بيع العرايا

دراسة فقهية مقارنة

(الجزء الثانى)

الدكتور/ عبدالعزيز فرج محمد موسى

المبحث الثاني

حكم بيع العرايا

سبق القول أن الفقهاء قد اختلفوا في تفسير العرايا ومحل الرخصة التي أتت نبها في السنة الشريفة، كذلك اختلفوا في حكم بيعها إلي مذهبين :

المذهب الأول : وهو مذهب جمهور الفقهاء المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والظاهرية[٤] قالوا بجواز بيع العرية.

المذهب الثاني : وهو مذهب الحنفية قالوا بعدم جواز بيع العرايا مطلقا، ذلك أن الإمام أبو حنيفة منع جميع صور البيع المتقدمة في تفسير بيع العرايا، وقصر العرية علي الهبة[٥] فقط دون غيرها من باقي الصور الجائزة عند جمهور الفقهاء.

سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية هو أن الأحاديث الواردة في بيع العرايا والمزابنة المنهي عنها جاءت صريحة بالنهي عن بيع الثمر بالتمر بكونه بيع جنس

---

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٧٩، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، الزخيرة ج٥ ص٢٠١، جواهر الاجليل ج٢ ص٦١، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، المعونة ج٢ ص١٠١٧.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٢ ومابعدها، مغني المحتاج ج٣ ص٩٣.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨.

(٤) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٥.

(٥) شرح فتح القدير ج٥ ص١٩٥، الهداية شرح بداية المبتدي ج٣ ص٤٤، وقال الطحاوي أن الرخصة أن الرجل إذا أعري الرجل الشيء من ثمره، وقد وعده أن يسلمه إليه ليملكه المسلم إليه بقبضه إياه، وعلي الرجل في دينه أن يفي بوعده، وإن كان غير مأخوذ به في الحكم، فرخص للمعري أن يحتبس ما أعري، بأن يعطي المعري خرصه تمرا، بدلا منه من غير أن يكون اثما ولا في حكم من أخلف موعدا فهذا موضع الرخصة، انظر شرح معاني الاثار ج٤ ص٣٢.

بجنسه وأحدهما غير معلوم الكيل، فيؤدي ذلك إلي الجهالة وإلي نوعي الربا التفاضل والنساء، وقد رخص النبي (ﷺ) بيع العرايا بعد استثناؤها من المزابنة وعملوا بالرخصة علي حقيقتها(١)، أما الحنفية فقالوا أن رخصة العرية هبتها والموهوب له لا يملكها إلا بالقبض فلما جاز للواهب الرجوع في هبته ويعطي الموهوب له بدلها تمرا كان ذلك مستثني وهو معني الرخصة في العرية أي استرجاعها من الموهوب له إلي الواهب(٢).

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهورد بالسنة والمعقول:

أولا: السنة:

استدلوا بأحاديث كثيرة منها:

١- ما روي عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) «**نهي عن المزابنة، بيع التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم**» وفي لفظ «**نهي رسول الله (ﷺ) عن بيع الثمر بالثمر ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطبا**»(٣).

٢- ما روي عن بن عمر رضي الله عنهما عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن

(١) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٧.

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٣٢، المبسوط ج١٢ ص١٩٣.

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٥ ص١٣٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ من ١٥٢، التخليص الحبير لتخريج أحاديث الرافعي الكبير مطبوع مع المجموع ج١٢ ص٩٣.

رسول الله (ﷺ) «**رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً**»(١).

٣- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «**رخص في بيع العرايا في خمسة أو سق أو دون خمسة أو سق قال: ثم شك داود.**

٤- ما روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: «**نهي النبي (ﷺ) عن بيع الثمر حتي يطيب، ولا يباع شيء منه إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا**»(٢).

جه الاستدلال:

فقد دلت هذه الأحاديث علي مشروعية وجواز بيع العرايا وبأنها رخصة صرح باستثنائها النبي (ﷺ) من البيوع المنهي عنها والتي منها بيع المزابنة، فيجب العمل بتلك وأكد هذا المعني ابن المنذر: قوله الذي نهي عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا(٣).

ثانيا: المعقول:

بأن الناس في حاجة إلي العمل برخصة العرايا، لاحتياجهم إلي أكل الرطب وليس عندهم تمر يشتروا به الرطب فاقتضت الحاجة جواز بيعها(٤).

واستدل المالكية بعمل أهل المدينة:

فقد كانوا إذا كان وقت الثمار خرجوا بأهليهم إلي حوائطهم، فيجيء صاحب النخلة أو النخلتين بأهله فيضر ذلك بأهل النخل الكثير، فرخص رسول الله (ﷺ)

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٢، الموطأ للإمام مالك ج٢ ص٦١٩.

(٢) صحيح البخارب بشرح فتح الباري ج٥ ص١٣٤، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٢.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩، كشاف القناع ج٣ ص٢٥٩.

(٤) الأم ج٣ ص٥٤، المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٥.

لصاحب النخل الكثير أن يعطي صاحب النخلة أو النخلتين خرص ماله من ذلك تمرا، لينصرف هو وأهله عنه وتخلص تمر الحائط كله لصاحب النخل الكثير، فيكون فيه هو أهله[1].

أدلة أصحاب المذهب الثاني:

استدل الحنفية علي منع بيع العرايا بالسنة والمعقول والقياس:

أولا: السنة:

فقد استدلوا بعموم الأحاديث التي تنهي عن بيع التمر بالتمر ومنها:

ما روي عن جابر أن النبي (ﷺ) **«نهي عن المزابنة والمحاقلة»**[2] وفي رواية بلفظ **«وزعم جابر أن المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع علي نحو ذلك بيع الزرع القائم بالحب كيلا»**[3].

ومنها: ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: **«نهي رسول الله (ﷺ) عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة والمزابنة»**[4].

وجه الاستدلال:

فقد أفادت هذه الأحاديث بعموم النهي فيها عن بيع التمر بالتمر والعرايا هي بيع التمر بالتمر فيدخل في العموم المنهي عنه، فدل ذلك علي عدم جواز بيع العرايا، حيث جاءت هذه الأحاديث متواترة عن رسول الله (ﷺ) بالنهي عن بيع الثمر بالتمر

(١) الموطأ للإمام مالك ج٢ ص٦١٩، الزخيرة ج٥ ص٢٠٢، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ج٥ ص١٢٩، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٥، شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٢٩.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) شرح معاني الآثار ج٤ ص٢٦.

علي رؤوس النخل[1]. وبيع العرايا داخل في جملة المنهي عنه، فيكون منهيا عنه أيضا.

اعترض علي هذا الاستدلال بما يلي:

بأن هذه الأحاديث وإن أفادت عموم النهي عن بيع التمر بالتمر إلا أنه وردت أحاديث صرحت باستثناء بيع العرايا فيجب العمل بذلك لكونه رخصة[2] وتدل تلك الأحاديث علي أنها بيع لا فسخ للهبة[3] فلا محل لقصر العرية علي الهبة للثمر.

أجيب عن ذلك:

أن المقصود بالاستثناء للعرايا أن يكون قصد بذلك الهبة دون البيع إلي المعري له فرخص له أن يأخذ تمرا، بدلا من ثمر في رؤوس النخل، لأنه يكون بذلك، في معني البائع وذلك له حلال فيكون الاستثناء لهذه العلة[4].

رد هذا الجواب بما يلي:

بأن استثناء بيع العرايا وجواز بيعها لأهلها خاصة منقول نقل التواتر: رواه رافع، وسهل، وجابر وأبوهريرة، وزيد بن ثابت وابن عمر فقد خالف أبوحنيفة جميعالآثار بدعوي لا دليل عليها[5].

وقد صرح صاحب فتح الباري تعقيبا علي رواية زيد بن ثابت **«أن النبي (ﷺ) رخص بعد ذلك في بيع العرايا بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره»**.

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٣١. ٣٣ شرح فتح القدير ج٥ ص١٩٥، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٤.

(٢) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٦، المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦.

(٣) الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٢.

(٤) شرح معاني الآثار ج٤ ص٣١.

(٥) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣١، الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٢.

بأن هذا الحديث من أصرح ما ورد في الرد علي من حمل من الحنفية النهي عن بيع التمر بالتمر علي عمومه ومنع أن يكون بيع العرايا مستثني منه[1].

ويقول بن المنذر الذي رخص في العرية هو الذي نهي عن بيع التمر بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعة من الصحابة، قال: ونظير ذلك الإذن في السلم مع قوله (ﷺ) «**لا تبع ما ليس عندك**»[2]، قال ولو كان المراد الهبة لما استثنيت العرية من البيع[3].

ومنها: ما روي عن النبي (ﷺ) قال: «**التمر بالتمر كيلا بكيل**»[4].

وجه الاستدلال:

فقد اعتبر النبي (ﷺ) مراعاة الكيل فيما يباع بجنسه كيلا فلا يباع أحدهما مما يباع كيلا بالآخر من جنسه بالخرص، وما علي رؤس النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر إلا كيلا بكيل[5].

اعترض علي هذا الحديث:

بأن ما علي رؤوس النخل لما كان لا يتأتي فيها الكيل لتعذر ذلك أقام الشرع الخرص فيها مقام الكيل للحاجة تيسيرا والتفاوت مع الخرص ينعدم أو يقل في القليل ويكثر في الكثير بالإضافة إلي أن هذا الحديث عام خصص بأحاديث الرخصة في بيع العرايا[6].

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٦، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج٣ ص١٤٤.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٢٥، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٦.

(٣) المرجع السابق ج٤ ص١٣٦.

(٤) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية ج ص.

(٥) المبسوط ج١٢ ص١٩٢.

(٦) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٤.

أجيب عن ذلك:

بأن هذا الحديث عام متفق علي قبوله فيترجح علي الخاص المختلف في قبوله والعمل به[1].

ثانيا: المعقول:

استدل الحنفية علي منع بيع العرايا بالمعقول من وجوه:

أولا: حمل العرية علي الهبة فحمل العرية علي الهبة حمل علي الحقيقة وإطلاق البيع عليها من قبيل المجاز لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز لخلف الوعد[2].

اعترض ذلك بما يلي:

أن حمل العرية علي الهبة غير سديد للنص صراحة في الأحاديث الواردة في بيع العرايا علي البيع واستثناء العرايا منه، فلو كان المراد الهبة لما استثنت العرية من البيع، ولأنه عبر بالرخصة والرخصة لا تكون إلا بعد ممنوع والمنع إنما كان في البيع لا الهبة، كما أن الرخصة لا تكون إلا عن خطر والخطر في البيع لا في الرجوع في الهبة، كما أن المنهي عنه في أول الحديث فيجب أن يكون المستثني أيضا بيعا[3].

ثانيا: قياس عدم بيع العرايا. وهو بيع التمر علي رؤوس النخل بالتمر كيلا. علي منع البيع بالخرص وهو علي وجه الأرض، فكما لا يجوز البيع بالخرص وهو علي الأرض فمنعه وهو علي النخل أولي، بجامع الغرر والجهالة، كما أن إباحة بيع العرايا كان قبل تحريم الربا فبعد التحريم يبطل هذا البيع[4].

(١) المبسوط ج١٢ ص١٩٢.

(٢) شرح معاني الآثار ج٤ ص٣٣، المبسوط ج١٢ ص١٩٣، شرح فتح القدير ج٥ ص١٩٥.

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٥، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٦، الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٢.

(٤) شرح فتح القدير ج٥ ص١٩٦، شرح معاني الآثار ج٤ ص٣١، المبسوط ج١٢ ص١٩٣.

اعترض علي هذا بما يلي :

بأن إباحة بيع التمر علي النخل تدعو إليه الحاجة - وهي أكله رطبا - وهو علي الأرض لا تدعوا إليه الحاجة، لأنه يمكنه أن يأكل الرطب مع الناس، وقد يجوز مع كثرة الغرر للحاجة إليه ما لا يجوز لعدم الحاجة ولو مع قلة الغرر قياسا علي السلم المؤجل، فيجوز مع كثرة الغرر للحاجة ولا يجوز الحال لعدم الحاجة رغم قلة الغرر، ولأن ما وضع علي الأرض لم يكن الخرص طريقا لمعرفة مقداره، بينما جعل الخرص طريقا لمعرفة المقدار لما علي الشجر، ويعرف به التساوي في حال الادخار[1]، كما أن إباحة بيع العرايا استثني بالنص من المزابنة فبدل ذلك علي جواز بيع العرايا بعد تحريم الربا[2]. لما ورد في الحديث الشريف «أنه نهي عن المزابنة ورخص في العرايا» فيكون أبوحنيفة قد خالف الأحاديث التي نصت علي استثناء بيع العرايا من النهي[3] عن المزابنة.

القول الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في حكم بيع العرايا ومناقشة أدلة كل قول. يتضح أن ماذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول بجواز بيع العرايا هو الراجح لقوة أدلتهم وصراحة النص علي استثنائها من المزابنة المنهي عنها، وضعف أدلة الحنفية حيث أنهم بنوا قولهم علي تغليب القياس علي الحديث ولا يجوز العمل بالقياس مع وجود النص كما أن أبا حنيفة قد خالف الأحاديث في كثير من المواضع، منها أنه لم يسمها بيعا وقد نص الشارع علي تسميتها بيعا حيث أن المنهي عنه في

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٤، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.
(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٤.
(٣) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٦.

أول الجزء - أي النهي عن المزابنة - البيع فيجب أن يكون المستثني أيضا بيعا[1].

كما أن أبا حنيفة استثناها من النهي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها استثناء بنص الشرع ولم يستثنها مما استثني منه الشرع وهي المزابنة[2] ومن ثم فإن قول الجمهور هو الراجح وأن بيع العرية جائزة وهو قول أكثر أهل العلم وجعلوه مستثني من نهي الرسول (ﷺ) عن بيع التمر بالتمر وعن بيع الرطب بالتمر[3].

(١) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٦، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٩.
(٢) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٦، الزخيرة للقرافي ج٤٥ ص٢٠٠، المعونة ج٢ ص١٠١٨.
(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٠، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٦، الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٠.

الفصل الثاني

شروط بيع العرايا

قلنا أن العرايا رخصة أباحها الشرع للحاجة أو للضرورة معا ومن ثم يشترط فيها عدة شروط كي لا تخرج عن حد الرخصة المستثناه من جملة النهي عن المزابنة وسوف نتناول الحديث عن هذه الشروط كل شرط في مبحث مستقل علي حدة حيث أن الفقهاء قد اختلفوا في هذه الشروط[1] فالمالكية فرقوا بين ما إذا وقع الشراء بتمر أو وقع بعين أو عرض فإذا كان شراء العرية بالتمر فقد اشترط المالكية لها ثمانية شروط وزاد بن عرفه شرطين فصارت عشرة ونوضح الشروط التي استقل بها المالكية وباقيها نوضحها مستقلة.

فقد اشترط المالكية عدة شروط في العرية هي:

١- الصيغة كأعرتيك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة علي المشهور.

٢- وأن يبدو صلاحها وقت الشراء واشتراط هذا الشرط وإن لم يختص بالعرية إلا أنه يشترط فيها لئلا يتوهم أحد عدم اشتراطه بسبب الرخصة.

٣- وأن يكون الشراء بخرصها أن بقدرها من نوعها.

٤- وأن يكون الخرص يوفي عند الجذاد علي التأجيل لا علي شرط التعجيل فإذا شرط التعجيل فسد البيع وإن لم يعجل بالفعل وإذا عجل من غير شرطه فلا يفسد البيع.

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨١، الزخيرة ج٥ ص٢٠٠.

٥- وأن يقع البيع دون تعيين للمبيع المعري وإنما في ذمة المعري.

٦- إذا وقع بيع العرية بعين أو عرض فلا يشترط سوي بدو الصلاح فقط دون الشروط السابقة[1].

واشترط الشافعية لجواز بيع العرية أربعة شروط:

١- أن يخرص ما علي النخيل من الرطب أي رطبا ويخرص ما يجيء منه إذا جف.

٢- أن يكون ثمن ما يشتري به العرية معلوما بالكيل.

٣- أن يكون البيع بقدر ما يجيء منه ثمرا ولو كان قدره رطبا أكثر من خمسة أوسق وأن لا يظهر نقصا يوجب التفاوت بعد ذلك.

٤- اشتراط التقابض في مجلس العقد علي ما يوضحه.

وسوف نفرد كل شرط من الشروط المتفق عليها مبحث خاص كالتالي:

(١) الزخيرة ج٥ ص٢٠٠، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

المبحث الأول

الشرط الأول

مقدار العرية

محل الاتفاق:

اتفق جمهور الفقهاء علي جواز بيع العرايا إذا كان مقدارها أقل من خمسة أو سق كما اتفقوا علي عدم جوازها إذا زاد المقدار علي خمسة أو سق.

محل الخلاف:

بينما الخلاف بين الفقهاء إذا كان مقدارها خمسة أو سق[1] فبعض الفقهاء منع جواز العرية وهو جمهور الفقهاء الشافعية[2] في أحد قولين والحنابلة[3] والظاهرية[4] وهو قول ابن المنذر[5]، بينما ذهب المالكية[6] والشافعي[7]. في القول الآخر إلي جواز العرية في خمسة أوسق وهو رواية للإمام أحمد[8].

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٢٥، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٤٩.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٤٩، مغني المحتاج ج٢ ص٩٣، فجاء منا نصه «ومحل الرخصة فيما دون خمسة أوسق».

(٣) جاء في المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧ ما نصه «لا تجوز في زيادة علي خمسة أو سق بغير خلاف نعلمه».

(٤) جاء في المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٧ ما نصه «فلا يجوز لأحد أن تبلغ بذلك في عام واحد في صفة واحدة ولا في صفات خمسة أو سق أصلا».

(٥) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧.

(٦) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨١، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، جواهر الاكليل ج٢ ص٦١، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، الزخيرة ج٥ ص٢٠٠.

(٧) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٠، مغني المحتاج ج٢ ص٩٣.

(٨) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧.

سبب الخلاف:

يرجع الاختلاف بين الفقهاء في جواز العرية في الخمسة أوسق إلي اختلافهم في النهي عن بيع المزابنة هل ورد متقدما ثم وقعت الرخصة في العرايا بعد النهي أو أن النهي ورد مقرونا بالرخصة في العرايا.

فعلي القول الأول لا تجوز العرايا في الخمسة أوسق للشك في رفع التحريم، وعلي القول الثاني يجوز للشك في قدر التحريم[1].

فبناء على هذا الخلاف انقسم الفقهاء إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

وهو لجمهور الفقهاء الشافعية في أحد القولين والحنابيلة والظاهرية قالوا لا تجوز العرايا في الخمسة أوسق.

الاتجاه الثاني:

وهو للمالكية والقول الثاني للشافعية بجواز العرية في الخمسة أوسق وهو رواية للإمام أحمد بن حنبل وابن المنذر.

الأدلة:

أدلة أصحاب الاتجاه الأول:

استدل الجمهور بعدم جواز العرية في الخمسة أوسق بالسنة والمعقول والقياس:

(١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ج٣ ص١٤٥، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٢.

أولا : السنة :

(١) ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) «رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق»[١].

والشك وقع من داود بن حصين أحد رواة الحديث.

وجه الاستدلال :

فقد صرح الحديث بإباحة العرية من أصل التحريم وهو بيع المزابنة المنهي عنها ولماكانت رخصة أخذ بالمتيقن وهو ما دون الخمسة أوسق بلاشك فهو مخصوص فيما حرم فألقي الشك وهو خمسة أوسق[٢]، ولأنه لا يجوز أن يباح متيقن الحرام بشك، ولو أن رسول الله (ﷺ) أباحها في خمسة أوسق لوصل إلينا يقينيا ولكنه لم يفعل، فتيقن أنه (ﷺ) لم يبحه في خمسة أوسق قط وإنما فيما دون الخمسة بيقين[٣]،

(٢) ما روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) «رخص في العرية الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة»[٤] وزاد جابر في رواية قال: «في كل عشرة أقناء[٥] قنو يوضع في المسجد للمساكين»[٦]،

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٥ ص١٣٠، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٣، الموطأ للإمام مالك ج٢ ص٦١٩، شرح معاني الآثار ج٤ ص٣٠.

(٢) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦، نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٢٥، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧، أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ج٣ ص١٤٥.

(٣) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٧، فتح الباري ج٤ ص١٣٢، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٧.

(٤) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢، المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٧.

(٥) القنو مفرد أقناء وهو العزق بما فيه الرطب.

(٦) شرح معاني الآثار ج٤ ص٣٠.

وجه الاستدلال :

أن قول النبي (ﷺ) لأصحاب العرايا لما أذن لهم أن يبيعوها بخرصها «الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة» تخصيص لمقدار العرية بالنص، والتخصيص بهذا يدل علي أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه، فيتعين المصير إليه[١]،

اعترض علي هذا الاستدلال :

بأنه قد ورد أن النبي (ﷺ) أرخص في العرية مطلقا كما في حديث زيد أن النبي (ﷺ) «أرخص في العرية» فيجب العمل بالمطلق علي إطلاقه[٢].

أجيب عن ذلك :

بأنه لم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة علي المقيدة بالعدد ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة، فيجب حمل المطلق علي المقيد، ويعتبر القيد في المقيد كأنه مذكور في المطلق[٣] ولذلك علق ابن حيان علي هذا الحديث بأن الاحتياط لا يزيد علي أربعة أوسق[٤].

ثانيا: المعقول :

استدل الجمهور بالمعقول من وجوه :

١- أن العرية رخصة بنيت علي خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧، مغني المحتاج ج٢ ص٩٤، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٥.

(٢) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨١، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٥.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٥.

(٣) فتح الباري ج٤ ص١٣٢، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٥.

أوسق والخمسة محل شك فلا يثبت صحتها مع الشك[1]، كما أن الأصل هو الحظر وقد يثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق فبقي في الخمسة علي الأصل وهو الحظر[2].

٢- أن الخمسة أوسق هي قدر ما تجب فيه الزكاة فلم يجز بيعه عرية كالزائد عليها، لأنها في حكم مازاد عليها فتبقي علي الأصل وهو التحريم الثابت[3].

اعترض على هذا الوجه :

بأن الخمسة قد عهد اعتبارها محلا لوجوب الزكاة فيها فلتكم محلا لجواز البيع في العرية[4].

القياس :

وهو الحاق الخمسة أو سق بالزائد عليها الذي قدره الشرع في حكم الزكاة وجعلها في حد الكثير ببلوغ النصاب، لأن الخمسة يتردد الحاقها بين الناقص عنها - وهو دون الخمسة المتفق علي جواز العرية فيها - وبين الزائد عليها وقد عهد من الشرع المساواة بينها وبين الزائد عليها في حكم الزكاة فالحق بالزائد[5].

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل المالكية ومن وافقهم علي جواز العرية في الخمس أوسق بالسنة والأثر والمعقول.

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨، المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦/٣٩٧، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٤٩.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦١.

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٦، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨.

(٤) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٣. ٦٦، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨.

(٥) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٣.

أولا: السنة :

استدلوا بعموم الأحاديث التي رخصت في بيع العرايا ومنها: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن زيد بن ثابت حدثه أن رسول الله (ﷺ) «رخص في العرية بأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطبا»[1].

وما روي سهل بن أي حتمة عن النبي (ﷺ) «أنه نهي عن بيع التمر بالتمر وقال: ذلك الربا تلك المزابنة، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة مع النخلتين بأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً»[2].

وجه الاستدلال :

فقد دلت هذه الأحاديث بعمومها بأن الرخصة عامة ومطلقة دون تحديد وورد التحديد لمقدارها برواية أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق[3].

فتجوز في الخمسة أوسق لأن لفظ «دون» الوارد في حديث أبي هريرة صالحة لجميع ما تحت الخمسة فلو عملنا بها للزم رفع هذه الرخصة[4].

اعترض علي هذا الاستدلال بما يلي :

بأن تحديد النبي (ﷺ) «ما دون خمسة أوسق» في حديث أبي هريرة رضي الله

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٠، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٥، موطأ الإمام مالك ج٢ ص٦١٩.

(٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٤ ص١٣٠.

(٣) أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ج٣ ص١٤٥، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٥، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٥.

(٤) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢، أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٦.

عنه يبطل الاحتجاج بعموم هذه الأحاديث واطلاقها، لأنه إن كان في النخلة خمسة أوسق لم يجز، وإن كان فيها أقل من خمسة أوسق جاز ذلك فيها لأن تحديد الخمسة زيادة حكم وزيادة بيان فلا يجوز تركها[1]، والقول بأن العمل برواية المنع في الخمسة يلزم رفع الرخصة، غير مسلم به لأنه يمكن العمل بها بأن يحمل علي أقل ما تصدق عليه وهو المفتي به بأن يكون أقل من خمسة أوسق[2].

ما رواه الترمذي من طريق زيد بن الحباب عن مالك بلفظ أن النبي (ﷺ) أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق[3].

وجه الاستدلال:

بأن هذه الرواية جاءت صريحة بجواز العرية فيما دون الخمسة أوسق دون أن يتردد فيها فتدخل الخمسة أوسق في محل الجواز[4].

اعترض علي هذا الحديث بما يلي:-

اعترض علي هذه الرواية بما ذكر النووي بأن رواية زيد بأحد اللفظين فقط لم أره في شيء من كتب الحديث إلا في نسخة في مسند الشافعي في الأم، ومن عادة الإمام الشافعي أن رواياته في الحديث الواحد لا تختلف ولو رواه في مواضع متعددة لشدة ضبطه واتقافه وتثبته فتبين، أن السقوط في تلك النسخة خطأ من الناسخ، كما فيه احتمال أنه ذكر بعض الحديث وليس فيه تعيين حكم، ولأن ما دون الخمسة محقق وثابت بالأحاديث المشهورة السابقة، ومن ثم فإن هذه الرواية لا يحتج بها لأنها نقلت

(١) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٧.
(٢) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢.
(٣) المرجع السابق ج٤ ص١٣٢.
(٤) نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٥، فتح الباري لشرح صحيح البخاري جـ٥، ص١٣٢.

بغير اسناد ولا تعيين[1].

ثانيا: الأثر:

ما روي عن سهل بن أبي حثمة قال: «أن العرية ثلاثة أوسق أو أربعة أو خمسة»[2].

وجه الاستدلال:

بأن سهل بن أبي حتمه وهو الراوي للرخصة في العرايا حدد مقدارها لما دون الخمسة وأدخل الخمسة في محل الجواز فتجوز فيها.

اعترض علي هذا الأثر:

بأنه لا حجة في هذا الأثر لأنه موقوف[3] وعلي فرض صحته إلا أنه معارض بما هو أقوي وهو حديث أبو هريرة رضي الله عنه فيجب العمل بالمتيقن فيه فيما دون الخمسة أوسق ويلقي ما وقع فيه الشك وهو خمسة أوسق[4].

ثالثا: المعقول:

بأن النهي عن بيع المزابنة لما وقع مقرونا بالرخصة في بيع العرايا، وورد الشك في رواية أبي هريرة في قدر الرخصة لا في رفع التحريم جازت العرية في الخمسة أوسق[5].

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٠.
(٢) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٢.
(٣) فتح الباري ج٤ ص١٣٢.
(٤) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٧.
(٥) احكام الاحكام ج٣ ص١٤٦، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٧.

اعترض علي هذا الدليل :

بأن النهي لم يقع مقرونا بالرخصة وإنما قبل الرخصة بدليل رواية زيد بن ثابت «أن رسول الله (ﷺ) رخص بعد ذلك في بيع العرايا بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره»[1] فدل ذلك أن الشك في حديث أبي هريرة في رفع التحريم فيؤخذ بالمتيقن وهو ما دون الخمسة ويترك المشكوك فيه وهو الخمسة[2].

الاتجاه الراجح :

بعد عرض اتجاهات الفقهاء في مدي جواز بيع العرية في الخمسة أوسق وأدلة كل اتجاه ومناقشته، يتضح أن ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول هو قول الجمهور هو الراجح لقوة أدلتهم وضعف أدلة المخالفين، ولأن دون الخمسة أوسق تتناول ما يصدق علي الدون لغة أي من الوسق إلي أقل من الخمسة فلا تتناول اللفظة الخمسة وهو المفتي به عند الجمهور، ولأن الأصل التحريم، وبيع العرايا رخصة، فيؤخذ بما يتحقق فيه الجواز ويبقي ما وقع فيه الشك[3].

والوسق[4]. يقدر بستون صاعا والصاع هو ميكال أهل المدينة ومقداره أربعة أمداد والمد رطل وثلث ومقدار الصاع ١٣٩ كيلو جرام[5].

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٦، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٥.

(٢) احكام الأحكام ج٣ ص١٤٦، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦٧.

(٣) نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٥، أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٥، ١٤٦.

(٤) مأخوذ من قوله تعالي :(والليل وما وسق) أي جمع سورة الانشقاق الآيه «١٧».

(٥) فيكون مقدار الوسق ١٣٩ كم × ٦٠ = ٦٤٥ كم ويقدر بالكيل المصري خمسون كيلة أي أربع أرادب وكيلتين.

حكم تعدد الصفقات في العرايا

ويتفرع علي هذا الشرط مسألة أخري وهي حكم تعدد الصفقات في بيع العرايا، لأن القدر الجائز والذي قال به جمهور الفقهاء هو ما دون خمسة أوسق إنما يتعلق بالبيع صفقة واحدة فلا يجوز زيادة علي خمسة أوسق وهذا باجماع الفقهاء[1].

أما لو كانت العرايا فى صفقات متعددة فلها صورتان :

الصورة الأولى :

أن تتعدد الصفقات بتعدد المتعاقدين بمعني أن يكون المشتري الأول غير الثاني والبائع واحد كأن يبيع البائع لرجلين ويكون لكل واحد منهما ما دون خمسة أوسق فهي جائزة وهذا لا خلاف فيه كما قال إمام الحرمين من الشافعية وهو ما عليه الجمهور[2]. كذلك يجوز أن يبيع الرجل تمر بستانه كله لجماعة كل واحد منهم دون خمسة أوسق[3]. بينما خالف ابن حزم ذلك وقال بعدم الجواز سواء كان التعدد للبائع أو المشتري.

واحتج ابن حزم بأن ذلك فيه مخالفة لأمر النبي (ﷺ) في بيع العرايا كما في رواية أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) «رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق»[4]. فلم يفرق النبي (ﷺ) بين صفقة واحدة أو صفقات ولا بين البائع والمشتري بعدم الزيادة علي ما دون خمسة أوسق(٥)

اعترض علي وجهة بن حزم بما يلي :

بأن الرخصة وردت خاصة للبائع وهو لم يخالف أمر النبي (ﷺ) باعتبار أن كل

(١) احكام الأحكام ج٣ ص١٤٥، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٥٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٥٢.

(٣) احكام الأحكام ج٣ ص١٤٥، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٥٢.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) المحلي لابن حزم جـ٧ ص٣٩٧ .

صفقة لم تزد علي ما دون خمسة أوسق كما لو كانت العرية ستة عشر وسقا لرجلين فباعاها إلي رجلين فتجوز، لأن كل واحد منهما باع حقه وهو ثمانية أوسق إلي رجلين كأنه باع لكل واحد منهما أربعة أوسق[1] وهو القدر المتفق علي جوازه شرعا.

الصورة الثانية :

أن يتعدد البائع ويكون المشتري واحدا كأن يبيع رجلان إلي رجل واحد ما زاد علي خمسة أوسق فيه قولان :

القول الأول: بالجواز وهو الأصح عند الشافعية[2].

وحجتهم ما يلى :

١- أن الرخصة عامة في جميع العقود لم تختلف مادام العقد الواحد لم يزد علي ما دون خمسة أوسق[3].

٢- أن تعدد الصفقة بتعدد البائع أولي بالجواز من تعددها بتعدد المشتري[4].

القول الثانى : وهو للحنابلة والظاهرية قالوا لا تجوز الزيادة علي الخمسة أوسق في هذه الصورة.

حجتهم:

هي أن مشتري الرطب وهو محل الرخصة الخارجة عن أصل التحريم وهو قياس

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٥٣، ٥٤.

(٢) المرجع السابق ج١١ ص٥٣ . ٥٤، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج٣ ص١٤٥، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٢.

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٥٤.

(٤) أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٥.

الربويات فلا ينبغي أن يدخل في ملكه فوق القدر الجائز دفعه واحدة[1].

كما أن المنع هنا فيه سد باب الحيل، حيث أنه إذا جاز ذلك كان فيه ابطال للمزابنة المنهي عنها شرعا. ومدعاة لبيع الناس ثمارهم علي رؤس النحل[2] وفيه بكثر الغرر والجهالة وجريان الربا المحرم بنوعيه التفاضل والنساء.

ولأن مالا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحدا لا يجوز في عقدين كالجمع بين الأختين في النكاح.

ومن ثم يكون الراجح في هذه الصورة القول بالمنع أولي من القول بالجواز لكون العرية رخصة فلا يتوسع فيها ويجب الاقتصار علي قدرها المجوز بالشرع، وكذلك في الصورة الأولي بالمنع، وأن يحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه علي صفقة واحدة من غير نظر إلي تعدد البائع والمشتري، جريا علي العادة والغالب[3]، وهو الراجح عند الحنابلة دون تفرقة بين ان يشتريها من واحد او جماعة باستثناء صورة واحدة، وهي إن باع رجل عريتن لرجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز، وهو قول الحنابلة في المشهور وذهب القاضي وأبوبكر من الحنابلة بعدم الجواز[4].

دليل جمهور الحنابلة :

استدلوا بالسنة والمعقول :

أولا: السنة :

ما روي محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت : ما عراياكم هذه، فسمي

(١) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ج٣ ص١٤٥، المجموع بشرح المهذب ج١١ ص٥٤.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٥٣.

(٣) أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٥.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٧.

رجالا محتاجين من الأنصار شكو إلي رسول الله (ﷺ) أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعو العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا[1].

وجه الاستدلال:

بأن النبي (ﷺ) غلب حاجة المشتري لأكل الرطب دون مراعاة لحاجة البائع، فدل ذلك علي جواز ذلك للمشتري دون البائع.

ثانيا: المعقول:

استدلوا بالمعقول من وجهين:

أحدهما: بأن الحاجة المجوزة للرخصة هي حاجة المشتري، فلا تعتبر حاجة البائع إلي البيع، فلا يتقيد البيع في حقه بخمسة أوسق[2].

ثانيـاً: ولأننا لو اعتبرنا سبب الرخصة في بيع العرية حاجة المشتري وحاجة البائع إلي البيع، فلا تتحقق العلة التي من أجلها شرعت الرخصة في جانب المشتري، بأن لا يحصل الا رفاق إذ لا يمكن الجمع بين الحاجتين معا في وقت واحد، فيؤدي ذلك إلي سقوط الرخصة[3] حيث أن حاجة كل واحد منهما متعارضة مع حاجة الأخر.

بينما ذهب المالكية: إلي جواز تعدد العرية بتعدد الصفقات إذا كان المعري له واحدا واشترطوا اختلاف أزمان هذه الصفقات، أي في أوقات متفرقة، أما إذا اتحد

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٧.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨.

زمنها فهي بمنزلة العقد الواحد، فلا يجوز فيما زاد علي خمسة أوسق وخالف في ذلك ابن أبي زمنين وقال لا يجوز فقال: إن أعري عرايا لرجل واحد فلا يشتري من جميع تلك العرايا بالخرص إلا خمسة أوسق، ولو كانت في عقود متفرقة، ولكن الأرجح هو الجواز، كما رجحه ابن يونس، أما إذا تعدد المعري فلا يشترط تعدد الصفقات، غاية ما هنالك أن لا تزيد العرية عن خمسة أوسق لكل واحد.

المبحث الثاني

الشرط الثاني

خرص الرطب

ونتناول في هذا المبحث بيان خرص الرطب علي النخيل بالتمر، وبيان بيع الرطب محل العرية بخرصها رطبا، وذلك في مطلبين :

المطلب الأول

خرص الرطب بالتمر

اتفق الفقهاء علي أن الخرص هو الطريق المبين لمقدار ما علي النخيل من ثمار كما أن الكيل والوزن هو الطريق المعتاد لما علي الأرض من ثمار، ومن ثم يجب خرص ما علي الشجر من الرطب، ولا يجوز تحديده مقدار كيلا، واتفقوا أيضا علي عدم جواز بيع ما علي الأرض من الرطب بمثله علي الأرض، لأن أحد المعاني في الرخصة وهي حاجة الأكل للرطب طريا، وهذا لا يحصل فيما علي وجه الأرض(١).

قبل بيان آراء الفقهاء في خرص الثمر علي النخل لابد أن نبين معني الخرص وكيفية الخرص كالتالي :

أولا: ما هية الخرص :

الخرص لغة : هو القول بغير علم، بل بالظن والحرز، ومنه قوله تعالي: **(قتل الخراصون)**(٢).

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص١٢، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ج٣ ص١٤٤، الأم ج٣ ص٥٤.

(٢) سورة الذاريات آيه « ١٠ ».

والخرص بالكسر يراد به المخروص، والخرص بالفتح المصدر، وجزم ابن العربي بالكسر وانكر الفتح، وجوزهما الإمام النووي، ويراد بالخرص: التخمين والحدس(١).

ما هية الخرص شرعا :

عرفه القرطبي بأنه : حزر ما علي النخل من الرطب تمراً فيقال خرصت النخل(٢).

وقال ابن حجر في تعريفه : تقدير ما فيها إذا صار تمرا(٣).

ثانيا: كيفية الخرص :

صورته أن يقوم الخارص علي النخلة أو النخلات من الرطب إذا يبس فيقول هذا الرطب الذي علي النخيل إذا يبس يجيء منه ثلاثة أوسق من التمر مثلا، ويبيعه صاحبه لإنسان بثلاثة أوسق تمراً(٤).

أو يأتي المتبايعان إلي النخل ويحررانها ويقولان: فيها الآن وهي رطب ستة أوسق مثلا، وإذا يبست وجفت صارت أربعة أوسق فتباع بأربعة أوسق تمرا(٥).

وهذا الشرط لابد من توافره في بيع العرايا، فلا يباع الرطب الذي علي النخل كيلا، لتعذر ذلك، كما يشترط أن يكون التمر الذي يشتري به معلوما بالكيل، فلا يجوز جزافا، وهذا بإجماع الفقهاء الذين أجازوا بيع العرايا(٦).

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج١٧ ص٣٤.

(٣) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٣.

(٤) أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٣، الفواكه الدواني علي شرح راسلة أبي زيد القيرواني ج٢ ص١٣١.

(٥) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٠ فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٣، الأم ج٣ ص٥٤.

(٦) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١، أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٣، الأم للامام الشافعي ج٣ ص٥٤.

استدل جمهور الفقهاء علي اشتراط الخرص بما يلي :

أولا: السنة :

ما روي عن زيد بن ثابت أن رسول الله أرخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلا[1]. وفي رواية لمسلم « ... أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً يأكلها أهلا رطبا »[2].

ثانيا: المعقول :

أن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، إلا أنه سقط في أحدهما، وهو الثمر علي رؤوس النخل، لتعذر كيله، فيجب في الاخر بحسب الأصل[3].

كما أن ترك الكيل منهما معا يؤدي إلي كثرة الغرر، وفي تركه في أحدهما يقلل الغرر، ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرة الغرر[4].

وقد اختلف الفقهاء في شرط الخرص، فاشترط الشافعية أن يكون البيع بقدر ما يجيء منه تمرا ولا يضر كون الرطب وهو علي النخل أكثر من خمسة أوسق أو أكثر مما بيع به من تمر، وهو قول المالكية[5].

بينما ذهب الإمام أحمد[6]. إلي أنه يشترط أن يكون البيع بخرصها من التمر لا أقل منه ولا أكثر، وهو قول الظاهرية[7].

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٦.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٥.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١.

(٤) انظر ما سبق.

(٥) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١، الفواكه الداني ج٢ ص١٣١، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص٨٢.

(٦) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

(٧) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦.

ففي المسألة قولين :

الأول للشافعية والمالكية : أنه لا يشترط التماثل في المقدار في بيع الرطب بالتمر خرصا، لأن المقصود خمسة أوسق من التمر قبل ما يخرص، وليس المقصود خمسة أوسق من الرطب[1].

الثانى للحنابلة والظاهرية : قالوا باشتراط التماثل في بيع الرطب خرصا بالتمر كيلا.

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول :

استدلوا بالمعقول من وجهين :

أحدهما: بأن بيع التمر بالتمر يشترط المماثلة فيه، لاعتبار حالة الادخار، وفي بيع الرطب بمثله تمرا يفضي إلي فوات ذلك[2].

ثانيا: قياس صحة بيع الرطب بالتمر علي خرص الثمار في العشر، والصحيح ثم خرصه تمرا[3].

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا بالمعقول بما يلي :

١- أنه بيع اشترط المماثلة فيه فيجب اعتباره بوقت البيع، قياسا علي سائر البيوع.

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٦١.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩، الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٠.

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣، الأم ج٣ ص٥٤.

٢- أن الأصل عدم جواز بيع الرطب بالتمر، وخولف هذا الأصل للنص علي اباحة العرايا، فيبقي ما عداه علي حسب الأصل فاشترطت المماثلة حالة العقد[١].

القول الراجح:

والراجح هو القول الأول، لأن اعتبار المماثلة في بيع الرطب خرصا بالتمر حالة العقد يفضي إلي عدم المماثلة وقت الادخار، فيؤدي إلي التفاوت متحدي الجنس، ومن ثم يؤدي إلي الربا، بخلاف ما لو كان الرطب أكثر من خمسة أوسق وقت العقد وبيع بخمسة أوسق تمرا فيجوز، باعتبار أن الزيادة تختفي بالجفاف واليبوسة، وهو ما رجحه القاضي من الحنابلة بقوله «والأول أصح»[٢] إشارة إلي القول الأول.

(١) المرجع السابق.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١، الأم ج٣ ص٥٤، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

المبحث الثاني

خرص الرطب بالرطب

اتفق الفقهاء علي جواز مشروعية بيع الرطب خرصا بالتمر كيلا، باعتبار ذلك محل الرخصة بغير خلاف، وإن كان الحنفية قد خالفوا اجماع الفقهاء، وقالوا بالمنع كما سبق - أما إذا بيع الرطب عرايا بالرطب، فهو محل خلاف بين الفقهاء، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلي عدم الجواز، بينما ذهب بعض الشافعية إلي القول بالجواز.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف إلي اختلاف الروايات التي وردت في ذلك، فقد روي زيد بن ثابت قال: رخص رسول الله (ﷺ) في العرايا بالتمر والرطب، ولم يرخص في غير ذلك، وروي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال: «**لا تبايعوا ثمر النخل بثمر النخل**».

فالبعض من الفقهاء تمسك برواية زيد بن ثابت، وقالوا بجواز بيع الرطب بالرطب، والبعض الآخر تمسكوا بحديث ابن عمر (رضي الله عنهما) وقالوا بعدم الجواز.

وهناك قول ثالث فرقوا بين الرطب إن كان نوعا واحدا فلا يجوز، وإن كان نوعين فيجوز ومن ثم فقد انقسم الفقهاء في ذلك إلي قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء: قالوا بعدم جواز بيع العرية بخرصها رطبا وهو مذهب الحنابلة[١] وقول الشافعية[٢] ومذهب الظاهرية[٣] والمالكية[٤].

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩ جاء ما نصه «فأما إن اشتراها بخرصها رطبا لم يجز».

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٢ حيث جاء ما نصه «والثاني لا يجوز وهو قول أبي سعيد الأصطرخي»، الأم للشافعي ج٣ ص٥٠، مغني المحتاج ج٢ ص٩٤.

(٣) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٩.

(٤) الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٦، الزخيرة ج٥ ص٢٠١.

الثـانى : قال أصحابه بالجواز، وهو قول ثان للشافعية وفي قول ثالث قيدوا هذا الجواز مع اختلاف النوع، أما إذا اتحد النوع فلا يجوز[1].

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل الجمهور بعدم جواز بيع الرطب بالرطب خرصا بالسنة والمعقول والقياس كالتالي :

أولا : السنة :

أولا: ما روي عن عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) أن النبي قال «**لا تبيعوا ثمر النخل بثمر النخل**» وفي رواية «**لا تبايعوا التمر بالتمر ثمر النخل بثمر النخل**»[1].

وجه الاستدلال :

فقد صرح النبي (ﷺ) بالنهي عن بيع الثمر علي النخل وهو الرطب بمثله لأن فيه غرر وجهالة تؤدي إلي الربا فلا يجوز.

اعترض علي هذا الحديث ما يلي :

بأن في اسناده محمد بن الحسين بن أحمد الفارسي عن أحمد بن سعيد الثقفي، وقال البيهقي في سننه لم أعرفهما.

أجيب عن ذلك :

بأن رواية ابن عمر (رضي الله عنهما) رويت بطرق كثيرة يقول بعضها بعضا

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣ جاء ما نصه «إن كان نوعا واحدا لم يجز.. وإن كان نوعين جاز»، الأم ج٣ ص٥٥.

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٣١.

ويعضدها رواية نافع وهي متفقة علي التمر فتكون حجة.

ثانيا : ما روي عن زيد بن ثابت أن رسول الله (ﷺ) أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرا[1].

وجه الاستدلال :

أن النبي (ﷺ) بعد أن صرح بالرخصة في بيع العرايا اشترط أن يكون محل جوازها أن تباع بمثل خرصها تمرا لكون الرخصة في أحد العوضين للحاجة وفي بيع الرطب بالرطب لا توجد رخصة لعدم الحاجة فلا تجوز[2].

اعترض علي هذا الحديث بما يلي :

أن حديث زيد بن ثابت وإن رواه أبوداود بسند صحيح لكن رواه الامامين البخاري ومسلم فقالا فيه : بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك ومع ذلك فلا حجة فيه لأجل الشك من الراوي لأن لفظ (أو) وارد في الصحيحين من رواية عقيل عن الزهري عن سالم بن عبدالله عن أبيه عن زيد وهي أصح مما رواه النسائي من جهة سالم عن ابيه عن زيد وقال فيه «بالرطب وبالتمر» بالواو وهي من رواية صالح وهو ابن كيسان عن الزهري ورواية عقيل أرجح من رواية صالح لأن عقيل أحفظ وروايته مقدمة علي رواية صالح، بالاضافة إلي أن رواية صالح بن كيسان دواهما أيضا من رواية الأوزاعي عن الزهري.

ثالثا : ما روي عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله (ﷺ) نهي عن بيع التمر بالتمر وقال: «**ذلك الربا تلك المزابنة**» إلا أنه رخص في العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا[3].

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٥ ص١٣٢، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٣.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

(٣) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٦، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٥.

وجه الاستدلال :

بأن النبي (ﷺ) لما رخص في العرية ذكر العلة في جوازها وهي أن أصحابها يأكلونها رطبا ومن له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده، فلا حاجة لشرائها بالرطب، كما صرح الحديث بأن يكون شراؤها بالتمر لا بالرطب[1] فدل ذلك علي منع شراؤها بالرطب.

ثانيا : المعقول :

استدلوا بالعقول من وجوه :

الأول : بأن الخرص في ذاته غرر لأنه مجرد تخمين وظن وقد وردت الرخصة في جواز الخرص في أحد العوضين فلو جوزنا في الرطب بالرطب لجوزناه في العوضين وفي ذلك زيادة غرر علي ما وردت فيه الرخصة فلم يجز[2].

الثاني : أن الرخصة في العرايا يشترط فيها حاجة المشتري لأكل الرطب فإن كان عنده رطب فقد انتفت الحاجة فتنتفي الرخصة لاستغناءه بالرطب عن شراء مثله[3].

الثالث : أن العرية مبيع يجب فيه مثله تمرا فلم يجز بيعه بمثله تما كالتمر الجاف[4].

ثالثا القياس :

قياس بيع الرطب بالرطب علي شرط الخيار فيما زاد علي ثلاثة أيام بجامع

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.
(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣.
(٣) الأم ج٣ ص٥٥، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.
(٤) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

زيادة الجهالة والغرر فكما لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام للغرر والجهالة، كذلك لا يجوز بيع الرطب بالرطب لما فيه زيادة غرر[1].

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدلوا علي جواز بيع العرية بالرطب مطلقا بما يلي :

أولا : السنة :

ما روي عن أبي صالح عن الليث عن بن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن زيد بن ثابت عن رسول الله (ﷺ) أنه أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك[2].

وجه الاستدلال :

فقد دل الحديث علي جواز بيع العرية الرطب بالرطب كما يجوز بيع العرية الرطب بالتمر، لأن أو للتخيير فدل ذلك علي الجواز[3].

اعترض علي هذا الاستدلال بما يلي :

بأن هذا الحديث ورد فيه (أو) وهي للشك في الرطب والتمر فلا يجوز العمل به مع الشك، خاصة أن الأحاديث التي تثبت التمر تزيل الشك وتبينه وهي أقوي من هذا الحديث[4].

ثانيا : المعقول :

بأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص - وهو الرطب

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣، الأم ج٣ ص٥٥.
(٢) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٢، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٥.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص٢٢٦، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣.
(٤) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

محل العرية إذا جفت - في ثاني الحال وهو وتق الجذاذ فلأن يجوز مع عدم ذلك أولي أي كونهما رطبا برطب(١).

واستدلوا على التفرقة فى نوع العرية بما يلى :

بأن الرطب إن كان نوعا واحدا لم يجز بيعه بالرطب واستدلوا علي ذلك بنفس أدلة القول الأول القائلين بعدم الجواز، ولأنه لا حاجة به إليه لأن مثل ما يبتاعه موجود عنده(٢).

وإن كان الرطب نوعين جاز لما يلى :

لأنه قد يشتهي كل واحد منهما النوع الذي عند صاحبه، أو يريد ذلك النوع والا فلا فيكون كمن عنده تمر ولا رطب عنده(٣).

اعترض علي هذا بما يلي :

بأن الرطب ورد مطلقا دون تفرقة بأن يقصد أكله أولا، فلا مجال للتفرقة(٤).

القول الراجح :

بعد عرض أقوال الفقهاء في مدي جواز بيع العرية بالرطب وأدلة كل قول يتضح أن الراجح هو القول الأول بعدم الجواز وهو ما رجحه ابن دقيق العيد بقوله: والأصح المنع لأن الرخصة وردت للحاجة إلي تحصيل الرطب وهذه الحاجة لا توجد في حق صاحب الرطب(٥).

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.
(٢) انظر أدلة القول الأول السابق ص.
(٣) أحكام الأحكام لابن دقيق ج٣ ص١٤٤، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٣٣.
(٤) أحكام الأحكام ج٣ ص١٤٤.
(٥) أحكام الأحكام لأبن دقيق ج٣ ص١٤٤.

كما أن الأصل تحريم المزابنة إلا ما استثني منه والرخصة وردت مقيدة بالتمر - كما تقدم - فيبقي فيما عداه علي الأصل وهو التحريم، بالإضافة إلي أن الأصل في العقود الربوية التحريم فيقتصر علي مورد النص لكونه رخصة ورد بها النص(١).

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٦ . ٢٧.

المبحث الثالث

الشرط الثالث

شرط التقابض[1] في المجلس

اختلف الفقهاء في مدي اشتراط القبض في بيع العرية وسبب اختلاف الفقهاء في هذا الشرط هو اختلافهم.

---

(١) هو اطلاق القابض يده علي الشيء جاء في المحلي ج٧ ص٤٧٢ «وقبضه له أن يطلق يده عليه».

القبض لغة: مصدر قبضت قبضا، وقبضت الشيء بمعني أخذته، وهو قبول المتاع وإن لم يحول، وهو التناول للشيء باليد ملامسة انظر لسان العرب لابن منظور ج٩ ص٧٩ - دار التأليف والترجمة والنشر طبعة ١٩٥٦م.

القبض شرعا: عند الحنفية: هو التخلية بين الشيء وقابضه، وذلك برفع يد المتصرف عن الشيء والإذن للقابض في قبضه انظر حاشية ابن عابدين ج٤ ص٤٤ - الطبعة الثالثة - المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣٢٥ هـ، وبدائع الصنائع ج٧ ص٣٢٤٧ مطبعة الإمام بالقاهرة ١٩٧١ - الناشر زكريا علي يوسف. وقد وافق الحنفية في مفهوم القبض الزيدية انظر المنتزع المختار ج٣ ص٤٨ - ط (٢) - مطبعة السنة المحمدية ١٣٥٨ هـ، وكذلك الامامية انظر مفتاح الكرامة مطبعة الشوري بالفجالة ص١٣٢٦.

عند المالكية: القبض الحيازة للشيء بالتمكن من التصرف فيه بتخليته انظر حاشية الدسوقي ج٣ ص١٤٥ دار الفكر بيروت.

وعند الشافعية والحنابلة وبعض الامامية: قالوا: المرجع في القبض إلي ما تعارف عليه الناس. فجاء في المجموع شرح المهذب ج٩ ص٢٧٦ «أن الرجوع فيما يكون قبضا إلي العادة وتختلف باختلاف المال»، وجاء في المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٨ «القبض مطلق في الشرع فيجب الرجوع فيه إلي عرف».

عند الظاهرية: هو اطلاق القابض يده علي الشيء في المحلي ج٧ ص٤٧٢ «وقبضه له أن يطلق يده عليه».

وبعد عرض تعريف الفقهاء للقبض يتضح أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وبعض الأمامية بأن المرجع في بيان القبض هو العرف. وقد اتفق الفقهاء علي أن القبض في العقار يتم بالتخلية بينه وبين القابض علي وجه يمكنه من التصرف فيه بدون حائل. فإذا حال دون ذلك حائل، فلا تعد التخلية قبضا. انظر بدائع الصنائع ج٧ ص٣٢٤٨، الفتاوي الهندية ج٣ ص١٦، حاشية بن عابدين ج٤=

في بيع العرية هل يسري عليها ما يسري علي البياعات من أحكام ومنها القبض أم لا؟

فذهب الفقهاء في ذلك إلى قولين :

القول الأول:

وهو قول جمهور الفقهاء الشافعية[1]. والحنابلة[1]. والظاهرية[1]. ذهبوا إلي اشتراط القبض قبل التفرق فإن تفرقا قبل القبض فسد البيع، ويكون القبض في كل واحد منهما بحسبه، ففي التمر يكون باكتياله ونقله وفي العرية فبالتخلية بين المشتري وبين النخلة التي فيها الثمر محل العرية[1].

=ص٤٤، وانظر حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٤٥، شرح الخرشي ج٥ ص١٥٨، وانظر نهاية المحتاج ج٤ ص٩٠. المجموع شرح المهذب ج٦ ص٢٧٦، وانظر المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٨. المحلي ج٧ ص٤٧٢.

أما قبض المنقول فقد اختلف الفقهاء في قبضه فذهب بعض الفقهاء من الحنفية والحنابلة والشافعية إلي أن التخلية تكفي في قبضة، ولا يشترط نقله وتحويله من مكان لآخر إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا فيشترط الكيل والوزن، وإذا بيع مجازفه فيكفي فيه النقل. انظر بدائع الصنائع ج٧ ص٣٢٤٧، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٨، المجموع شرح المهذب ج٩ ص٢٧٦. بينما ذهب جمهور الفقهاء إلي أن التخلية لا تكفي في قبض المنقول بل لابد من نقله وتحويله إلي حيز القابض بما يجري به العرف في قبض مثله، فإن كان المبيع حيوانا بتمشيته من كان لآخر، وإن كان ثيابا أو دراهم أو دنانير فقبضها بالتناول باليد، وإن كان حبوبا أو أخشابا يكون بنقلها إلي مكان لا اختصاص للبائع به وإن كان مكيلا أو موزونا وبيع بالكيل والوزن فقبضه بالكيل والوزن، وإن بيع مجارفة فيكفي فيه النقل، انظر المراجع السابقة.

(١) جاء في المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١ ما نصه «(الرابع) ان يتقابضا فمتي تفرقا قبل القبض فسد العقد» انظر مغني المحتاج ج٢ ص٩٤، الأم ج٣ ص٥٤.

(٢) جاء في المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩ ما نصه «ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس».

(٣) جاء في المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦ ما نصه «فلما حل بيع التمر بالتمر ههنا لم يجز إلا يدا بيد ولابد».

(٤) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٢، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٠٠، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٥، نيل الأوطار ج٥ ص٢٢٣.

القول الثاني :

وهو مذهب المالكية قالوا أنه لا يشترط القبض حالا في بيع العرية، لأن الشرط أن يعطي المشتري لصاحب العرية تمرا عند الجذاذ وهو وقت قطع الثمار فإن اعطاه نقداً فلا يجوز[1].

الأدلة :

استدل الجمهور على اشتراط القبض فى بيع العرية بالمعقول من وجوه :

١- بأن بيع العرية بيع طعام بطعام فلا يجوز بيعه نسيئه لأنه ربا فلا يجوز إلا نقدا[2].

٢- أن اشتراط القبض عند الجذاذ يعد شرطا باطلا لأنه شرط ليس في كتاب الله ولم يرد به نص، ولأن الأصل أن يكون القبض نقدا[3].

٣- أن المتبايعين إذا تفرقا قبل القبض يكون البيع تم بتمر أحدهما غائب والاخر حاضر وهذا محرم في سنة رسول الله (ﷺ) فلا يجوز[4].

أدلة المالكية أصحاب القول الثاني :

احتج المالكية باشتراط التأخير في قبض العرية بما يلي :

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص٨٢، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، جواهر الأكليل ج٢ ص٦٢، الزخيرة ج٥ ص٢٠٠، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

(٢) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٥، المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦.

(٣) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦.

(٤) الأم للإمام الشافعي ج٣ ص٥٤.

١- بالمعقول :

بأن العرية تمر ورد الشرع بخرصه وكان من طبيعة الخرص فيه أن يتأجل إلي وقت الجذاذ وأن القصد منها الرفق دون المغابنة والمتاجرة وفي الاستعجال ابطال لفائدة الرخصة[1].

٢- بالقياس :

قياس خرص العرية علي خرص التمر في الزكاة بأن قبض التمر في الزكاة لا يتم إلا وقت الجذاذ فكذلك العرية[2].

اعترض علي القياس بما يلي :

بأن هذا قياس مع الفارق لأن الخرص في العرية شرع نصا لتعذر كيله علي النخل فلا يمنع ذلك من كونه بيعا يشترط قبضه حالا، بخلاف الزكاة لا تعد بيعا وإنما عبادة لله وحق للفقراء[3].

القول الراجح :

والراجح من هذين القولين هو قول الجمهور من الفقهاء باشتراط القبض نقدا في التمر الذي يشتري به العرية والتخلية بين المشتري والنخلة التي عليها الثمر لقوة أدلتهم وضعف أدلة المالكية ولأن ما استدلوا به من قياس فيه مصادمة لأصل السنة كما قال بن رشد والمراد بذلك في بيع الطعام بالطعام لا يجوز نسيئة لأنه ربا ما روي عن النبي (ﷺ) أنه قال «**لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل يداً بيد**»[4].

(١) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٥، الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٠، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

(٢) المرجع السابق ج٢ ص٣٤٥، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣٢، الزخيرة ج٥ ص٢٠١، المعونة ج٢ ص١٠١٨

(٣) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٥.

(٤) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج٥ ص١٣، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٦٣.

أما اشتراط تأخير القبض إلي وقت قطع الثمار فيه ربا هو محرم شرعا.

ولم يشترط الجمهور حضور التمر الذي يشتري به المعري - بالفتح - العرية عند النخيل فيجوز أن يتبايعا بعد معرفة التمر والثمرة معرفة نافية للجهالة ثم يمضيا إلي النخلة، فيقوم صاحب العرية بتسليمها الي المشتري ثم يمضيا إلي التمر فيقوم المشتري بتسليم التمر إلي صاحب العرية(١).

وفي كل الأحوال يشترط ألا يفترقا قبل التسليم بتخلية النخلة للمشتري وقبض البائع التمر ثمنا للعرية، فإذا تفرقا بعد ذلك لزمت العرية ولا خيار لأحدهما، ثم للمشتري أن يجتني ثمرة النخلة المعراة بعد نضج الثمار وادراكها(٢).

فبيع العرية عند الجمهور يأخذ صورتين :

الأولى : أن يقول البائع صاحب النخيل بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر وبصفه.

الثانية : أن يكيل من التمر بقدر خرص العرية ثم يقول بعتك هذا بهذا، أو يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر(٣).

ويتفرع علي هذا الشرط فيما لو باع المعري العرية بغير التمر سواء كان بمعين أي يتعين بالتعيين كان يشتريها بنقد أو بموصوف في الذمة.

فذهب الشافعية والحنابلة إلي جواز بيعها بنقد أو غير نقد مادام معينا أما إذا كان موصوفا فإن كان طعام فلا يجوز إلا نقدا - أي حالا - ولا يجوز نسيئه أما إذا كان غير طعام فيجوز(٤).

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٠٠، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٢.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٠٠.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٠٠، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٢.

بينما ذهب المالكية والظاهرية إلي عدم جواز بيعها بغير التمر مطلقا(١).

حجة الشافعية والحنابلة :

أن العرية شرعت إما لضرورة أكلها رطبا وإما لدفع الضرر ممن وهبت له فيجوز بيعها بنقد أو بغير نقد(٢).

حجة المالكية والظاهرية :

أن العرية ما شرعت إلا لدفع الضرر واستثنيت من المزابنة وهي بيع الرطب بالتمر الجاف والنص قيد الرخصة ببيع العرية بخرصها تمرا فلا يجوز مخالفة النص(٣). حيث لا يجوز التوسع في الرخصة.

القول الراجح :

والراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لأن الحاجة تقتضي بيعها بغير التمر لعدم حاجة البائع للتمر، لأنه قد يكون أحوج إلي النقد والعرض من التمر، لأن الأحكام منوطة بالمصلحة المعتبرة شرعا مادامت لا تتعارض مع النص ولا تعارض هنا.

(١) المحلي لابن حزم ج٧ ص٣٩٦، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، الزخيرة ج٥ ص١٩٨، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٠٠.

(٣) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٤، الزخيرة ج٥ ص٢٠٠.

الشرط الرابع

بدو صلاح الثمرة

هذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في بيع الزروع والثمار ومجمع عليه، والمراد بهذا الشرط في بيع العرية أن تكون الثمرة ظاهرة غير معدومة وهذا الشرط اشترطه المالكية[1] وبعض الشافعية[2].

فلا يجوز شراء العرية قبل بدو صلاحها لأن ذلك يدخل في بيع المعدوم وهو منهي عنه لما روي أن النبي (ﷺ) قال لحكيم ابن حزام «لا تبع ما ليس عندك»[3]، وكذلك فإن الثمرة قبل أن تظهر، فإن بيعها يؤدي إلي المنازعة والجهالة فلا يجوز.

واستدل الفقهاء علي وجوب هذا الشرط بما يلي:

ما روي عن عبدالله بن عمر (رضي الله عنهما) ان النبي (ﷺ) نهي عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها نهي البائع والمبتاع[4].

وجه الاستدلال:

فقد نص النبي (ﷺ) صراحة علي منع بيع الثمار قبل صلاحها مطلقا وهو أعم من الرطب وغيرها، في بيع العرايا أو غيره قبل بدء صلاحها أي ظهورها والنهي

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص٨٢، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٥، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، الزخيرة ج٥ ص١٩٧، الفواكه ج٢ ص١٠١٧.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٣.

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٣.

(٤) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٤١.

يشمل البائع والمشتري، أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل، وأما المشتري فلئلا يضيع ماله ويساعد البائع علي الباطل[1].

وهذا الشرط وإن كان عاما في العرايا وغيرها إلا أنه نص عليه في بيع العرايا لئلا يتوهم أحد عدم اشتراط ذلك لكون العرية رخصة بل لابد من توافره فيها كغيرها من البياعات.

والمراد ببدو صلاح الثمرة أن تكون واضحة وعبر المالكية به بالزهو للثمرة وقالوا: أن الثمرة غير مختصة بالبلح المختص بالزهو لأن زهو البلح الاصفر والاحمرار، فيكفي ظهورها جلية علي النخل قبل تغير لونها[2] لذا جاز بيع العرايا في البسر وهو طلع الرطب ويأخذ حكم الرطب[3].

فإذا بدت الثمرة فقد آمنت فيها العاهة وتغلب فيها السلامة فيثق المشتري بحصولها، بخلاف قبل بدو الصلاح فيكون فيه غرر وهو منهي عنه[4] وقد تتلف فيؤدي الي المنازعة فلا يجوز.

(١) فتح الباري ج٤ ص١٤١.

(٢) الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، فتح الباري ج٤ ص١٤١.

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٣.

(٤) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٤٢.

المبحث الرابع

الشرط الخامس

العلم بالثمن

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء وهو أن يكون الثمن الذي يباع به العرية معلوما ولما كان الثمن في بيع العرية هو التمر - علي الغالب - اشترط الفقهاء أن يكون معلوما بالكيل ويقوم النووي «وهذا لا خلاف فيه عند القائلين بإباحة بيع العرايا»(١).

وقد اشرنا إلي ذلك الشرط مجملا عند الحديث عن شرط الخرص، وقد استدل الفقهاء علي اشتراط أن يكون التمر الذي يشتري به العرية معلوما بالكيل، بالسنة والمعقول :

أولا : السنة :

بما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه «أن رسول الله (ﷺ) أرخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا»(٢).

وفي رواية «**أن تؤخذ بمثل خرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا**»(٣).

الآثار :

الأثر ما روي عن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال «لا يباع الثمر في

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١.

(٢) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٤، صحيح مسلم لشرح النووي ج٥ ص١٥٣.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٥٣.

رؤس النخل بالأوساق الموسقة إلا أوسقا ثلاثة أو أربعة أو خمسة يأكلها الناس»(١).

فقول سهل بالأوساق الموسقة وفي لفظ بالأوسق المؤسقة «يدل علي أن الأوسق لا تكون إلا كيلا فلا يجوز البيع جزافا»(٢).

ونقل ابن حجر قول ابن ادريس أن العرية لا تكون إلا بالكيل يدا بيد، ولا تكون بالجزاف(٣).

ثانيا : المعقول :

استدل جمهور الفقهاء بالمعقول من وجهين :

أحدهما : أن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين باعتباره مالا يجري فيه الربا حتي تتحقق المماثلة، إلا أنه تعذر الكيل في أحدهما وهو العرية حيث أن الخرص فيها يقوم مقام الكيل للنص علي ذلك، فيجب مراعاة الكيل في الآخر بحسب الأصل(٤).

الثاني : أن ترك الكيل فيهما معا يؤدي إلي كثرة الغرر ويدخل فيه التفاضل والنساء وهما نوعي الربا، أما في ترك الكيل في أحدهما - وهو العرية للنص - فيه تقليل للغرر فيجوز، ومن ثم يجب فيه الكيل، ولا يجوز بيعه بالجزاف(٥).

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٤.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١.

(٣) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٣٥، واختلف العلماء في اسم بن ادريس فقد قال بن اليشن أنه عبدالله الأودي الكوفي وقيل بأنه الشافعي وقال النووي أنه علي القول المشهور بأنه الأول انظر المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١، فتح الباري شرح صحيح البخاري ج٤ ص١٣٥.

(٤) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

(٥) بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢١، الزخيرة ج٥ ص٢٠٢، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

ويرجع اتفاق الفقهاء علي عدم صحة البيع بالجزاف بالإضافة إلي ما سبق هو أن الفقهاء وضعوا قاعدة شرعية مؤداها «أن الجهل في التماثل في باب الربا كالعلم بالتفاضل» والقصد من هذه القاعدة سد جميع المنافذ التي يمكن التسلل منها إلي باب من أبواب الربا، ولذا الحقت الشبهة في هذا المجال بالحقيقة، وحرمت معاملات لعدم التساوي بين العوضين في بيع الربوي بجنسه.

وأساس هذه القاعدة ومبناها الحديث الشريف وهو ما روي أن النبي (ﷺ) قال **«لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين يداً بيد»**[1].

فقد شرط النبي (ﷺ) السواء في الكيل والمثل في القدر ومن ثم لا يجوز بيع العرية لكونها مالا ربويا بجزاف وذلك لأن الجزاف يقوم علي التخمين والتقدير والتحري[2] فيبقي احتمال الربا قائما[3].

ويقول الكاساني «لا تجوز المجازفة في أموال الربا بعضها ببعض، لأن حقيقة الربا كما هي مفسدة بالعقد فاحتمال الربا مفسد له أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال[4]. والأصل فيه أن كل ما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا، لأن التماثل والخلو عن الربا فيما يجري فيه الربا، لما كان شرط الصحة، فلا يعلم تحقق المماثلة

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج٦ ص١٣.

(٢) غير أن الإمام مالك - رحمه الله - اختلف قوله في اجازة التحري فيما يحرم فيه التفاضل فأجاز التحري في اليسير كما في بيع البيض بالبيض والخبز بالخبز باعتبار أن الحرز والتخمين طريقا للمعرفة بالظاهر انظر المنتقي للباجي ج٤ ص٢٤٤.

(٣) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ج١ ص٢٥٦.

(٤) الاشباه والنظائر للسبكي ج١ ص١١٧.

بالمجازفة فبقع الشك في شرط الصحة»[1].

أما ما لا يجري فيه الربا فيجوز بيعه جزافا لذا يقول الإمام السمرقندي في تحفة الفقهاء «ما يجوز فيه البيع متفاضلا يجوز فيه البيع مجازفة»[2].

هذه شروط صحة بيع العرايا وما فيها من اختلاف الفقهاء وإن كان المالكية قد زادوا علي هذه الشروط شرطا يتعلق بمحل العرية بأن يكون التمر الذي يشتري به العرية من صنف العرية ونوعها فلا يجوز أخذ التمر الصيحاني عن البرني ولا الجيد بالردي[3].

نفقات العرية

نفقات العرية تجب علي المعري له من تنقية الحشائش وتقليم الأغصان وحراستها ولا تجب علي المعر ولأنها صارت ملكا له بالقبض وهو الحيازة لها ولا يشاركه فيها أحد بخلاف سقيها فتجب علي المعر رب الحائط، وسواء أعري قبل أن تطيب ثمرتها أم بعد الطيب ان كانت مبيعة أم إن كانت موهوبة فإن وهبها قبل طيبها فسقيها عليه أيضا أما بعد الطيب فعلي الموهوب له، وسبب التفرقة قبل وبعد الطيب :

إن كانت هبتها قبل الطيب فلا يتحقق نفع للموهوب له في سقيها بخلاف هبتها بعد الطيب إذ يتحقق له كبير نفع في سقيها[4].

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج٥ ص١٩٣.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ج٣ ص٣٩.

(٣) الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، بداية المجتهد ج٢ ص٣٤٣، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص٨٢، كما اشترط المالكية الصيغة في جواز العرية بأن يقول الواهب أعريتك هذه الثمرة فإن جاءت بلفظ غير العرية فلا يجوز بأن يقول وهبتك لأنها تكون هبة لا عرية ولأنها رخصة فيجب قصرها علي موردها، انظر جواهر الاكليل ج٢ ص٦١، الواكه الدواني ج٢ ص١٣١، الزخيرة ج٥ ص١٩٧، المعونة ج٢ ص١٠١٨.

(٤) المعونة ج٢ ص١٠١٨، الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢٠٩، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢.

زكاة العرية :

ذهب الفقهاء إلي أن زكاة العرية تجب علي رب الحائط المعر وإن لم تبلغ نصابا إلا مع بقية الحائط وسواء كانت شائعة أو معينة أو كانت جميع البستان، لأن اعطاء المعر الثمرة للمعري له للمعروف فيجب أن يتعلق بها سائر الحقوق المتعلقة بها ومن هذه الحقوق الزكاة.

ولأن الأصل وجوب الزكاة علي المالك وهو الواهب[1] وإن كان بعض المالكية قال ان المالك لها هو المعري له فتجب عليه لكن الصحيح المالك هو المعطي لها وهو رب الحائط لا المعري له لأن المقصود من العرية المواساة بالثمن لا نفس المعري وهي لا تجب للمعري له إلا بالطيب، فإن قبضها قبل ذلك فتجب عليه زكاتها وسقيها[2].

بطلان العرية :

تبطل العيرة إما بموت المعري قبل قبض المعري له للعرية أو قام به مانع كإفلاسه او اصابته بجنون أو مرض وظلا متصيلن به حتي الموت.

فموت المعري قبل القبض مبطلا للعرية لأنها لا تجب إلا بالقبض واشترط المالكية أن يطلع في النخل الثمر، فإذا مات المعري قبل بدو الصلاح أو كان فيها تمر لم يطب أو لم يجز المعري العرية بطلت العرية[3].

والحيازة التي تصح بها العرية والتي يتحقق بها القبض بعد موت المعري أن يكون المعري قد قبض الأصول - الشجر - وطلع فيها التمر قبل موته، وإن كان بعض

(١) الزخيرة ج٥ ص٢٠٩، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢.

(٢) الزخيرة ج٥ ص٢٠٩.

(٣) الزخيرة للقرافي ج٥ ص٢١١، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢، المعونة ج٢ ص١٠١٩.

الفقهاء ذهب إلي القول بعدم اشتراط طلوع الثمر لصحة العرية ويكفي قبض الأصول في حياة المعري.

وقال أشهب من المالكية «إذا أبرت النخل قبل موت المعري صحت للمعري، لأنه لا يمنع من الدخول لعريته، وإن قبض الأصول وأجازها فهي له وإن لم تؤبر»[1].

والتأبير الذي شرطه اشهب المراد به أن يصير التمر طلعا وضع عليه طلع الذكر، بينما ظاهر المذهب لا يشترطون التأبير وقالوا المراد ظهور الثمرة أي تميزها عن الأصول وهو سابق علي الابا، لا ظهور صلاحها[2].

(١) الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢.

(٢) الزخيرة ج٥ ص١٨٢، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢.

المبحث الخامس
جائحة العرية

العرية بما أنها تتعلق بالثمار، وهلاك الثمار يقصد به عند الفقهاء الجوائح، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، كان لابد من بيان حكم هلاكها ببيان معني الجائحة، ومحل الاتفاق والاختلاف فيها كالتالي :

معني الجوائح :

الجوائح جمع جائحة، وهي الآفة التي تصيب الثمرة فتهلكها، من الجوح وهو الهلاك والاستئصال لها[١].

يقال : جاحهم الدهر واجتاحهم - بتقديم الجيم علي الحاء فيهما - إذا أصابهم بمكروه عظيم[٢].

محل الاتفاق بين الفقهاء :

اتفق الفقهاء علي أن الجائحة إذا ما كانت بآفة سماوية كالبرد والقحط والعطش والريح والجراد، وكل ما ليس لفعل الآدمي دخل فيه فهي جائحة ويسقط ثمنها عن المشتري.

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج٥ ص١٩٧، شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٣٤.

(٢) نيل الأوطار ج٥ ص١٩٧، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٤٥.

أما إذا كان من الآدميين، كالسرقة[١]. فذلك محل الخلاف بين الفقهاء، فذهب بعض الفقهاء إلي عدم اعتباره جائحة وهو قول للإمام الشافعي والحنابلة[٢]، بينما ذهب البعض الي اعتباره جائحة تشبيها بالآفة السماوية وهو القول الثاني للشافعي والمالكية والحنابلة[٣].

حكم جائحة العرية :

والعرية باعتبارها بيع ثمر علي رؤوس النخل بالتمر، إذا هلكت بالجائحة بريح أو برد أو عطش أو جراد، فقد اختلف الفقهاء في وضع الجوائح فيها، والمقصود بوضع الجوائح، أي اسقاط ثمنها عن المشتري - وانقسموا الي مذهبين :

المذهب الأول :

وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٤] والشافعي[٥] في القديم والحنابلة[٦] قالوا أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع، وهو المعري له وهو قول يحيي بن سعيد الأنصاري وأبوعبيد وجماعة من أهل الحديث[٧].

(١) الأم للشافعي ج٣ ص٥٨، نيل الأوطار ج٥ ص١٩٧.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٣، الأم ج٣ ص٥٨.

(٣) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢، الفواكه الدواني ج٢ ص١٢٩، الأم ج١ ص٦٨، شرح معاني الآثار ج٤ ص٣٤.

(٤) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢، الفواكه الدواني ج٢ ص١٢٩، بداية المجتهد ج٢ ص٣٠٠.

(٥) الأم للإمام الشافعي ج٣ ص٤٨.

(٦) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤.

(٧) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤.

المذهب الثاني :

وهو قول الشافعي في الجديد[1]. وأبوحنيفة[2]. قلا: هو من ضمان المشتري أي عدم وضع الجوائح عنه، فلا يسقط الثمن عن المشتري (المعر له) ولا يضمنه البائع (المعر).

سبب الخلاف في هذه المسألة :

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء الي تعارض الآثار فيهما، وتعارض مقاييس الشبه فقد روي بوضع الجوائح أحاديث منها ما روي عن جا رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال: «**من ابتاع ثمرا فأصابته جائحة، فلا يأخذ من أخيه شيئا، علي ما إذا يأخذ أحدكم مال أخيه**»[3]. وروي أيضا عنه أنه قال: أمر رسول الله (ﷺ) «**بوضع الجوائح**»[4].

وروي ما يعارض ذلك ما روي أبوسعيد الخدري رضي الله عنه قال: أجيح رجل في ثمار ابتاعها، وكثر دينه، فقال رسول الله (ﷺ) «**تصدقوا عليه**» فتصدق عليه، فلم يبلغ وفاء دينه فقال رسول الله (ﷺ) «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»[5].

فتمسك الجمهور بوضع الجوائح بأحاديث جابر رضي الله عنه وقالوا أنه مبيع بقي علي البائع حق توفيه بدليل وجوب السقي علي البائع، وهو المعري إلي أن يكتمل، فوجب أن يكون ضمانه من المعري، بينما تمسك أبوحنيفة والشافعي في

(١) الأم ج٣ ص٥٨.

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٣٥.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٧٨، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٤٥.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٧٨.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٨٠، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٤٥.

الجديد بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقالا بتشبيه بيع الثمرة بسائر المبيعات، بأن يكون ضمانه بعد القبض علي المعري له وهو المشتري[1].

الأدلة :

أدلة الجمهور بو ضع الجوائح عن المشتري :

استدل الجمهور بالسنة والمعقول والقياس :

أولا: السنة :

ما روي عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله (ﷺ) «**إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، لم يأخذ مال أخيك بغير حق؟**»[2].

وفي رواية «**من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم**»[3].

وروي عن جابر رضي الله عنه أن النبي (ﷺ) **أمر بوضع الجوائح**[4].

وجه الاستدلال :

فقد دلت هذه الأحاديث علي أن ما تهلكه الجائحة هو من ضمان البائع وللمشتري الرجوع عليه بالثمن الذي دفعه، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه، ولذا يقول القرطبي وفي الأحاديث دليل واضح علي وجوب اسقاط ما جتيح من الثمرة عن المشتري[5].

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٣٠٠.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٨٠، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٤٥.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ص١٨٠، فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٤٥.

(٤) صحيح مسلم ج٥ ص١٨٠.

(٥) نيل الأوطار ج٥ ص١٩٧، الأم ج٣ ص٥٧.

اعترض هذه الأحاديث بما يلي :

أولاً : بما ذكره الشافعي بقوله لم يثبت عندي أن رسول الله (ﷺ) أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير[1] فلم يثبت الحديث إلي النبي (ﷺ) لأنه من قول أنس[2].

ثانيا: أن المراد بالجوائح المذكورة في هذه الأحاديث هي الجوائح التي يصاب بها الناس، وتجتاحهم في الأراضين الخراجية التي خراجها للمسلمين فيوضع ذلك الخراج عنهم، وهذا الوضع لازم، لأن في ذلك صلاحا للمسلمين وتقوية لهم في عمارة أراضيهم، وأما في المبيعات فلا، فهذا هو تأويل حديث جابر الأول في الروايتين، أما حديث أمره (ﷺ) بوضع الجوائح فتأويله أنه ذكر فيه البيع ولم يذكر فيه القبض ولا خلاف في ضمان البيعات علي بائعيها إذا أصيب في أيديهم قبل قبض المشترين لها[3].

أجيب عن ذلك :

أولاً : أن ما ذكره الإمام الشافعي غير مسلم به، لأن الحديث ثابت رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيي بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن عيينة.

واحتج الإمام مالك بعدم وضع الجوائح عن المشتري فيما دون الثلث، وإن كان ثلث فاكثر وجب وضعه عن المشتري، احتج بالسنة والمعقول كالتالي :

أولا : السنة :

بما روي عن النبي (ﷺ) في الوصية :«الثلث والثلث كثير»[4].

(١) الأم ج٣ ص٧٥.

(٢) الأم ج٣ ص٧٥، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ج٤ ص٣٥.

(٤) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج ص، موطأ الإمام مالك صحيح مسلم بشرح النووي ج ص.

وجه الاستدلال :

فقد جعل النبي (ﷺ) الثلث في حد الكثرة وما دون في حد القلة فدل علي أن الثلث قد اعتبره الشرع في مواضع: منها الوصية، والجائحة التي علق بها، والحكم تقتضي الفرق بين القليل وهو دون الثلث والكثير وهو الثلث فأكثر، والقليل هو ما جرت العادة أن يخالف حكم الكثير فنضمن المشتري القليل وهو ما دون الثلث ولا يضم الكثير فيما زاد[1].

اعترض علي هذا الدليل بما يلي :

أولا: بأن الحديث وارد في الوصية أي في غير محل النزاع كما أنه لم يصح ثبوت شيء عن النبي (ﷺ) في الثلث وهو رأي أهل المدينة[2].

ثانيا : أن القول بضمان البائع الجائحة في الثلث فأكثر ولا يضمن أقل من الثلث غير مسلم به، لأنه اشتراها بيعة واحدة وقبضها قبضا واحدا، فكيف يضمن له بعض ما قبض ولا يضمن له بعضا[3].

ثانيا: المعقول :

ما دون الثلث هو مقدار منضبط لما بين ذلك والجائحة وما دون الثلث لا يخلو نقصانه بأكل الطير وكثرة الدمج وسقوطه[4].

(١) نيل الأوطار ج٥ ص١٩٧، بداية المجتهد ج٢ ص٣٠٠.

(٢) الأم للإمام الشافعي ج٣ ص٥٩.

(٣) المغني في الشرح الكبير.

(٤) وثلث العرية التي يضمنها المشتري المعري هل هو ثلث المكيلة أو ثلث القيمة؟ فذهب ابن القاسم إلي أنه ثلث الثمر المكيل بينما ذهب أشهب بأن الثلث في القيمة، فإذا ذهب من العرية ما قيمته ثلث الكيل وضع عنه الثلث من الثمن، سواء كان ثلثا في الكيل أو لم يكن، بينما ابن القاسم قال: إن ذهب من العرية الثلث من الكيل، فإن كان نوعا واحدا حط عن المعري الثلث إن كانت قيمة بطونه لا تختلف أما إذا اختلف قيم بطونه وكان أنواعا اعتبر قيمة الثلث الذاهب من قيمة الجميع. انظر حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٤، بداية المجتهد ج٢ ص٣٠٣.

أدلة المذهب الثاني :

استدل الحنفية ومن وافقهم بعدم وضع الجوائح عن المشتري بالسنة والمعقول:

أولا : السنة :

١- ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه، فقال النبي (ﷺ) «**تصدقوا عليه**» فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**»(١).

وجه الاستدلال :

فقد دل الحديث صراحة علي عدم وضع الجائحة عن المشتري، لأن دين الغرماء لم يبطل بما أصاب الثمار من عاهات أتلفته، ولم يأخذ النبي (ﷺ) الثمن من بائعها له، فدل علي أن أمره بوضع الجوائح ليس علي عمومه(٢).

٢- ما روي عن محمد بن عبدالرحمن عن أمه عمرة رضي الله عنهما أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمن رسول الله (ﷺ) فعالجه، وأقام فيه حتي تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع عنه، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلي رسول الله (ﷺ)، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله (ﷺ) تألي أن لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب المال، فأتي إلي رسول الله (ﷺ) فقال يا رسول الله(ﷺ) هو له(٣).

وجه الاستدلال :

فقد دل الحديث علي عدم وضع الجائحة عن المشتري لقبضه المبيع بالتخلية، إذ

(١) فتح الباري لشرح صحيح البخاري ج٥ ص١٤٥.
(٢) الأم ج٣ ص٥٧، شرح معاني الأثار ج٤ ص٣٥.
(٣) شرح معاني الآثار ج٤ ص٣٥.

بها يتعلق جواز التصرف فيها ، كما أن النبي (ﷺ) لم يأمر البائع بضمان الثمن للمشتري، ولو كان واجبا لأجبره عليه، فدل ذلك علي أن الضمان علي المشتري(١).

اعترض علي هذا الحديث بما يلي :

١- بأن هذا الحديث مرسل، وقال الإمام الشافعي حديث مالك عن عمرة مرسل، وأهل الحديث، ونحن لا نثبت مرسلا فلا يكون حجة(٢).

٢- وعلي فرض صحة هذا الحديث للاتفاق عليه، إلا أنه لا يصلح للاحتجاج به، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألي أن لا يفعل الواجب، فقد تألي أن ألا يفعل خيرا، وأما الاجبار فلم يفعله النبي (ﷺ) بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضوره(٣).

ثانيا: المعقول :

بأن من المتفق عليه أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري، والقبض في بيع الثمار كما هو في بيع العرية يكون بالتخلية بين المشتري وبين الثمرة، ويتعلق بها جواز التصرف فيتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل(٤).

اعترض على هذا الدليل بما يلى :

بأن التخلية ليست بقبض تام، بدليل أن الفقهاء متفقون علي ضمان البائع بالثمن للجائحة بعطش(٥).

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤، الأم ج٣ ص٥٧.
(٢) الأم ج٣ ص٥٧.
(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٣٤، الأم ج٣ ص٥٧.
(٤) بداية المجتهد ج٢ ص٣٠٠، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤.
(٥) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤، الأم ج٣ ص٥٧.

ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، قياسا علي المنافع في الاجارة قبل استيفائها، إذ لو تلفت كانت من ضمان المؤجر(١).

المذهب الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلة كل مذهب وما ورد عليها من مناقشات يتضح أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح بوضح الجوائح عن المشتري مطلقا، ودون اعتداد بالتفرقة التي قال بها المالكية، ودون فرق بين البيع قبل صلاح الثمرة أو بعدها، لقوة أدلة الجمهور، وضعف أدلة الحنفية، ومن ثم فإن العرية إذا أصابتها جائحة فهي من ضمان البائع (المعر) يرجع المشتري وهو المعري له علي المعري بالثمن.

واشترط المالكية لوضع جائحة ثمرة العرية ثلاثة شروط:

الشرط الأول:

أن تبلغ الجائحة ثلث المكيلة أو ثلث الوزن أو العد في الموزون أو المعدود كبطيخ وكالعنب والتين محل العرية، وقد سبق الاشارة الي هذا الشرط(٢).

الشرط الثاني:

أن تبقي ثمرة العرية علي رؤوس الشجر لينتهي طيبها، أي تظل المدة المعتادة التي تطيب فيها ولتجذ في أيام الجذاذ المعتادة بعد الطيب، فإذا تركها لغير ذلك، بأن تركها بعد انتهاء طيبها، أو اشتراها علي الجذة وأبقاها بعد ذلك، وأجيحت بعد أيام الجذاذ، مع تمكنه من جذها فلا جائحة فيها ومن ثم فلا ضمان علي المعري(٣).

فمحل الاتفاق أن الثمرة محل العرية إذا كانت وقت الشراء لم يكتمل طيبها، وبقيت علي رؤوس الشجر لينتهي طيبها فأجيحت، فجائحتها توضع عن المشتري، وكذلك لو اشتراها علي الجذ بعد اكتمال نضج الثمرة وأجيحت في مدة جذاذها.

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص٢٣٤.

(٢) الفواكه الدواني ج٢ ص١٢٩، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٤.

(٣) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٤.

الفصل الثالث

التطبيقات المعاصرة لبيع العرايا

سبق أن تحدثنا عن محل الرخصة في بيع العرايا، وذكرنا أقوال الفقهاء في محل الرخصة هل هي التمر فقط، أم التمر والعنب، أم أن محلها جميع الثمار؟ وذكرنا أدلة كل اتجاه، ورجحنا أصحاب القول القائل بأن محل الرخصة التمر، لصريح السنة الثابتة عن النبي (ﷺ) ومع ذلك نري العمل بما ذهب إليه المالكية القائلين بأنها كل ما ييبس ويدخر ويقتات من الطعام.

ويمكن القول بأن محل الرخصة وإن قيدت بالتمر، إلا أنه يمكن تطبيق هذه الرخصة في سائر الحبوب والثمار التي يمكن تجفيفها، وحفظها قياسا علي التمر، وقبل بيان مجالات تطبيق رخصة بيع العرايا علي ما سوي التمر، نتناول بيان القواعد الفقهية التي علي أساسها شرعت الرخصة في بيع العرايا، وضوابطها الشرعية، ثم بيان مجالات التطبيق لبيع العرايا وذلك في مبحثين:

المبحث الأول

القواعد الفقهية في بيع العرايا

العرايا بحسب الأصل هو بيع مال ربوي بجنسه غير متحقق تماثلهما، فيتحقق فيه صنفي الربا التفاضل والنساء، وهو احدي صور بيع المزابنة وهي بيع الرطب بالتمر الجاف أو اليابس، والعرايا ما هي إلا صورة من صور المزابنة إذ هي بيع التمر فيها علي رؤوس النخل بالتمر الموضوع علي الأرض(١).

ويتحقق الربا فيه من ثلاثة أوجه :

١- أنه بيع الرطب باليابس وهو منهي عنه(٢).

٢- فيه العمل بالتخمين والحرز في تقدير المالين الربويين، أو في أحدهما وهو يؤدي إلي تفاضل أحدهما علي الآخر وهو ربا.

٣- تأخير القبض في أحد العوضين الربويين بناء علي قول القائلين بتأخير القبض إلي وقت الجذاذ، وهم المالكية وبعض الحنابلة(٣) وهو ربا النساء.

وقد استثنيت هذه الصورة من المزابنة المنهي عنها بنص الحديث الشريف أن النبي (ﷺ) نهي عن المزابنة: التمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه اذن لهم فيه(٤)، وفي رواية عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله (ﷺ) أرخص في بيع العرايا بخرصها، فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق»(٥).

(١) القواعد والضوابط الفقهية ج١ ص١٤٢ د/ علي أحمد الندوي.

(٢) الضوابط الفقهية لاستنباط الأحكام الشرعية ج١ ص١٤٢ د/ علي أحمد الندوي.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨١.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

فإن هذه الأحاديث قد صرحت باستثناء العرايا من المزابنة المنهي عنها باعتبارها رخصة وقد وردت بعض القواعد الكلية في الفقه الإسلامي يم تخريج بيع العرايا عليها وهي :

القاعدة الأولي

الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة(١).

والمراد من القاعدة هو أن الحاجة يمكن أن تنزل منزلة الضرورة في تجويز الممنوع شرعا، استنادا للحاجة النازلة منزلة الضرورة(٢).

لأن الحاجة هي مناط كثير من الاحكام الشرعية التي وردت علي خلاف القياس لذلك يقول الإمام السرخسي حاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع علي وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا للشرع(٣).

وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة في كونها تثبت حكما وإن افترقا في كون حكم الحاجة يكون مستمرا، وحكم الضرورة يكون مؤقتا بمدة قيام الضرورة، إذ الضرورة تقدر بقدرها، وكيفما كانت الحاجة فالحكم الثابت بسببها يكون عاما، وذلك لأن الحاجة إذا مست أو دعت الي اثبات حكم تسهيلا علي قوم لا يمنع ذلك من التسهيل علي اخرين ولا يضر(٤).

والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه أو تعامل أو لم

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٠ - تحقيق طه عبدالرؤوف سعد - المكتبة التوفيقية، القواعد الفقهية د/ عبدالعزيز عزام ص٢٣٤ طبعة ١٩٩٩ مكتبة الرسالة، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ج١ ص١٤٣ د/ أحمد الندوي.

(٢) البرهان للامام الجويني ج٢ ص٦٠٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ج١٥ ص٧٥.

(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ج١ ص١٤٣.

يرد فيه نص يمنعه بخصوصية وكان له نظير في الشرع يمكن الحاقه به وجعل ما ورد في نظيره واردا فيه، وأما ما ورد فيه نص يمنعه بخصوصة فعدم الجواز فيه واضح ولو ظنت فيه مصلحة إذ هي وهم[1] ولا اعتبار لها، إذ هي غير معتبرة شرعا.

وإباحة العرايا لما كانت سبناها علي الحاجة العامة أي تطبيقا لهذه القاعدة الفقهية.

ولذا جاء في فتاوي ابن تيمية جازت شرعا وفقا لها النص علي تطبيق هذه القاعدة علي بيع العرايا، فجاء ما نصه ج٢٩ ص٨٤ «ويجوز للحاجة ما لا يجوز بدونها كما جاء بيع العرايا بالتمر»[2].

والحاجة العامة في بيع العرايا هي حاجة الناس إلي الرطب يأكلونه ولا نقد بأيديهم وعندهم فضول من التمر، وهي حاجة المشتري[3] كذلك تعتبر حاجة البائع، بدفع الضرر الواقع عليه، بسبب دخول المعري له حائط المعري، فأبيح للمعري شراء عرية المعري له، كي يدفع عن نفسه الضرر[4].

القاعدة الثانية

العادة محكمة[5].

ومعني هذه القاعدة أن عادة الناس حجة يجب العمل بموجبها إذا لم تكن مخالفة للشرع[6].

(١) القواعد الفقهية د/ عبدالعزيز عزام ص٢٣٤.

(٢) مجموع فتاوي ابن تيمية ج٢٩ ص ٨٤.

(٣) الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١.

(٤) شرح معاني الاثار ج٤ ص١٣٠.

(٥) القواعد الفقهية د/ عبدالعزيز عزام ص٣٥٨ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية د/ أحمد علي الندوي ج١ ص١٧٠، مجموع فتاوي بن تيمية ج٢٩ ص٨٩ . د/أحمد فهمي أبوسنة رسالة دكتوراه العادة والعرف في التشريع الإسلامي ص١٧٢.

(٦) د/ عبدالعزيز عزام القواعد الفقه ص٢٦٩ =

ويقول أ/ الشيخ مصطفي الرزقا معلقا علي هذه القاعدة والمراد بالعادة في هذه القاعدة هو العرف بنوعيه : اللفظي والعملي، فهي تعبر عن مكانة العرف واعتباره في الشريعة الإسلامية وعن سلطانه الحاكم بين الناس في توزيع الحقوق والالتزامات بينهم في التعامل[1].

ومن المعلوم أن نزع الناس عن عادتهم المألوفة أمر عسير، اللهم إلا التشريع الإلهي فإن له سلطانا وهيمنة علي قلوب العباد - حتي قال كثير من الفقهاء كشمس الأئمة السرخسي وابن الهمام والحلواني وأبي بكر بن الفضل عند استدلالهم بالعرف «وفي نزع الناس عن عادتهم خرج عظيم».

ومن ثم اعتبروا العرف دليلا شرعيا إذا رجع إلي أصل متفق عليه[2].

ومشروعية بيع العرايا استثناءا من المزابنة المنهي عنها يستند إلي العرف السائد المبني علي حاجة الناس في الاقتيات، ولما كانت الحاجة قد تدعو إلي هذا النوع من التعامل مع ما فيه من احتمال الربا وشبهة الربا كعين الربا لكونه بيعا للبلح علي رؤوس النخيل بمقدار محدد من الثمر المجذوذ علي سبيل التخمين باعتبار أن ذلك عرفا متبعا وكان في نزعهم عنه حرج عظيم وعناء شديد، فقد استثناه النبي (ﷺ) من بيع المزابنة ورخص فيه ما دون خمسة أوسق مع تحقق شبه الربا - كما ذهب إلي ذلك جمهور الفقهاء[1].

= إن الإسلام أقر ببعض الاعراف العريقة الصالحة التي سار عليها الناس قبل الإسلامي مع التعديل والاصلاح فيها بإزالة العوج المخل بالسلوك الذي تقتضيه الحياة الكريمة، ومن تلك الاعراف ما يتعلق بالعاملات المالية، فقد كان للعرب بيوع ورهون وشركات ومضاربات أقرها الاسلام، وإن كان قد نهي منها عما فيه أكل أموال الناس بالباطل كربا النساء والفضل وما يفضي للجهالة والغرر كبيع الحمل والنتاج، انظر موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ج١ ص١٧٠.

(١) المدخل الفقهي العام أ/ مصطفي الزرقا ج٢ ص٩٩٣.

(٢) د/ أحمد فهمي أبوسنة العرف والعادة في التشريع الإسلامي ص٧١ الطبعة الثانية ١٩٩٢.

(٣) انظر أدلة جمهور الفقهاء، علي مشروعية بيع العرايا ص

المبحث الثانى

مجالات تطبيق بيع العرايا

سبق القول عند الحديث عن محل الرخصة في بيع العرايا اختلاف الفقهاء في محلها هل التمر وحده أم التمر والعنب أم سائر الثمار والحبوب مما ييبس ويدخر ويقتات؟ وقد سبق القول في ذلك(١).

ولذلك فإن ما ذهب إليه المالكية باطلاق محل الرخصة علي كل ما ييبس ويدخر يتفق مع تغيير الظروف مستجدات الحياة المعيشية واعتبار العلة التي اقتضت جواز العرايا هي الحاجة العامة. وهذه الحاجة تنزل منزلة الضرورة - كما سبق القول - فإن كل ما يتفق وحاجة الناس في حياتهم يجب مراعاته في الأحكام - ولاسيما - أن عادة الناس بموجب العرف يجب مراعاتها ما دامت لا تتعارض مع النص، وكانت معتبرة شرعا.

واستنادا إلى هاتين القاعدتين :

الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة، والعادة محكمة، فإن ما يراه المالكية في بيع العرايا يعد بمثابة قاعدة ثابتة يعول عليها في تطبيق بيع العرايا.

وقد ذكر المالكية أمثلة لهذه الثمار كما جاء في الفواكه الدواني ما نصه «وذلك كثمر نخل غير مصر وجوز ولوز لا ثمر ما ذكر في أرض مصر»(٢).

ولعل صاحب التفرقة التي ذكرها صاحب الفواكه بين ثمار غير مصر لتكون

(١) انظر ص الفرع الثالث من المطلب الثالث محل الرخصة.

(٢) الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١ وجاء في حاشية الدسوقي ج٣ ص١٧٩ ما نصه «كلوز وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون في غير مصر».

محلا لجواز العرية وثمار مصر بعدم الجواز - علي اعتبار أن ثمار مصر كالتمر والجوز واللوز يظل رطبا علي الشجر ولا ييبس بذاته لو ترك إلا بعد جذه وتجفيفه بوسائل الحفظ المختلفة، أما في غير أرض مصر كالشام والحجاز فهذه الثمار تيبس بنفسها علي الشجر إذا تركت.

باعتبار أن الجوز واللوز مما ييبس ثمره إذا تركت أما إذا كانت الثمار لا تيبس، فلا يجوز فيها العرايا، كالموز والرمان والتفاح(١). فهذه الثمار وإن أمكن حفظها إلا أنه لا يدوم ولا تيبس، والمقصود بالتيبس التجفيف، فإن أمكن تجفيفها دون تلف فقد تحقق تيبسها، ومن ثم يجوز بيع ثمرها رطبا بخرصها بنوعها كيلا أو وزنا، ومثال ذلك: التين والمشمش ويمكن خرصها أي تقدير ما تحمله أشجارها فكل هذه الأنواع وغيرها مما يمكن تجفيفه وادخاره يجوز أن تكون محل للعرايا، وذلك أن الحاجة قد تقتضي أكل هذه الأشياء رطبا دون أكلها جافا، فوفقا لقول المالكية يجوز بيعها رطبا بخرصها جافا، أما الاقتصار علي التمر فقط أو هو والعنب دون غيرهما، فيه مشقة وحرج، والمشقة مرفوعة بنص الشارع، وكذلك الحرج لقوله تعالي: **(ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج)**(٢).

والاقتصار علي التمر دون غيره إنما كان بقصد التيسير علي المسلمين في مجتمع المدينة التي لم يكن بها من الثمار سوي التمر إذ هو غالب أقواتهم، ولم يكن معهودا عندهم غيره باستثناء الكرم وهو العنب الذي أجاز عريته الإمام الشافعي بالقياس علي التمر(٣) كما يسر عليهم النبي (ﷺ) في زكاة الفطر بتعيين الأصناف الشائعة عندهم ولا تكلفهم عناء في ايجادها.

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨١، والفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، جواهر الاكليل ج٢ ص٦١.

(٢) سورة المائدة جزء من الآيه رقم «٦».

(٣) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٧١، مغني المحتاج ج٢ ص٩٣.

لكن بالنظر إلي علة الشافعي لجواز العرية قياسا علي التمر، فإنها أيضا موجودة في سائر الحبوب والثمار التي ذكرناها، وهي وجوب الزكاة وعدم جريان الربا في ثمارها وتوسيقها وكثرة تيبسها واقتيات معظمها في بعض البلدان والحاجة إلي أكل رطبها[1].

والتنصيص علي الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله.

فيشترط لجواز بيع العريا في سائر الثمار عدة شروط كالتالي:

أولا : امكان خرصها بتقدير ما فيها، بأن يحدد الخارص ما عليها من الرطب ستة أوسق مثلا، وإذا جف أربعة أوسق فيباع ما علي الشجر بأربعة أوسق[2].

فإن لم يمكن الخرص فلا تجوز العرية، بأن كان الغالب فيها الاستتار في الأوراق وعدم الظهور، فإنه يتعذر معرفة قدرها بالخرص، ومثالها الحبوب، كاللوبيا والفاصوليا والعدس والفول، أما الظاهرة ويمكن خرصها فتجوز كالتين والمشمش والجوز واللوز.

ثانيا : أن يمكن تيبسه وتجفيفه بحيث يمكن ادخاره والاقتيات منه طوال العام، واعتبار هذا الشرط يمكن ادخال المشمش والتين والجوز واللوز[3] فإن تعذر تجفيف الثمرة فلا يجوز عريتها، كالرمان والخوخ والموز، إذ يتعذر تجفيفها وحفظها كما هي.

ثالثا : أن تكون الثمار مما يمكن بيعها كيلا أو وزنا، فإن تعذر الكيل أو الوزن لأجل اباحة الرخصة في العرايا فيجب أن يكون هذا الشرط متوافرا في جنسه، حتي

(١) المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٨.

(٢) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٢٠.

(٣) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ج٣ ص١٨٢، الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١، المغني مع الشرح الكبير ج٤ ص١٩٩.

يمكن مراعاته في المبيع جافا، فلا تجوز العرية في المعدود، أي يباع عددا للتفاوت في اعداده الا أن يكون تفاوتا يتسيرا فيجوز كالجوز واللوز[1].

رابعا : يجب مراعاة الصفة والنوع لأن اختلافهما يؤدي إلي الجهالة والغرر، ولأن اختلاف الصفة أو النوع فيه تفاوتا كبيرا في الثمن والجودة، ومثل المالكية لهذا الشرط بعدم جواز أخذ الصيحاني عن البرني ولا الجيد بالردئ[2] لأن العادة جرت بأن يكون سعر أعلي والرديء سعره أقل، كما هو الحال في زماننا مراعاة درجة الجودة إذ الفرز الأول يكون سعر أعلي من الفرز الثاني.

خامسا : أن تكون هناك حاجة تقتضي اباحة العرية، وهي أكل الرطب وليس عند صاحب العرية رطبا، فإن كل عنده رطبا يأكله من جنس العرية فلا تجوز العرية، لعدم الحاجة[3]. وعدم وجود ضرورة تقتضي العمل بالرخصة إذ هي منوطة بالحاجة والضرورة.

(١) المجموع شرح المهذب ج١١ ص٧٢.

(٢) الفواكه الدواني ج٢ ص١٣١.

(٣) المجموع شرح المهذب جـ١١ ص٢٦.

الخاتمة

بعد عرضي لمحتويات هذا البحث يمكن أن أخلص منه بالنتائج الأتية :

أولا: اتفق الفقهاء علي استثناء بيع العرايا من بيع المزابنة المنهي عنها، لكونه بيع ربوي بجنسه دون تحقق التماثل في البدلين، وذلك لورود النص صراحة علي هذا الاستثناء بقوله النبي (ﷺ).

ثانيا : أن العرايا باعتبارها رخصة لا تقتصر علي الهبة فقط كما ذهب إلي ذلك الحنفية وإنما تشمل صور أخري غير الهبة كالبيع، كأن يقول المعري له لصاحب النخل بعني ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر.

ثالثا : أن الرخصة في بيع العرايا لأجل الحاجة العامة، سواء حاجة المشتري لأكل العرية رطبا إذا لم يكن عنده رطبا، أو حاجة البائع لدفع ضرر دخول المعري له أرضه فيتأذي بذلك.

رابعا : أن محل الرخصة في العرايا وإن وردت في ثمر النخيل خاصة، إلا أنه عملا بالقياس علي التمر تشمل كل ما ييبس ويدخر طوال العام وفقا لما ذهب إليه المالكية، ويمكن خرصه، فيشمل من الحبوب الذرة والفاصوليا وغيرها، ومن الثمار التين والمشمش والجوز واللوز.

خامساً : أن بيع العرايا كما هو الراجح عند الجمهور يكون للمعري له ولغيره من أحاد الناس، ولا يقتصر علي الموهوب له دون غيره.

سادسا : اتفق جمهور الفقهاء علي جواز ومشروعية بيع العرايا وهو الراجح دون نظر لمن منعها من الحنفية، لأن المنع فيه حرج ومشقة، وكلاهما مرفوع في الشريعة الإسلامية.

سابعا : لا تجوز العرية فيما زاد علي خمسة أوسق بالاتفاق، أو بلغت الخمسة علي الراجح من أقوال الفقهاء، لأن العرية رخصة من أصل محرم وهو الربا، فلا يتوسع فيه وتقتصر علي ما وردت فيه الرخصة.

ثامنا : في حالة تعدد الصفقات بتعدد المتعاقدين سواء تعدد البائع أو المشتري وفقا للراجح من أقوال الفقهاء، فيجوز بيع العرية بصفقات، إذا كانت كل صفقة أقل من خمسة أوسق التي هي محل الجواز وإن بلغت مجموعها أكثر من الخمسة أوسق.

تاسعاً : إذا لم توجد حاجة ماسة إلي العرية فلا تجوز، لأنها منوطة بالحاجة التي تنزل منزلة الضرورة.

بيان بأهم مراجع البحث

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا : كتب التفسير وعلوم القرآن.

١- تفسير بن كثير - لأبي الفداء إسماعيلي بن كثير المتوفي ٧٧٤ هـ. دار الفكر - بيروت.

٢- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - دار الفكر - بيروت.

٣- تفسير الفخر الرازي المسمي مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير.

٤- أحكام القرآن لابن العربي - تحقيق محمد علي البجاوي - طبعة الحلبي.

ثالثا : كتب اللغة :

٥- لسان العرب لابن منظور - دار التأليف والترجمة والنشر ١٩٥٦م.

٦- المصباح المنير.

٧- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي - مطبعة الحلبي - ١٩٥٠م.

رابعاً : كتب الحديث :

٨- صحيح مسلم بشرح النووي للامام، أبي زكريا علي بن شرف النووي - تحقيق طه عبدالرؤوف سعد - المكتبة التوفيقية - القاهرة.

٩- فتح الباري لشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد بن علي حجر العسقلاني - دار الفكر - بيروت ١٩٩١م.

١٠- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد/ تقي الدين أبي الفتح - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١١- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي - دار الريان للتراث ١٩٩٨م.

١٢- سنن الترمذي - لأبي عيسي محمد بن عيسي بن سورة تحقيق د/مصطفي محمد حسين الذهبي - دار الحديث - القاهرة الطبعة الأولي ١٩٩٩م.

١٣- سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - دار الريان للتراث ١٩٨٨م.

١٤- سنن بن ماجه للحافظ أبي عبدالله القزويني - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي - دار الحديث بالقاهرة.

١٥- نيل الأوطار - للشوكاني - دمشق دار الخير.

١٦- سنن البيهقي - أحمد بن الحسين بن علي بن عبدالله البيهقي - دار المعارف بحيدر أباد.

خامسا : كتب الفقه : الفقه الحنفى

١٧- المبسوط - لمحمد بن أحمد بن سهل السرخسي - دار الفكر - بيروت.

١٨- تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق للزيلقي لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - المطبعة الاميرية بولاق - الطبعة الأولي - ١٣١٥ هـ.

١٩- حاشية بن عابدين، لمحمد بن عابدين - المطبعة الاميرية ببولاق - الطبعة الثالثة - ١٣٢٥ هـ.

٢٠ - بدائع الصنائع للكساني - مطبعة الإمام بالقاهرة، الناشر زكريا علي يوسف.

٢١- الهداية شرح بداية المبتدي لأبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني - طبعة الحلبي - ١٩٣٦م.

٢٢- شرح معاني الآثار للطحاوي.

الفقه المالكى :

٢٣- حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير لابن عرفه - دار الفكر بيروت وبهامشه الشرح الكبير للدردير.

٢٤- المعونة علي مذهب الإمام مالك للقاضي عبدالوهاب البغدادي - مكتبة نزار مصطفي - الطبعة الأولي ١٩٩٥م.

٢٥- جواهر الاكليل شرح العلامة خليل للشيخ صالح عبدالسميع الابي الازهري - دار الفكر - بيروت.

٢٦- الفواكه الدواني علي شرح رسالة ابي زيد القيرواني للشيخ احمد بن سالم النفروادي - دار الفكر بيروت.

٢٧- بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ احمد الدردير.

٢٨- الزخيرة للإمام القرافي تحقيق محمد بوخبزة - الطبعة الأولي ١٩٩٤م.

٢٩- القبس لأبي بكر بن العربي.

الفقه الشافعى :

٣٠- المجموع للإمام النووي شرح المهذب للشيرازي شرح الوجيز - دار الفكر معه التلخيص الكبير لتخريج أحاديث الرافعي.

٣١- مغني المحتاج - للشربيني الخطيب - دار الفكر بيروت.

٣٢- نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي.

٣٣- حاشية قليوبي وعميرة.

٣٤- الأم للإمام الشافعي - دار المعرفة - لبنان.

٣٥- الاشباه و النظائر للسيوطي - دار الفكر - تحقيق طه عبدالرؤوف سعد.

الفقه الحنبلى :

٣٦- المغني مع الشرح الكبير لابنا قدامة المقدسي - دار الفكر - بيروت.

٣٧- زاد المعاد في خير هدي العباد لابن القيم الجوزية - المكتبة التوفيقية - القاهرة.

٣٨- أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية - تحقيق ابن هاني الحاج - المكتبة التوفيقية - القاهرة.

٣٩- شرح منتهي الإرادات.

٤٠- كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي - مطبعة أنصار السنة المحمدية.

الفقه الظاهرى :

٤١- المحلي بالاثار لابن حزم الظاهري تحقيق د/ سليمان عبدالغفار البنداري - دار الكتب العلمية بيروت.

الفقه الزيدى :

٤٢- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ليوسف اطفيس.

٤٣- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للامام احمد بن يحيي بن المرتضي - مطبعة السنة المحمدية - نشر مكتبة الخانجي.

كتب فقهية للمعاصرين :

٤٤- القواعد الفقهية د/ عبدالعزيز عزام - طبعة دار البيان للنشر.

٤٥- قواعد الفقه العام للشيخ مصطفي الزرقا - مطبعة جامعة دمشق.

٤٦- مجموعة القواعد والضوابط الفقهية لاستنباط الاحكام الشرعية - د/ علي أحمد الندوي - دار عالم المعرفة - ١٩٩٩.

٤٧- القواعد الفقهية د/ عبدالعزيز عزام - مكتبة الرسالة - ١٩٩٩.

الرسائل :

٤٨- العرف والعادة في التشريع الإسلامي - د/ أحمد فهمي أبوسنة - الطبعة الثانية ١٩٩٢ - دكتوراه.

٤٩- الآثار المترتبة علي تقسيم المال الي عقار ومنقول في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - ماجستير للمؤلف بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٩٣م.

كتب الأصول :

٥٠ - علم أصول الفقه للشيخ عبدالوهاب خلاف - مكتبة الدعوة الإسلامية - القاهرة.