

الباب الأول

المنازعات التي يكون طرفا الخصومة فيها منفردين

ويشتمل على عشرة فصول:

الفصل الأول: التنازع في البيع

الفصل الثاني: التنازع في السلم

الفصل الثالث: التنازع في الدين

الفصل الرابع: التنازع في العين

الفصل الخامس: التنازع في الرهن

الفصل السادس: التنازع في الشفعة

الفصل السابع: التنازع في الحقوق المشتركة

الفصل الثامن: التنازع في الإجارة

الفصل التاسع: التنازع بين الزوجين

الفصل العاشر: التنازع في القصاص

الفصل الأول التنازع في البيع

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف البيع

المبحث الثاني: وسائل تفادي النزاع في البيع

المبحث الثالث: أسباب النزاع في البيع

المبحث الرابع: الوسائل التي وضعتها الشريعة الإسلامية لإنهاء النزاع بين المتبايعين.

المبحث الأول تعريف البيع لغة وشرعاً

والبيع في اللغة: مصجر باع الشيء يبيعه بيعاً ومباعاً، ومعناه: مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة، وهو مشتق من الباع لأن كل واحد من العاقلين يمد باعه للأخذ والإعطاء^(١) وهو من الأضداد التي تطلق على الشيء ونقيضه لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ عوضاً ويعطى عوضاً فهو بائع لما أعطى ومشتري لما أخذ^(٢).

وشرعاً:

عرفه الأحناف: بأنه مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب.
وذلك يكون بالقول وهو المسمى بالإيجاب والقبول، وقد يكون بالفعل وهو بيع المعاوضة^(٣).
وعرفه المالكية: بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة^(٤)، فيخرج بذلك العقد على المنافع وهو الإجارة، وكذلك النكاح، لأنه عقد على المتعة.
وعرفه الشافعية: بأنه عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على

(1) لسان العرب مادة بيع (٤٠١/١) ط/ دار المعارف، القاموس المحيط (٩١٠/١).

(2) المعجم الوجيز (ص ٧٨).

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٣٣/٥) ط/ دار الكتاب العربي.

(4) حاشية الدسوقي (٣/٢، ٣) دار الفكر.

التأييد لا على وجه القرينة^(١).

فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها إذ لا معاوضة فيها، (وبالمالية) عقد النكاح لأنه وإن كان فيه معاوضة إلا أنها ليست معاوضة مالية وإنما هي حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وخرج بقوله (على التأييد) الإجارة لأن المنفعة فيها مؤقتة، وخرج بقوله (لا على وجه القرينة) الوقف.

وعرفه الحنابلة بأنه معاوضة المال بالمال لغرض التملك^(٢).

التنازع في البيع

ولما في البيع من أهمية قصوى نظراً لحاجة الناس إليه في كل معاملاتهم فإن الناس لا يستغنون عنه في كل يوم، ولأنه قد يحدث بسببه كثير من النزاع، فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت وسائل لتفادي هذا النزاع وهذا الاختلاف قبل وقوعه، فإذا وقع فقد وضعت كثيراً من الحلول والوسائل التي ترفعه.

أما وسائل تفادي هذا النزاع فإن الشريعة الإسلامية قد شرعت الخيارات بأنواعها فجعلت لأحد العاقلين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه وقد شرعت الخيارات لتكون وسيلة لكمال الرضا، والتأكد من سلامته، وابتناؤه على أساس صحيح، وهذا مما يميز الشريعة الإسلامية عن

(1) مغني المحتاج (٢/٢، ٣) ط/ مصطفى الحلبي.

(2) المغني (٣/٥٦٠) ط/ مكتبة زهران، العدة شرح العمدة (ص ٢١٢) ط/ دار المعرفة.

غيرها من القوانين والدساتير الوضعية.

فقد أعطت العقاد فرصة للتروى والبحث والتحري أو الرجوع إلى مشاورة نفسه مرة أخرى فقد يكون العقاد ناقص الخبرة في موضوع المبادلة ويرى أنه في حاجة من الاستيثاق من توافر مصلحته وإذا أرجأ العقد لهذا فقد يخرج من مكنته في المستقبل.

وقد يشتري الشخص شيئاً، أو يستأجره قبل أن يراه لضرورة دعتة إلى ذلك معتمداً على أن غيره قد صور له بصورة خاصة بنى رضاه عليها فإذا ما رآه وجده على خلاف ما ارتسم في نفسه فلا يتحقق حينئذ رضاه ولولا الخيار لقام التراجع والشقاق.

وقد يجد المبيع معيباً، أو على غير ما اشترط وما رضى به إلا سالماً.

obeikandi.com

المبحث الثاني وسائل تفادي النزاع في البيع [الخيارات]

ويشتمل على:

المطلب الأول: خيار المجلس

المطلب الثاني: خيار الشرط

المطلب الثالث: خيار الرؤية

obeikandi.com

المبحث الثاني: وسائل تفادي النزاع في البيع

ولهذا شُرِعت الخيارات بأنواعها لتفادي هذا النزاع المحتمل الذي قد ينشأ بين المتبايعين حرصاً من الشريعة الإسلامية على تفادي هذا الشقاق ودفع هذا النزاع ومن هذه الخيارات:

المطلب الأول: خيار المجلس

وهو أن يكون لأحد العاقدين الحق في إمضاء العقد وفسخه ما دام في مجلس العقد.

واختلف الفقهاء في حكم هذا الخيار على مذهبين: المذهب الأول: ذهب الجمهور من الشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وبعض المالكية^(٣) وأكثر أهل العلم وكثير من التابعين، إلى جواز خيار المجلس. المذهب الثاني: ذهب الأحناف^(٤) والمشهور عند المالكية^(٥) إلى عدم جواز خيار المجلس.

سبب الخلاف:

أما خلاف الأحناف للجمهور فيرجع إلى أنهم رجحوا أن الأصل في البيوع اللزوم فينقصد البيع ويكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول والقول

(١) المجموع شرح المذهب (١٨٦/٩)، مغني المحتاج (٤٣/٢).

(٢) المغني (٥٦٣/٣).

(٣) وهو قول ابن حبيب والسيوري وعبد الحميد الصايغ يراجع الذخيرة (٢١/٥)، حاشية الدسوقي (٩١/٣).

(٤) بدائع الصنائع (٢٢٨/٥)، شرح فتح القدير (٢٥٧/٦).

(٥) الذخيرة (٢٠/٥)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٥).

بالخيار ينافي هذا لزوم، ولأن الحديث الذي استدل به المجيزون معارض بمثله.

أما خلاف الإمام مالك فيرجع إلى أن عمل أهل المدينة عنده يقدم على خبر الآحاد وعمل أهل المدينة على لزوم البيع بمجرد الإيجاب والقبول، فالحديث الذي هو أصل في الباب ثابت عنده وقدم عليه عمل أهل المدينة.

الأدلة: واستدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بما يأتي:

- (١) قول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(١).
 - (٢) قول النبي ﷺ: «إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يُخَيَّر أحدهما صاحبه، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»^(٢).
- وجه الدلالة:**

أن هذه الأحاديث وغيرها صريحة في حكم المسألة، وفي جواز الخيار

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع

(٧٧/٣) ط/ الشعب، ومسلم في البيوع، باب المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا.

(٢) رواه البخاري ومسلم، في البيوع، باب إذا خيّر أحدهما صاحبه بعد البيع فقد

وجب البيع (٨٤/٣) ط/ الشعب، الإمام مسلم في صحيحه كتاب البيوع

باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) ط/ بيروت.

للمتبايعين ما داماً في مجلس العقد.

(٣) ما روى ابن عمر^(١) رضي الله عنهما كان إذا تباع مشى قليلاً ثم رجع ليلزم البيع^(٢).

وكثير من الأحاديث التي تدل على هذا.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بالكتاب، والسنة. دليل الكتاب:

(١) قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة من الآية:

أن ظاهر الآية جواز التراضي في المجلس فقد أباح الله تعالى الأكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد.

دليل السنة:

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً

(١) عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، ولم يشهد بداراً استصغره النبي ﷺ فردّه، واختلفوا في شهوده أحداً، وشهد فتح مكة، أفتى في الناس ستين سنة، له الكثير من الأحاديث فقل روى (٢٦٣٠) حديثاً، ولد سنة ١٠ قبل الهجرة وتوفي سنة ٧٣ هـ.

(٢) رواه البخاري في البيوع، باب كم يجوز الخيار (٨٣/٣) ط/ الشعب.

فلا يبيعه حتى يستوفيه»^(١).

إن الحديث قد دل على جواز الرضى في المجلس فإنه إذا جاز له أن يستوفيه في المجلس جاز له بيعه في المجلس قبل التفرق.

(٣) قول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث يدل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة.

(٤) أن الأصل في العقود اللزوم والخيار ينافي ذلك فكان باطلا قياسا على النكاح والخلع وغيرهما.

(٥) ولأن الخيار بالمجهول باطل، لأنه يؤدي إلى الغرر وخيار المجلس خيار بمجهول لأن مدة المجلس مجهولة فأشبهه ما لو شرطا خياراً مجهولاً.

(1) البخاري كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي (٨٨/٣) الشعب، صحيح مسلم كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٥٩/٣) ط/ بيروت.

(2) سنن أبي داود في كتاب البيوع باب في خيار المتبايعين عن ابن عمرو بن العاص (٢٧٣/٣) رقم (٣٤٥٦) ط/ بيروت.

وصححه الترمذي وقال حديث حسن، سنن الترمذي في البيوع (٣٦٠/٢) رقم (١٢٦٥) ط/ المكتبة السلفية.

(٦) قول أبي حنيفة^(١) أرأيت إن كانا في سفينة.

(٧) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد عند الإمام مالك

ﷺ لأنه نقل جمع عن جمع بخلاف نقل الواحد عن الواحد.

المناقشة والترجيح

ناقش أصحاب المذهب الثاني أدلة أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

أولاً: قالوا إن المراد بالتفرق التفرق بالأقوال، ويحمل المتبايعان على المتشاعلين بالبيع، ويكون الافتراق مجازاً لأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليّة هذا الوصف لذلك الحكم فيكون وصف المفاعلة هو علة الخيار فإذا انقضت بطل الخيار لبطلان سببه، فيكون الحديث حجة عليهم لا لهم^(٢).

الجواب عن المناقشة:

وأجاب الجمهور عن هذه المناقشة بما يأتي:

أن ما ذكرتموه باطل من وجوه:

(١) أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا

اعتقاد وإنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيهما.

(1) النعمان بن ثابت أبو حنيفة إمام جليل، ومؤسس المذهب الحنفي ولد بالكوفة

سنة ٨٠ هـ وتفقّه على حماد بن سليمان، له كثير من المؤلفات منها الفقه

الأكبر، والمسند في الحديث، والمخارج في الفقه وغير ذلك توفي سنة

١٥٠ هـ. وفيات الأعيان (٢/٢١٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢١٦).

(2) الذخيرة (٥/٢١).

(٢) أن هذا يُبطل فائدة الحديث إذ المعلوم أنهما قبل العقد بالخيار في إنشائه وإتمامه أو تركه.

(٣) ثم إن الحديث ذكر التفرق بعد التبايع، فإن التبايع بعد أن يقع بالأقوال يقع التفرق بالأبدان.

(٤) أن ابن عمر رضي الله عنهما فسر الحديث بفعله وهو راوي الحديث وأعلم بمعناه^(١).

ثانياً: المناقشة الثانية

أن الحديث جاء في بعض طرقه (المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن يكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله).

فلو كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج الإقالة^(٢).

الجواب عن هذه المناقشة:

أن معناه أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشترط فيه، وسماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه، فلا علاقة للحديث بخيار المجلس بل بخيار الشرط.

مناقشة أدلة أصحاب المذهب الثاني:

(١) أما الآية التي استدلو بها فالمراد بها دوام الرضا، ولا تُنافي ثبوت خيار المجلس، فهي عامة مخصوصة بما ذكره الجمهور من أدلة تثبت خيار المجلس وكذلك الحديث الذي ينهى عن بيع الشيء قبل قبضه فإنه عام مخصوص بأدلة الجمهور.

(1) المجموع شرح المذهب (١٨٧/٩)، المغني (٥٦٤/٣).

(2) الذخيرة للقرافي (٢٢/٥).

(٢) أما حديث «لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يقيه» فهو دليل لإثبات خيار المجلس، لأن معناه مخافة أن يختار الفسخ، فعبر بالإقالة عن الفسخ، بدليل أن الإقالة لا تختص بالمجلس فليس المراد حقيقة الإقالة ولكن المراد بها الفسخ.

(٣) أما قياس البيع على النكاح والخلع فلا يجوز لأن النكاح لا يقع غالباً إلا بعد رؤوية ونظر فلا يحتاج إلى الخيار، ولأن في ثبوت الخيار مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتزائها بالعقد، وذهاب حرمتها، وإلحاقها بالسلع المبيعة فلم يثبت فيه خيار لذلك.

ثم إن النكاح والخلع ليس المقصود منهما المال فلا يفسدون بفساد العوض بخلاف البيع.

(٤) أما قولهم إنه خيار مجهول فلا يصح فإن الخيار الثابت شرعاً لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة، بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما فاشترط بيانه.

(٥) أما قول أبي حنيفة بأنهما لو كانا في سفينة فإن المجلس يدوم ما داما في السفينة ولو بقيا سنة أو أكثر ودليل ذلك إطلاق الحديث.

(٦) أما قول مالك إنه عمل أهل المدينة.

فهو اصطلاح له وحده منفرد به عن باقي الفقهاء، ولا يقبل قوله في رد السنن الصحيحة لترك أهل المدينة العمل بها، وقد عاب كثير من العلماء على الإمام مالك مخالفته هذا الحديث مع روايته له في الموطأ

وثبوته عنده^(١).

الرأي الراجح:

بعد عرض المذاهب، والأدلة، ومناقشة الأدلة، تبين رجحان مذهب الجمهور القائل بمشروعية خيار المجلس، لقوة أدلتهم، ولأنه أمكن مناقشة أدلة المخالفين، والرد عليها، ثم إن في ذلك مصلحة للمتبايعين بأن نجعل لكل واحد منهما الخيار ما دام في المجلس لعله يرجع نظره وفكره فسد باب التزاع والخلاف الذي قد يحدث بعد ذلك. قال في المغنى والحكم في هذه المسألة ظاهر لظهور دليله، ووهاء ما ذكره المخالف في مقابلته^(٢).

المطلب الثاني: خيار الشرط

وهو جائز عند جمهور الفقهاء إلا الثوري^(٣) وابن أبي شبرمة وطائفة

(1) أما قول ابن أبي ذئب الذي نقلته بعض الكتب إن مالكا بتركه هذا الحديث يستتاب ثلاثة أيام فإنه قول كبير في حق الإمام مالك ولا يجوز أن يقال عليه مثل ذلك فإن له علة في تركه.

(2) ويراجع في هذه المسألة بدائع الصنائع (٢٢٨/٥)، شرح فتح القدير (٢٥٧/٦)، موطأ الإمام مالك (٧٩/٢)، الذخيرة (٢٠/٥)، القوانين الفقهية (ص ٢٣٥)، بداية المجتهد (١٦٩/٢)، حاشية الدسوقي (٩١/٣)، المجموع (١٨٤/٩)، المغنى (٥٦٣/٣).

(3) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة أمير المؤمنين في الحديث، كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى، ولد ونشأ في الكوفة ثم سكن مكة والمدينة، له مؤلفات كثيرة منها الجامع الصغير، الجامع الكبير وكتاب

من أهل الظاهر وعمدة الجمهور:

(١) قول النبي ﷺ للرجل الذي كان يُخدع في بيعه قل [لا خلافة^(١)]
وجعل له الخيار ثلاثاً].

(٢) وحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما
بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»^(٢).

(٣) وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»^(٣).

(٤) الإجماع وقد أجمعت الأمة على جواز اشتراط الخيار ثلاثاً.

أما المانعون فقالوا غنه غرر، وإن الأصل في البيع اللزوم إلا أن يقوم دليل
على جواز البيع على الخيار من كتاب أو سنة أو إجماع، وحديث حبان^(٤)

=

في الفرائض وغير ذلك توفي سنة ١٦١ هـ. الأعلام للزركلي (٣/١٠٤)،
وفيات الأعيان لابن خلكان (١/٢١٠)، طبقات ابن سعد (٦/٢٥٧).

(١) رواه البخاري ومسلم. صحيح البخاري (٣/٨٥) في البيوع باب ما يكره من
الخداع في البيوع ط/ الشعب، مسلم كتاب البيوع باب من يخدع في البيع
(٣/١١٦٥) ط/ بيروت، الترمذي (٢/٣٦١)، قال والعمل على هذا عند
بعض أهل العلم في ضعيف العقل.

(٢) موطأ الإمام مالك كتاب البيوع، باب بيع الخيار (٢/٧٩) ط/ الحلبي.

(٣) صحيح البخاري كتاب الإجارة (٣/١٢٠) ط/ الشعب فتح الباري
(٤/٣٣٧) ط/ دار المعرفة.

(٤) حبان بن منقذ بن عمرو وكان حبان رجلاً ضعيفاً، وكان قد سفع في رأسه
مأمومة فجعل النبي ﷺ له الخيار، وقيل كان ضريراً وقد اختلف في القصة هل

الذي ذكر فيه النبي ﷺ الخيار فهو إما غير صحيح أو أنه خاص به.
والراجح المذهب الأول لقوة أدلتهم، ولأن فيه المصلحة للمتبايعين فقد
يكون المشتري ليس له خبرة فيما يشتريه فيشاور أهل الخبرة والمعرفة،
ويكون له الحق في إمضاء العقد أو فسخه^(١).

مدة خيار الشرط

والجمهور الذين قالوا بجواز خيار الشرط اختلفوا في مدة هذا الخيار
على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن مدة الخيار ثلاثة أيام، ولا يجوز اشتراط أكثر من
ذلك، وهو قول أبي حنيفة وزفر^(٢)، ومذهب الشافعية^(٣).

المذهب الثاني: أنه يجوز الخيار لأي مدة اشترطت، قصرت المدة، أو

وقعت لحبان أم لأبيه منقذ وتوفي حبان في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه.
الإصابة (٣٠٣/١).

(١) شرح فتح القدير (٢٩٨/٦)، بداية الهداية (١٦٩/٢)، المجموع (١٨٩/٩)، مغنى

المحتاج (٤٦/٢)، الذخيرة (٢٣/٥)، المحلى (٣٧٠/٨) وما بعدها ط/ بيروت.

(٢) زفر بن الهزيل بن قيس فقيه كبير من أصحاب الإمام أبي حنيفة أقام بالبصرة

وولى قضاءها وتوفي بها جمع بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث

فغلب عليه الرأي وهو قياس الحنفية توفي سنة ١٥٨ هـ.

الأعلام (٤٥/٣)، شذرات الذهب (٤٣/١).

(٣) شرح فتح القدير (٢٩٩/٦)، بدائع الصنائع (٢٦٣/٥)، المجموع

(١٨٨١/٩)، مغنى المحتاج (٤٧/٢).

طالت وهو مذهب الإمام أحمد ومحمد بن الحسن^(١) وأبي يوسف^(٢) من الأحناف، وبعض الظاهرية^(٣).

المذهب الثالث: أن مدة خيار الشرط ليست لها قدر محدد في نفسه وإنما يتقدر بقدر الحاجة إلى ذلك، وبحسب اختلاف المبيعات، وتفاوتها، فإن الثوب يكفي فيه اليوم واليومان، والجمعة والخمسة أيام في اختبار الجارية، والشهر ونحوه في اختيار الدار وهو مذهب الإمام مالك^(٤).

(1) محمد بن الحسن الشيباني ولد بواسط، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه وعن أبي يوسف، وروى عن مالك والثوري وغيرهما، وأخذ عنه الشافعي، من مؤلفاته الأصل والجامع الكبير والصغير وغير ذلك، توفي سنة ١٨٩ هـ عن ثمان وخمسين سنة.

تاج التراجم في طبقات الحنفية للشيخ أبي العدل زين الدين بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ (ص ٥٤ ط/ مكتبة المثنى بغداد).

(2) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب من محلة أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وأخذ عنه أبو حنيفة الفقه، وولي القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدي، والهادي، والرشيدي توفي ببغداد سنة ١٨٢ هـ، وهو أول من وضع كتاب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة وله الأمالي والنوادر.

تاج التراجم (ص ٨١)، الفوائد البهية (ص ٢٢٥) وفيه أنه توفي سنة ١٨٣ هـ.

(3) المغني (٣/٥٨٥)، كشف القناع (٣/٢٠٠)، شرح فتح القدير (٦/٢٩٩)، المحلى (٨/٣٧٠).

(4) بداية المجتهد (٢/١٦٩)، الذخيرة (٥/٢٣، ٢٤)، حاشية الدسوقي (٣/٨٩، ٩٠).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة، والمعقول.

أدلة السنة:

(١) أن النبي ﷺ قال للرجل الذي يخدم في بيعه: «قل لا خلافة ولك الخيار ثلاثة أيام»^(١).

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ حدد مدة الخيار بثلاثة أيام، فلا تجوز الزيادة عليها، ولو كانت الزيادة جائزة لزداد النبي ﷺ، ولقد جاء التحديد بالثلاث في حديث المصراة «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام»^(٢).

(٢) أن النبي ﷺ فُهِى عن بيع الغرر^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن اشتراط الخيار من بيع الغرر لأنه يعلق انعقاد العقد على سقوط

(١) سبق تخريج الحديث والذي في البخاري ومسلم لم يقل ولك الخيار ثلاثا وإنما أجمع العلماء على أن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثا، فتح الباري (٤/٣٣٧)، نيل الأوطار (٥/٤٤، ٤٥).

(٢) جزء من حديث رواه البخاري بسنده في البيوع، باب النهى للبائع ألا يحفل بالإبل، فتح الباري (٤/٣٦١) ط/ بيروت، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٣/١١٥٥) ط/ بيروت.

(٣) رواه البخاري في البيوع باب بيع الغرر فتح الباري (٤/٣٥٦) بيروت.

الخيار، إلا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص^(١).

أما المعقول:

فإن شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم، وكل ما كان كذلك فهو فاسد، إلا أنا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة.

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بالسنة، والمعقول.

دليل السنة:

(١) قول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث أفاد الوفاء بالشرط مطلقاً بما في ذلك شرط الخيار سواء كانت المدة طويلة أو قصيرة.

(١) بدائع الصنائع (٢٦٣/٥).

(٢) رواه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول صلى في الصلح بين الناس عن عمرو بن عوف، (٦٣٤/٣)، وأبو داود في الأقضية باب في الصلح، عن أبي هريرة (٢٧٣/٢) وسنده حسن وصححه ابن حبان ولفظه الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون عند شروطهم، تلخيص الحبير (٢٨٢/٣) ط/ المكتب الإسلامي.

(٢) حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أجاز الخيار إلى شهرين^(١).

(٣) قياس مدة الخيار على مدة الأجل فإنها مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل.

دليل المعقول:

(٤) ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التأمل والتروي والنظر ليندفع الغبن فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به، وقد تمس الحاجة إلى الأكثر.

أدلة المذهب الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث بالمعقول:

(١) إن الخيار قد يثبت معللاً بعلة وهي الحاجة إلى اختبار المبيع أو اختياره وهذه العلة تتفاوت بتفاوت المبيع، ولكن لا تجوز المدة الطويلة التي فيها زيادة على اختبار المبيع أو اختياره^(٢).

(٢) إن التقدير بالثلاث خرج مخرج الغالب لأن النظر يحصل فيها غالباً وهذا لا يمنع من الزيادة عند الحاجة، فوجب تقدير مدة خيار الشرط بما تندفع به الحاجة في كل معقود عليه بحسب ما يحتاج إليه عرفاً.

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

(1) نصب الرأية (٨/٤)، تبين الحقائق (١٤/٤).

(2) بداية المجتهد (١٦٩/٢، ١٧٠).

(١) إن حديث حبان بن منقذ^(١) الذي قال له النبي ﷺ: «قل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثاً» يناقش من وجهين.

الوجه الأول: بأن هذا الحديث واقعة خاصة فلا يحتج بها على عموم الأحكام بل يحتج بها على من كان في مثل هذا الرجل^(٢).

الوجه الثاني: أن قول النبي ﷺ: «وأنت بالخيار ثلاثاً» هي من ألفاظ العدد، والمعتمد أنه لا حجية لمفهوم العدد كما في قوله تعالى: ﴿أَسْتَغْفِرُ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرُ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٨٠].

الجواب عن المناقشة:

أن الاختصار على الثلاث مستفاد من القرينة وهي أن النبي ﷺ قدر هذه المدة للمغبون فلو جاز الأكثر لكان هذا الرجل أولى لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون^(٣).

المناقشة الثانية:

(٢) أما المعقول فغير مسلم، لأن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه، ولو سلمنا أنه ينافيه إلا أنه متى خولف الأصل لمعنى في محل العقد وجب تعدية الحكم لتعدى ذلك المعنى^(٤).

(١) سبقت ترجمته.

(٢) فتح الباري (٣٣٧/٤)، قليوبي وعميرة (١٩١/٢).

(٣) شرح فتح القدير (١١٢/٥).

(٤) المغنى (٥٨٥/٣).

الجواب عن المناقشة:

أن الخيار الذي ورد النص به هو الذي لا ينافي نقل الملك أما غير ذلك فلا يجوز لأنه قد يمتد شهوراً عديدة فيبقى المبيع معلقاً.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

(١) أن استدلالهم بحديث «المؤمنون عند شروطهم» غير صحيح من

وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث^(١) عام خصص بحديث لا خلافة.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بحجته، فهو عام قد خص بحديث الثلاث.

(٢) أن الاستدلال بحديث ابن عمر غير صحيح: لأن الحديث منكر

فلم يروه أحد من أصحاب السنن وعلى فرض ثبوته فليس بنص فيحتمل أن يكون خيار رؤية أو عيب^(٢).

(٣) أما قياس مدة الخيار على مدة الأجل فغير صحيح، فإن الشارع

قد حدد للخيار مدة فلا يجوز تعديها، ولا يصح القياس على الأجل لوجود الفرق بينهما فإن البيع مع تأجيل الثمن لازم البيع الذي شرط فيه

(١) لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف كذبه الشافعي نيل الأوطار (١٢٦/٥)، نصب الراية (١١٢/٤) عضد وكتب أخرى وتلقته بالقبول.

(٢) شرح فتح القدير (٢٢٩/٦)، المغني (٥٨٥/٣).

الخيار.

(٤) أما قولهم إن الخيار شرع للتأمل والنظر لدفع الغبن، فإن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ثلاثة أيام غالباً فهذه المدة كافية للتأمل والتدبر في أمر العقد، وإذا كانت هذه المدة كافية للرجل الذي أصيب في عقله فلا أن تكون كافية للإنسان السليم أولى.

مناقشة أدلة المذهب الثالث:

وقد نوقشت أدلتهم من وجهين:

الوجه الأول: أن ما ذكرتموه لا يصح علة لأن من شروط العلة أن تكون وصفاً ظاهراً منضبطاً، فلا تختلف باختلاف الأفراد، والأحوال كالإسكار بالنسبة للخمر، والحاجة لا يمكن ربط الحكم بهما لخفائهما واختلافهما.

الوجه الثاني: أن تحديد مدة الخيار على أساس السلع المعقود عليها من غير نظر إلى اختلاف الناس لا يجعل الخيار موفياً بالغرض المقصود منه فرب مبيع لا يحتاج إلى أكثر من يوم بالنسبة لشخص بينما يحتاج إلى أيام بالنسبة لآخر.

الرأي الرابع:

بعد عرض المذاهب والأدلة ومناقشتها تبين رجحان المذهب الأول القائل أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام، ولا تجوز الزيادة على ذلك، لقوة أدلتهم، ولعدم الإضرار بأحد العاقدین فإننا لو جعلنا الخيار أكثر من ذلك فقد تبقى السلعة عند المشتري شهوراً ثم يردّها إلى البائع وقد تلف شيء

منها أو غير ذلك مما يعود بالضرر على البائع، وأيضا تفادياً للتراع والشقاق الذي قد يحدث بينهما^(١). والله أعلم

المطلب الثالث: خيار الرؤية

وهو ما يثبت لأحد العاقلين عند رؤية محل العقد من الحق في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد وقبله، كأن يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كُمِّي هذا وصفته كذا وكذا، أو لم يذكر الصفة.

والفقهاء يقدمون خيار الرؤية على خيار الرد بالعيب لأن خيار الرد بالعيب يمنع لزوم الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم واللتزم بعد التمام^(٢).

ولأجل ما في العقد على المبيع من غير رؤية قبل العقد وبعده من الغرر والغبن والجهالة التي تفضي إلى التراع والخصومة، ولأن الشريعة المطهرة حرصت على سد باب التراع قبل حدوثه جعلت للمشتري الحق في إمضاء العقد وفسخه عند رؤية المبيع.

وقد اختلف الفقهاء في حكم خيار الرؤية على مذهبين:

- (1) يراجع في المسألة بدائع الصنائع (٢٦٣/٥)، شرح فتح القدير (٢٩٩/٦)، الذخيرة (٢٣/٥، ٢٤)، بداية المجتهد (١٦٩/٢)، حاشية الدسوقي (٨٩/٣)، المجموع (١٨٨/٩)، مغني المحتاج (٤٧/٢)، المغني (٥٨٥/٣).
- (2) شرح فتح القدير (٣٣٥/٦).

المذهب الأول: جواز خيار الرؤية، وهو مذهب الأحناف، وأحد قولي الشافعي^(١)، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

المذهب الثاني: عدم جواز خيار الرؤية وهو قول المالكية^(٣)، والشافعي

(1) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبى يرجع نسبه إلى المطلب بن عبد مناف جد الرسول ﷺ ولد سنة ١٥٠ هـ تفقه على مسلم بن خالد رحل إلى بغداد وصنف فيها مذهبه القديم ثم خرج إلى مصر وألف مذهبه الجديد له كتاب الأم والرسالة وغيرهما توفي سنة ٢٠٤ هـ.

طبقات الشافعية للأسنوى (ص ٨) دار الفكر، وفيات الأعيان (٤/١٦٣).

(2) بدائع الصنائع (٥/٢١٦)، شرح فتح القدير (٦/٣٣٥)، المجموع (٨/١٧٥)، المغني (٣/٥٨٠).

(3) والمالكية عندهم قولان وكلاهما يدل على عدم الجواز:

الأول: أن مالكا لا يرى صحة بيع العين الغائبة قبل وصفها أو رؤيتها، فهو لا يرى خيار الرؤية على هذا القول لأن العقد في هذه الحالة فاسد فإن وصفت فللمشتري خيار فوات الوصف إذا رآها على خلاف ما وصفت وليس ذلك خيار الرؤية.

الثاني: أن بيع العين الغائبة يجوز بشرط أن يشترط المشتري في العقد خيار الرؤية له أما إذا سكت فالبيع فاسد، وعلى هذا فخيار الرؤية في هذه الحالة يثبت بالشرط فيمكن أن يقال إن هذا ليس بخيار رؤية ولكنه شرب من خيار الشرط.

حاشية الدسوقي (٣/١٠٧)، الفروق للقراقي (٣/٢٧٢)، مواهب الجليل للحطاب (٤/٤١٤).

في الجديد، والرواية الأخرى عن الإمام أحمد^(١).

الأدلة:

وقد استدل أصحاب المذهب الأول على مذهبهم بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب.

(١) قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وجه الدلالة:

إن هذا مطلق غير مقيد فالبيع صحيح، ولكن كي يتحقق الرضا المشروط لا بد من ثبوت خيار الرؤية.

ومن السنة:

(٢) بما روي أن النبي ﷺ قال: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث نص في الباب فلا يترك بلا معارض، فالبيع صحيح لأن الخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح.

(1) الذخيرة (٥٣/٥)، حاشية الدسوقي (١٠٧/٣)، الفروق (٢٧٢/٣)، المغنى (٥٨٠/٣).

(2) رواه البيهقي وابن أبي شيبة مرسلًا، السنن الكبرى للبيهقي (٢٦٨/٥) كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة سنن الدارقطني (٤/٣) في البيوع ط/ دار المحاسن.

(٣) ما روي أن عثمان^(١) وطلحة^(٢) رضي الله عنهما تبايعا دارين إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقبل لعثمان إنك قد غبت، فقال ما أبالي لأني بعت ما لم أره، وقيل لطلحة فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة^(٣).

وجه الدلالة:

وهذا اتفاق منهم على صحة البيع وجواز الخيار، فيكون إجماعاً من الصحابة رضوان الله عليهم حيث لم يُنكر عليه ذلك الحكم أحد.

ومن المعقول:

(٤) أن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة مع وجود الخيار فإنه إذا لم يوافقه رده، وإنما يفضي إليها لو قلنا بإبرام وعدم الخيار.

(1) عثمان بن عفان بن أبي العاص أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ولد بمكة قبل البعثة ألف فيه كثير من العلماء تصانيف في مناقبه منها التمهيد والبيان في فضل عثمان بن عفان وغير ذلك. الأعلام (٢١/٤)، حلية الأولياء (٥٥/١).

(2) طلحة بن عبيد الله القرشي يعرف بطلحة الخير وهو من السابقين الأولين إلى الإسلام وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة ولم يشهد بدمراً لأنه كان بالشام وشهد أحداً وما بعدها.

أسد الغابة لابن الأثير (٨٥/٣) ط/ الشعب.

(3) رواه البيهقي بإسناد حسن السنن الكبرى للبيهقي (٢٦٨/٥) كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة ط/ بيروت.

(٥) ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه بخلاف النكاح.

(٦) ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية، بخلاف قوله رضيت قبل، بخلاف قوله رددت.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول.

دليل السنة:

(١) أن النبي ﷺ **فهي عن بيع الغرر**.^(١)

وجه الدلالة: أن المبيع بدون رؤية مجهول، وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه لأنه يؤدي إلى الغرر، والغرر منهي عنه.

(٢) أن النبي ﷺ قال: **«لا تبع ما ليس عندك»**.^(٢)

وجه الدلالة:

أن الحديث **فهي** أن يبيع الإنسان ما ليس عنده، والمراد بيع ما ليس بمبرئ للمشتري للإجماع على أن المشتري إذا كان قد رآه فالعقد جائز.

(١) سبق تخريج الحديث (ص ١٠٢).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٢٦٧/٥) كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، أبو داود في البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٢٨٣/٣)، وقال الترمذي حديث حسن صحيح في البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده (٣٥٠/٢).

وإن لم يكن المبيع حاضرا عند العقد لكنه مقدور على تسليمه.

دليل المعقول:

ولأنه نوع بيع فلا يصح مع الجهل بصفة المبيع.

المناقشة والترحيح:

وقد ناقش المانعون أدلة القائلين بالجواز بما يأتي:

(١) أن حديث «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه» حديث مرسل وضعفه بعض علماء الحديث^(١).

الجواب عن المناقشة:

(١) وقد أجاب المجيزون عن هذه المناقشة بأن الحديث المرسل حجة عند أكثر أهل العلم، وقد رواه كثير من العلماء، وعمل به الإمامان مالك، وأحمد رضي الله عنهما، ثم إن الحديث روي مرفوعا^(٢).

(٢) أن المراد بالرؤية في الحديث العلم بالمقصود، فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود.

المناقشة الثانية:

أن الأثر المروي عن عثمان، وطلحة رضي الله عنهما أنهما تبايعا بدون رؤية غير صحيح، لأنه يحتمل أنهما تبايعا بالصفة، وعلى فرض التسليم بأفهما تبايعا بدون رؤية فإنه قول صحابي وفي كونه حجة خلاف.

(1) لأن فيه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متروك تلخيص الحبير (٦/٢٣) ط/ بيروت.

(2) سنن الترمذي (٣٥٠/٢).

الجواب عن المناقشة:

بأن الثابت أن البيع حصل بدون رؤية، ثم مع كونه قول صحابي فإنه لم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً.

وقد ناقش المجيزون أدلة القائلين بعدم الجواز بما يأتي:

(١) أما بيع الغرر لفظه يفيد أنه غير البيع بدون رؤية فإنه يدل على أن البائع يظهر ما ليس في الواقع فيبني عليه فيكون مغروراً بذلك فيظهر خلافه فيتضرر به.

(٢) ثم إن النهي عن ذلك لما يلزم الضرر فيه، ونقطع بأنه لا ضرر فيما أجزنا من ذلك إنما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار إذا رآه أما إذا أوجبنا له الخيار فلا ضرر فيه أصلاً.

(٣) أن في إثبات الخيار محض مصلحة للمشتري وهو إدراك حاجته فإنه لو كانت له رغبة في المبيع فأوقفنا البيع على حضوره ورؤيته ربما يفوت المبيع أو يساومه فيه آخر، والأحكام لم تشرع إلا لمصالح العباد قطعاً.

(٤) والمراد بحديث «لا تبع ما ليس عندك» بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام^(١) قال: يا رسول الله إن

(1) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى ابن أخى خديجة زوج النبي ﷺ من له حديث في الكتب الستة، روى عنه ابنه حزام وعبد الله بن الحارث وموسى ابن طلحة وكان من سادات قريش، وكان صديق النبي ﷺ قبل البعثة،

الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها له ثم أدخل السوق فأستجدها فأشتريها فأسلمها إليه فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك».

(٥) أن الجهالة في الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنها تُرفع بثبوت خيار الرؤية له، بخلاف السلم لأن السلم لا يجوز عند ترك الوصف لإفضاء الجهالة إلى المنازعة.

الرأي الراجح:

بعد عرض المذاهب والأدلة تبين رجحان مذهب القائلين بجواز خيار الرؤية لقوة أدلتهم ولأنه أمكن الرد على أدلة المخالفين، ولأن في القول بمشروعية خيار الرؤية مصلحة للمشتري، ودفع الضرر عنه، وسد باب المنازعات التي قد تحدث بسبب البت في البيع بدون رؤية المشتري لمحل البيع، وسد باب المنازعات ومراعاة مصالح الناس من مقاصد الشريعة الإسلامية^(١).

=

توفي سنة ٥٠هـ وقيل غير ذلك، وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة شطرها

في الجاهلية وشطرها في الإسلام.

الإصابة (٣٤٩/١) ط/ دار صادر.

(١) يراجع في فقه المسألة.

بدائع الصنائع (٢٦١/٥)، شرح فتح القدير (٣٣٥/٦)، المبسوط (٦٨/١٣)،

الذخيرة (٥٣/٥)، حاشية الدسوقي (١٠٧/٣، ١٠٨)، القوانين الفقهية

(ص ٢٢٠)، مواهب الجليل (٤١٥/٤) وما بعدها، المجموع (٢٨٨/٩) وما بعدها،

وهل يثبت هذا الخيار للبائع:

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يثبت للبائع كما يثبت للمشتري، وهو قول اللشافعي، والمذهب عند الحنابلة، والقول المرجوع عنه عند أبي حنيفة^(١).

المذهب الثاني: لا يثبت للبائع، وهو القول المرجوع إليه عند أبي حنيفة^(٢).

الأدلة:

حجة المذهب الأول:

(١) أنه جاهل بصفة المعقود عليه فأشبهه المشتري فحاصله قياس البائع على المشتري.

(٢) ولأن البيع يشترط فيه الرضا منهما، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا.

(٣) أن الإنسان قد يرث شيئاً لم يره ثم يبيعه قبل أن يراه فإذا رآه بعد ذلك فتبين له أنه قد غبن في صفقته احتاج إلى الخيار لدفع الغبن عنه.

(٤) قياس خيار الرؤية على خيار الشرط فإنه يثبت للبائع والمشتري.

=
الحاوي للماوردي (٢٨/٥) وما بعدها، المغني (٥٨٠/٣، ٥٨١)، كشف

القناع (٢١٢/٣)، العدة شرح العمدة للمقدسي (ص ٢١٣).

(١) شرح فتح القدير (٣٣٩/٦)، المجموع (٣٠٠/٩)، المغني (٥٨١/٣، ٥٨٢).

(٢) شرح فتح القدير (٣٣٩/٦).

حجة المذهب الثاني:

(١) قول النبي ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار»^(١).

وجه الدلالة:

إن الخيار في الحديث معلق بالشراء فلا يثبت دونه.

(٢) خبر عثمان وطلحة السابق فإن جبراً قضى بالخيار لطلحة وهو المشتري ولم يقض لعثمان وهو البائع، وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكر أحد فكان إجماعاً^(٢).

الراجع:

ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم ثبوت خيار الرؤية للبائع لقوة أدلتهم ولأن البائع عندما باع شيئاً يملكه بدون رؤية أو علم بأوصافه وما هو عليه في الواقع فإنه يكون مقصراً بذلك^(٣).

أما وقت خيار الرؤية:

فقال بعض الفقهاء يبقى بقدر ما يتمكن من الفسخ فإذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه، وقال غيرهم لا يتوقت، والصحيح الأول مراعاة لمصلحة البائع لأنه قد يبقى العقد معلقاً وفي هذا إضرار بالبائع، والشرعية الإسلامية تعمل على رفع الضرر.

(١) سبق تخريج الحديث (ص ١٢٦).

(٢) سبق تخريج الأثر (ص ١٢٧).

(٣) شرح فتح القدير (٦/٣٣٩)، المجموع (٩/٣٠٠)، المغني (٣/٥٨١، ٥٨٢).

obeikandi.com

المبحث الثالث أسباب النزاع في البيع

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النزاع بسبب وجود عيب في المبيع.

المطلب الثاني: النزاع بين المتبايعين بسبب ما يتبع المبيع من الملحقات.

المطلب الثالث: النزاع بين المتبايعين بسبب الاختلاف في الثمن، وصور ذلك.

المطلب الأول

النزاع بين المتبايعين بسبب وجود عيب في المبيع

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: هل يجوز للمشتري أن يمسك المبيع ويأخذ من الثمن مقدار النقص؟

المسألة الثانية: إذا اختلفا في العيب هل كان في المبيع قبل العقد، أو حدث عند المشتري؟

المسألة الثالثة: إذا تبايعا بشرط البراءة من كل عيب.

المسألة الرابعة: هل الرد بخيار العيب يكون على الفور أو على التراخي؟

المطلب الأول

اختلاف المتبايعين بسبب وجود عيب في المبيع، «وثبوت خيار الرد بالعيب»

إذا تنازع البائع والمشتري بسبب وجود عيب في المبيع فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت وسائل لتفادي هذا النزاع ورفعته قبل وقوعه. بأن شرعت للمتملك خيار الرد بالعيب بأن جعلت له الحق في فسخ مالعقد بسبب وجود عيب في المبيع، ولا خلاف بين الفقهاء في إثبات هذا الخيار، وذلك لأن السلامة من العيوب من مقتضيات العقد لتوقف الانتفاع الكامل عليها وهو مقصود العاقد من العقد، فإذا فاتت هذه السلامة لوجود عيب انعدم الرضا والله تعالى يقول: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

والأصل في إثبات خيار الرد بالعيب حديث المصرة^(١) المشهور الذي ينهى عن التصرية يقول ﷺ: «من اشترى مصرة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاع من تمر»^(٢).

(١) المصرة هي الشاة المتروكة حالها ليتجمع اللبن في ضرعها فيغتر مشتريها بكبر ضرعها. الذخيرة (٦٣/٥).

(٢) البخاري كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، فتح الباري (٣٦١/٤)، ومسلم في البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (١١٥٥/٣) بيروت.

فدل الحديث على مشروعية خيار الرد بالعيب^(١).

ثم إن النبي ﷺ قد قضى برد غلام ابتاعه رجل فأقام عنده مدة ثم تبين له أن فيه عيباً...^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث ظاهر في مشروعية الرد بالعيب.

ولأن مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يُتخير لكي لا

(1) وضابط هذا العيب كما قال جمهور الفقهاء كل ما أوجب نقصان الثمن عادة في عرف التجار فهو عيب لأن الضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته العرف سواء كان هذا النقصان فاحشاً أو يسيراً، وقد فصل الكاساني وغيره في هذه العيوب التي يرد بها يراجع بداية المجتهد (١٤٣/٢)، بدائع الصنائع (٢٧٤/٥)، مغنى المحتاج (٥١/٢)، المغنى (٦٨/٤).

وقال المالكية: إن العيب الذي يرد به العيب الذي يُنقص الثمن فقليل العشر وقيل الثلث أما إذا كان النقص يسيراً فلا يرد به يراجع القوانين الفقهية (ص ٢٢٩)، الذخيرة (٨٢/٥، ١١٣)، حاشية الدسوقي (١١٤/٣).

(2) عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فردّه فقال يا رسول الله إنه قد استغل غلامى فقال ﷺ: **الخارج بالضمان**. قال الترمذي حديث حسن صحيح (٣٧٦/٢، ٣٧٧)، سنن ابن ماجه كتاب التجارات، باب الخارج بالضمان رقم (٢٢٤٣، ٧٥٤/٢)، مسند الإمام أحمد (٤٩/٦)، (٢٠٨). تلخيص الحبير (٢٢/٣).

يتضرر بلزوم ما لا يرضى به^(١).

فإن اختلفوا في العلم بالعيب:

فقال البائع للمشتري أنت تعلم بهذا العيب قبل الشراء فلا خيار لك وأنكر المشتري علمه بالعيب، فالقول قول المشتري لأنه يدعى الأصل إذ الأصل عدم العلم بالعيب.

وكذلك إذا قال البائع للمشتري أنت رأيت هذا العيب أو رضيت به حال العقد وأنكر ذلك المشتري، فالقول قوله أنه ما رآه، ولا رضي به، ولا يمين عليه إلا أن يحقق البائع هذه الدعوى بأن يقول أخبرك فلان مثلاً فحينئذ يكون القول قول المشتري بيمينه فإن حلف رد المبيع على البائع وإن نكل حلف البائع فإن حلف فلا كلام للمشتري، وهذا إذا لم يُسمَّ البائع من أخبر المشتري أو سمَّاه وتعذر إشهاده لموت ونحوه وإلا فله أن يقيمه شاهداً ويحلف معه^(٢).

المسألة الأولى: هل يجوز للمشتري أن يمسك المبيع ويأخذ من الثمن مقدار النقص؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: لا يجوز ذلك وليس للمشتري إلا الإمساك بدون شيء

(1) يراجع في هذه المسألة: بدائع الصنائع (٢٧٣/٥)، شرح فتح القدير (٢٥٥/٦)، الذخيرة (٥٢/٥)، بداية المجتهد (١٣٩/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٨٨)، مغنى المحتاج (٥٠/٢)، المجموع (١٧٥/٩)، المغنى (٥٧٩/٣)، (٤١٥٩)، العدة شرح العمدة للمقدسى (ص ٢٢٥).

(2) بلغة السالك (٦٣/٢)، حاشية الخرشى على العدوى (١٤٦/٥).

أورد المبيع وأخذ الثمن وهو مذهب الجمهور من الأحناف، والمالكية، والشافعية^(١).

المذهب الثاني: يجوز ذلك وهو مذهب الإمام أحمد، وبعض أهل العلم^(٢).

الأدلة:

استدل المذهب الأول بما يأتي:

(١) أن النبي ﷺ في حديث المصراة جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش، أو الرد.

(٢) ولأن البائع حين باعه بالمسمى لم يرض بزواله عن ملكه إلا به وإن كان معيباً لأن الظاهر علمه به، ولذا اتفق الفقهاء على أنه إن باعه معيباً فوجده سليماً فلا خيار للبائع.

(٣) أن الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق على وجه يوجب ضرراً على الآخر من غير التزام له.

(٤) ولأن المشتري يملك الرد فلا يملك أخذ جزء من الثمن.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

(١) أنه اطلع على عيب لم يعلم به فكان له الأرش كما لو تعيب

(1) شرح فتح القدير (٣٥٦/٦)، الذخيرة (٦٩/٥)، مغنى المحتاج (٥٠/٢)، الحاوي (٢٣٦/٥) وما بعدها.

(2) المغنى (١٦٢/٤، ١٦٣)، العدة (ص ٢٢٦).

عنده.

(٢) ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه.

والراجع:

هو المذهب الأول لقوة أدلتهم، ولأنه يراعي مصلحة البائع مع مصلحة المشتري، نعم إذا تراضيا على أخذ أرش النقص فإن ذلك يجوز لأن هذا قائم على الرضا^(١).

المسألة الثانية: إذا اختلفا في العيب هل كان في المبيع قبل العقد أو

حدث عند المشتري؟

لا يخلو هذا من أمرين:

الأول: أن لا يحتمل إلا قول أحدهما كالأصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها أو الجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً فإن كان كذلك فالقول قول من يدعى ذلك فإن كان أصعباً زائدة أو جرحاً مندملًا فالقول قول المشتري أنه قديم، وإن كان طرياً فالقول قول البائع أنه حادث بغير يمين فيهما لأننا نعلم صدقه وكذب خصمه فلا حاجة إلى استحلافه^(٢).

(١) يراجع في هذه المسألة:

شرح فتح القدير (٣٥٦/٦)، الذخيرة (٦٩/٥)، مغني المحتاج (٥٠/٢)، المغني (١٦٢/٤، ١٦٣)، العدة شرح العمدة (ص ٢٢٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢٧٩/٥)، المغني (١٨٣/٣)، مغني المحتاج (٦١/٢).

الثاني: أن يحتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب ونحوه فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: الجمهور من الأحناف^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عن الإمام أحمد^(٤) قالوا: إن القول قول البائع مع يمينه، فيحلف

(1) بدائع الصنائع (٢٨٠/٥)، شرح فتح القدير (٣٨١/٦)، تبين الحقائق (٣٩/٦).

(2) والمالكية قالوا إنهم إن اختلفوا في قدم العيب وحدوثه، نظر إليه أهل البصر والمعرفة، ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم، سواء كانوا مسلمين، أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم وإلا حلف البائع على البت في الظاهر من العيوب، وعلى نفى العلم في الخفى، وقيل على نفى العلم فيهما، وله رد اليمين على المشتري بداية المجتهد (١٤٧/٢)، حاشية الدسوقي (١٣٧/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨).

(3) واستثنى الشافعية مسألتين فإن القول فيهما للمشتري.

الأول: ما لو ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع، فاعترف بإحدهما، وادعى حدوث الآخر في يد المشتري، كان القول قول المشتري، لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا ييطل بالشك، قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشتري، فإن نكل لم ترد على البائع لأنها ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقا، ولا حق له.

الثانية: لو اشترى شيئا غائبا وكان قد رآه وأبرأ البائع من عيب به، ثم أتاه به فقال المشتري قد زاد العيب وأنكر البائع، فإن القول قول المشتري على الأصح المنصوص، لأن البائع يدعى عليه علمه بهذه الصفة فلا يقبل كادعائه اطلاعه على العيب، مغنى المحتاج (٦١/٢).

(4) كشف القناع (٢١٩/٣)، المغنى (١٨٣/٤).

على حسب جوابه أنني بعته بريئاً من العيب، ويمينه على البت لا على نفى العلم.

وهذا إذا لم يكن للمشتري بينة، لأنها دعوى، وطرق إثباتها البينة واليمين على من أنكر.

المذهب الثاني: الرواية الأخرى عند الحنابلة وقول للشافعية^(١) قالوا: القول قول المشتري فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب، أو أنه ما حدث عنده، ويكون له الخيار.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

(١) أن الأصل سلامة المبيع، وصحة العقد، والبائع يدعى ذلك، والقول قول من يدعى الأصل.

(٢) أن المشتري يدعى عليه استحقاق فسخ البيع، وهو ينكره، والقول قول المنكر.

واستدل أصحاب المذهب الثاني:

(١) أن الأصل عدم القبض في الجزء الفات، واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه، فكان القول قول من ينفي ذلك.

والراجح الرأي الأول لقوة بأدلتهم، ولأن في ذلك دفع الضرر عن البائع، فكما كان للمشتري حق الرد بالعيب كان للبائع حقا في دفع

(1) مغنى المحتاج (٢/٦١)، المغنى (٤/١٨٣).

الضرر عن نفسه^(١).

فإن اختلفا في ثبوت العيب أي وجوده من عدمه: فلا يمين على البائع، بل على المشتري أن يثبت ذلك بالبينة^(٢).

وقد فصل الأحناف في هذا فقالوا: إن العيوب منها ما يكون ظاهراً مشاهدا يقف عليه كل إنسان، فإن هذا يثبت بنظر القاضي أو أمنيته لأن العيان لا يحتاج إلى البيان، وإن كان لا يقف عليه إلا الأطباء فيثبت بقولهم، وهل يشترط العدد؟

خلاف، وإن كان مما لا يطلع عليه إلا النساء فالقاضي يريهن، ولا يشترط العدد بل تكفي واحدة، والثنتان أحوط، وإن كان لا يثبت إلا بقول الجارية بأن كان العيب في مكان لا يطلع عليه أحد فلا يثبت بقولها، والطريق هو استحلاف البائع.

أما غير ذلك من العيوب كالإبالة، والسرقة، والجنون، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، لأن هذا مما لا يوقف عليه إلا بالخبر، ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه، كما في سائر الشهادات^(٣).

(١) يراجع في هذه المسألة:

شرح فتح القدير (٣٨١/٦)، بدائع الصنائع (٢٨٠/٥)، بداية المجتهد (١٤٧/٢)، حاشية الدسوقي (١٣٧/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨)، مغنى المحتاج (٦١/٢)، المغنى (١٨٣/٤).

(٢) بداية المجتهد (١٤٧/٢).

(٣) بدائع الصنائع (٢٧٨/٥، ٢٧٩).

فإن لم يقيم المشتري حجة على إثبات العيب هل يستحلف البائع؟ قولان، أصحهما أنه لا يستحلف، ولا يثبت للمشتري حق الرد بالعيب حينئذ وهو قول المالكية^(١).

المسألة الثالثة: إذا تبايعا بشرط البراءة من كل عيب

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط في البيع:

فذهب الأحناف: إلى أن البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ويبرأ البائع من كل عيب قائم وقت البيع، معلوم له، أو غير معلوم، ومن كل عيب يحدث إلى وقت القبض، خلافاً لمحمد في الحادث^(٢).

وحجتهم في ذلك:

قالوا لأن ذلك إبراء، والإبراء إسقاط، والإسقاط لا يبطله جهالة الساقط، لأن جهالته لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التمليك، فانتفى المانع، ووجد المقتضى، وهو تصرف العاقل البالغ بإسقاط حقوقه^(٣).

وذهب المالكية: إلى أن ذلك جائز، وهو أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه وذلك في الرقيق خاصة، فلا تجوز في غيره، ورواية أخرى عندهم

(1) حاشية الدسوقي (٣/١٣٧)، بلغة السالك (٢/٦٤).

(2) شرح فتح القدير (٦/٣٩٦)، بدائع الصنائع (٥/٢٧٦).

(3) بدائع (٥/٢٧٦)، شرح فتح القدير (٦/٣٩٧).

أن ذلك يجوز في الرقيق والحيوان، وقد حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة، إلا ما خفف فيه السلطان، وفي قضاء الديون خاصة^(١).

وحجتهم في ذلك:

ما روي في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه على البراءة^(٢).

وإنما خص مالك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية^(٣).

وذهب الشافعية: إلى أنه يبرأ في غير الحيوان كالثياب، والعقار، وللمشتري حينئذ الرد بعيب حدث بعد العقد وقبل القبض، لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد، ولو شرط البراءة عما يحدث لم يصح الشرط لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلم يسقط^(٤).

وذهب الحنابلة: إلى أنه إن كان يعلم بالعيب وكتمه فلا يبرأ، وإن لم يكن يعلم فإنه يبرأ، ورواية أخرى عندهم أنه إنما يبرأ إذا أعلم المشتري بالعيب^(٥).

وحجتهم في ذلك:

(1) بداية المجتهد (١٤٨/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨).

(2) الموطأ للإمام مالك (٤٨/٢) ط/ الحلبي.

(3) بداية المجتهد (١٤٨/٢).

(4) مغنى المحتاج (٥٣/٢).

(5) المغنى (١٩٧/٤).

أنه ورد جواز البراءة من المجهول، فيتخرج على هذا صحة البراءة من كل عيب.

ثم إن رجلين اختصما في مواريث لهما درست فأمرهما النبي ﷺ أن يقتسما ثم يُبرئ كل واحد منهما صاحبه^(١).

فدل على أن البراءة من المجهول جائزة^(٢).

ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول، ولا فرق بين الحيوان وغيره.

والرأي الراجح:

جواز البيع شرط البراءة من العيوب، سواء كان المبيع حيوانا، أو غيره، لأن التنازل عن العيوب حق من حقوقهما فلهما إسقاطه^(٣).

المسألة الرابعة: هل الرد بخيار العيب يكون على الفور أو على التراخي؟

إذا ثبت للمشتري الرد بخيار العيب، فهل هذا الرد يكون على الفور أو على التراخي؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

(1) سبق تخريج الحديث (ص ٦١).

(2) المغني (٤/١٩٨).

(3) يراجع في المسألة: بدائع الصنائع (٥/٢٧٦)، شرح فتح القدير (٦/٣٩٦)،

بداية المجتهد (٢/١٤٨)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٨)، مغني المحتاج (٢/٥٣)،

المغني (٤/١٩٧).

المذهب الأول: أن الرد بخيار العيب يكون على الفور^(١) فإذا علم المشتري بالعيب ولم يرد مع إمكانه وحضوره، فيكون ذلك قبولاً منه، ولا يجوز له الرد بعد ذلك، وكذلك إذا فعل في المبيع فعلاً يدل على الرضا مع علمه بوجود العيب كبيعته، أو هبته، أو ركوب الدابة، أو استعمالها، وهو قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية، وقول المالكية، والشافعية، ورواية عند الحنابلة^(٢).

المذهب الثاني: أن الرد بخيار العيب على التراخي، فمتى علم بالعيب فأخر الرد لم ييطل خياره، حتى يوجد منه ما يدل على الرضا، وهو قول أبي حنيفة والراحح عند الإمام أحمد^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

- (١) حديث المصرة، يدل على أن الرد على الفور، وذلك لأن التصرية لا تُعرف قبل هذه المدة.
- (٢) أنه لو لم يكن الخيار على الفور لأدى ذلك إلى الضرر على البائع.

(١) ويقصد بالفورية ها أن يبادر المشتري بالرد على حسب العادة، فلا يؤمر بالعدو والركض.

(٢) شرح فتح القدير (٣٩٦/٦)، حاشية الدسوقي (١٢٠/٣)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٩)، مغنى المحتاج (٥٦/٢)، المغنى (١٦٠/٤).

(٣) شرح فتح القدير (٣٩٦/٦)، كشف القناع (٢٢٤/٣)، المغنى (١٦٠/٤)، المحلى (٧٣٣/٩).

(٣) ولأنه خيار ثبت بالفرع لدفع الضرر عن المال، فكان فوراً كالشفعة فيبطل بالتأخير بغير عذر^(١).

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

(١) حديث النبي ﷺ: «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ جعل مدة الخيار في عيب المصراة ثلاثة أيام، وذكر الثلاث في الحديث ليس للتوقيت، لأن هذا النوع ليس بمؤقت، بل هو من بناء الأمر على الغالب المعتاد، لأن المبيع إن كان به عيب فإن المشتري يقف عليه في هذه المدة عادة، ولم يجعل النبي ﷺ الرد فور الاطلاع على ما فيها من عيب فدل على أن الرد على التراخي^(٣).

(٢) أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كالقصاص.

(٣) أن الرد قد ثبت للمشتري بالاتفاق، بما ورد من أدلة قاطعة على تحريم الغش، فلا يجوز أن يسقط إلا بنص، أو إجماع، ولا سبيل إلى وجودهما هنا^(٤).

(1) مغني المحتاج (٥٦/٢)، حاشية الدسوقي (١٢١/٣)، المغني (١٦٠/٤).

(2) سبق تخريج الحديث (ص ١٠٢).

(3) المغني (١٦٠/٤)، بدائع الصنائع (٢٩١/٥).

(4) المغني (١٦٠/٤).

(٤) أن ثبوت هذا النوع من الخيار لاختلال الرضا، والحكم يبقى ما بقى سببه^(١).

والرأي الراجح هو الأول، القائل بأن الرد بالعيب على الفور لقوة أدلتهم، ولأن حديث المصرة لا يدل للمذهب الثاني، والقياس على القصاص لا يجوز، فإن في تأخير القصاص لا ضرر على القاتل بينما هنا متحقق الضرر على البائع، فتحقيقا لمصلحة العاقلين، ودفع الضرر عنهما كان الرد في خيار العيب على الفور^(٢).

(١) المحلى (٧٣٤/٩).

(٢) المراجع السابقة.

المطلب الثاني

النزاع بين المتبايعين بسبب ما يتبع المبيع من الملحقات

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: بيع النخل وفيه الثمرة.

المسألة الثانية: إذا استحقت الثمرة للبائع فهل يلزمه قطعها قبل أوانها

ويسلم المبيع للمشتري أو يجوز له تركها في الشجر إلى أوان الجذاذ؟

المسألة الثالثة: حكم الأوراق والأغصان.

المسألة الرابعة: بيع الدار بحقوقها.

obeikandi.com

المطلب الثاني

التنازع بين المتبايعين بسبب ما يتبع المبيع من الملحقات

قد يتبايع العاقدان ويتم الاتفاق على الثمن والمثمن، ويختلفان في تبعات هذا المبيع، فإذا كان للمبيع ما يتبعه فهل يكون هذا التابع للبائع أو للمشتري؟

ويشتمل على أربعة مسائل:

المسألة الأولى: بيع النخل وفيها الثمرة

إذا اختلف البائع والمشتري بعد الاتفاق على بيع النخل في ثمرته، هل هي تابعة له في بيعه أم لا؟ فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: قالوا: إن هذه الثمرة إما أن تكون مؤبرة^(١) أو غير مؤبرة فإن كانت مؤبرة فإن الثمرة للبائع، وإن كانت غير مؤبرة فإن الثمرة للمشتري ومحل ذلك ما لم يشترطاً حين العقد أن الثمرة لأحدهما، فإن اشترطاً ذلك عمل بهذا الشرط سواء اشترطاً أن تكون للمشتري، أو تكون للبائع، ولا فرق بين الإبرار وعدمه عند الشرط، وهو مذهب جمهور

(١) والإبرار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل في طلع إناثها، وفي سائر الشجر أن تنور وتعتقد. بداية المجتهد (٢/١٥٢)، المغني (٤/٧٤)، القاموس المحيط (١/٣٩١).

الفقهاء من المالكية، الشافعية، والحنابلة^(١).

المذهب الثاني: قالوا إن الثمرة للبائع قبل الإبار وبعده فإن من باع نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع، إلا أن يشترطاً أنها للمشتري فإن اشترطاً ذلك عمل بهذا الشرط وهو قول أبي حنيفة^(٢) والأوزاعي^(٣).

المذهب الثالث: قالوا إن الثمرة للمشتري مطلقاً، سواء كان قبل الإبار أو بعده، اشترطاً، أو لم يشترطاً^(٤)، وهو قول ابن أبي ليلى^(٥).

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف بين الجمهور وبين الأحناف، معارضة دليل الخطاب

(1) الذخيرة (١٨٢/٥)، بداية المجتهد (١٥٢/٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٥)،
مغني المحتاج (٨٦/٢)، العزيز شرح الوجيز مطبوع على المجموع (٣٩/٩)،
الحاوي (٢١٣/٥) وما بعدها، المغني (٧٤/٤)، كشف القناع (٢٧٩/٣).

(2) شرح فتح القدير (٢٨٣/٦)، بدائع الصنائع (١٦٤/٥)، المبسوط
(١٦٧/١٣).

(3) عبد الرحمن بن عمرو الأوزاعي من قبيلة الأوزع إمام الديار الشامية في الفقه
والزهد، له كتاب السنن في الفقه والمسائل توفي سنة ١٥٧هـ. الأعلام
(٣٢٠/٣)، حلية الأولياء (١٣٥/٦).

(4) المغني (٧٤/٤)، شرح فتح القدير (٢٨٣/٦).

(5) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن بلال الأنصاري الكوفي، كان أبوه من
كبار التابعين وكان من فقهاء الرأي، ولد سنة ٧٤ هـ وتوفي رحمه الله تعالى
سنة ١٤٨ هـ.

وفيات الأعيان (٣١٩/٣)، الأعلام (٦٠/٧).

لدليل مفهوم الأخرى والأولى وهو الذي يسمى فحوى الخطاب، لكنه هاهنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب. أما سبب الخلاف بين الجمهور وبين ابن أبي ليلى، فهو معارضة القياس للسمع، وهو لا يصح.

الأدلة:

استدل الجمهور على مذهبهم بالسنة والمعقول:

أما السنة:

فما روي أن النبي ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث صريح في جعل الثمرة للبائع بعد الإبار، وهذا يدل بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط فقد جعل الحديث التأخير حداً لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري، وإلا لم يكن حداً، ولا كان ذكره في الحديث مفيداً.

أما المعقول:

فقالوا: إنه نماء كامن، لظهوره غاية فكان تابعا لأصله قبل ظهوره وغير تابع لأصله بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان إلا بالشرط.

(1) صحيح مسلم بشرح النووي (٣٧/٤) حديث رقم (١٥٤٣) عن ابن عمر، ومالك في الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في رهن الثمر والحيوان (١١٢/٢) ط/ الحلبي.

أدلة المذهب الثاني:

واستدل الأحناف على مذهبهم بالسنة والمعقول.

أما السنة:

(١) قول النبي ﷺ: «من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث بهذه الرواية لم يفرق بين كون النخل مؤبداً أو لا، وأنه أثبت لها للبائع مطلقاً.

(٢) قول النبي ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذه الرواية هي ما استدلل بها الجمهور على مذهبهم، ولكن الأحناف استدللوا بها من وجه آخر، وهو باب مفهوم الأحرى والأولى، قالوا إنها إذا وجبت للبائع بعد الإبرار، فالأولى والأحرى أن تجب له قبل الإبرار.

أما المعقول:

(١) قياس الثمرة على الولادة، فمن باع أمة لها ولد، فالولد للبائع إلا

(١) لم أقف على الرواية التي لم تذكر الإبرار.

(٢) سبق تخريج الحديث (ص ١٣٩).

أن يشترطه المشتري، فكذلك الأمر في الثمر.

(٢) قياس الثمر في النخل على الزرع في الأرض، فإن الزرع في الأرض لا يتبع الأصل وكذلك الثمر، لأن كلا منهما متصل للقطع لا للبقاء، ولأنه نماء له حد فلم يتبع أصله في البيع.

(٣) أن النخل اسم لذات الشجر، فلا يدخل ما عداه إلا بقريضة زائدة، ولهذا لا تدخل الثمار^(١).

أدلة المذهب الثالث:

أن الثمار متصلة بالأصل اتصال خلقة، وكل ما كان كذلك فإنه يتبع أصله، قياساً على الأغصان فلما كانت متصلة بالأصل اتصال خلقة فكانت تابعة له، فكذلك الثمر فتكون للمشتري.

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة الجمهور:

أن الاستدلال بمفهوم الخطاب ليس حجة، فإن الأحناف ينفونه.

الجواب عن المناقشة:

أن عدم اعتبار الأحناف لمفهوم دليل الخطاب، لا يدل على عدم حجتيته، ولو سلمنا ذلك فيمكن أن يرد عليهم بالأقيسة الآتية:

- (١) قياس الثمرة على الجنين، فإنه إن خرج لم يتبع الأصل، وإلا تبع.
- (٢) قياس الثمرة على اللبن قبل الحلاب فإن استتار الثمرة في الأكمام

(١) يراجع فتح القدير على الهداية (٢٨٣/٦).

كاستتار الأجنة في الأرحام، واللبن في الضروع، فهذه الأقيسة أولى من قياسهم.

مناقشة أدلة الأحناف:

(١) أن الحديث الذي صُحح هو الذي ذكر الإبار، ثم إنه لو كانت الثمرة للبائع مطلقاً لم يكن لذكر الإبار فائدة وكلام النبي ﷺ مته عن عدم الفائدة، فكان الإبار حداً، فما قبله للمشتري وما بعده للبائع.

(٢) أن قياس الثمر على الولادة لا يجوز، لأن الولد قد انفصل عن أمه، فلو كان حملاً فإن لم يكن ظاهراً فهو للمشتري، وإن كان ظاهراً فهو للبائع وهذا يدل على قول الجمهور.

(٣) أما قياس الثمر على الزرع فلا يجوز، لأن الزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها.

مناقشة أدلة ابن أبي ليلى:

وقد عارض بقياسه السماع، ومعارضة السماع بالقياس لا تجوز ثم إن الأغصان تدخل في اسم النخل، وليس لانفصالها غاية بخلاف الثمر.

الرأي الرابع:

بعد عرض المذاهب والأدلة ومناقشتها تبين رجحان مذهب الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم، وللدرد على أدلة المخالفين، ولأن في ذلك مصلحة وهي ألا يتقيد التأبير فإنه إن نوى بيع النخل فقد لا يؤبره، والعبرة في هذا بوقت الإبار لا بالإبار نفسه، فلو دخل وقت الإبار ولم يؤبر فإنها تأخذ حكم المؤبرة.

والشجر في هذا له حكم النخل، والعبرة فيه خروجه من أكمامه، أو خروجه من قشره إن كان له قشر، أو تفتح نوره وظهور الثمرة^(١).
 المسألة الثانية: إذا استحقت الثمرة للبائع فهل يلزمه قطعها قبل أوانها ويسلم المبيع للمشتري أو يجوز له تركها في الشجر إلى أوان الجذاذ.

اختلف الفقهاء في هذا على مذهبين:

المذهب الأول: قالوا إن الثمرة إذا استحقت للبائع فله تركها في النخل إلى أوان الجذاذ، سواء استحقها بشرطه، أو بظهورها أي بعد الإبار، وهو مذهب الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٢).
المذهب الثاني: قالوا يلزمه قطعها، وتفريغ النخل منها، وهو مذهب الأحناف^(٣).

(١) يراجع في هذه المسألة:

شرح فتح القدير (٦/٢٨٣)، بدائع الصنائع (٥/١٦٤)، الذخيرة (٥/١٨٢)، بداية المجتهد (٢/١٥٢)، القوانين الفقهية (ص ٢٢٥)، مغنى المحتاج (٢/٨٦)، فتح العزيز على المجموع (٩/٣٩)، المغنى (٤/٧٤).

(٢) الذخيرة (٥/١٨٣)، مغنى المحتاج (٢/٨٧، ٨٨)، المغنى (٤/٧٦، ٧٧).

(٣) شرح فتح القدير (٦/٢٨٤).

الأدلة:

استدل الجمهور بما يأتي:

(١) قول النبي ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن المراد من منع الله الثمرة أي بالجائحة، وهو دليل التبقية حتى أوان الجذاذ.

(٢) أن النقل والتفريغ للمبيع إنما يكون حسب العادة، كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله إلا حسب العادة، بان ينقله نهاراً وشيئاً بعد شيء إن كان، كثيراً كذلك هاهنا فإن النخل يفرغ من الثمرة في أوان تفريغها، فالمرجع فيه ما جرت به العادة، فإذا جاء أوان الجذاذ ليس له الصبر حتى يأخذها على التدرج، ولا تأخيرها إلى تناهي نضجها، بل المعتبر في ذلك العادة.

(٣) قياساً على الإجارة فيما إذا انتهت الإجارة وفي الأرض زرع فإن الزرع يبقى رضى المؤجر أم لا.

(١) صحيح البخاري كتاب الزكاة، باب من باع ثمرة أو نخله أو أرضه أو زرعه (١٥٦/٢)، ومسلم في المساقاة باب وضع الجوائح عن أنس بن مالك (١١٩٠/٣)، ومالك في الموطأ في البيوع باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (٥١/٢) ط/ الحلبي.

استدل الأحناف بما يأتي:

(١) أن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه منعا للضرر الواقع عليه بشرائه شيئاً موقوفاً لا يستطيع الاستفادة منه.
الرأي الراجح:

تبين رجحان مذهب الجمهور، لأن فيه مصلحة، فبدلاً من أن نفسد الثمرة على البائع إذا ما ألزمناه بقطعها قبل أوانها فلا ينتفع بها يجوز قطعها في أوانها وعدم تأخيرها بعد ذلك حسب العادة، ثم إن المشتري لا ضرر عليه لأنه أقدم على شراء هذا الشيء وهو يعلم أن فيه ثمرة مستحقة للبائع، فيكون هذا دليلاً على رضاه بهذا وأن يبقى ملكه موقوفاً لمدة فلا ضرر حينئذ^(١).

المسألة الثالثة: حكم الأوراق والأغصان

أما حكم الأوراق والأغصان وسائر أجزاء الشجر، فهي للمشتري بكل حال، لأنها من أجزائها، خلقت لمصلحتها، فهي كأجزاء سائر المبيع. واختلفوا في ورق التوت الذي يؤخذ ويقصد به تغذية دودة القز، فقالوا إن كان عادة أهل البلد أخذ هذا الورق، وتغذية دودة القز به فإنه يأخذ حكم الثمرة، إن تفتح فهو للبائع، ما لم يكن هناك ضرر على

(١) ويستثنى من التبقية صورتان: الأولى: إذا تعذر سقى الثمرة لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها، الثانية: إذا أصابتها آفة، ولا فائدة في تركها، فليس له إبقائها. مغنى المحتاج (٨/٢).

الشجر بقطعة، وإن لم يتفتح فهو للمشتري.

فإن لم تكن عادتهم ذلك فهو للمشتري، كسائر الورق والأغصان^(١).

المسألة الرابعة: بيع الدار بحقوقها

إذا باع له داراً بإطلاق، فإنما يشمل بيع الدار الثابت فيها ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسُّلَم المثبت^(٢) دون المنقولات^(٣) ويشمل بيع الدار أرضها وبنائها، وما هو متصل بها مما هو من مصلحتها كالرفوف المسمرة، والأوتاد المغروزة، ولا يدخل في بيعها ما ليس من مصلحتها كالكتر^(٤) والأحجار المدفونة فيها، ولا ما كان منفصلاً عنها يختص

(1) بدائع الصنائع (١٦٤/٥)، الذخيرة (١٥٦/٥)، مغنى المحتاج (٨٥/٢)، المغنى (٨/٤).

(2) أما السلم غير المثبت أو المُسَمَّر، فلا يدخل في بيع الدار عند الفقهاء وعند المالكية فيه قولان قول إنه للمشتري وأن العقد يتناوله، وهو قول ابن زرب وابن العطار، وقول بأنه للبائع وأن العقد لا يتناوله إلا بالشرط، وهو قول ابن عات ومحل الخلاف إذا كان السلم لا بد منه لرقى غرف الدار، كما صرح به ابن عرفة والا فلا يتناوله العقد اتفاقاً. حاشية الدسوقي (١٧٤/٣).

(3) الذخيرة (١٥٦/٥)، مغنى المحتاج (٨٤/٢).

(4) هذا في الكتر المودع في الأرض لأن ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبهه الفرش. أمّا ما يوجد في الأرض من المعادن الجامدة كمعادن الذهب والفضة وغيرهما فإنها تدخل في البيع وتملك بملك الأرض التي هي فيها لأنها من أجزائها، بخلاف المعدن الظاهر فإنه لا يملك بالبيع كالماء، وإنما هو ملك للبائع، المغنى (٨٨/٤)، (٨٩، ٩٠).

بمصلحتها كالفرش، والستائر، والطعام والرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير تسمير، والدلو، والقفل، لأن ذلك كله منفصل عنها، فإن كان منفصلاً عنها لكنه من مصالحها كالمفتاح ففيه وجهان:
الأول: لا يدخل في البيع، لأنه منفصل.

الثاني: يدخل في البيع، لأنه لمصلحتها فأشبهه المتصل^(١).

فإن كان في الدار أشجار فهل تدخل في بيع الدار، للشافعية في ذلك ثلاثة أوجه: الأول: تدخل، والثاني: لا تدخل، والثالث: الفرق بين أن تكثر هذه الأشجار بحيث يجوز تسميتها بستاناً فلا تدخل في لفظ الدار وبين ألا تكون كذلك فتدخل وهذا كله عند الإطلاق في البيع، فإن قال بعثك هذه الدار بما فيها من شجر فإنه يباع لأن هذا شرط^(٢).

وقال الأحناف: يدخل البستان مطلقاً إذا كان داخل الدار، فإن كان خارجها فلا يدخل^(٣).

وكذلك يدخل في بيع الدار ما كان في الأرض من الحجارة المبني عليها كأساسات الحيطان المتهدمة فإنها للمشتري بالبيع، لأنها من أجزاء الدار كالحيطان.

والفقهاء يريدون بالثابت الثابت في الدار بالفعل حين العقد لا غيره، وإن كان من شأنه الثبوت كباب، ورف مهياين لدار جديدة قبل

(١) المغني (٨٨/٤، ٨٩).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز مطبوع على المجموع (٣٢/٩).

(٣) الهداية على شرح فتح القدير (٢٨١/٦).

التركيب^(١) فلو ادعاه أحدهما لنفسه بأن قال هذا ملكي فإن كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع، وإن كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري^(٢).

وفي كل هذه المنازعات التي تحصل على تابع البيع قد يتنازل أحدهما للآخر عن حقه، رغبة منه في إنهاء النزاع بينها وقد يتقايلان ويفسحان البيع.

(١) حاشية الدسوقي (١٧٤/٣).

(٢) شرح فتح القدير (٢٨٠/٦).

المطلب الثالث
التنازع بين المتبايعين بسبب الاختلاف في الثمن
وصور ذلك

وفي مسألتان:

المسألة الأولى: الاختلاف في الثمن والسلعة قائمة.

المسألة الثانية: الاختلاف في الثمن والسلعة هالكة وتالفة.

obeikandi.com

المطلب الثالث

التنازع بين المتبايعين بسبب الاختلاف في الثمن وصور ذلك^(١).

المتبايعان قد يختلفان في جنس الثمن فيقول البائع بعته بدينار، ويقول المشتري بل بثوب، وقد يختلفان في نوع الثمن كذهب وفضة، وقد يختلفان في صفته كدراهم صحاح أو مكسرة^(٢).

فإذا اختلفا المتبايعان في واحدة من هذه، فإن أقام أحدهما بيني قضى لمن أقام البينة، إذ البينة مبيّنة كاسمها، فبقى في الجانب الآخر مجرد دعوى.

فإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى، لأن البينات شرعت للإثبات^(٣).

وإن عجزا عن إقامة البينة، ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه بعد

(1) وقد عدّ المالكية صور الاختلاف بين المتبايعين بعد اتفاقهما على صحة البيع ستا وتسعين اختلافا وذلك لأن الاختلاف قد يكون في جنس الثمن، أو في جنس المثل، أو فيهما معا وفي كل قد يكون المبيع ذاتا، أو منفعة، فتكون ستا ويكون مثلها في اختلاف النوع وفي كل إما أن يشبهها أولا، وإما أن يشبهه البائع دون المشتري، أو العكس وسواء كان المبيع قائما أو فائتا. حاشية الدسوقي (١٨٨/٣).

(2) واشترط الحنابلة للتحالف عند الاختلاف في صفة الثمن عدم وجود مرجح لقول أحدهما وعليه فإنه إذا اختلفا المتبايعان في صفة الثمن فإنه يرجع إلى نقد البلد لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به، وإن كان في البلد نقود أخذ بأكثرها رواجاً، فإن لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان فينبغي أن يتحالفا كما لو اختلفا في قدر الثمن أو نوعه. المغني (٢١٦/٤).

(3) حاشية ابن عابدين (٥٥٩/٥)، تبين الحقائق (٣٠٤/٤).

ما قيل لكل واحد منهما إما أن ترضى بما قاله صاحبك وإلا فسخنا البيع عليك، فقد فرق الفقهاء في هذه الحالة بين كون السلعة قائمة أو تالفة على هذا النحو:

المسألة الأولى: اختلاف المتبايعين في الثمن والسلعة قائمة

إذا اختلف المتبايعان في الثمن وكانت السلعة قائمة، فقال البائع بعثك بعشرين وقال المشتري بل بعشرة، ولم يكن لأحدهما بينة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أنهما يتحالفان ويتفاسخان فإنه إذا حلف كل واحد منهما على نفى دعوى صاحبه، وإثبات دعواه تفاسخا سواء كان هذا الاختلاف في جنس الثمن أو قدره، أو نوعه.

وهو قول أبي حنيفة، والشافعي، والإمام أحمد، ورواية عند المالكية^(١).

المذهب الثاني: القول قول المشتري مع يمينه، وهو قول زفر، والرواية الثانية للمالكية، والظاهرية^(٢).

(1) وقال المالكية إن في اختلاف المتبايعين في مقدار الثمن أربع روايات، فقليل يتحالفان ويتفاسخان إلا أن يقبض المشتري المبيع فيصدق وقيل يتحالفان ويتفاسخان بعد القبض، وقيل يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة، وقيل يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت. الذخيرة (٣٢٢/٥)، تبين الحقائق (٣٠٤/٤)، مغنى المحتاج (٩٥/٢).

(2) المحلى (٣٢٥/٩).

المذهب الثالث: القول قول البائع يمينه، وهو قول الشعبي^(١) وحكاه ابن المنذر^(٢) عن الإمام أحمد^(٣).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة والمعقول.

أما السنة:

(١) ما روي عن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»^(٤).

(1) عامر بن شراحيل الشعبي، يضرب المثل بحفظه، ولد ونشأ بالكوفة وهو من رجال الحديث الثقات، وكان فقيهاً شاعراً استقضاه عمر بن عبد العزيز، واختلف في اسم أبيه ف قيل شراحيل وقيل عبد الله، ونسبته إلى شعب وهو بطن همدان توفي سنة ١٠٣ هـ. الأعلام (٢١٥/٣)، وفيات الأعيان (٢٤٤/١)، حلية الأولياء (٣١٠/٦).

(2) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر نزيل مكة شرفها الله، أحد الأئمة الأعلام، قيل توفي سنة ٣٠٩ هـ، وقيل سنة ٣١٠ هـ ونقله النووي وابن خلكان مقتصرين عليه قال الذهبي في تاريخه وليس هذا بشيء لأن محمد بن الحسن بن عمار أحد الرواة عنه لقيه سنة ٣١٦ هـ، له تصانيف كثيرة منها الإجماع، والإشراف، والإقناع. طبقات الشافعية للإسنوي (ص ٣٦٢) ط/ دار الفكر، وفيات الأعيان (٣٤٤/٣)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٩٦/٢)، لسان الميزان (٢٧/٥)، الأعلام (٢٩٥/٥).

(3) المغني (٢١١/٤)، الإنصاف (٤٤٦/٤).

(4) سبق تخريج الحديث (ص ٣٨).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث أثبت اليمين على المدعى عليه، وكل منهما مدعى عليه، فتتوجه اليمين على كل منهما.

(٢) قول النبي ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث بهذا اللفظ نص في المسألة، وهو أنه إذا اختلفا والسلعة قائمة وجب التحالف، وفسخ العقد.

أما المعقول:

فلأن كلا منهما مدعى ومدعى عليه فإن البائع يدعى عقدا بعشرين ينكره المشتري، والمشتري يدعى عقدا بعشرة ينكره البائع فشرعت اليمين

(1) رواه النسائي في البيوع باب اختلاف المتبايعين في الثمن عن ابن مسعود وله طرق يقوى بعضها بعضا. سنن النسائي (٣٠٢/٥) ط/ بيروت، وأبو داود عن ابن مسعود وقال البيهقي هذا إسناد حسن موصول وقد روي من أوجه بأسانيد مراسيل إذا جمع بينهما صار الحديث بذلك قويا سنن أبي داود البيوع باب إذا اختلف البيعان (٣٨٥/٣) رقم (٣٥١١)، السنن الكبرى (٣٣٢/٥)، الحاكم في المستدرك (٤٥/٢)، نصب الراية (١٠٧/٤)، ونقل الزيلعي قول ابن الجوزي إن أحاديث هذا الباب فيها مقال فإنها مراسيل وضعاف، وقال صاحب التنقيح والذي يظهر أن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أصل بل هو حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف.

في حقهما ^(١).

أدلة المذهب الثاني:

(١) أن البائع معترف للمشتري بالملك ويدعى عليه زيادة الثمن، والأصل عُدْمها فكان القول قول مدعى الأصل، وهو يدعى براءة ذمته في العشرة الزائدة.

(٢) أن البائع يدعى عشرة زائدة والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر ^(٢).

وهو نص حديث: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

أدلة المذهب الثالث:

(١) ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان والمبيع قائم، وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع» ^(٣). وهو نص في كون القول للبائع.

الترجيح:

بعد عرض المذاهب، والأدلة تبين أن أصحاب القول الأول يحتجون بالسنة وكذلك أصحاب المذهب الثالث وعلى ذلك فيمكن التوفيق بين القولين، لأن الجمع بين الأقوال أولى من الترجيح لأن في الجمع إعمال

(1) الذخيرة (٣٢٢/٥)، المغني (٢١٢/٤)، مغني المحتاج (٩٥/٢).

(2) الذخيرة (٣٢٣/٥)، المغني (٢١٢/٤).

(3) النسائي في البيوع باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٣٠٢/٧) ط/ بيروت، أبو داود في البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٢٨٥/٣)، نصب الرأية (١٠٥/٤).

القولين وفي الترجيح إهال أحدهما، وإعمال القول خير من إهماله. فيمكن أن نقول إن القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف فرضى المشتري بذلك أخذ به، وإن أبى حلف المشتري وفسخ البيع بينهما. أما أصحاب القول الثاني الذين قالوا إن القول قول المشتري بيمينه فإن ما اعتمدوا عليه من أدلة عقلية لا تقوى على معارضة ما استدل به أصحاب القول الأول والثالث من أدلة نقلية رويت عن النبي ﷺ، ثم إن كلا من البائع والمشتري عند الاختلاف في الثمن مدعى ومدعى عليه والأصل أن اليمين على المدعى عليه^(١).

المسألة الثانية: اختلاف المتبايعين في الثمن والسلعة هالكة وتالفة فإن كانت السلعة التي وقع العقد عليها هالكة وتالفة واختلف المتبايعان في الثمن فهل القول قول البائع أو قول المشتري؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: القول قول المشتري مع يمينه. وهو قول الأحناف^(٢) ورواية عن المالكية^(٣) ورواية عن

(1) تبين الحقائق (٣٠٤/٤) وما بعدها، حاشية ابن عابدين (٣٦/٥)، بداية المجتهد (١٥٤/٢)، الذخيرة (٣٢٢/٥)، حاشية الدسوقي (١٨٨/٣)، مغنى المحتاج (٩٥/٢)، فتح العزيز على المجموع (١٤٩/٩)، المغنى (٢١١/٤).

(2) بدائع الصنائع (٢٦٢/٥)، تبين الحقائق (٣٠٤/٤).

(3) فإن القول عند المالكية للمشتري بشرطين الأول: إن ادعى الأشبه أى ادعى المعتاد فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين، وإن لم يشبهها معا تحالفا

الحنابلة^(١).

المذهب الثاني: أنهما يتحالفان ويرجع إلى القيمة في المقوم ومثلها في المثل إلا أن يشاء المشتري أن يعطى الثمن على ما قال البائع فيجوز، وهو قول الشافعية ورواية عن مالك، وقول محمد بن الحسن من الأحناف، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

(١) قول النبي ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»^(٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ جعل اليمين حجة المنكر، والبائع ليس بمنكر فلا تكون اليمين حجة له، وكذا المشتري ليس بمدع لأن العقد حقه وقد سلم له المبيع.

(٢) ما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا»^(٤).

=

وقضى بالقيمة في المقوم، والمثل في المثل وقضى للحالف على الناكل، الثاني:

أن تكون السلعة هالكة وفائتة. حاشية الدسوقي (١٣/١٨٩، ١٩٠).

(١) المغني (٤/٢١٤، ٢١٥).

(٢) تكملة المجموع (١٣/٧٠)، المهذب (١/٢٩٤)، بدائع الصنائع (٥/٢٦٢).

(٣) سبق تخريج الحديث (ص ٣٨).

(٤) سبق تخريج الحديث (ص ١٦٠).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث يفهم منه أن التحالف عند قيام السلعة، أما عند تلفها فلا يشرع التحالف، وفي قوله ﷺ «وترادا» ما يفهم منه شرط قيام السلعة، لأن التراد يكون في القائم دون الهالك.

(٣) ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها، واختلف في عشرة زائدة، البائع يدعيها والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر، وتركنا هذا حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه فيكون ما عداه يبقى على القاعدة.

(٤) أن حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة، لأنه عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف، فإنه يفسخ العقد فيعود إلى كل واحد منهما رأس ماله بعينه، وبعد هلاك السلعة لا يحصل ذلك فالعقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ، ألا ترى أن لا يفسخ بالإقالة والرد بالعيب فكذلك التحالف، وهذا لأن الفسخ لا يرد إلا على ما ورد العقد عليه والمعقود عليه هلك لا إلى بدل.

(٥) أن المبيع إذا قبض وصار في يد المشتري فهو مضمون على مشتريه بالثمن فلو جاز تحالفهما بعد الثمن لصار مضمونا عليه بالقيمة دون الثمن، وهذا مما ينافي ضمان العقد^(١).

(1) الحاوي (٦/٢٤٠)، تكملة المجموع (١٣/٧١).

أدلة المذهب الثاني:

(١) قول النبي ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا»^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث أثبت التحالف مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة.

(٢) قول النبي ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث عام في أن القول للبائع، سواء كانت السلعة قائمة، أو تالفة وذلك لأن يمين المشتري معلومة^(٣).

(٣) قول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وجه الدلالة من الحديث:

أن كلا منهما مدع ومدعى عليه، فيشرع اليمين كحال قيام السلعة.

(٤) أن التحالف يثبت لدفع الضرر، واستدراك الظلامة وهذا المعنى

موجود بعد هلاك السلعة ثابت فوجب أن يثبت التحالف^(٤).

(٥) أن التحالف فيه فائدة وهي تسليم ما يدعيه البائع على تقدير

(1) سبق تخريجه (ص ١٥٤).

(2) سبق تخريجه (ص ١٦٠).

(3) المبسوط (٣١/١٣)، تبين الحقائق (٣٠٧/٤).

(4) المهذب (٢٩٤/١)، تكملة المجموع (٧٠/١٣).

نكول المشتري، أو سقوط الثمن كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله^(١).

المناقشة والترجيح:

وقد نوقشت أدلة أصحاب المذهب الأول بما يأتي:
أن أحاديث الباب لم يثبت منها شيء، قال ابن المنذر ليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه.

ثم إن قول النبي ﷺ والسلعة قائمة، زيادة انفرد بها ابن أبي ليلى وخالف فيها الجماعة في رواية هذا الحديث^(٢).

وأما القول بأن قول النبي ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا» مطلق محمول على المقيد وهو قوله ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا»، فإن هذا لا يصح لأن هذا ليس من المقيد الذي يحمل إطلاق جنسه عليه، لأن الخبر المطلق يوجب تحالفهما مع بقاء السلعة وتلفها والخبر المقيد يوجب تحالفهما في حال بقاء السلعة فقط فصار قوله «والسلعة قائمة» في الخبر المقيد بعض ما تناوله الخبر المطلق وذلك لا يوجب التخصيص لأنه لا ينافيه^(٣).

(١) تبين الحقائق (٤/٣٠٧).

(٢) السنن الكبرى (٥/٣٣٣) كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين ط/ دار المعرفة بيروت.

(٣) تكملة المجموع (١٣/٧١).

فإن قيل ما فائدة قوله ﷺ: «والسلعة قائمة» مع استواء الحكم في قيامها وتلفها؟

قلنا يحتمل وجوها:

(١) التنبيه على عدم سقوطه أي التحالف في حالة أدنى منها وهي حالة التلف، لأن في حالة قيام السلعة يمكن تمييز الصادق من الكاذب، بخلاف التلف، فإذا كان يجري التحالف مع إمكان المعرفة فأولى أن يجري عند عدم الإمكان^(١).

(٢) أنه نص على بقاء السلعة فإن تلفها قد يكون مبطلا للعقد إذا كان قبل القبض، وبقاؤها ليس يبطل معه العقد. أما القول بأن التراد إنما يكون في القائم دون الهالك، فيرد عليه بأن التراد مع التلف ممكن بأن يرجع كل منهما بمثل المثلى وقيمة القيمي^(٢). ولأن التحالف يثبت لدفع الضرر، واستدراك الظلامة، وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة فوجب أن يثبت التحالف^(٣).

أما الرد على قولهم أن المشتري منكر، فإن كلا منهما مدع ومنكر. أما الرد على قياسهم ذلك على الرد بالعيب فالمعنى فيه أن العيب فيما تلف بقدر استدراك ظلامه الأرض فلم يفسخ، وليس كذلك في اختلافهما

(1) تبين الحقائق (٣٠٧/٤)، المبسوط (٣١/١٣).

(2) نيل الأوطار (٩١/٥).

(3) المهذب (٢٩٤/١)، تكملة المجموع (٧٠/١٣، ٧١).

لأن كل واحد منهما لا يقدر على استدراك ظلامته إلا بالتحالف، فجاز أن يتحالفا مع التلف.

أما الجواب عن قولهم إن السلعة بعد تلفها لا تقبل الفسخ بعد التلف فإن هناك صوراً لبعض العقود ذكرها الفقهاء تقبل الفسخ بعد التلف. فيترجح القول بالتحالف، وهو المذهب الثاني لقوة أدلتهم، ولأنه إذا ثبت التحالف مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها، فمع تعذر ذلك أولى، وحتى ينتهي النزاع بينهما. فإذا تحالفا فإن رضى أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخة، وتنتهي بذلك المنازعة.

ون لم يرضيا فلكل واحد منها فسخه، ويرد البائع الثمن، ويدفع المشتري قيمة السلعة، فإن كان من جنس واحد وتساويا تقاصا لأنه دين، والمقاصة جائزة في الديون، أو يجري بينهما وسائل إنهاء النزاع في الديون بأن يصطلحا من ذلك، أو يبرئ البائع المشتري من الزيادة، أو غير ذلك من الوسائل لإنهاء النزاع في الديون والتي ستأتى في الفصل الثالث^(١). هذا إذا كان الاختلاف في جنس الثمن، أو في قدره، أو نوعه، أو صفته فإن كان الاختلاف في القبض فإن الأصل بقاء الثمن عند المشتري وبقاء السلعة عند البائع إلا لعرف بقبض الثمن، أو المثلن قبل المفارقة لمن وافقه العرف بيمينه، لأن العرف كالشاهد فإن لم يكن عرف فالقول قول

(١) ويراجع في هذه المسألة بدائع الصنائع (٥/٢٦٢)، إثثار الإنصاف (ص ٣١٠)، مغنى المحتاج (٢/٩٧)، حاشية الدسوقي (٣/١٨٩، ١٩٠)، المغنى (٤/٢١٤، ٢١٥).

من يدعى الأصل، وكذلك طول الزمن في الحيوان والعقار طوًلاً يقضى العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله، وقيل إن لم يكن عرف فالقول قول المشتري لأنه منكر للقبض والقول قول المنكر مع يمينه، ولأن عدم القبض هو الأصل ووجوده عارض فكان المشتري متمسكاً بالأصل^(١).

فإن اختلفا في أجل، أو رهن، أو في قدرهما، أو شرط خيار، أو ضمنين، أو غير ذلك من الشروط الصحيحة.

فقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر الثمن، وهو قول الشافعية، وقول لمالك، ورواية عن الإمام أحمد، وقيل القول قول من ينفي ذلك مع يمينه لأن الأصل عدم هذه الأشياء فالقول قول من يدعى هذا الأصل، وهو منكر والقول قول المنكر وهو قول أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، وقيل القول: قول من يوافق قوله العرف في بيع السلعة وهو قول للمالكية، وبعض الحنابلة^(٢).

والاختلاف في المبيع في قدره وصفته وقبضه كالاختلاف في الثمن في وجوب التحالف^(٣) والتفاسخ على أرجح الأقوال في المذاهب خلافاً

(١) حاشية الدسوقي (١٩١/٣).

(٢) الذخيرة (٣٢٣/٥)، معنى المحتاج (٩٧/٢)، فتح العزيز (١٥٥/٩)، المغنى (٢١٧/٤).

(٣) فإن قلنا بوجوب التحالف على الأرجح فمن يتدى باليمين منهما؟ فقيل يتدى البائع وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والمشهور عند مالك، والظاهر عند الشافعية، ومذهب الإمام أحمد، فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين،

للحنابلة الذين قالوا إن القول في ذلك قول البائع مع يمينه^(١).

فإن شاء المشتري أخذ بما قال وإلا يحلف بأنه ما اشتراه بعشرين وإنما اشتراه بعشرة. وقيل يتدئ المشتري، وهو المذهب عند الأحناف، ورواية لمالك، وقول عند الشافعية، وقيل يقرع بينهما أو يتحرى الحاكم وهو قول بعض المالكية وبعض الحنابلة.

واستدل أصحاب المذهب الأول. يقول النبي ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يتردان البيع» فالحديث صريح في البدء بالبائع، ولأن البائع جانبه أقوى لانهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد. المغنى (٢١٢/٤)، الذخيرة (١٣٠/٥) ولأن ملك البائع على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يكون إلا بالقبض مغنى المحتاج (٩٦/٢)، روضة الطالبين (٥٧/١٣).

أما أصحاب القول الثاني فقالوا إن المشتري منكر واليمين في جانبه أقوى وأيضاً الثمن من جهته ويقضى بنكوله وينفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى لذلك تتوجه اليمين إليه، فإن نكل قضى بنكوله، أما من قال يقرع بينهما فلاهما سواء وكلاهما يدافع عن حقه. والراجح المذهب الأول ولأن البائع منكر النقص أيضاً وجانبه أقوى. حاشية الدسوقي (١٨٨/٣، ١٨٩).

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٣٩/٣).

المبحث الرابع
الوسائل التي قررتها الشريعة الإسلامية
لإنهاء النزاع بين المتبايعين

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: إنهاء النزاع بالفسخ.

المطلب الثاني: إنهاء النزاع بالإقالة.

المسألة: الاختلاف في حقيقة الإقالة هل هي بيع أو فسخ؟

obeikandi.com

المبحث الثالث المطلب الأول: إنهاء النزاع بالفسط

قلت إن الشريعة الإسلامية حرصت على تفادي التراع بين المتابعين قبل وقوعه، وحرصت أيضاً على إنهاء هذا التراع إذا وقع بالتحالف والتفاسخ فإن التفاسخ، رفع للتراع بعد وقوعه وقبل اتساعه فقد يكون التفاسخ بعد التحالف^(١) وقد يكون بدون تحالف، فالفسخ رفع حكم

- (١) ولقد اختلف الفقهاء في الفسخ بعد التحالف في مسألتين:
- إحدهما هل يفسخ البيع بنفس التحالف أو لابد من فسخ أحدهما؟
- ذهب الإمام أحمد، وقول للمالكية، والظاهر عند الشافعية إلى أن العقد لا يفسخ بمجرد التحالف بل لابد من فسخ أحدهما للعقد لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه، كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه لكن إذا رضى أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما، وإن لم يرضيا وتحالف فلكل واحد منهما الفسخ، ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب.
- ومقابل الصحيح للشافعية، وقول سحنون من المالكية إن العقد يفسخ بمجرد التحالف كاللعان والراجح الأول تحقيقاً للمصلحتين معا.
- ثانيهما: وإذا قلنا إنه لابد من فسخ أحدهما فهل يكفي فسخ أحدهما للعقد أو لابد من حكم حاكم بذلك؟
- ذهب الأحناف، والصحيح عند الشافعية، وقول للمالكية، وقول للإمام أحمد إلى أن الفسخ يحتاج إلى حكم حاكم، وذلك لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم، وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم، فأشبهه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما، ثم إنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخه أحدهما.
- وذهب الإمام أحمد، وقول للمالكية، والشافعية، إلى أنه لا يحتاج إلى حكم حاكم

العقد الغير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات، وكذلك البيع الفاسد، وكذلك البيع الذي وقع فيه الاختلاف، والتحالف، وإذا حصل الفسخ وجب رد السلعة المباعة على بائعها، سواء قيل إن الفسخ قد وقع ظاهراً وباطناً أو ظاهراً فقط.

المطلب الثاني: إنهاء النزاع بالإقالة

فلما كان الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ وجوباً، كانت الإقالة تعني رفع حكم البيع الصحيح اللازم إذا كان فيه غبن لأحد العاقلين ولم يكن لأحدهما خيار، والإقالة جائزة من العاقلين مندوب إليها، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: «من أقال نادماً بيعته أقال الله

بل يكفي فسخ أحدهما وذلك لأن ظاهر قوله ﷺ «أو يترادان البيع» يدل على استقلالهما بذلك، ولأنه فسخ لاستدراك الظلّة فأشبهه الرد بالعيب ولا يشبهه النكاح لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق، والراجح المذهب الثاني، وثمرة الخلاف تظهر فيما لو رضي أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فلو قلنا لا بد من حكم حاكم فإنه يعمل بهذا الرضا ويكون قبولاً ويمضى العقد، وإن قلنا لا يشترط فلا يفيد هذا القبول وهذا الرضا لحصوله بعد فسخ العقد، ولكنه قد يعتبر إيجاباً جديداً إذا رضي البائع.

يراجع المغني (٢١٢/٤)، الذخيرة (٣٣١/٥)، مغني المحتاج (٩٦/٢)، حاشية الدسوقي (١٨٩/٣)، فتح العزيز شرح الوجيز على المجموع (١٥٠/٩).

عشرته يوم القيامة»^(١).

ولأن العقد حقهما، فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما^(٢).

وإذا كان الأصل في العقود اللزوم إلا أن أحد العاقدين قد يجد نفسه بعد التعاقد مع آخر، وارتباطه معه ليس في حاجة إلى هذه الصفقة فيطلب الإقالة إذ ليس هناك من سبيل للخلاص إلا بها، لذلك شرعت الإقالة تيسيراً على الناس ورحمة بهم قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] فإن الإقالة من التعاون على البر، لأنها تعمل على رفع النزاع بين المتبايعين^(٣).

وهي تكون بأن يرد المشتري المبيع ويرد البائع الثمن فإن شرطاً في الإقالة أكثر من الثمن الأول أو أقل فقد اختلف الفقهاء في ذلك وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في الإقالة هل هي فسخ البيع الواقع أم أنها بيع جديد؟

(1) سنن أبي داود (٢٧٤/٣) رقم (٣٤٦٠) ط/ بيروت، ابن ماجه (٧٤١/٢) بلفظ مختلف كتاب التجارات باب الإقالة ط/ الحلبي، وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين.

(2) بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، شرح فتح القدير (٤٨٦/٦).

(3) يراجع المبدع شرح المقنع (١٢٣/٤).

الاختلاف في حقيقة الإقالة هل هي بيع أو فسخ^(١)؟

ولقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن الإقالة فسخ العقد الواقع، وهو مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد، وقول محمد بن الحسن، وزفر من الأحناف.

المذهب الثاني: أن الإقالة بيع وهو مذهب مالك، ورواية عن أحمد، وقول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة.

المذهب الثالث: أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين وبيع في حق غيرهما، وهو مذهب أبي حنيفة.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على أن الإقالة فسخ بالسنة والمعقول.
أما السنة:

(١) فما روي أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشترك فيه أو يوليه أو يقيله»^(٢).

(1) هذا إذا كانت الإقالة بلفظ الإقالة وما اشتق منه، فإن كانت بلفظ البيع فقد اتفق الفقهاء على أنها تكون بيعاً في حق العاقلين أو غيرهما، فإن كانت بلفظ الرفع أو الرد أو الفسخ فإنها تكون فسخاً بلا خلاف.

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه كتاب البيوع باب التولية في البيع والإقالة رقم (٤٢٥٧/٨ ٤٩/ط) المجلس العلمي، وأبو داود في مراسيله باب ما جاء في التولية (٢٤٧/٣).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ سَمَّاهَا إِقَالَةً ولم يسمها بيعاً، فكانت الإقالة فسخاً للبيع السابق.

أما المعقول:

(٢) فإن الإقالة هي الدفع والإزالة، يقال أقال الله عثرتك أي أزالها، فهذا يدل على أن الإقالة فسخ البيع السابق.

وقال ابن المنذر: وفي إجماعهم أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع إجماعهم على أن له أن يقلل المسلم المسلم إليه من جميع المسلم فيه قبل قبضه دليل على أن الإقالة ليست بيعاً.

(٣) أنها تتقيد بالثمن الأول، ولو كانت بيعاً لما تقيدت به وجازت بأكثر منه أو أقل.

(٤) ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكانت فسخاً كالرد بالعيب^(١).

أدلة المذهب الثاني: استدلوا بالسنة والمعقول.

دليل السنة:

(١) أن النبي ﷺ دخل السوق فقال يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا

(1) بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، شرح فتح القدير (٤٨٨/٦، ٤٨٩)، المنتقى

(٨٧/٥)، التاج والإكليل (٤٨٥/٤)، فتح العزيز (٣٨٤/٨)، المغنى

(١٣٥/٤).

عن تراض، البيع بيع والحوالة والتولية بيع والإقالة بيع^(١).
وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث صريح في أن الإقالة بيع، وبيانه ﷺ حجة.
أما المعقول:

(١) أن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج منها فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني، ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي فكان بيعاً كالأول.

(٢) ثم إن الإقالة تسقط بهلاك المبيع، وترد بالعيب وتثبت بها الشفعة وهذه أحكام البيع^(٢).

أدلة المذهب الثالث:

وقد استدل أبو حنيفة على قوله إن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما بما استدل به أصحاب المذهب الأول على أن الإقالة فسخ، ثم استدل على أن الإقالة بيع في حق غيرهما بأن كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل وهذا معنى البيع إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في حق

(١) ذكره صاحب كتاب شرح النيل (٢٢٧/٩)، وقال بعد أن ذكره لولا هذا الحديث لقلت الإقالة فسخ بيع، وهو حديث لم يذكره أصحاب السنن ولم أجده في المصادر الفقهية المعتمدة مما يعني عدم شهرته بل عدم صحته وإلا لو صح لما قال أحد إن الإقالة فسخ.

(٢) بداية المجتهد (١١٤/٢)، شرح فتح القدير (٤٨٨/٦، ٤٨٩)، المغنى (١٣٥/٤).

العاقدين للتنافي بين البيع والفسخ فأظهرناه في حق الثالث، وهذا ليس بممتنع ألا ترى أنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه فمن شخصين أولى^(١).

المناقشة والترحيح:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

(١) أن الحديث الذي استدلوا به مرسل، فلا يحتج به، وعلى فرض صحته فهو حجة عليهم لا لهم، إذ هو يؤكد أن الإقالة بيع فإن فيه النهي عن البيع قبل القبض إلا من كان شريكا أو وُلى، أو أقال، وهذا يدل على أن الإقالة بيع مستثنى من جملة البيوع^(٢).

الجواب عن المناقشة:

أن التعبير بلفظ الإقالة وأنها تدل على الفسخ، كما أنها تخالف البيع، والعرف لا يعتبر الإقالة بيعا، والناس متفقون على أن معنى لفظ الإقالة لا يخرج عن الرفع، والإزالة، والإسقاط وهذا المعنى يتحقق في الفسخ ولا يتحقق في البيع، فظهر أن الإقالة فسخ البيع الأول.

(1) بدائع الصنائع (٣٠٦/٥)، شرح فتح القدير (٤٨٨/٦، ٤٨٩) وعلى هذا القول لا تثبت أحكام البيع في حقهما بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه لأنها فسخ في حقهما أي رد حكم البيع الأول، ويثبت حكم البيع في حق الشفيع فيجوز له أخذ الشقص الذي تقايلا منه بالشفعة، وغير ذلك من الأحكام التي تثبت للبيع، بدائع الصنائع (٣٠٦/٥).

(2) المحلى (٥/٦).

مناقشة أدلة القول الثاني:

(١) أن الحديث الذي استدلوا به غير صحيح فلا يحتاج به إذ لو صح الاحتجاج به لما جاز لأحد من الفقهاء أن يقول إن الإقالة فسخ.

(٢) إذا سلمنا أن من مقتضيات الإقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي، فإننا لا نسلم أن الإقالة بيع، لأن المراد بالبيع ما كان مفيداً لهذه المبادلة والإقالة تراجع بطريق الرفع^(١)، ثم إنها تنقيد بالثمن الأول فاختلفت عن البيع.

مناقشة أدلة القول الثالث:

أن ما كان فسخاً في حق العاقدين كان فسخاً في حق غيرهما، كالرد بالعيب والفسخ بالخيار، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص، الأصل اعتبار الحقائق.

الرأي الراجح:

بعد عرض المذاهب والأدلة تبين رجحان المذهب الأول القائل بأن الإقالة فسخ البيع، وذلك لقوة أدلتهم، ولرد أدلة المخالفين ومناقشتها.

ولما فيه من المصلحة، لأن الإقالة إنما شرعت لدفع الضرر عن المتضرر، فهي فسخ وإزالة ما حدث من ضرر قبل ذلك، وليس بيعاً جديداً.

ثمرة الخلاف:

وتظهر فائدة الخلاف الواقع بين الفقهاء في كون الإقالة فسخاً أو بيعاً،

(1) شرح فتح القدير (٦/٤٨٩).

فيما إذا وقعت الإقالة بأكثر من الثمن الأول أو أقل أو لم يسميا ثمنا فمن قال إن الإقالة فسخ قال إن شرطا أكثر أو أقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول ويطل ما نطقا به من الزيادة والنقصان على الثمن الأول، وكذلك إذا تقايلا بغير جنس الثمن الأول فإنه يرجع إلى جنس الأول، أما من قال إن الإقالة بيع جديد فقال يجوز الزيادة والنقصان عن الثمن الأول^(١).

وكذلك الإقالة قبل قبض المبيع، فمن قال إن الإقالة بيع قال لا تصح قبل القبض، وتكون الإقالة قبل القبض في حكم بيع المبيع قبل قبضه، وهو منهي عنه، فلا يصح.

أما من قال إن الإقالة فسخ فقال تجوز الإقالة قبل قبض المبيع وهو مدلول قول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو إقالة أو تولية»^(٢).

فقد استثنى الإقالة في جوازها قبل القبض من نهي عن بيع الطعام قبل قبضه على سبيل الرخصة^(٣). أ.هـ—

والله أعلى وأعلم بالصواب

(1) شرح القدير (٦/٤٨٦، ٤٨٧)، بدائع الصنائع (٥/٣٠٧)، المنتقى (٥/٨٧).

(2) سبق تخريج الحديث (ص ٩٤).

(3) يراجع في المسألة:

بدائع الصنائع (٥/٣٠٦، ٣٠٧)، شرح فتح القدير والعناية والهداية (٦/٤٨٨)،

التاج والإكليل (٤/٤٨٥)، الذخيرة (٥/١٤)، المغني (٤/١٣٥)، أحكام

المعاملات الشرعية (ص ٣٣٢).