كلية العلوم الإسلامية/ الفقه واصوله

مدرس المادة: سليم حامد نصار

المرحلة: الثالثة

اسم المادة: فقه العبادات

**حضور المبيع وغيابه
من المقرر أن الإشارة إلى المبيع هي أقوى طرق التعريف والتعيين ولذلك إذا كان المبيع في حضرة المتعاقدين (مجلس العقد) وتم تعيينه بالإشارة بحيث عرفه المشتري ورآه , فإن البيع لازم.
وأما إذا كان غائبا فإما أن يباع بطريقة السلم مع الوصف الكامل له , واما أن يحدد مكانه أو بما يميزه عن غيره.**

***(1/38)***

**لو اقترنت الإشارة بالوصف , وكان الوصف مغايرا لما رآه المشتري ورضى به , فإنه ليس له المطالبة بعدئذ بالوصف , ما دام العقد قد تم بعد الرؤية والرضا , ويعبر عن ذلك بالقاعدة الفقهية التالية (الوصف في الحاضر وفي الغائب لغو معتبر) .
وهذا بخلاف التغاير بين اسم المبيع والإشارة إليه كقوله: بعتك هذه الفرس , وأشار إلى ناقة مثلا فالتسمية هي المعتبرة , لأن الاسم يحدد به جنس المبيع , فهذا غلط في الجنس لا في الوصف , والغلط في الجنس غير مغتفر لأنه يكون به المبيع معدوما.

وقد صرح القرافي بأنه إن لم يذكر الجنس في البيع , بأن قال: بعتك ثوبا امتنع إجماعا.
وهذا إذا كان الوصف مما يدركه المشتري , أما لو كان مما يخفى عليه , أو يحتاج إلى اختبار , كالوصف للبقرة بأنها حلوب , ثم تبين للمشترى أنها ليست كذلك , فإن فوات الوصف هنا مؤثر , إن كان قد اشترط في العقد , ولو كان المبيع حاضرا مشارا إليه لأن الوصف هنا معتبر من البائع , ويترتب على فواته خيار للمشترى يسمى: خيار فوات الوصف.
ويستوى في استحقاق الخيار بفوات الوصف أن يكون المبيع حاضرا أو غائبا.
وإذا كان المبيع غائبا , فإما أن يشترى بالوصف الكاشف له , على النحو المبين في عقد السلم , وإما أن يشترى دون وصف , بل يحدد بالإشارة إلى مكانه أو إضافته إلى ما يتميز به.

فإن كان البيع بالوصف , وهو هنا غير الوصف المرغوب السابق , فإذا تبينت المطابقة بين المبيع بعد مشاهدته وبين الوصف لزم البيع , وإلا كان للمشترى خيار الخلف عند جمهور الفقهاء.
أما الحنفية فإنهم يثبتون للمشترى هنا خيار الرؤية , لقوله صلى الله عليه وسلم: من اشترى شيئا ولم يره كان له الخيار حتى يراه فإذا رآه كان مخيرا: فإن شاء قبله وإن شاء فسخ المبيع , وإذا مات المشتري لزم البيع ولا خيار لوارثه.

وبيع الغائب مع الوصف صحيح عند الجمهور في الجملة (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية) , فقد أجازه الحنفية ولو لم يسبق وصفه.
وفي قول للشافعية لابد من الوصف لأن للمشترى هنا خيار الرؤية على كل حال , سواء مع الوصف والمطابقة , أو المخالفة , ومع عدم الوصف.
وهو خيار حكمي لا يحتاج إلى اشتراط , وأجازه الحنابلة مع الوصف على الوجه المطلوب لصحة السلم , وقصروا الخيار على حال عدم المطابقة.

وأجازه المالكية بثلاثة شروط ,
الأول: ألا يكون قريبا جدا بحيث تمكن رؤيته بغير مشقة , لأن بيعه غائبا في هذه الحال عدول عن اليقين إلى توقع الضرر فلا يجوز.
وثانيا: ألا يكون بعيدا جدا , لتوقع تغيره قبل التسليم , أو لاحتمال تعذر تسليمه.
وثالثا: أن يصفه البائع بصفاته التي تتعلق الأغراض بها وهى صفات السلم.

والأظهر في مذهب الشافعية: أنه لا يصح بيع الغائب , وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما , وإن كان حاضرا , للنهي عن بيع الغرر. أما البيع على البرنامج , وهو الدفتر المبينة فيه الأوصاف , أو على الأنموذج بأن يريه صاعا ويبيعه الصبرة على أنها مثله فقد أجازه الحنفية , وهو قول للحنابلة صوبه المرداوي والمالكية , والأصح للحنابلة منعه وأجازه الشافعية فيما لو قال مثلا: بعتك الحنطة التي في هذا البيت , وهذا أنموذجها , ويدخل الأنموذج في البيع.**

***(1/39)***

**ظهور النقصان أو الزيادة في المبيع
يختلف الحكم في المبيع إذا ظهر فيه نقصان أو زيادة بين أن يكون البيع على أساس المقدار وبين أن يكون من قبيل بيع الجزاف (أي المجازفة) وهو ما يسمى أيضا (بيع الصبرة) ومنه بعض صور البيع على البرنامج أو الأنموذج , حيث يظهر القدر مخالفا لما كتب في البرنامج.**

***(1/40)***

**إذا ظهر نقص أو زيادة فيما بيع مقدرا بكيل أو وزن أو زرع أو عد , فينظر في المبيع , هل هو مما يضره التبعيض أولا يضره؟
كما ينظر إلى أساس الثمن الذي تم عليه البيع هل هو مجمل أو مفصل على أجزاء؟

فإذا كان المبيع مما لا يضره التبعيض كالمكيلات بأنواعها , وكذلك بعض الموزونات كالقمح , والمذروعات كالقماش الذي يباع بالذراع دون نظر إلى ما يكفي للثوب الواحد , وكذلك المعدودات المتقاربة , فإن الزيادة في المبيع هي للبائع , والنقص على حسابه , ولا حاجة في هذه الحال للنظر إلى تفصيل الثمن أو إجماله.

وإذا كان الثمن مفصلا , كما لو قال: كل ذراع بدرهم , فالزيادة للبائع والنقص عليه , ولا حاجة للنظر إلى كونه يضره التبعيض أو لا.

أما إذا كان الثمن غير مفصل , والمبيع مما يضره التبعيض , فإن الزيادة للمشترى والنقص عليه , ولا يقابله شيء من الثمن , لكن يثبت للمشترى الخيار في حال النقص , وهو خيار تفرق الصفقة.
وذلك لأن ما لا يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه كالجزء , وما يضره التبعيض يعتبر التقدير فيه كالوصف. والوصف لا يقابله شيء من الثمن بل يثبت به الخيار. هذا ما ذهب إليه الحنفية.

وذهب الشافعية في الصحيح وهو رواية عند الحنابلة إلى أنه إن ظهر في المبيع المقدر زيادة أو نقصان فالبيع باطل , لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة , ولا المشتري على أخذ البعض , وهناك ضرر في الشركة بين البائع والمشتري بالنسبة لما زاد.

وللمالكية تفصيل بين كون النقص قليلا أو كثيرا. . فإن كان قليلا لزم المشتري الباقي بما ينوبه من الثمن , وإن كثيرا كان مخيرا في الباقي بين أخذه بما ينوبه , أو رده.
وقيل: إن ذلك بمنزلة الصفة للمبيع , فإن وجده أكثر فهو للمشترى , وإن وجده أقل كان المشتري بالخيار بين أخذه بجميع الثمن أو رده.

ومقابل الصحيح عند الشافعية في ظهور الزيادة أو النقصان: صحة البيع للإشارة تغليبا. ثم للشافعية تفصي , وهو أنه إن قابل البائع الجملة بالجملة , كقوله: بعتك الصبرة بمائة على أنها مائة , ففي حال الزيادة أو النقصان يصح البيع , ويثبت الخيار لمن عليه الضرر.
أما إن قابل الأجزاء بالأجزاء كقوله: بعتك الصبرة كل صاع بدرهم على أنها مائة صاع , فإذا ظهرت زيادة أو نقص فالبيع صحيح عند الإسنوي وفرق الماوردي بين النقصان فيكون البيع صحيحا , وبين الزيادة ففيه الخلاف السابق , وهو بطلان البيع على الصحيح , أو صحته على ما يقابله.

وذكر ابن قدامة في المغني أنه إذا قال: بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع , فبان أحد عشر , ففيه روايتان ,
إحداهما: البيع باطل , لأنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة وإنما باع عشرة , ولا المشتري على أخذ البعض , وإنما اشترى الكل , وعليه ضرر في الشركة أيضا.
والثانية: البيع صحيح والزيادة للبائع , لأن ذلك نقص على المشتري , فلا يمنع صحة البيع كالعيب , ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائدا , وبين تسليم العشرة , فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري , لأنه زاده خيرا , وإن أبي تسليم المبيع زائدا فللمشترى الخيار بين الفسخ , والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد , فإن رضى بالأخذ أخذ العشرة , والبائع شريك له بالذراع.

وهل للبائع خيار الفسخ؟ وجهان ,
أحدهما: له الفسخ لأن عليه ضررا في المشاركة.
والثاني: لا خيار له , وقواه ابن قدامة.

وإن بان المبيع تسعة ففيه روايتان ,
إحداهما: يبطل البيع كما تقدم.
والثانية: البيع صحيح , والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بنسبة أعشار الثمن.

وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة , فبانت أحد عشر , رد الزائد ولا خيار له هاهنا , لأنه ضرر في الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن.
ومتى سمى الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل , فإن وجدها زائده رد الزيادة , وإن كانت ناقصة أخذها بقسطها من الثمن.

وهل له الفسخ في حالة النقصان , الجواب على وجهين ,
أحدهما: له الخيار.
والثاني: لا خيار له.**

***(1/41)***