بيع الجزاف

ضوابطه وتطبيقاته المعاصرة

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

أ.د/ فتحي عثمان عمر الفقى

أستاذ الفقه المساعد

جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون

بالقاهرة

مقدمة البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، إنه من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً ، وأصلى وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ومن سار على سنته ونهجه إلى يوم الدين .

أما بعد ،،

فإنه مما لا شك فيه أن رغبات الإنسان لا تقف عند حد ، وبما أن هذه الرغبات تمتد إلى ما فى أيدى الغير غالباً ، كان لابد ولا مناص من إشباع هذه الرغبات بطريق مشروع ، لذا نجد الشريعة الإسلامية تجعل طرقاً عِدة لإشباع هذه الرغبات منها وأهمها البيع عن طريق بذل مقابل لتلك السلع محط الرغبة وهذا البيع ينصب على محل ألا وهو الثمن والمثمن ولابد شرعاً من توافر شروط معينة فى المثمن لكى تتم المعاملة على أساس صحيح معترف به شرعاً ، ومن بين هذه الشروط : أن يكون المبيع معلوماً علماً كافياً نافياً للجهالة قدراً وصفة وجنساً تحقيقاً لما تهدف إليه الشريعة الإسلامية من عدم التباغض والتشاحن ، وعلم قدر المبيع له معاييره الشرعية من الكيل فى المكيل ، أو الوزن فى الموزون ، أو العد فى المعدود ، أو الذرع ــ القياس ــ فى المذروع أو المقيس بالمتر ونحوه .

ولكن يُباح استثناءً من هذا الأصل للمتعاقدين أن يخرجا عنه لداعٍ شرعى فيُباع ما ذكر بدون ذلك المعيار بأن يحزراه ظناً وحدساً وتخميناً رغبة فى التيسير والتسهيل أو لقلة المبيع مثلاً وهذا يحدث كثيراً فى أسواقنا المعاصرة بأن تباع الكومة من

الخضار أو الفاكهة أو الحبوب أو الأقمشة ونحوها بدون وزن ولا كيل ولا عد ولا ذرع وهو ما يطلق عليه فقهاؤنا القدامى "بيع الجزاف" أو الصبرة .

وحيث قد هدانى الله ووفقنى إلى التفكير فى إظهار وكشف اللثام عن الأحكام التى استنبطها الفقهاء من الشريعة الغراء فى هذا الموضوع باحثاً عن الأساس فيه ، وعن دليله ، وضوابطه الشرعية كى نكون جميعاً على بصيرة من أمر شريعتنا الغراء سائلا المولى عزّ فى علاه أن يجعله فى ميزان حسناتى ليوم لقياه غافراً زلتى ومتجاوزاً عن خطأ ما كنت أبداً أتمناه .

وأهمس فى أذن كل من اطلع عليه فوجد غير ما أردناه أن يصلح ويستر بعين رضاه وقانا الله وإياه عيناً لا ترضاه

فعين الرضا عن كل عيبٍ كليلة وعين السُّخط تبدى المساويا

د/ فتحى عثمان عمر الفقى

قسم الفقه

خطة البحث

وسوف أتناول بإذن الله تعالى هذا الموضوع فى مبحث تمهيدى وثمانية فصول وخاتمة وذلك على النحو التالى :

المبحث التمهيدى :

وأتناول فيه التعريف بمصطلحات البحث فى المطالب الآتية :

المطلب الأول : تعريف البيع لغة ، واصطلاحاً .

المطلب الثانى : دليل مشروعية البيع وحكمه .

المطلب الثالث : بيان محل البيع (من كونه معلوماً قدراً وصفة..) .

المطلب الرابع : تعريف الجزاف لغة واصطلاحاً .

الفصل الأول : بيع الجزاف هل هو أصل أم استثناء ؟

الفصل الثانى : شروط صحة بيع الجزاف .

الفصل الثالث : آراء الفقهاء فى بيع الصبرة جزافاً .

الفصل الرابع : فى بيع الربوى بجنسه جزافاً .

الفصل الخامس : الاستثناء (الثنيا) مما يباع جزافاً .

الفصل السادس : اجتماع الجزاف والمعلوم فى صفقة واحدة .

الفصل السابع : هل يجرى الجزاف فى الثمن ؟

الفصل الثامن : كيفية القبض فى المبيع جزافاً ، والأثر المترتب على ذلك .

الخاتمة : وأتناول فيها أهم نتائج البحث وملخصه

والله ولى التوفيق

المبحث التمهيدى

التعريف بمصطلحات البحث

المطلب الأول

تعريف البيع لغة واصطلاحاً

البيع لغة : من بيع ، وهو مصدر باع ، والبيع ضد الشراء والبيع : الشراء ، فهو من الأضداد ، كالغريم ، يطلق على الدائن والمدين ، وبعتُ الشئ : شريته [1].

قال الشيخ البسطامى : البيع مصدر وهو من الأضداد وكذا الشرى أيضاً من الأضداد ، قال الله تعالى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ الآية [2] أى باعوه [3]، وباع دار فلان بكذا أى اشتراها به، قال أبو ثروان وهو أستاذ الفراء للفراء : بع لى تمراً بدرهم ، أى اشتر ؛ ولهذا قال النبى ﷺ : " البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا .. " الحديث [4] .

---

(١) لسان العرب ، لابن منظور جـ١/ ٤٠١ ، مختار الصحاح ، ص ٢٦ ، النظم المستعذب ، جـ٢/ ٣ .

(٢) سورة يوسف ، من الآية ٢٠ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ، جـ٤ص ٣٤٧٧ ، مفاتيح الغيب ، للفخر الرازى جـ٩/ ١٤ ، تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير جـ٢/ ٤٧٢ .

(٤) صحيح البخارى / بحاشية السندى جـ٢/ ١٢ ، كتاب : البيوع ، باب : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، صحيح مسلم / بشرح النووى جـ١٠/ ١٤٨ ، كتاب : البيوع ، باب : ثبوت خيار المجلس للمتبايعين .
وقال النبى ﷺ : " إذا اختلف البيِّعان .. " سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود جـ٩/ ٣٠٤ ، كتاب : البيوع ، باب : إذا اختلف البيعان ، سنن =

ثم إن كلاً منهما وإن كان من الأضداد إلا أن استعمال البيع فى إخراج المبيع عن الملك قصداً أكثر وتبادر الذهن إلى هذا المعنى أقوى وأوفر ، فإن كل أحدٍ إذا سمع لفظ البيع يفهم منه ما يقابل الشرى وهو هذا المعنى الشرى فإن استعماله فى إخراج الثمن من الملك قصداً أكثر وتبادر الذهن إليه أسرع [1]...

أما البيع فى الاصطلاح : فقد عرَّفه كل مذهب بتعريف أو أكثر، وإذا تتبعنا هذه التعريفات طال بنا الكلام والنقل وقد لا يكون فى ذلك فائدة فى هذا الموطن ؛ ولهذا سوف اقتصر على أحد هذه التعريفات التزاماً ــ بالمذهب أى مذهب الباحث ــ فقد عرَّفه ابن عرفه بقوله :

عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه [2].

شرح التعريف بإيجاز :

قوله : " عقد " جنس فى التعريف يشمل جميع أنواع العقود البيع وغيره كالنكاح والإجارة والهبة والقراض والقرض .. الخ .

قوله : " .. معاوضة " قيد أخرج به عقود التبرعات كهبة غير الثواب ، والعارية ، والقرض ، ونحوها .

=ابن ماجه جـ٣/ ٣١ ، كتاب : التجارات ، باب : البيعان يختلفان ، فقد أطلق النبىُ ﷺ الاسم عليهما ، وكذلك الشراء هو تمليك مال بمال ويقع على كل واحد منهما وهو ينبئ عن المماثلة فإن الشروى هو المثل ومبادلة المال بالمال كذلك، والابتياع والاشتراء كذلك فى الأصل يصلح لهما غير أن الغالب فى الاستعمال أن البيع والشراء يجعلان للإيجاب والابتياع والاشتراء للقبول . (طلبة الطلبة، للنسفى ، ص١٩٩) .

(١) الحدود والأحكام الفقهية ، للبسطامى ، ص٦٢ .

(٢) حدود ابن عرفة / بشرح الرصّاع جـ١ /٣٢٦ .

قوله : " على غير منافع " قيد فى التعريف أخرج به الإجارة والكراء .

قوله : " ولا متعة لذة " قيد أخرج به النكاح ؛ لأنه وإن كان عقد معاوضة إلا أنه على متعة لذة .

قوله : " ذو مكايسة " المكايسة هى : المغالبة قال فى الصحاح كايسته فكسته : أى غلبته ، وهو يكايسه فى البيع ، وهذا قيد يخوج به هبة الثواب ؛ لأنه لا مغالبة فيها .

قوله : " أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة " قيد أخرج به الصرف [1] والمراطلة [2] والمبادلة [3] ؛ لأن العوضين فيها من العين .

قوله : " معينُ غيرُ العينِ فيه " هذا قيد فى التعريف أخرج به السَّلم و "غيرُ العين " نائب عن فاعل معين ، (وفيه) جار ومجرور متعلق بمعين ، وهو صفة لعقد ، ومعناه : أن غير العين فى ذلك العقد معين ليس فى ذمة ولذلك خرج به السَّلم ؛ لأن غير العين ــ المسلم فيه ــ فى الذمة [4].

(١)الصرف : بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس (حدود ابن عرفة ، جـ١/٣٧) .

(٢) المراطلة : بيع الذهب بالذهب وزناً ، أو بيع الفضة بالفضة وزنا (المصدر السابق جـ١/ ٣٤١) .

(٣) المبادلة : بيع العين بمثله عدداً . فبمثله أخرج به الصرف وعدداً ، أخرج به: المراطلة (حدود ابن عرفة / بشرح الرصاع جـ١/٣٤٣) .

(٤) شرح حدود ابن عرفة ، للرصَّاع ، جـ١ /٣٢٦ ، مواهب الجليل للحطاب ، جـ٦/٨ ، بلغة السالك (حاشية الصاوى / الشرح الصغير جـ٢/٣) .

المطلب الثانى

دليل مشروعية البيع وحكمه

وذلك فى فرعين :

الفرع الأول : دليل مشروعية البيع .

الفرع الثانى : حكم البيع .

الفرع الأول

دليل مشروعية البيع

دلَّ على مشروعية البيع الكتاب والسنة والإجماع ، والمعقول :

أولاً : الكتاب :

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ .. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا... ﴾ الآية[1] .

وقال تعالى : ﴿ ... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ.. ﴾ الآية [2].

وقال تعالى : ﴿ .. إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ الآية [3].

قال القرطبى [4] فى الآية الأولى : فالعموم يدل على إباحة البيوع فى الجملة والتفصيل ما لم يخص بدليل .

(١) البقرة من الآية ٢٧٥ .

(٢) البقرة من الآية ٢٨٢ .

(٣) النساء من الآية ٢٩ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبى ، جـ٢/ ١٢٧٨ .

وأقول فى الآية الثانية : أمر بالإشهاد على البيع وإن كان الأمر ليس على أصله من الوجوب إلا أنه يدل على مشروعية البيع، ولو كان الأمر للندب والإرشاد .

والآية الثالثة تدل على مشروعية البيع ، فقد قال ابن العربى [1] فيها : التجارة فى اللغة عبارة : عن المعاوضة ، ومنه الأجر الذى يعطيه البارى عوضاً عن الأعمال الصالحة التى هى بعض من فضله ، فكل معاوضة تجارة على أى وجه كان العوض إلا أن قوله " بالباطل " أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير .

ثانياً : السنة :

١ ــ ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم [2] عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدق البيعان وبيَّنا بُورِك لهما فى بيعهما وإن كتما وكذبا فعسى أن يربحا ربحاً ويمحقا بركة بيعهما اليمين الفاجرة منفقة للسلعة ممحقة للكسب " الحديث .

٢ ــ وعن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة عن أبيه عن جده ــ رضى الله عنهم ــ أنه خرج رسول الله ﷺ إلى المُصلى فرأى الناس

---

(١) أحكام القرآن ، لابن العربى جـ١ص ٤٠٨ .

(٢) صحيح البخارى / بحاشية السندى جـ٢/٨ ، كتاب : البيوع ، باب : ما يمحق الكذب والكتمان فى البيع ، صحيح مسلم / بشرح النووى جـ١٠/ ١٤٩، ١٥٠ ، كتاب : البيوع ، باب : الصدق والبيان ، سنن أبى داود / بشرحة عون المعبود ، جـ٩/ ٢٣٦ ، كتاب : الإجارة ، باب / خيار المتبايعين ، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى ، جـ٥/٢٠٣ ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء فى البيعين بالخيار .

يتبايعون، فقال : " يا معشر التجار " ؟ فاستجابوا لرسول الله ﷺ ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه ، فقال : " إن التجار يُبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبرَّ وصدق " الحديث [1].

ثالثاً : الإجماع :

أما الإجماع على مشروعية البيع فقد أجمعت الأمة على جوازه فى الجملة [2].

رابعاً : المعقول :

أما من المعقول فإن الحاجة تستلزمه ، وتقتضيه ؛ لأنه فى كثير من الأحيان للإنسان حاجة فيما فى أيدى الغير ولا يبذله له ذلك الغير بغير عوض ، ففى إباحة البيع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته [3].

ويضيف الكمال ابن الهمام [4] : " وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل ، وذلك أن الإنسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الأرض ثم بذر القمح وخدمته ، وحراسته وحصده ودرسه ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه وخبزه لم يقدر على مثل ذلك ... فلو لم يشرع البيع سبباً للتمليك فى البدلين لاحتاج أن تؤخذ على التغالب والقهر والمقامرة أو السؤال والشحاذة ، أو يصبر حتى يموت وفى كل منها ما لا يخفى

---

(١) سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى جـ٥/ ١٦٩ ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء فى التجار وتسمية النبى ﷺ إياهم .

(٢) المغنى لابن قدامة جـ٤/٣ ، كفاية الأخيار ، للحصنى ، ص ٢٣٢ .

(٣) معونة أولى النهى جـ٤/ ٦ ، المغنى لابن قدامة جـ٣ /٥٦٠ .

(٤) شرح فتح القدير ٦/٢٣٠ .

من الفساد ، فكان فى شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم على النظام الحسن " .

أما حكمة مشروعيته : فهى الرفق بالعباد والتعاون على حصول المعاش ؛ ولهذا يمنع من احتكار ما يضر بالناس [1].

(١) مواهب الجليل ، للحطاب ١/١١،١٢ .

الفرع الثانى

حكم البيع

يُطلق لفظُ الحكم ويُراد به أحد معنيين :

الأول : الوصف الشرعى الذى يُوصف به ذلك الشئ من الوجوب أو الحُرمة أو الكراهة ، أو الندب ، أو الإباحة .

الثانى : الثمرة والأثر الذى يترتب شرعاً على ذلك الشئ ، كما يقال مثلاً : حكم البيع هو نقل ملكية المبيع إلى المشترى ، وحكم الإجارة امتلاك المستأجر منفعة العين المؤجرة ، وحكم الزواج حلية استمتاع كل من الزوجين بالآخر ووجوب المهر لها على زوجها والنفقة ووجوب طاعتها له وحسن المعاشرة بينهما [1].

والذى نقصده فى هذا الموضوع هو المعنى الأول أى صفة البيع الشرعية أى ما يثبت له شرعاً من جهة كونه مطلوباً فعله أو غير مطلوب وهو ما يسمى فى اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفى وهو كون البيع واجباً أم مندوباً أم مباحاً أم حراماً ، أم مكروهاً .

والأصل فى البيع الجواز ـ أى الإباحة ـ قال ابن عبد السلام[2] : وكما أن حقيقته معلومة لكل الناس فحكمه من الإباحة معلوم من الدين بالضرورة فالاستدلال المذكور على ذلك فى الكتب

(١) أ.د/ عبد العزيز محمد عزام ، د/ عبد الوهاب حواس ، الأسرة وأحكامها فى التشريع الإسلامى ، ص ٤١ ، ط ٢٠٠٠/٢٠٠١م .

(٢) مواهب الجليل ، للحطاب جـ١/١١ .

والمجالس إنما هو على طريق التَبرُّك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال .

فيكون البيع واجباً لمن اضطر إلى شراء طعام أو كساء ونحوهما لإنقاذ نفسه من التهلكة ، أو ستر عورته .

ويكون مندوباً فى حق من أقسَم عليه إنسان أن يبيع له شيئاً يملكه فى يده ولا ضرورة على البائع فى بيعه هذا الشئ ؛ لأن إبرار القسم مندوب .

وقد تعرض له الكراهة ، كبيع الهر والسبع لا لأخذ جلودهما .

وقد يكون محرماً كبيع ما نهى الشرع عن بيعه مثل الكلب والخنزير والخمر والأصنام ونحوها .

فتلخص من هذا أن البيع قد تعرض له الأحكام التكليفية الخمسة[1].

❀❀❀❀❀

(١) الفواكه الدوانى جـ٢/ ١١٠ ، مواهب الجليل ، جـ١/ ١١ ، حاشية العدوى / كفاية الطالب الربانى جـ٢/ ١٠٩ .

المطلب الثالث

محل البيع (المعقود عليه)

من المعلوم لدى جمهور الفقهاء أن محل البيع ـ الثمن والمثمن ـ ركن من أركان عقد البيع التى تشتمل كذلك على العاقدين والصيغة إلا أننى قدمت وركزت على محل البيع وما يشترط فيه ؛ لأنه يعتبر محور هذا البحث وأساسه ولكى لا يطول بنا الموضوع ونتناول نقاطا لا تدخل تحت البحث مباشرة .

ورغم هذا سوف أمهد لهذا المطلب بنبذة قصيرة للحديث عن العاقدين والصيغة بإيجاز .

العاقدان : وهما البائع والمشترى ، ويشترط فيهما ولاية العقد أى أهلية الأداء الكاملة وهى صلاحية الشخص لأن ينشئ تصرفات مع الغير يُطالِب بها ويُطالَب أى يكتسب بها حقوقاً ويلتزم بسببها ، بواجبات للغير عليه ، ومناط هذه الأهلية العقل والتمييز .

والتمييز يعنى معرفة دلالة الألفاظ التى تنشأ بها العقود والتصرفات والعلم بآثار تلك العقود والغبن الفاحش المنهى عنه من اليسير المتسامح فيه .

ويشترط عند الحنفية لانعقاد العقد فى المباشر التمييز والولاية الشرعية الناشئة عن ملك ، أو وكالة ، أو وصية ، أو قرابة [1].

وعلى هذا فالحنفية لا يشترطون الرشد فى العاقد فيصح عندهم عقد السفيه والصبى المميز ، وعلى عكس هذا المالكية ، فهم يشترطون للزوم العقد التكليف وهو يعنى الرشد والطوع وعلى هذا

(١) شرح فتح القدير ، جـ ٥/ ٧٤ .

فلا يلزم بيع الصبى والسفيه ولا المكرّه إكراهاً حراماً وإن لزم من جهة المشترى حيث كان رشيداً [1].

والشافعية يشترطون فى صحة البيع : البلوغ والعقل والاختيار فالصبى والمجنون والمكرّه بغير حق [2] لا يصح بيعهم ؛ لقوله ﷺ: " رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق " الحديث [3].

ودليل عدم صحة بيع المكره بغير حق ، ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " الحديث [4].

وأكتفى بهذا القدر فى الكلام عن العاقدين .

الصيغة : أما الصيغة فهى عبارة عن التعبير عن معنى البيع بما يدل على الرضا أو يشعر به [5].

---

(١) الفواكه الدوانى ، جـ٢/١١٠ .

(٢) أما الإكراه بحق فصورته : أن يكون عليه دين حل أجله وهو يماطل فى سداده فيكره على البيع ، وبيعه إذا صحيح ، أو يكون ممتنعا من الإنفاق على من وجبت عليه نفقته والحال أن له مالا يفى المطلوب منه .

(٣) مسند الإمام أحمد جـ٢/ ٤٤٤ رقم ١٣٢٨ ، سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود جـ ١٢/٤٧ ، كتاب : الحدود ، باب : المجنون يسرق أو يصيب حدا، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى جـ٦/١٥٦ ، كتاب : الحدود ، باب : فيمن لا حد عليه ، سنن النسائى / بشرح السيوطى جـ٦/١١٤ ، كتاب : الطلاق ، باب : من لا يقع طلاقه .

(٤) ولفظه عند ابن ماجه بسنده عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : " إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " ، سنن ابن ماجه ، جـ٢/٥١٨ ، كتاب : الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسى ، رقم ٢٠٤٥ قال المحقق : وإسناده صحيح إن سلم من الانقطاع ، والظاهر أنه منقطع .

(٥) أ.د/ على أحمد مرعى / بحوث فى البيع ، جـ١/١١ ط ١٩٩٢م .

وحقيقة التراضى بين المتعاقدين لا يعلمها إلا الله إذن المراد هنا العلم بأمارات التراضى من إيجاب وقبول وكالتعاطى عند القائل به وعلى هذا أهل العلم .

وقد اتفق الفقهاء على أن البيع ينعقد بالقول الدال على التمليك والتملك مثل : بعتك هذا الشئ بكذا ، فيقول الآخر : قبلت ، فالقول هو الأمر الظاهر الذى يشعر بالتراضى ، أو عدم التراضى على البيع ، والتراضى على البيع بين الطرفين يصاغ فيما يسمى : الإيجاب والقبول ، فالإيجاب هو ما يصدر من البائع دالاً على الرضا ، والقبول ما يصدر من المشترى دالاً على اختياره ، وهذا هو رأى جمهور الفقهاء [1].

وقال الحنفية : الإيجاب : هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين سواء كان البائع أم المشترى ، والقبول هو ما صدر ثانياً كذلك [2].

والواقع أن هذا خلاف لفظى لا فائدة ترجى من ورائه فالتراضى هو المراد فى هذا الأمر ولابد من الدلالة عليه بلفظ أو إشارة ، أو كتابة أو بفعل يدل عليه ، قال ﷺ : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه .. " الحديث [3].

فإذا وجدت طيبة النفس مع التراضى فلا يعتبر غير ذلك [4].

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٣/٤ ، المجموع للنووى ٩/١٧١ ، الفواكه الدوانى ٢/١١٠ .

(٢) الهداية / بشرح فتح القدير جـ٥/٧٨ ، معين الألباب مختصر اللباب ، ص١٢٥ .

(٣) سنن أبى داود / شرحه عون المعبود ، جـ٧/٢٠٠ ، كتاب : الجهاد ، باب : ابن السبيل يأكل من التمر ويشرب من اللبن إذا مرّ به .

(٤) الروضة الندية ، جـ٢/٩٣ .

ويشترط فى صيغة عقد البيع ما يأتى :

١ ــ أن تكون بلفظ دال على البيع وتعارف عليه الناس ، وقال الظاهرية لا ينعقد البيع إلا بلفظ خاص وهو البيع أو التجارة ، أو بلفظ يعبر به فى سائر اللغات عن البيع .

وبرهان ذلك عندهم :

أ ــ قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... ﴾ الآية [١] .

ب ــ وقال تعالى : ﴿ ... إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ الآية [٢] والتجارة هى البيع والشراء [٣] .

جـ ــ وقال تعالى : ﴿ ... إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ .. ﴾ الآية [٤].

قال ابن عباس : هذه الآية نزلت فى السَّلَم خاصة [٥] والسَّلم بيع فصح أن ما حرَّم الله فهو حرام وما أحلَّ الله فهو حلال ، فمتى أخذ مال بغير الاسم الذى أباح الله تعالى أخذه به كان باطلاً بنص القرآن وصفة البيع والربا واحدة والعمل فيهما واحد ، وإنما فرَّق بينهما الاسم فقط ، وإنما هما معاوضة مال بمال أحدهما حلال طيب والآخر حرام خبيث كبيرة من الكبائر ، قال تعالى : ﴿ وَعَلَّمَ

(١) البقرة من الآية ٢٧٥ .
(٢) النساء من الآية ٢٩ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبى ، جـ٢/ ١٨١٦ ، مفاتيح الغيب للفخر الرازى ، جـ٥/ ١٧٤ .
(٤) البقرة من الآية ٢٨٢ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبى ، جـ٢/ ١٢٩٧ ، مفاتيح الغيب للفخر الرازى ، جـ٤/٨ .

آدَمَ الأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ * قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾ [١] .

وقال تعالى : ﴿ إِنْ هِيَ إِلا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ ﴾ الآية [٢] ، فصح أن الأسماء كلها توقيف من الله تعالى ، لا سيما أحكام الشريعة التى لا يجوز فيها الإحداث ولا تعلم إلا بالنصوص [٣].

وقال المالكية : ويكفى فيها كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة[٤].

والمعاطاة : أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استيجاب [٥] وذلك خلافاً للشافعية والظاهرية [٦].

وعلى هذا فينعقد البيع بالكتابة والإشارة منهما أو من أحدهما .

٢ ــ اتصال القبول بالإيجاب بأن لا يفصل بينهما بفاصل أجنبى يعتبر إعراضاً عن البيع وألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ؛ لأن طول الفصل بينهما يضر فيخرج الثانى عن أن يكون جواباً عن الأول والطول الذى يضر هو ما يفهم منه الإعراض ، بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول ، والكلام الأجنبى يضر ولو يسيراً وإن لم يتفرقا عن المجلس ؛ لأن فيه إعراضاً عن القبول .

(١) البقرة الآيتان ٣١ ، ٣٢ .
(٢) النجم من الآية ٢٣ .
(٣) المحلى بالآثار لابن حزم جـ٧/ ٢٣٢ ، مسألة ١٤١٦ .
(٤) الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١١٠ .
(٥) مواهب الجليل جـ٦/ ١٣ .
(٦) المجموع جـ٩/١٧٢ ، المحلى بالآثار ، لابن حزم جـ٧/٢٣٢ .

وضابط الكلام الأجنبى الذى يضر هو الذى لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته ، فلو قال المشترى : بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قَبِلتُ صح [1].

ولو مات المشترى بعد الإيجاب من البائع وقبل القبول ووارثه حاضر فقيل فيه وجهان :

الأول : الصحيح لا يصح البيع ؛ لعدم وجود الإيجاب والقبول من المتعاقدين .

الثانى : يصح البيع ، وبه قال الدارمى ؛ لأن الوارث كالميت ولهذا يقوم مقامه فى خيار المجلس على الصحيح ، المنصوص .

وإذا وجد أحد شقى العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه واستمراره حتى يوجد الشق الآخر ، وأن يبقى المتعاقدان على أهليتهما ، فلو رجع قبل وجود الشق الآخر ، أو مات أو جنَّ أو أغمي عليه بطل الإيجاب ، فلو قَبِل الآخر بعدُ لم يصادف قبوله محلاً فلم يصح البيع [2].

٣ ــ التوافق بين القبول والإيجاب ، بأن يكون القبول على وفق الإيجاب فى القدر فلو خالفه كأن يقول : بعتك بعشرة ، فقال : اشتريت بثمانية لم ينعقد ، وأن يكون على وفقه فى النقد وصفته والحلول والأجل ، فلو قال : بعتك بألف دولار ، فقال: اشتريت بألف جنيه ، أو قال : بعتك بألف صحيحة ، فقال : اشتريت بألف مكسرة ونحوه ، أو قال : بعتك بألف

(١) مغنى المحتاج ، للخطيب الشربينى جـ٢/ ٣٢٠ ، المجموع جـ٩ص ١٧٩ .
(٢) المجموع ، جـ٩/ ١٧٩ ، مغنى المحتاج جـ٢/ ٣٣٠ .

حالة ، فقال : اشتريتُ بألف مؤجلة ، أو قال البائع : بعتك بألف مؤجلة إلى رجب ، فقال المشترى : قبلتُ بألف إلى شعبان لم يصح البيع فى كل تلك الصور لأنه ردٌ للإيجاب لا قبوله له ، وكذا لو قال البائع : بعتك كذا بكذا ، فقال المشترى : أنا آخذه بذلك لم يصح ولا ينعقد البيع ؛ لأن ذلك وعد بأخذه ، فإن قال المشترى لمن قال له : بعتك كذا بكذا ، أخذته منك ، أو أخذته بذلك صح البيع لوجود الإيجاب والقبول [1].

أما عن كيفية إجراء الصيغة ، وهل يشترط أن تكون بلفظ معين كالماضى مثلاً أم لا ؟ وهل ينعقد البيع بصيغة المضارع أو الأمر ؟ وهل ينعقد بالكتابة مع القدرة على النطق أم لا ؟ فلكى لا يطول الموضوع بنا فلتراجع من مظانها فى كتب الفقه من كتاب : البيوع كى نتفرغ لموضوع المطلب وهو محل عقد البيع .

ومحل عقد البيع " المعقود عليه " وهو الثمن والمثمن أو الثمن والشئ المبيع وإن كان الحنفية يرون أن الشئ المبيع هو محل العقد دون الثمن ؛ ولذا يشترط فى محل العقد عندهم القدرة على تسليم المبيع دون الثمن وينفسخ العقد بهلاك المبيع دون الثمن [2].

ووجهة نظر الحنفية : أن الثمن (الدنانير والدراهم) وما فى حكمها أثمان لا تتعين فى عقود المعاوضات فى حق الاستحقاق وإن عينت حتى لو قال : اشتريتُ منكَ هذا الثوب بهذه الدراهم أو بهذه الجنيهات المصرية كان للمشترى أن يمسك الدراهم أو الجنيهات

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٤٦/٣ ، ١٤٧ ، مغنى المحتاج جـ٢/ ٣٠ ، ٣١ ، المجموع جـ ١٨٠/٩ ، الفقه على المذاهب الأربعة ، للجزيرى جـ٢/ ٢٠٨ .
(٢) البحر الرائق ، لابن نجيم جـ٥/ ٢٥٨ ، الاختيار ، للموصلى جـ١٢/٢ .

المشار إليها ويعطى مثلها ، وبناءً عليه لو هلك المشار إليه لا يبطل العقد .

ولأن الثمن اسم لما فى الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو إمام فى اللغة ولأن أحدهما يسمى ثمناً والآخر مبيعاً فى عرف اللغة والشرع واختلاف الأسامى دليل على اختلاف المعانى فى الأصل إلا أنه قد يستعمل أحدهما مكان الآخر توسعاً ؛ لأن كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة ، وإن كان الثمن اسماً لما فى الذمة لم يكن محتملاً للتعيين بالإشارة فلم يصح التعيين حقيقة فى حق استحقاق العين [1].

ويرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة أن المعقود عليه هو الثمن والمثمن معاً :

فيقول الدردير [2] : ويشترط لمعقود عليه أى شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمناً أو مثمناً طهارة ..

ويقول الشيخ / زكريا الأنصارى فى شرح المنهج [3] : وشرط فى المعقود عليه مثمناً أو ثمناً خمسة أمور ...

وعند الحنابلة : الشرط السابع من شروط صحة البيع : معرفتهما أى المتبايعين لثمن حال العقد ؛ لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع وكرأس مال السلم [4]..

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧/ ٢١٦ ، ٢١٧ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ، جـ٤/٥٦ .
(٣) شرح المنهج / بحاشية الجمل جـ٤/ ٣٢٠ .
(٤) معونة أولى النهى جـ٤/ ٤٢ ، مغنى ذوى الأفهام ، لابن عبد الهادى ص ٥٧ .

ولعل حجة غير الحنفية ــ الجمهور ــ من جعل البدلين معاً محلاً للعقد هى أن التعاقد لا يمكن أن يتم إلا بهما معاً ؛ لأن كلاً منهما يؤخذ فى مقابلة الآخر [1].

واختار البعض ما ذهب إليه الحنفية مؤيداً ذلك بأن البيع يقصد به الشئ المبيع ، أما الثمن فليس مقصوداً بالبيع بل هو وسيلة فى الحصول على الشئ المبيع ولهذا لا ضرر فى تأخير الحصول عليه كالتأخير فى الحصول على الشئ المبيع نفسه [2].

وأقول : إن هذا الاختيار محل نظر فقد يكون الشئ المبيع وسيلة للحصول على الثمن كمن يبيع سيارته ونحوها للحصول على ثمنها لينفق منه على نفسه وأولاده فالثمن هنا هو المقصود من البيع ، وفى تأخير الحصول عليه ضرر على البائع .

وبناءً على هذا فإن المعقود عليه يشمل الثمن والمثمن أو الشئ المبيع وأضيف إلى ما سبق أن الثمن يتعين بالتعيين وخاصة عندما كان الثمن دنانير ودراهم ؛ لأنهما مرا بمراحل عِدة وكان منهما الخالص من الغش ومنها المغشوش [3].

وللتفرقة بين الثمن والمثمن علامات وأمارات وهى :

١ ــ إذا كان أحد البدلين فى البيع نقداً والآخر غير نقد فالنقد هو الثمن والآخر هو المثمن .

٢ ــ إذا كان البدلان فى البيع نقدين كان كل منهما ثمناً فيه معنى المبيع ويسمى العقد فى هذه الحالة بالصرف ، فالصرف بيع

---

(١) د/ نوبى جاد الكريم / بحثه "البيع" ، ضمن كتاب المنار ، ص ٤٠ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) الأحكام السلطانية ، لأبى يعلى ، ص ١٧٩ ، وما بعدها .

الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس أو أى عملة بعملة أخرى كبضعة جنيهات بدولار ونحوذلك وتجب فيه المناجزة أى يداً بيد والحلول ٠

٣ ــ إذا لم يكن أحدهما نقداً بل كان أحدهما مثلياً ــ يوزن أو يعد أو يكال والآخر قيمياً فالمثلى هنا هو الثمن إذا كان عيناً معينة ، والآخر هو المثمن كأن تبيع هذا البيت بهذه الكمية من القمح (الصُبرة) ، أما إذا كان المثلى غير معين كعشرة أرادب من القمح فإن دخلت عليه الباء كان ثمناً كأن تقول : بعتك هذه الدار بألف أردب من القمح ، وإن دخلت الباء على القيمى كان المثلى مبيعاً والقيمى ثمناً ، وكان العقد سلماً فى هذه الحالة ، بعتك ألف أردب من القمح بهذه الدار ٠

٤ ــ إذا كان البدلان فى البيع قيميين أو مثليين كان كل منهما مبيعاً فيه معنى الثمن وسمى العقد حينئذٍ مقايضة [١] .

الشروط الواجب توافرها فى المعقود عليه

الشرط الأول :

أن يكون المعقود عليه موجوداً حال العقد ، فلا يصح بيع المعدوم وما فى حكمه ؛ لما فيه من الغرر المنهى عنه شرعاً ؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ نهى عن بيع الغرر ٠ الحديث[٢] .

---

(١) مباحث المعاملات فى الفقه الإسلامى ، لجنة من أساتذة قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون / القاهرة ، ص ٦٣ ، ٦٤ ط ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م نقلا عن / حاشية ابن عابدين جـ٧/ ٥٢ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ٧/٢١٦ ٠

(٢) صحيح مسلم / بشرح النووى جـ١٠/ ١٣ ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر ، سنن ابن ماجة جـ٣/ ٣٥ ، كتاب : التجارات ، باب : النهى عن بيع الحصاة وبيع الغرر ، سنن الترمذى ==

والغرر : هو ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا؟[١] .

وقال الخطابى [٢] : الغرر : ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وهو من قولهم : طويت الثوب على غِرة ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ، أو معجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر ٠

وقال القرافى : وأصل الغرر هو الذى لا يدرى هل يحصل أم لا ؟ كالطير فى الهواء والسمك فى الماء ، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول وكبيعه ما فى كُمِه ، فهو يحصل قطعاً لكن لا يدرى : أى شئ هو ؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه آخر ٠

فيوجد كل منهما مع الآخر وبدونه :

أما وجود الغرر بدون الجهالة ، فكشراء السيارة المسروقة المعلومة قبل السرقة فلا جهالة فى هذا الشراء وهو غرر ؛ لأنه لا يدرى هل يحصلها أم لا ؟

وأما وجود الجهالة بدون الغرر ، فكشراء حجر يراه لا يدرى أزجاج هو أم ياقوت ، فمشاهدته تقتضى القطع بحصوله إذن فلا غرر ، وعدم معرفة حقيقته تقتضى الجهالة ٠

==/ بعارضة الأحوذى ، جـ٥/ ١٨٩ ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع الغرر ، سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود جـ٩/ ١٦٥ ، كتاب : البيوع ، باب : فى بيع الغرر ، نيل الأوطار للشوكانى جـ٥/ ١٤٧ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن بيوع الغرر ٠

(١) التعريفات ، للجرجانى ، ص ١٤١ ، النظم المستعذب ، جـ٢/ ١٢ ٠

(٢) عون المعبود جـ٩/ ١٦٥ ٠

وأما اجتماع الغرر والجهالة فكشراء السيارة المسروقة المجهولة الصفة قبل السرقة أو الجمل الشارد ونحو ذلك بهذه الصفة [1].

والمراد بالغرر هنا : الغرر الظاهر الذى يمكن الاحتراز عنه ، فأما ما تدعو إليه الحاجة والضرورة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس البيت وشراء الحامل مع احتمال أن يكون الحمل واحداً أو اثنين ، وذكراً أو أنثى ، وكامل الأعضاء أو ناقصها ، فهذا يصح بيعه بالإجماع [2].

الشرط الثانى :

أن يكون مالاً متقوماً منتفعاً به شرعاً وهذا يستلزم طهارة المعقود عليه فإن كان نجساً فلا يصح بيعه كما هو مذهب جمهور الفقهاء ؛ ولهذا لا يصح بيع الخمر ولا الخنزير وكذا الأصنام "التماثيل" ولا المتنجس الذى لا يمكن تطهيره ، أما ما يمكن تطهيره فيجوز كما لا ينعقد بيع الأشياء التى لا نفع فيها مثل الحشرات كالخنافس والفأرة والحيَّات والعقارب والصراصير ونحوها مما لا نفع فيها [3].

والدليل على ما تقدم : ما روى عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام فتح مكة : " إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. ، فقيل يا رسول اله : أرأيت شحوم الميتة فإنها

---

(١) الفروق ، للقرافى جـ٣/ ٢٦٥ ، ٢٦٦ فرق ٢٦٣ ، أ.د/ مصباح حماد / دراسة مقارنة فى الغرر ، ص ٩٤٨ وما بعدها ، مجلة الزهراء ، العدد ٢١/ ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م .

(٢) المجموع ٢٨٠/٩ ، الفروق للقرافى ٢٦٥/٣ ، ٢٦٦ ، الفرق ٢٦٣ .

(٣) كشاف القناع جـ٣/ ١٥٥ ، مغنى ذوى الأفهام ، لابن عبد الهادى ، ص٧٥

يُطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس ؟ فقال : "لا هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك : " قاتل الله اليهود إن الله لمَّا حرَّم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا الميتة " وهذا لفظ مسلم [1].

الشرط الثالث :

أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حال عقد البيع وإلا لا ينعقد البيع إلا فى السلم فإنه ينعقد بيع العين التى ستملك فيما بعد [2].

ودليل ما تقدم : ما رواه ابن ماجه والترمذى وصححه عن حكيم بن حزام أن النبى ﷺ قال له : " لا تبع ما ليس عندك " ونص هذا الحديث : قال : قلت يا رسول الله : يأتينى الرجل فيسألنى عَنْ البيع ليس عندى ما أبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق فقال : " لا تبع ما ليس عندك " الحديث [3].

---

(١) صحيح مسلم / بشرح النووى جـ٦/١١ ، كتاب : المساقاة ، باب : تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، صحيح البخارى / بحاشية السندى عن أبى هريرة مختصراً جـ٢/ ٢٦ ، كتاب : البيوع ، باب : لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ، سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود جـ٩/ ٢٧٣ ، كتاب : البيوع ، باب : ثمن الخمر والميتة ، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى جـ٥/ ٢٣٩ ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء فى بيع جلود الميتة .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة جـ٢/ ٢١٤ ، الفروق ، للقرافى ٢٤٠/٣ ، الفروق ١٨٥ ، كشاف القناع جـ٣/ ١٥٧ ، نيل الأوطار ، للشوكانى جـ٥/ ١٠٠ .

(٣) سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود جـ٩/ ٢٩١ ، كتاب : البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، سنن ابن ماجه جـ٣/٣٢ ، كتاب : التجارات ، باب : النهى عن بيع ما ليس عندك ، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى جـ٥/ ١٩١ ، ١٩٢ ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك .

وفى هذا المعنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال: قال رسول الله ﷺ : " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك " الحديث [1].

الشرط الرابع :

أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه ، وبناء على هذا لا يجوز بيع الطير فى الهواء ولا السمك فى الماء ولا ثمرة لم يبدو صلاحها ولا بيع الحمل ــ وفى بعضها خلاف ــ والراجح عدم الجواز لأن محل البيع فى كل ما سبق غير مقدور على تسليمه ويجمع كل هذه علة واحدة وهى الغرر المنهى عنه شرعا .

ودليل هذا أن النبى ﷺ : نهى عن بيع الغرر [2] .

وأخرج الإمام أحمد فى مسنده عن ابن مسعود أن النبى ﷺ قال : " لا تشتروا السمك فى الماء ؛ فإنه غرر " الحديث [3].

وأخرج البخارى ومسلم وغيرهما [4] من حديث ابن عمر ، أن النبى ﷺ : نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع

---

(١) سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود ، جـ٩/٩٢ ، كتاب : البيوع ، باب : فى الرجل يبيع ما ليس عنده ، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى جـ٥/ ١٩٣، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك .

(٢) سبق تخريجه قريبا .

(٣) مسند الإمام أحمد ، جـ٦/١٩٧ رقم ٣٦٧٦ قال المحقق : إسناده ضعيف وقد روى مرفوعا وموقوفا ، والموقوف أصح ، يزيد بن أبى زياد الهاشمى الكوفى: ضعيف ، والمسيب بن رافع : لم يسمع من ابن مسعود ، ومحمد بن السماك : مختلف فيه .

(٤) صحيح البخارى / بحاشية السندى جـ٢/ ٢٣ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٥٢ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، الروضة الندية جـ٢/ ٩٦ ، نيل الأوطار ، جـ٥/ ١٧٢ .

وعن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها " الحديث [1].

قال الإمام مالك [2] ــ رحمه الله ــ ومن الغرر والمخاطرة ، أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه وثمن شئ من ذلك خمسون ديناراً ، فيقول رجل : أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فإن وجده المبتاع ــ المشترى ــ ذهب من البائع ثلاثون ديناراً ، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً ، قال الإمام مالك : وفى ذلك أيضاً عيب آخر : أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر زادت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب وهذا من أعظم المخاطرة .

ومن المسائل التى هى محل خلاف بناءً على هذا الشرط :

١ ــ إذا ظهر بعض الثمر ولم يظهر البعض الآخر ، فهل يصح بيع الجميع ؟ أم يصح بيع ما ظهر فقط ؟

٢ ــ وحكم بيع المغصوب ؟ ولقد اختلف الفقهاء فى هاتين النقطتين اختلافاً بيناً ، ليس هذا مكان تفصيله ؛ خشية الإطالة .

الشرط الخامس :

أن يكون محل البيع معلوماً قدراً وصفة ، وجنساً علماً يمنع الجهالة التى تفضى إلى المنازعة وإلا منع ذلك ، ويحصل العلم بالمبيع بالآتى :

---

(١) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٥٥ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع .

(٢) المدونة الكبرى ، جـ٣/ ٢٥٤ ، كتاب : المرابحة ، باب : الغرر .

١ــ الإشارة إليه إن كان المبيع موجوداً فى مجلس العقد أو قريباً منه إلا إذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية [١].

٢ ــ بيان صفاته التى تميزه عن غيره إن لم يمكن الإشارة إليه .

٣ ــ أن يره المشترى [٢] إن كان معيناً أى قيمياً ، والتقدير فى القدّر بكيل أو وزن أو عدد إن كان مثلياً فيراه المتعاقدان فى المعين وقدراً وصفة فيما فى الذمة وذلك للنهى عن بيع الغرر [٣].

ويجوز البيع بناءً على رؤية سابقة للمبيع إن لم يتغير بعدها عادة إلى وقت العقد [٤].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ، جـ٦/٦١١ ، الشرح الصغير / بحاشية الصاوى جـ٢/٦ .

(٢) وتعتبر رؤية كل شئ بحسبه على ما يليق به فيعتبر فى رؤية الدار رؤية البيوت " الغُرَف " والسقوف والسطح والجدران والمستحم والبالوعة " الصرف، وكذا رؤية الطريق ، ورؤية البستان تكون برؤية أشجاره ، ومجرى مائه ، ويشترط فى رؤية الدابة رؤية مؤخرها ومقدمها وقوائمها وظهرها حتى شعرها فيجب رفع الجُل والسَّرج والإكاف ــ البرذعة ــ ولا يشترط إجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط فى الدابة رؤية اللسان والأسنان ، ويشترط فى الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله إلا عند القطع ويشترط كذلك فى الثوب رؤية وجهى ما يختلف فيه بخلاف ما لا يختلف وجهاه فتكفى رؤية أحد الوجهين ، ويشترط فى شراء المصحف رؤية جميع الأوراق (مغنى المحتاج جـ٢/ ٢٠).

(٣) مغنى المحتاج ، جـ٢/٢٠ .

(٤) مغنى المحتاج ، جـ٢/ ١٩ ، المغنى لابن قدامة ٣/٥٨٣ ، مغنى ذوى الأفهام، ص ٧٦ .

وحكى عن الإمام أحمد ــ رحمه الله ــ رواية أخرى : أنه لا يجوز حتى يرياه حالة العقد ؛ لأن ما كان شرطاً فى صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة فى النكاح .

واستند القول الأول إلى أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حالة العقد ، والشرط إنما هو العلم ، وإنما الرؤية طريق للعلم ؛ ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم ، والشهادة فى النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق فلهذا اشترطت حال العقد [١].

وتكفى رؤية بعض المبيع أن دلَّ على باقيه كظاهر الصُّبرة ــ الكومة ــ من القمح أو الأرز ونحوهما [٢].

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٣/٨٣ .

(٢) مغنى المحتاج ، جـ٢/ ١٩ .

المطلب الرابع

تعريف الجزاف ، لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الجزاف لغة :

الجِزَاف : بكسر الجيم ، وفتحها ، ويُقال فيه : الجزافة والمجازفة والجُزاف : بضم الجيم ، وهو : بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن [١].

وجزف له فى الكيل ونحوه جزفاً : أكثر ، وجازف : باع الشئ لا يعلم كيله أو وزنه ، وجاوزف بنفسه : خاطر بها ، وجازف فى كلامه : أرسله إرسالاً على غير روية ، والجزاف : الشئ لا يعلم كيله أو وزنه [٢].

والجُزاف : والجُزافة ، والمجازفة : الحدس فى البيع والشراء، معرَّب وأصله : " كزاف " وبيع جزاف ، فهو فارسى الأصل [٣].

والجِزاف ، والجَزاف : المجهول القدر مكيلاً كان أو موزوناً وهو يرجع إلى المساهلة [٤].

مما تقدم نخلص إلى أن الجزاف لغة يُطلق ويُراد به :

١ ــ الأخذ بكثرة .

---

(١) المطلع على أبواب المقنع ، ص٢٤٠ .
(٢) المعجم الوسيط ، جـ١/ ١٢١ ، النظم المستعذب ، جـ٢/ ٣٧ .
(٣) القاموس المحيط ، للفيروزآبادى ، ص ١٠٢٩ ، باب : الفاء ، فصل : الجيم ، مختار الصحاح ، ص٥١ ، طلبة الطلبة ، ص ٢٠١ .
(٤) لسان العرب ، لابن منظور ، جـ١/ ٦١٨ ، مادة : جزف .

٢ ــ بيعُ الشئ وابتياعه بدون علم كيله ولا وزنه .

٣ ــ المخاطرة .

٤ ــ إرسال الكلام بغير روية .

٥ ــ الحدس والتخمين فى البيع والشراء .

ومعظم هذه المعانى مراده فى موضوعنا فمن يبيع أو يشترى شيئاً ــ الأصل فيه الكيل أو الوزن أو العدِ أو الذرع ــ بدون هذه المعايير يخاطر ويجازف معتمداً على الظن أو الحدس أو التخمين مساهلة منه فى المعاملة للحاجة إلى ذلك .

ثانياً : تعريف الجزاف اصطلاحاً :

بادئ ذى بدء أقول : يوجد توافق تام تقريباً بين تعريف الجزاف لغة وتعريفه اصطلاحاً وها هو تعريف الجزاف لدى المذاهب المشهورة :

أ ــ الحنفية : هو : البيع والشراء بلا كيل ولا وزن [١].

ب ــ المالكية : عرفه ابن عرفه بقوله : بيع ما يمكن علم قدره دونه .

فقوله : " بيع " جنس يدخل فيه سائر البيوع .

وقوله : " ما يمكن علم قدره " أخرج به ما لا يمكن علم قدره.

وقوله : " دونه " أى دون العلم بقدره ، أخرج بذلك ما علم قدره من المبيع ، فإنه لا يصدق عليه : بيع ما يمكن علم قدره ، فما كان ممكناً صار فيه فعلاً ؛ لأن ما أمكن علمه صار معلوماً [٢].

---

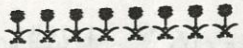
(١) حاشية ابن عابدين جـ٧/ ٦١ ، شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٤ .
(٢) حدود ابن عرفة / وشرحها ، للرصاع ، جـ١/ ٣٣٤ .

وقال الدسوقى [1] : الجزاف : فارسى معرَّب وهو : بيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد .

جـ ـ الشافعية : الذى يفهم من النصوص عندهم أن الجزاف هو : أخذ الشئ بلا كيل ولا وزن [2] ومُثل له بمثال عندهم وهو : أن يقول له : بعتك هذه الصُّبرة بدرهم ، فإن هذا من بيع الجزاف وهو صحيح قطعاً [3].

د ـ الحنابلة : الجزاف هو : بيع الشئ وشراؤه بلا كيل ولا وزن[4].

يتضح من هذه التعريفات أن الجهل فى المبيع جزافاً ينصب على المقدار لا الجنس ولا النوع ولا الرؤية فالمبيع معلوم جنساً ونوعاً ومرئى ، وعلم المقدار قائم على الإمكان الذى من وسائله الحدس والظن والتخمين لا العلم اليقينى بقدره كيلاً أو وزناً أو عداً أو ذرعاً [5].



(١) حاشية الدسوقى / الشرح الكبير ، جـ٤/ ٣١ .
(٢) حاشية الجمل / شرح المنهج ، جـ٤/ ٣٣٩ .
(٣) المصدر السابق .
(٤) التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح ، للشويكى ، جـ٢ /٥٩٤ ، تحقيق : د/ ناصر الميمان .
(٥) بتصرف يسير د/ مرزوق عبد المحسن / بيع العين الغائبة وما يتعلق به من الأحكام فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة / رسالة دكتوراه ص ٩٠ ، مقدمة لكلية الشريعة والقانون / القاهرة ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م .

الفصل الأول

حكم بيع الجزاف

وأقصد بحكم بيع الجزاف هنا : الوصف الشرعى ـ من حيث كونه واجباً أو حراماً أو مندوباً أو مكروهاً ، أو مباحاً ـ الذى أضفاه الشارع على هذه المعاملة وإذا كان الأصل فى صحة عقد البيع أن يكون المبيع معلوماً ولا يشترط العلم به من كل وجه ، بل المشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته وفى بيع الجزاف يحصل العلم بالقدر كبيع كومة من الحبوب دون معرفة كيلها أو وزنها ، وبيع قطيع الماشية دون معرفة عددها ، وبيع الأرض دون معرفة مساحتها وبيع الثوب دون معرفة طوله [1].

والأصل منعه ؛ لأن العلم بقدر المبيع فى هذا النوع من البيع لا يكون بالتحديد ، بل بناءً على الحدس والتخمين ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود أو قلَّ جهله فى المكيل والموزون إذ لا يشترط المشقة فيها [2] ، ولذا عبَّر عنه فى بعض المذاهب بعبارة "لا بأس" المراد منها الجواز ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ ... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ... ﴾ الآية ، فلفظ البيع عام ، يتناوله ، وفى الصحيح كان الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ يتبايعون الثمار جزافاً [3].

(١) الموسوعة الفقهية ، جـ٩/ ٧٣ .
(٢) حاشية الدسوقى / الشرح الكبير جـ٤/ ٣١ ، مواهب الجليل جـ٦/ ١٠٠ ، تهذيب الفروق ، للقرافى جـ٣/ ٢٤١ ، حاشية الصاوى / الشرح الصغير جـ٢/ ١١ ، الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥٠ ، قواعد الأحكام ، جـ٢/ ٣١٨ .
(٣) كفاية الطالب الربانى ، جـ٢/ ١٤٧ .

ولقد اختلف فى حكم بيع الجزاف على رأيين :

الأول : وهو لجمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ـ ذهب هؤلاء إلى صحة بيع الجزاف على أن لا يكون فى الأموال الربوية [1] مع مراعاة الشروط التى اشترطها بعضهم كالمالكية .

الثانى : وذهب الإمامية إلى أنه لا يصح بيع المكيل والموزون ، والمعدود جزافاً [2].

الأدلـــــــــة

أدلة الجمهور على ما ذهبوا إليه : استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة والإجماع والمعقول :

أ ـ السنة :

١ ـ عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر رضى الله عنهم قال : رأيتُ الناس فى عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً ـ أى الطعام ـ يضربون أن يبيعوه فى مكانه حتى يؤوه إلى رحالهم [3].

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٦١/٧ ، شرح فتح القدير ، جـ ٦/ ٢٤٤ ، مواهب الجليل ، جـ٦/ ١٠٠ ، الشرح الصغير / بحاشية الصاوى ، جـ١١/٢ ، روضة الطالبين جـ٣/ ٧٩ ، ٨٠ ، حاشية الجمل جـ٤/ ٣٣٩ ، معونة أولى النهى جـ٤/ ٣٧ ، كشاف القناع ، جـ٣/ ١٦٩ .

(٢) الروضة البهية / شرح اللمعة الدمشقية ، جـ٣/ ٢٠٤ .

(٣) صحيح البخارى / بحاشية السندى ، جـ٢/ ١٦ ، كتاب : البيوع ، باب : من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يأويه إلى رحله ، صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٤٦ ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل قبضه .

ووجه الدلالة منه : على صحة بيع الجزاف أن الرسول ﷺ أقرَّ الصحابة على بيع الطعام جزافاً ، ونهى فقط عن بيعه منهم للغير قبل نقله وتحويله من مكانه الذى اشتروه فيه [1].

٢ ـ عن جابر رضى الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يُعلم مكيلتُها بالكيل المسمى من التمر [2].

ووجه الدلالة منه : أن النبى ﷺ نهى عن بيع مال الربا بجنسه جزافاً للجهل بالتماثل الذى هو فى حكم العلم بالتفاضل بين متحدى الجنس ، أما إذا اختلف الجنس فيجوز بيع بعضه ببعض جزافاً ؛ لأن الفضل بينهما جائز [3].

ب ـ الإجماع :

اتفق الفقهاء على صحة بيع الجزاف إذا كان البدلان من جنسين مختلفين ، فإذا اتحد جنسُ البدلين لم يصح البيع جزافاً لاشتمال العقد على الربا ؛ لأن عدم التقدير بالكيل أو الوزن مظنة للزيادة أو النقصان الذى هو عين الربا [4].

جـ ـ المعقول :

المبيع جزافاً معلوم بالرؤية فصح بيعه كالثياب والحيوان ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فإن ذلك متعذر لما فيه من المشقة

---

(١) المغنى ، لابن قدامة جـ٤/ ١٣٨ .

(٢) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٤٧ ، كتاب : البيوع ، باب : تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر ، سنن النسائى / بشرح السيوطى ، جـ٧/ ١٩٣ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر .

(٣) د/ زيد مرزوق عبد المحسن / بيع العين الغائبة / مرجع سابق ص ٢١٣ ، ٢١٤ نقلاً عن المغنى لابن قدامة ١٣٨/٤ .

(٤) شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٤ .

لكون الحب بعضه على بعض ولا يمكن بسطه للصعوبة فى ذلك ، ثم إن الحب تتساوى فى الغالب الأعم أجزاؤه فى الظاهر فاكتفى برؤية ظاهره [1].

واستدل الإمامية على ما ذهبوا إليه من عدم صحة بيع الجزاف بأن العلم بالمبيع شرط ؛ إذ لا يصح بيع المجهول ولا شراؤه ، كما أن مشاهدة المبيع لا تكفى فى المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً أم ثمناً لبقاء الجهالة وثبوت الغرر [2].

وأجيب على هذا بالآتى :

أن تعليل الإمامية فيه مخالفة للأحاديث الصريحة التى استدل بها الجمهور على صحة بيع الجزاف ولا وجه للمخالفة بعد ثبوت النص .

ولأن هذه الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فأشبهت جهالة القيمة للمبيع بعد رؤيته ومشاهدته [3].

إذن فالمختار هو رأى جمهور الفقهاء لقوة ما استدلوا به وخلوه عن المناقشة وبناء على ما سبق فيكون حكم بيع الجزاف مستثنى من أصل اشتراط العلم بالمبيع قدراً ، وهذا الاستثناء قيده المالكية بشروط سوف أتناولها بإذن الله فى موضع مستقل من هذا البحث .

ويخالف بعض فقهاء القانون المدنى فى هذا فلا يعتبرون البيع جزافاً استثناء من الأصل وهو العلم بالمبيع قدراً وجنساً وصفة :

---

(١) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ٤/ ٣٥ .

(٢) الروضة البهية / بشرح اللمعة الدمشقية ، جـ٣/ ٢٠٤ ، مفتاح الكرامة للعاملى ، جـ٤/ ٢٢٤ .

(٣) د/ زيد مرزوق عبد المحسن ، بيع العين الغائبة ، مرجع سابق ص ٢١٥ ، نقلاً عن شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٤ .

فيقول : إن البيع جزافاً نوع من أنواع البيوع التى ينطبق عليها العلم بالمبيع علماً كافياً ، فالمشترى للشئ جزافاً لابد أن يكون على علم كاف بالمبيع عند البيع سواء كان بالمعاينة أو الإشارة إليه أو إلى مكانه أو برؤية عينة منه ؛ لأن رؤية البعض تغنى عن رؤية الكل ولا يحتاج فى المشار إليه إلى تحديد مقداره ؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف وجهالة القدر فى المشاهد أو المشار إليه لا تفضى إلى المنازعة ... إذن المبيع جزافاً ليس استثناء من قاعدة العلم الكافى ؛ لأن مقداره غير محدد بل هو معلوم بالرؤية أو الإشارة إليه أو إلى مكانه فلا يحتاج بعد ذلك إلى تحديد مقداره [1].

واختلف مع أصحاب هذا الرأى فالبيع جزافاً استثناء من العلم بمقدار المبيع الذى على أساسه يقدر الثمن يقيناً والفقهاء أجازوه نظراً لمشقة استعمال المعيار الشرعى فى تقديره أو لقلته وهذا من باب التساهل ومشاهدة المبيع لا تغنى عن العلم بمقداره وإنما هو من باب التساهل فى المعاملة والتيسير على المسلمين .

---

(١) د/ عزة على عبد الرحمن / تعيين محل العقد والعلم به علماً كافياً / دراسة مقارنة / رسالة دكتوراه / مقدمة إلى كلية الحقوق ، ص ١٥٧ ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .

الفصل الثانى

شروط صحة بيع الجزاف

الشرط لغة : مأخوذ من شرط له أمراً : التزمه ، وشرط عليه أمراً : ألزمه إياه ، والشرَط : بفتح الراء فى اللغة كذلك وهو العلامة ، والجمع : أشراط ومنه أشراط الساعة : أى علاماتها ، قال تعالى : ﴿ **فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا** . ﴾ الآية [1] ، واشترط القوم كذا : جعلوا بينهم علامة[2].

والشرط فى اصطلاح الأصوليين هو : ما يتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم ، والمراد وجوده الشرعى الذى يترتب عليه أثره ، فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجوده كالوضوء شرط لصحة الصلاة والزوجية شرط لإيقاع الطلاق [3].

وعرَّفه الجرجانى بقوله : الشرط : تعليق شئ بشئ بحيث إذا وجد الأول وجد الثانى ، وقيل : الشرط : ما يتوقف عليه وجود الشئ ويكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً فى وجوده ، وقيل: الشرط : ما يتوقف ثبوت الحكم عليه [4].

---

(١) محمد من الآية ١٨ .

(٢) المعجم الوسيط جـ١/ ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، مختار الصحاح ، ص١٤٤ ، القاموس المحيط، للفيروزآبادى ، ص ٨٦٩ ، لسان العرب ، لابن منظور ، جـ٤/ ٢٢٣٥ ، المعجم الوجيز ، ص ٣٤٠ .

(٣) علم أصول الفقه / للشيخ / عبد الوهاب خلاف ، ص ١١١ ط ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م.

(٤) التعريفات للجرجانى ، ص ١١٠ ، ١١١ .

ولقد اشترط للحكم بصحة بيع الجزاف توفر الشروط الآتية :

الشرط الأول :

رؤية ما يُراد بيعه أو شراؤه جزافاً حال العقد أو قبله ، وأن يستمر العاقدان على معرفة المبيع على هذه الرؤية لوقت العقد ، وتكفى رؤية بعضه المتصل بباقيه كما فى مغيَّب الأصل وكصُبرة طعام فيكفى رؤية ما ظهر منها ، وبناءً على هذا يجب أن يكون كل من المشترى والبائع ـ فى الجزاف ـ بصيراً ، فلا يجوز بيعُ الأعمى جزافاً ولا شراؤه ؛ لاشتراط رؤية المعقود عليه [1].

وبناءً على هذا يثور هذا التساؤل : هل يشترط فيما يباع جزافاً أن يكون حاضراً ـ موجوداً ـ وقت العقد ؟

اختلف فى هذا على رأيين :

الأول : الذى اختاره ابن رشد وهو ما قال به ابن حبيب : أنه لا يُشترط فى المبيع جزافاً الحضور مطلقاً سواء كان زرعاً قائماً أو صُبرة طعام أو غيرهما وإنما يُشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه .

الثانى : الذى فى المدونة وما رواه ابن القاسم عن مالك أنه يُشترط فى المبيع جزافاً كله أن يكون حاضراً حين العقد ، ويُستثنى من ذلك :

١ ـ الزرع القائم . ٢ ـ الثمار فى رؤوس الأشجار .

فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إذا تقدمت الرؤية .

وبالرأى الثانى قرر الحطاب كلام الشيخ خليل : فقال : مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفيده كلام التوضيح ، ويلزم من

---

(١) الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥٠ ، كفاية الطالب الربانى / بحاشية العدوى جـ٢/ ١٤٨ .

حضوره رؤيته أو رؤية بعضه ؛ لأن الحاضر لا يكتفى فيه بالوصف على المشهور إلا لعسر الرؤية كقِلال الخل المختومة إذا كان فى فتحها مشقة وفساد ، فيجوز بيعها جزافاً بدون فتح ورؤية[1] .

ولكن يشترط فى نحو هذه القلال أن تكون مملوءة : أما لو كانت ناقصة فيعلم بذلك المشترى أى يعلم مقدار نقصها كالثلث أو الربع ولو بإخبار البائع واصفاً ما فيها جاز ذلك وإلا كان غرراً .

وكذلك محل هذا الشرط فى غير الثمار الغائبة عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام [2] ويكتفى فى حل بيعها بذكر الصفة لكن من غير شرط دفع الثمن وإلا امتنع بيعها كما إذا بَعُدت جداً إلا أن يكون ثمرها يابساً [3] .

الشرط الثانى :

أن يكون المشترى والبائع جاهلين بقدره وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ــ المالكية [4] والحنابلة [5] فى رواية وقال به عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة .

---

(١) حاشية الدسوقى / الشرح الكبير ، جـ٤/ ٣١ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٦/ ١٠٠

(٢) مسافة القصر قديماً مسيرة يومين سيراً معتدلاً على الإقدام واليومان ٤ أربعة بُرد إذن الخمسة أيام = ١٠ عشرة بُرد ، والبريد = ٤ أربعة فراسخ ، إذن المسافة بالفرسخ = ٤ × ١٠ = ٤٠ فرسخاً ، والفرسخ بالميل = ٣ ثلاثة أميال إذن المسافة بالميل البرى = ٣ × ٤٠ = ١٢٠ ميلاً ، الميل البرى بالمتر = ١٦٠٩ ألف وستمائة وتسعة أمتار إذن المسافة بالكيلو متر = ١٢٠ × ١٦٠٩ = ١٩٣,٠٨٠ تقريباً أربعة وتسعون كيلو متر ومائة كيلو متر تقريباً (١٩٤ كيلو متر) .

(٣) الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥٠ ، ١٥١ .

(٤) الإشراف ، للقاضى عبد الوهاب ، جـ٢/ ٥٧٣ ، الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣١ ، الموطأ ، للإمام مالك ، جـ٢/ ٦٤٧ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ، المنتقى ، للباجى جـ٥/ ٥٠٩ ، شرح الخرشى جـ٥/ ٣٠٣ ، الفواكه الدوانى جـ٢/ ١٥١ ، فتح الرحيم للشنقيطى ، جـ٢/ ١١٦ .

(٥) كشاف القناع ، جـ٣/ ١٦٩ ، الشرح الكبير / متن المقنع جـ٤/ ٣٥ .

وبناءً على هذا فإن علم البائع بقدر المبيع ولم يبيِّن للمشترى لم يجز ذلك البيع ، فإن تم البيع كان للمشترى الرد ، بل وصف الحنابلة ذلك بالحرمة لما فيه من التغرير ، ومع ذلك يصح العقد عندهم ؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة وللمشترى فى هذه الحالة ــ كما ذكرت ــ الرد ؛ لأن كتم البائع قدرها يعتبر غشاً وغروراً ، وكذا بيع الصبرة جزافاً ونحوها مع علم المشترى وحده مقدارها ويحرم ذلك على المشترى ؛ لما ذكرناه فى جانب البائع ويصح العقد وللبائع وحده الفسخ لما تقدم فى عكسه [1] .

إذن مضمون هذا الشرط : أنه يشترط جهل المتعاقدين ، وعدم علمهما بقدر المبيع ؛ لأنهما لو علما معاً فإنه حينئذ لا يكون من قبيل الجزاف فالمفترض فى هذه الصبرة المبيعة أن البائع لا يعلم مقدارها كيلاً أو عدّا أو وزناً أو ذرعاً وكذلك المشترى .

ونلاحظ أن المالكية الذين صاغوا هذا الشرط بهذه الكيفية يحترزون به من علم أحدهما وإلا لا يجوز العقد فى هذه الحالة سواء أعلمه بعلمه أم لا لكن إن أعلمه بعلمه بمقدارها فسد العقد وإلا فلا [2] خلافاً للحنابلة .

واستدل الجمهور على هذا الشرط بالآتى :

١ ــ ما أخرجه مسلم وغيره عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : " من غشنا فليس منا " الحديث [3] .

---

(١) كشاف القناع ، جـ٣/ ١٦٩ .

(٢) شرح الخرشى ، جـ٥/ ٣٠٣ ، الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥١ ، حاشية العدوى على كفاية الطالب الربانى ، جـ٢/ ١٤٩ .

(٣) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ٢/ ٩٣ ، كتاب : الإيمان ، باب : قوله ﷺ : "من غشنا فليس منا " سنن ابن ماجه ، جـ٢/ ٧٤٩ رقم ٧٢٩٢ بلفظ : " ليس منا من غشنا " وإسناده صحيح على شرط مسلم .

ووجه الاستدلال من الحديث : أن علم البائع بقدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عداً أو ذرعاً وعدم بيان ذلك للمشترى وبيعه له جزافاً غش ؛ لأن المشترى دخل على أن البائع بمثابته وحاله حاله أى مثله لا يعلم فهو جاهل بمقدار المبيع .

٢ ـ روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال : " من علِمَ كيلَ طعامٍ فلا يبيعه جُزافاً حتى يُبَين . " الحديث [١].

ووجه الاستدلال منه : أن هذا نهى ، والنهى يستلزم فى الأصل تحريم المنهى عنه ، أو على الأقل يكون مكروهاً إن صرفه عن التحريم صارف .

٣ ـ ما رواه عبيد الله بن عمر عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر " [٢] الحديث [٣].

ووجه الاستدلال منه : أن علم أحدهما وجهل الآخر تغرير بالجاهل منهما وهو منهى عنه شرعاً .

---

(١) فى هامش الإشراف جـ٢/ ٥٧٣ قال المحقق : لم أقف عليه بهذا اللفظ وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه ، المصنف لعبد الرزاق ، جـ٨/ ١٢٠ ، كتاب : البيوع ، باب : المجازفة عن الأوزاعى أن رسول الله ﷺ قال : " لا يحل لرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله حتى يعلم صاحبه " .

(٢) قال الشوكانى : اختلف فى تفسيره ، فقيل : أن يقول بعتُك من هذه الأثواب ما وقعت عليه هذه الحصاة ويرمى الحصاة ، وقيل : أو بعتك من هذه الأرض ما انتهت إليه فى الرمى ، وقيل : أن يشترط الخيار إلى أن يرمى الحصاة ، وقيل : أن يجعل نفس الرمى بيعا (نيل الأوطار للشوكانى ، جـ٥/١٤٧ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن بيوع الغرر) .

(٣) المنتقى ، للباجى ٩/٥ ، مسند الإمام أحمد ، جـ١٢/٧٣ رقم ٧٤١١ ، نيل الأوطار للشوكانى ١٤٧/٥ كتاب : البيوع ، باب : النهى عن بيوع الغرر .

٤ ـ روى الأثرَم بإسناده عن الحسن قال : قدمَ طعامُ لعثمان على عهد رسول الله ﷺ فقال : " اذهبوا بنا إلى عثمان نعينه على طعامه " فقام إلى جنبه ، فقال عثمان : فى هذه الغرارة [١] كذا وكذا وأبيعها بكذا وكذا ، فقال رسول الله ﷺ : " إذا سميت الكيل فكِلْ " .

قال أحمد : إذا أخبره البائع أن فى كل قارورة منها كذا رطلاً فأخذ بذلك ولا يكتاله فلا يعجبنى ؛ لقوله لعثمان : " إذا سميت الكيلَ فكِلْ " .

قيل له : إذا فُتِح فسد . قال : فلِمَ لا يفتحون واحدة ويتركون الباقى [٢].

٥ ـ ولأن البائع باع جزافاً ما يعلم قدر كيله فلم يجز ، قياساً على ما إذا قال : بعتك مِلء هذه الغرارة ، والبائع يعلم قدر ما تسعه [٣].

٦ ـ ولأن الذى علِم قدرها قصد خديعة من لم يعلم [٤].

٧ ـ ولأن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير ظاهراً فصار كتدليسه بالعيب [٥].

---

(١) الغِرارة : بالكسر مفرد غرائر : غِرارة التبن وهى معربة وهى عبارة عن وعاء من الخيش توضع فيه الحبوب (مختار الصحاح ، ص ٢٠٠ ، المعجم الوجيز ، ص٤٤٨) .

(٢) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ٤/ ٢٦ .

(٣) الإشراف جـ٢/ ٥٧٣ ، الشرح الكبير / بحاشية الدسوقى ، جـ٤/ ٣١ ، المنتقى ، جـ٥/ ٩ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جـ٤/ ٣٠ ، مواهب الجليل ، جـ٦/ ١٠٢ ، المنتقى جـ٥/٩ .

(٥) معونة أولى النهى ، جـ٤/٣٧ .

الرأى الثانى : وهو للحنفية والشافعية ، ورواية عند الحنابلة ، والظاهرية أنه إذا علِم البائع قدر المبيع جزافاً ولم يبيِّن ذلك للمشترى فالبيع جائز ولا يلزم البائع إعلام المشترى [1].

واحتجوا على ذلك بالآتى :

١ ــ روى بكر بن محمد عن أبيه أنه سأل الإمام أحمد عن الرجل يبيع الطعام جزافاً وقد عرف كيله وقال له : إن مالكاً يقول : إذا باع الطعام ولم يعلم المشترى فإن أحبَّ أن يرده رده . قال أحمد : هذا تغليظ شديد ، ولكن لا يعجبنى إذا عرف كيله إلا أن يخبره ، فإن باعه فهو جائز وقد أساء [2].

٢ ــ ولأنه إذا جاز البيع جزافاً مع جهلهما بمقداره فمع علم أحدهما يكون أولى بالجواز .

ويرد هذا كله الأدلة الصريحة فى الموضوع لأصحاب الرأى الأول .

والمختار من الرأيين والذى أميل إليه هو الأول ؛ لأنه إذا كان البائع يعلم مقدار سلعته كيلاً أو وزناً أو عداً أو ذرعاً فما هو الداعى إذن لأن يبيعها جزافاً إلا إذا كان هناك سوء نية منه يقصد به تغرير المشترى الذى دخل على شراء هذه السلعة على ظن منه أن البائع مثله .

---

(١) الفتاوى الهندية ، جـ٣/١٢٢ ، ١٢٨ ، مختصر اختلاف العلماء ، للطحاوى ، ص ٦٢ م/١١٤٣ ، د/ عبد الفتاح فايد / محل العقد مرجع سابق ص ٢٦٠ ، روضة الطالبين جـ٣/ ٧٩ ، ٨٠ ، الشرح الكبير / متن المقنع جـ٤/ ٣٥ ، معونة اولى النهى ، جـ٤/ ٣٦ ، المحلى بالآثار ، لابن حزم ، جـ٧/ ٥٢٢ م ١٥٤٤ .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ٤/٩٥ .

واستند فى هذا الاختيار إلى ما روى عن الإمام مالك من قوله: لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك [1] فهو فى رأى الإمام مالك إجماع يؤيده أن الغالب كما ذكرت أن البائع لا يبيع الذى يعرف مقداره جزافاً إلا إذا كان بقصد الغش والتغرير بالمشترى وقد نهانا رسول الله ﷺ عن ذلك ومع هذا لو وقع هذا فقد أثبت الإمامان مالك وأحمد الخيار للمشترى [2].

الشرط الثالث :

أن يعتاد المتعاقدان الحزر ــ التخمين ــ فى ذلك وأن يحزرا بالفعل ، فإن لم يعتادا أو اعتاد أحدهما لم يجز [3] خلافا للشافعى رضي الله عنه الذى اكتفى بالرؤية [4].

وسواء كانا من أهل الحزر أم لا ، فالشرط أن يحزر المبيع بالفعل منهما أو من غيرهما ممن وكلاه ، فإن لهما إذا لم يعتادا أن يوكلا من هو أهل للحزر ويحزر المعقود عليه بالفعل [5].

وحجة المالكية فى هذا :

أن رؤية المبيع جزافا لا تنفى الغرر فيما يباع جزافا فى المقدار ، ولأن الحزر لا يخطئ ممن اعتاده إلا يسيرا .

---

(١) الموطأ ، للإمام مالك ، جـ٢/ ٦٤٧ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما .

(٢) الموطأ للإمام مالك ، جـ٢/٦٤٧ ــ مرجع سابق ــ كشاف القناع جـ٣/ ١٦٩ ، د/عبد الفتاح محمد فايد / محل العقد فى الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، ص ٢٦١ ، ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م .

(٣) تهذيب الفروق ، جـ٣/ ٢٤٤ ، الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣١ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، جـ٦/١٠٢ .

(٤) وأجاب القرافى عن هذا بقوله : إن الرؤية لا تنفى الغرر فى المقدار .

(٥) حاشية الدسوقى / الشرح الكبير ، جـ٤/ ٣٢ ، حاشية العدوى / كفاية الطالب الربانى ، جـ٢/ ١٤٩ .

الشرط الرابع :

ألا يؤدى البيع جزافاً إلى المزابنة المنهى عنها شرعاً وهى بيع المعلوم بالمجهول من جنسه كبيع صُبرة من قمح أو شعير بمكيل من نفس الجنس ؛ لأنه بيع المعلوم من جنسه وتلك هى المزابنة المنهى عنها [1] بما رواه ابن عمر – رضى الله عنهما – قال : " نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كرماً – عنباً – أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله " .

وعلة منع ذلك هو الربا ، ولعل الحديث التالى يوضح وجه الربا فى ذلك ، فعن سعد بن أبى وقاص قال : سَمِعتُ النبى ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرُّطب ، فقال لمن حوله : " أينقص الرُّطب إذا يبس ؟ ، قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك [2].

قال الشوكانى وهذا هو أصل المزابنة وألحق الجمهور بذلك كل بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنس يجرى فيه الربا .

---

(١) صحيح البخارى / بحاشية السندى ، جـ٢/٢٤ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الزرع بالطعام كيلاً ، صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٦٢ ، كتاب : البيوع ، باب : تحريم بيع الرُّطب .

والمزابنة لغة : من الزبن وأصله : الدفع ، فالزبانية عند العرب : الشُرط وسمى بذلك بعض الملائكة لدفعهم أهل النار ، والمزابنة : بيع الرُّطب فى رؤوس النخل بالتمر ، ونهى عن ذلك ؛ لأنه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن ورخصَ فى العرايا (مختار الصحاح ، ص١١٧ ، طلبة الطلبة ، ص ٢٧١ ، المطلع على أبواب المقنع ، ص ٢٠٤ ، النظم المستعذب ، جـ٢/ ٣٥) .

(٢) سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى ، جـ٥/ ١٨٦ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة ، سنن ابن ماجه ، جـ٣/ ٧٥ ، كتاب : التجارات ، باب : بيع الرُّطب بالتمر .

والاستفهام هنا ليس على حقيقته : أى طلب ؛ لأنه ﷺ كان عالماً بأنه ينقص إذا يبس ، بل المراد تنبيه السامع بأن هذا الوصف الذى وقع عنه الاستفهام هو علة النهى ، فيستفاد من هذا عدم جواز بيع الرُّطب بالرُّطب ؛ لأن نقص كل واحد منهما لا يحصل بالعلم بأنه مثل نقص الآخر وما كان كذلك فهو مظنة الربا وقد ذهب إلى ذلك الإمام الشافعى وجمهور أصحابه وعبد الملك بن الماجشون وأبو حفص العكبرى من الحنابلة .

وذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك وأحمد فى المشهور والمزنى والرويانى من أصحاب الشافعى إلى أنه يجوز [1].

والملاحظ أن الخلاف فى بيع الرُّطب بالرُّطب ، أما بيع الرُّطب بالتمر فلا خلاف فى عدم جوازه بالنص المذكور .

قال الإمام مالك : المزابنة كل شئ من الجزاف الذى لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده أُتبع لشئ من المسمى بالكيل والوزن والعدد واختصاره : بيع المجهول بالمعلوم وهو نوع من الفساد يرجع إلى قاعدة الغرر [2].

الشرط الخامس :

يجب ألا يؤدى بيع الشئ جزافاً إلى الربا ، فلا يُباع أحدُ النقدين – ولا ما قام مقامهما مما يكون ثمناً – ولا طعام بطعام من جنسه جزافاً ؛ لقوله ﷺ فيما رواه عنه عبادة بن الصامت قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبُر بالبُر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد " الحديث [3].

---

(١) نيل الأوطار ، للشوكانى ، جـ٥/١٩٩ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن بيع كل رطب من حب أو تمر بيابسه .

(٢) عارضة الأحوذى / سنن الترمذى جـ٥/ ١٨٢ .

(٣) سبق تخريجه .

الشرط السادس :

أن يكون ما يباع جزافاً كثيراً لا جداً ــ أى كثرة لا مبالغة فيها ــ ؛ لأنه إن كان كثيراً جداً تعذر وصعب حزره ، ولا يكون قليلاً جداً بحيث يسهل عدّه هذا فى المعدود ، وأما ما قلّ جداً فى ما يُكال أو يُوزن بحيث يسهل كيله أو وزنه فإنه يجوز بيعه جزافاً ؛ لأن المشقة لا تعتبر فى جواز بيع المكيل والموزون جزافاً [1].

وحاصل ما فى هذا الشرط الحالات الآتية :

١ ــ أن ما كان كثيراً جداً ويحدد ذلك العرف يُمنع بيعه جزافاً مطلقاً أى سواء كان مما يُكال او يوزن أو يُعد ؛ لتعذر حزره بالحدس والتخمين .

٢ ــ وأن ما كان قليلاً جداً فيمنع كذلك بيعه جزافاً إذا كان معدوداً لأنه لا مشقة ولا صعوبة فى علم مقداره بالعد ، ويجوز بيعه جزافاً إن كان مكيلاً أو موزوناً ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه [2].

٣ ــ وأن ما كان كثيراً لا جداً أى كثرة لا مبالغة فيها فيجوز بيعه جزافاً مطلقاً أى سواء كان مكيلاً أو موزونا أو معدوداً .

الشرط السابع :

استواءُ الأرض التى عليها المبيع ، بأن يعلم كل من البائع والمشترى استواءَ الأرض أو يظنا ذلك ويدخلا على ذلك فإذا علما أولاً عدم الاستواء فسد البيع ؛ لأنه صار الغرر كثيراً .

---

(١) تهذيب الفروق والقواعد السُنية ، للقرافى ، جـ٣/ ٢٤٤ ، كفاية الطالب الربانى ، جـ٢/ ١٤٨ ، فتح الرحيم ، للشنقيطى ، جـ٢/ ١١٠ .

(٢) حاشية الدسوقى / الشرح الكبير جـ٤/ ٣١ ، كفاية الطالب الربانى ، جـ٢/ ١٤٨ .

قال فى الجواهر : إذا اشترى الصبرة وتحتها دكة تمنعه تخمين القدر فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع ، وإن تبايعا رغم ذلك فظهرت ثبت الخيار للمشترى ، قال ابن عرفة : والحفرة كذلك أى إذا كانت الأرض غير مستوية بأن كان تحت كومة الحبوب المبيعة حفرة وظهر ذلك وتبايعا مع هذا ثبت الخيار للبائع [1].

إذن يؤخذ من هذا أنه يُشترط لصحة البيع جزافاً أن تستوى الأرض التى عليها المبيع بأن لا يكون فى وسطها ارتفاع ولا انخفاض فإن تبايعا وثبت ذلك ففى حالة ظهور ارتفاع تحت الكومة يثبت الخيار للمشترى ، وفى حالة ظهور انخفاض تحت الكومة يثبت الخيار للبائع ، حيث إن التخمين والحزر بُنى فى كل منهما لا على أساس صحيح فكان فى ذلك غرر غير مغتفر فثبت به الخيار لمن أصابه ضرر منهما .

وقال البساطى من المالكية : إن استواء الأرض أو ما عليه الصبرة ــ الكومة ــ إنما هو شرط لصحة الحزر والتخمين لا شرط فى المبيع جزافاً .

وأجيب عن هذا : بأن الحزر والتخمين شرط للبيع جزافاً وشرط الشرط شرط [2].

الشرط الثامن :

أن يكون البيع جزافاً تم مصادفة فلا يصح الجزاف المدخول عليه ، كأن يقول لجزار : اصنع لى كوماً من اللحم أشتريه منك

---

(١) مواهب الجليل للحطاب جـ٦/ ١٠٣ ، التاج والإكليل ، للمواق ، جـ٦/ ١٠٣ ، الشرح الكبير للدردير ، جـ٤/ ٣٢ ، تهذيب الفروق ، جـ٣/ ٢٤٤ ، حاشية العدوى / كفاية الطالب ، جـ٢ /١٤٩ ، فتح الرحيم ، جـ٢/ ١١٠ .

(٢) حاشية العدوى / كفاية الطالب ، جـ٢/ ١٤٩ .

جزافاً ، أو يقول للعطار : اصنع لى كوماً ــ صبرة ــ من الكمون اشتريه منك جزافاً ، وكذلك بائع الفول ونحو ذلك ، فهذا كله ونحوه من الجزاف المدخول عليه ومنه ما يقع عندنا بمصر من شراء الفول أو الملح أو اللبن بأن يدفع البائع للمشترى مقداراً من هذه الأنواع أو غيرها فى ظرفه أو وعائه من غير كيل بكذا فهذا غير جائز .

أما لو وجده المشترى مجزفاً عند البائع من جزار وعطار ونحوهما فإنه يجوز بشرطين :

الأول : أن يره المشترى قبل شرائه إن كان فى ظرف أو وعاء بأن يفتح ورقة اللحم أو الفلفل أو البُن ونحوها ليراها .

الثانى : أن لا يشترط عليه زيادة وإلا امتنع ؛ لأنه يصير من المدخول عليه [1].

الشرط التاسع :

أن يكون فى عدِّ المعدود مشقة وإلا فلا يصح بيعه جزافاً وهذا الشرط خاص بالمعدود فقط وأما المكيل والموزون فيجوز بيعهما جزافاً بغير هذا الشرط ؛ لأن شأن المكيل والموزون المشقة ؛ لتوقفهما على معيار شرعى أو معتاد ، أما العدُّ فيتيسر غالباً لكل أحد [2].

الشرط العاشر :

أن لا تتفاوت أفراد المعقود عليه تفاوتاً بيِّنا بكثرة ثمن بعض الأفراد وقلة البعض كالثياب ونحوها ذات المقاسات المختلفة

---

(١) الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥٠ ، وحاشية العدوى / كفاية الطالب جـ٢/ ١٤٨ .

(٢) الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥١ ، فتح الرحيم ، جـ٢/ ١١٠ .

والحيوانات ذات الأجسام المختلفة ، والمقومات التى تختلف أفرادها ؛ لأن اختلاف وتفاوت آحادها وأفرادها اختلافاً قوياً يؤدى إلى المخاطرة والمقامرة وهما حرام [1].

أما تفاوت الثمن بالشئ اليسير فلا يمنع البيع جزافاً كأثمان البطيخ ، والرمان والبيض مما لا تختلف أفراده اختلافاً ظاهراً بيِّناً فلا يمنع شراؤها جزافاً [2].

الشرط الحادى عشر :

أن لا يُضم الجزاف إلى المكيل إذا اتحدا جنساً فى صفقة واحدة أى عقد واحد بإيجاب وقبول واحد ، أو مع اختلاف الجنس وخروج كل منهما عن أصله ، بخلاف ما لو وقع كل منهما على أصله فيجوز كما يجوز شراء الجزافين والمكيلين فى عقد واحد ولو مع الخروج عن الأصل [3] ، وسيأتى لهذا الموضوع مزيد بيان فى مبحث مستقل .

---

(١) الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥٢ .

(٢) حاشية العدوى / كفاية الطالب ، جـ٢/ ١٤٨ ، الفواكه الدوانى جـ٢/ ١٥١ ، فتح الرحيم ، جـ٢/ ١١٠ .

(٣) المصادر السابقة .

الفصل الثالث

آراء الفقهاء فى بيع الصبرة جزافا

تمهيد فى تعريف الصبرة :

الصبرة لغة : اشترى الشئ صبرة : أى بلا وزن ولا كيل ، وهى الكومة من الطعام ، وجمعها : صبر ، وصبار ، والصبرة هى : الطعام المجتمع كالكومة ، وسميت بذلك لإفراغ بعضها على بعض ، يقال : السحاب فوق السحاب صبير ، ويقال : صبرت المتاع وغيره : إذا جمعته وضممت بعضه على بعض [1].

ولا يكاد تعريفها اصطلاحا يخرج عن هذا المعنى أو يزيد عليه فقد قال العلامة الجمل من الشافعية [2] : وعن ابن دريد : اشتريت الشئ صبرة : أى بلا كيل ولا وزن أ.هـ ، وهذا ظاهر فى عدم اختصاص الصبرة بكونها من الطعام ، وقد يقال : ما نقل عن ابن دريد : معنى آخر للصبرة وهو عبارة عن :

عدم العلم بقدر المبيع ، ثم أطلقها الفقهاء على : كل متماثل الأجزاء وبناء على هذا يمكن تعريف بيع الصبرة بأنها :

بيع وشراء متماثل الأجزاء بلا كيل ولا عد ولا وزن بشروطه.

والصبرة إما أن تباع بثمن إجمالى ، وإما أن تباع مجزأة كل واحدة منها بثمن محدد كأن يقول له : أشترى منك هذه الكومة كل

---

(١) مختار الصحاح ، ص١٥٢ ، المعجم الوجيز ، ص ٣٥٨ ، المطلع على أبواب المقنع ، ص ٢٣١ ، النظم المستعذب ، جـ٢/ ٣٦ .

(٢) حاشية الجمل / شرح المنهج ، جـ٤/ ٢٣٩ .

كيلو منها بجنيه مثلاً أو أشترى منك هذا الثوب كل متر منه بخمسة جنيهات مثلا ونحو ذلك ، وبناء على هذا سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : بيع الصبرة جزافاً بثمن إجمالى لها .

المبحث الثانى : بيع الصبرة جزافاً مجزأة كل وحدة منها بسعر محدد .

المبحث الأول

بيع الصُّبرة جزافاً بثمن إجمالي

اتفق الفقهاء على جواز بيع الصبرة جزافاً بثمن إجمالى فقد قال ابن قدامة [1] : لا نعلم خلافاً فى جواز بيع الصبرة جزافاً إن كانت مما تتساوى أجزاؤها وأن لا تكون من الأموال الربوية إذا بيع شئ منها بجنسه .

وقال الحطاب [2] : قال فى الجواهر : إذا اشترى الصُّبرة وتحتها دكة تمنعه تخمين القدر ، فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع، وإن اشترى فظهرت ثبت الخيار للمشترى ، قال ابن عرفة : والحفرة كذلك ، والخيار فى الحفرة للبائع .

ونلاحظ أن الاستواء للأرض تحت الصبرة شرط صحة عند المالكية فلابد من علم أو ظن الاستواء وإلا فسد البيع ، ثم إن وجد الاستواء فى الواقع لزم البيع وإلا ثبت الخيار لمن ذكر حسبما يظهر [3].

والمعتمد عند الشافعية كما ذكر المالكية ، حيث جاء فى حاشية الجمل [4] : فإن علم أحد المتعاقدين أن تحتها دكة أو موضعاً منخفضاً أو اختلاف أجزاء الظرف الذى فيه المعوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظاً بطل العقد لمنعها تخمين القدر ، فيكثر الغرر .

---

(١) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ ٤/ ٣٥ ، المهذب ، للشيرازى ، جـ٢/ ١٧ .
(٢) مواهب الجليل ، جـ٦/ ١٠٣ .
(٣) الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣١ ، ٣٢ .
(٤) حاشية الجمل / شرح المنهج ، جـ٤/ ٣٤٧ .

نعم إن رأى ذلك قبل وضع المعوض فيه صح البيع لحصول التخمين ، وإن جهل كل منهما ذلك بأن ظن المحل مستو فظهر خلافه خُيِّر من لحقه النقص بين الفسخ والإمضاء إلحاقاً لما ظهر بالعيب فالبيع صحيح .

ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فإن علم المشترى بذلك فهو كبيع الغائب ؛ لأن الاختلاف يمنع الرؤية عن إفادة التخمين ولأنه يضعف فى حالة العلم ، فإن ظن الاستواء صح فى الأصح ويثبت له الخيار ، قال البغوى وغيره : لو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها للبائع ، لكن رده فى المطلب بأن الغزالى وغيره جزموا بالتسوية بينهما لكن الخيار فى هذه ــ الحفرة ــ للبائع وفى تلك ــ الارتفاع ــ للمشترى ــ وهذا هو المعتمد .

وعند الحنابلة [1] : أنه يحرم على البائع وضع الصبرة على زبرة ــ قطعة حديد ــ أو حجر أو غيرها مما يؤدى إلى نقصانها ومثل هذا ما نشاهده فى أسواقنا الآن فى بيع الطماطم فى أقفاص أو المانجو أو العنب ونحوها ونجد البائع يجعل كومة من القش فى وسط القفص من أسفل وفى الجانب الآخر قد يسقط أسفل القفص ويظل البائع يضع فيه مما ذكر وهو قد سقطت أرضيته .

فإذا وجد المشترى ذلك فى الحالة الأولى ولم يكن علم به فله الخيار بين الفسخ أو الإمضاء مع أخذ تفاوت ما بينهما ؛ لأنه عيب، والعكس كذلك فى الحالة الثانية إذا لم يكن البائع يعلم بذلك فله الفسخ كما لو باعها بكيل معهود ثم وجد ما كال به زائداً عنه .

---

(١) معونة أولى النهى ، جـ٤/ ٣٧ .

المبحث الثانى

صور من بيع الصُّبرة

التى قد تكون معلومة المقدار

ويحتوى هذا المبحث على الصور الآتية :

الصورة الأولى : بيع الصبرة جزافاً وهى مجهولة القدر كل وحدة وزن أو كيل أو عد بسعر محدد .

الصورة الثانية : بيع الصبرة معلومة القدر كيلاً أو وزناً أو عداً بسعر إجمالى لها .

الصورة الثالثة : بيع الصبرة مجهولة القدر بثمن إجمالى وموزعاً على كل وحدة .

الصورة الرابعة : أن يبيع بمكيال أو وعاء لا يعلم قدره عند العقد .

الصورة الأولى

بيع الصُّبرة جزافاً مجهولة المقدار

كل وحدة منها بسعر أو ثمن محدد

ويمثل لهذه الصورة بأن يشترى الصبرة مجهولة القدر كيلاً أو وزناً أو عداً كل كيلو منها بجنيه مثلاً .

وهذه اختلف الفقهاء فيها على قولين :

القول الأول : ومضمونه : جواز البيع جزافاً فى هذه الصورة التى يجهل المتعاقدان فيها مقدارها من كيل أو وزن على أساس كل كيلو منها بجنيه مثلاً ، وقال بذلك المالكية ، والشافعية فى قول والحنابلة ومحمد وأبو يوسف من الحنفية [1].

وحجة هؤلاء فيما ذهبوا إليه :

١ - روى عن على ﷺ أنه آجر نفسه كل دلو بتمرة وجاء إلى النبى ﷺ بالتمر [2].

---

(١) الإشراف ، جـ٢/٥٧٢ ، ٥٧٣ ، حاشية الجمل / شرح المنهج ، جـ٤/ ٣٤٠ ، والمهذب ، للشيرازى جـ٢/ ١٩ ، مغنى المحتاج جـ٢/ ٣٥٢ ، ٣٥٥ ، وفى قول عند الشافعية : لا يصح البيع؛ لأنه لم يعلم مبلغ الثمن حال العقد .
(مغنى المحتاج ، جـ٢/ ٣٥٥) ، كشاف القناع ، جـ٣/ ١٧٤ ، ١٧٥ ، الممتع ، جـ٣/ ٤٤ ، هداية الراغب ص٣١١ ، معونة أولى النهى ٤٦/٤ ، الهداية / بشرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٧ ، المبسوط جـ١٣/٥ ، مختصر اختلاف العلماء ص٦٨ .

(٢) سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى ، جـ٩/ ٢١٣ ، كتاب : صفة القيامة ، سنن ابن ماجة ، جـ٣/ ١٧٤ ، كتاب : الرهون ، باب : الرجل يستقى كل دلو بتمرة ، مسند الإمام أحمد ، جـ٢/ ١٠٢ ، رقم ٦٨٧ .

٢ ــ أن الثمن والمثمن معلومان ، فإن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم بمقداره ، فأشبه أن يقول : بعتك هذه الصُّبرة بمائة جنيه وليس أن يضر أن لا يعلم فى الحال جملة الثمن ؛ لأنه معلوم فى الجملة بحساب التقسيط .

٣ ــ أن جهالة جملة الثمن ــ المؤقتة هذه ــ بيد المتبايعين إزالتها بأن يكيلا فى المجلس ، والجهالة التى بهذه الكيفية لا تفضى ولا تؤدى إلى المنازعة وما كان كذلك فهو غير مانع ، كما إذا باع جملاً من جملين على أن المشترى بالخيار [١].

القول الثانى : وقال به الإمام أبو حنيفة [٢] أنه فى هذه الصورة يلزم البيع فى قفيز واحد ــ أو كيلو واحد ــ ويلزم فى الجميع إذا سمى أى حدد جملة قفزاتها أو الكيلوات .

واحتج أبو حنيفة رضي الله عنه بالآتى :

أن صرف اللفظ إلى جميع الصبرة متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضى إلى المنازعة ؛ لأن البائع يطلب تسليم الثمن أولاً ، والثمن غير معلوم فيقع النزاع ، وإذا تعذر صرف اللفظ إلى الكل كما سبق صُرِف إلى الأقل ــ الكيلو الواحد ــ وهو معلوم إلا أن تزول الجهالة فى المجلس بأحد الأمرين المذكورين :

١ ــ تسمية جميع القفزان أو الكيلوات .

٢ ــ أو بالكيل فى المجلس ، فيجوز فى هذه الحالة قياساً على ما لو أقرَّ وقال : لفلان علىَّ كل درهم ، فعليه درهم واحد بالإجماع [٣].

---

(١) الهداية / بشرح فتح القدير / وعليهما العناية ، جـ٦/ ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(٢) الهداية / بشرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٧ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧/ ٦٧ ، مختصر اختلاف العلماء ص ٦٨ .

(٣) الهداية / بشرح فتح القدير ، جـ٦/٢٤٧ ، ٢٤٨ .

وأجيب عن هذا بالآتى :

أن هذا القياس فاسد إلا أن أصحاب القول الأول جوزوه استحسانا بالنص ، ومعناه أنه معنى ما ورد به النص فيكون ثابتاً بدلالة النص [١].

والاستحسان لا يتعدى إلى غيره ولهذا لم يجوزه أبو حنيفة فيما نحن فيه قياسا واستحسانا [٢].

والمختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ لأن المحل قابل للتحديد أى المبيع فى خلال وقت قصير حتى ولو طالب البائع بتسليم المشترى للثمن لأن تسليم الثمن متوقف على كيل الصبرة وضربها أى قدرها فى ثمن كل كيلو منها وهذا من السهولة بمكان .

---

(١) دلالة النص : عبارة عما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهادا أى يعرفه كل من يعرف هذا اللسان بمجرد سماع اللفظ من غير تأمل كالنهى عن التأفيف فى قوله تعالى : ﴿... فلا تقل لهما أف ..﴾ من الآية ٢٣ الإسراء ، يوقف به على حرمة الضرب وغيره مما فيه نوع من الأذى بدون الاجتهاد (التعريفات للجرجانى ص٩٣، علم أصول الفقه ، للشيخ / عبد الوهاب خلاف ، ص ١٣٨) .

(٢) العناية / على الهداية ، جـ ٦/ ٢٤٩ .

الصورة الثانية

بيع الصبرة معلومة القدر بثمن إجمالى لها

ومثالها : أن يقول البائع موجباً للمشترى : بعتكّ هذه الصُّبرة على أنها مائة كيلو بمائة من الجنيهات .

اتفق جمهور الفقهاء على جواز البيع جزافاً فى هذه الصورة ، حيث يتوفر فيها الآتى :

١ ــ جملة المبيع معلومة .

٢ــ جملة الثمن معلومة بالعد كذلك .

٣ ــ وصفة المبيع معلومة بالرؤية .

وبناءً على هذا فإذا وجدت الصبرة عند التسليم والقبض كما وصفت فقد لزم البيع ، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا نقصت أو زادت ، فقد ذهب البعض إلى أنها إذا نقصت أخذها بقسطها من الثمن ، ولا خيار له عند البعض وله الخيار عند البعض الآخر لنقصان المبيع ، وإن زادت ردّ الزيادة إلى البائع ؛ لأنها ملكه ولا خيار للبائع فى هذه الحالة ، إذ لا ضرر عليه وهناك قول عند الشافعية بمنح البائع حق الخيار فى حال الزيادة [1].

(١) د/ عبد الفتاح فايد / محل العقد دراسة مقارنة / مرجع سابق ص٢٦٤ ، نقلاً عن : شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٧ ، المغنى لابن قدامة ٣٥/٤ ، نهاية المحتاج للرملى ، جـ٣/ ٤٠٠ .

الصورة الثالثة

بيع الصُّبرة مجهولة القدر

بثمن إجمالى موزعاً على كل وحدة

كأن يقول البائع للمشترى موجباً له : بعتُك هذه الصبرة بمائة جنيهٍ كل كيلو منها بجنيهٍ مثلاً .

وهذه الصورة جائزة عند جمهور الفقهاء ؛ لأن المبيع هنا وإن لم يعلم قدره وقت التعاقد إلا أنه معلوم بالرؤية وهذا شأن المبيع جزافاً ، ولأنه يمكن معرفة قدره بقسمة جملة الثمن على سعر وثمن الوحدة الواحدة كما أن معرفة القدر مع الرؤية ليست شرطاً فى المبيع جزافاً .

والحكم فى هذه الصورة من حيث زيادة المبيع أو نقصانه كالحكم فى الصورة السابقة [1].

(١) المصادر السابقة .

الصورة الرابعة

أن يبيع بمكيال أو وعاء لا يعرف قدره عند العقد

ومثاله : أن يبيعه بملء هذه الغرارة قمحاً بعشرة جنيهات مثلاً والغرارة لا يعلم مقدارها وهما يشاهدان حجم هذه الغرارة فما مدى صحة هذه الصورة ؟

اختلف الفقهاء فيها على النحو التالى :

القول الأول : يرى أصحاب هذا القول بطلان هذه الصورة ؛ للجهل بمحل العقد وهو المبيع وقال بهذا المالكية والشافعية :

فقد قال الخرشى [1] : ولأجل اشتراط الرؤية لا يجوز اشتراء ملء الظرف الفارغ على أن يملأه أو ملأه ثانياً بعد أن اشتراه أولاً وفرَّغه وذلك بأن يكون مملوءاً فيشترى ما فيه مع ملئه ثانياً بعد تفريغ ما فيه بدينار مثلاً ؛ لأن الثانى غير مرئى ، بخلاف ما لو وجده مملوءاً فاشتراه بدينار فلا بأس به ؛ لأنهما لم يقصدا فيه إلى الغرر ، وفى قوله : " املألى ثانيا " بدينار قصدا إلى الغرر فى الثانى إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول .

وجاء فى مغنى المحتاج : ولو باع بملء ذا البيت حنطة أو بزنة هذه الحصاة ذهباً ... لم يصح البيع للجهل بأصل المقدار ، فإن علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة صحَّ لانتفاء المحذور ، وهو الجهل بعين المبيع [2].

---

(١) شرح الخرشى ، جـ٥/ ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، التاج والإكليل ، للمواق جـ٦/ ١٠٤ ، الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣٤ .

(٢) مغنى المحتاج ، جـ٢/ ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، حاشية الجمل ، جـ٤/ ٣٤٢، ٣٤٣ .

القول الثانى : ويرى أصحاب هذا القول صحة هذه الصورة ؛ لأن العبرة بالعلم بالمبيع هنا وقد تم بالمشاهدة وهى أبلغ وسائل العلم [1].

وقال بهذا الحنفية والحنابلة :

فقد جاء فى الهداية [2] : ويجوز بإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر لا يعرف مقداره ؛ لأن الجهالة لا تفضى إلى المنازعة لما أنه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله .

وجاء فى كشاف القناع [3] : ويصح البيع بوزن صَنجة [4] لا يعلمان وزنها كبعتك هذا بوزن الحجر فضة ولا يعلمان وزنه ، ويصح البيع بما يسع هذا الكيل وهما لا يعلمان ما يسع ولو كان ذلك بموضع فيه كيل معروف اكتفاء بالمشاهدة .

والمختار من القولين هو القول الأول ؛ لأن الغرر هنا فاحش[5] حيث إن المتعاقدين لا يعلمان قدر المعقود عليه سواء كان عوضاً ثمناً أو مثمناً معوضاً وذلك وقت العقد .

---

(١) د/ عبد الفتاح فايد / محل العقد ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ .

(٢) الهداية / بشرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٣) كشاف القناع ، جـ٣/ ١٧٣ ، معونة أولى النهى ، جـ ٤/ ٤٢ ، الروض المربع / بحاشية النجدى جـ٤/ ٣٦٣ .

(٤) الصَّنْجَةُ : صَنجة الميزان معرَّب قال ابن السكيت : ولا تقل : سنجة بالسين (المطلع على أبواب المقنع ، ص ٢٤٦) .

(٥) د/ عبد الفتاح فايد / المرجع السابق .

الفصل الرابع

فى بيع الربوى بجنسه جزافاً

أخرج أصحاب السنن عن أبى سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال: " الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبُرُّ بالبُرِّ والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء " وهذا لفظ مسلم [1].

وروى عن عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ : " الذهب بالذهب والفضةُ بالفضة والبُر بالبُر والشعيرُ بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد " [2].

فالحديثان يدلان على أن لا يُباع ربوى بجنسه إلا بتحقيق المماثلة بينهما وبالتقابض يداً بيد ، ولا يمكن أن تتحقق المماثلة فى البيع جزافاً ؛ لأنه قائم على التخمين والحدس فيبقى احتمال الربا قائماً ، والقاعدة فى الربويات : أن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل[3].

---

(١) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٢/ ١٣ ، كتاب : المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، مسالك الدلالة ، ص ٢١٦، الروضة الندية جـ ١٠٨/٢ .

(٢) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٢/١١ ، كتاب : المساقاة ، باب : الصرف الذهب بالورق نقداً ، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى ، جـ٥/ ١٩٨ ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل ، سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود ، جـ ٩/ ١٤١ ، ١٤٢ ، كتاب : البيوع ، باب : الصرف .

(٣) الموسوعة الفقهية ، جـ٩/٧٦ ، نقلاً عن : روضة الطالبين للنووى جـ٣/ ٣٨٣ ، كشاف القناع ، للبهوتى ، جـ ٣/٢٥٣ ، فتح القدير جـ٧/ ٦ ، ٧ ، النووى / مسلم جـ١٠ /١٤٧ .

ومما يلزم التنويه إليه أن الفقهاء قد تفطنوا إلى أن الربا يجرى ويطبق فى غير الأعيان الستة المذكورة فى النصين السابقين وغيرهما وأن الربا متعد منها إلى كل ملحق بشئ منها .

وفى شرح السنة : اتفق الفقهاء على أن الربا يجرى فى هذه الأشياء الستة التى نص عليها الحديث ، وذهب عامتهم إلى أن حكم الربا غير مقصور عليها بأعيانها إنما ثبت لأوصاف فيها ويتعدى إلى كل ما يوجد فيه تلك الأوصاف ، وذهبوا إلى أنّ الربا ثبت فى الذهب والفضة بوصف وفى الأصناف الأربعة الأخرى بأوصاف أخرى ثم اختلفوا فى هذه الأوصاف :

فقال الشافعى : ثبت الربا فى الدراهم والدنانير بوصف النقدية، وقال أبو حنيفة : ثبت الربا فيهما بعلة الوزن حتى أن الربا يجرى عنده فى الحديد والنحاس والقطن .

وقال الشافعى فى القديم : ثبت الربا فى الأشياء الأربعة بوصف الطعم مع الكيل والوزن ، كما قال سعيد بن المسيِّب ، وفى الجديد : ثبت فيها بوصف الطعم فقط ، وأثبت الربا فى جميع الأشياء المطعومة مثل الثمار والفواكه والبقول والأدوية ، وإنما قال ذلك فى الجديد ؛ لقوله ﷺ : " الطعام بالطعام مثلاً بمثل " فقد علّق الحكم باسم الطعام فدلّ على أن مأخذ الاشتقاق علة ، وقال أبو حنيفة ثبت فى الأشياء الأربعة بوصف الكيل حتى أن الربا يجرى عنده فى الجَصِّ [1] والنورة [2][3].

---

(١) الجَصُّ : بفتح الجيم وكسرها : ما يُبنى أو ما تُطلى به البيوت من الجير (مختار الصحاح ص٥١ ، المعجم الوجيز ، ص ١٠٧) .

(٢) النورة : حجر الكِلس أو : أخلاط من أملاح الكالسيوم والباريوم تستعمل لإزالة الشعر (المعجم الوجيز ، ص ٦٣٩) .

(٣) الروضة الندية ، جـ٢/ ١٠٨ .

وجاء فى المدونة [1] : قلت : أرأيت إن اشتريتُ سوار ذهب لا أعلم ما وزنه بفضةٍ لا أعلم ما وزنها أيجوز هذا فى قول مالك ؟ قال : نعم إذا كان شراؤه إياها بغير دراهم مضروبة . قلت : أيصلح أن أبيع الذهب جزافاً بالفضة جزافاً ؟ قال : قال مالك لا بأس بذلك ما لم تكن سكة مضروبة فإن كانت سكة مضروبة دراهم ودنانير فلا خير فى ذلك ؛ لأن ذلك يصير مخاطرة وقماراً إذا كان ذلك سكة مضروبة دراهم ودنانير .

وإذا كانت عبارة المدونة : " لا خير فيه " يُفهم منها الكراهة ، كما قال بذلك القاضى أبو الحسن وبعض الأصحاب إلا أن الظاهر من مذهب المالكية أن منع بيع الدراهم والدنانير جزافاً تحريماً وهو قول أبى حنيفة والشافعى .

دليل التحريم :

١ ــ ما روى عن سعيد بن المسيَّب أن رسول الله ﷺ " نهى عن بيع الغرر " الحديث [2] ، وأصل الجزاف غرر .

٢ ــ ولأن ماله بال ــ أى ذو قيمة وخطر ــ ولا يشق عدده ولا يعسر ذلك ولا وزنه فإن بيعه جزافاً لا يجوز كالثياب .

ولا يعترض على هذا : بالحلّى ؛ لأن فى كسره مشقة وقد يكون فيه الحشو والجوهر .

---

(١) المدونة الكبرى ، جـ٣/ ١٠٥ .

(٢) موطأ الإمام مالك / بشرحه تنوير الحوالك ، للسيوطى ، ص ٥٦٧ ، كتاب : البيوع، باب : بيع الغرر ، صحيح مسلم / بشرح النووى (عن أبى هريرة) ، جـ١٠/ ٣٣ ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذى فيه غرر .

ولا يعترض كذلك على هذا : بالنِّقار [1] ، والتِبر [2] ؛ لأن المشاحة فيهما ليس كالمضروب [3].

والغرر فى بيع الدراهم والدنانير المسكوكة جزافاً يدخلها من وجهين :

الوجه الأول : من جهة خفة الدراهم .

الوجه الثانى : من جهة المبلغ فلم يجز ذلك لكثرة الغرر .

وعبارة ابن رشد تقول : لأن المطلوب حينئذٍ مبلغه وآحاده فإذا كان التعامل فى المسكوك بالوزن ، فجلُّ أهل المذهب أنه يجوز بيعه جزافاً لأن المطلوب حينئذٍ مبلغه لا آحاده .

أما ما كان من العين مكسوراً ، أو مصوغاً فهو حينئذٍ بمنزلة العروض يجوز بيعه جزافاً [4].

وفى الموطأ للإمام مالك : قال مالك : ولا بأس أن يشترى الرجل الذهب بالفضة والفضة بالذهب جزافاً إذا كان تبراً أو حُلياً قد صيغ ، فأما الدراهم المعدودة والدنانير المعدودة فلا ينبغى لأحد أن يشترى شيئاً من ذلك جزافاً حتى يُعلم ويعد ، فإن اشترى ذلك جزافاً فإنما يُراد به الغرر حين يترك عدُّه ويشترى جزافاً وليس هذا من بيوع المسلمين ، فأما ما كان يوزن من التبر والحلى فلا بأس أن يُباع ذلك جزافاً وإنما ابتياع ذلك جزافاً كهيئة الحنطة

---

(١) النِقَار : من النُقرة وهى : السبيكة (مختار الصحاح ، ص ٢٨٢) .

(٢) التِبر : هو : غير المضروب (المسكوك) من النقدين الذهب والفضة . (طلبة الطلبة ، ص٢٠٩ ، مختار الصحاح ، ص٣٨ ، النظم المستعذب ، جـ٢/ ٣١) .

(٣) الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣٤ ، المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٦٧ ، الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥١ ، الموطأ ، جـ٢/ ٦٣٥ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الذهب بالفضة تبراً ، حاشية العدوى / كفاية الطالب ، جـ٢/ ١٤٨ .

(٤) التاج والإكليل ، جـ٦/ ١٠٧ ، المنتقى ، جـ٤/ ٢٦٨ .

والتمر ونحوها من الأطعمة التى تُباع جزافاً ومثلها يُكال فليس بابتياع ذلك جزافاً بأس [1].

قال الباجى : والمسألة عندى مبنية على قول الإمام مالك : إن الدنانير والدراهم لا تتعين وقال بذلك الحنفية فى المعاوضات وأحمد فى رواية مقابل المشهور عنده خلافاً للشافعى وأحمد فى أشهر الروايتين عنده [2].

والدليل على عدم تعينها بالعقد :

١ ــ قول الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ . . .** ﴾ الآية [3].

ووجه الاستدلال من الآية : أن الثمن ما ثبت فى الذمة وهذا هو قول الفراء من فقهاء اللغة وهو إمام فيها فإذا ثبت أن الثمن فى كلام العرب ما ثبت فى الذمة ، كان هذا الاسم ــ الثمن ــ منطلقاً على هذا الجنس من المال ــ الدراهم ــ ويختص به وهذا يقتضى أن لا تتعين بالعقد ؛ لأن الذمة لا تقبل ذات المعين .

٢ ــ ودليل آخر من جهة القياس : أنه ثمن وجب أن يثبت فى الذمة أصل ذلك وقياسه إذا أُطلق فى العقد فإنه ينصرف إلى ما يثبت فى الذمة .

وإذا ثبت ذلك فإن الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد وبناءً عليه لا يجوز بيعها جزافاً ؛ لأن العقد عليها إنما يتناول ما فى الذمة والجزاف لا يصلح أن يثبت فى الذمة بعقد وإنما يثبت منه المقدَّر بكيل أو وزن أو عدد ألا ترى أن ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير ونحوهما لا يصلح أن يثبت منه فى الذمة منه الجزاف وإنما يثبت فى الذمة المقدَّر بكيلٍ أو وزنٍ [4].

---

(١) الموطأ / بشرحه المنتقى ، جـ٤/ ٢٦٧ ، الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٤٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٧/ ٢٩٨ ، فتح الوهاب / بشرح منهج الطلاب ، جـ١/ ٢٧٥، القواعد لابن رجب ص٤١٤ ، ٤١٥ .

(٣) يوسف من الآية ٢٠ .

(٤) المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٦٨ .

الفصل الخامس

الاستثناء (الثنيا) مما يُباع جزافاً

يرى الشافعية والحنابلة أنه لو باع الصبرة المعلوم مقدارها أى عدد صيعانها إلا قفيزا [1] فهذا البيع صحيح [2].

وكذا يصح عند الحنابلة استثناء المُشاع المعلوم من الصُبرة كثلثها أو ربعها ونحو ذلك .

ودليل هذا : ما رواه مسلم وغيره أن النبى ﷺ : " نهى عن الثُنيا إلا أن تعلَم " الحديث [3].

ووجه الاستدلال : أن ما ذكرناه استثناء معلوم ، وهذا جائز باتفاق العلماء إذا كان الاستثناء معلوماً حكى ذلك النووى [4].

ولكن الخلاف فى : بيع الصبرة مجهولة المقدار مع استثناء شئ منها ، فقد اختلف فى ذلك الفقهاء على النحو التالى :

وقبل أن أوضح الآراء فى هذه المسألة أوضح أننا نجد لذلك مثالاً فى الواقع العملى فى حاضرنا وذلك عندما يبيع صاحب بستان

---

(١) القفيز : مكيال كان يُكال به قديماً ويختلف مقداره من بلد إلى بلد ، ويعادل بالكيل المصرى الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً ، ومن الأرض قدر مائة وأربعة وأربعين ذراعاً (المعجم الوجيز ، ص ٥١٠) .

(٢) مغنى المحتاج ، جـ٢/ ٣٥٣ ، معونة أولى النهى ، جـ٤/ ٣٨ .

(٣) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٦٦ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة ، بدون لفظ " إلا أن تُعلَم " ، سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود ، جـ٩/ ٩٤ ، كتاب : البيوع ، باب : المخابرة ، سنن النسائى / بشرح السيوطى / بحاشية السندى ، جـ٧/ ٢٨ ، كتاب : المزارعة ، باب : ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض بالثلث والربع .

(٤) عون المعبود ، جـ٩/ ١٩٤ ، النووى / مسلم ، جـ١٠/ ١٦٦ ، ١٦٧ .

العنب أو المانجو بستانه جزافاً بناءً على الحزر والحدس والتخمين ويستثنى صاحبُ البستانِ أو الأرض مقداراً معيناً كمائة كيلو من العنب أو المانجو له ولأولاده ونحو ذلك فما مدى صحة هذا البيع ؟

الرأى الأول : وهو لجمهور الفقهاء ــ الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية عن الإمام أحمد ــ ، وابن حزم ، ذهب هؤلاء جميعاً إلى أنه لا يجوز بيع الصبرة ــ الكومة ــ ونحوها مع استثناء شئ منها ، وبهذا قال سعيد بن المسيِّب والحسن والأوزاعى وإسحاق وأبو ثور .

وإليك أيها القارئ الكريم بعضاً من نصوص هذه المذاهب :

الحنفية :

حيث جاء فى الهداية : ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالاً معلومة ، خلافاً لمالك ــ رحمه الله ــ [1] ؛ لأن الباقى بعد الاستثناء مجهول فاستثناء المعلوم من المجهول لم يغيِّر شيئاً من بيع المجهول ، بخلاف ما إذا باع نخلاً واستثنى نخلاً معيناً ؛ لأن الباقى هنا معلوم بالمشاهدة .

قال ﷺ هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوى [2] والشافعى وأحمد رضى الله عنهم ، أما على ظاهر الرواية فينبغى أن يجوز ؛

(١) حيث أجازه الإمام مالك ــ قياساً على استثناء شجرةٍ معينةٍ ــ ورد الحنفية على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق ، ووجه الفرق ؛ أن الباقى فى مسألتنا بعد إخراج المستثنى غير مشار إليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولاً ، بخلاف الباقى بعد إخراج الشجرة ، فإنه معلوم مفرز بالإشارة .
الهداية وشرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٦٩ .

(٢) مختصر الطحاوى ، ص٧٨ .

لأن الأصل أن ما يجوز أن يرد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد ، وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه ، بخلاف استثناء الحَمْلِ وأطراف الحيوان ؛ لأنه لا يجوز بيعه مفرداً فكذا استثناؤه [1].

إلا أن عدم الجواز أقيس بمذهب أبى حنيفة فى بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم ، فإن الإمام أبا حنيفة أفسد البيع فى هذه الصورة لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهذا ــ أى الجهل ــ لازم فى حالة استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار حتى وإن لم يفض إلى المنازعة .

فالحاصل أن كل جهالة مفضية إلى المنازعة مبطلة فليس يلزم إن لم يفض إليها يصح معها بل لابد مع عدم الجهالة المؤدية إلى المنازعة فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع ؛ ألا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححاً [2].

الشافعية :

قال الشافعى ﷺ فى الأم [3] : وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة فليس ما باع منه بمعلوم ، وقد يستثنى مُدًا ولا يدرى كم المد من الحائط ، أسهم من ألف سهم ؟ أم مائة سهم ؟ أم أقل أم أكثر ؟

(١) الهداية ، جـ٣/ ٢٦ ، وقال الكمال بن الهمام : وعلى ما ذكرنا من التعليل لا يرد ما قيل : ينبغى أن يجوز البيع على كل حال ؛ لأنه إن بقى شئ بعد إخراج المستثنى فظاهر وإن لم يبق شئ يكون الاستثناء باطلاً مستغرقاً فيبقى الكل مبيعاً .
شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٦٩ .

(٢) شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٧٠ .

(٣) الأم ، جـ٣/ ٨٨ ، كتاب : البيوع ، باب : الثنيا .

فإذا استثنى منه كيلاً لم يكن ما اشترى منه بجزاف معلومٍ ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون سهماً من ألف سهم حين باعه .

الحنابلة :

قال ابن قدامة فى المغنى [1] : إذا باع ثمرة بستانه واستثنى صاعاً أو آصعاً ، أو مُداً ، أو أمداداً ، أو باع صبرة واستثنى منها لم يجز ، ولنا على ذلك : أن النبى ﷺ : " نهى عن الثنيا " الحديث[2] ، ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء يغيِّر حكم المشاهدة ؛ لأنه لا يدرى كم يبقى فلم يجز ، ويخالف الجزء فإنه لا يغيِّر حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها .

الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم [3] : ولا يحل بيع المرء جملة مجموعة إلا كيلاً مسمى منها أو إلا وزناً مسمى منها أو إلا عدداً مسمى منها أى شئ كان .. وكذا لا يحل بيع الثمرة بعد طيبها واستثناء مكيلة مسماة منها أو وزن مسمى منها أو عدد مسمى منها أصلاً قل ذلك أو كثر ...

الرأى الثانى : وهو للمالكية ورواية عند الحنابلة وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله ومضمونه أنه يجوز استثناء المعلوم من المجهول إلا أن المالكية قيدوا الاستثناء بالثلث فأقل [4].

---

(١) المغنى لابن قدامة ، جـ٤/ ٢١٣ ، ومعونة أولى النهى ، جـ٤/ ٣٩ ، الممتع جـ٣/ ٣٩ ، كشاف القناع ، جـ٣/ ١٦٩ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المحلى بالآثار ، لابن حزم ، جـ ٧/ ٣٤٦ .

(٤) الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٢٨ ، التاج والإكليل ، للمواق ، جـ٦/ ٩٥ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، جـ٦/ ٩٦ ، ٩٧ ، شرح الخرشى ، ==

وتفصيل مذهب المالكية مروى عن الإمام مالك فى الموطأ :

قال مالك : " ومن باع طعاماً جزافاً لم يستثن منه شيئاً ثم بدا له أن يشترى منه شيئاً فإنه لا يصلح أن يشترى منه شيئاً إلا ما كان له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فما دونه فإن زاد على الثلث صار ذلك إلى المزابنة [1] وإلى ما يكره فلا ينبغى له أن يشترى منه شيئاً إلا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه إلا الثلث فما دونه وهو الأمر الذى لا اختلاف فيه عندنا " [2].

وعلة ذلك : أنه لو استثنى أكثر من الثلث دخل الغرر المبيعَ وبَعُدَ عن الحزر والتحرى فتلحقه الجهالة التى تفسد البيع واستثناء الثلث فأقل يسير بإضافته إلى الجملة فيتأتى حزر ما فيها وتحريه فلذلك جوَّزناه وأجرينا الابتياع بعد العقد هذا المجرى لئلا يتوصل به إلى استثناء ما لا يجوز استثناؤه وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة فى رؤوس الشجر [3].

ونلاحظ : أن محل إجماع أهل المدينة فيما ذكر الإمام مالك هو: جواز استثناء الثلث فما دونه من الصبرة المبيعة ، أما ما ذكره من منع شراء أكثر من الثلث من الصبْرَة التى باعها جزافاً فهو مقيس على العمل وليس منسوباً إليه ، وذلك هو الذى صرَّح به فقهاء المالكية .

==جـ٥/ ٢٩٩، حاشية الرهونى جـ٥/ ٧٠ ، المغنى ، لابن قدامة جـ٤/ ٢١٣ ، الممتع ، جـ٣/ ٣٩ .

(١) سبق تعريفها .

(٢) الموطأ ، للإمام مالك ، جـ٢/ ٦٥٠ ، كتاب : البيوع ، باب : جامع بيع الطعام.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ، جـ٥/ ١٥ .

قال محمد بن رشد : الأصل فى المسألة إجماعهم على أن من باع جزافاً فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلاً إلا الثلث فأقل [1].

وقال الزرقانى وغيره : هذا أمر لا اختلاف فيه بالمدينة .

ولا يختلف حكم الاستثناء من صبرة الطعام المبيعة جزافاً عن حكم الاستثناء من الثمرة المبيعة على رؤوس الشجر الذى تقدم ذكره وهو مذهب المالكية فى كليهما إلا ما حكى عن ابن الماجشون من أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة قليلاً ولا كثيراً ولا جزءاً مشاعاً ، وقيل هو رواية عن الإمام مالك [2].

وينبغى مراعاة الآتى :

١ ــ أن محل جواز استثناء الثلث فأقل إذا لم يكن على أن يؤخذ فى الحال بل هو مبقى أى المستثنى وإلا فلا يجوز مطلقاً [3].

٢ ــ أنه إذا هلكت الصبرة المستثنى منها كيلاً معلوماً الثلث فأقل فليس على المشترى منها ضمان ما استثناه البائع [4].

الأدلـــــــــة

أدلة جمهور الفقهاء ــ أصحاب الرأى الأول ــ :

استدلوا على ذلك بأدلة من السنة والآثار ، والمعقول :

---

(١) حاشية الدسوقى / الشرح الكبير ، جـ٤/ ٢٨ .

(٢) المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٣٧ ، د/ محمد المدنى بوساق / المسائل التى بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، جـ٢/ ٧٠٧ ، الإشراف ، للقاضى عبد الوهاب ، جـ ٢/ ٥٤٦ .

(٣) حاشية الرهونى جـ٥/ ٧٠ ، المدونة ، للإمام مالك ، جـ٣/ ٢٩٢ ، كتاب : التجارة ، باب : فيمن باع لحم شاة أرطالاً قبل أن يذبحها أو باع شاته واستثنى من لحمها أرطالاً مسماة .

(٤) مواهب الجليل ، للحطاب ، جـ٦/ ٩٧ .

أولاً : من السنة :

استدلوا على منع ذلك بحديث أن النبى ﷺ : " نهى عن الثُنيا " الحديث [1].

ووجه الاستدلال منه : أنهم قالوا : إن من قال بجواز استثناء كيل معلوم من الحائط المبيع مخالف لنهى النبى ﷺ عن الثنيا [2].

ونوقش هذا : بأنه إذا كان استثناء كيل معلوم مخالف لنهى النبى ﷺ ، فهل استثناء جزءٍ مُشاع ــ وهو متفق على جوازه ــ مخالف أيضاً لنهى النبى ﷺ ؟ هذه واحدة .

والثانية أن ثلاثة من أصحاب السنن المعتبرة وهم : الترمذى والنسائى والبيهقى فى إحدى رواياته قيدوا الثُنيا بالعلم أى النهى عنها إلا إذا علمت وإلا لو علمت لجازت ، وهؤلاء ثقات وزيادتهم هذه : " إلا أن تعلم " يجب قبولها وبذلك صار الحديث دليلاً للمالكية؛ لأنهم يقولون بجواز استثناء جزءٍ معلوم المقدار بالكيل أو الوزن فى حدود الثلث [3].

ثانياً : من الآثار :

١ ــ روى أن ابن عمر ــ رضى الله عنهما ــ كان يكره الثُنيا فى البيع .

٢ ــ ومنع من ذلك أيضاً سعيد بن المسيِّب وقتادة [4].

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) بداية المجتهد ، جـ٢/ ١٦٤ ، المغنى لابن قدامة ، جـ٤/ ٢١٣ .

(٣) د/ محمد المدنى بوساق / مرجع سابق ، جـ٢/ ٧٠٣ .

(٤) مصنف ابن أبى شيبة ، جـ٦/ ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، مصنف عبد الرزاق جـ٨/ ٢٦١ ، ٢٦٢ ، المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٤٩ .

٣ ــ وروى ابن حزم أيضاً من طريق ابن أبى شيبة ... عن الحسن : فيمن باع ثمرة أرضه فاستثنى كِراً [١] ؟ قال : كان يعجبه أن يُعلم نخلاً [٢].

٤ ــ وروى الشافعى نحو ذلك عن عطاء عندما قال له جريج: أبيعك حائطى إلا خمسين فرقاً [٣] ، أو كيلاً مسمى ما كان ؟ قال : لا [٤].

وأجيب على ما سبق بالآتى : بالنسبة لما روى عن ابن عمر ، فقد روى عنه خلاف ما استدل به جمهور الفقهاء ، حيث روى ابن حزم [٥] نفسه من طريق ابن أبى شيبة عن سالم بن عبد الله بن عمر : أنه كان لا يرى بأساً أن يبيع ثمرته ويستثنى منها مكيلة معلومة .

---

(١) الكُرُّ : هو الحبل الذى يصعد به النخلة (مختار الصحاح ، ص ٢٣٨) والمراد به هنا : مكيال لأهل العراق يساوى ٦٠ ستون قفيزاً ، قال ابن سيده يكون بالكيل المصرى ٤٠ أربعون أردباً ، وقال أبو منصور : الكُر : ستون قفيزاً ، والقفيز ٨ ثمانية مكاكيك ، المكوك ١,٥ واحد ونصف صاع ، وعلى ذلك فيكون الكر بالمكوك = ٦٠×٨=٤٨٠ ثمانين وأربعمائة مكوك ، وعلى ذلك فيكون الكر بالصاع = ٤٨٠ × ١.٥= ٧٢٠ عشرين وسبعمائة صاع والصاع بالجرام = ٢,٧٥١ واحد وخمسون وسبعمائة جرام واثنان من الكيلو جرام فيكون الكر بالكيلو جرام = ٧٢٠ × ٢,٧٥١ = ١٩٨٠,٧٢٠ كيلو جرام وقريباً من هذا قال الأزهرى : الكرُّ بالحساب ١٢ اثنا عشر وسقاً ، كل وسق ستون صاعاً فتكون بالصاع = ١٢×٦٠= ٧٢٠ صاع ، كما ذكرت .

(٢) المحلى ، لابن حزم ، جـ٧/ ٣٥٠ .

(٣) الفَرق : بالفاء : مكيال يسع ١٦ ستة عشر رطلاً " طلبة الطلبة ص٤٠ " وهو بالوزن الحديث بالجرام يساوى ٨,٢٣٥ كيلو جرام .

(٤) الأم ، جـ٣/ ٨٧ ، كتاب : البيوع ، باب : الثنيا .

(٥) المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٥٠ .

أما ما روىَ عمن دون الصحابة فلا حجة فيه .

ثالثا : من المعقول :

١ ــ قال الإمام الشافعى [١] : وإذا باع ثمر حائطه واستثنى مكيلة منه فليس ما باع منه بمعلوم وقد يكون استثنى مدا ولا يدرى كم المد من الحائط أسهم من ألف سهم ؟ أم مائة سهم ؟ أم أقل أم أكثر ؟ فإذا استثنى منه كيلا لم يكن ما استثنى منه بجزاف معلوم ولا كيل مضمون ولا معلوم وقد تصيبه الآفة فيكون المد نصف ثمر الحائط وقد يكون سهما من ألف سهم منه حين باعه وهكذا إذا استثنى غلته نخلات ... فلا يجوز أن يستثنى من الحائط نخلا لا بعدد ولا بكيل بحال ولا جزء إلا جزءا معلوما ولا نخلا إلا نخلا معلوما .

٢ ــ تحديد المالكية جواز الاستثناء من الجزاف بالثلث لا معنى له ولا دليل عليه ؛ لأن سبيل الثلث وما كثر عنه وما قل منه ليس إلا سواء فكيف افترقا ؟ بأن أجيز فى حدود الثلث ومنع فيما زاد ، فلئن جاز فى الثلث فليجز فى أكثر من الثلث ، وإن لم يجز أكثر من الثلث فلا سبيل إلى جواز الثلث أيضا [٢].

وأجيب على ذلك بالآتى :

أولا : إن قولهم : إن المبيع غير معلوم بعد الاستثناء هذا غير مسلم؛ لأنه معلوم بالتحرى والحزر وهذا هو لب الجزاف .

ثانيا : إن قولهم : " تحديد المالكية بالثلث غير معقول من جهة المعنى " فغير مسلم أيضا ؛ لأن تحديد جواز الاستثناء

---

(١) الأم ، جـ٣/ ٨٨ ، كتاب : البيوع ، باب : الثنيا ، ومعناه فى المغنى لابن قدامة ، جـ٤/ ٢١٣ .

(٢) د/ محمد المدنى بوساق / مرجع سابق ، جـ٢/ ٧٠٤ ، نقلا عن الحجة على عمل أهل المدينة ، جـ٢/ ٥٦٢ ، ٥٦٣ .

بالثلث فما دون حكمته ظاهرة وواضحة فى دفع الغرر الفاحش ، وأما الغرر اليسير فلا سبيل إلى اتقائه ودفعه ؛ لأنه لابد واقع فى أغلب العقود .

أدلة المالكية ومن وافقهم :

استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بالآتى :

أ ــ من السنة :

ما رواه جابر ﷺ أن النبى ﷺ : نهى عن بيع الثُنيا إلا أن تعلم . الحديث [1].

ووجه الاستدلال : أن الحديث نص فى جواز الاستثناء إذا كان معلوماً والذى قال به المالكية هو الذى دل عليه الحديث ؛ لأنهم اشترطوا أن يكون المستثنى مقدراً بكيل أو وزن ، وأن يكون ثلث ثمر الحائط أو أقل وهذا غاية فى العلم بالمستثنى [2].

اعتراض على وجه الاستدلال : معنى الحديث هو : أن تبيع شيئاً جزافاً فلا يجوز أن تستثنى منه شيئاً قلَّ أو كثر [3] ، ثم إن

---

(١) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٦٦ ، كتاب : البيوع ، باب : النهى عن المحاقلة والمزابنة ولكن بدون لفظ : " إلا أن تعلم " ، سنن الترمذى / بعارضة الأحوذى جـ٥/ ٢٣٢ ، كتاب : أبواب البيوع ، باب : ما جاء فى النهى عن الثنيا ، سنن النسائى بشرح السيوطى / بحاشية السِّندى ، جـ٧/ ٢٨، كتاب : المزارعة ، باب : ذكر الأحاديث المختلفة فى النهى عن كراء الأرض بالثلث والربع .

(٢) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ٤/ ٣٠ ، الممتع شرح المقنع ، جـ٣/ ٣٩ ، معونة أولى النهى ، جـ٤/ ٣٨ ، د/ محمد المدنى بوساق / مرجع سابق ، جـ ٢/ ٦٩٨ .

(٣) وهذا خلافاً لما قال به المالكية ، فقد قال الباجى : إن مذهب أهل المدينة أن من باع ثمرة حائطه جزافاً فإن له أن يستثنى منه كيلاً ما بينه وبين الثلث (المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٣٧) .

الثُنيا لا تكون معلومة إلا إذا كان المستثنى منه معلوماً ؛ لأن المراد من الثُنيا هو استثناء شئ من شئ [1].

ويجاب عن هذا : بأن التفسير الذى جاء فى وجه الاستدلال أرجح ، وأقرب إلى معنى الحديث ، وإن سلمنا إرادة المعنى الثانى، فهذا احتمال وليس احتمال أحد المعنيين بأولى من الآخر فى الاعتبار فيسقط الاحتجاج به [2].

وأقول أيضاً : ثم إنه لو كان الاستثناء مما بيع جزافاً فالجزاف معلوم بالمشاهدة ومعلوم قدره عن طريق الحزر والتخمين والظن وقد استثنى منه معلوم وهو الثلث فيكون معلوماً من معلوم .

ب ــ من الأثر :

١ ــ روى عن الإمام مالك [3] أن جدَّ محمد بن عمرو بن حزم : باع ثمر حائط له يُقال له : " الأفراق " بأربعة آلاف درهم واستثنى بثمانمائة درهم تمراً .
وهذا المستثنى أقل من الثلث .

٢ ــ ما روى من أن ابن عمر ــ رضى الله عنهما ــ باع ثمرة له بأربعة آلاف درهم واستثنى طعام الفتيان الذين يعملون بها[4].

وهذا يقع كثيراً الآن فى عصرنا عندما يبيع الرجل ثمر بستانه من العنب مثلاً بعشرين ألفٍ من الجنيهات ويستثنى منها بألف منها له ولأولاده ، فلماذا نضيق على الناس ونُشق عليهم .

---

(١) المصادر السابقة ، المغنى ، جـ٤/ ٢١٣ ، المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٤٨

(٢) المصادر السابقة .

(٣) الموطأ للإمام مالك ، جـ٢/ ٦٢٢ ، كتاب : البيوع ، باب : ما يجوز فى استثناء الثمر ، المصنف ، لعبد الرزاق ، جـ٨/ ٢٦٢ ، المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٥١ .

(٤) المصنف لعبد الرزاق ، جـ٨/ ٢٦١ ، المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٥٠ .

٣ ــ وقال أبو حازم : واشترينا من ابن عمر شيئاً واستثنى بعضه [١].

٤ ــ وروى الإمام مالك فى موطئه عن أبى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة أن أمه عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها [٢].

٥ ــ وكان سالم بن عبد الله التابعى المشهور لا يرى بأساً أن يبيع ثمرته ويستثنى منها مكيلة معلومة [٣].

مناقشة الجمهور لأدلة المالكية من الأثر :

فعن الأثر الأول : قالوا : إن ما استثنى فى هذا هو الخمس أى خمس ما باع وهذا جائز وحسن .

وعن الأثر الثانى : وهو استثناء ابن عمر طعام الفتيان ، فهو أول مخالف له ؛ لأن طعام الفتيان إذا كان مستثنى من الثمرة فهو مجهول لا يدرى ما يكون نوعه ولا مقداره فإن كان مضافاً على المشترى إلى الثمن فكذلك ، والمالكية لا يجيزون شيئاً من هذين الوجهين فقد خالفوه .

وقال ابن قدامة : ويحتمل ــ أى استثناء ابن عمر ــ أنه استثنى نخلاً معيناً بقدر طعام الفتيان ؛ لأنه لو حمل على غير ذلك، لكان مخالفاً لنهى النبى ﷺ عن الثنيا إلا أن تعلم [٤].

---

(١) مصنف ابن أبى شيبة ، جـ٦/ ٢٣٠ ، ٢٣١ .
(٢) الموطأ ، للإمام مالك ، جـ٢/ ٦٢٢ ، كتاب : البيوع ، باب : ما يجوز فى استثناء الثمرة ، الأم ، جـ٣/ ٨٧ ، كتاب : البيوع .
(٣) المصنف لعبد الرزاق ، جـ٨/ ٢٦٢ ، مصنف ابن أبى شيبة ، جـ٦/ ٣٣١
(٤) المغنى ، لابن قدامة ، جـ٤/ ٢١٣ .

وعن الأثر الثالث والرابع والخامس : فليس فيها تخصيص بثلث أو أقل أو أكثر ، والمالكية لا يجيزون ما زاد على الثلث فكيف يحتجون بقول ويخالفونه [١].

جـ ــ من المعقول :

وللمالكية من المعقول على جواز الاستثناء فى حدود الثلث ما يأتى :

١ ــ أن استثناء الثلث من المبيع لا يدخل غرراً فى المبيع فلم يمنع صحة البيع قياساً على ما إذا استثنى جزءاً شائعاً كالثلث والربع وهو جائز عند الجميع بالاتفاق [٢].

٢ ــ يصح الاستثناء من الثمرة المبيعة جزافاً قياساً على جواز استثناء سواقط الشاة ، أو استثناء شجرة معينة .

ونوقش هذا بالآتى :

أن هذا قياس مع الفارق ؛ لأن استثناء الجزء لا يغيِّر حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها بخلاف الكيل المعلوم ، ثم إن السواقط والأطراف مما لا يجوز بيعه بانفراده بخلاف المكيل من الثمر فإنه يجوز العقد عليه بانفراده ، والأصل أن ما يجوز العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه ، كما أن الباقى بعد إخراج الجزء المعلوم غير مشار إليه ولا معلوم الكيل فكان مجهولاً ، بخلاف الباقى بعد إخراج الشجرة فإنه معلوم مفرز بالإشارة [٣].

---

(١) المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٥٠ ، ٣٥١ .
(٢) المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٣٧ ، الإشراف ، للقاضى عبد الوهاب ، جـ٢/ ٥٤٦ .
(٣) المغنى ، جـ٤/ ٢١٣ ، البناية / الهداية ، جـ٦/ ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، نتائج الأفكار / بحاشية فتح القدير ، جـ٥/ ١٠٥ ، ١٠٦ ، نقلاً عن د/ محمد بوساق / مرجع سابق ، جـ٢/ ٧٠٢ .

وقد نفى ابن حزم [1] أن يكون ـ للمالكية ـ فى ذلك دليل أصلاً ، فقال : وهذا باطل ؛ لأنه لم يوجب ما قالوه لا قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأى له وجه ولا لغة أصلاً .

ويجاب عن هذا : فيقال لابن حزم : وكيف هذا بما استدلوا به من آثار وعمل الصحابة ، والقياس ، فإن كانت لا تصح عنده فهى تصح عندهم ، فهذه مبالغة منه ـ رحمه الله ـ فى الرد عليهم لا تقبل [2].

المختار : ولقد اختار الدكتور / محمد بوساق [3] رأى المالكية هذا ، فقال والمختار هو ما قال به المالكية من جواز استثناء كيل معلوم من ثمر الحائط المباع وذلك للآتى :

١ ـ الدلالة الظاهرة للحديث على المراد مع احتمال دلالته على وجوب العلم بقدر المبيع وما استثنى منه فإننا لا نستطيع نفى شموله للعلم بالمستثنى فحسب .

٢ ـ ثم إن التقدير بالتحرى والحدس والتخمين يجعل المبيع معلوماً بقدر الإمكان وهذا التحرى ونحوه وسائل شرعية فى التقدير عمل به فى هذا الموضوع وغيره كالخرص فى العرايا .

٣ ـ إجماع أهل المدينة وخاصة أنه غير معارض بخبر مرفوع ولا قياس جلى بل يصح أن يكون مفسراً لحديث النهى عن الثنيا فى البيع إلا أن تعلم ، وبخاصة أن ما ذهب إليه المالكية أقرب إلى منطوق الحديث .

---

(١) المحلى لابن حزم ، جـ٧/ ٣٤٨ .
(٢) د/ محمد بوساق / مرجع سابق .
(٣) بتصرف يسير ، المصدر السابق .

٤ ـ ثم إن تحديد المستثنى بالثلث فما دون دليل على اتصال النقل؛ لأن التحديد بالعدد لا يكون عن اجتهاد بالرأى وإنما عن توقيف ونقل .

وأنا أميل إلى هذا الاختيار ، وخاصة أن استثناء المعلوم وهو الثلث أو الربع مما بيع جزافاً لا يغيِّر من معلومية المبيع ـ المشاهدة ـ شيئاً وفى ذلك تيسير على الناس الآن والذين قد تضطرهم الأقدار إلى أن يبيعوا ثمر حوائطهم ويستثنون لأنفسهم ولأولادهم كيلاً أو وزناً معلوماً أو عدداً معلوماً مما باعوه جزافاً ، وهذا من التيسير على الناس بمكان .

الفصل السادس

اجتماع الجزاف والمعلوم فى صفقة واحدة

قد ينضم أو يجتمع أكثر من مبيع فى عقد واحد وفى صفقة واحدة وقد يترتب على ذلك وجود الغرر والجهل بالثمن المنهى عنه شرعاً ؛ لأنه بانضمام معلوم إلى المجهول قد يصير المعلوم مجهولاً ، وفى هذا الفصل قد تحتوى الصفقة على جزاف ومعلوم ، وقد تحتوى على معلومين ، وقد تحتوى على معلوم ومجهول ، وسوف أتناولها فى المسائل الآتية :

المسألة الأولى : اجتماع الجزاف والمعلوم فى صفقة واحدة .

المسألة الثانية : اجتماع معلومين فى عقد واحد .

المسألة الثالثة : اجتماع جزافين فى عقد واحد .

المسألة الأولى

اجتماع الجزاف والمعلوم فى صفقة واحدة

يرى المالكية : أنه لا يجوز بيع جزاف حب كالقمح والشعير ونحوهما مما الأصل فى بيعه الكيل مع انضمام مكيل من نفس الجنس أو من غيره أى الحب قمحاً أو شعيراً إذا وقع العقد عليهما معاً ؛ وذلك لخروج أحدهما عن الأصل **وهذه صورة من الصور الممنوعة .**

الصورة الثانية : أن يُباع الجزاف ، كصبرة من طعام مثلاً مع مكيل – مذروع – من أرض مما الأصل فيه أن يُباع جزافاً ؛ لخروجهما معاً عن الأصل فيكثر الجهل والغرر كأن يقول له : أشترى منك هذه الكومة من الطعام جزافاً بكذا ، ومائة مترٍ من هذه الأرض ، أو فدانٍ منها بكذا ، أو بعنى هذه الصبرة ومائة مترٍ من أرضك بكذا فالثمن إما متعدد أو متحد ، وهذه لا تجوز أيضاً .

الصورة الثالثة : أن يُباع جزاف من أرض مع مذروع منها كأن يقول له : بعنى قطعة الأرض هذه مع مائة متر من أرضك بكذا ؛ لخروج إحداهما عن أصله . وهذه ممنوعة أيضاً .

الصورة الرابعة : أنه لا يُضاف لما بيع جزافاً بكيل أو وزن أو عدد غيره مطلقاً أى سواء كان المضاف هذا مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من جنسه أو من غير جنسه ، فلا يجوز أن تبيع صُبرة كل كيلو منها بكذا على أن يضاف مع المبيع سلعة بكذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل ؛ لأن ما يخص السلعة حين البيع مجهول ؛ وهذا يؤدى إلى الغرر .

الصورة الخامسة : جائزة ، وهى : اجتماع مبيع جزافا الأصل فيه أن يباع جزافا كالأرض مع ما الأصل فيه أن يباع كيلا ككيل حب ، وذلك فى عقد واحد أى كقطعة أرض مجهولة المساحة مع أردب قمح بألف جنيه مثلا فحكم هذه الجواز لمجئ كل منهما على أصله [1].

ويلخص ابن رشد " الجد " ما سبق فيقول فى المقدمات [2] : لما تكلم على الغرر المانع من صحة العقد ومن هذا المعنى بيع المكيل والجزاف فى صفقة واحدة ، والقول فيما يجوز منه يتحصل بأن تعلم أن من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلا ويجوز بيعه جزافا كالحبوب ، ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافا ويجوز بيعه (نرعا) كالأراضين والثياب ، ومنها عروض [3] لا يجوز بيعها كيلا ولا وزنا كالعبيد والحيوان ، فالجزاف مما أصله أن يباع كيلا كالحبوب لا يجوز بيعه مع المكيل منه ولا مع المكيل مما أصله أن يباع جزافا كالأراضين والثياب باتفاق .

والجزاف مما أصله أن يباع جزافا لا يجوز أن يباع مع المكيل منه [4] باتفاق أيضا ، واختلف فى بيعه مع المكيل مما أصله أن

(١) الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣٥ ، ٣٦ ، الفواكه الدوانى ، جـ ٢/ ١٥١، شرح الخرشى ، جـ٥/ ٣٠٩ ، ٣١٠ ، الشرح الصغير / بحاشية الصاوى ، جـ٢/ ١٢ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، جـ٦/ ١٠٩ ، البهجة شرح التحفة ، جـ٢ /٢٢ .

(٢) المقدمات الممهدات ، لابن رشد ، جـ٢/ ٧٣ ، ٧٤ ، مواهب الجليل ، جـ٦/١٠٩ .

(٣) العروض : قال أبو عبيد : الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا (لسان العرب لابن منظور جـ٤/ ٢٨٨٧) .

(٤) كالأرض إذا بيعت جزافا مع مذروع منها فى صفقة واحدة لا تجوز كقوله اشترى منك قطعة الأرض هذه جزافا مع مائة متر من الأرض التى لك بجوارها بمبلغ كذا لهما معا .

يباع كيلا [1] على قولين أحدهما : أن ذلك جائز وإليه ذهب ابن زرب .. والثانى : أن ذلك لا يجوز وإليه ذهب ابن العطار فى وثائقه .

والعلة فى منع صحة ما سبق هى أن فى خروج أىٍ من الصفقتين عن معيارها الأصلى إلى الجزاف أى من الكيل أو الوزن أو العدد إلى الجزاف ذلك فى حد ذاته نوع من الغرر قد تدعو إليه الحاجة أو الضرورة من التسهيل على الناس فإذا انضم إليه شئ آخر فى نفس الصفقة وخرج كذلك هو عن أصله فقد كثر الغرر ، وإذا كثر الغرر فليس بمغتفر فمنع ذلك ، وللخروج عن الرخصة ؛ لأن الأصل فى الجزاف المنع فإضافة غيره إليه كما فى الصور الممنوعة التى ذكرت خروج عن المحل الوارد فيه الرخصة قال ذلك التتائى ، وعلله المازرى بأن المكيل معلوم مبلغه والجزاف مظنون ، واجتماع معلوم ومظنون فى عقد واحد يصيِّر فى المعلوم غرراً لم يكن [2] ، والضابط فى كل ما سبق من الصور الممنوعة أن المبيعين إذا جاء كل منهما على أصله فالجواز وإلا فالمنع .

(١) ومثاله الأرض مع الحبوب كقوله له : أبيعك قطعة الأرض هذه مع أردب قمح فى صفقةٍ واحدة بمبلغ كذا لهما معاً .

(٢) البهجة شرح التحفة ، جـ٢/ ٢٢ .

المسألة الثانية

اجتماع معلومين فى عقد واحد

واجتماع معلومين أى معلوم قدرهما بمعياره الشرعى كالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع فى صفقة واحدة اتفقت صفتهما أو اختلفت اتفق الثمن أو اختلف وهذه الصورة فيها يقول المشترى للبائع : أشترى منك مكيلين عشرة أرادب قمح وعشرة أرادب قمح، أو قمحاً وشعيراً كل أردب بكذا ولا خلاف فى جواز هذه الصورة نظراً للعلم بمقدارها [1].

(١) حاشية العدوى / شرح الخرشى ، جـ٥/ ٣١٠ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، جـ٦/ ١١٠ ، المقدمات الممهدات ، لابن رشد ، جـ٢/ ٧٣ ، وحاشية الدسوقى / الشرح الكبير ، جـ٤/ ٦ ، التاج والإكليل ، للمواق ، جـ٦/ ١١٠ .

المسألة الثالثة

اجتماع جزافين فى عقد واحد

وصورتها : أن يقول للبائع : أشترى منك هاتين الصُّبرتين بمائة مثلاً ، يقول ابن رشد [1] : وأما بيع الجزافين على الكيل ، فإن كانا على صفة واحدة وبكيل واحد جاز باتفاق ، وإذا اختلف الكيل والصفة جميعاً لم يجز باتفاق وإن اتفق أحدهما واختلف الآخر جاز على اختلاف بين ابن القاسم وأشهب .

ونلاحظ أن هذه المسألة تجوز سواء كانتا على الأصل أى الأصل فيهما الجزاف كأن يقول له : أشترى منك قطعة الأرض هذه وهذه بدينار مثلاً أو هذه بخمسة آلاف من الجنيهات وهذه بعشرة آلاف من الجنيهات ، والأصل فى الأرض الجزاف أو كانت على خلاف الأصل : كأن أشترى منك هاتين الصُّبرتين بألف جنيه مثلاً ، أو خالف أحدهما أصله ، كأن يقول له : أشترى منك قطعة الأرض هذه بألف جنيه وصُبرة الطعام هذه بمائة جنيه ؛ لأنهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما ، لقول اللخمى: لا بأس ببيع صُبرتى قمح وتمر جزافاً وإن اختلف الثمن[2].

ويجب أن نلاحظ : أنه يجوز الجزافان فى عقد واحد صفقة واحدة على أن يأخذهما المشترى بكيل أو وزن أو عدد بشرط أن

(١) المقدمات الممهدات ، جـ٢/ ٧٤ .
(٢) شرح الخرشى وحاشية العدوى عليه ، جـ٥/ ٣٠٩ ، ٣١٠ ، بلغة السالك على الشرح الصغير ، جـ٢/ ١٢ ، المقدمات الممهدات ، لابن رشد ، جـ٢/ ٧٤ ، الشرح الكبير للدردير ، جـ٤/ ٣٦ .

يتحد ثمنهما وصفتهما كأن يشترى منه صُبرتى قمح على الكيل كل صاع منهما بدرهم مثلاً ، أما لو اختلف الثمن فلا تجوز كما لو قال له : اشترى منك الصُبرتين على الكيل كل صاع من إحداهما بدرهم وكل صاع من الأخرى بنصف درهم ، وكذا لو اختلفت الصفة كقمح وشعير أو الجودة والرداءة منع هذا ولو اتحد الثمن[1].

وإن اختلف الكيل الذى بيعتا عليه واتفقت الصفة كصُبرتين من قمح بصفة واحدة فيشتريهما صفقة واحدة هذه ثلاثة أرادب بألف من الجنيهات وهذه أربعة أرادب بألف جنيه ، أو اتفق الكيل الذى بيعتا عليه واختلفت الصفة كأن يشترى منه صُبرتين إحداهما من قمح والأخرى من أرز مثلاً ، صفقة واحدة ثلاثة أرادب بألف جنيه فقد اختلف فى ذلك فأجاز أشهب ذلك ولم يجزه ابن القاسم [2].

(١) بلغة السالك ، جـ٢/ ١٢ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، جـ٦/١١٢ ، المقدمات الممهدات ، جـ٢/ ٧٤ .
(٢) مواهب الجليل ، جـ٦/ ١١٢ ، ١١٣ ، المقدمات الممهدات ، جـ٢/ ٧٤ .

الفصل السابع

هل يجوز الجزاف فى الثمن ؟

ذكرت فى الفصل التمهيدى نبذة مختصرة عن محل العقد أى المعقود عليه وذكرت أن الثمن اسم لما فى الذمة لعرف أهل اللغة فى ذلك وإذا كنا فى بحثنا هذا نتحدث عن بيع الجزاف ومحل البيع هو الثمن والمثمن وتحدثنا عن جواز بيع الجزاف بشروط معينة فهل يجرى كذلك الجزاف فى الثمن ، لقد اختلف الفقهاء فى ذلك على النحو التالى :

القول الأول : ومضمونه : أنه يجوز الجزاف فى الثمن وقال بذلك الحنفية والشافعية والحنابلة كأن يشترى منه سلعة ما مقابل ما فى يده من الجنيهات .

فقد جاء فى شرح فتح القدير [1] : والأعواض المشار إليها لا تحتاج إلى معرفة مقدارها فى جواز البيع ؛ لأن بالإشارة كفاية فى التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضى إلى المنازعة ، فإذا قال : بعتك هذه الصُبرة من الحنطة ... ونحوها وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى مرئية له فقبل جاز ولزم ؛ لأن الباقى جهالة الوصف أى القدر وهو لا يضر إذ لا يمنع من التسليم والتسلم لتعجله كجهالة القيمة لا تمنع الصحة ، واحترز بجهالة القدر عن جهالة الصفة أى أنه لو أراه دراهماً وقال : اشتريته بهذه الدراهم التى أراه إياها فوجدها زيوفاً أو نبهرجة [2] كان له أن

(١) شرح فتح القدير / الهداية ، جـ٦/ ٢٤٠ ، وحاشية رد المحتار ، لابن عابدين، جـ٧/ ٥٠ .
(٢) قال ابن عابدين : الدراهم أربعة أنواع :

يرجع بالجياد ؛ لأن الإشارة إلى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف إلى الجياد .

وفى موطن آخر يقول : ولو قال أشتريها بهذه الصبرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يرجع بنقد البلد ؛ لأن مطلق الدراهم فى البيع ينصرف إلى نقد البلد وإن وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع .

ونلاحظ أن الحنفية قيدوا كون الثمن جزافا إذا كان مشارا إليه فى العقد وأن يكون معلوم الصفة ، وإلا كان فى جهل الصفة الخيار للبائع إذا وجده بصفة أقل مما هو معروف ، أما إذا كان الثمن مطلقا عن قيد الإشارة فلا يصح حتى يكون معلوم القدر والصفة ، كخمسة عشر درهما بخارية أو سمرقندية لئلا يؤدى إلى المنازعة[1]، أما الشافعية فقد جاء فى المهذب [2] : فإن باعه بثمن معين جزافا جاز لأنه معلوم بالمشاهدة .

=== ١ ــ جياد ، وهى من الفضة الخالصة تروج فى التجارات وتوضع فى بيت المال .

٢ ــ الزيوف : ما زيفه بيت المال أى يرده ولكن يأخذه التجار فى التجارات ولا بأس بالشراء بها ولكن يبين المشترى أنها زيوف .

٣ ــ النبهرجة : ما يرده التجار فى الدراهم .

٤ ــ الستوقة : وهى الدراهم المخلوطة التى يكون الطاق الأعلى منها فضة والأسفل كذلك فضة وما بينهما صفر ــ نحاس ــ وليس لها حكم الدراهم (حاشية ابن عابدين ، جـ٧/ ٤٨٧ ، ٤٨٨) .

(١) شرح فتح القدير ، جـ٦/ ٢٤١ ، حاشية ابن عابدين ، جـ٧/ ٥٢ .

(٢) المهذب ، للشيرازى ، جـ٢/ ١٩ .

أما الحنابلة ، فقد جاء فى الشرح الكبير : " ولا فرق بين الأثمان والمثمنات فى صحة بيعها جزافاً ؛ لأن الأثمان معلومة بالمشاهدة فأشبهت المثمنات والنقرة والحُلىّ [1].

القول الثانى : ومضمونه : أنه لا يجوز الجزاف فى الثمن ؛ لأن الأثمان لها خطر ثم إنه لا يشق وزنها ولا عدها قياساً على الثياب ، وقال بذلك المالكية ، والظاهرية .

وأفصّل القول عند أصحاب هذا القول على النحو التالى :

خلاصة القول عند المالكية فى مشهور مذهبهم أنه لا يجوز بيع الذهب والفضة وكذلك الفلوس جزافاً إلا فى الحالات الآتية :

أ ــ إذا كان التعامل بها وزناً ؛ لأنه فى هذه الحالة لا يُقصد آحادها وكانت مسكوكة .

ب ــ إذا كانت غير مسكوكة ولا يُتعامل بها جاز بيعها جزافاً كنقار ــ سبيكة ــ الذهب أو الفضة .

ولا يجوز بيعها جزافاً فى الحالات الآتية :

أ ــ إذا كان التعامل بها عدداً امتنع بيعها جزافاً ؛ لأنه فى هذه الحالة يقصد آحادها أى أفرادها .

ب ــ أو إذا كانت غير مسكوكة ولكنه يتعامل بها الناس أثماناً فلا يجوز بيعها جزافاً ؛ لأنها قصدت كأثمان يتعامل بها الناس على هذا النحو .

ولأن شأن المسكوك أنه يعتبر فيه العدد ولذلك كان محل منع بيع المسكوك جزافاً إذا كان التعامل به عدداً أو عدداً ووزناً لقصد

---

(١) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ١٤/ ٣٥ ، الروض المربع وحاشية النجدى ، جـ٤/ ٣٦٣ .

أفراده حينئذٍ المؤدى للمخاطرة والمقامرة ، فإن انفرد التعامل بالوزن جاز [1].

والفرق بين جواز بيع المكيل والموزون جزافاً دون المعدود الذى تقصد أفراده أو آحاده أن آلة الكيل ، أو الوزن قد تتعذران بخلاف العد فإنه لا يتعذر [2].

والغرر يدخل بيع الدراهم والدنانير ــ والفلوس ــ جزافاً من وجهين :

الأول : من جهة خفة الدراهم [3].

الثانى : من جهة المبلغ فلم يجز ذلك لكثرة الغرر [4] ؛ لأن المطلوب حينئذ مبلغ الدراهم أو الدنانير أو آحادها ، فإن كان التعامل فى المسكوك بالوزن فجلُّ أهل المذهب أنه يجوز بيعه جزافاً ؛ لأن المطلوب حينئذٍ مبلغه لا أفراده وآحاده أما ما كان من العين ــ ذهباً أو فضة ــ مكسوراً ، أو مصوغاً فهو بمنزلة العروض يجوز بيعه جزافاً [5].

---

(١) حاشية العدوى / كفاية الطالب الربانى ، جـ٢/ ١٤٨ ، الشرح الصغير بحاشية الصاوى ، جـ٢/ ١٢ ، الفواكه الدوانى ، جـ٢/١٥١ .

(٢) مواهب الجليل ، جـ٦/١٠٣ .

(٣) يقول ابن خلدون : وذلك أن الدينار والدرهم مختلفا السكة فى المقدار والموازين بالآفاق والأمصار وسائر الأعمال .. واختلفت فى كل الأقطار والآفاق ورجع الناس إلى تصور مقاديرها الشرعية ذهناً كما كان فى الصدر الأول ، وصار أهل كل أفق يستخرجون الحقوق الشرعية من سكنهم بمعرفة النسبة التى بينها وبين مقاديرها الشرعية ... وكذلك تعلم أن الأوقية الشرعية ليست هى المتعارفة بين الناس ؛ لأن المتعارفة مختلفة باختلاف الأقطار (مقدمة ابن خلدون ، ص ٣٢٤ ، ٣٢٥) .

(٤) مواهب الجليل ، جـ٦/ ١٠٧ .

(٥) التاج والإكليل ، جـ٦/ ١٠٧ ، المنتقى ، جـ٤/ ٢٦٨ .

وإن كان قد ذهب البعض من المالكية كالقاضى أبى الحسن وبعض أصحاب الإمام مالك إلى القول بكراهة الجزاف فى الدنانير والدراهم .

أما من قال بحرمة ذلك فقد استدلوا على ذلك بالآتى :

١ ــ أن النبى ﷺ : " نهى عن بيع الغرر .. " الحديث [1].

ووجه الاستدلال : أن أصل الجزاف غرر ؛ لأنه مبنى على الحدس والتخمين .

ومن المعقول :

أن كل ما له بال وخطر ولا يشق عدُّه ولا وزنه فإن بيعه جزافاً لا يجوز كالثياب ونحوها .

ونوقش هذا : بأن الثياب يجوز بيعه جزافاً إذا شاهده ولم يعده ورأى جميع أجزائها .

وأجيب عن هذا : بأن بيع الدراهم والدنانير ــ والفلوس ــ جزافاً حتى ولوشاهده لا يجوز ؛ لأنها تقصد أفرادها أى عددها ، ثم إنه لا يعترض على هذا بالحُلىِ ؛ لأن المشقة فى كسره وقد يكون فيه حشو والجوهر كذلك ولا يعترض كذلك بالنقار ــ السبائك ــ والتبر وهو فتات الذهب والفضة لأن التشاح والنزاع فيها ليس كالمضروب أى المسكوك [2].

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) الشرح الكبير ، للدردير ، جـ٤/ ٣٤ ، المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٦٧ ، الفواكه الدوانى ، جـ٢/ ١٥١ ، الموطأ ، جـ٢/٦٣٥ ، كتاب : البيوع ، باب : بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً ، حاشية العدوى / كفاية الطالب جـ٢/ ١٤٨ .

أما الظاهرية : فقد جاء فى المحلى [1] : ولا يصح البيع بغير ثمن مسمى كمن باع بما يبلغ فى السوق ، أو بما اشترى فلان ، أو بالقيمة ، فهذا كله باطل لأنه بيع غرر ، وأكل مال بالباطل ؛ لأنه لم يصح فيه التراضى ، ولا يكون التراضى إلا بمعلوم المقدار وقد يرضى ؛ لأنه يظن أنه يبلغ ثمناً ما فإن بلغ أكثر لم يرض المشترى ، وإن بلغ أقل لم يرض البائع .

والمختار من القولين والذى أميل إلى الأخذ به هو القول الثانى؛ وذلك كى لا يكثر الغرر والجهل إذا كان كل من الثمن والمثمن جزافاً ؛ لأن الشرع جوّز الجزاف فى المثمن رخصة منه تيسيراً على الناس فيما شق أخذه بمعياره الشرعى وبضوابط معينة ، فإذا أجزنا ذلك فى الثمن كذلك كثر الغرر وهو بهذه الكيفية غير متسامح فيه فيرد إلى الأصل ويمنع ذلك وبخاصة أن الثمن غالباً يسهل عدُّه فلا ضرورة تدعو إلى ذلك وتجعلنا نخرج عن المعيار الشرعى .

والله أعلم بالصواب

(١) المحلى ، لابن حزم ، جـ٧/٥١٢ .

الفصل الثامن

كيفية القبض فى المبيع جزافاً ، والأثر المترتب على ذلك

تمهيد فى تعريف القبض لغة واصطلاحاً :

القبض لغة :

مصدر : قَبَضَهُ قَبْضاً وهو بمعنى الأخذ ، فيقال : قبضت مالى أى أخذته ، وقبض الطائر جناحه : جمعه ، وقال ابن منظور : والقبض : تحويلك المتاع إلى حيِّزك ، والقبض : التناول لشئ بيدك ملامسة ، وصار الشئ فى قبضى وقبضتى أى ملكى [1].

والقبض اصطلاحاً :

إذا كان القبض فى اللغة أخذ الشئ أو التمكن منه فإنه فى الاصطلاح الفقهى أخص من هذا حيث إنه مخصوص بالمعقود عليه ولكن ثار الخلاف بين الفقهاء فى تحديد مفهومه والمراد منه تبعاً لاختلاف وجهة نظرهم فى كيفية القبض [2] وأرجع الكثير منهم أمره إلى العرف ، وبناء على هذا فقد اختار بعض الفقهاء [3]

(١) القاموس المحيط ، للفيروزآبادى ، ص ٨٤٠ ، المعجم الوجيز ، ص٤٨٨ ، مختار الصحاح ، ص ٢١٩ ، لسان العرب ، لابن منظور ، جـ٥/ ٣٥١٢ .

(٢) القواعد النورانية ، لابن تيمية ، ص٨٠ .

(٣) أ.د / على محى الدين القرة داغى / القبض ، صوره والمستجدة منها وأحكامها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، العدد ٦ الدورة ٦ ، جـ١/٥٦٣ ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .

تعريف القبض بأنه : التخلية بين العاقد والمعقود عليه على وجه يتمكن به من التسليم بلا مانع ولا حائل حسب العرف .

وهو فى العقار يكون بالتخلية وفى غير العقار يكون بالنقل أو الكيل أو الوزن أو العدّ أو التناول [1] باليد غالباً .

وحيث إن المبيع جزافاً ــ أى بدون المعيار الشرعى فى تقديره من كيل أو وزن أو عدّ أو ذرع ــ لا يُشترط فيه التقدير فقبضه يكون بنقله وتحويله من المكان الذى هو فيه إلى مكان آخر ليس للبائع على ذلك المكان المنقول إليه المبيع ولاية أو سلطة .

وهذا هو المذهب الأول وقال به الشافعية فى الراجح والحنابلة فى قول [2].

واستدلوا على ذلك بالآتى :

١ ــ ما أخرجه البخارى ومسلم بسند هما[3] عن ابن عمر أنه قال: " كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافاً أن يبيعوه فى مكانه حتى يحولوه .

(١) المبسوط للسرخسى ، جـ ٩/١٣ ، وحاشية رد المحتار ، جـ٧/ ٩٦ ، بداية المجتهد ، جـ٢/ ١٤٤ ، الفواكه الدوانى جـ٢/ ١١٧ ، التلقين جـ٢/ ٣٧١ ، قليوبى وعميرة جـ٢/ ٣٤٢ ، الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ٤/ ١٢٠ ، الممتع جـ٤/ ١٣١ ، المحلى ، لابن حزم ، جـ٧/ ٤٧٢ ، قواعد الأحكام ، لابن عبد السلام ، جـ٢/ ٢٤٨ .

(٢) حيث جاء فى المهذب للشيرازى : " والقبض فيما ينقل النقل ... لأن الشرع أورد القبض وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل . " المهذب ، جـ٢/ ١٤ ، فتح الوهاب / بشرح منهج الطلاب ، جـ١/ ٣٠٢ ، وقليوبى وعميرة جـ٢/ ٣٤٢ ، القواعد ، لابن رجب ، ص ٧٤ ، فرق ٥١ ، وجاء فى التوضيح : " ... وفى صُبرة وما يُنقل بنقله ، وما يتناول بتناوله وغيره بتخلية " التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح ، جـ٢/ ٦٢٨ ، المغنى لابن قدامة ، جـ٤/ ١١٦ ، الروض المربع وحاشية النجدى ٤/ ٤٨٥ .

(٣) سبق تخريجه .

٢ ــ وفى لفظ لمسلم [1] : " كنا نبتاع الطعام جزافا ، فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذى ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه " .

٣ ــ ولمسلم أيضا وغيره [2] : " كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله " .

٤ ــ ما روى أيضا [3] أن النبى ﷺ : " نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم " .

ووجه الاستدلال : أن هذه نصوص صريحة فى النهى عن بيع ما ينقل حتى ينقل من المكان الذى تم البيع فيه إلى مكان آخر لا سلطان للبائع عليه أو على الأقل يكون بإذن البائع أى لا تكفى التخلية ولابد من النقل .

المذهب الثانى : ومضمون ما يقول به أنصاره : أن التخلية كافية فى تحقيق القبض فى المبيع المنقول مع التمييز ولو لم يحصل تقدير بكيل أو وزن أو عد أو ذرع ، أو نقل ، وقال بذلك الحنفية[4]

(١) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٤٥ ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض ، سنن النسائى / بشرح السيوطى ، جـ٧/ ٢٠٥، كتاب : البيوع ، باب : بيع ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه.

(٢) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ١٠/ ١٤٥ ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض ، سنن النسائى / بشرح السيوطى ، جـ٧/٢٠٦، كتاب : البيوع ، باب : بيع ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه .

(٣) سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود ، جـ٩/ ٢٨٦ ، كتاب : البيوع ، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى .

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٧/ ٩٦ حيث جاء فيها : " وحاصله : أن التخلية قبض حكما ولو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ، ففى نحو حنطة فى بيت مثلا فدفع المفتاح إذا أمكنه الفتح بلا كلفة قبض ... =

والمالكية [1] ومقابل المذهب وما ليس بمشهور عند الشافعية [2] ، والحنابلة فى قول كذلك [3] .

واستدلوا على ذلك بالآتى :

أ ــ من السنة :

١ ــ ما أخرجه أبو داود بسنده [4] عن ابن عمر قال : " كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ مكانها الوَرِق ، وأبيع بالوَرِق وآخذ

==وفى نحو بقر فى مرعى فكونه بحيث يُرى ويُشار إليه قبض ... ويصح تسليم ثمار الأشجار وهى عليها بالتخلية وإن كانت متصلة بملك البائع ... " وانظر كذلك : مختصر الطحاوى ص٧٩ ، مجمع الضمانات للبغدادى ص٢٣٦ ، ٢٣٧ قال البغدادى : " والحاصل : أن التخلية بين المبيع وبين المشترى تكون قبضاً عند أبى حنيفة بثلاث شرائط : أحدها : أن يقول البائع : خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ، ويقول المشترى : قد قبضت ، الثانى : أن يكون المبيع بحضرة المشترى بحيث يصل إلى الأخذ من غير مانع ، الثالث : أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق الغير " .

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة ، جـ٢/ ٩٧١ ، ٩٧٢ حيث جاء فيها : " وأما ما ابتيع من الطعام جزافاً أو مصبراً فيجوز بيعه قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه .. ؛ لأن الجزاف ليس فيه حق توفية فإذا وجدت التخلية لم يبق وراءها توفية تطلب " وانظر كذلك : الإشراف ، للقاضى عبد الوهاب ، جـ٢/ ٥٤٨ .

(٢) روضة الطالبين ، للنووى جـ٣/ ٢٢٦ حيث جاء فيها ما نصه : " وإن كان المبيع من المنقولات ، فالمذهب والمشهور : أنه لا يكفى فيه التخلية ، بل يشترط النقل والتحريك وفى قول رواه حرملة : يكفى ، وفى وجه : يكفى لنقل الضمان إلى المشترى ولا يكفى لجواز تصرفه .

(٣) معونة أولى النهى جـ٤/ ١٧٩ ، الممتع شرح المقنع جـ٣/ ١٣١ حيث جاء فيه ما نصه : ويحصل القبض فيما بيع بالكيل والوزن بكيله ووزنه ، وفى الصُّبرة وما ينقل بالنقل وفيما يتناول باليد بالتناول وفيما عدا ذلك بالتخلية ، وعنه : أن قبض جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز .

(٤) سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود جـ٩/ ١٤٥ ، كتاب : البيوع ، باب : اقتضاء الذهب من الوَرِق .

الدنانير ، فسألت النبى ﷺ ، فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكم شئ " .

٢ ــ ما أخرجه البخارى بسنده [1] من أن النبى ﷺ اشترى من جابر بن عبد الله جَمَلَهَ ثم نقده ثمنه ووهبه له .

٣ ــ ما أخرجه البخارى كذلك بسنده [2] عن عمر وابنه ــ رضى الله عنهما ــ قالا : كُنَّا مع النبى ﷺ فى سفر ، فكنت على بكرٍ صعب لعمر فكان يغلبنى فيتقدم أمام القوم ، فيؤخره عمر ويرده ، فقال النبى ﷺ : " بعنيه " فباعه من رسول الله ﷺ فقال النبى ﷺ : " هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت " .

ووجه الاستدلال : من هذه النصوص أنه لم يُصرح فيها بأن المشترى قد قبض المبيع قبل بيعه أو تصرفه فيه بهبةٍ ونحوها إكتفاءً بالتخلية بين المشترى والمبيع وفى كل منها كان المبيع منقولاً معلوماً بالمشاهدة .

ب ــ ومن المعقول :

أن ما اشترى جزافاً فإن استيفاءه يكون بتمام العقد فيه ؛ لأنه ليس فيه حق توفية للمشترى من كيل أو وزن أو عدٍ أو ذرع فليس فيه أكثر من تمام العقد ويكون المنع فى الحديث " من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه " ــ سبق تخريجه ــ خاصاً بالمكيل والموزون ونحوه مما فيه حق توفية ؛ ولذلك قال ﷺ : " حتى

---

(١) صحيح البخارى / بحاشية السندى ، جـ٢/ ١٠ كتاب : البيوع ، باب : شواء الدواب والحمير .

(٢) صحيح البخارى / بحاشية السندى ، جـ٢/ ٩٤ ، كتاب : الهبة ، باب : من أهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق .

يستوفيه " ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه [1] والبائع قد مكن المشترى من الاستيفاء بالتخلية .

مناقشة الأدلة :

مناقشة أدلة المذهب الأول :

يمكن مناقشة أدلة المذهب الأول والتى ورد فيها الأمر مرة بالنقل والتحويل ومرة بالحيازة إلى رحال المشترين بما قاله أبو جعفر الطحاوى [2] : بأن هذه الروايات مضطربة فى بيعه فى موضعه ، أو وجوب نقله ، ثم بيعه ، أو يحتمل أن يكون معنى النهى عن ذلك عما يلقى الجلب فيه ، حتى يهبط به الأسواق لحاجة أهل الأسواق إلى ذلك ، ولئلا يضرهم ذلك ، أو يمكن حمل هذه الأحاديث على ما يحتاج إلى تمييز بكيل أو عد ونحوها ، أما المميز وما ليس فيه حاجة إلى كيل أو عد ونحوها فيكفى فيه القبض الحكمى بالتخلية بين المشترى والسلعة ويكون ما عداه خرج مخرج الغالب أى أن الغالب فى الطعام الكيل أو الوزن ونحوها [3] .

ونوقشت أدلة المذهب الثانى : " بأن حديث شراء النبى ﷺ لجمل جابر بن عبد الله وهبته له وشراء بكر بن عمر بن الخطاب

(١) المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٨٣ .
(٢) مختصر اختلاف العلماء ، ص٣١ .
(٣) بتصرف أ.د/ سعود الثبيتى / القبض / تعريفه ، أقسامه ، صوره وأحكامها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، العدد السادس ، الدورة السادسة جـ١/ ٦٤٦ – ٦٥٠ لسنة ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م ، أ.د/ محمد رضا عبد الجبار الغانى / القبض ، صوره ، وبخاصة المستجد منها ، أحكامه ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، العدد السادس ، الدورة السادسة جـ١/ ٥١١ لعام ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠م .

وهبته لعبد الله بن عمر بأن هذه عقود تبرعات وليست معاوضة فلم يقصد فيها العوض ففارقت عقود المعاوضات [1].

والمختار من المذهبين ، والذى أميل إليه هو المذهب الثانى القائل بأن ما بيع جزافاً يكفى فى قبضه التخلية من البائع بين المبيع والمشترى ما دام ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد أو ذرع ، ويكون ما ورد فى بعض أحاديث المذهب الأول من ضربهم منعاً للبيع حتى ينقلوه إلى رحالهم ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية فشرع نقله من مكانه ليفصل بين البيعتين ، ولأن فى بيع الجزاف لم يبق عمل على البائع بعد تمام العقد والتخلية فجاز لذلك بيعه ممن ابتاعه كما يجوز بيع الثمار على رؤوس النخل لمن اشتراها قبل أن يجذها وإنما بقى العمل فيها على المشترى أن ينقله قبل أن يبيعه [2].

ولقد أيد البعض [3] هذا بقوله : وإذا نظرنا إلى معاملات الناس فى هذا العصر وترابطها مع معاملات أخرى قلنا : إن الإكتفاء بالتخلية قول متجه ولا سيما إذا علمنا التبعات المالية المترتبة على النقل والتحويل من مكان إلى آخر .

وأيضاً قد يكون المشترى فى حاجة ملحة تدعوه إلى أن يبيعه فى مكانه نظراً لتكاليف النقل الباهظة ، أو قد يكون أخذه بقصد ما ثم غيَّر قصده ورأى أنه من المصلحة له أن يبيعه فى مكانه بعدما خلى البائع بينه وبينه .

(١) المصدر السابق .
(٢) المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٨٣ ، ٢٨٤ .
(٣) أ.د/ سعود الثبيتى / مرجع سابق ، ص ٦٤٩ .

والتساؤل الذى يطرح نفسه الآن : ممن يكون ضمان المبيع جزافاً ، فى إطار ما اخترناه من أقوال فى قبضه ؟

وأقول : إنه بناءً على ما سبق أن أخترته من أن ما بيع جزافاً يكون قبضه بالتخلية بين المشترى وبينه بناءً على العقد ولا يحتاج إلى أمر آخر ، ومع هذا فإن الفقهاء اختلفوا أيضاً ـ بناء على اختلافهم السابق فى كيفية قبض المبيع جزافاً ـ فى ضمانه ممن يكون ؟ وذلك على النحو التالى :

الرأى الأول : وهو لجمهور الفقهاء ـ الحنفية ، والمالكية ، والشافعية والحنابلة فى رواية أن ضمان المبيع جزافاً يكون من المشترى بمجرد العقد وبناءً على تخلية البائع بين المبيع والمشترى.

وإليك أيها القارئ الكريم بعضاً من نصوص أصحاب هذه المذاهب ومن خلالها أستخلص لك حجتهم فى رأيهم هذا :

الحنفية : يقول ابن عابدين [1] : من اشترى مكيلاً بشرط الكيل حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود بشرط الوزن والعد ، لاحتمال الزيادة وهى تكون للبائع ، بخلاف بيعه مجازفة ؛ لأن الكل للمشترى فله أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن ؛ لأن كل المشار إليه له ـ أى للمشترى ـ الأصل والزيادة ، بأن ابتاع صُبرة على ظن أنها عشرة فظهرت خمسة عشر أ.هـ .

أقول : والذى يفهم من هذا أن ما بيع جزافاً يكون من ضمان المشترى حيث جوّز له التصرف فيه قبل كيله أو وزنه ؛ لأنه معلوم بالإشارة إليه والتصرف فرع الضمان ؛ لنهى الشارع عن ربح ما لم يضمن وقد يتم بيعها بناء على العقد والربح فيها .

(١) حاشية ابن عابدين ، جـ٧/٣٧٣ ، شرح فتح القدير ، جـ ٦/ ٤٧٧ .

المالكية : قال القرافى فى الذخيرة [1] : هلاك الصبرة بعد العقد منك ـ يقصد المشترى ؛ بدلالة ما بعده ـ ؛ لأن العقد اقتضى ضمانها ونقلها إليك ، ولك على المتعدى قيمتها كان البائع أو غيره ، وإن ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلكت قبل الكيل بأمر الله تعالى فمن البائع ؛ لأن فيها حق توفية ... أ.هـ .

ويقول الدردير [2] : وجاز لمشتر وموهوب شيئا البيع قبل القبض من البائع والواهب إلا مطلق طعام المعاوضة أى الذى فى مقابلة شئ وأراد بمطلقه ربويا كقمح أولا كتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه ... حيث أخذ أى أشترى بكيل أو وزن أو عدد لا جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بمجرد العقد فهو مقبوض حكما فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض أ.هـ .

الشافعية : جاء فى مغنى المحتاج [3] : ولو بيع الشئ تقديرا كثوب وأرض ذرعا حنطة كيلا أو وزنا ، اشترط فى قبضه مع النقل فى المنقول ذرعه إن بيع ذرعا بأن كان يذرع ، أو كيله إن بيع كيلا بأن كان مما يكال ، أو وزنه إن بيع وزنا بأن كان يوزن ، أو عده إن بيع عدا بأن كان مما يعد ؛ لورود النص فى الكيل فى خبر مسلم : " من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله " الحديث [4] ،

(١) الذخيرة ، للقرافى ، جـ٤/ ٣٤٦ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ، جـ٤/ ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وراجع كذلك : قوانين الأحكام الفقهية ، لابن جزى ، ص ٢٤٨ ، بداية المجتهد ، جـ٢ /١٨٥ ، الإشراف للقاضى عبد الوهاب ، جـ٢/ ٥٤٨ ، البهجة شرح التحفة جـ٢/٤٠ .
(٣) مغنى المحتاج ، جـ٢/ ٤٦٩ ، ٤٧٠ .
(٤) صحيح مسلم / بشرح النووى ، جـ ١٠/١٤٤ ، كتاب : البيوع ، باب : بطلان بيع المبيع قبل القبض .

دلَّ على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل ، وليس بمعتبر فى بيع الجزاف إجماعاً أ. هـ .

وأقـــول : إن الكيل ليس بمعتبر فى قبض ما بيع جزافاً طبقاً لما ذكر أما الضمان فالذى يظهر من النصوص عندهم أن المبيع جزافاً يدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد ــ أى ضمان عقد [1] ــ ؛ لأنهم جوَّزوا تصرف المشترى وصحة تصرفه فيه بنحو إعتاق ووصية ووقف وقسمة وإباحة طعام للفقراء اشتراه جزافاً ، لتشوف الشارع إلى العتق ... ويكون المشترى قابضاً [2].

الحنابلة : جاء فى الشرح الكبير [3] : فأما المتعين فيدخل فى ضمان المشترى كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل ، وقد نقل عن أحمد نحو ذلك فإنه قال فى رواية أبى الحارث فى رجل اشترى

---

(١) والفرق عند الشافعية بين المضمون ضمان عقد والمضمون ضمان يد أن المضمون ضمان عقد هو ما يُضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والأجرة المعينة ، فالمقابل فى الصداق مهر المثل والمقابل فى الأجرة المعينة أجرة المثل .

أما المضمون ضمان يد ، فهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار .

والحاصل أن المال تحت يد الغير على ثلاثة أقسام : ١ ــ إما أن يكون مضموناً ضمان عقد وهو ما يضمن بالمقابل كالمبيع . ٢ ــ أو يكون مضموناً ضمان يد وهو ما يضمن بالبدل الشرعى كالمغصوب والمستعار والمأخوذ بالسوم . ٣ــ أو يكون أمانة كالشركة والقراض والوديعة (حاشية الجمل / شرح المنهج ، جـ٤/ ٥٣١) .

(٢) فتح الوهاب / بشرح منهج الطلاب ، جـ١/ ٣٠٠ ، روضة الطالبين ، جـ٣/ ٢٢٦ ، شرح منهاج الطالبين / بحاشيتى قليوبى وعميرة ، جـ٢/ ٣٤٦ .

(٣) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ٤/ ١١٥ ، الممتع ، جـ٤/ ١٢٩ ، الروض المربع / بحاشية النجدى ، جـ٤/ ٤٧٨ .

طعاماً فطلب من يحمله فرجع وقد احترق فهو من مال المشترى ، ووجه ذلك : ما رواه الأوزاعى عن الزهرى عن حمزة بن عبد الله ابن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع " الحديث [1].

وقول الصحابى : مضت السُّنة يقتضى سنة النبى ﷺ ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشترى كغير المكيل والموزون وقد روى كذلك أن النبى ﷺ قضى أن الخراج بالضمان " [2] وهذا حديث أخذ به جماعة من الفقهاء وعملوا بمضمونه فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه [3].

ودليل هؤلاء من جهة القياس : أن هذا عقد معاوضة فكان تلف المعوض المعين فيه ممن صار إليه بنفس العقد قياساً على عقد النكاح [4].

وأقـــول : إنه من خلال سرد هذه النصوص لأصحاب الرأى الأول علمت أدلتهم على ما ذهبوا إليه فليس هناك كبير فائدة فى ذكر الأدلة مرة أخرى حذراً من التكرار .

الرأى الثانى : وهو قول للإمام أحمد ، فقد نقل فى الشرح الكبير عنه : أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلاً

---

(١) رواه البخارى هكذا : قال ابن عمر ــ رضى الله عنهما ــ " ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع " صحيح البخارى / بحاشية السندى ، جـ٢/ ١٦ كتاب : البيوع ، باب : إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض .

(٢) سنن أبى داود / بشرحه عون المعبود ، جـ٩/ ٣٠٢ ، كتاب : البيوع ، باب : من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً .

(٣) المنتقى ، للباجى ، جـ٤/ ٢٥١ .

(٤) المصدر السابق .

أو موزوناً أو لم يكن فعلى هذا يختص ذلك بالمطعوم فى أنه لا يدخل في ضمان المشترى إلا بقبضه [1] .

وكذلك فإن الترمذى روى عن الإمام أحمد أنه أرخص فى بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه .

وبنفس الأدلة التى استدل بها على ما ذهبوا إليه ـ فى أول هذا الفصل ـ من أن القبض فى المبيع جزافاً يكون بنقله وتحويله من مكان البيع إلى مكان آخر أو يؤوه إلى رحالهم استدلوا بها هنا ؛ لأن البيع فرع عن الضمان ومترتب عليه فقبل أن ينقل الضمان إليه فلا يجوز له بيعه ؛ للنهى عن ربح ما لم يضمن .

والمختار من الرأيين : هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأى الأول حيث إننا قد ذكرنا أن القبض ـ بمعياره الشرعى ـ الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون ونحوها ليس بمعتبر فيما بيع جزافاً وتيسيراً على الناس ورخصة لهم ، إذن من حق المشترى أن يتصرف فيه بالبيع والهبة ونحوها بناء على العقد المقترن بالتخلية ، وهذا التصرف فرع عن الضمان ؛ لأنه قد يربح فيه فيكون ربحه نظيره ضمان لنهى الشارع عن ربح ما لم يضمن ، وأضف إلى ذلك مذكراً بما سبق أن ما بيع جزافاً ليس متعلق به حق توفية فجميعه للمشترى ورأى جمهور الفقهاء يُحبَّذ المصيرُ إليه ، نظراً لتطور حركة البيع والشراء وتبادل السلع فى الأسواق المعاصرة وتنوع صور البيع وأشكاله .

والله تعالى أعلى وأعلم

---

(١) الشرح الكبير / متن المقنع ، جـ٤/١١٥ ، الروض المربع / بحاشية النجدى جـ٤/ ٤٧٦ .

الخاتمة

وبعد فهذه خلاصة وملخص ما توصلتُ إليه من نتائج فى هذا البحث الذى أسأل الله سبحانه وتعالى فيه أن يغفر لى ولسائر المسلمين كل زلة وهفوة إنه على ما يشاء قدير :

١ ـ أن الجزاف مبنى على الحدس والتخمين والقول بالظن ، فمن يبيع أو يشترى شيئاً ـ الأصل فيه أن يُكال أو يُوزن أو يُعد أو يذرع أن يقبضه على هذه الكيفية ـ لكن الجزاف يكون غير ذلك ؛ لأن المشترى سوف يأخذه بدون كيل ولا وزن ولا عد ولا ذرع ، وهذا بناء على المساهلة فى المعاملة بين الناس للحاجة إلى ذلك ، ولأن علم المقدار قائم على الإمكان الذى من وسائله الحدس والتخمين لا العلم اليقينى بقدره كيلاً ونحوه .

٢ ـ أن الأصل فى الجزاف المنع ؛ لأن العلم بقدر المبيع لا يكون فيه بالتحديد ولكن خفف فى ذلك فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله فى المكيل والموزون ؛ وذلك نظراً لمشقة استخدام المعيار الشرعى فى المعدود لكثرته ، أو لقلته فيما عداه .

٣ ـ لكى يعمل هذا الاستثناء ـ الجزاف ـ عمله لابد أن يرد فى محله وموارده وطبقاً للشروط التى ذكرها ووضحها فقهاء المالكية واتفق معهم فيها الكثير من الفقهاء ؛ لأن الجزاف هذا استثناء من المنع فيجب أن يقيد بتلك الشروط ولا يرد فيما عدا مورده حذراً من الوقوع فى الربا أو الغرر والخداع والغش المنهى عنها شرعاً .

٤ ـ أنه يجوز بيع الصبرة ـ الكومة ـ بثمن إجمالى لها بشروط ، استواء الأرض من تحتها فلا ارتفاع ولا انخفاض .

٥ ــ أن الصبرة مجهولة المقدار يصح بيعها جزافاً على أساس كل وحدة ــ كيلو جرام مثلاً ــ بسعر محدد ؛ لأن المحل قابل للتحديد خلال وقت قصير وهو الانتهاء من عدّها أو وزنها ، وذلك طبقاً للرأى الراجح .

٦ ــ إذا تم البيع بمعيار ــ مكيال ــ لا يعرف قدره عند العقد فالمختار أن هذا لا يصح ويبطل البيع ؛ لأنهما قصدا الغرر ، أما إذا كان هذا المكيال معلوماً قدره قبل العقد وعلماه عند العقد فيصح فى هذه الحالة ؛ لانتفاء الغرر .

٧ ــ كذلك لا يُباع ربوى ــ قمح ــ بربوى (قمح) جزافاً ؛ لأن الشرط لصحة بيع الربوى بجنسه أن تتحقق المماثلة والتساوى وأن يكونا يداً بيد ــ الحلول والتقابض فى المجلس ــ فإن تحققت الثانية وهى التقابض فلن تتحقق المماثلة والتساوى لتنافيها مع خاصية الجزاف .

٨ ــ يصح الاستثناء مما بيع جزافاً فى حدود الثلث فأقل ؛ لأن ذلك لا يُغير من معلومية المبيع ــ بالمشاهدة ــ وذلك تيسيراً على الناس ورفعا للحرج والضيق عنهم إذ قد تجبر الأقدار بعض أرباب المزارع والحدائق والبساتين على أن يبيعوا ثمر حوائطهم ويستثنون لأنفسهم ولأولادهم فى حدود الثلث أو أقل مما باعوه جزافاً .

٩ ــ أما عن مدى صحة اجتماع المعلوم والجزاف فى صفقة واحدة فالضابط فى ذلك أن المبيعين إذا جاء كل منهما على أصله ــ الجزاف فى الأرض أو الكيل فى الحب ــ فالجواز وإلا مُنع وتفصيل ذلك فى محله من هذا البحث .

١٠ ــ أما عن مدى صحة اجتماع جزافين فى صفقة واحدة وعقد واحد فيجوز هذا بشرط أن يتحد ثمنهما وصفتهما كأن يشترى منه صُبرتى قمح على الكيل كل صاع أو كيلو مثلا بدرهم أو جنيه أما لو اختلف الثمن أو الصفة فلا يجوز لكثرة الغرر والجهل بالثمن .

١١ ــ أما عن الجزاف فى الثمن فهذا غير جائز ؛ لكثرة الغرر والجهل إذا كان كل من الثمن والمبيع جزافاً ؛ لأن الشرع جوّز الجزاف فى المثمن رخصة والرخصة لا ترد فى غير موردها .

١٢ ــ أما عن كيفية قبض المبيع جزافاً ، فالمختار أن ما بيع جزافاً يكون قبضه بالتخلية من البائع بين المشترى والمبيع ما دام ليس فيه حق توفية من كيل أو وزن ونحوهما ، وهذا نجد صداه وتطبيقه فى المعاملات المعاصرة نظراً لسرعة الاتصال وتطور أساليب وطرق تبادل السلع .

١٣ ــ وبناءً على ما ذكر فمن حق المشترى أن يتصرف فى الشئ المشترى بكل أنواع التصرفات بناءً على قبضه ولأنه قد دخل فى ضمانه من لحظة العقد .

الباحث

د/ فتحى عثمان الفقى

قسم الفقه

أ ـ القرآن الكريم وعلومه :

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ أحكام القرآن : لأبى بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بـابن العربى (٤٦٨ ـ ٥٤٣هـ) ، تحقيق : على محمد البجاوى، الناشر : دار إحياء التراث العربى ، بيروت .

٣ ـ تفسير القرآن العظيم : لأبى الفداء ، إسماعيل بن كثير ، القرشى الدمشقى ، (ت٧٧٤هـ) ، الناشر : مكتبة دار التراث .

٤ ـ الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، (ت ٦٧١هـ) ، ط : الثانية ١٤٠٩ ـ ١٩٨٨م ، دار الغد العربى .

٥ ـ مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) : محمد بن عمر بن الحسين ابن الحسن بن على التميمى البكرى الرازى (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ) ، ط : الأولى ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م ، دار الغد العربى / القاهرة .

ب ـ السنة وشروحها :

١ ـ تنوير الحوالك / شرح موطأ الإمام مالك : جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر الخضيرى السيوطى الشافعى (٨٤٩هـ ـ ٩١١هـ) (١٤٤٥م ـ ١٥٠٥م) ، قدّم له وضبطه وصححه وخرّج أحاديثه : الشيخ / طه عبد الرؤوف سعد ، أ/ سعد حسن محمد ، مكتبة الثقافة الدينية .

٢ ـ سنن ابن ماجه : لأبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى (٢٠٧ ـ ٢٧٥ هـ) ، تحقيق : محمود محمد محمود حسن نصّار، ط : أولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م ، دار الكتب العلمية، بيروت ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة .

٣ ـ سنن أبى داود / وبهامشه عون المعبود / مع شرح ابن القيم : لأبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى ، (٢٠٢ ـ ٢٧٥هـ) ، ط : الأولى ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان .

٤ ـ سنن الترمذى / وبهامشه عارضة الأحوذى : لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة . (ت٢٩٧هـ) ، وضع حواشيه الشيخ / جمال مرعشلى ، ط : الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٥ ـ سنن النسائى / بشرح جلال الدين السيوطى : للإمام الحافظ عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخرسانى النسائى . (ت٣٠٣هـ) ضبط وتصحيح : الشيخ / عبد الوارث محمد على ، ط : الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٦ ـ شرح النووى / صحيح مسلم : للإمام يحيى بن شرف النووى الدمشقى الشافعى (٦٣١ ـ ٦٧٦هـ) ، ط : الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .

٧ ـ صحيح البخارى / بحاشية السِّندى : لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة بن بزدوية البخارى الجعفى ، (١٩٤ـ٢٥٦هـ) ط : عيسى البابى الحلبى .

٨ ـ صحيح مسلم / بشرح النووى : للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى (٢٠٤هـ ـ ٢٦١هـ) ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى ، ط : الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٩ ــ عارضة الأحوذى / سنن الترمذى : لأبى بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العربى المالكى ، (٤٦٨ ــ ٥٤٣هـ)، ط : الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠ ــ عون المعبود / شرح سنن أبى داود : لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ، ط : الأولى ١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١ ــ مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة : أحمد بن محمد بن الصديق ، صححه وراجعه : أبو الفضل عبد الله الصديق الغمارى ، ط : الثالثة ، مكتبة القاهرة .

١٢ ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، (١٦٤ ــ ٢٤١هـ) أشرف على تحقيقه : شعيب الأرنؤوط ، وآخرون ، ط : الأولى ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٣ ــ مصنف ابن أبى شيبة : للإمام الحافظ أبى بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى العبسى (ت ٢٣٥هـ) ، تقديم وضبط : كمال يوسف الحوت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ ــ ١٩٨٩م ، دار التاج . بيروت ، لبنان .

١٤ ــ المصنف : لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمى ، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ ــ ١٩٧٢م ، المكتب العلمى ، والمكتب الإسلامى .

١٥ ــ المنتقى / شرح موطأ الإمام مالك ، لأبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى (٤٠٣ ــ ٤٩٤هـ) ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ ، مطبعة السعادة .

١٦ ــ الموطأ : للإمام مالك بن أنس بن أبى عامر الأصبحى (٩٣ ــ ١٧٩هـ) ، صححه ورقمه وخرّج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقى ، دار إحياء الكتب العلمية .

١٧ ــ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار : محمد بن على بن محمد الشوكانى ، (ت ١٢٥٥هـ) دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

حـ . مصادر اللغة :

١ ــ طلبة الطلبة فى الاصطلاحات الفقهية : للشيخ نجم الدين أبى حفص عمر بن محمد النسفى الحنفى ، (ت ٥٣٧هـ) علق عليه ووضع حواشيه : أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعى ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢ ــ القاموس المحيط : مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادى ، (٨١٧ ــ ٩٢٧هـ) ، ط : الثانية ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٣ ــ لسان العرب: لأبى الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور (ت٧١١هـ) ، دار المعارف ، القاهرة .

٤ ــ مختار الصحاح : للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، ط : الأولى ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٥ ــ المطلع على أبواب المقنع : للإمام أبى عبد الله شمس الدين محمد بن أبى الفتح البعلى الحنبلى ، (٦٤٥ ــ ٧٠٩هـ) ، ط : الأولى ١٣٨٥هـ ــ ١٩٦٥م ، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر .

٦ ــ المعجم الوجيز : صادر عن مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ، (١٤٢٢هـ ــ ٢٠٠١م) ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية (٢٠٠١ / ٢٠٠٢م).
٧ ــ المعجم الوسيط : للدكتور / إبراهيم أنيس وآخرين ، صادر عن مجمع اللغة العربية ، المكتبة الإسلامية .
٨ ــ النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب : محمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبى اليمنى ، (ت ٦٣٣هـ) ، مطبوع بهامش : المهذب للشيرازى ، ط : الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

د ـ مصادر ومراجع الفقه

١ ـ مصادر ومراجع الفقه الحنفى :

١ ــ الاختيار لتعليل المختار : لأبى عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى ، تعليق : الشيخ / محمود أبى دقيقة ، ط : الثالثة ١٣٩٥هـ ــ ١٩٧٥م ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
٢ ــ البحر الرائق / شرح كنز الدقائق : لزين الدين ابن نجيم الحنفى ، الطبعة الأولى ، المطبعة العلمية .
٣ ــ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، (ت ٥٨٧هـ) ، تحقيق وتعليق: على محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود ، ط : الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.
٤ ــ حاشية رد المحتار / على الدر المختار : لمحمد أمين بن عمر ابن عبد العزيز عابدين الدمشقى ، (ت ١٢٥٢هـ) ، دراسة وتحقيق / عادل أحمد عبد الموجود ، على محمد معوض ، ط : الأولى ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٥ ــ شرح العناية على الهداية : للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى (ت٧٨٦هـ) ، ط : الأولى ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب "علمية ، بيروت ، لبنان .
٦ ــ شرح فتح القدير : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندرى ، المعروف بابن الهمام ، (ت٨٦١هـ)، علق عليه وخرج أحاديثه ، الشيخ / عبد الرازق غالب المهدى ، ط : الأولى ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧ ــ الفتاوى الهندية ، للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى (ت ٢٩٥هـ) ، الطبعة الثانية / المطبعة الأميرية ١٣١٠هـ .
٨ ــ المبسوط : لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسى ، (ت٤٩٠هـ) ط : الأولى ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٩ ــ مجمع الضمانات فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان: لأبى محمد بن غانم بن محمد البغدادى ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ ــ ١٩٨٧م ، عالم الكتب ، بيروت .
١٠ ــ مختصر اختلاف العلماء : تصنيف أبى جعفر بن محمد بن سلامة الطحاوى (ت ٣٢١هـ) اختصار : أبى بكر أحمد ابن على الجصاص الرازى (ت ٣٧٠هـ) ، دراسة وتحقيق : عبد الله نزير أحمد ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت .
١١ ــ مختصر الطحاوى : لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى (ت ٣٢١هـ) ، تحقيق وتعليق : أبى الوفا الأفغانى ، ط : ١٣٧٠هـ ، دار الكتاب العربى / القاهرة .

١٢ ــ معين الألباب (مختصر اللباب فى شرح الكتاب) : للشيخ عبد الغنى الميدانى (ت ١٢٩٨هـ) على متن الكتاب للعلامة القدورى (ت ٤٢٨هـ) ، اختصار وتهذيب : د/ عمر عبد الله كامل : الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ ــ ٢٠٠٥م ، دار الرى عمان ــ الأردن .
١٣ ــ نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار : شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٤ ــ الهداية شرح بداية المبتدئ : لأبى على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ، (ت ٥٩٣هـ) ، المكتبة الإسلامية .

٢ ـ مصادر ومراجع الفقه المالكى :

١ ــ الإشراف على نكت مسائل الخلاف : للقاضى أبى محمد بن عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكى ، (٣٦٢ ــ ٤٢٢هـ) ، خرج الأحاديث وقدم له : الحبيب بن طاهر ، ط : الأولى ١٤٢٠هـ ــ ١٩٩٩م ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .
٢ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، (٥٢٠ ــ ٥٩٥هـ) ، ط : الخامسة ١٤٠١هـ ــ ١٩٨١م ، مصطفى البابى الحلبى ، وأولاده بمصر .
٣ ــ البهجة فى شرح التحفة : لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى (ت ١٢٥٨هـ) ، تصحيح : محمد عبد القادر شاهين ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٨م ، دار الكتاب العربى ، بيروت .

٤ ــ التاج والإكليل على مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى ، الشهير بالمواق ، (ت ٨٩٧هـ) الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٥ ــ التلقين فى الفقه المالكى : للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادى المالكى (٣٦٢ ــ ٤٢٢هـ) ، تحقيق ودراسة : محمد ثالث سعيد الفانى، ط : ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٦ ــ تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، محمد بن على بن حسين المكى المالكى ، بهامش الفروق ، للقرافى طبعة : عالم الكتب ، بيروت .
٧ ــ حاشية الدسوقى / على الشرح الكبير : للشيخ شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقى ، (ت١٢٣٠هـ) ، خرج الآيات والأحاديث ، محمد عبد الله شاهين ، ط : الأولى ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٨ ــ حاشية الرهونى / على شرح الزرقانى : محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى ، ط : ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .
٩ ــ حاشية الصاوى (بلغة السالك) على الشرح الصغير ، للشيخ: أحمد بن محمد الصاوى المالكى ، ط : الأخيرة ١٣٧٢هـ ــ ١٩٥٢م ، مصطفى البابى الحلبى ، وأولاده بمصر .
١٠ ــ حاشية العدوى / كفاية الطالب الربانى : للشيخ على الصعيدى العدوى المالكى (ت ١١١٢هـ) ، طبعة ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

١١ ـ الذخيرة فى فروع المالكية : للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المصرى ، الشهير بالقرافى ، (٦٢٦ ـ ٦٨٤هـ) ، تحقيق وتعليق : أبى إسحاق أحمد بن عبد الرحمن ، ط : الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٢ ـ شرح حدود ابن عرفة ، الموسوم : الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية : لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع ، (ت ٨٩٤هـ ـ ١٤٨٩م) ، تحقيق : محمد أبى الأجفان ، والطاهر المعمورى ، ط : الأولى ١٩٩٣م ، دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، لبنان .

١٣ ـ شرح الخرشى / على مختصر خليل : لأبى عبد الله محمد الخرشى ، (ت ١١٠١هـ) ضبطه وخرج آياته : الشيخ : زكريا عميرات ، ط : الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤ ـ الشرح الصغير / بحاشية الصاوى ، للشيخ : أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكى ، الشهير بالدردير ، (ت ١٢٠١هـ) ط : الأخيرة ١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢م ، مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

١٥ ـ الشرح الكبير / بحاشية الدسوقى ، للشيخ : أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المالكى ، الشهير بالدردير ، (١٢٠١هـ) ط : الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٦ ـ فتح الرحيم على فقه الإمام مالك بالأدلة ، محمد بن أحمد ، الملقب بالداه الشنقيطى الموريتانى ، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م مكتبة القاهرة .

١٧ ـ الفروق ، للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجى ، المشهور بالقرافى ، (٦٢٦ ـ ٦٨٤هـ) طبعة عالم الكتب ، بيروت .

١٨ ـ الفواكه الدوانى / على رسالة ابن أبى زيد القيروانى ، للشيخ : أحمد بن غنيم بن مهنا النفراوى المالكى ، (ت ١١٢٠هـ) ، ط : الثالثة ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م ، مصطفى البابى الحلبى ، وأولاده بمصر .

١٩ ـ القوانين الفقهية ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جُزى الكلبى (ت ٧٤١هـ) ، ط : الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م ، دار الكتاب العربى .

٢٠ ـ المدونة الكبرى / وبهامشها : المقدمات الممهدات ، للإمام مالك بن أنس بن أبى عامر الأصبحى ، (٩٣هـ ـ ١٧٩هـ) ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ط : ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦ م ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢١ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضى أبى محمد عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكى ، (٣٦٢ ـ ٤٢٢هـ) ، تحقيق ودراسة : حميش عبد الحق ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .

٢٢ ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات ، لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، (ت ٥٢٠هـ) ، مطبوع بهامش المدونة (رقم٢٠) .

٢٣ ـ مواهب الجليل / مختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى ، المعروف "بالحطاب" ، (ت ٩٥٤هـ) ، ضبطه وخرج آياته : الشيخ / زكريا عميرات ، ط : الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣ ـ مصادر ومراجع الفقه الشافعى

١ ـ الأم : للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ، (ت ٢٠٤هـ) ط : الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م ، دار الغد العربى .

٢ ـ حاشيتا قليوبى وعميرة : شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبى ، (ت ١٠٦٩هـ) ، وشهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة ، (ت ٩٥٧هـ) ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣ ـ حاشية الجمل / على شرح المنهج ، للعلامة سليمان بن عمر ابن منصور العجيلى المصرى الشافعى ، المعروف بالجمل، (ت ١٢٠٤هـ) ط : الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤ ـ روضة الطالبين / وبهامشها : حواشى الروضة : محى الدين ابن شرف أبى زكريا النووى ، (ت ٦٧٦هـ) ، ط : دار الفكر ، بيروت .

٥ ـ شرح منهاج الطالبين / بحاشيتى قليوبى وعميرة : للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلى ، (ت ٨٦٤هـ) ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٦ ـ شرح منهج الطلاب / بحاشية الجمل : لشيخ الإسلام زكريا ابن محمد بن أحمد الأنصارى ، (٨٢٣هـ ـ ٩٢٦هـ) ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٧ ـ فتح الوهاب / شرح منهج الطلاب ، لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصارى ، (٨٢٣ ـ ٩٢٦هـ) ، ومعه الرسائل الذهبية فى المسائل الدقيقة المنهجية ، للسيد : مصطفى بن حنفى الذهبى الشافعى ، (ت ١٢٨٠هـ) ، ط : الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨ ـ كفاية الأخيار فى حل ألفاظ غاية الاختصار : لتقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى الحصنى الدمشقى الشافعى ، تحقيق : د/ على أبى الخير ، ومحمد وهبى سليمان ، ط : الثانية ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م ، دار أبى الخير ، للطباعة والنشر والتوزيع .

٩ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، للشيخ : شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربينى ، (ت ٩٧٧هـ) ، دراسة وتحقيق : أ/ على أحمد معوض ، أ/ عادل أحمد عبد الموجود ، قدم له وقرظه : أ.د/ محمد بكر إسماعيل ، ط : الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠ ــ المجموع / شرح المهذب ، لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووى (٦٣١ ــ ٦٧٦هـ) ويليه : فتح العزيز شرح الوجيز ، لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى ، ويليه: التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير : لأبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، (ت ٨٥٢هـ)، مطبعة التضامن الأخوى بالحسين .

١١ ــ المهذب فى فقه الإمام الشافعى : لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى ، (ت ٤٧٦هـ) ، وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب ، لابن بطال ، ضبطه وصححه ووضع حواشيه : الشيخ / زكريا عميرات، ط : الأولى ١٤١٦هـ ــ ١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٢ ــ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملى ، المنوفى المصرى، الأنصارى الشهير " بالشافعى الصغير " ، (ت ١٠٠٤هـ) ، ط : ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م ، مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٤ - مصادر ومراجع الحنابلة :

١ ــ الأحكام السلطانية ، للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى (ت ٤٥٨هـ) ، صححه وعلق عليه : الشيخ / محمد حامد الفقى ، طبعة ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٢ ــ التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح ، للعلامة أحمد بن محمد بن أحمد الشويكى (٨٧٥ ــ ٩٣٩هـ) ، دراسة وتحقيق : د/ ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان ، ط : الثالثة ١٤١٩هـ ــ ١٩٩٨م ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة .

٣ ــ حاشية النجدى / الروض المربع ، جمع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى الحنبلى (١٣١٢هـ ــ ١٣٩٢هـ) الطبعة السادسة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م .

٤ ــ الروض المربع / على شرح زاد المستقنع / بحاشية النجدى ، لمنصور بن يونس البهوتى ، (١٠٠٠ ــ ١٠٥١هـ) ، الطبعة السادسة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م ، بدون ناشر .

٥ ــ الشرح الكبير / متن المقنع : لأبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى (ت ٦٨٢هـ) دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ومكتبة دار الباز ، مكة المكرمة .

٦ ــ القواعد فى الفقه الإسلامى ، لأبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى (ت ٧٩٥هـ) راجعه وقدم له وعلق عليه : طه عبد الرؤوف سعد ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م ــ دار الجيل ، بيروت .

٧ ــ القواعد النورانية الفقهية ، لشيخ الإسلام تقى الدين بن تيمية (ت ٧٢٨هـ) ، تحقيق : عبد السلام محمد شاهين ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٨ ــ كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتى (١٠٠٠ــ ١٠٥١هـ) ، ط : ١٤٠٣هـ ــ ١٩٨٣م ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .
٩ ــ معونة أولى النهى / على شرح المنتهى ، لتقى الدين محمد ابن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى الحنبلى ، الشهير بابن النجار ، (٨٩٨ ــ ٩٧٢ هـ) ، تحقيق : د/ عبد الملك ابن عبد الله بن دهيش ، ط : الأولى ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م ، دار خضر ، بيروت ، لبنان .
١٠ ــ مغنى ذوى الأفهام عن الكتب الكثيرة فى الأحكام ، للشيخ : يوسف بن عبد الهادى المقدسى الحنبلى ، صححه وعلق عليه : عبد الله عمر بن دهيش ، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٧م ، دار خضر ، بيروت ، لبنان .
١١ ــ المغنى على مختصر الخرقى ، للعلامة موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، (ت ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
١٢ ــ الممتع شرح المقنع ، لزين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى بن بركات التنوخى الحنبلى ، (٦٣١ ــ ٦٩٥هـ) ، دراسة وتحقيق : د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ، ط : الثانية ، ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م ، دار خضر ، بيروت ، لبنان .

٥ ـ مصادر الفقه الظاهرى :

١ ــ المحلى بالآثار ، لأبى محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى ، (٣٨٤ ــ ٤٥٦هـ) ، تحقيق : عبد الغفار سليمان البغدادى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٦ ـ متفرقات ورسائل وبحوث :

١ ــ الأسرة وأحكامها فى التشريع الإسلامى ــ أ.د/ عبد العزيز محمد عزام ، د/ عبد الوهاب حواس ، طبعة ٢٠٠٠/٢٠٠١م .
٢ ــ بحوث فى البيع أ.د/ على أحمد مرعى ، طبعة ١٩٩٢م .
٣ ــ بيع العين الغائبة وما يتعلق به من الأحكام فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة / رسالة دكتوراه ١٤١٧هـ ــ ١٩٩٦م ، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، د/ مرزوق عبد المحسن .
٤ ــ التعريفات ، للسيد الشريف على بن محمد بن على السيد الزين أبى الحسن الحسينى الجرجانى الحنفى (٧٤٠ ــ ٨١٦هـ) ، ط : ١٣٥٧هـ ــ ١٩٣٨م ، مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، بمصر .
٥ ــ تعيين محل العقد والعلم به علما كافيا ، دراسة مقارنة ، د/ عزة عبد الرحمن على ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق القاهرة ١٤٢٦هـ ــ ٢٠٠٥م .
٦ ــ الحدود والأحكام الفقهية : للإمام على بن محمد بن الشاهر ودى البسطامى الشهير بمصنفك ، (ت ٨٧٥هـ) ، تحقيق وتعليق الأستاذين : عادل أحمد عبد الموجود ، على محمد معوض ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ ــ ١٩٩١ م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
٧ ــ دراسة مقارنة فى الغرر ، أ.د/ مصباح المتولى حماد ، مجلة الزهراء ، عدد ١٤٢٤/٢١هـ ــ ٢٠٠٣م كلية الدراسات الإسلامية .

٨ ــ الروضة البهية شرح اللمعة المدشقية : للشيخ محمد بن جمال الدين مكى العاملى (ت ٧٨٦هـ) ، بدون ناشر :
ط : بدون ٠

٩ ــ الروضة الندية / شرح الدرر البهية ، لأبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى ، تحقيق : أ/ أحمد محمد شاكر ، مكتبة التراث / القاهرة ٠

١٠ ــ علم أصول الفقه ، أ٠د/ عبد الوهاب خلاف ، ط ١٤١٢هـ ــ ٢٠٠٣م ، دار الحديث ٠

١١ ــ الفقه على المذاهب الأربعة : عبد الرحمن الجزيرى ، الطبعة الثانية سنة ١٣٥٢هـ ــ ١٩٣٣م ، مطبعة الحضارة الشرقية ٠

١٢ ــ القبض ، تعريفه ، أقسامه ، صوره وأحكامها ، أ٠د/ سعود ابن مسعد الثبيتى / مجلة مجمع الفقه الإسلامى / الدورة السادسة العدد السادس ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م ٠

١٣ ــ القبض ، صوره ، وبخاصة المستجدة منها ، وأحكامها ، أ٠د/ على محى الدين القرة داغى / مجلة مجمع الفقه الإسلامى / الدورة السادسة العدد السادس ، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م ٠

١٤ ــ القبض ، أنواعه وأحكامه فى الفقه الإسلامى ، أ٠د/ محمد رضا عبد الجبار العانى / مجلة مجمع الفقه الإسلامى / الدورة السادسة العدد السادس ، ١٤١٠هـ ــ ١٩٩٠م ٠

١٥ ــ قواعد الأحكام فى مصالح الأنام : لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السُلمى ، (ت ٦٦٠هـ) ، طبعة ١٤١٠هـ ــ ١٩٩١م ، مؤسسة الريان ٠

١٦ ــ مباحث المعاملات فى الفقه الإسلامى ، لجنة من أساتذة كلية الشريعة والقانون ، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ ــ ١٩٩٤م ٠

١٧ ــ محل العقد فى الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، د٠ عبد الفتاح محمد عبد الوهاب فايد ، كلية الشريعة والقانون / القاهرة ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م ٠

١٨ ــ المسائل التى بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة ، د/ محمد المدنى بوساق ، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ ــ ٢٠٠٢م ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ٠

١٩ ــ مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة : محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسينى العاملى ، مطبعة الثورة ، مصر ١٣٢٦هـ ٠

٢٠ ــ مقدمة ابن خلدون ٠ عبد الرحمن بن محمد بن أبى بكر بن الحسن بن عبد الرحمن بن خلدون ، المولود سنة ١٣٣٢م ، والمتوفى سنة ٨٠٨هـ ــ ١٤٠٦م ، تحقيق : د/ حامد محمد الطاهر ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ــ ٢٠٠٤م ، دار الفجر ، للتراث ٠

٢١ ــ المنار فى الفقه الإسلامى ، د/ نوبى جاد الكريم وآخرين قسم الفقه / كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ٠

٢٢ ــ الموسوعة الفقهية ٠ إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ــ الكويت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ــ ١٩٨٧م ، طباعة ذات السلاسل الكويت ٠

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة البحث	٢٢١
خطة البحث	٢٢٣
المبحث التمهيدى	٢٢٤
المطلب الأول : تعريف البيع لغة واصطلاحاً	٢٢٤
المطلب الثانى : دليل مشروعية البيع وحمكه	٢٢٧
الفرع الأول : دليل مشروعية البيع	٢٢٧
الفرع الثانى : حكم البيع	٢٣١
المطلب الثالث : محل البيع (المعقود عليه)	٢٣٣
الشروط الواجب توافرها فى المعقود عليه	٢٤٢
المطلب الرابع : تعريف الجزاف لغة واصطلاحاً	٢٥٠
أولاً : تعريف الجزاف لغة	٢٥٠
ثانياً : تعريف الجزاف اصطلاحاً	٢٥١
الفصل الأول : حكم بيع الجزاف	٢٥٣
الفصل الثانى : شروط صحة بيع الجزاف	٢٥٨
الفصل الثالث : آراء الفقهاء فى بيع الصبرة جزافاً	٢٧٢

الموضوع	الصفحة
المبحث الأول : بيع الصبرة جزافاً بثمن إجمالى	٢٧٤
المبحث الثانى : صور بيع الصبرة جزافاً	٢٧٦
الصورة الأولى :	٢٧٧
الصورة الثانية	٢٨٠
الصورة الثالثة	٢٨١
الصورة الرابعة	٢٨٢
الفصل الرابع : فى بيع الربوى بجنسه جزافاً	٢٨٤
الفصل الخامس : الاستثناء مما يُباع جزافاً	٢٨٩
الفصل السادس : اجتماع الجزاف والمعلوم فى صفقة واحدة	٣٠٤
المسألة الأولى : جزاف ومعلوم فى صفقة واحدة	٣٠٥
المسألة الثانية : معلومين فى صفقة واحدة	٣٠٨
المسألة الثالثة : جزافين فى صفقة واحدة	٣٠٩
الفصل السابع : هل يجوز الجزاف فى الثمن	٣١١
الفصل الثامن : كيفية القبض فى المبيع جزافاً ، والأثر المترتب على ذلك .	٣١٧

الموضوع	الصفحة
الخاتمة	٣٢٩
قائمة المصادر والمراجع	٣٣٢
فهرس الموضوعات	٣٥٠