نظرية الغرر فى عقد البيع

للدكتور رمضان حافظ الشهير بالسيوطى

وسوف نقسمه الى ثلاثة أبواب ، نتناول فى الباب الأول تعريف الغرر وحكمته ونتناول فى الباب الثانى ما اتفق على حرمته من بيوع الغرر ، أما الباب الثالث فسوف نتناول فيه ما أختلف فيه من بيوع الغرر .

الباب الأول

فى تعريف الغرر وحكمته

الفصل الأول

فى تعريف الغرر

الغرر لغة الخطر والخديعة قال صاحب المصباح والغرر لغة الخطر (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) ثم قال وغرته الدنيا غرورا من باب قعد ، خدعته بزينتها فهى غرور .

وقال القاضى عياض : هو ماله ظاهر محبوب وباطن مكروه ثم قال : وقد يكون من الغرارة وهى الخديعة ومنه الرجل الغر بكسر العين للخداع ويقال للمخدوع ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (المؤمن غر كريم) .

أما معناه شرعا : فقد عرفه ابن الشاطر من المالكية فقال : (هو مالايدرى هل يحصل أم لاجهلت صفته أم لا كالطير فى الهواء والسمك فى الماء) (١) .

---

(١) أوراق الفروق على الفروق : ٣ : ٢٧ .

وعند الحنفية : هو : (ماطوى عنك علمه) (٢) .

وقال السرخسي (الغرر مايكون مستور العاقبة) (٣) .

وعرف الشافعية الغرر بأنه (مالايوثق بحصول العوض فيه)

وعند الحنابلة هو (ماتردد بين أمرين ليس احدهما أظهر) (٥) .

وعرفه الظاهرية بأنه (ماعقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد) (٦) .

فيؤخذ من تعريف الظاهرية انهم قد قصروه على الجهل بمقداره أو صفته ولم يشترطوا الجهل بحصوله ولهذا أجازوا بيع العبد الآبق كما أخرجوا منه ماشك فى حصوله .

وقال ابن رشد (الغرر ينفى عن الشىء أن يكون معلوم الوجود معلوم القدر مقدورا على تسليمه) (٧) .

فاذن يكون تعريفه للغرر (وهو الجهل بوجود الشىء او بمقداره أو عدم القدرة على تسليمه) .

وبعد فهذه التعريفات للغرر الذى ذكرها الفقهاء كلها متقاربه فى المعنى وان اختلفت الفاظها فهى مجمعة على أن الغرر هو عقد اشتمل على الخطر وذلك للجهل بحصول المعقود عليه او بمقداره او بصفاته واوضح هذه التعريفات وأرجحها فى نظرى تعريف ابن رشد . حيث شمل تعريفه .

الجهل بحصول المعقود عليه والجهل بصفته ومقداره وعدم القدرة على تسليمه فهو تعريف جامع وشامل لجميع فروع الغرر

---

(٢) العناية على هامش فتح القدير : ٥ : ١٩٣ .
(٣) المبسوط : ١٣ : ١٩٤ .
(٥) شرح منتهى الارادات ج٢ ص ١٤٥ .
(٦) المحلى ج٩ ص ٢٧٢ .
(٧) بداية المجتهد ج١ ص ١٤٨ .

ماعدا الظاهرية فهم خالفوا الجمهور فى كون عدم القدرة على التسليم ليست غررا عندهم كما سبق .

الفصل الثانى

فى الفرق بين الغرر وبيع الغرور وبيع المجهول وبيع الضرر وفيه

مبحثان ، يخصص الاول للفرق بين الغرر والغرور والثانى نخصصه لبيان الفرق بين بيع الغرر وبيع الضرر .

المبحث الأول

فى الفرق بين بيع الغرر والغرور

ان الغرر والغرور معناهما واحد فى اللغة جاء فى المصباح الغرر الخطر وغرته الدنيا غرورا خدعته وكذا قال القاضى عياض : (وقد يكون من الغرارة وهى الخديعة) أما الفرق بينهما عند الفقهاء فانهم قد خصوا بيع الغرر بما جهل وجوده أو وصفه أو مقداره أو تعذر تسليمه وأمثلتها كبيع المعدوم وبيع مثمون لايعلم جنسه ولانوعه وبيع مجهول المقدار ومتعذر التسليم فهذه المبايعات الأربع تسمى بيع غرر وذلك لحصول الجهل بوجود المثمون أو الصفة والمقدار أو عدم القدرة على التسليم ولاتسمى بيوع خديعة وغش لأن الغش يكون المثمون فيه حاضرا ومعلوم القدر والصفة ومقدور التسليم لكن وجد فيه خديعة وهو اخفاء العيب واظهار الحسن وذلك ماوضحه الحديث الصحيح الذى رواه أبو هريرة رضى الله عنه (أنه صلى الله عليه وسلم) دخل السوق فرأى طعاما فأدخل يده فوجد فيه بللا فقال : ماهذا ياصاحب الطعام قال أصابته السماء فقال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس (من غشنا فليس منا) (٨) فما جعل من البائع يسمى غرورا وخديعة ولايسمى

---

(٨) رواه الجماعة الا البخارى والنسائى — نيل الأوطار جـ٥ ص٢١٢ .

غررا وكذلك بيع الغش يسمى غرورا وخديعة ولايسمى بيع غرر وبهذا يكون بيع الغرور والغرر والخديعة متبايتان عند الفقهاء وان اتفق معناهما لغة ولايلزم من اتفاقهما لغة اتفاقهما اصطلاحا عند الفقهاء .

المبحث الثانى

فى الفرق بين بيع الغرر وبين بيع الضرر

يقصد ببيع الضرر كل مبيع نهى عنه الشرع لوجود ضرر فيه سواء كان الضرر دينيا أو بدنيا أو ماليا أما بيع الغرر فهو كل بيع لايوثق حصول الغرض فيه وعلى هذا بيع الغرر لايخلو من ضرر ولاعكس فليس كل بيع ضرر فيه غرر ، فالنسبة بينهما العموم والخصوص المطلق فيجتمعان فى بيع المعدوم . فهو بيع غرر وفيه ضرر لأن المعدوم غير مقدور التسليم وهذا ضرر بالمال وبيع الضرر بمالا غرر فيه وذلك كبيع الخمر والدم ولاشك ان بيعهما ممنوع شرعا لوجود ضررهما على حياة الانسان لكنه لاغرر فيهما اذا ماكنا مرئيين ومشاهدين للانسان ومن ثم نقول ان بيوع الضرر أعم وبيوع الضرر اخص والنسبة بينهما العموم والخصوص المطلق يجتمعان فى بيع الضرر وينفرد بيع الضرر بما لاغرر فيه هذا : وانما افرد الفقهاء بيوع الغرر بباب يخصها ولم يدمجوها تحت بيوع الضرر وذلك لأهميتها فهى من باب ذكر الخاص بعد العام لشدة العناية والاهتمام به وذلك لكثرة وقوعه وكثرة الاختلاف فيه لاسيما ان المنظور فيه لبيع الغرر علته المانعة وهى المخاطرة بالمال .

اما بيوع الضرر فان ضررها ليس علة غالبا بل هو حكمة وذلك كبيع الميتة وعلتها نجاستها ، وحكمة المنع ضررها .

لهذا نجد الفقهاء أفردوا بيوع الغرر بباب يخصها ولم يجعلوها تحت بيوع الضرر وان كان يشملها وقد فعل هذا ابن رشد حيث عقد بابا لبيوع الضرر خاصا وبابا لبيوع الغرر .

يقول ابن رشد مبينا أقسام الغرر وبيان حكم كل قسم مانصه وبالجملة فالفقهاء متفقون على ان الغرر الكثير فى المبيعات لايجوز وان القليل يجوز ومختلفون فى أشياء من أنواع الغرر فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح لترددها بين القليل والكثير (٩) .

الفصل الثالث

حكم بيع الغرر الكثير وعلته

وسوف نتناول فيه المسائل الآتية : —

حكم بيع الغرر ، بيان علته .

المبحث الأول

فى حكم بيع الغرر

ان بيع الغرر الكثير محرم وقد ثبتت حرمته بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)(١٠) .

ووجه ذلك : ان بيع الغرر فيه أخذ مال الغير ظلما وهو نوع من الباطل الذى نهانا الله تعالى عنه .

وأما السنة : فحديث ابى هريرة (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) (١١) زاد عثمان والحصاة .

أما الاجماع فقد أجمعت الأمة على حرمة بيع الغرر فى الجملة بشرط أن يكون الغرر كثيرا (١٢) كما نقله العدوى .

---

(٩) بداية المجتهد ٢ : ١٥٥ .
(١٠) الآية (١٨٨) سورة البقرة .
(١١) سنن أبى داود جـ٢ ص ٢٢٨ .
(١٢) حاشية العدوى على الخرشى جـ٣ باب البيع .

أقول : وهذا لايمنع ان يكون بعض فروعه مختلفا فيها كبيع المعربون .

واذا وقع بيع الغرر الكثير وجب فسخه ورد المبيع الى بائعه واخذ المشترى الثمن فان مات وجب رد قيمته .

المبحث الثانى

فى بيان علة بيع الغرر

اختلف الفقهاء فى علة منع بيع الغرر هل أكل اموال الناس بالباطل أو العلة مايؤدى اليه من النزاع وهى عدم القدرة على التسليم بين هذا الشيخ العدوى فقال : (واعلم انه قد اختلف فى علة الغرر فقيل أكل أموال الناس بالباطل وقيل لما يؤدى اليه من النزاع وقيل لعدم القدرة على تسليمه .

الفصل الرابع

فيما اتفق على جوازه من بيع الغرر

لقد اتفق الفقهاء على ان الغرر اذا كان يسيرا كان البيع صحيحا وجائزا اذا وقع وذلك لان الغرر اليسير معفو عنه ومغتفر يقول القرافى: (وقليل جائز اجماعا كأساس الدار وقطن الجبة) (١٣) .

وقد بين الامام النووى بعض الصور للغرر القليل وبين حكمها فقال : (فأما ماتدعو اليه الحاجة ولايمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال ان الحمل واحد أو أكثر وذكر أو انثى وكامل الاعضاء أو ناقصها وكشراء الشاه فى ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالاجماع ثم قال وقد نقل العلماء أيضا أشياء غررها حقير (منها) ان الامة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وان لم ير حشوها ولو باع حشوها منفردا لم يصح) (١٤) .

---

(١٣) الفروق للقرافى ج٣ ص ٢٦٥ .
(١٤) تكملة المجموع ج٩ ص ٢٤٦ .

الفصل الخامس

فى بيان ضابط الغرر اليسير

ان ضابط الغرر اليسير عند الجمهور هو ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط ..

الشرط الأول : مايدخل فى المبيع ولو افرد لم يصح بيعه .

الشرط الثانى : مايتسامح بمثله اما لحقارته أو للمشقة فى تمييزه أو تعيينه .

قال الشوكانى قال النووى : (النهى عن بيع الغرر أصل من أصول الشرع يدخل تحته مسائل كثيرة جدا ويستثنى من بيع الغرر أمران : احدهما مايدخل فى البيع تبعا بحيث لو افرده لم يصح بيعه

الشرط الثالث : وهو أن تكون هناك ضرورة لارتكابه يقول الخطاب: (واغتفر غرر يسير للحاجة لم يقصد) (١٦) .

وقال ابن عرفة : زاد المازرى كون متعلق الغرر اليسير غير مقصود وضرورة ارتكابه (١٧) .

الباب الثانى

فيما اتفق على حرمته من بيوع الغرر

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول

فى بيع المعدوم

وفيه مبحثان : الاول يتناول حكم بيع المعدوم والثانى ، علة النهى عن بيع المعدوم .

---

(١٥) نيل الأوطار ج٥ ص ١٦٧ .
(١٦) و (١٧) مواهب الجليل ج٤ ص ٣٦٥ .

المبحث الأول

فى حكم بيع المعدوم ودليله

من البيوع المجمع على حرمتها بيع المعدوم وله صور كثيرة منها بيع الثمرة التى لم تخلق ومنها بيع المعاومة وهى بيع الثمرة التى لم تخلق عدة أعوام • ويقع هذا البيع كثيرا كأن يبيع أصحاب الجنائن والبساتين نتاجها وثمرها عدة سنوات وكأن يبيع أصحاب الأرض ماتنتجه أرضهم من مزروعات عدة سنين وكما يبيع أصحاب الكروم ثمرات نخيلهم أو عنبه عدة أعوام فهذه البيوع كلها تندرج تحت بيع المعدوم • فهذا البيع كله لايجوز مطلقا سواء كان لعدة سنوات أوأقل من ذلك (١٨) •

أما دليل حرمة بيع المعدوم فالسنة والاجماع •

دليل حرمتـه :

أما السنة : فهى •

(أ) حديث أبى هريرة : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) •

قال النووى (لايجوز بيع المعدوم كالثمرة التى لم تخلق ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) (١٩) •

(ب) عن جابر رضى الله عنه (ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المعاومة وفى بعضها عن بيع المسنين) •

وفى رواية لمسلم وبيع ثمر سنين (٢٠) •

(١٨) رواه الجماعة الا البخارى — نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٧ •
(١٩) المجموع جـ٩ ص ٢٥٧ •
(٢٠) رواه مسلم وأبو داود والنسائى والترمذى عن جابر تلخيص الحبير جـ ٣ ص ٩ •

أما الاجماع : على حرمة بيعه فقد نقله الينا كثير من الفقهاء قال النووى (بيع المعدوم باطل بالاجماع ثم قال ونقل ابن المنذر اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنين ونحو ذلك) (٢١) •

وقال ابن رشد (بيع الثمار قبل ان تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك لأنه من باب النهى عن بيع مالم يخلق ومن باب بيع السنين والمعاومة ثم قال : وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة وهى بيع الشجر أعواما ، ثم قال الا ماروى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير انهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين) (٢٢) •

فان قيل كيف يتحقق الاجماع على بطلان بيع المعاومة وقد خالف فى هذا عمر بن الخطاب وابن الزبير فجوابه أن نقول : ان هذا الاجماع قد وقع بعد قوليهما فهو يرفع خلافهما كما قال علماء الأصول والاجماع يرفع قول من سبق •

أقول : ان بيع المعدوم بشىء صوره اذا وقع فهو بيع باطل ويجب فسخه ورد الثمن للبائع •

يقول النووى : (بيع المعدم باطل بالاجماع) (٢٣) •

وقال ابن المنذر (اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنين) (٢٤) •

المبحث الثانى

فى بيان علة النهى عن بيع المعدوم

أقول : ان علة النهى عن بيع المعدوم هى الجهالة لأن المعدوم غير معلوم وأما الغرر فلعدم تحقق حصوله •

(٢١) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٥٨ •
(٢٢) بداية المجتهد جـ٤ ص ١٤٩ •
(٢٣) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٥٧ •
(٢٤) المرجع السابق •

الفصل الثالث

فى بيع المضامين

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريفها : وحكم بيعها .

المبحث الثانى : فى بيان علة النهى عن بيعها .

المبحث الثالث : فى حكم بيعها اذا وقع .

المبحث الأول

تعريف المضامين

المضامين لغة : هى مافى أصلاب الفحول قال الشاعر :

ان المضامين التى فى الصلب
ماء الفحول فى الظهور الحدب .

وسمى المضامين بعسب الفحل بفتح العين وسكون السين وعسيب الفحل .

والفحل يطلق على كل ذكر من الحيوان فرسا كان أو جملا أوتيسا أو غير ذلك .

المبحث الثانى

فى حكم بيعها

أجمع العلماء أن على ان بيع عسب الفحل حرام شرعا وقد ثبتت حرمة بيعه بالسنة والاجماع .

أما السنة ، فهى :

(أ) حديث : ابن عمر رضى الله عنهما قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل) (٢٥) .

---

(٢٥) رواه مسلم والنسائى . نيل الأوطار جـ٥ ص ١٤٦ .

وأما الاجماع : فقد قال ابن المنذر (اجمعوا على ان بيع الملاقيح(٢٦) والمضامين (٢٧) غير جائز) وقال ابن رشد (من باب النهى بيع المضامين والملاقيح ثم قال فهذه بيوع جاهلية متفق على تحريمها) (٢٨) .

المبحث الثانى

فى بيان علة النهى عن بيع المضامين

ان علة المنع عن بيع المضامين هى الجهالة وعدم القدرة على التسليم .

قال صاحب الفتح (وعلى كل تقدير مبيعه واجارته حرام لأنه غير متقوم ولامعلوم ولامقدور تسليمه) (٢٩) .

المبحث الثالث

فى حكم بيع المضامين اذا وقع

أقول : ان بيع المضامين اذا وقع فهو بيع باطل ويجب رد الثمن للمشترى وهذا مانص عليه الفقهاء يقول الباجى (٣٠) : (ووجهة من جهة المعنى ما أحتج به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين مفسد للعقد وافسادهما اذا اجتمعا أوكد) .

الفصل الرابع

فى بيع الملامسة والمنابذة

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريفهما وحكم بيعهما .

المبحث الثانى : فى حكم بيعهما .

---

(٢٦) الملاقيح هى الاجنة فى بطون امهاتها .
(٢٧) المضامين هى ما احتوته البطون .
(٢٨) بداية المجتهد جـ٥ ص ٣١ .
(٢٩) فتح البارى جـ٥ ص ٣٦٨ .
(٣٠) المنتقى للباجى جـ٥ ص ٤٢ .

المبحث الثالث : فى بيان علة المنـــع .
المبحث الرابع : فى حكم بيعهما اذا وقع .
المبحث الخامس : فيما يندرج تحت هذا الفصل من الغرر والجهالة.

المبحـــث الأول

فى تعريف الملامسة والمثابرة

الملامسة : لغة المس باليد وبيع الملامسة ان يقول : اذا لمست المبيع فقد وجب البيع بيننا بكذا .

اما معناها : عند الفقهاء فقد اختلف فى تفسيرها على ثلاث صور.

الصورة الاولى : ماجاءت من طريق الزهرى بلفظ (والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولايقلبه الا بذلك) .

الصورة الثانية : ماجاءت عن طريق النسائى عن ابى هـــريرة بلفظ (ان يقول الرجل للرجل ابيعك ثوبى بثوبك ولاينظر واحد منهما الى ثوب الآخر ولكن يلمسه لمسا) (٣١) .

الصورة الثالثة : ماجاءت من طريق عبد الرزاق عن معمر بلفظ (الملامسة ان يلمس الثوب بيده ولاينشره ولايقلبه اذا لمسه . وجـــب البيع) (٣٢) .

أما المنابذة : لغة فهى الالقاء .

وأما معناها عند الفقهاء : فقد اختلف فى تفسيرها أيضا علـــى ثلاث صـــور .

الصورة الأولى : جاءت فى حديث ابى سعيـــد المنابذة هـــى (طرح الرجل ثوبه بالبيع الى رجل قبل ان يقلبه أو ينظر اليه) (٣٣) .
الصورة الثانية : ومن طريق الزهرى (ان ينبذ الرجل الى الرجل

(٣١) ، (٣٢) ، (٣٣) فتح البارى جـ٤ ص ٣٢١ .

ثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون بينهما من غير نظر ولاتراض) (٣٤) .

الصورة الثالثة : من طريق النسائى عن ابى هريرة (ان يقول الرجل انبذ ماعى وقتئذ مامعك فيشترى كل واحد منهما من الآخر ولايدرى كل واحد منهما كم مع الآخر) (٣٥) قال الحافظ بعد ذكر تفســـير كل من الملامسة والمنابذة وهذا التفسير الذى فى حديث أبى هريرة بلفظ الملامسة والمنابذة لأنها مفاعلة فتستدعى وجود الفعل من الجانبين) (٣٦) .

المبحـــث الثانـــى

فى حكـــم الملامســـة والمنابذة

أما حكم بيع الملامسة والمنابذة فهو التحريم وان حرمة بيعهمـــا ثبتت بالسنة والاجماع :

أما السنة : فهى :

(أ) عن أبى سعيد قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة فى البيع والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخـــر بيده بالليل أو النهار ولايقلبه والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجـــل بثوبه . وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولاتراض) .

وجه الدلالة : أفاد الحديث النهى عن الملامسة والمنابذة والنهى يقتضى التحريم وتستوى فى التحريم الصور الثلاث .

اما الاجماع : على حرمتهما فقد نقله الينا كثير من العلماء قال صاحب احكام الاحكام . (اتفق الناس على منع هذين البيعين) (٣٧) .

وقال ابن رشد (فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها) (٣٨).

(٣٤) ، (٣٥) ، (٣٦) المرجع السابق .
(٣٧) متفق عليه — راجع نيل الاوطار جـ٥ ص ١٥٠ .
(٣٨) أحكام الأحكام لابن دقيق العيد جـ٣ ص ١١٠ .

المبحث الثالث

فى بيان علة النهى عن بيعهما

أقول : ان علة النهى عن بيع الملامسة والمنابذة هى الغرر والجهالة لأن المشترى لايعلم صفة المبيع الذى اشتراه وانما يلزم بالبيع بمجرد لمسه أو القائه اليه .

يقول صاحب الشرح الكبير (ولايصح البيع فيهما لعلتين (احداهما الجهالة (والثانية) كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب أو لمسه له ثم قال : وان عقد البيع قبل نبذه ولمسه فقال : بعتك ماتلمسه من هذه الثياب او ما انبذه اليك فهو غير معين ولاموصوف فأشبه ما لو قال بعتك واحدا منهما) (٣٩) .

المبحث الرابع

فى حكم بيع الملامسة والمنابذة اذا وقع

ان بيع الملامسة والمنابذة بيع باطل بالاجماع فاذا وقع وجب فسخه قال المقدسى : (لانعلم خلافا بين أهل العلم فى فساد هذه المبايعات) .

المبحث الخامس

فيما يندرج تحت بيع الملامسة والمنابذة

أقول : يندرج تحت هذين النوعين من بيوع الغرر المتفق على حرمتها بيع الغائب بدون وصف مطلقا اذا كان البيع علىجهة اللزوم كأن يقول : البائع للمشترى أبيعك شيئا غائبا بألف دينار على اللزوم دون ان يراه المشترى ولم تسبق له رويته فهذا مجمع على تحريمه مثل بيع المنابذة والملامسة وسيأتى مزيد بحث لبيع الغائب فى الفصل السابع .

---

(٣٩) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٤١ ، المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص٢٩ .

الفصل السادس

فى بيع ضربة الغائص

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريفها وحكم بيعها .

المبحث الثانى : فى علة المنع .

المبحث الثالث : فى حكم بيعها اذا وقع .

المبحث الأول

فى تعريف ضربة الغائص

معنى ضربة الغائص : لغة : الغائص هو الغواص الذى يغوص فى البحر وبعضهم يعبر بضربة القانص بالقاف والنون وهو الصائد

أما معناها عند الفقهاء : فهى أن يقول الغواص الذى يغوص فى البحر غوصة فما أخرجه من اللائى فهو لك بكذا أو ما أخرجه من السمك فهو بكذا .

وأما ضربة الغائص : فمعناها أن يقول الصائد بعتك ماتخرجه الشبكة من البحر بكذا من الثمن .

المبحث الثانى

فى حكم بيع ضربة الغائص

أن هذا البيع وهو ضربة الغائص أو ضربة القانص حرام شرعا وقد ثبتت حرمة ذلك بالسنة والاجماع .

فالسنة هى :

(أ) حديث ابى سعيد فعن شهرين بن حوشب عن أبى سعيد قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الانعام

حتى تضع وعن بيع مافى ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقسم وعن ضربة الغائص) (٤٠) .

(ب) حديث ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (٤١) .

وجه الدلالة : ان بيع ضربة الغائص فيها . غرر وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر .

أما الاجماع فان هذا البيع فيه غرر كثير والغرر الكثير مجمع على تحريمه بقول القرافى وكثير ممتنع اجماعا كالطير فى الهواء) (٤٢) .

المبحث الثالث

فى بيان علة النهى

ان علة منع بيع ضربة الغائص أو القانص : هى الجهالة والغرر فهو بيع شىء مجهول لايعلم صفته ولاقدره قال الشوكانى (فان هذا لايصح لما فيه من الغرر والجهالة) .

المبحث الرابع

فى حكم بيع ضربة الغائص أو القانص اذا وقع

ان هذا البيع اذا وقع كان بيعا باطلا ويجب فسخه لان فيه غررا

---

(٤٠) رواه أحمد وابن ماجة قال الشوكانى حديث أبى سعيد اخرجه أيضا البزار والدارقطنى وقد ضعف الحافظ اسناده وشهرين حوشب فيه مقال ثم قال وقد حسن — الترمذى ما اخرجه منه ثم قال يشهد لأكثر الأطراف التى اشتمل عليها أحاديث أخر منها أحاديث النهى عن الغرر والنهى عن الملاقيح والمضامين وجعل الحبلة .
راجع نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٨ .

(٤١) سبق تخريجه .

(٤٢) الفروق للقرافى جـ٣ ص ٦٥ .

وجهالة يقول : الكمال : (فهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا والجهالة مايخرج) .

الفصل السابع

فى حكم بيع السمك فى البحر أو النهر قبل ان يصاد

وفى بيع الطير غير الدواجن فى الهواء

أقول : اتفق العلماء (على أن بيع السمك فى البحر أو النهر قبل أن يصاد لايجوز) .

قال صاحب المغنى (منهى عنه وفيه غرر وقال اما بيعه فى الماء عند الحنابلة فيجوز بثلاثة شروط ذكرها المقدسى فقال : (احدها ان يكون مملوكا وان يكون الماء رقيقا لايمنع مشاهدته ومعرفته وان يمكن اصطياده وامساكه قال لانه مملوك معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالموضوع فى طشت فى الماء) (٤٣) .

أقول : فعلى هذا يكون بيع السمك فى البحر أو النهر أو فى بركة عظيمة لاتمكن مشاهدته ولااصطياده غير جائز شرعا للجهالة .

أما بيع الطير فى الهواء قبل أن يصاد فهو أيضا محرم شرعا بلا خلاف .

هذا والتقييد بغير الدواجن لان الطير الداجن الذى يعود الى بيته يجوز بيعه عند بعض الحنفية يقول : الكمال (وفى فتاوى قاضى خان وابتياع طير يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه .

والا فلا قال : وقول المصنف فيما يأتى والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه) (٤٤) .

---

(٤٣) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٢٣ .

(٤٤) شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٩٢ .

دليل حرمتهـا :

أقول اما دليل حرمة بيع السمك فى البحر أو النهر او البـرك العظيمة وبيع الطير غير الداجن فى الهواء فالسنة والاجماع •

أما السنة فهى :

(أ) عن أبى هريرة رضى الله عنه (ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (٤٥) •

وجه الدلالة : قال الشيرازى (ولايجوز بيع مالم يقدر على تسليمه كالطير فى الهواء أو السمك فى الماء ثم قال : (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) وهذا غرر •

ثم قال / ولذا قال ابن مسعود : (لاتشتروا السمك فى المـاء فانه غرر) (٤٦) •

(ب) وعن العلا بن المسيب بن رافع عن الحرث العكلى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال (لاتبيعوا السمك فى الماء فانه غرر) (٤٧) •

وجه الدلالة : قال الكمال (والغرر الخطر وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر) •

أما الاجماع : فقد قال الشوكانى (ومن جملة بيع الغرر السمك فى الماء كما فى حديث ابن مسعود ومن جملته بيع الطير فى الهواء وهو

---

(٤٥) رواه الجماعة الا البخارى نيل الاوطار جه ص .

(٤٦) رواه أحمد . نيل الاوطار جه ص ١٤٧ .

(٤٧) رواه الشوكانى عن ابن مسعود ان النبى صلى الله عليه وسلم قال (لاتشتروا السمك فى الماء) . ثم قال حديث ابن مسعود فى اسـناده يزيد بن أبى زياد بن المسيب وعبد الله والصحيح وقفه الدارقطنى فـى العلل اختلف فيه والصحيح والموقوف أصح ثم قال كذلك قال الخطيب وابن الجوزى قد روى ابو بكر ابن أبى عاصم عن عمر ان بن حصين حديثا مرفوعا فيه النهى عن بيع السمك فى الماء فهو شاهد لهذا راجع نيل الاوطار جه ص ١٤٣ .

مجمع على ذلك) (٤٨) وقال القرافى (وكثير ممتنع اجماعـا كالطير فى الهـواء) •

أقول : ما وقع عليه الاجماع هو السمك فى البحر أو النهر أو البرك التى لايصاد منها السمك الا بتعذر ومشقة ولايمكن مشاهدته •

وكذلك وقع الاجماع على منع بيع الطير فى الهواء والمراد به الطير غير الداجن اما الداجن الذى يعود الى بيته فيجوز بيعه عند بعض الحنفية وهو غير داخل فيما اجمع عليه •

المبحث الثانى

فى حكم بيع السمك فى البحر أو النهر والطير غير الداجن اذا وقع

أقول : ان هذين النوعين قد وقع الاجماع على حرمة بيعهمـا وهما من البيوع الباطلة التى يجب فسخها اذا وقعت بلا خلاف بين الفقهـاء •

المبحث الثالث

فى علة المنع عن بيعهما

ان علة المنع عن بيع السمك فى النهر او البحر أو الطير غير الداجن الذى فى الهواء هى الغرر لعدم القدرة على التسليم ولذا قال ابن مسعود (لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر) •

الفصل الثامن

فيما اتفق على حرمته من بيعتين فى بيعة واحدة

وينقسم الى أربعة مباحث :

---

(٤٨) المرجع السابق .

المبحث الأول : فى تعريف بيعتين فى بيعة .
المبحث الثانى : فى بيان حكم هذا البيع ودليله .
المبحث الثالث : فى بيان علة النهى .
المبحث الرابع : فى حكم بيعتين فى بيعة اذا وقع

المبحث الأول

فى تعريف البيعتين فى بيعة

اختلف الفقهاء فى تفسير بيعتين فى بيعة اختلافا كثيرا الا أن بعض هذه التفسيرات مجمع على حرمة بيعة وبعضها مختلف فيه وسأذكر ان شاء الله تعالى الصور المتفق على حرمتها لأن هذا الفصل خاص بالمتفق على حرمته من بيوع الغرر .

واليك تلك الصور المتفق على حرمتها :

الصورة الأولى : أن يقول أبيعك هذا الثوب نقدا بمائة ونسيئة بمائة وخمسين مثلا وكان البيع على جهة اللزوم ولاخيار فيه للمشترى.

قال ابن رشد : (ولاخلاف فى انه لايجوز) (٤٩) .

الصورة الثانية : اذا قال اشترى منك هذا الثوب نقدا بكذا على أن تبيعه منى الى اجل قال ابن رشد (فهذا عندهم لايجوز باجماع)(٥٠).

المبحث الثانى

فى حكم بيعتين فى بيعة ودليله

أقول : ان الصورتين السابقتين فى بيعتين فى بيعة متفق على حرمتهما (٥١) اما ما عداهما مما فسرتا به فمختلف فيه عند الفقهاء .

---

(٤٩) بداية المجتهد جـ٤ ص ١٥٤ .
(٥٠) المرجع السابق .
(٥١) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٧١ .

أما دليل حرمة هاتين الصورتين فهى ثابتة بالسنة والاجماع .

أما السنة فما رواه أحمد والنسائى والترمذى وصححه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة) .

وأما الاجماع فقد سبق نقله عن ابن رشد فيهما حيث قال (ولاخلاف فى انه لايجوز) .

المبحث الثالث

فى علة النهى عن بيعتين فى بيعة

ان علة النهى عن بيعتين فى بيعة فيما اتفق عليه هى :

الجهل بالثمن يقول الشوكانى (والعلة فى تحريم بيعتين فى بيعة عدم استقرار الثمن فى صور بيع الشىء : الواحد بثمنين والتعليق بالشرط المستقبل فى صورة بيع هذا على ان يبتاع منه ذلك .

وقال ابن رشد (أما اذا قال اشترى منك هذا الثوب بكذا على ان تبيعه منى الى أجل فهو عندهم لايجوز باجماع لانه من باب العينة وهو بيع الرجل ماليس عنده ويدخله ايضا علة جهل الثمن) .

المبحث الرابع

فى حكم بيع مااتفق على حرمته من البيعتين فى بيعة

اذا وقع من ان حكم هاتين الصورتين من البيعتين فى بيعة اذا وقع البطلان ووجوب الفسخ قال الخطابى عن حديث ابى هريرة فى رواية ابى داود (من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا لا أعلم أحدا من الفقهاء قال باظهر هذا الحديث أو صحح البيع بأوكس الثمنين الاشيئا يحكى عن الأوزاعى وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه العقد من الغرر والجهل . ثم تعقبه صاحب عون المعبود فقال قلت قال فى

النيل ولايخفى ان ماقاله هـو ظاهر الحديث لان الحكم له بالاوكس يستلزم صحة البيع بـه .

ورد هذا الخطابى فقال (انما المشهور من طريق محمد بن عمرو عن ابى سلمة عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيعتين قال : رواه الشافعى عن الدرلوردى عن محمد بن عمرو وأما رواية يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو على الوجه الذى ذكره أبو داود فيشبه ان يكون ذلك فى حكومة فى شىء بعينه كأنه أسلفه دينارا فى قفيزبر الى شهر فلما حل الاجل وطالبه بالبر قال له بعنى القفيز الذى لك على بقفيزين الى شهرين فهذا بيع ثان وقد دخل على البيع الاول فصار بيعتين فى بيعة واحدة فيردان الى أوكسهما اى انقصهما وهو الاصل فان تبايعا البيع الثانى قبل ان يتقاضيا كانا مربيين) (٥٢) .

وقال صاحب عون المعبود (والمشهور عن محد بن عمرو من رواية الدراوردى ومحمد بن عبد الله الانصارى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين فى بيعة ثم قال وكذا اخرجه الترمذى وصححه النسائى فى المجتبى ، وكذا رواه اسماعيل بن جعفر ومعاذ بن معاذ وعبد الوهاب بن عطاء عن محمد بن عمرو المذكور ثم قال وذكره البيهقى فى السنن وعبيدة بن سليمان ويحيى بن سعيد فى المجتبى قال : (وبهذا يعرف ان رواية يحيى بن زكريا فيها شذوذ لايخفى) (٥٣) .

خلاصة ما تقـدم :

ان الصورتين السابقتين وهما بيعة فى بيعتين اذا وقعتا كان البيع باطلا ويجب فسخه أو ماذهب اليه الأوزاعى من القول بالصحة فى البيعتين فى بيعة استدلالا منه بما رواه ابو داود عن يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال قال رسول الله

---

(٥٢) راجع عون المعبود شرح سنن ابى داود جـ٩ ص ٢٢٤ .
(٥٣) عون المعبود جـ٩ ص ٢٣٢ .

صلى الله عليه وسلم (من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما او الربا)

فأجيب عنها من وجهين :

الوجه الأول : أنها رواية فيها شذوذ .

الوجه الثانى : أنها واردة فى صورة خاصة قد ذكرها الخطابى فيما سبق :

وبهذا يكون القول ببطلان بيع بيعتين فى بيعة اذا وقع كما سبق فى الصورتين هو القول الصحيح وذلك لوجود الغرر والجهل فيهما .

الفصل التاسـع

فى البيع المؤجل فيه الثمن لاجل مجهول

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى حكمه ودليله .

المبحث الثانى : فى علة النهى عنه .

المبحث الثالث : فى حكمه اذا وقـع .

المبحـث الأول

فى حكم البيع المؤجل فيه الثمن الى أجل مطلق مجهول

أجمع العلماء ان البيع اذا أجل فيه الثمن الى أجل مطلق مجهول هو بيع محرم شرعا ومثال ذلك كأن يقول اشترى منك هذه السلعة وأدفع الثمن عند نزول المطر أو هبوب الريح أو عند خسوف القمر أو انكساف الشمس وغير ذلك من الآجال المطلقة المجهولة .

دليل حرمتـه :

أما دليل حرمته فهى ثابتة بالسنة والاجماع والمعقول .

أما السنة : فهى :

(أ)ماروواه البخارى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها) (٥٤) .

وجه الدلالة : قال صاحب الفتح قال مالك والشافعى وجماعة هو ان يبيع بثمن الى ان يلد ولد الناقة ثم قال بعضهم (ان يبيع بثمن الى ان تحمل الدابة وتلد ويحمل ولدها قال : وبه جزم ابو اسحاق فى التنبيه فلم يشترط حمل الولد كرواية مالك . ثم قال : ولم ار من صرح بما اقتضته رواية جورية وهو الوضع فقط وهو فى الحكم كالذى قبله ثم قال : والمنع فى الصور الثلاث للجهالة فى الأجل) (٥٥) .

أما الاجماع فقد قال : السبكى (واتفقوا على انه لايجوز البيع بثمن مؤجل الى اجل مجهول) (٥٦) .

أما المعقول : فلأن تأجيل الثمن الى أجل مجهول مفض الى النزاع والخصومة قال الكمال (وعند جهالة وقت القبض يحصل اخرى على وجه يضر بالدين والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك) (٥٧) .

المبحث الثانى

فى علة النهى عن البيع المؤجل لأجل مجهول

ان علة النهى عن هذا هى الغر الحاصل بسبب جهالة الأجل قال

---

(٥٤) تنتج بضم اوله وفتح ثالثه تلد ولدا الناقة فاعل وهذا الفعل وقع فى لغة العرب على صيغة الفعل المسند الى المفعول وهو حرف نادر راجع فتح البارى جـ٤ ص ٣٥٨ .

(٥٥) فتح البارى جـ٤ ص ٣٥٨ .

(٥٦) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٣٠ .

(٥٧) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٣٠ .

صاحب الفتح (والجهل فى الصور الثلاث أى السابقة وهو التأجيل الى ان تلد الناقة أو يلد ولد الناقة أو الى ان تضع الناقة (٥٨) .

المبحث الثالث

فى حكم البيع المؤجل فيه الثمن الى أجل مجهول اذا وقع

اتفق الفقهاء على ان البيع المؤجل فيه الثمن الى أجل مجهول هو بيع فاسد وغير صحيح ويجب فسخه . وهاك أقوالهم : (٥٩) .

الشافعية : قال السبكى (فرع فى مذاهب العلماء فى البيع الى العطاء والحصاد ونحوها من الآجال المجهولة قد ذكرنا انه لايصح عندنا) .

الحنابلة : قال صاحب الشرح الكبير روى ابن عمر فقال (كان الجاهلية يتبايعون لحم الجزور الى حبل الحبلة) وحبل الحبلة ان تنتج الناقة ثم تحمل التى نتجت فنهاهم النبى صلى الله عليه وسلم) رواه مسلم ثم قال وكلا البيعين فاسد .

أما الاول فلانه بيع معدوم واذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى ثم قال وأما الثانى فلانه بيع الى اجل مجهول (٦٠) .

المالكية : قال صاحب الجواهر والاكليل (وبيع شىء معلوم بثمن معلوم مؤجل الى ان تنتج الناقة أى الولد وهو الجنين حين البيع والتأجيل بولادته فالثمن مؤجل بأجل مجهول فلهذا فسد البيع) .

الحنفية : قال صاحب الهداية (والبيع) الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة

---

(٥٨) المغنى جـ٤ ص ٢٩ .

(٥٩) الجواهر والاكليل جـ٤ ص ٢٢ .

(٦٠) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٢٢٢ .

الأجل وهى مفضية الى النزاع فى البيع لاتفاقها على المماسكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما) .

وبعد فيتضح لنا مما سبق ان البيع المؤجل فيه دفع الثمن الى اجل مجهول بيع باطل عند جميع الفقهاء وأنه اذا وقع وجب فسخه الا أن الحنفية فانهم يقولون بفساده بمعنى انه اذا حدد الوقت صح البيع عندهم لأنه بيع شرع باصله لابوصفه .

أما الدليل على بطلانه فالسنة وهى : (٦١) .

(أ) عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) .

وجه الدلالة :

ان جهالة الثمن غرر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر والنهى يقتضى الفساد والبطلان . لأن النهى تعلق بالذات لا لامر خارج عن العقد .

(ب) عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة ثم تنتج التى فى بطنها)(٦٢) .

وجه الدلالة ان النهى فى الحديث عن البيع المؤجل فيه الثمن الى ان تنتج الناقة والنهى للتحريم وهو بمقتضى البطلان لكونه تعلق بذات العقد .

---

(٦١) رواه الجماعة الا البخارى نيل الاوطار جـ٥ ص ١٦٦ .
(٦٢) رواه البخارى فتح البارى جـ٥ ص ٣٥٦ .

الباب الثالث

حكم ما اختلف فيه من بيوع الغرر

وسوف يقسم هذا الباب الى سبعة فصول على النحو الآتى :

الفصل الأول : فى بيع العربون .
الفصل الثانى : فى اللبن فى الضرع .
الفصل الثالث : فى الغرر بتعيين المعقود عليه .
الفصل الرابع : فى بيع الغائب على الصفة .
الفصل الخامس : الغرر بجهالة الثمن .
الفصل السادس : فى تأجيل الثمن الى الحصاد أو الجذاذ .
الفصل السابع : فى بيع المعدود من النقد جزافا .

الفصل الأول

فى بيع العربون

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريفه وحكمه .
المبحث الثانى : فى بيان علة النهى عند من منعه .
المبحث الثالث : فى حكم بيعه اذا وقع .

المبحث الأول

فى معنى بيع العربون وحكمه

معنى العربون لغة : قال النووى : (قال أهل اللغة فى العربان ست لغات عربان وعربون بضم العين واسكان الراء فيهما — وعربون بفتحهما، وأربان وأربون بالهمزة بدل العين . والوزن كالوزن والصحن فى عربون بفتحهما وهو عجمى معرب) (٦٣) .

---

(٦٣) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٣٥ .

معناه عند الفقهاء :

هو أن يشترى شيئا ويعطى البائع درهما ويقول ان أخذتـــه والا فالدرهم لك)؟ (٦٤) .

وقيل معناه : (أن يقول ان أخذت المبيـــع وجئت بالباقـــى وقـــت كذا والا فهو لك) (٦٥) .

حكـــم بيع العربون :

أما حكم بيع العربون ابتداء فقد اختلف فيه الفقهاء فالجمهـــور منعه وأجازه أحمد بن حنبل واليك أقوالهم :

الشافعية : قال الثورى : (ان قال هذا الشرط فى نفس العقـــد فالبيع باطل وان قائله قبله ولم يتلفظ به حالة العقد فهو بيـــع صحيح هذا مذهبنا) (٦٦) .

المالكية : قال ابن جزى : (الثالث بيع العربان وهو ممنـــوع ان كان على أن لايرد البائع العربان الى المشترى اذا لم يتـــم البيـــع بينهما وان كان على أن يرده اليه اذا لم يتم البيع فهو جائز) (٦٧) .

الحنابلة : قال صاحب الشرح الكبير (والعربون فى البيع هو أن يشترى السلعة ويدفع الى البائع درهما أو أكثر على أنه ان أخـــذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فهو للبائع .ثم قـــال : (قال احمد وابن سيرين لابأس به) (٦٨) .

وجاء فى الانصاف (الصحيح فى المذهب ان بيع العربون صحيـــح

---

(٦٤) ، (٦٥) الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرادى جـ ٤ ص ٣٥٨ .
(٦٦) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٣٥ .
(٦٧) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٢٨٤ .
(٦٨) الشرح الكبير مع المغنى جـ٤ ص ٥٨ .

وعليه أكثر الأصحاب ثم قال وعند ابى الخطاب لايصح وهو روايـــة عن أحمد) (٦٩) .

وبعد : فيتضح لنا من أقوال الفقهاء السابقة :

ان فى بيع العربون قولين :

القول الأول المنع : وهو قول الجمهور ورواية عن أحمد .

القول الثانى الجواز : وهو قول أحمد وابن سيرين . وقال النووى (وعن عمر وابن عمر جوازه) (٧٠) .

الأدلـــة :

استدل الجمهور بمنع بيع العربون بما يلى :

الدليل الأول عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال (نهـــى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان) (٧١) .

وجه الدلالة : قال الشوكانى وحديث الباب يدل على تحريم البيع مع العربان وبه قال الجمهور) (٧٢) .

المناقشة : قال النووى بعد أن ذكر طرق الحديث مانصه (والحديث ضعيف) (٧٣) .

وقال الشوكـــانى : (الحديث منقطع لانه من روايـــة مـــالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم يسم وسماه ابن ماجة فقال عن مالك ع ن عبد الله بن عامر الأسلمى وعبد الله لايحتج بحديثه) (٧٤) ثم قال (وفى اسناد ابن ماجة هذا أيضا) .

---

(٦٩) الانصاف للمردانى جـ٤ ص ٣٥٨ .
(٧٠) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٣٥ .
(٧١) رواه احمد والنسائى وأبو داود ومالك فى الموطأ وراجع نيـــل الأوطار جـ٥ ص ١٥٣ .
(٧٢) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٣ .
(٧٣) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٣٥ .
(٧٤) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٣ .

حبيب كاتب الامام مالك وهو وضعيف لايحتج به ثم قال : وقد قيل: ان الرجل الذى لم يسم هو ابن لهيعة ذكر ذلك ابن عدى ثم قال وهو أيضا ضعيف ، ثم قال ورواه الدارقطنى والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحرث عن عمر بن شعيب وفى اسنادهما الهيثم بن اليمان وقد ضعفه الأزدى وقال ابو حاتم صدوق ثم قال وأخرجه عبد الرزاق) (٧٥) .

رد تلك المناقشة أقول :

ان حديث عمرو بن شعيب قد ورد من عدة طرق يقوى بعضها بعضا فيكون حسنا لغيره والحسن لغيره يحتج به ولذا قال الزرقانى : (قد رواه مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى بيع العربان ثم قال ابن عبدالبر تكلم الناس عن الثقة هنا والاشبه القول بأنه الزهرى عن ابن لهيعة ثم أخرجه من طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن لهيعة عن عمرو ثم قال وأشبه من ذلك انه عمرو بن الحارث المصرى فقد رواه الخطيب من طريق الهيثم بن اليمان الى بشر الرازى عن مالك عن عمرو بن الحارث عن عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص صدوق مات سنة ثمان وعشرة ومائة عن أبيه شعيب تابعى صدوق عن جده ابن شعيب وهو عبد الله ثم قال الزرقانى لأنه ثبت سماع شعيب منه ثم قال : أو ضميره لعمرو ويحمل على الجد الأعلى وهو الصحابى عبد الله بن عمرو ولذا احتج الأكثر بهذه الترجمة خلافا لمن زعم أنها منقطعة لأن جد عمرو هذا ليس بصحابى ولا رواية له بناء على عود الضمير وأنه الجد الادنى ثم قال وقد أخرجه الامام أحمد وأبو داود وابن ماجة من طريق مالك ثم قال : ومن قال حديثمنقطع أو ضعيف لايلتفت اليه ولايصح كونه منقطعا بحال أو هو ماسقط منه الراوى قبل الصحابى أو لم يتصل وهذا متصل غير أن فيه راويا مبهما) (٧٦) .

---

(٧٥) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٣ .
(٧٦) الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٣٥٠ .

وقال ابن دقيق العيد : (وحديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوى بعضها) (٧٧) .

الدليل الثانى : القياس :

قال صاحب الشرح الكبير (لانه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرط لأجنبى) .

٢ — (ولأنه بمنزلة الخيار متى شئت ردت السلعة ومعها درهم) (٧٨) .

دليل القول الثانى : استدل من قال يجوز بجواز بيع العربون وهو أحمد ومن معه بما يلى :

الدليل الاول : ما أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن زيد بن أسلم (أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العربان فى البيع فأحله) (٧٩) .

المناقشة : أولا : قال ابن عبد البر (ولايصح ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من اجازته فان صح احتمل أنه يحسب على البائع من الثمن ان تم البيع وهو جائز عند الجميع) (٨٠) .

ثانيا : قال الشوكانى (انه مرسل فى اسناده ابراهيم بن أبى يحيى وهو ضعيف) (٨١) .

وقال ابن رشد قال أهل الحديث (ذلك غير معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم) (٨٢) .

---

(٧٧) أحكام الاحكام لابن دقيق العيد جـ٣ ص ٣٤١ .
(٧٨) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٥٩ .
(٧٩) مصنف عبد الرازق .
(٨٠) الزرقانى على الموطأ جـ٣ ص ٣٥٠ .
(٨١) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٣ .
(٨٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ١٦٣ .

الدليل الثانى: عن نافع بن عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضى عمر والا فله كذا كذا)(٨٣) قال صاحب المغنى قال : الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه قال : أى شىء أقول هذا عمر رضى الله عنه ؟ وضعف الاثرم باسناده) (٨٤) .

المناقشة : أقول ويناقش :

هذا بأن هذا الحديث الموقوف معارض بحديث عمرو بن شعيب واذا تعارض الحديث الموقوف مع المرفوع فان المرفوع يقدم عليه وقد سبق ان بينا ان حديث عمرو هذا حسن لغيره فلا يعارضه الموقوف .

بيان القول الراجح :

أقول : والراجح فى هذه المسألة قول الجمهور القائل بمنع بيع العربون لما يلى :

أولا : ان هذا البيع فيه غرر فى العقد اذا لايدرى البائع . هل يتم عقد البيع أولا : والغرر منهى عنه بنص الحديث (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر) (٨٥) .

ثانيا : ان بيع العربون هو بيع وشرط . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط) (٨٦) رواه ابن حزم فى المحلى والطبرانى فى الاوسط (٨٧) .

ثالثا : ان هذا الشرط ليس فى كتاب الله وماكان كذلك فهو باطل يقول عليه الصلاة والسلام (وماكان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل) (٨٨) .

---

(٨٣) رواه الأثرم راجع المغنى جـ٤ ص ٤٦ .
(٨٤) المرجع السابق .
(٨٥) سبق تخريجه .
(٨٦) راجع تلخيص الحبير جـ٣ ص ١٤ .
(٨٧) نيل الاوطار جـ٥ ص ١٧٣ .
(٨٨) بلوغ المرام لابن حجر ص ١٦٢ .

رابعا : ماذكر الشوكانى عن بيع العربون فقال : (انه اشتمل على شرطين فاسدين احدهما شرط كون مادفعه اليه يكون مجانا ان اختار ترك السلعة والثانى شرط الرد على البائع اذا لم يقع منه الرضا بالبيع) (٨٩) .

خامسا : ان ما يأخذه البائع من العربون اذا لم يتم البيع من أكل أموال الناس بالباطل لأنه ليس فى مقابل عوض وقد نهى الله عن ذلك فقال (ولاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) (٩٠) .

وقد أجمل هذا النووى فقال : (عن بيع العربون أبطله مالك والشافعى للحديث ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر وأكل المال بالباطل) (٩١) .

سادسا : ماذكره الشوكانى فقال : (ان حديث عمرو بن شعيب ورد من طريق يقوى بعضها بعضا ثم قال ولأنه يتضمن الحظر وهو أرجح من الاباحة كما تقر فى علم الأصول) (٩٢) .

سابعا : البيع يعتبر من الميسر المحرم شرعا .

قال صاحب المقدمات (٩٣) (فى بيع العربان وتفسيره ان يشترى الرجل السلعة ويعطيه دينارا أو درهما .

فيقول : له ان أخذتها فذلك من الثمن وان تركتها كان لك بغير شىء وذلك ايضا غرر وكانت هذه بيوعا فى الجاهلية يتبايعون بها فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها لأنها من أكل أموال الناس بالباطل قال عز وجل (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

---

(٨٩) نيل الاوطار جـ٥ ص ١٧٣ .
(٩٠) الآية (١٨٨) من سورة البقرة .
(٩١) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٣٥ .
(٩٢) نيل الاوطار : جـ٥ ص ١٥٢ .
(٩٣) المقدمات لابن رشد الجد ص ٥٤٨ .

تجارة عن تراض منكم) (٩٤) قال : معناه تجارة لاغرر فيها ولا مخاطرة ولاقمار لأن التراضى بما فيه غرر أو خطر أو قمار لايحل ولايجوز لأنه من الميسر الذى حرمه الله تعالى فى كتابه حيث يقول (انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (٩٥) .

المبحث الثانى

فى علة النهى عن بيع العربون عند الجمهور

ان منع بيع العربون له أكثر من علة وهى بيع وشرط فاسد وفيه أكل أموال الناس بالباطل ولما كان بحثنا هو بيع الغرر وضعناه تحت بحث الغرر فى العقد اذ لايدرى البائع هل يتم العقد .

وهذا ما عناه النووى وابن رشد قال النووى (وقد ابطله الشافعى لما فيه من الشرط الفاسد والغرر) (٩٦) .

وقال ابن رشد الحفيد (وانما صار الجمهور الى منعه لأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض) (٩٧) .

وقال ابن رشد الجد : (فالغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون فى ثلاثة أشياء (أحدها) العقد (الثانى) أحد العوضين) (الثالث) الاجل فيهما أوفى احدهما ثم قال فأما الغرر فى العقد فهو مثل نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيعتين فى بيعة وعن بيع العربان وعن بيع الحصاة على أحد التأويلين) (٩٨) .

---

(٩٤) الآية : (٢٩) من سورة النساء .
(٩٥) الآية : (٩٠) من سورة المائدة .
(٩٦) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٣٥ .
(٩٧) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٤٨ .
(٩٨) المقدمات ص ٥٤٨ .

المبحث الثالث

فى حكم بيعة اذا وقع

أختلف الفقهاء فى بيع العربون اذا وقع على قولين :

القول الأول انه بيع باطل ويجب فسخه ورد العربون لصاحبه . وهذا قول جمهور الفقهاء ، ومالك والشافعى ورواية عن أحمد .

القول الثانى : انه اذا وقع كان جائزا وصحيحا وهو الصحيح من مذهب الحنابلة .

الأدلة :

استدل الجمهور على بطلان بيع العربون به بما يلى :

الدليل : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن (بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (٩٩) .

وجه الدلالة : ان بيع العربون فيه غرر لأن المشترى لايدرى هل يأخذ مادفعه عربونا ام لا ؟ والنهى فى الغرر يقتضى فساد البيع وبطلانه .

الدليل الثانى : (حديث عمرو بن شعيب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان) (١٠٠) .

وجه الدلالة : ان النهى فيه يقتضى بطلان العقد وفساده .

الدليل الثالث : ان النهى عن بيع العربون لما فيه من الغرر المتعلق بصلب العقد وهو يقتضى الفساد عند الجميع .

دليل القول الثانى : استدل الحنابلة القائلون بصحة بيع العربون اذا وقع بما يلى : ما أخرجه عبد الرزاق انه صلى الله عليه وسلم سئل عن العربان فى البيع فأحله) (١٠١) .

---

(٩٩) سبق تخريجه .
(١٠٠) سبق تخريجه .
(١٠١) مصنف عبد الرزاق .

وجه الدلالة : انه حيث اجازه الشرع كان صحيحا اذا وقع .

بيان القول الراجح :

أقول : ان هذا الخلاف يبنى على القول بجواز بيعه أو منعه فمن قال بأنه بيع ممنوع شرعا قال بفساده اذا وقع وهذا هو قول الجمهور ومن قال بصحته بيع العربون قال بصحته والراجح فى هذا هو قول الجمهور لما سبق ان بيناه ان القول بمنع بيعه هو القول الراجح وعليه فيكون بيعه فاسدا اذا وقع للنهى عنه ولان النهى يتعلق بصلب العقد فيقتضى الفساد أو البطلان .

الفصل الثانى

فى حكم بيع اللبن فى الضرع

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى حكم بيعه ابتداء ودليل ذلك .

المبحث الثانى : فى بيان علة المنع .

المبحث الثالث : فى حكم بيعه اذا وقع .

المبحث الأول

فى حكم بيع اللبن فى الضرع

اختلف الفقهاء فى حكم بيع اللبن فى الضرع واليك أقوالهم .

الحنفية : قال صاحب العناية (بيع اللبن فى الضرع لايجوز)(١٠٢).

الشافعية : قال النووى (ولايجوز بيع اللبن فى الضرع ثم قال فلو قال بعتك من اللبن الذى فى ضرع هذه الشاة أو البقرة رطلا فطريقان المذهب بطلانه) (١٠٣) .

الحنابلة : قال صاحب الشرح الكبير .

---

(١٠٢) العناية على الهداية جـ٥ ص ١٩٢ .

(١٠٣) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٧ .

(ولايجوز بيع اللبن فى الضرع) (١٠٤) .

المالكية : قال البنانى : (واشتراء لبن الشاة جزافا أو شاتين جزافا غير جائز انما يجوز فى العدد الكبير كالعشرة كما فى المدونة ثم قال وفى كتاب التجارة ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافا شهرا أو شهرين أو الى أجل لاينقضى اللبن قبله فان كان غنما يسيره كشاه أو شاتين لم يجز اذ ليست بمأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها ان كان فى الابان وعرفا وجه حلا بها وان لم يعرف أوجهه لم يجز ذلك ثم قال وقال : ابو الحسن فالشروط خمسة أن يكون الى أجل وأن يكون الأجل لاينقضى اللبن قبله وأن تكثر الغنم وأن يعرف وجه الحلاب فى الابان) (١٠٥) .

مذهب الشيعة الزيدية :

قال الشوكانى : (وعن بيع مافى ضروعها وهو أيضا مجمع على عدم صحة بيعه قبل انفصاله لما فيه من الغرر والجهالة ثم قال : الا أن بيعه منه كيلا مثل أن يقول : بعت منك صاعا من حليب بضرتى . فان الحديث يدل على جوازه لارتفاع الغرر والجهالة) (١٠٦) .

أقول : ان دعوى الاجماع التى ذكرها الشوكانى على عدم جواز بيع اللبن فى الضرع غير مسلمة لمخالفة مالك وسعيد بن جبير والحسن البصرى هذا فانهم قالوا بجواز بيعه بشرط وبعضهم أطلق الجواز كما سيأتى بعد :

مذهب طاوس وسعيد بن جبير والحسن البصرى :

قد حكى لنا مذهبهم النووى فقال : (قال طاوس يجوز بيعه كيلا

---

(١٠٤) المغنى والشرح الكبير جـ٥ ص ٢٨ .

(١٠٥) البنانى على الزرقانى جـ٥ ص ١٦٥ ، ١٦٦ .

(١٠٦) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٩ .

ثم قال • وقال سعيد ابن جبير يجوز بيعه ثم قال : الحسن البصرى يجوز شراء لبن الشاة شهرا) (١٠٧) وبعد فقد تبين لنا من نصوص الفقهاء السابقة ان فى بيع اللبن فى الضرع خمسة مذاهب ••

المذهب الأول : عدم جواز بيع اللبن مادام فى الضرع وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد •

المذهب الثانى : الجواز مطلقا وهو مذهب سعيد بن جبير •

المذهب الثالث : يجوز بيعه كيلا وهو مذهب طاوس والشوكانى•

المذهب الرابع : يجوز شراؤه وهو فى الضرع بخمسة شروط أن يكون الى أجل وأن يكون الأجل لاينقضى اللبن قبله وأن تكثر الغنم وأن يعرفا وجه الحلاب وأن يكون فى الابان وهذا قول مالك •

المذهب الخامس : جواز شراء لبن الشاه فى الضرع شهرا وهو قول الحسن البصرى •

الأدلـــة :

دليل القول الأول : استدل الجمهور القائل بمنع بيع اللبن فى الضرع بما يلى :

الدليل الأول : عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع تمر حتى يطعم أو صوف على ظهر ، أو لبن فى ضرع أو سمن فى لبن) (١٠٨) •

وجه الدلالة : أن النهى يقتضى التحريم •

المناقشة : قال الشوكانى (وقد ضعف الحافظ اسناده) (١٠٩) •

وجاء فى المجموع (هذا الأثر عن ابن عبـاس صحيـح رواه

(١٠٧) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٧ •
(١٠٨) رواه الدارقطنى تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٦ •
(١٠٩) نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٨ •

الدارقطنى والبيهقى ورورياه عنه مرفوعا باسناد ضعيف قال البيهقى : تفرد برفعه عمر بن فروح وليس بقوى والمحفوظ أنه موقوف) (١١٠)•

رد هذا النقاش :

أولا : قال صاحب الجوهر النقى (ليس بالقوى) قلت هذا يعرف بالقتاب لم يتكلم فيه أحد بشىء من جرح فيما علمت • غير البيهقى وذكره ، البخارى فى تاريخه وسكت عنه فلم يتعرض ابن عدى الـى ضعفه بل وثقه ابن معين وأبو حاتم ورضيه أبو داود) (١١١) •

ثانيا : ان هذا الحديث أخرجه أبو داود فى المراسيل لعكرمة وقد عضد هذا المرسل ماروى موقوفا عن ابن عباس باسناد صحيح والمرسل يحتج به اذا عضده حديث موقوف ولذا قال صاحب سبل السـلام (والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف) (١١٢) •

الدليل الثانى : عن أبى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلـى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (١١٣) •

وجه الدلالة : قال صاحب العناية (وبيع اللبن فى الضرع لايجوز لوجوه ثلاثة للغرر لجواز ان يكون الضرع منتفخا يظن لبنا بهـذا والغرر منهى عنه) (١١٤) •

الدليل الثالث : ولأنه مجهول القدر لأنه لايرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولأنه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز) (١١٥) •

(١١٠) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٦ •
(١١١) الجوهر النقى لابن البركمان على سنن البيهقى جـ٥ ص ٣٤٠ •
(١١٢) سبل السلام جـ٣ ص ٣٢ •
(١١٣) رواه الجماعة الا البخارى نيل الأوطار جـ٥ ص ١٦٦ •
(١١٤) العناية على شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٩٢ •
(١١٥) سبل السلام جـ٣ ص ٣٢ •

الدليل الرابع : القياس :

١ — لأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل (١١٦) .

٢ — (ولأنه بيع عين لم تخلق فلم يصح كبيع ماتحمل الناقة والعادة فى ذلك تختلف) (١١٧) .

دليل القول الثانى : القائل بجواز بيعه استدل بما يلي :

قال صاحب سبل السلام وذهب سعيد بن جبير الى جوازه قال لأنه صلى الله عليه وسلم سمى الضرع خزانة فى قوله فيمن يحلب شاة أخيه بغير أذنه (يعمد أحدكم الى خزانة أخيه ويأخذ مافيها) (١١٨) .

وجه الدلالة : انه صلى الله عليه وسلم سمى الضرع خزانة واذا كان خزانة للبن جاز بيعه .

المناقشة :

قال الصنعانى : (وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز ولئن سلم فبيع الخزانة غرر ولايدرى بكميته ولا كيفيته) (١١٩) .

دليل القول الثالث : استدل الشوكانى وطاوس القائلان بجواز بيعه اذا كان بكيل بحديث ابى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

فعن شهر بن حوشب عن أبى سعيد قال (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الأمهات حتى تضع وعن بيع مافى ضروعها الا بكيل) (١٢٠) .

وجه الدلالة : انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللبن فى

(١١٦ ، ١١٧) المغنى والشرح الكبير ج٤ ص ٢٨ .
(١١٨) رواه الصحابة .
(١١٩) سبل السلام ج٣ ص ٣٢ .
(١٢٠) رواه أحمد وابن ماجة قال الشوكانى فيه مقال وقد تقدم هذا راجع نيل الاوطار ج٥ ص ١٤٩ .

الضرع ثم استثنى من هذا العموم بيعه بكيل فاذا بيع بكيل جاز بنص الحديث فيكون حديث شهر مخصصا لعموم النهى السابق .

المناقشة :

نوقش هذا الحديث بأنه ضعيف لأن شهرين حوشب تكلم فيه جماعة كالنضربن شميل والنسائى وابن عدى وغيرهم .

رد هذا النقاش : قال الصنعانى (قال البخارى : شهر حسن الحديث وقوى امره ثم قال : وروى أحمد انه قال ما أحسن حديثه(١٢١) .

دليل القول الرابع :

استدل مالك القائل بجواز شراء اللبن فى الضرع بخمسة شروط أن يكون الى أجل ولاينقضى اللبن قبله وان تكثر الغنم وان يعرفا وجه الحلاب وان يكون فى الابان استدل : بالقياس وهو :

(أ) أن يبيع اللبن فى الضرع كبيع التمر على رءوس النخل .

المناقشة :

ونوقش هذا القياس من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : ماذكره الكمال فقال (لأنه ينازع فى كيفية الحلب فى الاستقصاء وعدمه وهو نزاع فى التسلم والتسليم ما وضعت الأسباب الا لقطعة فبطل قول مالك لذلك ثم قال ولجواز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط بمال البائع .. بمال المشترى على وجه يعجز عن التخليص) (١٢٢) .

الوجه الثانى : من النقاش :

ان هذا القياس يعارضه حديث شهربن حوشب فان فيه النهى

---

(١٢١) سبل السلام ج٣ ص ٣٢ .
(١٢٢) العناية على شرح فتح القدير ج٥ ص ١٩٢ .

عن بيع اللبن فى الضرع الا بكيل وماقيل عنه بأنه ضعيف فقد سبق رده وقد قال عنه أحمد ماأحسن حديثه ..

الوجه الثالث : من النقاش :

(أ) انه قياس مع الفارق لأن بيع التمر على رءوس النخل يخالف بيع اللبن فى الضرع لأن التمر وهو على رءوس النخل مرئى ومشاهد بخلاف اللبن فى الضرع فانه مجهول الصفة والقدر .

الدليل الثانى : وهو أن بيع اللبن فى الضرع كبيع الخراف وبيع الخراف جائز فكذلك بيع اللبن فى الضرع وبيان ذلك .

ان بيع الجزاف . وهو بيع الصبرة من الطعام لايعلم قدرها تفصيلا — جائز شرعا قد أجازه الشافعية فقالوا : (وان قال بعتك هذه الصبرة جاز وان لم يعرف قفزاتها واجازه الحنابله أيضا قال صاحب الشرح الكبير وان قال بعتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذا الثوب أو هذا القطيع بألف صح) وقال أيضا ولو باع الادهان فى ظروفها جملة وقد شاهدها جاز لأن أجراءها لاتختلف فهى كالصبرة) (١٢٣) .

المناقشة : أقول ويمكن ان يناقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : ان بيع الخراف جاء على خلاف الأصل وما كان كذلك فلا يقاس عليه .

الوجه الثانى : انه قياس مع الفارق لأن الصبرة فى الجزاف مرئية ومشاهدة بالعين فالمجهول قدرها فقط بخلاف اللبن فى الضرع ففيه جهالتان جهالة الصفة وجهالة المقدار وجهالة المقدار تزول بكيله بعد خروجه من الضرع ..

دليل المذهب الخامس :

استدل الحسن البصرى القائل بجواز بيع لبن الشاة فى الضرع شهرا بما يلى :

---

(١٢٣) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨٢ .

أولا : أنه معلوم القدر والصفة عادة (١٢٤) .

ثانيا : (القياس على ما اذا استأجر امرأة للارضاع شهرا فانه يصح ويستحق اللبن) (١٢٥) .

المناقشة : دعوى بأنه معلوم المقدار والصفة غير مسلمة بل قد يكون الضرع منتفخا فيكون من بيع الغرر المنهى عنه ولأن العادة قد تختلف كما أن صفته مجهولة لأنه مغيب ولذا قال : المقدسى (ولانه مجهول الصفة والمقدار فاشبه الحمل) (١٢٦) .

ثانيا : أن هذا القياس لايصح لوجوه ثلاثة :

الوجه الأول : انه يعارضه النص وهو حديث النهى عن بيع الغرر وحديث شهر وفيه النهى عن بيع اللبن فى الضرع الا بكيل .

الوجه الثانى : أنه قياس مع الفارق لأن لبن الادميات لايجوز بيعه سواء كان فى الثدى أم بعد انفصاله وانما يجوز استئجار الظئرى فقط بخلاف لبن الحيوان فيجوز بيعه بعد انفصاله .

الوجه الثالث : ان الاجارة تمليك منفعة اما البيع فتمليك ذات فلا يصح القياس .

بيان القول الراجح :

أقول والله أعلم ان الراجح هو قول مالك : وذلك لما يلى :

أولا : ان مالكا يجوز بيع اللبن فى الضرع قياسا على بيع الجزاف وبيع الجزاف جائز بالاجماع .

ثانيا : ان مالكا لايمنع بيع لبن الضرع بكيل عملا بحديث أبى سعيد لأنه اذا جاز بيعه جزافا فبيعه بكيل أولى ولذا نص المالكية (ويجوز ان

---

(١٢٤) ، (١٢٥) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣١٧ .
(١٢٦) المغنى والشرح الكبير جـ٥ ص ٣٠ .

بياع جزافا على كيل ان اتحد الكيل) (١٢٧) .

ثالثا : ان اجازه مالك بيع اللبن فى الضرع مقيد بشروط خمسة تنفى جهالته وتمنع غرره منها أن يعرفا وجه حلابها فاذا عرفنا وجه حلابها انتفى الجهل بالمقدار وصار هذا كالشراء بكيل معلوم للمتابعين فجاز البيع .

رابعا : ان حديث النهى عن بيع اللبن فى الضرع ضعيف وعلى فرض صحته فيحمل على ما اذا لم يعرفا وجه الحلاب ..

المبحث الثانى

فى بيان علة منع بيع اللبن فى الضرع

ان علة المنع ببيع اللبن فى الضرع عند منع بيعه الغرر الحاصل بسبب الجهل بصفته ومقداره .

قال النووى (لأنه مجهول القدر لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن) (١٢٨) .

وقال المقدسى : (ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل)(١٢٩).

وقال صاحب العناية : (وبيع اللبن فى الضرع لايجوز لوجوه ثلاثة للغرر لجواز أن يكون الضرع منتفخا يظن لبنا والغرر منهى عنه وللنزاع فى كيفية الحلب فان المشترى يستقصى فى الحلب والبائع يطالبه بأن يترك اللبن ولأنه يزداد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر — تميزه مبطل للبيع) (١٣٠) .

---

(١٢٧) جواهر الاكليل جـ٢ ص ٩ .
(١٢٨) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣١٧ .
(١٢٨) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٨ .
(١٣٠) شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٩٢ .

أقول : ولامانع أن تكون علة المنع مركبة من هذه الأمور الثلاثة عندهم ..

المبحث الثالث

فى حكم بيع اللبن فى الضرع اذا وقع

أختلف الفقهاء فى حكم بيع اللبن اذا وقع على خمسة أقوال :

القول الأول : ان بيعه اذا وقع كان بيعا باطلا ويجب فسخه وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة .

القول الثانى : ان بيعه صحيح اذا وقع وهو قول سعيد بن جبير .

القول الثالث : انه ان كان بكيل صح والا كان باطلا وهو قول الشوكانى .

القول الرابع : انه يصح اذا اجتمعت فيه خمسة شروط أن يكون البيع الى أجل وألا ينقضى اللبن قبله وان تكثر الغنم وأن يكون فى الاابان الخ فان اختل شرط منها كان البيع فاسدا وهو قول المالكية .

القول الخامس : أن بيعه صحيح ان كان الشراء الى شهر فان زاد كان البيع فاسدا وهو قول الحسن البصرى .

الأدلة :

دليل الجمهور من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة مايلى :

١ — أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الغرر) والنهى يقتضى الفساد وبيع اللبن فى الضرع فيه غرر وهو جهالة صفته ومقداره .

٢ — حديث شهربن حوشب (أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللبن فى الضرع) والنهى يقتضى الفساد والبطلان .

دليل القـــول الثانى :

استدل سعيد بن جبير على صحته بالحديث (يعمد أحدكم الـى خزانة أخيه ويأخذ مافيها) .

وجه الدلالة : أفاد الحديث جواز بيع اللبن فى الضرع لتسمية الضرع خزانة وما جاز بيعه كان صحيحا .

دليل القول الثالث :

استدل الشيعة والشوكانى على صحة بيع اللبن المكيل بحديث شـــهر .

وجه الدلالة : انه صلى الله عليه وسلم أجاز بيع اللبن فى الضرع اذا كان بكيل وهذا يقتضى الصحة واذا وقع بغير كيل كان غررا وبيع الغرر منهى عنه والنهى فيه يقتضى البطلان والفساد .

دليل القول الرابع :

استدل مالك على صحة بيع اللبـــن اذا اجتمعـــت فيه الشروط الخمسة السابقة بأن هذه الشروط اذا اجتمعت انتفى الغرر وأصبح كبيـــع الجـــزاف وبيع ثمـــرة النخل وكلاهمـــا بيع صحيح أما اذا انتفى شرط منها كان فيه غرر والغرر منهى عنه والنهى فيه يقتضـــى الفســـاد ..

دليل القول الخامس :

استدل الحسن البصرى على صحة بيع اللبن فى الضرع اذا كان الشراء لشهر بأنه مبيع معلوم القدر والصفة وكل ما كان كذلك كـــان بيعه صحيحا فان زاد الأجل عن شهر كان غررا يقتضى بطلان البيـــع وفســـاده ..

بيان القول الراجـــح :

أقول : والراجح فى هذا أن البيع صحيح بشرط انتفاء الجهالة

فاذا انتفت صح البيع والا كان بيعا فاسدا للغرر ، والنهى عن الغرر يقتضى فساد المنهى عنه وان كان الفقهاء قد اختلفوا فيما يزيـــل الجهـــالة ..

الفصـــل الرابـــع

فى الغرر بتعيين المعقود عليه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى حكم البيع الذى خسر فيه المشترى ليختـــار واحدا من مجموعة .

المبحث الثانى : فى حكم هذا البيع اذا وقع .

المبحث الثالث : فى بيان علة منع هذا البيع .

المبحـــث الأول

فى بيـــان حكـــم البيـــع

الذى خير فيه المشترى واحدا من مجموعة

اختلف الفقهاء فى حكم هذا البيع فبعض الفقهاء منعه مطلقـــا قل ما يختاره المشترى أو كثر وبعضهم أجازه مطلقا وبعضهم أجـــازه بشرط ان يختار واحدا من ثلاثة لامن أربعة واليك أقوالهم .

الحنفية قال صاحب الهداية (من اشترى ثوبين على أن ياخـــذ أيهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد) (١٣١) .

الشافعية : قال النووى : (لايجوز بيع عبد من عبيد ولامن عبدين ولاثوب من ثياب ولا من ثوبين شرط الخيار أم لا) (١٣٢) .

---

(١٣١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٣٠ .
(١٣٢) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٨٨ .

الحنابلة : قال الخرقى (ولايجوز أن يبيع غير معين ولاعبدا من عبيد ولاشاه من قطيع ولاشجرة من بستان ولاهؤلاء العبيد الا واحدا غير معين ولاهذا القطيع الا شاه) (١٣٣) .

المالكية : قال البنانى نقلا عن المدونة (وكل شىء ابتعته من سائر العروض والماشية عدا الطعام على أن يختار منه عددا يقل أو يكثر بثمن مسمى فذلك جائز فى الجنس الواحد) (١٣٤) .

وقال الباجى (لاخلاف فى المذهب انه يجوز ان يشترى عشرة أكبش يختارها من عشرين كبشا معينة ، وان كنا لانشك أنه لايكاد يتفق تساويها ولكنه يتقارب منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه) (١٣٥) .

وقال الشيخ الدردير : (لايجوز بيع احد طعامين كصبرتين بثمن على أن يختار مايأخذه منها ثم قال : لأنه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه . ثم قال : المعتمد الجواز فيما اذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق فيما عداهما خلافا لظاهر المصنف ثم قال وجهه بأن الغالب الدخول على اختيار الأجود) (١٣٦) .

ابن حزم قال فى المحلى : (ولايحل بيع شىء غير معين من جملة مجتمعة لابعدد ولابوزن ثم قال كمن باع ثلاثة من هذا البعض أوأربعة أو أى عدد كان أو من كل ما يعد أو كمن باع ذراعا أو ذراعين أو نحو ذلك من كل مايذرع سواء استوت ابعاض كل ذلك أولم تستو) (١٣٧) .

وبعد : فيتضح لنا من أقوال الفقهاء السابقة ان فى بيع واحد غير معين من مجموعة أقوالا ثلاثة .

---

(١٣٣) المغنى والشرح الكبير جـ٩ ص ٢٩ .
(١٣٤) البنانى على الزرقانى جـ٥ ص ٧٨ .
(١٣٥) المنتقى شرح الموطأ ٥ : ٣٧ .
(١٣٦) الشرح الكبير للمالكية جـ٣ ص ٥١ .
(١٣٧) المحلى جـ٩ ص٤٢٩ .

القول الأول : المنع مطلقا سواء كان بخيار أو لا وهو قول الشافعية والحنابلة وابن حزم .

القول الثانى : الجواز ان وقع البيع بخيار للمشترى فى ثلاثة أيام على أن يختار واحدا من ثلاثة فقط لا واحدا من أربعة وهو قول أبى حنيفة وفى قول للحنابلة حكاه صاحب الانصاف (١٣٨) .

القول الثالث : الجواز مطلقا سواء كان مايختاره واحدا من مجموعة وأكثر لكن بشرط اتحاد الجنس وعدم التفاوت بين الافراد أو تقارب المتفقة لكن بشرط ان يكون هذا فى غير الطعام وهو قول مالك ووافقه بعض الحنابلة .

قال صاحب الانصاف :

(ظاهر كلام الشريف ابى جعفر وأبى الخطاب ان يصح ان تساوت قيمتهم) (١٣٩) .

الأدلة :

دليل أصحاب القول الأول :

وهم الشافعية والحنابلة وابن حزم .

الدليل الأول : الآية : قال تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (١٤٠) .

وجه الدلالة : قال ابن حزم : (فحرم الله تعالى أخذ المرء مال غيره بغير تراض منهما وسماه باطلا وبضرورة الحس يدرى كل أحد ان التراض لايمكن البتة الا فى معلوم متميز وكيف ا نقال البائع أعطيك من هذه الجهة وقال : المشترى بل من هذه الأخرى ؟ كيف العمل ومن جعل

---

(١٣٨) الانصاف جـ٤ ص ٣٠٢ .
(١٣٩) .
(١٤٠) الاية (٢٩) من سورة النساء .

أحدهما بالاجبار على مايكره من ذلك أولى من الآخر وهذا أظلم لاخفاء فيـــه ..) (١٤١) .

المناقشة : أقول : يمكن : ان يناقش .

هذا الاستدلال بما يلى :

أولا : ان هذا الظلم يتأتى لو كان البيع على جهة اللزوم وليس للمشترى حق الاختيار فاذا كان المشترى له حق الاختيار فأين الاجبار الذى يدعيه ابن حزم ؟ وأين الظلم اذا كان المشترى مخيرا فى اختيار الاصلح والانفع له ؟ فان الخيرة تنفى الضرر وترفع الاجبار .

ثانيا : اذا كان البيع على جهة اللازم وكانت الأجناس متحـدة أو تقاربت المنافع ولم يكن هناك فارق بين المبيعات فأين الظلم الذى يقع على البائع اذا اختار المشترى احدهما وأصبحت المبيعات كالنقود فى هذه الحالة لايقصد منها واحد بعينه لتساوى افرادها .

الدليل الثانى : السنـــة :

(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغـــرر) (١٤٢) .

وجه الدلالة : قال ابن حزم (ولاغرر أكثر من أن لايدرى البائع أى شىء هو الذى باع ولايدرى المشترى أى شىء اشترى وهـــذا حرام بلا شك) (١٤٣) .

المناقشـــة :

أقول : يتحقق الغرر فى هذا البيع لو كان المبيع مختلف الجنس أو متحد الجنس واختلفت أفراده وكان البيع فيه على جهة اللزوم أما

---

(١٤١) المحلى جـ٩ ص ٤٢٩ .
(١٤٢) سبق تخريجه .
(١٤٣) المحلى جـ٩ ص ٤٩٨ .

وأنه مبيع متحد الافراد وفيه خيار للمشترى فلا غرر فيه واذا انتفى الغرر من هذا البيع فالاستدلال بالحديث على منعه لايصح لانتفاء الغرر أو الضـــرر .

دليل أصحاب القول الثانـــى :

استدل أبو حنيفة على أنه اذا خير المشترى فى خلال ثلاثة أيام على أن يختار واحدا من ثلاثة ان البيع جائز بالاستحسان .

قال الكمال (ووجه الاستحسان ان شرع الخيار فى خيار الشرط للحاجة الى رفع الغبن ماهو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لأن الانسان قد يحتاج الى رأى غيره فى اختيـــار المبيعات وهو ليس بحاضر وليس بحيث يحضره لعلوه أو لتحجبها خصوصا اذا كانت أهله لاينبغى له أن يتركها تلج الأسواق وتمارس الرجال لشراء حاجتها فيحتاج ان يدفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار الأوفق ولايمكنه البائع من حملة اليه الا مبيعا فكان فى معنى ماورد به النص فيجوز ثم قال : غير أن الحاجة تندفع بالثلاث لتحقق الجيد والردىء والوسط فيها فيندفع بحمل واحد من كل نوع من الثلاثة . فلا تشرع الرخصة فى الزائد لأن شرع الرخصة للحاجة) (١٤٤) .

المناقشـــة :

النقاش الاول : بأن جهالة المبيع وعدم تعيينه تفضى الى المنازعة والخصومة فى اختيار واحد من ثلاثة واذا كان كذلك فلا يجوز هذا البيـــع ..

رد هـــذا النقاش :

قال صاحب العناية (ولاتسلم ان الجهالة تفضى الى المنازعة لأنه لما اشترط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة

---

(١٤٤) شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٣ .

جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضى الى المنازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلاثة أو أكثر وأما الحاجة فانما تتحقق فى الثلاثة) (١٤٥) .

النقاش الثانى : ماذكره صاحب المغنى فقال : (ويبطل ماقالوه بالأربعة) .

دليل القول الثالث :

أقول : يمكن ان يستدل لمالك القائل بجواز اختيار واحد أو أكثر من مجموعة أو اتحد جنسها ولم تتفاوت أفرادها أو اختلف جنسها وتقاربت منافعها بالآية : قال تعالى : (وأحل الله البيع) (١٤٦) .

وجه الدلالة : ان هذا البيع قد توفرت أركانه واجتمعت فيه شروطه ولم يوجد مايمنعه شرعا .

المناقشة : نوقش هذا الاستدلال بما يلى :

(ان هذا البيع منهى عنه ينطبق عليه بيعتان فى بيعة (وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين (فى بيعة) ..

رد هذا النقاش :

أولا : قال الباجى : انه ليس من بيعتين فى بيعة ، لان معنى بيعتين فى بيعة ان تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منها بغير غرض الأخرى وذلك موجود اذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان للجنس أو لتباين الجودة التى لايتساوى معها الثمن فاذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة أو تقاربت يكون فى معنى المتساوى فانه لايختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة

(١٤٥) العنلية على الهداية مع شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٣٠ .
(١٤٦) الآية (٢٧٥) سورة البقرة .

ولذلك لايقال لمن اشترى قفيز حنطة من صبرة انه من باب بيعتين فى بيعة) (١٤٧) .

ثانيا : سلمنا أنه من باب بيعتين فى بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الغرر ..) (١٤٨) .

بيان القول الراجح :

أقول والراجح من حيث النظر والاستدلال قول الامام مالك القائل بجواز اختيار واحد أو أكثر من مجموعة فى المتحد الجنس الذى لم يختلف أفراده لما يلى :

أولا : هذا البيع فيه مصلحة للبائع والمشترى والأحكام لم تشرع الا لمصالح العباد والحاجة الى هذا البيع متحققة لأن الانسان قد يحتاج الى رأى غيره فى اختيار المبيعات وهو ليس بحاضره وقد لايمكنه الحضور اما لمرضه أو علو قدره أو خوفا من كشف حجاب وستره اذا كانت امرأة علياء ، وقد لايمكنه البائع من حمله الا مبيعا فكان فى جوازه تحقيق مصلحة المتعاقد وهذا مايقرره الشارع ولانص على التحديد ولادليل على التقييد بواحد من ثلاثة اذ فرق فى الاختيار من المجموع بين ان يكون المختار قليلا أو قليلا أو كثيرا .

ثانيا : أن أدلة المانعين غير مسلمة ولم تسلم من المناقشة والرد عليها ولم يتم الاستدلال بها .

ثالثا : ان دليل الحنفية على جواز اختيار واحد من ثلاثة قد أبطلها صاحب الشرح الكبير بقوله : (ويبطل ماقالوه بالأربعة) (١٤٩) .

فضلا عن هذا فتحديد جواز الاختيار بواحد من ثلاثة لم يقم عليه دليل شرعى .

(١٤٧ ، ١٤٨) الباجى على الموطأ جـ٥ ص ٣٧ .
(١٤٩) المغنى الشرح الكبير جـ٥ ص ٢٩ .

رابعا : علم البائع بأن المشترى يختار الاجود فى المتحد الجنس تنفى ضرره واختيار المشترى مايريد تنفى غرره وبهذا تتحقق مصلحة المتعاقدين وهى رفع الضرر وازالة الغرر وهذا مايقول به المالكية وبعض الحنـــابلة .

المبحـث الثـانى

فى حكم هذا البيع اذا وقـع

اختلف الفقهاء فى حكم هذا البيع اذا وقع فيه قولان .

القول الأول : انه بيع باطل ويجب فسخه وهو قول الشافعيـة والحنابلة وابن حزم يقول النووى (اذا قال بعتك عشرة من هذه الأغنام بمائة درهم وعلم عدد الشياه فلا يصح البيع بلا خلاف ، وقال أيضـا فلو قال بعتك ثوبا من هؤلاء أو من هذين أو ما أشبه ذلك فالبيـــع باطـل (١٥٠) .

وقال صاحب الشرح الكبير (لايجوز بيع شاة من قطيع وكذا ان باع شجرة من بستان لم يصح) (١٥١) .

القول الثانى : ان هذا البيع وقع بشروطه كان صحيحا وهـو قول الحنفية والمالكية فان فقد شرطه كان بيعا فاسدا .

يقول صاحب الهداية : مبينا حكمه عند فقدان شرطه (ومن اشترى ثوبين على ان يختار أيهما شاء وهو بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أثواب فالبيع فاسد) (١٥٢) .

ويقول ابن رشد مبينا حكم هذا البيع اذا فقد شرطه وهو اتحاد الصنف مانصه (أما اذا قال أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وقد لزمه

---

(١٥٠) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٠٤ ، ص ٢٧٦ .
(١٥١) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٣٥ .
(١٥٢) شرح فتح القدير جـ٥ ص ١٣٠ .

أحدهما أيهما اختار وافترقا قبل الخيار فان كان الثوبان من صنفين وهما مما لايجوز ان يسلم أحدهما فى الثانى فانه لاخلاف بين الشافعى ومالك فى انه لايجوز ثم قال وعلة المنع الجهل والغرر) (١٥٣) .

أقول : وعليه يكون البيع فاسدا ويجب فسخه .

المبحث الثالـث

فى بيان علـة المنع والجـواز

عند من منع هذا البيع وعند من جوزه

أما علة المنع فى بيع عين مجهولة من مجموعة عند المانعين فهـى الغرر يقول الشيرازى (ولايجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد آبق من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة) (١٥٤) .

قال صاحب الشرح الكبير : (ولايجوز أن يبيع غير معين لأنـــه مجهول ولأنه غرر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر) .

ولاعبدا من عبيده سواء قلوا أو كثروا ولايجوز بيع شاة مـــن القطيع لأن شياه القطيع غير متساوية ثم قال وكذلك شجرة من بستان لايصح ولأن فيه غررا فيدخل فى عموم النهى عن بيع الغرر) (١٥٥) .

أما علة جوازه عند الحنفية والمالكية اذا استوفى الشروط عندهم فهى أنه بيع استوفى شروطه وأركانه ولم يوجد مايمنعه شرعا وفيه مصلحة لكل من البائع والمشترى .

أما اذا فقد شرطه كأن باع ثوبا من أربعة فعلة منعه عند الحنفية هى الجهالة واذا فقد شرط الصنف الواحد عند المالكية فعله المنـــع هـــى الغـــرر .

---

(١٥٣) بداية المجتهد جـ٤ ص ١٥٤ .
(١٥٤) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٧٤ .
(١٥٥) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص ٢٩ .

يقول ابن رشد : (وأما اذا قال أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وقد لزمه أحدهما ايهما اختار ثم قال فان كان الثوبان من صنفين وهما مما لايجوز اسلام احدهما فى الثانى فانه لاخلاف بين الشافعى ومالك فى أنه لايجوز ثم قال وعلة المنع الجهل والغرر) (١٥٦) .

الفصل الخامس

فى حكم بيع الغائب

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : فى حكم بيعه ابتداء .

المبحث الثانى فى حكم بيعه اذا وقع .

المبحث الثالث : فى بيان علة النهى عن بيعه .

المبحث الأول

حكم بيع الغائب ابتداء

اختلف الفقهاء فىحكم بيع الغائب بعد أن اتفقوا على أنه لايجوز اذا كان بدون وصف لجنسه أو نوعه وكان البيع على اللزوم واختلفوا فيما اذا كان الغائب موصوفا هل يجوز بيعه أولا ؟

خلاف بينهم لايستطيع الباحث بيان حكمه الا بعد سرد أقوالهم واليك هى :

الحنفية : قال صاحب الهداية (من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن) (١٥٧) .

وقال الكمال : (وفى المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لايجوز بالاجماع) .

---

(١٥٦) بداية المجتهد جـ٤ ص ٢٥٤ .

(١٥٧) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٣٧ .

ثم قال : لكن اطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أم لا . وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستور أولا مثل ان يقول : بعت منك مافى كمى بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز ثم قال . وطائفة قالوا لايجوز لجهالة المبيع من كل جهة) (١٥٨) .

المالكية : قال صاحب الشرح الكبير : (وجاز بيع غائب ولو بلا وصف لنوعه وجنسه لكن على شرط خياره للمشترى بالرؤية للمبيع ليخف غرره لاعلى اللزوم أو السكوت فيفسد ثم قال : أو بيع غائب بالصفة على اللزوم) (١٥٩) .

وقال البنانى (اعلم ان بيع الغائب فيه ست صور لأنه اما أن يباع على صفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما وفى كل اما أن يباع على البت أو على الخيار وكلها جائزة الا السادس وهو البت فيما يبع دون صفة ولارؤية) (١٦٠) .

وقال صاحب الجواهر والاكليل : (وهناك من يقول ان الغائب لايباع الا على صفة رؤية متقدمة ثم قال صاحب المقدمات وهو الصحيح) (١٦١) .

الحنابلة : قال صاحب الانصاف (اذا لم ير المبيع فتارة يوصف له وتارة لايوصف فان لم يوصف له لم يصح البيع على الصحيح وعليه الاصحاب ثم قالوعنهيصح نقلا عنابن حنبل واختاره الشيخ تقى الدين فى موضع من كلامه واختاره فى الفائق وضعفه تقى الدين فى موضع آخر ثم قال ومحل هذا : اذا ذكر جنسه . فأما اذا لم يذكر جنسه فلا يصح رواية واحدة قال : قاله القاضى وغيره) (١٦٢) .

---

(١٥٨) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٣٧ .

(١٥٩) الشرح الكبير ٣ : ٢٦ .

(١٦٠) البنانى على الزرقانى جـ٦ : ص ١٥٧ .

(١٦١) الجواهر والاكليل جـ٢ ص ١٣٧ .

(١٦٢) الانصاف للمرداوى جـ٤ ص ٢٩٥ .

الشافعية : قال الشيرازى (ولايجوز بيع العين الغائبة اذا جهل جنسها أو نوعها ثم قال فان علم الجنس والنوع بأن قال بعتك الثوب المروى الذى فى كمى أو العبد الزنجى الذى فى دارى أو الفرس الأدهم الذى فى اصطبلى ففيه قولان قال فى القديم والصرف يصح ويثبت له الخيار اذا رآه ثم قال وقال فى الجديد لايصح) (١٦٣) .

ابن حزم : قال فى المحلى : (وأما بيع سلعة غائبة بعينها مرئية موصوفة ففيه خلاف فأخذ قولى الشافعى المنع من بيع الغائب جملة وقال مرة جائز وله خيار الرؤية وقال مرة مثل قولنا جواز بيع الغائب ولزوم البيع اذا وجد على الصفة التى وقع عليها البيع بلا خيار فى ذلك) (١٦٤) .

وبعد : فقد اتضح لنا مما سبق من نصوص الفقهاء مايلى :

أولا : ان فى بيع الغائب أربع صور وهى اما أن يكون موصوفا بجنسه أو نوعه أولا وفى كل اما ان يكون البيع على جهة الخيار أو لا.

فتلك أربع صور .

منها صورة متفق على حرمتها بين الفقهاء جميعا وهى (بيع الغائب الذى لم يذكر جنسه ولانوعه وكان البيع على وجه اللزوم .

ومثالها : كأن يقول البائع للمشترى بعتك غائبا بألف دينار على جهة اللزوم ولم يعرف المشترى جنسه ولانوعه فهذه الصورة من الغرر الفاحش المجمع على حرمتها وقد سبق بيان حكمها فى بيوع الغرر المجمع على حرمتها فى فصل بيع الملامسة والمنابذة فهى تتدرج تحت هذا الفصل أما فى الصور الثلاثة وهى :

١ — بيع الغائب دون وصف له مطلقا .

---

(١٦٣) تكملة المجموع : جـ٩ ص ٢٧١ .

(١٦٤) المحلى جـ٩ ص ٣٨٨ .

وكان البيع على الخيار .

٢ — بيع الغائب مع وصفه وكان البيع على اللزوم .

٣ — بيع الغائب مع ذكر وصفه وكان الخيار للمشترى فقط .

هذه المسائل الثلاث قد وقع فيها الخلاف بين الفقهاء ونتج عن هذا الخلاف ثلاثة أقوال :

القول الأول : المنع مطلقا كان البيع على الخيار أو لا وصف أو لا وهو قول الشافعى فى الجديد .

القول الثانى : الجواز سواء وصف أم لا لكن بشرط أن يكون البيع على الخيار للمشترى وهو ظاهر الرواية عند الحنفية وفى رواية عن المالكية لكن الخيار فيها عندهم للبائع والمشترى .

القول الثالث : وهو ان كان الغائب موصوفا وصفا كاملا لجنسه ونوعه ووجد المشترى الوصف مطابقا لزم البيع ولاخيار للمشترى وهو قول المالكية والقول الصحيح عند الحنابلة أما اذا لميكن مطابقا للوصف كان للمشترى الخيار وهو قول ابن حزم الا أنه قال : اذا كان الوصف مطابقا لزم البيع والا كان البيع باطلا ووجب الفسخ .

الأدلـــة :

دليل القول الأول : ما يلى :

استدل الشافعى القائل بمنع بيع الغائب مطلقا ولو وصف بما يلى :

الدليل الأول : عن ابى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) (١٦٥) .

---

(١٦٥) سبق تخريجه .

وجه الدلالة : قال النووى : (وفى هذا البيع غرر) (١٦٦) .

يعنى بذلك (ان الغائب مجهول وبيع المجهول فيه غرر) ..

المناقشـــة :

قال ابن حزم : (ان بيع الغائب اذا وصف عن رؤية وخيرة وقد صح ملكه لما اشترى فأين الغرر) (١٦٧) .

وقال الكمال (واما بيع الغرر فلفظه يفيد انه غيره وذلك ليس الابان يظهر ماليس فى الواقع فيبنى عليه فيكون بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر بذلك وكيف كان ولاشك بعد القطع ونحن نقطع بأن النهى عن ذلك لما يلزم الضرر فيه ونقطع بأن لاضرر فيما أجزنا من ذلك انما يلزم الضرر لولم يثبت الخيار اذا رآه .

فأما اذا أوجبنا له الخيار اذا رآه فلا ضرر فيه أصلا بل فيه محض مصلحة وهو ادراك حاجة كل من البائع والمشترى فانه لو كان به حاجة وهو غائب وأوقفه جواز البيع على حضوره ورؤيته ربما تفوت بأن يذهب فيساومه فيه آخر رآه فيشتريه منه فكان فى شرع هذا البيع على الوجه الذى ذكرنا من اثبات الخيار عند رؤيته مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق شىء من الضرر فأنى يتنازله النهى عن بيع الغرر والأحكام لم تشرع الا لمصالح العباد قطعا فكان مشروعا قطعا فوجب أن يحمل الحديث على البيع البات الذى لاخيار فيه لأنه هو الذى يوجب ضرر المشترى والنهى قطعا ليس الا لذلك فظهر أن الحديث لم ينف ما أجزناه فكان نفيه قولا بلا دليل) (١٦٨) .

الدليل الثانى :

عن جابر بن سعد ان أبا سعيد رضى الله عنه أخبره ان رسول

---

(١٦٦) المحلى جـ٨ ص ٣٩٣ .
(١٦٧) تكملة المجموع جـ٩ ص ٢٧٦ .
(١٦٨) شرح القدير جـ٥ ص ١٣٨ .

الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر اليه ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لاينظر اليه) (١٦٩) .

وجه الدلالة : قال صاحب الفتح فى الحديث لمس الثوب لاينظر اليه استدل به على بطلان بيع الغائب) (١٧٠) .

المناقشة : قال ابن حزم (وليس هذا بيع غائب البتة بل هو بيع حاضر) (١٧١) .

الدليل الثالث :

عن حكيم بن حزام ان النبى صلى الله عليه وسلم قال (لاتبع ماليس عندك) ..

وجه الدلالـــة :

ان الغائب ليس عند بائعه وقت البيع وقد (نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الانسان ماليس عنده) (١٧٢) والنهى يقتضى التحريم .

المناقشة : قال ابن حزم (فان احتجوا بنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عندك قلنا نعم والغائب هو عند بائعه لامما ليس عنده لأنه لاخلاف فى لغة العرب فى صدق القائل عندى ضياع وعندى دور وعندى رقيق ومتاع غائب وحاضر اذا كان ذلك فى ملكه وانما ليس عند المرء ماليس فى ملكه فقط وان كان فى يده) (١٧٣) .

وقال الكمال : (وأما النهى عن بيع ماليس عندك فالمراد منه ماليس

---

(١٦٩) المحلى جـ٩ ص ٣٩٢ .
(١٧٠) فتح البارى جـ٥ ص ٢٦٢ .
(١٧١) المحلى جـ٨ ص ٣٩٣ .
(١٧٢) حديث صحيح رواه ابو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة راجع نيل الأوطار جـ٥ ص ١٥٥ .
(١٧٣) المحلى جـ٨ ص ٣٩٢ .

فى الملك اتفاقا لامالیس فى حضرتك ونحن شرطنا فى البيع كون المبيع مملوكا للبائع) (١٧٤) .

الدليل الرابع القياس : على السلم :

(أ) قال النووى (ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم) (١٧٥) .

(ب) (ان بيع الغائب كبيع المعدوم كحبل الحبلة وغيره) .

(ج) (وقياسا على بيع النوى فى التمر) (١٧٦) .

المناقشة : أقول : ويمكن ان تناقش هذه الأقسية بما يلى :

أنها أقيسة مع الفارق وهى لاتصح لأن بيع السلم لازم وبيع الغائب فيه خيار الرؤية . وبيع حبل الحبلة معدوم اما بيع الغائب فهو موجودوبيع النوى فى الحب لايمكن الاطلاع عليه الابفساد المبيع بخلاف بيع الغائب فانه لايفسد بالرؤية .

دليل القول الثانى :

استدل أبو حنيفة القائل بجواز بيع الغائب مطلقا ولو لم يذكر جنسه ولاوصفه ويكون للمشترى الخيار بعد بما يلى :

الدليل الأول :

(أ) مارواه ابن أبى شيبة والبيهقى مرسلا عن مكحول رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم (من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه) (١٧٧) .

قال الكمال : (والمرسل حجة عند أكثر أهل العلم) (١٧٨) .

---

(١٧٤) شرح فتح القدير ص ١٣٨ .
(١٧٥) ، (١٧٦) تكملة المجموع ج٩ ص ٢٧٨ .
(١٧٧) ، (١٧٨) ذكر الحديث الكمال فى شرح فتح القدير ٥ : ١٣٨ .

(ب) روى أبو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه ان ان صلى الله عليه وسلم قال : (من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه) (١٧٩) .

المناقشة :

النقاش الأول : قال النوى (والجواب عن حديث مكحول فانه ضعيف باتفاق المحدثين وضعفه من وجهين) .

(احدهما : انه مرسل لان مكحول تابعى (والثانى) ان احد رواته ضعيف فان ابا بكر المذكور ضعيف باتفاق المحدثين ثم قال : وكذا الجواب عن حديث ابى هريرة فانه ضعيف باتفاقهم قال البيهقى أبوبكر ابن أبى مريم ضعيف وعمر بن ابراهيم يضع الحديث وهذا حديث باطل لم يره غيره وانما يروى هذا عن ابن سيرين) .

رد هذا النقاش :

قال الكمال : (والمرسل حجة عند أكثر أهل العلم وتضعيف ابن ابى مريم بجهالة عدالته لاينتفى علم غير المضعفين بها ثم قال : وقد روى هذا الحديث أيضا الحسن البصرى وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو رأى ابن سيرين أيضا وعمل به مالك وأحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن ابى مريم فدل بقبول العلماء على ثبوته) (١٨٠) .

النقاش الثانى : أن هذه الأحاديث معارضة بحديث (النهى عن بيع الغرر وحديث النهى عن بيع ماليس عندك) وهما حديثان صحيحان .

وقال ابن حزم (والبرهان على بطلان بيع مالم يعرف برؤية ولابصفة صحة نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الغرر لأنه لايدرى

---

(١٧٩) تكملة المجموع : ج٩ ص ٣٠٢ .
(١٨٠) شرح فتح القدير ج٥ ص ١٨٥ .

ماأشترى أو باع ولايمكن أصلا وقوع التراضى على ما لايدرى قدره ولاصفتـه) (١٨١) .

رد هذا النقـاش :

أولا : بأنه لامعارضة اذ النهى عن بيع الغرر يتأتى فى بيع الغائب بدون وصف وكان البيع على اللزوم لاعلى الخيار لأن الخيار ينفى الجهالة .

ثانيا : قول ابن حزم ولايمكن وقوع التراضى أصلا على مالايدرى قدره .. الخ : غير مسلم لأن المشترى له حق الخيار وبالخيار يتحقق التراضى ويمنع الخصام ثم يكون اعتراضه صحيحا لو كان البيع على اللزوم وهذا مايمنعه أصحاب هذا القول .

الدليل الثانى : روى (ان عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة بن عبد الله انك قد غبنت فقال لى الخيار لأنى اشتريت مالم أره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لى الخيار لأنى بعت مالم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة) (١٨٢) .

المناقشة : قال النووى (والجواب عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم انه لم ينشر ذلك فى الصحابة (١٨٣) رضى الله عنهم والصحيح عندنا أن قول الصحابى ليس بحجة الا اذا انتشر من غير مخالفة)(١٨٤).

رد هذا النقـاش :

قال : الزيلعى عن قصة عثمان وطلحة كان ذلك بمحضر الصحابة وقال الكمال : (والظاهر ان مثل هذا يكون بمحضر الصحابة رضى

---

(١٨١) المحلى جـ٩ ص ٢٩٦ .
(١٨٢) شرح فتح القدير : ٥ : ١٣٨ .
(١٨٣) المحلى جـ٩ ص ٢٧٣ .
(١٨٤) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٠٢ .

الله عنهم لأن قصة يجرى فيها التحالف بين رجلين كبيرين ثم أنهما حكما غيرهما فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بذلك ولم يرد عن أحد خلافه كان اجماعا سكوتيا) (١٨٥) .

الدليل الثالث : ماذكره الكمال فقال : (وكفانا فى اثباته المعنى ووهو أنه قال مقدور التسليم لاضرر فى بيعه على الوجه المذكور فكان جائزا ويبقى الحديث الذى ذكرناه زيادة فى الخبر) (١٨٦) .

الدليل الرابع : القياس .

(أ) أن بيع الغائب كالنكاح فانه لايشترط فيه رؤية الزوجين بالاجماع) (١٨٧) .

(ب) (يقاس بيع الغائب على بيع الجوز والرمان واللوز فى قشره الاسفل جائز) (١٨٨) .

المناقشة : قال النووى (والجواب عن النكاح ان المعقود عليه هناك استباحة الاستمتاع ولايمكن رؤيتها ولأن الحاجة تدعو الى ترك الرؤية لمشقتها غالبا والجواب عن قياسهم على الرمان والجوز ان ظاهرها يقوم مقام باطنها فى الرؤية كصبرة الحنطة ولان فى استتار باطنها مصلحة كأساس الدار بخلاف بيع الغائب) (١٨٩) .

دليل أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بجواز بيع الغائب بشرط أن يوصف وهو مذهب المالكية على ماحققه صاحب المقدمات وقول الحنفية على ماحققه الكمال والقول الصحيح عند الحنابلة وقول الشافعى فى القديم وقول ابن حزم .

(١٨٥ ، ١٨٦) شرح فتح القدير ٥ : ١٤٠ .
(١٨٧) ، (١٨٨) المغنى جـ٣ ص ٢٦ ، ص ٢١ .
(١٨٩) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٠٢ .

استدلوا بما يلى :

الدليل الأول : القرآن الكريم .

(أ) قال تعالى : (وأحل الله البيع) (١٩٠) .

(ب) وقوله تعالى : (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (١٩١) .

وجه الدلالة : قال ابن حزم : (فبيع الغائب) داخل فيما أحله الله تعالى وفى التجارة التى يتراضى بها المتبايعان فكل ذلك حلال الا بيعا حرمه الله تعالى على لسان رسوله . صلى الله عليه وسلم فى القرآن أو فى السنة الثابتة ومن الباطل المتيقن ان يكون الله تعالى يحرم علينا بيعا من البيوع فجعل لنا اباحة البيع جملة ولابينة لنا على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم المأمور بالبيان) (١٩٢) .

المناقشة : قال النووى (وأما الجواب عن الآية فهى عامة مخصوصة بحديث النهى عن بيع الغرر) (١٩٣) .

الدليل الثانى : عمل الصحابة : قال ابن حزم (ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهى البلاد البعيدة وقد باع عثمان ولبن عمر رضى الله عنهما مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادى القرى وهذا مشهور) (١٩٤) .

الدليل الثالث : ما ذكره صاحب المقدمات فقال : (وبيع الغائب على الصفة خارج مما نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر فى مذهب مالك وجميع أصحابه ثم قال : ان شراء الغائب على

---

(١٩٠) الآية (٢٧٥) سورة البقرة .
(١٩١) الآية (٢٩) سورة النساء .
(١٩٢) المحلى : ٩ : ٢٧٨ .
(١٩٣) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٠٣ .
(١٩٤) المحلى : جـ٩ ص ٢٧٨ .

الصفة جائز لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف ثم قال قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم (لاتنعت المرأة للزوج حتى كأنه ينظر اليها) أو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال فشبه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبالغة فى الصفة بالنظر ثم قال وقال الله تعالى (ولما جاءهم كتاب من عند الله مصدق لما معهم وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا فلما جاءهم ماعرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين) (١٩٥) ثم قال : وجه الدليل : من هذه الآية ان اليهود كانوا يجدون فى التوارة نعت النبى صلى الله عليه وسلم وصفته فكانوا يحدثون بذلك ويستفتحون به على الذين كفروا أى يستبصرون به على كفار العرب يقولون اللهم آت بهذا النبى الذى يقتل العرب ويذلهم لأنهم كانوا يرجون أن يكون منهم فلما بعثه الله تعالى من العرب ولم يكن منهم حسدوه وكفروا به فقال لهم معاذ بن جبل وبشر بن البراء ابن معرور يامعشر يهود اتقو الله واسلموا فقد كنتم تستفتحون علينا بمحمد ونحن أهل شرك وتخبروننا بأنه مبعوث وتصفوه لنا بصفته فقالوا ماجاء بشىء نعرفه وماهو الذى كنا نخبركم به فأنزل الله عز وجل تكذيب قولهم فى كتابه وذلك قوله (فلما جاءهم ماعرفوا كفروا به) فلما قال : الله تعالى فلما جاءهم ماعرفوا وهم لم يعرفوه قيل الا بصفته التى وجدوها فى التوراة دل ذلك على أن المعرفة بالصفة معرفة بعين الشىء الموصوف وذلك ما أردنا ان نحتج له ثم قال وفى قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى حديث أبى هريرة الواقع فى الكتابة لاينظرون اليها ولايخبرون عنها دليل بين على أن الخبر عنها بمنزلة النظر اليها. ثم قال واذا جاز ان يسلم الرجل الى الرجل فى نوى أو عيد على صفته ولم يكن ذلك غررا اجاز ان يبتاعه على الصفة ولايكون ذلك غررا اذ لافرق بين الموضعين .

ثم قال ومن الدليل على بيع الغائب على الصفة قول الرسول

---

(١٩٥) الآية (٨٩) سورة البقرة .

صلى الله عليه وسلم (لاتبيعوا الحب فى سنبله حتى يبدو صلاحه) فاذا جاز البيع فى أكمامه وهو غير مرئى على صفة مافرق منه ان كان حاضرا جاز أن يشترى منه اذا كان غائبا على صفة او لافرق اذا غاب المبيع بين ان يبيعه على الصفة أو على مثال يريه اياه (١٩٦) .

بيـان القول الراجـح :

أقول : والراجح فى نظرى فى بيع الغائب قول من قال انه لايجوز بيعه الا بعد وصفه وصفا يرفع جهالته وبين صفته وان المشترى اذا وجده مطابقا للوصف لزم البيع وهذا قول المحققين من المالكية والقول الصحيح عند الحنابلة وقول ابن حزم من الظاهرية وانما ترجح هذا القول لما يلى :

أولا : أن أدلة المانعين من بيع الغائب مطلقا لم تسلم من الاعتراضات لانها واردة فى غير بيع الغائب الموصوف اما اذا وصف ذلك فانه يرتفع عنه الغرر وعلى هذا فلايصح الاستدلال بها على منع الغائب الموصوف وصفا كاملا وانما ترد على بيع الغائب الذى لم يوصف وكان البيع على اللزوم وهذه المسألة هى محل اتفاق بين الفقهاء ومجمع على تحريمها فالاستدلال بحديث النهى عن بيع الغرر على منع بيع الغائب الموصوف وارد فى غير محل النزاع .

ثانيا : أن قول محققى الحنفية انه لايجوز بيع الغائب الا بعد وصفه كما حققه الكمال ويكون للمشترى الخيار فيه ضرر على البائع.

وبيان ذلك ان المشترى اذا وجد المبيع مطابقا للوصف ثم تركه بعد ذلك ففيه تضييع فرصة على البائع وربما قد يتغير سوقه بنقص فى قيمته أو بكساد فى بيعه وهذا ضرر محقق وقد جاءت الشريعة برفع الضرر وفى الحديث (لاضرر ولاضرار) .

---

(١٩٦) المقدمات لابن رشد الجد ج٢ ص ٥٥١ .

ثالثا : ان هذا القول فيه جمع بين الأدلة المتعارضة ظاهرا فتحمل الآية الدالة على حل البيع (وأحل الله البيع) على ظاهرها ويحمل حديث النهى عن الغرر فيما اذا كان الغائب غير موصوف بوصف يزيل جهالته ويبين صفته وهذا أولى من العمل ببعض الأدلة وترك البعض الآخر .

رابعا : ان القول بجواز بيعه مع ذكر جنسه ونوعه قول وسط بين من منع مطلقا ولو وصف وبين من اجاز مطلقا وهو ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وقول للمالكية وخير الأمور الوسط .

المبحـث الثانـى

فى حكـم بيع الغائب اذا وقع

أقول : ان بيع الغائب اذا وقع فيه قولان :

القول الأول : انه بيع باطل غير صحيح سواء كان بوصف أولا كان البيع على الخيار أولا وهذا قول الشافعى فى الجديد ودليله انه بيع منهى عنه بالحديث لانهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر» . والنهى يقتضى الفساد .

القول الثانى : انه بيع صحيح اذا استوفى شروطه وهى ان يكون بيع منهى عنه بالحديث «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع موصوفا وصفا كاملا يرفع الجهالة عنه ويبين جنسه . ونوعه وهـذا قول الجمهور ودليلهم على هذا أنه مال مقدر التسليم لاضـرر فى بيعه على الوجه المذكور فكان جائزا وصحيحا .

المبحث الثالـث

فى علة النهـى عن بيع الغائب عند منعه

أقول : أجازوا بيع الغائب اذا وصف ومنع بيعه الامام الشافعى مطلقا وعلل للمنع عنده بأنه بيع فيه غرر والضرر منهى عنه بنص الحديث قال الشبراوى قال الشافعى فى الجديد يعنى عن بيع الغائب

(لايصح لحديث ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفى هذا البيع غرر ولانه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم .

الفصل السادس

الغـرر بجهـالة الثمـن

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى حكمـه .

المبحث الثانى : فى حكم بيعه اذا وقع .

المبحث الثالث : فى علة منعه .

المبحث الأول

فى حكـم الغـرر فى الثمـن

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية الى أن ثمن المبيع اذا كان مجهول الجنس أو الصفة أو المقدار لايجوز. أما الحنابلة فقد وقع فيه خلاف بينهم .

واليـك أقـوالهم :

الحنفية : قال شارح الدر (وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن ووصف ثمن كمصرى ودمشقى) (١٩٧) .

الشافعية : قال النووى (١٩٨) ولايجوز البيع الا بثمن معلوم وان باع بثمن مطلق ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع ، ولايجـوز البيع الا بثمن معلوم القدر (١٩٩) .

---

(١٩٧) شرح الدر جـ٢ ص ٣٩ .

(١٩٨) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٨ .

(١٩٩) الخرشى جـ٤ ص ٣٢٨ .

المالكية : قال الخرشى : (ومما يشترط فى البيع عدم جهل بالثمن والمثمن فلابد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع والا فسد البيع ثـم قال : وقوله بمثمون أو ثمن أى قدرا وكمية وكيفية وصفه) .

الحنابلة : جاء فى المغنى (السابع أن يكون الثمن معلوما وان باعه السلعة برقمها أو بألف ذهب أو فضة أو بما ينقطع به السعر أو بما باع به فلان أو بدينار مطلق وفى البلد نقود لم يصح البيع وان كـان فيه نقد واحد انصرف اليه البيع) (٢٠٠) .

وجاء فى الانصاف (يشترط معرفة الثمن حال العقد على الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ، صحة البيع وان لم يسم الثمن وله ثمن المثل كالنكاح) (٢٠١) .

وجاء أيضا (يصح البيع بوزن صنجة لايعلمان وزنها وبصبرة ثمنا على الصحيح من المذهب وقيل لايصح فيهما وجاء أيضا فان باع السلعة برقمها لم يصح البيع هذا هو المذهب وعليه الاصحاب وعنه يصح واختاره الشيخ تقى الدين السبكى وجاء أيضا وبألف ذهب أو فضة يصح وهو المذهب وعليه جماهير الاصحاب ووجهه فى السلم الصحة ويلزمه النصف فضة أو بما ينقطع به السعر لايصح وهـو المذهب وعليه الاصحاب وعنه يصح واختاره الشيخ تقى الدين أو بما باع به فـلان لم يصح وهو المذهب وعنه يصح وبدينار مطلـق وفى البلد تقود ولم يصح قال المرادى فان كان فيها نقد غالب فظاهر كلام المصنف أن البيع لايصح به اذا اطلق ثم قال والوجه الثانى يصـح ثم قال وان لم يكن فى البلد نقد غالب فالصحيح من المذهب انه لايصح وعنه يصح) .

---

(٢٠٠) المغنى جـ٤ ص ٣٣ .

(٢٠١) انصاف جـ٤ ص ٣١٠ .

الظاهرية : قال ابن حزم : (ولايجوز البيع بثمن مجمهول) (٢٠٢).

وبعد : فقد اتضح لنا من هذا العرض لنصوص الفقهاء السابقة ان فى البيع الذى جهل فيه الثمن من حيث جنسه أو صفته أو مقداره قولين .

القول الأول : المنع وهو مااتفق عليه جمهور الفقهاء .

القول الثانى : الجواز وهو قول لبعض الحنابلة .

الأدلـــة :

دليل الجمهور السنة فعن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) .

ووجه ذلك : ان البيع مع عدم معرفة الثمن يعتبر غرر العدم معرفة الثمن والغرر منهى عنه بنص الحديث .

دليل أصحاب القول الثانى من الحنابلة القائلين : بالجواز .

استدلوا على هذا بالقياس : على النكاح : جاء فى الانصاف (يشترط معرفة الثمن حال العقد على الصحيح وعليه الاصحاب واختار الشيخ تقى الدين صحة البيع وله ثمن المثل كالنكاح) (٢٠٣) .

المناقشـــة :

أقول ويناقش هذا القياس من وجهين .

الوجه الأول : انه قياس يعارضه النص وهو حديث النهى عن بيع الغرر والغرر فى هذا البيع حاصل لعدم معرفة الثمن والجهل به .

الوجه الثانى : انه قياس مع الفارق اذ النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع فانه مبنـــى على المغالبة ولأن البيع عقد على الذات

(٢٠٢) المحلى جـ٨ ص ٥١٥ .
(٢٠٣) الانصاف للمرادى جـ٤ ص ٣١٠ .

والنكاح عقد على الانتفاع أقول : وبناء على هذا يكون القول بجواز البيع اذا كان الثمن مجهولا هو قول غير صحيح لمعارضته للنص ولأنه يؤدى الى المنازعة والخصام بين البائع والمشترى ومبنى الشريعة على منع الخصومة ودرأ المفاسد ورفع الضرر .

المبحث الثانـــى

فى حكم البيع المجهول الثمن اذا وقع

ان البيـــع المجهـــول الثمـــن بيـــع بـــاطل وهـــذا ما اتفق عليه جمهور الفقاء خلافا لبعض الحنابلة واليك أقوالهم .

الشافعية : قالوا : (فان باع بثمن مطلق ليس فيه نقد متعـــارف لم يصح البيع) (٢٠٤) .

المالكية قالوا : (فلابد من كون الثمن والمثمون معلومين للبائع والمشترى والا فسد البيع) (٢٠٥) .

الحنفية قالوا : (الاثمان المطلقة عن الاشارة لايصح بها العقد الا أن تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة لكونها نجرانيـــا أو سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد يمتنع حصـــوله بالجهالة المفضية الى النزاع والتسليم يمتنع بها) (٢٠٦) .

الشافعية : (ولايجوز الا بثمن معلوم القدر فان باع بثمن مجهول كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بما باع به فلان سلعته وهما لايعلمان ذلك فالبيع باطل فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه) (٢٠٧) .

وبعد فيتضح لنا من تلك النصوص أن جمهور الفقهاء متفقون على

(٢٠٤) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٩٩ .
(٢٠٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ١٥ .
(٢٠٦) العناية على الهداية شرح فتح القدير جـ٥ ص ٨٣ .
(٢٠٧) تكملة المجموع جـ٩ ص٣٢٣ .

عدم صحة البيع الذى جهل فيه الثمن وانه بيع باطل ماعدا قول لبعض الحنابلة اختاره الشيخ تقى وهو صحة البيع وللمشترى ثمن المثل .

المبحث الثالث

فى بيان علة النهى عن البيع الذى جهل ثمنه

ان علة المنع عن هذا البيع عند الجمهور هى الغرر الحاصل بسبب جهالة الثمن سواء كانت هذه الجهالة فى جنسه أو صفته أو مقداره المفضية الى الخصومة والنزاع يقول النووى (اتفق الاصحاب على انه يشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهى عن بيع الغرر)(٢٠٨) .

ويقول صاحب العناية مبينا العلة مانصه : (الاثمان المطلقة عن الاشارة لايصح بها العقد الا أن تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة لأن التسليم واجب بالعقد يمتنع حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع والتسليم يمتنع بها) (٢٠٩) .

الفصل السابع

فى حكم تأجيل الثمن الى آجال غير المطلقة

كالتأجيل الى الحصاد أو الجزاز أو العطاء

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى بيان حكمه ابتداء .

المبحث الثانى : فى بيان علة المنع .

المبحث الثالث : فى بيان حكمه اذا وقع .

---

(٢٠٨) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٣ .

(٢٠٩) العناية على شرح فتح القدير جـ٥ : ٨٣ .

المبحث الأول

فى حكم تأجيل الثمن الى الآجال غير المطلقة

كالحصاد (٢١٠) أو العطاء أو قدوم الحاج والدياس (٢١١) والقطاف (٢١٢) والجزاز (٢١٣) ونحو ذلك .

لقد اختلف الفقهاء فى تأجيل الثمن الى الآجال غير المطلقة فمنعه بعضهم واجازه البعض الآخر .

سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى هذه المسألة الى اختلافهم فى الغرر الموجود بالتأخير الى هذه الأوقات هل هو غرر كثير أو يسير ؟ فمن قال : انه غرر كثير منع تأجيل الثمن اليه . ومن قال : انه غرر يسير أجازه .

واليك أقوال الفقهاء فى حكم تأجيل الثمن الى هذه الأوقات .

الحنفية : قال صاحب الهداية (ولايجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الحصاد والدياس والقطاف والجزاز) (٢١٤) .

الشافعية : جاء فى المجموع (وان باع بثمن مؤجل لم يجز الى اجل مجهول كالبيع الى العطاء لأنه عوض فى بيع فلم يجز الى مجهول كالمسلم فيه) (٢١٥) .

المالكية : قال ابن رشد (أجاز مالك فى المدونة أن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم الى العطاء ثم قال : وكذلك كل مايباع

---

(٢١٠) الحصاد : هو قطع الزرع .

(٢١١) الدياس : ان يوطأ الحصول بتوائم الدواب .

(٢١٢) القطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم .

(٢١٣) الجزاز : قطع الصوف والنخل والزرع .

(٢١٤) راجع شرح فتح القدير جـ٥ ص ٢٢٣ .

(٢١٥) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٣٩ .

فى الأسواق) (٢١٦) وقال ابن جزى ويجوز ان يقول الى الحصـــاد أو معظم الدراس او الى شهر كذا يحمل على وسطه) (٢١٧) .

الحنابلة : قال صاحب المغنى فى شرط تأجيل المثمون ثم مانصه : (ولايصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه ثم قال : وعن أحمد رواية أخرى أنه قال : أرجو ألا يكون به بأس) .

ثم قال : (وبه قال مالك وابو ثـور) (٢١٨) .

وجاء فى الانصاف (فان أسلم الى الحصاد والجزاز فعلى روايتين (احداهما) لايصح وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب (والرواية الثانية) يصـــح) .

أقول هذا الخلاف وارد عند الحنابلة فى تأخير المثمون ويقاس عليه تأخير الثمن اذ لافرق بينهما (٢١٩) .

الظاهرية : قال ابن حزم : (ولايجوز البيع بثمن مجهول ولا الى أجل مجهول كالحصاد والجزاز والعطاء والزريعة والعصير وما أشبه ذلك ثم قال وانما يجوز الاجل الى مالايتأخر ساعة ولايتقدم كالشهور العربية والعجمية أو كطلوع الشمس أو غروبها أو طلوع القمر أو غروبه أو طلوع كوكب مسمى أو غروبه فكل ذلك محدد الوقـت عنـد من يعـــرفها) (٢٢٠) .

وبعد فقد اتضح لنا مما سبق عرضه من نصوص الفقهاء ان تأجيل الثمن الى أجل مقيد كالعطاء أو الحصاد أو الجزاز ونحوها قولين :

القول الأول : المنع هو قول الجمهور .

---

(٢١٦) بداية المجتهد ؟ جـ٣ ص ١٤٧ .
(٢١٧) قوانين الاحكام لابن جزى ص ٢٨٢ .
(٢١٨) المغنى جـ٤ ص ٣٢٢ .
(٢١٩) الانصاف جـ٥ ص ٩٩ .
(٢٢٠) المحلى جـ٨ ص ٥١٥ .

القول الثانى : الجواز وهو قول مالك ورواية عن أحمد .

الأدلـــة :

دليل القول الأول : استدل الجمهور القائل بمنع تأجيل الثمـن الى أجل العطاء أو الحصاد ونحوهما بما يلى :

الدليل الأول : الحديث : (كل شرط ليس فى كتاب الله فهـــو باطل) (٢٢١) .

وجه الدلالة : قال ابن حزم ان كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وانما يجوز الأجل الى مالايتأخر ساعة ولايتقدم كالشهور العربية والعجمية وكطلوع الشمس وغروبها) .

الدليل الثانى : الآثار وهـــى :

١ — عن عطاء لايسلم الى العصير ولا الى العطاء ولاالى الاندر (٢٢٢) — يعنى البيد (٢٢٣) .

٢ — عن سعيد بن جبير لاتصح الى الحصاد ولاالى الجـزاز ولاالى الدراس ولكنهم سم شهرا .

٣ — عن عبد الله بن عزق سئل بن سيرين عن البيع الى العطاء قال : (لاأدرى ماهو عن الحسن بن صالح عن المغيرة أنه كره البيـع الى العطاء) (٢٢٤) .

الدليل الثالث : القياس على المسلم فيه وقد استدل به الجمهور ماعدا ابن حزم اذ لايقول : به قال النووى : (وان باع بثمن مؤجل لم

---

(٢٢١) رواه ابن حزم فى المحلى جـ٩ ص ٥١٥ .
(٢٢٢) جاء فى مختار الصحاح ندر الشىء شقط وشذ ومنه النوادر وقولهم لقيته فى الندرة وهى بسكون الدال وفتحها اى فيما بين الايام والاندر بوزن الاحمر البدر بلغة الشام والجمع الاناد ص ٦٥٢ .
(٢٢٣ ، ٢٢٤) رواه ابن حزم فى المحلى جـ٩ ص ٥١٦ .

يجز الى مجهول كالبيع الى العطاء لأنه عوض فى بيع فلم يجز الى أجل مجهول كالمسلم فيه) (٢٢٥) .

الدليل الرابع : المعقول : قال البابرتى : والتأخير الى هذه الأوقات غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتأخرها) (٢٢٦) .

دليل أصحاب القول الثانى : استدل من قال بجواز تأجيل الثمن أو المثمون الى العطاء بما يلى :

الدليل الأول : السنة : عن عائشة رضى الله عنها انها قالت : (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودى : ان ابعث الى بثوبين الى الميسرة) (٢٢٧) .

المناقشة : قال صاحب المغنى قال ابن المنذر رواه حرمى بن عمارة قال أحمد فيه غفلة وهو صدوق ابن المنذر فأخاف ان يكون من غفلاته ان لم يتابع عليه ثم لاخلاف فانه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح) (٢٢٨) .

الدليل الثانى : عمل أهل المدينة : قال الامام مالك رضى الله عنه : (ان الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم الثمن الى العطاء فيأخذ المبتاع كل يوم وزنا معلوما قال يعنى الامام مالك لم ير الناس بذلك بأسا وكذلك كل مايبتاع فى الأسواق) (٢٢٩) .

وجه الدلالة أن هذا العمل من فعل أهل المدينة وهو حجة عند مالك.

المناقشة : قال : ابن حزم (ان الحصاد يتأخر أياما ان كان

(٢٢٥) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣٢٢ .
(٢٢٦) العناية على الهداية مع شرح فتح القدير جـ٥ ص ٣٢٣ .
(٢٢٧) حديث عائشة .
(٢٢٨) المغنى جـ٥ ص٣٣٢ .
(٢٢٩) المنتقى .

المطر متواتر أو يتأخر بحر الهواء واما العطاء فقد ينقطع جملة)(٢٣٠).

رد هذا النقاش :

بأن المراد بالحصاد عند مالك هو معظم الحصاد لا أوله ولاآخره وبهذا يكون وقته معلوما فان تاخر يسيرا أو تقدم فهو عفو مغتفر .

٢ — وأما انقطاع العطاء فغير مسلم لأن كلانا فى العطاء المعلوم الثابت ولم يكن من عادة الامراء قطع العطاء فقول ابن حزم وأما العطاء فقد ينقطع هو حكم بناه على النادر والاحكام تبنى على الكثير الغالب فاذا قطع العطاء يكون الثمن فى ذمة البائع حكم من حرق منه ثمن المبيع أو نزلت به حائجة لم تكن فى الحسبان .

الدليل الثالث الآثار :

١ — عن عائشة رضى الله عنها قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين انى بعت زيد بن أرقم عبدا الى العطاء بثمانمائة درهم فاحتاج الى الثمن فاشتريته قبل محل الاجل بستمائة فقالت عائشة بئس ماشريت وبئس ما اشتريت . أما زيد فقد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) (٢٣١) .

وجه الدلالة :

أن زيدا باع عبدا الى العطاء فدل هذا على أن البيع الى العطاء جائزا وأما نهى عائشة عن هذا البيع فلوقوع الربا فيه وهو شراؤه حالا بانقص من ثمنه المؤجل : وعائشة رضى الله عنها لم تنكر البيع الى العطاء وانما انكرت البيع حالا بأنقص من الثمن المؤجل .

٢ — عن عطاء (كان ابن عمر يشترى الى العطاء) (٢٣٢) .

(٢٣٠) المحلى لابن حزم جـ٩ ص ٥١٨ .
(٢٣١) رواه ابن حزم فى المحلى ص ٥١٧ .
(٢٣٢) هذه الاثار رواها ابن حزم فى المحلى جـ٩ ص ٥١٨ .

قال جعفر : (عن أبيه ان دهقانا بعث الى على بن أبى طالب ثوب ديباج منسوج بالذهب فابتاعه منه عمرو بن حريث الى العطاء بأربعة آلاف درهم) (٢٣٣) .

٤ — قال حجاج : (كان امهات المؤمنين يتبايعن الى العطاء)(٢٣٤).

٥ — عن الشعبى : (انه قال لابأس بالبيع الى العطاء) (٢٣٥) .

٦ — عن نوح بن أبى بلال أنه قال : (اشترى منى على بن الحسين طعاما الى عطائه) (٢٣٦) .

المناقشة :

ناقش ابن حزم الآثار كلها فقال (كل هذا عن حجاج بن أرطاة وناهيك به ضعفا) (٢٣٧) .

باب القول الراجح :

والراجح : فى هذه المسألة القول بجواز تأخير الثمن الى هذه الآجال وهو قول مالك ورواية عن أحمد وذلك لما يلى :

أولا : أن هذه الآجال المؤجل اليها الثمن ليست آجالا مطلقة تستلزم الجهالة والغرر وانما هى آجال مقيدة بما هو معروف للناس وان الغرر منها يسير والغرر اليسير مغتفر اجماعا .

ثانيا : ان العمل بهذا القول فيه تيسير على الناس فى معاملاتهم ورفع الحرج عنهم وهو مما يتفق مع مبادىء الشريعة التى جاءت لرفع الضرر وازالة الحرج والتيسير على الناس فى معاملاتهم .

ثالثا : القول بأن التأخير الى هذه الآجال يفضى الى المنازعة غير مسلم بل هذا يكون فى الآجال المطلقة لا الآجال المحددة بوقت كالحصاد والدياس وقدوم الحاج .

---

(٢٣٣) ، (٢٣٤) ، (٢٣٥) ، (٢٣٦) هذه الاثار رواها ابن حزم .
(٢٣٧) المحلى جـ٩ ص ٥١٨ .

رابعا : ان الاثار المروية عن بعض الصحابة والتابعين لاتقوى على معارضة عمل أهل المدينة فانه قول جماعة كثيرة وهو أقوى من فرد أو ثلاثة .

المبحث الثانى

فى علة النهى عن تأخير الثمن الى الآجال غير المطلقة

ان علة النهى عن تأخير الثمن الى العطاء أو الجزاز أو العطاء عند من قال : بالمنع هى الجهالة بتعيين الوقت والجهالة والغرر منهى عنه شرعا لانه يفضى الى النزاع والخصام .

يقول صاحب الهداية : والتأخير الى هذه الأوقات غير جائز للجهالة المفضية الى النزاع بتقدم هذه الاوقات وتأخرها) (٢٣٨) .

المبحث الثالث

فى حكم البيع اذا وقع

اختلف الفقهاء فى حكم تأجيل الثمن الى الحصاد ونحوه اذا وقع على أقوال :

القول الأول : انه بيع غير صحيح وباطل (٢٣٩) ويجب فسخه وهو قول الشافعية (٢٤٠) والقول الصحيح عند الحنابلة (٢٤١) وقول

---

(٢٣٨) شرح فتح القدير ٥ : ٣٢٣ .
(٢٣٩) فرق الحنفية بين الباطل والفاسد فالباطل مالم يشرع بأصله ولاوصفه كبيع الميتة والفاسد ماشرع بأصله لابوصفه كالبيع المؤجل فيه الثمن الى العطاء فالبيع مشروع بأصله لكن فسد البيع لكون الثمن مؤجل الى أجل مجهول فاذا الغى هذا التأجيل صح البيع وجاز يقول الكمال ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل أن يجىء بأن استطاع قبل أن يأخذ الناس فى الدياس والحصاد وقبل قدوم الحاج جاز البيع راجع شرح فتح القدير جـ٥ ص ٢٢٤ للحنفية .
(٢٤٠) المجموع : ٩ : ٣٣٩ للشافعية .
(٢٤١) المغنى : ٥ : ٣٢٢ للحنابلة .

الظاهرية (٢٤٢) .

القول الثانى : ان البيع صحيح وجائز وهو قول المالكية ورواية(٢٤٣) عـن أحمـد .

القول الثالث : ان البيع فاسد لاباطلا . واذا الغى التأجيل الى هذه الأوقات صار البيع صحيحا وهو قول الحنفية وهذا بناء على قولهم بالفرق بين الباطل (٢٤٤) والفاسد ..

الأدلـــة

دليل القول الأول : القائل بعدم الصحة مما يلى :

الدليل الأول : ان النبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن الغرر) والنهى يقتضى الفساد) وتأخير الثمن الى هذه الآجال فيه غرر فيكون **باطلا اذا وقع .**

المناقشـة :

نوقش هذا الاستدلال بأن النهى لايقتضى الفساد لكونه لم يتعلق بصلب العقد بل بأمر خارج وهو الاجل .

دليل القول الثانى :

استدل المالكية على صحته أولا بعمل أهل المدينة مكا سبق فلـو كان غير صحيح لما تعاملوا به .

وثانيا : بالآثار المروية عن الصحابة والتابعين وقد سبقت فعملهم بذلك يدل على صحتهـا .

---

(٢٤٢) المطى : ٩ : ٥١٧ للظاهرية .
(٢٤٣) بداية المجتهد : ٤ : ١٤٧ للمالكية .
(٢٤٤) المغنى : ٣ : ٥٩٠ للحنابلة .

دليل القـــول الثالث :

استدل الحنفية على أن التأجيل الى هذه الآجال يجعل العقـد فاسدا لاباطلا بما يلى :

قال صاحب الهداية (ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ثم ذكر الكمال علة الجواز فقال ان هذه الجهالة مانع مـن لزوم العقد وليس فى صلب العقد بل فى اعتبار أمر خارج هو الأجل وصلب العقد البدلان مع وجود المقتضى للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضى فاذا زال المانع قبل وجود مايقتضى سبب الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجىء الوقت ظهـر عمل المقتضى وهو معنى انقلابه صحيحا) (٢٤٥) .

بيان القـــول الراجح :

والراجح من حيث الدليل القول بصحة هذا البيع اذا وقع وذلك لما يلـى :

أولا : ان هذه الآجال المؤجل فيها الثمن ليست آجالاً مطلقة حتـى مقتضى البطلان بل هى آجال مقيدة بالحصاد أو الجزاز أو قـدوم الحاج وان هذه الجهالة ليست كثيرة بل هى جهالة مغتفرة والغرر فيها يسير بل أصبحت الآن معروفة للناس ومشهورة عندهم هذا والغرر اليسير مغتفر عند كافة الفقهاء .

الفصل الثامـن

حكم بيع النقدين جزافا

نتناول فى هذا الفصل حكم بيع النقدين الذهب والفضة جزافا . وسوف نقسمه الى أربعة مباحث وهـى :

---

(٢٤٥) شرح فتح القدير : ٥ : ٤٤٤ .

المبحث الأول : تعريف الجزاف .

المبحث الثانى : حكم بيعه .

المبحث الثالث : فى بيان علة منعه .

المبحث الرابع : فى بيان حكمه اذا وقع .

المبحث الأول

تعريف الجزاف

الجزاف لغة : كلمة فارسية معربة وهو مثلث الجيم والكسر أفصح وهو اسم ومعناه بيع الشىء الذى لايعلم كيله ولاوزنه وقيل معناه الكثرة قال ابن القطاع : (جزف فى الكيل جزفا أكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة فى البيع وهى المساهلة والكلمة دخيلة فى العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الأخذ بكثرة كلمة فارسية) (٢٤٦) .

أما معناه شرعا : هو (بيع الشىء بلا كيل ولا وزن ولاعدد) (٢٤٧).

المبحث الثانى

فى حكم بيع النقود المتعامل بها عددا جزافا

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة . هل يجوز أولا ؟ فأجازها الجمهور ومنعها مالك وهاك أقوالهم .

المالكية : جاء فى الشرح الكبير (ان النقد اذا تعومل به عددا فلا يجوز بيعه جزافا كان مملوكا أو لا وان لم يتعامل بها عددا بل تعومل بها وزنا جاز بيعها جزافا مسكوكة أو لاهذا هو المعتمد وقال الشيخ الدردير وكذا فلوس لقصد أفرادها أيضا) .

(٢٤٦) المصباح : ١٣٧ .
(٢٤٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٠ .

الشافعية : قال الشافعى والاصحاب وكذا لو باع بعدة من الدراهم جزافا لايعلم واحد منهما قدرها لكنها مشاهدة لهما صح البيع فلا خلاف ، لكن هل يكره بيع الصبرة جزافا ؟ والبيع بصرة الدراهم جزافا ؟ فيه قولان حكاهما الخراسنيون (اصحها) يكره وبه قطع المصنف وآخرون لما فيه من الغرر (والثانى) لايكره لأنها مشاهدة وممن حكى القولين من العراقيين صاحب البيان) (٢٤٨) .

الحنابلة : قال صاحب الشرح الكبير (ويصح بيع الصبرة جزافا ثم قال ولافرق بين الاثمان والمثمنات فى صحة بيعها جزافا) (٢٤٩) .

وبعد فيتضح لنا من نصوص الفقهاء السابقة أن فى بيع النقد من الذهب والفضة المتعامل به عددا اذا بيع جزافا قولين .

القول الأول : الجواز : وهو قول الحنيفة والشافعية والحنابلة .

القول الثانى : المنع . وهو قول المالكية .

الأدلـــة :

استدل الجمهور القائل بجواز بيع النقود جزافا بالقياس على بيع المثمنات والحلى يقول صاحب الشرح الكبير (انه معلوم بالمشاهدة أشبه المثمنات والنقرة والحلى) (٢٥٠) .

دليل المالكية :

ان النقود الممسكوكة لايجوز بيعها جزافا لأن لها خطرا ولايشق عدها فأشبه الرقيق والثياب والرقيق والثياب لايصح بيعها جزافا .

بيان القول الراجح :

والراجح من حيث النظر قول الامام مالك وذلك لما يلى :

(٢٤٨) تكملة المجموع جـ٩ ص ٣١٢ .
(٢٤٩) المغنى والشرح الكبير جـ٥ ص ٣٥ .
(٢٥٠) المغنى جـ٥ ص ٣٥ .

أولا : ان بيع النقود جزافا مما يشتد خطره ويكون غرره كثيرا واذا كثر الخطر واشتد الغرر منع بنص الحديث الناهى عن الغرر .

ثانيا : ان بيع الجزاف انما جاز رخصة لما يشق عده وهذه النقود لايشق عدها فيقتصر فى الرخصة على ماورد وهو ماشق عده .

ثالثا : ان كل انسان يدرك فى هذا الزمان شدة المخاطر فى بيع النقود جزافا لاسيما اذا كانت من فئات النقد الكبيرة فبيعها جزافا مخاطرة بالمال ومقامرة والقمار محرم باتفاق .

هذا : ويتفرع على ماذهب اليه الامام مالك من منع بيع النقود المتعامل بها عددا منع عمله ولو كانت من النحاس والبرنز ونحوها وكذلك منع بيع الدولارات والدينارات والريالات والجنيهات . جزافا لما فى بيعها من المخاطرة والمقامرة .

المبحث الثالث

فى بيان علة منعه

ان علة منع بيع النقود المسكوكة جزافا عند مالك هى الغرر . والجهالة والغرر منهى عنه شرعا .

المبحث الرابع

فى حكم بيع النقود جزافا اذا وقع

أختلف الفقهاء فى حكم بيع النقدين المسكوكين اذا وقع على قولين .

القول الأول : ان البيع جائز وصحيح وهو قول الجمهور .

القول الثانى : ان البيع فاسد ويفسخ اذا وقع وهو قول الامام مالك رضى الله عنه ..