بيع المزايدة

(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)

إعداد

الدكتور / محمد عبد الفتاح محمد الفقي

أستاذ الفقه المقارن المشارك بقسم الدراسات الإسلامية

كلية العلوم والآداب بالرس جامعة القصيم

وأستاذ الفقه المقارن المساعد بقسم الفقه المقارن

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بدسوق

جامعة الأزهر

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الخامس الجزء الأول ٢٠٢٠م

بيع المزايدة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي

محمد عبد الفتاح محمد الفقي
قسم الدراسات الإسلامية ، كلية العلوم والآداب بالرس ، جامعة القصيم
البريد الإلكتروني : mhomed_5000@azhar.edu.eg

ملخص البحث :

بيع المزايدة من البيوع التي احتاجها الناس قديما ويحتاجونها حديثا ، وقد اشتمل هذا البحث : بيع المزايدة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي) على ثلاثة مباحث ذكرت في الأول منها : تعريف بيع المزايدة وبيان نفعه وضرره وأقسامه وكيفية تنفيذه ، وذكرت في المبحث الثاني البيوع المنهي عنها التي فيها شبه ببيع المزايدة وهي : السوم على سوم أخيه ، وبيع المسلم على بيع أخيه ، والبيع الذي فيه النجش ، وبينت في المبحث الثالث حكم بيع المزايدة ، والتوفيق بين حكمها وبين بيوع محرمة فيها شبه ببيع المزايدة ، وحكم المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين ، وذكرت إجابة لهذه الأسئلة : هل يدخل خيار المجلس بيع المزايدة ؟ وهل يلزم العقد الزائد قبل أن يتم البيع ؟ وبينت أحكام السمسار والدلال ، وحكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء ، وأجبت على هذا السؤال : هل يدخل خيار العيب بيع المزايدة ؟ وبينت حكم البيع بالبراءة ، وذكرت جوابا لهذا السؤال : هل لمن غبن في المزايدة خيار الغبن ، وختمت المبحث الثالث ببيان رسم الدخول أو كراسة الشروط ، وختمت البحث بخاتمة ضمنتها أهم نتائج البحث .

الكلمات المفتاحية : حكم بيع المزايدة ، بيوع محرمة فيها شبه ببيع المزايدة ، المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين ، حكم أخذ العربون ، البيع بالبراءة ، خيار الغبن ، رسم الدخول .

مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمنهور العدد الخامس الجزء الأول ٢٠٢٠م

Bidding Sale - A Comparative Study Of Islamic Jurisprudence

Mohamed Abdel-Fattah Mohamed Al-Feki
Department of Islamic Studies, College of Science and Arts, Al-Ras, Qassim University
E-mail: mhomed_5000@azhar.edu.eg

Abstract :

Selling bidding is one of the sales that people needed in the past and need them recently. This research included: Selling bidding (a comparative study in Islamic jurisprudence) on three topics mentioned in the first of them: definition of selling the bid and explaining the benefit and harm and its sections and how to implement it, and mentioned in the second topic the sales that are forbidden In which he likened to selling the bid, which is: Somme against the poison of his brother, the sale of a Muslim over the sale of his brother, and the sale in which there is negligence. An answer to these questions stated: Does the board's option enter the bidding sale? Is the excess contract required before the sale is completed? The provisions of the broker and auctioneer indicated the ruling on depositors buying and selling dating, and I answered this question: Does the defect option enter the bidding sale? And I indicated the ruling of selling by innocence, and I mentioned an answer to this question: Is it for the one who did not bid in the bidding the option of injustice, and concluded the third topic with a statement of the entry fee or brochure of terms, and concluded the search with a conclusion included in the most important results of the search.

Keywords: Ruling on selling a bid , forbidden sales in which it is almost like selling a bid , bidding after the seller rests for one of the bidders , Ruling on taking the deposit , selling by patent , the option of fraud , entry fee

.

مقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ "(١) "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا" (٢)

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا "(٣)

أما بعد : فإن علم الفقه من أجل العلوم وأعظمها بعد كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، عن معاوية – رضي الله عنه – قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول" من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين "(٤) والفقه في الدين شامل للعبادات والمعاملات وغيرها ، فهو شامل لكل ما يهم المرء في دينه ودنياه ، ومن المعاملات التي شاعت في زماننا بيع المزايدة ، ففي القديم كان البيع بالمزايدة مقتصرا على النداء على السلعة في بيع من يزيد ، وفي عصرنا ظهرت صورة حديثة للبيع بالمزايدة يقدم فيها الراغبون في الشراء عروضهم في ظروف مختومة تفتح في أجل محدد ، ويفوز بالسلعة من كان عرضه أوفر ، وفي عصرنا برزت في البيع بالمزايدة مسائل مستجدة تحتاج أن

(١) سورة آل عمران آية (١٠٢)
(٢) سورة النساء آية (١)
(٣) سورة الأحزاب آية (٧٠، ٧١)
(٤) البخاري : صحيح البخاري – (١ / ٢٥) . دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) . الطبعة: الأولى ، مسلم : صحيح مسلم – (٢ / ٧١٩) . دار إحياء التراث العربي – بيروت .

تبحث ، ويبين فيها حكم الشرع ، ومن هنا برزت أهمية بحثه وبيان أحكامه ، فبيع المزايدة اليوم ليس كبيع المزايدة بالأمس .

لما كان الأمر كذلك رأيت من المناسب أن أقوم بإعداد بحث في البيع بالمزايدة – لعل أن تكون فيه الفائدة لي ، ولمن يطلع عليه – وسميته : بيع المزايدة . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي .

وقد اتبعت في هذا البحث منهج المقارنة الفقهية بين مذاهب السلف في جميع المسائل : أعرض المسألة ، وأذكر آراءهم فيها ، ثم أسوق. أدلة كل فريق والاعتراضات الواردة عليها والردود – إن كان ثمة اعتراض ، أو جواب عنه – ثم أذكر بعد هذا رأيي في المسألة ، والذي يكون – في الغالب – ترجيحا لمذهب من مذاهب السلف ظهر لي رجحانه ، مبينا سبب اختياري له ، ومناقشا أدلة المذاهب الأخرى غير متعصب لمذهب ولا متعنت في تفنيد أدلة غيره ، وقد عنيت بترتيب مسائله ، وبذلت جهدا في تخريج الأحاديث والآثار التي تضمنها مع بيان نسبتها من الصحة أو الضعف وأقوال المحدثين فيها إن كانت في غير الصحيحين ، وبينت معاني المصطلحات الواردة به مستعينا في كل ذلك بأمهات كتب الفقه ، والتفسير ، والحديث ، واللغة ، وغيرها ...

خطة البحث : يتكون هذا البحث من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة :

المقدمة : وتشمل سبب كتابة البحث ، ومنهجي في البحث

المبحث الأول: تعريف بيع المزايدة وبيان نفعه وضرره وأقسامه وكيفية تنفيذه . ويتضمن هذا المبحث مطلبين :

المطلب الأول : تعريف بيع المزايدة وبيان نفعه وضرره وأقسام هذا البيع وقد ضمنته فرعين :

الفرع الأول : تعريف بيع المزايدة في اللغة وفي عرف الفقهاء

الفرع الثاني : المنافع والمضار في بيع المزايدة وأقسام هذا البيع

المطلب الثاني : بيع المزايدة في العصر الحديث والإجراءات المتبعة في طريقة تنفيذه .

المبحث الثاني : بيوع منهي عنها فيها شبه ببيع المزايدة .

وسأعرض له في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : السوم على سوم أخيه

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : تعريف المساومة وبيان حكمها

الفرع الثاني : حكم سوم المسلم على سوم أخيه

المطلب الثاني : بيع المسلم على بيع أخيه ، وحكم هذا البيع عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه . ويتضمن فرعين :

الفرع الأول : تعريف البيع على بيع أخيه

الفرع الثاني : حكم بيع المسلم على بيع أخيه عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه

المطلب الثالث : النجش ، وسأعرض له في أربعة فروع :

الفرع الأول : تعريف النجش في اللغة وفي عرف الفقهاء

الفرع الثاني : زيادة الناجش في ثمن السلعة عن قيمتها الحقيقية ، أو عن الثمن الذي طلب المشتري السلعة به .

الفرع الثالث : حكم النجش والعقد الذي كان به

الفرع الرابع : هل للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار؟

المبحث الثالث : أحكام المزايدة

وسأعرض له في خمسة مطالب :

المطلب الأول : حكم بيع المزايدة والتوفيق بين حكمها وبين بيوع محرمة فيها شبه ببيع المزايدة ، وسأعرض له في فرعين :

الفرع الأول : حكم بيع المزايدة

الفرع الثاني : التوفيق بين جواز بيع المزايدة وبين بيوع محرمة فيها شبه بها

المطلب الثاني : المزايدة بعد الركون ، وخيار المجلس ، ولزوم العقد للزائد قبل أن يتم البيع

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين

الفرع الثاني : خيار المجلس في البيع بالمزايدة

الفرع الثالث : لزوم العقد في بيع المزايدة للزائد فيها قبل أن يتم البيع .

المطلب الثالث : أحكام السمسار والدلال ، وحكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء .

ويتضمن فرعين :

الفرع الأول : أحكام السمسار والدلال

الفرع الثاني : حكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء

المطلب الرابع : خيار العيب والبيع بالبراءة وخيار الغبن

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : خيار العيب

الفرع الثاني : البيع بالبراءة

الفرع الثالث : خيار الغبن في بيع المزايدة

المطلب الخامس : رسم الدخول أو كراسة الشروط

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث .

أسأل الله أن يوفقنا إلى الصواب في القول والعمل ، وأن يجنبنا الزلل ، إنه على ما يشاء قدير ، وبالإجابة جدير . اللهم آمين .

المبحث الأول

تعريف بيع المزايدة وبيان نفعه وضرره وأقسامه وكيفية تنفيذه .

المطلب الأول

تعريف بيع المزايدة وبيان نفعه وضرره وأقسام هذا البيع

هذا المطلب سأعرض له في فرعين :

الفرع الأول : تعريف بيع المزايدة في اللغة وفي عرف الفقهاء

الفرع الثاني : المنافع والمضار في بيع المزايدة وأقسام هذا البيع

الفرع الأول

تعريف بيع المزايدة[١] في اللغة وفي عرف الفقهاء

أولا : تعريف بيع المزايدة في اللغة

المزايدة : بعد تجريدها من الألف واللام تكون على وزن مفاعلة ، والكلمة التي على وزن مفاعلة : تقتضي التشارك في أصل الفعل بين اثنين فأكثر .

والمزايدة : مصدر للفعل : زايد ، يقال : زايده : أي نافسه في الزيادة ، وزايد أحد المتبايعين الآخر مزايدة ، وزايده في ثمن السلعة ، وتزايد الناس في السلعة وعليها : زاد كل على الآخر حتى بلغ منتهاه ، وتزايد أهل السوق على السلعة : إذا بيعت فيمن يزيد ، والمزاد : موضع المزايدة . وثمن المزايدة : الثمن الذي رسا به المزاد . والمزايدة : استدراج عروض للأسعار بقصد الحصول على أفضل عرض .

(١) كما يسمى بيع المزايدة بهذا الاسم فهو يسمى أيضا : بيع الدلالة أي بيع الدلال ، وهو صفة البيع في أسواق المسمى بالبيع في الدلالة. الحصكفي : الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٠٣) دار الفكر–بيروت . الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م

وبيع المزايدة : البيع الذي يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروض ليرسو على من يعرض أعلى ثمن ، وبيع المزايدة : طرح السلعة للبيع على أن يكون البيع لمن يدفع السعر الأعلى . (١)

ثانيا : تعريف بيع المزايدة في عرف الفقهاء :

عرف بيع المزايدة في عرف الفقهاء بتعريفات متعددة منها :

١- عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداء، أو كتابة للمشاركة في المزاد ويتم عند رضا البائع. (٢)

٢- أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها ، فيأخذها . (٣)

٣- أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه، أو بنائبه ، ويزيد الناس بعضهم على بعض ، فما لم يكف عن النداء ، فلا بأس للغير أن يزيد . (٤)

٤- بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمنه في بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه على قبول الزيادة (٥)

(١) الزمخشري : أساس البلاغة – (١ / ٤٢٩) . نشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان . الطبعة: الأولى، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي : تهذيب اللغة – (١٣ / ١٦٢) . نشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت . الطبعة: الأولى ، ابن منظور : لسان العرب – (٣ / ١٩٩) . دار صادر – بيروت . الطبعة: الثالثة ، مرتضى الزَّبيدي : تاج العروس – (٨ / ١٥٥). نشر: دار الهداية ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة : المعجم الوسيط – == == (١ / ٤٠٩) . نشر : دار الدعوة ، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي : معجم لغة الفقهاء – (١ / ١١٤). نشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٧٧ / ٤ / ٨٥ بشأن عقد المزايدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٦٩)

(٣) ابن جزي الكلبي الغرناطي : القوانين الفقهية – (١ / ١٧٥)

(٤) المبسوط للسرخسي – (١٥ / ٧٦) . نشر : دار المعرفة – بيروت . سنة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م

(٥) الرصاع التونسي المالكي : شرح حدود ابن عرفة – (١ / ٢٨٢) . نشر: المكتبة العلمية . الطبعة: الأولى.

٥- أن يطلق الرجل سلعته في يد الدلال[١] للنداء عليها ، فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إن رضي مالكها ، وله أن لا يرضى ، ويطلب الزيادة . [٢]

٦- أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في السوق ، فيعطي زيد فيها عشرة، فيزيد عليه عمرو ، وهكذا إلى أن تقف على حد ، فيأخذها به المشتري.[٣]

٧- أن يطلق الرجل سلعة في النداء ، ويطلب الزيادة فيها ، فمن أعطى فيها شيئا لزمه . [٤]

٨ - تعريض السلعة للسوم لمن يزيد[٥]

٩ - مَا لم يتراض المتعاقدان على مبلغ ثمن المساومة ، وَلم يركن أَحدهمَا إِلَى الآخر ، ويريد البائع الزيادة في الثمن عمن يزيد . [٦]

---

(١) الدلال في اللغة : الذي يجمع بين البيعين ، والاسم الدلالة. والدلالة بفتح الدال وكسرها : وهي ما جعلته للدليل أو الدلال. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي . المحكم والمحيط الأعظم – (٩ / ٢٧١) . دار الكتب العلمية – بيروت . الطبعة: الأولى ، المخصص – (٣ / ٤٣٤) . دار إحياء التراث العربي – بيروت . الطبعة: الأولى . ، لسان العرب – (١١ / ٢٤٩)، وفي عرف الفقهاء : الدلال : الطواف في الأسواق بالسلع أو ينادي عليها للمزايدة . محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي : منح الجليل شرح مختصر خليل – (٧ / ٥١٠) . نشر: دار الفكر – بيروت . سنة: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، وهو بمعنى السمسار ، فقد عرف المالكية السمسار بأنه :الطواف في المزايدة .الشرح== ==الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٤ / ٢٧) . نشر دار الفكر . ، وأنه : طواف في المزايدة أو يعلم أنه يبيع للناس . شرح مختصر خليل للخرشي – (٧ / ٢٧) . نشر: دار الفكر للطباعة – بيروت ، وأنه : دلال توسط بين البائع والمشتري في بيع . منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ١٨٧) ، وأنه : دلال طواف في الأسواق بالسلع أو ينادي عليها للمزايدة . منح الجليل شرح مختصر خليل – (٧ / ٥١٠)

(٢) النفراوي الأزهري المالكي : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – (٢ / ٧٢). نشر: دار الفكر . سنة: ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١٥٩) .

(٤) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : المقدمات الممهدات – (٢ / ١٣٨) . نشر: دار الغرب الإسلامي . الطبعة: الأولى

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي – (٥ / ١٧١)

(٦) لامحمد عميم الإحسان المجددي البركتي : قواعد الفقه – (١ / ٢١٥) . نشر: الصدف ببلشرز – كراتشي . الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ – ١٩٨٦

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى هذه التعريفات لبيع المزايدة عدا التعريف الأول يجد الآتي :

أولا : جميع التعريفات لبيع المزايدة عدا التعريف الأول تعريفات لصورة المزايدة التقليدية : دعوة الراغبين للمزايدة نداء ، فلا يدخل واحدا منها : دعوة الراغبين للمزايدة كتابة ، وبذا تكون هذه التعريفات جميعها غير جامعة لكل أفراد المعرف .

ثانيا : جميع التعريفات بما فيها التعريف الأول بها دور ، وذلك لورود أصل كلمة المزايدة أو مشتقاته في التعريفات وهذه الكلمات الواردة هي : الزيادة – المزاد – يزيد – زائد ، وهذه الكلمات متوقف معرفتها على معرفة المزايدة ، ومعرفة المزايدة متوقف على معرفة هذه الكلمات ، وهذا هو الدور بعينه .

ثالثا : التعريفات الأول والرابع والتاسع بهم دور أيضا ؛ وذلك لورود كلمة البائع في التعريفين الأول والتاسع ، وكلمة بيع في التعريف الرابع ، والكلمتان متوقف معرفتهما على كلمة بيع الواردة في المعرف ، وكلمة بيع متوقف معرفتها على معرفة هاتين الكلمتين : البائع – بيع . الواردتين في التعريف .

وحيث لا يوجد تعريف من التعريفات ، لم يوجه إليه نقد ، فيمكن أن يعرف بيع المزايدة بالآتي :

تعريف بيع المزايدة : عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين لشراء السلعة نداء ، أو كتابة للفوز بها ، ويتم عند رضا العاقدين .

شرح التعريف :

عقد : جنس في التعريف يشمل كل عقد معاوضة كان أو غير معاوضة .

معاوضة : قيد في التعريف ؛ لإخراج كل عقد ليس من عقود المعاوضات كالهبة .

يعتمد دعوة الراغبين لشراء السلعة : قيد ثان في التعريف لإخراج كل عقد من عقود المعاوضات غير بيع المزايدة ، حيث إنه الوحيد الذي فيه دعوة الراغبين لشراء السلعة .

نداء ، أو كتابة : فيه بيان لكيفية الإعلان عن بيع المزايدة ، وأنها إما أن تكون عن طريق النداء أو الكتابة في الصحف وغير ذلك .

للفوز بها : قيد ثالث في التعريف لبيان أن العقد لا يتم بالإعلان عن المزايدة فحسب ، بل لا بد من الرغبة في الشراء والمجيء للمشاركة ، أو التقديم لها .

ويتم عند رضا العاقدين : قيد رابع في التعريف لبيان أن العقد لا يتم بالإعلان عن المزايدة ، والرغبة في الشراء والمجيء للمشاركة أو التقديم لها فحسب ، بل لا بد من رضا كل من المشتري بعرضه السعر الذي يريد أن يشتري به السلعة ، والبائع بموافقته على ما عرضه المشتري من سعر للسلعة .

الفرع الثاني

المنافع والمضار في بيع المزايدة وأقسام هذا البيع

أولا : المنافع والمضار في بيع المزايدة :

يستفيد من بيع المزايدة البائع باعتبار أن حظه من وجود مشتر جاد يكون أقوى ، وهو في حاجة إلى السيولة النقدية ، كما يتيح له تحقيق ثمن أرفع مما لو لم يناد على المبيع ، ويشهره للبيع .

ويستفيد منه المشتري بما يتيحه الإعلان من تمكينه من وجود ما يرغب فيه بيسر خاصة في الأشياء المستعملة.

ومن ناحية أخرى:

قد يتضرر التجار من بيع المزايدة إذ يصرف الإشهار والنداء المشترين منهم إلى السلع المعروضة في سوق المزايدة ، كما يمكن أن يتضرر فيه المشترون ، إذ أن الظروف النفسية لبيع المزايدة قد تغري المشتري بدفع ثمن أرفع. (١)

ثانيا : أقسام بيع المزايدة:

ينقسم بيع المزايدة إلى أقسام شتى باعتبارات متعددة :

أولا : أقسام بيع المزايدة بالنظر إلى الحالة التي عليها المبيع.

ينقسم بيع المزايدة بالنظر إلى الحالة التي عليها المبيع إلى ثلاثة أقسام :

١- بيع الأشياء الجديدة.

٢- بيع الأشياء المستعملة.

٣- بيع التحف والنفائس.

ثانيا : أقسام بيع المزايدة بالنظر إلى متولي البيع.

ينقسم بيع المزايدة بالنظر إلى متولي البيع إلى قسمين :

١- أن يكون البائع هو المالك ولفائدته.

٢- أن يكون البائع غير المالك ، كما إذا دعا أحد الشركاء إلى تصفيق ما لا يقسم ، أو يتضرر بيعه منفردا ، وكالبيع على المحجور(٢).

(١) بيع المزايدة بحث الشيخ محمد المختار مفتي الجمهورية التونسية . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ٤٥)

(٢) بيع المزايدة بحث الشيخ محمد المختار مفتي الجمهورية التونسية . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ٤٦)

ثالثا : أقسام بيع المزايدة بحسب طبيعته .

ينقسم بيع المزايدة بحسب طبيعته إلى اختياري كالمزادات العادية بين الأفراد ، وإلى إجباري كالمزادات التي يوجبها القضاء ، وتحتاج إلى المؤسسات العامة والخاصة ، والهيئات الحكومية والأفراد . [١]

رابعا : أقسام بيع المزايدة بالنظر إلى طريقة إنجازه .

ينقسم بيع المزايدة بالنظر إلى طريقة إنجازه إلي الطرق الآتية :

الأولى – أن تعرض السلعة في السوق ، وينادي عليها البائع بنفسه أو بواسطة سمسار، أو بواسطة المأمور القضائي إلى أن تنتهي الزيادة.

الثانية – أن يعرض متولي البيع السلعة بثمن ، فإن وجد من يقبل ، وإلا خفضه ، وما يزال يخفض إلى أن يقبل به أحد المشترين ، فيفوز بالبضاعة.

الثالثة – بيع المزايدة في العصر الحديث بالإعلان عن بيع السلعة بالمزايدة ، ويقدم الراغبون عروضهم في ظروف مختومة تفتح في أجل محدد ، ويفوز بالسلعة من كان عرضه أوفر. [٢]

(١)قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٧٧ / ٤ / ٨٥ بشأن عقد المزايدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٦٩)

(٢)بيع المزايدة بحث الشيخ محمد المختار مفتي الجمهورية التونسية . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ٤٦)

المطلب الثاني

بيع المزايدة في العصر الحديث والإجراءات المتبعة في طريقة تنفيذه

مضمون طريقة المزايدة في العصر الحديث:

يقصد ببيع المزايدة في العصر الحديث : التعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء ، ويستهدف البيع بالمزايدة : تحقيق المساواة والمنافسة الشريفة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ، وذلك بالإعلان عن المزايدة على الوجه الذي يرسمه القانون ؛ ليعلم الكافة بها ، فبعض الراغبين في التعاقد مع الإدارة قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك ، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين ؛ بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا .

وبناء على ما ذكر يكون لكل من تتوافر فيه شروط التقدم أن يتقدم ، ويكون على قدم المساواة مع غيره ، وبهذا تتحقق مصلحة الإدارة ، والتي تمثل المصلحة العامة . (١)

الإجراءات المتبعة في طريقة تنفيذ بيع المزايدة في العصر الحديث:

عقد المزايدة في العصر الحديث اتخذ هيئة جديدة ، تعتمد الإعلان في الصحف ووسائل الإعلام ، وتتم إجراءاتها كتابيا ، أو مناداة علنية وفق أنظمة وإجراءات محددة ، في صورة تختلف في بعضها تماما عن الصورة التقليدية .

ويمكن إيجاز الخطوات التي يمر بها بيع المزايدة على الوجه التالي :

١- تجهز الإدارة العامة كراسة الشروط والتي تمثل شروط التعاقد ومواصفات محل العقد ويشترك في إعدادها اللجان الفنية والقانونية(٢)

---

(١)د / سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية . مطبعة جامعة عين شمس . الطبعة الخامسة ١٩٩١ م . ص ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، د محمد الشافعي أبو راس : العقود الإدارية ص٧٥ . www.pdffactory.com

(٢)العقود الإدارية ص٧٧

٢ – تعلن الإدارة العامة عن المزايدة وتختلف دائرة الإعلان حسب نوع المزايدة ، وبعبارات أخرى : تتعدد المزايدات حسب اختلاف دائرة الإعلان ، فإذا كانت المزايدة عامة محلية هنا يتم الإعلان في الجرائد وغيرها من وسائل الإعلام العام ، وتكون المزايدة مفتوحة لكل المواطنين والذين يستوفون الشروط ، وقد تكون المزايدة عالمية فيتم الإعلان عنها في جرائد أجنبية إلى جانب الجرائد الوطنية ، ويكون لكل مستثمر أجنبي أو وطني أن يتقدم لهذه المزايدة ، وقد تكون المزايدة محدودة فتوجه الإدارة المزايدة إلى عدد محدود من المزايدين ، ولهم وحدهم حق دخول المزايدة ، وبديهي أن يبين الإعلان مواعيد التقدم للمزايدة وشروط التقدم وغير ذلك من البيانات الجوهرية . (١)

٣ – بعد انتهاء موعد التقدم للمزايدة تشكل الإدارة لجنة لفتح المظاريف ومهمة اللجنة – كما هو واضح من تسميتها – ، تنحصر في فتح المظاريف المقدمة ، تمهيدا لفحص العروض والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها ، واستبعاد غير المستوفية للشروط ، مثل التي قدمت بعد المواعيد ، أو التي لم تتضمن أوراقا جوهرية ، كبيان سابق الأعمال ، ثم تقوم بترتيب العروض المستوفاة ترتيبا تنازليا أو تصاعديا (٢)

٤ – تقوم لجنة البت في بيع المزايدة بدراسة العروض التي أحالتها إليها لجنة فتح المظاريف ، وتقترح التعاقد مع العرض الذي قدم أعلى

(١)العقود الإدارية ص٧٧، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٢٤٥، ٢٤٦
(٢)العقود الإدارية ص٧٨ ، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٢٨٦

الأسعار[١]، وإذا تساوت الأسعار بين أكثر من عرض ، فإن للجنة حق تجزئة بيع المزايدة إذا كانت مما تقبل التجزئة [٢].

٥ – قرار لجنة البت ليس معناه أنه تم التعاقد ، بل لا يترتب عليه سوى نتيجة واحدة وهي : التزام الإدارة بأن لا تتعاقد إلا مع من يرسو عليه المزاد[٣].

التعاقد لا يتم إلا بالتصديق على اقتراح لجنة البت من الجهة الإدارية التي يحددها القانون ، وبهذا التصديق تصير الإدارة ملتزمة بالعقد [٤].

بعد التصديق المشار إليه يخطر المتنافس الذي وقع عليه الاختيار للحضور إلى الإدارة للتوقيع على العقد وسداد باقي التأمين النهائي في موعد تحدده .

ومن تاريخ التوقيع على العقد يصبح المتنافس متعاقدا ، وإذا انقضت المهلة الممنوحة للمتنافس للتوقيع على العقد دون الحضور اعتبرته الإدارة منسحبا من التعاقد ، وطبقت عليه أحكام القانون[٥] .

١ العقود الإدارية ص٧٨ ، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٢٨٧
(٢)العقود الإدارية ص٧٨ ، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٢٩٨
(٣)الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٣٠٣
(٤)العقود الإدارية ص٧٨ ، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٣٠٥
(٥)العقود الإدارية ص٧٨ ، الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٣١٥ ، ٣١٦

المبحث الثاني

بيوع منهي عنها فيها شبه ببيع المزايدة

المطلب الأول

السوم على سوم أخيه

ويشتمل على هذين الفرعين :

الفرع الأول : تعريف المساومة وبيان حكمها

الفرع الثاني : حكم سوم المسلم على سوم أخيه

الفرع الأول

تعريف المساومة وبيان حكمها

قبل الحديث عن السوم على السوم أذكر تعريف المساومة في عرف الفقهاء وحكمها :

أولا : تعريف المساومة في عرف الفقهاء :

المساومة في البيع : عرفها الحنفية بأنها : البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول [١]

وعرفها المالكية بأن يتراضى الشخصان على ثمن ولا تقبل زيادة بعده ، ولو تضمن غبنا . [٢]

وعرفها الشافعية بذكر المثال لتوضيح الصورة بالآتي : أن يستام البائع سلعته بمائة درهم ، ويطلبها المشتري بثمانين درهما ، ثم يتقرر الثمن بينهما بعد المماكسة على تسعين درهما [٣].

وعرفها الظاهرية بالآتي : أن يسأل أحدهما ثمنا يعطيه الآخر أقل [٤]

---

(١)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٣٢)

(٢)الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – (٢ / ٧٢)

(٣)الماوردي : الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٩) . نشر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان . الطبعة الأولى.

(٤)ابن حزم الظاهري : المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٥) . نشر : دار الفكر – بيروت .

ثانيا : حكم المساومة :

ذكر فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية أن المساومة جائزة [١] ، بل ذكر البعض اتفاق الفقهاء على جوازها [٢]

ومما يدل على جوازها إضافة إلى عموم الأدلة الحديث الآتي :

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يسم المسلم على سوم أخيه»[٣]

ففي هذا الحديث إباحة المساومة [٤] لمن ساوم أولا ، لا لمن ساوم على سوم أخيه .

(١)البابرتي : العناية شرح الهداية – (٦ / ٤٧٧) . نشر : دار الفكر – بيروت ، العيني : البناية شرح الهداية (٨ / ٢١٢). دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان . الطبعة الأولى ، الذخيرة للقرافي – (٥ / ١٦٠) . دار الغرب الإسلامي– بيروت – الطبعة: الأولى ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – (٢ / ٧٢) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٩) ، ابن حجر الهيتمي : تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي – (٤ / ٤٢٧) . نشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد . عام النشر: ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣ م ، المغني لابن قدامة – (٣ / ٤٨٢) . مكتبة القاهرة . تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٦) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٥) ، أحمد بن يحيى : البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ . دار الكتاب الإسلامي ، عبد الله بن مفتاح : شرح الأزهار ٣ / ٨٣ . مكتبة غمضان – صنعاء ، الحلي : تذكرة الفقهاء ١١ / ٢١٥ . المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ، السيد الگلپايگاني : هداية العباد ١ / ٣٣٦ . الطبعة : الأولى . سنة الطبع : جمادي الأولى ١٤١٣، نشر : دار القرآن الكريم – قم المشرفة – إيران – ردمك ، محمد بن يوسف أطفيش : النيل وشرح النيل ١١ / ١٦٨. مكتبة الإرشاد.

(٢)الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – (٢ / ٧٢) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٩) ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي – (٤ / ٤٢٧)

(٣)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٤)

(٤)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٥)

الفرع الثاني

حكم سوم المسلم على سوم أخيه

بعد التعريف للمساومة وبيان حكمها أقول : سوم المسلم على سوم أخيه مما نهى الله تعالى عنه ، ويدل على ذلك الأحاديث الآتية :

١ – عن أبي هريرة، «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التلقي للركبان، وأن يبيع حاضر لباد ، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش والتصرية ، وأن يستام الرجل على سوم أخيه» [١]

٢ – عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يسم المسلم على سوم أخيه»[٢]

---

(١)هذا لفظ مسلم في صحيحه – (٣ / ١١٥٥) ، ولفظ البخاري «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التلقي، وأن يبتاع المهاجر للأعرابي، وأن تشترط المرأة طلاق أختها، وأن يستام الرجل على سوم أخيه، ونهى عن النجش، وعن التصرية» صحيح البخاري – (٣ / ١٩٢) ، تلقي الركبان : هو أن يستقبل الحضري البدوي قبل وصوله إلى البلد، ويخبره بكساد ما معه كذبا ؛ ليشتري منه سلعته بالوكس ، وأقل من ثمن المثل . ابن الأثير : النهاية في غريب الحديث والأثر – (٤ / ٢٦٦) – الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، الأزدي الميورقي الحَمِيدي : تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم – (١ / ٣٢٣) – الناشر: مكتبة السنة – القاهرة – مصر – الطبعة: الأولى، ١٤١٥ – ١٩٩٥ ، المراد بتلقي الركبان هنا : استقبال القادمين من السفر بما يجلب للبيع ، وإن كانوا مشاة . المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٧٦) ، الحجاوي المقدسي : الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل – (٢ / ٩١) – الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان ، والنجش في اللغة : أن يزيد في سلعة أكثر من ثمنها ، وليس قصده أن يشتريها ؛ بل ليغر غيره فيوقعه فيه. لسان العرب – (٦ / ٣٥١) ، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – (٢ / ٥٩٤) – المكتبة العلمية ، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : القاموس المحيط – (١ / ٦٠٦) – مؤسسة الرسالة – بيروت، وبمثل هذا عرفه الفقهاء : أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها ، وهو لا يريد شراءها ؛ بل ليراه غيره فيقع فيه . الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٦٧) – دار الكتب الإسلامي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧) ، والتصرية في اللغة : التصرية وهو أن لا تحلب الشاة أياما ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع . لسان العرب – (١١ / ١٥٧) ، تاج العروس – (٢٨ / ٣١٠) ، والتصرية عند الفقهاء كما في اللغة : أن يجمع اللبن في ضرع البقرة أو الشاة ونحوهما اليومين والثلاثة، حتى يعظم، فيظن المشتري أن ذلك لكثرة اللبن . شرح الزركشي على مختصر الخرقي – (٣ / ٥٥٨) – الناشر: دار العبيكان – الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٧٩)

(٢)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٤)

٣ – عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه »[١]

وجه الدلالة :

دل الحديثان الأول والثاني على أن سوم المسلم على سوم أخيه منهي عنه ، والحديث الثالث جاء بلفظ " ولا يسوم " قال النووي : " لفظه لفظ الخبر والمراد به النهى وهو أبلغ في النهى ؛ لأن خبر الشارع لا يتصور وقوع خلافه، والنهي قد تقع مخالفته فكان المعنى : عاملوا هذا النهي معاملة الخبر المتحتم "[٢]

وبعد بيان أن سوم المسلم على سوم أخيه منهي عنه أذكر بيان الفقهاء لسوم المسلم على سوم أخيه :

ذكر الحنفية أن السوم على سوم أخيه هو : أن يتساوم الرجلان في السلعة ، ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سمى من الثمن ، ولم يبق إلا العقد ، فعارضه شخص آخر فاشتراه ، أما إذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمى من الثمن ، ولم يجنح إليه ، ولم يرض به ، فلا بأس بذلك . [٣]

وبمثل ما ذكر الحنفية ذكر المالكية ، فمحل النهي عن السوم على سوم أخيه عندهم : إذا ركنا وتقاربا ، وهو أن يميل البائع إلى المبتاع أي بحيث لم يبق بينهما إلا الإيجاب والقبول باللفظ. [٤]

---

(١)هذا جزء من حديث ذكره مسلم في صحيحه وتمامه " ... ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ صحفتها ولتنكح ، فإنما لها ما كتب الله لها " صحيح مسلم – (٢ / ١٠٢٩)

(٢)شرح النووي على مسلم – (٩ / ١٩٢) . دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الثانية ، سنة : ١٣٩٢.

(٣)الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي : الجوهرة النيرة على مختصر القدوري – (١ / ٢٠٦) . نشر: المطبعة الخيرية – الطبعة الأولى – سنة ١٣٢٢هـ .، ابن مودود الموصلي الحنفي : الاختيار لتعليل المختار – (٢ / ٢٦) . نشر مطبعة الحلبي – القاهرة – تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م

(٤)الحطاب : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٩) – دار الفكر – الطبعة الثالثة ، سنة ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني – (٢ / ١٨٩) – دار الفكر – بيروت – تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م

وذكر الشافعية ما ذكره الحنفية والمالكية : أن السوم على سوم أخيه : أن يزيد عليه في ثمن ما يريد شراءه بعد استقرار الثمن بالتراضي صريحا وقبل العقد ، وزاد الشافعية بأنه إن لم يصرح ، ولكن جرى ما يدل على الرضا ، ففي التحريم وجهان ، أصحهما : لا يحرم(١)

وبمثل ما ذكر الشافعية ذكر الحنابلة وزادوا أنه لو تساوى الأمران: أي لم يصرح ولم يجر منه ما يدل على الرضا أو عدمه ، ففيه وجهان أيضا أصحهما لا يحرم (٢).

وذكر الظاهرية أن السوم على سوم أخيه هو : أن يزيد آخر على المشتري في ثمن السلعة التي يساوم فيها ، أو أن يعرض على المشتري مثل السلعة التي يساوم فيها بثمن أقل سواء كان ذلك قبل أن يتراضى المتعاقدان أو بعده . (٣).

وذكر الزيدية أن السوم على سوم أخيه المنهي عنه يكون بعد التراضي قبل أن يقع البيع بين العاقدين ، كأن يكونا اتفقا على البيع ولما يعقد ، فيقول آخر للبائع أنا أشتريها منك بأكثر (٤)

وذكر الإمامية أن السوم على سوم أخيه المنهي عنه : هو الذي يوجد فيه تصريح بالرضا ، وكذلك الذي يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح (٥)

(١)زكريا الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٣٩). دار الكتاب الإسلامي ، النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤١٦) – المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان – الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م

(٢)الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي – (٤ / ٣٣٢) . دار إحياء التراث العربي ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦١، ١٦٢)– دار الفكر .

(٣)المحلى بالآثار – (٧ /٣٧٠ – ٣٧٢)

(٤)البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ ، شرح الأزهار ٣ / ٨٣ .

(٥)الشيخ الجواهري : جواهر الكلام ٢٢ / ٤٦٠ . نشر : دار الكتب الإسلامية – طهران – ردمك – المطبعة : حيدري – الطبعة : التاسعة – سنة الطبع : ١٣٦٨ ، المحقق البحراني : الحدائق الناضرة ١٨ / ٤٥ ١٨. مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم .

وذكر الإباضية أن السوم على سوم أخيه المنهي عنه : أن يجده يساوم سلعة بثمن سواء كان ذلك قبل التراضي أو بعده ، فيزيد عليه ليشتريها ، أو يطلبها بلا زيادة ، أو يأتي بثمن آخر . (١)

بعد ذكر بيان الفقهاء لسوم المسلم على سوم أخيه أقول :

الفقهاء متفقون على أن سوم المسلم على سوم أخيه منهي عنه إذا كان بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، وذلك يكون إذا حصل التراضي صريحا ، فإن لم يكن فيه تصريح بالتراضي ، ففيه خلاف : الحنفية والمالكية والزيدية لا يعدونه منهيا عنه ، والظاهرية والإباضية يعدونه منهيا عنه ، والشافعية والحنابلة والإمامية يفصلون القول في ذلك .

وأذكر هنا **حكم سوم المسلم على سوم أخيه في الصورة التي اتفق الفقهاء على كونها منهيا عنها** : سوم المسلم على سوم أخيه بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر

اختلف الفقهاء في حكم سوم المسلم على سوم أخيه إذا كان بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، وحصول التراضي صريحا على القولين الآتيين :

القول الأول : سوم المسلم على سوم أخيه حرام ، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة ، والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية (٢).

---

(١)شرح النيل ١١ / ١٦٣ .

(٢)العمراني اليمني الشافعي : البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٣٤٨) – نشر: دار المنهاج – جدة – الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤١٦) ، ابن قدامة المقدسي : الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٦) – المكتب الإسلامي ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦١) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٠) ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ ، شرح الأزهار ٣ / ٨٣ ، جواهر الكلام ٢٢ / ٤٦٠ ، الحدائق الناضرة ١٨ / ٤٥ ، شرح النيل ١١ / ١٦٣ . اشترط بعض الشافعية في التحريم أن لا يكون المشتري مغبونا غبنا فاحشا ، وإلا جاز البيع على البيع ، والسوم على السوم لحديث : " الدين النصيحة " . تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٨) – دار الفكر ، والحديث أخرجه مسلم عن تميم الداري أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : «الدين النصيحة» قلنا: لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» صحيح مسلم – (١ / ٧٤) ، وبمثل =

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

استدلوا من السنة بأحاديث النهي عن سوم المسلم على سوم أخيه ، وحملوا النهي في الأحاديث على التحريم[١]

واستدلوا من المعقول : بأن سوم المسلم على سوم أخيه يحرم ؛ لأن فيه إضرارًا بالأول. [٢]

القول الثاني : سوم المسلم على سوم أخيه مكروه ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية [٣]

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول :

استدلوا من السنة بأحاديث النهي عن سوم المسلم على سوم أخيه ، وحملوا النهي في الأحاديث على الكراهة [٤]

=

ما قال الشافعية قالت الظاهرية ، فقد ذهبوا إلى أنه لا تحرم الزيادة على المشتري الذي وقف على أقل من القيمة الحقيقية للسلعة ، كما لا يحرم عرض مثل السلعة على المشتري بقيمتها أو بأقل لو طلب البائع أكثر من القيمة الحقيقية للسلعة ؛ وذلك لأن المشتري في الصورة الأولى ، والبائع في الصورة الثانية كلا منهما لا يريد الرجوع إلى القيمة الحقيقية ، لكن يريد غبن صاحبه بغير علمه ، والمسلم فرض عليه نصيحة المسلم، بقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «الدين النصيحة» . المحلى بالآثار – (٧ /٣٧٠ – ٣٧٢) ، والحديث سبق تخريجه في نفس الصفحة .

وأجيب عن ذلك بأن النصيحة لا تنحصر في البيع على البيع والسوم على السوم ؛ لأنه يمكن أن يعرفه ان قيمتها كذا ، فيجمع بذلك بين المصلحتين .

قال الشوكاني: " وقد عرفت أن أحاديث النصيحة أعم مطلقا من الاحاديث القاضية بتحريم أنواع من البيع "، فيبنى العام على الخاص. تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٨)، الشوكاني : نيل الأوطار – (٥ / ٢٠٠) نشر دار الحديث، مصر – الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م

(١)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٣٤٨) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٦)

(٢)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٣٤٨)

(٣)البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري – (٦ / ١٠٧) ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٠١) ، المقدمات الممهدات – (٢ / ٦٤) ، ابن رشد القرطبي : البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٢)– دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان – الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م .

(٤)الملا الهروي القاري : مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – (٥ / ١٩٣٣) نشر: دار الفكر، بيروت – لبنان– الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م

واستدلوا من المعقول : بأن سوم المسلم على سوم أخيه يكره ؛ لأن فيه إيحاشا وإضرارا [١]

المناقشة والترجيح :

قبل مناقشة ما ذهب إليه القائلون بأن سوم المسلم على سوم أخيه مكروه، ينظر أولا . ما المقصود بالكراهة عندهم ؟ الحنفية يرون بأن الكراهة في سوم المسلم على سوم أخيه كراهة التحريم ، والمكروه تحريما عندهم ممنوع شرعا آثم فاعله ، إلا أنه دون الفاسد من حيث صحته وعدم فساده ، فهو لا يفسد ؛ لأن النهي عنه باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ، وهو صحيح ؛ لأن الكراهة لا تمنع الانعقاد ، ولا يجب فسخه كما يجب فسخ الفاسد ؛ لأن وجوب الفسخ في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ها هنا [٢]

وما دام المكروه تحريما عندهم ممنوعا شرعا آثما فاعله ، يكون محرما عند جمهور الفقهاء ، حيث لا معنى للتحريم عندهم سوى هذا .

وأما المالكية فقد اختلفوا في فساد العقد وفي فسخه حينئذ ، فذكروا في فساده قولين : الأول : العقد فاسد لمطابقة النهي له ، والثاني : العقد ليس بفاسد [٣]، واختلفوا هل يفسخ أم لا ؟ على أقوال. الأول : العقد يفسخ [٤]

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٠٢) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧)

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٠١) ، الكليبولي المدعو بشيخي زاده : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢ / ٧٠) – دار الكتب العلمية ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧) ، علي حيدر خواجه أمين أفندي : درر الحكام شرح غرر الأحكام – (٢ / ١٧٨)– نشر: دار الجيل – الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١م

(٣) البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٥)، المقدمات الممهدات – (٢ / ٦٤)

(٤) الثعلبي البغدادي المالكي : التلقين في الفقه المالكي – (٢ / ١٥٢)– الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ، المقدمات الممهدات – (٢ / ٦٤)

والثاني : لا يفسخ ويؤدب السائم على سوم أخيه [١]، والثالث : يفسخ إن كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت مضت بالثمن ولم ترد إلى القيمة[٢]

وبين ابن رشد القرطبي السبب في الفسخ للعقد أو عدمه حينئذ ، حيث ذكر أن أهل العلم يختلفون في سوم المسلم على سوم أخيه بعد الركون إذا وقع هل يفسخ أم لا ؟ على قولين ، من رأى أن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، لم يفسخه ، وإن كانت السلعة قائمة لم تفت ، ومن رأى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فسخه إن كانت قائمة أو فائتة. إن كانت قائمة ردت بعينها. وإن كانت فائتة ردت قيمتها ، وكان رد قيمتها كرد عينها ، وفي هذا قول ثالث ، أنه يفسخ ما كانت السلعة قائمة ، فإن فاتت مضت بالثمن ولم ترد إلى القيمة ، وهو قول بين القولين لا يجري على قياس. [٣]

ومما ذكر يتبين : أن للمالكية أقوالا ثلاثة في المسألة : التحريم – الكراهة – التوسط بين التحريم والكراهة ، فالمالكية القائلون بفساد العقد وفسخه يقولون بالتحريم ، لأنه لا معنى للتحريم سوى هذا [٤]، والقائلون بعدم فساد العقد وعدم فسخه يقولون بالكراهة ، حيث لا يوجد أقل من أن يكون المنهي عنه مكروها ، والقائلون بالفسخ إذا كانت السلعة قائمة فإن فاتت لا يفسخ

(١) البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٣) ، المقدمات الممهدات – (٢ / ٦٤)
(٢) المقدمات الممهدات – (٢ / ٦٤)
(٣) نقل بتصرف من المقدمات الممهدات – (٢ / ٦٤)
(٤) ويستأنس للقول بالتحريم بما قاله ابن عبد البر وابن وهب . قال ابن عبد البر في سوم المسلم على سوم أخيه بعد الركون " ... إن فعل أحد ذلك فقد أساء وبئس ما فعل ، == ==فإن كان عالما بالنهي عن ذلك فهو عاص لله " ابن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (١٣ / ٣١٧) – نشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب – عام النشر: ١٣٨٧ هـ ، وقال ابن وهب لما سئل عن رجل سام على سوم أخيه بعد الركون " أرى أن يتوب إلى الله ويستغفره ..." البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٢) . ومما ذكر يتبين أن السائم على سوم أخيه بعد الركون ما دام عالما بالنهي يكون عاصيا وعليه التوبة والاستغفار ، وذلك لأنه فعل محرما وليس مكروها كراهة تنزيهية فحسب ؛ لأن الكراهة التنزيهية لا يكون مرتكبها عاصيا ، وإن كان عالما بالنهي ، ولا يجب عليه التوبة والاستغفار .

يقولون قولا وسطا بين الكراهة والتحريم ، فبالنظر إلى الفسخ يكون محرما ، وبالنظر إلى عدمه لا يدرى أيكون محرما أم لا ، حيث إن من الفقهاء من يقول بتحريم السوم على سوم أخيه ، ويقول بصحة البيع حينئذ إن وقع وعدم فسخه منهم الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين ، لم يذكر غيرها في كشاف القناع . (١)

وبعد بيان المقصود بالكراهة عند الحنفية والمالكية ، أجد أن رأي الحنفية يقترب من رأي جمهور الفقهاء ، وبعض المالكية وهم القائلون بالتحريم رأيهم هو رأي جمهور الفقهاء.

ويناقش ما ذهب إليه البعض من المالكية وهم القائلون بالكراهة بأن النهي المجرد عن القرينة لا يكون مكروها فحسب كما هو الراجح عند الأصوليين خاصة إذا كان في الإتيان بالمنهي عنه إضرار بالآخر ، ولا يخفى أن في سوم المسلم على سوم أخيه بعد الركون إضرارا بمن سيم على سومه .

ويناقش ما ذهب إليه البعض من المالكية وهم القائلون بالتوسط بما ذكره ابن رشد بأن قولهم قول بين القولين التحريم والكراهة لا يجري على قياس

وبعد ، فإن الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو قول القائلين بأن سوم المسلم على سوم أخيه محرم ، وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف استدلال من خالفهم .

(١) الشيرازي : التنبيه في الفقه الشافعي – (١ / ٩٦) – نشر : عالم الكتب ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي – (٤ / ٣٣٢) ، البهوتي : كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ / ١٨٣)– دار الكتب العلمية .

المطلب الثاني

بيع المسلم على بيع أخيه ، وحكم هذا البيع عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه

ويتضمن فرعين :

الفرع الأول : تعريف البيع على بيع أخيه

الفرع الثاني : حكم بيع المسلم على بيع أخيه عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه

الفرع الأول

البيع على بيع أخيه

لم يفرق الحنفية والمالكية بين البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه ، فعندهما البيع على بيع أخيه هو بمعنى السوم على سوم أخيه ، كلاهما يكون في الحالة التي تراضى المتعاقدان فيها على ثمن سلعة ، فيقول آخر للمشتري أنا أبيعك مثلها بأنقص من هذا الثمن[١]، وبعبارة أخرى : كلاهما يكون في الحالة التي ركن البائع فيها إلى المشتري ، وجعل يشترط وزن الذهب، ويتبرأ من العيوب ، وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة المشتري[٢]

وفرق الشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية بين البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه ، وقد مر بيان السوم على سوم أخيه عندهم ، وأما البيع على بيع أخيه فقد عرفه الشافعية بالآتي : أن يقول

(١)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٠٢)

(٢) ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد – (٣ / ١٨٣) – الناشر: دار الحديث – القاهرة ، ابن عبد البر : الاستذكار – (٦ / ٥٢٢) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م

لمن اشترى شيئا في مدة الخيار افسخ هذا البيع ، وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أجود منه بثمنه ، ونحو ذلك[١]

وعرفه الحنابلة بمثل ما عرفه الشافعية فذكروا التعريف الآتي : أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة : أنا أعطيك مثلها بتسعة[٢]، جاء في المبدع بعد ذكره لهذا التعريف : " هذا تفسير للشراء على شراء أخيه ليفسخ البيع ويعقد معه ، وظاهره أن ذلك قبل لزوم العقد ؛ أي : في مدة الخيارين، فإذا انبرم، فلا " [٣]، وجاء في الكافي في فقه الإمام أحمد التعريف له بما لا يحتاج إلى تفسير . قال ابن قدامة : البيع على بيع أخيه : هو أن يقول لمن اشترى شيئاً في مدة الخيار: أنا أبيعك مثله بدون هذا الثمن، أو أجود منه بهذا الثمن [٤]

ولم يذكر الظاهرية تعريفا للبيع على بيع أخيه ، ويفهم من بعض العبارات لديهم التفريق بين البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه[٥]

وعرفه الزيدية والإمامية بما عرفه به الشافعية والحنابلة ، فذكر الزيدية البيع على البيع : أن يقول لمن باع بخيار : استرد المبيع وأنا أزيدك في الثمن، أوللمشتري بخيار : رد المبيع ، وأنا أبيع منك وأنقص في الثمن [٦].

(١) التنبيه في الفقه الشافعي – (١ / ٩٦) ، تكملة المجموع للمطيعي : – (١٣ / ١٨)
(٢) المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٤٤)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي – (٤ / ٣٣١) .
(٣) المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٤٤) ، وجاء في الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : المقصود بالخيارين " ويتصور ذلك في مسألتين. الأولى : في خيار المجلس ، والثانية: في خيار الشرط " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي – (٤ / ٣٣١)
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٦)
(٥) من ذلك : جاء في المحلى : " ولا يحل لأحد أن يسوم على سوم آخر، ولا أن يبيع على بيعه " المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٠) ، والعطف بين الجملتين يقتضي التغاير بينهما . وجاء في المحلى : " لا يمكن البيع ألبتة إلا بعد سوم ، ولا يكون السوم ألبتة إلا للبيع ، وإلا فليس سوما " المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧١) ويفهم من ذلك أن البيع يكون بعد السوم ، ومن هذا يعلم أنهما ليسا بمعنى واحد .
(٦) شرح الأزهار ٣ / ٨٣ ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧

وذكر الإمامية تعريف البيع على البيع : أن يأمرالبائع بالفسخ في زمن الخيار ؛ ليشتري منه بأزيد ، وأن يأمر المشتري بالفسخ فيبيعه بأنقص أو خيرا منه [١].

وعرفه الإباضية : أن يجده يبيع سلعته ، فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعته يشتري عنه ويوقع الضرر على البائع . [٢]

الفرع الثاني

حكم بيع المسلم على بيع أخيه عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه

حكم بيع المسلم على بيع أخيه عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه التحريم لا غير[٣] ، ويدل على ذلك الآتي :

من السنة :

١ – عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : «لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ... »[٤]

٢ – عن ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»[٥]

---

(١) جواهر الكلام ٢٢ / ٤٦٠ ، علي أصغر مروارید : الينابيع الفقهية ١٣ / ٢٧٢ – مؤسسة فقه الشيعة – بيروت .

(٢) شرح النيل ١١ / ١٦٣

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي – (١ / ٩٦) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٣٤٤) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦١) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٤٤)، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٠) ، شرح الأزهار ٣ / ٨٣ ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ ، جواهر الكلام ٢٢ / ٤٥٩ ، الينابيع الفقهية ١٣ / ٢٧٢ ، النيل وشرح النيل ١١ / ١٦٣ ، اشترط بعض الشافعية في التحريم أن لا يكون المشترى مغبونا غبنا فاحشا ، وإلا جاز البيع على البيع ، والسوم على السوم ، وبمثل قولهم قالت الظاهرية ولم يقيدوا الغبن بالفاحش . تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٨) ، المحلى بالآثار – (٧ /٣٧٠ – ٣٧٢) وقد سبق ذكر القول في ذلك مفصلا ص١٧

(٤) أخرجه البخاري ومسلم ، واللفظ للبخاري ، وتمامه عنده " ...ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد ، ولا تصروا الغنم ، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها ، إن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر» صحيح البخاري – (٣ / ٧١) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٥)

(٥)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٤)

٣ – عن نافع – رحمه الله – أن ابن عمر – رضي الله عنهما – كان يقول : «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب»[١]

٤ – عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق»[٢]

وجه الدلالة :

دلت هذه الأحاديث على تحريم البيع على بيع أخيه [٣]، والأحاديث وإن جاء في بعض الروايات " لا يبع " وفي بعضها " لا يبيع ، فقد ذكر الزرقاني أن قوله – صلى الله عليه وسلم – " لا يبع " بالجزم على النهي ، وقوله – صلى الله عليه وسلم – " لا يبيع " بإثبات الياء على الخبر مرادا به النهي ، وهو أبلغ في النهي من النهي الصريح [٤]

من المعقول :

لا يجوز بيع المسلم على بيع أخيه ؛ لما فيه من الإضرار بالمسلم ، والإفساد عليه[٥]

(١)صحيح البخاري – (٧ / ١٩)
(٢)صحيح البخاري – (٣ / ٧٢)
(٣)فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٥٣) – الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة ١٣٧٩هـ ، شرح النووي على مسلم – (١٠ / ١٥٨)
(٤)شرح الزرقاني على الموطأ – (٣ / ٥٠٣) – الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة – الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م
(٥)الحاوي الكبير – (٥ / ٣٤٤) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦١)

المطلب الثالث

النجش

وسأعرض له في أربعة فروع :

الفرع الأول : تعريف النجش في اللغة وفي عرف الفقهاء

الفرع الثاني : زيادة الناجش في ثمن السلعة عن قيمتها الحقيقية ، أو عن الثمن الذي طلب المشتري السلعة به .

الفرع الثالث : حكم النجش والعقد الذي كان به

الفرع الرابع : هل للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار؟

الفرع الأول

تعريف النجش في اللغة وفي عرف الفقهاء

أولا : تعريف النجش في اللغة :

النَّجْش : بسكون الجيم مصدر للفعل نجش ، يقال : نجش الرجل نجْشا: إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها ، وليس قصده أن يشتريها ؛ بل ليغر غيره فيوقعه فيه ، والاسم النجش بفتحتين ، والفاعل ناجش .

والنجش: الاستثارة ، يقال : نجش الصيد وكل شيء مستور ينجشه نجشا: استثاره واستخرجه. والنجاشي: المستخرج للشيء ، والناجش الذي يثير الصيد ليمر على الصياد .

والنجش : الاستتار ؛ لأن الناجش يستر قصده ، ومنه يقال للصائد : ناجش ؛ لاستتاره . [1]

(١)لسان العرب – (٦ / ٣٥١) ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير – (٢ / ٥٩٤) ، القاموس المحيط – (١ / ٦٠٦)

ثانيا : تعريف النجش في عرف الفقهاء :

عرف النجش بتعريفات كثيرة أذكر منها الآتي :

تعريف الحنفية : أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها ، وهو لا يريد شراءها ؛ بل ليراه غيره فيقع فيه[١]

تعريف المالكية : أن يزيد التاجر في ثمن السلعة ؛ ليغر غيره لا لحاجة منه إليها [٢]

تعريف الشافعية : أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا لرغبة في شرائها ؛ بل ليغر غيره فيشتريها[٣]

تعريف الحنابلة : أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ؛ ليغر المشتري [٤]

تعريف الظاهرية : أن يريد البيع فينتدب إنسانا للزيادة في البيع، وهو لا يريد الشراء ؛ لكن ليغتر غيره فيزيد بزيادته[٥]

تعريف الزيدية : رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه ليخدع غيره أو ليخير البائع عن البيع إلا بما دفع [٦].

تعريف الإمامية : أن يزيد في ثمن السلعة زيادة لا يشتري بها غير راغب في شرائها ، بل ليقتدي به المستام . [٧]

---

(١)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي – (٤ / ٦٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧)

(٢)التلقين في الفقه المالكي – (٢ / ١٥٢)

(٣)حاشية الجمل على شرح المنهج – (٣ / ٩٢) – الناشر: دار الفكر ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج – (٢ / ٢٢٤) – الناشر: مطبعة الحلبي .

(٤)المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٧٧) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤)

(٥)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢)

(٦)شرح الأزهار ٣ / ٨٢ ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧

(٧)الينابيع الفقهية ١٣ / ٢٧٢ ، المبسوط للطوسي ٢ / ١٥٩– . نشر المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية .

تعريف الإباضية : الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يريد شراءها ؛ ليوقع غيره فيها . [١]

الناظر إلى هذه التعريفات يجد الآتي :

١ – تعريف الظاهرية محمول على تواطؤ البائع مع إنسان ينتدبه ؛ ليزيد في ثمن السلعة ، أما التعريفات الأخرى فهي محتملة للتواطؤ من البائع وعدمه

٢ – تعريف الحنفية يقصر النجش على الزيادة على السعر الحقيقي للسلعة ، والتعريفات الأخرى فيها النجش : الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها سواء كانت الزيادة زيادة على السعر الحقيقي للسلعة ، أو على ما دونه .

الفرع الثاني

زيادة الناجش في ثمن السلعة عن قيمتها الحقيقية ، أو عن الثمن الذي طلب المشتري السلعة به فقط

لبيان حكم زيادة الناجش في ثمن السلعة عن قيمتها الحقيقية ، أو عن الثمن الذي طلب المشتري السلعة به ، أذكر سؤالين وأجيب عنهما بمشيئة الله تعالى .

السؤال الأول : هل يعد من النجش المنهي عنه زيادة الناجش في ثمن السلعة عن قيمتها الحقيقية ؟

السؤال الثاني : هل يعد من النجش المنهي عنه زيادة الناجش في ثمن السلعة عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، حيث لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ؟

وللإجابة على هذين السؤالين أقول : ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية إلى أنه يعد من

(١)النيل وشرح النيل ١١ / ١٨٣ ، ١٨٤

النجش المنهي عنه زيادة الناجش في ثمن السلعة عن قيمتها الحقيقية[١]، أما إذا زاد الناجش عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، ولم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ، فإن الفقهاء اختلفوا في كون ذلك يعد من النجش أم لا ؟ على القولين الآتيين :

القول الأول : زيادة الناجش عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ولم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة لا يعد من النجش ، وإليه ذهب الحنفية والشافعية في أحد الوجهين عندهم ، وهو قول الظاهرية [٢] ، وظاهر كلام الإمام مالك بل ذكر ابن العربي أنه مندوب حينئذ . [٣]

القول الثاني : زيادة الناجش عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، ولم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة يعد من النجش ، وإليه ذهب الشافعية في أحد الوجهين وهو قول الحنابلة [٤]، وإليه ذهب الإباضية[٥] ، وهو ظاهر كلام المازري من المالكية ، وتأويل لكلام الإمام مالك وكلام المازري [٦]

(١)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٦٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧) ، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ٦٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ٥٩) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠) ، روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤١٦) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢) ، شرح الأزهار ٣ / ٨٢ ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ ، الينابيع الفقهية ١٣ / ٢٧٢ ، المبسوط للطوسي ٢ / ١٥٩، النيل وشرح النيل ١١ / ١٨٣ ، ١٨٤

(٢)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٦٧) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧) ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢)

(٣)الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ٦٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ٥٩)

(٤)أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠) ، ابن زكريا الأنصاري : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب – (١ / ١٩٧) – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤)

(٥)شرح النيل ١١ / ١٨٤

(٦)الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ٦٨)، منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ٥٩)

دليل القائلين بأن زيادة الناجش عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، حيث لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ، لا يعد من النجش :

من المعقول : لا يمنع الناجش من الزيادة عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به حيث لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ؛ لأن عمله حينئذ نفع للمسلم من غير إضرار بأحد. (١)

دليل القائلين بأن زيادة الناجش عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، حيث لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة يعد من النجش :

من المعقول : يمنع الناجش من الزيادة عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، وإن لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ؛ قياسا على بيع المصراة ، فالمشتري فيه بعد علمه بالتصرية بالخيار بجامع أن كلا منهما غش وخديعة(٢).

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يناقش ما ذهب إليه القائلون بمنع الناجش من الزيادة عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، وإن لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة بأن ما استدللتم به من المعقول لا يشهد لكم حيث لم يوجد من الناجش حينئذ غش أو خديعة ، وإنما وجد منه النفع للمسلم من غير إضرار بأحد.

وبعد ، فإن الذي يتبين رجحانه هو القول بعدم منع الناجش من الزيادة عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، حيث لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ، وذلك لقوة دليله وضعف دليل من خالفه .

(١)البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧)
(٢)التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (١٣ / ٣٤٨) ، الاستذكار – (٦ / ٥٢٨)

الفرع الثالث

حكم النجش والعقد الذي كان به

بعد بيان ما اتفق الفقهاء على كونه من النجش ، وما اختلفوا في كونه منه ، أذكر حكم النجش فأقول ، وبالله تعالى التوفيق :

اختلف الفقهاء في حكم النجش والعقد الذي كان به على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يحرم النجش ، والعقد صحيح ، وإليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قول الظاهرية وإليه ذهب الزيدية والإمامية والإباضية [١]

واستدلوا على تحريم النجش بالسنة والآثار والمعقول :

من السنة :

١ – عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: نهى النبي – صلى الله عليه وسلم –عن النجش[٢]

٢ – عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها . [٣]

(١)الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ٦٨) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٠٦) – الناشر: دار المعارف ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠) ، روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤١٦) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢) ، شرح الأزهار ٣ / ٨٣ ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ ، المبسوط للطوسي ٢ / ١٥٩ ، الينابيع الفقهية ١٣ / ٢٧٢ ، شرح النيل ١١ / ١٨٤ ، ١٨٥.

(٢)أخرجه البخاري ومسلم .صحيح البخاري – (٣ / ٦٩) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٦)

(٣)أخرجه البخاري ومسلم . صحيح البخاري – (٣ / ٦٩) ، صحيح مسلم – (٢ / ١٠٣٣)

وجه الدلالة :

دل هذان الحديثان على أن النجش لا يجوز لنهيه – صلى الله عليه وسلم –عنه فيهما[١]

من الآثار :

عن عمر وابن مهاجر ، أن عمر بن عبد العزيز بعث عمرة بن زيد الفلسطيني يبيع السبي في من يزيد ، فلما فرغ جاءه ، فقال له عمر : كيف كان البيع اليوم ؟ فقال : إن البيع كان كاسدا يا أمير المؤمنين ، لولا أني كنت أزيد عليهم فأنفقه ، فقال عمر : كنت تزيده عليهم ، ولا تريد أن تشتري ؟ فقال: نعم ، قال عمر: هذا نجش ، والنجش لا يحل ، ابعث يا عمرة مناديا ينادي : ألا إن البيع مردود وإن النجش لا يحل "[٢]

من المعقول :

١ – النجش خديعة ، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد ، ومعلوم من الالفاظ العامة ، فهو معروف بالعقل وان لم يرد شرع [٣].

٢ – في النجش تغرير بالمشتري، وخديعة له .

٣ – النجش إضرار وتحريم الإضرار معلوم من العمومات[٤]

واستدلوا على صحة العقد مع وجود النجش بالمعقول :

١ – العاصي في البيع الذي وقع فيه النجش هو الناجش ، وكذلك البائع إن رضي بذلك ، والبيع غير النجش وغير الرضا بالنجش ، وإذ هو غيرهما

(١)الاستذكار – (٦ / ٥٢٧) ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (١٣ / ٣٤٨)

(٢)مصنف عبد الرزاق الصنعاني – (٨ / ٢٠١) – الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة: الثانية ،سنة : ١٤٠٣هـ ، مصنف ابن أبي شيبة – (٤ / ٢٨٦) – الناشر: مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ

(٣)الشرح الكبير للرافعي – (٨ / ٢٢٥) – الناشر: دار الفكر ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠)

(٤)أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠)

فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره ، ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش فيه الناجش ، بل قال الله تعالى: {وأحل الله البيع}[١].

٢ – النجش يصح فيه البيع قياسا على بيع المصراة بجامع أن كلا منهما غش وخديعة[٢]

القول الثاني : يكره النجش ، والعقد صحيح ، وإليه ذهب الحنفية[٣]

النجش مكروه تحريما عند الحنفية ، والمكروه تحريما مطلوب تركه آثم فاعله ، وبذا يكون بمعنى المحرم عند جمهور الفقهاء[٤]، وبناء على ما ذكر ، فقول الحنفية هو قول أصحاب القول الأول ، وأدلتهم هي نفس أدلة القول الأول .

القول الثالث يحرم النجش والعقد باطل ، وإليه ذهب الحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد[٥]

واستدلوا على تحريم النجش بما استدل به أصحاب القول الأول .

واستدلوا على بطلان عقد البيع بالمعقول :

النجش منهي عنه ، فيكون عقد البيع باطلا ، لأن النهي يقتضي الفساد[٦]

---

(١)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢) وبعض الآية من سورة البقرة من الآية (٢٧٥)

(٢)التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (١٣ / ٣٤٨) ، الاستذكار – (٦ / ٥٢٨)

(٣)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٦٧) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧) .

(٤)جاء في البحر الرائق : (قوله وكره النجش) شروع في مكروهات البيع ، ولما كان المكروه دون الفاسد أخره ، وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد ، وإلا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الإثم كذا في فتح القدير ، وقد بحث هنا بحثا لا طائل تحته تركته عمدا ، وقد تقرر في الأصول أن كل منهي عنه قبيح فإن كان لعينه أفاد بطلانه ، وإن كان لغيره فإن كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط == ==مفسد أفاد فساده ، وإن كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة أفاد كراهة التحريم مع الصحة . البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٠٧) ومما جاء في البحر الرائق يتبين حكم النجش عند الحنفية وأنه مكروه ، والمكروه ليس دون الفاسد في حكم المنع الشرعي، بل في عدم فساد العقد ، فالنجش مكروه تحريما حيث لا خلاف في الإثم ، والعقد الذي وقع فيه النجش صحيح .

(٥)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤) .

(٦)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤)

اعترض على هذا الدليل من وجهين :

الأول : النهي عاد إلى الناجش ، لا إلى العاقد ، فلم يؤثر في البيع. [١]

الثاني : النهي لحق الآدمي ، فلم يفسد العقد ، كتلقي الركبان ، وبيع المعيب ، وبيع المدلس ، وفارق ما كان لحق الله تعالى ؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن[٢]

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى الآراء جميعها يجد أنهم متفقون على القول بتحريم النجش ، والناظر إلى ما استدل به القائلون ببطلان عقد البيع يجد أنه لم يسلم دليلهم من توجيه نقد أو اعتراض عليه ، فلم يعد لهم حجة فيما استدلوا به ، وبذا يكون الأولى بالترجيح هو قول القائلين بتحريم النجش وصحة عقد البيع ، وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف دليل من خالفهم .

الفرع الرابع

هل للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار؟

اختلف الفقهاء في جعل الخيار للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش على الأقوال الآتية :

القول الأول : للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار ، وإليه ذهب مالك[٣]، وهو قول الظاهرية ، وقيدوا ذلك بكونه عند الزيادة على القيمة الحقيقية للسلعة . [٤]

(١)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤)
(٢)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ١٤)
(٣)التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (١٣ / ٣٤٨) ، الاستذكار – (٦ / ٥٢٨)
(٤)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢)

دليل مالك على أن للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار :

النجش يصح فيه البيع ، ويكون المشتري بالخيار قياسا على بيع المصراة يصح فيه البيع ، ويكون المشتري بعد علمه بالتصرية بالخيار ؛ بجامع أن كلا منهما غش وخديعة(١).

القول الثاني : للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن غبن غبناً يخرج عن العادة، سواء كان بمواطأة من البائع ، أو لم يكن ، وإليه ذهب الحنابلة. (٢)

واستدلوا بالمعقول :

للمشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء إن غبن غبناً يخرج عن العادة؛ لأنه تغرير بالعاقد ، فإذا كان مغبونا ثبت له الخيار ، كما في تلقي الركبان.(٣)

القول الثالث : للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن علم البائع بالناجش وسكت حتى حصل البيع ، فإن لم يعلم البائع بالناجش فلا خيار للمشتري حينئذ ، وإليه ذهب المالكية (٤).

القول الرابع : ليس للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع ، وإن كان ، فلا خيار أيضا على الأصح من الوجهين عند الشافعية ، وإليه ذهب الإمامية إن لم يكن الذي فعله الناجش بمواطأة من البائع ، وإن كان ، فلا خيار أيضا على الأصح من القولين ، وهو أحد القولين لدى الإباضية . (٥)

---

(١)التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (١٣ / ٣٤٨) ، الاستذكار – (٦ / ٥٢٨)
(٢)الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ /١٤، ١٥) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠)
(٣)الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ /١٤، ١٥) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠)
(٤)الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ٦٨) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٠٦)
(٥)روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤١٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠) ، المبسوط للطوسي ٢ / ١٥٩، شرح النيل ١١ / ١٨٥

دليل القول بأنه لا خيار للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش إن كان الناجش فعل ذلك بمواطأة من البائع :

من المعقول :

لا خيار للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش إن كان الناجش فعل ذلك بمواطأة من البائع ؛ لأن التفريط من جهته حيث اغتر بقول الناجش ، ولم يحتط بالبحث عن ثقات اهل الخبرة [١]

اعترض :

بأن التفريط من المشتري لا يبطل حقه في الخيار ، كما لم يبطل حق البائع في الخيار في تلقي الركبان. [٢]

القول الخامس : للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن كان الناجش فعل ذلك بمواطأة من البائع ، وإليه ذهب الشافعية في مقابل الأصح من الوجهين عندهم ، وهو أحد القولين للإمامية ، وإليه ذهب الإباضية في أحد القولين أيضا . [٣]

دليل القول بأنه للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن كان الناجش فعل ذلك بمواطأة من البائع :

من المعقول :

للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن كان الناجش فعل ذلك بمواطأة من البائع للتدليس ، كما في التصرية[٤]

اعترض : بأن القياس قياس مع الفارق ؛ وذلك لأن التصرية لا تفريط فيها من المشترى[٥]

---

(١)الشرح الكبير للرافعي – (٨ / ٢٢٥)
(٢)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٦٠)
(٣)روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤١٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب – (٢ / ٤٠) ، المبسوط للطوسي ٢ / ١٥٩، شرح النيل ١١ / ١٨٥
(٤)الشرح الكبير للرافعي – (٨ / ٢٢٥)
(٥)الشرح الكبير للرافعي – (٨ / ٢٢٥)

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما ذهب إليه القائلون بأن للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار ، إن كانت الزيادة زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة ، يجد أنه يمكن أن يعترض عليهم بأن التقييد بكون الزيادة زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة لا دليل عليه ، فالدليل الدال على أن للمشتري الخيار حينئذ ، وهو القياس على التصرية لم يفرق بين كون الزيادة زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة أو الثمن الذي طلب المشتري السلعة به .

والناظر إلى ما ذهب إليه القائلون بأن للمشتري الخيار بين الفسخ أو الإمضاء إن غبن غبناً يخرج عن العادة ، كما في تلقي الركبان ، يجد أنه يمكن أن يعترض عليهم بأن التقييد بكون الخيار في حالة الغبن الذي خرج عن العادة فقط لا دليل عليه ، وذلك لأن البائع في تلقي الركبان له الخيار ما دام أنه قد غبن سواء غبن غبنا خرج عن العادة ، أو لم يخرج عنها .

والناظر إلى ما ذهب إليه القائلون بأن للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن علم البائع بالناجش ، وسكت حتى حصل البيع ، فإن لم يعلم البائع بالناجش فلا خيار للمشتري حينئذ ، يجد أنه يمكن أن يعترض عليهم : بأن عدم الخيار للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش إن لم يعلم البائع بالناجش لا يزيل الغبن عن المشتري ، ولكي يزال الغبن عن المشتري يكون له الخيار سواء علم البائع بالناجش أو لم يعلم ..

والناظر إلى ما ذهب إليه القائلون بأنه ليس للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار سواء فعل الناجش ذلك بمواطأة من البائع أو لم يكن ، يجد أنه قد اعترض عليهم بما لم يدفع .

والناظر إلى ما ذهب إليه القائلون بأن للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار إن كان الناجش فعل ذلك بمواطأة من البائع قياسا على التصرية يجد أنه قد اعترض عليهم بأن التصرية لا تفريط فيها من المشتري فيكون فيها الخيار بخلاف مسألتنا ، ويمكن أن يجاب بأن التفريط من المشتري

لا يبطل حقه في الخيار ما دام أنه غبن قياسا على تلقي الركبان ، فالبائع فرط، ولم يبطل التفريط حقه في الخيار .

وبعد ، فإن الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو القول بأن للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار سواء كانت الزيادة زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة أو لم تكن ، وسواء كان الغبن غبنا خرج عن العادة ، أو لم يكن ، وذلك قياسا على التصرية حيث يكون للمشتري الخيار ، وإن لم يكن غبن أو زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة ، وقياسا على تلقي الركبان فالبائع بالخيار وإن لم يكن غبن .

المبحث الثالث : أحكام المزايدة

المطلب الأول

حكم بيع المزايدة والتوفيق بين حكمها وبين بيوع محرمة فيها شبه ببيع المزايدة

وقد اشتمل على فرعين :

الفرع الأول : حكم بيع المزايدة

الفرع الثاني : التوفيق بين جواز بيع المزايدة وبين بيوع محرمة فيها شبه بها

الفرع الأول

حكم بيع المزايدة

اختلف العلماء في حكم بيع المزايدة على الأقوال الآتية :

القول الأول : بيع المزايدة جائز ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية [١]

القول الثاني : بيع المزايدة مكروه ، وإليه ذهب إبراهيم النخعي[٢]، وروى عن أبى أيوب وعقبة بن عامر رضي الله عنهما . [٣]

---

(١)ابن مَازَةَ البخاري الحنفي : المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٧ / ١٤٠) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م ، المبسوط للسرخسي – (١٥ / ٧٦) ، منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ٢٦٣) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٧) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٣٤٤) ، تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٧) ، ابن تيمية الحراني : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٢٨٣) – الناشر: مكتبة المعارف– الرياض – الطبعة: الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ –١٩٨٤مـ ، العاصمي الحنبلي النجدي : حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠) – الطبعة: الأولى – ١٣٩٧ هـ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٠) ، البحر الزخار ٢ / ٣٨٧ ، شرح الأزهار ٣ / ٨٣ ، جواهر الكلام ٢٢ / ٤٥٩ ، الينابيع الفقهية ١٣ / ٢٧٢ ، شرح النيل ١١ / ١٦٨ ، ١٦٩

(٢)شرح صحيح البخارى لابن بطال – (٦ / ٢٦٩) – دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض – الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م ، تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٧)

(٣)شرح صحيح البخارى لابن بطال – (٦ / ٢٦٩)

القول الثالث : بيع المزايدة مكروه إلا في الغنائم والمواريث ، وإليه ذهب الأوزاعي وإسحاق[١]

حجة القائلين بأن بيع المزايدة جائز :

استدلوا بالسنة والمعقول :

من السنة :

١ – عن أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا، وقال: «من يشتري هذا الحلس والقدح»[٢] ، فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «من يزيد على درهم، من يزيد على درهم؟» ، فأعطاه رجل درهمين: فباعهما منه[٣]

(١)شرح صحيح البخارى لابن بطال – (٦ / ٢٦٩) ، تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٧)

(٢)الحِلْسُ : الحِلْسُ للبعير كساء رقيق يكون تحت البرذعة ، والحِلْسُ للبيت : بساط يبسط في البيت . الجوهري الفارابي : الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية – (٣ / ٩١٩) – الناشر: دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م ، مجمل اللغة لابن فارس – (١ / ٢٤٨) – دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م ، والقدح ، بالتحريك: واحد الأقداح التي للشرب، الحنفي الرازي : ذء١مختار الصحاح – (١ / ٢٤٨) – الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا – الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م ، تاج العروس – (٧ / ٣٩)

(٣)الحديث أخرجه الترمذي بهذا اللفظ من طريق الأخضر بن عجلان، عن عبد الله الحنفي، عن أنس بن مالك ، وقال : «هذا حديث حسن ، لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان» ، «وعبد الله الحنفي الذي روى عن أنس هو أبو بكر الحنفي» . سنن الترمذي ت شاكر – (٣ / ٥١٤) – الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر – الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م، والحديث أخرجه أبو داود وابن ماجه مطولا ، والنسائي مختصرا . سنن أبي داود – (٢ / ١٢٠) – الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ، سنن النسائي – (٧ / ٢٥٩) – الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب – الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦– ، سنن ابن ماجه – (٢ / ٧٤٠) – الناشر: دار إحياء الكتب العربية ، ورواه أحمد في المسند. مسند أحمد (١٩ / ١٨٣) – الناشر: مؤسسة الرسالة – الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م ، والطحاوي في شرح معاني الآثار – (٣ / ٦) – الناشر: عالم الكتب – الطبعة: الأولى – ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م ، والبيهقي في السنن الكبرى – (٧ / ٤٠) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات – الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، وذكر الهيثمي أن الحديث حسنه الترمذي كأنه يقره . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – (٤ / ٨٤) – الناشر: مكتبة القدسي، القاهرة – عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م ، وذكر =

وجه الدلالة من الحديث :

دل هذا الحديث على جواز البيع والشراء فيمن يزيد . [١]

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث :

بأن هذا الحديث مقيد بهذه الزيادة التي جاءت في الحديث الآتي : عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلا سأل عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما – عن بيع المزايدة، فقال ابن عمر: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

=

الزيلعي أن ابن القطان : قال: الحديث معلول بأبي بكر الحنفي، فإني لا أعرف أحدا نقل عدالته، فهو مجهول الحال، وإنما حسن الترمذي حديثه على عادته في قبول المشاهير، وقد روى عنه جماعة ليسوا من مشاهير أهل العلم، وهم عبد الرحمن، وعبيد الله بن شميط ، وعمهما الأخضر بن عجلان ، والأخضر، وابن أخيه عبيد الله ثقتان، وأما عبد الرحمن فلا يعرف حاله ، انتهى. نصب الراية للزيلعي – (٤ / ٢٣) – الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت –لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية– جدة – السعودية – الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، وقال ابن الملقن : تبع الذهبي ابن القطان فقال في «المغني» : إنه تابعي مجهول. نعم ذكره ابن عبد البر في «كناه» ولم ينسبه ، ونقل عن البخاري أنه قال : لم يصح حديثه . ابن الملقن الشافعي المصري : البدر المنير – (٦ / ٥١٥، ٥١٦) – الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية – الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م ، والحديث أعله ابن القطان بأمر آخر ، وهو أن الترمذي رواه في علله الكبير : حدثنا علي بن سعيد الكندي حدثنا معتمر بن سليمان عن الأخضر بن عجلان عن أبي بكر الحنفي عن أنس بن مالك عن رجل من الأنصار أن النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا، وقدحا، فيمن يزيد، انتهى. ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا المعتمر بن سليمان به سندا ومتنا، قال ابن القطان في كتابه : وهذا اللفظ يعطي أن أنسا لم يشاهد القصة ، ولا سمع ما فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم، فالله أعلم أن تلك الرواية مرسلة أو لا . نصب الراية – (٤ / ٢٣) ، البدر المنير – (٦ / ٥١٦) ، وذكر ابن حجر : أن الحديث أعله ابن القطان بعدم ثبوت عدالة أبي بكر الحنفي ، فحاله مجهولة ، ونقل عن البخاري أنه قال عن أبي بكر هذا : لا يصح حديثه . ابن حجر العسقلاني : التلخيص الحبير ط العلمية – (٣ / ٤٠) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.، ابن حجر العسقلاني : تهذيب التهذيب – (٦ / ٨٨) – الناشر: مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند – الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ .

(١) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – (٥ / ١٩٤٠) ، العينى : عمدة القاري شرح صحيح البخاري – (١١ / ٢٦٠) – الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

يبيع أحدكم على بيع أخيه ، إلا الغنائم والمواريث " [١] ويكون المعنى بيع المزايدة جائز في الغنائم والمواريث فحسب .

وأجيب :

بأنه لم ينقل أحد من الرواة لحديث أنس أن الرجل الذى باع عنه – صلى الله عليه وسلم – القدح والحلس كانا معه من ميراث أو غنيمة ، فالظاهر الجواز مطلقا ، إما لذلك ، وإما لإلحاق غيرهما بهما ، ويكون ذكرهما خارجا مخرج الغالب ؛ لأنهما الغالب على ما كانوا يعتادون البيع فيه مزايدة . [٢]

(١) الشق الأول من الحديث أخرجه الشيخان في «صحيحيهما» بلفظ «لا يبع بعضكم على بيع أخيه» صحيح البخاري – (٣ / ٦٩) ، صحيح مسلم – (٢ / ١٠٣٢) ، والحديث بتمامه أخرجه أحمد في مسنده (٩ / ٢٩٥ ، ٢٩٦) ، وابن الجارود في المنتقى – (١ / ١٤٧) – الناشر: مؤسسة الكتاب الثقافية – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ – ١٩٨٨ ، والطبراني في المعجم الأوسط وقال : لم يرو هذا الحديث عن زيد بن أسلم إلا عبيد الله بن أبي جعفر ، تفرد به ابن لهيعة ، ولا يروى : «إلا الغنائم والمواريث» عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بهذا الإسناد " الطبراني : المعجم الأوسط – (٨ / ١٩٨) – الناشر: دار الحرمين – القاهرة ، وذكر الصنعاني أن الحديث من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف . الصنعاني : سبل السلام – (٢ / ٣٠) – الناشر: دار الحديث ، وذكر المباركفوري أن الحديث == ==ضعيف ، وذلك لأن في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف . المباركفورى : تحفة الأحوذي – (٤ / ٣٤٤) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ، وذكر الهيثمي أن الحديث من طريق ابن لهيعة ، وحديثه حسن ، وبقية رجاله رجال الصحيح. . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – (٤ / ٨٤) ، ووجدت الحديث بهذه الزيادة «إلا الغنائم والمواريث» روي من غير طريق ابن لهيعة ، فعند الدارقطني الحديث من طريق ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر ، ومن طريق عمر بن مالك ، عن عبيد الله بن أبي جعفر ، ومن طريق أسامة بن زيد الليثي ، عن عبيد الله بن أبي جعفر. سنن الدارقطني – (٣ / ٣٩٤ ، ٣٩٥) – الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م ، وعند البيهقي من طريق ابن لهيعة ومن طريق عمر بن مالك . السنن الكبرى للبيهقي – (٥ / ٥٦٢) ، وابن الملقن ذكر هذه الزيادة «إلا الغنائم والمواريث» من غير طريق ابن لهيعة للدارقطني وسكت عن الحكم عليها . البدر المنير – (٦ / ٥١٧) ، ، وابن حجر ذكر الروايات لهذه الزيادة في إتحاف المهرة وسكت عن الحكم عليها . ابن حجر العسقلاني : إتحاف المهرة لابن حجر – (٨ / ٣٢١) – الناشر : مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف (بالمدينة) – الطبعة : الأولى ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م

(٢) تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٩)

٢ – عن جابر بن عبد الله– رضي الله عنهما – أن رجلا من الأنصار أعتق غلاما له عن دبر ، لم يكن له مال غيره ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «من يشتريه مني؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم ، فدفعها إليه [١]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على مشروعية بيع المزايدة ، يفهم ذلك من عرضه – صلى الله عليه وسلم – السلعة للمزايدة بقوله – صلى الله عليه وسلم – " من يشتريه مني " . [٢]

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث :

بأنه ليس في قصة المدبر بيع المزايدة ، فإن بيع المزايدة أن يعطي به واحد ثمنا ثم يعطي به غيره زيادة عليه [٣]

وأجيب : بأن بيع المزايدة يشهد لها قوله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث " من يشتريه مني " فعرضه للزيادة ؛ ليستقصي فيه للمفلس الذي باعه عليه . [٤]

من قول الصحابي :

عن وكيع عن حزام بن هشام الخزاعي عن أبيه ، قال : شهدت عمر بن الخطاب باع إبلا من إبل الصدقة فيمن يزيد. [٥]

(١)أخرجه مسلم بهذا اللفظ . صحيح مسلم – (٣ / ١٢٨٩)والبخاري بلفظ أخصر منه .صحيح البخاري – (٣ / ١١٩)

(٢)شرح صحيح البخارى لابن بطال – (٦ / ٢٦٩) ، فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٥٤)

(٣)تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٩)

(٤)شرح صحيح البخارى لابن بطال – (٦ / ٢٦٩)، فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٥٤)

(٥)مصنف ابن أبي شيبة – (٤ / ٢٨٦) – الناشر: مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٢)

من المعقول :

١ –البائع في ندائه على من يزيد لا يقصد رجلا بعينه ، فلا يؤدى إلى النجش والإفساد ، وإنما يطلب استكثار الثمن . [١]

٢ – الناس تعاملوا ببيع المزايدة في الأسواق من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلّم – إلى يومنا هذا من غير منكر. [٢]

٣ – بيع من يزيد هو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته ، والحاجة إليه ماسة [٣]، أما أنه بيع الفقراء ؛ فلأنهم يعمدون إليه في بيع أثاثهم عند الحاجة ، وأما أنه بيع من كسدت بضاعته ؛ فلأنهم يحتاجون إليه في بيع السلع غير الرائجة لديهم [٤]

٤ – لا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع ، فيسوم بها غير واحد ، ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن ، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه . [٥]

حجة القائلين بأن بيع المزايدة مكروه :

من السنة:

عن سفيان بن وهب قال سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – «ينهى عن بيع المزايدة» [٦].

---

(١)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٣٤٩، ٣٥٠) ، تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٧)

(٢)المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٧ / ١٤٠)، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)

(٣)المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٧ / ١٤٠) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٦٧)

(٤)الموسوعة الفقهية الكويتية – (٣٧ / ٨٦)

(٥)هذا قول مالك – رحمه الله – كما نقله عنه ابن عبد البر والباجي . الاستذكار – (٦ / ٥٢٢) ، الباجي : المنتقى شرح الموطأ – (٥ / ١٠٠) – الناشر: مطبعة السعادة – مصر – الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ

(٦)ذكر المباركفوري والشوكاني والصنعاني أن البزار رواه وقال المباركفوري : لكنه حديث ضعيف فإن في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف . تحفة الأحوذي – (٤ / ٣٤٤) ، وقال الشوكاني : في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف. نيل الأوطار – (٥ / ٢٠١) ، وقال الصنعاني : ولكنه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف . سبل السلام – (٢ / ٣٠)

وجه الدلالة :

الحديث نص في النهي عن بيع المزايدة ، وأقل ما يمكن حمل النهي عليه الكراهة .

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث :

بأن الحديث في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف. (١)

من المعقول :

١ – بيع المزايدة فيه نوع من السوم على سوم الأخ قبل الركون . (٢)

اعترض على الاستدلال بالمعقول :

بأن بيع المزايدة ، وإن كان فيه نوع من السوم على سوم الأخ قبل الركون ، فإنه لا يكون محرما ، وذلك لأن السوم على سوم الأخ قبل الركون ليس محرما ، فلو ساوم المسلم على سلعة ، وأراد شراءها وأعطى فيها ثمنا لم يرض به صاحب السلعة ، ولم يركن إليه ليبيعه ، فإنه يجوز لغيره طلب شرائها قطعا ، ولا يقول أحد إنه يحرم السوم بعد ذلك قطعا ، كالخطبة على خطبة أخيه إذا رد الخاطب الأول ، لأنه لا فرق بين الموضعين (٣)

٢ – بيع المزايدة يورث الضغائن في القلوب. (٤)

حجة القائلين بأن بيع المزايدة مكروه إلا في الغنائم والمواريث

من السنة :

عن زيد بن أسلم قال: سمعت رجلا سأل عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – عن بيع المزايدة ، فقال ابن عمر: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع أحدكم على بيع أخيه ، إلا الغنائم والمواريث " (٥)

---

(١)تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٩)

(٢)منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ٢٦٣)

(٣)عمدة القاري شرح صحيح البخاري – (١١ / ٢٦٠)

(٤)الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني – (٢ / ٧٢) ، منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ٢٦٣)

(٥)سبق تخريجه ص ٤٢ ، ٤٣

دل ظاهر الحديث على أن جواز البيع فيمن يزيد خاص ببيع المغانم والمواريث . [١]

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجوه :

الأول : قال ابن العربي : لا معنى لاختصاص الجواز بالغنيمة والميراث فإن الباب واحد والمعنى مشترك .

الثاني : الحديث خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة وهي الغنائم والمواريث ، ويلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم . [٢]

الثالث : يمكن حمل الحديث على ما إذا وقع الركون ، وأما ما دام صاحب المتاع طالبا للزيادة ، فإن المزايدة فيه جائزة . [٣]

من الآثار :

١ – قال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأسا ببيع المغانم فيمن يزيد [٤]

٢ – عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: «لا بأس ببيع من يزيد ، كذلك كانت تباع الأخماس»[٥]

---

(١)فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٥٤)

(٢)فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٥٤) ، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج : مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه – (٦ / ٢٥٧٣) – الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية – الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٢م

(٣)العراقي : طرح التثريب في شرح التقريب – (٦ /١٠٧ ، ١٠٨) – الناشر: الطبعة المصرية القديمة – دار إحياء التراث العربي.

(٤)هذا الأثر ذكره البخاري معلقا . صحيح البخاري – (٣ / ٦٩)، وذكر ابن حجر أن هذا الأثر : وصله ابن أبي شيبة ونحوه عن عطاء ومجاهد . فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٥٤) ، وبالنظر إلى الحديث الذي وصله ابن أبي شيبة وجدته بهذا السند ، وهذا المتن : حدثنا وكيع، عن سفيان، عمن سمع مجاهدا، وعطاء ، يقولان: «لا بأس ببيع من يزيد» . مصنف ابن أبي شيبة – (٦ / ٤٦٦) ، ووجدت الأثر موصولا عند الطحاوي عن عطاء ، وعند عبد الرزاق عن مجاهد . قال الطحاوي : حدثنا محمد بن خزيمة قال: حدثنا == ==يوسف بن عدي قال: حدثنا ابن المبارك ، عن الليث بن سعد ، عن عطاء بن أبي رباح قال: أدركت الناس يبيعون الغنائم ، فيمن يزيد . شرح معاني الآثار – (٣ / ٧) ، وقال عبد الرزاق : أخبرنا ابن عيينة، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد قال: «لا بأس ببيع من يزيد ، كذلك كانت الأخماس تباع» مصنف عبد الرزاق الصنعاني – (٨ / ٢٣٦)

(٥)مصنف ابن أبي شيبة – (٤ / ٢٨٦) ، مصنف عبد الرزاق الصنعاني – (٨ / ٢٣٧)

٣ – قال الترمذي عقب روايته لحديث أنس المذكور[١] : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم لم يروا بأسا ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث. [٢]

بما اعترض به على وجه الدلالة من الحديث السابق .

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما استدل به القائلون بأن بيع المزايدة مكروه ، يجد الآتي :

دليلهم من السنة اعترض على الاستدلال به بما لم ينقض .ودليلهم الأول من المعقول ، اعترض عليه بما لم ينقض أيضا ، ودليلهم الثاني من المعقول : بيع المزايدة يورث الضغائن في القلوب . ، يمكن أن يعترض عليه بأن بيع المزايدة لا يورث الضغائن في القلوب قبل أن يركن البائع إلى ثمن ذكره أحد المشترين ، وهذا هو محل البحث في مسألتنا ، وأما بعد الركون فهو يورث الضغائن في القلوب ، وهذا خارج عن نطاق البحث في مسألتنا .

ونقل ابن بطال أن القول بكراهية بيع المزايدة روى عن أبى أيوب وعقبة بن عامر ، وأن العلماء حملوا ما روى عنهما أن ذلك بعد ما رضي البائع ببيعه الأول. [٣]

والناظر إلى ما استدل به القائلون بأن بيع المزايدة مكروه إلا في الغنائم والمواريث ، يجد الآتي :

دليلهم من السنة اعترض على الاستدلال به بما لم ينقض ، وكذلك أدلتهم من الآثار اعترض على الاستدلال بها بما لم ينقض أيضا .

والناظر إلى ما استدل به القائلون بجواز بيع المزايدة ، يجد أن دليلهم الأول من السنة اعترض عليه وأجيب على هذا الاعتراض ، ولكن يبقى اعتراض : بأن الحديث أعله ابن القطان بعدم ثبوت عدالة أبي بكر الحنفي

(١)حديث أنس – رضي الله عنه – الذي ذكر هو " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا ... " وقد مر تخريجه ص ٤١ ، ٤٢

(٢)تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٩)

(٣)شرح صحيح البخارى لابن بطال – (٦ / ٢٦٩)

الراوي للحديث عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – فحاله مجهولة ، ونقل ابن حجر عن البخاري أنه قال عن أبي بكر هذا : لا يصح حديثه[١]

ودليلهم الثاني من السنة اعترض عليه ، ودفع هذا الاعتراض ، فيبقى الدليل سالما عن المعارض ، وأدلتهم من المعقول لم يعترض عليها .

وبعد ، فإن الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو القول بجواز بيع المزايدة ، حيث إن هذا القول يؤيده المنقول وهو الدليل الثاني لأصحاب هذا القول ، كما يؤيده المعقول ، ويؤيده أيضا أن الناس تعاملوا ببيع المزايدة في الأسواق من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلّم – إلى يومنا هذا من غير منكر ، كما قال أصحاب هذا القول .

الفرع الثاني

التوفيق بين جواز بيع المزايدة وبين بيوع محرمة فيها شبه بها

سبق القول بأن السوم على سوم المسلم ، والبيع على بيعه ، والنجش بيوع منهي عنها ، وهي محرمة ، وسأعرض للتوفيق بين جواز بيع المزايدة ، وهذه البيوع فيما يلي :

أولا : التوفيق بين جواز بيع المزايدة وتحريم السوم على سوم أخيه :

بيع المزايدة جائز دون كراهة على الراجح من أقوال العلماء مع أن فيه سوما على السوم ، والسوم على السوم منهي عنه محرم ، فكيف يوفق بين جوازها وتحريم السوم على السوم ؟

يوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم السوم على السوم ، بأن السوم على السوم لم يحرم قبل الركون ، وإنما يحرم بعده ، فكذلك بيع المزايدة يكون جائزا قبل الركون ، لأن الرجل الزائد سائم في هذا الوقت أي قبل الركون دون ما بعده ، فإنه لا يكون سائما فحسب ، وإنما يكون سائما على سوم أخيه .

(١)سبق بيان ذلك ص ٤١ ، ٤٢

يوضحه : أن البائع فيها ما دام طالبا للزيادة في ثمن سلعته فهو لم يركن ، وإنما يكون رد الذي زاد .

يؤيد ذلك ما جاء في الفقه الحنفي والمالكي والحنبلي :

جاء في المبسوط للسرخسي " وصفة بيع المزايدة أن ينادي الرجل على سلعته بنفسه، أو بنائبه ، ويزيد الناس بعضهم على بعض ، فما لم يكف عن النداء ، فلا بأس للغير أن يزيد ، وإذا ساومه إنسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك ، فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استياما على سوم الغير "(١)

وجاء في الجوهرة النيرة على مختصر القدوري : " وأما السوم على سوم أخيه فهو : أن يتساوم الرجلان في السلعة ، ويطمئن قلب كل واحد منهما على ما سمى من الثمن ، ولم يبق إلا العقد ، فعارضه شخص آخر فاشتراه ، أما إذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمى من الثمن ، ولم يجنح إليه ، ولم يرض به فلا بأس بذلك ؛ لأن هذا بيع من يزيد "(٢)

وجاء في البيان والتحصيل:" لما أجاز – صَلى الله عَلَيهِ وَسَلمَ – المزايدة ... وفيها سوم على سوم من غير ركون ، دل على أن الذي نهى عنه رسول الله – صَلى الله عَلَيهِ وَسَلمَ – السوم على السوم بعد الركون "(٣)

وجاء في القوانين الفقهية " وأما المزايدة فهي : أن ينادي على السلعة ، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها ، فيأخذها وليس هذا مما نهي عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه ؛ لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب "(٤)

(١)المبسوط للسرخسي – (١٥ / ٧٦)
(٢)الجوهرة النيرة على مختصر القدوري – (١ / ٢٠٦)
(٣)البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٤)
(٤)القوانين الفقهية – (١ / ١٧٥)

وجاء المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : قال الشيخ تقي الدين : " يكون بيع المزايدة جائزا في الوقت الذي يجوز فيه الاستيام ؛ لأن الرجل الزائد سائم دون ما بعد ذلك ، وهذا هو التوفيق بين حديث المزايدة وحديث النهي عن السوم " [١] ، وقال الشيخ تقي الدين : " وأما استيامه على سوم أخيه فكخطبته على خطبة أخيه يفرق فيه بين الركون وعدمه ، ولهذا جاز بيع المزايدة ؛ لأن البائع طلب المزايدة فلم يركن بل رده " [٢]

ومما جاء في الفقه الحنفي والمالكي والحنبلي : يتبين أن بيع المزايدة يكون جائزا في الوقت الذي يجوز فيه الاستيام ، وهذا الوقت يكون قبل الركون، أما بعد الركون فلا يكون جائزا ؛ لأنه يكون والحالة هذه من السوم على سوم أخيه المنهي عنه .

ويؤيده ما جاء في كتب الإمامية أن المزايدة جائزة قبل التراضي ، وليست جائزة بعد التراضي وإرادة إيقاع العقد [٣]

ثانيا : التوفيق بين جواز بيع المزايدة وتحريم البيع على بيع أخيه

بيع المزايدة جائز دون كراهة على الراجح من أقوال العلماء مع أن فيه بيعا على البيع ، والبيع على البيع منهي عنه محرم ، فكيف يوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم البيع على بيع أخيه ؟

سبق القول بأن البيع على البيع مختلف في معناه على قولين : الأول : هو بمعنى السوم على السوم ، والثاني له معنى آخرغير معنى السوم على السوم ، وقد سبق بيان ذلك مفصلا .

(١)المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٢٨٣)
(٢)المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٢٨٤)
(٣)ابن إدريس الحلي : السرائر ٢ / ٢٣٥ – مطبعة مؤسسة النشر الإسلامى ، الينابيع الفقهية ١٤ / ٢٨٥

بعد هذا التقديم أقول :

يوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم البيع على البيع عند القائلين بأنه لا فرق بينه وبين السوم على السوم بما سبق ذكره عند الحديث عن التوفيق بين بيع المزايدة والسوم على سوم أخيه .

ويوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم البيع على البيع عند القائلين بأن له معنى آخر غير معنى السوم على السوم ، بأن البيع على البيع المنهي عنه ، إنما يكون بعد تمام العقد في مدة الخيار ، وبيع المزايدة يكون جائزا قبل الركون وهو قبل تمام العقد ، وأما بعد الركون وقبل تمام العقد فلا يكون جائزا ؛ لأنه يكون والحالة هذه من السوم على السوم المنهي عنه[1] ، وإذا كان بعد تمام العقد فلا يكون جائزا أيضا ؛ لأنه والحالة هذه لا فرق بينه وبين البيع على البيع المنهي عنه .

ثالثا : التوفيق بين جواز بيع المزايدة وتحريم النجش :

بيع المزايدة جائز دون كراهة على الراجح من أقوال العلماء مع أن فيه زيادة من غير المشتري على الثمن الذي طلب المشتري السلعة به ، والنجش فيه زيادة من غير المشتري على الثمن الذي طلب المشتري السلعة به ، وهو محرم اتفاقا ، فكيف يوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم النجش ؟

يوفق بين القول بجواز بيع المزايدة وتحريم النجش ، بأن يقال : المزايدة جائزة قبل الركون مع ان فيها زيادة من غير من اشترى ؛ لأن الزائد فيها لم يزد ليغر المشتري ، وإنما زاد ليشتري ، على عكس النجش فالزائد فيه زاد لا ليشتري ، وإنما ليغر المشتري .

(١)قد سبق بيان ذلك ص ٢١ ، ٢٢

المطلب الثاني

المزايدة بعد الركون ، وخيار المجلس ، ولزوم العقد للزائد قبل أن يتم البيع

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين

الفرع الثاني : خيار المجلس في البيع بالمزايدة

الفرع الثالث : لزوم العقد في بيع المزايدة للزائد فيها قبل أن يتم البيع :

الفرع الأول

المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين

اختلف الفقهاء في حكم المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز للغير أن يزيد بعد ركون البائع لأحد المزايدين ، وإليه ذهب الحنابلة والإمامية. [١]

واستدلوا بهذا الدليل :

لا يجوز بيع المزايدة بعد ركون البائع لأحد المزايدين ، واستقرار الثمن ، لأن البائع رضي بما ذكر من الثمن ، ولم يعد طالبا للمزايدة . [٢]

القول الثاني : يكره للغير أن يزيد بعد ركون البائع لأحد المزايدين ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية [٣]

---

(١)المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٢٨٣) ، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠) ، السرائر ٢ / ٢٣٥ ، الينابيع الفقهية ١٤ / ٢٨٥

(٢)المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٢٨٣) ، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)

(٣)المبسوط للسرخسي – (١٥ / ٧٦) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٥ / ٣٨٦) ، لم أجد من يقول من المالكية بالكراهة ، وإنما وجدت عندهم : أن المزايدة فيها سوم على السوم ، والذي نهى عنه رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – السوم على السوم بعد الركون . البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٤) ، القوانين الفقهية – (١ / ١٧٥) ، ومن هذا يعلم أنهم جعلوا المزايدة بعد الركون كالسوم على السوم بعد الركون ، وهم قد قالوا بكراهة السوم على السوم بعد الركون ، فيقولون بكراهة المزايدة بعد الركون .

واستدلوا بهذا الدليل : المزايدة مكروهة بعد ما ركن قلب صاحب السلعة إلى ما طلب منه أحد المزايدين ، وعزم على بيعها له ؛ لأنه يكون استياما على سوم الغير [١]

القول الثالث : يجوز للغير أن يزيد بعد ركون البائع لأحد المزايدين ، وإليه ذهب الشافعية والظاهرية [٢]

واستدلوا بهذا الدليل : بيع المزايدة ليس كبيع المناجزة ، ففي بيع المناجزة إن قال بائع السلعة – حين بذل له الطالب الثمن – رضيت بهذا الثمن ، حرم على غيره من الناس أن يسوم عليه ، وإن لم ينعقد البيع بينهما ؛ لما في ذلك من الفساد وإيقاع العداوة والبغضاء مع النهي الوارد عنه نصا ، وخالف بيع المزايدة لأن المساوم فيه لا يتعين. [٣]

المناقشة والترجيح :

قبل مناقشة دليل القائلين بالكراهة ، ينظر إلى المقصود بالكراهة عندهم ، ويعلم مقصودهم بالكراهة مما قالوه سابقا في كراهة السوم على السوم بعد الركون ؛ لأنهم يرون أن المزايدة بعد الركون تعد سوما على السوم بعد الركون ، والحنفية قد رأوا أن الكراهة في السوم على السوم تحريمية ، وهي تدخل في معنى الحرام عند جمهور الفقهاء ، فيكون قولهم هو القول الأول ، والمالكية ذكر قبل أن لهم أقوالا ثلاثة في المسألة : التحريم – الكراهة – التوسط بين التحريم والكراهة ، والقول بالتحريم هو القول الأول ، ويعترض على القولين الآخرين للمالكية القول بالكراهة والقول بالتوسط بمثل ما اعترض به عليهم سابقا [٤]، وذلك بأن يقال للقائلين بالكراهة بأن النهي المجرد عن القرينة لا

(١)المبسوط للسرخسي – (١٥ / ٧٦) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٥ / ٣٨٦) ، البيان والتحصيل – (٤ / ٤٥٤) ، القوانين الفقهية – (١ / ١٧٥)

(٢)الحاوي الكبير – (٥ / ٣٤٤)، تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٨) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٣٧٠)

(٣)الحاوي الكبير – (٥ / ٣٤٤،٣٤٥) ، تكملة المجموع للمطيعي – (١٣ / ١٧)

(٤)سبق بيان ذلك ص ٢٤

يكون مكروها فحسب كما هو الراجح عند الأصوليين خاصة إذا كان في الإتيان بالمنهي عنه إضرار بالآخر ، ولا يخفى أن في الزيادة بعد ركون البائع لأحد المزايدين إضرارا بمن زيد عليه بعد ركون البائع له ، ولو معنويا .

ويناقش ما ذهب إليه القائلون بالتوسط بما ذكره ابن رشد بأن قولهم قول بين القولين التحريم والكراهة لا يجري على قياس

والقائلون بأنه يجوز للغير أن يزيد بعد ركون البائع لأحد المزايدين لأن المساوم في المزايدة لا يتعين ، يناقش دليلهم هذا ؛ بأن عدم تعيينه إنما يكون في البداية قبل أن يركن إليه البائع ، وأما بعد الركون فإنه يصبح معينا ، وبعد أن يصبح معينا يكون الاستيام عليه مثل السوم على السوم بعد الركون ، وقد سبق ترجيح القول بتحريمه .

وبعد ، فإن الذي تطمئن إليه النفس هو القول بأنه لا يجوز للغير أن يزيد بعد ركون البائع لأحد المزايدين ؛ لقوة دليله وضعف دليل من خالفه .

الفرع الثاني

خيار المجلس في البيع بالمزايدة

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار المجلس في البيع ، فذهب الحنفية والمالكية والزيدية والإباضية إلى عدم ثبوت خيار المجلس في البيع [١]، وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية إلى ثبوت خيار المجلس في البيع [٢]

(١)السمرقندي : تحفة الفقهاء – (٢ / ٣٧) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م. ، الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (٥ / ٢٢٨) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤١٠) ، التاج والإكليل لمختصر خليل – (٦ / ٣٠١)،البحر الزخار ٢ / ٢٩٨ ، شرح النيل ١١ / ٢١٣

(٢)الجويني : نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ١٠) – الناشر: دار المنهاج – الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م ، روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٤٣٥) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٢٦) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٦٢) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٢٣٣) ، المبسوط ٢ / ٧٨ ، السرائر ٢ / ٢٤٣

وبناء على هذا ، اختلفوا في ثبوت خيار المجلس في بيع المزايدة ، فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم ثبوت خيار المجلس في بيع المزايدة ، فلا يجوز لأحد المتبايعين فسخ العقد ، وذهب الشافعية وأكثر الحنابلة والظاهرية إلى ثبوت خيار المجلس في البيع ، ورجح القول بعدم جواز الفسخ لأحد المتبايعين ابن تيمية ، وأقره عليه ابن مفلح والعاصمي الحنبلي النجدي[١] مع أنهم من القائلين بثبوت خيار المجلس في البيع لكل من المتبايعين ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

١ – ثبوت الخيار لكل من المتبايعين لَا يبِيح لأحدهما الفسخ في بيع المزايدة لما فيه من الضرر ، كَمَا أَنه لَا يجوز التفرِيق خشية أَن يستقيله على أبين الروايتين عَن أحمد ، وإِن كان يملك التفرق إلا بهذه النية [٢]

٢ – ليس لأحد المتبايعين أن يفسخ ، لما فيه من الضرر بالآخر ، لأنه لو لم يقبل أمكنه أن يبيع الذي قبله ، فإذا قبل ثم فسخ كان قد غر البائع ، وقد نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن أنواع من العقود لما فيها من الضرر بالغير ، فعلى قياسه ينهى عن الفسوخ التي فيها إضرار بالغير.[٣]

الفرع الثالث

لزوم العقد في بيع المزايدة للزائد فيها قبل أن يتم البيع

مما لا يخفى أنه عند القائلين بخيار المجلس لا يلزم العقد في بيع المزايدة بمجرد زيادته قبل أن يتم البيع[٤]؛ لأنه إذا كان لا يلزمه العقد بعد أن تم البيع وقبل التفرق ، فمن باب أولى لا يلزمه قبل إتمامه .

---

(١)ابن مفلح : النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر – (١ / ٢٨٣) – الناشر: مكتبة المعارف – الرياض – الطبعة: الثانية، ١٤٠٤ ، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)

(٢)النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر – (١ / ٢٨٣)

(٣)النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر – (١ / ٢٨٣)، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)

(٤)ما لم يصرحوا بخلاف ذلك . وقد صرح بخلاف ذلك ابن تيمية ، فقد صرح بلزوم البيع في بيع المزايدة ، وأقره عليه ابن مفلح والعاصمي الحنبلي النجدي . النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر – (١ / ٢٨٣) ، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)

والقائلون بلزوم البيع بمجرد العقد ، ولو قبل التفرق ، سأذكر أقوالهم من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية :

السؤال الأول : هل تلزم السلعة من زاد عليها في بيع المزايدة حيث لم يزد عليه غيره أم لا ؟

من زاد على السلعة في بيع المزايدة ، ولم يزد عليه غيره تلزمه بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يلزمها إياه ما لم ينقلب بسلعته وتذهب أيام الصياح ، وكذلك ما لم ترد السلعة ويصاح على غيرها ، وإليه ذهب المالكية [١] ، وهو قول ابن تيمية دون أن يقيد لزوم البيع بشيء ، وأقره عليه ابن مفلح والعاصمي الحنبلي النجدي . [٢]

واستدلوا بالآتي :

الزائد في بيع المزايدة يلزمه الشراء ، لأنه بزيادته فوت على البائع الطالب الأول ، ألا ترى أنه في النجش إذا زاد قد غر المشتري ، فكذلك هنا إذا زاد فقد غر البائع . [٣]

السؤال الثاني : هل تلزم السلعة من زاد عليها في بيع المزايدة إن كان البائع قد انقلب إلى أهله ، أو ترك المناداة عليها في المجلس وباع بعدها أخرى أم لا ؟

من زاد على السلعة في بيع المزايدة وقد انقلب البائع إلى أهله ، أو ترك المناداة عليها في المجلس وباع بعدها أخرى ، فالحكم أنه لا تلزم الزائد السلعة إلا إذا كان في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان ، روي ذلك عن ابن القاسم سئل عن الرجل يحضر المزايدة فيزيد ، ثم يصاح عليها فينقلب بها إلى أهلها ، ثم يأتونه من الغد فيقولون له : خذها بما زدت . هل يلزمه ذلك ؟ فقال ابن القاسم : أما مزايدة الميراث أو متاع الناس فلا يلزمه ذلك إذا

(١)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٩) ، البيان والتحصيل – (٨ / ٣٣)
(٢)النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر – (١ / ٢٨٣) ، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)
(٣)النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر – (١ / ٢٨٣) ، حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨٠)

انقلبوا بالسلعة ، أو تركوها في المجلس وباعوا بعدها أخرى ، وإنما يلزم هذا في بيع السلطان الذي يباع على أن يستشار السلطان ، فإن ذلك يلزمه إذا أمضاه السلطان ما لم يتباعد ذلك . (١)

السؤال الثالث : هل البائع في بيع المزايدة مخير في أن يمضي السلعة لمن يشاء ممن أعطى فيها، وإن كان غيره قد زاد عليه أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على القولين الآتيين :

القول الأول : البائع في بيع المزايدة مخير في أن يمضي السلعة لمن يشاء ممن أعطى فيها، وإن كان غيره قد زاد عليه ، ما دام أن البائع لم يسترد سلعته ويبيع بعدها أخرى ، ولم يمسكها حتى انقطع مجلس المناداة ، وإليه ذهب بعض المالكية ، وهو المذهب (٢)

واستدلوا بالمعقول :

من حق صاحب السلعة أن يقول لمن أراد أن يلزمه إياها إن أبى وقال: بعها ممن زادك ، أنا لا أحب معاملة الذي زادني وليس طلبي الزيادة ، وإن وجدتها إبراء مني إليك . (٣)

القول الثاني : البائع في بيع المزايدة ليس مخيرا في أن يمضي السلعة لمن يشاء ممن أعطى فيها، إن كان غيره قد زاد عليه ، وإليه ذهب بعض المالكية (٤)

(١)البيان والتحصيل – (٨ / ٢٨٢) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٨)

(٢)ما ذكر مقيد بعدم المخالفة للعرف أو الشرط ، فإذا كان العرف اللزوم بعد الافتراق، أو اشترط ذلك البائع فيلزم المشتري البيع بعد الافتراق في مسألة العرف بمقدار ما جرى به العرف ، وفي مسألة الشرط في الأيام المشروطة وبعدها بقرب ذلك على مذهب المدونة . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٧) ، البيان والتحصيل – (٨ / ٣٣)

(٣)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٧)

(٤)المقدمات الممهدات – (٢ / ١٣٨) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٢٣٧ ، ٢٣٨)

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما استدل به القائلون بأن البائع في بيع المزايدة مخير في أن يمضي السلعة لمن يشاء ممن أعطى فيها، وإن كان غيره قد زاد عليه ، يجد أنه يمكن أن يناقش دليلهم بأن يقال : لا يعقل القول : " لا أحب معاملة الذي زادني وليس طلبي الزيادة " ، والبيع يسمى ببيع المزايدة .

كما أنه يوجد احتمال بأن يكون هناك اتفاق بين البائع وصاحب الزيادة الأخيرة ؛ ليغر الآخرين ليزيدوا في ثمن السلعة ، ولما لم يجد أحدا زاد رجع لمن أعطى فيها ثمنا أقل ، وهذا الاحتمال ليس بعيدا خاصة في زماننا الذي كثر فيه التحايل .

وبعد ، فإن الذي تطمئن إليه النفس هو القول : البائع في بيع المزايدة ليس مخيرا في أن يمضي السلعة لمن يشاء ممن أعطى فيها ، إن كان غيره قد زاد عليه ، لأن الجميع دخل في البيع على قبول الزيادة ، وبذا يكون لمن أعطى أعلى سعر الحق في أخذ السلعة .

المطلب الثالث

أحكام السمسار والدلا ل ، وحكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء

ويتضمن فرعين :

الفرع الأول : أحكام السمسار والدلال

الفرع الثاني : حكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء

الفرع الأول
أحكام السمسار والدلال

أولا : تعريف السمسار والدلال :

تعريف السمسار والدلال في اللغة :

السمسار في اللغة : المتوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع [١] ، وهو الذي يسميه الناس الدلال ، فإنه يدل المشتري على السلعة ، ويدل البائع على الأثمان[٢]

والدلال: الذي يجمع بين البيعين [٣]

من كلام أهل اللغة يتبين أنهم لم يفرقوا بين السمسار والدلال ، فكل منهما متوسط بين البائع والمشتري لإمضاء البيع

(١)لسان العرب – (٤ / ٣٨١) ، القاموس المحيط – (١ / ٤١٠) ، تاج العروس – (١٢ / ٨٦)
(٢)تاج العروس – (١٢ / ٨٦)
(٣)المحكم والمحيط الأعظم – (٩ / ٢٧١) ، لسان العرب – (١١ / ٢٤٩) ، تاج العروس – (٢٨ / ٤٩٨)

تعريف السمسار والدلال عند الفقهاء :

فرق فقهاء الحنفية والشافعية بين السمسار والدلال ، ولم يفرق فقهاء المالكية والحنابلة بينهما :

معنى السمسار والدلال في الفقه الحنفي :

السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها ، والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا[١]

الدلال يحمل السلعة إلى المشتري ويخبر بالثمن ويبيع ، بخلاف السمسار ، فإنه لم يكن في يده شئ .

الدلال : الذي يعمل بالأجرة ، والسمسار: هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات لبيعها بأجر من غير أن يستأجر. [٢]

الدلال : الذي يبيع بالأجر ، والسمسار: هو المتوسط بين البائع والمشتري [٣]

معنى السمسار والدلال في الفقه الشافعي :

السمسار المتوسط بينهما [٤]

الدلال : هو المنادي على السلعة [٥]

الدلال : من ينادي على المتاع فيمن يزيد. [٦]

(١)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ١٣٦)

(٢)ابن عابدين : قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار – (٨ / ٤٤٥). الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان .

(٣)البناية شرح الهداية – (١٠ / ٧٩)

(٤)المجموع شرح المهذب – (٩ / ١٧٠) ، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج مطبوع مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحاشية العبادي – (٤ / ٢٢٠)

(٥)أبو بكر الدمياطي (المشهور بالبكري) : إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين – (٢ / ٢٠٨) . الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م ، حاشية البجيرمي على الخطيب – (٢ / ٣٣١)

(٦)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٦ / ١٥٤)

مما ذكر من كلام فقهاء الحنفية والشافعية يتبين الآتي :

١ – كل من السمسار والدلال متوسط بين البائع والمشتري ليبيع بأجر ، غير أن السمسار لم يستأجر .

٢ – السمسار يدل المشتري على مكان السلعة وصاحبها ، والدلال مصاحب للسلعة غالبا ، وينادي على المتاع فيمن يزيد .

معنى السمسار والدلال في الفقه المالكي :

جاء في الفقه المالكي في تعريفهم للسمسار: أنه : الطواف في المزايدة. [١] وأنه : طواف في المزايدة ، أو يعلم أنه يبيع للناس . [٢] ، وأنه : دلال توسط بين البائع والمشتري في بيع . [٣] ، وأنه : دلال طواف في الأسواق بالسلع ، أو ينادي عليها للمزايدة . [٤]

معنى السمسار والدلال في الفقه الحنبلي :

عرف فقهاء الحنابلة الدلال بأنه : المتوسط بين البائع والمشتري [٥]

وجاء في كشاف القناع عن متن الإقناع في بيان معنى : بيع حاضر لباد " بأن يكون سمسارا له" [٦]

وجاء في حاشية الروض المربع في بيان معنى لا يكون الحاضر للبادي سمسارًا " أي دلَّالاً يتوسط بين البائع والمشتري "[٧]

(١)الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٤ / ٢٧)
(٢)شرح مختصر خليل للخرشي – (٧ / ٢٧)
(٣)منح الجليل شرح مختصر خليل – (٥ / ١٨٧)
(٤)منح الجليل شرح مختصر خليل – (٧ / ٥١٠)
(٥)الرحيبانى الدمشقي الحنبلي : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – (٤ / ١١٦) – الناشر: المكتب الإسلامي – الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، == == البهوتى الحنبلى : شرح منتهى الإرادات – (٢ / ٣٣٩) – الناشر: عالم الكتب – الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م
(٦)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ / ١٨٤)
(٧)حاشية الروض المربع – (٤ / ٣٨١)

وجاء أيضا : كشاف القناع عن متن الإقناع -: " (ويجوز أن يستأجر سمسارا ليشتري له) أي للمستأجر (ثيابا) "[١]

وجاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : " (وإن عين مفلس وغريم) واحدا كان أو جماعة (مناديا؛ أي: سمسارا "[٢]

يتبين مما جاء في الفقه المالكي والفقه الحنبلي أن السمسار والدلال يطلقان على المتوسط بين البائع والمشتري ، سواء كان مستأجرا لبيع أو شراء، أو توسط للبيع والشراء من غير أن يستأجر .

المناقشة والترجيح :

فرق فقهاء الحنفية والشافعية بين السمسار والدلال ، ولم يفرق فقهاء المالكية والحنابلة بينهما ، وعدم التفريق بينهما يتوافق مع ما ذكر أهل اللغة ، والاختلاف بين الفقهاء في بيان معناهما لا يعدو أن يكون اصطلاحا ، حيث إن الجميع متفقون على كون كل من السمسار والدلال متوسط بين البائع والمشتري .

ثانيا : حكم اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال ، كأن يجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما :

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع على القولين الآتيين :

القول الأول : اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع شرط صحيح ، وإليه ذهب الحنابلة والإباضية [٣]

(١)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٤ / ١١)
(٢)مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – (٣ / ٣٩١)
(٣)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٤ / ١١)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – (٣ / ٦١٢) ، شرح النيل ١٢ / ١٣٢

واستدلوا بالمعقول :

اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع شرط صحيح ؛ لأنه وإن لم يكن الزمان معينا ، فالعمل معين ، وهو كاف ؛ لأنه منفعة مباحة ، تجوز النيابة فيها ، فجاز الاستئجار عليها ، كالبناء. (١)

القول الثاني : اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع شرط فاسد ، ولكل منهما أجرة مثله ، وإليه ذهب الحنفية (٢)

واستدلوا بالمعقول :

١ – اشتراط نسبة معينة من ثمن ما يشترى أو يباع للسمسار أو الدلال شرط فاسد ؛ لأنه أي المشتري أو البائع استأجره لعمل مجهول ، فالشراء قد يتم بكلمة واحدة ، وقد لا يتم بعشر كلمات(٣)

٢ – البائع أو المشتري استأجر السمسار أو الدلال على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه ، فإن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع (٤)

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما استدل به القائلون بأن اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع شرط فاسد ، ولكل منهما أجرة مثله ، يجد أنه يمكن أن يعترض علي ما استدلوا به بالآتي :

دليلهم الأول من المعقول : الشرط فاسد ؛ لأن العمل مجهول ، فالشراء قد يتم بكلمة واحدة ، وقد لا يتم بعشر كلمات ، يمكن أن يعترض عليه ؛ بأن العمل وإن كان فيه جهالة ، إلا أنها يسيرة لا تضر يدل على ذلك كون العمل معينا ، وأنه تجوز النيابة فيه ، فيجوز الاستئجار عليه .

---

(١)المغني لابن قدامة – (٥ / ٣٤٥)
(٢)المبسوط للسرخسي – (١٥ / ١١٥) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٧ / ٤٦٦)
(٣)المبسوط للسرخسي – (١٥ / ١١٥) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٧ / ٤٦٦)
(٤)المبسوط للسرخسي – (١٥ / ١١٥)

ودليلهم الثاني : السمسار أو الدلال لا يقدر على إقامة العمل بنفسه ، ما لم يساعده البائع على البيع ، يمكن أن يعترض عليه بأن السمسار والدلال يعلمان أنه لا بد من موافقة البائع أو المشتري ، فليس في ذلك غش لهما .

وبعد ، فالذي أراه راجحا هو القول بجواز اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع ، لقوة دليلهم ، ولأن العرف جار بذلك ، وهو لا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، فيعمل به .

ثالثا : ضمان الدلال ما هلك عنده :

لا يضمن الدلال إذا هلك ما عنده من عروض وأثمان ، ما لم يفرط في حفظها ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية[١]

رابعا : أجرة الدلال على البائع أم المشتري ؟

الأصل أنه إذا كان شرط أو عرف عمل به[٢]، فإن لم يكن شرط أو عرف فأجرة الدلال على البائع ، ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية . [٣]

(١)المحيط البرهاني في الفقه النعماني – (٧ / ٦١١) ، البغدادي الحنفي : مجمع الضمانات – (١ / ٥٢) – الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، الإمام مالك : المدونة – (٣ / ٣٧٠) – دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي : التهذيب في اختصار المدونة – (٣ / ٣١١) – الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ، دبي – الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م، التاج والإكليل لمختصر خليل – (٦ / ٣٧٥) ، فتاوى ابن الصلاح – (٢ / ٥٩٨) ، الشرح الكبير على متن المقنع – (٥ / ٢٦١،٢٦٠) ، المغني لابن قدامة – (٥ / ٨١)، السرار ٢ / ٣٣٨ ، تحرير الأحكام ٢ / ٤٣٧

(٢)جاء في المدونة : وإذا ردت السلعة بعيب رد السمسار الجعل على البائع " مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٥١) . قال ابن عرفة إثر كلام المدونة المتقدم: أخذ منها كون الجعل عند عدم الشرط ، أو العرف على البائع . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٥٢)

(٣)المدونة – (٣ / ٣٧١،٣٧٠)، التهذيب في اختصار المدونة – (٣ / ٣١١) ، حاشيتا قليوبي وعميرة – (٢ / ٢٧٠) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – (٤ / ١١٣)

خامسا : إذا رد المبيع لعيب وجد به فهل للبائع أن يرجع على الدلال بأجرة الدلالة ؟

اختلف الفقهاء في أحقية البائع في الرجوع على الدلال بأجرة الدلالة إذا رد المبيع لعيب وجد به على القولين الآتيين :

القول الأول : إن كان البائع مدلسا فلا يرد عليه السمسار الجعل ، وإن كان البائع غير مدلس رد السمسار الجعل ، وإليه ذهب المالكية [١]

القول الثاني : يستنتج من مسألة ذكرها ابن الصلاح – رحمه الله – وأجاب عنها ، قال : رجل اشترى جارية بثمن معلوم دفعه إلى البائع ودفع أجرة الدلالين ، ثم ظهر بها عيب ، فردها على البائع بأمر الحاكم ، واسترجع الثمن، فهل له أن يسترجع الدلالة أيضا أم لا ؟

أجاب – رضي الله عنه – أجرة الدلال على البائع لا على المشتري ، فإذا وزنها المشتري نظر ، فإن تبرع بها لم يكن له الرجوع بعد التسليم ، وكذا إن أداها عن البائع بغير إذنه لم يكن له الرجوع على أحد ، وإن أداها عن البائع بإذنه فله الرجوع على البائع ، وإن أداها عن نفسه على ظن أنها واجبة عليه ، فله الرجوع على الدلال الذي أجرها والله أعلم [٢]

---

(١)التاج والإكليل لمختصر خليل – (٦ / ٣٧٥)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٥١) ، وقيد القابسي ما ذكر بأن هذا إذا لم يعلم السمسار بالعيب ، وإن علم فهو مدلس أيضا ، إن رد المبيع ، فلا جعل له . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٥١)

(٢)فتاوى ابن الصلاح – (١ / ٢٧٠) ، وقد جاء في تحفة المحتاج وحاشية الشبراملسي ما يدل على أن الدلالة على البائع دون تعرض لحالة الرد بالعيب .

جاء في تحفة المحتاج : " ولو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان متبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر ، فحينئذ يرجع بها على الدلال ، وهو يرجع على من هي عليه ، ولا يدخل ما تحمله عن بائعه إلا إن ذكره ، وكذا ما تبرع به " تحفة المحتاج في شرح المنهاج – (٤ / ٤٣١) ، وجاء في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : " ولو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان تبرعا ، ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر ، فحينئذ يرجع بها على الدلال ، وهو يرجع على من هي عليه " حاشية الشبراملسي مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – (٤ / ١١٣) – دار الفكر، بيروت – طبعة سنة : ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

فيما ذكر صرح ابن الصلاح – رحمه الله – بأن أجرة الدلال على البائع، وأن المشتري إن أداها عن البائع بإذنه فله الرجوع على البائع . ومن هذا يعلم أن البائع بعد دفعه للدلالة ليس من حقه أن يسترجعها ، وإن رد المبيع لعيب .

وبناء على ما ذكر يكون القول الثاني : ليس من حق البائع أن يسترجع الدلالة ، وإن رد المبيع لعيب .

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى القول الثاني : ليس للبائع أن يسترجع الدلالة إن رد المبيع لعيب ، يجد أنه يمكن أن يعترض عليه بأنه لا ذنب للبائع إن لم يكن مدلسا ؛ ليعاقب بعدم أحقيته في استرجاع الدلالة حينئذ .

والناظر إلى القول : إن كان البائع مدلسا فلا يرد عليه السمسار الجعل ، وإن كان البائع غير مدلس رد السمسار الجعل ، يمكن أن يعترض عليه بأنه لا ذنب للسمسار إن كان البائع غير مدلس ؛ ليعاقب برد الجعل حينئذ .

ويمكن أن يجاب بأن عمل الدلال الذي يستحق عليه الدلالة لم يتم . تبين ذلك من رجوع المبيع إلى البائع ، وبذا لا يستحق أجرا .

وبعد ، فإن الذي تطمئن إليه النفس هو قول وسط بين هذين القولين : وذلك بأن يقال : إن دلس البائع فليس له أن يسترجع الدلالة إذا لم يدلس الدلال ، وأما إن دلس فللبائع أن يسترجعها سواء دلس أو لم يدلس ، وكذلك له أن يسترجعها إن لم يدلس سواء دلس الدلال أو لم يدلس .

وبناء على ما ذكر فالصور أربع : دلس البائع ولم يدلس الدلال . دلس البائع والدلال معا . لم يدلس البائع ودلس الدلال . لم يدلس البائع ولم يدلس الدلال .

الصورة الأولى : دلس البائع ولم يدلس الدلال ، ليس للبائع أن يسترجع الدلالة ؛ وذلك لأن الدلال عمل بلا تدليس فيستحق دلالته .

الصورة الثانية : دلس البائع والدلال معا ، لا يستحق الدلال شيئا ؛ لأنه عمل عملا فاسدا ، والدلالة يسترجعها البائع ؛ لأن المال يظل على ملك مالكه ، ما لم يوجد سبب لإخراجه منه .

الصورة الثالثة : لم يدلس البائع ودلس الدلال ، لا يستحق الدلال شيئا؛ لأنه عمل عملا فاسدا ، والدلالة يسترجعها البائع ؛ لأن المال يظل على ملك مالكه ، ما لم يوجد سبب لإخراجه منه .

الصورة الرابعة : لم يدلس البائع ولم يدلس الدلال ، لا يستحق الدلال شيئا ؛ لأن البيع لم يتم ، وقد تبين ذلك برجوع المبيع إلى البائع ، والدلالة يسترجعها البائع ؛ لأن المال يظل على ملك مالكه ، ما لم يوجد سبب لإخراجه منه .

الفرع الثاني

حكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء

قبل أن أذكر حكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء ، أذكر المقصود ببيع العربون ، ثم أتبع ذلك بالإجابة على هذا السؤال : هل المواعدة على البيع والشراء في حال دفع المشتري للبائع مالا ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا، فهي للمدفوع إليه مجانا تدخل في معنى العربون ؟

أولا : المقصود ببيع العربون :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية إلى أن بيع العربون هو أن يشتري سلعة من غيره ويدفع إليه دراهم ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا فهي للمدفوع إليه مجانا. (١)

(١)روضة الطالبين وعمدة المفتين – (٣ / ٣٩٩) ، الخطيب الشربيني الشافعي : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – (٢ / ٣٩٥) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، هذا التعريف للشافعية ، ويوافقهم في ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية ، وإن اختلفت عباراتهم ، عرفه الحنفية: بأن يدفع للبائع شيئا ، فإن رضى البيع =

ثانيا : هل المواعدة على البيع والشراء في حال دفع المشتري للبائع مالا، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا ، فهي للمدفوع إليه مجانا تدخل في معنى العربون ؟

مما ذكر في بيان معنى العربون يتبين أن العربون في عقد البيع دفعة أولى من ثمن المبيع في حال اختيار إمضاء البيع ، وهو تعويض للبائع عن ضرر واقع أو محتمل الوقوع في حال عدول المشتري عن الشراء ، والمواعدة على البيع والشراء لا تعتبر بيعا ولا شراء ، وإنما هي وعد من كل من البائع والمشتري بذلك ، والمبيع عند المواعدة بالبيع لا يزال في ملك البائع وتحت تصرفه ، وتصرفه فيه نافذ قبل الوعد وبعده ، ولكن يبقى على الواعد بالبيع الالتزام بما وعد به ، وهذا يقتضي منه حجب السلعة عن عرضها لقاء الالتزام

=

فمن الثمن وإلا فهبة . فيض القدير – (٦ / ٣٣٢) ، المناوي : التيسير بشرح الجامع الصغير – (٢ / ٤٧٣) – الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر – الطبعة: الأولى ، ١٣٥٦ ، وعرفوه أيضا : بأن يشتري السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئا على أنه إن أمضى البيع حسب ، وإن لم يمض البيع كان لصاحب السلعة ، ولم يرتجعه المشتري . مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – (٥ / ١٩٣٦) ، وعرفه المالكية : أن يشتري سلعة بثمن معلوم ، أو يكتري دابة بأجرة معلومة ، ويعربن شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة ، وإن كره لم يرد إليه العربون الذي دفعه . التلقين في الفقه المالكي – (٢ / ١٥٣) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٠٠) ، وعرفه الحنابلة : بأن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن ، وإن لم يأخذها فذلك للبائع . المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٥) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٥٨) ، وعرفه الزيدية بأنه : دفع الشيء إلى البائع على أنه إن تم البيع ، فمن الثمن ، وإلا فهبة . البحر الزخار ٢ / ٢٩٢ ، وعرفه الإمامية بأن يدفع المشتري بعض الثمن على أنه إن أخذ السلعة احتسبه من الثمن ، وإلا كان للبائع . الحلي : تحرير الأحكام ٢ / ٣٥٥ – اعتماد . قم ، وعرفه الإباضية بأنه : دفع بعض الثمن لبائع يكون بيده لوقت ، فإن رجع فيه فذلك ، وإلا لم يرتجعه منه . النيل وشرح النيل ١١ / ١٥٠ ، وذكر المالكية لبيع العربون صورة أخرى وهي :
أن يشتري سلعة بثمن معلوم ، أو يكتري دابة بأجرة معلومة ، ويعربن شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة ، وإن كره يرد إليه العربون الذي دفعه == ==، وهذا البيع جائز . التلقين في الفقه المالكي – (٢ / ١٥٣) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٠٠) ، ودليل جوازه : أنه ليس فيه خطر يمنع صحته ، وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه . المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٥٨)

بالوعد ببيعها على من التزم له بيعها عليه ، خاصة في حال دفع المشتري للبائع مالا ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا فهي للمدفوع إليه مجانا ، وهذا المعنى للمواعدة على البيع والشراء عند اقترانها بدفع المشتري للبائع مالا ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا ، فهي للمدفوع إليه مجانا يدخل في معنى بيع العربون .

ثالثا : حكم أخذ العربون في المواعدة على البيع والشراء :

لما كان معنى المواعدة على البيع والشراء عند اقترانها بدفع المشتري للبائع مالا ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا فهي للمدفوع إليه مجانا ، يدخل في معنى بيع العربون ، كان حكم المواعدة على البيع والشراء عند اقترانها بدفع المشتري للبائع مالا ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا فهي للمدفوع إليه مجانا هو حكم بيع العربون ، وسأذكر هنا حكم بيع العربون .

حكم بيع العربون :

اختلف العلماء في حكم بيع العربون على القولين الآتيين

القول الأول : يجوز بيع العربون ، وإليه ذهب الحنابلة عدا أبي الخطاب ، وهو فعل عمر ، وقول ابنه رضي الله عنهما [١]

القول الثاني : لا يجوز بيع العربون وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والإمامية والإباضية ، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة [٢]

---

(١)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٥) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٥٨)

(٢)مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – (٥ / ١٩٣٦) ، فيض القدير – (٦ / ٣٣٢) ، التلقين في الفقه المالكي – (٢ / ١٥٣) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٠٠) ، التنبيه في الفقه الشافعي – (١ / ٨٨) ، الرافعي القزويني : فتح العزيز بشرح الوجيز – (٨ / ٢٢٨) – الناشر: دار الفكر ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٥) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٥٨) ، البحر الزخار ٢ / ٢٩٢ ، تذكرة الفقهاء ١٢ / ١٧٤ ، الحلي : نهاية الأحكام ٢ / ٥٢٣ – مؤسسة إسماعيليان للطباعة والنشر والتوزيع – قم – إيران ، النيل وشرح النيل ١١ / ١٥٠ .

أدلة القائلين بجواز بيع العربون :

من السنة :

عن زيد بن أسلم «أنه سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن العربان في البيع فأحله»[١]

وجه الدلالة :

دل الحديث على جواز بيع العربان [٢]

اعترض على وجه الدلالة لهذا الحديث من وجهين :

الأول : إجازة النبي – صلى الله عليه وسلم – لبيع العربان لم يعرف عنه من وجه يصح .

الثاني : يحتمل أن يكون بيع العربان الذي أجازه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لو صح عنه أن يجعل العربان عن البائع من ثمن سلعته إن تم البيع ، وإلا رده ، وهذا وجه جائز عند الجميع[٣]

(١)ذكر ابن حجر والشوكاني وصاحب البدر المنير أن هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، وقال ابن حجر " وهذا ضعيف مع إرساله ، والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى " وقال صاحب البدر المنير : " في إسناده مع الأسلمي الإرسال " ، وقال الشوكاني : " مرسل ، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى ، وهو ضعيف " التلخيص الحبير ط العلمية – (٣ / ٤٥) ، البدر المنير – (٦ / ٥٢٦) ، نيل الأوطار – (٥ / ١٨٢) ، والحديث ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن أسلم بلفظ «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أحل العربان في البيع» من طريق محمد بن بشر، قال: حدثنا هشام بن سعد ... ، ومن طريق معتمر بن سليمان . مصنف ابن أبي شيبة – (٥ / ٧)

(٢)نيل الأوطار – (٥ / ١٨٢) ، الصديقي، العظيم آبادي : عون المعبود وحاشية ابن القيم – (٩ / ٢٩٠) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ

(٣)الاستذكار – (٦ / ٢٦٤،٢٦٥)

من الآثار :

١ – عن عبد الرحمن بن فروخ: أن نافع بن عبد الحارث ، اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم ، فإن رضي عمر فالبيع له ، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان "[١]

اعترض على الاستدلال بالخبر المروي عن عمر بالآتي :

الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه : نافع بن عبد الحارث أعطى صفوان بن أمية قبل البيع أربعمائة درهما ، وقال : لا تبع دار السجن لغيري وإن لم أشترها منك فالأربعمائة درهم لك. ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ ، وحسب الدراهم من الثمن ، فهذا البيع يكون صحيحا ؛ لأنه خلا عن الشرط المفسد ، والشراء الذي اشتري لعمر يحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون [٢] .

٢ – قال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردها يرد معها شيئا ، وقال أحمد هذا في معناه[٣]

(١)هذا الأثر ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه بهذا اللفظ . مصنف ابن أبي شيبة – (٥ / ٧) ، وذكره عبد الرزاق مع اختلاف يسير في اللفظ " نافع بن عبد الحارث اشترى من صفوان بن أمية دار السجن بثلاثة آلاف ... " مصنف عبد الرزاق الصنعاني – (٥ / ١٤٨) ، وذكره البيهقي بلفظ قريب من رواية مصنف ابن أبي شيبة . السنن الكبرى للبيهقي – (٦ / ٥٦) ، والأثر ذكره البخاري معلقا بهذا اللفظ : اشترى نافع بن عبد الحارث دارا للسجن بمكة من صفوان بن أمية ، على أن عمر إن رضي فالبيع بيعه ، وإن لم يرض عمر ، فلصفوان أربع مائة دينار . صحيح البخاري – (٣ / ١٢٣)

(٢)نقل بتصرف من المغني لابن قدامة ، وهذا نص العبارات بتمامها " إن دفع إليه قبل البيع درهما ، وقال : لا تبع هذه السلع لغيري ، وإن لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ ، وحسب الدرهم من الثمن صح ؛ لأن البيع خلا عن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه ، فيحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون " المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٦)

(٣)القواعد لابن رجب – (١ / ٣٨٠) – الناشر: دار الكتب العلمية ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٥)

أدلة القائلين بعدم جواز بيع العربون :

من السنة :

عن مالك، عن الثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع العربان. (١)

(١)أخرجه أبو داود في سننه مبهما فيه ذكر الراوي الذي بين مالك وعمرو بن شعيب . سنن أبي داود – (٣ / ٢٨٣) ، وابن ماجه في سننه – (٢ / ٧٣٨) ، ورواه أحمد في == ==مسنده – (١١ / ٣٣٢) ، ومالك في الموطأ ت الأعظمي – (٤ / ٨٧٩) – الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات – الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥ / ٥٥٩) ، والحديث أخرجه ابن ماجه بإسناد آخر ذاكرا فيه من أبهم ذكره ، وهو عبد الله بن عامر الأسلمي . سنن ابن ماجه – (٢ / ٧٣٩) ، قال ابن حجر عن إسناد هذا الحديث : " فيه راو لم يسم ، وسمي في رواية لابن ماجه ضعيفة : عبد الله بن عامر الأسلمي ، وقيل هو ابن لهيعة ، وهما ضعيفان ، ورواه الدارقطني والخطيب في الرواة عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن الحارث ثقة ، والهيثم ضعفه الأزدي ، وقال أبو حاتم : صدوق " التلخيص الحبير ط العلمية – (٣ / ٤٤ ، ٤٥) ، وقال الشوكاني : الحديث منقطع ؛ لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه ، فبينهما راو لم يسم ، وسماه ابن ماجه ، فقال : عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي ، وعبد الله لا يحتج بحديثه ، وفي إسناد ابن ماجه هذا أيضا : حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج به ، وقد قيل: إن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة ، ذكر ذلك ابن عدي وهو أيضا ضعيف ، ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب وفي إسنادهما الهيثم بن اليمان ، وقد ضعفه الأزدي ، وقال أبو حاتم : صدوق ، ورواه البيهقي موصولا من غير طريق مالك. نيل الأوطار – (٥ / ١٨٢) ، قال البيهقي : وقد روي هذا الحديث ، عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب ، عن عمرو بن شعيب ، وذكر إسناد الحديث : أخبرناه أبو بكر بن الحارث الفقيه ، أخبرنا أبو محمد بن حيان يعني أبا الشيخ ، أخبرنا محمد بن محمد بن سليمان الواسطي ، حدثنا أبو موسى الأنصاري ، حدثنا عاصم بن عبد العزيز ، حدثنا الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب ، فذكره. ، ثم قال البيهقي بعد ذكره لسند الحديث : "عاصم بن عبد العزيز الأشجعي فيه نظر ، وحبيب بن أبي حبيب ضعيف ، وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما ، والأصل في هذا الحديث مرسل مالك " .السنن الكبرى للبيهقي – (٥ / ٥٥٩) ، وقال الصنعاني عن الحديث : فيه راو لم يسم ، وسمي في رواية ، فإذا هو ضعيف ، وله طرق لا تخلو عن مقال . سبل السلام – (٢ / ٢٢) ، وقال المنذري عن الحديث : أخرجه ابن ماجه وهذا منقطع ، وأخرجه ابن ماجه مسندا ، وفيه حبيب كاتب الإمام مالك – رحمه الله – وعبد الله بن عامر الأسلمي ، ولا يحتج بهما . عون المعبود وحاشية ابن القيم – (٩ / ٢٩١)

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على تحريم البيع مع العربان[١]

اعترض :

بأن الحديث ضعيف ، فالحديث ضعفه أحمد . [٢]

من المعقول :

١ – بيع العربون لا يصح ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل [٣]

٢ – بيع العربون باطل لما فيه من الشرط الفاسد [٤]، فالمشتري شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح ، كما لو شرطه لأجنبي [٥]

اعترض على هذا الدليل :

بأن العربون لم يشترط للبائع بغير عوض ، إذ العوض هو الانتظار بالمبيع وتوقيف السلعة ، حتى يختار المشتري ، وتفويت فرصة البيع من شخص آخر لمدة معلومة [٦] .

٣ – ما شرطه المشتري للبائع في بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول ، فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة ، فلم يصح ، كما لو قال : ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما ، وهذا هو القياس . [٧]

---

(١)نيل الأوطار – (٥ / ١٨٢) ، عون المعبود وحاشية ابن القيم – (٩ / ٢٩٠)

(٢)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٦)

(٣)التلقين في الفقه المالكي – (٢ / ١٥٣) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٠٠) ، المجموع شرح المهذب – (٩ / ٣٣٥)

(٤)المجموع شرح المهذب – (٩ / ٣٣٥)

(٥)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٥) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٥٨)

(٦)د السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢ /٦٩ – دار إحياء التراث العربي – بيروت لبنان – الطبعة الأولى .

(٧)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٥) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٥٨،٥٩)

اعترض على هذا الدليل بالآتي :

ليس بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول ، إذ المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة ، إن لم يرجع فيها مضت الصفقة، وانقطع الخيار[١].

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما استدل به القائلون بجواز بيع العربون يجد أنه اعترض على دليلهم من السنة بما لم ينقض ، واعترض على دليلهم الأول من الآثار باحتمال أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه : نافع بن عبد الحارث أعطى صفوان بن أمية قبل البيع أربعمائة درهما ، وقال : لا تبع دار السجن لغيري ، وإن لم أشترها منك فالأربعمائة درهم لك ، ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ ، وحسب الدراهم من الثمن ، فهذا البيع يكون صحيحا لأنه خلا عن الشرط المفسد ، والشراء الذي اشتري لعمر يحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون .

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض : بأن هذا الاحتمال بعيد ، فلفظ الأثر : أن نافع بن عبد الحارث اشترى دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم... ومعنى ذلك : أنه اشترى فعلا ، ولم يكن وعدا بالشراء ، والقول : بأن هذا الاحتمال للجمع بين فعل عمر وبين الخبر ، يعترض عليه بأن الجمع إنما يكون إذا كان الخبر صحيحا ، أما والخبر ضعيف فلا وجه للجمع بينهما . والقول بأن هذا الاحتمال للجمع بين فعل عمر وموافقة القياس ، يعترض عليه بأنه ليس في فعله – رضي الله عنه – مخالفة للقياس ، فقد يكون العربون بقدر الضرر الذي يصيب البائع نتيجة انتظاره بالسلعة إن لم يرض عمر .

(١)مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢ /٦٩

ودليلهم الثاني من الآثار وهو قول سعيد بن المسيب وابن سيرين – رحمهما الله – يمكن أن يعترض عليه بالآتي : مجرد قولهما – رحمهما الله – ليس بأصل يرجع إليه في الاستدلال ، وإنما يرجع إلى الأصول الشرعية ، كما يمكن القول بأن بيع العربان ليس في معنى ما ذكره سعيد وابن سيرين – رحمهما الله – ؛ وذلك لأن ما ذكر عنهما ليس فيه شرط بأن يرد المشتري السلعة مع دفع كذا من المال إذا كرهها ، على عكس ما هو مقرر في بيع العربان .

والناظر إلى أدلة القائلين بعدم جواز بيع العربون يجد الآتي : ما استدلوا به من السنة ، وإن اعترض عليه بأن الحديث ضعيف ، فإنه يمكن أن يجاب على ذلك بما قاله الشوكاني – رحمه الله – " حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوي بعضها بعضا ، ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرر في الأصول " . (١)، ويمكن أن يرد على الجواب : بأن الحجر يقدم على الإباحة عند تساوي الدليلين ، وهنا لم يتساو الدليلان ، بل على العكس هناك مرجح وهو عمل الصحابة ، وهذا كما ذكر العلماء من قبيل الإجماع السكوتي ، وهو حجة عند الحنفية ، وحجة أيضا عند الحنابلة. فإذن هذه القضية تخرج من نطاق التساوي ، أو من قاعدة الحظر مقدم على الإباحة. (٢)، ويمكن أن يرد على كون حديث عمرو بن شعيب ورد من طرق يقوي بعضها بعضا ، بأن طرق الحديث كلها ضعيفة ، وقد مر بيان ذلك . (٣)

وأدلتهم من المعقول : الأول : بيع العربون لا يصح ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ، يمكن أن يعترض عليه : بأن هذا أمر غير مسلم ، فبيع العربون ليس أكلا للمال بالباطل ما دام أنه روعي في ذلك العدل ، بحيث يكون العربون الذي يأخذه البائع بقدر الضرر المادي أو المعنوي الذي

(١)نيل الأوطار – (٥ / ١٨٢)
(٢)مناقشة د وهبه الزحيلي لعقد المزايدة . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /١ / ٧٧٧)
(٣)ص٦٩ ، ٧٠

أصابه [١]، ودليلهم الثاني وهو : بيع العربون باطل ؛ لأن فيه شرطا فاسدا ، وهو كون العربون بغير عوض ، فلم يصح ، فهو وإن اعترض عليه : بأن العوض هو الانتظار بالمبيع... فيمكن أن يجاب على ذلك بما قاله ابن قدامة – رحمه الله – " لا يصح للبائع جعل ما أخذه عوضا عن انتظاره ، لأنه لو كان عوضا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الإجارة ". [٢]

وهذا الدليل يمكن أن يعترض عليه من وجه آخر ، وهو أن العربون ما دام يراعى فيه العدل ، بحيث لا يؤخذ إلا بقدر الضرر الذي أصاب البائع ، فإنه لا يوجد حينئذ ما يمنعه ، ولا يقال إنه بغير عوض ؛ لأنه في مقابل الضرر .

ودليلهم الثالث من المعقول : وهو ما شرطه المشتري للبائع في بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول ، فهو وإن اعترض عليه بأنه ليس مجهولا ؛ لأن المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة ... فيمكن أن يجاب على ذلك : بأنه لم يذكر في تعريف بيع العربون تعيين مدة ، فكان شبهه بالخيار المجهول ثابتا[٣] .

وبعد ، فإن الذي تركن النفس إلى ترجيحه هو القول بجواز بيع العربون [٤] بعد تقييده بهذين الشرطين أن تكون المدة التي للمشتري حق الرجوع فيها معلومة ؛ لأن البائع لا يدري إلى متى ينتظر ، فالإطلاق

(١)مناقشة دكتور على محي الدين القرة داغي . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /١ / ٧٧٢)
(٢)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٧٦) ، شرح منتهى الإرادات – (٢ / ٣٣)
(٣)هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية : أبحاث هيئة كبار العلماء – (١ / ٢٨٩)
(٤)لا يدخل بيع العربون كل بيع يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد (السلم) ، أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربوية والصرف) ، ولا يجري في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة ، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة. قرار رقم: ٧٦/ ٣/ د٨ بشأن بيع العربون . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /١ / ٧٩٣)

لا يناسب ؛ لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية ، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية[١]، والشرط الثاني : أن يؤخذ من العربون مقدار الضرر الفعلي[٢] ؛ لأنه إن لم يكن ضرر ، أو كان الضرر يسيرا ، لا يحل للبائع مال أخيه ، أو ما زاد على قيمة الضرر الحقيقية ، فقد نبه على ذلك أنس –رضي الله عنه – بقوله " أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك "[٣]، ففي كل أخذ من مال أخيه شيئا لم يعط له ما يقابله .

هذا القول : جواز بيع العربون بعد تقييده بالشرطين المذكورين هو الراجح ؛ لأنه يؤيده الأثر المروي عن عمر ، والموافقة للقياس والابتعاد عن الجهالة وعدم المخالفة للمعقول ، ولأن القول بذلك حمل لعقود الناس على الصحة ، وهو أولى من حملها على الفساد .

ما ذكرته من كون الراجح : جواز بيع العربون مع تقييده بالشرطين .

التقييد بالشرط الأول يوافق قرار مجمع الفقه الإسلامي في كون مدة الانتظار معلومة . نص القرار : مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان ، بروناي دار السلام من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١ – ٢٧ يونيو ١٩٩٣ م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: " بيع العربون " ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ، قرر ما يلي: ... – يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود. ويحتسب العربون

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – (٣ / ٧٨)

(٢)ذكرت تقييد جواز بيع العربون بهذين الشرطين وفاقا لما ذكره الدكتورعلي محيي الدين القره داغي . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /١ / ٧٧٢)

(٣)هذه الجزئية وردت في حديث وتمامه : عن أنس رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو» ، فقلنا لأنس: ما زهوها ؟ قال: «تحمر وتصفر، أرأيت إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك» . صحيح البخاري – (٣ / ٧٨)، صحيح مسلم – (٣ / ١١٩٠)

جزءا من الثمن إذا تم الشراء ، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء. (١)

والتقييد بالشرط الثاني يوافق ما ذهب إليه الشيخ عبد الستار أبو غدة ، والشيخ علي محي الدين القره داغي . (٢)

المطلب الرابع

خيار العيب والبيع بالبراءة وخيار الغبن

ويشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : خيار العيب

الفرع الثاني : البيع بالبراءة

الفرع الثالث : خيار الغبن في بيع المزايدة

الفرع الأول

خيار العيب

في الحديث عن خيار العيب لمن اشترى معيبا لم يعلم بعيبه أذكر بعض المسائل : حكم كتمان البائع لعيب المبيع – حكم البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع – العيب الذي يوجب الخيار – الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه هل له الخيار بين الرد والإمساك ؟ – الحكم لو اختار المشتري إمساك المبيع المعيب مع أخذ الأرش(٣) – هل يدخل خيار العيب بيع المزايدة ؟ .

(١)قرار رقم: ٧٦/ ٣/ د٨ بشأن بيع العربون . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /١ / ٧٩٣)
(٢)مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /١ / ٧٧٠ – ٧٧٢)
(٣)الأرش: أن ينظر بين قيمته سليماً ومعيباً ، فيؤخذ قدره من الثمن. فإذا نقصه العيب عشر قيمته ، فأرشه عشر ثمنه ؛ لأن ذلك هو المقابل للجزء الفائت. الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٩) ، المقدسي : العدة شرح العمدة – (١ / ٢٥٤) . الناشر: دار الحديث، القاهرة .

المسألة الأولى : حكم كتمان البائع لعيب المبيع :

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية إلى تحريم كتمان البائع لعيب المبيع [١] ، وذهب الإمامية إلى أن الأولى إعلام المشتري بالعيب[٢] .

واستدل الجمهور على ما ذهب إليه بالسنة :

روى حكيم بن حزام، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما» [٣]

عن عقبة بن عامر، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له»[٤]

---

(١)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٣١) ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ٤٧) ، التاج والإكليل لمختصر خليل – (٦ / ١٩٥) ، المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٨٥) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ /٢٧٧ ، ٢٧٨) ، الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي – (٢ / ٤٩) . دار الكتب العلمية ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٨) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٠٩) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٥٧٤) ، البحر الزخار ٣ / ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، شرح النيل ١١ / ٤٧٣

(٢)الحلي : شرائع الإسلام ٢ / ٣٠ . مؤسسة مطبوعاتي – إسماعليان .

(٣)صحيح البخاري – (٣ / ٥٨) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٦٤)

(٤)أخرجه ابن ماجه في سننه – (٢ / ٧٥٥) ، ورواه أحمد في مسنده . مسند أحمد ط الرسالة – (٢٨ / ٦٥٣ ، ٦٥٤) ، والحاكم في المستدرك وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . المستدرك على الصحيحين للحاكم – (٢ / ١٢) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، والبيهقي في شعب الإيمان – (٧ / ٢٢٥) . الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض – الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م ، وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير : رواه ابن ماجه والحاكم، وقال: صحيح على شرطهما، وأخرجه البخاري بنحوه من قوله تعليقًا بصيغة جزم . ابن الملقن الأنصاري : خلاصة البدر المنير – (٢ / ٦٧) . الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع – الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ–١٩٨٩م ، وقال ابن حجر في تغليق التعليق : رواه الحاكم في صحيحه عن الأصم عن محمد بن سنان القزاز عن وهب بن جرير به . وأخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب ، وهو على هذا حديث حسن لمتابعة يحيى بن أيوب لابن لهيعة عليه وباقي رجاله ثقات . ابن حجر : تغليق التعليق – (٣ / ٢٢٣) – المكتب الإسلامي – بيروت .

وجه الدلالة :

دل الحديثان على ذم الكذب والحث على منعه وأنه سبب لذهاب البركة، وأنه يجب على البائع إذا علم بما باع عيبا أن لا يكتمه[١] .

عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني»[٢]

وجه الدلالة : الحديث دليل على تحريم الغش [٣] ، ولا شك أن كتمان البائع لعيب السلعة من الغش .

ولم أجد للإمامية دليلا على ما ذهبوا إليه من عدم إلزام البائع بإعلام المشتري بالعيب وأن الأولى إعلامه ، فتسقط دعواهم لعدم الدليل .

المسألة الثانية : حكم البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع :

اختلف العلماء في حكم البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع على القولين الآتيين :

القول الأول : يصح البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٤] وابن حزم من الظاهرية وقيد صحته

(١)فتح الباري لابن حجر – (٤ / ٣٢٩) ، شرح السنة للبغوي – (٨ / ٤٥) . الناشر: المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت – الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م

(٢)صحيح مسلم – (١ / ٩٩)

(٣)سبل السلام – (٢ / ٣٨) ، عون المعبود وحاشية ابن القيم – (٩ / ٢٣١)

(٤)تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٣١) ، المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٨٥) ، التهذيب في اختصار المدونة – (٣ / ٢٩٦) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ /٢٧٧ ، ٢٧٨) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي – (٢ / ٤٩) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٠٩) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٨) .

بعدم اشتراط السلامة [١] ، وذهب إلى صحة البيع دون قيد الزيدية والإباضية والإمامية [٢] واستدلوا بهذا الحديث :

عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر "[٣]

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن التصرية عيب ، وبيع المصراة منهي عنه ، والنبي – صلى الله عليه وسلم أثبت للمشتري إمساك المصراة إن رضيها، وهذا يدل على صحة العقد، ولو كان العقد فاسدا لم يكن له إمساكها[٤]

القول الثاني : البيع باطل حكي هذا القول عن أبي بكر عبد العزيز[٥].البيع باطل؛ لأنه منهي عنه. والنهي يقتضي الفساد [٦] .

المناقشة والترجيح :

يناقش دليل القول ببطلان البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع ، بأن ما استدللتم به من المعقول في مقابلة نص فلا يقبل ، والنص هو دليل القول بصحة البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع .

وبهذا يتبين أن الراجح هو القول بصحة البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع ؛ لأنه يؤيده المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٧٤)
(٢)البحر الزخار ٣ / ٣٥٦ ، العنسي اليماني الصنعاني : التاج المذهب ٣ / ٤١٤ . مكتبة اليمن الكبرى ، شرح النيل ١١ / ٣٤٧ ، شرائع الإسلام ٢ / ٣٠
(٣)صحيح البخاري – (٣ / ٧١) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٥)
(٤)المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٨٦) ، شرح النووي على مسلم – (١٠ / ١٦٦)
(٥)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٠٩) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٩)
(٦)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٠٩) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٩)

المسألة الثالثة : العيب الذي يوجب الخيار :

ذكر الحنفية أنه : كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب يوجب الخيار . [١] ، وذكر المالكية أنه : الذي تكون العادة السلامة منه ، كالإخلال بذات المبيع ، أو نقص الثمن، أو التصرف العادي أو كان يخاف عاقبته[٢] ، وذكر الشافعية أن العيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا [٣] ، وقد عرفوه بأنه : كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه[٤] ، وذكر الحنابلة أنه : ما نقص ذات المبيع أو قيمته عادة [٥] ، وذكر الزيدية أنه كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم ، والطريق إليه شهادة عدلين أو رجل وامرأتين من أهل البصر في ذلك الجنس [٦] ، وذكر الإباضية أنه ما نقص عن الخلق الطبيعية والشرعية نقصا مؤثرا في ثمن المبيع ويختلف بالعادات والأزمان [٧] ، وذكر الإمامية أنه كل ما كان في أصل الخلقة ، فزاد أو نقص فهو عيب ، فالزيادة كالإصبع الزائدة ، والنقصان كفوات عضو ، سواء أنقص العيب قيمة المعيب أو زاد [٨]

ومما ذكر يعلم أن فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية يرون أن العيب الذي يوجب الخيار هو ما كان عيبا في العادة ،

(١)تحفة الفقهاء – (٢ / ٩٣)، المرغيناني : الهداية في شرح بداية المبتدي – (٣ / ٣٧) . الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان .
(٢)الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١٠٨) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٥٢)
(٣)تكملة المجموع للسبكي – (١٢ / ٣٠٩) . الناشر: دار الفكر ، التنبيه في الفقه الشافعي – (١ / ٩٥)
(٤)تكملة المجموع للسبكي – – (١٢ / ٣٠٩) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – (٢ / ٤٢٨)
(٥)المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٤)
(٦)البحر الزخار ٣ / ٣٥٦ ، التاج المذهب ٣ / ٤١٣
(٧) شرح النيل ١١ / ٤٦٢
(٨)شرائع الإسلام ٢ / ٣٠ ، ٣١ ، الروضة البهية ٣ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤

والإمامية أرجعوا العيب إلى الزيادة على أصل الخلقة أو النقص عنها سواء زادت قيمة المبيع أو قلت ، وهذا مرجعه إلى أهل الخبرة في ذلك الجنس ، وهم يحكمون ما تعارف عليه الناس . وبعد ، فإنه يتبين مما ذكر الإمامية أنهم يتفقون مع جمهور الفقهاء في أن ما نقص قيمة المبيع يعد عيبا ، ويخالفون في كون ما زاد من قيمة المبيع يعد عيبا ، فعند الجمهور : لا يعد عيبا ، وعند الإمامية الزيادة في أصل الخلقة أو النقص يعد عيبا ولو زادت قيمة المبيع مع وجود العيب ، ولعل الراجح هو قول الجمهور بأن زيادة الثمن لا تعد عيبا ؛ لأن هذا مما يمدح في المبيع ، ولا يذم .

المسألة الرابعة : الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه هل له الخيار بين الرد والإمساك ؟

ذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية إلى أن الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه له الخيار بين الرد والإمساك [١] ، وهو قول المالكية في غير العيب القليل والمتوسط في الدار [٢] ، وإليه ذهب

(١)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٢٧٨) ، الحاوي الكبير – (٦ / ٨١) ، ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٦) ، الهداية في شرح بداية المبتدي – (٣ / ٣٦ ، ٣٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٣١) ، البحر الزخار ٣ / ٣٥٨ ، التاج المذهب ٣ / ٤١٣ ، شرائع الإسلام ٢ / ٢٩ ، العاملي الجبعي : الروضة البهية ٣ / ٤٧٣ ، ٤٧٤ . طبعة : دار العالم الإسلامي .، شرح النيل ١١ / ٤٦٢.

(٢)المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير إلا الدار فعيوبها ثلاثة قليل لا ترد به، ولا أرش فيه للمشتري، ومتوسط فيه الأرش، وكثير ترد به . شرح مختصر خليل للخرشي – (٥ / ١٣١) ، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١١٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١١٤) العيب القليل في الدار لا ترد به ولا أرش فيه ؛ وذلك لأن الدار لا تخلو عن عيب فلو ردت بالقليل لأضر بالبائع فتسوهل فيها ولأنها لا تراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها ، ولا رجوع على البائع بقيمة العيب ، ويرجع على البائع في العيب المتوسط بقيمته ، فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة ، والعيب المتوسط مختلف في المذهب في معرفته . هل يرد للعرف والعادة ، أو هو ما دون الثلث ، أو ما دون الربع ، أو ما نقص عن معظم الثمن، أو عن عشرة من المائة الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١١٤)

الظاهرية إن لم يشترط المشتري السلامة من العيوب [١] واستدلوا بالسنة والمعقول :

من السنة :

عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يتلقى الركبان لبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر "[٢]

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن المبتاع في بيع المصراة بالخيار بين أن يرد المبيع ويرجع بجميع الثمن ، أو يمسكه معيبا ولا شيء له من الثمن[٣]

من المعقول :

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه ، وإن شاء رده ؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة ، فعند فواتها يتخير كي لا يتضرر بإلزام ما لا يرضى به . [٤]

(١)أما إن اشترط السلامة من العيوب فوجدها معيبة فهي صفقة مفسوخة كلها، لا خيار له في إمساكها إلا بأن يجددا فيها بيعا آخر بتراض منهما ؛ لأن المعيب بلا شك غير == ==السالم، وهو إنما اشترى سالما فأعطي معيبا، فالذي أعطي غير الذي اشترى فلا يحل له ما لم يشتر؛ لأنه أكل مال بالباطل. المحلى بالآثار – (٧ / ٥٧٤)

(٢)صحيح البخاري – (٣ / ٧١) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٥)

(٣)المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٨٦)

(٤)الهداية في شرح بداية المبتدي – (٣ / ٣٦ ، ٣٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٣١) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٦)

إذا لم يعلم المشتري بالعيب فله الخيار بين رده وأخذ الثمن، لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له، فثبت له الرجوع بالثمن، كما في المصراة [١]

المسألة الخامسة : الحكم لو اختار المشتري إمساك المبيع المعيب مع أخذ الأرش :

اختلف الفقهاء فيما لو اختار المشتري إمساك المبيع المعيب مع أخذ الأرش على القولين الآتيين :

القول الأول : الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أخذ الأرش ، وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية عن أحمد اختارها ابن تيمية ، وهو قول الزيدية والإباضية [٢] ، وهذا القول هو المذهب عند المالكية إلا في العيب المتوسط في الدار ، وهو قول الظاهرية إن لم يشترط المشتري في المبيع السلامة[٣]

واستدلوا بالمعقول :

الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أخذ الأرش؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ؛ لكونها تبعا فلا تكون أصلا ، ولا مزاحما له . [٤]

(١)الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٩)

(٢)الهداية في شرح بداية المبتدي – (٣ / ٣٦ ، ٣٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٣١) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٢٨٨) ، المهذب في فقه == ==الإمام الشافعي للشيرازي – (٢ / ٥٠) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٦) ، البحر الزخار ٣ / ٣٥٨ ، التاج المذهب ٣ / ٤١٣ ، شرح النيل ١١ / ٤٦٢

(٣)شرح مختصر خليل للخرشي – (٥ / ١٣١) ، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١١٤) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٥٧٤)

(٤)الهداية في شرح بداية المبتدي – (٣ / ٣٧) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – (٤ / ٣١)

الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أخذ الأرش؛ لأن البائع لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى ، فيتضرر به، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره [١]

الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أن يرجع بقيمة العيب؛ لأنه إنما له ترك الرضا بما غبن فيه فقط ؛ ولأنه لم يوجب له حقا في مال البائع قرآن ولا سنة ، بل ماله عليه حرام ، وليس له رد البعض؛ لأن نفس المعامل له لم تطب له ببعض ما باع منه دون بعض ، ولا يحل مال أحد إلا بتراض، أو بنص يوجب إحلاله لغيره [٢]

الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أن يرجع بقيمة العيب؛ حذارا من أن يلزم البائع ما لم يرض به ، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض ، فإلزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلزمه ، يحققه حديث المصراة . [٣]

اعترض :

أن المصراة ليس فيها عيب ، وإنما ملك الخيار فيها بالتدليس لا لفوات جزء ، فلذلك لا يستحق أرشا بخلاف المعيب ، فإنه يستحقه عند تعذر الرد ، فلم يصح الإلحاق [٤] .

القول الثاني : الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك له أخذ الأرش ، وإليه ذهب الحنابلة في المشهور لديهم ، وهو قول الإمامية [٥]، وإليه ذهب المالكية في عيب الدار إذا كان العيب متوسطا [٦]

(١)الهداية في شرح بداية المبتدي – (٣ / ٣٧) .
(٢)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٧٤)
(٣)المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٦)
(٤)المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٦)
(٥)المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٨٤) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٩) ، شرائع الإسلام ٢ / ٢٩ ، الروضة البهية ٣ / ٤٧٣ ، ٤٧٤
(٦)شرح مختصر خليل للخرشي – (٥ / ١٣١) ، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي – (٣ / ١١٤)

واستدلوا بالمعقول :

الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك له أخذ الأرش ؛ لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له كان له ما يقابله ، كما لو تلف في يده. (١)

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يناقش دليل القول الثاني : الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك له أخذ الأرش ، بأن يقال : هذا إلزام للبائع بما لم يرض به ، فإنه لم يرض بإخراج ملكه إلا بهذا العوض ، فإلزامه بالأرش إلزام له بشيء لم يلزمه ؛ لأنه لم يوجب للمشتري حقا في مال البائع قرآن ولا سنة ، بل ماله عليه حرام ، وليس له رد البعض ؛ لأن نفس المعامل له لم تطب له ببعض ما باع منه دون بعض ، ولا يحل مال أحد إلا بتراض، أو بنص يوجب إحلاله لغيره .

وبعد ، فإن الذي يتبين رجحانه هو القول : الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أخذ الأرش ؛ وذلك لقوة دليله ؛ ولأنه موافق للأصل : عدم حل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه .

المسألة السادسة : هل يدخل خيار العيب بيع المزايدة ؟

سبق القول بأن البيع يدخله خيار العيب ، فمن اشترى معيبا لم يعلم بعيبه كان له الخيار بين رده وإمساكه على التفصيل الذي ذكر سابقا ، ولما كان بيع المزايدة نوعا من أنواع البيوع دخله خيار العيب كغيره من أنواع البيوع، ولم أجد أحدا من الفقهاء استثنى البيع بالمزايدة من البيوع التي يدخلها خيار العيب ، كل هذا يؤيد القول بأن خيار العيب يدخل البيع بالمزايدة ، حيث لا يوجد ما يمنع من دخوله ، ولرفع الضرر عن المتضرر بوجود العيب فيما اشتراه مزايدة ، ولأن النصوص لم تفرق في دخول خيار العيب البيع بين بيع بالمزايدة وبيع بدونها .

(١)الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٤٩)

الفرع الثاني

البيع بالبراءة

اختلف الفقهاء في حكم البيع بالبراءة على الأقوال الآتية :

القول الأول : البيع بالبراءة من كل عيب جائز ، وإليه ذهب الحنفية ، وهو قول الشافعية في أحد الأوجه لديهم [١] ، وإليه ذهب الحنابلة في قول مخرج لأحمد بصحة البراءة من كل عيب[٢] ، وهو قول الإمامية [٣] ، وروي هذا القول عن ابن عمر رضي الله عنهما . [٤]

القول الثاني : لا يجوز البيع بالبراءة وإليه ذهب الشافعية في أحد الأوجه لديهم ، والحنابلة في إحدى الروايتين لأحمد ، وهو قول الظاهرية ، وإليه ذهب الزيدية والإباضية . [٥]

القول الثالث : لا يجوز البيع بالبراءة ، إلا من عيب بينه ووضع يده عليه ، وإليه ذهب عطاء، وشريح [٦] ، وابن أبي ليلى[٧] وروي نحو ذلك عن الحسن، وإسحاق. [٨]

---

(١)الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) – (٥ / ٤٢) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (٥ / ١٧٢) ، نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨١، ٢٨٢) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢)

(٢)روي عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول ، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب . المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤) ، والتخريج: نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه . مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه – (١ / ١٠٦) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي – (١ / ٦)

(٣)المبسوط للطوسي ٢ / ١٣٨ ، تذكرة الفقهاء ١١ / ٨٦ .

(٤)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤)

(٥)نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨١، ٢٨٢) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤) ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٣٢٦) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٥٣٩) ، البحر الزخار ٢ / ٣٦١ ، شرح الأزهار ٣ / ١١٠ ، النيل وشرحه ١١ / ٤٨٩ .

(٦)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥) ، المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٠)

(٧)تحفة الفقهاء – (٢ / ١٠٢) ، العناية شرح الهداية – (٦ / ٣٩٧)

(٨)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)

القول الرابع : لا يجوز البيع بالبراءة إلا من عيب سماه البائع للمشتري ، وهذا القول نقل عن شريح وإليه رجع ابن أبي ليلى [١] ، وهو قول إبراهيم والحكم وحماد[٢]

القول الخامس : يجوز البيع بالبراءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ، ولا يجوز إذا كان البائع علم بالعيب فكتمه [٣]

القول السادس : يجوز البيع بالبراءة في الحيوان من كل عيب لم يعلمه البائع دون ما علمه ، ولا يجوز البيع بالبراءة في غير الحيوان مما علمه ، وأما ما لم يعلمه ففيه قولان ، وإليه ذهب الشافعية في أحد الأوجه لديهم [٤]

القول السابع : البيع بالبراءة جائز فيما لم يعلم البائع من العيوب في بيع السلطان[٥] ، وفي الرقيق ، إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات ، ويجوز في الوخش ما لم يقر البائع بوطئها . [٦] ، وأما غير ذلك من الحيوان وبيع الميراث ، فللمالكية في ذلك روايتان عن مالك [٧]

---

(١)أي بعد أن كان يقول : لا يجوز البيع بالبراءة ، إلا من عيب بينه ووضع يده عليه ، رجع إلى القول المذكور . المبسوط للسرخسي – (٣٠ / ١٣٣)

(٢)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)

(٣)الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤) ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل – (١ / ٣٢٦)

(٤)إحداهما : لا يجوز . الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢) ، نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨٢ – ٢٨٤)

(٥)بيع السلطان بيع براءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ، وكان المشتري عالما أنه بيع سلطان ، فإن لم يكن يعلم ، خير بين أن يرد ، أو يحبس بلا عهدة. التاج والإكليل لمختصر خليل – (٦ / ٣٥٢) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٦٣)

(٦)الكافي في فقه أهل المدينة – (٢ / ٧١٢ ، ٧١٣) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير – (٣ / ١٦٤) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد – (٣ / ٢٠٠) ، والوخش : هو الرذل من الناس يستوي فيه المذكر والمؤنث والواحد والجمع. الزمخشري جار الله : الفائق في غريب الحديث – (٤ / ٥٠) – الناشر: دار المعرفة – لبنان – الطبعة: الثانية ، المخصص – (١ / ٣١٩)

(٧)إحداهما : لا يجوز . القرطبي : الكافي في فقه أهل المدينة – (٢ / ٧١٣) – الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية – الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد – (٣ / ٢٠٠) ، التاج والإكليل لمختصر خليل – (٦ / ٣٥٢)

أدلة القائلين بجواز البيع بالبراءة من كل عيب :

من السنة :

عن أم سلمة، قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في مواريث بينهما قد درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : " إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته ، أو قد قال : لحجته ، من بعض ، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما في عنقه يوم القيامة ". فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقي لأخي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أما إذ قلتما ، فاذهبا فاقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه "[1]

(١)الحديث أخرجه أبو داود في سننه – (٣ / ٣٠٢) ، وأحمد في مسنده – (٤٤ / ٣٠٧ ، ٣٠٨) وابن أبي شيبة في مصنفه – (٤ / ٥٤١) ، وابن الجارود في المنتقى – (١ / ٢٥٠) ، والطحاوي في شرح مشكل الآثار – (٢ / ٢٣١ ،٢٣٣) . الناشر: مؤسسة الرسالة – الطبعة: الأولى – ١٤١٥ هـ، ١٤٩٤ م ، وشرح معاني الآثار – (٤ / ١٥٥) ، وأبو يعلى في مسنده – (١٢ / ٣٢٤ ، ٣٥٦) – الناشر: دار المأمون للتراث – دمشق – الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ – ١٩٨٤ ، وإسحاق بن راهويه في مسنده – (٤ / ٦١) – الناشر: دار الكتاب العربي – الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ ، والدارقطني في سننه – (٥ / ٤٢٨ ، ٤٢٩) ، والحاكم في المستدرك على الصحيحين للحاكم – (٤ / ١٠٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى – (٦ / ١٠٨) ، والسنن الصغير – (٤ / ١٩٤) ، والبغوي في شرح السنة – (١٠ / ١١٣) ، والحديث سكت عنه المنذري . عون المعبود وحاشية ابن القيم – (٩ / ٣٦٤) ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . المستدرك على الصحيحين للحاكم – (٤ / ١٠٧) ، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل – (٥ / ٢٥٢) – الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت – الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م ، و صحيح الجامع الصغير وزيادته – (١ / ٢٠٩) – الناشر: المكتب الإسلامي ، ومعاني الكلمات الواردة في الحديث : درست أي تقادمت . نجم الدين النسفي : طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية – (١ / ١٣٣) – الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد – تاريخ النشر: ١٣١١هـ ، الخوارزمي المُطَرِّزِيّ : المغرب في ترتيب المعرب – (١ / ١٦٢) – الناشر: دار الكتاب العربي ، إسطاما في عنقه : الإسطام القطعة من الشيء ، والمعنى : قطعة من النار في عنقه . تهذيب اللغة – (١٢ / ٢٤٥) ، المحكم والمحيط الأعظم – (٨ / ٤٤٢) ، توخيا الحق : أي =

وجه الدلالة :

دل أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – للرجلين بالتحلل من المواريث المتقادمة المجهولة على جواز الإبراء من المجهول. (١)

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " المسلمون عند شروطهم " (٢)

=

اقصدا الحق فيما تصنعانه من القسمة . لسان العرب – (١٥ / ٣٨٣) ، النهاية في غريب الحديث والأثر – (٥ / ١٦٤) ، اسْتهمَا أي اقترعا . غريب الحديث للقاسم بن سلام – (٢ / ٢٣٤) – الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد– الدكن – الطبعة: الأولى، ١٣٨٤ هـ== ==١٩٦٤ م، غريب الحديث لابن الجوزي – (١ / ٥١٠) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

(١)التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد – (٢٢ / ٢٢٢) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)

(٢)أخرجه البخاري معلقا جازما به . صحيح البخاري ٢ / ٧٩٤ ، وأسنده أبو داود وابن الجارود والدارقطني والحاكم والبيهقي من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة . سنن أبي داود ٣ / ٣٠٤ ،. المنتقى لابن الجارود ١ / ١٦١، سنن الدارقطني ٣ / ٢٧، المستدرك على الصحيحين ٢ / ٥٧ ، سنن البيهقي الكبرى ٦ / ٧٩ ، وقال الحاكم : رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه . المستدرك على الصحيحين ٢ / ٥٧ ، وقال المنذري عن هذا الحديث : في إسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي مولاهم المدني ، قال ابن معين : ثقة ، وقال مرة ليس بشيء ، وقال مرة ليس بذاك القوي ، وتكلم فيه غير واحد . عون المعبود ٩ / ٣٧٣ ، ونقل الزيلعي عن الذهبي أنه قال في مختصره : كثير بن زيد ضعفه النسائي ، ومشاه غيره . نصب الراية ٤ / ١١٢، وذكر الواديشي الأندلسي أن في إسناد هذه الرواية كثير بن زيد الأسلمي ، وهو مختلف فيه ، ابن حبان وثقه . ابن الملقن الأنصاري : تحفة المحتاج ٢ / ٢٦٤ – الناشر: دار حراء – مكة المكرمة – الطبعة: الأولى : ١٤٠٦هـ ، وذكر ابن حجر أن طرق هذا الحديث كلها فيها مقال ، لكن حديث أبي هريرة أمثلها ، وكثير بن زيد الأسلمي لينه ابن معين وأبو زرعة والنسائي ، وقال أحمد ما أرى به بأسا ، فحديثه حسن في الجملة ، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى . ابن حجر : تغليق التعليق ٣ / ٢٨٢. المكتب الإسلامي – بيروت ، وقال ابن عدي عن كثير بن زيد : لم أر بحديثه بأسا ، وأرجو أنه لا بأس به . ابن عدي : الكامل في ضعفاء الرجال ٦ / ٦٨ . دار الفكر، وقال النووي عن هذا الحديث : رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح . المجموع ج٩/ص٣٥٨

وجه الدلالة :

دل الحديث على صحة الشرط [١]

اعترض :

بأن الحديث لا يصح ، وأنه لو صح لم يكن لهم فيه حجة ؛ لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله – تعالى – على إباحتها ورسوله – صلى الله عليه وسلم – لا شروطا لم يبحها الله – تعالى – ولا رسوله عليه السلام [٢] ، وقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " ما كان من شرط ليس في كتاب الله ، فهو باطل وإن كان مائة شرط " [٣]

من الآثار :

روي عن زيد بن ثابت، وابن عمر أنهما كانا يريان البراءة من كل عيب جائزة. [٤]

عن عبد الله بن عامر ، عن زيد بن ثابت ، " أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزا "[٥]

---

(١)المبسوط للسرخسي – (١٣ / ٩٢)

(٢)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٣)

(٣)هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها . صحيح البخاري ج٢/ص٩٧٢، صحيح مسلم ج٢/ص١١٤٢

(٤)رواه البيهقي ، وقال : "إسناد حديثهما ضعيف" . السنن الصغير للبيهقي – (٢ / ٢٦٤) – دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان – الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م ، وقال في معرفة السنن والآثار عن هذا الأثر : " إسناده ضعيف، إنما رواه شريك ، عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر عنهما ، وقد أنكره ابن المبارك ، ويحيى بن معين على شريك " البيهقي : معرفة السنن والآثار – (٨ / ١٣٢) – الناشر : دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) – الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ – ١٩٩١م ، وذكر ابن الملقن تضعيف البيهقي لهذا الأثر ، كأنه يقره . البدر المنير – (٦ / ٥٥٨)

(٥)أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – (٤ / ٣٦٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، ونقل أن يحيى بن معين قال : حديث شريك عن عاصم بن عبيد الله ، عن زيد بن ثابت: " البراءة من كل عيب براءة " ليس يثبت تفرد به شريك ، وكان في كتابه عن أشعث بن سوار ، ونقل البيهقي أيضا أنه " سئل عبد الله هو ابن المبارك عن حديث شريك ، عن زيد بن ثابت: في البيع بالبراءة فقال: أجاب شريك على غير ما كان في كتابه ، ولم نجد لهذا الحديث أصلا " . السنن الكبرى للبيهقي – (٥ / ٥٣٦)

عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان– رضي الله عنه – فقال الرجل: باعني عبدا ، وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد،وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف[١]، وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . [٢]

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على جواز البيع بشرط البراءة ، وذلك لاتفاقهم عليه ، والذي اختلفوا فيه إنما هو في صحة الشرط . [٣]

من المعقول :

١ – شرط البراءة من كل عيب إسقاط حق لا حاجة فيه إلى التسليم ، فيصح في المجهول كالطلاق والعتاق . [٤]

---

(١)وضح الباجي – رحمه الله – السبب في إباء عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – عن اليمين ، فقال : " لم يكن إباؤه عن اليمين لأنه – رضي الله عنه – كان دلس بعيبه ، وعلمه وفهمه يقتضي معرفته بأن لا إثم في يمين بارة ، ولكنه لا يخلو من أحد أمرين إما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم ، والثاني : التصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان وهكذا يجب أن يكون حكم ذوي الأنساب والأقدار". المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٨٦)

(٢)رواه مالك في الموطأ . موطأ مالك ت الأعظمي – (٤ / ٨٨٥) ، وعبدالرزاق في مصنفه . – (٨ / ١٦٢) ، وابن أبي شيبة في مصنفه أيضا – (٤ / ٣٦٥) ، والبيهقي في السنن الصغير – (٢ / ٢٦٤) ، والسنن الكبرى – (٥ / ٥٣٦) ، ومعرفة السنن والآثار – (٨ / ١٣٢) ، وذكر البيهقي عن هذا الأثر : أنه أصح ما روي في هذا الباب . السنن الكبرى للبيهقي – (٥ / ٥٣٦) ، وقال ابن الملقن عن هذا الأثر : "صحيح" . ونقل قول البيهقي: "هذا أصح ما روي في هذا الباب " كأنه يقره . البدر المنير – (٦ / ٥٥٨)

(٣)المبسوط للسرخسي – (١٣ / ٩٢)

(٤)المبسوط للسرخسي – (١٣ / ٩٢، ٩٣) ، الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤)

٢ – شرط البيع بالبراءة يتضمن إسقاطَ حقٍّ ، وفي إسقاطه استفادةُ لزومِ العقد [١] ، وفي هذا تقرير لمقتضى العقد ، فمقتضى العقد اللزوم ، والعقد بهذا الشرط يلزم سليما كان المبيع أو معيبا ، ثم البائع بهذا الشرط يمتنع من التزام ما لا يقدر على تسليمه ؛ لأن عند إطلاق العقد يلتزم تسليم المبيع بصفة السلامة ، وإذا كان معيبا فهو عاجز عن تسليمه سليما ، وعند هذا الشرط يلتزم التسليم على الصفة التي عليها المبيع ، وهو قادر على تسليمه بتلك الصفة ، والقدرة على التسليم شرط جواز العقد لا أن يكون موجبا فساد العقد [٢]

٣ – لا توجد جهالة في المبيع بشرط البراءة من العيوب ؛ لأنه مشار إليه معلوم بالإشارة إلى عينه وإلى مكانه ، ولئن تمكنت جهالة في وصف المعقود عليه بهذا الشرط ، فهي جهالة لا تفضي إلى المنازعة ، فلا يؤثر في العقد ، كجهالة مقدار العيب المسمى . [٣]

٤ – شرط البراءة من كل عيب ، وإن كان فيه معنى التمليك ، لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لعينها ، بل لإفضائها إلى المنازعة ؛ ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضي إلى المنازعة ؟ كما إذا باع قفيزا من هذه الصبرة ، وهذا النوع من الجهالة ههنا لا يفضي إلى المنازعة ؛ لأن قوله: كل عيب يتناول العيوب كلها [٤]

٥ – التمليك في الإبراء يثبت ضمنا وتبعا للإسقاط ؛ لأن اللفظ ينبئ عن الإسقاط لا عن التمليك ، فيعتبر التصرف إسقاطا لا تمليكا ، والجهالة لا تمنع صحة الإسقاطات. [٥]

(١)نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨٢)
(٢)المبسوط للسرخسي – (١٣ / ٩٣)
(٣)المبسوط للسرخسي – (١٣ / ٩٣)
(٤)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (٥ / ١٧٢،١٧٣)
(٥)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (٥ / ١٧٣)

٦ – البراءة من كل عيب إسقاط لا تمليك ؛ لأنه لا يصح تمليك العين بهذا الشرط ، ويصح الإبراء به ، ولأنه يتم بلا قبول ، والتمليك لا يتم بدونه ، والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة ؛ لأن الجهالة إنما أبطلت التمليكات ؛ لفوات التسليم الواجب بالعقد ، وهو لا يتصور في الإسقاط ، فلا يكون مبطلا له . (١)

من الإجماع :

إحلال المسلم لأخيه من الحقوق المجهولة جائز، ويدل على هذا إجماع المسلمين من استحلال معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الأعصار من غير إنكار. (٢)

أدلة القائلين بعدم جواز البيع بالبراءة :

من السنة :

١ – عن أبي هريرة رضي الله عنه – قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر " (٣)

وجه الدلالة : دل الحديث على عدم جواز الغرر ، والبراءة من كل عيب ، إبراء عن المجهول ، والإبراء عن المجهول غرر ؛ لأنه لا يقف على قدر ، فلا يجوز . (٤)

٢ – عن أبي هريرة: أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " من حمل علينا السلاح فليس منا ، ومن غشنا فليس منا "(٥)

(١)العناية شرح الهداية – (٦ /٣٩٧)
(٢)بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – (٥ / ١٧٣)
(٣)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٣)
(٤)الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢)
(٥)صحيح مسلم – (١ / ٩٩)

وجه الدلالة :

دل الحديث على تحريم الغش ، والبيع بشرط البراءة غش ، فيكون محرما. [١]

من الآثار :

عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفان– رضي الله عنه – فقال الرجل: باعني عبدا ، وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد ، وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد فصح عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . [٢]

وجه الدلالة :

هذه قضية اشتهرت ولم تنكر، فكانت كالإجماع [٣] أي على عدم جواز البيع بالبراءة .

من المعقول :

١ – الإبراء كالهبة غير أن الإبراء يختص بما في الذمة ، والهبة بالأعيان القائمة ، فلما لم تصح هبة المجهول ، لم يصح الإبراء عن المجهول[٤]

٢ – كل جهالة يمكن الاحتراز منها لم يعف عنها ، كالجهالة بتوابع المبيع ، كالأساس وأطراف الأجداع وطمي البئر ، والجهالة في البيع بالبراءة يمكن الاحتراز منها ، فوجب أن تكون الجهالة فيه مانعة من صحة الإبراء [٥]

---

(١)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٣)
(٢)سبق تخريجه ص ٨٨
(٣)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ /١٩٦، ١٩٧) ، شرح منتهى الإرادات – (٢ / ٣٤)
(٤)الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٢ ، ٢٧٣)
(٥)الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٣)

٣ – خيار العيب يثبت بعد البيع ، فلا يسقط بإسقاط البائع قبله ، كالشفيع لو عفا قبل الشراء لم تسقط شفعته بعد الشراء ؛ لأنه أسقطها قبل وجوبها . (١)

٤ – خيارَ الردّ بالعيب يثبت شرعاً في مقتضى العقد ، فشرط نفيهِ تغييرٌ لموجَب الشرع (٢)

٥ – العيوب التي يمكن وجودها في المبيع مجهولة ، والبراءة منها مرفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط ، فلا يثبت مع الجهالة كخيار الشرط والأجَل والرهن والكفيل. (٣)

٦ – البيع بشرط أن لا يقام على البائع عيب إن وجد بيع فاسد باطل ؛ لأنه انعقد على شرط ليس في كتاب الله – تعالى –، فيكون باطلا . (٤)

٧ – من باع بشرط البراءة من العيوب لا يخلو من أن يكون أراد بذلك أن لا يقام عليه بعيب إن وجد ، وأنه بريء منه ، وهذا باطل ؛ لأنه انعقد على شرط ليس في كتاب الله ، أو يكون أراد فيه كل عيب ، فهذا باطل بيقين ؛ لأن الحمى عيب ، وهي من حر، والفالج عيب وهو من برد ، وهما متضادان . وكل بيع انعقد على الكذب والباطل فهو باطل ؛ لأنه انعقد على أنه لا صحة له إلا بصحة ما لا صحة له ، فلا صحة له . (٥)

(١)الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٣) ، كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ /١٩٦، ١٩٧) ، شرح منتهى الإرادات – (٢ / ٣٤)
(٢)نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨٢)
(٣)نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨٢) ، الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)
(٤)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٣)
(٥)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٣،٥٤٤)

دليل القول : لا يجوز البيع بالبراءة ، إلا من عيب بينه ووضع يده عليه :

عن أبي عثمان النهدي قال: ما رأيتهم يجيزون من الداء إلا ما بينت ، ووضعت يدك عليه. (١)

اعترض :

لا ندري لوضع اليد معنى ، ومثل هذا لا يؤخذ إلا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا عن غيره . (٢)

حجة القول: لا يجوز البيع بالبراءة حتى يسمي العيوب بأسمائها

لا يبرأ البائع إن لم يسم العيوب بأسمائها ؛ لأن صفة المبيع وماهيته إنما تصير معلومة بتسمية ما به من العيوب (٣)

دليل القول : يجوز البيع بالبراءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ، ولا يجوز إذا علم بالعيب فكتمه :

عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفان– رضي الله عنه – فقال الرجل : باعني عبدا ، وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد ، وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد فصح عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . (٤)

---

(١)هكذا ذكره ابن حزم من طريق عبد الرزاق أخبرنا معمر عن أيوب السختياني عن أبي عثمان النهدي ، وذكره . المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٠) ، وبالنظر إلى المصنف لعبد الرزاق لم أجده عنده عن أبي عثمان النهدي ، وإنما عن ابن سيرين ، وفيه اختلاف في اللفظ ، وهذا نصه : عند عبد الرزاق: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين قال: «ما رأيت القضاة يجيزون من الداء إلا ما بينت ، ووضعت عليه يدك» مصنف عبد الرزاق الصنعاني – (٨ / ١٦١)

(٢)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٠)

(٣)المبسوط للسرخسي – (٣٠ / ١٣٣)

(٤)سبق تخريجه ص٨٨

وجه الدلالة :

هذه القصة اشتهرت فلم تنكر، فكانت إجماعاً [١] أي على جواز البيع بالبراءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ، ولا يجوز إذا علم بالعيب فكتمه .

وجهة القول : يجوز البيع بالبراءة في الحيوان مما لم يعلمه دون ما علمه ، ولا يجوز في غير الحيوان مما علمه ومما لم يعلمه

عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسمه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفان – رضي الله عنه – فقال الرجل: باعني عبدا ، وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد ، وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد ، فصح عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . [٢]

وجه الدلالة :

قضى عثمان رضي الله عنه بالفرق في عيوب الحيوان بين ما علمه ، وما لم يعلمه ، وحكم بالبراءة مما لم يعلم دون ما علم ، وتابعه زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهما ؛ لأن زيدا رضي بقضائه ، وابن عمر لم يقل بخلافه ، وإنما امتنع من قبوله ؛ لأن العيب مما لم يعلم به [٣]

اعترض على هذا الأثر من وجهين :

الأول : قول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة. [٤]

(١)الكافي في فقه الإمام أحمد – (٢ / ٥٤) ، المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)
(٢)سبق تخريجه ص٨٨
(٣)الحاوي الكبير – (٥ / ٢٧٣) ، تكملة المجموع للسبكي – (١٢ / ٣٥٥)
(٤)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)

الثاني : عثمان – رضي الله عنه – لم يقل : إن الحكم بما حكم به إنما هو في الحيوان دون ما سواه . [١]

من المعقول :

١ – الفصلُ بين ما علمه ، وبين ما لم يعلمه. ما علمه لم يصحّ البراءةُ فيه ؛ لأنه بكتمانِه ، وتركِ ذِكره منتسِبٌ إلى التدليس ، والتدليسُ محرَّمٌ . [٢]

٢ – الحيوان يفارق ما سواه ؛ لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه ، وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى ، فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه ، وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ، ولا في العيب الباطن في غير الحيوان ، فلم يجز التبري منه مع الجهالة [٣]

اعترض :

بأنه لا فرق بين الحيوان وغيره ، فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر.[٤]

أدلة القائلين بجواز البيع بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب في بيع الرقيق :

عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – باع غلاما له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لي . فاختصما إلى عثمان بن عفان– رضي الله عنه – فقال الرجل: باعني عبدا، وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة، فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له ، لقد باعه العبد ، وما به

(١)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤١)
(٢)نهاية المطلب في دراية المذهب – (٥ / ٢٨٢)
(٣)تكملة المجموع للسبكي – (١٢ / ٣٥٥)
(٤)المغني لابن قدامة – (٤ / ١٣٥)

داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد فصح عنده ، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . [١]

وجه الدلالة : هذا الأثر دليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب في الرقيق ، يعلم ذلك من حكم عثمان بن عفان – رضي الله عنه – باليمين على ابن عمر أنه ما علم بالعيب ، ولم يعلم لعثمان – رضي الله عنه – مخالف في ذلك . [٢]

اعترض :

بأن تخصيص جواز البيع بالبراءة في الرقيق خاصة ، لا ندري له متعلقا أصلا لا من قرآن، ولا من سنة ، ولا من رواية سقيمة ، ولا قول صاحب ، ولا قياس ، ولا رأي ، وإن قيل متعلقه قول عثمان ، فيقال : عثمان لم يقل إن هذا الحكم إنما هو في الرقيق خاصة [٣]

من المعقول :

١ – يجوز البيع بالبراءة من العيب الذي لم يعلم به البائع ؛ لأنه تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين ، فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب [٤]

٢ – يجوز البيع بالبراءة في الرقيق ؛ لكون عيوبهم في الأكثر خافية. [٥]، ويستثنى الحمل في الجواري الرائعات ، فلا يجوز بيع البراءة فيه لعظم الغرر [٦]

(١)سبق تخريجه ص٨٨
(٢)المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٧٩)
(٣)المحلى بالآثار – (٧ / ٥٤٢)
(٤)المنتقى شرح الموطإ – (٤ / ١٧٩)
(٥)بداية المجتهد ونهاية المقتصد – (٣ / ٢٠٠)
(٦)بداية المجتهد ونهاية المقتصد – (٣ / ٢٠٠).

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما استدل به القائلون بغير القول الأول يجد الآتي:

يناقش القائلون بعدم جواز بيع البراءة بما يأتي :

دليلهم الأول من السنة على عدم جواز الغرر ، والبيع بالبراءة فيه غرر؛ لأنه إبراء عن المجهول ، يمكن أن يعترض على وجه الدلالة منه ، بأن هذا من الغرر المباح ، لجواز الإبراء من الحقوق المجهولة ، يدل على ذلك ما استدل به القائلون بجواز بيع البراءة من السنة .

ودليلهم الثاني الدال على تحريم الغش ، والبيع بشرط البراءة غش ، يمكن أن يعترض عليه ؛ بأنه ليس في البيع بالبراءة غش ؛ لأن المشتري أقدم على الشراء ، وهو مبريء للبائع من أي عيب يوجد في المبيع .

ودليلهم من الآثار بقضية عبد الله بن عمر وبيعه بالبراءة ، وعدم إباحة عثمان رضي الله عنهم لذلك ، فهي تدل على عدم جواز البيع بالبراءة ، يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال بها ؛ بأن عثمان خالفه ابن عمر رضي الله عنهم ، وليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر .

وما استدلوا به من المعقول ، يمكن أن يعترض عليه ؛ بأن هذا المعقول مخالف للمنقول ، وهو ما استدل به أصحاب القول الأول من السنة ، فلا يقبل

والقائلون بعدم جواز بيع البراءة إلا من عيب بينه ووضع يده عليه ، قد اعترض على ما استدلوا به بما لم ينقض ، ويمكن أن يعترض عليه أيضا ؛ بأنه لا يوجد ما يمنع من صحة البيع من عيب لم يبينه ولم يضع يده عليه ، ما دام أبرأ المشتري البائع ؛ لجواز الإبراء من الحقوق المجهولة .

والقائلون بعدم جواز بيع البراءة حتى يسمي العيوب بأسمائها ؛ لأن صفة المبيع وماهيته إنما تصير معلومة بتسمية العيوب ، يمكن أن يعترض عليه ؛ بأنه لا يوجد ما يمنع من صحة البيع إن لم تسم العيوب ، ما دام أبرأ المشتري البائع ؛ لجواز الإبراء من الحقوق المجهولة .

والقائلون بجواز البيع بالبراءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ، وعدم الجواز إذا علم بالعيب فكتمه ، استدلوا بقضية عبد الله بن عمر وبيعه بالبراءة ، ويمكن أن يعترض على وجه الاستدلال بها ؛ بأن جواز البيع بالبراءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب يمكن أن يستفاد منها ، وأما عدم الجواز إذا كان عالما بالعيب ، فلا يستفاد منها ؛ لأن عثمان خالفه ابن عمر رضي الله عنهم، وليس قول أحدهما بأولى من قول الآخر ، ويستفاد صحة البيع بالبراءة إذا كان البائع عالما بالعيب بما استدل به أصحاب القول الأول من السنة على جواز الإبراء من الحقوق المجهولة .

والقائلون بجواز البيع بالبراءة في الحيوان مما لم يعلمه البائع دون ما علمه ، وعدم الجواز في غير الحيوان مما علمه ومما لم يعلمه ، استدلوا بقضية عبد الله بن عمر وبيعه بالبراءة ، وقد اعترض على وجه الاستدلال بها بما لم ينقض .

ودليلهم الثاني من المعقول اعترض عليه بما لم ينقض أيضا ، ودليلهم الأول منه : الفصل بين ما علمه البائع ، وبين ما لم يعلمه. ما علمه لم يصح البراءة فيه ؛ لأنه بكتمانه ، وترك ذكره منتسب إلى التدليس ، فيمكن أن يعترض عليه ، بأن الإبراء من الحقوق المجهولة جائز بالسنة [١] ، فلا يكون المبرأ منها مدلسا علم أو لم يعلم .

والقائلون بجواز البيع بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب في بيع الرقيق خاصة استدلوا بقضية عبد الله بن عمر وبيعه بالبراءة ، وقد اعترض على وجه الاستدلال منها بما لم ينقض .

وما استدلوا به من المعقول لا يفهم من منطوقه عدم جواز البيع بالبراءة في الرقيق فيما علم البائع من العيوب ، ويفهم ذلك من مفهومه ، وهذا المفهوم في مقابلة نص فلا يقبل .

(١)قد تقدم بيان ذلك ص٨٥، ٨٦

وما استدلوا به على عدم جواز البيع بالبراءة في الحمل في الجواري الرائعات ، لعظم الغرر ، يمكن أن يعترض عليه بأن هذا التفريق بين حمل الجواري الرائعات وبين غيره في مقابلة نص فلا يقبل .

والقائلون بجواز بيع البراءة ، استدلوا بالسنة والآثار والمعقول والإجماع ، دليلهم الأول من السنة على جواز الإبراء من الحقوق المجهولة ، قد سلم من الاعتراض ، ودليلهم الثاني " المسلمون عند شروطهم " اعترض عليه : بأن الحديث لا يصح ، وأنه لو صح لم يكن لهم فيه حجة ؛ لأن شروط المسلمين ليست إلا الشروط التي نص الله – تعالى – على إباحتها ورسوله – صلى الله عليه وسلم .

ويمكن أن يجاب على عدم صحة الحديث بالآتي : ذكر ابن حجر : أن طرق هذا الحديث كلها فيها مقال ، لكن حديث أبي هريرة أمثلها ، وكثير بن زيد الأسلمي لينه ابن معين وأبو زرعة والنسائي ، وقال أحمد ما أرى به بأسا ، فحديثه حسن في الجملة ، وقد اعتضد بمجيئه من طريق أخرى [١] ، وقال ابن عدي عن كثير بن زيد : لم أر بحديثه بأسا ، وأرجو أنه لا بأس به [٢]، وقال النووي عن هذا الحديث : رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح [٣].

ويمكن أن يجاب على كون شرط البيع بالبراءة ليس في كتاب الله ، فيكون باطلا ، بأن الشرط صحيح ، ولا يعارض ما في كتاب الله ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ؛ وذلك لأنه ورد في السنة ما يدل على جواز الإبراء من المجهول ، وهو الدليل الأول من السنة لأصحاب هذا القول .

وما استدلوا به من الآثار عن ابن عمر وزيد بن ثابت – رضي الله عنهما – أنهما كانا يريان البراءة من كل عيب جائزا ، سبق بيان ما في ذلك

(١)تغليق التعليق ٣ / ٢٨٢
(٢)الكامل في ضعفاء الرجال ٦ / ٦٨
(٣)المجموع ج٩/ص٣٥٨

من ضعف[١]، واستدلالهم بقضية عبد الله بن عمر وبيعه بالبراءة ، وأنها تدل على اتفاق ابن عمر وعثمان –رضي الله عنها – على جواز البيع بشرط البراءة ، والاختلاف في صحة الشرط ، فيمكن أن يعترض على وجه الدلالة من الأثر بأن ما ذكر محتمل ، ومحتمل أيضا دلالته على عدم جواز البيع بالبراءة ، أو على جواز البيع بالبراءة إذا لم يكن البائع عالما بالعيب ، وعدم الجواز إذا علم بالعيب فكتمه ، أو على جواز البيع بالبراءة في الحيوان مما لم يعلمه البائع دون ما علمه ، وعدم الجواز في غير الحيوان مما علمه ومما لم يعلمه ، أو على جواز البيع بالبراءة فيما لم يعلم البائع من العيوب في بيع الرقيق خاصة ، وبعد فالاحتمالات كثيرة .

ويمكن أن يجاب بأنه يوجد مرجح على جواز البيع بشرط البراءة ، وذلك لأنه جاء في السنة ما يدل على جواز الإبراء من المجهول ، وهو الدليل الأول من السنة لأصحاب هذا القول

واستدلالهم من الإجماع على جواز إحلال المسلم لأخيه من الحقوق المجهولة في آخر الأعمار في سائر الأعصار من غير إنكار ، هذا واقع ومشاهد .

وبعد ، فإن الذي تركن النفس إلى ترجيحه هو القول بجواز البيع بالبراءة ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من السنة ، والمعقول الذي لا يخالفه المنقول ، بل وإجماع المسلمين قائم في آخر الأعمار على جواز إحلال المسلم لأخيه من الحقوق المجهولة .

(١)ص٨٧

الفرع الثالث

خيار الغبن في بيع المزايدة [١]

قبل الحديث عن خيار الغبن في بيع المزايدة ، ينظر أولا إلى حكم خيار الغبن في البيع مطلقا

خيار الغبن في البيع

اختلف الفقهاء في حكم خيار الغبن في البيع على الأقوال الآتية :

القول الأول : البيع صحيح وليس للمغبون الخيار ، وإليه ذهب الحنفية في المذهب لديهم ، وهو القول المشهور لدى المالكية ، وإليه ذهب الشافعية ، وهوقول الزيدية ، وأحد قولي الإباضية . [٢]

القول الثاني : البيع باطل وللمغبون الرد بالعيب بائعا كان أو مشتريا ولا يجوز رضا المتعاقدين بالغبن أصلا ، وإليه ذهب الظاهرية سوى ابن حزم [٣] ، وبمثل ما قال الظاهرية قال أبو ثور من الشافعية [٤] .

القول الثالث : البيع صحيح وللمغبون الخيار ، وإليه ذهب ابن حزم من الظاهرية ، وهو قول لبعض الحنفية [٥] ، وقول لبعضهم إن غر أحد العاقدين الآخر [٦] ، وإلى القول بثبوت الخيار للمغبون ذهب بعض المالكية إذا كان

---

(١)الغبن بفتح الغين وسكون الباء عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله ، أو اشتراها كذلك . مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٦٨،٤٦٩)

(٢)البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٢٦) ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين – (٥ / ١٤٢،١٤٣) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٧٠،٤٧١) ، المقدمات الممهدات – (٢ / ١٣٨)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي – (٢ / ٥٤) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٢٨٤)، شرح الأزهار ٣ / ٩٠ ، ٩١ ، البحر الزخار ٢ / ٣٥٣ ، شرح النيل ١١ / ١٩٦ ، ١٩٧

(٣)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٥٩)

(٤)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٢٨٥) ، تكملة المجموع للسبكي – (١٢ / ٣٢٧)

(٥)البحر الرائق شرح كنز الدقائق – (٦ / ١٢٦) ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين – (٥ / ١٤٢،١٤٣)

(٦)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٥٩)

الغبن أكثر من الثلث ، وقول لبعضهم إذا كان المغبون من أهل المعرفة بقيمة المبيع ، وإنما وقع في الغبن غلطا يعتقد أنه غير غالط [١] ، وقيد الحنابلة الخيار للمغبون في ثلاثة صور : إذا تلقى الركبان ، وفي النجش ، وبيع المسترسل [٢] ، وإلى القول بثبوت الخيار للمغبون ذهب الإمامية إن لم يكن من أهل الخبرة ، وغبن غبنا لم تجر العادة بمثله [٣] ، وذهب الإباضية في القول الآخر لديهم إلى عدم جواز الغبن فيما لا يتغابن الناس بمثله ، وللمغبون الخيار . [٤]

أدلة القائلين بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار للمغبون :

من القرآن :

قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[٥]

وجه الدلالة :

دلت الآية على أن التجارة عن تراض جائزة[٦] وهذه تجارة [٧]

(١)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٧٠،٤٧١) ، المقدمات الممهدات – (٢ / ١٣٨)

(٢)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ / ٢١١، ٣١٢) ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى – (٣ / ١٠٠ ،١٠١) ، والمسترسل : هو الجاهل بقيمة المبيع، ولا يحسن المبايعة . شرح الزركشي على مختصر الخرقي – (٣ / ٤٠٠) ، المبدع في شرح المقنع – (٤ / ٧٧)

(٣)شرائع الإسلام ٢ / ٢٧٧ ، تحرير الأحكام ٢ / ٢٨٨

(٤)شرح النيل ١١ / ١٩٦ ، ١٩٧

(٥)سورة النساء من الآية (٢٩)

(٦)تفسير القرطبي – (٥ / ١٥١) – الناشر : دار الكتب المصرية – القاهرة – الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م ، فتح القدير للشوكاني – (١ / ٥٢٦) – الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب – دمشق، بيروت – الطبعة: الأولى – ١٤١٤ هـ .

(٧)الذخيرة للقرافي – (٥ / ١١٣)

اعترض :

بأن المفسرين قالوا: الاستثناء منقطع وتقديره: إلا أن تكون تجارة فكلوها بالسبب الحق وهذا ليس حقا [١] لقوله – صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"[٢]

---

(١)الذخيرة للقرافي – (٥ / ١١٣)

(٢)رواه مالك مرسلا عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . موطأ مالك (٤ / ١٠٧٨) ، والشافعي في مسنده – (١ / ٢٢٤) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – عام النشر: ١٤٠٠ هـ ، والبيهقي في السنن الصغير – (٢ / ٣٠٣) ، ورواه الدارقطني موصولا عن أبي سعيد الخدري . سنن الدارقطني – (٤ / ٥١) ، والحاكم موصولا عن أبي سعيد الخدري ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ". المستدرك على الصحيحين للحاكم – (٢ / ٦٦) ، وذكر ابن عبد الهادي تصحيح الحاكم للحديث الموصول وقال : وفي قوله نظرٌ. والمشهور == ==فيه الإرسال، كذلك رواه مالك عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، والله أعلم . تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي – (٥ / ٦٨) – دار النشر : أضواء السلف – الرياض – الطبعة : الأولى ، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م ، وذكر الذهبي أن الحديث ليس صحيحا . تنقيح التحقيق للذهبي – (٢ / ٣٢٣)– الناشر : دار الوطن – الرياض – الطبعة : الأولى ، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠ م

والحديث جاء مسندا من طرق أخرى أسنده ابن ماجه عن عبادة بن الصامت ، وابن عباس رضي الله عنهم . سنن ابن ماجه – (٢ / ٧٨٤) ، وأحمد عن ابن عباس . مسند أحمد ط الرسالة – (٥ / ٥٥) ، والطبراني في الأوسط عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم . المعجم الأوسط – (٤ / ١٢٥) ، (١ / ٣٠٧) ، وفي الكبير عن ابن عباس وثعلبة بن أبي مالك رضي الله عنهم . المعجم الكبير للطبراني – (٢ / ٨٦) ، (١١ / ٢٢٨،٣٠٢) ، والدارقطني عن عائشة . سنن الدارقطني – (٥ / ٤٠٧) ، وذكر ابن الملقن تصحيح الحاكم للحديث ، وقال : قال ابن الصلاح : حسن. قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وصححه إمامنا في حرملة، ...وأما ابن حزم فخالف في محلاه فقال: هذا خبر لم يصح قط . خلاصة البدر المنير – (٢ / ٤٣٨) ، وذكر أبو عبد الرحمن الحوت الشافعي أن الحديث له طرق، فهو حسن. أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب – (١ / ٣٢٤) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م ، وذكر ابن دقيق العيد : أن الحديث له طرق يقوي بعضها بعضاً . شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد – (١ / ١٠٦) – الناشر: مؤسسة الريان – الطبعة: السادسة ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م ، وذكر المناوي والزرقاني أن الحديث حسنه النووي في الأربعين وقال: ورواه مالك مرسلا وله طرق يقوي بعضها بعضا وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به . المناوي : فيض القدير – (٦ / ٤٣٢) – الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر – الطبعة: الأولى، ١٣٥٦، شرح الزرقاني على الموطأ – (٤ / ٦٧) – الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة – الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م ، ولعل القول بقبول الحديث هو الصواب =

من السنة :

وجه الدلالة :

عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : سمعت رجلا من الأنصار وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه لا يزال يغبن في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردد " (١)

=

لكثرة طرقه كما ذكر.

(١)أخرج الحديث البخاري ومسلم بهذا اللفظ عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن رجلا ذكر للنبي – صلى الله عليه وسلم – أنه يخدع في البيوع ، فقال " إذا بايعت فقل لا خلابة " صحيح البخاري – (٢ / ٧٤٥) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٦٥) ، والحديث باللفظ المذكور في صلب الصفحة أخرجه البيهقي في سننه الكبرى – (٥ / ٢٧٣) ، والحميدي في مسنده بلفظ " بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا " مسند الحميدي – (٢ / ٢٩٢) . دار الكتب العلمية ، وأخرج ابن ماجه والدارقطني عن محمد بن إسحاق حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلا قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ونازعته عقله وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال إذا بعت فقل لا خلابة ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها " . سنن ابن ماجه – (٢ / ٧٨٩) ، سنن الدارقطني – (٣ / ٥٥) ، وذكر ابن حجر والزيلعي أن الرواية عن محمد بن يحيى رواها البخاري في تاريخه الوسط ، وصرح بتحديث ابن اسحاق ، وذكر الزيلعي أن ابن إسحاق الأكثر على توثيقه وممن وثقه البخاري والله أعلم . تلخيص الحبير – (٣ / ٢١) ، نصب الراية – (٤ / ٧) ،ومعنى لا خلابة أي لا خداع ، ومعنى لوثة : أي حمق قال ابن الأعرابي رجل ألوث أحمق ولوثة أي حماقة ، ولوثة أي : ضعف في الرأي . غريب الحديث لابن الجوزي – (١ / ٢٩٤) ، (٢ / ٣٣٤) ، النهاية في غريب الحديث والأثر – (٢ / ٥٨) ، (٤ / ٢٧٥) – الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م

وجه الدلالة :

دل الحديث على عدم ثبوت الخيار بالغبن ؛ لأنه لو كان يثبت به لبينه النبي – صلى الله عليه وسلم – ولم يحتج أن يأمر حبان باشتراط خيار الثلاث، أو أن يجعل له الخيار ثلاثا بقوله لا خلابة [١]

اعترض :

بأن قوله: "لا خلابة" أي في الشرع ، فدل الحديث على نفيها ، وأنتم تثبتونها[٢]

من المعقول :

١ – القيمة لم يتناولها العقد لأنه لو وجد قيمة المعيب أضعاف ثمنه ، لكان له الرد ، ولو كان المعقود عليه القيمة لم يكن له الرد لعدم الضرر ، وإذا لم تكن القيمة معقودا عليها ، فيكون الخلل في غير المعقود عليه ، فلا يضر . [٣]

اعترض :

بأن المعقود عليه إنما يعتمد وصف المالية بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه ، وإذا كان معتمد العقد وصف المالية ، كان الخلل فيها خللا في المعقود عليه فيؤثر . [٤]

٢ – المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس ، وإنما فرط المشتري في ترك الاستظهار ، فلم يجز له الرد. [٥]

٣ – نقصان قيمة السلعة مع سلامة عينها ومنفعتها ، لا يمنع لزوم العقد ، كما لو غُبِن بالثلث ، وكما لو لم يكن مسترسلاً. [٦]

(١)تكملة المجموع للسبكي – (١٢ / ٣٢٦) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٢٨٥)
(٢)الذخيرة للقرافي – (٥ / ١١٣)
(٣)الذخيرة للقرافي – (٥ / ١١٣)
(٤)الذخيرة للقرافي – (٥ / ١١٣)
(٥)المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي – (٢ / ٥٤)
(٦)البيان في مذهب الإمام الشافعي – (٥ / ٢٨٥)

أدلـة القـائلين بـأن للمغبـون الـرد بالعيـب بائعـا كـان أو مشـتريا ولا يجـوز رضاهما بالغبن أصلا :

١ – قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "(١)

وجه الدلالة :

البيع لا يكون إلا عن تراض ، ولا يكون التراضي ألبتة إلا على معلوم القدر، ولا شك في أن من لم يعلم بالغبن ولا بقدره ، فلم يرض به – فصح أن البيع بذلك أكل مال بالباطل. (٢)

٢ – قال الله تعالى " يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ " (٣)

وجه الدلالة :

حرم عز وجل الخديعة. ولا يمتري أحد في أن بيع المرء بأكثر مما يساوي ما باع ممن لا يدري ذلك : خديعة للمشتري ، وأن بيع المرء بأقل مما يساوي ما باع ، وهو لا يدري ذلك : خديعة للبائع ، والخديعة حرام لا تصح.(٤)

من السنة :

١ – عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللا ، فقال : "ما هذا يا صاحب الطعام؟ " قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال : " أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غش فليس مني " (٥)

(١)سورة النساء من الآية (٢٩)
(٢)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٠)
(٣)سورة البقرة : من الآية (٩)
(٤)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٠)
(٥)صحيح مسلم – (١ / ٩٩)

٢ – عن أبي بكرة – رضي الله عنه – قال : خطبنا النبي – صلى الله عليه وسلم – يوم النحر ، ... قال : " فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا..." [١]

٣ – عن تميم الداري – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : " الدين النصيحة " قلنا : لمن ؟ قال : " لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم "[٢]

عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: نهى النبي – صلى الله عليه وسلم –عن النجش[٣]

وجه الدلالة :

هذه الأحاديث برهان صحيح على أن بيع المغبون باطل وله الرد بائعا كان أو مشتريا ، ولا يجوز رضا المتعاقدين بالغبن أصلا ؛ لأنه نهى بذلك عن الغرور والخديعة في البيع جملة ، بلا شك يدري الناس كلهم : أن من أخذ من آخر فيما يبيع منه أكثر مما يساوي بغير علم المشتري ولا رضاه ، ومن أعطى آخر فيما يشتري منه أقل مما يساوي بغير علم البائع ولا رضاه ، فقد غشه ولم ينصحه ، ومن غش ولم ينصح فقد أتى حراما. [٤]

الدليل الثاني : عن عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد "[٥]

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن بيع المغبون باطل مردود بنص أمره – عليه السلام [٦]

(١)هذه جزئية من حديث طويل . أخرجه البخاري . صحيح البخاري – (٢ / ١٧٦)
(٢)صحيح مسلم – (١ / ٧٤)
(٣)أخرجه البخاري ومسلم .صحيح البخاري – (٣ / ٦٩) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٦)
(٤)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦١)
(٥)صحيح مسلم – (٣ / ١٣٤٣)
(٦)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦١)

من الآثار :

١ – عن إبراهيم بن جرير البجلي، عن أبيه، قال: غدا أبو عبد الله إلى الكناسة ليبتاع منها دابة ، وغدا مولى له فوقف في ناحية السوق ، فجعلت الدواب تمر عليه ، فمر به فرس فأعجبه ، فقال : لمولاه انطلق فاشتر ذلك الفرس ، فانطلق مولاه ، فأعطى صاحبه به ثلاثمائة درهم ، فأبى صاحبه أن يبيعه فماكسه ، فأبى صاحبه أن يبيعه ، فقال: هل لك أن تنطلق إلى صاحب لنا ناحية السوق ؟ قال: لا أبالي فانطلقا إليه ، فقال له مولاه : إني أعطيت هذا بفرسه ثلاثمائة درهم فأبى ، وذكر أنه خير من ذلك ، قال صاحب الفرس : صدق أصلحك الله فترى ذلك ثمنا ، قال: لا فرسك خير من ذلك . تبيعه بخمسمائة حتى بلغ سبعمائة درهم أو ثمانمائة ، فلما أن ذهب الرجل أقبل على مولاه ، فقال له : ويحك انطلقت لتبتاع لي دابة ، فأعجبتني دابة رجل ، فأرسلتك تشتريها ، فجئت برجل من المسلمين يقوده وهو يقول : ما ترى ما ترى ، وقد " بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم "[(١)]

٢ – عن أبي بن كعب أن عمر بن الخطاب ، والعباس بن عبد المطلب تحاكما إليه في دار كانت للعباس إلى جانب المسجد أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد ، وأبى العباس ، فقال أبي بن كعب لهما : لما أمر سليمان ببناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها سليمان منه ، فلما اشتراها قال له الرجل : الذي أخذت مني خير أم الذي أعطيتني ؟ قال

(١)المعجم الكبير للطبراني – (٢ / ٣٣٤) ، وذكر النووي هذا الأثر مختصرا ، وقال عنه : منقبة ومكرمة لجرير رضي الله عنه رواها الحافظ أبو القاسم الطبراني بإسناده . شرح النووي على مسلم – (٢ / ٤٠) ، وذكره ابن حجر والعيني مختصرا ، وسكتا عنه . فتح الباري لابن حجر – (١ / ١٣٩)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري – (١ / ٣٢٣) ، ونقل القاري والمباركفوري الأثر باختصار النووي ، وسكتا عنه . مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح – (٧ / ٣١١٢) ، تحفة الأحوذي – (٦ / ٤٥) .

سليمان : بل الذي أخذت منك ؟ قال: فإني لا أجيز البيع فرده ، فزاده ، ثم سأله ؟ فأخبره ، فأبى أن يجيزه – وذكر الحديث. (١)

فهذا أبي يورد هذا على سبيل الحكم به بحضرة عمر بن الخطاب ، والعباس – رضي الله عنهم – فيصوبان قوله ، ويتفقون على رد البيع من الخديعة في نقصان الثمن عن قيمة المبيع ، ولا مخالف لهم من الصحابة – رضي الله عنهم . (٢)

أدلة القائلين بأن البيع صحيح وللمغبون الخيار :

استدلوا بكل ما ذكر من أدلة للقائلين ببطلان البيع ووجوب الرد ، واستدلوا على جواز الإمساك وصحة البيع بالآتي :

من القرآن :

قال الله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "(٣)

وجه الدلالة :

دلت الآية على أن العاقد إذا رضي يكون البيع صحيحا . (٤)

من السنة :

عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – أن رجلا ذكر للنبي – صلى الله عليه وسلم – أنه يخدع في البيوع ، فقال " إذا بايعت فقل لا خلابة " (٥)

(١)هذا جزء من أثر طويل وتكملته " ... ، فلم يزل يزيده ويشتري منه، فيسأله فيخيره، فلا يجيز البيع، حتى اشتراها منه بحكمه على أن لا يسأله، فاحتكم شيئا كثيرا، فتعاظمه سليمان، فأوحى الله إليه: إن كنت إنما تعطيه من عندك فلا تعطه، وإن كنت إنما تعطيه من رزقنا فأعطه حتى يرضى بها، فقضى بها للعباس." المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٢) ، (٧ / ٢٣٦)

(٢)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٢)

(٣)سورة النساء من الآية (٢٩)

(٤)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٣)

(٥)سبق تخريجه ص١٠١

وجه الدلالة :

جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – الخيار لمن قال: " لا خلابة ثلاثا " إن شاء أمسك وإن شاء رد ، فوجب أن لا يحل ما تزيد فيه الخادع على المخدوع إلا بعلم المخدوع وطيب نفسه ، فإن رضي بترك حقه فذلك له ، وإن أبى لم يجز له أخذ ما ابتاع بغير رضى البائع ، فله أن يرده. (١)

من الآثار :

عن محمد بن سيرين: أن رجلا قدم المدينة بجوار ، فنزل على ابن عمر – رضي الله عنهما – فذكر الحديث – وفيه أنه باع جارية من ابن جعفر ، ثم جاء الرجل إلى ابن عمر فقال: يا أبا عبد الرحمن غبنت بسبعمائة درهم ، فأتى ابن عمر إلى عبد الله بن جعفر فقال: إنه غبن بسبعمائة درهم فإما أن تعطيها إياه وإما أن ترد عليه بيعه ؟ فقال ابن جعفر : بل نعطيها إياه – فهذا ابن جعفر، وابن عمر: قد رأيا رد البيع من الغبن في القيمة. (٢)

يعترض على القائلين : يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث بالآتي :

بأن القول بذلك ليس صحيحا لحديث جابر – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض " (٣)، ولحديث أبي أمامة ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " غبن المسترسل حرام "(٤) ، وحديث جابر ، قال:

---

(١)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦٣)

(٢)المحلى بالآثار – (٧ / ٣٦١)

(٣)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٧)

(٤)أخرجه الطبراني من طريق موسى بن عمير، عن مكحول، عن أبي أمامة في المعجم الكبير للطبراني – (٨ / ١٢٦) ، وفي مسند الشاميين للطبراني – (٤ / ٣١٥) – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ – ١٩٨٤، وابن كثير في جامع المسانيد والسنن – (٨ / ٦١٢) – الناشر: دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت – لبنان – الطبعة: الثانية، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٨ م، والبيهقي في السنن الكبرى بلفظ " من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا " وقال : موسى بن عمير القرشي هذا تكلموا فيه ، قال أبو سعد الماليني ، قال أبو أحمد بن عدي الحافظ: موسى بن عمير عامة ما يرويه مما لا يتابعه الثقات عليه . قال الشيخ: وقد روي معناه عن يعيش بن =

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " غبن المسترسل ربا "[١] ، ففي الحديثين دليل على أنه لا غبن في غير المسترسل ، وما لم يكن حراما وربا فهو حق لا يجب القيام به [٢]

واستدل الحنابلة على ثبوت خيار الغبن في الصور الثلاثة بالآتي :

عن أبي هريرة – رضي الله عنه –قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا الجلب ، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق ، فهو بالخيار " [٣]

عن أبي أمامة، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " غبن المسترسل حرام "[٤] ، وحديث جابر ، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " غبن المسترسل ربا "[٥]

=

هشام القرقيساني ، عن مالك واختلف عليه في إسناده وهو أضعف من هذا . السنن الكبرى للبيهقي – (٥ / ٥٧١) ، وذكر ابن الجوزي وابن عبد الهادي ما قاله ابن عدي عن موسى بن عمير ، كأنهما يقرانه ، وذكر ابن عبد الهادي ما قاله البيهقي ، كأنه يقره . التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي – (٢ / ١٨٤) – الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة : الأولى ، ١٤١٥، تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي – (٤ / ٦٨) ، وقال الذهبي : موسى ضعيف. تنقيح التحقيق للذهبي – (٢ / ٩٠) ، وذكر الهيثمي أن موسى بن عمير ضعيف جدا. . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد – (٤ / ٧٦) ، وقال السخاوي عن هذا الحديث : سنده ضعيف جدا . السخاوي : المقاصد الحسنة – (١ / ٢٩٢) – الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م

(١)أخرجه البيهقي من طريق يعيش بن هشام ، عن مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن جابر ، وعن الزهري ، عن أنس بن مالك ، وعن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي رضي الله عنه ، . وذكر البيقي أن حديث يعيش بن هشام ، عن مالك اختلف عليه في إسناده وهو أضعف من حديث موسى بن عمير " من استرسل إلى مؤمن فغبنه كان غبنه ذلك ربا " . السنن الكبرى للبيهقي – (٥ / ٥٧١) ، وقال ابن الجوزي : يعيش ضعيف مجهول . التحقيق في أحاديث الخلاف – (٢ / ١٨٤) ، ونقل ابن عبد الهادي ما قاله ابن الجوزي عن يعيش . تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي – (٤ / ٦٨) ، وقال الذهبي : المتهم بوضعه يعيش . تنقيح التحقيق للذهبي – (٢ / ٩٠)

(٢)مواهب الجليل في شرح مختصر خليل – (٤ / ٤٦٩)

(٣)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٧)

(٤)سبق تخريجه ص١٠٦

(٥)سبق تخريجه ص١٠٦

عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: نهى النبي – صلى الله عليه وسلم –عن النجش [١]

وجه الدلالة :

النهي عن تلقي الجلب لا يرجع لمعنى في البيع وإنما لضرب من الخديعة يمكن استدراكه بالخيار أشبه المصراة. [٢]

النجش حرام لما فيه من تغرير المشتري وخديعته فهو في معنى الغش ويثبت للمشتري بالنجش الخيار [٣]

المسترسل : الجاهل بالقيمة من بائع ومشتر ، ولا يحسن أن يماكس ، له الخيار إذا غبن الغبن الذي يخرج عن العادة لأنه حصل لجهله [٤]

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى أدلة القائلين بأن للمغبون الرد بائعا كان أو مشتريا ولا يجوز رضا العاقدين بالغبن أصلا ، يجد الآتي :

دليلهم الأول من القرآن قوله تعالى : " لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[٥] ، يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال منه : بأن البيع قد تم مع وجود الرضا وقت العقد ، ولا عبرة بعدم الرضا بعد لزوم العقد والتفرق بالأبدان .

ودليلهم الثاني قوله تعالى : " يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ " [٦] ، يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال منه بأن البيع بأكثر مما يساوي ليس خديعة للمشتري ، والبيع بأقل مما يساوي ليس خديعة للبائع ، ما دام لا يوجد تدليس ، ويدل على ذلك هذا الحديث : عن عروة : أن النبي

(١)أخرجه البخاري ومسلم .صحيح البخاري – (٣ / ٦٩) ، صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٦)
(٢)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ / ٢١١)
(٣)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ / ٢١٢)
(٤)كشاف القناع عن متن الإقناع – (٣ / ٣١٢)
(٥)سورة النساء من الآية (٢٩)
(٦)سورة البقرة : من الآية (٩)

صلى الله عليه وسلم «أعطاه دينارا يشتري له به شاة ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه[١] » ، فهذا الحديث يدل على جواز الشراء بأقل والبيع بأكثر ما دام لا يوجد تدليس .

وما استدلوا به من السنة يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال من الدليل الأول : بأنه ليس في البيع خداع ما دام لم يخف البائع على المشتري ولا المشتري على البائع شيئا من العيوب ، ويدل على جواز الشراء بأقل والبيع بأكثر ما دام لا يوجد تدليس الحديث السابق .

ودليلهم الثاني " من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد "[٢]، يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال منه بأن بيع المغبون صحيح فهو مما عليه أمرنا، ويدل على ذلك الحديث السابق ، وحديث " لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض "[٣]

وأما ما استدلوا به من الآثار ، فدليلهم الأول منه وهو الأثر المروي عن جرير البجلي ، يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال منه بأن قول جرير لمولاه " أقبل على مولاه ، فقال له : ويحك انطلقت لتبتاع لي دابة ، فأعجبتني دابة رجل ، فأرسلتك تشتريها ، فجئت برجل من المسلمين يقوده وهو يقول : ما ترى ما ترى ، وقد " بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم " يدل على أنه يجيز البيع وإن كان فيه غبن ما دام البائع قد رضي .

ويعترض ثانيا بأن ما فعله جرير – رضي الله عنه – لو فرض أنه واجب فعله على كل مسلم ، فإنه يستثنى منه البيع الذي لا يوجد فيه تدليس ؛ لحديث عروة البارقي .

(١)صحيح البخاري – (٤ / ٢٠٧)
(٢)صحيح مسلم – (٣ / ١٣٤٣)
(٣)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٧)

ودليلهم الثاني وهو الأثر الدال على أن عمر بن الخطاب، والعباس بن عبد المطلب تحاكما إلى أبي بن كعب – رضي الله عنهم – وأنهم جميعا يرون رد البيع من الخديعة في نقصان الثمن عن قيمة المبيع ، فيمكن أن يعترض على الاستدلال به ، بأن الأثر لا يدل على ما ذكرتم من رد البيع بعد لزوم العقد ، وتفرق العاقدين ، وإنما يدل على ثبوت خيار المجلس لهما ما لم يفترقا.

والناظر إلى أدلة القائلين بأن البيع صحيح وللمغبون الخيار يجد الآتي:

ما استدلوا به على بطلان البيع يعترض عليه بكل ما اعترض به على ما ذكر من أدلة للقائلين ببطلان البيع ووجوب الرد ، واستدلالهم بقوله تعالى : " لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[١] على أن للمغبون بعد لزوم العقد بالتفرق الخيار ، لا يشهد لهم ، وذلك لأن اشتراط الرضا إنما يكون وقت العقد لا بعده ، ما لم يوجد تدليس .

واستدلالهم بحديث " إذا بايعت فقل لا خلابة " [٢] ، يمكن أن يعترض على وجه الاستدلال منه ، بأن الحديث يدل على جعل الخيار ثلاثا لمن قال لا خلابة ، ولا يدل على جعل الخيار ثلاثا بعد لزوم العقد لمن غبن ، ما دام لا يوجد تدليس .

وأما ما استدلوا به من الأثر على رد البيع من الغبن ؛ لأن ابن عمر ألزم ابن جعفر على إعطاء المغبون ما غبن فيه أو يرد المبيع إليه فيمكن أن يعترض على الاستدلال بالأثر بأنه يحتمل أن ابن عمر حكم بذلك ؛ لكون الرجل لم يذهب للسوق بعد ، وبذا يكون له الخيار لهذا الحديث : عن أبي هريرة – رضي الله عنه –قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار " [٣] ، وكما هو معلوم الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

---

(١)سورة النساء من الآية (٢٩)

(٢)سبق تخريجه ص١٠١

(٣)صحيح مسلم – (٣ / ١١٥٧)

والقائلون بأنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، اعترض على قولهم هذا بما لم ينقض .

والناظر إلى ما استدل به الحنابلة على ثبوت خيار الغبن في تلقي الجلب والنجش ، يجد صحة القول بذلك للسنة الواردة .

وما استدلوا به من السنة على ثبوت الخيار في غبن المسترسل ، فهو لا يشهد لهم لكون الحديثين الواردين في ذلك ضعيفان .

والناظر إلى أدلة القائلين بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار للمغبون ، يجد الآتي :

استدلالهم بقوله تعالى : " لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[١] ، اعترض على وجه دلالته بأن التجارة الجائزة سببها حق ، وبيع المغبون سببه ليس حقا للضرر المنهي عنه بحديث "لا ضرر ولا ضرار "[٢] .

ويمكن أن يجاب : بأن سبب بيع المغبون حق ما دام لا يوجد تدليس لحديث عروة ، وحديث "لا ضرر ولا ضرار" ، مخصوص بحديث عروة .

واستدلالهم بحديث " إذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ... " اعترض على وجه دلالته بأن الحديث ينفي الخلابة ، وأنتم تثبتونها .

ويمكن أن يجاب : بأنه ما دام لا يوجد تدليس فلا خلابة .

وأدلتهم من المعقول سلم الثاني والثالث من الاعتراض ، ودليلهم الأول اعترض عليه : بأن معتمد العقد وصف المالية ، والخلل فيها خلل في المعقود عليه فيؤثر ، ويمكن أن يجاب بأن وصف المالية في بيع المغبون لا يوجد فيه خلل مؤثر في صحة العقد ، حيث لم يوجد من البائع تدليس .

---

(١)سورة النساء من الآية (٢٩)

(٢)سبق تخريجه ص٩٩ ، ١٠٠

وبعد ، فإن الذي تركن النفس إلى ترجيحه هو القول بعدم ثبوت الخيار للغبن ما لم يوجد تدليس ، أو تلق للجلب ، أو نجش ؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول وضعف دليل من خالفه .

وبعد بيان حكم خيار الغبن في البيع مطلقا ، يتبادر إلى الذهن السؤال التالي : هل حكم خيار الغبن في بيع المزايدة هو نفس حكم خيار الغبن في البيع مطلقا ؟ وللإجابة على ذلك أقول :

لم يفرق أحد من فقهاء المذاهب بين خيار الغبن في البيع مطلقا وبيع المزايدة ، سوى المالكية فقد ذكر في بعض كتبهم الإجارة بالمزايدة ، وأنه يثبت فيها خيار الغبن [١] ، وما يثبت في الإجارة لا شك أنه يثبت في البيع ، فالإجارة بيع للمنافع .

والذي أراه راجحا في حكم خيار الغبن في بيع المزايدة هو القول بعدم ثبوت الخيار للغبن ما لم يوجد تدليس ، أو نجش ؛ وذلك لما ذكر سابقا في الترجيح لهذا القول في حكم خيار الغبن في البيع مطلقا.

(١)التاج والإكليل لمختصر خليل – (٧ / ٦٦٩) ، منح الجليل شرح مختصر خليل – (٨ / ١٦٨)

المطلب الخامس

رسم الدخول أو كراسة الشروط

هل يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك رسم الدخول أو كراسة الشروط أم لا ؟

قبل الإجابة على هذا السؤال ، أذكر المقصود برسم الدخول أو كراسة الشروط ، فأقول :

رسم الدخول أو كراسة الشروط عرفت بأكثر من تعريف منها :

١ – رسم الدخول : أوراق وضع فيها خبراء خبرتهم في ضبط المبيع ، وشروط البيع ضبطًا محكما ينفي كل نزاع ، ويضمن لكل طرف حقوقه ، وهو المعبر عنه بكراس الشروط ، ثم تقوم المؤسسة أو الشركة بطبع ذلك وإصداره في نشرة وهي بين من يمكن كل راغب في نسخة منه بدون مقابل ومن يبيع تلك النسخ للمشاركين في المزايدة. (١)

٢ – كراسة الشروط : أوراق يوضح فيها الشروط المطلوب تنفيذها والتقيد بها، وهي لا تعطى مجانا ، وإنما لها مقابل مالي ، وهذا المقابل ليس ثمنا للورق الموضح فيه الشروط المطلوب تنفيذها والتقيد بها فحسب ، وإنما هو في الحقيقة تكاليف الخبرات والاستشارات ومجموع الأعمال والجهود للوثائق المعدة . (٢)

رسوم الدخول : هي ما يريده صاحب السلعة – الذي عرض المتاع للبيع بالمزايدة من الشركات ومن الدولة – من جدية المشتري في أنه اطلع على جميع شروطه فيكتب الكراس . (٣)

(١)بيع المزايدة بحث الشيخ محمد المختار السلامي مفتي الجمهورية التونسية . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ٣٧)

(٢)عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة . د / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١١٣)

(٣)الشيخ محمد المختار السلامي . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٦٣)

المناقشة :

التعريف الأول شامل للأقسام التي يمكن أن تكون لكراسة الشروط نظرا للبائع في المزايدة ، فمن البائعين من يعطيها للمشارك دون ثمن ، ومنهم من يعطيها له بثمن قل أو كثر .

التعريف الثاني قاصر على نوع واحد وهو النوع الذي يكون فيه البائع طالبا من المشارك شراءها بثمن عال .

التعريف الثالث : ما يريده صاحب السلعة ... من جدية المشتري ، تعريف للشيء بثمرته ، وليس حقيقته ، والتعريف للشيء بحقيقته أولى من التعريف للشيء بثمرته .

والتعريف وإن كان جامعا إلا أنه غير مانع ، حيث إنه يمكن أن يدخل فيه العربون ، فصاحب السلعة يريد به جدية المشتري .

وبعد المناقشة للتعريفات ، يتبين أن التعريف الثاني قاصر على نوع واحد ، والتعريف الثالث تعريف بالثمرة ، وأنه غير مانع ، فكان القول بجعل التعريف الأول هو الراجح أولى ؛ لكونه جامعا لأفراد المعرف مانعا من دخول غير المعرف في التعريف .

وبعد بيان المقصود بكراسة الشروط ، أذكر حكم اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط .

تحرير محل النزاع :

إن كان البائع في المزايدة اشترط تملك المشارك في المزايدة لكراسة الشروط ، فلا يعدو الأمر من جعلها للمشارك بلا ثمن أو بثمن ، وفقهاؤنا المحدثون لا يختلفون في جواز اشتراط هذا الشرط إن كانت الكراسة بلا ثمن ، لأنه لن يضر المشتري بشيء حينئذ ، وأما إن كانت بثمن ، فإنهم يختلفون في حكم اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط على الأقوال الآتية :

القول الأول : يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط بثمنها الحقيقي ، فإذا كان أكثر فلا يجوز .وإليه ذهب الشيخ علي السالوس: [١] والشيخ فرج السنهوري . [٢]

القول الثاني : يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط ، وإليه ذهب الشيخ محمد المختار السلامي [٣] ، والدكتور وهبة الزحيلي[٤]، والشيخ عبد الله بن منيع [٥]، والشيخ عبد الوهاب أبو سليمان في أحد قوليه [٦]

القول الثالث : لا يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط ، وإليه ذهب الشيخ تقي العثماني[٧]، والدكتور عبد الوهاب أبو سليمان في القول الثاني لديه . [٨]

أدلة القائلين بجواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط بثمنها الحقيقي ، فإن كان أكثر فلا :

الدليل الأول : القول بجواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط يجعل أصحاب المناقصات يأخذون هذا الأمر ذريعة للكسب الحرام ، يضع ثمناً عالياً ويضع مستوى لهذه الكراسة لا تتناسب مع

(١)الشيخ علي السالوس : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٥١)
(٢)الشيخ فرج السنهوري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٩ /٢ / ٣٤٤)
(٣)الشيخ محمد المختار السلامي : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٤١)
(٤)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري نقلا عن الدكتور وهبة الزحيلي . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٨)
(٥)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري نقلا عن الشيخ عبد الله بن منيع. مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٩)
(٦)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري نقلا عن الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عن بحثه المقدم للمجمع والذي نشره في مجلة: (البحوث الفقهية المعاصرة) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٧، ٤٩٨) .
(٧)الشيخ تقي العثماني : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٥٢)
(٨)د / عبد الوهاب أبو سليمان : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٢٤)

ثمنها ليكتسب أموالاً كثيرة ، فينبغي أن تكون كراسة الشروط بالثمن الذي يتناسب معها أو بثمن التكلفة ، والذي يدخل في المناقصة يدفع فقط ثمن الكراسة بما يتناسب معها وبما تتكلفه حقيقة. (١)

واعترض:

بأن الواقع ينفي أن يضع العارض ثمناً عالياً ؛ لأن من يريد أن يقوم ببيع المزايدة يرغب في أكثر من مزايد لا في أقل من مزايد ، فلو وضع معوقات برفع ثمن كراسة الشروط ؛ لما أقدم الناس على ذلك ، فاشتراط مبالغ جسيمة قد يصد الناس. (٢)

الدليل الثاني : يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط بثمنها الحقيقي ، أما أكثر فلا ؛ لأنه يعد رسما للدخول في المزايدة ، وقد تنتج عنه مبالغ كبيرة جدا ، وقد تلغى المناقصة لأنه يعلن فيها : ومن حق العارض شركة كانت أو غير ذلك رفض المناقصة بدون إبداء الأسباب ، فيقوم بعمل مزايدة ويجمع مبلغا كبيرا ثم انتهت ا(٣)

أدلة القائلين بجواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط :

الدليل الأول :

ذكر ابن منيع: أنه لا يوجد ما يمنع من بيع كراسة الشروط ، وعندئذ تكون قيمتها تجميعًا لما خسره ، أو ما أنفقه على تهيئتها ، وإن كانت قيمتها لا تساوي (١٠٠) ريال مثلًا ، وتباع بـ (١٠٠٠) ريال ، فالغرض من ذلك هو ألا يدخل في المزايدة من يريد أن يضيع فرصة إنهاء هذه المزايدة بما يرسو عليه ، لأنه قد يدخل فيها من ليس لها أهلًا ، ثم بعد أن ترسو عليه المزايدة يكون عنده شيء من المكر أو عدم الجدية ، ومعنى ذلك أن تضيع الفرصة ، ثم

(١)الشيخ فرج السنهوري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٩ /٢ / ٣٤٤)
(٢)الشيخ المختار السلامي . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /٢ / ١٦٣)
(٣)الشيخ علي السالوس : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٥١)

يرجع إلى الذي يليه ، وهكذا . فأرى أن أخذ قيمة ، ومرتفعة نسبيًّا عن تكاليفها الدفترية ، قد يكون من المصلحة المعتبرة " [١]

اعترض د رفيق يونس المصري بما يلي :

١- استرداد النفقة لا يكون كيفما اتفق ، لا من الناحية الفنية ، ولا من الناحية الشرعية.

٢- يجب التفرقة بين الدفتر والضمان ، فهما أمران مختلفان ، فالجدية هنا مسألة متعلقة بالضمان الابتدائي ، ولا علاقة لها بدفتر الشروط. [٢]

الدليل الثاني : الواقع أن من لم يرس عليه العطاء سيستفيد من دفتر الشروط ، بمعرفة مدى إمكانية تنجيزه للمطلوب ، فلا يدخل مغامرًا دون معرفة قدراته وإمكاناته في تنفيذ مشروع معين ، وهذا سيؤدي إلى رفع كفاءته ، وتطوير قدراته ، وتحسين أدائه ، وسيساعده على الفوز في مناقصات مستقبلية . [٣]

الدليل الثالث : ذكر الدكتور وهبة الزحيلي أن دفتر الشروط ينبغي أن يكون بثمن ، ودائمًا العارض والشركة والدولة تقول : إن الذي يريد أن يشارك في هذه المناقصة عليه أن يدفع ثمن هذا الدفتر ، ولماذا الشركة تخسر شيئًا أنفقت عليه من الخبرة والمعلومات ، ثم يضيع الأمر؟ ثم تطالب أيضًا هذه الجهات التي تعرض بالمزاد العلني أن يكون هناك جدية في العرض ، أن يوضع عربون يأخذه في النهاية ، إذا لم يرس الثمن عليه. فلا أجد إشكالًا في

(١)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري نقلا عن ابن منيع . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٩) .

(٢)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٩) .

(٣)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري نقلا عن الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان عن بحثه المقدم للمجمع والذي نشره في مجلة: (البحوث الفقهية المعاصرة) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٧، ٤٩٨) .

قضية إباحة هذا النوع من المباعيات ، إن الفقهاء يصرحون ببيعه وجوازه ، لذلك إن القضية أسهل من أن يثار فيها غبار . (١)

اعترض الدكتور رفيق يونس المصري بعدة اعتراضات :

١- الحجة الأولى ليست حجة ، إنما هي بيان للواقع الذي يراد الإفتاء فيه.

٢- تخسر الشركة هذه النفقات إذا ألغت المناقصة ، وعندئذ تكون هي المسؤولة ، أما إذا أجريت المناقصة فإنها لا تخسر، إذ الفرض أنها آثرت أسلوب المناقصة ، على غيرها من أساليب الشراء، بعد حساب منافعها وتكاليفها وجدواها.

٣- هناك فرق بين دفتر الشروط والعربون ، فليس هذا محل الكلام عن العربون ، إنما محله عند الكلام عن الضمان ، لا عن دفتر الشروط . (٢)

٤ - يتبين من كلام الزحيلي ، اعتبار الرسم في حكم العربون ، لكن المأخذ على هذا أن العربون عند الفقهاء الذين يجيزونه ، يوضع من الثمن ، إذا تم العقد ، وهذا ما لا يحدث في المناقصة ، وهناك مأخذ آخر وهو أن العربون هنا يؤخذ متعددًا بتعدد المشتركين في المناقصة ، فبأي حق يؤخذ من أشخاص متعددين ، تنافسوا على صفقة واحدة لم ترس عليهم ؟(٣)

الدليل الرابع : ذكر الشيخ محمد المختار السلامي أن اشتراط العارض أن يكون المشارك بالمزايدة قد اشترى كراس الشروط واطلع عليه ، لا مانع منه لهوان قيمته بالنسبة لأصل الصفقة عادة ؛ إذ لو كان رفيع الثمن ، لكان عامل طرد للمزايدين ، وهو عكس رغبة البائع ومصلحته (٤)

---

(١)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري نقلا عن الدكتور وهبه الزحيلي. مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٨) .

(٢)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٩) .

(٣)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٥٠٠) .

(٤)الشيخ محمد المختار السلامي : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٤١)

اعترض دكتور رفيق يونس المصري ، فقال : " لم أجد، في الفقه الإسلامي من احتج بمثل ما احتج به السلامي ، من تفاهة القيمة ، إلا في موضعين ، ومآلهما واحد .

١- موضوع الحديث عن المال المتقوم ، ذكر الفقهاء أن الأعيان والمنافع التافهة القيمة ليست من الأموال المتقومة ، وضربوا أمثلة على ذلك بقطرة الماء ، وحبة القمح ، وشم التفاحة . فهل يرى السلامي أن ثمن دفتر الشروط : (١٠٠) ريال أو (١٠٠٠٠٠) ريال هو من هذا القبيل؟

٢- موضوع الحديث عن اللقطة ، فمنها ما له قيمة ، كالدينار والدرهم ، فيجب تعريفها ، ومنها ما لا قيمة له ، بل هو تافه حقير، كالزبيبة والجوزة، فلا يجب تعريفها ، ومنها ما له قيمة ، إلا أنه لا تتبعه نفس صاحبه إن ضاع منه ، كالرغيف والدانق ، هل يعرف أم لا يعرف ؟ قولان في الفقه. فهل ثمن دفتر الشروط كالزبيبة والجوزة ، والرغيف والدانق؟ "[١]

الدليل الخامس : ذكر الشيخ محمد المختار السلامي أن هذه الوثائق هي وثائق تمثل معلومات تبيعها الدولة أو تبيعها الشركة ، لها أن تبيعها ، ولم تلزم أحدا بشرائها ، فإذا قال : إني لا أقبل إلا من يمسك هذه الوثائق حتى يكون على بينة تامة من إقدامه على العقد ، أرى أنه لا مانع من ذلك ، وهذه كلها قضايا جديدة لا عهد بها ولا توجد من قبل ولم يتكلم فيها الفقهاء من قبل .[٢]

أدلة القائلين بعدم جواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط :

الدليل الأول : رسم الدخول قيمة الدفتر تختلف وليس ثابتة ، وليست قيمته القيمة الدفترية ، وإنما تكاليف الخبرات والاستشارات ، ولذلك نجد أن

(١)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٦) .

(٢)الشيخ محمد المختار السلامي : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٤٢)

قيمة الدفتر تختلف من مناقصة إلى أخرى ، وليست على قدر الصغر أو الكبر ، وإنما على قدر قيمة الخبرات والأموال التي أنفقت في تلك الخبرات والاستشارات ، والهيئة التي تصدر دفتر رسم الدخول تريد أن تستعيد قيمة تلك الخبرات والاستشارات عن طريق فرض قيمة معينة لذلك الدفتر ، ومن خلال البيع تستعيد أجرة تلك الاستشارات والخبرات ، والواقع أن من رست عليه المزايدة هو المستفيد ، فحينئذ الشخص المستفيد هو الذي رست عليه المناقصة أو المزايدة ، فالمفروض أن يدفعها هو ويحتسبها من قيمة المناقصة أو من قيمة المزايدة ، أما الآخرون الذين دخل كل واحد منهم على أمل أن ترسو عليه المزايدة أو المناقصة ولم ترس عليه فبأي حق يدفع ذلك ، حينئذ كل واحد من الذين لم ترس عليهم المزايدة دفع مالا بغير حق ، أو أخذ منه مال بغير حق ؛ إذن في هذه الحالة الذي يتحمل مصاريف هذا الدفتر أو هذه الخبرات والاستشارات واحد من الاثنين ، إما الشخص الذي رسا عليه العطاء وهو سيحتسب هذا من قيمة المناقصة أو المزايدة ، أو المؤسسة أو الإدارة التي أنفقت على ذلك هي التي تتكلف بهذا ، وهي أيضا تحتسبها من قيمة العطاء . [١]

اعترض الشيخ المختار السلامي :

بأن ثمن كراسة الشروط ليس تكاليف الخبرات والاستشارات ومجموع الأعمال والجهود للوثائق المعدة ، فليس من المستطاع أن يقدر ثمن الخدمات؛ لأن الخدمات والبحوث وقعت من موظفين موجودين في الدولة ، الموظفون المكلفون بالبيع هم يدرسون القضية من كل جوانبها ويضعون كراسة الشروط ووقوع ذلك على مرتباتهم موقع شيء كبير، فكراس الشروط ليس المقصود منها جمع النفقات ولكن في الحقيقة بيع أوراق لاطمئنان الدولة أو الشركات الكبرى

(١)الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /٢ / ١٥٥)

على أن من يدخل المزايدة يعلم كل شروطها وكل مواصفاتها حتى لا يقع بعد ذلك في مشاكل ، فهذه هي سببها . (١)

الدليل الثاني : لا يجوز للجهة المنظمة للمناقصة أن تبيع دفتر الشروط، ولا أن تسترد كلفته ، فهي المستفيدة منه ، وهي التي اختارت طريقة المناقصة ، فمن كان له الغنم فعليه الغرم . ولا مانع من أن تأخذ تأمينًا قابلًا للرد ، ممن يطلبه ، خشية أن يطلبه من هو جاد ومن هو غير جاد ، فيلقيه في سلة المهملات . وتعتبر تكلفة دفتر الشروط من جملة تكاليف المناقصة والعقد. (٢)

الدليل الثالث : رسوم الدخول لا ترد إلى أصحابها أبدا فمن شاء أن يشارك في هذه المزايدة فإنه يدفع بعض المبالغ كرسوم للدخول في هذه العملية، ولو رفض عرضه فإن هذه الرسوم لا ترد إليه بعد ذلك ، والواجب أن كل مبلغ يؤخذ قبل العرض يجب رده إذا لم يقبل ذلك العرض . (٣)

المناقشة والترجيح :

الناظر إلى ما استدل به القائلون بجواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط ، يجد الآتي :

دليلهم الأول اعترض عليه بما لا ينقض ، ودليلهم الثاني : من لم يرس عليه العطاء سيستفيد من دفتر الشروط ... ، يمكن أن يعترض عليه بأنه لا ريب في كونه يحصل على فائدة ، وهذه الفائدة توجب أن تقدر كراسة الشروط بثمنها الحقيقي لا أكثر ، فهذا هو العدل .

ودليلهم الثالث ودليلهم الرابع اعترض عليهما بما لم ينقض ، ودليلهم الخامس بأن العارض له أن يبيع كراسة الشروط حيث لم يلزم أحدا بشرائها ،

(١)الشيخ المختار السلامي . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ /٢ / ١٦٣)
(٢)عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (١٢ /٢ / ٤٩٥) .
(٣)الشيخ تقي العثماني : مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٥٢)

يمكن أن يعترض عليه بأنه لا يوجد ما يمنع من البيع بالثمن الحقيقي أما أكثر فلا ؛ لأنه مناف للعدل .

والناظر إلى ما استدل به القائلون بعدم جواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط يجد أن دليلهم الأول من لم يرس عليه المزاد بأي حق يدفع ثمن كراسة الشروط ... اعترض عليه بأنه ليس المقصود من بيع الكراسة جمع النفقات ولكن في الحقيقة بيع أوراق لاطمئنان العارض على أن من يدخل المزايدة يعلم كل شروطها وكل مواصفاتها ، ويمكن أن يعترض ثانيا بأن الذي لم يرس عليه المزاد إذا كان دفع الثمن الحقيقي لما أخذ، فهذا هو الحق ، أما أكثر فلا .

ويمكن أن يجاب على الاعتراض الأول بأنه ما دام المقصود أن يعلم من يدخل المزايدة كل شروطها وكل مواصفاتها ، وليس المقصود جمع النفقات، فليأخذ الداخل للمزايدة الكراسة بثمنها الحقيقي لا أكثر .

ودليلهم الثاني : لا يجوز للعارض بيع دفتر الشروط ، لأن له الغنم فعليه الغرم ... يمكن أن يعترض عليه بأنه لا يدرى من له الغنم ممن ليس له، لأنه لا يدرى من يكسب ومن لا يكسب ، والعدل أن يباع الشيء بقيمته الحقيقية ، فيصار إليها .

ودليلهم الثالث : رسوم الدخول لا ترد إلى أصحابها ، والواجب أن كل مبلغ يؤخذ قبل العرض يجب رده إذا لم يقبل ذلك العرض ، يمكن أن يعترض عليه بأن رسوم الدخول هي ما يدفع ثمنا لكراسة الشروط ، فمن أخذ الكراسة بثمنها الحقيقي ولم يقبل عرضه ، فإنه لا يجب رد ما دفعه إليه ؛ لأنه لم يظلم، حيث أخذ مقابل ما دفع بثمنه الحقيقي .

والناظر إلى ما استدل به القائلون بجواز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط بثمنها الحقيقي ، فإذا كان أكثر فلا يجوز يجد الآتي : دليلهم الأول : أن تكون كراسة الشروط بالثمن الذي يتناسب معها أو بثمن التكلفة لا أكثر ، اعترض عليه : بأن الواقع ينفي أن يضع العارض

ثمناً عالياً ؛ لأنه إن فعل ذلك ما أقدم الناس على التعامل معه ، ويمكن الجواب بأنه إن سلمنا بأن الواقع ينفي أن يضع العارض ثمناً عالياً ، ووضع العارض الثمن الحقيقي ولم يكن أكثر منه كان جائزا ، ولا يوجد خلاف ، لا إن وضع أكثر خشية من الظلم .

ودليلهم الثاني : إذا بيعت كراسة الشروط بأكثر من ثمنها الحقيقي وألغيت المزايدة لأن من حق العارض إلغاؤها دون إبداء الأسباب ، ، بأي حق يأخذ العارض المبالغ التي حصلها ، لم يعترض عليه ، ولم أجد ما يدفعه .

وبعد ، فإن الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو القول بأنه : يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط بثمنها الحقيقي ، فإذا كان أكثر فلا يجوز ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف دليل من خالفهم . وهذا القول هو ما رجحه مجمع الفقه الإسلامي ، فقد جاء في نص القرار " لا مانع شرعًا من استيفاء رسم الدخول – قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية – لكونه ثمنًا له " [١]

(١)قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: ٧٧ / ٤ / ٨٥ بشأن عقد المزايدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي – (٨ / ٢ / ١٦٩)

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ، وبعد...

فبانتهائي من كتابة هذا البحث المتواضع ، والذي أرجو أن أكون قد وفقت في كتابته أستطيع أن أوجز أهم نتائجه في الآتي :

١ – يمكن أن يعرف بيع المزايدة بأنه : عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين لشراء السلعة نداء ، أو كتابة للفوز بها ، ويتم عند رضا العاقدين .

٢ – يقصد ببيع المزايدة في العصر الحديث : التعاقد مع من يتقدم بأعلى عطاء ، ويستهدف البيع بالمزايدة : تحقيق المساواة والمنافسة الشريفة بين الراغبين في التعاقد

٣ – المساومة جائزة لمن ساوم أولا ، لا لمن ساوم على سوم أخيه .

٤ – الفقهاء متفقون على أن سوم المسلم على سوم أخيه منهي عنه إذا كان بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، وذلك يكون إذا حصل التراضي صريحا ، فإن لم يكن فيه تصريح بالتراضي ، ففيه خلاف

٥ – في حكم سوم المسلم على سوم أخيه إذا كان بعد استقرار الثمن وركون أحدهما إلى الآخر، وحصول التراضي صريحا أجد أن الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو قول القائلين بأن سوم المسلم على سوم أخيه محرم ، وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف استدلال من خالفهم

٦ – لم يفرق الحنفية والمالكية بين البيع على بيع أخيه والسوم على سوم أخيه ، وفرق جمهور الفقهاء بينهما

٧ – حكم بيع المسلم على بيع أخيه عند من فرق بينه وبين السوم على سوم أخيه التحريم لدلالة الأحاديث على تحريم البيع على بيع أخيه .

٨ – تعريف الظاهرية للنجش محمول على تواطؤ البائع مع إنسان ينتدبه ؛ ليزيد في ثمن السلعة ، والتعريفات الأخرى محتملة للتواطؤ وعدمه

٩ – تعريف الحنفية للنجش يقصره على الزيادة على السعر الحقيقي للسلعة ، والتعريفات الأخرى لا تقصره على ذلك .

١٠ – الذي يتبين رجحانه هو القول بعدم منع الناجش من الزيادة عن السعر الذي طلب المشتري السلعة به ، حيث لم يزد عن القيمة الحقيقية للسلعة ، وذلك لقوة دليله وضعف دليل من خالفه .

١١ – الأولى بالترجيح هو قول القائلين بتحريم النجش وصحة عقد البيع ، وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف دليل من خالفهم .

١٢ – الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو القول بأن للمشتري الذي اغتر بكلام الناجش الخيار سواء كانت الزيادة زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة أو لم تكن ، وسواء كان الغبن غبنا خرج عن العادة ، أو لم يكن ، وذلك قياسا على التصرية حيث يكون للمشتري الخيار ، وإن لم يكن غبن أو زيادة على القيمة الحقيقية للسلعة ، وقياسا على تلقي الركبان فالبائع بالخيار وإن لم يكن غبن

١٣ – الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو القول بجواز بيع المزايدة ، حيث إن هذا القول يؤيده المنقول والمعقول ، وتعامل الناس من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلّم – إلى يومنا هذا من غير منكر .

١٤ – يوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم السوم على السوم ، بأن السوم على السوم لم يحرم قبل الركون ، وإنما يحرم بعده ، فكذلك بيع المزايدة يكون جائزا قبل الركون

١٥ – يوفق بين جواز بيع المزايدة وتحريم البيع على البيع عند القائلين بأن له معنى آخر غير معنى السوم على السوم ، بأن البيع على البيع المنهي عنه ، إنما يكون بعد تمام العقد في مدة الخيار ، وبيع المزايدة يكون جائزا قبل الركون وهو قبل تمام العقد .

١٦ – يوفق بين القول بجواز بيع المزايدة وتحريم النجش ، بأن يقال : المزايدة جائزة قبل الركون ؛ لأن الزائد فيها لم يزد ليغر المشتري ، وإنما زاد ليشتري ، على عكس النجش ، فالزائد فيه زاد لا ليشتري ، وإنما ليغر المشتري .

١٧ – الذي تطمئن إليه النفس هو القول بأنه لا يجوز للغير أن يزيد بعد ركون البائع لأحد المزايدين ؛ لقوة دليله وضعف دليل من خالفه .

١٨ – الراجح : القول بعدم جواز الفسخ لأحد المتبايعين ؛ لما فيه من الضرر.

١٩ – الزائد في بيع المزايدة يلزمه الشراء عند القائلين بلزوم البيع بمجرد العقد ، لأنه بزيادته فوت على البائع الطالب الأول .

٢٠ – الذي تطمئن إليه النفس هو القول : البائع في بيع المزايدة ليس مخيرا في أن يمضي السلعة لمن يشاء ممن أعطى فيها ، إن كان غيره قد زاد عليه ، لأن الجميع دخل في البيع على قبول الزيادة ، وبذا يكون لمن أعطى أعلى سعر الحق في أخذ السلعة .

٢١ – الذي أراه راجحا هو القول بجواز اشتراط نسبة معينة للسمسار أو الدلال من ثمن ما يشترى أو يباع ، لقوة دليلهم ، ولأن العرف جار بذلك ، وهو لا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، فيعمل به .

٢٢ – إذا رد المبيع لعيب وجد به فهل للبائع أن يسترجع الدلالة ؟ الذي تطمئن إليه النفس : أن يقال : إن دلس البائع فليس له أن يسترجع الدلالة إذا لم يدلس الدلال ، وأما إن دلس ، فللبائع أن يسترجعها سواء دلس أو لم يدلس ، وكذلك له أن يسترجعها إن لم يدلس سواء دلس الدلال أو لم يدلس .

٢٣ – المواعدة على البيع والشراء عند اقترانها بدفع المشتري للبائع مالا ، على أنه إن أخذ السلعة ، فهي من الثمن ، وإلا ، فهي للمدفوع إليه مجانا يدخل في معنى بيع العربون

٢٤ – الذي تركن النفس إلى ترجيحه هو القول بجواز بيع العربون بعد تقييده بهذين الشرطين : أن تكون المدة التي للمشتري حق الرجوع فيها معلومة، والشرط الثاني : أن يؤخذ من العربون مقدار الضرر الفعلي .

٢٥ – الراجح هو القول بصحة البيع الذي كتم البائع فيه عيب المبيع ؛ لأنه يؤيده المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم

٢٦ – الذي يتبين رجحانه هو القول : الذي اشتري معيبا لم يعلم بعيبه إن اختار الإمساك ليس له أخذ الأرش ؛ وذلك لقوة دليله ؛ ولأنه موافق للأصل : عدم حل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه .

٢٧ – خيار العيب يدخل البيع بالمزايدة ، حيث لا يوجد ما يمنع من دخوله ، ولرفع الضرر عن المتضرر بوجود العيب فيما اشتراه مزايدة ، ولأن النصوص لم تفرق في دخول خيار العيب البيع بين بيع بالمزايدة وبيع بدونها .

٢٨ – الذي تركن النفس إلى ترجيحه هو القول بجواز البيع بالبراءة ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من السنة ، والمعقول الذي لا يخالفه المنقول ، بل وإجماع المسلمين قائم في آخر الأعمار على جواز إحلال المسلم لأخيه من الحقوق المجهولة

٢٩ – الذي تركن النفس إلى ترجيحه هو القول بعدم ثبوت الخيار للغبن في بيع المزايدة وغيرها من أنواع البيوع ما لم يوجد تدليس ، أو تلق للجلب ، أو نجش ؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول وضعف دليل من خالفه .

٣٠ – التعريف الراجح لرسم الدخول أنه : أوراق وضع فيها خبراء خبرتهم في ضبط المبيع ، وشروط البيع ضبطًا محكما ينفي كل نزاع ، ويضمن لكل طرف حقوقه ، وهو المعبر عنه بكراس الشروط ، ثم تقوم المؤسسة أو الشركة بطبع ذلك وإصداره في نشرة وهي بين من يمكن كل راغب في نسخة منه بدون مقابل ومن يبيع تلك النسخ للمشاركين في المزايدة.

٣١ – الذي تطمئن النفس إلى ترجيحه هو القول بأنه : يجوز اشتراط أن يكون المشارك في المزايدة قد تملك كراسة الشروط بثمنها الحقيقي ، فإذا كان أكثر فلا يجوز ؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف دليل من خالفهم .

. هذا والحمد لله أولا وآخرا .

أهم المراجع

أولاً : القرآن الكريم وعلومه :

١ – أحكام القرآن : أحمد بن علي الرازي الجصاص . دار إحياء التراث العربي

٢ – أحكام القرآن : محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . دار الشعب .

٣ – أحكام القرآن : محمد بن عبد الله بن العربي . دار الفكر .

ثانياً : كتب الحديث وشروحه :

١ – الجامع الصحيح سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي . دار إحياء التراث العربي .

٢ – سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي . دار الفكر .

٣– سنن البيهقي الكبرى : أحمد بن الحسين بن على البيهقى . مكتبة دار الباز .

٤ – صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى . دار ابن كثير ، اليمامة .

٥ – صحيح مسلم بشرح النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي . دار إحياء التراث العربي .

٦ – صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . دار إحياء التراث – بيروت

٧ – فتح الباري شرح صحيح البخارى : أحمد بن على بن حجر . دار المعرفة – بيروت

ثالثاً : كتب الفقه :

(أ) الفقه الحنفى :

١ – البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ابن نجيم المصري الحنفى . دار المعرفة .

٢ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الكاساني الحنفي . دار الكتاب العربي.
٣ – تبيين الحقائق : عثمان بن علي الزيلعي . دار الكتب الإسلامي .
٤ – تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي . دار الكتب العلمية – بيروت .
٥– رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) : ابن عابدين . دار الفكر – بيروت .
٦ – المبسوط : السرخسي – دار المعرفة – بيروت .
٧ – مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده . دار الكتب العلمية .

(ب) الفقه المالكي :

١ – التاج والإكليل في شرح مختصر خليل : محمد بن يوسف العبدري . دار الفكر .
٢ – حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى . دار الفكر – بيروت .
٣ – شرح الخرشي على مختصر خليل : محمد الخرشي المالكي . دار الفكر
٤ – الفواكه الدواني : أحمد بن غنيم . دار الفكر – بيروت .
٥ – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله . دار الفكر

(ت) الفقه الشافعي :

١ – أسنى المطالب في شرح روض الطالب : زكريا الأنصاري : دار الكتاب الإسلامي
٢ – التنبيه في الفقه الشافعي : الشيرازي . عالم الكتب ،
٣ – الحاوي الكبير . الماوردي . دار الكتب العلمية ، بيروت
٤ – فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : زكريا الأنصاري . دار الكتب العلمية.

٥ – المجموع : النووي . دار الفكر – بيروت .
٦ – مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد الشربيني الخطيب . دار الفكر
٧ – المهذب في فقه مذهب الإمام الشافعي : الشيرازي . دار الفكر .
(ث) الفقه الحنبلي :
١ – شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . عالم الكتب
٢ – الفروع وتصحيح الفروع : ابن مفلح . دار الكتب العلمية .
٣ – الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل : ابن قدامة المقدسي . المكتب الإسلامي .
٤ – كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي . دار الفكر .
٥ – المبدع في شرع المقنع : ابن مفلح الحنبلي . المكتب الإسلامي .
٦ – مطالب أولي النهى : مصطفى السيوطي . المكتب الإسلامي .
٧ – المغنى : ابن قدامة المقدسي . دار الفكر .
(ج) الفقه الظاهري :
المحلى بالآثار : على بن أحمد بن سعيد بن حزم . دار الآفاق الجديدة .
(ح) الفقه الزيدي :
١ – البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : أحمد بن يحيى . دار الكتاب الإسلامي
٢ – شرح الأزهار : عبد الله بن مفتاح . مكتبة غمضان – صنعاء .
(خ) الفقه الإمامي :
١ – الروضة البهية . العاملي . دار العالم الإسلامي – بيروت
٢ – شرائع الإسلام . الحلي . نشر انتشارات استقلال طهران . طبعة أمير – قم .
٣ – الينابيع الفقهية : علي أصغر مروارید . مؤسسة فقه الشيعة – بيروت .
(د) الفقه الإباضي :

شرح النيل وشفاء العليل : محمد بن يوسف أطفيش . نشر مكتبة الإرشاد

رابعا : كتب اللغة والمصطلحات :

١ – غريب الحديث : ابن الجوزي . دار الكتب العلمية

٢ – القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . مؤسسة الرسالة – بيروت .

٣ – لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور . دار صادر – بيروت .

٤ – المحكم والمحيط الأعظم : علي بن إسماعيل بن سيده المرسي . دار الكتب العلمية .

٥ – المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي . المكتبة العلمية .

٦ – النهاية في غريب الأثر : ابن محمد الجزري . المكتبة العلمية – بيروت.

خامسا : الكتب الحديثة والمجلات :

١ – د السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي – دار إحياء التراث العربي – بيروت لبنان – الطبعة الأولى .

٢ – د / سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية . مطبعة جامعة عين شمس . الطبعة الخامسة ١٩٩١ م .

٣ – د محمد الشافعي أبو راس : العقود الإدارية www.pdffactory.com
٤ – مناقشات عدد من العلماء المعاصرين لبيع المزايدة ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي : العدد الثامن – المجلد الأول والثاني ،

٥ – بحثان ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي : العدد الثامن – المجلد الثاني:

أ – عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة . د / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان .

ب _ بيع المزايدة بحث الشيخ محمد المختار مفتي الجمهورية التونسية .

٦ – بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي : العدد الثاني عشر المجلد الأول : عقود التوريد والمناقصات للدكتور رفيق يونس المصري .

سادسًا :
البلاغة والنقد