



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق / كلية الشريعة

الدراسات العليا

قسم الفقه الإسلامي وأصوله

المسائل المختلف فيها بين الهيتمي والرملي في شرح المنهاج في كتاب البيوع دراسة فقهية مقارنة

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب : عمّار محمّد عينية

إشراف الأستاذ الدكتور : محمّد الحسن البغا

2021م / 1443هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

أهدي هذه الرسالة لوالدي الكريمين صاحبي القلب الحاني ، اللذين رافقني دعاؤهما وإحسانهما لي منذ صغري ، فما زلت أنعم به في جميع أموري ، فجزاهما الله تعالى خيراً وأحسن إليهما .

كما أهدي هذه الرسالة إلى كليتي الغالية بجميع كوادرها من عمادة وأساتذة وإداريين على ما يبذلونه من جهد كبير في سبيل الحفاظ على هذا الصرح العظيم .

الشكر

الحمد لله رب العالمين الذي أنعم وتفضل عليّ بتمام هذه الرسالة ، و جزى الله تعالى عنا سيدنا مُحَمَّدًا صلى الله تعالى عليه وآله وسلم خير ما جزى نبياً عن أمته .

وأتوجه بالشكر الجزيل لسيدي الأستاذ الدكتور مُحمَّد الحسن البغا حفظه الله تعالى وعافاه على ما أكرمني به من قبوله الإشراف على رسالتي ، وعلى ما أسداه لي من نصائح وتوجيهات وتصحيحات جمّة ، وعلى صبره وسعة حلمه وحسن خلقه معي ، فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء ، وأن يُخلف له خيراً وبركة ويسراً في نفسه وأهله .

كما أتوجه بالشكر لأساتذتي في لجنة المناقشة ، الدكتور تيسير الناعس ، والدكتور عبدالرحمن السعدي ، على ما بذلاه من وقت و جهد في قراءة رسالتي ، و على ما أكرماني به من توجيهات و تصحيحات جمّة فجزاهما الله تعالى خيراً .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين
وبعد :

فإن الاشتغال بالعلم من أفضل القرب وأجلّ الطاعات ، وأهم أنواع الخير و أكد العبادات
وأولى ما أنفقت فيه نفائس الأوقات ، وثمر في إدراكه و التمكن فيه أصحاب الأنفس الزاكيات
وبادر إلى الاهتمام به المسارعون إلى المكرمات ، وسارع إلى التحلي به مستبقو الخيرات، وقد
تظاهر على ما ذكرته جمل من آيات القرآن الكريمات، والأحاديث الصحيحة النبوية المشهورات
ولا ضرورة إلى الإطناب بذكرها هنا لكونها من الواضحات الجليات .^١

وقد منّ الله تعالى على الأمة بعلماء أفذاذ فقهاء فجعل الخيرية فيهم ؛ إذ كانوا ممن قال فيهم
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " .^٢

ومرتبة الفقه في الدين مرتبة عالية ، ولا تحصل إلا بشروط عديدة بحثها الفقهاء والأصوليون في
كتبهم ، وبناءً عليه فلا يتصدى لموضوع الفتيا إلا من هو أهل له .

ومن هذا القبيل ما بحثته بعون الله تعالى في هذه الرسالة ، وهي تشتمل على بعض المسائل التي
وقع الخلاف فيها بين شيخين كبيرين من شيوخ الشافعية ؛ الذين أضحت أقوالهم معتمد الفتوى
في الفقه الشافعي ؛ وهما الشيخ الفقيه أحمد بن حجر الهيتمي (المتوفى ٩٧٤هـ) ، والشيخ الفقيه
محمد بن أحمد الرملي (المتوفى ١٠٠٤هـ) رحمهما الله تعالى .

^١ روضة الطالبين ٤/١ .

^٢ صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، الناشر: دار طوق النجاة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ ، كتاب العلم ، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، الرقم ٧١ ، ٢٥/١ .

أهمية البحث :

تتجلى أهمية البحث في عدة نقاط وهي :

١ _ جمع المسائل المختلف فيها بين الشيخين ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في كتابيهما "تحفة المحتاج في شرح المنهاج" للهيتمي و " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " للرملي في كتاب البيوع .

٢ _ دراسة هذه المسائل والتدليل عليها ومناقشتها بغية الوصول إلى الرأي الراجح فيها .

جاء في كتاب الفوائد المدنية : " اعلم أن أئمة المذهب قد اتفقوا على أن المعول عليه والمأخوذ به كلام الشيخ ابن حجر والرملي في التحفة والنهاية إذا اتفقا ، فإن اختلفا فيجوز للمفتي الأخذ بأحدهما على سبيل التخيير ، إلا إذا كان فيه أهلية الترجيح ، وظهر له ترجيح أحدهما بطريق من الطرق ... " ٣ .

٣ _ إثراء المكتبة العلمية الإسلامية ، و المشاركة في إبراز جهود العلماء المتقدمين وخدمتهم .

أهداف البحث :

يمكن أن تتلخص أهداف البحث في الآتي :

١ _ حصر المسائل المختلف فيها بينهما في " كتاب البيوع " في كتابيهما في شرح المنهاج للنووي رحمه الله تعالى.

٢ _ دراسة هذه المسائل ، مع بيان أدلتها ، ومقارنتها بأقوال بعض فقهاء المذهب الشافعي ، و المذاهب الثلاثة الأخرى ؛ الحنفية والمالكية والحنابلة ؛ بغية الترجيح بينها .

^٣ الفوائد المدنية ، محمد بن سليمان الكردي المدني الشافعي ، دار نور الصباح /لبنان ، الطبعة الأولى ٢٠١١م ، ٦٧ .

إشكالية البحث :

تظهر إشكالية البحث في :

وجود مسائل مختلف فيها بين شيخي الشافعية ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي ، وهناك حاجة للوقوف عليها ؛ من خلال شرحها ودراستها ، والتدليل عليها ، وذلك بغية تحديد أسباب الاختلاف بين فقهاء المذهب الواحد .

أسباب الاختيار :

من أسباب اختيار هذا الموضوع :

١ _ رغبتني في التفقه على المذهب الشافعي ، والتعرف على أساليب العلماء في الاستنباط والاستدلال .

٢ _ خدمة الفقه الإسلامي ، وتحقيق الفائدة المرجوة بإذن الله تعالى في الأهداف التي وضعتها .

الدراسات السابقة :

بعد البحث وقفت على عدة مؤلفات بخصوص هذا الموضوع وهي :

١ _ المنهل النضاح في اختلاف الأشياخ في الفقه الشافعي ؛ لمؤلفه العلامة الشيخ عمر الشهير بابن القره داغي المتوفى (١٣٥٥هـ) ، شركة دار البشائر الإسلامية _ الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧ م .. راجعه وعلق عليه ومهدّه بتمهيد د. علي محيي الدين القره داغي .

وقد اهتم المؤلف بجمع الخلافات الحاصلة بين متأخري الشافعية في جميع أبواب الفقه ، ومن بينهم الشيخ ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي ؛ ولكنه اقتصر على جمع الخلافات فقط ، دون شرحها ودراستها ، والتدليل عليها ، مما سأبحثه في رسالتي إن شاء الله تعالى .

٢ _ إثم العيين في بعض اختلاف الشيخين ابن حجر الرملي والشمس الرملي ، للفاضل الشيخ علي بآصبرين (المتوفى ١٣٠٥هـ) ، والذي طُبع على هامش كتاب بُغية المسترشدين

للسيد عبد الرحمن محمد حسين عمر المشهور باعلوي مفتي الديار الحضرية (المتوفى ١٢٢٠هـ)
طبعة دار الفكر _ بيروت .. تاريخ ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ، دون طبعة .

وقد اقتصر مؤلفه على جمع الخلافات في باب العبادات فقط ، دون دراستها ، أما بحثي
فسيكون في مسائل من باب المعاملات .

٣ _ فتح العلي بجمع الخلاف بين ابن حجر والرملي ؛ للعلامة الفقيه عمر بن الحبيب حامد
بن عمر بن عبد الرحمن بافرج باعلوي الحسيني الترمي الحضرمي الشافعي رحمه الله تعالى
(١٢٥٢هـ) ، شرح وتحقيق وتعليق الدكتورة : شفاء محمد حسن هيتو ، طبعة دار المنهاج ،
الطبعة الأولى ، التاريخ ١٤٣١/١٠/٢٠١٠ م .

وقد اهتم مؤلفه بجمع الخلافات بين الشيخين في باب العبادات فقط ، وقد قامت الدكتورة
شفاء بدراسة هذه المسائل في الفقه الشافعي ، وبهذا يتميز بحثي عن هذا المؤلف بكونه يهتم
بجانب المعاملات .

٤ _ الإمام ابن حجر الهيتمي وأثره في الفقه الشافعي ؛ وهي رسالة ماجستير في الفقه
الإسلامي للباحث :أحمد رشيد محمد علي ، (الجامعة الأردنية / ٢٠٠٠م) .

تتوافق هذه الرسالة مع بحثي في كونها تتناول فقه الشيخ ابن حجر الهيتمي بشكل عام ، ويختلف
بحثي عنها في كونه يختص بدراسة المسائل التي اختلف فيها الشيخ مع الشمس الرملي .

الجديد في البحث :

ومن خلال بيان الدراسات السابقة يتبين أن الجديد في بحثي هو :

١ _ الوقوف على المسائل المختلف فيها بين الشيخين في بعض أبواب المعاملات ، ودراستها
والتدليل عليها .

٢ _ بيان قول الشيخ زكريا الأنصاري والخطيب الشربيني في المسألة ، والوقوف على أقوال
المذاهب الأخرى في المسألة .

منهج البحث :

اعتمدت في بحثي على المنهج الاستقرائي والمقارن :

ويتجلى المنهج الاستقرائي في تباعي للخلافات بين ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي في كتابيهما في شرح المنهاج للإمام النووي ، معتمداً في ذلك على ما نصّ عليه أصحاب الحواشي حيث كانوا يهتمون بذكر المسائل المختلف فيها بينهما ، بالإضافة الى الاعتماد على ما كتبه من سبقني في هذا المجال مما ذكرته في الدراسات السابقة.

أما المنهج المقارن فيظهر من خلال ذكر قولي الشيخ زكريا الأنصاري والخطيب الشربيني من فقهاء الشافعية ، وذلك لأن كتاب الخطيب الشربيني في شرح المنهاج هو ثالث كتاب معتمد في الفتوى عند الشافعية ، والشيخ زكريا الأنصاري هو شيخ الجميع فالكمل عنه آخذ ، وذكر المعتمد من المذاهب الثلاثة ، ثم أبين أدلة الشيخين ، وأناقشها وأنتهي ببيان ترجيح أحد القولين على الآخر ، والهدف من ذكر أقوال المذاهب الأخرى هو من باب زيادة البيان ، والتوضيح في المسألة ، بغية ترجيح أحد القولين على الآخر .

وعليه فقد عرضت المسائل المختلف فيها على النحو الآتي :

أذكر صورة المسألة المختلف فيها ، وأوضحها من خلال عدة أمور ؛ بحسب نوع المسألة ؛ كبيان الأصل التي تندرج تحته ، أو بيان المتفق عليه بين الشيخين لتحرير محل النزاع ، أو ضرب مثال يوضح صورة المسألة ؛ أو تعريف بعض المصطلحات الفقهية المتعلقة بالمسألة المدروسة .

ثم بعد بيان المسألة أذكر قول الشيخين ابن حجر والرملي في المسألة ، ثم أُرَدف ذلك بذكر قول الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني ، إن وجد ، ثم أوضح المعتمد عند المذاهب الأخرى في المسألة إن وُجد لهم قول في المسألة .

ثم أقوم بذكر أدلة الشيخين في المسألة ، وأقارن بينها وأناقشها ، ثم أنتهي إلى بيان الرأي الراجح في المسألة ، حسب ما يظهر لي من القرائن ، والأدلة المذكورة .

وقد تطرقت إلى بعض المسائل التي لم أجد فيها خلافاً بين الشيخين حسب ما ظهر لي ، وإن كان قد ذكرها من قبلي بين المسائل المختلف فيها .

و اعتمدت في تسمية المباحث على ما ذكره أصحاب الحواشي ، و اعتمدت في ترتيبها ، و ترتيب المطالب و المسائل فيها ، على حسب ورودها في الكتابين .

وقد عزوت الآيات القرآنية الواردة في البحث إلى سورها في المتن ، وكذلك الأحاديث فقد خرجتها في الحاشية ، مع بيان درجة الحديث إن كان من غير الصحيحين البخاري ومسلم ، وقد ذكرت في تخريج كل حديث الكتاب والباب الذي أدرج المحدث الحديث تحته ، مع بيان رقم الحديث .

وأما الأعلام فقد ترجمت للأعلام الواردين في متن البحث ، دون الوارد في النصوص المنقولة ، ولم أترجم للصحابة ، وأئمة المذاهب الأربعة ؛ لشهرتهم وغناهم عن التعريف ، واقتصرت على ذكر الترجمة للعلم في أول ورود لاسمه .

وقد اعتمدت في المراجع الفقهية على الكتب المعتمدة في كل مذهب ما أمكن ذلك ، وعزوت المعلومات ، والنصوص الواردة في البحث إلى مصدرها ؛ وحيث جعلت العبارة بين إشارتي تنصيص : "... فهي منقولة من مصدرها حرفياً ، واقتصرت على ذكر بيانات المصدر كاملة في أول ورود له بالحاشية .

وختمت البحث بذكر فهارس الآيات ، والأحاديث ، والأعلام ، و المواضيع ، والمصادر والمراجع .

حدود البحث :

ينحصر بحثي في الوقوف على المسائل المختلف فيها بين الشيخين في كتابي تحفة المحتاج ونهاية المحتاج ؛ من بداية كتاب البيع إلى نهاية كتاب السلم ، ولكني لم أتعرض لمسائل العبيد لعدم وجودها في عصرنا الحاضر.

خطة البحث :

قسّمت بحثي إلى مقدمة ، و فصل تمهيدي ، و فصلين اثنين ، وخاتمة .

الفصل التمهيدي : التعريف بالنووي و الهيتمي و الرّملي ، وأهمية كتاب المنهاج ، وشرحيه ، ويتألف من مبحثين :

المبحث الأول : ترجمة مؤلف المنهاج النّووي ، و ترجمة الشيخين الهيتمي والرّملي " سيرتهم و مكانتهم العلمية " .

المبحث الثاني : أهمية كتاب المنهاج ، وشرحيه تحفة المحتاج ونهاية المحتاج في المذهب الشافعي .

الفصل الأول : المسائل المختلف فيها بين الشيخين من بداية كتاب البيع إلى باب المبيع قبل قبضه ، ويتألف من أربعة مباحث :

المبحث الأول : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب شروط البيع ، و فيه خمسة عشر مطلباً :

المطلب الأول : استعمال لفظ _ نعم ونحوها _ في صيغة البيع .

المطلب الثاني : لفظ " إن شئت بعتك " في صيغة البيع .

المطلب الثالث : انعقاد البيع بالألفاظ المرادفة للهبة كلفظ " أعمرتك وأرقتك " .

المطلب الرابع : عقد السكران للبيع بالكناية .

المطلب الخامس : نية الثمن في صيغة البيع دون ذكره .

المطلب السادس : قول البائع : بعتك هذا بألف وهذه بخمسائة ، فقبل المشتري أحدهما بعينه .

المطلب السابع : ادعاء الوالد بقاء حجره على ولده الصغير الذي باع ماله .

المطلب الثامن : بيع شيء يحوي آيات من القرآن لكافر ، أو بيعه كتاب علم شرعي ، أو آلة له .

المطلب التاسع : تمليك الذمي سلاحاً إن حُشي إرساله لدار الحرب .

المطلب العاشر : بيع المغصوب لقادر على انتزاعه ، وهو جاهل بغصبه .

المطلب الحادي عشر : باع نصيبه من مشترك ، وهو يجهل كميته .

المطلب الثاني عشر : باع صُبْرَة وتحتها حفرة لم يعلمها .

المطلب الثالث عشر : حَمَلُ الثمن على الفلوس في البلد إذا غَلَبَتْ .

المطلب الرابع عشر : رؤية ظاهر القُرْش واللُّحْف دون باطنها في البيع .

المطلب الخامس عشر : مقابلة الأعمى .

المبحث الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب الربا ، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : التفرق بالإكراه فيما يُشترط فيه التقابض قبله .

المطلب الثاني : اجتماع التخاير والتقابض قبل التفرق في العقد الربوي .

المطلب الثالث : ربوية الماء العذب .

المطلب الرابع : بيع فرس لبون بمثلها .

المطلب الخامس : شرط قلة حبات بُرٍ مختلط جيد ورديء يَبِيعُ بمثله .

المطلب السادس : الجهل بالمماثلة في وفاء دينه النقد بنقد من جنسه وغير جنسه .

المبحث الثالث : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب البيوع المنهي عنها وباب

تفريق الصفقة ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : خلاف البائع والمشتري في كون الدابة حاملاً وقد شرطاه .

المطلب الثاني : تلقي الركبان للبيع منهم .

المطلب الثالث : شرط العلم بالنهى في تحريم النجش .

المطلب الرابع : بيع ولد البهيمة الذي لم يستغن عن أمه لغرض الذبح ، ولو مع ظنّ ذلك من المشتري .

المطلب الخامس : لو قال البائع: بعتك هذا الخمر وهذا الخل ، فقبل المشتري .

المبحث الرابع : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب الخيار ، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول : أثر انعزال الوكيل في المجلس .

المطلب الثاني : بناء جدار أو إرخاء ستر بين المتعاقدين بأمرهما أو فعلهما .

المطلب الثالث : ماهية التفرق في عقد البيع بطريقة التنادي من بعد .

المطلب الرابع : انتهاء خيار العاقد الآخر في العقد الذي ينتقل فيه الخيار إلى ورثة الميت .

المطلب الخامس : عَقْدَ بعد طلوع الفجر وشرط الخيار ثلاثاً ، فهل يدخل ليل اليوم الثالث أو لا .

المطلب السادس : اشترى محجوراً عليه شيئاً ، وأدى ثمنه أجني ؛ فهل يَرْجِعُ بالثمن في حال الفسخ للمشتري أم للأجنبي .

المطلب السابع : مسائل في رد المعقود عليه .

المطلب الثامن : ادعى المشتري قدم العيب ، وأجاب البائع : لا يلزمي قبوله ، وأراد الحلف أنّه ما أقبضه إلا سليماً .

الفصل الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين من باب المبيع قبل قبضه إلى نهاية كتاب السلم ، ويتألف من أربعة مباحث :

المبحث الأول : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب المبيع قبل قبضه ، وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : مسائل في إتلاف المعقود عليه ، وتعيينه قبل قبضه ؛ من البائع أو الأجنبي أو دابة المشتري .

المطلب الثاني : رهن المبيع قبل قبضه من البائع .

المطلب الثالث : وقف المبيع قبل قبضه على معين .

المطلب الرابع : عَوْضَ المقترض عن دينه الذهب ذهباً وفضة .

المطلب الخامس : صالح عن ألف درهم وخمسين دينار معينين بألفي درهم .

المطلب السادس : مسائل في قبض المعقود عليه .

المطلب السابع : نوع الضمان في استقلال المشتري بأخذ المبيع والتمن حال ولم يسلم .

المطلب الثامن : مؤنة نقد الثمن .

المطلب التاسع : الضمان في خطأ النقاد إذا كان لهم أجرة .

المبحث الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب التولية واختلاف المتبايعين ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : قال في التولية أو الإشارك : ولَّيتكه أو أشركتك ، دون ذكر العقد أو البيع .

المطلب الثاني : بداية وقت الأجل في الثمن المؤجل بالنسبة للمؤلّي .

المطلب الثالث : اختلاف المتبايعين في كون البيع قبل الحمل و الاطّلاع أو بعده .

**المبحث الثالث : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب بيع الأصول والثمار ،
وفيه عشرة مطالب :**

المطلب الأول : دخول البناء والشجر في التوكيل ببيع الأرض ، ودخول الأبنية المتصلة بالسور في بيع القرية .

المطلب الثاني : دخول السقف في بيع علوه .

المطلب الثالث : دخول العَرْجُون و وورق الحِنَاء ونحوه مما لا ثمر له في بيع الشجر .

المطلب الرابع : سقوط ما قطعه من الشجر المشتري على شجر البائع.

المطلب الخامس : باع بناء في أرض مستأجرة مع البائع .

المطلب السادس : ملكية غير الظاهر من العنب في بيعه .

المطلب السابع : اشترى الثمر وأبقاه الى الجذاذ ؛ حيث لم يشترط القطع ، وضر السقي بأحدهما ونفع الآخر .

المطلب الثامن : بيع الباقلاء في قشره الأعلى ، و بيع البصل والدُّخْن الذي ظهر بعضه .

المطلب التاسع : ملكية زيادة النبات كالقَتِّ مثلاً ، بحيث لا يتميز ، في حال تأخر المشتري بالقطع .

المطلب العاشر : بيع التمر على الشجر بالرطب على الشجر من باب العرايا .

المبحث الرابع : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب السِّلَم ،وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول : شرط تسليم رأس مال السِّلَم في مجلس العقد قبل التخair .

المطلب الثاني : جعل العاقدان الأجل في السِّلَم إلى أول رمضان أو آخر رمضان .

المطلب الثالث : وجود المسلّم فيه وقت حلول أجله بأكثر من ثمن مثله .

المطلب الرابع : السّلم في الجبن العتيق والحيوان الحامل .

المطلب الخامس : ذكر القَدِّ في سَلم الماشية .

المطلب السادس: إسّلام أحد النقدين بالآخر بنية الصرف وتقابضا في المجلس .

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج .

الفصل التمهيدي

التعريف بالنّووي و الهيتمي والرّملي ، وأهمية كتاب المنهاج
وشرحيه ، ويتألف من مبحثين:

المبحث الأول : ترجمة مؤلف المنهاج النّووي ، و ترجمة الشيخين الهيتمي والرّملي "
سيرتهم و مكانتهم العلمية " .

المبحث الثاني : أهمية كتاب المنهاج ، وشرحيه تحفة المحتاج ونهاية المحتاج في المذهب
الشافعي .

المبحث الأول : ترجمة مؤلف المنهاج النووي ، و ترجمة الشيخين الهيثمي
والرّملي " سيرتهم و مكانتهم العلمية " ، ويتألف من ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ترجمة الإمام النووي.

المطلب الثاني : ترجمة الشيخ ابن حجر الهيثمي .

المطلب الثالث : ترجمة الشيخ الشمس الرّملي .

المطلب الأول : ترجمة الإمام النّووي:

أولاً : اسمه ونسبه:

هو يحيى بن شرف بن مرا بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام النّووي الدمشقي
الشيخ الإمام ، العلامة محيي الدين أبو زكريا .

واشتهر بالنّووي ؛ وهذا نسبة إلى موطن ولادته ، وهي نوى من أرض حوران جنوبي دمشق .
أمّا كنيته: أبو زكريا ؛ فلأن العرب كانت تكني بهذا من اسمه يحيى ؛ حيث إنّه عاش عازباً ولم
يتزوج .

والده : أبو يحيى شرف بن مرا ، الشيخ الزاهد الورع ، ولي الله تعالى ، كما جاء في ترجمته .
أما عن نسبته الحزامي ؛ فهو نسبة إلى جده حزام الذي نزل بأرض الجولان " في نوى " فأقام
بها ، و رزقه الله تعالى ذرية كثيرة ، وقد نص هو على غلط بعض أجداده في نسبة أنفسهم إلى
الصحابي المشهور حزام بن حكيم رضي الله عنه .

وينسب النّووي إلى دمشق ؛ لأنّه أقام بها ثمانية وعشرين عاماً .^١

ثانياً : مولده ونشأته :

ولد الإمام النّووي في العشر الأوسط من محرم على المعتمد ، سنة إحدى وثلاثين وستمائة
للهجرة ، وبدأت عليه علائم الصلاح والولاية من صغره ؛ حيث إنّه كان يفضل أن ينشغل
بالقرآن وحفظه من أن يلعب مع أولاد حيه ، أو يبيع في دكان والده ، وقد رأى بعض الصالحين
في زمانه ذلك فيه ، وأوصى والده ومعلمه بالاهتمام به ، فأتم حفظ القرآن قبل البلوغ^٢ ، ولما

^١ ينظر للاستزادة تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين ، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار (المتوفى: ٧٢٤هـ) ضبط نصه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان لناشر: الدار الأثرية، عمان - الأردن الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م ٣٩/١ إلى ٤٢ ، والمنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النّووي ، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ) الناشر: دار الكتب العلمية /بيروت _ المحقق : أحمد فريد المزيدي الطبعة الأولى التاريخ ٢٠٠٥م ١٠/١ و ١١ .

^٢ ينظر تحفة الطالبين ٤٤/١ ، والمنهل العذب ١١/١ .

بلغ تسعة عشر عاماً سافر به والده إلى دمشق ؛ لكي يتلقى العلم هناك على أيدي مشايخها وعلمائها ، و استقرّ في المدرسة الرّوحيّة ، ودرس على يد كثير من الأفاضل ، أبرزهم شيخه كمال الدّين أبو إبراهيم إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي الشافعي رحمه الله تعالى ، وهو أوّل شيوخه الذين تلقى عنهم ، وقد أحبّه شيخه كثيراً ، وأعجب به لما رآه من همته ، وحرصه على التعلم و التفقه في دين الله تعالى .^٢

ثالثاً : زهده وورعه :

كان رحمه الله تعالى على جانب كبير من الورع والزهد ، والتقشف في الحياة والاقتصاد فيها ؛ فقد ذكّر عنه أنّه كان لا يدخل الحمام الذي يدعى بحمام السوق ، و كان لا يأكل من ثمار دمشق وفواكهها ؛ لأنّه يحدّ أنّ أغلب أراضي دمشق و غوطتها موقوفة ، و هناك شُبّه وحيل يتبعها من يضمنها ، فلا يعطي من يستحق من يعود عليه غلتها إلا الشيء البسيط ، ومما ورد عنه أنّه كان لا يشرب إلا شربة واحدة عند السحر ، ولا يشرب المبرد ، ولا يأكل في اليوم واللييلة إلا أكلة واحدة ، وكان كثير العبادة والسهر في التصنيف والذكر وتلاوة القرآن ، ولم يتزوج قط .

وذكر والده أنّه لما سافر وإياه إلى الحج أصابته الحمى ، ولم تذهب عنه حتى وصلا عرفة ، فما سمع منه والده تأوهاً ولا تضجراً قط .

^١ ذكر ابن العطار عن شيخه التّوّي وهو يذكر له شيوخه قوله فيه : " الإمام، المتفق على علمه، وزهده، وورعه، وكثرة عباداته، وعظم فضله، وتمييزه في ذلك على أشكاله " (تحفة الطالبين ٤٦/١) أخذ عن الشيخ فخر الدين ابن عساكر ثم عن ابن الصلاح ، و كان إماماً عالماً فاضلاً ، أقام بالمدرسة الرواحية بدمشق ، ودرس فيها على يد شيخه ابن الصلاح عشرين سنة ، و أفاد الطلبة ، وقد أخذ عنه جماعة ، وقد توفي سنة ٦٥٠ هـ . ينظر طبقات الشافعية ، المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شعبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، دار النشر: عالم الكتب - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ ، ١٠٢/٢ .

^٢ ينظر تحفة الطالبين ٤٥/١ و ٤٧ ، والمنهل العذب ١٣/١ .

ومما ذكره النووي لتلميذه ابن العطار ^١ أنه مكث سنتين في طلبه للعلم لم يضع فيهما جنبه إلى الأرض . ^٢

رابعاً: علمه وتعليمه:

بعد أن أتمّ النووي حفظ القرآن في نوى ذهب به أبوه إلى دمشق ؛ ليتلقى العلم على يد مشايخها وعلمائها ، فلازم شيخه الكمال إسحاق بن أحمد المغربي ^٣ ، وتفقه على يديه في المذهب الشافعي ، وكان شديد المهمة في طلبه للعلم ؛ حيث كان يقرأ على مشايخه في اليوم اثني عشر درساً ؛ درسين في كتاب الوسيط ، ودرساً في كتاب المذهب ، ودرساً في الجمع بين الصحيحين (أي صحيح البخاري وصحيح مسلم) ، ودرساً في أسماء الرجال (رواية الحديث) ودرساً في صحيح مسلم ، ودرساً في أصول الفقه ، تارةً في كتاب (اللمع) ، وتارةً في كتاب (المنتخب) ، ودرساً في أصول الدين ، ودرساً في النحو ، ودرساً في اللغة (إصلاح المنطق) ودرساً في الصرف . ^٤

وقرأ كتاب (التبهي) في الفقه الشافعي في أربعة أشهر ونصف، وحفظ ربع كتاب (المذهب) في بقية السنة .

سمع كتب الحديث وتعلم علومه ، وقرأ في التفسير والأنساب ، والتصوف وشروح السنة ، وغير ذلك .

^١ وهو الإمام الفقيه المفتي الزاهد المحدث علاء الدين علي بن إبراهيم ، المشهور بابن العطار الشافعي ، ولد يوم عيد الفطر سنة ٦٥٤هـ ، من أبرز أساتذته الإمام النووي ، من كتبه "العدة شرح العمدة" و "حكم الاحتكار عند غلاء الأسعار " ، توفي سنة ٧٢٤هـ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٢٧١ .

^٢ ينظر تحفة الطالبين ١ / ٦٨ ، طبقات الشافعيين المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) الناشر: مكتبة الثقافة الدينية ، دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م ١/ ٩١٢ .

^٣ تقدمت ترجمته .

^٤ ينظر تحفة الطالبين ١ / ٥٠ ، والمنهل العذب ١/ ١٣ .

وذكر ابن العطار عنه أنه قال : " وكنت أعلق جميع ما يتعلق بها؛ من شرح مشكل، ووضح عبارة ، وضبط لغة " ، و قال: "وبارك الله لي في وقتي، واشتغالي، وأعاني عليه" .^١

وذكر لتلميذه أنه كان لا يترك وقتاً فارغاً من ليل أو نهار إلا ملأه بعبادة ، أو مطالعة أو تكرار حتى في طريقه للدرس أو إلى شؤونه ، وبقي على هذا الأمر من طلبه للعلم وتحصيله ست سنين ، ثم إنه انصرف بعد ذلك إلى التأليف والتصنيف ، والإفادة والتعليم ، مع المناصحة للمسلمين وولاتهم ، وأمره بالمعروف ونهيه عن المنكر ، وكان يجاهد نفسه ، ويعمل على تصفيتها من الشوائب ، ويراقب قلبه ، ويعمل بدقائق الفقه .^٢

ويذكر عنه أنه عزم مرة على الاشتغال بالطب ، فاشترى كتاب (القانون) ، فبقي أياماً لا يشتغل بشيء ، ويشعر بأنه أظلم على قلبه ، ففكر ففتح الله تعالى عليه بأنه من كتاب القانون فباعه في الحال ^٣ ، وكان الله سبحانه أراده بأن لا يشتغل بغير العلم الشرعي .

لقد كان النووي رحمه الله تعالى ذا باع طويل في الفقه الشافعي ، فقد حفظ وأتقن قواعده وأصوله وفروعه ، وقد صنف كتباً في الفقه والحديث ، ذاع صيتها وانتشرت في آفاق الأرض وعمم الله تعالى النفع به ، ومن أهمها وأشهرها : كتاب **المجموع في الفقه الشافعي والمقارن** ؛ والذي لا يستغني عنه عالم أو طالب علم ، إلا أنه لم يكتب له أن يتمه ، حيث وصل فيه إلى باب **المصرة**، وكتاب **روضة الطالبين** ؛ الذي اختصره من الشرح الكبير للرافعي ، وكتاب **المنهاج** ؛ اختصره من كتاب المحرر للرافعي ^٤، والذي هو معتمد الفتوى عند الشافعية .

^١ تحفة الطالبين ٤٩/١ و ٥٠.

^٢ ينظر تحفة الطالبين ٦٤/١ .

^٣ ينظر طبقات الشافعيين لابن كثير ٩١٠/١ .

^٤ هو الإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني ، ولد في سنة ٥٥٧ هـ ، فقيه من كبار الشافعية ، كان بارعاً متبحراً في المذهب ، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها ، نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي رضي الله تعالى عنه ، قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله ، من كتبه " المحرر " و " فتح العزيز في شرح الوجيز " للغزالي . ينظر — تهذيب الأسماء واللغات ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان ، دون طبعة وتاريخ ٢٦٤/٢ ، و الأعلام ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦ هـ) الناشر: دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م ، ٥٥/٤ .

ومما كتبه في الحديث : كتابه (المنهاج في شرح صحيح مسلم بن حجاج) ، وكتاب (الأربعين النووية) ، و (رياض الصالحين) ، وله (الأذكار) وهو في عمل اليوم والليلة وما ورد فيهما من الأذكار ، مع ذكر الآداب الإسلامية ، وكتاب (تهذيب الأسماء واللغات) ^١.

وقد ولي دار الحديث الأشرفية بعد موت أبي شامة ^٢، سنة خمس وستين وستمائة للهجرة إلى أن توفي ، ولم يأخذ لنفسه شيئاً من معلومها ^٣.

أما عن شيوخه في الفقه فقد أورد الإمام النووي في كتابه تهذيب الأسماء واللغات ما نصه :

" فأما أنا فأخذت الفقه قراءة، وتصحيحاً، وسماعاً، وشرحاً، وتعليقاً، عن جماعات، أولهم شيخي الإمام المتفق على علمه، وزهده، وورعه، وكثرة عبادته، وعظم فضله، وتميزه في ذلك على أشكاله، أبو إبراهيم إسحاق بن أحمد بن عثمان المغربي ثم المقدسي، رضي الله تعالى عنه وأرضاه، وجمع بيني وبينه وبين سائر أحبائنا في دار كرامته مع من اصطفاه، ثم شيخنا أبو محمد عبد الرحمن بن نوح بن محمد بن إبراهيم بن موسى المقدسي ثم الدمشقي، الإمام العارف، الزاهد، العابد، والورع، المتقن، مفتي دمشق في وقته، رحمه الله تعالى ، ثم شيخنا أبو حفص عمر بن أسعد بن أبي غالب الربيعي، بفتح الباء، الأربلي، الإمام المتقن، رضي الله تعالى عنه، ثم شيخنا أبو الحسن سلار بن الحسن الأربلي ثم الحلبي ثم الدمشقي، المجمع على إمامته، وجلالته، وتقدمه في علم المذهب على أهل عصره بهذه النواحي، رضي الله تعالى عنه ، وتفقه شيوخنا الثلاثة الأولون على شيخهم الإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان المعروف بابن الصلاح " ^٤.

^١ تحفة الطالبين ١/ ٧٠ ، المنهل العذب ١/ ١٩ إلى ٢١ .

^٢ هو عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي، أبو القاسم، شهاب الدين، أبو شامة: مؤرخ، محدث، أصله من القدس، ولد في دمشق سنة ٥٩٩ هـ ، وبها نشأ ، وتوفي سنة ٦٦٥ هـ ، وقد ولي بها مشيخة دار الحديث الأشرفية، من كتبه (كتاب الروضتين في أخبار الدولتين: الصلاحية والنورية) و (البسملة الأكبر) ينظر طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ١٦٥ ، و الأعلام للزركلي ٣/ ٢٩٩ .

^٣ ينظر طبقات الشافعية ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١ هـ) المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان دار النشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ ، ١٥٦/٢ .

^٤ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٨ .

خامساً : وفاته :

توفي النّوّوي رحمه الله تعالى في ليلة الأربعاء ، في الرابع والعشرين من رجب ، سنة ست مئة وست وسبعين للهجرة ، وكانت وفاته في بلدته نوى ، ودفن فيها ، و قد كانت وفاته بعد زيارته للقدس الشريف وبلدة الخليل عليه الصلاة والسلام ؛ حيث كان بعض الصالحين قد أشار عليه بهذه الزيارة ، فامتلأ الأمر، وتوفي عقبها، وصلوا عليه في دمشق في يوم الجمعة .^١

وكان مما ذكر في رثائه :

عزّ العزاء وعمّ الحادثُ الجلل ... وخاب بالموت في تعميرك الأمل

واستوحشت بعدما كنت الأنيس لها ... وساءها فقدك الأسحار والأصل^٢

قد كنت للدين نوراً يستضاء به ... مسدداً منك فيه القول والعمل

وكنت تتلو كتاب الله معتبراً ... لا يعتريك على تكراره ملل

وكنت في سنة المختار مجتهداً ... أنت باليؤمن والتوفيق مشتمل

وكنت زيناً لأهل العلم مفتخراً ... على جديد كساهم ثوبك السمل^٣

^١ ينظر تحفة الطالبين ٤٣/١ ، وطبقات الشافعيين لابن كثير ٩١٣/١ .

^٢ الوقت حين تصفر الشمس لمغربها . المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة بدون طبعة وتاريخ ٢٠/١ .

^٣ تحفة الطالبين ١١٤/١ ، والسمل : الثوب البالي . مادة سمل ، المعجم الوسيط ٤٥٠/١ ، والشعر من البحر الطويل .

المطلب الثاني : ترجمة الشيخ ابن حجر الهيتمي :

أولاً : اسمه ونسبه :

هو شهاب الدين أبو العباس ، أحمد بن محمد بن محمد بن علي^١ بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري .

ويُعرف بابن حجر الهيتمي نسبة إلى جده الثالث ، حيث ذكر أنَّ جده من شدة ملازمته للصمت ، وعدم تكلمه إلا عند الحاجة ، أطلق عليه لقب حجر واشتهر به ، و الهيتمي نسبة إلى مولده في محلة أبي الهيثم من إقليم الغربية بمصر .

وقولهم السعدي الأنصاري ، فنسبة لبني سعد من عرب الشرقية بمصر ، الذين يُقال: إنهم من الأنصار سكان المدينة المنورة ، لكن ابن حجر كان يتورع عن تأكيد نسبة نفسه وأهله لهم .

وقد ذكر أن أصل موطن أهله في سلْمُنْت من إقليم الشرقية ، ولما كثرت الفتن عندهم والشرور أثر جده الانتقال إلى محلة أبي الهيثم ، حيث كانوا على غاية من التمسك بالدين ، وحفظ للقرآن ، واتباع لطريق الصوفية السليم^٢ .

ويقال لابن حجر المكي الشافعي ؛ لأنه أقام بمكة يفتي ويدرس قرابة ثلاث وثلاثين سنة

وبها توفي ، وأما الشافعي فنسبة إلى مذهبه^٣ .^٤

^١ على الأصح كما ذكر في نفائس الدرر (٣٠) ، وفي مقدمة الفتاوى الفقهية الكبرى ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ) جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (المتوفى ٩٨٢ هـ) الناشر: المكتبة الإسلامية ، دون طبعة وتاريخ ٣/١ .

^٢ ينظر الفتاوى الفقهية الكبرى ٣/١ .

^٣ ينظر النور السافر ٢٦٠/١ .

^٤ ينظر نفائس الدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر ، القاضي أبي بكر بن محمد بن عبد الله باعمرو السيفي ، تحقيق : الدكتور أمجد رشيد ، الناشر : دار الفتح ، الطبعة : الأولى ، التاريخ ١٤٣٧هـ ٢٠١٦م (٣٠) ، النور السافر عن أخبار القرن العاشر ، محي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيْدَرُوس (المتوفى: ١٠٣٨هـ) الناشر: دار الكتب العلمية — بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ ٢٠١٩م و٢٦٢ ، والأعلام للزركلي ٢٣٤/١ .

ثانياً : مولده ونشأته :

ولد الشيخ ابن حجر في محلة أبي الهيثم بعد انتقال أهله إليها في أواخر سنة تسعمائة وتسع للهجرة على أرجح الأقوال ^١.

وقد مات والد الشيخ وهو صغير السن ، فكفله جده ، وقد حفظ القرآن ، و كثيراً من كتاب المنهاج للنووي ، ثم كفله بعد موت جده شَيْخاً أبيه ؛ العالمان الجليلان ؛ شمس الدين بن أبي الحَمَّال ^٢ ، وشمس الدين الشَّناوي ^٣ ، فبالغا في حفظه والاهتمام به ؛ حيث نقلاه من بلدته ليتلقى مبادئ العلوم في مقام أحد الأولياء في طنطا ، و من ثم نقله شيخه الشَّناوي إلى الأزهر فتعلم من العلوم الشرعية الكثير ، والتقى هناك بالعلماء وأخذ عنهم ، كما أوصى به رجلاً صالحاً من تلاميذه ؛ فحفظه حفظاً بليغاً ، وأقرأه المنهاج ، وجمعه بتلامذة شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني رحمه الله تعالى ، و من أبرزهم الشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى . ^٤

ثالثاً : علمه وتعليمه:

لقد ذكرنا تلقي الشيخ مبادئ العلوم في بداية أمره ، ومن ثم انتقاله للأزهر ، واجتماعه بعلمائه وقراءته عليهم ، وحضور مجالسهم ، فتلقى علم التوحيد والحديث ، والفقه والنحو ، والأصول والتفسير ، والتصوف وغيره ، وكان رحمه الله تعالى ذا همة عالية ، جيد الفهم ، وصاحب ذاكرة قوية ، وأكثر ما أخذه هو عن شيخه زكريا الأنصاري ، الذي كان يدعو له كلما لقيه بقوله "

^١ ينظر نفائس الدرر ٣٢ ، والنور السافر ٢٥٩/١ .

^٢ محمد بن أبي الحماثل ، الشيخ الصالح ، ولي الله تعالى ، العارف به ، شمس الدين السروي المصري ، الشهير بابن أبي الحماثل ، وكان رحمه الله عنه أحد الرجال المشهورين بالهمة والعبادة ، توفي سنة ٩٣٢ هـ بمصر . ينظر الكواكب السائرة ٢٩/١ .

^٣ هو محمد الشناوي ، شيخ الفقهاء بالشرقية ، كان عالماً صالحاً ، مريباً عارفاً بالله تعالى ، وكان من أبرز تلامذة أبي الحماثل ، توفي بمصر سنة ٩٣٢ هـ ، ومن أقواله " الطريق كله أخلاق لا أقوال ودعاوي " ، ينظر الكواكب السائرة ٩٧/١ .

^٤ ينظر النور السافر ٢٥٩/١ ، والفتاوى الكبرى ٣/١ ، هو شيخ الإسلام قاضي القضاة زين الدين زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري الشُّنَيْكِيّ ثم القاهري الأزهري الشافعي توفي سنة ٩٢٥ هـ ، قال عنه ابن حجر : " هو عمدة العلماء الأعلام وحجة الله على الأنام حامل لواء مذهب الشافعي على كاهله ومحرم مشكلاته وكاشف عويصاته في بكرته وأصائله ملحق الأحفاد بالأجداد المتفرد في زمنه بعلو الإسناد " ، من كتبه " أسنى المطالب في شرح روض الطالب " و " الغرر البهية في شرح البهجة الوردية " . النور السافر ١١١، ١١٥/١ ، والأعلام للزركلي ٤٦/٣ .

أَسْأَلُ اللَّهَ أَنْ يَفْقَهَكَ فِي الدِّينِ " وقد استجاب الله تعالى دعاء شيخه ، حتّى صار الشيخ ابن حجر من أبرز فقهاء عصره ، وأصبحت كتبه في الفقه الشافعي معتمد الفتوى ، ولقد حدثه شيخه بالحديث المسلسل بالأولية^١ ، وأجازه بسائر مروياته ، وقرأ في الحديث على جماعة من أهله ، وقرأ في الفقه كذلك على جماعة ، وقرأ في شتى العلوم على كثير من المشايخ ؛ حيث ذكر صاحب (النور السافر) شيوخه فجاء فيه : " الشيخ الإمام المعمر الزيني عبد الحق السنباطي ، والشيخ الإمام الفقيه مجلي النفس الشافعي ، والشمس ابن أبي الحمائل ، والشمس الشّهدي ، والشمس السمهودي ، والطّبّالوي الشّفي ، والشيخ الإمام أبي الحسن البكري الشافعي ، و الشمس اللقاضي الضيروي والشمس الطهراي ، والشمس العبادي والشمس البدوي ، والشمس بن عبد القادر الفرضي والشمس الدلجي والشهاب التطوي والشهاب الركسي والشهاب بن عبد الحق السنباطي والشهاب البلقيني والشهاب بن الطحان والشهاب بن النجار الحنبلي والشهاب بن الصائغ رئيس الأطباء " .^٢

وهكذا برع الشيخ في علوم شتى ، وكانت مقروءاته و الإجازات التي أخذها من مشايخه كثيرة جداً ، حتى أجازه مشايخه في سنة تسعمائة وتسع وعشرين بالإفتاء والتدريس والتأليف من غير سؤال منه .^٣

وذهب الشيخ لأداء فريضة الحج في سنة ثلاث وثلاثين وتسعمائة ، وخطر له أن يؤلف ، فتوقف حتى شرح الله صدره لذلك برؤيا رآها في منامه ، ومن ثم عاد إلى مصر ، فبدأ بالتأليف فاختصر كتاب روض الطالب وشرحه ، ومن ثم حج مع أهله سنة ٩٣٧هـ ، وجاور بها

^١ وهو قوله صلى الله عليه وسلم " الراحمون يرحمهم الرحمن، ارحموا أهل الأرض يرحمكم من في السماء " .

سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي الناشر: دار الرسالة العالمية ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م (كتاب الآداب ، باب في الرحمة رقم ٤٩٤١ ، قال المحقق : حديث صحيح لغيره ، وأورده الحاكم في المستدرک برقم ٧٢٧٤ ، وقال عنه الذهبي : صحيح . ١٧٥/٤ .

^٢ النور السافر ١/ ٢٥٩ .

^٣ ينظر نفائس الدرر ٣٩ إلى ٤٣ ، و النور السافر ١/ ٢٦ ، و مقدمة الفتاوى الفقهية ١/ ٣-٤-٥ .

^٤ ينظر نفائس الدرر ٤٢ .

سنة ٩٣٨ هـ ، ومن ثم عاد إلى مصر ، وبقي بها عامين ، ثم حج في سنة ٩٤٠ هـ ، ولزم مكة يفتي بها ويدرس ويؤلف حتى وفاته ^١.

وكان يخرج بين الفترة والأخرى ويجاور في المدينة المنورة على منورها أفضل الصلاة وأتم التسليم فجاور بها سنة ٩٥٠ هـ ، سنة ٩٥٦ هـ ، وسنة ٩٥٩ هـ ، وكان في هذه المجاورات والزيارات يتصدى للتدريس والإفتاء ، وحل عويصات المسائل .

ولقد كان ابن حجر من بداية طلبه للعلم يعاني من ابتلاءات شتى صبر عليها ؛ منها الفقر والجوع القاسي الذي قال فيه : "جلست فيه (أي الجامع الأزهر) نحو أربع سنين ما ذقت اللحم إلا في ليلة دُعينا لأكل فإذا هو لحم يوقد عليه ، فانتظرناه إلى انبهار الليل ، ثم جيء به فإذا هو يابس كما هو بيء ، فلم أستطع منه لقمة " ، ولاقى أيضاً من حسد الأقران الشيء الكثير ، حيث يقول : " قاسيت أيضاً من الإيذاء من بعض أهل الدروس التي كنا نحضرها ما هو أشد من ذلك الجوع " ^٢ ، وعانى أيضاً من ابتلاءات وأمراض عدة فصبر عليها ، ودعا الله تعالى بالعافية ^٣.

أما عن مصنفاته فلقد كانت كثيرة وجيليلة النفع ، وقد أُعطي بركة في الوقت ، حتى برع فيها فكانت له مؤلفات في الفقه والأصول ، والعقيدة والتفسير ، والحديث واللغة وغيرها ، وقد تجاوزت المئة ، ومن ذلك :

كتاب (الفتح المبين في شرح الأربعين) والذي شرح فيه كتاب الأربعين التَّووية ، وكتاب (أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل) وهو شرح لكتاب الشمائل للترمذي ، وكتاب (الزواجر عن اقتراف الكبائر) ^٤.

^١ ينظر نفائس الدرر ٤٣ إلى ٤٥ ، و النور السافر ١/١٦٠ .

^٢ مقدمة الفتاوى الفقهية ٥/١ .

^٣ ينظر نفائس الدرر ٧٠ .

^٤ ينظر نفائس الدرر ٤٥ ، والأعلام للزركلي ١/٢٣٤ .

ومما كتبه في الفقه :^١ كتابه (تحفة المحتاج في شرح المنهاج) الذي نحن بصددده ، والذي يُعدُّ من أهم كتب ابن حجر الفقهية ، و قد اشتمل على أكثر شروح المنهاج ، وذكر فيه من الأبحاث والتوجيهات النافعة ، التي يتعين الوقوف عليها والإفادة منها ، وأصبح من الكتب المعتدَّة في الفتوى عند الشافعية .

وكتاب (الإمداد) وهو كتاب في الفقه الشافعي ، شرح فيه كتاب الإرشاد^٢ ، ثم اختصره بكتاب سماه (فتح الجواد) ، وكثير ما يحيل عليه في كتابه (الفتاوى الفقهية) .

وله أيضاً كتاب (الإيعاب) شرح فيه كتاب العُباب^٣ ، جاء عنه في مقدمة الفتاوى الفقهية : " ثم شرح العُباب وإلى الآن لم يكْمُل لكن نسأل الله تعالى إكماله ، فإنَّه جمع المذهب جمعاً لم يُسبق إليه ، مع غاية من التحرير والتدقيق والتنقيح ، مستوعباً لما في كتب المذهب ، مع بيان الراجح ، والجواب عن المشكّل ، مما تقرّ به العيون" .^٤

وكتاب (المنهج القويم في شرح مسائل التعليم) ؛ وهو بمثابة شرح وزيادة لكتاب المقدمة الحضرمية .^٥

رابعاً : وفاته : مرض الشيخ ابن حجر في بداية شهر رجب ، فترك التدريس قرابة العشرين يوماً ، ثم أوصى وصيته في الحادي والعشرين من رجب ، وتوفي في اليوم الثالث والعشرين من رجب ، يوم الإثنين ، سنة ٩٧٤ هـ .^٦

^١ ينظر نفائس الدرر ٤٧ و ٤٨ _ ٤٩ ، النور السافر ١/ ٢٦٢ .

^٢ المؤلفه شرف الدين: إسماعيل بن أبي بكر بن المقرئ، اليمني، الشافعي، المتوفى: سنة ٨٣٦ هـ ، اختصر فيه: (الحاوي الصغير) للقرظيني وعمل عليه شرحاً _ ينظر كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون المؤلف: مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧ هـ) الناشر: مكتبة المثنى - بغداد ، دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٩٤١ م ، ١/ ٦٩ .

^٣ المؤلفه أحمد بن عمر بن محمد السيوفي المرادي المذحجي الرُّبَيْدِيّ، صفي الدين ، قاضي من فقهاء الشافعية بتهامة اليمن ، توفي سنة ٩٣٠ هـ وله أيضاً كتاب " تجريد الزوائد وتقريب الفوائد " ، الأعلام ١/ ١٨٨ .

^٤ مقدمة الفتاوى الفقهية ٤/١ .

^٥ المؤلفه : عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر بافضل الحضرمي السعدي المذحجي، وهو فقيه شافعي ، انتهت إليه رئاسة الفقه في بلاده ، ومن كتبه "الفتاوى" ورسالة في " علم الفلك " ، توفي سنة ٩١٨ هـ . الأعلام ٤/ ٩٦ .

^٦ ينظر نفائس الدرر ٧٤ ، و النور السافر ١/ ٢٥٩ .

المطلب الثالث : ترجمة الشيخ شمس الدين الرّملي:

أولاً : اسمه و نسبته ونشأته :

هو الشيخ شمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد بن حمزة الرّملي المنوفي المصري .
ونسبته الرّملي إلى قرية رملة من قرى المنوفية بمصر ، ولد الشيخ بالقاهرة ، سنة ٩١٩ هـ في شهر جمادى الأولى .

ووالده شهاب الدين أحمد بن حمزة الرّملي ، وهو أحد الأجلاء من تلاميذ شيخ الإسلام القاضي زكريا الأنصاري ، وكان مُقدماً عنده ؛ حتى أذن له أن يصلح في مؤلفاته في حياته وبعد مماته، ولم يأذن لأحد سواه في ذلك ، توفي سنة ٩٥٧ هـ ، وقد ورد في ترجمته أنه اجتمع في جنازته خلقٌ كثير .^١

لقد نشأ الشيخ محمد الرّملي على الدين والتقوى وصيانة الجوارح ، وما كان يلعب في صغره مع الأولاد ، رباه والده فأحسن تربيته ، فبدت عليه علائم التقوى والصلاح منذ صغره ، يقول الشيخ عبد الوهاب الشعراني^٢ في حقه : " صحبتته من حين كنت أحمله على كتفي إلى وقتنا هذا فما رأيت عليه ما يشينه في دينه " ^٣ .

^١ ينظر الكواكب السائرة ١٢٠/٢ .

^٢ عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني نسبة إلى أحد قرى المنوفية بمصر ، وينتهي نسبه إلى محمد بن الحنفية رضي الله تعالى عنه ، الشافعي الصوفي ، قرأ على كثير من العلماء ؛ كالحلي والقاضي زكريا الأنصاري ، والشهاب الرّملي ، من كتبه " الأنوار القدسية في معرفة آداب العبودية " و " البحر المورود في المواعيق والعهود " ، توفي سنة ٩٧٣ هـ . ينظر الكواكب السائرة ١٥٨/٣ ، والأعلام ١٨٠/٤ .

^٣ الطبقات الصغرى ، الشيخ عبد الوهاب الشعراني ، الناشر مكتبة الثقافة الدينية ، الطبعة الأولى ، التاريخ ٢٠٠٥ م (٨٧) .

^٤ ينظر خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر المؤلف: محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد المحيي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت ، دون طبعة وتاريخ ٣/٣٤٢ ، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت ، دون طبعة وتاريخ ٢/١٠٣ ، و الأعلام للزركلي ٦/٧٠ .

ثانيا : علمه وتعليمه :

كان والده شهاب الدين أستاذه الأول الذي تلقى عنه كل شيء ، حتى قيل أغناه بما عنده عن غيره ، فاشتغل عليه في الفقه والتفسير ، والنحو والصرف ، والمعاني والبيان والتاريخ ، وحُكي عن والده أنه قال: " تركت محمداً بحمد الله تعالى لا يحتاج إلى أحد من علماء عصره إلا في النادر " ، وقال العلماء عن الشمس الرّملي: كانت بدايته بنهاية والده.^١

وبعد وفاة والده جلس الشيخ للتدريس و التأليف ، فدرّس في أكثر العلوم ؛ العقلية منها والنقلية ؛ كالحديث والفقه ، والتفسير وعلوم اللغة ، فكان عمدة الفقهاء في عصره ، أعطاه الله تعالى فهماً عجبياً ، وجمع بين الحفظ والفهم ، والعلم والعمل ، حتى حضر دروسه أكثر تلامذة والده ، رغم أن بعضهم كان أكبر منه سناً ، وذاع صيت الشيخ في الآفاق ، وتولّى منصب إفتاء الشافعية في مصر ، وألّف التأليف النافعة ، واشتهرت كتبه في جميع الأقطار وأخذ عنه أكثر الشافعية من أهل مصر ورجعوا إليه ، وأطلقوا عليه لقب الشافعي الصغير ، وكان أمر الفتوى وتعيين المفتين من مهامه في وقته ، بحيث لا يعقد لأحد إلا بإذنه، وفيه يقول أحد تلاميذه :

فضائله عدّ الرمال فمن يطق *ليحوي معشار الذي فيه من فضل*

فقل لغبي رام إحصاء فضله *تربت استرح من جهد عدك للرمل*^٢

أما عن مشايخه ؛ فأولهم كما ذكرت والده شهاب الدين الرّملي ؛ الذي تعلم على يديه الكثير من العلوم ، وحضر أيضاً في صغره درس أستاذ أبيه و الشافعية الشيخ زكريا الأنصاري ، وجاء في خلاصة الأثر في ذكر شيوخه : " له رواية عن شيخ الاسلام أحمد بن النجار الحنبلي ، وشيخ الاسلام يحيى الدّميري المالكي ، وشيخ الاسلام الطرابلسي الحنفي ، والشيخ سعد الدين الذهبي الشافعي " .^٣

^١ ينظر خلاصة الأثر ٣/٣٤٣.

^٢ ينظر خلاصة الأثر ٣/٣٤٢-٣٤٣ .

^٣ خلاصة الأثر ٣/٣٤٣ .

ومن مؤلفات الشيخ وأهمها كتاب (نهاية المحتاج) الذي شرح فيه كتاب منهاج الطالبين للإمام التتوي ، فأتى به كما قيل بالعجب العجاب ، واعتنى العلماء به قراءةً وشرحاً وتعليماً، وكُتبت عليه الحواشي كما سيرد في المبحث الثاني .

وله أيضاً (شرح على متن البهجة الوردية) ^١، وكتاب (غاية البيان شرح زبد ابن رسلان) ^٢، وحاشية على شرح التحرير لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري .

وله في اللغة شرح العقود في النحو ، و شرح على الأجرومية . ^٣

وتتلمذ على يديه خلق كثير ؛ ومن أجَلٍ تلاميذه النور الزيّادي ^٤ ، والشيخ سالم الشبشير ^٥ وغيرهما ، ومن الشاميين الشمس محمد الميداني ^٦ ، والشيخ نعمان الحبراصي ^٧، وأخذ عنه أبو الطيّب الغزي ^٨.

^١ والبهجة تُظَم في الفقه الشافعي لكتاب الحاوي الصغير ألفه عمر بن مظفر بن عمر المعروف بابن الوردية ، وهو فقيه وشاعر، أديب ومؤرخ ولد في معرة النعمان (بسورية) ، وولي القضاء بمنبج، و تفقه على قاضي القضاة شرف الدين البارزي ، وتوفي بحلب سنة ٧٤٩هـ ، من كتبه "ألفية في تعبير المنامات" و " تذكرة الغريب " وهي منظومة في النحو ، ينظر طبقات الشافعية للسبكي ٣٤٧/١٠ ، الأعلام ٦٧/٥ .

^٢ وهو شرح لنظم في الفقه الشافعي ، لمؤلفه أحمد بن حسين بن حسن بن علي بن أرسلان، وهو فقيه شافعي ، ولد بالرملة (فلسطين) ، وانتقل في كبره إلى القدس، فتوفي بها سنة ٨٤٤هـ ، وكان زاهداً متهجداً ، له "شرح على سنن أبي داود" و "شرح على جمع الجوامع" و "منظومة في القراءات" ينظر البدر الطالع ٤٩/١-٥١ .

^٣ المؤلفها محمد بن محمد بن داود الصنهاجي، أبو عبد الله المعروف بابن آجروم ، وهو من النحويين ، وقد اشتهر برسالته هذه ، وقد شرحها كثيرون ، توفي سنة ٧٢٣هـ . الأعلام ٣٣/٧ .

^٤ هو نور الدين علي بن يحيى الزيايدي المصري، فقيه شافعي ، انتهت إليه رئاسة الشافعية بمصر ، ونسبته إلى محلة زياد بالبحيرة ، كان مقامه ووفاته في القاهرة سنة ١٠٢٤هـ . من كتبه " حاشية على شرح المنهج لزكريا الأنصاري" ، ينظر خلاصة الأثر ١٩٥/٣ .

^٥ هو سالم بن حسن الشبشير ، نزيل مصر ، الشافعي الإمام الحجة ، شيخ وقته ، وأعلم أهل عصره ، كان في الفقه بحر ، وفي بقية العلوم قدره مشهور ، أخذ الفقه عن الشمس الرّملي وغيره من أكابر عصره ، وكانت وفاته بمصر يوم السبت ، السابع عشر من شهر ذي الحجة سنة ١٠١٩هـ . ينظر خلاصة الأثر ٢٠٣/٢ .

^٦ هو شمس الدين محمد بن محمد بن يوسف الحموي الأصل الدمشقي المولد الميداني الشافعي ، عالم الشام ومحدثها ، وصدر علمائها ، الحافظ المتقن ، كان بديع التقرير متين التحقيق ، غاية في دقة النظر ، توفي في الثالث عشر من شهر ذي الحجة سنة ١٠٣٣هـ له " حاشية على شرح التحرير في الفقه " لم تشتهر . ينظر خلاصة الأثر ١٧٠/٤-١٧٣ .

^٧ هو نعمان العجلوني الحبراصي الشيخ العالم العلامة الفقيه العارف بالله تعالى ، سافر إلى مصر ، وقرأ على الخطيب الشربيني ، والشمس محمد الرّملي وغيرهما ، وكان يستحضر مسائل الفقه من شرح المنهاج لشيخه الخطيب المذكور كأنه ينظر اليه ، وكان جواداً سخياً ، بكاءً من خشية الله تعالى ، توفي سنة ١٠١٩هـ . ينظر خلاصة الأثر ٤٥٥/٤ .

^٨ هو أبو الطيب بن محمد بن محمد الغزي الدمشقي المولد ، كان أديباً وشاعراً متفنناً، توفي سنة ١٠٤٢هـ ، ودفن بمقبرة الشيخ أرسلان قدس الله سره . ينظر خلاصة الأثر ١٣٥ /١-١٣٩ .

ثالثاً : وفاته :

توفي الشيخ رحمه الله تعالى نهار يوم الأحد الثالث عشر من جمادى الأولى سنة ١٠٠٤ هـ

ورثاه تلميذه عبد القادر الفيومي^١ فقال :

واحرّ قلبي على حَبْرٍ قضى ومضى *لو كان يُفدى فدته العَيْنُ بالبَصَرِ*

فالعَيْنُ تدمعُ والقلبُ الحزينُ غداً *بجَمْرَةٍ أوقدتُ باللهبِ والشررِ*

لفقدِ شمسٍ لدينِ الله سيدنا *ومن هدى النَّاسَ من بدوٍ ومن حَضَرَ*

محمدُ العالمُ المُفضَّلُ من سَطَعَتْ *به الفضائلُ في العلياءِ كالقَمَرِ*

^١ هو عبد القادر بن محمد بن أحمد بن زين الفيومي المصري الشافعي ، الإمام الكبير المعروف ، لزم الشمس الرّملي مدة وتفقه عليه ، له " الروض المذهب في تحرير ما لخصته من فروع المذهب " ، وكتب على شرح المنهج وشرح البهجة ، كانت وفاته سنة ١٠٢٢ هـ . ينظر خلاصة الأثر ٤٥٦/٢ .

المبحث الثاني

أهمية كتاب المنهاج وشرحيه تحفة المحتاج ونهاية المحتاج في المذهب

الشافعي ، ويتألف من مطلبين :

المطلب الأول : أهمية كتاب المنهاج .

المطلب الثاني : أهمية كتاب تحفة المحتاج وكتاب نهاية المحتاج .

المطلب الأول : أهمية كتاب المنهاج :

يُعدُّ الإمام النَّووي من الأئمة الأعلام المشهورين الذين ذاع صيتهم في الآفاق ، حيث إنَّه كان غزير العلوم ، كثير التصانيف في الفقه والحديث واللغات ونحوها ، فقد بارك الله تعالى له في وقته وفي علمه ، وقد كُتِبَ له التوفيق والقبول منه سبحانه وتعالى وهو أعلم ، حيث قلما تجد عالماً أو طالب علم من وقته إلى هذا الوقت إلا و ينقل عنه ، ويظهر حبه له وإعجابه به ، حتى وإن كان مخالفاً له في مذهبه الفقهي .

وقد مرَّ في ترجمته أنه حفظ المذهب الشافعي ، فدرس أصوله ، وأتقن قواعده وفروعه ، وكان ذا باع طويل فيه ، حتى أصبح عقدة وحلقة أساسية في سلسلته ، بل هيأه الله تعالى ليكون حافظاً للمذهب من الضياع ؛ فترى كل من جاء بعده معتمداً عليه فيما ألفه وصنّفه ونقله .

و لم يقتصر الإمام النَّووي رحمه الله تعالى في تصنيفه على مؤلف واحد في مذهبه الشافعي ، بل تعددت تصانيفه ما بين مُطَوَّل و مُختصر ، ومتن وشرح ، وقد ذكرنا طرفاً من ذلك في ترجمته وكان من بين ما ألفه كتابه (منهاج الطالبين وعمدة المفتين) ، الذي اشتهر اختصاراً باسم (المنهاج) ، حيث اختصر فيه كتاب المحرر للإمام أبي القاسم الرافعي رحمه الله تعالى ، وقد بيّن في مقدمته ما حمله على ذلك فقال : " وقد أكثر أصحابنا رحمهم الله من التصنيف من المبسوطات والمختصرات ، وأتقن مختصر المحرر للإمام أبي القاسم الرافعي رحمه الله تعالى ذي التحقيقات ، وهو كثير الفوائد ، عمدة في تحقيق المذهب ، معتمد للمفتي وغيره من أولى الرغبات ، وقد التزم مصنفه رحمه الله أن ينص على ما صححه معظم الأصحاب ، ووفى بما التزمه ، وهو من أهم المطلوبات ، لكن في حجمه كبير يعجز عن حفظه أكثر أهل العصر إلا بعض أهل العناية ، فرأيت اختصاره في نحو نصف حجمه ؛ ليسهل حفظه ، مع ما أضمه إليه إن شاء الله تعالى من النفائس المستجدات " .^١

^١ منهاج الطالبين ٧/١ .

وبيان ما ذكرته من كون كتب التّووي رحمه الله تعالى تشكل حلقةً أساسيةً في المذهب الشافعي أنه قد ألف المنهاج اختصاراً لكتاب المحرر للرافعي رحمه الله تعالى ، الذي اختصره بدوره من كتاب الوجيز للغزالي رحمه الله تعالى ، و الذي اختصره مؤلفه من كتابه الوسيط الذي يعد اختصاراً لكتابه البسيط ، الذي اختصره من كتاب نهاية المطلب للإمام الجويني رحمه الله تعالى ، و الذي جمع ونقل فيه الجوّيني^١ عن كتب الشافعي رحمه الله تعالى الثلاثة ؛ الأم والإملاء والمسند ، مع مختصر تلميذه البوّيطي^٢ ،

و مختصر تلميذه المزني^٣ ، ومن هذه السلسلة يظهر فضل هذا الكتاب ، واتصاله بجذور المذهب ومؤلفه الشافعي رحمه الله تعالى .^٤

وقد اتبع التّووي رحمه الله تعالى منهجاً في اختصاره لكتاب المحرر ؛ وبيانه أن يختصر المحرر في نصف حجمه كما مرّ ليسهل حفظه ، وأن ينبّه على بعض القيود الواردة في بعض المسائل وأن يبدل من الألفاظ ما كان موهماً غير الصواب أو غريباً ، وأن يبيّن المختار من المذهب بناءً على مراتب الترجيح في المذهب الشافعي ، ويعتمد في الأذكار والأحاديث على كتب الحديث المعتمدة التي أتقنها ، وقد يؤخر بعض المسائل أو يقدمها لمناسبة يراها ، مع زيادته لبعض

^١ عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجوّيني، أبو المعالي ، وكان يلقب بإمام الحرمين ، ولد في جُوَيْن (من نواحي نيسابور) سنة ٤١٩ هـ ورحل إلى بغداد، وذهب إلى المدينة المنورة ، وجاور في مكة أربع سنين ، ثم عاد إلى نيسابور، فبنى له الوزير نظام الملك " المدرسة النظامية " فكان يدرس فيها ، وكان يحضر دروسه أكابر العلماء، له مصنفات كثيرة منها : " نهاية المطلب في دراية المذهب " في فقه الشافعية و " البرهان في أصول الفقه " و " الشامل في أصول الدين " توفي بنيسابور سنة ٤٧٨ هـ .

قال عنه السبكي : " ولا يشك ذو خبرة أنه كان أعلم أهل الأرض بالكلام والأصول والفقه ، وأكثرهم تحقيقاً ، بل الكل من بحره يغترفون " طبقات الشافعية للسبكي ١٦٩/٥ ، الأعلام ١٦٠/٤ .

^٢ يوسف بن يحيى البوّيطي أبو يعقوب ، صاحب الإمام الشافعي ، قام مقامه في الدرس والإفتاء بعد وفاته، وهو من بُوط ؛ وهي بلدة من صعيد مصر ، كان إماماً جليلاً عابداً زاهداً فقيهاً عظيماً ، منظرراً جليلاً من جبال العلم والدين ، غالب أوقاته الذكر والتشغل بالعلم ، وهو من أكبر أصحاب الشافعي ، وقال عنه التّووي في مقدمة شرح المذهب : إن أبا يعقوب البويطي أجل من المزني والربيع المرادي . له مختصر في الفقه الشافعي ، توفي في سجن بغداد في محنة خلق القرآن سنة ٢٣١ هـ .

طبقات الشافعية للسبكي ١٦٢/٢ ، طبقات الشافعية للقاضي ابن شهبه ٧١/١ ، الأعلام ٢٥٧/٨ .

^٣ إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق الإمام الجليل أبو إبراهيم المزني، ناصر المذهب و أول أصحاب الشافعي ، ولد سنة ١٧٥ هـ ، وحدث عن الشافعي ونعيم بن حماد وغيرهما، وكان جبل علم ، منظرراً محجاجاً، قال الشافعي رضي الله عنه في وصفه : لو ناظره الشيطان لغلبه ، وكتابه مشهور بمختصر المزني ، توفي سنة ١٦٤ هـ .

طبقات الشافعية لابن شهبه ٥٨/١ ، وطبقات الشافعية للسبكي ٩٣/٢ .

^٤ سلم المتعلم المحتاج ٣٥ .

المسائل الهامة التي غفل عن ذكرها الإمام الرافعي رحمه الله تعالى ؛ فيكون مختصره هذا بمثابة شرح للمحرر^١.

و بيان مراتب الترجيح التي ذكرها الإمام في مقدمة كتاب المنهاج تعتمد على التفريق بين عدة مصطلحات لدى الشافعية ؛ فحيث ذكر * القولان* فالمقصود بهما قولاً الإمام الشافعي ؛ اللذان قد يكونان جديدين أي قاهلما الشافعي بعد انتقاله من العراق قاصداً مصر على الراجح أو جديد وقديم ؛ يقصد به ما قاله قبل انتقاله من العراق ، ومصطلحات الترجيح فيها هي * الأظهر*المشعر بظهور مقابله ، أو *المشهور* المشعر بغرابة مقابله .

وحيث ذكر *الوجهين* فهما ما نقل عن أصحاب الشافعي المنتسبين إليه ، والتي استنبطوها بناء على قواعده وضوابطه ، ومصطلحات الترجيح التي اعتمدها في الوجوه هي *الأصح* المشعر بصحة مقابله و * الصحيح* المشعر بفساد مقابله .

وحيث ذكر *الطرق* فهي اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب ، كأن يقول أحدهم : في المسألة قولان ، ويقول الآخر في المسألة وجهان وهكذا ، ومصطلح الترجيح فيه أن يأتي بلفظ * المذهب* للدلالة على ترجيح أحد الطرق .

وحيث يذكر النّووي لفظ * النص* فهو منصوح الشافعي ، ويقابله وجه ضعيف بخلاف الراجح ، أو قول مخرج ؛ و مُفاده أن يحكم الشافعي على صورتين متشابهتين من المسائل بحكمين مختلفين ، فينقل الأصحاب حكم إحدى المسألتين للأخرى ، حيث إنّ الشافعي لم يذكر ما يصلح أن يكون فرقاً بينهما ، ولا يصح أن يُنسب للشافعي كما قال النّووي ؛ لأنّه ربما رُوجع في ذلك فأبدى فرقاً .

وحيث يذكر النّووي لفظ * والجديد* فمقصوده أن القديم خلافه ، وحيث يذكر لفظ *القديم* أو *في قول قديم* فمقصوده أن الجديد بخلافه ، كما بيّن .

^١ انظر منهاج الطالبين ١ - ٧/٢ .

وإن ذكر في كلامه *وقيل كذا* فالمراد تضعيف هذا القول ، وأن الأصح والصحيح بخلافه ،
وإن ذكر *وفي قول كذا* فالراجح خلافه ^١.

وتظهر أهمية كتاب المنهاج من اعتناء مؤلفه به أولاً ؛ إذ ألف عليه كتاباً سماه (دقائق المنهاج)
والذي ألفه ليكون بياناً للفرق بين ألفاظ المنهاج وألفاظ المحرر للرافعي كما ذكر في مقدمته ^٢.
وتظهر أهميته ثانياً من ثناء العلماء عليه ، واهتمامهم به وبتدريسه ، وكتابة الشروح والحواشي
عليه ، فينقل لنا تلميذه ابن العطار في كتابه تحفة الطالبين ما نصه : " وقال لي شيخنا العلامة
حجة العرب شيخ النحاة أبو عبد الله محمد ابن عبد الله بن مالك الجبائي رحمه الله وذكر
"المنهاج" لي بعد أن كان وقف عليه: "والله لو استقبلت من عمري ما استدبرت/ لحفظته"
وأثنى على حسن اختصاره، وعذوبة ألفاظه " ^٣.

ومما قيل في مدحه : يا ناهجاً منهاج خير ناسك دقت دقائق فكره وحقائقه

بادر لمحي الدين فيما زُمته يا حبذا منهاجه ودقائقه

وقال التقي السبكي : هذا الكتاب في هذا الوقت هو عمدة الطلبة وكثير من الفقهاء في معرفة
المذهب. ^٤

ومن هذا الذي ذكرته يظهر لنا مكانة وفضل كتاب المنهاج ، فهو من أبرز المتون المعتمدة لدى
الشافعية ، فلذلك كان محلاً لاهتمام العلماء وطلبة العلم ، فكان الشارحون له والمعلقون عليه
كثراً كَثُراً ، كما يظهر في الكتب التي ترجمت للإمام النووي رحمه الله تعالى ، ومنه ما بقي ومنه
ما اندرس ، و أذكر هنا بعضاً من ذلك لبيان فضله لا على سبيل الحصر :

^١ ينظر حاشية القليوبي ١٣/١ .

^٢ دقائق المنهاج ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) المحقق: إباد أحمد الغوج _ دار ابن حزم - بيروت ، دون
طبعة وتاريخ ٢٥/١ .

^٣ تحفة الطالبين ٩٥/١ .

^٤ المنهل العذب الروي ٢٥ .

- ١_ " السراج الوهاج في إيضاح المنهاج " للبهاء أبو العباس أحمد بن أبي بكر الأسواني ثم الإسكندري " ت ٧٢٠ هـ " .
- ٢_ " الابتهاج في شرح المنهاج " لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي " ت ٧٥٦ هـ " ولم يكمله فأتته: ابنه بهاء الدين أحمد بن علي " ت ٧٧٦ هـ " ، كما أتته أيضاً: نور الدين محمود بن أحمد الفيومي الحموي " ت ٨٣٤ هـ " .
- ٣_ "عجالة المحتاج" لسراج الدين عمر بن علي ابن الملقن "ت ٨٠٤ هـ" .
- ٤_ " السراج الوهاج في حل المنهاج " لشمس الدين محمد بن محمد بن الخضر الزبيدي العيزري "ت ٨٠٨ هـ" .
- ٥_ " كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين " لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي " ت ٨٦٤ هـ " .
- ٦_ " بداية المنهاج في شرح المنهاج " لبدرالدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر المعروف بابن شهبة الأسدي " ت ٨٧٤ هـ " .
- ٧_ " منهج الطلاب في شرح منهاج الطالبين " لزكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري " ت ٩٢٦ هـ " .
- ٨_ " تحفة المحتاج " لأبي العباس أحمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي " ت ٩٧٤ هـ " ، وهو أحد الكتابين اللذين أبحث في مسائل البيوع فيهما .
- ٩_ " مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج " لشمس الدين محمد بن أحمد المعروف بالخطيب الشربيني " ت ٩٧٧ هـ " .
- ١٠_ " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " لشمس الدين العلامة محمد بن أحمد الرّملي " ت ١٠٠٤ هـ " ، وهو الكتاب الثاني الذي أبحث في مسائل البيوع المختلف فيها به .
- ١١_ "ومن نظمه جلال الدين السيوطي " ت ٩١١ هـ " في كتابه " الابتهاج إلى نظم المنهاج " ولم يكتب له إتمامه .

١٢_ وممن نظمه أيضاً برهان الدين إبراهيم الكنائي العسقلاني المليحي " ت ٨٧١ هـ " في كتابه " غنية المحتاج إلى نظم المنهاج " .

١٣_ وممن خرّج أحاديثه ، وبُحث في أدلته ، سراج الدين عمر بن علي الملقن " ت ٨٠٨ هـ " في كتابه " تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج " .

المطلب الثاني : أهمية كتاب تحفة المحتاج وكتاب نهاية المحتاج :

تأتي أهمية هذين المؤلفين من عدة نواحي:

أولها : من الأصل الذي كُتب عليه وهو كتاب المنهاج للإمام التّوي رحمه الله تعالى ، وقد فصلت القول فيما سبق ببيان أهميته وفضله ، وكونه قد جمع خلاصة المذهب وكان جزءاً أساسياً من سلسلة المذهب الشافعي .

ثانيها: من المؤلفين لها ، وهما الإمام ابن حجر الهيتمي والإمام الرّملي رحمهما الله تعالى ، وقد ترجمت لهما ، و ذكرت فضلهما في الفقه الشافعي في المبحث الأول من هذا الفصل .

ثالثها : أن كلا الكتابين يعدان من أهم ما كتب مؤلفاهما من كتب وشروح في الفقه الشافعي حتى أضحى ما فيهما هو معتمد الفتوى فيه ، فكتاب تحفة المحتاج يعد من أعمد كتب ابن حجر وأهمها ، وقد حوى من الدقائق والدرر ما لم يوجد في غيره ، وكان كثيراً ما يذكر فيه من الفروع الدقيقة المميّزة له عن غيره من الشروح ، وقد ظهرت هذه الأهمية من اعتماد من جاء بعده على كتاب التحفة ، وكتابتهم عليها وقد تجاوزت السبع والعشرين ما بين حاشية وشرح ومنها :

حاشية العلامة المحقق أحمد بن قاسم العبادي تلميذ الإمام ابن حجر، وحاشية العلامة عبد الحميد الشرواني^١.

^١ الإمام ابن حجر الهيتمي وأثره في الفقه الشافعي ، د. أمجد رشيد محمد علي . مكتبة الدراسات العليا / الجامعة الأردنية رسالة ماجستير لعام ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م " وكلا الحاشيتين مطبوع على كتاب التحفة بمصر بالمكتبة التجارية الكبرى " .

وكذلك الحال بالنسبة لكتاب نهاية المحتاج للإمام الرّملي ، فقد ذاع صيته في الآفاق ، وُقِرَّ على أكثر من أربعمئة من العلماء ، فأقروه ونقدوه وصحّحوه ، وكتبوا عليه الحواشي والشروح ومنها : حاشية العلامة الفقيه علي بن علي الشَّبراملسي ، أبو الضياء ، وحاشية العلامة أحمد بن عبد الرزاق المغربي ثم الرشيدى ١٠ .

المراحل التي مرَّ بها المذهب الشافعي :

ولبيان سبب الخلاف المشهور والواقع بين الكتّابين لابدّ من بيان المراحل التي مرَّ بها المذهب الشافعي ، فلقد مرَّ المذهب بعدة مراحل ؛ كان أولها **مرحلة التأسيس** : والتي أسس فيها محمد بن إدريس الشافعي مذهبه ، وكان له في هذه المرحلة قولان مشهوران من الفقه ؛ قديم اعتمده قبل سفره إلى مصر ، وجديد اعتمده بعد وصوله إلى مصر ، ثم أتت بعد ذلك مرحلة أخرى هي **مرحلة الانتشار** : والتي انتشر فيها المذهب في الأمصار عن طريق تلامذته الذين تتلمذوا على يديه ، ثم تلاها مرحلة أخرى بعد ذلك عرفت ب**مرحلة توسيع المذهب** ، والتخريج على أصوله وقواعده ، وقد اشتهر في هذه المرحلة طريقتان اثنتان هما طريقة العراقيين وطريقة الخراسانيين ؛ حيث ذكر النّووي في مجموعته ما نصه : " اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً و الخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً " ٢ .

ثم جاءت بعد مرور فترة من الزمن مرحلة مهمة جداً في المذهب الشافعي ؛ وهي المرحلة التي **جمع فيها أصحابها بين الطريقتين** ، اشتهر فيها الإمام الجويني في كتابه نهاية المطلب في دراية المذهب ، والإمام الغزالي ٣ في كتبه البسيط والوسيط والوجيز ، وعددٌ من الفقهاء الأثبات ؛

١ " وكلا الحاشيتين مطبوع على كتابة النهاية في طبعة دار الفكر بيروت ١٩٨٤م " .

٢ المجموع ٦٩/١ .

٣ محمد بن محمد بن محمد الإمام حجة الإسلام زين الدين أبو حامد الطوسي الغزالي ولد بطوس سنة " ٤٥٠ هـ " ، وأخذ عن الإمام الجويني ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه ، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر ، ثم عاد إلى بلده وتوفي بها سنة " ٥٠٥ هـ " ، ومن تصانيفه " البسيط " في الفقه الشافعي ؛ والذي اختصره من نهاية المطلب ، ثم لخصه بكتابه " الوسيط " ، ولخصه بـ " الوجيز " في الفقه وله " المستصفى " في أصول الفقه ، وكتابه الشهير " إحياء علوم الدين " .

وقد انتهت هذه المرحلة بالإمامين العظيمين؛ الإمام أبي قاسم الرافعي والإمام النّووي المتوفى سنة (٦٧٦هـ) رحمهما الله تعالى ، وهما اللذان حررا المذهب ، وذكرنا المعتمد فيه فأضحى قولهما هو المعتمد في المذهب الشافعي ، إلا أنّه قد وقع الخلاف بينهما في بعض المسائل ، أو أن الإمام النّووي نص على حكم في أحد كتبه يخالف ما نصه في كتاب آخر له ، فكان لازماً على من جاء بعدهم ترجيح أحد الأقوال على غيرها ، فكان مما اعتمده العلماء هو الأخذ بما اتفق عليه الشيخان أي النّووي والرافعي ، وعدم الخروج عنه إلا ما اتفق عليه المتأخرون قاطبة أنه قد وقع منهما سهواً أو غلطاً ، وإذا ما اختلفا فالمقدم هو قول الإمام النّووي ، وإذا ما اختلف قوله في كتبه فالراجح ما يظهر لمن هو أهل للترجيح ، وإن لم يكن كذلك فيعتمد على ما ورد في بابه ، أو على ترتيب اعتمده من جاء بعد النّووي في مصنفاته ، وتقديم بعضها على بعض عند الاختلاف .

وبقي الأمر كذلك إلى وقت شيخ الإسلام الشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى ، المتوفى سنة (٩٢٥هـ) ، والذي تبهر في المذهب الشافعي ، وألف وصنف فيه ، وتلمذ على يديه من جاء بعده ؛ فكلهم منه مستفيد ؛ كالشهاب الرّملي وابنه الشمس الرّملي ، وابن حجر ، والخطيب الشربيني وغيرهم ، وأضحت كتبهم هي المعتمد في الفتوى على المذهب الشافعي ، فيفتى فيه بما اتفقوا عليه ، وقد يقع الخلاف فيما بينهم ، وقد يكون أحد أسبابه هو ترجيح كل واحد منهم لقول من أقوال الإمام النّووي على الآخر ، وأصل الخلاف هو بين الشهاب الرّملي وابن حجر إلا أنه اشتهر الخلاف فيه مع ولده الشمس الرّملي دونه ودون الخطيب الشربيني " على الرغم أنه كان أعلى من الشمس طبقة ، و كان تلميذاً أيضاً للشهاب الرّملي وقد نقل في كتابه المغني أقوال الشهاب الرّملي " وذلك بسبب اشتهار كتاب النهاية في الأمصار والقراءة الكثيرة من العلماء ، وإقرارهم له حتى ذاع صيته .

طبقات الشافعية المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهيبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ) المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان دار النشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ / ٢٤٩/١ ، والأعلام ٢٢/٧ .

فلما جاء من بعدهم تفرقوا على فئتين ؛ فمنهم من اعتمد قول ابن حجر ؛ كعلماء الشافعية في بلاد الشام والحجاز واليمن ، ومنهم من أخذ بقول الرّملي ؛ كأهل مصر ، وقد اتفقوا على أن المعمول به ما اتفق عليه الشيخان ابن حجر والرّملي ، وإذا ما اختلفوا فليتخير المفتي منهما ما شاء إن لم يكن أهلاً للترجيح ، وإن كان أهلاً فليرجح بينهما بما يظهر له من قرائن ؛ كموافقة جمهور الأصحاب في المذهب الشافعي ، أو موافقة الأئمة الثلاثة ، أو موافقة الأحاديث الصحيحة .

وإن اختلفت أقوال أحد الشيخين في كتبه فالمقدم ما في التحفة والنهية ، ومن هنا جاءت أهمية الكتابين ، وأهمية البحث في الخلافات التي ذكرت فيهما ^١ .

وعليه فسأقف في الفصلين الآتين الأول والثاني على مجموعة من المسائل تندرج تحت كتاب البيوع ، والتي وقع الاختلاف فيها بين الشيخين ؛ فأصور هذه المسائل ، وأذكر أدلتها وأقوال المذاهب فيها ، ثم أناقشها لأنتهي إلى بيان القول الراجح فيها ، معتمداً على ما يظهر لي من قوة الأدلة المذكورة ، والله تعالى وليّ التوفيق .

^١ ينظر في كتاب الفوائد المدنية ، محمد بن سليمان الكردي المدني الشافعي ، دار نور الصباح /لبنان ، الطبعة الأولى ٢٠١١م (٥٦ إلى ٦٦)

الفصل الأول

المسائل المختلف فيها بين الشيخين من بداية كتاب البيع إلى
باب المبيع قبل قبضه ، ويتألف من أربعة مباحث:

المبحث الأول : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب شروط البيع
وفيه خمسة عشر مطلباً .

المبحث الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب الربا ، وفيه
سنة مطالب .

المبحث الثالث : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب البيوع المنهي
عنها ، وتفريق الصفقة ، وفيه خمسة مطالب .

المبحث الرابع : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب الخيار ، وفيه
سبعة مطالب .

المبحث الأول :المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب شروط البيع، وفيه خمسة عشر مطلباً.

المطلب الأول : استعمال لفظ _ نعم ونحوها _ في صيغة البيع.

المطلب الثاني : لفظ " إن شئت بعثك " في صيغة البيع .

المطلب الثالث : انعقاد البيع بالألفاظ المرادفة للهبة كلفظ _ أعمرتك وأرقتك _

المطلب الرابع : عقد السكران للبيع بالكناية .

المطلب الخامس : نية الثمن في صيغة البيع دون ذكره .

المطلب السادس: قول البائع : بعثك هذا بألف وهذه بخمسائة فقبل المشتري أحدهما

المطلب السابع: ادعاء الوالد بقاء حجره على ولده الصغير الذي باع ماله .

المطلب الثامن : بيع شيء يحوي آيات من القرآن لكافر أو يبيعه كتاب علم شرعي أو آلة له .

المطلب التاسع : تمليك الذمي سلاحاً إن حُشي إرساله لدار الحرب .

المطلب العاشر : باع المغصوب لقادر على انتزاعه وهو جاهل بغصبه .

المطلب الحادي عشر: باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته .

المطلب الثاني عشر : باع صُبْرَة وتحتها حفرة لم يعلمهاها .

المطلب الثالث عشر : حمل الثمن على الفلوس في البلد إذا غلبت .

المطلب الرابع عشر : رؤية ظاهر القُرْش واللُّخْف دون باطنها في البيع .

المطلب الخامس عشر : مقايلة الأعمى .

المطلب الأول :

استعمال لفظ " نعم ونحوها كجَيْر 'وإي " في صيغة البيع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تندرج هذه المسألة في باب صيغة العقد ، ولا بدّ في بداية الأمر أن أوضح نقطتين أساسيتين يَنَّهُمَا أصحاب المذاهب في كتبهم ^٢ :

النقطة الأولى : أن مناط صحة العقود ومنها عقد البيع هو الرضا المنصوص عليه في قول الله تعالى : " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " سورة النساء ٢٩ ، والمؤكد بقوله صلى الله عليه وسلم " إنما البيع عن تراض " ^٣ ، ولما كان الرضا أمراً خفياً لا يُطْلَعُ عليه أُقيم مقامه ما هو مَظَنَّةٌ له ، كالصيغة مثلاً المتفق عليها بين الفقهاء ، والتي يُعبر عنها بالإيجاب والقبول ؛ وهما اللفظ القولي الذي يصدر عن العاقدَيْن تعبيراً عن رغبتهما بالتعاقد وقصدتهما له ، ومن هنا كان دور الفقهاء في وضع شروط وضوابط للإيجاب والقبول حتى يكونا معبرين عن حقيقة الرضا بهذا العقد ، ومن أجل أن تكون هذه الشروط والضوابط سبباً لاستقرار المعاملات بين الخلق فلا يتهرب أحد من مسؤولياته وواجباته اتّجاه العقد .

^١ جبر بمعنى أجل ، 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 ، مادة جار ، باب الرأء فصل الجيم ، ١٥٦/٤ .

^٢ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى : ٥٨٧هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الثانية ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ١٣٤/٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى : ١٢٣٠هـ) ، الناشر : دار الفكر ، دون طبعة ودون تاريخ ٣/٣ ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى : ٩٢٦هـ) ، الناشر : دار الكتاب الإسلامي ، دون طبعة ودون تاريخ ٣/٢ ، المغني لابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى : ٦٢٠هـ) الناشر : مكتبة القاهرة ، دون طبعة وتاريخ ٤٨١/٣ ، ^٣ سنن ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى : ٢٧٣هـ) ، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط وآخرين ، دار الرسالة العالمية الطبعة : الأولى ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، أبواب التجارات ، باب بيع الخيار ، حديث رقم (٢١٨٥) ، (٣٠٥/٣) . " إسناد صحيح رجاله ثقات رواه ابن حبان في صحيحه في باب البيع المنهي عنه رقم ٤٩٦٧ " مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قليماز بن عثمان البوصيري الكنايني الشافعي (المتوفى : ٨٤٠هـ) الناشر : دار العربية - بيروت ، الطبعة : الثانية ، التاريخ ١٤٠٣ هـ . ١٧/٣ .

النقطة الثانية : أن هذه الصيغة تأتي بأزمة عدة "كالأمر والماضي والمضارع" وبعبارات متعددة منها : الصريح ، ومنها : الكنائي ، وقد بحث الفقهاء فيما يصلح من ذلك تعبيراً عن الإرادة العقدية وما لا يصلح ، فاتفقوا في بعضها واختلفوا في أخرى .

وقد اتفق الشيخان في هذا الباب على مسألة وهي: أنه إذا قال البائع للمشتري : اشتريت مني هذا بكذا "مثلاً" فقال المشتري : نعم ، صح العقد ، وأيضاً إذا بدأ المشتري بقوله: بعثني هذا بكذا ، فقال البائع : نعم ، لأنَّ كلَّ واحد منهما يلتمس جواباً من الآخر ، وقد أجابه بنعم ؛ وهي حرف جواب فيه تصديق للمُخبر فيما يقوله ؛ فكأنه قال : نعم بعثك ، أو نعم اشتريت ، واتفقا أيضاً على مسألة المتوسط وهي: أن يقول شخص للبائع : بعث هذا بكذا فيقول : نعم ، ويقول للمشتري : اشتريت هذا بكذا ، فيقول : نعم ، وكذلك إذا بدأ بالمشتري أولاً ، حيث قالوا بصحة العقد ؛ فالسَّمسار قائم مقام المخاطبة والتماس الجواب .^١

أما صورة المسألة المختلف فيها هنا فهي : " قال المشتري : اشتريت منك هذا بكذا ، فقال البائع : نعم ، أو قال البائع : بعثك هذا بكذا ، فقال المشتري : نعم " .

حيث ذهب ابن حجر إلى عدم صحة العقد ، جاء في التحفة : " ونحو نعم وفعلت جواباً لقول البائع اشتريت ؛ لأنها بعد الالتماس جواب ، بخلافها بعد اشتريت منك ، أو بعثك ورضيت " .^٢

وخالفه في ذلك الرَّملي فقال بصحة العقد ، حيث جاء في النهاية : " ولو قال اشتريت منك هذا بكذا ، فقال البائع: نعم ، أو قال : بعثك ، فقال المشتري: نعم ، صح " .^٣

^١ ينظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٤٧هـ) الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، دون طبعة ، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م وبأسفلها حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني و حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢) ٢١٩/٤ ، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرَّملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار الفكر ، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤ م ، وعليها حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشَّيرازي الأفهري (١٠٨٧هـ) ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشدي (١٠٩٦هـ) ٣٧٧/٣ .

^٢ التحفة ٢١٩/٤ .

^٣ النهاية ٣٧٧/٣ .

وما ذهب إليه ابن حجر هو ما نصّ عليه شيخه زكريا الأنصاري في كتابه العُرر في شرح
البهجة الوردية^١، في حين وافق الرملي صاحب مغني المحتاج^٢.

أما الحنفية فقد فرقوا بين حالتين :

الأولى : أن يبدأ البائع بالإيجاب فيقول مثلاً : بعث سيارتي منك بألف ، فيقول المشتري :
نعم .

والثانية : أن يصدر الإيجاب من المشتري أولاً فيقول: اشترت منك بألف ، فيقول البائع :
نعم .^٣

حيث قالوا بصحة الحالة الثانية التي يبدأ بها المشتري بالإيجاب ، دون الحالة الأولى التي يبدأ بها
البائع .

جاء في البحر الرائق : " وفرّق في الولولجية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالإيجاب أو
المشتري ، فإن بدأ البائع فقال : بعث عبدي هذا بألف ، فقال المشتري : نعم ، لم ينعقد
..... ثم قال بعده قال لآخر : اشترت عبدك هذا بألف، وقال الآخر : نعم ، صح
البيع؛ لأنه جواب " .^٤

أما المالكية والحنابلة فلم أجد لهم نصاً في هذه المسألة .

^١ ينظر الغرر البهية في شرح البهجة الوردية المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: المطبعة الميمنية ، دون طبعة وبدون تاريخ ٣٩٤/٢ .

^٢ ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ٣٢٧/٢ .

^٣ " الحنفية يقولون بأن الإيجاب هو ما يصدر أولاً سواء من البائع أو المشتري ، بينما ذهب الجمهور إلى أن الإيجاب هو الذي يصدر من المالك ، أما القبول فهو الذي يصدر عن سبيبر له الملك وإن صدر عنه أولاً ، وعلى كلٍ فهي تسمية اصطلاحية ، ولا أعرف لهذا الخلاف أثراً يذكر " . ينظر رد المختار على الدر المختار لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٥٠٦/٤ .

^٤ البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ ٢٨٨/٥ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

ظهر لي من خلال البحث أنّ لقول ابن حجر وشيخه سلفاً في ذلك ؛ حيث جاء في نهاية المطلب ما نصه : " ولو قال: بعثك عبدي بألف، فقال: نعم ، لم يصح القبول " .^١

واستدلّ الرّملي ومن وافقه على صحة العقد في هذه الصورة بأنّه هو الذي ذُكر في الروضة في كتاب النكاح استطراداً ، فكان دليلهم في ذلك أولاً هو نقل المذهب ، وثانياً عدم التفريق بينها وبين الصورة الأولى المتفق عليها .^٢

أما الحنفية فقد أوردوا دليلاً للتفريق بين الحالتين اللّتين ذكرتهما ؛ حيث إن قول المشتري نعم بعد قول البائع بعثك تصديق لقول البائع ؛ أي نعم بعثني دون إبداء القبول ، ولا يتحقق البيع بالإيجاب وحده ، أما قول البائع نعم جواباً لقول المشتري اشتريتُ فهو جواب ؛ أي نعم اشتريت ، وهو يتوقف على سَبْق البيع .^٣

وأورد صاحب البحر الرائق دليلاً آخر في ذلك فقال : " ألا ترى أنه إذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك، فقالت : قد فعلت ، كان هذا اختياراً، ولو قالت نعم لا يكون اختياراً " .^٤
أمّا الشيخ زكريا الأنصاري فاستدل على عدم صحة العقد بقوله : "لا التماس فلا جواب " .^٥
ولكن قد يُعترض عليه بأنه لو قال له : بعثك ، صح البيع اتفاقاً ، وكان جواباً فكيف لا يكون التماساً .

^١ ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م ٦٩/٧ .

^٢ ينظر نهاية المحتاج ٣/٣٧٧ .

^٣ ينظر رد المختار ٤/٥١٢ .

^٤ البحر الرائق ٥/٢٨٨ .

^٥ ينظر الغرر البهية ٢/٣٩٤ .

وكذلك أورد صاحب نهاية المطلب دليلاً آخر على عدم الصحة ؛ حيث قال عن قول البائع بعتك ، وجواب المشتري بنعم ما نصه : " لأنه إنشاء لا يدخله صدق ولا كذب ، ونعم وعد أو تصديق يدخلها الصدق والكذب " .^١

و من خلال عرض الأدلة يظهر أنّ الأمر يتوقف على اللغة ؛ واللغة تقرر أنّ نعم تصديق للمخبر فيما يُخبر عنه ، وإعلام للسائل عن سؤاله^٢ ، وإذا طبقنا ذلك على الصيغة المختلف فيها أصبح تقديرها نعم اشتريت ، جواباً لقول المشتري : اشتريت منك ، أو نعم بعتي ، جواباً لقول البائع : بعتك ، وفي كلا الصيغتين لا نجد إلا تقريراً للآخر في قوله دون إبداء للرأي " القبول " ، وهذا على أخذنا بالكلام على ظاهره ؛ لكن الحقيقة أنّ المشتري يعلم بحاله ، وكذلك البائع ، وإنما يطلب كل منهما جواباً من الآخر ، وكلاهما يدرك ذلك ، فتكون نعم بمثابة بعتك من البائع ، واشتريت من المشتري ، ونقول بصحة البيع تقريراً للقاعدة الفقهية بأنّ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني^٣ ، وعندئذ تصبح بمثابة الصيغة المتفق على صحتها ؛ وهي قول المشتري اشتريت منك ، وقول البائع بعتك ، ولكن بما أنّ الصيغة تعبير عن الرضا والإرادة الداخلية ؛ وبما أنّ الموضوع الأصلي لنعم لا يفيد قبولاً يقينياً ، فلا نستطيع عند الخلاف القول بصحة العقد إذا أطلق ، أو قال : لم أقصد القبول ؛ ذلك لأننا جعلناها تدل عليه من باب الكناية فترجع إلى القصد والنية ، والله تعالى أعلم .^٤

^١ نهاية المطلب ٦٩/٧ .

^٢ المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة ، بدون طبعة وتاريخ . ٩٣٥/٢ .

^٣ ينظر غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد مكي ، أبو العباس ، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ٢٦٨/٢ ، و القواعد لابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ، بلا طبعة وتاريخ ، ٤٨/١ ، والأشباه والنظائر عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ١٠٦٦/١ .

^٤ ينظر في بحث صحة انعقاد البيع بالكناية مع النية ، تحفة المحتاج ٢٢١/٤ ، و نهاية المحتاج ٣٧٩/٣ .

المطلب الثاني :

استعمال لفظ " إن شئت بعتك " في صيغة البيع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تُبْحَثُ هذه المسألة وأمثالها في مبحث التعليق في العقود ، والتعليق لغة : مصدر علّق ، يقال علّق الشيء بالشيء أناطه به و ربطه ؛ بحيث إذا وُجِدَ الشيء وجد الآخر وإلا فلا .^١

و أمّا في الاصطلاح فمن أحد تعريفاته : ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى ، ومفهومه في العقود ربط انعقادها بأمر احتمالي يحصل بالمستقبل ، وذلك كقولك : إن أتى زيد فقد بعتك البيت .^٢

وجمهور الفقهاء على عدم جواز التعليق بالنسبة لعقود التمليكات كالبيع والإجارة ؛ لما فيه من الغرر ؛ حيث جاء في الحديث عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر " ،^٣ إذ لا يُدْرَى يحصل الأمر المعلق عليه أم لا ، بالإضافة إلى عدم تحقق الرضا الكامل .^٤

إلا أنهم استثنوا صوراً من التعليق ؛ منها تعليق العقد على مشيئة العاقدَيْن ، كصورة المسألة التي اتفق عليها الشيخان وهي : أن البائع إذا قال : بعتك إن شئت ، فقال المشتري : قبلت أو

^١ اللسان العرب ، المؤلف : محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى : ٧١١هـ) الناشر : دار صادر - بيروت الطبعة : الثالثة - ١٤١٤ هـ مادة علق ١٠- ٢٦٢ .

^٢ رد المختار على الدر المختار لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى : ١٢٥٢هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة : الثانية ، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م ٥/ ٢٤٠ - ٢٤١ .

^٣ صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى : ٢٦١هـ) ، المحقق : محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت . كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ، رقم ١٥١٣ .

^٤ ينظر رد المختار ٥/ ٢٤١ الفروق ، المؤلف : أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي (المتوفى : ٦٨٤هـ) الناشر : عالم الكتب الطبعة : دون طبعة ، ودون تاريخ ١/ ٢٢٩ ، والمجموع شرح المذهب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) المؤلف : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف التّووي (المتوفى : ٦٧٦هـ) الناشر : دار الفكر (٩/ ٣٤٠) ومطالب 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 ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ٣/ ٧٧ .

اشترت مثلاً ، صح البيع ، ولا يضر هذا التعليق ؛ لأنه تصريح بمقتضى العقد ؛ إذ هو موقوف على مشيئته ، فأشبهه ماله قال له : إن كان ملكي فقد بعته ، حيث إن الملك أساس صحة العقد .^١

واتفقا على أن المشتري إذا أجاب " شئت " لا يصح إلا إذا نوى به الشراء ، فيكون من باب الكناية ، ولكن المنصوص في المجموع^٢ عدم الصحة ؛ لأن المشيئة ليست من ألفاظ التملك في حين نص الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه أسنى المطالب على الصحة ، وحمله على أنه من باب الكناية جمعاً بين الكلامين .^٣

واتفقا على أن البائع لو قال: بعته إن شئت بعد قول المشتري " مثلاً " اشترت منك " لم يصح ؛ لاقتضاء الكلام وجود شيء بعده وهو القبول ولم يوجد ، وحتى لو وجد لا يصح ؛ لأنه يبعد حمل المشيئة على إرادة القبول وقد تقدم ، فيكون ذلك تعليقاً محضاً ، والتعليق في البيع يُبطله ، وهو ما ذكر في نهاية المطلب.^٤

واختلف الشيخان فيما إذا تقدم لفظ المشيئة ؛ كقول البائع : إن شئت بعته ، فقال المشتري : قبلت ، حيث ذهب ابن حجر إلى أن الأوجه الصحة^٥ ، وخالفه في ذلك الرملي فذهب إلى عدم الصحة متابِعاً كما ذكر لما قاله السبكي^٦ ، وأفتى به والده .^٧

^١ ينظر تحفة المحتاج ٢٢٥/٤ ونهاية المحتاج ٣٨٢/٣ .

^٢ ينظر المجموع ٧٠/٩ .

^٣ ينظر أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ٥/٢ .

^٤ ينظر نهاية المطلب في دراية المذهب ، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م ٩٣/٧ .

^٥ تحفة المحتاج ٢٢٥/٤ .

^٦ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث ، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ ، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها سنة (٧٧١هـ) ، نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) ، وكان طلق اللسان، قوي الحجة ، من كتبه " الأشباه والنظائر" في القواعد الفقهية ، وكتاب "جمع الجوامع" في أصول الفقه . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٤/٣ - ١٠٦ .

^٧ ينظر نهاية المحتاج ٣٨٢/٣ .

وقد سبق ابن حجر في تقرير صحة العقد الشيخ زكريا الأنصاري^١؛ حيث جاء في العُرر عن هذه المسألة: " وظاهره التسوية بين تقديمه على الإيجاب وتأخير عنه " أي لفظ المشيئة^٢.

وأما صاحب مغني المحتاج فقد رأى عدم صحة العقد ، وهو ما اعتمده أصحاب الحواشي على كتاب المنهاج وغيره^٣.

ومن خلال بحثي في المذاهب الثلاثة الأخرى وجدت أنها تقول أيضاً بصحة الصورة التي اتفق عليها الشيخان ؛ وهي التي يتأخر فيها لفظ المشيئة عن الإيجاب ؛ كقوله : "بعثك إن شئت " لأن المشيئة والرضا من موجب العقد ومقتضاه^٤.

حيث جاء في البحر الرائق :

" ولو قال بعته منك بكذا إن شئت فقال قبلت تم البيع " .^٥

وجاء في المبدع في شرح المقنع وهو كتاب في الفقه الحنبلي :

" وإن قال: بعثك بألف إن شئت. فقال: قد شئت وقبلت صح " .^٦

^١ تقدمت ترجمته.

^٢ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) الناشر: المطبعة الميمنية الطبعة: دون طبعة ، ودون تاريخ ٣٩٠/٢.

^٣ ينظر 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 - ١٩٩٤م ٣٣١/٢ ، "وهو ما مال إليه الشرواني وابن قاسم العبادي في حاشيتهم على التحفة ٢٢٦/٤" ، وينظر فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل ، المؤلف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف بالجلمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) الناشر: دار الفكر ، دون طبعة ، ودون تاريخ ٧/٣ ، وحاشية البجيرمي ، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) الناشر: مطبعة الحلبي ، دون طبعة ، التاريخ ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م ١٦٧/٢ ، و حاشيتنا قليوبي وعميرة المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة الناشر: دار الفكر - بيروت ١٩٤/٢ .

^٤ ينظر رد المختار ٥١٠/٤ ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٢٤١/٤ ، الانصاف في معرفة راجح من الخلاف ، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - دون تاريخ ٣٤٩/٤ .

^٥ البحر الرائق ١٩٥/٦.

^٦ المبدع في شرح المقنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ٣٨٢/٨.

أما بالنسبة للمسألة المختلف فيها فلم أجد نصاً عليها عند باقي المذاهب .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل من قال بصحة العقد بأنه لا فرق بين تقديم المشيئة على الإيجاب أو تأخيرها عنه^١ ؛ إذ المعنى المقصود واحد ؛ وهو طلب موافقة العاقد الآخر ، كما إذا علّق الرجل بيعه بملكه له فلا فرق بين أن يقول : إن كان ملكي فقد بعثك ، أو بعثك إن كان ملكي ؛ حيث إن الملك أساس صحة العقد وكذلك المشيئة ، بينما الذين ذهبوا إلى بطلان العقد نظروا من ناحية أخرى فذكروا أن صحة العقد في تأخير المشيئة إنما كان بسبب أن المعلق تمام البيع لا أصله ؛ فأصل العقد وهو الإيجاب لا يقبل التعليق ، في حين أن تمامه وهو القبول يُغتفر في تعليقه على المشيئة ؛ لأنه لا يكون إلا بمشيئة القابل ، فكان اشتراطها تحصيل حاصل فاعتُفِر فيه ، وقاسوا ذلك على الوكالة فقالوا : إن قال رجل لآخر : وكلتك في طلاق امرأتي إن هي شاءت ، انعقدت الوكالة ، أما إذا قال : إن شاءت امرأتي فقد وكلتك في طلاقها ، لم تنعقد^٢ .

والظاهر أن الذي ذهب إلى صحة العقد نظر إلى قصد العاقد ؛ وهو إرادته البيع و رضاه به و رغبته في معرفة رأي الآخر ، فسواء قدم المشيئة أو أخرها فلا فرق ، حيث اعتمدوا على القاعدة الفقهية التي تقول بأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ؛ إذ إن البائع أو المشتري لا يقصد تعليق البيع على مشيئة الآخر ، وإنما قصد بيان رأيه في العقد وموافقته عليه .

أما الذي ذهب إلى بطلان العقد فقد نظر إلى حقيقة اللفظ ؛ حيث إنها تعليق لأصل البيع بمعنى إذا وافقت أنت على العقد نقوم به و أبيعك ، وإذا لم توافق فلا (أو أشتري منك إذا كان اللفظ من المشتري) ، ومن ثمّ فلا يصح ؛ لأن العقد لا يقوم على غرر واحتمال ، وإنما يُطلب فيه الجزم ، ولذلك فإن الفقهاء اتفقوا على أن العقد لا ينعقد بصيغة المستقبل كقوله :

^١ ينظر الغرر البهية ٢/٣٩٠ .

^٢ ينظر فتاوى السبكي في فروع فقه الشافعية تقي الدين علي بن عبد الكافي دار الكتب العلمية بدون طبعة وتاريخ ٣٥/٢ ، حاشية الجمل ٧/٣ .

سأبيعه ، أو سأشتري منك ؛ لأنه يغدو مجرد وعد ، فلا ينعقد به العقد ، لأنه لا يدلّ على إرادة الحال .

وبناء عليه فإذا قبل العاقد الآخر بقوله : اشتريت منك ، أو بعثك ، ثم أجابه الآخر بقوله : بعثك ، أو اشتريت منك ، صح العقد عند الجميع ، ولا إشكال فيه ، إذ أصبح القبول إيجاباً جديداً لاقى قبولاً صحيحاً .

وإذا أجابه بقوله : اشتريت منك مثلاً " بعد قوله إن شئت بعثك " ، ثم سلّمه الثمن واستلم المبيع دون اعتراض من الآخر ، فقد صحّ البيع بناء على صحة العقد بالمعاطاة عند المذاهب الثلاثة ، أما المعتمد عند الشافعية فهو بطلان العقد بالمعاطاة ، إلا أنّ الإمام النووي وبعض فقهاء الشافعية صحّحوا العقد بالمعاطاة ، وذكروا أدلة لهم في ذلك .^١

وبقي الإشكال في حال اختلافهما في صحة العقد ، فالذي يُرجح والله تعالى أعلم عدم صحته لأن الكلام متى احتمل عدة معانٍ أحدها مبطل للعقد " وهو كونه وعداً أو مجرد الاطلاع على رأي الآخر ، أو تعليق لأصل البيع " لم يصح الاستدلال به على صحته ووقوعه بناء على المعنى المصحح له .

^١ ينظر رد المختار ٥١٣/٤ ، حاشية الدسوقي ٣/٣ ، المجموع ١٦٢/٩ ، المغني لابن قدامة ٤٨١/٣ .

المطلب الثالث :

انعقاد البيع بالألفاظ المرادفة للهبة ؛ كأَعْمَرْتُكَ ، وَأَرْقَبْتُكَ :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ينقسم اللفظ في دلالاته على البيع إلى لفظ صريح ، و لفظ كناية ؛ فاللفظ الصريح : هو كل لفظ تكون دلالاته ظاهرة على البيع والشراء ؛ كقولنا : بعتك ، اشتريت ، ملكتك بكذا إلخ .

ولفظ الكناية : هو كل لفظٍ يحتمل البيع وغيره بالنّية ^١ ؛ كقولنا : جعلته لك ، بارك الله لك فيه ، تسلمه ، خذه إلخ .

وينعقد البيع بالصريح بمجرد اللفظ ، ومن دون شرط نية البيع ؛ لأنّه وُضِعَ للدلالة عليه لا غير ، فلا حاجة عندئذ للنية لتعين المراد أو القصد ، أمّا لفظ الكناية فلا بدّ فيه أحد أمرين حتى يدلّ على البيع و ينعقد به : إمّا نية البيع من العاقد ، أو أن تدلّ قرائن الحال على إرادته له ^٢ .

بعض الألفاظ على سبيل الكناية:

وقد اختلف الفقهاء في جواز أن يُعبّر عن البيع ببعض الألفاظ على سبيل الكناية ، حيث نصّ الشيخان مثلاً على أن لفظ الإباحة كقوله " أبحتكه " لا يصح أن يعبر به كناية عن البيع حتى وإن ذكر الثمن ؛ لأنها تدل صراحة على الإباحة لا غير ، و لأن الثمن يناقض الإباحة التي تُعبّر عن الانتفاع من غير عوض ، وهذا بخلاف لفظ الهبة كقوله : " وهبتك بكذا " ؛ وذلك لأن الهبة تحتمل أن تكون بثواب فلم يُنافها ذكره ^٣ .

و اختلف الشيخان في مسألتنا هذه ؛ وهي انعقاد البيع كناية بالألفاظ المرادفة للهبة ؛ كلفظ الرقي ، والعمرى .

^١ أسنى المطالب ٤/٢ ، مغني المحتاج ٢/٣٢٨ .

^٢ المجموع ٩/١٦٧ .

^٣ تحفة المحتاج ٤/٢٢١ ، نهاية المحتاج ٣/٣٧٩ .

والرقبي كما جاء لغة : من رقبه رُقوباً ورقابة ، أي انتظره ، والرُقبي كِبْشَرى: أن يعطي أحدهم إنساناً ملكاً، فأَيُّهُما مات رجع الملك لورثته ، أو أن يجعله لفلان يسكنه ، فإن مات لفلان.^١

والعُمري: ما يجعل لك طول عمرك أو عمره ، وعَمَرْتُهُ إِيَّاهُ وَأَعَمَرْتُهُ: جعلته له عُمَرَه أو عُمَرِي.^٢

وصورة العمرى في كتب الفقه أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه أو فرسي وما شابه ، أو هي لك عمري ، أو مدة حياتك ، أو ما حييت، أو نحو هذا ، وسميت بذلك لتقييدها بالعمر.

والرقي أن يقول لآخر : أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك، على أنك إن متَّ قبلي عادت إليّ، وإن متَّ قبلك فهي لك ولعقبك ، حيث تستقر ملكيتها لآخرهما موتاً ، ومن هنا سميت رقبى ؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما يَرُقب موت صاحبه ، وقد اختلف الفقهاء فيهما بين مُجَوِّزٍ ومُبْطِلٍ ، أو عَدَّها هبة و عَدَّ الشرط فاسداً مما ليس هو مجال البحث.^٣

فذهب ابن حجر إلى أنَّ البيع ينعقد بكِلاً اللفظين على سبيل الكناية ، كأن يقول :أعمرتك داري هذه بكذا ، أو أرقبتها لك بكذا ، وهو ينوي البيع ، بل نَسَب إلى بعض علماء المذهب في عدهما لفظاً صريحاً في البيع إنَّ أراداه العاقد .^٤

أمَّا الرَّملي فقد نصَّ على عدم انعقاد البيع بهذه الألفاظ ؛ حيث قال : " لا ينعقد البيع بالألفاظ المرادفة للفظ الهبة ؛ كأعمرتك وأرقبتك، كما جزم به في التعليقة تبعاً لأبي علي الطبري فلا تكون صريحاً ولا كناية خلافاً لبعض المتأخرين " .^٥

^١ القاموس المحيط ، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م ٩٠/١ .

^٢ القاموس المحيط ٤٤٤/١ .

^٣ ينظر البناية شرح الهداية ، أبو محمد محمود بن أحمد الحنفى بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م (٢١٤/١٠) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٩ / ٤ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف التتوي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م ٣٧٠/٥ ، المغني ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة ، دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م (٦٨/٦) .

^٤ التحفة ٢٢٢/٤ .

^٥ نهاية المحتاج ٣٨٤/٣ .

وما ذهب إليه الرّملي هو ما نصّ عليه الخطيب الشربيني ، وكذلك الشيخ زكريا الأنصاري ، وإن كان قد نقل قولاً في جوازه ؛ حيث جاء في الغرر : "وخرج بلفظ الهبة ما في معناه كأعمرتك وأرقتك ، فلا ينعقد به البيع كذا جزم به في التعليق تبعاً لأبي علي الطبري ، وقال ابن كج: لا يبعد عندي جوازه ، وظاهر أن الخلاف في صراحته؛ إذ لا توقف في أنه كناية" وعلق العبادي في حاشيته " على الغرر " على القول بجوازه بقوله : " المعتمد خلافه " .^١

ولم أجد نصاً عند المذاهب الثلاثة في مسألة انعقاد البيع بلفظ العمرى أو الرقبى ، ولكنّ الحنفية مثلاً يذكرون ألفاظ الكناية ومنها لفظ الهبة في البيع ، ويقررون انعقاده بها ؛ حيث إن العبرة في هذا هو العرف والمعنى المراد ، لا اللفظ .

جاء في البناية : " (والمعنى هو المعتبر في هذه العقود) ش: أي في هذه العقود الشرعية ولو قال: وهبت لك هذه الدار

أو هذا العبد بثوبك هذا فبيع بالإجماع " .^٢

ويؤكدون أنّ لفظ الجُعْل كجعلته لك بكذا ، ولفظ الضمان في الثمار ، كضمته لك بكذا ، و لفظ المقاصرة في الدواب ، و المراد بها بيعه حصته منها لشريكه ، كلها ينعقد بها البيع ؛ لأنّها من ألفاظ التملك عرفاً .^٣

والاعتماد على العرف في انعقاد البيع بغير لفظ البيع والتمليك ؛ كألفاظ الكناية و الكتابة والإشارة والمعاطة أقرّه المالكية أيضاً ؛ حيث جاء في الشرح الكبير: "وينعقد البيع بما يدل على الرضا عرفاً و إن لم يدل عليه لغة " .^٤

والحنابلة يؤكدون على عدم انحصار البيع بلفظ بعينه ، فينصون على انعقاده بلفظ الهبة مثلاً ، حيث جاء في كشف القناع في ذكر صور البيع : " (إحدهما الصيغة القولية، وهي) أي:

^١ الغرر ٣٩٦/٢ ، مغني المحتاج ٣٣٢/٢ .

^٢ البناية ٥/٨ و ٦ .

^٣ ينظر رد المختار ٥١٠/٤ .

^٤ حاشية الدسوقي ٣/٣ .

الصيغة القولية (غير منحصرة في لفظ بعينه) كعبت واشترت (بل) هي (كل ما أدى معنى البيع) ؛ لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة، فتناول كل ما أدى معناه
..... (ونحوهما كوليتك، أو شركتك فيه أو وهبتك) بكذا (ونحوه) كأعطيتك " .^١

وهكذا نجد أنّ المرجع عند هذه المذاهب هو العرف مع تأدية معنى البيع لا خصوص لفظه ،
والعرف : هو ما تعارف عليه الناس من قول أو فعل بحيث يكون عاماً شاملاً مستفيضاً بينهم
فلا يكون مختصاً بجماعة دون أخرى ، وهو حجة عند جميع الفقهاء بشرط أن يكون عرفاً
صحيحاً لا يعارض نصاً أو إجماعاً ، و وضعوا بناءً عليه العديد من القواعد الفقهية ، إلا أنهم
قد يختلفون في درجته بين مصادر التشريع ، وفي شروطه التي تجعل منه دليلاً شرعياً مقبولاً.^٢
واستدلوا له بقول الله تعالى : " خذ العفو وأمر بالعرف " سورة الأعراف ١٩٩ ؛ فالأمر به
وجوب في الرجوع إلى عرف الناس فيما بينهم .

وقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : " ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن " .^٣

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

عدّ ابن حجر العُمرى والرُّقبي من ألفاظ الكناية التي ينعقد بها البيع ، ولعلّ دليله كان أنّ
العمرى والرقي كانت شائعة في الجاهلية ، ومطبقة بشروطها المعهودة ، ولما جاء الإسلام وجدها
تخالف ما جاء به من ضرورة استقرار الملك ، وعدم بقاءه على خطر الوجود والعدم ، فجعل
حكمهما حكم الهبة على قول الشافعية الذين استدلوا بقول النبي صلى الله تعالى عليه وآله

^١ كشف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)
الناشر: دار الكتب العلمية ، دون طبعة وتاريخ ١٤٦/٣ .

^٢ الأشباه والنظائر ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية، لبنان ،
الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ٧٩/١ - ٨١ ، و الأشباه والنظائر ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى:
٩١١هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م ٨٩/١ - ٩٢ .

^٣ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط
- عادل مرشد ، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م ، مسند المكثرين من الصحابة ، مسند عبد الله بن مسعود رضي
الله تعالى عنه رقم ٣٦٠٠ " حديث موقوف على ابن مسعود رضي الله تعالى عنه "السيوطي في الأشباه ٨٩ " .

وسلم: " العمرى جائزة لأهلها، والرقبي جائزة لأهلها " ^١ ، وحديث " قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى، أنها لمن وهبت له " ^٢ .

وبذلك انتفى عنهما ما عُهد من شروطهما ، وأصبحا يدلان على الهبة في عرف الشرع ، فقاما مقامهما في صحة انعقاد البيع بهما ، ولأن العرف إذا جرى بالفعل باستعمال هذه الألفاظ في عقد البيع ، و وجدت القرائن و أفادت التفاهم على البيع من كلا العقدين " لا النية من أحدهما فحسب " فلقال أن يقول بصحة البيع ؛ حيث جاء في المجموع للنووي : " قال إمام الحرمين وفي هذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما إذا عدت قرائن الأحوال ، فإن توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة ، لكنّ النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن " ^٣ .

أمّا الرّملي فقد استدللّ على عدم انعقاد البيع بهما على نقل المذهب ، و علق الشّبراّملي ^٤ مستدلاً لهذا القول بأنّهما يخالفان الهبة في كونهما يشتملان على التعليق المنافي للبيع ^٥ ، فهُم نظروا إلى حقيقة كلّ من اللفظين فيما يدلان عليه من التّأقيت والتعليق ، دون الالتفات إلى الحكم الذي نقلهما إليه الشرع .

و أرى أن الترجيح في هذه المسألة مبنيّ على التفريق بين أحكام الهبة والبيع ؛ فالهبة من عقود التبرعات ، وهي تحتل الغرر ، ولا تبطل بالشرط الفاسد ، ولذلك فعند ورودها بلفظ العمرى

^١ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج ١ ، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج ٣) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج ٤ ، ٥) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في الرقي . برقم ١٣٥١ وقال الترمذي : هذا حديث حسن .

^٢ صحيح البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ٢٥٦هـ تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، التاريخ: ١٤٢٢هـ كتاب الهبة ، باب ما قيل في العمرى والرقبي، برقم ٢٦٢٥ .

^٣ المجموع ١٦٧/٩ .

^٤ علي بن علي الشّبراّملي، أبو الضياء، فقيه شافعيّ من مصر ، وهومن أهل شبراّملس بالغربية ، ولد سنة ٩٩٧هـ ، وكُفّ بصره في طفولته ، تعلم وعلم بالأزهر ، وصنف كتباً عدة ؛ منها : " حاشية على المواهب اللدنيّة للقسطلاني " و " حواشي على متن الشّمائل وشرحها لابن حجر المكي " ، " حاشية على نهاية المحتاج " في فقه الشافعية ، توفي سنة ١٠٨٧هـ . الأعلام ٣١٤/٤ .

^٥ نهاية المحتاج ٣٨٤/٣ .

أو الرقبي صححها الشرع ، وألغى تعليقها أو تأقيتها ، أما البيع و كونه من عقود التمليكات فلا يحتمل الغرر ، ويبطل بالشرط الفاسد ، ولهذا فلا نستطيع أن نقول بصحة انعقاده بلفظ العمرى والرقبي ؛ لأنّ كليهما يوحى بشرط فاسد وهو تعليق البيع أو تأقيته ، والله تعالى أعلم.

المطلب الرابع :

بيع السكران المتعدي بلفظ الكناية :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

السَّكْرُ إمَّا أن يقع عن قصد وإرادة له من قبل شارب المسكر ، فيُطلق عليه في عَرَف الفقهاء "مُتَعَدٍّ بسكره" ، أو لا يكون له قصد لحصول السَّكْرِ فيكون "غير متعَدِّ" ، وقد اتفقت المذاهب الأربعة على أنَّ السكران غير المتعدي بسكره ؛ كأن سكر بنحو بَنْجٍ أو إكراهٍ لا يقع بيعه ولا إقراره .^١

واتفق الشيخان على صحة بيع السكران المتعدي باللفظ الصريح ، وهو المذهب ^٢ ، واختلفا في صحة بيعه بالكناية ؛ فذهب ابن حجر إلى أنَّ البيع لا ينعقد من السكران بالكناية ، وخالفه في ذلك الرَّملي وصحح انعقاده ، موافقاً لما اعتمده الخطيب الشَّرَيفي ، وهو ما أقره العبَّاديّ و الشَّرَواني في حاشيتهما على التحفة ، حيث ضعفا قول ابن حجر بعدم انعقاده .^٣ جاء في حاشية قليوبي : "وتصح — أي الكناية — من سكران وتعلم النية منه" .^٤

و أما الحنفية فقد نصّوا على أنَّ السَّكْرَ بمحرم لا يرفع التكليف زجراً و عقوبة له ، فينعقد بيعه ، ويصح إقراره .^٥

وبما أنَّه يؤخذ بإقراره ؛ فإنَّه إذا أقرَّ بكونه يقصد بلفظ الكناية البيع أو الشراء ، فإنَّه ينعقد البيع منه عندهم .

^١ التقرير والتحرير ، أبو عبد الله ، شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (المتوفى : ٨٧٩هـ) دار الكتب العلمية الطبعة : الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣ م ، ١٩٣/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣ ، تحفة المحتاج ٣/٨ ، الإنصاف ٤٣٧/٨ .

^٢ المجموع ١٥٥/٩ ، التحفة ٢٢٨/٤ .

^٣ التحفة ٢٢١/٤ ، مغني المحتاج ٣٢٩/٢ ، النهاية ٣٨٠/٣ ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ١٦٦/٢ ، حاشية قليوبي ١٩٣/٢ .

^٤ حاشية قليوبي ١٩٣/٢ .

^٥ التقرير والتحرير ١٩٣/٢ .

وذهب المالكية إلى أنَّ السكران الطافح ؛ وهو الذي لا يميز أبداً ، لا ينعقد بيعه ، سواء كان سكره محرماً أو مباحاً " كأن يظنه شراباً عادياً " ، و أما السكران الذي عنده نوع تمييز فينعقد بيعه ؛ إلا أنه لا يلزمه فله ردُّه بعد إفاخته ^١ .

فخلاصة القول أنه لا ينعقد بيع السكران عندهم سواء كان بلفظ صريح أو كناية ، و حتى إن انعقد في حال وجود بعض التمييز فلا يلزمه ، وله الرد .

وذهب الحنابلة بأن من سكر عمداً يقع بيعه وإقراره ، وهو المذهب عندهم ، ورجَّح آخرون عدم صحة إقراره ؛ لأنه مُتَّهَمٌ فيه ^٢ و لا يوثق بصحته ، و قالوا بأنه هو المذهب ^٣ ؛ وبناءً عليه فيصح بيعه بالكناية ، ويعرف ذلك بإقراره على الرواية المصححة لذلك .

في حين ذهب ابن تيمية ^٤ إلى عدم صحة تصرفاته " كالطلاق والبيع والإقرار " مطلقاً ، و إن كان قد سكر بمحرم ؛ وهي إحدى الروايات في مذهب الحنابلة ^٥ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على عدم انعقاد بيع السكران بالكناية بأنه ليس من أهل النية ، و الكناية إنما ينعقد بها البيع ويصح مع النية ، وقد قاس ذلك على ما جاء في نهاية المطلب من عدم وقوع طلاق السكران بالكناية لأنه لا نية له ، وهو دليل من أبطل تصرفاته و أقواله مطلقاً ؛ لأنَّ السكران لا يميز أو يعرف ما يتكلم به ، فلا يكون له قصد ، ولهذا فلا يؤخذ به ^٦ .

^١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣ .

^٢ المغني ١١٠/٥ ، الانصاف ٤٣٤/٨ ، ١٣٣/١٢ .

^٣ الشيخ ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الحنبلي الدمشقي ، أصولي فقيه ، ولد بجزان بتركيا عام ٦٦١ هـ ، ورحل إلى دمشق مع أسرته هرباً من غزو التتار ، وتعلم فيها ، وكان له آراء انفرد بها عن علماء عصره ومذاهب سلفه ، من كتبه " مجموعة الفتاوى " " الحسبة في الإسلام " ، توفي في قلعة دمشق عام ٧٢٨ هـ . " الأعلام " للزركلي ١/١٤٤ .

^٤ الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)

الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م ٣٠٤/٣ والإنصاف ٤٣٥/٨ .

^٥ التحفة ٢٢١/٤ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٠٤/٣ .

واستدل الرَّملي على صحة انعقاده بالكناية بقياسه على الصريح ، حيث اعتبرت أقوال السكران بالصريح على الرغم من أنه قد لا يقصده ، ولا يَرِدُ عليه بأنه قياسٌ مع الفارق بدعوى أن الصريح في أصله يُشترط فيه قصد واحد ، وهو قصد اللفظ ، في حين أن لفظ الكناية يشترط فيه قصدان ؛ قصد اللفظ ، و قصد المعنى ، لأنّ الملاحظ أن التعليل عليه اقتضى الوقوع منه بالصريح من غير قصد ، و هذا بعينه موجود فيه ، ويمكن أن تُعَلَمَ نيته البيع من إقراره ، وهو مؤاخذٌ به. ^١

وقد أُجيب عليه بأنّ الصريح يقع ظاهراً بمجرد اللفظ من غير استفصالٍ ، ولا تحقّقٍ قصدٍ ، بخلاف الكناية التي لا بدّ فيها من تحقق القصد أصالةً فافترقا. ^٢

وقد أيدّ صاحب الحاشية على نهاية المحتاج صحة استثناء السكران من انعقاد بيعه بالكناية فقال : "(قوله (أي الرَّملي) إذ قوله (أي السكران) نويت إقرار منه بما... أي فهو إنما أخذناه من جهة الإقرار ، وإلا فالسكران لا يتصور منه نية، فالاستثناء ظاهر". ^٣

والذي يظهر لي أنّ هذا هو الفاصل بين القولين ، أي إنّنا إذا اعتبرنا تصرفات السكران عمداً " على قول من قال بذلك تغليظاً وعقوبة له " لا نستطيع أن نحكم بانعقاد بيعه بالكناية إلا إذا أقرّ بنيته ذلك ، أمّا إذا لم يُبيّن ويُفصح عن نيته فلا سبيل للقول بانعقاد بيعه .

إذن رجع الأمر إلى الإقرار ، وقد استدلّ من قال بعدم صحته بحديث ماعز رضي الله تعالى عنه " حيث استفسر النبيّ صلى الله تعالى عليه و آله وسلّم عن شربه للخمر ، وقام رجل فاستنكهه فلم يجد ريح خمر " ، فهذا دليلٌ على عدم صحة الأخذ بأقواله ، وإلاّ فما الفائدة من طلب معرفة ذلك . ^٤

^١ نهاية المحتاج ٣/ ٣٨٠ ، ٦/ ٤٢٥ ، حاشية الجمل ٩/ ٣ .

^٢ التلحفة ٦/ ٨ .

^٣ حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ٣/ ٣٨٠ .

^٤ صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم ١٦٩٥ (٣/ ١٣٢١) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٣٠٤ .

وقد يجاب عنه بأن السكران المقر بما يُلزمه حداً هو حقُّ الله تعالى له الرجوع عنه بعد صحوه ولهذا فلم يؤخذ بإقراره فيه ، وهذا ما ذكره الحنفية والشافعية .^١ أمّا الإقرار بالبيع ؛ وهو من حقوق العباد فيما بينهم ، فخارج عن هذا الدليل ، ومن ثمة فلا يصح رجوعه عن إقراره به ، تغليظاً عليه و ردعاً له ، ولا يردُّ عليه بأن السكران عقوبته الحدّ فلا يضاف إليها عقوبة أخرى لأنّ السكران لما سكر بمحرم قصد الهروب من التكليف و المسؤولية ، فيعاقب بنقيض قصده أو أنّه لما أبطل عقله " وهو مناط التكليف " بإرادته عومل كالصّاحي في أفعاله وأقواله مع أنّه فاقدٌ للتمييز و القصد ، و الله تعالى أعلم .

^١رد المختار ٥/٦٢٢ ، مغني المحتاج ٥/٤٥٢ .

المطلب الخامس:

نية الثمن في البيع دون ذكره :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

يعدُّ الثمن من أهم ما يقصد في عقد البيع ، وهو أحد العوضين فيه ، وقد اتفق الشيخان على اشتراط ذكر الثمن في البيع بلفظ صريح " كبتعت واشتريت " ، واختلفا في البيع بلفظ كناية " كجعلته لك وخذه وأخذته وتسلمه " ، فذهب ابن حجر إلى عدم اشتراط ذكر الثمن عندئذ ، وإثماً يكفي نيته فحسب ، حيث جاء في التحفة : " ولا يشترط ذكره (أي الثمن) بل تكفي نيته " ^١ ، وخالفه الرَّملي فاشتراط ذكر الثمن في صيغة البيع ليصح ، سواء كانت صيغة البيع صريحة أو كناية ، جاء في النهاية : " ولا تكفي نيته (أي الثمن) خلافاً لبعض المتأخرين " ^٢ ، وقد وافق في هذا ما نصَّ عليه الشيخ زكريا الأنصاري في كتابه الغرر البهية ، و الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ^٣ ، وكذلك نصَّ عليه صاحب حاشية الجمل وصاحب التجريد . ^٤

وذهب الحنفية إلى أنّ السكوت عن ذكر الثمن أو جهالته مطلقاً تجعل العقد فاسداً ، والعقد الفاسد مما تفرد به الحنفية ، و رتبوا عليه أحكاماً خاصة ، ومتى حصل القبض ثبت الملك عندهم ، حيث ذكر صاحب رد المختار ما نصه : " خرج أيضاً ما لو كان الثمن مجهولاً كالبيع بقيمته ، أو برأس ماله ، أو بما اشتراه ، أو بمثل ما اشتراه فلان ، فإن علم المشتري بالقدر في المجلس جاز " ^٥ ، فهذا فيه بيان على أنّ الثمن لم يذكر في الإيجاب والقبول ، ومع ذلك صح البيع و انعقد بعلمه به في المجلس .

^١ التحفة ٢٢٢/٤ .

^٢ نهاية المحتاج ٣٧٩/٣ .

^٣ الغرر ٣٩٥/٢ ، مغني المحتاج ٣٢٨/٢ .

^٤ التحفة ٢٢٢/٤ ، حاشية الجمل ٦/٣ ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ١٦٧/٢ .

^٥ رد المختار ٦٠/٥ ، ٥٢٩/٤ .

أما المالكية والحنابلة فلم يشترطوا ذكر الثمن حال العقد ، فقد شرط المالكية لصحة العقد عدم جهالة الثمن ، حيث جاء في الشرح الكبير :

" و شرط عدم (جهل) منهما أو من أحدهما (بمثمون) كبيع بزنة حجر أو صنجة مجهول (أو ثمن) " ١ .

وواضح من كلامهم أن المشتري هو معرفة الثمن فحسب وإن لم يذكر في الإيجاب والقبول . وعند الحنابلة الواجب معرفته من كلا العاقلين فحسب ، وهذا مستفاد مما جاء في كشف القناع : " (ولو أسرا) أي المتعاقدان (ثمناً) بأن اتفقا سراً أن الثمن مائة مثلاً (بلا عقد ثم عقده ب) ثمن (آخر) كمائتين مثلاً (فالثمن) هو (الأول) الذي أسراه بلا عقد وهو المائة؛ لأن المشتري إنما دخل عليه فقط فلم يلزمه الزائد " حيث جعل المتفق عليه سراً هو الثمن رغم عدم ذكره بالعقد ، وبمفهوم المخالفة أيضاً من قوله : " (وإن باعه السلعة برقمها أي) مرقومها (المكتوب عليها ولم يعلمها) لم يصح البيع (أو) باعه السلعة (بما باع به فلان أي بمثله ولم يعلمها) " ٢ حيث يعني هذا أن العاقلين إذا علما بالثمن صح العقد ، وإن لم يذكره لفظاً .

وبما أن الجمهور سوى الشافعية يقولون بصحة البيع بالمعاطاة ، ففي ذلك باب آخر لبيان أن مذاهبهم لا تشترط ذكر الثمن صريحاً ، وإنما المطلوب في ذلك معرفته من العاقلين ، حتى إذا علماه ثم عقدا العقد صح البيع ٣ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

الدليل الذي استدل به الشيخان على ما ذهبوا إليه واحد ، وهو كي يغلب على الظن عند العاقلين إرادة البيع ، فلا يكون المتأخر منهما قابلاً ما لا يدره ، إلا أن ابن حجر زاد في كلامه تفسيراً للنية " أو نيته بتقدير الاطلاع عليها منه يغلب على الظن إرادة البيع " ، ولم أفهم مراد ابن حجر في ذلك حتى رجعت إلى كتابه الإمداد في شرح الإرشاد ، وما زال مخطوطاً

١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥/٣ .

٢ . كشف القناع عن متن الإقناع ١٧٣/٣ - ١٧٤ .

٣ رد المحتار ٥١٤/٤ ، منح الجليل ٤٣٥/٤ ، المغني لابن قدامة ٤٨١/٣ .

فصوّر المسألة بأن يتفق المتبايعان على ثمن ومثمن ، ثم يقول البائع : خذه ، ناوياً البيع بالثمن الذي ذكره ، فيقول المشتري : أخذته ، ناوياً الشراء بهذا الثمن الذي ذكر ، وقد استدل الرّملي أيضاً بظاهر ما ذكر في المتن ؛ حيث ذكر النّووي الصيغة مع ذكر الثمن فقال : "كجعلته لك بكذا " ، ومن أجل أن يفهم العاقد من ذكر الثمن أن الطرف الآخر يقصد البيع لا سواه ، وقد وجب ذكر الثمن في البيع الصريح مع كونه أقوى من الكناية ، فلأن يذكر صراحة في بيع الكناية أولى ، إلا أن ابن حجر ردّ ذلك بأن مراد النّووي هو مجرد التصوير للبيع بالكناية لا التقييد بذكر الثمن صريحاً فيها ، واستدل على الاكتفاء بنية الثمن في الكناية مع وجوبها صراحة في البيع بأن الكناية لما قبلت نية البيع المزيل للملك فلأن تقبل نية الثمن فيه تبعاً لنيته أولى ، بخلاف الصريح إذ لا نية فيه ، فكانت نية الثمن فيه مستقلة وهو ممتنع ؛ لأنّ ملحظ الاغتفار في الكناية التبعية ، وهي منتفية بالصريح ، وهذا الذي أراه راجحاً ؛ لأن المقصود من ذكر الثمن هو عدم الجهل به ؛ لكي لا يكون باباً للتنازع ، ومادام المتعاقدان قد اتفقا عليه فلا حاجة بعدئذ لذكره ، إذ إن الاتفاق عليه قبل العقد هو الذي دلّ على أن البائع أراد بلفظ الكناية البيع به فيحمل عليه ، بخلاف الصريح إذ إنه يدلّ بذاته على البيع فلا يُحمل على ما ذكر قبل العقد عند الشافعية فكان لابدّ من إعادة ذكره صريحاً ، والله تعالى أعلم .

المطلب السادس:

مسألة في تفريق الصفقة :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

التفريق لغة : من الفَرَّق وهو خِلافُ الجُمع يقال فَرَّقَ فرقاً وتَفريقاً ، و الصفقة من الصَّفَق: الضَّرْبُ الَّذِي يُسْمَعُ لَهُ صَوْتُ ، والمقصود هنا من الصفقة البيع وإنما قيل للبيعة صَفَقَةً لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي بمعنى تصافحوا ، والصفقة بمعنى آخر : الاجتماعُ عَلَى الشَّيْءِ ، يقال تصافقوا على الأمر إذ اجتمعوا عليه .^١

ومعناها فقهيًا : حالات يتعدد بها البائع أو المشتري أو المعقود عليه أو الثمن على اختلاف بين الفقهاء في تصويرها وأحكامها ، ثم يحصل قبول في شيء منها ، أو رد لشيء بعيب دون الآخر ، وهناك صورة أخرى لها ، بأن تجمع الصفقة بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز .^٢

وصورة المسألة المختلف فيها هنا ، هي قول البائع : بعثك هذا بألف وهذه بخمسائة ، فيقبل المشتري أحدهما بعينه .

حيث قال ابن حجر : "في المسألة تردد والذي يتجه الصحة " ، وقد وافق في رأيه قول شيخه زكريا الأنصاري الذي اقتصر على نقل القول بالصحة^٣ ، وقال الرَّملي : "في المسألة تردد والأوجه عدم الصحة " ، وهو موافق لما ذكره الخطيب الشربيني ، و ما جاء في حواشي التحفة.^٤

والذي ذكره الحنفية في تفريق الصفقة : أنَّ البائع إذا كرر لفظ البيع ؛ بأن قال : بعثك هذا بألف وبعتك هذا بمائة ، فالحكم اتفاقاً عندهم على أنَّهما صفقتان ، وللمشتري قبول أحدهما

^١لسان العرب ٢٠١/١٠/٢٩٩.

^٢ روضة الطالبين ٤٣٣/٣ .

^٣ أسنى المطالب ٤٦/٢ .

^٤ مغني المحتاج ٤٠٠/٢ .

بعينه ، أمّا إذا لم يكرر لفظ البيع بأن قال : بعتك هذا بألف وهذه بمائة فيقبل المشتري أحدهما بعينه ، فمنعه الإمام استحساناً ، و صححه الصحابان قياساً وهو الأرجح .^١

و لم أجد عند المالكية نصّاً على هذه المسألة ، و أما الحنابلة فالذي ظهر لي من مذهبهم صحة العقد ، وذلك بناء على قولهم بأن الصفقة إذا جمعت بين معلوم ومجهول ، وفصلَ البائع الثمن ، بأن قال : بعتك هذا الفرس بكذا وما في بطن الفرس الأخرى بكذا ، صح في المعلوم بثمنه .^٢

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدلّ ابن حجر على قوله بأنّ كلاّ منهما عقد مستقل ، فهو كما لو جمع بين بيع ونكاح وقبل في أحدهما فإنه يصح ، وهو قريب من استدلال الحنفية ، حيث جاء في رد المحتار : " لأنّ الظاهر أنّ فائدته ليس إلا قصده بأن يبيع منه أيهما شاء ، وإلا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه إلا جملة لم تكن فائدة لتعيين ثمن كلّ " .^٣

أمّا الرّملي ومن تبعه فقد استدل على عدم الصحة بانتفاء المطابقة بين الإيجاب والقبول ، وذكروا أن قياسه إذا اشترى ولي اليتيم له ، ثمّ تبينّ زيادة أحد المبيعين على ثمن المثل ، بطل العقد في المبيعين جميعاً ، إذ لو صح في الآخر لزم صحة قبول أحدهما دون الآخر .

ورُدّ على قياس ابن حجر بصحة قبول أحد العقدين في الجمع بين البيع والنكاح ، بأن النكاح ليس معاوضة محضة ، ومن ثم لم يتأثر بالشروط الفاسدة حيث لم تُحل بمقصود النكاح .^٤

^١ حاشية ابن عابدين ٥٢٦/٤ ، البناء ٩/٨ .

^٢ مطالب أولي النهى ٤٥/٣ .

^٣ حاشية ابن عابدين ٥٢٦/٤ .

^٤ حاشية العبادي على التحفة ٢٢٦/٤ .

و يَرِدُ على قياس بطلان العقد بمسألة شراء ولي اليتيم له الأنفة الذكر ، صحة العقد في الخل فيما إذا باعه خلاً وخمراً وقبلهما المشتري ، فإن قبوله لا غٍ بالنسبة للخمر ، ولكن قد يَرِدُ عليه بأن الخمر لما كان لا يقبل العقد كان ذكره فيه بمنزلة العدم .^١

و الذي أراه أنّ منشأ الخلاف هو تعدد الصفقة أو اتحادها ، و الظاهر أنّ الصفقة متعددة لأنّ الإمام النّووي ذكر في المجموع والروضة أنّ من أسباب تعدد الصفقة تفصيل الثمن ؛ حيث قال : " ولك أن تقول: سنذكر أن تفصيل الثمن من أسباب تعدد العقد، وإن تعدد وجب القضاء بالصحة على العلتين " .^٢ ولذلك فإن المشتري إذا قبل أحدهما لم يكن للبائع خيار في تفريق الصفقة ؛ لأنّنا حكمنا بتعددّها ، ولو كان له غرض ببيعهما معا لذكر لهما ثمناً واحداً ، فقال مثلاً بعتكهما معاً بكذا ، ولهذا فالأوجه الصحة كما قال ابن حجر ، والله تعالى أعلم .

^١ حاشية الرشيدى على النهاية ٣/٣٨٤ .

^٢ روضة الطالبين ٣/٤٢٦ ، المجموع ٩/٣٨٥ .

المطلب السابع :

ادعاء الأب بقاء الحجر على ولده الذي صدر عنه عقد البيع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الحجر لغة : بفتح الحاء وإسكان الجيم ، المنع .^١

ومفهومه بشكل عام في الشرع : هو المنع من تصرف خاص بسبب خاص بغية تحقيق مصلحة معينة .^٢ وقد حجر الإسلام على بعض الأشخاص ، ومنعهم من التصرف في أموالهم " كالصبي والمجنون والسفيه " حفاظاً على مصلحتهم ، ومصلحة المجتمع من وراء ذلك ، وجعل لذلك حداً ينتهي إليه ، كإفاقة المجنون ، و رشد السفيه والصبي مثلاً على اختلاف بين الفقهاء في ذلك .

وقد استدلل العلماء على مشروعية الحجر على الصبي الصغير بأدلة عدة منها قوله عز وجل : " وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ .. " الآية سورة النساء^٦، حيث يبين الله تعالى وجوب حبس مال الصبي عنه ، حتى يبلغ إما بالسن ، وهو خمس عشرة سنة قمرية، أو بأماراته المعروفة بالنسبة للذكر والأنثى ، ويُختبر في صلاحه للتصرف بالمال ، ومن ثم يدفع الولي له ماله .^٣

^١ لسان العرب، باب الرء ، مادة حجر ١٦٧/٤ .

^٢ رد المختار ١٤٣/٦ ، منح الجليل ٨٢/٦ ، تحفة المحتاج ١٥٩/٥ ، دقائق أولي النهى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ) الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ١٥٥/٢ .

^٣ معالم التنزيل في تفسير القرآن، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠ هـ) المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش ، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م (١٦٥/٢)

وقد ذهب الشافعية بناءً على ما ذُكر إلى بطلان عقد الصبي مطلقاً ، ولو بإذن الولي ، فيكون محجوراً عليه ، فلا يصح له عقد عندهم حتى يبلغ راشداً ، أو يرشد بعد البلوغ ، والرشد عندهم : هو الصلاح في الدين والمال . بحيث لا يرتكب معصية تُخل بعِدالته ، و لا يكون مبدراً في ماله ؛ كأن يرميه في بحر ، أو ينفقه في محرم ، أو يُعَبِّن في معاملاته غبناً فاحشاً .^١

وإذا ما صدر عن البالغ^٢ عقد بيع في مرحلة جُهل بها رشده ولم يعهد له تصرف من قبل ، فإن عقده يعد باطلاً عند ابن حجر^٣ إذا ادّعى والده بقاء حجره عليه ، و يصدق بيمينه ، بشرط أن لا يكون قد اشتهر رشده ، أما الرّملي فقضية كلامه صحة تصرفه ، ومن ثمة فلا يصدق وليه بدعوى بقاء حجره عليه على ما ذكره الشراح حيث قال : " ومن لم يعهد له تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله ، فإن الأقرب صحة تصرفه كما أفتى به الوالد - رحمه الله تعالى " ^٤ ، وقد تبعه في ذلك صاحب حاشية الجمل والبجيرمي .^٥

أما الحنفية فلا يرد عندهم هذه المسألة ؛ لأنهم لا يشترطون البلوغ لصحة عقد الصبي ، حيث يصح عندهم عقد البيع من الصبي ، ويكون موقوفاً على إجازة وليه ، ومتى كان بالغاً صح عقده دون توقفه على إجازة أحد .^٦

وكذلك الأمر عند المالكية الذين لم يشترطوا البلوغ لصحة العقد ، وإنما اكتفوا بالتمييز ، فما دام البائع بالغاً كما في مسألتنا ، ومميزاً غير مصاب بعاهة ، فالعقد صحيح نافذ عندهم قولاً واحداً .^٧

والحنابلة لهم تفصيل في المسألة حيث يشترطون كون العاقد مكلفاً رشيداً ، إلا أنهم يستثنون بيع الصبي وشراءه في الأشياء اليسيرة ، وأيضاً يصح البيع من الصبي المميز عندهم في الأشياء

^١ المجموع ١٦٥/٩ .

^٢ المقصود به من بلغ غير رشيد أما من بلغ راشداً فينفك عنه الحجر بمجرد البلوغ . تحفة المحتاج ١٧٠/٥ ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٤ .

^٣ تحفة المحتاج ٢٢٧/٤ .

^٤ نهاية المحتاج ٣٨٥/٣ .

^٥ حاشية الجمل ١٧/٣ ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج ١٧٣/٢ .

^٦ الدر المختار ٥٠٤/٤ .

^٧ منح الجليل ٤٣٧/٤ .

الكثيرة بشرط إذن الولي ، ولم ينصوا على مثل هذه المسألة ، ولكن بما أنّهم اعتبروا الرشد في التصرف فالظاهر أنّهم كالشافعية في تعدد الأقوال .^١

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر لقوله بتصديق الولي بأن الأصل دوام الحجر ، في حين استدل الرّملي بأن الغالب عدم الحجر ، وإذا ما نظرنا في باب الحجر رأينا في المسألة تفصيلاً ، لأنّ الحجر حَجَرَان حَجَر الصبا ، والذي يذهب بالبلوغ ، وحَجَر السفه في حال لم يبلغ الصبي راشداً ، حيث ذكر الرّملي عن والده أن من عُلِم عليه حجر بعد البلوغ فهذا الحجر يستصحب حتى يعلم انفكاكه عنه بالرشد ، أما من جُهل حاله بحيث لم يعلم عليه حجر بعد البلوغ فهذا تصح عقوده ، بناء على أن الغالب عدم الحجر .^٢

إذن المسألة مبنية على خلاف في الأصل الذي نستصعبه ، وقد ذُكر في باب الحجر عند الشافعية أنّ الولي يصدق في دوام حجره على ولده البالغ الذي يدعي رشده ، ولا يحلف على ذلك ؛ لأنّ الأصل والظاهر كما قالوا أنّ قريبي العهد بالبلوغ لا يتصفون بالرشد ، فيكون القول قول الولي حتى يثبت الرشد بالبيّنة .^٣

وبناء على ما ذكر يمكننا الجمع بين القولين بأن من جُهل حاله من الرشد بعد البلوغ تصح عقوده كما ذكر الرّملي عن والده ، ولكن بشرط أن لا يعترض وليه على ذلك بدعوى بقاء الحجر ؛ لأنّ الجهل بالرشد حينئذ يعارضه ظن بعدمه ، ولكن لما تعلق الأمر بحق للغير وجب على الولي اليمين ، على عكس الخلاف بينه وبين موليه إذ القول قوله هناك من غير يمين كما ذُكر ؛ لأنه أمين ادّعى انعزاله .

^١ الانصاف ٢٦٧/٤ .

^٢ تحفة المحتاج ٢٢٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٥٧/٤ .

^٣ الغرر البهية ١٢٦/٣ ، تحفة المحتاج ١٧٠/٥ ، مغني المحتاج ١٣٢/٣ ، نهاية المحتاج ٣٥٧/٤ .

المطلب الثامن :

بيع الكافر داراً كُتِبَ في سقفها شيء من القرآن ، أو يبيعه كتب علم خلت عن الآثار
كنحو ولغة وفقه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على بطلان بيع الكافر مصحفاً أو كتاب حديث أو آثار ، وأجازوا التعامل معهم بالدرهم والدنانير التي عليها شيء من القرآن أو نحوه للحاجة لذلك ، وهو مذهب الشافعية ، و اختلفا في بعض الصور ؛ كأن يبيع المسلم بيتاً قد كُتِبَ في سقفه أو جداره شيء من القرآن الكريم ، فإن البيع يَبْطُلُ عند ابن حجر فيما عليه قرآن ، ويصح في الباقي بناءً على تفريق الصنفقة ، أمّا الرَّملي فاعتمد صحة البيع في الجميع ^١.

وكذلك اختلفا في مسألة بيع كتاب علم شرعي ، أو آلة له ، وقد خَلِيَ من الآثار ، حيث اعتمد ابن حجر بطلان البيع في كليهما ، وخالفه الرَّملي فاعتمد صحته ^٢.

وقد فصل في المسألة الثانية الشيخ زكريا الأنصاري حيث اعتمد بطلان بيع كتب العلم الشرعي ؛ كالفقه وإن خلت عن الآثار ، و جواز بيع ما كان آلة له ؛ ككتب النحو واللغة ، وهذا ما اعتمده الخطيب الشربيني ^٣.

وعند الحنفية يصح بيع المصحف لكافر ، ولكن يجبر الكافر على بيعه من المسلمين ليخرجه عن ملكه ^٤.

وذكر المالكية هذه المسألة فبينوا بطلان بيع المصحف لكافر أو جزء منه ، أو كتاب فقه ، أو علم شرعي ، ولكن لم أجد لهم نصاً في مسألة بيع البيت وقد كُتِبَ في سقفها شيء من القرآن

^١ تحفة المحتاج ٢٣٠/٤ ، نهاية المحتاج ٣٨٩/٣.

^٢ أسنى المطالب ٧/٢ ، تحفة المحتاج ٢٣٠/٤ ، نهاية المحتاج ٣٨٩/٣.

^٣ أسنى المطالب ٧/٢ ، مغني المحتاج ٣٣٤/٢.

^٤ المبسوط للسرخسي ، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م ١٣/١٣ ، رد المختار ١٠٥/٥.

،ومسألة بيع ما كان آلة للعلم الشرعي ، حيث جاء في منح الجليل : " (ومنع) بضم فكسر (بيع) رقيق (مسلم) صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه وكتب حديث وفقه وعلم شرعي " .^١
و الحنابلة لم يفصلوا في المسألة ، وإنما قالوا بالنهي عن بيع المصحف لكافر بشكل عام .^٢

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على بطلان بيع ما كُتِب عليه القرآن لكافر ، أو بيعه كتاب علم شرعي ، أو آلة له ؛ أن في ذلك تعريضاً لها للامتهان ؛ لأنّ الكافر لا يُعظَّم ذلك ، وهو دليل الشيخ زكريا الأنصاري حين قال: " لما فيه من الإهانة لها وتعظيماً للعلم الشرعي " ، وهذا بذاته ما استدل به من حرّم بيع المصحف لكافر ، ومنهم الرّملي ، ولكنه قال في مسألة بيع البيت : أنه مما عمّت به البلوى ، فيكون البيع مغتفرّاً للمسامحة به غالباً ، إذ لا يُقصد به القرآنية ، و قياسه وسُمّ نَعَم الصدقة باسم الله تعالى ، فقد أُجيز مع أنها تتمرغ بالنجاسة ، ولم يذكر دليلاً لجواز بيع كتب لها تعلق بالشرع وقد خلت عن الآثار ، والظاهر أن الآثار لها حرمة خاص دون سواها .

أما الحنفية فقد كان دليلهم في جواز شراء الكافر المصحف أنه ليس في عين شرائه إذلال للمسلمين ؛ لأن الكافر لا يستخف بالمصحف ، لأنه يعتقد أنه كلام فصيح ، وحكمة بالغة وإن كان لا يعتقد بأنه كلام الله تعالى ، ولكنه يجبر على إخراجه من ملكه ؛ لأنّه لا يعظمه كما يجب التعظيم ، ولا يجوز له مسه .^٣

وأرجح القول بعدم صحة بيع الكافر مصحفاً ، أو ما له تعلق بالشرع ؛ لأن ما يُمنع استدامة ملكه له يُمنع منه ابتداءً كسائر البيوع .^٤

^١ منح الجليل ٤/٤٤٣ .

^٢ دقائق أولي النهى ٩/٢ .

^٣ المبسوط ١٣/١٣٣ .

^٤ المغني لابن قدامة ٤/١٩٨ .

أما بالنسبة لبيع البيت وقد كُتِبَ في سقفها شيء من القرآن فالراجح جوازه ؛ لأن القرآن تابع غير مقصود ، ووجوده في سقف البيت بعيد عن تعرضه للإهانة من الكافر ؛ فيصح بيعه لأنه يغتفر ضمناً ما لا يغتفر قصداً كما ذكر الفقهاء في قواعدهم^١ ، وإذا ما عُلِمَ بإهانة الكافر لكلام الله تعالى بوسيلة ما يُجبر على إخراجه من ملكه كما قرّر الحنفية في المصحف والله تعالى أعلم .

^١ الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢٠ الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٠٣ .

المطلب التاسع :

تمليك الذمي سلاحاً إن خُشي إرساله لدار الحرب :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على بطلان تمليك الحربي سلاحاً ، ولو كان مستأمناً ، وكذلك الذمي إن كان في دار الحرب ؛ وذلك لأنهم يستعينون به على قتال المسلمين .

وأما الذمي في دار الإسلام فيجوز تمليكه السلاح ؛ لأنه في قبضتنا ، واختلفا في تمليكه إن خُشي إرساله لدار الحرب ، وقد عُرِفَ ذلك بقرينة ، حيث قال ابن حجر : بأن البيع صحيح مع الحرمة ، وبه قال والد الرَّملي ، وأما الرَّملي فقال : بعدم تمليكه ، أي بطلان البيع ، وتابعه عليه الشَّبراُملي ، ولم أقف على قول في المسألة للشيخ زكريا والخطيب الشريفي^١ .

والحنفية لم ينصوا على هذه المسألة ، لكن نصوا على قاعدة مَقَادُهَا ؛ أنَّ ما قامت المعصية بعينه يحرم بيعه ، أمَّا ما لم تقم المعصية بعينه فيكره ، فبيع السلاح لأهل الحرب بحد ذاته معصية ؛ لأن فيه إعانة لهم على قتالنا فيكون محرماً وباطلاً ، أما بيعه لأهل الذمة فليس في ذاته معصية ؛ لأنهم لن يقاتلونا به فلا يحرم ، ولكن وقد خُشي منهم إرساله إلى أهل الحرب فيكره ؛ وذلك بناء على مسألة بيع العنب أو العصير ممن يتخذه خمراً ، جاء في رد المحتار : " لو جاء الحربي بسيف فاشترى مكانه قوساً أو رمحاً أو فرساً لم يترك أن يخرج .. " .^٢

وذكر أيضاً " ويكره تحريماً (بيع السلاح من أهل الفتنة إن علم) لأنه إعانة على المعصية " .^٣

^١ حاشية أسنى المطالب لشهاب الدين لرملي ٣١/٢ ، تحفة المحتاج ٢٣١/٤ ، ونهاية المحتاج و حاشية الشَّبراُملي ٣٩٠/٣ .

^٢ رد المحتار ١٣٤/٤ .

^٣ رد المحتار ٢٦٨/٤ .

وفي موضع آخر : " والمثبت كراهة التنزيه؛ لأنّ الحديد وإن لم تقم المعصية بعينه لكن إذا كان بيعه ممن يعمله سلاحاً كان فيه نوع إعانة تأمل (قوله: نهر) عبارته: وعرف بهذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية ".^١

وقال المالكية بالمنع من بيع ما كان آلة للحرب من الحربيين ، وإن وقع فهو صحيح ، ويجبرون على بيعه^٢ ، وحرّموا بيع السلاح لقاطع طريق ، أو مثير فتنة ، ولم ينصوا على خصوص بيع السلاح للذمي وقد حُشي منه إرساله لدار الحرب .

جاء في مواهب الجليل : " والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين ، أو إثارة الفتنة بينهم ".^٣

والحنابلة يطلون بيع السلاح لأهل الحرب ، أو قطاع الطريق ، أو البغاة ، ولم يذكروا البيع للذمي ، لكنهم ذكروا بطلان ما قصد به الحرام إن علم البائع بذلك ، ولو من خلال القرائن ؛ كمسألة بيع العنب أو عصيره لمن يتخذه خمرًا ، وحتى ولو كان ذميًّا^٤ ، والظاهر أن مسألة بيع السلاح للذمي وقد علم قصده بإرساله للحربين تقاس على هذه المسألة ؛ فيكون البيع باطلاً عندهم كما قال الرّملي والله تعالى أعلم .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

علة المنع في بيع الحربي سلاحاً لكي لا يستعين به على قتالنا ، وهذا محل اتفاق بين الشيخين وقد أطلق غيرهم من السابق والمعاصر لهم القول بصحة بيع الذمي السلاح دون قيد من أمن إرساله إلى دار الحرب ، وهو قول الشيخين بالقيود المذكور .^٥

^١ رد المحتار ١٧١/٤ .

^٢ منح الجليل ٤٤٣/٤ .

^٣ مواهب الجليل ٢٥٤/٤ .

^٤ مطالب أولي النهى ٥٢/٣ .

^٥ نهاية المطلب ٢١٧/٦ ، روضة الطالبين ٤٠٠/٣ ، أسنى المطالب ٣١/٢ ، مغني المحتاج ٣٣٨/٢ .

واختلف الشيخان في حال فقد هذا القيد ، فابن حجر يرى الصحة بناء على أصل المسألة وهو صحة بيعه السلاح ؛ لأنه ليس بعدو لنا ، وهو تحت سيطرتنا ، أما الرملي فنظر إلى مآل الأمر ، وهو وصول السلاح إلى الحربي ، فيستعين به على قتالنا ، و أرى أنّ الراجح في هذه المسألة قول ابن حجر بصحة البيع ؛ بناءً على قواعد الشافعية^١ في هذه المسألة وأشباهها ؛ في أن كل ما لا تقوم المعصية بعينه جاز بيعه ؛ وذلك كبيع عصير العنب لمن يظنه يتخذه خمرًا ، أو بيع الخشب لمن يتخذ آلة لهو ، مع وجود الكراهة أو الحرمة فيه على حسب درجة الظن أو اليقين بذلك ، فيكون بيع السلاح للذمي صحيحاً ؛ لأنه في أيدينا ، وإذا ما تيقنا منه إرساله لدار الحرب بالفعل فإنه يصبح محارباً للمسلمين ، ويتخذ في حقه الإمام ما يراه مناسباً ، والله تعالى أعلم .

المطلب العاشر :

بيع المغصوب لمن يقدر على انتزاعه دون علمه بالغصب ، واحتاج مؤونة :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على ما أثبتته المتن من صحة بيع المغصوب لقادر على انتزاعه مع علمه به وحيث لا مؤونة لذلك ، وبطلانه إن احتاج لمؤونة ، وإذا جهل المشتري بغصبه ، ولم يحتج مؤونة فالبيع صحيح اتفاقاً ، وللمشتري الخيار ، واختلفا في مسألة جهل المشتري بالغصب مع قدرته على انتزاعه ، وقد احتاج لمؤونة ؛ فقال ابن حجر : بصحة البيع مع الخيار للمشتري فيه ، متابِعاً لما قاله الشيخ زكريا الأنصاري ، واعتمد الرّملي البطلان، موافقاً لما اعتمده والده.^٢ والمؤونة كما بحث صاحب حاشية الجمل : هي المشقة و الكلفة ، سواء كانت في البدن ، أو في دفع المال .^٣

^١ المجموع ٣٥٣/٩ .

^٢ أسنى المطالب والحاشية عليها ١٢/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٤٣/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٠٠/٣ .

^٣ حاشية الجمل ٢٩/٣ .

وعند الخفية بيع المغصوب صحيح ، سواء لقادر على انتزاعه أو لا ، لكنه موقوف على إقرار الغاصب ، أو إقامة البينة على الغصب ، وإلا فإن لم يسلمه الغاصب انتقض البيع ، وعلى قول آخرين للمشتري الخيار ، بأن يأخذ بدلاً كما في مسألة هلاك المبيع ، ولم أجد عندهم تعرضاً لذكر جهل المشتري بالغصب ، و أعتقد أنه من باب العيوب ؛ لأنه قد يفوت غرضاً للمشتري ، كأن يستلمه فوراً ، فيكون له الحق في فسخ البيع ، والقول بالصحة مع الخيار عند الجهل بالغصب هو في الحالين ، أي سواء احتاج لمؤنة أم لا ، لأن الشافعية إنما ذكروا مسألة المؤنة لأنها تنافي شرطهم بأن يكون المشتري قادر على انتزاع الغصب ، فيكون حكمهم موافق لقول ابن حجر في صحة البيع مع الخيار ^١.

و المالكية أجازوا بيع المغصوب من غير الغاصب ، بشرط أن يكون الغاصب مقرأً ، ومقدوراً عليه ، لكن الذي فهمته أن المشتري إذا كان هو من يستطيع استخلاصه من الغاصب لا يصح البيع عندهم ، حيث جاء في مواهب الجليل : " (تنبيه) : قال في التوضيح:، ولا يجوز بيعه من غير الغاصب إذا كان المشتري يقدر على خلاصه بجاهه؛ لأنه يأخذه بالجنس فيكون من أكل المال بالجاه انتهى " ^٢.

والحنابلة أجازوا بيع المغصوب لمن يقدر على أخذه كالشافعية ، ولم يتعرضوا لذكر المؤنة و الجهل بالغصب ، والظاهر أن الجهل عيب يوجب الخيار ، والمؤنة لا تبطله ؛ لأنهم قالوا : بأن المشتري لو عجز عن التحصيل فله الفسخ ^٣.

^١ بدائع الصنائع ١٤٧/٥ ، البحر الرائق ٨٦/٦ ، رد المختار ١١٢/٥ .

^٢ مواهب الجليل ٢٦٨/٤ وانظر حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، ٢ المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت ، الطبعة: دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٣٨/م ١٩٩٤ و منح الجليل ٤٥٧/٤ .

^٣ الإنصاف ١٩٤/٤ و مطالب أولي النهى ٢٦/٣ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بصحة البيع مع الخيار للمشتري بأنه يغتفر بالجهل ما لا يغتفر بالعلم ، وقياسه فيما إذا باعه صُبْرَة من طعام أو نحوه وتحتها دَكَّة ؛ حيث يصح البيع مع الخيار للمشتري إن كان جاهلاً بوجودها ، مع أن البيع يبطل إن كان عالماً بها .

أما الذي قال ببطالان البيع فقد ساوى بين العلم والجهل بالغصب ، حيث إنهم اتفقوا على بطلان العقد عند العلم بالغصب والحاجة إلى مؤنة ، فهنا كذلك ؛ لأن المؤنة تنافي القدرة كما قالوا ، وقد رُدَّ قياسها على مسألة بيع الصبرة وتحتها دَكَّة ؛ بأن علة البطلان في المغصوب هو الاحتياج إلى مؤنة ، وهذا يستوي في حالة العلم والجهل بالغصب ، أما في مسألة الصبرة فالذي منعها حالة العلم بالدكة هو تخمين القدر ، حيث يكثر الغرر ، وهو مُفسد للبيع ، أما في حالة الجهل فلا تقدير ؛ لأنه جاهل بما وله الخيار ، وعليه فإن الراجح عند الشافعية هو القول ببطلان العقد ، إلا أنه وبالنظر لما ذهب إليه الحنفية والحنابلة نجد ما يحقق غرض المشتري ، ويحفظ مصلحته التي تدور حولها المسألة ، وهو القول بالصحة مع منح الخيار له ، ومنحه حق الفسخ في حال لم يستطع تخلص المغصوب من غاصبه ، أو وجد كلفة في ذلك لا يريد تحملها فيكون هذا القول أولى من القول ببطلان العقد ، والله تعالى أعلم .

المطلب الحادي عشر :

باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذكر الشيخان هذه المسألة تحت بحث العلم بالمعقود عليه ، إذ هو شرط في صحة البيع ، ويحصل ذلك بالتعيين في المبيع المعين ، وبالصفة والقدر في المبيع بالذمة ، وسبب اشتراطه هو النهي عن بيع الغرر ؛ وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما ، كما عبر بذلك ابن حجر ، وله تفصيل ليس ببحثه هنا ، وصورة المسألة المختلف فيها ، فيما إذا باع شخص شيئاً مشتركاً بينه وبين غيره ، كبیت أو نحوه ، وهو يجهل قدر نصيبه منه ، حيث اعتمد ابن حجر البطلان

وهو ما نقله عن البغوي^١، أما الرَّملي فقال بالصحة، مؤيداً ما قطع به القفال^٢، ويظهر لي أن كلاهما من القفال و البغوي يفترض صورة للمسألة غير صورة الآخر؛ لأن البغوي قد أبطل البيع في حال باع الشخص نصيبه فقط من مشترك، وهو جاهل لمقداره، أما القفال فمسأله المفترضة هي بيعه الشيء المشترك جميعه، وهو جاهل بقدر حصته منه، و قد جمع ابن حجر بين المسألتين، و رجح قول البغوي، والرَّملي كذلك ذكر مسألة بيع المشترك كله، ونقل أن القفال و البغوي قالوا بالصحة، ثم قال: "والمفهوم من كلام صاحب التهذيب البطلان" مع أن صاحب التهذيب هو البغوي كما ذكر الرشدي؛ وعلى كلِّ فإن ابن حجر أبطل ما قطع به القفال من الصحة في بيع المشترك جميعه دون معرفة قدر حصته، أخذاً من مناقشته لاستدلاله، أما الرَّملي فقد تابعه بالقول بالصحة^٣.

ولم أقف على نص خاص في هذه المسألة عند المذاهب الأخرى.

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على قوله بالبطلان بالأصل؛ وهو أن الجهالة تؤثر في صحة البيع، وقد حصلت؛ إذ البائع لا يعلم قدر نصيبه، ومن ثمة فلا يعلم ما يقابله من ثمن، و استدلل القفال ومن وافقه بما نقله الأصحاب عن الشافعي، فيما لو باع عبداً ثم ظهر استحقاق بعضه صح البيع في الباقي، ولم يفصلوا بين أن يعلم البائع مقدار نصيبه أو لا، وقد ردّ عليه ابن حجر في

^١ الشيخ الإمام، العلامة القدوة الحافظ، شيخ الإسلام، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، الشافعي، المفسر، صاحب التصانيف، كـ "شرح السنة" و "معالم التنزيل"، بورك له في تصانيفه، ورزق فيها القبول التام، لحسن قصده، وصدق نيته، وتنافس العلماء في تحصيلها، وله القدم الراسخ في التفسير، والباع المديد في الفقه، توفي بمرور سنة ٥١٦ هـ وعاش بضعا وسبعين سنة. "سير أعلام النبلاء"، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨ هـ) الناشر: دار الحديث - القاهرة الطبعة: ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، ٣٢٨/١٤.

^٢ الإمام العلامة الكبير، شيخ الشافعية، أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله، المروزي، الخراساني، قال الفقيه ناصر العمري: لم يكن في زمان أبي بكر القفال أفقه منه، ولا يكون بعده مثله. وهو صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه الشافعي، مات سنة ٤١٧ هـ، وله من العمر تسعون سنة. "سير أعلام النبلاء" ١٣/١٣٠.

^٣ التحفة ٢٥١/٤، النهاية ٤٠٧/٣.

أنه لا دليل في هذا النقل على ما ذهب إليه القفال ؛ لأنه حال بيع العبد لم يكن جاهلاً بقدر حقه في ظنه ، وهو كافي .

و **الراجع** في هذه المسألة هو القول بالصحة ؛ لأن البيع تمّ جملةً واحدةً ؛ فالمبيع فيه والتمن كذلك معلومان لكلا العاقلين ، ومن ثمة فلا وجود للجهالة في ذات العقد ، وإنما الجهالة في قسمة الثمن بين الشريكين أو الشركاء فيما بعد ، وهو لا يؤثر على صحة العقد ، إذ هو خارج عنه ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني عشر :

باع صبرة وتحتها حفرة لم يعلمها :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تندرج هذه المسألة تحت شرط العلم بالمعقود عليه ، وقد أجاز الشافعية بيع الصبرة من الطعام^١ لا تُعلم صيعانها ؛ لأن الرؤية لها تقوم مقام التخمين بقدرها ، ومن ثمة فيقلّ الغرر ، لكن إذا ظهر تحت الصبرة دكة "وهي المرتفع من الأرض" وقد جهلها المشتري ؛ فالمبيع صحيح و له الخيار ، لأنه قدّرهما على ظن أن الأرض تحتها مستوية ، فظهرت مرتفعة ، وهذا ما اتفق عليه الشيخان ، وإذا حصل العكس ؛ بأن كان تحتها حفرة ، وقد جهلها البائع والمشتري ، فالمبيع صحيح ، وما في الحفرة للبائع كما اعتمد ابن حجر نقلاً عن البغوي^٢ ،

في حين اعتمد الرّملي صحة البيع في جميع الصبرة مع الخيار للبائع ، وهو قول الشيخ زكريا الأنصاري في الغرر البهية ، و قول الخطيب الشربيني في المغني^٣ .

وأجاز الحنفية بيع الصبرة جزأً ، ولو وجد المشتري تحتها مرتفعاً من الأرض خُير بين أخذها بكل الثمن أو تركها ، حيث جاء في رد المحتار : " لو اشترى حنطة مجازفة في البيت، فوجد

^١ "وهي الكومة منه المجتمع على بعضها البعض" لسان العرب ٤/٤٤١ ، نهاية المحتاج ٣/٤١٣ .

^٢ التحفة ٤/٢٥٤ .

^٣ الغرر ٢/٤٠٩ ، النهاية ٣/٤٠٩ .

تحتها دكاناً خيراً بين أخذها بكل الثمن وتركها " ١ و الدُّكَّان : هو الدَّكَّة المبنية للجلوس عليها
٢ ، وأما في حال وجود حفرة تحتها فلم أجد لهم نصاً في ذلك .

والأصل عند المالكية هو المنع من بيع الجزأف ، إلا مما فيه مشقة بعلمه ، أو قلَّ جهله ؛
كمكيل وموزون ، وأشياء من المعدود ، كالجوز ، والتين ، وعددوا شروطاً له ، ومنها : أن يراه
المتعاقدان ، ويجهلا كميته وقدره ؛ لأنه إذا علمه أحدهما يكون سبيلاً لخديعة الآخر ، وأن لا
يكثر ، وذكروا شرطاً في بيع الصبرة ، بأن تستوي الأرض تحتها ؛ لأن الحفرة أو الدكة تمنع
التخمين بالقدر فيكثر الغرر ، ويبطل البيع ، ولكن قالوا إذا جهل المتعاقد بالحفرة فالبيع
صحيح ، والخيار للبائع ، وكذلك الدكة ، و لكن الخيار فيها للمشتري ٣ .

وأجاز الحنابلة بيع الصبرة جزأف مع جهل المتبايعين ، أو علمهما بقدرها ، و إذا اختص أحدهما
بعلم قدرها دون الآخر حرم من جهته ، وصح البيع ، وللاخر الخيار ؛ لأن في ذلك تغييراً
وغشاً ، ولا يشترط عندهم معرفة باطن الصبرة ، ولا استواء الأرض تحتها ، مع الحرمة إن قصد
البائع وضعها على حجر أو مرتفع ليُعَرَّ المشتري ، وفي حال ظهر تحتها دكة وقد جهلها
المشتري فله الخيار بين الرد أو الإمساك ، وأما إذا ظهر تحت الصبرة حفرة و لم يعلمها البائع
، فالبيع صحيح ، وله الخيار في الإمساك أو الرد دون المشتري ، وهذا هو المذهب عندهم ٤ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

لم يذكر ابن حجر أو الرَّملي دليلاً في هذه المسألة ، وإنما نقل كل منهما القول الذي اعتمده
والذي أراه راجحاً هو قول الرَّملي ، في أنه إذا ظهرت حفرة تحت الصبرة فالبيع صحيح والخيار
للبيع ، وذلك لعدة أمور : أولها أن بيع الصبرة جزأف هو على خلاف القياس في شرط العلم
بالمعقود عليه كيلاً في المكيل ، ووزناً في الموزون ، وإنما شرعت تخفيفاً وتيسيراً على الناس في

١ رد المحتار ٥٤٢/٤ .

٢ لسان العرب ١٣/١٥٧ .

٣ التاج والإكليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي ، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى : ٨٩٧هـ)

الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة : الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م ، ١٠٣/٦ .

٤ الإنصاف ٣٠٤/٤ و دقائق أولي النهى ١٦/٢ .

معاملاتهم حيث يستطيع كلاً المتعاقدين تخمين قدرها بالرؤية ، و إن وجود الدّكة أو الحفرة تحتها بحيث لم تظهر للمتعاقدتين تمنع التخمين بقدرها الحقيقي ، فيكثر الغرر ، فكان لا بد من إعطاء الخيار للمغبون منهما سواء البائع أو المشتري في قبول البيع أو رده ، تسوية بينهما ، ولكي لا تقع المنازعة .

ثانياً: أن المذاهب الأخرى غير الشافعية أعطت حق الخيار للبائع بين إمساك المبيع كاملاً أو تركه كاملاً ، ولم تعطه الحق في ما وجد في الحفرة .

ثالثاً : أن ابن حجر نفسه اعتمد القول في منح الخيار للبائع في هذه المسألة في شرحه لكتاب العُباب ، وضعف كلام البغوي ، كما نقل العبادي في حاشيته على التحفة ^١ .

المطلب الثالث عشر :

حمل الثمن على الفلوس في البلد إذا غلبت :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذُكرت هذه المسألة عند الشافعية أثناء الحديث عن شرطية العلم بالمعقود عليه ، حيث قالوا بأن المتعاقد لو عين نقداً من الدراهم أو الدنانير بعينه وجب اتباعه حتى ولو عرّ ، أما إذا أطلق المتعاقدان النقد، وفي البلد الذي تمّ فيه العقد نقد غالب وآخر منه غير غالب تعين الغالب ؛لأن الظاهر إرادتهما له ؛ كأن يبيع السلعة بعشرة دنانير فيُحمل على الغالب منها فهناك " المحبوب، والجنزير و الفندقلي " وهذا ما اتفق عليه الشافعية ، وإذا أطلق العاقد النقد ؛كأن سمى الدراهم وهو يقصد بها عدداً معيناً من الفلوس وكان قد اطرّد عرفهم بذلك ، وغلبت الفلوس حُمِلَ عليها العقد عند ابن حجر حيث جاء في التحفة : " بل لو اطرّد عرفهم بالتعبير بالدينار أو الأشرفي الموضوعين أصالة للذهب كما هو المنقول في الأول، وقاله غير واحد في الثاني عن عدد معلوم من الفضة مثلاً بحيث لا يطلقونه على غير ذلك انصرف لذلك العدد على الأوجه كما اقتضاه تعليلهم بأن الظاهر إرادتهما للغالب ولو ناقصاً ، ومن ثم رُدّ بحث

^١ حاشية العبادي على التحفة ٢٥٤/٤ .

الأذري حمل قولهم لو غلبت الفلوس حمل العقد عليها على ما إذا عبر بالفلوس لا الدراهم " ١.

في حين اعتمد الرَّملي أن الدراهم لا تُحمل على الفلوس وإن راجت ، موافقاً لما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري ، و اعتمده والده ، و الخطيب الشربيني ٢.

وقد علق العبادي في حاشيته على التحفة بقوله : " ويبقى الكلام إذا عبر بالنصف الذي هو مجمل بين قدر معلوم من الفضة ، وقدر معلوم من الفلوس عند غلبة التعامل بأحدهما وندرته بالآخر ، ولا يبعد حمل الإطلاق على الغالب كما حمل إطلاق النقد المجمل بين أنواعه على الغالب ، إلا أن يفرق بأن الإجمال في النقد بين أنواعه ، وهنا بين جنسين ويتجه أنه لا أثر لذلك " ٣.

وأما مذهب الحنفية في هذه المسألة هو النظر إلى العرف ؛ فالأصل أن تنصرف الدراهم في العقود إلى الفضة ، إلا إذا وجد عرف في محل أو بلد معين يحملها على الفلوس ، فقد ذكروا أن الواقف بمصر في زمن مضى إذا شرط للمستحق دراهم ولم يقيدها فإنها تنصرف إلى الفلوس النحاس ، اعتباراً للعرف الموجود في ذلك الوقت ٤.

ولم أجد عند المالكية والحنابلة نصاً في هذه المسألة .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر بقياس المسألة على المنقول في المذهب ، وهو أن الدينار الذي يعبر عن الذهب أصالة يحمل على عدد معين من الفضة إذا اطرده عرف في بلد معين بذلك ، ومثله الدراهم إذا وجد عرف يحمل إطلاقها على عدد معين من الفلوس ، وإن كانت حقيقتها تعبر عن النقد المصنوع من الفضة ، أما الرَّملي فقد تمسك بحقيقة اللفظ ؛ حيث إن لفظ الدرهم

١ تحفة المحتاج ٤/٢٥٧.

٢ أسنى المطالب ٢/١٦ ومغني المحتاج ٢/٣٥٤ و نهاية المحتاج ٣/٤١١.

٣ حاشية العبادي على التحفة ٤/٢٥٧.

٤ رد المختار ٥/٢٣٢.

موضوع أصالة في اللغة للتعبير عن النقد المصنوع من الفضة ، فلا يحمل على الفلوس المصنوعة من النحاس .

والظاهر في هذه المسألة أنها متعلقة ببحث الحقيقة والمجاز في علم أصول الفقه ، حيث إن الحقيقة : هي اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة ؛ كلفظ الأسد مثلاً ، فإنه يعبر به عن ذلك الحيوان المفترس المعروف ، ولفظ الشمس ، فهو موضوع لغة للتعبير عن النجم المعروف الذي يضيء النهار ، أما المجاز: فهو اللفظ الذي يستعمل في غير ما وضع له لغة ، لعلاقة أو قرينة تربطه بالمعنى اللغوي ؛ كأن يعبر عن الرجل الشجاع بالأسد ، وعن المرأة الجميلة بالشمس والأصل أن الكلام يحمل على الحقيقة إلا إذا تعذرت الحقيقة ، أو وجدت قرينة تصرف اللفظ عن حقيقته فإنه يحمل على المجاز ، ومثاله قوله تعالى : " أو جاء أحد منكم من الغائط " ^١ الآية ، فلفظ الغائط موضوع حقيقة للتعبير عن المكان المنخفض من الأرض ولما ارتبط هذا المكان بقضاء الحاجة أصبح يدل اللفظ مجازاً عن قضاء الحاجة ذاتها ، وكذلك يعدّ العرف من أهم القرائن و الأمارات التي تصرف اللفظ عن حقيقته اللغوية إلى المجاز ، حيث يعبر الأصوليون في كتبهم عن ذلك بالحقيقة العرفية ، فلفظ الدابة بالأصل موضوع لكل ما يدب على الأرض ، إلا أن العرف خصه بالبهائم ذوات الحافر ، وكذلك لفظ اللحم مثلاً فإنه يشمل السمك حقيقة ، إلا أن عرف أغلب البلاد لا يحمل لفظ اللحم على السمك ، فلو حلف أن لا يأكل لحماً فإنه لا يحنث بأكل السمك ، ومن هنا قال العلماء بأنه إذا تعارضت الحقيقة اللغوية مع العرفية فإن المقدم هو الحقيقة العرفية عند أهل ذلك البلد . ^٢

وبناء على ما ذكرته فإن حقيقة لفظ الدراهم في اللغة هو النقد المصنوع من الفضة ، و الأصل في العقد إذا ذكرت فيه الدراهم أن تحمل على حقيقتها ، ولكن إذا غلب عرف معين في محل

^١ النساء ٤٣ .

^٢ ينظر المستصفي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ١٩٠/١ ، و أصول السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت ، بدون طبعة وتاريخ ١٧٨/١ ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، محمد بن علي الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ٦٣/١ و ٧٣ .

ما على التعبير بلفظ الدراهم عن عدد معين من الفلوس تساوي قيمتها ما ذكر من الدراهم فإنه يصبح من قبيل الحقيقة العرفية ، ويكون عرف ذلك البلد قرينة لصرف لفظ الدرهم عن حقيقتها اللغوية ، وقد وقع ذلك في زمن مضى في مصر كما نصّ الحنفية على ذلك عندما غلب التعامل هناك بالفلوس على غيرها ، وقريب منه ما يقع في وقتنا من التعبير بعملة معينة عن سعر بضاعة ما ، وهو لا يريد حقيقة العملة التي ذكرها لكن يريد قيمتها من عملة بلده ، و يحصل ذلك بسبب اضطراب ما في قيمة العملة المتعارف عليها في بلد ما ، ولذلك أرى أن الراجح ما اعتمده ابن حجر في هذه المسألة ، وهو المذهب عند الحنفية .

المطلب الرابع عشر :

رؤية ظاهر الفُرْشِ واللُّحْفِ دون باطنها في البيع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اشتراط الشافعية في صحة البيع رؤية المبيع ، لكي يحصل العلم به على أتم وجه ، ويتنفي عنه الغرر ، ورؤية كل شيء بحسبه ؛ فيكفي في صُبْرَةِ الطعام أن يرى ظاهرها ، ويكفي في بيع الحبوب مثلاً أن يرى عَيِّنَةً منها إن كانت تدل على الباقي ، وما كان له قشر من مصلحته فيكفي رؤيته فيه ؛ كالرمان والبيض ، والقشر الأسفل للجوز واللوز ، واتفق الشيوخ على أن الجبة المحشوة بالقطن يكفي رؤية ظاهرها في البيع ، ولا يشترط رؤية القطن بداخلها ، ثم ذكر الشيخان الأقوال الواردة في الفُرْشِ واللُّحْفِ ؛ حيث ألحقها بعضهم بالجبة ، فاكتمل برؤية ظاهرها ، واختار آخرون عدم إلحاقها بالجبة ؛ نظراً لكون القطن فيها مقصوداً لذاته ، وقد ذكر صاحب المنهل النضاح هذه المسألة بين المسائل المختلف فيها^١ ، والذي يظهر لي أن كلاً من الشيخين يميل في كلامه لإلحاقهما بالجبة ؛ حيث جاء في التحفة " وتردد الأذرع في إلحاق الفرش واللحف بالجبة ، ورجح غيره عدمه ؛ لأن القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة ، وفيه وقفة"^٢ حيث إن قول ابن حجر " وفيه وقفة " يدل على عدم ترجيحه لرؤية باطن اللحف

^١ المنهل النضاح ١٦٤ .

^٢ تحفة المحتاج ٢٦٩/٤ .

والفرش ، وجاء في النهاية " وتردد الأذري في إلحاق الفرش واللحف بما مر ، ورجح غيره كالبدري ابن شهبة عدمه ؛ لأن القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة ، وبحث الدّميريّ إلحاق " ١ فقول الرّملي في نهاية كلامه " وبحث الدّميريّ إلحاق " يدل أيضاً على ترجيحه لإلحاق الفرش واللحف بالجبة كما اعتمد ابن حجر ، أو التوقف على أقل تقدير ؛ وعندئذ فلا اختلاف بين الشيخين في هذه المسألة والله تعالى أعلم .

المطلب الخامس عشر :

إقالة الأعمى :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الإقالة في اللغة : الرفع والإزالة والفسخ ، ولا تخرج بمعناها الشرعي عن ذلك ؛ إذ هي في البيع رفع للعقد ، وإلغاء لحكمه وآثاره بتراضي الطرفين .^٢

والإقالة مستحبة شرعاً ، ويستدل لها بحديث : " من أقال نادماً بيعته ، أقال الله عثرته يوم القيامة " .^٣

وقد اختلف الفقهاء في حقيقتها ؛ فالشافعية والحنابلة في المعتمد عندهما على أن الإقالة فسخ ؛ لأن هذا هو الذي يُنبئ عنه لفظ الإقالة ؛ إذ هي في اللغة الرفع والإزالة ، وأما المالكية فقالوا : بأن الإقالة بيع أخذاً من وقوع المبادلة الحاصلة فيها ، والتي تعبر عن معنى البيع ، وتعددت الأقوال عند الحنفية ؛ فبعضهم اعتبرها فسخاً ، وبعضهم اعتبرها بيعاً ، وعدّها بعضهم فسخاً

١ نهاية المحتاج ٤٢٠/٣ .

٢ لسان العرب ٥٨٠/١١ فصل الكاف ، المعجم الوسيط ٧٧٠/٢ باب القاف ، المغني لابن قدامة ٩٢/٤ رد المختار ٥١١٩ .

٣ صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان الدارمي ، البستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط ، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ - ١٩٩٣ ، باب الإقالة ، ذكر إقالة الله جل وعلا في القيامة عشرة من أقال نادماً بيعته رقم ٥٠٢٩ " قال المحقق: صحيح على شرط مسلم " .

في حق المتعاقدين و بيعاً في حق غيرهما ، ويترتب على تكييف الإقالة الاختلاف في عدد من المسائل مما ليس هو مجال البحث هنا .^١

وسبب إيراد الشافعية لهذه المسألة دون غيرهم أنهم اشتروا الرؤية من العاقدين في البيع ؛ لأن من شروط المعقود عليه في البيع العلم به ، ولا يتم ذلك إلا بالرؤية ، إذ الأوصاف لا تكفي عندهم في ذلك ، وبناء عليه قالوا ببطلان بيع الأعمى ، بخلاف المذاهب الثلاثة الأخرى التي قالت بصحته ؛ لأن الأعمى يمكنه العلم بالمبيع من خلال الوصف ، أو الذوق ، أو الشم بحسب طبيعته ، ولهم تفصيل في ذلك .^٢

وصورة المسألة هنا :

أن كلاً من الشيخين نقلاً الحكم المنصوص في كتاب الأم ؛ وهو عدم صحة الإقالة من الأعمى ؛ لأنه يشترط في الإقالة العلم بالمقابل فيه ، إلا أن ابن حجر عدّ هذا النص مبنياً على أن الإقالة بيع ، وهو المذهب القديم ، لذلك اشترط لها ما يشترط في البيع^٣ ، ولم يوافقه الرّملي بل ذكر أن الشافعي قال ذلك بعد نصه على أن الإقالة فسخ .^٤

فالذي اعتمده ابن حجر صحة الإقالة من الأعمى ؛ لأن الإقالة فسخ كما هو مذهب الشافعي ، وخالفه في ذلك الرّملي فاعتمد بطلانها ، ولم أقف على قول للشيخ زكريا والخطيب الشربيني في المسألة .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

دليل الرّملي في ذلك النقل الذي أورده من كتاب الأم للشافعي ؛ حيث ذكر أن الشافعي قال بعدم صحة إقالة الأعمى بعد نصه قبل ذلك على أن الإقالة فسخ ، إلا أن ابن حجر حمل النص بعدم صحة إقالته مبني على أن الإقالة بيع ، فلم يلتفت لما ذكره الشافعي في حكمه

^١ رد المختار ١٢٤/٥ ، حاشية الدسوقي ١٥٥/٣ ، مغني المحتاج ٤٥٥/٢ ، المغني ٩٢/٤ .

^٢ رد المختار ٥٩٣/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٤/٣ ، المغني ١٥٨/٤ .

^٣ التحفة ٢٧٠/٤ .

^٤ النهاية ٤٢٣/٣ .

على الإقالة قبل إيراده لهذه المسألة ، واستدل لصحة كلامه بأن المذهب هو جواز الفسخ بالخيار ممن جهل الثمن ؛ وبما أن الأعمى قد جهل الثمن لعدم رؤيته له صحت منه الإقالة باعتبارها فسخاً كما هو المعتمد ، إلا أنه يردُّ على هذا القياس بأن بين الإقالة و الفسخ بالخيار فارقاً ؛ وهو أن الفسخ لا يستدعي التوافق عليه من الطرفين ، إنما هو حق يثبت لمستحقه بخلاف الإقالة ، وبهذا الفارق يبطل القياس الذي اعتمده ابن حجر ، ويرجح ما اعتمده الرَّملي لأنه هو الذي يوافق ظاهر النص المنقول ، والله تعالى أعلم .

المبحث الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب الربا ، وفيه ستة مطالب .

المطلب الأول : التفرق بالإكراه فيما يشترط فيه التقابض قبله .

المطلب الثاني : اجتماع التخاير والتقابض قبل التفرق في العقد الربوي .

المطلب الثالث : ربوية الماء العذب .

المطلب الرابع : بيع فرس لبون بمثلها .

المطلب الخامس : شرط قلة حبات بُرٍ مختلط جيد ورديء يبيع بمثله .

المطلب السادس : الجهل بالمماثلة في وفاء دينه النقد بنقد من جنسه وغير جنسه .

المطلب الأول :

التفرق بالإكراه فيما يشترط فيه التقابض قبله :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

يشترط جمهور الفقهاء^١ في الأموال الربوية عامة^٢ التقابض في المجلس ، " في حين اقتصر الحنفية على الذهب والفضة (الصرف) لأنها لا تتعين بالتعيين ، أما غيرهما كالبر والتمر فيكفي التعين لها في المجلس " ^٣ ؛ والتقابض أن يقبض كل من المتعاقدين البذل من الآخر قبل التفرق بالأبدان عن مجلس العقد ، وقد استندوا في هذا إلى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد " ^٤ ومعنى يداً بيد : أي مقابضة في مجلس العقد ، وهو القبض الحقيقي ، فلا يكفي الحوالة وإن حصل القبض في المجلس كما نصّ على ذلك الشافعية ؛ ومن ثمة فإنّ العقد يكون باطلاً في حال تمت الفرقة بينهما قبل التقابض ، وهذا في حال مالو تفرقا عمداً بإرادتهما ، وألحق بذلك مالو تفرقا سهواً أو جهلاً ، أمّا لو أكره العاقدان أو أحدهما على التفرق فقد اختلف فيه ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى بطلان العقد بالتفرق مطلقاً ، ولو حصل ذلك بالإكراه ، وهو ما قاله السُّبْكِيُّ من قبله ^٥ ، أمّا الرَّمْلِيُّ فذهب إلى صحة العقد إن وقع التفرق بالإكراه ، ويكون المجلس حينئذ الموضع الذي يزول فيه الإكراه ، وقد تابع في ذلك والده ، و وافق قول الخطيب الشربيني ، وقد اعتمد قوله ابن قاسم العبادي ، في حين نقل الشيخ زكريا الأنصاري القولين . ^٦

^١ المجموع ٤٠٤/٩ ، المغني لابن قدامة ٤١/٤ منح الجليل ٤٩٢/٤ .

^٢ وهي ما ذكر بالحديث وما قاسه عليه العلماء بناء على علته المختلف فيها .

^٣ رد المحتار ١٧٨/٥ .

^٤ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم ١٥٨٧ (١٢١١/٣) .

^٥ تحفة المحتاج ٢٧٥/٤ و أسنى المطالب ٢٣/٢ .

^٦ أسنى المطالب مع حاشية الرَّمْلِيِّ الكبير ٢٣ / ٢ ومغني المحتاج ٣٦٦/٢ ونهاية المحتاج ٤٢٧/٣ و حاشية العبادي على الغرر ٤١٥/٢ .

ولم أجد نصاً خاصاً عند الحنفية في هذه المسألة .

أمّا المالكية فقد عدّوا حدوث التأخير في العقد الربوي مبطلاً له ؛ سواء كان هذا التأخير اختياراً من العاقلين أو أحدهما ، أو كان بغير اختيارهما ، حيث جاء في منح الجليل : " (أو) كان التأخير (غَلَبَةً) أي وحرم صرف المؤخر إن كان التأخير للعوضين ، أو بعضهما ، أو أحدهما ، أو بعضه اختياراً، بل ولو كان تأخيرهما غلبة ؛ بحيلولة سيل ، أو نار ، أو عدو بينهما قبل قبضهما " ^١ و هذا يقتضي بأنّهم عدّوا حصول الإكراه في التفرق مبطلاً للعقد كما قال ابن حجر .

أمّا الحنابلة فلم يتعرضوا لذكر الإكراه على التفرق في باب الربا ، غير أنّهم ذكروا فيه أن حكم التفرق فيه كأحكام خيار المجلس ، و قد نصوا هناك أنّ التفرق الحاصل بسبب الإكراه غير مؤثر في إبطال الخيار ، وللمكره حق الخيار في مجلس يزول فيه الإكراه ، وهذا ما قاله و اتفق عليه الشافعية في باب الخيار ، وإن اختلفوا فيه في باب الربا .^٢

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدلّ ابن حجر لبطلان العقد بالتفرق مع الإكراه ؛ أنه بسبب ضيق باب الربا ، وهو ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري كدليل للقول بالبطلان ، و زاد عليه أنه لغلبة التعبد في باب الربا ، ولأن القبض شرط فلم يختلف بالنسبة للمختار والمكره و غيرهما ؛ كالجاهل والناسي ، ولم يذكر المالكية دليلاً لهم ، ولكنّه على الأغلب لا يخرج عن الذي ذكر .^٣

واستدلّ من قال بصحة العقد بأن الإكراه لا أثر له في إثبات حكم التفرق ؛ لأنّه لم يحصل باختيار العاقلين فكان كالعدم ، ويستوي الأمر في ذلك في العقد الربوي وغيره ، حيث إنّ من المتفق عليه أنه لا يُطِل خيار المجلس الثابت شرعاً فكذلك هنا .^٤

^١ منح الجليل ٤/٤٩٤

^٢ مطالب أولي النهى ٨٥/٣ و ١٧٣

^٣ تحفة المحتاج ٤/٢٧٥ و أسنى المطالب ٢/٢٣

^٤ نهاية المحتاج ٣/٤٢٧

وأرجح ما اعتمده ابن حجر ، وذلك لأن الشرع خص باب الربا بأحكام معينة يختلف بها عن باقي أبواب المعاوضات ، ومثاله أنه أسقط فيه الفرق بين الجيد والرديء ، وبين الصحيح والمكسر ، وشرط حصول التماثل بينهما في حال اتحاد الجنس ، وشدد على حصول القبض في مجلس العقد ، وأنزل فيه نصوصاً قاطعةً بشدة حرمة ، وهذا يؤكد على أن الشرع قد سدّ كل باب يؤدي إلى الربا ، وغلب فيه جانب التعبد ، فكان الأولى القول ببطالان العقد ، حيث إنّ المقصود بالتفرق التفرق الحسي ، حتى ولو طال المجلس فإنه يجمع المتفرقات ، ومتى وقع التفرق ولو لفترة قصيرة فإنه يُبطل العقد لوجود غايته ، فإن البطالان قد عُلقَ عليه وقد حصل وهذا يقوى بأنهم اتفقوا على أن الناسي والجاهل بحكم التفرق يبطل عقده به رغم عدم قصده لذلك .^١

^١ نهاية المحتاج ٨/٤ والمغني لابن قدامة ٤٨٤/٣ .

المطلب الثاني :

اجتماع التخيير والتقابض قبل التفرق في العقد الربوي :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

التخيير : أن يختار العاقدان أو أحدهما إمضاء العقد " كالبيع مثلاً " ، أو يخير أحدهما الآخر بذلك .

وهو مبني على القول بوجود خيار المجلس الذي يقول به الشافعية والحنابلة^١ ، حيث يتيح هذا الخيار لكلا العاقلين أن يفسخا العقد الذي تمّ بينهما و اكتملت شروطه ما دام في مجلس العقد لم يفترقا ، وقد استندوا في إثباته على قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما "^٢.

فالتخيير هو إلغاء لحق الفسخ الذي يتيح خيار المجلس ، بأن يقول العاقدان بعد تمام الإيجاب والقبول وقبل الافتراق : اخترنا إمضاء العقد ؛ فيصبح العقد لازماً ، ولا حق لأحدهما في فسخه ، أو يتبايعا على أن لا خيار بينهما كما اعتمده الحنابلة و الشافعية في قول^٣.

وصورة المسألة المفترضة هنا : أن يتم الإيجاب والقبول بين المتعاقدين ، ثم يختارا إمضاء العقد الربوي قبل أن يتقابضا البدلين ، ليكون هذا التخيير بمثابة التفرق في لزوم العقد ، وحمايته من الفسخ .

والأصل في العقود الأخرى غير الربوية صحة هذا التخيير عند الشافعية والحنابلة جميعاً ، ولا سيما أنه لا يشترط فيها القبض ، و قد اعتمد ابن حجر الصحة أيضاً هنا في العقد الربوي حيث قال : " بخلاف الإجازة على تناقض فيها ، حاصل المعتمد منه أنهما متى تقابضا بعدها

^١ نهاية المحتاج ٣/٤ و مطالب أولي النهى ٨٣/٣

^٢ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا رقم ٢١١٠ / ٦٤/٣

^٣ روضة الطالبين ٤٣٨/٣ المغني لابن قدامة ٤٨٦/٣

وقبل التفرق بان دوام صحته وإلا بان بطلانه من حين الإجازة^١ ، وقد تابع في ذلك الشيخ زكريا الأنصاري .

أما الرّملي فقد عدّ التّخاير قبل القبض كالتفرق في بطلان العقد ، وقد تابع في ذلك والده ووافق الخطيب الشربيني^٢ .

وبالنسبة للحنفية والمالكية فلا يبحثون في مسائل التّخاير ؛ لأنهم لا يقولون بخيار المجلس أصلاً ، و التّخاير إنما يتفرع عن القول به^٣ .

وأما الحنابلة القائلون بخيار المجلس فقد نصوا على أن التّخاير قبل القبض لا يبطل العقد ، حيث جاء في كتاب المغني: " فإن الشرط التقابض في المجلس، وقد وجد، واشترط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل. ثم يبطل بما إذا تخيرا قبل الصرف، ثم اضطرفا، فإن الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض، ثم يشترط القبض في المجلس" .^٤

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

اعتمد الشيخان أولاً على نقل المذهب ، وقد ذكر الإمام النووي حكم هذه المسألة في موضعين من كتابه الروضة و المجموع ، وفي كل موضع حكّم بخلاف الآخر ؛ الأول منهما في باب الخيار حيث ذكر بأن العاقلين لو أجازا العقد قبل التقابض فعلى وجهين ، أحدهما تلغى الإجازة ويبقى الخيار ، والآخر يلزم العقد وعليهما التقابض ، وهو أصحهما ، وإن تفرقا من دون تقابض انفسخ العقد ، وهو ما اعتمده ابن حجر .

والموضع الثاني في باب الربا ، حيث نص على أن التّخاير قبل القبض يبطل العقد ، إذ هو بمثابة التفرق خلافاً لبعضهم ، وهو الصحيح من المذهب ، وهو ما اعتمده الرّملي .

^١ تحفة المحتاج ٢٧٥/٤

^٢ أسنى المطالب ٢٣/٢ و نهاية المحتاج ٤٢٧/٣ و مغني المحتاج ٤٠٧/٢ .

^٣ رد المحتار ٥٢٨/٤ ومواهب الجليل ٤١٠/٤

^٤ المغني لابن قدامة ٤١/٤

وأقول بناءً على قاعدة عند العلماء وهي : أن الحكم الوارد في بابه أقوى وأصح من الوارد في غير بابه ، أن القول بالبطلان على ما اعتمده الرّملي هو الأصح نقلاً .

وأما بالنسبة للأدلة الأخرى فالخلاف منحصر في كون التخاير بمنزلة التفرق أو لا ، فالذي ألحقه به إنما نظر إلى كون مآلهما واحد وهو إلزام العقد ، فوجب أن يكون التخاير بمنزلة التفرق فكما أن التفرق قبل التقابض يُطل العقد الربوي فكذلك التخاير .

وأما الذي لم يرهما بمنزلة واحدة فقد أبدى فرقاً ؛ وهو أن الشرع إنما شرط التقابض قبل التفرق ولم يشترط التقابض قبل لزوم العقد ، واشتراط ذلك تحكم بغير دليل ، وهذا الذي أراه راجحاً في المسألة ، وقد يقوى بأن الحنفية والمالكية الذين لا يقولون بخيار المجلس يكون العقد عندهم لازماً بمجرد أن يتم الإيجاب والقبول ، من غير أن يكون هناك تخاير من العاقلين ، وبذلك يكون الحكم شرعاً مرتبطاً بالتفرق لا باللزوم ، ومن باب آخر فإن الحنابلة يصححون التخاير قبل العقد مطلقاً ، أي أن يدخل المتعاقدان في العقد على أنه لا خيار بينهما ، وبذلك يقع العقد لازماً عندهم قبل حصول القبض ، وقد قالوا بصحته ، حيث جاء في المغني : " إذا تخايرا قبل الصرف، ثم اضطرفا، فإن الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض، ثم يشترط القبض في المجلس " .^١

^١ المغني ٤/٤١ .

المطلب الثالث :

ربوية الماء العذب :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

عدّ الشافعية الطُّعْمَ أحدَ علتيّ تحريم الربا ، إذ هي الوصف المشترك بين الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث ^١ (البر والشعير والتمر والملح) وبناءً عليه اتفقوا على ربوية الماء العذب ؛ لأنّ الله تعالى ذكر في كتابه أنه مطعموم فقال : " وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي " سورة البقرة ٢٤٩ ، واتفقوا على عدم ربوية الماء المالح ؛ لأنه لا يقصد للطعم ، وقد اختلف الشيوخ هنا في كيفية التفريق بين الماء العذب والماء المالح ، فأناطه ابن حجر بعرف بلد العقد ، أما الرّملي فأناطه بالعرف العام فقال : " والأوجه إناطة ملوحته وعدوبته بالعرف " ، وكلام أصحاب الحواشي يؤيد قول الرّملي ، ولم أقف على قول للشيخ زكريا الأنصاري والخطيب الشربيني في هذه المسألة ^٢ .

ولم أقف على نص عند الحنفية بخصوص ربوية الماء .

وعند المالكية لا ربا في الماء وحده سواء كان عذبا أو مالحا ، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً أو لأجل ، مع نصهم على مسألة ، وهي أن الماء من جنس واحد إذا بيع ببعضه عذباً كان أو مالحاً جاز إلى أجل بشرط التساوي ، أما إذا اختلفا بالقلة والكثرة فيجب أن يكونا يداً بيد ؛ لكي لا يكون سلفاً جر نفعاً في حال عجل بالقليل ، أو تهمّة ضمان يجعل في حال عجل بالكثير ، أما في حال اختلاف الجنس من الماء بأن يكون أحدهما مالحاً والآخر عذباً يجوز التفاضل والأجل ^٣ .

^١ سبق ذكره وتخرجه في المطلب الأول من هذا المبحث.

^٢ تحفة المحتاج وحاشية العبادي و الشرواني عليها ٢٧٦/٤ نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملي ٤٣٠/٣ .

^٣ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا ، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) الناشر: دار الفكر ، دون طبعة ، التاريخ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (٧٥/٢) ، حاشية الدسوقي ٥١/٣ .

وأما الحنابلة فالمذهب عندهم أنه لا ربا في الماء مطلقاً ، فيجوز فيه التفاضل والتأجيل ، وعللوا ذلك بإباحته ، وعدم تموله عادة ، فاستثني من المكيلات إن اعتبر مكيلاً ، وهناك رواية أخرى عندهم بجريان الربا فيه إن اعتبرنا العلة الطعم كالشافعية ^١ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

تستند هذه المسألة إلى دليل الأصل في الأموال الربوية ، والذي ذكرته في المطلب الأول من هذا المبحث ، حيث عدّ الشافعية أن الطعم هو أحد علتي الربا ، وإناطة عذوبة الماء وملوحته بالعرف هذا مما لا اختلاف فيه ، إذ به يُعرف تحقق علة الطعم بالماء أو لا ، إلا أن المستغرب أن ابن حجر أناطه بعرف بلد العقد ، وقد يكون قصد بذلك مجرد بيان لعذوبة الماء وتحقيق علة الطعم فيه ، إذ إنه من الطبيعي أن يُبحث عن ذلك حيث يُجري المتعاقدان عقد البيع بينهما ، أما إذا قصد النظر لأهل كل بلد بذاته في حكمهم على عذوبة الماء أو ملوحته فهذا فيه إشكال ، إذ إنه يصبح ما كان ربوياً في بلد غير ربوي في آخر ، لذلك فالأرجح ما اعتمده الرّملي من إناطة عذوبة الماء بالعرف العام ، و الذي يظهر من توافق الأكثر عليه ، والله تعالى أعلم .

^١ الإنصاف ١٣/٥ .

المطلب الرابع :

بيع فرس لبون بمثلها :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الأصل في هذه المسألة أن التساوي في الكيل أو الوزن واجب في بيع الشيء بجنسه إن كان من مال الربا ، لذلك فإن الشافعية منعوا بيع مال ربوي خالطه شيء بجنسه ، كالمخيض بمثله ؛ لأن فيه ماء يمنع من التساوي ، وكذلك منعوا بيع شيء بأصله كبيع الزيت بالزيتون ؛ لأن في الزيتون زيتاً فيكون التماثل معدوماً بسبب الجهل بالتساوي ، وعليه قالوا لا يصح بيع شاة فيها لبن بشاة فيها لبن ؛ لأن اللبن من مال الربا وهو مقصود ، فلما تقابل بمثله في البيع وجُهل التماثل حُكم ببطالان البيع ، وقد استدلوا بما جاء في حديث التصرية : " ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر " ^١ حيث حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بصاع من تمر في مقابلة اللبن المحلوب ، فعُرف من ذلك بأنه يأخذ قسطاً من الثمن ، فلذلك كان مقصوداً غير تابع ^٢.

و اختلف الشافعية في بيع فرس لبون بمثلها ؛ حيث إن ابن حجر رأى أن لبن الأنعام مقصود في ذاته ، بخلاف لبن الفرس إذ لا يقصد لذاته في المقابلة ، وإن قصد في نفسه ، أما الرَّملي فلم ينص على مسألة بيع فرس لبون بمثلها ، لكن عموم كلامه كما ذكر بعض أصحاب الحواشي دلّ على أن حكمها كحكم الأنعام حيث قال : " ولا ينافيه عدم صحة بيع ذات لبن بمثلها ؛ لأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء بخلاف المعدن ؛ ولأن ذات اللبن المقصود منها اللبن والأرض ليس المقصود منها المعدن فلا بطالان " ^٣ ، وإطلاق صاحب المغني يوافقته .

^١ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل ، والبقر والغنم وكل محفلة ، ٧١/٣ رقم ٢١٥٠ .

^٢ الحاوي الكبير ، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)

الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م ١٢٤/٥ ، أسنى المطالب ٢٩/٢ .

^٣ نهاية المحتاج ٤٤٠/٣ .

أما الشيخ زكريا الأنصاري فقد نص على كون ذات اللبن مأكولة : "(أو باع ذات لبن) مأكولة (بذات لبن) كذلك من جنسها (لم يصح) "١ ، وهوما ذكره صاحب حاشية الجمل والبحيرمي و القليوبي ٢.

وأما الحنفية فقد أجازوا بيع مال الربا بأصله الذي هو منه ؛ بشرط أن يكون المفرد كالزيت مثلاً أكثر مما هو موجود في الأصل ، أي الزيتون هنا ، وكذلك أجازوا مسألة بيع لبون بلبون حيث قالوا بأن مال الربا فيها تابع غير مقصود ، مثل السقف المموه بالذهب ، والدليل على تبعيته أنه لا يجوز إفراده بالعقد ، وقد وافقهم في هذه المسألة الحنابلة ، وخالفوهم في مسألة بيع الزيت بالزيتون ونحوها ٣.

ونص المالكية على عدم الجواز في هذه المسألة وأشباهاها إن كان البيع نسيئة، أي منع بيع شاة حلوب بأخرى حلوب إلى أجل بناءً على قاعدة عندهم ؛ وهي أنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فيما تشابحت منافعه ، أما إذا اختلفت منافعة كشاة حلوب وشاة أكولة ، أو كان حالاً جاز ٤.

وذلك يعني أن الحنفية والمالكية والحنابلة أجازوا بناءً على ما ذكر بيع فرس لبون بمثلها .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

من خلال ما مر ظهر أن الخلاف منحصر في كون لبن الفرس أو غيره مقصوداً أو تابعاً ، حيث إن المجيز لبيع فرس لبون بمثلها رأى أن اللبن فيها غير مقصود في المقابلة ، فلا يؤثر وإن جهل التماثل ؛ لأنه تابع للفرس ، حيث لا يقصد لفصله عن الفرس لبيع أو أكل أو نحوه وذلك كبيع دار مُمَوَّه سقفها بالذهب بالدنانير ؛ لأن الذهب بالسقف غير مقصود ، في حين

١ أسنى المطالب ٢/٢٩.

٢ البجيرمي ٢/٢٠٣ و حاشية الجمل ٣/٦٦ و حاشية قليوبي وعميرة ٢/٢١٦.

٣ بدائع الصنائع ٥/١٩١ ورد المختار ٥/١٨٤ والمغني لابن قدامة ٤/٣٠ .

٤ بداية المجتهد ، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)

الناشر: دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م ٣/١٥٣.

أن المانع لهذا يراه مقصوداً في ذاته ، فقال : " ولأن ذات اللبن المقصود منها اللبن " ، وأرى أن هذا يستقيم مع الأنعام ، أمّا الفرس فلا يُقصد منها اللبن ؛ لأن الرّملي قال أيضاً : " لأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء " ، وإنما الذي يكون في الإناء هو لبن الأنعام بقصد شربه ، لا لبن الفرس ، ولذلك فالراجح جواز بيع فرس لبون بمثلها ، وقد يكون إطلاق الرّملي في قوله " ذات لبن " المقصود منه الأنعام ، وإنما ذكّرتُ هذه المسألة لأن قوله محتمل للعموم ، حيث علق الشرواني على حكم الجواز في هذه المسألة في التحفة بقوله : " وعموم كلام الشارح الرّملي والمغني يخالفه " .

المطلب الخامس :

شرط قلة حبات بُرٍّ مختلط جيد ورديء بِبِعَ بمثله :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تندرج هذه المسألة ونحوها تحت أصل عام في باب الربا اشتهر بين الفقهاء باسم مسألة مُدٍّ عجوة .

مسألة مد عجوة :

ومفهومها : أن يبيع شيئاً فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه .
ومثاله : أن يبيعه مد بُرٍّ و درهم بمد بُرٍّ و درهم ، أو بمد بُرٍّ ، أو بدرهمين ، أو كان اختلاف صفة " كبيع دراهم صحيحة ومكسرة تنقص قيمتها عنها بصحيحة ومكسرة ، أو بصحيحة ، أو بمكسرة ، وكذلك إذا كان مبيعٌ ربوي انضم له غير ربوي بجنسه " كبيع درهم وثوب ، بدرهم وثوب أو بدرهم " ، وله صورة أخرى : وهي بيع شيء محلى بجنس حليته ؛ كأن يبيعه سيفاً محلى بفضة بدراهم .

وجمهور الفقهاء على بطلان هذه المسألة ، حيث استدلوا بما ورد في الحديث عن فضالة بن عبيد قال : " أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها خرز وذهب ، وهي من المغانم تباع ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب وزناً بوزن " .^١

واستدلوا على بطلانها أيضاً من جهة المعنى حيث قالوا بأن العقد إذا جمع بين مختلفي الجنس اقتضى ذلك أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه ، ففي حال اختلفت القيمة اختلف ما يقابله من العوض ، وهذا يؤدي إلى المفاضلة ، أو الجهل بالمماثلة حيث إنه لو باع مُدّاً ودرهما بمدين لا يخلو من حالات ؛ إما أن تكون قيمة المد الذي مع

^١ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ، ١٢١٣/٣ رقم ١٥٩١ .

الدرهم أكثر أو أقل منه فيلزم المفاضلة ، أو مثله فتكون المماثلة مجهولة، حيث لو كانت قيمته درهمين ؛ فالمد ثلثا الطرف الأول ، ويقابله حينئذ ثلثا المدين ، وإذا كانت قيمته نصف درهم فالمد ثلث الطرف الأول ، و يقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة ، وإذا كانت قيمته مثله فالمماثلة مجهولة ؛ لأنها تعتمد على التقويم ، وفيه احتمال الخطأ ؛ لأنه مبني على التخمين وهو لا يصلح في باب الربا .^١

أما الحنفية فذهبوا إلى صحة العقد ، حيث قالوا إن العقد إن أمكن تصحيحه لا يُحمل على الفساد ، وقد أمكن ؛ وذلك من خلال جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل في مسألتنا هنا ، أو جعل الجنس في مقابلة غير الجنس إذا كان الجنسان موجودين في كلا البديلين .^٢

والمسألة الواردة هنا بمثابة قيدٍ وارد على مسألة مُدَّ عَجوة حيث قال **الشافعية** إن من شرط تحققها هو تمايز الجنسَيْن أو النوعين ، فلو باعه مد بُر بشعير وفي أحدهما حبات يسيرة من الآخر تابعة لا يُقصد تمييزها لتستعمل وحدها صح البيع ، وكذلك الأمر في النوع إذا باعه مد بُر جيد و رديء مختلطاً بمثله ، أو بجيد ، أو برديء ؛ فإنه يجوز ، حيث إن من شَرَطَ البطلان في مسألة مد عَجوة هو التمييز حتى يحصل توزيع بالقيمة .

على أن ابن حجر اشترط قلة حبات المختلط بغيره سواء في الجنس أو النوع ، بحيث لو ميزت لم تظهر في الكيل ، وقد تابع في ذلك الشيخ زكريا الأنصاري .^٣

أما **الرَّملي** فلم يشترط قلة حبات الآخر المختلط بغيره في النوع ، و إن كان اشتراطها في الجنس متفقاً عليه ، وهو قول والده ، و ما اعتمده الخطيب الشربيني .^٤

^١ منح الجليل ٤/٤٩٤ و مغني المحتاج ٣/٢٧٥ و المغني لابن قدامة ٤/٢٩٠ .

^٢ رد المختار ٥/٢٦٤ .

^٣ أسنى المطالب ٢/٢٦ و تحفة المحتاج ٤/٢٨٧ .

^٤ مغني المحتاج ٣/٣٧٦ ونهاية المحتاج ٣/٤٤١ و حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٢/٢٠٤ حاشية الجمل ٣/٦٦ .

وبما أن المذهب الحنفي لا يقول ببطلان مسألة مد عجوة من خلال تصحيح العقد بصرف الجنس إلى غيره ، فلا ترد عنده هذه المسألة ، ولا فرق عنده بين أن تكثر حبات الجنس المختلط بغيره فضلاً عن حبات النوع .

ولم أقف على كلام للمالكية في هذه المسألة .

والحنابلة نصوا على مسألة بيع نوعي جنس بمثلهما ، أو بنوع منهما ، وبيّنوا جوازها ، حيث جاء في دقائق أولي النهى : " ويصح بيع نوعي جنس مختلفي القيمة بنوعيه أو نوعه " ، و لم يذكروا موضوع كثرة النوع المختلط أو قلته ، والظاهر أنه لا يؤثر عندهم ؛ لأنهم أطلقوا فلم يشربوا أن يكون النوعان مختلطين حتى ينتفي التمايز ، ومن تعليلهم ثانياً حيث قال : " لأن المعبر المثلية في الوزن أو الكيل لا القيمة والجودة " .^١

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

لم يذكر من قال بقلة المختلط في النوع دليلاً ، وربما كان دليلهم عدم الفرق بين الجنس والنوع في ذلك ، حيث إنّ الذي ذهب إلى صحة العقد و عدم تأثير الكثرة في المختلط من النوع كان دليله هو بيان الفرق بين الجنس والنوع ، وهو أن الحبات إذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة لأن ذلك يقتضي أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه وتتحقق مسألة مد عجوة التي تكلمنا عنها ، بخلاف النوع حيث إنّ في الجنس الواحد المشترط هو المثلية في الوزن أو الكيل ، ولا عبرة بالجودة أو الرداء ونحوها كما ذكر صاحب المغني ، حيث قال : " ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات ، فيما قُوبل بجنسه ، فيما لو اتحد النوع في كل واحد من الطرفين ، فكذلك إذا اختلفا ، واختلاف القيمة يبني على الجودة والرداءة " ^٢ ، وهذه هي القاعدة المعروفة المتفق عليها ، و أرى أن هذه المسألة مندرجة تحتها؛ لذلك أرجح الصحة وإن كثرت حبات النوع المختلط بنوع آخر من جنسه يبيع بمثله .

^١ دقائق أولي النهى ٦٩/٢ و الإنصاف ٣٦/٥ ومطالب أولي النهى ١٦٥/٣ .

^٢ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي . فقيه محدث ولد بجماعيل وهي قرية بجبل نابلس بفلسطين ٥٤١ هـ . كان حجة في المذهب الحنبلي توفي في دمشق ٦٢٠ هـ . من كتبه الكافي في الفقه و روضة الناظر و جنة المناظر في أصول الفقه "

المطلب السادس :

وفاء دينه النقد بنقد من جنسه وغير جنسه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

أجاز جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة قضاء الدين بغير جنسه^١، وسمّوه صرف ما في الذمة ، واستدلوا لذلك بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء"^٢.

حيث بيّن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جواز ذلك على أن يتم القبض في المجلس ؛ لأنه أصبح صرفاً فوجب التقابض في المجلس ؛ كي لا يقع ربا النسيئة ، وقد شرط الشافعية والحنابلة^٣ أن يكون أحد العوضين في الصرف حاضراً ، فلا يصح عندهم أن يصطرف شخصان بما في ذمتهما ؛ كأن يكون لشخص على آخر دراهم و الآخر له عليه دنانير فيصطرفان ، لأنه يُضحى بيع دين بدين ، وقد نُهي عنه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع

ذيل طبقات الحنابلة ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض ، الطبعة: الأولى، التاريخ: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م ٢٨١/٣-٢٩١ و الأعلام للزركلي ٦٧/٤ ، المغني ٣٠/٤ .
١ المغني لابن قدامة ٣٨/٤ .

٢ سنن أبي داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي ، الناشر: دار الرسالة العالمية ، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م ، أول كتاب البيوع ، باب اقتضاء الذهب من الورق رقم ٣٣٥٤ ٢٤١/٥ . "أخرجه الحاكم أيضاً برقم ٢٢٨٥ وقال عنه : صحيح على شرط مسلم ، وعلّق عليه الذهبي : على شرط مسلم ٥٠/٢ .

٣ تحفة المحتاج ٢٧٩/٤ ، المغني لابن قدامة ٣٧/٤ .

الكالئ بالكالئ" ^١ ، والكالئ هو الدين ، في حين أن الحنفية والمالكية ^٢ أجازوا صرف ما في الذمة وإن كان العوضان فيه ديناً في الذمة على تفصيل فيه.

وصورة المسألة الواردة هنا : أن يقضي دينه بنقد من جنس الدين ومن غير جنسه معاً على جهة التعويض ؛ كأن يقضيه عن الدراهم دراهماً ودنانير ، ثم أردف الشيخان صورة المسألة بقولهما " مع الجهل بالمماثلة " ، وهي تحتل تفسيرين ؛ إما أنه لا يتأتى العلم بالمماثلة ؛ لأنها من قاعدة مد عجوة التي ذكرت سابقاً ، وهذا الأولى ؛ لأنها ذكرت في هذا الباب ، أو أن قضاء هذا الدين تمّ دون العلم بالمماثلة الحقيقية بينه وبين ما عُوضَ به .

واختلف في حكمها الشيخان ؛ فذهب ابن حجر ^٣ إلى صحة هذه المسألة ، والأولى عنده بالصحة العلم بالمماثلة إذا ما حُمِلَتْ الجهالة بها على التفسير الثاني ، وأما الرَّملي فقال بعدم الصحة ، وقضية كلامه بناء على التفسير الثاني للجهالة بالمماثلة التي هي بمثابة قيد هنا صحة التعويض عند العلم بالمماثلة .

جاء في النهاية " لو عوض دائنه عن دينه النقد نقداً من جنسه وغيره ، أو وفاه به غير لفظ تعويض لكن بمعناه مع الجهل بالمماثلة فلا يصح " ^٤ .

وإذا ما اعتبرنا المسألة تندرج تحت قاعدة مد عجوة بناء على أحد التفسيرين ، فلا إشكال عند الحنفية في صحتها ؛ لأنهم لا يقولون ببطالان هذه المسألة كما ذكر ، و في حال كانت تندرج تحت باب الصلح ، فقد شرط الحنفية أن يكون المصالح به أقل قدرّاً من المصالح عنه أو مثله إن كان من جنسه ، وإلا بأن كان أكثر منه ، أو كان من غير جنسه ، فإنه يضحى معاوضة ، ويشترط لها شروطها ، وبما أن الحال هو الجهل بالمماثلة مع وجود جنس غيره فلا

^١ المستدرك على الصحيحين ، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠ كتاب البيوع ، باب وأما حديث معمر بن راشد رقم ٢٣٤٢ ٦٥/٢ قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم .

^٢ رد المختار ٢٦٥/٥ منح الجليل ٤١٢/٥ .

^٣ تحفة المحتاج ٢٨٩/٤ .

^٤ نهاية المحتاج ٤٤٣/٣ .

يصح العقد عندهم ؛ حذاراً من الوقوع في الربا ، إذ الواقع أنه محمول على المعاوضة ، والله تعالى أعلم ، جاء في بدائع الصنائع : "والأصل أن الصلح متى وقع على أقل من جنس حقه من الدراهم ، والدنانير يعتبر استيفاء لبعض الحق وإبراء عن الباقي ، ومتى وقع على أكثر من جنس حقه منها ، أو وقع على جنس آخر من الدين ، والعين يعتبر معاوضة " .^١

وأجاز المالكية الصلح عن الدين بجنسه وبخلاف جنسه معا ، وذكروا أنه إذا كان المصالح به أقل قدرأً من المصالح عنه فهو أداء لبعض الدين وإبراء عن البعض ، وإن كان يُماثلته فهو أداء لبعضه وصرف لبعضه ، ولم يحملوه على مسألة مد عجوة التي يقولون بطلانها .

جاء في المنح : " فلو صالح عن مائتيهما / أي مائة دينار ومائة درهم / بمائة دينار ودينار ، فإن كان نقداً جاز ؛ لأن المائة قضاء عن المائة والدينار صرف للمائة درهم ، وإن كان مؤجلاً امتنع ؛ لأنه صرف مؤخر " .^٢

وأما الحنابلة فقد ذكروا المسألة هذه و اعتبروها تندرج تحت مسألة مد عجوة الباطلة ، جاء في مطالب أولي النهى : " (ومن عليه دينار) ديناً (فبعث إلى غريمه) صاحب الدينار (ديناراً) ناقصاً (وتتمته دراهم) ، لم يجوز ؛ لأنه من مسألة مد عجوة ودرهم " .^٣

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على صحة قضاء الدين تعويضاً من جنسه وغيره مع الجهل بالمماثلة بقياس المسألة على الصلح ؛ حيث إن المتفق عليه عند الشافعية أنه لو صالحه عن دينه الألف درهم والخمسين ديناراً بألفي درهم جاز ، أما الرملي فبيّن أن بين التعويض والصلح فرقاً ، فلا يصح قياسه عليه ، وهو أن لفظ الصلح يقتضي قناعة المستحق بالقليل عن الكثير و الإبراء عن الباقي ، وهذا بخلاف التعويض ، ولذلك رأى أن هذه المسألة تندرج تحت قاعدة مد عجوة

^١ بدائع الصنائع ٤٤/٦ .

^٢ منح الجليل ١٤٠/٦ .

^٣ مطالب أولي النهى ١٧٣/٣ .

الباطلة عند الشافعية ، ويظهر من هذا أن الخلاف في اندراج المسألة تحت قاعدة مد عجوة أو لا ، فابن حجر يرى أنها لا تندرج بل هي من باب الصلح ، و إن عُبر عنها بالتعويض ؛

لأن المعتبر هو المعنى " الصلح " وإن عُبر عنه بلفظ التعويض ، في حين أن الرّملي يرى أنها مندرجة تحت هذه القاعدة ؛ لأن لفظ التعويض يقتضي المعاوضة على الحقيقة فلا يصرف معناه إلى الصلح على سبيل الكناية ، ولذلك ينبغي أن يتقيد بقيود المعاوضة ، و من قيودها العلم بالمماثلة في باب الربا ، وهي مجهولة كما مر معنا في شرح القاعدة .

وبناء على القاعدة التي مرت سابقاً في المبحث الأول وهي : أن الكلام يُحمل في الأصل على حقيقته إلا إذا تعذر ذلك ، أو وجدت قرينة تصرفه عن المعنى الحقيقي ، فإنه يحمل على المجاز أو الكناية ، ولفظ التعويض هنا يدل حقيقة على معنى البيع ، الذي هو صرف ما في الذمة ، والذي يشترط فيه ما يشترط في أي عقد ربوي من العلم بالمماثلة ، والتي تكون مجهولة في مسألة مد عجوة التي ذكرت سابقاً ، وبناء عليه يقع هذا الصرف باطلاً كما ذكر الشيخ الرّملي ، وهو الراجح ، ولكن في حال وجدت قرينة تصرف لفظ التعويض عن حقيقته ؛ وهو كونه عُبر به عن الصلح كناية ، فإن العقد يقع صحيحاً ، إذ لا يشترط فيه تحقق المماثلة ، والله تعالى أعلم .

المبحث الثالث

المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب البيوع المنهي عنها، وتفريق الصفقة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : خلاف البائع والمشتري في كون المبيع حاملاً وقد شرطاه .

المطلب الثاني : تلقي الركبان للبيع منهم .

المطلب الثالث : شرط العلم بالنهاي في تحريم النجش .

المطلب الرابع : بيع ولد البهيمة الذي لم يستغن عن أمه لغرض الذبح ، ولو مع ظن ذلك من المشتري .

المطلب الخامس : لو قال البائع _ بعتك هذا الخمر وهذا الخل _ فقبل المشتري .

المطلب الأول :

خلاف البائع والمشتري في كون الدابة حاملاً وقد شرطاه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الأصل عند الشافعية أنه لا يصح بيع الحمل وحده ؛ لأنه مجهول ، ولعدم القدرة على التسليم أمّا إذا باع حاملاً مطلقاً فيصح ، ويكون الحمل تبعاً لأمه ، وإذا ما باعها وحملها فباطل في الأصح عندهم ؛ لأنه مجهول ، ويأخذ قسطاً من الثمن ، وكذلك بيع الحامل دونه ؛ لأن الحمل لا يُفرد بالعقد ، فلا يصح استثناءه ؛ كأعضاء الحيوان ^١.

إلا أنهم استثنوا بعض الصور ، ومنها هذه المسألة : وهي شرط كون الدابة المشتراة حاملاً وذلك لأنه شرط يتعلق بمصلحة العاقد ، وهو العلم بمواصفات المبيع التي يختلف منها الغرض بالإضافة إلى أنه التزام بأمر موجود عند العقد ولا يتوقف على المستقبل ، فلا يؤدي إلى المنازعة واتفق الشيخان فيما إذا شرط العاقدان هذا الشرط ثم اختلفا في تحقيقه وقد ماتت الدابة حيث قالوا بأن المشتري هو من يصدق بيمينه ؛ لأن الأصل عدمه ^٢.

أما إذا كانت الدابة على قيد الحياة ؛ فذهب ابن حجر إلى أن المشتري هو من يصدق بيمينه وذلك لأن الأصل عدم الحمل .

وأما الرّملي فقد تابع والده في فتواه ؛ وهي أن البائع هو من يصدق بيمينه .

وأما المذهب عند الحنفية^٣ فهو بطلان بيع الشاة بشرط كونها حاملاً ، حيث جاء في بدائع الصنائع : " منها: شرط في وجوده غرر نحو ما إذا اشترى ناقة على أنها حامل؛ لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه للحال؛ لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن

^١ أسنى المطالب ٣٥/٣ والتحفة ٣٠٧/٤ ونهاية المحتاج ٤٦١/٣ .

^٢ التحفة ٣٠٥/٤ والنهاية ٤٦٠/٣ .

^٣ رد المختار ٤ / ٥٩٢ .

يكون لعارض داء أو غيره ، فكان في وجوده غرر ، فيوجب فساد البيع ؛ لما روي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه «نهى عن بيع وغرر» ، والمنهي عنه فاسد " ١ .

وقد ذهب الحنابلة إلى صحة بيع الدابة وشرط كونها حاملاً ، وفي حال الاختلاف في تحقق الحمل فالقول قول المنكر بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الحمل ٢ .

ولم أقف على نص للمالكية في هذه المسألة .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر لقوله بأن المشتري هو من يصدق بيمينه ؛ بأن الأصل عدم الحمل ، لذلك يصدق المنكر له وهو المشتري ، وقياسه ما إذا ماتت الدابة قبل الوقوف على حملها فالتفق عليه أن المشتري من يصدق ، فكذلك هنا ، أما الرملي فقد بيّن أن البائع هو من يصدق بيمينه لكيلا يتسلط عليه المشتري بالرد ، و لأن الموت في المسألة المتفق عليها هو من منع من اختبار المبيع ، والأصل عدم الحمل ، ولذلك صدق المشتري في نفيه ، أما هنا فيمكن الوقوف على الحمل من أهل الخبرة ، فلا يصدق المشتري في نفي الحمل .

وأرى أن الخلاف قريب ، وأنه يمكن الجمع بين القولين ؛ وذلك أن البائع هو من يصدق بيمينه عند عدم تعذر الوقوف على الحمل من أهل الخبرة في محل العقد ، إذ لا يُسوّغ للمشتري الردّ مع رجاء ثبوت الحمل بقولهم ، أما عند فقد أهل الخبرة فينبغي تصديق المشتري ؛ لأن الأصل عدم وجود الوصف ، وهذا مستفاد مما ذكره أصحاب الحواشي على التحفة والنهاية ، ويدلّ عليه حديث : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه " وهو حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، وغيرهم: أن البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه ٣ .

١ بدائع الصنائع ١٦٨/٥ .

٢ المغني ١١٨/٤ مطالب أولي النهى ٦٨/٣ .

٣ سنن الترمذي ، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك ، الترمذي ، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)

فالأصل الاعتماد على البيئة ، وهم أهل الخبرة هنا ، فيصدق البائع في يمينه حتى يتم الوقوف على الحمل من أهل الخبرة ، وفي حال فقدهم تُطلبُ اليمين ، وتكون من المنكر لدعوى الحمل وهو المشتري ؛ لأن الأصل عدمه ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني :

تلقي الركبان للبيع منهم :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

المقصود بتلقي الركبان في عرف الفقهاء : أن يخرج صاحب المحلّة أو البلد إلى أولئك الذين يأتون بالأرزاق إليها من طعام ونحوه ، فيلقاهم قبل وصولهم إليها ، فيشتري منهم ما جاؤوا به قبل معرفتهم بسعر البلد .

ولا يشترط في ذلك أن يكونوا جماعة أو راكبين ، وإنما وردت بهذه الصيغة اعتباراً للغالب ، وقد ورد النهي من الشرع عن هذا التلقي ؛ لما يحدث فيه من الغبن حيث جاء في الحديث : " نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد " ، وهذا النهي لا يقتضي بطلان البيع ؛ لأنه لا يعود لمعنى في ذات البيع ، إذ هو تام الأركان والشروط ، وإنما هو للخديعة ، فيصح البيع ويثبت الخيار للبائع ، مع ثبوت الحرمة والإثم للمشتري ؛ إلا في حال انتفى الغبن بمعرفة سعر البلد ، أو بطلب الراكب من الحاضر الشراء ، وذلك استدلالاً بحديث : " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار " ٣.٢.

الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في أن البيئة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ، رقم ١٣٤٢ ، والتعليق عليه من الإمام الترمذي رحمه الله تعالى .

١ صحيح مسلم ، كتاب البيع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، رقم ١٥٢١ .

٢ صحيح مسلم ، كتاب البيع ، باب تحريم تلقي الجلب ، رقم ١٥١٩ .

٣ رد المحتار ١٠٢/٥ ، منح الجليل ٦٣/٥ ، مغني المحتاج ٣٨٩/٢ ، دقائق أولي النهى ٤١/٢

وقد اتفق الشيخان على حرمة تلقي الركبان للشراء منهم ، ووقع الخلاف ظاهراً في حال تلقيهم للبيع عليهم ؛ حيث جوزه ابن حجر بقوله : " ولو تلقاهم للبيع عليهم جاز على ما رجحه الأذرعى ، ومحله إن باعهم بسعر البلد وقد عرفوه ، وإلا فالأوجه أنه كالشراء منهم " .^١

أما الرّملي فقد جعله كالشراء منهم قولاً واحداً على الأوجه ، وهو متابع في قوله للشيخ زكريا الأنصاري^٢ ، وهذا ما حمل بعضهم على ذكر المسألة في المسائل المختلف فيها ، ولكن عند التدقيق في عبارتهما نجد أنه لا خلاف بينهما ؛ لأن ابن حجر حمله على الجواز في حال حصول المعرفة بسعر البلد ، وهو ذات الأمر الذي ينفي الحرمة عن الشراء منهم ؛ إذا اعتبرنا البيع عليهم كالشراء منهم ، ودكر ابن حجر لكلام الأذرعى إنما هو لتوجيهه وتقييده بمعرفة سعر البلد ، لا لموافقته على إطلاقه ، فلا تكون المسألة عندئذ محل خلاف .

ولم أجد لدى الحنفية والحنابلة تعرضاً لمسألة البيع للركبان ، أمّا المالكية فقد ذكروا ما يشبه هذه المسألة ، وهي بيع الحاضر للقروي ، حيث منعوا من هذا العقد إذا كان القروي يجهل السعر ، وأجازوه في حال معرفته ، فيرجع الأمر إلى أن حكمه حكم الشراء من الجلب أو الركبان ، وهو ما ذكر نفسه الشيخان ، والله تعالى أعلم .^٣

^١ تحفة المحتاج ٣١٣/٤ .

^٢ أسنى المطالب ٣٨/٢ ، نهاية المحتاج ٤٦٧/٣ .

^٣ منح الجليل ٦٢/٥ .

المطلب الثالث :

شرط العلم بالتحريم في النَّجَش :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

النجش : بفتح النون وسكون الجيم ، وأصله في اللغة من الاستشارة ، من نجشت الصيد إذا استشرته ^١.

واصطلاحاً : أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة لا لرغبة في شرائها بل ليخدع غيره فيشتريها ، ومنه سمي ناجشاً ؛ لأنه يثير الرغبة لدى المشتري ليشتري السلعة ^٢.

وهو محرم شرعاً لحديث : " نهى النبي صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عن النجش " ^٣.

وهذا ما اتفق عليه الشيخان ، واختلفا بشرطية العلم بحرمته حتى يكون الفاعل له آثماً ، فذهب الرَّملي إلى شرط العلم بالتحريم حتى يكون الفاعل له آثماً ، وهو شرط في جميع المناهي إلا في حق مقصر يعيش بين أظهر المسلمين ، وهو قول الخطيب الشربيني ^٤ ، وأما ابن حجر فيدل ظاهر كلامه على عدم شرطية العلم بالتحريم بالنجش خاصة ، حيث قال : " ولا يشترط هنا العلم بخصوص هذا النهي ؛ لأن النجش خديعة ، وتحريمها معلوم لكل أحد " وفي تمام كلامه قال : " والحاصل أنه لا بد في الحرمة من العلم بها خصوصاً أو عموماً إلا في حق جاهل مقصر بترك التعلم " ، وعلق على هذا ابن قاسم العبادي بقوله : " قد لا يوافق هذا الحاصل سياق جوابه " ^٥. فحاصل كلامه يوافق ما قاله الرَّملي ، وقد وافق ابن حجر في قوله ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ^٦.

^١ القاموس المحيط ٦٠٧/١ باب الشين ، المعجم الوسيط ٩٠٣/٢ باب النون .

^٢ مغني المحتاج ٣٩٢/٢ .

^٣ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب النجش رقم ٢١٤٢ .

^٤ مغني المحتاج ٣٩٣/٢ ، النهاية ٤٧٠/٣ .

^٥ التحفة ٣١٥/٤ .

^٦ أسنى المطالب ٤٠/٢ .

ويكره النجش عند الحنفية كراهة تحريم ، ولا يبطل به البيع ؛ لأن معنى الفساد فيه لا يتعلق بصلب العقد ، ولا بشرائط صحته ، وقيدوه فيما إذا بلغت السلعة قيمتها فنجش ليزيدها، أمّا إذا لم تبلغ فلا مانع فيه ؛ لأن فيه نفع للمسلم دون ضرر بأحد ، ويثبت به الإثم عندهم في تعاطيه ^١.

والنجش عند المالكية منهي عنه ، وهو بمثابة العيب يثبت الخيار للمشتري ؛ إن شاء أمسك وإن شاء رد ؛ بشرط أن يكون البائع على علم بالناجش ، وإلا فإن الإثم يتعلق بالناجش وحده ولا يثبت الخيار للمشتري ^٢.

وعند الحنابلة بيع النجش صحيح مع ثبوت الحرمة ؛ لما فيه من تغير المشتري وخديعته ، ويثبت به الخيار للمشتري بين الرد والإمسك في حال غُبن بذلك غبناً يخرج عن العادة ، سواء كان النجش الحاصل من الناجش بمواطأة مع البائع أو لا ، وبشرط أن لا يكون المشتري عالماً به ^٣.

ولم أقف على نص عند المذاهب الثلاثة يُقيد حصول الإثم بالعلم بخصوص التحريم ، أو بعموم حرمة الإيذاء.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل الرّملي بقول الشافعي - رضي الله عنه - في اختلاف الحديث: من نجش فهو عاصٍ بالنجش إن كان عالماً بنهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم .

واستدل ابن حجر بأن النجش من باب الخديعة والإيذاء ، وتحريمه معلوم لكل أحد .

^١ البحر الرائق ١٠٧/٦ .

^٢ حاشية الدسوقي ٦٨/٣ .

^٣ كشف القناع ٢١١/٣ .

وعند التدقيق في النصوص نجد أنّ كِلَا الشيخين يشترط العلم بالتحريم بالنجش حتى يكون الفاعل له آثماً عند الله تعالى ؛ لكنّ الرّملي يخصّه بالعلم بالنهي الخاص الوارد فيه ، أمّا ابن حجر فقد ربط تحرّمه بالعلم بعموم تحريم الإيذاء والخديعة ، وهذا ما يمكن التوفيق به بين القولين

المطلب الرابع :

بيع ولد البهيمة الذي لم يستغن عن أمه بغرض الذبح ، ولو مع ظن ذلك من المشتري :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على جواز بيع ولد البهيمة الذي استغنى عن لبن أمه ، سواء أراد المشتري ذبحه أو لا ، وكذلك اتفقا على جواز ذبحه حتى وإن لم يستغن عن لبن أمه ، وهو المذهب لدى الشافعية ، واختلفا في جواز بيعه لغرض الذبح ، ولو ظنه من المشتري ، وحاله أنه لم يستغن عن لبن أمه ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى جواز بيعه ، متابعاً لقول شيخه زكريا الأنصاري^١ . أما الرّملي فذهب إلى عدم جواز ذلك ، مستدلاً بأن البطلان يقع بمجرد بيعه وهو لم يستغن عن أمه ؛ لأن الذبح قد لا يوجد حالاً ، أو لا يوجد أصلاً ، وشرط ذلك على المشتري يبطل العقد^٢ .

ولم تتعرض باقي المذاهب لهذه المسألة ، وإنما اقتصرُوا على ذكر حرمة التفريق بين الولد وأمّه من الآدميين فحسب^٣ .

^١ أسنى المطالب ٤١/٢ ، التحفة ٤/ ٣٢١ .

^٢ نهاية المحتاج ٤٧٦/٣ .

^٣ البناءة ٢١٧/٨ ، منح الجليل ٤٧/٥ ، المغني ٩/ ٢٦٥ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

الأصل الذي استند عليه الشافعية في المسألة هو قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : " من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة " ^١.

حيث نصّ الحديث على حرمة التفريق بين الأم وولدها من الآدميين ، كما ذُكر في المذاهب الثلاثة ، وحملها الشافعية أيضاً على حرمة التفريق بين البهيمة وولدها الذي لم يستغن عن لبنها ببيع أو نحوه .

وتفترض هذه المسألة وجود بهيمة مأكولة اللحم ومعها ولدها ؛ ففي حال كان الولد قد استغنى عن لبن أمه جاز ذبحه وبيعه ، سواء كان المشتري يريد ذبحه أو لا ، وفي حال لم يستغن عن لبن أمه جاز ذبحه أيضاً ، ووقع الخلاف في بيعه لغرض الذبح ، ولو ظنه البائع من المشتري ، حيث استدل ابن حجر على جواز ذلك بالقياس على ذبحه من بئعه ، إذ إنه من المتفق عليه جوازه .

واستدل الرّملي بالأصل الذي استند عليه الشافعية ، حيث إنّه متى ما باع ولد البهيمة الذي لم يستغن عن أمه تعين البطلان ؛ لحصول التفريق المنصوص على حرمة بالحديث .

وأرى أن الراجح في المسألة ما ذهب إليه الرّملي ، لأن قياس بيعه لأجل الذبح على ذبحه قياس مع الفارق ؛ لأنه قد يتأخر الذبح ، أو لا يوفي المشتري به ، كما ذكر الرّملي و ابن قاسم العبادي في تعليقه على كلام ابن حجر ، فيقع الضرر المحذور منه ، وشرط ذلك على المشتري باطل ، ومن ثمة فهو مفسد للعقد .

^١ سنن الترمذي ، أبواب السير ، باب في كراهية التفريق بين السبي ، رقم ١٥٦٦ ، قال الترمذي رحمه الله تعالى : حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، كرهوا التفريق بين السبي بين الوالدة وولدها.

المطلب الخامس :

لو قال البائع : بعتك هذا الخمر وهذا الخل فقبل المشتري :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

صرّح الشافعية بأن العقد إذا اشتمل على ما يصح بيعه وعلى ما لا يصح فإنه يكون نافذاً اتفاقاً فيما يصح بيعه إذا تقدم لفظه بالإيجاب ؛ بناءً على تفريق الصفقة ، و يُؤخَذ بقسطه من الثمن على تفصيل فيه ، وذلك كقول البائع : بعتك هذا الخل و هذا الخمر ، وفي حال تقدم لفظ مالا يصح بيعه ، كقوله : بعتك هذا الخمر والخل ، وقع الخلاف بين الشيخين في صحته بالنسبة للخل ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى عدم الصحة ، وهو قول الشيخ زكريا الأنصاري ، أما الرّملي ذهب إلى القول بالصحة فيما يحل ، ولا فرق بين تقديمه أو تأخيره ، وهو قول صاحب المغني ^١.

وذهب الحنفية إلى أن الصفقة إذا جمعت بين حلال وحرام فإنها تبطل كلها اتفاقاً ، وهو مذهب المالكية ، وفي حال سمي لكلٍ منهما ثمناً صح العقد في الحلال عند الصاحبين ^٢. وذكر الحنابلة هذه المسألة في كتبهم ، والمذهب عندهم صحتها ، إلا أنهم لم يتعرضوا لذكر التقديم والتأخير فيما يصح بيعه ^٣.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر لقوله بأن العطف على الممتنع ممتنع ؛ إذ إن البائع لما عطف ما يحل بيعه على ما يحرم لم ينعقد العقد فيما يحل بيعه ؛ لأنه لم ينعقد فيما لا يصح بيعه ، وقياسه إذا ما

^١ أسنى المطالب ٢/ ٤٣ ، التحفة ٤/ ٣٢٣ ، مغني المحتاج ٢/ ٣٩٩ ، نهایة المحتاج ٣/ ٤٧٨ .

^٢ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (المتوفى: ١٠٧٨هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، دون طبعة و دون تاريخ ٥٤/٢ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٥ .

^٣ الإنصاف ٤/ ٣١٨ .

قال : كل نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي ، إذ إنه وقع الاتفاق على عدم وقوع الطلاق لأنه عطف على من لم تَطْلُق .

وأما الرَّملي فلم يوافقته على هذا الاستدلال ، وبَيَّن أنَّ العامل في الأول عامل في الثاني ؛ أي إنَّ لفظ البيع كما هو عامل بالنسبة للخمر عامل بالنسبة للخل ، ولا يؤثر تأخيره في صحة العقد ، وقياسه في الطلاق أن يقول : طلقت نساء العالمين وزوجتي ، فإن الطلاق يقع عندئذ . والذي يترجح لديّ هو قول الشيخ الرَّملي ؛ لأن العامل وهو الفعل بعث هنا يتعدد بتعدد معمولاته ، ومثال ذلك أن أقول : جاء زيد وخالد ؛ فإن عدم صدق المجيء في زيد لا يعني عدم صدقه في خالد ، وما ذكره ابن حجر من القياس ليس بصحيح ؛ لأنه من قبيل عطف الجمل ، وجملة وأنت يا زوجتي لم تكتمل بقوله صراحة طالق ، وتقدير ذلك فيها لا يُوقع الطلاق ؛ لأن الطلاق فيما سبقها ليس بعامل فيها ، بخلاف القياس الذي ذكره الشيخ الرَّملي ومثال ذلك في مسألتنا قول البائع : هذا الحر مبيع منك وعبدي ، فإن البيع لا يقع بالنسبة للعبد لأنه عطف جمل ، والعامل في الأول غير عامل في الثاني ، كما ذكر ابن قاسم العبادي في حاشيته على التحفة ، والله تعالى أعلم .

المبحث الرابع : المسائل المختلف فيها بين الهيتمي والرملي في باب الخيار ، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : أثر انغزال الوكيل في المجلس .

المطلب الثاني : بناء جدار أو إرخاء ستر بين المتعاقدين بأمرهما أو فعلهما .

المطلب الثالث : ماهية التفرق في عقد البيع بطريقة التنادي من بعد .

المطلب الرابع : انتهاء خيار العاقد الآخر في العقد الذي ينتقل فيه الخيار إلى ورثة الميت .

المطلب الخامس : عقد بعد طلوع الفجر ، وشرط الخيار ثلاثاً ، فهل يدخل ليل اليوم الثالث أو لا .

المطلب السادس : اشترى مجبور عليه شيئاً ، وأدى ثمنه أجني فهل يرجع بالثمن في حال الفسخ للمشتري أم للأجنبي .

المطلب السابع : مسائل في رد المعقود عليه .

المطلب الثامن : ادعى المشتري قدم العيب ، وأجاب البائع : لا يلزمني قبوله ، وأراد الحلف أنه ما أقبضه إلا سليماً .

المطلب الأول :

أثر انعزال الوكيل في مجلس العقد :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

البحث في هذه المسألة يندرج تحت القول بخيار المجلس الذي يقول به الشافعية والحنابلة ، وهو حق فسخ البيع ولو تمّ القبول ، مادام المتبايعان في مجلس العقد لم يفترقا ، وقد ذكرته في المطلب الثاني من المبحث الثاني .

وصورة المسألة هنا : أن يعزل الموكل وكيله بعد تمام البيع وانعقاده ، وقبل مفارقة الوكيل والمتعاقد الآخر مجلس العقد .

حيث ذهب ابن حجر إلى أن البيع يَبْطُل بهذا العزل ، فقال : " ويبطل البيع بانعزال الوكيل في المجلس على ما في البحر " .^١

أما الرَّملي فبيّن عدم تأثير العزل على صحة البيع ، وإنما ينتقل الخيار في ذلك للموكل ، كما في موت الوكيل ، وهو قول الشرييني في المغني .^٢

ولم أجد للحنابلة قولاً في هذه المسألة ، إلا أنهم قالوا بأن موت العاقد في المجلس يبطل خياره ولا ينتقل للوارث ، فإن صح قياس العزل على الموت عندهم فإن العقد يقع صحيحاً لازماً للموكل .^٣

^١ التحفة ٣٣٩/٤ .

^٢ مغني المحتاج ٤١٦/٢ ، نهاية المحتاج ١١/٤ .

^٣ المغني لابن قدامة ٤٨٥/٣ .

ثانياً :الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر لقوله بأن عزل الوكيل وإن كان بعد العقد فإنه يعطى حكم عزله قبل العقد وذلك لأن للعائد حقاً في فسخ العقد مادام في مجلسه ؛ ومنه يتبين بأن تمام البيع بمفارقة المجلس ولم يحصل فبطلت الوكالة بهذا ، ودليله أن لكلاً العاقدین إلحاق شرط بالعقد ، ولو بعد انعقاده بالإيجاب و القبول ما دام في مجلس العقد ، فيكون ما شرط بالمجلس كالواقع في العقد .

ولم يذكر الرّملي دليلاً ظاهراً فيما ذهب إليه ، وإنما اكتفى ببيان أن العزل لا يؤثر على صحة البيع ، وإنما ينتقل الخيار في ذلك للموكل ، وهو ما ذكره أصحاب الحواشي على التحفة والنهاية ، وهو الأصح ؛ وذلك لأنه من المتفق عليه أن الوكيل لو مات في مجلس العقد بعد انعقاده وقبل مفارقة المتعاقدين المجلس فإن الخيار ينتقل للموكل ، ولا يبطل البيع لانتهاء الوكالة بموت الوكيل ، فهاهنا كذلك ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني :

بناء جدار أو إرخاء ستر بين المتعاقدين بأمرهما أو فعلهما :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

خيار المجلس عند الشافعية والحنابلة هو خيار ثبت بالشرع ، ولا حاجة إلى اشتراطه من المتعاقدين ، فيثبت لكلٍ منهما حق فسخ العقد الذي تمّ بالإيجاب والقبول ونحوهما ما دام لم يفترقا عن مجلس العقد ، أو يتخيرا في إمضائه ، ولو لم يكن هناك تفرق ، استدلالاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر " .^١ والمعتبر في حصول التفرق هو العرف ، ففي المجموع : " قال أصحابنا : والرجوع في التفرق إلى العادة فيما عده الناس تفرقاً " .^٢

^١ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا لم يوقت في الخيار، هل يجوز البيع ، رقم ٢٠١٩ .

^٢ المجموع للنووي ١٨٠/٩ .

وفي المغني : " والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقاً؛ لأن الشارع علق عليه حكماً، ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس " .^١

فإن كانا في بيت صغير فبخرج أحدهما منه ، أو بصعوده السطح ، وإذا كانا في بيت كبير فبخرج أحدهما من غرفة إلى أخرى ، أو إلى الصحن .. وإذا كانا في سوق فبأن يوليّه ظهره ويمشي خطوات بحيث لا يسمع صوته عادة على الصحيح ، وبما أن اللزوم قد عُلّق عليه فبمجرد وقوعه لزم العقد ، قصداً ذلك أو جهلا .

وقد اتفق الشيخان على أن بناء جدار أو إرخاء ستر بين المتعاقدين من غيرهما لا يُبطل الخيار لأنه لم يحصل التفرق عن مجلس العقد ، واختلفا فيما لو كان ذلك من فعلهما أو بأمرهما ، حيث ذهب ابن حجر^٢ إلى أن هذا مبطل للخيار ، وملزم للعقد في حقهما أو في حق من قام أو أمر بذلك منهما ، ويبقى الآخر على خياره ، إلا إذا قدر على منعه ولم يفعل ، أو لم يتلفظ بالفسخ ، وهو قول الشيخ زكريا الأنصاري ؛ حيث جاء في أسنى المطالب : " ولا يحصل التفرق (بإقامة ستر ولو ببناء جدار) بينهما ؛ لأن المجلس باقٍ ، نعم إن بنياه أو بني بأمرهما حصل التفرق ، جزم به الغزالي في بسيطه ، والقاضي مجلي ، وذكر نحوه الإمام وغيره ، قال الأذري : وهو المتجه ، لدلالته على المفارقة ، وخالف والد الرُّويانيّ فصَحَّح عدم الحصول بذلك " .^٣

و أما الرَّملي فعَدَّ ذلك غير ملزم للعقد ، ويبقى لهما الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، وهو قول الخطيب الشربيني في المغني .^٤

حيث جاء في نهاية المحتاج : " ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ، ولو ببناء جدار بينهما ، لبقاء المجلس ، وإن كان بفعلهما ، أو أمرهما ، كما صححه والد الرُّويانيّ " .^٥

^١ المغني لابن قدامة ٤/٨٤٤ .

^٢ التحفة ٤/٣٣٩ .

^٣ أسنى المطالب ٢/٤٩ .

^٤ مغني المحتاج ٢/٤٠٨ .

^٥ نهاية المحتاج ٤/١٠ .

وأطلق **الحنابلة** القول بأن بناء جدار أو إرخاء ستر بين المتعاقدين لا يؤثر على العقد ، ولا يعد تفرقاً ، ويبقى الخيار لكلا المتعاقدين في فسخ العقد ، جاء في كشف القناع : " وإن بُني بينهما) أي بين المتبايعين وهما (في المجلس : حائط من جدار أو غيره أو أرخيا بينهما سترًا) في المجلس (أو ناما) فيه (أو قاما) منه (فمضيا جميعاً ولم يتفرقا فالخيار) باقي (بحاله) لبقائهما بأبدانهما بمحل العقد " ^١ ، والظاهر من هذا النص موافقته لقول الشيخ الرّملي .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل الرّملي لعدم حصول التفرق بالأصل ؛ وهو أن المقصود من التفرق التفرق بالأبدان عن مجلس العقد ، وهو لم يحصل ، حيث إنّ المتعاقدين مازالا في مجلس العقد ، وإن حُجبت الرؤية بينهما بإقامة حاجز من جدار ونحوه بينهما ، ولا فرق بين أن يكون ذلك من غيرهما أو منهما لأن حقيقة التفرق المطلوب لم تقع .

وأما ابن حجر فلم يذكر دليلاً لما ذهب إليه ، ولعله الدليل نفسه الذي ذكره الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب ؛ وهو دلالة بناء الجدار أو إرخاء الستر بفعلهما أو أمرهما على المفارقة ، أي إن المفارقة وإن لم تقع حقيقة فقد وقعت حكماً .

وأرى أن **الراجح** هو قول الرّملي ؛ لأن المطلوب هو التفرق بالأبدان ، ولم يوجد بينهما ، وإن وجد تفرق بالمكان ، فلا فرق بين أن يكون بناء الجدار أو إرخاء الستر منهما أو من غيرهما ، لأن فعل البناء والإرخاء بحد ذاته لا يعد تفرقاً حقيقة ، والمطلوب شرعاً هو وقوع التفرق عن مجلس العقد ، والذي يضم كامل المكان الذي حصل العقد فيه .

^١ كشف القناع عن متن الإقناع ٢٠١/٣ .

المطلب الثالث :

ماهية التفرق في عقد البيع بطريقة التنادي من بعد :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

لا يقع البيع في أرض الواقع على صورة واحدة ، بل تتعدد صور وقوعه ، ومنها صورة التنادي بالبيع من بعد ؛ وماهيتها : أن يتبايع المتعاقدان وكلٌّ منهما في جهة ، وبينهما مسافة كبيرة بحيث يسمع كلٌّ منهما صوت الآخر .

والأصل أن يكون كلٌّ من المتعاقدين على قرب من بعضهما ، فيكون الموضع الذي عقدا العقد فيه هو مجلس العقد ، و في حال فارقا هذا المجلس انقطع خيارهما في فسخ العقد ، كما مر في المسألة التي قبلها .

ووقع الخلاف في ماهية التفرق في صورة البيع بالتنادي من بعد ؛ حيث ذهب الرّملي إلى أن التفرق يقع بمجرد مفارقة أحدهما لمكانه ووصوله لمكان لو كان الآخر معه في المكان نفسه الذي كان فيه عُدّ تفرقاً ، ولو كان يقصد الجهة التي فيها العاقد الآخر ، وهو قول الخطيب الشربيني ^١.

أما ابن حجر فقد عدّ أنّ كلاً المكانين للعاقدين والمسافة بينهما هي حَرَمٌ للعقد ، أي بمثابة مجلس له ، وتحرك العاقد اتجاه الآخر ورجوعه لمكانه لا يعد تفرقاً ، وهو ظاهر كلام الشيخ زكريا الأنصاري ^٢.

وأما الحنابلة فذكروا أن التفرق يقع بمفارقة أحد العاقدين لمكانه ؛ بحيث لو كان معه الآخر عُدّ تفرقاً ، دون أن يتعرضوا لتقييد ذلك التفرق بجهة غير جهة العاقد الآخر ^٣.

^١ مغني المحتاج ٢ / ٤٠٨ ، نهاية المحتاج ٤ / ١٠ .

^٢ أسنى المطالب ٢ / ٤٩ ، التحفة ٤ / ٣٣٩ .

^٣ مطالب أولي النهى ٣ / ٨٨ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل الرّملي بأن ترك العاقد لمكانه والابتعاد عنه مسافة معينة تُعدّ مفارقة لمجلس العقد الذي عُقد البيع فيه ، كما لو تبايعا عن قرب .

واستدل ابن حجر بأن مجلس العقد في التباعد عن بُعد يختلف عما هو عليه عن قُرب ، حيث إن المسافة التي توجد بين العاقلين كلها تعد من ضمن مجلس العقد ، فلا تؤثر الحركة فيها على حق خيار المجلس في إمضاء العقد أو فسخه .

وأرى أن الراجع هو قول الرّملي ؛ لأنه يوافق القياس ؛ حيث إن العرف لا يقضي أنهما في مجلس واحد ، بل كلّ منهما في مجلس ؛ ومفارقة أحدهما لمجلسه تُبطل خياره ، وقياساً على أيّ بيع يوجد فيه مجلسان ؛ كبيع المكاتب ، والبيع الذي ينتقل فيه الخيار للورثة ، حيث يُعدّ حصول التفرق في كل مجلس على حدة ، بغض النظر عن المجلس الآخر .

المطلب الرابع :

انتهاء خيار العاقد الآخر في العقد الذي ينتقل فيه الخيار إلى ورثة الميت :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على أن موت أحد العاقلين لا يؤثر على صحة البيع ، أو خيار المجلس فيه وينتقل حق الخيار إلى ورثة العاقد ، فإن كانوا موجودين في مجلس العقد ؛ فلهم الخيار إلى أن يقع التفرق ، كما لو كان المورث موجوداً ، وفي حال غيابهم عن مجلس العقد ؛ فلهم الخيار من وقت بلوغ الخبر إليهم حتى مفارقتهم مجلس وصول الخبر ، أما العاقد الآخر فقد وقع الاختلاف بين الشيخين في خياره ، فابن حجر على أن خياره ينقطع بانقطاع خيار ورثة الميت ، حتى وإن كان مازال في مجلس العقد ، وهو ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب حيث جاء فيه : " (ويثبت) الخيار (للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد) سواء أكان لوارث الغائب واحد أم متعدد ، نعم إن فارق أحدهما مجلسه دون الآخر انقطع خيار الآخر ، أخذاً مما لو كانا في مجلس واحد " ^١.

وأما الرملي فذكر أن له حق الخيار مادام في مجلس العقد ، وإن انقطع خيار ورثة العاقد الآخر بمفارقتهم لمجلسهم ، وهو قول الخطيب الشربيني ^٢.

ولا ترد هذه المسألة عند الحنابلة ؛ لأنهم أبطلوا خيار المجلس بموت أحد العاقلين ، حيث عدّوه أعظم الفرقتين ^٣.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

يتفق الشيخان على دليل الأصل في المسألة وهو حديث خيار المجلس ، ويتفقان على أن مفارقة العاقلين للمجلس ينهي هذا الخيار ، ولكن وقع الاختلاف بينهما في بعض الصور ،

^١ أسنى المطالب ٤٩/٢ ، التحفة ٣٤١/٤ .

^٢ مغني المحتاج ٤٠٩ / ٢ ، نهاية المحتاج ١١/٤ .

^٣ كشف القناع ٢٠٠/٣ .

ومنها هذه الصورة التي يَبْتَنُّها ، وأرى أنَّ الراجح في المسألة هو كلام ابن حجر ؛ لأنه يوافق الأصل في المسألة ؛ وهو أن المتبايعين لو كانا في مجلس واحد فإنَّ خيار أحد العاقدين ينقطع بمفارقة صاحبه للمجلس ، وبالقياص أيضاً على مسألة البيع بالكتابة ؛ حيث إنهم اتفقوا على أن الكاتب ينقطع خياره بانقطاع خيار المكتوب إليه بمفارقه لمجلسه .

المطلب الخامس :

عقد بعد طلوع الفجر ، وشرط الخيار ثلاثاً ، فهل يدخل ليل اليوم الثالث أو لا :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تندرج هذه المسألة تحت بحث خيار الشرط ؛ وهو مركب إضافي يقصد به في الاصطلاح عند الفقهاء : ما يثبت لأحد العاقدين أو لكليهما اشتراطاً من الاختيار بين فسخ العقد أو إمضاءه خلال مدة معينة ، وخيار الشرط مشروع ، ومتفق عليه من المذاهب الأربعة من حيث الجملة وإن وقع بعض الخلاف في بعض ما يتعلق به ^١.

وعند الشافعية لا يصح أن تكون مدة الخيار مجهولة ، أو أكثر من ثلاثة أيام ، وفي حال عقد العاقدان البيع بعد طلوع الفجر ، واشترطاً ، أو أحدهما الخيار ثلاثة أيام ، فإن المدة تنتهي عند الرَّملي بغروب شمس اليوم الثالث ، وهو موافق لقول الخطيب الشربيني ، بخلاف ابن حجر حيث يمتد الخيار عنده إلى طلوع الفجر ، أي إن ليل اليوم الثالث يُحسب من مدة الخيار ^٢.

ولم يذكر الحنفية والحنابلة هذه المسألة بعينها ، إلا أنهم ذكروا في باب خيار الشرط صورة مشابهة ، وهي : لو اشترط العاقد الخيار إلى الليل أو الغد ، فهل يدخل الليل والغد ضمن المدة ، فالإمام أبو حنيفة قال بدخول الليل والغد ضمن مدة الخيار ، حيث جعل معنى إلى بمعنى مع ، كما في قول الله تعالى : " وأيديكم إلى المرافق " أي مع المرافق ، بخلاف قول الصاحبين بعدم دخولهما ضمن المدة ، وهو قول الحنابلة ؛ مستدلين بأن " إلى " موضوعها

^١ رد المختار ٤ / ٥٦٧ ، حاشية الدسوقي ٣ / ٩١ ، المجموع ٩ / ٢٢٥ ، المغني ٣ / ٤٩٩ .

^٢ التحفة ٤ / ٣٤٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٢١ ، النهاية ٤ / ١٩ .

الأصلي هو انتهاء الغاية ، وما بعدها لا يدخل فيها ؛ كقول الله تعالى : " وأتموا الصيام إلى الليل " فالليل لا يدخل قطعاً في الصوم ، وإنما حُمِلت "إلى" في مواضع على معنى "مع" لدليل آخر ، أو لتعذر حملها على موضوعها ^١ .

ولم أقف على نص للمالكية في هذه المسألة .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر بالقياس على مسح الخف حيث إن المسافر يحق له المسح على الخف ثلاثة أيام بلياليهن ، فلو بدأ المسح بعد طلوع الفجر فإن ليل اليوم الثالث يدخل فيه ، وهذا متفق عليه عند الشافعية .

وأما دليل الرَّملي فهو أن شرطه لم يتناول ليل اليوم الثالث ، وإنما العُمدة على الاشتراط ، إذ إن الأيام الثلاثة تنتهي بغروب الشمس ، ولا تقتضي دخول الليل فيها ؛ لأنه محسوب على اليوم الرابع ، بخلاف المسح على الخفين ؛ لأن المدة مقدرة للمسافر شرعاً على أنّها ثلاثة أيام بلياليهن .

والراجح والأقرب للصواب هو قول الرَّملي ، لأنّ الأصل في خيار الشرط هو الاشتراط من المتعاقدين ، ولا ضرورة لدخول الليل من اليوم الثالث في المدة ، إذ إن الأيام الثلاثة المشروطة تنتهي بغروب شمس اليوم الثالث لغةً وعرفاً ، ونظير ذلك أنه لو عقد وقت غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال فإن المدة تنتهي بطلوع الفجر من اليوم الثالث ، ولا يدخل هو ضمن مدة الخيار ، ويؤيده ما ذكر الحنفية والحنابلة من أمد انتهاء الغاية ، وعدم دخول ما بعدها فيها ، والله تعالى أعلم .

^١ بدائع الصنائع ٢٦٨/٥ ، المغني لابن قدامة ٥٠١/٣ .

المطلب السادس :

اشترى محجور عليه شيئاً وأدى ثمنه أجنبي فهل يرجع بالثمن في حال الفسخ للمشتري أم للأجنبي :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الحَجْر لغة : المنع ، و شرعاً : المنع من تصرف خاص لسبب معين ، وقد حجر الشرع على بعض الأشخاص ؛ كالصبي والسفيه ، والمجنون ، والمريض مرض الموت ؛ بُغية الحفاظ على مصلحتهم ومصلحة المجتمع ، وقد سبق بيان ذلك في المطلب السابع من المبحث الأول.^١

وصورة المسألة في هذا المطلب أن يشتري المحجور عليه شيئاً ، ويؤدّي غيره عنه الثمن ، إذ لا يصح منه ذلك بسبب الحَجْر ، وقد اتفق الشيخان على أنه لو أدّى عنه الثمن أصل له ثم فُسخ العقد لسبب ما ؛ فإن البائع يرد الثمن للمحجور ؛ لقدرته على تملكه وقبوله له ، واختلفا فيما لو أدّاه عنه أجنبي ؛ فابن حجر على أنه يرجع بالثمن للأجنبي المؤدي ، أما الرّملي فيرجع الثمن للمشتري كما لو أدّاه عنه أصله.^٢

ولم أقف على نص عند الشيخ زكريا الأنصاري أو الخطيب الشربيني، وكذلك عند المذاهب الأخرى في خصوص هذه المسألة .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل الرّملي لقوله بدليل المسألة المتفق عليها ؛ وهو قدرة الدافع على تملك المحجور عليه ، وقبوله لذلك ؛ لأنه تحصيل وليس بتفويت ، إذ لا فرق بين المسألتين ، سواء أدّى الثمن عن المحجور أصله أو أجنبي ، واستدل ابن حجر بأن القصد إسقاط الدين مع عدم القدرة على التملك ، وإنما قُدِّر الملك في الثمن للمحجور لضرورة سقوط ذلك عنه .

^١ ينظر الصفحة ٥٦ .

^٢ تحفة المحتاج ٤ / ٣٦٦ ، نهاية المحتاج ٤ / ٤٥٠ .

وكلام الشَّبراملسي في حاشيته على النهاية يتبيّن منه المقصود من المسألة ؛ حيث إنّ ذكر في مسألة دفع الصّدّاق عن الزوج ، أنه من المتفق عليه رجوعه إلى الزوج لو أداه عن نفسه ، أو أداه عنه وليه ، ويرجع للدافع إن تبرّع به عن الزوج ، فالظاهر أن ابن حجر قاس المسألة المختلف فيها على هذه المسألة ؛ لكن هناك فرق بين المسألتين ، حيث إنه لما كان الثمن في مقابلة المبيع ، وقد دخل في ملك المشتري حقيقة ، ومن ثم فإنه يستدعي دخول الثمن في ملكه حقيقة ، ثم ينتقل منه إلى البائع ، فلذلك إذا حصل الفسخ رجع المَلِك بالثمن للمحجور ، وهو يقبله ؛ لأنه تحصيل لا تفويت ، أما الصّدّاق فإنه في مقابلة البُضع ، والزوج لا يملكه ، وإنما له حق الانتفاع به ، فلم يكن هناك سبب قوي يستدعي دخول الصّدّاق في ملكه ، فحيث فُسخ العقد تبين أنه لم يخرج عن ملك الأجنبي ، فرجع له ، وعليه فإني أرى الراجح في المسألة ما ذهب إليه الرّملي^١.

^١ ينظر حاشية الشَّبراملسي على نهاية المحتاج ٤/٤٥ .

المطلب السابع :

مسائل في رد المعقود عليه :

المسألة الأولى : مسألة استدامة لبس الثوب بعد العلم بعيبه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذكر الشيخان في بحث رد المعيب أن المشتري لو علم بعيب الدابة ، وأراد ردّها للبائع ، فعليه النزول عنها إن لم يحصل له مشقة بذلك ، وفي حال وجدت المشقة " ككون الدابة جموحاً مثلاً " لا يُكَلّف المشتري النزول عن الدابة ، وذكر ابن حجر أن حكم نزع الثوب المعيب لردّه هو حكم النزول عن الدابة لردّها ؛ حيث يُكَلّف المشتري نزعها فوراً إن لم تحصل له مشقة بذلك ، وإلا فلا يكلف نزعها ، أمّا الرّملي فذهب إلى أنه لا يكلف نزعها على الفور عند علمه بالمعيب مطلقاً ، سواء وجدت المشقة أو لم توجد ، وهو ظاهر كلامه في كتاب نهاية المحتاج ، حيث قال : " بخلاف ما لو علم عيب الثوب وهو لا لبسه لا يلزمه نزعها ؛ لأنه غير معهود ، كذا ذكره ، وظاهر أنه هو المعتمد ؛ نظراً للعرف في ذلك ، ولأن استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تؤدي إلى نقصه ، واستدامة ركوب الدابة قد يؤدي إلى تعيبها " .^١

والراجع عند الحنفية والمالكية جواز استدامة ركوب الدابة المعيبة لردّها إلى بائعها ، إذا لم يستطع ردّها إلا بذلك ، ولا يسقط عندهم الرد بهذا ، وهو مقتضى كلام الحنابلة ، ولم أقف لهم على نص في مسألة استدامة لبس الثوب المعيب، إلا أن يُقاس على مسألة ركوب الدابة .^٢

^١ تحفة المحتاج ٣٧٤/٤ ، نهاية المحتاج ٥٥٠/٤ .

^٢ البناءة ١٣١/١ ، البحر الرائق ٦ / ٧٠ ، شرح مختصر خليل للخرشي ، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت ، الطبعة: دون طبعة و دون تاريخ ١٣٧/٥ ، المغني لابن قدامة ٤٨٨/٣ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

نقل ابن قاسم العبادي عن الرّملي في حاشيته على التحفة أن حكم الدابة والثوب واحد ، أي أن المشتري يكلف بنزع الثوب إن لم تحصل له مشقة بذلك ، كما يكلف بترك ركوب الدابة عند عدم المشقة ^١.

لكن الشّبراملسي أكد في حاشيته على النهاية أن كلام ابن القاسم عن الرّملي مخالف لصريح كلام الرّملي في النهاية ^٢.

واستدل الرّملي لقوله بالعرف ، و بأن استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تؤدي إلى نقصه ، بخلاف ركوب الدابة حيث قد يؤدي إلى تعييبها إن لم توجد مشقة في النزول عنها .

وأما ابن حجر فالظاهر أن دليله هو الأصل في أن من أراد ردّ المعيب عليه أن يتوقف عن استخدامه ، وترك استخدام الثوب تكون بالنزع ؛ إلا ان وجدت مشقة تمنع من حدوث ذلك فوراً ؛ كأن يكون المشتري من أصحاب الهيئات ، أو يخشى انكشاف شيء من عورته .

وأرى أن **الراجع** في المسألة هو قول ابن حجر ؛ لأن الإمام التّووي حينما ذكر المسألة ، ورجح عدم وجوب نزع الثوب ، إنما هو في حالة اطلاعه على العيب وهو في الطريق ، حيث قال : "وإن كان لابساً، فاطلع على عيب الثوب في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع، فهو معذور ؛ لأن نزع الثوب في الطريق لا يعتاد " ^٣.

وظاهر من نص الإمام التّووي أن الأصل هو ترك الاستخدام ، وإنما عُذِر عن نزع الثوب في الطريق للمشقة بذلك ؛ حيث لم يعتد نزع في الطريق ؛ ومن ثمة فإن الحكم في المسألة يختلف بحسب الصورة التي وقعت ، فحيث اطلع على عيب الثوب وهو في البيت لزمه نزع ؛ حيث

^١ التحفة ٤/ ٣٧٤.

^٢ نهاية المحتاج ٤/ ٥٥ .

^٣ روضة الطالبين ٣/ ٤٨١ .

لا توجد مشقة في ذلك ، بخلاف كونه في الطريق ، وعليه فإن كلام ابن حجر أرجح في المسألة لأنه شامل لجميع الصور في المسألة ، ويعتمد على الأصل فيها.

المسألة الثانية : مسألة إيقاف الدابة المراد ردّها من أجل حلبها :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذكر ابن حجر أن المشتري إذا أوقف الدابة في طريقه لردّها للبائع بغية حلبها بطل ردّه ، وخالفه في ذلك الرّملي ، فلم يُبطل ردّه في حال لم يتمكن المشتري من حلبها أثناء سيرها ، أو علفها وسقيها ، ورعيها ، وهو ظاهر كلام الشيخ زكريا الأنصاري^١ .
ولم أقف على نص عند المذاهب الثلاثة في خصوص هذه المسألة .

الأدلة والمناقشة :

لم يذكر الشيخان في هذه المسألة دليلاً مخصوصاً ، وإنما هو دليل الأصل ؛ وهو أن كل من أراد ردّ المعيب يجب عليه أن يتوقف عن استخدامه ، ويردّه فوراً ، وإلا يبطل ردّه ، فالظاهر أن ابن حجر عدّ إيقاف المشتري الدابة لحلبها هو من قبيل استخدام المعيب ، والتأخير في ردّه ، وأما الرّملي فلم يعدّه تأخيراً في الردّ ما دام للمشتري عذر في التأخير ؛ وهو عدم تمكّنه من ذلك أثناء قيام الدابة بما هو ضرورة لبقائها على قيد الحياة .

والذي وجدته في الروضة : " قال الماوردي: ولو علف الدابة ، أو سقاها ، أو حلبها في الطريق لم يضر " .^٢

حيث دلّ على جواز الحلب مطلقاً في الطريق للرد .

^١ أسنى المطالب ٦٨/٢ ، تحفة المحتاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٥٦/٤ .

^٢ روضة الطالبين ٤٨١/٣ .

إلا أن الشيخ زكريا الأنصاري قيده بقوله : " أن يجلبها سائرة ، فإن جلبها واقفة بطل حقه كما حكاها في البحر عن الأصحاب ، وجزم به السبكي " ثم قال " قال الأذرعى : وفيه وقفة وينبغي أن لا يضر إذا لم يتمكن منه حال سيرها ، أو حال علفها ، أو سقيها ، أو رعيها " .^١ ومنه يُعلم الاختلاف الحاصل قبل الشيخين في المسألة .

وأرى أن الراجح هو أن يُنظر : ففي حال كان تأخير الحلب يضرّ الدابة فله ذلك ، ويكون عذراً له في التأخير ؛ لأنه من لوازم حفظ المبيع حتى الردّ ، وإلا فليس للمشتري إيقافها بأن كان لا يضرّ الدابة تأخير حلبها إلى محل البائع .^٢

المسألة الثالثة : ملكية الصوف الحادث إن لم يجز في الرد بالعيب :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الزيادة في المبيع بعد قبضه عند الشافعية إمّا أن تكون زيادةً منفصلة ؛ كالثمرة والولد ، فتكون للمشتري عند الردّ بالعيب ، أو متصلة ؛ ككبر الشجرة ، وسمن الدابة ، فتكون تبعاً للمبيع فتردّ معه للبائع ، وقد اتفق الشيخان على أن الصوف الحادث بعد قبض المبيع يكون من ملك المشتري إذا انفصل ؛ بأن جُزّ الصوف قبل العلم بالعيب والردّ به ، واختلفا فيما إذا كان متصلاً لم ينفصل عن المبيع عند الردّ بالعيب ؛ فرجح ابن حجر أنّه يردّ مع الدابة ، فهو كالسمن ، ورجح الرّملي أنّه كالحمل ، فيكون الحادث منه للمشتري عند الردّ ، سواء جُزّ الصوف أو لم يُجَزَّ ، وقد وافق في قوله ما اعتمده الشيخ زكريا ، والخطيب الشربيني .^٣

وعند الحنفية فالزيادة المتصلة المتولدة من الأصل تردّ مع المبيع ؛ كالسمن والجمال ، والزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل ؛ كالولد والثمرة تمنع الرد بالعيب بعد القبض ، ويرجع المشتري

^١ أسنى المطالب ٦٨/٢ .

^٢ ينظر تعليق الشَّيرازي في حاشيته على النهاية ٥٦/٤ .

^٣ أسنى المطالب ٧٤/٢ ، مغني المحتاج ٤٤٧/٢ ، تحفة المحتاج ٣٨٥/٤ ، نهاية المحتاج ٦٩/٤ .

عليه بحصة العيب ، أمّا قبل القبض ؛ فإنّما يردّها معاً ، أو يرضى بهما معاً بجميع الثمن ، وعليه فإنّ الظاهر أنّ الصوف يردّ عند الحنفية مع الدابة ، ويكون من حقّ البائع .^١

وعند المالكية تتبع الزيادة المتصلة كالسمن بالردّ بالعيب ، وكذلك الثمرة التي لم تطب تتبع المبيع بالردّ بالعيب ، ولم أقف لهم على نصّ بخصوص الصوف الحادث ، والظاهر من مذهبهم أنّه يردّ مع المبيع كالحنفية .^٢

ونصّ الحنابلة أنّ النماء المنفصل كاللبن يكون للمشتري ولا يردّ مع المبيع المعيب ، والنعاء المتصل كالسمن يكون للبائع فيردّ مع المبيع ، ولم أقف لهم على نصّ بخصوص الصوف .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

الأصل عند الشافعية والحنابلة أن الزيادة المنفصلة في المبيع تكون من حقّ المشتري ؛ لحديث : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان " .^٤

فكما أن ضمان المبيع بعد القبض يكون على المشتري ، فكذلك خراجه يكون له مقابل تحمّله الضمان ، وأما الزيادة المتصلة بالمبيع تتبعه بالردّ لتعذر إفرادها ، ولأنّ الملك قد تجدد بالفسخ ، فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد ، كما علّل به الشافعية .

ولم يذكر ابن حجر دليلاً خاصاً في هذه المسألة ، وإنما ذكر القولين ، ورأى أن الأوجه عنده أن الصوف الحادث يردّ مع الأصل ما لم يجز ، فهو بمثابة سمن الدابة .

وكذلك الرّملي ذكر القولين في المسألة ، ورأى أن الأوجه أن الصوف الحادث للمشتري سواء جزه أم لا ، فهو من الزيادة المنفصلة التي لا يتعذر إفرادها ، وأرى أنه الأوجه ؛ لأنه للمشتري

^١ رد المختار ١٨/٥ .

^٢ منح الجليل ١٨٤/٥-١٩٠ .

^٣ كشف القناع ٢٢٠/٣ .

^٤ سنن الترمذي ، أبواب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً ، رقم ١٢٨٥ ، قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وقد رُوِيَ هذا الحديث من غير هذا الوجه ، والعمل على هذا عند أهل العلم .

في حال جزه اتفاقاً ، فيكون من حقه وإن لم يجز ؛ إذ إنه لا يُعذر إفراده وتميزه ، وقياسه الثمرة الحادثة حيث إنها للمشتري سواء قُطفت أم لا.

المسألة الرابعة : لو اشترى مثليات " كالحبوب " صفقة واحدة ، وظهر عيب بعضها :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على أن المشتري إذا اشترى شيئين صفقة واحدة ، وكانا من غير المثليات، وظهر عيب في أحدهما ، فليس له ردّه دون الآخر ؛ لأن البائع يلحقه ضرر في تفريق الصفقة عليه ، واختلفا في ما لو كان المبيعان من المثليات " كالحبوب مثلاً " ، فابن حجر يرى أن للمشتري الحق في رد المعيب دون الآخر ، وهو أحد الوجهين عند الشافعية .^١

وأما الرّملي فرجح الوجه الآخر ؛ وجعل حكم المسألة واحداً ، سواء كان المبيعان من المثليات أو من غيرها، وهو عدم جواز رد المعيب وحده ، موافقاً للخطيب الشربيني .^٢

وعند الحنفية لو قبض المبيعين من غير المثليات ، ثم ظهر عيب في أحدهما ، فله ردّه دون الآخر ، وإذا كان المبيعان مما يُكّال ويوزن ، ردّهما جميعاً ، أو أخذهما جميعاً ، وليس له ردُّ أحدهما دون الآخر إذا كانا من جنس واحد ؛ إلا إذا كانا في وعاءين ، وأما إذا كانا من جنسين فله ردُّ المعيب دون الآخر .^٣

وعند المالكية تفصيل في المسألة ، خلاصته أنه إذا اشترى أشياء صفقة واحدة ، وظهر عيب بعضها فله رد المعيب بحصته من الثمن ؛ بشرط أن لا يبلغ المعيب أكثر من النصف ، ولو يبسر ، فإذا بلغ ذلك فليس للمشتري إلا رد الجميع ، أو التمسك بالكل أو بالسليم بجميع الثمن ، وهذا كلّ في غير شيئين لا يستغن أحدهما عن الآخر حقيقة أو حكماً ؛ كمصراعي

^١ التحفة ٣٨٢/٤ .

^٢ مغني المحتاج ٤٤٤/٢ ، نهاية المحتاج ٦٢/٤ .

^٣ البناءة ١٢٩/٨ ، رد المختار ٣٨/٥ .

باب ، أو خفين ، أو سوارين ، أو أم وولدها ، حيث لا يصح رد المعيب منهما دون الآخر بغض النظر عن نسبة المعيب .^١

وأطلق الحنابلة القول بأن من اشترى شيئين صفقة واحدة فليس له ردّ أحدهما دون الآخر ؛ فإما أن يردّهما معاً ، أو يُمسكهما ويطلب بالأرش ؛ لأن في ردّ أحدهما تفريقاً للصفقة على البائع ، ولم يقيدوا ذلك بكون المبيع قيمياً أو مثلياً .^٢

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

منشأ الخلاف في هذه المسألة هو العلة المانعة من الصحة التي اعتمد عليها كلٌّ من ابن حجر والرّملي ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى أنها ضرر التبعض ؛ ولما كان المثلي لا ينقص بالتبعض ذهب إلى ترجيح الصحة في تفريقه ، حيث لا ضرر على البائع ، واستدل له بما نُقل عن كتاب الأم بالجواز ، في حين أن الرّملي ؛ عدّ أن العلة المانعة من الصحة هي اتحاد الصفقة ؛ فتكون مانعة من الصحة ؛ وإن كان المبيع مثلياً لا ينقص بالتبعض ، وحمل النص الوارد بالجواز على حالة الرضا بذلك من المتبايعين ، وإن كان ابن حجر قد ردّ هذا التأويل بأنه في غاية البعد ؛ لأنه مع الرضا لا خلاف فيه ، والكلام فيما فيه خلاف ، وقد أجاب عليه العبادي بقوله : " فيه نظر ظاهر ؛ لأن كون الكلام فيما فيه خلاف للأصحاب لا ينافي تأويل النص المخالف لأحد شقيه بحيث تنتفي المخالفة " ^٣ ، وأرى أن الراجح في المسألة ما ذهب إليه الرّملي ؛ لأن في رد أحدهما على البائع تفريقاً للصفقة عليه ، وقد لا يرضى بها ، إذ إنه قد يكون له غاية في بيعهما معاً ، فقد لا يتأتى له بيع ما رُدّ له وحده ، فلا يجبر على تفريق الصفقة عليه ، وقياسه ما اتفق عليه من عدم جواز رد المعيب وحده في حال كان المبيعان من القيميات ، لأن الضرر الواقع بتفريق الصفقة لا يختلف سواء كان المبيع قيمياً أو مثلياً ، ووجود الضرر بالتفريق يختلف

^١ منح الجليل ٢٠٢/٥ وما بعدها .

^٢ كشاف القناع ٢٢٥/٣ .

^٣ حاشية ابن قاسم العبادي على التحفة ٣٨٢/٤ .

في الوقائع ، وبعضه يرجع إلى تقدير البائع ، فقد لا يلحقه ضرر بتفريق صفقة القيمي ، ويلحقه ذلك في المثلي ، ومن ثمة فلا يصح تفريق الصفقة عليه إلا بالرضا منه .

المطلب الثامن :

ادعى المشتري قدم العيب ، وأجاب البائع : لا يلزمني قبوله ، وأراد الحلف أنه ما أقبضه إلا سليماً :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذكر الشافعية أنه لو اختلف المتبايعان في قدم العيب صدق البائع في نفي العيب في حال لم توجد بينة ؛ لأن الأصل سلامة المبيع ، ويطالب باليمين لاحتمال صدق المشتري ، ولو أجاب البائع بقوله : لا يلزمني قبوله ، وأراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سليماً ، فإنه لا يُمكن من ذلك على ما ذهب إليه ابن حجر ، وخالفه الرملي فقال بتمكينه ^١.

جاء في التحفة : " وقضية كلامهم أنه لو أجاب بلا يلزمني قبوله ، ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سليماً ، لا يُمكن " ^٢.

وما اعتمده ابن حجر هو ما ذهب إليه الشيخ زكريا الأنصاري ، و نصّ الخطيب الشربيني على ضرورة موافقة الحلف للجواب ، ولم ينص على التمكين وعدمه في هذه المسألة ^٣.

ونصّ الحنفية على أنّ القول للبائع في دعوى قدم العيب ؛ لأن الأصل سلامة المبيع ، ويطالب المشتري بالبينة ، ولم أقف لهم على نص في خصوص هذه المسألة ^٤.

وذكر المالكية كذلك أنّ القول عندهم للبائع في دعوى قدم العيب ؛ لأن الأصل سلامة المبيع ولهم تفصيل في موضوع وجوب اليمين من البائع حسب نوع العيب ، ونصّوا في حال وجوب

١ تحفة المحتاج ٣٨٤/٤ ، نهاية المحتاج ٦٦/٤ .

٢ تحفة المحتاج ٣٨٤/٤ .

٣ أسنى المطالب ٧٢/٢ / مغني المحتاج ٤٤٦/٢ .

٤ رد المختار ١٦/٥ .

اليمين أنّه يجب على البائع أن يحلف على البتّ بأنه باعه المبيع — وأقبضه إياه إن كان مما يحتاج لحق توفية — وما به عيب ؛ وذلك في العيب الظاهر ، ويحلف على نفي العلم في العيب الخفي ، ومنه فالظاهر أنّهم يوجبون البتّ في اليمين، بغض النظر عمّا قاله البائع قبل اليمين .^١

ونصّ الحنابلة على أنّه لو اختلف البائع والمشتري في قدم العيب ، ولا بينة لأحدهما على الآخر واحتُمِلَ صدق كلّ منهما ؛ فالقول للمشتري مع يمينه ؛ لأنّ الأصل عدم القبض في الجزء الفائت ؛ فيحلف على البتّ أنّه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أنّ العيب ما حدث عنده ، ومنه فإنهم يوجبون البتّ في اليمين مطلقاً ، بغض النظر عمّا قاله المشتري قبل اليمين .^٢

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر لما ذهب إليه من عدم تمكين البائع من الحلف أنّه ما أقبضه إلا سليماً لجوابه : لا يلزمي قبوله ، بحصول التناقض ، لأنّ قوله لا يلزمي قبوله ؛ قد يتضمن علم المشتري بالعيب ورضاه به ، وقوله ما أقبضته إلا سليماً ؛ يتضمن نفي ذلك ، فتناقضا احتمالاً ، فتدّ اليمين لهذا الاحتمال ؛ حيث يشترط أن تكون اليمين على وفق الدعوى ، أي مطابقة لها .

ولم ينص الرملي على دليل في هذه المسألة ، وإنما اكتفى بعد ذكر النص الذي أورده ابن حجر بقوله : "وليس كذلك " .

وعلق على قوله " ليس كذلك " الشَّيرازي بقوله : " أي لأنّه غلّظ على نفسه " .^٣

والذي يرجح في المسألة ما اعتمده الرملي ؛ وذلك لأنّه كما قال الشَّيرازي أراد التخليط على نفسه فكيف لا يُمكن ؛ حيث إنّ قوله لا يلزمي قبوله كما قد يتضمن علم المشتري بالعيب ورضاه به ، لا يناقض قوله ما أقبضته إلا سليماً من كل جانب .

^١ حاشية الدسوقي ١٣٧/٣ .

^٢ كشف القناع ٢٢٦/٣ .

^٣ حاشية الشَّيرازي على نهاية المحتاج ٦٦/٤ .

ومن ناحية أخرى فقد جاء في باب الدعاوى ، بأنّ من ادعى على آخر مالاً مضافاً إلى سبب كأقرضتك كذا ، فأطلق المدعى عليه الإنكار في جوابه ؛ كقوله : لا يستحق عليّ شيئاً ، ثم أراد الحلف على نفي السبب جاز ، وهو ما أورده النووي في الروضة حيث جاء فيها : " ولو حلف على نفي الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق ، جاز ، ذكره البغوي " .^١

فثُمَّ قَاسَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى هَذَا النَّصِّ الْمَنْقُولِ ، وَيَكُونُ الرَّاجِحُ فِيهَا جَوَازُ تَمْكِينِهِ مِنَ الْحَلْفِ عَلَى الْبَيِّنَةِ بِأَنَّهُ مَا أَقْبَضَهُ الْمُبِيعَ إِلَّا سَلِيمًا .

ويؤيده ما أطلقه المالكية والحنابلة من وجوب كون الحلف على البَيِّنَةِ مطلقاً في حال وجوبه على صاحبه .

^١ روضة الطالبين ٢٢/١٢ .

الفصل الثاني

المسائل المختلف فيها بين الشيخين من باب المبيع قبل قبضه
إلى نهاية كتاب السّلم ، ويتألف من أربعة مباحث:

المبحث الأول : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب المبيع قبل
قبضه ، وفيه تسعة مطالب.

المبحث الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب التولية
واختلاف المتبايعان ، وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الثالث : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب بيع الأصول
والثمار ، وفيه عشرة مطالب.

المبحث الرابع : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب السلم ، وفيه
ستة مطالب .

المبحث الأول : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب المبيع قبل قبضه ، وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : مسائل في إتلاف المعقود عليه قبل قبضه من البائع أو الأجنبي أو دابة المشتري .

المطلب الثاني : رهن المبيع قبل قبضه من البائع .

المطلب الثالث : وقف المبيع قبل قبضه على معين .

المطلب الرابع : تعويض المقترض عن دينه الذهب بذهب وفضة .

المطلب الخامس : صالح عن ألف درهم وخمسين ديناراً معينين بألفي درهم .

المطلب السادس : مسائل في قبض المعقود عليه .

المطلب السابع : نوع الضمان في استقلال المشتري بأخذ المبيع والضمن حال ولم يسلم .

المطلب الثامن : مؤنة نقد الثمن .

المطلب التاسع : الضمان في خطأ النقاد إذا كان لهم أجرة .

المطلب الأول :

مسائل في إتلاف المعقود عليه أو تعييبه من قبل البائع أو الأجنبي أو دابة المشتري :

الأصل أنّ المبيع لا يدخل في ضمان المشتري عند الشافعية إلا بعد حصول القبض للمبيع بحسب نوعه ، إمّا بالتخلية ، أو النقل والتحويل ، أو التناول باليد ، أما قبل حصول القبض فإنه يكون من ضمان البائع ، ويندرج تحت هذا الأصل العام عدد من المسائل ، ولكلٍّ منها حكمها ؛ وقد ذكر الشافعية أن المبيع لو تلف بأفة سماوية انفسخ البيع ، والمقصود بالآفة: العاهة، وهي عرض مفسد لما أصاب من شيء^١، ومعنى كونها سماوية : أي لا صنع للإنسان فيها ؛ كريح وبرد ، ومطر ، ووقوع صخرة ، أو زلزلة ، أو ما في معنى ذلك من انفلات طير ، ووقوع درّة في بحر ونحوه.

وكذلك الحكم فيما لو أتلّفه البائع ؛ لأنّه مضمون عليه بالثمن ، فإذا أتلّفه سقط الثمن ، وفي حال كان تلفه من قبل المشتري فإنه يكون قابضاً له إن علم أنّه المبيع ، ولم يوجد عارض يبيح له ذلك^٢.

المسألة الأولى : اتلاف وتعيب الأجنبي ، وتعيب البائع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

لو أتلّف المبيع أجنبي فالأظهر عند الشافعية أن البيع لا يفسخ ، وإنّما للمشتري الخيار في أن يفسخ البيع ، أو يجيزه ويغرم الأجنبي البدل إن كان مثلياً ، أو القيمة إن كان قيمياً ، وهذا هو الحكم في حال تعيب المبيع من الأجنبي ؛ إلا أنه يُغرم هنا الأرض ، وقد اتفق الشيخان على هذا الحكم ، إلا أنهم اختلفوا في كيفية الخيار للمشتري ؛ فهو ثابت على التراخي عند ابن حجر ، وعلى الفور عند الرّملي ، ومعنى كونه على التراخي عدم بطلان خيار المشتري في الفسخ إذا أجاز البيع ؛ حيث يحق له الفسخ بعده ، وهذا الاختلاف في كيفية الخيار يشمل

^١ لسان العرب ، باب الفاء ١٦/٩ .

^٢ أسنى المطالب ٧٨/٢ ، ٨٨ .

أيضاً مسألة تعيب البائع للمبيع ، حيث يثبت للمشتري الخيار بين إجازة البيع على حاله أو فسخه .^١

وذكر الحنفية والحنابلة هذه المسألة ، وقالوا بما قاله الشافعية من منح الخيار للمشتري في إجازة البيع أو فسخه ، ولم أقف على قيد ذكره للخيار بكونه على الفور أو التراخي .^٢

وعند المالكية إذا أتلّف المبيع أجنبي فالعُرم لمن الضمان منه ، على تفصيل عندهم فيمن يُمنح الضمان حسب نوع المبيع ، ففي مسألتنا هنا وبما أنّ الضمان للبائع ، فيكون حق تغريم الأجنبي له ، ويُفسخ البيع ، وفي حال كان الضمان للمشتري فليس له إلا تغريم الأجنبي ، وليس له الخيار في فسخ البيع ، وفي مسألة تعيب البائع للمبيع فلهم فيه تفصيل ، وحاصل كلامهم أنّ تعيب البائع للمبيع يوجب غرمه المثل أو القيمة (الأرش) للمشتري ، سواء كان التعيب عمداً أو خطأ ، وسواء كان المبيع من ضمان البائع أو ضمان المشتري .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

قال ابن قاسم العبادي تعليقاً على قول ابن حجر في التحفة : " (بل يتخير المشتري) على التراخي " ("أي: كما اقتضاه كلام القفال ، وقال القاضي: على الفور، وبه أفتى شيخنا الشهاب الرّملي" .^٤

فالملاحظ أولاً : أن المسألة المختلف فيها اختلفَ فيها قبل الشيخين ، ثمّ اختار كلٌّ منهما أحد القولين .

ثانياً : استدللّ ابن حجر على ما اختاره بقوله " لفوات العين المقصود " ، ثمّ أكدّ أن المشتري لو أجاز البيع ، ثمّ أراد الفسخ فله ذلك على الأوجه ، ولم يذكر الرّملي دليلاً لما ذكره ، وإنما

^١ تحفة المحتاج ٤/٤٠٠، ٣٩٩، نهاية المحتاج ٤/٨٣، ٨٤ . " وهذا الخيار للمشتري في غير الربوي لتعذر التقابض المطلوب شرعاً وفي غير الإتلاف بحق كأن يقتل الإمام العبد المبيع المرتد ، وفي غير الأجنبي الحربي حيث يعد اتلافه كالآفة السماوية فيفسخ البيع " .

^٢ رد المحتار ٤/٥٦٦ ، الشرح الكبير على متن المقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، دون طبعة وتاريخ ، ٤/١١٧ ، مطالب أولي النهى ٣/١٤٦ .

^٣ حاشية الدسوقي ٣/١٤٨، ١٥١ ، منح الجليل ٥/٢٤٤ .

^٤ حاشية ابن قاسم على التحفة ٤/٣٩٩ .

اختار ما أفتى به والده ، والظاهر أنّ ابن حجر قاس المسألة على مسألة إباق العبد ، أو غصب المبيع ، أو جحوده من البائع ولا يبيّن للمشتري ؛ حيث من المتفق عليه أن الخيار للمشتري على التراخي ؛ فلو أجاز البيع فله الفسخ بعده ؛ لأنّ الضرر يتجدد ببقاء علقته ، وقد يُجاب عليه بالفرق بين هذه المسألة ومسألة إتلاف المبيع ، أو تعيينه من البائع والأجنبي بأنّه شيء واحد لم يتجدد منه شيء بعدما حصل ، فكان عدم مبادرة المشتري للفسخ رضاً به ، و لم يتجدد شيء يُزيل أثر هذا الرضا .

واستدلّ لقول الرّملي بأن الخيار على الفور ؛ بأن المشتري لما أجاز البيع دلّ على رضاه بما في ذمة الأجنبي ، فأشبهه الحوالة ، ويردّ عليه بأن الرضا بالحوالة تمّ ضمن عقد ، بخلافه هنا .
ويُجاب عليه بأن الفرق غير مؤثر ، حيث إن الجامع بينها الرضا بما في ذمة الغير من غير تجدد الضرر .^١

وأرى أنّ الراجع من خلال الأدلة و المناقشة هو القول بأن الخيار على الفور ؛ طلباً لاستقرار المعاملات المالية ؛ حيث رضي المشتري بما في ذمة الغير ، ولم يتجدد الضرر عليه ، فهو كما لو اشترى معيماً وقد علم عيبه ، ويَقْوَى بأن المشتري لو أجاز البيع في مسألة إباق العبد ، أو غصب المبيع ، أو جحود البائع للمبيع ولا يبيّن ثم عاد العبد ، أو ردّ المبيع ، أو ظهرت البيّنة ؛ فليس للمشتري الرجوع إلى الفسخ لحضور المبيع ، و عدم وجود المانع من قبضه ، والمبيع هنا حاضر فيكون الحكم فيه مثله ، والله تعالى أعلم .

المسألة الثانية : إتلاف دابة المشتري المبيع وهو معها :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الأصل في هذه المسألة حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : "العجماء جرحها جُبار" ^٢ ، حيث اتفق الشيخان على أنّ دابة المشتري لو أتلّفت المبيع

^١ أسنى المطالب ٨١/٢ .

^٢ صحيح مسلم ، كتاب الحدود ، باب جرح العجماء ، والمعدن ، والبئر جبار ، رقم ١٧١٠ .

نهاراً وهو ليس معها ، أو في وقت لم يُعتد فيه حفظ الدواب ؛ انفسخ البيع ، ولم يضمن المشتري المبيع ، و حملوا الحديث على هذه الصورة ، وأما لو أتلقت المبيع ليلاً وهو ليس معها ، فله الخيار بين إجازة البيع ، أو فسخه مع ضمان ما أتلفته ، لأن العادة أن يحفظها صاحبها ليلاً ، فضمن لتقصيره .

واختلفا فيما لو أتلفته وهو معها ؛ فذهب ابن حجر إلى أن الخيار للمشتري ، وهو قول الشيخ زكريا الأنصاري في شرح الروض ، وقول الخطيب الشربيني ، فإن فسخ طُولب بما أتلفته دابته ، أي أنّ الحكم هنا كما لو أتلقت الدابة المبيع ليلاً ولم يكن المشتري معها ، وأما الرَّملي فعَدَّ إتلاف الدابة للمبيع وصاحبها معها بمنزلة قبضه له ، فلا خيار له .^١

ولم أجد نصّاً عند المذاهب الأخرى في خصوص إتلاف الدابة للمبيع ، ولكل مذهب تفصيل في بحث ما تُتلفه الدابة من زرع أو غيره ، في ليل أو نهار ، لكنهم اتفقوا على أنها إذا أتلقت شيئاً ، وصاحبها معها ولم يمنعها ؛ فإنه يكون ضامناً ، إلا إذا لم يستطع ردها ، أو كانت منفصلة منه .^٢

وذكر الحنابلة صورة مشابهة فيما لو كانت الدابة هي المبيع ، وكان الثمن طعاماً لها من شعير أو نحوه فأكلته ، حيث قالوا بأنها لو كانت بيد المشتري فإن البائع يخير بين الفسخ ويرجع فيها ، وبين الإمضاء ويطالب المشتري بمثل ما أكلته .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر لقوله بأن إتلاف الدابة للمبيع لا يصلح للقبض ، وأن التلف وقع بتقصيره سواء كان معها أو لم يكن ، فلا فرق بين الصورتين ، والإتلاف منسوب له في الحالتين ، ولم يذكر الرَّملي دليلاً لقوله ، ولعلّه اعتبر وجود المشتري مع دابته رضاً منه لفعلها ، فنزل ذلك منزلة قبضه ، وإن كان فعلها بحد ذاته لا يصلح قبضاً ، وأرى أنّه القول الراجح في حال لم

^١ أسنى المطالب ٨٠/٢ ، تحفة المحتاج ٣٩٩/٤ ، مغني المحتاج ٤٦٠/٢ ، نهاية المحتاج ٨٣/٤ .

^٢ رد المحتار ٦٠٨/٦ ، منح الجليل ٣٧٠/٩ ، المغني لابن قدامة ١٨٨/٩ .

^٣ كشف القناع ٢٤٤/٣ .

يكن غافلاً عنها ، وله قدرة على ردّها ، وإلا فوجوده في حال الغفلة كعدمه ، لأنّ هناك فرقاً بين كون المشتري معها أو لا ، وإن نُسب له التلف في الحالتين ، فكما جاز اعتبار فعلها في حال إجازته للبيع في مسألة إتلافها ليلاً ، جاز اعتباره هنا ، ولم يكن له الخيار في فسخه لكونه معها .

المطلب الثاني :

رهن المبيع قبل قبضه من البائع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الأصل في المسألة حديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " من ابتاع طعاماً ، فلا يبعه حتى يستوفيه " ^١ ، وذلك لضعف الملك فيه قبل القبض ، إذ إن البيع يفسخ بتلفه ؛ ولكي لا يجتمع ضمانان على شيء واحد .

وقد اتفق الشيخان على ما أثبتته المتن من عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه ، سواء من بائعه أو غيره ، واتفقا على أنّ الرهن للمبيع قبل قبضه من غير البائع لا يصح في الأصح عندهم قياساً على البيع ، لعله ضعف الملك فيه ، وقد أثبتته المتن أيضاً .

واختلفوا في رهن المبيع قبل قبضه من البائع ؛ حيث إن إطلاق المتن المنع يشملُه ، وهو ما أثبتته التّووي في الروضة ^٢ ؛ من عدم جواز رهن المبيع من البائع ، سواء بالثمن أو غيره ، وسواء كان له حق حبس المبيع أو لا ، ^٣ وقد اعتمده الرّملي وأقرّه ، وهو ما دلّ عليه صريح نصه في النهاية ، وهو موافق لصاحب المغني ^٤ ، وأما ابن حجر فصياغة كلامه تدل على جواز رهنه من البائع بغير الثمن ، وإن كان له حق الحبس ، حيث قال : " وأفهم إطلاقه منع الرهن أنه لا فرق بين رهنه من البائع وغيره ، وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها أيضاً لكن الذي

^١ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب الكيل على البائع والمعطي ، رقم ٢١٢٦ ، ٦٧/٣ .

^٢ روضة الطالبين ٥٠٩/٣ .

^٣ كأن يكون الثمن مؤجلاً أو حالاً قد أداه المشتري .

^٤ مغني المحتاج ٤٦٢/٢ ، النهاية ٨٦/٤ .

نقله السبكي عن النص، واعتمده هو ومن تبعه ؛ أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن ، حيث له حق الحبس ؛ إذ لا فائدة في الرهن ؛ لأنه محبوس بالدين، وإلا جاز ، وقضية قولهم وإلا جاز ؛ صحته منه بغير الثمن ، وإن كان له حق الحبس ، وقضية العلة خلافه ، وهو الأقرب " .^١

فقول ابن حجر " .. لكن الذي نقله السبكي .. " يدل على اعتماده له .

وقد وافق في قوله ما اعتمده الشيخ زكريا الأنصاري .^٢

وعند الحنفية يجوز رهن المبيع من بائعه ومن غيره قبل قبضه على قول محمد ، وهو الأصح عندهم ، حيث إنهم لم يقيسوا الرهن على البيع .^٣

والمالكية أجازوا التصرف بالمبيع قبل قبضه بسائر التصرفات ، حتى البيع إن كان غير مطعوم ، أو مطعوماً ليس فيه حق توفية ؛ وهو الذي يحتاج لكيل ووزن ونحوه ، حيث حملوا الحديث الوارد في المسألة على ذلك ، ومنه فإنهم أجازوا رهن المبيع قبل قبضه ، ولا فرق عندهم في أن يكون ذلك من البائع أو غيره .^٤

والحنابلة لم يجزوا التصرف بالمبيع قبل القبض إذا كان من المقدرات ؛ وهي ما تباع بكيل أو وزن ، أو عدٍّ أو ذرع ، سواءً ببيع أو غيره ، من البائع أو من غيره ، أما لو كان المبيع قد بيع جزافاً أي من غير تقدير فيجوز التصرف فيه قبل القبض بالبيع و غيره ، ما لم يكن قد بيع بصفة ، أو رؤية متقدمة ، وهذا بناءً على أصلهم في انتقال الملك للمشتري بمجرد العقد ، وعليه فأجازوا رهن المبيع بشرطه السابق قبل قبضه من بائعه ولو على ثمنه ؛ لأن الثمن صار ديناً في الذمة ، والمبيع صار ملكاً للمشتري .^٥

^١ التحفة ٤/ ٤٠٢ .

^٢ أسنى المطالب ٢/ ٨٢ .

^٣ رد المختار ٥/ ١٤٨ .

^٤ الفروق للقرافي ٣/ ٢٨٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٥١ .

^٥ كشف القناع ٣/ ٢٤١ وما بعدها ، ٣/ ٣٢٧ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

الدليل الذي اعتمد عليه الشيخان في المسألة هو النقل في المذهب ؛ وقد اعتمد الرّملي على إطلاق المنع الذي أثبتّه الإمام النّووي رحمه الله تعالى ، ويكون دليله هو دليل الأصل في عدم صحة البيع قبل القبض مطلقاً ، سواء من البائع أو غيره ، وقياس الرهن عليه ، وعلته ضعف الملك^١ ، في حين أنّ ابن حجر قيد إطلاق المنع بما قاله السبكي ومن تبعه ؛ ومنهم شيخه زكريا الأنصاري ، بأن محل المنع فيما إذا رهنه من البائع بالثمن وله حق الحبس ؛ لأنه لا فائدة من الرهن ؛ لأن الثمن محبوس بالدين أصلاً ، بخلاف مالو رهنه منه بغير الثمن ، وإن كان له حق الحبس ، حيث إن قبول البائع رهن المبيع عن غير الثمن يتضمن فك الحبس بالثمن .

ويؤدّد عليه بأن الحبس على الثمن بمنزلة الرهن ، والرهن لا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر^٢.

والملاحظ أن الراجح المعتمد نقلاً هو قول الرّملي ، المستند إلى قول الإمام النّووي رحمه الله تعالى ، غير أنّ رأي ابن حجر ومن تابعهم يستند إلى دليل قوي ، وهو أنّ البائع يصح أن يأذن للمشتري بالتصرف بالمبيع ، ولو كان له حق الحبس ، حيث يكون الإذن تنازلاً منه عن حبسه ، ويؤيده القول الصحيح الثاني عند الشافعية من صحة التصرف بالمبيع قبل قبضه ، ببيع أو غيره من بائعه ؛ لانتفاء العلة في توالي الضمانين الحاصل في بيع المشتري المبيع لغير البائع ؛ حيث يكون مضموناً على المشتري ومضموناً له في الوقت نفسه ، وفي حال تلفه قبل القبض يُقدّر انتقال الملك من المشتري الثاني إلى المشتري الأول ومنه إلى البائع قبل التلف ؛ وهذا غير جائز إذ يستحيل ملك شخصين في زمن واحد ، وهذه العلة منتفية أيضاً في رهنه من بائعه فيقع صحيحاً .

^١ حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٢/٢٧١.

^٢ مغني المحتاج ٣/٥٧ .

المطلب الثالث:

وقف المبيع قبل قبضه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على صحة وقف المبيع قبل قبضه في حال لم يكن من تمامه قبول الموقوف عليه ؛ كأن يوقف على غير معين ؛ كالفقراء أو طلاب العلم ، ونحو ذلك ، واختلفا في حال توقف الوقف على قبول الموقوف عليه ؛ بأن يكون معيناً ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى بطلانه ، وأجازة الرّملي مطلقاً ، سواء احتاج إلى القبول أو لا ، وهو موافق لما اعتمده الخطيب الشربيني.^١

والحنفية في الأصح عندهم جواز الوقف قبل القبض على قول محمد ، وإن لم ينصوا على خصوص الوقف ؛ لأنهم أجازوا الاعتاق بعوض وبغير عوض قبل القبض ، وكذلك الهبة و الوصية ، والتصدق بالمبيع ، والقرض ، والإعارة من البائع أو غيره .^٢

والمالكية أجازوا سائر التصرفات بالمبيع قبل القبض ؛ ما لم يكن مطعوماً ، أو فيه حق توفية كما ذكرت في المسألة السابقة ، وكذلك أجاز الحنابلة سائر التصرفات بالمبيع قبل القبض ما لم يكن من المقدرات ؛ وهي التي تباع بالكيل أو الوزن ، أو العدّ ، أو الذرع ، فلو بيعت جزافاً جاز التصرف فيها قبل القبض ، ولو بالبيع .^٣

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر بأن الوقف الذي تتوقف صحته على قبول الموقوف عليه يشبه البيع ، فيكون الحكم فيهما واحداً ؛ فكما أن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز ، فكذلك وقفه .

^١ تحفة المحتاج ٤/ ٤٠٣ ، مغني المحتاج ٢/ ٤٦٣ ، نهاية المحتاج ٤/ ٨٦ .

^٢ بدائع الصنائع ١٨٠/٥ ، رد المختار ١٤٨/٥ .

^٣ الفروق للقرافي ٣/ ٢٨٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ١٥١ ، كشاف القناع ٣/ ٢٤١ وما بعدها .

أما الرَّملي فألحق الوقف بالإعتاق مطلقاً ، فكما أن الإعتاق للمبيع قبل قبضه جائز ؛ لتشوف الشرع إليه ، فكذلك الوقف .

وأصل الخلاف في المسألة هو اختلاف قول النّووي في كتبه ، حيث أجاز في المجموع وقف المبيع قبل قبضه مطلقاً ، سواء احتاج إلى قبول أو لا ، وقيده في الروضة بالوقف الذي لا يتوقف على القبول .^١

وأرى أن الراجح في هذه المسألة الجواز ؛ وذلك لأن المجموع متأخر في تأليفه عن الروضة فيكون الوارد فيه هو المعتمد والمقدم ، كما هي القاعدة عند الفقهاء بالأخذ بالمتأخر ، وبما فيه تتبع لكلام الأصحاب ؛ وهو كتاب المجموع ، ولأنّ الشيخ زكريا الأنصاري بيّن في أسنى المطالب أنّ الأصح الذي اختاره النّووي أنّ الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول ؛ ومن ثمة فلا خلاف في صحته مطلقاً قبل القبض ، ويؤيد هذا الرأي ترجيح المذاهب الأخرى له مطلقاً كما بيّنت ذلك .^٢

^١ المجموع ٢٦٤/٩ ، روضة الطالبين ٥٠٨/٣ .

^٢ أسنى المطالب ٨٣/٢ ، الفوائد المدنية ٥٥ ، ٥٦ .

المطلب الرابع :

تعويض المقرض عن دينه الذهب بذهب وفضة :

مرت هذه المسألة سابقاً في المبحث الثاني من الفصل الأول في المطلب السادس تحت عنوان :
وفاء دينه النقد بنقد من جنسه ومن غير جنسه ، والملاحظ في المواضع التي وردت فيها هذه
المسألة عند الشيخين أنهما متفقان على أنّ جريان المعاوضة بين جنسين ربويين ومع أحدهما
أو كليهما من غير جنسه لا يصح ، وهو ما يُعرف عند الفقهاء بمسألة مُد عَجْوَة ؛ كأن يبيعه
ذهباً بذهب وفضة ، واتفقوا على أن المدين لو صالح الدائن عن دينه بشيء من جنسه ومعه
من غير جنسه بلفظ الصلح يصح أيضاً ؛ كما لو أعطاه ألف درهم وخمسين ديناراً عن ألفي
درهم في ذمته ، حيث تكون الخمسين ديناراً عوضاً عن الألف الثانية ، و وقع الخلاف في حال
اقتراض دراهم ، ثم وفاه مكانها دراهم ودنانير ، أو العكس ؛ حيث عدّ ابن حجر أنّ قاعدة
مد عَجْوَة لا تجري في الدين ، فلا ضرورة لتقدير المعاوضة هنا ، وإنما تُلحق بمسألة الصلح
المتفق على جوازها ، أما الرّملي فاختار أن المسألة تندرج تحت قاعدة مد عَجْوَة المتفق على
عدم صحتها ، وهو ما أفتى به والده ؛ حيث عدّها من باب المعاوضة المتفق على بطلانها .^١
وقد ذكرت أقوال المذاهب في المسألة سابقاً ، و الذي أراه راجحاً هو عدم جواز هذه المسألة
إذا ما جرت بلفظ التعويض ، أما إذا كانت تحتل التعويض وغيره ، فلا داعي لتقدير المعاوضة
فيها ، وإنما تُحمل على معنى الصلح ، وتقع المبادلة صحيحة جائزة ، والله تعالى أعلم .

^١ تحفة المحتاج ٤/ ٤٠٨ ، نهاية المحتاج ٤/ ٩٢ .

المطلب الخامس :

صالح عن ألف درهم وخمسين ديناراً معينين بألفي درهم :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذكرتُ في المسألة السابقة أن الشيخين اتفقا على أنه لو صالح الدائن عن دينه بشيء من جنسه ومعه من غير جنسه بلفظ الصلح صح ذلك منهما ؛ كما لو أعطاه ألف درهم وخمسين ديناراً عن ألفي درهم في ذمته ، حيث تكون الخمسون ديناراً عوضاً عن الألف الثانية ، والقيد المتفق عليه هنا ؛ هو كون ما عوضه عنه غير معين ، أما لو كان المصالح عليه معيناً ، فقد وقع فيه الاختلاف ؛ كما لو صالحه عن ألف درهم وخمسين ديناراً معينين بألفي درهم ، حيث ذهب ابن حجر لعدم جوازه ، وذكر هذا القول الرَّملي ، إلا أنه قال في نهاية كلامه : " ولكن المعتمد الصحة " .^١

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على عدم الجواز بأن الاعتياض في المعين حقيقي ، لا يحتاج إلى تقدير فكأنه باع الألف درهم والخمسين ديناراً بألفي درهم ، وهو ممتنع ؛ لكونه من صور مد عجوة ، وهو ما علّل به الرَّملي عند ذكر هذا القول نفسه ، ولكنّه اعتمد في نهاية كلامه الصحة ؛ وتعليل ذلك هو أن لفظ الصلح يشعر بالقناعة ، فلا يشمل عقده التعويض ، وإن جرى على معين ، وأرى أن هذه المسألة لا تخرج عن سابقتها ، **والراجح فيهما** أنّ ما جرى منهما بقصد البيع وما شابهه لا يصح ؛ لأن الاعتياض فيه حقيقي ، ومن شروط المعاوضة في الأجناس الربوية المماثلة ، وهي ممتنعة في مسألة مد عجوة التي شرحتها سابقاً ، أما لو كان ما جرى في هذه المسائل وما شابهها المقصود منه الصلح لا المعاوضة فالراجح الجواز ؛ لأنه لا ضرورة فيه لتقدير المعاوضة ، وإنما يجعلُ فيه مستوفياً لبعضٍ ، ومستعيضاً عن الآخر ، والصلح يحتمل ما لا تحتمل المعاوضة ، ولذلك صح فيه النقصان ، والاستبدال ، مما لا يصح في المعاوضة بين

^١ تحفة المحتاج ٤/ ٤٠٨ ، نهاية المحتاج ٤/ ٩٢ .

الأجناس الربوية ، حيث لو صالحه عن الألف التي في ذمته بخمسائة صح ذلك ، رغم عدم المماثلة ، ويعدّ استيفاء لبعض وإبراء للآخر .

المطلب السادس :

مسائل في قبض المعقود عليه :

القبض في اللغة يشمل معاني عدة ؛ ومنها أخذ الشيء ، وتناوله بجميع الكف ، والجمع يقال : قبض الطائر جناحه إذا جمعه ^١ .

ويختلف القبض في اصطلاح الفقهاء بحسب ما يعدّونه قبضاً أو لا ، ويمكن أن يلخص بأنه : حيازة الشيء والتمكن منه ^٢ .

والأصل في القبض يرجع إلى أمرين : النص و العرف ؛ أما النص فممنه حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه " قال ابن عباس : وأحسب كل شيء مثله ^٣ .

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أنهم كانوا يُضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يُحوّلوه " ^٤ .

وأما العرف فلأن القبض لم يُحدد شرعاً ولا لغةً ؛ فكان المرجع فيه إلى العرف ^٥ .

وبناء عليه تعددت آراء المذاهب في كيفية حصول القبض بحسب نوع المبيع ، حيث اتفقوا على أن العقار يحصل القبض له بالتخلية ، إذ من الممتنع حصول النقل له ، وقد جعل الحنفية

^١ لسان العرب ، باب الضاد ، مادة قبض ٢١٤/٧ ، مختار الصحاح ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا ، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م باب القاف ، مادة قبض ٢٤٦/١ .

^٢ رد المحتار ٥٦١/٤ ، حاشية الدسوقي ١٤٥/٣ ، مغني المحتاج ٤٦٧/٢ ، كشف القناع ٢٤٦/٣ ، ٢٤٧/٣ .

^٣ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، رقم ١٥٢٥ ، ١١٥٩/٣ .

^٤ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، رقم ١٥٢٧ ، ١١٦١/٣ .

^٥ التحفة ٤١١/٤ .

التخلية قبضاً في كل شيء ؛ لأنها هي الواجب الذي يستطيع البائع عمله ، أمّا القبض فهو من عمل المشتري ، فلا يكون مسؤولاً عنه ، إذ هو خارج عن مقدوره ، وحملوا الحديث على أنّ ما يُباع بالكيل ، أو الوزن ونحوه ، لا بدّ له من تمام القبض ؛ باكتياله و وزنه لصحة تصرف المشتري به ، حيث إنّ أثر التخلية فيه هو انتقال الضمان للمشتري فحسب.^١

واتفقت المذاهب الثلاثة الباقية على أنّ المبيع إذا كان مما يُتناول باليد ؛ كالثياب ، والنقود و الجواهر ، فإن القبض يحصل لها بذلك ، واتفقوا على أنّ المبيع إذا كان مما يُعتبر فيه الكيل ، أو الوزن ، أو العدّ ، أو الذرع ، فإنّ قبضه يكون بما اعتُبر به ، وزاد الشافعية شرط نقله وتحويله ، وفي حال كان المبيع لا يعتبر فيه ما مرّ ، كالدواب والأمتعة ، أو يعتبر لكن يبيع جزافاً ؛ أي من غير تقدير ؛ كصُبْرة طعام ، لا بدّ فيه من النقل والتحويل عند الشافعية والحنابلة ، أمّا المالكية فعلّقوا حصول القبض له بالعرف .^٢

المسائل المختلف فيها بين الشيخين في تحقق القبض وكيفيته:

المسألة الأولى : قبض الثمرة المباعة بعد أوان الجذاذ :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

يتعلق بقبض المعقود عليه عدد من الأحكام ، ويترتب عليه عدة آثار ، ومن أهمها : انتقال الملك للمشتري في عقد البيع ، ودخول المبيع في ضمانه ، وأحقية تصرفه فيه ؛ من بيع وإجارة ، وانتفاع ونحوه ، وتختلف صور القبض وكيفيته بحسب نوع المعقود عليه ، وقد اتفق الشيخان على بعضها ، واختلفا في آخر ؛ فقبض العقار ونحوه من أرض وما فيها يحصل عندهما بالتخلية ؛ ومعناها: تمكين المشتري من المبيع ، وإزالة الموانع الحسية ، أو الشرعية التي تمنعه من التصرف في المعقود عليه ، ومرّد حصول ذلك إلى العرف ؛ كتفريغه من أمتعة غير المشتري ، وتسليمه

^١ بدائع الصنائع ٢٤٤/٥ .

^٢ رد المختار ٥٦١/٤ ، حاشية الدسوقي ١٤٥/٣ و ١٥٢ ، مغني المحتاج ٤٦٧/٢ إلى ٤٧٠ ، كشاف القناع ٢٤٦،٢٤٧/٣ .

المفتاح ، ونحو ذلك ، وتحصل بلفظ من البائع يدل عليها ؛ كخليت بينك وبينه ، أو ما يقوم مقامه ؛ من كتابة وإشارة في حال كان للبائع حق الحبس .^١

وقبض الثمرة المباعة قبل أوان الجذاذ كالعقار في القبض عندهما ، يكفي لها التخلية ، واختلفا في بيعها بعد أوان الجذاذ ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى أنه لا بد لحصول القبض فيها من النقل ، فلا تكفي التخلية ، وهو موافق لما اعتمدته الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني ، وخالفه الرَّملي ، فعَدَّ التخلية كافية في قبضها ، سواء قبل أوان الجذاذ أو بعده .^٢

وعند الحنفية فالتخلية تكفي في بيع ثمار الأشجار ، ولم يقيّدوا ذلك بكونه قبل أوان الجذاذ أو بعده ، ويدلّ على استواء ذلك عندهم إجازتهم لبيع الثمر على الشجر ولو قبل بدو الصلاح بشرط القطع ، فدَلَّ على أنّ ما يطلقوه من الأحكام العامة تشمل كل الحالات التي صحت في مذهبهم .^٣

وعند المالكية فإنّ الثمار المباعة بيعاً صحيحاً على أصولها بعد الطيب " أوان الجذاذ " تدخل في ضمان المشتري من العقد ، فيظهر من كلامهم هذا أنّ القبض لها لا يشترط فيه النقل ، وإنّما يحصل بالتخلية ، إلا أنهم أبقوها من ضمان البائع بالنسبة للجائحة " كالريح والمطر والبرد " إلى أن يتناهى طيها ، فتدخل في ضمان المشتري مطلقاً ، سواء جدّها ونقلها أو لا .^٤

وعند الحنابلة يحصل قبض الثمرة المباعة بالتخلية ، ولذلك أجازوا للمشتري بيعها ، والتصرف فيها وهي على الشجر ، ولكنهم لم يعدّوا التخلية وحدها بقبض تام ، حيث تبقى الثمرة من ضمان البائع في حال تلفها أو تعيبها ، إلا في حال بيعت مع الأصل ، أو تأخر المشتري عن أخذها عن وقت جذاذها بالعادة .^٥

^١ التحفة ٤/٤١٠ ، نهاية المحتاج ٤/٩٣ .

^٢ أسنى المطالب ٢/٨٥ ، مغني المحتاج ٢/٤٦١ ، التحفة ٤/٤١٠ ، نهاية المحتاج ٤/٩٣ .

^٣ بدائع الصنائع ٥/٢٤٨ ، رد المختار ٤/٥٦٢ ، ٥٥٥ .

^٤ حاشية الدسوقي ٣/١٤٧ .

^٥ المغني لابن قدامة ٢/٧٤ ، مطالب أولي النهى ٣/٢٠٢ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

بيّن الرّملي ، وكذلك الخطيب الشربيني ؛ أنّ التّووي والرافعي ذكرا أنّ التخلية كافية في القبض في بيع ثمرة قبل أوان الجذاذ ، فعّد ابن حجر ، ومن تابعه ، ذكر الشيخين " قبل أوان الجذاذ " قيداً ، وهو ما أخذ به الشيخ زكريا الأنصاري ^١ ، في حين عدّه الرّملي مثلاً ، لا قيداً ، وهو ما أفتى به والده .

والملاحظ في عبارة المغني أنّ لهذا الاختلاف سبقاً ، حيث قال : " وتقييده بذلك (أي قبل أوان الجذاذ) يُشعر بأن دخول وقت قطعها يلحق بالمنقول ، وهو كما قال الإسوي المتجه وإن نازع فيه الأذرعى " ^٢.

و أرى أنّ الراجح في المسألة يختلف بحسب الواقعة والعرف ؛ حيث إن المعتمد عند الشافعية هو عدم وضع الجائحة ، ودخول الثمر في ضمان المشتري ، فدل ذلك على حصول القبض للثمر بالتخلية مطلقاً ، ولكن من ناحية أخرى فإن الظاهر من كلام التّووي أنّه أراد بقوله " قبل أوان الجذاذ " التقييد لا المثال ، ومن ثمة فيُعد النقل في قبض الثمرة في حال بادر المشتري إلى قطعها ، أما لو تأخر عن ذلك عمّا تقتضيه العادة ، فالمعتبر حصول القبض بالتخلية ؛ حتى لا يُتخذ ذلك وسيلة إلى إبقائها من ضمان البائع ، ويدل له أيضاً أن التخلية كافية في القبض في بيع العرايا حتى بعد أوان الجذاذ عند الجميع ^٣.

^١ أسنى المطالب ٨٥/٢ .

^٢ مغني المحتاج ٤٦١/٢ .

^٣ تحفة المحتاج ٤٧٣/٤ .

المسألة الثانية : قبض المبيع الحاضر المنقول أو غيره وهو بيد المشتري لا متاع فيه لغيره :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على أن بيع العقار الغائب ، أو المنقول الغائب ، وهو في يد المشتري أمانةً كان أو ضماناً ، يحصل القبض فيه بمضي زمن يُمكن فيه المضي إليه ، وتفرغه ، مع حصول إذن البائع في القبض ، وإن كان المبيع منقولاً غائباً في يد البائع ، أو الأجنبي ، فلا بدّ في قبضه من تخلّيته بالفعل إن كان مشتغلاً ، ونقله .

واختلفا في بيع الحاضر المنقول ، أو غيره ، وهو بيد المشتري لا متاع فيه لغيره ؛ وصورة هذه المسألة : أن يبيع البائع بيتاً مثلاً ، والمشتري يسكنه إعارَةً ، أو إجارةً ، لا متاع فيه لغيره ، أو أن يبيعه دابةً يركبها المشتري مثلاً ، أو هي وديعة عنده ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى أن القبض يحصل بمجرد العقد ، وإن كان للبائع حق الحبس ، أمّا الرّملي فبيّن أنّه لا بد من مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية ، مع إذن البائع إن كان له حق الحبس .^١

وعند الحنفية إذا كان المبيع "غائباً أو حاضراً" بيد المشتري ، فإن يده عليه تنوب مكان قبض المبيع ، بشرط أن تكون يده السابقة تساوي يده الجديدة عليه ، أو هي أقوى ، فإن كانت أقل ، فلا ينوب القبض السابق ؛ كأن يكون المبيع في يد المشتري وديعةً ، أو عاريةً ؛ لأن يد المشتري عليه حينئذ يد أمانة ؛ وهي لا تنوب عن يد الضمان الحاصل بقبض المبيع ، فلا بدّ من حصول قبض جديد يناسب نوع المبيع من عقار أو غيره ، أما لو كان المبيع في يد المشتري مغضوباً ، فلا حاجة إلى قبض جديد ؛ لأن يد الغاصب يد ضمان ، وهي تساوي يد الضمان في البيع .^٢

وعند المالكية ووفقاً لقواعدهم في أنّ الضمان ينتقل للمشتري بمجرد العقد الصحيح ، فقد عدّوا أنّ المبيع الحاضر إذا لم يكن فيه حق توفية من كيل ، أو وزن ، أو ليس فيه خيار الثلاث

^١ التحفة ٤١٢/٤ ، نهاية المحتاج ٩٥/٤ .

^٢ بدائع الصنائع ٢٤٨/٥ .

، يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد ، إلّا في حال كان المبيع محبوساً بالثمن ، فإنه يكون من ضمان البائع ، وبما أنّ الحال هنا وجوده في يد المشتري ، فأعتقد وحسب قواعد الملكية ، أنه لا بدّ من إذن البائع في القبض ، حتى يدخل المبيع في ضمان المشتري ؛ لأنّ المفترض أنّه محبوس بالثمن ، حيث لم أجد لهم نصّاً في خصوص هذه المسألة بعينها .^١

و الحنابلة يُعدّون القبض السابق ينوب مكان القبض المستحق بالعقد مطلقاً ، سواء كانت يد المشتري أو المرتهن عليه يد ضمان أو أمانة ، ولا يشترط فيه الإذن ، ولا مضي المدة .^٢

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

ذكر ابن حجر ما اختاره الرّملي في بداية كلامه ، ثمّ أردفه بتنبيه جاء فيه : " وفي الحاضر بيد المشتري هو ما اقتضاه كلامهما في الرهن ، واعتمده الأذرعى والزركشي وغيرهما ، ولم يبالوا بكون المصنف في المجموع ، وابن الرفعة في الكفاية نقلاً عن المتولي ، وأقره ، أنه يصير مقبوضاً بنفس العقد ، وإن كان للبائع حق الحبس ، لكنّ الحقّ أن هذا المنقول هو الأحقّ بالاعتماد ، كما بينته في شرح العُباب ، بما يعلم منه أن رجوع شيخنا عن اعتماده ليس في محله " .^٣

والملاحظ في هذا النص أنّ النقل عن النّووي وغيره ممن سبقهم قد تعدّد ، فاختار من جاء بعدهم ما ترجّح عنده ، والنص الذي أورده النّووي في المجموع : " قال المتولي لو باع شيئاً هو في يد المشتري قبل الشراء ؛ فإن كان في يده بجهة ضمان ؛ كغصب ، أو عارية ، أو سوم ، صار بمجرد الشراء مقبوضاً له ؛ لأن البيع جهة ضمان أيضاً ، فيسقط ضمان القيمة ويحصل ضمان المشتري ، وإن كان في يده بجهة أمانة ؛ كوديعة ، أو وكالة ، أو شركة ، أو قراضٍ ، صار بمجرد البيع مقبوضاً له ، ولا يحتاج إلى إذن في القبض " .^٤ وهو ظاهر في كون المبيع مقبوضاً بمجرد العقد .

^١ حاشية الدسوقي ١٤٦/٣ .

^٢ المغني لابن قدامة ٢٥١/٤ .

^٣ التحفة ٤١٢/٤ .

^٤ المجموع ٢٨١/٩ .

وقد ذكر ابن حجر في نهاية نصح أنه مخالف لشيخه ؛ وهو الشيخ زكريا الأنصاري فيما اعتمده حيث جاء في أسنى المطالب : " وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري ، ولا أمتعة فيه لغيره ، فإنه يكون مقبوضاً بنفس العقد ، ولا يفتقر فيه وفي الغائب إلى إذن البائع إن لم يكن له حق الحبس ، وإلا افتقر كما يعلم مما يأتي ، وفاقاً للشيخين ، خلافاً للمتولي".^١

والظاهر في هذا النص أنه موافق لابن حجر في كون المبيع مقبوضاً بالعقد نفسه في حال لم يكن للبائع حق الحبس ، وأما لو كان للبائع حق الحبس فلا بد فيه من الإذن عنده ، من غير شرط ما ذكره الرّملي من مُضي المدة ، وقد اعتمد الخطيب الشربيني كلام شيخه زكريا الأنصاري كما هو.^٢

وأرى من خلال ما ذكرت من الأقوال ومذاهب الفقهاء أنّ الراجع في هذه المسألة ما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري ؛ وهو عدم اشتراط مضي المدة التي يتمكن فيها المشتري من قبض المبيع حسب نوعه ، لعدم الحاجة لذلك ، إذ إنه ليس من توابع القبض ، وإنما عُدَّ هذا الشرط عند الشافعية اتفاقاً في بيع الغائب عن مجلس العقد وهو في يد المشتري ، لأنّ المبيع الغائب لو لم يكن في يده لاحتاج إلى مضي هذا الزمن ليحوزه ويتمكن منه ، حيث إن دوام اليد كابتداء القبض ، فكان مضي هذا الزمن هنا معتبراً ، بخلافه في المبيع الحاضر .

واشتراط الإذن في حال كان للبائع حق الحبس ؛ لأنه لا يجوز إسقاط حقه في المبيع بغير إذنه كما لو كان المبيع في يده ، ولا يسلم القول بأنّ إجراء العقد من البائع مع علمه بكون المبيع في يد المشتري إقرار له بالقبض ، وإباحة التصرف بالمبيع ؛ لأنه كذلك في حال سلّم المشتري الثمن ، أو كان الثمن مؤجلاً ، أمّا في حال لم يسلم المشتري الثمن الحال فلا يعدّ رضا البائع بالتعاقد رضاً منه بالقبض المبيع للتصرف ، وإن كان قد رضي بوجوده في يده .

وأرى أنّ الراجع عدم اشتراط كون اليد السابقة على المبيع أقوى أو تساوي اليد اللاحقة وهو ما ذكره الحنفية ؛ لأن المقصود من القبض هو إثبات اليد ، والتمكن من التصرف ، فإذا وجد

^١ أسنى المطالب ٨٦/٢ .

^٢ مغني المحتاج ٤٦٨/٢ .

حصل القبض ، وأما ما ينشأ عنه من كون الشيء المقبوض أمانة أو ضماناً لا علاقة أو تأثير له في حقيقة القبض .

المسألة الثالثة : نقل الحيوان :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على حصول النقل للحيوان بتحويله من محله إلى محل آخر ، أو بأمره للحيوان بالتحول عن مكانه ، وقد امتثل بالفعل وتحول ، واختلفا في ركوب الدابة واقفة ؛ حيث عدّه ابن حجر كافياً في القبض ، مع وجود الإذن من البائع ، وهو ما ذكره الشيخ زكريا في شرح الروض نقلاً عن الرافعي ، حيث جاء فيه : " لكن في الرافعي في الغصب لو ركب المشتري الدابة ، أو جلس على الفراش ، حصل الضمان ، ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضاً ، وإن لم ينقله ، وإلا فلا " ^١.

ولم يُعدّ الرّملي ركوب الدابة كافياً في حصول القبض ، وهو موافق لنص متن الروض ، وضعّف قول الرافعي ، وذكر أنّ كلامه مسلم في الضمان ، غير مسلم في صحة التصرف ^٢.

وعند الحنفية يحصل القبض للدابة بالتخلية ، بحيث لو قال له البائع : اذهب و اقبضها ، ولا مانع يمنعه من ذلك ، فإنه يكون قبضاً ، وكذلك ركوبها عندهم يُعدّ قبضاً ، جاء في رد المحتار : " وكذا لو اشترى بقرّاً في السرح ، فقال: البائع: اذهب واقبض ، إن كان يُرى بحيث يمكنه الإشارة إليه يكون قبضاً " ^٣.

وعند المالكية يرجع قبض الدابة إلى العرف ؛ وهو حاصل عندهم بتسليم المقود للمشتري ^٤.

وعند الحنابلة فقبض الحيوان يحصل بنقله ؛ كتمشيطه من مكانه ^٥.

^١ أسنى المطالب ٨٦/٢ .

^٢ التحفة ٤١٣/٤ ، نهاية المحتاج ٩٦/٤ .

^٣ رد المحتار ٥٦١/٤ ، البحر الرائق ٣٣٢/٥ .

^٤ حاشية الدسوقي ١٤٥/٣ .

^٥ كشف القناع ٢٤٧/٣ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

أصل الاختلاف في هذه المسألة النقل في المذهب كما ذكرت ، وإن كان الأقوى في النقل عندهم قول الرّملي ؛ بعدم عدّ ركوب الدابة من المشتري قبضاً لها ، وأرى أنّ الراجح بالنسبة لقبض الحيوان هو الرجوع إلى العرف؛ لأن النص الوارد في القبض ورد في الطعام خاصة ، ولأن المرجع في تحقق القبض أصلاً هو العرف ، إذ إنّ القبض لم يُحد لغةً ولا شرعاً كما ذكر ابن حجر ، فإذا كان العرف في مكان ما ، أو وقت ما ، يعدّ ركوب الحيوان قبضاً له فهو كذلك ، ويؤيده مذهب الحنفية باعتبار التخلية قبضاً ، ومذهب المالكية في عدّ تسليم مقود الدابة قبضاً لها .

المسألة الرابعة : القبض في القسمة :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

القسمة : النصيب ، القسّم والمقسّم والقسيم نصيب الإنسان من الشيء. يُقال: قَسَمْتُ الشيءَ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، وَأَعْطَيْتُ كُلَّ شَرِيكَ مَقْسَمَهُ ، وقَسَمَهُ ، وقَسِيمَهُ.^١
واصطلاحاً : جمع نصيب شائع في معين .

حيث إنه ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين .^٢

وقد اختلف الفقهاء في تكييفها ، هل هي بيع أم لا ، وفي المسألة المختلف فيها هنا على تكييفها بيعاً فإن المقسوم فيها لا يحتاج إلى نقل أو تحويل عند الرّملي ، وأمّا مفهوم كلام ابن حجر فهو أنّه لا بد من التحويل والنقل في القسمة على عدّها بيعاً .^٣

ولم أقف على كلام للشيخ زكريا أو الخطيب الشربيني ، ولا على نص عند المذاهب الأخرى بخصوص هذه المسألة .

^١ لسان العرب ، فصل القاف ، ٤٨٧/١٢ .

^٢ البحر الرائق ١٦٧/٨ .

^٣ تحفة المحتاج ٤/ ٤١٤ ، نهاية المحتاج ٩٦/٤ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدلَّ الرَّملي لقوله بأنَّ القسمة لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ، فهو عدَّ الفائدة من القبض براءة البائع من الضمان ، وهو حاصل في القسمة ، ومن ثمة فلا داعي لحصول القبض ، أما ابن حجر فذكر أنَّ في هذا الكلام نظراً ؛ وهو أنَّ مَنْع المشتري من التصرف ليس من باب الضمان فحسب ، بل هو من باب ضعف الملك أيضاً ، فكان لا بدَّ فيه من القبض لجواز التصرف ، وأرى رجحان قول ابن حجر ؛ إذ إنَّه لا تلازم بين الضمان وصحة التصرف كما قال الرشيد في حاشيته على النهاية ^١.

المسألة الخامسة : إذن المالك من بائع وغيره في القبض في ملكه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

لو جرى البيع في دار البائع فلا يُعدُّ نقل المبيع المنقول ^٢ إلى حيزٍ منها قبضاً كافياً في جواز تصرف المشتري بالمبيع " وإن دخل المبيع في ضمان المشتري ضمان يد " إلا مع وجود إذن البائع بالقبض ، فلا يكفي مجرد إذنه بالنقل ، وهذا متفق عليه عند الشيخين في حال كان للبائع حق الحبس ، وفي حال لم يكن للبائع حق الحبس فالأمر كذلك عند الرَّملي ، وخالفه ابن حجر فعَدَّ النقل كافياً هنا في جواز تصرف المشتري بالمبيع ، وهو قول شيخه زكريا الأنصاري .

ولو جرى البيع في ملك أجنبي ، اشترط إذنه في النقل إلى حيزٍ منه ، ليحصل القبض للمبيع عند ابن حجر ، ولم يشترط الرَّملي إذن الأجنبي ، كما اعتمده الخطيب الشربيني .

ولو جرى البيع في ملك مشترك بين البائع وغيره ، اشترط إذهما في النقل للقبض عند ابن حجر ، واكتفى الرَّملي باشتراط إذن البائع كالخطيب الشربيني .

^١ نهاية المحتاج ٩٦/٤ .

^٢ " يستثنى المنقول الذي يتناول باليد إذ يتحقق قبضه بذلك و ليس بحاجة إلى إذن بنقله واستخدام حيز له " مغني المحتاج ٤٦٩/٢ .

والمقصود من الإذن ، وأثره في هذه المسائل ، أنّ صاحب المكان من بائع وغيره قد رضي وسمح للمشتري بالانتفاع بالحيز الذي اشتغل به المبيع بعد نقله إليه ، فيكون معيّراً له ^١ . ولم أقف على نص عند المذاهب الأخرى في خصوص هذه المسائل .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

الأصل في اشتراط الإذن من البائع في قبض المبيع في ملكه عند الشافعية هو أنّ يده على ملكه وعلى ما فيه ، ومن ثمة فإن نقل المبيع إلى حيز منه لا يخرج عن ملكه ، ولا يعدّ المشتري قابضاً له عرفاً ، إلا في حال أذن له البائع في نقل المبيع وقبضه ؛ فيكون عندئذ قد أعاره الحيز الذي نُقِلَ له المبيع .

وهذا هو الاستدلال العام الذي يُستدل به لقول ابن حجر والرّملي ، و الاختلاف الواقع هو في حال الإذن بالنقل دون القبض ، وليس للبائع حق في حبس المبيع ، والراجع فيه عندي قول ابن حجر ، وهو موافق لما اعتمده الشيخ زكريا الأنصاري ^٢ ؛ لأن صورة القبض قد تمت وبإذن من البائع في ملكه ، فهو يشبه ما لو أخرج المبيع إلى حيز لا يختص بأحد ، ولأن الأصل أن اشتراط الإذن من البائع في القبض هو فيما إذا كان له حق الحبس ، أمّا إذا لم يكن له حق الحبس فيجوز للمشتري أن يستقل بقبض المبيع اتفاقاً .

وأما بالنسبة لإذن الأجنبي أو الشريك ، فلم يذكر ابن حجر دليلاً لاشتراط الإذن منهما بل علّق ابن قاسم العبادي على كلامه في حاشيته على التحفة أنّه بسط القول في شرح العُباب بالاكْتفاء بإذن البائع ، وأمّا الرّملي فقد استدللّ بقياس المسألة على مسألة النقل إلى المغصوب ، حيث يتحقق القبض اتفاقاً ، ولا يتوقف على رضا المغصوب منه ، وأرى أنّه الراجع في هذه المسألة ، وقد وافقه الخطيب الشربيني ^٣ ؛ لأنّ صحة البيع ، وتحقيق صورة القبض ، لا تتوقف على إذن الأجنبي أو شريك البائع ؛ لعدم صلتها بأصل البيع ، وإن كان قد حصل

^١ أسنى المطالب ٨٦/٢ ، تحفة المحتاج ٤١٥/٤ ، مغني المحتاج ٤٦٩/٢ ، نهاية المحتاج ٩٧/٤ .

^٢ أسنى المطالب ٨٦/٢ .

^٣ مغني المحتاج ٤٦٩/٢ .

تعدّ بنقل المبيع في ملكهم ، فيكون اشتراط الإذن منهما لرفع الحرمة والإثم ، لا لصحة القبض والبيع .

المطلب السابع :

مسألة استقلال المشتري بقبض المبيع والتمن حال ولم يسلم :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على جواز أن يستقل المشتري بقبض المبيع دون إذن البائع في حال كان الثمن مؤجلاً ، أو كان حالاً وقد سلمه للبائع ؛ وذلك لانتفاء حق الحبس للبائع ، وفي حال لم يسلم المشتري الثمن للبائع ، فلا يستقل بأخذ المبيع ، بل لابدّ من إذن البائع ، فإذا استقل بأخذه وجب عليه ردّه ، و يدخل في ضمانه ، و اختلف الشيخان في نوع الضمان في هذه المسألة فهو عند ابن حجر ضمان عقد و ضمان يد ، بحيث لو تلف المبيع استقر على المشتري ثمنه للبائع ، ولو خرج المبيع مستحقاً يُطالب به ، وقد وافق ابن حجر في قوله ما اعتمده الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشريبي^١.

أما الرّملي فعده ضمان يد ، فينفسخ العقد بتلف المبيع ، ويُطالب المشتري ببذله من مثل أو قيمة^٢.

والحنفية يشترطون الإذن من البائع في قبض المبيع في حال كان الثمن حالاً ، ولم يسلمه المشتري فإذا قبضه المشتري لا يعدّ قبضه له صحيحاً ، وللبائع استرداده ، ولم أقف على نص لهم في حال تلفه هل يعدّ ضمان عقد أم ضمان يد^٣.

^١ حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ١٧٣/٣ ، مغني المحتاج ٤٦٩/٢ .

^٢ تحفة المحتاج ٤١٧/٤ ، نهاية المحتاج ٩٩/٤ .

^٣ بدائع الصنائع ١٢٣/٦ ، رد المختار ٥٦٢/٤ .

و لم أقف على نص عند المالكية بخصوص الإذن من البائع في قبض المبيع ، ولم يشربوا الإذن في سائر العطايا ؛ كالهبة والصدقة ونحوها.^١

وعند الحنابلة يصح في المذهب عندهم قبض المبيع من غير رضا البائع ، إلا في غير المتعين فيحرم ، ومثله الثمن غير المعين ، فلو أخذه البائع من غير إذن المشتري لم يكن قبضاً ، إلا مع المقاصة ؛ بأن تلف وهو موافق لما له على المشتري نوعاً وقدراً فيتساقطان .^٢

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

يختلف ضمان اليد عن ضمان العقد في عدة أمور ؛ ومنها أنّ المبيع لو تعيب يثبت للمشتري ردّه إلى البائع ، مع ضمان قيمة ما نقص منه ، وإذا تلف يطالب ببدله ؛ إن قلنا بأنه ضمان يد ؛ بخلاف ما لو حكمنا بأنه ضمان عقد ؛ حيث لا يثبت للمشتري ردّه إلى البائع إذا تعيب ، وكذلك لو تلف ، وإنما يستقر عليه ثمنه المتفق عليه بين المتعاقدين .

وقد عدّ الرّملي أن قبض المشتري للمبيع قبض غير شرعي ؛ لأنّه تمّ دون حصول الإذن من البائع ، مع وجود حق الحبس له ، ولذلك هو بمثابة الغصب ، والغاصب يضمن ما غصبه ضمان يد ؛ بحيث لو تلف يُطالب ببدله الشرعي من قيمة أو مثل ، ويُستدل لقوله بوجوب ردّه المتفق عليه .

في حين أن ابن حجر مع موافقته أنه يضمنه ضمان يد ، فيطالب به إن استحق ، وعليه ردّه ولا ينقذ تصرفه فيه ؛ إلا أنّ المشتري يضمنه كذلك ضمان عقد ؛ فهو كالمقبوض من حيث عدم الانفساخ بتلفه ، و يثبت عليه ثمنه ؛ لوجود صورة القبض ، وحق الحبس لا ينافيه من كل وجه ؛ لأنه بمنزلة حق المرتهن ، وأرى أنّه الراجح في المسألة ؛ لأنّ الإمام النووي قد ذكر في متن المنهاج أن إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبضه ، وقد ذكر هذا النصّ مطلقاً دون تقييد بوجود حق الحبس للبائع أو عدمه ، وقد اتفق ابن حجر والرملي على ذلك ؛ ومنه يتبيّن أنّ

^١ حاشية الدسوقي ١٠١/٤ .

^٢ الإنصاف ٤٧٣/٤ ، كشف القناع ٢٤٧/٣ .

البيع لم ينفسخ بإتلاف المشتري له ، بل استقر عليه ثمنه ، وهذا يدل على أنه ضمنه ضمان عقد ، وإنما يطالب برده في حال بقاءه على ما هو عليه لوجود حق الحبس للبائع^١.

المطلب الثامن :

مؤنة نقد الثمن :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

المقصود من نقد الثمن فحص النقود ، وتمييز الجيد منها من الزيف ، وقد اتفق الشيخان على أن أجرة الناقد تكون على المستوفي في الثمن المعين ، واختلفا فيما إذا كان الثمن في الذمة ، فهو كذلك عند الرّملي أي على المستوفي ، وهو قول الخطيب الشربيني ، أمّا ابن حجر فجعله على الموفي ، وهو اختيار شيخه زكريا الأنصاري^٢.

أمّا الحنفية فأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري ؛ جاء في رد المختار : " (وأجرة وزن ثمن ونقده) وقطع ثمر ، وإخراج طعام من سفينة (على مشتر) ، إلا إذا قبض البائع الثمن ثم جاء يردّه بعيب الزیافة " .^٣

والمالكية أطلقوا القول بأن أجرة الثمن على المشتري ؛ وقصدوا به وزنه وعده ، و كيله ، ولم ينصوا على خصوص نقده ، وظاهر الإطلاق يشمل^٤.

وعند الحنابلة مؤنة توفية المبيع والثمن من وزن أو عد ، أو كيل ، أو نقد ، على باذله ؛ سواء كان بائعاً أو مشترياً ، ومن ثمة فإن كان المشتري هو الذي سوف يبذل الثمن من الدنانير أو الدراهم ، فإن أجرة نقد الثمن عليه ، وهذا ما قبل قبض البائع ، فإن قبضه البائع فأجرة نقده عليه ، إن كان يريد أن يردّه بعيب ، وهذا يوافق مذهب الحنفية .^٥

^١ ينظر تحفة المحتاج ٣٩٧/٤ ، مغني المحتاج ٤٥٨/٢ ، نهاية المحتاج ٨٠/٤ .

^٢ أسنى المطالب ٨٨/٢ ، مغني المحتاج ٤٧٠/٢ ، تحفة المحتاج ٤١٨/٤ ، نهاية المحتاج ١٠١/٤ .

^٣ رد المختار ٥٦٠/٤ .

^٤ حاشية الدسوقي ١٤٤/٣ .

^٥ كشف القناع ١٤٧/٣ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

من خلال سرد الأقوال في المذاهب نجد أن جمهور الفقهاء جعلوا نقد الثمن على المشتري حيث إنّ من واجبه تسليم الثمن صحيحاً ، والنقد من تمام ذلك ، أمّا فيما إذا قبض البائع الثمن فعليه أجره النقد ؛ لأنّ الغرض منه إظهار العيب لا غير ، وهو من مصلحة البائع .

وأما الشافعية فجعلوا أجره نقد الثمن على البائع ، لأنّ الغرض منه إظهار العيب ، وهو من مصلحة البائع ، وإطلاق الشيخين الرافعي والنوّوي لا يفرق بين ما إذا كان الثمن معيناً أو في الذمة ، وهذا ما ذكره الرّملي استدلالاً لقوله ، حيث قال: "مؤن نقد الثمن على البائع، وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري ، إذ القصد منه إظهار عيب به إن كان ليرد به، وسواء أكان الثمن معيناً أم لا كما أطلقاه، وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معيناً".^١ أمّا ابن حجر فقيد إطلاق الشيخين بالثمن المعين ، أمّا إن كان الثمن في الذمة فعلى المشتري ؛ لأنه لا يتعين إلا بقض صحيح .

وأرى أنّ الراجح في المسألة قول ابن حجر ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بحصول القبض الصحيح له ، والواجب على المشتري تسليم الثمن الذي يقابل المبيع ، والزيف منها لا يصلح لذلك ، فوجب عليه نقد الثمن ليسلمه صحيحاً ، أمّا في الثمن المعين فإن العقد وقع عليه فيقع القبض له صحيحاً دونما نقد ؛ لأن الأصل السلامة فيه ، وفي حال أراد البائع ردّه بزيف فإنّ أجره نقده عليه ؛ لأنه من مصلحته .

^١ نهاية ٤/ ١٠١ .

المطلب التاسع :

الضمان في خطأ النقاد إن كان لهم أجرة :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الناقد كما مر هو الذي يفحص الثمن من الدنانير والدراهم ونحوهما ليبين الجيد منها من المغشوش الزيف ، وخطأه هنا أن يخبر بأن النقود جيدة فتظهر مغشوشة ، و قد اتفق الشيخان على أن الناقد للثمن لا يضمن خطأه إذا كان متبرعاً ، وفي حال كانت له أجرة و أخطأ فلا يستحقها ، ويضمن عند ابن حجر في حال تعذر الرجوع للمشتري، وهو قول شيخه زكريا الأنصاري ، ولا يضمن عند الرَّملي مطلقاً ، وهو قول الخطيب الشربيني ^١.

وعند الحنفية إذا أخطأ الناقد فلا أجرة له ولا ضمان عليه ، جاء في رد المحتار : " فيرد من الأجرة بقدر ما ظهر زيفاً، فيرد نصف الأجرة إن ظهر نصف الدراهم زيوفاً، وما عزاه إلى البزازية رأيت أيضاً في الخانية والولولجية، ورأيت منقولاً عن المحيط أنه لا أجر له بظهور البعض زيوفاً؛ لأنه لم يوف عمله ولا ضمان عليه " ^٢.

ولم أجد نصاً في هذه المسألة عند المالكية ، و عند الحنابلة لا ضمان على الناقد الحاذق الأمين ، سواءً كان متبرعاً أو له أجرة ، ما لم يقصر ، أمّا إذا كان غير حاذق ، أو غير أمين فيكون ضامناً لتغيره ^٣.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر بأن الناقد لما سُميت له أجرة وجب عليه بذل الجهد ، حِذاراً من التغير ، ووفاء بما يقابل الأجرة ، فكان التقصير منه هنا أظهر فيما لو كان متبرعاً، وقياسه ما لو استأجر للنسخ ، فغلط غلطاً فاحشاً لا يُفهم منه الكلام ، فإنه لا أجرة له ، ويغرم أرش الورق .

١ أسنى المطالب ٨٨/٢ ، حفة المحتاج ٤١٩/٤ ، مغني المحتاج ٤٧٠/٢ ، نهاية المحتاج ٤/١٠١ .

٢ رد المحتار ٥٦٠/٤ .

٣ كشف القناع ٢٤٧/٣ .

واستدل الرّملي لعدم ضمان الناقد بأنه مجتهد ، و ما نيّط بالاجتهاد لا تقصير فيه ؛ لانتفاء الفعل منه ، بخلاف الناسخ فإنه مقصر بإحداث فعل في الورق ، والقول بأنه مغرر ليس بشيء يعتبر في الضمان ؛ لأنه مجتهد .

ويُرد على قول الرّملي بأنّ النقد مع كونه اجتهادياً إلا أنه يقع التقصير فيه ، بتساهل فاعله وعدم إفراغه لوسعه ، وهو ما قيد به الحنابلة قولهم ، ولذلك فإني أرى أنّ الراجح في المسألة أنّ الناقد إذا كان أهلاً للنقد بكونه حاذقاً وأميناً ، وبذل جهده في ذلك فإنه لا يضمن ، أما في حال لم يكن أهلاً لذلك ، أو تساهل في النقد " وهذا يختلف حسب الواقعة " فإنه يكون ضامناً لتغيره ، في حال تعذر الرجوع على المشتري .

المبحث الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب التولية واختلاف المتبايعين، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : قال في التولية أو الإشارك: وَلْيَتُكَّهُ ،أو أشركتك ، دون ذكر العقد أو البيع .

المطلب الثاني : بداية وقت الأجل في الثمن المؤجل بالنسبة للمُؤَلَّى .

المطلب الثالث : اختلاف المتبايعين في كون البيع قبل الحمل و الاطلاع أو بعده .

المطلب الأول :

قال في التولية والإشراك : وليتك ، أو أشركتك ، دون ذكر العقد أو البيع .

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

التولية لغةً : مصدر ولّى ، وولّى فلاناً الأمر ، جعله والياً عليه ، ومنه والي البلاد ، وولي المرأة والصبي ، وأصل التولية تقليد العمل ، بمعنى إلزام الغير بالأمر، وتفويضه إليه .^١

والإشراك لغةً : مصدر أشرك ، وأشركه في البيع إذا جعله له شريكاً ؛ ببيع بعض ما اشترى بما اشتراه به .^٢

والتولية اصطلاحاً: نقل جميع المبيع إلى المولّى بمثل الثمن المثلي، أو قيمة المتقوم ، بلفظ وليتك، أو ما اشتق منه ، والإشراك: نقل بعضه بنسبته من الثمن ، بلفظ أشركتك، أو ما اشتق منه .^٣

وأصل التولية و الإشراك متفق على صحته وجوازه في المذاهب الأربعة ، وإن اختلفوا فيما بينهم في صورها وشروطها .^٤

ويُستدل لها بعموم الأدلة التي تبيح البيع ، حيث إنها لا تخرج عن كونها صوراً مختلفة له ، ويستدل للتولية خصوصاً بما ورد في حديث هجرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " قال أبو بكر: فخذ - بأبي أنت يا رسول الله - إحدى راحلتي هاتين ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: « بالثمن » " .^٥

^١ القاموس المحيط ، باب الياء ، فصل الواو ، ١٣٤٤/١ .

^٢ المصباح المنير ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت ، دون طبعة وتاريخ ، كتاب الشين مادة شرك ٣١١/١ ، القاموس المحيط ، باب الكاف ، فصل الشين ٩٤٥/١ .

^٣ حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٢٨٢/٢ .

^٤ البناءة ٢٣٢/٨ ، حاشية الدسوقي ١٥٦/٣ ، أسنى المطالب ٩١/٢ ، مطالب أولي النهى ١٢٧/٣ .

^٥ صحيح البخاري ، كتاب مناقب الأنصار ، باب هجرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، رقم ٣٩٠٥ .

ويُستدل للإشراك بحديث زُهْرَةَ بن مَعْبُد ، أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلى السوق، فيشتري الطعام، فيلقاه ابن عمر، وابن الزبير رضي الله عنهم ، فيقولان له: " أشركنا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم ، فرمما أصاب الراحلة كما هي، فيبعث بها إلى المنزل "¹.

وقد اتفق الشيخان على أنّ المشتري إذا قال لعالم بالمبيع و الثمن : وَلَيْتَكَ هذا العقد ، فقبل صحت التولية ، ولزمه مثل الثمن جنساً وقدرًا ، وصفةً ، وكان لفظ المشتري فيها بقوله : وليتك هذا العقد ؛ صريحاً في التولية ، ولا يحتاج إلى نية ، ومن ثمة تترتب عليها أحكامها ، وكذلك الحكم في الإشراك ، إذا قال المشتري: أشركتك هذا العقد ، أو هذا البيع .

واختلفا فيما لو قال المشتري له : "وليتكهُ " أو " أشركتكهُ " دون أن يذكر البيع أو العقد بلفظ ظاهر ؛ حيث عدّ ابن حجر هذا اللفظ وحده صريحاً في التولية والإشراك ، وعدّه الرّملي كناية ، لا بدّ فيه من نية التولية ، أو نية الإشراك .²

وأما الشيخ زكريا الأنصاري والخطيب الشربيني فاكتميا بالنص على ضرورة ذكر العقد أو البيع في الإشراك ، ولم يتعرضا لذكر ذلك في التولية .³

و دُكر في المذاهب الثلاثة الأخرى بعض من الألفاظ التي تدل على التولية أو على الإشراك ويصح بها العقد ؛ ومن ذلك قول المولي : وليتك هذا الشيء ، و قول المَشْرِك لمن طلب منه الإشراك : أشركتك ، ولم ينصوا عند ذكرها على ضرورة ذكر العقد أو البيع ، ولم يفرقوا عند البحث فيها بين الصريح والكناية .⁴

¹ صحيح البخاري ، كتاب الشركة ، الشركة في الطعام وغيره ، رقم ٢٥٠١ .

² تحفة المحتاج ٤/٤٢٤ _ ٤٢٧ ، نهاية المحتاج ١٠٧/٤ _ ١١١ .

³ أسنى المطالب ٩٢/٢ ، مغني المحتاج ٤٧٦/٢ .

⁴ البناءة ٨/٢٥٦ ، حاشية الدسوقي ٣/١٥٧ ، المغني لابن قدامة ٤/٩٠ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

استدل الشيخان على المسألة بالنقل في المذهب ؛ حيث قال ابن حجر: " وقضية كلام الشيخين وغيرهما أنه لا يشترط ذكر العقد كما مثلناه ، ويؤيده ما مر عن الجرجاني في التولية، وهو أوجه من قول جمع ^١."

وذكر الرَّملي في النهاية : " قال الإمام وغيره : ولا بد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد ؛ بأن يقول أشركتك في بيع هذا ، أو في هذا العقد ، ولا يكفي أن يقول أشركتك في هذا ، ونقله صاحب الأنوار وأقره ؛ وعليه أشركتك في هذا كناية ^٢."

والظاهر أن دليل الرَّملي ومن تابعهم ؛ أن المشتري الأول لو لم يذكر في إيجابه لفظ "هذا البيع " أو "هذا العقد" لما اقتصر في دلالته على المعنى المراد منه ، بل يحتمل غيره ؛ كأن يوليه المبيع فحسب ، أو يشركه فيه فحسب ، بغض النظر عن الثمن الأول ، وهذا ما يجعل هذا اللفظ من قبيل الكناية الذي يحتاج إلى النية ، أو قرائن الحال ، حتى يتعين المراد منه .

وأما ابن حجر فلعله عدّ شهرة اللفظ عرفاً وشرعاً فيما يدل عليه كافية بجعله صريحاً في دلالاته على معناه ، دون أن يحتمل معنى آخر.

وأرى أن الراجع في المسألة هو التفريق بين التولية والإشراك ؛ إذ إن شهرة لفظ التولية في دلالتها على المقصود منها جعلت لفظ التولية لا يحتمل غير هذا المعنى ؛ فكان ذكر التولية دون ذكر العقد صريحاً في دلالاته على معناها ؛ بخلاف لفظ الإشراك ؛ لأنه يحتمل في الشرع واللغة أن يقصد به المشترك مجرد الإشراك في البيع ، بغض النظر عن الثمن الأول ؛ ومن هنا كان لابد من ذكر العقد أو البيع ، حتى يكون صريحاً في دلالاته على معناها ، ويؤيد هذا الذي ذكرته أن الرَّملي لما ذكر في التولية ضرورة ذكر العقد أو البيع إنما كان بقياسه على ما نُقل في الإشراك ، حيث قال : " وقياس ما يأتي في الأنوار عن الإمام أنه لابد في الإشراك من ذكر

^١ التحفة ٤/ ٤٢٧ .

^٢ نهاية المحتاج ٤ / ١١١ .

البيع أو العقد أن يكون هنا كذلك " ١ ، فلم يذكر دليلاً نقلياً يَخُص التولية ، وإنما هو القياس على الإشراك ، وقد بَيَّنَّت الفرق بينهما ، بالإضافة إلى أن ابن حجر استدل بنقل صريح في التولية فقال : " وإن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني " ٢ ، و في الإشراك نقل الرَّملي نصاً صريحاً على ضرورة ذكر العقد أو البيع فيه ، أما ابن حجر فلم يعتمد على نص صريح عن الشيخين ، وإنما ذكر أنه قضية كلامهما ، ويؤيد ما رجحته أيضاً أن الشيخ زكريا الأنصاري والخطيب الشربيني اكتفيا بالنص على ضرورة ذكر العقد أو البيع في الإشراك ، ولم يتعرضا لذكر ذلك في التولية . ٣

المطلب الثاني :

بداية وقت الأجل في الثمن المؤجل بالنسبة للموئى :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تختص التولية عن غيرها من صور البيع بأنه يلزم فيها مثل الثمن الأول جنساً وقدرًا ، وصفة ؛ فإذا كان جنس الثمن الأول دراهم لزم في حق الموئى دراهم ، ولا يصح أن يكون غيرها من دنانير ونحوها ، وإذا كان الثمن الأول قدره عشرة ، وجب أن يكون في حق الموئى عشرة أيضاً ، بلا زيادة أو نقصان ، ولو كانت صفة الثمن الأول الحلول ، كان في حق الموئى حالاً ، وإذا كان الثمن الأول مؤجلاً ، ثبت مؤجلاً في حق الموئى ، وهذا ما اتفق عليه الشيخان وأثبتته المتن ، ووقع الاختلاف بين الشيخين في بداية وقت الأجل بالنسبة للموئى في حال كان الثمن الأول مؤجلاً ، حيث ذهب ابن حجر إلى أن بداية الأجل من حين العقد الأول ، حتى إذا حلّ الثمن الأول قبل التولية وجب حالاً في حق الموئى ، وأمّا الرَّملي فرجح أنّ بداية الأجل في حق

١ نهاية المحتاج ١١١/٤ .

٢ تحفة المحتاج ٤٢٤/٤ .

٣ أسنى المطالب ٩٢/٢ ، مغني المحتاج ٤٧٦/٢ .

الموئى من حين التولية ، وإن حلَّ الثمن الأول قبلها ، وهو قول الشيخ زكريا و الخطيب الشرييني^١.

ويذكر الحنفية في التولية ضرورة ذكر صفة الثمن من كونه حالاً أو نسيئة ، وإذا أخفى المشتري عن الموئى كون المبيع نسيئة كان له الخيار ؛ إن شاء ردّه ، وإن شاء أمسكه بثمن حال ، وإن كان قد استهلك المبيع لزمه الثمن حالاً ؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن ، ولم أقف على نص عندهم في خصوص بداية الأجل في الثمن المؤجل ، لكن الظاهر من كلامهم أنه يكون المدة نفسها التي اشترطت في العقد الأول ؛ أي أنها تكون من وقت التولية^٢.

والمالكية يشترطون في صحة التولية والإشراك بيان صفة الثمن ؛ من كونه حالاً أو مؤجلاً ، ويخير الموئى بين الرد أو الإمساك بثمن حال في حال كتم عنه المولي وجود الأجل ، ولم أقف على نص لهم ببيان بداية وقت الأجل بالنسبة للموئى^٣.

وعند الحنابلة إذا ظهر الثمن مؤجلاً وقد كتمه البائع ، فإن للمشتري إذا علم به أن يأخذ المبيع بالثمن مؤجلاً ، ولا خيار له في فسخ البيع ، ولم أقف كذلك على نص لهم في تحديد بداية الأجل^٤.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

ذكر كل من الشيخين كلا القولين ، ورجح الأوجه عنده ، وقد رجح الشيخ زكريا الأنصاري والخطيب الشرييني أن بداية الأجل للموئى من حين التولية ، واستدلوا لذلك بأن الأجل من صفات الثمن ، وقد شرطوا المثلية في الصفة^٥.

١ أسنى المطالب ٩١/٢ ، مغني المحتاج ٤٧٦/٢ ، تحفة المحتاج ٤٢٤/٤ ، نهاية المحتاج ١٠٧/٤ .

٢ البناءة ٢٤٤/٨ ، رد المختار ١٤٢/٥ .

٣ حاشية الدسوقي ١٥٦/٣ - ١٦٥ .

٤ كشف القناع ٢٣١/٣ .

٥ أسنى المطالب ٩١/٢ ، مغني المحتاج ٤٧٦/٢ .

وقد ردّ ابن حجر على هذا القول بأن المذهب في التولية بناءً ثمنها على العقد الأول ، فيحسب الأجل من حينه .

و يُجاب عليه بأن معنى بناء الثمن في التولية على العقد الأول أن يعتبر فيها صفات الثمن فيه ومن صفاته كونه مؤجلاً بمدة معينة فتثبت المدة نفسها في التولية ، ولأن الأجل في الغالب له تأثير على ثمن المبيع ؛ وعليه فأرى أن الراجح بداية الأجل من حين التولية ، لا من حين العقد الأول .

المطلب الثالث :

اختلاف المتبايعين في كون البيع قبل الحمل أو الاطلاع أو بعده :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على أنه لو اختلف المتبايعان بوقت حدوث الولادة والتأثير هل هي بعد العقد أم قبله ، فإن القول للبائع ؛ القائل : بأن العقد حدث بعدها ، يمينه ؛ وذلك لأن الحمل والثمرة تابع ، لا يصح إفراده بالبيع ، والأصل بقاؤه في ملك البائع .

واختلفا في حال وقع الاختلاف بوقت الاطلاع و الحمل ، هل حدثا قبل البيع أم بعده ، حيث ذهب ابن حجر أنّ الأوجه تصديق المشتري ، وهو قول الشيخ زكريا الأنصاري ، وضعّف الرّملي قوله ، وذكر أنّ الأوجه تصديق البائع .^١

وصورة المسألة : أن يقول البائع : البيع بعد الاطلاع أو بعد الحمل ، فيقول المشتري : بل هو قبل الاطلاع أو قبل الحمل .

جاء في النهاية : " ومن ثم لو زعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدّق ، وهو ظاهر ؛ إذ الأصل عدمه عند البيع ، كذا قيل ، والأصح تصديق البائع " .

^١ أسنى المطالب ١٢١/٢ ، تحفة المحتاج ٤٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ١٦٠/٤ .

ولا معنى للاختلاف الحاصل بين المتبايعين في مجرد الثمرة أو الحمل ، لأن البيع إن حصل قبل الاطلاع أو الحمل فقد حدثا في ملك المشتري ، فيكونان من ملكه ، وإن حصل البيع بعد الاطلاع أو الحمل فيكونان قد دخلا تبعاً في البيع ، فيكونان أيضاً من ملكه .

وإنما يظهر أثر هذا الاختلاف في ردّ المبيع بعيب ، حيث إنّ الحمل والاطلاع لو حصل بعد البيع ، فإنهما يكونان من الزيادة المنفصلة ، فيكونان من حق المشتري ، فلا يتبعان في الرد ، أمّا لو كان حصولهما قبل البيع ، فإنهما جزء من المبيع ، فيتبعان في الردّ .

ولم أقف على نص خاص في هذه المسألة عند الحنفية والمالكية ؛ إلا أن المقصود من المسألة وهو رد المبيع بعيب عند الاختلاف ، وحصول الزيادة المنفصلة للمشتري لا يقولان به ؛ وإنما الزيادة المنفصلة بعد القبض تمنع الرد عند الحنفية ، ويرجع المشتري على البائع بحصة العيب ، وترد مع المبيع عند المالكية .^١

ولم ينص الحنابلة على خصوص هذه المسألة ، إلا أنهم ذكروا أن القاعدة في الصفات العارضة العدم ، فالقول لمن ينفى مع يمينه في حال عدم وجود البينة ، وبما أن المشتري هو الذي ينفي وجود الاطلاع والحمل عند البيع فهو الذي يُصدّق بيمينه ؛ لأن الأصل عدمها .^٢

و القاعدة التي تعتمد عليها المسألة عند الجميع هي : أن الأصل في الصفات العارضة العدم ؛ وذلك أن هناك نوعين من الصفات ؛ صفات أصلية ؛ ككون المبيع سليماً ، وكون الإنسان بريء الذمة ، وصفات عارضة ؛ ككون المبيع معيباً ، وكون الدابة حاملاً ، فلو ادعى البائع أو المشتري الصفات الأصلية صدق ؛ إذ الأصل وجودها ، وبالعكس لو ادعى أحدهما الصفات العارضة صدق الآخر ؛ لأن الأصل عدمها ، وهذا في حال عدم وجود البينة .^٣

^١ رد المختار ١٨/٥ ، منح الجليل ١٨٤/٥ - ١٩٠ .

^٢ كشف القناع ٢٣٧/٣ .

^٣ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥٣/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٧/١ ، رد المختار ٥٨٨/٤ ، المغني لابن قدامة ٤٨/٤ .

ثانيا: الأدلة والمناقشة :

الظاهر من كلام ابن حجر أنه عدّ أن الأصل في الشجر عدم الاطلاع ، وفي الدابة عدم الحمل ؛ ومن ثم فإن المشتري صدق في دعوى عدمه قبل العقد ؛ لأنه عارض غير أصلي ، في حين أن الرّملي جعل الاختلاف في الحمل والاطلاع كالاختلاف في الولادة والتأبير ؛ فالمشتري يدّعي وجوده بعد العقد ليكون من ملكه في الرد بالعيب ، والبائع يدّعي وجوده قبل العقد ليرد إليه ، فيصدق البائع في دعواه ، لأنه نتاج ملكه ، والأصل بقاؤه له .

والراجح عندي ما اعتمده ابن حجر في تصديق المشتري في دعواه ؛ لأنه ظاهر في موافقة القاعدة المتفق عليها ؛ وهي أن الاطلاع والحمل من الصفات العارضة ، والأصل فيها عدم الوجود ، فدعوى وجودها لا بدّ له من بينة ؛ لأن القاعدة تقول : إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر^١ ، وبما أنه لا بينة عند البائع ، صدق المشتري في دعوى عدمها عند العقد ، بخلاف المسألة المتفق عليها " والتي جعل الرّملي الحكم فيهما واحداً ؛ وهو تصديق البائع " ؛ لأن المتعاقدين متفقان على وجود الاطلاع والحمل قبل العقد ، فكانا لملك الأصل ؛ وهو البائع ؛ لحدوثهما في ملكه ، ومن ثم لو ادّعى التأبير والولادة صدق بيمينه لأن الأصل بقاء ملكه .

^١ وأصلها حديث " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه " وهو حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ، سنن الترمذي ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ، رقم ١٣٤٢ ، والتعليق عليه من الإمام الترمذي رحمه الله تعالى .

المبحث الثالث : المسائل المختلف فيها بين الشيخين في باب بيع الأصول والثمار ، وفيه عشرة مطالب .

المطلب الأول : دخول البناء والشجر في التوكيل ببيع الأرض ، ودخول الأبنية المتصلة بالسور في بيع القرية .

المطلب الثاني : دخول السقف في بيع علوه .

المطلب الثالث : دخول العُرجُون ، و وورق الحِنَاء ، ونحوه مما لا ثمر له في بيع الشجر .

المطلب الرابع : سقوط ما قطعه من الشجر المشتري على شجر البائع .

المطلب الخامس : باع بناء في أرض مستأجرة مع البائع .

المطلب السادس : ملكية غير الظاهر من العنب في بيعه .

المطلب السابع : اشترى الثمر ، وأبقاه الى الجذاذ حيث لم يشترط القطع ، وضر السقي بأحدهما ونفع الآخر .

المطلب الثامن : بيع الباقلاء في قشره الأعلى و بيع البصل والدُّحْن الذي ظهر بعضه .

المطلب التاسع : ملكية زيادة النبات كالقثِّ بحيث لا يتميز في حال تأخر المشتري بالقطع .

المطلب العاشر : بيع التمر على الشجر بالرطب على الشجر من باب العرايا .

المطلب الأول :

دخول البناء والشجر في التوكيل ببيع الأرض ، ودخول الأبنية المتصلة بالسور في بيع القرية .

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

القسم الأول من المطلب وهو: دخول البناء والشجر في التوكيل ببيع الأرض ، لم أجد للرملّي في كتاب النهاية رأياً فيه ، وإنما نقله عنه ابن قاسم العبادي في حاشيته على المنهج ، فيما ذكره الشَّيرازي في حاشيته على النهاية ، حيث قال : " وقال مر " أي الرملّي " : إن التوكيل ببيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر ، واستدل بأن بعضهم قال: إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اهـ " ١ .

وذلك أنّه من المتفق عليه أنّ بيع الأرض يدخل فيه البناء والشجر تبعاً ، فيكونان من ضمن المبيع ، إن نصّ عليهما البائع في العقد ، وكذلك إذا أطلق ولم يذكرهما ، فإنهما تبعاً للأرض فيدخلان في المبيع ؛ وذلك لقوة البيع في نقل الملك ، ولا يدخلان في البيع قطعاً إذا نصّ صراحة على عدم دخولهما ، وألحق بالبيع كل ناقلٍ للملك ، أمّا الرّهن ، وكل ما لا ينقل الملك كعارية ، وإجارة ، فلا يدخل في عقدها البناء والشجر عند الإطلاق ؛ لضعفها في مقابل البيع والاختلاف المتصور بالمسألة هو فيما لو وكل البائع آخر ببيع الأرض مطلقاً ، فباعها من غير ذكر البناء والشجر ، هل يكون بمثابة المالك أم لا ؟ ؛ حيث ذهب الرّملّي فيما نُقل عنه أنّهما يدخلان في البيع ؛ لأن بيع الوكيل كبيع المالك ، وأما ابن حجر فذكر أن في إلحاق بيع الوكيل ببيع المالك نظراً ، والمتجه عنده أنه لا استتباع في الوكالة ؛ أي لا يدخل البناء والشجر في بيع الأرض ؛ في حال وكلّه ببيع الأرض مطلقاً ، ولم يذكر في المسألة دليلاً ظاهراً ، وربما كان ضعف بيع الوكيل في مقابلة بيع الأصيل ؛ وهو المالك ، ولن أطيل البحث في المسألة هنا

١ حاشية الشَّيرازي على نهاية المحتاج ١١٩/٤ .

لأن الرَّملي لم يذكرها في كتاب النهاية ، وإنما ذكرها الشَّبراملسي في حاشيته على النهاية فكانت خارجة عن البحث .^١

والقسم الثاني من المطلب وهو : دخول الأبنية المتصلة بالسور في بيع القرية ؛ والمقصود بالقرية كما ذكر الشَّبراملسي : الأبنية المجتمعة ، وقد اتفق الشيخان على أنه يدخل في بيع القرية كل ما ذكر في العقد ، ويدخل فيها عند الإطلاق كل ما يحيط به سورها ؛ من ساحات و مزارع وأبنية ، والسور نفسه ، ومالا سور لها يدخل في بيعها ما اختلط ببنائها من مساكن وأبنية .

واختلف الشيخان في دخول الأبنية الخارجة عن السور والمتصلة به في مسمى القرية عند الإطلاق ، حيث ذهب ابن حجر إلى دخولها في بيع القرية عند الإطلاق ، و عدّها الرَّملي خارجة عن مسمى القرية في حال لم يُنصَّ على ذكرها من العاقلين ، حيث قال : " ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما " ، وهو موافق لما اعتمده الشيخ زكريا ، والخطيب الشربيني.^٢

ولم أقف على نص عند الحنفية والمالكية بخصوص هذه المسألة ، وذكر الحنابلة أنه يدخل في مسمى القرية عند الاطلاق البيوت والحصن ، والسور الدائر عليها ، ولم أقف على نص عندهم بخصوص الأبنية الخارجة عن السور والمتصلة به .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة:

الأساس الذي اعتمد عليه الرَّملي هو النقل ، حيث أخذ بما اقتضاه كلام الشيخين الرافعي والنَّووي رحمهما الله تعالى .

^١ تحفة المحتاج ٤/٤٣٩ .

^٢ ذكرت هذه المسألة هنا لأن صاحب كتاب النضاح ذكرها في كتابه بين المسائل المختلف فيها بين الشيخين " ١٧٦ " .

^٣ أسنى المطالب ٢/٩٩ ، تحفة المحتاج ٤/٤٤٧ ، مغني المحتاج ٢/٤٨٨ ، نهاية المحتاج ٤/١٢٩ .

^٣ كشف القناع ٣/٢٧٦ .

وقد ذكر ابن قاسم العبادي في حاشيته على التحفة أن ابن حجر وافق في شرح العُباب ما ذهب إليه النّووي والرافعي رحمهما الله تعالى من عدم دخول الأبنية المتصلة بالسور في بيع القرية وإن خالف فيها هنا .^١

وأرى أن الأساس المعتمد في هذه المسألة وما شابهها هو دخول محل الخلاف في مسمى المذكور في العقد ، أو خروجه من مسماه ؛ حيث يقول ابن حجر : " لكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه " ، وهذا يعتمد على أمرين : اللغة والعرف ، والغالب أن اللغة تقرر ما اتفق عليه ، ويبقى المجال الأكبر للعرف فيما اختلف فيه ؛ فيكون الراجع في هذه المسألة وشبهها الرجوع إلى عرف بلد العقد ، فحيث جعل الأبنية المتصلة بالسور والخارجة عنه داخلة في بيع القرية كانت كذلك ، وإلا فلا تدخل .

المطلب الثاني:

دخول السقف في بيع علوه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

نص متن المنهاج على دخول الأرض في بيع الدار ، وكل بناء فيها من علوٍ وسُفلٍ قُصد منه دوامه فيها ، ولو كان دعامة من شجر ؛ رطب فيها أو يابس ، وهو ما اتفق عليه الشيخان ، واختلفا ظاهراً في دخول السقف في المبيع ؛ فيما لو كانت الدار المباعة علواً على سقف للبائع أو غيره ؛ حيث ذهب الرّملي بعد ذكر الأقوال في المسألة إلى أنّه لا يدخل في المبيع على الأوجه ، ولكنّ المشتري يستحق الانتفاع به على العادة ، وهو اختيار والده ، أمّا ابن حجر فذكر الأقوال وبيّن أن الأوجه عنده التفصيل ؛ فيدخل السقف في بيع الدار لو كان السقف على طريق ، ولا يدخل في بيعها لو كان السقف على بعض دار البائع أو غيره .^٢

^١ حاشية ابن قاسم على التحفة ٤ / ٤٤٧ .

^٢ تحفة المحتاج ٤ / ٤٤٨ نهاية المحتاج ٤ / ١٣١ .

وعند الحنفية لا يدخل السقف في بيع علوه ، وإنما يكون سطح السفلى لصاحب السفلى ،
وللمشتري حق القرار ، وله أن يبني علواً آخر مثل الأول لو انهدم .^١

وعند المالكية يقضى بالسقف لصاحب السفلى عند التنازع ؛ لأن السفلى لا يسمى بيتاً إلا
بالسقف .^٢

وعند الحنابلة يقضى بالسقف لهما ؛ أي لصاحب السفلى والعلو ؛ لأنه حاجز بين ملكيهما
ينتفعان به ، فكان بينهما مناصفة .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل الرّملي فيما ذهب إليه بأن نسبة السقف إلى السفلى أظهر منها للعلو ، فلذلك كان
البائع أحقّ به ، فلا يخرج من ملكه إلا بالنّص عليه .

واستدل ابن حجر لقوله بأن السقف إذا كان على طريق فإن البائع لا يمكنه الانتفاع به ،
فقويت التبعية فيه إلى العلو ، أما لو كان على بعض دار البائع أو غيره فلا مقتضى للتبعية هنا
وتظهر الفائدة في هذا البحث فيما لو انهدم السقف ؛ حيث إن البائع يأخذه ، ولا يكلف
بإعادته في حال كان من ملكه ، ولو أراد صاحب العلو إعادة البناء فإنه يكون ضامناً في حال
تسبب بضرر لصاحب السفلى ؛ ولو كانت هذه الإعادة للبناء كما كان من غير زيادة عليه .^٤
ويمكننا التوفيق بين القولين من مقتضى التعليل الذي علّل به الرّملي قوله ؛ حيث إن السقف
على الطريق غير منسوب للسفلى أصلاً ، فيكون تابعاً للعلو كما قال ابن حجر ، ويكون تابعاً
للسفلى ، ومنسوباً إليه ، في حال وجود السفلى ؛ كدار للبائع أو غيره .

^١ رد المختار ٥٢/٥ .

^٢ حاشية الدسوقي ٣٦٦/٣ .

^٣ كشف القناع ٣٨٨/٦ .

^٤ حاشية الشّبرايملي على نهاية المحتاج ١٣١/٤ .

المطلب الثالث :

دخول العُرجُون ، وورق الحِنَاء ونحوه مما لا ثمر فيه في بيع الشجر :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الأصل في بيع الشجر عند الإطلاق أن يدخل فيه عروق الشجر ، وأوراقه ، وأغصانه إلا اليابس منها ؛ لأنّ ذلك من مسّاتها ، ولا يدخل الثمر إلا بالنّص عليه ، لحديثه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : " من باع نخلاً قد أُبْرِتْ ، فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع " ^١ وهذا متفق عليه بين الشيخين .

وحصل الاختلاف في دخول أشياء من الشجر ؛ كالعُرجُون ^٢ ، و ورق الحِنَاء ونحوه في بيع الشجر مطلقاً ؛ حيث رجح ابن حجر عدم دخولهما في بيع الشجر إلا بالنّص عليهما ، ورجح الرّملي دخولهما في بيع الشجر عند الإطلاق ، وفاقاً للمغني ، ولما أفتى به والده ^٣ . ورجح الشيخ زكريا الأنصاري عدم دخول ورق الحِنَاء في بيع شجره ، ودخول العُرجُون في بيع النخل ، قياساً على أوعية الطلع ^٤ .

وعند الحنفية لا يدخل ورق التوت ونحوه في بيع الشجر ، حيث جاء في البناية : " رجل اشترى كرمًا ، وفيه ورق التوت والورد ، لا يدخل ذلك في البيع ؛ لأنه بمنزلة التمر " ^٥ ، فيقاس عليهما ورق الحناء ، فلا يدخل أيضاً في البيع ، ولم أجد لهم نصاً في دخول العرجون أو لا في بيع النخل .

ولم أقف على نص عند المالكية في هذه المسألة .

^١ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثمر ، رقم ١٥٤٣ .

^٢ والعرجون هو أصل الكِبَاسَة سمي بذلك لانعراجِه وانعطافه . أي هو أصل عنقود النخل ، ويعرف بمجمع الشماريخ . المصباح المنير ، كتاب العين ، باب العين والراء وما يتلثهما ٤٠١/٢ .

^٣ تحفة المحتاج ٤٥١/٤ ، مغني المحتاج ٤٩١/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٤/٤ .

^٤ أسنى المطالب ١٠١/٢ .

^٥ البناية ٣٣/٨ .

وعند الحنابلة يدخل الورق أياً كان نوعه في بيع الشجر مطلقاً ، جاء في كشف القناع :
" (والورق) بالشجر المبيع (للمشتري) سواء كان ورق توت يقصد أخذه لتربية دود القز أو غيره
لأنه داخل في مسمى الشجر ومن أجزائه وخلق لمصلحته فهو كسائر المبيع " .^١ ولم أجد لهم
نصاً في العرجون .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على عدم دخول العرجون في بيع الشجر ؛ أنه اعتيدَ قطعه مع الثمر فصار
مثلاً ، واستدل الرّملي بما استدل به شيخه زكريا الأنصاري حيث تبعه ؛ بقياس العرجون على
أوعية الطلع التي تدخل في بيع الشجر ؛ لأنها تبقى ببقاء الأغصان ، وفرّق ابن حجر بينهما
بأن الثمر ينفصل عن الأوعية بالعادة ، فكان أشبه بالغصن في تبعيته للشجر ، بخلاف العرجون
وشماريخه ، حيث جرت العادة بقطعه مع الثمر ، واستأنس ابن حجر لقوله بما ورد في بحث
المساقاة ، فيما يكون للعامل والمالك ، وقد علق ابن قاسم عليه بأنهم ذكروا في بحث المساقاة
أن الشماريخ تكون بينهما ، ويمكننا التوفيق بين القولين في هذه المسألة بالرجوع إلى العادة
والعرف في بلد العقد ؛ فإذا اعتيد فيها قطع العرجون مع الثمرة لم يدخل في الشجر ، وإلا بأن
لم يعتد قطعه فيدخل في بيع الشجر .

واستدل ابن حجر بعدم دخول ورق الحناء ونحوه ؛ كورق النيلة في بيع شجره ، بأن كل شجر
كان له ثمر فإن ورقه يدخل في بيع شجره ؛ لأنه يكون تابعاً وليس مقصوداً ؛ ومنه التوت على
الأصح ، وإن كان يُقصد ورقه لتربية دود القز ، بخلاف الشجر الذي ليس له ثمر ، حيث لا
يدخل ورقه في بيع الشجر عند الإطلاق ؛ لأنه يكون مقصوداً غير تابع ، فأشبه الثمرة ، وهو
استدلال الشيخ زكريا الأنصاري ، حيث قال : " إذ لا ثمرة له غير الورق " .^٢

^١ كشف القناع ١٨٠/٣ .

^٢ أسنى المطالب ١٠١/٢ .

ولم يذكر الرّملي دليلاً لما ذكره ، وإنما هو شمول نص المتن لجميع الورق في دخوله في بيع الشجر
أيّاً كان نوعه من دون تخصيص ، وذلك لأنه جزء من الشجر ، وداخلٌ في مسماه لغةً ، ولم
يرد فيه نص كما ورد في الثمر .

وأرى أنّ المَرَجح في هذه المسألة وما شابهها هو الرجوع أيضاً إلى العرف ، لأنّ الأصل في اللغة
أن الورق يدخل قطعاً في مسمّى الشجر ، إلا أنّ العرف قد يخص بعض ورق الشجر بعدم
دخوله ، حيث يكون بمثابة الثمرة فيُعمل به .

المطلب الرابع :

سقوط ما قطعه من الشجر المشتري على شجر البائع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

وصورة المسألة أن يشتري شجراً بشرط القطع أو القلع ؛ فيسقط شيء منه عند قطعه أو قلعه
على شجر البائع فيتلفه ؛ حيث اتفق الشيخان على أنّه لو علّم المشتري بسقوطه على شجر
البائع فإنّه يضمنه ، واختلفا في حال كان جاهلاً بسقوطه عليه ؛ حيث ذهب الرّملي إلى أنّه
لا يضمنه ، كما أفتى به والده ، أما ابن حجر فرجح ضمانه مطلقاً ، سواء علم أو لا .^١

جاء في النهاية : " ولو سقط ما قطعه أو قلعه على شجر البائع فأتلفه ضمنه إن علم سقوطه
عليه ، وإلا فلا .. " .^٢

ولم ينص الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني على هذه المسألة ، لكن ذكروا أنّه لو
ضرب شجرة في ملكه ، وهو جاهل بسقوطها على غافل ، فإنّه لا يضمن .^٣

ولم أقف على هذه المسألة عند الحنفية ، ولكنهم ذكروا صورة مشابهة ؛ وهي فيما لو انهدم
حائط للبائع بسبب سقوط ما قلعه المشتري عليه فإنه يكون ضامناً ، ولم يقيدوا ذلك بالعلم

^١ تحفة المحتاج ٤/٥٢ ، نهاية المحتاج ٤/١٣٦ .

^٢ نهاية المحتاج ٤/١٣٦ .

^٣ أسنى المطالب ٤/١٧٤ ، مغني المحتاج ٥/٥٤٧ .

أو عدمه ؛ حيث جاء في رد المختار : " شرى شجرة بأصلها ، وفي قلعها من الأصل ضرر بالبائع ، يقطعه من وجه الأرض من حيث لا يتضرر به البائع ، ولو انهدم من سقوطه حائط ضمن القالع ما تولد من قلعه " ١ .

ولم أقف على نص في هذه المسألة لدى المالكية والحنابلة .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر بأن التلف من فعله فليضمنه مطلقاً ، والعلم وعدمه إنما يؤثر في الإثم وعدمه وقد ردّ الرملي هذا التعليل بأنه غير صحيح ، لأنّ المنقول يخالفه ؛ حيث صرح الشيخان في باب إتلاف البهائم أنّه لا يضمن في حال الجهل .

جاء في الروضة : " وأنه لو كان يقطع شجرة في ملكه ، فسقطت على رجل أحد النظارة ، فانكسرت ، فإن عرف القاطع أنها إذا سقطت تصيب الناظر ، ولم يعرف الناظر ذلك ، ولا أعلمه القاطع ، ضمن القاطع ، سواء دخل ملكه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن عرف الناظر ذلك ، أو عرفاه جميعاً ، أو جهلاه ، فلا ضمان " ٢ .

لكن اعترض الشَّيرازي على هذا المنقول بقوله : " لكن هذا المنقول مشكل في نفسه ، فإن الضمان لما تلف بخطاب الوضع ، ولا فرق فيه بين العالم وغيره " ٣ .

وأرى أنّ المسألة تعتمد على القاعدة الفقهية التي تقول : بأنّ المباشر ضامن وإن لم يعتمد ، وهذا الذي يقصده الشَّيرازي ؛ ومعنى هذه القاعدة أنّ من وقع منه فعل نتج عنه إتلاف مال الغير ، أو نفسه ، مباشرة من غير أن يتخلل فعله فعل فاعل مختار فهو ضامن لذلك

١ رد المختار ٥/ ٢٣٨ .

٢ روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٢ .

٣ حاشية الشَّيرازي على النهاية ٤/ ١٣٦ .

سواء كان متعمداً له أو لا ؛ فمن رمى صيداً فأصاب رجلاً فهو ضامن ، وإن لم يتعمد ، وكذلك لو انقلب النائم على غيره فقتله ، فإنه يكون ضامناً ، وإن لم يتعمد .^١

حيث إنّ الخطأ يرفع إثم المباشرة ، ولا يرفع الضمان ؛ وعليه فإن الراجح في المسألة بناءً على هذه القاعدة ما اعتمده ابن حجر ؛ لأنّ التلف الحاصل بسبب قطع المشتري لشجره حصل بطريق المباشرة لا التسبب ، فكان ضامناً للضرر الواقع بفعله.

أما القياس الذي قاسه الرملي في المسألة فهو غير صحيح ؛ حيث يرّد عليه أنّ هناك فرقاً بين المنقول الذي استدل به الرملي و هذه المسألة ؛ حيث إن المسألة تفترض حصول التلف في غير ملك المتلف ، أما النص المنقول فيفترض حصول التلف في ملكه ؛ بالإضافة إلى أنّ الناظر مشترك مع القاطع للشجر في مُلك ما يعمل به ، فلم يضمن ما نتج عن فعله في حال عدم التعدي .

المطلب الخامس :

باع بناءً أو شجراً في أرض مستأجرة مع البائع :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

الأصل عند الشافعية أنّ الأرض تدخل في بيع الدار إجماعاً إن كانت مملوكة للبائع ، وإلا بأن كانت غير مملوكة ؛ كموقوفة ، أو مستأجرة ، فإنّها لا تدخل ، و في بيع الشجر الرطب بشرط التبقية ، أو مطلقاً من دون شرط ؛ حيث يستحق المشتري الإبقاء اتفاقاً ؛ فلا يدخل في الأصح عند الشافعية المغرّس من الأرض ، وإنما يستحق المشتري منفعته ما بقيت الشجرة ، وهذا في الأرض المملوكة للبائع ، وكذلك في المستأجرة يستحق المشتري إبقائها بقية المدة .^٢

^١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٤٣/١ ، مجلة الأحكام العدلية ٢٧/١ ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة

، محمد مصطفى الزحيلي . ، الناشر: دار الفكر - دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م ١٠٦٦/١ .

^٢ مغني المحتاج ٤٨٨/٢ - ٤٩١ .

واختلف الشيخان في استحقاق البائع أجره فيما لو باعه بناءً أو شجراً في أرض مستأجرة وقد علم المشتري بذلك ، أو جهل ثم اختار إمضاء العقد ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى أنّ للمشتري الحقّ في إبقائهما بقية المدة المستأجرة مقابل أجره المثل ، وأمّا الرّملي فرجّح أنّ للمشتري الحقّ في إبقائهما بقية المدة مجاناً ، ولم يذكر الشيخ زكريا والخطيب الشرييني هذه المسألة ^١.

وذكر الحنفية أنّ الأرض تحت الشجرة تدخل في بيع الشجر إن اشتراه للقرار ، وأمّا إذا اشتراه للقطع فلا تدخل ، ولم أقف على نص لهم بخصوص هذه المسألة ^٢.
وتدخل الأرض عند المالكية في بيع الشجر ، إلّا إن كان هناك شرط أو عرف بخلاف ذلك ، ولم أقف لهم على نص في المسألة المختلف فيها ^٣.

والحنابلة على أنّ للمشتري الحقّ في تبقيّة الشجرة في أرض البائع ما لم يشترط القطع ، ولم ينصوا على خصوص المسألة المختلف فيها ^٤.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

لم يذكر الرّملي دليلاً في المسألة ، وإنما هو ترجيح لقول على آخر ، وأمّا ابن حجر فقد رجح القول الآخر ؛ محتجاً بأن البائع قد بذل مقابل حصوله على المنفعة ، فاستحقّ الأجرة ، إلّا أنّ قول ابن حجر ينتقض بالأصل ؛ وهو أنّ البائع لا يستحق أجره فيما لو كان الشجر في أرضه ، مع أنّه قد بذل سابقاً مقابل الحصول على الأرض ومنفعتيها ، فهنا كذلك ، وعليه فأرى أن الراجح في المسألة ما اعتمده الرّملي ؛ من عدم استحقاق البائع أجره بقية المدة ، ويؤيده أنه دخل العقد على هذا ؛ وهو حق المشتري في تبقيّة الشجرة بقية المدة ، فلا يستحق أجره عليها .

^١ تحفة المحتاج ٤/٤٥٥ ، نهاية المحتاج ٤/١٣٨ .

^٢ رد المحتار ٤/٥٥٥ .

^٣ حاشية الدسوقي ٣/١٧٠ .

^٤ كشف القناع ٣/٢٧٦ .

المطلب السادس :

ملكية غير الظاهر من العنب في بيعه :

نص متن المنهاج على أن ثمرة الشجر المبيع تكون لمن شُرطت له ، سواءً للبائع أو المشتري ، وإن لم تُشترط في العقد ؛ فإنها تكون للمشتري ما لم تظهر في الشجر ، والظهور المعتبر في الشجر يختلف بحسب نوعه ؛ كالتأبير في النخل ، والبروز والظهور في ما لا زهر له ؛ كالتين والعنب ، و الانعقاد وتناثر الزهر في نحو المشمش والتفاح ، وإلا فهي للبائع ؛ لحديثه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم : "من باع نخلاً قد أبرت، فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع " ^١ وهذا متفق عليه بين الشيخان . ^٢

واتفق الشيخان على أن ثمر النخيل في حال كان من حق البائع فإن ما لم يؤبر منه يُلحق بالمؤبر ويكون كله للبائع ، والمقصود بالتأبير : وضع طلع الذكر في طلع الأنثى لتجيء ثمرتها أجود ؛ أي المقصود به تشقق الطلع ولو بنفسه ، فحيث حصل المقصود كان من حق البائع .

واتفقا على أنّ ما ظهر من ثمر التين يكون للبائع ، وما لم يظهر يكون للمشتري فلا يلحقه ، ويفارق النخل بأن حمل التين يتكرر في العام بخلاف النخل .

ونصّ صاحب كتاب المنهل النضاح ^٣ على أن ابن حجر ألحق العنب بالنخل ، فيكون ما لم يظهر منه أيضاً للبائع ، بينما ألحقه الرّملي بالتين فيكون ما لم يظهر منه للمشتري .

ولكن الذي وجدته في نهاية نص الرّملي في المسألة أنه يرجح ما ذهب إليه ابن حجر ، حيث ذكر كلامه نفسه ، وإن كان قد جمع بين العنب والتين في بداية كلامه ،

^١ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثمر ، رقم ١٥٤٣ .

^٢ تحفة المحتاج ٤/٤٥٦ ، نهاية المحتاج ٤/١٣٩ .

^٣ المنهل النضاح ١٧٧ .

حيث قال : " وحمله بعضهم (أي العنب الملحق بالتين) على ما يتكرر حمله منه ، وإلا فكالنخل ، ويُردُّ بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله " .^١

والخلاصة في المسألة أن ابن حجر والرَّملي يتفقان على قاعدة واحدة ، وهي أن ما يتكرر حمله مرتين في العام يكون الحمل الأول الظاهر للبائع ، والثاني الذي لم يظهر للمشتري ، وأما ما لا يتكرر حمله إلا بالنادر كالنخل ؛ فإن جميع ثمرته لمن اشترطت له شرعاً أو اتفاقاً ، ويؤكد ذلك أنهما ذكرا أن التين يحمل في العام حملين ، فلعله بعض أنواعه ، حيث يوجد نوع من التين لا يحمل إلا مرة واحدة في العام ، فيختلف الحكم فيه اعتماداً على القاعدة المذكورة آنفاً .

المطلب السابع :

اشترى الثمر وأبقاه إلى الجذاذ حيث لم يشترط القطع ، وضرّ السقي بأحدهما ونفع الآخر :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

اتفق الشيخان على أن للبائع في حال كانت الثمرة له بشرط أو بتأبير تبقيتها إلى الجذاذ ؛ وهو وقت قطعها بالعادة ، ويحق له وللمشتري سقي الشجر ؛ في حال كان هذا السقي ينتفع به كلٌّ من الشجر والثمر ، وليس للآخر منعه ، وفي حال كان السقي يضرُّ بالشجر والثمر ، فلا يحقُّ لأَيٍّ منهما فعله إلا برضا الآخر ، وإن كان السقي يضر بأحدهما دون الآخر ، فليس لأَيٍّ منهما فعله إلا برضا الآخر ، فإن تنازع فُسِّخَ العقد ، وقد اتفق الشيخان عليه ، إلا أنهما اختلفا فيمن له حقُّ الفسخ ، حيث رجح ابن حجر أن الحاكم هو من يفسخه ، تبعاً لما جزم به صاحب نهاية المطلب و السبكي ، وهو ما اختاره الشيخ زكريا الأنصاري ، أما الرَّملي فرجح أن الفاسخ له هو المتضرر ، تبعاً لوالده ، وما يفهم من غرضون كلام الشيخين الرافعي والنَّووي كما ذكر .^٢

^١ نهاية المحتاج ٤/١٤٠ .

^٢ أسنى المطالب ٢/١٠٣ ، تحفة المحتاج ٤/٤٦٠ ، نهاية المحتاج ٤/١٤٥ .

ولا ترد هذه المسألة عند الحنفية ؛ لأنهم لا يجيزون ترك الثمرة على الشجر ؛ سواء باع مطلقاً أو بشرط القطع ؛ لأنّ في ذلك شغلاً لملك الغير ، فإذا شرط التبقية فسد العقد ، وفي قول عندهم جواز تركها إذا تناهى عظمها ؛ للعادة بذلك ، وعندئذ فهي غير محتاجة للسقي .^١

ونص المالكية على أن لكلٍ من البائع والمشتري السقي لوقت الجذاذ عادة ، ما لم يضر ذلك الآخر ، فإن أضره مُنِع منه ، ولم أقف لهم على نص بخصوص التنازع وفسخ العقد .^٢

وعند الحنابلة إذا طلب أحدهما السقي لحاجته أُجبر الآخر عليه ؛ لأنه دخل العقد على ذلك ، فإن المشتري اقتضى عقده تبقية الثمرة ، والسقي من تبقيتها ، والعقد اقتضى تمكين المشتري من حفظ الأصول وتسليمها ، فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للآخر، وإن أضر به ، وإنما له أن يسقي بقدر حاجته، فإن اختلفا في قدر الحاجة، رجعا في ذلك إلى أهل الخبرة .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

لم يصرح الشيخان الرافعي والنّووي بأن المتضرر هو صاحب الحق في فسخ العقد ؛ لكنه مفهوم كلامهما على ما ذكره الرّملي ، واعتمده تبعاً لوالده ، أما ابن حجر فقد تبع في قوله ما جزم به علماء كبار في المذهب ؛ كصاحب نهاية المطلب والسبكي ، واستدل له بتعذر إمضائه إلا بضرر أحدهما ، وليس أحدهما بأولى من الآخر في فسخ العقد ؛ فكان ذلك للحاكم .

والذي ظهر لي أن مفهوم كلام الرافعي والنّووي الذي ذكره الرّملي ؛ أن النّووي نصّ في متن المنهاج في باب اختلاف المتبايعين ؛ أنه لو حصل الخلاف بينهما في قدر المبيع ، أو صفته ونحوهما بعد الاتفاق على صحة أصل البيع ، فإنهما يتحالفان ، فإن تراضيا على شيء فهو ، وإلا فلكلٍ منهما فسخ العقد ، أو يفسخه الحاكم ، وعليه فإن الرّملي قاس مسألة السقي على مسألة الاختلاف الحاصل هنا ؛ حيث صرح النّووي بأن للعاقد الحقّ في فسخه .^٤

١ البناء ٣٨/٨ ، رد المختار ٥٥٦/٤ .

٢ منح الجليل ١٨٤/٥ .

٣ المغني لابن قدامة ٥٦/٤ .

٤ مغني المحتاج ٥١١/٢ .

وقد أجاب عليه ابن حجر بالفرق ؛ حيث إنّ التنازع هنا في مسألة السقي سببه ضرر متيقن ، وإنما يزيله الحاكم ، أما في باب اختلاف المتبايعين فإنما سببه مجرد اختلاف ، فمُكِّنَ كلٌّ من المتبايعين من الفسخ ؛ لاحتمال صدقه في قوله ، ويؤيده أن فسخ الكاذب لا ينفذ باطناً .

وإن قيست المسألة على ما اتفق عليه ؛ في أنه لو اختلط المبيع بغيره فللمشتري الخيار بين فسخ البيع ، أو إمضائه دون الحاكم ، فيُفَرَّقُ بينهما بأن الاختلاط أورث عيباً في المبيع ، بخلاف المسألة هنا ، فإن ذات المبيع سليمة ، وإنما القصد دفع التخاصم ، وهو مختص بالحاكم .

وعليه فإن الراجح عندي ما اعتمده ابن حجر ، لأن سبب الاختلاف هو التنازع المؤدي إلى ضرر يقيني في حق أحد المتعاقدين ، فكان أمر البتّ فيه للحاكم ؛ لأنه من اختصاصه ، ويؤيده القول الآخر للشافعية في أن العاقد يُجبر على قبول السقي إن طلبه الآخر ؛ لأنّه رضي به حين قَدِمَ على هذا العقد ، كما اعتمده الحنابلة في المذهب عندهم ، بالإضافة إلى أن الشيخ زكريا الأنصاري قد رجّح في كتابه أسنى المطالب أن الحاكم هو من يفسخ العقد .^١

المطلب الثامن :

بيع الباقلاء في قشره الأعلى ، وبيع البصل والدُّخْن الذي ظهر بعضه :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

تندرج هذه المسألة وما شابهها عند الشافعية تحت أصل اعتمدوا عليه ؛ وهو عدم صحة بيع الغائب في الأظهر عندهم ، والغائب هو المبيع الذي لم يره المتعاقدان أو أحدهما ، وإن كان حاضراً ، وعلة ذلك عندهم هو الغرر المنهي عنه^٢ ؛ حيث إن غياب المبيع يؤدي إلى الجهل به ولا يقال إن الوصف يحل محل الرؤية ؛ لأن العبارة تقصر عن أمور تفيدها الرؤية كما ذكروا^٣.

^١ أسنى المطالب ١٠٣/٢ .

^٢ سبق تخرجه .

^٣ مغني المحتاج ٣٧٥/٢ .

وبناءً على هذا الأصل اعتمد الشافعية في المذهب عندهم ؛ أنّ كل ثمر ونحوه ، لابدّ فيه مع بدو صلاحه ظهور المقصود منه ؛ كالتين والعنب ، والشعير ، وأمّا ما لا يُرى حُبّه ؛ كالحنطة و العدس في السنبل ، فلا يصح بيعها في سنبلها من دونه ، ولا مع السنبل في الجديد عندهم ؛ وذلك لاستتار المقصود بما ليس من مصلحته ، و لا يصح بيع الجزر والفجل ونحوهما ؛ كالثوم والبصل في الأرض عندهم ؛ لاستتار مقصودها ، وذكروا أنّ ما له قشر أو غطاء واحد يُباع على حاله ، وإن انعدمت رؤية المبيع المقصود ؛ لأن هذا القشر والغطاء من مصلحته ، ولا يزال إلا عند الأكل ، فأبيح للحاجة ؛ كالرمان والموز ، والبطيخ ، وأن ما له غطاءان يُباع في قشره الأسفل ، ولا يُباع في قشره الأعلى في الأصح عندهم ، سواء كان على الأرض أو الشجر ، لاستتاره بما ليس من مصلحته ؛ كالجوز واللوز ، والباقلاء ؛ وهو الفول ونحوه .^١

وقد اتفق الشيخان على ظاهر كلام المتن ، إلا أن ابن حجر خص الباقلاء فيما لا يؤكل معه قشره الأعلى ، وإلا جاز بيعه فيه ، وخالفه الرّملي فاعتمد عدم صحة بيعه في قشره الأعلى مطلقاً ، وهو قول الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني .^٢

واختلفا أيضاً في بيع الدُّخْن^٣ ، والبصل الذي ظهر بعضه ؛ حيث ذهب الرّملي إلى أن الأوجه بطلان البيع ، و يوافقه إطلاق الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني ، وأمّا ابن حجر فذهب إلى صحة البيع في المرئي منهما بقسطه من الثمن ؛ بناء على تفريق الصفقة .^٤

وعند الجمهور يجوز بيع الباقلاء ، ونحوه من جوز ولوز في قشره الأعلى ، سواء كان على الأرض أو على الشجر ، واستدلوا بحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما : " أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع النخل حتى يَزْهُو ، وعن السنبل حتى يَبْيَض ، ويأمن

^١ مغني المحتاج ٢/٤٩٨ ، ٤٩٩ .

^٢ أسنى المطالب ٢/١٠٦ ، تحفة المحتاج ٤/٤٦٦ ، مغني المحتاج ٢/٤٩٩ ، نهاية المحتاج ٤/١٥١ .

^٣ نبات عشبي من النجيليات حبه صغير أملس كحب السمسم ينبت برياً ومزروعاً .

المعجم الوسيط ، باب الدال ، ١/٢٧٦ .

^٤ أسنى المطالب ٢/١٠٦ ، مغني المحتاج ٢/٤٩٩ ، تحفة المحتاج ٤/٤٦٤ ، نهاية المحتاج ٤/١٥٠ .

العاهة " ١ ؛ حيث دلّ الحديث على إباحة البيع متى بدا صلاح الثمر أو الحب ، ولم يشترط شيئاً آخر ، ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته ، لا قوام له على شجره أو نباته إلا به ، وقشر الباقلاء من مصلحته ، إذ به يحتفظ برطوبته .^٢

وأما بيع المستور في الأرض فقد أجازته الحنفية ، وللمشتري الخيار في فسخه إن لم يكن قد رآه ، ورؤيته عندهم بقلع قدر ما يوزن أو يكال ، إن كان مما يباع كذلك ؛ كالثوم والبصل فيلزم البيع في الكل إن كان كالذي رآه ، وإن كان مما يباع عدداً ؛ كالفجل ونحوه فلا يلزم الكل برؤية البعض ؛ لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب ، وكذلك أجاز المالكية بيع المستور في الأرض بشرط قلع بعضه ورؤيته .^٣

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز بيع المغيب في الأرض ؛ كالبصل والثوم ، ونحوهما قبل قلعه كالشافعية ؛ وذلك لأنه يبيع مجهول لم يره العاقدان ، ولا يتأتى وصفه ، فكان من الغرر المنهي عنه .^٤

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر على صحة بيع الباقلاء الذي يؤكل معه قشره الأعلى على حاله بقياسه على صحة بيع اللوز في قشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل ، حيث يؤكل معه ، وأما الرّملي فيبين أن ظاهر كلام الشيخين الرافعي والتّووي عدم الفرق بين ما يؤكل معه قشره الأعلى أو لا ، فالحكم فيهما واحد ، وهو عدم صحة بيع كل منهما في قشره الأعلى .

وفي العودة إلى كتاب المجموع رأيت أنه قد ذكر القولين^٥ ، وبين أنّ الأصح نقلاً هو القول الذي اعتمده الرّملي ؛ وهو عدم الفرق بين الرطب واليابس من الباقلاء ، إذ هو المنصوص عليه في الأم ، والقول الآخر الذي اعتمده ابن حجر ، هو قول إمام الحرمين والغزالي كما ذكر

١ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، رقم ١٥٣٥ .

٢ البناءة ٤٢/٨ ، منح الجليل ٢٨٩/٥ ، المغني ٧١/٤ .

٣ بدائع الصنائع ٢٩٨/٥ ، رد المختار ٥٢/٥ ، منح الجليل ٣١١/٥ .

٤ كشاف القناع ١٦٦/٣ ، سبق تخريج حديث النهي عن بيع الغرر .

٥ المجموع ٣٠٦/٩ .

النّووي ، ومنه يتبيّن أن الراجح من جهة النقل في المذهب هو قول الرّملي ، إلا أنني أرجح في المسألة قول ابن حجر ، لأني أرى مذهب الجمهور وأدلتته في المسألة أقوى ، ولأن بيع الباقلاء في قشرها منتشر في أصقاع المسلمين من وقتهم إلى وقتنا من غير نكير ، وفي الأعم الأغلب يكون الغرر يسيراً ، فيتسامح فيه للحاجة إليه ، والله تعالى أعلم .

وأما بيع البصل والدُّخْن الذي ظهر بعضه ؛ فالتحقيق أنه لا اختلاف بين الشيخين في عدم صحة بيعه ؛ إذ أن الرّملي علل عدم الصحة بقوله : "إذ شرط التوزيع إمكان العلم بما يَحْصَرُ كلاً من الثمن وهو مفقود هنا " ^١ ؛ أي إنّ عدم الصحة هو بسبب أن رؤية الظاهر منهما لا تدل على الباقي ، فلم يُعرف قسط الظاهر من الثمن ، وابن حجر قال بالصحة في حال أمكن أن يدل الظاهر على الباقي المستور ؛ حيث قال : " وكون رؤية البعض هنا تدل على الباقي غالب ممنوع ، نعم إن فُرض ذلك في نوع بخصوصه لم تبعد الصحة في الكل " ^٢ ، ومن مقتضى التعليل الذي علل به ابن حجر والرّملي يظهر أنه لا اختلاف بينهما في هذه المسألة ، فحيث علّم الباقي أمكن ذلك من توزيع الثمن على الكل ، فصح بيع الظاهر بقسطه من الثمن ، ولكنّ الغالب أن العلم بالباقي ممنوع ، فلم يصح بيع الظاهر بقسطه من الثمن ، وإنما مأخذ الصحة في حال افتراضنا بحالة من الأحوال العلم بالباقي .

^١ نهاية المحتاج ٤/ ١٥٠ .

^٢ تحفة المحتاج ٤/ ٤٦٥ .

المطلب التاسع :

ملكية زيادة النبات كالقت مثلاً بحيث لا يتميز في حال تأخر المشتري بالقطع .

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

ذهب الشافعية إلى أنه لا يصح بيع الثمر أو الزرع الذي يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود ؛ كالتين والبطيخ ، والقثاء ؛ لعدم القدرة على تسليم المبيع بسبب الاختلاط ، إلا أن يُشترط في العقد القطع ؛ فيصح لانتفاء العلة ، وأما ما يندُر فيه الاختلاط فيصح بيعه مطلقاً ، وبشرط التبقية أو القطع ، فإن حصل الاختلاط فيه فإن البيع لا يفسخ ؛ لبقاء عين المبيع ، وإنما يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة في الأظهر عندهم ، إلا أن يسمح له البائع بما حدث ، فيسقط حقه في الفسخ على الصحيح ، ومقابل الأظهر يفسخ البيع لعدم القدرة على التسليم^١.

وبناءً عليه فقد ذكر الرَّملي أنه لو اشترى جِزَّةً من القثِّ بشرط القطع ، فلم يقطعها حتى طالت ، وتعذر التمييز ، جرى فيها القولان السابقان ؛ فيكون الأصح في المسألة عدم الانفساخ ، ويُخَيَّر المشتري إذا كان الاختلاط قبل التخلية ؛ لأنه كالعيب الحادث قبل التسليم ، بخلافه بعد التخلية ؛ حيث لا خيار ولا انفساخ ، وإنما إذا اتفقا على شيء فهو ، وإلا فيُصدق صاحب اليد يمينه في قدر حق الآخر ، فالرَّملي إذن يعتبر الزيادة الحاصلة من حق البائع ، وهو ما اعتمده الخطيب الشربيني ، أما ابن حجر فرجح أن الزيادة الحاصلة في الزرع على اختلافه تدخل في ملك المشتري ، فلا فرق بين شرط القطع أو القلع ، ففي الحالين تكون الزيادة للمشتري^٢.

والأصل عند الحنفية أنه لا يجوز بيع الرُّطبة أو القثاء ، أو ما ينمو ساعة فساعة ؛ لأن المبيع يختلط بغيره ، إلا أنهم أجازوا ذلك إن جرى به التعامل ، ولم أقف لهم على نص في موضوع

^١ مغني المحتاج ٥٠٢/٢ ، ٥٠٣ .

^٢ تحفة المحتاج ٤٧١/٤ ، مغني المحتاج ٥٠٣/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٦/٤ .

شرط القطع أو القلع ، إلا أنه يظهر من كلامهم أن الزيادة الحاصلة هي ملك للبائع في الأصل حيث ذكروا في المسألة أن الحيلة في طيب الزيادة الحاصلة للمشتري ، ودخولها في ملكه ؛ أن يشتري الزرع ببعض الثمن ، ويستأجر الأرض إلى وقت يَغْلُب فيه إدراك الزرع بباقي الثمن ؛ فدل هذا أن للبائع حقاً في زيادة المبيع ؛ لانتفاعه من أرضه .^١

وعند الحنابلة لا يجوز بيع الزرع الأخضر ونحوه من دون الأصل إلا بشرط القطع ، فإن آخر القطع عن المعتاد بطل البيع ، ويكون الأصل والزيادة الحاصلة من ملك البائع .^٢

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

اتفق الشيخان على أن مشتري الثمرة لو تأخر في قطعها حتى أخلفت الشجرة غيرها فإن الزيادة تكون للبائع ؛ لأن المشتري إنما اشترى الثمرة الظاهرة لا غير ، أما الأصل وهو الشجرة فهي على ملك البائع ، بخلاف ما لو اشترى الشجرة بشرط القطع فأثمرت ، كانت الثمرة للمشتري ؛ لأنها نتاج ملكه ، واتفقا على أنه لو اشترى نحو أصول البطيخ والبادنجان بشرط القطع أو القلع فأثمرت قبل حصوله ، فإن الزيادة تكون أيضاً للمشتري ؛ لأنه ملك الأصل . والاختلاف الواقع في بيع الزرع يرجع فيما يظهر لي إلى قياسه على ما اتفقا عليه ، فالرَّملي قاسه على شراء الثمرة وحدها ، فجعل الظاهر من الزرع الذي يُجَزَّ بمثابة الثمرة المبيعة ، وما يظهر فيما بعد منه بمثابة الثمرة الحادثة ؛ فتكون من نصيب البائع .

أما ابن حجر فقاس بيع الزرع على بيع أصول البطيخ والبادنجان ونحوه ؛ حيث إن الثمرة الحادثة فيه تكون من حق المشتري اتفاقاً ، سواء شرط القطع أو القلع وقد تأخر عن ذلك ، واستدل له أيضاً بأن الشيخين الرافعي والتَّووي جعلوا الزرع بمثابة القطن الذي لا يبقى إلا سنة واحد ، حيث إنَّه لو باعه بشرط القطع ، فتأخر المشتري في ذلك حتى خرج جوزه ، فإنه يكون للمشتري ؛ لحدوثه في ملكه ، مع كونه لم يشترط القلع ، فيكون الزرع مثله .

^١ رد المختار ٥/٦٤ .

^٢ كشف القناع ٣/٢٨٤ .

وقد أجب عنه بالفرق بين القطن والزرع ؛ حيث إنّ القطن هو المقصود في بيع نبتته لا غير فوجب جعل جوزته للمشتري ، بخلاف الزرع فإنه يُقصد أيضاً لسنابله ، فتكون الزيادة فيه للبائع مادام لم يشترط القلع .

والذي أراه راجحاً في المسألة هو قول الرّملي ؛ لأنه يوجد فرق بين البيع للزرع بشرط القطع و البيع له بشرط القلع ، حيث إن البائع عندما رضي بالقلع فإنه يكون باعه مع أصله ، فما تولد منه يكون من حق مشتريه ، بخلاف رضاه بالقطع ؛ لأن بيع الزرع بقصد القطع لا يستأصله من الأرض ، ومن ثمة فإن للبائع غرضاً في بقاء أصله ، ليستفيد مما يُخلفه لاحقاً ، حيث من طبيعته أن يُجَزَّ مرة بعد أخرى ، فكانت الزيادة الحاصلة فيه للبائع بملكه الأصل .

المطلب العاشر :

بيع التمر على الشجر بالرطب على الشجر من باب العرايا :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

العرايا: جمع عَرِيَّة ، وهي النخلة يُعَرِّبها صاحبها غيره ليأكل ثمرتها ، فيَعْرِوها ؛ أي يأتيها .^١
وعرّفها الشافعية بأنها : بيع الرُّطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب ، فيما دون خمسة أوسق .^٢

وعند الحنابلة : هي بيع الرُّطب في رؤوس النخل خرساً بماله يابساً بمثله من التمر كيلاً معلوماً لا جِزَافاً ، فيما دون خمسة أوسق ، لمن به حاجة إلى أكل الرُّطب ، ولا نقد معه .^٣

^١ المصباح المنير ، كتاب العين ، مادة عرو ، (٤٠٦/٢) .

^٢ مغني المحتاج ٥٠٥/٢ ، الأصل في الوسق: الحمل . وكل شيء وسفته فقد حملته . والوسق أيضاً : ضم الشيء إلى الشيء ، والوسق بالفتح: ستون صاعاً ، وهو ثلاثمائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز ، وأربعمائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق ، على اختلافهم في مقدار الصاع والمد . النهاية لابن الأثير ، مادة وسق ، ١٨٥/٥ . وذكر الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله تعالى في مقدمة كتابه الفقه الإسلامي وأدلته تقدير الوسق بالموازين الحديثة فقال : "الوسق: (٦٠) صاعاً ، والخمسة أوسق نصاب الزكاة: (٣٠٠) صاعاً ، أو (٦٥٣) كغ على رأي الجمهور غير أبي حنيفة بتقدير الصاع (٢١٧٥) غم " ١٤٤/١ .

^٣ كشاف القناع ٢٥٩/٣ .

وهي جائزة عند الشافعية والحنابلة ، لوجود الرخصة فيها ، إذ إن الأصل عدم جواز أن يُباع الشيء بجنسه إلا متساوياً ، وهو غير متحقق فيها ، إلا أنها أجازت للحاجة إليها ؛ فعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً " ١ .

وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم جوازها بالصورة التي يقول بها الشافعية والحنابلة ، إنما فسروها بصورة أخرى ؛ مستدلين بعموم الأدلة التي تنهى عن بيع الشيء بجنسه إلا متساوياً ؛ ومنها قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد " ٢ .

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة " ٣ .

والمزابنة : بيع الثمر على رأس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً ، وفسر الحنفية العرايا التي وردت في الأحاديث ؛ بأن يَهَبَ الرجل ثمر نخلة من بستانه ، ثم يَشُقُّ على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ، ولا يرضى أن يُخلف الوعد ، فيرجع فيه ، ويعطيه تمرًا مجذوذاً بدله مقدراً بالخرص ، فالحقيقة أن المعري له لم يملك ما عرّاه إيّاه المعري ؛ لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض وما أعطاه إيّاه لاحقاً كان هبة مبتدأة ، فسمي بيعاً مجازاً ؛ لأنه في الظاهر عوض عما أعطاه ٤ .

وتصوير العرايا عند المالكية إجمالاً : أن يهب الرجل الرجل تمر نخلة أو نخلات ، أو نحوها من ثمر شجر يَبَس بلفظ العرية ، ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له ، فيشتريها بخرصها من نوعها

١ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، رقم ١٥٣٩ .

٢ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، رقم ١٥٨٧ (١٢١١/٣) .

٣ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الزبيب بالزبيب ، والطعام بالطعام ، رقم ٢١٧٢ .

٤ تبين الحقائق ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارع ، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشُّلبي (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق ، القاهرة ، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ ٤٧/٤ .

على الأرض ، بشرط أن يساوي تخميناً ما يحصل عند الجذاذ ، مع شرط بدو الصلاح في الثمرة عند الشراء ، وأن يحصل ذلك في خمسة أوسق فما دون .^١

وقد اتفق الشيخان على صحة بيع العرايا في حال كان الرُّطْب والعنب على الشجر ، وما يقابله من التمر و الزبيب على الأرض ، واختلفا في حال كان كلٌّ منهما على الشجر ، حيث ذهب ابن حجر إلى جواز ذلك ، وهو ما اعتمده شيخه زكريا الأنصاري ، وخالفه الرَّملي فذهب إلى بطلان البيع ، موافقاً لما اعتمده الخطيب الشربيني .^٢

ولم أجد ذكراً لخصوص هذه المسألة عند الحنابلة ، إلا أنهم يتفقون مع الشافعية على وجوب الكيل في التمر ؛ لأن الحديث نص على اعتباره ، ولأن الأصل الكيل من الطرفين حتى تتحقق المماثلة ، فسقط عن أحدهما للتعذر ، وأقيم الحرص مكانه ، فلا يسقط عن الآخر اعتباراً بالأصل ، ويحصل التقابض بالكيل والنقل للتمر ، وبالتخلية للشجر .^٣

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

نص الإمام النووي في تعريفه للعرايا في متن المنهاج على لفظة " الأرض " فقال : هو بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض ؛ فعَدَّ الرَّملي تبعاً لوالده ، وموافقة للخطيب الشربيني ؛ أن ذكر الأرض هو قيد في التعريف ، ومن ثمة فلا يجوز أن يُباع الرُّطْب على الشجر بتمر على الشجر ، وذلك لأن الرخصة وردت في بيعه بتمر على الأرض ، فيقتصر على محلها ؛ لأنه لا قياس في الرخص .

أمّا ابن حجر فقد وافق ما ذهب إليه شيخه زكريا الأنصاري ، فرجح صحة بيع الرُّطْب على الشجر بتمر على الشجر كيلاً ، لا خرساً ، و عدَّ ذكر الإمام النووي لفظة الأرض جرى على الغالب ، فهو ليس قيداً في التعريف .

^١ منح الجليل ٢٩٦/٥ .

^٢ أسنى المطالب ١٠٧/٢ ، تحفة المحتاج ٤٧٢/٤ ، مغني المحتاج ٥٠٦/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٧/٤ .

^٣ المغني لابن قدامة ٤٨/٤ ، كشاف القناع ٢٦٠/٣ .

^٤ مغني المحتاج ٥٠٦/٢ .

وعند البحث في المسألة لم أجد أن الإمام التّووي ذكر لفظة الأرض في تعريفه للعرايا في الروضة وإن ذكر ذلك في متن المنهاج ، وأعتقد أنه لو كان قيداً في العرايا لما أغفل ذكره .^١

والأمر الآخر أن كلاً من ابن حجر والرّملي يتفق على عدم جواز بيع الرُّطْب بالتمر إذا كان كلٌّ منهما على الأرض ، إذ هو المتفق عليه في باب الربا^٢ ، وقد استثنى منه العرايا رخصة بالحديث ، وإنما ذكرت هذا لأن كلام الرّملي قد يُفهم منه أن ابن حجر يقول به ؛ حيث قال : "وأفهم كلامه أنهما لو كانا معاً على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح ، وهو كذلك خلافاً لبعض المتأخرين " ^٣ ، لكنّ كلام ابن حجر يقتصر على ذكر جواز بيع الرُّطْب على الشجر بتمر على الشجر كيلاً ، فيكون قول الرّملي خلافاً لبعض المتأخرين المقصود بها خصوص هذه المسألة .

وعند النظر في كلام ابن حجر نجد أنه نصّ على الكيل في التمر الموجود على الشجر ، فقال : "بتمر على الشجر كيلاً لا خرساً " ، ومن المعلوم أنه لا مجال لكيله إلا وهو على الأرض ، فإذا كان مراد الرّملي بالتقييد على الأرض حالة التسليم ، فلا اختلاف بينهما في المسألة ؛ لأن اعتبار ابن حجر لكيله يدل على كونه على الأرض كما ذكرت ، وأما إن كان مراده كون التمر على الأرض حالة العقد فلا دليل عليه ، ولا معنى له مادام سيقطع ويكال في المجلس ، لأن ابن حجر اعتبر كيله الذي لا يتمُّ إلا على الأرض كما ذكرنا ، وبناءً عليه فإن ذكر الأرض لا يقصد به حقيقة الأرض ، وإنما يقصد به أن يكون مقطوعاً ، وإن كان أصله على رؤوس الشجر .

وأما قول الرّملي أن العرايا رخصة فيقتصر على محل ورودها ، ولا يقاس عليها غيرها ، يُنتقض بقياس الشافعية العنب على الرطب ، بجامع أن كلاً منهما زكوي ، يمكن خرّصه ويُدّخر يابسه وبقياس الأغنياء على الفقراء بجواز بيع العرايا ، وإن كان الأصل في ورودها هو حاجة الفقراء

^١ روضة الطالبين ٥٦٢/٣ .

^٢ مغني المحتاج ٣٧١/٢ .

^٣ نهاية المحتاج ١٥٧/٤ .

إلى الرُّطْب ، مع أن الأصح في الأصول كما ذكر ابن قاسم العبادي هو جواز القياس في
الرخص^١.

^١ ينظر حاشية ابن قاسم العبادي على التحفة ٤/٤٧٢ ، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٣١١ ، حاشية الجمل على المنهج ٣/٢٠٩ .

المبحث الرابع :المسائل المختلف فيها بين الشيخين في كتاب السَّلم ، وفيه ستة مطالب

المطلب الأول : شرط تسليم رأس مال السَّلم في مجلس العقد قبل التّخاير .

المطلب الثاني : جَعْلُ العاقدين الأجل في السَّلم إلى أول رمضان أو آخر رمضان .

المطلب الثالث : وجود المسَّلم فيه وقت حلول أجله بأكثر من ثمن مثله .

المطلب الرابع : السَّلم في الجبن العتيق والحيوان الحامل .

المطلب الخامس : ذكر القدّ في سَلَم الماشية .

المطلب السادس : إِسْلام أحد النّقدين بالآخر بنية الصرف وتقابضا في المجلس .

المطلب الأول :

شرط تسليم رأس مال السِّلَم في مجلس العقد قبل التخايير:

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

السِّلَم في اللغة يقع على عدة معانٍ وأشياء ، والمعنى المقصود هنا من التسليم ؛ حيث يسلم المسلم المسلم إليه رأس مال السِّلَم في مجلس العقد ، ويعطيه إيَّاه مقابل المسلم فيه ؛ الذي يأخذه آجلاً ، ويقال له : السلف أيضاً ، كما سيرد في الحديث ، وهو لغة أهل العراق ^١.

وهو عند الشافعية: بيع موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله ^٢.

والأصل في مشروعيته آية المدابنة ، وهي قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ... " سورة البقرة ٢٨٨.

حيث قال ابن عباس رضي الله عنهما: " أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله عز وجل : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " الآية . ^٣

وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال: " من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم " . ^٤

والسِّلَم مجمع على مشروعيته عند الفقهاء ، ولكن يختلف تعريفه في المذاهب الأخرى تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه ، وقد اشترط له الشافعية عدداً من الشروط ، زيادة على الشروط العامة لصحة البيوع ، ومنها : تسليم رأس المال في مجلس العقد ، وذلك أنه لو تأخر

^١ مختار الصحاح ، باب السين ، مادة سلم ١/١٥٣ ، مغني المحتاج ٣/٣ .

^٢ أسنى المطالب ١٢٢/٢ .

^٣ المستدرك على الصحيحين للحاكم ، كتاب التفسير ، رقم ٣١٣٠ ، ٢/٣١٤ ، وقال عنه الحاكم «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» .

^٤ صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب السِّلَم ، رقم ١٦٠٤ ، ٣/١٢٢٦ .

تسليم رأس مال السَّلَم عن مجلس العقد لأفضى إلى بيع الدين بالدين ، وهو منهي عنه ، ولأن في السَّلَم غرراً ؛ وهو كون المسلم فيه مؤجلاً ، وقد جُوز للحاجة على خلاف القياس فلا يضاف إليه غرر آخر ، وقد اتفق الشيخان على أنّ عقد السَّلَم يبطل فيما لو حصل التفرق من المتعاقدين عن مجلس العقد قبل تسليم رأس المال ، واختلفا فيما لو حصل التأخير منهما قبل تسليم رأس مال السَّلَم ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى صحة عقد السَّلَم ولو حصل القبض لرأس المال بعد التأخير ، مادام المتعاقدان في مجلس العقد لم يتفرقا عنه ، وأما الرَّملي فذهب إلى بطلان العقد ، وهو ما اعتمده الخطيب الشربيني ^١ .

واشترط الحنفية في السَّلَم قبض رأس المال في مجلس العقد قبل حصول التفرق ، كما في الصرف وإلا فيبطل العقد ، ولم يتعرض الحنفية لمسألة التأخير ؛ لأنها تتفرع عن خيار المجلس وهم لا يقولون به ^٢ .

وأما المالكية فقالوا بوجوب قبض رأس مال السَّلَم كاملاً في مجلس العقد ، إلا أنهم أجازوا تأخيره عن مجلس العقد مدة لا تزيد على ثلاثة أيام ، سواء كان التأخير بشرط أو لا ، حيث قالوا : بأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ، ولا يبحثون في مسألة التأخير كالحنفية ؛ لأنهم لا يقولون بخيار المجلس ^٣ .

والحنابلة اشترطوا قبض رأس مال السَّلَم في مجلس العقد قبل التفرق ، وإلا فيقع العقد باطلاً ، ولم يتعرضوا لمسألة التأخير في باب السَّلَم ، ولكنهم ذكروا في باب الربا أن التأخير قبل القبض لا يبطل العقد ، فيكون هنا كذلك ، حيث جاء في كتاب المغني : " فإن الشرط التقابض في المجلس ، وقد وجد ، واشترط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل " ^٤ .

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

^١ تحفة المحتاج ٥/٥ ، مغني المحتاج ٤/٣ ، نهاية المحتاج ١٨٣/٤ .

^٢ رد المختار ٥٢٨/٤ ، ٢١٦/٥ .

^٣ مواهب الجليل ٤١٠/٤ ، حاشية الدسوقي ١٩٥/٣ .

^٤ المغني لابن قدامة ٤/٤ ، كشاف القناع ٣٠٤/٣ .

مر نظير هذه المسألة في المبحث الثاني باب الربا في المطلب الثاني ، وهي مسألة حصول التخاير قبل حصول القبض في العقد الربوي ، وقد اعتمد ابن حجر و الرّملي في هذه المسألة على ما ذكره فيها في باب الربا ، وأحالا عليه ، وقد بينت في المسألة السابقة أنّ كلاً القولين قد قال به النّوّي رحمه الله تعالى في موضعين ؛ أحدهما في باب الخيار ؛ حيث نصّ على أن التخاير قبل التقابض يُلزم العقد في الأصح ، وعلى المتعاقدين التقابض ؛ فإن تفرقا من غير تقابض انفسخ العقد ، فاعتمد ابن حجر على هذا القول ، و عدّ أن حصول التخاير قبل التقابض لا يؤثر مطلقاً على صحة العقد ، أيّا كان في باب الربا أو غيره ، و الموضع الثاني في باب الربا حيث نص النّوّي هنا على أن التخاير قبل القبض يُبطل العقد ، إذ هو بمثابة التفرق ، فاعتمد الرّملي عليه ، وقد بينت في باب الربا أن قول الرّملي أقوى في المسألة نقلاً لأنه ورد في بابه.^١

والسّلم يشبه العقد الربوي في شرط حصول القبض في مجلس العقد قبل التفرق ، فيكون قياس السّلم عليه أقرب ، وأما بالنسبة للأدلة فالخلاف منحصر في كون التخاير بمنزلة التفرق أو لا فالذي أحقه به إنما نظر إلى كون مآلهما واحداً ؛ وهو إلزام العقد ، فوجب أن يكون التخاير بمنزلة التفرق ، فكما أن التفرق قبل التقابض يبطل العقد الربوي، فكذلك التخاير .

وأما الذي لم يرهها بمنزلة واحدة فقد أبدى فرقاً ؛ وهو أن الشرع إنما شرط التقابض قبل التفرق ولم يشترط التقابض قبل لزوم العقد ، واشترط ذلك تحكّم بغير دليل ، وهذا الذي أراه راجحاً في المسألة ، وقد يقوى بأن الحنفية والمالكية الذين لا يقولون بخيار المجلس يكون العقد عندهم لازماً بالإيجاب والقبول ، من غير أن يكون هناك تخاير من العاقدين ، و بذلك يكون الحكم شرعاً مرتبطاً بالتفرق لا باللزوم ، ومن باب آخر فإن الحنابلة يقولون بصحة التخاير قبل العقد مطلقاً ، أي أن يدخل المتعاقدان في العقد على أن لا خيار بينهما ، وبذلك يقع العقد لازماً عندهم قبل حصول القبض ، وقد قالوا بصحته ، جاء في المغني : " إذا تخايراً قبل الصرف، ثم اصطرفا، فإن الصرف يقع لازماً صحيحاً قبل القبض، ثم يشترط القبض في المجلس " ^٢ ، وعليه

^١ روضة الطالبين ٤٣٩/٣ ، المجموع ١٨٠/٩ ، ٤٠٣/٩ .

^٢ المغني ٤١/٤ .

فإني أرجح قول ابن حجر في كون التباير قبل القبض لا يُبطل العقد ما لم يحصل التفرق ؛ لأن الشرع أناط البطلان به ، وليس بما ينشأ عنه من لزوم العقد ، والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني :

جعلُ العاقلين الأجل في السَّلم إلى أول رمضان أو آخر رمضان :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

يقع السَّلم عند الشافعية حالاً ومؤجلاً ، واستدلوا للسلم المؤجل بالنصوص الواردة فيه وبالإجماع وقد بينتها في المطلب السابق ، واستدلوا لصحة السَّلم الحال بأنه أولى في الصحة من المؤجل ؛ لبعده عن الغرر ؛ حيث يكون المسلم فيه موجوداً عند التعاقد ، وفائدته صحة العقد مع غياب المبيع ، فإن المبيع قد لا يكون حاضراً مرئياً ، فلا يصح بيعه عندهم ، وإن أخره لإحضاره ربما فات على المشتري ، ولا يتمكن المسلم إليه من الفسخ ؛ إذ هو متعلق بالذمة.

وقد شرط الشافعية في السَّلم المؤجل العلم بالأجل ؛ استدلالاً بما جاء في الحديث الذي سبق ذكره " إلى أجل معلوم " ، فوجب أن يكون معلوماً مضبوطاً ، فلا يصح أن يختلف وقته كإلى الحصاد ، أو قدوم الحاج ونحوه ، ولا يصح التأقيت إلى الشتاء أو العطاء ، إلا أن يقصدا وقتها المعين المعلوم لديهما ، وإذا جعل الأجل في رمضان لم يصح ؛ لأن الشهر أصبح جميعه ظرفاً فيحل الأجل في جزء من أجزائه ؛ وهو مجهول فلم يصح ، واختلف الشيخان فيما إذا أجل إلى أول رمضان ، أو آخر رمضان ، حيث اعتمد ابن حجر عدم الصحة ، وخالفه الرَّملي فرجح القول بالجواز ، ويُحمل على الجزء الأول من النصف الأول إذا أجل إلى أول الشهر ويُحمل على الجزء الآخر من النصف الثاني إذا أجل إلى آخر الشهر ، وهو موافق لما اعتمده الخطيب الشربيني من الصحة ، وما ذكره الشيخ زكريا الأنصاري .^١

^١ روضة الطالبين ١٠/٤ ، أسنى المطالب ١٢٦/٢ ، مغني المحتاج ١٠/٣ .

^٢ تحفة المحتاج ١١/٥ ، نهاية المحتاج ١٩٠/٤ .

أما الحنفية فيقد ذكروا شروط صحة السِّلَم ، ومنها: بيان الأجل ، وأن يكون معلوماً ، فإذا اشترط الأجل إلى مجهول جهالة متقاربة ؛ كوقت الحصاد ، وقدم الحاج ونحوه ، فإنه يفسد عقد السِّلَم ، فإن أبطل الأجل فيها قبل وقته ، وقبل فسخ العقد بالفساد ، انقلب صحيحاً عندهم ، ولو لم يُبطل الأجل حتى حلَّ وقته بطل العقد ، وإن اشترط الأجل إلى مجهول جهالة فاحشة ؛ كهبوب الريح ، ونزول المطر ؛ يفسد العقد كذلك ، فإن أبطل الأجل في الجهالة الفاحشة قبل الافتراق ونقد الثمن صح العقد ، وإلا فلا ، ولم أجد لهم نصاً في خصوص هذه المسألة^١.

وشرط المالكية أن يكون الأجل في السِّلَم معلوماً ، إلا أنهم لم يشترطوا أن يكون مضبوطاً بوقت محدد ، حيث أجازوا أن يكون الأجل إلى الحصاد ، أو قدوم الحاج ، والصيف والشتاء ، ويقع الأجل فيه على الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذُكر ، وإن لم يقع ذلك حقيقة في بلد العقد والصيف يعرف بشدة الحر ، والشتاء بشدة البرد ، ونصوا على أنه لو أجله إلى أول شهر كذا فإنه يصح ، ولا يعدُّ الأجل مجهولاً عندهم^٢.

وأما الحنابلة فنصوا على أنه لا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمان معلوم ، فإن أسلم مطلقاً أو إلى حصاد ونحوه مما يختلف ؛ كهبوب ريح ، وقدم حاج ، لم يصح الشرط والسِّلَم ، وإن أسلم إلى شهر كذا ، أو قال: محله شهر كذا ، صح لأنه وقت معلوم ، ويقع على أوله ، وإن قال المسلم للمسلم إليه : تؤديه لي في شهر كذا ، لم يصح ؛ لأنه جعله ظرفاً ، فاحتمل أوله وآخره فلم يكن أجلاً معلوماً ، وإن أسلمه إلى أول شهر كذا ، أو آخر شهر كذا ، صح ويقع في الأول على أوله ، وفي الآخر على آخره^٣.

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

^١ بدائع الصنائع ١٧٨/٥ ، رد المختار ٢١٤/٥ .

^٢ حاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ .

^٣ كشاف القناع ٣٠١/٣ .

بين ابن حجر والرّملي أن القول ببطلان الأجل إلى أول الشهر أو آخره هو ما نقله الشيخان عن الأصحاب ، والحجة فيه أنه يقع على جميع النصف الأول ، أو على جميع النصف الآخر فيكون مجهولاً ، فاعتمد عليه ابن حجر ، وجعله مقيساً على جعل الأجل في رمضان ؛ حيث من المتفق عليه بطلانه ؛ حيث إن الشهر كاملاً يصبح ظرفاً ، فكأن الأجل أصبح في وقت من أوقاته ، وهو مجهول ففسد العقد .

ولكن النووي في كتابه الروضة وبعد أن بيّن قول الأصحاب قال: " قال الإمام و البغوي: ينبغي أن يصح، ويحمل على الجزء الأول من كل نصف " ١ ، فأخذ الرّملي بهذا القول وأيده بعدة أقوال في المذهب فقال : " قال في الشرح الصغير: وهو الأقوى، وقال السبكي: إنه الصحيح، ونقله الأذرعى عن ذكر وغيره عن نص الأم ، وقال: إنه الأصح نقلاً ودليلاً، وقال الزركشي: إنه المذهب " ٢ ، وقد بيّن ابن حجر والرّملي الفرق بين الطلاق والسّلم في مسألة الأجل ، بأن الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول قبل التعليق بالعام ، فلو علق طلاقها بقوله " أنت طالق في رمضان " وقع الطلاق بأول رمضان ؛ وذلك لصدق الاسم عليه ، وإن كان رمضان لفظاً عاماً يشمل كل أيامه ، أما لو جعل الأجل في السّلم في رمضان لم يصح ؛ لأنه يصبح مجهولاً ، إذ إن جميع الشهر يصبح ظرفاً له ، فلا نعلم وقته بالضبط ، والسّلم لا يحتمل جهالة الأجل ؛ وذلك لأن كل يوم من أيام رمضان يصدق عليه اسم رمضان ، وعليه فإن ابن حجر عدّ قوله في أجل السّلم " إلى أول رمضان " ، أو " إلى آخر رمضان " من هذا القبيل ، حيث يصبح الخمس عشرة يوم الأولى أو الآخرة من رمضان كلها محلاً للأجل ، فلا يصح لجهالة وقته ، أما الرّملي فلم يعدها كذلك ، بل قاس المسألة على صحة الأجل " إلى رمضان " حيث اتّفق على صحته ، ووقعه في أوله ؛ لتحقيق الاسم فيه .

وأرى أن الراجع في المسألة ما اعتمده الرّملي ، حيث إنّه من المتفق عليه أنه لو أجله إلى يوم كذا صح ؛ و وقع على أول جزء من هذا اليوم ، مع أنه يصدق على جميع أجزائه ، وكذلك

١ روضة الطالبين ١٠/٤ .

٢ نهاية المحتاج ١٩٠/٤ .

صحته إلى يوم النَّقَر ؛ والمقصود به نفر الحجيج من منى ، إذ إنَّه يقع على اليوم الثاني عشر والثالث عشر ، فإذا أطلق فإنه يصح في الأصح ، ويُحمل على اليوم الأول منه لتحقيق الاسم به ، ومثله لو كان الأجل إلى ربيع ، أو جمادى ، أو العيد فإنه يصدق على الأول منهما ، ويحل بأول جزء منه ، مع كون الاسم يشمل الآخر .

المطلب الثالث :

وجود المُسَلَّم فيه وقت حلول أجله بأكثر من ثمن مثله :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

من شروط صحة السَّلَم التي نص عليها الشافعية أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم ؛ لأن المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه ؛ فيمتنع فيه السَّلَم ، وإنما ذكره في شروط السَّلَم خاصة لما يترتب عليه من عدة أمور ، ومنها : بيان محل القدرة ، إذ هي واجبة عند وجوب التسليم ، لا عند العقد كما في البيع ، ومنه فلو أسلم في رُطْبٍ في الشتاء لم يصح لعدم القدرة على التسليم ؛ إذ إنها لا توجد في هذا الوقت ، وكذلك لو أسلم في شيء لا يتأتى تحصيله في وقته إلا بمشقة عظيمة ، ولكن إذا وجدت في غير محل العقد واعتيد نقلها لمحله للبيع جاز ، وإلا بأن لم يعتد نقلها فلا يصح .

ولو أسلم فيما يُعْمُ وجوده وقت التسليم فانقطع لم يُفَسَخ العقد في الأصح ، وذلك لأن المسلم فيه إنما يتعلق بذمة المسلم إليه ؛ فأشبهه ما لو أفلس المشتري بالثمن ، ومعنى انقطاعه أن لا يوجد أصلاً ، أو أن يوجد في بلد بعيد ؛ وهو مسافة القصر ، أو أن يوجد عند من لا يبيعه وعليه فإن المسلم يتخير بين فسخ العقد ، أو الصبر حتى يوجد المسلم فيه ، وهذا محل اتفاق بين الشيخين .

واختلف الشيخان فيما لو وجد المسلم فيه عند من لا يبيعه بأكثر من ثمن مثله ، حيث ذهب ابن حجر إلى لزوم تحصيله ، وخالفه الرَّملي فعَدَّ ذلك بمنزلة انقطاعه ، فلا يَلْزَم المسلم إليه تحصيله ، وهو ما اعتمده الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشرييني ^١.

واشترطت المذاهب الثلاثة أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول أجله ، ومقدوراً على تسليمه وزاد الحنفية اشتراط عدم انقطاع وجوده من وقت العقد إلى وقت الاستحقاق ، وفي حال انقطع في وقت الاستحقاق والوفاء لا يفسخ العقد ، وإنما يتخير المشتري بين فسخ العقد وأخذ رأس ماله ، أو بدله إن كان معدوماً ، أو الصبر حتى يوجد المسلم فيه ، ولم أقف لهم على نص في مسألة اعتبار وجود المسلم فيه بأكثر من ثمن مثله ؛ هل هو في حكم انقطاعه أم لا ؟ ^٢.

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

الأصل في هذا الاختلاف يرجع إلى ما قاله الإمام النووي رحمه الله تعالى في الروضة : "ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس بانقطاع، بل يجب تحصيله" ^٣ ؛ فحمل ابن حجر كلام النووي على وجوب تحصيل المسلم فيه ، ولو كان سعره أكثر من ثمن مثله ، أما الرَّملي فحمل كلام النووي على وجوب تحصيله ولو بثمن غالٍ ، ما لم يزد على ثمن مثله ؛ فالمقصود من الغلاء ارتفاع سعره ، لا كَوْنُهُ أكثر من ثمن المثل ؛ وقياسه الغاصب ؛ حيث لا يُكَلَّف في الأصح دفع البديل الموجود بأكثر من ثمن مثله ، فيكون هنا من باب أولى .

وردّ ابن حجر بمنع قياس السِّلَم على الغصب ؛ ذلك أن المباشر لعقد السِّلَم التزم التحصيل باختياره ، وقَبْض البديل ؛ فالزيادة مقابل ما حصل له من نماء ما قَبَضَهُ ، و السِّلَم عقد وُضِع لتحقيق الربح ، فلزم المسلم إليه تحقيق هذا الغرض الموضوع له العقد ، وإلا لانتفت فائدته

^١ أسنى المطالب ١٢٧/٢ ، تحفة المحتاج ١٥/٥ ، مغني المحتاج ١١/٣ ، نهاية المحتاج ١٩٤/٤ .

^٢ رد المحتار ٢١٢/٥ ، منح الجليل ٣٧٤/٥ ، كشف القناع ٣٠٤/٣ .

^٣ روضة الطالبين ١٢/٤ .

والغصب تَعَدِّ ، و تجب فيه المماثلة المنصوص عليها بقوله تعالى : " بمثل ما اعتدى عليكم " سورة البقرة ٩٤ .

وقد أجاب الرَّملي ومن وافقه كالخطيب الشرييني ؛ بأن الفرق المذكور بين الغصب والسَّلَم لا يُجدي ^١ .

وأرى أن كلام ابن حجر بأن السَّلَم عقد وُضع لتحقيق الربح ، وأن المسلم إليه قد التزم تحصيله بالعقد مقابل نماء ما أخذه صحيح ، وهو يَصْدُق على حالة ارتفاع السعر ؛ فهو كمن باع مَلَكَه وتأخر في التسليم حتى ارتفعت قيمته ، حيث يجب عليه التسليم ، وكمن أتلَف مِلْك إنسان في زمن الرخص ، ثم غلا سعره قبل أن يستوفيه ، فيجب على المتلف أن يؤديه ، ولكنَّه مع ذلك لا يَصْدُق على حالة وجوده بأكثر من ثمن مثله ؛ لأنه لا حدَّ له ، و لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم ؛ كما في ماء الطهارة ؛ إذا وجدته بأكثر من ثمن مثله فلا يجب عليه شراؤه ، ويُباح له التيمم ، وكذلك في عتق الرقبة إذا وُجدت بأكثر من ثمن مثلها ، على ما ذكره الرَّملي ، والشيخ زكريا الأنصاري ، وهو متفق عليه ، وعليه فالراجح عندي ما اعتمده الرَّملي بوجوب تحصيله ما لم يزد على ثمن المثل ^٢ .

المطلب الرابع :

السَّلَم في الجبن العتيق و الحيوان الحامل :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

شرط الشافعية في المسلم فيه أن يكون معلوماً مُبَيَّنًا بما يرفع الجهالة عنه ، وذلك سداً لباب المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه ، وذلك من خلال ذكر جنس المسلم فيه ، ونوعه ، وقدره بالإضافة إلى بيان الأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً ، وعليه فلا يصح السَّلَم في المختلط الذي لا ينضبط مقصوده ؛ كالهريسة ونحوها ؛ وذلك لعدم انضباط أجزائها ، ومثلها

^١ مغني المحتاج ١١/٣ .

^٢ أسنى المطالب ١٢٧/٢ .

الخف والنعل المتخذة من عدة أجزاء " ظهارة وبطانة وحشو " ، حيث إن العبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوضاعها ، وذلك بخلاف المختلط الذي يُقصد أحد الخليطين فيه ، ويكون الآخر للإصلاح ؛ كالجن الذي فيه الماء ، وشَهْد العسل الذي يختلط بالشمع ، وخل الزبيب و التمر الذي يكون الماء من قوامه ، فيصح السَّلَم في هذه الأشياء ونحوها على أن يُذكر فيه من الصفات التي تُميز المقصود ؛ فيذكر نوع الجن مثلاً ، وبلده ، ورطوبته ، وبيسه وعدمه.^١

وقد أورد الإمام الشافعي في كتابه الأم كما ذكر ابن حجر والرَّملي المنع من السَّلَم في الجن القديم أو العتيق ؛ و علله بأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم غير محدود ، فحمل الرَّملي منع الشافعي السَّلَم في الجن القديم على ما فيه تَغْيَر ، لأنه معيب ، فلا يصح فيه السَّلَم ، وهو ما أخذ به الشيخ زكريا ، و الخطيب الشربيني ، أما ابن حجر فبيّن أنه لا يصح حمل كلام الشافعي على ما فيه تغير ؛ لأن تعليل الشافعي لقوله يَرُدُّ ذلك .^٢

وعند الحنفية لا بأس بالسَّلَم في الجن والمصل في حال كان معلوماً عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت ، ولم يقيدوا ذلك بكونه جديداً أو قديماً .^٣

ويجوز السَّلَم عند المالكية في جُبْنِ الغَنَمِ المعَيَّنَةِ و زِيدِهَا ؛ لأنه يُعلم صفته ، ولم يقيدوه بجديد أو قديم أيضاً .^٤

وأجاز الحنابلة السَّلَم في الجن ، و اشتراطوا فيه ذكر الصفات التي تميز بين أنواعه، فيذكر نوعه كبقري أو غيره ، ويذكر مرعاه ، وكونه رطباً أو يابساً ، جيداً أو رديئاً ، والظاهر من ذكرهم

^١ أسنى المطالب ١٣٥/٢ ، معني المحتاج ١٥/٣ .

^٢ أسنى المطالب ١٣٥/٢ ، تحفة المحتاج ٢١/٥ ، مغني المحتاج ١٦/٣ ، نهاية المحتاج ٢٠٢/٤ .

^٣ المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م ، ٨٣/٧ .

^٤ الذخيرة للقراي، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي (المتوفى: ٦٨٤هـ)

الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م ٢٥٦/٥ .

لشروط ذكر كون الجبن رطباً أو يابساً جواز السَّلم عندهم في الجبن العتيق ، إلا إنهم عَدُّوا التغير في اللبن المسلم فيه أو نحوه عيباً ، فلا يجب على المسلم قبوله ، فيكون الجبن مثله .^١

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

الواضح من كلام ابن حجر والرَّملي على أنهما متفقان على عدم صحة السَّلم في الجبن المتغير أما القديم غير متغير فصريح كلام الرَّملي جواز السَّلم فيه ، وأما عبارة ابن حجر فتحتمل الأمرين الجواز وعدمه ، حيث قال : " لمنعه في القديم أو العتيق كما نص عليه في الأم ، وعلمه بأن أقل ما يقع عليه اسم العتيق أو القديم غير محدود ، وجرى عليه جمع متقدمون اه وفيه نظر فسياًتي صحته في التمر العتيق ، ولا يجب بيان مدة عتقه ، فكذا هنا ، إلا أن يفرق بأن من شأن العتيق هنا عدم الانضباط، وسرعة التغير " .^٢

فالذي يظهر لي من كلامه أنه يسرد الأقوال في المسألة ، وقوله " وفيه نظر " ذو دلالة قوية على ترجيحه الجواز في الجبن العتيق ، وإن كان قد ذكر الفرق بين التمر والجبن بعده ؛ وهو سرعة التغير في الجبن ، لأنه يتفق مع الرَّملي في عدم جواز السَّلم في الجبن المتغير ، واعتباره عيباً ، ومع انتفاء علة التغير يتحتم القول بالجواز فيه ، والله تعالى أعلم .

السَّلم في الحيوان الحامل :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

أجاز الشافعية السَّلم في الحيوان ، و وافقهم في جوازه المالكية والحنابلة ،^٣ واستدلوا له بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً ،

^١ كشف القناع ٢٩٤/٣ .

^٢ تحفة المحتاج ٢١/٥ .

^٣ حاشية الدسوقي ٢٠٨/٣ ، المغني لابن قدامة ٢١٠/٤ .

فنفدت الإبل ، فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آخذ من قلائص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين " ١ ، وهذا من باب السَّلَم لا القرض ؛ لما فيه من الفضل والأجل.

ولما رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه استلف بَكْرًا ٢. فدل على جواز ثبوته في الذمة وكما صح في القرض فيصح في السَّلَم .

ونص ابن حجر في تفصيل ذلك أنه في غير الحامل ، ولم يتعرض الرَّملي لذكر هذا القيد فحمله صاحب المنهل على وجود الاختلاف ، حيث قال : " وقضية كلام الرَّملي صحته " ٣ . ٤

ولا يصح السَّلَم في الحيوان أصلاً عند الحنفية ، وذلك لأنه لا يُضبط بالصفة على وجه كامل حيث يبقى متفاوتاً متفاوتاً فاحشاً في المالية يفضي إلى المنازعة ، واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نهى عن السلف في الحيوان " ٥ . ٦

ولم أقف على نص للمالكية فيه ، ولا يصح السَّلَم في الحوامل من الحيوان عند الحنابلة ، لأنه مجهول غير متحقق. ٧

ثانياً : الأدلة والمناقشة :

الذي يظهر لي أنه لا يُجَزَم بوجود الاختلاف في المسألة ؛ لأن إغفال الرَّملي لذكره لا يعني بالضرورة مخالفته لابن حجر ، ولا سيما أن أصحاب الحواشي لم ينصوا على ذكر الاختلاف

١ المستدرك على الصحيحين مع التلخيص للذهبي ، كتاب البيوع ، وأما حديث معمر بن راشد ، رقم ٢٣٤٠ ، " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه " الذهبي (٦٥/٢) .

٢ صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ، وخيركم أحسنكم قضاء ، رقم ١٦٠٠ .

٣ المنهل النضاح ١٨٢ .

٤ تحفة المحتاج ٢٢/٥ ، نهاية المحتاج ٢٠٣/٤ .

٥ المستدرك على الصحيحين مع التلخيص للذهبي ، كتاب البيوع ، وأما حديث معمر بن راشد ، رقم ٢٣٤١ . " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " الذهبي (٦٥/٢) .

٦ البناء ٣٣٥/٨ ، رد المختار ٢١١/٥ .

٧ كشف القناع ٢٩٠/٣ .

وأما علة المنع من السَّلم في الحيوان الحامل ؛ لعزة الوجود بالصفة التي يذكرها ، أو أنه بالتنصيص على الحمل صيَّره مقصوداً ، فأشبهه ما لو باعها وحملها وهو باطل .^١

المطلب الخامس :

ذكر القَدِّ في سلم الماشية :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

يشترط الشافعية في سلم الحيوان من إبل وخيل وبقر وشياه وحمير ونحوه ، بيان الصفات التي يختلف بها الغرض والقيمة ، كذكر الذكورة والأنوثة ، والسن ؛ كبنت لبون أو مخاض ونحوه ، واللون ، والنوع ، فيقول في الإبل مثلاً ؛ بخاتي أو عزاب ، أو من نتاج بني فلان ، أو بلد بني فلان ، وفي بيان الصفات أرحبية أو مُهَرِّية لما مر ، وفي الخيل عربي أو تركي ، أو من خيل بني فلان لطائفة كبيرة ، وقد اتفق الشيخان على شرط هذه الصفات ، واختلفا في ذكر القَدِّ ؛ وهو **قائمة الحيوان طولاً وقصراً** ، حيث إنَّ الإمام النَّووي نص على ضرورة ذكره في سلم الرقيق ، ولم يذكره في سلم الحيوان ، فذهب ابن حجر إلى عدم وجوب ذكره ، وفاقاً للخطيب الشربيني ولشيخه زكريا الأنصاري ، أما الرَّملي فذكر أن المعتمد اشتراطه في سائر الحيوانات .^٢

ولم أقف على نص للحنفية في ذكر القَدِّ ، أما المالكية فقد اشترطوا ذكر القَدِّ في سلم الرقيق وشرط بعضهم ذكره في الإبل والخيل وشبهها .^٣

وذكر الحنابلة شرط ذكر القَدِّ في سلم الرقيق ، ولم يتعرضوا لذكره في سلم الماشية .^٤

^١ تحفة المحتاج ٢٢/٥ ، حاشية الشَّبراُملي على النهاية ٢٠٣/٤ .

^٢ أسنى المطالب ١٣٢/٢ ، تحفة المحتاج ٢٤/٥ ، مغني المحتاج ١٩/٣ ، نهاية المحتاج ٢٠٧/٤ .

^٣ منح الجليل ٣٦٨/٥ .

^٤ المغني لابن قدامة ٢١٣/٤ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

استدل ابن حجر بظاهر نص متن المنهاج ، وبما نقله الرافعي عن الأصحاب من اتفاقهم على عدم وجوب ذكره ، واستدل الرَّملي بعدة آراء لفقهاء في المذهب ، حيث قال : " لكن جزم ابن المُقَرِّي في إرشاده باشتراطه في الرقيق ، وفي الإبل والخيل الماوردي ، لأن ما يرفعه هذا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها ، قال الأذري: وهو الحق ، ونص المختصر يقتضيه ، ويجب طرده في البغال والحمير والبقر ، وقضية كلام الإمام الجزم به حتى في الغنم أيضاً ، فعلى هذا يشترط في سائر الحيوانات وهو المعتمد " ^١ .

وأصل الخلاف هل يُعدّ ذكر القَدّ في الماشية له غرض صحيح أو لا ؛ فمن اعتبر له غرضاً صحيحاً أوجب ذكره ، ومن ذلك تأثيره في ارتفاع ثمن الماشية و انخفاضه ، ومن لم يعتبر له غرضاً صحيحاً لم يوجب ذكره ، وأرى أن الراجح في المسألة يرجع إلى عرف البلد ؛ فحيث عُدّ له غرض صحيح وجب ذكره ، لأن المقصود الأساسي من ذكر جميع الصفات ؛ كالنوع واللون ، والسن ونحوها هو اختلاف الغرض ، وعليه فالرَّملي حمل كلام الرافعي على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح ، ومن ثمة فحيث يتسامح الناس بإهمال ذكره غالباً ، ويعدونه من باب الاستقصاء والمبالغة لا يشترط ذكره .

المطلب السادس :

إسلام أحد النقدين بالآخر بنية الصرف وتقابضا في المجلس :

أولاً : تحرير محل النزاع وصورة المسألة :

نص الشافعية على جواز السَّلَم في الذهب والفضة ؛ سواء كانت مضروبة كالدنانير والدرهم أو لا ، وذلك لأنه يمكن ضبطها بالوصف ، ويشترط في صحة السَّلَم بها أن يكون رأس المال من غيرها ؛ فلا يصح مثلاً أن يسلم الذهب بالذهب ، ولا الذهب بالفضة ، ولو كان السَّلَم حالاً ، وقبضا في المجلس ؛ لتضاد أحكام السَّلَم و الصرف ؛ لأن السَّلَم يقتضي استحقاق

^١ نهاية المحتاج ٢٠٧/٤ .

قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه ، وقد اتفق الشيخان عليه ، واختلفا فيما لو نوى المتعاقدان بسلم الذهب والفضة ونحوها من المطعومات عقد الصرف ، و كان السَّلَمَ حالاً ، وتقابضا في المجلس ؛ حيث ذهب ابن حجر إلى صحة العقد ، وفاقاً لشيخه زكريا الأنصاري ، وللخطيب الشربيني ، ورجح الرَّملي عدم الصحة تبعاً لوالده .^١

وعند الحنفية لا يصح أن يكون السَّلَمَ في الدراهم والدنانير ، وحتى إن كان رأس المال غيرها كتوب ونحوه ، ولا ينعقد بيعاً مؤجلاً في الأصح عندهم .^٢

وعند المالكية و الحنابلة يصح السَّلَمَ في الأثمان بشرط أن يكون رأس المال غيرها ؛ لأنه يحرم النساء بين النكدين .^٣

ولم تتعرض المذاهب الأخرى لهذه المسألة ؛ لأنها لا تقول بمشروعية السَّلَمَ الحال ، واستدلوا له بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في حديث السَّلَمَ : " إلى أجل معلوم " ، فيكون شرطاً من شروط صحة السَّلَمَ ، كما شرط فيه القدر ، ولأن السَّلَمَ رُخَصَ فيه للرفق الموجود في الأجل ، فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق ؛ فلا يصح ، ولأن دلالة لفظ السَّلَمَ والسلف تقتضي التأخير ، وكذلك المعنى الذي رُخَصَ لأجله ؛ وهو الحاجة الداعية إليه ، ومع وجود المسلم فيه والقدرة على تسليمه يبيعه حالاً ، ولا داعي للسلم فلا يثبت ، إلا أنها قد ترد عندهم في استعمال لفظ عقد مكان آخر على سبيل الكناية مما سأذكره في المناقشة .^٤

^١ أسنى المطالب ١٣٧/٢ ، تحفة المحتاج ٢٩/٥ ، مغني المحتاج ٢٥/٣ ، نهاية المحتاج ٢١٣/٤ .

^٢ رد المحتار ٢١٠/٥ .

^٣ منح الجليل ٣٤٤/٥ ، كشاف القناع ٢٩١/٣ .

^٤ سبق تخريجه .

^٥ بدائع الصنائع ٢١٢/٥ ، بداية المجتهد ٢١٩/٣ ، المغني لابن قدامة ٢١٨/٤ .

ثانياً: الأدلة والمناقشة :

يرجع الاختلاف في هذه المسألة إلى قاعدة فقهية وقع الاختلاف فيها بين الفقهاء ، وهي : " هل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني أم للألفاظ والمباني " ، حيث إن الحنفية والمالكية عدّوا أن العبرة في العقود للمعنى المقصود لا لذات اللفظ ، فلو قال شخص لآخر : وهبتك هذه الشاة بعشرين ديناراً ؛ فإنه يكون عقد بيع عندهم ، وتجري عليه أحكامه ، وذكروا أن السّلم ينعقد بلفظ البيع ، وكذلك البيع ينعقد بلفظ السّلم ، وعليه فإن الظاهر عندهم صحة العقد صرفاً بناءً على المعنى المقصود من نية العاقلين ^١.

أما الحنابلة فقد ذكروا أنه لو أسلم في شيء حالاً فهل يصح ويكون بيعاً ، أو لا يصح " وذلك لأنهم لا يقولون بمشروعية السّلم الحال " ، حيث إن عندهم في هذه المسألة قولان ؛ أحدهما لا يصح ؛ وهو ظاهر المذهب اعتباراً للفظ ، والآخر يصح اعتباراً للمعنى ؛ حيث أنهم أوردوا القاعدة بصيغة إنشائية تدل على عدم الاتفاق على مضمونها ، فقالوا : " إذا وصل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك ، أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ وفيه خلاف، يُلتفت إلى أن المذهب هل هو اللفظ أو المعنى " ^٢.

وعند الشافعية يختلف الأخذ بالقاعدة وترجيحها في الفروع الفقهية ، فلذلك نص عليها الشافعية أيضاً بصيغة إنشائية ، فقالوا : هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ، وأوردوا الكثير من الأمثلة والمسائل الفقهية ، وذكروا في أغلبها جريان القولان ؛ وبناء عليه : وقع الاختلاف بين ابن حجر والرّملي في هذه المسألة ؛ حيث عدّ ابن حجر أن المذهب هنا في هذه المسألة هو المقصود من العقد ، والذي دلت عليه نية المتعاقدين في إرادة عقد الصرف ، في حين أن الرّملي غلب اللفظ في هذه المسألة ؛ وهو السّلم ، على المعنى المقصود بالنية ؛ وهو الصرف ، فذكر أن العبرة بصيغ العقود ، فهو كما لو قال : أبحتك إياه بكذا ، ونويا البيع به ؛ حيث لا يصح

١ البحر الرائق ٢٨٥/٥ ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، أحمد بن محمد مكي ، أبو العباس ، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ٢٦٨/٢ .

٢ القواعد لابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية ، بلا طبعة وتاريخ . ٤٨/١ .

بيعاً اتفاقاً ، وبما أن رأس السِّلَم لا يجوز أن يكون من الذهب والفضة في حال كان المسلم فيها من جنسها ؛ فقد قال بعدم صحة العقد .^١

ومنه فإن هذه المسألة تعدُّ عند الشافعية من المسائل التي تحتمل القولين بناءً على مذهبهم في الأخذ بالقاعدة المذكورة ، وأرى أن **الراجح** في هذه المسألة ما اعتمده ابن حجر لأمرين ؛ الأول : أن الغالب في المذاهب الأخرى تغليب المعنى على اللفظ ، ولأنه القول الذي أخذ به الشيخ زكريا الأنصاري ، والخطيب الشربيني .

والثاني : أن الأصل في السِّلَم هو الأجل " وإن كان الشافعية قالوا بالسِّلَم الحال " ، ولما وقع هذا العقد من المتعاقدين حالاً مع نية الصرف كان أقرب لعقد الصرف منه إلى السِّلَم .

^١ الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٦٦ .

الخاتمة

وبعد الوقوف على بعض المسائل المختلف فيها بين ابن حجر الهيتمي والشمس الرملي رحمهما الله تعالى في كتاب البيوع ، والتي بلغ عددها سبعا وستين مسألة ؛ خمس عشر مسألة في باب شروط البيع وست مسائل في باب الربا ؛ وخمس مسائل في باب البيوع المنهي عنها وتفريق الصفقة ، وعشرة مسائل في باب الخيار ، وعشرة مسائل في باب المبيع قبل قبضه ، وثلاث مسائل في باب التولية واختلاف المتبايعين ، و اثنتي عشر مسألة في باب بيع الأصول والثمار ، وست مسائل في باب السلم ، والتي يَبْنَتْ من خلالها وجود الاختلاف في أغلب هذه المسائل قبل الشيخين ، وإنما اشتهرت في كتابيهما لكون الفتوى في المذهب الشافعي انتهت إليهما ، والتي تعددت أسباب الاختلاف فيها كما ظهر من خلال البحث ؛ فبعضها يرجع إلى النقل ؛ وهو إما بسبب اختلاف قول النووي في كتبه ، أو في أبواب أحد كتبه ، وإما يرجع إلى الاختلاف في فهم النص المنقول وإما في ترجيح أحد الشيخين لقول ذكره النووي لكن اعتمد غيره ، وبعضها يرجع إلى الأدلة ؛ كقياس مسألة على أخرى ، أو الاختلاف في العرف ، أو الاختلاف في اندراج المسألة تحت قاعدة من القواعد أو لا ، أستطيع أن أصل إلى النتيجة العامة للبحث ، والتي تتلخص في نقطتين :

الأولى : أن هذه المسائل المختلف فيها بين الهيتمي والرملي هي مسائل جزئية ، يتفق الشيخان على أصلها كما قرره النووي ، ويختلفان في صور جزئية تندرج تحته ، فهما مع اتفاقهما على الأصل العام ، والذي هو دليل أصل المسألة ، يختلف الشيخان في اندراج هذه الصورة المعينة تحته أو تحت أصل آخر .

الثانية : أن الإمام النووي رحمه الله تعالى ، والذي يُعَدُّ محرر المذهب الشافعي ، قد ترك الترجيح في هذه المسائل ، ولم يجزم فيها بقول واحد ، حيث قد يذكر فيها الوجهان ، أو يعرض لها في أكثر من مكان ، ويرجح فيه قولاً غير الذي رجحه في المكان الآخر ، ليبيّن أن هذه المسائل من المتغيرات ، فبعضها يعتمد أساساً على العرف ، والذي لا ينكر تغيره بتغير المكان و الزمان

ومن ثمّ فيتغير الحكم في المسألة تبعاً له ، وبعضها يرجع للقواعد الفقهية ، والتي يختلف ترجيحها في بعض المسائل ، فيُعَلَّبُ الفقيه في المسألة ما يراه راجحاً حسب ما يظهر له .

وختاماً هذا ما اجتهدت فيه ودونته ، فما كان فيه من صواب فمن الله تعالى وحده ، فله الفضل والمنة ، وما كان من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان ، وأستغفر الله تعالى منه ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس الموضوعات

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الآيات

الآية	السورة	الرقم	الصفحة
" بمثل ما اعتدى عليكم "	البقرة	١٩٤	٢٠٢
" وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي "	البقرة	٢٤٩	٨٤
" يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين .. " البقرة	البقرة	٢٨٨	١٩٤
" وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا ... " النساء	النساء	٦	٥٦
" إلا أن تكون تجارة ... " النساء	النساء	٢٩	٣٠
" خذ العفو وأمر بالعرف "	الأعراف	١٩٩	٤٣

فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
١٦١	" أشركنا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد دعا لك بالبركة .. "
١٩٤	" أشهد أن السلف المضمون .. "
٣١	" إنما البيع عن تراض "
٢٠٥	" أنه استلف بكرة "
١٤٣	" أنهم كانوا يُضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ... "
٨٠	" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا... "
١٠٩	" البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو ... "
١٢٣	" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان "
١١	" الراحمون يرحمهم الرحمن .. "
١٨٩	" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا ... "
٨٩	" الذهب بالذهب وزناً بوزن "
٧٩/١٨٩	" الذهب بالذهب، .. "

- العجماء جرحها جبار " ١٣٣
- العمرى جائزة لأهلها .. " ٤٤
- فاستنكهه فلم يجد ربح خمر " ٤٨
- فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آخذ من قلائص الصدقة.. " ٢٠٥
- قال أبو بكر: فخذ - بأبي أنت ... " ١٦٠
- قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالعمرى .. " ٤٥
- قضى أن اليمين على المدعى عليه " ١٦٧/٩٨
- لا بأس أن تأخذها بسعر يومها... " ٩٢
- لا تلقوا الجلب .. " ٩٩
- ما رآه المسلمون حسناً .. " ٤٥
- من ابتاع طعاماً، فلا يبعه ... " ١٣٥
- من ابتاع طعاماً ... " ١٤٢
- من ابتاعها فهو بخير النظرين .. " ٨٥

١٧٩/١٧٣	" من باع نخلاً قد أبرت... "
١٩٤	" من أسلف في تمر... "
٧٤	" من أقال نادماً يبعته... "
١٠٤	" من فرق بين والدته وولدها .. "
٩٩	" نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان .. "
٣٥	" نهي عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر "
٩٣	" نهي عن بيع الكالئ بالكالئ "
١٨٤	" نهي عن بيع النخل حتى يزهو... "
٢٠٥	" نهي عن السلف في الحيوان "
١٨٩	" نهي عن المزبنة "
١٠١	" نهي عن النجش "

فهرس الأعلام

رقم الصفحة	اسم العلم
١٦	ابن آجروم
١٣	بافضل الحضرمي
٦٧	البغوي
٢٠	البُؤيطي
٤٧	ابن تيمية
٢٠	الجويني
١٠	أبو الحمائل
١٠	زكريا الأنصاري
١٦	الزيادي
٣٦	السبكي
١٣	السيفي الزبيدي
٧	أبو شامة
٤٤	الشَّيراملسي
١٦	الشبشيرى
١٤	الشعراني
١٠	الشناوي

١٦	أبو الطيب الغزي
١٦	أبو العباس الرملي
١٧	عبد القادر الفيومي
١٧	العجلوني
٥	ابن العطار
٢٦	الغزالي
٢٠	أبو القاسم الرافعي
٩١	ابن قدامة
١٧	محمد الحموي
٦٧	المروزي
٢١	المزني
٤	المغربي الشافعي
١٦	ابن الوردي

فهرس المصطلحات والقواعد الفقهية

٢٠٩_٣٤	العبرة في العقود
٣٥	التعليق
٤٠	الصريح والكناية
٤١	الرقبي والعمرى
٤٣	العرف
٥٣	تفريق الصفقة
٥٦	الحجر
٦٤	المؤونة
٦٦	الغرر
٧٢	الحقيقة والمجاز
٧٤	الإقالة
٨١	التخاير
٨٩	مسألة مد عجة
٩٨	البينة على المدعي
٩٩	تلقي الركبان
١٠١	النجش
١٤٢	القبض
١٥٠	القسمة
١٦٠	التولية

١٦٠	الإشراك
١٦٦	الأصل في الصفات العارضة العدم
١٧٦	المباشر ضامن
١٨٨	العرايا
١٨٩	المزابنة
١٩٤	السلم

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم .

البغوي ، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: ٥١٠ هـ) معالم التنزيل في تفسير القرآن، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش ، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م .

كتب الحديث :

البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (المتوفى ٢٥٦ هـ) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، المشهور بصحيح البخاري ، المحقق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، الطبعة: الأولى، التاريخ : ١٤٢٢ هـ .

مسلم ، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١ هـ) ، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المشهور بصحيح مسلم ، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي ، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت .

الحاكم ، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥ هـ) المستدرک علی الصحيحین ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .

الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ)
سنن الترمذي ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، الطبعة:
الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي
(المتوفى: ٢٧٥هـ) سنن أبي داود ، المحقق: شعيب الأرناؤوط - محمَّد كامل قره بللي ،
الناشر: دار الرسالة العالمية ، الطبعة: الأولى ، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م .

ابن حنبل ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى:
٢٤١هـ) مسند الإمام أحمد بن حنبل ، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد ، مؤسسة
الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ) سنن ابن ماجه ، تحقيق
الشيخ شعيب الأرناؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ ٢٠٠٩ م .

ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) صحيح
ابن حبان ، المحقق: شعيب الأرناؤوط ، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة: الثانية،
١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

ابن قايماز ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني
الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ) مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه ، الناشر: دار العربية -
بيروت ، الطبعة: الثانية، التاريخ ١٤٠٣ هـ .

كتب الفقه الحنفي :

السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) المبسوط
، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م

الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ
- ١٩٨٦م .

برهان الدين ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)،
المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، دار الكتب العلمية _ بيروت ، الطبعة: الأولى ،
١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م .

الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)
تبين الحقائق ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، الطبعة : الأولى، ١٣١٣ هـ .

العيني ، أبو محمد محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) البناية شرح
الهداية ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)
البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي
الطُّوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين ،
الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ .

زاده ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (المتوفى: ١٠٧٨هـ) مجمع الأنهر
في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي ، دون طبعة ، و دون تاريخ .

ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)
رد المختار على الدر المختار ، دار الفكر-بيروت ، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

كتب الفقه المالكي :

الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير ، الناشر: دار الفكر ، دون طبعة ، و دون تاريخ .

ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد

الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ، الناشر: دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: بدون

طبعة ، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م

القراقي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي

(المتوفى: ٦٨٤هـ) الذخيرة ، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة: الأولى،

١٩٩٤ م .

المواق المالكي ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله

المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) التاج والإكليل ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:

الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤ م .

الرعياني ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف

بالخطاب الرعياني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ،

الناشر: دار الفكر للطباعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢ م

الخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) شرح مختصر

خليل ، المؤلف: الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت ، الطبعة: دون طبعة ، و دون تاريخ

النفاوي المالكي ، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفاوي

الأزهري المالكي (المتوفى: ١٢٦هـ) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ،

الناشر: دار الفكر ، دون طبعة ، التاريخ ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

العدوي ، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي،
بالقرب من منفوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني
الناشر: دار الفكر - بيروت ، الطبعة: دون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

كتب الفقه الشافعي :

الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير
بالموردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) الحاوي الكبير ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان
الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

الجويني ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب
بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ، نهاية المطلب في دراية المذهب ، حققه وصنع فهرسه: أ.
د/ عبد العظيم محمود الديب ، الناشر: دار المنهاج الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، المجموع شرح
المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، الناشر: دار الفكر ، دون طبعة وتاريخ .

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) روضة الطالبين
وعمدة المفتين ، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان الطبعة: الثالثة،
١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) دقائق المنهاج ،
المحقق: إياد أحمد الغوج ، دار ابن حزم - بيروت ، دون طبعة وتاريخ .

السبكي ، تقي الدين علي بن عبد الكافي المتوفى (٧٥٦هـ) فتاوى السبكي ، دار الكتب
العلمية دون طبعة وتاريخ

الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ، دون طبعة ، ودون تاريخ .

الأنصاري ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، الناشر: المطبعة الميمنية ، دون طبعة ودون تاريخ .

الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٩٤٧هـ) **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، بدون طبعة ، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م ، وبأسفلها حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني و حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢) .

الهيتمي ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: ٩٧٤هـ) **مقدمة الفتاوى الفقهية الكبرى** ، جمعها: تلميذ ابن حجر الهيتمي، الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (المتوفى ٩٨٢ هـ) ، الناشر: المكتبة الإسلامية ، دون طبعة وتاريخ .

الشربيني ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .

الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، الناشر: دار الفكر، بيروت ، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤ م ، وعليها حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشَّبراملسي الأفهري (١٠٨٧هـ) ، وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشدي (١٠٩٦هـ) .

الجميل ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجميل (المتوفى: ١٢٠٤هـ)
فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجميل ، الناشر: دار
الفكر دون طبعة ، ودون تاريخ .

البجيرمي ، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ،
حاشية البجيرمي ، الناشر: مطبعة الحلبي الطبعة: دون طبعة التاريخ ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م .

قليوبي وعميرة ، المؤلف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، حاشيتا قليوبي وعميرة
الناشر: دار الفكر - بيروت ، دون طبعة وتاريخ .

الكردي ، محمد بن سليمان الكردي المدني الشافعي ، الفوائد المدنية ، دار نور الصباح
/لبنان ، الطبعة الأولى ٢٠١١م .

كتب الفقه الحنبلي:

ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد ، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى:
٦٢٠هـ) ، المغني ، الناشر: مكتبة القاهرة ، دون طبعة وتاريخ .

أبو الفرج المقدسي ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو الفرج، شمس
الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع
، دون طبعة وتاريخ

ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي
(المتوفى: ٧٢٨هـ) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة:
الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م .

المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي
(المتوفى: ٨٨٥هـ) ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، الناشر: دار إحياء التراث
العربي ، الطبعة: الثانية - دون تاريخ .

برهان الدين ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق (المتوفى: ٨٨٤هـ) **المبدع في شرح المقنع** ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

البهوتي ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، الناشر: دار الكتب العلمية ، دون طبعة وتاريخ .

السيوطي الحنبلي ، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، الناشر: المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

كتب الأصول والقواعد الفقهية :

السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) **أصول السرخسي** ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، دون طبعة وتاريخ .

الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) **المستصفى** ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

القراقي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، **الفروق** ، الناشر: عالم الكتب ، دون طبعة ، ودون تاريخ .

ابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) ، **القواعد لابن رجب** ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بلا طبعة وتاريخ.

ابن أمير الحاج ، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (المتوفى: ٨٧٩هـ) **التقرير والتحبير** ، دار الكتب العلمية ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ) ، الأشباه والنظائر ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، الأشباه والنظائر ، الناشر : دار الكتب العلمية، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

أبو العباس، أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ) غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ، الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥ م .

الشوكاني ، محمد بن علي الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

الزحيلي ، محمد مصطفى الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ، الناشر: دار الفكر - دمشق ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م .

كتب التراجم و الطبقات :

ابن العطار ، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين ابن العطار (المتوفى: ٧٢٤هـ) تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين ، الناشر: الدار الأثرية، عمان - الأردن الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م .

الذهبي ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْمَاز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) سير أعلام النبلاء ، الناشر: دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) **طبقات الشافعيين** ، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية ، دون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م .

زين الدين الحنبلي ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) **ذيل طبقات الحنابلة** ، الناشر: مكتبة العبيكان - الرياض ، الطبعة: الأولى، التاريخ : ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م .

ابن قاضي شهاب ، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهابي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهاب (المتوفى: ٨٥١هـ) **طبقات الشافعية** ، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان دار النشر: عالم الكتب - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ

السخاوي ، شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ) **المنهل العذب الروي في ترجمة قطب الأولياء النووي** ، الناشر: دار الكتب العلمية / بيروت _ المحقق : أحمد فريد المزيدي ، الطبعة الأولى التاريخ ٢٠٠٥

العبدروس ، محي الدين عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العبدروس (المتوفى: ١٠٣٨هـ) ، **النور السافر عن أخبار القرن العاشر** ، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ م .

حاجي خليفة ، مصطفى بن عبد الله المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ) ، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون** ، الناشر: مكتبة المثنى - بغداد بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٩٤١م. الشعرائي ، الشيخ عبد الوهاب الشعرائي ، الطبقات الصغرى ، الناشر مكتبة الثقافة الدينية ، الطبعة الأولى ، التاريخ ٢٠٠٥ م .

الحبي ، محمد أمين بن فضل الله بن محب الدين بن محمد الحبي الحموي الأصل، الدمشقي (المتوفى: ١١١١هـ) **خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر** ، الناشر: دار صادر - بيروت ، دون طبعة وتاريخ .

الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** ، الناشر: دار المعرفة - بيروت ، دون طبعة وتاريخ الزركلي ، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ) **الأعلام** ، الناشر: دار العلم للملايين ، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م .

السيفي ، القاضي أبي بكر بن محمد بن عبد الله باعمرو السيفي ، **نفائس الدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر** ، تحقيق : الدكتور أجد رشيد الناشر : دار الفتح الطبعة : الأولى التاريخ ١٤٣٧هـ ٢٠١٦ م .

أجد رشيد ، د. أجد رشيد محمد علي ، الإمام ابن حجر الهيتمي وأثره في الفقه الشافعي ، مكتبة الدراسات العليا / الجامعة الأردنية رسالة ماجستير لعام ١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠ م .

كتب اللغة والمعاجم:

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) **تهذيب الأسماء واللغات** ، وقد عنت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، دون طبعة وتاريخ .

ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ .

أبو العباس ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت ، دون طبعة وتاريخ .

الفيروز آبادي ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)
القاموس المحيط ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، إشراف: محمد نعيم
العرقشوسي ، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان ، الطبعة:
الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

الرازي ، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى:
٦٦٦هـ) مختار الصحاح ، المحقق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية - الدار
النموذجية، بيروت - صيدا ، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩ م .

مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد
النجار) ، المعجم الوسيط ، الناشر: دار الدعوة ، بدون طبعة وتاريخ .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ
أهمية البحث	ب
أهداف البحث	ب
إشكالية البحث	ت
أسباب الاختيار	ت
الدراسات السابقة	ث
منهج البحث	ج
حدود البحث	خ
خطة البحث	خ
الفصل التمهيدي	١
المبحث الأول	٢
المطلب الأول : ترجمة الإمام النّوّي	٣
اسمه ونسبه	٣
مولده ونشأته	٣
زهده وورعه	٤
علمه وتعليمه	٥

٨	وفاته
٩	المطلب الثاني : ترجمة الشيخ ابن حجر الهيتمي
٩	اسمه ونسبه
١٠	مولده ونشأته
١٠	علمه وتعليمه
١٣	وفاته
١٤	المطلب الثالث : ترجمة الشيخ شمس الدين الرّملي
١٤	اسمه و نسبته ونشأته
١٥	علمه وتعليمه
١٧	وفاته
١٨	المبحث الثاني : أهمية كتاب المنهاج وشرحيه تحفة المحتاج ونهاية المحتاج في المذهب
١٩	المطلب الأول : أهمية كتاب المنهاج
٢٤	المطلب الثاني : أهمية كتاب تحفة المحتاج وكتاب نهاية المحتاج
٢٨	الفصل الأول
٢٩	المبحث الأول : باب شروط البيع ويتألف من خمسة عشر مطلباً
٣٠	المطلب الأول : استعمال لفظ " نعم ونحوها كجبر وإي " في صيغة البيع
٣٥	المطلب الثاني : لفظ " إن شئت بعثك " في صيغة البيع
٤٠	المطلب الثالث : انعقاد البيع بالألفاظ المرادفة للهبة كلفظ _ أعمرتك وأرقيبتك
٤٦	المطلب الرابع : عقد السكران للبيع بالكناية

- المطلب الخامس : نية الثمن في صيغة البيع دون ذكره ٥٠
- المطلب السادس : قول البائع : بعثك هذا بألف وهذه بخمسائة ٥٣
- المطلب السابع : ادعاء الوالد بقاء حجره على ولده الصغير الذي باع ماله ٥٦
- المطلب الثامن : بيع شيء يحوي آيات من القرآن لكافر أو كتاب علم شرعي أو آلة له ٥٩
- المطلب التاسع : تمليك الذمي سلاحاً إن حُشي إرساله لدار الحرب . ٦٢
- المطلب العاشر : بيع المغصوب لقادر على انتزاعه وهو جاهل بغصبه . ٦٤
- المطلب الحادي عشر : باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته . ٦٦
- المطلب الثاني عشر : باع صبرة وتحتها حفرة لم يعلمها . ٦٨
- المطلب الثالث عشر : حمل الثمن على الفلوس في البلد إذا غلبت . ٧٠
- المطلب الرابع عشر : رؤية ظاهر القُرْش واللُّحْف دون باطنها في البيع . ٧٣
- المطلب الخامس عشر : مقابلة الأعمى ٧٤
- المبحث الثاني : باب الربا وفيه ستة مطالب . ٧٧
- المطلب الأول : التفرق بالإكراه فيما يشترط فيه التقابض قبله ٧٨
- المطلب الثاني : اجتماع التخاير والتقابض قبل التفرق في العقد الربوي . ٨١
- المطلب الثالث : ربوية الماء العذب . ٨٤
- المطلب الرابع : بيع فرس لبون بمثلها . ٨٦
- المطلب الخامس : شرط قلة حبات بر مختلط جيد ورديء بيع بمثله . ٨٩
- المطلب السادس : الجهل بالمماثلة في وفاء دينه النقد بنقد من جنسه وغير جنسه . ٩٢
- المبحث الثالث : باب البيوع المنهي عنها وتفريق الصفقة وفيه خمسة مطالب ٩٦

- المطلب الأول : خلاف البائع والمشتري في كون المبيع حاملاً وقد شرطاه . ٩٧
- المطلب الثاني : تلقي الركبان للبيع منهم . ٩٩
- المطلب الثالث : شرط العلم بالنهاي في تحريم النجش . ١٠١
- المطلب الرابع : بيع ولد البهيمة الذي لم يستغن عن أمه لغرض الذبح ولو مع ظن ذلك من المشتري . ١٠٣
- المطلب الخامس : لو قال البائع _ بعثك هذا الخمر وهذا الخل _ فقبل المشتري . ١٠٥
- المبحث الرابع : باب الخيار وفيه سبعة مطالب ١٠٧
- المطلب الأول : أثر انعزال الوكيل في المجلس . ١٠٨
- المطلب الثاني : بناء جدار أو إرخاء ستر بين المتعاقدين بأمرهما أو فعلهما . ١٠٩
- المطلب الثالث : ماهية التفرق في عقد البيع بطريقة التنادي من بعد . ١١٢
- المطلب الرابع : انتهاء خيار العاقد في العقد الذي ينتقل فيه الخيار إلى ورثة الميت . ١١٤
- المطلب الخامس : عقد بعد طلوع الفجر وشرط الخيار ثلاثاً فهل يدخل ليل اليوم الثالث أو لا . ١١٥
- المطلب السادس : اشترى محجور عليه شيئاً وأدى ثمنه أجني فهل يرجع بالثمن في حال الفسخ للمشتري أم للأجني . ١١٧
- المطلب السابع : مسائل في رد المعقود عليه . ١١٩
- أولاً : مسألة استدامة لبس الثوب بعد العلم بعيبه . ١١٩
- ثانياً : مسألة إيقاف الدابة المراد ردّها من أجل حلبها . ١٢١
- ثالثاً : ملكية الصوف الحادث إن لم يجز في الرد بالعيب . ١٢٢

- رابعاً: لو اشترى مثليات "كالحبوب مثلاً" صفقة واحدة ، وظهر عيب بعضها . ١٢٤
- المطلب الثامن : ادعى المشتري قدم العيب ، وأجاب البائع : لا يلزمني قبوله ، وأراد الحلف
أنه ما أقبضه إلا سليماً . ١٢٦
- الفصل الثاني : المسائل المختلف فيها بين الشيخين من باب المبيع قبل قبضه إلى نهاية
- كتاب السلم وفيه أربعة مباحث ١٢٩
- المبحث الأول : باب المبيع قبل قبضه وفيه تسعة مطالب ١٣٠
- المطلب الأول : مسائل في إتلاف المعقود عليه قبل قبضه من البائع أو الأجنبي أو دابة المشتري
. ١٣١
- المطلب الثاني : رهن المبيع قبل قبضه من البائع . ١٣٥
- المطلب الثالث : وقف المبيع قبل قبضه على معين . ١٣٨
- المطلب الرابع : تعويض المقترض عن دينه الذهب بذهب وفضة . ١٤٠
- المطلب الخامس : صالح عن ألف درهم وخمسين دينار معينين بألفي درهم . ١٤١
- المطلب السادس : مسائل في قبض المعقود عليه . ١٤٢
- أولاً : قبض الثمرة المباعة بعد أوان الجذاذ . ١٤٣
- ثانياً : قبض المبيع الحاضر المنقول أو غيره وهو بيد المشتري لا متاع فيه لغيره . ١٤٦
- ثالثاً : نقل الحيوان ١٤٩
- رابعاً : القبض في القسمة . ١٥٠
- خامساً : إذن المالك من بائع وغيره في القبض في ملكه . ١٥١
- المطلب السابع : مسألة استقلال المشتري بقبض المبيع والتمن حال ولم يسلم . ١٥٣

- المطلب الثامن : مؤنة نقد الثمن . ١٥٥
- المطلب التاسع : الضمان في خطأ النقاد إذا كان لهم أجرة . ١٥٧
- المبحث الثاني : باب التولية واختلاف المتبايعين وفيه ثلاثة مطالب ١٥٩
- المطلب الأول : قال في التولية أو الإشارك وليتكه أو أشركتك دون ذكر العقد أو البيع ١٦٠
- المطلب الثاني : بداية وقت الأجل في الثمن المؤجل بالنسبة للمؤلى . ١٦٣
- المطلب الثالث : اختلاف المتبايعين في كون البيع قبل الحمل و الاطلاع أو بعده . ١٦٥
- المبحث الثالث : باب بيع الأصول والثمار وفيه تسعة مطالب . ١٦٨
- المطلب الأول : دخول البناء والشجر في التوكيل ببيع الأرض ، ودخول الأبنية المتصلة بالسور في بيع القرية ١٦٩
- المطلب الثاني : دخول السقف في بيع علوه . ١٧١
- المطلب الثالث : دخول العُرجون و وورق الحنّاء ونحوه مما لا ثمر له في بيع الشجر . ١٧٣
- المطلب الرابع : سقوط ما قطعه من الشجر المشتري على شجر البائع . ١٧٥
- المطلب الخامس : باع بناء في أرض مستأجرة مع البائع . ١٧٧
- المطلب السادس : ملكية غير الظاهر من العنب في بيعه . ١٧٩
- المطلب السابع : اشترى الثمر وأبقاه الى الجذاذ حيث لم يشترط القطع ، وضر السقي بأحدهما ونفع الآخر . ١٨٠
- المطلب الثامن : بيع الباقلاء في قشره الأعلى، و بيع البصل والدُّخْن الذي ظهر بعضه . ١٨٢

المطلب التاسع: ملكية زيادة النبات كالقت مثلاً بحيث لا يتميز في حال تأخر المشتري بالقطع .
١٨٦

المطلب العاشر: بيع التمر على الشجر بالرطب على الشجر من باب العرايا . ١٨٩

المبحث الرابع : باب السلم ، وفيه ستة مطالب ١٩٣

المطلب الأول : شرط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التخair . ١٩٤

المطلب الثاني : جعل العاقدان الأجل في السلم إلى أول رمضان أو آخر رمضان . ١٩٧

المطلب الثالث : وجود المسلم فيه وقت حلول أجله بأكثر من ثمن مثله . ٢٠٠

المطلب الرابع : السلم في الجبن العتيق والحيوان الحامل . ٢٠٢

المطلب الخامس : ذكر القَدِّ في سلم الماشية . ٢٠٦

المطلب السادس: إسلام أحد النقدين بالآخر بنية الصرف وتقابضا في المجلس . ٢٠٧

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج ٢٠٨

فهرس الآيات ١١٤

فهرس الأحاديث ١١٥

فهرس الأعلام ١١٨

فهرس المصطلحات والقواعد الفقهية ١٢٠

فهرس المصادر والمراجع ١٢٢

فهرس الموضوعات ٢٣٣