

كِتَابُ الْبَيْعِ

الْأَصْلُ فِيهِ الْحِلُّ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فَجَمِيعُ الْأَعْيَانِ مِنْ عَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَأَنْثَاثٍ وَغَيْرِهَا، يَجُوزُ إِيقَاعُ الْعُقُودِ عَلَيْهَا إِذَا تَمَّتْ شُرُوطُ الْبَيْعِ.

الشرح

شرح المؤلف في كتاب البيوع، ولم يُعرفه جرّياً على اختصار الكتاب، وهذه من عادة المتون المختصرة.

تعريف البيع

تعريف البيع: مبادلة مالٍ بمالٍ بغرض التمليك.

وعرفه صاحب الزاد، بقوله: (مبادلة مالٍ - ولو في الذمة - أو منفعةٍ مباحة، كمنمّرٍ بمثل أحدهما على التأييد، غير ربا وقرض) (١).

لكن هذا التعريف فيه طول، والاكتفاء بقولنا: (مبادلة مالٍ بمالٍ بغرض التمليك) يفيد المقصود، وهو حصول المبادلة أولاً، وهذا يقوم على المعاوضة، وأن يكون ذلك لغرض التمليك؛ ليخرج ما ليس للتمليك كالإجارة ونحوها، واستثنى بعض الفقهاء الربا والقرض؛ لأن الربا فيه مبادلة مالٍ بمالٍ بغرض التمليك، لكنه ليس كالبيع، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، واستثنوا أيضاً القرض؛ لأن القرض فيه مبادلة، ولكن لا يصدق عليه أنه بيع؛ لأنه وإن كان بغرض التمليك ابتداءً، إلا أنه في حقيقة الأمر استعاضة انتهاءً؛ ولذلك عُرِفَ بأنه (دفع مالٍ لمن ينتفع به ويردُّ بدله) (٢).

وهو يقوم على مبادلة مالٍ بمالٍ بغرض التمليك.

(١) زاد المستقنع (ص: ١٠٠).

(٢) الروض المربع (١/ ٣٦١).

قوله: (الأصل فيه الحل، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]).
وهذه القاعدة أهم القواعد في البيوع، وهي: الأصل في البيوع والعقود
والمعاملات هو الحل.

وهذا الأصل هو مذهب المالكية والحنابلة واختيار ابن تيمية^(١)، وهذه القاعدة
الشرعية الكبرى تنظم كثيراً من المسائل والتطبيقات، وإن لم تكن محلّ إجماعٍ إلا
أن الأدلة متكاثرة على إثباتها، والحاجة داعية إلى إعمالها.
أدلة هذا الأصل:

(١) قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ووجه الاستدلال: أن الحكم
بالحل جاء مطلقاً، فيصدق على كل ما يُعدُّ بيعاً.
وهناك أدلة أخرى كثيرة ذكرها شيخ الإسلام ﷺ في كلامه على هذه القاعدة بما
لا مزيد عليه^(٢)، ومن ذلك:

(٢) عموم أدلة الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، فهذا العموم يشمل تلك العقود ما
لم يكن ثم مانع شرعي منها، وهو دال على أن الأصل فيها هو الحل أيضاً.

(٣) قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فشرع
التجارة، ولم يقيد بها إلا بما كان عن تراضٍ، مما يدل على أن ما عداه باقٍ على
الأصل، وهو الحل إلا ما يرد عليه مانع شرعي.

(٤) ما جاء عنه ﷺ من أنه باع واشترى، وأقر من باع واشترى، بل مات النبي ﷺ
ودرعه مرهونة عند يهودي^(٣).

وهو دال على:

(أ) أن العقود مشروعة ولو كانت ديناً على سبيل التوثيق والتبع؛ لأن الرهن
ليس من العقود الأصلية، بل هو من العقود التابعة التي تنشأ عن دين،

(١) انظر: المقدمات الممهدة (٢/ ٦١)، الفروع (٧/ ١٤٥)، مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٠).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٣٨) وما بعدها.

(٣) أخرجه البخاري (٢٩١٦).

فدل هذا على أن العقود الأصلية الحالّة جائزة من باب أولى.

(ب) أن التعاقد مع يهودي دال على السعة، وكون الأصل في المعاملات هو الحل، فكيف إذا كان العقد مع مسلم؟!

٥) دلالة العقود هي من باب الأفعال والتصرفات، والأصل في الأفعال والتصرفات هو الحل.

أدلة القائلين بأن الأصل في العقود الحظر:

عمدة القائلين بأن الأصل في المعاملات والعقود هو الحظر: حديث بريرة، وفيه: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»^(١)، قالوا: فما كان من الشروط والعقود غير منصوص عليه في كتاب الله تعالى فهو على الحظر.

وهذا الاستدلال من الفقهاء أجاب عنه القائلون بالجواز - كما ذكر شيخ الإسلام - من وجهين:

الوجه الأول:

أن المراد بقوله: «كل شرط ليس في كتاب الله» أي: مخالفاً لحكم الله، وليس المراد: كل شرط ليس مذكوراً في كتاب الله، والدليل قوله ﷺ في لحاق الحديث: «قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق» أي: أحق من كل شرط أو عقد خالفه.

الوجه الثاني:

على التسليم بأن المراد: كل شرط أو عقد ليس مذكوراً في كتاب الله؛ فإن هذا يُفسَّر بما لم يكن مذكوراً لا بعمومه ولا بخصوصه، وهذا يعني - كما ذكرنا -: اشتمال ما جاء في كتاب الله من أدلة العقود والبيوع على جميع الأنواع المشروعة واستبعاد الممنوعة.

(١) أخرجه البخاري (٢١٥٥)، ومسلم (١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

تنبيهات:

الأول: أنها ليست مسألة إجماع كما ذكرنا، بل انقسم الفقهاء فيها على قولين، وجمهور الفقهاء وهو اختيار شيخ الإسلام وعليه أكثر المعاصرين أن الأصل في العقود هو الحل.

الثاني: أن المراد بهذه القاعدة ليس العقود المسمّاة المنصوصة، بل هذا مما اتفق الفقهاء قاطبةً على أن الأصل فيها الحل عند الجميع لورود النص بها، بل المراد بهذه القاعدة عند إطلاقها: العقود غير المسمّاة، وهي العقود التي لم ترد في الأدلة ولم ينص على أحكامها الفقهاء، وعدتها تقارب خمسة وعشرين عقداً، كالبيع والإجارة والرهن والوكالة والضمان والحوالة، وغيرها من العقود المعروفة.

فاستعمال هذه القاعدة في العقود المنصوص عليها ليس صحيحاً، وإنما الصحيح الاستدلال بها في غير العقود المنصوصة أو المسمّاة؛ ولذلك يستفاد من هذه القاعدة في النوازل والعقود غير المسمّاة والمستجدة كما هو في زماننا هذا وفي كل زمن مثل: عقد التأجير المنتهي بالتمليك، وعقد المرابحة (إذا قلنا بأن عقد المرابحة في بعض صوره مستجد)، وعقد الصيانة.

فهذه العقود الأصل فيها الحل، وعلى من قال بأن هذا العقد محرم الإتيان بالدليل، فالتأجير المنتهي بالتمليك أو عقد الصيانة وغيرهما من العقود المستحدثة الأصل فيه الحل ما لم نقف على مانع فيه، فيكون ممنوعاً على خلاف الأصل، فالمطالب بالدليل هو من خالف الأصل، والمخالف للأصل هو الذي يقول بالحرز.

وهذه القاعدة العظيمة -كما ذكرنا- وهي: (الأصل في العقود والشروط والمعاملات هو الحل) يمنع من تحقيقها موانع أبرزها أربعة:

الأول: الظلم:

فكثيرٌ مما يكونُ على خلاف الأصل، وهو محظورٌ ممنوع مما انطبق عليه مانع الظلم، مثل: الغش وبيعه على بيع أخيه، والاحتكار... إلخ، فكل عقد اشتمل على ظلم فهو ممنوع، ويراد بالظلم كل ما يناقض العدل ويضاده، والأصل فيه التعدي وتجاوز الحد ووضع الشيء في غير موضعه الذي وضع له، ولذلك يقول شيخ الإسلام رحمته الله: (أمر العالم في الشريعة مبني على هذا، وهو العدل في الدماء والأموال والأبضاع والأنساب والأعراض)^(١).

الثاني: الغرر والميسر.

الثالث: الربا.

الرابع: ربح ما لم يضمن.

وهذه الموانع الأربعة هي قواعد المنع الكبرى في المعاملات والبيوع، ولا يكاد عقد من العقود الممنوعة يخرج عنها، وتتفرع منها قواعدٌ وتطبيقاتٌ كثيرة، لكن فهمها يمكن من التمييز بين العقود المشروعة والممنوعة، وسيأتي الكلام عليها.

قوله: (فجميع الأعيان من عقارٍ وحيوانٍ وأثاثٍ وغيرها يجوز إيقاع العقود عليها إذا تمت شروط البيع).

الأعيان: المراد بها الأموال التي تقع عليها عقود البيع، وضابط هذه الأموال أو الأعيان هو: كل عينٍ مباحة النفع من غير حاجة، فكل ما يكون متمولاً مُتَّعاً به، فهو مما يجوز بيعه ما لم يحظره الشارع.

وأما العقود: فهي الالتزامات المشتملة على إيجاب وقبول بين المتعاقدين.

ومراد المؤلف هنا أن تلك الأعيان المباحة يجوز التعاقد عليها إذا تحققت فيها شروط البيع، وانتفت عنها موانعه، كما سيأتي بيانه.



(١) مجموع الفتاوى (١٨ / ١٦٧).

شروط البيع

فَمِنْ أَعْظَمِ الشُّرُوطِ: الرِّضَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].



الرض



قوله: (ومن أعظم الشروط الرضا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩])

التراضي

هذا الشرط هو أهم الشروط؛ لذلك جاء منصوباً عليه في الكتاب والسنة على سبيل الحصر، في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فلم يقيد التجارة المشروعة بشيء إلا بالتراضي، وهذا لا يعني أن التراضي كافٍ في إباحة العقد، بل التراضي كافٍ - كما يقول الفقهاء - إذا وقع بعد رضا الشارع، فما جوزه الشارع لا يُشترط فيه شرطٌ كمثل شرط الرضا من المتعاقدين، وهذا الشرط جاء حصره في الكتاب كما هنا، وفي السنة، في قوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»^(١)؛ ولذلك كان ركناً للبيوع: الإيجاب، والقبول، وهذا هو حقيقة الرضا، وأمثلة ما يمكن أن تُفسر الرضا به هو طيب النفس؛ ولذلك جاء في الحديث الآخر عن النبي ﷺ قوله: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»^(٢)، وهذا الحديث مُفسر للرضا، وأنه طيب النفس، وهو ما يُقابل الإكراه، ولا تناط المعاملات الشرعية بالرضا إلا بعد رضا الشارع.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩].

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٥) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ، قال البوصيري: (هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات) (مصباح الزجاجة ٣/ ١٧)، وصححه الألباني (الإرواء ١٢٨٣).

(٢) أخرجه أحمد (٢٩٩/ ٣٤)، وصححه محققوه، والدارقطني في السنن (٢٨٨٥).

فأكُلُ المال بالباطل يكون في كل معاملة اشتملت على غرر أو ظلم أو ربا، وهذه الآية قال فيها ابن العربي المالكي: (هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات ينبنى عليها)^(١)، لأن شقَّ الآية الأول: قاعدة في البيوع الممنوعة: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، وشقها الثاني: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] قاعدة أو أصل في المعاملات المشروعة، فلا يكادُ يخرج عن هذه الآية معاملة لمن تدبر وتبين؛ وهذا يؤكد على ضرورة العناية بالأصول الشرعية (الأدلة)، وتنمية ملكة الاستنباط منها.

(١) أحكام القرآن (١/١٣٧).

وَأَلَّا يَكُونَ فِيهَا غَرَرٌ وَجَهَالَةٌ؛ لِأَنَّ (النَّبِيَّ ﷺ) نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ) رواه مسلم، فيدخل فيه: بَيْعُ الْأَبْقَى، وَالشَّارِدِ، وَأَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ إِحْدَى السِّلْعَتَيْنِ، أَوْ بِمِقْدَارٍ مَا تَبْلُغُ الْحَصَاةَ مِنَ الْأَرْضِ وَنَحْوِهِ، أَوْ مَا تَحْمِلُ أَمْتُهُ أَوْ شَجَرَتُهُ، أَوْ مَا فِي بَطْنِ الْحَامِلِ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْغَرَرُ فِي الثَّمَنِ أَوْ الْمُثْمَنِ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ مَالِكًا لِلشَّيْءِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بِالْغَرَرِ رَشِيدٌ.



الشرح



قوله: (وَأَلَّا يَكُونَ فِيهَا غَرَرٌ وَجَهَالَةٌ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ» نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ) رواه مسلم، فيدخل فيه: بَيْعُ الْأَبْقَى، وَالشَّارِدِ).

ألا يكون فيها غرر وجهالة

هذا هو الشرط الثاني، وهو ألا يكون في المعاملات غرر وجهالة، وهو ينتظم شرطين:

الشرط الأول: أن يكون البَيْعُ مَعْلُومَ الثَّمَنِ والمُثْمَنِ، وهو شرطُ العلم.

والشرط الثاني: أن يكون مقدورًا على تسليمه.

وهذان الشرطان يمكن اختصارهما أو جمعهما في شرط انتفاء الغرر، وهي القاعدة الثانية التي أشرنا لها سابقًا، فالظلم هو أوسع القواعد المانعة، يليه الغرر.

فالسلامة من الغرر شرط في صحة المعاملة، والأصل في هذا حديث أبي هريرة

رضي الله عنه عند مسلم أن النبي ﷺ: (نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر)^(١)، كما جاء

أيضًا في الصحاح النهي عن صور من الغرر منها مثلًا: حَبْلُ الْحَبَلَةِ^(٢)، ونهيه ﷺ عن

بيع الغرر دالٌّ على أنه ليس كل غرر ممنوعًا، وذلك يتبين من أن إضافة البيع للغرر

يُرادُّ منه الغرر الكثير، الذي غلب على العقد حتى صار العقد يُوصف به، قال

الباجي: (ومعنى بيع الغرر -والله أعلم-: ما كثر فيه الغرر، وغلب عليه حتى صار

البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر؛ فإنه

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٤٣)، ومسلم (١٥١٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

لا يؤثر في فساد عقد البيع؛ فإنه لا يكاد يخلو عقدٌ منه، وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهما فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة، أو من حيز القليل الذي لا يمنعها؟^(١)، وهذا الضابط محل اتفاق بين الفقهاء: وهو كون الغرر كثيرًا؛ ولذلك قال في الحديث: (عن بيع الغرر)، ولم يقل: (عن بيع فيه غرر)، ليفيد بأن المراد منعه وتحريمه: هو البيع الذي كثر فيه الغرر، فأما إن كان الغرر يسيرًا فقد اتفق الفقهاء - كما حكى ذلك ابن رشد وابن قدامة والنووي وغيرهم - أنه جائز غير مؤثر^(٢).

والمراد بالغرر - عند الإطلاق - الجهالة، أمّا عند التدقيق والتحقيق فهو كما قال شيخ الإسلام: (الغرر: هو المجهول العاقبة)^(٣)، يعني: جهالة المآل، فلا يُدرى إلى أي شيء يصير؛ ولهذا مثل المصنف الغرر: ببيع الآبق والشارد، يعني: بيع العبد الذي أبق عن سيده، ولا يدري مشتريه هل يعثر عليه أم لا؟ ومثله: الجمل الشارد ونحوه كسيارة مسروقة، أو أرض مغصوبة أو نحو ذلك، فهذا غرر؛ لأنه لا يُدرى إلى أي شيء يصير؛ فتفسير الغرر بالجهالة فحسب، غير دقيق؛ لأنه لا بد أن يضبط هذا بالجهالة التي لا تؤول إلى العلم، أمّا إذا آلت هذه الجهالة إلى علم عند التعاقد، فلا يكون من الغرر الممنوع، وهكذا إذا كانت الجهالة يسيرة.

ضوابط الغرر المؤثر في صحة العقد:

الضابط الأول: كون الغرر كثيرًا، وقد تقدم.

الضابط الثاني: أن يكون الغرر أصليًا، يعني في أصل العقد ولم يقع تبعًا؛ ولذلك قال في الحديث: (عن بيع الغرر)، فهو بيع قائم على الغرر أصالة، فلم يقع الغرر فيه تبعًا، فالغرر التابع غير مؤثر في صحة العقد، ومثاله: من اشترى نخلاً عليها ثمر لم يؤبر أو لم يبدُ صلاحه، أو اشترى ناقةً حاملًا، فإنه لو كان عقده متجهًا على الثمر الذي لم

(١) المنتقى شرح الموطأ (٤١/٥).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١٧٦/٣)، المغني (٣٢٣/٦)، المجموع (٢٥٨/٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٢).

يبد صلاحه في الأولى، أو على الحمل نفسه في الثانية، حرم بالإجماع للغر؛ لأنه لا يدري إلى ما يصير هذا الثمر أو هذا الحمل، لكن لما كان العقد واقعاً على الأصل وهو النخل أو الحيوان، وهذا الأصل لم يقع فيه غرر، وإنما وقع الغرر تابعاً لهذا العقد جاز عندئذٍ بالاتفاق؛ ولذلك قال النبي ﷺ: «من باع نخلاً قد أُبْرَتْ فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١). وجه الدلالة: أنه إذا اشترط المبتاع أن يأخذ هذا الثمر، فيكون قد اشترى النخل مع ثمر لم يبد صلاحه فهذا جائز؛ لأن هذا الثمر الذي لم يبد صلاحه وقع تبعاً فجاز، وإلا فشرأ هذا الثمر إذا كان العقد عليه أصالة مُحَرَّمٌ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع)^(٢)، لكنه جاز هنا لأنه باع نخلاً، فالمراد النخل وليس الثمر، ومنه: «من ابتاع عبداً وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»^(٣)، وهذا دالٌّ على جواز العقد هنا مع كون العقد يقع على مال، فالعبد وماله لسيده، فإذا باعه فإنه كما قال النبي ﷺ: «فماله للذي باعه»، لكن إذا اشترط المشتري هذا المال الذي كسبه العبد وهو في ملك سيده؛ فإن ذلك جائز؛ لأنه وقع على سبيل التبع، ولهذا قال: «فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» فيجوز له عندئذٍ أن يأخذ العبد وماله، فإن قال قائل: هذا بيع نقود بنقود، فيكون ربا، فنقول: لا؛ لأن ذلك غير مقصود عند التعاقد، وإنما المقصود هو العبد نفسه، وإن كان هذا فيه ربا فإن الغرر فيه أظهر، والربا له ضوابط سيأتي إن شاء الله تعالى ذكرها، ولكن كما قال شيخ الإسلام: (مفسدة الغرر أقل من الربا؛ فلذلك رُخص فيما تدعو إليه الحاجة منه؛ فإن تحريمه أشد ضرراً من ضرر كونه غرراً)^(٤)، وهذا فيه تأكيد على الفرق بين الربا والغرر كما سيأتي، وأشار أيضاً إلى أن مفسدة تحريم الغرر اليسير أعظم من مفسدة جوازه؛ لما يلحق الناس بتحريمه من مشقة.

(١) أخرجه البخاري (٢٧١٦)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٩٤)، ومسلم (١٥٣٤) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٥ - ٢٦).

الضابط الثالث: أن يكون الغرر فيما تدعو إليه حاجة عامة، ويشق التحرز عنه. وضابط الحاجة: كل ما لو تركه الناس تضرروا في الحال أو في المال، فإذا كان الغرر في العقد بهذه الحال؛ فإنه عندئذ يكون جائزاً على سبيل الاستثناء، ودليله الحديث السابق: (نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)^(١). ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ قال: «حتى يبدو» والبدو هو الظهور، ولم يقل: «حتى يتم»، وقد يكون ظهور الصلاح في شيء من الثمرة دون باقيها، أو من الثمر دون سائره، إذن سيباع عندئذ ثمر لم يصلح؛ لأن بعض ثمر النخلة قد صلح، فهذا تدعو إليه الحاجة، ولو قلنا: ينهي عن بيع الثمار حتى يتم صلاحها فربما فسد أول الثمر بصلاح آخره، فكان بدو الصلاح كافياً، فهذا البدو دالٌّ على أن ثم غرراً، لكن هذا الغرر مغفوق عنه؛ لأنه يشق التحرز عنه، ولأن الحاجة العامة داعية إليه، ثم إن هناك أمثلة كثيرة منها:

* تجويز الفقهاء لبيع المغيبات في الأرض مثل: الجزر والبصل والفجل والكراث وغيرها، مع أنها قد غُرست في الأرض، وثم جهالة وغرر فيها فلا يُدرى ما حالها، لكن يشق على الناس أيضاً ويلحقهم ضرر فيما لو طُلب من كل بائع لمثل تلك الأنواع أن يقلعها قبل أن تباع^(٢).

* اتفقوا على جواز بيع العقار (الجدران) بدون النظر في أساسها في الأرض، ولو كان هذا ممنوعاً لما جاز لأحد أن يبيع عقاراً إلا بعد حفره والنظر في أساسه هل هو صالح أو غير صالح؟

(١) سبق تخريجه ص (٥٥٦).

(٢) وهو قول في المذهب اختاره ابن تيمية (ينظر الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٤)، وقال الشيخ محمد بن عثيمين: (القول الثاني: أنه يصح بيعه؛ لأنه وإن كان المقصود منه مستتراً فإنه يكون معلوماً عند ذوي الخبرة فيعرفونه، فيمكن أن تأتي للفلاح وتقول: بعني هذه القطعة من الأرض التي فيها البصل أو الثوم أو الفجل بكذا وكذا، وذلك بعد تكامل النماء، فيصح بيعه، وهذا القول أصح، وهو الذي عليه العمل من زمن قديم، ولا يرون في هذا جهالة، ثم إذا قدر أن هناك جهالة فهي جهالة يسيرة لا تكون غرراً) (ينظر الشرح الممتع: ١٥٨/ ٨).

الضابطُ الرابعُ: أن يكون الغرُّ في المعاوضاتِ، ولذلك نهى عن بيع الغرر، وليس عن عقد الغرر، فما كان من الغرر واقعاً في عقود التبرعات في غير المعاوضات فهو جائزٌ؛ لأنها لا يراؤ منها المعاوضة والمبادلة، فلا يلحقُ صاحبها مشقةٌ ولا ضررٌ، ولا يفوت عليه شيء من ماله؛ لأنه يراؤ من بذل المال فيه إهلاكه لا التبادل كما هو الحال في عقود المعاوضات؛ ومثاله: لو قلت لشخص سأهديك هدية - وهذا عقد هبة - ولكنك لم تُحدِّد هذه الهدية، ولم يعلم بها وكانت هذه الهدية محفوفةً بالجهالة؛ فإن المذهبَ عند المالكية واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية: جوازُ مثل هذا العقد ولو اشتمل على غررٍ كثيرٍ^(١)، خلافاً لجمهور العلماء^(٢).

قوله: (وَأَنْ يَكُونَ الْعَاقِدُ مَالِكًا لِلشَّيْءِ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ، وَهُوَ بَالِغٌ رَشِيدٌ).

أن يكون العاقد مالِكًا للشيء

هذا هو الشرط الثالث، وهذا الشرطُ أحدُ شروطِ البيعِ المتفقِ عليها.

أدلة هذا الشرط:

وتدل عليه أدلةٌ كثيرةٌ منها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عند الترمذي مرفوعاً عن النبي ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»^(٣)، وفي حديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «لا تبِعْ ما ليس عندك»^(٤)، والذي يظهر لي أن المراد: ما ليس مملوكاً لك، سواء كان عيناً أو في الذمة، أو ما ليس مقدوراً على تسليمه ولو كان مملوكاً، وهذا كله أيضاً مندرج في الغرر كضابط عامٍّ شامل، قال ابن هبيرة رضي الله عنه: (واتفقوا على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده، وهو أن يبيعه شيئاً ليس هو عنده ولا في ملكه، ثم يمضي فيشتريه له)^(٥).

(١) انظر: البيان والتحصيل (٤٢٣/١٣)، مجموع الفتاوى (٢٧٠/٣١).

(٢) انظر: المبسوط (٧٤/١٢)، نهاية المحتاج (٤١١/٥)، المبدع في شرح المقنع (١٩٥/٥).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والترمذي (١٢٣٤)، والنسائي (٤٦١١) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وحسنه الألباني (إرواء الغليل ١٣٠٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣)، والترمذي (١٢٣٢)، وابن ماجه (٢١٨٧) من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، وصححه الألباني (إرواء الغليل ١٢٩٢).

(٥) اختلاف الأئمة العلماء (٤٠٦/١)، ويُستثنى من هذا الشرط عقد السلم، وسيأتي بيانه.