



# تَبَعُ الْعَقْلِ وَتَلْجِئُ إِلَى

فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

تَأليفُ

عَدْلَانَ بْنِ غَازِي بْنِ عَلِيٍّ الشِّمْرَانِيِّ رَحِمَهُ اللهُ

غَفَرَ اللهُ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ وَلِإِسَائِمِ بْنِ

اعْتنى به

فِرَاسُ بْنُ خَالِدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْغَنَامِ

غَفَرَ اللهُ لَهُ وَلِوَالِدَيْهِ وَلِإِسَائِمِ بْنِ

الْمُجَلِّدِ الْإِسْلَامِيِّ

ح) شركة العبيكان للتعليم، ١٤٣٧ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الشمراني، عدلان غازي

بيع العقار وتاجيره في الفقه الإسلامي. / عدلان غازي

الشمراني. - الرياض، ١٤٣٧ هـ

٢مج

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٥٠٣-٩٢٣-٩ (مجموعة)

٩٧٨-٦٠٣-٥٠٣-٩٢٤-٦ (ج ١)

١ - العقارات (فقه إسلامي) أ. العنوان

١٤٣٧/٤٥٣٥

ديوي ٢٥٣,٩

الطبعة الأولى

١٤٣٧ - ٢٠١٦ م

صدر هذا الكتاب بالتعاون مع شركة العبيكان للتعليم

حقوق الطباعة والنشر محفوظة للجمعية الفقهية السعودية

امتياز التوزيع  
شركة مكتبة  
العبيكان  
Obeykan

المملكة العربية السعودية - الرياض - الحمدية -

طريق الأمير تركي بن عبدالعزيز الأول

هاتف: ٤٨٠٨٦٥٤ - فاكس: ٤٨٨٩٠٢٣ ص. ب.،

١١٥٩٥ الرياض ٦٢٨٠٧

الجمعية  
الفقهية  
السعودية



المملكة العربية السعودية - الرياض - حي الفلاح -

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

info@alfiqhia.org.sa

هاتف: ٠١١٢٥٨٢٣٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





## تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.  
أما بعد:

فإن الجمعية الفقهية السعودية عملت على نشر عدد من الرسائل العلمية المتميزة والبحوث الأكاديمية القيمة لأعضائها ومنتسبيها العاملين وفاءً لهم، واعترافاً بدورهم الإيجابي الفعّال في خدمتها وإثرائها.

ومن هؤلاء فضيلة الشيخ الدكتور عدلان بن غازي الشمراني الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض (رحمه الله) فقد رأت الجمعية - بعد موافقة مجلس إدارتها - طباعة رسالته الدكتوراه والماجستير؛ لكون الشيخ معروفاً بدقة فهمه، وجودة قريحته، وقوة طرحه، وحسن عرضه، وسلاسة أسلوبه.

وها هي رسالته (الدكتوراه) الموسومة بـ (بيع العقار وتأجيله في الفقه الإسلامي)، وقد نال بها الدرجة بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى سنة ١٤١٠هـ، بإشراف معالي شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور عبدالله بن علي الركبان - حفظه الله -.

وقد أحالت الجمعية - كما هو معهود في عمل الجمعيات العلمية - هذه



الرسالة إلى عدد من الفاحصين المتخصصين، لإبداء الرأي في طباعتها من عدمه، وقد أفادت تقاريراتهم بقيمة البحث العلمية وأهميته، وظهور شخصية الباحث بقوة من خلال الاستدلال والمناقشة والترجيح، وامتياز البحث بطول النفس في عرض المسائل ومعالجتها معالجة علمية دقيقة، كذلك عدم اقتصار المؤلف على بيع العقار وتأجييره فقط، بل تعداه إلى أحكام الشفعة، والارتفاق، والوقف، والرهن، والحجر وغيرها، ليصبح البحث موسوعة فقهية متعلقة بالعقار. بالإضافة إلى تنوع المصادر وكثرتها، وغير ذلك مما دفع الجمعية دفعًا لطباعة الرسالة، ليفيد منها الخاصة والعامة.

ونظرًا لأن الرسالة قديمة مطبوعة بالآلة الكاتبة، فقد أعيدت طباعتها وصقُّها، بإشراف الشيخ الفاضل فراس بن خالد الغنام أمين البحث والنشر العلمي؛ حيث قام بمقابلة المطبوع على الأصل مع الرجوع إلى ما خطه الشيخ بيده عند الحاجة، وتصحيح الأخطاء واستدراكها مع الرجوع إلى المصادر التي رجع إليها الشيخ عند الحاجة، وإحالة العزو إلى ما طبع من المصادر المخطوطة التي نقل منها الشيخ، وقد أخذ منه هذا العمل جهدًا طويلاً، نسأل الله أن يجزيه على عمله هذا خير الجزاء، وأن يتغمد الشيخ عدلان بوسع رحمته، وأن يجمعنا وإياه في جنته مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقًا.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

رئيس مجلس إدارة الجمعية الفقهية السعودية

أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف



## ترجمة المؤلف رحمته الله

هو الشيخ الدكتور عدلان بن غازي بن علي آل علي المشايخ الشمراني<sup>(١)</sup>، ولد عام (١٣٧٥هـ) في قرية الصفي ببلاد شمران تهامة، درس المرحلة الابتدائية بقريته بتهامة شمران، ثم انتقل إلى مدينة جدة لإكمال دراسته في المعهد العلمي هناك، فدرس المرحلتين المتوسطة والثانوية في المعهد العلمي بجدة وتخرج فيه عام (١٣٩٣هـ).

ثم انتقل إلى مدينة الرياض لإكمال الدراسة الجامعية، فالتحق بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وتخرج فيها عام (١٣٩٨هـ)، ثم اختير معيداً بقسم الفقه في الكلية نفسها، وقد حصل على درجة الماجستير بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى عام (١٤٠٣هـ)، وكانت رسالته بعنوان «أثر اختلاف الدين في عقد الزواج وتوابعه»، ثم حصل على درجة الدكتوراه بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى أيضاً عام (١٤١٠هـ)، وكان عنوان رسالته «بيع العقار وتأجيله في الفقه الإسلامي».

(١) الشمراني حلقاً لا نسباً، فالمشايخ فخذ من الأشراف يعود نسبهم إلى الإمام الحسين بن علي بن أبي طالب عليه السلام، لكنهم دخلوا قي قبائل عدة من باب الحلف، كما هو مشهور عنهم وكما أخبرني د. غازي بن عدلان.



وقد أشرف على رسالتيه (الماجستير والدكتوراه) معالي الشيخ أ.د. عبدالله بن علي الركبان حفظه الله.

بعدها عُيِّن الشيخ على درجة أستاذ مساعد في قسم الفقه، ثم تمت ترفيته إلى أستاذ مشارك عام (١٤٢٤هـ).

وقد أوفد من الجامعة للتدريس بفرعها «كلية الشريعة واللغة العربية» بإمارة رأس الخيمة بدولة الإمارات العربية المتحدة، لمدة سبع سنوات في الفترة من (١٤١٤هـ إلى ١٤١٩هـ)، ثم من (١٤٢٤هـ إلى ١٤٢٧هـ)، وقد تولى رئاسة قسم الشريعة هناك خلال الفترة (١٤٢٥هـ - ١٤٢٧هـ)، وكانت له دروس علمية في بعض المساجد بإمارة رأس الخيمة، ثم عاد إلى كليته بالرياض، واستمر في التدريس بها إلى أن أُحيل للتقاعد غرة شهر رجب عام (١٤٣٥هـ)، بعد بلوغه سن التقاعد، وقد عمل في الجامعة لمدة سبع وثلاثين سنة أستاذًا للفقه بكلية الشريعة.

وقد أشرف على العديد من الرسائل العلمية في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، كما ناقش الكثير من الرسائل في هاتين المرحلتين في الجامعة وغيرها.

تتلمذ الشيخ رحمته الله على مجموعة من المشايخ الذين درّسوه في الكلية ثم زاملهم بها، منهم: معالي الشيخ أ.د. عبدالله الركبان، والشيخ أ.د. صالح بن غانم السدلان، والشيخ أ.د. محمد بن أحمد الصالح، والشيخ د.عبدالرحمن بن محمد السدحان، وغيرهم أثابهم الله...

كان رحمته الله يتميز بأسلوب شائق وممتع في شرحه؛ فلا يجد الملل سبيلاً إلى الطلاب في درسه، وكان يتمتع بروح خفيفة ونفس طيبة، وكان صاحب عبارات رشيقة وتعامل راقٍ، فتعلم منه طلابه الأدب الرفيع قبل العلم، وخلق التواضع مع الجلم...

كان مثلاً يُحتذى به في التواضع الجَم والخلق الرفيع، لا أذكر أنني رأيتُهُ إلا بشَّ وتبسم في وجهي...

كان ﷺ وفيًا لأساتذته ومشايخه؛ فكثيرًا ما كان يذكرهم ويثني عليهم... وكان أيضًا متعاونًا جدًا مع الطلاب سواء في تدريسه، أو في الإشراف والإرشاد العلمي، فكان يراعي الجانب النفسي للطلاب حال مناقشة الرسائل؛ فيحاول أن يُبرز مميزات الرسالة ويثني على جهد الطالب؛ ليخفف عنه رهبة المناقشة، مع إبداء الملاحظات الدقيقة، والتوجيهات القيمة، مع حرصه على عدم الإطالة في المناقشة، بل يناقش ما يحتاج إلى مناقشة ويُسلم الطالب بقية الملحوظات.

وتميز ﷺ بسرعة الإنجاز لما يُسند إليه، مع الإتقان دون تعثر أو تأخر. حدثني بعض من أشرف عليهم ﷺ بأنه كان لا يتأخر في إنجاز ما يُسلم إليه من البحوث، بل ينجزها في أقل من الوقت المتوقع، مع إبداء الملحوظات والوقوف مع الطالب فيما يعوقه...

قال عنه فضيلة الشيخ أ.د. حسين بن عبدالله العبيدي - رئيس قسم الفقه سابقًا -: (وقد كان طيلة عضويته في القسم مثلاً للأستاذ القائم بعمله على الوجه الأمثل، فقد كان القسم آنذاك يستعرض المخططات المقدمة للتسجيل في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، فكان ﷺ يقرأها صفحة صفحة، وكان أحد المشهورين بقراءة المخططات قراءة فاحصة متميزة، وكان له رأي واضح عند دراسة تلك المخططات... فلا يحضر الجلسة إلا وقد استعدَّ لها وأبدى الرأي فيها. وإذا جئنا إلى تميزه في الإشراف العلمي على الرسائل، وجدته ذا حظ وافر من حيث الدقة والمتابعة، حتى مع ظروفه الصحية، واستمر راغبًا في التدريس حتى أُحيل على التقاعد).



ومما قيل عنه أيضًا: (كان يحظى بمحبة كبيرة بين أعضاء القسم، لا أعلم بينه وبين أحد عداوة... زاملته فكان من خيرة الناس علمًا وخلقًا وتواضعًا... من خيار أساتذة الشريعة خلقًا وتعليمًا... كان مثاليًا يُحتذى في حسن الخلق والتواضع... تعلمت من أدبه قبل علمه، ما رأيته إلا بشوشًا مبتسمًا... كان متبسطًا يألف ويؤلف، فألفه زملاؤه وطلابه وأحبوه).

جمع **رَحِمَهُ اللهُ** إلى جانب علمه وخلقه حسن العبادة، فقد كان قلبه مُعلقًا بالصلاة حريصًا عليها... أذكر أنني اتصلت به قبل وفاته بأشهر - وكان قد انتقل إلى منزل جديد - فدعوت له بالبركة. فكان أول ما ذكر عن المنزل أن قال: أبشرك أنه قريب من المسجد وأثنى على إمام وجماعة المسجد... بل حدثني أحد جماعة مسجده أن جماعة المسجد وجيرانه أحبوه وألفوه، مع أنه لم يمكث معهم طويلاً **رَحِمَهُ اللهُ**...

### نتاجه العلمي:

- ١ - «أثر اختلاف الدين في عقد الزواج وتوابعه» (رسالة ماجستير) ستطبع إن شاء الله.
- ٢ - «بيع العقار وتأجيريه في الفقه الإسلامي» (رسالة دكتوراه) وهي الكتاب الذي بين يدينا.
- ٣ - «أثر الوفاة أو التفليس في حلول الديون المؤجلة في الفقه الإسلامي».
- بحث محكم منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٦٢.
- ٤ - «أثر الوفاة في عقود التوثيق في الفقه الإسلامي».
- بحث محكم منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد ٥٦.
- ٥ - «حكم استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه الإسلامي».
- بحث محكم منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد ٤٠.

- ٦ - «شروط استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه الإسلامي».
- بحث محكم منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد ٣٩.
- ٧ - «زيادة الثمن للأجل» بحث محكم منشور في مجلة العدل، عدد ١٨.
- ٨ - «الكميالة حقيقتها وحكمها».
- ٩ - «العدل في القضاء وآثاره الاجتماعية» وهو بحث التخرج لمرحلة البكالوريوس في كلية الشريعة بالرياض، وقد أشرف عليه فيه فضيلة الشيخ/ فهد بن حمين بن حمد الفهد رحمته.

### وفاته :

عانى رحمته من عدة أمراض مزمنة، فقد كان يُعاني من فشل كلوي في آخر عشر سنوات من عمره، فلم يظهر عليه إلا الرضا والحمد، وكان كثيراً ما يقول - عندما أسأله عن صحته -: (أبشرك في خير وإلى خير)، ولم يثنه مرضه ذلك عن البذل والعطاء، والتعاون مع الزملاء والطلاب، ولم تغب ابتسامته وبشاشته، ولم يلبث طويلاً بعد تقاعده، فقد فُجع زملاؤه ومحبوه بخبر وفاته، بعد حياة علمية حافلة بالتدريس، وكانت وفاته رحمته فجر السبت الخامس عشر من شهر الله المحرم عام ١٤٣٦هـ، في منزله بمدينة الرياض، عن عمر يناهز الستين عاماً غفر الله له ورحمه، وصُلِّي عليه في جامع الملك خالد، وشيعه جمع غفير من زملائه وطلابه ومحبيه وذويه، ودفن في مقبرة أم الحمام بالرياض... والفقيه له أربعة من الأبناء وست من البنات، وأكبر أبنائه هو الدكتور غازي، استشاري القسطرة والأشعة التشخيصية وأستاذ مشارك في جامعة الملك خالد بأبها.



يليه : علي ، مستشار قانوني في وزارة الداخلية .

ثم أحمد ، طيب خريج .

ثم خالد ، طالب في كلية الطب بجامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية .

وبرحيله فقد طلاب العلم بكلية الشريعة أستاذًا متعاونًا وأبًا حنونًا...

وفقدت الكلية أحد منسوبيها الأفاضل...

رحم الله الفقيه وأسكنه فسيح جنانه...

كتبها

فراش بن خالد بن عبد العزيز الفقيه

يكتب بعد الكلام (ب) بق ما شرة  
الخاتمة:

وتنظهن خلاصة موجزة للبحث مع الإشارة

إلى أهم نتائجها.

وبأني بعدها ثبت المصادر والمراجع، ثم انظرها من أوقد

اقتصررت فيها على فهرس للأبحاث، وأخرى للأعلام، وثالث

للأخبار، وأخيراً فهرس محتويات البحث.

والذي أدرجوه أن أكون قد وفقت إلى تحقيق ما عزمتم

علي بحته على الوجه المرضي، فإن تحقق <sup>ذلك</sup> أمه فله الحمد والمنة،

والسلامت الأخرى، فهذا الجهد هو جهد ~~بشر~~ من هو معرض

للصواب والخطأ، إذ هو جهد بشر، ومن صفات البشر

النقص، والكمال لا يكون إلا للرب البشري سبحانه.

وفي الختام أقدم بيزيل الشكر العظيم لزملائني الأفاضل

السيفي الدكتور، عبد الله بن علي الركبان - أستاذ الفقه بالدراسات

العلية بالجامعة والشرف على الرسالة التي أسبغ علي من

علمه الواسع، ووقته الثمين، ما يسر لي السبيل في إعداد هذا

البحث، فقد جاد علي بملاحظاته القيمة، وآرائه النليسة

نموذج من خط المؤلف كامله

تم بحمد الله الفراغ من هذا البحث يوم السبت ١٠/٨/١٤١٠ هـ بمصر في ١٠/٨/١٤١٠  
وهو من اجزئتيه في اربعة

١٥ ٤٩

التشريع

لعل الراعي والاعلم صورة (عقد) وذلك في الاصل

السنة الاولى

قوة ما عدا بطله ووجاهة ذلك مقتضى

الاعتناء بالاجراء في بناء الحكم عليه

السنة الثانية

صحة ما في القواعد بطلانها في بعض النواحي

بكونها مما يحل فيه التمسك

السنة الثالثة

الاجراء والسماح في بعض الاحكام التي لا تكون

تكملة من غيرها بل هي ذاتها في بعض النواحي

وهي منتزعة من اجراءها في بعض النواحي

السنة الرابعة

اسماء القواعد بطلانها في بعض الاحكام التي لا تكون

تكملة من غيرها بل هي ذاتها في بعض النواحي

نموذج من خط المؤلف كلكه



## المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستهديه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.  
وبعد:

فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تكون الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية، لإصلاح الخلق، وتبصيرهم بدروب السعادة.  
كما اقتضت حكمته سبحانه أن تتخذ صفة العالمية والدوام للناس حتى تقوم الساعة.

وقد جاءت هذه الشريعة تحمل في نظمها وتعاليمها ما يجعلها جديرة بهذه الغاية السامية، حافلة بكل المعاني التي تحفظ لها صفة الدوام والعموم.

ولقد يسر الله في هذه البلاد سبل العلم النافع، وأنعم علينا من فضله الكريم، فسهل لنا دروب العلم، فبعد نيل درجة الماجستير في الفقه، بحثت عن موضوع يصلح لنيل درجة الدكتوراه، فأنتهيت إلى موضوع:



## «بيع العقار وتأجيله في الفقه الإسلامي»

أما أسباب اختيار هذا الموضوع فيمكن إجمالها في الآتي :

١ - أن البحث في المعاملات له أهمية كبيرة في حياة البشر، لأنه يشمل جميع طبقات المجتمع، أفرادًا وجماعات وحكومات.

٢ - أن الناس يتقبلون في هذه الحياة على هذه الأرض ويسعون في مناكبها لطلب الرزق، ويتخذون منها البيوت والمزارع ومرافق الحياة، وعليها تقوم تجارتهم وصناعاتهم فلا غنى للإنسان عن تملك العقار، وهو من أعظم ما يملك ويحتاج إليه.

٣ - أن كثيرًا من المشكلات بين الناس وبخاصة في الوقت الحاضر، تحدث بسبب تملك العقار وحيازته، فقد أدى التقدم الحضاري إلى التطور العمراني، وهذا من شأنه أن يولد المشاحة والنزاع بين بني البشر، فكان في بحث هذا الموضوع فائدة ظاهرة لبيان وجه الحق فيما يقع الخلاف فيه.

٤ - اهتمام الناس بالعقار اهتمامًا ظاهرًا والتسابق في تملكه وتشيد العمارات، وما يحدث من بعضهم من التعدي على أراضي الغير وغصبها وادعاء ملكيتها، وقد يعمد بعضهم إلى إحياء بعض الأمكنة التي خصصتها الدولة للمرافق العامة، فكان لا بد من توضيح هذا الأمر، وتبصير الناس بالحق فيه.

٥ - أن أحكام بيع العقار وتأجيله متناثرة في أبواب الفقه المختلفة فهي في: البيع، والإجارة، والرهن، والصلح، والحجر، والشركة، والمزارعة، والشفعة، وإحياء الموات، والوقف، وغير ذلك من أبواب الفقه، فكان في جمع أحكام بيع العقار وتأجيله وإبراز ذلك بصفة مستقلة، إضافة علمية جديدة تضاف إلى المكتبة الإسلامية، ليسهل بذلك الرجوع إلى أحكامه التفصيلية عند الحاجة إلى ذلك.

هذا ولا أعلم - فيما اطلعت عليه - وجود مؤلف حمل هذا العنوان، وجمع مادته العلمية، وهو موضوع حيّ يحتاج إليه الناس في كل زمان ومكان. تلك هي أهم الأسباب التي دفعتني إلى تسجيل هذا الموضوع.

### وقد سلكت في تناوله المنهج الآتي :

١ - جمعت المادة العلمية من المصادر المختلفة معتمداً على المصادر القديمة، وقد أرجع في بعض المسائل إلى الكتب الحديثة إذا دعت الحاجة إلى ذلك.

٢ - بعد جمع المادة العلمية قمت بتصنيفها على الأبواب والفصول فالمباحث فالمطالب والفروع.

٣ - بعد عملية الفرز السابقة أدقق النظر في المادة المجمعة، فإذا كانت المسألة موضع اتفاق بين العلماء ذكرتها وسقت الأدلة عليها.

٤ - إذا كانت المسألة خلافيةً حصرت الأقوال فيها، فأذكرها أولاً، ثم أذكر أدلة القول الأول وأوجهها، وأذكر المناقشة - إن وجدت - ثم أذكر أدلة القول الثاني على نفس النهج، ثم أذكر الترجيح وسببه، وقد سلكت هذا المنهج في الكثير الغالب، وقد أخرج عن هذا المنهج في بعض المسائل لحاجة تدعو إلى ذلك.

٥ - اقتصر على فقه المذاهب الأربعة في أكثر الأحيان. وقد أضيف إليها أحياناً مذهب الظاهرية، وأقوال بعض الأئمة سوى الأئمة الأربعة.

٦ - رجعت إلى كتب المذاهب لآخذ آراء الفقهاء من منابعها الأصيلة، ولم أقتصر في المسألة الواحدة على كتاب واحد، بل أضمت إليه غيره رغبة في الدقة والصحة، وتسهيلاً للرجوع إلى أحدها عند الحاجة، وهذا في الكثير الغالب، وقد يحدث أن أجد نقلاً في أحد كتب المذاهب عن إمام آخر فأرجع إلى كتب مذهبه، فإن وجدت ذلك ذكرته، وإن لم أجد في كتب



مذهبه ما يدل على ذلك صرحت بذكر مَنْ نقل عنه، وقد يحدث في بعض المسائل ألاَّ أجد نصًا لمذهب من المذاهب الأربعة فأجتهد أحيانًا في التخريج له على ما أفهمه من قواعده وفروع مذهبه.

٧- بينت معاني الكلمات التي تحتاج في نظري إلى تعريف وإيضاح، ورجعت في ذلك إلى كتب الحديث، واللغة والمعاجم، والفقه، حسب ما تحتاجه الكلمة المراد شرحها.

٨- عزوت الآيات إلى سور القرآن الكريم، وخرجت الأحاديث والآثار من كتب الأحاديث والآثار، وأوردت كلام أهل العلم حول تلك الأحاديث والآثار بحسب الطاقة والوسع.

هذا وقد كان لهذا البحث مخطط عام، سرت عليه. وخلصته على النحو الآتي:

### خطة الرسالة:

**الموضوع:** «بيع العقار وتأجيريه في الفقه الإسلامي».

يشتمل المخطط العام لهذا الموضوع على مقدمة، فباب تمهيدي، ثم بابين، وخاتمة على النحو الآتي:

#### ● المقدمة:

وتشتمل على أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ومنهج البحث وخطته.

#### ● باب تمهيدي: ويشتمل على فصلين:

\* **الفصل الأول:** تعريف العقار وتملكه:

**المبحث الأول:** تعريف العقار.

**المبحث الثاني:** الأرض تملك ملكًا خاصًا في الشريعة الإسلامية.

\* **الفصل الثاني:** أنواع العقار وأقسامه:

- المبحث الأول: تقسيم الأراضي باعتبار أصل حيازتها.
- المطلب الأول: الأراضي التي أسلم أهلها عليها.
- المطلب الثاني: الأراضي التي صولح عليها أهلها.
- المطلب الثالث: الأراضي التي جلا أهلها عنها.
- المطلب الرابع: الأراضي التي فتحت عنوة.
- المطلب الخامس: الأراضي الموات.
- النوع الأول: الأرض المملوكة العامة.
- النوع الثاني: الأرض المملوكة غير العامة.
- النوع الثالث: الأرض غير المملوكة.
- القسم الأول: الأرض القريبة التي يتعلق بها حق الارتفاق.
- القسم الثاني: الأرض القريبة من العمران، ولم يتعلق بها مصالحه.
- القسم الثالث: الأرض البعيدة التي لم يتعلق بها مصلحة العمران.
- المبحث الثاني: تقسيم الأراضي باعتبار نوع ما يفرض عليها.
- المطلب الأول: الأراضي العشرية.
- المطلب الثاني: الأراضي الخراجية.
- الباب الأول: بيع العقار
- ويتكون هذا الباب من عشرة فصول:
- \* الفصل الأول: حكم بيع العقار وشروطه.
- ويتناول الكلام فيه حكم بيع العقار وشروطه:
- الشرط الأول: التراضي بالبيع، وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.



**المطلب الثاني:** حقيقة نزع ملكية العقار.

**المطلب الثالث:** إجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

**الشرط الثاني:** أن يكون العاقد جائر التصرف.

**الشرط الثالث:** أن يكون المبيع مالا.

ويتناول الكلام فيه حكم بيع حقوق الارتفاق:

١ - حق الشرب.

٢ - حق المجرى.

٣ - حق المسيل.

٤ - حق المرور.

**الشرط الرابع:** أن يكون مملوكًا للبائع أو مأذونًا له فيه.

ويتناول الكلام في هذا الشرط خمسة مطالب:

**المطلب الأول:** حكم بيع الأراضي المفتوحة عنوة.

**المطلب الثاني:** حكم بيع المساكن التي بأرض العنوة.

**المطلب الثالث:** حكم بيع الأراضي غير أرض العنوة.

**المطلب الرابع:** حكم بيع أرض مكة وبنائها.

**المطلب الخامس:** حكم بيع أرض المناسك وأرض الحرم عدا مكة.

**الشرط الخامس:** أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه.

ويشتمل الكلام في هذا الشرط على مطلبين:

**المطلب الأول:** حكم بيع العقار المغصوب.

**المطلب الثاني:** حكم بيع العقار المؤجر.

**الشرط السادس:** أن يكون المبيع معلومًا.

والكلام في هذا الشرط على أربع مسائل:

**المسألة الأولى:** رؤية العقار المبيع.

**المسألة الثانية:** بيع العقار اعتمادًا على رؤية سابقة.

**المسألة الثالثة:** بيع العقار بالصفة.

**المسألة الرابعة:** كون العقار معلوم القدر.

**الشرط السابع:** أن يكون الثمن معلومًا.

ويتناول الكلام في هذا الشرط مسألتين:

**المسألة الأولى:** بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم.

**المسألة الثانية:** بعتك من هذه الأرض كل ذراع بدرهم.

**\* الفصل الثاني:** زيادة العقار المبيع أو نقصه عما عقد عليه.

وينقسم الكلام في هذا الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول:** زيادة العقار المبيع، وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى:** تسمية جملة العقار المبيع ومقابلة كل جزء منه بثمن.

**المسألة الثانية:** تسمية جملة العقار المبيع ومقابلته بجملة الثمن.

**المبحث الثاني:** نقص العقار المبيع، وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى:** تسمية جملة العقار المبيع ومقابلة كل جزء منه بثمن.

**المسألة الثانية:** تسمية جملة العقار المبيع ومقابلته بجملة الثمن.

**\* الفصل الثالث:** قبض العقار في البيع:

ويتكون هذا الفصل من ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول:** معنى القبض لغة واصطلاحًا.

**المبحث الثاني:** كيفية قبض العقار.



المبحث الثالث: شروط صحة القبض.

\* الفصل الرابع: حكم بيع العقار المشتري قبل قبضه:

\* الفصل الخامس: ما يتبع العقار في البيع وما لا يتبعه.

ويشتمل الكلام في هذا الفصل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: ما يدخل في بيع الدار ونحوها.

المبحث الثاني: ما يدخل في بيع الأرض، ويتكون من سبعة مطالب:

المطلب الأول: حكم دخول البناء والشجر في بيع الأرض.

المطلب الثاني: حكم دخول الزرع في بيع الأرض.

المطلب الثالث: حكم دخول البذر في بيع الأرض.

المطلب الرابع: بيع الأرض مع البذر.

المطلب الخامس: حكم ثبوت الخيار عند عدم دخول الزرع والبذر في

بيع الأرض.

المطلب السادس: حكم دخول الحجارة في بيع الأرض.

المطلب السابع: حكم دخول المعادن في بيع الأرض.

المبحث الثالث: ما يدخل في بيع البستان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما يدخل في بيع البستان.

المطلب الثاني: ما يدخل في بيع القرية.

المبحث الرابع: دخول الثمر في بيع العقار إذا كان فيه شجر مثمر.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في ثمر النخل، وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: بيع العقار، وفيه نخل ذات ثمر.

الفرع الثاني: اشتراط أحد المتبايعين ثمر النخل.

الفرع الثالث: حكم بقاء الثمر في النخل إلى أوان أخذه.

الفرع الرابع: بيان الحكم إذا أبر بعض النخل دون بعض.

الفرع الخامس: اختلاف المتبايعين في التأبير.

المطلب الثاني: بيان حكم ما عدا النخل من الشجر.

\* الفصل السادس: الاستثناء في بيع العقار:

ويشتمل الكلام فيه على مبحثين:

المبحث الأول: استثناء قدر معلوم من العقار المبيع.

المبحث الثاني: استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة.

\* الفصل السابع: بيع عقار المحجور عليه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع عقار المفلس، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس والتأني فيه.

المطلب الثاني: ما يباع من عقار المفلس، وفيه خمسة فروع.

المبحث الثاني: بيع عقار المحجور عليه لحظ نفسه، وفيه ثلاثة

مطالب:

المطلب الأول: بيع الأب عقار ولده المحجور عليه.

المطلب الثاني: بيع الولي غير الأب عقار المحجور عليه.

المطلب الثالث: دعوى بيع عقار المحجور عليه بغير مسوغ.

\* الفصل الثامن: بيع العقار المرهون أو الموقوف:

وينقسم الكلام فيه إلى مبحثين:

المبحث الأول: بيع العقار المرهون، وفيه مطلبان:



**المطلب الأول:** بيع الراهن العقار المرهون.

**المطلب الثاني:** بيع المرتهن العقار المرهون.

**المبحث الثاني:** بيع العقار الموقوف، وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** بيع المسجد إذا خرب، أو كان في البيع مصلحة.

**المطلب الثاني:** بيع العقار الموقوف غير المسجد.

**\* الفصل التاسع:** بيع العقارات المشاعة:

**المبحث الأول:** حكم بيع العقار المشاع.

**المبحث الثاني:** بيع الأسهم في العقار.

**المبحث الثالث:** تصرفات المشتري في العقار قبل ثبوت الشفعة، وفيه مطالب:

**المطلب الأول:** تصرف المشتري بالبيع.

**المطلب الثاني:** تصرف المشتري برهن العقار أو إجارته.

**المطلب الثالث:** تصرف المشتري في العقار بوقفه أو هبته.

**المطلب الرابع:** تصرف المشتري برد أو إقالة أو تحالف.

**المطلب الخامس:** تصرف المشتري بالزيادة في العقار قبل الأخذ بالشفعة.

**المطلب السادس:** تصرف المشتري بالنقص في العقار قبل الأخذ بالشفعة.

**المبحث الرابع:** الاحتيال على إسقاط الشفعة.

**\* الفصل العاشر:** بيع العلو والسفل:

ويشتمل الكلام فيه على مبحثين:

**المبحث الأول:** ملكية العلو والسفل.

**المبحث الثاني:** حكم بيع العلو والسفل وأجزائهما.

## ● الباب الثاني : تأجير العقار :

ويشتمل هذا الباب على سبعة فصول :

\* **الفصل الأول :** حكم تأجير العقار وشروطه.

وينقسم الكلام فيه إلى مبحثين :

**المبحث الأول :** حكم تأجير العقار.

**المبحث الثاني :** شروط صحة تأجير العقار.

**الشرط الأول :** أن تكون المنفعة معلومة.

**الشرط الثاني :** معرفة الأجرة، وفيه مسائل :

**المسألة الأولى :** جعل إصلاح العقار أجرة له.

**المسألة الثانية :** جعل أجرة العقار منفعة عقار آخر.

**المسألة الثالثة :** تعيين الأجرة.

**الشرط الثالث :** أن تكون المنفعة مباحة يمكن استيفائها مع بقاء العين.

ويشتمل الكلام في هذا الشرط على ثلاثة مطالب :

**المطلب الأول :** تأجير العقار ليتخذ مسجداً.

**المطلب الثاني :** تأجير العقار لمنفعة محرمة.

**المطلب الثالث :** تأجير العقار المشتمل على شجر.

\* **الفصل الثاني :** تأجير العقار لمدة طويلة وتصرف المالك قبل انقضاءها.

ويتكون هذا الفصل من مبحثين :

**المبحث الأول :** تأجير العقار مدة طويلة.

**المبحث الثاني :** تصرف مالك العقار في المنافع قبل انقضاء مدة

الإجارة.



**\* الفصل الثالث: تأجير المستأجر للعقار:**

ويتكون هذا الفصل من مبحثين:

**المبحث الأول:** حكم تأجير المستأجر العقار، وفيه أربعة مطالب:

**المطلب الأول:** تأجير العقار بعد قبضه من غير المؤجر.

**المطلب الثاني:** تأجير العقار قبل قبضه من غير المؤجر.

**المطلب الثالث:** تأجير العقار بعد قبضه من المؤجر.

**المطلب الرابع:** تأجير العقار قبل قبضه من المؤجر.

**المبحث الثاني:** تأجير المستأجر العقار بأكثر من الأجرة.

**\* الفصل الرابع: تأجير العمائر قبل الانتهاء منها:**

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

**المبحث الأول:** حكم تأجير العمائر قبل الانتهاء منها.

**المبحث الثاني:** تأجير العمائر مدة معينة منفصلة عن العقد.

**\* الفصل الخامس: تعذر انتفاع المستأجر بالعقار:**

ويحتوي هذا الفصل على أربعة مباحث:

**المبحث الأول:** تلف العقار المؤجر.

**الحالة الأولى:** تلف العقار المؤجر قبل القبض.

**الحالة الثانية:** تلف العقار المؤجر بعد قبضه في مدة ليس لمثلها أجرة.

**الحالة الثالثة:** تلف العقار بعد مضي شيء من المدة له أجرة.

**المبحث الثاني:** حدوث ما يمنع منفعة العقار المؤجر أو بعضها.

**المبحث الثالث:** غصب العقار المؤجر.

**المبحث الرابع:** العذر العام أو الخاص بأحد المتعاقدين.

\* **الفصل السادس:** تأجير العقار المشترك.

\* **الفصل السابع:** تأجير الأرض للزراعة.

ويشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

**المبحث الأول:** حكم تأجير الأرض للزراعة.

**المبحث الثاني:** ما يصلح أن يكون أجرة.

**المبحث الثالث:** مدى أحقية المستأجر في اختيار نوع الزرع.

وفيه ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** تأجير الأرض للزرع مطلقاً.

**المطلب الثاني:** تأجير الأرض لزرع معين.

**المطلب الثالث:** تأجير الأرض لزرع معين مع اشتراط عدم زرع غيره.

**المبحث الرابع:** انقضاء مدة الإجارة قبل حصاد الزرع، وفيه ثلاثة

مطالب:

**المطلب الأول:** أن يكون بقاء الزرع لتفريط من المستأجر.

**المطلب الثاني:** أن يكون بقاء الزرع من غير تفريط من المستأجر.

**المطلب الثالث:** تأجير الأرض للزرع لمدة لا يكمل فيها.

### ● الخاتمة:

وتتضمن خلاصة موجزة للبحث مع الإشارة إلى أهم نتائجه.

ويأتي بعدها ثبت المصادر والمراجع، ثم الفهارس، وقد اقتصرنا فيها

على فهرس للآيات، وآخر للأحاديث، وثالث للآثار، وأخيراً فهرس

محتويات البحث<sup>(١)</sup>.

(١) أكتفي عند نشر الرسالة بثبت المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات (المعتني).



وإني لأرجو أن أكون قد وفقت إلى تحقيق ما عزمت على بحثه على الوجه المرضي، فإن تحقق ذلك فله الحمد والمنة، وإن كانت الأخرى فهذا الجهد، هو جهد من هو معرض للصواب والخطأ؛ إذ هو جهد بشري، ومن صفات البشر النقص والكمال لا يكون إلا لرب البشر سبحانه.

وفي الختام أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذي الشيخ الدكتور: عبدالله بن علي الركبان - أستاذ الفقه بالدراسات العليا بالجامعة، والمشرف على الرسالة - الذي أسبغ عليّ من علمه الواسع، ووقته الثمين، ما يسّر لي السبيل في إعداد هذا البحث، فقد جاد عليّ بملاحظاته القيّمة، وآرائه النفيسة وتوجيهاته الدقيقة، واقتراحاته البناءة، فمنحني من علمه ووقته ما لا أقدر على شكره، فأسأل الله العليّ القدير أن يجزيه عنّي خير الجزاء، وأن يبارك له في وقته إنه سميع مجيب الدعاء.

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

## باب تمهيدي

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : تعريف العقار وتملكه.

الفصل الثاني : أنواع العقار وأقسامه.



## الفصل الأول

# تعريف العقار وتملكه

ويتكون هذا الفصل من مبحثين :

المبحث الأول : تعريف العقار.

المبحث الثاني : الأرض تملك ملكاً خاصاً في  
الشرعية الإسلامية.





## المبحث الأول

### تعريف العقار

#### تعريفه في اللغة :

جاء في «القاموس المحيط»<sup>(١)</sup> قوله :

«العقار: الضيعة... والصبغ الأحمر، والنخل، ومتاع البيت، ونضده الذي لا يتبدل إلا في الأعياد ونحوها».

وجاء في «مختار الصحاح»<sup>(٢)</sup> قوله :

«العقار: بالفتح مخففاً: الأرض، والضياع، والنخل.

ويقال: في البيت عقار حسن، أي متاع وأداة.

والمُعْقِرُ بوزن المعسِر: الكثير العقار».

وجاء في «النهاية في غريب الحديث والأثر»<sup>(٣)</sup> قوله :

«العقار: بالفتح: الضيعة، والنخل، والأرض، ونحو ذلك.. وعقار كل

شيء: خياره».

(١) باب: الرء، فصل العين، ج٢، ص٩٤.

(٢) مادة: عقر، ص٤٤٥.

(٣) مادة: عقر، باب العين مع القاف، ج٣، ص٢٧٤.



## تعريف العقار في الاصطلاح:

### تعريف الحنفية:

جاء في «مجمع الأنهر»<sup>(١)</sup> - عند تعريفه الشفعة - قوله:

«هي.. تملك العقار، وهو: الضيعة، وقيل: ما له أصل من دار وضيعة، وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء، فإنه من منقول لم تجب الشفعة فيه إلا بتبعية لعقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها».

### تعريف المالكية:

جاء في «الشرح الكبير»<sup>(٢)</sup> - في أثناء الكلام عن الشفعة - قوله:

«والعقار هو: الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر».

### تعريف الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج»<sup>(٣)</sup> قوله:

«وقبض العقار، وهو: الأرض، والنخل، والضياع، كما قاله الجوهري، وأراد بالضياع: الأبنية: تخليته للمشتري»، وقالوا في الشفعة: «لا تثبت في منقول، بل في أرض، وما فيها من بناء وشجر تبعًا»<sup>(٤)</sup>.

### تعريف الحنابلة:

جاء في «المطلع على أبواب المقنع»<sup>(٥)</sup> - عند قول المصنف (في الحجر

ثم بالأثاث ثم بالعقار) - ما نصه:

(١) ج ٢، ص ٤٧١ - ٤٧٢.

(٢) ج ٣، ص ٤٧٦.

(٣) ج ٢، ص ٧١.

(٤) المنهاج، ج ٢، ص ٢٩٦.

(٥) ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

«قال الجوهري: العقار بالفتح: الأرض، والضياع، والنخل، ومنه قولهم: ما له دار ولا عقار».

وجاء في «كشاف القناع»<sup>(١)</sup> - في أثناء كلامه عن القبض - قوله: «... ويحصل القبض فيما عدا ذلك من عقار: وهو: الضيعة، والأرض والبناء والغراس، بتخليته...».

وقال في الشفعة: «أن يكون المبيع شقصًا مشاعًا من عقار بفتح العين يعني: أرضًا... ولا شفعة فيما ليس بعقار كشجر مفرد، وحيوان، وبناء مفرد عن أرض»<sup>(٢)</sup>.

هذه جملة من التعريفات الموجودة في كتب الفقهاء الأربعة، فإذا نُظر في الكتب الحديثة، وُجد أن الفقهاء المعاصرين، تحدثوا عن أنواع المال، وقسموه عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فقسموه باعتبار استقراره في محله، وعدم استقراره إلى عقار ومنقول.

وبينوا أنه لا نزاع بين الفقهاء في أن ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، فهو: عقار.

وأن ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان مع بقاء صورته وهيئته فهو: منقول.

وإنما النزاع بينهم: فيما يمكن نقله مع تغيير في صورته وهيئته عند النقل، كالبناء والأشجار، هل هو عقار أو منقول؟<sup>(٣)</sup>

فقال جمهور الفقهاء: إنه منقول.

وقال المالكية: هو من العقار.

(١) ج ٣، ص ٢٤٧، وينظر أيضًا ج ٤، ص ٧٧.

(٢) كشاف القناع، ج ٤، ص ١٣٨ - ١٤٠.

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شليبي، ص ٣٣٥.



وعلى هذا يعرف العقار عند الجمهور، بأنه:

ما كان ثابتًا لا يمكن نقله وتحويله من مكان لآخر، وهو يشمل جميع أنواع الأراضي من زراعية وأراضي البناء وغيرهما<sup>(١)</sup>.

والمنقول: هو ما يمكن نقله وتحويله، سواء بقي محتفظًا بصورته التي كان عليها قبل النقل أم تغيرت صورته بسبب النقل والتحويل، فيشمل جميع أنواع الحيوانات، والنقود، والمكيلات، والموزونات.

غير أن من أنواع المنقول ما يأخذ حكم العقار تبعًا له، وهو البناء والغراس فهما يدخلان في العقار تبعًا، لأنهما متصلان به اتصال قرار وثبات<sup>(٢)</sup>.

وأما عند المالكية فالعقار هو:

ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وشكله، فالبناء والشجر والنخل عقار عندهم<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الملكية وحقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي؛ بحث أعده أستاذنا الدكتور محمد بن أحمد الصالح، ص ٢٧، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ٥. وكتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، آثار الحرب ص ٥٥٥، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٥٩، الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالله بن عبد الرحمن الرشيد، ج ١، ص ٥٦، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي، ص ٣٣٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢٢٢.

(٢) الملكية وحقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي، ص ٢٧، الملكية ونظرية العقد، ص ٥٩، المعاملات الشرعية المالية، ص ٦.

(٣) كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ص ٢٨، آثار الحرب، ص ٥٥٥، الملكية ونظرية المعتمد لمحمد أبو زهرة، ص ٦٠، الأموال المباحة، ص ٥٦، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي، ص ٣٣٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢٢٢.



والمنقول: هو ما يمكن نقله وتحويله سواء بقي حافظًا لصورته التي كان عليها قبل النقل أم تغيرت صورته بسبب النقل والتحويل<sup>(١)</sup>.

والذي دعى المالكية إلى اعتبار الغراس والبناء عقارًا أنهما متصلان بالأرض اتصال قرار.

ولأنهما ثابتان غير قابلين للانتقال وهما على شكلهما، بل تتغير صورتها، فيتحول الغراس إلى أحطاب، والبناء إلى أنقاض، وهذا الثبات يكفي في اعتبارهما عقارًا كالأرض<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

(١) المراجع السابقة.

(٢) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٦٠.





## المبحث الثاني

### الأرض تملك ملكًا خاصًا في الشريعة الإسلامية

ذهب بعض المحدثين<sup>(١)</sup> إلى أن الشريعة الإسلامية لا تبيح الملكية الخاصة للأرض.

وقد استدل على ما ذهب إليه بالأدلة التالية - حسب ما نقله المودودي والعبادي -:

#### الدليل الأول:

أن القرآن الكريم لم يثبت الملكية الخاصة للأرض، وحيثما جاء ذكر وراثة الأرض في القرآن فإنما المراد بها الملكية الجماعية لا الملكية الخاصة كما يُفهم ذلك من قوله تعالى ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾<sup>(٢)</sup>، وكقوله سبحانه ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾<sup>(٣)</sup> فالقرآن ما أعطى الأفراد حق الملكية الخاصة، وإنما أعطاهم حق الانتفاع بها<sup>(٤)</sup>.

(١) نقل هذا الرأي أبو الأعلى المودودي في كتابه مسألة ملكية الأرض، ص ٣، عن أحد الكتاب المعروفين في الهند وذكر أنه قد أيد الكاتب فيما ذهب إليه كاتب آخر، ولم يعين اسم هذين الكاتبين.

(٢) سورة الرحمن آية: ١٠.

(٣) سورة الأعراف آية: ١٢٨.

(٤) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٥-٦، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ٢٦٦.



## الدليل الثاني :

أنه قد وردت أحاديث عن النبي ﷺ تدل على أن الأرض لا تملك ملكًا خاصًا ومن ذلك :

١ - ما رواه جابر رضي الله عنه قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف ، فقال النبي ﷺ : «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها ، فإن لم يفعل فليمسك أرضه» متفق عليه (١) .

٢ - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرِعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ ، فَإِنْ أَبَى فَلْيَمْسِكْ أَرْضَهُ» متفق عليه (٢) .

## الدليل الثالث :

أنه لا يصح الاستدلال بواقع تاريخي معين ، سواء أكان زمن الرسول ﷺ أم زمن الخلفاء الراشدين ، لأن ذلك فترة معينة من الزمن قد لا توجد اليوم ، وبالتالي فإن وجود الملكية الخاصة للأرض في التاريخ الإسلامي لا يعني مشروعيتها (٣) .

## الرد على هذا الرأي :

بعد عرض هذا الرأي وما استدل به عليه يرد عليه بما يلي :

- (١) صحيح البخاري، كتاب الحرت والمزارعة، باب: ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمر، ج ٣، ص ١٤١، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، ج ١٠، ص ١٩٧، (صحيح مسلم بشرح النووي).
- (٢) صحيح البخاري، كتاب الحرت والمزارعة، باب: ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمر، ج ٣، ص ١٤١، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كراء الأرض، ج ١٠، ص ٢٠١، (صحيح مسلم بشرح النووي).
- (٣) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٨، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٦٦.

**أولاً:** أن الملكية الخاصة للأرض ثابتة في القرآن من عدة وجوه منها:

**الوجه الأول:** «أن ملكية الأرض خاصة كانت من الأمور الجارية العمل

بها قبل نزول القرآن، فلم يحظرها ولم يأمر الناس بإلغائها، ولم يدمها أدنى ذم، فكان معناه أن الله تعالى أقر هذه القاعدة الجارية، وأبقى الناس على مشروعيتها، ولأجل هذا المعنى نفسه ما زال المسلمون، منذ نزول القرآن إلى يومنا هذا، يجعلون الأرض ملكية شخصية لهم كما كانوا يفعلون من قبل، فإن كان أحد يدعي عدم مشروعية هذه القاعدة، فعليه أن يأتي بدليل يثبت له دعواه، بدل أن يطالبنا بالتدليل على مشروعية هذه القاعدة»<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثاني:** «أن القرآن الكريم قد وردت فيه آيات كريمة تدل على أن

الأرض تملك ملكاً خاصاً وينتفع بها في الأغراض التي تمتلك الأرض من أجلها، مثل زراعتها والاستفادة مما يخرج منها بالأكل والإنفاق، واتخاذها بيوتاً للسكن وغير ذلك، يقول تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾<sup>(٢)</sup>.

والمراد بهذا الحق الذي أمر الله به هو الزكاة المفروضة، أو هو حق

آخر غير الزكاة أمر بإخراجه عند الحصاد<sup>(٣)</sup>، وهذا الأمر لا يكون إلا على أساس أن يكون بعض الناس ملائكاً للأراضي فيؤتوا حق الله من أثمارها وغلالاتها، ولا يكون غيرهم ملائكاً للأراضي فيأخذوا حق الله هذا<sup>(٤)</sup>.

وهذا ما تؤيده آية أخرى، وهي قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ

(١) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ١٩.

(٢) سورة الأنعام آية: ١٤١.

(٣) ينظر في ذلك: تفسير ابن كثير ج ٣، ص ١١٠ - ١١١، فتح القدير للشوكاني، ج ٢،

ص ١٦٩، أضواء البيان، ج ٢، ص ٢١٢.

(٤) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٢٠.

طَبِيتَ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ<sup>(١)</sup>. فقد أمر بالإنفاق من حاصل الأرض، ولا يَأْتَمِرُ بهذا الأمر إلا من يكون مالِكًا لحاصل الأرض، ولا ينفقه إلا على الذين ليسوا أصحاب الأرض<sup>(٢)</sup>.

وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آرْجِعُوا فَآرْجِعُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٣﴾﴾. فدل ذلك على أن القرآن الكريم يُقر ملكية الأرض وإحرازها للسكن، وأن من حق صاحب كل ملك ألاَّ يَدْخُلَ أَحَدٌ غَيْرَهُ حَدُودَ مَلِكِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ<sup>(٤)</sup>.

**ثانيًا:** وأما القول بأنه حيثما ذكرت وراثه الأرض في القرآن، فإن المراد بها الحكومة لا الملكية الخاصة، وأنه قد وردت آيات في القرآن يفهم منها ذلك فالجواب عليه ما لي:

١ - «أن الملكية الخاصة للأرض كانت جارية في الدنيا منذ أقدم القرون، فلو أراد أن يلغيها ويستبدل بها طريق الملكية الجماعية، فهل كان يكفي لإثبات هذا الحكم أن يقتصر القرآن في ذلك على إشارة بسيطة في قوله ﴿وَالْأَرْضَ وَصَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾؟ لا يخفى أنه لا يكفي لمثل هذا التغيير الإشارات البسيطة بل لا بد لها من أحكام قاطعة صريحة، بالإضافة إلى أنه كان لا بد من وضع الأنظمة البديلة التي يجب أن تكون عليها الحال بهذا الخصوص، ولكن شيئًا من هذا لم يحدث»<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة البقرة آية: ٢٦٧.

(٢) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٢٠.

(٣) سورة النور: ٢٧ - ٢٨.

(٤) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٢١، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٦٩.

(٥) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٦، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٧٠.

٢ - إذا كان مقصود القرآن الكريم إلغاء الملكية الفردية للأرض وجعلها ملكية جماعية، فلماذا لم يعمل به النبي ﷺ؟؛ إذ إنه من المعلوم أن النبي ﷺ مبين للقرآن الكريم في أقواله وأفعاله، ومطبق للأحكام القرآنية أمثل تطبيق، فهل كان الرسول ﷺ غير عارف بغاية القرآن، أو أنه ﷺ كان يعرفها، ولكن أبي أن يعمل بمقتضى القرآن وتعاليمه، وأثر على قاعدة القرآن القاعدة الجارية في زمانه؟ وهل يقول مسلم بأن عملاً من أعمال رسول الله ﷺ يخالف القرآن من قريب أو بعيد؟<sup>(١)</sup>

٣ - أنه لا بد لفهم الآيات القرآنية الكريمة واستنباط الأحكام منها من مراعاة سياق الآيات، ومن ملاحظة فهم الرسول ﷺ لها، ومعرفة أقواله وأعماله بخصوص موضوع الآيات، فإن كان ما فهمناه من استنباط الأحكام من الآيات مخالفاً لقوله ﷺ أو فعله، فلنعلم أن ما فهمناه من القرآن غير صحيح، لأن النبي ﷺ إنما بعث ليبين القرآن بقوله وعمله.

ولهذا إذا نظرنا في قوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ﴾ وقرأنا ما قبلها وما بعدها تبين لنا بكل جلاء أنها لا تدل على «إلغاء الملكية الفردية للأرض وإثبات الملكية الجماعية» وإنما المراد بيان نعم الله تعالى على عباده ومظاهر قدرته<sup>(٢)</sup>؛ حيث جاء قبلها وبعدها ﴿الرَّحْمَنُ ۝١﴾ عِلْمَ الْفُرَّانِ ﴿٢﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ ﴿٣﴾ عِلْمَهُ الْبَيَانَ ﴿٤﴾ الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ ﴿٥﴾ وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ ﴿٦﴾ وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ ﴿٧﴾ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ ﴿٨﴾ وَأَقِيمُوا

(١) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ١٠ - ١١، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٦٩.

(٢) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ٥ - ٧، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٦٩. وقد وضع هذا المعنى وبينه وذكر الآيات القرآنية التي تدل عليه محمد الأمين الشنقيطي في تفسيره: أضواء البيان، ج ٧، ص ٧٣٨ - ٧٣٩.

الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ﴿٩﴾ وَالْأَرْضَ وَصَعَهَا لِلْأَنَامِ ﴿١٠﴾ فِيهَا فَنَكُهُمُُّ وَالنَّحْلُ ذَاتُ الْأَكْمَامِ ﴿١١﴾ وَالْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ ﴿١٢﴾ فَبِأَيِّ آيَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ ﴿١﴾.

وأما قوله تعالى: ﴿إِنِ الْأَرْضُ لِلَّهِ﴾؛ فإنه عند إكمال هذه الآية تؤدي معنى يغاير ما يريدون منها، وهي: ﴿إِنِ الْأَرْضُ لِلَّهِ يُرِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مَنْ عِبَادِهِ﴾.

**ثالثاً:** أن الملكية الخاصة للأرض ثابتة في السنة في عدد من الأحاديث منها:

١ - ما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أعمار أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها»، قال عروة: «قضى به عمر في خلافته». أخرجه البخاري <sup>(٢)</sup>.

٢ - وعن سعيد بن زيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق». أخرجه أبو داود والترمذي <sup>(٣)</sup>.

٣ - ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له». أخرجه الترمذي وأحمد <sup>(٤)</sup>.

٤ - عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء وله نفقته». أخرجه أبو داود وغيره <sup>(٥)</sup>.

(١) سورة الرحمن، الآيات من ١ حتى ١٣.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: الحرت والمزارعة، باب من أحيأ أرضاً مواتاً، ج ٣، ص ١٤٠، وأخرجه أحمد في «المسند» ج ٦، ص ١٢٠.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة، باب: إحياء الموات حديث رقم ٣٠٧٣، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام باب إحياء أرض الموات، حديث رقم ١٣٧٨. وقال: حسن غريب، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج ٥، ص ٣٥٣.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه، ج ١، ص ٢٥٩، وأحمد في المسند، ج ٣، ص ٣٠٤، ٣٣٨، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٥) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب زرع الأرض بغير إذن صاحبها الحديث رقم ٣٤٠٣، =

**رابعاً:** وأما الأحاديث التي ذكروا أنها تدل على أن الأرض لا تملك ملكاً خاصاً في الإسلام فهي - كما يفهم من سياقها - تدل دلالة ظاهرة على إقرار الإسلام للملكية الخاصة للأرض فهي مثبتة للملكية الشخصية، ولا يفهم منها إخراج الأرض من أيدي الأفراد وجعلها ملكية جماعية، فهي حجة عليهم، وليست لهم<sup>(١)</sup>.

**خامساً:** وأما ما قالوه من أنه لا يصح الاستدلال بالواقع التاريخي في عهد رسول الله ﷺ، وعهد خلفائه في حكم الأراضي، لأن تلك بيئة خاصة قد لا توجد اليوم فيردّ عليه:

بأن هذا القول يصطدم مع الحقائق الثابتة من أن النبي ﷺ مبين للقرآن مطبق لأحكامه في المجتمع الإسلامي أمثل تطبيق؛ فلو كانت الملكية الفردية للأرض غير جائزة في الإسلام لما أقرها الرسول ﷺ وخلفاؤه من بعده<sup>(٢)</sup>، وما يشرع لتلك البيئة يشرع لنا، لأن أحكام الإسلام صالحة لكل زمان ومكان.

ومما سبق يتضح بجلاء أن الإسلام يبيح الملكية الفردية للأرض وفق

=ج ٣، ص ٦٩٢، وأخرجه الترمذي في سننه كتاب الأحكام، باب فيمن زرع بأرض قوم بغير إذنهم، الحديث رقم ٣١٦٦، وقال: حسن غريب في ج ٣، ص ٦٤٨، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» كتاب الرهن، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، الحديث رقم: ٢٤٦٦، ج ٢، ص ٨٧٢٤.

(١) مسألة ملكية الأرض في الإسلام ص ٢١، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٧١، وقد أطال أبو الأعلى المودودي في ذكر الروايات التي وردت في كراء الأرض وفي المزارعة والرد على من استنبط من ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تبيح الملكية الفردية للأرض. فراجع ذلك إن أردت في كتابه «مسألة ملكية الأرض في الإسلام» ص ٤٧ - ٨٦.

(٢) مسألة ملكية الأرض في الإسلام، ص ١٤ - ١٥، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١.



القواعد الشرعية المنظمة للملكية، وأن دعوى أن الأرض في الإسلام  
جماعية دعوى غير صحيحة.

\* \* \*

## الفصل الثاني

### أنواع العقار وأقسامه

يتنوع العقار بحسب استغلاله إلى أنواع، ومن تلك الأنواع: الأراضي الزراعية، والأراضي السكنية، والدور، والحانوت، والخان، وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

وقد قسّم الفقهاء الأراضي تقسيمين اثنين باعتبارين مختلفين: **التقسيم الأول:** باعتبار أصل دخولها في حيازة الدولة الإسلامية.

**التقسيم الثاني:** باعتبار نوع ما يفرض عليها. وسأتناول كل قسم منهما في مبحث مستقل.

(١) بداية المجتهد، ج٢، ص٢٥٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٤٧٩.





## المبحث الأول

### أقسام الأراضي

### باعتبار أصل حيازتها

قسم الفقهاء الأراضي باعتبار دخولها في حيازة الدولة الإسلامية إلى خمسة أقسام هي:

- ١ - الأراضي التي أسلم أهلها عليها.
  - ٢ - الأراضي التي صولح عليها أهلها.
  - ٣ - الأراضي التي جلا عنها أهلها.
  - ٤ - الأراضي التي فتحت عنوة.
  - ٥ - الأراضي الموات.
- وسأفرد كل قسم من هذه الأقسام في مطلب خاص به.

\*\*\*



## المطلب الأول: الأراضي التي أسلم أهلها عليها:

اتفق الفقهاء على أن الأراضي التي أسلم أهلها عليها، هي ملك لأصحابها، لا يتعرض لهم فيها، يتوارثونها، ويتبايعونها، وفق أحكام الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>.

وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

**الدليل الأول:** قوله ﷺ: «إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم». أخرجه أبو داود<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لهم ما أسلموا عليه من أراضيهم، وريقهم، وماشيتهم، وليس عليهم فيه إلا الصدقة». أخرجه أحمد<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث: الإجماع:** قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها: أنها لهم، وأن أحكامهم أحكام المسلمين، وأن عليهم فيما زرعوا فيها الزكاة»<sup>(٤)</sup>. ومن الأراضي التي أسلم أهلها عليها: المدينة المنورة، واليمن، والبحرين، والطائف<sup>(٥)</sup>.

\*\*\*

- (١) الخراج لأبي يوسف ص ١٣٧، مختصر القدوري، ج ٤، ص ١٣٨، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، النور البادي في أحكام الأراضي، مخطوط ورقة رقم: ٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ١، ص ٤٨٣، المغني، ج ٢، ص ٧١٦، الأموال لأبي عبيد، ص ٥٧، نزع ملكية العقار، ص ١٥٧، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٧٣.
- (٢) سنن أبي داود، كتاب الإمارة، باب في إقطاع الأرضين، ج ٣، ص ٤٤٩، وأخرجه الدارمي في سننه، كتاب الزكاة، باب من أسلم على شيء، ج ١، ص ٣٩٥.
- (٣) مسند الإمام أحمد، ج ٥، ص ٣٥٧.
- (٤) المغني، ج ٢، ص ٧٢٥، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص ٣١ (ص ١٠١ من المطبوع) وهو أيضًا في «الإجماع» لابن المنذر.
- (٥) الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٧، الأموال لأبي عبيد، ص ٤٥٦.

## المطلب الثاني: الأراضي التي صلح عليها أهلها:

تتحد ملكية الأرض في هذا النوع من الأراضي تبعاً لعقد الصلح، فهو:

إما أن يقع على أن تكون الأرض للمسلمين، على أن تبقى الأرض بأيدي من وقع معهم الصلح، يعملون فيها، ويستلغونها مقابل ما يدفعونه من خراج يفرض على هذه الأراضي.

وإما أن يقع الصلح على أن تكون الأرض لأصحابها، ولكنهم يلتزمون بدفع مبالغ من المال تفرض على أراضيهم.

ففي النوع الأول: تصير الأرض وفقاً على المسلمين، لا يجوز بيعها، ولا رهنها وهم أحق بهذه الأراضي ما أقاموا على صلحهم، ولا تنقل من أيديهم، سواء أقاموا على شركهم أم أسلموا، ويكون المضروب عليها أجرة للأرض، لا تسقط بإسلامهم.

وفي النوع الثاني: تكون الأرض ملكاً لهم، يجوز لهم بيعها، وما فرض عليها من خراج<sup>(١)</sup>، فهو في حكم الجزية<sup>(٢)</sup>، متى أسلم أصحابها، أو انتقلت إلى مسلم، سقط عنها الخراج، وأصبحت أرض عشر، وذلك لما روي عن العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى البحرين، أو إلى هجر<sup>(٣)</sup>، فكنت آتي الحائط يكون بين الإخوة يسلم أحدهم، فأخذ من المسلم العشر، ومن المشرك الخراج». رواه ابن ماجه، وأحمد<sup>(٤)</sup>.

(١) الخراج: عبارة عما قرر على الأرض بدل الأجرة، قاله في المطلع على أبواب المقنع، ص ٢١٨.

(٢) الجزية: فعلة من الجزاء، وهو: المال الذي يعقد للكتابي عليه الذمة، وجمعها جزى، كلحية ولحي، قاله في المطلع على أبواب المقنع، ص ٢١٨.

(٣) الشك من الراوي كما جاء منصوفاً عليه في مسند أحمد، ج ٥، ص ٥٢.

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب العشر والخراج، حديث رقم: ١٨٣١، ج ١، ص ٥٨٦، قال في الزوائد: إسناده ضعيف، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٥، ص ٥٢.

فهذا في أحد هذين البلدين، لأنهما فتحا صلحاً<sup>(١)</sup>.

وبهذا قال جمهور الفقهاء: المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

أما عند الحنفية: فالخراج المفروض لا يسقط بالإسلام، لأن ذلك مؤنة فيه معنى العقوبة، أو هو في مقام ثمن الأرض، وحينئذٍ يكون حكمه، حكم خراج أرض العنوة<sup>(٥)</sup>.

\* \* \*

### المطلب الثالث: الأراضي التي جلا عنها أهلها:

اختلف الفقهاء في حكم الأراضي التي جلا عنها<sup>(٦)</sup> أهلها على قولين:

**القول الأول:** أن هذه الأراضي تصير وفقاً على المسلمين<sup>(٧)</sup>، لأنه ليس

(١) المغني، ج ٢، ص ٧٢٥.

(٢) المدونة، ج ٢، ص ٢٦ - ٢٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ١، ص ٤٨٣.

(٣) الأم، ج ٤، ص ١٨٢.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٨، المغني، ج ٢، ص ٧١٦، ٧١٩، ٧٢٥، وينظر في مذهب الجمهور أيضاً: تهذيب الكلام في أرض مصر والشام مخطوط ص ١١ (ص ٧٢، ٧٣ من المطبوع)، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص ٥٧٦، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ص ٣٧٤، نزع ملكية العقار، ص ١٥٩، مصادر تملك الأرض بدون مقابل مالي في الشريعة الإسلامية، ص ١٠١.

(٥) النتف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٤، كشف الحقائق، ج ١، ص ٣٢٠، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٦٢، واللباب في شرح الكتاب، ج ٤، ص ١٣٩، النصوص المرضية في تحقيق مذهب الحنفية في الأراضي المصرية، مخطوط ورقة: ٤، النور البادي في أحكام الأراضي. مخطوط ورقة: ٢، آثار الحرب في الفقه الإسلامي، ص ٥٧٨، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ص ٢٧٥، نزع ملكية العقار، ص ١٦٠، مصادر تملك الأرض بدون مقابل مالي في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٢.

(٦) جلا عنها: أي خرج عنها، يقال: جلا القوم عن منازلهم، وأجلوا، وجلوتهم عنها، وأجليتهم: أخرجتهم (المطلع على أبواب المقنع، ص ٢١٧).

(٧) اختلف الفقهاء القائلون بذلك، هل تصير وفقاً بمجرد الاستيلاء عليها، أو أنه لا بد من =

لها غانم معين، فحكمها حكم الفيء<sup>(١)</sup>، ويضرب عليها خراجًا يكون أجرة لرقابها، يؤخذ ممن يعامل عليها من مسلم أو ذمي.

وبهذا قال: الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والشافعية<sup>(٤)</sup>، ورواية عند الحنابلة، هي المذهب عندهم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** أن الإمام مخير في هذه الأرض بين: قسمه لها على الغانمين، وبين وقفه إياها على المسلمين، لأنه قد نقل عن عمر رضي الله عنه ما يدل على أنه جعلها كأرض العنوة في التخير.

وبهذا قال الحنابلة في رواية في المذهب<sup>(٦)</sup>.

\* \* \*

= أن يقفها الإمام لفظًا، ينظر في ذلك: الأحكام السلطانية للمارودي، ص ١٣٧، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٩٩، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٨، المغني، ج ٢، ص ٧١٩.

(١) الفيء: هو ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير حرب ولا جهاد. وأصل الفيء: الرجوع، يقال: فاء يفئ فئة وفيوءًا، كأنه كان في الأصل لهم فرجع إليهم، ومنه قيل للظل الذي يكون بعد الزوال: فيء، لأنه يرجع من جانب الغرب إلى جانب الشرق (النهاية في غريب الحديث والأثر باب الفاء مع الياء، ج ٣، ص ٤٨٢).

(٢) فتح القدير، ج ٢، ص ٣٥٤، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٧٨.

(٣) بداية المجتهد، ج ١، ص ٤٠٢، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ١٨٩، ج ٤، ص ٦٨.

(٤) الأحكام السلطانية للمارودي، ص ١٣٧، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٩٣.

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٨، المقنع، ج ١، ص ٥١١، المغني، ج ٢، ص ٧١٩، المحرر، ج ٢، ص ١٧٩، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص ١١ (ص ٧٢ من المطبوع)، حاشية المقنع، ج ١، ص ٥١١.

(٦) المقنع، ج ١، ص ٥١١، المغني، ج ٢، ص ٧١٩، المحرر، ج ٢، ص ١٧٩، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص ١١ (ص ٧٢ من المطبوع)، الاستخراج لأحكام الخراج، ص ١٤.



## المطلب الرابع: الأراضي التي فتحت عنوة:

اختلف الفقهاء في حكم الأراضي التي فتحت عنوة<sup>(١)</sup> على أقوال:

**القول الأول:** أنها تقسم، كما تقسم الغنائم المنقولة إلا أن تطيب أنفس

الغانمين بوقفها، فيقفها الإمام على مصالح المسلمين.

وبهذا قال: المالكية في قول لهم<sup>(٢)</sup>، وهو قول الشافعية<sup>(٣)</sup>، ورواية عند

الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وبه قال: ابن حزم<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** أنها تصير وقفاً على المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها من

غير حاجة إلى صيغة وقف، ويضرب الإمام عليها خراجاً لرقابها، ولذلك لا

يجوز التصرف فيها ببيع، أو غيره.

---

(١) العنوة: قال ابن الأثير في «النهاية في غريب الحديث والأثر»، ج ٣، ص ٣١٥، عنوة:

أي قهراً وغلبة، وهو من عنا يعنو إذا ذل وخضع، والعنوة: المرة الواحدة منه، كأن المؤخذ بها يخضع ويذل.

وعند الفقهاء: هي ما أجلى عنها أهلها بالقوة (المدونة، ج ٢، ص ٢٦، الأم، ج ٤، ص ١٨١، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٣٧، المقنع، ج ١، ص ٥٠٩، المغني، ج ٢، ص ٧١٦، المبدع، ج ٣، ص ٣٧٧، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، ص ٩ (ص ٦٩ من المطبوع).

(٢) قوانين الأحكام الشرعية، ص ١٩٧، حاشية الدسوقي، ج ٢، ص ١٨٩، الأموال لأبي عبيد، ص ٦١.

(٣) الأم، ج ٤، ص ١٨١، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٣٧، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٥، ص ٥٦٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٧٤.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٦، المقنع، ج ١، ص ٥١١، الكافي في فقه الإمام

أحمد، ج ٤، ص ٣٢٧، المحرر، ج ٢، ص ١٧٨، المبدع، ج ٣، ص ٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص ١٠ (ص ٧٠ من المطبوع).

(٥) المحلى، ج ٧، ص ٥٥٨، ٥٦١.

وبهذا قال: المالكية في المشهور عندهم<sup>(١)</sup>، وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** أن الإمام مخير فيها - تخيير مصلحة - بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفها على جميع المسلمين.

وبهذا قال: المالكية في قولهم لهم<sup>(٣)</sup>، وبه قال الحنابلة في المشهور عندهم<sup>(٤)</sup>، واختار هذا القول أبو عبيد في كتابه «الأموال»<sup>(٥)</sup>.

**القول الرابع:** أن الإمام مخير فيها - تخيير مصلحة - بين قسمتها كما تقسم الغنائم، وبين إقرار أهلها عليها بالجزية على رؤوسهم، والخراج على أراضيهم، وتكون ملكاً لهم، يجوز لهم التصرف فيها بالبيع وغيره، وبين أن يصرفهم عنها ويأتي بقوم آخرين، يضرب عليهم الخراج والجزية إن كانوا كفاراً، والعشر إن كانوا مسلمين.

وبهذا قال الحنفية<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) الكافي في فقه أهل المدينة، ج ١، ص ٤٨٢، قوانين الأحكام الشرعية، ص ١٦٧.
- (٢) الشرح الصغير للرددير، ج ١، ص ٧٦٢، الخرشني على مختصر خليل، ج ٣، ص ١٢٨.
- (٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٧، المقنع، ج ١، ص ٥١٢، الكافي، ج ٤، ص ٣٢٨، المغني، ج ٢، ص ٧١٨، المحرر، ج ٢، ص ١٧٨، المبدع، ج ٣، ص ٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص ١٠ (ص ٧٠ من المطبوع).
- (٤) المدونة، ج ٤، ص ٢٧، بداية المجتهد، ج ١، ص ٤٠١.
- (٥) الأحكام السلطانية، ص ١٤٧، المقنع، ج ١، ص ٥١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٣٢٨، المغني، ج ٢، ص ٧١٨، المحرر، ج ٢، ص ١٧٨، المبدع، ج ٣، ص ٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط، ص ١٠ (ص ٦٩ من المطبوع).
- (٦) ص ٦٢.
- (٦) الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٥ - ١٣٦، مختصر القدوري، ج ٤، ص ١٢٣، شرح معاني الآثار، ج ٣، ص ٢٤٧، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١١٨، الننف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، فتح القدير، ج ٤، ص ٣٠٣، كشف الحقائق، ج ١، ص ٣٠٩، مجمع الأنهر، =



## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾...<sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال بالآية:

أن الله سبحانه وتعالى أضاف الغنائم إلى الغانمين إضافة الملك إلى مالكة؛ حيث قال «غنمتم»، وعمم ذلك بقوله «من شيء» فكان ذلك شاملاً لكل شيء، سواء أكان أرضاً أم متاعاً أم غير ذلك.

وإذا ثبت أن الأرض مغنومة وجب أن تخمس، كما تخمس سائر الغنائم<sup>(٢)</sup>.

ج=١، ص ٦٤٠، النصوص المرضية، مخطوط، ورقة رقم: ٢، النور البادي في أحكام الأراضي مخطوط، ورقة رقم: ٢.

ويبدو لي أن الحنابلة لهم قول يتفق في بعض جزئياته مع مذهب الحنفية؛ حيث قال في الإنصاف، ج ٤، ص ١٩٠ - ١٩١ ما نصه: «ما فتح عنوة... فيخير الإمام بين قسمتها كمنقول... ووقفها للمسلمين.. وقال القاضي في «المجرد» أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج».

وقال الشيخ منصور البهوتي في «كشاف القناع» ج ٣، ص ٩٤ - ٩٥: «ما فتح عنوة... فيخير الأمام... بين قسمتها على الغانمين كمنقول... وبين وقفها للمسلمين.. وفي المحرر: أو يملكها لأهلها أو غيرهم بخراج».

(١) سورة الأنفال، آية: ٤١.

(٢) الأم، ج ٤، ص ١٨١، المهذب، ج ٢، ص ١٤٥، بداية المجتهد، ج ١، ص ٤٠١، المغني، ج ٢، ص ٧١٨، زاد المعاد، ج ٢، ص ٦٨، تهذيب الكلام مخطوط، ص ١٠ (ص ٧٠، ٧١ من المطبوع)، المحلى، ج ٧، ص ٥٦٠، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٦٨، آثار الحرب، ص ٥٥٩، الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي، ج ١، ص ٢٨٠، نظام استغلال الأراضي، ص ٥٣.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَمْ تَطَّوُّهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا﴾<sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال بالآية:

أن الله سبحانه وتعالى قد سوى في هذه الآية بين الأرض وغيرها من الأموال، فلا يجوز أن يفرق بين حكم ما صار إلينا من أهل الحرب من مال أو أرض<sup>(٢)</sup>.

وإذا ثبت أنه لا فرق بين الأرض وسائر الأموال وجب قسمتها كما تقسم سائر الأموال.

**الدليل الثالث:** ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال «افتتحنا خيبر ولم نغنم ذهباً ولا فضة، إنما غنمنا البقر والإبل والمتاع والحوائط»<sup>(٣)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

ما قاله ابن حزم في المحلى<sup>(٤)</sup>: «فصح أن الحوائط، وهي: الضياع، والبساتين: مغنومة كسائر المتاع فهي مخمسة بنص القرآن، والمخمس مقسوم بلا خلاف».

**الدليل الرابع:** ما أخرجه مسلم وأحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا قَرْيَةٍ أَتَيْتُمُوهَا فَأَقَمْتُمْ فِيهَا فَسَهْمَكُمْ فِيهَا، وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ عَصَتْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، فَإِنَّ خَمْسَهَا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ هِيَ لَكُمْ»<sup>(٥)</sup>.

(١) الأحزاب آية: ٢٧.

(٢) المحلى، ج ٧، ص ٥٦٠.

(٣) صحيح البخاري، كتاب: المغازي، باب غزوة خيبر، ج ٥، ص ١٧٦.

(٤) المحلى، ج ٧، ص ٥٦٠.

(٥) الحديث أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب: الجهاد والسير، باب حكم الفيء، ج ١٢، ص ٦٩، وأخرجه أحمد في «المسند» ج ٢، ص ٣١٧.



### وجه الاستدلال بالحديث:

أن الرسول ﷺ قد صرح في هذا الحديث بأن الأرض المغنومة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم، وأن خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين<sup>(١)</sup>.

### الدليل الخامس: ما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ

قال: «أَيُّمَا قَرْيَةٍ افْتَتَحَهَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ فَهِيَ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، وَأَيُّمَا قَرْيَةٍ افْتَتَحَهَا الْمُسْلِمُونَ عَنُودًا، فَخَمْسُهَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ، وَبَقِيَّتُهَا لِمَنْ قَاتَلَ عَلَيْهَا»<sup>(٢)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

أن الحديث فيه تصريح بأن الأرض التي فتحت عنوة حكمها حكم سائر الأموال المغنومة خمسها لأهل الخمس وأربعة أخماسها للغانمين.

### الدليل السادس: فعل النبي ﷺ في البلاد المفتوحة، فقد ثبت عنه ﷺ أنه

قسم خيبر بعد أن فتحت عنوة<sup>(٣)</sup>، وقسم أرض بني قريظة، وبني النضير، فدلّ فعله ﷺ على أن الأرض التي فتحت عنوة تقسم كسائر الأموال المغنومة<sup>(٤)</sup>.

(١) معالم السنن، ج ٣، ص ٣٦، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٢، ص ٦٩، المحلى، ج ٧، ص ٥٦٠.

(٢) سنن البيهقي، ج ٩، ص ١٣٩.

(٣) أخرجه البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه قال عمر رضي الله عنه: «لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر». صحيح البخاري مع فتح الباري، ج ٦، ص ٢٢٤.

(٤) بداية المجتهد، ج ١، ص ٤٠١، الأم، ج ٤، ص ١٨١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٣٢٩، المغني، ج ٢، ص ٧١٨، المبدع، ج ٣، ص ٣٧٨، تهذيب الكلام في أرض مصر والشام، مخطوط ص ١٠ (ص ٧٠، ٧١ من المطبوع)، الأموال لأبي عبيد، ص ٥٨، المحلى، ج ٧، ص ٥٦٠، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٦٨.

وأما الحديث في ذلك: فقد أخرج مسلم في صحيحه عن ابن عمر أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقر قريظة ومنّ عليهم =

**الدليل السابع: الأثر:** فقد رُوي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم كانوا يرون قسمة الأرض التي فتحت عنوة، وممن رأى ذلك من الصحابة الزبير بن العوام، وبلال وغيرهما<sup>(١)</sup>.

### أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أن الأرض المفتوحة عنوة تصير وقفًا بمجرد الاستيلاء عليها بالأدلة الآتية:

#### الدليل الأول: قوله تعالى:

﴿وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَا كَنَنَ اللَّهُ يَسْلُطُ رُسُلَهُ عَلَىٰ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٦﴾ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَالرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٧﴾ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَصْرُوهَ اللَّهُ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّالِحُونَ ﴿٨﴾ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿١٠﴾﴾

=حتى حاربت قريظة بعد ذلك فقتل رجالهم وقسم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين..». الحديث في صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب: إجلاء اليهود من الحجاز، ج ١٢، ص ٩١ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(١) الأموال لأبي عبيد، ص ٥٩، المحلى، ج ٧، ص ٥٥٨.

(٢) سورة الحشر الآيات من ٦ حتى ١٠.



### وجه الاستدلال بهذه الآيات :

أن قوله تعالى : ﴿ وَمَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ قد دلّ على أن هذه الأموال لم تحصلوا عليها بالقتال ولكن سلّطكم الله على بني النضير وعلى ما في أيديهم وما دام أن هذه الأموال لم تؤخذ بالقتال والقوة فلا يجوز قسمتها قسمة الغنائم التي تؤخذ بالعنوة والقهر<sup>(١)</sup>.

وكان تمام الكلام : أن ما آفأه الله على رسوله من أموال بني النضير لا حق لكم فيها، وقد حذف ذلك اختصاراً لدلالة السياق عليه<sup>(٢)</sup>.

يوضح ذلك : أن النبي ﷺ كان قد فتح أرض بني النضير صلحاً، وأجلاهم وأخذ أموالهم فسأله بعض الصحابة أن يقسم لهم هذه الأموال، فنزلت هذه الآية، فقضت أن أموال بني النضير ونخلهم للرسول ﷺ خاصة يضعها حيث يشاء. فقد أخرج مسلم والبيهقي عن عمر رضي الله عنه قال : « كانت أموال بني النضير مما آفأه الله على رسوله، مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب فكانت للنبي ﷺ خاصة فكان ينفق على أهله نفقة سنة، وما بقي يجعله في الكراع<sup>(٣)</sup> والسلاح عدة في سبيل الله<sup>(٤)</sup> ».

وبعد أن أوضحت الآية هذا المعنى جاء قوله تعالى : ﴿ مَا آفَاءَ اللَّهِ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ ﴾ .. الآية ليقرر أن الفياء لله وللرسول ولذي

(١) تفسير القرطبي، ح ١٨، ص ١٠ - ١٢، تفسير ابن كثير، ج ٦، ص ٦٠١ - ٦٠٢.

(٢) تفسير الطبري، ج ٢٨، ص ٣٥ - ٣٦، أحكام القرآن لابن العربي، ج ٤، ص ١٧٧٢.

(٣) الكراع : الخيل، وقوله في الحديث ينفق على أهله نفقة سنة : أي يعزل لهم نفقة سنة ولكنه ﷺ كان ينفق ذلك قبل انقضاء السنة في وجوه الخير حتى أنه ﷺ توفي ودرعه مرهونة على شعير استدانه لأهله. شرح صحيح مسلم للنووي، ج ١٢، ص ٧٠.

(٤) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب : الفياء، ج ١٢، ص ٧. (صحيح مسلم بشرح النووي)، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، ج ٦، ص ٣٤٧.

القريب واليتامى والمساكين وابن السبيل من المهاجرين والأنصار الحاضرين والذين يجيئون من بعدهم.

وهذا الحكم الذي أوضحته هذه الآية يخالف الحكم الذي أوضحته الآية الأولى، واختلاف الحكم في الآيتين يقتضي أن المقصود بالفيء في الآية الأولى غير المقصود بالفيء في الآية الثانية، ولما كانت الآية الأولى قد بينت أن الفيء المذكور فيها هو: الذي لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، يكون الفيء في الآية الثانية هو: ما أوجف عليه بخيل وركاب وهو الغنيمة، فقد بينت الآية حكم الغنيمة وهو وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار، ومن يأتي بعدهم بها، ولا يتأتى هذا الانتفاع إلا بوقفها على جماعة المسلمين<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «منعت العراق درهمها وقفيزها<sup>(٢)</sup>، ومنعت الشام مديها<sup>(٣)</sup> ودينارها، ومنعت مصر إردبها<sup>(٤)</sup> ودينارها..». الحديث أخرجه مسلم<sup>(٥)</sup>.

(١) تفسير الطبري، ج ٢٨، ص ٣٥، تفسير القرطبي، ج ١٨، ص ١٠، بداية المجتهد، ج ١، ص ٤٠١، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، نظام استغلال الأراضي، ص ٥٤.

(٢) القفيز: مكيال لأهل العراق. قال الأزهري: هو ثمانية مكايك، والمكوك: صاع ونصف. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٨، ص ٢٠).

(٣) المدي: بضم الميم على وزن قفل، هو مكيال لأهل الشام. قال العلماء يسع خمسة عشر مكوكًا. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٨، ص ٢٠).

(٤) الإردب: مكيال لأهل مصر. قال الأزهري وآخرون: يسع أربعة وعشرين صاعًا. (شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٨، ص ٢٠).

(٥) صحيح مسلم، كتاب الفتن، ص ٢٠. (صحيح مسلم بشرح النووي)، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٢، ص ٢٦٢.



## وجه الاستدلال بالحديث:

أن قوله «منعت العراق..» الخ: بمعنى ستمنع، وعبر بالماضي إيذاناً بتحقيق الوقوع، فدلّ ذلك على أنها لا تكون للغانمين، لأن ما ملكه الغانمون لا يكون فيه قفيز ولا درهم»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس ببناً<sup>(٢)</sup> ليس لهم شيء، ما فتحت عليّ قرية إلا قسمتها، كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر، ولكنني أتركها خزانة لهم يقتسمونها». أخرجه البخاري<sup>(٣)</sup>.

وفي لفظ عن عمر رضي الله عنه، أنه قال: «لولا آخر المسلمين، ما فتحت عليهم قرية إلا قسمتها، كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر». أخرجه البخاري<sup>(٤)</sup>.

**الدليل الرابع:** ما ثبت عن عمر رضي الله عنه، أنه وقف الأراضي التي افتتحها، كالعراق، ومصر، بعد أن شاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك<sup>(٥)</sup>، فرأى بعضهم القسمة، وانتهى بهم الرأي إلى عدم القسمة<sup>(٦)</sup>.

(١) أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧١.

(٢) البيان: المعدم الذي لا شيء له، والمعنى: أنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنيمة، ومن يجئ بعد من المسلمين بغير شيء منها، فلذلك تركها لتكون بينهم جميعهم.

«النهاية في غريب الحديث والأثر»، ج ١، ص ٩١، فتح الباري، ج ٧، ص ٤٩٠.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ج ٥، ص ١٧٦.

(٤) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، ج ٥، ص ١٧٦.

(٥) تنظر الآثار في مشاورة عمر رضي الله عنه في حكم الأراضي التي فتحها عنوة في: الخراج لأبي يوسف ص ٨٦ - ٨٧، الأموال لأبي عبيد، ص ٥٩ - ٦١، شرح معاني الآثار، ج ٣، ص ٢٥٠.

(٦) الخرشي على مختصر خليل، ج ٣، ص ١٢٨، المغني، ج ٢، ص ٧١٨، المبدع، ج ٣، ص ٣٧٨، آثار الحرب، ص ٥٦٢.

## أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث على تخيير الإمام بين قسمة الأرض على الغانمين، أو وقفها على جميع المسلمين بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** ما ثبت أن النبي ﷺ قد قسّم نصف أرض خيبر، وترك نصفها، وقسّم أرض قريظة، وترك قسمة مكة المكرمة، فدل قسمه تارة، وتركه القسم تارة أخرى على التخيير<sup>(١)</sup>.

فعن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب النبي ﷺ أدركهم يذكرون «أن رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهمًا جمع كل سهم مائة سهم، فجعل نصف ذلك كله للمسلمين، فكان في ذلك النصف سهام المسلمين، وسهم رسول الله ﷺ معها، وجعل النصف الآخر لمن ينزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس». رواه أبو داود<sup>(٢)</sup>.

وعن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن يهود بني النضير وقريظة حاربوا رسول الله ﷺ فأجلى رسول الله ﷺ بني النضير وأقر قريظة ومنّ عليهم حتى حاربت قريظة بعد ذلك فقتل رجالهم، وقسّم نساءهم وأولادهم وأموالهم بين المسلمين...». الحديث أخرجه مسلم<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما فعله عمر رضي الله عنه في البلاد التي افتتحها، فإنه رضي الله عنه، لما رأى ما يدل على جواز قسمتها ووقفها من فعل رسول الله ﷺ نظر إلى ما فيه مصلحة المسلمين من الأمرين، فرأى المصلحة في عدم قسمتها<sup>(٤)</sup>.

(١) زاد المعاد، ج ٢، ص ٦٩، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٦٨.

(٢) سنن أبي داود، كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: ما جاء في حكم أرض خيبر، ج ٣، ص ٤١٢.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب إجلاء اليهود من الحجاز، ج ١٢، ص ٩١. (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٤) المغني، ج ٢، ص ٧١٨، نظام استغلال الأراضي، ص ٥٥.



## أدلة القول الرابع:

يتفق أصحاب القول الرابع مع أصحاب القول الثالث في أن الإمام مخير في أرض العنوة، ولكن أصحاب القول الرابع جعلوا التخيير بين القسمة وتركها بأيدي أهلها ملكاً لهم دون الوقف.

ولهذا فقد استدلوا على القسمة بأدلة القول الثالث. وأما على تمليك الأرض لأصحابها فقد استدلوا عليه بما يلي:

**الدليل الأول:** عن عمر رضي الله عنه قال: «لولا أن يكون الناس بياناً ليس لهم شيء، ما فتح الله عليّ قريّة إلا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وآله خير». أخرجه البخاري.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خير بالشرط، ثم أرسل ابن رواحة فقامهم».

وعن جابر رضي الله عنه قال: «أفاء الله خير فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وآله، كما كانوا وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبدالله بن رواحة فخرصها عليهم».

قال الطحاوي - بعد ذكر هذه الأخبار وما في معناها -:

«ثبت بما ذكرنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يمكن قسم خير بكمالها، ولكنه قسم طائفة منها، على ما احتج به عمر في الحديث الأول، وترك طائفة منها فلم يقسمها على ما روى عن ابن عباس.. وجابر رضي الله عنه في هذه الآثار الأخرى... فعلمنا بذلك أنه قسم، وله أن يقسم، وترك، وله أن يترك»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن مكة المكرمة قد فتحت عنوة، وقد أقر الرسول صلى الله عليه وآله أهلها على أملاكهم، فدل ذلك على أن الإمام له الحق في ترك أرض العنوة ملكاً لأصحابها.

(١) شرح معاني الآثار، ج ٣، ص ٢٤٦.

قال أبو بكر الجصاص مستدلاً لقول الحنفية - بعد ذكره فعل عمر في الأراضي التي افتتحها، واحتجاه بآيات الفيء وذكر حديث تقسيم خيبر - ما نصه:

«ويدل عليه أن النبي ﷺ فتح مكة عنوة ومنّ على أهلها فأقرهم على أملاكهم، فقد حصل بدلالة الآية، وإجماع السلف والسنة، تخيير الإمام في قسمة الأرضين، أو تركها لأهلها، ووضع الخراج عليها»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** ما فعله عمر رضي الله عنه، في الأراضي التي فتحت في عهده، فقد أبقاها في أيدي أهلها، وفرض الخراج عليها<sup>(٢)</sup>.

«فلما افتتح السواد شاور عمر الناس فيه، فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان بلال بن رباح من أشدهم في ذلك، وكان رأي عبد الرحمن بن عوف أن يقسم، وكان رأي عثمان وعلي وطلحة رأي عمر، وكان رأي عمر أن يتركه ولا يقسمه حتى قال عند إلحاحهم عليه في قسمته: اللهم اكفني بلالاً، وأصحابه»<sup>(٣)</sup>.

فمكثوا بذلك أياماً حتى قال لهم عمر: قد وجدت حجة في تركه ولا أقسمه، قول الله: للفقراء والمهاجرين، فتلا عليهم حتى بلغ إلى: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ﴾، فقال: كيف أقسمه لكم وأدع من يأتي بغير قسم؟! فأجمع

(١) أحكام القرآن للجصاص، ج ٣، ص ٤٣١.

(٢) شرح معاني الآثار، ج ٣، ص ٢٤٧، أحكام القرآن للجصاص، ج ٣، ص ٤٣١.

(٣) لا تظن أن عمر رضي الله عنه دعا على بلال وأصحابه بالموت، كيف وهو الذي يقول في شأن بلال: «أبو بكر سيدنا أعتق سيدنا» يعني بلالاً، ولكنه أراد بذلك أن يكفيه الله خصومتهم معه. (تحقيق وتعليق محمد خليل هراس لكتاب الأموال لأبي عبيد، حاشية رقم: ٢، ص ٦٠).



على تركه، وجمع خراجه وإقراره في أيدي أهله، ووضع الخراج على أرضهم والجزية على رؤوسهم»<sup>(١)</sup>.

## مناقشة الأدلة

### مناقشة أدلة القول الأول:

#### مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم بالعموم الوارد في آية الغنيمة بأن: الأرض لا تدخل في الغنائم الواردة في الآية، بل المقصود بالغنائم فيها: الحيوان والمنقول خاصة، لأن الله تبارك وتعالى لم يحلّ الغنائم للأمم السابقة، بدليل قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه<sup>(٢)</sup>: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي، نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأیما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة».

ومن الثابت أن الله سبحانه وتعالى قد أحلّ ديار الكفار وأرضهم للرسول وأتباعهم في الماضي كما قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَنْقُورِ أَذْكَرُوا نِعْمَةً اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنْبِيَاءَ وَجَعَلَكُمْ مُلُوكًا وَءَاتَاكُمْ مَا لَمْ يُؤْتِ أَحَدًا مِنَ الْعَالَمِينَ ﴿٢٤﴾﴾ يَنْقُورِ أَدْخُلُوا الْأَرْضَ الْمَقْدَسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتُدُّوا عَلَىٰ آدْبَارِكُمْ فَتَنْقَلِبُوا خَاسِرِينَ ﴿٣﴾﴾.

- (١) الخراج لأبي يوسف ص ٨٦ - ٨٧، وتنظر الآثار الواردة في عدم قسمة الأراضي التي فتحها عمر رضي الله عنه في كتاب: الأموال لأبي عبيد، ص ٦٠ - ٦٢.
- (٢) صحيح البخاري، كتاب التيمم، الباب الأول، ج ١، ص ٩١، وصحيح مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، ج ٥، ص ٣ (صحيح مسلم بشرح النووي).
- (٣) سورة المائدة، الآيتان: ٢٠، ٢١.

وقال سبحانه في ديار فرعون وقومه وأرضهم: ﴿كَذَلِكَ وَأَوْرَثْنَاهَا بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾<sup>(١)</sup>، فعلم أن الأرض لا تدخل في الغنائم<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة الدليل الثاني:

نوقش استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾؛ حيث قد دلت الآية على تقسيم الأرض كغيرها من الأموال بأن: الآية قد بينت ما فعله ﷺ في أرض بني قريظة من قسمته لأرضهم، وهذا لا يقدح في أن الإمام مخير في أراضي العنوة، لأنه ﷺ كان مخيراً، فاختار القسم، فليس القسم واجباً<sup>(٣)</sup>.

### مناقشة الدليل الثالث:

نوقش الاستدلال بحديث خبير، وأنها غنيمة فتقسم كسائر الغنائم بما يلي:

١ - ما قاله الطحاوي رحمته الله حيث قال:

«هذا حديث لم يفسر لنا فيه كل الذي كان من رسول الله ﷺ في خبير، وقد جاء غيره فبين لنا ما كان من رسول الله ﷺ فيها.. ثم أخرج بسنده عن سهل بن أبي حثمة قال: «قسم رسول الله ﷺ خبير نصفين، نصفاً لنوائبه وحاجته، ونصفاً بين المسلمين، فقسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً، ثم قال الطحاوي: «ففي هذا الحديث بيان ما كان من رسول الله ﷺ في خبير، وأنه أوقف نصفها لنوائبه، وقسم نصفها بين من شهدا من المسلمين»<sup>(٤)</sup>.

### وقد رد ابن حجر هذا:

بأن النصف المقسوم من خبير: مأخوذ عنوة، والنصف الذي لم يقسم منها: مأخوذ صلحاً حيث قال:

(١) سورة الشعراء، آية: ٥٩.

(٢) زاد المعاد، ج ٢، ص ٦٩.

(٣) المغني، ج ٢، ص ٧١٨، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٦٨.

(٤) شرح معاني الآثار، ج ٣، ص ٢٥٠ - ٢٥١.



«والمراد بالذي عزله ما افتتح صلحًا، وبالذي قسمه ما افتتح عنوة»<sup>(١)</sup>.

٢ - أن فتح أرض خيبر عنوة وقسمتها لا يلزم منه قسمة كل أرض فتحت عنوة بدليل أن أرض مكة قد فتحت عنوة ولم تقسم<sup>(٢)</sup>.

**وقد أجيب عن هذه المناقشة بأن:**

الثابت في فتح مكة كان صلحًا لا عنوة<sup>(٣)</sup>، لما جاء في صحيح مسلم<sup>(٤)</sup>، أن النبي ﷺ قال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابه فهو آمن».

**وقد ردّ على هذه الإجابة بأن:**

دعوى فتح مكة صلحًا غير مسلم، لأن التحقيق أنها فتحت عنوة، ولذلك أدلة صحيحة واضحة<sup>(٥)</sup>.

**مناقشة الدليلين الرابع والخامس:**

وأما حديث: «.. وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله ثم هي لكم».

وحديث: «.. وأيما قرية افتتحها المسلمون عنوة فخمسها لله ورسوله وبقيتها لمن قاتل عليها» فهما وإن كان فيهما النص على القسمة، لكن يمكن أن يجاب عنهما بما يلي:

- 
- (١) فتح الباري، ج ٦، ص ٢٢٥.
- (٢) زاد المعاد، ج ٢، ص ٦٩، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٣.
- (٣) روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٧٤، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٣.
- (٤) صحيح مسلم، كتاب الجهاد والسير، باب: فتح مكة، ج ١٢، ص ١٣٣ (صحيح مسلم بشرح النووي).
- (٥) يراجع في ذلك زاد المعاد، ج ٢، ص ٦٩ - ٧٠، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٣ - ٣٧٦، فقد أوردنا عددًا كثيرًا من الأدلة على أن مكة فتحت عنوة.

١ - أن هذا يدل على مشروعية القسمة، وورد عنه ﷺ أنه لم يقسم، والجمع بين ما يدل على القسمة، وما يدل على ترك القسمة، أن يقال: بتخير الإمام في ذلك، وبذلك يجمع بين الأدلة.

٢ - أنه نقل الإجماع عن الصحابة رضي الله عنهم على ترك القسمة غير واحد من العلماء<sup>(١)</sup>، فدل ذلك على أن للإمام الخيار في قسمة الأراضي المفتوحة عنوة، وترك قسمتها؛ إذ لو كانت القسمة متعينة لما جاز الإجماع على تركها.

### مناقشة الدليل السادس:

وأما ما استدلوا به من قسمة النبي ﷺ للأراضي التي افتتحها فيناقش بما يلي:

أن قسمته لبعض الأراضي التي افتتحها لا تدل على وجوب القسمة لأمرين:

(١) قال أبو بكر الجصاص بعد ذكره احتجاج عمر على ترك القسمة ما نصه: «فلما استقر عنده حكم دلالة الآية، وموافقة كل الصحابة على إقرار أهلها عليها ووضع الخراج بعث عثمان بن ضيف وحذيفة بن اليمان فمسحا الأرضين، ووضع الخراج.. ثم قال بعد ذلك فقد حصل بدلالة الآية، وإجماع السلف والسنة: تخيير الإمام في قسمة الأرضين أو تركها ملكاً لأهلها ووضع الخراج عليها. (أحكام القرآن للجصاص، ج ٣، ص ٤٣٠ - ٤٣١).

وقال الكاساني في بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١١٩، محتجاً للحنفية وراداً على الشافعية في قولهم بوجوب القسمة ما نصه: «ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن سيدنا عمر رضي الله عنه: لما فتح سواد العراق ترك الأراضي في أيديهم وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فكان ذلك إجماعاً منهم».

وقال ابن قدامة في المغني - في أثناء بيان الروايات عن الإمام أحمد - ما نصه: «والثانية: أنها تصير وفقاً بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة عليه».



**أولهما:** أن النبي ﷺ كان مخيراً بين القسمة وتركها فاختار القسمة، لا أن ذلك كان واجباً عليه.

**وثانيهما:** أنه ثبت عن النبي ﷺ أنه لم يقسم مكة مع أنها فتحت عنوة، ولو كانت القسمة واجبة ما تركها ﷺ، وأيضاً فإن خبير قسم بعضها، ولم يقسم بعضها الآخر.

### مناقشة الدليل السابع:

وأما استدلالهم بأن بعض الصحابة كانوا يرون قسمة الأراضي التي فتحت عنوة، فيناقش بأنه:

استقر رأي الصحابة على جواز ترك القسمة، عندما استشارهم عمر رضي الله عنه في ذلك، فلما استشارهم عمر وقال: «قد وجدت حجة في تركه»، ولم ينقل معارضتهم بعد ذلك، فدلّ على أنهم قد رجعوا إلى رأي عمر رضي الله عنه.

### مناقشة أدلة القول الثاني:

#### مناقشة الدليل الأول:

نوقش استدلالهم بآيات الفبيء، وأنها تدل على وجوب انتفاع المهاجرين والأنصار، ومن يجيء بعدهم بالغنيمة، ولا يمكن حصول ذلك إلا بوقفها على جماعة المسلمين: نوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن هذا الاستدلال مبني على أن المقصود بالفبيء الغنيمة، وهذا خلاف المشهور عند العلماء، فإن الفبيء غير الغنيمة.

إذ الفبيء: ما أخذ من أهل الحرب بدون قتال.

والغنيمة: ما أخذ منهم بقتال<sup>(١)</sup>.

(١) بدائع الصنائع، ج٧، ص١١٦، بداية المجتهد، ج١، ص٤٠٢، الكافي في فقه أهل =

**الوجه الثاني:** أنه على فرض التسليم بإفادة هذه الآيات وجوب وقف الأرض على مصالح المسلمين، فهي معارضة بفعل النبي ﷺ في الأراضي المفتوحة عنوة، فتارة قسمها كما فعل في أراضي بني قريظة، وتارة وقف نصفها كما فعل في أراضي خيبر، وتارة منَّ بها على أهلها، كما فعل في أراضي مكة، ودفع هذا التعارض بين الأدلة ممكن، وذلك بالقول: إن الإمام مخير في الأراضي المفتوحة عنوة<sup>(١)</sup>، فيكون قسمه وعدمه لكونه مخيراً في ذلك، فاختر في كل قضية ما يناسبها.

### مناقشة الدليل الثاني:

وأما استدلالهم بحديث «منعت العراق درهمها وقفيزها...».

فقد ناقشه ابن حزم بأنه: إنذار منه عليه السلام بسوء العاقبة في آخر الأمر، وأن المسلمين سيمنعون حقوقهم في هذه البلاد، وكذلك وقع<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة الدليلين الثالث والرابع:

وأما ما ثبت عن عمر رضي الله عنه في الأراضي التي فتحت في عهده عنوة، وأنه لم يقسمها؛ فقد نوقش من وجهين:

**الوجه الأول:** أن عمر رضي الله عنه لم يقف الأراضي التي فتحها عنوة إلا بعد

=المدينة، ج ١، ص ٤٧٧، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٢٦، المهذب، ج ٢، ص ٢٤٥، ٢٤٨، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٥٩، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٩٢، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ١٣٣، ١٤١، إعانة الطالبين، ج ٢، ص ٢٠٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٣٦، المقنع، ج ١، ص ٤٩٩، ٥١٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٢٩٦، ٣١٨، المبدع، ج ٣، ص ٣٥٤، ٣٨٤، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٢، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٢٨٧.

(١) أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٢، نظام استغلال الأراضي، ص ٥٥.

(٢) المحلى، ج ٧، ص ٥٥٩.



استطابة أنفس الفاتحين<sup>(١)</sup>، بدليل أنه رضي الله عنه قد أعطى جريراً البجلي عوضاً من سهمه، وأعطى أم كرز البجلية عوضاً عن سهم أبيها<sup>(٢)</sup>.

### وقد أجيب عن هذا الوجه بأجوبة:

**أولها:** ما قاله أبو عبيد بعد إيراده لفعل عمر مع جرير البجلي؛ حيث قال: «وإنما وجه هذا عندي: أن عمر كان نفل جريراً وقومه ذلك نفلاً قبل القتال وقبل خروجه إلى العراق، فأمضى له نفيه، وكذلك يحدثه عنه الشعبي...» - فذكر الأثر ثم قال: - «فنرى أن عمر إنما خص جريراً أو قومه بما أعطاهم للنفل المتقدم الذي جعله لهم، ولو لم يكن نفلاً ما خصه وقومه بالقسمة دون الناس، ألا تراه لم يقسم لأحد سواهم؟ وإنما استطاب أنفسهم خاصة، لأنهم قد كانوا أحرزوا ذلك وملكوه بالنفل»<sup>(٣)</sup>.

**الثاني:** ما قاله ابن رجب من أنه يمكن الإجابة عن حديث جرير بجواب آخر غير ما ذكره أبو عبيد، وهو: «أنا نسلم أن جريراً وقومه من بجيله قسم لهم عمر رضي الله عنه ربع السواد لكونهم ربع المقاتلة، فإن الإمام يجوز له أن يقسم الأرض بين الغانمين وأن لا يقسم كما سبق تقريره، فلما قسّم لهم عمر رضي الله عنه ذلك ملكوه بالقسمة... ثم رأى عمر رضي الله عنه أن ترك السواد كله شيئاً أصح للمسلمين فاحتاج إلى استرضائهم، وتعويض من لم يرض بترك حقه مما ملكه بغير عوض، وهذا واضح لا إشكال فيه على قول من يرى أن الإمام مخير بين القسمة وتركها...»<sup>(٤)</sup>.

(١) الأم، ج ٤، ص ١٨١، المحلى، ج ٧، ص ٥٦١.

(٢) أخرج ذلك: أبو عبيد في كتابه «الأموال»، ص ٦٣، وابن حزم في كتابه «المحلى»، ج ٧، ص ٥٦١.

(٣) الأموال، ص ٦٣ - ٦٤.

(٤) الاستخراج لأحكام الخراج، ص ٢٩.

**الثالث:** ما أجاب به بعض الحنابلة، منهم أبو بكر عبد العزيز: «أن عمر رضي الله عنه كان أقطعهم ذلك إقطاعاً ثم رجع فيه، وإنما عوضهم لأن الإقطاع تملك، وقد نقل حنبل عن أحمد أن عمر رضي الله عنه كان أقطع بجيلة من السواد ثم رجع»<sup>(١)</sup>.

وبهذا يظهر أن دعوى أن عمر لم يقف السواد إلا بعد استطابة أنفس الفاتحين هي دعوى محل نظر.

**الوجه الثاني:** أن عدم قسمة الأراضي التي فتحت عنوة في عهد عمر رضي الله عنه لا يدل على وجوب وقفها، كما فهمه المالكية، ومن وافقهم، وإنما ذلك، لأنه كان مخيراً بين القسمة وتركها فاختر عدم القسمة<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة أدلة القول الثالث:

#### مناقشة الدليل الأول:

قد يناقش استدلالهم بقسمة النبي صلى الله عليه وسلم أراضي بني قريظة، وقسمته نصف خيبر، وترك نصفها، وترك قسمة مكة المكرمة، وأن ذلك يدل على التخيير بأن قسمته أراضي بني قريظة يدل على وجوب القسمة، كما يقول به أصحاب القول الأول.

وأما خيبر فإنه قد وردت بعض الروايات تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قسمها جميعاً، ووردت روايات أخرى أنه قسم نصفها، وترك نصفها الآخر، ووردت روايات على أن بعضها فتح صلحاً وبعضها فتح عنوة، وذلك يقدح في الاحتجاج بها على تخيير الإمام<sup>(٣)</sup>.

(١) الاستخراج لأحكام الخراج، ص ٢٩.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص ٦٥، المغني، ج ٢، ص ٧١٨، الاستخراج لأحكام الخراج، ص ١٥، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٢.

(٣) أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٠، ويراجع فتح خيبر في: صحيح مسلم بشرح النووي، =



وأما مكة المكرمة فإنه لا يجوز قياس غيرها عليها، لأن لها حكمًا خاصًا<sup>(١)</sup>.

### مناقشة الدليل الثاني:

وأما استدلالهم بفعل عمر رضي الله عنه في الأراضي التي افتتحها عنوة ولم يقسمها فقد ناقشه ابن حزم بأن الثابت عن عمر في الصحيح أنه قال: «لولا آخر المسلمين ما افتتحت قرية إلا قسمتها، كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خير».

قال ابن حزم رحمته الله:

«وهذا أعظم حجة عليهم لوجوه:

**أولها:** إقرار عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم خيبر.

**والثاني:** أنه قد أخبر رضي الله عنه، أنه إنما فعل ذلك نظرًا لآخر المسلمين، والذي لا شك فيه، هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أنظر لأول المسلمين ولاآخرهم من عمر فما رأى هذا، بل أبقى لآخر المسلمين ما أبقى لأولهم: الجهاد في سبيل الله، فإما الغنيمة، وإما الشهادة، وأبقى لهم مواريث موتاهم، والتجارة، والماشية، والحرث.

**والثالث:** أنه قد خالف عمر: الزبير، وليس بعضهم أحق بالاتباع من بعض<sup>(٢)</sup>.

ثم قال ابن حزم: «وقد روينا عن عمر أنه قال: «إن عشت إلى قابل لا

ج=١٢، ص١٦٤، معالم السنن، ج٣، ص٣٠، شرح معاني الآثار، ج٣، ص٢٤٦،

جامع الأصول، ج٨، ص٣٤٣، فتح الباري، ج٧، ص٤٧٧.

(١) أوضح ذلك أبو عبيد إيضاحًا تامًا، وأورد النصوص الدالة عليه في كتابه الأموال،

ص٦٦ - ٦٩، وانظر أيضًا: زاد المعاد، ج٢، ص١٧٤.

(٢) المحلي، ج٧، ص٥٨٨ - ٥٥٩.

تفتح قرية إلا قسمتها، كما قسم رسول الله ﷺ خيبر» فهذا رجوع من عمر إلى القسمة<sup>(١)</sup>.

### الإجابة عن هذه المناقشة:

يجاب عن هذه المناقشة بأن قول عمر: «لولا آخر المسلمين... إلخ» فيه دلالة ظاهرة على أن عمر رضي عنه لم يُقسّم، مع علمه أن النبي ﷺ قد قسّم خيبر، ولو كانت القسمة واجبة، لما تركها عمر رضي عنه مع علمه بفعل الرسول ﷺ، فدلّ تركه لها مع علمه بها على أن الأمر في الأراضي المفتوحة عنوة متروك للإمام، يختار ما فيه مصلحة للمسلمين<sup>(٢)</sup>.

وأما ما ذكره من مخالفة الزبير لعمر في ذلك فقد أجاب عنه ابن رجب بقوله:

«وأما ما روي عن الزبير رضي عنه من طلب قسمة أرض مصر، وعن بلال رضي عنه من طلب قسمة أرض الشام، فذاك إنما يدل على جواز قسمته، لا على أنه لا يجوز غير ذلك، ولهذا لما أبى عمر رضي عنه عليهم القسمة لم ينكروا عليه، ولا قال أحد منهم إن ذلك غير جائز»<sup>(٣)</sup>.

وأما ما أورده ابن حزم من أن عمر رضي عنه قال: «إن عشت إلى قابل لا تفتح قرية إلا قسمتها... إلخ»، فقد يجاب عنه بأن عمر رضي عنه قد رأى أن المصلحة في القسمة بعد ذلك، وأراد أن يبيّن للأمة أن تركه للقسمة لا يدل على أنها غير جائزة أصلاً، وإنما الأمر في ذلك يعود إلى تحقيق المصلحة، وأن على الإمام أن يختار ما فيه مصلحة لعامة المسلمين.

(١) المحلى، ج ٧، ص ٥٦١.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص ٦٤ - ٦٥، المغني، ج ٢، ص ٧١٨.

(٣) الاستخراج لأحكام الخراج، ص ١٥.



## مناقشة أدلة القول الرابع :

### مناقشة الدليل الأول :

نوقش - استدلال الحنفية بقضية خيبر وأنه عليه السلام قسّم نصفها، وترك نصفها الآخر - بأن :

النصف الذي لم يقسمه من خيبر كان وقفًا، بدليل أن الرسول ﷺ قد عامل أهله الأصليين عليه<sup>(١)</sup>، وهذا يقتضي ألا يكونوا مالكين له، إذ كيف يعامل الإنسان على ملك نفسه؟ وهو قد قال لهم: نُقرمك عليها ما شئنا<sup>(٢)</sup>، ولو كانت ملكًا لما علق ذلك بالمشيئة، ولكان إجلاء عمر لهم<sup>(٣)</sup> فيما بعد اغتصابًا لا يجوز، لأنهم أهل ذمة لا تحل أموالهم<sup>(٤)</sup>.

### مناقشة الدليل الثاني :

نوقش - استدلالهم بفعل النبي ﷺ في أرض مكة المكرمة، وأنه تركها لأهلها ملكًا لهم - بأن :

مكة المكرمة لها حكم خاص، فلا يقاس غيرها من الأراضي عليها.  
قال ابن القيم رحمته الله :

«وأما مكة فإن فيها شيئًا آخر يمنع من قسمتها، ولوجبت قسمة ما عداها من القرى، وهي: أنها لا تملك، فإنها دار النسك ومتعبد الخلق، وحرَم

(١) أخرج ذلك: البخاري ومسلم: صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٣٨. صحيح مسلم، ج ١٠، ص ٢١٠ (بشرح النووي).

(٢) أخرج ذلك البخاري ومسلم، صحيح البخاري، ج ٣، ص ٢٥٢، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ص ٢١٠.

(٣) أخرج ذلك البخاري ومسلم، صحيح البخاري، ج ٣، ص ٢٥٢، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ص ٢١٢.

(٤) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ٣٠١.

الربّ تعالى، الذي جعله للناس سواء العاكف فيه والباد، فهي وقف من الله على العالمين، وهم فيها سواء..»<sup>(١)</sup>.

ويبدو لي : أن إبقاء النبي ﷺ مكة في أيدي أهلها لا يصلح دليلاً للحنفية لسبب آخر وهو :

أنه أبقاها في أيديهم ملكاً لهم، بعد أن أسلموا فإنّ من أسلم على شيء فهو له، لا أنه تركها ملكاً لهم على كفرهم، ولأنه لم يفرض على أراضي مكة الخراج، فلا يستقيم الاستدلال بها على مذهب الحنفية، القائل بأنّ للإمام الخيار في ترك الأراضي التي افتتحها عنوة بأيدي أهلها الكفرة، وفرض الخراج عليها، وبهذا يظهر أن الاستدلال بإبقاء أرض مكة في أيدي أهلها على مذهب الحنفية، هو استدلال محل نظر.

### مناقشة الدليل الثالث :

وأما استدلالهم بفعل عمر رضي الله عنه في الأراضي التي فتحت في عهده، فقد أجيب عنه بأجوبة :

**أحدها :** أن ترك عمر رضي الله عنه للأراضي التي فتحت في عهده في أيدي أصحابها، ليس ذلك على سبيل التملك، بدليل أنه فرض الخراج عليها، ولو تركها ملكاً لهم، لما جاز أخذ الخراج منهم عليها، وإنما تركها وقفاً على المسلمين، كما سبق بيانه قريباً - عند مناقشة دليل الحنفية الأول -.

**الثاني :** أن إبقاء الأراضي التي فتحت عنوة في عهد عمر رضي الله عنه في أيدي أهلها كان ذلك مقابل أجره، وهي الخراج المفروض على الأرض، لأن الخراج في لغة العرب هو : الكراء والغلة، قاله أبو عبيد في كتابه «الأموال»<sup>(٢)</sup>.

(١) زاد المعاد، ج ٢، ص ١٧٤.

(٢) الأموال لأبي عبيد، ص ٧٤، وقد أطال في الرد على الحنفية واستدلالهم بفعل عمر، فينظر ذلك ص ٦٩ - ٧٨، وينظر أيضاً أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١١٠.



**الثالث:** أنه قد روي أن عتبة بن فرقد: اشترى أرضاً من أرض الخراج، ثم أتى عمر رضي الله عنه فأخبره، فقال: ممّن اشتريتها؟ قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها - وأشار إلى المهاجرين والأنصار - أبعتموه شيئاً؟ قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالك حيث وضعتة <sup>(١)</sup>.

وهذا صريح في أن عمر رضي الله عنه لم يتركها في أيدي أصحابها ملكاً لهم، لكن ثبوت هذا الأثر هو محل نظر، لأنه يروى عن طريق الشعبي عن عمر، فهو منقطع <sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة وما استدل به لها، يلاحظ أن ما استدل به على كل قول منها لم يسلم من المناقشة مما جعل قضية الترجيح بينها من الصعوبة بمكان، وإن كان أقرب هذه الأقوال إلى الرجحان هو قول من قال بتخيير الإمام، ولكن عندي ليس الإمام مخيراً بين القسمة والوقفية فقط كما قاله أصحاب القول الثالث، ولا أنه مخير بين القسمة وتركها في أيدي أهلها ملكاً لهم كما قال به أصحاب القول الرابع، بل له أن يختار ما فيه مصلحة لعامة المسلمين من ست خصال، وهي:

١ - له أن يقسمها بين الفاتحين، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في أراضي بني قريظة.

٢ - وله أن يقسم بعضها ويترك بعضها وقفاً على عامة المسلمين، كما فعل عليه السلام في أرض خيبر.

٣ - وله أن يمنّ بها على أهلها إذا أسلموا بعد الفتح، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل مكة المكرمة.

(١) الأموال لأبي عبيد، ص ٧٥، الخراج ليحيى بن آدم، ص ٥٤.

(٢) أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١١٠، وقال أحمد محمد شاكر في تحقيق كتاب الخراج ليحيى بن آدم ص ٥٧: في سنده بكير بن عامر، وفيه ضعف.

٤ - وله أن يوقفها كلها على عامة المسلمين، ويبقيها في أيدي أهلها بالخراج، كما فعل عمر رضي الله عنه في الأراضي التي افتتحها عنوة.

٥ - وله أن يتركها في أيدي أهلها ملكاً لهم، ويضرب عليها الخراج، كما يقول به الحنفية؛ لأن حقَّ المسلمين في الخراج لا يتأثر بكونها ملكاً للمسلمين أو ملكاً لمن هي بيده ويدفع خراجها<sup>(١)</sup>.

٦ - وله أن يأخذها ممن هي في يده ويدفعها لآخرين، كما فعل عمر رضي الله عنه مع أهل خيبر.

وبهذا يتحقق الجمع بين الأدلة ويندفع ما يظهر من التعارض بينها والعلم عند الله.

\* \* \*

## المطلب الخامس: الأراضي الموات

### تعريفها في اللغة:

الموات - بالفتح -: الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد<sup>(٢)</sup>.

### تعريفها في الاصطلاح:

الأرض الموات هي: الأرض المنفكة عن الاختصاص، وملك معصوم<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٥.

(٢) القاموس المحيط، باب التاء، فصل الميم، ج ١، ص ١٥٨، مختار الصحاح، باب الميم، مادة: موت، ص ٦٣٩.

(٣) التنقيح المشيع، ص ١٧٩، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٣٨٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٥٩.



وتنقسم الأرض من حيث ملكيتها والانتفاع بها إلى قسمين :

**القسم الأول:** أرض مملوكة، وهي نوعان:

**النوع الأول:** أرض مملوكة عامرة.

**النوع الثاني:** أرض مملوكة غير عامرة.

**القسم الثاني:** أرض مباحة غير مملوكة، وهي نوعان:

**النوع الأول:** أرض يرتفق بها الناس، وتسمى «حريم العامر».

**النوع الثاني:** أرض خراب، ليست من حريم العامر، ولا يملكها

أحد<sup>(١)</sup>.

وأما حكم كل نوع من الأنواع السابقة فهو على النحو التالي:

**النوع الأول:** الأرض المملوكة العامرة: فهذه ملك لصاحبها، لا يجوز

لأحد أن ينتفع منها بشيء إلا برضا مالِكها<sup>(٢)</sup>.

**النوع الثاني:** الأرض المملوكة غير العامرة.

الأرض المملوكة غير العامرة: تنقسم قسمين:

**القسم الأول:** ما لها مالك معين:

وهي نوعان:

---

(١) تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٢١ - ٣٢٢، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٢ - ١٩٣، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص١٧٦.

(٢) مختصر الطحاوي، ص١٣٤، تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣٢١، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٩٢، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الثاني، ج٣، ص٦٦، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٢٩٤، الأم، ج٤، ص٤١، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، التنبية، ص١٢٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٢٦١، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٠٩، المغني، ج٥، ص٥٩٣، المبدع، ج٥، ص٢٤٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٢.

**أحدهما:** ما ملك بسبب من أسباب الملك غير الإحياء، فهذا لا يملك بالإحياء بغير خلاف.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع، أنه لا يجوز إحياءه لأحد غير أربابه<sup>(١)</sup>.

قال في «كشاف القناع»<sup>(٢)</sup>: «ومراده ما ملك بشراء، أو هبة، ونحوه، بخلاف ما ملك بإحياء، ثم دثر ففيه خلاف».

**الثاني:** ما ملك بالإحياء، ثم ترك حتى عاد موأناً، فهذا اختلف في حكم إحيائه على قولين:

**القول الأول:** أنه لا يملك بالإحياء، وبهذا قال الحنفية على الصحيح من مذهبهم<sup>(٣)</sup>، وهو قول الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>، والظاهرية<sup>(٦)</sup>، وسحنون من المالكية<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** أنه يملك بالإحياء، وهذا قول عند الحنفية<sup>(٨)</sup>، وهو قول جمهور المالكية<sup>(٩)</sup>.

(١) المغني، ج ٥، ص ٥٦٣ - ٥٦٤، وينظر في ذلك: مختصر الطحاوي، ص ١٣٤، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٢١، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٩٣، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٢٠٢، الأم، ج ٤، ص ٤١، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٩.

(٢) ج ٤، ص ١٨٥.

(٣) مختصر الطحاوي، ص ١٣٤، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٢١٩، الهداية، ج ٨، ص ١٣٧، مجمع الأنهر، ج ٥، ص ٥٥٧.

(٤) روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٢، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٨.

(٥) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤، كشاف القناع، ج ٤، ص ١٨٥.

(٦) المحلى، ج ٩، ص ٩١.

(٧) الفروق للقرافي، ج ٤، ص ١٨.

(٨) الهداية، ج ٨، ص ١٣٦، العناية، ج ٨، ص ١٣٧، التتف في الفتاوى، ج ٢، ص ٦٢٧.

(٩) المدونة، ج ٦، ص ١٩٦، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٢٠٢، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٨٢.



## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أحيأ

أرضاً ميتة فهي له» أخرجه الترمذي وغيره <sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

أنه صلى الله عليه وسلم جعل الملك للمحيي، فإنه أضاف بلام التملك في قوله «فهي

له»، وملكه لا يزول بالترك <sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

ناقش القرافي رحمته الله الاستدلال بهذا الحديث قائلاً:

«إن الحديث يدل لنا بسبب أن القاعدة: إن ترتيب الحكم على الوصف

يدل على علة ذلك الوصف لذلك الحكم، وقد رتب الملك على وصف

الإحياء، فيكون الإحياء سببه وعلته، والحكم ينتفي لانتفاء علته وسببه،

فيبطل الملك بهذا الحديث لهاتين القاعدتين» <sup>(٣)</sup>.

### دفع هذه المناقشة:

أجاب ابن الشاط عن هذه المناقشة بقوله:

«قلت: أما القاعدتان فمسلمتان، وصحیحتان، ولكن لا يلزم ما قاله من

بطلان هذا الحكم، لأن الإحياء قد ثبت، فترتب عليه مسبه، ولم يرتفع

الإحياء، ولا يصح ارتفاعه، لأن ذلك من باب ارتفاع الواقع، وهو محال،

(١) سبق تخريجه، ص ٤٤.

(٢) العناية شرح الهداية، ج ٨، ص ١٣٧.

(٣) الفروق، ج ٤، ص ١٨.

وإنما مغزاه أن الإحياء لم يستمر، وذلك غير لازم في الأسباب كلها، فإن الملك المرتب على الشراء، أو على الإرث، أو على الهبة، لم تستمر أسبابه، فكان يلزم على قياس قوله متى غفل الإنسان عن تجديد شراء مشتراه أن يبطل ملكه عليه، وذلك باطل قطعاً<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن هذه الأرض يعرف مالكها، فلم تملك بالإحياء قياساً على الأرض التي ملكت بشراء، أو عطية، فكما أن الأرض التي ملكت بشراء أو عطية، ثم تركت حتى أصبحت خراباً لا تملك بالإحياء، فكذلك الأراضي التي ملكت بالإحياء، ثم صارت خراباً.

### المناقشة:

نوقش الاستدلال بقياس ما ملك بالإحياء على ما ملك بالبيع ونحوه بأن:

الإحياء سببٌ فعلي<sup>(٢)</sup> تملك به المباحات من الأرض، وأسباب تملك المباحات الفعلية ضعيفة لورودها على غير ملك سابق، بخلاف أسباب الملك القولية، فإنها قوية، لأنها ترد على مملوك غالباً، فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك<sup>(٣)</sup>.

### دفع هذه المناقشة:

أجيب عن هذه المناقشة بأنها دعوى تقابل بمثلها بأن يقال: إن الأسباب

(١) أدرار الشروق على أنواع الفروق، ج ٤، ص ١٩.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤، الفروق، ج ٤، ص ١٨، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٢٩٤.

(٣) الأسباب الشرعية تنقسم من حيث كونها فعلاً أو قولاً إلى قسمين:  
القسم الأول: أسباب فعلية: وذلك كالاختطاب، والاحتشاش، والاصطباد.  
القسم الثاني: أسباب قولية، وذلك كالبيع، والهبة، والصدقة، والقراض وما هو في الشرع من الأقوال سبب انتقال الملك، «السبب عند الأصوليين، ج ٣، ص ٧٩».

القولية هي الضعيفة، لورودها على ملك سابق، فيتعارض المملكان السابق واللاحق، بخلاف المملوك بالإحياء فلم يسبقه ما يعارضه فهو أقوى<sup>(١)</sup>. ولأن الأسباب الفعلية أقوى لنفوذها من المحجور عليه ومن غيره. قال ابن القيم رحمته الله:

«الأسباب الفعلية أقوى من الأسباب القولية، ولهذا تصح الفعلية من المحجور عليه، دون القولية، فلو استولد ثبت استيلاده، ولو أعتق كان لغواً، ولو تملك مالاً بالشراء كان لغواً، ولو تملكه باصطياد واحتطاب، ونحوه ملكه، وكذلك لو أحياء ملكه بالإحياء»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثالث:** القياس على من ملك لقطه، ثم ضاعت منه، فإن عودها إلى حال الالتقاط لا يسقط ملك من تملكها، فكذلك من أحيأ أرضاً ثم تركها حتى عادت موأناً لا يكون ذلك سبباً في زوال ملكه عنها<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

نوقش هذا القياس بأن:

تملك الملتقط ورد على ما تقدم فيه الملك وتقرر، فكان تأثير السبب فيه أقوى، لأن الأسباب القولية ترفع ملك الغير، فهي في غاية القوة، وأما الفعل بمجرده فليس له قوة رفع ملك الغير، بل يبطل ذلك الفعل، كمن بنى في ملك غيره، فلذلك ذهب أثره بذهابه<sup>(٤)</sup>.

### دفع هذه المناقشة:

يجاب عن هذه المناقشة بأنها: مبنية على الادعاء بقوة الأسباب القولية،

(١) السبب عند الأصوليين، ج ٣، ص ٨٥.

(٢) بدائع الفوائد، ج ٣، ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

(٣) الفروق، ج ٤، ص ١٨، المغني، ج ٥، ص ٥٦٤، الأموال المباحة، ج ١، ص ٢٨٦.

(٤) الفروق، ج ٤، ص ٢٠.

وضعف الأسباب الفعلية، وقد سبق رد هذا الادعاء في الإجابة عن مناقشة الدليل الثاني.

### أدلة القول الثاني:

استدل على ما ذهب إليه جمهور المالكية ومن وافقهم بما يلي:

**الدليل الأول:** ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أحميا أرضاً ميتة فهي له» أخرجه الترمذي وغيره.

#### وجه الاستدلال بالحديث:

أن الأرض المملوكة بالإحياء إذا تركت حتى عادت موأناً، كانت داخلة في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «من أحميا أرضاً ميتة فهي له»، فيملكها محيئها الثاني بنص الحديث<sup>(١)</sup>.

#### المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

١ - أنه مخصوص بحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً بلفظ «من أحمر أرضاً ليست لأحد، فهو أحق بها»، قال عروة: «قضى به عمر في خلافته». أخرجه البخاري<sup>(٢)</sup>.

٢ - أنه مخصوص بحديث سعيد بن زيد مرفوعاً بلفظ: «من أحميا أرضاً ميتة، فهي له، وليس لعرق ظالم حق». أخرجه أبو داود والترمذي<sup>(٣)</sup>.

قال هشام بن عروة في تفسير قوله عليه السلام «ليس لعرق ظالم حق»: «الظالم: أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها»<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤، الأموال المباحة، ج ١، ص ٢٨٦.

(٢) سبق تخريجه، ص ٤٤.

(٣) سبق تخريجه، ص ٤٤.

(٤) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤.



٣- أن الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية، فنقيس عليه محل النزاع<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتى صارت مواتاً عادت إلى الإباحة قياساً على من أخذ ماء من نهر ثم رده فيه<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

نوقش بأن: هذه الأرض مملوكة للأول بالإحياء، وتركه إياها حتى عادت مواتاً لا يزيل ملكه لها قياساً على سائر الأموال التي لا يزول الملك عنها بالترك، فالأملاك لا تزول بالإعراض<sup>(٣)</sup>.

قال ابن قدامة رحمته الله موضعاً رأي الجمهور، وراداً على المالكية: «ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك، بدليل سائر الأملاك إذا تركت حتى تشعثت، وما ذكره يبطل بالموات إذا أحياه إنسان ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد مواتاً، وباللقطة إذا ملكها ثم ضاعت منه، ويخالف ماء النهر فإنه استهلك»<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

من خلال عرض الأدلة وما أورد عليها من مناقشة يظهر رجحان مذهب الجمهور القائل: بأن ما ملك بالإحياء لا يزول بالترك والتخريب وذلك للأسباب التالية:

- 
- (١) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤.  
(٢) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤.  
(٣) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٩٣، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٨، المغني، ج ٥، ص ٥٦٤.  
(٤) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤.

**السبب الأول:** قوة أدلة الجمهور، وأن ما أورد عليها من مناقشة فقد أجيب عنه.

**السبب الثاني:** ضعف ما استدل به لقول المالكية ومن وافقهم، وأنها لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه كما تبين ذلك في أثناء مناقشتها.

**السبب الثالث:** أن أفراد ما ملك بالإحياء ثم ترك حتى عاد موأناً بحكم خاص عن سائر الأملاك لا بد له من دليل خاص صريح صحيح ولم يوجد ذلك<sup>(١)</sup>.

**السبب الرابع:** أن القاعدة الشرعية تقتضي أن الملك يدوم بعد ثبوت سببه<sup>(٢)</sup>.

وبالله التوفيق...

### القسم الثاني: ما جرى عليه ملك لغير معين:

ما جرى عليه ملك لغير معين ينقسم إلى قسمين:

**القسم الأول:** ما وجد فيه آثار ملك جاهلي، كآثار الروم ونحوهم، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا القسم على قولين:

**القول الأول:** أنه يملك بالإحياء، وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup>، والمالكية<sup>(٤)</sup>، وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، والرواية المشهورة في مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

(١) المحلي، ج ٩، ص ٩٤.

(٢) أدرار الشروق على أنواء الفروق، ج ٤، ص ١٩.

(٣) الهداية، ج ٨، ص ١٣٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٥٧.

(٤) المغني، ج ٥، ص ٥٦٤ - ٥٦٥، ولم أجد - بجهد المتواضع - نصاً للمالكية في هذه المسألة في كتبهم.

(٥) الأم، ج ٤، ص ٤١، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٩، التنبيه، ص ١٢٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٢، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٩.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤٣٥، المغني، ج ٥، ص ٥٦٤، العدة، =

**القول الثاني:** أنه لا يملك بالإحياء، وهو قول عند الشافعية<sup>(١)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

## الأدلة

### ما استدل به للقول الأول:

استدل عليه بما يلي:

١ - ما رواه طاووس مرفوعاً «عادي الأرض لله ورسوله ثم هي لكم بعد» أخرجه أبو عبيد في «الأموال»<sup>(٣)</sup>.

قال أبو عبيد: عادي الأرض: التي كان بها ساكن في آباد الدهر فانقرضوا فلم يبق منهم أنيس، وإنما نسبها إلى عاد، لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش، وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليهم<sup>(٤)</sup>.

### المناقشة:

يناقش الاستدلال بهذا الخبر بأنه: مرسل، وهو بهذا اللفظ ضعيف، كما سبق بيانه آنفاً عند تخريجه.

---

=ص٢٥٨، الفروع، ج٤، ص٥٥٢، التنقيح، ص١٧٩، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٦، المبدع، ج٥، ص٢٤٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٤٦٥، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٦.

(١) روضة الطالبين، ج٥، ص٢٧٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦٢، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٩.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٤٣٥، الإنصاف، ج٦، ص٣٥٦.

(٣) ص٢٥٣، وأخرجه الشافعي في مسنده ص٣٨٢، والبيهقي في سننه، ج٦، ص١٤٣. قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ج٣، ص٦٢: هو مرسل، وقال الألباني في: «إرواء الغليل»، ج٦، ص٣: ضعيف بهذا اللفظ.

(٤) المغني، ج٥، ص٥٦٤.

٢ - أنه يملك؛ لأن الملك الجاهلي لا حرمة له<sup>(١)</sup>.

٣ - أنه يملك قياساً على الركاز<sup>(٢)</sup>.

### ما استدل به للقول الثاني:

استدل له بما يلي:

١ - أن هذه الأرض ليست مواتاً؛ إذ فيها آثار ملك قديم، فلا تملك بالإحياء<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

يناقش بأنه: وإن كان فيها آثار ملك قديم إلا أنه لا حرمة لذلك الملك، كما سبق ذكره في الدليل الثاني لأصحاب القول الأول.

٢ - ما ذكره ابن قدامة في «المغني»<sup>(٤)</sup> - في أثناء حديثه عن هذا القسم - حيث قال:

«ويحتمل أن كل ما فيه أثر الملك ولم يعلم زواله قبل الإسلام أنه لا يملك، لأنه يحتمل أن المسلمين أخذوه عامراً، فاستحقوه فصار موقوفاً بوقف عمر له فلم يملك، كما لو علم مالكه».

### المناقشة:

يناقش ما ذكره ابن قدامة من وجهة نظري بما يلي:

١ - أن ما ذكره هو أمر محتمل، فلا يكون مانعاً من إحيائه.

(١) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٣، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٩، المغني، ج ٥، ص ٥٦٤.

(٢) روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٩.

(٣) روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٣، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٩.

(٤) ج ٥، ص ٥٦٤.



٢- أن ما ذكره من أنه يصير وقفًا بوقف عمر له: غير مسلم، لأن فعل عمر رضي الله عنه هو فيما فتح عنوة، وقد سبق ذكر ما فيه.

٣- أن قوله «فلم يملك كما لو علم مالكة» هو قياس مع الفارق، لأن ما علم مالكة قد تبين أمره، واتضح جهته، بخلاف ما لم يعلم مالكة، فليس له مالك في الظاهر.

ولأن ما علم مالكة في إحيائه ضرر كبير على مالكة، بخلاف ما لم يعلم له مالك.

### الترجيح:

لعل الراجح هو القول بجواز إحياء ما جرى عليه ملك لغير معين، ووجد فيه آثار ملك جاهلي، وذلك للأسباب التالية:

**السبب الأول:** قوة ما استدل به له؛ حيث قد سلم بعض أدلته من المناقشة.

**السبب الثاني:** ضعف ما استدل به للقول الثاني، كما ظهر ذلك في أثناء المناقشة.

**السبب الثالث:** أن عموم قوله صلى الله عليه وسلم «من أحيأ أرضاً مواتاً في غير حق مسلم فهي له» يدل على ذلك.

**السبب الرابع:** أن هذا القول يتفق مع عمومات الأخبار التي حثت على الزراعة وعمارة الأرض، فيكون الأخذ به أولى. والله أعلم.

**القسم الثاني:** ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معروف:

اختلف الفقهاء في حكم إحياء هذا القسم على قولين:

**القول الأول:** أنه يملك بالإحياء، وبهذا قال جمهور الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو قوله المالكية<sup>(٢)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا يملك بالإحياء، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، ورواية عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>، وبه قال: محمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٧)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل على جواز إحيائه بالأدلة الآتية:

- (١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٢١٩، الهداية، ج ٨، ص ١٣٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٥٧.
- (٢) لم أجد - بجهد المتواضع - نصًا صريحًا في كتب المالكية يدل على مذهبهم في هذه المسألة، وقد نقل ذلك عنهم بعض فقهاء الحنابلة، فقال ابن هبيرة في «الإفصاح» ج ٢، ص ٤٩: «واختلفوا في أرض كانت للمسلمين مملوكة ثم باد أهلها وخربت هل تملك بالإحياء؟ فقال: أبو حنيفة ومالك: تملك بذلك..».
- وقال ابن قدامة في «المغني» ج ٥، ص ٥٦٥: «... والرواية الثانية: أنها تملك بالإحياء.. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك».
- (٣) روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٨٠.
- (٤) المقنع، ج ٢، ص ٢٨٦، الكافي، ج ٢، ص ٤٣٥، العدة شرح العمدة، ص ٢٥٨، الفروع، ج ٤، ص ٥٥٢، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٥٥، المبدع، ج ٥، ص ٢٤٩.
- (٥) روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٧٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٢، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٩.
- (٦) المقنع، ج ٢، ص ٢٨٦، الكافي، ج ٢، ص ٤٣٥، المغني، ج ٥، ص ٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص ٢٥٨، الفروع، ج ٤، ص ٥٥٢، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٥٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦٠، كشف القناع، ج ٤، ص ١٨٦.
- (٧) الهداية، ج ٨، ص ١٣٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٥٧، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٢١٩.



**الدليل الأول:** عمومات الأخبار الدالة على جواز إحياء الأرض الموات<sup>(١)</sup>، كقوله ﷺ «من أحيا أرضًا ميتة فهي له».

**الدليل الثاني:** أن هذه الأرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم، فأشبهت الأرض التي لم يجر عليها الملك لأحد<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن هذه الأرض تملك قياسًا على اللقطة والركاز<sup>(٣)</sup>.

### أدلة القول الثاني:

استدل على أنها لا تملك بالإحياء بما يلي:

**الدليل الأول:** ما رواه كثير بن عبدالله بن عوف عن أبيه عن جده قال:

«سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أحيا أرضًا مواتًا في غير حق مسلم فهي له». أخرجه البيهقي<sup>(٤)</sup>.

فقيده بكونه في غير حق مسلم<sup>(٥)</sup>.

### المناقشة:

يناقش بأن قوله فيه «في غير حق مسلم» قد ورد في حديث في سنده

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤٣٥، المغني، ج ٥، ص ٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص ٢٥٩، المبدع، ج ٥، ص ٢٤٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦٠، كشف القناع، ج ٤، ص ١٨٦.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٥٦٥.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤٣٥، المغني، ج ٥، ص ٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص ٢٥٩، المبدع، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٤) سنن البيهقي، كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد، ولا في حق أحد فهي له، ج ٦، ص ١٤٢.

(٥) المغني، ج ٥، ص ٥٦٥.

مقال، لأنه يروى عن طريق: كثير بن عبدالله، وهو «ضعيف لا تقوم به حجة»<sup>(١)</sup>.

وعلى فرض صحته فقد يراد بقوله فيه «في غير حق مسلم» أي: مسلم معروف، له أرض غير عامرة، فلا يجوز إحيائها والحال ما ذكر، يدل على ذلك ما جاء في حديث آخر: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق».

قال هشام بن عروة في تفسير قوله «وليس لعرق ظالم حق»:

الظالم: أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها.

وأما محل النزاع هنا فهو في أرض جرى عليها الملك في الإسلام لمسلم أو ذمي غير معروف.

**الدليل الثاني:** أن هذه الأرض لها مالك فلم يجز إحيائها، كما لو كان مالكة معيناً، فإن مالكةا إن كان له ورثة فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة، ورثها المسلمون<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما يلي:

١ - أن هذا القياس، هو قياس مع الفارق، لأن الأرض غير المحيأة التي لها مالك معين قد علمت جهتها وتحدّد صاحبها فلا يجوز الاعتداء على ملكه بخلاف الأرض غير العامرة التي لا يعلم لها مالك معين.

٢ - أن قولهم في آخر الدليل: «فإن مالكةا إن كان له ورثة فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة ورثها المسلمون»، هو محل نظر، لأنه خارج عن محل

(١) نصب الراية، ج ٤، ص ٢٩٠، تصحيح وتعليق عبدالله هاشم المدني على تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٦٢، الحديث رقم: ١٢٩٥.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤٣٥، المغني، ج ٥، ص ٥٦٥، العدة شرح العمدة، ص ٢٥٩، المبدع، ج ٥، ص ٢٤٩.



النزاع، فمحل النزاع في أرض جرى عليها الملك في الإسلام لغير معروف، أما إذا كان مالك الأرض له ورثة فهو حينئذٍ يكون معروفًا، وعليه يكون خارجًا عن محل النزاع.

### الترجيح:

يظهر لي أن القول الأول هو الراجح، وذلك للأسباب التالية:

**السبب الأول:** قوة أدلته فقد سلمت من المناقشة مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

**السبب الثاني:** أن أدلة القول الثاني، لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه، كما تبين ذلك من مناقشتها.

**السبب الثالث:** أن هذا القول يتفق مع العمومات التي حثت على عمارة الأرض واستغلالها فيكون الأخذ به أولى. والله تعالى أعلم...

### النوع الثالث: الأرض غير المملوكة

هذه الأرض إما أن يتعلق بها حق الارتفاق، وإما أن تكون قريبة من العمران، ولم تتعلق بها مصالحه، وإما أن تكون بعيدة لم تتعلق بها مصلحة العمران، وإليك حكم كل قسم من هذه الأقسام.

### القسم الأول: الأراضي القريبة التي يتعلق بها حق الارتفاق:

ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقة، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، ونحو ذلك، فهذا لا يجوز إحيائه، ولا يملك بالإحياء بالاتفاق بين الفقهاء<sup>(١)</sup>.

(١) مختصر الطحاوي، ص ١٣٤، مختصر القدوري مع اللباب، ج ٢، ص ٢٢٠، بدائع=

لقوله عليه السلام: «من أحيأ أرضًا ميتة في غير حق مسلم فهي له»<sup>(١)</sup>. مفهومه: أن ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء<sup>(٢)</sup>.

ولأنه تابع للمملوك، ولو جوزنا إحياءه لبطل الملك في العامر على أهله<sup>(٣)</sup>.

### القسم الثاني: الأرض القريبة من العمران، ولم تعلق بها مصالحه:

اختلف الفقهاء في حكم إحياء هذه الأرض على قولين:

**القول الأول:** أن هذه الأرض موات، فيجوز إحيائها، وبه قال: محمد بن الحسن<sup>(٤)</sup>، وهو قول المالكية<sup>(٥)</sup>، والشافعية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة في

=الصنائع، ج٦، ص١٩٤، الهداية مع نتائج الأفكار، ج٨، ص١٣٧، المدونة، ج٦، ص١٩٥، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، سراج السالك، ج٢، ص١٣٧، منح الجليل، ج٨، ص٧٥، المهذب، ج١، ص٤٣٠، التنبيه، ص١٢٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٨١، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج١، ص٢٥٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص٢٠٩، المقنع، ج٢، ص٢٨٦، المغني، ج٥، ص٥٦٦، الفروع، ج٤، ص٥٥٢، المبدع، ج٥، ص٢٥٠، نزع ملكية العقار، ص١٧٧، العمدة في فقه الشريعة الإسلامية، ص١٣٦.

(١) سبق تخريجه، ص٩٢.

(٢) المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧.

(٣) المهذب، ج١، ص٤٣٠، المغني، ج٥، ص٥٦٧، المبدع، ج٥، ص٢٥٠، كشاف القناع، ج٤، ص١٨٧، شرح منتهى الإيرادات، ج٢، ص٤٦٠.

(٤) فتاوى قاضيخان، ج٣، ص٢١٩، الهداية، ج٨، ص١٣٦، مجمع الأنهر، ج٢، ص٥٥٧، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٣٨٦.

(٥) المدونة، ج٦، ص٢٩٥، جواهر الإكليل، ج٢، ص٢٠٢، سراج السالك، ج٢، ص١٨٥، الشرح الكبير، ج٤، ص٦٩، منح الجليل، ج٨، ص٧٥.

(٦) الأم، ج٤، ص٤١، الأحكام السلطانية للماوردي، ص١٧٧، التنبيه، ص١٢٩، روضة الطالبين، ج٥، ص٢٨٥، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٦١، نهاية المحتاج، ج٥، ص٣٢٧.



أشهر الروایتين<sup>(١)</sup>، والظاهرية<sup>(٢)</sup>، إلا أن المالكية يشترطون لإحياء ما قرب من العمران: إذن الإمام.

**القول الثاني:** أن هذه الأرض ليست مواتاً، فلا يجوز إحيائها، وبه قال: أبو يوسف<sup>(٣)</sup>، وهو رواية في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» أخرجه الترمذي<sup>(٥)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

أنه قد أفاد بالعموم الوارد فيه ملكية الأرض الموات للمحي مطلقاً من غير فرق بين ما قرب من العمران وبين ما بعد عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) الأحكام السلطانية، ص ٢٠٩، المقنع، ج ٢، ص ٢٨٦، الكافي، ج ٢، ص ٤٣٦، المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٦٠، التنقيح، ص ١٧٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦١، كشاف القناع، ج ٤، ص ١٨٧.

(٢) المحلى، ج ٩، ص ٩١.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٩٤، الهداية، ج ٨، ص ١٣٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٥٧، الفتاوى الهندية، ج ٥، ص ٣٨٦.

(٤) المقنع، ج ٢، ص ٢٨٦، الكافي، ج ٢، ص ٤٣٦، المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، الفروع، ج ٤، ص ٥٥٣، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٦١، المبدع، ج ٥، ص ٢٥١.

(٥) سبق تخريجه، ص ٤٤.

(٦) المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، المبدع، ج ٥، ص ٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦١، كشاف القناع، ج ٤، ص ١٨٧، الأموال المباحة، ج ١، ص ٢٩٥.

**الدليل الثاني:** أنه روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق. أخرجه أبو داود وأبو عبيد<sup>(١)</sup> واللفظ له.

وعن عمرو بن حريث قال: انطلق بي أبي إلى رسول الله ﷺ وأنا غلام شاب، فدعا لي بالبركة ومسح برأسِي، وخط لي دارًا بالمدينة، وقال: «أزبدك»<sup>(٢)</sup>. أخرجه أبو داود<sup>(٣)</sup>، وحسنه ابن حجر<sup>(٤)</sup>.

### وجه الاستدلال:

أنه ﷺ قد أقطع بلال بن الحارث العقيق، وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة<sup>(٥)</sup>، وأقطع ابن حريث دارًا بالمدينة، فلم يفرق ﷺ بين ما قرب من العمران وما بعد عنه، وإذا جاز إقطاع ما قرب من العمران جاز إحياء ما قرب منه لتساويهما - في نهاية الأمر - في النتيجة والأثر<sup>(٦)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن القريب موات لم يتعلق به مصلحة العامر، فجاز إحياءه قياسًا على البعيد<sup>(٧)</sup>.

«ولأن الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم يكن ملكًا لأحد ولا حقًا خاصًا لم يكن منتفعًا به كان بعيدًا عن البلدة أو قريبًا منها»<sup>(٨)</sup>.

- 
- (١) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضيين، ج ٣، ص ٤٤٤، وأخرجه أبو عبيد في كتاب «الأموال» ص ٢٥٢.
  - (٢) أزبدك: أعطيك وأمنحك.
  - (٣) سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضيين، ج ٣، ص ٤٤٣.
  - (٤) تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٦٤.
  - (٥) المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، المبدع، ج ٥، ص ٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦١، حاشية الروض، ج ٥، ص ٤٧٧.
  - (٦) الأموال المباحة، ج ١، ص ٢٩٥.
  - (٧) المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، المبدع، ج ٥، ص ٢٥١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦١، كشف القناع، ج ٤، ص ١٨٧، حاشية الروض، ج ٥، ص ٤٧٧.
  - (٨) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٩٤.



وأما اشتراط المالكية إذن الإمام لجواز إحياء ما قرب من العامر فقد عللوا له بأن:

ما قرب من العامر مما يتشاح الناس فيه بخلاف البعيد، وقد يكون في إحيائه إحداث ضرر بأهل البلد فافتقر إلى إذن الإمام<sup>(١)</sup>.

وقد نوقش بأن:

هذا التقسيم لا دليل عليه، ثم إن ما قرب من العمران لا يخلو إما أن يكون فيه ضرر على أهل البلدة، أو لا ضرر فيه عليهم، فإن كان فيه ضرر فليس للإمام أن يقطعه أحدًا، وإن كان لا ضرر فيه عليهم فأى فرق بينه، وبين البعيد عن العمران<sup>(٢)</sup>.

### دليل القول الثاني:

استدل على أن ما قرب من العمران لا يجوز إحياءه حتى وإن لم يتعلق به مصلحة العمران.

بأن القريب وإن لم تتعلق به المصلحة في الحاضر لكنه مظنة تعلق المصلحة به في المستقبل فلا يملك بالإحياء تنزيلاً للضرر في المآل منزلة الضرر في الحال<sup>(٣)</sup>.

### ويجاب على هذا الاستدلال:

بأن عموم الأخبار تدل على جواز إحياء ما قرب من العامر، وإنما يمنع

(١) حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٦٩، المحلى، ج ٩، ص ٩٢.

(٢) المحلى، ج ٩، ص ٩٣ - ٩٤.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ح ٢، ص ٤٣٦، المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، المبدع، ج ٥،

من ذلك ما تعلق به مصلحة العامر، فإذا انتفى المانع وهو التعلق بمصالح العامر، عمل المقتضى عمله<sup>(١)</sup>.

ثم إن في الإحياء مصلحة محققة، والمنع منه لأجل مصلحة مظنونة ومراعاة المصلحة المحققة أولى من مراعاة المصلحة المظنونة<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا يكون القول الأول هو الراجح، لقوة أدلته، ووجهاتها، وضعف دليل القول الثاني.

### القسم الثالث: الأرض البعيدة التي لم يتعلق بها مصلحة العمران:

الأرض الموات البعيدة عن العمران التي لم يتعلق بها مصطلحته، ولم يجز عليها ملك لأحد، ولم يوجد فيها أثر عمارة، فهي الأرض الموات التي تملك بالإحياء بغير خلاف بين القائلين بالإحياء<sup>(٣)</sup>، وهذا القسم هو الذي تنطبق عليه الأحاديث انطباقاً بيّناً، مثل ما رواه سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»<sup>(٤)</sup>.

وما روته عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله ﷺ قال: «من عمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها». قال عروة: قضى بذلك عمر بن الخطاب في خلافته<sup>(٥)</sup>.

(١) المبدع، ج ٥، ص ٢٥١، كشف القناع، ج ٤، ص ١٨٧.

(٢) الأموال المباحة، ج ٥، ص ٥٦٣.

(٣) المغني، ج ٥، ص ٥٦٣.

(٤) سبق تخريجه، ص ٤٤.

(٥) سبق تخريجه، ص ٤٤.

تنبيه:

اختلف الفقهاء في الحد الفاصل بين القريب والبعيد على أقوال:

(أ) فقال أبو يوسف من الحنفية: إن حد البعيد هو: إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لا يسمع فيها فإنه موات، وإن كان يسمع فليس بموات. مختصر الطحاوي، ص ١٣٤، الهداية مع نتائج الأفكار، ج ٨، ص ١٣٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٥٧.



(ب) وقال محمد بن الحسين من الحنفية: إن المعتبر في ذلك هو ارتفاق أهل البلدة بذلك أو عدم ارتفاقهم به فلا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل البلدة وإن كان بعيداً، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن كان قريباً، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٥٧، الاختيار لتعليل المختار، ج ٣، ص ٦٦، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٢١٩.

(ج) وقال المالكية: القريب: هو حريم العمارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً. والبعيد: ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٢٩٦، سراج السالك، ج ٢، ص ١٨٥، منح الجليل، ج ٨، ص ٨٢ - ٨٣.

(د) وأما الشافعية فإنهم قالوا: لا يمنع من إحياء ما وراء الحرم، قرب، أم بعد وسواء أحياء أهل العمران أم غيرهم، وعرفوا الحرم بأنه: المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع كالطريق، ومسيل الماء، ونحوهما. روضة الطالبين، ج ٥، ص ٢٨٢، ٢٨٥.

(هـ) وقال الحنابلة: أنه لا حدّ يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف. المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٦٠.

(و) وقال الليث: حده «غلوة»، وهي خمس الفرسخ. المغني، ج ٥، ص ٥٦٧، وقيل: هي مقدار رمية بالسهم. قال يحيى بن آدم: الغلوة: ما بين ثلاثمائة ذراع وخمسين إلى أربعمائة. تعليق محمد حامد الفقي على الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٩.

ولعل أرجح هذه الأقوال هو قول من قال: إن المرجع في ذلك إلى العرف؛ لأن «التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع لذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالقبض والإحراز». المغني، ج ٥، ص ٥٦٨.



## المبحث الثاني

### تقسيم الأراضي باعتبار نوع ما يفرض عليها

تنقسم الأراضي باعتبار نوع ما يفرض عليها إلى نوعين:  
أراض عشريّة، وأراض خراجية<sup>(١)</sup>.

١ - فالأراضي العشريّة: هي: الأراضي التي تؤخذ منها الزكاة وسميت عشريّة؛ لأن زكاة الزرع والثمار عشر الناتج إذا كانت تسقى بدون مؤنة، ونصف العشر إذا كانت تسقى بمؤنة<sup>(٢)</sup>.

٢ - والأراضي الخراجية: هي التي فرض عليها الخراج<sup>(٣)</sup>، وهو ما وضع على رقاب الأرضين من حقوق تؤدي عنها<sup>(٤)</sup>.

وأعرض فيما يلي: الأراضي العشريّة في مطلب مستقل، ثم يكون الحديث بعد ذلك عن الأراضي الخراجية في فرع آخر.

\*\*\*

(١) فائدة: التفرقة بين الأرض العشريّة والخراجية من نواح كثيرة أبرزها: اختلاف طبيعة الواجب على كل منهما، ومقدار الواجب، ومصرف الواجب عليهما، ومدى حقوق الحائزين لكل منهما. (نظام الضرائب في الإسلام، ص ٣٩٧، ٣٩٨).

(٢) المدخل الفقهي العام، ج ٣، ص ١٥٣، الملكية في الشريعة الإسلامية، ج ١، ص ١١٣.

(٣) ينظر: المرجعان السابقان.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٤٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٢.

## المطلب الأول: الأراضي العشرية:

تشمل الأراضي العشرية الأنواع التالية:

١ - ما استأنف المسلمون إحياءه فهو أرض عشر لا يجوز أن يوضع عليها خراج<sup>(١)</sup>.

قال ابن القيم رحمته الله: «بغير خلاف بين الأئمة»<sup>(٢)</sup>.

٢ - الأراضي التي أسلم عليها أهلها طوعاً من غير قتال، فهي لا خراج عليها، وليس فيها سوى العشر<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٤٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٢، نظام الضرائب في الإسلام، ص ٣٩٦.

(٢) أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠١، ويلاحظ أن الحنفية لهم تفصيل في الأرض المحيطة قال الكاساني في (بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٥٨): «وأما ما أحياه المسلم من الأرض الميتة بإذن الإمام، فقال أبو يوسف: إن كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية، وإن كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية.

وقال محمد: إن أحيائها بماء السماء أو ببئر استنبطها أو بماء الأنهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات، فهي أرض عشر، وإن شق لها نهراً من أنهار الأعاجم، مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي أرض خراج».

(٣) النتف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٥٧، النور البادي في أحكام الأراضي مخطوط ورقة: ٢، النصوص المرضية مخطوط ورقة: ٣، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٤٧٠.

الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٣، أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٢. الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٤٧، وقد قال فيه: «وقال أبو حنيفة: الإمام مخير بين أن يجعلها خراجاً أو عشراً، فإن جعلها خراجاً لم يجز أن تنقل إلى العشر، وإن جعلها عشراً جاز أن تنقل إلى الخراج». والذي وجدته في كتب الحنفية السابقة أنهم نصوا على أنها أرض عشر ولم يذكروا التخيير.



٣ - الأراضي التي فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين<sup>(١)</sup>، هذا مع ملاحظة الخلاف السابق في حكم هذه الأرض<sup>(٢)</sup>.

٤ - ما فتح عنوة ثم أسلم أهله، وأقروا عليه<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

### المطلب الثاني: الأراضي الخراجية:

وتشمل الأنواع التالية:

١ - الأراضي التي فتحت عنوة، ولم تقسم، سواء وقفت على المسلمين عند من يقول بذلك، أو تركها الإمام في يد أربابها على وجه التملك عند من يقول به، أو تركها في أيديهم وليس على وجه التملك عند من يقول به، أو أخرجهم منها ودفعتها إلى قوم آخرين من أهل العهد<sup>(٤)</sup>، فإنها في هذه الأحوال تكون خراجية.

٢ - الأراضي التي فتحت صلحاً، سواء وقع عقد الصلح على أن الأرض لنا وتقر في أيديهم بخراج يضرب عليها، أو وقع العقد على أن الأرض لهم مقابل خراج يدفعونه للمسلمين.

(١) النتف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٥٧، النور البادي في أحكام الأراضي مخطوط ورقة ١، النصوص المرضية مخطوط ورقة ٣، الفواكه الدواني، ج ١، ص ٤٧٠، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٤٧، روضة الطالبين، ج ٢، ص ١٣٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٣، أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٢، نظام الضرائب في الإسلام، ص ٣٩٦.

(٢) انظر: ص ٥٤.

(٣) النتف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، النور البادي في أحكام الأراضي مخطوط ورقة ٢.

(٤) راجع الخلاف في حكم الأراضي المفتوحة عنوة في ص ٥٤ من هذه الرسالة.



٣- الأراضي التي جلا عنها أهلها بغير قتال فهذه يضرب عليها الإمام خراجًا يكون أجره لم تقر في يده من مسلم أو كافر<sup>(١)</sup>.

---

(١) النتف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٥، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٥٨، النور البادي في أحكام الأراضي مخطوط ورقة: ٢، النصوص المرضية مخطوط ورقة: ٣، منح الجليل، ج ٢، ص ٢٧، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٤٧، روضة الطالبين، ج ٢، ص ٢٣٤، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٣ - ١٦٤، المقنع، ج ١، ص ٥١٠ - ٥١٢، أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٢ - ١٠٦.

## الباب الأول

### بيع العقار

ويتضمن الفصول الآتية :

الفصل الأول : حكم بيع العقار وشروطه.

الفصل الثاني : زيادة العقار المبيع أو نقصه عما عقد عليه.

الفصل الثالث : قبض العقار في البيع.

الفصل الرابع : حكم بيع العقار المشتري قبل قبضه.

الفصل الخامس : ما يتبع العقار في البيع وما لا يتبعه.

الفصل السادس : الاستثناء في بيع العقار.

الفصل السابع : بيع عقار المحجور عليه.

الفصل الثامن : بيع العقار المرهون أو الموقوف.

الفصل التاسع : بيع العقارات المشاعة.

الفصل العاشر : بيع العلو والسفل وأجزائهما.



## الفصل الأول

# حكم بيع العقار وشروطه



## حكم بيع العقار

اتفق الفقهاء على صحة بيع العقار في الجملة<sup>(١)</sup>. جاء في «المهذب»<sup>(٢)</sup> قوله:

«يجوز بيع.. الأعيان المنتفع بها من المأكول والمشروب والملبوس والأراضي والعقار، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير إنكار...».

وجاء في «المحرر»<sup>(٣)</sup> قوله:

«كل ما أبيع نفعه واقتناؤه مطلقاً: فبيعه جائز، كالعقارات والمتاع..».

---

(١) الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٥، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، الهداية، ج ٥، ص ٩٧، الننف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٨٠، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٥، المدونة، ج ٤، ص ٣٣٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٦١، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٨٧، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨١، الوجيز، ج ١، ص ١٣٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٦، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٠، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١١٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٣، المقنع، ج ٢، ص ٨، الإفصاح، ج ١، ص ٣٤٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤، المغني، ج ٤، ص ٨٦، الفروع، ج ٤، ص ٣٨، التنقيح، ص ١٢٣، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٤، الإقناع، ج ٢، ص ٥٩.

(٢) ج ١، ص ٢٦٩.

(٣) ج ١، ص ٢٨٤.



وجاء في «مراتب الإجماع»<sup>(١)</sup> قوله:

«واتفقوا أن يبيع المرء عقاره من الدور، والحوائط، والحوانيت، ما لم يكن العقار بمكة: فهو جائز.

واتفقوا أن يبيع عقاره من المزارع والحوائط غير المشاعة جائز، ما لم يكن أرض عنوة غير أرض مقسومة».

### شروط صحة بيع العقار:

يشترط لصحة بيع العقار سبعة شروط، وهي ذاتها تشترط في البيع، وهذه الشروط هي:

**الشرط الأول:** التراضي به.

**الشرط الثاني:** أن يكون العاقد جائز التصرف.

**الشرط الثالث:** أن يكون المبيع مآلاً.

**الشرط الرابع:** أن يكون مملوكاً للبائع أو مأذوناً له فيه.

**الشرط الخامس:** أن يكون مقدوراً على تسليمه.

**الشرط السادس:** أن يكون معلوماً.

**الشرط السابع:** أن يكون الثمن معلوماً<sup>(٢)</sup>.

وسأتناول جزئيات بيع العقار التي تدخل تحت كل شرط من هذه الشروط بالشرح والتفصيل فيما يلي:

(١) ص ٩٠.

(٢) تختلف المذاهب الأربعة في تعداد شروط صحة البيع، وقد اعتمدت ما في المذهب الحنبلي، فراجع هذه الشروط في الكتب التالية: المقنع، ج ٢، ص ٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٧، الإقناع، ج ٢، ص ٥٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٤٩، الروض المربع، ج ٤، ص ٣٣١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤١.



## الشرط الأول

### التراضي بالبيع

الأصل في البيع أن يكون اختياريًا وبرضا العاقدين، لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكْرَةً عَنْ قَرَضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>.

ولما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إنما البيع عن تراض». أخرجه ابن ماجه<sup>(٢)</sup>.

وسيكون الكلام عن هذا الشرط في ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** حكم نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

**المطلب الثاني:** حقيقة نزع ملكية العقار.

**المطلب الثالث:** إجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة.

\* \* \*

(١) سورة النساء، آية: ٢٩.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب بيع الخيار، ج ٢، ص ٧٣٦، حديث رقم ٢١٨٥. قال في الزوائد: إسناده صحيح، ورجاله موثوقون، رواه ابن حبان في صحيحه. وصححه الألباني في «إرواء الغليل»، ج ٥، ص ١٢٥.



## المطلب الأول: حكم نزع ملكية العقار للمنفعة العامة:

نزع ملكية العقار بالقوة، لأجل المنفعة العامة، لا يتحقق فيه شرط الرضا فما حكمه؟

يمكن القول بأن الفقهاء متفقون - في الجملة - على صحة نزع ملكية العقار بالقوة للمنفعة العامة، كتوسعة مسجد، أو شق طريق أو نحوهما<sup>(١)</sup>.  
وقد استدلوا على ذلك بأدلة منها:

**الدليل الأول:** ما رواه البخاري في صحيحه عن ابن شهاب في قصة هجرته ﷺ، وبناء مسجده بالمدينة؛ حيث قال: «.. ثم ركب راحلته فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد الرسول ﷺ بالمدينة، وهو يصلي فيه يومئذ رجال من المسلمين، وكان مربدا<sup>(٢)</sup> للتمر، لسهيل، وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة، فقال رسول الله ﷺ حين بركت به راحلته، «هذا إن شاء الله المنزل»، ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذن مسجداً، فقالا: لا بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى رسول الله ﷺ أن يقبله منهما هبة حتى ابتاعه منهما ثم بناه مسجداً<sup>(٣)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

- (١) تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٧٩، التاج والإكليل، ج ٤، ص ٢٥٢، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٤٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٨، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٦٢، المجموع شرح المهذب، ج ٩، ص ٤٣، ٤٥، ١٦٧، المقنع، ج ٢، ص ٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٧، الإقناع، ج ٢، ص ٥٨.
- (٢) المرید: الموضع الذي يجفف فيه التمر (فتح الباري، ج ٧، ص ٢٤٦).
- (٣) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، ج ٥، ص ٧٨.

دلّ الحديث على مشروعية استملاك العقار للمنفعة العامة، وهذا أول استملاك في الإسلام لمنفعة عامة<sup>(١)</sup>.

وفي الحديث كما يقول ابن القيم: «دليل على جواز بيع عقار اليتيم، وإن لم يكن محتاجاً إلى بيعه للنفقة، إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه»<sup>(٢)</sup>، فلو لم يكن جائزاً إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة لما جاز بيع عقار اليتيم وهو غير محتاج إلى بيعه.

**الدليل الثاني:** ما ثبت في الصحيحين من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق»<sup>(٣)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

دلّ الحديث على جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة، ولهذا حين ذكر ابن القيم مسائل في التملك القهري أورد هذا الحديث ثم قال: «وصار هذا الحديث أصلاً في أن ما لا يمكن قسمة عينه، فإنه يباع ويقسم ثمنه، إذا طلب أحد الشركاء ذلك ويجبر الممتنع على البيع.

وصار أصلاً في أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل، لا بما يزيد عن الثمن.

(١) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٢٦.

(٢) بدائع الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٨.

(٣) صحيح البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين شركاء، ج ٣، ص ١٨٩، صحيح مسلم، كتاب العتق، الباب الأول، ج ١٠، ص ١٣٥، (صحيح مسلم بشرح النووي).



وصار أصلاً في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة...»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** ما رواه البيهقي في سننه عن أبي هريرة قال: «لما أراد

عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يزيد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقعت زيادته على دار العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، فأراد عمر رضي الله عنه أن يدخلها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويعوضه منها فأبى، وقال: قطيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، واختلفا، فجعلا بينهما أبي بن كعب رضي الله عنه، فأتياه في منزله، وكان يسمّى سيد المسلمين، فأمر لهما بوسادة، فألقيت لهما، فجلسا عليها بين يديه، فذكر عمر ما أراد، وذكر العباس قطيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال أبي: إن الله عز وجل أمر عبده ونبيه داود عليه السلام أن يبني له بيتاً، قال: أي ربّ، وأين هذا البيت؟ قال: حيث ترى الملك شاهراً سيفه! فرآه على الصخرة، وإذا ما هنالك يومئذ أندر<sup>(٢)</sup> لغلّام من بني إسرائيل، فأتاه داود فقال: إني قد أمرت أن أبني هذا المكان بيتاً لله عز وجل، فقال له الفتى: الله أمرك أن تأخذها مني بغير رضاي؟ قال: لا، فأوحى الله إلى داود عليه السلام أني قد جعلت في يدك خزائن الأرض فأرضه، فأتاه داود فقال: إني قد أمرت برضاك، فلك بها قنطار من ذهب، قال: قد قبلت يا داود وهي خير أم القنطار؟

قال: بل هي خير، قال: فأرضني، قال: فلك بها ثلاثة قناطير، قال: فلم يزل يشدد على داود، حتى رضي منه بتسعة قناطير، قال العباس: اللهم لا آخذ لها ثواباً، وقد تصدقت بها على جماعة المسلمين، فقبلها عمر رضي الله عنه منه، فأدخلها في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(١) الطرق الحكمية، ص ٢٥٩.

(٢) الأندر: البيدر الذي يجمع فيه القمح. القاموس المحيط، باب الرءن فصل النون، ج ٢، ص ١٤٠، مختار الصحاح، باب النون، مادة: ندر، ص ٦٥٢.

وفي رواية أخرى أن عمر رضي الله عنه قال: «يا أبا الفضل، إنَّ مسجد المسلمين قد ضاق بهم، وقد ابتعت ما حوله من المنازل، نوسع به على المسلمين في مسجدهم إلاَّ دارك وحجر أمهات المؤمنين، فأما حجر أمهات المؤمنين فلا سبيل إليها، وأما دارك فبعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين أوسع بها في مسجدهم فقال العباس: ما كنت لأفعل.

قال: فقال له عمر: اختر مني إحدى ثلاث: إما أن تبيعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين، وإما أن أخطك حيث شئت من المدينة وأبنيتها لك من بيت مال المسلمين، وإما أن تصدق بها على المسلمين فتوسع بها في مسجدهم»<sup>(١)</sup>.

### وجه الدلالة من ذلك:

أنه حين دعت الحاجة إلى توسعة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في خلافة عمر قام عمر رضي الله عنه بشراء الدور المحيطة بالمسجد فيما عدا حجرات أمهات المؤمنين فلا يعرض لها، وأما غيرها من الدور فهو يقومها ويدفع لأربابها قيمتها رضوا أم كرهوا<sup>(٢)</sup>، وحين امتنع العباس رضي الله عنه، خيرَه عمر رضي الله عنه في ثلاث خصال، مما يدل على أنه سوف يأخذ دار العباس، لتوسعة المسجد، رضى العباس أم كره.

**الدليل الرابع:** ما نقل عن توسعة المسجد الحرام في خلافة عمر بن الخطاب ثم في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه، وذلك أنه حين ضاق المسجد الحرام بالمصلين والطائفين اشترى عمر رضي الله عنه الدور المحيطة به، ودفع أقيامها لأهلها، ومن أبي منهم قوم داره ثم رصد أثمانها في خزانة الكعبة، وألزمهم بإخلائها وهدمها، وكذلك فعل عثمان رضي الله عنه في خلافته.

(١) السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٦٨.

(٢) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٢٩.

نقل الأزرقى في «أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار»<sup>(١)</sup> بسنده عن ابن جريج قال: كان المسجد الحرام ليس عليه جدران محاطة إنما كانت الدور محدقة به من كل جانب، غير أن بين الدور أبواباً يدخل منها الناس من كل نواحيه فضاقت على الناس فاشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه دوراً فهدمها، وأبى بعضهم أن يأخذ الثمن وتمنع من البيع فوضعت أثمانها في خزانة الكعبة حتى أخذوها بعد، ثم أحاط عليه جداراً قصيراً، وقال لهم عمر: إنما نزلتم على الكعبة فهو فناؤها ولم تنزل الكعبة عليهم، ثم كثر الناس في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه فوسع المسجد واشترى من قوم، وأبى آخرون أن يبيعوا، فهدم عليهم فصيحوا به فدعاهم فقال: إنما جرأكم عليّ حلمي عنكم فقد فعل بكم عمر هذا فلم يصح به أحد فاحتذيت على مثاله فصيحتم بي ثم أمر بهم إلى الحبس حتى كلمه فيهم عبدالله بن خالد بن أسيد فتركهم.

### وجه الدلالة:

دلّ هذا الأثر على أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قد نزعا ملكية العقارات المجاورة للمسجد الحرم بالقوة لتوسعة المسجد الحرام ودفعاً أقيامها لأهلها.

**الدليل الخامس: الإجماع:** وذلك أن نزع ملكية العقار لأجل المصلحة العامة كتوسعة مسجد، أو طريق كان يتم بمحضر من الصحابة والتابعين ولم يظهر من أحد منهم خلاف أو اعتراض على ذلك، فكان إجماعاً<sup>(٢)</sup>.

روى يحيى بن سعيد عن المطلب بن عبدالله بن حنطب قال: «لما ولي عثمان بن عفان سنة أربع وعشرين، كلمه الناس أن يزيد في مسجدهم، وشكوا إليه ضيقه يوم الجمعة، حتى أنهم ليصلون في الرحاب، فشاور فيه

(١) ج ٢، ص ٦٨ - ٦٩.

(٢) الشريعة الإسلامية لبدران أبو العينين، ص ٣٥٥ - ٣٥٦، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٣٥.

عثمان أهل الرأي من أصحاب رسول الله ﷺ فأجمعوا على أن يهدمه ويزيد فيه. فصلى الظهر بالناس ثم صعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس، إني قد أردت أن أهدم مسجد رسول الله ﷺ وأزيد فيه، وأشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: من بنى لله مسجداً بنى الله له بيتاً في الجنة<sup>(١)</sup>، وقد كان لي فيه سلف وإمام سبقني وتقدمني عمر بن الخطاب، وكان قد زاد فيه وبناه، وقد شاورت أهل الرأي من أصحاب رسول الله ﷺ، فأجمعوا على هدمه وبنائه وتوسيعه، فحسن الناس يومئذ ذلك، ودعوا له، فأصبح فدعا بالعمال، وبأشر ذلك بنفسه<sup>(٢)</sup>.

ومما سبق يظهر أن الشريعة الإسلامية قد أجازت انتزاع ملكية العقار بالقوة لأجل المصلحة العامة، وذلك داخل تحت القاعدة المشهورة: «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»<sup>(٣)</sup>.

ولأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة.

قال الشاطبي رحمه الله: «أنه إذا نشأ ضرر عام نتيجة امتناع الرجل من بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره، فإنه يعتبر الضرر العام، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره مما رضي أهله وما لا، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة»<sup>(٤)</sup>.

\*\*\*

(١) متفق عليه: صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب: من بنى مسجداً، ج ١، ص ١٢٢، صحيح مسلم، كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، ج ٥، ص ١٤، «صحيح مسلم بشرح النووي».

(٢) وفاء الوفاء بأخبار مدينة المصطفى، السهمودي، ج ٢، ص ٥٠٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٧.

(٤) نقلاً عن نزاع ملكية العقار، ص ٤٣٣.



## المطلب الثاني : حقيقة نزع ملكية العقار :

الشريعة الإسلامية حثت على احترام الملكية الفردية وعدم الاعتداء عليها، ولهذا كان الأصل في نقل الملك من مالك إلى آخر أن يكون برضا الطرفين، غير أنه في أحوال متعددة أجازت الشريعة الإسلامية انتزاع الملك من صاحبه بغير رضاه دفعا لضرر خاص، أو جلبا لمنفعة عامة، واستملاك العقار للمنفعة العامة كتوسعة مسجد أو طريق أو نحوهما لا يتحقق فيه شرط الرضا فكيف يمكن تسويغه؟

للفقهاء في الإجابة عن ذلك مسلكان :

### المسلك الأول :

أن الإكراه نوعان :

**الأول :** إكراه بغير حق فهذا لا يصح وما أخذ به يجب رده.

**الثاني :** إكراه بحق، كمن أجبر على بيع داره لتوسعة مسجد أو طريق، فيصح البيع، لأنه قول حمل عليه بحق فصح<sup>(١)</sup>.

وهذا المسلك : يعتمد في نقل الملك في العقود القهرية على عبارة المالك الصادرة عن إكراه، فيكون استثناء من اشتراط رضا العاقد<sup>(٢)</sup>.

(١) تبين الحقائق، ج ٤، ص ٢ - ٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٦، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٤٦، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٤١، المهذب، ج ١، ص ٢٦٤، المجموع، ج ٩، ص ١٥٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٤٢، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٥، إعانة الطالبين، ج ٣، ص ٧، المقنع، ج ٢، ص ٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤.

(٢) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ٢٤٩٢، المعاملات الشرعية لأحمد إبراهيم، ص ٧٣.

## المسلك الثاني:

أنه لا يعتبر في العقود الجبرية رضا المالك، ولا عبارته، ولا يكون هو مباشراً للعقد، بل يباشره عنه غيره، ويقوم ولي الأمر مقام المالك بحكم الشرع في هذه المبادلة ويغني رضا ولي الأمر عن رضا المالك<sup>(١)</sup>، وقد اختار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٢)</sup> وتلميذه ابن القيم<sup>(٣)</sup> هذا المسلك.

خلاصة القول: أن ولي الأمر بما له من ولاية عامة يقوم في العقود الجبرية مقام البائع وهو المالك، ومقام المشتري وهو بيت المال.

وقد أشار إلى ذلك عز الدين بن عبد السلام في «قواعد الأحكام»<sup>(٤)</sup> حيث قال:

«... وأما ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة:

منها: أن الرضا شرط في جميع التصرفات إلا أن يتعذر رضا المتصرف والعامل ورضا نائبهما، فإن الحاكم يتصرف فيما لزمه من التصرفات القابلة للنيابة مع غيبته أو امتناعه على كره منهم، إيصالاً للحق إلى مستحقه، ونفعاً للمقتنع ببراءته من الحق، وقد فعل ذلك عمر رضي الله عنه بأسيفيع جهينة»<sup>(٥)</sup>.

(١) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٩٣.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية، ص ١٥٣.

(٣) الطرق الحكمية، ص ٢٦٢.

(٤) قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٧٤.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، ج ٢، ص ٧٧٠، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، ج ٦، ص ٤٩، قال ابن حجر في تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٤٠: هو منقطع وذكر أنه وصله الدارقطني في العلل، وضعفه الألباني في «إرواء الغليل»، ج ٥، ص ٢٦٢.



وبعد: فهذان مسلكان في حقيقة نزع الملكية من صاحبه جبراً:

**أولهما:** يعتمد على عبارة المالك الصادرة عن إكراه.

**وثانيهما:** لا يعتبر في العقود الجبرية رضا المالك ولا عبارته، ولا

يكون مباشراً للعقد، بل يباشر عنه غيره.

ويرى بعض الفقهاء أن ولي الأمر: هو بالخيار: إن شاء باع ماله بغير إذنه،

وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه<sup>(١)</sup>. والله أعلم.

\* \* \*

### المطلب الثالث: إجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة:

يتناول الحديث في هذا المطلب: كيفية نزع ملكية العقار، وتقويم

العقار، وتفصيل القول في ذلك هو كما يلي:

#### أولاً: كيفية نزع ملكية العقار:

المصلحة العامة إذا دعت إلى استملاك شيء من العقار فإن ولي الأمر

أو نائبه يتبع في نزع ملكيته ما يلي:

أن يساوم أهل العقار المراد استملاكه في بيعه، فإن هم أجابوه ورضوا

فيها، وذلك لفعل رسول الله ﷺ وفعل صحابته، فقد أخرج البخاري في

صحيحه عن أنس رضي الله عنه قال: «أمر النبي ﷺ ببناء المسجد فقال: يا بني

النجار ثامنوني بحائطكم هذا.

قالوا: لا والله، لا نطلب ثمنه إلا إلى الله»<sup>(٢)</sup>.

(١) المجموع ج ٩، ص ١٥٩، مغني المحتاج ج ٢، ص ٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب مقدم النبي ﷺ وأصحابه المدينة، ج ٥،

وفي حديث آخر في بيان قصة بناء مسجده عليه السلام جاء فيه: «.. ثم دعا رسول الله ﷺ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذاه مسجداً» الحديث (١). وأخرج البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه في بيان توسعة عمر رضي الله عنه لمسجد رسول الله ﷺ حين وقعت التوسعة على دار العباس بن عبد المطلب رواية جاء فيها: «يا أبا الفضل إن مسجد المسلمين قد ضاق بهم، وقد ابتعت ما حوله من المنازل، نوسّع بها على المسلمين في مسجدهم إلا دارك وحجر أمهات المؤمنين، فأما حجر أمهات المؤمنين فلا سبيل إليها، وأما دارك فبعنيها بما شئت من بيت مال المسلمين أوسّع بها في مسجدم...» (٢).

فإن ساومه ولي الأمر، أو من يقوم مقامه، فامتنع، قوّم العقار، ودفع قيمته من بيت مال المسلمين، فإن امتنع من أخذ القيمة رصدت في بيت المال حتى يأخذها.

وقد سبقت الأدلة على ذلك في المطلب الأول.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه: «ليس للمالك أن يأبى حين يدعوه داعي المصلحة العامة إلى بيع ملكه، فإن أبى كان غير محق في إباءه، وكان إباءه عنّا وظلمًا، فيقوم ولي الأمر مقامه في هذه المعايضة، دفعًا لهذا الظلم، وحماية للنفع العام» (٣).

## ثانيًا: تقويم العقار:

ويتناول الحديث فيه النقاط التالية:

### ١ - مشروعية التقويم.

(١) سبق تخريجه. ص ١١٢.

(٢) السنن الكبرى، ج ٦، ص ١٦٨، وسبق في ص ١١٥.

(٣) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٩٨.



- ٢ - ما يشترط في التقويم.
  - ٣ - اختلاف المقومين.
  - ٤ - الزمن الذي يعتبر فيه التقويم.
  - ٥ - إذا حصل التقويم وتأخر تسليم القيمة عن زمن التقويم.
- وبيان ذلك فيما يلي:

### ١ - مشروعية التقويم:

اتفق الفقهاء على جواز أخذ الملك من صاحبه للمصلحة العامة إذا دفع له ثمن المثل مقدراً بمعرفة أهل الخبرة المتصفين بالعدالة<sup>(١)</sup>.

وثن المثل: ما ينتهي إليه رغبات الناس، وهو القيمة.

وأما الثمن عند الإطلاق فهو: ما يدفع عوضاً عن العين<sup>(٢)</sup>، زاد عن القيمة الحقيقية، أو نقص عنها.

قال ابن عابدين: «الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن: ما تراضى عليه المتعاقدون، سواء زاد عن القيمة أو نقص. والقيمة: ما قوم به الشيء، بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان»<sup>(٣)</sup>.

---

(١) تبين الحقائق، ج ٣، ص ٣٣٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ١٣٦، الدر المختار، ج ٤، ص ٣٧٩، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٧٩، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢١٦، مرشد الحيران، المادة ١٦٥، التاج والإكليل، ج ٤، ص ٢٥٢، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٥٣، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٦٢، المجموع، ج ٩، ص ٤٥، الطرق المحكمة، ص ٢٥٣، القواعد لابن رجب، ص ٧٣، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٤٩٩، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ٢، ص ١٧٩، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج ١، ص ٢٤٨، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم، ص ٧٣.

(٢) الفتاوى الفقهية لابن حجر الهيتمي، ج ٢، ص ٢٢٧، جامع الرموز، ج ٢، ص ٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٧٥.



وقال ابن حجر: «قيمة الشيء ما تنتهي إليه الرغبة فيه.. والضمن: ما يقابل به المبيع عند البيع»<sup>(١)</sup>.

«والحاصل: أن ما يقدره العاقدان بكونه عوضاً للمبيع في عقد البيع يسمى ثمناً.

وما يقدره أهل السوق والخبرة يسمى قيمة.

وعليه فإن الثمن قد يكون مساوياً للقيمة، وقد يكون زائداً عن القيمة، وقد يكون ناقصاً عن القيمة»<sup>(٢)</sup>.

وقد وردت أدلة متعددة على مشروعية التقويم، منها: قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»<sup>(٣)</sup>.

قال ابن القيم: «وصار هذا الحديث أصلاً في أن من وجدت عليه المعاوضة أجبر على أن يعاوض بثمن المثل، لا بما يزيد عن الثمن»<sup>(٤)</sup>.

وقد دلّ على مشروعية التقويم أيضاً فعل الصحابة رضي الله عنهم في توسعة المسجد الحرام، كما سبق بيانه.

## ٢ - ما يشترط في التقويم:

يشترط لصحة التقويم ما يلي:

- ١ - أن يكون المقوم عدلاً.
- ٢ - أن يكون خبيراً بأقيام السلع، وما يطرأ عليها من ارتفاع أو هبوط.

(١) فتح الباري، ج ١٢، ص ١٠٥.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون، ج ١، ص ٢٥٣.

(٣) سبق تخريجه، ص ١١٣.

(٤) الطرق الحكمية، ص ٢٥٩.



٣ - أن يكون التقويم بالنقد المتعارف عليه في البلد.

٤ - مشاهدة العين المقومة، والإحاطة بجميع صفاتها<sup>(١)</sup>.

٥ - أن يكون عدد المقومين اثنين فصاعدًا.

وهذا الشرط قد اختلف الفقهاء فيه هل يكفي مقوم واحد أو لا بد من

اثنين على قولين:

**القول الأول:** أنه لا بد من اثنين، وبه قال مالك في رواية<sup>(٢)</sup>،

والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** أنه يكفي مقوم واحد، وبه قال الحنفية<sup>(٥)</sup>، والإمام مالك

في رواية عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) أدب القضاء، ابن أبي الدم، ص ٤٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٥٦، مرشد الحيران المادة ١٦٥، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٥٠٠، ٥٠٢، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ٧٣.

(٢) الفروق، ج ١، ص ٩، تهذيب الفروق، ج ١، ص ١٥، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٦٧، منح الجليل، ج ٧، ص ٢٥٤.

(٣) المهذب، ج ٢، ص ٣٠٧، الوجيز، ج ٢، ص ٢٤٧، روضة الطالبين، ج ١١، ص ٢٠١، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤١٩، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٢٦٩.

(٤) المقنع، ج ٤، ص ٢٨٧، المغني، ج ٩، ص ١٢٦، المبدع، ج ١٠، ص ١٣٤، الإنصاف، ج ١١، ص ٣٥٤.

(٥) الهداية، ج ٨، ص ٦، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٢٢٣، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٧٣.

(٦) الفروق، ج ١، ص ٩، منح الجليل، ج ٧، ص ٢٥٤. ويلاحظ أن الإمام مالك يرى أنه إذا تعلق بالتقويم حد كالسرقة فلا بد من اثنين قولاً واحداً.

قال القرافي في الفروق، ج ١، ص ٩: «المقوم للسلع وأروش الجنايات والسرقات والغصب، وغيرها قال مالك: يكفي الواحد في التقويم إلا أن يتعلق بالقيم حد كالسرقة فلا بد من اثنين، وروى لا بد من اثنين في كل موضع».

قال القرافي:

«ومنشأ الخلاف حصول ثلاثة أشباه:

شبه الشهادة، لأنه إلزام لمعين وهو ظاهر. وشبه الرواية، لأن المقوم متصد لما لا يتناهى كما.. في المترجم والقائف، وهو ضعيف، لأن الشاهد كذلك. وشبه الحاكم، لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم ينفذه، وهو أظهر من شبه الرواية»<sup>(١)</sup>.

وبناء عليه فإن من اشترط التعدد رأى أن التقييم: شهادة محضة<sup>(٢)</sup>.

ومن قال إنه يكفي بقول الواحد العدل فيه لم يلحق التقييم بالشهادة فاعتبر قوله، لأنه ينفذ ما يجتهد فيه أشبه القائف والحاكم<sup>(٣)</sup>. والله أعلم.

### ٣ - اختلاف المقومين:

إذا اختلف المقومون في تحديد القيمة، فقومهم بعضهم بألفٍ مثلاً، وقومهم بعضهم الآخر بأقل من ذلك فبم يؤخذ؟

والإجابة على ذلك هي:

أنه لا يخلو إما أن يتعلق بالتقييم حدٌّ أو لا:

فإن تعلق بالتقييم حد كالسرقة فلا قطع؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فلو شهد شاهدان بسرقة، فقوم أحدهما المسروق نصاباً، والآخر دونه، فلا قطع للشبهة<sup>(٤)</sup>.

(١) الفروق، ج ١، ص ٩ - ١٠.

(٢) مغني المحتاج، المبدع، ج ١٠، ص ١٣٤، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٨٠، نزع ملكية العقار، ص ٥٠١.

(٣) الهداية، ج ٨، ص ٦، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٧٣، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٨٠، بدائع الفوائد، ج ١، ص ٦.

(٤) فتح القدير، ج ٦، ص ٦٢، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦١٥، منح الجليل، ج ٩، =



وإن لم يتعلق بالتقويم حدًّا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

**القول الأول:** أنه يؤخذ بالأكثر، وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وأبو العباس من

الشافعية<sup>(٢)</sup>، وقال القاضي من الحنابلة ويتوجه لنا مثل ذلك<sup>(٣)</sup>.

**وقد استدل لهذا القول:**

بأن الأصل أن البينة المظهرة للزيادة أولى، لأنه لا معارض لها في قدر

الزيادة فيجب العمل بها في ذلك القدر لخلوه عن المعارض<sup>(٤)</sup>.

ولأنه قد شهد بالزيادة شاهدان، وهما حجة فيؤخذ بهما كما يؤخذ

بالزيادة في الأخبار<sup>(٥)</sup>.

**وقد أجيب عن ذلك:**

بأن من شهد أن قيمته أقل تنفي أن قيمته أكثر فقد تعارضت البيتان في

الزائد<sup>(٦)</sup>.

وتخالف الشهادة: الأخبار، فإن من روى الناقص لا ينفي الزيادة<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** أنه يؤخذ بالأقل، وبه قال الشافعية<sup>(٨)</sup>، والحنابلة<sup>(٩)</sup>.

=ص٢٩٩، الفروق، ج١، ص٩، المهذب، ج٢، ص٣٤٠، الإقناع، ج٤، ص٢٨٤،

كشاف القناع، ج٦، ص١٤٨.

(١) بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٣٦٦.

(٢) المهذب، ج٢، ص٣١٥.

(٣) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨، الإنصاف، ج١١، ص٤٠٧.

(٤) بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٤١.

(٥) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨.

(٦) المهذب، ج٢، ص٣٤٠، الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨، ص٣٣٩.

(٧) الشرح الكبير، ج٦، ص٣٣٨، المبدع، ج١٠، ص١٧٥، حاشية المقنع، ج٤،

ص٣٠٧.

(٨) المهذب، ج٢، ص٣٤٠، التنبيه، ص٢٧٣.

(٩) المقنع، ج٤، ص٣٠٧، المحرر، ج٢، ص٢٣٩، المبدع، ج١٠، ص١٧٥، الإنصاف،

ج١١، ص٤٠٧، الإقناع، ج٤، ص٤٢٧، كشاف القناع، ج٦، ص٣٩٩.

### وقد استدل لهذا القول:

بأن الأقل متيقن، والزائد مشكوك فيه.

ولأن البينة التي شهدت بالأقل ربما اطلعت على ما يوجب النقص، فتكون شهادة بزيادة خفية على بينة الأكثر<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** أن البينتين تسقطان لتعارضهما في الزائد، وهو قول عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

لعلّ الراجح هو القول الثاني، لقوة ما علّل به له.

ولأن ما علل به للقول الأول قد أجيب عنه. والله تعالى أعلم.

والخلاف السابق إذا كان بكل قيمة مقومان، أما إذا قال بكل قيمة شخص واحد فقد اختلف في الحكم على أقوال:

(١) المبدع، ج ١٠، ص ١٧٥.

(٢) المحرّر، ج ٢، ص ٢٣٩، المبدع، ج ١٠، ص ١٧٥، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٧، الفروع، ج ٦، ص ٥٤٣.

ومما ينبغي التنبيه عليه: أنني لم أجد للمالكية نصًا صريحًا في هذه المسألة، وقد يرجع ذلك إلى أن المعتمد عند المالكية أن التقويم إذا لم يتعلق به حد فيكفي فيه مقوم واحد كما سبق نقل ذلك عن القرافي.

وأما إذا تعلق به حد فلا بد من اثنين، ولهذا قد نصوا في السرقة على حكم اختلاف المقومين: قال في منح الجليل، ج ٩، ص ٣٣ «وفي الجلاب وغيره المعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم الحد، وفيها يقوم السرقة أهل العدل والبصر، قيل: فإن اختلف المقومون، قال: إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع، ولا يقطع بقيمة رجل واحد، ومثله في سماع عيسى بن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك، لأن كل ما يبتدىء فيه القاضي بالسؤال فالواحد يجرى فيه، لأنه خبر لا شهادة، وفي مختصر الوقار للإمام مالك رحمته الله إن قوم بثلاثة وقوم بدونها فلا يقطع فيه. اللخمي: وهو أبين ولم يحكه ابن رشد..



**القول الأول:** أنه يثبت الأقل، لأنه اتفق عليه المقومان، وبه قال الشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة على الراجح في مذهبهم<sup>(٢)</sup>، وبه قال أبو يوسف، ومحمد من الحنفية<sup>(٣)</sup>.

وقد صرح الشافعية والحنابلة في هذا الموضوع أنّ له أن يحلف على الأكثر ويحكم له؛ لأنه انفرد به واحد فقضى به مع اليمين<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** أنه لا يثبت شيء، لتعارضهما، وبه قال: أبو حنيفة<sup>(٥)</sup>، والحنابلة على قول في مذهبهم<sup>(٦)</sup>.

ولعل الراجح: هو القول الأول، لقوة ما علّل به له.

وهذا الحكم إذا كانت العين تالفة، كما إذا هدم العقار المنزوع.

وأما إذا اختلف المقومون في قيمة عين قائمة، قدمت بينة ما يصدقها الحس، فإن احتمل ما شهدت به أخذ بينة الأكثر.

- 
- (١) المهذب، ج ٢، ص ٣٤٠، التنبيه، ص ٢٧٣.
- (٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٥٥٤، المحرّر، ج ٢، ص ٢٣٩، الفروع، ج ٦، ص ٥٤٣، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٧، المبدع، ج ١٠، ص ١٧٥، الإقناع، ج ٤، ص ٤٢٧، الشرح الكبير، ج ٦، ص ٣٣٨.
- (٣) الهداية، ج ٦، ص ٥٥، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٣٧٦، فتح القدير، ج ٦، ص ٥٥، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٠٦، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٥٠٤.
- (٤) المهذب، ج ٢، ص ٣٤٠، التنبيه، ص ٢٧٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٥٥٤، الفروع، ج ٦، ص ٥٤٣، الإقناع، ج ٤، ص ٤٢٧، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٨، كشاف القناع، ج ٦، ص ٣٩٩.
- (٥) الهداية، ج ٦، ص ٥٥، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٣٧٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٠٦، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٥٠٣.
- (٦) المحرّر، ج ٢، ص ٢٣٩، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٨.



قال: ابن نصر الله من الحنابلة: لو اختلفت بينتان في قيمة عين قائمة ليتيم يريد الوصي بيعها، أخذ بينة الأكثر فيما يظهر<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - الزمن الذي يعتبر فيه التقويم:

المعتبر في تحديد القيمة هو وقت التقويم، فلا يعتبر في التقويم قيمة الشيء في الزمن السابق، أو اللاحق<sup>(٢)</sup>.

(١) المبدع، ج ١٠، ص ١٧٦، الإنصاف، ج ١١، ص ٤٠٨، الإقناع، ج ٢، ص ٤٢٧، كشاف الفناع، ج ٦، ص ٣٩٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٣، ص ٥٣٤.

وفي بعض كتب الحنفية ما يوافق ذلك: قال في «مجمع الأنهر» في: كتاب الإعتاق، ج ١، ص ٥١٦ ما نصه: «... ولو اختلفا في القيمة يوم العتق، فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق، لأنه منكر» اهـ وإن كان هذا في غير العقار إلا أنه يدل على أن الحنفية يفرقون بين العين القائمة والهالكة.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٣٦٢، فتاوى السبكي، ج ٢، ص ٥٣٧، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٥٥، نزع ملكية العقار، ص ٥٠٣.

وقد نص الفقهاء على ذكر زمن التقويم في بعض المسائل. فمن ذلك: مقدار النصاب في السرقة، قالوا المعتبر فيه: وقت إخراجه من الحرز لا قبله ولا بعده: وبه قال الأئمة الثلاثة، ورواية عن أبي حنيفة.

والرواية الثانية عنه: أنه يعتبر وقت السرقة والقطع جميعاً. (بدائع الصنائع، ح ٧، ص ٧٨، فتح القدير، ج ٤، ص ٢٥٧، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٤٧٣، منح الجليل، ج ٩، ص ٢٩٩، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٥٨، التنبيه، ص ٢٤٥، المقنع، ج ٤، ص ١٢٥، شرح منتهى الإرادات، ح ٣، ص ٣٦٥).

ومن ذلك:

المغصوب القيمي إذا هلك تعتبر قيمته يوم غضبه: عند الحنفية والمالكية ورواية عن الإمام أحمد.

وقيل: يضمن بأقصى قيمة من يوم الغضب إلى يوم التلف، وهو مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد.

وقيل: يضمن بقيمته يوم تلفه، وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد. (الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٣، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٣، ٢١، التنبيه، ص ١١٤، الوجيز، ج ١، ص ٢٠٩، المقنع، ج ٢، ص ٢٤٨، الإنصاف، ج ٦، ص ١٩٤ - ١٩٥ =



وعلى هذا فلو أراد ولي الأمر استملاك عقار لمنفعة عامة فإنه تعتبر قيمته وقت التقييم، سواء كانت هذه القيمة مساوية لقيمته قبل أو بعد ذلك أو لم تكن مساوية، وسواء كانت مساوية لثمنه الحقيقي عند إنشائه أو غير مساوية، فلو كانت تكلفة إنشاء عمارة من العمائر خمسة ملايين ريال مثلاً حين أنشئت عام ١٤٠٤هـ، وكانت قيمتها في عام ١٤٠٥هـ تساوي ستة ملايين ريال مثلاً، وفي عام ١٤٠٦هـ اقتضت المصلحة العامة استملاكها لتوسيع طريق أو مسجد أو نحو ذلك وكانت قيمتها حينئذٍ أربعة ملايين ريال فإنه يدفع لصاحبها الأربعة ملايين فقط، لأن المعبر قيمتها وقت التقييم.

#### ٥ - إذا حصل التقييم وتأخر تسليم القيمة عن زمن التقييم:

إذا حصل التقييم وتأخر تسليم القيمة مدة حدث فيها تغير في الأسعار زيادة أو نقصاناً، فهل يعمل بالتقييم السابق أو يبطل ويعاد تقويمها من جديد؟

قبل ذكر حكم هذه المسألة يحسن إيراد ما يلي:

#### ١ - أن الأصل في انتزاع الأموال قهراً إنما شرع لرفع الضرر.

= ومن ذلك:

من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقية عتق كله وعليه قيمة باقية يوم العتق لشريكه عند الجمهور.

وقيل: يوم الحكم لا يوم العتق على المشهور عند المالكية. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٣٦٣، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥١٦، مختصر خليل مع منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠، التنبيه، ص ١٤٤، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، المقنع، ج ٢، ص ٤٨١، المغني، ج ٩، ص ٣٢٩.

٢ - أن الضرر لا يُزال بضرر مثله.

٣ - أن الأصل في التمليكات المشروعة لإزالة الضرر كالأخذ بالشفعة وتقويم الشقص من العبد المشترك أن تدفع القيمة حالاً.

٤ - الملك في العقود القهرية هل يتوقف على دفع الثمن، أو يقع بدونه مضموناً في الذمة؟

وعلى ضوء ما سبق أقول:

اختلف الفقهاء في التمليكات المشروعة لإزالة الضرر كالأخذ بالشفعة وكتقويم الشقص من العبد المشترك، ومثله نزع ملكية العقار للمنفعة العامة هل يتوقف الملك على دفع الثمن إلى صاحبه أو يقع الملك وتثبت القيمة في الذمة على القولين<sup>(١)</sup>:

**القول الأول:** أن الملك لا يقع إلا بدفع القيمة، وهو مقتضى قول أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>، وأحد قولي المالكية<sup>(٣)</sup>، وبه قال الشافعي في قول له<sup>(٤)</sup>.

(١) يلاحظ أن نصوص بعض الفقهاء في هذه المسألة ليست صريحة فيما اطلعت عليه لكن تفهم أقوالهم مما ذكروه في الشفعة والعتق، وأما ابن رجب الحنبلي فعبارة صريحة في القواعد الفقهية، ص ٧٣، ونقل ذلك عنه الدكتور عبد العزيز بن محمد العبد المنعم في رسالته: نزع ملكية العقار، ص ٥٠٦.

(٢) الهداية، ج ٣، ص ٣٨٠، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥١٦، ج ٢، ص ٤٧٦، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ٩ وفيها: ومعتق البعض كالمكاتب في توقف عتق كله على أداء البذل. ثم قال: ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستسعاء أو الإعتاق، وإذا زال كل ملكه يعتق حينئذ.

(٣) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٦٨، منح الجليل، ج ٧، ص ٢٢١، ج ٩، ص ٤٠٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩.

(٤) المهذب، ج ٢، ص ٤، التنبيه، ص ١٤٤، الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٦٠.



وهو وجه في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>، اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** أن الملك يقع وتثبت القيمة في الذمة، وهو أحد قولي

المالكية<sup>(٣)</sup>، وبه قال الشافعي في أحد أقواله<sup>(٤)</sup>، والحنابلة في وجه<sup>(٥)</sup>.

وقد رجح القول الأول لأن التسليط على انتزاع الأموال قهراً إن لم

يقترن به دفع العوض، وإلا حصل به ضرورة فساد، وأصل الانتزاع القهري

إنما شرع لدفع الضرر، والضرر لا يزال بالضرر<sup>(٦)</sup>.

ولهذا نص الإمام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الشفعة: أنه إذا لم يحضر المال مدة

طويلة بطلت شفته.

ونص في فسخ البائع: أنه لا ينفذ بدون ردّ الثمن<sup>(٧)</sup>.

(١) القواعد الفقهية، ص ٧٣، المبدع، ج ٦، ص ٣٠١، المحرر، ج ١، ص ٣٦٦، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٠١، كشاف القناع، ج ٤، ص ١٦٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٤٤٦، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٤٨١.

(٢) القواعد الفقهية، ص ٧٣، المبدع، ج ٦، ص ٣٠١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٤٨٢.

(٣) منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٥١٠، بلغة السالك، ج ٣، ص ٥١٠.

(٤) المهذب، ج ٢، ص ٤، التنبيه، ص ١٤٤، الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٦٠.

وللشافعي قولٌ ثالثٌ في العتق هو: أنه موقوف، فإن دفع القيمة حكماً بأنه عتق في الحال، وإن لم يدفع حكماً بأنه لم يعتق.

قلت: وقد تقاس بقية الصور على العتق عند الشافعية. والله أعلم.

(٥) القواعد الفقهية، ص ٧٣، المبدع، ج ٦، ص ٣٠١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٤٨١. ويلاحظ أن الحنابلة رحمهم الله قد نصّوا على أن من أعتق شركاً له في عبد وهو موسر بقيمة باقية عتق كله بنفس العتق وعليه قيمة باقية لشريكه كما هو ربح في المقنع، ج ٢، ص ٤٨١، والمغني، ج ٩، ص ٣٣٧، وإنما الوجهان حكاهما ابن رجب في القواعد الفقهية، ص ٧٣ في بقية الصور.

(٦) القواعد الفقهية، ص ٧٣، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٥٠٦.

(٧) ينظر: المصدران السابقان.

وبناء على ذلك رجَّح الدكتور عبد العزيز بن محمد العبد المنعم أنه: «إذا حصل التقويم لأرباب الأملاك، ولم تدفع لهم القيمة حتى مضى زمن تغيرت فيه القيمة بزيادة أو نقصان، فينبغي إعادة التقويم دفعًا للظلم عن أصحاب الأملاك في حال الزيادة، وعن بيت المال أو غيره في حالة النقصان»<sup>(١)</sup>.

وحتى يتضح القول في إعادة التقويم أو عدم إعادته أقول:

إنَّ الفقهاء قد اختلفوا في وقت اعتبار قيمة العبد - وهو أصل في التقويم<sup>(٢)</sup>؛ لأنه الذي ورد فيه النص إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر بقيمة باقية متى تعتبر هل تعتبر يوم الإعتاق أو يوم الحكم بالعتق عند من يقول به أو أكثر القيمتين على أقوال:

**أحدها:** أن المعبر قيمته يوم العتق، وبه قال الحنفية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>، وهو المشهور عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، وقول عند المالكية<sup>(٦)</sup>.

(١) نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ٥٠٧.

(٢) قال ابن القيم في الطرق الحكمية، ص ٢٥٩، بعد إيراد حديث من أعتق شركًا له في عبد: وصار أصلًا في جواز إخراج الشيء من ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة. وقال ابن حجر: وفي هذا الحديث دليل على أن الموسر إذا أعتق نصيبه من مملوك عتق كله.. واستدل على أن من أتلف شيئاً من الحيوان فعليه قيمته لا مثله، ويلتحق بذلك ما لا يكال ولا يوزن عند الجمهور» فتح الباري، ج ٥، ص ١٥٥.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٩٢، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٥١٦، الدر المنتقى مع مجمع الأنهر، الجزء والصفحة ذاتهما، الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٠.

(٤) المقنع، ج ٢، ص ٤٨١، المغني، ج ٩، ص ٣٣٩، المحرر، ج ٢، ص ٥.

(٥) المهذب، ج ٢، ص ٤، التنبيه، ص ١٤٤، المنهاج مع مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦. الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٣٥٩.

(٦) منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٩٦٤.



«لأنه وقت الإلتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية»<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** أن المعتبر قيمته يوم الحكم، وبه قال المالكية في المشهور<sup>(٢)</sup>، وهو أحد أقوال الشافعية<sup>(٣)</sup>.

**الثالث:** أن المعتبر أقصى قيمته من يوم الإعتاق إلى يوم الأداء وهو القول الثالث في مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>.

وبعد عرض ما سبق أرى أنه ينبغي التفصيل في إعادة التقويم أو عدم إعادته إذا تأخر تسليم القيمة، وذلك على النحو التالي:

أنه لا يخلو: إما أن تكون العين موجودة بنفس حالتها، أو تكون موجودة غير أنه أحدث فيها تغيير، أو تكون قد حولت من حالتها عند التقويم إلى حالة أخرى، وفي هذه الحالات كلها لا يخلو: إما أن يكون تغير الأسعار بالزيادة أو بالنقص.

**١ -** فإن كان تغير الأسعار بالزيادة والعين لا زالت موجودة بنفس حالتها عند التقويم الأول، فينبغي أن يعاد التقويم وتدفع له القيمة الجديدة، وذلك للاعتبارات الآتية:

**(أ)** أن القيمة الجديدة يشهد لها الحال فينبغي العمل بها كما لو اختلف

(١) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٤٩٦.

(٢) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣٦٨، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٩٦٣، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٤٠٩، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٥١٠، منح الجليل، ج ٩، ص ٤٠٠.

(٣) الوجيز، ج ٢، ص ٢٧٥.

(٤) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

صاحب الرحي والطحان في انقطاع الماء وجريانه فإنه يحكم الحال، لأنه شاهد صادق كذا ههنا<sup>(١)</sup>.

**ب)** أنه ينبغي الأخذ بالقيمة الجديدة قياساً على ما إذا اختلف المقومون في قيمة عين قائمة فإنها تقدم بينة ما يصدقها الحس، فإن احتمل ما شهدت به أخذ بينة الأكثر كما سبق نقله عن ابن نصر الله من الحنابلة.

**ج)** أن هذا يتفق مع قول من يرى أن الملك في العقود القهرية يتوقف على دفع القيمة، وهو يتفق أيضاً مع قول الشافعية القائل بأنه يعتبر أقصى القيمتين ثم إن في العمل بهذا معاوضة للمالك مقابل تأخير تسليم قيمة ملكه، وليس فيه مضره على بيت المال.

**٢ -** وإن كان تغير الأسعار بالنقص والعين قد أحدث فيها تغيير كعمارة هدم بعضها، ولا زال بعضها قائماً، أو كانت العين قد حوّلت إلى حالة أخرى كعمارة هدمت كلها فينبغي أن يدفع له ما قوّمت به العين قبل هبوط الأسعار، وذلك للأمور التالية:

**أ)** أن الأصل أن تعتبر قيمة الشيء وقت تقويمه، فلا يعتبر تقويمه في زمن سابق، ولا ما يطرأ عليه في الزمن اللاحق كما سبق بيانه.

**ب)** ولأنه وقت سبب وجوب القيمة قياساً على الجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية، وهذا يوافق قول الجمهور في الزمن المعبر في التقويم.

**ج)** ولأن تأخير القيمة قد حدث بسبب ليس للمالك فيه مدخل وقد حرم من الاستفادة من قيمة ملكه مدة من الزمن كان بإمكانه الاستفادة من قيمة ملكه لو دفعت له في وقت التقويم الأول.

(١) انظر: بدائع الضائع، ج ٤، ص ٩٢.



(د) أن في القول في إعادة التقويم في هذه الحالة وإجبار المالك على قبول القيمة الجديدة مضرّة على أصحاب الأملاك؛ إذ فيه جمع بين القيمة ونقصانها.

(هـ) أن القول بإعادة التقويم قد يؤدي إلى التحايل على أصحاب الأملاك فينزح الملك من صاحبه ويأخر تسليم القيمة إلى زمن تنخفض فيه الأسعار.

٣- وإن كان تغير الأسعار بالنقص والعين لا زالت موجودة بنفس حالتها فالخيار لهما، - لصاحب الملك ولمن نزعه منه - فإن قبل صاحب الملك القيمة الجديدة فذاك، وإلا فله المطالبة بالقيمة الأولى فإن دفعت له فذاك وإلا أعيدت إليه العين مع أجرتها تلك المدة.

وفي القول بالخيار في هذه الحالة مراعاة لمصلحة الجانبين.

٤- وإن حدث تغير في الأسعار زيادة أو نقصاناً قبل دفع القيمة، ثم استغنت الجهة عن العين كعمارة أريد هدمها لتوسعة شارع أو إنشاء مسجد، وأمر صاحبها بإخلائها ولم تدفع له القيمة، ثم روي تعديل مسار الشارع أو موضع المسجد فللمالك الخيار في المطالبة بالقيمة قبل تغير الأسعار، وعلى الجهة التي منعت من التصرف في ملكه دفع تلك القيمة وليس لها الخيار، لأن هذا التعديل حدث بسبب ليس للمالك فيه مدخل، وقد منع من التصرف في ملكه مدة من الزمن لحساب هذه الجهة، وله أن يقبل إعادة ملكه إليه مع أجرّة تلك المدة. والله أعلم...



## الشرط الثاني

### أن يكون العاقد جائز التصرف

يشترط أن يكون العاقد في بيع العقار وغيره جائز التصرف.  
والمراد بجائز التصرف: أن يكون حرًا بالغًا عاقلًا رشيدًا<sup>(١)</sup>.

لأن البيع يشترط له الرضى فاشترط في عاقده جواز التصرف  
كالإقرار<sup>(٢)</sup>.

ويستثنى من ذلك الصبيُّ المميز، والسفيه إذا أذن لهما وليهما، لقوله

---

(١) المهذب، ج ١، ص ٢٦٤، التنبيه، ص ٨٧، الوجيز، ج ١، ص ١٣٣، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٤١، المجموع، ج ٩، ص ١٤٩، فتاوى الإمام النووي، ص ٧٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٣، المقنع، ج ٢، ص ٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٦٧، التنقيح، ص ١٢٢، كشف المخدرات، ص ٢١١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٥١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤١، الروض المربع، ج ٤، ص ٣٣٣.

ويلاحظ أن الحنفية والمالكية يفرقون بين شرط الصحة وشرط اللزوم، فينعقد البيع من المميز موقوفًا على إجازة وليه عند الحنفية، وينعقد منه عند المالكية ولا يكون لازمًا إلا بالبلوغ. انظر في ذلك: تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٣، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٣٥، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٢، مختصر خليل مع منح الجليل، ج ٤، ص ٤٣٧ - ٤٤١، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٤٥ - ٣٤٦.

(٢) الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٨، كشف القناع، ج ٣، ص ١٥١.



تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلِنَمَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>،  
أي: اختبروهم، وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء إليه، فصَحَّ تصرفه بإذن  
وليه، وإن كان محجورًا عليه، والسفيه مثله.

ولا يصح تصرفهما بغير إذن الولي إلا في الشيء اليسير، لأن الحكمة  
في الحَجْر عليهما خوف ضياع مالهما بتصرفهما، وذلك لا أثر له في  
اليسير<sup>(٢)</sup>.

\* \* \*

---

(١) سورة النساء آية: ٦.

(٢) الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٠٧، المبدع، ج ٤، ص ٨، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٥١.



## الشرط الثالث

### أن يكون المبيع مالا

يشترط في عقد البيع أن يكون المبيع مالا، وعلى هذا يصح بيع العقار بالاتفاق؛ لأنه مال، ولكن العلماء اختلفوا في بعض المسائل المتفرعة عن العقار، وهي المسماة: بحقوق الارتفاق.

**والارتفاق:** منفعة مقررة لعقار على عقار آخر مملوك لغير الأول.

وقد عدّد العلماء حقوق الارتفاق فذكروا:

حق الشرب، والمجرى، والمسيل، والمرور<sup>(١)</sup>.

كما أن الفقهاء يرون أن هذه الحقوق يصح بيعها تبعاً للأموال التي تتعلق بها، كبيع الدار أو الأرض مع ما يتعلق بها من حقوق، مثل حق المرور، وحق المسيل، وحق الشرب.

وثبت حق من حقوق الارتفاق ضمن عقد البيع قد يكون باشرطه من جانب المشتري.

وقد يكون باشرطه من جانب البائع.

---

(١) مرشد الحيران، المادة: ٣٧، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج ٣، ص ٣٥، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ١٨٧، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان ص ٢٣٢، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي ص ٣٥٢، المعاملات لأحمد أبو الفتوح، ص ٤٣.



فإذا اشترى شخص أرضاً على أن يكون لها حقُّ شرب من ماء أرض أخرى مملوكة للبائع أو حق مرور فيها ونحوهما من حقوق الارتفاق كان بيعاً لحق الارتفاق تبعاً لغيره التزم به البائع ورتبه على أرضه للأرض التي باعها.

وإذا باع شخص أرضاً على أن يكون عليها حق ارتفاق لأرض أخرى، كاشتراطه أن تشرب من ماء هذه الأرض المبيعة أو يكون له حق المرور فيها إلى أرضه صحَّ ذلك<sup>(١)</sup>.

وأما بيع حقوق الارتفاق منفردة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

وسبب اختلافهم يرجع إلى اختلافهم في مالية هذه الحقوق، نتيجة اختلافهم في تصوير حقيقة المال.

فقال الحنفية: إنَّ هذه الحقوق ليست بمال؛ لأنها أمور لا يمكن حيازتها.

وقال جمهور الفقهاء: إن هذه الحقوق تعتبر من قبيل الأموال؛ لأن هذه الحقوق من قبيل المنافع، والمنافع أموال<sup>(٢)</sup>.

ولهذا تحدثت عن حقوق الارتفاق تحت هذا الشرط.

وتفصيل حكم بيعها فيما يأتي:

(١) الهداية، ج ٥، ص ٢٠٤، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٩، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٧٨ - ٨٠، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٣، ج ٥، ص ٣٩٣، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ٣٢٠، البهجة شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٦٣، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٦٧، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣١٢، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٥، المغني، ج ٥، ص ٥٤٨، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٥٠، المبدع، ج ٤، ص ٢٩١، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ١٨٧، حق الارتفاق، ص ٩٧، المعاملات لأحمد أبو الفتوح، ص ٤٦، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة، ص ٩٩.

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ١، ص ١٨٧ - ١٨٩، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة، ص ٩٨.

## ١ - حقُّ الشربِ:

الشربُ بكسر الشين لغةً: الحظ والنصيب من الماء<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح: النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر<sup>(٢)</sup>.

وحكم بيعه منفردًا، اختلف الفقهاء فيه على قولين:

**القول الأول:** لا يصح بيعه منفردًا، وبهذا قال جمهور الحنفية<sup>(٣)</sup>، وهو

وجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والراجح من مذهب الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يصح بيعُ حقِّ الشرب منفردًا، وبهذا قال بعض

الحنفية<sup>(٦)</sup>، وهو مذهب المالكية<sup>(٧)</sup>، وأحد الوجهين عند الشافعية<sup>(٨)</sup>، وقول

في مذهب الحنابلة<sup>(٩)</sup>.

(١) القاموس المحيط، باب الباء، فصل الشين، ج ١، ص ٨٦، مختار الصحاح، باب الشين، مادة شرب، ص ٣٣٣.

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ج ٣، ص ٦٩، المعاملات لأحمد أبو الفتوح، ص ٤٣، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهره، ص ٧٩، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢٣٣، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص ٣٥٦.

(٣) الهداية، ج ٨، ص ١٥٠، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٢١، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٩، فتاوى قاضيخان، ج ٣، ص ٢١٣.

(٤) روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣١٢، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٦، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٥٤.

(٥) كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٥ - ٤٥٦، المغني، ج ٤، ص ٩٠، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٦٦.

(٦) فتاوى قاضيخان، ج ٣، ص ٢١٣، العقود الدرية، ج ٢، ص ٢١٦.

(٧) المدونة، ج ٦، ص ١٩٢، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٦٧، منح الجليل، ج ٨، ص ٩٤.

(٨) المهذب، ج ٢، ص ٤٣٥، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٨٤، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣١٢، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٦، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٥٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٦٤١.

(٩) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢١٩، ٢٢٢، كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٤، المبدع، ج ٥، ص ٢٥٤، الإنصاف، ج ٦، ص ٣٦٦.



## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل للقول الأول بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** ما رواه جابر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء». أخرجه مسلم <sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى في هذا الحديث عن بيع فضل الماء، وهذا يشمل بيع حق الشرب؛ لأن الشرب المبيع يعتبر ماءً زائداً عن حاجة البائع فيشملة النهي <sup>(٢)</sup>، وقد أشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمته الله فقد روى عنه الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفوقون عليه بالحصص، فجاء يومي ولا أحتاج إليه، أكرهه بدراهم؟ قال: ما أدري أما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع فضل الماء، قيل له: إنه ليس يبيعه إنما يكرهه، قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه فأى شيء هذا إلا البيع <sup>(٣)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يناقش هذا الاستدلال بأن النهي عن بيع فضل الماء في هذه الرواية محمولٌ على الرواية الثانية التي فيها: (ليمنع به الكلاً) <sup>(٤)</sup>؛ فإنه قد صح من

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ص ٢٢٨، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب النهي عن بيع الماء، ج ٢، ص ٨٢٨، حديث رقم: ٢٤٧٧.  
 (٢) حق الارتفاق، ص ١٠٢.  
 (٣) المغني، ج ٤، ص ٩٠.  
 (٤) الكلاً: النبات سواء كان رطباً أو يابساً. «شرح النووي، ج ١٠، ص ٢٢٩».

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلاً». متفق عليه<sup>(١)</sup>.

وفي لفظ: «لا يباع فضل الماء لبيع به الكلاً». أخرجه مسلم<sup>(٢)</sup>.

ويحتمل أن النهي عن بيع فضل الماء للتنزيه.

قال النووي رحمته الله:

قوله: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء).

وفي رواية: (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً).

وفي رواية: (لا يباع فضل الماء لبيع به الكلاً).

أما النهي عن بيع فضل الماء ليمنع بها الكلاً، فمعناه:

أن تكون لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة، وفيها ماء فاضل عن حاجته، ويكون هناك كلاً ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر، فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية، ويجب بذله لها بلا عوض؛ لأنه إذا منع بذله امتنع الناس من رعي ذلك الكلاً خوفاً على مواشيهم من العطش، ويكون بمنعه الماء مانعاً من رعي الكلاً.

وأما الرواية الأولى: «نهى عن بيع فضل الماء، فهي محمولة على هذه

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري: كتاب الحث والمزارعة، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى. حديث ٢٣٥٤، ج ٥، ص ٣١.

صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب المساقاة والمزارعة باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالغلاة ويحتاج إليه، ج ١٠، ص ٢٣٠.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب المساقاة والمزارعة باب تحريم فضل الماء الذي يكون بالغلاة ويحتاج إليه، ج ١٠، ص ٢٣٠.



الثانية التي فيها: (ليمنع به الكلاً)، ويحتمل أنه في غيره ويكون نهي تنزيه<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما روي عن رجل من الصحابة قال: غزوت مع النبي ﷺ، فسمعتة يقول: «المسلمون شركاء في ثلاث: الكلاً، والماء، والنار». رواه أحمد وأبو داود<sup>(٢)</sup>.

ورواه ابن ماجه بلفظ آخر عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ثلاث لا يمتنعن: الماء، والكلاً، والنار<sup>(٣)</sup>.

### وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ قد بين في هذا الحديث اشتراك المسلمين في الماء،

- 
- (١) شرح النووي، ج ١٠، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.
- (٢) الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، كتاب إحياء الموات، باب المسلمون شركاء في ثلاث، ج ١٥، ص ١٣٢.
- سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في منع الماء، ج ٣، ص ٧٥٠ - ٧٥١.
- قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام، ج ٣، ص ٨٤: رجاله ثقات.
- وقال صاحب بلوغ الأمانى: حسنه الحافظ السيوطي، وجهالة الصحابي لا تضر. بلوغ الأمانى، ج ١٥، ص ١٣٢.
- (٣) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه، حدثنا محمد بن عبدالله بن يزيد ثنا سفيان عن أبي زياد عن الأعرج عن أبي هريرة فذكر الحديث. كتاب الرهون، باب: المسلمون شركاء في ثلاث رقم الحديث ٢٤٧٣، ج ٢، ص ٨٢٦.
- قال البويصري في الزوائد: هذا إسناد صحيح، رجاله موثقون؛ لأن محمد بن عبدالله بن يزيد، أبا يحيى المكي، وثقه النسائي وابن أبي حاتم وغيرهما، وباقي رجال الإسناد على شرط الشيخين. الزوائد مع سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٢٦.
- وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري، ج ٥، ص ٣٢: إسناده صحيح.
- وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ج ٢، ص ٢٩٧: رواه ابن ماجه بإسناد صحيح، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج ٦، ص ٨ - ٩.

والشركة في الحديث شركة إباحة، فلا يجوز لأحد الشركاء أن يبيع على شريكه شيئاً مما أبيح لهما<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الأحاديث ليست على عمومها، فمن الماء ما يجوز بيعه بلا خلاف بين أهل العلم، لأن العلماء قد قسموا المياه إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول:** مياه الأنهار الكبيرة، كدجلة والفرات والنيل فهذه المياه لكل إنسان أن ينتفع بها ويشرب هو وحيوانه ويسقى زرعه وغرسه، وذلك لأن هذه الأنهار غير مملوكة لأحد<sup>(٢)</sup>.

**القسم الثاني:** مياه الترغ والعيون والآبار التي أنشأها صاحب الأرض في أرضه فهذا يكون مكان الماء، أي رقبة المجرى أو الترعة أو البئر مملوكة لصاحب الأرض<sup>(٣)</sup>.

**أما الماء،** فقد قال بعض الفقهاء: إنه يدخل في الملك؛ لأنه نماء الملك، وعلى هذا يصح بيعه.

(١) سبل السلام، ج ٣، ص ٨٥، حق الارتفاق، ص ١٠٣، تكملة لسان الحكام، ص ٣٩، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٨٠، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص ٣٥٧، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢٣٣.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٨، المغني، ج ٥، ص ٥٨٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣١٩، تكملة لسان الحكام، ص ٣٩، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٨٠، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص ٣٥٧.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٩٠، ج ٥، ص ٥٨٥، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣١٩، تكملة لسان الحكام، ص ٣٩، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٨٠ - ٨١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، لمحمد شلبي ص ٣٥٨، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢٣٤.



وقال بعضهم: إن الماء غير مملوك؛ لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه<sup>(١)</sup>.

**القسم الثالث:** المياه المحرزة في الأواني ونحو ذلك، وهذه المياه تدخل في ملك صاحبها؛ لأن الماء وإن كان مباح الأصل قد صار بالاستيلاء عليه مملوكًا ملكًا خاصًا لمحرزه<sup>(٢)</sup>.

قال ابن قدامه: «وله يبيعه بلا خلاف بين أهل العلم»<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** ما روي عن عبدالله بن عمرو: «أن قيّم<sup>(٤)</sup> أرضه بالوهط<sup>(٥)</sup> كتب يخبره أنه سقى أرضه، وفضل من الماء فضل بثلاثين ألفًا، فكتب إليه عبدالله بن عمرو: أن لا تبعه، ولكن أقم قلدك<sup>(٦)</sup>، ثم اسق

(١) قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٦٧، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٨٣، المهذب، ج ١، ص ٤٣٤، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٦٤١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢١٨ - ٢١٩، كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٤، المقنع، ج ١، ص ١٠، المغني، ج ٤، ص ٩٠، المبدع، ج ٤، ص ٢٢ - ٢٣.

(٢) التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٧٣، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣١٧، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٨، المدونة، ج ٦، ص ١٩٠، مختصر خليل مع منح الجليل، ج ٨، ص ٩٣، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٦٧، منح الجليل، ج ٨، ص ٩٤، المهذب، ج ١، ص ٤٣٤، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٠٤، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٧٤، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٥١، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٦٣٩، المغني، ج ٤، ص ٩٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣١٩، المحرر، ج ١، ص ٣٦٨، الفروع، ج ٤، ص ٤١، المبدع، ج ٤، ص ٢٣، حاشية المقنع، ج ١، ص ١٠.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٩١.

(٤) يعني العامل الذي يقوم على شئونها.

(٥) الوهط: بفتح الواو وإسكان الهاء: كرم لعبدالله بن عمرو بن العاص بالطائف كان على ألف ألف خشبة. هامش كتاب الأموال، ص ٢٧٧.

(٦) القلد: جمع الماء في الشيء، يقال: قلدت أقلد قلداً، أي جمعت ماء إلى ماء، وأراد بقلده يوم سقيه ماله، أي إذا سقيت أرضك فأعط من يلك. (لسان العرب، مادة قلد، ج ٣، ص ٣٦٥).

الأدنى فالأدنى، فإني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع فضل الماء». رواه أبو عبيد<sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال:

أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قد فهم من نهى النبي ﷺ عن بيع فضل الماء، النهي عن بيع الشرب، فمنع عامله من بيع الزائد من الماء عن حاجة أرضه<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما يلي:

١ - أن النهي عن بيع فضل الماء إنما هو في من يمنع الماء ليمنع به الكلاً، كما سبق إيضاح ذلك عن الإمام النووي<sup>(٣)</sup>.  
ويوضحه أيضاً: ما جاء في المدونة<sup>(٤)</sup>.

«أرأيت الحديث الذي جاء: (لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً).

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أحسبه إلا في الصحارى والبراري، وأما في القرى وفي الأرضين التي قد عرفها أهلها واقتسموها وعرف كل إنسان حقه فلهذا أن يمنع كلاًه عند مالك إذا احتاج إليه».

= كتاب الأموال: باب حمى الأرض ذات الكلاً والماء رقم ٧٤٨، ص ٢٧٦. ورواه يحيى بن آدم في الخراج، ص ١٠٨، رقم ٣٨٠.  
ورواه أبو يوسف في الخراج رقم ٢١١، ص ٢٠٧، بأطول مما هنا.  
(١) كتاب الأموال: باب حمى الأرض ذات الكلاً والماء رقم ٧٤٨، ص ٢٧٦.  
ورواه يحيى بن آدم في الخراج، ص ١٠٨، رقم ٣٨٠.  
وراه أبو يوسف في الخراج رقم ٢١١، ص ٢٠٧، بأطول مما هنا.  
(٢) حق الارتفاق، ص ١٠٤.  
(٣) انظر مناقشة الدليل الأول لأصحاب القول الأول.  
(٤) المدونة، ج ٦، ص ١٩٠.



ومما يؤيد ذلك أن الرواية قد جاءت مقيدة عند أبي يوسف ونصها:

«.. إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: مَنْ منع من فضل ماء ليمنع به فضل الكلاء، منعه الله فضله يوم القيامة»<sup>(١)</sup>.

٢ - أن النهي عن بيع فضل الماء هو في من أراد بيعه على إنسان ليشربه هو أو حيوانه، وأما إن أراد أن يسقي به زرعه فله منعه.  
قال أبو يوسف:

«وليس لصاحب العين والقناة والبئر والنهر أن يمنع الماء من ابن السبيل لما جاء في ذلك من الحديث والآثار.

وله أن يمنع سقي النخل والزرع والشجر والكروم، من قبل أن ذلك لم يجئ فيه، وهذا يضر بصاحبه. فأما الحيوان والمواشي والإبل والدواب فليس له أن يمنع من ذلك»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع:** أنه لا يصح بيع الشرب منفردًا لما فيه من الجهالة<sup>(٣)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشته بأنهم إن أرادوا أن الشرب مجهول مطلقًا، فهو ممنوع

(١) سبق تخريجه والإشارة إلى رواية أبي يوسف، ص ١٤٧.

وروى الإمام أحمد في مسنده عن سليمان بن موسى أن عبدالله بن عمرو بن العاص كتب إلى عامل له على أرض له أن لا تمنع فضل مائك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله يوم القيامة فضله».

«الفتح الرباني، ج ١٥، ص ١٣٢، باب: المسلمون شركاء في ثلاث».

قال الشيخ أحمد شاکر: وهذا شاهد قوي للقصة، فإن سليمان بن موسى ثقة معروف بالرواية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فلعله سمعه من عمرو. «هامش الخراج ليحيى بن آدم، ص ١٠٨».

(٢) الخراج لأبي يوسف، ص ٢٠٦.

(٣) العناية، ج ٥، ص ٢٠٤، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ٢، ص ٢١٦، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٢٤٥.

لأنهم قد ذكروا في باب الشهادة أنه إذا كان نهر لرجل في أرضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام على ذلك شاهدين عدلين تقبل هذه الشهادة، لأنها شهادة قامت على شرب معلوم من غير أرض، والشهادة على الشرب من غير أرض مقبولة إذا كان الشرب معلوماً، والشرب معلوم لأنهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوماً وهو معلوم، وإن أرادوا بذلك أن الشرب قد يكون مجهولاً فهو مسلم<sup>(١)</sup>، ولكن لا ينطبق على بيع الشرب؛ فإنه لا بد أن يكون الشرب معلوماً ثم إن وجد فيه جهالة يسيرة، فالجهالة اليسيرة محتملة لا تفضي إلى النزاع.

### أدلة القول الثاني:

استدل للقول الثاني:

بأن الشرب ملك من الأملاك فلمن ملكه حق التصرف فيه بالبيع وغيره<sup>(٢)</sup>، والدليل على أنه يملك ما يلي:

١ - أن الشرب يضمن بالغصب والإتلاف<sup>(٣)</sup>، فدل ذلك على أنه يملكه<sup>(٤)</sup>، فيصح أخذ العوض عنه بالبيع.

قال أبو يوسف:

«ألا ترى أن رجلاً لو صرف نهرَ رجلٍ إلى أرضه فاختمها، قضيت به لربِّ النهر، ومنعت الذي قهره من صرف مائه إلى أرضه، ماء نهر أو قناة أو عين أو بئر أو مصنعة»<sup>(٥)</sup>.

(١) نتائج الأفكار، ج ٨، ص ١٤٨.

(٢) نتائج الأفكار، ج ٨، ص ١٥١، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ٢، ص ٢١٦، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب، ص ١٩٣، ١٩٩.

(٣) الهداية، ج ٤، ص ٢٠٤، نتائج الأفكار، ج ٨، ص ١٥١.

(٤) حاشية سعدي جليبي بهامش العناية، ج ٥، ص ٢٠٤.

(٥) الخراج، ص ٢٠٦.



٢ - ما ذكره ابن عابدين أن الرجل إذا «باع الشرب بعبد، وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه، ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جاز عتقه»<sup>(١)</sup>.

٣ - أنه إذا كان لرجل ماء في نهر ولآخر أرض واتفقا على أن يسقى بمائه أرض غيره بجزء من الزرع جاز ذلك، فدل ذلك على أنه يملكه؛ إذ لا يصح أن يشارك فيما لا يملك<sup>(٢)</sup>، وإذا ملكه صح له بيعه.

قال القاضي أبو يعلى:

«.. ونقل يعقوب بن بختان عن أحمد «أنه سئل عن رجل له أرض ولآخر ماء، فقال صاحب الأرض لصاحب الماء: سئ ماءك إلى أرضي والزرع بيننا قال: لا بأس».

فقد أجاز الشركة في الماء.

وهذا يدل على أنه ملك له قبل استقائه وحيازته، وأنه يحدث على ملكه في قراره قبل حيازته كما إذا ملك معدناً ملك ما فيه قبل أخذه، وعلى هذا يجوز بيعه قبل استقائه، ومن استقاه بغير إذنه استرجع منه، لأنه لما جاز الشركة فيه دلّ على أنه قد ملكه؛ إذ لا يصح أن يشارك فيما لا يملك<sup>(٣)</sup>.

٤ - أنه لما حدث في ملكه وجب أن يكون ملكاً له كالثمر والتاج.

ولأنه لما جاز له منع كل أحد منه ثبت أنه ملكه<sup>(٤)</sup>، وإذا ملكه جاز له بيعه.

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ٢، ص ٢١٧، وقد نقل ذلك عن كتاب

«الأصل» لمحمد بن الحسن الشيباني، وانظر أيضاً: حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٨٠.

(٢) كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٤، المغني، ج ٤، ص ٩٠.

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢١٩.

(٤) كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٥.

### المناقشة:

نوقش بأن: الشرب: وهو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر ليس ذلك النصيب في ملكه وقت البيع، وإن وجد في أرضه فالماء ليس بملك له فلا يجوز بيعه<sup>(١)</sup>.

وأما قولهم: إنَّ له منع كلِّ أحد منه فجوابه: أن له منع كل أحد أن يتخطى في ملكه، فأما عن الماء فلا لأنه لا يملكه<sup>(٢)</sup>.

### دفع هذه المناقشة:

أجاب سعدي جلبي عن هذه المناقشة فقال: «لا حاجة إلى وجود العين في ملكه للبيع وقت البيع كما في الاستصناع<sup>(٣)</sup>، والسلم فيجوز بيعه. أما قوله: والماء ليس بملك.

قلنا: إذا وجد في أرضه وأتلفه آخر يضمن علم أنه يملكه»<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

يترجح عندي القول الثاني القاضي بصحة بيع الشرب منفردًا، وذلك للأسباب الآتية:

١ - قوة الأدلة التي استدلت بها على هذا القول؛ حيث أوجب عن المناقشة الموجهة إليها.

٢ - أن أدلة القول الأول قد أوجب عنها كما سبق.

(١) حاشية سعدي جلبي بهامش العناية، ج ٥، ص ٢٠٤.

(٢) كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٥.

(٣) الاستصناع: «هو: عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع». (تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٣٦٢).

(٤) حاشية سعدي جلبي بهامش العناية، ج ٥، ص ٢٠٤.



٣ - أنه قد جرى العرف ببيع الشرب في بعض البلدان<sup>(١)</sup>.

ويظهر أنه عُرف قديم، كما يفهم ذلك من قصة عامل عبدالله بن عمرو بن العاص<sup>(٢)</sup>.

٤ - ولأن الشرب يقابله قسط من الثمن بدليل أنه إذا باع أرضًا بشربها فاستحق شربها يحط من الثمن نصيب الشرب<sup>(٣)</sup>.

٥ - ولأن في القول بوجوب بذله من غير عوض مضرّة على صاحب الشرب؛ إذ فيه احتمال إبطال حقه، لأن غيره سيكون متساويًا معه فيه، وقد يترتب عليه أن لا يجد ما يسقي هو به زرعه.

٦ - ولأنه إذا صالح رجلًا على أن يسقي أرضه من نهريه يومًا أو يومين أو من عينه وقدره بشيء يعلم فقد جاز ذلك على ما ذكره ابن قدامة؛ «لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، والماء مما يجوز أخذ العوض عنه في الجملة، بدليل ما لو أخذه في قربته أو إنائه<sup>(٤)</sup>.

وقد قال المرداوي في «الإنصاف»<sup>(٥)</sup>:

«وهو الصواب، وعمل الناس عليه قديمًا وحديثًا».

(١) فتح القدير، ج ٥، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج ٢، ص ٢١٧، الدر المختار، ج ٥، ص ٨٠.

(٢) سبق، ص ١٤٧، إيراد ما كتبه عامل عبدالله بن عمرو بن العاص إلى عبدالله، وأنه فضل من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفًا، فلو لم يكن مالًا للماء، وقد جرى العرف ببيعه لما طلب منه بالثمن ولما سوم فيه.

(٣) فتح القدير، ج ٥، ص ٢٠٤.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨ - ٥٤٩.

(٥) ج ٥، ص ٢٥٠.

## ٢ - حق المجرى:

معناه: حق مرور الماء الصالح لسقي زرعه أو شجره على عقار آخر مالكة غير مالك الأول.

وهذا الحق تابع لحق الشرب، لأن الشرب، وهو النصيب من الماء لسقي الزرع والشجر لا يمكن استيفاؤه إلا إذا كان له مجرى يمرُّ به إلى الأرض المراد سقيها<sup>(١)</sup>.

ولم أجد - فيما اطلعت عليه - نصًّا صريحًا للحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup> في بيع حق المجرى في حين تحدث الشافعية والحنابلة عن بيعه، وقبل الحديث عن حكم بيعه عندهم ينبغي بيان حكم إجبار الرجل جاره في إجراء الماء في أرضه عند الحاجة، لأن حق المجرى متفرع عن هذه المسألة ونحو ذلك، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

**القول الأول:** أنه ليس له إجباره، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٣)</sup>،

(١) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٨٦، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص ٣٦٠، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢٣٥.

(٢) تحدث الحنفية والمالكية عن حق الشرب ولم أرَ لهم نصًّا صريحًا في حق المجرى ولعلهم اكتفوا بالحديث عن حق الشرب عن الحديث عن حق المجرى؛ لأن حق المجرى يتبع حق الشرب.

وقد أشار بعض الحنفية إلى حق المجرى في أثناء الحديث عن دعوى حق الشرب. قال في الهداية، ج ٨، ص ١٤٧ - ١٤٨: «وتصح دعوى الشرب بغير أرض... وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله؛ لأنه مستعمل له بإجراء مائة فعند الاختلاف يكون القول قوله فإن لم يكن في يده ولم يكن جاريًا فعليه البينة أن هذا النهر له أو أنه قد كان مجراه له في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها فيقضي له لإثباته بالحجة ملكًا له أو حقًا مستحقًا فيه». وانظر: العناية، ونتائج الأفكار مع الهداية الجزء والصفحة ذاتهما، وانظر: مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٦٥.

(٣) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ١٠، ص ٣٢٧.

والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>، لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه فلم يجز كما لو لم تدع إليه ضرورة، ولأن مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره ولا البناء فيها ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** له إجباره إذا احتاج إلى ذلك ولم يكن على صاحب الأرض ضرراً، وهو القول القديم للشافعي<sup>(٣)</sup>، ورواية في مذهب أحمد<sup>(٤)</sup>، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٥)</sup>، لما روى عمرو بن يحيى عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً من العريض<sup>(٦)</sup> فأراد أن يمرّ به في أرض محمد بن مسلمة فأبى، فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك، تشربه أولاً وآخرًا، ولا يضرّك؟ فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة وأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا والله، فقال له: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع، تشربه أولاً وآخرًا؟ فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمرّ به ففعل<sup>(٧)</sup>. رواه مالك.

(١) كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٦، المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٨، المبدع، ج ٤، ص ٢٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٦٦.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤.

(٣) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ١٠، ص ٣٢٧.

(٤) كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤٥٥، المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩، المبدع، ج ٤، ص ٢٩٢.

(٥) الاختيارات الفقهية، ص ٢٣٦، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٦) العريض: بالتصغير: هو وادٍ بالمدينة المنورة.

(٧) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ج ٢، ص ٧٤٦، رقم: ٣٣.

وأخرجه: يحيى بن آدم في «الخراج» باب العيون والأنهار، ص ١١١، حديث رقم ٣٥٣.

ولعل القول الأول هو الراجح، ويجاب عن دليل القول الثاني بما ذكره ابن قدامة حيث قال:

«والأول أقيس، وقول عمر يخالفه قول محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول، فكان أولى»<sup>(١)</sup>.

وبعد بيان حكم الإيجاب على إجراء الماء في أرض الغير، وأنه ليس له إجباره على الراجح فهل لصاحب الأرض الإذن له فيه بعوض؟ وهذا الإذن قد يكون بيعاً وقد يكون إجارة فإن كان بيعاً: فقد ذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، إلى صحة ذلك بشروط:

**الأول:** بيان موضع المجرى.

**الثاني:** بيان الطول والعرض.

**الثالث:** أن يكون العوض معلوماً<sup>(٤)</sup>. وإن كان الاتفاق على حق الإجراء فقط، مع بقاء ملك الرقبة لصاحب الأرض فهذا عقد إجارة يشترط فيه بالإضافة إلى الشروط السابقة:

بيان المدة، وبيان العمق<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨.

(٢) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢٢، الوجيز، ج ٢، ص ١٨٠، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ١٠، ص ٣٢٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٥٤٦، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤، المبدع، ج ٤، ص ٩٢١، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٨، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٠١.

(٤) اختلفوا في اشتراط العمق، فعند الشافعية وجهان في اشتراطه، وأما الحنابلة فليس بشرط عندهم؛ لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه فله أن ينزل فيه ما شاء. (راجع روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢٢، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ١٠، ص ٣٢٨، المغني، ج ٤، ص ٥٤٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٩١).

(٥) المراجع السابقة.



ومن العلماء من لم يشترط بيان المدة في هذا الموضع؛ لأن العقد على المنفعة في موضع الحاجة من غير تقدير مدة الإجارة جائز كالنكاح<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن من الفقهاء من قال: إنه ليس بيعًا ولا إجارة محضين، بل فيه شبههما لكونه على منفعة، لكنها مؤبدة<sup>(٢)</sup>.

بقي هنا مسألة وهي: إذا كانت الأرض في يد رجل بإجارة، أو كانت الأرض في يده وقفًا عليه، فإن له إذا كانت الأرض في يده بإجارة أن يصلح على إجراء الماء فيها بشرطين:

١ - أن تكون الساقية محفورة فإن كانت غير محفورة فليس له ذلك؛ لأنه ليس له إحداث ساقية.

٢ - أن تكون مدة العقد لا تزيد على مدة إجارته؛ لأن الأرض غير مملوكة له فلا يمكنه العقد عليها مطلقًا<sup>(٣)</sup>.

وإن كانت الأرض في يده وقفًا عليه فحكمها حكم الأرض المستأجرة عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والقاضي أبو يعلى وابن عقيل من الحنابلة<sup>(٥)</sup>، فله أن يصلح على إجراء الماء في ساقية محفورة في مدة معلومة، وليس له أن

(١) المبدع، ج ٤، ص ٢٩١، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٨.

(٢) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢٠، ٢٢٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٥، القواعد لابن رجب، ص ٢٠٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٦٧، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٠٢.

(٣) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٠٢، المغني، ج ٤، ص ٥٤٦، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٣، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٤) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٥) الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤، المبدع، ج ٤، ص ٢٩٢، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩.

يحفر فيها ساقية، لأنه لا يملكها إنما يستوفي منفعتها كالأرض المستأجرة<sup>(١)</sup>.

ورجح ابن قدامة أنه يجوز له حفر الساقية فقال: «والأولى: أنه يجوز له حفر الساقية، لأن الأرض له، وله التصرف فيها كيفما شاء ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره، بخلاف المستأجر، فإنه إنما يتصرف فيها بما أذن له فيه»<sup>(٢)</sup>.

### ٣ - حق المسيل:

معناه: هو حق صرف الماء غير الصالح أو الزائد عن الحاجة بإجرائه في ملك الغير حتى يصل إلى مستودع أو مصرف عام<sup>(٣)</sup>.

وقد اختلف الفقهاء في حكم ثبوته بعقد معاوضة عنه منفرداً على قولين:

**القول الأول:** لا يصح ثبوت حق المسيل بعقد البيع سواء أكان على سطح أم على الأرض، وبهذا قال الحنفية<sup>(٤)</sup>.

**وعللوا لقولهم بأن:** المسيل مجهول، لأنه لا يدري قدر ما يشغله من الماء، وهذا شامل للمسيل على السطح، والمسيل على الأرض، وينفرد المسيل على السطح بأمر آخر، وهو أنه تعلق بما ليس بمال وهو حق التعلي، لأنه متعلق بالهواء<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ٥٤٦، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٣، الفروع، ج ٤، ص ٥٤٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٩٢.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٥٤٧.

(٣) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٩١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي، ص ٣٦١، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص ٢٣٥.

(٤) الهداية، ج ٥، ص ٢٠٥، العناية وفتح القدير نفس الجزء والصفحة، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٥٤، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٨٠.

(٥) العناية، ج ٥، ص ٢٠٥، فتح القدير الجزء والصفحة ذاتهما، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٨٠، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠.



**القول الثاني:** يصح ثبوت حق المسيل بالبيع وبالإجارة سواء أكان المسيل على الأرض أم على السطح وبهذا قال المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>.

**وعلّلوا لذلك:** بأن الحاجة داعية إلى تجويز هذا العقد<sup>(٤)</sup>.

واشترطوا لصحة ذلك أربعة شروط:

**الأول:** معرفة السطح الذي يجري منه الماء، لأن المطر يقل بصغره، ويكثر بكبره<sup>(٥)</sup>.

**الثاني:** معرفة السطح الذي يجري إليه الماء وقوته وضعفه، فإنه قد يتحمل قليل الماء دون كثيره، ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر، لأنه لا يمكن معرفته، وهذا عقد جوز للحاجة<sup>(٦)</sup>.

---

(١) جواهر الإكليل، ج ٢، ص ١٨٨، منح الجليل، ج ٧، ص ٤٧٥.

(٢) الوجيز، ج ١، ص ١٨٠، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ١٠، ص ٣٢٧، المنهاج، ج ٢، ص ١٩١، مغني المحتاج نفس الجزء والصفحة، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٠١، فتح الوهاب، ج ١، ص ٢١٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٤٥٦.

(٣) المقنع، ج ٢، ص ١٢٧، المغني، ج ٤، ص ٥٤٧، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٣، المبدع، ج ٤، ص ٢٩١، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩، شرح منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ٢٦٦ - ٢٦٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٠٢.

(٤) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١، فتح العزيز، ج ١٠، ص ٣٢٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١، المغني، ج ٤، ص ٥٤٧، المبدع، ج ٤، ص ٢٩١، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٠٢.

(٥) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١، فتح العزيز، ج ١٠، ص ٣٢٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١، المغني، ج ٤، ص ٥٤٧، المبدع، ج ٤، ص ٢٩١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٢٨. يلاحظ أن الحنابلة جعلوا الشروط عامة في السطح والأرض، وأما الشافعية فجعلوها في السطح.

(٦) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١، فتح العزيز، ج ١٠، ص ٣٢٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١.

**الثالث:** معرفة الموضع الذي يخرج منه الماء إلى السطح دفعًا للجهالة<sup>(١)</sup>.

**الرابع:** أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بالتسييل على سطح جاره<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يترجح - والله أعلم - قول جمهور الفقهاء القائل بصحة ثبوت حق المسيل بعقد البيع وذلك لما يلي:

١ - وجاهة ما عللوا به من أن الحاجة داعية إلى ذلك.

٢ - ما ذكره الحنفية من وجود الجهالة، فيجاب عنه بأن القائلين بالصحة قد اشترطوا لذلك شروطًا تقل معها الجهالة، وما يبقى بعد ذلك من جهالة فهي محتملة في مقابل المصالح المترتبة على ذلك.

قال النووي رحمته الله: «ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر، لأنه لا يمكن معرفته، وهذا عقد جَوِّز للحاجة»<sup>(٣)</sup>.

٣ - أن أخذ المعاوضة عن حق المسيل يتفق مع القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تبيح للشخص أخذ المعاوضة عن ماله وحقوقه.

بقي هنا مسألة وهي: إذا كان السطح الذي يراد إجراء الماء عليه مستأجرًا بيد إنسان لم يجز له أن يصالح على إجراء الماء عليه<sup>(٤)</sup>، لأنه يتضرر بذلك، ولم يؤذن له فيه، فلم يكن له أن يتصرف فيه<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ٥٤٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ٤٠٢، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٢٨.

(٢) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩١، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٣) روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢٢١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٥٤٧، الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤، تصحيح الفروع نفس الجزء والصفحة.

(٥) المغني، ج ٤، ص ٥٤٧.



وإن كان ماء السطح يجري على أرض مستأجرة ففيه احتمالان:

**أحدهما:** لا يجوز<sup>(١)</sup>، قال عنه المرداوي: «وهو الصواب»<sup>(٢)</sup>، لأنه يجعل لصاحب السطح رسمًا في ملك غيره، فربما ادعى استحقاق ذلك بعد تطاول المدة<sup>(٣)</sup>.

ولأنه إن احتاج إلى حفر لم يجز له أن يحفر في أرض غيره<sup>(٤)</sup>.

**والاحتمال الثاني:** جواز ذلك<sup>(٥)</sup>، إذا لم يحتج إلى حفر ولم تكن فيه مضرة، ولا يجوز إلا مدة لا تزيد على مدة إجارته<sup>(٦)</sup>، لأن المستأجر يملك المنفعة في هذه المدة.

قال عنه المرداوي: «وهو بعيد»<sup>(٧)</sup>.

والراجح الأول، لقوة ما علّل به له.

#### ٤ - حق المرور:

اختلف الفقهاء في حكم ثبوت حق المرور في عقار الغير بعقد البيع استقلالاً على قولين:

- 
- (١) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤، الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤، تصحيح الفروع نفس الجزء والصفحة، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩.
  - (٢) الإنصاف، ج ٥، ص ٢٧٤، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤.
  - (٣) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤.
  - (٤) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤.
  - (٥) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤، الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤.
  - (٦) المغني، ج ٤، ص ٥٤٨، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤.
  - (٧) تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٢٧٤.

**القول الأول:** صحة ذلك، وإليه ذهب جمهور الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو قول المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وعلل الحنفية لصحة بيع حق المرور منفردًا مع منعهم لبيع حق المسيل بالفرق بينهما:

فإن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق.

أما حق التسييل فهو إن كان على الأرض فهو مجهول لجهالة محله، وإن كان على السطح، فهو نظير حق التعلي، وحق التعلي ليس متعلقًا بما هو مال بل بالهواء<sup>(٥)</sup>.

وعلل «ابن الهمام» للفرق بين حق المرور حيث يصح بيعه، وبين حق التعلي الذي لا يصح بيعه عندهم بقوله:

«إن حق المرور حقٌ يتعلق برقية الأرض وهي مال، هو عين فما يتعلق به يكون له حكم العين. أما حق التعلي فحق يتعلق بالهواء، وهو ليس بعين مال»<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) الهداية، ج ٥، ص ٢٠٥، حاشية ابن عبادين، ج ٤، ص ٥١٨، العناية، ج ٥، ص ٢٠٥، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠، الدر المنتقى، ج ٢، ص ٥٩.
- (٢) المدونة، ج ٥، ص ٤٦٣، منح الجليل، ج ٧، ص ٤٧٤.
- (٣) الوجيز، ج ١، ص ١٨٠، فتح العزيز، ج ١٠، ص ٣١٣، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٢١٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨٦، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٩٢.
- (٤) المقنع، ج ٢، ص ١٢٧، الكافي، ج ٢، ص ٢١٤، المغني، ج ٤، ص ٥٧١، الفروع، ج ٤، ص ٢٧٥، المبدع، ج ٤، ص ٢٩٢، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٥١، الإقناع، ج ٢، ص ١٩٩.
- (٥) الهداية، ج ٥، ص ٢٠٥، العناية نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عبادين، ج ٥، ص ٨٠.
- (٦) فتح القدير، ج ٥، ص ٢٠٦.



**القول الثاني:** لا يصح بيع حق المرور منفردًا، وبه قال أبو حنيفة على رواية عنه<sup>(١)</sup>.

وعللوا لذلك: بأن المرور حق، والحقوق لا تحتمل الأفراد بالبيع والشراء<sup>(٢)</sup>، لأنها لسيت بمال<sup>(٣)</sup>، «لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساكها»<sup>(٤)</sup>.

كما علل الكرخي لذلك بوجود الجهالة<sup>(٥)</sup>.

### الترجيح:

يترجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة بيع حق المرور منفردًا للأسباب الآتية:

١ - وجود مصلحة راجحة في ذلك.

٢ - أن التعليل بأن المرور حقٌ والحقوق لا تحتمل الأفراد بالبيع، لأنها ليست بمال.. هو تعليل محل نظر؛ لأن هذا جرياً على ما ذهب إليه الحنفية من عدم اعتبار المنافع أموالاً والراجع اعتبار المنافع أموالاً، لأن المنافع هي المقصودة من الأعيان، فإن أثمان الحاجات والأشياء تقاس بين الناس بمنافعها، وقد سوغ الشارع أن تكون المنفعة مهراً في النكاح، وأن المهر

- 
- (١) الهداية، ج ٥، ص ٢٠٥، فتح القدير نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥١٨، ج ٥، ص ٨٠، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٦٠، الدر المنتقى، ج ٢، ص ٥٩.
- (٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٨٩، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥١٨، ج ٥، ص ٨٠.
- (٣) العناية، ج ٥، ص ٢٠٥، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٠٦، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٨٠.
- (٤) فتح القدير، ج ٥، ص ٢٠٤، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٨٠.
- (٥) فتح القدير، ج ٥، ص ٢٠٥.

يجب أن يكون ما لا<sup>(١)</sup>، لقوله تعالى بعد تعداد محرمات النساء: ﴿وَأَحَلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْلِفِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

ومن جهة أخرى «فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها.. وإن تشريع عقد الإجارة بنصوص الكتاب والسنة دليل ناطق بأن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت المنافع متقومة في ذاتها حتى أقرت التزام البدل في مقابل الانتفاع، كما أقرت التزام الثمن في مقابل امتلاك العين بالشراء»<sup>(٣)</sup>.

٣- إن تعليل الكرخي للمنع بوجود الجهالة هو تعليل محل نظر؛ لأن الفقهاء الذين أجازوه اشترطوا «أن يكون ذلك معلوماً»<sup>(٤)</sup>.

بل إن جمهور الحنفية الذين أجازوا بيع حق المرور منفرداً، قالوا في الفرق بينه وبين حق التسييل: إن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق. كما سبق نقله.

ثم ما قد يوجد بعد ذلك من جهالة فهي يسيرة محتملة لا تفضي إلى النزاع.

والله أعلم...

\*\*\*

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج ٣، ص ٢٠٥، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٥٢ - ٥٣، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٢١٩.

(٢) سورة النساء، آية: ٢٤.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقاء، ج ٣، ص ٢٠٨.

(٤) المبدع، ج ٤، ص ٢٩٣.





## الشرط الرابع

### أن يكون مملوكًا للبائع أو مأذونًا له فيه

يشترط أن يكون المبيع مملوكًا للبائع، أو مأذونًا له في بيعه، للنهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان، فإذا كان البائع مأذونًا له في بيع المبيع صحَّ أيضًا؛ لقيامه مقام مالكة، لأنه نزل منزلة نفسه، والحاجة داعية إلى التوكيل، لكون الموكل غائبًا أو محبوسًا يتعذر معه حضور المشتري معه، وما أشبهه، فلو لم يقم مقامه، لأدى إلى الحرج والمشقة، وهما منتفیان شرعاً<sup>(١)</sup>.

ويشتمل الكلام في هذا الشرط على خمسة مطالب:

**المطلب الأول:** حكم بيع الأراضي المفتوحة عنوة.

**المطلب الثاني:** حكم بيع المساكن التي بأرض العنوة.

**المطلب الثالث:** حكم بيع الأراضي غير أرض العنوة.

**المطلب الرابع:** حكم بيع أرض مكة وبنائها.

**المطلب الخامس:** حكم بيع أرض المناسك وأرض الحرم عدا مكة.

\*\*\*



## المطلب الأول: حكم بيع الأراضي المفتوحة عنوة:

اتفق الفقهاء على أن الأراضي المفتوحة عنوة إذا قسمت بين الفاتحين صارت ملكاً لهم، يتصرفون فيها بالبيع والشراء وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

أما إذا لم تقسم، فقد اختلفوا في حكم بيعها على أقوال:

**القول الأول:** أن هذه الأراضي لا يصح بيعها، وبه قال: المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية على الصحيح من مذهبهم<sup>(٣)</sup>، والرواية المشهورة في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** يصح بيعها، وهو قول الحنفية<sup>(٥)</sup>، وأحد قولي

(١) الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٦، مختصر القدوري، ج ٤، ص ١٢٣، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١١٩، فتح القدير، ج ٤، ص ٣٠٣، بداية المجتهد، ج ١، قوانين الأحكام الشرعية، ص ١٦٧، الأم، ج ٤، ص ١٨١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٦، المقنع، ج ١، ص ٥١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٤، ص ٣٢٨، المحرر، ج ٢، ص ١٧٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٦.

(٢) مقدمات ابن رشد، ص ٢٧٢، الشرح الصغير، ج ١، ص ٦٧٢، منح الجليل، ج ٣، ص ١٨٠ - ١٨٢.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٧٤، التنبيه، ص ٢٤١، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٦، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٤، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٧٤، التكملة الثانية للمجموع، ج ١٩، ص ٤٥٤.

(٤) مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق النيسابوري، ج ١، ص ١٠، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٥، المقنع، ج ٢، ص ٨، الكافي، ج ٢، ص ٧، المغني، ج ٢، ص ٧٢٠، المحرر، ج ٢، ص ١٨٠، الفروع، ج ٤، ص ٣٨، المبدع، ج ٤، ص ١٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٦، وقال فيه - بعد ذكر هذه الرواية -: «هذا المذهب بلا ريب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم».

(٥) الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٦، الهداية، ج ٤، ص ٣٥٩، فتح القدير، ج ٤، ص ٣٥٩، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٦٣، كشف الحقائق، ج ١، ص ٣٢١، الدر المنتقى، ج ١، ص ٦٦٣.

الشافعية<sup>(١)</sup>، والرواية الثانية في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup>، وابن القيم<sup>(٤)</sup>، والشيخ عبد الرحمن السعدي<sup>(٥)</sup>، وقد نُقل هذا القول عن: الثوري وابن سيرين<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** يصح الشراء دون البيع، وهي الرواية الثالثة في مذهب الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

**القول الرابع:** يصح البيع والشراء عند الحاجة، وهي الرواية الرابعة في مذهب الحنابلة<sup>(٨)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالأدلة الآتية:

- (١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٧٤، التنبيه، ص ٢٤١، المهذب، ج ٢، ص ٢٢٦، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، التكملة الثانية للمجموع، ج ١٩، ص ٤٥٤.
- (٢) الفروع، ج ٤، ص ٣٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨، السلسبيل في معرفة الدليل، ج ١، ص ٣٢٥، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٤٣.
- (٣) المراجع السابقة، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٤.
- (٤) أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٤.
- (٥) المختارات الجلية، ص ٧٠.
- (٦) نقله عنهما ابن قدامة في كتابه «المغني»، ج ٢، ص ٧٢٠.
- (٧) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٦، المقنع، ج ٢، ص ٩، الكافي، ج ٢، ص ٧، المغني، ج ٢، ص ٧٢٠، الفروع، ج ٤، ص ٣٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٩.
- (٨) الفروع، ج ٤، ص ٣٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٩.



## الدليل الأول:

أنه قد وردت الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم بالنهي عن بيع الأرض التي فتحت  
عنوة:

ومن تلك الآثار ما يلي:

١ - ما رواه أبو عبيد بسنده عن أبي عياض عن عمر قال: لا تشتروا  
رقيق أهل الذمة فإنهم أهل خراج<sup>(١)</sup>، وأرضوهم فلا تبتاعوها<sup>(٢)</sup>، ولا يقرن  
أحدكم بالصغار<sup>(٣)</sup> بعد إذ نجاه الله منه<sup>(٤)</sup>.

٢ - وعن بشير بن عقبة عن الحسن قال: قال عمر: لا تشتروا رقيق أهل  
الذمة ولا أرضهم، قال: فقلت للحسن ولم؟ قال: لأنهم فيء للمسلمين ولا  
أرضهم. أخرجه أبو عبيد<sup>(٥)</sup>.

---

(١) يعني أنهم يؤدون الجزية للمسلمين فإذا اشتراهم المسلمون وصاروا ملكًا لهم وجبت  
عليهم الجزية. (تحقيق وتعليق محمد خليل هراس على كتاب الأموال لأبي عبيد حاشية  
رقم ١، صفحة ٧٩).

(٢) يعني لا تشتروها؛ لأنها أرض خراج فمن اشتراها وجب عليه خراجها.  
(تحقيق وتعليق محمد خليل هراس على كتاب الأموال لأبي عبيد، حاشية رقم ٢،  
ص ٧٩).

(٣) أي لا يقبلن على نفسه الذل والهوان بأن يصير من أهل الجزية والخراج.  
(تحقيق وتعليق محمد خليل هراس على كتاب الأموال حاشية رقم ٣، ص ٧٩).

(٤) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، ص ٧٩، رقم ١٩٤.  
وأخرج يحيى بن آدم بسنده عن محمد بن سيرين قال: نهى عمر رضي الله عنه بيع رقيق أهل الذمة  
وأرضيهم. الخراج ليحيى بن آدم صفحة ٥٥، رقم ١٥٦.

وأخرج أيضًا عن هشيم عن أبي عقيل الأزدي أن الحسن حدثهم قال: نهى عمر بن  
الخطاب رضي الله عنه أن يشتري أرض أهل الذمة ورقيقهم.

وأخرجه عن طريق هشيم عن يونس عن الحسن مثله. ثم قال: ولم يبلغ به عمر.  
(٥) الأموال، ص ٧٩، رقم ١٩٥.

٣ - وعن عنترة قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: إياي وهذا السواد. أخرج أبو عبيد (١).

فإن علياً رضي الله عنه يحذر نفسه وغيره أن يشتروا من أرض سواد العراق شيئاً.

٤ - وعن حبيب قال تبعنا ابن عباس رضي الله عنهما فسأله رجلٌ فقال: أنى يكون بهذا السواد فأتقبل (٢)، ولست أريد أن أزداد، ولكني أدفع الضيم (٣)، فقرأ عليه ابن عباس عليه السلام (٤): ﴿فَتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (٥)، فقال: لا تنزعه من أعناقهم وتجعلوه في أعناقكم. أخرج أبو عبيد (٦).

٥ - وروى أبو عبيد (٧) بسنده عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: ألا أخبركم بالراجع على عقبيه؟: رجل أسلم فحسن إسلامه، وهاجر فحسنت

(١) الأموال، ص ٧٩، رقم ١٩٧.

وأخرج يحيى بن آدم قال: حدثنا عبدة عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن علي عليه السلام: أنه كان يكره أن يشتري من أرض الخراج شيئاً، ويقول: عليها خراج المسلمين. الخراج ليحي بن آدم، ص ٥٩، رقم ١٧٨.

(٢) التقبل: أن يجعل شخص قبلاً، أي: كفيلاً بتحصيل الخراج وأخذه لنفسه، مقابل قدر معلوم بدفعه، وهو ما عرف بعد باسم نظام الالتزام، فيستفيد المتقبل الفرق بين ما يدفعه وما حصله. (تحقيق وتعليق الدكتور محمد إبراهيم البنا على كتاب الخراج لأبي يوسف، ص ١٨٩، حاشية رقم (٣)، وقد أحال على كتاب الخراج للدكتور الرئيس (٢٦٩).

وأما حكم التقييل فانظر فيه: كتاب الخراج لأبي يوسف، ص ٢٢٥ وما بعدها.

(٣) يعني لست أريد بذلك التوسع في الغنى، ولكنني أريد أن أدفع عن نفسي الفقر والعيلة. (تحقيق وتعليق محمد خليل هراس على كتاب الأموال لأبي عبيد، ص ٧٩، حاشية رقم (٧).

(٤) هكذا وردت الرواية في كتاب الأموال «عليه السلام».

(٥) سورة التوبة، آية: ٢٩.

(٦) الأموال، ص ٧٩، رقم ١٩٨.

(٧) الأموال، ص ٨٠، رقم ٢٠٣.



هجرته، وجاهد فحسن جهاده، فلما قفل حمل أرضًا بجزيتها فذلك الراجح على عقبيه.

قال أبو عبيد بعد ذكره هذه الآثار:

«فقد تتابعت الآثار بالكراهة بشراء أرض الخراج. وإنما كرهها

الكارهون من جهتين:

**إحداهما:** أنها فيء للمسلمين.

**والأخرى:** أن الخراج صغار»<sup>(١)</sup>.

**مناقشة الاستدلال بهذه الآثار:**

يناقش الاستدلال بالآثار السابقة من وجوه عدة هي:

**الوجه الأول:** أن أسانيد هذه الآثار في بعضها كلام. فالأثر المروي عن

علي رضي الله عنه في سنده<sup>(٢)</sup> سعيد بن سنان اختلف في الحكم عليه<sup>(٣)</sup>:

فقال الإمام أحمد: ليس بالقوي

ووثقه الدارقطني.

وأما الأثر المروي عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ففي سنده<sup>(٤)</sup>:

يحيى بن أبي عمرو السيباني قال عنه ابن حجر في «تقريب التهذيب»<sup>(٥)</sup>:

روايته عن الصحابة مرسله.

(١) الأموال لأبي عبيد، ص ٨١.

(٢) سند الأثر عند أبي عبيد: حدثني أبو نعيم عن سعيد بن سنان عن عنترة قال سمعت علياً رضي الله عنه. الأموال، ص ٧٩.

(٣) ينظر في ذلك: ميزان الاعتدال، ج ٢، ص ١٤٣.

(٤) سند الأثر عند أبي عبيد: حدثني هشام بن عمار قال حدثنا يزيد بن سمرة أبو هزان قال: حدثني يحيى بن أبي عمرو السيباني عن عبدالله بن عمرو بن العاص فذكره. الأموال، ص ٧٩، رقم ١٩٨.

(٥) ج ٢، ص ٣٥٥: ترجمة رقم: ١٤٢.

**الوجه الثاني:** أن النهي عن شراء الأرض المفتوحة عنوة يعود لأمرين:

**الأول:** أنها فيء للمسلمين حيث تركت وقفًا فلم تقسم.

**والثاني:** أن الخراج صغار، فكيف يدخل فيه المسلم؟ كما سبق نقل

ذلك عن أبي عبيد.

وهذان الأمران يمكن الإجابة عليهما:

بأن الأمر الأول وهو كونها فيءًا لا يمنع من بيعها، لأن خراجها يؤخذ

ممن هي - في يده؛ إذ حق المسلمين في الخراج، وهو لا يسقط بنقل الملك.

قال ابن القيم رحمته الله:

«وضرب الخراج عليها يؤخذ ممن تكون في يده، والوقف إنما امتنع

بيعه لما في بيعه من إبطال وقفه، وأما هذه فإذا بيعت أو انتقل الملك فيها

فإنها تنتقل خراجية كما كانت عند الأول، وحق المسلمين في الخراج، وهو

لا يسقط بنقل الملك فإنها تكون عند المشتري كما كانت عند البائع..»<sup>(١)</sup>.

**وأما الأمر الثاني:**

وهو أن الخراج صغار فكيف يدخل فيه المسلم؟

فيمكن الإجابة عليه بما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله حين بين حكم

شراء الأرض الخراجية، وهل الخراج أجرة أو ثمن للأرض حيث قال:

«.. يبقى إذا أخذه المسلم: هل يكره لما فيه من الصغار، أو لما فيه من

الاشتغال عن الجهاد بالحراثة، فهذه مواضع أخرى.. تختلف باختلاف

المصالح والأوقات كما أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل اليهود على خبير لقلة المسلمين،

فلما كثر المسلمون أجلاهم عمر بأمر النبي صلى الله عليه وسلم، وصار المسلمون

يعمرونها، ف كذلك الأرض الخراجية إذا كثر المسلمون كان استيلاؤهم عليها

(١) أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٤ - ١٠٥.



بالخراج أنفع لهم من أن يبقوا فقراء محاويج، والكفار يستغلون الأرض بالخراج اليسير.. فكان المعنى ضرر المسلمين بأهل الذمة واكتفاء المسلمين بالمسلمين.. ومتى كثر المسلمون لم يبق صغار، ولا جزية، وإنما كان فيه صغار وجزية في الزمن المتقدم، كما لو أسلم الذمي الذي هو مستولٍ عليها، فإنها تبقى بيده مؤديًا لخراجها، وسقط عنه جزية جمجمته.. وإذ جاز أن تبقى بيده بعد إسلامه، فما المانع من أن يدفعها إلى مسلم غيره بعوض أو غيره، والمسلم لا صغار عليه بحال، فلو كان المانع كونها صغارًا، لم يجامع الإسلام، كجزية الرأس<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثالث:** أن هذه الآثار المروية عن بعض الصحابة في النهي عن شراء الأراضي المفتوحة عنوة قد عارضتها آثار أخرى مروية عن بعض الصحابة تدل على جواز ذلك. ومن هذه الآثار ما يلي:

١ - ما نقله الزيعلي في «نصب الراية»<sup>(٢)</sup> من كتاب «المعرفة» للبيهقي عن أبي يوسف قال: حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب: إني اشتريت أرضًا من أرض السواد، فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها.

٢ - وعن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه - أن ابن مسعود اشترى من دهقان<sup>(٣)</sup> أرضًا على أن يكفيه جزيتها. أخرجه أبو عبيد<sup>(٤)</sup>.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

(٢) ج ٣، ص ٤٤١.

(٣) الدهقان: قال في القاموس، ج ٤، ص ٢٢٤: «الدهقان: بالكسر والضم القوي على التصرف مع حدة، والتاجر وزعيم فلاحي العجم ورئيس الإقليم معرب». وقال ابن الأثير في: النهاية، ج ٢، ص ١٤٥: الدهقان: بكسر الدال وضمها: رئيس القرية وأصحاب الزراعة، وهو معرب».

(٤) الأموال، ص ٨٠، رقم ١٩٩٠، وسنده عنده هو: حدثنا أبو معاوية وي زيد عن الحجاج عن القاسم بن عبد الرحمن قال يزيد: عن أبيه - أن ابن مسعود اشترى.. الخ.

وفي لفظ: جاء دهقان إلى عبدالله بن مسعود فقال: اشترِ مني أرضي، فقال عبدالله: على أن تكفيني خراجها، قال: نعم. فاشتراها منه. أخرجه يحيى ابن آدم<sup>(١)</sup>.

٣- وعن ابن مسعود قال: نهى رسول الله ﷺ عن التبقر<sup>(٢)</sup> في الأهل والمال، ثم قال عبدالله: فكيف بمال براذان<sup>(٣)</sup>، وبكذا وبكذا، أخرجه الإمام أحمد، وأبو عبيد واللفظ له<sup>(٤)</sup>.

(١) الخراج ليحيى بن آدم القرشي، ص ٥٦، رقم ١٦٦ وسنده: أخبرنا إسماعيل قال حدثنا الحسن، قال يحيى قال حدثنا عبد السلام بن حرب عن حجاج عن القاسم بن عبد الرحمن قال: جاء دهقان.. الخ.

(٢) التبقر: قال أبو عبيد: التوسع في المال وغيره، وإنما هو مأخوذ من بقرت الشيء: أي وسعته. الأموال، ص ٨٥.

(٣) راذان: قال محمد خليل هراس في تحقيق كتاب الأموال، ص ٨٥: هي قرية قرب المدينة، وجاء في تحقيق التركي والحلو لكتاب المغني، ج ٤، ص ١٩٣: «هي قرية بنواحي المدينة، ذكر ياقوت أنها جاءت في حديث عبدالله بن مسعود، معجم البلدان ٢/ ٧٣٠»، ولم يظهر لي كونها قرب المدينة، لأن لفظ الكلمة لا يشعر بذلك، ولأن أبا عبيد أورد الخبر مستدلاً به على الدخول في أرض الخراج. والله أعلم.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده بلفظ: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا حجاج ثنا شعبه عن أبي التياح عن رجل من طيء عن عبدالله قال: نهانا رسول الله ﷺ عن التبقر في الأهل والمال، فقال أبو جمرة وكان جالساً عنده نعم حدثني أخرم الطائي عن أبيه عن عبدالله عن النبي ﷺ قال فقال عبدالله: فكيف بأهل براذان وأهل المدينة وأهل كذا، قال شعبه فقلت لأبي التياح ما التبقر، فقال: الكثرة.

وأخرجه بلفظ: حدثنا عبدالله حدثني أبي حدثنا محمد بن جعفر ثنا شعبه عن أبي التياح عن ابن الأخرم رجل من طيء عن عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه نهى عن التبقر في الأهل والمال.

وأخرجه أيضاً بلفظ: حدثنا حدثني أبي ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبه قال: سمعت أبا جمرة يحدث عن أبيه عن عبدالله عن النبي ﷺ قال: وقال عبدالله: كيف من له ثلاثة أهلين: أهل بالمدينة وأهل بكذا وأهل بكذا. مسند الإمام أحمد، ج ١، ص ٤٣٩.

وأخرجه أبو عبيد عن طريق الحجاج حدثني عن شعبه عن أبي التياح عن رجل من طيء - حسبته قال عن أبيه عن عبدالله بن مسعود باللفظ المذكور أعلاه. (الأموال، ص ٨٥، رقم ٢٢١).



قال أبو عبيد: فأرى عبدالله ذكر أن له براذان مالا<sup>(١)</sup>.

### الإجابة على هذا الوجه:

أجيب عن هذه الآثار بما يلي:

أن الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه في سنده: مجالد بن سعيد، وجدت المحدثين قد ضعفوه حيث قال عنه ابن معين<sup>(٢)</sup> وغيره: لا يحتج به.

وقال الدارقطني: ضعيف<sup>(٣)</sup>.

وأما الأثر الأول عن ابن مسعود وهو: أنه اشترى من دهقان أرضاً على أن يكفيه جزيتها.

فقد أجاب عنه أبو عبيد بأن الشراء بمعنى: الإكتراء فقال: «أراه يعني بالشراء: الإكراء، لأنه لا يكون مشترياً والجزية على البائع، وقد خرجت الأرض من ملكه»<sup>(٤)</sup>.

ونقل ابن قدامه في كتابه المغني<sup>(٥)</sup> هذه الإجابة عن أبي عبيد.

(١) الأموال ص ٨٥.

(٢) ينظر في ذلك: ميزان الاعتدال، ج ٣، ص ٤٣٨، ترجمة رقم: ٧٠٧٠.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الأموال، ص ٨٠.

(٥) المغني، ج ٢، ص ٧٢١، ونقله الشيخ مرعي بن يوسف في تهذيب الكلام مخطوط، ص ١٦ (ص ٨٠ من المطبوع). وقد يرد على هذه الإجابة: بأن الشراء على معناه الحقيقي وليس بمعنى الإكتراء. وأما قوله في الأثر «على أن يكفيه جزيتها»، فقد يراد به أن ابن مسعود قد عجل له بعض الثمن، وترك الباقي مقابل دفع الخراج، ولهذا اشترط ابن مسعود رضي الله عنه أن يكفيه جزيتها أي: خراجها.

وهذا يستقيم على قول من يقول: إن خراج أرض العنوة هو في معنى ثمن الأرض كما يقوله الحنفية، وبعض الشافعية. والله أعلم.

انظر في معنى الخراج هل هو أجرة أو ثمن: الخراج ليحيى بن آدم، ص ١٦٥، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٤٧، ١٧٤، الاستخراج لأحكام الخراج، ص ٣٩.

نظام الضرائب في الإسلام، ص ٤٤٣.

٤ - أما الأثر الثاني الذي جاء فيه: «فكيف بمال براذان».

فقد أجاب عليه ابن قدامة قائلًا وقوله «فكيف بمال براذان؟»:

ليس فيه ذكر الشراء، فيحتمل أنه أراد من السائمة أو الزرع أو نحوه، ويحتمل أنه أراد أرضًا أكثرها، وقد يحتمل أنه أراد بذلك غيره، وقد يعيب الإنسان الفعل المعيب من غيره.

جواب ثان: «أنه يتناول الشراء، وبقي قول عمر في النهي عن البيع غير معارض»<sup>(١)</sup>.

وهذه الإجابة عندي هي محل نظر لأمرين:

**الأول:** أن عدم ذكر الشراء في هذا الأثر لا يدل على أنه حصل عليه بغير الشراء، بل الغالب حصوله عليه بالشراء، وهذا ما فهمه أبو عبيد من الأثر، فإنه أورده مستدلًا به على شراء أرض الخراج.

**الثاني:** أن قوله: «إنه يتناول الشراء وبقي قول عمر في النهي عن البيع غير معارض» غير مسلم أيضًا، لأن عمر رضي عنه قد نهى عن الشراء فكيف يخص قوله بالنهي عن البيع دون الشراء؟ والله أعلم.

**الدليل الثاني: من أدلة القائلين بالنهي عن بيع الأرض المفتوحة عنوة: الإجماع:**

فقد نقل ابن قدامة رحمته إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أنه لا يجوز شراء شيء من الأرض المفتوحة عنوة ولا يبيعه فقال:

«ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم: فإنه روى عن عمر رضي عنه أنه قال: «لا تشتروا رقيق أهل الذمة ولا أرضهم».

(١) المغني، ج ٢، ص ٧٢١.



وقال الشعبي: «اشترى عتبة بن فرقد أرضًا على شاطئ الفرات ليتخذ فيها قصبًا فذكر ذلك لعمر، فقال: ممن اشتريتها؟ قال: من أربابها، فلما اجتمع المهاجرون والأنصار قال: هؤلاء أربابها، فهل اشتريت منهم شيئًا؟ قال لا، قال: فاردها على من اشتريتها منه وخذ مالك».

وهذا قول عمر في المهاجرين والأنصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم، فلم ينكر، فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

نوقش هذا الاستدلال من وجوه عدة هي:

الأول: أنّ هذين الأثرين المرويين عن عمر رضي الله عنه قد سبق بيان أنهما معارضان بما رُوي عن عمر نفسه، وبما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، وسبق أيضًا الإجابة عن ذلك وما ورد عليها.

**الثاني:** ما أورده محمد رشيد رضا على دعوى الإجماع هذه حيث قال: «فيه: أن إجماع الصحابة إن قلنا بإمكانه بعد انتشارهم في أقطار الأرض فلا نقول: بأنه دين يجب اتباعه في أمور المعاش والبيع والشراء، وإنما فعلوا ذلك لأنهم رأوا فيه المصلحة في زمنهم، وما دام الأئمة يرون ذلك يلتزمونه، فإن رأوا المصلحة في غيره داروا معها»<sup>(٢)</sup>.

### دفع هذا الاعتراض:

يمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن يقال:

إنه إذا تحقق وجود الإجماع من الصحابة رضي الله عنهم على حكم مسألة من المسائل فإنه حينئذٍ لا يجوز مخالفة ذلك الإجماع، لأن المصلحة متحققة

(١) المغني، ج ٢، ص ٧٢١.

(٢) تعليق محمد رشيد رضا على كتاب المغني، ج ٢، ص ٧٢١.

فيما أجمعوا عليه؛ إذ لا تجتمع أمة محمد ﷺ إلا على ما هو حقٌ ومصالحة<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثالث:** أن الإجماع الذي ذكره ابن قدامة هو عندي محل نظر، لأنه مبني على أن عمر رضي الله عنه أنكر بمحضر من الصحابة على عتبة بن فرقد شراءه أرضاً على شاطئ الفرات. وهذا الأثر لم يثبت، لأن في سنده بكير بن عامر: وهو ضعيف كما سبق بيان ذلك<sup>(٢)</sup>.

### الدليل الثالث: القياس:

فقد قالوا: إن هذه أرض موقوفة فلم يجز بيعها قياساً على سائر الأحباس والوقوف.

والدليل على وقفها: أن عمر رضي الله عنه لم يقسم الأرض التي افتتحها<sup>(٣)</sup> وتركها لتكون مادة لأجناد المسلمين الذين يقاتلون في سبيل الله إلى يوم القيامة.

ولأنها لو قسمت لكانت للذين افتتحوها ثم لورثتهم، ولم تكن مشتركة بين المسلمين<sup>(٤)</sup>.

(١) قلت: ومما يؤيد هذه الإجابة التي ذكرتها ما جاء في المسودة في أصول الفقه، ص ٣١٥: «الإجماع حجة مقطوع عليها يجب المصير إليها وتحرم مخالفته، ولا يجوز أن تجمع الأمة على الخطأ». وما ذكره الرازي في المحصول: «اختلفوا في أن الإجماع في الآراء والحروب هل هو حجة؟».

منهم من أنكره. ومنهم من قال: إنه حجة - بعد استقراء الرأي وأما قبله فلا، والحق: أنه حجة مطلقاً، لأن أدلة الإجماع غير مختصة ببعض الصور. المحصول الجزء الثاني، القسم الأول، ص ٢٩٢.

(٢) ينظر ص ٧٨ حاشية (٢).

(٣) راجع الآثار المروية عن عمر في ترك قسمة ما فتح عنوة ص ٦٥ - ٦٦ من هذه الرسالة.

(٤) المغني، ج ٢، ص ٧٢٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣١٥، المبدع، ج ١، ص ١٩.



## مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله حيث قال:

«الذي يكره من شراء الأرض الخراجية، إنما كان لأن المشتري يشتريها فيرفع الخراج عنها، وذلك إسقاط لحق المسلمين.. فأما إذا اشتراها وعليه من الخراج ما على البائع فهو كما لو ولاه إياها بلا حق، وكما لو ورثها، فإن الإرث مجمع عليه: أن الوارث أحق بها بالخراج.. وإذا كان كذلك فلو أخذه ذمي من الذمي الأول بالخراج، وعاضه على ذلك عوضاً لم يكن في ذلك ضرر أصلاً فلا وجه لمنعه، لأنه إن قيل: إنه وقف، فهذا لا يخرج به هذه المعاوضة عن أن يكون وقفاً، بل مستحق أهل الوقف باق، كما كان، وبيع الوقف إنما منع منه لإزالة حق أهل الوقف. وهذا لا يزول، بل هو بمنزلة إجارة أرض الوقف بأكثر مما استأجرها، فكأنه قال: أكرمتك هذه الأرض بما علي من الخراج، وبالزيادة التي تعجلها إلي، ولهذا ينتقل إلى ورثة من هي في يده، والوقف لا يباع ولا يوهب ولا يورث.. وبالجملة فالموانع من كونها وقفاً ينظر فيها، أما جهة الوقف، فلا يتوجه كونها مانعاً على أصول الشريعة أبداً»<sup>(١)</sup>.

وقال ابن القيم رحمته الله - بعد أن ذكر حكم الأرض المفتوحة عنوة:

«ويجوز بيع هذه الأرض وهبتها ورهنها وإجارتها، ونص الإمام أحمد في رواية ابنه صالح على جواز جعلها صداقاً<sup>(٢)</sup>، وهذا صريح في جواز بيعها وهبتها.

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٤ - ٢٠٩.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولهذا جوز أحمد إصداق الأرض الخراجية، وما جاز أن=

وقال بعض المتأخرين من أصحابه: لا يجوز نقل الملك فيها، لأنها وقفٌ، فلا يجوز بيعها.

وهذا ليس بشيء، فإنها تورث بالاتفاق، والوقف لا يورث، وتجعل صداقاً بالنص<sup>(١)</sup>، والوقف لا يجوز فيه ذلك.

ومنشأ الشبهة: أنهم ظنوا أن وقفها بمنزلة سائر الأوقاف التي تجري مجرى إعتاق العبد وتحريره لله، وهذا غلط، بل معنى وقفها تركها على حالها لم يقسمها بين الغانمين، لا أنه أنشأ تحبيسها وتسبيلها على المسلمين: هذا لم يفعله رسول الله ﷺ ولا عمر ولا أحد من الأئمة بعده، بل وقفها هو ترك قسمتها وإبقاؤها على حالها، وضرب الخراج عليها يؤخذ ممن تكون في يده، والوقف إنما امتنع بيعه لما في بيعه من إبطال وقفيته، وأما هذه فإذا بيعت أو انتقل الملك فيها فإنها تنتقل خراجية، كما كانت عند الأول. وحق المسلمين في الخراج، وهو لا يسقط بنقل الملك، فإنها تكون عند المشتري كما كانت عند البائع<sup>(٢)</sup>.

وقد فهمت من بعض كتب المالكية أنهم يرون أن معنى وقفها: هو تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه.

فقد نقل الشيخ أحمد محمد الصاوي في «بلغة السالك»<sup>(٣)</sup> عن الشيخ: مصطفى الرماصي، قال: لم أرَ من قال: إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها؛ إذ كلام الأئمة فيما يفعله الإمام فيها هل يقسمها كغيرها أو يتركها

=يكون صداقاً جاز أن يكون ثمنًا، وأجرة، وما كان ثمنًا كان مثنًا فهذا باب ينبغي

تأمله». مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(١) مراده بالنص هنا: نص الإمام أحمد في رواية ابنه صالح.

(٢) أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٣) بلغة السالك، ج ١، ص ٧٦٢، وقد ورد مثل ذلك في منح الجليل، ج ٣، ص ٧٨١ -



لنوائب المسلمين، وحينئذٍ فمعنى وقفها: تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو الحبس، وأقره «بن»<sup>(١)</sup>، وقد يقال هذا المعنى: هو المراد من قولهم تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء، فإنها تترك للمصالح ولا معنى للوقف والتحيس إلا ذلك».

ومما سبق يظهر أن معنى وقف هذه الأرض هو ترك قسمتها فلا يصح قياسها على الوقف المصطلح عليه. والله أعلم.

### أدلة القول الثاني:

استدلَّ القائلون بصحة بيع الأراضي المفتوحة عنوة بالأدلة التالية:

#### الدليل الأول: الآثار

فقد قالوا: إنه صح عن الصحابة رضي الله عنهم أنهم اشتروا أراضي الخراج وكانوا يؤدونها خراجها<sup>(٢)</sup>.

١ - فإنه روي أن عتبة بن فرقد قال لعمر بن الخطاب: إني اشتريت أرضاً من السواد، فقال: أنت فيها مثل صاحبها.

٢ - وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه اشترى من دهقان أرضاً على أن يكفيه جزيتها.

٣ - وعن ابن مسعود قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبقر في الأهل والمال، ثم قال عبدالله: فكيف بمال براذان وبكذا وبكذا.

(١) المراد بقوله «وأقره بن»: الشيخ اللبناني كما بين ذلك في مقدمة الكتاب.

(٢) الهداية، ج ٤، ص ٣٦٥، فتح القدير نفس الجزء والصفحة، نصب الرابة، ج ٣، ص ٤٤١.

### مناقشة الاستدلال بهذه الآثار:

هذه الآثار سبق الاعتراض بها على الدليل الأول لأصحاب القول الأول، وقد بينت هناك الإجابة عليها<sup>(١)</sup>.

### الدليل الثاني: إقطاع بعض الصحابة أراضي بسواد العراق:

وقد احتج بعض من أجاز بيع الأراضي المفتوحة عنوة بإقطاع عثمان رضي عنه بعض المواضع بسواد العراق<sup>(٢)</sup>.

فعن موسى بن طلحة قال: أقطع عثمان بن عفان لعبدالله بن مسعود في النهريين<sup>(٣)</sup>، ولعمار بن ياسر سنينيا<sup>(٤)</sup>، وأقطع خبايا صعنبى<sup>(٥)</sup>، وأقطع سعد بن مالك قرية هرمز<sup>(٦)</sup>.. وكان عبدالله بن مسعود وسعد يعطيان أرضيهما بالثلث والرابع. أخرجه أبو يوسف<sup>(٧)</sup>.

- (١) ينظر، ص ١٧٢.
- (٢) الأموال لأبي عبيد، ص ٨٦.
- (٣) النهريين، لغة في: النهرييل، وهي: ناحية في سواد بغداد. (مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، ج ٣، ص ١٤٠١).
- (٤) سنينيا: بعد النون المكسورة ياء ساكنة، ثم نون أخرى، ثم ياء، وألف مقصورة: قرية من نواحي الكوفة. (مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، ج ٢، ص ٧٤٩).
- (٥) صعنبى: بالفتح، ثم السكون، ونون موحدة، وباء، وألف مقصورة: قرية بالسواد. (مراصد الاطلاع، ج ٢، ص ٨٤١، معجم البلدان، ج ٣، ص ٤٠٧ - ٤٠٨ وقال فيه: وفي كتاب الفتوح: أن عثمان بن عفان رضي عنه، أقطع خباب بن الأرت: قرية بالسواد يقال لها: صعنبى).
- (٦) قرية هرمز: لم أجد لها بهذا اللفظ، لكن في معجم البلدان، ج ٥، ص ٤٠٢، قال: هرمز: بضم أوله، وسكون ثانيه، وضم الميم، وآخره زاي: مدينة في البحر إليها خور وهي على ضفة ذلك البحر، وهي بر فارس، وهي فرضة كرمان إليها ترفأ المراكب، ومنها تنقل أمتعة الهند إلى كرمان وسجستان وخراسان.
- وينظر أيضًا: مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع، ج ٣، ص ١٤٥٧.
- (٧) أخرجه أبو يوسف عن إبراهيم بن المهاجر، عن موسى بن طلحة قال: أقطع عثمان بن =



### مناقشة هذا الاستدلال:

لقد ناقش أبو عبيد هذا الاستدلال فقال: «وأما إقطاع عثمان من أقطع من الصحابة وقبولهم إياه، فإن قومًا قد تأولوا أن هذا من السواد، وقد سألت قبيصة: هل كان فيه ذكر السواد؟ فقال: لا. فإن يكن كما تأولوا فإنه عندي من الأصناف التي كان عمر أصفهاها من أرض السواد.

ثم ذكر بسنده أن عمر رضي الله عنه أصفى من السواد عشرة أصناف فعدها ثم قال: فهذه كلها أرضون قد جلا عنها أهلها، فلم يبق بها ساكنٌ ولا لها عامر فكان حكمها إلى الإمام.. فلما قام عثمان رأى أن عمارتها أرد على المسلمين وأوفر لخراجهم من تعطيلها، فأعطاها من رأى إعطاءه على أن يعمرها، كما يعمرها غيرهم، ويؤدوا عنها ما يجب للمسلمين عليهم، فأما أن يكون وجه هذا عندي على ما يحمله عليه ناس من الناس فلا»<sup>(١)</sup>.

### دفع هذه المناقشة:

يمكن الإجابة على هذه المناقشة بما علق به محقق كتاب الأموال على قول أبي عبيد في هذا الموضوع حيث قال: «لقد تكلف المؤلف رحمته الله هذا تأويل كثير من الإقطاعات لتتفق مع رأيه، وخير من هذا التكلف أن نقول إن الأرض المفتوحة يرجع الأمر فيها إلى الإمام»<sup>(٢)</sup>.

=عفان فذكره. الخراج لأبي يوسف، ص ١٣٣، رقم، ١٥١، وأخرجه أبو عبيد: قال: وحدثني قبيصة عن سفيان عن إبراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة: أن عثمان أقطع خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: الزبير، وسعدا، وابن مسعود، وأسامة بن زيد، وخباب بن الأرت قال: فكان جرى منهم ابن مسعود وخباب. الأموال ص ٢٥٧، رقم ٦٩١، وأخرجه يحيى بن آدم قال حدثنا: قيس بن الربيع عن إبراهيم بن مهاجر عن موسى بن طلحة قال: أقطع عمر رضي الله عنه خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: سعد بن أبي وقاص، وعبدالله بن مسعود، وخباب، وأسامة بن زيد، قال: وأراه قال: الزبير، قال: فأما أسامة فباع أرضه. الخراج ليحيى بن آدم، ص ٧٨، رقم ٢٤٨.

(١) الأموال لأبي عبيد، ص ٢٦١ - ٢٦٢.

(٢) تحقيق وتعليق محمد خليل هراس لكتاب الأموال، ص ٢٦١، حاشية رقم ٥.

وأما قوله: إنه سأل قبيصة هل كان فيه ذكر السواد؟ فقال لا، فيناقش بأنه قد ورد الأثر مفسراً في رواية أبي يوسف؛ حيث سمى فيه المواضع التي أقطعت، وهي في العراق، وأما قوله: فإن يكن كما تأولوا فإنه عندي من الأصناف التي كان عمر أصفها من أرض السواد»، فيناقش قوله هذا بأنه لا يمنع الاستدلال بالأثر، لأنه إذا كان من أرض السواد، وأقطع لبعض الصحابة فإنه دليل على أن السواد لم يكن وقفاً بمعنى الوقف المصطلح عليه؛ إذ لو كان كذلك، لما جاز إقطاعه. والله أعلم.

### الدليل الثالث: الإجماع:

وقالوا في تصويره:

إن الإمام إذا فتح أرضاً عنوة له أن يُقرَّ أهلها عليها، ويضع عليها الخراج فتبقى الأراضي مملوكة لأهلها.

والدليل على ذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم (١).

قال الكاساني مستدلاً للحنفية:

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنَّ سيدنا عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الأراضي في أيديهم، وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكرٌ فكان ذلك إجماعاً (٢).

### مناقشة هذا الاستدلال:

هذا الاستدلال مبنيٌّ على قول الحنفية: إنَّ للإمام أن يترك الأراضي

(١) الهداية، ج ٤، ص ٣٠٤، ٣٥٩، فتح القدير نفس الجزء والصفحة.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١١٩.



المفتوحة عنوة بأيدي أهلها ملكاً لهم، واستدلالهم على ذلك بفعل عمر رضي الله عنه.

وقد سبقت الإجابة عليه عند الحديث عن حكم الأراضي المفتوحة عنوة<sup>(١)</sup>.

### الدليل الرابع: القياس:

وقد استدل به من وجوه عدة:

**الأول:** أنه يجوز بيعها قياساً على جواز جعلها صداقاً؛ لأن ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون ثمناً، وما كان ثمناً كان مثنماً<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** أنه إذا اشتراها وعليه من الخراج ما على البائع فهو جائز قياساً على الإرث، فإنَّ الإرثَ مجمعٌ عليه: أن الوارث أحق بها بالخراج<sup>(٣)</sup>.

**الثالث:** أنه يجوز المعاوضة عنها قياساً على المصالحة على منافع مكانه للاستطراق، أو إلقاء الزبالة، أو وضع الجذع ونحو ذلك بعوض ناجز<sup>(٤)</sup>.

**الرابع:** أنها أرض لهم فجاز بيعها قياساً على أرض الصلح<sup>(٥)</sup>.

### أدلة القول الثالث:

استدل على جواز شراء الأراضي المفتوحة عنوة دون البيع بالأدلة التالية:

- 
- (١) ينظر، ص ٧٧.
  - (٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.
  - (٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٤.
  - (٤) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص ٢٠٥.
  - (٥) المغني، ج ٢، ص ٧٢٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣١٥.



**الدليل الأول:** ما ذكره ابن قدامة: أن الإمام أحمد إنما رخص في الشراء والله أعلم، لأن بعض الصحابة اشترى، ولم يسمع عنهم البيع<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن يقال: إنه إذا صحَّ الشراء صحَّ البيعُ، لأنهما متلازمان؛ إذ لا يوجد شراء إلا إذا وجد بيع، ولا يوجد بيع إلا إذا وجد شراء، فإذا قيل بصحة الشراء، فينبغي أن يقال بصحة البيع. والله أعلم. وأما قوله: «إن بعض الصحابة اشترى، ولم يسمع عنهم البيع».

فيناقش من وجهة نظري بأمرين:

**الأول:** أنه معارض بما نقله ابن قدامة نفسه من دعوى إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أنه لا يجوز شراء شيء من أرض سواد العراق ولا بيعه كما سبق نقل ذلك عنه، فكيف يعلل لصحة الشراء دون البيع بأنه سمع من بعض الصحابة الشراء ولم يسمع عنهم البيع، مع أنه نقل الإجماع عن الصحابة أنه لا يجوز البيع ولا الشراء!؟

**الثاني:** لا نسلم أنه لم يسمع عنهم البيع، لأن يحيى بن آدم حين نقل أن خمسة من الصحابة رضي الله عنهم أقطعوا بعض الأراضي قال: فأما أسامة فباع أرضه<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أنه يجوز شراء أرض العنوة؛ لأنه كالأستنقاذ لها فهو جائز قياساً على شراء الأسير<sup>(٣)</sup>.

قال أبو يعلى: «ويكون هذا الشراء في الحقيقة استنقاذاً وفداءً وغير

(١) المغني، ج ٢، ص ٧٢٠.

(٢) الخراج ليحيى بن آدم ص ٧٨، حديث رقم: ٢٤٨.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧، المغني، ج ٢، ص ٧٢٠، المبدع، ج ٤،



ممتنع أن يقع العقد على وجه الاستنقاذ فيكون جائزًا في حق الباذل للعوض، وهو ممنوع منه في حق الآخذ، بدليل فكّ الأسير من أيدي المشركين بعوض بذله لهم، فهو استنقاذ وفداء مباح من جهة الباذل، ومحرم من جهة الآخذ، وهما سواء، لأن ذلك العقد مع مشرك، وكذلك هاهنا سبب عقد الخراج مع المشركين<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

#### يناقش:

بأن الأسير المسلم لا يملكه الكفار، فيكون بذل المال للكافر جائزًا ويكون أخذ الكافر له حرامًا، لأنه أخذ عوض عمّا لا يملكه. بخلاف أرض العنوة فهي ملك لهم عند من يقول بذلك، فيكون أخذ المال عنها جائزًا في حقهم لا حرامًا.

### دليل القول الرابع

استدلّ أبو يعلى للرواية الرابعة في مذهب الحنابلة، وهي الصحة عند الحاجة بقياس صحة بيعها عند الحاجة على بيع العرايا فقال:  
«لأنّ للحاجة تأثيرًا في جواز البيع، بدليل بيع العرايا، وهو بيع رطب بتمر خرصا، يجوز للحاجة إلى شراء الرطب، وإن كان ممنوعًا منه في غير العرايا»<sup>(٢)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بما يلي:

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٦.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٦.

١ - أن قياس بيع الأرض المفتوحة عنوة على بيع العرايا هو قياس مع الفارق، لأن الأصل أن لا يباع الرطب بالتمر لما فيه من الربا، لكنه استثنى لوجود الدليل الخاص.

وأما أرض العنوة فلأن العلة عند من منع بيعها هو كونها وقفًا، ولأن بيع العرايا معدولٌ به عن قاعدة القياس فلا يقاس عليه، لأن الخارج عن القياس لا يقاس عليه<sup>(١)</sup>.

٢ - أن الأصل المقيس عليه - وهو بيع العرايا - مختلفٌ في حكمه<sup>(٢)</sup>، ومن شروط صحة القياس أن يكون الحكم في الأصل متفقًا عليه<sup>(٣)</sup>. والله أعلم.

### الترجيح:

من خلال ما سبق من عرض لأدلة كل قول ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يظهر - والله أعلم - رجحان القول الثاني، فيكون بيع الأرض المفتوحة عنوة وشراؤها صحيحًا، وترجيح هذا القول يرجع إلى عدة أسباب:

**السبب الأول:** قوة بعض أدلته؛ حيث أجيب عن الاعتراضات الموجهة إليها، وسلم بعضها الآخر من المناقشة.

(١) قال الشوكاني في إرشاد الفحول، ص ٢٠٦، عند بيان الشروط التي لا بد من اعتبارها في الأصل: العاشر: أن لا يكون معدولًا به عن قاعدة القياس كشهادة خزيمة، وعدد الركعات، ومقادير الحدود، وما يشابه ذلك؛ لأن إثبات القياس عليه إثبات الحكم مع مناهيه، وهذا معنى قول الفقهاء: الخارج عن القياس، لا يقاس عليه.

(٢) انظر اختلاف الفقهاء في حكم بيع العرايا في: الأصل، ج ٥، ص ٦٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٩٤، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢١٦، الأم، ج ٣، ص ٥٣، المغني، ج ٤، ص ٦٥.

(٣) قال الشوكاني في إرشاد الفحول، ص ٢٠٥: «ولا يكون القياس صحيحًا إلا بشروط اثني عشر لا بد من اعتبارها في الأصل، ثم قال الشرط السابع: أن يكون الحكم في الأصل متفقًا عليه، لأنه لو كان مختلفًا فيه احتجج إلى إثباته أولاً».



**السبب الثاني:** ضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث أوجب عنها كما سبق.

**السبب الثالث:** أن مما يؤيد ترجيح هذا القول ما رواه ابن أبي ليلى قال: اشترى الحسن بن علي ملحاً أو ملحاً، واشترى الحسين من أرض الخراج، وقال: قد ردَّ إليهم عمر أرضيهم وصالحهم على الخارج الذي وضعه عليهم. أخرجه يحيى بن آدم<sup>(١)</sup>.

**السبب الرابع:** أن هذا هو الذي عليه عملُ المسلمين قديماً وحديثاً، ولا فائدة في المنع من بيعها، بل فيه ضرر كثير<sup>(٢)</sup>. والله أعلم.

### مسألة: حكم بيع أرض العنوة عند من يمنع بيعها:

تحدثت في المطلب السابق عن أقوال الفقهاء في حكم بيع الأراضي المفتوحة عنوة وأدلة كل قول وما أورد عليها من مناقشة والترجيح. وبقي هنا مسألة وهي: ما حكم البيع إذا وقع فعلاً عند القائلين بعدم صحة بيعها؟

والإجابة على هذه المسألة هي:

أن القائلين بعدم صحة بيع الأراضي المفتوحة عنوة قد قالوا: إن هذه الأراضي إذا بيعت فحكم بصحة البيع حاكمٌ صح ذلك البيع؛ لأنه مختلفٌ فيه، فصح بحكم الحاكم كسائر المجتهدات.

كما قرّر بعضهم: أن الإمام إذا باع شيئاً لمصلحة رأها، مثل أن يكون في الأرض ما يحتاج إلى عمارة لا يعمرها إلا من يشتريها صحَّ أيضاً؛ لأن فعل الإمام كحكم الحاكم<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

(١) الخراج ليحيى بن آدم، ص ٥٧، رقم: ١٧١.

(٢) المختارات الجلية، ٧٠.

(٣) منح الجليل، ج ٣، ص ١٨٠، المغني، ج ٢، ص ٧٢٣، المبدع، ج ٤، ص ٢١، =

## المطلب الثاني: حكم بيع المساكن التي بأرض العنوة:

المساكن الموجودة بأرض العنوة قد تكون موجودة عند الفتح، وقد تكون محدثة بعد الفتح وآلتها من أرض العنوة، وقد تكون محدثة بعد الفتح والتها من غير أرض العنوة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيعها على أقوال:

**القول الأول:** صحة بيعها مطلقاً<sup>(١)</sup>.

وبه قال الشافعية على الصحيح من مذهبهم<sup>(٢)</sup>، وهو القول الراجح عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو مقتضى مذهب الحنفية<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا يصح بيعها.

= الإقناع، ج ٢، ص ٦٣، شرح منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ١٤٤، كشف القناع، ج ٣، ص ١٥٩، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٤٢.

(١) أي سواء كانت موجودة عند الفتح أو محدثة بعد الفتح وآلتها من أرض العنوة، أو محدثة بعد الفتح وآلتها من غير أرض العنوة.

(٢) الأم، ج ٤، ص ١٨١، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، المهذب، ج ٢، ص ٢٦٦، المنهاج، ج ٤، ص ٢٣٥، التكملة الثانية للمجموع، ج ١٩، ص ٤٥٥.

(٣) المقنع، ج ٢، ص ٨، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧، المغني، ج ٢، ص ٧٢٥، المحرر، ج ٢، ص ١٨٠، الفروع، ج ٤، ص ٤٠، المبدع، ج ٤، ص ١٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٧، الإقناع، ج ٢، ص ٦٣، شرح منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ١٤٤، كشف القناع، ج ٣، ص ١٥٨، الروض المربع، ج ٤، ص ٣٤٣.

(٤) لم أجد للحنفية نصاً صريحاً في حكم بيع المساكن الموجودة بأرض العنوة، غير أن قياس مذهبهم يقتضي صحة بيعها؛ لأنهم أجازوا بيع الأراضي المفتوحة عنوة مع قوة الخلاف في منع بيعها فمن باب أولى أن يقولوا بصحة بيع المساكن مع أن الخلاف فيها أقل من أرض العنوة. والله أعلم.



وهو القول الثاني عند الشافعية<sup>(١)</sup>، وأحد الأقوال عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** يمنع بيع الموجود منها عند الفتح وبقي على حالته، ويصح بيع ما عداه، وهو قول المالكية<sup>(٣)</sup>، وأحد الأقوال عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** إن كانت وآلتها من أجزاء أرض العنوة فلا يصح البيع، وإن كانت من غيرها صح، وهو قول عند الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

## الأدلة

### دليل القول الأول:

استدل عليه بأن: الصحابة رضي الله عنهم اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر رضي الله عنه، وبنوها مساكن، وتبايعوها من غير نكير فكان إجماعاً على جواز بيع المساكن في الأراضي المفتوحة عنوة<sup>(٧)</sup>.

(١) المهذب، ج ٢، ص ٢٦٦، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٧٤، التكملة الثانية للمجموع، ج ١٩، ص ٤٥٥.

(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٦، الفروع، ج ٤، ص ٤٠، المبدع، ج ٤، ص ١٩، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٧.

(٣) المدونة، ج ٤، ص ٢٧٣، الفروق، ج ٤، ص ٥، الشرح الصغير، ج ١، ص ٧٦٢، منح الجليل، ج ٣، ص ١٨٠، قرة العين، ص ٢٦٧.

(٤) الفروع، ج ٤، ص ٤٠، المبدع، ج ٤، ص ١٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٧.

(٥) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦.

(٦) الفروع، ج ٤، ص ٤٠، المبدع، ج ٤، ص ١٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٧.

(٧) روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧، المغني، ج ٢، ص ٧٢٥، المبدع، ج ٤، ص ١٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٨، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٥٨، الروض المربع، ج ٤، ص ٣٤٣، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٤.

ما استدل به على القول الثاني:

استدل القائلون بمنع البيع بدليلين:

**الأول:** أن البناء تبع للأرض، والأرض موقوفة، فلو جاز البيع لكان فيه ذريعة إلى أخذ العوض عن الأرض، والذرائع معتبرة في الأصول<sup>(١)</sup>.

**مناقشة هذا الاستدلال:**

يناقش بما يلي:

١ - أن القول بوقف المنازل تبعاً للأرض يُفضي إلى خراب المنازل<sup>(٢)</sup>.

٢ - أن المنازل لم توقف في زمن عمر رضي الله عنه، ويدل على هذا أنه لم يفرض عليها خراج، ولو كانت وقفاً لفرض عليها الخراج كما فرض على المزارع<sup>(٣)</sup>.

٣ - ولأن البناء ملك لصاحبه لم يدخل في الوقف فجاز له بيعه<sup>(٤)</sup>.

٤ - أن القول بأن البناء تبع للأرض والأرض موقوفة ففي إجازة البيع ذريعة، هو قول محل نظر؛ لأنه مبني على أن الأرض موقوفة بمعنى الوقف المصطلح عليه، وقد سبق بيان ضعف هذا القول، ولذا يكون ما بني عليه ضعيفاً لضعف أصله.

**الدليل الثاني:** أنه يمنع بيع المساكن قياساً على المزارع<sup>(٥)</sup>.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٧، الفروع، ج ٤، ص ٤٠، المبدع، ج ٤، ص ١٩، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٧.

(٢) المهذب، ج ٢، ص ٢٦٦، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦، التكملة الثانية للمجموع، ج ١٩، ص ٤٥٥.

(٣) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٧٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٦.

(٤) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٧.

(٥) مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦.



### مناقشة هذا الاستدلال:

يناقش هذا الاستدلال من وجوه:

**الأول:** أنه قياس مع الفارق، لأنَّ وقف المزارع لا يؤدي إلى خرابها بخلاف وقف المنازل؛ فإنه يؤدي إلى خرابها.

**الثاني:** أنه قياس في مقابل ما ذكر من الإجماع على جواز البيع، فلا يؤخذ به. قال أبو عبيد رضي الله عنه:

«وإنما كان اختلافاً فهم في الأرضين المغلة التي يلزمها الخراج من ذوات المزارع والشجر، فأما المساكن والدور بأرض السواد، فما علمنا أحداً كره شراءها وحيازتها وسكنائها، وقد اقتسمت الكوفة خططاً في زمن عمر بن الخطاب، وهو إذن في ذلك من أكابر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، رجال: منهم سعد بن أبي وقاص، وعبدالله بن مسعود، وعمار، وحذيفة، وسلمان، وخباب، وأبو مسعود، وغيرهم.

ثم قدمها علي رضي الله عنه فيمن معه من أصحابه، فأقام بها خلافته كلها، ثم كان التابعون بعد بها، فما بلغنا أن أحداً منهم ارتاب بها، ولا كان في نفسه منها شيء، بحمد الله ونعمته، وكذلك سائر السواد، والحديث في هذا أكثر من أن يحصى»<sup>(١)</sup>.

**الثالث:** أنه قياس على أصل مختلف في حكمه، ومن شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه متفقاً على حكمه.

### دليل القول الثالث:

استدل على منع بيع المنازل الموجودة عند الفتح بأنها وقف فلا يصح

(١) الأموال لأبي عبيد، ص ٨٦ - ٨٧.

بيعها، ولا يتصرف فيها تصرف الملاك، وهذا ما دامت باقية بأبنيتها التي فتحت عليها، فإن تهدمت وجدد فيها بناء جاز بيعها؛ لأنها حينئذٍ مملوكة<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

١ - أنه مبني على أن ما فتح عنوة من أرض ومساكن هو وقف بمجرد الاستيلاء عليه، وهذا محل نظر؛ لأن المسألة خلافية على ما مرّ.

٢ - أن عمر رضي الله عنه لو كان وقف الأراضي والمساكن المفتوحة عنوة في عهده لكان ينبغي أن يفرض على المساكن فرضاً، لأنه إذا قيل: إن الخراج المفروض على الأرض أجرة، لكان ينبغي إكراء المساكن أيضاً، ولو قيل: إن الخراج المفروض ثمن للأرض لكان ينبغي أيضاً بيع المساكن<sup>(٢)</sup>.

٣ - أنه على فرض أن المساكن الموجودة زمن الفتح تكون وقفاً، فإن ذلك لا يمنع بيعها؛ لأنه ليس معناه الوقف المصطلح عليه، وإنما معناه تركها على حالها وعدم قسمتها<sup>(٣)</sup>.

### دليل القول الرابع:

القول الرابع يرى أنه إذا كانت آلة المنازل التي بنيت بها هي من أجزاء أرض العنوة، فلا يصح بيعها، وإن كانت من غيرها صحّ.

ويظهر أن هذا القول مبنيٌّ على أن البناء في العادة يكون من تراب

(١) الشرح الصغير، ج ١، ص ٧٦٢، منح الجليل، ج ٣، ص ١٨٠.

(٢) ينظر في هذا المعنى: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٥.

(٣) ينظر في هذا المعنى: أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٤.



الأرض الوقف، فلم يصح بيعه؛ لأنه من جملته، فإن كان من غير أرض الوقف صحَّ حينئذٍ.

ويناقش هذا الاستدلال بأن معنى وقفها، ليس هو الوقف المصطلح، بل معناه تركها بحالها لم تقسم، كما سبق بيانه.

### الترجيح:

من خلال ما سبق من عرض ما استدل به على كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول فيكون بيع المساكن الموجودة بأرض العنوة صحيحًا.

وسبب الترجيح:

- ١ - قوة دليل هذا القول؛ إذ لم أجد له مناقشة تذكر.
- ٢ - ضعف ما استدل به على الأقوال الأخرى؛ حيث أجيب عنها كما سبق.

\*\*\*

### المطلب الثالث: حكم بيع الأراضي غير أرض العنوة:

الأراضي تنقسم إلى أقسام:

- ١ - ما فتح عنوة.
  - ٢ - ما فتح صلحًا.
  - ٣ - ما أسلم عليه أربابه.
  - ٤ - ما جلى عنه أهله.
  - ٥ - ما استأنف المسلمون إحياءه.
- فأما الأراضي المفتوحة عنوة فقد سبق قريبًا بيان حكم بيعها.

وأما الأقسام الأخرى فحكم بيعها على النحو التالي:

### أولاً: الأراضي المفتوحة صلحاً

الأراضي المفتوحة صلحاً تنقسم إلى قسمين:

**القسم الأول:** أن يقع عقد الصلح على أن الأرض للمسلمين، وتقر في أيدي الكفار بخراج يؤدونه عنها، فهذه الأرض تصير بهذا الصلح وقفاً على المسلمين عند الجمهور<sup>(١)</sup>.

**القسم الثاني:** أن يقع عقد الصلح على أن الأرض للكفار، ويفرض عليها خراج يؤدونه عنها، فهذه تبقى ملكاً لهم، ولهم بيعها<sup>(٢)</sup>.

(١) المدونة، ج ٤، ص ٢٧٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ١، ص ٤٨٣، الأم، ج ٤، ص ١٨٢، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٣٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٤، المغني، ج ٢، ص ٧١٩، ويلاحظ هنا: أنه سبق عند الحديث عن حكم بيع الأرض المفتوحة عنوة بيان معنى الوقف في الأراضي المفتوحة، وأنه ليس المراد منه الوقف المصطلح عليه الذي يمنع البيع، وإنما معناه: تركها على حالها وعدم قسمتها. وبناء على ذلك فإن القول بعدم جواز بيعها محل نظر، ولعل الأرجح جواز أخذ المعاوضة عنها، على ما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، ولهذا حين تحدث شيخ الإسلام عن حكم شراء أرض الخراج: أطلق القول، وبين جواز أخذ المعاوضة عنها، وهذه من أراضي الخراج.

وقال ابن القيم في أحكام أهل الذمة، ج ١، ص ١٠٦: «النوع السادس: أرض صالحناهم على نزولهم عنها، وتكون ملكاً لنا، وتقر في أيديهم بالخراج، فحكم هذه الأرض أيضاً حكم أرض العنوة، أنها تصير وقفاً للمسلمين، وتقر في أيديهم بالخراج، ولا يسقط الخراج بالإسلام، ولا يمنعون من المناقلة فيها، ويكون ذلك مناقلة عن حق الاختصاص، لا بيعاً لرقبة الأرض؛ إذ ليست ملكاً لهم، وغنماً يعاوضون عني منفعة الاختصاص، وليس في ذلك إبطال حق المسلمين من رقبة الأرض ولا نفعها، فلا يمنعون منه». وقد سبق أن بين عند حديثه عن أرض العنوة، ج ١، ص ١٠٤: أنه يجوز بيعها، وأن معنى وقفها: تركها على حالها لم يقسمها بين الغانمين. والله أعلم.

(٢) التتف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٤، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٦٢، اللباب في شرح =



## ثانيًا: الأراضي التي أسلم عليها أربابها:

وأما الأراضي التي أسلم أهلها عليها فهذه الأراضي ملك لأربابها لهم حق التصرف فيها بالبيع والشراء وغير ذلك<sup>(١)</sup>.

## ثالثًا: الأراضي التي جلى عنها أهلها:

اختلف الفقهاء في حكمها على قولين:

**الأول:** أن هذه الأراضي تعتبر وقفًا على المسلمين.

**الثاني:** أن الإمام مخير فيها بين قسمه لها على الغانمين، ووقفه إياها على المسلمين، كما سبق بيان ذلك.

وبناء على القول الأول: لا يجوز بيع رقاب الأرض، وإنما يجوز بيع ما استحدث فيها من نخل أو شجر<sup>(٢)</sup>.

وأما على القول الثاني، فإنها إن قسمت بين الغانمين تكون ملكًا لهم يجوز لهم بيعها.

وإن لم تقسم بل تركت وقفًا على المسلمين فهي حينئذٍ لا يجوز بيعها؛ لأنه لا يجوز بيع الوقف<sup>(٣)</sup>.

---

=الكتاب، ج ٤، ص ١٣٩، المدونة، ج ٤، ص ٢٧٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ١، ص ٤٨٣، الأم، ج ٤، ص ١٨٢، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٣٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٦٤، المغني، ج ٢، ص ٧١٩.

(١) مختصر القدوري، ج ٤، ص ١٣٨، الننف في الفتاوى، ج ١، ص ١٨٣، مجمع الأنهر، ج ١، ص ٦٦١، النور البادي في أحكام الأراضي الورقة: ٢، المغني، ج ٢، ص ٧١٦، الأموال لأبي عبيد، ص ٥٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٣٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٤٨.

(٣) ينبغي أن يلاحظ أن ما سبق بيانه في معنى وقف الأرض المفتوحة صلحًا في الحاشية رقم (١)، ص ١٩٥، ينطبق على معنى وقف الأرض التي جلا عنها أهلها. وأن معنى وقفها ترك قسمتها فيجوز أخذ المعاوضة عنها. والله أعلم.

## رابعًا: ما استأنف المسلمون إحياءه:

سبق في الفصل الثاني من الباب التمهيدي بيان أقسام الأراضي، وما يكون منها مواتًا، وما يكون غير موات<sup>(١)</sup>، وعليه فمن أحيأ أرضًا مواتًا فهي له - إذا توفرت شروط الإحياء - له التصرف فيها بالبيع وغيره<sup>(٢)</sup>، لقوله صلى الله عليه وسلم «من أحيأ أرضًا ميتة فهي له»<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك من الأحاديث التي في معناها.

\* \* \*

## المطلب الرابع: حكم بيع أرض مكة وبنائها:

يتناول الحديث في هذا المطلب: حكم بيع الأراضي الزراعية، وحكم بيع الدور.

### ١ - الأراضي الزراعية:

نصَّ شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله على أنه لم يمنع أحد بيعها فقال في أثناء ردِّه على من قال إنه لا يصح بيع أرض مكة وإجارتها لكونها فتحت عنوة: «الثالث: أن مزارع مكة ما علمت أحدًا من أصحابنا ولا غيرهم منع بيعها، أو إجارتها، وإنما الكلام في الرباع، وهي المساكن لا المزارع»<sup>(٤)</sup>.

هذا ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله غير أنني فهمت من كلام

(١) ينظر ص ٧٩.

(٢) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٣، الهداية، ج ٨، ص ١٣٧، التنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٦٢٦، الشرح الصغير، ج ١، ص ٧٦٣، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٦٨، منح الجليل، ج ٣، ص ١٨٠، الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٧٧، الوجيز، ج ١، ص ٢٤١، فتح الوهاب، ج ١، ص ٢٥٣، مختصر الخرقى، ص ٦٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٠٩، كشف المخدرات، ص ٣٠٣.

(٣) سبق تخريجه، ص ٤٤.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢١١.



المالكية أنهم يجرون الخلاف فيها حيث أطلق خليل القول بوقفية الأرض المفتوحة عنوة فقال: «ووقفت الأرض: كمصر، والشام، والعراق»<sup>(١)</sup>.

وجاء في شرحه «منح الجليل»<sup>(٢)</sup>.

«ووقفت.. الأرض غير الموات، وهي الأرض الصالحة لزراعة الحب، والمبينة دورًا ونحوها».

وقال في «الشرح الصغير»<sup>(٣)</sup>:

«ووقفت الأرض غير الموات من أرض الزراعة بمجرد الاستيلاء عليها.. كأرض مصر والشام والعراق من كل ما فتح عنوة».

ومكة فتحت عنوة عند المالكية.

قال القرافي في أثناء حديثه عن كراء دور مكة وبيعها:

«ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنها فتحت عنوة»<sup>(٤)</sup>.

## ٢ - حكم بيع دور مكة :

اختلف<sup>(٥)</sup> الفقهاء في بيعها على أقوال:

(١) ج ٣، ص ١٨٠ - ١٨٢.

(٢) ج ٣، ص ١٨٠.

(٣) ج ١، ص ٧٦٢.

(٤) الفروق، ج ٤، ص ٤.

(٥) ذكر أكثر الفقهاء أن السبب في الاختلاف في حكمها يرجع إلى كونها فتحت صلحًا أو عنوة، انظر في ذلك: الفروق، ج ٤، ص ٤، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٤، المنهاج، ج ٤، ص ٢٣٦، الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٥٢، روضة الطالبين، ج ١٠، ص ٢٧٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٨٩، الإفصاح، ج ١، ص ٣٥٥، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٢١، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٨.



**القول الأول:** يصح البيع، وبه قال الشافعية<sup>(١)</sup>، والظاهرية<sup>(٢)</sup>، وأبو حنيفة في إحدى الروايات اختارها أصحابه<sup>(٣)</sup>، والإمام مالك في رواية<sup>(٤)</sup>، والإمام أحمد في الرواية غير المشهورة عنه<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** لا يصح البيع، وبه قال أبو حنيفة في رواية عنه<sup>(٦)</sup>.

= وقد تبين لي أن ثمة سبباً آخر قد أشار إليه بعض العلماء هو: كونها أرض المشاعر التي يشترك في استحقاق الانتفاع بها جميع الناس، فمكة تختص عن سائر البلاد بكونها: دار النسك، وامتعد الخلق، وقد جعلها الله تعالى حرماً سواء العاكف فيه والباد. راجع: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢١٢، زاد المعاد، ج ٢، ص ١٧٤، القواعد لابن رجب، ص ٢٨٨، فتح الباري، ج ٨، ص ١٢، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ١٦٧.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٦٤، المهذب، ج ١، ص ٢٦٩، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣١٨، ج ١٠، ص ٢٧٥، الغاية القصوى في دراية الفتوى، ج ٢، ص ٩٥٢، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٧٥.

(٢) المحلى، ج ٧، ص ٤١١، ج ٩، ص ٦٩٥.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٢، الهداية، ج ٨، ص ١٢٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٦، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٥١، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٢٣٧، شرح متن الوقاية لصدر الشريعة، ج ٢، ص ٢٣٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٤٧، الدر المنتقى، ج ٢، ص ٥٤٧.

(٤) المقدمات الممهדות، ص ٦٦٧، الفروق، ج ٤، ص ٤، تهذيب الفروق، ج ٤، ص ١٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٤، قرة العين، ص ٢٦٧.

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٩١، المقنع، ج ٢، ص ٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٦، المغني، ج ٤، ص ٢٨٩، الإفصاح، ج ١، ص ٣٥٥، المحرر، ج ٢، ص ١٨٠، المبدع، ج ٤، ص ٢١، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٩.

(٦) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٢، الهداية، ج ٨، ص ١٢٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٦، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٢٣٧، شرح متن الوقاية لصدر الشريعة، ج ٢، ص ٢٣٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٤٧، الدر المنتقى، ج ٢، ص ٥٤٧.



ومالك في رواية<sup>(١)</sup>، وأحمد في الرواية المشهورة عنه<sup>(٢)</sup>، وممن قال بهذا القول: عطاء، ومجاهد، وسفيان الثوري<sup>(٣)</sup>، وأبو عبيد<sup>(٤)</sup>.

**القول الثالث:** يكره البيع، وبه قال الإمام مالك في رواية<sup>(٥)</sup>.

**القول الرابع:** يصح بيع البناء دون الأرض، وبه قال أبو حنيفة في ظاهر الرواية عنه<sup>(٦)</sup>، واختاره ابن القيم من الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل على القول الأول بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾<sup>(٨)</sup>.

وجه الاستدلال بالآية:

أن الله سبحانه وتعالى قد أضاف الديار إلى أصحابها، في قوله تعالى:

- 
- (١) المقدمات الممهדות، ص ٦٦٧، الفروق، ج ٤، ص ٤، تهذيب الفروق، ج ٤، ص ١٠، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٤، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، ص ١٦٨.
  - (٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٨٩، الإفصاح، ج ١، ص ٣٥٥، المقنع، ج ٢، ص ٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧، المحرر، ج ٢، ص ١٨٠، المبدع، ج ٤، ص ٢١، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٨، الإقناع، ج ٢، ص ٦٣.
  - (٣) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٩.
  - (٤) الأموال، ص ٦٨، المغني، ج ٤، ص ٢٨٨.
  - (٥) المقدمات الممهדות، ص ٦٦٧، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٤.
  - (٦) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٢، الهداية، ج ٨، ص ١٢٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٦، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٢٣٧، شرح متن الوقاية لصدر الشرعية، ج ٢، ص ٢٣٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٤٧.
  - (٧) زاد المعاد، ج ٢، ص ١٧٥.
  - (٨) سورة الحشر، آية: ٨.

﴿مِنْ دِيَارِهِمْ﴾، والإضافة تقتضي الملك<sup>(١)</sup>، ولو كانت الديار ليست بملك لهم لما كانوا مظلومين في الإخراج من دور ليست بملك لهم<sup>(٢)</sup>.

قال الإمام الشافعي رحمته الله في مناظرته لإسحاق بن راهوية في تأجير دور مكة بعد إيراده الآية: أفنتسب الديار إلى مالكين أو غير مالكين؟ فقال له إسحاق: إلى مالكين.

قال الشافعي: قول الله أصدق الأقاويل<sup>(٣)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

قد يناقش هذا الاستدلال بأن الإضافة لليد والسكنى<sup>(٤)</sup>، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾<sup>(٥)</sup> فلا تفيد الملك بل يكون لهم حق الانتفاع بها بالسكنى فيها، وليس لهم حق المعاوضة عليها بالبيع.

### وقد أجب على هذه المناقشة:

بأن حقيقة الإضافة تقتضي الملك، ولهذا لو قال شخص: هذه الدار لزيد، حكم بملكها لزيد، ولو قال: أردت به السكنى واليد لم يقبل<sup>(٦)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما رواه أسامة بن زيد رضي الله عنهما أنه قال: «يا رسول الله أتنزل في دارك بمكة؟ فقال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور»، وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب، ولم يرثه جعفر ولا علي شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين». متفق عليه<sup>(٧)</sup>.

(١) المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩، زاد المعاد، ج ٢، ص ١٧٥.

(٢) فتح الباري، ج ٣، ص ٤٥٠ - ٤٥١.

(٣) المجموع، ج ٩، ص ٢٥٠.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩.

(٥) سورة الأحزاب، آية: ٣٣.

(٦) المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩.

(٧) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها، ج ٢، ص ١٨١، =



### وجه الاستدلال بالحديث:

أنه قد دلّ الحديث على أن دور مكة مملوكة لأهلها تورث عنهم، ويصح لهم بيعها والتصرف فيها<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

نوقش الاستدلال بالحديث بأنه:

لا يدل على ميراث الأرض، لاحتمال جريان الإرث على الأبنية دون الأراضي، كما لو كانت الأراضي موقوفة، والأبنية عليها مملوكة<sup>(٢)</sup>.

### وقد أجيب عن هذه المناقشة بأن:

الحديث يدل على ميراث الأرض قطعاً؛ إذ قد ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال: وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور، والرباع: جمع ربع: وهو الدار والمحلة والمنزل، كذا في «القاموس» وغيره.

ولا شك أن كلاً من الدار والمحلة والمنزل اسمٌ لما يشمل البناء والعروة التي هي الأرض، فكان معنى قوله عليه السلام: «وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟»: ما ترك لنا شيئاً من البناء والأرض، فدلّ الحديث على ميراث الأرض<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه في قصة فتح مكة قال: فجاء أبو سفيان فقال: يا رسول الله أيّدت<sup>(٤)</sup> خضراء قريش، لا قريش بعد اليوم،

= صحيح مسلم، كتاب الحج، باب نزول الحاج بمكة وتوريث دورها، ج ٩، ص ١٢٠ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٥٠، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ٩، ص ١٢٠، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩، المغني، ج ٤، ص ٢٨٩.

(٢) نتائج الأفكار، ج ٨، ص ١٣٠.

(٣) نتائج الأفكار، ج ٨، ص ١٣٠.

(٤) كذا في هذه الرواية وفي رواية أخرى عند مسلم أيضاً: أيّحت.



قال رسول الله ﷺ: من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن، ومن أغلق بابَه فهو آمن..». رواه مسلم<sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ قد أضاف دورَ مكةَ إلى أهلها في قوله: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن»، فدل ذلك على ملكهم لها، لأن أصل الإضافة إلى الأدميين تقتضي الملك، وما سوى ذلك مجاز<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع: الأثر:** وقد استدلوا على صحة البيع من الأثر بما يلي:

١ - ما رواه البيهقي: «أن نافع بن عبد الحارث اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب رضي الله عنه بأربع مائة». وفي رواية بأربعة آلاف درهم<sup>(٣)</sup>.

وهذا الأثر المشهور صريح في أن دور مكة ملك لأهلها فيصح لهم بيعها<sup>(٤)</sup>.

٢ - ولأن معاوية رضي الله عنه اشترى من حكيم بن حزام دارين بمكة، إحداهما بستين ألفاً، والأخرى بأربعين ألفاً<sup>(٥)</sup>.

= قال النووي في شرح صحيح مسلم، ج ١٢، ص ١٢٧: وهما متقاربان: أي: استؤصلت قريش بالقتل وأفنيته، وخضراؤهم بمعنى جماعتهم، ويعبر عن الجماعة المجتمعة بالسواد والخضرة، ومنه السواد الأعظم.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: كتاب الجهاد والسير، باب فتح مكة، ج ١٢، ص ١٢٧.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم، ج ١٢، ص ١٢٧.

(٣) السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها، ج ٦، ص ٣٤.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩، المغني، ج ٤، ص ٢٨٩، المبدع، ج ٤، ص ٢١.

(٥) ورد الاستدلال به في المغني، ج ٤، ص ٢٨٩، المبدع، ج ٤، ص ٢١.

ولم أجده بهذا اللفظ لكن أخرج البيهقي في السنن الكبرى، ج ٦، ص ٣٥ بسنده قال: باع حكيم بن حزام دار الندوة من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف فقال عبدالله بن =



### مناقشة الاستدلال بهذين الأثرين:

ناقش الاستدلال بهما صاحب «المبدع»<sup>(١)</sup>، فقال: «إن ذلك كان على سبيل الاستنقاذ، مع أن عمر اشترى ذلك لمصلحة، وجعله سجنًا، يؤيده فعله ذلك في أرض السواد».

### ويجاب عن هذه المناقشة من وجهة نظري بأمور:

**الأول:** أن قوله: «إن ذلك كان على سبيل الاستنقاذ» غير مسلم؛ لأن الاستنقاذ يكون في شراء المسلم الأرض من الكافر، أما شراء المسلم الأرض من المسلم فلا يكون استنقاذًا للأرض.

**الثاني:** أن قوله: «إن شراء عمر الدار كان لمصلحة عامة حيث جعلت سجنًا لا يدل على تخصيص الجواز بهذه الحالة فقط؛ لأنه لا دليل على التخصيص؛ إذ الأصل العموم حتى يرد ما يدل على التخصيص».

**الثالث:** أن قوله: «يؤيده فعله ذلك في أرض السواد، هو محل نظر لأمرين:

**الأول:** أن فعل عمر في أرض السواد قد اختلف فيه، فمنهم من قال: إن تركه قسمة سواد العراق يدل على أنه جعله وقفًا، ومنهم من قال: إن تركه له في أيدي أصحابه كان على سبيل التملك، كما سبق بيان ذلك.

**الثاني:** أنه لا يصح أن تلحق أرض مكة بأرض سواد العراق؛ لأن مكة قد اختلف في فتحها هل كان صلحًا أو عنوة، وأما العراق فلا خلاف أنها فتحت عنوة.

ولأن مكة قد اختصت عن سائر البلاد بكونها دار النسك ومتعبد الخلق.

---

=الزبير يا أبا خالد بعت مأثرة قريش وكريمتها، فقال: هيهات يا ابن أخي ذهبت المكارم، فلا مكرمة اليوم إلا الإسلام، قال: فقال اشهدوا أنها في سبيل الله تبارك وتعالى، يعني الدراهم.

(١) ج ٤، ص ٢١.

**الدليل الخامس: الإجماع:** وبيانه: أن الصحابة رضي الله عنهم كانت لهم دورٌ بمكة، فمنهم من باع، ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم، ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم بالبيع وغيره من غير إنكار فكان إجماعاً<sup>(١)</sup>.

قال ابن قدامة رحمته الله في أثناء استدلاله لهذا القول:

«ولأن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانت لهم دور بمكة لأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان، وسائر أهل مكة، فمنهم من باع، ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم.. ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره، ولم ينكره منكر فكان إجماعاً، وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم بنسبة دورهم إليهم فقال: «من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن»<sup>(٢)</sup>، وأقرهم في دورهم ورباعهم، ولم ينقل أحدًا عن داره، ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم، وكذلك من بعده من الخلفاء، حتى أن عمر رضي الله عنه مع شدته في الحق لما احتاج إلى دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع»<sup>(٣)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشة دعوى الإجماع على صحة بيع دور مكة أن هذه الدعوى محل نظر؛ لأن الخلاف في المسألة مشهورٌ، فلو كانت من المسائل المتفق عليها لما جاز مخالفة الإجماع. والله أعلم.

**الدليل السادس: القياس:** وقالوا في تصويره: إنها أرضٌ حيّة ليست موقوفة فجاز بيعها قياساً على غيرها من الأرض<sup>(٤)</sup>.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي، ص ١٦٤، المغني، ج ٤، ص ٢٨٩.

(٢) سبق تخريجه، ص ٢٠٣.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٥٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٦، المغني، ج ٤، ص ٢٩٠.



ويناقش بأن قولهم: إنها غير موقوفة، محل نظر؛ لأن من العلماء من قال بوقفها.

## أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بالمنع بالأدلة التالية:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾<sup>(١)</sup>.

### وجه الاستدلال بالآية:

أن قوله سبحانه وتعالى في الآية: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾، المراد به: جميع الحرم، لكثرة إطلاقه عليه في النصوص<sup>(٢)</sup>، كما في قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُوا لِيَتِيمِهِمْ عَهْدُهُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(٤)</sup>.

### مناقشة الاستدلال بالآية:

نوقش هذا الاستدلال بأنه ليس المراد بقوله تعالى: ﴿وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ جميع الحرم، بل المراد به المسجد خاصة، وهو الذي حول الكعبة، ولو كان المراد به: جميع أرض الحرم، لكان لا يجوز لأحد أن ينشد في دور مكة وفجاجها ضالة، ولا ينحر فيها البدن، ولا يلقي فيها الأرواث، ولكن هذا في المسجد خاصة<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة الحج، آية: ٢٥.

(٢) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٥١. المجموع، ج ٩، ص ٢٤٨، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٩.

(٣) سورة الإسراء، آية: ١.

(٤) سورة: التوبة، آية: ٧.

(٥) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٥١، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٨، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨١.

قال ابن خزيمة:

«لو كان المراد بقوله تعالى: ﴿سَوَاءَ الْعَنكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ جميع الحرم، وأن اسم المسجد الحرام واقع على جميع الحرم لما جاز حفر بئر ولا قبر ولا التغوط ولا البول ولا إلقاء الجيف والنتن، قال: ولا نعلم عالمًا منع من ذلك ولا كره لحائض ولا لجنب دخول الحرم ولا الجماع فيه، ولو كان كذلك لجاز الاعتكاف في دور مكة وحوانيتها، ولا يقول بذلك أحد. والله أعلم»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أُمرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبِّي هَذِهِ الْبَلَدَةَ الَّتِي حَرَّمَهَا﴾<sup>(٢)</sup>.

**وجه الاستدلال بالآية:**

أن المراد بالبلدة: مكة، وقد بيّنت الآية أَنَّ الرَّبَّ سبحانه حرّمها<sup>(٣)</sup>، والمحرم لا يجوز بيعه<sup>(٤)</sup>.

**مناقشة هذا الاستدلال:**

وقد أجب عن الاستدلال بالآية بأن المراد: حرّم صيدها، وشجرها، وخلها، والقتال فيها، كما بيّنه ﷺ في الأحاديث الصحيحة<sup>(٥)</sup>.

**الدليل الثالث:** ما رواه عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ « مكة مناخ لا تباع رباعها، ولا تؤجر بيوتها». أخرجه البيهقي<sup>(٦)</sup>.

(١) فتح الباري، ج ٣، ص ٤٥١.

(٢) سورة النمل آية: ٩١.

(٣) فتح القدير للشوكاني، ج ٤، ص ١٥٦.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٤٨، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٩.

(٥) المجموع، ج ٩، ص ٢٥١، فتح القدير للشوكاني، ج ٤، ص ١٥٦، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨١.

(٦) السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها، ج ٦، ص ٣٥.

فقد نصَّ في الحديث على النهي عن بيع رباع مكة، والنهي يقتضي التحريم.

### مناقشة الاستدلال بالحديث:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه رواه إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه. وإسماعيل ضعيف، وأبوه غير قوي.

قال البيهقي في السنن الكبرى<sup>(١)</sup>: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، وأبوه غير قوي، واختلف عليه فروي عنه كذا، وروي عنه عن أبيه، عن مجاهد، عن عبدالله بن عمرو مرفوعاً ببعض معناه.

وقال الحافظ ابن حجر في «تقريب التهذيب»<sup>(٢)</sup> ضعيف.

وقال عنه الذهبي: ضعّفه غير واحد، ثم عدّ من مناكيره:

حديث: مكة مناخ لا تباع رباعها<sup>(٣)</sup>.

وقد نقل النووي الاتفاق على تضعيفه هو وأبوه فقال: هو ضعيف باتفاق

المحدثين، واتفقوا على تضعيف إسماعيل، وأبيه إبراهيم<sup>(٤)</sup>.

### الإجابة عن هذه المناقشة:

تعقب ابن التركماني البيهقي في تضعيفه لحديث إسماعيل بن إبراهيم بن

مهاجر بما نصه:

«ذكر فيه حديثاً في سنده إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر، فضعف

إسماعيل، وقال عن أبيه: غير قوي، ثم أسنده من وجه آخر، ثم قال: رفعه

وهم، والصحيح موقوف.

(١) ج ٦، ص ٣٥.

(٢) ج ١، ص ٦٦.

(٣) ميزان الاعتدال، ج ١، ص ٢١٢.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٥١، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨١.

قلت: أخرج الحاكم في «المستدرک»<sup>(١)</sup> هذا الحديث من الوجهين اللذين ذكرهما البيهقي، ثم صحَّح الأول، وجعل الثاني شاهداً عليه<sup>(٢)</sup>.

### دفع هذه الإجابة:

وقد ردَّ هذه الإجابة صاحب «أضواء البيان» فقال:

«لا يخفى سقوط اعتراض ابن التركماني هذا على الحافظ البيهقي في تضعيفه.. لأن تصحيح الحاكم رحمته الله لحديث ضعيف لا يصيره صحيحاً.

وكم من حديث ضعيف صحَّحه الحاكم رحمته الله وتساهله رحمته الله في التصحيح معروف عند علماء الحديث، وإبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي قد يكون للمناقشة في تضعيف الحديث به وجه؛ لأن بعض العلماء بالرجال وثقه، وهو من رجال مسلم....

أما ابنه اسماعيل فلم يختلف في أنه ضعيف، وتضعيف الحديث به ظاهر لا مطعن فيه.

وقال فيه ابن حجر في «التقريب» ضعيف، فتصحيح هذا الحديث لا وجه له<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الرابع:** حديث عبدالله بن عمرو قال: قال النبي ﷺ: مكة حرام، وحرام بيع رباها، وحرام أجر بيوتها. «أخرجه الحاكم والدارقطني»<sup>(٤)</sup>.

(١) ج ٢، ص ٥٣.

(٢) الجوهر النقي لابن التركماني، ج ٦، ص ٣٥.

(٣) أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨٢ - ٣٨٣.

(٤) أخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب البيوع، باب مكة مناخ لا تباع رباها ولا تؤجر بيوتها، ج ٢، ص ٥٣، وسكت عنه وجعله شاهداً لحديث ابن مهاجر، الذي سبق إيراده في الدليل الثالث.

وأخرجه الدارقطني في «سننه»، كتاب البيوع، ج ٣، ص ٥٧.

وقال بعد روايته له: «كذا رواه أبو حنيفة مرفوعاً، وهم أيضاً في قوله عبيد الله بن أبي يزيد، وإنما هو ابن أبي زياد القداح، والصحيح أنه موقوف.



وهذا تصريح بتحريم بيع ربيع مكة<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

نوقش الاستدلال بالحديث بأنه ضعيف من وجهين:

**أحدهما:** ضعف إسناده، فإن فيه ابن أبي زياد، وهو ضعيف.

**والثاني:** أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف على عبد الله بن عمرو،

وقالوا: رفعه وهم قاله الدارقطني، وأبو عبد الرحمن السلمي، والبيهقي<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الخامس:** ما رواه عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة

قال: كانت بيوت مكة تدعى السوائب، لم تبع في زمان رسول الله ﷺ، ولا

أبي بكر ولا عمر، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن. أخرجه ابن ماجه

والبيهقي<sup>(٣)</sup>.

### مناقشة الاستدلال بهذا الحديث:

نوقش الاستدلال به من وجهين:

(١) الهداية، ج ٨، ص ١٢٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٦، كشف الحقائق، ج ٢،

ص ٢٣٨، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٧٩.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٥١، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨١.

وجاء في التعليق المغني على الدارقطني، ج ٣، ص ٥٧ - ٥٨ - بعد إيراده لسند الحديث

قوله: «وذكر ابن القطان، حديث أبي حنيفة من رواية محمد بن الحسن عنه، وقال: علته

ضعف أبي حنيفة، وهم في قوله عبید الله بن أبي يزيد، وإنما هو ابن أبي زياد، وهم

أيضاً في رفعه، وخالفه الناس، فرواه عيسى بن مونس ومحمد بن ربيعة عن عبید الله بن

أبي زياد - وهو الصواب - عن أبي نجیح عن ابن عمرو، قوله: وقد رواه القاسم بن

الحكم عن أبي حنيفة على الصواب، فقال فيه ابن أبي زياد، فلعل الوهم من صاحبه

محمد بن الحسن». انتهى.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب أجر بيوت مكة، ج ٢، ص ٣٠٧، حديث رقم:

٣١٠٧. وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة

وكرائها وجريان الإرث فيها، ج ٣، ص ٣٥.

وأخرجه: الدارقطني في «السنن» كتاب البيوع، ج ٣، ص ٥٨ - ٥٩.

**أحدهما:** أنه منقطع، قاله البيهقي (١).

**والثاني:** ما قاله البيهقي أيضاً وجماعة من الشافعية، وغيرهم:

إن المراد في الحديث: الإخبار عن عادتهم الكريمة في إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالإعارة تبرعاً وجُوداً.

وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه عن جريان الإرث، والبيع فيها (٢).

### الإجابة عن هذه المناقشة:

وقد تعقب ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٣) البيهقي في قوله عن الحديث إنه منقطع بقوله:

«هذا الحديث أخرجه ابن ماجه بسند على شرط مسلم، وأخرجه الدارقطني وغيره، وعلقمة هذا صاحبي، كذا ذكره علماء هذا الشأن، وإذا قال الصحابي مثل هذا الكلام كان مرفوعاً على ما عرف به، وفيه تصريح عثمان بالسماع عن علقمة، فمن أين الانقطاع؟».

### دفع هذه الإجابة:

وقد ردّت هذه الإجابة بأن «الانقطاع من حيث إن علقمة بن نضلة تابعي صغير، وزعم الشيخ ابن التركماني، أنه صحابي غير صحيح، وقد قال عنه ابن حجر في «التقريب» (٤): علقمة بن نضلة.. تابعي صغير، أخطأ من عدّه في الصحابة، وإذن فوجه انقطاعه ظاهر» (٥).

(١) السنن الكبرى، ج ٦، ص ٣٥.

(٢) السنن الكبرى، ج ٦، ص ٣٥، المجموع، ج ٩، ص ٢٥١، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨١.

(٣) الجوهر النقي، ج ٦، ص ٣٥.

(٤) ج ٢، ص ٣١.

(٥) أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨٣.

وقال ابن حجر في فتح الباري، ج ٣، ص ٤٥٠، عند قول البخاري: «باب توريث مكة=

**الدليل السادس:** ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت يا رسول الله ألا نبني لك بمنى بيتاً أو بناء يظلك من الشمس قال:

«لا. إنما هو مناخ من سبق إليه». أخرجه أبو داود والترمذي <sup>(١)</sup>.

فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجعل له فيها شيئاً يستظل به، لأنها مناخ من سبق، ولأن الناس كلهم فيها سواء.

### مناقشة هذا الاستدلال:

ناقش النووي الاستدلال بحديث عائشة قائلاً: وأما حديث عائشة رضي الله عنها فإن صح كان محمولاً على الموات من الحرم، ومواضع نزول الحجيج، وهو ظاهر الحديث <sup>(٢)</sup>.

ويظهر أن الإمام النووي في هذه المناقشة قد فرق بين أرض الحرم المحيطة وموات الحرم، فحمل الحديث على الموات ومواضع نزول الحجيج. والأولى أن يناقش الحديث بأنه ليس في محل النزاع؛ لأن النزاع في مكة، والحديث في حكم البناء في منى.

= وبيعها وشرائها، وأن الناس في المسجد الحرام سواء خاصة». أشار بهذه الترجمة إلى تضعيف حديث علقمة بن نضلة قال: «توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر، وما تدعى رباع مكة إلا السوائب من احتاج سكن». أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده انقطاع وإرسال. سنن أبي داود، كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة، ج ٢، ص ٥٢١ - ٥٢٢.

(١) وأخرجه الترمذي في سننه كتاب أبواب الحج، باب ما جاء في أن منى مناخ من سبق، ج ٣، ص ٢٣٥، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والحديث أخرجه ابن ماجه، كتاب المناسك، باب النزول بمنى، ج ٢، ص ١٠٠٠، حديث رقم: ٣٠٠٦. وأخرجه أحمد في المسند (الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ج ١٢، ص ٢٢٠).

وأخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب المناسك، باب منى مناخ من سبق، ج ١، ص ٤٦٧، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٥١.

قال «المحب الطبري»: لما تكلم على هذا الحديث، وقد احتج بهذا من لا يرى دور مكة مملوكة لأهلها، ثم قال:

قلت: «فيحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بمنى لمكان اشتراك الناس في النسك المتعلق بها، فلم ير رسول الله ﷺ لأحد اقتطاع موضع فيها لبناء ولا غيره، بل الناس فيها سواء، وللسابق حق السبق، وكذلك الحكم في عرفة ومزدلفة إلحاقاً بها»<sup>(١)</sup>.

وعلى التسليم بأن الحديث يشمل مكة المكرمة؛ فقد أجاب عنه الخطابي بجواب آخر فقال - بعد أن ذكر أنه قد يحتج به من لا يرى دور مكة مملوكة لأهلها ولا يرى بيعها - ما نصه:

«وقد قيل: إن هذا خاص للنبي ﷺ وللمهاجرين من أهل مكة، فإنها دارٌ تركوها الله تعالى فلم ير أن يعودوا فيها فيتخذوها وطنًا أو يبنوا فيها بناء. والله أعلم»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل السابع:** ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تبارك وتعالى حرّم مكة يوم خلقها لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلي خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها. الحديث متفق عليه»<sup>(٣)</sup>.

(١) نقلاً عن بحث اللجنة الدائمة بهيئة كبار العلماء الصادر في حكم البناء في منى. (ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية، ص ٢٤١).

(٢) معالم السنن، ج ٢، ص ٢٢٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب لا ينفر صيد الحرم، ج ٣، ص ١٨، صحيح مسلم، كتاب: الحج، باب مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، ج ٩، ص ١٢٣، (صحيح مسلم بشرح النووي).



### وجها الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ قد أخبر في هذا الحديث أن مكة حرام، وهي اسم للبقعة، والحرام لا يكون محلاً للملك<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشته بما سبق بيانه من أن كونها حراماً المراد به: تحريم صيدها، وشجرها، وخلاها، والقتال فيها، كما هو ظاهر هذا الحديث وغيره من الأحاديث التي في معناها.

**الدليل الثامن:** أن مكة فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين، فصارت وقفاً على المسلمين، فحرم بيعها كسواد العراق.

### مناقشة هذا الاستدلال:

يناقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

**أحدها:** أن هذا الدليل مبنيٌّ على أن ما فتح عنوة يصير وقفاً على المسلمين، وهذه مسألة خلافية، قد سبق ترجيح غير هذا القول.

**الثاني:** أن هذا الدليل مبني على أنه لا فرق بين مكة وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة، وهذا محل نظر؛ لأن مكة تختص عن سائر البلاد بكونها دارَ النسك، ومتعبد الخلق وقد جعلها الله تعالى حرماً سواء العاكف فيه والباد.

**الثالث:** عدم التسليم بأن مكة فتحت عنوة، بل فتحت صلحاً. وهذا الوجه هو محل نظر، لأن الراجح أنها فتحت عنوة<sup>(٢)</sup>.

### الدليل التاسع: القياس:

وقالوا في تصويره:

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٦.

(٢) راجع أدلة فتحها صلحاً أو عنوة في المصادر التالية:

إن مكة بقعة من الحرم، فلا يصح بيعها قياسًا على المسجد الحرام نفسه<sup>(١)</sup>.

### مناقشة هذا الاستدلال:

وقد نوقش بأنه قياسٌ مع الفارق؛ لأن المساجد محرمة لا تلحق بها المنازل المسكونة في تحريم بيعها، ولهذا في سائر البلاد يصح بيع الدور دون المساجد<sup>(٢)</sup>.

### دليل القول الثالث:

القول الثالث يرى أصحابه أن بيع دور مكة مكروه، وهو مروى عن الإمام مالك، وقد أشار القرافي إلى دليل هذا القول فقال: الكراهة لتعارض الأدلة<sup>(٣)</sup>. فكأنه حمل أدلة من قال بالمنع على الكراهة فقط. وقد قالوا: إن هذه الكراهة على بابها، أي: للتنزيه<sup>(٤)</sup>.

والذي يظهر أن هذا القول لا يختلف كثيرًا عن القول الأول، فإن من القائلين بالصحة من صرح بأنه خلاف الأولى. قال في «المجموع»<sup>(٥)</sup>.

قال الروياني: لا يكره بيع شيء من الملك المطلق إلا أرض مكة فإنه يكره بيعها وإجارتها للخلاف، وهذا الذي ادّعاه من الكراهة غريبٌ في كتب

شرح صحيح مسلم للنووي، ج ١٢، ص ١٣٠، فتح الباري، ج ٨، ص ١٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٢٠٩، زاد المعاد، ج ٢، ص ١٧٢.

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٦، الهداية، ج ٨، ص ١٢٩، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٢٣٩، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٩.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٥١.

(٣) الفروق، ج ٤، ص ٤.

(٤) تهذيب الفروق، ج ٤، ص ١١.

(٥) ج ٨، ص ٢٥١.



أصحابنا، والأحسن أن يقال: هو خلاف الأولى، لأن المكروه ما ثبت فيه نهي مقصود، ولم يثبت في هذا نهي<sup>(١)</sup>.

### أدلة القول الرابع:

استدل المرغيناني على جواز بيع البناء دون الأرض فقال: «ولأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم: «ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث»<sup>(٢)</sup>.

ولأنها حرة محترمة، لأنها فناء الكعبة وقد ظهر آية التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها، ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها، فكذا في حق البيع.

بخلاف البناء، لأنه خالص ملك الباني<sup>(٣)</sup>.

وقد رأى ابن القيم رحمته الله في «زاد المعاد»<sup>(٤)</sup>: أن هذا القول فيه جمع بين أدلة القائلين بالجواز، وأدلة القائلين بالمنع.

فقال - بعد أن ساق أدلة الفريقين -:

«فالصواب القول بموجب الأدلة من الجانبين، وأن الدور تملك وتوهب وتورث وتباع، ويكون نقل الملك في البناء لا في الأرض والعرصة فلو زال بناؤه لم يكن له أن يبيع الأرض، وله أن يبنيها ويعيدها كما كانت.. وقد

(١) وقد وافق الزركشي من الشافعية الروياني في القول بالكراهة، وردّ على النووي، جاء في مغني المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٦، قال الروياني: ويكره بيعها وإجارتها للخروج من الخلاف، ونازعه المصنف في مجموعة، وقال: إنه خلاف الأولى، لأنه لم يرد فيه نهي مقصود، والأول كما قال الزركشي: هو المنصوص، بل اعترض على المصنف فإنه صرح بكراهة بيع المصحف والشطرنج، ولم يرد فيهما نهي مقصود.

(٢) سبق تخريجه من حديث عبدالله بن عمرو، ص ٢٠٩.

(٣) الهداية، ج ٨، ص ١٢٩.

(٤) ج ٢، ص ١٧٥.

صرّح أربابُ هذا القول بأن البيع ونقل الملك في رباها إنما يقع على البناء لا على الأرض. ذكره أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله.

ثم قال: «وإنما جاز البيع؛ لأنه وارد على المحل الذي كان البائع أخصّ به من غيره، وهو البناء».

### المناقشة:

يناقش ما استدل به على هذا القول بما يلي:

**أولاً:** الاستدلال بقوله ﷺ «ألا إن مكة حرام لا تباع رباها» قد سبقت مناقشته، وأنه ضعيف من حيث الإسناد، وأن الصواب فيه أنه موقوف على عبدالله بن عمرو.

**ثانياً:** أن الاستدلال على منع بيع أرض مكة بأن: مكة بقعة محترمة، فلا يصح بيعها لذلك: يقال عنه: أما كونها محترمة فلا خلاف فيه، وأما منع بيعها لأجل ذلك فهو محل نظر، فاحترامها شيء، وبيع أرضها شيء آخر؛ إذ ليس في البيع ما ينافي كونها محترمة.

**ثالثاً:** ما ذكره ابن القيم بأن هذا القول يجمع بين الأدلة، هو محل نظر، لأن أدلة المجوزين للبيع عامة تشمل الأرض والبناء، فحملها على البناء خاصة لا بدّ له من دليل خاص يصرف العموم عن مقتضاه. والله أعلم.

### الترجيح:

بعد عرض أدلة الأقوال وما أورد عليها من مناقشة يظهر لي رجحان القول الأول القائل بصحة بيع أرض مكة وبنائها وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة أدلة هذا القول، فهي أدلة من الكتاب، والسنة، والأثر، والإجماع، والقياس، وأن ما أورد على بعضها من مناقشة قد أُجيب عنه.



**السبب الثاني:** ضعف استدلال الأقوال الأخرى، وأنها لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه، كما ظهر ذلك في أثناء مناقشتها.

**السبب الثالث:** أن كثيراً من فقهاء المذاهب الأربعة قد نقلوا جريان الفتوى والعمل على صحة بيع أرض مكة، ولو كان محرماً بيع أرضها لما جرى عليه العمل في مختلف العصور من غير إنكار. جاء في «تبيين الحقائق»<sup>(١)</sup>:

«وقد تعارف الناس ببيع أراضيها، والدور التي فيها من غير نكير، وهو من أقوى الحجج».

وقال في «الدر المنتقى»<sup>(٢)</sup> مستدلاً على جواز بيعها. لأن الناس يتبايعون في أراضيها ودورها في سائر الأمصار من غير إنكار، وهو من أقوى الحجج، ثم ذكر أن به يفتى.

وجاء في «تهذيب الفروق»<sup>(٣)</sup> في أثناء ذكر الروايات عن الإمام مالك: «.. والثانية الجواز... وهو مروى عن مالك.. وهو أشهر الروايات، وهو المعتمد الذي به الفتوى، وعليه جرى العمل من أئمة الفتوى والقضاة بمكة المشرفة».

وفي «مغني المحتاج»<sup>(٤)</sup>.

«وفتحت مكة صلحاً، لا عنوة... فدورها وأرضها المحيطة ملك يباع؛ إذ لم يزل الناس يتبايعونها...».

وقال في «المغني»<sup>(٥)</sup>:

(١) ج ٦، ص ٢٩.

(٢) ج ٢، ص ٥٤٧.

(٣) ج ٤، ص ١٠ - ١١.

(٤) ج ٤، ص ٢٣٦.

(٥) ج ٤، ص ٢٩٠.

«ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره، ولم ينكره منكر...».

**السبب الرابع:** أن الحاجة تدعو إلى القول بصحة بيعها، وفي منع بيعها ضيق وحرَج على الناس، وقد رفع الله الحرج عن هذه الأمة.

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي رحمته الله:

«وكذلك بيوت مكة، فإنه يصح بيعها وإجارتها، والآثار في المنع من ذلك يقابلها مثلها أو أكثر منها من الآثار، ولم يزل عمل أهل مكة على ذلك من زمان طويل، والحاجة من البائع والمؤجر والمشتري والمستأجر تدعو إلى ذلك جدًّا، وفي المنع من ذلك ضيق وحرَج، وقد رفع الله الحرج عن هذه الأمة»<sup>(١)</sup>.

\*\*\*

### المطلب الخامس: حكم بيع أرض المناسك وأرض الحرم عدا مكة:

يتناول الحديث في هذا المطلب بقية أرض الحرم<sup>(٢)</sup>، وأرض المناسك. فأما أرض بقية الحرم، فقد نصَّ كثيرٌ من الفقهاء على أن حكمها حكم أرض مكة<sup>(٣)</sup>، فيجري فيها الخلاف السابق.

(١) المختارات الجلية، ص ٧٠ - ٧١.

(٢) الحرم: هو: ما طاف بمكة من جوانبها.

وحده من طريق المدينة دون التنعيم على ثلاثة أميال.

ومن طريق العراق على ثنية جبل بالمنقطع على سبعة أميال.

ومن طريق الجعرانة بشعب آل عبدالله بن خالد على تسعة أميال.

ومن طريق الطائف على عرفة من بطن نمرة على سبعة أميال.

ومن طريق جده منقطع العشائر، على عشرة أميال.

فهذا حدُّ ما جعله الله حرمًا لما اختص به من التحريم وبيّن بحكمه سائر البلاد. الأحكام

السلطانية للماوردي، ص ١٦٤ - ١٦٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ١٩١ - ١٩٢.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٦٩، المجموع، ج ٩، ص ٢٤٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، =



وأما بقاع المناسك، فلا يصح بيعها سواء كانت داخل مكة كموضع السعي، أو خارجها داخل الحرم كمنى، أو خارج الحرم كعرفة<sup>(١)</sup>.

قال ابن القيم: «... فالحرم ومشاعره كالصفا والمروة، والسعي، ومنى وعرفة، ومزدلفة، لا يختص بها أحدٌ دون أحدٍ، بل هي مشتركة؛ إذ هي محلُّ نسكهم وتمعُّبهم، فهي مسجد من الله وقفه ووضع لخلقه»<sup>(٢)</sup>.

= ص ١٩١، الإقناع، ج ٢، ص ٦٣، التنقيح المشبع، ص ١٢٣، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٠، المبدع، ج ٤، ص ٢٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٤، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٠، حاشية الروض المربع لابن قاسم، ج ٤، ص ٣٤٥.

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٥٠، المغني، ج ٤، ص ٢٩٠، الإقناع، ج ٢، ص ٦٣، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٨٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٤، كشف القناع، ج ٤، ص ١٦٠، أضواء البيان، ج ٢، ص ٣٨٣.

(٢) زاد المعاد، ج ٢، ص ١٧٤.

ويلاحظ أنّ بعض العلماء قد أشار إلى وجود خلاف في منى ومزدلفة وعرفة. قال ابن عساكر بعد إخراج حديث «لا إنما هو مناخ من سبق»: «ومفهوم هذا الحديث يدلُّ على أنه لا يجوز إحياء شيء من مواتها، ولا تملك جهة من جهاتها، فلا ينبغي لأحد أن يختصّ بمكان من أماكنها دون غيره فيحظر عليه حظارًا، أو يتخذ دارًا، وأهل مكة وسواهم في ذلك سواء، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿سَوَاءٌ أَلَعَكُفُ فِيهِ وَالْبَادُ﴾، والضمير في قوله (فيه) مختلف بين أهل العلم، فمن قال أراد به جميع الحرم، وهو الأكثر منع من جواز إحياء مواتها وتملكها، ومن ملك منها شيئًا قبل ذلك كان هو وسواه في منافعه سواء، فلا يجوز له بيعه ولا كراؤه.

ثم قال: «ومن تأول الآية على المسجد أجاز بيع دورها وكراءها، وبه قال أبو يوسف والشافعي، وكره مالك على جميعهم البيع والكراء، وفي جواز إحياء موات عرفة ومزدلفة اختلاف بين أهل العلم، وما ذكرناه في منى أولى بالمنع لقوله ﷺ: «إنما هو مناخ لمن سبق»، وإنما في كلام العرب لإثبات المذكور ولنفي ما سواه. والله سبحانه وتعالى أعلم...»

ونقل عن الشافعي: «أنه بنى بمنى مضرًا ينزل فيه أصحابه إذا حجوا، روى ذلك عنه أبو ثور وهو أحد رواة القديم، وتمسك به بعضهم على جواز البناء بمنى، وفي العمل به على تقدير صحته عن الشافعي نظر لأمرين:

وقد استدلووا على عدم صحة بيعها بالسنة، والإجماع، والقياس:

### فأما السنة:

فحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله ألا نبني لك بمنى بيتاً أو بناء يظلك من الشمس، فقال: «لا. إنما هو مناخ من سبق إليه». أخرجه أحمد وأبو داود <sup>(١)</sup>.

=أحدهما: أن الشافعي قال: إذا صحَّ الحديث فهو مذهبي. والحديث الوارد في النهي عن البناء بمنى تقوم به الحجة؛ لأن الترمذي حسَّنه، وأبا داود سكت عنه، فهو في معنى الصحيح لقيام الحجة به على ما هو مقررٌ في علم الحديث، فالشافعي حينئذٍ يقول به ويصير ذلك مذهبه ومذهب تابعيه، ومثل هذا لا ينكر لأنه وقع للنووي مثله في غير مسألة...

**والأمر الثاني:** أنه لا ريب في أن الشافعيَّ على تقدير ثبوت بنائه بمنى لم يكن يحجر بناء بمنى عن أحد ولا يأخذ على النزول فيه أجراً، وإنَّ بناءه بمنى لأجل الارتفاق به من جهة الظل وصيانة الأمتعة وشبه ذلك فلا يقاس عليه من لم يقصد بنائه إلا الاختصاص بنزوله وأخذ الأجرة على نزوله كما هو الغالب من أحوال أهل العصر، وإلحاق من هو بهذه الصفة لمن حسنت نيته عند الشافعي لا يحسن. وأما الشيخ نجم الدين عبد الرحمن يوسف الأصفهوني الشافعي مؤلف مختصر الروضة، فقد أفتى أن منى كغيرها في جواز بيع دورها وإجارتها. وقد أوجب عن ذلك بأنه غير سديد نقلاً ونظراً:

أما النقل فلمخالفته مقتضى الحديث وكلام النووي وابن عساكر والمحب الطبري وغيرهم.

وأما النظر فلأن أعظم ما يمكن أن يتمسك به في ذلك كون موات الحرم يجوز إحياءه، ومنى من الحرم فيملك ما أحبي فيها ويجري فيها أحكام الملك. وهذا لا يستقيم: لأن في منى أمراً زائداً يقتضي عدم إلحاقها بموات الحرم، وهو كونها متعبداً ونسكاً لعامة المسلمين، فصارت كالمساجد وغيرها من المسبلات، وما هذا شأنه لا اختصاص فيه لأحد إلا بالسبق في النزول لا بالبناء؛ إذ هو ممتنع، فالبناء بمنى ممتنع حينئذٍ، ولا يملك، ولا يكون كغيره مما يصح تملكه ويجري فيه حكم البناء بعرفة لمساواتها لعرفة في السبب الذي لأجله امتنع البناء بعرفة على الأصح فمنى كذلك. نقلاً عن بحث أعدته اللجنة الدائمة بهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية نقله الدكتور محمد بن علي السميح، في ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية، ص ٢٤٠ - ٢٤٢.



### وجه الاستدلال بالحديث:

أن النبي ﷺ نهى أن يجعل له بمنى بيتاً؛ لأنه ليس مختصاً بأحد دون آخر من الناس إنما هو موضع العبادة من الرمي والذبح والحلق ونحوها يشترك فيه الناس وكلهم فيها سواء فلو بنى فيها لأدى إلى كثرة الأبنية تأسياً به ﷺ فتضيق على الناس، فالاختصاص في منى بالسبق إلى الموضع لا بالبناء<sup>(١)</sup>.

### وأما الإجماع:

فقد نقله أكثر من واحد من أهل العلم:

قال ابن عقيل:

«والخلاف في غير مواضع النسك، أما بقاع المناسك كموضع السعي والرمي، فحكمه حكم المساجد بغير خلاف»<sup>(٢)</sup>.

وقال في «أضواء البيان»<sup>(٣)</sup>:

«أجمع جميع المسلمين على أن مواضع النسك من الحرم كموضع السعي، وموضع رمي الجمار حكمها حكم المساجد، والمسلمون كلهم سواء فيها.

والظاهر أن ما يحتاج إليه الحجيج من منى، ومزدلفة كذلك، فلا يجوز لأحد أن يضيقهما بالبناء المملوك حتى تضيقا بالحجيج، ويبقى بعضهم لم يجد منزلاً، لأن المبيت بمزدلفة ليلة النحر، وبمنى ليالي أيام التشريق، من مناسك الحج.

فلا يجوز لأحد أن يضيق محل المناسك على المسلمين، حتى لا يبقى ما يسع الحجيج كله..».

(١) ج ٢، ص ٣١.

(٢) ج ٢، ص ٣١.

(٣) ج ٢، ص ٣١.

## وأما القياس:

فقد قالوا في تصويره:

إنه لا يصح بيع أرض المناسك قياسًا على المساجد، بل هي أولى لعموم نفعها<sup>(١)</sup>.

هذا، وقد أصدرت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية قرارين في هذا الشأن:

القرار الأول برقم: ٣٥ وتاريخ ١٤/٢/١٣٩٥هـ.

القرار الثاني برقم: ٥٦ وتاريخ ٨/١٠/١٣٩٧هـ.

وقد تضمن القرار الثاني نصّ ما يحتاج إليه من القرار الأول فأكتفي بإيراد القرار الثاني ونصه:

«الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه وبعد:

فقد اطلع مجلس هيئة كبار العلماء في الدورة الحادية عشرة المنعقدة في مدينة الطائف ابتداءً من يوم ٧/١٠/١٣٩٧هـ على كتاب معالي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٦٢ في ٦/١٠/١٣٩٧هـ المتضمن أمر جلالة الملك - وفقه الله - بإحالة موضوع النظر في إزالة المباني المنشأة في منى لتتاح الفرصة لحجاج بيت الله الحرام لاستغلال أماكن تلك الأبنية، وقد تضمن الأمر دراسة هذا الموضوع، وإصدار القرار النهائي في أمر هذه المباني.. ورجع إلى ما سبق له إصداره في الدورة السادسة بشأن مباني منى بالقرار رقم (٣٥) في ١٤/٢/١٣٩٥هـ) الذي صدر بعد دراسة وافية وإطلاع على الأدلة الشرعية وكلام أهل العلم القاضي بمنع البناء في أرض منى

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٥٠، الإقناع، ج ٢، ص ٦٣، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٠، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٤٥.



باتفاق أعضاء الهيئة والإذن بالبناء في سفوح الجبال من قبل الأكثرية والذي جاء فيه ما نصه :

بالنسبة للبناء في منى ، فلا يخفى أن منى مشعر من المشاعر المقدسة ، وأنها مناخ من سبق ، وأن أهل العلم رحمهم الله قد منعوا البناء فيها ، لكون ذلك يفضي إلى التضييق على عباد الله حجاج بيته الشريف ، ونظرًا لأن سفوح جبالها غير صالحة في الغالب لسكنى الحجاج فيها أيام منى ، وأنه يمكن أن تستغل هذه السفوح بطريقة تحقق المصلحة العامة ، ولا تتعارض مع العلة في منع البناء في منى ، فإن المجلس يقرر بالأكثرية جواز البناء على أعمدة في سفوح الجبال المطلة على منى على وجه يضمن المصلحة للحجاج ، ولا يعود عليهم بالضرر ، ويكون هذا البناء مرفقًا عامًا ، وما تحته لمن سبق إليه من الحجاج كبقية أراضي منى على أن يكون الإشراف على هذا البناء للدولة ، وقد توقف عن إبداء الرأي في جواز البناء على السفوح عضوا هيئة كبار العلماء صالح اللحيدان ، وعبدالله بن غديان .

وبعد المناقشة وتداول الرأي في هذا الموضوع.. فإن مجلس هيئة كبار العلماء يقرر ما يأتي :

**أولاً :** تأكيده لقراره الصادر عام ١٣٩٥هـ ، المنوه في هذا القرار المتضمن منع البناء في أراضي منى .

**ثانيًا :** إزالة جميع الأبنية المستحدثة فيه .

**ثالثًا :** إزالة جميع المباني القديمة في منى وتعويض أصحابها عن الأنقاض .

«وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا وآله وصحبه وسلم»<sup>(١)</sup> .

\*\*\*

(١) نقلًا عن ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .



## الشرط الخامس

### أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه

يشترط في عقد البيع أن يكون المبيع مقدورًا على تسليمه؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح بيعه، فكذا ما أشبهه<sup>(١)</sup>.

ويتناول الحديث في هذا الشرط مطلبين:

**المطلب الأول:** حكم بيع العقار المغصوب.

**المطلب الثاني:** حكم بيع العقار المؤجر.

وتوضيح الكلام عليهما فيما يأتي:

\*\*\*

### **المطلب الأول: حكم بيع العقار المغصوب:**

قبل بيان حكم بيع العقار المغصوب تجدر الإشارة إلى إيضاح، هل يتصور غصب العقار من الأراضى والدور أو لا؟  
ولبيان ذلك أقول:

---

(١) المبدع، ج٤، ص٢٣، كشف القناع، ج٣، ص١٦٢، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص١٤٦.



اختلف الفقهاء في تصوّر غضب العقار على قولين :

**القول الأول:** أنه يتصور غضب العقار، وبه قال المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٤)</sup>.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه يوم القيام من سبع أرضين». رواه البخاري<sup>(٥)</sup>، وغيره.

وفي لفظ: «من غضب شبرًا من الأرض».

فأخبر النبي ﷺ أن العقار يغضب ويظلم فيه<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** أنه لا يتصور غضب العقار، وبه قال أبو حنيفة، وأبو يوسف<sup>(٧)</sup>، لأن الغضب إثبات اليد على المال عدوانًا على وجه تزول به يد المالك، ولا يمكن ذلك في العقار؛ لأنه ما زال موجودًا في محله بلا نقل وتحويل، وإبعاد المالك عن عقاره فعل في المالك لا في العقار<sup>(٨)</sup>.

**وقد أجب عن هذا التعليل:** بأنه يمكن الاستيلاء على العقار على وجه يحول بينه وبين مالكة، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكة من دخولها<sup>(٩)</sup>.

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ٣١٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٨٤٤، الشرح الصغير، ج ٣، ص ١٣.

(٢) الوجيز، ج ١، ص ٢٠٦، روضة الطالبين، ج ٥، ص ٣٩، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٦٨.

(٣) مختصر الخرقى ص ٦٢، كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٤١٨، المغني، ج ٥، ص ٢٤١.

(٤) النتنف في الفتاوى، ج ٢، ص ٧٣٣، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٨٩، الهداية، ج ٧، ص ٣٦٨.

(٥) صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب أثم من ظلم شيئًا من الأرض، ج ٣، ص ١٧٠.

(٦) المغني، ج ٥، ص ٢٤١، نظرية الضمان، ص ١١٨.

(٧) تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٨٩، الهداية، ج ٧، ص ٣٦٨.

(٨) تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٨٩، الهداية، ج ٧، ص ٣٦٩، نظرية الضمان، ص ١١٨.

(٩) المغني، ج ٥، ص ٢٤١، نظرية الضمان ص ١١٨.



وإذا ثبت أن العقار يتصور غصبه. ففي حكم بيعه تفصيل على النحو التالي:

١ - إذا باعه على الغاصب صحَّ من غير خلاف؛ لأنه لا غرر في بيعه حينئذٍ.

٢ - إذا باعه مالكه، وكان المالك قادرًا على استرداده وتسليمه صحَّ البيع بلا خلاف، كما يصح بيع الوديعة والعارية.

٣ - إذا كان مالكه عاجزًا عن استرداده وباعه على من لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح<sup>(١)</sup>.

٤ - وإن باعه على قادر على انتزاعه من الغاصب، فقد اختلف فيه الفقهاء القائلون بإمكان غصبه على قولين:

**الأول:** يصحُّ البيع، وهو الراجح في مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، لأنه حينئذٍ لا غرر في بيعه، ولإمكان تسلمه.

**الثاني:** لا يصح البيع، وهو القول المرجوح عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>؛ لأن التسليم واجب على البائع، وهو عاجز عنه<sup>(٦)</sup>.

(١) المجموع، ج ٩، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٢، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٧.

(٣) الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٢، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٤) المجموع، ج ٩، ص ٢٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٧.

(٥) الفروع، ج ٤، ص ٢١، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٤.

(٦) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٣، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٨٧.

ويلاحظ: أن مذهب المالكية قريبٌ من مذهب الشافعية والحنابلة في هذه المسألة. قال

في الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٥١ - ٣٥٢.



ولعلَّ القول الأول هو الراجح، لقوة ما علَّل به له، ولأن القدرة على التسليم في هذه الحالة ممكنة؛ حيث إن المشتري قادرٌ على انتزاعه من الغاصب، فانتهى المانع فصح البيع. والله أعلم.

\*\*\*

### المطلب الثاني: حكم بيع العقار المؤجر:

بيع العقار المؤجر قد يكون البيع على المستأجر، وقد يكون البيع على غير المستأجر وبيان ذلك فيما يلي:

#### ١ - بيعه على المستأجر

إذا باع المالك العقار المؤجر على المستأجر صحَّ البيع<sup>(١)</sup>؛ لأنه في يده لا حائل دونه فصحَّ كما لو باع المغصوب من الغاصب<sup>(٢)</sup>.

= «ولا يصح أن يباع أبق وحيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه.. ولا يباع مغصوب، لأنه يبيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه إلا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز إن عزم الغاصب على رده لربه وأولى إن رده بالفعل. فإن لم يعزم على رده لم يجز بيعه له؛ لأنه مقهور على بيعه منه، لأن الكلام في غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة إلا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع، وإنما يفيد عدم اللزوم». وانظر أيضًا: منح الجليل، ج ٤، ص ٤٥٧. وهم لم يصرحوا ببيع العقار المغصوب، ولكنه يستتج من كلامهم السابق.

(١) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٧٧، فتح القدير، ج ٥، ص ١٨٥، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١١٠، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٤٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٥، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٠٨، المهذب، ج ١، ص ٤١٤، التنبيه، ص ١٢٥، المنهاج، ج ٢، ص ٣٦٠، المقنع، ج ٢، ص ٢١٥، المغني، ج ٥، ص ٤٧٢، الفروع، ج ٤، ص ٤٤٢، المبدع، ج ٥، ص ١٠٧، الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨، كشاف القناع، ص ١٣١.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٤١٤، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٦٠، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٤.

ولأنه يصح بيعه من غير المستأجر - عند الجمهور - فيصح بيعه عليه من باب أولى<sup>(١)</sup>.

## ٢ - بيعه على غير المستأجر

اختلف الفقهاء فيه على أقوال:

**القول الأول:** يصح البيع، وله الخيار إن لم يعلم بالإجارة، وبهذا قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية في أحد القولين<sup>(٣)</sup> عندهم، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>، وبه قال أبو يوسف من الحنفية<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** لا يصح البيع.

وهو قول مرجوح عند الحنفية<sup>(٦)</sup>، والشافعية<sup>(٧)</sup>، والحنابلة<sup>(٨)</sup>، إلا أن بعض الحنابلة قيد عدم الصحة بما إذا باع ولم يبين أنه مؤجر<sup>(٩)</sup>.

(١) المغني، ج ٥، ص ٤٧٣.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٧٤٥، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٣٠٥، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٠٨.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٤١٤، التنبيه، ص ١٢٥، المنهاج، ج ٢، ص ٣٦٠، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٤) المقنع، ج ٢، ص ٢١٥، المغني، ج ٥، ص ٤٧٢، الفروع، ج ٤، ص ٤٤٢، الاختيارات الفقهية، ص ٢٧٢، المبدع، ج ٥، ص ١٠٧، الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨، كشاف القناع، ج ٤، ص ٣١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٢١٥.

(٥) مختصر الطحاوي، ص ١٣١، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧.

(٦) اختلفت العبارة في هذه المسألة في كتب الحنفية، ذكر في بعضها أن البيع فاسد، وذكر في بعض المواضع أن البيع باطل، وذكر في بعضها: أنه موقوف، وهو الراجح.

راجع: تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧، الفتاوى الغياثية، ج ٢، ص ١٤٢، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١١٠.

(٧) المهذب، ج ١، ص ٤١٤، التنبيه، ص ١٢٥، المنهاج، ج ٢، ص ٣٦٠، نهاية المحتاج، ج ٥، ص ٣٢٥.

(٨) الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨.

(٩) الاختيارات الفقهية، ص ٢٧٣.



**القول الثالث:** البيع موقوف على إجازة المستأجر، فله منع المشتري ونقض البيع عليه، فإن نقضه كان منتقضاً<sup>(١)</sup>، وإن لم ينقضه حتى مضت المدة تمّ ذلك البيع، وله أن يجيز البيع، فإن أجازته جاز وبطلت الإجارة فيما بقي من المدة، وبهذا قال أبو حنيفة، ومحمد<sup>(٢)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة البيع بما يأتي:

**الدليل الأول:** أن البيع قد وقع على العين، وعقد الإجارة قد وقع على المنافع فالمعقود عليه مختلف فصح البيع قياساً على ما إذا زوج أمته ثم باعها، فإن البيع صحيح ولا يفسخ عقد الزواج<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثاني:** أنه ليس في البيع إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلم المبيع بعد انقضاء مدة الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع<sup>(٤)</sup> المؤجر منه.

---

(١) اختلف الحنفية هل يملك المستأجر نقض البيع فذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك ذلك، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة، ومحمد أن له ذلك. قال الكاساني في بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧: «وهل يملك المستأجر فسخ هذا البيع: ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يملك الفسخ حتى لو فسخ لا يفسخ حتى إذا مضت مدة الإجارة كان للمشتري أن يأخذ الدار، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة ومحمد: أن له أن ينقض البيع، وإذا نقضه لا يعود جائزاً». وانظر مختصر الطحاوي، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٢) مختصر الطحاوي، ص ١٣٠ - ١٣١، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٧، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٧، الفتاوى الغيائية، ج ٢، ص ١٤٢، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١١٠.

(٣) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢، المبدع، ج ٥، ص ١٠٧، كشف القناع، ج ٤، ص ٣١.

(٤) مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٧٢.

## أدلة القول الثاني:

استدل على عدم صحة البيع بما يلي:

**الدليل الأول:** أن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم فمنعت الصحة قياساً

على بيع المغصوب من غير الغاصب بجامع عدم القدرة على التسليم فيهما<sup>(١)</sup>.

**مناقشة هذا الاستدلال:**

ناقش ابن قدامة هذا الاستدلال، فقال:

«وقولهم: يد المستأجرة حائلة دون التسليم لا يصح؛ لأن يد المستأجر

إنما هي على المنافع، والبيع على الرقبة فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما

تسليم الآخر، كما لو باع الأمة المزوجة، ولئن منعت التسليم في الحال فلا

تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه، وهو عند انقضاء الإجارة، ويكفي

القدرة على التسليم حينئذٍ كالمسلم فيه»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما استدل به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله حين ذكر قولاً

للحنابلة بعدم الصحة فقال:

«ووجهه: أنه باع ملكه وملك غيره فهي مسألة تفريق الصفقة»<sup>(٣)</sup> (٤).

(١) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢.

(٣) قال ابن قدامة في المغني، ج ٤، ص ٢٦١: تفريق الصفقة معناه:

«أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد».

وقال في المقنع، ج ٢، ص ١٨ - ١٩: «هو أن يجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز

بيعه، وله ثلاث صور:

إحداها: باع معلوماً ومجهولاً فلا يصح.

الثانية: باع مشاعاً بينه وبين غيره.. فيصح في نصيبه بقسطه في الصحيح من المذهب

وللمشتري الخيار، إذا لم يكن عالماً.

الثالثة: باع عبده وعبده غيره بغير إذنه... ففيه روايتان:

أولاهما: لا يصح.

والأخرى: يصح في عبده...».

(٤) الاختيارات الفقهية، ص ٢٧٢، الإنصاف، ج ٦، ص ٦٨.



### مناقشة هذا الاستدلال:

الذي يظهر لي أن مراد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله في هذا التوجيه: أن المالك باع ملكه وهو العين، وملك المستأجر وهو المنفعة؛ إذ هي ملك للمستأجر في مدة الإجارة، فقد اشتمل العقد على بيع ملكه وملك غيره بغير إذنه، فلا يصح على إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة.

### وعليه يمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بالتفريق بين مسألة تفريق الصفقة - التي من صورها بيع ملكه وملك غيره بغير إذنه - وبين بيع العين المؤجرة، ففي تفريق الصفقة لا يملك البائع ملك غيره من أي وجه، وفي بيع العين المؤجرة، يملك البائع العين ويملك المنفعة فيما عدا مدة الإجارة، فإذا انقضت هذه المدة صارت المنفعة تابعة للرقبة وتسلم حينئذٍ للمشتري، ولا يستحق التسليم إلا بعد انقضاء مدة الإجارة، فلا يشتمل هذا العقد على بيع ملكه وملك غيره.

يؤيد هذا ما ذكره أصحاب القول الأول من أن «المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة، ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذٍ؛ لأن تسليم العين إنما يراد لاستيفاء نفعها، ونفعها إنما يستحق إذا انقضت الإجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عيناً في مكان بعيد فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها كالمسلم إلى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه إلا في وقته»<sup>(١)</sup>.

### دليل القول الثالث:

استدل الكاساني على أن العقد موقوفٌ على إجازة المستأجر فقال:

(١) المغني، ج ٥، ص ٤٧٢.



«ولنا: أن البائع غير قادر على تسليمه لتعلق حق المستأجر به، وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه فقلنا بالجواز في حق المشتري وبالتوقف في حق المستأجر صيانة للحقين ومراعاة للجانبين<sup>(١)</sup>».

### مناقشة هذا الاستدلال:

يمكن مناقشته من وجهين:

**الوجه الأول:** نسلم أن البائع غير قادر على التسليم في الحال لكن ذلك لا يمنع صحة البيع؛ لأن المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة إلى حين انقضاء الإجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عيناً في مكان بعيد، فإنه لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن إحضارها فيها.

**الوجه الثاني:** أن قوله: «وحق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن وأمكن ههنا بالتوقف في حقه..».

يناقش بتسليم أن حق الإنسان تجب صيانته عن الإبطال ما أمكن غير أن القول بأن البيع يتوقف على إجازة المستأجر فإن أجازته جاز، وإن رده بطل ليس فيه صيانة حق الأطراف الثلاثة «البائع والمشتري والمستأجر»؛ لأنه في حالة عدم موافقة المستأجر على البيع يكون البيع حينئذٍ منتقضاً، وعليه فلا يتحقق على هذا القول مراعاة حقوق الأطراف الثلاثة.

### الترجيح:

بعد عرض الأقوال وأدلتها وما أورد عليها من مناقشات يترجح عندي القول الأول، وهو صحة البيع وذلك للأسباب التالية:

(١) بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٢٠٨.



**السبب الأول:** قوة أدلته، فقد سلمت من المناقشة فيما يظهر لي حيث لم أطلع على مناقشة لها من قبل الآخرين.

**السبب الثاني:** ضعف أدلة القول الثاني والثالث، وأنها لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه كما ظهر ذلك في أثناء مناقشتها.

**السبب الثالث:** أن هذا القول يتحقق فيه صيانة حقوق الأطراف الثلاثة «البائع والمشتري والمستأجر».

أما البائع: فيصان كلامه عن الإلغاء ويعتبر تصرفه نافذاً.

وأما المشتري: فيقع شراؤه صحيحاً، ولا يكون من حق المستأجر فسخ البيع ونقضه عليه.

وأما المستأجر: فيكون من حقه عدم تسليم العين للمشتري حتى تنقضي مدة إجارته.

وعلى هذا يكون القول الأول أكثر تمشيًا مع أصول الشريعة وقواعدها في حفظ حقوق الناس، ومراعاة مصالح الأطراف جميعًا.

والله أعلم...

\*\*\*



## الشرط السادس

### من شروط صحة البيع

أن يكون المبيع معلومًا :

يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع معلومًا للمتعاقدين<sup>(١)</sup>؛ لأن جهالة المبيع غرر<sup>(٢)</sup>، فيكون منهيًا عنه لدخوله في عموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : «نهى عن بيع الغرر». رواه مسلم<sup>(٣)</sup>.

(١) النتنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٣٦، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٦، الهداية، ج ٥، ص ٨٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٨، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٠٥، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٧٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٥، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٧٨، مختصر خليل مع منح الجليل، ج ٤، ص ٤٦٥، المهذب، ج ١، ص ٢٧١، الوجيز، ج ١، ص ١٣٤، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٣٣، المنهاج، ج ٢، ص ١٦، المجموع، ج ٩، ص ١٤٩، المقنع، ج ٢، ص ١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٢، المحرر، ج ١، ص ٢٩١، الفروع، ج ٤، ص ٢١، الإقناع، ج ٢، ص ٦٤.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٢٧١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٦، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٩٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٣، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٦، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٦٣، كشف المخدرات، ص ٢١٣.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، ج ١٠، ص ١٥٦، (صحيح مسلم بشرح النووي).



والعلم بالمبيع يحصل برؤية مقارنة للعقد<sup>(١)</sup>.

أو برؤية لبعضه إن دلت على بقيته<sup>(٢)</sup>، لأنه حصل برؤية البعض رؤية الباقي من حيث المعنى<sup>(٣)</sup>.

ويحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع<sup>(٤)</sup>، لأن العلم من شروط صحة البيع وقد حصل العلم بطريقة هي الرؤية المتقدمة، فأشبهه ما لو شاهداه حال العقد<sup>(٥)</sup>.

- 
- = وأخرجه أبو داود في «السنن» كتاب البيوع، باب في بيع الغرر، ج ٣، ص ٦٧٢، والترمذي في «السنن» كتاب البيوع، باب كراهية بيع الغرر، ج ٣، ص ٥٣٢، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في «السنن» كتاب البيوع، باب بيع لاحصاء، ج ٧، ص ٢٦٢، وابن ماجه في «السنن» كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصة وعن بيع الغرر، ج ٢، ص ٧٣٩، وأحمد في «المسند»، ج ٢، ص ٤٣٦.
- (١) تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٣، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٢٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٧، المهذب، ج ١، ص ٢٧٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٧، الفروع، ج ٤، ص ٢١، المحرر، ج ١، ص ٢٩١، المبدع، ج ٤، ص ٢٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٦٣.
- (٢) تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٣، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٣، مختصر خليل وشرحه منح الجليل، ج ٤، ص ٤٨٤، الشرح الصغير ومعه بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٦٣، الوجيز، ج ١، ص ١٣٥، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٩، المنهاج، ج ٢، ص ١٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٤، الفروع، ج ٤، ص ٢١، المبدع، ج ٤، ص ٤، الإقناع، ج ٢، ص ٦٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٥.
- (٣) تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٣.
- (٤) المنتف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٤٥، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٩٢، الهداية، ج ٥، ص ١٤٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٢، الدر المختار، ج ٤، ص ٦٠١، المدونة، ج ٤، ص ٢٠٧، مختصر خليل مع منح الجليل، ج ٤، ص ٤٨٦، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٦٦، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ١٩٥، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٣٩، البهجة، ج ٢، ص ٢٠، التنبيه، ص ٨٨، الوجيز، ج ١، ص ١٣٥، المنهاج، ج ٢، ص ١٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٩، المقنع، ج ٢، ص ٣١٩، الفروع، ج ٤، ص ٢١، الإقناع، ج ٢، ص ٦٥.
- (٥) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨، الكافي في فقه الإمام =

والمبيع منه ما يسرع تغيره، كالفواكه، وما يتوسط كالحيوان، وما يتباعده كالعقارات، فيعتبر كل نوع بحسبه<sup>(١)</sup>.

ويحصل العلم بمعرفة المبيع بوصفه<sup>(٢)</sup> بالصفات التي تضبطه، وهي الصفات التي يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف في الثمن غالباً<sup>(٣)</sup>، وهي التي تكفي في السلم<sup>(٤)</sup>.

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

- 
- =أحمد، ج ٢، ص ١٣، المبدع، ج ٤، ص ٢٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٣، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٢.
- (١) تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٣ - ٨٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٦٠٢، المدونة، ج ٤، ص ٢٠٧ - ٢٠٨، مختصر خليل مع شرحه منح الجليل، ج ٤، ص ٤٨٦ - ٤٩٠، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٧٨، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١٠٥، الشرح الصغير مع بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٦٦، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٦٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨ - ١٩، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٣، الإقناع، ج ٢، ص ٦٥ - ٦٦، المبدع، ج ٤، ص ٢٦، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٧، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٤، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ص ١٩٠.
- (٢) البحر الرائق، ج ٦، ص ٢٨، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٣٠، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٤، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٥٧، المدونة، ج ٤، ص ٢٠٨ - ٢٠٩، مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٨٩، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٧٨، رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرحها الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١٠٤، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٦٥، الأم، ج ٣، ص ١٣٤، مختصر المزني، ص ٧٥، التنبيه، ص ٨٨، الوجيز، ج ١، ص ١٣٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٥٨، المقنع، ج ٢، ص ١١، الفروع، ج ٤، ص ٢٢، المبدع، ج ٤، ص ٢٥، التنقيح، ص ١٢٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٦.
- (٣) شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٣، ص ٢٩٢.
- (٤) المقنع، ج ٢، ص ١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٣، المحرر، ج ١، ص ٢٩١، الفروع، ج ٤، ص ٢٢، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٦.



## المسألة الأولى: رؤية العقار المبيع:

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

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

وعللوا لذلك بأن النظر إلى جميع الدار متعذر؛ إذ لا يمكن النظر إلى ما تحت السرر، وإلى ما بين الحيطان من الجذوع، فلما سقط شرط رؤية الكل، أقمنا رؤية ما هو المقصود من الدار مقام رؤية الكل<sup>(٥)</sup>.

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

- 
- (١) صحن الدار: ساحتها. (اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ١٧).
  - (٢) مختصر القدوري، ج ٢، ص ١٧، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٨٩، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٤٤، الهداية، ج ٤، ص ٥، ص ١٤٤، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٤، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٢، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٦٣.
  - (٣) التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٤٤، وانظر: الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٦٣.
  - (٤) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٩٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٦.
  - (٥) العناية، ج ٥، ص ١٤٤، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣١، فتح القدير، ج ٥، ص ١٤٤.
  - (٦) الهداية، ج ٥، ص ١٤٤، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٥، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ١٤٤، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٢، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٩٨، كشف الحقائق، ج ٢، ص ١١.
  - (٧) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٤، الهداية، ج ٥، ص ١٤٤، فتح القدير، ج ٥، ص ١٤٤، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٢، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٩٨، كشف الحقائق، ج ٢، ص ١١.
  - (٨) العناية، ج ٥، ص ١٤٤.

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

وفي البستان: يشترط رؤية الأشجار، والجدران، ومسائل الماء، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وعروق الأشجار ونحوهما»<sup>(١)</sup>.  
«ويشترط رؤية الأرض في ذلك ونحوه»<sup>(٢)</sup>.

ومما سبق يتضح مذهب الحنفية، والشافعية.

أما مذهب المالكية، والحنابلة فلم أجد - بجهد المتواضع - نصاً صريحاً 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»<sup>(٣)</sup>.

فقوله: «المثلي» احتراز عن المقوم، فلا تكفي رؤية بعضه<sup>(٤)</sup>، والعقار من المقوم فلا تكفي رؤية بعضه.

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٥٢، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٧١، المجموع، ج ٩، ص ٢٩١، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣٢٠. وانظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٦.

(٢) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٢٠، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٦.

(٣) مختصر خليل، ج ٤، ص ٢٨٤.

(٤) منح الجليل، ج ٤، ص ٤٨٤، وقال ابن عبد السلام: «ظاهر الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض». والراجح عند المالكية الأولى. (انظر: حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٤، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٦٤، منح الجليل، ج ٤، ص ٣٨٤).  
ومما يؤيد أنه لا بد من رؤية داخل الدور عند المالكية ما جاء في الشرح الصغير، =



وقال أحمد الدردير:

وجاز البيع على رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون، كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب»<sup>(١)</sup>.

### وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: «وما لا تختلف أجزاءه كصبرة الطعام.. يكتفى برؤية بعضه، لأنها تزيل الجهالة لتساوي أجزاءه.. ويكتفى بالرؤية فيما لا تتساوى أجزاءه كالأرض والثوب»<sup>(٢)</sup>.

وجاء في «كشاف القناع»<sup>(٣)</sup> قوله:

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

ثم قال بعد ذلك: «وما لا تتساوى أجزاءه كأرض وثوب ونحوهما.. فتكفي فيه الرؤية لكل فرد منه، ولا يكتفى برؤية بعض الأفراد عن بعض»<sup>(٤)</sup>.

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

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

(١) الشرح الصغير، ج١ ص٣٦٣، وانظر: الشرح الكبير له ج٣ ص٢٤.

(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 بدّ من رؤية داخل الدار؛ لاختلاف الأبنية داخل الدور اختلافًا كبيرًا فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل<sup>(١)</sup>.

## الترجيح:

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

**السبب الأول:** أن هذا القول يتفق مع العرف العام عند الناس من أنه لا بدّ من رؤية داخل البيوت عند البيع، «والمعروف عرفًا كالمشروط شرعًا»<sup>(٢)</sup>.

**السبب الثاني:** أن رؤية 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 مفصلاً عند الشافعية.

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

والله أعلم...

(١) تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٨٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٤، وفتح القدير، ج ٥، ص ١٤٤، البحر الرائق، ج ٦، ص ٣٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٩٩، وانظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء، ص ١٨٣.



## المسألة الثانية: بيع العقار اعتماداً على رؤية سابقة:

يحصل العلم بمعرفة المبيع برؤية متقدمة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع غالباً<sup>(١)</sup>.

لأنه معلوم للمتعاقدين أشبه ما لو شاهداه حال العقد<sup>(٢)</sup>.

ثم إن وجد العقار لم يتغير لزم البيع، ولا خيار له، وإن وجدته متغيراً فله الخيار، لأن ذلك كالعيب، ولأنه ما التزم العقد فيه إلا على تلك الصفة<sup>(٣)</sup>.

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) التتف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٤٥، تحفة الفقهاء، ج ٥، ص ١٤٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٢، الدر المختار، ج ٤، ص ٦٠١، المدونة، ج ٤، ص ٢٠٧، مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٨٦، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٦٦، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ١٩٥، مواهب الجليل، ج ٥، ص ٤٣٩، التنبيه، ص ٨٨، المنهاج، ج ٢، ص ١٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٩، المقنع، ج ٢، ص ١٢، الفروع، ج ٤، ص ٢١، الإقناع، ج ٢، ص ٦٥.

(٢) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٣، المبدع، ج ٤، ص ٦٥.

(٣) التتف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٤٥، الهداية، ج ٥، ص ١٤٩، الدر المختار، ج ٤، ص ٦٠١، المهذب، ج ١، ص ٢٧١، التنبيه، ص ٨٩، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٥٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٩، المجموع، ج ٩، ص ٢٩٦، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٣، المقنع، ج ١، ص ١٢، الكافي، ج ٢، ص ١٣، المبدع، ج ٤، ص ٢٦ - ٢٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٨، الإقناع، ج ٢، ص ٦٦.

ويلاحظ أن الغزالي من الشافعية ذكر وجهاً: بأنه إذا وجد المبيع متغيراً تبين بطلان البيع لتبين بطلان المعرفة. ينظر في ذلك: فتح العزيز، ج ٨، ص ١٥٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٧٠، المجموع، ج ٩، ص ٢٩٦.

فقد اختلف الفقهاء في من يعتبر قوله منهما على قولين:

**القول الأول:** أن القول قول البائع مع يمينه، وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، وهو وجه مرجوح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وقول في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**وعللوا لذلك:**

بأن البيع معلقٌ على صفة المبيع الذي رآه عليها، والأصل بقاؤها فمن ادّعى التغير - وهو المشتري - فقد ادّعى أمرًا حادًا، والأصل عدمه فلا تقبل دعواه إلا بينة<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** أن القول قول المشتري مع يمينه، وبهذا قال الشافعية على الصحيح من المذهب<sup>(٦)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٧)</sup>.

**وعللوا لذلك:**

بأن البائع يدعي على المشتري الاطلاع على المبيع على هذه الصفة

- 
- (١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ١٩، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٩٢، الهداية، ج ٢، ص ٩٢، الهداية، ج ٥، ص ١٤٩، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٩.
  - (٢) البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٠.
  - (٣) فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٥٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٧٠، المجموع، ج ٩، ص ٢٩٧.
  - (٤) الفروع، ج ٤، ص ٢٢، النكت والفوائد السنوية على شكل المحرر، ج ١، ص ٢٩٤، المبدع، ج ٤، ص ٢٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٨.
  - (٥) فتح القدير، ج ٥، ص ١٤٩ - ١٥٠، البهجة في شرح التحفة، ج ٢، ص ٢٠.
  - (٦) المهذب، ج ١، ص ٢٧١، التنبيه، ص ٨٩، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٥٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٧٠، المجموع، ج ٩، ص ٣٩٧.
  - (٧) المقنع، ج ١، ص ١٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٣، المحرر، ج ١، ص ٢٩٤، المبدع، ج ٤، ص ٢٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٨، وقال فيه: هذا المذهب، جزم به في المغني، والشرح، والوجيز، وغيرهم.



والرضى به، وهو ينكره فأشبهه ما إذا ادّعى عليه الاطلاع على العيب وأنكره المشتري<sup>(١)</sup>.

ولأن الثمن يلزم المشتري فلا يلزمه إلا ما اعترف به<sup>(٢)</sup>؛ لأن الأصل براءة الذمة من الثمن، فلا يلزمه ما لم يلتزم به<sup>(٣)</sup>، ولم توجد بينة ولا اعتراف<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

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

وأما ما استدللّ 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، ج ٨ نص ١٥٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٧٠، المجموع، ج ٩، ص ٢٩٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٩.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٢٧١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٣.

(٣) المبدع، ج ٤، ص ٢٧، شرح منتهى الإيرادات، ج ٢، ص ١٤٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٦٥.

(٤) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ج ١، ص ٢٩٤.

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 للحنبلة 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: بعثني هذين بمائة، وقال البائع: بل أحدهما، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم بيع الآخر<sup>(١)</sup>، فكذا 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:

تكلم الحنفية عن شراء ما لم يره، وبيع ما لم يره.  
فقال صاحب الدر المختار<sup>(٢)</sup>:

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

(١) قال في النكت، ج ١، ص ٢٩٤، بعد أن قدم أن 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: «بعثني 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 المرادوي في الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) ج ٤، ص ٥٩٣.



ويبين ابن عابدين - نقلاً عن النهاية - المراد بذلك، فقال:

«صحَّ شراء ما لم يره: يعني شيئاً مسمى موصوفاً أو مشاراً إليه، أو إلى مكانه، وليس فيه غيره بذلك الاسم»<sup>(١)</sup>.

ثم بيّن **كَلِمَةً** أنّ 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 تفرّيعاً وتعليلاً أن المراد بمعرفة القدر، والوصف: ما ينفي الجهالة الفاحشة، وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً 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»<sup>(٢)</sup>.

وقال قاضيخان ما نصه:

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

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

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٣٠، ٥٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٣٠.

(٣) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٩٣.



وقد استدل الحنفية على أنه لا خيار لمن باع ما لم يره بأثر أوردوه فيه ذكر العقار<sup>(١)</sup>.

فقال المرغيناني في «الهداية»<sup>(٢)</sup>:

«وروي أن عثمان بن عفان باع أرضاً له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأنني اشترت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار، لأنني بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، ففضى بالخيار لطلحة<sup>(٣)</sup>، 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 تكلم عن بيع العقار بالصفة بوضوح تام هم المالكية - فيما اطلعت عليه -.

جاء في «البيان والتحصيل»<sup>(٤)</sup> قوله:

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

(١) انظر في ذلك: بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٩٢، العناية، ج ٥، ص ١٤٠، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٩٦، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٣٥.

(٢) ج ٥، ص ١٤٠.

(٣) الأثر أخرجه الطحاوي في: «شرح معاني الآثار»، كتاب البيوع، باب تلقي الجلب، ج ٤، ص ١٠ عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة اشترى من عثمان مالا، فذكره. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة، ج ٥، ص ٢٥٨. وقد أوردته: الزيلعي في نصب الراية، ج ٤، ص ٩ - ١٠ وسكت عنه.

(٤) ج ٧، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.



قال محمد بن رشد: قوله في الدار الغائبة تشتري 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 للبايع سواء كان قريبًا أو بعيدًا، وإن كان غير عقار فلا يصح اشتراط تعجيل الثمن فيه إلا إن كان قريبًا<sup>(١)</sup>.

قال في «المدونة»<sup>(٢)</sup>:

«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، ج ٤، ص ٤٩٠، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٧، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٦٦، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٧٨، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٧.

(٢) ج ٤، ص ٢١٣.

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

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

«وإنما لم يجز السلم 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 داراً 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 بيعاً ومرة سلفاً، وذلك سلف جرّ نفعاً»<sup>(١)</sup>.

### المذهب الشافعي:

الصحيح في مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع العين الغائبة التي لم تر سواء وصفت أو لم توصف<sup>(٢)</sup>.

والقول الثاني عندهم: يصح البيع، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآها<sup>(٣)</sup>.

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

(١) المقدمات الممهدة، ج ٢، ص ٥١٦.

(٢) الأم، ج ٣، ص ٢٠، مختصر المزني، ص ٧٥، المهذب، ج ١، ص ٢٧٠، التنبيه، ص ٨٨، الوجيز، ج ١، ص ١٣٥، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٨، المجموع، ج ٩، ص ٣٠١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٧.

(٣) التنبيه، ص ٨٨، الوجيز، ج ١، ص ١٣٥، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٨، المجموع، ج ٩، ص ٣٠١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨.



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 داراً ببغداد، وفي اشتراط ذكر البقعة من البلد: وجهان»<sup>(١)</sup>.

### المذهب الحنبلي:

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

قال في «المحرر»<sup>(٢)</sup>:

«ولا يصح البيع إلا بشرط معرفة المبيع برؤية وقت العقد، أو قبله بزمن لا يتغير فيه غالباً، أو بصفة تكفي في السلم، إن كان مما يجوز السلم فيه». وجاء في «التنقيح المشيع»<sup>(٣)</sup> 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<sup>(٤)</sup>:

«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، ج ٩، ص ٢٩٣.

(٢) ج ١، ص ٢٩١.

(٣) ص ٢٤.

(٤) ج ٢، ص ١٤٦.

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»<sup>(١)</sup> ما نصه:

«ولما احتجَّ الحنفية لمذهبهم في صحة بيع الغائب من غير رؤية ولا صفة بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم 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 - والله أعلم - صحة بيع العقار بالصفة فإن وجدته 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<sup>(٢)</sup>، ولا

(١) ج ١، ص ٢٩٢.

(٢) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٣٥، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٣٠، مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٨٢، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٣، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٦٢، المهذب، =

يشترط معرفة جيرانها<sup>(١)</sup>، ويصح البيع وإن لم يعرف مساحتها؛ لأن غرر الجهالة ينتفي بالمشاهدة<sup>(٢)</sup>.

**الصورة الثانية:** إذا قال البائع بعتك ثلث هذه الأرض أو ربع هذه الدار صح البيع<sup>(٣)</sup>، سواء علماً ذرعانها أم لا<sup>(٤)</sup>.

لأن من عرف الشيء عرف ثلثه وربعه<sup>(٥)</sup>.

**الصورة الثالثة:** إذا قال في الأرض أو الدار بعتك من هنا إلى هنا صح البيع<sup>(٦)</sup>، سواء علماً ذرع ذلك أم لا، وسواء علماً أمتار ذلك أم لا. لأن المبيع معلوم بالمشاهدة<sup>(٧)</sup>.

وإن وقف في وسطها فقال: بعتك أذرعاً «وسمّاها»، ولم يبين إلى أي جهة تذرّع لم يصح؛ لأنه يختلف ويتفاوت به الغرض<sup>(٨)</sup>.

- 
- ج ١، ص ٢٧٢، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٦٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٥، ١٦، الإقناع، ج ٢، ص ٦٩، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٠.
- (١) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ١٣٥.
- (٢) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٥.
- (٣) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٥، ١٦، الإقناع، ج ٢، ص ٦٨، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٠.
- (٤) المجموع، ج ٩، ص ٣١٦.
- (٥) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٥.
- (٦) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨، المبدع، ج ٤، ص ٣٢، الإقناع، ج ٢، ص ٦٩، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٥.
- (٧) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨، المبدع، ج ٤، ص ٣٢، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٥.
- (٨) المجموع، ج ٩، ص ٣١٦.



وإن قال بعتك عشرة أذرع ابتداءً من هذا المكان ولم يعين انتهاءها أو بالعكس<sup>(١)</sup>، فقد اختلف في ذلك قولين:

**القول الأول:** لا يصح البيع، وهو وجه مرجوح عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، وبه قال الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

«لأنه لا يعلم إلى أين ينتهي قياس العشرة فيؤدي إلى الجهالة»<sup>(٤)</sup>. وقد ينتهي الذرع إلى موضع يخالف موضع الابتداء<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** يصح البيع، وهو وجه عند الشافعية<sup>(٦)</sup>.

قال في «المجموع»<sup>(٧)</sup>: «وصحَّحه الأكثرون».

(١) قال الحنابلة: ومثله في الحكم لو قال: بعني نصف دارك التي تلي داري، يكون تعييناً 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 مشاعاً صحَّ البيع في النصف مشاعاً لعدم الجهالة. (الفروع، ج ٤، ص ٢٨، المبدع، ج ٤، ص ٣٢، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٠٦، الإقناع، ج ٢، ص ٦٩، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٠).

(٢) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٣٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٠، المجموع، ج ٩، ص ٣١٧.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨، المبدع، ج ٤، ص ٣٢، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٠٦.

(٤) الإقناع، ج ٢، ص ٦٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٩، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٠.

(٥) كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٠.

(٦) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، المجموع، ج ٩، ص ٣١٧.

(٧) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٣٦، المجموع، ج ٩، ص ٣١٧. ويلاحظ أنني لم أجد عند الحنفية والمالكية نصّاً في هذه المسألة فيما اطلعت عليه من كتبهم.

(٧) ج ٩، ص ٣١٧.



## وعلّلوا لذلك :

بانتفاء الغرر<sup>(١)</sup>؛ لأنه يشاهد السمّت<sup>(٢)</sup>.

**الصورة الرابعة:** إذا قال البائع بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو من هذه الأرض كل ذراع بدرهم<sup>(٣)</sup>، فله حالتان:

**الحالة الأولى:** إن كانت ذرعانها مجهولة لهما أو لأحدهما لم يصح البيع عند الجمهور<sup>(٤)</sup>.

**وعلّلوا لذلك:** بأن أجزاء الدار والأرض تختلف<sup>(٥)</sup>، ولأنه لا يعلم قدره منها فيكون مجهولاً<sup>(٦)</sup>.

وعلّل لذلك في «الفروع»<sup>(٧)</sup> بقوله: «لأنه لا معيناً ولا مشاعاً».

ويبين ذلك صاحب المذهب بعبارة أوضح فقال:

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

(١) المجموع، ج ٩، ص ٣١٧.

(٢) المذهب، ج ١، ص ٢٧٢.

ومعنى يشاهد السمّت: أي: الجهة، وأصله الطريق والهيئة. القاموس المحيط، باب التاء، فصل السين، ج ١، ص ١٥٠، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب، ج ١، ص ٢٧٢.

(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، ج ٩، ص ٣١٦، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، الإنصاف، ج ٤، ص ٣١٥).

(٤) الهداية، ج ٥، ص ٩٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٤، المذهب، ج ١، ص ٢٧٢، فتح العزيز، ج ٨، ص ١٣٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٠، المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، المقنع، ج ٢، ص ١٥، الكافي، ج ٢، ص ١٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨، المحرر، ج ١، ص ٢٩٥، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٠٥.

(٥) المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، المبدع، ج ٤، ص ٣١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٥.

(٦) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٤.

(٧) ج ٤، ص ٢٨.

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»<sup>(١)</sup>.

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

وبه قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية على الصحيح من قوليهما<sup>(٢)</sup>، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

وعلل لذلك في «فتح القدير»<sup>(٤)</sup> بقوله:

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

### الترجيح:

يترجح القول الأول لوجاهة ما علل به من ذهب إليه، وأما ما علل 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<sup>(٥)</sup>، فإذا كانت مائة

(١) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢.

(٢) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٤، الدر المختار ومعه حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٥.

(٣) الفروع، ج ٤، ص ٢٨، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٠٦.

(٤) ج ٥، ص ٩٤، ونقل ذلك عنه ابن عابدين في حاشيته، ج ٤، ص ٥٤٥.

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



ذراع، كان المبيع عشرينها مشاعاً<sup>(١)</sup>، وبهذا قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهو مذهب الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

### وعلّلوا لذلك :

بأنه في صورة المسألة التي معنا: كأنه قال له بعتك عشرينها<sup>(٥)</sup>، لأن العشرة من المائة عشرينها، فلا فرق بين أن يقول: بعتك عشرينها وأن يقول: بعتك عشرة من مائة ذراع من هذه الأرض أو الدار<sup>(٦)</sup>.

ولأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فأشبهه عشرة أسهم من مائة سهم<sup>(٧)</sup>.

- 
- = مجهولاً فهو كما لو باعه شاة من قطيع أو عبداً من عبيد. المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨.
- (١) قال النووي في المجموع، ج ٩، ص ٣١٦: «ولو اختلفا، فقال المشتري: أردت الإشاعة؛ فالعقد صحيح، فقال البائع: بل أردت معيناً ففيمن يصدق: احتمالان أرجحهما: يصدق البائع لأنه أعلم بنيته».
- (٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٢٢، الهدية، وشرحها العناية وفتح القدير، ج ٥، ص ٩٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٣.
- (٣) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، فتح العزيز شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٣٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٠، المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٦.
- (٤) المقنع، ج ٢، ص ١٥، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨، المحرر، ج ١، ص ٢٩٥، الفروع، ج ٤، ص ٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٥٠.
- (٥) المبدع، ج ٤، ص ٣١، شرح منتهى الإرادات.
- (٦) المهذب، ج ١، ص ٧٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨.
- (٧) الهدية، ج ٥، ص ٩٣، العناية نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٥، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٤، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية بهامش كشف الحقائق، ج ٢، ص ٥.

**القول الثاني:** لا يصح البيع، وهو قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup>، وحكاه الرافعي وجهًا في مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>.

وعلل لذلك أبو يوسف بقوله:

«لأنه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار، وكم هو من الأرض، وأين موضعه من الدار والأرض»<sup>(٣)</sup>.

ووضح 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 مجهولاً أنه لم يبين أنه من مقدم الدار، أو من مؤخرها، وجوانبها تتفاوت قيمة، فكان المعقود عليه مجهولاً جهالة مفضية إلى النزاع، فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار»<sup>(٤)</sup>.

فحاصل وجهة قول أبي حنيفة: أن الذراع هنا عبارة عن بقعة بعينها، وموضعه مجهول فلا يصح البيع<sup>(٥)</sup>.

(١) الهداية، ج ٥، ص ٩٣، العناية نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٥، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٣، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٤، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية بهامش كشف الحقائق، ج ٢، ص ٥.

(٢) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٣٦، المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، ولم أعثر على نص للمالكية في هذه المسألة.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ٢٢.

(٤) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٥، وانظر في نفس المعنى العناية، ج ٥، ص ٩٤، فتح القدير نفس الجزء والصفحة، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٣، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٤.

(٥) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨.

وحاصل وجهة نظر الجمهور: أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع مثلاً هو شائع لا معين، وبيع الشائع جائز؛ ولذا قالوا: إنه إذا أراد أذرعاً 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 اتفاقاً 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 مؤدي عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار شائع لم يختلفوا، ولو اتفقوا على أنه متعين لم يختلفوا»<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يترجح - والله أعلم - 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 جزءاً منها»<sup>(٢)</sup>.

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 مشاعاً لما كان في بيان جملة ذرعان الدار أو الأرض فائدة، لأن العشرة أذرع لا يتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه»<sup>(٣)</sup>.

\* \* \*

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٣.

(٢) الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨.

(٣) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٤.



## الشرط السابع

### من شروط صحة البيع

أن يكون الثمن معلومًا<sup>(١)</sup> للمتعاقدين حال عقد البيع<sup>(٢)</sup>.

لأن جهالة الثمن غررٌ فيكون منهياً عنه لدخوله في عموم حديث أبي هريرة رضي عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر». رواه مسلم<sup>(٣)</sup>.

ولأن الثمن أحدُ العوضين فيشترط العلم به كالمبيع، وكالمسلم فيه<sup>(٤)</sup>.

- 
- (١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٥، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٣٦، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٦، الهداية، ج ٥، ص ٨٣، مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٦٥، الشرح الكبير للدردير، ج ٣، ص ١٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٥، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٥٦، المهذب، ج ١، ص ٢٧٣، التنبيه، ص ٨٩، المجموع، ج ٩، ص ٣٣٣، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣٢١ - ٣٢٢، المقنع، ج ٢، ص ١٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٧، الفروع، ج ٤، ص ٣٠، المبدع، ج ٤، ص ٣٤.
- (٢) فتح القدير، ج ٥، ص ٨٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٢٩، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٦٥، المجموع، ج ٩، ص ٣٣٣، الإقناع، ج ٢، ص ٧٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٥٠، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٣.
- (٣) المهذب، ج ١، ص ٢٧٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٧، المبدع، ج ٤، ص ٣٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٣.
- (٤) المبدع، ج ٤، ص ٣٤.



ولأن المبيع يحتمل رده بعيب ونحوه، فلو لم يكن الثمن معلومًا لتعذر الرجوع به<sup>(١)</sup>.

وإذا ثبت اشتراط كون الثمن معلومًا في البيع فيتنفّر عن ذلك اشتراط العلم بالثمن في بيع العقار، فلا بد أن يكون معلومًا للمتعاقدين، ويترتب على ذلك بيان الحكم فيما لو قال: بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك من هذه الأرض كل ذراع بدرهم، وتفصيل القول فيهما على النحو التالي:

### المسألة الأولى: بعتك هذه الأرض كل ذراع بدرهم:

إذا قال البائع للمشتري بعتك هذه الدار أو هذه الأرض كل ذراع بدرهم، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

**القول الأول:** يصح البيع سواء علما ذرعانها أم لا، وبهذا قال صاحبان من الحنفية<sup>(٢)</sup>، وهو قول المالكية<sup>(٣)</sup>، وهذا هو المذهب عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

(١) المبدع، ج ٤، ص ٣٤.

(٢) الأصل، ج ٥، ص ٨٨، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩، الهداية مع شرحها: العناية وفتح القدير، ج ٥، ص ٨٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١١، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٤٠، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٣، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٢٣.

(٣) المدونة، ج ٤، ص ٢٩٣، البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٥، مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٧١، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٥٩، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧.

(٤) التنبيه، ص ٨٩، المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٩٩، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٥٩، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٦.

(٥) المقنع، ج ٢، ص ١٧، المغني، ج ٤، ص ١٤٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٣١، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، الإنصاف، ج ٤، ص ٣١٢.

وبناء على هذا القول يلزم المشتري قيمة الأرض أو الدار كل ذراع بدرهم ولا خيار له<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** لا يصح البيع، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup>، وبه قال ابن القطان من الشافعية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** يصح البيع إن علما ذرعانها، وإن لم يعلمها ذرعانها فلا يصح، وهو وجه عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** البيع فاسد إلا إذا علم المشتري جملة الذرعان في مجلس العقد فله الخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وإن لم يعلم حتى إذا تفرقا تقرر الفساد، وهذا قول أبي حنيفة<sup>(٥)</sup>.

هذه هي الأقوال على وجه التفصيل، ويمكن إجمالها وإرجاعها إلى قولين:

**القول الأول:** يصح البيع سواء علم المتعاقدان ذرعان الأرض أو الدار أو لا.

**القول الثاني:** لا يصح البيع إلا إذا علم المتعاقدان ذرعان الأرض أو الدار في مجلس العقد.

- 
- (١) بدائع اصنائع، ج ٥، ص ١٥٩، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٣٩، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٢٣.
- (٢) الفروع، ج ٤، ص ٣٠، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، الإنصاف، ج ٤، ص ٣١٢.
- (٣) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦.
- (٤) المجموع، ج ٩، ص ٣١٦.
- (٥) الأصل، ج ٥، ص ٨٧ - ٨٨، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٨، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩، الهداية، ج ٥، ص ٨٨، ٩٠، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١١.



## أدلة القولين :

### أدلة القول الأول :

استدل للقول بصحة البيع بما يلي :

١ - أن جملة المبيع معلومة، وجملة الثمن ممكن الوصول إلى العلم به بالذرع، فكانت هذه الجهالة ممكنة الرفع والإزالة، ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع<sup>(١)</sup>؛ لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالذرع فاغترف<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة :

نوقش بأن القول: إنه يمكن رفع الجهالة بالذرع مسلم، لكنها ثابتة للحال فإن علم المتعاقدان بكمية الثمن في مجلس صحّ البيع، لأن المجلس وإن طال فله حكم ساعة العقد، وإن لم يعلم فسد البيع<sup>(٣)</sup>.

٢ - أن المبيع معلومٌ بالمشاهدة، والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعلم مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين، وهو الذرع في مسألتنا فصح البيع قياساً على ما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهم؛ فإنه لا يعلم في الحال، وإنما يعرف بالحساب، كذا ههنا<sup>(٤)</sup>.

### المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنّ التعليل أنّ المبيع معلومٌ بالمشاهدة، والثمن معلوم.. إلخ هو تعليل محل نظر:

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩، الهداية، ج ٥، ص ٨٩، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١١.

(٢) الشرح الصغير، ج ٢، ص ٣٥٩.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١٤٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٣١، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧٥.

لأن المبيع وإن كان مشاهدًا إلا أنه غير معلوم القدر، وهو لم يبعه جملة وإنما باعه كل ذرع بكذا، والثلث أيضًا مجهول حين العقد، والمعتبر في كون الثلث معلومًا فيصح البيع، أو غير معلوم فلا يصح البيع، إنما هو وقت العقد، ولا شك أن الثلث مجهول لهما حين العقد.

قال في «بدائع الصنائع»<sup>(١)</sup>.

«ولا شك أن جملة الثلث حالة العقد مجهولة؛ لأنه باع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفزان ليس بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثلث معلومة ضرورة، وكذلك هذا في الموزون والمعدود والمذروع».

### ما استدل به للقول الثاني:

استدل للقول بعدم صحة البيع:

بأن جملة الثلث مجهولة حالة العقد جهالة مفضية إلى المنازعة فتوجب فساد العقد، كما إذا باع الشيء برقمه<sup>(٢)</sup>.

ولأن المبيع مجهول القدر؛ لأنه لا يدري كم ذرعان الأرض أو الأرض فلا يصح البيع<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

القول بصحة البيع فيه تيسيرٌ على الناس وتسهيل لمعاملاتهم غير أن أدلته لم تسلم من المناقشة، والقول بعدم صحة البيع، دليله قوي غير أن فيه تشديدًا على الناس في معاملاتهم، ولو قيل: إن العقد يقع صحيحًا غير لازم

(١) ج ٥، ص ١٥٩.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩، العناية، ج ٥، ص ٨٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٠، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٣.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٥٩، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٠.



حتى تعرف الذرعان وثمانها ولو كانت معرفتهما بعد مجلس العقد لكان متجهًا وذلك للأسباب التالية:

**السبب الأول:** أن في القول بصحة البيع مطلقًا وأنه يلزم المشتري قيمة الأرض أو الدار بعد الذرع مضرّة ظاهرة بالمشتري، فإنه قد يغلب على ظنه أن الثمن سيظهر أقل من ذلك بكثير فيفاجأ بعد معرفة المساحة بكثرة الثمن وعجزه عن دفعه فلو ألزمناه لكان في ذلك مشقة، وأصول الشريعة وقواعدها تمنع ذلك.

**السبب الثاني:** أن في القول بعدم صحة البيع إلا إذا علم ذرعان الأرض أو الدار في مجلس العقد مشقة ظاهرة، وقد يؤدي ذلك إلى تفويت الصفقة، مع أن كلاً من البائع والمشتري يرغب في إتمامها.

**السبب الثالث:** أن في القول بصحة العقد وعدم لزومه إلا بعد معرفة مساحة الأرض أو الدار، صونًا للعقد عن الإلغاء، ويُعدّ له عن الجهالة المفوضية إلى المنازعة.

**السبب الرابع:** أنه قد نقل القول بالصحة مع عدم لزوم العقد في مجلس العقد بعض الحنفية، ونسبه إلى الإمام أبي حنيفة، وردّ عليه<sup>(١)</sup>.

### المسألة الثانية: بعتك من هذه الأرض كل ذراع بدرهم:

إذا قال البائع: بعتك من هذه الأرض كل ذراع بدرهم، أو قال المشتري: بعني من هذه الأرض كل ذراع بدرهم.

فجاء بحرف «من» مع لفظة «كل»، فقد اختلف الفقهاء في ذلك:

(١) إذا علم المشتري جملة الذرعان في مجلس العقد فله الخيار، وإن لم يعلم حتى إذا تفرقا فسد العقد عند أبي حنيفة، لكن نقل ابن الهمام عن المحيط أنه يصح، وإن علم بعد المجلس، وتعبه فقال: «وما في المحيط عن بعض المشايخ أن عنده يصح في الكل وإن علم بعد المجلس بعيد؛ لأن ما في المجلس كالثابت في صلب العقد بخلاف ما بعده». فتح القدير، ج ٥، ص ٨٨.

فقال الشافعية<sup>(١)</sup>، والحنابلة<sup>(٢)</sup> في الصحيح من المذهب<sup>(٣)</sup>: لا يصح البيع.

وهذا ما فهمته من قول أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>.

### وعلّلوا لذلك:

بأن «من» للتبعض، «وكل» للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولاً<sup>(٥)</sup>، فلم يبع الأرض كلها بل بعضها المحتمل للقليل والكثير، فلا يعلم قدر المبيع تحقيقاً ولا تخميناً<sup>(٦)</sup>، بخلاف ما لو حذفت لفظة «من»، فإن البيع يكون واقعاً على الأرض كلها<sup>(٧)</sup>.

### وقال المالكية:

إن أريد بـ «من» التبعض منع البيع، وإن أريد بها بيان الجنس، والقصد أن يقول: أبيعك هذه الأرض كل ذراع بكذا، فلا يمنع البيع<sup>(٨)</sup>.

- (١) المجموع، ج ٩، ص ٣١٦، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧.
- (٢) المغني، ج ٤، ص ١٤٣، ١٤٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٣١، ٣٣٢، الفروع، ج ٤، ص ٣٠، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٧٥.
- (٣) قال في الإنصاف، ج ٤، ص ٣١٥ عن هذا القول: «وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب...».
- (٤) لم أجد - بجهدتي المتواضع - نصّاً صريحاً لأبي حنيفة في هذه المسألة، لكن يمكن معرفة قوله فيها استنتاجاً من قوله في المسألة التي قبلها؛ حيث قال فيما إذا باع الأرض كل ذراع بدرهم: لا يصح البيع إلا إذا علم المتعاقدان جملة الذرعان في مجلس العقد. وقياس قوله هذا أنه لا يصح إذا باعه من الأرض كل ذراع بدرهم؛ لأنه إذا منع البيع في الصورة الأولى مع أن الأرض كلها مبيعة فمن باب أولى يمنع البيع إذا كان المبيع بعض الأرض لجهالة قدر المبيع وجهالة الثمن حال العقد. والله أعلم.
- (٥) المغني، ج ٤، ص ١٤٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٣١، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٧٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٥٢.
- (٦) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧.
- (٧) حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٧.
- (٨) مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٧١، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧، الشرح الصغير ومعه بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٥٩، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٧١.



والفرق بين إرادة الكل وإرادة البعض أنه إن أريد الكل أمكن حزره برؤيته، ولا يمكن حزر البعض المبهم بها<sup>(١)</sup>.

وعلل أحمد الدردير أنه إذا أريد البعض فلا يصح البيع بقوله:  
«للجهل بالثمن والمثمن حالاً، ولم يعتبروا العلم الحاصل في المال»<sup>(٢)</sup>.

وأما إن لم يُرد بها واحدٌ منهما فطريقتان:

المنع: لتبادر التبعض منها.

والجواز: لاحتمال زيادتها<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** يصح البيع، وهو قول مرجوح في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.  
قال في «الإنصاف»<sup>(٥)</sup>:

«وقيل يصح، قال ابن عقيل: وهو الأشبه».

وذكره ابن قدامة في «المغني»<sup>(٦)</sup> احتمالاً؛ حيث قال:

«ويحتمل أن يصح البيع، كما يصح في الإجارة كل دلو بتمرة، وكل شهر بدرهم».

### الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول بعدم صحة البيع لوجاهة ما استدل به له.

(١) منح الجليل، ج ٤، ص ٤٧١.

(٢) الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٨، وانظر الشرح الصغير له، ج ٢، ص ٣٥٩.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧، بلغة السالك، ج ٢، ص ٣٥٩.

(٤) الفروع، ج ٤، ص ٣٠، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٧.

(٥) ج ٤، ص ٣١٥.

(٦) ج ٤، ص ١٤٣.

وأما ما استدل به للقول بالصحة بناء على جعل «من» زائدة فيناقش من وجهين:

**الأول:** أن جعل «من» في هذا الموضع زائده غير مسلم لمخالفته للقاعدة العربية، فإنها توجب كون «من» هنا للتبويض، فإن معيارها عند النحاة<sup>(١)</sup> تقديرها «ببعض»، نحو: أكلت من الرغيف، ولا ريب في صحة ذلك هنا<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** أن «من» لا تزداد في الإيجاب، والكلام هنا موجب، فلا يصح كونها فيه زائدة<sup>(٣)</sup>. وأما ما استدل به بعض الحنابلة من قياس هذه المسألة على مسألة الإجارة إذا قال فيها كل شهر بدرهم، فهو قياس مع الفارق:

(١) قال في القاموس في باب النون فصل الميم، ج ٤، ص ٢٧٣، ما نصه: (من) بالكسر لابتداء الغاية غالباً.. وللتبويض: (منهم من كلم الله). سورة البقرة آية ٢٥٣. وقال في مختار الصحاح، ص ٦٣٥: «من بالكسر حرف خافض، وهو لابتداء الغاية كقولك خرجت من بغداد إلى الكوفة. وقد تكون للتبويض كقولك هذا الدرهم من الدراهم..». وقال في كتاب معاني الحروف، ص ٩٧: «(من) وهي من الحروف العوامل، وعملها الجر، ولها معان منها: أن تكون لابتداء الغاية.. ومنها: أن تكون للتبويض، وذلك نحو قولك: لبست من الثياب ثوباً، وقبضت من الدراهم درهماً أي لبست بعض الثياب، وقبضت بعض الدراهم». وقال ابن هشام في «أوضح المسالك» ص ٣٥٢: «لمن سبعة معان، أحدها: التبويض، نحو (حتى تنفقوا مما تحبون)، ولهذا قرئ (بعض ما تحبون)».

(٢) منح الجليل، ج ٤، ص ٤٧١.

(٣) منح الجليل، ج ٤، ص ٤٧١.

قال في كتاب معاني الحروف، ص ٩٧، في أثناء حديثه عن الحرف «من»: «وتكون زائدة، وذلك في النفي نحو قولك:

ما جاءني من أحد، أو ما رأيت من أحد».

وقال في أوضح المسالك، ص ٣٥٤، مبيناً شروط «من» الزائدة: «ولها ثلاثة شروط: أن يسبقها نفي، أو نهي، أو استفهام، وأن يكون مجرورها نكرة، وأن يكون إما فاعلاً.. أو مفعولاً.. أو مبتدأ...».



لأنه في قوله: «بعتك من هذه الأرض كل ذراع بدرهم» لم يبعه الأرض كلها، ولا قدرًا معلومًا منها، بخلاف قوله: «أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم»، فإنه يصح هنا في الشهر الأول فقط للعلم به وبقسطه من الأجرة<sup>(١)</sup>، فافترقا فلا يصح القياس.

والله أعلم...

---

(١) الفروع، ج ٤، ص ٣١، المبدع، ج ٤، ص ٣٦، الإنصاف، ج ٤، ص ٣١٥.

## الفصل الثاني

### زيادة العقار المبيع أو نقصه عما عقد عليه

إذا قال البائع: بعتك هذه الأرض أو هذه الدار على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر أو بانت تسعة، ومثله في الحكم إذا باعه على أنها خمسمائة متر مثلاً فبانت أكثر أو أقل فقد اختلف الفقهاء في ذلك، ولتفصيل القول في حال الزيادة أو النقصان يقسم الكلام فيهما في مبحثين:

**المبحث الأول:** زيادة العقار المبيع.

**المبحث الثاني:** نقص العقار المبيع.

وإليك البيان لكل منهما:





## المبحث الأول

### زيادة العقار المبيع

وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى:** تسمية جملة العقار المبيع ومقابلة كل جزء منه  
بثمن:

إذا باع أرضًا أو دارًا على أنها عشرة أذرع مثلاً وسمى لكل ذراع ثمنًا بأن قال: بعتك هذه الأرض أو هذه الدار على أنها عشرة أذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فبانت أكثر، فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على أقوال:

**القول الأول:** البيع صحيح، ويخير المشتري إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع، وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>.

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٥٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٠، الهداية، ج ٥، ص ٩٣، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٤ - ٣١٥، كنز الدقائق، ج ٢، ص ٤، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٢. ويلاحظ أن الحنفية اختلفوا إذا كانت الزيادة نصف ذراع فقط فجعل أبو حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع كامل، فقال: إن شاء أخذه بأحد عشر درهمًا وإن شاء ترك، وجعل محمد زيادة نصف ذراع كلا زيادة، فقال: يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له.

وقال أبو يوسف: «إذا زاد نصف ذراع يزداد على الثمن نصف دراهم، وله الخيار إن=



### وعلّلوا لذلك :

بأنه لو لزم المشتري أخذ الزيادة بالثمن لزمه زيادة ثمن لم يكن لزومها ظاهرًا عند العقد، واختل رضاه، ولو أخذه بالثمن الأقل دفع قيمة الزيادة لم يكن أخذًا بالمشروط؛ لأن البيع انعقد كل ذراع بدرهم فوجب القول بالخيار للمشتري<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** البيع صحيح، والزيادة للبائع ويخير المشتري بين أن يكون البائع شريكًا له بقدر الزيادة، وبين الفسخ، وبهذا قال المالكية<sup>(٢)</sup> في أحد القولين عندهم.

**القول الثالث:** البيع صحيح، والزيادة للمشتري، وهذا هو القول الثاني عند المالكية<sup>(٣)</sup>.

وبناء على هذا القول فلا خيار لواحد منهما.

قال ابن رشد مبيّنًا الخلاف في المذهب المالكي ومشيرًا إلى الاستدلال لكل قول منهما:

«وقد اختلف إذا باع منه الدار والأرض.. على أن فيها كذا وكذا ذراعًا،

---

= شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف وإن شاء ترك». (بدائع الصنائع ج ٥، ص ١٦١).  
أما في غير بدائع الصنائع فقد جعل الحنفية قول الإمام أنه يأخذه بعشرة من غير خيار، وقول أبي يوسف بأحد عشر إن شاء، وقول محمد يأخذه بعشرة ونصف إن شاء. انظر: الهداية، ج ٥، ص ٩٦، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٦، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٦، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٤، ملتقى الأبحر، ج ٢، ص ١٤، شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج ٢، ص ٥، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٤٤٦.  
(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦١، الهداية، ج ٥، ص ٩٣، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٤، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٣١٤، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٢ - ١٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٤.  
(٢) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٦، ٤٨٨، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٩١.  
(٣) المصدران السابقان، نفس الجزء والصفحة.



فقيل: إن ذلك بمنزلة أن يقول أشتري منك من ذلك كله كذا وكذا ذراعًا، فإن وجد في ذلك أكثر مما سمى من الأذرع، كان البائع شريكًا للمبتاع بالزيادة، كالصبرة يشتريها على أن فيها عشرة أفضة فيجد فيها أحد عشر قفيزًا كان القفيز الزائد للبائع.. وقيل: إن ذلك كالصفة لما ابتاع من ذلك، فإن وجد أكثر مما سمى كان ذلك للمبتاع»<sup>(١)</sup>.

**القول الرابع:** البيع صحيح، وهو قول مرجوح عند الشافعية، وعللوا لذلك:

بأنه يصح لإشارته إلى الأرض، ويلغى الوصف في قوله: «كل ذراع بدرهم».

ثم اختلفوا لمن تكون الزيادة على وجهين:

**أصحهما:** أنهما للمشتري؛ لأن جملة الأرض مبيعة منه، وعلى هذا لا خيار له، وفي ثبوت الخيار للبائع في هذه الحالة وجهان:

**أحدهما:** أنه لا خيار له أيضًا؛ لأنه رضي ببيع جميعها.

**والثاني:** أن الزيادة للبائع، وعلى هذا لا خيار له، وفي ثبوت الخيار للمشتري وجهان:

**أصحهما:** ثبوت الخيار له<sup>(٢)</sup>.

وخلاصة هذا القول:

أن البيع صحيح، وفي حكم الزيادة وجهان:

**أصحهما:** أنها للمشتري، ولا خيار للبائع على الصحيح عندهم.

**والثاني:** أنها للبائع، ويثبت الخيار للمشتري على الصحيح عندهم.

(١) البيان والتحصيل، ج٧، ص٣٢٦.

(٢) فتح العزيز، ج٨، ص١٤٤، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٦، المجموع، ج٩، ص٣١٤.



**القول الخامس:** البيع صحيح، والزيادة للبائع<sup>(١)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

### وعللوا لصحة البيع:

بأن ذلك نقصٌ على المشتري، فلا يمنع صحة البيع كالعيب ثم تحدث ابن قدامة في «المغني»<sup>(٣)</sup> عن كيفية العمل في هذه الزيادة فقال: «يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وتسليم العشرة»<sup>(٤)</sup>، فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري؛ لأنه زاده خيراً، وإن أبى بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري؛ لأنه زاده خيراً، وإن أبى تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمّى وقسط الزائد، فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع، وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين:

**أحدهما:** له الفسخ؛ لأن عليه ضرراً في المشاركة.

**والثاني:** لا خيار له، لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن، فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ.

ولأن هذا الضرر حصل بتغيره وإخباره بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلط به على فسخ عقد المشتري.

(١) المقنع، ج ٢، ص ٣٢، المغني، ج ٤، ص ١٤٦، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٦، المبدع، ج ٤، ص ٦١، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦٠، الإقناع، ج ٢، ص ٨٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٧، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٣٢.

(٢) المقنع، ج ٢، ص ٣٢، المغني، ج ٤، ص ١٤٦، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٦، المبدع، ج ٤، ص ٦١، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦٠.

(٣) ج ٤، ص ١٤٦.

(٤) المثال عند ابن قدامة: إذا قال: بعثك هذه الأرض على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر.



وحاصل قول ابن قدامة هذا: أن البيع صحيح، والزيادة للبائع بناء على إحدى الروایتين عن الإمام أحمد، فإن دفع البائع الزيادة مجاناً فلا خيار للمشتري، وإن امتنع ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد، وبين الأخذ بالقدر المسمى في العقد ويكون البائع شريكاً له بقدر الزيادة، وليس للبائع حق الخيار بناء على الراجح عنده.

هذا حاصل ما ذكره ابن قدامة في كتابه «المغني».

أما في كتابه «المقنع»<sup>(١)</sup>، فقد ذكر أن الخيار يثبت لكل من البائع والمشتري فقال: «وعنه أنه صحيح والزائد للبائع ولكل واحد منهما الفسخ»<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما اعتمده كثيرٌ من الحنابلة من أنه يصح البيع، والزيادة للبائع فإن دفعها مجاناً فلا خيار للمشتري، وإن أبى فلكل من البائع والمشتري الفسخ دفعاً لضرر الشركة<sup>(٣)</sup>.

(١) ج ٢، ص ٣٢ - ٣٣.

(٢) قال المرادوي في «الإنصاف»، ج ٤، ص ٣٦٠ - ٣٦١.  
تنبیه: ظاهر قوله (ولكل واحد منهما الفسخ): أنه سواء سلمه البائع الزائد مجاناً أو لا، وهو أحد الوجهين، قدمه في الرعاية الكبرى، والفاثق.  
**والوجه الثاني:** أن محل الفسخ: إذا لم يعطه الزائد مجاناً، وإن أعطاه إياه مجاناً فليس له الفسخ. وهو الصحيح من المذهب جزم به في المغني والشرح، وتذكرة ابن عبدوس، وشرح ابن رزين، وقدمه في الفروع.

(٣) الإقناع، ج ٢، ص ٨٢، التنقيح المشبع، ص ١٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٧، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٣٢ - ٣٣، وقال فيها عن قول ابن قدامة: «وعنه أنه صحيح»، قال: «وهو المذهب»، وقال في حاشيته على قول المؤلف «ولكل واحد منهما الفسخ»: وهذا هو الصحيح، وقدمه في المحرر وجزم به في الوجيز.



**القول السادس:** البيع باطل، وبهذا قال الشافعية على الصحيح من المذهب<sup>(١)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

### وعلّلوا لذلك:

بأنه باع جملة الأرض بشرط مقابلة كل ذراع منها بدرهم، والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة متعذر<sup>(٣)</sup>، ولأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة، وإنما باع عشرة أذرع، ولا يمكن إجبار المشتري على أخذ البعض، وهو إنما اشترى الكل، فلم يبق إلا البطلان<sup>(٤)</sup>.

### الترجيح:

لعلّ أقرب الأقوال إلى الرجحان هو القول بأن البيع صحيح، والزيادة للبائع، فإذا أعطى الزائد مجاناً فلا فسخ للمشتري؛ لأن البائع زاده خيراً، وإلا ثبت الخيار لكل من البائع والمشتري، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** أن في هذا القول رعاية لمصلحة البائع والمشتري معاً فكان أولى من غيره.

**السبب الثاني:** أن في قصر حق الخيار على المشتري دون البائع - كما في القول الأول - مراعاة لجانب واحد دون النظر إلى الجانب الآخر في العقد، وليس مراعاة جانب المشتري بأولى من مراعاة جانب البائع.

(١) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦، المجموع، ج ٩، ص ٣١٤، المنهاج، ج ٢، ص ١٧.

(٢) المقنع، ج ٢، ص ٣٢، المغني، ج ٤، ص ١٤٦، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٦، المبدع، ج ٤، ص ٦١، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦٠، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٦٦.

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦، المجموع، ج ٩، ص ٣١٤، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١٤٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٥٦، المبدع، ج ٤، ص ٦١.



**السبب الثالث:** أن القول بثبوت الخيار للمشتري دون البائع، وأن المشتري يخير بين أن يكون البائع شريكاً له وبين الفسخ - كما في القول الثاني - هو محل نظر من وجهين:

**أحدهما:** ما ذكرته في السبب السابق من أن فيه مراعاة لمصلحة طرف واحد دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر.

**والثاني:** أن هذا القول حصر الخيار بين أن يكون البائع شريكاً للمشتري وبين الفسخ، وهذا محل نظر؛ لأنه إذا جعل من خصال الخيار أن يأخذ المشتري الزائد بقيمته فليس فيه ضررٌ، ولأن القول بأن يكون البائع شريكاً للمشتري يقدر الزيادة ولا خيار له فيه ضرر بالشركة عليهما، وقد لا يستفيد البائع من تلك الشركة لكون الزائد قليلاً، ففي إلزامه بالشركة ضرر ظاهر.

**السبب الرابع:** أن القول بأن البيع صحيح، والزيادة للمشتري، ولا خيار للبائع - كما في القول الثالث - محل نظر، لأن جعل الزيادة للمشتري غير مسلم؛ لأنه قد اشترى قدرًا معلومًا، وهذه الزيادة ليست داخلية في ذلك القدر، ولم يتضمنها العقد، ولم يدفع المشتري قيمتها، فكيف تجعل للمشتري، والحال ما ذكر؟.

**السبب الخامس:** أن القول بأن البيع صحيحٌ، والزيادة فيها وجهان أصحهما أنها للمشتري إلى آخر ما ذكر في القول الرابع، فهذا القول لا يمكن التسلم به من وجوه:

**أولهما:** أن جعل الزيادة للمشتري، هو قول غير سديد؛ لأن المشتري قد اشترى قدرًا معلومًا، وهذه الزيادة ليست داخلية في ذلك القدر، فكيف تجعل للمشتري ولم يتضمنها العقد، ولم يدفع قيمتها؟ كما سبق بيانه في السبب الرابع.

**الثاني:** أن في جعل الزيادة للمشتري ولا خيار للبائع في أحد الوجهين، في هذا القول نظر؛ إذ إثبات الزيادة للمشتري ولا خيار للبائع فيه مراعاة



لجانب واحد وإغفال الجانب الآخر وهو البائع، وليس مراعاة أحدهما بأولى من الآخر.

**الثالث:** أن في جعل الزيادة للبائع، ولا خيار للمشتري كما في الوجه المرجوح بعداً ظاهراً من حيث إن فيه مراعاة لجانب واحد، ومن حيث إنهم لم يبينوا كيفية العمل في هذا الوجه هل يفسخ العقد، أو هل تكون الزيادة للبائع وتحد عن بقية المبيع، أو هل تكون للبائع ويكون له حق الشركة مع المشتري بقدر تلك الزيادة؟

**الرابع:** أن في هذا القول اختلافاً ظاهراً فتارة تجعل الزيادة للمشتري ولا خيار له، وتارة تجعل للبائع ولا خيار له، وتارة تجعل للمشتري وللبيع والخيار، وتارة تجعل للبائع وللبيع والخيار، وفي هذا الاختلاف دلالة ظاهرة على عدم وجاهة هذا القول.

**السبب السادس:** أن في القول ببطلان البيع - كما في القول السادس - نظراً، لأن فيه إلغاء العقد مع أنه يمكن إصلاح ما وقع من خلل بسبب الزيادة بالقول بالخيار للعاقدين، فينتظم العقد ويصان عن الإلغاء، وكلما أمكن صيانة العقد عن الإلغاء كان أولى من إبطاله.

ولأنه إذا قيل بالخيار لكل من البائع والمشتري كان فيه تحقيق لرضا العاقدين. والله تعالى أعلم.

\*\*\*

**المسألة الثانية: تسمية جملة العقار المبيع ومقابلته بجملة الثمن:**

إذا قابل جملة العقار المبيع بجملة الثمن، ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء أي: أنه لم يسم لكل ذراع منها ثمناً على حدة بأن قال: بعث منك هذه

الأرض أو هذه الدار على أنها مائة ذراع بمائة درهم، فبانت أكثر مما سمي؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

**القول الأول:** البيع صحيح، والزيادة للمشتري، ولا خيار للبائع، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو أحد القولين عند المالكية<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** البيع صحيح، والزيادة للبائع، ويخير المشتري بين أن يكون البائع شريكاً له بقدر الزيادة، وبين الفسخ، وبهذا قال المالكية في القول عندهم<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** البيع صحيح، والزيادة للبائع، ويثبت له الخيار، ولو قال المشتري للبائع: لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط، أو أنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع. وبهذا قال الشافعية<sup>(٤)</sup>.

**القول الرابع:** البيع صحيح، والزيادة للبائع، وبهذا قال الإمام أحمد في رواية عنه<sup>(٥)</sup>.

أما كيفية العمل في هذه الزيادة فإن سلمها للبائع مجاناً فلا خيار للمشتري، وإن أبى فلكل من البائع والمشتري الفسخ<sup>(٦)</sup>.

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٨، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٥٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٠، الهداية، ج ٥، ص ٩٢، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٢، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٤.

(٢) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٦، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٩١.

(٣) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٦، ٤٨٨، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٩١.

(٤) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٠، حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠١.

(٥) المقنع، ج ٢، ص ٣٢، المغني، ج ٤، ص ١٤٦، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٦، المبدع، ج ٤، ص ٦١، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦٠.

(٦) المنتهى، ج ٢، ص ١٦٦، الإقناع، ج ٢، ص ٨٢، التنقيح المشيع، ص ١٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦٦، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٧، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٣٣.



**القول الخامس:** البيع باطل، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(١)</sup>.

هذه هي الأقوال في المسألة وبالنظر فيها تجد أن المالكية والحنابلة لم تختلف أقوالهم فيها عن المسألة التي قبلها على ما فهمته من عباراتهم<sup>(٢)</sup>.

وإنما فرق بين هذه المسألة والتي قبلها الحنفية والشافعية.

فأما الشافعية فما وجدت لهم تعليلاً على سبب التفرقة فيما اطلعت عليه.

وأما الحنفية فقالوا في التفريق بين قوله: بعتك هذه الدار أو هذه الأرض على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها أكثر من الذراع الذي سمّاه فالبيع صحيح، ويخير المشتري بين أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وبين الفسخ.

وبين قوله في المسألة الثانية: بعت منك هذه الأرض أو هذه الدار على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أكثر من الذراع الذي سمّاه، فالبيع صحيح والزيادة للمشتري ولا خيار للبائع.

---

(١) المقنع، ج ٢، ص ٣٢، المني، ج ٤، ص ١٤٦، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٦، المبدع، ج ٤، ص ٦١، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦٠.

(٢) جاء في البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٤٨٧ - ٤٨٨، قوله: «وسئل عن رجل اشترى من رجل داراً على أن فيها مائة ذراع، فوجد فيها مائة ذراع وذراع، قال: المشتري بالخيار إن شاء أخذ المائة ذراع، وكانت البقية لبائع الدار، ويكون البائع شريكاً له في الدار بذراع، وإن شاء ترك».

وقال ابن قدامة في المقنع، ج ٢، ص ٣٢ - ٣٣.

«وإن باعه داراً على أنها عشرة أذرع فبانت أحد عشر فالبيع باطل، وعنه إنه صحيح والزائد للبائع ولكل واحد منهما الفسخ».

ووجه الاستدلال من ذلك: أنهما لم يفرقا بين أن يقابل جملة المبيع بجملة الثمن وبين أن يقابل جملة المبيع بجملة الثمن مع مقابلة كل جزء منه بثمان مفرداً، فدل إطلاقهما على العموم.

قالوا في الفرق بينهما: إن الذرع وصف؛ إذ هو عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن، فكان بمنزلة ما إذا باعه معيَّباً فإذا هو سليم.

وهذا إذا لم يفرد بثمن، وذلك فيما إذا قال: بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع بمائة درهم ولم يزد على ذلك.

أما إذا أفرد بالثمن، وهو ما إذا قال: بعت منك هذه الأرض على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم، فإن الذراع وإن كان وصفاً إلا أنه يصبح أصلاً<sup>(١)</sup> بإفراده بذكر الثمن<sup>(٢)</sup>.

هذا حاصل ما ذكره الحنفية من الفرق بين المسألتين.

### المناقشة:

نوقش ما ذكروه من وجوه:

**الوجه الأول:** أن قولهم: إنَّ الذراع وصف؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض غير مسلَّم، لأنه كما يقال: شيء طويل وعريض، يقال: شيء قليل وكثير، وعشرة أذرع أكثر من تسعة.

(١) اختلفت عبارات الحنفية في التفريق بين الأصل والوصف: فقال بعضهم: ما تعيب بالتنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه أصل.

وقال بعضهم: الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما لا يكون بهذه المثابة.

وقيل: ما لا ينقص الباقي بفواته فهو أصل وما ينقص الباقي بفواته فهو وصف.

(العناية، ج ٥، ص ٩٢، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٣).

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٠ - ١٦١، الهداية، ج ٥، ص ٩٢، فتح القدير مع الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٢، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٨ - ٩.



**الوجه الثاني:** أنه لو سلّم أن الذرع وصف، فلا يسلمّ أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بدلالة أن المبيع المعيب إذا لم يمكن رده رجوع المشتري بنقصان العيب.

**الوجه الثالث:** أنه إذ جعل الذراع أصلاً بذكر الثمن فينبغي أن يكون أصلاً في المسألة الأخرى لأنه ذكر عشرة دراهم مقابلة عشرة أذرع، ومقابلة الجملة بالجملة تقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء.

**الوجه الرابع:** أنه لو كان الذراع أصلاً بإفراد ذكر الثمن لامتنع دخول الزيادة في العقد قياساً على ما إذا باعه صبرة على أنها عشرة أفضرة فإذا هي أحد عشر فإن الزيادة لا تدخل في العقد فكذلك ينبغي أن يكون الحكم ههنا كذلك<sup>(١)</sup>.

**الوجه الخامس:** أن التعليل بأن الذراع وصف، والوصف لا يقابله شيء من الثمن غير مسلّم، لأن الذراع: عبارة عن قدر كما أن المكيال عبارة عن قدر<sup>(٢)</sup>.

**الوجه السادس:** أن عقد البيع وقع على قدر محدّد، وهذه الزيادة لم تدخل في صلب العقد، فكيف يقال: أنها للمشتري مع أنه لم يشملها العقد، ولم يدفع ثمنها؟

ولهذا اختلف الحنفية في هذه الزيادة هل تحل له ديانة وقضاء أو تحل له قضاء فقط<sup>(٣)</sup>؟

(١) راجع هذه الوجوه وإجاباتها وما ورد على الإجابات من مناقشات في العناية على الهداية، ج ٥، ص ٩٢ - ٩٣.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١٤٥، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٢٨

(٣) قال ابن نجيم في البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٤ ما نصه:

«وظاهر قوله: (وإن زاد فللمشتري) أن الزيادة تسلم له قضاء وديانة، وحكى خلافاً فيه في المعراج: فقال في فتاوى النسفي وآمالي قاضيخان: لا تسلم له الزيادة ديانة. وفي =

**الوجه السابع:** أن الحنفية فرّقوا بين المشتري والبائع فأثبتوا الخيار للمشتري في حالة النقصان، ولم يثبتوه للبائع في حالة الزيادة، ويبدو أن هذا تفریق بين متماثلين. وبهذا يظهر أن هذه المسألة، مثل المسألة الأولى ویترجح ما سبق ترجیحه في الأولى. والله تعالى أعلم.

---

=شرح أبي ذر والجامع الأصغر عن أسد وأبي حفص وأبي الليث لا يردها ديانة».

وفي الدر المنتقى، ج ٢، ص ١٢، حكى الخلاف فقال:

«والزئد له أي للمشتري ديانة أيضًا، وقيل: لا كما في المعراج، وفي القهستاني عن الخانية أنه له قضاء لا ديانة».





## المبحث الثاني

### نقص العقار المبيع

وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى:** تسمية جملة العقار المبيع ومقابلة كل جزء منه  
بثمن:

إذا باع أرضاً أو داراً على أنها مائة ذراع، وسمّى لكل ذراع ثمنًا بأن قال: بعتك هذه الأرض أو هذه الدار على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم **فوجدها ناقصة:** فقد اختلف الفقهاء في الحكم على أقوال:

**القول الأول:** البيع صحيح، والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بحصتها من الثمن، وإن شاء ترك، وهذا قول الحنفية<sup>(١)</sup>.

وبه قال المالكية في قول لهم<sup>(٢)</sup>.

**وعللوا لصحة البيع:** بأن المبيع وثنمه معلومان<sup>(٣)</sup>.

وأما ثبوت الخيار للمشتري فلأننا لو ألزمناه أخذ المبيع بكل الثمن لم

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٠، النتف في الفتاوى،

ج ١، ص ٤٥٥، الهداية، ج ٥، ص ٩٢، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٤.

(٢) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٤٠٢.

(٣) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٠.

يكن آخذًا لكل ذراع بدرهم، ولو ألزمناه بأخذ الموجود بحصته من الثمن لفات الوصف المشروط المرغوب فيه<sup>(١)</sup>، ولأن الخيار يثبت له لتفرق الصفة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** البيع صحيح، وأما النقص فإن كان يسيرًا لزم المشتري ما وجد بحسابه من الثمن، وإن كان كثيرًا كان مخيرًا فيما وجد بين أن يأخذه بما يجب له من الثمن أو يرده، وهذا قول في مذهب المالكية<sup>(٣)</sup>.

**القول الثالث:** البيع صحيح، ويخير المشتري بين أن يأخذ بجميع الثمن ما وجد، أو يرد، وهو الأظهر عند المالكية<sup>(٤)</sup>.

**وعللوا لذلك:**

بأن الثمن في مقابلة العين، وأما ذكر الذراع فهو على وجه بيان الصفة لما اشتراه<sup>(٥)</sup>.

**القول الرابع:** البيع صحيح، ويخير المشتري بين إمساك المبيع أو الفسخ، وبهذا قال الشافعية في القول المرجوح.

ثم اختلفوا بناء على هذا القول، هل يمسكه بجميع الثمن أو بقسطه على وجهين:

**أصحهما:** يخير بقسط الموجود؛ لأنه قابل كل ذراع بدرهم.

**والثاني:** يخير بجميع الثمن، لأنه قابل الجملة به<sup>(٦)</sup>.

(١) الهداية، ج ٥، ص ٩٢ - ٩٣، فتح القدير مع الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٤.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٠، الدر المنتقى، ج ٢، ص ١٣، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٤، ص ٥٤٤، الباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٩.

(٣) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٦، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٩١.

(٤) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٤٠٣.

(٥) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٤٠٢.

(٦) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦، المجموع، ج ٩، ص ٣١٤.

**القول الخامس:** البيع صحيح، والنقص على البائع، وللمشتري الخيار بين الفسخ، وأخذ المبيع بقسطه من الثمن وبهذا قال الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه<sup>(١)</sup>.

فإن أخذ المشتري ما وجده بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا والفسخ، وإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ<sup>(٢)</sup>.

**قال ابن قدامة مستدلاً لهذا القول:**

«ولنا: أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر فكان له إمساكه بقسطه من الثمن كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين.. فإن أخذها بقسطها من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ، لأنه إنما رضي ببيعها بهذا الثمن كله، وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ.

فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ؛ لأنه وصل إليه الثمن الذي رضيه، فأشبه ما لو اشترى معيماً فرضيه بجميع الثمن»<sup>(٣)</sup>.

**القول السادس:** البيع باطل، وبهذا قال الشافعية في أصح القولي<sup>(٤)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup>.

(١) المقنع، ج ٢، ص ٣٣، المغني، ج ٤، ص ١٤٧، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦١.

(٢) المغني، ج ٤٣، ص ١٤٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٥٦، الفروع، ج ٤، ص ٦٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦١، المبدع، ج ٤، ص ٦٢، المنتهى، ج ٢، ص ١٦٦، الإقناع، ج ٢، ص ٨٢، التنقيح المشيع، ص ١٢٨، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٧.

(٣) المغني، ج ٤، ص ١٤٧.

(٤) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦، المنهاج، ج ٢، ص ١٧، المجموع، ج ٩، ص ٣١٤، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٠، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٦.

(٥) المقنع، ج ٢، ص ٣٣، المغني، ج ٤، ص ١٤٧، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦١.



## وعلّلوا لذلك :

بأنه باع جملة الأرض أو الدار بمائة درهم بشرط كل ذراع بدرهم في مسألتنا هذه، والجمع بين هذين الأمرين عند النقصان متعذر<sup>(١)</sup>.

## الترجيح :

يترجح - والله أعلم - القول الخامس، وذلك للأسباب الآتية :

**السبب الأول :** قوة ما استدل به له ووجهته، ولم ترد عليه مناقشة فيما اطلعت عليه.

**السبب الثاني :** أن ما علّل به للأقوال الأخرى هو محل نظر، وقد سبق بيان ما فيها عند بحث زيادة العقار المبيع فأغنى ذكره هناك عن إعادته هنا.

**السبب الثالث :** أن هذا القول فيه مراعاة لمصلحة العاقدين معاً فكان أولى من غيره، وذلك أن إثبات الخيار للمشتري دون البائع فيه مراعاة جانب واحد وهو المشتري، وإثبات الخيار له ليس بأولى من إثباته للبائع، لدفع الضرر عنه، والقول ببطلان البيع فيه إلغاء للعقد مع أنه يمكن صيانتة عن الألغاء فكان القول الخامس هو الأولى بالترجيح. والله تعالى أعلم.

## المسألة الثانية : تسمية جملة العقار المبيع ومقابلته بجملة الثمن :

إذا قابل جملة العقار المبيع بجملة الثمن، ولم يقابل الأجزاء بالأجزاء أي : أنه لم يسم لكل ذراع ثمناً على حدة بأن قال : بعت منك هذه الأرض أو هذه الدار على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدتها أقل مما سمى ؛ فقد اختلف الفقهاء في الحكم على أقوال :

(١) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٦٦، المجموع، ج ٩، ص ٣١٤، حاشية الكمثري على الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٦.



**القول الأول:** البيع صحيح، ويثبت الخيار للمشتري بين الفسخ وأخذ ما وجده بجميع الثمن المسمى، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو الأظهر عند المالكية<sup>(٢)</sup>، وبه قال الشافعية<sup>(٣)</sup>.

### وعَلَّلوا لذلك:

بأن الذرع وصف، لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، فلهذا يأخذه بكل الثمن، إلا أنه يثبت له الخيار، لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه، فيختل الرضا<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** البيع صحيح، ويثبت الخيار للمشتري بين الفسخ، وأخذ ما وجده بحصته من الثمن وهذا قول عند المالكية<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث:** البيع صحيح، والنقص إن كان يسيراً لزم المشتري ما وجد بحسابه من الثمن، وإن كان كثيراً كان مخيراً فيما وجد بين أن يأخذه بما يجب له من الثمن أو يردّه، وبهذا قال المالكية في قول عندهم<sup>(٦)</sup>.

**القول الرابع:** البيع صحيح، والنقص على البائع، وللمشتري الخيار بين الفسخ، وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، وبهذا قال الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه<sup>(٧)</sup>.

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٨، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٥٥، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦١، الهداية، ج ٥، ص ٩١.

(٢) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٦، ٤٠٢، منح الجليل، ج ٤، ص ٤٩١.

(٣) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٨، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠٠، حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٤٠١.

(٤) الهداية، ج ٥، ص ٩١ - ٩٢.

(٥) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٤٠٢.

(٦) البيان والتحصيل، ج ٧، ص ٣٢٦، منح الجليل، ج ٤، ص ٧٩١.

(٧) المقنع، ج ٢، ص ٣٣، المغني، ج ٤، ص ١٤٧، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٧، الإنصاف، ج ٤، ص ١٦١.



فإن أخذ المشتري الموجود بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا والفسخ، وإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ<sup>(١)</sup>.

**القول الخامس:** البيع باطل، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

هذه هي الأقوال في المسألة، وقد ذكرت تعليل القول الأول، وما عداه من الأقوال لم أورد ما استدلوا به هنا؛ لأنهم استدلوا بنفس الأدلة في المسألة الأولى، وذكره هنالك يغني عن إعادته هنا.

**ويترجح القول الرابع:** في هذه المسألة بناء على ترجيحه في المسألة السابقة.

### وخلاصة القول في زيادة العقار المبيع ونقصه:

أنه في حالة الزيادة: يصح البيع، والزيادة للبائع، فإن دفعها مجاناً فلا خيار للمشتري، وإن أبى فلكل منهما حق الفسخ، ولا فرق بين أن يقابل جملة المبيع بجملة الثمن من غير أن يسمى لكل جزء منه ثمناً، وبين أن يقابل جملة المبيع بجملة الثمن ويفرد لكل جزء منه ثمناً.

وفي حالة النقصان: البيع صحيح، والنقص على البائع، ويخبر المشتري بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، فإن أخذه بقسطه من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا أو الفسخ، وإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ، ولا فرق بين أن يقابل جملة المبيع بجملة الثمن من غير أن يسمى

(١) المغني، ج ٤، ص ١٤٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٥٦، الفروع، ج ٤، ص ٦٧، المبدع، ج ٤، ص ٦٢، المنتهي، ج ٢، ص ١٦١، الإقناع، ج ٢، ص ٨٢، التنقيح المشيع، ص ١٢٨، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٧.

(٢) المقنع، ج ٢، ص ٣٣، المغني، ج ٤، ص ١٤٧، المحرر، ج ١، ص ٣١٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٦١.

لكل جزء منه ثمنًا، وبين أن يقابل جملة المبيع بجملة الثمن، ويفرد لكل جزء منه ثمنًا.

هذا هو المختار في مذهب الحنابلة، وهو عندي أعدل الأقوال، وما عداه من الأقوال فيها اختلاف كثير، كما يظهر ذلك مما سبق.

ولذا قال «البابرتي» الحنفي وهو يتحدث عن حكم الزيادة والنقصان عند الحنفية:

«واعلم أن هذه المسألة من أشكال مسائل الفقه»<sup>(١)</sup>.

(١) العناية شرح الهداية، ج ٥، ص ٨٢.



## الفصل الثالث

# قبض العقار في البيع

يتكون هذا الفصل من المباحث الآتية :

المبحث الأول: معنى القبض لغة واصطلاحًا.

المبحث الثاني: كيفية قبض العقار.

المبحث الثالث: شروط صحة القبض.





## المبحث الأول

### معنى القبض لغة واصطلاحاً

#### معنى القبض في اللغة:

**القبضة لغة:** هو تناول الشيء بجميع الكف.

والقبض ضد البسط، ويقال: صار الشيء في قبضك وفي قبضتك: أي في ملكك.

ويقال: قبض اليد على الشيء: أي جمعها بعد تناوله.

وقبض يده عن الشيء: أي جمعها قبل تناوله<sup>(١)</sup>، وذلك إمساك عنه، ومنه قوله تعالى في المنافقين والمنافقات: ﴿الْمُنَافِقُونَ وَالْمُنَافِقَاتُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمُنْكَرِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمَعْرُوفِ وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

أي يشحون فيما ينبغي إخراجهم من المال في الصدقة والجهاد، فالقبض في الآية كناية عن الشح، كما أن البسط كناية عن الكرم<sup>(٣)</sup>.

(١) القاموس المحيط، باب الضاد، فصل القاف، ج ٢، ص ٣٤١، مختار الصحاح، باب القاف، مادة قبض، ص ٥١٩، النهاية في غريب الحديث والأثر، باب القاف مع الباء، ج ٤، ص ٦.

(٢) سورة التوبة، آية: ٦٧.

(٣) فتح القدير، ج ٢، ص ٣٧٩.



ويطلق القبض لتحصيل الشيء، وإن لم يكن فيه مراعاة الكف على سبيل الاستعارة، نحو قولك: قبضت الأرض أو الدار من فلان أي حزتها، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَمَةِ﴾<sup>(١)</sup>، فأخبر سبحانه عن عظيم قدرته بأن الأرض كلها مع عظمها في مقدوره كالشيء الذي يقبض عليه القابض بكفه كما يقولون: هو في يد فلان وفي قبضته للشيء الذي يهون عليه التصرف فيه، وإن لم يقبض عليه<sup>(٢)</sup>.

وَتَقَبَّضَ عَنْهُ: أَشْمَأَزَّ.

وقبض الشيء تقبيضاً: جمعه، وقبَّضه المال: أعطاه إياه.

وقبُض فلان: أي مات<sup>(٣)</sup>.

### معنى القبض في الاصطلاح:

القبض في الاصطلاح الفقهي: هو كون المقبوض في حيز القابض، وتمكينه من التصرف فيه من غير مانع<sup>(٤)</sup>.

وقد شاع عند بعض فقهاء المالكية التعبير عن القبض بالحوز والحيازة. قال التسولي في «البهجة»<sup>(٥)</sup>:

(١) سورة الزمر، آية: ٦٧.

(٢) فتح القدير، ج ٤، ص ٤٧٥.

(٣) القاموس المحيط باب الضاد فصل القاف، ج ٢، ص ٣٤١، مختار الصحاح، ص ٥١٩، النهاية في غريب الحديث والأثر، باب القاف مع الباء، ج ٤، ص ٦، الحيازة في العقود، ص ٣٩.

(٤) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٤٨، ٢٤٤، البهجة، ج ١، ص ١٦٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧١، المغني، ج ٤، ص ١٢٥، ٣٦٩، القواعد لابن رجب، ص ٧٦، الحيازة في العقود، ص ٤٠، شرح مرشد الحيران للأبياني وسلامة، ج ١، ص ٥٨.

(٥) ج ١، ص ١٦٨.



الحوز: وضع اليد على الشيء المحوز.  
وقال ابن جزي في «قوانين الأحكام الشرعية»<sup>(١)</sup>:  
«القبض: وهو الحوز».





## المبحث الثاني

### كيفية قبض العقار

تختلف كيفية القبض تبعًا لاختلاف الأشياء المراد قبضها، والذي يعني هنا هو التحدث عن كيفية قبض العقار؛ لأنه موضوع البحث.

وقد اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف من غير مانع.

وقيد الملكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>، كون التخلية في العقار

---

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٥٤، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٨، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٤٤، الهداية، ج ٨، ص ١٩٣، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٥٦، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٦. مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٣٢، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤٥، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٤٩٠، منح الجليل، ج ٢٣٢، مختصر الخرقي، ص ٥٧، كتاب الروايتين والوجهين، ج ١، ص ٣٢٧، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٢٩، المغني، ج ٤، ص ٢٣٦٨، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣٢٣، المبدع، ج ٤، ص ١٢٣، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٧١، الإقناع، ج ٢، ص ١١٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٩٢.

(٢) الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج ٣، ص ١٤٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، نفس الجزء والصفحة، بلغة السالك، ج ٢، ص ٤٩٠.

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ٤٤٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٥، ٥١٧، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٦، ٢٧٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧٣.

(٤) المحرر، ج ١، ص ٣٢٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج ٤، ص ٢٠١٠، =



قبضًا بما إذا كان العقار ليس فيه حق توفية بأن اشتراه بغير تقدير بزرع، أما إذا كان فيه حق توفية، كمن باع أرضًا مزارعة، فلا تكفي التخلية، بل لا بد مع ذلك من الزرع.

كما أن بعض الحنفية قيد اعتبار التخلية في العقار قبضًا بأن يكون قريباً<sup>(١)</sup>، وبناء على هذا الرأي فإن التخلية في العقار البعيد لا تكون قبضًا، وهو ما ذهب إليه الصاحبان، وقد نسب هذا القول إلى أبي حنيفة.

قال قاضيخان مبيّنًا ذلك:

«لو باع دارًا من رجل ليست بحضرتها، فقال البائع: سلمتها إليك، وقال المشتري: قبلت، ذكر في ظاهر الرواية: أن التخلية في الدور والعقار لا تكون قبضًا إلا بدنو منهما.

وذكر في «النوادر» إذا قال البائع للمشتري: سلمتها إليك، وقال المشتري: قبلت، والدار ليست بحضرتها، يصير المشتري قابضًا في قول أبي حنيفة رحمته الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كانت الدار بقرب منهما بحيث يقدر على الدخول والإغلاق يصير قابضًا وإلا فلا. وفي ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافاً.

والصحيح: ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لأنه إذا كان قريبًا يتصور فيه

---

= وانظر حاشيته الجزء نفسه، ص ٢٠١٩، الإقناع، ج ٢، ص ١٠٩، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٤١، التنقيح، ص ١٣٢.

(١) استظهر ابن عابدين في حاشيته، ج ٤، ص ٥٦٢: أن القريب هو ما كان في البلد فقال: «التخلية قبض حكماً لو مع القدرة عليه بلا كلفة لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع.. وفي نحو دار فالقدرة على إغلاقها قبض: أي بأن تكون في البلد فيما يظهر». ثم قال في بيان البعيد: «والمراد بالبعيد: ما لا يقدر على قبضه بلا كلفه، ويختلف باختلاف المبيع».

القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض، أما إذا كان بعيداً لا يتصور القبض الحقيقي في الحال، فلا تقام التخلية مقام القبض»<sup>(١)</sup>.

وقد رأيت تفصيلاً في «البيان والتحصيل»<sup>(٢)</sup> لابن رشد في حيازة العقار؛ حيث وردت مسألة عن الرجل يبتاع الأرض من الرجل، أو الدار... وقد عرفه المبتاع في يد البائع يحوزه ويملكه، ثم يسأله أن يحوزه له بعد البيع، هل ترى على البائع حوزاً؟

«قال سحنون: إذا كان المشتري اشترى ما قد عرفه في يد البائع، فلا حوز عليه، وإن دفعه عمّن اشترى دافع، فتلك مصيبة دخلت على المبتاع. قال محمد بن رشد:

شراء الرجل من الرجل الدار، أو الأرض لا يخلو من أربعة أوجه:

**أحدهما:** أن يكون المبتاع مقرّاً للبائع باليد والملك.

**والثاني:** أن يقرّ له بالملك، ولا يقرّ له باليد.

**والثالث:** أن يقرّ له باليد، ولا يقرّ له بالملك.

**والرابع:** لا يقرّ له بيد ولا بملك.

فأما إذا كان مقرّاً باليد والملك فلا يلزمه أن يحوزه ما باع منه ويسلمه إليه وينزل فيه، وإن دفعه دافع عن النزول في ذلك، أو استحقه مستحق بعد النزول فيه، فهي مصيبة نزلت به على قول سحنون هذا.

والصواب: أنه يلزمه أن ينزله فيما باع منه ويسلمه إليه، بمنزلة إذا كان مقرّاً له بالملك غير مقرّ له باليد، مخافة أن ينهض لينزل فيه فيمنعه وكيله فيه، أو أمينه عليه من النزول فيه...

(١) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٥٧.

(٢) ج ٧، ص ٤٩٦ - ٤٩٨.

وأما إذا كان مقرراً له باليد غير مقرراً له بالملك، فعلى مذهب سحنون لا يلزم البائع أن يحوزه ما باع منه.

والصواب: أن ذلك يلزمه على ما ذكرناه، للعلة التي وصفناها، فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له الرجوع بذلك على البائع.

وأما إذا كان غير مقر له باليد ولا بالملك، فلا اختلاف، في أنه يلزمه أن يحوزه ما باع منه وينزله فيه، مخافة أن ينهض لقبض ذلك والنزول فيه، فيمنعه منه مانع، فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له الرجوع به على البائع أيضًا.

وضمن ما يطرأ على ذلك بعد عقد البيع وإن كان قبل القبض في الوجوه كلها من غضب، أو غرق، أو هدم، أو حرق، وما أشبه ذلك من المبتاع، إلا على القول بأن السلعة المبيعة في ضمان البائع، وإن قبض الثمن وطال الأمر، ما لم يقبضها المبتاع أو يدعوه البائع إلى قبضها فيأبى.. للخروج من هذا الاختلاف يقول الموثقون في وثائقهم: ونزل المبتاع فيما ابتاع، وأبرأ البائع من درك الإنزال؛ لأنه بنزوله فيما ابتاع، يسقط الضمان عن البائع باتفاق.

ومن حق المبتاع أيضاً إذا ابتاع أملاكاً في قرية من رجل، أن ينزله فيما باع منه بمحضر شهيدي عدل يتطول معهما على الأملاك، ويوقفهما على حدودها، مخافة أن يستحق عليه منها شيء، فينكره البائع أن يكون باع منه ذلك الموضع المستحق، فلكل واحد من المتابعين حق في الإنزال على صاحبه إذا دعا إليه، وجب أن يحكم له به على البائع ليسقط عنه الضمان المختلف في لزومه إياه، والمبتاع ليجد السبيل إلى الرجوع عليه بما يستحق من يده».



## المبحث الثالث

### شروط صحة القبض

اشترط الفقهاء لصحة القبض عدة شروط:

#### الشرط الأول: أن يكون الشخص أهلاً للقبض:

والأهلية في الاصطلاح الفقهي: «صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي»<sup>(١)</sup>.

وكون الشخص أهلاً للقبض هو محل اتفاق بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا فيمن يكون أهلاً له:

فذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> إلى أن أهلية الشخص للقبض هي نفسها أهلية التعاقد، فيشترط لصحة القبض أن يكون القابض عاقلاً، فلا يصح قبض المجنون والصبي الذي لا يعقل.

وأما البلوغ فيشترط لصحة القبض في بعض التصرفات دون بعض<sup>(٣)</sup>.

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء، ج ٢، ص ٧٣٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٦.

(٣) تصرفات الصبي غير البالغ عند الحنفية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

**الأول:** أن تكون نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة، والوصية، وفي هذا القسم لا يشترط لصحة قبضه بلوغه استحساناً.



وذهب المالكية<sup>(١)</sup> إلى أنه لا يشترط لصحة القبض صدوره ممن يتصف بأهلية التعاقد، بل تكفي الصفة الإنسانية منوطاً لاعتباره أهلاً للقبض، فيصح قبض الصغير والمحجور، ويكون قبضاً تاماً.

وذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup> إلى أنه يشترط لصحة القبض صدوره من جائز التصرف، وهو: البالغ العاقل غير المحجور عليه.

### الشرط الثاني: صدور الإقباض ممن له الولاية:

يشترط لصحة القبض أن يصدر ممن له حق الولاية.

والولاية قد تكون بطريق الأصالة، وهو أن يقبض بنفسه لنفسه.

وقد تكون بطريق النيابة، كالوكيل<sup>(٤)</sup>.

---

= **الثاني:** أن تكون مضرّة ضرراً محضاً كإعطاء الهبة، وكالإقراض وفي هذا القسم لا تصح تصرفاته وما ينشأ عنها من قبوض.

**الثالث:** أن تكون دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والشركة وهذه التصرفات وما ينشأ عنها من قبوض يتوقف نفاذها على إجازة ولي الصغير، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٦، ١٤١، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ٧٧، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لشلبي، ص ٤٩٤، ٤٩٥، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية لعبد الكريم زيدان، ص ٣١٥.

(١) البهجة شرح التحفة، ج ١، ص ٢٠١، الحيازة في العقود، ص ٥٥.

(٢) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٣٤٣، المجموع، ج ٩، ص ١٥٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٨.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٣٦٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ٣٤٣.

(٤) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٦، ١٤١، البهجة شرح التحفة، ج ١، ص ٢٠١، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٨١٢، المجموع، ج ٩، ص ١٥٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٨، مختصر الخرقى، ص ٥٦، المغني، ج ٤، ص ٣٦٣، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٩٢.



## الشرط الثالث: أن يكون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري:

اختلف الفقهاء في اشتراط كون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري على أربعة أقوال:

**القول الأول:** يشترط لصحة القبض أن يكون المبيع غير مشغول بحق لغير المشتري، فلو كانت الدار مشغولة بمتاع البائع فلا يصح القبض حتى يسلمها فارغة، وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>.

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٥٤، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٨، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٥، الهداية، ج ٨، ص ١٩٣، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٦٥، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٦، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٥٨، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢١، واقعات المفتين، ص ٩٨، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٦٢.

(٢) فتح العزيز، ج ٨، ص ٤٤٢، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٦، المنهاج، ج ٢، ص ٧٢، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٥، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٩١. ويلاحظ أن الشافعية اختلفوا في صحة بيع الأرض المزروعة وفي حكم صيرورتها في يد المشتري، قال الرافعي في فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٠ مبيناً ذلك: «يصح بيع الأرض وإن كانت مزروعة على أصح الطريقتين، كما لو باع داراً مشحونة بأمّعة ولا يخرج على الخلاف في بيع الدار المستأجرة؛ لأن يد المستأجر حائلة ثمّ. ومنهم: من خرّجه على القولين.

قال الجمهور: ولو كان في معنى تلك الصورة لوجب أن يقطع بالفساد؛ لأن مدة بقاء الزرع مجهولة.. وهل نحكم بصيرورة الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانته إذا خلى البائع بينه وبينها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنها مشغولة بملك البائع، كما ذكرنا فيما إذا كانت الدار المبيعة مشحونة بأمّعة البائع... وأظهرهما: نعم؛ لحصول التسليم في الرقبة، وهي المبيعة، ويخالف صورة الاستشهاد؛ لأن التفريغ ثمّ متأتّ في الحال..».

وانظر في هذه المسألة أيضاً: المهذب، ج ١، ص ٢٨٧، الوجيز، ج ١، ص ١٤٨، المنهاج، ج ٢، ص ٨٢، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢١، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٠ - ٣٩٣.



قالوا: ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه، فإن نقلت الأمتعة منه إلى بيت آخر حصل القبض في الجميع<sup>(١)</sup>.

### وعللوا لهذا القول:

بأن معنى القبض: وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع الشغل فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كبيرة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** لا يشترط ذلك فيصح قبض المشغول بحق غير المشتري، فلو خلى البائع بين المشتري والدار، وفيها متاع للبائع صحَّ القبض، وبهذا قال الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

### وعللوا لذلك:

بأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق، والعادة في قبض العقار تحصل بتخليته من غير حائل دونه.

وأما كونه مشغولاً بأمتعة البائع فلا يمنع صحة التسليم عرفاً؛ لأن اتصالها بملك البائع لا يمنع صحة التسليم كالثمرة في الشجرة<sup>(٤)</sup>.

(١) فتح العزيز، ج ٨، ص ٤٤٢، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٩١.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٥، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٦٤، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٧٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٩١.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٣٦٨، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٩٧، المبدع، ج ٤، ص ١٢٢، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٧١، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٤٨، الروض المربع، ج ٤، ص ٤٨٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٩٢.

(٤) المصادر السابقة.



**القول الثالث:** أنه لا يشترط في صحة القبض كون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري إلا في دار السكنى؛ فإنه يشترط إخلاؤها، وبهذا قال المالكية<sup>(١)</sup>.

**القول الرابع:** أنه إذا كانت الدار مشحونة بأمتعة البائع لا يصح البيع، وهو وجه عند الشافعية، قال عنه إمام الحرمين: إنه ظاهر المذهب<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح:

يظهر بالتأمل في الأقوال السابقة «أنَّ إختلاف الفقهاء فيها ليس مبنياً على استدلال بنصوص من كتاب أو سنّة، وإنما مردهُ إلى اختلافهم في صدق ما اتفقوا عليه، فقد اتفقوا على أنَّ القبض معناه الحيازة والتمكّن من اليد والتصرّف، وأنه يشترط لصحة القبض انتفاء كل مانع من ذلك.

فمن لاح له أن الشغل يمنع من التمكّن ويحول دونه اشترط كون المقبوض غير مشغول بحق لغير المشتري، ومن بدا له أنه لا يمنع لم يشترط.

ومن ترجّح لديه أنه يمنع في بيت السكنى دون غيره اشترطه فيه فقط<sup>(٣)</sup>.

ومن ظهر له أن الشغل يمنع صحّة التسليم والتصرف في المبيع، وأنه مانع من معرفة المبيع معرفة تامة، وأن المقصود من العقد ترتب آثاره عليه قال ببطلان العقد.

(١) الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٤٥، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٤٩٠، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٣٢.

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥١٥، المجموع، ج ٩، ص ٢٧٦، قال فيه عن هذا الوجه: إنه شاذ ضعيف؛ حيث جاء فيه ما نصّه: «وحتى الرافعي بعد هذا وجهًا شاذًا ضعيفًا عند ذكر بيع الأرض المزروعة أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالأقمشة».

(٣) الحيازة في العقود، ص ٧٧.



ويترجح - والله أعلم - صحة بيع العقار المشغول بحق لغير المشتري، وصحة قبضه، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** أن العرف قاضٍ بذلك، فقد تعارف الناس صحة بيع العقار المشغول، وأن كونه مشغولاً بأمتعة البائع لا يمنع التسليم.

**السبب الثاني:** أنه لو رهنه داراً فخلى بينه وبينهما وهما فيها ثم خرج الراهن صحَّ القبض، فكذلك لو باعه الدار، وهي مشغولة بأمتعته صحَّ قياساً على ذلك؛ لأن التخلية تصح بقوله مع التمكين منها وعدم المانع<sup>(١)</sup>؛ «ولأن البائع عليه التمكين من القبض، وهو معنى التسليم فإذا وجد منه فقد قضى ما عليه»<sup>(٢)</sup>.

**السبب الثالث:** أن في اشتراط كون المبيع غير مشغول بحق البائع مشقة على الناس، كما أن في القول بعدم صحة البيع مشقة ظاهرة، وحرَجُ بين، وقد رفع الله الحرج والمشقة عن هذه الأمة. والله تعالى أعلم.

### الشرط الرابع: أن لا يكون المقبوض حصة شائعة:

اختلف الفقهاء في اشتراط عدم الشيوع لصحة القبض على قولين:

**القول الأول:** يشترط لصحة القبض أن لا يكون المقبوض حصة شائعة، فإن كان المقبوض حصة شائعة فلا يصح القبض، وبهذا قال الحنفية<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ٣٦٩.

(٢) القواعد لابن رجب، ص ٧٦.

(٣) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٥٤، تحفة الفقهاء، ج ٣، ص ٣٨، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٠، ١٣٨، الهداية، ج ٨، ص ١٩٣، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٦٤، العناية، ج ٨، ص ١٩٣.



**القول الثاني:** يصح قبض الحصة الشائعة، وبهذا قال المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>، على اختلاف بينهم في كيفية قبضه.

وسبب اختلاف الفقهاء يرجع إلى الخلاف في إمكان حيازة المشاع وقبضه. فمن رأى أن حيازته غير ممكنة اشترط عدم الشيوع لصحة القبض. ومن رأى أن حيازته ممكنة لم يشترط ذلك. قال ابن رشد في «بداية المجتهد»<sup>(٥)</sup>:

«والسبب في الخلاف، هل تمكن حيازة المشاع أم لا تمكن».

## الأدلة

### دليل القول الأول:

استدلَّ الحنفية على عدم صحة قبض المشاع بأن معنى القبض هو: التمكّن من التصرف في المقبوض، والتصرف في الجزء الشائع وحده لا

(١) المدونة، ج ٥، ص ٢٩٦، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٢٧٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٨١٣، قوانين الأحكام الشرعية، ٢٣٥١، الشرح الكبير، ج ٣، ص ٢٣٥، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥٧٠، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٢٣٥.

(٢) الأم، ج ٣، ص ١٩٠، المهذب، ج ١، ص ٣١٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٣، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج ١، ص ١٩٣، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٤٧، روضة الطالبين، ج ٤، ص ٣٩.

(٣) المقنع، ج ٢، ص ١٠٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ١٣٦، المغني، ج ٤، ص ٣٦٩، ٣٧٤، المحرر، ج ١، ص ٣٣٥، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٩٧، المبدع، ج ٤، ص ٢١٦، الإنصاف، ج ٥، ص ١٤١ - ١٤٢، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٤٨.

(٤) المحلى، ج ٨، ص ٤٨٣.

(٥) ج ٢، ص ٢٧٣.



يتصور، ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل، لأن العقد لم يتناول الكل<sup>(١)</sup>.

### دليل القول الثاني :

استدل أصحابه بأن الشيوخ لا يمنع صحة القبض؛ لأن قبض الشيء وضع اليد عليه، والتمكن منه، وفي قبضه للكل وضع يده على حصته، وتمكن منها، فكان المشاع كالمقسوم في صحة القبض<sup>(٢)</sup>.

ولأن التخلية في العقار تصح بالقول مع التمكين منها وعدم المانع فأشبهه ما لو كان مفرزاً، أي: مقسوماً<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح :

يترجح - والله أعلم - القول بصحة قبض المشاع، وذلك للأسباب الآتية :

**السبب الأول :** قوة ما استدل به لهذا القول ووجاهته، ولم أجد - بجهد المتواضع - له مناقشة فيما اطلعت عليه.

**السبب الثاني :** أن ما استدل به الحنفية على عدم صحة قبض المشاع، وهو :

(أن معنى القبض: التمكن من التصرف في المقبوض، والتصرف في الجزء الشائع وحده لا يتصور) هو محل نظر:

(١) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٠، ١٣٨.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٣١٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٢٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٢٣٤، المغني، ج ٤، ص ٣٦٩، ٣٧٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٩٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٤٨، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٤٨٦، بدائع الصنائع، ج ٦، ص ١٢٠، ١٣٨، الحيازة في العقود، ص ٨٠.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٣٦٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٩٧، المبدع، ج ٤، ص ٢١٦.

لأنه لو كان القبض غير صحيح في الحصة الشائعة لعدم تمكن كل واحد من الشريكين من التصرف في حصته، لكان الشريكان في كل مال شائع غير قابضين له، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملاً لا يد لأحد عليه، وهذا أمر ينكره الشرع والعيان:

**أما الشرع:** فلأنه جعل تصرفهما فيه تصرف ذي الملك في ملكه.

**وأما العيان:** فلكونه عند كل واحد منهما مدة يتفقان عليها، أو عندهما ينتفعان به ويستغلانه، أو عند من يتفقان على كونه عنده<sup>(١)</sup>.

**السبب الثالث:** أن الله تعالى قد أطلق القبض في كتابه الكريم في قوله تعالى: ﴿فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾<sup>(٢)</sup>، ولم يخص تعالى مشاعاً من مقسوم<sup>(٣)</sup>، ولهذا يرجع في القبض إلى العرف لكونه ورد مطلقاً في الشرع، كالإحياء والإحراز<sup>(٤)</sup>.

**السبب الرابع:** أن القبض يقع على معانٍ مختلفة، فالدينار والدراهم وما صغر يقبض باليد، وتقبض الدور بدفع المفاتيح، والأرض بالتسليم، وقبض المشاع أن لا يكون دونه حائل.

قال الإمام الشافعي:

«القبض اسم جامع، وهو يقع بمعانٍ مختلفة، كيف ما كان الشيء معلوماً أو كان الكل معلوماً، والشيء من الكل جزء معلوم من أجزاء سُلِّمَ حتى لا يكون دونه حائل فهو قبض، فقبض الذهب والفضة والثياب: في مجلس الرجل، والأرض: أن يؤتى في مكانها فتسلم، لا تحويها يدٌ ولا

(١) المحلى، ج ٨، ص ٤٨٣.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٨٣.

(٣) المحلى، ج ٨، ص ٤٨٢.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٢٩.



يحيط بها جدارٌ، والقبض في كثير من الدور والأرضين إسلامها بأعلاقتها.. والمشاع من كل أرض وغيرها: أن لا يكون دونه حائل فهذا كله قبض مختلف يجمعه اسم القبض، وإن تفرق الفعل فيه غير أنه يجمعه أن يكون مجموع العين، والكل جزء من الكل معروف ولا حائل دونه فإذا كان هكذا فهو مقبوض»<sup>(١)</sup>.

تنبيه:

بعد معرفة هذا القدر من شروط صحة القبض ينبغي التنبيه على أنه لا يشترط في صحة قبض العقار أن يدخله المشتري ويمر على حدوده، بل تكفي تخليته، والتمكين من التصرف من غير مانع، كما هو ظاهر مما تقدم في كيفية قبض العقار وشروط صحة القبض، وكما صرح بذلك الرافعي والنووي. فقال الرافعي رحمته الله:

«إن كان المبيع مما لا ينقل كالدور والأراضي فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري، وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح إليه، ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه»<sup>(٢)</sup>.

وقد وردت العبارة نفسها في «المجموع»<sup>(٣)</sup> للنووي رحمته الله.

وأما السغدي الحنفي رحمته الله: فقد ذكر أنه لا بد من ذلك، فقال في «النتف في الفتاوى»<sup>(٤)</sup>: «قبض الأرض: فما لم يدخل فيها أو يمر على حد من حدودها ويراه فلا يكون قبضًا، فإذا دخل فيها ومرَّ على حدٍّ من حدودها فيكون قبضًا عند ذلك».

(١) الأم، ج ٣، ص ١٩١.

(٢) فتح العزيز، ج ٨، ص ٤٤٢.

(٣) ج ٩، ص ٢٧٦.

(٤) ج ١، ص ٤٨٠ - ٤٨١.

وقد تعقبه محققه<sup>(١)</sup>، فقال:

«هذا في زمن مصنف النتف، أما في زماننا هذا في البلاد التي يوجد فيها نظام السجل العقاري فليس للقبض هذه الأهمية، ولا يشترط دخول المشتري الأرض أو مروره على حدٍّ من حدودها لاعتبار القبض حاصلًا، بل يكفي حصول سند السجل العقاري في يد المشتري لاعتبار القبض حاصلًا، ما لم يعترض البائع سبيل المشتري ويحول دون قبضه الأرض فيعد ضامنًا فعل نفسه».

قلت: يمكن الجمع بين ما ذكره جمهور الفقهاء، وما ذكره السفدي، بأن ما ذكره جمهور الفقهاء، المراد به: القبض الحكمي.

وما ذكره السفدي: المراد به: القبض الحقيقي.

والله تعالى أعلم...

(١) هو الدكتور: صلاح الدين الناهي الأستاذ بجامعة بغداد: ورئيس شرف جمعية القانون المقارن العراقية.



## الفصل الرابع

حكم بيع العقار  
المشترى قبل قبضه



## حكم بيع العقار المشتري قبل قبضه

اختلف الفقهاء في حكم بيع العقار المشتري قبل قبضه على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يصح بيعه قبل قبضه، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو مذهب المالكية<sup>(٢)</sup>، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه<sup>(٣)</sup>.

**القول الثاني:** لا يصح بيعه قبل قبضه، وبهذا قال الشافعية<sup>(٤)</sup>،

---

(١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٣٥، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٦٣، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٦٩، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠، الهداية، ج ٥، ص ٢٦٥، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ٤٩، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ١٨٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٩، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٣.

ويلاحظ أن بعضها أطلق صحة بيع العقار قبل قبضه، وبعضها قيد ذلك بالعقار الذي لا يخشى هلاكه، فإن تصور هلاكه بأن كان على شط نهر أو نحوه لم يصح بيعه قبل قبضه.

(٢) المدونة، ج ٤، ص ٨٧ - ٨٨، مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٤٦، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٠، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٤٤، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٥١، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٤٩٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٦١.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٢٣٩، الفروع، ج ٤، ص ١٣٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٦٦.

(٤) الإقناع في الفقه الشافعي، ص ٩٢، المهذب، ج ١، ص ٢٦٩، الوجيز، ج ١، ص ١٤٦، فتح العزيز، ج ٨، ص ٤١٤، المنهاج، ج ٢، ص ٦٨، المجموع، ج ٩، ص ٢٦٤، =

والظاهرية<sup>(١)</sup>، وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>، اختارها ابن عقيل<sup>(٣)</sup>، وشيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٤)</sup>، وقد قال بهذا القول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية<sup>(٥)</sup>.

- =روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٠٦، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٣٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٦٨، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٨٣.
- (١) المحلى، ج ٩، ص ٥٩٢.
- (٢) المقنع، ج ٢، ص ٦١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٢، ص ١٢٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٥، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣٢٢، الفروع، ج ٤، ص ١٣٧.
- الإنصاف، ج ٤، ص ٤٦٦، المبدع، ج ٤، ص ١١٩، الاختيارات الفقهية، ص ٢٢٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٣٩٨.
- (٣) المغني، ج ٤، ص ١٢٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٥، الفروع، ج ٤، ص ١٣٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٤٦، المبدع، ج ٤، ص ١٢٠، الاختيارات الفقهية، ص ٢٢٣، القواعد لابن رجب، ص ٧٩، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٦٢.
- (٤) الاختيارات الفقهية، ص ٢٢٣، الفروع، ج ٤، ص ١٣٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٤٦٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٣٩٨، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٦٢، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٤٧٧، ص ٤٨١.
- (٥) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٣٥، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٦٣، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٦٩، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٤٠، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠، الهداية، ج ٥، ص ٢٦٥، تبیین الحقائق، ج ٤، ص ٧٩، الدرر الحکام في شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ١٨٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٩، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٣.
- وينبغي التنبيه على أنه إذا كان البيع قبل القبض لا يصح، فإنه يترتب على ذلك: أنه إذا باعه قبل قبضه يكون آثمًا، ويكون عقده فاسدًا، وقبض المبيع في البيع الفاسد لا يفيد الملك عند الثلاثة خلافًا لأبي حنيفة.
- قال صاحب كتاب «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» ص ١٣٢ - ١٣٣ ما نصه: «إذا قبض المبيع بيعًا فاسدًا لم يملكه باتفاق الثلاثة، وقال أبو حنيفة: إذا قبضه بإذن البائع بعوض له قيمة ملكه بقيمته، ثم للبائع أن يرجع في العين مع الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا أن يتصرف المشتري فيها تصرفًا يمنع الرجوع فيأخذ قيمتها. ولو غرس في الأرض المبيعة بيعًا فاسدًا أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس، أو البناء إلا بشرط ضمان النقصان، وله أن يبذل القيمة ويملكها عند الثلاثة. وقال أبو حنيفة: ليس له استرجاع الأرض ويأخذ قيمتها، وقال أبو يوسف ومحمد: ينقض البناء ويقلع الغراس، ويرد الأرض على البائع».

**القول الثالث:** إن اشترى العقار مقدراً بذرع فلا يصح له بيعه قبل قبضه، وإن اشتراه بغير تقدير صحَّ بيعه قبل قبضه، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

**الدليل الأول:** ما ذكره صاحب «العناية»<sup>(١)</sup>؛ حيث قال: «الأصل أن يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزاً لعموم قوله تعالى:

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٢)</sup>.

لكنه خصَّ منه الربا، بدليل مستقل مقارن، وهو قوله تعالى:

﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾<sup>(٣)</sup>.

والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد، وهو: ما روي أنه صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع ما لم يقبض»<sup>(٤)</sup>، ثم لا يخلو: إما أن يكون معلولاً بغرر الانفساخ أو لا. فإن كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار، وإن لم يكن: وقع التعارض بينه، وبين ما روى في السنن مسنداً إلى الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الغرر»<sup>(٥)</sup>.

وبينه وبين أدلة الجواز، وذلك يستلزم الترك، وجعله معلولاً بذلك

(١) ج ٥، ص ٢٦٦.

(٢) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

(٤) الحديث ضعيف، وسيبين ذلك في الدليل الثالث من أدلة القول الثاني.

(٥) سبق تخريجه، ص ٢٣٥.

إعمال لثبوت التوفيق حينئذٍ، والإعمال متعين لا محالة، وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع، ويكون مختصاً بعقد يفسخ بهلاك المعوض قبل القبض، هذا والله أعلم بالصواب.

**الدليل الثاني:** ومن أدلتهم الأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ومنها: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه». متفق عليه<sup>(١)</sup>.

وفي لفظ لهما: حتى يقبضه.

**ومنها:**

ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافاً<sup>(٢)</sup> بأعلى السوق، فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيعوا حتى ينقلوه». متفق عليه<sup>(٣)</sup>.

وفي لفظ لهما: حتى يحلولوه.

**ومنها:**

ما رواه جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه». أخرجه مسلم<sup>(٤)</sup>.

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام الحكرة، ج ٣، ص ٨٩، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج ١٠، ص ١٦٨ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٢) الجزاف: بكسر الجيم وضمها وفتحها ثلاث لغات، والكسر أفصح، وهو: البيع بلا كيل ولا وزن ولا تقدير، قاله النووي في «شرح مسلم»، ج ١٠، ص ١٦٩.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك، ج ٣، ص ٩٠، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج ١٠، ص ١٦٩ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٤) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج ١٠، ص ١٧٢، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٣، ص ٣٩٢.

ومنها:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن يشتري الطعام ثم يباع حتى يستوفى». أخرجه مسلم <sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

دلت الأحاديث السابقة وما في معناها بمنطوقها على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

ودلت بمفهومها على أن حكم غير الطعام - ومنه العقار - بخلاف حكم الطعام، وأنه يصح بيعه قبل قبضه <sup>(٢)</sup>.

قال الزركشي رحمته الله:

«وهذه الأحاديث شاملة بمنطوقها لكل طعام، ومفهومها أن غير الطعام ليس كذلك، وهو في معنى مفهوم الصفة؛ لأنه اسم مشتق، لا اسم جامد كزيد ونحوه» <sup>(٣)</sup>.

**المناقشة:**

ناقش النووي الاستدلال بهذه الأحاديث فقال:

«والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين:

**أحدهما:** أن هذا الاستدلال بداخل الخطاب، والتنبيه مقدّم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى.

(١) صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج ١٠، ص ١٧١.

(٢) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٣٨، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٠، تهذيب الفروق، ج ٣، ص ٢٨٦، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٤٥، المجموع، ج ٩، ص ٢٧١، المغني، ج ٤، ص ١٢٢، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٤.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ج ٤، ص ٢٠١٧ - ٢٠١٨.



**والثاني:** أن النطق الخاص مقدّم عليه، وهو حديث حكيم، وحديث زيد<sup>(١)</sup>.

### دفع هذه المناقشة:

يمكن الإجابة عن هذه المناقشة بأن الوجه الأول، وهو قوله: «إن هذا الاستدلال بداخل الخطاب، والتنبية مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى». أن هذه المناقشة محلّ نظر: لأنه قد اختلف في كون النهي عن بيع الطعام قبل قبضه معللاً أو غير معلل.

فقال بعض المالكية: إن الصحيح عند أهل المذهب: أن هذا النهي تعبدى.

وقيل: إنه معقول المعنى؛ لأن الشارع له غرض في ظهوره، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع ذلك فإنه ينتفع به الكيّال والحمّال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس ولا سيما في زمن المسغبة والشدة<sup>(٢)</sup>.

وقال غيرهم: إن معنى اختصاص النهي عن بيعه قبل القبض؛ لأنه أشرف من غيره، لكونه سبب قيام البنية، وعماد الحياة، فشدد الشارع في اشتراط قبضه قبل بيعه على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه،

(١) المجموع، ج ٩، ص ٢٧١، وحديث حكيم المشار إليه هو قوله ﷺ: «إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه». أخرجه البيهقي، وحديث زيد المشار إليه هو: «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تتباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم». أخرجه أحمد وأبو داود. وسيأتي الكلام عنهما مفصلاً عند ذكر أدلة القول الثاني ومناقشتها.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٥١، بلغة السالك، ج ٢، ص ٤٩٤.



كاشتراط الولي والصدّاق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة<sup>(١)</sup>.

وبناء على هذا فإن ما ذكره النووي من التنبيه: إذا كان النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي، فلا يرد ما ذكره من التنبيه.

وأما إذا كان معقول المعنى فإن ما ذكر من المعنيين السابقين هو أولى وأقرب إلى الرجحان فيما يظهر.

وأما الوجه الثاني:

وهو قوله: «إن النطق الخاص مقدم عليه، وهو حديث حكيم، وحديث زيد»، فيمكن دفع هذه المناقشة بما يلي:

**أولاً:** أن الاستدلال بهذين الحديثين هو محلّ نظر سبباً عند إيرادهما في أدلة القول الثاني.

**ثانياً:** أن هذه الأحاديث تُرَجَّح لكثرة روايتها وتُقدَّم على حديث حكيم، وحديث زيد.

**ثالثاً:** أن أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وما يفهم منها من صحة بيع غيره قبل قبضه، منخرجة في الصحيحين وغيرهما، وهي أشهر فتكون أولى.

**رابعاً:** أن أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه خاصة، وحديث حكيم بن حزام، وما في معناه عامة، فيؤخذ بالأحاديث التي نصّت على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، وهذا من باب تقديم الخاص على العام عند تعارضهما، أو من باب حمل المطلق على المقيد<sup>(٢)</sup>.

(١) الفروق، ج٣، ص٢٨١.

(٢) ذكر هذا القرافي في الفروق، ج١، ص١٩٣، وناقشه.

**خامساً:** أن أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وما يفهم منها من صحة بيع غيره، موافقة للقياس؛ لأن الأصل صحة البيع قبل القبض لعموم الأدلة، فتكون أولى، ولأنها أشبه بظاهر القرآن. والله تعالى أعلم.

**الدليل الثالث:** أنه يصح بيع العقار قبل قبضه، قياساً على التصرف قبل القبض في المهر، وبدل الخلع، والعتق، وبدل الصلح عن دم العمد<sup>(١)</sup>، وذلك أن ما لا يفسخ العقد بهلاكه يصح التصرف فيه قبل قبضه لعدم توهم غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه.

**الدليل الرابع:** أن ركن البيع صدر من أهله، لكونه بالغاً عاقلاً غير محجور عليه، وقد صادف محلاً صالحاً للبيع، وهو العقار المملوك للبائع، وذلك يقتضي الجواز؛ لأن المانع من البيع قبل القبض، هو غرر الانفساخ بهلاك المبيع قبل قبضه، وهذا نادر في العقار، والنادر لا عبرة به، فلا يمنع الجواز<sup>(٢)</sup>.

ولأنه يصح «بيع الدور والأرضين، قبل قبض مشتري إياها، لأنها لا تنقل ولا تحول وسائر البيعات<sup>(٣)</sup> ليست كذلك»<sup>(٤)</sup>.

## أدلة القول الثاني:

استدل أصحابه بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** ما رواه حكيم بن حزام قال: يا رسول الله إني أبيع بيوغاً

(١) تبين الحقائق، ج ٤، ص ٨٠.

(٢) الهداية، ج ٥، ص ٢٦٦، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٨٠، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦٦، الاختيار لتعليل المختار، ج ٢، ص ٨، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٢٨، الدرر الحكام، ج ٢، ص ١٨٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٧٩، اللباب في شرح الكتاب، ج ٢، ص ٣٥.

(٣) وفي نسخه: «البياعات»، كما أشار إلى ذلك مصحح شرح معاني الآثار.

(٤) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤١.

كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم علي؟. قال: يا ابن أخي إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»<sup>(١)</sup>. أخرجه البيهقي<sup>(٢)</sup>.

### وجهة الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ حين سأله حكيم بن حزام رضي الله عنه عن البيوع التي تحل له من التي تحرم عليه، بين له رضي الله عنه أنه إذا اشترى شيئاً فلا يبيعه حتى يبضه، وهذا عام في كل مبيع.

### المناقشة:

يناقش استدلالهم بهذا الحديث من وجوه:

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٤٥، المهذب، ج ١، ص ٢٦٩، المجموع، ج ٩، ص ٢٧١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٦٨، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٨٣، المحلى، ج ٩، ص ٥٩٣، فتح الباري، ج ٤، ص ٣٥٠.

(٢) هو في سننه الكبرى، ج ٥، ص ٣١٣، من طريق يحيى بن أبي كثير، عن يوسف بن ماهك، عن عبدالله بن عصمة، عن حكيم به، وقال: لم يسمعه يحيى من يوسف، إنما سمعه من يعلى بن حكيم عن يوسف، ثم رواه كذلك، وقال: هذا إسناد حسن متصل. ورواه الدارقطني في كتاب البيوع، ج ٣، ص ٨، رقم ٢٥ ورواه ابن أبي شيبة، ج ٦، ص ٣٦٥، ورواه الإمام أحمد في مسنده، ج ٣، ص ٤٠٢، عن يوسف بن ماهك عن حكيم ابن حزام قال قلت: يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ما أبيع، ثم أبيع من السوق فقال: لا تبع ما ليس عندك.

ورواه أصحاب السنن أيضاً بهذا اللفظ كما في سنن: النسائي كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عندك، ج ٧، ص ٢٨٩، وفي سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ج ٢، ص ٧٣٧، حديث رقم: ٢١٨٧. وقد اختلف في معناه، على ثلاثة أقوال:

**الأول:** أن معناه: أن يبيع السلعة المعينة التي هي مال الغير فيبيعه ثم يتملكها ويسلمها إلى المشتري، والمعنى: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان.

**الثاني:** أن معناه: أنه يأتيه الشخص فيقول أريد طعاماً أو ثوباً أو غير ذلك فيقول نعم أعطيك فيبيعه منه، ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، فالطالب: طلب الجنس لم يطلب شيئاً معيناً.

**الثالث:** أن المراد به: أن يبيع ما في الذمة مما ليس هو ملكاً له ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه. زاد المعاد، ج ٤، ص ٢٦٣ - ٢٦٤.



**الوجه الأول:** أن في سند هذا الحديث: عبدالله بن عصمة الجشمي، قال عنه عبد الحق: ضعيف جدًا، وتبعه على ذلك ابن القطان<sup>(١)</sup>، وقال عنه الذهبي: لا يعرف<sup>(٢)</sup>.

وقال عنه ابن حزم: متروك<sup>(٣)</sup>.

**وقد أجيب عن هذه المناقشة:**

بأن عبدالله بن عصمة مقبول الحديث، وقد ذكره ابن حيان في «الثقات»<sup>(٤)</sup>، والذين ضعّفوه اشتبه عليهم عبدالله بن عصمة هذا بغيره ممن يسمّى بهذا الاسم<sup>(٥)</sup>.

قال ابن حجر بعد أن أورد فيه الجرح السابق والقول بأنه مجهول ما نصّه:

«وهو جرح مردود؛ فقد روى عنه ثلاثة، واحتج به النسائي»<sup>(٦)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن هذا الحديث فيه اضطرابٌ في سنده، وفيه رجلٌ لم يسمّ.

**وقد أجيب عن ذلك:**

بأنه قد روي من وجه ليس فيه اضطراب، وقد وردت فيه تسمية الرجل الذي لم يسمّ في الرواية الأولى<sup>(٧)</sup>.

(١) نصب الراية، ج ٤، ص ٣٢ - ٣٣، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٥، فتح القدير، ج ٥، ص ٢٦٤.

(٢) ميزان الاعتدال، ج ٢، ص ٤٦١.

(٣) المحلى، ج ٩، ص ٥٩٤.

(٤) ج ٥، ص ٢٧.

(٥) نصب الراية، ج ٤، ص ٣٣.

(٦) تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٥، رقم الحديث ١١٢٦.

(٧) انظر في ذلك: المحلى، ج ٩، ص ٥٩٤، نصب الراية، ج ٤، ص ٣٢ - ٣٣، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٥، فتح القدير لابن الهمام، ج ٥، ص ٢٦٤.



**الوجه الثالث:** أنه قد يناقش هذا الحديث بأن العموم الوارد فيه مخصوصٌ بالطعام؛ فقد أخرجه النسائي عن حكيم بن حزام بألفاظ، منها: «قال لي رسول الله ﷺ: لا تبع طعامًا حتى تشتريه وتستوفيه». وفي رواية: قال حكيم بن حزام: «ابتعت طعامًا من طعام الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضه، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: لا تبعه حتى تقبضه»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما رواه زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»<sup>(٢)</sup>. أخرجه أحمد<sup>(٣)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ قد نهى أن تباع السلع قبل حيازتها، ولم يخص سلعة دون سلعة، بل شمل النهي كل السلع، والنهي يقتضي التحريم.

(١) سنن النسائي كتاب البيوع: باب: بيع الطعام قبل أن يستوفي، ج ٧، ص ٢٨٥.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٧١، المغني، ج ٤، ص ١٢٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٦.

(٣) هو في مسند أحمد، ج ٥، ص ١٩١، من طريق محمد بن إسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قدم رجل من أهل الشام بزيت فساومته فيمن ساومه من التجار حتى ابتعته منه، حتى قال، فقام رجل فربحني فيه حتى أرضاني فأخذت بيده لأضرب عليها فأخذ رجل بذراعي من خلفي فالتفت إليه فإذا زيد بن ثابت، فذكر الحديث.

ورواه الدارقطني في كتاب البيوع، ج ٣، ص ١٣، برقم ٣٦.

وأخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، باب: نهى النبي أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، ج ٢، ص ٤٠ وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقد أخرجه الحاكم بإسنادين الأول عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ به.

**والثاني:** عن محمد بن إسحاق عن أبي الزناد عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال: «ابتعت زيتًا في السوق فلما استوجبته لقيني رجلٌ فأعطاني به ربحًا فأردت أن أضرب على يديه، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت إليه فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

## المناقشة :

**الوجه الأول:** نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أن هذا الحديث من رواية محمد بن إسحاق بن يسار عن أبي الزناد، وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به، وهو مدلس، وقد قال عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: «عن» لا يحتج به<sup>(١)</sup>.

وقد أجاب النووي عن هذه المناقشة بعد ذكره لها بقوله :

«لكن لم يضعّف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده، أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له عن أبي الزناد»<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الثاني:** أن الحديث على فرض صحته، فإنه يناقش بأنه ليس عامًّا في كل مبيع، بل هو خاصٌّ بالمنقول؛ لأنه هو الذي يمكن حيازته ونقله إلى رحالهم<sup>(٣)</sup>، حيث جاء فيه قوله ﷺ «... حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»، والعقار لا يمكن فيه ذلك فدلّ هذا على أن المقصود به المنقول، بل قد ورد في سياق الحديث أن المبيع كان زيتًا، كما سبق ذكره في أثناء تخريجه.

**الدليل الثالث:** ما روى عتاب بن أسيد أنه لما بعثه النبي ﷺ إلى مكة قال له: «انهمّم عن بيع ما لم يقبضوا، وبيع ما لم يضمّنوا»<sup>(٤)</sup>. أخرجه البيهقي في سننه<sup>(٥)</sup>.

(١) المجموع، ج ٩، ص ٢٧١.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٧١.

(٣) ينظر فتح القدير لابن الهمام، ج ٥، ص ٢٦٦.

(٤) فتح العزيز، ج ٨، ص ٤١٥، المغني، ج ٤، ص ١٢٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٦.

(٥) السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج ٥، ص ٣١٣، وقال: تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد.

### وقد نوقش هذا الحديث:

بأنه ضعيف، وفيه اختلاف واضطراب، كما ذكر ابن حجر<sup>(١)</sup>، وأشار إلى ذلك في «المغني»<sup>(٢)</sup>، و«الشرح الكبير»<sup>(٣)</sup>.

وقال: البيهقي - بعد روايته له -: تفرد به يحيى بن صالح الآيلي، وهو منكر بهذا الإسناد، كما سبق بيانه آنفاً عند تخريجه.

وأما القرافي رحمته الله؛ فقد ناقش هذا الحديث، وما في معناه فقال: «المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك، فينهى الإنسان عن بيع ملك غيره، ويضمن تخليصه؛ لأنه غرر»<sup>(٤)</sup>.

كما أن الإمام أحمد رحمته الله حين سئل عن النهي عن ربح ما لم يضمن أجاب: بأنه في الطعام، وما أشبهه، من مأكول، أو مشروب، فلا تبعه حتى تقبضه<sup>(٥)</sup>.

### الدليل الرابع: آثار مروية عن الصحابة:

وذلك أنه ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «أما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض. قال ابن عباس رضي الله عنهما: ولا أحسب كل شيء إلا مثله».

= وأخرجه ابن ماجه مختصراً عن عتاب بن أسيد قال: «لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة، نهاه عن شف ما لم يضمن»، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، ج ٢، ص ٧٣٨، حديث رقم: ٢١٨٩، قال في الزوائد: «في إسناده ليث بن أبي سليم، ضعيف ومدلس، وعطاء، هو ابن أبي رباح، لم يدرك عتاباً».

(١) انظر: تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٢٥.

(٢) ج ٤، ص ١٢٨.

(٣) ج ٢، ص ٤٠٦.

(٤) الفروق، ج ٣، ص ٢٨١.

(٥) المغني، ج ٤، ص ١٢٢.



وفي رواية مسلم: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام». الحديث متفق عليه<sup>(١)</sup>.

وروي عن جابر، في الرجل يبتاع المبيع، فيبيعه قبل أن يقبضه، قال: أكرهه. أخرجه الطحاوي<sup>(٢)</sup>.

### وجه الدلالة من ذلك:

ما ذكره الطحاوي رحمته الله من أن:

«ابن عباس رضي الله عنهما، لم يمنعه قصد النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي إلى الطعام، أن يدخل في ذلك النهي، غير الطعام»<sup>(٣)</sup>.

وكذلك ما ورد عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه: يدل على أنه قد سوّى بين الأشياء المبعة في ذلك.

### المناقشة:

يمكن مناقشة ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»، أن الحجة في روايته لا في رأيه، وروايته ناطقة بتخصيص النهي بالطعام دون غيره فعليها يعتمد.

وأما ما روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه فيمكن حمله على الكراهة التنزيهية؛ لأنه قال: «أكرهه».

على أن قول الصحابي يكون حجة إذا لم يخالفه غيره من الصحابة، أما إذا خالفه غيره فيتخير من أقوالهم ما هو أقرب إلى الكتاب والسنة، وقد

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك، ج ٣، ص ٨٩، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ج ١٠، ص ١٦٨، (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٢) شرح معاني الآثار: باب ما نهى عن بيعه حتى يقبض، ج ٣، ص ٣٩.

(٣) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

خالفهما في ذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه فإنه قد روي عنه أنه قال: «لا بأس إذا اشترى الرجل المبيع أن يبيعه قبل أن يقبضه ما خلا الكيل والوزن»<sup>(١)</sup>. ولعل قوله هو الأقرب للرجحان لموافقته لعموم القرآن في إباحة البيع، ويتأكد ذلك بما فهم من نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه، فإنه يفهم منه أن غير الطعام بخلاف. والله تعالى أعلم.

### الدليل الخامس: القياس:

وقالوا فيه:

يقاس المبيع غير الطعام، ومنه العقار على الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه<sup>(٢)</sup>؛ لأنه لم يتم الملك عليه فربما هلك قبل قبضه، فانفسخ العقد، وذلك غرر فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمكيل والموزون<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

ناقش القرافي القياس بأنه قياس مع الفارق؛ فقال - مبيناً الفرق بين الطعام وغيره -:

«الفرق بأن الطعام أشرف من غيره، لكونه سبب قيام البنية، وعماد الحياة، فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه، كاشتراط الولي والصدّاق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة»<sup>(٤)</sup>.

«وقولهم: لم يتم الملك عليه: ممنوع، فإن السبب المقتضي للملك

(١) المحلى، ج ٩، ص ٥٩٦.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٢٧١، الفروق، ج ٣، ص ٢٨١، تهذيب الفروق، ج ٣، ص ٢٨٦.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٦٩، المغني، ج ٤، ص ١٢٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٦.

(٤) الفروق، ج ٣، ص ٢٨١.



متحقق، وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطًا في صحة البيع<sup>(١)</sup>،  
بدليل جواز بيع ما ورثه قبل قبضه، وبيع ما أقرضه أو أعاره قبل استرجاعه  
عند الشافعية<sup>(٢)</sup>.

ثم هو قياس مع الفارق؛ لأن العقار يندر هلاكه بخلاف الطعام.

### الدليل السادس: المعنى:

قال الرافعي في أثناء ذكر أدلة الشافعية على عدم صحة البيع قبل القبض  
مطلقاً:

«وذكر الأصحاب من طريق المعنى سببين:

**أحدهما:** أن الملك قبل القبض ضعيف، لكون المبيع من ضمان البائع،  
وانفساخ البيع لو تلف، فلا يفيد ولاية التصرف.

**والثاني:** أنه لا يتوالى ضمانا عقدين في شيء، ولو نفذنا البيع من  
المشتري لأفضى الأمر إليه؛ لأن المبيع مضمون على البائع للمشتري، وإذا  
نفذ منه صار مضموناً عليه للمشتري الثاني، فيكون الشيء الواحد مضموناً له  
وعليه، في عقدين<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

وقد ناقش ذلك الرافعي بنفسه فقال:

«تعنون بضعف الملك: الانفساخ لو فرض تلف، أو شيئاً آخر، إن عنيتم  
شيئاً آخر فهو ممنوع، وإن عنيتم الأول، فلم قلت: إنَّ هذا القدر يمنع صحة  
البيع.

وأما الثاني: فلا يعرف لكون المبيع من ضمانه معنى: سوى أنه لو تلف

(١) المغني، ج ٤، ص ١٢٨، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٦.

(٢) قال الماوردي في «الإقناع» ص ٩٣: «ويجوز بيع ما ورثه قبل قبضه، وبيع ما أقرضه أو أعاره قبل استرجاعه».

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ٤١٥ - ٤١٦.

ينفسخ البيع، ويسقط الثمن، فلم لا يجوز أن يصح البيع؟ ثم لو تلف في يد البائع ينفسخ البيعان، ويسقط الثمنان، ويتبين أنه هلك في يده! (١).

وقد ذكر ابن رجب اختيار ابن عقيل من الحنابلة (رحمهم الله) في منع بيع الأعيان قبل القبض؛ حيث علل لذلك: بأن العقد الأول لم يتم حيث بقي من أحكامه التسليم، فلا يرد عليه عقد آخر قبل انبرامه، ثم ذكر ابن رجب من علل بتوالي الضمانين، وناقش ذلك فقال:

«والتعليل بتوالي الضمانين ضعيف؛ لأنه لا محذور فيه، كما لو تباع الشقص المشفوع جماعة، ثم انتزعه الشفيع من الأول، وكذلك التعليل بخشية انتقاض الملك بتلفه عند البائع يبطل بالثمر المشتري في رؤوس الشجر، وبإجارة المنافع المستأجرة» (٢).

### أدلة القول الثالث:

وهو القول بعدم صحة بيع العقار قبل قبضه إن اشتراه مقدراً بذرع، وإن اشتراه بغير تقدير صح؛ استدلل أصحابه على أن ما اشتراه مقدراً بذرع من عقار ونحوه لا يصح بيعه قبل قبضه:

بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «مضت السنة: أن ما أدركته الصفقة (٣) حياً مجموعاً (٤)، فهو من مال المبتاع»، ذكره البخاري من قول ابن عمر رضي الله عنهما تعليقاً (٥).

- (١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص ٤١٦.
- (٢) القواعد لابن رجب، ص ٧٩.
- (٣) الصفقة: أي: العقد، وإسناد الإدراك إلى العقد مجاز، أي: ما كان عند العقد موجوداً وغير منفصل. (فتح الباري، ج ٤، ص ٣٥٢).
- (٤) أي لم يتغير عن حالته. (المصدر السابق نفس الجزء والصفحة).
- (٥) ذكره البخاري في كتاب البيوع - باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض، ج ٣، ص ٩٠ ولفظه: «وقال ابن عمر رضي الله عنهما: ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع».



قال الزركشي: احتج به أحمد.

وقول الصحابي: «مضت السنة: ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، وهو يدل بمفهومه على أن المبيع من مال البائع»<sup>(١)</sup>.

فهذا الأثر يدل بمنطوقه: أن الحي المجموع المتعين يكون من مال المشتري، ومفهومه أن غير المتعين من مال البائع<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشة الاستدلال به من وجوه:

**الأول:** أنه ليس عند أحد ممن رواه جملة: «مضت السنة». وبالتالي فلا

= وقد وصله الطحاوي في شرح معاني الآثار كتاب البيوع مال خيار البيعين حتى يتفرقا، ج ٤، ص ١٦، وقال في روايته: فهو من مال المبتاع، ولكن ليس فيه «مجموعاً». والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، ج ٣، ص ٥٣، رقم ٢١٥ من طرق عن الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبدالله بن عمر، عن أبيه في روايته فهو من مال المبتاع، وكذلك ذكره ابن حزم في المحلى، ج ٨، ص ٣٧٥.

وأورده ابن أبي حاتم في «العلل»، ج ١، ص ٣٩٤، برقم ١١٨٢ من طري حاتم بن إسماعيل عن الأوزاعي عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ فذكره، وقال: «قال أبي: هذا خطأ، إنما هو الزهري عن حمزة بن عبدالله عن أبيه» اهـ.

وليس في الكتب السابقة جملة: مضت السنة، كما هو ظاهر من ألفاظها المنقولة آنفاً. وقد نبّه على هذا أيضاً الألباني في إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٧٣. ونبّه على ذلك أيضاً فضيلة الشيخ الدكتور عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين في تحقيقه شرح الزركشي، فقال في ج ٤، ص ٢٠١١: «وليس عند أحد ممن رواه جملة: مضت السنة، ولعل الشارح تبع في ذكرها غيره من الفقهاء، فقد أورده أبو محمد في المغني ٤/١٢٢ عن الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبدالله أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: مضت السنة.. رواه البخاري من قوله تعليقاً، وقول الصحابي: مضت السنة، يقتضي سنة النبي ﷺ اهـ.

وهكذا تناقله الفقهاء كما في المبدع ٤/١١٩، وكشاف القناع ٣: ١٩٩ والروض المربع ٢/١٠١ وغيرها كما ذكره الزركشي» اهـ.

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقى، ج ٤، ص ٢٠١١.

(٢) تحقيق الشيخ الدكتور عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين لشرح الزركشي، ج ٤، ص ٢٠١٢.

ينصرف إلى سنة النبي ﷺ، ولم يثبت رفعه كما سبق بيان ذلك قريباً عند تخريجه، وعليه فهو موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما، فلا يخصص الأحاديث الثابتة عنه عليه السلام المتضمنة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً، والتي يفهم منها صحة بيع العقار قبل قبضه.

**الثاني:** أنه قد اختلف في تفسير هذا الأثر:

فقال الطحاوي: ذهب ابن عمر إلى أن الصفقة إذا أدركت شيئاً حياً فهلك بعد ذلك عند البائع فهو من ضمان المشتري، فدلّ على أنه كان يرى أن البيع يتم بالأقوال قبل الفرقة بالأبدان<sup>(١)</sup>.

وقال بعضهم المراد به: المبيع المعين، وفرع عليه أن المبيع إذا كان معيناً دخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، ولو لم يقبض، بخلاف ما يكون في الذمة، فإنه لا يكون من ضمان المشتري إلا بعد القبض<sup>(٢)</sup>.

وبناء على هذا الاختلاف في تفسير هذا الأثر يبقى الاحتجاج به في هذا الموضوع محل نظر.

**الوجه الثالث:** أن هذا الأثر يشعر بأنه في الحيوان لقوله فيه «حياً» يؤيد هذا أن البخاري رحمه الله أورده في باب «إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض»، وأورد معه حديث عائشة في قصة الهجرة، وفيه قول أبي بكر رضي الله عنه: «يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحدهما، قال: قد أخذتها بالثمن»<sup>(٣)</sup>. والله تعالى أعلم.

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ١٦، فتح الباري، ج ٤، ص ٣٥٢، وقد تعقب فيه الطحاوي.

(٢) فتح الباري، ج ٤، ص ٣٥٢.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضه عند البائع، أو مات قبل أن يقبض، ج ٣، ص ٩٠.



وأما إذا كان المبيع ليس فيه تقدير بالذرع فإنه يصح بيعه قبل قبضه: فقد استدل له في «شرح منتهى الإرادات»<sup>(١)</sup> بحديث ابن عمر: كنا نبيع الإبل بالبقيع<sup>(٢)</sup> بالدراهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس، فسألنا رسول الله ﷺ، فقال: لا بأس أن تؤخذ السعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء». رواه أحمد وغيره<sup>(٣)</sup>.

ولعل وجه الدلالة من هذا الحديث: أن هذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين، فدل ذلك على جواز التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان المبيع ليس فيه تقدير.

قال: «البغوي»:

«يحتج بحديث.. ابن عمر من يجوز بيع ما اشتراه قبل القبض سوى الطعام؛ لأنه يجوز بيع الثمن الذي وقع عليه العقد قبل القبض، فكذلك يجوز بيع المثلث إلا ما خصته السنة وهو الطعام»<sup>(٤)</sup>.

(١) ج ٢، ص ١٨٩.

(٢) البقيع: قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»، ج ٣، ص ٢٦ ما نصه: «البقيع المذكور بالباء الموحدة، كما وقع عند البيهقي في بقيع الغرقد، قال النووي: ولم تكن كثرت إذ ذاك فيه القبور، وقال ابن باطيش: لم أر من ضبطه، والظاهر أنه بالنون».

(٣) أخرجه أحمد في «المسند»، ج ٢، ص ٨٣، ١٣٩، وأخرجه الترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، ج ٣، ص ٥٤٤، وأبو داود في «سننه» كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، ج ٣، ص ٦٥٠، والنسائي في «سننه»، كتاب البيوع، باب أخذ الورق من الذهب، ج ٧، ص ٢٨٣، وابن ماجه في «سننه» كتاب: التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق، ج ٢، ص ٧٦٠، حديث رقم: ٢٢٦٢، والدارقطني في «سننه» كتاب البيوع، ج ٣، ص ٢٣، حديث رقم: ٨١، والحاكم في «المستدرک»، ج ٢، ص ٤٤، واختلف في رفعه ووقفه: فقال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك»، وكذلك قال البيهقي: مثله. وصححه الحاكم والدارقطني. وضعفه الألباني، ينظر في الحكم على الحديث: نصب الراية، ج ٤، ص ٣٣، تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٢٥، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ج ٧، ص ٣٨٦، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ج ٢، ص ٢٣٣، إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٧٣.

(٤) شرح السنة، ج ٨، ص ١١٣.

قلت: والذي ظهر لي مما نقله ابن قدامه في «المغني» أن الإمام أحمد رحمته الله يرى: أن النهي عن بيع المبيع قبل قبضه خاص بالطعام سواء كان مكياً أو موزوناً أو لم يكن، وأن ما عداه يجوز بيعه قبل قبضه؛ حيث قال رحمته الله: «ونقل عن الإمام أحمد: أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكياً أو موزوناً، أو لم يكن، وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإن الترمذي روى عن أحمد أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه.

وقال الأثرم: سألت أبا عبدالله عن قوله: «نهى عن ربح ما لم يضمن»، قال: هذا في الطعام، وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه.

قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل: أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام.

وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه» فمفهومه: إباحة بيع ما سواه قبل قبضه<sup>(١)</sup>، ثم ذكر جملة من الأحاديث التي وردت في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ثم قال:

«قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه.

ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض، وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيبه على البيع مجازفة بالمنع... ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك»<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ١٢٢.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١٢٢.

ثم تحدّث ﷺ عن قول الخرقى: «ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه» فقال: قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض والخلاف فيه، وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز لبيعه حتى يقبضه لقول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه». متفق عليه... وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين<sup>(١)</sup>.

ثم استدللّ لهذه الرواية الظاهرة عنده فقال: ولنا:

ما روى ابن عمر قال: «كنا نبيع بالبقيع بالدرهم فنأخذ بدل الدرهم الدنانير، ونبيعها بالدنانير فنأخذ بدلها الدرهم. فسألنا النبي ﷺ عن ذلك؟ فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء»<sup>(٢)</sup>.

وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين.

وروى ابن عمر أنه كان على بكر صعب<sup>(٣)</sup> - يعني لعمر - فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه» فقال: هو لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبدالله بن عمر فاصنع به ما شئت»<sup>(٤)</sup>.

وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه.

واشترى من جابر جملة، ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل قبضه<sup>(٥)</sup>. ولأنه

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص ١٢٦.

(٢) سبق تخريجه في أدلة القول الثالث، ص ٣٣٦.

(٣) على بكر: قال ابن حجر في فتح الباري، ج ٤، ص ٣٣٧ هو: ولد الناقة أول ما يركب، قوله: «صعب»، أي: نفور.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من اشترى شيئاً فهو به من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري، ج ٣، ص ٨٥، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، ج ٦، ص ١٧٠.

(٥) سوف يأتي تخريجه في الاستثناء في بيع العقار، ص ٤٩٥.

أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع»<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته يترجح - والله تعالى أعلم - أنه يصح بيع العقار قبل قبضه، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة ما استدلّ به لهذا القول؛ حيث سلم بعضها من المناقشة، وما أورد على بعضها قد أجيب عنه.

**السبب الثاني:** أن ما استدل به على منع بيع العقار قبل قبضه، يظهر لي أنها لا تشملها كما سبق إيضاح ذلك عند مناقشتها.

**السبب الثالث:** أن أكثر الأدلة صراحة وصحة التي وردت في المنع من بيع المبيع قبل قبضه: هي في الطعام خاصة، وهي تدل بمفهومها على صحة بيع غيره قبل القبض، ومن ذلك العقار.

**السبب الرابع:** أن هذا قول جماهير الفقهاء على ما فهمته من أقوالهم، كما سبق بيان ذلك عند ذكر الأقوال في هذه المسألة.

يؤيد هذا ما ذكره أحد علماء الحنابلة في أثناء بيانه أجود الروايات عن الإمام أحمد حيث قال:

«أجود الروايات: رواية أن المفتقر إلى قبض هو الطعام، لغلبة أدلتها، وصحتها، وعمل أكثر أهل العلم عليها، وما روي عن ابن عمر لا يقاومها، بل ولا يقاربها»<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج ٤، ص ٢٠١٨، حاشية رقم ٤.



**السبب الخامس:** «أن ما لا يفسخ العقد بهلاكه، يجوز التصرف فيه قبل القبض، كعوض الخلع، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمدة، وأرش الجناية، وقيمة المتلف؛ لأن المقتضي للتصرف: الملك، وقد وجد، لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزاً من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع، فجاز العقد عليه»<sup>(١)</sup>.

وبناء على هذا يصح العقد على العقار قبل قبضه؛ لأنه لا يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاكه، لندرة هلاك العقار.

**السبب السادس:** أن هذا فيه تيسير وتسهيل على الناس في معاملاتهم ولا محذور فيه؛ لأنه لا يتوهم فيه الغرر، وهذا يتمشى مع القواعد العامة التي جاءت بها الشريعة في التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم. والله تعالى أعلم...

(١) المغني، ج ٤، ص ١٢٨، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٠٦.

## الفصل الخامس

ما يتبع العقار  
في البيع وما لا يتبعه



## ما يتبع العقار في البيع وما لا يتبعه

هذا الفصل معقود لبيان ما يدخل في بيع العقار من غير ذكره صريحًا في العقد، وما لا يدخل فيه، ومسائل هذا الفصل كثيرة، وهي مبنية في الجملة على ثلاث قواعد:

### القاعدة الأولى:

كل ما يتناوله اسم المبيع عُرفًا يدخل في المبيع بدون ذكره تبعًا.

### القاعدة الثانية:

كل ما كان متصلًا بالمبيع اتصال قرار - وهو ما وضع لا لأن يفصله الإنسان - سواء أكان اتصاله خلقيًا أم صناعيًا، فإنه يدخل في المبيع بدون ذكره تبعًا.

### القاعدة الثالثة:

ما لم يكن من القسمين السابقين إن كان من حقوق المبيع، ومرافقه، يدخل في المبيع بذكرها وإلا فلا<sup>(١)</sup>.

---

(١) الدر المختار، ج ٤، ص ٥٤٧، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٤، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ١٣٣، المعاملات في الشريعة الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ص ٣٢٤.



وهذه القواعد يتفرع عليها كثير من مسائل هذا الفصل ، وبيان ذلك في المباحث الآتية :

**المبحث الأول :** ما يدخل في بيع الدار ونحوها.

**المبحث الثاني :** ما يدخل في بيع الأرض.

**المبحث الثالث :** ما يدخل في بيع البستان والقرية.

**المبحث الرابع :** دخول الثمر في بيع العقار إذا كان فيه شجر مثمر.



## المبحث الأول

### ما يدخل في بيع الدار ونحوها

من باع دارًا تناول البيع: أرضها، وبناءها، وما يتصل بها لمصلحتها كالسلايم، والرفوف المسمرة والأبواب المنصوبة، ونحو ذلك، وفيما يدخل في بيعها تفريعات كثيرة في المذاهب أوردتها على النحو التالي:

#### المذهب الحنفي:

قال الكاساني رحمته الله:

«إن كان المبيع.. دارًا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت، ومنزل وعلو، وسفل، وجميع ما تجمعه الحدود الأربعة من غير ذكر قرينة، وتدخل أغاليق الدار، ومفاتيح أغاليقها، أما الأغاليق: فلأنها ركبت للبقاء لا لوقت معلوم، فتدخل كالميزاب.

وأما المفاتيح فلأن مفتاح الغلق من الغلق ألا ترى أنه لو اشترى الغلق، دخل المفتاح فيه من غير تسمية، فيدخل في البيع بدخول الغلق.

ويدخل طريقها إلى طريق العامة، وطريقها إلى سكة غير نافذة كما يدخل في الأرض والكرم.



ويدخل الكنيف والشارع<sup>(١)</sup>، والجناح، كل ذلك يدخل من غير قرينة. وهل تدخل الظلة<sup>(٢)</sup>:

ينظر: إن لم يكن مفتاحها إلى الدار لا تدخل بالاتفاق.

وإن كان مفتاحها إلى الدار لا تدخل أيضًا عند أبي حنيفة رحمته الله.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تدخل.

**وجه قولهما:** أن الظلة إذا كانت مفتاحها إلى الدار كانت من أجزاء

الدار، فتدخل ببيع الدار كالجناح والكنيف.

**ولأبي حنيفة:** أن ظلة الدار خارجة عن حدودها، فإنها اسم لما يظل

عند باب الدار خارجًا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج،

وبهذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلتها لا يحنث.

وأما ما كان لها من بستان فينظر:

إن كان داخل حدّ الدار يدخل، وإن كان يلي الدار لا يدخل من غير

تسمية.

---

(١) قال في فتح القدير، ج ٥، ص ٣٠٢: يدخل الكنيف الشارع، والكنيف: هو المستراح اهـ. فذكر الكنيف الشارع بدون الواو. وورد تفسير الكنيف بالمسراح في العناية، ج ٥، ص ٣٠٢، والبحر الرائق، ج ٦، ص ١٤٩، وقال فيه: الكنيف: المستراح أطلقه فشمّل ما إذا كان الكنيف خارجًا مبنياً على الظلة؛ لأنه يعدّ منها عادة. وفي جامع الرموز، ج ٢، ص ٣٦: الكنيف: أي المستراح ولو في الشارع.

(٢) الظلة: «هو السباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى، أو على اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة». قال ابن الهمام في فتح القدير، ج ٥، ص ٣٠٢:

«وفي المغرب: قول الفقهاء ظلة الدار: «يريدون السدة التي تكون فوق الباب» اهـ نقلًا عن البحر الرائق، ج ٦، ص ١٤٩، والعناية، ج ٥، ص ٣٠٢.

وقال بعضهم: إن كانت الدار صغيرة يدخل، وإن كانت كبيرة لا يدخل؛ لأنها إذا كانت صغيرة يمكن أن يجعل تبعًا للدار، وإذا كانت كبيرة لا يمكن.

وقال بعضهم: يحكم الثمن، فإن صلح لهما يدخل، وإلا فلا يدخل. وأما مسيل الماء، والطريق الخاص في ملك إنسان، وحق إلقاء الثلج، فإن ذكر الحقوق والمرافق يدخل، وكذا إن ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها.

وإذا كان المبيع بيتًا فيدخل في بيعه حوائطه وسقفه وبابه، والطريق العامة، والطريق إلى سكة غير نافذة، من غير قرينة، وأما الطريق الخاص في ملك إنسان فلا يدخل إلا بذكر القرائن الثلاث.

ولا يدخل بيت العلو إن كان على علوه بيت، وإن ذكر القرائن؛ لأن العلو بيت مثله فكان أصلًا بنفسه فلا يكون تبعًا له، وإن لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه.

وإن كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق، ثم إن كان البيت يلي الطريق الأعظم يفتح له بابًا إليه، وإن كان لا يلي الطريق الأعظم لا يبطل البيع، وله أن يستأجر الطريق إليه، أو يستعير من صاحب الدار...

ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى إذا كان على العلو بناء، وإن لم يكن عليه بناء لا يجوز؛ لأنه بيع الهواء على الأفراد وأنه لا يجوز، ثم إذا باع العلو وعليه بناء حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق إلا بذكر الحقوق.

ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنياً أو غير مبنياً؛ لأنه بيع الساحة، وذلك جائز وإن لم يكن عليه بناء.

وإن كان المبيع منزلاً يدخل في بيعه بيت السفلى، ولا يدخل بيت العلو،

ولا الطريق الخاص إلا بذكر الحقوق أو المرافق، أو بذكر القليل والكثير؛ لأن المنزل أعظم من البيت، وأخص من الدار، فكان بين الدار والبيت، فيعطى له حكم بين حكمين، فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتباراً للخصوص، ويدخل فيه بقرينة اعتباراً للعموم عملاً بالجهتين بقدر الإمكان<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن قول الحنفية: أن العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق هو له، وبشراء منزل لا يدخل إلا بكل حق هو له، ويدخل في الدار مطلقاً، قال عنه في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup> نقلاً عن الكافي:

إن هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، سواء باع باسم البيت، أو المنزل، أو الدار، والأحكام تبتنى على العرف، فيعتبر في كل إقليم، وفي كل عصر عرف أهله.

## المذهب المالكي:

قال القرافي رحمته الله:

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٥ - ١٦٦، وانظر في ذلك المراجع الآتية: فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٣٤، مختصر القدوري، ج ١، ص ٢٣٤، التنف في الفتاوى، ج ١، ص ٤٨٠، الهداية، ج ٥، ص ٩٧، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج ٢، ص ٦، تبين الحقائق، ج ٤، ص ٩، فتح القدير، ج ٥، ص ٩٧، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٧، كشف الحقائق، ج ٢، ص ٥، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، الدرر الحكام، ج ٢، ص ١٤٩، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٤، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٢٨، جامع الرموز، ج ٢، ص ٣٦، المعاملات في الشرعية الإسلامية لأحمد أبو الفتوح، ص ٣٢٤، المعاملات الشرعية المالية لأحمد إبراهيم بك، ص ١٣٣، وانظر بعض مسائل هذا المبحث في باب الحقوق في كتب الحنفية.

(٢) ج ٦، ص ١٤٨، وانظر في ذلك أيضاً: الهداية ج ٥، ص ٣٠٢، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج ٢، ص ١٣٠، ١٣٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٩١، الدر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٢٩.

«عندنا يندرج في لفظ الدار الخشب المسمر، والسلم المستقل.. وإذا باع البناء يندرج فيه الأرض كما اندرج في لفظ الدار الثوابت، ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات»<sup>(١)</sup>.

وقال أحمد الدردير:

«وتناولت الدار المبيعة.. الثابت فيها بالفعل حين العقد لا غيره وإن كان شأنه الثبوت، كباب ورفّ غير مخلوعين، لا مخلوعين أو مهياين لدار جديدة قبل التركيب، ولا ما ينقل من دلو، وبكرة، وصخر، وتراب معد لإصلاحها فللبائع إلا لشرط.

وتناولت الدار رحاً مبنية بفوقانيها؛ إذ لا يتم الانتفاع إلا بها، خلافاً لمن قال: إنما تتناول السفلى فقط.. وسلمًا سمر.. وفي تناول السلم غير المسمر قولان»<sup>(٢)</sup>.

وقال الدسوقي رحمته الله:

«لا يدخل في العقد على الدار حانوت بجوارها؛ حيث كان لم تتناوله حدودها، وحد المبيع سواء كان داراً أو أرضاً منه إذا كان ملكاً للبائع، فإذا قيل: حدها الشرقي شجرة كذا، دخلت الشجرة إن لم يصرح بضده، وإذا قيل: حدها القبلي دار فلان، فلا تدخل تلك الدار»<sup>(٣)</sup>.

(١) الفروق، ج ٣، ص ٢٨٤.

(٢) الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج ٣، ص ١٧٤.

وأما القولان، «فقال ابن زريب وابن العطار: إنه للمشتري، وقال ابن عتاب: إنه للبائع ولا يتناول العقد إلا بشرط»، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧٤، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٦.

(٣) حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧٤.



## المذهب الشافعي :

قال الرافي رحمته الله :

«إذا قال: بعتك هذه الدار، دخل في المبيع: الأرض، والأبنية على تنوعها حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها، وحكى عن نضه أن الحمام لا يدخل، وحملوه على حمامات الحجاز، وهي بيوت من خشب تنقل. ولو كان في وسطها أشجار ففي دخولها ما سبق في دخولها تحت الأرض<sup>(١)</sup>.

ونقل الإمام<sup>(٢)</sup> في دخولها ثلاثة أوجه :

**ثالثها:** الفرق بين أن يكتر بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً فلا يدخل في لفظ الدار، وبين أن لا تكون كذلك، فتدخل.  
وأما الآلات في الدار فهي ثلاثة أنواع :

**أحدها:** المنقولات كالدلو، والبكرة، والرشا، والمجارف، والسرر، والرفوف الموضوعة على الأوتاد، والسلالم التي لم تسمّر ولم تطين، والأقفال والكنوز، والدفانين فلا يدخل شيء منها في البيع، نعم في مفتاح المغلاق المثبت وجهان :

**أحدهما:** أنه كسائر المنقولات.

---

(١) ذكر - رحمته الله - فيما يدخل في بيع الأرض إذا أطلق: أن الإمام الشافعي قد نصّ على أن الشجر يدخل في بيع الأرض ولا يدخل في رهن الأرض، وقد اختلف أصحابه في ذلك، ولهم فيها طرق :

**أحدها:** أن فيهما قولين بالنقل والتخريج.

**والثاني:** تقرير النصين والفرق بين البيع والرهن.

**والثالث:** ويحكى عن ابن سريج القطع بعدم الدخول في البيع والرهن جميعاً، انظر ج ٩، ص ١٨، من فتح العزيز.

(٢) المقصود بالإمام هو إمام الحرمين.

**وأصحهما** .. أنه يدخل؛ لأنه من توابع المغلاق المثبت. وفي ألواح الدكاكين مثل هذين الوجهين؛ لأنهما أبواب لها وإن كانت تنقل، وترد في الفوقاني من حجر الرحي مثل هذين الوجهين إن أدخلنا التحتاني، والأصح الدخول.

**والثاني**: ما أثبت تنمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقوف والأبواب المنصوبة، وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضباب تدخل في البيع فإنها معدودة من أجزاء الدار.

**الثالث**: ما أثبت على غير هذا الوجه، كالرفوف، والدنان، والأجانات<sup>(١)</sup> المثبتة، والسلايم المسمرة، والأوتاد المثبتة في الأرض والجدران، والتحتاني من حجر الرحي، وخشب القصار، ومعجن الخباز ففي جميع ذلك وجهان:

**أصحهما**: أنها تدخل لثباتها واتصالها.

**والثاني**: «لا تدخل؛ لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كي لا تنزع وتتحرك عند الاستعمال»<sup>(٢)</sup>.

ثم ذكر الشافعية بعد ذلك فروعًا أخرى:

**أحدها**: «إذا كان في الدار المبيعة بئر ماء دخلت في المبيع، والماء الحاصل في البئر لا يدخل، أما إذا لم نجعله مملوگًا فظاهر، وأما إذا جعلناه مملوگًا، فلأنه نماء ظاهر فأشبه الثمار المؤبرة، وفي وجه يدخل، كالثمرة التي لم تؤبر؛ لأنه العرف فيه.

(١) في تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٨ قال: الإجاجين بجيمين وهي: الأواني التي تغسل فيها الثياب، وقال ابن معن: وتسمى المراحيض، والمقصود هنا كل ما ثبت من ذلك للصبغ أو الدبغ أو العجن. وفي مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، الإجانات المثبتة، وهي بكسر الهمزة وتشديد الجيم: ما يغسل فيها.

(٢) فتح العزيز في شرح الوجيز، ج ٩، ص ٣٢ - ٣٣.



وإن شرط دخوله في البيع صحَّ على قولنا: إن الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط، وإلا، اختلط الماء الموجود للبائع بماء يحدث للمشتري، وانفسخ البيع»<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** باع داراً في طريق غير نافذ، دخل حريمها في البيع، وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم، بل لا حريم لمثل هذه الدار<sup>(٢)</sup>.

**الثالث:** «إذا كان في الدار معدن ظاهر كالنفط، والملح، والغاز، والكبريت، فهو كالماء، وإن كان باطناً كالذهب والفضة دخل في البيع إلا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب، بسبب الربا، وفي بيعه بالفضة قولان، للجمع بين الصرف، والبيع في صفقة واحدة»<sup>(٣)</sup>.

**الرابع:** لو كان وراء الدار بستان متصل بالدار لم يدخل في العقد، وإن قال بحقوقها؛ لأن اسم الحقوق لا يطلق على البستان المتصل بالدار، قاله القاضي حسين»<sup>(٤)</sup>.

**الخامس:** إذا اتصل بالدار حجرة، أو ساحة، أو رحبة:

قال المارودي، وابن أبي عصرون، لم يدخل في البيع لخروج ذلك عن حدود الدار التي لا تمتاز الدار عن غيرها إلا بها، ولا يصح العقد إلا بذكرها، وهي أربعة حدود في الغالب، فإن استوفى ذكرها صحَّ البيع، وإن ذكر حدًّا أو حدين لم يصح، وإن ذكر ثلاثة فإن كانت الدار لا تتميز بالثلاثة بطل، وإن تميزت فالصحيح الصحة، وفيه وجه أنه باطل»<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح العزيز في شرح الوجيز، ج ٩، ص ٣٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٥.

(٢) فتح العزيز في شرح الوجيز، ج ٩، ص ٣٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٦.

(٣) فتح العزيز في شرح الوجيز، ج ٩، ص ٣٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٥.

(٤) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٧٣.

(٥) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

قال السبكي رحمته الله:

«وفي اشتراط ذكر الحدود إذا كانت الدار معلومة نظر، والذي ينبغي الصحة إذا ذكر ما يميزها ويمنعها من التباسها بغيرها، وعلى ذلك ينبغي أن تتبعها: الحجرة، والساحة، والرحبة المتصلة بها، لاقتضاء العرف ذلك، وأما إذا ذكر الحدود وخرجت الأمور المذكورة عن الحدود فالأمر كما قال المارودي».

**السادس:** حكى المارودي أنه «إذا اتصل بالدار سابط على حائط من حدودها، ففيه ثلاثة أوجه:

**أحدها:** أنه يدخل كالجناح.

**والثاني:** لا يدخل إلا بشرط كالحجرة والساحة.

**والثالث:** وهو تخريج أبي الفياض: إن كان كل واحد من طرفي الساباط مطروحاً على حائط لغير هذه الدار لم يدخل.

قال ابن عسرون، وهو أصحابها....

وإذا باع داراً على بابها ظلّة مثبتة على جدارها، دخل في مطلق بيع الدار؛ لأنها جزء من الدار، وإذا دخل الميزاب فيه فهذه أولى<sup>(١)</sup>.

## المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة رحمته الله:

«وإن باع داراً بحقوقها تناول البيع أرضها وبناءها، وما هو متصل بها،

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٧٥، وانظر في هذا المبحث كتب الشافعية الآتية: الإقناع في الفقه الشافعي، ص ٩٣، المذهب، ج ١، ص ٢٨٥، الوجيز، ج ١، ص ١٤٨، رحمة الأمة، ص ١٣٦، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٧.

مما هو من مصلحتها، كالأبواب المنصوبة، والخوابي المدفونة، والرفوف المسمرة، والأوتاد المغروزة، والحجر من الرحي، وأشباه ذلك.

ولا يدخل في البيع ما ليس من مصالحها، كالكنز والأحجار المدفونة؛ لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها، فأشبه الفرش والستور، ولا ما كان منفصلاً عنها يختص بمصلحتها، كالفرش، والستور، والطعام، والرفوف الموضوعة على الأوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط، والدلو، والبكرة، والقفل، وحجر الرحي إذا لم يكن واحد منهما منصوباً، والخوابي الموضوعة من غير أن يطين عليها ونحوه؛ لأنه منفصل عنها لا يختص بمصلحتها، فأشبهه الثياب.

وأما ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها، كالمفتاح والحجر فوقاني من الرحي إذا كان السفلاني منصوباً فيحتمل وجهين:

**أحدهما:** يدخل في البيع؛ لأنه لمصلحتها فأشبهه المنصوب فيها.

**والثاني:** لا يدخل، لأنه منفصل عنها، فأشبهه السفلاني إذا لم يكن منصوباً، والقفل، والدلو، ونحوهما<sup>(١)</sup>.

وقال منصور البهوتي رحمته الله في «كشاف القناع»<sup>(٢)</sup>:

«إذا باع داراً تناول البيع أرضها.. بمعدنها الجامد؛ لأنه كأجزائها، وتناول البيع بناءها، وسقفها، ودرجها؛ لأن ذلك داخل في مسماها.

وتناول البيع أيضاً فناءها إن كان فناء، لأن غالب الدور ليس لها ذلك.

والفناء بكسر الفاء: ما اتسع أمام الدار.

وتناول البيع ما اتصل بها.. لمصلحتها كسلايم مسمرة... ورفوف

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٨.

(٢) ج ٣، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.



مسمرة، وأبواب منصوبة، وحلقها، وخوابي مدفونة للانتفاع بها، وأجرنة مبنية، وحجر رحي سفلاني منصوبة، لأنه متصل بها لمصلحتها أشبه الحيطان...

ولا يتناول البيع ما كان مودعًا فيها أي في الدار من كنز مدفون؛ لأنه من أجزائها.

ولا يتناول البيع منفصلًا عنها كحبل، ودلو، وبكرة، وقفل، وفرش، ورفوف موضوعة على الأوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط لعدم اتصالها، فإن كانت مسمرة أو مغروزة في الحائط دخلت. وكذا رحي غير منصوبة، وخوابي موضوعة من غير أن يطين عليها فلا يتناولها البيع.. ولو كان من مصلحة المتصل بها، كمفتاح وحجر رحي فوقاني إذا كان السفلاني منصوبًا، لأن اللفظ لا يتناوله، ولا هو متصل بها.

ولا يدخل في بيع دار وأرض معدن جار، وماء نبع في بئر أو عين، لا نفس البئر وأرض العين، ونحوه مما يتصل بها، فإنه لمالك الأرض وينتقل لانتقالها ولا اتصالها بها.

وقد ذكر الشيخ أحمد بن عبد الرحمن بن محمد القاسم فروغًا في بيع العقار تمس الحاجة إلى معرفتها فقال: «إذا باع المسلم بيته الذي يملكه بالشراء أو الإحياء، أو الإرث أو غير ذلك مما يثبت تملكه الشرعي بصك أو غيره على شخص.. شمل البيع أرضه، وبناءه، وما فيه من النخل، والشجر، والمنافع، كالماء، والكهرباء، والهاتف، والبيارة، والمراوح الثابتة فيه، دون المنقول، كالأثاث، والدواليب المتحركة، والثلاجة، والحيوان، ونحو ذلك فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري.

وإن باعه دكانًا، أو معرضًا، أو مستودعًا، شمل أرضه، وبناءه،



والمثبت فيه من الإنارة، وآلة التبريد، وتركيبية البضاعة الثابتة، ونحو ذلك، دون المنقول فلا»<sup>(١)</sup>.

## المذهب الظاهري:

قال ابن حزم رحمته الله:

«كل من اشترى دارًا فبناؤها كله له، وكل ما ركب فيها من باب، أو درج، أو غير ذلك... ولا يكون له ما كان موضوعًا فيها غير مبني، كأبواب، وسلم، ودرج، وأجر، ورخام، وخشب، وغير ذلك»<sup>(٢)</sup>.

هذه هي مذاهب الفقهاء في الأشياء التي تدخل في بيع الدار ونحوها يتلخص منها أن من باع دارًا دخل في بيعها: أرضها، وبنائها، وما يتصل بها لمصلحتها كالسلايم والرفوف المسمرة، والأبواب المنصوبة، والأوتاد المثبتة في الجدران، وحجر الرحي التحتاني إذا كان مثبتًا، ويتناول البيع ما فيها من النخل، والشجر، والمنافع، كالماء، والكهرباء، والهاتف، والبيارة، والمراوح الثابتة فيها.

كما يتناول البيع - على الراجح - ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها، كالمفتاح والحجر فوقاني من الرحي إذا كان السفلاني منصوبًا،

(١) العمدة في فقه الشرعية الإسلامية، ص ١١٠، وينظر في هذا المبحث المراجع الآتية في المذهب الحنبلي: المقنع، ج ٢، ص ٧٨، الكافي، ج ٢، ص ٧٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٠، الفروع، ج ٤، ص ٦٨، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٤، التنقيح المشيع، ص ١٣٦، المبدع، ج ٤، ص ١٥٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٤، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٦، الروض المربع، ج ٤، ص ٥٣١، كشف المخدرات، ص ٢٣٩، منار السبيل، ج ١، ص ٣٣٤.

(٢) المحلى، ج ٩، ص ٧٥٠.



ويدخل في بيع الدار، والساحة، والرحبة، والظلة، المتصلة بها، لاقتضاء العرف ذلك إلا إذا ذكر الحدود وخرجت هذه الأمور عن الحدود فلا تدخل. وما كان لها من بستان فإن كان داخل حد الدار دخل في البيع، وإن كان وراء الدار متصل بها فلا يدخل من غير تسمية على المختار. وأما المنقولات، كالأثاث، والدواليب المتحركة، والثلاجة، والحيوان، ونحو ذلك فلا تدخل في البيع عند الإطلاق. ولا فرق في ذلك بين أن يبيع بلفظ الدار، أو البيت، أو المنزل. والله تعالى أعلم...





## المبحث الثاني

### ما يدخل في بيع الأرض

وفيه مطالب:

**المطلب الأول:** حكم دخول البناء والشجر في بيع الأرض.

**المطلب الثاني:** حكم دخول الزرع في بيع الأرض.

**المطلب الثالث:** حكم دخول البذر في بيع الأرض.

**المطلب الرابع:** بيع الأرض مع البذر.

**المطلب الخامس:** حكم ثبوت الخيار عند عدم دخول الزرع والبذر في بيع الأرض.

**المطلب السادس:** حكم دخول الحجارة في بيع الأرض.

**المطلب السابع:** حكم دخول المعادن في بيع الأرض.

\*\*\*

**المطلب الأول:** حكم دخول البناء والشجر في بيع الأرض:

إذا قال: بعتك هذه الأرض، وكان فيها أبنية وأشجار، نظر: إن قال

دون ما فيها من الشجر والبناء، لم تدخل الأشجار والأبنية في البيع.

وإن قال: بعتكها بما فيها دخلت الأبنية والأشجار.



وإن قال: بعتهما بحقوقها فالحكم كذلك<sup>(١)</sup>.

وإن لم يقل بحقوقها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** أن البناء والشجر يدخلان في البيع، وبه قال

الحنفية<sup>(٢)</sup>، والمالكية<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>، وهو قول في مذهب الشافعية

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٣، فتح العزيز في شرح الوجيز، ج ٩، ص ١٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٦، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٤٨.

وقد أشارت كتب الشافعية إلى أن إمام الحرمين قد ذكر وجهًا: أنه إذا قال: بعتهما بحقوقها لا تدخل.

قال الرافعي في فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨: «وكذا لو قال: بعتهما بحقوقها على المشهور، وحكى الإمام وجهًا: أنها لا تدخل».

وقال السبكي في تكملة المجموع، ج ١١، ص ٢٤٨: وإن قال بعتهما بحقوقها فالحكم كذلك على المشهور، وصرح الشيخ أبو حامد بنفي الخلاف فيه، وكذلك يقتضيه إيراد أكثر الأصحاب لكن الإمام حكى أن من أئمتنا من قال: لا يدخل محتجًا بما قاله القاضي حسين قبله على سبيل الإشكال: إن اسم الحقوق إنما يقع على الطريق ومجاري الماء وما أشبههما، ورأى الإمام أن هذا أقيس، وهو كما رأى إلا أن يثبت عرف عام باستتباع الأرض للشجر أو بدخولها تحت اسم الحقوق، وهو بعيد».

(٢) مختصر الطحاوي، ص ٧٩، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٤٤، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، الهداية، ج ٥، ص ٩٨، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج ٢، ص ٦، فتح القدير، ج ٥، ص ٩٨، تبيين الحقائق، ج ٤، ص ٩، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٨، جامع الرموز، ج ٢، ص ٣٦، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٥٠.

(٣) مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٨١، الفروق، ج ٣٣، ص ٢٨٣، تهذيب الفروق، ج ٣، ص ٢٨٨، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١١، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٠، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٩٥، وبهامشه التاج والإكليل نفس الجزء والصفحة، الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨٠، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٥٩، سراج السالك، ج ٢، ص ١٣٦.

(٤) المحلى، ج ٩، ص ٧٥٠، تكملة المجموع، ج ١١، ص ٢٤٩.

نصَّ عليه الشافعي<sup>(١)</sup>، وبه قال الحنابلة في أحد الوجهين<sup>(٢)</sup>، قال في الإنصاف:

«وهو المذهب»<sup>(٣)</sup>.

وقد ذكر الحنفية تفصيلاً في الشجر، فقال قاضيخان:

«رجل اشترى أرضاً ولم يذكر شيئاً دخل الأشجار المثمرة في البيع. واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنها تدخل.

ولو باع أرضاً فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع، فإن كانت تقلع من أصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري، وإن كانت تقلع من وجه الأرض لا تدخل في البيع من غير شرط»<sup>(٤)</sup>، كما قيد المالكية قولهم بأنه إذا وجد شرط أو عرف بغير ذلك فإنه يعمل به.

قال أحمد الدردير:

(١) الإقناع في فقه الشافعية، ص ٩٣، التنبيه، ص ٩٢، المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، الوجيز، ج ١، ص ١٤٨، فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨، المنهاج، ج ٢، ص ٨٠، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١١٦. ويلاحظ أن الإمام الشافعي رحمته الله قد قال في البيع: يدخل، وقال في الرهن: لا يدخل، واختلف أصحابه فيه على ثلاث طرق: فمنهم من قال: لا يدخل في الجميع.

ومنهم من نقل جوابه في الرهن إلى البيع، وجوابه في البيع إلى الرهن وجعلهما على قولين:

أحدهما: لا يدخل في الجميع، والثاني يدخل.

ومنهم من قال في البيع: يدخل، وفي الرهن لا يدخل. راجع المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٧.

(٢) المقنع، ج ٢، ص ٧٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٤، ص ٨٦، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٦، المبدع، ج ٤، ص ١٥٩.

(٣) الإنصاف، ج ٥، ص ٥٦.

(٤) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٤٤.



اشترى أرضًا وفيها بناء أو شجر لم يذكر حين شراء أرضهما دخلا في بيع الأرض إلا لشرط أو عرف فيعمل به»<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** أن البناء والشجر لا يدخلان في البيع، وهو قول في مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>، وأحد الوجهين عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل أصحابه بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** ما ذكره ابن حزم من دعوى الإجماع على ذلك؛ حيث قال:

«ومن اشترى أرضًا فهي له بكل ما فيها من بناء قائم، أو شجر نابت». وكذلك كل من اشترى دارًا فبناؤها كله له.. وهذا إجماع متيقن، وما زال الناس يتبايعون الدور والأرضين من عهد رسول الله ﷺ هكذا لا يخلو يوم من أن يقع فيه بيع دار أو أرض هكذا.. ولا يكون له الزرع الذي يقلع ولا ينبت، بل هو لبائعه»<sup>(٤)</sup>.

### المناقشة:

ناقش السبكي رحمته الله ابن حزم رحمته الله في دعوى الإجماع في هذه المسألة فقال:

- 
- (١) الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١١ - ٥١٢.
- (٢) المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٧، تكملة المجموع للسبكي، ج ١١، ص ٣٤٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨١.
- (٣) المقنع، ج ٢، ص ٧٩، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٤، ص ٨٦، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٦، المبدع، ج ٤، ص ١٥٩.
- (٤) المحلي، ج ٩، ص ٧٥٠.

«وقد رأيت ابن حزم الظاهري ادعى الإجماع في كتابه «المحلى» على أن من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت، وهذه دعوى منكرة، وهي بإطلاقها تشمل ما إذا قال بحقوقها، ولما إذا لم يقل، بل هي ظاهرة في الثاني، والخلاف مشهور في المذهب»<sup>(١)</sup>.

قلت: والخلاف مشهور في مذهب الحنابلة أيضاً فما ذكره ابن حزم من الإجماع في هذه المسألة لا يسلم له.

**الدليل الثاني:** أنهما من حقوق الأرض، ولذلك يدخلان إذا قال: بحقوقها، وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق قياساً على طرقها ومنافعها<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن البناء والشجر للدوام والثبات في الأرض فأشبهت أجزاء الأرض<sup>(٣)</sup>، وأجزاء الأرض تدخل عند الإطلاق فكذلك هذه<sup>(٤)</sup>، ولهذا يلحقان بها في الأخذ بالشفعة<sup>(٥)</sup>.

### أدلة القول الثاني:

استدل على أن البناء والشجر لا يدخلان في بيع الأرض عند الإطلاق بالأدلة الآتية:

- (١) تكملة السبكي، ج ١١، ص ٢٤٩.
- (٢) المغني، ج ٤، ص ٨٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢.
- (٣) فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨، المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٥١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨١، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١١٧، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢.
- (٤) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٥١.
- (٥) فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨١، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١١٧.



**الدليل الأول:** أنهما ليسا من حقوق الأرض، فلا يدخلان في بيعها كالثمرة المؤبرة<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

نوقش بالفرق بين البناء والشجر، والثمرة المؤبرة، وذلك أن البناء والشجر يراد للدوام والثبات في الأرض بخلاف الثمرة المؤبرة، فإنها تراد للنقل فافترقا فلا يصح القياس<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن البناء والشجر لا يدخلان في البيع؛ لأن الأرض اسم للعرصة دون ما فيها من الغراس والبناء<sup>(٣)</sup>، ولا دليل على تبعيتها لها من لغة ولا عُرف، فلا وجه للدخول<sup>(٤)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشته بما ذكره الخرشي من «أن العقد على الأرض يتناول البناء والشجر اللذين فيها بحكم العُرف والعادة لا بحسب اللغة»<sup>(٥)</sup>.

كما يمكن مناقشته بما ذكره ابن الرفعة من دخول البناء والشجر في لفظ الأرض؛ حيث قال:

«إن لفظ الأرض يشمل الأس والمغرس، فلو بقي البناء والشجر للبائع لخلا الأس والمغرس عن المنفعة، وتكون منفعتها مستثناة لا إلى غاية معلومة، فإنه لا يمكن قلعُ البناء والشجر؛ لأنه محترم يراد للبقاء، ولا تبقيته

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢.

(٢) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، فتح العزيز، ج ٩، ص ١٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢.

(٤) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٤٩.

(٥) مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٩٥.

بأجرة؛ لأنه حين أحدثه أحدثه في ملكه، فإذا كان الأس والمغرس بهذه المثابة، لا يصح بيعه مفردًا باتفاق فوجب إذا ضم إلى مبيع خلا عن ذلك أن يبطل في الجميع للجهاالة بالثمن، فلما أفضى محذور الإخراج إلى هذا، حكم بالاندراج حرصًا على تصحيح العقد كما أدرج الحمل في البيع، وإن لم ينتظم اسم الشاة والجارية طلبًا للتصحيح وحذرًا من الإبطال، بل للحمل غاية تنتظر ومع ذلك أدرج، ولا غاية ههنا تنتظر<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

يترجح - والله أعلم - دخول البناء والشجر في بيع الأرض عند الإطلاق، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة ما استدل به لهذا القول؛ حيث قد سلم بعضها منها من المناقشة مما يجعلها صالحة لبناء الحكم عليها.

**السبب الثاني:** ضعف أدلة القول الثاني كما سبق بيان ذلك في أثناء مناقشتها، فلا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

**السبب الثالث:** أن ممَّا يرجح دخول البناء والشجر في بيع الأرض عند الإطلاق: أن الثمار إذا لم تؤبر تدخل في بيع الشجر بمفهوم قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فقد دلَّ هذا المفهوم على أن الثمرة غير المؤبرة تابعة للشجرة، وليست باقية على الشجرة دائماً، فاستتباع الأرض للشجر والبناء وهما باقيان فيها دائماً أولى وأحرى.

**السبب الرابع:** أن الأرض تطلق كثيراً ويراد بها الأرض مع ما فيها كما دلَّ على ذلك قول عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ: «إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

مألاً قط أنفس عندي منه»<sup>(١)</sup> الحديث، وليس مراده الأرض وحدها بل الأرض بما فيها، ولذلك قال له النبي ﷺ: «حبس الأصل وسبل الثمرة»، فإذا صار ذلك الاسم يطلق على الجميع كثيراً، فإن وصل إلى حد الحقيقة العرفية فذاك، وإلا فيحمل عليه بقريته سكوت البائع عن استثنائه، فإنه لو كان مراده إخراج البناء والشجر لنص على الإخراج، فلمَّا لم ينص على ذلك دلَّ على أنَّ مراده دخول البناء والشجر في البيع<sup>(٢)</sup>.

**السبب الخامس:** أن كلَّ ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قراره فإنه يدخل في البيع بدون ذكره تبعاً، كما سبق ذلك في القاعدة الثانية في أوَّل هذا الفصل.

ولا شك أن البناء والشجر يتصلان بالأرض اتصال قرار، فيدخلان في بيعها عند الإطلاق.

**السبب السادس:** أن الأرض أصل، والبناء والشجر فرع، والفرع تابع للأصل<sup>(٣)</sup>؛ ولذا قالوا: يسقط الفرع إذا سقط الأصل<sup>(٤)</sup>.

**السبب السابع:** أن القول بدخول البناء والشجر في بيع الأرض فيه قطع للمنازعات والمخاصمات؛ إذ لو قيل بتركه للبائع لأدى ذلك إلى كثرة دخول البائع إلى أرض المشتري، ويحتاج إلى سقي الشجر، وقد يؤدي ذلك إلى

(١) الحديث متفق عليه. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشروط، باب الشروط في الوقف، ج ٣، ص ٢٥٩ - ٢٦٠، وفي كتاب الوصايا، باب: وما للوصي أن يعمل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته، ج ٤، ص ١١. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوقف، ج ١١، ص ٨٦ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(٢) ذكر هذا المرجح، والذي قبله السبكي في تكملته للمجموع ج ١١ ص ٢٦٠ - ٢٦٩، وناقشهما، ولم يظهر لي وجه المناقشة فلم أذكرها.

(٣) تكملة المجموع للسبكي ج ١١ ص ٢٦١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١.

تعطيل المشتري من الاستفادة من ملكه استفادة كاملة، خاصة إذا دفع المشتري قيمة لا تصلح إلا فيها، وفي البناء والشجر، فكان الأولى دخولهما في بيع الأرض.  
والله تعالى أعلم.

\*\*\*

### المطلب الثاني: حكم دخول الزرع في بيع الأرض:

يتناول الكلام في هذا المطلب بيان الحكم في مسألتين:

**الأولى:** بيع الأرض، وفيها زرع لا يحصد إلا مرة.

**الثانية:** بيع الأرض، وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى.

وبيان حكم كل مسألة منهما، وما يتفرع عن ذلك على النحو التالي:

### المسألة الأولى: إذا باع الأرض، وفيها زرع لا يحصد إلا مرة:

إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة كالحنطة والشعير، وما المقصود منه مستر، كالجزر، والفجل، والبصل، وأشباه ذلك، فاشترطه المشتري فهو له<sup>(١)</sup>، قصيلاً<sup>(٢)</sup> كان أو ذا حب مستترًا أو ظاهرًا معلومًا أو مجهولًا، لكونه دخل في البيع تبعًا فلم يضر جهله وعدم كماله، كما لو اشترى شجرة فاشترط ثمرتها بعد تأبيرها<sup>(٣)</sup>.

(١) تبين الحقائق، ج ٤، ص ١١، تكملة السبكي للمجموع، ح ١١، ص ٢٨٩، المغني،

ج ٤، ص ٨٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٣.

(٢) القصيل: هو ما يقطع من الزرع أخضر. (القاموس المحيط باب اللام، فصل القاف،

ج ٤، ص ٣٧).

(٣) المغني، ج ٤، ص ٨٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٣.



وإن أطلق البيع فهو للبائع<sup>(١)</sup>؛ لأن الزرع موضوع في الأرض لفصل  
الآدمي إياها لا انتفاعه بها فشابه المتاع الموضوع في الأرض والدار<sup>(٢)</sup>.

ولأنه مودع في الأرض، فهو كالكنز والقماش<sup>(٣)</sup>.

ولأنه يراد للنقل فأشبهه الثمرة المؤبرة<sup>(٤)</sup>.

قال ابن قدامة:

وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم فيه مخالفاً<sup>(٥)</sup>.

إذا ثبت هذا فإنه يتفرع عن هذه المسألة الفروع الآتية:

## الفرع الأول: حكم بقاء زرع البائع في أرض المشتري إلى وقت الحصاد:

اختلف الفقهاء في حكم بقاء زرع البائع في أرض المشتري إلى وقت  
الحصاد، أو أنه يلزمه رفعه عقيب العقد وتسليم الأرض على قولين:

- (١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، الهداية، ج ٥، ص ٩٩، تبیین الحقائق، ج ٤، ص ١١،  
البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١، مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٨١، الشرح الكبير للدردير،  
ج ٣، ص ١٧، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٢، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٩٥، السراج  
الوهاب، ج ٢، ص ١٣٦، الإقناع في فقه الشافعية، ص ٩٣، التنبيه، ص ٩٢، المهذب،  
ج ١، ص ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ١٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٧، المقنع،  
ج ٢، ص ٧٩، الكافي، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٤، ص ٨٣، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٨.
- (٢) الهداية ومعها فتح القدير والعناية ج ٥ ص ٩٩، تبیین الحقائق ج ٤ ص ١١، البحر  
الرائق ج ٥ ص ٣٢١، الدرر الحکام ج ٢ ص ١٥، كشف الحقائق ج ٢ ص ٥.
- (٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٢ ص ٧٢، المغني ج ٤ ص ٨٤، الشرح الكبير ج ٢ ص  
٤٤٣، المبدع ج ٤ ص ١٦٠.
- (٤) تكملة السبكي للمجموع ج ١١ ص ٣٨٩، المغني ج ٤ ص ٨٤، الشرح الكبير ج ٢ ص  
٤٤٣.
- (٥) المغني ج ٤ ص ٨٤.

**القول الأول:** أن على البائع رفعه عقيب البيع وتسليم الأرض، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** أنه يكون للبائع مبقى في الأرض إلى حين الحصاد، وبهذا قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

## الأدلة

### دليل القول الأول:

استدل له: بأن ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريره وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع<sup>(٥)</sup>.

### أدلة القول الثاني:

استدل له بما يلي:

**الدليل الأول:** أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة،

- (١) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، الهداية، ج ٥، ص ١٠٠، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١١، الاختيار لتعليل المختار المجلد الأول، ج ٢، ص ٦، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦.
- (٢) الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٣، التاج والإكليل، ج ٤، ص ٤٩٧، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٥٩، الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨٣، سراج السالك، ج ٢، ص ١٣٧، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٤.
- (٣) الإقناع في الفقه الشافعي، ص ٩٣، التنبيه، ص ٩٣، المهذب، ج ١، ص ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٢١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٨.
- (٤) المقنع، ج ٢، ص ٧٩، الكافي، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٤، ص ٧٦، ٨٤، المحرر، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، التنقيح المشبع، ص ١٣٧، المبدع، ج ٤، ص ١٦١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٧.
- (٥) الهداية ومعها العناية وفتح القدير، ج ٥، ص ١٠٠، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١١، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٤، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٥٤.



كما لو باع دارًا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك، وهو أن ينقله نهارًا شيئًا بعد شيء، ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله، كذلك ههنا يفرغ الأرض من الزرع في أوان تفرغها، وهو وقت الحصاد<sup>(١)</sup>.

وهذا الدليل يتضمن الإجابة عن قياس الحنفية، ولهذا قال ابن قدامة بعد ذكر هذا الدليل: وقياسه حجة لنا لما بيناه<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن الواجب هو التسليم المعتاد، والمعتاد في تسليم الأرض المزروعة هو عند الحصاد قياسًا على ما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع، فإنه يترك حتى يستحصد رضي المؤجر أو لم يرض، وإذا كان كذلك فلا يبالي بتضرر المشتري بالانتفاع بملكه بلا عوض؛ لأنه حين أقدم على الشراء - والعادة ما ذكرنا - كان ملتزمًا للضرر المذكور<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

يترجح - والله أعلم - القول بأن الزرع يبقى للبائع إلى أوان حصاده؛ لقوة ما استدل به له ووجهته، وما استدل به للقول الآخر لا يقوى على معارضته.

ويؤيد ذلك: أن القول بالتفريغ في الحال قد يترتب عليه تضييع المال؛ لأن الزرع إذا قطع قبل أوانه قد لا يستفاد منه، والإسلام قد نهى عن تضييع المال وإتلافه.

كما أن الحنفية قد جزموا هنا بأن البائع يؤمر بقطع الزرع والثمر، وقالوا فيما إذا «باع شجرًا عليه ثمر أو كرمًا عليه عنب لا يدخل الثمر، فلو استأجر

(١) المغني، ج ٤، ص ٧٦.

(٢) المصدر السابق، نفس الجزء والصفحة.

(٣) فتح القدير، ج ٥، ص ١٠٠.

الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لم يجز، ولكن يعار إلى الإدراك، فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر<sup>(١)</sup>.  
فإن أمر البائع بالقطع ينافي التخيير المذكور<sup>(٢)</sup>. والله أعلم.

### الفرع الثاني: حكم أجرة الأرض في مدة بقاء الزرع فيها:

تقدم في الفرع الأول أن الحنفية أوجبوا على بائع الأرض المزروعة تفرغ الأرض من الزرع في الحال إن لم يشترطه المشتري، وبناء عليه لا يرد لهم في هذا الفرع قول، لأنهم يقولون بوجود التفرغ في الحال. وأما الجمهور فقد قالوا: إن الزرع يبقى في الأرض إلى أوان حصاده، لكن هل يبقى بأجرة أو بدون أجرة؟  
اختلف في حكم ذلك على قولين:

**القول الأول:** أن الزرع يبقى لبائع الأرض إلى الحصاد بدون أجرة، وهو الأرجح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وبه قال الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** وجوب الأجرة على البائع في مدة بقاء الزرع في الأرض إن كان المشتري جاهلاً، وهو الوجه الآخر عند الشافعية<sup>(٥)</sup>.

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٥٤، وانظر: الدر المختار، ج ٤، ص ٥٦٥.

(٢) قال ابن عابدين بعد أن أورد ذلك في حاشيته، ج ٤، ص ٥٥٤: «فتأمل مع قول المتون، ويؤمر البائع بالقطع، فإنه ينافي التخيير المذكور، ولعله قول آخر فليحذر».

(٣) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٩، المنهاج، ج ٢، ص ٨٢، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٢، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٢.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٨٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٣، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، التنقيح المشيع، ص ١٣٧، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٧، المبدع، ج ٤، ص ١٦١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨٠.

(٥) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٢، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٢.

ومنه يعلم أن محلّ الخلاف عند الشافعية هو إذا كان المشتري يجهل أن الأرض مزروعة، أما إذا كان عالمًا فلا أجره له<sup>(١)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

**الدليل الأول:** أنه لا تجب الأجرة، وتقع تلك المدة مستثناة قياسًا على ما إذا باع دارًا مشحونة بأمّعة لا يستحق المشتري الأجرة لمدة التفريغ، فكذلك ههنا<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أن الزرع يبقى إلى حين أخذه بدون أجره قياسًا على أن الثمرة تبقى إلى حين الجذاذ بدون أجره<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن الأجرة تجب إذا زرع الأرض بعقد إجارة أو بغير حقّ، وفي بقاء زرع البائع في الأرض التي باعها لم يوجد واحد منهما فلا وجه لوجوب الأجرة.

قال الروياني:

«إنما تجب الأجرة إذا زرعتها بعقد الإجارة أو بغير حق، وهنا لم يوجد واحد منهما»<sup>(٤)</sup>.

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٢، وأما المالكية فيوافقون الشافعية والحنابلة في بقاء الزرع إلى وقت الحصاد لكني لم أجد بجهد المتواضع لهم نصًا في حكم الأجرة لتلك المدة.

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٢.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢.

(٤) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٥.

## دليل القول الثاني:

أن المنافع متميزة عن المعقود عليه فليس تفويتها بمنزلة العيب، حتى يقال بعدم وجوب الأجرة، وحيث إن البائع قد انتفع بالأرض فيلزمه ضمان المنفعة<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثالث: حصد الزرع قبل أوانه للانتفاع بالأرض:

لو انقلع الزرع قبل المدة لحاجة، أو جزّه البائع قبل وقت حصاده لينتفع بالأرض في غيره لم يملك الانتفاع بها، ووجب عليه تسليم الأرض، وليس له استبقاء الأرض ما بقي من مدة الزرع<sup>(٢)</sup>؛ «لأن منفعتها إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع، فتقدر ببقائه، كالثمرة على الشجرة، وكما لو كان المبيع طعامًا لا ينقل مثله عادة، إلا في شهر لم يكلف إلا ذلك، فإن تكلف نقله في يوم واحد لينتفع بالدار في غيره لم يجز، كذلك ههنا»<sup>(٣)</sup>.

«ولو كان الزرع مما لو جُزَّ قبل حصاده قوي أصله، واستخلف وفرخ، كالدخن فجزه قبل حصاده كان له استبقاء الأصل الباقي إلى أوان الحصاد؛ لأنه من جملة ذلك الزرع، وليس له استيفاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد؛ لأنه غير ذلك الزرع، وعلى البائع قلعه ولا يملكه المشتري كما يملك أصل القت<sup>(٤)</sup> الذي يجز مرة؛ لأن القت أصل ثابت، والزرع فرع زائل، واستخلاف بعضه نادر، قال ذلك المارودي»<sup>(٥)</sup>.

(١) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٢.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢ -

٧٣، المغني، ج ٤، ص ٨٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٣.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٨٤.

(٤) القت: علف البهائم، ويسمى: القرط، والرطبة، والفضفصة. (مختار الصحاح ص،

٢٤٦، ٥٠٤، ٥٢١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨١).

(٥) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٣ - ٢٩٤.



### الفرع الرابع: إصلاح الأرض بعد حصد الزرع:

إذا حصد بائع الأرض زرعه منها فعليه تسوية الأرض، فإذا بقيت للزرع عروق تستضر بها الأرض، كعروق القطن والذرة، فعلى البائع إزالتها، وإن تحفرت الأرض فعليه تسوية حفرها<sup>(١)</sup>، تشبيهاً بما إذا كان في الدار أمتعة كبيرة لا تخرج إلا بهدم الدار فهدمها كان عليه الضمان<sup>(٢)</sup>.

وقد وضع ابن قدامة رحمته الله لهذا قاعدة؛ حيث قال:

«كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك الآخر من غير إذن الأول، ولا فعل صدر عنه النقص، واستند إليه، كان الضمان على مدخل النقص»<sup>(٣)</sup>.

### المسألة الثانية: بيع الأرض وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى:

الحنفية والمالكية أطلقوا القول في أن الزرع لا يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق، ولم يُفرّقوا بين الزرع الذي لا يحصد إلا مرة، وبين ما يجز مرة بعد أخرى على ما فهمته من إطلاقهم القول بأن الزرع لا يدخل في بيع الأرض. وسأورد نصوصاً من كتب الحنفية والمالكية في هذه المسألة:

### المذهب الحنفي:

قال الطحاوي رحمته الله:

«وإذا باع الرجل للرجل أرضاً دخل ما كان فيها من بناءٍ ونخلٍ وشجرٍ

(١) الوجيز، ج ١، ص ١٤٨، فتح العزيز، ج ٩، ص ٢١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٨،

تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٤، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٣،

المغني، ج ٤، ص ٨٤، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٣، المبدع، ج ٤، ص ١٦١.

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٨، تكملة السبكي للمجموع،

ج ١١، ص ٣٩٤، المغني، ج ٤، ص ٨٤.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٨٤ - ٨٥.

في البيع، ولم يدخل فيه ما كان فيها من زرع ولا من ثمر، وكان للبائع أن يقلعهما لنفسه»<sup>(١)</sup>.

وقال القدوري **رحمته الله**:

«ومن باع أرضًا دخل ما فيها»<sup>(٢)</sup>، وإن لم يسمه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية»<sup>(٣)</sup>.

وجاء في «الهداية»<sup>(٤)</sup> للمرغيناني **رحمته الله** قوله: «ومن باع أرضًا دخل ما فيها من النخل والشجر وإن لم يسمه.. ولا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية».

وقد ورد مثل ذلك في كتب الحنفية الأخرى<sup>(٥)</sup>.

### المذهب المالكي:

جاء في «البيان والتحصيل»<sup>(٦)</sup> قوله:

«إذا باع الرجل أرضًا وفيها زرعٌ حين بدا فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع».

وجاء في «مختصر»<sup>(٧)</sup> خليل **رحمته الله** قوله:

- 
- (١) مختصر الطحاوي، ص ٧٩.  
 (٢) قال في اللباب، ج ٢، ص ٩: «ومن باع أرضًا ذات نخل وشجر دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع، وإن لم يسمه».  
 (٣) مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩.  
 (٤) ج ٥، ص ٩٩.  
 (٥) انظر في ذلك: بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، كنز الدقائق، ج ٢، ص ٥، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج ٢، ص ٦، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٥٢، الدرر الحكام، ج ٢، ص ١٥٠، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة.  
 (٦) ج ٧، ص ٣٨٨.  
 (٧) ج ٥، ص ٢٨١.



«تناول البناء والشجر: الأرض، وتناولتهما، لا الزرع والبذر».

وقال القرافي رحمته الله:

«وبيع الأرض يندرج تحته الأشجار والبناء دون الزرع الظاهر»<sup>(١)</sup>.

ومما سبق يظهر أن الحنفية، والمالكية، يرون أن الزرع الظاهر في الأرض لا يدخل في بيعها إلا إن اشترطه المشتري، ولم يفرقوا بين زرع يجزئ مرة واحدة وبين زرع يتكرر جزؤه، غير أن قاضيخان الحنفي قد ذكر جملة من الفروع يفهم منها أن بعض الحنفية يفرقون بين الزرع الذي لا يحصد إلا مرة واحدة، والزرع الذي له أصل يجزئ مرة بعد أخرى؛ حيث قال:

«رجل اشترى أرضاً فيها رطوبة<sup>(٢)</sup>، أو زعفران، أو خلاف<sup>(٣)</sup> يقطع في كل ثلاث سنين، أو رياحين، أو بقول، ولم يذكر في البيع ما فيها:

قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمته الله ما علا منها على وجه الأرض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط. وما كان من أصولها في الأرض يدخل في البيع؛ لأن أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء.

وكذا إذا كان فيها قصب، أو حشيش، أو حطب نابت، ما هو على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر.

(١) الفرق، ج ٣، ص ٢٨٣.

(٢) الرطوبة: القطب، خاصة ما دام رطباً، والجمع رطاب، وتسمى: القت، والفصفاة، كما سبق قريباً في «القت».

(٣) جاء في القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٣٧، قوله: «الخلقة: ما ينبت الصيف من العشب، وزرع الحبوب خلفه؛ لأنه يستخلف من البر والشعير.. وما يتفطر عنه الشجر في أول البرد، أو ثمر يخرج بعد ثمر، وشيء يحمله الكرم بعدما يسود العنب فيقطع العنب، وهو غض أخضر لم يدرك، وكذلك هو من سائر الثمر، أو أن يأتي الكرم بحصرم جديد».



وما أصولها في الأرض يدخل.

واختلفوا في قوائم الخلاف:

قال بعضهم: تدخل؛ لأنها شجر.

والمختار: أنها لا تدخل؛ لأنها تعدُّ من الثمر.

وإن كان في الأرض شجر قطن فبيعت الأرض، لا يدخل ما عليها من القطن.

واختلفوا في أصل القطن، وهو الشجر، والصحيح أنه لا يدخل في البيع.

وإن كان في الأرض كراث فبيعت الأرض مطلقًا فما كان على ظاهر الأرض لا يدخل في البيع المطلق.

واختلفوا فيما كان مغيبًا منه في الأرض، والصحيح أنه يدخل؛ لأنه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر.

وأما قوائم الباذنجان:

«قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: إنها تدخل في البيع المطلق من غير ذكر.

وقال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده ينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم شجر القطن»<sup>(١)</sup>.

وبعد ذكر مذهب الحنفية، والمالكية، في هذه المسألة أورد مذهب الشافعية، والحنابلة، وهما متقاربان:

(١) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٤٤.



## المذهب الشافعي :

قال الرافعي رحمته الله : بعد أن بيّن أن الزرع ضربان، وبيّن الضربين الأول كما سبق في المسألة الأولى، ثم شرع في بيان الضرب الثاني فقال :

«الضرب الثاني: ما تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر كالكرسف الحجازي<sup>(١)</sup>، والنرجس والبنفسج، فالظاهر من ثمرها عند بيع الأرض يبقى للبائع، وفي دخول الأصول، الخلاف السابق في الأشجار.

وفي النرجس والبنفسج وجه أنهما من الضرب الأول. وأمّا ما يجزّ مرارًا كالقت والهندبا، والنعناع.. فتبقى<sup>(٢)</sup> جزتها الظاهرة عند البيع للبائع، وفي دخول الأصول الخلاف.

وعن الشيخ أبي محمد القطع بأنها تدخل في بيع الأرض؛ لأنها كامنة فيها نازلة منزلة أجزائها بخلاف الأشجار.. وإذا قلنا بدخولها فليشترط على البائع قطع الجزء الظاهرة؛ لأنها تزيد ويشته المبيع بغيره، ولا فرق بين أن يكون ما ظهر بالغًا أو ان الجزّ أو لا يكون.

قال في «التتمة»: إلا القصب فإنه لا يكلف بقطعة إلا أن يكون ما ظهر قدرًا ينتفع به.

ولو كان في الأرض أشجار خلاف: ما يقطع من وجه الأرض فهي كالقصب<sup>(٣)</sup>.

(١) الكرسف: هو القطن. (النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج ١، ص ٢٨٦).

(٢) في المتن بدون الفاء، ولا بد من الفاء في جواب «أمّا»؛ لتضمنه معنى الجزاء.

(٣) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢١ - ٢٢.

## المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة رحمته الله:

«وإن باع أرضاً وفيها زرع يجرُّ مرة بعد أخرى، فالأصول للمشتري، والجزء الظاهرة عند البيع للبائع، سواء كان مما يبقى سنة، كالهندبا، والبقول، أو أكثر، كالرطبة. وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال، فإنه ليس لذلك حدٌّ ينتهي إليه.

ولأن ذلك يطول، ويخرج غير ما كان ظاهراً. والزيادة من الأصول التي هي ملك للمشتري. وكذلك إن كان الزرع مما تتكرر ثمرته، كالقثاء، والخيار، والبطيخ، والباذنجان، وشبهه، فهو للمشتري والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع؛ لأن ذلك مما تتكرر الثمرة فيه، فأشبه الشجر.

ولو كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه في الأرض، كالبنفسج والنرجس فالأصول للمشتري؛ لأنه جعل في الأرض للبقاء فهو كالرطبة، وكذلك أوراقه وغصونه.

وأما زهرته فإن كانت قد تفتحت فهي للبائع، وإلا فهي للمشتري.. واختار ابن عقيل في هذا كله: أن البائع إن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها، وإن لم يقل بحقوقها، فهل يدخل؟ على وجهين كالشجر»<sup>(١)</sup>.

وقد بين ابن رجب رحمته الله في «القاعدة الثمانين» سبب اختلافهم في هذه المسألة، وما لهم فيها من طرق فقال: «ما تكرّر حمله من أصول البقول، والخضروات، هل هو ملحق بالزرع، أو بالشجر، فيه وجهان:

وينبغي على ذلك مسائل:

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٥.



منها: إذا باع الأرض وفيها هذه الأصول، فإن قلنا هي كالشجر ابنى على أن الشجر هل يدخل في بيع الأرض مع الإطلاق أم لا؟ وفيه وجهان. وإن قلنا هي كالزراع لم تدخل في البيع وجهًا واحدًا. وللأصحاب في المسألة أيضًا طريقتان:

**إحدهما:** أن حكمها حكمُ الشجر في تبعية<sup>(١)</sup> الأرض، وهي طريقة ابن عقيل، وصاحب المحرر.

**والثانية:** أنها تتبع وجهًا واحدًا بخلاف الشجر؛ لأن تبقيتها في الأرض معتاد، ولا يقصد نقلها وتحويلها.. وهي طريقة أبي الخطاب، وصاحب المغني، وعلى ما قرناه أولاً يخرج فيها طريقة ثالثة: أنها لا تتبع وجهًا واحدًا كالزراع<sup>(٢)</sup>.

ويتلخص مما سبق أن بيع الأرض وفيها زرع يجزئ مرة بعد أخرى، أن الجزء الظاهرة عند البيع للبائع، وأما الأصول فيترجح فيها أنها للمشتري، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة الشبه بينها وبين الشجر؛ حيث إنها تبقى في الأرض طويلاً، وتبقيتها في الأرض معتاد، ولا يقصد منها النقل والتحويل.

**السبب الثاني:** أن في القول بتبقية هذه الأصول على ملك البائع، مع انتقال ملكية الأرض للمشتري، تعطيلًا لملك المشتري لمدة غير معلومة، فإن تلك الأصول قد تبقى في الأرض أشهرًا، وقد تبقى سنة، وقد تبقى سنتين، وقد تبقى سنين.

وبناء على هذا تكون منفعة الأرض مستثناة إلى مدة مجهولة، وذلك أنه

(١) في المتن «في تبقية الأرض»، وهو تحريف مطبعي.

(٢) القواعد لابن رجب، ص ١٥٧.

لا يمكن قلع أصول الزرع؛ لأنه محترم، ولا تبقيته بأجرة، لأنه حين أحدثه، أحدثه في ملكه، وإذا كان الأمر كذلك لا يصح بيعه مفردًا، فإذا ضمَّ إلى مبيع خلا عن ذلك بطل البيع في الجميع للجهالة بالثمن، فلما أفضى الإخراج إلى هذا المحذور، حكم بالاندرج حرصًا على تصحيح العقد قياسًا على دخول الحمل في البيع، وإن لم ينتظم اسم الشاة والجارية بل إن هذا أولى بدخوله في بيع الأرض؛ لأن للحمل غاية تنتظر، ومع ذلك أدخل في البيع، ولا غاية ههنا تنتظر.

**السبب الثالث:** أن في دخول أصول الزرع في بيع الأرض قطعًا للمنازعات والمخاصمات؛ إذ لو قيل: إنها تبقى للبائع؛ لأدى ذلك إلى كثرة دخول البائع إلى أرض المشتري للسقي ونحوه، بل قد يؤدي ذلك إلى إنكار البيع، والشريعة الإسلامية تحرص على قطع المنازعات بين الناس، وسد الأبواب الموصلة لذلك.

والله تعالى أعلم.

\*\*\*

### المطلب الثالث: حكم دخول البذر في بيع الأرض:

إذا باع أرضًا فيها بذرٌ لم يظهر بعد، فقد اختلف الفقهاء في دخوله في بيع الأرض تبعًا على أقوال:

**القول الأول:** لا يدخل في بيع الأرض، وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو أحد

(١) الهداية، ج ٥، ص ١٠١، تبين الحقائق، ج ٤، ص ١١، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١، فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٤٤، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٧، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٤.

قولي المالكية<sup>(١)</sup> وبه قال ابن عقيل من الحنابلة<sup>(٢)</sup>، إلا أن بعض الحنفية قيّد ذلك بما إذا لم يعفن<sup>(٣)</sup> البذر، أما إذا عفن فهو للمشتري<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** يدخل في بيع الأرض، وهو المشهور عند المالكية<sup>(٥)</sup>، وقد ورد نحو هذا في مذهب الحنفية<sup>(٦)</sup>، والحنابلة<sup>(٧)</sup>.

**القول الثالث:** إن كان البذر لا يبقى أصله، ويؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير، لا يدخل في بيع الأرض، ويبقى إلى أوان أخذه، وإن كان البذر

(١) الفروق، ج ٣، ص ٢٨٣، وبهامشه تهذيب الفروق نفس الجزء، ص ٢٨٧، مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٨٢، الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨١، وبهامشه حاشية العدوي نفس الجزء والصفحة.

(٢) الفروع، ج ٤، ص ٧٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٩، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٧٠.

(٣) عفن الشيء عفنًا: فسد من نوة أصابته فهو يتمزق عند مسه، وعفن اللحم: تغيرت رائحته. (القاموس المحيط، باب النون، فصل العين، مادة: عفن، ج ٤، ص ٢٤٩، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١).

(٤) فتح القدير، ج ٥، ص ١٠١، وبالهامش العناية على الهداية نفس الجزء والصفحة، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٧، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٥٢.

(٥) الفروق، ج ٣، ص ٢٨٣، وبهامشه تهذيب الفروق نفس الجزء، ص ٢٨٧، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٥، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧١، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٢، التاج والإكليل، ج ٤، ص ٤٩٥، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٥٩، سراج السالك، ج ٢، ص ١٣٧، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢.

(٦) أورد ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١ - ٣٢٢، بعد ذكر قول الحنفية: أن الزرع لا يدخل في بيع الأرض بلا تسمية، وأن هذا الإطلاق يشمل ما إذا نبت أولاً، ويشمل ما إذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان، أورد بعد ذلك ما نصه: «وصحّح في المحيط: دخول الزرع قبل النبات؛ لأنه صار تبعًا للأرض، فالحاصل: أن المصحح عدم الدخول، ولو لم يكن له قيمة إلا إذا كان قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له».

(٧) قال في المبهج: في بذر وزرع لم يبد صلاحه، قيل: يتبع الأرض، وقيل: لا، نقل ذلك عنه في الفروع، ج ٤، ص ٧٠، وفي الإنصاف، ج ٥، ص ٥٩.



يدوم، كنوى النخل، والجوز، واللوز، وبذر الكراث، ونحوه من البقول، فحكمه في الدخول تحت بيع الأرض، حكم الشجر<sup>(١)</sup>، وبهذا قال الشافعية<sup>(٢)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>.

## الأدلة

### دليل القول الأول:

أن البذر إذا كان كاملاً في الأرض لا يدخل في بيعها تبعاً؛ لأنه مودع فيها<sup>(٤)</sup> فهو كالممتعاع<sup>(٥)</sup>، وكالركاز<sup>(٦)</sup>.

وأما ما قيد به بعض الحنفية من أنه إذا عفن فهو للمشتري فقد عللوا

(١) سبق بيان الحكم عندهم في دخول الشجر في بيع الأرض، فإن قلنا الشجر يدخل في بيع الأرض كما هو الراجح عندهم، فكذلك بذر هذا الزرع يدخل في بيع الأرض. وإن قلنا الشجر لا يدخل، فكذلك الحكم في بذر هذا الزرع، وهو أنه لا يدخل.

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٢ - ٢٣، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، المنهاج، ج ٢، ص ٨٢، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٢.

ويلاحظ أن الشيرازي والغزالي قد نصّا على أن البذر لا يدخل في بيع الأرض، ولم يفصلا هذا التفصيل. (المهذب، ج ٢، ص ٢٨٧، الوجيز، ج ١، ص ١٤٨) لكن السبكي في تكملة للمجموع، ج ١١، ص ٤٠٠ حمل قول الشيرازي: (وإن باع أرضاً فيها بذر لم يدخل في البيع) على البذر الذي لا نبات لأصله اه، ومراده الذي يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٨٥، الفروع، ج ٤، ص ٧٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٩، التنقيح المشبع، ص ١٣٧، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٧، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٨، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٧٨، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨٠.

(٤) الهداية، ج ٥، ص ١٠١، المهذب، ج ٢، ص ٢٨٧، الفروع، ج ٤، ص ٧٠.

(٥) الهداية، ج ٥، ص ١٠١، ومعها فتح القدير والعناية نفس الجزء والصفحة.

(٦) المهذب، ج ٢، ص ٢٨٧.



لذلك بأن «العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض فيدخل في بيع الأرض»<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشة هذا القياس بأنه قياسٌ مع الفارق، وذلك أنّ البذر الكامن في الأرض هو كجزء من أجزاء الأرض، يصعب إخراجه منها بخلاف المتاع فإنه منفصل عنها، وبخلاف الركاز فإنه يسهل إخراجه منها فافتراقاً فلا يصحُّ القياس.

وأما ما ذكره بعض الحنفية من أنه إذا لم يعفن لا يدخل، وإذا عفن يدخل، لأنه لا يجوز بيعه مفرداً حينئذٍ، فقد يناقش: بأنه وإن لم يعفن لا يصح بيعه مفرداً؛ لأنه مجهول لكونه كامناً في الأرض، وحتى إن قيل: يمكن إخراجه وبيعه بعد ذلك، فإنه يصعب ذلك، فإن بذراً كبذر الذرة والدخن مثلاً كيف يمكن إخراجه بعد بذره في الأرض، إلا إذا قيل: بأخذه مع تراب الأرض، وفي ذلك تعدُّ على أرض المشتري، ولا يمكن القول هنا بأنه يبقى إلى أوان الحصاد؛ لأن الحنفية يقولون بقطع الزرع في الحال إذا كان ظاهراً على وجه الأرض كما سبق بيان مذهبهم في ذلك.

### أدلة القول الثاني:

استدل له بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** يدخل البذر الكامن في الأرض في بيعها تبعاً قياساً على دخول الحجارة المخلوقة فيها<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أنه يدخل البذر في بيع الأرض عند الإطلاق؛ لأنه حين

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ١٠١.

(٢) الفروق، ج ٣، ص ٢٨٤، تهذيب الفروق نفس الجزء، ص ٢٨٧.

وضع فيها أصبح مختلطًا بترابها يصعب فصله منها فصار كجزء من أجزاء الأرض<sup>(١)</sup>.

### أدلة القول الثالث:

أشار ابن قدامة رحمته الله إلى أن البذر إذا كان المشتري يستحق أصله كالرطوبة والنعناع، وما يجوز مرة بعد مرة أن بذر ذلك الأصل للمشتري، وعلل لذلك بقوله:

«لأنه ترك في الأرض للتبقيّة فهو كأصول الشجرة، ولأنه لو كان ظاهرًا كان له، فالمستتر أولى»<sup>(٢)</sup>. ولم أر لهم تعليلًا فيما إذا كان البذر لا يبقى أصله أنه يكون للبائع<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح:

لعلّ أقرب الأقوال السابقة للرجحان هو القول بدخول البذر في بيع الأرض، وإن لم ينص عليه، وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة ما استدل به له، ووجاهتها، ولم أر مناقشة لها.

(١) البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢١.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٨٥.

(٣) قد يقول قائل: إن ابن قدامة قد ذكر بعد التحليل السابق: أنه «إذا كان بذرًا لما يستحقه البائع فهو له، إلا أن يشترطه المبتاع فيكون له، وقال الشافعي: البيع باطل؛ لأن البذر مجهول وهو مقصود، ولنا: أن البذر يدخل تبعًا في البيع فلم يضر جهله، كما لو اشترى عبدًا فاشترط ماله، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان تدخل تبعًا في البيع، ولا تضر جهالتها ولا تجوز مفردة».

أقول قد يقول قائل: إن هذا منه استدلالٌ على أن البذر إذا كان لا يبقى أصله يدخل في البيع تبعًا، فإن قاله قائل فجوابه:

أن فرض مسألتنا هو في دخول البذر في بيع الأرض تبعًا عند الإطلاق، وما ذكره ابن قدامة هو في بيع الأرض مع البذر، وهذا له بحثٌ آخر، فليس المورد واحدًا؛ إذ هما مسألتان.



**السبب الثاني:** ضعف ما استدل به على عدم دخول البذر في بيع الأرض، كما سبق بيان ذلك عند مناقشة دليل القول الأول.

**السبب الثالث:** أن جعل البذر للبائع مبقى إلى ظهوره ثم إلى أوان حصاده فيه تعطيل لمنفعة أرض المشتري، وفي القول بإخراجه من الأرض كما هو مقتضى مذهب الحنفية، فيه تغيير لعين المبيع؛ لأن تسليمه لا يمكن إلا بتقليب الأرض.

**السبب الرابع:** أنه قد يتأيد القول بدخول البذر في بيع الأرض بأن من ملك ظاهر الأرض ملك ما في باطنها.

هذه هي الأقوال في المسألة لكن لو قيل: إنه يرجع في ذلك إلى العرف، فإن كان العرف يقتضي دخول البذر في بيع الأرض عند الإطلاق دخل في البيع، وإن كان العرف لا يقتضيه نظر، فإن كان المشتري دفع ثمنًا لا يصلح إلا في الأرض وفي بذرها دخل في البيع؛ لأن ذلك يكون قرينة صارفة إليه، ودالة عليه، فأشبهه ما لو صرح به، وإن كان الثمن لا يصلح للأرض وللبذر معًا قوم البذر<sup>(١)</sup>، وخير المشتري بين دفع قيمته للبائع، والفسخ، إلا إذا تنازل البائع عن قيمة البذر فليس للمشتري الفسخ؛ لأنه زاده خيرًا بالترك، إلا إذا كان البذر يعطل عليه الأرض، وهو يرغب في استغلالها في زرع آخر غير زرع ذلك، فله حق الفسخ، لدفع الضرر عنه.

أقول: لو قال بهذا قائل لكان متجهًا، لكنني لم أرَ قائلًا به.

والله تعالى أعلم...

\*\*\*

(١) تعرف قيمة البذر بمعرفة قدر البذر في تلك الأرض ثم يعرف سعره في ذلك البلد، ويدفع المشتري قيمته حينئذٍ للبائع. وتعرف قيمته أيضًا: بأن تقوم الأرض مبذورة، وغير مبذورة، والفرق بينهما هو قيمته.

## المطلب الرابع: بيع الأرض مع البذر:

في المطلب السابق كان الكلام عن دخول البذر في بيع الأرض عند الإطلاق.

وأما هذا المطلب فهو معقود لبيان حكم بيع الأرض المبذورة مع البذر<sup>(١)</sup>، أي أنه قد نصّ في العقد على البذر، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

**القول الأول:** لا يصح اشتراط دخول البذر في بيع الأرض، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، وأحد الوجوه في مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup>، واختاره ابن عقيل<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** يصح ذلك، وهو وجه في مذهب الشافعية<sup>(٥)</sup>، وأحد

(١) جعل النووي - رحمته الله - الزرع الذي لا يفرد بالبيع مثل البذر في الحكم، فقال في المنهاج، ج ٢، ص ٨٢: «ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع بطل في الجميع، وقيل في الأرض قولان».

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٨٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٦٠، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨٠، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٢، ويلاحظ أن بعض الشافعية قال: إنه إذا كان البذر من البذر الذي يدخل عند الإطلاق، فإنه يصح البيع في الكل، وكأنه ذكره تأكيداً. «انظر مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢، تكملة السبكي، ج ١١، ص ٣٩٩، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٣».

(٣) الفروع، ج ٤، ص ٧٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٩، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٧٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨٠.

(٤) تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٧٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨٠.

(٥) فتح العزيز، ج ٩، ص ٨٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٦٠، تكملة السبكي، ج ١١، ص ٣٩٩.

الوجوه في مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>، واختاره القاضي في «المجرد»<sup>(٢)</sup>، وقال عنه في «الإنصاف»<sup>(٣)</sup>: «وهو الصواب».

**القول الثالث:** إن ذكر قدره ووصفه صحَّ، وإلا فلا، وهو وجه في مذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وفرع الشافعية على القول ببطلان البيع في البذر، هل يبطل البيع في الأرض أيضًا؟ فقالوا:

«إذا بطل البيع في البذر، ففي بطلانه في الأرض طريقتان:

**إحدهما:** أنه على قولي تفريق الصفقة.. وهذا إنما يكون على قولنا بأنه يختار بجميع الثمن.

**والطريقة الثانية:** القطع ببطلان بيع الأرض»<sup>(٥)</sup>.

هذا هو مذهب الشافعية، والحنابلة.

أما الحنفية، والمالكية فلم أرَ لهم - بجهد المتواضع - نصًا صريحًا في هذه المسألة، غير أن مقتضى مذهب الحنفية، والمالكية يوافق القول بالصحة عندي.

(١) الفروع، ج ٤، ص ٧٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٩، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٧٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨٠.

(٢) المراجع عدا الفروع.

(٣) ج ٥، ص ٥٩، وكذلك قاله في تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٧٠.

(٤) الفروع، ج ٤، ص ٧٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٩، تصحيح الفروع، ج ٤، ص ٧٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨٠، قلت: قد ورد عن الروياني من الشافعية ما يفيد عكس هذا القول؛ حيث جعل «محل الخلاف إذا لم يجهل جنسه وصفته فإن جهلها لم يجز قولاً واحداً». تكملة السبكي، ج ١١، ص ٤٠٠.

(٥) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٩ - ٤٠٠، وانظر في ذلك: فتح العزيز، ج ٩، ص ٨٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٦٠، المنهاج، ج ٢، ص ٨٢، ومعه مغني المحتاج نفس الجزء والصفحة، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٣.

وبيان ذلك:

أنَّ الحنفية قد ذكروا أنَّ الشخص إذا «اشتري أرضًا فيها أشجارٌ وعليها ثمار، وقال في البيع بثمارها فأكل البائع الثمار سقطت حصَّة الثمار من الثمن، ويخير المشتري في أخذ الباقي.. لأنه لما قال بثمارها صار الثمر مبيعًا مقصودًا.. ولو كان في الأرض زرعٌ فباع الأرض بدون الزرع، أو الزرع بدون الأرض جاز<sup>(١)</sup>.

وقياس هذا أنه لو باع الأرض مع البذر جاز.

وكذلك مقتضى مذهب المالكية: القول بالصحة؛ لأنهم إذا قالوا بدخول البذر في بيع الأرض عند الإطلاق، فمن باب أولى أنهم يقولون بدخوله إذا باع الأرض مع البذر. والله أعلم...

### أدلة القول الأول:

استدل له بأنه:

لا يصح البيع في البذر للجهاالة<sup>(٢)</sup>.

ولأنه لا يجوز بيعه منفردًا فلم يجز بيعه مع الأرض<sup>(٣)</sup>.

ولأنه مقصود في نفسه<sup>(٤)</sup>، فلم يجز بيعه مع الأرض كالركاز<sup>(٥)</sup>.

(١) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٤٤.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٩، المغني، ج ٤، ص ٨٥.

(٣) المهذب، ج ٢، ص ٢٨٧.

(٤) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٩، المغني، ج ٤، ص ٨٥.

(٥) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٩.



## أدلة القول الثاني :

**الدليل الأول :** أن البذر يدخل تبعًا في البيع فلم يضر جهله، كما لو اشترى عبدًا فاشترط ماله<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني :** أنه «يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان تدخل تبعًا في البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة»<sup>(٢)</sup>.

## دليل القول الثالث :

الفقهاء الذين أوردوا القول الثالث لم يذكروا له دليلًا. ويمكن الاستدلال له بأنه إذا ذكر قدر البذر وصفته صحَّ البيع، لعدم الجهالة حينئذٍ، وإن لم يذكر ذلك فلا يصح للجهالة.

وأما تفريع الشافعية على القول ببطلان البيع في البذر أنه يبطل البيع في الأرض على إحدى الطريقتين عندهم فقد استدلوا له :

أنه يبطل البيع في الجميع للجهل بأحد المقصودين، وتعذر توزيع الثمن على البذر والأرض<sup>(٣)</sup>.

## الترجيح :

يترجح - والله أعلم - القول بالصحة، وذلك لقوة ما استدل به له ووجاهته والقول به فيه تصحيح للعقد، وتيسير في التطبيق، وقطع لدابر الخصام والمنازعة، خاصة أنه قد ذكر في العقد صريحًا، فينتظمه العقد،

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٥ - ٨٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٨٦.

(٣) فتح العزيز، ج ٩، ص ٨٥.

ويصح وإن كان في البذر جهالةً، لأنه يفتقر في التوابع ما لا يفتقر في غيرها.

وأما ما استدل به على عدم الصحة فيناقش بما ذكر في الدليل الثاني من أدلة القائلين بالصحة وهو أنه:

يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان تدخل تبعًا في البيع، ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة.

والله أعلم...

\*\*\*

### المطلب الخامس: حكم ثبوت الخيار عند عدم دخول الزرع والبذر في بيع الأرض:

تحدّث ابن قدامة رحمته الله عن حكم الخيار إذا لم يدخل الزرع أو البذر في بيع الأرض فقال في أثناء حديثه عن حكم البذر:

«وإن لم يعلم المشتري بذلك فله الخيارُ في فسخ البيع وإمضائه؛ لأنه يفوت عليه منفعة الأرض عامًا.

فإن رضي البائع بتركه للمشتري أو قال: أنا أحوله وأمكنه ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشتري؛ لأنه أزال العيب بالنقل أو زاده خيرًا بالترك فلزمه قبوله، لأن فيه تصحيحًا للعقد، وهذا مذهب الشافعي <sup>(١)</sup>.

(١) ينظر في ذلك: فتح العزيز، ج ٩، ص ٢٠، ٢٢، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٧، ٥٣٩، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٩٤، ٣٩٩.

وإن اشترى أرضاً فيها زرعٌ للبائع، أو شجراً فيه ثمر للبائع، والمشتري جاهل بذلك يظن أن الزرع والثمر له فله الخيار أيضاً كما لو جهل وجوده؛ لأنه إنما رضي ببذل ماله عوضاً عن الأرض والشجر بما فيهما فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشتري للمعيب يظنه صحيحاً.

وإن اختلفا في جهله لذلك: فالقول قول المشتري إذا كان ممن يجهل ذلك لكونه عامياً، فإن هذا مما يجهله كثيرٌ من الناس، وإن كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله، لأن الظاهر أنه لا يجهله<sup>(١)</sup>.

\*\*\*

## المطلب السادس: حكم دخول الحجارة وما في حكمها في بيع الأرض:

الحجارة في الأرض قد تكون مخلوقة، أو مثبتة فيها، وقد تكون مدفونة<sup>(٢)</sup> مودعة في الأرض للنقل منها.

فإن كانت مخلوقةً في الأرض، أو مثبتة فيها، دخلت في بيع الأرض<sup>(٣)</sup>؛ لأنها من أجزائها فهي كحيطانها وترابها<sup>(٤)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٦.

(٢) قيل عن ذلك: كان عادة أهل الحجاز ينحتون الأحجار ويدفنونها إلى وقت الحاجة إليها. «تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٤».

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٤، تهذيب الفروق الجزء نفسه، ص ٢٨٧، الخرش على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨١، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢، الوجيز، ج ١، ص ١٤٨، فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٣، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، المنهاج، ج ٢، ص ٨٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣٧٠، فتح المعين، ج ٣، ص ٤٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٤، المغني، ج ٤، ص ٨٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥.

(٤) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٢ - ٨٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٤، المغني، ج ٤، ص ٨٨.

فإن كانت تضر بالزرع والغرس، فهو عيبٌ<sup>(١)</sup> إن كانت الأرض تقصد لذلك<sup>(٢)</sup>.

ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ، وأخذ الثمن، أو الإمساك وأخذ أرش العيب كما في سائر المبيع<sup>(٣)</sup>.

وأما إن كانت الحجارة أو الآجر ونحو ذلك<sup>(٤)</sup> مدفوناً في الأرض

(١) في مذهب الشافعية وجه ضعيف: أنه ليس بعيب، وإنما هو فوات فضيلة. (فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤ روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩).

(٢) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٣، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٣، المغني، ج ٤، ص ٨٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٧.

وذكر السبكي: أن الحجارة المخلوقة في الأرض تدخل في البيع، وهي على ثلاثة أضرب:

**الأول:** أن يضر بالزرع والغرس جميعاً فهي عيبٌ، إذا كانت مما يقصد لذلك.

**الثاني:** يضر بالغراس دون الزرع لوصول عروق الغراس إليه دون الزرع فوجهان: أحدهما: أنه عيب، والثاني أنه ليس بعيب.

**قال المارودي:** والأصحُّ عندي أن ينظر في أرض تلك الناحية، فإن كانت مرصدة للزرع أو بعضها للغرس وبعضها للزرع فليس هذا بعيب، وإن كانت مرصدة للغرس فهذا عيب؛ لأن العرف المعتاد يجري مجرى الشرط.

**الضرب الثالث:** أن لا تكون مضرّة بالغراس ولا بالزرع لبعدهما وبين وجه الأرض فليس هذا بعيب ولا خيار للمشتري. (تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٢).

(٣) المغني، ج ٤، ص ٨٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٧٤.

(٤) مثل: أحجار المرمر والكران والبلاط كما في حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، ومثل البثر والجب والرخام، كما في مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٩٥، ومثل الكنز كما في المقنع، ج ٢، ص ٧٨.



مودعًا فيها للنقل منها فلا تدخل في البيع<sup>(١)</sup>، وهي للبائع عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**وعلّوا لذلك:** بأنها مودعة في الأرض كالكنوز، وكالفرش والستور في الدار<sup>(٥)</sup>.

وأما المالكية فقد فصلوا في ذلك فقال محمد بن رشد رحمته الله تعالى:

«هذا الاختلاف إنما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه، وأما إن ثبت أن ما وجد مغيبًا في الأرض أنه من متاع البائع، أو من متاع مَنْ ورثه عنه فلا اختلاف في أنه له.. وكذلك إن ثبت أن البئر أو الجب<sup>(٦)</sup> أو البيت

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، تعليق على البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٧، الفروق،

ج ٣، ص ٢٨٤، تهذيب الفروق الجزء نفسه، ص ٢٨٧، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٤٩٥،

الخرشي على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨١، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢، الوجيز،

ج ١، ص ١٤٨، فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٣، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، المنهاج،

ج ٢، ص ٨٣، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣٧٠، المقنع، ج ٢، ص ٧٨، الكافي

في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٤، المغني، ج ٤، ص ٨٨، المبدع، ج ٤، ص ١٥٨.

وينبغي أن يلاحظ أن القرافي قد ذكر: أن الأحجار المدفونة في الأرض لا تدخل في

البيع إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، فقال في الفروق، ج ٣،

ص ٢٨٤، في أثناء بيانه ما يدخل في الأرض تبعًا ما نصه: «تندرج الحجارة المخلوقة

فيها دون المدفونة إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها».

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٤٧، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج ٢، ص ٢٨٧.

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٧، المنهاج، ج ٢، ص ٨٣.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٨٨، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥.

(٥) تعليق على البحر الرائق، ج ٥، ص ٣١٧، فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين،

ج ٣، ص ٥٣٧، المغني، ج ٤، ص ٨٨، المبدع، ج ٤، ص ١٥٨، كشف القناع، ج ٣،

ص ٢٧٤.

(٦) قال صاحب القاموس المحيط في: فصل الجيم باب الباء، ج ١، ص ٤٣، ما نصه:

«الجب بالضم: البئر، أو الكثير الماء البعيدة القعر، أو الحيدة الموضع من الكلا، أو

التي لم تطوّ، أو مما وجد لا مما حضره الناس». وفي مختار الصحاح، ص ٩١ ما نصه:

«الجب) البئر التي لم تطوّ، قلت: معناه: لم تبّن بالحجارة».

الموجود تحت الأرض من عمل البائع كان نسيبه، أو من عمل من ورثه عنه، فلا اختلاف في أن للبائع أن ينقض البيع.

وجه القول الأول في المجهول أنه لمن وجد ذلك في أرضه هو:

أن البائع لم يثبت له عليه ملك، وقد باع الأرض ولا يعلم ما في داخلها، فوجب ألا يكون للبائع حجة على المبتاع فيما وجده المبتاع فيها مما ينتفع به، كما لا يكون للمبتاع حجة على البائع فيما وجده فيها من جبل يمنعه من أن يحدث فيها ما يحتاج إليه من جب أو بئر أو غراس.

ووجه القول الثاني:

أن ما وجد في الأرض مما يعلم أنه محدث فيها من جب أو بئر، أو موضوع فيها من صخر أو عمد أو رخام، فإنه محمول على أنه للبائع؛ إذ لعله قد انتقل إليه بميراث لم يعلم به، وما أشبه ذلك، فوجب ألا يسقط حقه فيه جهله به، وإن علم أنه ليس له فحكمه حكم اللقطة، وهذا القول أظهر، والله أعلم، وبه التوفيق<sup>(١)</sup>.

بقي التفريع على القول بأن الحجارة لا تدخل في البيع، وتكون للبائع: يتفرع<sup>(٢)</sup> على ذلك بأن المشتري إن كان عالمًا بذلك، فلا خيار له في فسخ العقد<sup>(٣)</sup>.

= والذي يظهر لي أن مراد المالكية بالجب هنا غير ذلك؛ لأن ابن رشد قد ذكر في الصفحة التي قبل هذا الموضوع ما نصه: «... وعلى قياس أحد قولي ابن القاسم في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الأفضية: في الذي يجد في أرضه جبًا وباب الجب في أرض غيره أن له أن يأخذ ما كان منه في أرضه وينتفع به ويسده فيما بينه وبين صاحبه، ولا يستحقه صاحبه بالباب».

(١) البيان والتحصيل، ج ٨، ص ٩٤.

(٢) هذه التفريعات نصّ عليها الشافعية، وأشار إليها الحنابلة، ولم أرَ بجهد المتواضع نصًا للحنفية والمالكية فيها.

(٣) الوجيز، ج ١، ص ١٤٨، فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، =

وله إجبار البائع على نقلها، وتسوية حفر الأرض<sup>(١)</sup> الحاصلة بالقلع<sup>(٢)</sup>؛ لأنه ضررٌ لحق المشتري بسبب البائع، فكان عليه إزالته<sup>(٣)</sup>.

ولأن على البائع تسليم المبيع سليماً، ولا يمكن إلا بذلك فوجب<sup>(٤)</sup>.

ولا أجره للمشتري في مدة القلع والنقل<sup>(٥)</sup>، كما لو اشترى داراً فيها أقمشة يعلمها، فلا أجره له في مدة نقلها<sup>(٦)</sup>.

ولأنه علم بذلك ورضي، فأشبه ما لو اشترى أرضاً فيها زرع<sup>(٧)</sup>.

وإن كان المشتري جاهلاً، فللحجارة مع الأرض، أربع حالات:

**الحالة الأولى:** أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرراً، بأن لا يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة لمثلها أجره، ولا تنقص الأرض بها، فعلى البائع النقل، وعليه تسوية الأرض.

ولا خيار للمشتري، وله مطالبة البائع بنقلها في الحال<sup>(٨)</sup>.

=المنهاج، ج ٢، ص ٨٣، المغني، ج ٤، ص ٨٩، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٤.

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٩.

(٢) جاء في مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، نقلاً عن «المطلب» قوله: بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه، أي: وإن لم يسو؛ إذ يبعد أن يقال يسويها بتراب آخر من مكان خارج أو مما فيها، لأن في الأول إيجاب عين لم تدخل في البيع، وفي الثاني تغيير المبيع.

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، المغني، ج ٤، ص ٨٨.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٨٨.

(٥) كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٤.

(٦) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩، المغني، ج ٤، ص ٨٩.

(٧) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٣٩.

(٨) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨٠، المغني، ج ٤، ص ٨٩.

لأنه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع فإن له أمداً ينتظر<sup>(١)</sup>.

فإن «تقاعد عن ذلك كان للمشتري الخيار.

قال ابن الرفعة: وقد يقال: بل يجبر على ذلك.. لأن في ذلك محافظةً

على إتمام العقد»<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية:** أن لا يكون في قلعها ضرراً، ويكون في تركها ضرراً.

فالحكم أنه يؤمر البائع بالنقل.

ولا خيار للمشتري، قياساً على ما إذا اشترى داراً، فلحق سقفها خللاً

يسير يمكن تداركه في الحال، أو كانت منسدةً بالبوعة، فقال البائع: أنا

أصلح الخلل وأنقي البوعة، لا خيار للمشتري فكذلك ههنا<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الثالثة:** أن يكون القلع والتترك مضرين، فللمشتري الخيار سواء

جهل أصل الحجارة، أو كون قلعها مضرًا ولا يسقط خياره بترك البائع

الأحجار، لما في نقلها من الضرر<sup>(٤)</sup>.

فإن اختار المشتري إمضاء البيع، لزم البائع النقل، وتسوية الأرض<sup>(٥)</sup>،

سواء كان النقل قبل القبض أو بعده<sup>(٦)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ٨٩.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٠٩.

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٠٦.

(٤) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨٠، المغني، ج ٤، ص ٨٩، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥، وهل يسقط خيار المشتري بأن يقول البائع له: لا تفسخ لأغرم لك أجره المثل لمدة النقل؟ فيه وجهان عند الشافعية. ينظر في ذلك فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠.

(٥) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥، المغني، ج ٤، ص ٨٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤١، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٥، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٤.

(٦) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨٠.



وهل تجب للمشتري أجره المثل لمدة النقل إذا نقل البائع في مدة لمثلها  
أجرة؟

فيه ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** تجب، وهو وجه في مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>، وأحد الوجهين  
عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**وعللوا لذلك:**

بأن المنافع مضمونة على المتلف، فكان عليه بدلها<sup>(٣)</sup>، وكما لو جنى  
على المبيع بعد القبض، عليه ضمانه<sup>(٤)</sup>.

**القول الثاني:** لا تجب له أجرة لمدة النقل، وهو وجه في مذهب  
الشافعية<sup>(٥)</sup>، وأحد الوجهين في مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

**وعللوا له:**

بأن المشتري لمَّا رضي بإمساك المبيع، رضي بتلف المنفعة في زمان  
النقل<sup>(٧)</sup>.

- 
- (١) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٥، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣.
  - (٢) المغني، ج ٤، ص ٨٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤١.
  - (٣) المصدران السابقان نفس الجزء والصفحة في كل منهما.
  - (٤) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠.
  - (٥) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥.
  - (٦) المغني، ج ٤، ص ٨٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤١.
  - (٧) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥، المغني، ج ٤، ص ٨٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤١.

**القول الثالث:** الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض، فلا تجب الأجرة وأن يكون النقل بعد القبض فتجب الأجرة، وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(١)</sup>.

**وعلّلوا له:**

بأن التفريغ المفوت للمنفعة مدة جناية من البائع، وهي مضمونة عليه بعد القبض؛ لأنها كجناية الأجنبي، وليست مضمونة عليه قبل القبض، لأنها كآلآفة السماوية<sup>(٢)</sup>.

ويجري هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية نقصان وعيب<sup>(٣)</sup>.

**الحالة الرابعة:** أن يكون في قلعها ضررٌ، وليس في تركها ضررٌ. فللمشتري الخيار، فإن اختار إمضاء البيع، ففي وجوب الأجرة والأرش ما سبق من الخلاف. وإن اختار المشتري فسخ البيع، فقال البائع أنا أدع ذلك لك، سقط خيار المشتري<sup>(٤)</sup>.

لأن الضرر قد زال عنه بتركها له<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٠، المنهاج، ج ٢، ص ٨٣، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥.

(٢) المصادر السابقة الأجزاء والصفحات أنفسها.

(٣) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨٠، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥، وقد تكلم في هذا السبكي وأطال. ينظر ذلك في تكملته للمجموع، ج ١١، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٤) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤١، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٠٧، المغني، ج ٤، ص ٨٩، الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٤١.

(٥) المغني، ج ٤، ص ٨٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤١.



ولأن في ذلك إبقاءً للعقد من غير ضررٍ على المشتري<sup>(١)</sup>.  
وما ذكر في الأحوال السابقة هو فيما إذا كانت الأرض بيضاء.  
«أما إذا كان فيها غراس فينظر:

إن كانت حاصلة يوم البيع، واشتراها مع الأرض فنقصان الأشجار  
وتعيبها بالأحجار كتعيب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام.  
وإن أحدثها المشتري بعد الشراء فينظر:  
إن أحدثها عالمًا بالأحجار فعلى البائع قلعها، وليس عليه ضمان نقصان  
الغراس.

وإن أحدثها جاهلاً، ففي ثبوت الخيار وجهان:

**وجه الثبوت:** أن الضرر ناشئٌ من إيداعه الأحجار في الأرض.

**والأصح:** أنه لا يثبت، لرجوع الضرر إلى غير المبيع، فإن كانت  
الأرض تنقص بالأحجار أيضًا نظر: إن لم يورث الغرس وقلع المغروس  
نقصانًا في الأرض فله القلع والفسخ.

وإن أورث الغراس أو القلع نقصانًا فلا خيار في الفسخ؛ إذ لا يجوز ردُّ  
المبيع ناقصًا، ولكن يأخذ الأرض، وإذا قلع البائع الأحجار، فانقص  
الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف<sup>(٢)</sup>.

وأما إذا كان في الأرض التي فيها أحجار زرع للبائع أو للمشتري فإنه:

(١) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤١، تكملة السبكي، ج ١١، ص ٣٠٧، وإن اقتصر البائع على قوله: تركتها، فهل هو تملك أو مجرد إعراض لقطع الخصومة؟ فيه خلاف ينظر في المراجع الأنفة الذكر.

(٢) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٧ - ٢٨، وقد ورد مثله في روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤١، وينظر في ذلك: تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٠٩ - ٣١٢، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٣ - ٨٤.

«يترك إلى أوان الحصاد؛ لأن له غاية منتظرة بخلاف الغراس.  
ومنهم من سَوَّى بينه وبين الغراس»<sup>(١)</sup>.

\* \* \*

## المطلب السابع: حكم دخول المعادن في بيع الأرض:

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

**الفرع الأول:** معنى المعادن.

**الفرع الثاني:** أنواع المعادن.

**الفرع الثالث:** حكم دخول المعادن في بيع الأرض.

### الفرع الأول: معنى المعادن:

المعادن: جمع معدن، والمعدن من العدن، وهو الأقامة، يقال: عدن بالمكان، إذا أقام به.

والمعدن: المكان الذي يثبت فيه الناس، فلا يتحول عنه أهله شتاءً ولا صيفاً، ومعدن كل شيء أصله، ومنه قوله ﷺ: «فعن معادن العرب تسألوني. قالوا نعم..». الحديث متفق عليه<sup>(٢)</sup>، أي: أصولها التي ينتسبون إليها ويتفاخرون بها.

والمعادن: المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة

(١) فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٨.

(٢) أخرجه البخاري، ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. صحيح البخاري كتاب: أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: (لقد كان في يوسف وأخوته آيات للسائلين)، ج ٤، ص ١٨٢. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب من فضائل يوسف رضي الله عنه، ج ١٥، ص ١٣٤ (صحيح مسلم بشرح النووي).

والنحاس وغير ذلك، ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداءً بلا قرينة<sup>(١)</sup>.

والفهاء يطلقون لفظ «المعادن»، ويريدون به أحدَ شيئين:

**الأول:** البقعة التي تستخرج منها الجواهر، من ذهب وفضة ونحاس وغيرها<sup>(٢)</sup>.

**الثاني:** نفس الجواهر المستخرج من الأرض بعمل وتصفية، كالذهب والفضة والحديد<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع المعادن:

يقسم الفقهاء المعادن باعتبار أماكن وجودها إلى:

معادن ظاهرة، ومعان باطنها.

(١) القاموس المحيط، ج ٤، ص ٢٤٦ - ٢٤٧، مختار الصحاح، ص ٤١٨، النهاية في غريب

الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٩٢، فتح القدير لابن الهمام، ج ١، ص ٥٣٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماورودي، ص ١٩٧، مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٩٤، نهاية

المحتاج، ج ٣، ص ٩٦، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٣٥، حاشية الروض

المربع، ج ٣، ص ٢٣٧.

(٣) العناية شرح الهداية، ج ١، ص ١٣٧، قوانين الأحكام الشرعية، ص ١١٩، حاشية

الدسوقي، ج ١، ص ٤٨٩، مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٩٤، نهاية المحتاج، ج ٣،

ص ٩٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ١، ص ٣١٢، الإقناع، ج ١، ص ٢٦٦، حاشية

الروض المربع، ج ٣، ص ٢٣٧، وينظر في ذلك: الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور

عبد السلام العبادي، ج ١، ص ٣٤٧، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة للشيخ الدكتور عبد

العزیز العبد المنعم، ص ١٩٤.

### والمعادن الظاهرة:

هي المعادن التي يكون جوهرها المستودع فيها بارزاً، فهي تتميز عن الأرض، ويوصل إليها من غير مؤنة<sup>(١)</sup>.

### والمعادن الباطنة:

هي المعادن التي يكون جوهرها مستكناً فيها، فلا تتميز عن الأرض، ولا يوصل إليها إلا بالعمل والمؤنة<sup>(٢)</sup>، كمعادن الذهب والفضة.

ويقسمونها بالنظر لذاتها وطبيعتها إلى:

معادن جامدة، ومعادن مائعة أو جارية.

ويقسمون الجامدة إلى:

معادن منطبعة كالذهب والفضة والنحاس، ومعادن غير منطبعة كالماس

والياقوت والزمرد<sup>(٣)</sup>.

### الفرع الثالث: حكم دخول المعادن في بيع الأرض:

فرق الفقهاء في أثناء بيانهم لأحكام المعادن بين أنواع الأراضي التي

توجد فيها هذه المعادن:

أهي أراضٍ مملوكة، أم أراضٍ تابعة لبيت المال، أم أراضٍ مباحة.

(١) الدر المختار، ج ٦، ص ٤٣٣ - ٤٣٤، الأحكام السلطانية للمارودي، ص ١٩٧، المنهاج، ج ٢، ص ٣٧٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٣٥، المغني، ج ٥، ص ٥٧١.

(٢) الأحكام السلطانية للمارودي، ص ١٩٧، المنهاج، ج ٢، ص ٣٧٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى، ص ٢٣٦، المغني، ج ٥، ص ٥٧٢.

(٣) تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٣٢٩، الدر المختار، ج ٢، ص ٣١٨ - ٣١٩، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٣١٩، الفتاوى الهندية، ج ١، ص ١٨٤، المغني، ج ٥، ص ٥٧٣، الإقناع، ج ١، ص ٢٦٧، الإنصاف، ج ٣، ص ١١٩، كشف القناع، ج ٣، ص ١٦٠ - ١٦١، شرح منتهى الإرادات، ج ١، ص ٣٩٧.



والذي ينبغي التحدث عنه هنا هو بيان حكمها في الأراضي المملوكة للأفراد.

كما ينبغي التنبيه إلى أن حكم دخولها في بيع الأرض، هو تابع لمليتها في الأرض، أي تملك بملكية الأرض، أو لا تملك بملكية الأرض؟

إذا علم هذا؛ فإن الفقهاء اختلفوا في حكمها على أقوال:

**القول الأول:** أن المعادن تملك بملك الأرض التي هي فيها، سواء أكانت ظاهرة أم باطنة.

وبهذا قال: الحنفية<sup>(١)</sup>، والظاهرية<sup>(٢)</sup>، والإمام مالك في رواية عنه<sup>(٣)</sup>، وهو قول عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>.

وبناءً على هذا القول فإن المعادن تدخل في بيع الأرض<sup>(٦)</sup>.

**القول الثاني:** أن المعادن لا تملك بملك الأرض التي هي فيها، بل هي لجميع المسلمين، يفعل فيها الإمام ما يراه مصلحة لهم.

(١) تحفة الفقهاء، ج ١، ص ٣٣١، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٨، الهداية، ج ١، ص ٥٤٠، العناية شرح الهداية نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٣١٩، ٣٢١.

(٢) المحلى، ج ٦، ص ١٥٠.

(٣) المقدمات الممهدة، ص ٢٢٥، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٤، تهذيب الفروق الجزء نفسه، ص ٢٨٨، منح الجليل، ج ٢، ص ٧٨.

(٤) المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، فتح العزيز، ج ٩، ص ٣٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٥، المجموع، ج ٦، ص ٧٧، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٢٧٢، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٥، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٠ - ٢٩١.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٤، المغني، ج ٤، ص ٩٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٠، المبدع، ج ٤، ص ٢٢.

(٦) بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٨، الهداية، ج ١، ص ٥٤٠، العناية شرح الهداية نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج ٢، ص ٣٢١، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٤، تهذيب الفروق نفس الجزء والصفحة، الشرح الكبير للدردير، ج ٣، ص ١٧١.

وبهذا قال الإمام في المشهور عنه<sup>(١)</sup>.

**القول الثالث:** أن المعادن تملك بملك الأرض التي هي فيها، إلا الذهب والفضة فأمرهما للإمام، وهذا قول عند المالكية<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على هذا القول: تدخل المعادن في بيع الأرض إلا معادن الذهب والفضة فلا تدخل.

**القول الرابع:** تملك المعادن الجامدة بملك الأرض، ولا تملك المعادن الجارية، وهذا هو المشهور عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

وبناءً على هذا القول: تدخل المعادن الجامدة في البيع، ولا تدخل المعادن الجارية.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل له بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾<sup>(٥)</sup>.

وجه الدلالة من الآية:

أن الآية صريحة في تحريم أكل مال الغير بالباطل، والمعدن مال في

(١) المقدمات الممهדות، ص ٢٢٤، مختصر خليل، ج ٢، ص ٧٨، الشرح الصغير، ج ١، ص ٤٨٣، منح الجليل، ج ٢، ص ٧٨، بلغة السالك، ج ١، ص ٤٨٣.

(٢) حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٤٨٧، منح الجليل، ج ٢، ص ٧٨.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، فتح العزيز، ج ٨، ص ٣٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٥، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٢٧٢، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٥، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٠ - ٢٩١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٩٠، المبدع، ج ٤، ص ٢٢، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٩٠.

(٥) سورة البقرة، آية: ١٨٨.

الأرض المملوكة فهو مملوك بملكيته، وذلك أن المعدن الموجود في الملك الخاص هو جزء من الأرض المملوكة ملكًا خاصًا، وجعله لغير مالك الأرض، أكل لأموال الناس بالباطل، فيكون منهياً عنه<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثاني:** قوله ﷺ: «إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام». متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

قال ابن حزم رحمته الله:

«مَنْ خرج في أرضه معدن فضة أو ذهب.. أو أي شيء كان فهو له، ويورث عنه وله بيعه، ولا حق للإمام معه فيه، ولا لغيره»<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** قوله ﷺ: «من ظلم شبرًا من الأرض طوقه يوم القيامة من سبعة أرضين». متفق عليه<sup>(٤)</sup>.

**وجه الدلالة من الحديث:**

أن الحديث يشعر بأن من ملك شبرًا من الأرض ملك ما تحت ذلك الشبر إلى الأرض السابعة<sup>(٥)</sup>، وأنه يملك الأرض بما فيها من معادن ونحوها.

قال ابن حجر رحمته الله في بيان ما يستفاد من هذا الحديث:

- (١) المعدن والركاز للدكتور يوسف الشال، ص ٧٤، مصادر تملك الأرض، ص ٥٤٨..
- (٢) الحديث أخرجه البخاري، ومسلم من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن النبي ﷺ، صحيح البخاري كتاب العلم، باب: قول النبي ﷺ: «رب مبلغ أوعى من سامع»، ج ١، ص ١٥٧ - ١٥٨، صحيح مسلم كتاب القسامة، باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، ج ١١، ص ١٧٠، (صحيح مسلم بشرح النووي).
- (٣) المحلى، ج ٩، ص ١٠٠.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المظالم، باب: أثم من ظلم شيئًا من الأرض ج ٣، ص ١٧٠، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، ج ١١، ص ٥٠، (صحيح مسلم بشرح النووي).
- (٥) الفروق، ج ٤، ص ١٧، إدرار الشروق على أنواع الفروق، نفس الجزء والصفحة.

«وفي الحديث تحريم الظلم والغصب وتغليظ عقوبته، وإمكان غصب الأرض.. وأن من ملك أرضاً ملك أسفلها إلى منتهى الأرض، وله أن يمنع من حفر تحتها سرباً أو بئراً بغير رضاه، وفيه أن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها بما فيها من حجارة ثابتة وأبنية ومعادن وغير ذلك، وأن له أن ينزل بالحفر ما شاء ما لم يضر بمن جاوره»<sup>(١)</sup>.

**الدليل الرابع:** أن المعادن من توابع الأرض؛ لأنها من أجزائها خلقت فيها ومنها، فإذا ملك الإنسان الأرض ملكها بجميع ما فيها، وتنتقل منه إلى غيره بتوابعها أيضاً كفروع الشجر وثمرته<sup>(٢)</sup>.

#### المناقشة:

نوقش الاستدلال بالأدلة السابقة بأنه قائم على أن المعادن من أجزاء الأرض فتملك بملكية الأرض، وهذا غير مسلم:

لأن المعادن ليست متولدة من الأرض، وبالتالي فهي ليست جزءاً من أجزائها كما لا يصحُّ القول بأن المعادن من الأرض كالثمرة من الشجرة؛ لأن الثمرة امتداد طبيعي للشجرة، والمعادن ليست امتداداً طبيعياً للأرض حتى يصحَّ القياس<sup>(٣)</sup>.

ولأن الشجر نابت في الأرض بعد الملك بخلاف المعادن؛ فإنها في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها<sup>(٤)</sup>.

على أن بعض القائلين بهذا القول نفوا أن يكون المعدن جزءاً من أجزاء الأرض، قال ابن الهمام رحمته الله:

- 
- (١) فتح الباري، ج ٥، ص ١٠٥.  
 (٢) بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٦٨، الهداية، ج ١، ص ٥٤٠، العناية شرح الهداية، ج ١، ص ٥٤٠، حاشية ابن عابدين ج ٢، ص ٣٢١، المقدمات الممهديات، ص ٢٢٥.  
 (٣) المعدن والركاز للدكتور يوسف الشال، ص ٧٣ - ٧٤، الأموال المباحة وأحكام تملكها في الشريعة الإسلامية، ج ٢، ص ٢٧ - ٢٨.  
 (٤) المقدمات الممهديات، ص ٢٢٥، الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ١٢٨.

«قد يمنع كون المعدن جزءًا من الأرض، ولذا لم يجز التيمم به، وتأويله بأنه خلق فيها مع خلقها لا يوجب الجزئية»<sup>(١)</sup>.

### أدلة القول الثاني :

القول الثاني يرى أصحابه أن المعادن لا تملك بملك الأرض، وبالتالي لا تدخل في بيع الأرض، وقد استدل لهذا القول بالأدلة الآتية :

**الدليل الأول:** أن المعادن التي في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها، فلم يجعل ذلك ملكًا لهم بملك الأرض، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ﴾<sup>(٢)</sup>؛ إذ لم يقل: الأرض لله يورثها وما فيها من يشاء من عباده، فوجب بنحو هذا الظاهر أن يكون ما في جوف الأرض من المعادن فيئًا لجميع المسلمين بمنزلة ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثاني:** ما ورد من أن النبي ﷺ: أقطع لبلال بن الحارث المزني معادن من معادن القبلية<sup>(٤)</sup>. أخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: هذا حديث صحيح، ولم يخرجاه<sup>(٥)</sup>.

فدل ذلك على أن الحكم في المعادن للإمام<sup>(٦)</sup>.

(١) فتح القدير، ج ١، ص ٥٣٩.

(٢) سورة الأعراف، آية: ١٢٨.

(٣) المقدمات الممهديات، ص ٢٢٥.

(٤) القبلية: نسبة لقبيل موضع على ساحل البحر بينه وبين المدينة خمسة أيام. (تعليق وتحقيق محمد خليل هراس على كتاب الأموال لأبي عبيد، ص ٢٥٤).

(٥) المستدرک، كتاب الزكاة، ج ١، ص ٤٠٤، وقد ورد معنى هذا الخبر في كتاب الأموال لأبي عبيد، ص ٢٥٣.

(٦) المقدمات الممهديات، ص ٢٢٥، الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي، ج ١، ص ٣٤٩، نزع ملكية العقار للمنفعة العامة للشيخ الدكتور عبد العزيز العبد المنعم، ص ١٩٦.

**الدليل الثالث:** أن المعادن يحتاجها الناس، ولا يستغنون عنها وقد يجدها شرارُ الناس، فإن تركت لهم تحاسدوا وتقاتلوا عليها وسفك بعضهم دماء بعض، فكان أمرها للإمام سداً لباب الفتن والقتال<sup>(١)</sup>.

### دليل القول الثالث:

يرى أصحاب القول الثالث أن المعادن تملك بملك الأرض إلا الذهب والفضة فأمرهما للإمام، ولعلَّ وجه هذا القول:

أن المعادن لما كانت ثابتةً في الأرض كانت لصاحب الأرض بمنزلة ما نبت فيها من الشجر ونحوه، وأما استثناء معادن الذهب والفضة فلعله مراعاة المصلحة؛ إذ إنَّها تدعو إلى هذا الاستثناء لشدة الرغبة فيهما، والتقاتل عليهما<sup>(٢)</sup>.

ويناقش قياس المعادن على الشجر ونحوه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الشجر ونحوه نبت في الأرض بعد الملك بخلاف المعادن فإنها في جوف الأرض أقدم من ملك المالكين لها كما سبق بيانه عند مناقشة أدلة القول الأول.

### أدلة القول الرابع:

أصحاب القول الرابع يفرِّقون بين المعادن الجامدة فتملك بملك الأرض والمعادن الجارية فلا تملك على الراجح. وقد استدلوا على أن المعادن الجامدة ملك لصاحب الأرض.

بأن المعادن الجامدة جزء من أجزاء الأرض فهي كترابها وأحجارها، فإذا ملك الأرض ملكها بجميع أجزائها وطبقاتها وهذه المعادن منها<sup>(٣)</sup>.

(١) مواهب الجليل، ج ٢، ص ٣٣٥، حاشية الدسوقي، ج ١، ص ٤٨٧، منح الجليل، ج ٢، ص ٨٧.

(٢) الأموال المباحة، ج ٢، ص ٢٣.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٠، المغني، ج ٤، ص ٨٩، ج ٥، ص ٥٧٣، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٧.



### ويناقش هذا الدليل :

بأنه قائمٌ على أن المعادن الجامدة من أجزاء الأرض، وقد سبق في مناقشة أدلة القول الأول عدم التسليم بذلك.

وأما المعادن الجارية فعلى الراجح هي مباحة لا تملك بملك الأرض، وقد استدلوا له: بأنها ليست من أجزاء الأرض، فلم يملكها بملك الأرض كالكنز<sup>(١)</sup>.

كما استدلوا على إباحة المعادن الجارية بالقياس؛ إذ قاسوا المعادن الجارية على الماء الجاري بجامع عموم نفعهما، فكما أن الماء مباحٌ بقوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: الماء، والكلاء، والنار»<sup>(٢)</sup>، فكذلك المعادن الجارية تكون مباحة.

### المناقشة :

نوقش قياسُهم المعادن الجارية على الماء الجاري بأنه قياس مع الفارق:

وذلك أن إباحة الماء معللة بضرورة النفع بالماء لكل كائن حيٍّ بخلاف المعدن الجاري فإن بعض الناس هم الذين يحتاجونه<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح :

بعد عرض الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول ومناقشة ما أمكن مناقشته يترجح - والله أعلم - القول بأن المعادن في الأرض المملوكة

(١) المغني، ج ٥، ص ٥٧٣.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٩٠، ج ٥، ص ٥٧٣، كشف القناع، ج ٢، ص ٢٢٢، ج ٣، ص ١٦٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٤٥، وأما الحديث فقد سبق تخرجه، ص ١٠٥.

(٣) مصادر تملك الأرض، ص ٥٥٠، المعدن والركاز، ٧٥ - ٧٦، الأموال المباحة، ج ٢، ص ٢٩.

لا تكون ملكًا لصاحب الأرض، بل أمرها للإمام يفعل فيها ما يراه مصلحة للأمة، وبالتالي فهي لا تدخل في عقد بيع الأرض وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة ما استدللّ به لهذا القول ووجاهة تلك الأدلة، ولم أطلع على مناقشة لها.

**السبب الثاني:** أن أدلة الأقوال الأخرى لا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه؛ حيث نوقشت تلك الأدلة.

**السبب الثالث:** أن القول بجعل أمر المعادن للإمام يحقق المصلحة العامة للناس جميعًا، وبعكس ذلك لو أبيع للأفراد تملكها - مع ضخامة ما تدره من دخل - لم يكن هناك توازن بين العمل والجزاء، وهذا يؤدي إلى الخلل الاقتصادي والاجتماعي اللذين يحاربهما الإسلام<sup>(١)</sup>.

فملكية المعادن للأحاد «تؤدي إلى أن يكون في الدولة قوم ينالون الخير كله من غير عمل، وبجوارهم من ينالهم التعب والنصب من غير أن ينالوا خيرًا يتفق مع ما بذلوا من كدٍّ ولُغوب والثروة لا تكون موزعة توزيعًا عادلاً متناسبًا يجعل حياة الجماعة منسجمة متلائمة؛ إذ بعض الناس يملكون القناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيول المسومة والأنعام والحرث.. وبجوار هؤلاء الرافهين بزخرف الحياة الدنيا وزينتها قوم لا يجدون ما يتغنون به، قد علتهم صفرةً ترهقها من شدة الجوع والفاقة فكان من العدل أن تكون المعادن، وهي تدر الخير الوفير من غير عمل كثير ملكًا للدولة، وتوزع أنزالها على الفقراء والمساكين والغارمين، وفي سبيل الله، وابن السبيل»<sup>(٢)</sup>. وبالله التوفيق.

(١) الأموال المباحة، ج ٢، ص ٣١.

(٢) الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ١٢٧ - ١٢٨.



وبعد معرفة أقوال الفقهاء في حكم دخول المعادن في بيع الأرض، بقي معرفة حكم إثبات الخيار على القول بدخول المعادن في بيع الأرض.

قال ابن قدامة رحمته الله مبيّنًا ذلك:

«وإن ظهر في الأرض معدن لم يعلم البائع به فله الخيار؛ لأنه زيادة لم يعلم بها، فأشبهه ما لو باعه ثوبًا على أنه عشرة فبان أحد عشر».

هذا إذا كان قد ملك الأرض بإحياء أو إقطاع، وقد روي «أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضًا فظهر فيها معدن، فقالوا: إنما بعنا الأرض ولم نبع المعدن، وأتوا عمر بن عبد العزيز بالكتاب الذي فيه قطعة النبي صلى الله عليه وسلم لأبيهم، فأخذ عمر فقبّله ورد عليهم المعدن»<sup>(١)</sup>.

وإن كان البائع ملك الأرض بالبيع:

احتمل أن لا يكون له خيار؛ لأن الحق لغيره وهو المالك الأول. واحتمل أن يكون له الخيار، كما لو اشترى معيبًا ثم باعه ولم يعلم عيبه، فإنه يستحق الرد عليه، وإن كان قد باعه مثل ما اشتراه.

وقد روى أبو طالب عن أحمد: أنه إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه، وظاهر هذا: أنه لم يجعله للبائع، ولا جعل له خيارًا، لأنه من أجزاء الأرض، فأشبهه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة»<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال، ص ٣٠٩.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٨٩ - ٩٠.



## المبحث الثالث

### ما يدخل في بيع البستان والقرية

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** ما يدخل في بيع البستان.

**المطلب الثاني:** ما يدخل في بيع القرية.

\*\*\*

### المطلب الأول: ما يدخل في بيع البستان:

البُستان: بالضم مُعَرَّب بـوستان يجمع على بساتين وبساتون<sup>(١)</sup>.

**والبستان:** اسم للأرض والشجر والحائط، ولذلك لا تسمَّى الأرض

المكشوفة بستاناً<sup>(٢)</sup>.

---

(١) القاموس المحيط، فصل الباء، باب النون، ج٤، ص٢٠١، وفي مغني المحتاج: ج٢، ص٨٤، البستان: وهو فارسي معرب، وجمعه بساتين.

(٢) فتح العزيز، ج٩، ص٣٠، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٤، نهاية المحتاج، ج٤، ص١٢٥ - ١٢٦، المغني، ج٤، ص٨٧، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٤٢، المبدع، ج٤، ص١٦٠، كشاف القناع، ج٣، ص٢٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٧.

وعرفه الجرجاني في كتابه «التعريفات» ص٤٦، فقال: البستان: وهو ما يكون حائطاً فيه نخل متفرقة يمكن الزراعة وسط الأشجار، فإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن الزراعة وسطها فهي الحديقة.



إذا عُرف ذلك فإنه إذا قال البائع: بعتك هذا البستان<sup>(١)</sup>.

يدخل في البيع أرض البستان وشجره<sup>(٢)</sup>، لما ذكر آنفاً من أن اسم البستان يتناول الأرض والشجر<sup>(٣)</sup>.

وأما جداره المحيط به والبناء الذي فيه، فقد اختلف الفقهاء في حكم دخول ذلك في البيع من غير ذكر على أقوال:

**القول الأول:** يدخل الجميع في البيع، وبهذا قال الحنفية، والمالكية بناء على ما فهمته من المذهبين<sup>(٤)</sup>.

وفي مختار الصحاح، ص ١٢٦ - ١٢٧ عرف الحديقة بقوله: «الحديقة: الروضة ذات الشجر، وقيل: الحديقة كل بستان عليه حائط».

(١) قالوا: مثله في الحكم لفظ الكرم، كما في فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٤٣، والفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٣؛ حيث جاء فيها: «إذا باع أرضاً أو كرمًا ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير؛ فإنه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأبيد نحو الغراس والأشجار والأبنية كذا في الذخيرة».

وقال السبكي في تكملته للمجموع، ج ١١، ص ٣٢٢، بعد إيراد أن في المذهب خلافاً في دخول الأبنية في بيع البستان على طرق ما نصه: «ولك أن تأخذ من هذه الطرق ثلاثة أوجه في دخول الأبنية تحت اسم البستان والباحة والكرم».

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣٠، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٢، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣٧٠، منهج الطلاب، ج ١، ص ١٨٠، تكملة السبكي، ج ١١، ص ٣٢٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٤، ص ٨٧، المبدع، ج ٤، ص ١٦٠، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦.

(٣) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٢، المغني، ج ٤، ص ٨٧، المبدع، ج ٤، ص ١٦٠، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٧.

(٤) الحنفية والمالكية لم أرَ لهم بجهد المتواضع نصاً صريحاً في لفظ «البستان» غير أنهم ذكروا ما يمكن استفادة الحكم منه، ففي المذهب الحنفي ذكروا أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفاً يدخل بلا ذكر، وأن كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، وهو ما وضع لا لأن يفصله البشر دخل تبعاً، كما جاء النص على هذا في: الدر المختار، =

وهو قول بعض الشافعية<sup>(١)</sup>، وهو الراجح عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

### القول الثاني: يدخل الجدار الحائط بالبستان، وأمّا الأبنية التي فيه فلا

=ج٤، ص٥٤٧، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، ج٢، ص١٤٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٤، الدرر المنتقى بهامش مجمع الأنهر نفس الجزء والصفحة. وبناءً على هذا يدخل حائط البستان، وما في داخله من بناء في بيعه، كما ذكروا أيضًا أنه إذا باع أرضًا أو باع كرمًا يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأييد نحو الغراس والأشجار والأبنية كما في الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣٣. وفي القنية: شرى كرمًا دخل الوثائل المشدودة على الأوتاد المنصوبة في الأرض، وكذا الأعمدة المدفونة في الأرض التي عليها أغصان الكرم المسماة بأرض الخليل: بركائز الكرم، كما نقل ذلك عن القنية صاحب الدرر المختار، ج٤، ص٥٥١. والكرم: العنب: أي بستان العنب، فإذا دخل الوثائل المشدودة والوثل بالتحريك الحبل من الليف، والمراد ما يعلق عليه الكرم كما في حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٥١، فمن باب أولى تدخل الحيطان والبناء في بيع البستان عند الحنفية. والله أعلم. وأما المذهب المالكي فإنهم قد نصوا على أن البناء يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق، ولم يختلفوا في ذلك كما سبق بيان مذهبهم في أول المبحث الثاني من هذا الفصل، بل ذهبوا إلى أكثر من ذلك؛ حيث قالوا: إن من اشترى بناء أو شجرًا فإنه يتناول الأرض التي قام بها الشجر أو البناء، بمعنى أنها تدخل معه في البيع إلا إذا أخرجها بالشرط، أو جرى عرف بإخراجها عرف أهل البلد، كما جاء ذلك صريحًا في كتبهم، ومنها: مختصر خليل، ج٥، ص٢٨١، الفروق، ج٣، ص٢٨٣، تهذيب الفروق، ج٣، ص٢٨٨، الشرح الصغير، ج٢، ص٥١١، الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٠، مواهب الجليل، ج٤، ص٤٩٥، الخرشبي على مختصر خليل، ج٥، ص١٨٠، سراج السالك، ج٢، ص١٣٦. وبناءً على هذا فإنه إذا كان بيع الشجر أو البناء تدخل فيه الأرض فمن باب أولى إذا باع البستان دخل في البيع حائطه، وما في داخله من بناء عندهم. والله تعالى أعلم.

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٢١.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٧٢، الإقناع، ج٢، ص١٢٥ - ١٢٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٥٣٥، الروض المربع، ج٤، ص٥٣٥، كشف القناع، ج٣، ص٢٧٦، العمدة في فقه الشريعة الإسلامية، ص١١٠.



تدخل، وهذا ما جزم به الرافي (١)، ومن وافقه من الشافعية (٢) في حائط البستان، وهو ما أشار إليه ابن قدامة في «المغني» (٣)، ونقله المرادوي في «الإنصاف» (٤) عن بعض الحنابلة.

**القول الثالث:** لا يدخل الجميع في بيع الأرض، وهذا إطلاق بعض الشافعية (٥).

**القول الرابع:** أنه إذا باعه بستاناً بحقوقه دخل البناء في البيع، وإن لم يقل بحقوقه لم يدخل، وهو وجه عند الحنابلة (٦).

والخلاف في هذه المسألة يشبه الخلاف في دخول البناء في بيع الأرض الذي سبق بحثه، وبترجح دخول الجميع في بيع البستان، لما سبق بيانه في ترجيح دخول البناء في بيع الأرض، ولأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء، كما قاله ابن عقيل رحمته الله (٧).

ولأن البستان وإن كان قد يخلو من البناء، ولكنه إذا كان مشتملاً عليه تناول اسمه جميع ذلك وهو كدخول الشجر في بيع الدار، وهو ههنا أقوى؛ لأن اشتمال البساتين على البناء أكثر من اشتمال الدور على الأشجار. والله تعالى أعلم.

\*\*\*

- 
- (١) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣٠.  
 (٢) روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٢، المنهاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٥.  
 (٣) ج ٤، ص ٨٧.  
 (٤) ج ٥، ص ٥٦.  
 (٥) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٢١.  
 (٦) الإنصاف، ج ٥، ص ٥٦.  
 (٧) المغني، ج ٤، ص ٧٣.

## المطلب الثاني: ما يدخل في بيع القرية:

إذا قال بعتك هذه القرية وأطلق، دخل في البيع: البناء والبيوت، والحصن إن كان بها حصنٌ، والسور الدائر عليها<sup>(١)</sup>.

لأن ذلك هو مسمى القرية، وهي مأخوذة من «القر» وهو الجمع؛ لأنها تجمع الناس<sup>(٢)</sup>.

كما يدخل في بيع القرية: الدكاكين، والساحات، والأرضون، التي يحيط بها السور<sup>(٣)</sup>.

ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به<sup>(٤)</sup>.

وأما الغراس بين بنيانها سواء كان في البيوت أو بينها، وما فيها من زرع، فحكم ذلك حكم الغرس والزرع في الأرض المبيعة<sup>(٥)</sup>، وقد سبق بيان

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٩، الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٣، المنهاج، ج ٢، ص ٧٤، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٥، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣٧١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦، منهج الطلاب، ج ١، ص ١٨٠، المغني، ج ٤، ص ٨٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٦، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦.

وينبغي التنبيه على أن ابن الهمام ذكر في فتح القدير، ج ٥، ص ٩٩: أن السور لا يدخل في بيع القرية؛ لأن السور يبقى على أصل الإباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع. وقوله هذا محل نظر؛ لأن سور القرية داخل في مسمى القرية، وكل ما يتناوله اسم المبيع يدخل في البيع من غير ذكر، ولا يلزم من عدم قسمة السور القول بعدم دخوله في البيع.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٨٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦، شرح منهي الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩.

(٣) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٥.

(٤) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦.

(٥) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٣، تكملة السبكي للمجموع، =

ذلك فلا أعيده هنا تجنباً للإطالة. إلا أنه ينبغي التنبيه على أن بعض الفقهاء قد جزم بدخول الشجر في بيع القرية ولم يذكر فيه خلافاً، كما فعل الغزالي رحمته الله؛ حيث قال:

«لفظ الأرض.. لا تدرج تحتها الأشجار والبناء على أصح القولين... وأما اسم القرية... فيتناول البناء والشجر»<sup>(١)</sup>.

قال السبكي رحمته الله بعد حكايته قول الغزالي هذا:

«وهو متجه؛ لأن أهل العرف يفهمون من اسم القرية: جميع ما فيها من بناء وشجر، وكذلك جزم المارودي بدخول ما في خلال المساكن من النخل والشجر، وهو الحق.. لأن الأشجار مألوفة في القرى»<sup>(٢)</sup>.

كما جزم بعض الحنابلة أيضاً بدخول الشجر في بيع القرية عند الإطلاق، جاء في «الإنصاف»<sup>(٣)</sup> ما نصه:

«لو كان في القرية شجرٌ بين بنيانها، ولم يقل «بحقوقها»، ففيه الخلاف المتقدم نقلاً ومذهباً، وجزم في الرعاية الصغرى، والحاوي الصغير هنا بدخوله».

فإن لم يكن للقرية سورٌ دخل ما اختلط بنيانها من المساكن والأبنية<sup>(٤)</sup>، وما كان من أفنية المساكن وحقوقها<sup>(٥)</sup>.

=ج ١١، ص ٦٦، المغني، ج ٤، ص ٨٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٧، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٦، المبدع، ج ٤، ص ١٥٩، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩.

(١) الوجيز، ج ١، ص ١٤٨.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٦.

(٣) ج ٥، ص ٥٧.

(٤) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٥ - ٢٦٦، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦.

(٥) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٦.

وأما المزارع التي حول القرية<sup>(١)</sup>، فإن ذكرها صريحًا في العقد بأن باعه إياها بمزارعها دخلت<sup>(٢)</sup>، وكذلك لو ذكر قرينة كمساومة على أرض المزارع وكذكر حدود المزارع، وكذكر الزرع والغرس فيها، أو بذل ثمن لا يصلح إلا في القرية وفي أرضها التي تزرع، ونحو ذلك من القرائن فإن مزارع القرية تدخل في عقد البيع<sup>(٣)</sup>؛ لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع مزارعها، والقرينة صارفة إليه، ودالة عليه، فأشبه ما لو صرح به.

وإن لم يصرح بذكر المزارع، ولم يكن قرينة تصرف إلى ذلك، فقد اختلف الفقهاء في دخول مزارع القرية في بيع القرية على أقوال:

- (١) المراد بالمزارع: الأرضون التي تزرع فيها الخارجة عن القرية. أما الزرع نفسه فالحكم في تبعيته كالحكم في تبعيته عند بيع الأرض وهو فيها. ينظر تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٩٧.
  - والحكم في الشجر حول القرية كالحكم في المزارع، قاله في مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤.
  - (٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٥، المبدع، ج ٤، ص ١٥٩، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٦، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٦، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦.
  - (٣) المغني، ج ٤، ص ٨٧، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٢، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، المبدع، ج ٤، ص ١٥٩، الإنصاف، ج ٥، ص ٥٧، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩، الروض المربع، ج ٤، ص ٥٣٧، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٦.
- ودخول مزارع القرية في بيع القرية عند وجود قرينة تدل على ذلك هو ما صرح به الحنابلة كما في المصادر الآنفة، وقال عنه ابن مفلح في الفروع، ج ٤، ص ٦٩: «وهو أولى»، وقال عنه المرادوي في الإنصاف، ج ٥، ص ٥٧: وهو الصواب.
- أما غير الحنابلة فلم أرَ لهم نصًّا في دخول المزارع في بيع القرية إذا وجدت قرينة.

**القول الأول:** لا تدخل في البيع، سواء قال «بحقوقها»، أو لم يقل، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو أصح الوجوه عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، وهو قول الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وهو ما فهمته من مذهب المالكية<sup>(٤)</sup>.

### وعللوا لهذا القول:

بأن المزارع خارجة عن مسَمَى القرية<sup>(٥)</sup>، والعُرف لا يقتضي دخولها<sup>(٦)</sup>، ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يدخل القرية لم يحث بدخوله المزارع<sup>(٧)</sup>.

**القول الثاني:** تدخل المزارع في بيع القرية، سواء قال «بحقوقها»، أو لا، وهذا وجه عند الشافعية<sup>(٨)</sup>، والفقهاء الذين أوردوه لم يذكروا له توجيهًا، بل وصفه الرافعي رحمته الله بأنه غريب<sup>(٩)</sup>.

- 
- (١) الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٧.
- (٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٣، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٦، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤.
- (٣) المغني، ج ٤، ص ٨٧، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٥، الفروع، ج ٤، ص ٦٩، المبدع، ج ٤، ص ١٥٩، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٦.
- (٤) لم أقف للمالكية على كلام في مسألة القرية حتى أعرف حقيقة قولهم، غير أنه يمكن فهم قولهم من بعض نصوصهم؛ حيث قد نصُّوا على العمل بالعرف فيما يدخل في المبيع عند الإطلاق أو يخرج عنه، قال أحمد الدردير في الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١١ - ٥١٢، ما نصه: «اشترى أرضًا وفيها بناء أو شجر لم يذكر حين شراء أرضهما دخلا في بيع الأرض إلا لشرط أو عرف فيعمل به» اهـ، والمزارع خارج القرية لا تدخل في مسَمَى القرية في العرف فلا تدخل في البيع عندهم، كما نصَّ ابن عبد البر في الكافي، ج ١، ص ٤٥٢ على أن من حلف ألا يسكن إنسانًا في دار فضربا بينهما جدارًا أو فتح كل واحد منهما بابًا غير باب صاحبه فلا حث عليه» اهـ، وقياس هذا أنه لو حلف ألا يدخل قرية فدخل المزارع لا حث عليه. والله تعالى أعلم.
- (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٥، المغني، ج ٤، ص ٨٧.
- (٦) مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦.
- (٧) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٦.
- (٨) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٣، تكملة السبكي، ج ١١، ص ٢٦٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦.
- (٩) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١.

**القول الثالث:** إن قال «بحقوقها» دخلت وإلا فلا، وهو وجه عند الشافعية<sup>(١)</sup>.

قال عنه الرافعي رحمته الله أيضًا: إنه غريب<sup>(٢)</sup>.

كما يرد هذا القول بأن «حقوقها» ما فيها من البناء والبيوت والطرق فلا يتناول المزارع الخارجة عن القرية<sup>(٣)</sup>.

ومما سبق يتضح رجحان القول الأول لقوة ما علل به له وضعف ما سواه.

والله تعالى أعلم...

(١) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٣، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٤، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٢٦.  
 (٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٣١.  
 (٣) تكملة السبكي، للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٧.





## المبحث الرابع

### دخول الثمر في بيع العقار إذا كان فيه شجر مثمر

إذا باع أرضًا، أو دارًا، أو بستانًا، وكان في المبيع شجرًا فيه ثمر، سواء نصَّ في العقد على دخول الشجر في المبيع، أو لم ينصَّ عليه لكنه دخل ضمناً<sup>(١)</sup>، بأن اشترى العقار فدخل في البيع الشجر تبعًا، وكان الشجر مثمرًا، فلمن يكون الثمر؟

هذا المبحث عقد لبيان ذلك، وفيه مطلبان:

**المطلب الأول:** في ثمر النخل.

**المطلب الثاني:** بيان حكم ما عدا النخل من الشجر.

\*\*\*

(١) ينظر في ذلك: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٣، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٢، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٥٣، الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج ٣، ص ١٧٢، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٣، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧٢، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٨٧، الإقناع في الفقه الشافعي، ص ٩٣، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٢، المحرر، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٦٩.



## المطلب الأول: في ثمر النخيل:

وفيه فروع:

**الفرع الأول:** بيع العقار وفيه نخل ذات ثمر.

**الفرع الثاني:** اشتراط أحد المتبايعين ثمر النخل.

**الفرع الثالث:** حكم بقاء الثمر في النخل إلى أوان أخذه.

**الفرع الرابع:** بيان الحكم إذا أبر بعض النخل دون بعض.

**الفرع الخامس:** اختلاف المتبايعين في التأبير.

## الفرع الأول: بيع العقار وفيه نخل ذات ثمر:

إذا باع أرضًا أو دارًا أو بستانًا<sup>(١)</sup>، وكان في المبيع نخل ذات ثمر، فقد

اختلف الفقهاء لمن يكون ذلك الثمر عند الإطلاق على أقوال:

**القول الأول:** إن كان البيع بعد التأبير فالثمرة للبائع، وإن كان البيع قبل

التأبير فهي للمشتري، وبهذا قال المالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup>، والحنابلة<sup>(٤)</sup>،

والظاهرية<sup>(٥)</sup>.

(١) وكذا الحكم إذا باع النخل بدون الأرض.

(٢) الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٨٧، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٨٧، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧٢، منح الجليل، ج ٥، ص ٨٢، الخرشبي على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨١.

(٣) الإقناع، في الفقه الشافعي، ص ٩٣، التنبيه، ص ٩٢، المهذب، ج ١، ص ٢٨٥، الوجيز، ج ١، ص ١٤٩، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٣٦، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٢، شرح الستة للبعوي، ج ٨، ص ١٠١، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٩١، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٤) مختصر الخرقى، ص ٥٣، العدة شرح العمدة، ص ٢٢٥، المقنع، ج ٢، ص ٨٠، الكافي، ج ٢، ص ٦٩، المغني، ج ٤، ص ٧٥، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٦٩.

(٥) المحلى، ج ٩، ص ٤٢٤.

**القول الثاني:** تكون للبائع قبل التأبير وبعده، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والأوزاعي<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** تكون للمشتري قبل التأبير وبعده، وبهذا قال ابن أبي ليلى<sup>(٣)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

استدل له بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه<sup>(٤)</sup>.

وفي لفظ: «أيما امرئ أبر نخلاً ثم باع أصلها فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه<sup>(٥)</sup>.

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٣٩، المغني، ج ٤، ص ٧٥، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٣، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، الهداية، ج ٥، ص ٩٩، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٢، حاشية بن عابدين، ج ٥، ص ٥٥٣، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٤، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٨٩ - ١٩٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٣٦، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٣٩، المغني، ج ٤، ص ٧٥، شرح السنة للبيهقي، ج ٨، ص ١٠٢ - ١٠٣، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٩١، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٤) من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال... الحديث في صحيح البخاري كتاب البيوع باب من باع نخلاً قد أبرت أو أرضاً مزروعة بأجاره، ج ٣، ص ١٠٢. في صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ص ١٩٠.

(٥) من حديث الليث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: الحديث في صحيح البخاري كتاب البيوع باب: بيع النخل بأصله، ج ٣، ص ١٠٢. وفي صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ص ١٩٠.

وفي لفظ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً، وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه <sup>(١)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديثُ بمنطوقه على أنَّ من باع نخلاً وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع، بل تستمر على ملك البائع.

ودلَّ بمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع، وتكون للمشتري <sup>(٢)</sup>.

ويستوي في هذا الحكم بين أن يكون المبيع النخيل بدون الأرض أو مع الأرض، أو يدخل النخل في بيع الأرض تبعاً <sup>(٣)</sup>.

والتأبير: التلقيح، ومعناه: شقُّ طلع النخلة الأثني ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر <sup>(٤)</sup>.

(١) من حديث ابن شهاب عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه عبدالله بن عمر قال: سمعت.. الحديث في صحيح البخاري - كتاب الشرب والمساقاة باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل - ج ٣، ص ١٥٠، وفي صحيح مسلم بشرح النووي.

(٢) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٨٩، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٥، المهذب، ج ١، ص ٢٨٥ - ٢٨٦، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٣٦، المغني، ج ٤، ص ٧٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩، شرح السنّة، ج ٨، ص ١٠١، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١٠، ص ١٩١، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٢.

(٣) الخرشني على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨١، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٦٢.

(٤) الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٨٨، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٢٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٦، المغني، ج ٤، ص ٧٤، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩، شرح السنّة، ج ٨، ص ١٠١، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٢.

والذي يظهر فيها أولاً أكمة صغار، ثم تكبر وتطول، فإذا كبرت، شقت فظهرت العناقيد في أوساطها، فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها أجود، ثم المتعهدون للنخل لا يؤبرون جميع الكمام، بل يكتفون بتأبير البعض، ويتشقق الباقي بنفسه، وتنبث ريح الذكور إليه.

وقد لا يؤبر في النخل شيء، وتشقق الأكمة بنفسها، إلا أن رطبه لا يجيء جيداً<sup>(١)</sup>.

وما تشقق بنفسه في معنى ما أبر فأيهما وجد تعلق الحكم به<sup>(٢)</sup>.

(١) فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٠ - ٤١، روضة الطالبين، ج ٣، ٥٤٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٦.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٢٨٦، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤١، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٦، المغني، ج ٤، ص ٧٤ - ٧٥، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٧٩. وجعل ما تشقق بنفسه في معنى ما أبر، هو ما عليه جماهير أهل العلم، بل في المغني، ج ٤، ص ٧٤: أنه لا خلاف في ذلك.

حيث قال: «أصل الأبار عند أهل العلم: التلقيح، قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه. والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير خلاف بين العلماء».

ودعوى أنه لا خلاف في ذلك هي دعوى محل نظر؛ لأن ابن حزم قد خالف في ذلك وجعل الحكم منوطاً بالتأبير لا بمجرد التأبير كما في المحلى، ج ٩، ص ٤٢٤. وقد نقل الخلاف عن الإمام أحمد في ذلك؛ حيث جاء في الإنصاف، ج ٥، ص ٦٠ ما نصه: «التأبير: هو التلقيح، وهو وضع الذكر في الأنثى، والمصنف رحمته الله فسره بالتشقق؛ لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح، لصيرورته في حكم عين أخرى، وعلى هذا إنما نيظ الحكم بالتأبير في الحديث لملازمته للتشقق غالباً.

إذا علمت هذا، فالذي قاله المصنف: هو المذهب، وعليه الأصحاب.... وبالغ المصنف، فقال: لا خلاف فيه بين العلماء.

وعنه رواية ثانية: الحكم منوط بالتأبير - وهو التلقيح - لا بالتشقق. ذكرها ابن أبي موسى وغيره.

فعلينا: لو تشقق ولم يؤبر: يكون للمشتري، ونصر هذه الرواية الشيخ تقي الدين رحمته الله =



## المناقشة:

ناقش الحنفية استدلالَ الجمهور بهذا الحديث بأنه استدلالٌ بمفهوم الصفة<sup>(١)</sup>، والاحتجاج به محلٌ خلاف بين العلماء<sup>(٢)</sup>.

## دفع هذه المناقشة:

يمكن دفع هذه المناقشة بأن الفقهاء الذين استدلّوا بالحديث لم يستدلوا به من جهة مفهوم الصفة فقط، بل استدلوا به من ثلاثة أوجه:

«قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: لنا من الحديث أدلة ثلاثة:

**أحدها:** دليل الخطاب، وهو دليل الشافعي رحمته الله منه<sup>(٣)</sup>، وذلك أن الطلع له وصفان: مؤبر وغير مؤبر فلمّا جعله النبي صلى الله عليه وآله إذا كان مؤبراً للبائع دلّ على أن غير المؤبر للمشتري كما نقوله: في سائمة الغنم زكاة.

=واختارها في الفائق، وقال: قلت: وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل، بل إيقاع الفعل فيه، وأطلقهما في التلخيص، والرعاية الكبرى. فتلخص: أنّ ما لم يكن تشقق طلعه: فغير مؤبر، وما تشقق ولقح: فمؤبر. وما تشقق ولم يلحق: فمحل الرويتين».

(١) قال الشوكاني في إرشاد الفحول، ص ١٨٠: «مفهوم الصفة: وهي تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف، نحو في سائمة الغنم زكاة.. وبمفهوم الصفة أخذ الجمهور، وهو الحق، لما هو معلومٌ من لسان العرب أن الشيء إذا كان له وصفان فوصف بأحدهما دون الآخر كان المراد به ما فيه تلك الصفة دون الآخر».

(٢) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٩، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ٥٥٣، الفروق، ج ٣، ص ٢٨٥.

(٣) لعلّ مراده ما جاء في الأم، ج ٣، ص ٤١، حيث جاء فيها: «الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وآله إذا حدّ، فقال: «إذا أبر فثمرته للبائع»، فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر، ولا يكون ما فيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ولا موقوفاً، فمن باع حائطاً لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالاً موجوداً بالسنة». وجاء في مختصر المزني، ص ٧٩، قال الشافعي: «إذا جعل النبي صلى الله عليه وآله الأبار حدّاً لملك لبائع فقد جعل ما قبله حدّاً لملك المشتري».

**والثاني:** أن النبي ﷺ قال: «من باع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع»، فجعلها للبائع بالشرط، وهو أن تكون مؤبرة فعلم أنها إذا كانت غير مؤبرة فليست للبائع لعدم الشرط، فمن قال: إنها للبائع في الحالين<sup>(١)</sup>، فقد خالف من وجهين:

**أحدهما:** أن النبي ﷺ جعلها للبائع إذا أبرت بهذا الشرط، ولم يجعلها هو له بهذا الشرط.

**الثاني:** أنه - أعني المخالف - جعل غير المؤبرة للبائع مع عدم الشرط. **والدليل الثالث** من الحديث: أن النبي ﷺ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرَ التَّأْيِيرَ بَيَانًا عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْمُؤَبَّرِ أَوْلَى بِأَنْ يَكُونَ لِلْبَائِعِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِتَعْيِينِ أَنَّ غَيْرَ الْمُؤَبَّرِ لَا يَكُونُ لِلْبَائِعِ، لَا سَبِيلَ إِلَى الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الْمُؤَبَّرَ بَائِنٌ ظَاهِرٌ، وَغَيْرَ الْمُؤَبَّرِ كَامِنٌ مُسْتَتَرٌ، وَمَا كَانَ مُسْتَتَرًا فَهُوَ أَوْلَى بِالتَّبَعِيَّةِ مِنَ الظَّاهِرِ بِدَلِيلِ الحَمْلِ فَتَعْيِينِ الثَّانِي، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمُقْصُودُ أَلَّا يَكُونَ لِلْبَائِعِ عِنْدَ عَدَمِ التَّأْيِيرِ<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** قياس ثمرة النخل على الحمل؛ لأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكما أن الحمل الكامن يتبع الأصل في البيع، والحمل الظاهر<sup>(٣)</sup> لا يتبع، فكذلك الثمرة<sup>(٤)</sup>.

أو نقيسها على اللبن قبل الحلب، واستتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام، واللبن في الضروع<sup>(٥)</sup>.

(١) هم الحنفية كما سبق بيان قولهم عند ذكر المذاهب.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٣٦ - ٣٣٧.

(٣) لعل مرادهم بالحمل الظاهر: ما ولدته أمه من قريب، وفي تسميته بهذا الاسم نظر.

(٤) الفروق، ج ٣، ٢٨٥، المهذب، ج ١، ص ٢٨٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٦٩، المغني، ج ٤، ص ٧٦.

(٥) الفروق، ج ٣، ص ٢٨٥، تهذيب الفروق، ج ٣، ص ٢٨٨.



## أدلة القول الثاني :

استدلّ على أن الثمرة تدخل في البيع قبل التأبير وبعده بالأدلة الآتية :

**الدليل الأول :** ما ذكره الحنفية من أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال :

«من اشترى أرضًا فيها نخلٌ، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»<sup>(١)</sup>.

**وجه الدلالة منه :**

أنه جعل عليه السلام الثمرة للبائع من غير فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة<sup>(٢)</sup>.

قال في «العناية»<sup>(٣)</sup> : «وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل عليه ثمر، فقال عليه السلام: الثمرة للبائع إلا أن يشترط، ولم يذكر النخل».

**المناقشة :**

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الحديث بهذا اللفظ الذي ذكروه هو غريب، كما قاله الزيلعي في «نصب الراية»<sup>(٤)</sup>، ثم على فرض صحته فإنه

---

(١) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، الهداية، ج ٥، ص ٩٩، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٣، العناية، ج ٥، ص ٩٩، مجمع الأنهر، ج ٢، ص ١٦، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٥٣، ومعه حاشية ابن عابدين نفس الجزء والصفحة.

وقد ذكر الحنفية أنه قد رواه محمد بن الحسن الشيباني في الشفعة في كتابه «الأصل»، وكتاب الأصل لا يعتمد عليه في تخريج الأحاديث، ولم أجده بهذا اللفظ في كتب الأحاديث التي اطلعت عليها، وقد قال عنه الزيلعي في «نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، ج ٤، ص ٥ ما نصه: «قلت: غريب بهذا اللفظ»، ثم ذكر أن الأئمة الستة أخرجوا في كتبهم حديث ابن عمر الذي سبق ذكره في أدلة القول الأول.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، فتح القدير، ج ٥، ص ٩٩، البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٣، حاشية ابن عابدين، ج ٤، ص ٥٥٣.

(٣) ج ٥، ص ٩٩.

(٤) ج ٤، ص ٥، (انظر الحاشية رقم (١) في هذه الصفحة).

مطلق، وحديث ابن عمر السابق في أدلة القول الأول مقيد، فيحمل المطلق على المقيد، قال ابن الهمام رحمته الله:

«ولو صحَّ حديث محمد رحمته الله فهم<sup>(١)</sup> يحملون المطلق على المقيد، وعلى أصول المذهب أيضًا يجب؛ لأنه في حادثة واحدة، في حكم واحد<sup>(٢)</sup>».

### الدليل الثاني: القياس:

فقد ذكر السبكي رحمته الله أن الحنفية ومن وافقهم احتجوا بجملة من الأقيسة؛ حيث قال:

«واحتجت الحنفية ومن وافقهم:

بأنها ثمرة برزت عن شجرها<sup>(٣)</sup>.

وبأنها يجوز أفرادها بالعقد فلم تتبع الأصل كالمؤبرة<sup>(٤)</sup>.

وبالقياس على طلع الفحال.

وبأنها نماءٌ لها حال إذا انتهت إليه أخذت فلم تتبع الأصل كالزرع في

الأرض<sup>(٥)</sup>.

(١) الضمير في قوله: «فهم» يعود إلى مالك والشافعي وأحمد؛ فإنه قد نقل عنهم أنهم يفرقون بين المؤبرة وغيرها.

(٢) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٩.

ويلاحظ أن ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق، ج ٥، ص ٣٢٣ قد تعقب قول ابن الهمام هذا، كما فعل ابن عابدين أيضًا في حاشيته، ج ٤، ص ٥٥٣ - ٥٥٤، لكنه ردَّ على ابن نجيم في بعض مناقشته لابن الهمام، فينظر ذلك فيهما.

(٣) قال الكاساني في بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤: «ولأن النخل اسمٌ لذات الشجر فلا يدخل ما عداه إلا بقريئة زائدة».

(٤) قد أشار إلى هذا القياس واستدلال الحنفية به القرافي في الفروق، ج ٣، ص ٢٨٦، وضعفه.

(٥) أشار ابن قدامة في المغني، ج ٤، ص ٧٥ - ٧٦، إلى استدلال الحنفية بهذا القياس، وناقشه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الزرع ليس من نماء الأرض، وإنما هو مودع فيها.



وبأن الزرع لا يتبع الأرض في حالة ظهوره، ولا في حالة كموه فكذاك الطلع<sup>(١)</sup>.

وبأنه لا يختلف قول من شرط التأبير<sup>(٢)</sup> أنها إذا لم تؤبر حتى انتهت وصارت بلحًا أو بسرًا ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيها، قالوا: فعلمنا أن المعنى في ذكر التأبير ظهور الثمرة.

وبأن الطلع لا يتبع في الرهن فكذاك في البيع كالمؤبرة<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

ناقش السبكي هذه الأدلة بعد ذكره لها فقال:

وأجاب الأصحاب بعد التمسك بالحديث:

**عن الأول:** بمنع كونها برزت عن الأصل، فإنها في غلافها.

**وعن الثاني:** بأننا لا نسلم جواز أفرادها على رأي أبي إسحاق المروزي؛ لأن المقصود مغيب فيما لا يدخر فيه فهو بمنزلة الجوز في القشرة العليا.

ولئن سلمنا فجواز الأفراد لا يدل على عدم التبعية، ألا ترى أن من باع دارًا فيها نخلة دخلت النخلة في البيع تبعًا ويجوز أفرادها بالبيع.

**وعن الثالث:** بأن الصحيح عندنا أن طلع الفحال كطلع الإناث.

**ولو سلمنا فالفرق:** أن طلع الإناث المقصود منه ما في جوفه، وطلع الفحال هو المقصود على وجهه.

(١) أشار الحنفية في كتبهم إلى الاستدلال بهذا القياس والذي قبله، فينظر في ذلك:

الهداية، ومعها العناية وفتح القدير، ج ٥، ص ٩٩.

(٢) سبقت الإشارة إلى الخلاف في هذه المسألة في حاشية رقم (٢)، ص ٤٢٧ فيعلم ذلك.

(٣) تكلمة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٣٩ - ٣٤٠.

**وعن الرابع:** بأن الزرع نماء برز عن الأصل بخلاف الثمرة.

**وعن الخامس:** بأن الزرع ليس من أصل الخلقة فلذلك لم يتبع، بخلاف الثمرة فإنها مستترة في الشجرة من أصل الخلقة.

**والجواب السادس:** أنها قبل التشقق غير ظاهرة؛ لأن الثمرة المقصودة مستترة في الكمام فحيث ظهرت عن الكمام إمّا بالتأبير أو بغيره كانت للبائع، فمن جعلها للبائع من غير تأبير ولا ظهور كان مخالفاً للحديث ومعناه.

**وعن السابع من وجوه:**

**أحدها:** أن الشافعي رحمته الله قال في القديم: يدخل الطلع في الرهن تبعاً للأصل.

**والثاني:** أن الرهن لا يزيل الملك، والبيع يزيل الملك.

**والثالث:** أن المعنى في المؤبرة أنها أخذت شبهاً من الولد المنفصل، وشبهاً من الجنين فتعارضاً، وبقيت على حكم الأصل، وهو ملك البائع، ولا كذلك الكامنة<sup>(١)</sup>.

**دليل القول الثالث:**

القول الثالث جعل أصحابه الثمرة للمشتري قبل التأبير وبعده، وقد استدل له:

بأن ثمرة النخل جزء من النخل فإذا دخل النخل في البيع فكذلك ثمرة<sup>(٢)</sup>؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له كالأغصان<sup>(٣)</sup>.

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٤٠.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٤، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٩٠.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٧٥.



### المناقشة :

نوقش هذا بأنه مخالف للحديث الصحيح، فلا وجه له، ولعل ابن أبي ليلى لم يبلغه الحديث في ذلك<sup>(١)</sup>.

وأما دخول الأغصان في البيع، فلأنها تدخل في اسم النخل، وليس لانفصالها غاية<sup>(٢)</sup>.

### الترجيح :

بعد ذكر الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول ومناقشة ما أمكن مناقشته يظهر لي رجحان القول الأول، وهو أن الثمرة قبل التأبير للمشتري وبعد التأبير للبائع، وذلك للأسباب الآتية :

**السبب الأول :** قوة ما استدل به لهذا القول فدليلهم الأول حديث متفق على صحته، وما أورد عليه من مناقشة فقد أجيب عنها، كما أن الأقيسة التي استدلوا بها قد سلمت من المناقشة، وهي أقيسة قوية.

**السبب الثاني :** ضعف ما استدل به للقولين الآخرين؛ حيث قد نوقشت من قبل العلماء، فلا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

**السبب الثالث :** أنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة لكان التقييد في الحديث بالتأبير لغواً لا فائدة فيه، ولكان تقييده بالشرط لغواً لا فائدة له، وكلامه عليه السلام منزّه عن اللغو.

والله تعالى أعلم.

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ١٠٠، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٩٠، شرح صحيح مسلم

للنووي، ج ١٠، ص ١٩١.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٧٦.

## الفرع الثاني: اشتراط أحد المتبايعين ثمر النخل:

وفيه مسألتان:

**المسألة الأولى:** اشتراط أحد المتبايعين ثمرة النخل كلها.

**المسألة الثانية:** اشتراط أحد المتبايعين جزءًا معلومًا من ثمرة النخل.

### المسألة الأولى: اشتراط أحد المتبايعين ثمرة النخل كلها:

إذا اشترط أحد المتبايعين الثمرة مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:** أنه متى اشترط أحد المتبايعين الثمرة كلها فهي له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء، وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup>، والشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup>، والظاهرية<sup>(٤)</sup>، وهو قول في مذهب المالكية<sup>(٥)</sup>.

**القول الثاني:** الثمرة قبل التأبير هي للمشتري على الأصل، فإن اشترطها البائع لم يجز، وبعد التأبير للبائع، فإن اشترطها المشتري جاز، وبهذا قال المالكية على المشهور<sup>(٦)</sup>.

- 
- (١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٣، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٩، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٤، الهداية، ج ٥، ص ٩٩، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٥٣.
- (٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٤١ - ٤٢، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٨، المنهاج، ج ٢، ص ٨٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٢٧٣، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨١.
- (٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٦٩، المغني، ج ٤، ص ٧٦، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٠٩.
- (٤) المحلى، ج ٩، ص ٤٢٤.
- (٥) الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٤، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٤، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٤، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٤.
- (٦) المراجع السابقة.



## الأدلة

### أدلة القول الأول:

**الدليل الأول:** ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»<sup>(١)</sup>. متفق عليه<sup>(٢)</sup>.

#### وجه الدلالة من الحديث:

دلّ الحديث على صحة اشتراط الثمرة كلها لقوله فيها: «فثمرتها»، والحديث وإن جاء فيه قوله: «إلا أن يشترط المبتاع»، وهو المشتري بقرينة الإشارة إلى البائع بقوله: «من باع» إلا أنه لا يظهر فرق بين البائع والمشتري في هذا الاشتراط؛ لأن البائع أحد المتعاقدين.

**الدليل الثاني:** أنه ﷺ «نهى عن الثنيا»<sup>(٣)</sup> إلا أن تعلم<sup>(٤)</sup>. أخرجه الترمذي والنسائي وغيرهما من حديث جابر رضي الله عنه<sup>(٥)</sup>.

#### وجه الدلالة من الحديث:

أنه ﷺ قد نهى عن استثناء شيء من المبيع إلا أن يكون المستثنى

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٤٧، المغني، ج ٤، ص ٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢١٠، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٨٠.

(٢) سبق تخرجه، ص ٣٨٣.

(٣) الثنيا: اسم للاستثناء، والمراد: أنه لا يجوز بمستنثية المجهول؛ لأنه يؤدي إلى النزاع. (حاشية السندي على سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٩٦).

(٤) المغني، ج ٤، ص ٧٦.

(٥) الحديث أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ج ٧، ص ٢٩٦، قال في تلخيص الحبير، ج ٣، ص ٥: «وأخرجه ابن حبان في صحيحه»، وقال في فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥: إسناده صحيح.



معلوماً، واشتراط الثمرة كاملة في البيع هو معلوم في الجملة وإن جهل مقدار الثمرة فصح اشتراطه.

**الدليل الثالث:** أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم، فصح قياساً على ما لو باع بستاناً واستثنى نخلة بعينها<sup>(١)</sup>.

**الدليل الرابع:** أنه يصح اشتراط البائع للثمرة قبل التأبير قياساً على صحة اشتراط المشتري لها بعد التأبير، وقد ثبت صحة اشتراط المشتري لها بعد التأبير بالاتفاق عليه، فكذلك ينبغي صحة اشتراط البائع لها قبل التأبير؛ إذ هو أحد المتبايعين<sup>(٢)</sup>.

### دليل القول الثاني:

استدل على أن البائع إن اشترط الثمرة قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها، وهو لا يصح لما فيه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

نوقش هذا بأن أدلة القول الأول ترده، وهي مقدمة عليه لكونها أدلةً نقلية، وعقلية ودليلهم هذا تعليل، وبأن اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة ليس هو من قبيل البيع حتى يكون منهياً عنه لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو

(١) المغني، ج ٤، ص ٧٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٤.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٧٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ٢٨٠.

(٣) الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٤، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٤، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٤٨، المغني، ج ٤، ص ٧٦.



صلاحها، بل هو بناء على أنها مبقاة على ملك البائع<sup>(١)</sup>، فلاشترط غير البيع<sup>(٢)</sup>؛ ولأنه لا يشترط في المستثنى ما يشترط في المبيع<sup>(٣)</sup>.

ولأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هو في بيعها استقلالاً، والكلام هنا في دخولها في المبيع تبعاً، أو خروجها بالاشتراط.

### الترجيح:

يترجّح القول الأول، وهو صحة اشتراط الثمرة قبل التأبير أو بعده، ولا فرق في ذلك بين البائع والمشتري لقوة ما استدل به له، ولأن ما استدل به للقول الثاني لا يقوى على معارضة أدلة القول الأول.

وبالله التوفيق...

### المسألة الثانية: اشتراط أحد المتبايعين جزءاً معلوماً من ثمر النخل:

اختلف الفقهاء في اشتراط أحد المتبايعين جزءاً من الثمرة معلوماً كنصفها أو ثلثها ونحو ذلك على قولين:

**القول الأول:** أنه يصح اشتراط ذلك، وبه قال الحنفية<sup>(٤)</sup>، والشافعية<sup>(٥)</sup>، والحنابلة<sup>(٦)</sup>، وهو قول أشهب من المالكية<sup>(٧)</sup>.

(١) الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٤، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢.

(٢) المحلى، ج ٩، ص ٤٢٧.

(٣) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٤٨.

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٣، الهداية، ج ٥، ص ٩٩.

(٥) المنهاج، ج ٢، ص ٨٦، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٤٧.

(٦) المغني، ج ٤، ص ٧٦، المبدع، ج ٤، ص ١٦٣، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٨٠.

(٧) الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٥، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٣، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٤٧، المغني، ج ٤، ص ٧٦.

**القول الثاني:** أنه لا يصح اشتراط ذلك، وبه قال ابن القاسم من المالكية، وهو المعتمد عندهم<sup>(١)</sup>.

## الأدلة

### أدلة القول الأول:

**الدليل الأول:** ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه.

#### وجه الدلالة من الحديث:

أن قوله صلى الله عليه وسلم: «إلا أن يشترط المبتاع»، هو مطلق يصدق على القليل والكثير، فدلّ على صحة اشتراط بعض الثمرة، قال ابن حجر رحمته الله عند قوله صلى الله عليه وسلم: «إلا أن يشترط المبتاع» ما نصه:

«وقد استدل بهذا الإطلاق على أنه يصح اشتراط بعض الثمرة كما يصح اشتراط جميعها، وكأنه قال: إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك، وهذه هي النكتة في حذف المفعول»<sup>(٢)</sup>.

### الدليل الثاني:

ما ذكره ابن قدامة رحمته الله حيث قال:

«ولنا: أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار»<sup>(٣)</sup>.

(١) الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٤، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٣، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١٧٢، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢، المغني، ج ٤، ص ٧٦، فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٣.

(٢) فتح الباري، ج ٤، ص ٤٠٢ - ٤٠٣. وينبغي ملاحظة أن الحديث قد ورد بدون الهاء في قوله: «إلا أن يشترط المبتاع»، وإن كان بعض الفقهاء يوردونه بالهاء هكذا: «إلا أن يشترطها المبتاع». قال السبكي - رحمته الله - في تكملته للمجموع، ج ١١، ص ٣٢٧ ما نصه: «.. والغرض التنبيه على إسقاط الهاء من لفظ الحديث، ولم أف في غيرها في شيء من طرق الحديث».

(٣) المغني، ج ٤، ص ٧٦.



## دليل القول الثاني :

استدلّ على أنه لا يصح اشتراط بعض الثمرة، بأنه قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها<sup>(١)</sup>، وذلك لأن التبعض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به<sup>(٢)</sup>، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يصح، فلا يصح اشتراط بعض الثمرة؛ لأنه حينئذ يكون مقصودًا بالبيع فيدخل في النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

### المناقشة :

يمكن مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه :

**الوجه الأول :** ما ورد في الدليل الثاني لأصحاب القول الأول من أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.

**الوجه الثاني :** أن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، والنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، هو في بيعها مستقلة.

**الوجه الثالث :** أنه قد يقال: إن هذا الاشتراط ليس هو من قبيل البيع حتى يكون منهياً عنه فقد قال ابن حزم رحمته الله في أثناء كلامه عن صحة اشتراط الثمرة كلها أو بعضها معلوماً ما نصه :

«والاشتراط غير البيع»<sup>(٣)</sup>.

### الترجيح :

بعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول منهما،

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج ٣، ص ١٧٢، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٤، منح

الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥٠٣.

(٢) حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢.

(٣) المحلى، ج ٩، ص ٤٢٧.

ومناقشة ما أمكن مناقشته، يترجح - والله تعالى أعلم - القول الأول، وهو صحة اشتراط أحد المتبايعين جزءًا معلومًا من الثمرة وذلك لسببين: **أولهما**: قوة ما استدل به لهذا القول، ولم أر لها مناقشة فيما اطلعت عليه.

**وثانيهما**: ضعف دليل القول الثاني؛ حيث تمت مناقشته فلا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه. وبالله التوفيق.

### الفرع الثالث: حكم بقاء الثمر في النخل إلى أوان أخذه

اختلف الفقهاء في حكم بقاء الثمرة على النخل إلى وقت أخذها أو أنه يلزم صاحبها جذها في الحال؟

والخلاف في الثمرة كالخلاف في بقاء الزرع في أرض المشتري إلى وقت الحصاد، وقد مضى بيان حكم ذلك<sup>(١)</sup>، وأن الحنفية قالوا: إنه يلزمه القطع في الحال، وأما المالكية، والشافعية، والحنابلة فقد قالوا: إن للبائع تركه إلى أوان أخذه، فلا أعيده هنا تجنبًا للإطالة.

غير أنه ينبغي التنبيه هنا إلى أن بعض الشافعية قد نقل أن بعض علماء الشافعية اشترط القطع في الحال في الثمرة غير المؤبرة إذا استثنى البائع. جاء في «تكملة السبكي للمجموع»<sup>(٢)</sup> قوله:

«فأما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الإطلاق تكون للمشتري، فلو اشترطها البائع فلا خلاف في الجواز، وإن اختلفوا في جواز أفرادها في البيع، فإن ذلك بيع حقيقي، وهذا استجد فيصح.

(١) ينظر، ص ٣١٩.

(٢) ج ١١، ص ٣٤٧ - ٣٤٨.



قال القاضي أبو الطيب: قال في كتاب الصرف: فذلك جائز؛ لأن صاحب النخل نزل عليه تسوية الثمرة في نخله حين باعها إيَّاه، إذا كان استثناها على أن يقطعها، فإن استثناها على أن يقرها فلا خير في البيع؛ لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مفردة إلى وقت قد تأتي عليها الآفة قبله.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا الكلام يقتضي أن من باع نخلاً قبل التأبير، واستثنى الثمرة لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع، وليس يقول بهذا أحد من أصحابنا؛ لأنه يجوز أن يشترط مطلقاً، وإنما شرط القطع في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

قلت: قد قال به بعض الأصحاب تخريجاً على أن المشرف على الزوال هل يجعل كالأصل، فإن الثمرة قد أشرفت على زوالها عن البائع، وبالإستثناء كأنها رجعت إليه، فأشبهت الداخلة في ملكه ابتداءً، فلذلك شرط قلعها.

### الفرع الرابع: بيان الحكم إذا أبر بعض ثمر النخل دون بعض:

إذا أبر بعض ثمر نخل البستان، ولم يؤبر بعضه ثم بيع البستان فقد اختلف الفقهاء لمن تكون الثمرة في الحالين على أقوال:

**القول الأول:** أن الثمرة المؤبرة للبائع، وغير المؤبرة للمشتري، وهذا قول عند المالكية<sup>(١)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ج ٢، ص ٦٨٨، قوانين الأحكام الشرعية، ص ٢٨٨.  
(٢) المقنع، ج ٢، ص ٨١، الكافي، ج ٢، ص ٦٩، المغني، ج ٤، ص ٧٧، المحرر، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٧١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٣، المبدع، ج ٤، ص ١٦٤.

**القول الثاني:** أن الكل للبائع، وبهذا قال الشافعية<sup>(١)</sup>، وهو اختيار ابن حامد من الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

**القول الثالث:** أنه إن أبر النصف أو ما قرب منه من الثمرة، ولم يؤبر نصفها الآخر، فلكل من النصف المؤبر، والنصف غير المؤبر حكمه، فالمؤبر للبائع، وغيره للمشتري، وهذا هو المشهور عند المالكية<sup>(٣)</sup>.

ويفهم من هذا القول أنه عند اختلاف مقدار المؤبر وغير المؤبر أن الحكم للأكثر، والأقل تابع له.

وأما المذهب الحنفي فقد سبق في الفرع الأول<sup>(٤)</sup> أنهم لا يفرقون بين الثمرة المؤبرة وغيرها، وأن الكل للبائع، فمن باب أولى أنهم يقولون بأن الثمرة إذا أبر بعضها دون بعض أن الكل للبائع. والله تعالى أعلم.

(١) التنبيه، ص ٩٢، المهذب، ج ١، ص ٢٨٦، الوجيز، ج ١، ص ١٤٩، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٥١، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٧، فتح الوهاب، ج ١، ص ١٨١، شرح السنة للبغوي، ج ٨، ص ١٠٢.

(٢) المقنع، ج ٢، ص ٨١، الكافي، ج ٢، ص ٦٩، المغني، ج ٤، ص ٧٧، المحرر، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٧١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٣، المبدع، ج ٤، ص ١٦٤.

(٣) مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٨٢ - ٢٨٤، الفواكه الدواني، ج ٢، ص ١١٤، الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، ١٧٣، الشرح الصغير، ج ٢، ص ٥١٤، الكافي، ج ٢، ص ٦٨٨، الخرشني على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨٣، جواهر الإكليل، ج ٢، ص ٥٩، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢ - ٢٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، ص ١٧٢، وقال فيها: «هذا إذا كان النصف معيناً بأن كان ما أبر في نخلات بعينها وما لم يؤبر في نخلات بعينها، وأما إن كان النصف المؤبر شائعاً بأن كان ما أبر شائعاً في كل نخلة، وكذلك ما لم يؤبر شائعاً، فاختلف فيه على خمسة أقوال: قيل: كله للبائع، وقيل: كله للمبتاع، وقيل: يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع، وقيل: البيع مفسوخ، وقال ابن العطار: الذي به القضاء: أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر، وهو الراجح كما قال شيخنا العدوي». وينظر في هذا الخلاف الخرشني على مختصر خليل، ج ٥، ص ١٨٣، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي نفس الجزء والصفحة، بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٤، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٤.

(٤) ينظر، ص ٣٨٢.



وسبب الخلاف في هذه المسألة هو: هل الموجب لجعل الثمرة المؤبرة للبائع، وغير المؤبرة للمشتري، الأبار أو وقت الأبار؟.

فمن جعل الموجب لهذا الحكم هو الأبار، قال: ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري.

ومن جعل الموجب له هو وقت الأبار قال: هو كله للبائع.

قال ابن رشد مبيناً سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

«وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار أو وقت الأبار؟

قيل: الوقت، وقيل: الأبار.

وعلى هذا ينبغي الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤبر بعضه الآخر،

هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه<sup>(١)</sup>.

## الأدلة

### دليل القول الأول:

استدل له بالحديث الذي عليه مبني هذه المسألة، وهو قوله ﷺ: «من

باع نخلاً قد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه من

حديث ابن عمر كما سبق تخريجه<sup>(٢)</sup>.

لأنه دَلَّ بمنطوقه على أن المؤبر للبائع، ودَلَّ بمفهومه على أن ما لم يؤبر

للمشتري<sup>(٣)</sup>.

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٩٠.

(٢) سبق تخريجه، ص ٤٢٥.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٧٧، المبدع، ج ٤، ص ١٦٤، كشف القناع، ج ٤، ص ٢٨١.

## أدلة القول الثاني:

**الدليل الأول:** أن تأثير بعض النخل يحصل لجميع النخل الذي في البستان اسم التأبير فيشملة قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت». قال ابن عبد البر: وأصل الأبار: أن يكون في شيء منه الأبار فيقع عليه اسم أنه قد أبر<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

ناقش السبكي رحمته الله هذا الاستدلال فقال: «ما ذكره من إطلاق اسم التأبير على الجميع بتأبير بعضها توقف لا يخفى، ولا سيما على ما يقوله أصحابنا أنه يكفي تأبير نخلة واحدة في البستان، بل طلعة واحدة وبصير الباقي تبعاً فدعوى إطلاق التأبير على الجميع حقيقة في غاية البعد»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** أنه إذا جعل ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، أدى ذلك إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي في البستان الواحد فجعل ما لم يؤبر تبعاً للمؤبر؛ لأن الباطن يتبع الظاهر، ولم يجعل ما أبر تبعاً لما لم يؤبر، لأن الظاهر لا يتبع الباطن، ولهذا جعل أساس الدار تبعاً لظاهرها في تصحيح البيع، ولم يجعل ظاهرها تبعاً للباطن في إفساد البيع<sup>(٣)</sup>.

### المناقشة:

يناقش بأن الحكم بتبعية الأساس أمر ضروري لصحة البيع، وليست كذلك الثمار، ألا ترى أنه لو شرط أن تكون المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري اتبع شرطه، فإنها لو كانت كلها مؤبرة وشرط بعضها اتبع شرطه،

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٥٨.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٥٨.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٨٦، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٥٨، المغني، ج ٤،

ص ٧٧، المبدع، ج ٤، ص ١٦٤.

وسوء المشاركة موجود فكأنهما رضيا به وأوردا العقد عليه، وكل عقد فيه مشاركة فهو مظنة الضرر ومع ذلك يصح كثير من العقود المقتضية للمشاركة<sup>(١)</sup>.

**الدليل الثالث:** أن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع، كذا ههنا إذا أبر بعض ثمر نخل البستان جعل كله في حكم المؤبر<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن المعنى في الأصل المقيس عليه أن الثمرة متى تركت حتى يوجد الصلاح في جميعها أدى إلى أن لا يصح بيعها بحال، فإنه إلى أن يتكامل الصلاح فيها يتساقط الأول، فيؤدي إلى فساد الثمرة، وتأذي مالكها، وليس هذا المعنى موجودًا هنا<sup>(٣)</sup>.

وأما القول الثالث فلم أر له أدلة فيما اطلعت عليه، ولعلّ مبناه على أن الحكم للأعم الأغلب، فالعبرة للغالب الشائع لا للنادر، ولهذا قال ابن حجر في «فتح الباري»<sup>(٤)</sup>:

«وجعل المالكية الحكم للأغلب».

### الترجيح:

يترجح - والله تعالى أعلم - القول الأول، وهو أن الثمرة المؤبرة للبائع، وغير المؤبرة للمشتري، لقوة ما استدل به له، وضعف ما استدل به للقول الثاني؛ حيث إن أدلته قد نوقشت فلا تقوى على معارضة دليل القول الأول،

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٥٨ - ٣٥٩.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٥٩، المغني، ج ٤، ص ٧٧ - ٧٨.

(٣) تكملة السبكي، للمجموع، ج ١١، ص ٣٥٩.

(٤) ج ٤، ص ٤٠٣.

كما أن ما يمكن الاستدلال به للقول الثالث من أن الحكم للأعم للأغلب غير متجه لمخالفته لمفهوم قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع».

### الفرع الخامس: اختلاف المتبايعين في التأبير:

إذا اختلف المتبايعان في التأبير فقال البائع: وقع البيع بعد التأبير، فلا يدخل الثمر في البيع، وقال المشتري: بل حصل البيع قبل التأبير فيدخل الثمر في البيع، فقد اختلف الفقهاء الذين يفرقون بين المؤبر وغيره<sup>(١)</sup> فيمن يقبل قوله منهما على قولين:

**القول الأول:** أن القول قول البائع مع يمينه، وبه قال الشافعية<sup>(٢)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، وبهذا قال ابن المواز من المالكية<sup>(٤)</sup>.  
وعللوا لذلك:

بأن ما وقع الخلاف فيه من الثمرة تابع لا يصح إفراده بالبيع، فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن الأصل بقاء ملكه<sup>(٥)</sup>.

- (١) الفقهاء الذين يفرقون بين الثمرة المؤبرة وغيرها هم المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلا فرق عندهم بين المؤبرة وغيرها، ولهذا لا يتصور قول لهم فيها.
- (٢) الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٧١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٤، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢١٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨١، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٥٤٣.
- (٣) المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣١٥، الفروع، ج ٤، ص ٧١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٤، الإقناع، ج ٢، ص ١٢٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢١٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٨١، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٥٤٣.
- (٤) بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٣، حاشية الشيخ علي العدوي مع الخرشي، ج ٥، ص ١٨١، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢.
- (٥) نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٥٦، حاشيتنا الكمثرى، والحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٢٨٦، كشف القناع، ج ٣، ص ٢٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢١٠.



**القول الثاني:** أن القول قولُ المشتري، وبه قال القاضي إسماعيل من المالكية<sup>(١)</sup>، وهو وجه عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>.  
ولعل دليلهم أن الأصل عدم التأبير.

\*\*\*

### **المطلب الثاني: في بيان حكم ما عدا النخل من الشجر:**

في فروع المطلب السابق من هذا المبحث كان الكلام عن بيان الحكم إذا باع بستاناً أو نحوه وفيه نخل فيه ثمر.  
وفي هذا المطلب الحديث عن سائر الأشجار المثمرة، هل تأخذ حكم النخل الذي وردت السنة فيه أو لا؟  
يرى الحنفية والمالكية أن حكم ثمار سائر الأشجار مثل حكم النخل من غير إطالة في التفصيلات.  
ويرى الشافعية والحنابلة: أن حكمها مثل حكم ثمار النخل على تفصيلات في مذاهبهم.  
وتوضيح ذلك على النحو الآتي:

### **المذهب الحنفي:**

جاء في «الهداية»<sup>(٣)</sup> قوله:

«ومن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرٌ فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع».

(١) بلغة السالك، ج ٢، ص ٥١٣، حاشية الشيخ علي العدوي مع الخرشي، ج ٥، ص ١٨١،

منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٢.

(٢) الفروع، ج ٤، ص ٧١، الإنصاف ج ٥، ص ٦٤.

(٣) ج ٥، ص ٩٩.

قال ابن الهمام:

«ويدخل في الثمرة الورد والياسمين، ونحوها من المشمومات فالكل للبائع<sup>(١)</sup>».

وقال ابن نجيم في «البحر الرائق»<sup>(٢)</sup>:

«ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا بشرط، أي: ولا يدخل إلا بشرط دخوله في البيع مطلقاً سواء بيع الشجر مع الأرض أو وحده، كان له قيمة أو لا».

### المذهب المالكي:

جاء في «بداية المجتهد»<sup>(٣)</sup> قوله:

«والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل».

وجاء في شرح الخرشي<sup>(٤)</sup> على مختصر خليل قوله:

«من اشترى أصولاً عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها؛ فإن العقد لا يتناولها وهي للبائع إلا أن يشترطها المشتري.. والتأبير خاصٌ بالنخل.. قال الباجي:

«والتأبير في التين وما لا زهر له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها.. قال ابن شاش: في معنى المأبور: كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين».

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٩٩.

(٢) ج ٥، ص ٣٢٢.

(٣) ج ٢، ص ١٨٩.

(٤) ج ٥، ص ١٨١.



## الشافعية والحنبلية:

قسّموا ما عدا النخيل من الشجر أقساماً، وذلك أنه لا يخلوا إمّا أن يقصد منه: الورد، أو الورق، أو الثمرة.

### القسم الأول: ما يقصد منه الورد:

وهو ضربان:

**أحدهما:** يخرج ورده في كمام، ثم يفتح كالورد الأحمر فإذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحه، فهو للبائع قياساً على طلع النخل المؤبر.

وإن بيع قبل تفتحه، فهو للمشتري، كطلع النخل الذي لم يؤبر<sup>(١)</sup>.

وعن الشيخ أبي حامد الإسفراييني: أنه يكون للبائع أيضاً<sup>(٢)</sup>.

وأما الإمام البغوي رحمته الله فقد فصل في ذلك؛ حيث قال:

«وحكم الورد حكم النخل، إن باعه قبل تفتق كمامه يدخل في البيع، وإن كان بعد التفتق لا يدخل في البيع إلا بالشرط، وإن كان قد تفتق بعضه، فما لم يتفتق، دخل في البيع، وما تفتق يبقى للبائع بخلاف ثمر النخل، إذا كان بعضه مؤبراً يبقى الكل للبائع؛ لأن ما تفتق من الورد، لا يترك إلى إدراك الباقي»<sup>(٣)</sup>.

(١) المهذب، ج ١، ص ٢٨٦، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٣ - ٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٢٦٨، المغني، ج ٤، ص ٨٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٤٤٦، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٣، المبدع، ج ٤، ص ١٦٤.

(٢) فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٤.

(٣) شرح السنة، ج ٨، ص ١٠٢.

**الضرب الثاني:** ما يخرج ورده ظاهراً كالياسمين، فإن خرج ورده فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري<sup>(١)</sup>.

### القسم الثاني: ما يقصد منه الورق:

ما يقصد منه الورق، كالتوت فيه وجهان:

**أحدهما:** أنه إن لم يفتح فهو للمشتري، وإن تفتح فهو للبائع؛ لأن الورق من هذا كالتمر من سائر الأشجار.

**والثاني:** أنه للمشتري تفتح أو لم يفتح؛ لأنه بمنزلة الأغصان من سائر الأشجار، وليس كالثمرة؛ لأن ثمرة التوت ما يؤكل منه<sup>(٢)</sup>.

هذا هو المشهور في المذهب الشافعي، غير أن السبكي قد نقل أن في المسألة وجهًا ثالثًا جزم به المارودي، وحكاه الروياني، وهو أنه إن كان يقصد ثمره دون ورقه فلا اعتبار بظهور ورقه، وإن كان يقصد ورقه، فإنه يبدو في عقده ثم يفتح عنها، فإن كان في عقده تبع الأصل، وإن انشقت العقدة وظهر ورقها لم يتبع الأصل.

قال الروياني:

«ورأى بعضهم أن الخلاف منزل على هذا التفصيل، وأنه لا معنى لذلك الخلاف»<sup>(٣)</sup>.

وهذا الوجه قال عنه السبكي: إنه متجّه؛ لأن «النوع الذي يقصد ثمره

(١) المذهب، ج ١، ص ٢٨٦، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٤، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٦٩.

(٢) المذهب، ج ١، ص ٢٨٦، فتح العزيز، ج ٩، ص ٣٨، ٤٣، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٧، ٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٧٠، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٨٥، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ١٣١.

(٣) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٧٠.



ولا يقصد ورقه كالأحمر فيما قال بعضهم، فإنه لا يطعم ورقه للدود المقصود ثمره، فهذا ورقه كورق سائر الأشجار، أما التوت الأبيض الذي يقصد منه الورق لطعمه الدود فيتجه فيه الخلاف<sup>(١)</sup>.

هذا هو حاصل مذهب الشافعية في هذا القسم، وأما مذهب الحنابلة فهو قريب من الوجه الثالث؛ حيث قال ابن قدامه **كَلَّ اللَّهُ** :

«ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين والتوت والجميز، فهي للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطالع من قشره»<sup>(٢)</sup>.

ثم قال **كَلَّ اللَّهُ** بعد ذلك :

«أما الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر فهو للمشتري بكل حال؛ لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع.

ويحتمل أن يكون ورق التوت الذي يقصد أخذه لتربية دود القز، إن تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري؛ لأنه بمنزلة الجنبد<sup>(٣)</sup> الذي يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره، وهذا في المواضع التي عادتهم أخذ الورق، وإن لم تكن عادتهم ذلك؛ فهو للمشتري كسائر ورق الشجر. والله أعلم»<sup>(٤)</sup>.

### القسم الثالث: ما يقصد منه الثمرة:

وما يقصد منه الثمرة على أربعة أضرب:

**أحدها:** ما تخرج ثمرته من غير كام، كالتين، فما ظهر منه فهو للبائع

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص ٣٧١.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٨٠.

(٣) الجنبد: ورد الشجرة قبل أن يتفتح.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٨١.

لا يدخل في البيع من غير شرط، وما يظهر بعد البيع فهو للمشتري؛ لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر، والباطن منه كالطلع الذي لم يؤبر<sup>(١)</sup>.

**والثاني:** ما يخرج في كمام لا يزال عنه إلا عند الأكل كالرمان والموز، فهو للبائع بنفس الظهور؛ لأن كمامه من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل، ولأن قشره ينزل منزلة أجزاءه للزومه إياه، وكونه من مصلحته<sup>(٢)</sup>.

قال الشافعي **رحمته الله**:

«وإذا باع رجلٌ رجلاً أرضاً فيها شجر رمان.. وغيره مما دونه قشر يواريه.. فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»<sup>(٣)</sup>.

**والثالث:** ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز، فاختلف فيه على قولين:

**أحدهما:** أنه لا يدخل في البيع، وهو الراجح عند الشافعية<sup>(٤)</sup>، والحنابلة<sup>(٥)</sup>؛ لأن قشره لا يزال عنه غالباً إلا بعد جزائه، فأشبهه الضرب الذي قبله<sup>(٦)</sup>.

(١) المهذب، ج ١، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧٠، المغني، ج ٤، ص ٨٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الأم، ج ٣، ص ٤٤.

(٤) الأم، ج ٣، ص ٤٤، المهذب، ج ١، ص ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٦، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٥٥٠.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٧١، المغني، ج ٤، ص ٨٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٢.

(٦) المغني، ج ٤، ص ٨٠.

**والثاني:** أن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري، وإليه ذهب بعض الشافعية<sup>(١)</sup>، والقاضي من الحنابلة<sup>(٢)</sup>.

وقد قاسوه على طلع النخل.

وناقشه ابن قدامة، فقال:

«ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً.

ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأن الطلع لا بدّ من تشققه، وتشققه من مصلحته، وهذا بخلافه، فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده<sup>(٣)</sup>.

**والرابع:** ما تخرج ثمرته في نور<sup>(٤)</sup>، ثم يتنافر النور فتبرز الثمرة بلا حائل كالمشمش والتفاح والكمثرى فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** أنه إذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهي للبائع، وإن لم تظهر فهي للمشتري، وهذا قول عند الشافعية<sup>(٥)</sup>، وهو المذهب عند الحنابلة<sup>(٦)</sup>.

(١) المهذب، ج ١، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٦.

(٢) المغني، ج ٤، ص ٨٠، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٢.

(٣) المغني، ج ٤، ص ٨٠.

(٤) النور والنوار هو: الزهر من جميع الأشجار، يقال: نورت الشجرة وأنارت، أي: أخرجت نورها، يقال نور بفتح النون ونوار. القاموس المحيط باب الرأء فصل النون، ج ٢، ص ١٤٩، مختار الصحاح، ص ٦٨٤، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج ١، ص ٢٨٧.

(٥) المهذب، ج ١، ص ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٥، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٧٨.

(٦) المقنع، ج ٢، ص ٨١، المغني، ج ٤، ص ٨١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٢.

فالحكم بناء على هذا القول منوط بظهور الثمرة من النور سواء تناثر أو لا<sup>(١)</sup>.

### وعلّلوا لذلك :

بأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر، واستتارها بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التآبير بما عليها من القشر الأبيض، ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استتارها بالنور<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني :** أن ما تناثر عنه النور فهو للبائع، وإن لم يتناثر عنه فهو للمشتري، وهذا هو المشهور عند الشافعية<sup>(٣)</sup>، وهو قول عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

### وعلّلوا لذلك :

بأن استتار الثمرة بالنور كاستتار الثمر في طلع النخل، وتناثر النور عنها كتشقق الطلع عن الثمرة فكان في الحكم مثلها<sup>(٥)</sup>.

**القول الثالث :** يكون للبائع بمجرد ظهور النور، وهو قول عند الشافعية<sup>(٦)</sup>، وذكره القاضي من الحنابلة احتمالاً<sup>(٧)</sup>.

جعلاً للنور كما في طلع النخل<sup>(٨)</sup>؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كنور

(١) الإنصاف، ج ٥، ص ٦٢.

(٢) المهذب، ج ١، ص ٢٨٧.

(٣) المهذب، ج ١، ص ٢٨٧، فتح العزيز، ج ٩، ص ٤٥، تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٧٨.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٨١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٢.

(٥) المهذب، ج ١، ص ٢٨٧.

(٦) تكملة السبكي للمجموع، ج ١١، ص ٣٧٨.

(٧) المغني، ج ٤، ص ٨١، الإنصاف، ج ٥، ص ٦٣.

(٨) الإنصاف، ج ٥، ص ٦٣.



الشجر، فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة، وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر، فتصير العقدة في طرفها<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

هذه هي أقوال الفقهاء في هذا المطلب، منهم من يجمل القول، فيجعل حكم ثمار سائر الأشجار مثل حكم ثمر النخل الذي وردت فيه السنّة، ومنهم من يفصل في ذلك على النحو الذي سبق بيانه، غير أنه لو قال قائل: إن الحكم الذي وردت به السنّة في ثمر النخل هو خاص بالنخل، وأما ثمار سائر الأشجار فهي للمشتري لكان هذا متجهًا؛ للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** أن حديث: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، وهو الأصل الذي قيس عليه ثمار سائر الأشجار يمكن اعتباره خاصًا بثمر النخل وذلك لأمر:

**أولها:** أنه لو كان المراد به ثمار جميع الأشجار، لما كان لنصه ﷺ على النخل في الحديث فائدة، بل يكون لغوًا لا فائدة فيه، وكلامه ﷺ منزّه عن ذلك، فلما نصّ على النخل دلّ على أن غيره بخلافه.

**ثانيًا:** أن طلع النخل يظهر في وقت متقارب في البستان الواحد، وتأبيره هو وصف ظاهر منضبط، يحسن تعليق الحكم عليه، بخلاف ثمار سائر الأشجار؛ فإنها تختلف اختلافًا ظاهرًا، ولا تكاد تنضبط بوصف معين حتى يبنى عليه الحكم، فكان من المناسب دخولها في البيع.

**ثالثًا:** أنه قد يؤيد جعل ذلك الحكم هو في ثمر النخل خاصة، وأن ثمر سائر الأشجار بخلافه ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله في أثناء كلامه عن النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه؛ حيث قال:

(١) المغني، ج ٤، ص ٨١.

«.. بدو الصلاح في الثمار متنوع: تارة يكون بالرطوبة بعد اليبس، وتارة باليبس بعد الرطوبة، وتارة بليونة، وتارة بتغير لونه بحمرة أو صفرة أو بياض، وتارة لا يتغير».

وإذا كان قد نهى عن بيع الثمار حتى يحمر أو يصفر:

علم أن هذا اللفظ لم يشمل جميع أصناف الثمار، وإنما يشمل ما تأتي فيه الحمرة والصفرة، وقد جاء مقيداً: أنه النخل<sup>(١)</sup> «(٢)».

وإذا جاز حمل النهي عن بيع الثمار حتى تزهر على ثمار النخل مع أن بعض ألفاظ النهي فيه جاءت عامة، فمن باب أولى حمل حديث: «من باع نخلاً قد أبرت» على ثمر النخل خاصة.

**رابعاً:** أنه في ثمر النخل قد قام البائع بتأبير النخل فكان المناسب أن يكون له بعد التأبير، بخلاف ثمار سائر الأشجار فإنها تظهر وتنعقد من غير أن يحدث فيها البائع شيئاً، فكان المناسب التفريق بينهما في الحكم، فثمر النخل المؤبر يكون للبائع، وثمار سائر الأشجار تكون للمشتري، وهذا يتمشى مع الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهي جعل الحكم يتعلق بالتأبير،

(١) ذكر شيخ الإسلام قبل ذلك حديث أنس الذي في الصحيحين: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهر: قيل: وما تزهر؟ قال: تحمر وتصفر، وبين أن ذلك هو ثمر النخل؛ لأنه هو الذي يزهر فيحمر أو يصفر، ثم أشار إلى بعض الأحاديث التي قد تشعر بالعموم، وأعقب ذلك بقوله: وأما غيرها فصريح في النخل، كحديث ابن عباس المتفق عليه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل منه». وفي رواية لمسلم عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهر، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»، والمراد بالنخل: ثمره بالانفاق؛ لأنه ﷺ قد جَوَّزَ اشتراء النخل المؤبر مع اشتراط المشتري لثمرته». القواعد النورانية الفقهية، ص ١٥٦ - ١٥٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٨٤ - ٨٥.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٥٧ - ١٥٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ٨٦.

وهو التلقيح، لا بالتشقق، وأنه لو تشقق ولم يؤبر: يكون للمشتري، ونصر هذه الرواية الشيخ تقي الدين رحمته الله كما جاء في «الإنصاف»<sup>(١)</sup>.

وإذا كان هذا في ثمر النخل الذي وردت فيه السنّة، وأنه يجعل للمشتري إذا لم يؤبره البائع، وإن تشقق، فمن باب أولى ثمار سائر الأشجار.

**خامساً:** أن بعض المالكية قد جعل الحديث: في بيع النخل استقلالاً، أي بدون الأرض، فلا يتناول محل النزاع الذي هو في بيع العقار، وفيه شجر مثمر. جاء في «الفواكه الدواني»<sup>(٢)</sup> ما نصه:

«تكلّم المصنف على حكم من ابتاع نخلاً مثمرًا، ولم يتكلم على حكم من ابتاع أرضًا وفيها نخل مثمر، وقد قدّمنا أن العقد على الأرض يتناول ما فيها من شجر أو بناء، وأما الثمر الذي يكون مؤبرًا عليها فلم يتكلم خليل كالمصنف عليه، واختلف العلماء فيمن يكون له، فأفتى ابن عتاب بأنه للمشتري قائلاً: بأن تناول الأرض لأصله يقتضي تناولها لفرع الأصل بالأولى.

وردّ بعض شيوخ شيوخنا عليه بحديث: «من ابتاع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع».

وأقول: «لا يحسن الرد عليه بالحديث لاختلاف الموضوع؛ لأن الحديث العقد على ذات النخل، وفتوى ابن عتاب المعقود عليه الأرض لا ذات النخل، والأرض تتناوله فكيف لا تتناول ثمره».

وجاء نحو ذلك في «حاشية العدوي»<sup>(٣)</sup>.

ومن هنا يمكن القول بأن ما ذكره هؤلاء له وجهته، ويؤخذ به في ثمار

(١) ج ٥، ص ٦٠.

(٢) ج ٢، ص ١١٤.

(٣) حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي، ج ٥، ص ١٨١.

سائر الأشجار، أما ثمر النخل فالأخذ به محل نظر؛ لأنه وإن كان المتبادر أنه في بيع النخل استقلالاً إلا أنه لا يمنع أن يؤخذ منه حكم ثمر النخل إذا بيع العقار وفيه نخل مثمر؛ لأنه يدخل في عموم ذلك، ولأنه قد يطلق بيع النخل، ويراد به ثمره، كما في حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهو»<sup>(١)</sup>. الحديث أخرجه مسلم.

وكما في حديث ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل». أخرجه مسلم<sup>(٢)</sup>.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمراد بالنخل ثمره بالاتفاق»<sup>(٣)</sup>.

**السبب الثاني:** أنه إذا تناولت الأرض والشجر، ودخل في بيعها تبعاً، وهو أصل الثمر، فمن باب أولى تناول الأرض ثمر الشجر الذي فيها؛ لأنه فرع، والفرع يتبع الأصل.

**السبب الثالث:** أنه يترتب على القول بجعل ثمر الشجر في العقار المبيع للبائع في الأحوال التي ذكرها بعض الفقهاء في هذا المطلب يترتب على ذلك إثارة المنازعات والمخاضات بين البائع والمشتري، فإن البائع سيدخل إلى ملك المشتري، وسقي الثمرة، وجنينها، هذه الأمور ونحوها الأولى تجنبها، والقول بدخول الثمر في بيع الشجر حسماً للنزاع.

(١) يزهو: يقال: زها النخل يزهو: إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهى: إذا احمر أو اصفر، وذلك علامة الصلاح فيها، ودليل خلاصها من الآفة. (شرح النووي لصحيح مسلم، ج ٥، ص ١٧٨).

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج ٥، ص ١٧٨.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج ٥، ص ١٨٠.

**السبب الرابع:** أنه يترتب على جعل الثمرة للبائع تعطيل ملك المشتري مدة من الزمن، تكاد تكون مجهولة، فإن استواء الثمار يختلف من نوع إلى نوع آخر، فمنها ما يسرع نضجه، ومنها ما يتأخر، ولا يكاد ينضبط ذلك.

**السبب الخامس:** أنه لو كان البائع يريد الثمرة لاستثنائها صراحة، فلما سكت عنها دلّ على أنه غير راغب فيها.

**السبب السادس:** أن هذا الاختيار يتمشى مع ما ذكره ابن أبي ليلى، وابن عتاب المالكي في الجملة، لكني لا أوافقهما على التسوية بين النخل وغيره في ذلك، بل يستثنى من ذلك ثمر النخل لورود النص فيه.

**السبب السابع:** أن الفقهاء الذين فصلوا في ثمار سائر الأشجار، فجعلوا منها ما هو معنى ثمرة النخل المؤبّرة، وجعلوا منها ما ليس كذلك، قد اختلفوا في ذلك اختلافاً بيّناً ظاهراً، مما يدل على أن قياسهم لها على ثمر النخل، هو قياس محل نظر.

**السبب الثامن:** أن العرف قد يؤيد هذا الاختيار؛ لأن الناس قد تعارفوا ببيع البساتين، وأنه يدخل في البيع ما يشمله البستان من شجر وثمر، ويقوي هذا أن الأرض تطلق كثيراً ويراد بها: الأرض مع ما فيها، كما دلّ على ذلك قول عمر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم: «إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب ما لاقط أنفس عندي منه». الحديث، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «حبس الأصل وسبل الثمرة» والله تعالى أعلم.

## الفصل السادس

### الاستثناء في بيع العقار



## الاستثناء في بيع العقار

**الاستثناء:** ويسمى بالثنيا بالضم<sup>(١)</sup>، من ثنى الشيء: ردّ بعضه على بعض فتنى واثنى<sup>(٢)</sup>.

«والاستثناء: إخراج الشيء من الشيء، لولا الإخراج لوجب دخوله فيه»<sup>(٣)</sup>.

«والاستثناء في البيع: أن يستثنى شيئاً من المبيع أو يستثنى شيئاً من منفعته.

وأصله من ثناه عن حاجته إذا ردّه عنها كأنه ردّ بعض المبيع إليه. قال الجوهري: يقال حلف يميناً ليس فيها ثني ولا مثنوية ولا ثنية ولا استثناء كله واحد.

وهذا كله من الثني، وهو: الرّدُّ والكفُّ»<sup>(٤)</sup>.

وبعد أن عُرِفَ أنَّ الاستثناء في البيع يشمل استثناء شيء من المبيع، ويشمل استثناء منفعة المبيع، كان من المناسب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

(١) مختار الصحاح، ص ٨٧، كشف اصطلاحات الفنون، ج ١، ص ٢٥٨.

(٢) القاموس المحيط باب الواو والياء، فصل الثاء، ج ٤، ص ٣٠٩.

(٣) كتاب التعريفات للجرجاني، ص ٢٣.

(٤) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج ١، ص ٢٧٢.



**المبحث الأول:** استثناء قدر معلوم من العقار المبيع.  
**المبحث الثاني:** استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة.  
وتفصيل ذلك فيما يلي:



## المبحث الأول

### استثناء قدر معلوم من العقار المبيع

إذا باع الشخص أرضه أو داره واستثنى قدرًا معلومًا منها صحَّ البيع، فلو قال: بعتك أرضي هذه أو داري هذه إلا ثلثها أو ربعها، صحَّ البيع؛ لأن من عرف الشيء عرف ثلثه وربعه وما يبقى بعدهما<sup>(١)</sup>.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله:

«وقد أجمع المسلمون - فيما أعلمه - على جواز استثناء الجزء الشائع، مثل أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها، واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر<sup>(٢)</sup>».

وكذلك إن باعه أرضًا إلا جريبًا منها، وهما يعلمان جربانها صح ذلك، وكان مشاعًا فيها<sup>(٣)</sup>؛ لأن الأرض إذا كانت عشرة أجرية ففي الاستثناء كأنه قال: بعتك تسعة أعشار هذه الأرض، وهو معلوم بالمشاهدة.

أما إذا لم يعلم جربان الأرض فلا يصح البيع؛ لأن أجزاء الأرض تختلف فإذا لم يتعين لم يصح لجهالته<sup>(٤)</sup>.

(١) المهذب، ج ١، ص ٢٧٢، المغني، ج ٤، ص ١١٧.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١٤.

(٣) المقنع، ج ٢، ص ١٥، المغني، ج ٤، ص ١١٧، الإقناع، ج ٢، ص ٦٩.

(٤) المبدع، ج ٤، ص ٣١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٧١، حاشية المقنع، ج ٢، ص ١٥.



وقد نقل الحسن بن زياد اختلاف أبي حنيفة وأبي يوسف في الحكم: «إذا قال لغيره بعتك هذه الدار بألف درهم إلا مائة ذراع، فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة رحمته الله».

وفي قول أبي يوسف رحمته الله البيع جائز والمشتري بالخيار إذا علم ذراع الدار فإن شاء كان البائع شريكاً معه في الدار بالمائة الذراع، وإن شاء ترك<sup>(١)</sup>.

وقد وضع بعض العلماء لهذا ضابطاً فقالوا:

لو استثنى من المبيع ما يجوز إفراده بالعقد جاز بالاستثناء، ولو استثنى منه ما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصح استثناءه<sup>(٢)</sup>.

(١) الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ١٣١، وقد أشير فيها إلى أنه منقول عن المحيط.

(٢) الهداية، ج ٥، ص ١٠٦، العناية شرح الهداية نفس الجزء والصفحة، الدر المختار، ج ٤، ص ٥٥٨، المغني، ج ٤، ص ١١٥.



## المبحث الثاني

### استثناء منفعة العقار للبيع مدة معلومة

إذا باع الشخص داره، واستثنى منفعتها مدة معلومة كشهر أو باع مزرعته، واستثنى منفعتها مدة معلومة كسنة، أو استثنى البائع المنفعة لغيره، فقد اختلف العلماء في استثناء منفعة المبيع مدة معلومة على أقوال:

**القول الأول:** البيع باطل، وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>، وبه قال الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن ابن قدامة قد ردَّ الرواية عن الإمام أحمد القائلة ببطلان البيع، وذكر أنها ليست في محل النزاع؛ حيث وردت في اشتراط خدمة

---

(١) كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، ج ٥، ص ٩٨، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٨، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٧، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٢، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٩، الهداية، ج ٥، ص ٢١٧.

(٢) الأم، ج ٣، ص ١٥٥، التنبيه، ص ٩٠، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٠٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٠٦، المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٢٢، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج ٣، ص ٧٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٣٠٨.

(٣) يراجع في هذا المغني، ج ٤، ص ١٠٩.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١٠٩، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣١٤، الفروع، ج ٤، ص ٥٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤.

الجارية، ومحل النزاع هو اشتراط منفعة معلومة في المبيع، وفرق بينهما: أن اشتراط خدمة الجارية مجهولة، وتفضي إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحتها، ولا يوجد هذا في غيرها<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يصح البيع، ويصح استثناء المنفعة مدة معلومة، وبهذا قال الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>، وهو قول الأوزاعي، وإسحاق<sup>(٣)</sup>، وابن شبرمة<sup>(٤)</sup>.

قال النووي: «وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين: أبو ثور، ومحمد بن نصر، وأبو بكر بن خزيمة، وابن المنذر، ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث، وروى نحوه عن عثمان، وصهيب رضي الله عنه»<sup>(٥)</sup>.

وقد نصَّ الحنابلة (رحمهم الله) أنه لا فرق بين أن يستثنى المنفعة لنفسه أو لغيره<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** يصح البيع، ويصح استثناء منفعة العقار المبيع لنفسه مدة معلومة إذا كانت المدة قريبة فإن كانت بعيدة فلا، وهذا هو حاصل مذهب المالكية.

القواعد لابن رجب، ص ٤١.

- (١) المحلى، ج ٩، ص ٤٠٣ - ٤٠٤، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٤.
- (٢) المقنع، ج ٢، ص ٢٧، المغني، ج ٤، ص ١٠٨، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣١٤، الفروع، ج ٤، ص ٥٩، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، وقال فيه: هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وهو المعمول به في المذهب.
- (٣) المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، المغني، ج ٤، ص ١٠٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤.
- (٤) المحلى، ج ٩، ص ٤٠٩ - ٤١٠، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٤.
- (٥) المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، وقد ذكر قبل ذلك ص ٣٦٩: أنه وجه مرجوح عند الشافعية.
- (٦) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢١٩، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

غير أن المالكية اختلفوا في حدّ المدة القريبة من المدة البعيدة، وفي الحكم إذا كانت المدة بعيدة.

لذا أورد لهم نصوصًا في هذه المسألة:

جاء في «بداية المجتهد»<sup>(١)</sup> قوله:

«إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الدار، ويشترط سكنها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل: السنة، فذلك جائز». ثم قال بعد ذلك في أثناء بيانه رأي مالك: «فأجازه في المدة القليلة، ولم يجزه في الكثيرة».

وجاء في «مقدمات ابن رشد»<sup>(٢)</sup> في أثناء بيانه أقسام الشروط في البيوع على مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوله:

«والثالث: يجوز فيه البيع والشرط.. مثل أن يبيع الرجل الدار، ويشترط سكنها أشهرًا معلومة».

وجاء في «كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي»<sup>(٣)</sup> قوله:

«وجائز بيع الدار واستثناء سكنها شهرًا أو شهرين أو سنة، ونحو ذلك».

وقد جمع ابن رشد أقوال المالكية، فقال في كتابه «البيان والتحصيل»<sup>(٤)</sup>:

«.. كره مالك أن يستثنى سكنى أكثر من سنة».

(١) ج ٢، ص ١٦١.

(٢) ص ٥٤٤.

(٣) ج ٢، ص ٦٨٣.

(٤) ج ٧، ص ٢٠١ - ٢٠٢.



ثم قال بعد ذلك :

«الأصل في هذه المسألة أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيها».

وقد اختلف في حد ذلك اختلافاً كثيراً :

فلابن شهاب في المدونة: إجازة ذلك العشرة أعوام.

ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز.

ويقوم ذلك من كتاب العارية من المدونة<sup>(١)</sup>؛ لأنه أجاز فيه: أن يعير الرجل الأرض على أن يبني فيها ويسكنها عشر سنين إذا بين البنيان ما هو، وهو قول المغيرة.

وأجاز ذلك سحنون.. في الخمسة الأعوام.

وقد روى ابن وهب عن مالك: السنة ونصف.

وينبغي أن ينظر في هذا إلى حسن البناء وتحسينه، فربّ بناء يتغير إلى المدة القريبة، وربّ بناء لا يتغير المدة الطويلة.

وأما بيع الأرض واستثناؤها أعواماً؛ فهو أخف يجوز في العشرة الأعوام، وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الحبس، ومثله في كتاب ابن المواز.

وقال المغيرة: يجوز في ذلك السنين ذوات العدد، ولا يجوز في الدار إلا العشر سنين ونحوها.

ولابن القاسم في المدنية: «لا يجوز ذلك في الأرض ولا في الدار أكثر من السنة، وهو بعيد وشاذ في الأرض، والله الموفق».

(١) ينظر المدونة المجلد السادس، ص ١٦٦ - ١٦٧.

وخلاصة مذهب المالكية المذكور في المصادر السابقة، وفي غيرها<sup>(١)</sup>:  
 أنه يصح بيع العقار واستثناء البائع منفعته مدة لا يتغير فيها غالباً.  
 وأما حدُّ المدة التي لا يتغير فيها العقار، ففيها خلاف قال عنه ابن  
 حبيب في أثناء كلامه عن استثناء منفعة الدار:  
 «الخلاف خلافٌ في حال لا في فقه، فإن كانت لا تتغير فيها غالباً  
 جاز»<sup>(٢)</sup>.

**القول الرابع:** يصح البيع ويبطل الاستثناء، وبه قال ابن أبي ليلى<sup>(٣)</sup>،  
 والنخعي، والحسن<sup>(٤)</sup>.

هذه هي الأقوال على التفصيل، ويمكن إرجاعها إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** البيع باطل.

**القول الثاني:** يصح البيع، ويصح استثناء المنفعة مدة معلومة.

**القول الثالث:** البيع صحيح والاستثناء باطل.

وإليك أدلة هذه الأقوال الثلاثة:

### أدلة القول الأول:

استدل للقول الأول بالأدلة الآتية:

- (١) ينظر في ذلك: مختصر خليل، ج٧، ص٤٦٦، قوانين الأحكام الشرعية، ص٢٨٥  
 الشرح الكبير، ج٤، ص١٣، الشرح الصغير، ج٣، ص١٣٧، جواهر الإكليل، ج٢،  
 ص١٨٧، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣، منح الجليل، ج٧، ص٤٦٦، الفقه الواضح،  
 ج٣، ص٦٩.
- (٢) منح الجليل، ج٧، ص٤٦٦.
- (٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٨، المحلى، ج٩، ص٤٠٩، رحمة الأمة في  
 اختلاف الأئمة، ص١٣٢.
- (٤) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٣٢.

**الدليل الأول:** ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ: أنه «نهى عن بيع وشرط»<sup>(١)</sup>. أخرجه الطبراني في الأوسط<sup>(٢)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

أنه قد دلّ الحديث بظاهره على النهي عن الشرط في البيع، والنهي يقتضي الفساد، فإذا استثنى منفعة العقار المبيع بطل البيع لدخوله في عموم النهي.

### المناقشة:

نوقش استدلالهم بهذا الحديث من وجوه:

**الوجه الأول:** أن هذا الحديث ضعيف، فقد أنكره الإمام أحمد وغيره، قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد إيراد هذا الخبر: «وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٢١٤، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٠، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٧، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١١، ص ٣٠، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥، سبل السلام، ج ٣، ص ٨، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٩.

(٢) الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث من طريق عبد الوارث ابن سعيد عن أبي حنيفة: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع وشرط، أورده في قصة. قال الزيلعي في نصب الراية، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، الحديث الحادي عشر، ج ٤، ص ١٧، وتبعه في ذلك ابن حجر في: «الدراية في تخريج أحاديث الهدية» باب خيار الرؤية والبيع الفاسد، حديث رقم ٧٧٧، ج ٢، ص ١٥١.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»: باب البيوع المنهي عنها حديث رقم ١١٥٠، ج ٣، ص ١٢ وقال: «استغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في معالم السنن، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث..».

والحديث في معالم السنن، ج ٣، ص ١٤٥، وفي المحلى: مسألة ١٤٤٧، ج ٩، ص ٤٠٩.

(٣) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٨.

وكذلك نقل في «المبدع»<sup>(١)</sup> أن الإمام أحمد: أنكر الخبر، وقال: لا نعرفه مروياً في مسند.

وقال النووي تعليقاً على الاستدلال بالحديث:  
«أما الحديث فغريب»<sup>(٢)</sup>.

وقال الزيلعي في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup> في أثناء كلامه عن هذا الحديث، وأنه من طريق أبي حنيفة:  
ما نصه:

«قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث».

وقال ابن حجر في «فتح الباري»<sup>(٤)</sup>:

«وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال، وهو قابل للتأويل».

وقد ورد مثل ذلك في «سبل السلام»<sup>(٥)</sup>، وفي «نيل الأوطار»<sup>(٦)</sup>.

**الوجه الثاني:** أنه مخالف للسنة الصحيحة، والقياس، وقد انعقد الإجماع على خلافه:

قال ابن القيم رحمته الله في فصل تحريم الإفتاء والحكم في دين الله بما يخالف النصوص وإيراده.

(١) ج ٤، ص ٥٤.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٣٦٨.

(٣) ج ٤، ص ١٨.

(٤) ج ٥، ص ٣١٥.

(٥) ج ٣، ص ٨.

(٦) ج ٥، ص ١٧٩.



## الأمثلة لذلك :

«المثال الرابع والثلاثون: ردّ السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في وجوب الوفاء بالشروط في النكاح، وأنها أحق الشروط بالوفاء على الإطلاق، بأنها خلاف الأصول، والأخذ بحديث النهي عن بيع وشرط الذي لا يعلم له إسناد يصح، مع مخالفته للسنة الصحيحة، والقياس، والانعقاد الإجماع على خلافه، ودعوى أنه موافق للأصول.

أما مخالفته للسنة الصحيحة، فإن جابراً باع بغيره وشرط ركوبه إلى المدينة، والنبى ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فجعله للمشتري بالشرط الزائد على عقد البيع، وقال: «من باع ثمرة قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»، فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة.

وأما مخالفته للإجماع: فالأمة مجمعة على جواز اشتراط: الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه، فكيف يجعل النهي عن بيع وشرط موافقاً للأصول، وشروط النكاح التي هي أحق الشروط بالوفاء مخالفة للأصول؟»<sup>(١)</sup>.

### الوجه الثالث: ما نقل عن ابن عرفة أنه قال:

«لا أعرف «حديث النهي عن بيع وشرط» إلا من طريق عبد الحق، وحمله أهل المذهب على وجهين:

**أحدهما:** الشرط الذي يناقض مقتضى العقد.

(١) إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٣٢٧ - ٣٢٨.

**والثاني:** الشرط الذي يعود بخلل في الثمن<sup>(١)</sup>.

**الوجه الرابع:** أن الفقهاء الذين قالوا ببطلان البيع استدلالاً بهذا الحديث لم يبطلوا كل الشروط، بل جعلوا النهي عن بيع وشرط معلولاً بوقوع النزاع، فحيث يترتب على الشرط نزاع لا يصح، وحيث ينتفي النزاع يصح<sup>(٢)</sup>.

قال البابرتي الحنفي في أثناء حديثه عن أقسام الشروط، وعن حديث (النهي عن بيع وشرط):

وهو «معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»<sup>(٤)</sup>:

«البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً»، ثم ذكرها.

**وقال الرافعي:**

«ومن البيوع التي ورد النهي عنها البيع المشروط، روي أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط».

قال حجة الإسلام: مطلق الخبر يقتضي امتناع كل شرط في البيع، لكن المفهوم من تعليقه أنه إذا انضم الشرط إلى البيع بقيت علقته بعد العقد يثور بسببها منازعة، وقد يفضي ذلك إلى فوات مقصود العقد فحيث تفقد هذه العلة تستثنيه عن الخبر، ولذلك يستثنى عنه شروط، ورد في تصحيحها نصوص»<sup>(٥)</sup>.

(١) منح الجليل، ج ٥، ص ٥١ - ٥٢.

(٢) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٧٤.

(٣) العناية شرح الهداية، ج ٥، ص ٢١٥.

(٤) ص ٢١٠، وينظر في ذلك أيضاً: غمز عيون البصائر، ج ٢، ص ٢٨١.

(٥) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٩٥.



وقد ورد نحو هذا في «الوجيز»<sup>(١)</sup>، وذكر فيه أن من المواضع المستثناة: شرط الأجل المعلوم، وشرط الخيار ثلاثة أيام، وشرط الرهن والكفيل والشهادة.

### اعتراض:

وقد اعترض على القول بأن «النهى عن بيع وشرط» معلول بوقوع النزاع الذي يؤدي إليه الشرط، نظرًا إلى أن المشتري يطالب بموجب الشرط، والمشتري عليه يمتنع عن الوفاء به بحكم الشرع؛ حيث إنه منهي عنه، هذا التعليل عليه اعتراضان:

**أولهما:** أن هذا الشرط بإرادة الطرفين وتراضيهما، فكيف يمتنع العاقد عن الوفاء بهذا الشرط الذي رضيه.

**ثانيهما:** أن النزاع قد يتصور إذا لم يكن هناك سوى حديث «النهى عن بيع وشرط»، فحينئذ يكون له الامتناع بحكم الشرع، أما وقد أثبتت الأحاديث الصحيحة جواز الاشتراط في العقد، ولزوم الوفاء بالشروط، فقد أصبح النزاع غير موجود عند المطالبة بالوفاء بالشرط، فالمشتري يطالب بالوفاء بالشرط، والمشتري عليه يلزمه الوفاء به بحكم الشرع<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الخامس:** أنه لو صح حديث «النهى عن بيع وشرط»، فإنه يمكن حمله على الشرط الذي يخالف الشرع، وذلك أن بعض الشروط لا يمكن الوفاء بها بحكم الشرع:

**منها:** الشرط الذي يؤدي إلى الغرر.

**ومنها:** الشرط الذي يخالف نصًا.

(١) ج ١، ص ١٣٨.

(٢) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ٤٧٥.

**ومنها:** الشرط الذي يؤدي إلى محذور، ونحو ذلك من الشروط الباطلة، فهذه الشروط الباطلة يمكن أن يحمل عليها الحديث لو سلم بصحته»<sup>(١)</sup>.

**الوجه السادس:** أن حديث «النهي عن بيع وشرط» مع ما فيه من المقال هو أعم من أحاديث اشتراط منفعة المبيع، وما في معناها، فيقدم الخاص على العام<sup>(٢)</sup>.

### الدليل الثاني: من أدلة القائلين ببطان البيع:

ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع». الحديث أخرجه أحمد، وأصحاب السنن<sup>(٣)</sup>. كما روى أحمد عن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة»<sup>(٤)</sup>.

(١) منح الجليل، ج ٥، ص ٥١ - ٥٢، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

(٢) نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٩.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود رقم ٣٤٩٩، وأخرجه الترمذي رقم ١٢٣٤ وقال: وهذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه ٢٨٨/٧، باب بيع ما ليس عند البائع، وأخرجه ابن ماجه في سننه رقم ٢١٨٨ بلفظ: «لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن»، وأخرجه أحمد في مسنده ١٧٤/٢، ١٧٩، ٢٠٥، وأخرجه الحاكم في المستدرک ١٧/٢، كتاب البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع.. وقال: حديث صحيح على شرط جماعة من أئمة الحديث، ووافقه الذهبي في التخليص، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥، وصححه في صحيح الجامع الصغير وزيادته ٢/١٢٦٦. (سقط تخريج الحديث في هذا الموضوع فنقل باختصار من بحث آخر للمؤلف).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، ج ١، ص ٣٩٨: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو نساء بكذا وكذا وهو نقد بكذا وكذا.

وقد بين الزيلعي في نصب الراية، ج ٤، ص ٢٠ أنه روي مرفوعاً وموقوفاً، وذكر ذلك، ولخص ابن حجر ما ذكره في الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢، ص ١٥٢، حديث رقم ٧٧٩ فقال:

واستثناء منفعة العقار إن كان يقابل ذلك جزء من الثمن يكون إجارة في بيع، وإن لم يقابل ذلك جزء من الثمن يكون إعارة في بيع، وعلى كلا التقديرين يؤدي استثناء منفعة العقار إلى اجتماع صفتين في صفقة، وهو منهي عنه<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يلاحظ أنهم استدلوا بحديثين:

**أحدهما:** النهي عن شرطين في بيع.

**وثانيهما:** النهي عن صفتين في صفقة.

فأما الاستدلال بالنهي عن شرطين في بيع فيناقش بأن:

العلماء قد اختلفوا في معنى هذا الحديث:

### ففي المذهب الحنفي:

جاء في «كتاب الأصل المعروف بالمبسوط»<sup>(٢)</sup> ما نصه:

«وإذا باع الرجل بيعاً، فقال: هو بالنسيئة بكذا، وبالنقد بكذا وكذا، أو قال: هو إلى أجل كذا بكذا وكذا، وإلى أجل كذا بكذا وكذا، فافترقا على هذا، فإنه لا يجوز، بلغنا عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى عن شرطين في بيع».

قال محمد: «حدثنا بذلك أبو حنيفة رفعه إلى النبي ﷺ».

«حديث: نهى عن صفتين في صفقة، أحمد والعقيلي والبزاز والطبراني في الأوسط من حديث ابن مسعود، وأخرجه: أبو عبيد، وابن حبان، والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفاً، قال العقيلي وهو أصح».

وفي الباب: عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيعتين في بيعة»، وصححه الترمذي، وأخرجه النسائي. انتهى ما ذكره ابن حجر في الدراية.

أما في تلخيص الحبير، ج ٣، ص ١٢، حديث رقم، ١١٤٩ فقد ذكر هذا الحديث في أثناء كلامه عن حديث: «نهى عن بيعتين في بيعة»، وسكت عن الحكم عليه، أقصد حديث: «نهى عن صفتين في صفقة»، وقد صحح الألباني في إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٤٨، وقفه وضعف رفعه.

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٢١٨.

(٢) ج ٥، ص ٩١، المسألة رقم: ١٥.

### وفي المذهب المالكي:

جاء في «المدونة»<sup>(١)</sup>: في أثناء الحديث عن الرجل يشتري بشرطين، ما نصه: «.. قلت رأيت أن أشتري سلعة إلى أجلين مختلفين، إن نقد إلى أجل كذا وكذا، فبكذا وكذا.

وإن نقد إلى أجل كذا وكذا، فبكذا وكذا.

قال: قال مالك: هذا البيع مفسوخ لا يجوز».

### وفي المذهب الشافعي:

قال البغوي رحمته الله:

«وقوله: «ولا شرطان في بيع»، فهو أن يقول: بعتك هذا العبد بألف نقداً أو بألفين نسيئة، فمعناه: معنى البيعتين في بيعة، وقيل: معناه أن يقول: أبيعك ثوبي بكذا وعلى قصارته وخطاطته، فهذا أيضاً فاسد.. ولا فرق في هذا بين شرطين، أو شرط واحد عند أكثر أهل العلم؛ لأن العلة في الكل واحدة، وهي أنه إذا قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على أن تقصره، فإن العشرة التي هي الثمن تنقسم على ثمن الثوب، وعلى أجرة القسارة وإذا فسد الشرط لا يدري كم يبقى ثمن الثوب، وإذا صار الثمن مجهولاً، بطل البيع»<sup>(٢)</sup>.

### وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في «المغني»<sup>(٣)</sup> عند شرحه لقول الخرقى: «ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد» ما نصه:

(١) المجلد الرابع، ص ١٥١.

(٢) شرح السنة، ج ٨، ص ١٤٥ - ١٤٦.

(٣) ج ٤، ص ٢٤٨، وورد هذا في الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٩، وورد نحو هذا في الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٨، والمبدع، ج ٤، ص ٥٥.

«ثبت عن أحمد كَلَّمَهُ أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهى عن الشرطين في البيع.. واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما. فروي عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد.. وروي عن الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين.. بشرطين فاسدين.. وظاهر كلام أحمد: أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو..».

### خلاصة الآراء في تفسير الحديث:

يتلخص من الآراء السابقة أن للنهي عن شرطين في بيع ثلاثة تفسيرات:  
**التفسير الأول:** التردد بين النقد والنسيئة، مثل أن يقول: بعتك بكذا نقداً وبكذا نسيئة، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية.  
وبناء على هذا التفسير: لا يتناول الحديث بيع العقار واستثناء منفعته مدة معلومة.

**التفسير الثاني:** اشتراط شرطين صحيحين في البيع، مثل أبيعك هذا القماش بكذا، وعلي قصارته وخياطته، وهذا تفسير مرجوح عند الشافعية، وقد أورده الحنابلة. وهو أيضاً لا يتناول بيع العقار واشتراط منفعته مدة معلومة؛ لأنه شرط واحد.

**التفسير الثالث:** اشتراط شرطين فاسدين في العقد، مثل أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا، بشرط ألا تبيعها، ولا تنتفع بها.  
وهذا أحد التفسيرين عن الإمام أحمد، وقال ابن قدامة: إنَّ ظاهر كلام أحمد يدل على ذلك<sup>(١)</sup>.

(١) وقد رأيت في المجموع، ج ٩، ص ٣٦٩، أنه نقل أبو ثور عن الشافعي: أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغى الشرط ويصح البيع، وقال عنه النووي أنه غريب.

ويترجح «التفسير الثالث للاعتبارات الآتية»:

١ - أنه يستعمل كلمة الشرط في معناها الاصطلاحي، وهو ما يطلق على أمر عارض محتمل الوقوع في المستقبل، وحمل اللفظ على ظاهره أولى من حمله على غير ظاهره.

٢ - أنه يعطي معنى جديدًا، غير المعنى الذي أفاده حديث النهي عن بيعتين في بيعة، وبخاصة أن في بعض روايات الحديث الجمع بين النهي عن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وهذا الجمع يرجح اختلاف المعنى؛ لأن التأسيس خير من التأكيد.

٣ - أن اعتبار الشرطين المنهي عنهما هما الشرطان الفاسدان اعتبارًا سليم؛ لأن الشروط الصحيحة لا تؤثر في صحة العقد، وهي منفردة فيلزم ألا تؤثر فيه، وهي مجتمعة، لأن الصحة لا تنتج فسادًا...

٤ - أنه يمكن بناء على هذا التفسير للحديث التفريق بين عقد اشتمل على شرط فاسد، وعقد اشتمل على شرطين فاسدين، فالأول لا يفسد العقد، والثاني يفسده»<sup>(١)</sup>.

وأما مناقشة استدلالهم بالنهي عن صفتين في صفقة فيناقش بأمرين:

**أحدهما:** أنه قد روي مرفوعًا وموقوفًا، والصحيح فيه أنه موقوف على ابن مسعود كما سبق بيانه في أثناء تخريجه، وهو على هذا قول صحابي عارض فيه الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ فلا تقوم به حجة.

**وثانيهما:** أنه قد اختلف في تفسيره:

ففسره «سمّك» وهو رواية كما جاء في مسند الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

(١) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٢) ج ١، ص ٣٩٨.



بالرجل يبيع البيع فيقول: هو نساء بكذا وكذا، وهو نقد بكذا وكذا.  
وبناء على هذا التفسير يكون معناه موافقاً لمعنى النهي عن بيعتين في  
بيعة، الذي اختلف في تفسيره أيضاً.  
وأما ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>:

فقد أشار إلى أن النهي عن صفقتين في صفقة أعم من النهي عن بيعتين  
في بيعة؛ لأن النهي عن بيعتين في بيعة هو في البيع خاصة.  
وأما ابن القيم رحمته الله فقد ردّ قول من جعل النهي عن شرطين في بيع، وأن  
معناه: النهي عن بيعتين في بيعة، والنهي عن صفقتين في صفقة، ويبيّن معنى  
صفقتين في صفقة فقال:

«وهذا بعيد من معنى الحديث من وجهين:

**أحدهما:** أنه لا يدخل الربا في هذا العقد، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «من باع  
بيعتين في بيعة، فله أوكسهما»<sup>(٢)</sup>، أو الربا»<sup>(٣)</sup>.

**الثاني:** أن هذا ليس بصفقتين، إنما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين، وقد  
ردده بين الأولين أو الربا، ومعلوم أنه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد  
لم يكن رباً، فليس هذا معنى الحديث.

وفسّر بأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً، وأخذها منك بعشرين  
نسيئة، وهي مسألة العينة<sup>(٤)</sup>، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا

(١) ج ٥، ص ٢١٨.

(٢) أوكسهما: الوكس: النقص، (مختار الصحاح، ص ٧٣٤).

(٣) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في: «المصنف»، ج ٧، ص ١٩٢، والحاكم، في:  
«المستدرک» كتاب البيوع، ج ٢، ص ٤٥، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم  
يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص»، وأخرجه البيهقي في: «السنن  
الكبرى»، ج ٥، ص ٣٤٣.

(٤) جاء في نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٠٧ ما نصه: «قال الرافي: وبيع العينة هو: أن يبيع =



كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة، فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما وإن أخذ الثمن الأكثر، فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا، ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنه تشارطا على الوفاء به، فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء.

وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى، فتأمل نهيه ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد، ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف وبيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في بيعة، وسر ذلك أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه، أما البيعتان في بيعة، فظاهر: فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر، ثم اشتراها بما شرطه له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة، ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة.

وأما السلف والبيع؛ فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي بموجبه ردّ المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشتري ذلك<sup>(١)</sup>.

= شيئاً من غيره بثمان مؤجل، ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمان نقد أقل من ذلك القدر. انتهى.

قال ابن رسلان في شرح السنن: وسميت هذه المبيعة عينة، لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر، والمشتري إنما يشتريها لبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل به إلى مقصوده.

(١) تهذيب السنن، ج ٥، ص ١٤٨.



## والخلاصة:

أن النهي عن صفقتين في صفقة لا يتناول استثناء منفعة المبيع مدة معلومة.

ويؤيد هذا ما ذكره المرداوي في «الإنصاف»<sup>(١)</sup>؛ حيث قال: «حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع الروائتين بصحة شرط البائع نفعًا معلومًا في المبيع، وفرقوا بينهما بأن اشترط نفع البائع جمعًا بين بيع وإجارة، فقد جمع بين بيعتين في بيعة، وهو منهي عنه.

وأما اشترط منفعة المبيع: «فهو استثناء بعض أعيان المبيع، وكما لو باع أمة مزوجة أو مؤجرة، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها».

فالمعقود عليه «هو العين مستثنى منها بعض منافعها، وليست العين كلها، ومن ثم لا يكون هناك اجتماع صفقتين في صفقة؛ لأن الثمن يراعى فيه أن العين المبيعة قد جردت منها بعض منافعها لمدة معينة، ومثل هذا يقابله جزء من الثمن، فلا شك أن من اشترى منزلًا بدون شرط السكنى سنة - مثلاً - يكون أكثر ثمنًا من شراء بيت فيه شرط السكنى، إذن المبيع بهذا الثمن هو الدار مستثنى من منافعها السكنى سنة، فليس هناك عقد إجارة أو إعارة، وإنما المنفعة المشترطة قد قدرت بقدر من ثمن المبيع، ووقع البيع على ما عداها»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثالث: من أدلة القائلين ببطلان البيع:** ما رواه جابر رضي الله عنه أن

النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثنيا»<sup>(٣)</sup>. أخرجه مسلم<sup>(٤)</sup>.

(١) ج ٤، ص ٣٤٦.

(٢) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٨١ - ٤٨٢.

(٣) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٠، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١١، ص ٣٠، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة.. ج ٩، =

## وجه الدلالة من الحديث:

هو أن الثنيا المراد بها الاستثناء في البيع، نحو: أن يبيع الرجل الشيء ويستثني بعضه، أو يستثني منفعته، وعليه فإنَّ استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة يكون داخلاً تحت النهي عن بيع الثنيا، والنهي يقتضي الفساد، فلا يصح البيع.

## المناقشة:

نوقش الاستدلال بالنهي عن الثنيا أنه قد ورد مقيّداً بقوله: «إلا أن يعلم»، كما سبق الإشارة إليه آنفاً في تخريجه. قال ابن حجر.

«.. وأما حديث النهي عن الثنيا ففي نفس الحديث: «إلا أن يعلم»، فعلم أن المراد أن النهي إنما وقع عما كان مجهولاً»<sup>(١)</sup>.

وقد أورد مثل ذلك الشوكاني في «نيل الأوطار»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع:** ما رواه الزهري أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من زوجته زينب الثقفية واشترطت عليه أنه إن استغنى عنها فهي أحقُّ بها بثمنها، فلقي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له فقال: ما يعجبني أن تقر بها ولأحد فيها شرط، فرجع عبدالله فردها<sup>(٣)</sup>.

=ص ١٩٥، عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة.. وعن الثنيا، ورخص في العرايا.

والحديث سبق تخريجه، ص ٤٣٦، وفيه زيادة: إلا أن تعلم.

(١) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥.

(٢) ج ٥، ص ١٧٩.

(٣) ورد الاستدلال به في: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٨، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٧، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، وقد صحح النووي هذا الأثر في المجموع، ج ٩، ص ٣٦٨ - ٣٧٨، وذكر أنه أخرجه البيهقي.

وأخرج الطحاوي<sup>(١)</sup> أن زينب امرأة عبدالله بن مسعود باعت عبدالله جارية وأشرطت خدمتها فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال: لا تقربها وفيها مثنوية<sup>(٢)</sup>.

فدل ذلك على أن اشتراط بعض منفعة المبيع لا يصح.

### المناقشة:

يمكن مناقشة الأثر الأول بأنه لا يدل على عدم الصحة، وإنما الذي فيه أنه خلاف الأولى كما يفهم ذلك من قول عمر رضي الله عنه: «ما يعجبني». وأما الأثر الثاني: فيناقش: بأن الخدمة مجهولة، وإذا اشترط ما يؤدي إلى الجهالة لا يصح.

يؤيد هذا ما قاله ابن قدامة رحمته الله حين ردّ الرواية الثانية عن الإمام أحمد أنه قال في الرجل يشتري من الرجل الجارية، ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل قال رحمته الله:

«وهذه الرواية لا تدل على محلّ النزاع في هذه المسألة فإن اشترط خدمة الجارية باطل لوجهين:

**أحدهما:** أنها مجهولة وإطلاقها يقتضي خدمتها أبداً، وهذا لا خلاف في بطلانه إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة.

**الثاني:** أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها، فيفضي إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحبتها، ولا يوجد هذا في غيرها، ولذلك منع إعارة الجارية الشابة لغير محرّمها»<sup>(٣)</sup>.

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٧.

(٢) ورد الاستدلال به في المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٨، وقد صح فيه الأثر، وذكر أنه أخرجه البيهقي. (وفي رواية: «لا تشتريها وفيها مثنوية»).

(٣) المغني، ج ٤، ص ١٠٩.



**الدليل الخامس:** أن استثناء منفعة المبيع ينافي مقتضى العقد، وذلك أن العقد إذا تمّ استتبع أحكامه وآثاره، فاشتراط البائع بعض منفعة المبيع لنفسه، أو لغيره، ينافي ما أوجبه العقد من انتفاع المشتري بالمعقود عليه انتفاعاً كاملاً من وقت تمام العقد، وهو بذلك يكون منافياً لمقتضى العقد، فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلمه<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأنه ليس في استثناء منفعة المبيع منافاة لمقتضى العقد، وذلك أنه قد التزم المشتري بأن تكون المنفعة للبائع مدة معلومة. «وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة فصَحَّ، كما لو باعه أمة مزوجة، أو داراً مؤجرة، ونحوهما»<sup>(٢)</sup>.

كما أن قولهم: «فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلمه»، «ينتقض باشتراط الخيار، والتأجيل في الثمن»<sup>(٣)</sup> على أن جعل استثناء منفعة المبيع ينافي مقتضى العقد.

### قد يناقش:

بما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية:

«من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له:

أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟

فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك.

(١) العناية شرح الهداية، ج ٥، ص ٢١٦، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٩،

ص ٣٦٨، المغني، ج ٤، ص ١٠٩، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٦٧.

(٢) كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٠.

(٣) المغني، ج ٤، ص ١١٠.



وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده»<sup>(١)</sup>.

### الدليل السادس: ما ذكره الكاساني حيث قال:

«.. شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع أو للمشتري.. نحو ما إذا باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا ثم يسلمها إليه، أو أرضًا على أن يزرعها سنة.. ونحو ذلك:

فالباع في هذا كله فاسد؛ لأن زيادة منفعة مشروطه في البيع تكون ربًا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا وأنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا»<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأن القول: إنه يترتب عليه منفعة زائدة في البيع: لا يمنع الصحة؛ لأن هذا يقال لكل شرط في عقد البيع، وهذا لا يضره، لأنه لا ينافي مقصود العقد كما سبق نقل ذلك عن شيخ الإسلام ابن تيمية في آخر مناقشة الدليل الرابع.

وقوله: «لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع»، هو محل نظر؛ لأن الثمن يراعى فيه أن العين المبيعة قد جردت منها بعض منافعها لمدة معلومة، ومثل هذا يقابله نقص من الثمن، فمن اشترى منزلًا بدون استثناء السكن يكون أكثر ثمنًا من شراء منزل فيه استثناء السكنى مدة معينة.

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢، وقد ورد نحوه ص ٢٠٣.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٩.

## أدلة القول الثاني:

استدل على صحة البيع، وصحة استثناء منفعة المبيع مدة معلومة بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** عموم الآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود<sup>(١)</sup>، منها: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>.

قال أبو بكر الجصاص في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾:

«العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه.. وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد»<sup>(٣)</sup>، وقد ورد نحو ذلك في تفسير القرطبي<sup>(٤)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٥)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾<sup>(٦)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾<sup>(٧)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُؤَلَّفُ الْأَذْبَنُ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾<sup>(٨)</sup>.

(١) راجع في ذلك، المحلى، ج ٩، ص ٤٠٦، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٣٨، إعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٥، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٦٧، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ٢، ص ٢١٢.

(٢) سورة المائدة، آية: ١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢، ص ٣٦٠.

(٤) ج ٦، ص ٣٢.

(٥) سورة الإسراء، آية: ٣٤.

(٦) سورة الأنعام، آية: ١٥٢.

(٧) سورة النحل، آية: ٩١.

(٨) سورة الأحزاب، آية: ١٥.



قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عامٌ، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ﴾؛ فدلَّ على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد، كالنذر، والبيع إنما أمر بالوفاء به.. وقال سبحانه: ﴿وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾<sup>(١)</sup>.

قال المفسرون - كالضحاك وغيره - تساءلون به: تتعاهدون وتتعاقدون.

وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك، أو مال أو نفع، ونحو ذلك»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** عموم الأحاديث التي تأمر بالوفاء بالعهود والشروط، وتنتهى عن الغدر<sup>(٣)</sup>.

والأحاديث في هذا كثيرة مثل:

حديث عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من كنَّ فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر». متفق عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة النساء، آية: ١.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢ - ١٩٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٣٨ - ١٣٩.

(٣) ينظر في ذلك: القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٤٤، إعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٥.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ج ١، =

وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

«إن أحق الشروط أن توفوا به: ما استحللتم به الفروج». أخرجه البخاري وغيره <sup>(١)</sup>.

«فدلَّ على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحقُّ بالوفاء من غيرها» <sup>(٢)</sup>.

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي، ثم غدر، ورجل باع حرًّا، ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره». أخرجه البخاري <sup>(٣)</sup>.  
«فدم الغادر، وكل من شرط شرطًا ثم نقضه فقد غدر» <sup>(٤)</sup>.

=ص ١٥، وأخرجه في: كتاب المظالم، باب: إذا خاصم فجر، ج ٣، ص ١٧٢، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ج ٢، ص ٤٦ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(١) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج ٣، ص ٢٤٩، وفي كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ج ٧، ص ٢٦.

وأخرجه النسائي في: «سننه» كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ج ٦، ص ٩٢ - ٩٣، وأخرجه ابن ماجه في: «سننه» كتاب النكاح، باب: الشرط في النكاح، ج ١، ص ٦٢٨، حديث رقم: ٦٢٨، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٤، ص ١٤٤، ١٥٠، ١٥٢، وأخرجه الدارمي في: «سننه» كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ج ٢، ص ١٤٣.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٧، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٤٥.

(٣) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حرًّا، ج ٣، ص ١٠٨، وأخرجه في: كتاب الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير، ج ٣، ص ١١٨، وأخرجه ابن ماجه في: «سننه»، كتاب الرهون، باب: أجر الأجراء، ج ٢، ص ٨١٦، حديث رقم: ٢٤٤٢. وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٢، ص ٣٥٨.

(٤) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٧.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم». أخرجه أبو داود والدارقطني<sup>(١)</sup>.

وروى كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً». أخرجه الترمذي وغيره<sup>(٢)</sup>، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

### مناقشة الدليلين:

ناقش ابن حزم الاستدلال بعموم الآيات والأحاديث السابقة فقال: «أمّا أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، فلا يختلف اثنان في أنه ليس على عمومه ولا على ظاهره، وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها، فإذا لا شك في هذا فقد صح أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والباطل محرم، فكل محرم لا يحل الوفاء به.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، ج ٣، ص ٣٠٤، والدارقطني في سننه، ج ٣، ص ٢٧، وأخرجه الحاكم في: «المستدرک»، ج ٢، ص ٤٩، وقال: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه، وقال في «التعليق المغني على الدارقطني»، ج ٣، ص ٢٧ ما نصه: «الحديث أخرجه أبو داود في القضاء، وابن حبان في صحيحه، والحاكم في «المستدرک» في البيوع، وسكت عنه، وضعفه ابن حزم، وعبد الحق، وسنه الترمذي، قال الذهبي في مختصره: كثير بن زيد ضعفه النسائي، ومشاه غيره».

(٢) الحديث أخرجه: الترمذي في: «سننه»، ج ٢، ص ٤٠٣، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام، باب الصلح، ج ٢، ص ٧٨٨، حديث رقم: ٢٣٥٣، والدارقطني في: «سننه»، ج ٣، ص ٢٧، حديث رقم: ٩٨، وأخرجه البيهقي في: السنن الكبرى، ج ٦، ص ٧٩.

فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنصّ وارد فيه.. وقد نصّ رسول الله ﷺ على أن «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، والباطل لا يحل الوفاء به»<sup>(١)</sup>.

وأما حديث «المسلمون على شروطهم»، فقد ناقشه ابن حزم بأنه ضعيف، وبين سبب ضعفه، ثم إنه لو صح يكون حجة لمن قال بالبطلان؛ لأن شروط المسلمين هي التي أباحها الله لهم، لا التي نهاهم عنها، وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين.

ثم ذكر أن كل شرط لم يرد النص من القرآن أو السنة بأباحته فهو باطل، وإذا بطل الشرط كان العقد الذي اشتمل عليه باطلاً<sup>(٢)</sup>.

### الإجابة عن هذه المناقشة:

أجاب ابن القيم عن المناقشة السابقة، فقال: «.. أما تخصيصها فلا وجه له، وهو يتضمن إبطال ما دلّت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله».

وأما ضعف بعضها من جهة السند فلا يقدر في سائرهما، ولا يمنع من الاستشهاد بالضعيف وإن لم يكن عمدة.

وأما معارضتها بما ذكرتم فليس بحمد الله بينها وبينه تعارض، وهذا إنما يعرف بعد معرفة المراد بكتاب الله في قوله: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله..» ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السنة، فعلم أن المراد بكتاب الله: حكمه.. فكتابه سبحانه يطلق على كلامه، وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله، ومعلوم أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له

(١) المحلي، ج ٩، ص ٤٠٧.

(٢) المحلي، ج ٩، ص ٤٠٧ - ٤٠٨.

فيكون باطلاً، فإذا كان الله ورسوله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً؟ وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده»<sup>(١)</sup>.

وأما حديث: «المسلمون على شروطهم»، فقد ورد بألفاظ متقاربة، ومن طرق متعددة، وتضعيف ابن حزم له هو محل نظر:

فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد إيراد هذا الحديث من عدة طرق ما نصه:

«وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال الشوكاني بعد أن أورد طريقه وأسانيده:

«ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً»<sup>(٣)</sup>.

وأما الألباني فقد صحح الحديث فقال:

حديث «المسلمون على شروطهم»:

«صحيح، وقد روي من حديث أبي هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وعمرو بن عوف، ورافع بن خديج، وعبدالله بن عمر»<sup>(٤)</sup>.

ثم بين كل رواية عنهم وحكم عليها بمفردها، ثم قال بعد ذلك: «وجملة

(١) أعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٨.

(٢) القواع النورانية الفقهية، ص ١٩٨.

(٣) نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٥٥.

(٤) إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٤٢.

القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرهما، مما يصلح الاستشهاد به»<sup>(١)</sup>.

### الدليل الثالث من أدلة القائلين بالصحة:

حديث جابر رضي الله عنه: أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ<sup>(٢)</sup>، فمرَّ النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فدعا له، فسار سيرًا ليس يسير مثله، ثم قال: «بعنيه بوقية»، قلت: لا، ثم قال: «بعنيه بوقية» فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمناه أتيته بالجمل، ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل علي أثري، قال: «ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ودراهمك فهو لك». متفق عليه<sup>(٣)</sup>.  
وفي لفظ لأحمد<sup>(٤)</sup>، والبخاري<sup>(٥)</sup> «وشرطت ظهره إلى المدينة»<sup>(٦)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على صحة استثناء واشتراط منفعة المبيع لمصلحة البائع إذا كانت معلومة.

- 
- (١) إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٤٥ - ١٤٦.  
(٢) أعيأ: الأعياء التعب والعجز عن السير، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٨.  
(٣) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز. صحيح مسلم بشرح النووي، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، ج ١١، ص ٣٠.  
(٤) مسند الإمام أحمد، ج ٣، ص ٢٩٩.  
(٥) صحيح البخاري كتاب الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ج ٣، ص ٢٤٨.  
(٦) ورد الاستدلال بالحديث في: بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٥٩، ١٦١، المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، المغني، ج ٤، ص ١٠٩، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١١، أعلام الموقعين، ج ٢، ص ٣٢٧، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، المحلى، ج ٩، ص ٤١٠، شرح السنّة للبخاري، ج ٨، ص ١٥٩، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٤، سبل السلام، ج ٣، ص ٨، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٨.



## المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

**الوجه الأول:** أن الحديث قد اختلفت ألفاظه: فمنهم من ذكر فيه الشرط، ومنهم من ذكر فيه ما يدل عليه، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه كان بطريق الهبة، وهي واقعة عين يتطرق إليها الاحتمال<sup>(١)</sup>.

## وقد أجيب عن هذه المناقشة:

بأنه وإن اختلف الرواة عن جابر رضي عنه: هل وقع الشرط في العقد؟ أو كان ركوبه للجمل بعد البيع إعاره من النبي صلى الله عليه وسلم فإن البخاري رحمته الله قد قال: «الاشتراط أكثر وأصح عندي»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن حجر بعد أن ذكر قول البخاري السابق:

«.. والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددًا من الذين خالفوه، وهذا وجه من وجوه الترجيح فيكون أصح». ويترجح أيضًا بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة، وهم حفاظ، فتكون حجة.

وليست رواية من لم يذكروا الاشتراط منافية لرواية من ذكره؛ لأن قوله: «لك ظهره»، و«أفقرناك ظهره»، و«تبلغ عليه» لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك.. وما جنح إليه المصنف من ترجيح رواية الاشتراط هو الجاري على طريقة المحققين من أهل الحديث؛ لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف إلا إذا تكافأت الروايات، وهو شرط الاضطراب الذي يرد به الخبر، وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح، قال ابن دقيق العيد: إذا

(١) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٤ - ٣١٥.

(٢) صحيح البخاري، ج ٣، ص ٢٤٩.

اختلفت الروايات، وكانت الحجة ببعضها دون بعض توقف الاحتجاج بشرط تعادل الروايات، أمّا إذا وقع الترجيح لبعضها بأن تكون روايتها أكثر عددًا أو أتقن حفظًا فيتعين العمل بالراجح؛ إذ الأضعف لا يكون مانعًا من العمل بالأقوى، والمرجوح لا يمنع التمسك بالراجح<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثاني من أوجه مناقشة الاستدلال بالحديث:** إن الاشتراط في حديث جابر صحيح لكن يمكن تأويله بأن البيع المذكور لم يكن حقيقة، فإنه لم يوجد هناك تسليم ولا قبض، فلم يكن بيع حقيقة، لقوله في آخر الحديث «ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك».

وقد جنح إلى هذا التأويل «الطحاوي» في «شرح معاني الآثار»<sup>(٢)</sup>، وأورد نحو هذا البغوي في «شرح السنة»<sup>(٣)</sup>.

#### وقد أجب عن هذه المناقشة:

بما نقله ابن حجر عن القرطبي: «من أنها دعوى مجردة، وتغيير وتحريف لا تأويل، قال: وكيف يصنع قائله في قوله: «بعته منك بأوقية» بعد المساومة؟ وقوله «قد أخذته»، وغير ذلك من الألفاظ المنصوصة في ذلك»<sup>(٤)</sup>.

**الوجه الثالث:** أن الركوب المستثنى في حديث جابر إن كان من مال المشتري فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري، وإن كان من ماله ففاسد؛ لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع، وإنما ملكها، لأنها طرأت في ملكه<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٨.

(٢) ج ٤، ص ٤٢.

(٣) ج ٨، ص ١٦٠.

(٤) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥.

(٥) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٩.

قال ابن حزم في هذا المعنى:

«.. لأن منافع ما باع البائع من دار.. أو غير ذلك، فإنما هي له ما دام كل ذلك في ملكه، فإذا خرج عن ملكه فمن الباطل والمحال أن يملك ما لم يخلقه الله تعالى بعد، من منافع ما باع، فإذا أحدثها الله تعالى، فإنما أحدثها الله تعالى في ملك غيره، فهي ملك لمن حدثت عنده في ملكه»<sup>(١)</sup>.

**وقد أجيب عن هذه المناقشة:**

«بأن المنفعة المذكورة قدرت بقدر من ثمن المبيع ووقع البيع بما عداها، ونظيره من باع نخلاً قد أبرت واستثنى ثمرتها، والممتنع إنما هو استثناء شيء مجهول للبائع والمشتري، أما لو علماه معاً فلا مانع، فيحمل ما وقع في هذه القصة على ذلك»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع من أدلة القائلين بالصحة:**

ما رواه جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم»<sup>(٣)</sup> أخرجه الترمذي والنسائي.

**وجه الدلالة من الحديث:**

أنه دلّ بظاهره على أن الاستثناء في البيع إذا كان معلوماً للمتعاقدين يصح البيع، واستثناء منفعة العقار مدة معلومة للمتعاقدين يندرج تحت الثنيا المعلومة، فيكون صحيحاً.

(١) المحلى، ج ٩، ص ٤١٠.

(٢) فتح الباري، ج ٤، ص ٣١٩.

(٣) ورد الاستدلال به في: المغني، ج ٤، ص ١٠٩، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١٣، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٢٧.

الدليل الخامس: الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم:

فقد أخرج ابن حزم في «المحلى»<sup>(١)</sup> في أثناء مناقشة أدلة القائلين بصحة بعض الشروط بعض الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم منها:

ما رواه عن عتبة بن مسعود قال: «إن تميمًا الداري باع داره واشترط سكنها حياته، وقال: إنما مثلي مثل أم موسى ردّ عليها ولدها، وأعطيت أجر رضاعتها».

وما رواه عن مرة بن شراحيل قال: «باع صهيب داره من عثمان واشترط سكنها»، وبه يأخذ أبو ثور، فخالفوه، ولا مخالف لذلك من الصحابة ممن يجيز الشرط في البيع.

واحتج شيخ الإسلام ابن تيمية بقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»<sup>(٢)</sup>.

ومما سبق يتضح أن عمل الصحابة رضي الله عنهم قد جرى على جواز اشتراط منفعة العقار المبيع.

(١) ج ٩، ص ٤١٧.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢٠٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٥٠.

وأما الأثر عن عمر رضي الله عنه، فقد جاء في صحيح البخاري معلقًا في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج ٧، ص ٢٦، قال ابن حجر في فتح الباري، ج ٩، ص ٢١٧، «وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله، وهو ابن أبي المهاجر عن عبدالرحمن بن غنيم قال: «كنت مع عمر.. إلى قوله فيه قال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشروط». وقال ابن مفلح في «المبدع»، ج ٤، ص ٥٤ ما نصه: «واحتج في «التعليق» و«الانتصار» وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرضًا، وشرط وقفها عليه وعلى عقبه». وينظر في هذا الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص ٢١٩، الفروع، ج ٤، ص ٥٩.



## الدليل السادس:

أن استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة يترتب عليه تأخير تسليمه إلى المشتري مدة معلومة، وهذا لا يضر قياساً على ما لو باعه داراً مؤجره، أو أرضاً مزروعة، فإن هذا يصح مع أنه يتأخر التسليم إلى انتهاء عقد الإجارة، وإلى حصد الزرع، فكان بيع العقار مع استثناء منفعته مدة معلومة صحيحاً قياساً عليه.

وكذلك بيع الأمة المزوجة، فإن المشتري يملكها، ويملك الانتفاع بها، ولا يدخل في البيع منفعة بضعها فإنها للزوج.

ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري كما في الصور السابقة، وكما في النخل المؤبر إذا بيع، وكذلك يصح استثناء منفعة العقار المبيع قياساً ما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير<sup>(١)</sup>.

هذه هي الأدلة على صحة استثناء منفعة المبيع، وقد نصّ الحنابلة على أنه لا فرق في ذلك بين استثناء المنفعة للبائع أو لغيره إذا كانت المدة معلومة.

فقد ذكر في الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٢)</sup>، قول الحنابلة ودليلهم فقال: «وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة: فمقتضى كلام أصحابنا جوازه، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة: «أنها أعتقت سفينة، وشرطت عليه أن يخدم النبي ﷺ ما عاش»<sup>(٣)</sup>».

(١) المغني، ج ٤، ص ١٠٩ - ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١٤ - ٢١٥، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٧٢ - ١٧٣، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٠.

(٢) ص ٢١٩.

(٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد في: «المسند» (الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد، ج ١٤، ص ١٥٥) وأخرجه ابن ماجه في «سننه» كتاب العتق، باب من أعتق=

«واستثناء خدمة غيره في العتق كاستثنائها في البيع».

### دليل القول الثالث:

القول الثالث أنه يصح البيع ويبطل الشرط، وقد استدل عليه بحديث عائشة رضي الله عنها في عتق «بريرة» الذي جاء فيه قوله ﷺ: «خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق، قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟ فأیما شرط كان ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان ولي الولاء إنما الولاء لمن أعتق». متفق عليه <sup>(١)</sup>.

وفي لفظ: «لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق».

وفي لفظ: «اشترئها، ولا يضررك ما قالوا فإنما الولاء عن المعتق».

### وجه الدلالة من الحديث:

يَبَيِّنُ الطحاوي بعد إيراد حديث بريرة وجه الدلالة منه؛ حيث قال:

=عبدًا واشترط خدمة، ج ٢، ص ٨٤٤، حديث رقم: ٨٤٤. وأخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب العتق، باب العتق على الشرط، ج ٢، ص ٢١٣ - ٢١٤، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي في التلخيص.

(١) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: البيع مع النساء، ج ٣، ص ٩٣، وفي المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب، ومن اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، ج ٣، ص ١٩٨، وباب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، ج ٣، ص ١٩٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق، ج ١، ص ١٣٩. (صحيح مسلم بشرح النووي).



«وذهب الذين أبطلوا الشرط في ذلك، وجوزوا البيع إلى حديث بريرة.. قالوا فلما كان أهل بريرة أرادوا بيعها على أن تعتق، ويكون ولاؤها لهم، فقال النبي ﷺ لعائشة رضى الله عنها: «لا يضرك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»، دلّ ذلك أن هكذا الشروط كلها، التي تشترط في البيوع، وأنها تبطل، وثبت البيوع»<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

**أولاً:** ما سبق نقله عن ابن القيم رحمته الله من أن المراد بكتاب الله: حكمه، وأن رسول الله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله، وليس في الحديث أن كل الشروط في البيع باطلة.

**ثانياً:** ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية من أنه إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، لم يكن مخالفاً لكتاب الله وشرطه، فالمعنى: من اشترط أمراً ليس في حكم الله ولا في كتابه فهو باطل؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط، ولما لم يكن في كتاب الله: أن الولاء لغير المعتق أبداً كان هذا المشروط - وهو ثبوت الولاء لغير المعتق - شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، أما الشرط إذا كان صحيحاً فلا يدلّ الحديث على بطلانه<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً:** أن الحديث يدل على صحة البيع مع الشرط الصحيح، وهو ما نقله الزيلعي في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup> عن ابن الجوزي حيث قال:

«واستدل ابن الجوزي في «التحقيق» على صحة البيع بشرط العتق

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٢ - ٤٣.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢٠٧.

(٣) ج ٤، ص ١٨.



بحديث بريرة عن عائشة، اشترتها بشرط العتق، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وصحَّح البيع والشرط، وإنما بيّن فيه بطلان شرط الولاء لغير المعتق، ولم يذكر بطلان شرط العتق، وأقره صاحب «التنقيح» عليه.

يؤيد هذا ما جاء في «فتح الباري»<sup>(١)</sup>:

«قال القرطبي: قوله: «ولو كان مائة شرط» خرج مخرج التكثر، يعني: أن الشروط غير المشروعة باطلة ولو كثرت، ويستفاد منه أن الشروط المشروعة صحيحة».

### الترجيح:

بعد ذكر الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته يترجح - والله أعلم - القول بصحة البيع مع استثناء منفعة المبيع مدة معلومة ولا فرق بين استثناء المنفعة للبائع أو لغيره وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة الأدلة التي استدل بها لهذا القول، فهي أدلة من القرآن، والسنة، والآثار، والقياس، وقد سلم بعضها منها من المناقشة، وما أورد على بعضها الآخر فقد أجيب عنه.

**السبب الثاني:** أن ما استدل به أصحاب القولين الآخرين، لا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه لقوة ما أجيب به عن تلك الأدلة، كما أنه لا يقوى على معارضة أدلة القائلين بالصحة.

**السبب الثالث:** أن هذه المسألة مرتبطة بقاعدة الشروط في العقود، هل



الأصل فيها: الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته؟ أو أن الأصل فيها الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصًّا أو قياسًا؟

والراجع أن الأصل فيها الجواز والصحة إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله، وقد دلّ على رجحان هذا القول القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي، كما نصّ على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup>، وتلميذه ابن القيم<sup>(٢)</sup>، وبعض أدلة القول الثاني صريحة في أن الأصل في الشروط في العقود الصحة، ومما يوضح ذلك:

«أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم وقوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حرامًا لم تكن فاسدة، وكانت صحيحة... وأيضًا فإن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.. ولم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة.. ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك... وأيضًا فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودًا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء

(١) ينظر في ذلك: القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٣٨.

(٢) إعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٤.

(٣) سورة الأنعام، آية: ١١٩.

(٤) سورة النساء، آية: ٢٩.

جميعهم - فيما أعلمه - يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا بقبول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد العاقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود، لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد، فإنه آثم، وإن ان قد صادق الحق»<sup>(١)</sup>.

ثم بيّن شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله أن مما يترتب على القول بأن الأصل صحة الشروط إلا ما دلّ الدليل على تحريمه: استثناء منفعة المبيع مدة معلومة فقال:

«فمن ذلك: ما ذكرناه من أنه يجوز لكل من أخرج عيناً من ملكه بمعاوضة، كالبيع والخلع، أو تبرع كالوقف والعتق، أن يستثنى بعض منافعها، فإن كان مما لا يصلح فيه القربة - كالبيع - فلا بدّ أن يكون المستثنى معلوماً.. وجماع ذلك: أن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق، وهو جائز بالإجماع. ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء كما «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم»، فدل على جوازها إذا علمت، وكما استثنى جابر ظهر بغيره إلى المدينة»<sup>(٢)</sup>.

### ما يترتب على استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة:

استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة له آثار مختلفة سواء من حيث

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢٠٠ - ٢٠٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٥٠ - ١٥٩.

(٢) القواعد النورانية، ص ٢١١ - ٢١٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٦٨ - ١٧١.



التصرف في المنفعة المستثناة، أو التصرف في العقار المبيع، أو تقديم بدل عن العقار المبيع، أو عن المنفعة، وكذلك له آثار تترتب على هلاك العقار قبل استيفاء المنفعة، وقد فصل ذلك الحنابلة (رحمهم الله)، وهم أكثر الفقهاء الذين أخذوا بصحة البيع مع استثناء منفعة المبيع مدة معلومة، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي:

### ١ - حكم تصرف البائع في منفعة العقار المستثناة:

إذا أراد البائع تأجير العقار الذي باعه واستثنى منفعته مدة معلومة، أو إعارته لمن يقوم مقامه في تلك المدة فله ذلك<sup>(١)</sup>؛ لأنها منفعة مستحقة له بالاستثناء، فملك ذلك فيها قياساً على منافع الدار المستأجرة، أو الموصى بمنافعها فإنه للمستأجر أو الموصى له إيجارها أو إعارتها فكذلك الحال في منفعة العقار المبيع إذا استثنى البائع منفعته مدة معلومة<sup>(٢)</sup>.

ولكن يشترط أن يكون الشخص الذي يقوم مقامه في استيفاء المنفعة مماثلاً له في الانتفاع أو أدنى منه، فإن أراد إيجارها أو إعارتها لمن يضر بالعين ضرراً أكثر منه لم يجز ذلك، كما لا يجوز له إيجار العين المستأجرة لمن يقوم مقامه إذا كان ضرره أكثر منه<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١١، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، التنقيح المشيع، ص ١٢٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٧٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١، الروض المربع، ج ٤، ص ٢٩٧.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٣) المصادر السابقة، وينظر معها: الإقناع، ج ٢، ص ٧٩، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٩٧.

## ٢ - حكم تصرف المشتري في العقار المستثنى منفعته:

إذا أراد مشتري العقار المستثنى منفعته، بيع ذلك العقار، فإن بيعه يصح، ويكون العقار في يد المشتري الثاني مستثنى المنفعة أيضًا حتى انقضاء المدة المستثناة للبائع الأول<sup>(١)</sup>، وذلك قياسًا على الدار المؤجرة إذا بيعت<sup>(٢)</sup>.

فإن كان المشتري الثاني عالمًا بأنه مستثنى منفعة للبائع الأول فلا خيار له، قياسًا على من اشترى أمة مزوجة أو اشترى دارًا مؤجرة عالمًا بذلك<sup>(٣)</sup>. ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيبًا يعلم عيبه<sup>(٤)</sup>. فإن لم يكن عالمًا بذلك فله الخيار، لأنه عيب فهو كما لو اشترى أمة مزوجة أو دارًا مؤجرة<sup>(٥)</sup>.

## ٣ - تقديم بدل عن العقار المبيع المستثنى منفعته، أو عوض عن المنفعة:

إذا أراد مشتري العقار أن يعطي البائع ما يقوم مقام العقار المستثنى نفعه حتى يسلمه ذلك العقار، أو أراد أن يعطيه عوضًا مقابل المنفعة في المدة

- 
- (١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.
- (٢) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.
- (٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.
- (٤) المغني، ج ٤، ص ١١٠.
- (٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.



المستثناة لم يلزم البائع قبوله، وله استيفاء المنفعة من عين المبيع<sup>(١)</sup>. نصَّ على ذلك الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ حقَّه تعلق بالمبيع، فأشبهه ما لو استأجر عيناً فبذل له الآخر مثلها<sup>(٣)</sup>.

ولأنَّ البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر البائع على قبول العوض<sup>(٤)</sup>.

أما لو تراضيا على ذلك فهو جائز؛ لأنَّ الحقَّ لهما ولا يخرج عنهما<sup>(٥)</sup>.

وكذلك الحكم إذا أراد المشتري أخذ العوض عن المنفعة لم يلزم البائع بذل العوض، فإنَّ تراضيا على ذلك جاز<sup>(٦)</sup>.

#### ٤ - تلف العقار المبيع قبل استيفاء المنفعة المستثناة:

إنَّ تلف العقار المبيع المستثنى نفعه قبل استيفاء البائع للنفع، فلا يخلو الأمر إما أن يكون التلف بفعل المشتري أو تفريطه، أو لا.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥.

(٥) المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٤٥، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

(٦) الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.



فإن كان التلف بفعل المشتري أو تفريطه لزمه أجره مثله<sup>(١)</sup> فيما بقي من المدة<sup>(٢)</sup>؛ لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها<sup>(٣)</sup>.

وأما إن كان التلف بغير فعل المشتري، ولا تفريطه لم يضمن<sup>(٤)</sup>؛ لأنه إنما استثنى منفعة هذا العقار بعينه، وقد تلف بغير فعل المشتري وتفريطه<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٧٩ - ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١، وقد نقل ابن قدامة في المغني، ج ٤، ص ١١٠، عن الإمام أحمد أنه قال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل.

قال القاضي معناه عندي: القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط، وظاهر كلام أحمد خلاف هذا، لأنه يضمن ما فات بتفريطه، فضمنه بعوضه، وهو أجره المثل.

(٢) كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، بشرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

وقال القاضي عليه ضمانه مطلقاً.

قال في الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥: «وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه: لم يضمن على الصحيح من المذهب... وقال القاضي: يضمن.. فعلى قول القاضي يضمنه بما نقص، جزم به في الفروع.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله: ضمن نفعه من قيمته: أخذ من ثمنه بنسبته.

وقيل: بل ما نقصه البائع بالشرط». انتهى.

(٥) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥.



ولأنه لم يملكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها<sup>(١)</sup> قياساً على ما لو تلفت النخلة المؤبرة، بثمرتها المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها.  
وقياساً على ما إذا باع حائطاً، واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت<sup>(٢)</sup>.  
وبالله التوفيق...

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٤٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.  
(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٩٧.