الشرط السادس

من شروط صحة البيع

أن يكون المبيع معلومًا:

يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع معلومًا للمتعاقدين[(١)]؛ لأن جهالة المبيع غرر[(٢)]، فيكون منهيًّا عنه لدخوله في عموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الغرر». رواه مسلم[(٣)].

---

(١) النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٣٦، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٥٦، الهداية، ج٥، ص٨٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص٨، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٠٥، بداية المجتهد، ج٢، ص١٧٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص١٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٧٨، مختصر خليل مع منح الجليل، ج٤، ص٤٦٥، المهذب، ج١، ص٢٧١، الوجيز، ج١، ص١٣٤، فتح العزيز، ج٨، ص١٣٣، المنهاج، ج٢، ص١٦، المجموع، ج٩، ص١٤٩، المقنع، ج٢، ص١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٢، المحرر، ج١، ص٢٩١، الفروع، ج٤، ص٢١، الإقناع، ج٢، ص٦٤.

(٢) المهذب، ج١، ص٢٧١، مغني المحتاج، ج٢، ص١٦، نهاية المحتاج، ج٣، ص٣٩٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٣، المبدع، ج٤، ص٢٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٦، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٣، كشف المخدرات، ص٢١٣.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ج١٠، ص١٥٦، (صحيح مسلم بشرح النووي). =

والعلم بالمبيع يحصل برؤية مقارنة للعقد[١].

أو برؤية لبعضه إنْ دلت على بقيته[٢]، لأنه حصل برؤية البعض رؤية الباقي من حيث المعنى[٣].

ويحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع[٤]، لأن العلم من شروط صحة البيع وقد حصل العلم بطريقة هي الرؤية المتقدمة، فأشبه ما لو شاهداه حال العقد[٥].

= وأخرجه أبو داود في «السنن» كتاب البيوع، باب في بيع الغرر، ج٣، ص٦٧٢، والترمذي في «السنن» كتاب البيوع، باب كراهية بيع الغرر، ج٣، ص٥٣٢، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في «السنن» كتاب البيوع، باب بيع لاحصاة، ج٧، ص٢٦٢، وابن ماجه في «السنن» كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، ج٢، ص٧٣٩، وأحمد في «المسند»، ج٢، ص٤٣٦.

(١) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٣، الدر المختار، ج٤، ص٥٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٢٧، المهذب، ج١، ص٢٧٠، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٣١٧، الفروع، ج٤، ص٢١، المحرر، ج١، ص٢٩١، المبدع، ج٤، ص٢٤، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٣.

(٢) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٣، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٣، مختصر خليل وشرحه منح الجليل، ج٤، ص٤٨٤، الشرح الصغير ومعه بلغة السالك، ج٢، ص٣٦٣، الوجيز، ج١، ص١٣٥، فتح العزيز، ج٨، ص١٤٩، المنهاج، ج٢، ص١٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٤، الفروع، ج٤، ص٢١، المبدع، ج٤، الإقناع، ج٢، ص٦٤، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٥.

(٣) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٣.

(٤) النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٤٥، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٩٢، الهداية، ج٥، ص١٤٩، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٢، الدر المختار، ج٤، ص٦٠١، المدونة، ج٤، ص٢٠٧، مختصر خليل مع منح الجليل، ج٤، ص٤٨٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج٢، ص٣٦٦، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٩٥، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٣٩، البهجة، ج٢، ص٢٠، التنبيه، ص٨٨، الوجيز، ج١، ص١٣٥، المنهاج، ج٢، ص١٨، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٩، المقنع، ج٢، ص٣١٩، الفروع، ج٤، ص٢١، الإقناع، ج٢، ص٦٥.

(٥) روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٩، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨، الكافي في فقه الإمام=

والمبيع منه ما يسرع تغيره، كالفواكه، وما يتوسط كالحيوان، وما يتباعد كالعقارات، فيعتبر كل نوع بحسبه[١].

ويحصل العلم بمعرفة المبيع بوصفه[٢] بالصفات التي تضبطه، وهي الصفات التي يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف في الثمن غالبًا[٣]، وهي التي تكفي في السَّلم[٤].

وبعد هذا القدر من بيان اشتراط كون المبيع معلومًا أودُّ تفصيل القول في القدر الذي يكفي في رؤية العقار في البيع وبعض المسائل التي تتعلق بكون العقار معلومًا أو غير معلوم وذلك على النحو التالي:

=أحمد، ج٢، ص١٣، المبدع، ج٤، ص٢٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٦، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٣، حاشية المقنع، ج٢، ص١٢.

(١) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٣ ـ ٨٥، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٣، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٦٠٢، المدونة، ج٤، ص٢٠٧ ـ ٢٠٨، مختصر خليل مع شرحه منح الجليل، ج٤، ص٤٨٦ ـ ٤٩٠، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٧٨، الفواكه الدواني، ج٢، ص١٠٥، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج٢، ص٣٦٦، روضة الطالبين، ج٤، ص٣٦٩، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨ ـ ١٩، نهاية المحتاج، ج٣، ص٤٠٣، الإقناع، ج٢، ص٦٥ ـ ٦٦، المبدع، ج٤، ص٢٦، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٦، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٤، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ص١٩٠.

(٢) البحر الرائق، ج٦، ص٢٨، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٣٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٤، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٥٧، المدونة، ج٤، ص٢٠٨ ـ ٢٠٩، مختصر خليل، ج٤، ص٤٨٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ٦٧٨، رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرحها الفواكه الدواني، ج٢، ص١٠٤، بلغة السالك، ج٢، ص٣٦٥، الأم، ج٣، ص١٣٤، مختصر المزني، ص٧٥، التنبيه، ص٨٨، الوجيز، ج١، ص١٣٤، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٥٨، المقنع، ج٢، ص١١، الفروع، ج٤، ص٢٢، المبدع، ج٤، ص٢٥، التنقيح، ص١٢٤، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٦، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٣، ٢٩٢.

(٤) المقنع، ج٢، ص١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٣، المحرر، ج١، ص٢٩١، الفروع، ج٤، ص٢٢، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٦.

المسألة الأولى: رؤية العقار المبيع:

اختلف الفقهاءُ في رؤية العقار، هل يكفي رؤية بعضه أم أنه لا بد من رؤيته كله على قولين:

القول الأول: أنه يكتفى برؤية خارج البيوت وصحن[(١)] الدار، وأشجار البستان من خارج[(٢)]، «فالعقار إذا رأى الظاهر منه بطل خياره»[(٣)]، وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني[(٤)].

وعلّلوا لذلك بأن النظر إلى جميع الدار متعذّرٌ؛ إذ لا يمكن النظر إلى ما تحت السرر، وإلى ما بين الحيطان من الجذوع، فلمَّا سقط شرط رؤية الكل، أقمنا رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل[(٥)].

القول الثاني: أنه لا بدَّ من رؤية الداخل، ففي الدار لا يكتفى برؤية خارجها، بل لا بدَّ من رؤية الداخل، وكذلك في البستان، وبهذا قال زفر من الحنفية[(٦)] وبه يفتي[(٧)]، وهو قول ابن أبي ليلى[(٨)]، والشافعية؛ حيث قالوا:

---

(١) صحن الدار: ساحتها. (اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص١٧).

(٢) مختصر القدوري، ج٢، ص١٧، فتاوى قاضيخان، ج٢، ص١٨٩، النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٤٤، الهداية، ج٤، ص٥، ص١٤٤، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٥، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٤، البحر الرائق، ج٦، ص٣٢، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٦٣.

(٣) النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٤٤، وانظر: الفتاوى الهندية، ج٣، ص٦٣.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٩٨، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٦.

(٥) العناية، ج٥، ص١٤٤، البحر الرائق، ج٦، ص٣١، فتح القدير، ج٥، ص١٤٤.

(٦) الهداية، ج٥، ص١٤٤، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٥، النتف في الفتاوى، ج١، ص١٤٤، البحر الرائق، ج٦، ص٣٢، الدر المختار، ج٤، ص٥٩٨، كشف الحقائق، ج٢، ص١١.

(٧) بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٤، الهداية، ج٥، ص١٤٤، فتح القدير، ج٥، ص١٤٤، البحر الرائق، ج٦، ص٣٢، الدر المختار، ج٤، ص٥٩٨، كشف الحقائق، ج٢، ص١١.

(٨) العناية، ج٥، ص١٤٤.

«الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به، ففي شراء الدار لا بد من رؤية البيوت، والسقوف، والسطوح، والجدران، داخلًا وخارجًا، والمستحم، والبالوعة.

وفي البستان: يشترط رؤية الأشجار، والجدران، ومسايل الماء، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوهما»[(١)].

«ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه»[(٢)].

ومما سبقَ يتضح مذهب الحنفية، والشافعية.

أما مذهبُ المالكية، والحنابلة فلم أجد ـ بجهدي المتواضع ـ نصًّا صريحًا لهم في رؤية العقار عند البيع، كما هو الحال عند الحنفية والشافعية، لكن يمكن استنتاج قولهم من بعض نصوصهم، وأن قولهم في رؤية العقار عند البيع مثل قول الشافعية.

ففي المذهب المالكي: جاء في مختصر خليل قوله:

«وجاز برؤية بعض المثلي»[(٣)].

فقوله: «المثلي» احترازٌ عن المقوم، فلا تكفي رؤية بعضه[(٤)]، والعقار من المقوم فلا تكفي رؤية بعضه.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ج٨، ص١٥٢، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٧١، المجموع، ج٩، ص٢٩١، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٣٢٠. وانظر مغني المحتاج، ج٢، ص٢٠، نهاية المحتاج، ج٣، ص٤٠٦.

(٢) مغني المحتاج، ج٢، ص٢٠، نهاية المحتاج، ج٣، ص٤٠٦.

(٣) مختصر خليل، ج٤، ص٢٨٤.

(٤) منح الجليل، ج٤، ص٤٨٤، وقال ابن عبد السلام: «ظاهر الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض». والراجح عند المالكية الأولى. (انظر: حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٤، بلغة السالك، ج٢، ص٣٦٤، منح الجليل، ج٤، ص٣٨٤).
ومما يؤيد أنه لا بد من رؤية داخل الدور عند المالكية ما جاء في الشرح الصغير،=

وقال أحمد الدردير:

وجاز البيعُ على رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون، كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب»[(١)].

وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: «وما لا تختلف أجزاؤه كصبرة الطعام.. يكتفى برؤية بعضه، لأنها تزيل الجهالة لتساوي أجزائه.. ويكتفي بالرؤية فيما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والثوب»[(٢)].

وجاء في «كشاف القناع»[(٣)] قوله:

«أن يكون المبيع معلومًا لهما.. برؤية تحصل بها معرفته.. أو برؤية لبعضه إن دلَّت رؤية بعضه على بقيته لحصول المعرفة بها وإلا تدل رؤية بعضه على بقيته.. فلا تكفي رؤية بعضه...».

ثم قال بعد ذلك: «وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض وثوب ونحوهما.. فتكفي فيه الرؤية لكل فرد منه، ولا يكتفى برؤية بعض الأفراد عن بعض»[(٤)].

وبناء على هذا يكون قول المالكية والحنابلة ـ حسب فهمي ـ مثل قول زفر، والشافعية من أنه لا بدَّ من رؤية داخل الدور عند البيع ولا يكتفى برؤية خارجها.

=ج٢، ص٣٤٩، حيث قال: وشرط صحة المعقود عليه طهارة.. وانتفاع به شرعًا... وعدم نهي.. وقدرة على تسليمه.. وعدم جهل به فلا يصح بيع مجهول الذات، ولا القدر ولا الصفة».

(١) الشرح الصغير، ج١ ص ٣٦٣، وانظر: الشرح الكبير له ج٣ ص ٢٤.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٤، ١٦.

(٣) ج٣، ص١٦٣.

(٤) كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠.

وقد علل لهذا القول:

بأن الدور تتفاوت بكثرة المرافق وقلتها، فلا يصير معلومًا بالنظر إلى خارجها، فلا بدَّ من رؤية داخل الدار؛ لاختلاف الأبنية داخل الدور اختلافًا كبيرًا فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل[(١)].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الثاني، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن هذا القول يتفق مع العُرف العام عند الناس من أنه لا بدَّ من رؤية داخل البيوت عند البيع، «والمعروف عرفًا كالمشروط شرعًا»[(٢)].

السبب الثاني: أن رؤيةَ خارج البيوت وساحة الدار لا يحصل به معرفة العقار المبيع لاختلاف العقار من الداخل اختلافًا كبيرًا، ورؤيته من الخارج لا يحصل بها المقصود، والقول بأن رؤية جميع الدار متعذر؛ لأنه لا يمكن النظر إلى ما تحت السرر، وإلى ما بين الحيطان غير مسلم؛ لأن المقصود رؤية ما يمكن رؤيته من الداخل، كما سبق بيانه مفصلًا عند الشافعية.

السبب الثالث: أن رؤية العقار من الداخل تؤدي إلى معرفته بشكل أدقّ، ومعرفة ما قد يكون فيه من عيوب فتنفي الجهالة المفضية إلى المنازعة.

والله أعلم...

---

(١) تحفة الفقهاء، ج٢، ص٨٥، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٤، وفتح القدير، ج٥، ص١٤٤، البحر الرائق، ج٦، ص٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩٩، وانظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص١٨٣.

المسألة الثانية: بيع العقار اعتمادًا على رؤية سابقة:

يحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع غالبًا[(١)].

لأنه معلوم للمتعاقدين أشبه ما لو شاهداه حال العقد[(٢)].

ثم إن وجد العقار لم يتغير لزم البيع، ولا خيار له، وإن وجده متغيرًا فله الخيار، لأن ذلك كالعيب، ولأنه ما التزم العقد فيه إلا على تلك الصفة[(٣)].

وإن اختلف البائع والمشتري في التغير أو عدمه، بأن قال البائع: هذه الصفة التي هو عليها الآن هي الصفة التي كان عليها وقت رؤيتك إياه، وقال المشتري: بل تغير عن الصفة التي كان عليها وقت الرؤية.

---

(١) النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٤٥، تحفة الفقهاء، ج٥، ص١٤٩، بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٢، الدر المختار، ج٤، ص٦٠١، المدونة، ج٤، ص٢٠٧، مختصر خليل، ج٤، ص٤٨٦، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٦٦، جواهر الإكليل، ج٢، ص١٩٥، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٣٩، التنبيه، ص٨٨، المنهاج، ج٢، ص١٨، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٩، المقنع، ج٢، ص١٢، الفروع، ج٤، ص٢١، الإقناع، ج٢، ص٦٥.

(٢) روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٩، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٣، المبدع، ج٤، ص٦٥.

(٣) النتف في الفتاوى، ج١، ص٤٤٥، الهداية، ج٥، ص١٤٩، الدر المختار، ج٤، ص٦٠١، المهذب، ج١، ص٢٧١، التنبيه، ص٨٩، فتح العزيز، ج٨، ص١٥٠، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٩، المجموع، ج٩، ص٢٩٦، مغني المحتاج، ج٢، ص١٩، نهاية المحتاج، ج٣، ص٤٠٣، المقنع، ج١، ص١٢، الكافي، ج٢، ص١٣، المبدع، ج٤، ص٢٦ ـ ٢٧، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٨، الإقناع، ج٢، ص٦٦.
ويلاحظ أن الغزالي من الشافعية ذكر وجهًا: بأنه إذا وجد المبيع متغيرًا تبين بطلان البيع لتبين بطلان المعرفة. ينظر في ذلك: فتح العزيز، ج٨، ص١٥٠، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٧٠، المجموع، ج٩، ص٢٩٦.

فقد اختلف الفقهاء في من يعتبر قوله منهما على قولين:

القول الأول: أن القول قول البائع مع يمينه، وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو وجه مرجوح عند الشافعية[٣]، وقول في مذهب الحنابلة[٤].

وعللوا لذلك:

بأن البيع معلقٌ على صفة المبيع الذي رآه عليها، والأصل بقاؤها فمن ادَّعى التغير ـ وهو المشتري ـ فقد ادَّعى أمرًا حادثًا، والأصل عدمه فلا تقبل دعواه إلا ببينة[٥].

القول الثاني: أن القول قولُ المشتري مع يمينه، وبهذا قال الشافعية على الصحيح من المذهب[٦]، وهو المذهب عند الحنابلة[٧].

وعللوا لذلك:

بأن البائع يدعي على المشتري الاطلاع على المبيع على هذه الصفة

---

(١) مختصر القدوري، ج٢، ص١٩، تحفة الفقهاء، ج٢، ص٩٢، الهداية، ج٢، ص٩٢، الهداية، ج٥، ص١٤٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٩.

(٢) البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٢٠.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز، ج٨، ص١٥٠، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٧٠، المجموع، ج٩، ص٢٩٧.

(٤) الفروع، ج٤، ص٢٢، النكت والفوائد السنية على شكل المحرر، ج١، ص٢٩٤، المبدع، ج٤، ص٢٧، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٨.

(٥) فتح القدير، ج٥، ص١٤٩ ـ ١٥٠، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ص٢٠.

(٦) المهذب، ج١، ص٢٧١، التنبيه، ص٨٩، فتح العزيز شرح الوجيز، ج٨، ص١٥٠، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٧٠، المجموع، ج٩، ص٣٩٧.

(٧) المقنع، ج١، ص١٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٣، المحرر، ج١، ص٢٩٤، المبدع، ج٤، ص٢٧، الإنصاف، ج٤، ص٢٩٨، وقال فيه: هذا المذهب، جزم به في المغني، والشرح، والوجيز، وغيرهم.

والرضى به، وهو ينكره فأشبه ما إذا ادَّعى عليه الاطلاع على العيب وأنكره المشتري[(١)].

ولأن الثمن يلزم المشتري فلا يلزمه إلا ما اعترف به[(٢)]؛ لأن الأصلَ براءة الذمة من الثمن، فلا يلزمه ما لم يلتزم به[(٣)]، ولم توجد بينة ولا اعتراف[(٤)].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول ـ وهو أن القول قولُ البائع مع يمينه، وذلك لوجاهة ما استدلّ به له.

وأما ما استدل به للقول الثاني فيمكن مناقشته بأن المدعي في هذه المسألة هو المشتري، لأنه يدعي تغير المبيع، والبائع ينكر التغير، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر.

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ج٨ نص١٥٠، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٧٠، المجموع، ج٩، ص٢٩٧، مغني المحتاج، ج٢، ص١٩.

(٢) المهذب، ج١، ص٢٧١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٣.

(٣) المبدع، ج٤، ص٢٧، شرح منتهى الإيرادات، ج٢، ص١٤٧، كشاف القناع، ج٣، ص١٦٥.

(٤) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ج١، ص٢٩٤.
وقال فيه بعد ذكره: إن القول قول المشتري مع يمينه:
«وهذه المسألة يتوجه فيها قولان آخران: أحدهما: أن القول قول البائع؛ لأن الأصل عدم التغير وعدم اشتراط الصفة المدعاة.
والقول الآخر: أنهما يتحالفان لظهور التعارض، كما لو اختلفا في قدر الثمن أو صفته..».
فتحصل عندي أن للحنابلة في المسألة ثلاثة أقوال:
الأول: أن القول قول المشتري مع يمينه، وهذا المذهب.
الثاني: أن القول قول البائع.
الثالث: أنهما يتحالفان.

ولأنه إذا اختلف المتعاقدان، فقال المشتري: بعتني هذين بمائة، وقال البائع: بل أحدهما، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم بيع الآخر[(١)]، فكذلك هنا ينبغي أن يكون القول قول البائع، خاصة أن العقار مما يتباعد تغيره.

المسألة الثالثة: بيع العقار بالصفة:

تحدثت في المسألتين السابقتين عن حصول معرفة العقار المبيع بالرؤية، سواء كانت تلك الرؤية مقارنة للعقد أو متقدمة عليه، وفي هذه المسألة أتحدث عن حكم بيع العقار بالصفة دون الرؤية، هل يصح بيعه بمجرد الوصف؟ نصوص الفقهاء التي اطلعت عليها بعضها غير صريح في بيان الحكم.

لذا أوردها وأبين ما فهمته منها:

المذهب الحنفي:

تكلَّم الحنفية عن شراء ما لم يره، وبيع ما لم يره.

فقال صاحب الدر المختار[(٢)]:

«صحَّ الشراء والبيع لما لم يرياه، والإشارة إليه، أي: المبيع، أو إلى مكانة شرط الجواز فلو لم يشر إلى ذلك لم يجز إجماعًا».

---

(١) قال في النكت، ج١، ص٢٩٤، بعد أنْ قدم أنَّ القول قول المشتري: «ويتوجه فيها قولان آخران: أحدهما أن القول قول البائع..
والقول الآخر: أنهما يتحالفان...» ثم قال بعد ذلك..
وجعل الأصحاب المذهب هنا قول المشتري، مع أن المذهب عندهم فيما إذا قال: «بعتني هذين بمائة؟ قال: بل أحدهما بخمسين، أو بمائة: إن القول قول البائع؛ لأن الأصل عدم بيع الآخر، مع أن الأصل السابق موجود هنا وهو مشكل». ونقل ذلك عنه المرداوي في الإنصاف، ج٤، ص٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) ج٤، ص٥٩٣.

وبيَّن ابن عابدين ـ نقلًا عن النهاية ـ المراد بذلك، فقال:

«صحَّ شراء ما لم يره: يعني شيئًا مسمى موصوفًا أو مشارًا إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيره بذلك الاسم»(١).

ثم بيّن رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّ بيان حدود الأرض ينفي عنها الجهالة الفاحشة، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع فقال في أثناء حديثه عن بيان معنى قدر المبيع ووصفه والذي يظهر من كلامهم تفريعًا وتعليلًا أن المراد بمعرفة القدر، والوصف: ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضرا في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات.. أو ببيان مكانه الخاص.. أو ببيان حدود الأرض ففي كل ذلك تنتفي الجهالة الفاحشة عن المبيع، وتبقى الجهالة اليسيرة التي لا تنافي صحة البيع لارتفاعها بثبوت خيار الرؤية، فإن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع تلك الجهالة اليسيرة لا لرفع الفاحشة المنافية لصحته»(٢).

وقال قاضيخان ما نصه:

«رجل اشترى دارًا هي في بلدة أخرى، فقال البائع للمشتري: سلمتها إليك، ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية، فإن لم يردها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشتري إلى تلك البلدة، أو يبعث وكيلًا إلى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار إليه»(٣).

فقوله: رجل اشترى دارًا هي في بلدة أخرى إلى قوله كان له أن يردها بخيار الرؤية: صريح في بيع العقار بدون رؤية.

---

(١) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٣٠، ٥٩٣.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٣٠.
(٣) فتاوى قاضيخان، ج٢، ص١٩٣.

وقد استدل الحنفية على أنه لا خيار لمن باع ما لم يره بأثر أوردوه فيه ذكر العقار[١].

فقال المرغيناني في «الهداية»[٢]:

«وروي أن عثمان بن عفان باع أرضًا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأني بعت ما لم أره، فحكّما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة[٣]، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم».

ومما سبق: يظهر لي أنه يصح شراء العقار عند الحنفية وإن لم ير ويكفي في ذلك معرفة حدوده والبلد الذي هو فيه.

مذهب المالكية:

أبرز من تكلَّم عن بيع العقار بالصفة بوضوح تام هم المالكية ـ فيما اطلعت عليه ـ.

جاء في «البيان والتحصيل»[٤] قوله:

«قال مالك في الدار الغائبة تشترى بصفة: لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، وذكرها سحنون من رأيه.

---

(١) انظر في ذلك: بدائع الصنائع، ج٥، ص٢٩٢، العناية، ج٥، ص١٤٠، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٩٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٣٥.

(٢) ج٥، ص١٤٠.

(٣) الأثر أخرجه الطحاوي في: «شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب تلقي الجلب، ج٤، ص١٠ عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة اشترى من عثمان مالًا، فذكره. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة، ج٥، ص٢٥٨. وقد أورده: الزيلعي في نصب الراية، ج٤، ص٩ ـ ١٠ وسكت عنه.

(٤) ج٧، ص٣٢٥ ـ ٣٢٦.

قال محمد بن رشد: قوله في الدار الغائبة تشترى بصفة: أنه لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، معناه: أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها، فيقال اشترى منه الدار التي ببلد كذا بموضع كذا، وحدّها كذا، وصفتها كذا، وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا، وطول بيتها الكذا، كذا وكذا ذراعًا، وعرضه كذا وكذا ذراعًا، حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع، ولو وصف بناءها وذكر صفة أنقاضها وهيئة مساكنها، وقدرها بالكبر أو الصغر أو الوسط، واكتفى من تذريعها بأن يقول على أن فيها كذا وكذا ذراعًا لجاز ذلك، والأول أتم وأحسن».

وهذا الذي ذكره ابن رشيد ظاهر في أن المالكية يصح عندهم بيع العقار بالصفة.

ويصح عند المالكية بيع الغائب بالصفة على اللزوم، فإن كان عقارًا صح اشتراط تعجيل الثمن للبائع سواء كان قريبًا أو بعيدًا، وإن كان غير عقار فلا يصح اشتراط تعجيل الثمن فيه إلا إن كان قريبًا[(١)].

قال في «المدونة»[(٢)]:

«أرأيت أصل قول مالك: أن من باع عروضًا أو حيوانًا أو ثيابًا بعينها، وذلك الشيء في موضع غير موضعهما، إنه إذا كان ذلك قريبًا لم يكن بذلك بأس، ولا بأس بالنقد في ذلك، وإن كان ذلك بعيدًا جاز البيع ولا يصلح النقد في ذلك إلا أن يكون دورًا أو أرضين أو عقارًا، فإنه لا بأس بالنقد في ذلك بشرط كان قريبًا أو بعيدًا.

قال: نعم هذا قول مالك.

---

(١) مختصر خليل، ج٤، ص٤٩٠، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٧، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٧٨، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٧.

(٢) ج٤، ص٢١٣.

قال: وقال مالك: وذلك أن الدور والأرضين أمر مأمون».

ومما سبق يتضح أن المالكية يصح عندهم بيع العقار بالصفة، مع أن العقار لا يصح السلَّم فيه، وقد بيَّن السبب في ذلك ابن رشد فقال:

«وإنما لم يجز السَّلم في الدور والأرضين؛ لأن السلم لا يجوز إلا بالصفة، ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكر موضعها تعينت، فصار السلم فيها، كمن ابتاع من رجل دارًا على أن يتخلصها له منه، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز، لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعًا ومرة سلفًا، وذلك سلف جرَّ نفعًا»[(١)].

المذهب الشافعي:

الصحيح في مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع العين الغائبة التي لم تر سواء وصفت أو لم توصف[(٢)].

والقول الثاني عندهم: يصح البيع، ويثبت للمشتري الخيار إذا رأها[(٣)].

فعلى القول الأول: لا يصح بيع العقار بالصفة عندهم فيما يظهر لي.

---

(١) المقدمات الممهدات، ج٢، ص٥١٦.

(٢) الأم، ج٣، ص٢٠، مختصر المزني، ص٧٥، المهذب، ج١، ص٢٧٠، التنبيه، ص٨٨، الوجيز، ج١، ص١٣٥، فتح العزيز، ج٨، ص١٤٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٨، المجموع، ج٩، ص٣٠١، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٣١٧.

(٣) التنبيه، ص٨٨، الوجيز، ج١، ص١٣٥، فتح العزيز، ج٨، ص١٤٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٨، المجموع، ج٩، ص٣٠١، مغني المحتاج، ج٢، ص١٨.

وأما على القول الثاني، وهو صحة بيع الغائب، فإنه يصح بيع العقار الغائب بناء على ما نقله النووي عن الماوردي؛ حيث قال:

«إن كان المبيع مما لا ينقل كالدار والأرض: اشترط ذكر البلد الذي هو فيه، فيقول بعتك دارًا ببغداد، وفي اشتراط ذكر البقعة من البلد: وجهان»[(١)].

المذهب الحنبلي:

يشترط عند الحنابلة (رحمهم الله) في البيع بالصفة أن يكون مما يصح السلم فيه:

قال في «المحرر»[(٢)]:

«ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤية وقت العقد، أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالبًا، أو بصفة تكفي في السلم، إن كان مما يجوز السلم فيه».

وجاء في «التنقيح المشبع»[(٣)] قوله:

«ويشترط رؤية متعاقدين له مقارنة لجميعه أو بعضه إذا دلت على بقيته.. أو وصفه بما يكفي في السلم إن صح السلم فيه».

وقال في شرح منتهى الإرادات[(٤)]:

«فالبيع بالوصف مخصوص بما يصح السلم فيه».

وبناء على هذه النصوص لا يصح بيع العقار بالصفة عند الحنابلة، لأن البيع بالصفة مخصوص بما يصح السلم فيه والعقار لا يصح السلم فيه.

---

(١) المجموع، ج٩، ص٢٩٣.
(٢) ج١، ص٢٩١.
(٣) ص٢٤.
(٤) ج٢، ص١٤٦.

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية استنتج مما نقله عن القاضي، وابن قدامة: أن بيع العقار بالصفة جائز.

قال ابن مفلح في «النكت والفوائد السنية»[(١)] ما نصه:

«ولما احتجَّ الحنفية لمذهبهم في صحة بيع الغائب من غير رؤية ولا صفة بما روي عن الصحابة ﷺ من بيع العقار: حمل القاضي، والشيخ موفق الدين ذلك على أنه يحتمل أن يكون وصف له.

قال الشيخ تقي الدين: «وهذا يقتضي أن بيع العقار بالصفة جائز، والعقار لا يجوز فيه السلم، فعلم أن هذا أوسع من باب السلم».

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ صحة بيع العقار بالصفة فإن وجده أدنى مما وصفه له، فله الخيار وإلا فلا.

ولا بد في وصف العقار من ذكر البلد، والموضع، والحدود، والمساحة، ووصف البناء، والمواد المستعملة فيهن وعدد غرف الدار وهيئة مساكنها، وكل ما من شأنه ضبط العقار بالصفات التي تبعده عن الجهالة وتجعله معلومًا، على نحو ما ذكره ابن رشد المالكي.

المسألة الرابعة: كون العقار معلومَ القدر:

وفي ذلك صور:

الصورة الأولى: إذا قال البائع للمشتري بعتك هذه الدار أو هذه الأرض، وأراه حدودها أو كان المشتري يعرف حدودها صحَّ البيع[(٢)]، ولا

---

(١) ج١، ص٢٩٢.

(٢) فتاوى قاضيخان، ج٢، ص١٣٥، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٣٠، مختصر خليل، ج٤، ص٤٨٢، الشرح الكبير، ج٣، ص٢٣، بلغة السالك، ج٢، ص٣٦٢، المهذب، =

يشترط معرفة جيرانها[١]، ويصح البيع وإن لم يعرف مساحتها؛ لأن غرر الجهالة ينتفي بالمشاهدة[٢].

الصورة الثانية: إذا قال البائع بعتك ثلث هذه الأرض أو ربع هذه الدار صح البيع[٣]، سواء علمَا ذرعانها أم لا[٤].

لأن من عرَف الشيء عرَف ثلثه وربعه[٥].

الصورة الثالثة: إذا قال في الأرض أو الدار بعتك من هنا إلى هنا صحَّ البيع[٦]، سواء علما ذرع ذلك أم لا، وسواء علما أمتار ذلك أم لا.

لأن المبيع معلوم بالمشاهدة[٧].

وإن وقف في وسطها فقال: بعتك أذرعًا «وسمَّاها»، ولم يبين إلى أي جهة تذرع لم يصح؛ لأنه يختلف ويتفاوت به الغرض[٨].

=ج١، ص٢٧٢، فتح الوهاب، ج١، ص١٦٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٥، ١٦، الإقناع، ج٢، ص٦٩، كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠.

(١) فتاوى قاضيخان، ج٢، ص١٣٥.

(٢) المهذب، ج١، ص٢٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٥.

(٣) المهذب، ج١، ص٢٧٢، المجموع، ج٩، ص٣١٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٥، ١٦، الإقناع، ج٢، ص٦٨، كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠.

(٤) المجموع، ج٩، ص٣١٦.

(٥) المهذب، ج١، ص٢٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٥.

(٦) المهذب، ج١، ص٢٧٢، المجموع، ج٩، ص٣١٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨، المبدع، ج٤، ص٣٢، الإقناع، ج٢، ص٦٩، حاشية المقنع، ج٢، ص١٥.

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨، المبدع، ج٤، ص٣٢، حاشية المقنع، ج٢، ص١٥.

(٨) المجموع، ج٩، ص٣١٦.

وإن قال بعتك عشرة أذرع ابتداؤها من هذا المكان ولم يعين انتهاءها أو بالعكس[١]، فقد اختلف في ذلك قولين:

القول الأول: لا يصح البيع، وهو وجه مرجوح عند الشافعية[٢]، وبه قال الحنابلة[٣].

«لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة فيؤدي إلى الجهالة»[٤]. وقد ينتهي الذرع إلى موضع يخالف موضع الابتداء[٥].

القول الثاني: يصح البيع، وهو وجه عند الشافعية[٦].

قال في «المجموع»[٧]: «وصحَّحه الأكثرون».

---

(١) قال الحنابلة: ومثله في الحكم لو قال: بعني نصف دارك التي تلي داري، يكون تعيينًا لابتداء النصف دون انتهائه، قال الإمام أحمد: لأنه لا يدري إلى أين ينتهي النصف الذي يلي الدار، فيؤدي إلى الجهالة بالمبيع. وإن قصد بقوله: بعتك نصف داري التي تلي دارك، الإشاعة في النصف على إطلاقه، فيكون مشاعًا صحَّ البيع في النصف مشاعًا لعدم الجهالة. (الفروع، ج٤، ص٢٨، المبدع، ج٤، ص٣٢، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٦، الإقناع، ج٢، ص٦٩، كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠).

(٢) المهذب، ج١، ص٢٧٢، فتح العزيز، ج٨، ص١٣٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٠، المجموع، ج٩، ص٣١٧.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨، المبدع، ج٤، ص٣٢، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٦.
الإقناع، ج٢، ص٦٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٩، كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠

(٤) كشاف القناع، ج٣، ص١٧٠.

(٥) المهذب، ج١، ص٢٧٢، المجموع، ج٩، ص٣١٧.

(٦) المهذب، ج١، ص٢٧٢، فتح العزيز، ج٨، ص١٣٦، المجموع، ج٩، ص٣١٧.
ويلاحظ أنني لم أجد عند الحنفية والمالكية نصًّا في هذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتبهم.

(٧) ج٩، ص٣١٧.

وعلّلوا لذلك:

بانتفاء الغرر[١]؛ لأنه يشاهد السمت[٢].

الصورة الرابعة: إذا قال البائع بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو من هذه الأرض كل ذراع بدرهم[٣]، فله حالتان:

الحالة الأولى: إن كانت ذرعانها مجهولة لهما أو لأحدهما لم يصح البيع عند الجمهور[٤].

وعلّلوا لذلك: بأن أجزاء الدار والأرض تختلف[٥]، ولأنه لا يعلم قدره منها فيكون مجهولًا[٦].

وعلّل لذلك في «الفروع»[٧] بقوله: «لأنه لا معينًا ولا مشاعًا».

وبيَّن ذلك صاحب المهذب بعبارة أوضح فقال:

«لأنه إن جعل البيع في عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه

---

(١) المجموع، ج٩، ص٣١٧.

(٢) المهذب، ج١، ص٢٧٢.
ومعنى يشاهد السمت: أي: الجهة، وأصله الطريق والهيئة. القاموس المحيط، باب التاء، فصل السين، ج١، ص١٥٠، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج١، ص٢٧٢.

(٣) أما لو قال: بعتك من هذه الدار أو من هذه الأرض كل ذراع بدرهم، ولم يسم جملة المبيع فلا يصح البيع؛ لأن أجزاء الأرض والدار تختلف. (المجموع، ج٩، ص٣١٦، المبدع، ج٤، ص٣٦، الإنصاف، ج٤، ص٣١٥).

(٤) الهداية، ج٥، ص٩٣، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٤٤، المهذب، ج١، ص٢٧٢، فتح العزيز، ج٨، ص١٣٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٠، المجموع، ج٩، ص٣١٦، المقنع، ج٢، ص١٥، الكافي، ج٢، ص١٤، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨، المحرر، ج١، ص٢٩٥، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٥.

(٥) المجموع، ج٩، ص٣١٦، المبدع، ج٤، ص٣١، حاشية المقنع، ج٢، ص١٥.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٤.

(٧) ج٤، ص٢٨.

عشرها أو ثلثها أو سدسها، وإن جعل البيع في عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة المبيع فإن أجزاء الدار تختلف، وقد يكون بعضها أجود من بعض»[١].

وقيل يصح البيع، وإن كانت ذرعان الأرض أو الدار مجهولة.

وبه قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية على الصحيح من قوليهما[٢]، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة[٣].

وعلّل لذلك في «فتح القدير»[٤] بقوله:

«لأنها جهالة بأيديهما إزالتها بأن تقاس كلها فيعرف نسبة.. العشرة منها فيعلم قدر المبيع».

الترجيح:

يترجح القول الأول لوجاهة ما علّل به من ذهب إليه، وأما ما علّل به للصحة من أن الجهالة ممكن إزالتها بأن تقاس الأرض كلها فهو محل نظر؛ لأن اعتبار الجهالة هو وقت العقد، ووقت العقد العشرة أذرع مجهولة لعدم معرفة ذرعان الأرض أو الدار حينئذٍ.

الحالة الثانية: إن كانت ذرعان الأرض أو الدار معلومة للمتعاقدين فقد اختلف الفقهاء في حكم البيع على قولين:

القول الأول: يصح البيع ويحمل على الإشاعة[٥]، فإذا كانت مائة

---

(١) المهذب، ج١، ص٢٧٢.

(٢) فتح القدير، ج٥، ص٩٤، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٤٥.

(٣) الفروع، ج٤، ص٢٨، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٦.

(٤) ج٥، ص٩٤، ونقل ذلك عنه ابن عابدين في حاشيته، ج٤، ص٥٤٥.

(٥) إن أرادا أذرعًا معينة لم يصح البيع؛ لأن الأرض لا تتساوى أجزاؤها فيكون البيع=

ذراع، كان المبيع عشرها مشاعًا[١]، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية[٢]، وهو مذهب الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك:

بأنه في صورة المسألة التي معنا: كأنه قال له بعتك عشرها[٥]، لأن العشرة من المائة عشرها، فلا فرق بين أن يقول: بعتك عشرها وأن يقول: بعتك عشرة من مائة ذراع من هذه الأرض أو الدار[٦].

ولأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبه عشرة أسهم من مائة سهم[٧].

=مجهولًا فهو كما لو باعه شاة من قطيع أو عبدًا من عبيد. المجموع، ج٩، ص٣١٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨.

(١) قال النووي في المجموع، ج٩، ص٣١٦: «ولو اختلفا، فقال المشتري: أردت الإشاعة؛ فالعقد صحيح، فقال البائع: بل أردت معينًا ففيمن يصدق: احتمالان أرجحهما: يصدق البائع لأنه أعلم بنيته».

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص٢٢، الهدية، وشرحيها العناية وفتح القدير، ج٥، ص٩٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٣.

(٣) المهذب، ج١، ص٢٧٢، فتح العزيز شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٠، المجموع، ج٩، ص٣١٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٣١٦.

(٤) المقنع، ج٢، ص١٥، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٤، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨، المحرر، ج١، ص٢٩٥، الفروع، ج٤، ص٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٥٠.

(٥) المبدع، ج٤، ص٣١، شرح منتهى الإرادات.

(٦) المهذب، ج١، ص٧٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨.

(٧) الهداية، ج٥، ص٩٣، العناية نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٣، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٤٥، كشف الحقائق، ج٢، ص٤، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية بهامش كشف الحقائق، ج٢، ص٥.

القول الثاني: لا يصح البيع، وهو قول أبي حنيفة[١]، وحكاه الرافعي وجهًا في مذهب الشافعية[٢].

وعلل لذلك أبو يوسف بقوله:

«لأنه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار، وكم هو من الأرض، وأين موضعه من الدار والأرض»[٣].

ووضّح ذلك ابن عابدين الحنفي، فقال:

«إن البيع وقع على قدر معين من الدار لا شائع؛ لأن الذراع في الأصل اسم لخشبة يذرع بها، واستعير ههنا لما يحله، وهو معين لا مشاع، لأن المشاع لا يتصور أن يذرع، فإذا أريد به ما يحله، وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ووجه كون الموضع مجهولًا أنه لم يبين أنه من مقدم الدار، أو من مؤخرها، وجوانبها تتفاوت قيمة، فكان المعقود عليه مجهولًا جهالة مفضية إلى النزاع، فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار»[٤].

فحاصل وجهة قول أبي حنيفة: أن الذراع هنا عبارة عن بقعة بعينها، وموضعه مجهول فلا يصح البيع[٥].

---

(١) الهداية، ج٥، ص٩٣، العناية نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٤٥، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٣، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، كشف الحقائق، ج٢، ص٤، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية بهامش كشف الحقائق، ج٢، ص٥.

(٢) فتح العزيز، ج٨، ص١٣٦، المجموع، ج٩، ص٣١٦، ولم أعثر على نص للمالكية في هذه المسألة.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص٢٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج٤، ٥٤٥، وانظر في نفس المعنى العناية، ج٥، ص٩٤، فتح القدير نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٣، كشف الحقائق، ج٢، ص٤.

(٥) فتح القدير، ج٥، ص٩٣، الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨.

وحاصل وجهة نظر الجمهور: أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع مثلًا هو شائع لا معين، وبيع الشائع جائز؛ ولذا قالوا: إنه إذا أراد أذرعًا معينة لم يصح، كما سبقت الإشارة إليه.

قال ابن الهمام الحنفي بعد ذكره قول الصاحبين، وقول أبي حنيفة: «ومبنى الخلاف على أن المؤدي من عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع، فعندهما شائع كأنه باع عشر مائة، وبيع الشائع جائز اتفاقًا كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم، وعنده مؤداه قدر معين، والجوانب مختلفة الجودة، فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة ففسد البيع، فلو اتفقوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار شائع لم يختلفوا، ولو اتفقوا على أنه متعين لم يختلفوا»[(١)].

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ قول الجمهور لوجاهة ما علّلوا به.

وأما ما علّل به لقول أبي حنيفة فهو غير مسلم؛ لأن الذراع «عبارة عن قدر كما أن المكيال عبارة عن قدر فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزءًا منها»[(٢)].

ولأن بيان جملة ذرعان الدار أو الأرض قرينة ظاهرة على أنه إنما أراد بيع الشائع، لأن به يعرف نسبة العشرة من الكل أنها العشر، ولو لم يرد بيع العشر مشاعًا لما كان في بيان جملة ذرعان الدار أو الأرض فائدة، لأن العشرة أذرع لا يتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه»[(٣)].

* * *

(١) فتح القدير، ج٥، ص٩٣.
(٢) الشرح الكبير، ج٢، ص٣٢٨.
(٣) فتح القدير، ج٥، ص٩٤.