الفصل السادس

الاستثناء
في بيع العقار

الاستثناء في بيع العقار

الاستثناء: ويسمَّى بالثنيا بالضم[1]، من ثنى الشيء: ردّ بعضه على بعض فتثنى وانثنى[2].

«**والاستثناء:** إخراج الشيء من الشيء، لولا الإخراج لوجب دخوله فيه»[3].

«**والاستثناء في البيع:** أن يستثنى شيئًا من المبيع أو يستثنى شيئًا من منفعته.

وأصله من ثناه عن حاجته إذا ردّه عنها كأنه ردَّ بعض المبيع إليه.

قال الجوهري: يقال حلف يمينًا ليس فيها ثني ولا مثنوية ولا ثنية ولا استثناء كله واحد.

وهذا كله من الثني، وهو: الردُّ والكفُّ»[4].

وبعد أنْ عُرف أنَّ الاستثناء في البيع يشمل استثناء شيء من المبيع، ويشمل استثناء منفعة المبيع، كان من المناسب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

---

(١) مختار الصحاح، ص٨٧، كشاف اصطلاحات الفنون، ج١، ص٢٥٨.
(٢) القاموس المحيط باب الواو والياء، فصل الثاء، ج٤، ص٣٠٩.
(٣) كتاب التعريفات للجرجاني، ص٢٣.
(٤) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج١، ص٢٧٢.

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 الشخصُ 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[١].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ:

«وقد أجمع المسلمون ـ فيما أعلمه ـ على جواز استثناء الجزء الشائع، مثل أن يبيعه الدار إلا ربعها أو ثلثها، واستثناء الجزء المعين إذا أمكن فصله بغير ضرر[٢].

وكذلك إنْ باعه أرضًا إلا جريبًا منها، وهما يعلمان جربانها صح ذلك، وكان مشاعًا فيها[٣]؛ لأن الأرض إذا كانت عشرة أجربة ففي الاستثناء كأنه قال: بعتك تسعة أعشار هذه الأرض، وهو معلوم بالمشاهدة.

أما إذا لم يعلما جربان الأرض فلا يصح البيع؛ لأن أجزاء الأرض تختلف فإذا لم يتعين لم يصح لجهالته[٤].

---

(١) المهذب، ج١، ص٢٧٢، المغني، ج٤، ص١١٧.
(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص٢١٤.
(٣) المقنع، ج٢، ص١٥، المغني، ج٤، ص١١٧، الإقناع، ج٢، ص٦٩.
(٤) المبدع، ج٤، ص٣١، كشاف القناع، ج٣، ص١٧١، حاشية المقنع، ج٢، ص١٥.

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 رَحِمَهُ اللَّهُ».

وفي قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ البيع جائز والمشتري بالخيار إذا علم ذراع الدار فإن شاء كان البائع شريكًا معه في الدار بالمائة الذراع، وإن شاء ترك[١].

وقد وضع بعض العلماء لهذا ضابطًا فقالوا:

لو استثنى من المبيع ما يجوز إفراده بالعقد جاز بالاستثناء، ولو استثنى منه ما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية، ج٣، ص١٣١، وقد أشير فيها إلى أنه منقول عن المحيط.

(٢) الهداية، ج٥، ص١٠٦، العناية شرح الهداية نفس الجزء والصفحة، الدر المختار، ج٤، ص٥٥٨، المغني، ج٤، ص١١٥.