

**الأحكام الفقهية في بيع الطعام والثمر عند الإمام
مالك - دراسة فقهية مقارنة -**

د. صلاح محروس سعيد زعرب

دكتوراه الفقه المقارن - جامعة طرابلس

المقدمة

الحمد لله ب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، سيدنا محمد وعلى اله وصبحه أجمعين.

أما بعد:

فإن أشكال البيع في هذا العصر تلقى كثيراً من العناية والاهتمام من قبل كثير من العلماء والباحثين، وهذا ليس غريباً، في ظل ظهور أنواع وأشكال عديدة في ميدان البيوع، الأمر الذي يستدعي إصدار الأحكام حولها من وجهة نظر الشريعة الإسلامية الغراء.

وبيع الطعام والتمر أحد تلك الأشكال من البيوع، التي تم بحثها قديماً وحديثاً، ولم يخل هذا البيع من الاختلاف فيه بين الفقهاء والباحثين، سواء كان ذلك في الماضي أو في الحاضر.

وهذا البحث بعنوان (الأحكام الفقهية في بيع الطعام والتمر) يتناول بعض الأحكام المتعلقة بهذا البيع، من تعريفه، إلى بيان حكم بيع العرية، وحكم الاستثناء جزءاً معلوماً من الثمر المبيع، إلى مشروعيته، وحكمته، وتبيان أدلة الفقهاء وآرائهم، والترجيح بعدها.

وأخيراً يتناول البحث بعض النتائج والتوصيات.

أسباب اختيار البحث:

من أهم أسباب اختياري لهذا البحث، هو كثرة السؤال عن حكم بيع الطعام وخاصة أحكام بيع العرية، وحكم الاستثناء جزءاً معلوماً من الثمر المبيع، من قبل كثير من الناس، لأن هذا الموضوع منتشر وشائع في هذا العصر، فكان من المهم أن يتم تناوله بشكل يجيب عن أسئلة السائلين، وينقل التشكك من الظن إلى اليقين، حتى يقوم الناس بمعاملاتهم، ويبيعهم، على هدى ونور، تحت مظلة الشريعة الإسلامية، وأحكامها، فيلتزموا بما أباحه الله سبحانه وتعالى أو أمر به، ويجتنبوا ما نهي عنه، فيصبحوا على بصيرة من أمرهم.

أهمية الموضوع:

١. تنبع أهمية الموضوع من تركيزه على بيع، أصبح شائعاً، ومنتشراً في هذا العصر، ويتساءل عنه كثير من الناس.
٢. تزداد أهمية الموضوع بتناوله المال، حيث نحن مسؤولون عن هذا المال، من أين اكتسبناه وفيما أنفقناه، فيحتاج الناس أن لا يقوموا فيه بما يخالف أمر الشارع الحكيم.
٣. الإجابة عن مشكلة البحث، المتمثلة بمجموعة من الأسئلة، منها: ما حكم بيع العرية؟ وحكم الاستثناء من ثمر المبيع؟ وهل يعتبر من بيع الغرر؟ وما هي مسوغاته؟، فما هي البدائل لمعالجته؟ وغير ذلك من الأسئلة.

الدراسات السابقة في الموضوع:

لم يفرّد الفقهاء قديماً كتاباً مستقلاً لبيع الطعام، (حكم بيع العرية حكم الاستثناء جزءاً معلوماً من الثمر المبيع)، بل كانوا يتناولونه في ثنايا كتاب البيوع، أما حديثاً فقد صدرت عدة كتب تناولت هذا الموضوع بشكل خاص، أو اقتطعت له جزءاً مهماً من الكتاب، تناول هذا الموضوع بشكل من التفصيل، ومن هذه الكتب: (المعاملات المالية المعاصرة) لوهبه الزحيلي، (وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة) لعلي القره داغي، وغيرها من الكتب، لكن هذه الدراسات لم تكن وافية وكافية لكل جوانب الموضوع.

أما دراستنا فهي فريدة من نوعها كونها تتناول المسألة عند الإمام مالك لبيان رأي المالكية في هذه المعاملة.

منهج البحث:

لقد اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث إنني عرضت آراء الفقهاء وأدلتهم، ثم ناقشتها ورجحت بينها، بموضوعية وحياد، وقد استعرضت الآيات والأحاديث وغيرها من مصادر التشريع التي احتجتها في البحث، وقمت بتوثيق ما استشهدت به في الهامش، كما أنني عزوت الآراء إلى أصحابها، ووثقتها في الهامش، وحكمت على الأحاديث في الهامش أيضاً، وما لم أوثقه في الهامش فهو من كلامي وتعليقي، وأخيراً قمت بمناقشة بعض الآراء، ورجحت ما رجح لي منها، بناءً على قوة الأدلة.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة، فتناولت فيها الحديث عن موضوع البحث، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة فيه، ومنهجه وخطته.

وأما الثلاثة مباحث الأخرى الرئيسية، فقد عرضتها كما يلي:

المبحث الأول: تعريف بالإمام مالك، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: مؤلفاته وآثاره.

المبحث الثاني: البيع ومشروعيته وشروطه وأركانه، وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف البيع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم البيع ومشروعيته.

المطلب الثالث: أركان وشروط البيع.

المبحث الثالث: حكم بيع الطعام والاستثناء من ثمر المبيع، وفيه مطلبين:

المطلب الأول: حكم بيع العرية.

المطلب الثاني: حكم الاستثناء من ثمر المبيع.

المبحث الأول

تعريف بالإمام مالك

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه.

المطلب الثاني: مولده ونشأته ووفاته.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه وثناء العلماء عليه.

المطلب الرابع: مؤلفاته وآثاره.

المطلب الأول

اسمه ونسبه

اسمه ونسبه:

هو حجة الأمة، إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس^(١)، وهو أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبعة، فهو مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيلان بن حشد بن عمرو بن الحارث، وهو ذو أصبح الحميري، أبو عبد الله المدني.

أورد ابن حجر عن الإمام مالك - رحمه الله - قوله: (لسنا موالي آل تيم، إنما نحن عرب من أصبح ولكن جدي حالفهم)^(٢)، وهو عربي أصيل وليس بمولى، وفي رواية عن الإمام مالك - رحمه الله - حيث قال: (نحن قوم من ذي أصبح، قَدِمَ جدنا المدينة فتزوج أبي من التميميين فنسبنا إليهم)^(٣).

أبوه: هو أنس بن مالك بن أبي عامر، لم يكن من المشهورين في الرواية، وقيل إنه كان مقعداً وكان له قصرًا بالحرف يُعرف، وكان يعيش من صنعة النبل^(٤).

(١) ترجم للإمام مالك خلق كثير، انظر: سير أعلام النبلاء: للذهبي ٤٨/٨، أسد الغابة: لابن الأثير ٢٩٤/١، البداية والنهاية: لابن كثير ١٨٧/١٠، ترتيب

المدارك: للقاضي عياض ١٠٤/١.

(٢) فتح الباري: لابن حجر ١٤٣/٤.

(٣) انظر: ترتيب المدارك: للقاضي عياض ١١١/١.

(٤) انظر: التمهيد: لابن عبد البر ٨٧/١، ترتيب المدارك: للقاضي عياض ١٠٩/١.

أمّه: وأما أمُّ الإمام فهي عالية بنت شريك الأزديّة.

وأعمامه: هم أبو سهيل نافع، وأويس، والربيع، والنضر، وأولاد أبي عامر، واختلف أيضاً في حمل أمه به، فقال بن نافع الصائغ: والواقدي ومعن ومحمد بن الضحّاك: حملت به أمه ثلاث سنين^(١).

إخوته: نقل القاضي عياض عن الإمام مالك قوله: كان لي أخ في سن ابن شهاب، فألقى أبي يوماً علينا مسألة، فأصاب أخي وأخطأت، فقال لي أبي أهنتك الحمام^(٢).

المطلب الثاني

مولده ونشأته ووفاته

أولاً: مولده:

ولد الإمام مالك رحمه الله سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، عام موت أنس خادم رسول الله ﷺ بذي المروة، موضع من مساجد تبوك على ثمانية برد^(٣) من المدينة،^(٤) وقد اختلف في مولده اختلافاً كثيراً، فالأشهر قول يحيى بن بكير إنه سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، ومات وله أربع وثمانون سنة^(٥).

ثانياً: نشأته:

طلب مالك بن أنس العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا وجلس للإفتاء وله إحدى وعشرون سنة، وحدث عنه جماعة وهو حيٌّ شاب طري، وقصده طلبة العلم من الآفاق في آخر دولة أبي جعفر المنصور، وما بعد ذلك، وازدحموا عليه في خلافة الرشيد، إلى أن مات^(٦)، وكان قد طلب العلم عليه مبكراً وأقبل محبباً شغوفاً شجعت أمه وأوصته بأن يأخذ الأدب قبل العلم قال رحمه الله (كانت أمي تعممني وتقول: اذهب إلى ربيعة^(٧)، فتعلم من أدبه قبل علمه)^(٨)، أكرمه الله علماً نافعاً ويسر له عيشة راضية، وشهرة طارت في الآفاق، وجمالة قدر، وحسن مهابة، حتى أذعن له الملوك، وانصاعت له العامة، فشُدَّت إليه الرحال،

(١) الديباج: لابن فرحون ٨٩/١.

(٢) ترتيب المدارك: للقاضي عياض ١٣١/١.

(٣) البريد: أربعة فراسخ، والفرسخ: ثلاثة أميال، فالبريد الواحد ٢٢ كيلو متر، وعليه الأربع برد تساوي ٨٨ كيلو متر تقريباً، فتكون المسافة ثمانية وأربعين ميلاً أي ١٧٦ كيلو متر تقريباً.

(٤) سير أعلام النبلاء: للذهبي ٤٨/٨.

(٥) الديباج: لابن فرحون ٨٨/١.

(٦) سير أعلام النبلاء: للذهبي ٥٠/٨ - ٤٩.

(٧) انظر: شجرة النور الزكية: لمخلوف ص ٧٠.

(٨) انظر: ترتيب المدارك: للقاضي عياض ١١٩/١، والديباج: لابن فرحون ١٢٤/١.

وليس تاج العلم في المدينة في عصره بلا منازع، اعتنى بالحفظ وجودة الفهم، وحسن الضبط، انتقى علمه من وسط الكثرة المتألقة الصالحة التي سكنت المدينة، وانتقد رجاله، وتشدد في شروط الرواة، يتمحص الرواية ويأخذها عن علمٍ ودراية، ينظر فيما يُلقى عليه من العلم، ولا يأخذ إلا بالصحيح الموافق للكتاب والسنة، صبوراً، براً، صادقاً، أميناً على حديث رسول الله ﷺ حتى علا نجمه، وارتفع شأنه، ونبع في فنه، فقبل عنه إمام دار الهجرة، وعالم المدينة، ونادى منادٍ لا يُفتى ومالك في المدينة^(١).

ثالثاً: وفاته:

وتوفي الإمام مالك - رحمه الله - صبيحة أربع عشرة من ربيع الأول، سنة تسع وسبعين ومائة عن عمر يقارب أربع وثمانون سنة، فصلى عليه الأمير عبد الله بن محمد بن إبراهيم^(٢)، قال القاضي عياض: الصحيح وفاته في ربيع الأول، يوم الأحد، لتمام اثنين وعشرين يوماً من مرضه^(٣).

(١) وفيات الأعيان: لابن خلكان ٢/٢٨٤.

(٢) سير أعلام النبلاء: للذهبي ٨/١٣٠.

(٣) ترتيب المدارك: للقاضي عياض ١/٢٣٧.

المطلب الثالث

شيوخه وتلاميذه وثناء العلماء عليه

أولاً: شيوخه:

من شيوخه نافع مولى عبد الله بن عمر (ت ١١٧)، ومحمد بن مسلم ابن شهاب الزهري (ت ١٢٤)، وعبد الله بن دينار المدني (ت ١٢٧)، وأبي الزناد عبد الله بن ذكوان (ت ١٣٠)، ومحمد بن المنكدر (ت ١٣٠)، وأيوب بن أبي تيممة السخيتاني (ت ١٣١)، وربيعة بن أبي عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأي (ت ١٣٦)، ويحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري (ت ١٤٣)، وهشام بن عروة بن الزبير (ت ١٤٦)، وغيرهم الكثير^(١).

ثانياً: تلاميذه:

هم الذين رووا عنه وتفقهوا على يديه وتخلوا من معينه ومنهم: محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩)، وعبد الرحمن بن القاسم العتقي (ت ١٩١)، وزباد بن عبد الرحمن المعروف بشبظون (ت ١٩٣)، وعبد الله بن وهب المصري (ت ١٩٧)، ويحيى بن سعيد القطان (ت ١٩٨)، وعبد الرحمن ابن مهدي (ت ١٩٨)، ومحمد بن إدريس الشافعي الإمام (ت ٢٠٤)، وأشهب بن عبد العزيز (ت ٢٠٤)، وأبو مسهر عبد الأعلى بن مسهر (ت ٢١٨)، وأبو نعيم الفضل بن دكين (ت ٢١٩)، وعبد الله بن مسلمة القعنبي (ت ٢٢١)، ويحيى بن عبد الله بن بكير (ت ٢٣١)، ويحيى بن يحيى الليثي (ت ٢٣٤)، وقتيبة بن سعيد (ت ٢٤٠)، وخلق كثير يتعذر حصرهم^(٢).

(١) جمهرة تراجم الفقهاء: لقاسم علي سعد ١/١٠.

(٢) جمهرة تراجم الفقهاء: لقاسم علي سعد ١/١٢-١٣.

ثالثًا: ثناء العلماء عليه:

لقد انبرى الأئمة للثناء على الإمام مالك، وألّفوا في أخباره ومناقبه المؤلفات الكثيرة^(١)، ودونك بعض أقوالهم فيه، التي تُظهر منزلته السامية، وتُبرز جلالته العظيمة: قال عبد الله بن المبارك: "لو قيل لي: اختر للأمة إمامًا، اخترت لها مالكًا"^(٢).

- وقال الإمام أحمد بن حنبل: "مالك سيد من سادات أهل العلم، وهو إمام في العلم والفقه، ثم قال: ومن مثل مالك، متبع لآثار من تقدم مع عقل وأدب؟ مسانيد مالك أشهر من أن تذكر، وهو النجم الثاقب في أهل النقل"^(٣).
- وقال الإمام الذهبي: "وقد اتفق لمالك مناقب ما علمتها اجتمعت لأحد غيره:

أحدها: طول العمر والرواية.

ثانيها: الذهن الثاقب والفهم وسعة العلم.

ثالثها: اتفاق الأئمة على أنه حجة صحيح الرواية.

رابعها: إجماع الأئمة على دينه وعدالته واتباعه للسنن.

خامسها: تقدمه في الفقه والفتوى وصحة قواعده"^(٤).

قال الإمام الشافعي - رحمه الله -: العلم يدور على ثلاثة: مالك، والليث، وابن عيينة، وقال سفيان بن عيينة لما بلغته وفاته ما تُرك على الأرض مثله.

وقال أيضًا: مالك إمام، ومالك عالم أهل الحجاز، ومالك حجة في زمانه، ومالك سراج الأمة، وما نحن ومالك؟ وإنما كنا نتبع آثار مالك"^(٥).

(١) انظر: مقدمة ترتيب المدارك: للقاضي عياض ٨/١ - ١٢.

(٢) مقدمة ترتيب المدارك: للقاضي عياض ١٥٣/١.

(٣) صفوة الصفوة: لابن الجوزي ٣٩٧/١.

(٤) تذكرة الحفاظ: للذهبي ١٥٧/١.

(٥) الديباج: لابن فرحون ٧٤/١.

المطلب الرابع مؤلفاته وآثاره

من أبرز مؤلفاته كتابه (الموطأ)، ويرى الأئمة والعلماء أن (الموطأ) في حينه، من أفضل وأصح وأنفع الكتب بعد كتاب الله عزَّ وجل، نُقل عن الإمام الشافعي قوله: (وما كتب الناس بعد القرآن شيئاً هو أنفع من موطأ مالك، وإذا جاء الأثر من كتاب مالك فهو الثريا)^(١).(٢).

ولالإمام مالك - رحمه الله - مؤلفات أخرى غير الموطأ، لكنها لم تشتهر كشهرة الموطأ منها^(٣):

١. رسالته إلى ابن وهب في القدر والرد على القدرية، وهي من خيار الكتب.
٢. كتاب في النجوم وحساب مدار الزمان ومنازل القمر.
٣. رسالة في الأقضية كتب بها إلى القضاة وهي عشرة أجزاء.
٤. رسالة إلى ابن غسَّان محمد بن مطرف في الفتوى.
٥. رسالته إلى هارون الرشيد المشهورة في الآداب والمواعظ.
٦. كتابه في التفسير لغريب القرآن، الذي يروي عنه خالد بن عبد الرحمن المخزومي، حيث نقل عن السيوطي قوله: "الذي دلت عليه الأخبار أن مالكا صنف كتباً متعددة غير الموطأ، وقد رأيت له تفسيراً لطيفاً مسنداً، فيحتمل أن يكون من تأليفه، وأن يكون علق منه، ورأيت لابن وهب كتاب المجالسات عن مالك، فيه ما سمع من في مجالسه، وهو مجلد مشتمل على فوائد جمّة من أحاديث وآثار وآداب ونحو ذلك"^(٤).

والكتابان اللذان يعدان أصلين في مذهب الإمام مالك هما: الموطأ، والمدونة الكبرى، وهما جامعان لفقهاء جمعاً تاماً في الجملة.

أما الموطأ، فهو كتاب ألفه الإمام مالك وجمع فيه الصحاح من الأحاديث والأخبار والآثار، وفتاوى الصحابة والتابعين، وذكر الرأي الذي يراه. وقد ألفه في أربعين سنة، وذلك ما يدلنا على مدى مجهوده فيه، ويكفي كتاب الموطأ أن يقول فيه الإمام الشافعي ﷺ : "ما في الأرض كتاب من العلم أكثر صواباً من موطأ مالك"^(٥)، ويقول أحد تلاميذ الإمام مالك: عرضنا على مالك الموطأ قراءة في أربعين يوماً، فقال: "كتاب ألفته في أربعين سنة أخذتموه في أربعين يوماً، ما أقل ما تفقهون فيه"^(٦).

(١) الثريا: نجم من نجوم السماء. المقاصد الحسنة: للسخاوي ٨٩/١، مناهل الصفا: للسيوطي ٤٦/١، التعليقات الحسان: للألباني ٢٧٢/٣.

(٢) ترتيب المدارك: للقاضي عياض ٧٠/٢.

(٣) الديباج: لابن فرحون ١٢٤/١.

(٤) انظر: مالك حياته وآراؤه وفقه: أبو زهرة ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٥) تهذيب الأسماء واللغات: للنووي ٧٧/٢ - قال الشافعي ذلك قبل وجود صحيح البخاري ومسلم، وهما أصح من الموطأ باتفاق العلماء.

(٦) ترتيب المدارك: لليحصي ٧٥/٢.

وقال القاضي أبو بكر بن العربي: الموطأ هو الأصل واللباب، وكتاب البخاري هو الأصل الثاني في هذا الباب، وعليهما بنى الجميع كمسلم والترمذي^(١). وقال الإمام النسائي: "ما عندي بعد التابعين أنبل من مالك ولا أجل منه ولا أوثق، ولا آمن على الحديث، ولا أقل رواية من الضعفاء"^(٢).

(١) فقه العبادات على المذهب المالكي: لكوكب عبيد ٢٣/١.

(٢) كوثر المعاني: للشنقيطي ٢٠٢/١، فقه العبادات على المذهب المالكي: لكوكب عبيد ٢٣/١.

المبحث الثاني

البيع ومشروعيته وشروطه وأركانه

وفيه ثلاث مطالب:

المطلب الأول: تعريف البيع لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم البيع ومشروعيته.

المطلب الثالث: أركان وشروط البيع.

المطلب الأول

تعريف البيع لغةً واصطلاحاً

أولاً: البيع في اللغة:

هو مطلق المبادلة، ولفظ البيع والشراء يطلق كلٌّ منهما على الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، وهو مشتق من الباع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء.

والشراء والبيع وهو من الأضداد^(١)، أي يستعمل كلٌّ منهما بمعنى الآخر، قال تعالى: {وَشَرُّهُ يُتَمَنَّىٰ بِنَحْسٍ} ^(٢).

وفي الحديث: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه»^(٣)، قال ابو عبيد: كان أبو عبيدة وأبو زيد وغيرهما من أهل العلم يقولون إنما النهي في قوله «لا يبيع الرجل على بيع أخيه»، إنما هو: لا يشتري على شراء أخيه وإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع؛ لأن العرب تقول بعث الشيء بمعنى اشتريته^(٤).

ثانياً: البيع في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء وتعريفهم للبيع اصطلاحاً، وإن تقارب مضمون تلك التعريفات على النحو التالي:

مذهب الحنفية:

(١) الصحاح تاج اللغة: للفارابي - مادة (بيع) ١١٨٩/٣.

(٢) سورة يوسف، الآية ٢٠.

(٣) صحيح البخاري- كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، ٦٩/٣ ح (٢١٤٠).

(٤) لسان العرب: لابن منظور ٢٤/٨.

البيع هو: (مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً) (١).

مذهب المالكية:

البيع هو: (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة) (٢).

مذهب الشافعية:

البيع هو: (مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه) (٣).

مذهب الحنابلة:

البيع هو: (مبادلة مال بمال، تملكاً، وتملكاً) (٤).

التعريف المختار:

وبعد استقراء تعريفات الفقهاء للبيع (يرى الباحث) أن التعريف المختار للبيع هو تعريف الحنابلة وهو مبادلة المال بالمال، تملكاً وتملكاً وذلك للأسباب الآتية:

١- بالنظر في تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة للبيع، نجد أنها جميعاً تتفق على أن البيع فيه معاوضة أي مبادلة بين مالين ومحلّه المال.

٢- أن تعريف الحنابلة يتصف بالاختصار والشمول لما ذكرته التعريفات الأخرى.

(١) الاختيار لتعليل المختار: لأبي الفضل الحنفي ٣/٢، تبين الحقائق: للزيلعي ٢/٤.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: للدردير ٢/٣، شرح مختصر خليل: للخرشي ٤/٥، الفواكه الدواني: للنفراوي ٧٢/٢.

(٣) كفاية الأخبار: للحصني ٢٣٢/١، السراج الوهاج: للغمراوي ١/١٧٢، الإقناع: للشربيني ٢/٢٧٣، مغني المحتاج: للشربيني ٢/٣٢٢.

(٤) المتع في شرح المقنع: لابن المنجي ٢/٣٧٩، المغني: لابن قدامة ٣/٤٨٠، الشرح الكبير: لابن قدامة ١١/٥.

المطلب الثاني

حكم البيع ومشروعيته

عقد البيع عقد مشروع، دل على مشروعيته، القرآن، والسنة، والإجماع، والمعقول

أولاً: القرآن الكريم:

قال الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (١).

وقول الله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} (٢).

وقول الله تعالى: {وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ} (٣).

وجه الدلالة:

دلت هذه الآيات دلالة صريحة، على حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل؛ لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا، والثانية مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال الناس بعضهم بعضاً بالباطل، والثالثة مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع (٤).

ثانياً: السنة النبوية:

١- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ هُمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا» (٥).

٢- وعن رفاعة رضي الله عنه قال: «خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم إِلَى الْمُصَلَّى، فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ فَقَالَ: يَا مَعْشَرَ التَّجَارِ، فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ، فَقَالَ: إِنَّ التَّجَارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَارًا، إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ وَبَرَّ وَصَدَّقَ» (٦).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة: للجزيري ١٤٠/٢.

(٥) صحيح البخاري: كتاب البيوع- باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ٦٤/٣- ح (٢١١٠).

(٦) سنن الترمذي: كتاب البيوع- باب ما جاء في التجار، ٥٠٧/٣- ح (١٢١٠) هذا حديث حسن صحيح، إلا أن الإمام الألباني ضعفه في ضعيف الجامع الصغير وزيادته ٩٢٩/١.

وجه الدلالة من الحديثين:

دلت الأحاديث الصحيحة سابقة الذكر بصريح نصها، على أن النبي ﷺ أقر البيع من خلال الضوابط التي ذكرها، وأهمها الأمانة والصدق.

ثالثاً: الإجماع:

وأجمع أهل العلم: على جواز البيع في الجملة^(١)؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، ولا يمكن الحصول عليه إلا بالبيع، ولم يقل احد من العلماء بعدم جوازه.

رابعاً: الأثر:

قول ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كَانَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْمُتَّبَاعِينَ بِالْخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا»^(٢)، ومن المقرر في أصول الحديث، وأصول الفقه، أن قول الصحابي من السنة كذا، له حكم الحديث المرفوع^(٣).

وجه الدلالة:

دل الأثر بصريح نصه على أن كلاً من المتبايعين لهما حق الخيار في القبول أو الرد ما داموا في مجلس العقد ولم يتفرقا.

خامساً: المعقول:

أن الحاجة ماسة إلى مشروعاته، فإن الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم، ولا طريق لهم في الحصول عليه إلا عن طريق البيع والشراء، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشح والظنة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعًا لحاجته^(٤).

سادساً: الحكمة من مشروعية البيع:

إن الناس في حاجة إلى كثير من السلع، ولا يستطيع كلٌ منهم أن ينتج جميع ما يحتاج إليه، فكان لا بد من ان يتبادل بعضهم بعضاً بهذه السلع... الخ، وهذا التبادل لا يحصل إذا لم يكن هناك تراضٍ عليه، وهذا التراضي هو عقد البيع، وكذلك ربما ملك بعضهم النقد ولم يملك سلعة، وعكس ذلك يقع، فيحتاج ذو النقد إلى السلع، وذو السلع إلى النقد، وكل ذلك لا يحصل غالباً إلا بالبيع، وأيضاً من شأن الإنسان أن يسعى إلى الربح، والبيع والشراء هو الطريق السليم لتحصيل ذلك^(٥)، وفي ذلك تظهر جليلة الحكمة من مشروعية البيع لتحقيق وتلبية حاجات الناس.

(١) الإشراف: لابن المنذر ١٣١/٣.

(٢) صحيح البخاري: كتاب البيوع- باب اذا اشترى شيئا، ٦٥/٣- ح(٢١١٦).

(٣) نصب الرأية: للزليعي ٣/٤، جامع الأصول: لابن الأثير ٩/٢- ١٠، الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف الكويت ١٧٠/٢٠.

(٤) الاختيار لتعليل المختار: لأبي الفضل الحنفي ٣/٢.

(٥) الفقه المنهجي: الحن، البغا، الشربجي ١١/٦.

وقد شرع الله البيع توسعة منه على عباده؛ لأن لكل فرد من أفراد النوع الإنساني ضرورات مختلفة ومتعددة من الأكل والشرب والكساء وغير ذلك مما لا غنى للإنسان عنه، وهو لا يستطيع بمفرده أن يوفر كل ذلك بنفسه، ومن ثم فهو محتاج إلى ما في يده غيره، وغيره لا يبذل ما في يده بغير عوض، وكل الناس على هذا الوضع، فكان تشريع البيع وسيلة للوصول كل شخص إلى هدفه أو تحقيق غرضه ودفع حاجته.

المطلب الثالث أركان^(١) وشروط البيع

أولاً: أركان البيع:

اختلف الحنفية مع جمهور الفقهاء في تحديد أركان العقود بشكل عام ومنها عقد البيع على النحو التالي:

أولاً: ركن البيع عند الحنفية:

قال ابن مودود في الاختيار: وركنه الإيجاب والقبول؛ لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم، وكذا ما كان في معناهما وحجتهم في ذلك، قولهم: إن العاقدان والمحل مما يستلزمه وجود الصيغة لا من الأركان؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة البيع، وإن كان يتوقف عليه وجوده^(٢).

إذاً يتبين لنا أن ركن البيع عند الحنفية يتمثل في الإيجاب والقبول فقط، والإيجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي، وقد يكون بصيغة الحال، أما بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع: بعث ويقول المشتري: اشتريت، فيتم الركن؛ لأن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضماً، لكنها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاض على الوضع، وكذا إذا قال البائع: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتك بكذا أو هو لك بكذا أو بذلت لك بكذا وقال المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك، فإنه يتم الركن؛ لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة، والعبرة للمعنى لا للصورة، وأما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري: أبيع منك هذا الشيء بكذا ونوى الإيجاب فقال المشتري: اشتريت، أو قال المشتري أشتري منك

(١) اختلفت عبارات الفقهاء في تحديد معنى الركن لغةً واصطلاحاً على النحو التالي:

الركن لغةً: الرء والكاف والنون أصل واحد يدل على القوة، فركن الشيء جانبه الأقوى. مقاييس اللغة: لابن فارس ٤٣٠/٢.

الركن اصطلاحاً: هو ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم؛ إذ قوام الشيء بركنه. التعريفات الفقهية: للبركتي ١٠٦/١

أو هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً داخلياً في حقيقته كالركوع والسجود بالنسبة للصلاة. روضة الناظر: لابن قدامة ٤٩٦/١

الركن عند الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءاً من حقيقته أو ماهيته. الوجيز في أصول الفقه: للزحيلي ٤٠٤/١.

الركن عند الجمهور: هو ما يتوقف عليه أساساً وجود الشيء، وإن كان خارجاً عن ماهيته، أو هو ما يتوقف عليه حقيقة الشيء، سواء كان جزءاً منه أم خارجاً عنه.

إرشاد الفحول: للشوكاني ٨٣/٢

الركن عند الأصوليين: هو ما يلزم من عدمه العدم ومن وجوده الوجود مع كونه داخلياً في الماهية. انظر: قواطع الأدلة في الأصول: للمروزي ١٥١/١، ميزان الأصول في نتائج العقول: للسمرقندي ٥٨٤/١.

(٢) الاختيار: لابن مودود ٤/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠/٩.

هذا الشيء بكذا ونوى الإيجاب وقال البائع: أبيعك منك بكذا، وقال المشتري: أشتريه ونوى الإيجاب، يتم الركن وينعقد؛ وإنما اعتبرنا النية ههنا، وإن كانت صيغة أفعال للحال هو الصحيح؛ لأنه غلب استعمالها للاستقبال، إما حقيقةً أو مجازاً فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية^(١).

ثانياً: أركان البيع عند جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن أركان البيع ثلاثة من حيث الجملة، وهي الصيغة (الإيجاب والقبول) والعاقدان والمحل.

قال ابن جزى^(٢) رحمه الله: أركان البيع خمسة: وهي البائع والمشتري والتمن والمثمن واللفظ وما في معناه من قول أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول^(٣).

المالكية: أركانه ثلاثة: العاقد والمراد به البائع والمشتري والمعقود عليه، والمراد به الثمن والمثمن والصيغة^(٤).

الشافعية: أركانه كما في المجموع ثلاثة، وهي في الحقيقة ستة: عاقد، بائع ومشتري، ومعقود عليه، مثمن، وثمن، وصيغة ولو كناية^(٥).

الحنابلة: قالوا للبيع ثلاثة أركان عندهم: عاقد، ومعقود عليه، وصيغة^(٦).

والتأمل في هذا الخلاف بين الحنفية والجمهور في أركان العقد، يجد أنه خلاف شكلي؛ لأنه في الحقيقة لا بد من توافر العاقدين والمحل في البيع، وقد ذكر الحنفية أنها من مستلزمات الصيغة، وبذلك يزول الخلاف في هذه المسألة من الناحية العملية لتحقيق أركان عقد البيع.

(١) بدائع الصنائع: للكاساني ١٣٣/٥.

(٢) ابن جزى: هو أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي اشتهر بابن جزى (بضم الجيم وفتح الزاي وياء مشددة). له مؤلفات عدة أشهرها التفسير في أربعة أجزاء والقوانين الفقهية من أضبط الكتب في الفقه، وكتابه الأنوار السنية. قال القلصاوي في شرحه لهذا الكتاب: اعتمد ابن جزى فيه على صحيح مسلم بن الحجاج، ولد ابن جزى سنة ٦٩٣، وتوفي ابن جزى شهيداً سنة ٧٤١، في معركة طريف التي جرت سنة ٧٤١ بين دولة بني نصر المتحالفين مع بني مرين من جهة وتحالف الدول الإسبانية البرتغالية والمطوعة معهم من جهة أخرى، ومحض الله فيها المسلمين. قالوا في ترجمته إنه فقد وهو يمرض الناس - على الجهاد - ويقاوم مجاهداً. تقبل الله شهادته. المعلم بفوائد مسلم: المازري ٢٠٧/١، أعلام المغرب والأندلس: لابن الأحمر ١٦٦/١.

(٣) القوانين الفقهية: لابن جزى ١٦٣/١.

(٤) الفواكه الدواني: للنفاوي ٧٣/٢، أسهل المدارك: للكنشناوي ٢٢٠/٢، مواهب الجليل: للحطاب ٢٢٨/٤.

(٥) فتح الوهاب: للسنيكي ١٨٦/١، السراج الوهاج: للغمراوي ١٧٢/١، الإقناع: للشربيني ٢٧٦/٢.

(٦) كشاف القناع: للبهوتي ١٤٦/٣، شرح زاد المستقنع: للشنقيطي ٧/١٩٤، مطالب أولي النهى: للرحبياني ٩/٣.

ثانياً: شروط (١) البيع

أولاً: شروط البيع عند الحنفية:

١- شرط الانعقاد: وهو ما يشترط تحققه لاعتبار العقد منعقدًا شرعًا وإلا كان باطلاً.

وشروط الإنعقاد أنواع:

أ. منها ما يرجع إلى العاقد، وهي نوعان:

الأول: (أن يكون عاقلًا فلا يتعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الإنعقاد بدونها).

الثاني: العدد في العاقد، فلا يصح الواحد عاقدًا من الجانبين في باب البيع إلا الأب فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته أو بما يتغابن فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك^(٢)

ب. ومنها ما يرجع إلى نفس العقد: بأن تكون بلفظ الماضي أو بلفظ الحال مع النية، بمعنى أن يكون القبول موافقًا للإيجاب،

بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع، وبما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه لا يتعقد من غير إيجاب مبتدأ موافق^(٣)

ت. ومنها ما يرجع إلى مكان العقد: وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد، وهو اتحاد المجلس بأن يكون الإيجاب والقبول

في مجلس واحد، فإن اختلف المجلس لا يتعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل

بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا يتعقد^(٤)

ث. وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه فأنواع منها:

(أن يكون موجودًا فلا يتعقد بيع المعدوم، وأن يكون مألًا، وأن يكون مملوكًا للبائع عند البيع، وأن يكون مقدورًا على تسليمه

عند العقد)^(٥).

٢- شرط النفاذ: وهو ما لا يثبت الحكم بدونها، وإن كان قد يتعقد التصرف بدونها.

أما الذي يرجع إلى النفاذ فنوعان:

(١) الشرط لغة: إزام الشيء والتزامه في العقد وغيره، وجمعه شروط، وهو أصل يدل على علم وعلامة. لسان العرب: لابن منظور ٣٢٩/٧، التعريفات: للرجاني ١٢٥/١.

الشرط اصطلاحًا: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن جزءًا من حقيقته، كالطهارة بالنسبة للصلاة، أو هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرًا في وجوده، وقيل الشرط: ما يتوقف عليه ثبوت الحكم عليه. التعريفات: للرجاني ١٢٥/١

الشرط عند الأصوليين: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، أو ما يقف المؤثر على وجوده في إثبات الحكم. الفروق: للقرافي ٨٢/١، الإحكام في أصول الأحكام: للأمدى ٨٩/٣.

(٢) بدائع الصنائع: للكاساني ١٣٥/٥، رد المختار: لابن عابدين ٥/٤

(٣) رد المختار: لابن عابدين ٥/٤

(٤) بدائع الصنائع: للكاساني ١٣٧/٥، رد المختار: لابن عابدين ٥/٤

(٥) ينظر: بدائع الصنائع: للكاساني ١٣٧/٥، رد المختار: لابن عابدين ٥/٤

النوع الأول: الملك أو الولاية

النوع الثاني: أن لا يكون في الملك حق لغير البائع، فلم ينعقد بيع الفضولي عندنا.

٣- شرط الصحة: وهو ما لا صحة له بدونه، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونه.

وأما شرائط الصحة فأنواع:

بعضها يعم البيعات كلها، وآخر يخص بعضاً دون بعض الآخر.

وشروط الصحة التي تخص بعض البيعات:

أ- أن يكون الأجل معلوماً في بيع فيه أجل، فإن كان مجهولاً يفسد البيع، سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة.

ب- القبض في بيع المشتري المنقول، فلا يصح بيعه قبل القبض.

ت- الخلو من الربا، من شبهة الربا؛ لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً.

ث- قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وه السلم.

ج- القبض في الصرف قبل الإفتراق^(١).

٤- شرط اللزوم: وهو ما لا يلزم البيع بدونه، وإن كان قد ينعقد وينفذ بدونه^(٢).

شرط لزوم المبيع بعد انعقاده ونفاذه وصحته فواحد، وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة:

أ- خيار التعيين.

ب- خيار الشرط.

ت- خيار العيب.

ث- خيار الرؤية.

فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات.

ثانياً: شروط البيع عند الملكية:

لم يتكلم المالكية عن شروط البيع مجردة، وإنما تكلموا عن شروط أركان البيع فقالوا: هناك شروط في العاقد، وشروط في المعقود عليه، وشروط في الصيغة وما في معناها من قول أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول، إلا أنهم قسّموا الشروط للعاقد والمعقود عليه والصيغة.

شروط العاقدين: وهما البائع والمشتري فيشترط فيهما ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون مميزاً تحريراً من المجنون والسكران والصغير الذي لا يعقل.

(١) بدائع الصنائع: للكاساني ١٧٨/٥-٢٠١، رد المختار: لابن عابدين ٦/٤

(٢) انظر: بدائع الصنائع: للكاساني ١٣٥/٥، ورد المختار: لابن عابدين ٥/٤

الثاني: أن يكونا مالكين أو وكيلين للمالين أو ناظرين عليهما، فأما الشراء لأحد بغير إذنه أو البيع عليه كذلك فهو بيع الفضولي، فينعتقد ويتوقف على إذن ربه، وقال الشافعي: لا ينعقد.

الثالث: أن يكونا طائعين، فإن بيع المكره وشراؤه باطلان، وإذا أكره الرجل على غرم مال بغير حق فباع فيه شيئاً من ماله، لم يجز البيع وأخذ البائع ما باعه من المشتري دون ثمن ورجع المشتري بالثمن، على الذي أكرهه البائع وسواء دفع الثمن إلى المكره أو المكره^(١).

شروط المعقود عليه: المعقود عليه، وهو الثمن والمثمن، وشرط فيه أربعة شروط:

١ - أن يكون طاهرًا، تحرراً من النجس فإنه لا يجوز بيعه كالخمر والخنزير.

٢ - منتفعًا به، تحرراً مما لا منفعة فيه كالخشاش والكلاب.

٣ - معلوماً، تحرراً من المجهول فإن بيعه لا يجوز إلا أنه يجوز بيع الجزاف بشرطين:

أحدهما: أن يكون مما يكال أو يوزن كالطعام وشبهه.

ثانيهما: أن يستوي البائع والمشتري في العلم بمقداره، وفي الجهل به خلافاً لهما.

٤ - مقدوراً على تسليمه، تحرراً من بيع الطير في الهواء والحوت في الماء وشبه ذلك، ومنه المغصوب فلا يجوز بيعه إلا من غاصبه^(٢).

شروط الصيغة: (وهي الإيجاب والقبول للدلالة على الرضا، سواء كان قولاً من الجانبين أو فعلاً كذلك، أو قولاً من أحدهما وفعلاً من الآخر، أو كان ما يدل على الرضا مصوراً بمعاطاة، سواء تقدم الإيجاب على القبول أو تأخر)^(٣).

والصيغة عند الإمام مالك، يصلح فيها كل ما يدل على مقصودها من قول أو فعل، وعده الناس بيعاً، ولها صورتان:

الصيغة القولية: وهو ما يقوم مقامها من رسول أو كتاب أو إشارة وهي الإيجاب والقبول، مثل قول البائع بعتك وقول المشتري اشتريت^(٤).

الصيغة الفعلية: أن الدلالة على الرضا يكفي فيها الفعل؛ لأنه يدل على الرضا في كثير من الأمور دلالة عرفية، وإن كان ذلك الفعل معاطاة، وعلم من هذا أن بيع المعاطاة المحضة العاري عن القول من الجانبين، لا بد فيه من حضور الثمن والمثمن، ولذا: قال ابن عرفة أثناء كلامه في بيعتين في بيعة وبياعات زماننا في الأسواق، إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع^(٥).

(١) القوانين الفقهية: لابن جزي ١/١٦٣، بداية المجتهد: لابن رشد ٣/١٨٩.

(٢) الثمر الداني: لابن زيد القيرواني ١/٤٩٥، حاشية العدوي: للعدوي ٢/١٣٨، القوانين الفقهية: لابن جزي ١/٦٣.

(٣) أسهل المدارك: للكشناوي ٢/٢٢١، المختصر الفقهي: لابن عرفة ٥/٨٣، جواهر الإكليل: صالح الأزهرى ٢/٢.

(٤) التاج والإكليل: للغرناطي ٦/١٤، القوانين الفقهية: لابن جزي ١/١٦٣، مواهب الجليل: للحطاب ٤/٢٢٩، المختصر الفقهي: لابن عرفة ٥/٨٤.

(٥) مواهب الجليل: للحطاب ٤/٢٢٨، ضوء الشموع شرح المجموع: محمد الأمير ٣/٥.

ثالثاً: شروط البيع عند الشافعية سبعة:

- ١- وهو أن يكون طاهراً، فلا يصح بيع عين نجسة كالكلب، أو متنجسة ولم يمكن تطهيرها، ولا يصح بيع ما لا ينتفع به، كالحشرات، وحبّة حنطة، وآلات الملاهي المحرمة.
- ٢- مُنْتَفِعًا به شَرْعًا انْتِفَاعًا يِقَابِلُ بِالْمَالِيَةِ عَادَةً.
- ٣- مقدورًا على تسليمه جسًا وشَرْعًا، ولا يبيع ما لا يقدر على تسليمه، كعبد أبق، وطير طائر، ومغصوب، لكن إن باع المغصوب ممن يقدر على انتزاعه جاز، فإن تبين عجزه فله الخيار.
- ٤- للعاقِدِ عَلَيْهِ ولاية العَقْدِ.
- ٥- معلومًا، ويتناول العلم بالصفة، وهو الرؤية.
- ٦- سلماً مِنَ الرِّبَا.
- ٧- قد أُمِنَتْ فِيهِ الْعَاهَةُ عَادَةً، ليخرج بيع الثمار قبل بُدْوِ الصَّلَاحِ، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ^(١).

رابعاً: شروط البيع عند الحنابلة سبعة:

الشرط الأول: التراضي من المتبايعين المتعاقدين، وهو أن يأتي به اختياراً لقوله تعالى: {إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ}^(٢)، ولحديث النبي ﷺ «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»^(٣)، ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة، بأن يظهر بيعاً لم يريده باطناً، بل أظهره خوفاً من ظالم ونحوه كخوف ضياعه، أو نهبه ودفعاً له في البيع إذن باطل؛ حيث تواطأ عليه وإن لم يقولا في العقد: تبايعنا هذا تلجئة لدلالة الحال عليه.

الشرط الثاني: أن يكون العاقد من بائع ومشتري جائر التصرف، وهو الحر البالغ الرشيد، فلا يصح من صغير، ومجنون، وسكران، ونائم، ومبرسم^(٤) وسفيه؛ لأنه قول يعتبر له الرضا فلم يصح من غير رشيد كالإقرار إلا الصغير المميز والسفيه فيصح تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع والثمن مالاً؛ لأنه مقابل بالمال، إذ هو مبادلة المال بالمال وهو المال شرعاً: ما فيه منفعة أو لغير حاجة ضرورة.

(١) التدريب في الفقه الشافعي: للبلقيني ٧/٢، عمدة السالك: لابن النقيب الشافعي ١٥١/١، المجموع شرح المهذب: للنووي ١٤٩/٩، النجم الوهاج: لأبو البقاء الشافعي ٢٦/٤.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٣) سنن ابن ماجه، باب بيع الخيار ٤٣٨/٣ - ح (٢١٨٥)، عن داود بن صالح المدني، عن أبيه، قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»

(٤) البرسام بالكسر: علة معروفة وقد برسم الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مبرسم، مختار الصحاح: للرازي ص ٤٨.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكًا لبائعه وقت العقد، وكذا الثمن ملكًا تامًا لقوله ﷺ لحكيم بن حزام «لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١).

الشرط الخامس: أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدورًا على تسليمه حال العقد؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه.

الشرط السادس: أن يكون المبيع معلومًا لهما أي للبائع والمشتري؛ لأن جهالة المبيع غرر، فيكون منهياً عنه فلا يصح، والعلم به يحصل برؤية تحصل بها معرفته أي: المبيع مقارنة تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه.

الشرط السابع: أن يكون الثمن معلومًا للمتعاقدين حال العقد بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهراً، لجميعة أو بعضه الدال على بقيته، أو شم أو ذوق أو مس، أو وصف^(٢).

ملاحظات:

١ - يرى الجمهور: أن الشروط كلها في درجة واحدة، وأنها ضرورية يترتب على وجودها الصحة وعلى فقدانها البطلان، ولكن فقهاء الأحناف قسموها إلى نوعين:

أ - شروط انعقاد يترتب على وجودها قيام العقد، وعلى فقدانها بطلانه، مثل سماع المتعاقدين كلاهما في البيع شرط للانعقاد إجماعاً، فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع يقول لم أسمع ولا قر في أذنه لم يصدق قضاء، أو كون المبيع مائلاً موجوداً مملوكاً مقدور التسليم، فلا يصح بيع الحمل في بطن أمه، ولا ما سيخرجه الصياد في شبكته، ولا الطير في الهواء، ولا الجمل الشارد. إلخ^(٣).

ب - شروط صحة يترتب على وجودها دوام العقد واستمراره، وحل الملك وعلى فقد شيء منها فساد العقد ووجوب تعطله عنه لم يزل ما أوجب فساده، مثل العلم بالمبيع، فلا يصح البيع مع الجهل بالمبيع، مثل الولي شرط من شروط صحة عقد النكاح على الصحيح، وأنَّ النكاح بلا ولي فاسد^(٤).

٢ - ذكر الحنابلة الشروط على نحو ما ذكره الشافعية، إلا أنهم زادوا اشتراط كون الثمن معلومًا للمتعاقدين، وهذا الشرط داخل في الشرط الرابع عند الحنفية والخامس عند الشافعية^(٥).

(١) سنن ابن ماجه - باب النهي عن بيع ماليس عندك ٣/٣٠٨، ح (٢١٨٧)، عن حكيم بن حزام ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، الرجل يسألني البيع وليس عندي، أفأبيعه؟ قال: "لا تبع ما ليس عندك".

(٢) كشاف القناع: للبهوتي ٣/١٤٩ - ١٧٣.

(٣) البحر الرائق: لابن نجيم ٥/٢٨٨، الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/١٨٦.

(٤) أصول البيوع الممنوعة: عبد السمیع إمام ص ٥٣، توضیح الأحكام من بلوغ المرام: للبسام التميمي ٥/٢٧٢. الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف الكويت ٢٢/١٨.

(٥) الروض المربع: للبهوتي ١/٣١٢، المبدع: لابن مفلح ٤/٣٣.

المبحث الثالث

من أحكام بيع الطعام والتمر

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم بيع العرية.

المطلب الثاني: حكم الاستثناء من ثمر المبيع.

المطلب الأول

حكم بيع العرية^(١)

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَايَا بِحَرَصِهَا^(٢) مِنَ التَّمْرِ، يُنْحَرَى ذَلِكَ، وَتُحْرَصُ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ، وَلَيْسَتْ لَهُ مَكِيلَةٌ، وَإِنَّمَا أُزْحَصَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ أَنْزَلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوَلِيَةِ^(٣)، وَالْإِقَالَةِ^(٤)، وَالشَّرِكِ^(٥)، وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيُوعِ، مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَدًا فِي طَعَامٍ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلَا أَقَالَهُ مِنْهُ، وَلَا وَلَاهُ أَحَدًا، حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ^(٦).

(١) العرية لغة: قَالَ أَبُو عبيد: الْعَرَايَا وَاحِدَتَا عَرِيَّةٍ، وَهِيَ النَّخْلَةُ يُعْرِبُهَا صَاحِبُهَا رَجُلًا مُخْتَجًا، سَمِيَتْ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا وَطَافَهَا لِأَهْلِهِ أَيْ ذَلَّهَا وَمَهَّدَهَا. انظر: تهذيب اللغة: للأزهري، باب العين والراء ٩٨/٣، لسان العرب: لابن منظور - فصل الواو ١٩٧/١.

العرية اصطلاحًا: اختلفت تعريفات الفقهاء في المذاهب في تعريف العرية، وكان لهذا الاختلاف الأثر في أحكامها.

وهي:

- عند الإمام أبي حنيفة: هي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض. المبسوط للسرخسي ١٣٣/١١.

- عند الإمام مالك: هي أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه، فيشق عليه دخول الموهوب له عليه، فأبيع له أن يشتريها بخرصها تمرًا عن الجذاذ. بداية المجتهد: لابن رشد ٢٣٣/٣

- عند الإمام الشافعي: بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض والعنب في الشجر بزيبب فيما دون خمسة أوسق، الروضة الندية: القنوجي ١١٣/٢

- عند الإمام أحمد: هي بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر لمن احتاج إلى الرطب وليس عنده ثمن يشتري به. الشرح المتمتع: لابن عثيمين ٣٤/٩

(٢) الخرص لغة: خرصت النخلة أخرصها خرصًا: حزرتها، والخرص: حَزْرٌ ما على النخلة من الرطب تمرًا، انظر: جمهرة اللغة: للأزدي - باب خ ر ص ٥٨٥/١، الصحاح تاج اللغة: للفارابي - باب خرص ١٠٣٥/٣.

الخرص شرعًا: بكسر الخاء: هو الشيء المخروص المقدر. النظم المستعذب لابن بطال ٢٤٥/١.

(٣) التولية: فهو نقل جميع المبيع إلى المولى بما قام عليه من غير زيادة ربح ولا نقصان. مقاصد الشريعة الإسلامية: لابن عاشور ٤٣٩/٢.

(٤) الإقالة لغة: جاءت بمعنى الفسخ، وأقلته إقالة: فسخته، جاء في الصحاح (أقلته البيع إقالة وهو فسحه، وربما قالوا قلته البيع وهي لغة قليلة، واستقلته البيع فأقالني إياه)، تاج العروس: للزبيدي، مادة (قبل) ٣٠٦/٣٠، الصحاح: للجوهري، مادة (قبل) ١٨٠٨/٥.

الإقالة اصطلاحًا: لقد عرفت الإقالة بتعريفات كثيرة، قيل هي رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين، وقد ذكر زكريا الأنصاري تعريفًا آخر، فقال: هي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص البحر الرائق: لابن نجيم ١١٠/٦، أنيس الفقهاء: للقونوي ٧٦/١ أسنى المطالب: لزكريا الأنصاري ٧٤/٢. وزكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الشافعي أبو يحيى قاض مفسر وفقهه من حفاظ الحديث، ولد سنة ٨٢٣هـ، وتوفي سنة ٩٢٦هـ. الأعلام للزركلي: ٤٦/٣.

(٥) الشريك لغة: وهي اختلاط شيء بشيء.

الشريك شرعًا: عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر. أنيس الفقهاء: لابن أمير الرومي ٦٨/١.

(٦) الموطأ: للإمام مالك ٨٩٦/٤، ح (٢٢٩٨).

صورة المسألة:

أن يهب صاحب الحائط لرجل نخلات أو ثمر نخلات معلومة من حائطه، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيحرصها، ويشترى رطبها بقدر حرصه بثمر معجل، ومنها أن يهبه إياها؛ فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمرًا ولا يجب أكلها رطبًا؛ لاحتياجه إلى التمر فيبيع ذلك الرطب بحرصه من الواهب أو من غيره بتمر يأخذه معجلاً^(١).

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء^(٢) بجواز بيع العرية من حيث الجملة^(٣)، واتفقوا على عدم جوازها إذا زادت عن خمسة أوسق لعموم النهي عن المزابنة^(٤)،^(٥) واختلفوا في حكم بيع العرية في الخمسة أوسق على مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز بيع العرايا في خمسة أوسق، وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(٦)، والمالكية في قول^(٧)، والشافعية في قول^(٨)، والحنابلة في رواية^(٩).

المذهب الثاني: جواز بيع العرايا في خمسة أوسق، وهو قول الإمام مالك ومذهب المالكية^(١٠)، والشافعية في الأظهر^(١١)، والحنابلة في المذهب^(١٢).

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلافهم إلى أن النهي عن بيع المزابنة، هل ورد متقدماً ثم وقعت الرخصة في العرايا أو النهي عن بيع المزابنة وقع مقروناً بالرخصة في بيع العرايا، فعلى الأول لا يجوز في الخمسة للشك في رفع التحريم، وعلى الثاني يجوز للشك في قدر التحريم^(١٣).

(١) نيل الأوطار: للشوكاني ٢٣٨/٥.

(٢) بداية المجتهد: لابن رشد ٢٣٢/٣، المغني: لابن قدامة ٤٥٠/٤، الأم: للشافعي ٦٦/٣، شرح مختصر الطحاوي: للجصاص ٤٧/٣.

(٣) الوسق: يساوي ستون صاعاً باتفاق، والوسق حمل بعير، ويساوي ثلاثمائة وعشرين رطلاً. انظر: التجريد: للقدوري ١٤٣٢/٣.

(٤) المزابنة: هي بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وبيع الزرع بالحنطة كيلاً. القاموس الفقهي: سعدي أبو حبيب ص: ١٥٨.

(٥) بدائع الصنائع: للكاساني ١٩٤/٥.

(٦) الحجة على أهل المدينة: للشيباني ٥٥٢/٢، شرح مختصر الطحاوي: للجصاص ٤٨/٣، بدائع الصنائع: للكاساني ١٩٤/٥.

(٧) الكافي في فقه أهل المدينة: لابن رشد ٦٥٤/٢، حاشية العدوي: للعدوي ٢٢٠/٢.

(٨) الأم: للشافعي ٥٥/٣، مختصر المزني: للمزني ١٧٨/٨.

(٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقي: للزركشي ٤٧٨/٣، المدع في شرح المقنع: لابن مفلح ١٣٨/٤.

(١٠) بداية المجتهد: لابن رشد ٢٣٤/٣، حاشية الدسوقي: للدسوقي ١٨٠/٣، بلغة السالك: للصاوي ٢٤٠/٣، مناهج

التحصيل ونتائج لطائف التأويل: للرجراجي ٦١/٧.

(١١) الحاوي الكبير: للماوردی ٢١٣/٥، الأم: للشافعي ٥٤/٣، المجموع شرح المذهب: للنووي ٢٤/١١.

(١٢) الشرح الكبير على متن المقنع: لابن قدامة ١٤٨/٤، المغني: لابن قدامة ٤٥٠/٤.

(١٣) فتح الباري: لابن حجر ٤٨٨/٤.

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول من الحنفية والمالكية في قول عدم جواز بيع العرايا في خمسة أوسق، بالقرآن، والسنة النبوية، والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم:

قال الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} (١).

وجه الدلالة:

دلت الآية على حل البيع على عمومه إلا ما حرم بدليل، ونصت أيضاً على تحريم الربا على عمومه؛ لأن عموم المزابنة قد صار مجهولاً باستثناء العرية، وأن عموم المزابنة قد صار مجهولاً باستثناء العرية المجهولة منها، وإذا لم يجز إلحاقها بالمزابنة وجب إلحاقها بالعرية؛ لأن الآية تدل على أن الأصل في البيوع الإباحة (٢).

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٢) الحاوي الكبير: للماوردي ٢١٧/٥.

ثانياً: السنة النبوية:

١ - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أذن للعرايا، أن يبيعهن بخرصها، يقول: **الْوَسْقُ وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلَاثَةُ وَالْأَرْبَعَةُ**»^(١).

٢ - عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا الْوَسْقَ، وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلَاثَةَ، وَالْأَرْبَعَةَ»^(٢).
وجه الدلالة:

دل الحديثان على أنه يجوز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق من التمر، لا فيما زاد على الخمسة قطعاً، ومقتضى الاستدلال بهذا الحديث أن لا يجوز مجاوزة الأربعة الأوسق، مع أنهم يجوزونها إلى دون الخمسة بمقدار يسير^(٣).

ثالثاً: المعقول:

١ - أن الرخصة ثبتت في العرية، ثم نهي عما زاد على الخمسة، وشك الراوي في الخمسة، فردت إلى أصل الرخصة^(٤)، وأن هذا الحكم خص باللفظ العام في النهي عن المزابنة وبيع الثمرة، فوجب أن يثبت التخصيص بما يتقن منه دون ما لم يتيقن والذي يتقن منه دون خمسة أوسق، والخمسة مشكوك فيها فلا يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت^(٥).

٢ - أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في الأصل، ولكن وردت الرخصة بجواز العرايا فيما دون خمسة أوسق يقيناً، وفي خمسة أوسق شك؛ فالمشكوك باقٍ على أصل التحريم^(٦).

٣ - أن الأصل المنع لأنه مزابنة، فلا يستباح منه شيء إلا بيقين؛ لأن الشك لا يقدر في اليقين^(٧).

٤ - أن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها مع الشك^(٨).

٥ - أن خمسة أوسق في حكم ما زاد عليها؛ بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها، ولأنها قدر تجب الزكاة فيه، فلم يجز بيعه عرية، كالأزائد عليها^(٩).

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني من المالكية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة، القائلون بجواز بيع العرايا في خمسة أوسق، بالسنة النبوية، والقياس، والمعقول:

(١) صحيح ابن حبان: باب البيع المنهي عنه - ذكر الاستحباب للمرء أن يكون يبيعه العرايا ٣٨١/١١ ح (٥٠٠٨).

(٢) صحيح ابن خزيمة: كتاب الزكاة - باب ذكر الدليل على أن النبي أمر ١١٨٢/٢ ح (٢٤٦٩)، إسناده صحيح وهو في الإحسان ٢٣٥/٧ برقم (٤٩٨٧).

(٣) بداية المجتهد: لابن رشد ٢٣٣/٣، نيل الأوطار: للشوكاني ٢٤٠/٥.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد: لابن قدامة ٣٧/٢.

(٥) المنتقى شرح الموطأ: للباقي ٢٣٠/٤.

(٦) بحر المذهب: للروياتي ٥٠٧/٤.

(٧) المقدمات المهمات: لابن رشد ٥٣١/٢.

(٨) المغني: لابن قدامة ٤٥/٤.

(٩) المغني: لابن قدامة ٤٦/٤.

أولاً: السنة النبوية:

١- عن زافع بن حديج، وسهل بن أبي حنمة: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمَزَابِنَةِ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالثَّمَرِ، إِلَّا أَصْحَابَ الْعَرَايَا، فَإِنَّهُ أَدْنُ هُمْ»^(١).

وجه الدلالة:

نهي الحديث عن المزابنة وهي بيع الرطب بالتمر، ثم أخص في العرية، فيبقى ما سواه على العموم في التحريم^(٢).

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؟» قَالَ: نَعَمْ^(٣).

وجه الدلالة:

عموم الحديث هو رخصة في جواز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق^(٤).

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ فِي الْوَسْقِ وَالْوَسْقَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَالْأَرْبَعَةِ، وَقَالَ فِي كُلِّ عَشْرَةِ أَقْنَاءٍ فَنُو يُوضَعُ فِي الْمَسْجِدِ لِلْمَسَاكِينِ»^(٥).

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز العرية فيما دون خمسة أوسق، والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة؛ لتخصيصه

إياها بالذكر^(٦).

ثانياً: القياس:

إن الخمسة تردد لإحاقها بين الناقص عنها والزائد عليها، وقد عهد من الشرع التسوية بينها وبين الزائد عليها في حكم الزكاة وجعلها في حد الكثير، فينبغي أن تلحق به ههنا ويكون أولى إحاقها بالناقص الذي لم يقدره الشرع ولم يشهد له نظير^(٧).

وجه القياس:

إن الشارع ألحق الخمسة في الزكاة وساواها بما زاد عليها، وكذلك الخمسة أوسق في العرايا فإنها تلحق بالناقص لعدم ورود

تقديره في الشرع.

(١) صحيح البخاري، باب الرجل يكون ممر أو شرب أو حائط، ٣/ ١١٥، ح (٢٣٨٣).

(٢) المغني: لابن قدامة ٤/ ٤٥.

(٣) صحيح البخاري، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب، ٣/ ٧٦، ح (٢١٩٠).

(٤) المبدع في شرح المقنع: لابن مفلح ٤/ ١٣٨.

(٥) شرح معاني الآثار: للبيهقي، باب العرايا، ٤/ ٣٠، ح (٥٦٠٤)، حسنه الإمام الألباني في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان ٧/ ٣٠٥.

(٦) المغني: لابن قدامة ٤/ ٤٦.

(٧) المجموع شرح المهذب: للنووي ١١/ ٦٣.

ثالثاً: المعقول:

- ١- أن النبي ﷺ أَرخص في العرايا ولم يفصل، ثم قام الدليل فيما زاد على خمسة أوسق، وبقي الباقي على الظاهر^(١).
- ٢- أن تحريم المزبنة عام، وإباحة العرية خاص والخمسة شك والعموم لا يختص بالشك^(٢).
- ٣- أن الحدود وضعت لتبيين الحدود وتمييزه من غيره، فيجب أن يكون في نهاية البيان ويتعلق بالألفاظ التي لا اشتراك فيها، وإلا لم يقع التحديد بها وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك لا يختص بمقدارٍ ما، فلا يجوز أن يكون حدًّا بين ما يجوز وما لا يجوز، وأما خمسة أوسق، فمختصة بمقدار ما فكانت أولى بأن تكون حدًّا^(٣).

مناقشة أدلة المذاهب:

مناقشة أدلة المذهب الأول: والقائلين بعدم جواز بيع العرايا في خمسة أوسق قالوا بأن:

- ١- حديث جابر ﷺ وقالوا: بأن هذه الرخصة مقيدة بأن يكون الشراء بالوسق والوسقين والثلاثة والأربعة كما وقع في حديث جابر ﷺ^(٤)، فلا يجوز الشراء بزيادة على ذلك^(٥)، واعترض عليه: أن يبيع العرايا منسوخ بنهي ﷺ من بيع الثمر بالتمر، وهذا مردود؛ لأن الذي روى النهي عن بيع الثمر بالتمر هو الذي روى الرخصة في العرايا، فأثبت النهي والرخصة معاً^(٦).
- ٢- أما قولهم: أَرخص في العرية مطلقاً، فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة، ولا متأخرة عنها، بل الرخصة واحدة، رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة، فيجب حمل المطلق على المقيد، ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر، ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة، اتفاقاً^(٧).
- ٣- أن الشك إذا حصل في القدر المستثنى وقع الشك في المستثنى منه ومعناه خبر عام فلا يعارض ذلك بالمشكوك^(٨).

مناقشة أدلة المذهب الثاني: والقائلين بجواز بيع العرايا في خمسة أوسق، قالوا:

- أن النهي ورد أولاً، ثم رخص في العرايا أو لم يرد النهي إلا والرخصة بما مقرونة، فإن كان النهي ورد أولاً، ثم الرخصة من بعد، وهو الأظهر والأصح فلا يجوز في خمسة أوسق؛ لأن الأصل فيها النهي، وإن لم يرد النهي إلا والرخصة مقرونة، جاز في الخمسة أوسق؛ لأن الأصل فيها النهي، وإن لم يرد النهي إلا والرخصة مقرونة جاز في الخمسة، لأن الأصل في الخمسة الإباحة^(٩).

(١) بحر المذهب: للروايي ٥٠٦/٤.

(٢) الحاوي الكبير: للماوردى ٢١٧/٥.

(٣) المنتقى شرح الموطأ: للباقي ٢٣٠/٤.

(٤) عن جابر قال: سمعت رسول الله ﷺ حين أذن للعرايا أن يبيعوها بخرصها يقول: "الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة" وهو حديث صحيح: أخرجه أحمد ٣٦٠/٣، وابن حبان ح (٥٠٠٨) وغيرهما. صحيح فقه السنة: كمال سالم ٣٠٩/٤.

(٥) فتح الباري: لابن حجر ٤٥٣/٤. صحيح فقه السنة: كمال سالم ٣٠٩/٤.

(٦) صحيح فقه السنة: كمال سالم ٣٠٩/٤.

(٧) المغني: لابن قدامة ٤٦/٤.

(٨) بحر المذهب: للروايي ٥٠٧/٤.

(٩) بحر المذهب: للروايي ٥٠٧/٤.

- ١ - رواية عطاء عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا، واحتمال أن تكون رواية من روى في خمسة أسق أو دون خمسة أسق على وجه التخيير؛ لأنها قد تستعمل في التخيير كما تستعمل في الشك^(١).
- ٢ - الراوي قال: إلا أنه أرخص في العرايا والراوي الآخر شك في مقدارها ولعلمها حكياً قصة واحدة فتطرق الشك إلى عموم النهي؛ فيعدل عن ذلك إلى عموم حديث سهل إلا فيما قام الإجماع عليه واقتضاه النهي من غير شك وهو الزائد على الخمسة، وهذا أولى من التمسك بعموم النهي عن الغرر؛ لأنه أخص منه مع تفاقم أكثر الأغرار أبيحت وأخرجت من ذلك العموم^(٢).
- ٣ - القياس المذكور فليس بقوي، ويمكن أن يعارض بأن الخمسة عهد اعتبار الشرع لها محللاً لوجوب الزكاة، فلنكن محلاً لجواز البيع، وأما دون الخمسة فلم يعهد اعتباره، وإلحاق الجواز من المنع؛ لأن الوجوب جواز متأكد بالطلب^(٣).
- ٤ - سلمنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا؛ فإن في الأحاديث الدالة على ذلك كثرة لا يمكن منعها، لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل معناها العطية لغة^(٤).
- ٥ - الهبة عندنا جائزة؛ لأن الموهوب لم يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلًا بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً عنه بل هبة مبتدأة، وإنما سمي ذلك بيعاً مجازاً؛ لأنه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد^(٥).
- ٦ - عندنا الرخصة غير مقصورة إلا أن الراوي إنما ذكر الرخصة؛ لأن العربية التي وقعت كانت فيما دون خمسة أسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة فروى كما ظن^(٦).
- ٧ - حديث سهل لا حجة فيه؛ لأنه موقوف^(٧).
- ٨ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه معارض بما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه.
- ٩ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العربية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة، وقال في كل عشرة أقناء فنو يوضع في المسجد للمسكين، هذا لفظ الطحاوي والأقناء جمع فنو بكسر القاف وسكون النون، وهو العذق بما فيه من الرطب^(٨).
- القول الراجح ومسوغات الترجيح:**

بعد عرض واستعراض المذاهب الفقهية وما استدلوا به وتوجيهها ومناقشتها تبين لي أن المذهب الأول وهو مذهب الحنفية ومن معهم، القائلين بعدم جواز بيع العرايا في خمسة أسق؛

(١) الحاوي الكبير: للماوردي ٢١٧/٥.

(٢) المجموع شرح المذهب: للنووي ٦٦/١١.

(٣) المجموع شرح المذهب: للنووي ٦٦/١١.

(٤) العناية شرح الهداية: للعيني ٤١٥/٦.

(٥) المبسوط: للسرخسي ١٩٣/١٢.

(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لابن مازة ١٣٨/٧.

(٧) فتح الباري: لابن حجر ٣٨٩/٤.

(٨) عمدة القاري: للعيني ٣٠٤/١١.

مسوغات الترجيح:

- ١- إن الأصل التحريم، وبيع العرايا رخصة، فيؤخذ بما يتحقق فيه الجواز ويلقى ما وقع فيه الشك^(١).
- ٢- قوة أدلة هذا الفريق وهو موافق للاحتياط.
- ٣- إن الراوي قد شك في الحديث، وقد حددت خمسة أوسق فينبغي أن تبقى الرخصة على ذلك.

المطلب الثاني

حكم الاستثناء جزءاً معلوماً من الثمر المبيع

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمْرَ حَائِطِهِ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَنْتِي^(٢) مِنْ ثَمْرِ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ الثَّمْرِ لَا يُجَاوِزُ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَقَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمْرَ حَائِطِهِ. وَيَسْتَنْتِي مِنْ ثَمْرِ حَائِطِهِ، ثَمْرَ نَخْلَةٍ، أَوْ نَخْلَاتٍ يَخْتَارُهَا، وَيُسَمِّي عِدَدَهَا فَلَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا؛ لِأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ إِنَّمَا اسْتَنْتَى شَيْئًا مِنْ حَائِطِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ شَيْءٌ اخْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ وَأَمْسَكَهُ، لَمْ يَبِعْهُ، وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذَلِكَ^(٣).

صورة المسألة:

إذا باع الرجل ثمراً وأراد أن يستثنى منه جزءاً معلوماً، أو باع ثمر نخل أو شجر، وأراد أن يستثنى منه نخلة أو شجرة، فما الحكم في هذه الحالة؟.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز؛ وذلك لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه، وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز؛ لأن الاستثناء غير معلوم فصار المبيع والمستثنى مجهولين^(٤)، واختلفوا فيمن استثنى جزءاً معلوماً من الثمر، على مذهبين:

(١) نيل الأوطار: للشوكاني ٢٤٠/٥.

(٢) الاستثناء لغة: الاستثناء إنما هو مأخوذ من التثنية وهو التكرار، وهي النخلة المستثناة من المساومة، يقال: حلف فلان يميناً ليس فيها ثنيا ولا ثنوى، سُميت ثنيا؛ لأن البائع في الجاهلية كان يستثنى إذا باع الجزور فسَمِيَتْ للاستثناء الثنيا، والثنيا المنهي عنها في البيع: أن يستثنى منه شيء مجهول فيفسد البيع، وذلك إذا باع جزوراً بثمن معلوم، واستثنى رأسه وأطرافه. لسان العرب: لابن منظور ١٢٤/١، ١٢٥، الحصول: لابن عربي ٨٤/١.

(٣) الموطأ: للإمام مالك ٨٩٩/٤، ح (٢٣٠٧ - ٢٣٠٨).

(٤) بدائع الصنائع: للكاساني ١٧٥/٥، الموطأ: للإمام مالك ٨٩٩/٤، المجموع للنووي ٢٥٦/٩. المعني: لابن قدامة ٧٧/٤.

المذهب الأول: إذا باع الرجل ثمر حائط واستثنى منه جزءًا معلومًا جاز البيع، واشترط مالك أن يكون ذلك بالثلث أو دون الثلث، وهذا قول الحنفية في ظاهر الرواية^(١)، وهو قول الإمام مالك وإليه ذهب المالكية^(٢).

المذهب الثاني: إذا باع الرجل ثمر حائط واستثنى منه جزءًا معلومًا لم يجز البيع، وهذا قول الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

سبب الخلاف:

هل المستثنى مباح مع ما استثنى منه، أم ليس بمباح؟، وهل هو باق على ملك البائع؟ فمن قال: مباح قال: لا يجوز، وهو من الثنيا المنهي عنها، لما فيها من الجهل بصفته، وقلة الثقة بسلامة خروجه، ومن قال: هو باق على ملك البائع أجاز ذلك^(٥).

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول والقائل بجواز استثناء جزءًا معلومًا من الثمر، وهو قول الحنفية، والمالكية، بالسنة النبوية والأثر والمعقول:

أولاً: السنة النبوية:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم» «نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ^(٦)، وَالْمُرَابِنَةِ^(٧)، وَالْمُخَابِرَةِ^(٨)، وَالثَّنْيَا^(٩)، إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ^(١٠)»، لم أجد في حدود اطلاعي ومجتي دليلاً للإمام مالك على تحديد جواز الثنيا بالثلث أو دونه، ولعل في ذلك يرجع إلى أن الثلث أو أقل هو ما يكفي، وما يحتاجه البائع من الثمر للأكل، إلا أنه يمكن الاستدلال بالثلث أو أكثر من الثلث بحديث جابر رضي الله عنه السابق.

وجه الدلالة:

دل الحديث على جواز البيع مع استثناء جزءًا من الثمر؛ لأن هذه ثنيا معلومة، ولأنه استثنى معلومًا أشبه ما إذا استثنى منها جزءًا^(١١).

- (١) بدائع الصنائع: للكاساني ١٧٥/٥ الحجة على أهل المدينة: للشيباني ٥٦١/٢، مجمع الأثر: بدماد أفندي ١٩/٢.
- (٢) الموطأ: للإمام مالك ٨٩٩/٤، الاستذكار: لابن عبد البر ٣٢٣/٦، شرح الزرقاني: الزرقاني ٤٠١/٣، المدونة: الإمام مالك بن أنس ٢٣٣/٣.
- (٣) المجموع: للنووي ٤٤٦/١١، الأم: للشافعي ٦٠-٨٥، شرح النووي على مسلم: للنووي ١٩٥/١٠، الحاوي الكبير: للمواردي ٢٠١/٥.
- (٤) المغني: لابن قدامة ٧٦/٤ و٧٧، شرح الزركشي على مختصر الخزقي: للزركشي ٤٨٨/٣، المسائل الفقهية: لابن الفراء ٣٥٦/١.
- (٥) بداية المجتهد: لابن رشد - باب بيوع الثنيا ١٨١/٣.
- (٦) المحاقلة: هي بيع الزرع في سنبله بمقدار من الغلة معلوم. الشافعي في شرح مسند الشافعي. لابن الأثير ٢٧/٤.
- (٧) المرابنة: سبق تعريفها ص ٦٣.
- (٨) المخابرة: فهي المزارعة بالنصب وذلك بأن يستأجر الأرض بجزء ريعها. تحفة الأبرار. لابن عمر البيضاوي ٢٣٤/٢.
- (٩) الثنيا: أن يبيع الرجل ثمرة بستان ويستثنى منها قدرًا معينًا. تحفة الأبرار: للبيضاوي ٢٣٤/٢.
- (١٠) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، ٥٧٧/٣، ح (١٢٩٠). صححه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي ٢٩٠/٣ ح (١٢٩٠).
- (١١) المغني: لابن قدامة ٧٧/٤، المنتقى شرح الموطأ: للباقي ٢٣٨/٤، النوادر والزيادات: للقيرواني ١٤٠/٧.

ثانياً: الأثر:

- ١- عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن^(١) «أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ «يَبِيعُ ثَمْرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَنْثِي مِنْهُ»^(٢).
- ٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ^(٣) «أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ بَاعَ ثَمْرَ حَائِطٍ لَهُ، يُقَالُ لَهُ: الْأَفْرُقُ، بِأَرْبَعَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، وَاسْتَنْثَى مِنْهُ بِتَمَامِهَا تَمْرًا»^(٤).
- ٣- وعن أبي الرجال^(٥) مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، «أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَتْ تَبِيعُ ثَمَارَهَا وَتَسْتَنْثِي مِنْهَا»^(٦).
- وجه الدلالة:

دلت هذه الآثار بصريح نصها على جواز استثناء جزء من الثمر، عند البيع ولم يبين قدر ما كان يستثنى^(٧)، وهذه الآثار مروية عن صحابة وتابعين، وهم الأقرب لمعرفة أحكام التشريع وسنة النبي ﷺ.

ثالثاً: المعقول:

- (١) ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي مولاهم أبو عثمان المدني المعروف بريبعة الرأي روى عن أنس والسائب بن يزيد ومحمد بن يحيى بن حبان وابن المسيب أدرك بعض الصحابة والأكابر من التابعين وكان صاحب الفتوى بالمدينة وكان يجلس إليه وجوه الناس بالمدينة، وكان يُحصى في مجلسه أربعون معتماً، وقال معاذ بن معاذ العنبري: عن سوار العنبري ما رأيت أحداً أعلم منه قلت ولا الحسن وابن سيرين قال ولا الحسن وابن سيرين، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: يا أهل العراق تقولون ربيعة الرأي والله ما رأيت أحداً أحفظ للسنة منه، وقال ابن سعد توفي سنة "١٣٦" بالمدينة.
- (٢) الموطأ: للإمام مالك، كتاب البيوع، باب ما جاء في الثنيا ٢/٣٢٠ ح (٢٥١٠).
- (٣) عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، وهو مدني - أي من أهل المدينة - جده الأعلى عمرو بن حزم أحد صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ولاه الرسول على نجران، وكتب له كتاباً حين بعثه، أمره فيه بتقوى الله في أمره كله، ثم أمره بقبض الصدقات وتوزيعها على مستحقيها، وأن يعلمهم القرآن والسنة ويفقههم في الدين. أما جده المباشر، محمد بن عمرو فقد قيل: إن له رؤية - أي: رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم - توفي (عام ٦٣ هـ) أما أبوه أبو بكر فقد ولي قضاء المدينة المنورة أثناء ولاية عمر بن عبد العزيز عليها من (سنة ٨٧ هـ) إلى (سنة ٩٣ هـ). وذلك في خلافة الوليد ابن عبد الملك ابن مروان (٨٦ - ٩٦ هـ). ثم أصبح والياً على المدينة في خلافة سليمان ابن عبد الملك ابن مروان (٨٦ - ٩٩ هـ). وخلافة عمر بن عبد العزيز (٩٩ - ١٠١ هـ). وقد عرف بمقدرته الفائقة في رواية الحديث، وكان من الثقات، ولذلك عهد إليه عمر بن عبد العزيز - أثناء خلافته - بجمع أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم. السيرة النبوية والتاريخ الإسلامي محمد عبد اللطيف ٢٨/١.
- (٤) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، باب ما يجوز في استثناء الثمر ٢/٣٢٠ ح (٢٥١١) لم أف على حكمه.
- (٥) أبي الرجال هو محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة بن النعمان بن نفع بن زيد بن عبيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار، وأمه حميدة بنت سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار. فولد حارثة بن محمد: عبد الله. وأمه منية بنت أيوب بن عبد الرحمن بن عبد الله بن صعصعة بن وهب من بني عددي بن النجار. الطبقات الكبرى: لابن سعد ٥/٤٧٩.
- (٦) الموطأ: للإمام مالك - باب ما جاء في الثنيا ٢/٣٢٠ ح (٢٥١٢)، قال مالك: وهذا مرسل فيه أن يحيى بن صالح ثقة. سلسلة الأحاديث الصحيحة: للألباني ٥/١٨١، ح (٢١٤٧).
- (٧) انظر: شرح الزرقاني: للزرقاني ٣/٤٠٠.

١- أن الاستثناء في الثمر إذا كان معلوماً، لا يدخل غرراً في المبيع؛ فلم يمنع صحة العقد، وأصل ذلك إذا استثنى جزءاً شائعاً^(١)؛ ولأنه استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فأشبهه ما إذا باع جزءاً مشاعاً منه من الثلث والرابع، وكذا لو كان الثمر مجزئاً فباع الكل واستثنى صاعاً^(٢) يجوز^(٣).

٢- أن العادة جرت أن الهواء لا بد أن يرمي بعض الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك، فقد دخل المبتاع على إصابة اليسير، واليسير المحقق ما دون الثلث^(٤).

٣- أن الثمرة لو لم تصبها آفة سوى رخصتها؛ فإنه لا قيام للمشتري بذلك، فلا ينظر إلى ثلث القيمة، وما ذكره من التحديد في وضع الجائحة بالثلث محله إذا كان سبب الجائحة غير العطش، أما إذا كان سببها العطش فلا تحديد^(٥).

٤- ما دون الثلث تبعاً لا يلتفت إليه، وهو عندهم في حكم التافه اليسير، إذ لا تخلو ثمرة من أن يتعذر القليل من طيبها وأن يلحقها في اليسير منها فساد فلما لم يراع الجميع ذلك التافه الحقيق كان ما دون الثلث عندهم^(٦).

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني القائل بعدم استثناء جزء من ثمر المبيع، وهم الشافعية، والحنابلة، بالسنة النبوية، والأثر، والمعقول.

أولاً: السنة النبوية:

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالْمُعَاوَمَةِ ^(٧) وَقَالَ أَحَدُهُمَا: وَبَيْعِ السِّنِينَ وَعَنْ الثُّنْيَا، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا»^(٨).

وجه الدلالة:

دل الحديث بصريح نصه على نهي النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الثنيا، فلا يجوز استثناء جزء من ثمر المبيع، لأن ذلك يوقع غرراً، وهو منهي عنه^(٩).

(١) المنتقى شرح الموطأ: للباجي ٢٣٧/٤.

(٢) الصاع لغة: من (صَوَّغَ) الصَّادُ وَالْوَاوُ وَالْعَيْنُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَلَهُ بَابَانِ: أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى تَقْرِيٍّ وَتَصَدُّعٍ، وَالْآخَرُ إِنَاءٌ. مقاييس اللغة، لابن فارس: ٣/ ٣٢١. والصاع اصطلاحاً: مكيال يسع خمسة أظلال وثلث وهو أربعة أمداد يمد النبي صلى الله عليه وسلم. تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، محمد الحميدي: (ص: ٤٨٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الخطاب: ٢/ ٣٦٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي: ٣/ ٩٣.

(٣) بدائع الصنائع: للكاساني ١٧٥/٥.

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: للعدوي ٢/ ٢١٨.

(٥) المرجع السابق الجزء والصفحة.

(٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: للقرطبي ٢/ ١٩٦.

(٧) المعاومة: فهي أن يبيع الرجل ثمرة بستانه سنتين فصاعداً. تحفة الأبرار: لابن عمر للبيضاوي ٢/ ٢٣٤.

(٨) صحيح مسلم: كتاب البيوع- باب النهي عن المحاقلة والمزابنة...، ٣/ ١١٧٥، ح (١٥٣٦).

(٩) شرح النووي على مسلم: للنووي ١٠/ ١٩٥.

ثانياً: الأثر:

عن عمرو بن شعيب رضي الله عنه قال: «قلت لسعيد بن المسيب: أبيع ثمرة أرضي وأستثنى؟ قال: لا تستثن إلا شجرة معلومة، ولا تبرأ من الصدقة، قال: فذكرته لمحمد بن سيرين، فكأنه أعجبه»^(١).

وجه الدلالة:

دل الأثر بصريح نصه على أن الاستثناء لا يجوز إلا إذا كان معلوماً لكل المتعاقدين؛ لأنه يحتل أن يدخله الغرر، واستثناء جزء مشاع من التمر يدخل في عموم الغرر فلا يجوز.

ثالثاً: المعقول:

- ١- قالوا؛ لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناءه من العقد وما لا فلا، ويبيع أوطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناءها^(٢).
- ٢- ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر والاستثناء يغير حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة، فلم يجوز، ويخالف الجزء، فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها.
- ٣- وأن المستثنى لا يدخل في المستثنى منه مراداً، وإن دخل فيه لفظاً؛ لأنه لو كان كذلك لكان الاستثناء نسجاً وذلك محال وخط للحقائق، فثبت أنه تخصيص للعموم وبيان للمراد^(٣).

مناقشة أدلة المذاهب:

- ١- مناقشة أدلة أصحاب المذهب الأول: وهم الحنفية والمالكية وقد استدلوا بحديث جابر رضي الله عنه، على جواز الاستثناء من البيع إلا أن تعلم، واعترض عليه: بأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة، فلم يجوز، ويخالف الجزء؛ فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها^(٤).
- واستدلوا كذلك بالأثار على جواز البيع مع استثناء ثمرة المبيع، واشترطوا الثلث فما دون، واعترض عليهم: بأن الاستثناء يوقع جهالة في المبيع من وجهين: أحدهما: أن ثمرة النخل يختلف في القلة والكثرة. والثاني: أن المستثنى غير مجوز ولا مشاع في الجملة، وقد يجوز أن يهلك النخل إلا عدد ما استثنى، فيختلفان في الباقي، هل هو المبيع أو المستثنى، وهذا من أكبر الجهالات غرراً فكان يبطلان البيع أولى^(٥).

(١) مصنف ابن أبي شيبة - كتاب البيوع - باب من كره للرجل أن يبيع ٣٧٤/٤ ح (٢١١٩١)، لم أقف على حكمه.

(٢) تبين الحقائق: للزيلعي ١٣/٤.

(٣) القبس في شرح موطأ مالك: للإشيلي ٨١٤/١.

(٤) المغني: لابن قدامة ٧٧/٤.

(٥) الحاوي الكبير: للمواردي ٢٠٢/٥.

واستدلوا بالمعقول على أن الاستثناء في الثمر إذا كان معلومًا لا يدخل غررًا في المبيع، واعترض عليه إن استثناء جزء من المعلوم لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها^(١).

٢- مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني: وهم الشافعية والحنابلة، وقد استدلوا بحديث جابر بن عبد الله ﷺ على النهي عن استثناء جزء من ثمر المبيع، واعترض عليه، بأنهم قالوا: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهي عن الثنيا، وإنما ذلك في استثناء الكثير من الكثير أو استثناء الكثير مما هو أقل منه، وأما القليل من الكثير فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلاً^(٢).

- واستدلوا بالأثر في قوله: أبيع ثمرة ثمرة أرضي وأستني، اعترض عليه بقوله هذا قول ليس على إطلاقه؛ لأنه لا يجوز بيع الثنيا وإذا علمت وتكون بالمشاهدة أو بالإحصاء، وهذا ما دلت عليه الأحاديث والقواعد الفقهية.

- واستدلوا بالمعقول في بيع أرتال معلومة من الثمار جائز، اعترض عليه بقولهم إن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلا يجوز، ويخالف الجزء؛ فإنه لا يغير حكم المشاهدة ولا يمنع المعرفة بها^(٣).

القول الراجح ومسوغات الترجيح:

بعد عرض المذاهب الفقهية وما استدلوا به وترجيحها ومناقشتها تبين لي أن المذهب الراجح هو المذهب الأول وهو مذهب الحنفية والمالكية القائلين بجواز استثناء جزء من ثمر المبيع بشرط أن تكون معلومة.

مسوغات الترجيح:

- ١- قوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض.
- ٢- عمل الصحابة والتابعين كما جاء في الآثار السابقة.
- ٣- إذا كان الاستثناء معلومًا وقد حدد مقدار الاستثناء، مثل أن يكون صاعًا أو أكثر، فيكون عندئذٍ قد انتفى الغرر الحاصل، وقد جاء الحديث بالسماح بالاستثناء من المبيع إذا كان معلومًا.
- ٤- عملاً بالقاعدة الشرعية: الأصل في المعاملات الإباحة^(٤)، وهذه المعاملة مباحة؛ لأنه لم يرد من الأدلة ما يمنعها أو يجرمها.

(١) انظر المغني: لابن قدامة ٧٧/٤.

(٢) الاستذكار: لابن عبد البر ٣٢٣/٦.

(٣) المغني: لابن قدامة ٧٧/٤.

(٤) شرح رسالة رفع الملام: للغفص ١٠/٥.

لقد توصلت من خلال البحث إلى النتائج التالية:

- ١- عرّف الإمام مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر.
- ٢- بيع العرية: هي بيع الرطب على النخل خرصاً بتمر في الأرض كيلاً، أو بيع العنب على الشجر خرصاً بزبيب في الأرض كيلاً، فيما دون خمس أوسق.
- ٣- أن العرايا جزء من المزابنة، إلا أنه رُخص فيها بالشيء اليسير للحاجة، كحاجة صاحب الحائط إلى البيع، أو حاجة المشتري إلى الرطب.
- ٤- منع صور بيع العرايا كلها، وقصر العرية على الهبة، وهي أن يهب صاحب البستان لرجل ثمر نخلات معلومة من بستانه، ثم يتضرر بدخوله عليه، فيخرصها ويشترى رطبها منه بقدر خرصه بتمر معجل، أي بقدر ما وهبه له من الرطب بما يساويه تخميناً من التمر.
- ٥- لا يجوز شراء التمر بالرطب على رؤوس النخل، لما فيه من الغرر والربا، إلا أنه رخص في بيع العرايا للحاجة، بأن يخرص الرطب في النخل، ثم يعطيه قدره من التمر القديم، بشرط ألا تزيد على خمسة أوسق، مع التقابض في مجلس العقد.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً: كتب اللغة والمعاجم:

- ١- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.
- ٢- كتاب التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- ٣- سير أعلام النبلاء، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م.
- ٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- ٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، المؤلف: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي (المتوفى: ٥٤٤هـ)، الناشر: مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب، الطبعة: الأولى.
- ٦- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المؤلف: محمد بن محمد بن عمر بن علي ابن سالم مخلوف، (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، علق عليه: عبد المجيد خيالي، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٧- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت
- ٨- جمهرة تراجم الفقهاء المالكية، المؤلف: د. قاسم علي سعد، الناشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
- ٩- تذكرة الحفاظ، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- ١٠- تهذيب الأسماء واللغات، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- ١١- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

١٢- أعلام المغرب والأندلس في القرن الثامن، المؤلف: إسماعيل بن يوسف بن محمد بن نصر الخزرجي الأنصاري النصرى، أبو الوليد، المعروف بابن الأحمر (المتوفى: ٨٠٧هـ)، المحقق: الدكتور محمد رضوان الداية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م.

كتب التخرّيج:

١- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، المؤلف: شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، المحقق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

٢- مناهل الصفا في تخرّيج أحاديث الشفا، المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، المحقق: الشيخ سمير القاضي، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية - دار الجنان للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٣- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخرّيج الزيّلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيّلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ/١٩٩٧ م.

٤- جامع الأصول في أحاديث الرسول، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنبوط - الناشر: مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان، الطبعة: الأولى.

٥- البداية والنهاية، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م.

الحديث وشروحاته:

أصول الفقه:

١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، المحقق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

٢- قواطع الأدلة في الأصول، المؤلف: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ/١٩٩٩ م.

٣- ميزان الأصول في نتائج العقول، المؤلف: علاء الدين شمس النظر أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي (المتوفى: ٥٣٩ هـ)، حققه وعلق عليه وينشره لأول مرة: الدكتور محمد زكي عبد البر، الأستاذ بكلية الشريعة - جامعة قطر، ونائب رئيس محكمة النقض بمصر (سابقاً)، الناشر: مطابع الدوحة الحديثة، قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

كتب الفقه:

الفقه الحنفي

- ١- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- ٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

الفقه المالكي:

- ١- شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١ هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
- ٢- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفاوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦ هـ)، الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
- ٣- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١ هـ).
- ٤- أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، المؤلف: أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: ١٣٩٧ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية
- ٥- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
- ٦- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥ هـ)، الناشر: المكتبة الثقافية - بيروت.

الفقه الشافعي:

- ١- كفاية الأختيار في حل غاية الإختصار، المؤلف: أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حرير بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، الناشر: دار الخيزر - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.
- ٢- السراج الوهاج على متن المنهاج، المؤلف: العلامة محمد الزهري الغمراوي (المتوفى: بعد ١٣٣٧هـ)، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.
- ٣- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت
- ٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م.
- ٥- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٤ م.

الفقه الحنبلي:

- ١- كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٢- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م.
- ٣- الممتع في شرح المقنع، تصنيف: زين الدين المَنجَى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى التنوخي الحنبلي (٦٣١ - ٦٩٥ هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.