International Islamic University
Islamabad - Pakistan
Faculty of Shariah and Law

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

T-1349

الجهالة وأثرها على عقد البيع

دراسة فقهية مقارنة

(بحث مقدم لنيل درجة الماجستير فى الفقه الإسلامي)

تحت إشراف

الدكتور محمد شرف الدين خطاب

رئيس قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون

International Islamic University
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

إعداد الطالب

يزيد الإندونيسي

رقم التسجيل

٢٢٧ / S F / LL.M /٩٤

العام الجامعي

١٤١٧ - ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ - ١٩٩٨ م

LL.M

02/08/2010

٤ ١ ، ٧٩٤

ى ز ج

١- فقه اسلامى - الجمالة

٢- عقد البيع

١- عنوانه

T-1349

Accession No.....

ED

DATA ENTERED

Amz 22/01/14

لجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد .باكستان

أجريت مناقشة البحث الذى قدمه

الطالب : يزيد الإندونيسي

بعنوان : الجهالة وأثرها على عقد البيع (دراسة فقهية مقارنة)

اليوم :

التاريخ : الموافق :

لجنة المناقشة

الرقم	أعضاء اللجنة	الأسماء	التوقيعات
١	المناقش الداخلي	الدكتور محمد عبد الستار الجبالي	
٢	المناقش الخارجي	الدكتور سعيد الله قاضى	
٣	المشرف على البحث	الأستاذ الدكتور محمد شرف الدين خطاب	

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله القائل فى كتابه الكريم :﴿ فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ﴾[1] ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئآت أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له .

أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن الاشتغال بالعلم والتفقه بالدين من أهم الفضائل التى يقوم بها الإنسان فى حياته الدنيا ، وينال بها رضا الله جل وعلا فى الآخرة . فقد وردت النصوص من القرآن والسنة تحث على طلب العلم وتعلمه وتعليمه ، فقال سبحانه وتعالى :﴿ قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ﴾[2] ، وقال :﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات ﴾[3] ، وقال :﴿ وقل رب زدنى علما ﴾[4] ، وقال رسوله صلى الله عليه وسلم : من يرد الله به خير يفقهه فى الدين [5] .

سبب اختيار الموضوع :

الموضوع الذى اخترته هو *الجهالة وأثرها على عقد البيع (دراسة فقهية مقارنة)* . وسبب اختياره أن أسباب الفساد لعقود البيع يرجع أكثرها إلى الجهالة ، سواء كانت فى الصيغة أو

---

(1) ـ سورة التوبة ، الآية : ١٢٢ .

(2) ـ سورة الزمر ، الآية : ٩ .

(3) ـ سورة المجادلة ، الآية : ١١ .

(4) ـ سورة طه ، الآية : ١١٤ .

(5) ـ أخرجه مسلم فى كتاب الإمارة عن معاوية بن أبى سفيان والترمذى فى أبواب العلم عن ابن عباس وابن ماجه فى المقدمة عن أبى هريرة . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ، ١٢ / ٦٧ وصحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربى ، ١٠ / ١١٤ وسنن ابن ماجه ، ١ / ٨٠) .

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـداء

إلى والدي اللذين ربياني صغيرا ، رحمهما الله تعالى رحمة واسعة ،

إلى أساتذتى الفضلاء الذين غرسوا فـيّ علما وأخلاقا ،

إلى كل من يبذل جهده فى سبيل الله دون تحزب أو تعصب مذموم ،

أهدى هذا البحث .

كلمة الشكر والتقدير

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى فضيلة الأستاذ الدكتور محمد شرف الدين خطاب على تفضله بقبول الإشراف على هذا البحث وعلى ما أفادنى به من معلومات وتوجيهات وإرشادات أستاذا ومشرفا ، فلا أنسى الساعات التى كان يخصصنى بها أستاذى المشرف ، فكثيرا ما آثرنى بوقت راحته الذى هو فى أمس الحاجة إليه لما يقوم به من إنجاز هذا العمل .

هذا ولا يفوتنى أن أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير إلى فضيلة الأستاذ الدكتور أحمد يوسف سليمان ، عميد كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد ، الذى لا يمل من تشجيع طلابه ونصحهم إلى أقوم السبل وأرشد الطرق ، كما أقدم شكرى وتقديرى إلى فضيلة الدكتور سيد عواد على ، رئيس قسم الفقه سابقا بالكلية ، الذى تفضل بتعديل وتشكيل خطة البحث حتى تكون مفيدة لإنجاز هذا البحث ، كما أقدم جزيل شكرى وتقديرى إلى فضيلة الشيخ محمد حسن بصرى ، رئيس الجامعة الإسلامية الإبراهيمية بإندونيسيا ، وفضيلة الشيخ أحمد فوائد أسعد ، رئيس المؤسسة التى كانت الجامعة تحت رايتها ، اللذين وفدانى إلى هذه الجامعة العالمية لمواصلة الدراسة فى قسم الدراسات العليا ، فما زالا ينصحاننى ويشجعاننى بإكمال هذه الدراسة مع نتيجة مرجوة ابتغاء من مرضاة الله تعالى .

وأخيرا أشكر جميع الإخوة العاملين بمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية ومجمع البحوث الإسلامية بإسلام آباد على خدماتهم فى مراجعة المصادر والمراجع ، كما لا يفوتنى أن أشكر جميع من ساهموا فى إنجاز هذا العمل ، فلهم منى كل تقدير وإجلال .

وأسأل الله أن يوفقنى لما يحبه ويرضاه إنه سميع مجيب .

إسلام آباد ، ١٢ / ١٢ / ١٩٩٧ م .

يزيد بن عبد المغنى الإندونيسي

المقدمة

الحمد لله القائل فى كتابه الكريم :﴿ فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ﴾[1] ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئآت أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له .

أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن الاشتغال بالعلم والتفقه بالدين من أهم الفضائل التى يقوم بها الإنسان فى حياته الدنيا ، وينال بها رضا الله جل وعلا فى الآخرة . فقد وردت النصوص من القرآن والسنة تحث على طلب العلم وتعلمه وتعليمه ، فقال سبحانه وتعالى :﴿ قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ﴾[2] ، وقال :﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات ﴾[3] ، وقال :﴿ وقل رب زدنى علما ﴾[4] ، وقال رسوله صلى الله عليه وسلم : من يرد الله به خير يفقهه فى الدين [5] .

سبب اختيار الموضوع :

الموضوع الذى اخترته هو *الجهالة وأثرها على عقد البيع (دراسة فقهية مقارنة)* . وسبب اختياره أن أسباب الفساد لعقود البيع يرجع أكثرها إلى الجهالة ، سواء كانت فى الصيغة أو

---

(1) ـ سورة التوبة ، الآية : ١٢٢ .

(2) ـ سورة الزمر ، الآية : ٩ .

(3) ـ سورة المجادلة ، الآية : ١١ .

(4) ـ سورة طه ، الآية : ١١٤ .

(5) ـ أخرجه مسلم فى كتاب الإمارة عن معاوية بن أبى سفيان والترمذى فى أبواب العلم عن ابن عباس وابن ماجه فى المقدمة عن أبى هريرة . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ، ١٢ / ٦٧ وصحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربى ، ١٠ / ١١٤ وسنن ابن ماجه ، ١ / ٨٠) .

فى المحل . ومع هذا فإن الجهالة فى العقود منثورة فى مسائل شتى فى الفقه الإسلامى بمختلف أبوابها ، لم يهتم العلماء بجمع شتاتها فى كتاب ، وربما لا نجد فى كتب الفقه على كثرتها بابا مستقلا للجهالة . فلذا رأيت أن أسد هذا النقص ، فأجمع ما تناثر من مسائل الجهالة وأخرجه فى ثوب جديد مستعينا با لله سبحانه وتعالى راجيا منه التوفيق .

وهدفى من هذا البحث أن أجمع ما ورد عن الجهالة فى الفقه الإسلامي وأدرسه دراسة تاريخية مقارنة ، ابتغاء الوصول إلى وضع نظرية واضحة عن الجهالة بتبويبها كدراسة مستقلة . ولمعالجة هذا العمل أجمع مسائلها من مذاهب الفقه الثمانية : الحنفية ، المالكية ، الشافعية ، الحنابلة ، الظاهرية ، الإمامية ، الزيدية ، والإباضية . وأنقل آراء كل مذهب من مؤلفات علمائه وإثبات أدلتهم ومناقشتها والبحث عن المواضع المتفق عليها والمختلف فيها والترجيح فيما بينهما ما أمكن إلى ذلك سبيلا .

خطة البحث :

لقد قسمت بحثى هذا إلى تمهيد وبابين وخاتمة ، وافتتحت بتمهيد تعرضت فيه للعقود ومدى حرية الإنسان فى إنشاءها ومكان الجهالة فيها ، فقد تكلمت فيه عن ثلاثة أمور :

الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا

الثانى : مدى حرية الإنسان فى إنشاء العقد

الثالث : مكان الجهالة فى العقود

أما **الباب الأول** فتكلمت فيه عن ماهية الجهالة وتقسيمها ، ويحتوى على فصلين :

الفصل الأول : فى ماهية الجهالة وبعض متعلقاتها

وقد جعلته فى مبحثين :

المبحث الأول : فى تعريف الجهالة لغة واصطلاحا

المبحث الثانى : فى الفرق بين الجهالة وما يشتبه بها من الكلمات

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين الجهالة والغرر

المطلب الثانى : الفرق بين الجهالة والغرور

المطلب الثالث : الفرق بين الجهالة والقمار

الفصل الثانى : فى تقسيم الجهالة إلى الفاحشة واليسيرة

وقد جعلته فى مبحثين :

المبحث الأول : الجهالة الفاحشة

المبحث الثانى : الجهالة اليسيرة

أما **الباب الثانى** فتكلمت فيه عن أثر الجهالة على عقد البيع ، ويحتوى على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : فى أثر الجهالة فى صيغة البيع

وقد جعلته فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى بيع الملامسة

المبحث الثانى : فى بيع المنابذة

المبحث الثالث : فى بيع الحصاة

المبحث الرابع : فى بيعتين فى بيعة

الفصل الثانى : فى أثر الجهالة فى المبيع

وقد جعلته فى أربعة مباحث :

المبحث الأول : فى الجهالة بصفة المبيع

المبحث الثانى : فى الجهالة بمقدار المبيع

المبحث الثالث : فى جهالة الأجل فى المبيع

المبحث الرابع : فى بيع المعدوم

الفصل الثالث : فى أثر الجهالة فى الثمن

وقد جعلته فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى الجهالة بصفة الثمن

المبحث الثانى : فى الجهالة بمقدار الثمن

المبحث الثالث : فى جهالة الأجل فى ا لثمن

وأختم البحث **بخاتمة** أسجل فيها أهم ما توصلت إليه من النتائج ، ثم أتبعها بإثبات الفهارس التى تتكون من فهرس الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار وفهرس الأعلام وفهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات .

وأسأل الله العلي العظيم أن يوفقنى لما فيه الخير وأن يجنبنى الرياء ، وأن يجعل عملى هذا خالصا لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ، وأن يغفر لى ولمن علمنى أو سهل لى طريق العلم ، آمين يا رب العالمين .

التمهيد

العقود ومدى حرية الإنسان فى إنشاءها ومكان الجهالة فيها

ويحتوى على الأبحاث التالية :

الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا

الثانى : مدى حرية الانسان فى إنشاء العقد

الثالث : مكان الجهالة فى العقود

الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا

العقد لغة نقيض الحل ، عقده يعقده عقدا وتعقادا [١]. وهو أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق ، وإليه ترجع فروع الباب كلها ، من ذلك عقد البناء . والجمع أعقاد وعقود .... وعاقدته مثل عاهدته وهو العقد والجمع عقود . قال الله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾[٢]، والعقد عقد اليمين ، ومنه قوله تعالى :﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾[٣] . وعقدة النكاح وكل شيئ : وجوبه وإبرامه ، والعقد فى البيع : إيجابه [٤] .

أما فى اصطلاح الفقهاء فالعقد ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما [٥]. وجاء فى المجلة أن العقد هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره فى متعلقهما [٦] .

يتبين لنا من هذا التعريف أن العقد هو من قبيل الإرتباط الإعتباري فى نظر الشرع بين شخصين نتيجة لاتفاق إرادتيهما ، وهاتان الإرادتان خفيفتان تحتاجان إلى الإبراز ، فطريقه هو التعبير عنهما ببيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين ، ويسمى هذا التعبير المتقابل : إيجابا وقبولا .

فالبادئ أولا من أحد المتعاقدين يسمى كلامه إيجابا والآخر يسمى قبولا ، سواء كان البادئ أولا البائع أو المشترى ، وسواء كان ذلك فى عقد البيع أو الإجارة أو غيرهما من العقود .

---

(١) ـ لسان العرب للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر بيروت ، ٣ / ٢٩٦ .

(٢) ـ سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٣) ـ سورة المائدة ، الآية : ٨٩ .

(٤) ـ معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ، مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي ، ٤ / ٨٦ .

(٥) ـ الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية للإمام محمد أبى زهرة ، دار الفكر العربي ، ص : ١٧٩ .

(٦) ـ مجلة الأحكام العدلية ، المادة : ١٠٣ و ١٠٤ الموجودة بشرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ، مكتبة إسلامية كويته ـ باكستان ، ٢ / ٤ ـ ٥ .

فمتى حصل الإيجاب والقبول بشـرائطهما الشـرعية اعتبر بينهمـا ارتبـاط هـو فـى الحقيقـة ارتباط بين الشخصين بموضوع العقد ، وموضوع العقد هو الأثـر المقصـود منـه الـذى شـرع العقـد لأجله أى حكمه الشرعي . فيصبح كـل منهمـا ملزمـا بـالحقوق التـى التزمهـا بمقتضـى عقـده تجـاه الطرف الآخر .

فالإيجاب والقبول فى عقد البيـع ، وهمـا لفظـا " بعـت " و " اشـتريت " أو مـا بمعنـاه ، إذا صدر كل منهما من عاقد ذى أهلية شرعية لعقد البيع يرتبطان فى نظر الشرع ارتباطا يثبـت لـه أثـر فى محل العقد وهو الأموال التى يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها ، وذلك الأثر هو انتقـال ملكيـة المال المبيع إلى المشترى واستحقاق البائع الثمن[١] .

ومع وضوح معنى العقد هذا فإنا نجد أن الفقهاء يعممون ويطلقون كلمـة العقـد علـى كـل تصرف شرعي ، سواء أكان ينعقد بكلام طرف واحد أم لا ينعقد إلا بكلام طرفين ، ففى نظـر هـذا الرأي أن كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد ، وقد بين ذلك أبو بكر الجصاص[٢] حيث يرى أن العقد فى أصل اللغة الشد ثم نقل إلى الأيمان وعقود المبايعات ونحوها من كل مـا يـراد بـه الـتزام شخص الوفاء بشيئ يكون فى المستقبل أو الزامه به ، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسـائر عقـود المعاوضات عقودا ، لأن كل واحد من المتعاقدين قد ألـزم نفسـه التمـام علـى شـيئ والوفـاء بـه مـن جانبه ، وكذلك تسمى الشركة والمضاربة ونحوها عقودا لما فيها من هذا المعنى ، وكذلـك العهـد أو الحلف على شيئ فى المستقبل يسمى أيضا عقدا لأن الحالف أو المتعهد قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه أو بما تعهد به . بل كذلك يعد كل شرط شرطه إنسان على نفسه فى شيئ عقـدا ، لأنـه الـتزم وفاءه فى المستقبل [٣] .

---

(١) ـ المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي فى ثوبه الجديد) للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ، دار الفكر، ١/ ٢٩٣ .

(٢) ـ هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص ، فقيه مجتهد ، ولد سنة ٣٠٥ هـ وتـوفي ببغـداد فى ذى الحجة سنة ٣٧٠ هـ . من تصانيفه : شرح الجامع الكبـير لمحمـد بـن الحسـن الشـيباني ، شـرح مختصـر الطحاوي فى فروع الفقه الحنفي ، وأحكام القرآن . (انظر شذرات الذهب فى أخبار من ذهـب لأبـى الفـلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، دار الميسرة بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ ، ٣ / ٧١ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ٢ / ٧) .

(٣) ـ انظر أحكام القرآن للإمام أبى بكر أحمد الرازي الجصاص ، دار الفكر ، ٢ / ٢٩٤ ـ ٢٩٥ .

فمن الممكن أن نخلص بعد هذا العرض أن العقد على معنيين :

الأول : معنى خاص باعتبار أن العقد توافق إرادتين ينشأ عنه التزام ، أو ربط كلامين ينشأ عنه حكم شرعي .

الثانى : معنى عام باعتبار أن العقد كل ما ترتب عليه التزام ، سواء أتكون من توافق إرادتين أم بالتزام إرادة واحدة منفردة .

فعلى المعنى الأول يكون العقد أخص من التصرف ، لأن التصرف يشمل العقد بهذا المعنى ويشمل غيره . وعلى المعنى الثانى يكون العقد مرادفا للتصرف ومساويا له فى الدلالة والمعنى ، لأن التصرف الشرعي كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثرا شرعيا فى المستقبل [١] .

الثاني : مدى حرية الإنسان فى إنشاء العقد

عرفنا مما تقدم أن العقود بمعناها الخاص تنشأ بإرادة المتعاقدين ، فإذا تم العقد ترتب عليه آثاره الشرعية ، ولكن ثبوت هذه الآثار يكون بحكم الشارع ، أى أن الإرادة هي التى تنشئ العقد ثم أن الشارع هو الذى يرتب على كل عقد من العقود آثارا معينة .

ولهذا يقول الفقهاء : إن العقود أسباب جعلية شرعية ، أى أن الشارع هو الذى جعل العقود أسبابا مفضية إلى آثارها ، ولولا هذا الجعل من الشارع لما كانت هذه العقود أسبابا لآثارها [٢].

وفى هذا المعنى يقول الإمام ابن تيمية [٣] : إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع وملك البضع الثابت بالنكاح ، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه

---

[١] ـ الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبى زهرة ، ص : ١٨٠ ـ ١٨١ .

[٢] ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، المطبعة العربية بغداد ، المطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ، ص : ٣٩٢ .

[٣] ـ هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي =

منا لم نثبته ابتداء [١]. ويقول فى موضع آخر : شرع الله العقود أسبابا إلى حصول أحكام مقصودة، فشرع البيع سببا لملك الأموال بطريق المعاوضة والهبة سببا لملك المال تبرعا والنكاح سببا لملك البضع والخلع سببا لحصول البينونة [٢] .

والإمام الغزالي[٣] يقول : وأما قسم المعاملات فلحل الأموال والأبضاع وحرمتها أيضا أسباب ظاهرة من نكاح وبيع وطلاق وغيره ، وإنما المقصود أن نصب الأسباب أسبابا للأحكام أيضا حكم من الشرع [٤] .

ونستخلص من هذا العرض أن الفقهاء لا يختلفون من حيث الجملة فى أن الشارع هو الذى يرتب آثارا معينة على كل عقد ، ولكنهم يختلفون فيما وراء ذلك من حرية الإنسان فى إنشاء العقود والشروط المتصلة بها . وذلك أن الشارع نص على بعض العقود وجعلها أسبابا مفضية لآثارها كما سبق بيانه ، فهل هذا التنصيص على بعض العقود يعتبر مانعا من إنشاء غيرها من العقود ؟ وأن الآثار قد عينها وحددها الشارع بالنسبة لكل عقد من العقود ، والشروط قد تزيد أو

=الحنبلي أبو العباس الإمام شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية . كان فصيح اللسان كثير البحث فى فنون الحكمة ، قلمه ولسانه متقاربان . ولد فى حران سنة ٦٦١ هـ وتوفى معتقلا بقلعة دمشق سنة ٧٢٨ هـ . من تصانيفه الكثيرة : الفتاوي ، الإيمان ، الجمع بين النقل والعقل ، منهاج السنة ، الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان ، والواسطة بين الحق والخلق . (انظر الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، لخير الدين الزركلي ، الطبعة الثانية (بدون ذكر المطبعة) ، ١ / ١٤٠ - ١٤١) .

[١] - الفتاوى الكبرى للإمام ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية القاهرة ، سنة ١٣٢٨ هـ وأعادت طبعه بالأفست مكتبة المثنى ببغداد ، ٣ / ٣٣٥ .

[٢] - المصدر السابق ، ٣ / ٢١٤ .

[٣] - هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي . كنيته أبو حامد ولقبه زين الدين حجة الإسلام . تلمذ لإمام الحرمين الجويني بنيسابور ثم ولاه نظام الملك تدريس مدرسته ببغداد . ولد بالطابران إحدى قصبتي طوس بخرسان سنة ٤٥٠ هـ وقيل ٤٥١ هـ وتوفي بالطابران سنة ٥٠٥ هـ . من تصانيفه الكثيرة : إحياء علوم الدين ، تهافت الفلاسفة ، الوجيز فى فروع الفقه الشافعي ، والمستصفى فى أصول الفقه . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٤ / ١٠ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١١ / ٢٦٦) .

[٤] - المستصفى من علم الأصول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالي ، دار الفكر بيروت ، ١ / ٩٣ .

تنقص من هذه الآثار لمصلحة واحد من المتعاقدين . وإذا كان الأمر كذلك فهل يستطيع العاقد أن يعدل من هذه الآثار بما يشترطه من شروط أو أنه لا يستطيع لأن الله سبحانه وتعالى قد حدد هذه الآثار وليس لإرادة الإنسان دخل فى ذلك ؟ فهذا ما اختلف فيه الفقهاء .

فمنهم المضيقون الذين يريدون صراحة النص على إباحة العقد أو الشرط ليقولوا بالجواز ، ومنهم الموسعون الذين لا يشترطون وجود النص الصريح على إباحة العقد أو الشرط بل يكتفون بعدم وجود النص على تحريم العقد أو الشرط ليقولوا بالجواز ، ومنهم من اتخذ موقفا وسطا الذين بين هؤلاء وأولئك ، ونعرض فيما يلي هذه الآراء الثلاثة بشيئ من التفصيل :

الرأي الأول : رأي المضيقين

فقالوا : الأصل فى العقود والشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته ، وهؤلاء فقهاء أهل الظاهر فلم يصححوا عقدا ولا شرطا إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع ، وإذا لم يثبت جوازه أبطلوه واستصحبوا الحكم الذى قبله وطردوا ذلك طردا جاريا [١] .

فإرادة الإنسان على هذا الرأي لا تنشئ من العقود والشروط إلا ما نص الشارع على إباحته ، أما ما وراء ذلك فهي لا تملك إنشاءه ، وإن فعلته كان باطلا .

أدلة هذا الرأي :

١ ـ قوله تعالى :﴿ اليوم أكملت لكم دينكم ﴾[٢]، وقوله تعالى :﴿ ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون ﴾[٣]. فإنشاء العقود والشروط التى لم يشرعها الإسلام تكون من باب التعدى لحدود الله والزيادة فى دينه [٤] .

٢ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : " ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ، ما كان

---

[١] ـ القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الندوة الجديدة بيروت ، ص : ٢٠٦ ـ ٢٠٧ والفتاوى الكبرى لابن تيمية ، ٣ / ٣٢٣ .

[٢] ـ سورة المائدة ، الآية : ٣ .

[٣] ـ سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

[٤] ـ انظر القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢١٠ .

من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق " [١]. فكل شرط ليس فى القرآن ولا فى الحديث ولا فى الإجماع فليس فى كتاب الله وكان باطلا ، بخلاف ما كان فى السنة أو فى الإجماع فإنه فى كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع [٢] .

٣ ـ جميع الشروط التى تنافي موجب العقد يقيسونها على اشتراط الولاء ، لأن العلة فيه : كونه مخالفا لمقتضى العقد ، والعقود توجب مقتضياتها بالشرع ، فيعتبر تغييرها تغييرا لما أوجبه الشرع ، ففى هذا يقول ابن تيمية : وهذه نكتة القاعدة وهي أن العقود مشروعة على وجه ، فاشتراط ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع [٣] .

الرأي الثاني : رأي الموسعين

أصحاب هذا الرأي يطلقون إرادة الإنسان فى العقود والشروط ويعطونه حرية واسعة فى هذا ، ولا يضيقون عليه المجال كما يفعله أهل الظاهر . وذلك لأن الأصل عند الموسعين فى العقود والشروط الصحة والجواز ، فلا يبطل منها ولا يحرم إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص فى الكتاب أو فى السنة أو إجماع صحيح أو قياس معتبر . وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول ، ومالك قريب منه ، لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط ، فليس فى الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه [٤] .

أدلة هذا الرأي :

استدل هؤلاء بدلالة الكتاب والسنة والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي :

---

(١) ـ أخرجه البخاري فى كتاب الشروط والنسائي فى كتاب البيوع عن عائشة . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، مكتبة القاهرة الأزهر القاهرة ١٣٩٨ هـ ، ١١ / ١٥٦ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، دار البشائر الإسلامية بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، ٧ / ٣٠٦) .

(٢) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢٠٩ والفتاوى الكبرى لابن تيمية ، ٣ / ٣٢٥ .

(٣) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢٠٩.

(٤) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢١٠ والفتاوى الكبرى لابن تيمية ، ٣ / ٣٢٦ .

١ ـ الدليل من الكتاب :

استشهدوا بآيات كثيرة يدور معناها على الوفاء بالعهود وتمدح الموفين وتذم مخلفي العهود والوعود ، ومن هذه الآيات :

ـ ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ، والعقود هو العهود (١) .

ـ وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد ا لله أوفوا (٢) .

ـ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا (٣) .

ـ وأوفوا بعهد ا لله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها (٤) .

ـ وغير ذلك .

٢ ـ الدليل من السنة :

قد ورد بهذا المعنى أحاديث كثيرة ، منها :

ـ عن عبد ا لله بن عمر عن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال : أربعة من كن فيه كان منافقا ، أو كانت فيه خصلة من الأربع كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر (٥) .

ـ عن أبى سعيد الخدري عن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال : لكل غادر لواء عند أسته يوم القيامة، وفى رواية عنه قال رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم : لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدره ألا ولا غادر أعظم غدرا من أمير عامة (٦) .

---

(١) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢١٤ والفتاوى الكبرى لابن تيمية ، ٣ / ٣٢٩ .

(٢) ـ سورة الأنعام ، الآية : ١٥٢ .

(٣) ـ سورة الإسراء ، الآية : ٣٤ .

(٤) ـ سورة النحل ، الآية : ٩١ .

(٥) ـ أخرجه البخاري فى كتاب الإيمان ومسلم فى كتاب الإيمان والنسائي فى كتاب الإيمان وشرائعه. (صحيح البخاري المطبوع مع عمدة القارى للعيني ، دار الفكر بيروت ، ١ / ٢٢٢ ـ ٢٢٣ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ ، ٢ / ٤٦ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٨ / ١١٦) .

(٦) ـ أخرجه مسلم فى كتاب الجهاد والسير (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٢ / ٤٤) .

ـ عن كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما (١) .

ـ عن عقبة بن عامر الجهني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج (٢) .

فإذا كان حبس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به ، كما فهم من أدلة الكتاب والسنة ، علم أن الأصل صحة العقود والشروط ، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به ، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة (٣) .

٣ ـ الدليل بالاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي :

الاعتبار على صحة العقود والشروط تكون من وجوه عدة ، منها :

ـ أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم ، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم ، كما أن الأعيان : الأصل فيها عدم التحريم . فقوله : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾(٤) عام في الأعيان والأفعال ، وإذا لم يكن حراما لم تكن فاسدة وكانت صحيحة (٥) .

---

(١) ـ أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ٦ / ١٠٤) ، وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية عن أبي هريرة (مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ، تحقيق محمد حامد الفقي ، المكتبة الأثرية باكستان ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ ، ٥ / ٢١٣ ـ ٢١٤) .

(٢) ـ أخرجه البخاري في كتاب الشروط ومسلم في كتاب النكاح والترمذي في أبواب النكاح . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ١١ / ١٥٢ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ٩ / ٢٠١ وصحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٥ / ٥٨) .

(٣) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢١٩ .

(٤) ـ سورة الأنعام ، الآية : ١١٩ .

(٥) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢٢٢ .

- ليس فى الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه ، وأن انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم ، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي ، فيكون فعلها إما حلالا وإما عفوا كالأعيان التى لم تحرم (١) .
- العقود فى المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر ، وإن كان فيها قربة من وجه آخر ، فليست هي من العبادات التى يفتقر فيها إلى شرع (٢) .
- الأصل فى العقود رضا المتعاقدين ، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد ، قال الله تعالى :﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾(٣)، فلم يشترط فى التجارة إلا التراضي وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة ، وإذا كان الأمر كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة ثبت حله بدلالة القرآن ، إلا إن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة فى الخمر ونحو ذلك (٤) .

الرأي الثالث : راي المتوسطين

بعد أن عرضنا مبدأ المضيقين فى ناحية ومبدأ الموسعين فى أخرى ، نجد أن هناك من يتوسطون بين كلي المبدأين الرئيسيين ، فلا يشترطون لإباحة العقود والشروط ورود نص خاص بالإباحة كما اشترط رأي المضيقين ، ولا يجعلون الأصل فى العقود والشروط الإباحة كما ذهب إليه رأي الموسعين ، بل يميلون إلى أن الأصل فيها الحظر ولكنهم استثنوا بعضها وتوسعوا كثيرا فى الاستثناء . ومن أصحاب هذا الرأي الحنفية (٥) .

ونرى أن الرأي الثانى (رأي الموسعين) هو الراجح لقوة أدلته ولاتفاقه مع حقيقة التطور فى مجال المعاملات الشرعية المعاصرة ، والله أعلم .

---

(١) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢٢٢ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ص : ٢٢٣ .

(٣) ـ سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٤) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ٢٢٥ .

(٥) ـ انظر المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ٣٩٧ .

الثالث : مكان الجهالة فى العقود

قد مر بنا أن الفقهاء اختلفت أنظارهم عن حرية المتعاقدين فى إنشاء العقود والشروط ، وأن الرأي الراجح هو أن الإنسان حرفي إنشاء ما يشاء من العقود والشروط إلا إذا دلت على تحريمه صراحة النص الشرعي فتحد من هذا الاطلاق فيحرمه عليه ويمنع من إنشاءه ، فتحريم الربا والميسر والقمار وبيع الجنين فى بطن أمه وغير ذلك لورود النص الصريح من الشرع يخص هذا البيع .

وقد يكون النهي عن بعض المبيعات عاما كأكل مال الإنسان بالباطل ، قال ا لله تعالى : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾[١] . وقد وردت أحاديث النهي عن البيوع التى فيها جهالة وسنراها فيما بعد إن شاء ا لله تعالى .

فلذا أن القيود التى تحد من ارادة الإنسان فى إنشاء العقود والشروط إنما هي النصوص التى منها ما هو المتفق عليه ومنها ما هو المختلف فيه ، وسنرى إن شاء ا لله كليهما مع أسباب الاختلاف فى ذلك .

والجهالة هي من هذه القيود التى تحد من ارادة الإنسان ، إلا أنها تارة تكون جهالة كبيرة فاحشة فتؤثر فى العقد ، وتارة تكون يسيرة متقاربة فلا تمنع من صحة العقد ، وسنراها إن شاء ا لله فى أثناء بحثنا عارضا لاختلاف أنظار الفقهاء فى بعض جزئياتها .

إذن ، فالجهالة إنما هي نهي ثابت بنصوص الشريعة ، فهو من حقوق ا لله لا من حقوق العباد ، وإسقاط العقد وعدم الاعتداء به إنما هو للشارع الحكيم ، مع العلم أنه إذا نهى عن عقد من العقود فأبطله فإن فى ذلك حقا للعباد لأن ا لله سبحانه وتعالى إنما أبطلها ونهى عنها صونا لمال الإنسان من الضياع [٢] .

---

(١) ـ سورة النساء ، الآية : ٢٩ .

(٢) ـ انظر الفروق للإمام شهاب الدين القرافي ، عالم الكتب بيروت ، ١ / ١٤١ .

الباب الأول

الباب الأول

ماهية الجهالة وتقسيمها

ويحتوى على فصلين :

الفصل الأول : ماهية الجهالة وبعض متعلقاتها

الفصل الثانى : تقسيم الجهالة إلى الفاحشة واليسيرة

الفصل الأول

ماهية الجهالة وبعض متعلقاتها

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الجهالة فى اللغة والإصطلاح

المبحث الثانى : الفرق بين الجهالة وما يشتبه بها من الكلمات

المبحث الأول

تعريف الجهالة فى اللغة والإصطلاح

الجهالة لغة : من جهلت الشيئ جهلا وجهالة خلاف علمته . وفى المثل كفى بالشك جهلا. وجهل على غيره : سفه وأخطأ ، وجهل الحق : أضاعه ، فهو جاهل وجهول . وجهلته ـ بالتثقيل ـ نسبته إلى الجهل(١) .

ورد فى المختار : الجهل ضد العلم ، وقد جهل من باب فهم وسلم . وتجاهل : أُرِىَ من نفسه ذلك وليس به . واستجهله : عده جاهلا واستخفه أيضا . والتجهل : النسبة إلى الجهل . والمجهلة ـ بوزن المرحلة ـ الأمر الذى يحمل على الجهل ، ومنه قولهم : الولد مجهلة . والمجهل : المفازة لا أعلام فيها (٢) .

وقال ابن منظور(٣) : الجهل نقيض العلم ، وقد جهله فلان جهلا وجهالة ، وجهل عليه . وتجاهل : أظهر الجهل ، وقيل أرى من نفسه الجهل وليس به ، واستجهله : عده جاهلا واستخفه أيضا. والتجهل : أن تنسبه إلى الجهل ، وجهل فلان حق فلان وجهل فلان علي وجهل بهذا الأمر . والجهالة : أن تفعل فعلا بغير العلم ، قيل : إن فلانا لجاهل من فلان أي جاهل به . ورجل جاهل ، والجمع : جُهْلٌ وجُهُلٌ وجُهَّلٌ وجهّال وجهلاء . ورجل جهول : كجاهل ، والجمع جُهُلٌ وجُهْلٌ (٤) .

---

(١) ـ انظر كتاب المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي ، للعلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ، المطبعة الأميرية بالقاهرة ، الطبعة السادسة ١٩٢٦ م ، ص : ١٥٦ .

(٢) ـ انظر المختار من صحاح اللغة لمحمد محى الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، انتشارات ناصر خسرو ـ طهران إيران ، ص : ٨٦ .

(٣) ـ هو محمد بن مكرم بن على أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي ، ولد بمصر وقيل بطرابلس الغرب سنة ٦٣٠ هـ ، وتوفى سنة ٧١١ هـ . ومن أشهر كتبه : لسان العرب ، مختار الأغانى ، مختصر مفردات ابن البيطار ، نثار الأزهار فى الليل والنهار ، وغير ذلك . (انظر الأعلام للزركلي ، ٧ / ٣٢٩) .

(٤) ـ انظر لسان العرب لابن منظور ، ١١ / ١٢٩ .

نعرف من خلال عرض هذه التعاريف أن الجهالة مأخوذ من جهل ـ من باب فهم وسلم ـ كما أخذ منه أيضا الجهل ، وهي ضد العلم أو الفعل بغير العلم .

أما اصطلاحا فوجدنا أن اتجاه الفقهاء يشعر بالتفريق بين استعمالهم للفظ "جهل" و"جهالة ". فيستعملون الجهل ـ غالبا ـ في حالة ما إذا كان الإنسان موصوفا به في اعتقاده أو قوله أو فعله . أما إذا كان الجهل متعلقا بأمر خارج عن الإنسان كمبيع ومشترى وإجارة وإعارة وغيرها، وكذا أركانها وشروطها ، فإنهم في هذه الحالة غلبوا جانب الخارج ، وهو الشيء المجهول ، فوصفوه بالجهالة ، وإن كان الإنسان متصفا بالجهالة أيضا.

فعلى هذا عرف القرافي[١] المجهول بأنه : ما علم حصوله وجهلت صفته [٢] . وهذا المعنى الذى يراعى في بحثنا هذا ، وسنفصله حين الكلام عن الفرق بين الجهالة وما يشتبه بها من الكلمات في المبحث التالى ، إن شاء الله . أما المعنى الأول فلا حاجة إلى عرضه باعتبار أنه ليس من مجال بحثنا .

---

(١) ـ هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي الأصل البهنسي ، شهاب الدين أبو العباس ، المشهور بالقرافي . فقيه أصولي مفسر ومشارك في علوم أخرى . ولد بمصر سنة ٦٢٦ هـ ، وتوفى في آخر يوم من جمادى الآخره سنة ٦٨٤ هـ بدير الطين بالقرب من مصر القديمة ودفن بالقرافة . من تصانيفه : الذخيرة في الفقه ، شرح التهذيب ، شرح محصول فخر الدين الرازى ، التنقيح في أصول الفقه ، وأنوار البروق في أنواع الفروع في أصول الفقه . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١ / ١٥٨) .

(٢) ـ الفروق للقرافى ، ٣ / ٢٦٦ .

المبحث الثانى

الفرق بين الجهالة وما يشتبه بها من الكلمات

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الفرق بين الجهالة والغرر

المطلب الثانى : الفرق بين الجهالة والغرور

المطلب الثالث : الفرق بين الجهالة والقمار

المطلب الأول

الفـرق بين الجـهالة والغـرر

الغرر لغة : الخطر والتعريض للهلكة . وبيع الغرر : بيـع مـا يجهلـه المتبايعـان أو مـا لا يوثـق بتسلمه كبيع السمك فى الماء أو الطير فى الهواء ، وحبل غرر : غير موثوق به [١] .

أمـا تعريفـه اصطلاحـا فقـد عرفـه الشـيرازي [٢] بأنـــه : مـــا انطـــوى عنـــه أمـــره وخفـــي عليـه عـاقبته [٣] . وعـرفـه الـرمـلي [٤] بأنـه : ما احتمـل أمـريـن أغـلبهـما أخـوفـهـما .... وقيل

---

(١) ـ انظر المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ، انتشارات ناصر خسرو طهران ايران ، الطبعـة الثانيـة ، ٢ / ٦٤٨ ولسـان العرب لابن منظور ، ٥ / ١٣ ـ ١٤ .

(٢) ـ هو ابراهيم بن على بن يوسف ، أبو إسحاق جمال الدين الفيروز آبادي الشيرازي ، ولد بفيروز آبـاد ـ وهـي بليدة بفارس ـ سنة ٣٩٤ هـ وفـى روايـة سـنة ٣٩٥ هـ وفـى أخـرى سـنة ٣٩٦ هـ . وورد فـى التهذيـب وطبقات الشافعية سنة ٣٩٣ هـ . ونشأ بها وتفقه على شيخه القاضى الإمام الجليل أبى الطيب الطـبري طـاهر بن عبد الله ، وجماعة من مشايخه المعروفين . وتوفى فى الحادى والعشرين من جمـادى الآخـرة سـنة ٤٧٦ هـ . ومن مؤلفاته : المهذب فى الفقه ، اللمع وشرحه ، التبصرة فـى أصـول الفقـه ، المعونـة فـى الجـدل ، وطبقـات الفقهاء . (انظر تهذيب الأسماء واللغات للإمام العلامة الفقيه الحافظ أبى زكريا محي الديـن بـن شـرف النـووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ٢ / ١٧٢ وانظر أيضا شـذرات الذهـب لابـن العمـاد ، ٣ / ٣٤٩ وطبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبى نصر عبد الوهـاب بـن علـى بـن عبـد الكـافى السـبكي تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي ، مطبعة عيسى البـابي الحلـبي وشـركاه ، الطبعـة الأولى ، ٤ / ٢١٠ ، ٢١٧ و ٢٢٩ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١ / ٦٨ ـ ٦٩) .

(٣) ـ المهذب فى فقه الإمام الشافعي للشيخ الإمام أبى إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٢٥٧ .

(٤) ـ هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي المنوفي نسبة إلى الرملة من قرى المنوفية بمصر . كان فقيه الديـار المصرية فى عصره ومرجعها فى الفتوى ، يقال له الشافعي الصغير . ولد بالقاهرة فى سـلخ جمـادى الأولى سـنة ٩١٩ هـ وتوفى بها فى ١٣ جمادى الأولى سنة ١٠٠٤ هـ . من تصانيفه : نهايـة المحتـاج فـى شـرح المنهـاج ، الفتاوى ، وغاية البيان فى شرح زبد ابن رسلان ، وكلها فى فروع الفقه الشافعي . (انظر الأعلام للزركلي ، ٦ / ٢٣٥ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٨ / ٢٥٥ ـ ٢٥٦) .

ما انطوت عنا عاقبته [١] . وقال القرافي : " إن العلماء قد يتوسعون فى عبارتى الغرر والجهالة ، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى " [٢] .

ثم يفرق القرافي بين قاعدة الغرر وقاعدة المجهول بقوله : وأصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا ؟ كالطير فى الهواء والسمك فى الماء . وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول كبيعه ما في كمه فهو يحصل قطعا ، لكن لايدرى أي شيئ هو؟ فبين الغرر والمجهول عموم وخصوص وجهي بمعنى أن كل واحد منهما أعم من الأخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه .

أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق ، هو غرر لأنه لا يدرى هل يحصل عليه المشترى أم لا ، ولا جهالة فيه لأن صفته معلومة قبل الإباق . والجهالة بدون الغرر كشراء حجر لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت ؟ ، ففى هذا البيع جهالة لعدم العلم بصفة الحجر ، ولا غرر فيه لأن مشاهدة المبيع تقتضى القطع بحصوله . وأما اجتماع الغرر والجهالة فكبيع العبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق [٣] .

هذا ما يراه القرافي ، غير أن العلماء ـ كما قاله هو نفسه ـ يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى.

ثم الغرر والجهالة يقعان فى سبعة أشياء :

١ ـ فى الوجود ، كالعبد الآبق قبل الإباق .

٢ ـ وفي الحصول إن علم الوجود ، كالطير فى الهواء .

٣ ـ وفى الجنس كسلعة لم يسمها .

٤ ـ وفى النوع كعبد لم يسمه .

٥ ـ و فى المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصاة .

---

(١) ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي ، المكتبة الإسلامية ، ٣ / ٣٩٢ .

(٢) ـ انظر الفروق للقرافي ، ٣ / ٢٦٥ .

(٣) ـ المصدر السابق .

٦ ـ و فى التعيين كثوب من ثوبين مختلفين .

٧ ـ و فى البقاء كالثمار قبل بدو صلاحها .

فهذه سبعة موارد للغرر والجهالة [١] .

وبعد عرض رأي القرافي يمكننا أن نلاحظ على أن المثال الذي أورده لاجتماع الغرر والجهالة غير متمش مع تعريفه للغرر والمجهول . فإن التعريف يقتضى ألا يكون المثال من المجهول ، لأن الشرط فى المجهول أن يكون مجهول الصفة ومعلوم الحصول،والمثال المذكور مجهول الصفة ولكنه غير معلوم الحصول فهو إذن غرر فقط لأن الغرر ـ حسب تعريفه ـ ما لا يدرى هل يحصل أم لا ، جهلت صفته أم لا .

والذى يستفاد من التعريف أنه لا يمكن اجتماع الغرر والجهالة لأن الشرط فى الغرر عدم العلم بالحصول والشرط فى الجهالة العلم بالحصول . فلهذا نرجح رأي ابن تيمية الذى قد اعتبر المجهول نوعا من أنواع الغرر ، وهذا نص عبارته : وأما الغرر فإنه ثلاثة أنواع :

١ ـ المعدوم كحبل الحبلة وبيع السنين .

٢ ـ المعجوز عن تسليمه كالعبد الآبق .

٣ ـ المجهول المطلق أو المعين المجهول جنسه أو قدره ، كقوله بعتك عبدا ، أو بعتك ما فى بيتى ، أو بعتك عبيدى[٢] .

وقد كان هذا متفقا مع تعريفه للغرر حيث قال : والغرر هو المجهول العاقبة [٣] ، كما كان متفقا مع تعريف الشيرازي والرملي وقد ذكرتهما من قبل ، فإن تلك التعاريف تدخل منها الأقسام الثلاثة التى ذكرها ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ بخلاف التعريف الذى ارتضاه القرافي .

فطبقا لهذا أن العلاقة بين الغرر والجهالة عموم وخصوص مطلق بمعنى أن الغرر أعم من الجهالة ، فكل مجهول غرر وليس كل غرر مجهولا ، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما فى شراء الآبق المعلوم الصفة ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر .

---

(١) ـ الفروق للقرافي ، ٣ / ٢٦٥ .

(٢) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ١٣٩ .

(٣) ـ المصدر السابق ، ص : ١٣٨ .

المطلب الثاني
الفرق بين الجهالة والغرور

الغرور لغة : الخدعة والإطعام بالباطل . ورد في القاموس المحيط : غره غرا وغرورا وغرة فهو مغرور وغرير كأمير : خدعه وأطعمه بالباطل[١] . وقال صاحب اللسان : والغرور ما غرك من إنسان وشيطان وغيرهما....ويجوز الغرور بضم الغين[٢] .

أما اصطلاحا فهو حمل العاقد على معاوضة بطريقة باطلة تجعله يظن أنها في مصلحته والواقع غير ما يظن ، كشراء سلعة نتيجة لإعلان كاذب عن مزاياها وكشراء بقرة قد صراها بائعها ليفهمه بذلك أنها كثيرة اللبن[٣] .

وتكون عملية الغرور أو التغرير على قسمين :

١ ـ التغرير الفعلي ـ ويسميه الأستاذ الزرقاء بالتغرير في الوصف .

٢ ـ التغرير القولي ـ ويسميه الأستاذ الزرقاء بالتغرير في السعر .

فالتغرير الفعلي يتحقق بما يقوم به أحد العاقدين من أعمال بقصد تضليل العاقد الآخر وإيهامه في حقيقته المعقود عليه لحمله على التعاقد ، ذلك مثل تصرية ضرع البقرة لتظهر كأنها كثيرة الدر واللبن ، أو صبغ الثوب القديم ليظهر كأنه جديد فيقدم المشترى على شرائه .

والتغرير القولي يكون بالقول من العاقد أو غيره إذا كان من شأنه أن يغر العاقد الآخر ويحمله على التعاقد ، ومن أمثلته ما يسمى في الفقه الإسلامي : بيع الأمانة [٤]، وهو يقوم بجميع

---

(١) ـ القاموس المحيط، للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٧٢٩ ـ ٨١٧ هـ) دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، ٢ / ١٤٣ .

(٢) ـ لسان العرب لابن منظور ، ٥ / ١٢ .

(٣) ـ أنظر احكام المعاملات الشرعية للأستاذ علي الخفيف ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، ص : ٣٢٧ .

(٤) ـ وبيع الأمانة أنواع : فإن كان الشراء بزيادة معلومة على الثمن الأصلي فهو البيع المرابحة ، وإن كان بنقصان بقدر معلوم عن الثمن الأصلي فهو بيع الوضيعة ، وإن كان بنفس الثمن الأصلي فهو بيع التولية (انظر أحكام المعاملات الشرعية ، ص : ٣٩٣ ـ ٣٩٤ وانظر أيضا المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ٣٥٧) وسنفصل الكلام عنها في موطنها إن شاء الله تعالى .

أنواعه على أساس الثمن الذى يدعى البائع أنه اشترى به المبيع الذى يريد أن يشتريه المشترى ، فلا يذكر البائع الثمن الحقيقى وأوصافه من تأجيل أو تعجيل أو تقسيط ، فيكون كتمان هذه الأمور من البائع عن المشترى تغريرا منه بالمشترى وخيانة له وخداعا [١] .

ومن ذلك يتبين لنا أن الفرق الأساسي بين الغرور والجهالة يكون على النحوى التالى :

١ ـ الغرور يكون نتيجة قول أو فعل أو موقف يتخذه شخص ليخدع به آخر، أما الجهالة فلا خديعة فيها من أحد المتعاقدين ، إذ أن كلا من المتعاقدين يكون جاهلا بحقيقة الأمر فى عقد الجهالة .

٢ ـ الغرور يجعل ـ فى بعض الحالات ـ للمغرور حق الفسخ ، أما الجهالة فتجعل العقد غير صحيح على الجملة لأن المنع من عقود الجهالة من حق الله تعالى الذى لا يجوز للعبد إسقاطه وإن كان فيه حق للعبد ، فالغرور عيب من عيوب الرضا ، أما الجهالة فإنها ترجع لفكرة النظام العام .

غير أن بعض الفقهاء يستعملون كلمة الغرر الذى كان قريبا عن الجهالة مكان الغرور ، يقول ابن عابدين[٢] : والتغرير فى المعاوضات التى تقتضى سلامة العوض يحصل سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الإمكان [٣] .

ويقول الشيرازي : ويحرم تلقي الركبان ، وهو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم .... ولأن هذا تدليس وغرر فلم يحل[٤] . كما يرد فى شرح المنهاج ما

---

(١) ـ انظر المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص : ٣٥٦ ـ ٣٥٧ وانظر أيضا المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ، ١ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠ .

(٢) ـ هو أحمد بن عبد الغني بن عمر الشهير بابن عابدين الدمشقى الحنفي ، فقيه . ولد بدمشق ، سنة ١٢٣٨ هـ وتولى الإفتاء فى بعض المدن الصغيرة ثم عين أمينا للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتى دمشق ، وتوفى بها فى ٢٧ ربيع الثانى سنة ١٣٠٧ هـ . له نحو عشرين كتابا ورسالة منها : كتاب فى الطهارة والأنجاس ، شرح العقيدة الإسلامية للحمزاوى ، شرح قصة المولد لابن حجر المكي ، وكتاب فى الفقه . (انظر الأعلام للزركلي ، ١ / ١٤٧ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١ / ٢٧٧) .

(٣) ـ حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار ، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٨٢ هـ ، ٥ / ١٤٥.

(٤) ـ المهذب للشيرازى المطبوع مع تكملة المجموع للسبكى ، ١٣ / ٢٣ .

نصه : ..... يثبت الخيار بجامع التدليس أو الضرر ....لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلا لكتابته أو الباسه ثوب نحو خباز ليوهم أنه كاتب أو خباز أو توريم ضرع الحيوان فلا رد له به فى الأصح ، إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشترى بعدم امتحانه والبحث عنه [١] .

فكلمة الغرر في أقوال الفقهاء المذكورة تكون فى منزلة الغرور بمعنى الخدعة . ففى هذا قال القرافى : " إن الغرر قد يكون من الغرارة وهى الخديعة ، ومنه الرجل الغر ـ بكسر الغين ـ للخداع ويقال للمخدوع أيضا [٢] .

المطلب الثالث

الفرق بين الجهالة والقمار

القمار لغة : الرهان . قال ابن منظور : وقامر الرجل مقامرة وقمارا : راهنه ، وهو التقامر، والقمار : المقامرة ، وتقامروا : لعبوا القمار ، وقميرك : الذى يقامرك [٣] .

وجاء فى معجم مقاييس اللغة : فأما قولهم قمر يقمر قمرا ، والقمار من المقامرة، فقال قوم : هو شاذ عن الأصل الذى ذكرناه وقال آخرون : بل هو منه ، وذلك أن المقامر يزيد ماله وينقص ولا يبقى على حال [٤] .

أما الميسر[٥]: فإن عرب الجاهلية كانوا يطلقون غالبا على المقامرة بالأقداح لاقتسام الجزور

---

(١) ـ نهاية المحتاج للرملى ، ٤ / ٧٣ ـ ٧٤ .

(٢) ـ الفروق للقرافي ، ٣ / ٢٦٦ .

(٣) ـ لسان العرب لابن منظور ، ٥ / ١١٥ .

(٤) ـ معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، ٥ / ٢٦ .

(٥) ـ يرى مقاتل أن الميسر مشتق من اليسر لأنه أخذ لمال الرجل بيسر وسهولة من غير كد ولا تعب . (انظر التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن ابن على التميمي البكري الرازى الشافعى (٥٤٤ ـ ٦٠٤هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت ، ٦ / ٣٩) .

بطريقة خاصة . ورد في اللسان : الميسر قمار العرب بالأزلام [١] .
وقد عبر أبو حيان [٢] في تفسيره عن الميسر بأنه قمار أهل الجاهلية [٣] .

فالقمار لفظ أعم من الميسر إذ يطلق على جميع أنواع المراهنة . غير أن الفقهاء فيما بعد أطلقوا الميسر على جميع ضروب القمار . وفي هذا قال أبو حيان : "وأما في الشريعة الإسلامية فاسم الميسر يطلق على سائر ضروب القمار .... كل شيئ فيه قمار من نرد وشطرنج وغيره فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالكعاب والجوز إلا ما أبيح من الرهان في الخيل والقرعة في إبراز الحقوق " [٤] .

يتبين من هذا أن القمار أو الميسر عقد خاص يقوم أساسا على المراهنة في اللعب ، وكلمة قمار أو ميسر أخص من كلمة جهالة لأن كل قمار فيه جهالة بلا شك وليس كل ما فيه جهالة قمارا لأن هناك عقودا كثيرة فيها جهالة لا يصح أن يقال عنها قمار . فالبيع الذي فيه جهالة والإجارة التي فيها جهالة وغيرهما من العقود التي فيها جهالة من الخطأ إطلاق كلمة القمار عليها أو تشبيهها به إلا ما تحققت فيه مميزات القمار كبيع الحصاة فإنه قمار وإن سمي بيعا ، وهو في الوقت نفسه فيه جهالة .

وهذا نجد ابن رشد[٥] اعتبر الحصاة قمارا حيث يقول : " وأما بيع الحصاة فكانت صورته

---

(١) ـ لسان العرب ، ٦ / ٣٩ .

(٢) ـ هو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الغرناطي الجيابي الأندلسي ، أثير الدين أبو حيان . ولد بمطخشارش من أعمال غرناطة في آخر شوال سنة ٦٥٤ هـ ، وتوفي بالقاهرة في ١٨ صفر سنة ٧٤٥ هـ . من تصانيفه : البحر المحيط في تفسير القرآن ، تحفة الأديب بما في القرآن من الغريب ، عقد اللآلي في القرآءت السبع العوالي . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١٢ / ١٣٠) .

(٣) ـ انظر : تفسير البحر المحيط لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٤٠٣ هـ ، ٢ / ١٥٧ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ويعرف بابن رشد الحفيد ، ولد في قرطبة سنة ٥٢٠ هـ ، ونشأ بها ودرس الفقه والأصول وعلم الكلام ثم أقبل على علوم الأوائل ومال إلى علوم الحكماء وولي قضاء قرطبة وتوفي بمراكش في صفر وقيل في ربيع الأول سنة ٥٩٥ هـ . =

عندهم أن يقول المشترى : أي ثوب وقعت عليه الحصاة التى أرمي بها فهو لي .... وهذا قمار"[١] .

غير أن ابن تيمية يتوسع فى معنى القمار حيث يجعل الغرر من القمار ، فيمكننا أن نقول ـ من باب الأولى – أنه يجعل الجهالة منه أيضا ، وهذا نص عبارته عند تعريفه للغرر : والغرر هو المجهول العاقبة فإن بيعه من الميسر الذى هو القمار ، وذلك أن العبد إذا أبق أو الفرس أو البعير إذا شرد فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشترى بدون ثمنه بكثير ، فإن حصل له قال البائع : قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل ، وإن لم يحصل قال المشترى : قمرتنى وأخذت الثمن منى بلا عوض ، فيفضى إلى مفسدة الميسر التى هى إيقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذى هو نوع من الظلم ، ففى بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء[٢] .

نرى أن هذا الرأي غير سليم من الاعتراض ، فإن الجهالة أو الغرر كما بينا أعم من القمار الذى لا يزيد عن عبارة العقد الخاص الذى يقوم أساسا على المراهنة فى اللعب . واستعمال ابن تيمية لكلمة "قمر" غير دقيق لأن قمره معناها غلبه فى القمار ، والله أعلم .

=من تصانيفه : بداية المجتهد فى الفقه ، مختصر المستصفى فى أصول الفقه ، كتاب فى المنطق ، الكليات فى الطب ، وكتاب الحيوان . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٤ / ٣٢٠. ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٨ / ٣١٣) .

(١) ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي ، دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان ، ٢ / ١١١ .

(٢) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ١٣٨ .

الفصل الثانى

تقسيم الجهالة إلى الفاحشة واليسيرة

وفيه تمهيد ومبحثان :

المبحث الأول : الجهالة الفاحشة

المبحث الثانى : الجهالة اليسيرة

تـمـهـيـد

الكثرة والقلة فى الجهالة من الأمور النسبية التى تختلف باختلاف الزمان والمكان والأنظار ، ولهذا فليس من السهل وضع حد فاصل بين الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة فى وقت واحد ، لأننا مهما فعلنا ذلك فنجد أنفسنا قد حددنا الطرفين وتركنا الوسط من غير تحديد مما يؤدى حتما إلى الإختلاف ، وإن كثيرا من البياعات فى زمننا هذا نرى أن الجهالة فيها قليلة أو كثيرة أو متوسطة ، وبعد فترة نراها قليلة أو كثيرة أو متوسطة بعكس الزمان الماضى .

فلهذا يرى بعض الباحثين عن الغرر ـ مثلا ـ أن يترك هذه المعايير المرنة كما هى ، تفسر حسب الظروف والأحوال واختلاف العصور والأنظار ، بل اعتبرها الدكتور السنهوري حسنة من حسنات الفقه الإسلامي الكبرى ، فيستطيع من وراءها مسايرة الحضارات المتطورة فى كل عصر من العصور[١] .

وقد رام بعض الفقهاء وضع ضابط للغرر والجهالة ، فقسمهما إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ كثير ممتنع إجماعا كالطير فى الهواء .

٢ ـ وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة .

٣ ـ ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثانى ، فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل . وهذا هو سبب اختلاف العلماء فى فروع الغرر والجهالة [٢] .

واضح لنا أن هذا الضابط لا يضع حدا دقيقا فاصلا بين الجهالة الفاحشة والجهالة اليسيرة ، باعتبار أنه عمم بين الغرر والجهالة بدون تفريق بينهما ، مع أن كلمة "غرر" و"جهالة" فيهما مجال الاختلاف بين أنظار الفقهاء ، فقال البعض أن العلاقة بينهما عموم وخصوص وجهي حينما قال الآخر إنها عموم وخصوص مطلق ، غير أن الرأي الراجح فيما يظهر لنا ـ كما قلنا عند الكلام عن الفرق بين الجهالة والغرر ـ هو الرأي الثانى من أن الجهالة أخص من الغرر .

---

(١) ـ انظر مصادر الحق فى الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي للدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مؤسسة أحمد رجب للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة ١٩٦٧ م ، ٣ / ٥١ .

(٢) ـ الفروق للقرافى ، ٣ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦ .

فلأجل هذا بصفة خاصة ولمرونة قاعدة الجهالة فى الشريعة الإسلامية بصفة عامة اكتفينا فى تقسيم الجهالة بما يتطرق إليه الحنفية من مصطلح الجهالة الفاحشة واليسيرة ، وتفصيله كما فى المبحثين التاليين :

المبحث الأول

الجهالة الفاحشة

عرف الحنفية الجهالة الفاحشة بأنها : ما كانت فى الوجود ، كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته [١] والميسرة ونحو ذلك [٢]. لأن الجهالة فى هذه الحالة تقع فى الآجال التى فيها غرر الوجود والعدم ، وقد تسمى أيضا بالجهالة المتفاوتة .

قد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الجهالة التى ترجع إلى وجود الأجل مفسدة للبيع على الجملة ، وتفصيل ذلك ما يلى :

أ ـ رأي الحنفية :

الجهالة فى الأجل تفسد البيع إذا كان التأجيل مقترنا بالعقد سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح وقدوم واحد من سفره أو متقاربة كالحصاد والدياس ، أما تأخير الثمن الحال إلى أجل مجهول فلا يجوز مقتصرا على ما إذا كانت الجهالة فيه متفاحشة . فصورة الأولى أن يؤجل الثمن إلى أجل مجهول ، والثانية أن يبيع بثمن حال ثم يؤخر إلى أجل متفاحش كهبوب الريح . أما إذا كانت الجهالة فى الثانية متقاربة فيجوز كأن يبيع بثمن حال ثم يؤخر إلى أجل متقارب كالحصاد [٣] .

وعلة المنع عن ذلك وجود المنازعة كما أشار إليه الكاساني[٤] رحمه الله تعالى ، فقال : "ووجه الفرق أن التأجيل فى العقد جعل الأجل شرطا فى العقد ، وجهالة الأجل المشروط فى العقد

---

(١) ـ التمثيل بالموت لا يتفق مع الضابط للجهالة الفاحشة لأن الموت معلوم الوجود ، وإنما الجهالة فى وقت وجوده فلعله من أمثلة الجهالة اليسيرة .

(٢) ـ انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٢ . وبدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، ايج ايم سعيد كمبنى كراتشى ، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ ، ٥ / ١٧٨ .

(٣) ـ انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٢ ـ ٨٣ . وبدائع الصنائع للكاسانى ، ٥ / ١٧٩ .

(٤) ـ هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاسانى الحنفى ، والكاسانى نسبة إلى كاسان مدينة فى أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش ، فقيه أصولى ملك العلماء تفقه على محمد بن أحمد بن =

وإن كانت متقاربة توجب فساد العقد لأنها تفضـى إلى المنازعـة . فأمـا التأخـير إلى الآجـال المجهولـة جهالة متقاربة فلا تفضى إلى المنازعة لأن الناس يؤخرون الديون إلى هذه الآجال عادة ومبنى التأخـير على المسامحة ، فالظاهر أنهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتأخير إلى آجال تفحـش جهالتها بخلاف التأجيل لأن ما جعل شرطا فـى البيـع مبنـاه علـى المضايقـة فالجهالـة فيهـا وإن قلّـت تفضى إلى المنازعة [١] .

من خلال عرض هذا النص نجد أن الحنفية عمموا الجهالـة الفاحشـة واليسـيرة بعـدم الجـواز باعتبار أن هناك إفضاء إلى المنازعـة ، فـإذا زالـت المنازعـة ينقلـب العقـد صحيحـا . فجهالـة الأجـل المشروط فى صلب العقد توجب فساد العقد فاحشة كـانت أم يسـيرة لأنهـا تـؤدى إلى المنازعـة بـلا شك . أما التأخير بعد العقد فلا يفسد العقد لأن مبناه على المسامحة فـلا يـؤدى إلى المنازعـة ، إلا إذا كان الأجل المجهول جهالة فاحشة فيفسد العقد .

والفساد بسبب الجهالة الفاحشة لا يرتفع إلا إذا أبطل الأجل قبل الإفتراق ونقد الثمن عند أئمة الحنفية الثلاثة خلافا عـن زفـر [٢] ، وهـذا نـص عبـارة صـاحب البدائـع : وإن كـانت الجهالـة متفاحشة فأبطل المشترى الأجل قبل الإفتراق ونقد الثمن جاز البيع عندنا ، وعند زفر لا يجوز ، ولـو افترقا قبل الإبطال لا يجوز بالإجماع [٣] .

=أبى أحمد السمرقندى وقرأ عليه معظم تصانيفه. توفى بحلب فى عاشر رجب سنة ٥٨٧ هـ . من آثاره الفاخرة : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع والسلطان المبين فى أصول الدين . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحالـه ، ٣ / ٧٥ ـ ٧٦ والجواهر المضية فى طبقات الحنفية للعلامة الفهامة الشيخ الإمام المحدث محى الدين أبى محمـد عبد القادر ابن أبى الوفاء محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبى الوفاء القرشى الحنفـى المصـرى (٦٩٦ ـ ٧٧٥ هـ) ، مير كتب خانه كراتشى ، ٢ / ٢٤٤) .

[١] ـ بدائع الصنائع للكاسانى ، ٥ / ١٧٩ .

[٢] ـ هو زفر بن الهذيل بن قيس من بنى العنبر صاحب أبى حنيفة ، ويكنى أبا الهذيل كان فقيهـا ثقـة فـى الحديـث موصوفا بالعبادة ، نزل البصرة وتفقهوا عليه ، وله ٤٨ سنة . غلب عليه الرأي ومات بالبصرة سنة ١٥٨ هـ . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ١ / ٢٤٣) .

[٣] ـ بدائع الصنائع للكاسانى ، ٥ / ١٧٨.

وبعبارة متقاربة قال ابن عابدين : وإن أبطل المشترى الأجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا ، وعند زفر لا ينقلب جائزا . ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا إجماعا (١) .

هذا بخلاف ما إذا كانت الجهالة فيه يسيرة فإنه يقبل ارتفاع الفساد مطلقا فينقلب العقد صحيحا استحسانا . وسيأتى الكلام عنه فى موطنه ، إن شاء الله تعالى .

ب ـ رأي المالكية :

الغرر الذى يفسد العقد يدخل الأجل ـ عند المالكية ـ من ناحيتين :

الأول : أن يكون الأجل مجهولا .

الثانى : أن يكون الأجل بعيدا .

فقد ورد فى المنتقى ما نص عبارته : " والذى يدخل الفساد فيه أمران :

أحدهما : الجهالة به .

والثانى : أن يكون بعيدا يدخله الغرر لبعده .

فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج ما فى بطنها أو إلى قدوم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافا متباينا تختلف الأغراض باختلافه ، وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى عن مالك فى المدونة : يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة . وقيل فى الموازية أنه جوز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين سنة ، قال ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة " (٢) .

يتبين من عرض هذا النص أن الجهالة الفاسدة لدى المالكية هى الجهالة فى الأجل حيث تفضى إلى المنازعة لا ختلاف الأغراض باختلاف ما ينتج منها ، غير أنهم ما عملوا أي تفضيل بين الفاحشة واليسيرة . أما الحنفية فقد فصلوا الجهالة بأقصى دقة حيث اعتبرها فاحشة إذا كانت فى

---

(١) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٣ .

(٢) ـ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة المالكية (٤٠٣ ـ ٤٩٤ هـ) مطبعة السعادة لجوار محافظة مصر ، الناشر : دار الكتاب العربى بيروت ، الطبعة الأولى سنة : ١٣٣٢ هـ ، ٥ / ٢١ ، ٢٢ ، ٤٢ .

الوجود كهبوب الريح ونزول المطر ، ويسيرة إذا كانت فـي التقـدم والتـأخر كالحصـاد والديـاس . وسيأتى الكلام عن الثانية فى المبحث التالى ، إن شاء الله .

أما بالنسبة للبيع إلى الأجل البعيد فإنه مفسد للعقد لـدى المالكيـة إذا وصـل إلى البعـد حـدا يدخله الغرر بسببه كالبيع بثمن مؤجل إلى تسعين سنة .

ومن الجدير بالذكر أن هذا ينطلق على الأجل فى الديون ، أما الأعيان فقد حكى ابن رشـد إجماع العلماء على عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل لأن من شروطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة (١) .

ج - رأي الشافعية :

قد عمم الشافعية الجهالة الفاحشة واليسيرة بعدم الجواز دون أن يفـرق بينهمـا ، ففـى هـذا قال النووي (٢) فـى المجمـوع : " اتفقـوا علـى أنـه لا يجـوز البيـع بثمـن إلى أجـل مجهـول لـما ذكـره المصنف (٣) .

وقال فى موضع آخر : " مختصر ما ذكره المصنف فى هذا الفصل أن لا يجوز بيعتان فى بيعة ولا بيع حبل الحبلة ولا بيع الحصاة والمنابذة والملامسة ولا تعليق البيع على شرط مستقبل بأن يقـول إذا جاء المطر أو قدم الحاج أو إذا جاء زيد أو إذا غربت الشمس أو ما أشبه هذا (٤) .

أما بالنسبة للأجل البعيدكألف سنة فلا يصح عند الشافعية التأجيل إليه . وضبطه بعضهم بما لا يحتمل بقاء المتعاقدين إليه ، وضبطه آخرون بما لا يعتقد بقاء الدنيا إليه (٥) .

نرى أن التأجيل إلى ألف سنة أو مـا لا يعتقـد بقـاء الـدنيا إلـيه أمـر لا يحصـل فى العـادة ،

---

(١) ـ انظر بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٧ .

(٢) ـ هو يحيى بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين النووي الشافعي ، وكنيته أبو زكريا ولقبه شيخ الإسلام محـى الدين . ولد بنوى فى محرم سنة ٦٣١ هـ وتوفى فى رجب سنة ٦٧٦ هـ . من تصانيفـه : الداخـرة النفيسـة ، شرح المهذب المسمى بالمجموع ، شرح صحيح مسلم ، رياض الصالحين وغير ذلـك ، (انظر طبقـات الشـافعية الكبرى للسبكي ، ٨ / ٣٩٥ ـ ٣٩٦ وشذرات الذهب لابن العماد ، ٥ / ٣٥٤ ـ ٣٥٦) .

(٣) ـ المجموع شرح المهذب ، للإمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووي ، دار الفكر ، ٩ / ٣٣٩ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٩ / ٣٤٢ .

(٥) ـ المصدر السابق ، ٩ / ٣٣٩ .

والضابط المعقول للأجل البعيد هو ما لا يحتمل بقاء المتعاقدين إليه وهذا قريب من مذهب المالكية .

د ـ رأي الحنابلة :

لا بد عند الحنابلة من أن يعلم المتبايعان الأجل بزمان بعينه لا يختلف[١] . وذلك مثل أول الشهر أو وسطه أو آخره ، والأصل عندهم أن يكون الأجل مقدرا بالشهور الهلالية لقوله تعالى : ﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج ﴾[٢] ، فيصح التأجيل بذلك بلا خلاف ، أما إن قدر الأجل بغير الشهور الهلالية ففيه تفصيل :

١ ـ إما أن يكون الأجل يعرفه المسلمون ككانون وسباط فقيل يصح وقيل لا .

٢ ـ إما أن يكون الأجل لا يعرفه المسلمون كعيد الشعانين وعيد الفطر ونحوهما فلا يصح [٣] .

ولا خلاف عند الحنابلة فى أن التأجيل إلى الميسرة لا يجوز [٤] ، والميسرة هى من مجهولات الحصول التى يسميها الحنفية بالجهالة الفاحشة . فمن هذا يتبين أن الجهالة الفاحشة كانت مفسدة للبيع لديهم كما قالته المذاهب الأخرى .

هـ ـ رأي الظاهرية :

غير أن الظاهرية يجوز تأجيل الثمن إلى الميسرة [٥]. وحجتهم فى ذلك أن النص قد ورد بجوازها وهو :

١ ـ قوله تعالى :﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[٦] .

٢ ـ ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى يهودي قدمت عليه ثياب : ابعث إلي

---

(١) ـ المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ، تحقيق وتعليق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل ، الناشر : مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر ـ بمصر ، ٤ / ٣٢٢ .

(٢) ـ سورة البقرة ، الآية : ١٨٩ .

(٣) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٣٢٢ .

(٥) ـ اعتبر أداء الثمن إلى الميسرة أحد الشروط السبعة الجائزة عند الظاهرية (انظر المحلى للإمام الجليل المحدث الفقيه الأصولي أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي فى دار الآفاق الجديدة ، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت ، ٨ / ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤٤٥) .

(٦) ـ سورة البقرة ، الآية : ٢٨٠ .

بثوبين إلى الميسرة [١] .

فالظاهرية وحدهم خالفوا سائر المذاهب فى تجويز التأجيل إلى الميسرة رغم أنها من مجهولات الحصول أو الوجود . وهذا الرأي ـ حسب ما رأينا ـ له سند قوي من المنطق ، فإن المعسر لا يمكنه أن يؤجل الدين إلى أجل معلوم لأنه لا يدرى متى يوسر ، فهو مضطر إلى تأجيله إلى الميسرة. ومن هنا افترق أجل الميسرة عن سائر الآجال المجهولة الحصول . فالضرورة هى التى جوزت التأجيل إلى الميسرة مع ما فى ذلك من الغرر ، ولهذا نرجح رأي الظاهرية فى هذه الجزئية لقوة أدلته .

فكما قلنا من قبل أن الفقهاء قد اتفقوا ـ على الجملة ـ على فساد البيع الذى فيه جهالة فاحشة ترجع إلى وجود الأجل أو حصوله رغم أن هناك اختلافا بسيطا أشار إليه رأى الظاهرية فى بعض الأمثلة الجزئية ، فإن بهذه الإختلاف لا يختل الاتفاق .

---

(١) ـ أخرجه الترمذى فى كتاب البيوع عن عائشة . (انظر صحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربى ، ٥ / ٢١٧). وذكر العيني هذا الحديث مطولا عن أنس بن مالك وقال : رواه أبو الحسن الطوسى فى أحكامه . (انظر عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، للشيخ الإمام العلامة بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥ هـ ، إدارة الطباعة المنيرية ، ١ / ١٨٣ وانظر أيضا : مسند الإمام أحمد بن حنبل ، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨ هـ ، ٣ / ٢٤٣ ـ ٢٤٤) .
وعلق الإمام أحمد هذا الحديث الذى استدل به ابن حزم ، فقال عن رواية حرمى ابن عمارة : فيه غفلة وهو صدوق . قال ابن المنذر : فأخاف أن يكون من غفلاته ، إذا لم يتابع عليه . (انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٢) .

المبحث الثانى
الجهالة اليسيرة

وتسمى أيضا الجهالة المتقاربة ، وهى - كما عرفها الحنفية – ما كانت فى التقدم والتأخر كالحصاد [١] والدياس[٢] والنيروز[٣] والمهرجان [٤] وقدوم الحاج وخروجهم والجذاذ [٥] والجزاز [٦] والقطاف [٧] والميلاد [٨] وصوم النصارى وفطرتهم قبل دخولهم فى صومهم [٩] ونحو

---

(١) - الحصاد للزرع (انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٢) .

(٢) - الدياس دور الحب بالقدم لينقشر ، وأصله الدواس بالواو لأنه من الدوس قلبت ياء للكسر قبلها (المصدر السابق ، وانظر أيضا : شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ ، ٦ / ٤٥٣) .

(٣) - النيروز أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وأصله نوروز عرب . (انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨١ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٢) .

(٤) - المهرجان أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان ، وهو معرب مهركان . وقيل أن النيروز والمهرجان عيدان للمجوس . (المصدرين السابقين) .

(٥) - الجذاذ حرار النخل . (انظر الأصل المعروف بالمبسوط ، للإمام الحافظ المجتهد الربانى ابن عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (١٣٣ - ١٨٩ هـ) تحقيق وتعليق الدكتور شفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، مطبعة إدارة القرآن كراتشى باكستان ،٥ / ١١٧) .

(٦) - الجزاز جز صوف الغنم أو جزاز النخل . (انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٣) .

(٧) - القطاف للعنب حينما كان الحصاد للزرع (المصدر السابق) .

(٨) - لعل الأنسب أن يكون الميلاد من قبيل جهالة الوجود والعدم (الجهلة الفاحشة) لا التقدم والتأخر (الجهالة اليسيرة) . غير أن اعتبار تحقيقه أغلبي فيدخل من قبيل الجهالة اليسيرة .

(٩) - أما التأجيل إلى فطر النصارى بعد شروعهم فى الصوم فلا يكون من قبيل هذا ، لأن مدة صومهم معلومة بالأيام وهى خمسون يوما فلا جهالة فيه (المصدر السابق ، وانظر أيضا حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨١) .

ذلك [١] .

فالجهالة فى هذا لا ترجع إلى حصول الأجل بل إلى وقت حصوله ، لأن حصوله محقق ، لكن الوقت الذى سيحصل فيه غير معروف . فالموجب للجهالة فى هذه الحالة هو التردد فى التقدم والتأخر .

اختلفت كلمة الفقهاء هل تفسد هذه الجهالة البيع أم لا ، نفصلها كما يلى :

أ ـ رأي الحنفية :

ذهب الحنفية إلى عدم جواز البيع إلى أجل مجهول جهالة يسيرة متقاربة ، لأنه مما يتقدم ويتأخر فيؤدى إلى المنازعة لابتنائه على المماكسة فيوجب فساد البيع . هذا إذا لم يدره المتعاقدان . أما إذا كان المتبايعان يعلمان هذه الآجال فالبيع صحيح لأن المفسد هو الجهالة وقد انتفت بعلمها[٢]

ولو باع العين بثمن دين إلى أجل مجهول جهالة يسيرة ثم أبطل المشترى الأجل قبل محله وقبل فسخ العقد بينهما لأجل الفساد انقلب البيع جائزا عند أئمة الحنفية الثلاثة . وقال زفر : لا ينقلب جائزا [٣] .

يتبين من هذا أن الفساد إذا كان بسبب الجهالة اليسيرة فإنه يقبل الارتفاع . إذا أبطل المشترى الأجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد للفساد فينقلب العقد صحيحا استحسانا . ففى هذا قال محمد الشيباني[٤] فى الأصل : " للمشترى أن يبطل الأجل الفاسد وينقد الثمن ، أستحسن هذا

---

(١) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٨ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٢ وشرح فتح القدير ابن الهمام ، ٦ / ٤٥٤ .

(٢) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٨ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨١ والهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣ .

(٣) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٨ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٢ وشرح العناية على الهداية للبابرتى المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥ والهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٤ ـ ٤٥٥ .

(٤) ـ هو محمد بن الحسن بن فرقد ، أبو عبد الله الشيباني مولاهم ، صاحب أبى حنيفة وإمام أهل الرأي . أصله دمشقي من أهل قرية تسمى حرستا . قدم أبوه العراق فولد محمد بواسط سنة ١٣٥ هـ وفى رواية =

وأدع القياس فيه " (١) .

بخلاف ما إذا كانت الجهالة فيه فاحشة فإن الفساد لا يرتفع إلا إذا أبطل الأجل قبل الإفتراق ونقد الثمن عند أئمة الحنفية الثلاثة خلافا لزفر كما ذكرته فى المبحث الأول .

والجهالة اليسيرة المفسدة للبيع ـ لدى الحنفية ـ مقتصرة على ما إذا كان مقترنا بالعقد من التأجيل . أما تأخير الثمن الحال إلى أجل مجهول متقارب فيجوز ، كما إذا باع بثمن حال ثم أخر إلى أجل متقارب كالحصاد جاز لأن التأخير بعد العقد مبناه على المسامحة لا المضايقة فيعتبر تبرعا ، ولأن الناس يؤخرون الديون إلى هذه الآجال عادة باعتبار أن الظاهر أنه لاتكون فيها منازعة ، بخلاف الآجال المجهولة جهالة متفاحشة فإن العادة لم تجر بالتأخير إليها (٢) .

ب ـ *رأي المالكية* :

يجوز عند المالكية البيع إلى أجل مجهول جهالة متقاربة ، وذلك كما ورد فى المدونة أن البيع إلى الحصاد والجذاذ والعصير جائز لأنه معروف . والعبرة بمعظم الحصاد وكثرته فى البلد الذى تبايعا فيه لا إلى أوله ولا إلى آخره . والحصاد فى البلدان مختلف بعضها قبل بعض ، فإذا اخلف الحصاد فى البلد فإن الأجل يحل بحلول أجل الحصاد وإن لم يكن لأهل البلد حصاد فى سنتهم (٣) .

ويجوز البيع إلى خروج الحاج لأنه أجل معروف كما يجوز البيع إلى النيروز والمهرجان والميلاد وفصح النصارى وصومهم إذا كان وقته معلوما . ويجوز أيضا البيع إلى العطاء إن كان له

=سنة ١٣٢ هـ وفى رواية أخرى سنة ١٣١ هـ وتوفى سنة ١٨٩ هـ وهو ابن ثمان وخمسين سنة . من تصانيفه الكثيرة : الجامع الكبير ، الجامع الصغير، وكلاهما فى فروع الفقه الحنفي ، الاحتجاج على مالك ، الاكتساب فى الرزق المستطاب ، والشروط . (انظر تاريخ بغداد أو مدينة السلام للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ٢ / ١٧٢ وجواهر المضية للقرشي ، ٢ / ٤٢ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٩ / ٢٠٧) .

(١) ـ وقد تعرض محمد فى الأصل لهذه البيوع الفاسدة بسبب جهالة الأجل ووصفها تارة بالبطلان وتارة بالفساد وتارة بعدم الجواز . (انظر الأصل لمحمد الشيبانى ، ٥ / ١١٧ ـ ١١٨) .

(٢) ـ انظر بدائع الصنائع للكاسانى ، ٥ / ١٧٩ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨٢ ـ ٨٣ .

(٣) ـ انظر المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي ، دار صادر بيروت ، ٤ / ١٥٨ .

وقت معروف [١] .

ج - رأي الشافعية :

لا يجوز عند الإمام الشافعي البيع إلى أجل مجهول جهالة متقاربة ، لأن الأجل يشترط أن يكون معلوما بأيام موقوتة أو أهلة . قال في الأم ما نصه : "وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة ، وأصلها في القرآن، قال الله تعالى :﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾، ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾[٢] ، ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾[٣] . فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة . فلهذا لا يجوز البيع إلى العطاء لأنه ليس من مواقيته سبحانه وتعالى فقد يتقدم ويتأخر بخلاف الأهلة حيث لا تستأخر أبدا " [٤] .

ولا نزاع في أن الأجدر بالمسلمين أن يعلموا آجالهم بالأهلة ما أمكن ، لأن الله تعالى ذكرها في كتابه الكريم ، ولكن ذلك ليس بأمر لازم يترتب على عدمه فساد عقود المسلمين ، كما يرى الإمام الشافعي ، لأنه ليس ثمة دليل نقلي ولا عقلي على إلزام المسلمين بذلك . والأدلة التي ساقها الإمام الشافعي تدل على أن الأهلة مواقيت للناس ولكنها لا تدل على أن المواقيت لا تكون بغيرها.

ومن أجل هذا خالف فقهاء الشافعية إمامهم في هذه المسألة ، فاعتبروا الأهلة وغيرها مما يعرفه الناس أجلا معلوما ، فيجوز عندهم التأقيت بشهور الفرس والروم والنيروز والمهرجان وكل ما هو معلوم للمتعاقدين ، ولم يتقيدوا بالأهلة إلا في حالة الإطلاق ، فإذا كان الأجل إلى أول الشهر من غير تقييد انصرف إلى الشهر الهلالي [٥] .

---

(١) - انظر المدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ١٥٨ .

(٢) - سورة البقرة ، الآية : ٢٠٣ .

(٣) - سورة البقرة ، الآية : ١٨٤ .

(٤) - الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة بيروت لبنان ، ٣ / ٧٨ .

(٥) - انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع تكملة المجموع للسبكي ، ١٣ / ١٣٦ ونهاية المحتاج للرملي ، ٤ / ١٨٧ ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب عين أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري ، الناشر : المكتبة الإسلامية ، ٢ / ١٥٠ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد الشربيني الخطيب بهامش بجيرمي على الخطيب ، الناشر : دار المعرفة بيروت ، ١٣٩٨ هـ ، ٣ / ٥٢ .

ولا يجوز عند الشافعية التأجيل إلى الحصاد أو إلى العطاء أو إلى عيد اليهود والنصارى كما لا يجوز تعليق البيع على نحو مجيئ الشهر وقدوم الحاج . وعللوا ذلك بأن هذه آجال غير معلومة لأنها تتقدم وتتأخر ، ولهذا قالوا يصح البيع إلى وقت استحقاق العطاء إذا كان معلوما للمتبايعين(١)

ومقتضى هذا التعليل أنه لو كان لليهود عيد محدود الوقت يصح التأجيل إليه أيضا .

د ـ رأي الحنابلة :

التأجيل إلى أجل مجهول جهالة متقاربة فيه روايتان عن الإمام أحمد :

الرواية الأولى : بعدم الجواز ، فلا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه لما روى عن ابن عباس أنه قال : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعو إلا إلى شهر معلوم ، ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد ، فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد .

الرواية الثانية : أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، وحجة هذا الرأي أن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة ولا يتفاوت تفاوتا كثيرا ، فأشبه ما إذا قال : إلى رأس السنة (٢) .

هـ ـ رأي الظاهرية :

لا بد عند الظاهرية أن يكون الأجل مما لا يتقدم ساعة ولا يتأخر ، كالشهور العربية والعجمية وكطلوع الشمس وغروبها وطلوع القمر وغروبه مما هو محدود الوقت عند من يعرفه (٣)

وعلى هذا فلا يجوز عندهم البيع إلى الحصاد والجذاذ والعطاء ونحو ذلك ، لأن الحصاد والجذاذ يتقدمان ويتأخران تبعا لكثرة المطر وقلته، والعطاء قد ينقطع جملة، وكذلك لا يجوز البيع إلى يوم النصارى أو اليهود أو فطرهم ولا إلى عيد من أعيادهم لأنها من زينتهم ولعلهم سيبدلون فيها(٤).

---

(١) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠ و ١٣ / ١٣٦ و ١٣٨. وفي هذا يقول الشيرازي : والأجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب وشهور الفرس وشهور الروم وأعياد المسلمين والنيروز والمهرجان ، فإن أسلم إلى الحصاد أو إلى العطاء أو إلى عيد اليهود والنصارى لم يصح لأن ذلك غير معلوم لأنه يتقدم ويتأخر . (المهذب للشيرازي المطبوع مع تكملة المجموع للسبكي ، ١٣ / ١٣٦) .

(٢) ـ انظر المغني لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٢ .

(٣) ـ انظر المحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٤٥ .

(٤) ـ المصدر السابق .

فخلاصة الكلام أن الفقهاء فى مذاهبهم المختلفة متفقون على أن الجهالة التى ترجع إلى وجود الأجل - وهى ما يسميها الحنفية بالجهالة الفاحشة ـ مفسدة للبيع ، وذلك كالتأجيل إلى هبوب الريح أو إلى مطر السماء أو إلى قدوم فلان .

أما الجهالة التى ترجع إلى وقت حصول الأجل مثل البيع إلى الحصاد أو إلى الجذاذ أو إلى قدوم الحاج - وهى ما يسميها الحنفية بالجهالة اليسيرة - فقد اختلفوا فى إفسادها للبيع . فقال الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية والظاهرية بإفسادها البيع كالجهالة الفاحشة ، غير أن الحنفية فصلوا بعض جزئيات هذا البيع فجوزوا ما إذا كان لم يقترن بالعقد من التأجيل كتأخير الثمن الحال إلى أجل مجهول جهالة يسيرة . وقال المالكية والحنابلة فى رواية بعدم إفساد الجهالة اليسيرة للبيع .

ونرى أن الرأى الراجح هو رأى المالكية والحنابلة فى رواية فى أن الجهالة اليسيرة لا تفسد البيع ، لأن الأجل سيجيئ حتما وقد يكون للعاقد غرض صحيح من هذا التأجيل كما فى التأجيل إلى الحصاد ، والظاهر أن كون الحصاد يتقدم وقته تارة ويتأخر تارة أخرى لا يؤدى إلى المنازعة لأن المتعاقدين قد أبرما العقد وهما يعلمان ذلك فليس للبائع أن يطالب بالثمن قبل الحصاد إذا تأخر، وليس للمشترى أن يمتنع عن دفع الثمن عند الحصاد إذا تقدم .

الباب الثانى

الباب الثانى

أثر الجهالة على عقد البيع

ويحتوى على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أثر الجهالة فى صيغة البيع

الفصل الثانى : أثر الجهالة فى المبيع

الفصل الثالث : أثر الجهالة فى الثمن

الفصل الأول

أثر الجهالة فى صيغة البيع

ويحتوى على تمهيد وأربعة مباحيث :

المبحث الأول : بيع الملامسة

المبحث الثانى : بيع المنابذة

المبحث الثالث : بيع الحصاة

المبحث الرابع : بيعتان فى بيعة

تـمـهـيـد

معنى الجهالة فى الصيغة أن العقد انعقد على صفة تجعل فيـه جهالـة ، أى أن الجهالـة تتصـل بنفس العقد لا بالمبيع أو الثمن . فإذا قال شخص لآخر : ارم بهـذه الحصـاة فعلـى أي ثـوب وقعـت فقد بعته بكذا فإن فيه جهالة ترجع إلى صيغة العقد نفسها لا إلى محله ، فكل من المتعاقدين لا يـدرى على أي ثوب وقع البيع ، ومرد هذا إلى الصفة التى انعقد بها العقد .

وصيغة العقد فى البيع هى التى تكشف عن إرادة المتعاقدين فى الوصول إلى الأثر الذى رتبه الشارع وتدل على الزمن الذى يرغب فيه ظهور الحكم .

والصيغة ـ على الجهـة العامة ـ قد تكون منشئة لها فى الحال غير مؤخرة لأحكامها وآثارها، وقد لا تكون منشئة لها فى الحال بل مؤخرة لوجودها إلى المستقبل . ففى الصورة الثانية تقع الجهالـة فى صيغة العقد نفسها .

وبناء على هذا فإن للصيغة حالتين اثنتين فى العقود :

الأولى : العـقـد المنجز ، وهو ما يصدر بصيغة غير معلـقـة على شرط ولا مضافـة إلى المستقبل ، فإذا كان العقد مستوفيا للأركان والشرائط المعتبرة شرعا فإن أحكامه وآثاره تترتب عليه، نحو : بعتك هذه السلعـة بألف روبية ، فـقال الآخر : قبلت ، فـقد وجب جميـع مـا يـترتب عـليه من أحكام . وهذا ليس فى مجال بحثنا .

الثانية : العـقـد المعلـق ، وهو ما علـق وجوده على وجود أمر آخر بأداة من أدوات الشـرط أو مـا فى معناها، نحو : بعـتك هذا الثوب إذا لمسـته ، أو إذا نبذته ، أو إذا ألقيت إليه الحـصاة ، أو بعتك دارى هذه بكذا على أن تبيعنـى سـيارتك بكـذا . وهـذا هـو الـذى نحـن فيـه مـن البحث .

وبناء على هذا فالكلام عن هذا الفصل يتناول أربعة مباحث :

المبحث الأول

بيع الملامسة (١)

الملامسة بيع من بيوع الجاهلية وقد نهى الشارع عنه ، وقد اختلف العلماء فى تفسيرها ، وسنذكر أولا ما ورد فى تفسير المحدثين عنه ثم نتبعه بتفسير فقهاء المذاهب .

تفسير المحدثين :

وردت تفاسير عدة لدى المحدثين عن بيع الملامسة ، وذلك على النحو التالى :

١ ـ الملامسة هى : " لمس الثوب لا ينظر إليه " ، هذا التفسير هو الذى ذكره البخارى والنسائى فى رواية أبى سعيد الخدرى(٢). وقريب من هذا التفسير ما جاء فى رواية أخرى التى فى مسلم عن أبى سعيد الخدرى أيضا من أن الملامسة هى لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك (٣) .

فعلة الفساد على هذا التفسير هى الجهالة بالمبيع الناشئ من عدم النظر إليه.

٢ ـ الملامسة هى أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل . وهذا هو التفسير الذى ذكره مسلم فى رواية أبى هريرة (٤) ، وهو يختلف عن التفسير الأول بأن اللمس فيه من الطرفين والبيع فيه بطريق المقايضة حينما كان الحال فى التفسير الأول غير ذلك ، ويتفق فى أن طريق العلم بالمبيع هو اللمس فقط .

قال الحافظ ابن حجر(٥) : وهذا التفسير أقعد بلفظ الملامسة لأنها مفاعلة فتستدعى وجود

---

(١) ـ ويسمى أيضا بيع اللماس ، (انظر صحيح البخارى المطبوع مع فتح البارى لابن حجر ، ٩ / ٢١٩) .

(٢) ـ صحيح البخارى المطبوع مع فتح البارى ، ٩ / ٢١٨ وسنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٢٦١ .

(٣) ـ صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ، ١٠ / ١٥٥ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ هو أحمد بن على بن محمد الكنانى العسقلانى ، كنيته أبو الفضل ولقبه شهاب الدين ، ابن حجر . هو من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان (بفلسطين) ، ولد بالقاهرة سنة ٧٧٣ هـ ورحل إلى اليمن والحجاز=

الفعل من الجانبين[١] .

وقريب من هذا التفسير ما ذكره النسائى فى رواية أبى هريرة أيضا من أن الملامسة هى أن يقول الرجل للرجل : أبيك ثوبى بثوبك ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا [٢]. كما ذكره أيضا فى رواية أبى هريرة - فى موطن أخر - أن الملامسة أن يتبايع الرجلان بالثوبين تحت الليل يلمس كل رجل منهما ثوب صاحبه بيده [٣] .

٣ - الملامسة هى أن يمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه فقد وجب البيع ، ذكر هذا التفسير النسائى فى رواية أبى سعيد الخدرى[٤]. ويوافقه ما فى الترمذى : الملامسة أن يقول : إذا ألمست الشيئ فقد وجب البيع ، وإن كان لا يرى منه شيئا مثل ما يكون فى الجراب[٥] .

ومعنى هذا التفسير أن البيع انعقد ولكنه لا يلزم إلا بعد أن يلمس المشترى الثوب ، فإذا لمسه فقد لزم البيع مع ملاحظة أن المشترى لا علم له بحقيقة الثوب .

ولعل الفرق بين هذا التفسير والتفسيرين قبله أن العقد هنا وقع قبل اللمس ، فلما حصل اللمس جعله لازما ، أما هناك فكان اللمس أولا ثم حصل العقد .

٤ - الملامسة هى أن يتبايع القوم السلع لا ينظرون إليها ولا يختبرون عنها . ذكر هذا التفسير أبو

=وغيرهما لسماع الشيوخ ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث ، وعلت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام فى عصره ، وتوفى بالقاهرة سنة ٨٥٢ هـ . أما تصانيفه فكثيرة ، منها : الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة ، لسان الميزان ، الإصابة فى تمييز أسماء الصحابة ، تهذيب التهذيب ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، القول المسدد فى الذب عن مسند الإمام أحمد ، وفتح البارى فى شرح صحيح البخارى . (انظر الأعلام للزركلى ، ١ / ١٧٣ - ١٧٤) .

(١) - فتح البارى لابن حجر ، ٩ / ٢١٩ .

(٢) - سنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٢٦٢ .

(٣) - المصدر السابق ، ٧ / ٢٦٠ - ٢٦١ .

(٤) - سنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٢٦١ .

(٥) - صحيح الترمذى المطبوع مع عارضه الأحوذى لابن العربى ، ٦ / ٤٦ .

عوانة [١] عن يونس [٢] [٣]. ويلاحظ على هذا التفسير أنه لم يرد فيه ذكر اللمس . ولعله اعتبر اللمس وعدمه سيّان ، لأن عدم العلم بالمبيع حاصل فى الحالتين ، وهذا تجوز غير مقبول فى تفسير الملامسة .

هذه هي التفاسير التى وردت فى روايات الحديث المختلفة ، وكلها تتلاقى فى أن المبيع غير معلوم للمشترى ، وأن اللمس جعل أمارة على انعقاد البيع أو على لزومه .

تفسير فقهاء المذاهب :

اختلفت كلمة الفقهاء فى تفسير بيع الملامسة على النحو التالى :

أ ـ الحنفية :

ذهب علماء الحنفية كما ذهب إليه الآخرون إلى أن بيع الملامسة كان من بيوع الجاهلية قد نهى عنه ، وفسروه بعدة تفاسير متقاربة :

١ ـ لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه[٤]. وهذا لا يختلف عن التفسير الأول للمحدثين .

---

(١) ـ هو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن زيد الأسفراينى المحدث الحافظ ، وكان مع حفظه فقيها شافعيا إماما ، ولد بعد سنة ٢٣٠ هـ ورحل إلى الشام والحجاز واليمن ومصر والجزيرة والعراق وفارس وأصبهان ، وروى عن يونس ابن عبد الأعلى وعلى بن حرب وطبقتهما وعنه أبو على النيسابورى والطبرانى ، وتوفى فى سلخ ذى الحجة باسفراين سنة ٣١٦ هـ ، ومن آثاره : المسند الصحيح المخرج على صحيح مسلم فى الحديث . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٢ / ٢٧٤ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١٣ / ٢٤٢) .

(٢) ـ هو يونس بن عبد الأعلى بن موسى بن ميسرة بن حفص بن خباب الصدفي ، أبو موسى المصرى : من كبار الفقهاء ، انتهت إليه رياسة العلم بمصر ، كان عالما بالأخبار والحديث صحب الشافعى وأخذ عنه . قال الشافعى: ما رأيت بمصر أحدا أعقل من يونس. ولد بمصر سنة ١٧٠ هـ وتوفى بها سنة ٢٦٤ هـ (انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلانى المكتبة الأثرية لاهور، المطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ، ١١/٤٤٠ والأعلام للزركلي، ٩/٣٤٥)

(٣) ـ فتح البارى لابن حجر العسقلاني ، ٩ / ٢١٨ ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للشيخ الإمام العلامة محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، المكتبة التوفيقية ، ٥ / ١٥٠.

(٤) ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي ، مكتبة إمدادية ملتان باكستان ، ٤ / ٤٨ .

٢ ـ أن يتساوم الرجلان في السلعة فيلمسها المشترى بيده فيكون ذلك ابتياعا لها رضى مالكها بذلك أم لم يرض[١]. فلا بد عند هذا التفسير من أن يسبق اللمس تراوض المتبايعين .

٣ ـ أن يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية [٢].

وهذا قريب من التفسير الثاني للمحدثين في أن اللمس فيهما من الطرفين والبيع فيهما بطريق المقايضة .

٤ ـ أن يقول : أبيعك هذا المتاع بكذا فإذا لمستك وجب البيع أو يقول المشترى كذلك[٣] .

وذكر الحنفية علتين لفساد هذا البيع ، هما :

١ ـ التعليق بالخطر ، فإن بيع الملامسة من التمليكات وهي لا تقبل التعليق لأدائه إلى معنى القمار ، فصار بمنزلة أن يقول البائع للمشترى : أي ثوب لمسته بيدك فقد بعته وسقط خيار المجلس[٤] .

٢ ـ جهالة الثمن ، لأنه إذا تراوضا على الثمن قبل عقد بيع الملامسة ، وعند العقد سكتا عن ذكر الثمن ، فإن البيع فاسد لجهالة الثمن . أما إذا جرى العقد بينهما على أساس نفي ذكر الثمن كان البيع باطلا ، لأن البيع مع السكوت عن الثمن فاسد ومع نفيه باطل[٥] .

ب ـ المالكية :

فسر علماء المالكية بيع الملامسة بعدة تفاسير ، هي :

١ ـ شراءك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه [٦] .

---

(١) ـ شرح العناية على الهداية للبابرتي المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ .

(٢) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ .

(٣) ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام الأستاذ الأجل الشيخ عبد الحكيم الأفغاني نزيل دمشق الشام ، المطبعة الأدبية ومطبعة الموسوعات بمصر ، ٢ / ١٩ ونسب هذا التعريف إلى أبي حنيفة ـ رضي الله عنه .

(٤) ـ شرح العناية على الهداية للبابرتي المطبوع مع فتح القادر لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ .

(٥) ـ انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ ـ ٦٦ .

(٦) ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ ، ٢ / ٣١ وجواهر الإكليل =

٢ ـ أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غيرتفتيش فيه ولا تأمل[١]. وهذا قريب من التفسير الثالث للحنفية .

٣ ـ أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين ما فيه أو يبتاعه ليلا وهو لا يعلم ما فيه . هذا تفسير الإمام مالك رحمه الله [٢]. وقريب من هذا ما ورد فى الشرح الكبير : أن يبيعه الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه أو بليل ولو مقمرا ولا يتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه [٣] .

فتفسير الإمام مالك يتفق الجزء الأول منه (قوله : أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره ولا يتبين مافيه) مع ما فى أكثر التفاسير للمحدثين من حيث إنه جعل اللمس قائما مقام العلم بالمبيع ، ويتفق الجزء الثانى منه (قوله : أو يبتاعه ليلا وهو لا يعلم ما فيه) مع التفسير الرابع للمحدثين (تفسير أبى عوانة) من حيث إنه اعتبر عدم العلم كافيا لتسمية البيع بيع ملامسة وإن لم يصحبه لمس .

وقال الباجى[٤] : وإنما سمى بيع ملامسة لأن المشترى لا حظّ له من النظر والمعرفة لصفاته إلالمسه ، واللمس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذى يختلف ثمنه باختلافها ويتفاوت ، ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط .

=شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب الإمام مالك للعالم الشيخ صالح عبد السميع الأبى الأزهرى ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه ، ٢ / ٢١ .

(١) ـ الشرح الصغير ، للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير بهامش بلغة السالك لأحمد الصاوى ، ٢ / ٣١ .

(٢) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجى ، ٥/ ٤٤ والمدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ٢٠٥ ـ ٢٠٦ وقال ابن رشد الحفيد إن هذه صورة بيع الملامسة فى الجاهلية (انظر بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١١).

(٣) ـ الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير بهامش حاشية الدسوقى ، دار الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه ، ٣ / ٥٦ .

(٤) ـ هو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ابن وارث التجيبي القرطبي الباجي الذهبي المالكي ، أبو الوليد . ولد بمدينة بطليوس فى منتصف ذى القعدة سنة ٤٠٣ هـ ورحل إلى المشرق فأقام بمكة ثم انتقل إلى بغداد وأقام بالموصل وسمع بالعراق ودمشق وولى القضاء ، وتوفى بالمرية فى رجب سنة ٤٧٤ هـ ، من تصانيفه : التسديد إلى معرفة التوحيد ، إحكام الفصول فى أحكام الأصول ، المعانى فى شرح الموطأ ، الناسخ والمنسوخ وتفسير القرآن (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٣ / ٣٤٤ ـ ٣٤٥ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٤ / ٢٦١) .

أما لو أمكن البائع المشترى من تقليب المتاع والنظر إليه ولم يشترط عليه شيئا فلمس المشترى الثوب واقتنع بلمسه دون نشره عد هذا البيع صحيحا ولا يعتبر من بيع الملامسة إذ التقصير إنما حصل منه [١] .

وعلة فساد هذا البيع عند المالكية :

١ ـ الجهالة بالصفة [٢]، فإن الجهالة المقترنة بعدم الصفة مؤثر فى انعقاد البيع .

٢ ـ الغرر واعتبار ذلك من أبواب القمار والتغيب فى البيع[٣] .

بيع الثوب المدرج فى جرابه :

قد أدخل مالك فى بيع الملامسة بيع الثوب المدرج فى جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان بغلاف يكون فيه فلا يظهر شيئ منه ، فلم يجوز بيعه حتى ينظر المبتاع إلى الثوب بعد نشره ، وكذلك لم يجوز بيع الثوب المطوي وإن ظهر ظاهره ، حتى ينشر ، ولا تكفى الصفة عنده فى هاتين الحالتين ، كما رواه عنه ابن المواز[٤]، لأن الانتقال من الرؤية إلى الصفة لا يجوز إلا لضرورة ولا ضرورة هنا ، لأن إخراج الثوب من جرابه ونشره لا مشقة فيه ، ولم تجر العادة بأخذ أجر عليه ، فلا يكون فى بيعه من غير رؤية غرض سوى مجرد الغرر [٥] .

قال الإمام مالك فى الموطأ : " فى الساج المدرج فى جرابه أو الثوب القبطي المدرج فى طيه" : إنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا ، أو ينظر إلى ما فى أجوافهما ، وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من بيع الملامسة [٦] .

---

(١) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٤ .

(٢) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١١ .

(٣) ـ المدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ٢٠٦ .

(٤) ـ هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المالكي المعروف بابن المواز ، وكنيته أبو عبد الله ، ولد فى رجب سنة ١٨٠ هـ وأخذ عن أصبغ بن الفرج وعبد الله بن عبد الحكم وانتهت إليه رياسة المذهب وإليه كان المنتهى فى تفريع المسائل ، وتوفى بدمشق فى ١١ من ذى القعدة سنة ٢٨١ هـ وفى رواية سنة ٢٦٩ هـ . من آثاره : المصنف فى الفقه (انظر شذرات الذهب لابن العماد، ٢/ ١٧٧ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ٨/ ٢٠٠)

(٥) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٤ ـ ٤٥ .

(٦) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٤ .

ويمكننا أن نستنتج من هذا العرض أن الإمام مالكا يعتبر كل بيع لم يمكن فيه المشترى من رؤية المبيع ، مع قدرته عليها من غير مشقة ، داخلا فى بيع الملامسة المنهي عنه ، لأن العلة عنده فى منع بيع الملامسة هى الغرر الناتج من عدم العلم بالمبيع ، والبيع من غير رؤية المبيع لغير ضرورة من بيع الغرر المنهي عنه .

هل ينطبق قول الإمام مالك عن بيع الثياب فى زمننا ؟

من المتعارف فى وقتنا الحاضر أن يشترى الشخص الثوب المطوى من غير أن ينشره اكتفاء برؤية ظاهره ، وقد يشترى الثوب فى غطاءه من غير أن يزيل الغطاء اكتفاء بما كتب عليه من اسم الثوب مع ملاحظة أن البائع لا يقبل عادة أن ينشر كل مشتر الثياب ، أو يزيل ما عليها من غطاء فهل يشمل المنع هذه الصورة من البيع ؟

إن ما ذهب إليه مالك من منع بيع الثوب المدرج فى جرابه أو الثوب المطوى مبني على أن معرفة الثوب معرفة كاملة لا تتحقق إلا بمعرفته منشورا ، لأن الثياب تتفاوت ، وقد يختلف باطن الثوب عن ظاهره فيدخل هذا البيع الغرر ، وهذا حق بالنسبة لزمن الإمام مالك . أما الآن فإن رؤية ظاهر الثوب أو قراءة اسمه على الغلاف تكفى للعلم بحقيقة الثوب فينتفى الغرر إلا فى الثياب التى تنسج باليد فإنها ينطبق عليها قول الإمام مالك باعتبار أن باطنه قد يختلف عن ظاهره فيدخله الغرر ، فلا يجوز بيعها إلا بعد نشرها ، ولا يكتفى فيها برؤية ظاهر الثوب . ومن باب أولى لا يجوز بيع ثوب الدمور إذا كان فى غلاف لأن هذه الثياب تختلف عادة ، ويندر أن تجد ثوبين متماثلين فى كل شيئ كما هو الحال فى الثياب المصنوعة بالآلات .

ج ـ الشافعية :

ذهب علماء الشافعية إلى أن تفسير بيع الملامسة له ثلاثة أوجه :

١ ـ أن يأتى بثوب مطوى أو فى ظلمة فيلمسه المستام ، فيقول صاحب الثوب : بعتك هذا بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته . قال النووى : أن هذا تأويل الشافعى وجمهور الأصحاب .

٢ ـ أن يجعل نفس اللمس بيعا بأن يقول البائع للمشترى : إذا لمست ثوبى فهو مبيع لك بكذا .

٣ ـ أن يبيعه شيئا على أنه متى لمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس أو الشرط [١] .

الوجه الأول يتفق مع ما فى أكثر الأحاديث ، وهو أدق من تفسير الإمام مالك . أما الوجه الثانى فإنه لم يرد فى حديث ما ، وهو قريب من التفسير الثانى للحنفية من حيث أن التفسيرين جعلا اللمس أمارة على البيع غير أن الحنفية يجعلونه أمارة على لزوم البيع ، والشافعية يجعلونه أمارة على انعقاد البيع ، إلا إذا قلنا إن كلمة "لزوم" الواردة فى تفسير الهداية المراد بها انعقاد البيع ولزومه لا أن البيع انعقد غير لازم فجعله اللمس لازما كما يتبادر إلى الذهن ، وعلى هذا يكون اللمس عند الحنفية أمارة على الانعقاد أيضا كالشافعية .

وأما الوجه الثالث فهو أبعدها عما فى الأحاديث ، فهو يعنى أن العقد حصل مستوفيا لشرائطه ، فإذا وقع اللمس قطع جميع الخيارات .

وعلة بطلان هذا البيع هى :

١ ـ عدم الرؤية على الوجه الأول[٢] .

٢ ـ عدم الصيغة على الوجه الثانى[٣] .

٣ ـ الشرط الفاسد على الوجه الثالث[٤] .

٤ ـ الجهالة والغرر، لأنه إذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا وذلك غرر من غير حاجة [٥] .

وفى هذا قال النووي بعد تفسيره للملامسة والمنابذة : وهذا البيع باطل

---

(١) ـ انظر فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٨ / ١٩٣ والمجموع شرح المهذب للنووي ، ٩ / ٣٤٢ وشرح مسلم للنووي ، دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ ، ١٠ / ١٥٤ ونهاية المحتاج للرملى ، ٣ / ٤٣٢ ـ ٤٣٣ وشرح منهاج الطالبين لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤ هـ بهامش حاشيتي القليوبي وعميرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٧٥هـ ، ٢ / ١٧٦

(٢) ـ انظر نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٣ ومغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٣١ وشرح المنهاج للمحلي بهامش حاشيتى القليوبي وعميرة ، ٢ / ١٧٦ .

(٣) ـ المصادر السابقة .

(٤) ـ انظر نهاية المحتاج للرملي ، ٣/ ٤٣٣ وشرح المنهاج للمحلى بهامش حاشيتى القليوبي وعميرة ، ٢/ ١٧٦

(٥) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٤٠ .

للغرر [١] .

د ـ الحنابلة :

الملامسة عند الحنابلة : أن يبيعه شيئا ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع [٢]. وذلك بأن يقول : بعتك ثوبى هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا [٣] .

وتفسير الحنابلة هذا قريب من التفسير الذى أورده النسائى فى حديث أبى سعيد الخدرى (التفسير الثالث من تفاسير المحدثين) ، غير أنه واضح هنا أن الإيجاب حصل من البائع حينما أن الإيجاب هناك غير واضح حصوله منه . واتفقا على أن لمس المشترى للسلعة يكون دلالة على القبول ، مع ملاحظة أن المشترى لا يعلم حقيقة المبيع .

وعلل ابن قدامة [٤] عدم الصحة بعلتين :

١ ـ الجهالة ، فإذا كان المبيع واحدا فالجهالة من جهة عدم الرؤية ، وإذا كان المبيع متعددا بأن قال له : بعتك ما تلمسه من هذه الثياب ، فالجهالة من عدم التعيين ، فأشبه ما لو قال : بعتك واحدا من هذه الثياب .

٢ ـ كونه معلقا على شرط ، هو لمسه للشيئ [٥] .

---

(١) ـ شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥ .

(٢) ـ وقال ابن قدامة : إن هذا ظاهر كلام أحمد (المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٢٩) .

(٣) ـ زاد المعاد فى هدى خير العباد للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزي (٦٩١ ــ ٧٥١ هـ) تحقيق وتخريج وتعليق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة كويت ومكتبة المنار الإسلامية الكويت ، ٥ / ٨٢٠ .

(٤) ـ هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي ، الصالحي الحنبلي ، كنيته أبو محمد ولقبه موفق الدين . ولد سنة ٥٤١ هـ بجماعيل من عمل نابلس وهاجر مع أبيه الشيخ أبى عمر وحفظ القرآن وتفقه ثم ارتحل إلى بغداد فأدرك الشيخ عبد القادر فسمع منه ثم رجع إلى دمشق وتوفى بها يوم عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ ودفن فى سفح قاسيون . من تصانيفه : البرهان فى علوم القرآن ، المغنى فى شرح الخرقى ، التبيان فى شرح القرشيين ، الروضة فى الأصول ، وكتاب التوابين . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٥ / ٨٨ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٦ / ٣٠) .

(٥) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٢٩ .

ولم يوافق ابن القيم [١] على التعليل بالتعليق ، وعلل البطلان بما تضمنه هذا البيع من الخطر والغرر [٢] .

هـ ـ *الشيعة الإمامية* :

فسرت الشيعة الإمامية بيع الملامسة : بأن يبيعه شيئا غير مشاهد على أنه متى لمسه صح البيع ، إلا أنهم جعلوا لعبارة "متى لمسه" احتمالات :

الإحتمال الأول : أن يكون أراد أن يقوم لمسه مقام نظره . فالمراد باللمس هو الحبس لا بمعنى وضع اليد .

الإحتمال الثاني : متى لمسه صح البيع ووجب وسقط الخيار .

الإحتمال الثالث : قول البائع إذا لمست ثوبي أو لمست ثوبك فقد وجب البيع ، فيكون بذلك نفس اللمس بيعا ، وهذا يوافق الشافعية في أحد أرآئهم .

الإحتمال الرابع : جعل اللمس بالليل قاطعا بالخيار [٣] .

ويفهم من تفسيرهم لبيع الملامسة أن علة فساد البيع عندهم ترجع للأسباب التالية :

١ ـ عدم الرؤية ، كما يفهم من قولهم : " أن يبيعه شيئا غير مشاهد" .

٢ ـ التعليق ، كما يفهم من قولهم "متى لمسه" .

---

(١) ـ هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن حريز الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي ، المعروف بان قيم الجوزية ، كنيته أبو عبد الله ولقبه شمس الدين . هو فقيه أصولي مجتهد مفسر متكلم نحوي محدث ومشارك في غير ذلك . ولد بدمشق سنة ٦٩١ هـ وتفقه وأفتى ولازم ابن تيمية ، وسجن معه في قلعة دمشق ، وتوفي في ١٧ رجب سنة ٧٥١ هـ . ودفن في سفح قاسيون بدمشق . من تصانيفه الكثيرة : روضة المحبين ونزهة المشتاقين ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تهذيب سنن أبي داود ، بدائع الفوائد والجيوش الإسلامية على حرب المعطلة والجهمية . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٦ / ١٦٨ ـ ١٧٠ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٤ / ٢٦١) .

(٢) ـ انظر زاد المعاد لابن القيم ، ٥ / ٨٢٠ .

(٣) ـ انظر مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، للعلامة الفاضل النحرير المتبحر المحقق المدقق المتتبع المتقن الأوحدي مولانا السيد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي المجاور بالنجف الأشرف الغروي ، بدون ذكر المطبعة ، ٤ / ١٥٩ .

٣ ـ إسقاط الخيار ، كما هو معلوم من أنهم فى خيار المجلس كالشافعية .

و ـ الشيعة الزيدية :

بيع الملامسة ـ كما نقله الإمام زيد بن على[١] ـ هو :

١ ـ بيع كان فى الجاهلية يتساوم الرجلان بالسلعة فأيهما لمس صاحبه وجب البيع ولم يكن له أن يرجع .

٢ ـ أو أن يلمس المتاع من وراء ثوب ولا ينظر إليه ثم يوقع البيع عليه [٢] .

وورد فى البحر الزخار ثلاثة أوجه لبيع الملامسة :

١ ـ بيع ما لم يره بل يلمسه مع عدم الخيار .

٢ ـ البيع على أنه متى لمسه نفذ البيع ولا خيار .

٣ ـ القاء الثوب على[٣] المبيع ثم يلمسه أمارة للعقد ولا لفظ [٤] .

وهذه التفاسير متفقة مع ما ذكره الشافعية .

وعلة بطلان هذا البيع عندهم تكون على النحو التالى :

١ ـ الجهالة لأنه بيع ما لم يره .

٢ ـ العدول عن الصيغة الشرعية .

---

(١) ـ هو زيد بن على بن حسين بن على بن أبى طالب بن عبد المطلب ، وأمه أم ولد فولد زيد بن على يحيى بن زيد المقتول بخرسان ، قتله سلم بن أحوز بعثه إليه نصر بن سيار ، وأمه ريطة بنت أبى هاشم عبد الله بن محمد بن على بن أبى طالب ، وعيسى بن زيد وحسين بن زيد المكفوف ومحمد بن زيد وهم لأم ولد . وقتل زيد بن على يوم الإثنين لليلتين خلتا من صفر سنة ١٢٠ هـ ويقال ١٢٢ هـ . (انظر الطبقات الكبرى لابن سعد ، دار صادر بيروت ، ٥ / ٣٢٥ ـ ٣٢٦) .

(٢) ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى العلامة شرف الدين الحسين ابن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغى الحيمى الصنعانى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ ، دار الجيل بيروت ، ٣ / ٢٤٤ .

(٣) ـ هكذا فى البحر الزخار ولعلها زائدة .

(٤) ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، للإمام المجتهد أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ مؤسسة الرسالة بيروت ، ٤ / ٢٩٣ ـ ٢٩٤ .

٣ ـ التعليق بشرط فاسد [١] .

ز ـ *الإباضية* :

الملامسة : أن يلمس الرجل طرف الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه فيلزمه البيع . واستدل بعضهم بتفسير الملامسة بلمس الثوب بلا نظر إليه على بطلان بيع الغائب . وهذا قول يوافق الإمام الشافعي في مذهبه الجديد [٢] .

وعلة بطلان هذا البيع ورود النهي عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في هذا البيع وما في جنسه للجهل[٣] .

حكم بيع الملامسة :

بيع الملامسة من بيوع الجاهلية التي نهى الشارع عنها ، وهو باطل باتفاق جميع الفقهاء . وإنما حصل الخلاف بينهم في تفسيره كما عرضناه . وقد استدلوا على بطلانه بالأحاديث التالية :

١ ـ ما روى عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الملامسة والمنابذة في البيع [٤] . وفي رواية أخرى عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين : عن الملامسة والمنابذة [٥] . وفي رواية أخرى عنه قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتين ، الملامسة

---

(١) ـ انظر الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٤٤ والبحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٢) ـ شرح النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف إطفيش ، سلطنة عمان وزارة التراث القومي والثقافة ١٤٠٧ هـ ، ٨ (أول) / ٩٩ .

(٣) ـ انظر المصدر السابق ، ٨ (أول) / ٩٤ ـ ٩٥ .

(٤) ـ أخرجه مسلم والنسائي في كتاب البيوع . (انظر صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦٠) .

(٥) ـ المصدرين السابقين . وزاد أبو داود في سننه "وعن لبستين" و"أما اللبستان فاشتمال الصماء وأن يحتبي الرجل في ثوب واحد كاشفا عن فرجه أو ليس على فرجه منه شيء" ، وفي رواية : واشتمال الصماء : أن يشتمل في ثوب واحد يضع طرفي الثوب على عاتقه الأيسر ويبرز شقه الأيمن والمنابذة أن يقول : إذا نبذت إليك هذا الثوب فقد وجب البيع ، والملامسة أن يمسه بيده ولا ينشره ولا يقلبه ، فإذا مسه وجب البيع . (مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ، ٥ / ٤٥ ـ ٤٦) .

والمنابذة [١] . وفي رواية أخرى عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة في البيع ، والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك ، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض[٢] .

٢ ـ ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة [٣]. وفي رواية عنه قال : نهى عن لبستين ، أن يحتبي الرجل في الثوب الواحد ثم يرفعه على منكبه وعن بيعتين : اللماس والنباذ [٤] .

٣ ـ ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة [٥] .

ويرى الشوكاني[٦] بعد أن تكلم عن تفسير الملامسة والمنابذة أن العلة في النهي عن بيع

---

(١) ـ أخرجه البخاري في كتاب البيوع . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٢٠) .

(٢) ـ أخرجه مسلم في كتاب البيوع . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥ ونيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥٠) .

(٣) ـ أخرجه مسلم والترمذي والنسائي ومالك في كتاب البيوع . (انظر صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥ وصحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٦ / ٤٥ ـ ٤٦ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦٠ والموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٤ . وزاد مسلم والنسائي في ذلك تعريف كل من الملامسة والمنابذة) .

(٤) ـ صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢١٩ .

(٥) ـ أخرجه البخاري في كتاب البيوع . (انظر صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٧٣ ونيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥٠) .

(٦) ـ هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله بن الحسن ابن محمد بن صلاح بن علي بن عبد الله الشوكاني الخولاني ثم الصنعاني ، كنيته أبو عبد الله . هو مفسر محدث فقيه أصولي مؤرخ أديب نحوي منطقي متكلم وحكيم ، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان في ٢٨ ذي القعدة سنة ١١٧٣ هـ ونشأ بصنعاء وولي القضاء وتوفي بصنعاء في جمادى الآخرة سنة ١٢٥٠هـ ودفن بخزيمة . من تصانيفه الكثيرة : البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير ، ونيل الأوطار . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١١ / ٥٣) .

الملامسة هى الغرر والجهالة وإبطال خيار المجلس[١]. ونرى أن هـذه العلـة هـى أشملهـا بالملاحظـة إلى تفسير المحدثين لبيع الملامسة .

---

(١) ـ انظر نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥١ .

المبحث الثانى

بيع المنابذة (١)

المنابذة بيع من بيوع الجاهلية قد ورد النهى عنه من الشارع ، غير أن العلماء اختلفوا فى تفسيرها كما اختلفوا فى بيع الملامسة ، وسنسلك فى بيان آراءهم نفس الطريق الذى سلكناه فى الكلام عن الملامسة .

تفسير المحدثين :

وردت عدة تفاسير لدى المحدثين عن بيع المنابذة ، وذلك على النحو التالى :

١ ـ المنابذة هى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ذكر هذا التفسير البخاري فى حديث أبى سعيد الخدري (٢) ، وبعبارة متقاربة ورد فى النسائي نفس الحديث لأبى سعيد الخدري من أن المنابذة هى طرح الرجل ثوبه إلى الرجل قبل أن يقلبه (٣) .

٢ ـ المنابذة هى أن ينبذ كل واحد من المتبايعين ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه . ذكر هذا التفسير مسلم فى حديث أبى هريرة (٤). ومثله ما أخرجه مسلم أيضا فى حديث أبى سعيد الخدري من أن المنابذة هى : أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه ، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض(٥). وقريب من هذا التفسير ما فى النسائي من حديث أبى هريرة : المنابذة هى أن ينبذ الرجل إلى الرجل الثوب وينبذ الآخر إليه الثوب فيتبايعا على ذلك (٦) .

---

(١) ـ ويسمى أيضا بيع النباذ . (انظر صحيح البخاري المطبوع مع فتح البارى لابن حجر ، ٩ / ٢١٩) .

(٢) ـ صحيح البخاري المطبوع مع فتح البارى لابن حجر ، ٩ / ٢١٨ .

(٣) ـ سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٢٦١ .

(٤) ـ صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥ .

(٥) ـ المصدر السابق . وقال النووي أن معنى "من غير نظر ولا تراض" بلا تأمل ورضى بعد التأمل (انظر شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥) .

(٦) ـ سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦١ .

قال الحافظ ابن حجر : وهذا التفسير أقعد بلفظ المنابذة لأنها مفاعلة فتستدعى وجود الفعل من الجانبين (١) .

٣ ـ المنابذة أن يقول : إذا نبذت إليك الشيئ فقد وجب البيع بينى وبينك . هذا تفسير الترمذي لحديث أبى هريرة ومثله تفسير النسائي لحديث أبى سعيد الخدري (٢) .

٤ ـ المنابذة أن يقول : أنبذ ما معى وتنبذ ما معك ليشترى أحدهما من الآخر ، ولايدرى كل واحد منهما كم مع الآخر ونحوا من هذا الوصف . ذكر هذا التفسير النسائى فى حديث أبى هريرة (٣) .

يتبين من خلال هذا العرض أن هذه التفاسير تتفق كلها فى أن المبيع غير معلوم للمتبايعين أو لأحدهما ما عدا االتفسير الثالث فإنه لم يصرح فيه بعدم العلم ، وإنما جعل فيه النبذ أمارة على وجوب البيع .

تفسير فقهاء المذاهب :

اختلفت كلمة الفقهاء فى تفسير بيع المنابذة على النحو التالى :

أ ـ الحنفية :

ذهب علماء الحنفية إلى أن بيع المنابذة من بيوع الجاهلية قد ورد النهى عنه من الشارع وفسروها كما يلى :

١ ـ هو أن ينبذ كل واحد من المتبايعين ثوبه إلى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا (٤). وهذا لا يختلف عن تفسير المحدثين الثانى لبيع المنابذة .

٢ ـ هو أن يتراوض الرجلان على سلعة ، أى يتساومان ، فإذا نبذها إليه البائع لزم المبيع ، رضى

---

(١) ـ فتح البارى لابن حجر العسقلاني ، ٩ / ٢١٩ .

(٢) ـ صحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربي ، ٦ / ٤٦ وسنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦١ .

(٣) ـ سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦٢ .

(٤) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وتبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٤٨ .

المشترى أم لم يرض (١) . وقد سار هذا التفسير على نفس الطريقة فى تفسيرهم الثانى للملامسة .

ويرى الحنفية أن سبب فساد هذا البيع أمران :

١ ـ ما فى هذا البيع من التعليق بالخطر فيكون قمارا ، فإنه فى معنى قول البائع للمشترى : إذا نبذت إليك السلعة أو نبذته إلي فقد لزم البيع (٢) .

٢ ـ جهالة الثمن ، فالفساد لعدم ذكر الثمن إن سكتا عن ذكره ، أما إذا جرى العقد على أساس نفى الثمن كان البيع باطلا ، لأن البيع مع السكوت عن الثمن فاسد ومع نفيه باطل (٣) .

وقد سار الحنفية فى تعليلهم لفساد بيع المنابذة على نفس الطريقة التى عللوا بها فساد بيع الملامسة .

ب ـ المالكية :

ذهب علماء المالكية فى تفسير بيع المنابذة إلى النحو التالى :

١ ـ أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه من غير تأمل منهما على الإلزام ويقول كل واحد منهما لصاحبه هذا بهذا . وهذا تفسير الإمام مالك (٤). وقريب من هذا ما روى فى الشرح الكبير : والمنابذة أن تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه إليه وينبذه إليك بلا تأمل منكما على الإلزام (٥) .

---

(١) ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد دهره محرر المذهب النعماني وأبى حنيفة الثانى الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ، المكتبة الماجدية كويتة باكستان ، ٦ / ٧٦ . وانظر أيضا تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٤٨ والهداية شرح بداية المبتدى للمرغناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ .

(٢) ـ شرح العناية على الهداية للبابرتي المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ وتبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٤٨ .

(٣) ـ انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ ـ ٦٦ .

(٤) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٤ والمدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ٢٠٦ وبلغة السالك للصاوي ، ٢ / ٣١ .

(٥) ـ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٦٥ .

ويلاحظ أن هذا التفسير متفق مع تفسير المحدثين الثاني (تفسير مسلم الذى فى حديث أبى هريرة).ومن الجدير بالذكر أن الإمام مالكا فسر المنابذة بمعنى المفاعلة فى حين أنه لم يفعل ذلك فى تفسيره للملامسة حيث فسرها بحصولها من جانب واحد . فلهذا جاء فى الشرح الكبير أن المفاعلة على غير بابها فى الملامسة وعلى بابها فى المنابذة [١] .

٢ ـ أن ينبذ كل منهما ثوبه إلى الآخر بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك ، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض[٢]. وهذا قريب من التفسير الأول للحنفية .

٣ ـ أن ينبذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا ، بل كانوا يجعلون ذلك راجعا إلى الإتفاق [٣] .

قال الباجي : وإنما سمى بيع منابذة لأنه لاحظ له من النظر والمعرفة لصفاته ، إلا أن يكون بيد صاحبه حتى ينبذه إليه [٤] .

وعلة المنع لهذا البيع عند المالكية :

١ ـ ما فيه من الغرر ، كما صرح به ابن رشد [٥] .

٢ ـ اعتباره من أبواب القمار ، فقد ورد فى المدونة مانصه : والمنابذة أن يتنابذ القوم السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها فهذا من أبواب القمار والتغيب فى البيع [٦] .

ج ـ *الشافعية* :

ذهب علماء الشافعية إلى أن تفسير بيع المنابذة له ثلاثة أوجه :

---

(١) ـ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٦٥ .

(٢) ـ الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي (١٠١٠ ـ ١١٠١ هـ) دار الفكر ، ٥ / ٧٠ .

(٣) ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ٢ / ١١١ وانظر أيضا حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ٣ / ٥٦ .

(٤) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٤ .

(٥) - انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ٢ / ١١١ .

(٦) ـ المدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ٢٠٦ .

١ ـ أن يجعل النبذ بيعا فيقول أحدهما للآخر : أنبذ إليك ثوبي وتنبذ إلي ثوبك على أن كل واحد مبيع بالآخر أو يقول : أنبذ إليك ثوبي بعشرة وتنبذ إلي ثوبك فيكون النبذ بيعا . وهذا تأويل الإمام الشافعي رضي ا لله عنه .

٢ ـ أن يقول : بعتك هذا بكذا على أني إذا نبذته إليك فقد وجب البيع وانقطع الخيار .

٣ ـ أن المراد منه بيع الحصاة [١] .

وقال الرافعي[٢] : فإن المنابذة مع قرينة البيع هي المعاطاة بعينها [٣] .

ويلاحظ أن تأويل الشافعي (التفسير الأول) مختلف عن تأويله للملامسة ، مع أن المنطق يقضي أن يسير في تأويله على وتيرة واحدة [٤] .

وعلة بطلان هذا البيع :

---

(١) ـ فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٨ / ١٩٣ وانظر أيضا شرح مسلم للنووي، ١٠ / ١٥٥ والمجموع شرح المهذب للنووي ، ٩ / ٣٤٢ ، غير أن النووي قد اقتصر في المنهاج على الوجه الأول ولكن ذكر في شرح المنهاج الوجه الثاني ، بل أورد الشارح وجها آخر لم يذكره النووي في شرح مسلم والمجموع ، وهو :" أن يكتفي بنبذه عن رؤيته " فعلة البطلان في هذا عدم الرؤية ولم يرد في شرح المنهاج ذكر للوجه الثالث الذي أورده النووي في شرح مسلم والمجموع . (انظر نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٣) .

(٢) ـ هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن الرافعي القزويني الشافعي ، وكنيته أبو القاسم ، هو فقيه أصولي محدث مفسر مؤرخ ، ولد سنة ٥٥٥ هـ وتوفي بقزوين في ذي القعدة سنة ٦٢٣ هـ ودفن بها . من تصانيفه : فتح العزيز على كتاب الوجيز للغزالي ، شرح المحرر وسماه الوضوح ، وكلاهما في فروع فقه الشافعي ، شرح مسند الشافعي ، الترتيب والأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة ، والتدوين في أخبار قزوين . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٥ / ١٠٨ ــ ١٠٩ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٦ / ٣) .

(٣) ـ هكذا نقله الرافعي عن الأئمة ، حتى قيل إن النص على المنع هنا نص على إبطال المعاطاة غير أن السبكي رد على ذلك بقوله : لأن المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد البيع حتى كأنه وضع عرفا لذلك . وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة وليس ذلك حقيقة المعاطاة . (انظر مغني المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٣١) .

(٤) ـ راجع ص : ٥١ من هذا البحث .

١ ـ فقد الصيغة ، في الصورة الأولى [١] .

٢ ـ الشرط الفاسد ، في الصورة الثانية [٢] .

٣ ـ الجهالة والغرر ، وذلك إذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولا ، وذلك غرر من غير حاجة [٣] .

وقال النووي بعد تفسيره للملامسة والمنابذة : وهذا البيع باطل للغرر [٤] .

د ـ *الحنابلة* :

المنابذة عند الحنابلة : أن يبيعه شيئا ولا يشاهده على أنه متى نبذه وقع البيع ، ففي هذا فسرها ابن القيم بأن يقول : أي ثوب نبذه إلي فهو علي بكذا ، وأضاف : أن هذا ظاهر كلام أحمد[٥]. وبعبارة متقاربة ورد في المغني : والمنابذة أن يقول : أي ثوب نبذه إلي فقد اشتريته بكذا ، هذا ظاهر كلام أحمد [٦] .

وبطلان هذا البيع عند ابن قدامة يرجع إلى العلتين ، هما :

١ ـ الجهالة ، لأنه يشترى شيئا غير معين ولا موصوف ، فأشبه ما لو قال : بعتك واحدا من هذه الثياب .

٢ ـ كونه معلقا على شرط ، وهو نبذ الثوب إليه [٧] .

ولم يوافق ابن القيم على التعليل بالتعليق ، وعلل البطلان بما تضمنه من الغرر والخطر[٨] .

هـ ـ *الشيعة الإمامية* :

قد فسرت الإمامية بيع المنابذة بأن يقول المشترى : إن نبذته إلي فقد اشتريت بكذا ، كأن

---

(١) ـ انظر نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٣ ومغني المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٣١ .

(٢) ـ المصدرين السابقين .

(٣) ـ انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٤٠ .

(٤) ـ شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٥ .

(٥) ـ زاد المعاد لابن القيم ، ٥ / ٨٢٠ .

(٦) ـ المغني لابن قدامة ، ٤ / ٢٢٩ ونسبه ابن قدامة هذا التأويل لمالك والأوزاعي .

(٧) ـ المصدر السابق .

(٨) ـ انظر زاد المعاد لابن القيم ، ٥ / ٨٢٠ .

جعل نفس النبذ بيعا [١] .

وربما يكون المراد أن النبذ موجب للبيع ومسقط للخيار ، ولا يدخل شيئ من الملامسة والمنابذة فى المعاطاة فيما إذا جعل النبذ بيعا .

و ـ *الشيعة الزيدية* :

بيع المنابذة ـ كما نقل عن الإمام زيد بن على ـ هو :

١ ـ ان يتساوم بالسلعة الرجلان فأيهما نبذها إلى صاحبه فقد وجب البيع .

٢ ـ وقيل هو طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه [٢]. وهذا نفس التفسير عند البخاري (التفسير الأول عند المحدثين) .

وورد فى البحر الزخار ثلاثة أوجه لبيع المنابذة :

١ ـ أن يقول : ما نبذته إليك فقد بعته منك .

٢ ـ أن يقول : ما نبذته إليك فلا خيار لك فيه .

٣ ـ أن ينبذ إليه أثوابا أو نحوها ليختار أيهما ، فما اختاره نفذ البيع فيه [٣] .

فالتفسير الأول والثانى يتفق كل منهما مع تفسير الشافعية . أما التفسير الثالث فلا اتفاق بينهما لأن الشافعية أرادوا منه نبذ الحصاة [٤] .

وعلة بطلان هذا البيع وحكمته :

١ ـ الجهالة وما فيه من الغرر .

٢ ـ العدول عن الصيغة الشرعية .

٣ ـ التعليق بشرط فاسد ، لأن اشتراط النبذ ووجوب البيع مستلزم لقطع الخيار [٥] .

---

(١) ـ مفتاح الكرامة للعاملى ، ٤ / ١٥٩ .

(٢) ـ الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٤٤ .

(٣) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٤) ـ انظر ص : ٦٣ من هذا البحث .

(٥) ـ انظر الروض النضير للحيمى ، ٣ / ٢٤٤ والبحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

ز ـ *الإباضية* :

فسرت الإباضية بيع المنابذة بما يلى :

١ ـ نبذ أي طرح كل من متبايعين سلعته لآخر بلا تعيين قيمة للسلعتين ، ولا أن يقولا : هذه بهذه ، وبلا نظر فيهما وبلا عقد ، بل يقول كل : انبذ لي وأنبذ لك [١] .

٢ ـ أن يرمى الرجل ثوبه لآخر ويرمى الآخر ثوبه له ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه [٢]

فالقول ليس شرطا فى تسمية المنابذة بل يكفى أن يقول أحدهما ويرضى الآخر ، أو أن لا يقول واحد منهما أصلا ولكن يتفقان بالفعل .

وليس عدم النظر شرطا فى تسمية المنابذة لكن عدمه أعظم للجهل بالمبيع إذ لو نظر كل واحد أو أحدهما سلعة الآخر من غير أن تدخل يده أو دخلتها ونظر فردها لصاحبها ثم تنابذا كان بيعهما منابذة منهيا عنها [٣] .

وعلة البطلان عندهم ورود النهى عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فى هذا البيع وما فى جنسه للجهل به [٤] .

حكم بيع المنابذة :

قد اتفقت كلمة الفقهاء على بطلان بيع المنابذة باعتبار أنه من بيوع الجاهلية . واستدلوا على ذلك بما استدلوا به فى بيع الملامسة من الأحاديث الصحيحة التى قد سبق ذكرها عند الكلام عن حكم بيع الملامسة .

---

(١) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ٨ (أول) / ٩٨ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٨ (أول) / ٩٩ .

(٣) ـ المصدر السابق .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٨ (أول) / ٩٤ ـ ٩٥ .

المبحث الثالث

بيع الحصـــــــاة

بيع الحصاة من بيوع الجاهلية المنهى عنها ، ولكن العلماء اختلفوا فى تفسيرها نبينها فيما يلى ، سالكين الطريقة التى سلكناها فى بيع الملامسة والمنابذة .

تفسير المحدثين :

قد ورد النهى عن بيع الحصاة عن أبى هريرة أنه قال : نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر (١). وفسر الترمذى بيع الحصاة : أن يقول البائع للمشترى إذا نبذت إليك بالحصاة فقد وجب البيع فيما بينى وبينك ، ثم قال : وهذا شبيه ببيع المنابذة وكان هذا من بيوع أهل الجاهلية (٢) .

تفسير فقهاء المذاهب :

أ ـ الحنفية :

عبر الحنفية عن بيع الحصاة بالبيع بإلقاء الحجر ، وفسروها بعدة تفاسير :

١ ـ أن يتراوض الرجلان على سلعة ـ أى يتساومان ـ فإذا وضع المشترى عليها حصاة لزم بيع رضى البائع أم لم يرض(٣) .

٢ ـ أن يلقى حصاة وثمة أثواب فإي ثوب وقع عليه كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد

---

(١) ـ أخرجه مسلم والترمذى والنسائى فى كتاب البيوع . (انظر صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ، ١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧ وصحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربى ، ٥ / ٢٣٧ وسنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٣٦٧ . وقد روى حديث النهى عن بيع الحصاة عن أبى هريرة من طرق متعددة (انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٢ / ٣٧٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٩ ، ٤٦٠ ، ٤٩٦) .

(٢) ـ صحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربى ، ٥ / ٢٣٨.

(٣) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٦ / ٧٦ والهداية على بداية المبتدى للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ .

ذلك [١] .

٣ ـ أن يقول المشترى أو البائع : إذا ألقيت الحجر وجب البيع [٢]. وهذا قريب من تفسير الترمذي

ولابد من أن يسبق إلقاء الحصاة تراوض المتبايعين على الثمن عند الحنفية ولا فرق عندهم بين أن يكون المبيع معينا كما يفهم من التفسير الأول أو غير معين كما يفهم من التفسير الثانى والثالث [٣] .

وعللوا فساد هذا البيع بعلتين :

١ ـ الجهالة لعدم معرفة المبيع ، وهى واضحة فى التفسير الثانى .

٢ ـ تعليق التمليك بالخطر ، فإن هذا البيع بمنزلة ما لو قال : إذا وقع حجرى على ثوب فقد بعته منك أو بعتنيه بكذا ، أو أي ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعته [٤]. فالتمليكات كما أشار إليه البابرتي[٥] لاتحتمله لأدائه إلى معنى القمار [٦] .

فمعنى تعليق التمليك بالخطر أي بسبب تعليق التمليك بإلقاء الحجر أو ما فى معناه ، وهذا

---

(١) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ .

(٢) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٤٨ .

(٣) ـ انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ .

(٤) ـ انظر العناية على الهداية للبابرتي المطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٦٥ .

(٥) ـ هو محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومى البابرتى الحنفى ، ولقبه أكمل الدين ، ولد سنة بضع ٧١٠ هـ واشتغل بالعلم ورحل إلى حلب فأنزله القاضى ناصر الدين بن العديم بالمدرسة السادحية فأقام بها مدة ثم قدم القاهرة فأخذ عن الشيخ شمس الدين الأصبهانى وأبى حيان وسمع من ابن عبد الهادى والدلاصى وغيرهما ، وكان أرباب المناصب يعظمونه ، وتوفى بمصر فى يوم الجمعة ١٩ رمضان سنة ٧٨٦ هـ وحضر السلطان ممن دونه جنازته وأراد السلطان حمل نعشه فمنعه الأمراء ، وحمله أيتمش وأحمد بن يلبغا وسودون النائب ونحوهم . من تصانيفه الكثيرة : العناية فى شرح الهداية فى فروع الفقه الحنفى ، السراجية فى الفرائض ، حاشية على الكشاف للزمخشرى فى التفسير ، وشرح الفقه الأكبر المنسوب لأبى حنيفة . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٦ / ٢٩٣ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١١ / ٢٩٨ ومفتاح السعادة ومصباح السيادة لطاش كبرى مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد ، الطبعة الثانية ، ٢ / ١٣٣ ـ ١٣٤) .

(٦) ـ انظر العناية على الهداية للبابرتى المطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٧ .

وعلل ابن رشد الحفيد فاسد العقد بأنه قمار [١] .

ج ـ *الشافعية* :

فسر علماء الشافعية بيع الحصاة بثلاثة تفاسير :

١ ـ أن يقول له : بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاة عليه ، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة .

٢ ـ أن يجعل المتبايعان الرمى لها بيعا ، بأن يقول : إذا رميت هذه الحصاة فقد بعتك هذا الثوب بكذا .

٣ ـ أن يجعلاه قاطعا للخيار ، بأن يقول : بعتك ولك أولي أو لغيرهما الخيار إلى رميها [٢] .

فالشافعية متفقون مع الحنفية والمالكية فى جوهر تأويلهم لبيع الحصاة غير أنهم يزيدون عليهم وجها ثالثا ، هو: جعل رمى الحصاة غاية لاستعمال الخيار .

وعلة بطلان هذا البيع :

١ ـ الجهالة بالمبيع فى التفسير الأول .

٢ ـ فقدان الصيغة فى التفسير الثانى .

٣ ـ الجهالة بمدة الخيار فى التفسير الثالث [٣] .

ويلاحظ أن الحنفية والمالكية يوافقون الشافعية فى رمى الحصاة من حيث جهالة المبيع وتشترك الحنفية والمالكية بأن رمى الحصاة من باب القمار كما أشار إلى ذلك البابرتي وابن رشد الحفيد وتنفرد المالكية فى جهالة مدة وقوع الحصاة ، كما تنفرد الشافعية فى جهالة مدة الخيار .

---

(١) ـ انظر بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١١ .

(٢) ـ مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٣١ وانظر أيضا نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٣ والمجموع شرح المهذب للنووي ، ٩ / ٤٣٢ وشرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٦ وفتح العزيز للرافعي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٨ / ١٩٣ ـ ١٩٤ وشرح المنهاج للمحلي بهامش حاشيتى القليوبى وعميرة ، ٢ / ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٣) ـ انظر مغنى المحتاج للشربني الخطيب ، ٢ / ٣١ وفتح العزيز للرافعى المطبوع مع المجموع للنووي ، ٨ / ١٩٤ وشرح المنهاج للمحلي بهامش حاشيتى القليوبى وعميرة ، ٢ / ١٧٧ .

وعلل ابن رشد الحفيد فاسد العقد بأنه قمار [١] .

ج ـ *الشافعية* :

فسر علماء الشافعية بيع الحصاة بثلاثة تفاسير :

١ ـ أن يقول له : بعتك من هـذه الأثواب ما تقع هـذه الحصاة عليه ، أو بعتك من هـذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة .

٢ ـ أن يجعل المتبايعان الرمى لـها بيعا ، بأن يقـول : إذا رميت هـذه الحـصاة فـقد بعتك هـذا الثوب بكذا .

٣ ـ أن يجعلاه قاطعا للخيار ، بأن يقول : بعتك ولك أولي أو لغيرهما الخيار إلى رميها [٢] .

فالشافعية متفقون مع الحنفية والمالكية فى جوهـر تـأويلهم لبيـع الحصـاة غـير أنهـم يزيـدون عليهم وجها ثالثا ، هو: جعل رمى الحصاة غاية لاستعمال الخيار .

وعلة بطلان هذا البيع :

١ ـ الجهالة بالمبيع فى التفسير الأول .

٢ ـ فقدان الصيغة فى التفسير الثانى .

٣ ـ الجهالة بمدة الخيار فى التفسير الثالث [٣] .

ويلاحظ أن الحنفية والمالكية يوافقـون الشـافعية فـى رمـى الحصـاة مـن حيـث جهالـة المبيـع وتشـترك الحنفـية والمالكـية بأن رمى الحصاة من باب القمار كما أشار إلى ذلك البـابرتي وابـن رشـد الحفيد وتنفرد المالكية فى جهالة مدة وقوع الحصاة ، كما تنفرد الشافعية فى جهالة مدة الخيار .

---

[١] ـ انظر بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١١ .

[٢] ـ مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٣١ وانظر أيضا نهاية المحتـاج لـلرملي ، ٣ / ٤٣٣ والمجمـوع شـرح المهذب للنووي ، ٩ / ٤٣٢ وشرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٦ وفتح العزيز للرافعي المطبوع مع المجمـوع للنووي ، ٨ / ١٩٣ ـ ١٩٤ وشرح المنهاج للمحلي بهامش حاشيتى القليوبى وعميرة ، ٢ / ١٧٦ ـ ١٧٧.

[٣] ـ انظر مغنى المحتاج للشربني الخطيب ، ٢ / ٣١ وفتح العزيز لـلرافعى المطبـوع مـع المجمـوع للنـووي ، ٨ / ١٩٤ وشرح المنهاج للمحلي بهامش حاشيتى القليوبى وعميرة ، ٢ / ١٧٧ .

د ـ الحنابلة :

ذكر ابن قدامة ثلاثة تفاسير لبيع الحصاة ، هى :

١ ـ أن يقول : ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم .

٢ ـ أن يقول : بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا .

٣ ـ أن يقول : بعتك هذا بكذا على أنى متى رميت هذه الحصاة وجب البيع [١] .

واقتصر ابن تيمية فى فتاواه على تفسيرين فقط ، هما الأول والثانى[٢] .

وهذه التفاسير لا تخرج عما ذكره المذاهب الثلاثة .

وعلل ابن قدامة فساد هذا البيع بالغرر والجهالة [٣] .

هـ ـ الشيعة :

ذكرت كتب الشيعة الإمامية والزيدية وكذلك الإباضية ثلاثة تفاسير لبيع الحصاة :

١ ـ أن يجعل نفس الرمى بالحصاة بيعا ، بأن يقول البائع : إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بكذا .

٢ ـ أن يقول : أي ثوب نبذته بالحصاة فقد بعته منك ، أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة .

٣ ـ أن يقول : بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمى بهذه الحصاة [٤] .

تلخيص التفاسير :

بعد عرض هذه التفاسير يمكننا أن نلخصها فيما يلى :

١ ـ أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة معينة بثمن معين ، ويجعلا نبذ الحصاة من أحدهما إلى الآخر،

---

(١) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٢٩ .

(٢) ـ انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد ، بدون ذكر المطبعة ، ٢٩ / ٤٢٧ .

(٣) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٢٩ .

(٤) ـ انظر مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ١٥٩ والروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٤٤ ـ ٢٤٥ والبحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ وشرح النيل لإطفيش ، ٨ (أول) / ٩٩ ـ ١٠٠ .

الحصاة [١] ، والخيار لم يكن معروفا عند الجاهلية ، وإنما شرع فى عهد الرسول ليتحقق به الرضا الذى جعله القرآن أساسا للمعاملات المالية . وأبو عوانه فسر بيع الملامسة بأن يتبايع القوم السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها [٢] ، والإمام مالك أدخل فى بيع الملامسة ما إذا ابتاع الرجل الثوب ليلا وهو لا يعلم ما فيه ، أو ابتاع الثوب المدرج فى جرابه أو الثوب المطوى [٣] ، وهذا يشبه أن يكون قياسا على بيع الملامسة .

فائدة بحث هذه البيوع الثلاثة :

البحث فى بيع الملامسة والمنابذة والحصاة له فائدتان :

الأولى : فائدة تاريخية نظرية ، لأن علماء الحديث والفقه ـ كما قلنا ـ اتفقوا على أن هذه البيوع من المعاملات التى تعارف عليها العرب فى جاهليتهم ، فدراستها إذا وبيان حقيقتها تكشف لنا صورة من صور المعاملات فى ذلك العهد .

وقد استنتج فضيلة الأستاذ الزرقاء أن هذه البيوع أمارة صدق على أن الأمم فى بداية حضارتها تتشابه فى عقليتها ، فإن هذه البيوع إلى حد كبير فى أسسها وقومها ما كان عند الرومان فى فترة من حياتهم من العقود الرسمية أو الشكلية [٤] .

فمن ذلك ، الطريقة المعروفة فى البيع عند الرومانيين باسم " مانسيباسيو" (Mancipatio) وقد يسمونها أيضا طريقة " النحاس والميزان " لأنهم يوجبون فيها حمل الميزان والضرب بالنقد النحاس عليه . وكان يشترط لديهم فى البيع حضور المبيع مجلس البيع ، فلم يكن قابلا للبيع إلا الأموال المنقولة ، فقد كانت هذه العقود الجاهلية تطغى فيها الشكلية على حرية أحد المتعاقدين وإرادته ، كما كانت عقود الرومان خاضعة لصور من الشكلية المادية الإبتدائية [٥] .

الثانية : فائدة عملية بالنسبة لعصرنا الحاضر ، فإنه بمعرفة حقيقة هذه البيوع التى ورد

---

(١) ـ انظر ص : ٧٠ و ٧١ من هذا البحث .

(٢) ـ انظر ص : ٤٦ من هذا البحث .

(٣) ـ انظر ص : ٤٩ و ٥٠ من هذا البحث .

(٤) ـ انظر المدخل الفقهى العام للأستاذ الزرقاء ، ١ / ٢٩٧ .

(٥) ـ المصدر السابق .

النص بمنعها ، والتعرف على علة المنع ، يمكننا أن نقيس عليها بعض المعاملات التى تجرى فى زماننا اليوم . فبيع الحصاة ـ على سبيل المثال ـ يمكن أن يقاس عليه بعض صور البياعات فى وقتنا هذا تشبهه معنى ، وذلك مثل ما يلى :

١ ـ مبيعات كثيرة على طاولة يعطى المشترى دائرة من الخشب فى مقابل من المال يدفعه ، ثم يقال له : ارم هذه الدائرة وأي متاع تلبسه الدائرة فهو لك ، وإذا لم يلبس فلا شيئ له .

٢ ـ دائرة من الخشب أو الحديد ، وفى وسطها عمود على رأسه مؤشر مائل إلى جوانب الدائرة التى عليها خطوط كثيرة متعددة يقابلها مبيعات مختلفة منها الثمن وغيره ، يدفعها البائع أو المشترى بقوة فتدور بسرعة ثم تقف ، وحيث استقر المؤشر كان هو المبيع .

٣ ـ أن تكون الأمتعة مفروشة على طاولة ، ثم يأخذ المشترى مقدارا من الحصى ويرميها عليها ، فما وقع عليها الحصى كان مبيعا بالثمن الذى اتفقا عليه .

فهذه البياعات كلها باطلة للعلل التى توجد فى بيع الحصاة من الجهالة وما فيه من المقامرة .

المبحث الرابع

بيعتان فى بيعة (١)

الأحاديث الواردة عن بيعتين فى بيعة :

١ ـ عن أبى هريرة قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة (٢) .

٢ ـ عن مالك أنه بلغه أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة (٣) .

٣ ـ عن أبى هريرة قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة وعن لبستين ، أن يشتمل أحدكم الصماء فى ثوب واحد أو يحتبى بثوب ليس بينه وبين السماء شيئ (٤) .

٤ ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ، وعن بيع وسلف ، وعن ربح ما لم يضمن ، وعن بيع ما ليس عندك (٥) .

٥ ـ عن ابن عمر عن النبى صلى ا لله عليه وسلم قال : مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على ملئ

---

(١) ـ بيعتان بكسر الباء على معنى الهيئة ويجوز الفتح كما فى فتح البارى . أما "بيعة" فبفتح الباء لا غير. (انظر حاشية الشبراملسى بهامش نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٣) .

(٢) ـ أخرجه الترمذى والنسائى فى كتاب البيوع ، وقال أبو عيسى : حديث أبى هريرة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم . (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربي ، ٥ / ٢٣٨ ـ ٢٣٩ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٩٦ ونيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥١ ـ ١٥٢) .

(٣) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٦ .

(٤) ـ أخرجه أحمد ، (مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٢ / ٤٣٢). وجاء هذا الحديث فى ص : ٤٧٥ من نفس المجلد هكذا : "... ويحتبى بثوب واحد ..." بالواو العاطف بدل أو وزيادة "واحد" . وجاء فى ص : ٥٠٣ من نفس المجلد هكذا : " نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة وعن لبستين وأن يحتبى أحدكم فى ثوب وليس بين فرجه وبين السماء شيئ ، وعن الصماء اشتمال اليهود ووصف لنا محمد جعلها من أحد جانبيه ثم رفعها " .

(٥) ـ أخرجه أحمد ، (مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٢ / ١٧٤ ـ ١٧٥) .

فأتبعه ولا تبع بيعتين فى بيعة (١) .

٦ ـ عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع ببيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا (٢) .

ما يستفاد من الأحاديث :

تدل الأحاديث الخمسة الأولى على تحريم بيعتين فى بيعة وعلى فساد العقد . أما الحديث السادس فغير مقبول للكلام فى أحد رواته .

آراء الفقهاء :

اتفق الفقهاء على القول بموجب أحاديث النهى عن بيعتين فى بيعة ، فمنعوا أن يبيع الشخص بيعتين فى بيعة ، غير أنهم اختلفوا فى تفسير هذه الكلمة ، أعنى فى الصور التى يطلق عليها هذا الإسم والتى لا يطلق عليها ، وهم فى ذلك عدة تفاسير ، تفصيلها كما يلى :

التفسير الأول :

هو أن يقول البائع : بعتك هذه السلعة بعشرة نقدا وبخمسة عشر إلى سنة ، فيقول المشترى : قبلت ، من غير أن يعين بأي الثمن من الثمنين اشترى ؟

وهذا تفسير مالك ، قال فى الموطأ فى رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينارا إلى أجل ، قد وجبت للمشترى بأحد الثمنين : إنه لا ينبغى ذلك (٣) .

وهو أحد تفسيرى الشافعى . فقد ورد فى كتب الشافعية ، هو أن يقول بعتك هذا بألف نقدا أو بألفين إلى سنة فخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا أو شاء فلان (٤) .

---

(١) ـ أخرجه الترمذي فى كتاب البيوع (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذى لابن العربي ، ٦ / ٤٤) . وجاء هذا الحديث فى مسند أحمد هكذا : عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على مليئ فأتبعه ولا ببيعتين فى واحدة . (مسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٢ / ٧١) .

(٢) ـ أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع ، (مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٩٧ ونيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥١) .

(٣) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٩ .

(٤) ـ أنظر نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣ والمهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ١ / ٢٦٧ =

وهو تفسير الظاهرية ، فقد قال ابن حزم [١] فى تفسيره الثانى لبيعتين فى بيعة : أبيعك سلعتى هذه بدينارين نقدا أو بثلاثة نسيئة [٢] .

وهو تفسير الشيعة الزيدية ، وقد يعبرونه "بشرطين فى بيعة "، ففسره الإمام زيد بن على : أن يقول بعتك هذه السلعة على أنها بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو على أنها إلى أجل كذا بكذا وإلى أجل كذا بكذا [٣] .

وهو تفسير الإباضية ، حيث فسره إطفيش بقوله : كبيع سلعة أو غيرها من العروض والأصول بدينار نقدا يدا بيد أو عاجلا ، أو بدينارين نسيئة لأجل مسمى ، أو عاجل برضى من متبايعين على التزديد والتخيير لا على قطع ثمن معين .... فكأنه قال : إن شئت فخذها نقدا بدينار ، وإن شئت فبدينارين لشهر مثلا ، وكبيعها بدينار نقدا ، أو قال بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين[٤].

وقد فسر النسائي من المحدثين بأن يقول : أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدا وبمائتى درهم نسيئة [٥] .

أما الحنفية فقد اعتبر هذا التفسير من باب النهى عن شرطين فى بيعة [٦] .

=وفتح العزيز شرح الوجيز للرافعى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٨ / ١٩٤ . وقال النووى : إن هذا التفسيرقد نص عليه الشافعى فى مختصر المزنى . (انظر المجموع للنووى ، ٩ / ٣٤٢) .

(١) ـ هو على بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب ابن صالح بن خلف بن سفيان بن يزيد الفارسى الأندلسى القرطبى الظاهرى . أصله من فارس وولد بقرطبة فى أخر رمضان سنة ٣٨٤ وفى رواية ٣٨٣ هـ . كان حافظا عالما بعلوم الحديث مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة ، بعد أن كان شافعى المذهب ، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر . من تصانيفه الكثيرة : المحلى بالآثار فى شرح المحلى بالإختصار فى الكتاب والسنة ، مداواة النفوس ، المغرب فى تاريخ المغرب ، الفصل بين أهل الأهواء والنحل ، والإلتباس فيما بين أصحاب أهل الظاهر وأصحاب القياس . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٣ / ٢٩٩ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٧ / ١٦) .

(٢) ـ المحلى لابن حزم ، ٩ / ١٥.

(٣) ـ الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٤١ وانظر أيضا البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٤) ـ شرح النيل لإطفيش ، ٨ (أول) / ١٢٨ ـ ١٢٩ .

(٥) ـ سنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٩٥ .

(٦) ـ انظر الأصل لمحمد الشيباني ، ٥ / ٩١ .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه على هذا التفسير :

لا خلاف عند فقهاء المذاهب فى بطلان هذا البيع مستدلين بالأحاديث التى قد سبق ذكرها ولا حاجة إلى تكرارها .

وعلة المنع عند بعضهم هى الغرر الناشىء عن الجهل بمقدار الثمن ، فانه لا يدرى وقت تمام العقد هل الثمن عشرة مثلا أم خمسة عشر ؟ فلا يدرى البائع بم باع ، ولا المشترى بم اشترى ؟. وقد صرح بهذه العلة الشيرازي فقال : أن يقول بعتك هذا بألف نقدا أو بألفين نسيئة فلا يجوز للخبر ولأنه لم يعقد على ثمن معلوم (١) .

كما صرح بها الشوكاني حيث يقول : والعلة فى تحريم بيعتين فى بيعة عدم استقرار الثمن فى صورة بيع الشيئ الواحد بثمنين (٣) .

أما مالك فيعلل المنع : بأن المشترى إن أخر العشرة أصبحت خمسة عشر إلى أجل ، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التى إلى أجل(٤). فعلة المنع عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا ، لإمكان الذى له الخيار قد اختار أولا إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل ثم بداله ولم يظهر ذلك . وبهذا يكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثانى ، أو كأنه باع أحد الثمنين بالثانى ، وعندئذ يدخله ثمن بثمن نسيئة ، أو بنسيئة ومتفاضلا (٥) .

قال ابن رشد : وعدم الخلاف فى منع هذا البيع إذا كان البيع فيه واجبا ، أما إذا لم يكن البيع لازما فى أحدهما فأجازه مالك ومنعه أبوحنيفة والشافعى لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم ، وجعله مالك من باب الخيار لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين فى الآخر ، وهذا هو المانع عند

---

(١) ـ المهذب للشيرازى المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٤١ .

(٣) ـ نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥٣ .

(٤) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٩ .

(٥) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٦ . ومع تصريح مالك بعلة المنع لهذا البيع فإن من فقهاء المالكية من علل المنع بالجهل بالثمن حال البيع . (انظر حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، ٣ / ٥٨) . ونرى أن هذا أولى لأنه تعليل ظاهر ، أما تعليل مالك فيستند إلى احتمال بعيد ، والله أعلم .

مالك [١]. فعلة امتناع هذا الوجه عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن ، فهو عندهما من بيوع الغرر التي نهى عنها [٢] .

التفسير الثاني :

هو أن يبيع الرجل سلعة لآخر على أن يبيعه الآخر سلعة أخرى ، كأن يقول : بعتك هذه السيارة بألف على أن تبيعني دارك هذه بألفين .

هذا تفسير ثان للشافعي رضي الله عنه ، فقد قال في الأم : ولا خير في أن أبيعك تمرا بعينه ولا موصوفا بكذا على أن تبتاع مني تمرا بكذا ، وهذا بيعتان في بيعة [٣] .

وقال الترمذي : قال الشافعي ومن معنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة أن يقول أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا ، فإذا وجب لي غلامك وجب لك داري ، وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته [٤] .

ولا فرق بين أن يكون البيع الثاني من المشتري أو من غيره ، كأن يقول : بعتك هذا بكذا على أن تبيعني دارك أو على أن يبيعني فلان داره بكذا أو على أن تشتري مني أو يشتري مني فلان كذا بكذا [٥] .

وهو تفسير الحنفية ، فقد قال السرخسي[٦] : وإذا اشتراه على أن يقرض له قرضا أو يهب

---

(١) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٥ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٢ / ١١٦ .

(٣) ـ الأم للشافعي ، ٣ / ٧٧ وانظر أيضا كتب الشافعية التي ذكرناها حين الكلام عن تفسيره الأول لبيعتين في بيعة .

(٤) ـ صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٥ / ٢٤٠ ـ ٢٤١ .

(٥) ـ انظر نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٣ .

(٦) ـ هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي ، كنيته أبو بكر ولقبه شمس الأئمة ، كان إماما علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا ، ولزم أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به ، وأملأ المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا من غير مراجعة إلى شيء من الكتب وهو محبوس في السجن . توفي في حدود ٤٩٠ هـ =

له هبة أو يتصدق عليه بصدقة أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن فالبيع فى جميع ذلك فاسد(١) .

وهو تفسير الحنابلة أيضا ، قال ابن قدامة : وإذا قال بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع ، .... لأنه شرط فى العقد أن يصارفه بالثمن الذى وقع العقد به ، والمصارفة عقد بيع فيكون " بيعتان فى بيعة "، قال أحمد : هذا معناه .

وهكذا كل ما كان فى معنى هذا ، مثل أن يقول : بعتك دارى هذه على أن أبيعك دارى الأخرى بكذا ، أو على أن تبيعنى دارك ، أو على أن أوجرك ، أو على أن تؤجرنى كذا ، أو على أن تزوجنى ابنتك ، أو على أن أزوجك ابنتى ونحو هذا (٢) .

وفسره ابن حزم من الظاهرية بقوله : أبيعك سلعتى هذه بكذا وكذا على أن تبيعنى سلعتك هذه بكذا وكذا (٣) .

فكل هذه التفاسير مآلها واحد ، أى بمعنى واحد ، وكلها ترجع إلى إحدى تفاسير الإمام الشافعى رضى الله عنه كما رأينا .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه على هذا التفسير :

لا خلاف بين الفقهاء أن البيع على هذه الصورة باطل للأحاديث المتقدمة العرض التى يفهم منها النهى . والنهى يقتضى الفساد ، وأيضا لأن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت فى الذمة فيسقط فيفسد العقد ، ولأن البائع لم يرض به الا بذلك الشرط ، فإذا فات الشرط فات الرضا به (٤) . وإذا سقط الشرط وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة بإزاء ما سقط من الشرط وذلك مجهول ، وإذا أضيف الشرط إلى الثمن صار مجهولا

=وفى رواية ٤٨٣ هـ وفى أخرى فى حدود سنة ٥٠٠ هـ . من تصانيفه : المبسوط ، شرح السير الكبير ، صفة أشراط الساعة ، وشرح الجامع الكبير فى فروع الفقه الحنفى . (انظر الجواهر المضية فى طبقات الحنفية للقرشي ، ٢ / ٢٨ - ٢٩ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٨ / ٢٦٧ - ٢٦٨) .

(١) - المبسوط لأبى بكر شمس الأئمة السرخسي ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان ، ١٣ / ١٦ .

(٢) - انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٥٨ .

(٣) - المحلى لابن حزم ، ٩ / ١٥ .

(٤) - المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٥٨ .

فبطل [١] .

ويعلل الشافعي بطلان هذا البيع بجهالة الثمن ، قال فى الأم حين الكلام عن هـذا التفسـير : وهذان بيعتان فى بيعة لأنى لم أملك هذا بثمن معلوم ، إلا وقد شرطت عليـك فـى ثمنـه ثمنـا لغيره ، فوقعت الصفقة على ثمن معلوم ، وحصة فى الشرط فى هذا البيع مجهولة ، وكذلك وقعت فى البيـع الثانى ، والبيوع لا تكون الا بثمن معلوم [٢] .

ويعلل الشوكاني المنع بالتعليق بالشرط المستقبل[٣] .

التفسير الثالث :

هو أن يسلفه دينارا فى قـفيز حنطة إلى شهر ، فلما حل الأجل وطالبه بالحنطـة قـال : بعـني القـفيز الذى لك علي إلى شهرين بقـفيزين ، فصار ذلك بيعتين فى بيعة ، لأن البيع الثانى قـد دخـل على الأول . وهذا تفسير ابن رسلان [٤] فى السنن[٥] . ونرى أن هذا التفسير بعيد عن معنى بيعتين فى بيعة .

حكم هذا البيع وعلـة المنع عنه :

الحكم فى هـذا البيع باطل والعـلـة فى ذلك الربا مستدلا بحـديث أبى هـريرة عن رواية أبى

---

(١) ـ المهذب للشيرازى المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٤١ .

(٢) ـ الأم للشافعي ، ٣ / ٧٧ .

(٣) ـ انظر نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥٣ .

(٤) ـ هو أحمد بن حسين بن حسن بن على بن يوسف ابن على بـن رسـلان الرملـي الشـافعي ، شـهاب الديـن أبـو العباس . ولد برملة فلسطين سنة ٧٧٣ هـ وفى رواية ٧٧٥ هـ . ونشـأ بهـا ثـم رحـل لأخـذ العلـوم فسـمع الحديث على جماعـة كثيرة وبرع فى الفقـه حتى أجازه قاضى القضاة الباعوني بالإفتاء وتصدى للاقراء وما قـرأ عليه أحد الا انتفع ولزم الإفتاء والتدريس مدة ثم ترك ذلك وسـلك طريـق الصوفيـة القويـم . ومـن تصانيفـه النافعة : شرح سنن أبى داود ، شرح صحيح البخاري ، نظم القراءت الثلاث الزائـدة علـى السـبع ، وشـرح مختصر ابن الحاجب وجمع الجوامع ومنهاج البيضاوي . (انظر شـذرات الذهـب لابـن العـماد ، ٧ / ٢٤٨ ـ ٢٤٩ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١ / ٢٠٤) .

(٥) ـ نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥٢ .

داود ، وقد سبق ذكره [١] .

التفسير الرابع :

هو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم فى أحدهما [٢] .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه :

حكم هذا البيع باطل عند الجميع ، سواء كان العقد واحدا أو مختلفا ، وخالف فى ذلك عبد العزيز بن أبى سلمة [٣] ، فقد أجازه إذا كان النقد واحدا أو مختلفا [٤] .

وعلة المنع فى هذه الصورة الجهالة عند الجميع ، وعند مالك من باب سد الذرائع ، لأن المشترى يمكن أن يختار فى نفسه أحد الثوبين ، فيكون قد باع ثوبا ودينارا بثوب ودينار ، وذلك لا يجوز على أصل مالك [٥] .

التفسير الخامس :

هو أن يبيع البائع المشترى أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمهما ذلك أو لزم البائع ، ففى هذه الصورة كان البيع بثمن واحد [٦] .

---

(١) ـ نيل الأوطار ، ٥ / ١٥٢.

(٢) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٥ وانظر أيضا المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٦ ونسب الباجي هذا التفسير إلى الفقهاء .

(٣) ـ هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة التيمى ، مولاهم ، المدنى ، أبو عبد الله . هو فقيه محدث حافظ . كان وقورا عاقلا ثقة . أصله من أصبهان ونزل المدينة ثم قصد بغداد فتوفى بها سنة ١٦٤ هـ وصلى عليه الخليفة المهدى ودفن فى مقابر قريش . وهو يعد من فقهاء المدينة . (انظر الأعلام للزركلى ، ٤ / ١٤٥ ـ ١٤٦ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٥ / ٢٥١) .

(٤) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٥.

(٥) ـ المصدر السابق .

(٦) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٧ .

حكم هذا البيع :

ينظر فى هذه المسألة ، إذا كانت السلعتان من صنفين بأن كانتا مما يجوز أن تسلم إحداهما فى الآخر لم يجز ذلك على إلزام إحداهما ، فهذا يقتضى أنه إذا كان إحداهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حواشى الخيل أو غليظ الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم إحداهما فى الأخرى (١) .

وإذا كانتا من صنف واحد فقد أورد الباجي احتمالين لتبرير جواز البيع بهذه الصورة :

الإحتمال الأول : أن تكون هذه الصورة من بيعتين فى بيعة لكنها جازت لخلوها من الغرر ، والقول بالجواز هو الأظهر فى مذهب المالكية لأن مالكا يجيز الخيار بعد عقد البيع فى الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده فى ذلك ، وفى كتاب محمد قال مالك : لا خير فيه (٢) .

الإحتمال الثانى : أن هذه الصورة ليست من بيعتين فى بيعة ، وذلك لأن معنى بيعتين فى بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها ، مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الأخرى ، وذلك موجود فيما إذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان لاختلاف جنسهما ، أو لتباين الجودة التى لا يتساوى معها الثمن ، أما إذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة ، أو تقاربت تقاربا يكون فى معنى التساوى ، فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض ، فلم تكن بيعة (٣) .

فالضابط عند المالكية أنه متى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر المقصود ، أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين فى بيعة (٤) .

التفسير السادس :

هو أن يطلب الرجل من الرجل أو يشترى له سلعة بنقد ليشتريها منه إلى أجل ، فهذه

---

(١) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٧ .

(٢) ـ انظر بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٦ والمنتقى للباجي ، ٥ / ٣٧ .

(٣) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٧ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٥ / ٤٠ .

الصورة من بيعتين فى بيعة باعتبار أن العقد قد جرى بين المتعاقدين على أساس أن المشترى بالنقد قد ألزم المشترى بالأجل بأكثر من ذلك الثمن فحصل بذلك عقد تضمن بيعتين ، إحداهما الأولى بالنقد والثانية المؤجلة (١) .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه :

قد كان عبد الله بن عمر ينهى عن هذا البيع ، فقد روى مالك فى الموطأ : " انه بلغه أن رجلا قال لرجل : ابتع لى هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل ، فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه (٢) .

وقد ذكر مالك هذه المسألة فى باب بيعتين فى بيعة ، فكأنه يرى أن ابن عمر يعتبرها داخلة فيما نهى عنه من بيعتين فى بيعة .

وعلة المنع عن هذا البيع ـ كما قاله الباجى ـ أنه بيع ما ليس عنده لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه وفيها سلف بزيادة لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة فى عشرين إلى أجل ، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع ، والعينة فيها أظهر من سائرها (٣) .

التفسير السابع :

قال مالك فى رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغى ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة وهذا من بيعتين فى بيعة (٤) .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه :

لا خلاف فى أن هذا البيع باطل، وعلته أن الثمنين قد اختلفا فى الجنس والقدر وإن اختلفا

---

(١) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٨ .

(٢) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٣٨ .

(٣) ـ المنتقى للباجى ، ٥ / ٣٨ ـ ٣٩ .

(٤) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٠ .

في الأجل والنقد [١] .

التفسير الثامن :

قال مالك في رجل قال لرجل أشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعا ، أو الصيحاني في عشرة أسبوع ، أو الحنطة المحمولة خمسة عشر صاعا ، أو الشامية عشرة أصوع ، بدينار قد وجبت لي إحداهما ، أن ذلك مكروه لا يحل[٢] .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه :

اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد التمرين صيحانيا وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعا فقد دخله الفساد من وجهين :

١ ـ من جهة القدر المقصود .

٢ ـ من جهة الجنس[٣] .

أما لو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول البائع للمشترى : ابتع هذه الصبرة عشرة أصوع بدينار ، وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار ، وعقدا بيعهما على ذلك لم يجز ، ووجه ذلك أنه قد دخل على العقد بيع الطعام قبل استيفائه ، لأنه يجوز على المشترى انه قد رضي بأحد الطعامين ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني [٤] .

التفسير التاسع :

إذا قال المشترى للبائع : أشترى منك هذا الثوب نقدا بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل[٥] .

---

(١) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٠ .

(٢) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٠ .

(٣) ـ المنتقى للباجي ، ٥ /٤٠ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٦ أورد هذه الصورة ابن رشد الحفيد في "بيعتين في بيعة" .

حكم هذا البيع وعلة المنع عنه :

لا يجوز هذا البيع بالإجماع لأنه من باب العينة ، وهو بيع ما ليس عنده ، ويدخله أيضا علة جهالة الثمن[١] .

ما رأيناه من التفسير المختار لبيعتين فى بيعة :

من خلال تتبعنا لتفاسير الفقهاء لبيعتين فى بيعة وجدنا أن التفسير المختار عندنا أن يقال : بيعتان فى بيعة هو أن يتضمن العقد الواحد بيعتين ، سواء أكان على أن تتم واحدة منهما كما فى : "بعتك هذه السلعة بخمسمائة نقدا وبألف إلى أجل" ، أم على أن تتم البيعتان معا كما فى : "بعتك سيارتى هذه بألف على أن تبيعنى دارك بخمسمائة "، لأنه المعنى الذى يشمل كل الصور التى يحتملها لفظ الحديث . فهاتان الصورتان تندرج كل منهما فى عقد واحد وصيغة واحدة لكن تتضمن بيعتين .

ولذلك فإن الفساد إنما حصل بالصيغة فى العقد ، لأننا لو تتبعنا الصورة الأولى لوجدنا فى صفته غررا ، إذ لا يعلم هل العقد يستقر على الثمن الأول أو الثانى ؟ فأورث جهالة فى البيع . وفى الصورة الثانية هل يكون العقد منجزا أم أن البيع غير منجز ؟ ، الواقع أن المبيع غير منجز بدليل لو أن الآخر امتنع عن البيع كان الأول كذلك .

وفى بعض التفاسير نرى أنه يظهر فيها مظنة الربا كما فى صورة العينة ، وذلك كما فى صورة : أشترى منك هذه السلعة نقدا بكذا على أن تبيعه منى إلى أجل ، وا لله سبحانه وتعالى أعلم.

---

[١] ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٦ .

الفصل الثانى

أثر الجهالة فى المبيع

ويحتوى على تمهيد وأربعة مباحث :

المبحث الأول : الجهالة بصفة المبيع

المبحث الثانى : الجهالة بمقدار المبيع

المبحث الثالث : جهالة الأجل فى المبيع

المبحث الرابع : بيع المعدوم

تمهيد

المبيع نعنى به هنا العين لا الثمن حيث أفردنا له فصلا مستقلا وهو الثالث . أما هذا الفصل فإننا سنقسمه إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : الجهالة بصفة المبيع

المبحث الثانى : الجهالة بمقدار المبيع

المبحث الثالث : جهالة الأجل فى المبيع

المبحث الرابع : بيع المعدوم .

وسنتكلم فى كل مبحث منها مبينا آراء العلماء فى كل جزئية من جزئياته ، لأنهم يختلفون فى مقدار الجهالة فى المبيع التى تنفى العقد ، أما جهالة المبيع جهالة فاحشة حيث تؤدى إلى المنازعة فلا خلاف عند الفقهاء أنها مفسدة للعقد [١] .

---

(١) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٥٦ والمحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ الإمام مجد الدين أبى البركات (٥٩٠ ـ ٦٥٢ هـ) ، مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ ، ١ / ٢٩١ والمهذب للشيرازى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٩ / ٣٢٢ والمحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٣٩ والقوانين الفقهية لابن جزي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ص : ١٦٩ ـ ١٧٠ والبحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩١ .

المبحث الأول

الجهالة بصفة المبيع

اختلف الفقهاء فى اشتراط ذكر صفة المبيع ، فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات، وهل هو مانع من الصحة إذا جهل بها ؟. وفيما يلى نورد أقوال الفقهاء فى اشتراط بيان صفة المبيع بصفة عامة ، ثم نتبعها بذكر آرائهم فى بعض الجزئيات لتتبين مدى التوافق بين الأحكام الجزئية والقواعد الكلية :

أ ـ الحنفية :

ذهب الحنفية إلى أن المبيع المشار إليه لا يحتاج إلى معرفة وصفه ، لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف (١) .

فلو قال : بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكورجة من الأرز والشاشات ، وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم لأن الباقى جهالة الوصف يعنى القدر ، وهو لا يضر إذ لايمنع من التسليم والتسلم (٢) .

هذا بخلاف الربوي حيث لا يجوز إذا بيع بجنسه جزافا كالحنطة بالحنطة ، لاحتمال الربا ، وهو مانع لحقيقة الربا شرعا ، وبخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز إذا كان من المقدرات إلا أن يكون معرف القدر عند أبى حنيفة (٣) .

فخلاصة الكلام أن المسألة مقيدة بغير الأموال الربوية ، وبالربوية أيضا إذا قوبلت بغير جنسها .

أما المبيع غير المشار إليه فقد اختلف فقهاء الحنفية فى اشتراط وصفه وعدم اشتراط وصفه ، ونورد فيما يلى آراء من يشترطونه ثم آراء من لا يشترطونه :

---

(١) ـ انظر تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٥ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠ .

(٢) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٥٩ .

(٣) ـ انظر تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٥ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠ ـ ٥٣١ .

من الذين يشترطون ذكر وصف المبيع :

١ ـ ابن نجيم[١] حيث قال فى البحر الرائق : " والحق أن معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الإشارة إليه أو إلى مكانه ، ..... وأما إذا لم يكن مشارا إليه فلا بد من بيان وصفه " [٢] .

٢ ـ صاحب حاوى ، جاء فى حاشية رد المختار ما نصه : " وفى حاوى الزاهدي : باع حنطة قدرا معلوما ولم يعينها بالإشارة ولا بالوصف لا يصح " [٣] .

٣ ـ حاصب النهاية ، جاء فى حاشية رد المختار ما نصه : " قال فى النهاية : صح شراء ما لم يره يعنى شيئا مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الإسم " [٤] .

٤ ـ ابن عابدين حيث قال : " والذى يظهر من كلامهم تفريعا وتعليلا أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفى الجهالة الفاحشة ، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره ، وذلك بالإشارة إليه لو حاضرا فى مجلس العقد ، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات ، كبعتك كرحنطة بلدية مثلا بشرط كونه فى ملكه ، أو ببيان مكانه الخاص كبعتك ما فى هذا البيت أو ما فى كمي أو بإضافته إلى البائع ، كبعتك عبدى ولا عبد له غيره ، أو ببيان حدود أرض، ففى كل ذلك تنفى الجهالة الفاحشة عن البيع وتبقى الجهالة اليسيرة التى تنافى صحة البيع ، لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية ، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته ، فاغتنم تحقيق هذا المقام بما يرفع الظنون والأوهام ، ويندفع به التناقض واللوم عن عبارات القوم " [٥] .

---

(١) ـ هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد المصري الحنفي الشهير بابن نجيم ، هو الإمام العالم العلامة البحر الفهامة وحيد دهره وفريد عصره ، كان عمدة العلماء العاملين وقدوة الفضلاء الماهرين وختام المحققين والمفتين توفى صبيحة يوم الأربعاء من رجب سنة ٩٧٠ هـ . من تصانيفه : البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق ، شرح منار الأنوار فى أصول الفقه ، الأشباه والنظائر ، التحفة المرضية فى الأراضي المصرية ، والفتاوى الزينية (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٨ / ٣٥٨ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ٤ / ١٩٢)

(٢) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٥ / ٢٧٦ .

(٣) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠ .

من الذين لا يشترطون ذكر وصف المبيع :

١ ـ الحصكفي[١] حيث قال فى الدر المختار حين الكلام عن شروط البيع شارحا متن تنوير الأبصار : (وشرط لصحته معرفة قدر) مبيع وثمن (ووصف ثمن) كمصري ودمشقي[٢] ، ففى هذا قد اشترط الحصكفي معرفة القدر فى المبيع والثمن معا ، واشترط معرفة الوصف فى الثمن وحده ، وهذا يفيد أن الوصف فى المبيع ليس شرطا عنده .

٢ ـ الشرنبلالي [٣] حيث حقق أن المبيع المسمى جنسه لا حاجة فيه إلى بيان قدره ولا وصفه ولو غير مشار إليه أو إلى مكانه ، لأن الجهالة المانعة من الصحة تنتفى بثبوت خيار الرؤية لأن المشترى إذا لم يوافقه المبيع يرده فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة [٤] .

---

(١) ـ هو محمد بن على بن محمد بن على بن عبد الرحمن بن محمد الحصني الأصل الدمشقى الحنفي المعروف بالحصكفي ، ولقبه علاء الدين ، هو فقيه أصولي محدث مفسر نحوي . ولد بدمشق سنة ١٠٢٥ هـ وقرأ على محمد المحاسيني وارتحل إلى الرملة فأخذ عن خير الدين بن أحمد الخطيب ، ودخل القدس فأخذ عن فخر الدين بن زكريا وحج فأخذ بالمدينة عن أحمد القشاشي ، وتولى إفتاء الحنفية ، وتوفى بدمشق فى ١٠ شوال سنة ١٠٨٨ هـ . من آثاره : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، وشرحه وسماه خزائن الأسرار وبدائع الأفكار لم يكمل فى فروع الفقه الحنفي ، شرح على المنار فى أصول الفقه سماه إفاضة الأنوار ، شرح على القطر فى النحو ، تعليقة على أنوار التنزيل للبيضاوي فى التفسير ، وتعليقة على الجامع الصحيح للبخاري . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١١ / ٥٦ ـ ٥٧) .

(٢) ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفى المطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠ .

(٣) ـ هو حسن بن عمار بن على الشرنبلالي الوفائي الحنفي ، كنيته أبو الإخلاص ، هو فقيه مشارك فى بعض العلوم وتفقه على عبد الله النحريري ومحمد المحبى وعلى بن غانم المقدسي . ولد سنة ٩٩٤ هـ وتوفى بالقاهرة فى رمضان سنة ١٠٦٩ هـ . من تصانيفه الكثيرة : نور الإيضاح حاشية على كتاب الدرر والغرر وكلاهما فى فروع الفقه الحنفي ، السعادات فى علمى التوحيد والعبادات ، فتح الألطاف بجدول طبقات مستحقي الأوقاف ، اتحاف ذوى الإتقان بحكم البرهان ، والإستفادة من كتاب الشهادة . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٣ / ٢٦٥) .

(٤) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٢٩ وعلق ابن عابدين على رأي الشرنبلالي بقوله : قلت : ما ذكره من الإكتفاء بذكر الجنس عن ذكر القدر والوصف يلزم عليه صحة البيع فى نحو : بعتك حنطة بدرهم ولا قائل به ، ومثله بعتك عبدا أو دارا ، وما قاله من انتفاء الجهالة بثبوت خيار الرؤية مدفوع بأن خيار =

فالعلم بأوصاف المبيع والثمن ليس بشرط لصحة البيع بعد العلم بالذات ، والجهل بها ليس بمانع من صحة البيع عند الحنفية ، إلا أنهم قالوا : لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره المشترى لكنه لا يلزم (١) .

ب ـ المالكية :

ذهب المالكية الى اشتراط معرفة صفة المبيع ، لأن الجهالة بصفة المبيع غرر (٢) .

وفى هذا رأى الإمام مالك أن الجهالة المقترنة بعدم الصفة مؤثرة فى انعقاد البيع ، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينه لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التى فى نشره وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ، ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ، ولم يجز عنده بيع السلاح فى جرابه ولا الثوب المطوي فى طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما فى جرابه (٣) .

ج ـ الشافعية :

للشافعية ثلاثة أوجه فى اشتراط ذكر الصفات لصحة البيع (٤) :

الأول : لا يصح البيع حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه .

الثانى : لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة .

الثالث : يصح البيع ولا يفتقر إلى ذكر شيئ من الصفات ، لأن الإعتماد يكون على الرؤية ، ويثبت للمشترى الخيار إذا رأى المبيع فلا يحتاج إلى ذكر الصفات ، فإن وصفه ثم وجده على خلاف ما وصف ثبت له الخيار ، أما إذا وصفه فوجده كما وصف أو أعلى مما وصف ففيه وجهان :

أحدهما : لا خيار للمشترى لأنه وجد المبيع على ما وصف فلم يكن له خيار

=الرؤية قد يسقط برؤية بعض المبيع فتبقى الجهالة المفضية الى المنازعة ، وكذا قد يبطل خيار الرؤية قبلها بنحو بيع أو رهن لما اشتراه . (حاشية ردّ المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٣٠) .

(١) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٦٣ .

(٢) ـ انظر المنتقى للباجى ، ٥ / ٤١ .

(٣) ـ تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافي ، ٣ / ٢٧٣ وبداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٧ .

(٤) ـ هذا على القول القديم يقول بصحة بيع العين الغائبة على جنسها ونوعها ، وبثبوت خيار الرؤية .

كالمسلم فيه .

والآخر : أن للمشترى الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار[١] .

وذهب العز بن عبد السلام [٢] إلى أن بيع الغائب المستقصى الأوصاف فيه غرر لأن الغرر باق فيه ، ولأن كل صفة ذكرها مرددة بين الرتبة العليا والرتبة الدنيا والرتب المتوسطات بين ذلك ، وتتفاوت القيم بتفاوت هذه الصفات [٣] .

د ـ الحنابلة :

قال الشيخ مجد الدين أبو البركات [٤] : ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤيته وقت العقد ، أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبا ، أو بصفة تكفى فى السلم إن كان مما يجوز السلم فيه ، ومتى وجده بخلاف الصفة أو الرؤية السابقة فله الفسخ [٥] .

---

(١) ـ انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩ .

(٢) ـ هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم ابن الحسن بن محمد بن المهذب السلمي الدمشقي الشافعي ، كنيته أبو محمد ولقبه عز الدين شيخ الإسلام . ولد بدمشق سنة ٥٧٧ هـ وقيل ٥٧٨ هـ وتفقه على فخر الدين بن عساكر والقاضى جمال الدين بن الحرستاني وقرأ الأصول على الآمدي . وتوفي بالقاهرة فى جمادى الأولى سنة ٦٦٠ هـ . من تصانيفه : القواعد الكبرى فى أصول الفقه ، الغاية فى اختصار النهاية فى فروع الفقه الشافعي ، شرح السول والأمل فى علمى الأصول والجدل ، وتفسير القرآن . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٥ / ٣٠١ ـ ٣٠٢ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ٥ / ٢٤٩) .

(٣) ـ انظر قواعد الأحكام فى مصالح الأنام لأبى محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي ، مراجعة وتعليق طه عبد الرءوف سعد ، دار الجيل الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ، ٢ / ١٧٧ .

(٤) ـ هو عبد السلام بن عبد الله بن أبى القاسم الخضر بن محمد بن على بن تيمية الحراني الفقيه الحنبلي ، مجد الدين أبو البركات ، هو الإمام المقرئ المحدث المفسر الأصولي النحوي . ولد بحران سنة ٥٩٠ هـ وحفظ بها القرآن وسمع من عمه الخطيب فخر الدين والحافظ عبد القادر الرهاوي ثم ارتحل الى بغداد سنة ٦٠٣ هـ ، وتوفى بحران يوم عيد الفطر بعد صلاة الجمعة سنة ٦٥٢ هـ . ومن تصانيفه : أطراف أحاديث التفسير رتبها على السور ، الأحكام الكبرى ، المنتقى من أحاديث الأحكام ، المحرر فى الفقه ومنتهى الغاية فى شرح الهداية . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٥ / ٢٥٧ ـ ٢٥٨) .

(٥) ـ المحرر لأبى البركات ، ١ / ٢٩١ ـ ٢٩٤ .

وقال ابن قدامة : ولا يجوز بيع ما تجهل صفته كالمسك فى الفأرة [١]. هذه هي أظهر الروايتين فى مذهب الحنابلة ، وفى المذهب رواية أخرى بعدم اشتراط الصفة ، فيصح بيع العين الغائبة من غير ذكر صفتها ، ويثبت للمشترى خيار الرؤية [٢] .

هـ ـ *الظاهرية* :

الظاهرية يشترطون لصحة البيع العلم بصفة المبيع ، وفى هذا قال ابن حزم : " فإن بيع شيئ من الغائبات بغير صفة ولم يكن مما عرفه البائع لا برؤية ولا بصفة من يصدق ممن رأى ما باعه ولا مما عرفه للمشترى برؤية أو بصفة من يصدق ، فالبيع فاسد مفسوخ أبدا لا خيار فى جوازه أصلا [٣] .

ثم قال فى الإستدلال لرأيه : والبرهان على بطلان بيع ما لم يعرف برؤية ولا بصفة صحة نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر [٤]. وهذا عين الغرر لأنه لا يدرى ما اشترى أو باع، وقول الله سبحانه وتعالى :﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ ولا يمكن أصلا وقوع التراضى على ما لا يدرى قدره ولا صفاته [٥] .

أما إذا وصف المبيع غيرهما ممن لا يصدقه الموصوف له فإن البيع هنا لم يقع على صفة أصلا فوقع العقد على مجهول من أحدهما أو من كليهما ، وهذا حرام لا يحل [٦] .

---

(١) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣١ والفأر هو الوعاء الذى يكون فيه المسك .

(٢) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٣ / ٥٨١ .

(٣) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٤٢ .

(٤) ـ الحديث قد أخرجه مسلم والنسائى وأبو داود فى كتاب البيوع عن أبى هريرة ، وابن ماجه فى كتاب التجارات عن ابن عباس ، ومالك عن سعيد بن المسيب . ويزاد فى مسلم والنسائى " عن بيع الحصاة " . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ، ١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٢٦٢ ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٤٥ وسنن ابن ماجه تحقيق وترقيم وتبويب وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، ٢ / ٧٣٩ والموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٤١) .

(٥) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٤٣ .

(٦) ـ المصدر السابق ، ٨ / ٣٤٣ ـ ٣٤٤ .

و ـ الشيعة :

يشترط الشيعة الإمامية ذكر صفة المبيع لصحة البيع ، فقد جاء فى مفتاح الكرامة ما نصه : "يجب العلم بثلاثة أشياء : عين المبيع وقدره وصفته" (١) .

أما الشيعة الزيدية فلا يشترطون ذكر صفة المبيع لتعين البيع من دون ذكره كالنكاح ، وارتفاع الجهالة بتعينه (٢) .

ز ـ الإباضية :

وذهب الإباضية إلى أن بيع العين المجهولة الصفة لا يصح باعتبار أنه غرر ، فقد جاء فى النيل وشفاء العليل ما نصه : "وإنما يكون الغرر للجهل إما بصفة ثمن أو صفة مثمن أو بقدره أى بقدر واحد منهما أو أجله أى أجل واحد منهما " (٣) .

هكذا الكلام عن الجهالة بصفة المبيع على حسب الإجمال ، وبعد هذا نتكلم عنها على حسب التفصيل مشيرين إلى بعض أنواع البيوع الممنوعة شرعا للجهالة بصفة المبيع ، وذلك على المطالب التالية :

المطلب الأول : بيع المضامين والملاقيح

المطلب الثانى : المجر

المطلب الثالث : بيع الحمل

المطلب الرابع : عسب الفحل

المطلب الخامس : بيع المغيب فى الأرض

المطلب السادس : بيع المغيب فى قشره

---

(١) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٢٢٤ .

(٢) ـ انظر البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٥١ .

(٣) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ / (أول) / ٩٥ .

المطلب الأول
بيع المضامين والملاقيح

النص الوارد فى النهى عنه :

عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : لا ربا فى الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (١) .

تفسير الفقهاء لبيع المضامين والملاقيح :

المضامين جمع مضمونة (٢) وهو ما فى أصلاب الفحول(٣). والملاقيح جمع ملقوحة وهو ما فى بطون النوق من الأجنة (٤) .

وفسرت الحنفية المضامين بما فى ظهور الآباء من المني ، والملاقيح بما فى البطن من الجنين(٥). فالمضامين جمع مضمونة ما فى أصلاب الإبل ، والملاقيح جمع ملقوح ما فى بطونها وقيل بالعكس(٦).

وفسر الإمام مالك رحمه الله المضامين بما فى بطون إناث الإبل ، والملاقيح بما فى ظهور الفحول (٧). وقال الباجي : إن تفسير مالك أظهر من بقية التفاسير(٨) .

وفسر الشافعية المضامين ببيع ما فى أصلاب الفحول من الماء ، والملاقيح ببيع ما فى بطون الحوامل من الأجنة (٩) . وسمى بذلك لأن الله تعالى ضمنها فيها وكانوا فى الجاهلية

---

(١) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجى ، ٥ / ٢٢ .

(٢) ـ انظر المصباح المنير للمقرى الفيومي ، ص : ٤٩٨ .

(٣) ـ المختار من صحاح اللغة ، ص : ٣٠٤ .

(٤) ـ انظر المصدر السابق ، ص : ٤٧٦ .

(٥) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٥٣ .

(٦) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٦ / ٧٤ وانظر أيضا المبسوط للسرخسى ، ١٢ / ١٩٥ .

(٧) ـ المنتقى للباجى ، ٥ / ٢٢ .

(٨) ـ المصدر السابق .

(٩) ـ المجموع للنووى ، ٩ / ٣٢٥ وانظر أيضا فتح العزيز للرافعى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٨ / ١٩٢ =

يبيعون ما فى بطن الناقة وما يحصل من ضراب الفحل فى عام أو أعوام [١] .

وفسر الشيعة الزيدية المضامين والملاقيح بمعنى واحد ، وهو : بيع الحمل أو ماء الفحل ، إذ كانوا يبيعون ما فى بطن الناقة وما يضربه الفحل فى عام أو أعوام [٢] .

وفسر الإباضية المضامين ببيع ما فى بطن ناقة من جنين ، والملاقيح ببيع ماء أى نطفة فى ظهر جمل [٣] .

حكم بيع المضامين والملاقيح :

اتفقت كلمة الفقهاء على بطلان بيع المضامين والملاقيح لورود النص بالمنع عنه من السنة النبوية الذى قد سبق ذكره .

وعلة المنع عن ذلك :

١ ـ جهالة الصفة فى المبيع .

٢ ـ تعذر التسليم [٤] .

وقال الرافعي : إن سبب بطلانها من جهة المعنى بين [٥] .

=وأعقبه النووى بقوله : هكذا فسره أصحابنا وجماهير العلماء وأهل اللغة .

(١) ـ فتح العزيز للرافعى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٨ / ١٩٢ .

(٢) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٣) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ١٠١ ـ ١٠٢ .

(٤) ـ المنتقى للباجى ، ٥ / ٤٢ .

(٥) ـ فتح العزيز للرافعى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٨ / ١٩٢ .

المطلب الثانى

الـــمـــجـــــــر

تفسير الـمجـر :

المجر بفتح الميم وسكون الجيم ـ كالفجر ـ أن يباع لشيئ بما فى بطن هذه الناقة [١]. وفى المصباح : المجر شراء ما فى بطن الناقة أو بيع الشيئ بما فى بطنها ، وقيل هى المحاقلة [٢] .

وفسر الشيرازى المجر : اشتراء ما فى الأرحام ، ولأنه قد يكون حملا وقد يكون ريحا [٣] . وجاء فى المغنى : المجر ما فى بطن الناقة ، والمجر الربا ، والمجر القمار ، والمجر المحاقلة والمزابنة [٤] . وفى البحر الزخار : المجر هو المضامين وقد يطلق على المحاقلة والمزابنة والربا والقمار [٥] .

يتبين لنا من هذه التفاسير أن بيع المجر يطلق على المعانى التالية :

١ ـ ما فى الحوامل ٢ ـ شراء ما فى الحوامل أو الأرحام ٣ ـ الربا

٤ ـ القمار ٥ ـ المحاقلة ٦ ـ المزابنة ٧ ـ المضامين .

حكم بيع المجر :

يفهم من التفاسير السابقة أن بيع المجر باطل ، وعلة البطلان ـــ كما أشار إليه الشيرازي ـ هى :

١ ـ الغرر من غير حاجة إليه ، لأنه قد يكون حملا وقد يكون ريحا .

٢ ـ جهالة القدر والصفة ، وذلك إن كان حملا . وهذا أيضا غرر من غير حاجة إليه فلم يجز[٦] .

---

(١) ـ المختار من صحاح اللغة ، ص : ٤٨٨ .

(٢) ـ المصباح المنير للمقرى الفيومي ، ص : ٧٧٤ ـ ٧٧٥ .

(٣) ـ المهذب للشيرازى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٩ / ٣٢٢ .

(٤) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣٠ .

(٥) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٦) ـ انظر المهذب للشيرازى المطبوع مع المجموع للنووى ، ٩ / ٣٢٢ .

المطلب الثالث

بيـــع الحـــمـــل

النص الوارد عنه :

عن أبى سعيد الخدري قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن شراء مـا فـى بطـون الأنعام حتى تضع ، وعما فى ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتـى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائض(١) .

معنى بيع الحمل :

الحمل بسكون الميم ما فى البطن من الجنين(٢). كما جاء فـى المختـار مـن صحـاح اللغـة أن الحمل ما تحمل الإناث فى بطونها (٣) .

حكم بيع الحمل :

اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز بيع الحمل لـورود النـص السـابق ذكـره مـن الحديـث النبوي .

وعلة المنع عن ذلك :

١ ـ جهالته ، فإنه لا تعلم صفـته ولا حـياته (٤). وفى هـذا قال الإمام مالك : " والأمر عندنا أن من المخاطرة والغـرر اشتراء ما فى بطـون الإناث من النساء والدواب ، لأنه لا يـدرى أيخـرج أم لا يخـرج ، فإن خـرج لم يدر أيكـون حسنا أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكـرا أم أنثى ، وذلك كـل يتفاضل : إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا (٥) .

---

(١) ـ أخرجـه أحمد وابن ماجـه فى كتاب التجـارات . (مسـند الإمـام أحمـد ، ٣ / ٤٢ وسـنن ابـن ماجـه ، ٢ / ٧٤٠) .

(٢) ـ شرح فتح القديرلابن الهمام ، ٦ / ٤١١ والبحر الرائق لابـن نجيـم ، ٦ / ٧٤ والمغنـى لابـن قدامـة ، ٤ / ٢٣٠ .

(٣) ـ المختار من صحاح اللغة ، ص : ١١٩ .

(٤) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣٠ .

(٥) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجى ، ٥ / ٤٢ .

٢ ـ غير مقدور على تسليمه [١] .

٣ ـ انعدام المالية والتقوم فيه مقصودا قبل الإنفصال [٢] .

٤ ـ خطر العدم ، لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم ، وإن باع الحمل فله خطر المعدوم [٣] .

المطلب الرابع

عسب الفحل

النصوص الواردة عنه :

١ ـ عن أبى سعيد الخدري قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن عسب الفحل[٤] .

٢ ـ عن ابن عمر قال : نهى النبى صلى ا لله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل[٥] .

٣ ـ عن أبى حازم قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن ثمن الكلب وعسب الفحل[٦] .

٤ ـ عن أبى هريرة : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب وعن عسب الفحل[٧] .

---

(١) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣٠ وزاد الباجي بعد تعليله بجهالة الصفة وتعذر التسليم بقوله : وأحد الأمرين يفسد العقد وإفسادهما إذا اجتمعا أوكد . (المنتقى للباجي ، ٥ / ٤٢) .

(٢) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٢ / ١٩٥ .

(٣) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٣٨ .

(٤) ـ أخرجه النسائي فى كتاب البيوع . (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٣١١) .

(٥) ـ أخرجه النسائي والترمذي وأبو داود فى كتاب البيوع وأحمد . (سنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطى ٧ / ٣١٠ وصحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٧٤ ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٧٦ ومسند الإمام أحمد ، ٢ / ١٤). وقال أبو عيسى : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند بعض أهل العلم ، وقد رخص بعضهم فى قبول الكرامة على ذلك . (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٧٤) .

(٦) ـ أخرجه النسائي فى كتاب البيوع . (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطى ، ٧ / ٣١١) .

(٧) ـ أخرجه النسائي فى كتاب البيوع وابن ماجه فى كتاب التجارات ، غير ان ابن ماجه لم يذكر فيه " كسب الحجام " . (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٣١١ وسنن ابن ماجه ، ٢ / ٧٣١) .

٥ ـ عن أنس : أن رجلا من كلاب سأل النبى صلى ا لله عليه وسلم عن عسب الفحل فنهاه ، فقال : يا رسول ا لله ، أنا نطرق الفحل فنكرم فرخص له فى الكرامة (١) .

٦ ـ عن على رضى ا لله عنه ، أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن كل ذى ناب من السبع وكل ذى مخلب من الطير ، وعن ثمن الميتة ، وعن لحم الحمر الأهلية ، وعن مهر البغى ، وعن عسب الفحل ، وعن المياثر الأرجوان (٢) .

٧ ـ عن جابر أنه قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع ضراب الجمل ، وعن بيع الماء والأرض لتحرث ، فعن ذلك نهى النبى صلى ا لله عليه وسلم (٣) .

معنى عسب الفحل :

جاء فى المختار من صحاح اللغة : العسب ـ بوزن العذب ـ كراء ضراب الفحل ، وعسب الفحل أيضا : ضرابه ، وقيل ماءه (٤). وفى لسان العرب : وعسب الرجل : أعطاه الكراء على الضراب (٥) .

وورد فى جواهر الإكليل والشرح الكبير أن تفسير عسب الفحل : يستأجر الفحل على عقوق الأنثى حتى تحمل(٦) . وفى الدسوقي : يطلق العسب على الذكر وعلى ضراب الفحل وهو المراد (٧) . وفى المنهاج : ضرابه ويقال ماءه ويقال أجرة

---

(١) ـ أخرجه الترمذي فى كتاب البيوع ، وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة . (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي ٥/ ٢٧٥) . وأخرجه أيضا النسائي مع اختلاف فى اللفظ ، فلم يذكر لفظ "فرخص له فى الكرامة" . (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ٧ /٣١٠) .

(٢) ـ أخرجه أحمد. (مسند الإمام أحمد ، ١ / ١٤٩) .

(٣) ـ أخرجه مسلم فى كتاب المساقاة والمزارعة والنسائي فى كتاب البيوع ، واللفظ لمسلم . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ١٠ / ٢٢٩ ـ ٢٣٠ وسنن النسائى المطبوع مع شرح السيوطي ٧/ ٣١٠)

(٤) ـ المختار من صحاح اللغة ، ص : ٣٣٩ .

(٥) ـ لسان العرب لابن منظور ، ١ / ٥٩٨ .

(٦) ـ جواهر الإكليل للآبي الأزهري ، ٢ / ٢٢ والشرح الكبير لأحمد الدردير بهامش الدسوقي ، ٣ / ٥٨ .

(٧) ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣ / ٥٨ .

ضرابه [١] .

ونلاحظ من عرض هذه التفاسير أن العسب يطلق على المعانى الآتية :

١ ـ ضراب الفحل ٢ ـ ماء الفحل ٣ ـ الكراء على ضراب الفحل

٤ ـ الذكر الذى يؤخذ على ضرابه ٥ ـ أجرة ضراب الفحل .

ما يستفاد من الأحاديث :

ويستفاد من حديث النهى عن عسب الفحل أمران :

الأول : النهى عن كراء الفحل للضراب ، وهذا على تفسير عسب الفحل بالكراء على ضراب الفحل ، كما جاء فى المختار من صحاح اللغة ولسان العرب . ويؤيد هذا التفسير حديث أنس (الحديث الخامس) .

الثانى : النهى عن بيع ضراب الفحل أو ماءه ، فهو على حذف المضاف ، وهذا على تفسير عسب الفحل بضراب الفحل ، كما جاء فى المختار من صحاح اللغة . ولا يصح أن يكون المراد نفس الضراب ، لأن تناسل الحيوان مطلوب لذاته لمصالح العباد ، فلا يتصور النهى عنه . ويؤيد هذا التفسير حديث جابر (الحديث السابع) .

حكم بيع عسب الفحل :

اتفقت كلمة الفقهاء على بطلان بيع عسب الفحل للأحاديث الواردة فى النهى عنه ، وعلة المنع عن ذلك تكون على النحو التالى :

١ ـ عدم القدرة على التسليم ، فأشبه إجارة الآبق ، ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته [٢] .

٢ ـ الجهالة ، وذلك لأن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول [٣] .

٣ ـ غير متقوم [٤] إذ أن ماء الفحل لا قيمة له .

---

(١) ـ المنهاج للنووي بهامش نهاية المحتاج للرملي ، ٣ / ٤٣٠ .

(٢) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣٣ وانظر أيضا فتح العزيز للرافعي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٨ / ١٩٢ ونهاية المحتاج للرملى ٣ / ٤٣١ ومغنى المحتاج للشربيني الخطيب ٢ / ٣٠ ونيل الأوطار للشوكاني ٥ / ١٤٧

(٣) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣٣ وانظر أيضا فتح العزيز للرافعى المطبوع مع المجموع للنووي ، ٨ / ١٩٢.

(٤) ـ نهاية المحتاج للرملي ٣/ ٤٣١ ومغنى المحتاج للشربيني الخطيب ٢/ ٣٠ ونيل الأوطار للشوكاني ٥/ ١٤٧

٤ ـ أن عسب الفحل عند العقد معدوم [١] .

المعنى المشترك بين البيوع الخمسة :

يتضح لنا من هذه التفاسير المختلفة لتلك الكلمات المختلفة من المضامين والملاقيح والمجر والحمل وعسب الفحل أن هناك معنى مشتركا بينها ، ألا وهو النهى عن بيع ما تلده البهيمة ، سواء كان حملا ظاهرا فى بطنها أو نطفة فى رحمها أو ماء فى ظهر الفحل .

والذى يظهر لنا أن البيع فى جميع هذه الأحوال يكون معلقا على ولادة الأنثى ، فإذا ولدت لزم المشترى الثمن على أي صفة جاء المولود ، أما إذا لم تلد الأنثى فلا يكون هناك بيع . ولهذا اعتبرنا هذه البيوع الخمسة من البيوع الممنوعة للجهالة بصفة المبيع ، على أن هذا لا يمنع من أن تكون هناك علة أخرى للمنع كما ذكرناه .

المطلب الخامس

بيع المغيب فى الأرض

اختلف الفقهاء فى بيع المغيب فى الأرض قبل قلعه ، كالبصل والثوم والفجل والجزر والكرنب والكرات واللفت والقلقاس والسلق ، فمنهم من أجاز ومنهم من منع ، وفيما يلى تفصيل ذلك :

أ ـ الحنفيـــة :

يجوز عند الحنفية بيع المغيبات فى الأرض كالجزر والبصل والفجل ونحوها ، ويثبت للمشترى الخيار عند القلع [٢] ، هكذا أطلق الكاساني الحكم بالجواز . أما الحصكفي وابن عابدين فقيدا الجواز بما إذا علم وجوده وقت البيع ، أما إذا كان الجزر ونحوه لم ينبت أو نبت ولم يعلم

---

(١) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٣٩ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٥ / ١٦٤ .

وجوده فإنه لا يجوز بيعه [١] .

وأفتى بعض مشايخ الحنفية بالجواز عملا بالإستحسان [٢] ، حينما أفتى البعض الآخر بالجواز إذا كان الموجود أكثر من المعدوم ، لأن المعدوم فى هذه الحالة تابعة للموجود وهى رواية محمد [٣] .

ب ـ المالكية :

ذهب المالكية إلى جواز بيع المغيب فى الأرض . فقد ورد فى تهذيب الفروق : " بيع اللفت والجزر والكرنب جائز عند مالك إذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للأكل ولم يقلع "[٤]. غير أنهم أجازوه بشروط ثلاثة :

١ ـ أن يرى المشترى ظاهر المبيع المغيب .

٢ ـ أن يقلع شيئ منه ويرى ، ولا يكفى فى الجواز رؤية ما ظهر منه بدون قلع .

٣ ـ أن يحزر إجمالا ، ولا يجوز بيعه من غير جزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة [٥] .

فإذا تحققت هذه الشروط لا يكون مجهولا لأن هذه طريقة معرفته ، غير أن بعضهم خالفوا من أن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعا بالفعل ، لأن ما لم يقلع مجهول [٦] .

ج ـ الشافعية :

لا يجوز عند الشافعية بيع شيئ مغيب فى الأرض كالجزر والثوم والبصل والفجل والسلق لأن المقصود مستور ، ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع [٧] .

وعلل الإمام الشافعي عدم الجواز بما يلى :

---

[١] ـ انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٥٢ والدر المختار للحصكفي المطبوع معها .

[٢] ـ انظر الدار المختار للحصكفي بهامش حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٥٢ .

[٣] ـ انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٥٢ .

[٤] ـ تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافي ، ٣ / ٢٧٤ .

[٥] ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٨٦ .

[٦] ـ انظر المصدر السابق .

[٧] ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٨ .

١ ـ لأن المغيب منه يقل ويكثر ، ويكون ولا يكون ، ويصغر ويكبر ، وليس بعين ترى حتى يجوز شراءها .

٢ ـ لأن المغيب ليس مضمونا بصفة حتى يجوز شراءها .

٣ ـ لأن المغيب ليس بعين غائبة ، فإذا ظهرت هذه العين لصاحبها (المشترى) كان له الخيار[١] .

ويرى بعض الشافعية أن عدم الجواز مبني على القول ببطلان بيع الغائب ، أما على القول بجوازه فإن بيع المغيب في الأرض يجوز ، وبه قطع إمام الحرمين[٢] ولكن الأصح في المذهب أن بيع المغيب في الأرض باطل حتى على القول بجواز بيع الغائب . والفرق بينهما أن في بيع الغائب يكون للمشترى الخيار ، ويمكن رد المبيع على هيئته ومن غير ضرر يلحق البائع ، ولو جعلنا هذا الخيار للمشترى في الجزر ونحوه لكان له أن يرده بعد قلعه ، ولو لم يكن فيه عيب ، وفي هذا ضرر بالبائع [٣] .

د ـ الحنابلة :

ولا يجوز عند الحنابلة بيع ما المقصود منه مستور في الأرض ، كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يقلع ويشاهد [٤] ، هذا هو المنصوص عن الإمام أحمد . وقال ابن تيمية : وكلام أحمد يحتمل وجهين ، فإن أبا داود قال : قلت لأحمد : بيع الجزر في الأرض ؟ قال : لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه هذا غرر شيئ ليس يراه كيف يشتريه ؟ [٥] .

---

(١) ـ الأم للشافعي ، ٣ / ٨٣ .

(٢) ـ هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ـ نسبة لجوين من قرى نيسابور الشافعي الأشعري المعروف بإمام الحرمين ، لقبه ضياء الدين وكنيته أبو المعالى ، هو فقيه أصولي متكلم مفسر أديب . ولد في المحرم سنة ٤١٩ هـ وجاور بمكة ، وتوفى بالمحفة من قرى نيسابور في ٢٥ ربيع الأخر . من تصانيفه الكثيرة : نهاية المطلب في دارية المذهب ، الشامل في أصول الدين ، البرهان في أصول الفقه ، تفسير القرآن ، والإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الإعتقاد . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٣ / ٣٥٨ وما بعدها ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٦ / ١٨٤ ـ ١٨٥) .

(٣) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٨ .

(٤) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٠٤ .

(٥) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ١٤٥ .

وأضاف ابن تيمية أن كلام الإمام أحمد يحتمل وجهين :

أولهما : أنه إذا لم ير المبيع كله لا يجوز البيع .

ثانيهما : أن رؤية بعض المبيع تكفى إذا ادلت على الباقى ، كرؤية وجه العبد [١] .

غير أن ابن قدامة يرى أن المغيب فى الأرض إذا كان مما تقصد فروعه وأصوله كالبصل المبيع الأخضر والكراث والفجل أو كان المقصود فروعه ، فالأولى جواز بيعه ، لأن المقصود منه ظاهر ، فأشبه الشجر والحيطان التى لها أساسات مدفونة ، ويدخل ما لم يظهر فى البيع تبعا فلا تضر جهالته كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع مع الحيوان . أما إن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه فى الأرض لأن الحكم للأغلب ، وكذلك إن تساويا لم يجز لأن الأصل اعتبار الشرط فى الجميع [٢] .

وعلل الحنابلة منع هذا البيع بجهالة المبيع ، أي أن المبيع المغيب فى الأرض مجهول لم يره المشترى ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا غرر [٣] .

رأي ابن قيم الجوزية :

ويأتى ابن القيم فيسير على نهج شيخه ابن تيمية ، فقال : إن اختلاف الفقهاء فى جواز بيع المغيبات فى الأرض على قولين :

الأول : المنع من بيعه كذلك لأنه مجهول غير مشاهد والورق لا يدل على باطنه فعند أصحاب هذا القول لا يباع حتى يقلع .

الثانى : جواز بيعه كذلك على ما جرت به عادة أصحاب الحقول ، وهذا قول أهل المدينة ، وهو أحد الوجهين فى مذهب الإمام أحمد ، اختاره شيخنا (ابن تيمية) وهو الصواب المقطوع به ، فإن فى المنع من بيع ذلك حتى يقلع أعظم الضرر والحرج والمشقة مع ما فيه من الفساد الذى لا تأتى به شريعة ، فإنه إن قلعه كله فى وقت واحد تعرض للتلف والفساد .

---

(١) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ١٤٦.

(٢) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٠٤ .

(٣) ـ المصدر السابق .

وإن قيل : " كلما أردت بيع شيئ منه فاقلعه " كان فيه من الحرج والعسر ما هو معلوم .

وإن قيل : " اتركه فى الأرض حتى يفسد ولا تبعه فيها " فهذا لا تأتى به شريعة .

وبالجملة فالمفتون بهذا القول لو بلوا بذلك فى حقوقهم أو ما هو وقف عليهم ونحو ذلك لم يمكنهم إلا بيعه فى الأرض ولا بد ، أو إتلافه وعدم الإنتفاع به . وقول القائل : " إن هذا غرر ومجهول " فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه ، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك ، فان عدوه قمارا أو غررا فهم أعلم بذلك ، وإنما حظ الفقيه يحل كذا لأن الله أباحه ويحرم كذا لأن الله حرمه وقال الله وقال رسوله وقال الصحابة . وأما ان يرى هذا خطرا أو قمارا أو غررا فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه ، والمرجع إليهم فيه كما يرجع إليهم فى كون هذا الوصف عيبا أم لا ، وكون هذا البيع مربحا أم لا وكون هذه السلعة نافقة فى وقت كذا وبلد كذا ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور العرفية . فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما فى الأحكام الشرعية [١] .

هـ ـ *الظاهرية* :

لا يجوز عند الظاهرية بيع المغيب فى الأرض من الجزر والبقل والفجل ونحوها قبل أن يقلع لا مع الأرض ولا دونها، لأن كل ذلك بيع غرر لا يدرى مقداره ولا صفته ولا آراءه أحد فيصفه ، وهو أيضا أكل مال بالباطل[٢] . والله سبحانه وتعالى يقول :﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ .

أما بيع المغيبات فى الأرض مع الأرض فبيعه جائز مع الأرض ودون الأرض للأسباب التالية :

١ ـ لأن المغيب فى الأرض شيئ موصوف معروف القدر وقد رآه بائعه أو من وصفه له فبيعه جائز لأن التراضى به ممكن .

٢ ـ لأن المغيب فى الأرض ليس مما ابتدأ الله خلقه فى الأرض فيكون بعضها ، وإنما المغيب هو شيئ

---

(١) ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ ، مراجعة وتقديم وتعليق طه عبد الرءوف سعد ، دار الجيل بيروت ، ٤ / ٤ ـ ٥ .

(٢) ـ انظر المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٩٠ ، ٣٩٢ ، ٣٩٤ ، ٣٩٥ .

من مال الزراع لها أودعه الزراع فى الأرض كما لو أودع فيها شيئا من سائر ماله [١] .

و ـ الشيعة الزيدية :

لا يجوز عند الشيعة الزيدية بيع كامن فى الأرض كأصل البصل والجزر والثوم والفجل للجهالة كالحوت فى الماء ، ولو اشتراه مع الأرض لا يجوز أيضا للجهالة [٢]. فقد ورد فى البحر الزخار ما نصه : " والحيلة فى شرائه أن يشترى الأرض فيدخل تبعا ثم يردها بعد قطعه وهو غلط إذ لا يدخل تبعا كالزرع " [٣] .

ويفرق الزيدية بين هذا وبين الغائب حيث جوزه وجعلوا للمشترى خيار الرؤية ، بأن خيار الرؤية فيما يرد على حاله ، أما هذا فيرد بعد القلع ، ولهذا لا يصح [٤] .

ز ـ الإباضية :

لا يجوز عبد الإباضية بيع المغيب فى الأرض كلفت وجزر وبصل ونحوها إلا إن كان المقصود ما ظهر من الورق . وإذا وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتامة . ومعنى المتامة أن يقلع المغيب فى الأرض فيظهر ويرضيان بالبيع ، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لا يخفى .

وتوهم بعض عامة الناس أن العقد إذا انعقد على ما بطن كان صحيحا ولا يحتاج إلى القلع ، وهذا غلط لا يصح . وكذلك توهموا صحة البيع فى الذى يعرف به بدو الصلاح بأن المغيب فى الأرض كاللفت والجزر والبصل والثوم والفجل يعرف بورقه إذا صار لحال يعرف بها صلوحه للقطع .

فليس هذا دليلا على صحة البيع وإنما هو بيان لحاله الذى لا يكون قطعه إفسادا ، فيجوز حينئذ قطعه ليباع ظاهرا أو ليتم بيعه الواقع قبل القطع .

والخلاصة عندهم أن أحاديث النهي فيما إذا كانت العلة الغرر كحديث النهي عن بيع

---

(١) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٩٥ .

(٢) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣١٧ .

(٣) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٣١٧ .

(٤) ـ المصدر السابق .

الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهي عن بيع الجزر ونحوه فى الأرض[١] .

رأينا :

يتضح لنا مما عرضناه من أقوال الفقهاء فى بيع المغيب فى الأرض أن هناك ثلاثة آراء رئيسية مع الإختلاف فى التفصيل :

الرأي الأول : جواز البيع وثبوت خيار الرؤية للمشترى ، وهو رأي الحنفية ، ولا نميل إليه لأن فى ثبوت الخيار للمشترى ضررا للبائع ، فإن مقتضى مذهب الحنفية أن للمشترى رد المبيع عند رؤيته بعد القلع من غير قيد ولا شرط ، كما هوالحال فى بيع العين الغائبة .

الرأي الثانى : عدم الجواز إلا بعد القلع ، بناء على أن فى بيعه قبل القلع غررا يمنع صحة البيع ، وهو مذهب الشافعى وأحمد وابن حزم والشيعة الزيدية ، ولا نميل إلى هذا الرأي أيضا لأن فى هذا أيضا ضررا بالبائع والمشترى ، والحاجة تدعو إلى البيع والشراء قبل القلع ، فعرف الزراع جرى على بيع مثل هذه الأشياء قبل قلعها ، ففى إلزامهم بقلعها قبل البيع حرج ومشقة .

الرأي الثالث : جواز البيع بشروط تمكن من العلم بالمبيع علما لا يكون للغرر معه أثر على صحة البيع ، وهو مذهب المالكية ووافق عليه ابن القيم وشيخه ابن تيمية ، ونحن نميل إلى هذا الرأي للضرورة ولأن فيه تحقيقا لمصلحة كل من البائع والمشترى ولا جهالة فيه ، فإن العلم فى مثل هذه الحالات يحصل برؤية ظاهر المبيع أو برؤية بعضه ، وهذا يكفى لصحة البيع ، وعليه سار الناس فى تعاملهم .

---

[١] ـ انظر شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ١٢٢ ـ ١٢٣ .

المطلب السادس
بيع المغيب في قشره

النصوص الواردة عنه :

١ ـ عن ابن عمر أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشترى (١) .

٢ ـ عن أنس أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع المغيب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد (٢) .

ومعنى "بيع السنبل حتى يبيض" الواردة فى حديث ابن عمر و "بيع العنب حتى يشتد" الواردة فى حديث أنس واحد : هو بدو صلاحه (٣) .

أقوال الفقهاء :

اختلفت كلمة الفقهاء فى جواز بيع ما يغيب فى قشره كالجوز واللوز والفستق والباقلا (٤) الأخضر والطلع والأرز والسمسم ما دامت هذه الأشياء فى قشرها ومثلها الحنطة والبر فى سنبله ،

---

(١) ـ أخرجه مسلم والترمذي والنسائي وأبو داود فى كتاب البيوع .(صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووى ، ١٠ / ١٧٨ ـ ١٧٩ ، صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٣٤ ، سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٧١ ، مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذري ، ٥ / ٤١) . قال أبو عيسى : حديث ابن عمر حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى ا لله عليه وسلم وغيرهم كرهوا بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .(صحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٣٥) .

(٢) ـ أخرجه الترمذي وأبو داود فى كتاب البيوع . (صحيح الترمذى المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٣٦ ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٤٣). وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث حماد بن سلمة . (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٣٦) .

(٣) ـ انظر شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٧٩ وشرح السيوطي على سنن النسائي ، ٧ / ٢٧١ .

(٤) ـ الباقلا وزنه فاعلا يشتد اللام فيقصر ويخفف فيمد ، الواحدة باقلاة أو باقلاءة ، وهى مشتقة من البقل معناه كل نبات أخضرت به الأرض (انظر المختار من صحاح اللغة ، ص : ٤٤ والمصباح المنير : ٨٠ ـ ٨١) .

ونافجة المسك أو المسك فى فأرة والدر فى الصدف . وأكثرهم ذهبوا إلى جواز ذلك ، وفيما يلى نورد آراءهم :

أ ـ الحنفية :

يجوز عند الحنفية بيع الحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشره وكذا الأرز والسمسم [١] . ويلحق أيضا بهذه المبيعات الجوز واللوز والفستق فى قشره الأول [٢]. وفى كل هذه الصور يثبت للمشترى خيار الرؤية [٣] .

أما بيع حب قطن فى قطن بعينه أو نوى تمر فى تمر بعينه : أى باع ما فى هذا القطن من الحب أو ما فى هذا التمر من النوى ، فإنه لا يجوز مع أنه ايضا فى غلافه ـ كالحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشره . وقد أشار أبو يوسف[٤] إلى الفرق بأن النوى هناك معتبر عدما هالكا فى العرف ، فإنه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى فى تمره ولا هذا حب فى قطنه ، ويقال هذه حنطة فى سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز وفستق[٥] .

ويخرج ابن الهمام[٦] وابن عابدين على تفرقة أبى يوسف هذه ، الجواب عن امتناع بيع اللبن

---

(١) ـ الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٩٣ .

(٢) ـ القشر الأول هو القشر الأعلى ، وإذا جاز فى قشرها الأول فمن باب أولى جاز بيعها فى قشرها الثانى (انظر حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٥٩) .

(٣) ـ انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي المطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٥٩ .

(٤) ـ هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي القاضي صاحب أبى حنيفة. ولد سنة ١١٣هـ وتفقه على أبى حنيفة وسمع من عطاء بن السائب وطبقته ، وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني وأحمد بن حنبل وولي القضاء ببغداد لثلاثة من الخلفاء العباسيين المهدي والهادي وهارون الرشيد ودعي بقاضي القضاة . وتوفى ببغداد فى ربيع الآخر سنة ١٨٢ هـ . من تصانيفه : كتاب الخراج ، كتاب فى أدب القاضي على مذهب أبى حنيفة ، وامال فى الفقه . (انظر تاريخ بغداد أو مدينة السلام للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤ / ٢٤٢ وما بعدها) .

(٥) ـ حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي بهامش تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ١٣ وفتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٩٤ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٥٩ ـ ٥٦٠ .

(٦) ـ هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي ثم الاسكندري المعروف بابن الهمام ، كمال الدين ، هو إمام من علماء الحنفية عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة =

فى الضرع واللحم والشحم فى الشاة والإلية والأكارع والجلد فيها والدقيق فى الحنطة والزيت فى الزيتون والعصير فى العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز ، لأن كل ذلك منعدم فى العرف ، لا يقال : هذا عصير وزيت فى محله [١] .

ب ـ المالكية :

يجوز عند المالكية بيع الجوز واللوز والباقلا فى قشره [٢]. أما بيع الحنطة فى سنبلها وحدها فيجوز بشروط عدة :

١ ـ أن يكون بيعها بعد يبسها ، والمراد باليبس كل ما يتوصل إلى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه [٣] .

٢ ـ أن لا يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من خمسة عشر يوما ، وذلك لئلا يكون سلما فى معين [٤] .

٣ ـ أن يكون البيع بالكيل ، أي كأن يقول المشترى : أشترى كل هذه الحنطة كل أردب بكذا [٥] .

أما إن بيع السنبل بما فيه من الحب فيشترط لصحة البيع ما يأتى :

١ ـ أن يكون البيع بعد يبسه [٦] .

٢ ـ أن يباع جزافا ، إذا كان قائما [٧] أو وقتا . أما إذا كان منفوشا أو فى تبنه فلا يجوز بيعه جزافا

=والموسيقي والمنطق . ولد بالإسكندرية سنة ٧٩٠ هـ ، ونبغ فى القاهرة وأقام بحلب مدة وجاور بالحرمين ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر ، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ . من تصانيفه : فتح القدير فى شرح الهداية ، التحرير فى أصول الفقه ، المسايرة فى العقائد المنجية فى الآخرة ، وزاد الفقير مختصر فى فروع الحنفية .(انظر الأعلام للزركلي ، ٧ / ١٣٤ ـ ١٣٥ وشذرات الذهب لابن العماد ، ٧ / ٢٩٨ ـ ٢٩٩) .

(١) ـ فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٩٤ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٦٠ .

(٢) ـ بداية المجتهد لابن رشيد ، ٢ / ١١٨ .

(٣) ـ انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٦ ـ ١٧ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٣ / ١٧ .

(٥) ـ انظر حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٧٩ والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٧٩ .

(٦) ـ انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٦ ـ ١٧ .

(٧) ـ أحوال الزرع خمسة ، إما قائم أو غير قائم ، وغير قائم إما قت وإما منفوش وإما فى تبن وإما مخلص . =

إلا إذا كان رآه وهو فى سنبله قائما وحزره ، ولا يجوز أن يباع بالفدان بلا حزر [١] .

٣ ـ أن يكون مما ثمرته فى رأس قصبته كالقمح ليمكن حزره ، أما ما ثمرته فى قصبه كالفول فلا يجوز بيع قته جزافا ولو رآه قائما لعدم إمكان حزره [٢] .

ج ـ *الشافعية* :

اختلف الشافعية فى بيع المغيب فى قشره مع جميع أنواعه . وذلك كما نركزه من آراءهم فى المسائل الآتية :

المسألة الأول : البقلاء فى قشره

اختلف علماء الشافعية فى بيع البقلاء فى قشريه [٣]. فقال أبو سعيد الأصطخري [٤] : يجوز لأنه يباع فى جميع البلدان من غير إنكار ، وقيل لا يجوز ، قال الشيرازي : وهو المنصوص فى الأم ، لأن الحب قد يكون صغارا وقد يكون كبارا وقد يكون فى بيوته ما لا شيئ فيه وقد يكون فيه حب متغير وذلك غرر من غير حاجة [٥] .

وادعى إمام الحرمين والغزالي أن الأصح صحته ، لأن الإمام الشافعي رضى الله عنه أمر أن يشترى له الباقلي الرطب . أما عند البغوي[٦] والشيرازي وآخرين فالأصح عدم الصحة ، هذا

=(حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٦) .

(١) ـ انظر حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٦ ـ ١٧ والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٧٩ .

(٢) ـ انظر حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٧ والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٧.

(٣) ـ المراد بقشريه القشر الأعلى والأسفل وهذا هو محل الخلاف ، أما بيعه فى قشره الأسفل فلا خلاف فى جوازه فى المذهب . (انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٥).

(٤) ـ هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار بن عبد الحميد بن عبد الله بن هانئ بن قبيصة بن عمرو بن عامر ، أبو سعيد المعروف بالأصطخري الشافعي . هو فقيه وتولى القضاء بقم والحسبة ببغداد . ولد سنة ٢٤٤ هـ وتوفي سنة ٣٢٨ هـ . من تصانيفه : كتاب الأقضية ، وشراء المستعمل فى فروع الفقه . (انظر تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ، ٧ / ٢٦٨ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٣ / ٢٠٤) .

(٥) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٥ .

(٦) ـ هو الحسين بن مسعود بن محمد المعروف بابن الفراء البغوي ـ نسبة إلى بغ قرية بقرب هراة ـــ الشافعي ، أبو محمد . هو فقيه محدث مفسر . توفي بمروالروذ من مدن خرسان فى شوال سنة ٥١٦ هـ وقيل ٥١٥ هـ ، =

بالنسبة إلى بيعه رطبا ، وهذان الوجهان مشهوران فى المذهب كما أشار إليه النووي[١] .

أما إن كان يابسا فيجوز بيعه فى قشريه على القول بجواز بيع الغائب ، أما على القول بعدم جواز بيع الغائب فلا يجوز كما صرح بذلك إمام الحرمين والبغوي والجمهور ، لأنه مستور بما لا يحتاج إلى بقاءه فيه ولا حاجة إلى شرائه كذلك [٢] . غير أن المتولي[٣] حكى وجها بالجواز حتى على القول بمنع بيع الغائب ، وقال النووي : هذا شاذ ضعيف [٤] .

المسألة الثانية : الجوز فى قشره

يجوز بيع الجوز واللوز والرانج فى القشر الأسفل بلا خلاف . أما بيعه فى القشر الأعلى فلا يجوز ، لا على الأرض ولا على الشجر ، لا رطبا ولا يابسا . وفى قول ضعيف حكاه الخراسانيون يجوز ما دام رطبا ، أما المذهب فببطلانه مطلقا [٥] .

المسألة الثالثة : الحنطة في سنبلها

اختلف الشافعية فى بيع الحنطة فى سنبلها إلى قولين :

أحدهما : يجوز عند القول القديم لحديث أنس [٦] .

=وعاش بضعا وسبعين سنة، وفى رواية جاوز الثمانين . من تصانيفه : معالم التنزيل فى التفسير، مصابيح السنة ، التهذيب فى فروع الفقه الشافعي ، شمائل النبي المختار ، والجمع بين الصحيحين . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٤ / ٦١) .

(١) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٦ .

(٢) ـ انظر المصدر السابق ، ٩ / ٣٠٥ .

(٣) ـ هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي الشافعي المعروف بالمتولي ، كنيته أبو سعد وقيل أبو سعيد . هو فقيه أصولي متكلم فرضي . ولد بنيسابور سنة ٤٢٦ هـ وفى رواية ٤٢٧ هـ وتفقه بمرو وتولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد ، وتوفي ببغداد فى ١٠ شوال سنة ٤٧٨ هـ . من تصانيفه : تتمة الإبانة تأليف شيخه الفوراني فى الفقه ولم يكملها ، كتاب صغير فى أصول الدين ، ومختصر فى الفرائض . (انظر معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٥ / ١٦٦) .

(٤) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٥ .

(٥) ـ المصدر السابق ، ٩ / ٣٠٨ .

(٦) ـ قد سبق ذكر هذا الحديث فى ص : ١١٠ .

ثانيهما : لا يجوز عند القول الحديث ، لأنه لا يعلم ما فيها من الحب ولا صفة الحب ، وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه [١] .

قال النووي : هذان القولان مشهوران ، والأصح عنده عدم الصحة [٢]. هذا بالنسبة لبيعها مع سنبلها ، أما بيعها منفردة عن سنبلها فلا يجوز بلا خلاف كما لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن [٣] .

المسألة الرابعة : نافجة المسك [٤]

اختلف الشافعية فى بيع نافجة المسك على قولين :

أحدهما : يجوز بيعها لأن النافجة فيها صلاح للمسك لأن بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها كالجوز فى القشر الأسفل [٥] .

ثانيهما : قال بعضهم لا يجوز ، وقال الشيرازي : وهو ظاهر النص لأنه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة [٦] .

وأضاف النووي وجها ثالثا وهو : إن كانت النافجة مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع وإلا فلا ، وقال النووي : الصحيح عدم الصحة مطلقا ، سواء بيع معها أو دونها ، مفتوحة وغير مفتوحة ، كما لا يصح بيع اللحم فى الجلد [٧] .

د ـ الحنابلة :

سنسلك فى عرض آراء الحنابلة عن بيع المغيب فى قشره نفس الطريق الذى سلكناه حين البيان عن آراء الشافعية عنه ، فنقسمها على المسائل التالية :

---

(١) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٥ .

(٢) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٨ .

(٣) ـ المصدر السابق .

(٤) ـ نافجة المسك هي ظرفه الذى يكون فيه من أصله . (المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٥) .

(٥) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٥ . ونسب الشيرازي هذا القول إلى أبى العباس .

(٦) ـ المصدر السابق .

(٧) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٦ .

المسألة الأولى : الجوز ونحوه فى قشره

يجوز عند الحنابلة بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر فى قشرته مقطوعا وفى شجره [١] . وعلل ابن قدامة بأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض والقشر الأسفل ، ولأن بقاءه فى قشره فيه مصلحته لأنه لا قوام فى شجرة إلا به . والباقلا يؤكل رطبا وقشره يحفظ رطوبته . ولأن الباقلا يباع فى أسواق المسلمين من غير نكير ، فكان ذلك إجماعا [٢] .

المسألة الثانية : الحب فى سنبله

ويجوز أيضا عند الحنابلة بيع الحب المشتد فى سنبله ، وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعا على وجه الأرض وفى شجره [٣] .

المسألة الثالثة : بيع المسك فى فأره

ولا يجوز عند الحنابلة بيع المسك فى فأره ، ويدخله ابن قدامة فى بيع ما تجهل صفته [٤] . لكن إذا فتح وشاهد ما فيه جاز بيعه ، وذلك لأنه لا ضرر فى إخراج المسك من وعائه ، فإنه يبقى خارج وعائه من غير ضرر وتبقى رائحته ، فلم يجز بيعه مستورا كالدر فى الصدف [٥] .

هـ ـ *الظاهرية* :

هناك مسألتان فى بيان رأي الظاهرية عن هذا البيع :

المسألة الأولى : الجوز ونحوه فى قشره

لا يجوز عند الظاهرية بيع حب الجوز واللوز والفستق والصنوبر واليلوط والقسطل والجلوز وكل ذى قشر دون قشره قبل إخراجه من قشره ، لأن ذلك غرر لا يدرى مقداره ولا صفته ولا رآه فيصفه [٦] .

---

(١) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٠٤ وانظر ايضا المحرر فى الفقه لأبى البركات ، ١ / ٣١٧ .

(٢) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٠٥ .

(٣) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٠٤ وانظر ايضا المحرر فى الفقه لأبى البركات ، ١ / ٣١٧ .

(٤) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣١ .

(٥) ـ المصدر السابق .

(٦) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٩٤ .

أما بيع الظاهر دون المغيب فيها فحلال فيجوز بيع الثمرة واستثناء نواها وقشر البيض واللوز والجوز والفستق وكل ذى قشر لا تحاش شيئا دون ما تحتها . ودليل ذلك أن ما ظهر من ماله ورؤي أو وصفه من رآه فبيعه جائز . أما ما لم يره هو ولا غيره فله أن يمسك عن بيعه ، لأنه لا يحل بيع المجهول ، وإنما الخافي فى بيع الجوز واللوز هو الدهن فقط فلا يحل قبل ظهوره ، أما استثناءه فيجوز لأنه إبقاء له فى ملك مالكه ، وهذا مباح حسن[١] .

المسألة الثانية : المسك فى نافجته

لا يجوز عند الظاهرية بيع المسك دون النافجة قبل إخراجه من النافجة [٢]. وذلك للعلة التى فى بيع الجوز واللوز والفستق ونحوها ، أما بيعه مع نافجته فيجوز [٣]. كما يجوز بيع جلد النافجة دون المسك الذى فيها [٤] .

و ـ الشيعة الإمامية :

يجوز بيع المسك فى فأره عند الإمامية ، بشرط العلم بمقداره ونحوه مما تعتبر معرفته فى معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف [٥] .

غير أن هناك حكاية عن بعض الناس بمنع المسك فى فأرته لأنه نجس ، لكن الرأي الوجيه عندهم هو الصحة لأن صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحة كالمذوق قبل ذوقه فترتفع الجهالة بالكلية [٦] .

أما بيع الدر فى الصدف فلا يجوز عندهم لوجود الجهالة وأن الدرة تتفاوت صغرا وكبرا وصفاء وكدورة [٧] .

---

(١) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٩٨ ـ ٣٩٩ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٨ / ٣٩٤ .

(٣) ـ المصدر السابق ، ٨ / ٣٩٢ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٨/ ٣٩٨ .

(٥) ـ انظر مفتاح الكرامة للعاملى ، ٤/ ٢٣٧ .

(٦) ـ انظر المصدر السابق .

(٧) ـ انظر المصدر السابق .

ز ـ الشيعة الزيدية :

يجوز عند الزيدية بيع الجوز واللوز والبقلاء الأخضر فى قشرها لفعل المسلمين ، وإن كان فيها الصغير والكبير والصحيح والفاسد (١) .

أما بيع المسك فعلى رأيين :

الأول : جواز بيعه ، فقد تطيب به صلى الله عليه وسلم فى حياته وحنط به وأهداه للنجاشي ووهبه لنسائه .

الثانى : عدم جوازه لنجاسته ، إذ هو منفصل من حي ومنعقد من دم غزال .

أما بيعه فى فأره فعلى رأيين أيضا :

الأول : يصح بيعه كقشر الرمان .

الثانى : لا يصح بيعه لجهالة قدره وصفته (٢) .

خلاصة الآراء :

يتبين لنا بعد عرض هذه الآراء المختلفة أن الحنفية والمالكية لا يختلف رأيهم فى بيع المغيب فى قشره عن رأيهم فى بيع المغيب فى الأرض .

فالحنفية يجوزون البيع ويجعلون للمشترى خيار الرأية ، وهذا الرأي ـ حسب ما نرى ـ رأي غير تطبيقي ، إذ كيف يكون للمشترى أن يرد المبيع بعد كسره ؟ والمالكية يجوزون البيع بشروط عدة حتى ينتفى من الجهالة والغرر .

أما الشافعية والحنابلة فيتساهلون فى هذا البيع ، فالشافعية قد اختلف آراءهم فى حكم هذا البيع وفصلوه ما لا يفصله غيرهم من أنواع هذا البيع مع اختلاف حكم كل منهما . والحنابلة جوزوا بيع أكثر ما تغيب فى قشرها ، هذا بخلاف الظاهرية حيث كادوا منعوا جميع أنواع هذا البيع .

أما الشيعة الإمامية والزيدية فجوزوا بعض أنواع هذا البيع ومنعوا بعضها الأخرى .

---

(١) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣١٧ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٣٢١ .

رأينا :

نرى بعد أن استخلصنا هذه الآراء المختلفة أن القاعدة التى ينبغى اتباعها فى بيع المغيب فى قشره هي : أن ما يضره الكسر كالرمان وغيره يجوز بيعه حتى ولو كان فى قشره ، وكذلك ما تمكن معرفته من غير إزالة قشره كالفول . أما ما لا يضره الكسر ولا تمكن معرفته بدون إزالة قشره فلا يجوز بيعه لأن فى ذلك جهالة تؤدي إلى المنازعة ، والله أعلم .

المبحث الثانى

الجهالة بمقدار المبيع

ويتكون من ثمانية مطالب :

المطلب الأول : بيع المحاقلة

المطلب الثانى : بيع المزابنة

المطلب الثالث : بيع العرايا

المطلب الرابع : بيع الجزاف

المطلب الخامس : بيع الصوف على ظهر الغنم

المطلب السادس : بيع اللبن فى الضرع

المطلب السابع : بيع النحل فى الكندوج

المطلب الثامن : بيع ضربة الغائص

المطلب الأول

بيع المحاقلة (١)

النصوص الواردة عنها :

قد وردت عدة أحاديث فى النهي عن بيع المحاقلة رويت عن جمع من الصحابة وبطرق مختلفة ، وذلك كما يلي :

١ - عن أبى هريرة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة (٢) . وفى صحيح البخاري ورد هذا الحديث عن عبد الله بن عباس(٣) .

٢ - عن جابر : نهى رسول صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ولا يباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا (٤) . وفى رواية أخرى له : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن تشتري النخل حتى تشقه ، والإشقاه أن يحمر أو يصفر أو يؤكل منه شيئ . والمحاقلة أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم ، والمزابنة أن يباع النخل بأوساق من التمر ، والمخابرة الثلث والربع وأشباه ذلك . قال زيد : قلت لعطاء بن أبى رباح: سمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم (٥) .

وفى رواية له : أن النبي الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن الثنيا إلا أن تعلم (٦) .

---

(١) - الحقل الزرع إذا تشعب ورقه قبل أن تغلظ سوقه . والمحاقلة لغة بيع الزرع فى سنبله بالبر . (المختار من صحاح اللغة لمحمد محي الدين عبد المجيد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، ص ١١٢) .

(٢) - أخرجه مسلم والترمذي فى كتاب البيوع (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ٢٠١ وصحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ٥ / ٢٣٢) وقال أبو عيسى : حديث حسن صحيح

(٣) - انظر صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥١ .

(٤) - أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٩٣) .

(٥) - أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (المصدر السابق ، ١٠ / ١٩٤ - ١٩٥) .

(٦) - أخرجه النسائي فى كتاب البيوع (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٩٦) .

وفى رواية له : أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمخابرة وعن بيع الثمرة حتى تشقح . قال : قلت لسعيد ما تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل فيها (١) .

وفى رواية له : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة ، قال أحدهما : بيع السنين هي المعاومة ، وعن الثنيا ورخص فى العرايا (٢) .

وفى رواية له : أنه سمع رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ينهى عن المزابنة والحقول ، فقال جابر بن عبد ا لله : المزابنة الثمر بالتمر ، والحقول كراء الأرض (٣) .

٣ ـ عن أبى سعيد الخدري أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة اشتراء الثمر فى رؤوس النخل ، والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة (٤) .

٤ ـ عن سعيد بن المسيب أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة ، والمزابنة اشتراء الثمر بالتمر ، والمحاقلة شراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة . قال ابن شهاب : فسألت سعيد بن المسيب عن استكراء الأرض بالذهب والورق ، فقال : لا بأس بذلك (٥) .

٥ ـ عن ابن عباس أن النبي صلى ا لله عليه وسلم قال : لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها كذا وكذا بشيء معلوم . قال : وقال ابن عباس هو الحقل ، وهو بلسان الأنصار المحاقلة (٦) .

---

(١) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٩٥) .

(٢) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (المصدر السابق) .

(٣) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (المصدر السابق ، ١٠ / ٢٠١) .

(٤) ـ أخرجه البخاري ومسلم ومالك فى كتاب البيوع ، غير أن البخاري لم يذكر تفسير المحاقلة . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥١ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ٢٠١ والموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٥) .

(٥) ـ أخرجه مسلم ومالك فى كتاب البيوع ، واللفظ لمالك ، ولم يذكر مسلم فيه : " قال ابن شهاب ...." . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٣ والموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٦) .

(٦) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ٢٠٨) .

تفسير المحاقلة الوارد فى الأحاديث :

١ ـ المحاقلة : أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم . ورد هذا التفسير فى حديث جابر عند مسلم

٢ ـ المحاقلة : بيع الزرع بالحنطة . هذا تفسير الترمذي عن حديث أبى هريرة [١] .

وهذان التفسيران متفقان فى أن المحاقلة من البيع وأن المبيع الزرع ، غير أنهما مختلفان فى بيان الثمن فهو الطعام كيلا فى التفسير الأول والحنطة من غير تقييد بالكيل فى التفسير الثانى .

٣ ـ المحاقلة : كراء الأرض بالحنطة . ورد هذا التفسير فى حديث أبى سعيد عند مالك .

٤ ـ المحاقلة : أخذ شيئ معلوم على الأرض . هذا تفسير ابن عباس عند مسلم .

٥ ـ الحقول : كراء الأرض . هذا تفسير جابر فى رواية .

وهذه التفاسير الثلاثة تختلف عن التفسيرين الأولين فى أنها اتفقت على أن المحاقلة من الكراء للأرض ، غير أنها مختلفة فى تعيين الأجرة ، فهي الحنطة فى التفسير الثالث وشيئ معلوم من غير بيان نوعها فى التفسير الرابع وترك بيان الأجرة فى التفسير الخامس .

٦ ـ المحاقلة : شراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة . ورد هذا التفسير فى حديث سعيد بن المسيب عند مالك فى الموطأ . وهو جامع لأكثر التفاسير السابقة .

تفسير المحاقلة عند الفقهاء :

وردت تفاسير الفقهاء لبيع المحاقلة ما تتقرب بعضهابعضا . ففسرها الكاساني بأنها : بيع الحب فى السنبل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدرى أيهما أكثر[٢] . وفسرها النووي بأنها بيع الحنطة فى سنبلها بكيل معلوم من الحنطة [٣]. وفسرها ابن تيمية عن جابر : أن يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم[٤]. والمصطلح عليه عند الحنابلة : بيع الحب المشتد فى سنبله بحب من جنسه [٥] .

---

(١) ـ صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي ، ٥ / ٢٣٢ .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٩٤ .

(٣) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٩ ونسبه النووي للعلماء .

(٤) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص ١٦١ .

(٥) ـ كشاف القناع لمنصور بن يونس ادريس البهوتي ، مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، ٣ / ٢٥٩ .

وورد فى تفسير الإمامية أن المحاقلة : بيع النخل بالثمر ، غير أن هذا التفسير مخالف لما عليه الجم الغفير من علماء الإمامية ، وقد نقل إجماعهم على أن المحاقلة : بيع السنبل بالحنطة [١] . وورد فى تفسير الزيدية أن المحاقلة : بيع الحب فى سنبله بحب مثله [٢] . أما الإباضية ففسرها : بيع الحبوب التى كالبر والشعير والذرة والسلت والدخن والحمص بمكيل حب ، كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل [٣] .

حكم بيع المحاقلة :

لا يجوز بيع المحاقلة باتفاق الفقهاء لورود النهي عنه من الأحاديث قد سبق ذكرها . وعلة المنع عنه تكون على النحو التالى :

١ ـ اعتباره بيع مال الربا مجازفة لأنه لا تعرف المساواة بينهما فى الكيل [٤] . فالحب إذا بيع بجنسه لا يعلم مقداره بالكيل [٥] . ففى هذا جهل مقدار ما فى السنابيل من الحب [٦] .

٢ ـ انه بيع حنطة فى سنبلها ، ففقد مشاهدة ما فيه [٧] .

---

(١) ـ انظر مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٣٨٤ .

(٢) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٥ .

(٣) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ٥٥ .

(٤) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٩٤ وانظر أيضا المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٩ والمنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٦ .

(٥) ـ كشاف القناع للبهوتي ، ٣ / ٢٥٨ .

(٦) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ٥٥ .

(٧) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٠٩ .

المطلب الثانى

بيع المـزابنـة (١)

النصوص الواردة عنها :

الأحاديث الخاصة بالمزابنة قد وردت كلها مع أحاديث المحاقلـة التى سبق ذكرها ما عدا الأحاديث التالية :

١ ـ عن ابن عمر أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنـة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (٢) .

وفى رواية أخرى له : قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المزابنة ، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع الزبيب بالعنب كيلا وعن كل ثمر بخرصه (٣) .

وفى رواية له : أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة أن يباع ما فى رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى إن زاد فلي وإن نقص فعلي(٤) .

وفى رواية له أيضا : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه إن كانت نخلا بثمر كيلا ، وإن كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا ، وإن كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله ، وفى رواية قتيبة أو كان زرعا (٥) .

٢ ـ عن نافع أن عبد ا لله أخبره أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا وبيع الزرع بالحنطة كيلا (٦) .

---

(١) ـ المزابنة هي بيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر (المختار من صحاح اللغة لمحمد محي الدين عبد المجيد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، ص ٢١٤).

(٢) ـ أخرجه البخاري ومسلم فى كتاب البيوع . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥٠ ـ ٢٥١ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٧).

(٣) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٨) .

(٤) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع . (المصدر السابق ، ١٠ / ١٨٩) .

(٥) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع . (المصدر السابق) .

(٦) ـ أخرجه مسلم وأبو داود فى كتاب البيوع (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٨ =

٣ ـ عن رافع بن خديج وسهل بن أبى حثمة أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة بيع الثمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم(١) .

تفسير المزابنة الوارد فى الأحاديث :

١ ـ المزابنة هي : اشتراء الثمر بالتمر . ورد هذا التفسير فى حديث سعيد بن المسيب عند مسلم ومالك (٢) . كما ورد فى حديث رافع بن خديج وسهل بن أبى حثمة عند مسلم بلفظ "بيع" لا "اشتراء"(٣) .

٢ ـ المزابنة هي اشتراء الثمر فى رؤوس النخل . ورد هذا التفسير فى حديث أبى سعيد الخدري عند البخاري ومسلم ومالك (٤) .

٣ ـ المزابنة هي : أن يباع النخل بأوساق من التمر . ورد هذا التفسير فى رواية من حديث جابر عند مسلم (٥) .

يختلف التفسير الأول عن الثاني فى أنه لم يذكر "فى رؤوس النخل" ، فيصدق على بيع الثمر فى رؤوس النخل وعلى بيعه مقطوعا . كما يختلف أيضا عن التفسير الثالث فى أنه لم يذكر الكيل ، فيصدق على بيعه بالتمر كيلا وبدون كيل .

٤ ـ المزابنة هي : أن يباع ما فى رؤوس النخل بتمر بكيل مسمى إن زاد فلي وإن نقص فعلي . ورد هذا التفسير فى رواية من حديث ابن عمر عند مسلم (٦) . ومعناه : أن يبيع الشخص الثمر الذى على نخله بكيل مسمى من التمر ، ويشترط على المشترى أن التمر المخروص إن زاد على الكيل فهو له ، أي للبائع ، وإن نقص فعليه إكمال الناقص .

٥ ـ المزابنة هي : بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا . ورد هذا التفسير فى رواية من

=ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٣٦) .

(١) ـ أخرجه مسلم فى كتاب البيوع . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٧) .

(٢) ـ انظر الحديث رقم ٤ من المطلب الأول عن المحاقلة .

(٣) ـ انظر الحديث رقم ٣ من هذا المطلب .

(٤) ـ انظر الحديث رقم ٣ من المطلب الأول عن المحاقلة .

(٥) ـ انظر الحديث رقم ٢ من المطلب الأول عن المحاقلة .

(٦) ـ انظر الحديث رقم ١ من هذا المطلب .

حديث ابن عمر عند البخاري ومسلم[١]. وفيه زيادة على التفاسير السابقة أنه جعل من المزابنة بيع الكرم بالزبيب ، وقد قصرتها التفاسير السابقة على النخل .

٦ ـ المزابنة هي : أن يبيع شخص ثمر حائطه إن كانت نخلا بثمر كيلا ، وإن كانت كرما أن يبيعه بزبيب كيلا ، وإن كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام . هذا التفسير ورد في رواية من حديث ابن عمر عند مسلم[٢]. وهو يجعل المزابنة عامة في النخل والكرم والزرع . وبعض التفاسير السابقة قصرها على النخل وبعضها قصرها على النخل والكرم .

هذه هي التفاسير الواردة في الأحاديث . والقدر المشترك بينها هو : المزابنة بيع الثمر على النخل بالتمر كيلا . وأعم هذه التفاسير هو التفسير القائل : أن المزابنة بيع الثمر بالتمر والكرم بالزبيب والزرع بالطعام كيلا .

ما يستفاد من الأحاديث :

الحكم الذي يستفاد من الأحاديث ، أن بيع الثمر على رؤوس النخل بالتمر كيلا لا يجوز ، سواء أشرط البائع أن تكون له الزيادة وعليه النقص ، أم شرط أن تكون الزيادة للمشترى والنقص عليه ، أم لم يشترط شيئا. وكذلك بيع الكرم بالزبيب وبيع الزرع بالطعام ، عملا بجميع الأحاديث ، وحملا للمطلق على المقيد .

تفسير المزابنة عند الفقهاء :

فسرها الكاساني بأنها : بيع الثمر على رؤوس النخل كيله من التمر خرصا لا يدرى أيهما أكثر ، والزبيب بالعنب لا يدرى أيهما أكثر[٣] . وهذا التفسير موافق ـ على الجملة ـ مع تفسير المحدثين .

وفسرها مالك : والمزابنة أن كل شيئ من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده إذا ابتيع بشيئ مسمى من الكيل أو الوزن أو العدد [٤]. فقد توسع مالك وأدخل فيه ما لم يرد في

---

(١) ـ انظر الحديث رقم ١ من هذا المطلب .

(٢) ـ انظر الحديث رقم ١ من هذا المطلب .

(٣) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٩٤ .

(٤) ـ الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٦ .

الأحاديث .

أما الشافعي ففسرها : أن يبيع التمر فى رؤوس النخل بمائة فرق[١]. وفسرها البهوتي[٢] : بيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر[٣]. وفسرها ابن تيمية : أن يباع النخل بأوساق من التمر[٤] . وفسرها الإمامية : بيع الرطب على نخله بتمر فى الأرض[٥]. وفسرها الزيدية : بيع الرطب قبل جذه بخرصه تمرا [٦]. وفسرها الإباضية : بيع الثمار فى أشجارها بمكيل من نوعها بتأخير ، وبيع عنب على شجرته بمكيل من عنب أو من زبيب كذلك ، أي مؤجل[٧] .

هذه التفاسير كلها تتقارب فى المعنى ، غير أن الإباضية قد زادت الأجل . والواقع ـ حسب ما رأينا ـ أن الأجل لم يكن اشتراطه لصحة المزابنة أو لنوع هذا العقد ، وإنما التأخير أو الأجل إنما يكون من ناحية العادة ، لأن الغالب ان الذى له حاضر لا يشترى آخر بثمر حاضر ، ولذلك فإسقاطه أولى ، والله أعلم .

حكم بيع المزابنة :

قد أجمع الفقهاء على تحريم بيع المزابنة فى كل التفاسير أو التعاريف السابقة ، سواء كان بيع التمر على رؤوس النخل بمائة فرق من التمر أو بيع الرطب على نخله بثمر على الأرض ، أو كان بيع العنب فى الكرم بالزبيب ، وأجمعوا أيضا على تحريم بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة صافية [٨] .

---

(١) ـ الأم للإمام الشافعي ، ٣ / ٦٣ .

(٢) ـ هو منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، شيخ الحنابلة بمصر فى عصره نسبته إلى "بهوت" فى غربية مصر . ولد سنة ١٠٠٠ هـ وتوفي سنة ١٠٥١ هـ . من تصانيفه : الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ودقائق أولي النهي لشرح المنتهى . (الأعلام للزركلي ، ٨ / ٢٤٩) .

(٣) ـ كشاف القناع للبهوتي ، ٣ / ٢٥٨ .

(٤) ـ القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، ص : ١٦١ .

(٥) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٣٨٤ .

(٦) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٧) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ٥٤ .

(٨) ـ انظر شرح صحيح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٨ .

واختلفوا فى بيع الرطب بمثله من اليابس ، فقال أبو حنيفة بجواز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل ، وخالفه صاحبه أبو يوسف ومحمد ، فهما مع الجمهور فى منع ذلك سواء أكان متفاضلا أم متماثلا (١) .

وعلل الشوكاني منع بيع المزابنة بما علل به منع بيع المحاقلة ، وهو على أحد الأمرين :

١ ـ مظنة الربا لعدم علم التساوي .

٢ ـ الغرر(٢) .

المطلب الثالث

بيع العرايا (٣)

النصوص الواردة عنها :

قد وردت عدة أحاديث فى بيع العرايا قد ذكرنا بعضها حين الكلام عن المحاقلة والمزابنة . وفيما يلى نورد سائرها :

١ ـ عن جابر قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب ، ولا يباع شيئ منه إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا (٤) .

٢ ـ عن نافع عن عبد ا لله بن عمر عن زيد بن ثابت أن النبي صلى ا لله عليه وسلم رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا (٥) . وفى رواية له : أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أرخص فى بيع

---

(١) ـ انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٧ / ٢٧ ـ ٢٨ والمنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٣ والأم للإمام الشافعي ، ٣ / ٦٤ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣١ والمحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٥٩ .

(٢) ـ انظر نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٧٧.

(٣) ـ العرايا جمع العرية : النخلة يعريها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها فيعروها أي يأتيها ، فعيلة بمعنى مفعولة ، ودخلت الهاء عليها لأنه ذهب بها مذهب الأسماء ، مثل النطيحة والأكيلة . (المصباح المنير للمقري الفيومي ، ص : ٥٥٦) .

(٤) ـ أخرجه البخاري فى كتاب البيوع . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري ، ٩ / ٢٥٢ ـ ٢٥٣) .

(٥) ـ أخرجه البخاري ومسلم فى كتاب البيوع واللفظ للبخاري . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري =

العرايا بخرصها [١]. وفي رواية له : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها [٢] .

٣ ـ عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق[٣] .

٤ ـ عن سهل بن أبي حثمة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع بخرصها ، يأكلها أهلها رطبا [٤] .

٥ ـ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه ، ولا تبيعوا الثمر بالتمر ، قال سالم : وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره [٥].

تفسير المحدثين لبيع العرايا :

١ ـ العرية النخلة والنخلتان يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا [٦]، كما يفهم هذا

= لابن حجر ٩ / ٢٥٩ وصحيح مسلم المطبوع مع صحيح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٤) .

(١) ـ أخرجه الترمذي في كتاب البيوع . (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٥ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦) وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن .

(٢) ـ أخرجه البخاري ومالك في كتاب البيوع . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥٢ والموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٤) .

(٣) ـ أخرجه البخاري ومسلم والترمذي في كتاب البيوع . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ٩ / ٢٥٣ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٧ وصحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٥ / ٣٠٥) .

(٤) ـ أخرجه البخاري ومسلم في كتاب البيوع واللفظ للبخاري (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥٥ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٥) .

(٥) ـ أخرجه البخاري ومسلم في كتاب البيوع واللفظ للبخاري (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٤٩ ـ ٢٥٠ وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٣) .

(٦) ـ صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٥ ومسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٥ / ٣٦٤ ـ ٣٦٥) .

التفسير من حديث سهل بن أبي حثمة (١) ، غير أنه يحتمل أن تكون من الرسول ويحتمل أن يكون من سهل .

٢ ـ العرية أن يشتري الرجل ثمر النخلات لطعام أهله رطبا بخرصها تمرا . يفهم هذا التفسير من حديث نافع عن عبد الله بن عمر(٢) .

٣ ـ العرايا أن يعري الرجل الرجل في ماله النخلة والنخلتين(٣) .

٤ ـ العرايا نخل كانت توهب للمساكين فلا يستطيعون أن ينتظروا بها فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر(٤) .

٥ ـ العرايا نخلات معلومات تأتيها فتشتريها (٥) .

٦ ـ العرايا أن يهب الرجل للرجل النخلات فيشق عليه أن يقوم عليها فيبيعها بمثل خرصها (٦) .

٧ ـ العرية : الرجل يعري الرجل النخلة ، أو الرجل يستثنى من ماله النخلة ، أو الإثنتين ، يأكلها فيبيعها بتمر(٧) .

---

(١) ـ انظر الحديث رقم ٤ .

(٢) ـ انظر الحديث رقم ٢ ونسب مسلم هذا التفسير ليحي بن سعيد (انظر صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٤) .

(٣) ـ نسب البخاري هذا التفسير إلى ابن إسحاق في حديثه عن نافع عن ابن عمر ، فذكر بلفظ : قال ابن إسحاق : كانت العرايا .... (انظر صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥٨) .أما ابن حزم فنسبه إلى ابن عمر ، وقال : لا بيان فيه (المحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٦٢ و ٤٦٣) . والذي نرى أن فيه بيان حقيقة العرايا وإن لم يكن فيه بيان حكمها .

(٤) ـ نسب البخاري وأحمد هذا التفسير إلى سفيان بن حسين (انظر صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥٩ ومسند الإمام أحمد بن حنبل ، ٥ / ١٩٢) .

(٥) ـ نسب البخاري هذا التفسير إلى موسى بن عقبة (انظر صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٥٩) . وأورد البخاري ذلك على أنه تفسير العرايا مع أنه ـ كما ذكره الكرماني ـ لا يصلح تفسيرا لأنه صادق على كل ما يباع في الدنيا من النخلات بأي غرض كان . وقال العيني في هذا : إن غرضه بيان أنها مشتقة من عروت إذا أتيت وترددت إليه لا من العري بمعنى التجرد (انظر عمدة القاري للعيني ١١ / ٣٠٧)

(٦) ـ نسب أبو داود هذا التفسير إلى ابن إسحاق (انظر مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ، ٥ / ٤٠) .

(٧) ـ نسب أبو داود هذا التفسير إلى عبد ربه بن سعيد الأنصاري (انظر المصدر السابق ، ٥ / ٣٩). ويفهم منه=

ويتضح لنا بعد عرض تفاسير العرايا لدى المحدثين أمور تالية :

- إباحة بيع العرايا وأنه رخصة مستثنى من تحريم بيع المزابنة والربا .
- لا يجوز بيع العرايا فى أكثر من خمسة أوسق ، حملا للأحاديث المطلقة على الحديث المقيد ، وهو حديث أبى هريرة ، فقد ورد فيه أن الرخصة فى خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق فأخذنا بالأكثر ، لأن فى الأخذ به تمشيا مع مبنى الرخصة وهو التيسير .
- لا بد من خرص الثمر على رؤوس النخل ، وأن يكون المبيع بمثله كيلا ، سواء كان هذا المثل تمرا أو رطبا ، أخذا بحديث زيد بن ثابت ، ولأنه إذا جاز البيع بالتمر جاز بالرطب من باب أولى ، لأن البيع بالرطب أخف جهالة من البيع بالتمر . ولا يجوز أن تباع بالتمر أو الرطب جزافا ، لأن هذا يترتب عليه ترك الكيل فى العوضين فتكثر الجهالة ، وقد كان الأصل أن يكون الكيل من الطرفين ، ولكن ترك فى أحدهما لتعذره فيبقى الآخر على الأصل .
- أن لصاحب العرية - الموهوب له - أن يبيعها لمن يشاء ، لمن يأكلها رطبا ولغيره عملا بجميع الأحاديث ، وذلك لأن بعض الأحاديث جاء فيها : " يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا "، وبعضها لم ترد فيه ، وبعضها جاءت فيه الرخصة فى بيع العرية بالرطب ، ومن عنده الرطب لا يحتاج إلى شراء الرطب لأكله .

فالخلاصة أن بيع العرية المرخص فيه هو : أن يبيع صاحب العرية - أي الموهوب له - ثمر عريته وهو على نخلته بخرصه تمرا أو رطبا ، على ألا يزيد على خمسة أوسق ، يبيعه لمن يشاء لمن يأكله رطبا ولغيره .

ثم أن فى هذا مصلحة لصاحب العرية ، وهو من المساكين غالبا . والظاهر أن الرخصة جاءت من أجله .

تفسير العرايا عند الفقهاء :

اختلفت كلمة الفقهاء فى تفسير العرايا المرخص فيها . فقال أبو حنيفة : العرية عندنا أن يعري الرجل الرجل نخلة من نخلة فلا يسلم ذلك إليه حتى يبدو له فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه

=أن العرية عنده هي النخلة المعراة أو النخلة المستثناة للأكل .

مكانه بخرصه تمرا (١) .

فالعربية عند الحنفية عطية وهبة ، وليست بيعا ، وإنما سميت بيعا لتصورها بصورة البيع لأنها بيع حقيقة ، ويستشهدون على ذلك إلى القول الذى مدح الأنصار :

فليست بسنهاء ولا رجبية # ولكن عرايا فى السنين الجوائح

يمدح الأنصار بأنهم كانوا يعرون فى السنين الجوائح : أي يهبون ولو كانت بيعا لما كانوا ممدوحين بها (٢) .

وعند المالكية أن العرية هي :

- أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعرى ما يلزمها إلى وقت بدو صلاحها ، وهو وقت يمكن الإنتفاع بها (٣) .
- اشتراء ثمرة تيبس كلوز وجوز ونخل وعنب وتبن وزيتون فى غير مصري ، لا كموز ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق ، إن لفظ المعرى بالعرية وبدا صلاحها (٤) .

فالتفسير الثاني للمالكية مختلف لما قبله فى أنه جعل العرية شاملة لكل ما ييبس .

وفسرها الشافعي فقال : والعرية التى رخص رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فى بيعها أن قوما شكوا إلى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أن الرطب يحضر وليس عندهم ما يشترون به من ذهب ولا ورق وعندهم فضول تمر من قوت سنتهم فرخص لهم رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أن يشتروا العرية بخرصها تمرا يأكلونها رطبا (٥) .

وقال النووي : العرايا هي أن يخرص الخارص نخلات فيقول هذا الرطب الذى عليها إذا ييبس تجيئ منه ثلاثة أوسق من التمر مثلا فيبيعه صاحبه لإنسان بثلاثة أوسق تمر ويتقابضان فى المجلس فيسلم المشترى التمر ويسلم بائع الرطب الرطب بالتخلية (٦) .

---

(١) - شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٦ .

(٢) ، المصدر السابق ، ٦ / ٤١٦ .

(٣) - المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٦ ونسب هذا التفسير لابن القاسم .

(٤) - الشرح الكبير لأبى البركات بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٧٩ .

(٥) - الأم للإمام الشافعي ، ٣ / ٥٦ .

(٦) - شرح مسلم للنووي ، ١٠/ ١٨٨ - ١٨٩ .

وفسرها بعض فقهاء الحنابلة بأنها : بيع الرطب فى رؤوس النخل خرصا بمآله يابسا بمثله من التمر كيلا معلوما لا جزافا لمن به حاجة إلى أكل الرطب [١]. وقال الخرقي[٢] : العرايا هي أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق ، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا [٣] .

وفسرها ابن حزم الظاهري بأنها : أن يأتي أوان الرطب ويكون قوم يريدون ابتياع الرطب للأكل فأبيح لهم أن يبتاعوا رطبا فى رؤوس النخل بخرصها تمرا فيما دون خمسة أوسق يدفع التمر إلى صاحب الرطب [٤] .

أما الشيعة الإمامية فيفسرونها : النخلة تكون فى دار الإنسان أو بستانه فيشترى مالكهما أو مستأجرهما أو مستعيرهما رطبها بخرصها تمرا من غيرها مقدارا موصوفا مآلا وإن لم يقبض فى المجلس أو بلغت خمسة أوسق[٥]. بينما كانت الشيعة الزيدية يفسرونها : بيع الرطب على النخل بخرصه تمرا فيما دون خمسة أوسق[٦] . وهذا قريب من تفسير الشافعية فى تحديدهم بالأوساق وكذلك من الحنفية والحنابلة والمالكية فى أحد تفسيريه بأنها بيع ، ولا يحددها المالكية بالأوساق .

حكم بيع العرايا :

ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية والزيدية ومن تبعهم من أهل العلم إلى إباحة بيع العرايا فى الجملة ، عملا بحديث الرخصة فيه الذى سبق ذكره ، وجعلوه مستثنى من جهة نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر وعن بيع

---

(١) ـ متن الإقناع الموجود مع شرحه كشاف القناع للبهوتي ، ٣ / ٢٥٨ ـ ٢٥٩ .

(٢) ـ هو عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي البغدادي الحنبلي ، كنيته أبو القاسم . توفي بدمشق سنة ٣٣٤ هـ . من مؤلفاته : المختصر فى فروع الفقه الحنبلي (معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ٧ / ٢٨٢) .

(٣) ـ مختصر الخرقي الموجود مع المغنى لابن قدامة ، ٤/ ٦٥ .

(٤) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٥٩ .

(٥) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٣٨٧ .

(٦) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٤٠ .

الرطب بالتمر[١] . وذلك على الشروط التى سنذكرها فيما بعد .

وذهب الحنفية إلى عدم جواز العرايا لأنها من المزابنة المنهي عنها ، والعرايا المرخص فيها ـ كما أشار إليه الحديث ـ إنما هي على التفسير الذى ذكروه باعتبار العرية عطية لا بيعا [٢] .

والحق عندنا هو رأي الجمهور لاتفاقه مع الأحاديث ، ولأن فى تفسير الحنفية لمعنى العرية بعدا ، والله أعلم .

شروط صحة بيع العرايا :

اشترط الفقهاء الذين جوزوا بيع العرايا عدة شروط لصحة بيعها، وذلك على النحو التالى :

١ ـ أن يكون التمر الذى يشترى به معلوما بالكيل فلا يجوز جزافا [٣] ، وهذا لا خلاف فيه عند القائلين بجواز بيع العرايا . أما بيعها بخرصها من الرطب فاختلف الفقهاء فيه ، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه [٤] .

٢ ـ أن يحصل التقابض فى المجلس ، وفى هذا قال ابن قدامة : " ولا نعلم فيه مخالفا "[٥] ، والذى نراه أن هناك مخالفا . فالمالكية ذهبوا إلى أن الأصل فى العرية أن يعطيه التمر عند الجداد ، ولا يجوز عندهم اشتراط تعجيله ، ولكن لا يضر التعجيل من غير شرط بعد صحة العقد [٦] .

٣ ـ أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق ولا يجوز فيما زاد عليها . واختلفوا فى الخمسة فأجازها المالكية ومنعها الحنابلة والظاهرية [٧]. وللشافعي قولان أصحهما عدم الجواز لأن الأصل تحريم

---

(١) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٦ والأم للإمام الشافعي ، ٣ / ٥٦ وشرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٩ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٦٥ ـ ٦٦ والمحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٥٩ ومفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٣٨٧ والبحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٤٠ .

(٢) ـ انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٥ ـ ٤١٦ .

(٣) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٦٩ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٧٠ .

(٥) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٧١ .

(٦) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٨ .

(٧) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٣ والمدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ٢٦٣ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٦٦ والمحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٥٩ و ٤٦٤ .

بيع التمر بالرطب ، وجاءت العرايا رخصة [١] .

٤ ـ أن تزهي ، فيشترط بدو الصلاح وقت الشراء للنهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . وقيل يجوز بيعها قبل بدو صلاحها [٢] .

٥ ـ أن تكون العرية في ثمر النخيل . وهذا شرط عند الحنابلة ، فقد ورد في المغني أنه لا يجوز بيع العرية في غير النخيل ، إلا أن يكون مما ثمرته لا يجرى فيها الربا ، فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيها [٣] . فالعرية عندهم خاصة بالنخل لأن الأحاديث عنها خصصتها بالتمر ولا يجوز قياس غيرها عليها لوجهين :

أ ـ أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها ، وكون الرخصة في الأصل لأهل المدينة ، وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره .

ب ـ أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصا ، وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة ، وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيص فيقاس عليه ، وكذلك سائر الثمار[٤] .

وللإمام مالك روايتان :

الأولى : لا يجوز إلا في النخل والعنب لأنهما يختصان بالأكل حال الارطاب وقبل اليبس مما يتأتى فيه الخرص ، وبه قال الإمام الشافعي[٥] .

الثاني : يجوز في كل ما ييبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفستق لأنها مما ييبس ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالثمر[٦] .

---

(١) ـ انظر شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٩ .

(٢) ـ نسب الباجي القول الثاني إلى يزيد بن حبيب . (انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) .

(٣) ـ المغني لابن قدامة ، ٤ / ٧٣.

(٤) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٧٤ .

(٥) ـ المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٩ وشرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٨٩ .

(٦) ـ المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٢٩ .

٦ ـ أن تكون العرية موهوبة لبائعها ، وهذا شرط عند الحنابلة كما فى ظاهر قول الخرقي[١]. وقال ابن قدامة : إنه لا يشترط فى بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها ، هذا ظاهر كلام أصحابنا [٢]

٧ ـ حاجة المشترى إلى أكل الرطب ، وهذا شرط عند الحنابلة ، فلا يجوز عندهم بيعها إلا المحتاج إلى أكلها رطبا ، ولا يجوز بيعها لغني [٣] .

٨ ـ أن يأكلها أهلها رطبا ، وهذا شرط خاص للحنابلة حتى يبقى العقد صحيحا . فإن تركها فى النخلة حتى صارت تمرا بطل العقد لقوله صلى ا لله عليه وسلم : " ....يأكلها أهلها رطبا "، ولأن شرائها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب فإذا أثمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد [٤] .

المطلب الرابع

بيع الجزاف [٥]

النصوص الواردة عنه :

١ ـ عن ابن عمر : إنهم يبتاعون على عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فى أعلى السوق جزافا فنهاهم رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ان يبيعوه فى مكانه حتى ينقلوه [٦] .

---

(١) ـ انظر مختصر الخرقي الموجود مع المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٦٥ .

(٢) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٦٨ .

(٣) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٧١ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٧٢ ـ ٧٣ .

(٥) ـ الجزف ـ بوزن الضرب ـ أخذ الشيئ مجازفة وجزافا ، فارسي معرب . (المختار من صحاح اللغة لمحمد محي الدين عبد المجيد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، ص ٧٦). وفى المصباح : الجزاف بيع الشيئ لا يعلم كيله ولا وزنه ، وهو اسم من جازف مجازفة من باب قاتل. (المصباح المنير للمقرى الفيومي ، ص ١٣٦) .

(٦) ـ أخرجه البخاري ومسلم والنسائي فى كتاب البيوع واللفظ للنسائي . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح البارى لابن حجر ، ٩ / ٢٠٩. وصحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠/ ١٧٠ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٨٧). وجاء أيضا فى مسلم والنسائي ما فى معناه عن سالم بن عبد الله .

٢ ـ عن جابر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر (١) .

ما يستفاد من الحديث :

يدل الحديث الأول على جواز بيع الطعام جزافا ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقر الصحابة عليه ، وإنما نهاهم أن يبيعوا ما اشتروه جزافا فى مكانه الذى اشتروه فيه ، فالحديث يدل أيضا على عدم جواز بيع الطعام الذى اشترى جزافا قبل نقله من مكانه . أما الحديث الثاني فيدل على جواز بيع التمر جزافا ، غير أنه يمنع بيعه بكيل مسمى من التمر .

تفسير الفقهاء للجزاف :

فسره النووي بأنه : البيع بلا كيل ولا وزن ولا تقدير(٢) . وفسره الشوكاني : هو ما لم يعلم قدره على التفصيل (٣) .

وورد فى حاشية الدسوقي : أن الجزاف هو بيع الشيئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد . والأصل منعه ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله فى المكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما (٤) .

كما ورد فى الشرح الصغير : أن الجزاف هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد ، والأصل فيه المنع للجهل ، لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة (٥) .

ونقل الإمام زيد بن على عن النهاية : أن الجزاف المجهول القدر مكيلا كان أو موزونا (٦) .

---

(١) ـ أخرجه مسلم والنسائي فى كتاب البيوع (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٧٢. وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦٩ ـ ٢٧٠) .

(٢) ـ شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٦٩ .

(٣) ـ نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٦٠ .

(٤) ـ شرح الدسوقي على الشرح الكبير ، ٣ / ٢٠ .

(٥) ـ الشرح الصغير للدردير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ، ٢ / ١١ .

(٦) ـ الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٨٧ .

وهذه التفاسير جميعها متقاربة فى المعنى ، إلا أن تفسير الشوكاني أدقهـا وأخصرهـا وجـامع لمعانى التعاريف ، وا لله أعلم .

حكم بيع الجزاف :

اختلف الفقهاء فى بيع الجزاف على رأيين : رأي الشيعة الإمامية ورأي الجمهور .

أولا : رأي الشيعة الإمامية :

ذهب الإمامية إلى أنه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافـا ، وكذلـك المعـدود فـإن حكمـه حكم المكيل والموزون (١) .

ومرد عدم صحة البيع عندهم علـى أن العلـم بـالمبيع شـرط ، إذ لا يصـح بيـع المجهـول ولا الشراء به كما أن مشاهدة المبيع لا تكفى فى المكيل والموزون والمعدود ، سواء كان عوضا أو ثمنـا ، والعلم بالمبيع شرط مجمع عليه وأن العقد على المجهول باطل بـلا خـلاف ، ومرادهـم بـالعلم العـادي الذى ينتـفى معه الغرر (٢) .

ثانيا : رأي الجمهور :

يجوز بيع الجزاف عند جمهور الفقهاء ، لكـن الجـواز بشـروط نذكرهـا علـى أسـاس مذهـب المالكية لأنه أكثر المذاهب تفصيلا فى هذا الموضوع ثم نشير فى أثناء البحث إلى بقية آراء الفقهاء .

الشرط الأول : أن يكون المبيع مرئيا حين العقد

أما الغائب الذى لم تتقدم رؤيته أو الثابت فى الذمة فلا يتأتى حزره ، ووجه ذلـك أن الحـزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز ، فلا يصلح الجزاف فيه ولذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه . وقد روى عن مالك : لا يجوز أن تباع الدار الغائبة عن الصفة إلا مذارعة (٣) .

هل تكفى الرؤية السابقة على العقد ؟ :

لا يشترط فى الجزاف الحضور مطلقا سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أو غيرهما ، وإنما

---

(١) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٢٢٤ .

(٢) ـ انظر المصدر السابق .

(٣) ـ انظر المنتقى للباجي ـ ٥ / ٨ .

يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه [١] .

وفى رواية عن مالك : يشترط فى بيع الجزاف كله أن يكون حاضرا حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم والثمار فى رؤوس الأشجار ، فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية [٢]. فعلى هذا فالرؤية المتقدمة على العقد لا تكفى . والرأي الأول الذى قال بالكفاية أولى بالقبول ، لأنه ما دام العلم حاصلا فلا معنى لاشتراط حضور المبيع ، والله أعلم .

استثناء عدم الرؤية المغتفر فيه :

لا تشترط الرؤية إذا كان يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها ، فإنها يجوز بيعها من غير رؤية إذا كانت مملوءة أو علم المشترى قدر نقصها ولو من إخبار البائع بصفة ما فيها من النخل [٣] .

هل تكفى رؤية بعض المبيع ؟ :

يجوز البيع برؤية بعض المثلي من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان ، بخلاف المقوم فلا تكفى رؤية بعضه [٤] .

هل تكفى رؤية الإناء فارغا ؟ :

لا تكفى رؤية الإناء الفارغ على أن يملأ بكذا ، كأن يقول : " اشتريت منك ملء هذه القارورة زيتا بدرهم أو ملء هذه القفة حنطة بدرهم " ، لأن المبيع غير مرئي والقارورة والقفة ليست كل منهما بمكيال معلوم ، إلا إذا تعارف الناس على ذلك ، كما فى سلة التين والعنب وقربة الماء ونحوها مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا فى عقد واحد ، لأن السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم [٥] .

---

(١) ـ هذا ما اختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب (حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ وبلغة السالك لأقرب المسالك لمحمد الصاوي ، ٢ / ١١) .

(٢) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ، ٢ / ١١ .

(٣) ـ انظر الشرح الكبير لأبى البركات بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ انظر المصدر السابق ، ٣ / ٢١.

هل يجوز بيع الجزاف من الأعمى ؟ :

إذا كان من شروط صحة بيع الجزاف أن يكون مرئيا لكل من البائع والمشترى فينبنى على هذا أنه لا يجوز بيع الأعمى وشراءه جزافا ، لاعتماده فى بيعه وشراءه على الوصف (١) .

ورؤية المبيع جزافا شرط أيضا عند الحنفية . فقد ورد فى تبيين الحقائق : وشرط جواز الجزاف أن يكون مميزا مشارا إليه (٢) . وهي شرط كذلك عند الشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

والشيعة الزيدية يشترطون بيع الجزاف أن يكون مشاهدة أو فى حكم المشاهدة نحو ما يكون فى طرف حاضر (٥) .

الشرط الثاني : أن يكون المشترى والبائع جاهلين بقدره .

ويحترز بهذا القيد فيما إذا علمه أحدهما فقط ، لا فيما إذا علماه لأنه فى هذه الحالة يخرج عن كونه جزافا (٦) ، ويجوز العقد حينئذ . أما إذا علم أحدهما قدره كيلا أو وزنا أو عددا وجهله الآخر فإنه لا يجوز العقد ، سواء علم صاحبه بعلمه أم لا ، لأن الذى علم قصد خديعة من لم يعلم(٧)

وقال ابن رشد : ولا يجوز عند مالك ان يعلم البائع الكيل ويبيع المكيل جزافا ممن يجهل الكيل . ثم قال بعد ذلك : والمزابنة المنهي عنها هي عند مالك من هذا الباب (٨) . يدل هذا النص على عدم جواز العقد إذا كان أحدهما يعلم والآخر يجهل ، ويجيز المكيل ممن يجهل الكيل .

وأورد الباجي هذا الشرط بصيغة تختلف عن صيغة ابن رشد ، وهي : أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره (٩) . ومعنى هذا أنه لو أعلم العالم منهما الجاهل بأنه يعلم مقدار

---

(١) ـ انظر المصدر السابق ، ٣ / ٢٤.

(٢) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٥ .

(٣) ـ انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣١٠ .

(٤) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٤٣ .

(٥) ـ الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٨٧ .

(٦) ـ الشرح الكبير لأبى البركات بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ .

(٧) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ .

(٨) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٩ .

(٩) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٨ .

المبيع ولكنه لم يطلعه عليه ، وعقد البيع جزافا ، فإن العقد لا يصح فى هذه الحالة ، أما إذا لم يعلمه فإن البيع يكون صحيحا غير لازم .

قال الباجي : فإن انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر وعقد البيع على ذلك فقد دخل الغرر فلا يجوز هذا العقد (١) . واستدل الباجي لهذا بحديث النهي عن بيع الغرر وبأنه باع جزافا ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجز ، كما لو قال له : أبيعك ملء هذه الغرارة وهو يعلم كيلها (٢) .

وفقدان هذا الشرط يترتب عليه فساد العقد . فقد روى عن مالك أنه قال : يفسخ العقد فى هذه الحالة (٣) .

والشافعية يشترطون كذلك لصحة بيع الجزاف ألا يعلم واحد من المتبايعين قدره كيلا ولا وزنا ، ويكتفون بالمشاهدة فقط (٤) .

وللحنابلة ثلاثة آراء فى بيع الصبرة جزافا إذا علم أحدهما بمقداره ولم يعلم الآخر :

الأول : البيع صحيح لازم ولكنه مكروه تنزيها ، لأن المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه ، وان استواءهما فى العلم والجهل أبعد من التغرير ، هذا ظاهر كلام أحمد .

الثاني : ثبوت الخيار للمشترى فى الفسخ والإمضاء إن لم يعلم أن البائع كان عالما بمقدار المبيع ، أما إن علم بذلك فلا خيار له .

الثالث : البيع فاسد لأنه منهي عنه ، والنهي يقتضي الفساد (٥) .

أما الشيعة الزيدية فقد اختلفوا فى هذا الشرط ، قيل يشترط لصحة بيع الجزاف أن يستوي البائع والمشترى فى العلم بالمبيع والجهل به ، بأن علماه جميعا أو جهلاه ، فإن علم قدره أحدهما

---

(١) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٨ ـ ٩ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٥ / ٩ .

(٣) ـ المصدر السابق .

(٤) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣١٢ .

(٥) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٤٠ .

دون الآخر فسد البيع للغرر من العالم ، وقيل يحتمل أن يصح ويخير الجاهل لمعرفة قدره ، لأنه لا غرر مع المشاهدة (١) .

والذى نراه فى هذا أن الغرر الذى يمنع الصحة منتف بالمشاهدة ، أما الغرر الذى يمنع اللزوم فإنه موجود مع المشاهدة ، ولهذا نرجح رأي القائل بثبوت الخيار للجاهل منهما إذا كان الآخر يعلم مقدار المبيع ولم يعلمه به ، وا لله أعلم .

الشرط الثالث : أن لا تكون أفراد المبيع مقصودة .

يشترط أن يكون بيع الجزاف فيما المقصود منه الكثرة لا أفراده ، فيجوز فى المكيلات والموزونات والممسوحات والمذروعات ، أما ما لا يقدر بالكيل والوزن والذرع ، وإنما يعد فقط ، ففيه تفصيل :

- إن المعدوم إذا أمكن عده بلا مشقة لا يجوز بيعه جزافا مطلقا .
- أما إذا كان فى عده مشقة ، فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه مطلقا قل ثمنها أم لا ، كالبطيخ إذا كان المقصود مبلغه لا آحاده .
- وإذا كان فى عده مشقة وقصدت أفراده بالثمن فإن قل التفاوت بينها جاز بيعه جزافا كالبيض والتفاح والرمان .
- أما إذا لم يقل التفاوت بينها فلا يجوز بيعه جزافا كالعبد والثياب والدواب .

هكذا خلاصة ما فى حاشية الدسوقي والخرشي(٢) .

والحاصل أن المعدوم لا يباع جزافا إلا إذا كان فى عده مشقة ، بخلاف المكيل والموزون فإنه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة فى كيله ووزنه ، وذلك لأنهما مظنة للمشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير لا يتأتى لكل الناس ، بخلاف العد فإنه متيسر لغالب الناس (٣) .

الشرط الرابع : أن يكون المتبايعان من أهل الحزر .

وذلك بأن يكونا من قوم اعتادوه ، وإلا فلا يصح . فلو وكلا من يحزره وكان من أهل

---

(١) - انظر البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٢٠ .

(٢) - انظر حاشية الدسوقي ، ٣/ ٢١. والخرشي ، ٥ / ٢٩ .

(٣) - حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ - ٢١.

الحزر كفى ، سواء كانا من أهل الحزر أم لا ، إذا فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر ، سواء كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (١) .

والشافعية يشترطون أيضا بأنه لا بد من معرفة المقدار تخمينا أو تحقيقا (٢) .

الشرط الخامس : أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق (٣) .

فإن معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق ، فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوما ، فيجب أن يكال أو يعرف (٤) .

وينبنى على هذا الشرط أن ما كثر جدا يمنع بيعه جزافا ، سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لتعذر حزره ، وما كثر لا جدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو موزونا أو معدودا لإمكان حزره ، وأما ما قل جدا يمنع بيعه جزافا إن كان معدودا لأنه لا مشقة فى علمه بالعدد (٥) .

وسبب هذه التفرقة أن من شرط صحة بيع المعدود جزافا ألا يكون فى عده مشقة ، كما ذكرنا فى الشرط الثالث ، فراجعه !

الشرط السادس : أن تستوي أرض المبيع فى ظن المتعاقدين .

لا بد من علم أو ظن استواءها من انخفاض وارتفاع حال العقد ، وإلا فسد البيع . ثم إن وجد الإستواء فى الواقع لزم البيع ، وإلا فالخيار للمغبون ، فإن ظهر علو فى الأرض فالخيار للمشترى وإن ظهر انخفاض فالخيار للبائع (٦) .

أما الشافعية فلهم ثلاثة طرق فى بيع الصبرة جزافا وهي على أرض غير مستوية :

الأول : أن هذا البيع يأخذ حكم بيع الغائب لأنه لم تحصل رؤية تفيد المعرفة ، وهو أصحها .

الثاني : القطع بالصحة .

---

(١) ـ انظر حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ .

(٢) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣١٤ .

(٣) ـ اعتبره الباجي شرطا ثالثا من الشروط الثلاثة لصحة بيع الجزاف (المنتقى للباجي ، ٥ / ٨) .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ حاشية الدسوقي ، ٣/ ٢٠ .

(٦) ـ انظر الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٠ .

الثالث : القطع بالبطلان ، وهذا ضعيف وإن كان منسوبا إلى المحققين ، كما قاله الرافعي[١] .

وبناء على هذه الآراء فمن باع صبرة ثم تبين أن تحتها علوا أو انخفاضا فالبيع صحيح ولكن يثبت له الخيار ، إلا أن وقته معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها . أما إذا قلنا بالبطلان ففي ذلك وجهان :

الوجه الأول : البيع صحيح وللمشترى الخيار كالعيب والتدليس .

الوجه الثاني : يبطل البيع لأن معرفة المقدار تخمينا أو تحقيقا شرط وقد تبينا فواتها [٢] .

ويشترط الحنابلة هذا الشرط أيضا ، فقد ورد في المعنى : ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها بأن يجعلها على دكة أو ربوة أو حجر ينقصها .... فإذا وجد هذا الغش ولم يكن المشترى علم به فله الخيار بين الفسخ وأخذ تفاوت ما بينهما لأنه عيب ، وإن بان تحتها حفرة أو بان باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشترى لأنه زيادة له [٣] .

أما إذا علم البائع ذلك فلا خيار له ، لأنه دخل على بصيره به ، وإن لم يكن علم فله الفسخ .... ويحتمل أنه لا خيار له لأن الظاهر أنه باع ما يعلم فلا يثبت له الفسخ بالاحتمال [٤] .

الشرط السابع : أن لا يكون الجزاف مكيلا مع ما ماثله .

فلا يجوز بيع قمح وشعير مما أصله البيع كيلا مع مكيل منه من جنسه ، وذلك كأن يقول : أشترى منك هذه الصبرة التي لم يعلم قدرها ، وهذه الصبرة المعلومة القدر من كونها عشرة أرداب بثمن واحد أو بثمنين ، والحال أن العقد وقع على الصبرتين معا [٥] . فهذا لا يجوز لأنه غرر وقع بسبب انضمام المعلوم إلى المجهول ، لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلا [٦] .

أما إذا كان المبيع جزافا مما أصله أن يباع جزافا كالأرض فلا مانع من أن تباع مع معلوم

---

(١) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣١٤ .

(٢) ـ المصدر السابق .

(٣) ـ المغني لابن قدامة ، ٤ / ١٣٨ ـ ١٣٩ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٤ / ١٣٩ .

(٥) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٣ .

(٦) ـ الشرح الكبير لأبي البركات بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٣ .

أصله أن يباع كيلا كالقمح ، بأن يقول : أشترى منك هذه الصبرة المعلومة القدر وهذه الأرض المجهولة القدر بمائة [١] . وذلك لمجيئ كل منهما على أصله [٢] .

المطلب الخامس

بيع الصوف على ظهر الغنم

النص الوارد عنه :

عن ابن عباس قال : نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن فى ضرع أو سمن فى لبن [٣] .

آراء الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى بيع الصوف على ظهر الغنم على رأيين ، فمنهم المانعون عن هذا البيع ومنهم المجوزون :

أ ـ المانعون :

لا يجوز بيع الصوف وهو على ظهر البهيمة عند الحنفية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة فى رواية [٦] والشيعة الزيدية [٧] .

---

(١) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٣ .

(٢) ـ الشرح الكبير لأبى البركات بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ٢٣ .

(٣) ـ منتقى الأخبار مع نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٤٩ .

(٤) ـ انظر الأصل لمحمد الشيباني ، ٥ / ٦٧ ، وعبر فيه بعبارة : لا خير فيه ، بينما عبر فى ص ٩٤ بعبارة : لا يجوز . وفى بدائع الصنائع ، ٥ / ١٤٥ : ان البيع باطل فى ظاهر الرواية .

(٥) ـ انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٧ . وذكر النووي أن مذهب الشافعية البطلان ، وهو قول جماهير العلماء . (المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٨) .

(٦) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣١ .

(٧) ـ انظر البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٢١ . وكذلك لا يجوز هذا البيع عند إسحق وأبى ثور . (المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٨) .

علة المنع عندهم :

علل محمد منع بيع الصوف على ظهر الغنم بأنه غرر لا يعرف [١] . وعلله الكاساني بأنه معجوز التسليم فانه ينمو ساعة فساعة فيختلط الموجود عند العقد بالحادث بعده على وجه لا يمكن التمييز بينهما [٢] .

وعلل الشيرازي بأن الحيوان قد يموت قبل الجز فيتنجس شعره ، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ، وبأنه لا يمكن تسليم الصوف إلا باستئصاله من أصله ولا يمكن ذلك إلا بإيلام الحيوان ، وهذا لا يجوز [٣] .

وعلله ابن قدامة بأن الصوف متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضاءه [٤] . وما نرى فى هذا أن اتصال الصوف بالحيوان لا يصح قياسه على اتصال أحد أعضاء الحيوان به ، والله أعلم .

وعلله الشوكاني بالجهالة والتأدية إلى الشجار فى موضع القطع [٥] .

أما بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبوح فاتفاق الشافعية على جواز بيعه لأن استبقاءه بكماله ممكن من غير ضرورة ، بخلاف بيعه فى حياة الحيوان [٦] .

ب ـ المجوزون :

جوز أبو يوسف بيع الصوف على ظهر الحيوان لأن الصوف عين مال ظاهر فأشبه بيع قوائم الخلاف ، وذلك جائز [٧] . ولأنه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم كسائر الأموال ، بخلاف أطراف الحيوان لأنه لا يمكن الإنتفاع بها إلا بعد الذبح فصار مالية اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي

---

(١) ـ كتاب الأصل لمحمد الشيباني ، ٥ / ٦٧ .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٤٨ .

(٣) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٧ .

(٤) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣١ .

(٥) ـ نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٥٠ .

(٦) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٧ .

(٧) ـ المبسوط للسرخسى ، ١٢ / ١٩٥ .

ولم يوجد قبله ، وكونه مقطوعا لا تأثير له كما فى الكراث وقوائم الخلاف ، وإنما أجيز فى الكراث وقوائم الخلاف للتعامل إذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه [١] .

وذكر الباجي أنه يجوز شراء الصوف على ظهر الغنم بشرط أن يقضي المشترى مدة يستطيع بها أن يجز الصوف ، وأن لا تكون المدة يزيد الصوف فى مثلها ، وروي عن مالك أن قدر المدة بعشرة أيام أو خمسة عشر يوما [٢] .

وذكر ابن حزم جواز بيع الصوف والوبر والشعر وقرن الإبل وكل ما يزيل الحيوان بغير مثلة ولا تعذيب ، إلا أن يكون فى ذلك إضاعة مال أو مثلة بحيوان أو إضرار به فلا يحل لصحة النهي عن المثلة وعن تعذيب الحيوان [٣] .

وقال : ومن باع صوفا أو وبرا أو شعرا على الحيوان فالجز على الذى له الصوف والشعر والوبر ، لأن عليه إزالة ماله عن مال غيره ومكان الشعر والوبر والصوف وهو جلد الحيوان ، فعلى الذى له كل ذلك إزالة ماله عن مكان غيره ، وعلى البائع أن يمكنه من ذلك فقط [٤] .

والذى نرى من الترجيح أن المنع عن هذا البيع هو الرأي الذى نميل إليه ، لأن تحديد موضع الجز غير متيسر ، وفى هذا غرر من شأنه أن يؤدي إلى النزاع ولا حاجة إلى البيع على هذه الصفة ، لأن من الممكن بيع الصوف بعد جزه ، والله أعلم .

---

(١) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٤٦ .

(٢) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٨ .

(٣) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٣٩٩ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٨ / ٤٠٤ .

المطلب السادس

بيع اللبن فى الضرع

النص الوارد عنه :

ورد حديث النهي عن بيع اللبن فى الضرع فى نفس الحديث عن بيع الصوف على ظهر الغنم الذى قد سبق ذكره حين الكلام عنه (١) .

آراء الفقهاء :

اختلف الفقهاء فى بيع اللبن فى الضرع على النحو التالى :

أ ـ رأي الجمهور :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بيع اللبن فى الضرع قبل انفصاله لا يجوز لما فيه من الغرر والجهالة (٢) .

علة المنع عندهم :

وعلة المنع عن هذا البيع هي الجهالة ، غير أنها تدخل هذا البيع من عدة وجوه :

١ ـ جهالة المقدار ، إذ قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن (٣) .

٢ ـ جهالة الصفة ، لأنه قد يكون صافيا وقد يكون كدرا (٤) .

٣ ـ العجز عن التسليم عند البيع ، لأن اللبن لا يجتمع فى الضرع دفعة واحدة بل شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما (٥) .

---

(١) ـ راجع المطلب الخامس .

(٢) ـ بل قال الشوكاني إن عدم الجواز مجمع عليه . (انظر نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٤٩) .وذكر النووي أن مذهب الشافعية بطلانه وبه قال جمهور العلماء ، منهم ابن عباس وأبو هريرة ومجاهد والشعبي وأحمد وإسحق وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر. (انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٦ ـ ٣٢٧) .

(٣) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٦ وانظر أيضا المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣١ .

(٤) ـ المصدرين السابقين .

(٥) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٤٨ وانظر أيضا المبسوط للسرخسي ، ١٢ / ١٩٤ .

٤ ـ خطر العدم لأنه لا يدرى أن ما فى الضرع ريح أو دم أو لبن [١] .

٥ ـ التنازع فى كيفية الحلب ، فإن المشترى يستعصي فى الحلب والبائع يطالب المشترى بترك داعية اللبن [٢] .

ونرى أن أظهر هذه الوجوه الخمسة هو الوجه الأول ، والله أعلم .

ب ـ رأي المالكية :

يجوز عند المالكية شراء لبن الغنم المعينة ، وذلك يكون على ضربين ، ولكل ضرب شروط .

الضرب الأول : أن يشتري المشترى الكيل من لبن غنم بأعيانها ، وهذا يحتاج إلى ثلاثة شروط :

الأول : أن يشرع فى أخذه .

الثاني : أن يذكر ما يقبضه المشترى كل يوم ويضرب البائع لذلك أجلا يبقى لبن تلك الغنم إلى مثله.

الثالث : أن يشترط المشترى من اللبن مقدارا يعلم أن مثل هذا الغنم ـ من الكثرة أو القلة ـ لا يقصر عنه فى الأغلب [٣] .

الضرب الثاني : أن يشتري لبن الغنم المسماة أجمع ، وهذا أيضا يحتاج إلى شروط عدة :

الأول : أن تكون الغنم من السوائم التى لا يختلف لبنها .

الثاني : أن يكون الشراء فى إبان اللبن .

الثالث : أن يضرب أجل يعلم أن لبنها لا ينقطع إلى مثله .

الرابع : أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلابها حين التبايع ، وإلا لم يجز ذلك ، لأن قدر لبنها يختلف باختلاف الأعوام وقوتها وسمنها وهزالها ، فيجب أن يعلم قدر ذلك [٤] .

بيع لبن الشاة الواحدة :

الأحكام المتقدمة تدور حول بيع لبن الغنم المتعددة . أما بيع الشاة الواحدة فقد اختلف المالكية فى جوازه على أقوال :

---

(١) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٢ / ١٩٤ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ١٢ / ١٩٤ ـ ١٩٥ .

(٣) ـ المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٩ .

(٤) ـ المصدر السابق .

١ ـ جوازه [١] .

٢ ـ منعه [٢] . وهو الأكثر عند المالكية .

٣ ـ إن وقع الشراء لم يفسخ إذا كان اللبن فى الإبان ، وعرف وجه حلابها ، والغرر فى الشاة الواحدة وفى العدد الكثير سواء [٣] .

والفرق بين المانع والمجيز لبيع لبن الشاة الواحدة على النحو التالي :

ـ من أجاز لبيع لبن الشاة الواحدة قاسه على لبن الغنم الكثير .

ـ من نفى بيع لبن الشاة الواحدة أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة فيتبين الغرر ، أما الغنم الكثير فيحمل بعضها بعضا فلا يظهر فى جملتها تغير بزيادة ولا نقصان فيبعد الغرر فيها [٤] .

ما نرى من الترجيح :

نرى أن الراجح هو رأي المالكية فى حكم هذا البيع ، لأن الشروط التى اشترطوها من شأنها أن تخفف إلى حد كبير من جميع وجوه الغرر الذى فى هذا البيع ، وتعدمه بالنسبة لبعضها . فالضرب الأول الذى جوز فيه المالكية البيع هو فى ذاته تباعد بينه وبين الغرر ، فإنه ما دام الشراء على أساس الكيل فلا غرر يدخله من جهة المقدار ، لأنه إذا لم يف اللبن بالكيل المطلوب فإن المشترى يدفع من الثمن بمقدار ما أخذ ، ومع هذا فقد احتاط المالكية لهذا ، فاشترطوا أن يكون المقدار المتفق عليه مما لا تقصر عنه الغنم فى الغالب .

أما الضرب الثاني : فإن المالكية خففوا من الغرر الذى يدخلها من جهة الجهل بالمقدار إلى درجة كبيرة ، باشتراطهم أن تكون الغنم مما لا يختلف مقدار لبنها ، وأن يكون المتبايعان عرفا مقدار ما تحلبه ، فهذان الشرطان يجعلان هذا الضرب الثاني فى حكم الضرب الأول . وقد احتاط المالكية من الغرر الذى يدخل هذا البيع من جهة الجهل بوجود اللبن ـ فى حالة شراء أكثر من حلبة ـ

---

(١) ـ روى هذا القول أشهب عن مالك (انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢٤٩) .

(٢) ـ روى هذا القول ابن القاسم عن مالك (انظر المصدر السابق) .

(٣) ـ نسب الباجي هذا القول الثالث إلى إصبغ (المصدر السابق) .

(٤) ـ المصدر السابق .

فاشترطوا تعيين مدة يعلم أن لبن الغنم لا ينقطع فيها .

فهذه الضمانات فى نظرنا كافية لتصحيح بيع اللبن فى الضرع ، فى الشاة الواحدة وفى الغنم الكثير ، وإن كان الغرر فى بيع لبن الغنم الكثير أبعد منه فى بيع لبن الشاة الواحدة .

المطلب السابع

بيع النحل فى الكندوج [١]

اختلف الفقهاء فى بيع النحل فى الكندوج على رأيين :

أ ـ المجوزون :

ذهب الشافعية إلى جواز بيع النحل فى الكندوج ، لأنه حيوان طاهر منتفع به فأشبه طائر الحمام [٢] ولأنه يعرف مقداره حال دخوله وخروجه [٣] .

فإن كان فى الخلية ولم يره فى دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب ، وإن رآه فى دخوله وخروجه ولم يعرف أنه خرج جميع النحل ففى بيعه ـ والحالة هذه ـ وجهان مشهوران :

الأول : وهو الأصح ـ يجوز بيعه لأنه يعرف غالبا ولأن الحاجة تدعو إليه ولا تمكن رؤيته مجتمعا إلا فى لحظة نادرة من الأحوال ، فلو اشترطت رؤيته مجتمعا لامتنع بيعه غالبا وهذا حرج .

الثاني : لا يجوز بيعه ، وصحح هذا الرأي الروياني[٤] وصاحب

---

(١) ـ الكندوج شبه المخزن عجمي معرب ، وهو الخلية ، وهى عربية ويقال لها أيضا الكوارة (انظر القاموس المحيط ، للفيروز آبادى ، ١ / ٢٠٥ والمجموع للنووى ، ٩ / ٣٢١) .

(٢) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢١. وذكر النووي أن بهذا أيضا قال أحمد ومحمد والحسن . (انظر ص ٣٢٢ من نفس المصدر) .

(٣) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢١ .

(٤) ـ هو أبو المحاسن ، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني شيخ الشافعية . وقال عن إمامه : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي ، ولهذا يقال له شافعي زمانه ، وولي القضاء بطبرستان وبنى مدرسة بآمل . ولد فى ذى الحجة سنة ٤١٥ هـ وقتل فى محرم سنة ٥٠٢ هـ . من تصانيفه : البحر (بحر المذهب) ، الكافي ، والحلية (حلية المؤمن) . (انظر شذرات الذهب لابن العماد ، ٤ / ٤) .

الإنتصار [١] .

وإن خرج عن كندوجه طائرا ليرعي فباعه وهو طائر ، وعادته أن يعود فى آخر النهار كما هو الغالب وقد رآه قبل طيرانه ، ففى صحة بيعه وجهان :

الوجه الأول : لا يجوز بيعه ، وبه قطع البغوي لأنه غير مقدور عليه فى الحال فلم يصح بيعه كالحمام وغيره من الطير الألوف إذا باعه فى حال طيرانه .

الوجه الثاني : وهو الأصح ـ يجوز بيعه لأن الغالب عوده إلى موضعه ، فالنحل لا بد من الطيران ليرعى ولو حبس عنه تلف ، ولا يمكن الانتفاع به إلا إذا طار ليرعي ما يستخلف عسلا ، هذا بخلاف ما سواه من الطير فإن إمساكه وحبسه ممكن بالعلف فى برجها [٢] .

والمذهب عند الحنابلة أنه يصح بيع نحل فى كوارته إذا شوهد داخلا إليها [٣] . أما إذا كان النحل مستورا بإقراصه فلا يصح بيعه للجهالة [٤] .

ب ـ المانعون :

اختلف علماء الحنفية فى بيع النحل ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى عدم جوازه لكونه من الهوام فلا ينتفع بعينه بل بما يخرج عنه ، فلا يكون مالا متقوما [٥] .

وفى الجامع الصغير : إن وجد المشترى بكوارة النحل عيبا يردها ، وهذا إشارة إلى أن النحل لا قيمة له ، حتى لو باعه تبعا لكوارة فيها عسل وهو فيها جاز . ذكره الكرخي[٦] كالشرب والطريق .

---

(١) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢١ ـ ٣٢٢ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٩ / ٣٢٢ .

(٣) ـ كشاف القناع للبهوتي ، ٣ / ١٥٢ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٣ / ١٥٣ .

(٥) ـ انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٩ .

(٦) ـ هو عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي الحنفي ، كنيته أبو الحسن . ولد سنة ٢٦٠ هـ وتوفي ببغداد فى ١٥ شعبان سنة ٣٤٠ هـ . من تصانيفه : المختصر ، شرح الجامع الكبير ، شرح الجامع الصغير ، ومسئلة فى الأشربة وتحليل نبيذ التمر . (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٦ / ٢٣٩) .

وقال القدوري [١] : " إلا أن أبا الحسن الكرخي كان ينكر هذه الطريقة ويقول : انما يدخل في البيع تبعا ما هو من حقوق المبيع واتباعه ، والنحل ليس من حقوق العسل[٢] .

وقال أبو يوسف : التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح ، فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع للعسل في المقصود بالبيع [٣] .

أما محمد فيجوز بيعه إذا كان محرزا أي مجموعا [٤] .

رأينا :

يتضح لنا مما سبق أن الشافعية والحنابلة يجوزون بيع النحل بينما منعه الحنفية . ونحن لا نرى بيعه لأنه من الهوام فعلا وغير منضبط ، وحيوان بري قد يألف وقد لا يألف للمكان كما نشاهد اليوم ممن يعتاد تربية النحل ، فكم من خلايا نحل تترك المكان وتقصد الجبال .

قال ا لله تعالى :﴿ وأوحى ربك إلى النحل أن اتخذي من الجبال بيوتا ومن الشجر ومما يعرشون ، ثم كلي من كل الثمرات فاسلكي سبل ربك ذللا يخرج من بطونها شراب مختلف ألوانه فيه شفاء للناس إن في ذلك لآية لقوم يتفكرون ﴾ [٥] .

وبما أن الضرورة تدعو إلى اقتناء مثل هذا الحيوان فنرى أن يتجنب هذا الفعل أكابر الناس ويجوز لأصاغر الناس اعتياده . ونرى أن انتفاع الناس بهذا الحيوان بأن يتهبه من صاحبه ، لأنه لا ينضبط بعدد ولا وزن ولا كيل فخرج عن موضوع البياعات .

---

(١) ـ هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادي المشهور بالقدوري الحنفي ، كنيته أبو الحسين . انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق . ولد سنة ٣٦٢ هـ وتوفي ببغداد في رجب سنة ٤٢٨ هـ . من تصانيفه : مختصر القدوري ، شرح مختصر الكرخي ، والتقريب الأول في الفقه في خلاف أبي حنيفة وأصحابه (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٢ / ٦٦ ـ ٦٧) .

(٢) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٢٠ .

(٣) ـ المصدر السابق .

(٤) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام والهداية على البداية وشرح العناية للبابرتي كلها في ٩ / ٤١٩ وبدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٤٤ .

(٥) ـ سورة النحل ، الآية : ٦٨ .

المطلب الثامن

بيع ضربة الغائص

قد ورد النهي عن بيع ضربة الغائص في حديث أبي سعيد الخدري ، وقد ذكرناه عند الكلام عن بيع الحمل[١] .

ومعنى ضربة الغائص هو أن يقول الغائص للتاجر : أغوص لك غوصة فما أخرجته من اللآلي فهو لك بكذا ، وهذا البيع لا يجوز [٢] . ومثله في عدم الجواز بيع ضربة القانص ، وهو الصائد يقول للمشترى : بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا [٣] .

علة المنع :

وعلة المنع عن هذا البيع :

١ ـ جهالة المبيع [٤] ، فإنه يجوز أن لا يخرج من الغوصة شيئا ، وأن لا يدخل في الشبكة شيء [٥] .

٢ ـ لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا [٦] .

---

(١) ـ راجع ص ٩٩ من هذا البحث .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٦٣ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٤ ونيل الأوطار للشوكاني، ٥ / ١٥٠ .

(٣) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٤ .

(٤) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٥٠ .

(٥) ـ شرح العناية على البداية للبابرتي المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٤ ـ ٤١٥ .

(٦) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١٥ .

المبحث الثالث

جهالــة الأجـل فى المبيـع

ذهب الحنفية إلى أن بيع العين المجهول الأجل غير جائز . فقد ورد فى الهداية ما نصه : " ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد " (١) . وعلل الكاساني فساد شرط الأجل فى المبيع العين فقال : لأن القياس يأبى جواز التأجيل أصلا ، لأنه تغيير لمقتضى العقد ، لأن عقد البيع عقد معاوضة تمليك بتمليك وتسليم بتسليم ، والتأجيل ينفى وجوب التسليم للحال فكان مغيرا لمقتضى العقد (٢) .

ولذا كان الأجل فى المبيع العين باطلا فيكون شرطا فاسدا ، وهذا لأن الأجل شرع ترفيها فيليق بالديون لأنها ليست معينة فى البيع فيحصل بالأجل الترفيه ، بخلاف المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة فى إلزامه تأخير تسليمه إذ فائدته الإستحصال به وهو حاصل فيكون إضرارا بالبائع من غير نفع للمشترى (٣) .

وذهب المالكية أيضا إلى عدم جواز بيع الأعيان إلى أجل ، وإن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة (٤) . غير أن مالكا وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ، ولم يجيزوا فيها النقد كما لم يجزه مالك فى بيع الغائب (٥) . وسبب المنع عن بيع العين إلى أجل لأنه عندئذ يكون من باب الدين بالدين ، وأيضا لعدم تسليم المبيع (٦) .

وقال الباجي : إنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلا أو غير مؤجل ، فإن كان مؤجلا لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره ، لأنه يدخله فى بيعه ممن هو عليه فسخ دين

---

(١) ـ الهداية شرح البداية للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٤٨ .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٤ .

(٣) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٤٨ .

(٤) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٧ بل أشار ابن رشد إلى إجماع العلماء فى هذا المنع .

(٥) ـ المصدر السابق .

(٦) ـ انظر المصدر السابق .

بدين ، ويدخله فى بيعه من غير الكالئ بالكالئ ، وكلاهما يمنع صحة العقد [١] .

وذهب الشافعية إلى أن بيع العين إلى أجل باطل ، وفى هذا قال الشافعي : ولو قال أبيعك إلى يوم كذا لم يحل حتى يطلع الفجر من ذلك اليوم ، وإن قال إلى الظهر فإذا دخل وقت الظهر فى أدنى الأوقات ، ولو قال إلى عقب شهر كذا كان مجهولا فاسدا [٢] .

ولهذا فإن الشافعية لا ترى البيع إلى أجل أو البيع بدون ذكر أجل ، وعلى ذلك لو تبايعا على غير أجل ثم لم يتفرقا عن مقامهما حتى جددا أجلا فالأجل لازم ، وإن تفرقا قبل الأجل عن مقامهما ثم جددا أجلا لم يجز إلا بتجديد بيع ، وإنما أجازوه أولا لأن البيع لم يكن تم ، فإذا تم بالتفرق لم يجز أن يجدداه إلا بتجديد بيع [٣] .

وذهب الحنابلة إلى أنه لا بد للمتعاقدين من أن يعلما الأجل بزمان لا يتغير عادة ، لقوله تعالى :﴿ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾[٤] فلا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه [٥] .

---

(١) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٢١ .

(٢) ـ الأم للشافعي ، ٣ / ٩٧ .

(٣) ـ المصدر السابق .

(٤) ـ سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

(٥) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٢ وانظر أيضا كشاف القناع للبهوتي ، ٣ / ٣٠٠ ـ ٣٠١ .

المبحث الرابع
بيـع المـعـــدوم

تمـهـيد :

المبيع إذا لم يكن موجودا وقت العقد وكان وجوده فى المستقبل مجهولا ، قـد يوجـد وقـد لا يوجد ، فالبيع باطل ، لأن من أنواع الجهالة التـى تؤثـر فـى صحـة البيـع مـا يرجـع إلى كـون المبيـع معدوما أحيانا ، وذلك كبيع الثمر قبل أن يخلق وبيع ما تلده الناقة ، فالثمر قد يوجد وقـد لا يوجـد والناقة قد تلد وقد لا تلد .

ففى هذا المبحث نتكلم عن بيع الأشـياء المعدومـة وقـت العقـد إلا أنهـا ممكنـة الوجـود فـى المستقبل ، ومن المستحسن أن نتكلم أولا عن آراء الفقهاء فى بيع المعدوم بصفة عامة ثم نتبعها ببيـع الثمار حيث نعتبره صورة واضحة عن بيع المعدوم .

آراء الفقهاء فى بيع المعدوم :

من الفقهاء من يذكر فى شروط انعقاد البيع وجود المبيع حين التعاقد ، ومنهم من لا يذكـر ذلك فى الشروط ولكنه يصرح بأن بيع المعدوم باطل ، ومنهم من لا يصرح ذلك ولكنه يعلـل منـع بيع بعض الأشياء بأن المبيع معدوم . وهذه تفاصيل آراءهم فى هذا الموضوع :

أ ـ الحنفية :

قال الكاساني حين الكلام عـن شـروط انعقـاد البيـع : وأمـا الـذى يرجـع إلى المعقـود عليـه فأنواع : منها أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم ، كبيع نتـائج النتـاج ، بـأن قال : بعت ولد ولد هذه الناقة ، وكذا بيع الحمل لأنه إن باع الولد فهو بيع المعدوم وإن باع الحمل فله خطر المعدوم . وكذا بيع اللبن فى الضرع لأنه له خطـر لاحتمـال انتفـاع الضـرع ، وكـذا بيـع الثمر والزرع قبل ظهوره لأنهما معدوم ، وإن كان بعد الطلوع جاز وإن كان قبل بـدو صلاحهمـا إذا لم يشترط الترك [١] .

---

[١] ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٣٨ .

ب ـ المالكية :

ذهب المالكية إلى أنه يشترط أن يكون المبيع موجودا ، وإلا فيتحقق وجود الغرر . وفى هذا قال ابن رشد : والغرر ينتفى عن الشيئ بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر مقدورا على تسليمه ، وذلك فى الطرفين الثمن والمثمون ، معلوم الأجل أيضا إن كان بيعا مؤجلا (١) .

غير أنهم لا يشترطون وجود المبيع فى جميع العقود ، فعقد الرهن عندهم يجوز أن يكون الشيئ المرهون غير موجود وقت العقد ، وذلك لجواز ترك الرهن من أصله ، فشيئ يتوثق به خير من عدمه (٢) .

ج ـ الشافعية :

قال الشيرازي : ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق (٣) . وقال النووي : بيع المعدوم باطل بالإجماع (٤) .

د ـ الحنابلة :

ورد فى المغنى : أن بيع نتاج النتاج فاسد لأنه بيع معدوم (٥) .

هـ ـ الشيعة :

ترى الشيعة الزيدية أن بيع المعدوم باطل ، فقد ورد فى البحر الزخار : والمبيع يتعين ، فلا يصح معدوما لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عنده إلا السلم (٦). وبيع نتاج النتاج فاسد للجهالة أو لكونه بيع معدوم (٧) . وفى الكلام عن المعاومة ـ وهي بيع تمر نخلة سنتين معلومة ـ

---

(١) ـ بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١٢٩ .

(٢) ـ انظر الشرح الصغير للدردير بهامش بلغة السالك للصاوي ، ٢ / ١٠٩ .

(٣) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٢٥٨ .

(٤) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٢٥٨ .

(٥) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٣١ .

(٦) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩١ .

(٧) ـ المصدر السابق ، ٤ / ٢٩٤ .

يفسد إذ هو بيع معدوم [١] .

نلاحظ بعد عرض تلك الآراء أننا نكاد نجد أن فقهاء المذاهب يجمعون على أن بيع المعدوم باطل ، وقد استدلوا على ذلك بالأحاديث التالية :

١ ـ عن أبى هريرة أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر[٢] . وقد استشهد الشيرازي بهذا الحديث فى معرض حديثه عن بيع المعدوم [٣] .

٢ ـ عن جابر أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح [٤] .

٣ ـ عن أبى الزبير وسعيد بن ميناء عنه أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المعاومة وقال أحدهما : بيع السنين [٥] .

٤ ـ حديث النهي عن بيع ما ليس عندك [٦] .

هذه الأحاديث هي التى استدلوا بها على أن بيع المعدوم باطل . وليس المراد أن كل معدوم يبطل بيعه على الإطلاق ، لأن من المعدوم مالا غرر ولا جهالة فى بيعه كما فى بيع الأشياء المعدومة وقت العقد ولكنها محققة الوجود فى المستقبل بحسب العادة وذلك كما فى السلم والإجارة والاستصناع ، فيجوز ذلك عند بعض الفقهاء ، رغم أن العقد وقع على معدوم .

رأي ابن تيمية وابن القيم فى بيع المعدوم :

خالف ابن تيمية وتلميذه ابنَ القيم جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه من عدم جواز بيع

---

[١] ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٦ .

[٢] ـ أخرجه مسلم والترمذي والنسائي وأبو داود فى كتاب البيوع . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٦ ـ ١٥٧ وصحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٥ / ٢٣٧ وسنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٦٢ وسنن أبى داود ، ٥ / ٤٥) وزاد مسلم : " وبيع الحصاة " .

[٣] ـ انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٢٥٧ .

[٤] ـ أخرجه النسائي وأبو داود فى كتاب البيوع . (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٩٤ ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٤٤ ـ ٤٥) . غير أن فى النسائي ورد بدون "وضع الجوائح " .

[٥] ـ أخرجه أبو داود فى كتاب البيوع . (مختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٤٥) .

[٦] ـ أخرجه النسائي فى كتاب البيوع . (سنن النسائي المطبوع مع شرح السيوطي ، ٧ / ٢٨٨) .

المعدوم ، معتمدا فى هذه المخالفة على دليلين :

الدليل الأول : أنه ليس فى كتاب ا لله ولا سنة رسوله بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام ، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التى هي معدومة كما فيه النهي عن بعض الأشياء التى هي موجودة ، وليست العلة فى المنع لا الوجود ولا العدم ، بل الذى ثبت فى الصحيح عن النبي صلى ا لله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الغرر ، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما ... فالمعدوم الذى هو غرر نهي عن بيعه لكونه غررا لا لكونه معدوما ، كما إذا باع ما يحمل هذا الحيوان أو ما يحمل هذا البستان ، فقد يحمل وقد لا يحمل ، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا صفته .

الدليل الثاني : أن الشارع صحح بيع المعدوم فى بعض المواضع ، مستدلا بحديث روى من عدة أوجه : أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وإنما نهي عنه إذا بيع على أنه باق ، فيدل ذلك على أنه جوز بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح بشرط القطع ونهي عنه بشرط التبقية [١] .

الرأي المختار :

القاعدة التى ينبغى السير عليها فى بيع المعدوم هي : أن كل معدوم مجهول الوجود فى المستقبل لا يجوز بيعه ، وأن كل معدَوم محقق الوجود فى المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه .

فالبيع مثلا من طبيعته نقل مليكة المبيع إلى المشترى والثمن إلى البائع ، وعلى ذلك فلا بد من وجود المبيع وقت العقد ، فلا يصح بيع الثمرة التى لم تخلق ولا الجنين فى بطن الناقة ، لأن الثمر قد يكون وقد لا يكون ، والناقة قد تلد وقد لا تلد وقد تلد جثة هامدة لا فائدة فيها .

وهناك عقود لا يشترط أن يكون المبيع موجودا ، أو أنه لا يمكن أن يتأتى دفعة واحدة بل ينقضى شيئا فشيئا ، أو يكون محتملا أو يتوقع الوجود عادة فى المستقبل كالإجارة والمزارعة والسلم والإستصناع ونحوها ، فهذه العقود يكفى لصحتها أن تكون محتملة الوجود أو متوقعة الوجود ، وا لله أعلم .

---

[١] ـ القياس فى الشرع الإسلامي لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ، المطبعة السلفية القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ ، ص ٢٦ وإعلام الوقعين لابن قيم الجوزية ، ٢ / ٢٨ .

وسنورد فيما يلي بعض تطبيقات لبيع المعدوم ، ألا وهو بيع الثمار .

بيع الثمار :

الكلام عن بيع الثمار لا بد من استعراض حالات الثمار نفسها ، فإما أن تباع الثمرة قبل أن تخلق على الشجر ، وهذا مما لا خلاف في بطلانه فلا فائدة من الكلام عليه ، وإما أن تباع الثمرة بعد أن تخلق على الشجر ، وفي هذه الحالة إما أن تباع قبل بدو الصلاح وإما أن تباع بعد بدوه . فلأجل هذا نقسم هذا الكلام إلى فرعين :

الأول : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

الثاني : بيع الثمرة بعد بدو صلاحها .

الفرع الأول : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها [١] .

لا تخلو حالات بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام :

١ ـ أن تباع الثمرة بشرط التبقية .

٢ ـ أن تباع الثمرة بشرط القطع .

٣ ـ أن تباع الثمرة بيعا مطلقا [٢] .

١ ـ أن تباع الثمرة بشرط التبقية

إذا اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها وشرط على البائع أن يبقيها على الشجر حتى ينضج

---

[١] ـ بدو الصلاح عند الحنفية : أن تأمن الثمار من العاهة والفساد . (شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٧). وعند المالكية بدو الصلاح في التمر أن يحمر ويصفر ، وفي العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه ، وفي سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل ، وفي الزرع أن ييبس ويشتد (القوانين الفقهية لابن جزي، ص ١٧٢- ١٧٣) وعند الشافعية بدو الصلاح في الثمار أن يطيب أكلها ، فإن كان رطبا بأن يحمر أو يصفر ، وإن كان عنبا أسود بأن يتموه ، وإن كان أبيض بأن يرق ويحلو ، وإن كان زرعا بأن يشتد ، وإن كان بطيخا بأن يبدو فيه النضج وإن كان قثاء بأن يكبر بحيث يؤخذ ويؤكل . (المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ١١ / ٤٣٩). وعند الحنابلة بدو الصلاح في النخل أن تظهر فيه الحمرة أو الصفرة ، وكذلك كل ثمرة يتغير لونها عند صلاحها فبدو صلاحها بظهور ذلك اللون ، وأما ما لا يتغير فبدو صلاحه بأن يبدو فيه النضج . (المغني لابن قدامة ، ٤ / ١٠٢) وهذه التفاسير كلها ترجع إلى معنى واحد وهو بدو نضج الثمار وصلاحها للأكل .

[٢] ـ انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢١٨ والمغني لابن قدامة ، ٤ / ٩٢ ـ ٩٣ .

فإن هذا البيع لا يصح عند جمهور الفقهاء [١] ، عملا بالحديث الذى ينهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه . وقد حكى بعض العلماء الإجماع على المنع [٢] ، وهو منقوض بما سنعرضه من جواز هذا البيع عن بعض الفقهاء .

وقال ابن الهمام : فإن لم يكن الثمر تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل ، وإن كان قد تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وهو القياس ، ويجوز عند محمد استحسانا لتعارف الناس وتعاملهم ذلك [٣] .

علة فساد هذا البيع :

١ ـ الغرر ، فإن المنفعة تقل فى ذلك والغرر يكثر ، لأنه لا يكون مقصودها إلا ما يؤول إليه من الزيادة وذلك مجهول ، ولأن الجوائح تكثر فيها فلا يعلم الباقى منها ولا على أي صفة تكون عند بدو صلاحها [٤] .

٢ ـ اشتراط الجزء المعدوم ، وهو الأجزاء التى تزيد بمعنى من الأرض والشجر إلى أن يتناهى العظم [٥] .

٣ ـ وجود الشرط لا يقتضيه العقد ، وهو شغل ملك الغير ، أو هو صفقة فى صفقة . وتفسير هذا الشرط : إن شرط بلا أجرة فشرط إعارة فى البيع أو بأجرة فشرط إجارة فيه [٦] .

أدلة بطلان هذا البيع :

احتج من قالوا ببطلان هذا البيع بالأحاديث التالية :

١ ـ عن جابر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الثمرة حتى تشقّح ، فقيل : وما

---

(١) ـ انظر الأصل لمحمد الشيباني ، ٥ / ٩٥ وبدائع الصنائع للكاساني ، ٥/ ١٧٣ وتكملة المجموع للسبكي ، ١١ / ٤١٢ والقوانين الفقهية لابن جزي ، ص ١٧٣ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٢ .

(٢) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٢ .

(٣) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٧ وانظر أيضا بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٣ .

(٤) ـ المنتقى للباجي ، ٤ / ٢١٨ .

(٥) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٨ .

(٦) ـ الهداية شرح البداية للمرغيناني المطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٨ .

تشقح ؟ قال : تحمار وتصفار ويؤكل منها [١] .

٢ ـ عن ابن عمر أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع [٢] .

٣ ـ عن أنس أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تُزْهِي ، فقيل له : وما تزهي ؟ قال : حتى تحمر ، فقال رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم : أريت ان منع ا لله الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ [٣] . وفى رواية عنه أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعن النخل حتى يزهو ، قيل : وما يزهو ؟ قال : يحمار أو يصفار[٤]. وفى رواية أخرى عنه أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم نهى أن تباع ثمرة النخل حتى تزهو . قال عبد ا لله : يعنى حتى تحمر [٥] .

بالرغم من منع جمهور الفقهاء عن هذا البيع ، أن الباجي قد روى بجوازه فى العرية [٦]. وروى العيني[٧] ذلك مطلقا بدون قيد العرية [٨] . وروى ابن رشد بجوازه أيضا تخريجا على مذهب

---

(١) ـ أخرجه البخاري وأبو داود فى كتاب البيوع (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٦٤ ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٤٢) .

(٢) ـ أخرجه البخاري وأبو داود فى كتاب البيوع (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٢٦٣ ومختصر سنن أبى داود للحافظ المنذرى ، ٥ / ٤٠) .

(٣) ـ أخرجه البخاري فى كتاب البيوع (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ٩ / ٢٦٥ ـ ٦٦) .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٩ / ٢٦٥ .

(٥) ـ المصدر السابق ، ٩ / ٢٦٣ .

(٦) ـ روى الباجي هذا الرأي عن يزيد بن أبى حبيب (انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢١٨) .

(٧) ـ هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين ين يوسف بن محمود العينتابي الحلبي ثم القاهري ، الحنفي المعروف بالعيني ، بدر الدين أبو الثناء أبو محمد . هو فصيح باللغتين العربية والتركية . ولد فى درب كيكين فى ١٧ رمضان سنة ٧٦٢ هـ ونشأ بعينتاب وحفظ القرآن وتفقه على والده وغيره . وتوفى بالقاهرة فى ٤ ذى الحجة سنة ٨٥٥ هـ، ودفن بمدرسته . من تصانيفه الكثيرة : عمدة القاري فى شرح صحيح البخاري ، عقد الجمان فى تاريخ أهل الزمان ، ورمز الحقائق فى شرح كنز الدقائق فى فروع الفقه الحنفي . (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١٢ / ١٥٠) .

(٨) ـ روى العيني هذا الرأي عن يزيد بن أبى حبيب أيضا (انظر عمدة القاري للعيني ، ١٢ / ٢) .

مالك [١] . ولم يبين ابن رشد وجه هذا التخريج .

٢ ـ أن تباع الثمرة بشرط القطع

إذا اشترى ثمرة قبل أن يبدو صلاحها وشرط البائع على المشترى أن يقطعه فى الحال ، فالبيع صحيح إذا كان الثمر بحالة ينتفع بها ، وهذا حكم واضح لأنه ما دام المشترى سيقطع الثمر عقيب العقد فلا غرر ولا جهالة فى هذا البيع مطلقا ، ولهذا فقد حكى بعض العلماء الإجماع على جواز هذا البيع [٢] .

غير أن ابن حزم يخالف فى هذا الحكم ، فيمنع هذا البيع عملا بظاهر الحديث ، وقال : " وما عجز عليه السلام قط عن أن يقول : إلا القطع أو مع الأصول "[٣] . ونجد روايات عن بعض العلماء توافق رأي ابن حزم ، ففى البدائع قال الكاساني بعد أن تكلم عن جواز هذا البيع : "ومن مشايخنا من قال : لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه وهو خلاف ظاهر الرواية " [٤] . وفى عمدة القاري : لا يجوز بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها مطلقا [٥] .

ونرى أن المانعين تمسكوا ـ كما تمسك ابن حزم ـ بعموم الأحاديث التى تنهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ولم يلفتوا لعلة المنع .

حكم من ترك الثمرة حتى يبدو الصلاح

من اشترى ثمرة بشرط أن يقطعها ولكنه تركها حتى بدا صلاحها ، فالحنفية تفرق بين أن يتركها بإذن البائع أو بغير إذنه ، أو أن يتركها بعد ما تناهى عظمها أولا . فإن كان قد تناهى عظمها فالاستحسان الجواز لتعامل الناس كذلك ، أما لو باع ما لم يتناه عظمه ثم تركه فإما بإذن

---

[١] ـ روى ابن رشد الجواز عن اللخمي (انظر بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٢) .

[٢] ـ انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٧ والمنتقى للباجي ، ٤ / ٢١٨ وتكملة المجموع للسبكي ، ١١ / ٤١٢ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٢ .

[٣] ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٢٣ .

[٤] ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٣.

[٥] ـ ونسبه العيني إلى ابن أبى ليلى والثوري (عمدة القاري للعيني ، ١٢ / ٢) ، وقال ابن رشد ان هذه رواية ضعيفة (بداية المجتهد لابن رشد ، ٢ / ١١٢) .

البائع إذنا مجردا أو بإذن ضمن الإجارة أو بلا إذن ، ففى الصورتين الأوليين يطيب للمشترى الفضل والأكل ، أما فى الإذن المجرد فظاهر وأما فى الإجارة فلأنها إجارة باطلة لعدم التعارف ، أما فى الصورة الثالثة فإنه لا يطيب له ويتصدق بما زاد لأنه حصل بجهة محظورة ، أما إذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشترى بغير إذن البائع فإنه لا يتصدق بشيء لأنه لم يزدد فى ذاتها شيئ [١] .

وذهب المالكية إلى أنه لو اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم أبقاها انفسخ البيع [٢] . ويبطل العقد كذلك عند الحنابلة على أصح الروايات ، وعندهم روايات أخرى بعدم البطلان لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز [٣] .

لمن تكون الزيادة فى حالة إبقاء الثمرة ؟

إذا حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للبائع ، وقيل إن البائع والمشترى يتصدقان بالزيادة لوقوع الخلاف فى مستحق الثمرة ، وقيل إنهما يكونان شريكين فى الزيادة . أما إذا حكمنا بصحة العقد فقيل إنهما يشتركان فى الزيادة لحصولها فى ملكهما ، فإن ملك المشترى الثمرة وملك البائع الأصل ، وقيل عن أحمد : إنهما يتصدقان فى الزيادة [٤] .

٣ ـ أن تباع الثمرة بيعا مطلقا

إذا بيعت الثمرة بيعا مطلقا بدون شرط إبقاءها على الشجر حتى ينضج وبدون شرط قطعها فى الحال ، فالبيع غير صحيح عند أكثر الفقهاء : هم المالكية والشافعية والحنابلة ، لأن إطلاق العقد يقتضى التبقية فيصير العقد المطلق كالذى شرطت فيه التبقية فى المنع [٥] .

وذهب الحنفية إلى جواز هذا البيع لأن مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه فى الحال

---

(١) ـ انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٨ ـ ٢٨٩ .

(٢) ـ انظر القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ١٧٣ .

(٣) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٦ ـ ٩٧ .

(٤) ـ نسب ابن قدامة القول الأخير إلى الثوري ومحمد بن الحسن . (انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٧ ـ ٩٨) .

(٥) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٤ / ٢١٨ وتكملة المجموع للسبكي ، ١١ / ٤٢٣ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٣ . قول المالكية بعدم الجواز هو المشهور عن مالك ، غير أن فى مذهبهم قول بالجواز رواه ابن قاسم .

فهو وشرط القطع سواء [١] . ويردون رأي من يقول بأن الإطلاق يقتضى الترك أو التبقية ، يقول الكاساني : إن الترك ليس بمشروط نصا ، إذ العقد مطلق على الشرط أصلا فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل ، خصوصا إذا كان فى التقييد فساد العقد ، وإن اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالإجماع لأنه شرط لا تقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلائم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ، ومثل هذا الشرط مفسد للبيع [٢] .

نرى أن الحق مع الجمهور فى حمل إطلاق العقد فى بيع الثمار على التبقية ، ونرى أن رأي الحنفية غريب ، لأن من القواعد المسلم بها عندهم : " إن المعروف عرفا كالمشروط شرطا " ومما لا نزاع فيه أن المتعارف عليه عند الناس ترك الثمر على الشجر إلى أن ينضج لا قطعه ، والله أعلم .

الفرع الثانى : بيع الثمرة بعد بدو صلاحها

لا تخلو حالات بيع الثمرة بعد بدو صلاحها من ثلاثة أقسام :

١ ـ أن تباع الثمرة بشرط الترك إلى وقت الجذاذ .

٢ ـ أن تباع الثمرة بشرط القطع .

٣ ـ أن تباع الثمرة بيعا مطلقا .

١ ـ أن تباع الثمرة بشرط الترك إلى وقت الجذاذ

يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط الترك عند المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية عملا بمفهوم الأحاديث التى تنهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فإن مفهومها إباحة البيع بعد بدو صلاحها ، لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها ، وإلا لما كانت لذكرها فائدة [٣] .

وقال الحنفية لا يصح البيع بشرط الترك إذا كان الثمر لم يتناه عظمه ، هذا باتفاق أئمتهم . أما إذا تناهى عظمه فلا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : يجوز استحسانا لتعارف

---

(١) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٢ / ١٩٥ .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٣ .

(٣) ـ انظر القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ١٧٣ وتكملة المجموع للسبكي ، ١١ / ٤٣٥ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٩٩ وشرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ١١٣ . ونسب السبكي فى تكملة المجموع هذا القول إلى محمد بن الحسن ومالك وأحمد وداود .

الناس وتعاملهم ذلك [١] .

وعللوا المنع بما تقدم فى بيع الثمرة قبل بدو الصلاح من وجود الشرط الفاسد لا يقتضيه العقد ، أو أنه يتضمن صفقة من صفقة [٢] .

٢ ـ أن تباع الثمرة بشرط القطع

لا خلاف بين الفقهاء فى جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها بشرط القطع ، وممن ادعى الإجماع فيه الماوردي [٣] ، ومستنده يرجع إلى أمرين :

الأول : مفهوم حديث النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فإن مفهوم الغاية يقتضى جواز بيعها عن بدو الصلاح عند القائلين بالمفهوم .

الثاني : زوال الحالة المقتضية للتحريم فيرجع إلى أصل حل البيع عند من لا يقول بالمفهوم[٤]

وعلى كل حال فى هذه الحالة إذا شرط القطع فهل يجب أم لا ؟ قد تقدم فيما قبل بدو الصلاح أنه يجب ، وأنهما لو تراضيا على الترك جاز ، وكذلك يأتى هنا من باب أولى وجوب القطع فيما بعد بدو الصلاح . ثم يجعل الإمام الشافعي جواز البيع بشرط القطع فى الأشجار أيضا فقال : ولا شك أن جواز البيع بشرط القطع بعد بدو الصلاح مطرد فى ابتياع الشجرة على شرط القطع من المغرس ، وابتياع البناء كذلك [٥] .

٣ ـ أن تباع الثمَرة بيعا مطلقا

بيع الثمرة بعد بدو الصلاح بغير شرط القطع أو الترك جائز بلا خلاف عند الفقهاء ، غير أن مقتضى الإطلاق عند الشافعية هو الترك . قال الإمام الشافعي : وفى هذه الحالة للمشترى تركها

---

(١) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٣ والمبسوط للسرخسي ، ١٢ / ١٩٦ .

(٢) ـ انظر الهداية على البداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٨ .

(٣) ـ هو على بن محمد بن حبيب البصري المعروف بالماوردي ، كنيته أبو الحسن . درس بالبصرة وبغداد وولي القضاء ببلدان كثيرة وبلغ منزلة عند ملوك بنى بويه . ولد سنة ٣٦٤ هـ وتوفى ببغداد فى ربيع الأول سنة ٤٥٠ هـ . من تصانيفه : الحاوي الكبير فى فروع الفقه الشافعي ، تفسير القرآن الكريم ، أدب الدنيا والدين، والأحكام السلطانية . (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٧ / ١٨٩) .

(٤) ـ تكملة المجموع للسبكي ، ١١ / ٤٣٤ .

(٥) ـ المصدر السابق ، ١١ / ٤٣٤ .

إلى أوان الجذاذ ، أما أبو حنيفة فقد قال : يجب على المشترى قطعها فى الحال بناء على أصله فى أن إطلاق العقد يقتضى القطع [١] .

فإن لم يقطع إلى أن نضج الثمر لا يفسد البيع ولكن لا تطيب للمشترى الزيادة إن كان الترك بغير إذن البائع ولم يكن الثمر قد تناهى صلاحه ، وتطيب له الزيادة إن كان الترك بإذن البائع أو كان الثمر قد تناهى صلاحه ولم يأذن البائع [٢] .

---

(١) ـ تكملة المجموع للسبكي ، ١١ / ٤٣٤ ـ ٤٣٥ وفتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٨٧ .

(٢) ـ انظر بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٣ .

الفصل الثالث

أثر الجهالة فى الثمن

ويحتوى على تمهيد وثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الجهالة بصفة الثمن

المبحث الثاني : الجهالةِ بمقدار الثمن

المبحث الثالث : جهالة الأجل فى الثمن

تمـــهـــيد

الأعواض فى البيع إما أعيان وإما دراهم أو دنانـير . والأعيـان ينقسـم إلى قسـمين : أعيـان قيمية وأعيان مثلية . فالأعيان القيمية هي مبيعة غالبا ، أما الأعيان المثلية ـ مثل المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ـ فهي إن قوبلت بالنقود فمبيعة وإن قوبلت بأمثالها فتفصل :

ـ إن كانت موصوفة فى الذمة فهي ثمن .

ـ وإن كانت معينة فهي مبيعة .

وإن كان كل منهما معينا فما صحبه حرف "الباء" أو "على" كان ثمنا والآخر مبيعا ، وإن قوبل المثلي بالقيمي فلا يدخل فيما ذكرناه .

أما الدراهم والدنانير فخلقهمـا الله تعـالى ثمنـا للأشـياء وبهمـا تقـوم ، سـواء كـانت مقابلـة بالأعيان أم مقابلة بجنسها [١] .

وقد أنهينا الكلام فى الفصل الماضي عن أثر الجهالة فى المبيع ، وفى هذا الفصل سنتكلم عن أثرها فى الثمن . ونقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية :

المبحث الأول : الجهالة بصفة الثمن

المبحث الثاني : الجهالة بمقدار الثمن

المبحث الثالث : جهالة الأجل فى الثمن

ومن المعلوم أن ما يصدق على المبيع يصدق على الثمن ، وكان من حقنا أن نتكلم عن كـل مبحث فى الثمن كما فى جميع مباحث المبيع ، غير أننا نقتصر على هذه المباحث الثلاثة ـ لا الأربعـة كما فى مباحث المبيع ـ لأهميتها ولأنها هي المقصود فقط ، إذ بيع المعدوم فى الثمن كأنه ليـس مـن البيع ، فنتركه فى هذا الفصل .

---

[١] ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٦٠ ـ ٢٦١ .

المبحث الأول

الجهالة بصفة الثمن

اتفق الفقهاء ـ بصفة عامة ـ على اشتراط العلم بصفة الثمن لصحة البيع ، مع الإختلاف فى بعض جزئياته ، وتفصيل ذلك على النحو التالى :

أ ـ الحنفية :

لا يصح البيع بثمن مجهول الصفة إلا إذا كان مشارا إليه ، لأن الصفة إذا كانت مجهولة تتحقق المنازعة ، فالمشترى يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع ، فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة (١) . أما المشار إليه فلا يحتاج إلى معرفة الصفة لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد (٢) .

فلو قال شخص لآخر : اشتريت هذه السلعة بعشرة دنانير ، فإن كان فى البلد صنف واحد من الدنانير صح البيع لعدم الجهالة ، وكذا إن كان فيه أكثر من صنف ولكنها مختلفة الرواج فإن البيع يصح ، سواء كانت الدنانير مختلفة فى المالية أم سواء فيها وينصرف إلى الأروج لأنه المتعارف عليه ، تحريا للجواز وعدم إهدار كلام العاقل ، ولأن هذه الجهالة لا توقع فى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم .

وكذلك يصح البيع لو كانت الدنانير سواء فى المالية وسواء فى الرواج إذ لا منازعة هنا ، وللمشترى أن يؤدي من أيهما شاء . أما إن كان فى البلد أكثر من صنف وكانت مختلفة المالية سواء فى الرواج فإن البيع لا يصح لعدم إمكان الصرف إلى أحدها بعينه دون الآخر ، لما فيه من التحكم عند التساوي فى الرواج ، وإذا لم يكن الصرف إلى أحدهما والحال أنها متفاوتة فى المالية جاءت الجهالة المفضية إلى المنازعة ، لأن المشترى يريد دفع الأنقص مالية والبائع يريد دفع الأعلى فيفسد البيع ، إلا إن ترتفع الجهالة ببيان أحدهما فى المجلس ويرضى الآخر فيصح البيع لارتفاع

---

(١) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٦٠ والبحر الرائق لابن نجيم ، ٥/ ٢٧٣ وتبيين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٤ ـ ٥ .

(٢) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٥ / ٢٧٣ .

المفسد قبل تقريره [١] .

ب ـ المالكية :

يشترط المالكية لصحة البيع معرفة صفة الثمن ، لأن فى المبيع بثمن مجهول الصفة غررا [٢]. وجاء فى المقدمات : إن من صور الغرر فى الثمن الجهالة بصفة ذلك ، وهو مثل أن يبيع سلعة بدنانير من غير صفة ونقد البلد مختلف [٣] . ومما يشبهه أن يكون للرجل على الرجل دنانير أو دراهم أو عروض فيصالح رجل أجنبي صاحب الدين على أن يدفع إليه خلاف الدين مما يصير الذى عليه الدين مخيرا فى صنفين[٤] .

ج ـ الشافعية :

لا يجوز عند الشافعية البيع بثمن مجهول الصفة ، لأن الثمن عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه [٥] .

فعلى هذا إذا أطلق الدراهم فإن كان فى البلد نقد واحد أو نقود لكن الغالب واحد منها انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب [٦] . وإن كان فى البلد نقدان أو نقود لا غالب فيها لم يصح البيع حتى يعين نقدا منها ، لأنه ليس بعضها أولى من بعض [٧] .

فإذا قال : بعتك بدينار أو دنانير ، وكان فى البلد دنانير صحاح ودنانير مكسرة ، فإن كان المعهود التعامل بهما معا وكان بينهما تفاوت لم يصح البيع حتى يبين : هل الدينار من الصحاح أو من المكسرة .

وإن كان المعهود التعامل بهما معا ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم ما شاء منهما ،

---

(١) ـ انظر تبين الحقائق للزيلعي ، ٤ / ٥ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٢٦٠ وبدئع الصنائع للكاساني ٥ / ١٥٨ .

(٢) ـ انظر المنتقى للباجي ، ٥ / ٤١ .

(٣) ـ المقدمات لابن رشد المطبوع مع المدونة الكبرى للإمام مالك ، دار الفكر ، ٣ / ٢١١ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٨ .

(٦) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٢٩ .

(٧) ـ المصدر السابق .

ولو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من الصحاح ونصفه من المكسرة مثلا فالبيع صحيح محمول على ذلك المعهود ، وإن كان المعهود فى البلد أحدهما انصرف إليه ، فإن كان المعهود الصحاح انصرف إليها ، وإن كان المعهود المكسرة انصرف إليها إلا إن تتفاوت قيمتها فلا يصح (١) .

د ـ الحنابلة :

يشترط الحنابلة العلم بصفة الثمن حال العقد ، فلو باع سلعة بدينار مطلق أي غير معين ولا موصوف ، وفى البلد نقود مختلفة من الدنانير كلها رائجة لم يصح البيع لأن الثمن غير معلوم حال العقد .

أما إذا كان فى البلد المعقود فيه نقد واحد صح البيع وانصرف إليه ، لأنه تعين بانفراده وعدم مشاركة غيره له فلا جهالة . وكذلك يصح البيع إذا كان فى البلد نقود وكان أحدهما الغالب رواجا ، ففى هذا انصرف الإطلاق إليه لدلالة القرينة الحالية على إرادته فكأنه معين (٢) .

هـ ـ الشيعة :

لا يشترط الشيعة الزيدية معرفة الصفة لا للمبيع ولا للثمن لأنهما يريان خيار الرؤية وبه يندفع الغرر عندهم (٣) .

و ـ الإباضية :

أما الإباضية فيشترطون معرفة الصفة فى الثمن واعتبروا أن الغرر يكون للجهل إما بصفة ثمن أو صفة مثمن ، أو يقدر بقدر واحد من الثمن والمثمن ، أو أجله أي أجل واحد منهما (٤) .

---

(١) ـ انظر المجموع للنووى ، ٩ / ٣٣٠ .

(٢) ـ كشاف القناع للبهوتي ، ٣ / ١٧٤ .

(٣) ـ انظر البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٢٤ .

(٤) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ٩٥ .

المبحث الثاني

الجهـالــة بمقدار الثمن

تمـهـيد :

من المعلوم أن فقهاء المذاهب اتفقوا على أن عقد البيع إذا لم يذكر فيـه مقـدار الثمـن يكـون فاسدا . فإذا قال شخص لآخر : بعتك سيارتي هذه ، وقال الآخر : قبلت ، فإن هذا البيع لا يصـح بلا خلاف . وكذلك إذا قال له : بعتك سيارتي هذه بهذه الدنانير المستورة ولم يعلم قدرها لا يجوز . غير أنهم اختلفوا فى بعض جزئيات هذه الصورة من البيع .

فعلى هذا سنتكلم فى هذا المبحث عن بعض الصور التى فيها جهالة بمقـدار الثمـن ، وذلـك على ستة مطالب :

المطلب الأول : البيع بدون ذكر الثمن

المطلب الثاني : البيع بالرقم

المطلب الثالث : البيع بالحساب الجاري

المطلب الرابع : البيع بحكم أحد المتبايعين أو بحكم أجنبي

المطلب الخامس : البيع بسعر الوحدة

المطلب السادس : بيع الأمانة .

المطلب الأول
البيع بدون ذكر الثمن

البيع بدون ذكر الثمن فيه وجهان عند الشافعية :

الوجه الأول : لا يفيد الملك أصلا ، فلو قبضه المشتري كان مضمونا عليه .

الوجه الثاني : يكون هبة فلا يضمن عليه .

والأصح عندهم هو الوجه الأول (١) .

أما ابن قيم الجوزية فقد أجاز البيع بغير ذكر الثمن وتقديره وقت العقد . وقال إن الجواز منصوص الإمام أحمد واختيار شيخه ابن تيمية ، وسمعه يقول : هو أطيب لقلب المشترى من المساومة ، لي أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري ، والذين يمنعون من ذلك لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه ، وليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله ولا إجماع الأمة ولا قول صاحب ولا قياس صحيح ما يحرمه (٢) .

المطلب الثاني
البيع بالرقم

والرقم ، بسكون القاف : علامة يعرف بها مقدار ما وقع به المبيع من الثمن(٣) . وقال النووي فى بيع السلعة برقمها : أي بالثمن الذى هو مرقوم به عليها (٤) . ومثله ما فى المغني من أن معنى بيع السلعة برقمها : بيعها بالثمن المكتوب عليها (٥) .

---

(١) ـ انظر المجموع للنووي ، ٩ / ١٧١ ـ ١٧٢ .

(٢) ـ إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، ٤ / ٦ .

(٣) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٤١ .

(٤) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٣ .

(٥) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٠٧ .

إذا وقع البيع بالرقم ، فإن لم يعلم المشترى ينظر : إن علم فى مجلس البيع نفذ ، وإن تفرقا من المجلس قبل العلم بطل البيع ، وهذا غير مسلم به لأن هذا فاسد يفيد الملك بالقبض وعليه قيمته ، بخلاف الباطل[١] .

وعند زفر لا يجوز البيع وإن علم به قبل الإفتراق ، لأن الأصل عند زفر أن البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد . أما عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فإنه ينظر إلى الفساد ، فإن كان قويا بأن دخل فى صلب العقد وهو البدل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع المفسد ، وهذا يوافق رأي زفر إذا باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر ، وإن كان الفساد ضعيفا لم يدخل فى صلب العقد بل فى شرط جائز يحتمل الجواز برفع المفسد كما فى البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت إلى وقت مجهول [٢] .

وعند الشافعية أن البيع بالرقم إما أن يكونا عالمين أو جاهلين أو أحدهما يعلم والآخر يجهل. فإن كانا عالمين بقدره صح البيع بلا خلاف ، وإن كانا جاهلين أو أحدهما يعلم والآخر يجهل فطريقان :

الأول : لا يصح البيع لأنه غرر وبه قطع الشيرازي وسائر العراقيين وجماعات من الخرسانيين ، وهذا الرأي هو الأصح عند الشافعية .

الثاني : ينقسم إلى وجهين :

١ ـ يوافق الطريق الأول وهو صحة البيع ، وهذا الأصح .

٢ ـ إن علما ذلك القدر قبل تفرقهما فى المجلس صح البيع ، وهذا يوافق جمهور الحنيفة ما عدا زفر .

وأضاف الشافعية رأيا ثالثا حكاه الرافعي أنه يصح مطلقا للتمكن من معرفته ، فصار كما لو قال : بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع وإن كانت جملة الثمن فى الحال مجهولة . وقال النووي : وهذا الرأي ضعيف شاذ [٣] .

---

(١) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥٤١ .

(٢) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٧٨ .

(٣) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٣ .

أما عند الحنابلة فقال أحمد : ولا بأس أن يبيع بالرقم ، ومعناه : أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد . وهذا قول عامة الفقهاء ، وكرهه طاووس[١] .

فبيع الرقم عند الحنابلة بيع بثمن معلوم ، فأشبه ما لو ذكر مقداره أو ما لو قال : بعتك هذا بما اشتريته به وقد علما قدره ، فإن لم يكن معلوما لهما أو لأحدهما لم يصح لأن الثمن مجهول [٢]. وهذا يوافق الرأي الأول عند الشافعية .

وعند الظاهرية لا يجوز البيع بالرقم ولا أن يغر أحدا بما يرقم على سلعته لكن يسوم ، ويطلب البائع الزيادة على قيمة ما بيع ويبينها للمشترى ويقول : إن طابت نفسك بهذا وإلا فدع [٣] .

المطلب الثالث

البيع بالحساب الجاري

اعتاد بعض الناس أن يتعامل مع خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم ، يأخذ منه كل يوم شيئا معلوما ، ثم يحاسبه عند رأس الشهر أوَ السنة على الجميع ويعطيه ثمنه على حسب السعر الذى كان موجودا فى السوق وقت الشراء ، فهذا ممنوع عند أكثر الفقهاء [٤] .

ويرى الحنفية أن من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا ، فلم ينعقد بيع المعدوم ، ومما تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة : ما فى القنية الأشياء التى تؤخذ من البياع على وجه الخرج

---

(١) ـ هو أحمد بن موسى بن جعفر بن محمد الملقب بالطاووس ، جمال الدين . كان فقيها أصوليا مشاركا فى أنواع من العلوم ، وتوفي سنة ٦٧٣ هـ . من مؤلفاته الكثيرة : بشرى المحققين فى فقه الإمامية ، ملاذ علماء الإمامية فى الفقه ، كتاب الكرم ، الفوائد العدة فى أصول الفقه ، وشواهد القرآن . (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٢ / ١٨٧) .

(٢) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٠٧ .

(٣) ـ المحلى لابن حزم ، ٩ / ١٥ .

(٤) ـ إعلام الموقعين لابن القيم ، ٤ / ٥ .

كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ، ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح بيع المعدوم هنا . وخرجها بعض الفضلاء فقالوا : ليس هذا بيع معدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفا تسهيلا للأمر ودفعا للحرج كما هو العادة (١) .

وقال ابن عابدين : كل هذا قياس وقد علم أن المسألة استحسان ، ويمكن تخريجها على فرض الأعيان ويكون ضمانها بالثمن استحسانا ، وخرجها في النهر على كون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم (٢) . وقال الحصكفي : ما يستجره الإنسان من البياع إذا حاسبه على أثمانها بعد استهلاكها جاز استحسانا (٣) .

وأجاب ابن عابدين أن عبارة النهر مبنية على أن الثمن معلوم ، وبهذا لا يكون من بيع المعدوم ، لأنه كلما أخذ شيئا انعقد بيعا بثمنه المعلوم (٤) .

ووجه الجواز عند ابن عابدين : أن ثمن الخبز معلوم فإذا انعقد بيعا بالتعاطي وقت الأخذ مع دفع الثمن قبله ، فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى ، وهذا ظاهر فيما كان ثمنه معلوما وقت الأخذ مثل الخبز واللحم ، أما إذا كان ثمنه مجهولا فإنه وقت الأخذ لا ينعقد بيعا بالتعاطي لجهالة الثمن ، فإذا تصرف فيه الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع وبالتصرف فيه على وجه التعويض عنه لم ينعقد بيعا ، وإن كان على نية البيع لما علمت من أن البيع لا ينعقد بالنية فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته ، فإذا توافقا على شيئ بدل المثل أو القيمة برئت ذمة الآخذ لكن يبقى الإشكال في جواز التصرف فيه إذا كان قيميا ، فإن قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحسانا كقرض الخبز والخميرة ، ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض ، أو على المقبوض على سوم الشراء (٥) .

أما ابن قيم الجوزية فأدخل هذا البيع في ضمن البيع بدون ذكر الثمن فأجازه (٦) . وقال

---

(١) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥١٦ .

(٢) ـ المصدر السابق .

(٣) ـ الدر المختار للحصكفي المطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥١٦ .

(٤) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٤ / ٥١٦ .

(٥) ـ المصدر السابق .

(٦) ـ راجع مطلب البيع بدون ذكر الثمن ، ص ١٧٦

عن الذين منعوه : إنهم كلهم إلا من شـدد على نفسـه يفعـل ذلـك ، ولا يجـد منـه بـدا وهـو يفـتي ببطلانه ، وأنه باق على ملك البائع ، ولا يمكنه التخلص من ذلك الا بمسـاومته لـه عنـد كـل حاجـة يأخذها قل ثمنها أو كثر (١) .

المطلب الرابع
البيع بحكم أحد المتبايعين أو بحكم أجنبي

يرى الحنفية أنه لا يجوز البيع إذا كان الثمن مجهولا وجعل تقديره بمثل ما باعـه فـلان . فلـو قال : أخذت منك هذا بمثل ما أخذ فلان من الثمن فالبيع فاسد ، إلا إذا كان معلوما عندهما وقـت العقد فالعقد جائز ، وكذلك إذا علما به قبل أن يتفرقا في المجلس فيجوز البيع ويتخير المشـتري لأن حالة المجلس كحالة العقد (٢) .

وعند المالكية أن البائع لو قال للمشتري : بعتك هذه السلعة بما تحكـم بـه أو بمـا ترضـى بـه أنت من الثمن ، فيقول المشتري : اشتريتها بذلك ثم يفرض المشتري الثمن بـأن يقـول : رضيـت أن الثمن كذا أو حكمت بأن الثمن كذا ، أو يقول المشتري : اشتريتها بما تحكم به أو بما يحكم به فـلان الأجنبي ، فهذا بيع فاسد للغرر (٣) .

وكذلك إذا قال : اشتريتها منك بما ترضى به أنت أو بما يرضى به فلان الأجنـبي فيقـول لـه البائع : بعتـك بذلـك ، ثـم يحكـم البـائع أو الأجنبي بثمـن يذكـره ، أو يقـول : رضيـت أن الثمـن كذا (٤) .

---

(١) ـ إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ، ٤ / ٦ .

(٢) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٣ / ٧ والأصل لمحمد الشيباني ، ٥ / ٩٠ .

(٣) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ٥٥ ـ ٥٦ .

(٤) ـ المصدر السابق ، ٣ / ٥٦ .

المطلب الخامس
البيع بسعر الوحدة

المبيع لا يخلو إما أن يكون من المثليات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ، وإما أن يكون من غيرها كالذرعيات والعدديات المتفاوتة ، ولا يخلو أيضا إما أن يسمى جملة الكيل والوزن والعدد والذرع فى البيع وإما أن لم يسم (١) .

فإن قال البائع : بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم ، فقد اختلف فقهاء الحنفية فى هذا البيع ، على أساس أن العقد وقع على كل الصبرة التى يراها المشترى إلا أن البائع لم يذكر مقدار ما فيها من أكيال .

فأبو حنيفة يقول بجوازه فى قفيز واحد منها ولا يجوز فى الباقي إلا إذا علم المشترى جملة القُفْزان قبل الافتراق بأن كالها فى المجلس فله حينئذ الخيار ، إن شاء أخذ كل قفيز بدرهم وإن شاء ترك ، وإن لم يعلم حتى افترقا عن المجلس تقرر الفساد ، وحجة أبى حنيفة فى هذا أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة فتوجب فساد العقد .

وإنما صح البيع عند أبى حنيفة فى قفيز واحد لأن المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفضية إلى المنازعة ، وجهالة قفيز منَ صبرة لا تفضى إلى المنازعة فلا تمنع من صحة البيع ، ألا ترى : لو اشترى قفيزا من هذه الصبرة ابتداء جاز ، فإذا تعذر العمل بعموم كلمة " كل" صرفت إلى الخصوص لأنه ممكن على الأصل المعهود فى صيغة العام إذا تعذر العمل بعمومها ، فإنها تصرف إلى الخصوص عند إمكان الصرف إليه (٢) .

أما المذروعات فإن لم يسم جملة الذرعان بأن قال : بعتك هذا الثوب أو هذه الأرض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة ، إلا إذا علم المشترى جملة الذرعان فى المجلس فله الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك ، وإن لم يعلم حتى إذا تفرقا تقرر الفساد .

وإنما لم يصح هذا عند أبى حنيفة ولم يصح فى واحد منها كما فى الصبرة ، لأن جملة الثمن

---

(١) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٥٨ .

(٢) ـ المصدر السابق ، ٥ / ١٥٨ ـ ١٥٩ .

مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة فتوجب فساد العقد ، ألا ترى : أن بيع ذراع من ثوب لا يجوز ابتداء فتعذر العمل بعموم كلمة " كل" ففسد البيع فى الكل ، بخلاف الصبرة حيث أمكن صرف العموم إلى الخصوص ، كما مر ذكره (١) .

أما عند الصاحبين فإن البيع يلزم فى كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم ، وكذلك الوزن لا ضرر فى تبعيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتفاوت كالجوز واللوز إذا لم يسم جملتها .

وإنما يلزم البيع عندهما ، لأن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول إلى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع ، فكانت هذه جهالة ممكنة الرفع والإزالة ، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما إذا باع بوزن هذا الحجر ذهبا (٢) .

وعند المالكية أن جهل الثمن أو المثمن فيه تفصيل : إذا كان الجهل بالجملة والتفصيل معا فإن هذه الجهالة تضر فلا يصح البيع ، كبيع ما فى بيت أو حانوت أو ما وهب له أو ما ورثه وهما لا يعلمان (٣) .

وكذلك تضر الجهالة إذا كانت بالتفصيل وعلمت الجملة ، كبيع عبدي رجلين بثمن معلوم مشترك بينهما فى مقابلة العبدين غير بيان ما لكل عبد من الثمن المقابل لهما فجملته معلومة وتفصيله مجهول (٤) .

أما إذا تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع ، كما إذا كان كل من الجملة والتفصيل معلوما ، كشراء صبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو أردب منها بكذا (٥) .

فالحاصل أن الأحوال أربع :

١ ـ علم الجملة والتفصيل

---

(١) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ١٥٩ .

(٢) ـ المصدر السابق .

(٣) ـ جواهر الإكليل للآبى الأزهري ، ٢ / ٦ .

(٤) ـ المصدر السابق .

(٥) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٥ .

٢ ـ جهل الجملة والتفصيل

٣ ـ جهل الجملة وعلم التفصيل

٤ ـ جهل التفصيل وعلم الجملة .

فيصح البيع فى حالين وهما الأول والثالث ويفسد فى حالين وهما الثاني والرابع [١] .

والشافعية كالمالكية فى أن جهالة الجملة وحدها لا تضر ، وفى هذا قال الشيرازي : وإن قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع ، لأن غرر الجهالة ينتفى بالعلم بالتفصيل كما ينتفى بالعلم بالجملة ، فإذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم بالتفصيل[٢] .

فالشافعية متفقون مع المالكية فى جواز جهالة الجملة وعلم التفصيل ومخالفون لهم فى جهالة التفصيل وعلم الجملة فأجازها الشافعية ومنعها الحنفية .

وعند الحنابلة ، إذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيئ معلوم جاز [٣] . فإذا قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد . وحجتهم أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين ، وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزاتها ، فيعلم مبلغه ، فجاز كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهما درهم ، فانه لا يعلم فى الحال وإنما يعلم بالحساب ، كذا ههنا [٤] .

والظاهرية منعوا هذا البيع ، فلا يجوز عندهم بيع جملة مجهولة القدر على أن كل صاع منها بدرهم أو كل رطل منها بدرهم أو كل ذراع منها بدرهم أو كل أصل منها أو كل واحد منها بكذا وكذا ، وهكذا يكون عندهم فى جميع المقادير والأعداد [٥] .

أما عند الشيعة الزيدية فيصح هذا البيع ، فقد ورد فى البحر الزخار : فإن قال بعتك

---

[١] ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٥ .

[٢] ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٢ .

[٣] ـ مختصر الخرقي المطبوع مع المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٤٢ .

[٤] ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٤٢ ـ ١٤٣ .

[٥] ـ المحلى لابن حزم ، ٩ / ٢٠ .

الصبرة كل مد بدرهم صح إذ لا جهالة ويخير لمعرفة قدر الثمن[١] . ومعنى هذا أن البيع عندهم صحيح غير لازم .

فتلخيص الآراء أن المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وافقوا رأي الصاحبين من الحنفية فى صحة هذا البيع ، حينما قال بعكس ذلك أبو حنيفة وابن حزم .

ونرى أن رأي الصاحبين ومن وافقهما أولى بالقبول من رأي أبى حنيفة وابن حزم ، لأن احتجاج أبى حنيفة من أن هذه الجهالة تفضى إلى المنازعة ، بأن البائع يطلب تسليم الثمن أولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع ، حجة غير سليمة ، لأنه لا يتصور أن يطالب البائع المشترى بالثمن إلا بعد أن يكيل الصبرة ويعرف مقدار ما يطالبه به من الثمن ، فالعادة فى البياعات تسليم المبيع أولا وتسليم الثمن ثانيا ، وبتحصيل تسليم المبيع يعرف مقدار الثمن فزال الغرر المفضى إلى المنازعة ، والله أعلم .

المطلب السادس

بيع الأمانة

بيع الأمانة على ثلاثة أنواع : إن كان الشراء بزيادة معلومة على الثمن الأصلي فهو بيع المرابحة ، وإن كان بنقصان بقدر معلوم عن الثمن الأصلي فهو بيع الوضعية ، وإن كان بنفس الثمن الأصلي فهو بيع التولية [٢] . فلهذا نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتكلم فيها كلا من هذه الأنواع :

---

[١] ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٢٧ .

[٢] ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ، ص ٣٥٧ وانظر أيضا أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ على الخفيف ، ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤ والمدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ، ١ / ٣٧٧ .

الفرع الأول
بيـع التولـيـة

التولية عند الحنفية : نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مـن غـير زيـادة ربـح ، وهـذا البيع جائز لاستجماع شـرائط الجـواز والحاجـة ماسـة إلى هـذا النـوع مـن البيـع ، لأن الغـبي الـذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشـترى وبزيـادة ربح فوجب القول بجوازهما ، ولهذا كان مبناه على الأمانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها (١) .

ولا يخفى أنه لا يحتاج إلى دليل خاص لجوازه بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيـا عليه بعد أن لا يخل بما علم شرطا للصحة ، بل دليل شرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومـة هـو دليـل جوازه إذ لا زيادة فيه إلا اقترانه بإخبار خاص لأن حاصله أن يبيعه بثمن كذا مخبرا بـأن ذلـك الثمـن الذى اشترى به أو مع زيادة لا يرضى بدونها (٢) .

أما إذا اطلع المشترى على خيانة فى التولية أسقطها من الثمن عند أبى حنيفة ولا خيـار لـه ، وقال أبو يوسف : يحط ولا خيار له ، وقال محمد : يخير . وحجة محمد أن الإعتبار ليس إلا للتسـمية لأن الثمن به يصير معلوما وبه ينعقد البيع ، ولا خيار بأن الثمن الأول فيهما لا يتعلق الانعقـاد بـه ، إنما هو ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوبا فيه كوصف الكتابة والخياطة ، فبفـوات هـذا الوصـف أنه يتخير لظهور أن الثمن ليس ذاك (٣) .

ووجه قول أبى يوسف : أن الثمن الأول أصل فى بيع التولية ، فإذا ظهرت الخيانـة تبـين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح ، فلغت تسميته وبقي العقد لازما بالثمن الباقي .

ولأبى حنيفة : أن الخيانة فى التولية تخرج العقد عـن كونـه توليـة ، لأن التوليـة بيـع بـالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان فى رأس المال . وبالخيانة قد ظهر النقصـان فـى الثمـن الأول ، فلـو

---

(١) ـ الهداية على البداية للمرغيناني المطبوعة مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٩٥ ـ ٤٩٧ .

(٢) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٩٧ .

(٣) ـ الهداية على البداية للمرغيناني وشرح فتح القدير لابن الهمام ، كلاهمـا فـى ٦ / ٥٠٠ وانظر أيضـا بدائـع الصنائع للكاساني ، ٥ / ٢٢٦ .

أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة ، وهذا إنشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه وهذا لا يجوز فحططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي (١) .

وعند المالكية أن التولية إذا كانت بأن وليت شخصا ما اشتريت من السلع بمثل الثمن الذى اشتريت به ولم نذكر له ثمنا ولا مثمنا فإنها تجوز إن لم تلزمه المبيع ، وللمشترى الخيار إذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا ، وعليه مثل صفة العرض أو الحيوان (٢) .

وعند الشافعية : إذا اشترى شخص شيئا بمثلي ثم قال ـ بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن لعالم بالثمن قدرا وصفة ، ولو طرأ علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول : وليتك هذا العقد فقبل لزمه مثل الثمن جنسا وقدرا وصفة (٣) .

ولا يحتاج عقد التولية إلى ذكر الثمن ، بل يكفى العلم به عن ذكره ، لأن خاصيته البناء على الثمن الأول وإن لزمه أحكام البيع ، ولو حط عن المولي (بكسر اللام) بعض الثمن انحط عن المولى (بفتحها) لأن خاصية التولية التنزيل على الثمن الأول ، وإن كان الحط لبعض المبيع قبل التولية لم تصح إلا بالباقي ، أما لو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم أو بعد التولية وقبل لزومها لم تصح لأنها حينئذ بيع بلا ثمن . أما إذا كان الحط بعد التولية وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن المتولى لأنها وإن كانت بيعا جديدا فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الأول ، فهي فى حق الثمن كالبناء وفى حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة (٤) .

قال ابن الرفعة (٥) : وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى التولية بين كون الثمن حالا ومؤجلا ، وفيما إذا كان الثمن مؤجلا ووقعت بعد الحلول نظر ، فيجوز أن يقال يكون الأجل فى حق الثاني

---

(١) ـ بدائع الصنائع للكاساني ، ٥ / ٢٢٦ .

(٢) ـ الشرح الكبير لأبى البركات بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٥٨ .

(٣) ـ نهاية المحتاج للرملي ، ٤ / ١٠٤ ـ ١٠٥ .

(٤) ـ مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٧٦ ـ ٧٧ .

(٥) ـ هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن ابراهيم بن العباس بن الرفعة الأنصاري البخاري المصري الشافعي الشهير بابن الرفعة ، نجم الدين أبو العباس ، كان فقيها متوليا حسبة مصر القديمة . ولد بمصر سنة ٦٤٥هـ وتوفي فى رجب سنة ٧١٠ هـ . من مؤلفاته : الرتبة فى الحسبة ، الكفاية فى شرح التنبيه للشيرازي ، ومطالب المعاني فى شرح وسيط الغزالي . (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ٢ / ١٣٥) .

من وقتها ، وأن يقال يكون من حين العقد الأول فيلزمه الثمن حالا والأول أشبه لأن الأجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية فى الصفة (١) .

وعند الحنابلة ، التولية جائزة فيما يجوز بيعه ، لأنها نوع من أنواع البيع وإنما اختصت بأسماء . فإن قال : ولني ما اشتريته بالثمن فقال : وليتك صح إذا كان الثمن معلوما لهما ، وإن جهله أحدهما لم يصح كما لو باعه بالرقم ، أو قال : ولني ما اشتريت ولم يذكر الثمن صح إذا كان الثمن معلوما ، فالتولية هي الابتياع بمثل الثمن ، فإذا أطلق اسمه انصرف إليه (٢) .

وعند الإمامية ، التولية هي إعطاء المتاع برأس المال ، فيقول : أوليتك وبعتك وشبهه فيقول: قبلت التولية أو البيع ، وهي نوع من البيع ولا خلاف فى جوازه ، إلا أنه إذا اشتراه بعرض لم يجز التولية بل لا بد أن يكون الثمن مثليا ليأخذ المولي ثمن ما بذله (٣) .

وعند الزيدية ، التولية كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول فقط لا بزيادة ، ويجوز عندهم ضم المؤن ، والخيار يثبت فيما إذا ظهر فيها الخيانة إلا أنه يكون فى الباقي(٤) .

أما الإباضية فقد ذكروا التولية بأنها تصيير الشيئ قريبا من غيره أو متصلا حسا أو معنى ، هذا من ناحية اللغة . ومن ناحية الإصطلاح : تصيير مشتريا ما اشتراه لغيره من باع أو غيره بمثل ثمنه فى الجنس والمقدار لا بما خالف جنسه ولا بأقل ولا بأكثر ، والتولية عند الإباضية ليست بيعا .

ومفهومها : أن يجعل المشترىَ تاليا للأمر الذى تولاه من بائعه وكأنه قال : جعلتك قائما بمنزلتي فى الشيئ الذى اشتريته من فلان أو من غيري (٥) .

---

(١) ـ مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٧٧ .

(٢) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٣٢ .

(٣) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٤٩٣ ـ ٤٩٤ .

(٤) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٧٩ .

(٥) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٩ (أول) / ٢٢٣ ـ ٢٢٥ .

الفرع الثاني
بيع المرابحة

المرابحة عند الحنفية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح . وسلك الحنفية في الكلام عن هذا البيع نفس المسلك حين الكلام عن بيع التولية ، فيجوز هذا البيع بلا شك لما مر في بيع التولية من استجماع شرائط الجواز ومساس الحاجة إلى هذا النوع من البيع (١) .

وإذا اطلع المشترى على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة ومحمد ، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه . وقال أبو يوسف : يحط ولا خيار له . فقول محمد وأبي يوسف في هذا نفس قولهما في التولية وقد أوردناه مع وجهه في مكانه (٢) . أما أبو حنيفة فقوله في هذا بخلاف قوله في التولية . وحجته : أن في المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وإن كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف ، فأمكن القول بالتخيير . هذا بخلاف التولية فإنها لو لم يحط فيها لا تبقى تولية لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فتعين الحط (٣) .

وعند المالكية ، المرابحة هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما ، إلا أن هذا البيع خلاف الأولى عندهم ، فقد ورد في الشرح الكبير : وجاز البيع حال كونه مرابحة والأحب خلافه (٤) .

وعند الشافعية ، المرابحة هي مفاعلة من الربح وهو الزيادة على رأس المال (٥) .
ويصح بيع المرابحة عندهم من غير كراهة لعموم قوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع ﴾(٦) لكن بيع المساومة أولى منه للإجماع على جوازه وعدم كراهته (٧) .

---

(١) ـ انظر الهداية على البداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٩٦ ـ ٤٩٧ .
(٢) ـ راجع الفرع الأول عن بيع التولية .
(٣) ـ انظر الهداية على البداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٥٠٠ ـ ٥٠١ .
(٤) ـ الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٥٩ .
(٥) ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٧٦ .
(٦) ـ سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥ .
(٧) ـ نهاية المحتاج للرملي ، ٤ / ١٠٨ .

وعند الحنابلة ، المرابحة هي البيع برأس المال وربح معلوم ويشترط عليهما برأس المال ، فيقول : رأس مالي فيه ، أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف فى صحته[١]

وعند الشيعة الزيدية ، المرابحة هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة ولو من غير جنسه أو بعضه بحصته وزيادة بلفظها أو لفظ البيع ، وهذا البيع مشروعة عندهم لقوله تعالى :﴿ وأحل الله البيع ﴾ وقوله تعالى :﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض ﴾ [٢] .

جعل الربح نسبة فى المائة :

لو باع الثوب ده يازده [٣] أي العشرة بأحد عشر لم يجز عند الحنفية ، إلا أن يعلم بالثمن فى المجلس فيخير[٤] . وعلة عدم الجواز أنه باعه برأس المال وببعض قيمته لأنه ليس من ذوات الأمثال [٥] .

فإذا كان الثمن الأول عشرين كان الربح بزيادة درهمين ، وإن كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم ، فهذا يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لأنه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيئ يكون من جنسه [٦] .

إذا كان العوض مثليا أو قيميا مملوكا للمشترى والربح شيئا معلوما ولو قيميا مشارا إليه كهذا الثوب فإنه يصح البيع لانتفاء الجهالة فيه [٧] . أما إذا كان رأس المال قيميا مملوكا للمشترى فلا يجوز البيع لجهالة الربح ، وإذا كان الربح شيئا مشارا إليه مجهول المقدار فإنه يجوز [٨] .

---

(١) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٩٩ .

(٢) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٣٧٧ .

(٣) ـ ولفظ " ده " بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ، و " يازده " بالياء المثناة التحتيه وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية (حاشية رد المختار لابن عابدين ٥ / ١٣٥ والبحر الرائق لابن نجيم ١٠٩/٦)

(٤) ـ الدر المختار للحصكفى المطبوع مع حاشية رد المختار لابن ، ٥ / ١٣٥ .

(٥) ـ الهداية على البداية للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٩٧ والبحر الرائق لابن نجيم ، ٦ / ١٠٨ .

(٦) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٦ / ١٠٨ .

(٧) ـ الدر المختار للحصكفي المطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ١٣٤ .

(٨) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٦ / ١٠٨ .

والحاصل : أنه إذا كان الثمن فى العقد الأول قيميا كالثوب مثلا وكان مملوكا للمشترى فباع المالك المبيع من المشترى بذلك الثوب وبربح ده يازده لا يصح ، لأنه يصير كأنه باعه المبيع بالثوب وبعشر قيمته فيكون الربح مجهولا لكون القيمة مجهولة لأنها إنما تدرك بالحزر والتخمين والشرط كون الربح معلوما ، بخلاف ما إذا كان الثمن مثليا والربح ده يازده فإنه يصح (١) .

والحاصل عند المالكية : أنه ينسب الزائد على الأصل كالعشرة إليه وبتلك النسبة يزاد على الثمن ، فإذا قال : أبيع بربح العشرة أحد عشر فالأحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب إليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره ، فإذا كان الثمن مائة زيد عليها عشرة ، وإذا قال : أبيعك بربح العشرة اثنى عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسة ، فإذا كان الثمن مائة عليها خمسها وذلك عشرون وهكذا (٢) .

فعلى هذا ، إذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة ، وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر وهكذا . وليس المراد أن يزيد لكل عشرة من الثمن أحد عشر بحيث يبقى إذا كان الثمن عشرة أحدا وعشرين ، وإذا كان الثمن عشرين يصير اثنين وأربعين (٣) .

وعند الشافعية يصح بيع المرابحة بأن يشتريه شيئا بمائة مثلا ، ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك : بعتك بمائتين أو بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده ، لأن الثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة (٤) .

ولو ضم إلى الثمن شيئا وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده صح وكأنه قال : بعتكه بمائتين وعشرين ، ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد وإن كان الأصل من غيره (٥) .

وعند الحنابلة : من قال رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف فى صحته . أما إذا قال : بعتك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح فى كل عشرة درهما ، أو

---

(١) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ١٣٥ .

(٢) ـ حاشية الدسوقي ، ٣ / ١٦٣ .

(٣) ـ المصدر السابق ، ٣ / ١٦٢ و ١٦٣ .

(٤) ـ مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٧٧ .

(٥) ـ نهاية المحتاج للرملي ، ٤ / ١٠٩ .

قال ده يازده أو ده داوزده فقد كرهه أحمد (١) .

أما الظاهرية فقد ذكر ابن حزم على أنه لا يحل البيع على أن تربحني للدينار درهما ولا على أني أربح معك فيه كذا وكذا درهما ، فإن وقع فهو مفسوخ أبدا . فلو تعاقدا البيع دون هذا الشرط لكن أخبره البائع بأنه اشترى السلعة بكذا وكذا وأنه لا يربح معه فيها إلا كذا وكذا فقد وقع البيع صحيحا .

وقد استدل على منع البيع على أن تربحني كذا ، بأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل والعقد به باطل ، وأيضا فانه بيع بثمن مجهول لأنهما إنما تعاقدا البيع على أنه يربح معه للدينار درهما ، فهذا بيع الغرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والبيع بثمن لا يدرى مقداره (٢) .

يتضح لنا بعد عرض تلك الآراء أن الحنفية والمالكية والشافعية جوزوا هذا البيع لأن رأس المال معلوم والربح كذلك ، غير أن الحنفية اشترطوا الجواز بأن يعلم بالثمن فى المجلس فخير وأن يكون العوض مثليا أو قيميا مملوكا للمشترى والربح شيئا معلوما . والحنابلة قالوا بكراهته لأن فيه نوعا من الجهالة والتحرز عنها أولى .

أما الظاهرية فمنعوا هذا البيع باعتبار أنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل لأنه بيع بثمن مجهول .

ونرى أن رأي الجمهور هو الراجح لكون الثمن معلوما بالنسبة فى المائة فلا جهالة فيه ولا مفر لنا من نوع هذا البيع فى عصرنا هذا ، والله أعلم .

---

(١) ـ وقد رويت كراهته عن ابن عمرو ابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء ابن يسار ، لأن فيه نوعا من الجهالة والتحرز عنها أولى ، وروى عن اسحاق أنه لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجز ، كما لو باعه بما يخرج به فى الحساب . أما سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر فقد رخصوا فيه ، لأن رأس المال معلوم والربح معلوم ، فأشبه ما لو قال : وربح عشرة دراهم . (المغنى لابن قدامة ، ٤ / ١٩٩) .

(٢) ـ المحلى لابن حزم ، ٩ / ١٤ .

الفرع الثالث
بيع الوضعية

يقول ابن نجيم الحنفي : من اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضعية ده يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزءا من درهم والوضعية عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم واحد . وطريقة بيانه : اجعل كل درهم على أحد عشر جزءا فيصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا ثم اطرح من كل سهم جزءا فيكون المطروح عشرة يبقى مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، وإن باع الثوب بوضعية ده يازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم والوضعية درهم وثلثا درهم [١] .

وكذلك عند المالكية ، فإن الوضعية والإسقاط في النسبة إلى الأصل مثل المرابحة في نسبته إلى الأصل ، فإذا وقع البيع على أن ربح العشرة واحدة بزيادة عشر الأصل فتصير العشرة أحد عشر فكذلك الوضعية والإسقاط ، فإذا وقع البيع على أن الوضعية والإسقاط عشر الأصل ينحط الأحد عشر إلى عشرة فينقص منها جزء من أحد عشر فتصير الأحد عشر عشرة كما صارت العشرة في مرابحة الزيادة أحد عشر ، هذا ما يفهم منها عرفا لأنها حقيقة عرفية لا لغوية [٢] .

ويقال أيضا هذا البيع عند الشافعية : الحاطة أو المخاسرة ، وقالوا بجوازه كما في المرابحة . وصورته : كأن يقول بعتك بما اشتريت وحط ده يازده ، والمراد بهذا التركيب : أن الأحد عشر تصير عشرة ، ومن ثم يحط من كل أحد عشر واحد ، كما أن الربح في مرابحة ذلك واحد من أحد عشر ، فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم ، أو بمائة وعشرة فالثمن مائة ، وقيل يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة على كل عشرة واحد [٣] .

---

(١) ـ البحر الرائق لابن نجيم ، ٦ / ١٠٩ .

(٢) ـ جواهر الإكليل للآبي الأزهري ، ٢ / ٥٦ ـ ٥٧ .

(٣) ـ نهاية المحتاج للرملي ، ٤ / ١٠٩ ومغني المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ٧٧ ـ ٧٨ .

ويجوز أيضا هذا البيع عند الحنابلة ، وحسابه عندهم كالحساب عند الحنفية والشافعية [١] .

وحكي عن أبى ثور [٢] انه قال : الحط ههنا عشرة مثل الأولى ، وهذا ليس بصحيح ، فإنه إذا قال : لكل عشرة درهما يكون الدرهم من غيرها ، فكأنه قال : من كل أحد عشر درهما ، وإذا قال : من كل عشرة درهما كان الدرهم من العشرة لأن "من" للتبعيض فكأنه قال : آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهما [٣] .

---

(١) ـ انظر المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢٠٩ ـ ٢١٠ .

(٢) ـ هو ابراهيم بن خالد بن أبى اليمان الكلبي البغدادي ، أبو ثور الفقيه صاحب الإمام الشافعي ، توفي ببغداد شيخا سنة ٢٤٠ هـ ، وله مصنفات كثيرة منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه فى ذلك وهو أكثر ميلا إلى الشافعي فى هذا الكتاب وفى كتبه كلها . (الأعلام لخير الدين الزركلي ، ١ / ٣٠ ـ ٣١)

(٣) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٢١٠ .

المبحث الثالث

جهالة الأجل فى الثمن

تمهيد :

لا خلاف بين فقهاء المذاهب فى اشتراط العلم بالأجل فى البيع المؤجل ثمنه . فالجهالة بالأجل مفسدة للبيع لكونها مفضية إلى المنازعة [١] . غير أنهم اختلفوا فى بعض أنواع الجهالة .

ففى هذا المبحث نتكلم أولا عن بيع ورد النص بمنعه لما فيه من الجهالة بأجل الثمن وهو بيع حبل الحبلة ثم نتبعه ثانيا بآراء الفقهاء فى سائر أنواع البيوع المجهولة الأجل .

فلهذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين :

المطلب الأول : بيع حبل الحبلة

المطلب الثاني : آراء الفقهاء فى البيوع المجهولة الأجل .

---

[١] ـ انظر الهداية على البداية للمرغيناني المطبوعة مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٢ والمنتقى للباجي ، ٥ / ٢١ والمجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٩ والمغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٢ .

المطلب الأول

بيع حبل الحبلة (١)

النصوص الواردة عن هذا البيع :

وردت عدة أحاديث الناهية عن بيع حبل الحبلة ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة (٢) . وفي رواية عنه قال : كان أهل الجاهلية يبتاعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ، ثم تحمل التي نتجت فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (٣) . وفي رواية عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع حبل الحبلة ، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يبيعون ذلك البيع فنهاهم عن ذلك (٤) .

٢ ـ عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حبل الحبلة (٥) .

٣ ـ عن نافع عن عبد الله قال : كانوا يبتاعون الجزور إلى حبل الحبلة ، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ، فسره نافع إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها (٦) .

٤ ـ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة ، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية ، وكان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ، ثم تنتج

---

(١) ـ الحبل ـ بالفتح ـ الحمل ، وقد حبلت المرأة ، من باب طرف ، فهي حبلى ، ونسوة حبالى وحباليات بفتح اللام فيهما . وحبل الحبلة : نتاج النتاج وولد الجنين . (المختار من صحاح اللغة لمحمد محي الدين عبد المجيد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، ص : ٩٠ ـ ٩١) .

(٢) ـ أخرجه الترمذي في كتاب البيوع وأحمد (صحيح الترمذي المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، ٥ / ٢٣٦ ومسند الإمام أحمد ، ٢ / ٥ و ١١ و ٦٣ و ٨٠) .

(٣) ـ أخرجه مسلم في كتاب البيوع وأحمد واللفظ لمسلم . (صحيح مسلم المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، ١٠ / ١٥٧ ومسند الإمام أحمد ، ٢ / ١٥) .

(٤) ـ أخرجه أحمد (مسند الإمام أحمد ، ٢ / ٧٦) .

(٥) ـ أخرجه أحمد (المصدر السابق ، ١ / ٢٩١) .

(٦) ـ أخرجه البخاري في كتاب السلم . (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٣١٢) .

التى فى بطنها [١] .

تفسير المحدثين لبيع حبل الحبلة :

فسر المحدثون بيع حبل الحبلة بعدة تفاسير :

١ ـ هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما فى بطنها ، وهذا تفسير نافع [٢] .

٢ ـ هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما فى بطنها ، ثم تحمل التى نتجت ، ورد هذا التفسير فى حديث ابن عمر عن رواية مسلم وأحمد [٣] .

٣ ـ هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ما فى بطنها ، ثم تلد التى ولدتها ، ورد هذا التفسير فى حديث ابن عمر عن رواية البخاري ومالك [٤] .

وهذه التفاسير الثلاثة متفقة فى أن بيع حبل الحبلة هو البيع بثمن مؤجل ، غير أنها مختلفة فى الأجل ، فهو ولادة الناقة فى التفسير الأول ، وولادة الناقة وحمل ما ولدته فى التفسير الثاني ، وولادة الناقة وولادة ما ولدته فى التفسير الثالث . ورجح الشوكاني التفسير الثالث لأنه صريح فى اعتبار أن يلد الولد ومشتمل على زيادة [٥] .

تفسير الفقهاء لبيع حبل الحبلة :

اختلف الفقهاء فى تفسير حبل الحبلة تبعا لاختلاف المحدثين فى تفسيره . فالحنفية فسروا بيع حبل الحبلة بأنه كان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية ، إذ كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم ينتج الذى فى بطنها [٦] . وهذا التفسير موافق لحديث ابن عمر عن رواية مسلم وأحمد [٧] .

---

(١) ـ أخرجه البخاري ومالك فى كتاب البيوع (صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري لابن حجر ، ٩ / ٣١٢ والموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي ، ٥ / ٢١) .

(٢) ـ الحديث رقم ٣ .

(٣) ـ الحديث رقم ١ فى رواية

(٤) ـ الحديث رقم ٤ .

(٥) ـ نيل الأوطار للشوكاني ، ٥ / ١٤٨ .

(٦) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤١١ .

(٧) ـ الحديث رقم ١ .

وحبل الحبلة مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى ، سمي به المحمول كما سمي بالحمل وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة ، لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى (١) .

وعند المالكية حبل الحبلة هو بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة ، وإنما خص الإبل تبركا بالحديث ، وإلا فلا خصوصية للإبل أي ما في بطون الحيوانات وظهورها (٢) . وفي بلغة السالك : إن حبل الحبلة بتأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج أي تلد الأولاد (٣) . فتفسير المالكية يوافق تفسير نافع (٤) .

والشافعية فسروا حبل الحبلة بتفسيرين :

الأول : هو بيع السلعة بثمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها .

الثاني : هو بيع ما يلد حمل الناقة .

ففي التفسير الأول وقع البيع بثمن إلى أجل مجهول وذلك لا يجوز ، وفي التفسير الثاني وقع البيع على معدوم ومجهول وذلك لا يجوز أيضا (٥) .

وعند الحنابلة معنى بيع حبل الحبلة هو نتاج النتاج ، وأن هذا البيع قد يحصل وقد لا يحصل، فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذى قد يحصل وقد لا يحصل ، وهو من جنس القمار والميسر ، والمخاطرة عندهم مخاطرتان:

الأولى : مخاطرة التجارة ، وهي أن يشترى السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك .

الثانية : الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل ، فهذا الذى حرمه الله ورسوله مثل بيع الملامسة والمنابذة ، وهذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه ويتظلم

---

(١) ـ حاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٥٣ ونسبه ابن عابدين إلى صاحب المغرب .

(٢) ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ٣ / ٧١ .

(٣) ـ بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ، ٢ / ٣٦ .

(٤) ـ الحديث رقم ٣ .

(٥) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٤٠ ونسب الشيرازي التفسير الأول للشافعي والثاني لأبى عبيد .

أحدهما من الآخر [١] .

وعند الشيعة الإمامية ، بيع حبل الحبلة هو البيع بثمن مؤجل إلى نتاج نتاج الناقة ، وعلة منع هذا البيع عندهم أن فيه غررا وجهالة الأجل بأن يبيعه بثمن مؤجل ينتج فيه الحمل الذى فى بطن الناقة [٢].

وعند الشيعة الزيدية ، بيع حبل الحبلة هو شراء الفحل حتى تنتج الناقة ، أو بيع نتاج النتاج ، ويفسد هذا البيع عندهم للجهالة أو لكونه بيع معدوم [٣] .

أما الإباضية فتفسر البيع إلى حبل الحبلة بعدة تفاسير :

منها : بيع لشيئ من عروض أو أصول مؤجل إلى أن يحمل جنينا ما تلد هذه الناقة .

ومنها : بيع جنينها أي الموجود أو الذى سيوجد .

ومنها : بيع ولد ما فى بطن نحو الناقة [٤] .

ومنها : بيع شيئ مؤجل إلى ولادة الناقة أو نحوها .

ومنها : بيع حمل شجرة العنب قبل بدو الصلاح [٥] .

وتعلل الإباضية النهي فى التفسير الأول بوجود الجهالة ، لأنه لعل هذه الناقة لا تحمل جنينا، ولعلها تسقط ولا يدرى أن نتاجها قريب أو بعيد ، أو لعلها لا تنتج أو تنتج ولا يبلغ نتاجها أوان الحمل . وتعلل النهي فى التفسير الثاني بالجهالة بالحمل ، ولعله يسقط أو أنه ليس موجودا أصلا لاحتمال أن الانتفاخ ريح أو مرض[٦] .

---

(١) ـ زاد المعاد لابن قيم الجوزية ، ٥ / ٨١٥ ـ ٨١٦ .

(٢) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ١٤٢ ـ ١٤٣ .

(٣) ـ البحر الزخار لابن المرتضى ، ٤ / ٢٩٤ .

(٤) ـ هذا تفسير الربيع رحمه الله تعالى ، وعليه " الديوان " وهو الصحيح فى التفسير (شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش ، ٨ (أول) / ١٠١) .

(٥) ـ هذا تفسير ابن كيسان وغيره ، وقد ادعى البيهقي تفرد ابن كيسان بهذا التعريف (المصدر السابق) .

(٦) ـ المصدر السابق ، ٨ (أول) / ١٠٠ ـ ١٠١ .

حكم بيع حبل الحبلة :

اتفق فقهاء المذاهب على بطلان بيع حبل الحبلة لأحاديث النهي عنه التى قد سبق ذكرها ، بل أنهم متفقون فى تفاسيرهم معنى بالرغم من أنهم يختلفون فيها لفظا ، فلا ضرورة للترجيح بينها لأنه لا تعارض بينها فى الجوهر .

المطلب الثاني

آراء الفقهاء فى البيوع المجهولة الأجل

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الجهالة التى ترجع إلى وجود الأجل مفسدة للبيع لأنها مفضية إلى المنازعة كالبيع إلى هبوب الريح أو إلى نزول المطر أو إلى قدوم زيد أو نحو ذلك ، فالجهالة فى هذه الحالة تقع فى الآجال التى تردد فيها الوجود والعدم ، ويسميها الحنفية بالجهالة الفاحشة ، وقد سبق نقاشها حين الكلام عن تقسيم الجهالة إلى الفاحشة واليسيرة (١) .

أما إذا كانت الجهالة فى التقدم والتأخر كالبيع إلى الحصاد أو النيروز أو الدياس أو نحوها فقد اختلف الفقهاء عن حكمها ، وقد تكلمنا عنها حين الكلام عن الجهالة اليسيرة على حسب الإجمال (٢) ، أما الآن فنود أن نتكلم عنها على حسب التفصيل مع ذكر جزئياتها عند أنظار فقهاء المذاهب ، وذلك على ما يلي :

أ ـ الحنفية :

والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد ، لجهالة الأجل وهي مفضية إلى المنازعة فى البيع لابتنائها على المماكسة (٣) ، فهذه الآجال ليست من آجال المسلمين فلا يعرفون وقت ذلك عادة (٤) .

---

(١) ـ راجع الفصل الثانى من الباب الأول (ص ٢٩) .

(٢) ـ راجع ص ٣٥ من هذا البحث .

(٣) ـ الهداية على البداية للمرغيناني المطبوعة مع فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٢ .

(٤) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٣ / ٢٨ .

أما إذا كان معلوما عند المتعاقدين فهو جائز بمنزلة الأهلة ، لأن الشرط إعلام المتعاقدين الأجل بينهما [١]. فالحاصل أن المفسد هو الجهالة فإذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الأوقات جاز[٢] . فلهذا يجوز التأجيل إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا فيصومهم لأن مدة صومهم معلومة بالأيام وهي خمسة وخمسون يوما فلا جهالة فيه [٣] .

ولا يصح أيضا البيع إلى الميلاد ، والمراد به : وقت نتاج البهائم وذلك قد يتقدم وقد يتأخر، وقيل : ولادة امرأة بعينها هي حبلى وقد يتقدم وقد يتأخر ، وقيل : وقت ولادة عيسى عليه السلام وذلك غير معلوم عند المسلمين [٤] .

وكذلك لا يجوز البيع إلى قدوم الحاج أو إلى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لأنها تتقدم وتتأخر[٥] . فإن الشرط في البيوع ببدل مؤجل إعلام الأجل كما قال صلى الله عليه وسلم في السلم إلى أجل معلوم ، وإعلام الأجل يكون بما لا يتقدم ولا يتأخر من الأيام والشهور ، فأما ما يتقدم ويتأخر من أفعال العباد يكون مجهولا [٦] . والحصاد من أفعال العباد ، قد يتقدم أو أنه قد يتعجل الحر وقد يتأخر إذا أبطأ البرد ، وكذلك الدياس وجزاز النحل وقدوم الحاج فإنها قد يتقدم وقد يتأخر [٧] .

أما البيع إلى العطاء فقد اختلف فيه ، فقد منع هذا البيع ابن عباس رضي الله عنهما ، وأجازته عائشة رضى الله عنها ، وأخذ ابن أبى ليلى[٨] رحمه الله بقول عائشة رضى الله عنها

---

(١) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٣ / ٢٨ .

(٢) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦/ ٤٥٣ وحاشية رد المختار لابن عابدين ، ٥ / ٨١ .

(٣) ـ الهداية على البداية للمرغيناني وشرح فتح القدير لابن الهمام كلاهما في ٦ / ٤٥٣ .

(٤) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٣ / ٢٨ .

(٥) ـ الهداية على البداية للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٤٥٢ والمبسوط للسرخسي ١٣/ ٢٦

(٦) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٣ / ٢٧ .

(٧) ـ المصدر السابق .

(٨) ـ هو محمد عبد الرحمن بن أبى ليلى يسار الأنصاري الكوفي ، كان فقيها فرضيا قارئا محدثا ، روى عن الشعبي وعطاء ووكيع وغيرهم ، وولي القضاء لبني أمية وولد العباس ، وأفتى بالرأي قبل أبى حنيفة ، توفي سنة ١٤٨ هـ ، من آثاره : الفرائض (معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ، ١٠ / ١٥٠) .

وقال : البيع جائز والمال حال ، لأن العقد لما لم يكن صالحا للأجل الذى ذكره لغى ذكره ، وعائشة كانت تقول وقت خروج العطاء معلوم بالعرف لا يتأخر الخروج عنه إلا نادرا فكان هذا بيعا بأجل معلوم . أما السرخسي وابن الهمام فأخذا بقول ابن عباس رضى الله عنهما ، لأن العطاء فعل العباد قد يتقدم وقد يتأخر بحسب ما يبدو لهم ، والآجال إنما تكون بالأوقات دون الأفعال[١] . قال الله تعالى :﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ .

هذا بناء على أن الجهالة يسيرة ، أما إذا كانت قوية لم يختلفوا فى عدم الصحة معها ، وقد قالوا : إن العطاء كان لا يتقدم ولا يتأخر فجاز كونه أجلا إذ ذاك لصدق الخلفاء الراشدين فى ميعادهم فى صرفه ، وأما الآن فيتأخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصح التأجيل إليه الآن ، والظاهر أن العطاء كان يتقدم ويتأخر قليلا بنحو يوم أو يومين فأهدرته عائشة واعتبره ابن عباس[٢] .

والذى نرى أن العطاء إذا كان يشبه الرواتب فحكمها صحيح لأن الآجال محددة ومنضبطة فلا غرر ، وإذا كان العطاء يشبه أرزاق الشؤون الإجتماعية التى تخصصها للأسرة الفقيرة فلها حكم آخر ، فإنه يتقدم ويتأخر ، وهذا الذى لا يصح البيع إلى أجله ، والله أعلم .

ب ـ المالكية :

إذا كان الأجل مقصودا بالعقد فيجب أن يكون معلوما ، والذى يدخل الفساد فيه أمران :

أحدهما : الجهالة به .

الثاني : أن يكون الأجل بعيدا يدخله الغرر لبعده .

وإن كان إلى أجل بعيد جدا فقد روي عن مالك : يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة ، وقيل إنه جوز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين سنة ، قال : ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة [٣] .

أما البيع إلى الحصاد أو إلى الجذاذ أو إلى العصير فيجوز عند المالكية لأن وقت ذلك معروف ، وكذلك يجوز البيع إلى النيروز والمهرجان وفصح النصارى وصومهم والميلاد إذا كان وقته

---

(١) ـ المبسوط للسرخسي ، ١٣ / ٢٧ وشرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٤ .

(٢) ـ شرح فتح القدير لابن الهمام ، ٦ / ٤٥٤ .

(٣) ـ المنتقى للباجي ، ٥ / ٢١ ـ ٢٢ .

معلوما ، كما يجوز أيضا البيع إلى خروج الحاج [١] .

والعبرة فى الحصاد بمعظمه وكثرته فى البلد الذى تبايعا فيه لا إلى أوله ولا إلى آخره ، فالحصاد فى البلدان مختلف بعضه قبل بعض . فإذا أخلف الحصاد فى البلد فان الأجل يحل بحلول أجل الحصاد ، وكذلك إذا لم يكن لأهل البلد حصاد فى سنتهم [٢] .

ج ـ الشافعية :

ذهب الشافعية إلى عدم جواز البيع بثمن إلى أجل مجهول ، كالبيع إلى العطاء ، لأنه عوض فى بيع فلم يجز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه [٣] .

قال أصحاب الشافعي : إذا باع بمؤجل إلى الحصاد أو إلى العطاء لم يصح ، وإن كان إلى وقت استحقاق العطاء وهو معلوم لهما صح ، وقال الروياني : لو باع بثمن مؤجل إلى ألف سنة بطل العقد للعلم بأنه لا يعيش ألف سنة ، وكذلك إذا أجل تسليم الثمن المعين بأن قال : اشتريتها بهذه الدراهم على أن أسلمها فى الوقت كذا فالعقد باطل [٤] .

فالآجال عند الإمام الشافعي يشترط أن تكون معلومة بأيام موقوتة أو أهلة ، وأصلها فى القرآن الكريم ، قال الله تعالى :﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ ، ﴿ واذكروا الله فى أيام معدودات ﴾ ، ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ ، فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة ، ولهذا لا يجوز البيع إلى العطاءَ لأنه ليس من مواقيته سبحانه وتعالى فقد يتقدم وقد يتأخر ، بخلاف الأهلة فإنها لا تستأخر أبدا أكثر من يوم [٥] .

قال الإمام الشافعي : فأعلم الله تعالى بالأهلة جمل المواقيت وبالأهلة مواقيت الأيام من الأهلة ولم يجعل علما لأهل الإسلام إلا بها ، فمن أعلم بغيرها فبغير ما أعلم الله أعلم [٦] .

---

(١) ـ المدونة الكبرى للإمام مالك ، ٤ / ١٥٨ .

(٢) ـ المصدر السابق .

(٣) ـ المهذب للشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٩ .

(٤) ـ المجموع للنووي ، ٩ / ٣٣٩ .

(٥) ـ انظر الأم للإمام الشافعي ، ٣ / ٧٨ .

(٦) ـ المصدر السابق ، ٣ / ٩٦ .

وعلى هذا فليس من الجائز أن تكون العلامة بالحصاد والجداد لأنهما يتأخران ويتقدمان بقدر عطش الأرض وريها وبقدر برد الأرض والسنة وحرمها ، والعطاء إلى السلطان يتأخر ويتقدم ، وفصح النصارى يخالف حساب الإسلام فقد يكون عاما فى شهر وعاما فى غيره ، فلو أجزناه إلى صومهم فقد أجزناه على أمر مجهول فكره لأنه مجهول وأنه خلاف ما أمر الله به ورسوله أن نتأجل فيه ولم يجز فيه إلا قول النصارى على حساب يقيسون فيه أياما فكنا إنما أعلمنا فى ديننا بشهادة النصارى الذى لا نجيز شهادتهم على شيئ وهذا عندنا غير حلال لأحد من المسلمين[1] .

غير أن فقهاء الشافعية خالفوا إمامهم فى تحديد الآجال بالأهلة ، فلا يقتصر اعتبارهم على الأهلة فقط بل يستوعب لكل ما هو معلوم للمتبايعين ، فيجوز عندهم التأقيت بشهور الفرس والروم والنيروز والمهرجان وجميع ما كان معلوما للمتعاقدين ولم يتقيدوا بالأهلة إلا فى حالة الإطلاق، فإذا كان الأجل إلى أول الشهر من غير تقييد انصرف إلى الشهر الهلالي [2] .

ونرى أن الأجدر بنا أن نعلم الآجال بالأشهر العربية ما أمكن لأن الله تعالى ذكرها فى القرآن الكريم ، لكن ذلك ليس بأمر لازم يترتب على عدمه فساد العقد كما يرى الإمام الشافعي ، لأن الشرع الإسلامي لم يأت لا بطريق النص ولا بطريق الدلالة على الإلزام ، والأدلة التى ساقها الإمام الشافعي تدل على أن الأهلة مواقيت للناس ولكنها لا تدل على أن المواقيت لا تكون بغيرها ، بل أن جميع ما كان له وقت معروف يجوز التوقيت به لانتفاء الجهالة ، والله أعلم .

د ـ الحنابلة :

لا بد عند الحنابلة من كون الأجل معلوما ، لقوله تعالى :﴿ إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى ﴾[3] ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم "إلى أجل معلوم" ، ولا خلاف فى اشتراط العلم بالجملة ، أما كيفيته فانه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف ، وعلى هذا فلا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه ، لما روي عن ابن عباس أنه قال : "لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس

---

(١) ـ انظر الأم للإمام الشافعي ، ٣ / ٩٦ .

(٢) ـ انظر المهذب للشيرازي المطبوع مع تكملة المجموع للسبكي ، ١٣ / ١٣٦ ونهاية المحتاج للرملي ، ٤ / ١٨٧ ومغنى المحتاج للشربيني الخطيب ، ٢ / ١٠٥ .

(٣) ـ سورة البقرة ، الآية : ٢٨٢ .

ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم" ، ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد [١] .

ولأحمد رواية أخرى بجواز هذا البيع ، فقال : أرجو أن لا يكون به بأس ، وحجة هذا الرأي أن هذا أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف فى العادة ولا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا فأشبه ما إذا قال : إلى رأس السنة [٢] .

ولا بد عند الحنابلة من كون الأجل معلوما بالأهلة ، وذلك مثل أول الشهر أو أوسطه أو آخره أو يوم معلوم منه ، لقوله تعالى :﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ . فإن باع إلى أجل معلوم كعيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها جاز لأنه معلوم بالأهلة . أما إذا جعل الأجل مقدارا بغير الشهور الهلالية فعلى رأيين :

الأول : ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور ككانون وشباط أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما ، فقيل إنه لا يصح [٣] لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين ، وقيل يصح [٤] لأنه معلوم لا يختلف .

الثاني : ما لا يعرفه المسلمون كعيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما ، فهذا لا يجوز لأن المسلمين لا يعرفونه ، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه لأن قولهم غير مقبول ، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون [٥] .

هـ ـ *الظاهرية* :

لا يجوز عند الظاهرية البيع إلى أجل مجهول كالحصاد والجذاذ والعطاء والزريعة والعصير وما أشبه ذلك ، لأن هذه الآجال تتقدم وتتأخر ، والحصاد والجذاذ يتأخران أياما إن كان المطر متواترا ويتقدمان بحر الهواء وعدم المطر ، وكذلك العصير . أما الزريعة فتتأخر شهرين وأكثر لعدم المطر .

---

(١) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٢ .

(٢) ـ المصدر السابق .

(٣) ـ نسب ابن قدامة هذا القول إلى الخرقي وابن أبى موسى .

(٤) ـ نسبه ابن قدامة إلى القاضي والأوزعي والشافعي .

(٥) ـ المغنى لابن قدامة ، ٤ / ٣٢٤ ـ ٣٢٥ .

أما العطاء فقد ينقطع جملة ، وأيضا فكل ذلك شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل[١] .

وإنما يجوز الأجل إلى ما لا يتأخر ساعة ولا يتقدم كالشهور العربية والعجمية ، أو كطلوع الشمس أو غروبها ، أو طلوع القمر أو غروبه ، أو طلوع كوكب مسمى أو غروبه ، فكل هذا محدود الوقت عند من يعرفها ، قال الله تعالى :﴿ يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾ .

وكذلك لا يجوز الأجل إلى صوم النصارى أو اليهود أو فطرهم أو إلى عيد من أعيادهم لأنها من زينتهم ولعلهم سيبدلون فيها فهذا ممكن [٢] .

أما البيع إلى الميسرة فهو جائز للنص فى ذلك وهو قوله تعالى :﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ، وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى يهودي قدمت عليه ثياب : ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة [٣] ، ولأنه حكم الله تعالى فى كل من لا يجد أداء دينه [٤] .

و ـ *الشيعة الإمامية* :

لا يجوز عند الإمامية اشتراط تأخير الثمن إلى أجل من غير تعيين أعين أجلا مجهولا كقدوم الحاج أو إدراك الغلة ، وكذلك يبطل لو عين أجلا مشتركا بين أمرين أو أمور حيث لا مخصص لأحدهما كالنفر من منى وشهر ربيع ، وكذلك يبطل البيع إذا أجل إلى يوم معين من الأسبوع كالجمعة مثلا ، وذلك للغرر والجهالة[٥] .

ز ـ *الشيعة الزيدية* :

لا يجوز البيع عند الزيدية إذا كان ثمنه مؤجلا بأجل لا يعرف ، لما فيه من الغرر والجهالة المفضيين إلى التشاجر ، وفى هذا قال الإمام زيد بن علي : لا يجوز البيع إلى النيروز ولا إلى المهرجان ولا إلى صوم النصارى ولا إلى إفطارهم ، ولا يجوز البيع إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الدياس

---

(١) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٤٥ .

(٢) ـ المصدر السابق .

(٣) ـ قد سبق تخريجه فى ص : ٣٤ .

(٤) ـ المحلى لابن حزم ، ٨ / ٤٤٥ و ٤١٣ .

(٥) ـ مفتاح الكرامة للعاملي ، ٤ / ٤٢٨ .

ولا إلى الجذاذ ولا إلى القطاف ولا إلى العصير ، ولا بأس بالبيع إلى الفطر وإلى الأضحى وإلى الموسم وإلى أجل معروف عند المسلمين ، فالبيع إلى هذا الأجل جائز (١) .

ووجه المنع عن البيع إلى النيروز والمهرجان هو الاختلاف فى تعيين وقتهما فيؤدي إلى التشاجر ، ولما فيه من تعظيم شعائر الجاهلية فى جعلهما عيدين .

أما تعليق البيع بصوم النصارى وإفطارهم مع تبديل أهل الكتاب منهم شرائع دينهم فيقع الاختلاف كذلك ، كما قال تعالى :﴿ فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم ﴾(٢) ، وقوله تعالى :﴿ وإن منهم لفريقا يلوون ألسنتهم بالكتاب ﴾ ، إلى قوله :﴿ ويقولون هو من عند الله وما هو من عند الله ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون ﴾(٣) .

أما البيع إلى العطاء فلأنه يجوز تأخيره بل انقطاعه ، غير أن الزيدية اختلفوا فى حكم هذا البيع ، فمنهم من منعه ومنهم من أجازه ، والوجه الذى يرتفع به الخلاف بين الفريقين أنه إذا كان العطاء معلوما حصوله فى وقت معين بحيث لا يظن تأخيره وانقطاعه فلا جهالة فى ذلك بل يصير كالتأجيل برأس الشهر أو نحوه ، أما إذا كان يجوز انقطاعه أو عدم ضبطه بوقت معلوم فهو غرر وجهالة .

أما البيع إلى الحصاد والجذاذ والقطاف فقد يتأخر أياما إن كان المطر متواترا ويتقدم بحر الهواء وعدم المطر ، وكذلك العصير والدياس مترتب على حصول الحصاد .

وأما الفطر والأضحى والموسم فجوازها لأنها محدودة معلومة لا يتطرق إليها اختلاف (٤) .

ح - *الإباضية* :

كل بيع آجل لغير وقت منضبط فاسد عند الإباضية ، أما إذا كان الأجل منضبطا كالحصاد والجذاذ والدوس وقدوم الأعراب أو المسافرين أو الحاج وخروج إلى بلد كذا ووصول البيت أو

---

(١) ـ الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٢٦٤ ـ ٢٦٥ .

(٢) ـ سورة البقرة ، الآية : ٧٩ .

(٣) ـ سورة آل عمران ، الآية : ٧٨ .

(٤) ـ الروض النضير للحيمي ، ٣ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦ .

السوق والأخذ والعطاء والرزق فإن البيع يجوز عند الأكثر .

وقيل يجوز إلى الأجل المجهول على ما أسسا عليه البيع وحكم بثبوته وانعقاده على الحلول فيأخذه به البائع متى شاء وهو ضعيف ، لأن للأجل قسطا من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلا فالتحقيق فساده إلا بتجديد عقد .

وقيل إنه إن باع إلى خروج المشترى لبلد كذا أو إلى أن يصل البيت أو السوق ونحو ذلك فسد للجهل وعدم العلم أيخرج أم لا ، وهل يصل أم لا ، إلا أنه إن لم يطلب أحدهما نقضه ثبت ، أما إذا قال : إن الأجل إلى أن يبيع السلعة لم يثبت البيع .

أما إذا قال : إن البيع إلى شهر كذا فالمراد أوله ، وإن قال الربيع أو جمادى فضعيف لأنهما ربيعان وجماديان وللعاقدين النقض .

أما البيع إلى النيروز والمهرجان فيجوز إن عرف ، لا إلى صوم النصارى لأنه يتقدم ويتأخر ، وإن تعين الصوم جاز الأجل .

أما إذا كان الأجل بالسنة الأعجمية وشهورها فإن البيع يجوز على التحقيق ، وزعم بعض الإباضية أنه لا يجوز [1] .

---

(١) ـ شرح النيل وشفاء العليل لإطفيش ، ٨ (أول) / ١٣٢ ـ ١٣٣ .

الخاتمة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على النبى المصطفى وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فقد فرغت بتوفيق الله وعونه من هذا البحث ، وأود أن أختمه بتسجيل النتائج التى توصلت إليها . ونظرا لكثرة عناصر الموضوع وتشعبها وتعدد مواطن الخلاف فيها ، سأقتصر على ما أراده مهما ، وذلك على النحو التالى :

١ ـ انتهيت فى التمهيد إلى أن العقد أخص من التصرف عند تعريفه بتوافق ارادتين ينشأ التزام ، ومرادف للتصرف عند تعريفه بكل ما ترتب عليه التزام مطلقا ، سواء بتوافق إرادتين أم بالتزام إرادة واحدة منفردة .

كما انتهيت أيضا إلى أن الأصل فى العقود الجواز إلا إذا دل الدليل على تحريمه ، والجهالة من القيود التى تحد من حرية التعاقد للإنسان ، إلا أنها تارة تكون فاحشة فتؤثر فى العقد وتارة تكون يسيرة فلا تمنع من صحته .

٢ ـ استعرضت فى الفصل الأول من الباب الأول تعريفات الجهالة لغة واصطلاحا ، وانتهيت إلى اختيار تعريف القرافى بأن المجهول هو : ما علم حصوله وجهلت صفته ، كما انتهيت أيضا إلى أن الجهالة أخص من الغرر وأعم من القمار .

٣ ـ قسمت الجهالة فى الفصل الثانى إلى الفاحشة واليسيرة ، وسلكت فى التقسيم نفس الطريق الذى سلكه الحنيفة ، فتعتبر فاحشة إذا كانت فى الوجود كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان ويسيرة إذا كانت فى التقدم والتأخر كالحصاد والدياس والنيروز ، فالجهالة فى الأولى تقع فى الآجال التى فيها غرر الوجود والعدم وفى الثانى تقع فى وقت حصولها هل تتقدم أم تتأخر .

٤ ـ انتهيت فى الفصل الأول من الباب الثانى إلى بطلان بيع الملامسة والمنابذة والحصاة ، واعتبارها من بيوع الجاهلية ، لورود أحاديث النهي عنها . وأن لبحث هذه البيوع الثلاثة فائدتين : فائدة تاريخية نظرية حيث تنكشف به صورة من صور المعاملات فى عهد الجاهلية ، وفائدة عملية

بالنسبة لعصرنا اليوم حتى يمكننا أن نقيس عليها بعض المعاملات التى فى زماننا هذا ، كما انتهيت أيضا فى هذا الفصل إلى منع بيعتين فى بيعة لما فيه من الجهالة والغرر بصيغة البيع .

٥ ـ استعرضت فى الفصل الثانى أن أكثر الفقهاء يشترطون ذكر صفة المبيع لصحة البيع ، وانتهيت إلى منع بيع المضامين والملاقيح ، والمجر ، وبيع الحمل ، وعسب الفحل ، لما فيه من الجهالة والخطر والغرر وغيرها . أما بيع المغيب فى الأرض فأميل إلى جوازه بشروط تمكن من العلم بالمبيع علما لا يكون للغرر معه أثر على صحة البيع ، وكذلك فى بيع المغيب فى قشره ، أميل فيه إلى جوازه فيما يضره الكسر كالرمان أو ما تمكن معرفته من غير إزالة القشر كالفول . أما ما لا يضره الكسر ولا تمكن معرفته بدون إزالة قشره فلا يجوز بيعه لأن فى ذلك جهالة تؤدى إلى المنازعة .

وانتهيت أيضا فى هذا الفصل إلى بطلان بيع المحاقلة والمزابنة لورود النهي عنهما من الأحاديث . أما بيع العرايا فيجوز عملا بحديث الرخصة فيه رغم أن الحنفية منعوه ، كما يجوز أيضا الجزاف عند الفقهاء ما عدا الشيعة الإمامية ، غير أن الجواز عند الجمهور بشروط عدة . أما بيع الصوف على ظهر الغنم فلا يجوز لأن تحديد موضع الجز غير متيسر ، وهذا من شأنه أن يؤدى إلى النزاع .

أما بيع اللبن فى الضرع فأميل إلى رأي المالكية حيث جوزوا شراء لبن الغنم المعينة . أما بيع النحل فى الكندوج فلا أرى بيعه لأنه من الهوام فعلا وغير منضبط . وكذلك بيع ضربة الغائص وضربة القانص لا يجوز بيع كل منهما لما فيه من الجهالة والغرر بالمبيع .

وأوردت أيضا فى هذا الفصل اشتراط الفقهاء العلم بأجل المبيع لصحة البيع ، ثم انتهيت إلى جواز بيع المعدوم المتوقع الوجود مثل الإجارة والمزارعة والسلم ، وإلى عدم جواز بيعه إذا لم يتوقع وجوده مثل الثمر الذى لم يخلق والجنين فى بطن الناقة ، ثم استعرضت بيع الثمار قبل بدو صلاحها وبعد بدو صلاحها ، ولكل منهما ثلاث حالات : إما أن يكون البيع بشرط التبقية أو بشرط القطع أو يكون بيعا مطلقا ، ولكل منها طبعا أحكامها .

٦ ـ وضحت فى الفصل الثالث اتفاق الفقهاء على اشتراط العلم بصفة الثمن لصحة البيع ما عدا الشيعة الزيدية ، ثم انتهيت إلى تجويز البيوع التى فيها جهالة بمقدار الثمن استحسانا ولعدم النص الصريح من الشرع بمنعه ولعدم المفر عنه فى زماننا هذا ، وذلك مثل البيع بدون ذكر الثمن ، والبيع بالرقم ، والبيع بالحساب الجارى ، والبيع بسعر الوحدة ، وبيع الأمانة ، بالرغم من احتياج

النقاس فى بعض جزئياتها بل وقع المنع فى بعض أنواعها لما فيه من الجهالة والغرر كما فى البيع بحكم أحد المتبايعين أو بحكم أجنبي .

وانتهيت عند الكلام عن جهالة الأجل فى الثمن إلى منع بيع حبل الحبلة لورود النهي عنه من الأحاديث ، ومنع البيع الذى فيه جهالة ترجع إلى وجود الأجل كالبيع إلى هبوب الريح أو نزول المطر لأنها مفضية إلى المنازعة . أما البيع الذى فيه جهالة فى التقدم والتأخر كالبيع إلى الحصاد أو النيروز ففيه نقاش بين فقهاء المذاهب .

اللهم كما هديتنى إلى هذا العمل ووفقتنى إلى إتمامه ، اجعله عملا خالصا لوجهك الكريم ، ووفقنى إلى مواصلة السير فى طريق العاملين على خدمة كتابك وسنة نبيك الأمين ، واهدنى الصراط المستقيم ، صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة (٢)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
١	فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هـذا من عند ا لله	٧٩	٢٠٤
٢	فعدة من أيام أخر	١٨٤	٣٨ ، ٢٠٠
٣	يسئلونك عن الأهلـة قل هي مواقيت للناس والحج	١٨٩	٣٣ ، ٣٨ ، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٣
٤	واذكروا ا لله في أيام معدودات	٢٠٣	٣٨ ، ٢٠٠
٥	ومن يتعد حدود ا لله فأولئك هم الظالمون	٢٢٩	٦
٦	وأحل ا لله البيع وحرم الربا	٢٧٥	١٨٦ ، ١٨٧
٧	وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة	٢٨٠	٣٤ ، ٢٠٣
٨	إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى	٢٨٢	٢٠٢

سورة آل عمران (٣)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
٩	وإن منهم لفريقا يلوون ألسنـتهم بالكتاب	٧٨	٢٠٤

سورة النساء (٤)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
١٠	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجـارة عن تراض منكم	٢٩	١٠ ، ١١ ، ٩٤ ، ١٠٧ ، ١٨٧

سورة المائدة (٥)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
١١	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود	١	٢ ، ٨
١٢	اليوم أكملت لكم دينكم	٣	٦
١٣	ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان	٨٩	٢

سورة الأنعام (٦)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
١٤	وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا	١٥٢	٨

سورة النحل (١٦)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
١٥	وأوحى ربك إلى النحل أن تخذى من الجبال بيوتا	٦٨	١٥٢
١٦	وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها	٩١	٨

سورة الإسراء (١٧)

الرقم	نص الآيـة	رقم الآية	الصفحة
١٧	وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا	٣٤	٨

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

الرقم	نص الحديث	الصفحة
١	أربعة من كن فيه كان منافقا أو كان فيه خصلة من الأربع	٨
٢	أن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج .	٩
٣	أن رجلا من كلاب سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل...	١٠١
٤	أن جابر سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن المزابنة والحقول...	١٢٢
٥	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها .	١٣٠
٦	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها....	١٣٠
٧	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى يهودي قدمت عليه ثياب...	٣٣ ، ٢٠٥
٨	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تباع ثمرة النخل حتى	١٦٤
٩	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة .	٧٥
١٠	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة	١٢٢
١١	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو	١٦٤
١٢	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى	١٦٤
١٣	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة .	١٩٥
١٤	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة ، وكان ...	١٩٥
١٥	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمخابرة...	١٢٢
١٦	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة	١٢٢
١٧	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة بيع	١٢٥
١٨	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة أن	١٢٥
١٩	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة .	٥٧
٢٠	أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى بيع العرايا فى خمسة أوسق	١٣٠
٢١	أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص فى العرايا أن تباع بخرصها كيلا .	١٢٩

الرقم	نص الحديث	الصفحة
٢٢	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص فى	١٣٠
٢٣	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ...	١١٤
٢٤	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح .	١٦٠
٢٥	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن كل ذي ناب من السبع وكل ...	١٠١
٢٦	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع المغيب حتى يسود وعن	١١٠
٢٧	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن	١١٠
٢٨	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن حبل الحبلة .	١٩٥
٢٩	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة بيع ثمر النخل بالتمر	١٢٥
٣٠	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلا	١٢٦
٣١	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المعاومة، وقال أحدهما : بيع ...	١٦٠
٣٢	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وأن ...	١٢١
٣٣	أن النبى صلى ا لله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة وعن...	١٢١
٣٤	أنهم يبتاعون على عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فى أعلى	١٣٧
٣٥	سمعت رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ينهى عن بيع حبل الحبلة وذلك...	١٩٥
٣٦	الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما .	٩
٣٧	كان أهل الجاهلية يبتاعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة، وحبل الحبلة أن...	١٩٥
٣٨	كانوا يبتاعون الجزور إلى حبل الحبلة فنهى النبى صلى ا لله عليه وسلم...	١٩٥
٣٩	لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير له من أن يأخذ عليها كذا وكذا	١٢٢
٤٠	لا تبيعوا الثمرة حتى يبدو صلاحه ، ولا تبيعوا الثمر بالتمر	١٣٠
٤١	لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولاتتبايعوا إلا إلى شهر معلوم .	٣٩ ، ٣٠٣
٤٢	لا ربا فى الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين	٩٦
٤٣	لكل غادر لواء عند أسته يوم القيامة .	٨
٤٤	لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدره .	٨

الرقم	نص الحديث	الصفحة
٤٥	مابال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب ا لله ما كان من شرط...	٦
٤٦	مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على مليئ فأتبعه	٧٥
٤٧	من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا .	٧٥
٤٨	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أن تباع الثمرة حتى تشقح فقيل...	١٦٣
٤٩	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف...	١٤٦
٥٠	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين : عن الملامسة والمنابذة..	٥٦
٥١	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة .	٧٥
٥٢	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة وعن لبستين...	٧٥
٥٣	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة ، وعن بيع	٧٥
٥٤	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يطيب ولا	١٢٩
٥٥	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر .	٦٧،٩٤،١٦٠
٥٦	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم ...	١٣٨
٥٧	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع ضراب الجمل.....	١٠١
٥٨	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندك .	١٦٠
٥٩	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن ثمن عسب الفحل .	١٠٠
٦٠	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن ثمن الكلب وعسب الفحل .	١٠٠
٦١	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن شراء ما فى بطون الأنعام	٩٩
٦٢	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن عسب الفحل .	١٠٠
٦٣	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن كسب الحجام وعن ثمن	١٠٠
٦٤	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن لبستين وعن بيعتين الملامسة ...	٥٦
٦٥	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن لبستين أن يحتبي الرجل فى	٥٧
٦٦	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة و	٥٧
٦٧	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة	١٢٢

الرقم	نص الحديث	الصفحة
٦٨	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة وعن المزابنة...	١٢١
٦٩	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المخابرة والمحاقلة وعن	١٢١
٧٠	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المزابنة والمزابنة بيع ثمر النحل...	١٢٥
٧١	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن المزابنة أن يبيع ثمر حائطه	١٢٥
٧٢	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة فى البيع .	٥٦
٧٣	نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة فى البيع	٥٧

فهرس الأعلام

الرقم	الإسم	الصفحة
١	ابن أبى ليلى	٢٠٠
٢	ابن تيمية	٤،٧،٢٠،٢٥،٧١،١٠٥،١٠٦،١٠٩،١٢٣،١٢٨، ١٦٠،١٧٦
٣	ابن حجر	٤٥،٦٠
٤	ابن حزم	٧٧،٨٠،٩٤،١٠٩،١٣٤،١٤٨،١٦٥،١٨٤
٥	ابن شهاب	٩٦
٦	ابن الرفعة	١٨٦
٧	ابن رسلان	٨١
٨	ابن رشد	٢٤،٣٢،٦٢،٧٠،٧٨،١٤١،١٥٩،١٦٤
٩	ابن قدامة	٥٣،٦٤،٧١،٨٠،٩٤،١٠٦،١١٦،١٣٧،١٤٧
١٠	ابن القيم	٥٤،٦٤،١٠٦،١٠٩،١٦٠،١٧٦،١٧٩
١١	ابن عابدين	٢٢،٣١،٩٠،١٠٣،١١١،١٧٩
١٢	ابن عباس	١٢١،١٢٢،١٢٣،١٤٦،١٩٥،٢٠٠،٢٠١،٢٠٣
١٣	ابن عمر	٨،٨٤،٧٥،١٠٠،١١٠،١٢٥،١٢٦،١٢٧،١٢٩، ١٣٠،١٣١،١٣٧،١٦٤،١٩٥،١٩٦
١٤	ابن منظور	١٥،٢٣
١٥	ابن المواز	٥٠
١٦	ابن نجيم	٩٠،١٩٢
١٧	ابن الهمام	١١١،١٦٣،٢٠١
١٨	أبو البركات	٩٣
١٩	أبو ثور	١٩٣

الرقم	الإسم	الصفحة
٢٠	أبو حازم	١٠٠
٢١	أبو حنيفة	٧٨،٧٩،٨٩،١٢٩،١٣٢،١٥٣،١٦٣،١٦٧،١٦٩، ١٧٧،١٨١،١٨٤،١٨٥،١٨٨
٢٢	أبو حيان	٢٤
٢٣	أبو داود	٨٢،١٠٥
٢٤	أبو الزبير	١٦٠
٢٥	أبو سعيد الخدري	٨،٤٥،٤٦،٥٣،٥٩،٦٠،٩٩،١٠٠،١٢٢،١٢٣،١٢٦
٢٦	أبو عوانة	٤٧،٤٩،٧٣
٢٧	أبو هريرة	٤٥،٤٦،٥٩،٦٠،٦٧،٧٥،٧٦،١٠٠،١٢١،١٢٣، ١٣٠،١٣٢،١٦٠
٢٨	أبو يوسف	١١١،١٢٩،١٤٧،١٥٣،١٥٤،١٦٣،١٦٧،١٧٧، ١٨٥، ١٨٨
٢٩	أحمد	٧،٣٩،٤٠،٦٤،٨٠،١٠٥،١٠٦،١٠٩،١٤٢،١٦٦، ١٧٦،١٧٨،١٩٦،٢٠٤
٣٠	الأصطخري	١١٣
٣١	إطفيس	٧٧
٣٢	إمام الحرمين	١٠٥،١١٣،١١٤
٣٣	أنس	١٠١،١٠٢،١١٠،١٦٤
٣٤	البابرتي	٦٨،٧٠
٣٥	الباجي	٤٩،٨٣،٨٤،١٤١،١٤٢،١٤٨،١٥٦،١٦٤
٣٦	البخاري	٤٥،٥٩،٦٥،٦٧،١٢٦،١٢٧،١٩٦
٣٧	البغوي	١١٣،١١٤،١٥٣
٣٨	البهوتي	١٢٨

الرقم	الإسم	الصفحة
٣٩	الترمذي	٤٦، ٦٠، ٦٨، ٧٩
٤٠	الجصاص	٣
٤١	جابر	١٠١، ١٠٢، ١٢١، ١٢٣، ١٢٦، ١٢٩، ١٣٨، ١٦٠، ١٦٣
٤٢	الحصكفي	٩١، ١٠٣، ١٧٩
٤٣	الخرقي	١٣٤، ١٣٧
٤٤	رافع بن خديج	١٢٦
٤٥	الرافعي	٦٣، ٩٧، ١٤٥، ١٧٧
٤٦	الرملي	١٨، ٢٠
٤٧	الروياني	١٥٢، ٢٠٢
٤٨	الزرقاء	٢١، ٧٣
٤٩	زفر	٣٠، ٣١، ٣٦، ٣٧، ١٧٧
٥٠	زيد بن ثابت	١٢٩، ١٣٠، ١٣٢
٥١	زيد بن علي	٥٥، ٦٥، ٧٧، ١٣٨، ٢٠٥
٥٢	السرخسي	٧٩، ٢٠١
٥٣	سعيد بن المسيب	٩٦، ١٢٢، ١٢٦
٥٤	سعيد بن ميناء	١٦٠
٥٥	السنهوري	٢٧
٥٦	سهل بن أبي حثمة	١٢٦، ١٣٠، ١٣١
٥٧	الشافعي	٣٨، ٥٦، ٦٣، ٧٦، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ٨١، ١٠٤، ١١٣، ١٢٨، ١٣٣، ١٣٥، ١٣٦، ١٥٧، ١٦٨، ٢٠٢، ٢٠٣
٥٨	الشرنبلالي	٩١
٥٩	الشوكاني	٥٧، ٧٨، ٨١، ١٢٩، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٧، ١٩٦

الرقم	الإسم	الصفحة
٦٠	الشيرازي	١٨، ٢٠، ٢٢، ٧٨، ٩٨، ١١٣، ١١٥، ١٤٧، ١٥٩، ١٦٠، ١٧٧، ١٨٣
٦١	طاووس	١٧٨
٦٢	عائشة	٢٠٠، ٢٠١
٦٣	عبد العزيز بن أبي سلمة	٨٢
٦٤	العز بن عبد السلام	٩٣
٦٥	عقبة بن عامر الجهني	٩
٦٦	علي	١٠١
٦٧	عمرو بن شعيب	٧٥
٦٨	العيني	١٦٤
٦٩	الغزالي	٥، ١١٣
٧٠	القدوري	١٥٤
٧١	القرافي	١٦، ١٩، ٢٠، ٢٣
٧٢	الكاساني	٢٩، ١٠٣، ١٢٣، ١٢٧، ١٤٧، ١٥٦، ١٥٨، ١٦٥، ١٦٧
٧٣	كثير ابن عبد الله المزني	٩
٧٤	الكرخي	١٥٣، ١٥٤
٧٥	مالك	٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٦١، ٦٢، ٧٣، ٧٥، ٧٦، ٧٨، ٧٩، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٩٢، ٩٦، ٩٩، ١٠٤، ١٢٣، ١٢٦، ١٢٧، ١٣٦، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٨، ١٥٦، ١٩٥، ١٩٦، ٢٠١
٧٦	الماوردي	١٦٨
٧٧	المتولي	١١٤

الرقم	الإسم	الصفحة
٧٨	محمد الشيباني	٣٦، ١٠٤، ١٢٩، ١٤٧، ١٥٤، ١٦٣، ١٦٧، ١٧٧، ١٨٥، ١٨٨
٧٩	مسلم	٤٥، ٥٩، ١٢٣، ١٢٦، ١٢٧، ١٩٦
٨٠	نافع	١٢٥، ١٢٩، ١٣١، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧
٨١	النسائي	٤٥، ٤٦، ٥٣، ٥٩، ٦٠، ٧٧
٨٢	النووي	٣٢، ٥١، ٦٤، ١٠٤، ١١٥، ١٢٣، ١٣٣، ١٣٨، ١٥٩، ١٧٦، ١٧٧
٨٣	يونس	٤٧

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أ ـ كتب التفسير

١ ـ أحكام القرآن

للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص ، دار الفكر بيروت .

٢ ـ تفسير البحر المحيط

لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة ١٤٠٣ هـ .

٣ ـ التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب

للإمام فخر الدين الرازي الشافعي ، دار الكتب العلمية بيروت .

ب ـ كتب الحديث

١ ـ سنن ابن ماجه

تحقيق وترقيم وتبويب وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .

٢ ـ سنن النسائي

المطبوع مع شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، دار البشائر الإسلامية بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ .

٣ ـ شرح السيوطي على سنن النسائي

دار البشائر الإسلامية بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ .

٤ ـ شرح مسلم

للإمام محي الدين بن شرف النووي دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

٥ ـ صحيح البخاري

المطبوع مع فتح الباري لابن حجر العسقلاني ، مكتبة القاهرة شارع الصنادقية الأزهر القاهرة ١٣٩٨ هـ ، والمطبوع مع عمدة القارى للعيني ، دار الفكر بيروت .

٦ ـ صحيح الترمذي

المطبوع مع عارضة الأحوذي لابن العربي ، دار الكتب العلمية بيروت .

٧ ـ صحيح مسلم

المطبوع مع شرح مسلم للنووي ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

٨ ـ عمدة القارى شرح صحيح البخاري

للإمام بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العيني ، إدارة الطباعة المنيرة .

٩ ـ فتح البارى

لابن حجر العسقلاني ، مكتبة القاهرة شارع الصنادقية الأزهر القاهرة ١٣٩٨ هـ .

١٠ ـ مختصر سنن أبى داود

للحافظ المنذري ، تحقيق محمد حامد الفقي ، المكتبة الأثرية باكستان ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ

١١ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل

المكتب الإسلامي للطباعة والنشر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .

١٢ ـ منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار

المطبوع مع نيل الأوطار للشوكاني ، المكتبة التوفيقية .

١٣ ـ الموطأ

للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي الأندلسي ، مطبعة السعادة لجوار محافظة مصر ، الناشر : دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٢ هـ .

١٤ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

للشيخ الإمام العلامة محمد بن على بن محمد الشوكاني ، المكتبة التوفيقية .

ج ـ كتب أصول الفقه

١ ـ المستصفى من علم الأصول

للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالي ، دار الفكر بيروت .

د ـ كتب الفقه وقواعده

 # مذهب الحنفية :

١ ـ الأصل

للإمام أبى عبد الله محمد بن حسن الشيباني ، تحقيق وتعليق الدكتور شفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، مطبعة إدارة القرآن كراتشي باكستان .

٢ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للإمام العلامة الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ، المكتبة الماجدية كويته باكستان .

٣ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني ، ايج ايم سعيد كمبنى كراتشى ، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ .

٤ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي ، مكتبة إمدادية ملتان باكستان .

٥ ـ حاشية رد المختار على الدر المختار

لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولادة بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٨٢ هـ .

٦ ـ حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي

بهامش تبيين الحقائق للزيلعي ، مكتبة إمدادية ملتان باكستان .

٧ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار

للحصكفي المطبوع مع حاشية رد المختار لابن عابدين ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٨٢ هـ .

٨ ـ شرح العناية على الهدية

للبابرتي المطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ .

٩ ـ شرح فتح القدير

للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ .

١٠ ـ كشف الحقائق شرح كنز الدقائق

للإمام الأستاذ الأجل الشيخ عبد الحكيم الأفغاني ، المطبعة الأدبية ومطبعة الموسوعات بمصر .

١١ ـ المبسوط

لأبى بكر شمس الأئمة السرخسي ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

١٢ ـ مجلة الأحكام العدلية

المطبوعة مع شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ، مكتبة إسلامية كويته باكستان .

١٣ ـ الهداية شرح بداية المبتدى

لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر المرغيناني المطبوعة مع شرح فتح القدير لابن الهمام ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ .

 # مذهب المالكية :

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان .

٢ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك

للشيخ أحمد بن محمد الصاوي ، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ .

٣ ـ تهذيب الفروق

للإمام شهاب الدين القرافي بهامش الفروق ، عالم الكتب بيروت .

٤ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل فى مذهب الإمام مالك

للعالم العلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٥ ـ حاشية الدسوقي على شرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٦ ـ الخرشي على مختصر خليل

لأبى عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي ، دار الفكر بيروت .

٧ ـ الشرح الصغير

للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير بهامش بلغة السالك لأحمد بن محمد الصاوي ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ .

٨ ـ الشرح الكبير

لأبى البركات سيدي أحمد الدردير بهامش حاشية الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٩ ـ الفروق

للإمام شهاب الدين القرافي ، عالم الكتب بيروت .

١٠ ـ القوانين الفقهية

لابن جزي ، دار الكتب العلمية بيروت .

١١ ـ المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي ، دار صادر بيروت .

١٢ ـ المقدمات

لابن رشد المطبوعة مع المدونة الكبرى للإمام مالك ، دار الفكر .

١٣ ـ المنتقى شرح موطأ الإمام مالك

للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، مطبعة السعادة لجوار محافظة مصر ، الناشر : دار الكتاب العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ .

 # مذهب الشافعية :

١ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

للشيخ محمد الشربيني الخطيب بهامش بجيرمي على الخطيب ، الناشر : دار المعرفة بيروت .

٢ ـ الأم

للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة بيروت .

٣ ـ حاشية الشبراملسي

المطبوعة مع نهاية المحتاج للرملي ، المكتبة الإسلامية .

٤ ـ شرح منهاج الطالبين

لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي بهامش حاشيتي القليوبي وعميرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ .

٥ ـ فتح العزيز شرح الوجيز

للإمام الرافعي المطبوع مع المجموع للنووي ، دار الفكر بيروت .

٦ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام

لأبي محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي ، مراجعة وتعليق طه عبد الرءوف سعد ، دار الجيل ، الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ .

٧ ـ المجموع شرح المهذب

للإمام أبى زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر بيروت .

٨ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج

للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، الناشر : المكتبة الإسلامية .

٩ ـ المهذب فى فقه الإمام الشافعي

للإمام أبى إبراهيم بن على الشيرازي المطبوع مع المجموع للنووي ، دار الفكر بيروت .

١٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

لابن شهاب الدين الرملي المنوفي ، المكتبة الإسلامية .

 # مذهب الحنابلة :

١ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين

للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، مراجعة وتقديم وتعليق طه عبد الرءوف سعد ، دار الجيل بيروت .

٢ ـ زاد المعاد فى هدي خير العباد

للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق وتخريج وتعليق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة كويت ومكتبة المنار الإسلامية كويت .

٣ ـ الفتاوي الكبرى

للإمام ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية القاهرة ١٣٢٨ هـ ، وأعادت طبعه بالأفست مكتبة المثنى ببغداد .

٤ ـ القواعد النورانية الفقهية

للإمام ابن تيمية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار الندوة الجديدة بيروت .

٥ ـ القياس فى الشرع الإسلامي

للإمام ابن تيمية ، المطبعة السلفية القاهرة ، الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ .

٦ ـ كشاف القناع

لمنصور بن يونس إدريس البهوتي ، مراجعة وتعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هـلال ، دار الفكر .

٧ ـ متن الإقناع

الموجود فى شرحه كشاف القناع للبهوتي ، دار الفكر .

٨ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية

جمع وترتيب عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد ، بدون ذكر المطبعة .

٩ ـ المحرر فى الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

للشيخ الإمام مجد الدين أبى البركات ، مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ .

١٠ ـ مختصر الخرقي

المطبوع مع المغني لابن قدامة ، الناشر : مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر بمصر .

١١ ـ المغنى

لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، تحقيق وتعليق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل ، الناشر : مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر بمصر .

 # مذهب الظاهرية :

١ ـ المحلى

للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة ، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت .

 # مذهب الشيعة الإمامية :

١ ـ مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة

للعلامة مولانا السيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسينى العاملي ، بدون ذكر المطبعة .

 # مذهب الشيعة الزيدية :

١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار

للإمام المجتهد أحمد بن يحيى بن المرتضى ، مؤسسة الرسالة بيروت .

٢ ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير

للقاضى العلامة شرف الدين الحسيني ابن أحمد الحيمي الصنعاني ، دار الجيل بيروت .

 # مذهب الإباضية :

١ ـ شرح النيل وشفاء العليل

للعلامة محمد بن يوسف إطفيش ، سلطنة عمان وزارة التراث القومي والثقافة .

هـ ـ الكتب المعاصرة

١ ـ أحكام المعاملات الشرعية

للأستاذ على الخفيف ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة .

٢ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

للدكتور عبد الكريم زيدان ، المطبعة العربية بغداد ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ .

٣ ـ المدخل الفقهى العام (الفقه الإسلامي فى ثوبه الجديد)

للأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء ، دار الفكر بيروت .

٤ ـ مصادر الحق فى الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)

للدكتور عبد الرزاق السنهوري ، مؤسسة أحمد رجب للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة ١٩٦٧ م

٥ ـ الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية

للإمام محمد أبى زهرة ، دار الفكر العربي .

و - كتب اللغة والتراجم

١ - **الأعلام قاموس تراجم لأشهرالرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**
لخير الدين الزركلي ، الطبعة الثانية (بدون ذكر المطبعة)

٢ - **تاريخ بغداد أو مدينة السلام**
للحافظ أبى بكر أحمد بن على الخطيب البغدادي ، دار الكتب العلمية بيروت .

٣ - **تهذيب الأسماء واللغات**
للإمام أبى زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار الكتب العلمية بيروت .

٤ - **تهذيب التهذيب**
لابن حجر العسقلاني ، المكتبة الأثرية لاهور ، الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ .

٥ - **الجواهر المضية فى طبقات الحنفية**
للإمام المحدث محي الدين أبى محمد عبد القادر القرشي الحنفي المصري ، مير كتب خانه كراتشى

٦ - **شذرات الذهب فى أخبار من ذهب**
لأبى الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، دار الميسرة بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ .

٧ - **طبقات الشافعية الكبرى**
لتاج الدين السبكي ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، الطبعة الأولى .

٨ - **الطبقات الكبرى**
لابن سعد ، دار صادر بيروت .

٩ - **القاموس المحيط**
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ .

١٠ - **لسان العرب**
للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري ، دار صادر بيروت .

١١ ـ المختار من صحاح اللغة

لمحمد محي الدين عبد المجيد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، انتشارات ناصر خسرو طهران إيران

١٢ ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير

للعلامة أحمد بن محمد بن على بن على المقري الفيومي ، المطبعة الأميرية بالقاهرة ، الطبعة السادسة ١٩٢٦ م .

١٣ ـ معجم المؤلفين

لعمر رضا كحاله ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

١٤ ـ معجم مقاييس اللغة

لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ، مطبعة مكتب الإعلام الإسلامي .

١٥ ـ المعجم الوسيط

لمجمع اللغة العربية ، انتشارات ناصر خسرو طهران إيران ، المبطعة الثانية .

١٦ ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة

لطاش كبرى ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ، الطبعة الثانية .

فهرس الموضوعات

الإهـداء ..... ب
كلمـة الشكر والتقدير ..... ج
المقدمـة ..... د
التـمهـيد : العقود ومدى حرية الإنسان فى إنشاءها ومكان الجهالة فيها ١
الأول : تعريف العقد لغة واصطلاحا ٢
الثاني : مدى حرية الإنسان فى إنشاء العقد ٤
الثالث : مكان الجهالة فى العقود ١١
الباب الأول : ماهية الجهالة وتقسيمها ..... (١٣ - ٤٠)
الفصل الأول : ماهية الجهالة وبعض متعلقاتها ١٤
المبحث الأول : تعريف الجهالة لغة وصطلاحا ١٥
المبحث الثانى : الفرق بين الجهالة وما يشتبه بها من الكلمات ١٧
المطلب الأول : الفرق بين الجهالة والغرر ١٨
المطلب الثانى : الفرق بين الجهالة والغرور ٢١
المطلب الثالث : الفرق بين الجهالة والقمار ٢٣
الفصل الثانى : تقسيم الجهالة إلى الفاحشة واليسيرة ٢٦
تـمـهـيد ٢٧
المبحث الأول : الجهالة الفاحشة ٢٩
المبحث الثانى : الجهالة اليسيرة ٣٥
الباب الثانى : أثر الجهالة على عقد البيع ..... (٤٢ - ٢٠٧)
الفصل الأول : أثر الجهالة فى صيغة البيع ٤٣
تـمـهـيد ٤٤

المبحث الأول : بيع الملامسة ٤٥
المبحث الثانى : بيع المنابذة ٥٩
المبحث الثالث : بيع الحصاة ٦٧
المبحث الرابع : بيعتان فى بيعة ٧٥
الفصل الثانى : أثر الجهالة فى البيع ٨٧
تمهيد ٨٨
المبحث الأول : الجهالة بصفة المبيع ٨٩
المطلب الأول : بيع المضامين والملاقيح ٩٦
المطلب الثانى : المجر ٩٨
المطلب الثالث : بيح الحمل ٩٩
المطلب الرابع : عسب الفحل ١٠٠
المطلب الخامس : بيع المغيب فى الأرض ١٠٣
المطلب السادس : بيع المغيب فى قشره ١١٠
المبحث الثانى : الجهالة بمقدار المبيع ١٢٠
المطلب الأول : بيع المحاقلة ١٢١
المطلب الثانى : بيع المزابنة ١٢٥
المطلب الثالث : بيع العرايا ١٢٩
المطلب الرابع : بيع الجزاف ١٣٧
المطلب الخامس : بيع الصوف على ظهر الغنم ١٤٦
المطلب السادس : بيع اللبن فى الضرع ١٤٩
المطلب السابع : بيع النحل فى الكندوج ١٥٢
المطلب الثامن : بيع ضربة الغائص ١٥٥
المبحث الثالث : جهالة الأجل فى المبيع ١٥٦
المبحث الرابع : بيع المعدوم ١٥٨
تمهيد ١٥٨

آراء الفقهاء فى بيع المعدوم ١٥٨
بيع الثمار ١٦٢
الفرع الأول : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ١٦٢
الفرع الثانى : بيع الثمرة بعد بدو صلاحها ١٦٧
الفصل الثالث : أثر الجهالة فى الثمن ١٧٠
تمهيد ١٧١
المبحث الأول : الجهالة بصفة الثمن ١٧٢
المبحث الثانى : الجهالة بمقدار الثمن ١٧٥
تمهيد ١٧٥
المطلب الأول : البيع بدون ذكر الثمن ١٧٦
المطلب الثانى : البيع بالرقم ١٧٦
المطلب الثالث : البيع بالحساب الجارى ١٧٨
المطلب الرابع : البيع بحكم أحد المتبايعين أو بحكم أجنبي ١٨٠
المطلب الخامس : البيع بسعر الوحدة ١٨١
المطلب السادس : بيع الأمانة ١٨٤
الفرع الأول : بيع التولية ١٨٥
الفرع الثانى : بيع المرابحة ١٨٨
الفرع الثالث : بيع الوضعية ١٩٢
المبحث الثالث : جهالة الأجل فى الثمن ١٩٤
تمهيد ١٩٤
المطلب الأول : بيع حبل الحبلة ١٩٥
المطلب الثانى : آراء الفقهاء فى البيوع المجهولة الأجل ١٩٩

الخاتمة ٢٠٨
الفهارس ٢١١
فهرس الآيات القرآنية ٢١٢
فهرس الأحاديث النبوية والآثار ٢١٤
فهرس الأعلام ٢١٨
فهرس المصادر والمراجع ٢٢٣
فهرس الموضوعات ٢٣٤