أحكام التعيين فى عقد البيع

فى الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة

"دراسة فقهية مقارنة"

إعـــــــداد

الدكتوره / فتحية عبد الفتاح حسن النادي

مدرس الفقه المقارن بكلية

الدراسات الإسلامية والعربية بنات القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل فى محكم التنزيل (مافرطنا فى الكتاب من شئ) آية ٣٨ سورة الأنعام والصلاة والسلام على رسوله الكريم أرسله ربه رحمه للعالمين هادياً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعـــــد..

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد وهدايتهم إلى سبيل الرشاد ، ولهذا نظمت المعاملات تنظيماً دقيقاً وأهتمت بها أهتماماً كثيراً من حيث تعيينها ومعرفة أحكامها ومنها عقد البيع لعموم الحاجة إليها فهي مما يتعلق بها قوام الإنسان لأن الله خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء ولم يتركه سدي يتصرف كيف يشاء ، بل علمه البيع والشراء وتبادل المنافع والخدمات توثيقاً للروابط بين الناس لأن الإنسان مدني بطبعة يميل إلى الآلفة ويسعي وراء الجماعة ويشعر دائماً بافتقاره إلى الآخرين لعلمه بعجزه عن القيام بكافة شئون حياته منفرداً ولما كان تعيين المعقود عليه شرطاً فى صحة العقد وسبباً فى حماية المتعاقدين من الغبن والغش ومانعاً من التنازع الناشئ عن الغرر والجهالة المنهي عنهما وحائلاً من الوقوع فى الربا والقمار وغيرهما من المعاملات المحرمة وجب تعيين المعقود عليه.

كما أن فى التعيين رفع الحرج ودفع المشقة ، لأن تعيين المبيع برؤية أنموذجه دفعاً للمشقة فى نشره وطيه وعده وكيله... ونحو ذلك وكذلك للإطلاع على الدفتر المكتوب فيه أو صافة ، كما فى بيع البرنامج فقد أصبح ذلك ضرورة ملحة فى عصرنا الذي اتسع فيه نطاق الإستيراد والتصدير وفى ذلك تيسير على المشترى

إذا يمكنه الإطلاع على الأوصاف الدقيقة للمبيع وهو فى مكانه من خلال البرامج المرسلة من التجار او تعيين العيينه دون حاجة إلى الإنتقال إلى المتجر ، وفى هذا توفير للجهد والوقت وتوثيق للمتعاقدين ، حيث إن إثبات أوصاف المبيع فى ورقة مكتوبة يعد من وسائل الإثبات فى عصرنا.

وكما ان التعيين يعمل على تحقيق مبدأ الرضا التام وحماية على أن يتم عملية التعاقد وفق قواعد محدودة ويعد الثمن من عناصر العقد التى أولاها الفقة الإسلامي عناية خاصة ولذلك أفرد له من الشروط والقواعد ما يدفع عن المتعاقدين إلاذي والغبن من أجل هذا أخترت البحث فى هذا الموضوع وجعلته عنوانه أحكام التعيين فى عقد البيع فى الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارمة).

وقد قمت بترتيب خطة هذا البحث فى مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة

اما المقدمة فهي فى سبب اختياري لهذا الموضوع

واما المباحث فكما يأتي :

المبحث الاول : فى أحكام التعيين فى عقد البيع ويشتمل على أربعة مطالب :

- **المطلب الاول : فى حقيقة الحكم ، والتعيين والعقد والبيع وفيه ثلاثة فروع**
  - **الفرع الأول** : فى حقيقة الحكم الشرعي
  - **الفرع الثاني** : فى حقيقة التعيين والفرق بينه وبين ما يشبهه وأقسامه .
  - **الفرع الثالث** : فى حقيقة عقد البيع ومدي الحاجة اليه .
- **المطلب الثاني** : فى أحكام التعيين فى عقد البيع وكيفيته.
- **المطلب الثالث**: فى تعيين المبيع برؤيته السابقة.

- **المطلب الرابع** : فى صور تطبيقية لرؤية بعض المبيع وفيه ثلاثة فروع :
  - **الفرع الأول** : تعيين المبيع برؤية الأنموذج.
  - **الفرع الثاني** : حكم تعيين المغيب فى الأرض برؤية أنموذجه
  - **الفرع الثالث** : حكم تعيين المبيع بالمذاق وفيه مسألتان :
    - **المسألة الأولى** : تعريف البيع بالمذاق لغة واصطلاحاً
    - **المسألة الثانية** : حكم البيع بالمذاق .

المبحث الثاني : فى تعيين المبيع بالوصف وتطبيقاته المعاصرة ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- **المطلب الأول : فى حكم تعيين المبيع بالوصف للعين الغائبة عند التعاقد.**
- **المطلب الثاني : فى حكم البيـــــع على الموصـــــــوف بالبرنامج (الكتالوج) وفيه ثلاثة فروع :**
  - الفرع الأول : فى التكييف الفقهي لبيع البرنامج وحكمه.
  - الفرع الثاني : فى شروط لزوم بيع البرنامج
  - الفرع الثالث : فى اختلاف المتبايعين فى البيع بالبرنامج .
- **المطلب الثالث : فى حكم تعيين المبيع بالوصف فى عقد التوريد وفيه فرعان :**
  - الفرع الأول : تعريف عقد التوريد لغة واصطلاحاً.
  - الفرع الثاني : التكييف الفقهي لعقد التوريد.

المبحث الثالث: فى تعيين مقدار المبيع وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول : فى مدي قابلية المبيع لتعيين مقداره.**

- **المطلب الثاني : فى صور تطبيقية لتعيين مقدار المبيع (بيع الجزاف) وفيه فرعان**
  - الفرع الأول : تعريف الجزاف وحكمه .
  - الفرع الثاني : فى شروط جواز بيع الجزاف

المبحث الرابع : فى أحكام تعيين الثمن وفيه مطلبان :

- **المطلب الأول : تمييز الثمن عن المبيع.**
- **المطلب الثاني : فى تعيين صفة الثمن وفيه فرعان :**
  - الفرع الأول : تعيين الثمن من الدراهم والدنانير
  - الفرع الثاني : تعيين الثمن من الأوراق النقدية المعاصرة

المبحث الخامس : فى تعيين مقدار الثمن والتطبيقات المعاصرة عليه وفيه أربع مطالب

- **المطلب الأول : فى حكم تعيين مقدار الثمن.**
- **المطلب الثاني : فى حكم بيع الاسترسال.**
- **المطلب الثالث : فى حكم بيع الاستجرار وفيه ثلاثة فروع :**
  - الفرع الاول : فى تعريف الاستجرار وحكم البيع به .
  - الفرع الثاني : التخريج الفقهي لبيع الاستجرار
  - الفرع الثالث : فى صور بيع الاستجرار
- **المطلب الرابع : البيع بالرقم وفيه فرعان**
  - الفرع الأول : حكم البيع بالرقم.
  - الفرع الثاني : فى شروط صحة البيع بالرقم .

وأما الخاتمة فهي فى أهم النتائج التى توصلت اليها من خلال هذا البحث

المبحث الاول

فى أحكام التعيين فى عقد البيع

- **المطلب الاول : فى حقيقة الحكم ، والتعيين والعقد والبيع**
  - **الفرع الأول : فى حقيقة الحكم الشرعي**
  - **الفرع الثاني : فى حقيقة التعيين والفرق بينه وبين ما يشبهه وأقسامه .**
  - **الفرع الثالث : فى حقيقة عقد البيع ومدي الحاجة اليه .**
- **المطلب الثاني : فى أحكام التعيين فى عقد البيع وكيفيته.**
- **المطلب الثالث: فى تعيين المبيع برؤيته السابقة.**
- **المطلب الرابع : فى صور تطبيقية لرؤية بعض المبيع وفيه ثلاثة فروع :**
  - **الفرع الأول : تعيين المبيع برؤية الأنموذج.**
  - **الفرع الثاني : حكم تعيين المغيب فى الأرض برؤية أنموذجه**
  - **الفرع الثالث : حكم تعيين المبيع بالمذاق :**
    - **المسألة الأولى : تعريف البيع بالمذاق لغة واصطلاحاً**
    - **المسألة الثانية : حكم البيع بالمذاق .**

أولا: المطلب الأول
فى حقيقة الحكم ، والتعيين والعقد والبيع وفيه ثلاثة فروع

الفرع الأول فى حقيقة الحكم الشرعي

الحكم لغة : العلم والفقه ، والقضاء بالعدل [١] ، وأصله المنع ، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه [٢].

والحكم شرعاً : قد عُرف بتعريفات متعددة منها ما يلي :

عرفه الحنفية : بانه أثر خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على جهة الإقتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع[٣].

وعرفه الشافعية : بأنه ما ثبت بالخطاب كالوجوب والحرمة مما هو من صفات فعل المكلف لا نفس الخطاب الذي هو صفته تعالى[٤].

وعرفه الحنابله : بأنه مدلول خطاب الشارع [٥]

---

[١] **لسات العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ٣-٢٧٠ ، مادة حكم أعتني بتصحيحها أمين محمد عبد الوهاب محمد الصادق العبيدي ط دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة**

[٢] **المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد على الفيومي المقري ، كتاب الحاء، ص ٩٠ ط دار الحديث – القاهرة**

[٣] **التقرير والتحبير شرح العلامة ابن أمير الحاج على تحرير الإمام الكمال بن الهمام ٧٧/٢ ط دار الكتب العلمية – بيروت .**

[٤] **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه ، الشرح للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى ٧٩٢هـ ، والتنقيح مع شرحه المسمي بالتوضيح للإمام القاضي صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفى . د/ دار الكتب العلمية – بيروت .**

[٥] **شرح الكوكب المنير المسمي بمختصر التحرير لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحي الحنبلى المعروف بابن النجار – تحقيق د/ محمد الزحيلي ، د / نزيه حماد ، ط مكتبة العبيكان – الرياض ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣م.**

تعريف الحكم الشرعي عند الأصوليين: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالإقتضاء او التخيير ، أو الوضع.

وبالنظر فى تعريف الحكم عند الأصوليين نجد أن الحكم الشرعي عندهم هو نفس النص الصادر من الشارع الدال على طلب أو تخييرأو وضع [١]

وسبب الاختلاف بين الفقهاء والأصوليين فى تعريف الحكم الشرعي هو ، أن الفقهاء نظروا إليه من ناحية متعلقه وهو فعل المكلف فقالوا : إن الحكم مدلول الخطاب وأثره ، أما علماء الأصول فنظروا إليه من ناحية مصدره وهو الله تعالى ، فالحكم صفه له ، فقالوا: إن الحكم خطاب الله تعالى : فمثلاً : قوله تعالى : وأقيموا الصلاة" [٢] فهذا الخطاب هو الحكم عند الأصوليين وهو يسمي إيجاباً أما عند الفقهاء فهو أثر هذا الخطاب وهو وجوب الصلاة [٣]

فالحكم عند الأصوليين : هو النصوص الشرعية نفسها ، وعند الفقهاء هو الأثر الذي تقتضيه النصوص الشرعية ، ولما كان الخطاب وما يترتب عليه متلازمين لم يكن هناك أثر عملي فى الفرق بين التعريفين إلا فى التسمية [٤]

---

[١] روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه ، للشيخ موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي ص٨ ، تحقيق د عماد على جمعه د / دار النفائس / الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق فى علم الأصول للحافظ محمد بن على بن محمد الشوكاني ٤٩/١ تحقيق د شعبان محمد إسماعيل د ط دار السلام ، الطبعة الثانية ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م.

[٢] من الآية ٤٣ سورة البقرة

[٣] شرح الكوكب المنير المسمي بمختصر التحرير لتقي الدين محمد بن أحمد عبد العزيز بن على الفتوحي الحنبلى المعروف بابن النجار ٣٣٣/١ ،٣٣٤- تحقيق د محمد الزحيلي ، د نزيه حماد ، ط/ مكتبة العبيكان – الرياض ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

[٤] تيسير التحرير لمحمد بن امين المعروف بامير بادشاه الحسسيني الحنفي على كتاب التحرير لإبن الهمام ١٢٩/٢ ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، أصول الفقه الإسلامي د/ بدران أبو العينين بدران ص٢٥٣ ، ط مؤسسة شباب الجامعة علم أصول الفقه ، د/ عبد الوهاب خلاف ص٩٧.

والمقصود بالحكم فى هذا البحث هو الحكم عند الفقهاء حيث إنني أتحدث عن أثر التعيين فى البيع وما يترتب عليه من صحة العقد وفساده.

الفرع الثاني
فى حقيقة التعيين وأقسامه

أولاً: حقيقة التعيين

التعيين فى اللغة : مصدر عين وهو مأخوذ من عين الشئ أى نفسه ، وعين كل شئ نفسه وحاضره ، وشاهده ، والعَيَنَ عند العرب حقيقة الشئ ، والعين والمعاينة : النظر وقد عاينه معاينة وعياناً ورآه عياناً ، لم يشك فى رؤيته إياه ، ورأيت فلاناً عِياناً أى مواجهة ، يقال تعيَّن الرجل إذا تأتي ليصيب شيئاً بعينه وعينت الشئ تعييناً ، إذا خصصته من بين أمثاله وتعينت الشخص تعيناً إذا رأيته ، وتعيَنتُ الشئ، أبصرته ، وتعين عليه الشئ إذا لزمه بعينه [١]

قال الجوهري : تعيين الشئ تخصيصه من الجمله (٢)

وعليه فالتعيين : هو التحديد والتخصيص ، والتمييز لشئ كان شائعاً بين أشياء ، وحيث إن التعريفات اللغوية شأنها العموم غالباً فتمييز الشئ أعم من أن يكون فى عقد أو غيره.

وفى اصطلاح الفقهاء : هـــو تمييز الشئ عما سواه فى الوجود الخارجي [٣] بحـــيث لا يشـــاركه فـــيه غيـــره [٤] أو إرادة شـــئ

---

[١] **لسان العرب ٥٠٨/٩،٥٠٧،٥٠٥ ، مختار الصحاح للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي ، ص٤١٠ / ط دار المعرفة بيروت – لبنان – الطبلعة الأولى ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م**

[٢] **المصباح المنير ص ٣٦٢**

[٣] **الفقه الإسلامي وأدلته د / وهبه الزحيلي ٣٣٧١/٤ ، ط دار الفكر – سوريا – الطبعة العاشرة ١٤٢٨ه، ٢٠٠٧م العقود المسماه فى الفقه الإسلامي عقد البيع د مصطفي الزرقا ، ص٥ ، ط دار القلم – دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٠-١٩٩٤م.**

[٤] **التوقيف على مهمات التعريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي – باب التاء فصل العين ص١٩٠ تحقيق محمد رضوان الدايه ط دار الفكر المعاصر – دمشق - سوريا**

بعينه [١] وهو بذلك قريب من المعني اللغوي فيطلق التعيين عند الفقهاء ويراد به التخصيص [٢] ، والتنصيص [٣] على الشئ والتمييز [٤] والمشاهدة [٥] ، والتشخيص [٦]، و العلم به [٧] وتسميته [٨] وقد يأتي التعيين بمعني الحصر [٩]، [٩]، وهو ضد الإبهام [١] ، ولعل وضوح معناه وتعدد الألفاظ الدالة عليه كان وراء وراء عدم وضع تعريف محدد له عند الفقهاء.

---

[١] معجم لغة الفقهاء د /محمد رواس قلعة جي ص ١١٧ ، ط دار النفائس - الطبعة الاولى ١٤١٦ – ١٩٩٦م.

[٢] بدائع الصنائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني ، تحقيق الشيخ على محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ١٤٠/٧ ، ٥٣/٦أ ط/ الثانية – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤٢٤ – ٢٠٠٣م، حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين – تحقيق الشيخ على معوض ٧-٥١ – ط دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – ١٤١٥هـ.

[٣] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ : محمد بن محمد الخطيب الطبعة الأولى ١٤١٥هـ الشيخ على محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤٤٢ ه - ٢٠٠٣م

[٤] الشرح الصغير ٦٥٩/٣ ، ط دار المعارف القاهرة : والتمييز والفصل بين المتشابهات (المصباح المنير ، ص٣٤٩)

[٥] مغني المحتاج ٣٥٤/٢ ، ٣٥٦ العزيز ش الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبى القاسم عبد الكرم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الشافعي ١١٦/٦ ، تحقيق : الشيخ معوض ، والشيخ : عادل أحمد عبد الموجود.

[٦] مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٦٥/٢

[٧] الهداية مع تكملة فتح القدير لأبي الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغيناني ٦٥/٥ ط دار الفكر – بيروت لبنان ، بدائع الصنائع ، ٦١١/٦

[٨] تكملة فتح القدير المسمي بنتائج الأفكار فى كشف الرموز للأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي ذاده أفندي ١٠٥/٩ - ط دار الفكر – لبنان – مغني المحتاج ٣٨٢/٢

[٩] نهاية السوي للإمام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي ، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول القاضي : ناصر الدين عبد الله بن عمر ، ط ، عالم الكتب – القاهرة ١٣٤٠هـ.

العزيز شرح الوجيز للرافعي ٥٨/٦ ، مغني المحتاج /٤٥٩.

الفرق بين التعيين وبين ما يشبهه:

أولاً: الفرق بين التعيين والعلم

- **العلم فى اللغة :** اليقين يقال " علِم يعْلم إذا تيقن ، وعلمت الشئ بالكسر بمعني عرفته وخبرته (٢) وهو إدراك الشئ بحقيقته (٣) أو هو الإعتقاد الجازم المطابق للواقع ، إذ هو صفة توجب تمييزاً لا يحتمل النقيض (٤) .

- **والعلم فى اصطلاح الفقهاء هو :** صفة ينكشف بها المطلوب انكشافاً تاماً (٥) أو وهو أعتقاد الشئ على ماهو به عن ضرورة او دليل (٦)

وبالنظر فى تعريف العلم نجد أنه لا يختلف كثيراً عن تعريف التعيين فكل من التعيين والعلم وسيلة لتمييز الشئ وإدراك حقيقته إلا أنهم يفترقان فى العقد من وجوه:

الوجه الأول : تعيين المبيع شرط لانعقاد البيع وصحته ، اما العلم الكافي فى المبيع فهو شـــــرط لزوم ، فيصبح بيع مالم يره المشترى ، لكنه لا يلزم [١]

---

[١] **المصباح المنير ص٢٥٤.**

[٢] **المصباح المنير ص٢٥٤.**

[٣] **لسان العرب ٣٧١/٩ ، مختار الصحاح ، ٣٩٨ ، ص٣٩٩**

[٤] **التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص٥٢٣ ، ٥٢٤.**

[٥] **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للحافظ محمد بن على بن محمد الشوكاني ٤٥/١ تحقيق د شعبان محمد إسماعيل ، ط / دار السلام ، الطبعة الثانية من ١٤٢٧ - ٢٠٠٦.**

[٦] **المرجع السابق ٤٣/١ ، شرح الكوكب المنير لتقي الدين الفتوحي ص٢٢ ، ط مطبعة السنة المحمدية البحر المحيط للزركشي ٧٤/١ ، ١٠٣ ط دار الكتاب المنثور فى القواعد للزركشي :٢٥٦/٢.**

الوجه الثاني : تعيين الشئ فى العقد أخص من العلم به لأن التعيين علم بذات الشئ لتمييزه عن غيره ، أما العلم بالشئ ، فهو علم بصفاته على حقيقتها ،فالعلم بالبيع يتضمن بالضرورة تعيينه فى معظم الأحوال ، مثل تعيين الأرض الزراعية محل البيع فإنه يتم عن طريق تحديد معالمها – موقعها ومساحتها وحدودها وهذا يكفي لإنعقاد البيع لأنه ميزها عن غيرها أما علم المشتري للأرض المبيعة – فإنه لا يتم عن طريق معرفة خصائصها ونوع تربتها وصفاتها (٢)

الوجه الثالث : تعيين المبيع يحقق أصل الرضا ، اما العلم بالمبيع فيتمم هذا الرضا فعدم تعيين المبيع يجعل العقد باطلاً او فاسداً لإنعدام الرضا ، لان الرضا من شروط البيع / وهو لا يتعلق إلا بمعلوم (٣) أما إذا لم يتحقق العلم بالمبيع فالبيع صحيح لتحقق التراضي بين الطرفين على المبيع ، إلا أن للمشترى خيار الرؤية لأن رضاه لم يكن تاماً.

مثال ذلك : إذا قال البائع بعتك شاه من هذا القطيع ، كان البيع فاسداً لأن الشاه مجهولة جهالة مفضية إلى المنازعة ، لوجود تفاوت بين شاه وشاه فإذا عين البائع شاه وسلمها إلى المشتري ورضي بها جاز ذلك ، ويكون ابتداء بيع بالمراضاه ، بالرغم أن أوصاف المبيع مجهولة ، لكن جهالة الوصف لا تفضي إلى النزاع لثبوت خيار الرؤية له ، وهو لا يثبت إلا فى بيع مشروع (٤)

الوجه الرابع : تعيين المبيع حق مقرر لمصلحة الطرفين ، ولا يجوز لهما التنازل عنه ، لما يحققه من رفع الجهالة الفاحشة والغرر ، والذي هو حق الله

---

[١] **بدائع الصنائع ٦٠٧/٦**

[٢] **المرجع السابق ٦٠٧/٦-٢٠٩ ، مغني المحتاج ٣٥٦/٢ ، ٣٥٧**

[٣] **البدائع الصنائع للكاساني ٥٩٣/٦.**

[٤] **بدائع الصنائع ٦٠٧/٥٩٣/٦-٦٠٩ ، حاشية رد المحتار ٤٩/٤٨/٧.**

تعالى ، بينما العلم الكافى بالبيع حق مقرر لمصلحة المشترى خاصة فيجوز له التنازل عنه ، وإجازة العقد (١)

ومفاد ذلك : ان هناك فرقاً بين معلومية المبيع وبين تعيينه بذاته فقد يكون معلوماً فى العقد علماً كافياً لصحة العقد ، كالموصوف وصفاً دقيقاً ولكن غير معين بالذات فى الوجود الخارجي ، بل ينطبق وصفه على غيره من امثاله ومثال ذلك ، بيع الحصة الشائعة ، فإنها جزء من الشئ منتشر فيه كله ، فهي غير معينة ، ولكنها قابلة للبيع لكونها معلومة (٢).

ثانياً: الفرق بين التعيين والتعين

سبق أن تعيين الشئ تمييزه عن غيره ، أما التعين فهو فى اللغة ، مصدر تعَين بمعني لزم فهو : اللزوم ، ومنه تعين عليه الشئ ، إذا لزمه بعينة (٣) والتعين فى اصطلاح الفقهاء ، لا يختلف عن معناه اللغوي ، فهم يعنون بالتعّين الزوم والوجوب (٤) وعلى ذلك يتضح ان التعيين والتعيُّن يتفقان فى أصل الاشتقاق ، (عَيَنَ) ويفترقان فى الفعل المشتق منه ، فالتعيين من عَيَّنَ ، والتعيُّن من تعيَّن ، ويفترقان أيضاً فى المعني ، فالتعيُّن : اللزوم ، والتعيين التمييز .

أقسام التعيين : ينقسم إلى قسمين (اختياري وضروري)

القسم الأول : التعيين الإختياري ينقسم إلى نوعين:

---

[١] **أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته فى ضوء رسائل يالتكنولوجيا المعاصره دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراة – جامعة القاهرة ، د ممدوح على مبروك ص ١٤٨٩ ، ط/ ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.**

[٢] **العقود المسماه فى الفقه الإسلامي (عقد البيع) د/ مصطفى أحمد الزرقا ط دار القلم – دمشق الطبعة الاولى ١٤٢٠ ،١٩٩٠م.**

[٣] **المعجم الوجيز ص٤٣٤ ، معجم لغة الفقهاء ص ١١٧.**

[٤] **لسان العرب ٥١٠/٩.**

حقيقي (أى صريح) وحكمي (أى دلالة)

النوع الاول : التعيين الحقيقي (الصريح) هو أن ينص على التعيين كقول المشتري المخيير ، قد اخترت هذا المبيع أو أردته ، أورضيت به أو أجزته فيكون ذلك تعييناً صراحة [١].

النوع الثاني : التعيين الحكمي (دلالة) كما إذا تصرف فى عين مما خير فيه تصرفاً لا يكون إلا من مالك ، كأن يبيع ثوباً فيخيطه ، او طعاماً فيأكله أو يبيعه (٢) وكما إذا استأجر عقاراً دون تعيين بداية المدة ، فإذا أقام فى العقار واستعمل فهو تعيين دلالة ، وتبدأ المدة عقب العقد ، لأن الإنسان إنما يعقد عقد الإجارة للحاجة ، والحاجة عقب العقد قائمة ، ولأن العاقد يقصد بعقده الصحة ، ولا صحة لهذا العقد إلا بجعل بدايته عقب انعقاده فيتعين (٣) لأنه لو لم يتعين عقب العقد لصارت مجهولة وبه تبطل الإجارة .

القسم الثاني : التعيين الضروري مثل هلاك أحد المبيعات فى خيار التعيين أو تعيينه فإذا هلك أحدهما فيتعين المبيع للبيع ، لإمتناع الرد بالعيب ، وقد استحال ردها لهلاكها ، فتعين لذلك أن تكون مبيعاً ولزمه ثمنه وتعيين الآخر للأمانة ،لأن الداخل تحت العقد أحدهما ، والذي لم يدخل تحت العقد قبضه بإذن مالكه لاعلى سوم الشراء ، ولا بطريق الوثيقة فكان أمانة فى يده (٤) فكان التعيين ضرورياً.

---

[١] بدائع الصنائع ٥٤٤/٥ ،٢٦٧/٧ ،٢٧٧ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامه زين الدين إبراهيم بن محمد الشهير ابن نجيم الحنفي ٣٥/٦ تحقيق أحمد عز وعناية ط / دار التراث العربي الطبعة الاولى أحكام المعاملات الشرعيى للشيخ على الخفيف ص٤٠٩ ، ط دار الفكر العربي – القاهرة ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

[٢] المرجع السابق نفس الموضع.

[٣] بدائع الصنائع ٥٤٤/٥

[٤] تبيين الحقائق ٣١٦/٤ للإمام فخرالدين يعثمان بن على الزيلعي الحنفي ، تحقيق الشيخ : أحمد عزو عناية ط دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤٢٢-٢٠٠٢م.

وأما إذا تعيبا لم يتعين أحدهما وللمشتري أن ياخذ أيهما شاء بثمنه لكن ليس له درهم للزوم البيع ، فى أحدهما بتعيبهما فى يده ([1])

الفرع الثالث : فى حقيقة عقد البيع ومدى الحاجة إليه

قبل أن نبين حقيقة البيع نذكر أولاً معني العقد فنقول

العقد لغة : يطلق العقد فى اللغة على معان متعددة كلها تدور حول معني الربط والشد والتوثيق والإحكام والإبرام ، يقال عقد الحبل عقداً من باب ضرب فانعقد والعقدة ما يمسكه او يوثقه ومنه قيل عقدت البيع ونحوه ، وعقدت اليمين وعقدتها بالتشديد توكيد وعاقدته على كذا أو عقدته عليه بمعني عاهدته ([2]) وعقدة النكاح وغيره إحكامه وإبرامه ويطلق أيضاً بمعني الضمان والعهد .

ثانياً: تعريف العقد اصطلاحاً

عرف الفقهاء العقد بتعريفين خاص وعام

تعريف العقد بمعناه الخاص: هو ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يظهر أثره فى المحل أى المعقود عليه كعقد البيع والنكاح وغيرهما.

وعلى هذا فلو وجد الإيجاب والقبول ولم توجد الرابطة التى يرتب الشرع عليها الأثر فمثل ذلك لا يسمي عقداً.

تعريف العقد بمعناه العام : هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي سواء أكان صادراً من شخصين كالبيع والإجارة أو من شخص واحد كالهبه والنذر.

١البحر الرائق ٣٥/٦ ، بدائع الصنائع ٢٧٧/٧ ، ٢٧٨

٢ المصباح المنير ٢٤١/٢

ومن هذا يتبين أن العقد بهذا المعني أقرب إلى معناه اللغوي لأنه يشمل جميع الالتزامات سواء كانت ناتجه عن إرادة واحدة كالوقف والطلاق والعتق او ناتجه عن إرادتين كالبيع والإجارة ([1])

والراجح من هذين التعريفين هو التعريف بالمعني الخاص حيث بين أركان العقد من صيغة وعاقدين ومعقود عليه ، كما بين الأثر الشرعي الذي يترتب على العقد ، وبين محله وهو المعقود عليه ، ففي عقد البيع مثلاً يتمثل الأثر الشرعي فى انتقال ملكيه المبيع من البائع للمشترى ، وملكية الثمن من المشتري للبائع .

حقيقة البيع ومدي الحاجة إليه

أولاً: البيع لغة : مصدر باعه يبيعه بيعاً إذا أخرجه من ملكه بعوض ، وهو مشتق من البائع لأن كل واحد يمد باعه أى يده للأخذ أو الإعطاء ، وهو من الألفاظ المتضاده ([2]) فيطلق علي البيع والشراء معاً ٠. تقول العرب بعت بمعني اشتريت وبالعكس ، فلفظ البيع والشراء قد يطلق كل منهما على الأخر ، فإخراج الشئ عن الملك يطلق عليه بيع وشراء وكذا إدخال الشئ فى ملك الآخر يطلق عليه بيع وشراء ومن أمثلة ذلك :

"أنه يقال لفعل البائع بيع وشراء ، كما يقال لفعل المشترى ومن ذلك قوله تعالى حكايه عن أخوة يوسف لما باعوه للسياره " وشروْه بثمن بخس دراهم معدودة" ([3]) أى باعوه ولكن خص العرف فعل البائع بالبيع ، وفعل المشتري بالشراء ، ويطلق البيع على المبيع فيقال : بيع جيد ، ويجمع على بيوع والأصل

---

١ أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص١٦٨ ، دار الفكر العربي- القاهرة – الطبعة الأولى ١٩٩٦م

٢ لسان العرب ٥٥٦/١ ،٥٥٨ ، المصباح المنير ٦٩/١ ، القاموس المحيط ص٤٥

٣ آية رقم (٢٠) سورة يوسف

فى البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح ، وبيع خاسر وذلك([1]) حقيقة فى وصف الأعيان ، لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التمليك ويطلق البيع فى اللغة أيضاً : على مقابلة شئ بشئ فيشمل كل أنواع التبادل كما يشمل مقابلة أى شئ بشئ آخر كمقابلة السلام بالرد عليه ومقابلة الإحسان بالإحسان.

ثانياً: البيع فى اصطلاح الفقهاء :

عرفه الحنفيه بأنه : مبادلة المال بالمال بالتراضي ([2])

ويعترض على هذا التعريف بانه غير مانع لدخول القرض ([3]) والربا ([4]) فيه لانهما مبادلة مـــــــــــــال بمال إلا أنهما لا يسميان بيعاً ([5])

وعرفه المالكية بأنه : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذه، ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولافضة ، معين غير العين فيه.

ونظراً لعدم وضوح هذا التعريف فيمكن شرحه بما يلي :

قوله : عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين

وخرج بقيد المعاوضة الهبة والوصية فإنه لا معاوضة فيهما

وقوله : (على غير منافع ولا متعة لذة) أى على ذوات غير المنافع ، وغير تمتع أى انتفاع بلذة فتخرج الإجارة والنكاح.

---

١ المصباح المنير ٦٩/١

٢ كنز الرقائق لعبد الله بن أحمد النسفي بهامش تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٥/٤ تحقيق أحمد عزو عناية . ط / دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م

٣ القرض : هو تملك الشئ على أن يرد بدله وسمي بذلك لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله (مغني المحتاج ٢٩/٢.

٤ الربا هو : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما وهو نوعان ربا فضل وهو الزيادة ، وربا نسيئة وهو التأخير (مغني المحتاج ٣٦٣/٢

٥ حاشية السلبي على تبيين الحقائق ٢٧٦/٤

وقوله (ذومكايسة) اى مغالبة ومشاحة لأن كل واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه فيخرج به هبة الثواب ، فإنه ليس فيها مغالبة ، لأنه متي دفعت القيمة لزم الواهب قبولها ولا يجاب لأزيد ، والمراد أن شأنه المغالبة وحينئذ فلا يضر تخلفها فى بعض الأفراد كبيع الإستئمان ([1])

وقوله : (أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة) خرج بهذا القيد الصرف ، والمراطلة فإن العوضين ذهب او فضة فى المراطلة ([2]) ، أو أحدهما ذهب والآخر فضة فى الصرف ([3])

وقوله (معين غير العين فيه) خرج به السلم ([4]) ، فإن المعين فى السلم هو العين وهى رأس المال ، وأما غير رأس المال وهو المسلم فيه ، فإن من شرطه أن يكون ديناً فى الذمة .

والمراد (بالمعين): ما ليس فى الذمة فيشمل الغائب والمبيع بالصفة فبيع الغائب ليس سلماً لأن غير العين فيه معين سواء كان ذلك بالرؤية السابقة او بالصفة ([5])

---

١ بيع الإستئمان : ويقال له أيضاً الإسترسال وهو ان يصرف أحد الشخصين قدر المعقود عليه من ثمن ومثمن لعلم صاحبه بجهل الصارف به ، أىبقدر المعقود عليه بأن يقول الجاهل للعالم اشتر مني كما تشتري من الناس ، أو بعني كما تبيع الناس . الفواكه الدواني للتفراوي ١٠٨٤/٣، ١٠٨٥ / الشرح الكبير للدردير ٢١٦/٣.

٢ المراطلة هي : بيع النقد بنقد من نوعه (بلغة السالك مع الشرح الصغير ١٣/٣

٣ الصرف هو : بيع النقد مغاير لنوعه ، او هو دفع أحد النقدين من الذهب او الفضة فى مقابلة الآخر (حاشية الدسوقي ٣/٣

٤ السلم : هو بيع موصوف مؤجل فى الذمة بغير جنسه إلى أجل لشرح الصغير للدردير ٢٦١/٣

٥ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٣/١٢/٣

والمراد (بالعين): الثمن وإن لم يكن عيناً فقد يكون حيواناً أو عروضاً فالتعبير بالعين مبني على الغالب .

ويعترض على هذا التعريف : بأنه غير جامع لأنه لا يدخل فيه بيع الاستئمان فهو ليس فيه مكايسة أى مغالبة ، كما أنه غير مانع لدخول بعض انواع الصلح فيه كصلح عن دين ذهب او فضة بعوض يساوي ذلك أو يقاربه بزيادة أو نقص .

وعرفه الشافعية : بأنه عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد (١)

وعرفه الحنابلة : بأنه مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً (٢)

ويعترض على هذا التعريف بانه كتعريف الحنفية غير مانع من دخول غير البيع فيه كالربا.

وعرفه الزيدية : بأنه عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين على التأبيد (٣)

وعرفه الإمامية:بانه: اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم (٤)

وعرفه الإباضية : بانه : إخراج الشئ من ملك على بدل له قيمة يتعوض عليه (٥)

وبالنظر فى تعريف الزيدية والإمامية والاباضية نجد أنها قريبة فى المعني من تعريف الشافعية إلا أن تعريف الشافعية أوسع وأشمل لذلك كان هو التعريف الراجح وهو : عقد معاوضة تفيد ملك العين أو المنفعة على التأبيد .

وسبب الترجيح هو :

---

١ مغي المحتاج ٣٢٣/٢
٢ المغني ٥/٦
٣ الروض النضير ٢٠٥/٣
٤ شرائع الإسلام ٢٠/٣
٥ شرح النيل ٨/٨، ٩.

أن هذا التعريف جامع يشمل جميع أنواع البيوع فيشمل كل معاوضة سواء كان أحد العوضين نقداً أو فى الذمة ، ويدخل فى ذلك بيع منفعة المرور ونحوه كما يدخل فيه الصرف والسلم وغيرهما ، وهو تعريف مانع فهو لا يتناول الاجارة بقيد التأقيت ، لأنها ليست بيعاً والقرض بقيد المعاوضة فإنه لا يسمي معاوضة عرفاً وعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم بقيد الملك ، لأن الزوج لا يملك منفعة البضع وإنما يملك ان ينتفع به ، والزوجة والجاني لا يملكان شيئاً ، وإنما يستفيدان رفع سلطنة الزوج ومستحق القصاص ، كما أن النكاح لا يسمي معاوضة عرفاً ([1]) وبذلك فهو تعريف جامع مانع

مدي الحاجة إلى البيع

إن النفس الإنسانية تتعدد مطالبها ويكثر تطلعها إلى كل ما يوجد ، وحاجة الإنسان تتعلق بما في يد غيره ، وصاحبه قد لا يعطيها له ، فشرع الله البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج وبذلك يتيسر تبادل المنافع بين الناس ويتحقق التعامل بينهم وتنتظم وسائل معيشتهم فيتجه كل واحد إلى تحصيل ما يمكنه من الوصول إليه من وسائل الحياة ، فهذا يزرع الأرض بما منحه الله من قوة ثم يبيع الثمار إلى مالا يقدر عليها ولكنه يستطيع الحصول على الثمن عن طريق آخر مشروع ، وآخر يجيد ما يحتاج إليه الناس من صناعة فيبيع إليهم ما يصنعه ، ولذلك كان البيع والشراء من أهم الوسائل الباعثة على العمل من أجل توافر أسباب الحضارة والعمران فلو لم يشرع البيع لاتجه الناس إلى تحصيل ما يحتاجون بالقهر والظلم فيعم الهرج والفوضي ويذهب الأمان فتضطرب الحياة ويختل النظام ، ومن هنا أصبح البيع وسيلة لتحقيق السعادة بين الناس ([2])

---

١ مغني المحتاج ٣٢٣/٢

٢ حاشية ابن عابدين ٥٠٦/١

المطلب الثاني

فى أحكام التعيين فى عقد البيع وكيفيته

القاعدة العامة فى الفقه الإسلامي أن محل العقد ([1]) يجب أن يكون معيناً وقت التعاقد ، وتعيين محل العقد يكون بالعلم به علماً ينفي الجهالة الفاحشة التى تفضي إلى المنازعة ولا خلاف بين الفقهاء على ذلك . وإنما الخلاف بينهم فى تحديد العلم الذي تنتهي به الجهالة المفسرة للعقد ، ويتم العلم بالمحل المعقود عليه بطرق متعددة ، فقد يكون ذلك عن طريق رؤيته ، أو الإشاره إليه ، إن كان حاضراً فى مجلس العقد ، أما إن كان غائباً عن مجلس العقد ، فالعلم به يتم بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة.

والأوصاف التى يتعين بها المحل متعددة فقد يكون بالعد إذا كان مما يعينه العدد ، وقد تكون ببيان مقداره ، كيلاً ، أو وزناً او حجماً ، أو مساحة ، كما قد تكون بذكر نوعه أو جنسه ، أو بيان مدته إذا كان عملاً ، وبيان نوعها ومقدارها إذا كان المحل نقوداً ، وقد لا يتم التعيين إلا بذكر هؤلاء جميعاً ، أو بأشياء غيرها معها .

كيفية تعيين المبيع

من أهم الطرق التى يتم بها تعيين المبيع هى رؤيته أثناء العقد ، فلابد أن يكون المبيع المقصود معيناً فى صلب العقد وذلك كما لو أشير إليه فقال : بعتك هذا الكتاب بكذا ([2])

---

١ محل العقد أو المعقود عليه : هو ما أوقع عليه التعاقد وظهرت فيه أحكامه وآثاره (الفقه الإسلامي وأدلته ، د وهبه الزحيلي ٣٠٢٦/٤ ، احكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص ٢٥٢.

٢ بداية المجتهد ١٦٠٧/٣

ويجب أن تكون الرؤية كافية لحصول العلم ، بحقيقة المبيع ومعرفة المقصود الأصلي منه سواء تمت الرؤية عن طريق معاينة المبيع ومشاهدته بالنظر ([1]) أم بأي حاسة من حواس الإدراك الأخري كاللمس والشم وغيرهما ([2]) فالمقصود بالرؤية : كل ما يكفي لتعيين المبيع بحاسة الإدراك المناسبة ([3]) فالأشياء التى يتم العلم بالمقصود منها بالنظر والمشاهدة كالعقار وصُبرة([4]) القمح والدواب يكتفي بالنظر اليها فإذا نظر إليها المشتري ، ورضي بها تحقق العلم بالمقصود وانتهي خياره ([5]).

والأشياء التى تعلم بالجس كالشاه التى تشتري للحم لابد فيها من الجس ، لأنه به يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته ([6]) . وما كان سبيل معرفته الذوق كالعسل والخل ، فهو كاف فيه .

الأشياء التى لا تعرف إلا بالإستماع إلى صوتها فإنه يجب سماعها للعلم بها ،ومثلوا لها قديماً بدفوف ([7])المغازي ([1]) فلابد من سماع صوتها ، لأن العلم

---

١ مغني المحتاج ٣٥٦/٢

٢ حاشية رد المحتار ١٥٠/٧.

٣ المرجع السابق ١٥٩/٧

٤ الصبرة : بالضم : ماجمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض فهو الطعام المجتمع كالكومة ، يقال اشتريت الشء صُبرة أى بلا وزن ولا كيل (لسان العرب ٢٧٧/٧ ، القاموس المحيط ص ٧٢٦)

٥ المجموع ٢٧٧/٩

٦ تبيين الحقائق ٣٢٦/٤ أحكام المعاملات للشيخ على الخفيف ص٣٨

٧ دفوف:الدف بالضم الذي يضرب به النساء والجمع دفوف ، ودف الطائر يدف دفاً أى حرك جناحيه لطيرانه، والدف آلة طرب ينقر عليها (لسان العرب ٣٧٢/٤- المصباح المنير ص١١٩. المغازي : مفرد غزوة وهى المرة من الغزو ومعني غزاة (أراده وطلبه ، وقصده ، وغزا العدو سار إلى قتالهم والمغازي مناقب الغزاه (المصباح المنير ص٢٦٦، المعجم الوجيز ، ص٤٥.

بالشئ يقع بإستعمال آلة إدراك ([٢]) فلا يسقط خياره متي يدركه وفى الروائح والعطور يتطلب شمها لمعرفة خصائصها والعلم التام بها ، فيكون الشم هو وسيلة العلم.

ففائدة الرؤية : هى رفع الغرر وإن كان ذلك بطريق غير الرؤية البصرية وذلك لوجود أشياء لا تكفي الرؤية البصرية للعلم بها مثل ما إذاكان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك ، أو التذوق كالخل ، او اللمس كالثياب فالرؤية فى كل شئ على حسب ما يليق به ، تعني معلومية الشئ بحسب العادة لترتفع عنه الجهالة ، ويعدَ معلوماً ، وإن لم يكن محاطاً به من كل وجه ([٣])

١ تبيين الحقائق ٣٢٦/٤ أحكا م بالمعاملات للشيخ على الخفيف ص٣٨ المعجم الوجيز ص٤٥٠.

٢ حاشية رد المحتار ١٥٩/٧، تبيين الحقائق ٣٢٦/٤

٣ العزيز شرح الوجيز لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد عبد الكريم القزويني الشافعي تحقيق : الشيخ على معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولي ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

المطلب الثالث

فى تعيين المبيع برؤيته السابقة

تعتبر الرؤية وسيلة كافية لتعيين المبيع فى الفقه الإسلامي ، فيستطيع المشتري أن يعلم بحقيقة المبيع عن طريق رؤيته له ، هذا إذا كانت الرؤية مقارنة للعقد ، أما إذا كانت الرؤية قبل العقد بفترة لا يتغير المبيع فيها عادة فقد اختلف الفقهاء فى هذه الرؤية السابقة على قولين :-

القول الأول : هو صحة العقد على الأعيان التى تقدمت رؤيتها ، وأن هذه الرؤية السابقة كافية لتعيين المبيع قبل العقد عليه وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية ([١]) والمالكية ([٢]) والمنصوص عليه عند الشافعية ([٣]) والراجح عند الحنابلة ([٤]) ، والظاهرية ([٥]) ، والزيدية ([٦]) ، والإمامية ([٧]) والراجح عند الإباضية ([٨]).

---

١ العناية مع شرح فتح القدير ٥٤٤/٥ ، شرح العناية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد المعروف بابن الهمام ط دار إحياء التراث العربي ط دار الفكر – بيروت لبنان

٢ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٦/٣ الشرح الكبير لأبى البركات سيدي أحمد الدرديري ، حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفه الدسوقي ط دار الفكر بيروت – لبنان – الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

٣ مغني المحتاج ١٠٦/٣٠٥/١.

٤ المغني ٣٥/٦

٥ المحلى ٢٢١/٧

٦ البحر الزخار ٣٥١/٣ ، الروض النضير ٢٦٠/٣

٧ المبسوط فى فقه الامامية ٧٧/٢

٨ النيل وشفاء العليل ٢٣٨/٨

القول الثاني : هو عدم صحة العقد على الأعيان التى يتم تعيينها بالرؤية السابقة وهو ما ذهب إليه أبو القاسم الانماطي من الشافعية ([1])والرواية الأخرى للحنابلة ([2]) وحكي ذلك عن الحكم ، وحماد والإباضية فى قول ([3]) .

١ المهذب مع المجموع ٢٧٥/٩
٢ المغني ٣٥/٦
٣ النيل وشفاء العليل ٢٣٨/٨ ، ٢٤٥

الأدلـــــة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول وهم الحنفية ومن وافقهم القائلون بتعيين المبيع عن طريق رؤيته السابقة **بالمعقول من وجهين**:

الوجه الاول : أن من شروط البيع العلم بالمبيع ، وبالرؤية السابقة للمبيع تحصل المعرفة به كما لو رأه حال العقد (١) ، لأن الرؤية السابقة كالمقارنة.

الوجه الثاني : ولأنه لو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لا يشترط رؤية جميع المبيع ولكن العلم بالمبيع يحصل برؤية سابقة عن العقد لحصول العلم بالمقصود ،فالشرط إنما هو العلم ، وإنما الرؤية طريق للعلم ، ولهذا اكتفي بالصفة المحصلة للعلم (٢) .

أدلة أصحاب القول الثاني :

أستدل أصحاب القول الثاني وهو لأبي القاسم الأنماطي ومن وافقه القائلون بضرورة مقارنة الرؤية للعقد وعدم الإكتفاء بالرؤية السابقة بالمعقول أيضاً وذلك من وجهين .

الوجه الأول : أن الرؤية شرط فى صحة العقد فيجب أن تكون موجودة حال العقد كالشهادة فى النكاح (٣).

ويناقش هذا الوجه : بأنه قياس مع الفارق ، لأن الشهادة فى النكاح تراد لحل العقد والإستيثاق عليه ، لذلك اشترطت حال العقد ، بخلاف رؤية المبيع فإنه يكفي الرؤية السابقة على العقد لحصول المقصود ، وهو معرفة المبيع.

---

١ **البيان ٨٥/٥ ، المغني ٣٥/٦**

٢ **المغني ٣٥/٦**

٣ **الحاوي لأبى الحسن على بن محمد حبيب الماوردي ٣٠/٦ ، تحقيق محمود مطرجي ط دار الفكر ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م**

ويؤيد ذلك مالو رأيا داراً ووقفاً فى موضع منها ، أو أرضاً ووقفاً فى طرفها وتبايعاها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة للكل فى الحال ([1]) .

الوجه الثاني : ولأن الرؤية لما كانت شرطاً فى بيوع الأعيان وجب أن تقترن بالعقد ، كالصفة فى بيع السلم ([2]) .

ويناقش هذا الوجه: بأن الرؤية إنما أريدت ليصير المبيع معلوماً ، وهذا المعني موجود فى الرؤية المتقدمة على العقد كوجوده فى الرؤية المقترنة بالعقد ، وليس كذلك الصفة([3])

القول الراجح : بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتضح لى – والله أعلم – رجحان ماذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الرؤية السابقة على العقد كالمقارنة له ، كافية لتعيين المبيع ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، ولأن العلم بأوصاف المبيع حاصل بالرؤية السابقة على العقد.

---

١ **المبدع لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح ٦/٤ ،المغني ٣٥/٦.**

٢ **الحاوي ٣٠/٦.**

٣ **المرجع السابق نفس الموضع.**

المطلب الرابع

فى صور تطبيقية لرؤية بعض المبيع

إن تعيين المبيع برؤية أنموذجه عند التعاقد يكفي عن الرؤية البصرية لجميعه ، دفعاً للمشقة فى نشره وطيه ، وعده ،وكيله ونحو ذلك ، فهو صورة مصغرة منه . وبيان ذلك فى ثلاثة فروع.

الفرع الأول : تعيين المبيع برؤية الأنموذج.

الفرع الثاني : حكم تعيين المغيب فى الأرض برؤية أنموذجه.

الفرع الثالث : حكم تعيين المبيع بالمذاق.

الفرع الأول

حكم تعيين المبيع برؤية الأنموذج

إذا رأي المشترى المبيع ورضي به وعقد البيع على ذلك ، فإن البيع يقع لازماً ويترتب عليه آثاره إذا تحققت فيه بقية الشروط المطلوبة فى عقد البيع . لكن ما الحكم إذا رأي بعض المبيع بأن عرض عليه البائع أنموذجاً ([1]) منه أو عينة تدل على بقيته وعقد البيع على ذلك فما الحكم؟

---

١ الأنموذج فى اللغة : بضم الهمزة هو تعريب نموذج والنموذج مثال الشئ الذي يعمل عليه فى صورته المختارة . وللأنموذج معان منها : أنه ما يدل على صفة الشئ كأن يري إنسان صاعاً من صبرة قمح مثلاً ، ويبيعه الصبرة على أنها من جنس ذلك الصاع ، ومعناه أيضاً القليل من الكثير . (المصباح المنير ص٣٧١)

وعند الفقهاء لا يخرج عن معناه اللغوي : وهو ما يدل على صفه الشئ ومعناه القليل من الكثير ، يكتفي برؤية واحد منها أى من هذه الأشياء المتعددة (البناية فى شرح الهداية لمحمود بن أحمد العيني ٣٠٩/٦ ط دار الفكر العربي – بيروت الطبعة الأولى ١٤٠١-١٩٨١م ، مغني المحتاج ٣٥٩/٢ ، كشاف القناع ١٦٣/٣.

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول : هو صحة البيع برؤية أنموذجه ، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية ([١]) ، والمالكية([٢]) ، والشافعية([٣]) ، والحنابلة ([٤]) فى مقابل الصحيح ، والزيدية ([٥]) والإمامية ([٦]).

القول الثاني: عدم صحة البيع برؤية أنموذج للمبيع وهو ما ذهب إليه الحنابله ([٧]) فى الصحيح والظاهرية ([٨])

الأدلـــــــــة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل جمهور الفقهاء القائلون بجواز بيع الأنموذج بالمعقول من وجوه:

الوجه الاول : أن المراد برؤية المبيع معرفة العلم بالمقصود فيكتفي ([٩]) برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد.

الوجه الثاني : إن المكيل أو الموزون وما أشبهها من جنس واحد لا يتفاوت ، فبرؤية البعض تصير صفة ما بقي من معلومه والأصل أن كل ما يعرض

---

١ الهدايه مع شرح فتح القدير ٥٣٦/٥.
٢ الشرح الكبير للدردير ٣٥/٣
٣ مغني المحتاج ٣٥٩/٢ .
٤ الإنصاف للمرداوي ٢٨٣/٤.
٥ البحر الزخار ٣٥٢/٣.
٦ اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكّي العَأملى ط دار احياء التراث العربي بيروت لبنان – مؤسسة التاريخ العربي – الطبعة الثانية ١٤٠٣-١٩٨٣م .
٧ الإنصاف للمرداي ٢٨٢/٤.
٨ المحلى ٢٩٦/٧.
٩ العناية ٥٣٦/٥

بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار [١]

الوجه الثالث : ولأن العلم مدرك بهذا الأنموذج ، ومازال الناس يتعاملون به [٢] ولجريان العادة بالاكتفاء بالبعض فى الجنس الواحد [٣] ، ولوقوع العلم به بالباقي إلا إذا كان الباقي أردأ فله الخيار فيه وفيما رأي [٤].

الوجه الرابع : إن رؤية جميع المبيع غير مشروط فى عقد البيع ، لأنها قد تكون متعذرة عادة وشرعاً ، والإ لجاز أن ينظر إلى عورة الأمة التى يريد أن يشتريها وذلك [٥] لايجوز ولزم فى صحة بيع الصبرة النظر إلى كل حبة من حباتها ولا قائل بذلك ، وكذلك إذا كان المبيع ثوباً مطوياً فإن البائع يتضرر بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير إشتراط رؤية جميع أجزائه ، وبالتالى تنقص قيمته فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود [٦]

الوجه الخامس : ولأنه قد يتعذر رؤية جميع المبيع فيكفي رؤية ما يستدل به على المقصود ، ولأنه برؤية البعض يزول غرر الجهالة ، لأن الغالب أن يكون الباطن كالظاهر ، [٧] وهذا ما يتناسب مع طبيعة اليسر التى تمتاز به الشريعة الإسلامية .

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل الحنابلة فى قول ومن وافقهم على عدم جواز بيع الأنموذج بالمعقول وذلك من وجهين.

---

١ العناية ٥٣٦/٥
٢ المبسوط ٨٦/٣
٣ الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥٤٨/٣
٤ تبيين الحقائق ٣٢٥/٤
٥ حاشية رد المحتار ١٥٨/٧
٦ شرح فتح القدير ٥٣٧/٥
٧ تبيين الحقائق ٣٢٥/٤.

الوجه الاول :أنه لا يصح بيع الأنموذج لاشتراط معرفة المبيع برؤية مقارنة للعقد ([1]).

ويناقش هذا الدليل : بأن هذا التعليل غير متفق مع ما قرره الحنابله من أنه يشترط أن يكون المبيع معلوماً لهما برؤيـة تحصل بها معرفة مقارنة له وقت العقد ، أو لبعضه إن دلت على بقيته والإفلا ([2]) ولا شك أن رؤية النموذج تدل على بقية المبيع ، ثم إن النموذج كما عرفه البهوتى من الحنابلة هو ما يدل على صفة الشئ ([3]) ، كما أن معرفة المبيع يمكن أن تتم بطرق عدة ، منها رؤية المبيع المبيع جميعه ، أو رؤية بعضه الدال على بقيته ، وهي كافيه للعلم بالمقصود.

الوجه الثاني : استدل ابن جزم على عدم مشروعية بيع الأنموذج من ناحيتين :

الأولى : من الناحية اللغوية : وهى أن لفظة الأنموذج ليست عربية من اللغة التى نزل بها القرآن الكريم وخاطبنا بها النبي صلي الله عليه وسلم وحيث إنها لفظة غير عربية فهي غير مشروعة .

الثانية: من الناحية الشرعية : وهى أنها ليست لفظة شرعية جاء بها الشرع ووردت فى القرآن أوالسنة على لسان النبي صلي الله عليه وسلم وما دامت لم ترد فى القرآن أو السنة فيكون بيع الأنموذج غير جائز.

يقول الإمام ابن حزم- رحمه الله – " وليت شعري ماهذا الأنموذج" الذي لا هو لفظة عربية من اللغة التى بها نزل القرآن ، وخاطبنا بها رسول الله صلي الله عليه وسلم ولا لفظة شرعية([4]).

---

١ كشاف القناع ١٦٣/٣.
٢ المبدع ٢٤/٤.
٣ كشاف القناع ١٦٣/٣.
٤ المحلى ٢٩٥/٧

ويناقش هذا الدليل بما يلي :

أولاً: ما استدل به من الناحية اللغوية

فقوله : بأن لفظة الأنموذج غير عربية ، غير مسلم به ، لأن لفظة الأنموذج وإن كانت معربة إلا أن علماء اللغة والشرع قد استعملوها من غير نكير فبذلك ألبست ثوب العربية وأخذت حروفها ، حتي أن الزمخشري وهو من أئمة اللغة العربية سمي كتابه فى النحو الأنموذج.

ثانياً: ما استدل به من الناحية الشرعية : يناقش بأنه غير مسلم به لأمور

١- **إن هذا يعد جموداً على النص :** لأن ابن حزم يري أن الألفاظ التى ترد فى معاملات الناس تكون هذه المعاملات باطلة إذا كانت ألفاظها لم ترد فى الشريعة وحتى تكون المعاملة جائزة فلا بد أن تكون ألفاظها التى تسمي بها شرعية وهذا غير صحيح ، فإننا نري كثيراً من المعاملات فى عصرنا الحاضر لها أسماء غير شرعية ومع هذا أجازها العلماء من ذلك البيع بواسطة الإنترنت والمضاربة فى البورصة (١) وغير ذلك فالقول بأنه لابد أن تكون ألفاظها شرعية يؤدي إلى الحرج الشديد وعدم مسايرة متطلبات العصر ، ولاشك أن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع وفيها من المرونة ما يسع كل جديد من المعاملات.

---

١ البورصة فى اللغة : هى سوق يعقد فيها صفقات القطن والأوراق المالية (المعجم الوسيط١/٤٩ دار الفكر. والبورصة فى عرف الاقتصاد بين هي : المكان الذي يلتقي فيه المصرفيون وسماسرة الأوراق المالية والتجار لإجراء الصفقات التجارية فى الأسهم والسندات وحصص التأسيس وعرفت أيضاً : بانها اصطلاح يمكن إطلاقه بوجه عام على كل إجتماع ينعقد فى مكان معين أو فى أوقات محددة دورية بين أفراد يهدفون إلى البيع والشراء سواء فى منتجات زراعية أم مواد أم معادن أم عملات دولية ، أم اوراق مالية (البيوع الشائعة وأثرضوبط المبيع على شرعيتها د. محمد توفيق رمضان البوطي ص٣٧٩ ط دار الفكر دمشق الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٢- إنه ليس كل اصطلاح أو اسم عقد لم يرد فى القرآن أو السنة باطل فالقرآن والسنة يشتملان على أصول وقواعد ثابتة قابلة لإستيعاب كل جديد ينشأ مع تقدم الحياة وظهور المعاملات الحديثة ، وإلا فعقد الإستصناع ([1]) مثلاً لم يرد ذكره فى القرآن أو السنة وهو عقد مشروع لتعارف الناس عليه ومساس الحاجة إليه ([2]).

٣- كما أن ابن حزم ركز فى اعتراضه على لفظة الأنموذج ولم يتطرق إلى بيع الأنموذج كعقد ، والعبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمباني ([3]) بالإضافة إلى أنه يجيز بيع الغائب إذا وصف ، فإذا كان يجيز بيع الموصوف ، وهو لم يره فمن باب أولى عليه أن يجيز بيع ما رؤي بعضه لرؤية ما يدل على الباقي ولقلة الغرر فى ذلك ([4])

الرأى الراجح: وبعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم والمناقشة فإنه يظهر لى أن الراجح هــو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بجواز بيع الأنموذج وذلك لما يلي :

١- أن الغاية من رؤية المبيع هى تعيينه وذلك يتم عن طريق العلم بالمقصود من المبيع والجزء المرئي يحقق هذه الغاية.

---

١ الإستصناع لغة : مأخوذ من صنع الشئ يصنعه صنعاً أى عمله ، واستصنع الشئ ، دعا إلى صنعه والصناعة: حرفة الصانع وعمله (لسان العرب ٤٢٠/٧، المصباح المنير ص ٢٠٩و الإستصناع فى الشرع : عقد على مبيع فى الذمة شرط فيه العمل (بدائع الصنائع ٨٤/٦) وصورته أن يجئ الإنسان إلى صانع فيقول له (اصنع لى شئ صورته كذا ، وقدره كذا بكذا درهما ويسلم إليه جميع الدراهم او بعضها أو لا يسلم (فتح القدير ٢٤١/٦).

٢بحث فى أحكام التعيين فى المعاملات رسالة لنيل درجة العالمية للدكتوراة (إعداد الباحثة/ فاطمة مشعل المدرس المساعد بكلية الدراساسات الإسلامية والعربية ،للبنات بالمنصورة ١٤٣١ــــ٢٠١٠م.

٣ الأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٣/١ / المدخل الفقهي العام د مصطفى الزرقا ٩٨٠/٢

٤ المحلى ٢١٤/٧.

٢- إنه يتوافق مع قواعد الشريعة العامة ويراعي مصالح العباد ولا يخالف نصاً شرعياً ، أو قاعدة ، من قواعد الدين بل إن فيه تطبيقاً لروح الشريعة الإسلامية وإظهاراً لمزاياها التى تحقق المرونة فى الفروع.

٣- ولقوة أدلة الجمهور وخلوها من المناقشة أو الاعتراض .

٤- ولأن عدم جواز بيع الأنموذج فيه تشدد واضح يتنافي وما جرت العادة بين الناس ، ، والسرعة التى يتم بها التعامل ،بينهم خاصة فى الوقت الحاضر ، حيث تقتضي ضرورة التعامل الحديث جواز هذا البيع لحاجة الناس إليه ، إذ تبرم أحياناً عقود بين أشخاص لا يجمعهم مجلس واحد أو ربما لا يلتقون أصلاً ، ويتم البيع عن طريق المراسلات بعد اطلاع المشترى على جزء من المبيع يتحقق به معرفته.

الفرع الثاني
حكم تعيين المغيب فى الأرض برؤية أنموذجه

ومما يتعلق ببيع الأنموذج ما كان فى تعيين جميعه مشقة وكما إذا كان المبيع مغيباً فى الأرض ، فهل رؤية بعض منه تدل على بقيته وتكفى لصحة بيع الجميع أم لا؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على قولين

القول الأول: أنه يصح بيع المغيبات فى باطن الأرض كالجزر ، البصل والفجل ونحوها بالأنموذج بأن يقلع منها شيئاً ويراه المشترى لأنه يستدل به على باقيه وهو ما ذهب إليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية (١) وهو ما

١ بدائع الصنائع ٤٤١/٥

ذهب إليه المالكية ([1]) ورواية للحنابلة اختارها الإمامان ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة.

القول الثاني : أنه لا يصح بيع المغيب فى الأرض ولا يباع بالأنموذج فلا تكون رؤية بعضه دليلاً على الباقي ، فيبقي خياره إلى أن يري جميعه ، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفه ([2]) والشافعية ([3]) والحنابلة ([4]) فى المذهب والظاهرية ([5]) والزيدية ([6]) والإباضية([7])

سبب الخلاف:هو هل بيع المغيب فى الأرض من الغرر المؤثر أم ليس من المؤثر. ([8])

الأدلـــــة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل الصاحبان أبو يوسف ومحمد على جواز بيع المغيبات فى الأرض بالمعقول من وجوه:-

الوجه الاول :أن أهل الخبره يستدلون برؤية ورق هذا الزرع المغيبَ على حقيقته ، ويعلمون ذلك أجود مما يعلمون المبيع برؤية وجهه والمرجع فى كل شئ

١ الشرح الكبير للدردير ٢٨٤/٣ ، ٢٨٥
٢ بدائع الصنائع ٤٤١/٥
٣ البيان ٢٦٠/٥
٤ المغني ١٦١/٦
٥ المحلى ٢٩٤/٧
٦ البحر الزخار ٣١٧/٣،
٧ شرح النيل ٢٢٢/٨
٨ بداية المجتهد ١٦٣٠/٣

إلى الصالحين من أهل الخبرة ، وهم يقرون بأنهم يعرفون هذه الأشياء كما يعرفون غيرها مما اتفق المسلمون على جواز بيعه ([1])

الوجه الثاني :

أن هذا مما تمس حاجة الناس إلى بيعه ، فإنه إذا لم يبع حتى يُقلع حصل على أصحابه ضرر عظيم فإنه قد يتعذر عليهم مباشرة القلع والاستنابه وإن قلعوه كله تعرض للتلف والفساد ، فبقاؤه فى الأرض كبقاء الجوز واللوز ، ونحوهما فى قشرة الأخضر ([2])

ويناقش هذا الوجه : بأن المعقود عليه ينقص بالقلع ولا يستطيع المشترى رده ، لانه كان ينمو فى الأرض ويزيد ولا يتسارع إليه الفساد وبعد القلع لا ينمو ([3])

الوجه الثالث : ولأنه يقلع شيئاً فيستدل به على بقيته ، ويستدل أيضاً عليه بفروعه فكأنه قلع الكل ورضي به ، كما إذا اشتري صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا ([4])

ويناقش هذا الوجه : بما ذكره ابن حزم حيث قال فى الرد عليهم (إن فى هذا لعجبا ، ليت شعري من أين وجب أن يخبر البائع على الدرس ، ولتصفية ، والسلخ ، ولا يجيز على قلع الجزر والبصل والكراث والفجل ([5])

الوجه الرابع : إن الحاجة داعية إليه ، فأشبه بيع مالم يبدُ صلاحه تبعاً لما بدا .

---

١ **مجموعة الفتاوي لإبن تيمية ٢٣/٢٩**

٢ **المرجع السابق ن المغني ١٦١/٦**

٣ **بدائع الصنائع ١٤٦/٥ ، التاج والإكليل لابن المواق بهامس مواهب الجليل ٢٩٤/٤**

٤ **إعلام الموقعين ٥/٤.**

٥ **المحلى ٢٩٥/٧.**

ويناقش هذا الوجه : بأن بيع مالم يبدُ صلاحه ، فإنما جاز بيعه لأن الظاهر أنه يتلاحق فى الصلاح ، ويتبع بعضه بعضاً. ([1])

أدلة أصحاب القول الثاني :

أستدل أبو حنيفة ومن وافقه على عدم جواز بيع المغيبات بالكتاب والسنة والمعقول

أولاً: الكتاب :

قوله تعالى " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا" ([2])

وجه الدلالة : دلت الآية بعمومها على عدم جواز المغيبات وذلك لأنه لا يمكن وجود الرضا على مجهول ، بينما يقع التراضي على ما علم وعرف ، فإنه لا سبيل إلى معرفة صفات المغيبات ولامقدارها ، فلا سبيل إلى التراضي بها ، فلا يحل بيعها وهو أكل مال بالباطل ([3]).

ويناقش هذا الإستدلال : أن المغيب فى الأرض ليس مجهولاً ، إذ أن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على حقيقتها ([4]).

---

١ **المغني ١٦١/٦**

٢ **آية رقم (٢٩) سورة النساء**

٣المحلى ٢٩٤/٧.

٤ مجموعة الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٢٩.

ثانياً السنة : مارواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) [١].

وجه الدلالة : دل الحديث على عد جواز بيع الغرر وهذا الغرر موجود فى بيع المغيبات فهو شئ لا يراه فكيف يشتريه [٢].

ويناقش هذا الإستدلال بأنه ليس فيه غرر لأنه إذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كرؤية كله فكأنه قلع الكل ورضى به [٣].

ثالثاً : الدليل من المعقول وذلك من وجوه

الوجه الأول : أن بيع المغيب فى الأرض مجهول لم يره ، ولم يوصف له فأشبه بيع الحمل [٤]

ويناقش هذا الوجه : بان هذا القول غير مسلم به ، لأن المغيب فى الأرض لا يشبه الحمل فإن الحمل ليس له ما يدل على باطنه ، وأما ما يحتمل من الجهالة فإنها يسيره ولا تؤثر فى البيع [٥]

الوجه الثاني : أن هذه المغيبات مما تختلف بالصغر والكبر ، والجودة والرداءة أختلافاً فاحشاً فرؤية البعض فيها لا تفيد العلم بحال البقية ، فأشبه الثياب وسائر العدديات المتفاوتة [٦]

---

١ أخرجه مسلم فى صحيحه واللفظ له كتاب البيوع / باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ١١٥٣ ، وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط دار بالحديث – القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م. ولأبو داوود فى سنتة كتاب البيوع ، بابا فى بيع الغرر ٣٨١/٣ . والترمذي فى ستة لأبي عيسي محمد بن عيسي بن سورة ١٤١٣ ، كتاب البيوع / باب بيع الغرر ، ط دار الفكر بيروت ١٤٢٣ -٢٠٠٢ قال الترمذي هذا الحديث حسن صحيح .

٢ مجموعة الفتاوي لابن تيمية ٢٢/٢٩.

٣ بدائع الصنائع ٤٤١/٥.

٤ المغني ١٦١/١ ، المحلى ٢٩٦/٧.

٥ مجموعة الفتاوي لابن تيمية ٢٣/٢٩.

٦ بدائع الصنائع ٤٤١/٥.

ويناقش هذا الإستدلال : بأنها كالمكيل والموزون والعددي المتقارب يستدل بها فى العادة على الكل [١]

الوجه الثالث: أن الجزر والبصل وغيرها من المغيبات كل ذلك شئ لم يره قط أحد ، ولا تدري صفته فهو غرر وأكل مال بالباطل [٢].

ويناقش هذا الإستدلال: بأن قولهم هذا غرر ومجهول غير مسلم ، لأن هذا ليس حظ الفقيه ، ولا هو من شأنه ، وإنما هذا من شأن أهل الخبرة والمرجع إليهم فيه [٣].

الوجه الرابع: أن بيع المغيب فى الأرض لا يجوز ، لأنه لا يجوز بيعه بيع خيار الرؤية ، لأن بيع خيار الرؤية إذا ما نظر إليه المشترى ولم يرضه رده على البائع من غير ضرر ، وها هنا لا يمكنه أن ينظر إليه إلا بعد قلعه ولا يمكنه رده على البائع كما أخذه ، ولا يمكنه أن يبيعه بيعاً لا خيار له فيه لأن فيه غرر فلم يجز [٤].

الرأي الراجح :

وبعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من أعتراضات فإني أميل إلى ترجيح الرأي القائل بعدم جواز بيع المغيبات فى الأرض برؤية أنموذجها ولا يتم التعيين بذلك لما يلي :

١- لان المشترى إذا اشتري على أن له خيار الرؤية كان فى ذلك ضرر على البائع إن رده بالخيار،لانه لا يمكن رد المقلوع من الأرض على حالته الأولى.

---

١ شرح فتح القدير ٥٣٩/٥
٢ المحلى ٢٩٥/٧
٣ إعلام الموقعين ٥/٤
٤ البيان فى مذهب الشافعي ٢٦٠/٥

٢- يسقط خياره فى الرؤية ، لانه يحدث نقصاً بالمعقود عليه إذ أن المعقود عليه كان ينمو فى الأرض ويزيد ولا يتسارع إليه الفساد [١].

٣- كما أنه لا يمكنه أيضاً أن يبيعه بيعاً لا خيار له فيه ، لأن فيه غرراً فلم يجز ولأنه مجهول غير مشاهد [٢].

الفرع الثالث :

حقيقة تعيين المبيع بالمذاق

لم يذكر الفقهاء البيع بالمذاق فى مبحث مستقل ، وإنما عرَضوا له فى أثناء الحديث عن خيار الرؤية ، بإعتبار المذاق إحدي الوسائل التى يتحقق بها تعيين المبيع فى نوع معين من المبيعات وهو المطعومات والمشروبات ويدخل المذاق بالتالى تحت مفهوم الرؤية التى تعني إدراك المبيع بحاسة الإدراك المناسبة سواء أكان بالبصر أوبأي حاسة أخرى كاللمس ، أو الجس ، أو الذوق ، أو الشم ، أو السمع [٣].

فالبيع بالمذاق يجعل المشترى يعيّن المبيع أبلغ وأصدق صورة وهو تذوقه ، فلذلك سوف أبين معني المذاق وآراء الفقهاء فى حكم ذوق المبيع للعلم ، بحقيقته وتعيينه من خلال المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى : تعريف البيع بالمذاق لغة واصطلاحاً

المسألة الثانية : حكم البيع بالمذاق

المسألة الأولى : تعريف البيع بالمذاق لغة واصطلاحاً

---

١ بدائع الصنائع ٤٤١/٥ ، البيان ٢٦٠/٥

٢ إعلام الموقعين ٥/٤

٣ بدائع الصنائع ٤٤١/٥، البيان ٢٦٠/٥

تعريف المذاق لغة : الذوق مصدر ذاق الشئ يذوقه ذوقاً ومذاقاً من باب قال فالذوق والذواق مصدران والمذاق طعم الشئ وما ذاق ذوقاً بالفتح أيضاً أى شيئاً ، والذواق هو المأكول والمشروب[١]

والذوق يطلق على معنيين

أحدهما : الذوق يطلق ويراد به حقيقته وهو ذوق الفم وهو المقصود من البحث

والثاني : الذوق يطلق ويراد به الذوق المعنوي وهو الإدراك

كما فى قوله تعالى :

"ذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ " [٢] وقوله تعالى "ذُقۡ إِنَّكَ أَنتَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلۡكَرِيمُ" [٣]"

تعريف المذاق فى اصطلاح الفقهاء :

الذوق : هو معرفة طعم الشئء المذوق بفمه ، بإيصال الشئ إليه [٤] سواء ابتلعه أم لابعد أن وجد طعمه ، فكل أكل فيه ذوق ، لكن الذوق ليس بأكل (٥)

ومن خلال التعريف السابق يتبين لنا ما يلي :

١- أن الذوق هو أحد الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمذوقات كالسمح والبصر ، والشم ،واللمس، للعلم بالمسموعات والمبصرات،والمشمومات،والملموسات [٦] ، وعلى ذلك فالبيع بالمذاق يختص بالمطعومات،والمشروبات فهي المقصودة بالبيع ، لانها تقصد للآكل.

---

١ لسان العرب ١١١/١٠ ، مختار الصحاح ص ١١٤.

٢ آية ٥٥ سورة العنكبوت

٣ آية ٤٩ سورة الدخان

٤ تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمر قندي ٣١٧/٢ ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان

٥ بدائع الصنائع ١٤١/٤ ، المبسوط للسرخسي ١٨٨/٨

٦ بدائع الصنائع ١٤١/٤

٢- أن يحصل بهذا المذاق معرفة طعم الشئ الذي يتذوقه فلابد وأن يكون الشخص الذي يتذوق سليم الذوق فلو كان مريضاً ، أو فاقد حاسة الذوق فإن ذوقه لا يعتبر كافياً لتعيين المبيع .

٣- أن يكون ما يتذوقه يعبر عن جميع المبيع ، فلو كان الجزء الذي يتذوقه قليلاً جدا لم يتبين من خلاله صفات المبيع ، او كان من الجزء الردئ من المبيع فلا يعتبر ذوقه للمبيع كافياً فى تعيينه ، وذلك قياساً على بيع الأنموذج فقد ذكرت سابقاً أنه يشترط أن يكون ما يراه من المبيع دالاً على بقيته ، فكذلك بيع المذاق[١]

المسألة الثانية:

إن تذوقّ المبيع يعتبر وسيلة كافية لتعيينه والعلم بحقيقة المبيع فى نوع معين من المبيعات وهو المطعومات ، والمشروبات كالدهن والعسل والخل وغيرها ، لانه بذوقها يمكن إدراك حقيقتها ومعرفة المقصود منها ، والعلم يقع بإستعمال آلة إدراكه ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز هذا البيع ، وأنه بتذوق المبيع فى المطعومات والمشروبات يصح البيع حتى ولو لم يره المشترى وهو ما ذهب إليه الحنفية ([٢]) ، والمالكية([٣])، ومقابل الأصح عند الشافعية([٤])،والحنابلة ([٥])،والزيدية([٦]) والإمامية ([٧])

---

١ تبين الحقائق ٣٢٤/٤ ،٣٢٥.
٢ شرح فتح القدير ٥٣٧/٥ ، البحر الرائق ٤٦/٦
٣ حاشية الدسوقي ٣٦/٣
٤ المجموع ٢٨٠/٩
٥ الروض المربع يشرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي ص٢٣٤ تحقيق بشير محمد عيون ، ط مطبعة دار البيان ، شرح منتهي الإرادات ٢١٤/٢.
٦ التاج المذهب للعنسي ٤٠١/٢.
٧ شرائح الإسلام ٣٦/٣.

ومن خلال تتبعي لأقوال الفقهاء يتبين أن ذوق المبيع يغني عن رؤيتة البصرية ، لأن بالذوق يعلم حقيقة المبيع ويستطيع المشترى تعينه بأدق وسيلة وهى ذوقه إن كان من المطعومات ، لأن الرؤية فى كل شئء بحسب ما يليق به.

المبحث الثاني

تعيين المبيع بالوصف وتطبيقاته المعاصرة

يقوم وصف المبيع مقام رؤيته فى تحقق العلم لدي المشترى ولذلك يصح البيع إذا وُصف المبيع، لأن الوصف يحصل به معرفة المبيع.

والمقصود بالعين الغائبة : هى العين المملوكة للبائع الموجودة فى الخارج ولكنها غير مرئية سواءاً كانت موجودة فى مجلس العقد أو غير موجودة فالمراد بالغيبة : الغيبة عن البصر وعلى هذا فبيع المعدوم لايدخل فى بيع الغائب ، إن كان معدوماً غائباً ويدخل فى بيع الغائب ماكان حاضراً فى مجلس العقد ولكنه غير مرئي كشئ فى بطن صندوق.

وبيان ذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : فى تعيين المبيع بالوصف للعين الغائبة عند التعاقد.

المطلب الثاني : فى حكم البيع على الموصوف فى البرنامج (الكتالوج).

المطلب الثالث : فى حكم تعيين المبيع بالوصف فى عقد التوريد.

المطلب الأول فى حكم تعيين المبيع بالوصف للعين الغائبة عند التعاقد

اختلف الفقهاء فى صحة البيع إذا كان المبيع غائباً ولم يتم تعيينه عن طريق الرؤية أو الإشارة إليه قبل العقد عليه.

وسبب اختلاف الفقهاء هو: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالمشاهدة ، هل جعل مؤثراً فى بيع الشئ فيكون من الغرر الكثير، أو ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه [1].

[1] **بداية المجتهد ١٦٢٦/٣**

وعلى ذلك فقد اختلف الفقهاء فى حكم بيع العين الغائبة الموصوفه عند العقد على قولين:

القول الأول :صحة بيع العين الغائبة الموصوفة عند التعاقد عليها وهو ما ذهب إليه المالكية[١] ،والشافعية فى القديم، [٢]وظاهره مذهب الحنابلة[٣]،والظاهريه[٤] ، والزيدية[٥] ، والإمامية [٦]وقول للإباضية [٧] أما الإمام أبو حنيفة فقد جوز بيع العين الغائبة وإن لم توصف ومع الوصف أولى [٨]

القول الثاني : عدم صحة بيع العين الغائبة حتى ولو وصفت عند العقد عليها وهو ما ذهب إليه الشافعية فى الأظهر ، رواية للإمام أحمد ، والقول الثاني للإباضية.

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل المالكية ومن واقفهم على صحة بيع العين الغائبة الموصوفة عند العقد بالكتاب ، والسنة ، والأثر ، والقياس.

اولاً: الكتاب وردت آيات تدل بعمومها على جواز بيع الموصوف منها ما يلي :

---

[١] الشرح الكبير ٢٣٨/٣ المدونة الكبري للإمام مالك بن أنس برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم ٢٥٥/٣ ، ط دار الفكر

[٢] مغنى المحتاج ١٠٥/١

[٣] المغني ٣٣/٦

[٤] المحلى ٢١٩/٧

[٥] البحر الزخار ٣٢٤/٣

[٦] شرائع الإسلام ١٩/٢ ، تحقيق عبد المحسن محمد على ، ط منشورات دار الأضواء – بيروت - لبنان

[٧] شرح النيل ٢٣٥/٨

[٨] شرح فتح القدير ٥٣٠/٥ ، ٥٣١

١- قوله تعالى :" وأحل الله البيع وحرم الربا ([١])

وجه الدلالة من هذه الآية : دلت الآية بعمومها على إباحة سائر المبيعات ، وهذا العموم حجة فى جواز بيع ما لم يره المشترى ([٢])إذا وصف.

٢- وقوله تعالى " يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ([٣])

وجه الدلالة من الآية :

تدل هذه الآية الكريمة على إباحة أنواع التجارة إذا وجد التراضي بين المتعاقدين ([٤]) فبيع الغائب بيع داخل فيما أحله الله تعالى ، وفى التجارة التى يتراضى بها المتبايعان فكل ذلك حلال إلا بيعا حرمه الله تعالى على لسان رسوله صلي الله عليه وسلم فى القرآن والسنة الثابتة ، ومن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يحرم علينا بيعاً من البيوع فيجمل لنا إباحة البيع جملة ، ولا يبينه لنا على لسان ،نبيه صلي الله عليه وسلم – المأمور بالبيان ([٥]) لقوله تعالى ، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ([٦])

ويناقش هذا الإستدلال بالآيتين الكريمتين بأنه غير مسلم به لما يلي :

أ- لأن الآية الأولى من المجملات ([٧]) التى لا يجوز التمسك بها وذلك لأن الاسم المفرد المحلى بلام التعريف لا يفيد العموم البتة ، بل يفيد

---

[١] آية (٢٧٥) سورة البقرة

[٢] أحكام القرآن للجصاص ٦٤/١ ، ٦٤١ ط دارا لفكر

[٣] آية (٢٩) سورة النساء.

[٤] أحكام القرآن لابن العربي ٥٢١/١ط دارالكتب العلمية.

[٥] المحلى ٢٢٠/٧.

[٦] آية ٢٨٦ سورة البقرة .

[٧] المجمل : مالا يعقل معناه من لفظه عند سماعه ويفتقر فى معرفة المراد إلى غيره (شرح اللمع لأبى اسحاق إبراهيم الشيرازي ٤٥٤/١ دار الغرب الإسلامي.

تعريف الماهية ، ومع التسليم بأن هذا الاسم يفيد العموم ، فقد خصصت هذه الآية بالأحاديث التى وردت فى النهي عن بيع الغرر ، وبيع ماليس عند البائع ([1]).

ب- والآية الثانية قيدت حل التجارة بوجود التراضي بين العاقدين ولن يحصل الرضا بدون رؤية المعقود عليه.

أجيب عن هذه المناقشة : أن بيع الغائب على صفة ضمن ما أحله الله تعالى ، فالله تعالى أجمل لنا البيع وأورد لنا بياناً فى السنة المطهره على ما حرمه علينا ، ولا نعلم لأصحاب هذا المذهب استدلالاً واضحاً فى المنع من بيع الغائب الموصوف ([2]).

ثانيا: السنة : قد وردت أحاديث كثيرة تدل على صحة بيع العين الغائبة الموصوفة عند العقد منها:-

١- ماروي عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – قال " قال النبي صلي الله عليه وسلم (**لاتباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها**) ([3])

وجه الدلالة من الحديث : دل الحديث على أن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف وذلك لأن الرسول صلي الله عليه وسلم شبه المبالغة فى الصفة بالنظر، فدل على أن الوصف الكامل ، المميز للمبيع المغيب يجعله فى نظر المشترى كالشئ الذي يراه ([4]) .

---

[1] **مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسيني بن على التميمى الرازي ١٠١/٤ المكتبة التجارية.**

[2] **المبسوط ٧٠/١٣ من بدائع الصنائع ٢٤٣/٤.**

[3] **صحيح البخاري بحاشية السندي ٢٦٦/٣ ،٢٦٧ كتاب النكاح ، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنتعتها لزوجها ط دار إحياء التراث العربي**

[4] **مقدمات ابن راشد ٢١٢/٣ ، ٢١٣.**

ويناقش هذا الدليل : بأنه ليس فيه تصريح بقيام الوصف مقام الرؤية ولكن سبب النهي خشية أن يعجب الزوج الوصف المذكور فيفضي ذلك إلى تطليق الواصفة أو الافتتان بالموصوفة [١] .

أجيب عن هذه المناقشة : أن الوصف يقوم مقام المشاهدة لقرب احتمال حدوث الافتتان بمجرد الوصف الذي يقوم مقام الرؤية [٢].

٢- **روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال :** قدم النبي صلي الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال : (من أسلف فى شئ ، ففى كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم) [٣].

وجه الدلالة من الحديث : يدل الحديث على أن العلم بالمسلم فيه هنا الوصف ، لأنه يسلف السنة والسنتين فى الثمار ، وهي لم تخلق الآن ، لكن شريطة أن يكون العلم بالموصوف كافياً لضبط المبيع [٤]

ثالثاً: الأثر : مارواه البهيقي بسنده عن مالك أنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول : (لا تبع الحب فى سنبله حتي يبيض) [٥]

وجه الدلالة من الأثر : فى الأثر دلالة على جواز بيع الحب فى سنبله إذا كان يابساً ، لأن سنبله إذا ابيض فقد يبس مافيه من الحب ، واشتد وهذا هو بدو الصلاح فإذا جاز هذا البيع وهو غير مرئي على صفة مادرك منه إن كان حاضراً

---

[١] **فتح الباري ٣٣٤/٩**

[٢] **فتح الباري ٣٣٤/٩**

[٣] **أخرجه البخاري فى صحيحه (بهامش فتح الباري) واللفظ له كتاب السلم / باب السلم فى وزن معلوم ٦١٢/٤**

[٤] **فتح لاباري ٦١٣/٤، ٦١٤**

[٥] **السنن الكبري للبهيقي ١٦٩/٨ – دار الفكر – لبنان – الطبعة الأولى**

جاز أن يشتريه منه إذا كان غائباً على صفته ، إذ لا فرق إذا غاب المبيع بين أن يبيع على صفة أو على مثال يريه إياه [١]

رابعاً: القياس وهو قياس البيع بالوصف على السلم [٢]، فكما أنه يجوز أن يسلم الرجل إلى الرجل فى ثوب أو عبد على صفته ولم يكن ذلك عزراً جاز أن يبتاعه على الصفة ولا يكون ذلك عزراً إذا لا فرق بين الموضعين ، ولأنه يجوز شراء

---

[١] **المقدمان لابن رشد ٢١٣/٣ ، ٢١٤.**

[٢] **السلم لغة : بمعني السلف ، فأسلم وأسلف بمعني واحد ، فالسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، وسمي سلماً ، لتسليم رأس المال فى المجلس وسمي سلفاً لتقديم رأس المال (المصباح المنير ٢٨٦/١)**

ومعناه فى اصطلاح الفقهاء هو : عقد على موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد (مواهب الجليل ٣٤٢/٣)

وقيل هو : بيع آجل بعاجل يعني بيع آجل وهو المسلم فيه : وبعاجل رأس مال السلم ، والسلم جائز ومشروع بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب قوله تعالى :" يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمي فاكتبوه" آية ٢٨٢ سورة البقرة

وأما السنة : روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلي الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون فى التمر السنتين والثلاث فقال : (من اسلف فى تمر فليسلف فى كل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم (أخرجه البخاري فى صحيحه ٧٨/٢)

وأما الإجماع : فقد نقل ابن قدامه عن ابن المنذر أنه قال : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز (الإجماع لإبن المنذر ٣١/١)

حكم مشروعيه السلم : شرع السلم لحاجة الناس إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل ، وقد تعوذهم النفقة فجوزلهم السلم ليرتفعوا أو يرتفق المسلم بالإسترخاص أحكام القرآن لابن العربي ٣٢٧/١ ، المغني ٣٥٠/٤ ، الفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي ٦١٩/٤

وللسلم شروط : منها عامة ومنها خاصة : وأما الشروط العامة فهي نفس شروط البيع لأن السلم فى الحقيقة نوع من أنواع البيع فيشترط فيه ما يشترط فى عقد البيع وشروط البيع منها شروط خاصة بالصيغة ، وشروط للعاقدين ، وشروط للمعقود عليه وأما شروط السلم الخاصة : منها شروط ترجع إلى نفس العقد ، ومنها ما يشترط فى المسلم فيه ، ومنها ما يشترط فى رأس مال السلم.

الغائب بالوصف كما يشترى الأعمي الأعيان المرئية ، ولأنه مبيع معلوم لهما مقدور على تسليمه غالباً كالمرئي [١] .

ويناقش هذا القياس : بأن المبيع فى عقد السلم يكون فى الذمة وطريقة العلم به الوصف إلا أن طريقة العلم بالعين هى الرؤية. [٢]

أدلة أصحاب القول الثاني: استدل الشافعية فى الأظهر ومن واقفهم على عدم صحة بيع العين الغائبة حتى ولو وصفت بالسنة والمعقول.

أولاً: السنة :

١- عن ابى هريرة – رضي الله عنه قال (نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر[٣]

وجه الدلالة :يفهم من الحديث النهي عن البيع الذي يدخل فيه غرر بأى وجه من الوجوه ، وهذا غرر ظاهر [٤] فأشبه بيع المعدوم الموصوف كحبل الحُبلة [٥] وغيره.

نوقش هذا الإستدلال: ان دعوي الغرر ممنوعة ، وذلك لأن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخبرة ومعرفة ، انتفي عنه الغرر ، إذ يصير بذلك ، كالمشاهد المحسوس ، وأيضاً فهو منتفي بإثبات الخيار قياساً على بيع الصبرة [٦]

---

[١] **المعونة (٩٧٨/٢)**

[٢] **الحاوي (١٦/٥)**

[٣] **سبق تخريجه .**

[٤] **نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار لمحمد بن على محمد الشوكاني ٢١٣/٥ ، البيان ٨٠/٥ ، المجموع ٢٨٦/٩.**

[٥] **نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار عمر بن على محمد الشوكاني ٢١٣/٥ ، البيان ٨٠/٥ ، المجموع ٢٨٦/٩.**

[٦] **المحلى ٢١٨/٧.**

٢- روى عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : **(يارسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي ، افأ بتاعه له من السوق فقال :لا تبع ماليس عندك)**[١]

وجه الدلاله : الحديث صريح الدلالة فى النهي عن بيع ماليس حاضراً مرئياً للمتعاقدين [٢]

ونوقش هذا الإستدلال : بأنه غير مسلم به لأن المراد بقوله صلي الله عليه وسلم (لا تبع ماليس عندك) أى ماليس فى ملكك وقدرتك والمبيع الغائب هو عند البائع وتحت مقدرته [٣] ودليل ذلك أن كلمة (عند) فى اللغة العربية تستعمل فى الحاضر القريب وما هو فى حوزتك وإن كان بعيداً [٤] كما انه لا خلاف فى لغة العرب فى صدق القائل : عندي ديار ، وعندي دور غائبه ، وعندي رقيق ، ومتاع :– غائب وحاضر – إذا كان كل ذلك فى ملكه وإنما ليس عند المرء ماليس فى ملكه فقط وإن كان فى يده [٥]

ثانياً: المعقول : وهو أن الصفة لا تحصل بهامعرفة المبيع ، فلا يصح البيع بها ، وأن الرؤية تفيد مالا تفيد العبارة[٦]

---

[١] أخرجه أبو داود فى سننه كتاب البيوع / باب فى الرجل يبيع ماليس عنده ٢٨١/٣ الترمذي والنسائي فى سننه كتاب البيوع / باب ماليس عند البائع ٣٠٩/٧ سنن الترمزي بهامش عارضة الاحوزي كتاب البيوع باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك١٩٤/٣ الترمزي : وروي هذا الحديث عوف وهشام ابن حيان عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام عن النبي صلي الله عليه وسلم وهذا حديث مرسل إنما رواه ابن سيرين عن أيوب السختياني عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام.

[٢] نيل الأوطار ٢٢١/٥.

[٣] نيل الأوطار ٢٢١/٥.

[٤] مختار الصحاح ص٤٠٣.

[٥] المحلى ٢٦٠/٣.

[٦] أسنى المطالب شرح روضة الطالب لأبى زكريا الأنصاري ١٨/٢ دار الكتب الإسلامي

نوقش : بأننا لا نسلم أن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع ، فاءنها تحصل بالصفات الظاهرة التى يختلف بها الثمن ظاهراً ، وهذا يكفى بدليل أنه يكفى فى السلم ، وأنه لا يعتبر فى الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية [١]

الرأى الراجح : بعد عرض أدلة كل مذهب ومناقشتها فأرى أن الرأى الراجح – والله اعلم- هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء القائلون بصحة بيع العين الغائبة الموصوفة عند العقد عليها وذلك :

١- لعموم إباحة البيع وعدم ورود نص واضح على حرمة منع هذا النوع من البيع وذلك لأن الصفة تقوم مقام الموصوف

٢- ولأن المبيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخبرة ومعرفة ، انتفي عنه الغرر

قال الإمام ابن رشد : وبيع السلع الغائبة على الصفة خارج عن ما نهي عنه النبي صلي الله عليه وسلم من يبيع الغرر من مذهب مالك وجميع أصحابه – من أن شراء الغائب على الصفة جائز وذلك للمبتاع لازم إن وجد الغائب على الصفة التى وصف بها لأن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف [٢].

وإذا كنا قد جوزنا بيع الغائب على الصفة فيشترط فى البيع على الصفة أن يكون المشترى ممن يعرف ما وصف له ، لكن ما هي كيفية الصفة المطلوبة ؟ هذا ما سوف أوضحه فيما يلي:

كيفية الصفة المطلوبة : نقول أن الوصف كوسيلة لتعيين الشئ المبيع ، يختلف باختلاف الأشياء إن كان المبيع من الأشياء القيمية فإن العلم به يتحقق

---

[١] **المغني ٣٣/٦**

[٢] **مقدمات ابن رشد ٢١٢/٣**

بالوصف الذي يعين ذاته ، وينفي عنه الجهالة الفاحشة [١] ، أما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية فإن العلم به يتحقق إذا تطرق الوصف إلى بيان ، جنسه ونوعه وصفته ومقداره ، فالجنس أن تقول : ثوباً والنوع أن تقول فى الثوب أنه قطن ، أو كتان فلو أخل بالجنس أو النوع فقال: بعتك ما فى كفى أو كمى أو خزائنى أوميراثي من فلان ، ولم يكن المشترى يعرف ذلك لم يصح البيع ، ولابد أن نذكر الصفات فيما يختلف بالثمن غالباً لقيام ذلك مقام رؤيته فى حصول العلم به [٢] ، ويشترط لتحقق شرط العلم بطريقة الوصف ،أن تكون السلعة مطابقة للأوصاف المذكورة .

المطلب الثاني

فى حكم البيع على الموصوف فى البرنامج (الكتالوج)

لقد شاع اليوم البيع على الوصف والمتضمن فى الكتالوج [٣] كما يسمية التجار ، والذي يتضمن صورة أو صوراً للمبيع ويبين أوصاف المبيع مفصلة ودقيقة ، بصورة لا يمكن للرؤية المباشرة أن تحققها مع تبيين كيفية الإستخدام والصيانة وبيان الطاقة وقوة التحمل بالأرقام أو المعايير.

---

[١] بدائع الصنائع ٣٠٣٨/٦ ، بداية المجتهد ١٦٢٦/٣

[٢] شرح منتهي الإرادات ١٤٦/٢.

[٣] الكتالوج : فهرس بأسماء مفردات بعض الأنواع مثل : كتالوج الكتب والنبات ، وقد يكون مع هذه الأسماء صورها ككتالوج الخياطين والنجاريين(المعجم الوسيط تأليف مجمع اللغة العربية / باب الكاف/مادة (كتالوج) ٧٧٦/٢ قام بإخراجه د إبراهيم أنيس ، د عبد الحليم منتصر ، الصَّوالحي ، محمد خلف الله أحمد ، وأشرف على الطبع حسن على عطية ، ومحمد شوقى أمين ط دار الفكر مطبعة مجمع اللغة العربية ٨٠٧/٢ الطبعة الثالثة.

هذا والبيع على البرنامج يقع تحت عموم البيع على الوصف [١] حيث يتم تدوين البيانات والأوصاف الخاصة بالمبيعات فى البرنامج لإعلام المشترى بها ، وإبرام التعاقد على أساسها [٢]

وسوف أتناول هذا المطلب بالبحث فى ثلاثة فروع

- الفرع الأول : التكييف الفقهي لبيع البرنامج.
- الفرع الثاني : شروط لزوم بيع البرنامج .
- الفرع الثالث : اختلاف المتبايعين فى البيع بالبرنامج.

---

١ إلا أن الفرق بين البرنامج والبيع على الصفة : أن فى بيع الصفة يكون المبيع غائباً أما فى البرنامج فإن المبيع موجود ، ولكن بيع البرنامج للضرورة والمشقة فى عرض المبيع (حاشية العدوي مع الحزبشي ٣٤/٥.

٢البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها للدكتور محمد توفيق رمضان البوطي ص٣٩٥ دار الفكر دمشق سوريا١٩٩٨ بإشراف د وهبه الزحيلى وقدم له د /محمد سعيد رمضان البوطي.

الفرع الأول(1)

[1] التكييف لغة : مأخوذه من الكيف وهو فى الأصل يدل على القطع وكيف : كلمة يستفهم بها عن حال الشئ وصفته يقال : كيف زيد ؟ ويراد السؤال عن صحته وسقمه وعسره ويسره ، وغير ذلك ، وتأتي للتعجب والتوبيخ والإنكار ، للحال ليس معه سؤال ، وغير ذلك ، وقد تتضمن معني النفي ،و كيفية الشئ حاله وصفته ، وكيف الشئ : جعل له كيفية معلومه ، وكَيّف الهواء : غيّر درجة حرارته أو برودته فى مكان بواسطة مكيف الهواء وتكييف الشئ : صار على كيفية من الكيفيات وكيف اسم معناه الإستفهام إما حقيقياً ككيف زيد ، أو أستفهام فى معني التعجب ومن ذلك قوله تعالي " كيف تكفرون بالله وكنتم امواتاً: آية ٢٨ سورة البقرة (لسان العرب ٢٠٢/١٢ مادة كيف ، المصباح المنير ٣٢٤/٢ ، القاموس المحيط ص ١١٥٨-١١٥٩)

التكييف شرعاً : لم يذكر فقهاؤنا تعريفاً للتكييف الفقهي لوضوح اللغوي إلا أن الباحثين المعاصريين بقراءتهم لكتب الفقه القديمة أجتهدوا فى وضع تعريف للتكييف الفقهي ومن ذلك ما يلي :

١- عرفه الشيخ على الخفيف بأنه : إلحاق عقد بعقد معين شبيه به من العقود التى عرفها الشارع ، وعندئذ يعطي العقد الملحق الحكم الذي رتبه الفقهاء على العقد الملحق به من صحة او بطلان وفساد وذلك بالنظر فى الأركان والشروط (بحث فى حكم الشريعة على شهادات الإستثمار بأنواعها الثلاث تطبيقاً للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات لفضيلة الأستاذ الشيخ على الخفيف ضمن بحوث اقتصادية وتشريعية رقم ٢ عن المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية – الأزهر الشريف – شعبان ١٣٩٢ -١٩٧٢ ، ص١١٩ ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية – القاهرة ١٩٩٣هـ - ١٩٧٣ ويعترض على هذا التعريف : بأنه غير جامع حيث قصر التعريف على المعاملات المالية ولم يشتمل على المستجدات الفقهية التى تحتاج إلى تكييف فقهي : مثل التلقيح الصناعي ، وبنوك النطف والأجنة ، والإستنساخ وغيرهم ، ولكن قد نلتمس للشيخ غذراً فى ذلك وهو: أن تعريفه جاء فى سياق المعاملات المالية المعاصرة ولم يقصد تعريف التكييف الفقهي بمعناه العام (التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية د/ محمد عثمان شبير ص ٢٦ ،٢٧ دار القلم – دمشق الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤.

٢- وعرفة الدكتور محمد رواس قلعة جى فقال : التكييف الفقهي للمسألة هو : تحريرها وبيان إنتمائها إلى اصل معين معتبر (معجم لغة الفقهاء ص١٢٣) ويعترض على هذا التعريف : بأنه فيه نقص ، حيث إنه استخدم كلمة (تحرير) وهى غير واضحة تحتاج إلى بيان وقوله (معتبر) فيه نظر أيضاً ، لأنه قد يراد به الإعتبار الشرعي للحكم بالجواز وعدمه، والأولى أن يكون التعريف منضبطاً بعيداً عن الألفاظ الموهمة (التكييف الفقهي د محمد عثمان شبير ص ٢٨)

التكييف الفقهي لبيع البرنامج

معني بيع البرنامج لغة واصطلاحاً

أولاً: معني البرنامج لغة : البرنامج كلمة فارسية تعريب كلمة (بَرْنَامَة) بفتح الباء والميم وهو فى الأصل الورقة الجامعة لحساب أو الخطة المرسومة لعمل ما كبرنامج الدرس ، والإذاعة ، وكلمة برنامج تجمع على برامج [١]

ثانياً: معنى البرنامج فى الاصطلاح : هو الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما فى العِدْلِ [٢] من الثياب المبيعة لتُشتري على تلك الصفة للضرورة [٣]

وصورة البيع بالبرنامج : أن يقوم البائع بقراءة البرنامج ويقول : هذا العدل فيه أثواب مصرية أو صينية مثلاً وعددها خمسون ثوباً ويسمي لهم أنواعها فيقول : قطن ، أو صوف ، ومقاس الثوب الواحد كذا وهكذا ، ويقول لهم اشتروا منى على هذه الصفات فيقبل المشترى ذلك فمعني بيع الأعدال على البرنامج هو أن

التعريف الراجح : بالنظر إلى التعريفين السابقيين نجد أنهما غير جامعين ولم يخلوا من الاعتراض لذلك فالتعريف الراجح هو ما ذكره : د/ محمد عثمان شبير من أن التكييف الفقهي هو : عبارة عن تحديد حقيقة الواقعة المستجدة والحاقها بأصل فقهي خصة الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية بقصد أعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة فى الحقيقة (التكييف الفقهي د محمد عثمان شبير ص٣١.

وسبب الترجيح هو : شمول التكييف الفقهي لجميع أنواع الوقائع المستجدة إلحاقها بأصل فقهي مشابه لها وردت فيه الأحكام الشرعية من القرآن والسنة ، والإجماع ، أو قاعدة كلية او أصل إجتهادي لإمام من أئمة الفقه المعتبرين لذلك فهو تعريف جامع لمعني التكييف الفقهي مانع من دخول غيره فيه . رسالة دكتوراة إعداد الباحثة/ فاطمة إسماعيل مشعل بعنوان أحكام التعيين فى المعاملات دراسة فقهية مقارنة ، دراسات اسلامية بنات المنصورة.

[١] القاموس المحيط ص١٠٢ ص١٠٢ ، المعجم الوسيط ٥٤/١ ، ط دار الفكر.

[٢] العِدْل: بكسر العين وسكون الدال أصله نصف الحمل على أحد شقي الدابه ، ومنه نعم العدلان ، ثم وسع اطلاقه عللى الحقب الكبير (أوجز المسالك (١٣/١٣).

[٣] شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل لعبد الباقي بن يوسف الزرقاني ٣٥/٥/٥ط دارالفكر ، بيروت ١٣٩٨-١٩٧٨.

يبيعها على الصفة التى يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس ، والنوع ، والكمية ، والعدد ، والسعر.

أقوال الفقهاء فى حكم البيع بالبرنامج: اختلف الفقهاء فى حكم البيع بالبرنامج تبعاً لاختلافهم فى حكم العين الغائبة الموصوفة وذلك على قولين:-

القول الأول : هو جواز البيع بالبرنامج وهو ماذهب إليه الحنفية ([1]) والمالكية([2]) والشافعي فى القديم([3])،والحنابلة فى ظاهر المذهب ([4]) والظاهرية ([5]) والزيدية ([6])، والإمامية([7]) ، والإباضية [8].

القول الثاني: هو عدم جواز البيع بالبرنامج وهو ما ذهب إليه الشافعي فى الجديد ، والحنابلة فى مقابل الصحيح ، والقول الثاني للإباضية .

---

[1] **حاشية المحتار /٧/٧١.**
[2] **الشرح الكبير للدردير ٣/٣٦،٣٥.**
[3] **المجموع ٩/٢٧٦.**
[4] **الممغني ٦/٣٣.**
[5] **المحلى ٧/ ٢ ٢١٤ ، ٢٢١.**
[6] **البحر الزخار ٣/٣٢٤.**
[7] **شرائع الإسلام ٣/٣٦.**
[8] **النيل وشفاء العليل أول ٨/٢٣٥.**

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول: أستدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز البيع بالبرنامج بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب : فعموم قوله تعالي **:"وأحل الله البيع"** ([1])

وجه الدلالة من هذه الآية: دلت الآية بعمومها على إباحة سائر المبيعات وهذا العموم حجة فى جواز بيع مالم يره المشترى ويدخل فى هذا العموم البيع بالبرنامج.

وأما السنة : فما روي عن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – قال " قال النبي صلي الله عليه وسلم (**لاتباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها)** ([2])

١- وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف وذلك لأن الرسول صلي الله عليه وسلم شبه المبالغة فى الصفة بالنظر([3]) فأقام الصفة هنا مقام المعاينة، وبيع البرنامج يذكر فيه البائع صفات المبيع فيغني الوصف عن الرؤية.

وأما المعقول فمن وجوه

---

[1] **آية ٧٥ سورة البقرة**

[2] **صحيح البخاري بحاشية السندي ٢٦٦/٣ ،٢٦٧ كتاب النكاح ، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنتعتها لزوجها ط دار إحياء التراث العربي**

[3] **المقدمات لابن راشد٧٧/٢.**

الوجه الأول: أن الأصل منع البيع على البرنامج حتى يُنْظر بالعين ، لكنه أجُيز لما فى حل العدْل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث ما فيه ومؤنه شده ، إلى أن يرضه المشترى ، فأقيمت الصفة مقام الرؤية [١]

الوجه الثاني : ولأن أكثر ما فى بيع البرنامج أنه باع عيناً يتعذر رؤيتها بصفة تحصرها ([٢])

ويناقش هذا الوجه : بأنكم إن قلتم : إنما أجزناه على الصفة ، فبيوع الصفات لاتجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال ، ليس هكذا بيع البرنامج ، أرايت لوهلك المبيع ، أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله ؟ فإن قلتم : لا فهذا لابيع عين ولا بيع صفة ([٣])

ويجاب على ذلك : بأنه لا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التى تكون فى السلعة ، فإن وجد المشتري ما اشتراه موافقاً للبرنامج لزمه بيعه وإن خالفت صفته فهو بالخيار فى قبوله ورده ، أى أنه فى حالة هلاك المبيع فالمشترى بالخيار.

الوجه الثالث: أن بيع البرنامج معمول به ، ومعروف عند السلف الصالح ولم يزل من البيوع الجائزة التى لا يرون بها بأساً ([٤]) ولو لم يكن جائزاً لما عمل به السلف الصالح.

ويناقش هذا الوجه : بأن الذين أجاز وه لايقتدي بهم فى العلم فلا يكون عملهم وكلامهم حجة.

---

[١] **حاشية الدسوقي ٣٥/٣**

[٢] **أوجز المسالك ١٠٤/١٣، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤٠١/٣ ط دار الكتب العلمية**

[٣] **الأم ٦٠٥/٨.**

[٤] **أوجز المسالك ١٢٦/١٣ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤٠١/٣**

ويجاب على ذلك: بأن الذين أجازوه ممن يعتد بهم فى العلم مثل الإمام مالك وأكثر أهل المدينة.

أدلة أصحاب القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني (وهم الشافعي فى الجديد ومن وافقه على عدم جواز البيع بالبرنامج بالسنة والقياس والمعقول.

أما السنة : فما رواه البخاري بسنده عن عامر بن سعد أن أبا سعيد رضي الله عنه – أخبره أن رسول الله صلي الله عليه وسلم (نهي عن المنابذة وهى طرح الرجل ثوبة بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه ، ونهي عن الملامسة ، والملامسة : لمس الثوب لا ينظر إليه) [١]

وجه الدلالة : دل الحديث على النهي عن الملامسة بها تفسيرات متعددة أصحها عند الشافعية أن يأتي بثوب مطوي او فى ظلمة فيلمسه المستام ، فيقول له صاحب الثوب بعتكه بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته ، وكذلك البيع بالبرنامج فإنه يباع العدل فيه دون أن ينشر أو يعلم ما فيه فيكون منهياً عنه.

ويناقش ذلك : بأن الثوب ونحوه لا كلفه فيه ولا كبير مشقة فى نشره وفى عدم نشره غرر يسير، بخلاف الأعدال فإن فيها مشقة،وقد يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة إليه ولا يجوز إذا لم تدع إليه[٢]

وأما القياس :فيمتنع بيع البرنامج قياساً على الساج[٣]

---

[١] **صحيح البخاري / كتاب البيوع / باب الملامسة ٥٦/٥٥/٤.**

[٢] **التاج والإكليل ١١٥/٦**

[٣] **الساج : هو ضرب عظيم من الشجر لا ينبت إلا بالهند ويجلب منها إلى غيرها ويجمع على ساجات / والمراد بالساج الطَّيْلسان الأخضر ، او الأسود ، وقيل الطيلسان المقور ينسج كذلك وجمعه : سيجان ، والسياج ، ما أحيط به على الكروم ونحوه من شوك ونحوه ، والساج ضرب من الملاحف منسوخه (المصباح المنير ص١٧٦، لسان العرب ٤١٩/٦، والمعرب من الكلام الأعجمي على حروف المعجم لأبي منصور موهوب ابن أحمد بن محمد الخضر الجواليقي تحقيق وشرح الشيخ أحمد محمد شاكر ، ط دار الكتب المصرية**

المدرج فى جرابه [١] والثوب القبطي [٢] المدرج فى طيه فكما لا يجوز بيعهما بدون رؤية فكذلك لا يجوز بيع الأعدال على البرنامج ، بل إنها أدخل فى معني الغرر من الساج والثوب [٣]

ويناقش هذا الدليل : بأن هذا قياس مع الفارق ، وذلك لكثرة ثياب الأعدال ، وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها والفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول : أن الساج المدرج فى جرابه والثوب القُبطي المدرج فى طيه ، يمنع المبتاع عن نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما ، وإنما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع ، وبيع الأعدال على البرنامج بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها ، فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج من صفتها ، فلذلك جا زبيع الأعدال على البرنامج لأنه بيع على الصفة ، ، ولم يجز بيع الساج فى الجراب والثوب القبطي المطوي لأنه بيع على غير صفة ولا رؤية [٤]

الوجه الثاني : أن الأعدال تلحق المشقة والمؤنة بإعادتها إلى حالها ، ولا يكون ذلك فى غالب الحال إلا بالأجرة ، وصانع يتولى ذلك ، والسائمون يتكررون ، وليس كل من يسوم وينظر إلى المتاع يشتريه ، وتركه دون شد وإعادته إلى الحالة الأولى تغيره ، وتذهب بجماله،وتنقص من ثمنه فلهذه

والطيلسان : ضرب من الأكيسة والطيلسان فارسي معرب والجمع طيالسة (لسان العرب ١٨٣/٨ : وقد ورد أكثر من تفسير لمعني الطيلسان فقيل هو : ثوب يلبس على الكتف ، وقيل هو ثوب يحيط بالبدن ينسج للبس، خال عن التفصيل والخياطة ، وقيل هو : كساء مدور أخضر لا أسفل له لحمته او سداه من صوف يلبسه الخواص من العلماء والمشايخ وهو من لباس العجم ، أو هو ما يعرف بالعامية المصرية بالشال ، المعجم الوجيز ص٣٩٣، هامش المعرب تحقيق وشرح الشيخ أحمد شاكر فى ٢٢٧.

[١] الجراب : هو الوعاء اوجز المسالك ١٠٢/١٣.

[٢] الثوب القُبطي : بضم القاف ثياب تنسب إلى القبط بالكسر : نصاري مصر ، المرج فى طيه أي فى كورة وتثنية (أوجز المسالك ١٠٢/١٣ ، التاج والإكليل ٦،١١٥.

[٣] الأم ٦٠٤/٨..

[٤] المنتقي ٤٦/٦ ، ٤٠٧

الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المبتاع والنظر إليه ، وليس كذلك الثوب المدرج فى جرابه ، وأن إخراجه منه ونظر إليه ورده ليس فيه مشقة ، ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بلا أجرة فلا تلحق فيه نفقه فلم يجز أن ينتقل عن بيع على الرؤية إلى بيعه على الصفة لغير ضرورة.

وأما المعقول : فلأن بيع البرنامج بيع على عين حاضرة غير مرئية ، والوصول إلى رؤيتها ممكن فدخل بيعها فى باب الملامسة والغرر والقمار [١]

ويناقش هذا الدليل : بان بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لايراد به الغرر وليس يشبه الملامسة لكثرة ثياب الأعدال ، وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها [٢]

القول الراجح : وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يظهر لى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بجواز البيع بالبرنامج وذلك لما يلي :

١- قوة أدلتهم وإن كان قد ورد عليها بعض المناقشات إلا أنه قد أجيب عنها

٢- ولأن فيه تيسيراً على المشترى إذ يمكنه الإطلاع على أوصاف المبيعات واختيار ماينا سب حاجته منها وهو فى داره وذلك عن طريق إطلاعه على البرامج المرسلة من التجار ، دون حاجة إلى الانتقال إلى المتجر وفى هذا توفير للوقت والجهد ، وتحقيق لمصلحة المتبايعين ، وهو ما يتناسب مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة التى منها التيسير ورفع الحرج.

---

[١] **التمهيد ١٣/١٥**

[٢] **شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٤٠٤**

الفرع الثاني فى شروط لزوم بيع البرنامج

هذا وإذا كنت أجزت البيع بالبرنامج فلكي يتم هذا البيع ويلزم يجب أن يتوافر فيه الشروط التالية :

الشرط الأول : وجوب مطابقة المبيع للبيانات والأوصاف المكتوبة فى البرنامج من ذكر الجنس ، والنوع ، والكمية ، والعدد ، والسعر ([1]) وعلى ذلك يجب على البائع أن يقرأ برنامجه على السوام ، ويذكر عدد كل عِدْل من ثيابه وأجناسها ، وذرعها ونوعها ([2]) وثمنها، فإن كان المبيع موافقاً للبرنامج لزم البيع وليس لهم رده حتي وإن استغّلوه إذا فتحوا المتاع.

خلافاً للإمام أبى حنيفة فى قوله : للمتباع الخيار وإن وجد المتاع على تلك الصفة

واستدل أبو حنيفة على قوله : بالحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلي الله عليه وسلم – أنه قال (من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه) ([3]) رواه الدار قطني والبهيقي مسنداً ومرسلاً .

---

[1] **الشرح الكبير للدردير ٣٥/٣ :.٣٦.**

[2] **المنتقى ٤٢٥/٦.**

[3] **أخرجه الدار قطن مسنداً عن داهر بن نوح ثنا عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي ثنا وهب الشْكري عن محمد بن سيرين عن أبى هريره : أما الرواية المستندة فقد قال عنها الإمام ابن حجر : وفيه عمر بن إبراهيم الكردي مذكور بالوضع / وذكر الدار قطني أنه تفرد به (تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرفاعي الكبير للإمام ابن حجر العسقلاني ٩٤٩/٣. ط مكتبة نزار مصطفي الباز مكه المكرمة – الرياض الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م**
قال الإمام الدارقطن : وعمر بن إبراهيم هذا يقال له الكردي يضع الاحاديث ، وهذا باطل لا يصح لم يروه غيره وإنما يروي عن ابن سيرين من قوله (نصب الراية ٩/٤).
وأمام الرواية المرسله فقد أخرجها الأمامان الدار قطني والبيهيقي عن إسماعيل بن عياش عن أبى بكربن عبد الله بن أبى مريم عن مكحول رفعه إلى النبي صلي الله عليه وصلم – قال عنها الإمام الدار قطن هذا مرسل ، وأبو بكر بن مريم صعيف نصب الراية٩/٤ وقال عنها ابن حجر وفى رواية البيهقي أبو بكر بن مريم ضعيف وقد علق الشافعي القول به على ثبوته ونقل النووي إتفاق الحفاظ على تضعيفة وطريق مكحول المرسلة على ضعفها أمثل

ويناقش ذلك : بان المشترى فى بيع البرنامج قد دخل على أنه يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فإن الصفات قد تتفق ، ويكون بعضها أمثل من بعض ، ومثل هذا يعترى المرئي ، فقد يري المتاع فيحسن عنده ، ثم يراه مرة أخري فيقبح عنده ولا يثبت للمبتاع خياراً [١] فإن كان المبيع موافقاً للبرنامج لزم البيع وإن كان مخالفاً فالمشترى بالخيار فى قبوله ورده.

الشرط الثاني : أن يكون المبيع فى بيع البرنامج موجوداً حقيقة ، فلا يصح أن يتم التعاقد على معدوم ([٢])

الفرع الثالث

فى اختلاف المتبايعين فى البيع بالبرنامج

إذا حدث خلاف بين المتبايعين فى البيع بالبرنامج فادعي المشترى على البائع بعدها قبض المتاع أوغاب عليه او بعد ما قبض المتاع وتلف البرنامج عدم موافقة ما فى العدل لما فى البرنامج وادعي البائع الموافقة فذلك على التفصيل التالي:

إن لم يغب عليه أو غاب عليه مع بينة لم تفارقه أوتغادر بذلك فله الرضا به أورده [٣]

بمعني: أنه إن كان لكل واحد منهما بينة يعمل بها ، وإن لم يكن لأحدهما بينة وقبض المشترى المتاع ، فإن كان البرنامج موجوداً فإنه يجب الرجوع إليه [٤] وإن لم يكن موجوداً بأن ضاع ، أو حرق فإن البائع يحلف أن مافي العدل موافق

من الموصولة (تلخيص الحبير ٩٤٩/٣) يراجع تخريج الحديث ، سنن الدار قطني / كتاب البيوع ٣، ٤، ٥ والسنن الكبري للبهيقي ٢٦٨/٥.

[١] المنتقي ٤٢٤/٦

[٢] الفواكه الدواني ١١٥٧/٣ ، البيوع الشائعة لمحمد توفيق البويطي ص١٩٧.

[٣] التاج والإكيليل ١١٧/٦

[٤] الفواكه الدواني ١١٥٦/٣

للمكتوب فى البرنامج ، وأن هذه الموافقة حاصلة وقت البيع [١] أى أن القول قول البائع مع يمينه ، لأن المبتاع صدقه إذ قبضه على صفته [٢]

فإن نكل حلف المشترى أنها مخالفة لما فى العدل ، وهذا إذا قبضه على تصديق البائع ، فإن قبضه على أن المشترى مصدق كان القول قوله ، وكذا إذا قبضه وكان يقلب وينظر [٣]

وإن كانت القاعدة أن يحلف المدَّعي عليه لا المدَّعي وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة إلا أن البائع وإن ادعي الموافقة إلا أنه فى المعني مدعي عليه لأن المدعي عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهذا كذلك إذ الأصل الموافقة.

وخلاصة القول فى بيع البرنامج أن بيع البرنامج يستخدم كوسيلة لتعيين المبيع وإعلام المشترىبأوصاف وبيانات المبيع ، وأنه يجوز البيع بالإعتماد فى معرفة حقيقة المبيع على الأوصاف المذكورة فى البرنامج وذلك على القول الراجح.

يشترط لصحة البيع أن يكون ما فى البرنامج يحمل صفات المبيع الخاصة والدقيقة ، وأن يكون موجوداً وأن يكون المبيع مطابقاً فى أوصافه وبياناته لما هو مكتوب فى البرنامج ، وفى بيع البرنامج تيسير للتعامل ، وتحقيق لمصلحة المتبايعين ، حيث يستطيع المشترى الإستعلام عن المبيع بالإطلاع على أوصافه فى البرنامج ويستطيع البائع ان يقوم بتنفيذ التزامه بالإعلام عن طريق إدراج أوصاف المبيعات فى البرنامج وتمكين المشترى من الإطلاع عليه قبل العقد ، وبذلك يقوم بيع البرنامج بدور هام فى تعيين المبيع والإعلام بأوصاف السلع والمنتجات.

---

[١] **مواهب الجليل ١١٦/٦**
[٢] **التاج والإكليل ١١٦/٦**
[٣] **حاشية الدسوقي ٣٦/٣**

وما ذكر فى بيع البرنامج يعتبر صورة من صور عقد التوريد وهذا ما سوف أتناوله بالبحث فى ثنايا المطلب التالى لوجود صلة بين بيع البرنامج وعقد التوريد .

المطلب الثالث فى حكم تعيين المبيع بالوصف فى عقد التوريد

إن تطور الصناعة وتقدمها أوجد مناخات تجارية واقتصادية متباينة ، خاصة وأن المجتمع العربي والإسلامي فى جملته مجتمع استهلاكي وليس صناعياً مما يدفعه إلى استيراد ما توصل إليه العالم الصناعي من تقنيات صناعية عالية ، كالآلات والمعدات الحديثة [١] فأصبح لوسائل النقل السريعة والاتصال الهاتفي الأثر الكبير على تطور التجارة وتنوع أساليبها ظهور عقود جديدة من المعاملات من أبرز هذه العقود (عقد التوريد) الذي يمارسه التجار فى كل بلاد العالم على مختلف المستويات وفى معظم الحالات يتم تسليم السلعة للمشترى حسب المواصفات ، والكميات المطلوبة فى الزمان والمكان المحددين حسبماً تم الاتفاق عليه فى العقد فى حضور عيّنه وأنموذج لدي البائع ، أو وصف دقيق بما ينا فى الجهالة الفاحشة ([٢]).

وعلى ذلك فإذا كان الشئ الذي يتم توريده مواد أولية أوسلعاً لا تدخلها الصناعة ، ولم تكن خدمات أو أعمالاً فإنه ينطبق على عقد التوريد فى هذه الحالة أنه بيع على الصفة يتم تعيين المبيع فيه بالوصف. ولذلك قسمت هذا المطلب إلى فرعين:-

---

[١] **أنظر عقد التوريد والمقاولة فى ضوء التحديات الإقتصادية المعاصرة (رؤية شرعية) بحث مقدم إلى مؤتمر الإسلام والتحديات المعاصرة المنعقد بكلية اصور الدين فى الجامعة الإسلامية فى الفترة من ٢-٢/٤/٢٠٠٧م**
إعدا د/ أحمد زياد شويدح ، أستاذ عاطف أبو هربيد ص٢ ، ٣ ، بحث منشور ، على موقع الموسوعة الشاملة على الشبكة الدولية http://www.islam polt.com

[٢] **فقه المعاملات الحديثة د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ص٣٦ ، ٣٧ ط دار ابن الجوزي ، الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.**

الفرع الأول : تعريف عقد التوريد لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني : التكييف الفقهي لعقد التوريد .

الفرع الأول

تعريف عقد التوريد لغة واصطلاحاً

أولا: التوريد لغة : مصدر مأخوذ من الفعل ورد يرد وروداً بمعني حضر ، وأورده واستورده : أى أحضره [١].

ثانيا: تعريف التوريد اصطلاحاً: لم يذكر فقهاؤنا الأجلاء تعريفاً لعقد التوريد لأن هذا العقد لم يرد بهذه التسمية فى كتب الفقه وإن كان هناك بيوع مشابهة له مثل البيع على الصفة ، وعقد السلم والاستصناع والإجارة وغيره لذا اختلف العلماء المعاصرون فى تعريفه فقد عرف العلماء المعاصرون عقد التوريد بحسب مفهومه الإدارى والتجاري والشرعي على النحو التالي :

١- **عقد التوريد بمفهومه الإداري:** اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، او فرد ، أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد ، او الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين [٢].

---

[١] **مختار الصحاح ص٦١٢ ، المصباح المنير ص ٣٨٦**
قال بن فارس : الواو والراء والدال أصلان : أحدهما الموافاة إلى الشئ ، والثانى لون من الألوان (معجم مقاييس اللغة ١٠٥/٦) يقال : توردت الخيل البلدة إذا دخلتها قليلاً قليلاً قطعة قطعة والورْدُ : الماء الذي ترد عليه ، يقال : وردت الماء أردْه وروداً إذا حضرته لتشرب (لسان العرب ٢٦٩/٢٦٨/١٥) واستورد فلان السلعة ونحوها جلبها من خارج البلاد والواردات : البضائع الأجنبية التى تشتريها الدولة وهى مقابل الصادرات القاموس المحيط ص ١٣٩١).

[٢] **الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ص١٢١ د سليمان محمد الطماوي مطبعة عين شمس ، مصر ، الطبعة الرابعة ١٩٨٤م.**

٢- **عقد التوريد بمفهومه التجاري المتداول:** هو عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة ، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعاً أو مواد محددة الأوصاف فى تواريخ مستقبليه معينة لقاء ثمن معلوم متفق بين الفريقين [١] .

٣- **عقد التوريد بمفهومه الشرعي** : بانه عقد على عين موصوفة فى الذمة بثمن مؤجل معلوم ، إلى أجل معلوم فى مكان معلوم [٢].

وعرفه مجمع الفقه الإسلامي : بأنه عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعاً معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه [٣].

التعريف الراجح: بعد ذكر التعريفات لعقد التوريد وبالنظر فيها نجد ان التعريف الراجح هو تعريف مجمع الفقه الإسلامي حيث عبر بقوله عقد والعقد يقصد به الالتزام فكان أولى من التعريف بالمفهوم التجاري والإداري حيث عبرا بلفظ إتفاق والالتزام أقوي من الاتفاق ، ولأنه تعريف جامع لأنواع عقد التوريد سواء كان طرفا العقد جهات عامة أم أفراد ، كما أنه يتضمن توصيف لهذا العقد من حيث كونه من عقود المعاوضات التى يشترط فيها العلم بالسلعة وتعيين الأجل ورأس المال .**والله أعلم**

---

[١] **عقود التوريد والمناقصة د/ محمد تقى العثماني بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشر.**

[٢] **عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية (د عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة الدورة الثانية عشر.**

[٣] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ٥٧١/٢.**

الفرع الثاني فى التكييف الفقهي لعقد التوريد

عقد التوريد من العقود المستحدثة التى أجازها العلماء المعاصرون ، وهو من قبيل بيوع الصفات ، حيث إن الوصف غالباً أو العينة أو الانموذج او الرؤية السابقة هى وسيلة التعريف بالمبيع وتعيينه لا الرؤية والمشاهدة [١] ، والأمثلة على عمليات التوريد كثيرة منها:

توريد اللحوم أو الخضروات او الأغذية إلى المدارس والمستشفيات [٢] هذا وإن كان عقد التوريد قد ظهر فى العصر الحديث بهذا الإسم إلا أن بعض صوره كانت موجودةعند الفقهاء المتقدمين ، ولذلك يمكن تخريجه على العقود المشابهه له ، ومن أمثلة هذه العقود عقد الاستصناع ، والسلم ، وبيع الغائب على الصفة وبيعة أهل المدينة وبيع الاستجرار وغيرها من العقود ، لأنه إما أن يكون محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة كالحقائب والأغذية ونحو ذلك فحكمه حكم عقد الإستصناع واما أن يكون محله هو العين الموصوفه فى الذمة مع تعجيل رأس المال فهو عقد سلم وإما أن يكون محله العين الغائبة الموصوفة مع الشروط الدورية فهو عقد بيع وهكذا وبعض العلماء المعاصرين جعل عقد التوريد عقداً مستقلاً [٣].

---

[١] فقه المعاملات الحديثة د عبد الوهاب أبو سليمان ص٤٠.

[٢] الغش وأثره فى العقود د عبد الله بن ناصر السلمي ٤٣٥/١ كنور إشبيليا السعودية ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

[٣] فقة المعاملات الحديثة د عبد الوهاب أبو سليمان ص٨٢ ، ما بعدها عقود التوريد والمناقصات د رفيق المصري ٤٩٠/٢ ،٤٩١ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده الدورة الثانية عشرة .

المبحث الثالث
تعيين مقدار المبيع

تعيين مقدار المبيع يحصل بمعرفة أعيانه وقت العقد كما يحصل بمعرفة جملته ، وتعيين جملة المبيع إما أن يكون بتفصيل الثمن كما فى مسألة الصبرة نحو أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل كيلو بجنيه فهذا البيع قابل للتعيين ، وإما لم يكن معيناً وقت العقد ، وقد يتم تعيين جملة المبيع بإجمال الثمن على الصبرة كلها كما فى بيع الجزاف وبيان ذلك فى المطلبين التاليين :

المطلب الاول : مدي قابلية المبيع لتعيين مقداره

المطلب الثاني : صور تطبيقية لتعيين مقدار المبيع (بيع الجزاف)

المطلب الاول
مدي قابلية المبيع لتعيين مقداره

اتفق الفقهاء الحنفية ([1]) ، والمالكية([2]) ، والشافعية([3]) ، والحنابلة ([4])والظاهرية ([5]) ، والزيدية ([6]) ، والإمامية ([7]) والإباضية ([8]) على وجوب تعيين مقدار المبيع والعلم به إذا كان غائباً عن مجلس العقد منعاً للغرر ، لأن جهالة المقدار تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم .

واختلفوا فيما إذا لم يكن المبيع معيناً وقت التعاقد ولكنه قابل للتعيين كما إذا قال البائع للمشترى بعتك هذه الصبرةكل قفيز بجنيه ففى هذه الحالة نجد أن المبيع معلوم بالرؤية أو بالإشارة إلا أن مقداره غير معروف ، وكذلك جملة الثمن غير

---

١ الدار المختار مع حاشية رد المختار ٤٨/٧ .
٢ بداية المجتهد ١٦٣٢/٣
٣ المجموع ٢٩٥/٩ .
٤ كشاف القناع ١٦٨/٣
٥ المحلى ٥٠٨/٧
٦ التاج المذهب ٣١٣/٢
٧ شرائع الإسلام ١٧/٢
٨ شرح النيل وشفاء العليل ٩٥/٨

معينة وقت التعاقد ، بل يتوقف تعينها على كيل الصبرة ، وكذلك لو قال بعتك هذه الأرض ، كل متر بألف جنيه، او هذه الأغنام كل واحده بخمسمائة دينار فقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه الصور على ثلاثة أقوال.

القول الأول : يري صحة هذا البيع وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المالكية([١]) ، والشافعية([٢]) ، والحنابلة ([٣]) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية والزيدية ([٤]) ، وقول الإسكافي من الإمامية ([٥])

القول الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة ([٦]) إلى أن البيع لا يصح إلا فى قفيز منها بدرهم ، ويلزم البيع فيه ولا يجوز فى الباقي ، لأن القفيز هو المقدار المعين منها

القول الثالث : لا يجوز بيع الصبرة بدون كيل ولا وزن ولاعد وهو ما ذهب إليه الظاهرية ([٧]) والأصح عند الإمامية.

الأدلـــــــــة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول وهم (جمهور الفقهاء) على صحة بيع هذه الصبرة كل قفيز بجنيه بالمعقول وهو من وجهين:

---

١ حاشية الدسوقي ٢٥/٣
٢ المجموع ٢٩٧/٩.
٣ المغني ٢٠٧/٦
٤ البحر الزخار ٥٣٧/٣
٥ جواهر الكلام ٤٠٦/٢٢،٤٠٥
٦ بدائع الصنائع ٥٩٨/٦/٥٩٩
٧ المحلى ٥٠٨/٧

الوجه الأول : أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول إلى العلم بها بالكيل والوزن والعدد والذراع فكانت هذه الجهالة ممكنة الرفع والإزالة ، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع ، كما إذا باع بوزن هذا الحجر ذهباً

يناقش هذا الوجه : بأن الفساد فى صلب العقد قوياً ويمنع من الانقلاب إلى الصحة ، ولو سلمنا بأن هذه الجهالة ترتفع بالعلم فى المجلس إلا أنها ثابتة فى الحال ، كما أن البيع بوزن هذا الحجر ذهباً ممنوع على أصل أبى حنيفه [١]

الوجه الثاني : أن مقدار المبيع وإن لم يكن معيناً عند التعاقد ، فهو قابل للتعيين بعد ذلك عن طريق كيل الصبرة ، ومعرفة عدد قفزائها فجهل جملة المقدار مع العلم بالتفصيل لا يضر ، لأنه قابل للتعيين والعلم به [٢]

فيناقش هذا الوجه : بأنه وإن كانت الجهالةحالة العقد قابله للتعيين فيمكن رفعها وإزالتها لكنها ثابتة فى الحال إلى أن ترتفع وعندنا إذا ارتفعت فى المجلس ينقلب العقد إلى الجواز لأن المجلس وإن طال فله حكم ساعة العقد [٣]

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل الإمام – أبو حنيفة – بالمعقول من وجهين أيضاً

الوجه الأول : ان جملة الثمن مجهولة حال العقد جهالة مفضية إلى المنازعة ، فتوجب فساد العقد كما إذا باع الشئ برقمه وإنما كانت جملته مجهولة ، لأنه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفيزين ليست معلومة حال العقد ، فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة ، وكذلك هذا فى الموزون والمعدود والمزروع [٤].

---

[١] **تبيين الحقائق ٢٨٢/٤ الهداية مع شرح فتح القدير ٤٧٣/٥.**

[٢] **حاشية الدسوقي ٢٠٥/٢٣/٣ ، بدائع الصنائع ٥٩٠/٦ كشاف القناع ١٧٥/٣ ، المغني ٢٠٧/٦**

[٣] **بدائع الصنائع ٥٩٩/٦**

[٤] **بدائع الصنائع ٥٩٩/٦**

يناقش هذا الوجه: بأن هذا القول غير مسلم به لأنه على فرض التسليم بأن جملة الثمن مجهولة حال العقد ، إلا أنها جهالة لا تفسد البيع لأنه لا تفضي إلى المنازعة فإن كل قفيز مقابل بدرهم ، وقد تراضيا به ، فبعد ذلك لا يتفاوت بان تكون الصبرة مائة قفيز أو لم تكن ([1]).

الوجه الثاني : ولأن صرف اللفظ إلى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تقضي إلى المنازعة لأن البائع يطلب تسليم الثمن أولاً : والثمن غير معلوم فيقع النزاع ، وإذا تعذر الصرف إلى الكل صرف إلى الأقل وهو معلوم إلى أن تزول الجهالة فى المجلس بكيله أو بتسميته وصار هذا كما لو أقر وقال فلان على كل درهم فعليه درهم واحد ([2]).

ويناقش هذا الوجه: بأن لا يتصور أن يحدث النزاع وأن يطالب البائع بالثمن إلا بعد أن يكيله ليعرف القدر الذي يطالبه به إذ لا يمكن أن يطالبه إلا بكمية خاصة مشارٍ إليها أو مضبوطة الوزن وحينئذ يعلمها المشترى فيقدر على التسليم فلا تكون هناك منازعة ولو امتنع بعد هذا التقدير كان مطلاً ، لا المنازعة المفسدة([3]).

أدلة القول الثالث: إستدل الظاهرية ومن واقفهم بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب قوله تعالى " يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"

وجه الدلالة : أن التراضي لا يمكن إلا فى معلوم فهو أكل مال بالباطل وبيع غرر [4]

---

[1] **الكفاية ٤٧٣/٥ ، شرح فتح القدير ٤٧٣/٥**
[2] **العناية ٤٧٢/٥**
[3] **شرح فتح القدير ٤٧٣/٥ ، الكفاية ٤٧٣/٥**
[4] **المحلى ٥٠٩/٧**

يناقش هذا الاستدلال: بان فى مسألة الصبرة كل قفيز مقابل بدرهم وقد تراضياً به فبعد ذلك لا بتفاوت بين أن تكون الصبرة مائة قفيز أو لم تكن [١]

ثانياً: الدليل من المعقول من وجوه:

الوجه الأول : أنه قد صح النهي عن بيع الغرر، فإذا خرج من الغرر فى مسألة الصبرة إلى حد العلم منهما معاً وكان ذلك بعد العقدفمن الباطل أن يبطل العقد حين العقد ، ويصح بعد ذلك حين لم يتعاقداه ولا التزماه فإذا علم جميعاً قدر ذلك عند العقد فهو تراض صحيح لا غرر فيه [٢]

يناقش هذا الوجه :بأن المبيع وإن لم يكن معيناً عند التعاقد إلا أنه قابل للتعيين بعد ذلك عن طريق كيل الصبرة ومعرفة عدد قفزائها ، فجهل جملة المقدار مع العلم بالتفصيل لا يضر ، لأنه قابل للتعيين والعلم به [٣]

الوجه الثاني : ان بيع الصبرة على أن كل كيل مذكور منها بكذا ، أو كل وزن بكذا ، او كل ذراع بكذا ، أو كل واحد بكذا بيع بثمن مجهول لا يدر البائع ما يجب له ولا المشترى ما يجب عليه حال العقد [٤]

يناقش هذا الوجه : بأنه لا يضر الجهل بمبلغ الثمن لأن تفصيله معلوم والضرر يرتفع به ، لأنه يعلم أقصي ما تنتهي إليه الصبرة وقد رغب فيها على شرط مقابلة صاع بدرهم كما كان.

الوجه الثالث : وقياساً على السلم فإنه يجب تقدير المسلم فيه بالكيل والوزن فكذلك البيع لأن السلم نوع من البيع [٥].

---

[١] **الكفاية ٤٧٣/٥.**
[٢] **المحلى ٥٠٩/٧**
[٣] **حاشية السوقي ٢٣،٢٥/٣**
[٤] **المحلى ٥٠٩/٧**
[٥] **جواهر الكلام ٤٠٥/٢٢**

نوقش هذا الوجه : بأن القياس على السلم قياس مع الفارق فإنه يجب فيه التقدير ، لأنه مبيع فى الذمة غير معلوم بالمشاهدة ، فلا يسلم من وجود الغرر بخلاف المبيع فإنه مشاهد ، فبمشاهدته ينتفي الغرر.

القول الراجح: وبعد عرض أقوال الفقهاء ومناقشتها أرى أن الراجح هو القول الأول وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه يجوز بيع الصبرة كل قفيز بجنيه وذلك لقوة أدلتهم ولأنه يكفي أن يكون المبيع قابلاً للتعيين حتى وإن لم يكن معيناً وقت التعاقد ، مادام أن العقد يتضمن العناصر الكافية لهذا التعيين بما يرفع الغرر والجهالة ، وهى فى هذه الصورة متوافرة ، لأن الصبرة المبيعة معلومة بالرؤية والإشارة ، وقد ذكر البائع سعر الوحدة ومن ثم فإنه يمكنه معرفة ، جملة مقدار المبيع وكذلك جملة الثمن بكيل الصبرة.

هذا إذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات وغيرها ، وأما إذا سماها بأن قال : بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بجنيه فلا شك فى جواز البيع فى ذلك لأن جملة المبيع معلومة وجملة الثمن معلومة [١]

المطلب الثاني

صورة تطبيقية لتعيين مقدار المبيع

(بيع الجزاف)

هذا المطلب سوف أتناوله فى فرعين

الفرع الأول : تعريف الجزاف وحكمه

الفرع الثاني : شروط جواز بيع الجزاف

الفرع الأول
تعريف الجزاف وحكمه

اولاً التعريف بالجزاف لغة وشرعاً

---

[١] **بدائع الصنائع ٦/٦٠١.**

تعريفه لغة : الجُزَافُ فارسي معرب ، والجزاف والمجازفة الحدَّس فى البيع والشراء والجَزْفُ: الأخذ بالكثرة ، وجزف له فى الكيل أكثر، والجزاف والجزف: المجهول القدْر ، مكيلاً كان أو موزوناً [١]

اما فى الاصطلاح : فهو بيع الشئ بلا كيل ولا وزن ولا عدد [٢]

ثانياً: حكم بيع الجزاف

الأصل فى الجزاف المنع لما فيه من الغرر ، ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود ، أو قل جهله فى المكيل والموزون [٣] وقد ذهب إلى جوازه جمهور الفقهاء من الحنفية [٤] ، والمالكية [٥]، والشافعية[٦]،والحنابلة[٧]،والظاهرية[٨]، والزيدية[٩] ، والإباضية [١٠]، وبعض الإمامية [١١] إلى جواز بيع الجزاف بشروط معينة سوف اوضحها فى الفرع الثاني .

أدلة مشروعية بيع الجزاف : ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

١- **أما الكتاب فقوله تعالى :** " وأحل الله البيع وحرم الربا" ([١٢])

---

[١] **لسان العرب ٢٧٥/٢، المصباح المنير ٦٤/١ ، القاموس المحيط ص٢١٤.**
[٢] **حاشية الدسوقي ٢٩/٣.**
[٣] **نفس المرجع السابق.**
[٤] **تبيين الحقائق ٢٨١/٤.**
[٥] **الأصل عند المالكية منع بيع الجزاف ولكنه جوز استثناء من قاعدة المجهول جاء فى حاشية الدسوقي ٢٩/٣ وجاز بيع الجزاف والأصل المنع ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدودأاو قل جهله فى المكيل والموزون إذا لا يشترط المشقة فيهما.**
[٦] **المهذب مع المجموع ٢٦٩/٩.**
[٧] **المغني ٢٠١/٦.**
[٨] **المحلى ٥٢٢/٧.**
[٩] **البحر الزخار ٣٥/٣.**
[١٠] **النيل وشفاء العليل ٨ أول /٢٤٥.**
[١١] **جواهر الكلام ٤٠٦/٢٢ ،٤٠٧ من رأي إذا أشترى طعاماً جزافاً يؤويه إلى رحله ٤٩٤/٤.**
[١٢] **جزء من الآية (٢٧٥) سورة البقرة.**

وجه الدلالة من هذه الآية : دلت الآية بعمومها على صحة بيع الجزاف ولم يوجد ما يمنعه

وأما السنة : فقد وردت عدة أحاديث منها :

١- ما رواه البخاري أن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم يبتاعون جزافاً – يعني الطعام يضربون أن يبيعوه فى مكانهم حتي يؤْووه إلى رحالهم ([1]).

وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال (كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله صلي الله عليه وسلم حتى ننقله من مكانه([2]).

وجـــه الدلاله من الحديث : فى هذا الحديث دليل على جواز بيع الصبرة جزافاً ، لأن النبي صلي الله عليه وسلم أقر الصحابه عليه ، وإنما نهاهم عن بيع ما اشتروه جزافاً قبل نقله من مكانه [٣].

٢- وروي مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم مر على صُبْرة طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً فقال : (ماهذا ياصاحب الطعام؟ قال : أصابته السماء يارسول الله قال: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني [٤].

---

[1] **صحيح البخاري واللفظ له بهامش فتح الباري كتاب البيوع ، باب من رأى إذا إشتري طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ٤٤٩/٤.**

[2] **صحيح مسلم ، كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ١١٦١/٣.**

[3] **فتح الباري ٥٠٠/٤.**

[4] **صحيح مسلم ، كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ١١٦١/٣.**

وجه الدلالة : دل الحديث على تحريم الغش وهو مجمع على تحريمه شرعاً مزموم فاعله عقلاً ([1]) وسياق الحديث يدل على أن الصُبرة كانت معروضة لتباع جزافاً إذ لو كانت ستباع على الكيل لما كان هناك فائدة لوضع البلل من الداخل ، لأن المشترى سيعلمه أثناء الكيل ([2]).

وأما المعقول فمن عدة أوجه :

الوجه الأول : أن الشئ قد يصير معلوماً تاره بالصفة ، وتارة بالمشاهدة وهذه الصبرة وإن لم يتقدر كيلها بالصفة ، فقد تقدرت جملتها بالرؤية ولا تضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فإن ذلك يشق لكون الحب بعضه فوق بعض ولا يمكن بسطها حبة حبة ، ولأن الحب تتساوي أجزاؤه فى الظاهر فاكتفي برؤية ظاهره([3]) .

الوجه الثاني:ان رؤية وجه الصبرة معرفة للبقية ، لكونه مكيلاً يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية بعضه ([4]).

الوجه الثالث : ولأنه يشترط فى بيع الجزاف أن يكون مشاراً إليه والإشارة أبلغ أسباب التعريف ، وجها لة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي إلى المنازعة ، فلا يمنع الجواز ، لان العوضين حاضران والتسليم يتم فى الحال ([5]).

وأما الإجماع : فبيع الجزاف معمول به من عهد النبي صلي الله عليه وسلم إلىيومنا هذا بدون نكير فكان ذلك إجماعاً .

---

[1] **سبل السلام شرخ بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ٧٣/٣ط / دار الفجر للتراث القاهرة ١٤هـ-٢٠٠٥م..**

[2] **عقد البيع فى الشريعة الإسلامية على ضوء القرآن والسنة د/ طه ريان ص٨٣.**

[3] **المغني ٢٠١/٦، ٢٠٢**

[4] **البحر الرائق ٤١٧/٥**

[5] **تبين الحقائق ٢٨١/٤ فتح القدير**

قال ابن قدامه (إباحة بيع الصبرة جزافا مع جهل البائع والمشترى بقدرها وبهذا قال أبو حنيفه والشافعي لا نعلم فيه خلافاً ([1]).

الفرع الثاني
شروط جواز بيع الجزاف

اشترط الفقهاء لجواز بيع الجزاف شروط تخفف من الغرر وكان مذهب المالكيه أكثر المذاهب تفصيلاً لهذه الشروط ولذلك ينفرد ببعض هذه الشروط

وتنقسم شروط بيع الجزاف إلى شروط متفق عليها ، وأخرى مختلف فيها ، وشروط انفرد بها المالكيه.

أولاً : الشروط المتفق عليها وهى ثلاثة شروط

الشروط الأول : أن يكون المبيع حاضراً مرئياً مميزاً مشاراً إليه ، وهذا الشرط متفق عليه من الفقهاء ،الحنفيه([2]) والمالكية([3]) ، والشافعية([4]) ، والحنابلة ([5])، والزيدية ([6]) ، والإمامية ([7]) والإباضية ([8]) وعلى ذلك فلا يجوز بيع الجزاف على الصفه ، لأن العلم بمقدار المبيع جزافاً إنما يكون بالحزر [9] وهذا لا يتأتي إلا بالنظر [10] كما لايجوز بيع الأعمى جزافاً ولا شراؤه

---

[1] **المغني ٢٠١/٦**
[2] **شرح فتح القدير ٤٧٠/٥**
[3] **الفواكه الدوائي ١١٥٠/٣**
[4] **المجموع ٢٩٦/٩ .**
[5] **المغني ٢٠١/٦، ٢٠٢**
[6] **البحر الزخار ٣٢٠/٣**
[7] **المبسوط فى فقه الإماميه ١٥٢/٢**
[8] **شرح النيل أول ٢٤٦/٨**
[9] **الحَزْر : هو التقدير والخرص يقال : حزرت الشئ حزراً: قدرت، وحزرت النخل إذا خرصته (المصباح المنير ٨٣/١ ، القاموس المحيط ص٢٨٤.**
[10] **المنتقي شرح موطأ هالك ٣٠٣/٦ ، ٣٣١**

لاشتراط رؤية المعقود عليه [١] وتكفى الرؤية السابقة للمبيع بشرط أن يستمر المتعاقدان على معرفة المبيع إلى وقت العقد ، ويكفي رؤية بعضه المتصل به ، كالصبرة يري ظاهرها ومحل شرط الرؤية ما لم يلزم عليها تلف المبيع كقلال الخل المختومة، إذا كان فى فتحها مشقة وفساد ، فيجوز بيعها بدون فتح ، ولا بد من بيان صفة ما فيها من الخل [٢]

وإنما يشترط حضور جميع المعقود عليه مع الإكتفاء برؤية بعضه للتمكن من حرزه ، وهذا الشرط فى غير الثمار الغائبه عن بلد العقد على مسيرة خمسة أيام فقد اغتفر فيه عدم الحضور إن تقدمت الرؤية [٣]

الشرط الثاني من شروط بيع الجزاف

أن تستوي الأرض التى عليها المبيع بأن لا تكون مرتفعة ولا منخفضة ، فإن لم يظهر استواؤها لم يجز ، وكان العقد فاسداً لقصد الخديعة ، وإن ظنا الإستواء ثم ظهر علو فى الأرض ، كان الخيار للمشتري وإن ظهر إنخفاض كان الخيار للبائع.

وقد اشترط هذا الشرط جمهور الفقهاء من الحنفية(٤) والمالكية(٥) ، والأصح والأصح عند الشافعية(٦) ، والحنابلة (٧)، والإمامية (٨) والإباضية (٩) .

---

١ الفواكه الدوائي ١١٥٠/٣
٢ حاشية الدسوقي ٢٩/٣ ، مواهب الجليل ١٠٠/٦
٣ حاشية الدسوقي ٢٩/٣
٤ حاشية رد المحتار ٦٧/٧ شرح فتح القدير ٤٧٢/٥
٥ الشرح الكبير حاشية الدسوقي ٣٠/٣
٦ مغنى المحتاج ٣٥٦/٢
٧ المغني ٢٠٣/٦
٨ المبسوط فى فقه الإماميه ١٥٢/٢
٩ شرح النيل أول ٢٤٦/٨

الشرط الثالث :

أن يكون بيع الجزاف فى غير الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء الحنفية والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية ، والإباضية.

قال الإمام ابن المنذر[١](وأجمعوا على ان بيع الصبرة بالصبرة من الطعام غير جائز إذا كان من صنف واحد وأجمعوا على إجازته إذا كان من صنفين [٢]

وعلى ذلك فيشترط أن يكون بيع الجزاف فى غير الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها فأما إذا كانت الأموال ربوية فإنه لا يجوز بيعها بجنسها جزافاً [٣] مثل أبيعك صبرة قمح بصبرة قمح ، وذلك لإحتمال التفاضل والربا ، وهو احتمال مانع لحقيقته إلا إذا ظهر تساويهما فى المجلس لكن يقيد ذلك بما يدخل تحت الكيل منها وأما ما لايدخل كحفنة بحفنتين فيجوز ذلك .

فيجب نفي ما يتوقع معه الربا ، فلا يباع أحد النقدين بالآخر جزافاً ولا طعام بطعام من جنسه جزافاً ولا بأس بالجزاف إذا كان من صنفين اى من جنسين مختلفين بإن يشترى الحنطة بالورق جزافاً والتمر بالذهب جزافاً فهذا حلال لا بأس به لكن بشرط المناجزة ([٤]).

وذلك لما رواه عبادة بن الصامت : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم (الذهب ، بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر

---

[١] **الإجماع لإبن المنذر ص٩٣ ، المغني ٧١/٦**

[٢] **شرح فتح القدير ٤٧٠/٥ ، تبيين الحقائق ٢٨٢/٤**

[٣] **المغني ٦١/٦**

[٤] **الموطأ مع المنتقي ٣٢٨/٦ ، أوجز المسالك ٦٣٩/١٢.**

بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل سواءً بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) [١]

ولأن الجنسين لمااختلفت الأغراض فيهما وتباين أمرهما لم تقصد المغابنة فى الكيل بينهما ، ولا قصد كل واحد منهما أن يكون ما أخذ من الكيل أكثر مما أعطى، لأن له فى ذلك غرضاً غير الغبن فى القدر هو أبين منه وأظهر ، وهو مخالفة منفعة ما أعطي لمنفعة ما أخذ ، وإذا كان من جنس واحد وتقاربا ، كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه فى القدر ، وذلك من باب المخاطرة التى تمنع صحة البيع والمبادلة [٢]

ثانياً: شروط بيع الجزاف المختلف فيها وهما شرطان :

الشرط الأول: أن يجهل المتعاقدان أن مقدار المبيع من كيل أو وزن أو عد ، فإن علماه معاً أثناء العقد فقد خرج من بيع الجزاف إلى صبرة معلومة القدر والعقد عليها جائز ، لمجيئها على وفق القواعد العامة فيجب أن تكال ، فإذا كان معلوم القدر لأحد العاقدين ومجهولاً للآخر ، فهل يجوز بيعه جزافاً؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال

القول الأول : أنه لا يجوز البيع جزافاً مع علم أحدهما بالقدر دون الآخر ، وهو ما ذهب إليه المالكية([٣]) ، والشافعية([٤]) فى وجه ، والصحيح عند الحنابلة ([٥]) وهو اختيار الخرقي([٦]) وقول

---

[١] **صحيح مسلم بشرح النووي (واللفظ له) كتاب المساقاه باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٦/٦.**

[٢] **المنتقي ٣٢٩/٦.**

[٣] **المنتقي ٣٣/٦.**

[٤] **االأم ١٥٤/٤.**

[٥] **الأنصاف للمرداوي ٣٠٠/٤.**

[٦] **البحر الزخار ./٣٢١.**

للزيدية ([1]) والإباضية ([2]) وهو قول الليث بن سعد ، والأوزاعي وإسحاق وروي ذلك عن طاووس ([3])

القول الثاني : هو جواز بيع الجزاف مطلقاً سواء علم العاقد بقدره أم لا ؟ وهو ما ذهب إليه الحنفية ([4]) وقول الشافعية ([5]) والظاهرية ([6]) ، والقول الثاني للزيدية ([7])

القول الثالث : أنه إذا علم أحد المتعاقدين ، بمقدار المبيع جزافاً فالبيع مكروه غير محرم ، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد فى قول ([8]) وهو قول عطاء ، وابن سيرين ، ومجاهد ، وعكرمة.

الادلـــــة

أدلة أصحاب القول الأول

أستدل أصحاب القول الأول وهم المالكية ومن وافقهم القائلون بعدم جواز البيع جزافاً مع علم أحدهما بالقدر دون الآخر بالسنة والمعقول والإجماع.

أما السنة : فأحاديث منها:

٣- ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة رضي الله عنه (أن رسول الله صلي الله عليه وسلم مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً ، فقال (ماهذا ياصاحب الطعام قال : أصابته السماء

---

١ **شرح النيل ٨ أول ٢٤٦.**
٢ **المغني ٢٠٤/٦.**
٣ **شرح فتح القدير ٤٧٢/٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٦٦/١ ،١٦٧.**
٤ **البيان ٩٣/٥.**
٥ **المحلى ٥٢٢/٧.**
٦ **الروض النضير.**
٧ **المغني ٢٠٤/٦.**
٨ **المرجع السابق ٢٠٣/٦.**

يارسول الله قال: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس مني) [١]

وجه الدلالة دل الحديث على أن فى علم أحدهما دون الآخر ، بالمقدار غش لأن المبتاع يدخل على أن البائع بمثابته فى الجهل بمقدار المبيع ، فصار كما لو دلس العيب ([٢])

ويناقش هذا الإستدلال

بأن علم البائع بقدر المبيع ليس غشاً او تغريراً ، إنما الغش فى بيع الطعام جزافاً إلا أن يكون الموضع الذي هو عليه مستوياً ، ونحو ذلك من الغش المعروف ([٣]) كما أن الغرر أو الغش هنا يكون بمنزلة العيب فى السلعة كما لو غش فإن كان الغش من البائع فللمشترى الخيار فى الرد أو الأمضاء كما لو غش البائع فجعل الصبرة على دكة أو جعل الردئ فى باطنها ونحو ذلك ، وإن كان الغش من المشترى كما لو علم أن تحت الصبرة حفرة أو جعل الردئ من فوقها ونحو ذلك فللبائع حق الفسخ ([٤])

٢- ماروي عن الأوزاعي أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال (لا يحل لرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله حتي يعلم صاحبه ([٥]) .

وجه الدلالة : الحديث نص فى المسألة إذ أنه صلي الله عليه وسلم قد نهي عن بيع الجزاف فيما علم كيله ، والنهي يقتضي التحريم ([٦]) .

---

[١] **صحيح مسلم ، كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ١١٦١/٣.**
[٢] **المغني ٢٠٤/٦ .**
[٣] **التمهيد لإبن عبد البر ٣٤٠/١٣ كشاف القناع ١٦٩/٣.**
[٤] **فقه المعاملات المالية فى الشريعة الإسلامية د على أحمد القليصي ٦٨/١.**
[٥] **أجرمه عبد الرزاق فى مصنفه / كتاب البيوع / باب المجازفة ٣١/٨ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ط / المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الاولى ١٣٩هـ - ١٩٧٢م.**
[٦] **المغني ٢٠٤/٦**

يناقش هذا الإستدلال: بأن هذا حديث منقطع ثم لو صح هذا الحديث لكان حجة على المالكيين لأنهم لا يخصون بهذا الحكم الطعام دون غيره ، وليس فى هذا الحديث إلا الطعام فقط ([1]).

وأما المعقول فمن وجهين : الوجه الاول : أن بيع ما يعلم قدره جزافاً فيه غش إذ عدولهما عن الكيل مع علمهما به يشعر بطلب المعاينه ([2]).

فإنه متى علم أحدهما وجهل الآخر كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل ([3]).

ويناقش هذا الوجه : بأنه غير مسلم به لأن المراد بالغش معني آخر : كأن يجعل الصبرة على مكان غير مستو بخلاف ما نحن فيه.

الوجه الثاني : ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل ، إلا للتغرير بالمشترى والغش له ، ولذلك أثر فى عدم لزوم العقد ([4]).

يناقش هذا الوجه: بأن هذا ليس بظاهر،فإن التجار إذا أرادوا بيع الصبرة كلها لا يقيدونها بالمكيلات حتي يحتاجوا إلى الكيل ، وما ورد فى الرويات فى بيع الجزاف ، ليس فى واحدة منها أنهم يسألون عن البائع هل يعلم مقدارها أم لا ؟([5]) ؟([5])

وأما الإجماع : فقد قال مالك – بعد أن ذكر أنه لا يجوز بيع الطعام جزافاً إذا علم كيله قال : (ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك) ([6])

---

[1] **المحلى ٥٢٣/٧.**
[2] **حاشية الدسوقي ٣٠/٣ ، المغني ٢٠٤/٦.**
[3] **التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل لابن المواق ١٢/٦.**
[4] **المغني ٢٤/٦ : شرح منتهي ٢١٨/٢ ، كشاف القنائع ١٦٩/٣.**
[5] **أوجز المسالك للكاندهلوي ٦٤١/١/١٢**
[6] **المرجع السابق نفس الموضع ١٠٢/٦ ، الخرشي ٢٨/٥.**

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل الحنفية ومن وافقهم على أنه يجوز بيع الطعام جزافاً مع علم أحدهما بالكتاب ، والسنة والمعقول **اولاً: الكتاب قوله تعالى " وأحل الله البيع"** [١]

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أحل البيع وهذا عام فيدخل فيه بيع الجزاف الذي علم صاحبه بمقداره ، فكل بيع حلال إلا أن تمنعه سنه ، ولم يرد سنة تمنع هذا البيع فكان جائزاً

ثانياً: السنة : ما أخرجه البخاري أن ابن عمر رضي الله عنهما قال (لقد رأيت الناس فى عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم يبتاعون جزافاً يعني الطعام يضربون أن يبيعوا فى مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم)[٢]

وجه الدلالة : أن الحديث دليل على جواز بيع الجزاف دون أن يفرق بين أن يكون العاقدان كلاهما يعلمان قدر المبيع أو أحدهما فقط.

وأما المعقول ففيما يلي :

١- لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره فمع العلم من أحدهما [٣] أولى.

٢- ولأنه شاهد المبيع ، فلم يفتقر إلى ذكر كيله ، كما لو لم يعلمه البائع [٤].

أدلة أصحاب القول الثالث

استدل الإمام أحمد على أن المبيع المعلوم المقدار من أحد عاقديه بكره بيعه كراهة تنزيهية [١] بالمعقول من وجهين

---

[١] **آية ٢٧٥ سورة البقرة**

[٢] **صحيح البخاري (اللفظ له) بهامش فتح البارى ، كتاب البيوع باب من رأي إذا اشتري طعام جزافاً أن لا يبيعه حتي يؤويه إلى رحله ٤٩٩/٤١ .**

[٣] **المغني ٢٠٤/٦**

[٤] **البيان مذهب الإمام الشافعي ٩٤/٥**

الوجه الأول : لإختلاف العلماء فيه ، ولأن استواءهما فى العلم والجهل أبعد من التغرير

يناقش هذا الوجه : بانه لو استويا فى العلم بمقدار المبيع لخرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يعرف

الوجه الثاني : ولأن المشترى يحتاط لنفسه ، فلا يشتري ما يجهله ، وإذا إشتري مع الجهل فالتفريط منسوب إليه وعلى هذه الرواية البيع صحيح لازم [٢]

يناقش هذا الوجه : بأن المشترى إذا كان عالماً بالمقدار ثم أقدم على شرائه جزافاً فقد قصد إلى خديعة البائع وتغريره [٣]

القول الراجح : وبعد عرض أقوال الفقهاء ومناقشتها يترجح لى والله أعلم القول الثاني وهم الحنفية ومن وافقهم بجواز بيع الجزاف سواء كان البائع والمشتري عالمين بمقدار المبيع أم لا وذلك لما يلي :

١- لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة .

---

[١] الكراهة التنزيهية هى مانهي عنها من قبل الشارع نهي تنزيهي وهو الذي اشعر فاعله أن تركه خير من فعله وقد فرق الحنفية بين التحريم وبين كراهة التحريم .يكون التحريم قد ثبت النهي عنه بدليل قطعي ، وثبت النهي عن كراهة التحريم بدليل ظني أى أن الكراهة التحريمية عند الحنفية بمنزله الحرام ، أما الكرامة التنزيهية فهي بمنزلة المكروه مثل الوضوء من سؤر الهرة وهذا الفرق عند الحنفية وقد بنوا عليه آثاراً فقهية بخلاف جمهور الفقهاء فإن النهي عندهم معناه الحقيقي هو التحريم ويرد فيما عداه مجازاً فيكون لكراهة كما فى قوله تالى قال(ربنا لا تزغ قلوبنا) للدعاء ، وقوله تعالى (لا تسألوا عن أشياء) فإنه للإرشاد (إرشاد الفحول ج ٣٣٢/١) .

[٢] العقد الصحيح اللازم : اللازم فى اللغة : مأخوذ من لزم الشئ يلزمه لزماً ولزوماً فلا يفارقه.
لسان العرب ٢٧٢/١٢ وفى اصطلاح الفقهاء : هو ماكان مشروعاً بأصله ، ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه
(البحر الرائق ١٠٣/٦ .

[٣] شرح الخرشي ٢٨٩/٥.

٢- ولأنها تجارة عن تراض لم يأت نص صحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم بالنهي عنها ، ولا كانت معني ما نهي عنه فجائزة بظاهر القرآن.

الشرط الثاني : أن يكون الجزاف مما يكال أو يوزن فإن كان الجزاف معدوداً فقد اختلف الفقهاء فى جوازه على قولين:

القول الأول : وهو عدم جواز بيع الجزاف فى المعدود إلا بشرطين وهو ماذهب إليه المالكية [١] والإباضية [٢]

والشرطان هما : الشرط الأول : أن يكون فى عده مشقة ،وإلا لم يصح بيعه جزافاً وأما الموزون والمكيل فيجوز بيعهما جزافاً بغير هذا الشرط ، لأن شأنهما المشقة لتوقفهما على معيار شرعي أو معتاد ، والعد يتيسر غالباً لكل أحد [٣]

والشرط الثاني : أن لا تقتصد أفراده بالثمن أى أن يكون الغرض فى مبلغه دون أعيانه ، وذلك كالجوز والبندق وصغار السمك ، فإن قصد كل فرد من أفراده بثمن معين وكان التفاوت بينهما كثيراً ، كالعبيد والثياب ، والدواب فلا يجوز بيعها جزافاً بل لابد من عدها ، لأنه ليس الغرض المبلغ دون العين ، فما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ويكثر به الغرر بالمجازفة فيه فلا يجوز بيعه جزافاً [٤]

القول الثاني : أنه يجوز الجزاف فى كل مايكال أو يوزن أو يُعد ، فلا فرق بين المعدود وغيره وهو ماذهب إليه الحنفية [٥] والشافعية [٦] والحنابلة [١] والظاهرية [٢] والزيدية [٣]

---

[١] **حاشية الدسوقي ٣٠/٣.**
[٢] **شرح النيل ٨ أول/ ٢٤٦.**
[٣] **الفواكه الدواني ١١٥١/٣**
[٤] **حاشية الدسوقي ٣١/٣ ، مواهب الجليل ١٠٣/٦، التاج والإكليل ١٠٣/٦ ، بداية المجتهد ١٦٣٣/٣.**
[٥] **البحر الرائق ١٤٧/٥.**
[٦] **مغني المحتاج ٣٥٦/٢ ، الأم ١٥٣/٤**

الادلـــة

أدلة أصحاب القول الأول : أستدل المالكية والإباضية على عدم جواز بيع الجزاف فى المعدود إلا بشروط بالمعقول من وجوه.

الوجه الأول : أن العد يتيسر لغالب الناس فلا يجوز بيعه جزافاً إلا إذا وجدت مشقة فى عده بخلاف المكيل والموزون لأنهما مظنة للمشقة لإحتياجها لآلة وتحرير لا يتأتي لكل الناس [٤] .

الوجه الثاني : أن ما يقصد أعيانه كل عين فى نفسها كالعبيد والحيوان والثياب والجواهر لا يجوز ، لأن كل واحد منها يحتاج إلى اختيار فى نفسه ، فضلاً عن أن لها قدراً وبالاً فيدخله الخطر والقمار بخلاف ما يعد ويكال ويوزن من الطعام وغيره ، لأن ذلك مما تحويه العين ويتقارب فيه النظر بالزيادة اليسيرة والنقصان اليسير [٥] .

الوجه الثالث

أنه لا يباع الحيوان ولا الثياب جزافاً لأنه مقصود آحادها ، وممكن أن يتوصل إلى عددها فمن عدل فى بيع ذلك إلى الجزاف ، فالغالب أن ذلك منه لأمر يعلمه فى المبيع ، لو أطلع عليه المشتري لم يرض به.

---

[١] **المغني ٢٠٢/٦**
[٢] **المحلى ٢٣/٧**
[٣] **التاج المذهب اللعنسي ٣٣٤/٢.**
[٤] **حاشية الدسوقي ٣٠/٣ ، شرح الخرشي ص٢٩**
[٥] **التمهيد ٣٤٥/١٣ ، الإستذكار ٥٤٣/٦**

ويناقش أدلة هذا القول بماذ كره ابن حزم حيث قال هذا باطل لوجوه

الوجه الأول : أنه خلاف القرآن فى قوله تعالى "وأحل الله البيع "وقد فصل لكم ما حرم عليكم [١]" فهذا بيع حلال ولم يأت تفصيل بتحريمه [٢]

ويجاب عن ذلك : أن المعدود الذي يكون الغرض فى أعيانه دون مبلغه يحتاج إلى ان تفرد آحاده بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمته فى نفسه ، وما هذه سبيله يعظم الخطر فيه ، ويكثر به الغرر بالمجازفة فيه والغرر منهى عنه بين أفراده وعلى ذلك لا يجوز بيع الدراهم والدنانير المتعامل بها عدد جزافاً قإن تعومل بها وزناً جاز بيعها جزافاً ، ويجوز بيع الثمر والفضة الغير مسكوكين جزافاً أما إذا كان المعدود فى عدهه مشقه ، لم يقصد إفراده بالبيع جاز بيعه جزافاً [٣]

الوجه الثاني : أنه فاسد ، إذا لم يجد الكبير الذي منع به من بيع الجزاف من الصغير الذي أباحه لأنه لا كبير إلا بإضافته إلى ما هو أصغر منه ، ولا صغير إلا بإضافته إلى ماهو أكبر وهكذا فى كل شئ وهذا ردئ جداً لأنه حرم وحلل ثم لم يبين ما الحرام فيتجنبه من بيعه ، وما الحلال فيأتيه [٤]

ويجاب عن ذلك : بأن المالكية ومن وافقهم قد وضعوا ضوابط وشروطاً تحدد الكبير من الصغير وقد ذكرتها فى أول هذا الشرط ومنها أن لا تتفاوت أفراد المعقود عليه تفاوتاً بيناً بكثرة ثمن بعض الأفراد وقلة البعض كالرقيق والثياب وأما تفاوت الثمن بالشئ اليسير فلا يمنع كأثمان البطيخ والرمان. [٥]

---

[١] **جزء من آية ١١٩ سورة الأنعام.**
[٢] **المحلى ٥٢٣/٧.**
[٣] **حاشية الدسوقي ٣١/٣ حاشية العددي على الخرشي ٢٩/٥.**
[٤] **المحلي ٥٢٣/٧.**
[٥] **الفواكه الدوائي ١١٥/٣ المستنقي ٢٤٧/٦.**

الوجه الثالث: أنه لم يزل عمل المسملين فى عهد الرسول صلي الله عليه وسلم وبعده فى شرق الأرض وغربها ، بيع الضياع وفيها النخل الكثير والشجر ، وغير ذلك بغير عدد ، لكن جزافاً وهو أحد من يجيز ذلك هنالك ويمنعه ههنا وما نعلم له متعلقاً أصلاً ، ولا أحداً قاله قبله [١].

ويجاب عن ذلك : بأن المالكية قد قيدوا المعدود بأن يكون فى عده مشقة وفى عد النخل الذي فى الضياع مشقة كبيره ثم أن المقصود فى بيع الضياع هو بيع الضيعه جملة دون أن يكون المقصود كل فرد من أفرادها والمعدود يجوز بيعه جزافاً عند المالكية إن كان فى عده مشقة ولم تقصد أفراده[٢]

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل جمهور الفقهاء وهم الحنفية ومن وافقهم على صحة بيع الجزاف فى المعدود بالمعقول .

فقالوا : أنه لا فرق بين الأثمان والمثمنات لأنها معلومة بالمشاهدة فأشبهت المثمنات والحلى أما الرقيق فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها [٣]فيجوز بيعها جزافاً معدودة من باب أولى.

يناقش هذا الإستدلال : بأن هذه الإثمان والرقيق والثياب لها قدر وبال ، فيدخلها الخطر والقمار [٤] وإذا بيعت جزافاً دخلها الغرر من وجهين:

أحدهما من جهة المبلغ فى الوزن: والثاني: من جهة المبلغ فى العدد ، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر [٥]

---

١ **المحلى ٥٢٣/٧ ، ٥٢٤.**
٢ **الشرح الكبير للدردير ٣٠/٣ ، ٣١**
٣ **المغني ٢٠٢/٦**
٤ **التمهيد ٣٤٥/٣**
٥ **المنتقي٢٤٧/٦**

القول الراجح : وبعد أن ذكرت أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها والرد عليها يترجح لدي والله أعلم-

القول الأول: وهو ماذهب إليه المالكية عن أن المعدود يجوز بيعه جزافاً بشروط ، وذلك لأنه تفرقة المالكية بين المعدود وغيره تفرقة فى محلها ، لأن المعدود الذي لا مشقة فى عده لا حاجة إلى بيعه جزافاً ، والمعدود الذي تتفاوت آحاده ويكون كل واحد منها مقصود لا يعمد المتبايعان إلى بيعه جزافاً إلا إذا قصد الغرر من ذلك.

ثالثاً: شروط الجزاف التى انفرد بها المالكية

وهم ثلاثة شروط

الشرط الأول : أن يكون المبيع مما يتأتي فيه الحزر [١]

وقد ذكر المالكية هذا الشرط بالتفصيل أما باقي الفقهاء فيتضح ذلك ضمنياً من كلامهم عند الحديث عن الشروط السابقة.

ويقصد بتحزير المبيع : أى تخمين قدره ، بحيث يمكن معرفته على وجه التقريب ويتحقق الحزر أيضاً بالممارسة والخبرة والإعتياد[٢] فإن لم يتيسر حزر المبيع ، فلا يجوز بيعه جزافاً .

وعلى ذلك لا يجوز بيع الطيور التى تموج ، ويدخل بعضها فى بعض كالعصافير الحية ، وصغار الدجاج لأنها لايمكن حزرها ، أما المذبوح من ذلك فيجوز بيعه جزافاً إذا كثر وكان فى مكان واحد بحيث يمكن حِزْره[٣]

وكذلك إذا أمكن معرفتها بالحزر فى وقت هدوئها أو نومها ، جاز شراؤها جزافاً [١]

---

[١] **المنتقي ٣٣٠/٦**

[٢] **التاج والإكليل ١٠٣/٦ ، الفقه الإسلامي وأدلة وهبه الزحيلى ٦٦/٤**

[٣] **الشرح الكبير للدردير ٣٢/٣**

وإذا كان قد أتفقنا على شرط الحِزْر فيترتب عليه الشرط التالى

الشرط الثاني : أنه لا يكثر المعقود عليه جداً بحيث لا يمكن حزره: فإن كثر جداً يمنع بيعه جزافاً سواء كان مكيلاً أو موزونا أو معدوداً لتحزر حزره وأما ماقل جداً فيمنع بيعه جزافاً إن كان معدوداً لأنه لا مشقة فى علمه بالعدد ويجوز فى المكيل والموزون [٢]

الشرط الثالث : أن لا يجتمع الجزاف مع مكيل فى صفة واحدة إلا إذا كان كل منهما موافقاً للأصل الذي يصح به.

وصورة ذلك هى ما يلي : فلا يصح إجتماع جزاف من حب قمح أو شعير مع مكيل منه سواء أكان من جنسه أم لا مثال ذلك كشراء صبرة مجهولة القدر مع صبرة معلومة القدر بثمن واحد أو بثمنين فالعقد واقع على الصبرتين معا ولا يصح اجتماع جزاف من حب مع مكيل من الأرض مثل : أشتري منك هذه الصبرة جزافاً بكذا ، ومائة ذراع ، أو فدان من هذه الأرض بكذا [٣]

ولا يصح أيضاً اجتماع جزاف من أرض مع مكيل منها مثل بعني هذه الأرض مع مائة ذراع من أرضك بكذا والسبب فى منع هذه الصورالثلاث هو الجهل بما يخص المكيل من الثمن [٤]

فإن انضمام المجهول إلى المعلوم يجعل فى المعلوم جهلاً فيكون ذلك من الغرر المانع من صحة البيع ولخروجهما معاً أو أحدهما عن الأصل الذي يباع به ، والأصل فى الحبوب الكيل وفى الأرض الجزاف.

---

[١] **حاشية الدسوقي ٣٢/٣**
[٢] **المرجع السابق ص٣٠**
[٣] **حاشية الدسوقي ٣٤/٣ ، مواهب الجليل ١٠٩ ،١١٠**
[٤] **حاشية الدسوقي ٣٤/٣**

أما الصورة المستثناه الجائزة فقط فهي اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافاً ، كالأرض مع ما أصله أن يباع كيلاً كمكيل حب ، مثل أشتري منك هذه الصبرة المعلومة القدر ، وهذه الأرض المجهولة القدر بمائة جنيه مثلاً ، فيجوز البيع لموافقة كل منهما للأصل الذي يبتاع به [١]

ويجوز شراء جزافين صفة واحدة ، لانهما فى معني الجزاف من حيث تناول الرخصة لهما ويجوز مكيلان كذلك ، ويجوز جزاف مع عرض كعبد لايباع كيلاً ولا جزافاً [٢]

[١] الشرح الكبيرللدردير ٣٤/٣

[٢] المرجع السابق نفس الموضع

المبحث الرابع
فى أحكام تعيين الثمن

حرص الفقه الإسلامي على أن تتم عملية التعاقد وفق قواعد محددة ، ويعد الثمن من عناصر العقد فاشترط التى أولاها الفقه الإسلامي عناية خاصة ، إذ أنه أحد العوضين فأشترط العلم به كالمبيع لذلك أفرد له من الشروط والقواعد ما يدفع عن المتعاقدين الأذي والعين إلا أننا مع ذلك نرى الفقهاء قد افسحوا المجال أمام من قلت خبرته فى التعامل كالمسترسل وغيره ، وأيضاً ما اعتاده الناس من بيع الإستجرار والبيع بالرقم لكن شروط معينة حتي يتم العقد صحيحاً ولذلك رتبت هذا المبحث إلى مطالبين:-

المطلب الأول : تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع

المطلب الثاني : تعيين صفة الثمن وفيه فرعان

المطلب الأول : تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع

يمثل الثمن أحد صورتي محل العقد ، ولا تقل أهمية تعيينه عن أهمية تعيين المبيع فيجب أن يكون الثمن محدداً تحديداً كافياً لقطع النزاع [١] فإن لم يكن محدداً كان مجهولاً فيفسد البيع ، ولما كان الحكم على الشئ فرعاً عن تصوره فسوف أبدأ بتعريف الثمن ، ثم أميزه عن المبيع.

تعريف الثمن

الثمن فى اللغة : هو مايستحق به الشيء وهو ثمن المبيع ، وثمن كل شئ قيمته [٢] والجمع أثمان مثل زمن وازمان [١]

---

[١] **العقود المسماه فى الفقه الإسلامي عقد البيع للدكتور مصطفي الزرقاني ٨٤**

[٢] **الفرق بين الثمن والقيمة ، أن الثمن هو الذي يسميه ويعينه العاقدان وقت البيع بالتراضي سواء كان مطابقاً لقيمته الحقيقية أو ناقصاً عنها او زائداً عليها أما القيمة هى : ما قوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (رد المحتار ١٢٢/٧ ، مجلة الأحكام العدلية ١٠٥/١**

والثمن فى اصطلاح الفقهاء هو:مايلزم بالبيع [٢]أو مايكون بدلاً للمبيع ويتعين فى الذمه [٣]

تمييز الثمن عن المبيع

اختلف الفقهاء فى تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع على ثلاثة أقوال

القول الأول: ذهب الحنفية [٤] والزيدية [٥] إلى تقسيم الأعيان إلى ماهو ثمن أبدا وما هو مثمن أبداً ، وما هو ثمن فى حال ومثمن فى حال وقد وضعوا ضوابط لتمييز المبيع عن الثمن [٦]

---

[١] لسان العرب١/٥٠٩-٥٠٦

[٢] بدر المنتقي قى شرح الملتقي للحصكيفي بهامش مجمع الأنهر ٣/٢.

[٣] مجلة الأحكام العدلية : لعلي حيدر ١/١٢٤.

[٤]المبسوط ٣/١٣ ، حاشية رد المحتار ٥٢/٧ ، شرح فتح القدير ٤٦/٥.

[٥] التاج المذهب ٣٢٤/٢ البحر الزخار ٢٩٠/٣.

[٦]حيث قسموا الأموال إلى أربعة أنواع النوع الأول : ثمن على كل حال وهم الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء ، أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها أم من غير جنسها ، وهذا لأن الثمن يثبت ديناً فى الذمة ولما كانت الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقد عندهم كانت أثماناً فى جميع الأحوال.

النوع الثاني: مبيع على كل حال : وهو ماليس من ذوات الأمثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك لأن البائع عندهم هو ما يتعين بالتعيين فى العقد وهذه الأشياء تتعين بالتعيين فكانت مبيعاً ويستثني من ذلك الثياب إذا وصفت فكانت مؤجلة فإنها تثبت دينا فى الذمة استحساناً كمن اشتري دابة بثوب موصوف فى الذمة إلى أجل معين فإن الثوب يثبت ديناً فى الذمة ثمناً

النوع الثالث : هو ثمن من وجه ومبيع من وجه ، وذلك كالمثليات من المكيلات ، والموزونات ، والعددي المتقارب (المبسوط ٣١/٦ حاشية رد المحتار ٥٢/٧ ، البحر الرائق ٤١٩/٥ ، التاج المذهب ٣٢٤/٢ فإن هذه المثليات تكون ثمناه فى بعض الأحوال ويكون مبيعاً فى أصول أخري

١- فإن قوبلت بالنقود فهي مبيعات

٢- وأن قابلها أمثالها من المثليات فما كان موصوفاً فى الذمة فهو ثمن وماكان معيناً فمبيع فان كان كل منها معيناً فما صحبه حرف الباء أو لفظ على كان ثمناً والاخر مبيعاً ،شرح فتح القدير ٤٦٧/٥ البحرالرائق ٤١٩/٥ ، بدائع الصنائع ٢٧٧/٧.

٣- النوع الرابع : الفلوس الرائجة : فإن قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا إن قوبلت لجنسها متساوية فى العدد وأن قبلت بجنسها متفاضله فى العدد فأنه مبيعه ، عند أبى

القول الثاني : ذهب المالكية [١] والشافعية [٢] فى الأصح من مذهبهم وبعض الحنابلة [٣] إلى أن الثمن هو النقد والمثمن ما يقابله ، فإن لم يكن فى العقد نقد ، أو كان العوضان نقدين فالثمن ما ألصق به الباء ، والمثمن ما يقابله وإنما كان الثمن هو النقد لأن أهل العرف لا يطلقون اسم الثمن على غيره

القول الثالث : ذهب الشافعية فى وجه وهو قول القفال منهم [٤] والحنابلة[٥] فى المشهور إلى أن الثمن هو ما ألصق به باء البدلية سواء كان من النقد او من غيره والمثمن هو ما يقابله ولو كان من النقدين ، لان هذه الباء تسمي باء التثمين.

حنيفه اوبى يوسف ، وعند محمد هي أثمان علي كل حال، بدائع الصنائع ٢١٧/٧ ، الدار المحتار ٥٤١/٧ ، البحر الرائق ٢٩٢/٦

[١] مواهب الجليل للخطاب ٤١٥/٦
[٢] العزيز ٣٠١/٤ ،/ مغني المحتاج ٤٦٥/٢ ، أسني المطالب ٨٥/٢.
[٣] الأنصاف ٢٧٢/٤ الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥٦٠/٣.
[٤] العزيز ٣٠١/٤.
[٥] شرح من الإرادات ٢٨٩/٢.

المناقشة والترجيح

بالنظر فى الأقوال الثلاثة التى تميز بين الثمن والمثمن فإنه يترجح لى ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث وهم الشافعية فى وجه ومشهور مذهب الحنابلة من أن الثمن هو ما الصق به باء البدلية سواء أكان من النقود أم من غيرها والمثمن هو ما يقابله وذلك لأنه الأصل الذي تعارف الناس عليه من أن الثمن هو ما دخلت عليه الباء[١] .

أما ما ذهب إليه الحنفية والزيدية من تقسيم الأعيان إلى ما هو ثمن أبداً وما هو مثمن أبد وما هو ثمن فى حال ومثمن فى حال فقد جاء هذا الرأي بناء على أن الثمن عندهم هو ما يثبت فى الذمة فلا يتعين بالتعيين فى العقد والمثمن ما يتعين بالتعيين وهو محل خلاف بين الفقهاء، على ما سوف أوضحة بعد قليل فلا يكون دليلاً لهم وما ذهب إليه المالكية والشافعية فى الأصح ومن تبعهم من أن الثمن هو ما التصقت به باء التثمين إذا لم يكن فى العقد نقد أو كان العوضان نقوداً فإنهم يعتبرون الثمن أيضاً هو ما ألصقت به الباء فى الحالين وبذلك يتفقون مع القول الراجح.

فائدة : يتضح لنا من تقسيم الحنفية [٢] والزيدية [٣] للأموال أن الثمن غير المثمن وهو ما أكده الكاساني حيث قال المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة ، فالمبيع فى الأصل اسم لما يتعين بالتعيين فى البيع ، والمثمن فى الأصل ما لا يتعين بالتعيين [٤] بينما يتضح لنا من كلام جمهور

---

[١] **الشرح الممتع على زاد المستقنع ٥٦١/٣.**
[٢] **التاج المذهب القيني ٣٢٤/٢.**
[٣] **بدائع الصنائع ٢١٦/٧ .**
[٤] **بدائع الصنائع ٢١٦/٧.**

الفقهاء وزفر من الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] أن المبيع والثمن من الأسماء المترادفة الواقعة على مسمي واحد وإنما يتميز أحدهما عن الآخر فى الأحكام بحرف الباء.

ويترجح لدي ما ذهب إليه الحنفية من أن الثمن غير المثمن وذلك لأن جمهور فقهاء المذاهب الأخري حينما يتحدثون عن المعقول عليه يقولون الثمن – والمثمن – أى الثمن والمبيع – وكذلك فى تقسيماتهم للبيع ينظرون إلى العوضين وهما الثمن والمثمن[٥]

كما أن هذا يساير ما تعارف عليه الناس وما هو مشاهد فى عصرنا من أن الناس يشترون حاجاتهم من مبيعات أى مثمنات التى هي بخلاف الأثمان على أى حال .

المطلب الثاني

تعيين صفة الثمن

بينت فيما سبق كيفية التمييز بين الثمن والمثمن وأتعرض فى هذا المقام ما يتعين منها بالتعيين فى العقد وما لا يتعين ، ويترتب على تعيين العوض فى العقد آثار منها:

أ- انه لا يجوز لمن التزم بهذا البدل أن يبدله بمثله.

ب- أنه يترتب على هلاك هذا البدل المعين فسخ العقد الذي تعينَ فيه

---

[١] الشرح الكبير للدردير ٢٨٨/٣
[٢] المرجع السابق نفس الموضع
[٣] العزيز ٣٠١/٤
[٤] شرح منتهي الإرادت ٢٨٩/٢
[٥] المقدمات الممهدات لابن رشد القرطبي ٧٥/٢ شرح المنهج بهامش حاشية الجمل للشيخ زكريا الأنصاري ط دار الكتب العلمية ، المحلي ٢٢٤/٧ ، التاج المذهب للمنسي ٣٢٤/٢، البحر الزخار ٢٩٠/٣.

ج- يشترط لاستقرار الملك فيه قبض المتعاقد الآخر له

د- توقف انتقال الضمان فيه إلى الطرف الآخر فى العقد على قبض هذا له [١]

ويحصل التعيين بالإشاره كبعتك هذا الثوب بهذا الدرهم من غير تسمية العوضين وأيضاً يحصل التعيين بالإسم كبعتك داري بموضع كذا وهما يعلمانه بما فى يدك من الدراهم [٢] فإذا ثبت ذلك فإن جمهور الفقهاء [٣] على ان المبيع يتعين بالتعيين فى العقد بحيث إذا هلك قبل القبض انفسخ العقد ولم يرجع إلى بدله.

وأما تعيين الثمن : فالثمن إما أن يكون من الدراهم والدنانير وإما أن يكون من غيرهما كالنقود الورقية الحديثة وتفصيل ذلك فى الفرعين التاليين

الفرع الأول" تعيين الثمن من الدراهم والدنانير

الفرع الثاني : تعيين الثمن من الأوراق النقدية المعاصرة

---

[١] العزيز شرح الوجيز ٣٠/٤

[٢] كشاف القناع ٢٧١/٣.

[٣] بدائع الصنائع ٢١٦/٧ ، المبسوط ٣/١٣ ، البحر الرائق ٤١٩/٥ ، المغني ١٠٣/٦ ، البحرا لزخار ٢٩١/٣.

الفرع الاول

تعيين الثمن من الدراهم [١] والدنانير [٢]

إذا اشتري شخص من آخر داراً بمائة درهم مثلاً وأراه إياها فقبل الطرف الآخر على ذلك ، فهل تتعين هذه المائة بحيث لا يجوز للمشترى أن يبدله بمثله من الدراهم مثلاً أو لا تتعين؟

اختلف الفقهاء ذلك على قولين :

القول الأول : أن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقد وإنما تقع المعاملة بها فى الذمة فهي أثمان لا تتعين فى عقود المعاوضات فى حق الاستحقاق وإن عينت ، حتى لو قال : بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه

---

[١] **الدرهم فى اللغة : اسم للمقروب من الفضة المطبوعة المتعامل بها على شكل محصوص فهو معرب وزنه فعلل بكسر الفاء وفتح اللام فى اللغة المشهورة (المصباح المنير ص١١٧، ١١٨ ، المفردات فى غريب القرأن ص١٦٨**

الدرهم الشرعي : يطلق على وزن ذلك المضروب فى الذكاة ومقداره هو الذي تزن عشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب (١٠/٧) من الدينار أى أن كل سبعة دنانير تعدل عشرة دراهم وزناً . (بدائع الصنائع ٤٠٦/٢)

والدرهم الشرعى بالجرام المعاصر هو ما يعدل (٣.١٢٥) جراماً عند الحنفية ، وعند الجمهور (٢.٩٧٥)جراماً تقريباً أى مـا يساوي ٥٠ حبه وخمسا حبه من الشعير المتوسط ، (المكايل والموازين الشرعية للدكتور / على جمعه ١٤ ، الفقه الإسلامى وادلته للدكتور وهبه الزحيلي ١٤٦/١ .

[٢] **والدينار فى اللغة مُعرَب من دينار وجهه أى تلألأ وأصله دنار بالتشديد بدليل قولهم دنانير ودنينير فقلبت أحدي اليونين ياء لئلا يلتبس بالمصادر التى تجئ على فِعال ، وقيل أصله الفارسيه (دين آر) أى لاشريعة جاءت به ، وقيل أنه أصله لاتيني معرب مأخوذ من اليونانية عن كلمة (دناريوس)ونقلت بعد المصادر بأن هناك سكة فرنسية قديمة كانت تسمي (دنية) مأخوذه من هذه الكلمة الاتينية ومعناه عشري وهو نقد روماني قديم يشتمل على عشر وحدات وكان الدينار عشرة دراهم عند العرب.**

لكن البستاني فى ائرة المعارف يستغرب كونه لاتيني كما يقول أيضاً كونه عربياً فيه نظر لان الجاهلية لم تكن تعرف الدنانير قبل اختلاطها بالعجم . لسان العرب ٤١٦/٤ ، المصباح المنير ص١٢٢ ،المفردات فى غريب القرآن ص١٧٢.

دائرة دار المعارف البستاني ٥٢/٨.

والدينار فى الشرع : اسم للقطعة من الذهب المضروبه المقدرة بالمثقال فالدينار هو المثقال من الذهب . جواهر الإكليل ١٢٤/١ ، مقداره منذ سنة ٧٧هـ وهو (٤.٢٥) أى مايساوي ٧٢ حبه من الشعير المتوسط وقيل ٦٦ حبه ، وقيل ٦٨ حبه تقريباً.(المكايل والموازين الشرعية)د/ على جمعه ص١٤ والفقه الإسلامي وأدلته د/ وهبه الزحيلي ١٤٦/١.

الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار إليه ويرد مثله ، ولكنها تتعين فى حق ضمان الجنس والنوع ، والصفة ، والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار إليه جنساً ونوعاً ، وقدراً وصفة ، ولوهلك المشار إليه لا يبطل العقد [١] ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية [٢] وهو مشهور مذهب المالكية [٣] وهو قول للإمام أشهب منهم / ورواية للإمام أحمد[٤] والزيدية [٥]

القول الثاني : أن الدراهم والدنانير تتعين بالتعيين فى العقد فى جميع عقود المعاوضات كالبيع والإجارة والصلح وغيرها فإذا اشترى ثوباً بدراهم معينة تعينت بالعقد فلا يجوز للمشتري أن يدفع غير الدراهم التى وقع عليها العقد ، ومتي تلف قبل القبض بطل العقد وهو ما ذهب إليه زفر من الحنفية [٦] وابن القاسم من المالكية [٧] ، والشافعية[٨] ، ومشهور مذهب الحنابلة [٩] والإمامية [١٠]

الادلة

أدلة أصحاب القول الاول :

استدل جمهور الحنفية ومن وافقهم على عدم تعيين الدراهم والدنانير فى العقد بالكتاب والسنة والمعقول:

اولاً :الكتاب : قوله تعالى " وشروه بثمن بخس دراهم معدودة" [١١]

وجه الدلاله: قال الفراء الثمن ما يثبت فى الذمة بدلاً من البياعات مثل الدراهم والدنانير [١]والفراء إمام فى اللغة ، فإذا ثبت أن الثمن فى كلام العرب ماثبت فى

---

[١] **بدائع الصنائع ٢١٦/٧.**

[٢] **المرجع السابق نفس الموضع ، المبسوط ٢١/١٤، البحر الرائق ٤١٩/٥ ، المنتقي ٢٢٤/٦.**

[٣] **الفروق للقرافي ٤٠٤/٣.**

[٤] **المغني ١٠٣/٦**

[٥] **البحر الزخار ٢٩٠/٣ ، ٣٨٨، ٣٨٩**

[٦] **بدائع الصنائع ٧ /٢١٦ ، المبسوط ٢١/١٤**

[٧] **المنتقي ٢٤٧/٦ ، أوجز المسالك ١٢ /٥٥٠**

[٨] **الحاوي ١٦٣/٦ ، العزيز ٣٠/٤، المجموع ٢٥٦/٩**

[٩] **الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوي ٥٠/٥ تحقيق محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الاولى ، المغني ٦ / ١٠٣ ، شرح منتهي الإرادات ٢/ ٢٩٠ .**

[١٠] **جواهر الكلام ٢٤ / ١٨ ، شرائع الإسلام ١١٤/٣ .**

[١١] **آية ٢٠ سورة يوسف**

الذمة ، كان هذا منطلقاً على هذا الجنس من المال ، ويختص به اقتضي ذلك أن لا يتعين لأنه متعلق بالذمة [٢] .

ويناقش هذا الإستدلال : بان الثمن قد يكون تارة ذهباً وورقاً ويكون تارة عروضاً وسلعاً فلما لم يكن قوله فى العروض والسلع مبطلاً لتعيينها ، جاز ألا يكون قوله فى الذهب والورق مبطلاً لتعيينها ، على أن التعيين حكم شرعي ، فلم يكن قول أهل اللغة فيه حجة [٣] وأن الفراء خلط فى الكتاب اللغة بالفقه ، وعول على فقه الكوفيين فلا حجه فى قوله ولا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة ، وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع [٤] بأن التعيين فى النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد ، لأن المقصود بالعقد الربح وذلك بقدر الدراهم لا يعينها بخلاف العروض والسلع فالتعيين فيها مفيد لجواز العقد لأنه بدون التعيين لا يجوز العقد إلا بذكر الوصف ، وربما يعجز عن إعلام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولأن أعيانها مقصودة وهى تتفاوت فى الربح فكان تعيينها مفيداً فى الجملة [٥]

وقولهم بأن قول الفراء يقبل فى اللغة دون الأحكام يجاب عليه : بأنه لم يرُجع إليه لبيان حكم من الأحكام الفقهية ، وإنما يرجع إليه لأمر اسم فى علم اللغة لأن الآية دلت على أن الدراهم ثمن وكلام الفراء دل على أن الثمن فى الذمة وهو حجة فى بيان الأسماء[٦] .

ثانياً الدليل من السنة

ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه ، وأعطي

---

[١] **أحكام القرآن للجصاص ٢٥/٣ ط دار الفكر**
[٢] **المنتقي ٢٤٧/٦**
[٣] **الحاوي ١٦٤/٦**
[٤] **تكملة المجموع للسبكي ٨٨/١٠ ط دار الفكر**
[٥] **المبسوط ٢٣/١٤.**
[٦] **موسوعة القواعد الفقهية المقارنه المسماه بالتجريد ٢٣٥٢/٥ مسألة(١١٢٠٨)**

هذه من هذه ، فأتيت رسول الله صلي الله عليه وسلم وهو فى بيت حفصه فقلت : (يارسول الله رُويدك أسالك إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم لا بأس أن تاخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شئ).

وجه الدلالة دل الحديث على جواز الإستبدال من ثمن المبيع حيث إن النبي صلي الله عليه وسلم لم يستفسر عن أنهم كانوا يبيعون بالدراهم المعينة وغير المعينة [١].

يناقش هذا الإستدلال بأنه محمول على الأثمان المطلقة أعتباراً بغالب أحوال التجار فى بيعهم وعرفهم الجاري فى تجارتهم.

ويجاب عن هذه المناقشة بأن الأصح الإطلاق لعدم اختلافهما ولهذه العلة لا تتعين إذا عرض تعيينها فأما العروض إذا حصل فيها عرف يجوز معه العقد عليها مطلقاً لم تتعين عندنا ولأن الأثمان من نوع واحد فلا فائدة فى تعينها ، لأن الأغراض فيها لا تختلف وكل تعيين لا فائدة فيه فإنه لايتعين بالعقد لمن أستأجر أرضا ليزرع فيها حنطة جاز أن يزرع الشعير [٢] كما أن التعيين خلاف الظاهر من الحديث حيث لم يفرق بين كونها معينة او غير معينة [٣].

---

[١] أخرجه أبو داوود فى سننه واللفظ له كتاب البيوع ، باب فى اقتضاء الذهب من الورق ٢٤٧/٣ وأخرجه الترمزي ـ كتاب البيوع باب ماجاء فى الصرف قال الترمذي هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر وروي داود بن أبى هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عبد ابن عمره موقوفاً والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. تحفه الأحوذي بشرح جامع الترمذي للحافظ أبى العلى عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ٤٤٢/٤ راجعه عبد الرحمن محمدعثمان ط المكتبة السفلية ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م

[٢] موسوعة القواد الفقهية المقارنة المسماه التجريد ٢٣٥٤/٥

[٣] المبسوط ٢٢/١٤ ، بدائع الصنائع ٢١٨/٧

ثالثاً: الدليل من المعقول وهو من وجوده ؟

الوجه الأول : أن الثمن فى اللغة اسم لما فى الذمة هكذا نقل عن الفراء وهو إمام فى اللغة وإذا كان الثمن اسما لما فى الذمة لم يكن محتملاً للتعيين بالإشارة ، فلم يصح التعيين حقيقة فى حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار إليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحهما لتصرف العاقل بقدر الإمكان [١]

يناقش هذا الوجه : بما سبق أن نوقشت به أدلتهم من الكتاب وأجيب عليها

الوجه الثاني : أن الدراهم والدنانير لا يرادان لأعيانهم وإنما يرادان للانتفاع بهما ، إذ الأغراض فيها واحدة ولا مزية لعين منها على عين ، لانه لا شئ تزاد له وله إحدي العينين إلا وهو موجود فى الأخري وإذاثبت ذلك وجب أن يكون تعيينهما وعدم تعيينهما بمنزله واحدة [٢]

الوجه الثالث : ولأنها لو كانت ممايتعين بالتعيين لم يجز إطلاق العقد عليها كالثياب والطعام وسائر مايتعين ولكنه يجوز إطلاقها فى العقد فلا تتعين بالتعيين فيه كالمكيال والصنجة [٣]

يناقش هذا الوجه : بأن اطلاق ذكره إنما جاز لأن فيه نقداً غالباً وعرفا معتبراً ، لو كان فى جنس من العروض نوع غالب وعرف معتبر جاز إطلاق ذكره كالنقود ، ولو كانت النقود مختلفة لم يجز إطلاق ذكرها كالعروض ، لأن ما تضمنه العقد لا بد أن يكون معلوماً ويصير معلوماً باحد ثلاثة أوجه إما بالإشارة وإما بالصفة وإما بالعرف سواء كان ذلك ثمناً او مثمناً [٤]

---

[١] **بدائع الصنائع ٢١٧/٧.**
[٢] **المبسوط ٢٣/١٤ .**
[٣] **المغني ١٠٣/٦.**
[٤] **الحاوي ١٦٥/٦،١٦٤.**

وأجيب عن ذلك : بأن الأصح إطلاقها لعدم اختلافها ولهذه العلة لا تتعين إذا عرض تعيينها فأما العروض إذا حصل فيها عرف يجوز معه العقد عليها مطلقاً لم تتعين عندنا ولأن الإتمان من نوع واحد فلا فائدة فى تعيينها [١]

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل زفر من الحنفية والشافعية ومن وافقهم على تعيين الدراهم والدنانير بالعقد بالسنة والقياس والمعقول.

أما السنة: فحديث عباده بن الصامت عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء عينا بعين) [٢]

وجه الدلالة أن النبي صلي الله عليه وسلم وصف الذهب والورق بالتعيين فى العقد فدل على تعينهما فيه [3] ولو كانا لا يتعينان لما كانا عينا بعين ولم يكن لذكره فائده ولأنه ذكر الذهب والورق والبر والشعير والتمر والملح ثم شرط التعيين فيها على حد واحد فلما كان البر و والشعير يتعين بالعقد فكذلك الذهب والورق [4].

يناقش هذا الإستدلال: بان معني قوله عينا بعين يراد به التساوي فى القدر فالمراد بذكر العين عدم النساء وسواء بسواء يؤكد ذلك وذلك تأكيداً لقوله صلي الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر والبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلف الأصناف فبيعوه كيف شئتم إذا كان يداً بيد) [٥].

---

[١] **موسوعة القواعد الفقهية ٢٣٥٤/٥.**

[٢] **السنن الكبري للبهيقي ٢٧٦/٥ كتاب البيوع ، باب الأصناف التى ورد النص بجريان الربا فيها والحديث أخرجه مسلم مطولا عن طريق أبى قلابه كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٦/١٥/٦.**

[٣] **الحاوي ١٦٤/٦**

[٤] **البيان ١٧٨/٥**

[٥] **صحيح مسلم بشرح النووي كتاب المسافات باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٦/٦.**

وقد سمي النقد عيناً لأنه ضد الدين كما أن إطلاق الذهب والفضة يتناول غير المضروب وذلك يتعين عندنا.

وأما القياس فمن وجوه :

الوجه الاول : أن الثمن يتعين قياساً على ما إذا كان عوضاً بجامع ما بينهما من أن كلاً منهما عوض مشار إليه فى العقد ويتعين بالقبض .

يناقش هذا الوجه : بأن سائر الأعواض فى تعيينها فائدة تعود إلى عقد البيع فتعينت ، والأثمان ليس فى تعيينها فائدة تعود إلى العقد فلم تتعين.

الوجه الثاني : أن كل ما تعين بالقبض ، جاز أن يتعين بالعقد كالثياب وغير النقود.

يناقش هذا الوجه: بأن غير الإثمان كالثياب وغيرها لو لم تتعين لبطل المعني المقصود بالقبض ألاترى أنه يقبض ليستقر ملكه ويجوز تصرفه ، ولو لم يتعين جار للبائع ان يتصرف فيه فبطلت هذه الفائدة ، ولا فائدة فى التعيين بالعقد.

والمعني فى غير الإثمان أنها لو لم تتعين لم يجز البيع عليها مطلقاً ولما جاز على مطلق الثمن دل على أنه لا يتعين.

الوجه الثالث : ولان كل مالم يتعين بالعقد يكون اشتراط التعيين فيه مبطلاً لذلك العقد ، كالسلم لما كان اشتراط التعيين فيه مبطلاً للعقد دل على أنه لا يتعين بالعقد بل يكون فى الذمة ، ولما كان اشتراط التعيين فى الإثمان لا يبطل العقد دل على أنها تتعين بالعقد.

يناقش هذا العقد : بأن تعيين الدراهم فى السلم إنما يكون بالقبض بإعتبار الضرورة حتى لو افترقا بعد تعيين رأس المال قبل القبض لا يجوز فعرفنا أنه لا يشترط التعيين إلا فى موضوع الرخصة وهو السلم كما أن الأصل وهو القياس على السلم غيرمسلم لأنه إذا أسلم فيه غيرها ولم يؤجلها جاز العقد وكان بيعاً

بخلاف ما نحن فيه ، فإنه إذا تعين الثمن بطل العقد بهلاكها وإن أحلها بطل العقد لأن الأعيان لا يصح تأجيلها [١]

الوجه الرابع : ولأن العقد يشتمل على ثمن ومثمن ، فلما كان المثمن يتنوع نوعين معين وهو البيع وغير معين وهو السلم اقتضي أن يكون الثمن أيضاً يتنوع نوعين معين بالإشارة وغير معين بالإطلاق [٢] .

الوجه الخامس : ولأن كل جنس يعين مصوغه بالعقد جاز أن يتعين غير مصوغه كالحديد وذلك أنه إذا كان الثمن حليا فإنها تتعلق بعين النقد بخصوص فكذلك البيع [٣]

ويناقش هذان الوجهان : بأن هناك فرقاً بين الإثمان والعروض كما ذكر سابقاً

وأما المعقول : فإن فى تعيين الثمن فوائد ومقاصد منها:

١- أن للبائع الرجوع فى عين ماله عند الفلس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين [٤]

٢- وللمشترى تكميل ملكه، إذ الملك فى العين آكد منه فى الدين ولهذا أجبر المشترى على تسليم الثمن ليساوي البائع فى بيع العين ، فالتسليم يجعل ما عليه عيناً مثل المبيع [٥]

كما أن من فوائد التعيين ما يحصل للمشتري من منفعة حيث أنه لا يطالب بشئ آخر إذا هلكت تلك العين فى يده ، وأن تكون ذمته خالية من الدين [٦]

---

[١] **موسوعة القواعد الفقهية المقارنة المسماه التجريد ٢٣٥٧/٥.**
[٢] **شرح منتهي الارادات ٢٩٠/٢.**
[٣] **الحاوي ١٦٤/٦.**
[٤] **تكملة المجموع ٨٨/١٠.**
[٥] **المرجع السابق نفس الموضع.**
[٦] **المبسوط ٢٢/١٤.**

يناقش هذا الدليل : بأن تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد لأن المقصود بالعقد الربح وذلك بقدر الدراهم لا بعينها كما أن المقصود بالعقد إنما هو ملك المال والملك فى الدين أكمل منه فى العين ، لانه بالتعيين ينعقد العقد ، فإنه إذا استحق الثمن بطل ملكه فيه ، فإذا ثبت ديناً فى الذمة ، لا يتصور هلاكه ، ولا بطلان الملك فيه بالإستحقاق [١] .

القول الراجح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فإنني أميل إلى الأخذ بالقول الأول وهم جمهور الحنفية ومن وافقهم القائلون بأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقد وذلك لما يلي:-

١- أن كل عوض يطلب من المعين فى المعاوضات يمكن أستيفاؤه من مثله فلم يكن التعيين فى حق استحقاق العين مقيداً وإنما يعتبر فى بيان حق الجنس ، والنوع ، والصفة والقدر ، لان التعيين فى حقه مفيد ، فلا فرق بين أن يستوفي البائع حقه مما استهلك ، أو مما بقي مادام الباقي من نفس جنس المعقود عليه .

٢- ولأن الأثمان من نوع واحد ،فلا فائدة فى تعيينها ، لأن الأغراض فيها لا تختلف ، وكل تعيين لا فائدة فيه لايتعين بالعقد [٢]

٣- كما أن القائلين بالتعيين قالوا بأن العقد يبطل مالم يتراضيا على إنشاء عقد جديد ، ولا فائدة فى تحديد العقد إلا بوجود الرضا وهو قائم حتى لو لم يتلفظا بألفاظ العقد من جديد .

كما أن الفائدة تطلب لتصحيح العقود لا لإفسادها.

---

[١] **المرجع السابق نفس الموضع.**

[٢] **موسوعة القواعد الفقهية المقارنه المسماه بلتجريد ٥/٢٣٥٤.**

وفائدة عدم التعيين : أنه يجوز التصرف فيها ، وللمشترى دفع غيرها ، وإن هلكت لم ينفسخ العقد.

وهل هذا الحكم ينطبق علي الأوراق النقدية المعاصرة وهو ما سوف نتحدث عنه فى الفرع التالي :

الفرع الثاني

تعيين الثمن من الأوراق النقدية المعاصرة [١]

انتشر فى هذاالعصر التعامل بالأوراق النقدية وأصبحت فى كل بلد بخصوصه لها مستوي سعر ثابت مستقر وهى العملة المتداولة التى يعرف بها أثمان البياعات وقيم المتلفات ، وتتحدد ثروة الأفراد بحسب ما يملكونه منها.

إلا أن العلماء المعاصرين اختلفوا فى تكييف الأوراق النقدية (ثمنية النقود) وتطبيق الأحكام الشرعية عليها على أقوال:

القول الأول : ذهب بعض العلماء المعاصرين منهم الشيخ عبد القادر بن أحمد بن بدران [٢]والشيخ أحمد الحسيني [١] إلى أنها سندات [٢] ديْن على جهة إصدارها

---

[١] **الأوراق النقدية هي : التى تعرف باوراق البنكنوت وأصل الكلمة (بنك نوت) : ورقة البنك هى ورقة قابلة للدفع قيمتها عينا لحاملها عند الإطلاع ، وهي يتعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية (بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدورة الثالثة وعنوانه أحكام النقود الورقية د محمد عبد اللطيف ص١٧١٦ /١٧١٧.**

وأوراق البنكنوت فى اللغة هي : أوراق مصرفية رسمية مطبوعة يتعامل بها الناس بدلاً من المسكوكات النقدية ، واول من اتخذها الصينيون (المعجم الوسيط ٧٤/١.

وفى الاصطلاح : هي عبارة عن نقد مصرفي بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية لحامل الورقة عند الطلب ، ومعني ذلك أن هذه البنوك وكذا الصيارفه مستعدون لدفع قيمة مامعك من الأوراق بأى عملات كانت ولأى دولة أتبع لان جميع الدول أتفقت على منع التعامل بالذهب والفضة على المحافظة ماعندها خوفاً من تسريبهما إلى خارج حدود الدولة .(مقدمة فى النقود والبنوك للدكتور سمير طوبار ص١٧-١٨ ، المعاملات المالية المعاصرة د/ محمد عثمان شبير ١٨٥.

[٢] **العقود الياقوتية فى جيد الأسئلة الكويتية لابن بدران ص٢٢٠ مطبعة الصحابة الكويت الطبعة الأولى ١٩٨٢م نقلاً عن المعاملات المعاصرة للدكتورة / شبير ١٨٩٧**

وهى الدولة وأنه يمكن صرف قيمتها ذهباً أو فضة ، وبناء على ذلك فهى ليست نقوداً شرعية ولهذا لا تأخذ صفة الثمينة ، وتأخذ أحكام الدين من عدم جواز بيعها بدين وعدم جواز السلم بها كذلك لا تصح الشركة بها لأن الدين لا يكون رأس مال الشركة ، وأيضاً لا يجوز شراء الذهب والفضة به ، لأن ثمن شرائهما لا يكون دينا إذ لابد من التقابض ووجوب الزكاة فيها على اختلاف بين الفقهاء فى زكاة الدين. [٣]

القول الثاني : ذهب بعض العلماء المعاصرين منهم الشيخ عليش من المالكية والشيخ عبد الرحمن السعدي ، محمد سليمان الأشعري أن النقود الورقية عروض تجارية فلا تأخذ صفة الثمينة وعلى ذلك فهي تعامل معاملة عروض [٤] التجارة فى

---

[١] **بهجة المشتاق فى حكم زكاة الأوراق النقدية للسيد أحمد أبو الحسيني ص٦٧ ط مطبعة كردستان العلمية – القاهرة ١٣٢٩ه، نقلاً عن المعاملات المعاصرة للدكتور شبير ص١٨٩ .**

[٢] **السند لغة : ما أرتفع من الأرض قبل الجبل أو الوادي والجمع أسناد وهو كل ما يستند إليه ويعتمد عليه من حائط وغيره ومنه قيل لصك الدين وغيره سند ومعناه انضمام شئ إلى شئ آخر معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٠٥/٣ لسان العرب ٣٨٧/٦ ، المصباح المنير ص١٧٥**

السند فى الاصطلاح : هو الصكوك القابله للتداول التى تصدرها الشر كات أو المؤسسات ، ويمثل هذا الصك قرضاً طويل الأجل بعقد عادة عن طريق الإكتتاب العام (المعاملات المالية) د محمد عثمان شبير ص٢١٦.

وعرف السند أيضاً بأنه : صك مجرور وفقاً لأوضاع معينة ، نص عليها القانون يتضمن بتعهد محرره بدفع مبلغ معين بتاريخ معين لاذن وناصر النشوي ص٣٠٦ نقلاً عن القانون التجاري وعلى البارودي ص١٩٦.

والسند فى القانون التجاري : هو الصك الذي يثبت حق المقرض فى مواجهة الشركة (القانون التجارى المصري د ثروت على عبد الرحيم ص٥٥٨ ط دار النهضة العربية – القاهرة الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

[٣] **المعاملات المالية المعاصرة د شبير ص١٨٩ / بحوث فقهية فى قضايا اقتصادية معاصرة د محمد الأشقر ١ /٢٧٨ – ٢٧٩م .**

فقه الزكاة د يوسف القرضاوي ٢٨٦/١، ٢٨٧.

[٤] **العروض : جمع عرض بالسكون المتاع ، قالوا والدراهم والدنانير عين وما سواهما عرض ، مثل فلس وفلوس ، وقال أبو عبيد العروض : الأمتعة لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً أو عقاراً (المصباح المنير ص٢٤١).**

كل ما يتعلق بها من أحكام ولهذا لا يجرى الربا فيها فيجوز بيع بعضها ببعض متساوية ، أو متفاضلة بشرط قبض أحد العوضين فى المجلس وعدم صحة السلم بها على رأى من يري اشتراط النقد فى أحد العوضين وعدم وجوب الزكاة إلا إذا كانت معدة للتجارة.

القول الثالث : ذهب إليه د القرضاوي ، ود عجيل النشمي و د محمد عثمان شبير إلى أن النقود الورقية عملة نقدية ، قائمة بذاتها والمراد من ذلك أنها تعامل معاملة الذهب والفضة وتأخذ جميع أحكامه وبذلك أصبحت ثمناً للأشياء وقيماً للمتلفات ، ويجري عليها الربا بنوعيه فلا يجوز مبادلتها متفاضلة عند اتحاد الجنس ، وهى أجناس مختلفة بحسب الدول المصدرة لها فالدنانير الكويتية جنس والدنانير العراقية جنس تان والدولارت الأمريكية جنس ثالث وهكذا ، وتجب فيها الزكاة [١] .

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل الشيخ بدران ومن وافقه على أن النقود الورقية سندات دين على جهة إصدارها وهى الدولة فلا تأخذ صفة الثمينة بالمعقول من وجهين.

الوجه الأول : ضمان الدولة التى أصدرتها لقيمتها عند إبطال التعامل بها وإلغائها فالأوراق النقدية فى الحقيقة لاقيمة لها ، والحكومات تعهدت باستبدالها بما يقابلها من عملات وأسست لها المؤسسسات فأقبل الناس على التعامل بها وليست هى المقصودة بل المقصود عوضها ولهذا امتنع التعامل بها [٢]

---

[١] **أحكام النقود الورقية د محمدالأشقر ضمن بحوث فقهية معاصرة ٢٨٤/١ ، المعاملات المالية د شبير ص١٨٩، فقه الزكاة د يوسف القرضاوي ٢٨٧/١**

[٢] **المعاملات المالية د شبير ص١٨٩**

الوجه الثاني : انتفاء القيمة الذاتية لهذه الأوراق بدليل التقارب فى الحجم بين الأوراق ذات القيم المختلفة فالخمسة جنيه ورق تقارب العشرة ، ولأنه لابد من تغطيتها بالذهب والفضة كما هو الشأن فى النقود الورقية [١]

ويناقش هذان الوجهان بما يلي :

كون الأوراق النقدية سندات ديون غير مسلم ، لأن هذه الأوراق أصبحت عملة قانونية إلزامية تصدر بدون غطاء ذهبي كما أن هذا القول غير موجود فى واقعنا لأن الدولة لم تعد تلتزم بدفع قيمة الأوراق النقدية من الذهب والفضة ، ولا يمكن للفرد استبدالها بها وبذلك يبطل قولهم وما كتب من تعهدات عليها إنما كان لترويجها حتى يثق الناس بها فى حين أن سندات الديون لا يجبر الناس على التعامل بها .

موضوعة للتعامل وورقة النقد ليست سنداً وإنما ورقة عملة موضوعه للتعامل بأعيانها فضلاً على أن ذلك مع يسر الشريعة وسماحتها كما انه لا نزاع فى أن صاحب الورقة النقدية مالك لها يمكنه أن يستبدل بها شيئاً آخر أويهبها أو يتصدق بها وهذه الأوراق نامية متداولة تجب فيها الزكاة لنمائها ومفهوم مستند الدين إنما هو للتوثيق وهذا غير ملاحظ فى الأوراق النقدية.

أدلة أصحاب القول الثاني :

ٍأستدل الشيخ عليش ومن وافقه على أن النقود الورقية عروض تجارة فلا تأخذ صفة الثمنية بالمعقول من وجوه.

الوجه الأول : الورق النقدي مال متقوم يحاز ، ويدخر ويباع ويشترى كالسلع فهو يأخذ حكمها

---

[١] **أحكام النقود الورقية د محمد الأشقر ضمن بحوث فقهية معاصرة١/٢٨٤ ، المعاملات المالية د شبير ص١٨٩، فقه الزكاة د يوسف القرضاوي ١/٢٨٧**

الوجه الثاني : أنها ليست بذهب ولا فضة ، فلا تنطبق عليها النصوص الواردة بمنع المراباة فى الذهب والفضة ، بل هى باقية من هذه الجهة على حكم الإباحة ، وأيضاً بتتبع العلل الربوية التى ذهب اليها العلماء فى تعليل حرمة الربا علم أنها غير موجودة فى الورق النقدي فيمتنع الإلحاق.

وتوضيح ذلك أنه إن كانت علة الربا فى الذهب والفضة كونها أثماناً خلقة فهذا غير موجود فى الورق النقدي لأن ثمانيته اصطلاحية أى اصطلح العرف على التعامل بها.

ولان ثمنيته الذهب والفضة لا تبطل بحال بخلاف الورق النقدي ، وكذلك لو كانت علة الربا هى الكيل والوزن فالورق النقدي ليس بكيل ولا موزون.

الوجه الثالث : قياس النقود الورقية على الفلوس المعدنية بجامع أنها تتغير بالرواج والكساد وقد كانت الفلوس موجودة طيلة العهود الإسلامية ، وكان قول كثير من علماء المسلمين فيها إنها لا يدخلها الربا ، كما أن النقود الورقية إذا اسقطتها الدولة ، وأبطلت التعامل بها أصبحت لا قيمة لها فعلم بالحس والمعنى أنها ليست نقوداً.

ويمكن مناقشة أدلة هذا القول: بأن كون النقود الورقية عروضاً غير مسلم به ، لأن الدول المعاصرة أعتبرتها نقوداً ومعياراً للسلع والخدمات ، والزمت التعامل بها وتلقتها الناس بالقبول وحرصوا على اقتنائها واتخذوها أداة لاختزان ثرواتهم فيها ، فلو أبطلنا ثمنيتها لترتيب على ذلك ضياع أموال الناس وتعطيل كثير من الأحكام الشرعية لعدم وجوب الزكاة فيها وإباحة الربا المحرم على أوسع نطاق وعلى ذلك يبطل هذا القول

أدلة أصحاب القول الثالث : استدل د القرضاوي ومن وافقه على أن النقود الورقية عملة نقدية قائمة بذاتها بالمعقول من **وجوه** :

الوجه الأول : قياس الأوراق النقدية على الذهب والفضة بجامع الثمنية فالمعني الذي حُرم الربا لأجله موجود فيها لشمول التعامل بها بل إنه يتيسر التعامل بها عن الذهب والفضة.

ويناقش هذا الوجه : بأنه قياس مع الفارق ، لأن منشأ هذا القياس هو الارتباط السابق بينهما الذي كان سببه قيام الورق النقدي مقام الذهب والفضة وكفل له الثبات فإذا تبدل الحال وانفك الارتباط كان ذلك قياساً باطلاً وله خطورته وخاصة فى القرض فمثلاً " إذا اقترض إنسان من آخر مائه جنيه ثم انخفضت الأسعار وأراد رد هذه المائة جنيه فسوف تكون قيمتها ثمانين فيتضرر المقرض حيث إن قيمة المائة جنيه فى وقت القرض كانت عالية بحيث يستطيع أن يشتري بها سلعاً كثيرة ، أما فى وقت الأداء فلم تعد بنفس القيمة.

الوجه الثاني : إن العرف العام اعتبرها نقوداً شرعية وأعطاها صفة الثمنية فقد حصلت الثقة بها كوسيط فى التبادل

الوجه الثالث : إن الدول المعاصرة اعتمدتها فى التعامل وصارت العملة الرسمية من الجهة المختصة فى الدولة وتعارف الناس على ذلك فهي بذلك تتمتع بالقبول العام بين الناس فى المجتمع وتعد معيار القيم فيه وبها يتم البيع والشراء داخل كل دولة ومنها تصرف الأجور والرواتب ، والمكافات وغير ذلك .

القول الراجح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فإنني أرى أن الراجح هو القول الثالث وهو أن النقود الورقية تقوم مقام النقود الذهبية والفضية فى التعامل وتأخذ صفة الثمنية وبذلك فهي لا تتعين بالتعيين فى العقد

وذلك لما يلي : للدور الخطير الذي تقوم به الأوراق النقدية بديلاً عن الذهب والفضة حيث أصبحت العملة الرسمية من الجهة المختصة فى الدولة خصوصاً

بعد أن أنفك ارتباطها بغطاء الذهب والفضة وتعارف الأفراد على التعامل بها ، فهي تتمتع بذلك القبول بين افراد المجتمع ، وتعد معيار القيم فيه والقول بغير ذلك يخرج النقود عن حقيقتها ، ويؤدي إلى تفويت مصالح الشرع ومقاصده لأنه يؤدي إلى تعطيل الأحكام الشرعية من إيجاب الزكاة فيها ، ودفعها الأثمان والمهور فى الزواج .

وقد جاء فى قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بشان أحكام النقود الورقية وتعتبر قيمة العملة ما يلي :-

أولاً : بخصوص أحكام العملات الورقية أنها نقود أعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها[1]

[1] **فقه الزكاة د القرضاوي / ١٨٢٨٧ فقه التعامل المالى د محمد الشحات الجندي ، مجلة مجمع الفقه التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده الدورة الثالثة ، العدد الثالث ، الجزء الثالث ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ص١٩٦٥ ، وأيضاً الدورة الخامسة الجزء الثالث ١٤٠٩هـ- ١٩٩٨ -١٦٠٩.**

المبحث الخامس

فى تعيين مقدار الثمن وتطبيقاته المعاصرة

يشترط فى الثمن أن يكون معلوم الصفة من كونه ذهباً أو فضة أو دولاراً أو جنيهاً أو غيرها ، وذلك لأنه إذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فى وصفها فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة[١].

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا كان فى البلد الذى تم العقد فيه نقد واحد وقال البائع بعتك هذه السلعة بألف كان العقد صحيحاً وينصرف الثمن إلى ذلك النقد [٢] لأنه تعين بإنفراده وعدم مشاركة غيره له فلا جهالة كما أنه إذا كان فى البلد نقدان أو نقود وكان أحدهما غالباً بان كان أكثر رواجاً ، فإن العقد يصح وينصرف الثمن عند الإطلاق إلى النقد الغالب لدلالة القرينة الحالية على إرادته فكان معيناً ، فإذا كان كذلك ينصرف إلى المتعامل فى بلده لأن المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما إذا كان فيه تصحيح لتصرفه [٣] .

أما إذا كان النقدان أو النقود متساوية فى الغلبة والرواج ولم يعين أحدهما فقد اتفق الفقهاء على فساد العقد لجهالة الثمن لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، لتردد المطلق بينهما ورده إلى أحـــدهما مع التساوي ترجيح بلا مرجح فهو مجهول [٤].

---

[١] **شرح فتح القدير ٤٦٧/٥.**

[٢] **الدرر المختار على حاشية رد المحتار ٥٨/٧ تبيين الحقائق ٢٨١/٤، بدائع الصنائع ٥٩٨/٦ ، مواهب الجليل ٨٧/٦.**

[٣] **تبيين الحقائق ٢٨١/٤ .**

[٤] **مغنى المحتاج ٣٥٤/٢، الأنصاف ٣١٠/٤ ، ٣١١ ، كشاف القناع ، المحلى ٥١٣/٧ ، البحر الزخار ٢٩٩/٣.**

كما أنه يشترط التعيين لفظاً لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية[١] يقول النووي وهذا لاخلاف فيه [٢].

أما إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الرواج ، وصورة ذلك أن يقول بعتك هذه السلعة بألف ذهب وفضة ، أو قال : بعتك هذه الأرض بثلاثة آلاف دولار وجنيهات ولم يبين القدر فى كل منهما.

فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الأول : إن البائع إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الرواج ، كان البيع فاسداً وهو ماذهب إليه المالكية [٣] والشافعية [٤]والرواية الراجحة عند الحنابلة [٥] والظاهرية [٦] والزيدية [٧] ، ورواية للإباضية [٨].

القول الثاني : إن البائع إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الرواج كان البيع صحيحاً ويكون الثمن نصفين نصف ذهب [٩]ونصف فضة وهو ما ذهب إليه الحنفيه [١٠] والرواية الثانية للحنابلة [١١] والصحيح عند الإباضية.

---

[١] **المغني ٢٨٥ المحلى ٥١٣/٧ البحر الزخار ٢٩٩/٣ المختصر النافع ص٢٠٠ ، شرح النيل ٣٧٦/٨ ، ٣٧٧.**

[٢] **المجموع ٣١١/٩.**

[٣] **المدونة ٦٣/٧ ، مواهب الجليل ٨٧/٦**

[٤] **المجموع ٣٧/٩ ، مغني المحتاج ٣٥٤/٢ أسنى المطالب ١٥/٢**

[٥] **الإنصاف ٣١٠/٤ ، المغني ٢٨٥/٦**

[٦] **المحلى ٥١٣/٧**

[٧] **البحر الزخار ٣٩٩**

[٨] **شرح النيل ٣٨٨/٨**

[٩] **المبسوط ١٩٤/١٢**

[١٠] **الإنصاف ٣١٠/٤**

[١١] **شرح النيل ٣٨٨/٨**

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل المالكية ومن واقفهم على أن البائع إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الرواج كان البيع فاسداً بالمعقول من وجهين :

الوجه الاول : إن قدر كل منهما مجهول فلا يصح كما لو قال بعتك بمائة بعضها ذهب [١] وبعضها فضة ، فهو لا يدرى ماله من الذهب وماله من الفضه [٢] [٢] ومن شرط الثمن أن يكون معلوم الصفة[٣]

الوجه الثاني: ولأن الثمن عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه [٤] .

أدلة أصحاب القول الثاني

أستدل الحنفية ومن وافقهم على أن البائع إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الرواج كان البيع صحيحاً بالمعقول من وجهين:

الوجـه الأول : إنه إذا قال بعتك أرضاً بألف مثقال ذهب وفضة أو دولار وجنيه ، ولم يعين كان له من كل واحد منهما النصف وذلك لأن الإطلاق يقتضي التسوية ، لأن الواو للعطف ، ومطلق العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه .[٥]

---

[١] المبدع ٣٣/٤ شرح منتهي الإرادات ٢٢١/٢
[٢] المدونة ٦٣/٧
[٣] المجموع ٣١١/٩
[٤] المهذب مع المجموع ٣١٠/٩
[٥] المبسوط ١٩٤/١٢

الوجه الثاني : أنه يصح العقد إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الرواج قياساً على إقراره على نفسه بمائة ذهباً وفضة فإن اقراره بذلك مناصفة فكذلك هنا [١]

ويناقش هذا الدليل لأنه لو أقر بمائة ذهباً وفضة كان القول قوله فى قدر كل منهما بخلاف ما نحن فيه [٢].

القول الراجح : وبعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها فإنني أرجح القول الأول وهو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم القائلون بأنه إذا لم يعين الثمن فى أحد النقدين المختلفين فى الراوج كان العقد فاسداً وذلك لما يلي :

١- لأنه يختلف غرض كل من البائع والمشترى فى النقدين فلعل المشترى يريد أن يُسلمَّ اليه من أحد النقدين أكثر وغرض البائع فى النقد الأخر وهذا يؤدي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم.

٢- ولأنه مما يجعل الأكثر ذهباً والأقل فضة أوبالعكس.

٣- ولأن عدم تعيين أحد النقدين المختلفين فى الرواج يؤدي إلى جهالة صفة الثمن فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة [٣]

يشترط لصحة البيع تعيين مقدار الثمن والعلم به علماً نافياً للجهالة المؤدية إلى المنازعة ، المانعة من التسليم والتسلم الذي هو مقصود شرعية العقد ، ومع ذلك فهناك أنواع من البيوع لا يتم فيها تحديد الثمن عند العقد تحديداً كافياً بل يترك ذلك السعر لسعر السوق او للعرف والعادة ، أو بكتابة السعر على المبيع وغيرها من المعاملات المعاصرة فما حكم هذه البيوع وبيان ذلك فى أربعة مطالب

---

[١] **الإنصاف ٣١٠/٤ ، المبدع ٣٣/٤**
[٢] **المبدع ٣٣/٤**
[٣] **شرح فتح القدير ٤٦٩/٥**

هذا ما أتناوله بالبحث فى ثنايا المطالب التالية :

المطلب الأول : حكم تعيين مقدار الثمن

المطلب الثاني: حكم بيع الاسترسال

المطلب الثالث : حكم بيع الاستجرار وفيه ثلاثة فروع

الفرع الاول : فى تعريف الاستجرار وحكم البيع به.

الفرع الثاني : التخريج الفقهي لبيع الاستجرار

الفرع الثالث : فى صور بيع الاستجرار

المطلب الأول : حكم تعيين مقدار الثمن

اتفق الفقهاء الحنفية[١] والمالكية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] والظاهرية [٥] والزيدية [٦] والإمامية [٧] والإباضية [٨] على أن العلم بمقدار الثمن شرط لصحة البيع فيجب أن يكون محدوداً تحديداً كافياً .

وعلى ذلك فلا يجوز بيع الشئ بقيمته ، فاذا باعه بقيمته فالبيع فاسد، لأنه جعل ثمنه قيمته وإنما تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا.[٩]

كما لايجوز بيع الشئ بما حل به أو بما تريد ،أو تحب ، أو برأس ماله أو بما اشتراه ، أو بمثل ما اشترى فلان فإن علم المشتري بالقدر في المجلس فرضيه انقلب جائزا ويقاس على ذلك أى بيع كان الثمن فيه غير متعين ولا معلوم فقد

---

[١] الهداية مع شرح فتح القدير٥ /٤٦٧، البحر الرائق ٤١٤/٥ ، تبيين الحقائق/٢٨.
[٢] مواهب الجليل ٨٥/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٢، ٢٣.
[٣] المجموع ٣١٤/٩ ، مغنى المحتاج ٥٣/٢ .
[٤] الروض المربع ص٢٣٣ ، المغني ٦ /٢٧٨.
[٥] المحلي ٣٦٧/٣.
[٦] البحر الزخار ٢٩١/٣، ٢٩٩.
[٧] شرائع الإسلام ٣٣/٣.
[٨] النيل لإبن اطفيش (٨ ثاني/٢٣).
[٩] بديع الصنائع ٥٩٥/٦، شرح فتح القدير ٤٦٧/٥ مواهب الجليل٢٢٤/٦.

اتفق الفقهاء على عدم جواز البيع وكذا لا يجوز البيع بألف درهم إلا دينار وإلا درهم ولا البيع بمثل ما يبيع الناس الا أن يكون شيئا لا يتفاوت إلا كالخبز أو اللحم.[١]

كذلك أيضا : لايجوز البيع بحكم المشتري أو بحكم فلان لأنه لا يدرى بماذا يحكم فلان ، فكان الثمن مجهولا .[٢]

وكذلك أيضا : لايصح بيع السلعة برقمها وهو بمعنى المرقوم – أى المكتوب عليها- وهما يجهلانه أو أحدهما حال العقد.[٣] إلا إذا علم بالرقم فى المجلس فإن العقد ينقلب جائزا.[٤]

ولا يبيع السلعة بألف دولار وجنيه، لأن قدر كل جنس منها مجهول كما لو باع بألف بعضها ذهب وبعضها فضة .[٥]

وكذلك لايصح البيع بما ينقطع به السعر أي بما يقف عليه من غير زيادة وذلك لجهالة الثمن.[٦]

المطلب الثاني : حكم بيع الاسترسال

من تطبيقات تعيين مقدار الثمن ماعرف باسم عقد المسترسل فمن هو المسترسل؟

المتسرسل فى اللغة : اسم فاعل من استرسل أى اطمأن واستأنس واسترسل إليه أى أنبسط واستأنس[٧]

---

[١] **شرح فتح القدير ٥ / ٤٦٧ .**
[٢] **بدائع الصنائع ٥٩٥/٧، مواهب الجليل ٢٢٤/٦**
[٣] **المبدع ٣٣/٤ ، شرح منتهى الارادات ٢٢١/٢**
[٤] **رد المختار ٦٥/٧، ٣١٨، تبيين الحقائق ٤٣٥/٤**
[٥] **المبدع ٣٣/٤ ، شرح منتهى الارادات ٢٢١/٢، كشف القناع ١٧٤/٣**
[٦] **المراجع السابقة نفس المواضع**
[٧] **مختار الصحاح ص٢٤٣**

والمسترسل فى الشرع هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال الإمام أحمد: المسترسل الذي لا يحسن أن يماكس وفى لفظ الذي لا يماكس [١] فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسه ، ولا معرفة بغبنه[٢] فالمسترسل هو الذي لا بصيرة له بالبيع[٣]

والاسترسال عند الفقهاء هو : أن يصرف أحد الشخصين قدر المعقود عليه من ثمن أو مثمن لعلم صاحبه بجهل الصارف به ، أى بقدر المعقود عليه بأن يقول الجاهل للعالم اشتر منى كما تشتري من الناس أو بعني كما تبيع الناس.[٤]

ففى هذا البيع يكشف العاقد عن خبيئة نفسه ويبين للمتعاقد الآخر أنه لا دراية له بهذا النوع من التعامل ويستأمنه ويستنصحه ويسترسل إلى نصحه ، ويطلب إليه أن يبيع منه أو يشترى بما تبيع الناس أو تشتري فالأساس فى تحديد الثمن وتعيينه ، هو سعر السوق فإذا لم يصدقه المتعامل ، ولم يكشف له عن حقيقة سعر السوق فإن هذا الكذب وحده يعتبر غشاً وتدليسا [٥]

فهل للعاقد المغبون فى هذه الحالة خيار الرد أو لا؟

موقف الفقهاء من أثر غبن المسترسل على العقد اتفق الفقهاء على صحة عقد المسترسل إذا لم يكن هناك غبن أو كان الغبن يسيراً، أما إذا كان الغبن [٦] فاحشاً[١]

---

[١] **الذي لايماكس : أى لايشاح فى المبيع ويناقص فى الثمن (حاشية الروض المربع ٤٣٥/٤ ، مجموعة الفتاوي لابن تيمية ١٩٩/٢٩**

[٢] **المغني ٣٦/٦ ، شرح منتهي لإرادات ٢٤٨/٢ الخرشي ١٥٢/٥ ، المقدمات الممهدات ١٣٩/٢**

[٣] **أوجز المسالك ٢٦٨/١٣**

[٤] **الفواكه الدوائي ١٠٨٤/٣، ١٠٨٥ ، الشرح الكبير للدردير ٢١٦/٣،٢٥**

[٥] **الخرشي ١٥٢/٥ ، حاشية العدوي ١٥٢/٥**

[٦] **الغبن فى اللغة : النقص فى الثمن او غيره ، وغبنه بمعني خدعة (لسان العرب ، ١٥/١٠، المصباح المنير ص٢٦٣)**

فاحشاً[١] (يخرج عن العادة) فقد اختلف الفقهاء فى مدي لزوم هذا لعقد أو بعبارة أخرى هل للمسترسل المغبون خيار الرد أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الأول : أنه يثبت للمسترسل المغبون خيار الرد لكن بشرط أن يجهل البائع أو المشتري سعر ذلك المبيع [٢] وأن يخبر بائعه بجهله ويستأمنه بأن يقول المشترى للبائع بعني كما تبيع للناس فإني لا أعلم القيمة ، أو يقول البائع (اشتر مني كما تشتري من غيري أو غير ذلك [٣] أما إذا كان من أهل الرشاد والبصيرة بتلك السلعة [٤] أو استعجل فجهل مالو تثبت لعلمه [٥] أوقع البيع على وجه المكايسة فلا رد بالغبن [٦] وهو ماذهب اليه الحنفية [٧] فى القول المفتي به عندهم والمالكية فى الرواية المعتمدة عندهم[٨] والمذهب عند الحنابلة [١] والظاهرية [٢] والزيدية[٣] والامامية[٤] وقول للإباضية [٥]

والغبن عند الفقهاء : عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت عليه العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله ، أو أشتراه كذلك (مواهب الجليل ٢٩٨/٦ ، الشرح الكبير للدردير ٢١٥/٣ الخرشي ١٥٢/٥.

[١] وإنما قيد الغبن لكونه فاحشاً لأنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن فى غالب الأحوال ، ولأن القليل يتسامح به فى العادة ومن رضي بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لا يسمي غبناً ، وإنما يكون من باب التساهل فى البيع الذي أثني النبي صلي الله عليه وسلم على فاعله وأخبر ان الله يحب الرجل سهل البيع وسهل الشراء كما أن الغبن ليسير لا تأثير له فى نظر الفقهاء غالباً لأنه لا يمكن الأحتراز منه فهو غبن مجتمل وقد جرت عادة الناس بإغفاله فلذلك لم يتأثر به العقد، (سبل السلام ٤٦/٣ ، المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا ٣٧٨/١ ، أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص٣٥٧ ،٣٥٨.

[٢] حاشية الدسوقي ٢١٦/٣ ، المنتقي ٥٣٨/٦ مواهب الجليل٤٠١/٦

[٣] الشرح الكبير للدردير ٢١٦/٣،٢١٥

[٤] مواهب الجليل ٤٤/٥

[٥] حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع للنجدي ٤٣٦/٤ ، كشاف القناع ٢١٢/٣

[٦] حاشية الدسوقي ٢١٦/٣ ، مواهب الجليل ٤٠١/٦ الخرشي ١٥٢/٥

[٧] تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١٠٨/١ – ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى البحر الرائق ٤١٦/٥ ،١٧٠/٦ ، الدر المختار على حاشية المختار ١٥٩/٤.

[٨] مواهب الجليل ٤٠٤/٦ ، الخرشي ١٥٣/٥

القول الثاني أنه ليس للمسترسل المغبون حق الخيار ، بل العقد لازم له وهو ماذهب إليه الحنفية فى ظاهر الرواية [٦] والمالكية فى المشهور [٧] والشافعية [٨] ورواية للحنابلة [٩] وبعض الزيدية[١٠] والقول الثاني للإباضية. [١١]

الأدلة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل الحنفية فى القول المفتي به عندهم على ثبوت خيار الرد للمسترسل المغبون بشرط أن يكون جاهلاً بسعر المبيع بالكتاب والسنة والقياس والمعقول

أولاً: الكتاب : قوله تعالى : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[١٢]

وجه الدلالة : دلت الآية على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل وغبن المسترسل إنما هو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

---

[١] **المغني ٣٦/٦ ، الروض المربع س٢٤٢ ، كشاف القناع٢١٢/٣**
[٢] **المحلى ٣٦٣/٧**
[٣] **شرائع الإسلام ٤٨،٤٩/٣**
[٤] **شرائع النيل ١٩٥/٣-٢٠٠**
[٥] **السيل الجرار ١٠٢/٣**
[٦] **الدر المختار ١٥٩/٤ ، البحر الرائق ١٧١/٦**
[٧] **الخرشي ١٥٢/٥**
[٨] **روضة الطالبين ٤١٩/٣**
[٩] **المغني ٣٦/٦**
[١٠] **التاج المذهب للعنسي ٣٩٦/٢**
[١١] **شرح النيل ٨ أول ١٩٨ ،١٩٩**
[١٢] **آية ٢٩ سورة النساء**

ثانياً: السنة

١- مارواه الإمام البيهقي بسنده عن يعيش بن هشام عن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر (رضي الله عنه) قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم (غبن المسترسل ربا) [١]

وجه الدلالة: دل الحديث على تحريم غبن المسترسل إذ إنه كالربا فى التحريم

٢- مارواه الإمام مالك بسنده عن عمرو بن يحيي المازني عن ابيه ، أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال (لاضرر ولا ضرار) [٢]

---

[١] **السنن الكبري للبيهقي ، كتاب البيوع ، باب ما ورد فى غبن المسترسل ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ درجة الحديث قال الألباني باطل روك البيهقي عن يعيش بن هشام عن مالك وعلية يعيش هذا ضعفه ابن عساكر كما فى الميزان ، وكذا الدار قطني فإنه بعد أن أورد له فى غرائب مالك هذا الحديث قال هذا باطل بهذا الأسناد ومن دون مالك ضعفاً وقال فى موضع آخر مجهولون فمن أين له الجودة كما فى اللسان سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضعة وأثرها السئ فى الأمة لمحمد ناصر الدين الألباني (١١٨/٢) ح رقم ٦٨٦ ط المكتبة الإسلامية عمان – الأردن – الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ**

والحديث له شاهد أخر رواه الطبراني بسنده عن موسي بن عمير عن مكحول عن أبى أمامه قال سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول (غبن المسترسل حرام) أخرجه الطبراني فى المعجم الكبير للحافظ : أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ١٢٦/٨: ١٢٧ ، ح رقم (٧٥٧٦) مسند مكحول الشامي عن أبى أمامه ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلعي الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م قال: الهيثمي فى مجمع الزوائد رواه الطبراني فى الكبير وفيه موسي بن عمير الأعمي وهو ضعيف جداً لم يسمع من أبى أمامه على قول الجمهور.(مجمع الزوائد ومنبع الفوائد) للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمي المتوفي ٨٠٧ بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر كتاب البيوع باب الغبن فى البيع ٧٦/٤ ط دار الرقابة – للتراث – القاهرة دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان وقال البيهقي (موسي بن عمير القرشي هذا تكلموا فيه، قال أبو سعد الماليني قال أبو أحمد بن عدي الحافظ موسي بن عمير عامة ما يرويه مما لايتابعه الثقات عليه ، وقدر روي معناه عن يعيش من هشام القرقيساني عن مالك واختلف عليه فى اسناده وهو أضعف من هذا السنن الكبري للبيهقي ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ رقم (١١٠٨٠) .

[٢] **أخرجه مالك فى الموطأ كتاب الأقضية ، باب القضاء فى المرافق ٤٠٢/٧ فى ١٤١٢- والحديث مرسل فى هذه الرواية ، وروي موصولاً بطرق عديدية ووصله الداروردي عن أبى سعيد الخضري بزيادة : (من ضار أضر الله به ، ومن شاق شاق) الله عليه وقال**

وجه الدلالة : دل الحديث على عدم الإضرار بالغير وفى إلزامنا المشترى ما يساوي درهما بمائة إضرار به.

٣- ماورواه البخاري [١] بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن [٢] رجلاً ذكر للنبي صلي الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع فقال :(إذابايعت فقل لا خلابة) [٣]

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على أنه يرد بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة وهو المسترسل المغبون وذلك قياساً على من شرط عدم الغبن فى العقد فى هذا الحديث وهو حبان بن منقذ بجامع الخداع الذي لأجله أثبت النبي صلي الله عليه وسلم لذلك الرجل الخيار [٤]

يقول الإمام الباجي : وإنما كان معني قول حبان بن منقذ لاخلابة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخير الأثمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم [٥]

النووي حديث حسن ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً) وقال العلائي: (له شواهد وطرق يرتقي بمجموعه إلى درجة الصحة) أوجز المسالك إلى موطأ مالك للشيخ محمد زكريا الكاندهلوي المدني ١٢٤/١٤ اعتني به د / تقي الدين الندوي ط مركز الشيخ أبى الحسن إلى الندوي.

[١] صحيح البخاري بهامش فتح الباري واللفظ له ، كتاب البيوع ، باب مايكره من الخداع فى البيوع ٤٨٠/٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ،كتاب البيوع ، باب من يخدع فى البيع ٤٣٨/٥

[٢] يقال إن هذا الرجل هو : منقذ بن عمرو الأنصار المازني جدواسع بن حبان وكان شبه ذلك أنه أصابته فى رأسه فى الجاهلية مأمومة فغيرت لسانه وقيل : إن حبان منقذ هو الذي كان يخدع فى البيوع المنتقي ٥٣٨/٦

[٣] لا خلابة : لا خديعة والمراد أنه إذا ظهر غبن رد الثمن واسترد المبيع (فتح صح الباري ٤٨/٤ ، نيل الاوطار /٢٦٠.

[٤] نيل الأوطار ٢٦١/٥ ، سبل السلام ٤٦/٣ ، المنتقي ٥٣٩/٦.

[٥] المنتقي ٥٣٩/٦.

ويناقش الاستدلال بهذا الحديث بأمور منها

١- أن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيوع وضعفه عن التحرر فيه [١] فإن النبي صلي الله عليه وسلم قد أجاز له الخيار لضعف عقله ، ولو كان الغبن يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار.

٢- أن هذا الحديث من باب خيار الشرط لاخيار الغبن لأن النبي صلي الله عليه وسلم لقنه بقوله (لاخلابة) فقد اشرط عدم الخداع فكان شراؤه وبيعه مشروطاً بعدم الخداع [٢].

٣- قال بعض العلماء إن الخيار يثبت لمن قـــال (لاخلابة) وإن لم يكن هناك غبن [٣].

الجواب عن هذه المناقشة بالأتي :

١- ماقيل بخصوص الخيار لهذا الرجل للضعف الذي كان فى عقله غير مسلم لأنها مشكلة عامة ولا يخص هذا الرجل فقط [٤] وعلى فرض الخصوصية فإن غيره يقاس عليه بجامع الخداع والغبن[٥].

٢- وما قيل من أن الحديث يدل على خيار الشرط غير مسلم فإن قول حبان (لا خلابة) ليس شرطاً بعدم الخداع وإنما كان على وجه الإعلام منه بأنه لا يُخبر الإثمان ، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم[٦].

---

[١] **المنتقي ٥٣٨/٦ ، سبل السلام ٤٦/٣.**
[٢] **سبل السلام ٤٧/٣.**
[٣] **المرجع السابق نفس الموضع ، المغني ٤٦/٦ ، الروض الذنصير ٤٥٦/٣٠**
[٤] **البجر الزخار ٣٥٤/٣**
[٥] **نيل الأوطار ٢٦١/٥.**
[٦] **المنتقي ٥٣٩/٦ ، نيل الاوطار ٢٦١/٥ ، فتح الباري ٤٨٠/٤**

٣- وما قيل بثبوت الخيار لكل من قال (لا خلابة) وإن لم يكن هناك غبن مردود بالرواية التى وردت عن محمد بن [١] يحيي فيها ...(فكان لا يزال يغبن). [٢]

ثالثاً: الدليل من القياس هو من وجهين

الوجه الأول : أن غبن المسترسل نوع من الغبن فى الأثمان [٣] حصل لجهله بالمبيع فكان مؤثراً فى ثبوت الخيار كالغبن فى تلقي الركبان [٤] فقد روى مسلم فى فى صحيحه بسنده عن ابن سبرين قال **سمعت أبا هريرة (رضي الله عنه) يقول** : إن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال : لا تتلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتري منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) [٥] والجلب أي الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانو ركباناً أو مشاة جماعة أو واحداً .[٦]

وجه الدلالة : دل الحديث على النهي على تلقي الجلب لكن بشرط أن يعلم بالنهي عن التلقي وسبب النهي هو إزالة الضرر عن الجالب وصيانته ممن يخدعه. [٧]

---

[١] رواية محمد بن يحيي (روي عن محمد بن يحي بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمر وكان رجلاً قد اصابته آمة فى رأسه فكسرت لسانة وكان لايدع على ذلك التجارة وكان لايزال يغبن فأتي النبي صلي الله عليه وسلم فذكر ذلك له (فقال له إذا أنت بايعت فقل لا خلابة ثم انت فى كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها) أخرجة ابن ماجه فى سننه واللفظ له / كتاب الاحكام / باب الحجر على من يفسد ماله ١١٣/٣ ،١١٤ م رقم ٢٣٥٥ قال البوصيري فى اسناده محمد ابن اسحاق وهو مدلس ، وأخرجه الدار قطني فى سننه (٥٦/٥٥/٣) ومعني كلمة الآمة التى وردت فى الحديث هى الشجة التى تبلغ أم الدماغ حتى يبقي بينها وبين الدماع جلد رقيق (مختار الصحاح ص٣٩).

[٢] سبل السلام ٢٧/٣.

[٣] المنتقي ٥٣٩/٦ .

[٤] المغني ٣٦/٦.

[٥] صحيح مسلم بشرح النووي / كتاب البيوع / باب تحريم تلقي الجلب ٤٢٢/٥.

[٦] سبل السلام ٢٧/٣.

[٧] شرح النووي على صحيح مسلم ٤٢٣/٥.

ويناقش هذا الدليل : بأن الخيار فى تلقي الركبان ثبت للتغرير فإن المشتري قد غره فى ذلك بخلاف ما نحن فيه. [١]

وأجيب عن هذا بأن هؤلاءالركبان لا يجوز تغريرهم وهكذا كل من كان جاهلاً بالقيمة ، والتغرير فى ذلك وهكذا إنما هو نوع من الغبن فى الأثمان. [٢]

الوجه الثاني : لأن غبن المسترسل نقص بثمن المبيع ، فكان مؤثراً فى الخيار كالعيب. [٣]

ويناقش هذا : بأن خيار العيب لم يكن للغبن ـ بل لاقتضاء البيع السلامة ، وبأن العيب يستوي فيه الموجود عند العقد والحادث قبل القبض ، وههنا لا خيار إلا إذا حدث نقصان للقيمة قبل القبض اتفاقاً وبأن العيب لا فرق فيه بين الثلث ـو أقل أو أكثر وهم لا يقولون به هنا. [٤]

ويجاب عن ذلك : بأن خيار العيب وإن كان لاقتضاء السلامة إلا أنه يحدث نقصاً فى ثمن المبيع [٥] وكذلك غبن المسترسل أما قولهم بأن الغبن لا فرق فيه بين بين الثلث أو أقل فتقول إن الراجح فى تحديد الغبن الفاحش هو أنه مالا يتغابن الناس به فى العادة لأن ما لا يرد به الشرع يرجع فيه إلى العرف[٦]

رابعاً: الدليل من المعقول

(إن رسول الله صلي الله عليه وسلم قد نهي عن إضاعة المال ، والمشترى للشيئ بأكثر من قيمته والبائع له بأقل من قيمته كلاهما مضيع لماله ولا يجوز إخراج المال عن الملك إلا بعوض أجراً من الله تعالى فهو أفضل عوض ، وإما

---

[١] **تكملة المجموع ٣١٠/١٢ ط دار الفكر.**
[٢] **الفتاوي الكبري لابن تيمية ١٩٨/٢٩.**
[٣] **المنتقي ٥٣٩/٦، كشاف القناع ٢١٣/٣.**
[٤] **تكملة المجموع ٣١٠/١٢.**
[٥] **المعونة ١٠٤٩/٢.**
[٦] **المغني ٣٧/٦ ، مواهب الجليل ٤٠٤/٦.**

بعوض من أعراض الدنيا كعمل فى الإجارة أو عرض فى التجارة ومن باع ثمرة بألف جنيه او ياقوته بجنيه فإن هذا هو التبذير والإسراف وبسط اليد كل البسط وأكل المال بالباطل .[١]

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل المالكية فى رواية ومن وافقهم بأنه ليس للمسترسل المغبون حق الخيار بل العقد لازم له بالسنة والمعقول[٢].

أما السنة فما رواه البخاري بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذكرللنبي صلي لله صلي الله عليه وسلم أنه يخدع فى البيوع فقال (إذا بايعت فقل لا خلابة).

وجه الدلالة الحديث حجة لعدم القيام بالغبن إذ لو كان القيام به ثابتاً لم يأمره بالشرط ، بأن يقول لا خلابة ، ولم يثبت أن النبي صلي الله عليه وسلم أثبت له الخيار وإنما قال له : (قل لا خلابة) أى لا خديعة ولا يلزم من هذا ثبوت الخيار وقد سبق مناقشة هذاالحديث والرد عليه. **وما قالوا**: بأنه لم يثبت له الخيار مردود بأنه قد وردت الروايات بالتصريح بالخيار ثلاثة.

وأما المعقول فمن وجوه:

الوجه الأول: أن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد كبيع غير المسترسل وكالغبن اليسير [٣].

يناقش هذا : بأن قياس المسترسل على غيره قياس مع الفارق لأن غير

---

[١] **المحلى ٣٦٤/٧ ، المنتقي ٥٣٩/٦.**
[٢] **المغني ٣٦/٦ ، المعونة ١٠٤٩/٢.**
[٣] **التاج والإكليل مع مواهب الجليل د/٤٠ الأصل السلام ٤٦/٣**

المسترسل دخل على بصيرة فهو كالعالم بالعيب ، وأما الغبن اليسير فيتسامح فيه عادة إذ لا يخلو منه البيع [١]

الوجه الثاني : ولأن المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وإنما فرط المشترى فى ترك الاستظهار فلم يجزله الرد [٢] كان يجب أن يوكل من يشترى له أو يبيع [٣].

يناقش هذا بأنه مردود لأن المشترى لم يفرط ، وإنما لا بصيرة له فى البيع ، وقد استرسل إلى البائع ، وأعلمه بجهله [٤] فيجب عليه نصحه ، ويصير غبنه إذ ذاك خديعة محرمة [٥]

الوجه الثالث : عموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقه بين الغبن وغيره [٦] .

أما أستدلالهم بعموم أدلة البيع ونفوذه فغير مسلم : لأن عموم الأدلة بلزوم البيع مخصصة بحديث الغبن وبالأدلة الأخرى التى ذكرها أصحاب القول الأول.

القول الراجح :

وبعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يترجح لدي القول الأول القائل بثبوت خيار الرد للمسترسل المغبون وذلك لما يلي :

١-لقوة أدلتهم وإن كان قد ورد عليها بعض الاعتراضات إلا أنه قد أجيب عنها.

٢-كما أن القول بخيار الغبن للمسترسل يتماشي مع روح الشريعة الإسلامية فى رفع الظلم وإرساء القواعد العادلة فى العقود.

---

[١] **المهذب مع تكملة المجموع ٣٠٩/١٢**

[٢] **المعونة ١٠٤٩/٢.**

[٣] **المعونة ١٠٤٩/٢**

[٤] **أوجز المسالك ٢٦٨/١٣**

[٥] **تكملة المجموع ٣١٠/١٢**

[٦] **سبل السلام ٤٦/٣**

٣-كما أنه يكره خداع المؤمن المطمئن إليك الوائق بك وزيادة الربح عليه[١] فهذا المسترسل قد أفصح باسترساله إلى البائع بأنه فى حالة ضعف ، وكان الاولى أن يقابل البائع ذلك بعناية خاصة ، بدلاً من أن يستغله أو يغبنه ، ولذلك وجب رد قصده عليه من خلال ثبوت حق المشتري فى فسخ العقد زجراً له ولغيره.

المطلب الثالث: حكم بيع الاستجرار

من تطبيقات تعيين مقدار الثمن بيع الاستجرار فقد تعارف الناس على أن المرء يأخذ ما يحتاج إليه كل يوم ممن يتعامل معه من بقال أولحام أو فاكهي ، ولا يتفقان عن ثمن وقت الأخذ ثم يحاسبه عند أول الأسبوع أوالأشهر ويعطيه ثمن ما أخذه حسب سعر السوق فى كل يوم وهو ما يعرف ببيع الاستجرار .

فما حكم هذه المعاملة ؟ هذا ما أبينه فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف الاستجرار وحكم البيع به.

الفرع الثاني : التخريج الفقهي لبيع الاستجرار .

الفرع الثالث: صور بيع الاستجرار .

الفرع الأول

تعريف الاستجرار وحكم البيع به

أولاً: تعريف الاستجرار لغة واصطلاحاً الاستجرار لغة : مـأخوذه من الجر وهو الجذب والسحب ، وأجررته الدين ، أخذته له وانجر الشئ انجذب واجتر [٢].

والاستجرار عند الفقهاء هو أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً ، ودفع ثمنها بعد ذلك [٣]

---

[١] **تكملة المجموع ٣١٠/١٢**

[٢] **لسان العرب ١٢٥/٤ ، مختار الصحاح ص١٠٣ ، ١٠٤**

[٣] **الدر المختار ٣٠/٧، المجموع ١٥٥/٩ ،**

ثانياً: حكم بيع الاستجرار اختلف الفقهاء فى حكم هذا البيع على قولين:

القول الأول : أنه يجوز بيع الاستجرار بشرط أن يكون البائع عالماً بقدر الثمن فإنه يجوز للمشترى أن يشتري منه بذلك الثمن وإن لم يعلم قدره فإنه ثمن مقدر فى نفس الأمر وقد رضي هو بخبرة البائع وأمانته [١] وهو ما ذهب إليه الحنفية [٢]والمالكية [٣].وبعض الشافعية [٤] ورواية للحنابلة[٥] والزيدية[٦] والإباضية[٧] فى فى قول: **القول الثاني:** أنه لا يجوز البيع بالاستجرار لجهالة الثمن وهو ماذهب إليه الشافعية [٨] فى المشـهور، وأصح الروايتين عند الحنابلة [١] والظاهـرية[٢]والإمامية[٣] والإباضـية [٤] فى القول الثـاني.

---

[١]البحر الرائق ٣٩٤/٥ ، نظرية العقد لابن تيمية ص٢٢٤.

[٢] الدر المختار ٣٠/٧ ، شرح فتح القدير ٤٦٧/٥.

[٣] المنتقي ٣٤٣/٦ ، مواهب الجليل ٥١٦/٦.

[٤]الشافعية : جعلوا بيع الاستجرار من صور المعاطاه فى البيع وهى لا تجوز عند أكثرهم وممن قال بجواز بيع المعاطاه عندهم وبالتالى الاستجرار ابن سريج والمتولى ، واالبغوي والروياني والغزالى وبعض من أجاز المعاطاه قيدها بالمحقرات دون النفيس ، والمرجع فى ذلك إلى العرف كرطل خبز وحزمة بقل ،(المجموع ١٥٤/٩ ،١٥٥) أسني المطالب ٢/٢ مغني المحتاج ٣٢٦/٢ ، والصحيح أن المعاطاة تجوز فى الحقير والنفيس جاء فى شرح فتح القدير ٤٥٩/٥ (ينعقد – أى البيع بالتعاطي فى الخسيس والنفيس ...هو الصحيح ...وجه الصحيح أن المعني وهو دلالته على التراضي يشتمل الكل وهو الصحيح فلا معني للتفصيل).

[٥]أعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ٦/٥/٤ تحقيق محمد محيي عبد الحميد وجاء فيه اختلف الفقهاء فى جواز المبيع لما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد وصورتها البيع ممن يعامله من خباز إو لحام او غيرهما يأخذ منه كل يوم شيئاً معلوماً ثم يحاسب عند رأس الشهر او السنة على الجميع ويعطيه ثمنه فمنعه الأكثرون ...والقول الثاني وهو الصواب المقطوع به وهو عمل الناس فى كل عصر ومصر جواز البيع بما ينقطع به السعر الأنصاف ٣١٠/٤.

[٦]لم أجد عند الزيدية كلاماً واضحاً فى الاستجرار ولكنهم أجازوا المعاطاة فى المحقرات وهى من صور الاستجرار (البحر الزخار ٢٩٨/٣، ٢٩٩).

[٧]شرح النيل ٨أول ٢١١،٢١٠.

[٨]المجموع ١٥/٩.

الادلـــة

أدلة أصحاب القول الأول

استدل الحنفية ومن وافقهم على جواز بيع الاستجرار بالأثر والمعقول والقياس

أما الأثر : فقد قال مالك (ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجيد عن سالم بن عبد الله قال كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار يأخذ كل يوم كذا وكذا ، والثمن إلى العطاء ، فلم يرد أحد ذلك ديناً بدين ولم يروا به بأساً. [٥]

وعقب عليه ابن رشد فقال قوله (كنا لخ) يدل على أنه معلوم عندهم مشهور ولإشتهار ذلك من فعلهم سميت بيعة أهل المدينة وقد أجازه مالك وأصحابه اتباعاً لما جري عليه العمل بالمدينة.

وأما المعقول فمن وجوه:

الوجه الأول : أن الله تعالى أحل البيع ولم يثبت فى الشرع لفظ له فوجب الرجوع إلى العرف فكل ماعده الناس بيعاً كان بيعاً كما فى القبض والحرز وإحياء الموات وغير ذلك من الألفاظ المطلقة فإنها كلها تحمل على العرف [٦].

الوجه الثاني : أنه يجوز بيع الاستجرار لمسيس الحاجة إليه ولعموم ذلك بين الخلق ولما يغلب على الظن بأن ذلك كان معتاداً فى العصور الأولى [٧].

---

[١] **الأنصاف ٣١٠/٤.**
[٢] **المحلى ٥١٢/٧.**
[٣] **الإمامية : لايجوز عندهم البيع بالمعاطاة وبالتالى لا يجوز عندهم الاستجرار.(شرائع الإسلام ٢٠/٣).**
[٤] **شرح النيل ٨أول /٢١١/٢١٠.**
[٥] **المدونة ٢٩٠/٣ ط دار القمر ، مواهب الجليل ٥١٦/٦ شرح فتح الجليل ٣٨٤/٥.**
[٦] **المجموع ١٥٤/٩**
[٧] **أحياء علوم الدين ٦٢/٢**

الوجه الثالث : أنه عمل المسلمين فى كل عصر ومصر ، يقول ابن القيم نقلاً عن ابن تيمية وسمعته يقول : (هو أطيب لقلب المشترى من المساومة ، **يقول لى** : أسوة بالناس آخذ بما يأخذ به غيري قال: (والذين يمنعون من ذلك لايمكنهم تركه ، بل هم واقعون فيه وليس فى كتاب الله ولاسنة رسوله ولا إجماع الامة ، ولا قول صحابي ولا قياس صحيح يحرمه[١].

وأما القياس

فبيع الاستجرار يجوز قياساً على صحة النكاح بمهر المثل وأكثرهم يجوزون عقد الإجـــارة ، بأجرة المثل كالنكاح والغسال والخباز والملاح ، والبيع بثمن المثل ، فيجوز كما تجوز المعاوضة بثمن المثل فى هذه الصورة وغيرها فهذا هو القياس الصحيح ولاتقوم مصالح الناس إلابه [٢]

يقول ابن تيمية (فإذا كان الشارع جوز النكاح بلا تقدير فهو يجوز البيع والإجارة بلا تقدير ثمن وأجرة بل بالرجوع إلى السعر المعلوم ، والعرف الثابت أولى وأحري... ، فكل من ألزمه الشارع بالبيع فإنما يلزمه بثمن [٣] المثل.

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل الشافعية فى الأصح ومن وافقهم على عدم جواز بيع الاستجرار بالمعقول من وجوه:

الوجه الأول: أنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة ،ولا يعد بيعاً فهو باطل كما أنه لم يقدر الثمن كل مرة[٤]

---

[١] **إعلام الموقعين ٤،٥،٦ حاشية الروض المربع ٣٦٢/٤.**
[٢] **إعلام الموقعين ٤ ، ٥ ،٦**
[٣] **نظرية العقد لابن تيمية ص١٦٥**
[٤] **نهاية المحتاج ٣٧٥/٣**

ويناقش هذا : بأن قولهم لا يعد معاطاة ولا بيعاً فيه نظر: بل يعده الناس بيعاً ، والغالب أن يكون قدر ثمن الحاجة معلوماً لهما عند الأخذ والإعطاء ، وإن لم يتعرضا له لفظاً. [١]

الوجه الثاني: أنه لا يصح بيع الاستجرار لجهالة مقدار الثمن فهو بيع مجهول ، والسعر يختلف يزيد وينقص فإننا لا ندري هل يقف السعر على ثمن كثير أو على ثمن قليل ؟ وربما يأتي شخص يناجش[٢] فيرتفع الثمن ، وربمايكون الحضور قليلين فينقص الثمن ولهذا لا يصح ان يبيعه بما ينقطع به السعر. [٣]

ويناقش هذا الوجه : بأن قولهم إنه مجهول المقدار لا يصلح للاحتجاج به وذلك لأن الثمن مقدر إذ أن غاية البيع بالسعر أن يكون بيعه بثمن المثل[٤] فكأنه مقدر فى العادة ، فالمشتري قد رضي بما يرضي به الناس فى العادة ، فهذا قياس لزوم النكاح إذا رضيت بمهر المثل [٥] فقيمة المثل التى تراضيا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها وليس هذا البيع من الغرر الذي نهي عنه النبي صلي الله عليه وسلم بل قد ثبت فى صحيح البخاري : أنه اشتري من عمر بعيره ووهبه لعبد الله بن عمر ولم يقدر ثمنه [٦] .

---

[١] **مغني المحتاج ٣/٣٢٦/٣٢٧.**

[٢] **النجش :نجش الرجل نجشاً من باب قتل إذا زاد فى سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها ، بل ليغرى غيره فيوقعه فيه وأصل النجش الإستثار لإنه يستر قصده ومنه يقال للصائد : ناجش لإستيثاره ، المصباح المنير ٣٥٢ .**

[٣] **شرح الممتع ٣/٥٦٢.**

[٤] **إعلام الموقعين ٤/.٦**

[٥] **نظرية العقد ١٧٢.**

[٦] **فقد ثبت فى صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : كنا مع النبي صلي الله عليه وسلم فى سفر فكنت على بكر صعب لعمر فكان يغلبني ، فيتقدم أمام القوم فيؤخره عمر ويرده ثم يتقدم فيؤخره عمر ويرده ، فقال النبي صلي الله عليه وسلم لعمر (بعنيه قال: هو لك يارسول الله قال بعنيه فباعه من رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال النبي صلي الله عليه وسلم (هو لك ياعبد الله ابن عمر تصنع به ماشئت). الحديث أخرجه**

القول الراجح : وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتبين لى والله أعلم – رجحان القول الأول وهم الحنفية ومن وافقهم القائلون بجواز البيع بالاستجرار وذلك لما يلي :

١-لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة .

٢-أن هذا البيع كان مشهوراً فى زمن الصحابة ولم ينكر أحد منهم هذا البيع [١] فكان هذا إجماعاً.

٣-أن الناس قد انهمكوا فيه فهذه المسألة كثيرة الوقوع فى زماننا ، والحاجة إليها ملحة للموظفين والعمال والمؤسسات التعليمية وغيرها والذين يمنعون هذا البيع لا يمكنهم تركه بل هم واقعون فيه [٢].

البخاري بهامش فتح الباري واللفظ له كتاب البيوع باب إذا أشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم يمكر البائع على المشترى أو اشترى عبداً فأعتقه ٤٧٦/٤.

[١] إحياء علوم الدين ٦٢/٢ ، مواهب الجليل ٥١٦/٦.

[٢] إعلام الموقعين ٦/٤.

الفرع الثاني

التخريج [١] الفقهي لبيع الاستجرار

إذا كنا قد جوزنا بيع الاستجرار فما هي الحيلة التى يمكن تخريج جواز هذا البيع عليها ؟

اختلف الفقهاء فى طريقة التخريج على مايلي

الأصل انه لا يصح هذا البيع لكونه معدوماً ومن شرائط المعقود عليه أن يكون موجوداً كما أن الثمن غير مقدر إلا أنه يمكن تخريج الجواز على مايلي :

١- خرجها ابن عابدين فى الدر المختار على أنها تجوز استحساناً فقال ويمكن تخريجها على قرض الأعيان ويكون ضمانها بالثمن استحساناً [٢]

وقد اعترض ابن القيم على ذلك فقال(فى هذه الحيلة آفة ، وهو انه قد يرتفع السعر فيطالبه بالمثل فيتضرر الآخذ ، وقد ينخفض فيعطيه المثل

---

[١] التخريج فى اللغة : قال ابن فارس الخاء والراء والجيم أصلان وقد يمكن الجمع بينهما ، فالاول : النفاذ عن الشئ ووالثاني أختلاف لونين والمعني الاول هو الأقرب لما نحن فيه ، فالخروج عن الشئ هو النفاذ عنه وتجاوزه ومنه خراج الأرض وهو غلته فالتخريج مصدر للفعل خرج المضعف يقال خرجه فى كذا تخريجاً فتخرجا وهو يفيد التعديه بأن لا يكون الخروج ذاتياً بل من خرج عنها ومثله ، واخرج الشئ أبرزه وخرجه فى الأدبي فتخرج وهو خريج بمعني مفعول والخروج نقيض الدخول . ووجدت الامر مخرجاً أى مخلصاً وتخريج الأرض ان يكون نبتها فى مكان دون مكان فتري بياض الأرض فى خضرة النبات لسان العرب ٥٢/٤ ،٥٥.
المصباح المنير ١٠٢/١ ، القاموس المحيط ٣٥٣.
والتخريج فى الشرع نقل حكم مسألة إلى مايشابهها ، والتسوية بينهما فيه (الإنصاف للمرداوي ، مغني المحتاج ٤٥/١ والمقصود بالتخريج عند الفقهاء هو أستنباط أحكام الواقعات التى لم يعرف لائمه المذهب آراء فيها وذلك بالبناء على الأصول العامة التى بني عليها الإستنباط فى المذهب) المدخل إلى دراسة المذاهب الأفقيه د/ على جمعه ١٢١ ، والمعاملات المالية المعاصرة د/ عثمان شبير ص٣٦: ٣٧.
[٢] حاشة رد المحتار ٣١/٧

فيتضرر الأول ، فالطريقة الشرعية التى لم يحرمها الله ورسوله أولى بها وهى البيع بثمن المثل [١]

٢- وخرجها بعض الحنفية على أنها من باب البيع المعدوم ولكن تسامحوا فيه وأخرجوه عن هذه القاعدة فيجوز بيع المعدوم هنا[٢]

وقد اعترض على ذلك بأن هذا ليس بيع معدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفاً تسهيلاً للأمر ودفعاً للحرج كما هو العادة ، وفيه أن ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن [٣]

وقد أجاب ابن تيمية على هذا الاعتراض فقال : (وليس هذا من باب ضمان المتلف بالبدل كما توهم طائفة من الفقهاء وجعلوا هذا هو عمدتهم فى أن الرقيق يضمن بالقيمة لا بمثله. بل هذا من باب البيع بقيمة المثل لأن نصيب الشريك يدخل فى ملك المعتق ثم يعتق ، ويكون ولاء العبد كله [٤]

٣- وخرجها الشافعية [٥] وبعض الحنفية [٦] على كون المأخوذ من البقول والفواكه ونحوهما بيعاً بالتعاطي وأنه لا يحتاج فى مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم.

وقد اعترض على ذلك بان أثمان هذه تختلف فيفضي إلى المنازعة.

والراجح : إن هذه المعاملة من الاستجرار تجوز استحساناً وذلك لأنها تصح أن تكون معاطاة فيما كان ثمنه معلوماً وقت الأخذ مثل الخبز واللحم ، أما إذا كان ثمنه مجهولاً فإنه وقت الأخذ لا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن فإذا تصرف فيه

---

[١] اعلام الموقعين ٦/٤
[٢] البحر الرائق ٣٩٤/٥
[٣] نظرية العقد لابن تيمية ص٢٢٣.
[٤] رد المحتار ٣١/٧
[٥] المجموع ١٥٥/٩ ، اسني المطالب ٣/٢
[٦] الدر المختار ٣١/٧

الآخذ وقد دفعه البياع برضاه بالدفع لم ينعقد بيعاً وإن كان على نية البيع لأن البيع لم ينعقد بالنية فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته لكن يبقي الإشكال فى جواز التصرف فيه إذا كان قيمياً فإن قرض القيمي لا يصح فيكون تصحيحه هنا استحساناً .

ويمكن تخريجه على الهبة بشرط العوض [١] وإن اختلفا فتعتبر قيمته وقت الأخذ لا وقت الخصومة لأنه ساومه مع المبيع حين ذكر الثمن [٢].

الفرع الثالث

صور بيع الاستجرار

تتعدد صور بيع الاستجرار ، ولذلك تختلف أحكامه من صوره لأخرى وسوف أذكر كل مذهب منفرداً حسب ما ورد فيه من صور عند الفقهاء ولتعذر الجمع بينهم

أولاً : الصور التى وردت عن الحنفية وهم ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يأخذ الإنسان ما يحتاج اليه من البياع شيئاً فشيئاً مما يستهلك كالخبز والملح والزيت والعدس ونحوها مع جهالة الثمن وقت الأخذ ثم يشتريها ويحاسبه على ثمنها بعد استهلاكها فهذا البيع جائز استحساناً.

الصورة الثانية : وهى نفس الصورة الأولى ولكنها تختلف عنها بالنسبة لمعرفة الثمن ، أى أن الإنسان أن يأخذ ما يحتاجه شيئاً فشيئاً مع العلم بالثمن وقت الأخذ ثم يحاسبه بعد ذلك وهذا البيع جائز ولا خلاف فى انعقاده ، لأنه كلما أخذ شيئاً إنعقد بيعاً بثمنه المعلوم ، سواء دفع الثمن وقت الأخذ أم تأجل .

---

[١] رد المحتار ٣١/٧

[٢] المرجع السابق ٣٢/٧ ، نظرية العقد لابن تيمية ص٢٢١

الصورة الثالثة ، أن يدفع رجل إلى بائع البيض مثلاً مبلغاً من المال ويقول له اشتريت منك مائة بيضة وهذه دفعة على الحساب ثم يأخذ البيض شيئاً فشيئاً وهذا جائز لاشئ فيه لأننا شرطنا فى المبيع أن يكون موجوداً وقت التسليم لا وقت العقد وإن كان بعض الحنفية ذهب إلى أن هذا البيع فاسداً وما اكل فهو مكروه لانه اشتري بيضاً غير مشار إليه فكان البيع مجهولاً ولو أعطاء مبلغاً من المال وجعل يأخذ كل يوم عدداً من البيض ولم يقل فى الابتداء اشتريت منك يجوز وهذا حلال وإنما ينعقد البيع الان بالتعاطي والمبيع معلوم فينعقد البيع صحيحاً هذا إذا كان الثمن معلوماً كالخبز واللحم فإذا انعقد بيعاً بالتعاطي مع دفع الثمن قبله ، فكذا إذا تأخر دفع الثمن بالأولى أما إذا كان الثمن مجهولاً وقت الأخذ فلا ينعقد بيعاً بالتعاطي لجهالة الثمن فيكون شبيه القرض المضمون بمثله أو بقيمته فإذا توافقا على شئ بدل المثل أو القيمة برئت ذمته. [١]

ثانياً: الصور التى وردت عند المالكية وهم أربع صور:

الصورة الأولي : أن يضع الإنسان عند البياع نقوداً ثم يأخذ بجزء معلوم من الدراهم سلعة معلومة وهكذا فهذا البيع صحيح لأن السلعة معلومة.

الصورة الثانية : أن يضع عند البياع عشرة جنيهات مثلاً ويقول له آخذ بها منك كذا وكذا من التمر مثلاً ، أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر فيه سلعة ما ، ويقدر ثمنها قدراً ما ويترك السلعة يأخذها متى شاء ، أو يؤقت لها وقتاً يأخذها فيه فهذا البيع جائز أيضاً .

الصورة الثالثة : أن يترك عند البياع نقوداً فى سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها فى كل يوم بسعره وعقد على ذلك البيع فهذا البيع غير جائز لأن المعقود عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع.

---

[١] **رد المحتار ٣١/٧ البحر الرائق ٤١٦/٥.**

الصورة الرابعة : أن يشتري جملة كقنطار مثلاً تؤخذ مفرقة على عدد من الأيام ككل يوم جزء حتي تفرغ الجملة المعينة بجنيه مثلاً هذه الجملة تشتري من بائع دائم العمل كخباز وجزار كأن يشتري قدراً معيناً من الخبز من خباز على أن يأخذ منه كل يوم كذا أو يشترى من جزار مثل ذلك من اللحم بالطريقة نفسها نقد الثمن أم لا أو يشتري من أحداهما كل يوم قسطاً من الخبز أو اللحم بقدر معين كأن يقول كل رطل عشرة جنيهات مثلاً فتجوز ذلك فى المسألتين إن شرع البائع فى العمل ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام.

ويشترط أيضاً أن يكون المعقود عليه موجوداً عنده لئلا يؤدي إلى بيع ماليس عند الإنسان ، والبيع لازم فى المسألة الأولى وهي الجملة المفرقة على ايام غير لازم فى الثانية لكل منهما فسخه.

وإنما اشترط المالكية فى هذه الصورة أن يكون البائع دائم العمل وذلك لأنهم أنزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فأشبه المعقود عليه المعين [١].

ثالثاً: الصور التى وردت عند الشافعية لبيع الاستجرار هما صورتان :

الصورة الأولى : أن يأخذ الإنسان من البياع ما يحتاجه شيئاً فشيئاً ولا يعطيه شيئاً ولايتلفظان ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض كما يفعل كثير من الناس.

قال النووي : هذا البيع بأطل بلا خلاف أى عند الشافعية لأنه ليس بيعاً لفظياً ولامعاطاة وتسامح الغزالى فأباح هذا البيع لأن العرف جار به وهو عمدته فى إباحته [٢]

---

[١] **المنتقي ٣٤٣/٦ بلغة المسالك ١٣/٢ الشرح الكبير ١٣١/٣**

[٢] **المجموع ١٥٥/٩ مغني المحتاج٣٢٦/٢ ، أى المطالب ٣/٢ احياء علوم الدين ٦١/٢ ،٦٢**

الصورة الثانية: أن يقول الإنسان للبياع أعطيني بكذا لحماً او خبزاً مثلاً وهذا هو الغالب فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضي به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوِّز المعاطاة [١] .

رابعاً: الصور التى وردت عند الحنابلة

مسائل بيع الاستجرار عند الحنابلة مبنية على البيع بغير ذكر الثمن وقد ذكرت أن للحنابلة فى هذا البيع روايتين بالمنع وروايتين بالجواز.

أما روايتا المنع فهما

١- قال الخلال [٢] فى البيع بغير ثمن مسمي عن الإمام حرب[٣] رحمه الله سألت الإمام أحمد قلت الرجل يقول للرجل: أبعث إليّ جريباً من بر ، واحسبه عليّ... بسعر ماتبيع قال : لا يجوز هذا حتى يتبين له السعر[٤]

٢- عن اسحاق ابن منصور قلت للإمام أحمد الرجل يأخذ من الرجل سلعة فيقول أخذتها منك على ما تبيع الباقي قال لا يجوز ونقل حنبل عن أحمد أنه قال ، أن أكرهه لأنه بيع مجهول والسعر يختلف يزيد وينقص.

أما روايتا الجواز فهمها

١- قال أبو داود فى مسائله عن أحمد: باب فى الشراء ولا يسمي الثمن (سمعت أحمد يسأل عن الرجل يبعث إلى البقال فيأخذ منه الشئ ثم يحاسبه بعد ذلك ؟ وقال أرجو أن لا يكون ذلك بأساً قال أبو داود قيل لأحمد يكون البيع ساعتئذ **قال**: لا) **قال ابن تيمية** وظاهر هذا أنهما اتفقا عن الثمن بعد قبض المبيع والتصرف فيه، وأن البيع لم يكن وقت القبض

---

[١] **المرجع السابق نفس الموضع**

[٢] **الخلال هو أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي المعروف بالخلال**

[٣] **حرب هو : الإمام العلامة أبو محمد ، حرب بن إسماعيل الكرماني الفقيه ، تلميذ أحمد بن حنبل ، طبقات الحنابلة ١/١٤٦،١٤٥.**

[٤] **نظرية العقد لابن تيمية ص٢٢١.**

وإنما كان وقت التحاسب، وأن معناه صحة البيع بالسعر، أى السعر المعهود بيعه به.

٢- وعن مثني بن جامع عن أحمد فى الرجل يبعث إلى مُعامل له يبعث اليه بثوب فيمر به فيسأل عن ثمن الثوب، فيخبره فيقول له : اكتبه. والرجل يأخذ التمر فلا يقطع ثمنه ، ثم يمر بصاحب التمر فيقول له أكتب ثمنه فأجازه إذا كان ثمنه بسعره يوم أخذه ، وهذا صريح فى جواز الشراء بالمثل وقت القبض لا وقت المحاسبة سواء ذكر ذلك فى العقد أم أطلق لفظ الأخذ زمن البيع فقد نص على جواز ابتياعه بسعره يوم الأخذ ، وإن لم يعلم المشترى قدر السعر [١] وراية الجواز هذه هي ما اختارها وأخذ بها ابن تيمية وابن القيم. يقول ابن القيم: اختلف الفقهاء فى جواز البيع بما ينقطع به السعر من غير تقدير الثمن وقت العقد وصورتها البيع مما يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم يأخذ كل يوم شيأً معلوماً ثم يحاسبه عند رأس الشهر او السنة على الجميع ويعطيه ثمنه فمنعه الأكثرون.

والقول الثاني هو الصواب المقطوع به جواز البيع بما ينقطع به السعر وهو منصوص الإمام أحمد واختاره شيخنا [٢] أى ابن تيمية.

---

[١] **نظرية العقد باين تيمية ص٢٢١.**

[٢] **إعلام الموقعين ٦/٤.**

المطلب الرابع

البيع بالرقم

يعتبر الرقم الذي يوضع على المبيع وسيلة لتعيين ثمن المبيع ، وبذلك يتوصل إلى معرفة السلعة من خلال الرقم المكتوب عليها فما معني الرقم ؟

الرقم فى اللغة : الكتابة والختم ، ورقم الثوب كتابه وهو فى الأصل مصدر يقال رقم الثوب يرقمه ورقْمه : خططه[١] ، ورقم السلعة وسمها واعلمها إذا جعل عليها علامة تميزها وتدل على ثمنها او صنفها ،والرقم العلامة جمع رقوم وهو مايكتب على الثياب وغيرها من أثمانها [٢]

البيع بالرقم فى الاصطلاح : الرقم علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن [٣] أو هو الثمن المكتوب على الثوب ونحوه [٤] ورقمه أى ختمه لفظاً ومعني [٥]

وسوف أتناول البيع بالرقم فى فرعين

- **الفرع الأول :** حكم البيع بالرقم.
- **الفرع الثاني :** شروط صحة البيع بالرقم.

الفرع الأول

حكم البيع بالرقم

هل يعتبر الثمن المكتوب على السلعة وسيلة كافية لتعيين مقدار الثمن وبذلك ينعقد البيع صحيحاً أم لا ؟

---

[١] **لسان العرب ٢٩٠/٥ ، ٢٩١ مختار الصحاح ص٢٣٠.**
[٢] **المعجم الوجيز ص٢٧٤.**
[٣] **رد المحتار ٦٥/٧ ، البحر الرائق ٤١٦/٦.**
[٤] **المغني ٢٧٤/٦ ، شرح منتهي الإرادات ٢٢٧/٢ كشاف القناع ١٧٤/٨٣.**
[٥] **حاشية الروض المربع ٣٦١/٤.**

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :

القول الأول : وهو جواز البيع بالرقم إن كان معلوماًوهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية [٢] والحنابلة[٣] والزيدية[٤].

القول الثاني : وهو عدم جواز البيع بالرقم وهو ما ذهب إليه المالكية[٥] والظاهرية[٦]

الادلـــــة

استدل أصحاب القول الأول وهم الحنفية ومن وافقهم على جواز البيع بالرقم المعلوم بالأثر والمعقول :

أما الأثر : فما رواه عبد الرحمن بن عجلان قال : سألت إبراهيم النخعي قلت الرجل يشتري البزَّ [٧] برقمه فيزيد فى رقمه كراء وغيره ثم يبيعه مرابحة على الرقم قال : أليس ينظر المتاع وينشره قلت : بلى قال لا بأس به [٨].

وأما المعقول فإن البيع بالرقم المعلوم ، إنما هو بيع بثمن معلوم فأشبه ذكر مقدار الثمن[٩]

---

[١] رد المحتار ٦٥/٧ تبيين الحقائق ٤٣٥/٤ البحر الرائق ٤١٦/٥.
[٢] المجموع ٣١٤/٩.
[٣] المغني ٢٧٤/٦.
[٤] البحر الزخار ٣٧٧/٣ ، ٣٧٨ ، السيل الجرار١٤١/٣.
[٥] المدونة ٨٤/٧.
[٦] المحلى ٥٠١/٧.
[٧] البر وهى الأمتعة من الثياب لسان العرب ٣٩٨/١ النهاية فى غريب الحديث ١٣١/١٣٠/١.
[٨] أخرجه عبد الرازق فى مصنفه كتاب البيوع ، باب بيع الرقم ٢٣٣/٨.
[٩] المغني ٢٧٤/٦

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل المالكية ومن وافقهم على عدم جواز البيع بالرقم بالمعقول فقالوا إن البيع بالرقم مجهول فلا يصح لما فيه من الخديعة والغش والغرر [١]

ويناقش هذا الدليل بأن هذا القول غير مسلم لأن المشترى يعلم بالثمن من خلال قراءة الرقم المكتوب على السلعة وبذلك يتحقق شرط معلومية الثمن فلا يوجد غش ولا غرر وقد اشترط فى البيع بالرقم شروطاً تجعل هذا البيع صحيحاً من بينها أن يكون البائع والمشترى عالمين بمقدار الثمن وهذا ما سوف أبينه فى الفرع الثاني.

الراجح :وهو ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز البيع بالرقم وذلك لأن من شروط البيع العلم بالثمن وهو متحقق فى هذا البيع كما أن الناس اعتادوا ممارسة هذا البيع إذ أنه يتعامل به فى الأسواق كثيراً وفى جوازه تيسير على الناس ورفع الحرج عنهم ويبدوأن من منع البيع بالرقم إنما كان مقصده هو البيع بالرقم المجهول.

الفرع الثاني

شروط صحة البيع بالرقم

يشترط لصحة البيع بالرقم ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون البائع والمشتري عالمين بمقدار الثمن حال العقد فلو كانا جاهلين بالثمن أو جهل ذلك أحدهما كأن كان أميا أولا يفهم اللغة المرقوم بها وافترقا عن مجلس العقد قبل العلم بالثمن وتم البيع على ذلك فما حكم هذا البيع ؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين:

[١] **المدونة ٧/ ١٧٤**

القول الأول : أن هذا البيع فاسد وهو ماذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية [١] والماليكة [٢] والأصح عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة [٣] والزيدية [٤] .

القول الثاني: إن البيع بالرقم صحيح حتى ولو جهل المتعاقدان مقدار الثمن وهو ماذهب إليه الشافعية فى وجه [٥] وحكاه الرافعي [٦] والحنابلة فى رواية [٧] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية.

الأدلـــة

استدل جمهور الفقهاء من (الحنفية ومن وافقهم) على أن المتعاقدين إذا جهلا بمقدار الثمن بالرقم كان البيع فاسداً بالمعقول من وجوه.:-

١- أن العلم بالثمن شرط لصحة البيع فلا يثبت بدونه.

٢- ولما فيه من الجهالة والغرر ولأن الثمن عوض فى البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه [٨].

٣- ولأن المبيع يحتمل رده بعيب ونحوه فلو لم يكن الثمن معلوماً لتعذر الرجوع به[٩].

---

[١] **بدائع الصنائع ٥٨٩/٦ تبيين الحقائق ٤٥٣/٤.**
[٢] **الشرح الكبير للدردير ٢٥٩/٣.**
[٣] **الإنصاف ٣٠/٤، المغني ٢٧٨/٦.**
[٤] **البحر الزخار ٣٤٨/٣.**
[٥] **المجموع ٣١٥/٩.**
[٦] **الإنصاف ٣١٠/٤ ، المبدع ٣٤/٤ ، حاشية الروض المربع ٣٦١/٤.**
[٧] **المغني ٢٧٨/٦.**
[٨] **حاشية الروض المربع ٣٦١/٤ ، كشاف القناع ٣٣/٤ شرح منتهي الإرادات ٢٢١/٢.**
[٩] **المبدع ٤/ ٣٢٤.**

أدلة أصحاب القول الثاني :

أستدل الشافعية فى وجه ومن وافقهم على أن البيع بالرقم صحيح حتى ولو جهل المتعاقدين مقدار الثمن بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول : ان البيع بالرقم يصح حتى مع الجهالة وذلك لإمكان الاستكشاف وإزالة الجهالة فصار كما إذا قال : بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم يصح البيع وإن كانت جملة الثمن فى الحال مجهولة فيكون متمكناً من معرفته [١] .

الوجه الثاني : ولأنه لو وكل وكيلاً يشتري له شيئاً جاز وكذلك إذا وكله ليبيعه له وإن لم يعين الثمن لواحد منهما ويجوز الشراء والبيع بثمن المثل بالاتفاق وكذلك فى سائر المعاوضات وقياساً على النكاح إذا يجوز بمهر المثل فكذلك البيع بالرقم. [٢]

القول الراجح

وبعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم أرى أن الراجح هوقول جمهور الفقهاء القائلين بان البيع بالرقم لا يجوز إذا كان مجهولاً وذلك لأن الثمن لابد أن يكون معلوماً للمتعاقدين حال العقد [٣] ولأن جهالة الثمن تفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم فيخلو العقد من الفائدة وكل جهالة هذه صفتها تمنع جواز العقد. [٤]

هذا إذا لم يعلم المتعاقدان بمقدار الثمن حتى افترقا من المجلس فإن علم المتعاقدان بالثمن بعد أن تم العقد وقبل التفرق من المجلس فما حكم البيع ؟

---

[١] **المجموع ٣١٥/٩.**
[٢] **الفروع ٢٣/٤.**
[٣] **كشاف القناع ١٧٣/٣ ، المبدع ٣٣/٤.**
[٤] **البحر الرائق ٤/٤/٥ شرح فتح القدير ٤٦٧/٥ تبيين الحقائق ٢٨٠/٤.**

للفقهاء فى ذلك البيع قولان:

القول الاول: ان البيع بالرقم صحيح إذا علم المتعاقدان بمقدار الثمن فى المجلس، وللمشترى الخيار بين أخذه ورده وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية [١] والشافعية فى مقابل الأصح[٢]

القول الثاني : إن البيع بالرقم المجهول يقع فاسداً ولا ينقلب صحيحاً حتى ولو علم فى المجلس وهو ماذهب إليه زفر [٣] من الحنفية والشافعية [٤] فى الأصح.

الأدلـــــة

ادلة أصحاب القول الأول:

استدل جمهور الحنفية ومن وافقهم على أن البيع بالرقم صحيح إذا علم المتعاقدان بمقدار الثمن فى المجلس وللمشترى الخيار بين أخذه ورده بالمعقول من وجهين

الوجه الاول : لأن الفساد وإن كان فى صلب العقد لكنه لم يتقرر إنما يتقرر بمضي المجلس وهذا يبين أن هذ العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسداً له عرضية الصحة فهو فساد يحتمل الصحة ، فإذا حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد لأن ساعات المجلس كساعة واحدة وصار كتأخير القبول إلى آخر المجلس فكذا العلم الحاصل فى آخر المجلس كالعلم الحاصل فى أوله ، فيصح على تقدير الابتداء ، وأما بعد الافتراق فإصلاح ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الإصلاح ، لأنه فى صلب العقد ، وإنما جعل الخيار للمشترى للخلل فى الرضا ، لأنه لا يتحقق الرضا قبل معرفة مقدار الثمن

---

[١] **تبيين الحقائق ٤٣٥/٤ ، والمختار ٦٥/٧ ، بدائع الصنائع ١٧٤/٧.**
[٢] **البيان ١١٠/٥ ، المجموع ٣١٥/٦.**
[٣] **بدائع الصنائع ٧/٣٣ ، ١٧٤.**
[٤] **البيان ١١٠/٥ ، المجموع ٣١٥/٩**

كما لا يتحقق الرضا قبل الرؤية للجهل بالصفات فكان فى معني خيار الرؤية فألحق به [١].

الوجه الثاني: ولأن البيع إنما يظهر كونه رابحاً أو خاسراً فى حقه إذا علم بالثمن فصار كما لو اشتري شيئاً لم يره ثم رآه كذلك ههنا. [٢]

أدلة أصحاب القول الثاني

استدل زفر من الحنفية على أن البيع بالرقم المجهول يقع فاسداً ولا ينقلب صحيحاً حتى ولو علم فى المجلس **بالمعقول من وجهين:**

الوجه الأول : أن البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد. [٣]

الوجه الثاني: ولأن فيه زيادة جهالة تمكنت فى صلب العقد وهى جهالة الثمن برقم لا يعلمه. المشتري فصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا لأنه يحتمل أن يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم أو أكثر أو أقل [٤].

الرأي الراجح

وبعض عرض الأقوال وأدلتها أري أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الحنفية ومن وافقهم بأن الرقم إذا علم فى المجلس صح البيع وذلك لأنه ينظر إلى الفساد فإن كان قوياً بأن دخل فى صلب العقد هو البدل ، أوالمبدل ، لايحتمل الجواز برفع المفسد وإن كان الفساد ضعيفاً لم يدخل فى صلب العقد بل فى شرط زائد يحتمل الجوازبرفع المفسد كما فى هذه المسألة لأن العلم الحاصل فى أول المجلس كالعلم الحاصل فى آخره فساعات المجلس كلها واحدة.

---

[١] شرح فتح القدير ١٣٤/٦ ، البائع الصنائع ١٣٣/٧ ، ٤٧٤ البحر الرائق ١٧٠/٦ ـ تبيين الحقائق ٤٣٥/٤

[٢] المبسوط ٦١/١٣

[٣] بدائع الصنائع ٣٣/٧

[٤] شرح فتح القدير ٤٧٤/٥.

الشرط الثاني من شروط صحة البيع بالرقم

أن يكون الرقم المكتوب على السلعة يخالف قيمتها كما لو كانت قيمتها عشرة جنيهات وكتب عليها أحد عشر جنيهاً فإن المشترى يكون بالخيار فى رد المبيع لأن هذه خيانة وقد كشف له الحال حين علم بمقدار الثمن [١]

لكن هذا الشرط لا يلزم إلا فى حالة ما إذا كان المشترى يظن أن الرقم والقيمة سواء أما إذا كان المشترى يعلم أن الرقم غير القيمة فإنه يجوز حينئذ ولا يكون خيانة ، لأنه باع من غير خيانة حيث ذكر الرقم.

وعلى ذلك : إذا اشترى ثوباً بعشرة جنيهات ورقمه اثنا عشر ، فباعه مرابحة على الرقم من غير بيان ، جاز إذا كان الرقم معلوماً والربح معلوماً ولا يكون خيانة لأنه صادق لكن لا ينبغي أن يقول قام على بكذا ولا أخذته بكذا فإن ذلك كذب ، والكذب لا رخصة فـيه ، ولكن يقول رقمه كذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك [٢].

الشرط الثالث من شروط البيع بالرقم

انفرد الحنابلة بهذا الشرط فهم يرون أن البائع إذا دفع الثياب إلى قصَار وأمره برقمها فرقم ثمنها عليها لم يجز بيعها بهذا الثمن حتى يرقمها بنفسه ، لأنه لا يعلم ما فعل القصار [٣].

الخلاصة : وخلاصة القول فى بيع الرقم أنه مشروع وهو من الطرق التى يتعين بها ثمن المبيع ويتم العلم به ، ويشترط فيه ، أن يكون العاقدان عالمين

---

[١] **المبسوط ١٠٧/١٣ بدائع الصنائع ١٨٢/٧**
[٢] **كشاف القناع ٢٢٩/٣**
[٣] **تبيين الحقائق ٤٣٥/٤**

بمقدار الثمن عند التعاقد فإن كانا جاهلين بمقدار الثمن فالبيع فاسد فإن أعلم البائع المشترى فى مجلس العقد فالبيع صحيح والإفلا[١] .

ويشترط ايضاً أن يكون الثمن المكتوب على السلعة مساوياً لقيمتها الحقيقية لكن ليس على إطلاقه إنما يكون ذلك إذا كان المشتري لا يعلم عادة التجار وعنده أن الرقم هو الثمن اما إذا كان يعلم أن الرقم غير القيمة فلا يشترط [٢] والغالب أن التجار يكتبون الرقم على السلع بغير قيمتها الحقيقية لأنهم يضيفون إليه التكلفة والربح وغير ذلك وهذا مشاهد وغالباً مالم يعلم المشترى بذلك فيكون هذا الشرط غير لازم.

وإذا تم البيع على الرقم بشروطه ترتبت عليه آثاره وتملك البائع الثمن والمشترى السلعة ويكون البيع لازماً ولا يحق للمشترى الرد إلا إذا وجد بالمبيع عيباً فيكون له الخيارفى هذه الحالة .

[١] **بدائع الصنائع ١٨٢/٧**
[٢] **تحفة الفقهاء ١٠٩/٢.**

الخاتمة

توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

أولاً: نتائج البحث:

١- المعني المراد من التعيين هو تمييز الشئ عما سواه فى الوجود الخارجي.

٢- القاعدة العامة فى الفقه الإسلامي أن محل العقد يجب أن يكون معيناً وقت التعاقد وتعيين محل العقد ، يكون بالعلم به علماً ينفي الجهالة الفاحشة التى تفضي إلى المنازعة ، ويتم العلم بالمحل المعقود عليه بطرق متعددة ، فقد يكون ذلك عـن طريق رؤيته أو الإشارة إليه إن كان حاضراً فى مجلس العقد ، أما إن كان غائباً عن مجلس العقد فالعلم به يتم بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة.

٣- أن الرؤية السابقة على العقد كالمقارنة له كافية لتعيين المبيع.

٤- جواز بيع الأنموذج وذلك لأن الغاية من رؤية المبيع هى تعيينه وذلك يتم عن طريق العلم بالمقصود من المبيع وهذ الجزء المرئي يحقق هذه الغاية لأنه يتوافق مع قواعد الشريعة ويراعي مصالح العباد ، ولا يخالف نصاً شرعياً أو قاعدة من قواعد الدين بل إن فيه تطبيقاً لروح الشريعة الإسلامية وإظهار المزايا التى تحقق المرونة فى الفروع خاصة فى الوقت الحاضر ، حيث تقتضي ضرورة التعامل الحديث جواز هذا البيع لحاجة الناس إليه ـ إذ أحياناً تبرم بين أشخاص لا يجمعهم مجلس واحد أو ربما لا يلتقون أصلاً ، ويتم البيع عن طريق المراسلات بعد اطلاع المشترى على جزء من المبيع يتحقق به معرفته والأنموذج لا يكون فى المثليات وهى الأشياء الى لا تتفاوت آحادها ، كالمكيلات والموزونات والعدديات فيكتفي برؤية بعض المثلي .

٥- عدم جواز بيع المغيبات فى الأرض برؤية أنموذجها ولايتم التعيين بذلك لأن المشترى إذا اشترى على أن له خيار الرؤية كان فى ذلك ضرر على البائع إن رده بالخيار لأنه لايمكن رد المقلوع من الأرض على حالته الأولى.

٦- تذوق المبيع وسيلة كافية لتعيينه لأن المراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فالعلم بالشئ يقع باستكمال آلة إدراكه فلا يسقط خياره حتي يدركه فالمبيع إذا كان من المطعومات يسقط الخيار بالتذوق ليلاً دون رؤية ، وكذلك إذا كان المشترى أعمي فذاقه سقط خياره لأن الأعمي كالبصير فى ذلك .

٧- تعيين المبيع بالوصف يختلف باختلاف الأشياء ومعيار الصفة المطلوبة تختلف تبعاً لذلك فإن كان المبيع من الأشياء القيمية فإن العلم به يتحقق بالوصف الذي يعين ذاته ، وينفي الجهالة الفاحشة أما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية فإن العلم به يتحقق ببيان جنسه ، ونوعه ، وصفته ، ومقداره.

٨- أن بيع البرنامج يستخدم كوسيلة لتعيين المبيع وإعلام المشترى بأوصاف وبيانات المبيع لذلك قال الفقهاء بجوازه لأن فيه أيضاً تيسيراً على المشترى إذ يمكنه الاطلاع على أوصاف المبيعات واختيار ما يناسب حاجته منها وهو فى مكانه.

٩- يجوز أن يكون المبيع قابلاً للتعيين حتى وإن لم يكن معينا وقت العقد مثل أن يبيع الصبرة كل كيلو بجنيه مادام العقد يتضمن العناصر الكافية لهذا التعيين بما يرفع الجهالة والغرر وهى فى هذه االصورة متوافرة لأن الصبرة المبيعة معلومة بالرؤية والإشارة وقد ذكر البائع سعر الوحدة ومن ثم فإنه يمكن معرفة جملة مقدار المبيع ولذلك جملة الثمن بكيل الصبرة.

١٠- جواز تعيين جملة المبيع كما فى بيع الجزاف سواء أكان البائع والمشترى عالمين بمقدار المبيع أم لا . لأ نها تجارة عن تراض ولم يأت نص صحيح عن النبي صلي الله عليه وسلم بالنهي عنها.

١١- الثمن غير المثمن فهما من الأسماء المتباينة الواقعة على معان مختلفة فالمبيع فى الأصل اسم لما يتعين بالتعيين فى البيع والثمن فى الأصل مالا يتعين بالتعيين وهذا ما تعارف عليه الناس حيث يشترون حاجاتهم من مبيعات أى مثمنات التى هي بخلاف الأثمان.

١٢- الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقد لأن كل عوض يطلب من المعين فى المعاوضات يمكن استفاؤه من مثله فلم يكن التعيين فى حق استحقاق العين مفيداً وإنما يعتبر فى بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لأن التعيين فى حقه مفيد وفائدة عدم تعيين الدراهم والدنانير أنه يجوز التصرف فيها وللمشتري دفع غيرها وإن هلكت لم ينفسخ العقد ، وهذا الحكم ينطبق على الأوراق النقدية المعاصرة ، لأنها تقوم مقام النقود الذهبية والفضية فى التعامل وتأخذ صفة الثمنية.

١٣- حرص الفقه الإسلامي على أن تتم عملية التعاقد وفق قواعد محدودة ، ويعد الثمن من عناصر العقد التى أولاها الفقه الإسلامي عناية خاصة إذ أنه أحد العوضيين فاشترط العلم به كالمبيع ولذلك أفرد له من الشروط والقواعد ما يدفع عن المتعاقدين الأذي والغبن إلا أننا مع ذلك نري الفقهاء قد أفسحوا المجال أمام من قلت خبرته فى التعامل كالمسترسل وغيره أيضاً ما اعتاده الناس من بيع الاستجرار والبيع بالرقم لكن بشروط معينة حتى يتم العقد صحيحاً.

١٤- ثبوت خيار الرد للمسترسل المغبون ، لأنه يتماشي مع روح الشريعة الإسلامية فى رفع الظلم وإرساء القواعد العادلة فى العقود.

١٥- جواز البيع بالاستجرار لأن هذا البيع كان مشهوراً فى زمن الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر أحد منهم هذا البيع فكانا هذا إجماعاً.

١٦- أن بيع الرقم مشروع وهو من الطرق التى يتعين بها ثمن المبيع ويتم العلم به لأن من شروط البيع العلم بالثمن وهو متحقق فى هذا البيع كما أن الناس اعتادوا ممارسة هذا البيع إذ أنه يتعامل به فى الأسواق كثيراً وفى جوازه تيسير على الناس ورفع الحرج عنهم ويشترط فيه أن يكون العاقدان عالمين بمقدار الثمن عند التعاقد ، فإن كانا جاهلين بمقدار الثمن فالبيع فاسد فإن أعلم البائع المشترى فى مجلس العقد فالبيع صحيح.

ثانياً: التوصيات والمقترحات

بعد أن ذكرت أهم النتائج التى توصلت اليها أود أن أنوه إلى بعض التوصيات التى يجب توافرها من خلال دائرة البحث.

- أوصى كل متعاقد أن يقوم بتعيين ما يجب وما عليه منعاً للمنازعة التى تنشأ بعد العقد فتمنع من التسليم والتسلم الذي هو مقصود شرعية العقد .
- أقترح على أصحاب دور الحضانة ضرورة وضع الملف لكل طفل حتي يتم تعيينه وعليهم القيام بكافة شئونه ورعايته.
- من الأفضل أن يقوم السائق لسيارات الأجرة بتعيين أمتعة الراكب أولاً دون أن يلزمه بدفع أجره عليها لأن من توابع الراكب العرفية . وعليه أن يلتزم بخط السير حتى يصل الراكب فى موعده.

- يجب على أصحاب الفنادق تحديد الخدمات التى تقدم للنزلاء بالفنادق من تعيين الوجبات ونوعه وسعرها خروجاً من الخلافات بينهم وعدم أكل اموال الناس بالباطل.

وبعد هذا جهد متواضع دأبت فى ترتيبه ومراجعته أتقدم به بين يدي العلماء والباحثين والله تعالى أسأل ان يكون سبحانه بالصواب قد حالفني فى هذا البحث وعن الخطأ قد جنبني ، وأن أكون بعونه وتوفيقه قد قدمت بهذا العمل خدمة للعلم والدين ، فما كان فيه من نفع وصواب فمن فضل الله سبحانه وتعالى وما كان من زلل او خطأ فمن نفسي وأستغفر الله.

وأختم قد بدأت بحمد الله تعالى على نعمة التى لا تعد ولا تحصي فله الحمد كما ينبغي بجلاله وجماله وعظيم سلطانه وصلي الله علي سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا.

مراجع البحث

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير :

١- أحكام القرآن للإمام أبى بكر أحمد بن على الرازي الجصاص طبعة إحياء التراث العربي ط دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

٢- أحكام القرآن للإمام أبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المالكي ٥٤٣ هـ ط دار الفكر طبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الأولى .

٣- تفسير القرآن العظيم للحافظ إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (المتوفى ٧٧٤هـ) طبعة مكتبة مصر.

٤- الجامع لأحكام القرآن للإمام أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (المتوفى ٦٧١هـ) ط دار الحديث ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

٥- جامع البيان عن تاويل آي القرآن للإمام أبى جعفر محمد بن جرير الطبري ط ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٦- المفردات فى غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصطفهاني المتوفي (٥٠٢)هـ ط دار المعرفة – بيروت لبنان

ثالثاً: كتب الحديث الشريف وشروحه :

٧- أوجز المسالك إلى موطأ مالك للإمام محمد زكريا الكاندهلوي المدني المتوفي (١٤٠٢هـ) مركز الشيخ أبى الحسن الندوي الهند الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

٨- تحفة الأحوذي للحافظ أبى العلي عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري بشرح جامع الترمذي ط المكتبة السلفية (١٣٨٥هـ -١٩٦٥م).
٩- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (المتوفي ٨٥٢هـ) تحقيق مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفي الباز – طبعة مكتبة مصطفي الباز مكه المكرمه الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.
١٠-التمهيد لما فى الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام أبى عمرو يوسف بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبي ط/ دار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب.
١١-حاشية السندي على صحيح البخاري لأبي الحسن بن عبد الهادي السندي المتوفي(١١٣٦-١٧٢٤م) طبعة دار إحياء الكتب العربية المجلس الأعلى للشئون الإسلامية.
١٢-سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفي (١١٨٢هـ) ط ، دار الفجر للتراث – القاهرة ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م
١٣-سنن ابن ماجه للحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني(المتوفي ٢٧٥هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي تحقيق : خليل مأمون شيحا ط دار المعرفة بيروت لبنان – الطبعة الرابعة ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م.
١٤-سنن أبى داود للإمام أبى داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدى (٢٠٢هـ-٢٧٥هـ) طبعة دار الحديث ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
١٥-سنن الترمذي لأبى عيسي محمد بن عيسي بن سورة ط دار الفكر بيروت لبنان ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٦-سنن الدار قطنى شيخ الإسلام على بن عمر الدار قطني (٣٠٦هـ-٣٨٥هـ)طبعة دار الفكر بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م طبعة مكتبة المتنبي القاهرة .

١٧-السنن الكبرى للحافظ أبى بكر أحمد بن حسين بن على البيهقي المتوفي (٤٥٨هـ) ط ، دار الفكر بيروت لبنان - الطبعة الاولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م

١٨-شرح الزرقاني على موطأ مالك لمحمد بن عبد القادر بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المكي المتوفي ١١٢٢هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت

١٩-شرح صحيح مسلم لمحيي الدين أبى زكريا يحيي بن شرف النووي الدمشقي (٦٣١-٦٧٦هـ) حققه عصام الصبابطي ، حازم محمد ، عماد عامر ط ، دار الحديث القاهرة ، الطبعة الرابعة ١٤٢٢-٢٠٠١م.

٢٠-شرح معاني الآثار لأبى جعفر أحمد بن محمد الطحاوي تحقيق محمد زهرى النجار / محمد جاد الحق – ط عالم الكتب ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢١-صحيح الإمام البخاري لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيره بن البخاري الجعفي (المتوفي ٢٥٦هـ) ط المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة

٢٢-صحيح البخاري بشرح الكرماني لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيره بن البخاري الجعفي المتوفي ٢٥٦هـ ط دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٢٣-صحيح مسلم للإمام أبى الحسن بن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ط دار الحديث – القاهرة – الطبعة الاولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٢٤-فتح الباري فى شرح صحيح البخاري للحافظ أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢هـ) طبعة مكتبة مصر الطبعة الأولى ١٤٢١-٢٠٠١م.

٢٥-فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للعلامه محمد عبد الرؤوف المناوي ط دار الفكر – بيروت – لبنان.

٢٦-مسند الإمام أحمد بن حنبل وبهامشه منتخب كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للشيخ على الملتقي بن حسام الدين الهندي . ط دار صادر – بيروت.

٢٧-المصنف للحافظ أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعاني المتوفي (٢١١١هـ) ط المجلس الأعلى ط المكتب الإسلامي بيروت – الطبعة الأولى.

٢٨-المنتقي شرح موطأ مالك بن انس للقاضي أبى الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفي (٤٩٤هـ) ط دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – ١٤٢٠-١٩٩٩م.

٢٩-موطأ الإمام مالك لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي عالم المدينة (٩٣هـ-١٧٩م) ط وزارة الاوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية القاهرة ، الطبعة السابقة ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

٣٠-نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار (لإبن تيمية) الإمام محمد بن على بن محمد الشوكاني فى (المتوفي ١٢٥٥هـ) طبعة المكتبة التوفيقية .

رابعاً: الفقه الحنفي

٣١-البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامه :زين الدين إبراهيم بن محمد الشهير ابن نجيم الحنفي ٣٥/٦ تحقيق أحمد عزو عناية ط / دار التراث العربي الطبعة١٤٢٢هـ - ٢٠٠٣م طبعة دار الكتاب الإسلامي.

٣٢-بدائع الصنائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاساني ، المتوفى ٥٨٧هـ تحقيق الشيخ على محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود الطبعة الثانية ١٤١١دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٢٤ – ٢٠٠٣م، طبعة دار الكتب العلمية بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤١١هـ-١٩٩٠م دار الكتب.

٣٣-البناية فى شرح الهداية لمحمود بن أحمد العيني ٣٠٩/٦ ط دار الفكر العربي – بيروت الطبعة الأولى ١٤٠١-١٩٨١م ، ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١١ – ١٩٩٠م.

٣٤-تبيين الحقئق شرح كنز الدقائق للإمام فخرا لدين عثمان بن على الزيلعي ط دار الكتب العلمية –بيروت – لبنان الطبعة الاولى ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٣٥-حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ويليه تكملة ابن عابدين النجل المؤلف تحقيق الشيخ على محمد معوض ، ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ط دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٤٤م) .

٣٦-الرد المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي المتوفي ١٠٨٨هـ طبعة مصطفي الباب الحلبى واولاده بمصر الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٣٧-شرح العناية للبابرتي على الهداية لشيخ الإسلام المرغيناني لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفي ٧٨٦هـ على الهداية للشيخ الإسلام على أبى بكر المرغيناني المتوفى ٥٩٣ هـ ط دار احياء التراث العربي .

٣٨-شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحدبن عبد الحميد المعروف بابن الهمام ط دار التراث العربي.

٣٩-المبسوط لشمس الدين أبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسي المتوفي ٣٤٨هـ- تحقيق أبى عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي ط دارا لكتب العلمية بيروت.

خامساً: الفقة المالكي

٤٠-بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الأندلسى الشهير بابن رشد ط دار السلام- الطبعة الأولى ١٤١٩، ١٩٩٩م.

٤١-بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير الموجود بالهامش بلغة السالك لأحمد بن محمد الصاوي المالكي المتوفي ١٢٤٨هـ- الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير. طبعة مصطفي البابلي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٧٢ – ١٩٥٢م.

٤٢-البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشيد القرطبي أحمد الجبابي طبعة دار الغرب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٤٣-التاج والإكليل (شرح مختصر خليل) وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل لأبي عبد الله محمد ابن يوسف بن أبى القاسم العبدري الشهير بالمواق المتوفي ٨٩٧هـ - ط ، وخرج آياته وأحاديث الشيخ زكريا عميرات ط دار الكتب الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م

٤٤-جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ط دار إحياء الكتب العربية .

٤٥-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفه الدسوقي ، والشرح الكبير لأى البركات سيدي أحمد محمد الدردير ط دار الفكر ، بيروت – لبنان.

٤٦-شرح الخرسي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي ط دار الفكر .

٤٧-شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل وبهامش الفتح الربان فيما ذهل عنه الزرقاني لسيدي عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد بن علوان الزرقاني المالكي المتوفي ١٠٩٩هـ، ط دار الفكر العربي بيروت ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٤٨-الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للعلامه أبى بكر أحمد بن محمد بن أحمد الدردير تحقيق د مصطفي كمال مصطفي ط دار المعرف بالقاهرة.

٤٩-شرح فتح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ط دار الفكر بيروت ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٥٠-المدونة الكبري لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفي ١٧٩هـ برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي المتوفي ٢٤٠هـ - عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتيقي المتوفي ١٩١حققها وراجعها المستشار السيد على السيد عبد الرحيم الهاشم ط دار الفكر.

٥١- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الاحكام لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الجد) المتوفي ٥٢٠هـ تحقق د محمد حجي والأستاذ سعيد أحمد غراب . ط دار الغرب الإسلامي الطبعة الاولى ١٤٠٨-١٩٨٨م.

٥٢-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للإمام أبى عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المتوفي ٩٥٤ ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات.

سادساً كتب الفقه الشافعي

٥٣-الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠هـ-٢٤٠هـ) تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب . ط دار الوفاء المنصورة الطبعة الثانية ١٤٢٥-٢٠٠٤م.

٥٤-البيان فى مذهب الإمام الشافعي للشيخ أبى الحسين يحيي بن أبى الخير بن سالم العمراني الشافعي اليمني (٤٨٩٠هـ-٥٥٨) تحقيق قاسم محمد النوري طبعة دار المنهاج.

٥٥-التكملة الأولى للمجموع للإمام تقي الدين على بن عبد الكافي السبكي (٦٨٣هـ-٧٥٥٦هـ) تحقيق محمود مطرجي طبعة دار الفكر ، بيروت- لبنان الطبعة الأولى ١٩٩٦،١٤١٧م.

٥٦-التكملة الثانية للمجموع شرح المهذب لمحمد نجيب المطيعي ط دار عالم الكتب الطابعة الثانية ١٤٢٧-٢٠٠٦م.

٥٧-روضة الطالبين ومعه المنهاج السوي فى ترجمه الإمام النووي للإمام ط دار الكتب العلمية محيي الدين أبو زكريا بن شرف النووي الدمشقي (٦٣١هـ-٦٧٦ه) بيروت.

٥٨-العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي المتوفي (٦٢٣) تحقيق الشيخ على محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الوجيز للإمام الغزالى – لبنان الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٥٩-المجموع شرح المهذب للإمام محيي الدين أبو زكريا يحي بن شرف النووي (٦٣١-٦٧٦هـ) طبعة دار الفكر – بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٧-١٩٩٦م.

٦٠-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ط دار الكتب العلمية – بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤٢١-٢٠٠٠م.

٦١-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ط دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

سابعاً: كتب الفقه الحنبلي

٦٢-إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله بن قيم الجوزية ط مكتبة دار البيان – بيروت – دمشق الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٦٣-الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان بن أحمد المرداوي السعدي الحنبلي – ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأول ١٤١٨هـ-١٩٩٧.

٦٤-حاشية الروض المربع بشرح زاد المستقنع . جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم النجدى الحنبلي (١٣١٢هـ-١٣٩٢هـ).

٦٥-شرح منتهي الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات المسمي دقائق أولى النهي شرح المنتهي فى الفقه الحنبلي للإمام تقي الدين أبى البقاء محمد بن النار الفتوحي المتوفي ٩٧٢هـ-طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان الطبعة الأولى ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٦٦-كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفي (١٠٥١هـ) ط دار الفكر – بيروت – لبنان

٦٧-المبدع شرح المقنع لأبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي . ط دار الكتب العلمي بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨-١٩٩٧م.

٦٨-المغني لموفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد قدامه المقدس الجمّاعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، ط هجر- القاهرة – الطبعة الأولى ١٤٠٩-١٩٨٩م.

٦٩-نظرية العقد لشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرّاني ط دار المعرفة – بيروت – لبنان .

ثامناً كتب الفقه الظاهري

٧٠-المحلى بالآثار للإمام الجليل أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلس المتوفى ٤٥٦-ط دار الفكر بيروت لبنان ٢٠٠١.

تاسعاً: كتب الفقه الزيدي

٧١- البحر الزخار الجامح لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيي الدين بن المرتضي ط دار الحكمة اليمانية – صنعاء الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ.

٧٢- التاج المذهب لأحكام المذهب (شرح منتهي الأزهار فى فقه الأئمة الاظهار) للقاضي أحمد بن قاسم العنسي اليمني الصنعاني ط مكتبة اليمن الكبري – صنعاء.

٧٣- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضي شرف الدين الحسيني بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغي الحيمي الصنعاني ، ط دار الجيل ، بيروت١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٧٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للشيخ الإسلام محمد بن على الشوكاني ط وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة ١٤١٥هـ-١٩٩٤.

عاشراً كتب فقه الشيعة الإمامية

٧٥-شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والوام للمحقق الجلى الشيخ أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الهذلى ط دار الزهراء – بيروت – لبنان الطبعة الثانية -١٤١٢.

٧٦-المبسوط فى فقه الإمامية لشيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن على الطوسي . د / المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية ١٢٣٨٧هـ.

حادي عشر : كتب الفقه الإباضي

٧٧-كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف أطفيش طبعة سلطنة عمان وزارة التراث القومي والثقافة ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.

٧٨-كتاب الجامع الصغير لمحمد بن يوسف أطفيش سلطنة عمان ، وزارة التراث القومي .

٧٩-كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز التميني ط سلطنة عمان .

ثاني عشر : كتاب أصول الفقه

٨٠- الإحكام فى أصول الأحكام للعلامة سيف الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدي / دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الأولى

٨١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق فى علم الأصول للحافظ محمد بن على بن محمد الشوكاني ط دار السلام – القاهرة الطبعة الثانية ١٤٢٧ – ٢٠٠٦م.

٨٢- التقرير والتحبير شرح العلامة ابن أمير الحاج . ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٨٣- روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدس الدمشقي . ط دار النفائس ، الأردن – الطبعة الأولى ١٤٢٩-٢٠٠٨م.

٨٤- المستصفي فى علم الأصول للإمام حجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ط دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

٨٥- الموافقات فى أصول الشريعة لإبراهيم بن موسي اللخمي إبى اسحاق الشاطبي – طبعة دار الكتب العلمية.

ثالث عشر : كتب قواعد الفقه

٨٦- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين بن أبى بكر السيوطي ط دار الكتبا لعلمية – بيروت ، لبنان . الطبعة الأولى

٨٧- الفروق للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي . ط دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

الرابع عشر : كتب اللغة والمعاجم

٨٨- القاموس المحيط : لمجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي . ط دار المعرفة بيروت – لبنان الطبعة الثانية ١٤٢٨ هـ-٢٠٠٧.

٨٩- لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري – ط دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان.

٩٠- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر ط دار المعرفة بيروت ، لبنان .

٩١- لمصباح المنير فى غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن على المقري الفيومي ط دار الحديث – القاهرة – ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٩٢- المعجم الوجيز ط- مجمع اللغة العربية.

٩٣- معجم لغة الفقهاء د/ محمد رواس قلعة جي – ط دار النفائس بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٩٤- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ط – مصطفي البابي الحلب وأولاده بمصر الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

خامس عشر : الفتاوي

٩٥- الفتاوي الكبري لشيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد الاسلام بن تيمية د دار العقد العربي- القاهرة الطبعة الأولى -١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٩٦- موسوعة فتاوي المعاملات المالية للماصرف والمؤسسات المالية الإسلامية إعداد مركز الدراسات الفقهية والإقتصادية تحت إشراف على جمعه (مفتي الديار المصرية) ط دار السلام – القاهرة.

سادساً عاشر : مراجع متنوعة

٩٧- احكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ط دار الفكرا لعربي – القاهرة

٩٨-النقود وتقلب قيمة العملة ضمن بحوث فقهية فى قضايا اقتصادية معاصرة د ممحد سليمان الأشقر ط دار النفائس – الأردن ، الطبعة الأولى

٩٩-التكييف الفقهي لعقود والتوريد د يوسف صلاح الدين يوسف نصر ط دار الفكر الجامعي الاسكندرية الطبعة الأولى .

١٠٠- التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية د محمد عثمان شبير ط دار القلم – دمشق ، الطبعة الأولى.

١٠١- الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامي مع مدخل لدراسة الفقه وفلسفته دراسة مقارنة د محمد يوسف موسي ط دار الفكر العربي – القاهرة.
١٠٢- البيع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها د محمديوكسيف رمضان يالبوطي بإشراف د/ وهبه الزحيلي ط دار الفكر دمشق سوريا
١٠٣- العقود المساة فى الفقه الإسلامي د مصطفي أحمد الزرق.
١٠٤- فتاوي معاصرة د يوسف القرضاوي طبعة القلم – القاهرة – الطبعة الخامسة
١٠٥- الفقه الإسلامي وأدلته د وهبه الزحيلي ط دار الفكر دمشق سوريا
١٠٦- فقه الزكاة دراسة مقارنة لاحكامها فلسفتهت فى ضوء القرآن والسنة د يوسف القرضاوي ط مكتبة وهبه – القاهره.
١٠٧- فقه المعاملات الحديثة د عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ط دار ابن الجوزي الطبعة الثانية.

سابع عشر الدوريات

١٠٨- مجلة الشريعة والدراسات تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت.
١٠٩- العدد الثالث رمضان ١٤٠٥هـ- يونيو السنة الثانية – اسم البحث : حكم بيع الأنموذج أو العينة بحث منشور فى ١٩٨٥م- د محمد عقلة.
١١٠- مجلة مجمع الفقه اتابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده.
١١١- عقود التوريد والمناقصة للقاضي محمد تقي العثماني.