



التأصيل الفقهي لانتقاز البيع بالجهالة عند الإباضية *Juristic Rooting of the Effect of Ignorance on Sale Contract in Ibādī jurisprudence*

ط.د/ عبد الله بن أحمد السليمي*
الجامعة العالمية الإسلامية – كوالالمبور (ماليزيا)
asuleimi@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/06/15 تاريخ الاستلام: 2023/08/03 تاريخ النشر: 2023/11/15



ملخص: هذا البحث دراسة تحليلية لمصطلح انتقاز البيع في الفقه الإباضي المشرقي وما يرتبط به من أحكام كالمتمامة والغير، يوضح الباحث فيها مدلول هذه المصطلحات ويميزها عن غيرها من المرادفات أو المفاهيم كما يبين أهم سبب لانتقاز البيع عند الإباضية وهو الجهالة والفرق بينه وبين الغرر الممنوع شرعا، وما يترتب من أحكام على الحكم بانتقاز البيع، وفي البحث مقارنة بين أحكام البيع المنتقض في المذهب الإباضي وما يقابلها من أحكام في المذهب الحنفي، وتعد الدراسة تمهيدا لمزيد من البحث والتأصيل لنظرية العقد عند الإباضية.

الكلمات المفتاحية: الكلمات المفتاحية: البيع المنتقض؛ المتمامة؛ الإباضية؛ الجهالة.

Abstract: This is an analytic study of the terms (*intiqād, mutāmamah and ghiar*) that are usually used by *Ibādī* jurists to describe the sale contract when it is affected by an ignorance of one of the involved parties. The study tries to distinguish the difference between *gharar* and ignorance in *Ibādī* jurisprudence; and how each of *gharar* and ignorance can affect the sale contract. There is also a comparison between the rulings of affected sale contract by ignorance in *Ibādī* jurisprudence and *Hanaḥī* jurisprudence. This study is a preface of further studies in the theory of contract in *Ibādī* jurisprudence.

Keywords: *intiqād* of the sale, *mutāmamah*, *Ibādī*, ignorance.

* المؤلف المراسل.

1. مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإن من الصعوبات التي يواجهها المطالع للفقهاء الإباضي - لا سيما المشرقي منه - غموض بعض مصطلحاته وتشتت مسائله واختلاف فروعه على أصول متعددة دون تبين، فيحار المرء كيف يجمع بينها وينظم عقدها، ومن ضمن تلك المصطلحات الغامضة مصطلح الانتقاض والمتاممة والغير في البيوع وما يتعلق بها من أحكام، فكثيرا ما نجدهم يعبرون عن البيع بأنه منتقض وأن للبائع أو المشتري الغير، ولهما متاممة البيع أو نقضه إن شاء، ويفرقون كثيرا بين البيع الفاسد والبيع المنتقض من حيث إمكان المتاممة واستحقاق الغلة، فكانت فكرة هذا البحث أن تقرب هذه المصطلحات للباحثين مع بيان تأصيلها الشرعي وما يترتب عليها من أحكام، ولا تخلو هذه الدراسة من مراجعة لبعض ما جاء في الفقه الإباضي، يعرضها الباحث على السادة الفقهاء حتى ينظروا فيها ويتأملوها، فيقروها إن رأوا صوابها أو يبينوا خطأها إن كانت للخطأ أقرب، والله الموفق للخير.

1.1. أسئلة البحث

يحاول الباحث في دراسته الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما المقصود بالبيع المنتقض؟ وما الفرق بينه وبين البيع الفاسد؟
- ما وجه كون الجهالة سببا لانتقاض البيع؟ وهل يقول الإباضية بجواز الغرر في البيوع؟
- من الذي يستحق نقض البيع؟ وكيف تزول صفة الانتقاض من البيع؟
- من الذي يستحق غلة المبيع في البيع المنتقض؟ ومن الذي يتحملة مغارمه؟

2.1. أهمية البحث

للدراصة أهمية في إبراز معالم نظرية العقد عند الإباضية، فإنها تتعلق بالأسباب التي تؤثر في لزوم العقود وتبيح فسخها من قبل الطرفين أو أحدهما، وتبين مواطن الإشكال فيها لبحث الباحثين على دراستها والإجابة عنها، كما أنها تساعد في تقريب الفقه الإباضي للباحثين من المذهب وغيره.

3.1. منهج البحث وحدوده

وقد سلك الباحث في دراسته منهج الاستقراء لجمع شتات المسائل المتعلقة بالموضوع، ليسهل بعد ذلك تحليلها وتبينها وردها تحت قواعد وضوابط تنظمها وتمهد للبناء عليها، فإن الدراسة مختصة بباب البيوع، ومصطلح الانتقاض مستعمل في أبواب أخرى في المعاملات المالية وفي باب النكاح، وأغلب مادة البحث من الفقه الإباضي المشرقي لاختصاصهم بهذا المصطلح تقريبا، ولا يكاد يرجع للفقهاء المغربي إلا لماما لأجل التوضيح.

4.1. الدراسات السابقة

ولا توجد حسب علمي دراسات سابقة في هذا الموضوع، بل ربما كانت عبارة بعض من تصدر للكتابة في فقه المعاملات عند الإباضية مشعرة بغموض المصطلحات عندهم أيضا، وأرجو من هذه الدراسة أن تكون فاتحة للبحث في هذا الموضوع، فإن باب القصور فيها كبير لعوامل عدة ليس آخرها قلة بضاعة كاتبها.

5.1. خطة البحث

- قسمت هذا البحث على مطالب:
- تعريف الانتقاض لغة واصطلاحاً وتمييزه عن مصطلح الفساد.
- التقرير الفقهي لانتقاض البيع بالجهالة.
- من الذي يستحق فسخ البيع المنتقض.
- حكم إخفاء حق النقض إذا علم به أحد المتعاقدين.
- كيفية المتابعة ومسقطات حق النقض.
- حكم الضمان والغلة في البيع المنتقض.
- مناقشة صور حكموا فيها بالنقض وأباحوا الإقدام عليها ابتداءً.
- مقارنة بين المذهب الإباضي وغيره من المذاهب في بيع المجهول صفة وخيار الرؤية.
- الخاتمة.

2. تعريف الانتقاض لغة واصطلاحاً وتمييزه عن مصطلح الفساد

1.2. تعريف الانتقاض لغة واصطلاحاً:

قال ابن فارس: النون والقاف والضاد أصل صحيح يدل على نكث شيء¹، والنقض إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء²، وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن نقض العهد والميثاق أي عن الحنث فيه والعمل بخلاف مقتضاه، ويقال انتقض الجرح بعد برئه وانتقض الأمر بعد التثامه³، ومن هذا الأخير أخذ المشاركة من فقهاء الإباضية حين وصفوا العقود بالانتقاض، ولم أجد فيما بحثت تعريفاً للبيع المنتقض إلا أنه يمكن أن يعرف عندهم بأنه بيع عرض عليه من العلل ما أثر في إحكامه فنقضه، فصار دون العقد الصحيح اللازم.

فالانتقاض وصف يُثبت لطرفي العقد أو أحدهما حق فسخ العقد لأسباب معينة سواء كان خياراً

¹ - ابن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة: 470/5.

² - ابن منظور، لسان العرب: 242/7.

³ - ابن منظور، لسان العرب: 242/7.

فسخه ثابتا لكلا الطرفين أم كان خاصا بأحدهما¹، أي أن البيع منعقد بين الطرفين، ولذلك يصح لكل من الطرفين الانتفاع بما قبضه في البيع المنتقض ما لم ينقضه الطرف الآخر عند أكثر الإباضية²، ويعبرون عن ذلك بقولهم: إذا تتاماه تم وإلا انتقض³، فالمتامة هي التصريح بالرضا بالبيع بعد إزالة سبب انتقاضه، والانتقاض بهذا المعنى شبيهه جدا بخيارات البيوع عند فقهاء المذاهب الأخرى.

وقد يعبر عن البيع المنتقض بالبيع الضعيف⁴ للعلة نفسها، وأحيانا يعبرون عنه بالمجهول⁵، وذلك لأن الجهالة من أكثر أسباب الانتقاض عندهم كما سيأتي، فوصف البيع بأنه مجهول قد يعني أن له حكم البيع المجهول ولا يلزم أن البيع به جهالة، كما يكثر تعبيرهم عن خيار الفسخ بثبوت الغير⁶، أي يثبت للمشتري أو البائع حق تغيير الصفقة بالرجوع عنها وفسخها.

ولانتقاض البيع أسباب مختلفة سيأتي ذكرها في التقرير الفقهي لانتقاض البيع.

2.2. تمييز مصطلح الانتقاض عن مصطلح الفساد:

إذا عبر الإباضية عن العقد بأنه فاسد، فالمقصود من ذلك غالبا أنه محرم باطل غير منعقد، ومما جاء في الفرق بين البيع الفاسد والبيع المنتقض قول أبي الحواري: "وليس البيع الفاسد كالبيع المنتقض؛ لأن البيع المنتقض الغلة للمشتري بالضمان"⁷، وجاء في مسألة عن أبي سعيد: "مسألة: وقلت في البيوع الفاسدة والمنتقضة الداخل فيها والعامل بها: أتجزية التوبة منها وليس عليه ردها؟ فعلى ما وصفت: فأما البيوع الفاسدة فهي لاحقة بالربا ولا توبة لصاحبها إلا برد ذلك مع التوبة، ولا يسعه ذلك، وذلك في جميع ما كان من البيوع لا يجوز فيه إلا رأس ماله، وأما ما كان من البيوع منتقض؛ فإن تتامما على ذلك تم..."⁸، وقال ابن بركة في الجامع: "...والاختلاف الذي بين العلماء في نقض البيوع وإفساد آخرين لها لما قام لكل واحد منهم دليل حدث به ما حكم فيه إلى أصل من البيوع المذكورة في الكتاب والسنة..."⁹، وجاء في مسألة عن ابن عبيدان: "وبيع السكر والقت إذا كانا مدركين تدخله الجهالة، فإذا مات أحد المتبايعين؛ فقول: يثبت البيع بموت أحدهما. وقول: إن البيع لا يثبت، وهو منتقض، وأما إذا كانا غير مدركين، فهذا بيع فاسد لا يثبت،

¹ - سيأتي من نصوصهم لاحقا ما يؤيد هذا المعنى، وجاء في عبارة للإمام عبد الله بن حميد السالمي وصف النقض بانتفاء الصحة إلا أن ذلك سبق قلم فيما يبدو، وهو يقصد انتفاء اللزوم، لأنه وصف العقد المنتقض بالجهالة بالصحة في موضع آخر، ينظر: عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام عبد الله بن حميد السالمي: 125/5، 191.

² - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة الحواوي طرقها الوسيعة: 163/55.

³ - محمد بن جعفر الأزكوي، الجامع لابن جعفر: 47/5.

⁴ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 20/43.

⁵ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 184/53.

⁶ - مهنا بن خلفان البوسعيدي، لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار: 242/9.

⁷ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 75/54.

⁸ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 236-235/53.

⁹ - عبد الله بن محمد السليبي، كتاب الجامع: 372/2.

ولو مات أحد المتبايعين، والله أعلم.¹

وسئل الشيخ الزاملي: "وفي طناء النخل قبل أن تزهو أو تعرف بألوانها، أيكون فاسدا من جهة الربا إن وجب الرد، أم من جهة النقض الذي إذا تماماه تم؟ قال: إن كان وقع فيه الطناء على أن يترك إلى أن تدرك، فهذا فاسد من طريق الربا، ولا تحل المتاممة فيه، وإن كان اشتراها ليقطعها من حينه، فذلك جائز، فإن تركها بطيبة نفس البائع بعد ذلك لم يضق عليهما إذا تمامتا على ذلك، وإن كان اشتراها ولم يشترط قطعها ولا تركها، ففي الحكم يجري في هذا الاختلاف؛ فقول: هو فاسد من طريق الربا، وقول: هو من المنتقضات التي تجوز فيها المتاممة، وأما في الحلال والحرام فعلى ما أسس في البيع والنيّات، والله أعلم.²

وفي مسألة لأبي نهبان في حكم زكاة الفطر عن العبد إذا دخل في ملك المزي قال: "قلت له: فإن كان دخوله في يده لشراء فاسد أو منتقض، ما القول فيه؟ قال: أما في موضع فساد البيع لعدم جوازه في الأصل؛ فزكاته على البائع؛ لأنه لم يخرج عنه، وأما في موضع جواز النقض عليه، والمتاممة فيه، فإن كان الرد من المشتري في ليلة الفطر أو في يومه بعد القبض؛ ففي عليه.³

والتمييز بين الفاسد والمنتقض هو الغالب في عبارتهم إلا أنهم قد يستعملون الفساد في البيع المنتقض كما قد يستعملون النقض في البيع الفاسد، فقد قال أبو سعيد: "ما كان من بيع الثمار قبل دراكها على معنى حصادها بعد الدراك، فيدخله الفساد من طريق الربا، وما كان مدركا إلا أنه غائب فيدخله الفساد من طريق النقض بالجهالة لا من طريق الربا، وما كان من المنتقضات كله جائز فيه المتاممة والحل.⁴، فعبر بالفساد في النقض بالجهالة، كما وصف بعضهم صرف الدراهم بالدراهم نسيئة بأنه بيع منتقض فاسد.⁵

وأحيانا يستعملون المتاممة التي تأتي عادة مع وصف العقد بالانتقاض فيما حكموا فيه بالحرمة، ففي مسألة عن ابن أبي نهبان في البيع وقت النداء يوم الجمعة قال: "لا ينعقد البيع من حين يستمع النداء إلى انقضاء الصلاة، فهو باطل، وكلّ باطل فهو غير تامّ. كذلك في المساجد والصلوات في كلّ وقت بيع باطل، وبيع الغرر مثله، ولو تماماه في موضع يصحّ لهما؛ فالمتاممة بيع ثانٍ، ولكن لا بدّ وأن يأتيا بالتعمّد على البيع على غير النسيان، وما أشبهه ممّا يعذران به، فعليهما التوبة، وإن مات أحدهما قبل المتاممة في محلّ جوازها؛ كان أمر ذلك إلى الورثة، إن كانوا ممّن يملك أمرهم، وإلا ردّه إلى الورثة ويصير مدعيا في بقاء الثمن على هالكهم، إن كان قد سلمه، والله أعلم.⁶، فعبر بالمتاممة مع حكمه على البيع بالحرمة، وهذا يعني أنهم إذا عبر عن العقد بأنه منتقض فلا يلزم من ذلك عدم إثم الطرفين أو أحدهما، فقد يكون آثما بسبب غشه

1 - سالم بن خميس المحيلوي، فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن: 78/3.

2 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 141/54.

3 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 312/29.

4 - محمد بن جعفر الأزكوي، الجامع لابن جعفر: 45/5.

5 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 384/53.

6 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 165/23.

وتدليسه، إلا أن العقد لا يكون باطلا.

ومما ينبغي التنبيه له أيضا أن الفقهاء كثيرا ما يعبرون عن العقد بأنه لا يجوز، ويقصدون بذلك عدم الثبوت ولا يقصدون التحريم، يقول أبو نهبان: "...والقول في بيع مثل هذا من المجهولات بأنه إنما تدخله العلة بالنقض ممن له بالحق نقضه، وإن قيل فيه بأنه لا يجوز في كثير من الأشياء، فالمعنى أنه لا يثبت ولا يصح مع النقض له، لا أنه لا يجوز من طريق الحرام الذي لا يسع الدخول فيه كذلك على الرضى، ولا تجوز فيه المتامة، ولا عليه هنالك، فهو الأصح"¹، وللإمام السالمي ما يفيد هذا المعنى أيضا عند حديثه عن بيع الأعمى في جوهره وفي جواباته².

هذا، وينبغي التنبيه إلى أن مصطلح الانتقاض إنما يكثر استعماله عند المشاركة من فقهاء الإباضية، فلا يكاد يذكر عند المغاربة إلا من قبيل النقل عن كتب المشاركة³.

3. التقرير الفقهي لانتقاض البيع بالجهالة

جاء في قاموس الشريعة: "مسألة: وذكرت أن أبين لك ما يجب به النقض في جميع البيوعات من أي الوجوه؛ فالنقض يدرك في المجهولات من البيوع، والبيع الخيار والرهن إذا كان في المبيع، والغبن على بعض القول، والشروط المجهولة، ولعل غير ذلك، والله أعلم"⁴، فأشار هنا إلى سبب الجهالة في البيع أو في شروطه وشرط الخيار والغبن، وأما الرهن في المبيع فلعله يقصد بيع السلعة المرهونة لحق شخص، فإن البيع منتقض في هذه الحالة لتعلق حق الغير بالمبيع، وفي كتاب الضياء: "ومن البيوع المنتقضة بيع الليل فيما لا يرى إلا في النهار، وبيع الشيء الغائب، وبيع ضعيف البصر، وبيع العبد بغير إذن سيده، وبيع الصبي بغير إذن أبيه، وبيع الأمين أمانته، وبيع المسترعى رعايته، فإن تتاموا بعد المعرفة فجائز، وإن نقضوه انتقض، وبيع الحيوان إن كان غائبا"⁵.

وأشار كذلك الإمام السالمي إلى أسباب انتقاض البيوع في كتابه جوهر النظام حيث قال:

وحيث إن الغش والخديعة ... في البيع حرم مقتضى الشريعة
قد أثبتوا لبائع أو مشتري ... طرقا بها يثبت حكم الغير
أعمها الجهل بما قد بيعا ... فإنه يعمها جميعا
فيدخل المغشوش والمعيب ... في حكمها وتدخل الغيوب

¹ - جميل بن خميس السعدي قاموس الشريعة: 252/55.

² - عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام: 2/498، عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام عبد الله بن حميد السالمي: 5/125.

³ - ينظر مثلا: أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، 8/641، 9/281، 10/557.

⁴ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 55/186.

⁵ - سلمة بن مسلم العوتي، الضياء: 21/288.

لأنه لو لم يكن قد جهلا ... بذالك ما كان له أن يبطلا¹

فذكر من أسباب انتقاض البيوع الغش والخديعة والعيوب، وهي أسباب ورد في السنة النبوية ما يدل عليها، ففي الحديث عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلما، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاع تمر"²، وهذا يشمل الغش والخديعة لمن اشتراها بقصد الحلب، وقد يحمل عليه العيب إذا كانت لا تدر اللبن أبداً، ومما استدل به على ثبوت خيار العيب حديث عائشة أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يُقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي -صلى الله عليه وسلم-، فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله قد استغلّ غلامي، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "الخراج بالضمآن"³، فرد المبيع على البائع دليل على أن المشتري بالخيار عند وجود العيب.

وقد قرر الإمام السالمي سبب النقض بالجهالة بتنقيح المناط في خيار العيب وخيار الخديعة والتدليس؛ فرأى أن الوصف الموجب للخيار في هذه الأحوال إنما هو جهالة المشتري بذلك العيب أو الغش والتدليس، فحملوا على العيب جهالته بأي صفة من صفاته إذا لم يرتضها حين علمه بها، ولو لم تكن عيباً في عرف الناس⁴.

إلا أنه يمكن الاستدلال على ثبوت الخيار بجهالة المبيع بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه"⁵، والاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن تكون الرؤية بمعنى البصر كما هو الظاهر، وإطلاق الحديث يفيد أن الخيار ثابت سواء كان الشراء مسبقاً بوصف يبين صفات المبيع أم لم يكن هناك وصف، كما أن إثبات الخيار يقتضي انعقاد البيع ابتداءً، ويُحمّل الجهل بالصفات غير المرئية على الجهل بالصفات المرئية من باب القياس أو دلالة الموافقة.

الثاني: أن تكون الرؤية هنا بمعنى العلم، فيكون الخيار بالجهالة منصوباً عليها بالحديث، فكأنه قال: من اشترى شيئاً لم يعلمه، فهو بالخيار إذا علمه.

وعلى كلا الوجهين يمكن الاستدلال بالحديث على ثبوت الخيار لمن لم ير أو يعلم بعض صفات المبيع

¹ - عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام: 476/2.

² - أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل بالإبل والبقر والغنم وكل محفلة برقم 2148، من طريق أبي هريرة، ص 344.

³ - أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، برقم 3508، من طريق عائشة، ص 505.

⁴ - عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام: 476/2.

⁵ - أخرجه الدارقطني، كتاب البيوع، برقم 2803، مرسل من طريق مكحول، ج 3، ص 382، وقال الدارقطني: هذا مرسل، وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف، يشير إلى بعض رجال الحديث، وقد يكون ضعف الحديث هو السبب في تقرير عبد الله بن حميد السالمي لحق النقض بالجهالة بحديث خيار العيب.

من باب دلالة التضمن.

وأشهر أنواع الجهالة هو بيع الأعيان الغائبة عن المتعاقدين وقت البيع دون أن يكون لهما أو لأحدهما معرفة سابقة بها، ومن أنواعها الجهل بصفات المبيع لاستتارها مثلا كأن تكون مستترة داخل وعاء أو نحوه، وكذلك الجهل ببعض الشروط المقترنة بالبيع أو الجهل بالثمن والغبن فيه بأكثر مما يتعارف الناس عليه، وربما ظن الباحث في مصنفاتهم أنهم يجيزون الغرر في البيوع، وذلك أنهم ينصون أنه لا يوجد دليل على حرمة بيع المجهولات¹، بل قد ذكر المحقق الخليلي في جواب له ردا على بعض أهل العلم: "... وكأنه لم ير في الأثر المجتمع ما اجتمع المسلمون عليه من جواز الغير في المجهولات، وقد شحنت به الآثار، وتداولته العلماء فلو كان بيع المجهول حراما، فأى معنى لجواز الغير منه، وهلا قيل فيه: إنه حرام مثل الربا فلا يحتاج إلى غير، ولكن أجمعوا أنه بيع حلال جائز بلا خلاف، ويجوز الغير لمن أراد الغير، فجواز ذلك لا يحرم أصل المبيع، ولا خلاف بين هذا أبدا إلا إن كان الشيخ يريد أن يسوي بنفسه قاعدة شرعية، والله أعلم"².

والحق أنهم يرون حرمة الغرر³، فقد ذكر أبو الحواري أنه لا يسع لأحد أن يشتري من الأعمى⁴، ولا وجه لهذا المنع إلا أنه يرى هذا البيع نوعا من الغرر⁵، وجاء ذكر تحريم الغرر عند أبي سعيد⁶ والشيخ الصبيحي⁷ والشيخ جاعد⁸ والمحقق الخليلي⁹، إلا أن المطالع للفقهاء الإباضي قد يجد إباحة صور هي أقرب إلى حكم الغرر، وسيأتي مناقشة بعض منها لاحقا بإذن الله.

1 - وردت عبارة "ولا دليل يوجب حجر المجهولات بالتحريم" وقريب منها عند أبي الحواري وأبي سعيد والشيخ الصبيحي والشيخ جاعد وعبد الله بن حميد السالمي، ينظر: محمد ابن الحواري، جامع أبي الحواري: 2/156، محمد بن سعيد الكدومي، زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر: 3/248، 297، 478-479، جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 5/252، عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام عبد الله بن حميد السالمي: 5/189.

2 - سعيد بن خلفان الخليلي، تمهيد قواعد الإيمان: 5/276-277.

3 - لا أعلم أن أحدا من أصحابنا يقول بجواز بيع الغرر إلا ما جاء في الضياء للعوتي: "ولا يجوز بيع العبد الأبق والجمل الشارد لنبي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وأجاز بعض ذلك، وكل ما كان في معنى الغرر مثله"، وأظنه يقصد أن بعضهم أجاز هاتين الصورتين، وهما بيع العبد الأبق والجمل الشارد، ولا يلزم من ذلك جواز مطلق الغرر، وإن كان القول بجوازهما مشكلا، والله أعلم، وقد حكم أبو نيهان بالشذوذ على هذا القول لكونه من الغرر كما حكم بفساد البيع في الصورتين أبو عبدالله وأبو علي وأبو الحواري وأبو سعيد رحمهم الله جميعا، ينظر: سلمة بن مسلم العوتي: سلمة بن مسلم الضياء: 21/291، جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 53/131، 241-242/54، 296، 305.

4 - هناك أكثر من جواب لأبي الحواري في بيع الأعمى، وهو يثبت بيع الأعمى فيما لا يحتاج إلى رؤية مثل بيع ماء الأفلاج أو فيما كان يعرفه قبل ذهاب بصره والمبيع مما لا يتغير بسرعة عادة، وفي بعض أجوبته التي رأى فيها عدم جواز بيع الأعمى قال: "وفي الأصل أن بيع الأعمى لا يجوز، وهو مردود، ولا يسع أحدا أن يشتري من الأعمى ويرد عليه ماله"، وتأويل هذه العبارة بأن المقصود منها عدم ثبوت البيع دون التحريم كما يذكر بعضهم خلاف الظاهر فيما يبدو، ينظر: جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 71/515، 521.

5 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 71/513.

6 - محمد بن سعيد الكدومي، زيادات أبي سعيد: 3/242-243.

7 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 53/127.

8 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 53/98، 100.

9 - سعيد بن خلفان الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي: 7/112.

والغرر المحرم عند كثير منهم ينحصر فيما كان معدوماً غير موجود أصلاً أو غير متحقق الوجود كالجنين في البطن أو غير مقدور على تسليمه كالطير في السماء والسمك في الماء والعبد الأبق والجمل الشارد، أما ما كان موجوداً في الأصل مقدوراً على تسليمه فليس من الغرر بيعه عند كثير من الإباضية ولو جهل الطرفان أو أحدهما صفاته¹، ويمثلون لهذا بالجزر والبصل تحت الأرض وبالحبوب في السنبلة أو في الأوعية، والبيع في هذه الحالة عندهم منتقض.

ولعلمهم استندوا في استثناء هذه الصور من حكم الغرر المحرم إلى حديث خيار الرؤية السابق وما يروى أنه: اشترى طلحة بن عبيد الله من عثمان بن عفان مالا، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت وكان المال بالكوفة وهو مال آل طلحة الآن بها، فقال عثمان: لي الخيار، لأنني بعته ما لم أر، فقال طلحة: إليّ الخيار، لأنني اشتريت ما لم أر، فحكما بينهما جُبَيْرُ بْنُ مُطْعِمٍ، ففُضِيَ أَنَّ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ، وَلَا خِيَارَ لِعِثْمَانَ²، فظاهر الحديث والرواية جواز الإقدام على البيع مع الجهالة بصفات المبيع، وإلا كان البيع باطلاً ولا حاجة لثبوت الخيار، وهذا الأثر ينفي الخيار عن البائع ولو كان جاهلاً بالمبيع إلا أن يقال: إن عثمان كان يرى أنه يستحق الخيار، وحكم جبير إنما هو لفصل النزاع في المسألة ولا يلزم منه رجوع عثمان عن رأيه في ثبوت الخيار للبائع إذا كان جاهلاً بالمبيع.

وأنكر القطب في شرح النيل وجود القول بجواز بيع الجزر والبصل تحت الأرض عند أصحابنا، واعترض على من استدل على جواز ذلك بما يذكره الفقهاء من جواز المتاممة في هذا البيع بأن المتاممة إنما تكون بعد إظهار المبيع، وأن المتعاقدين قد عصيا بفعلهم السابق³، والصواب أن القول بجواز بيع الجزر ونحوه تحت الأرض موجود، ولكنه بيع غير لازم، والمتاممة إنما هي إسقاط لحق الفسخ تلفظاً كما سيأتي بإذن الله، ولذلك عندما سئل الإمام الخليلي عن هذه المسألة قال: "بيع الجزر والبصل قبل قلعه قال الشيخ ابن يوسف: لا يصح، فهو من قبيل الحرام، والوالد سعيد بن خلفان يقول: منتقض، فإن أتموه تم، وبه قال جماعة من العلماء..."⁴.

هذا، وقد توسع الإباضية في قبول الجهالة في البيوع والحكم بانعقادها غير لازمة، فالمطالع لتفريعاتهم يجدهم كثيراً ما يحكمون بانتقاض البيع مع أن الجهالة مغتفرة لا ينبغي الالتفات إليها أو يحكمون بجواز البيع مع جهالة فاحشة اتكالا إلى حق فسخ البيع عند التنزع، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الخصومات والنزاعات بسبب عدم استقرار البيوع وثباتها، ولعل الأولى أن تغتفر الجهالة حيث يمكن اغتفارها، فيحكم بثبوت البيع لا بانتقاضه، فإذا كانت غير مغتفرة لم يجز الإقدام على البيع إلا إن ضبط الأمر بمدة يتمكن فيها المتبايعان من إزالة الجهالة والبت في البيع، فيكون البيع مقروناً بشرط الخيار.

¹ - محمد بن سعيد الكدومي، زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر: 242/3-243.

² - أحمد بن محمد الطحاوي، شرح معاني الآثار: 10/4.

³ - محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل: 522/8.

⁴ - محمد بن عبد الله الخليلي، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل: 275.

والظاهر من كلامهم أن خيار النقص ثابت بالشرع ابتداءً غير محتاج إلى اشتراط من المتعاقدين، بل يكون البيع منتقضا وإن ظن المتعاقدان أنه ثابت لازم، ولذلك ناقش فقهاء الإباضية حكم إخفاء أحد المتعاقدين حق النقص عن الآخر إذا علم بانتقاض البيع دون صاحبه، وهو ما يناقش في المطلب الرابع بإذن الله.

بقي التنبيه أن بعض المغاربة من فقهاء الإباضية يرون عدم ثبوت خيار فسخ البيع بالعيب، وإنما للمشتري أرش النقص، وقال القطب عن هذا القول: "وبه العمل في هذه البلاد"¹، ومقتضى هذا القول عدم ثبوت الفسخ بالجهالة من باب أولى.

4. الذي يستحق فسخ البيع المنتقض

اختلف الإباضية في البيع المنتقض بالجهالة، هل من حق العالم بالمبيع أن يطلب نقض البيع كالجاهل به؟ فقيل: حق النقص مختص بالجاهل فقط، ولا يحق للعالم بالمبيع أن يطلب نقض البيع²، واختار هذا القول أبو سعيد في أجوبته في الجامع المفيد³، وقيل: للعالم حق نقض البيع كالجاهل، ونُسب إلى محمد بن محبوب⁴، واختار هذا القول أبو سعيد في الاستقامة، ونسبه إلى الأكثر⁵، وفي رواية أبي الحواري عن أبي المؤثر عن ابن محبوب أن البائع العارف بالمبيع له حق النقص ما لم يقبض المشتري المبيع، فإذا قبضه لم يكن لأحدهما رجعة⁶.

ووجه اختصاص الجاهل بحق النقص عند من يقول بذلك واضح، وأما من يرى أن حق النقص ثابت للعالم كذلك فلم أجد توجهاً له، ولعلمهم رأوا أن العقد إما أن يكون لازماً وإما أن يكون منتقضا، فإذا كان منتقضا فالحق في نقضه لهما جميعاً، أو رأوا أن العدالة تقتضي أن يكون له حق النقص أيضاً من باب تكافؤ الطرفين.

وأما إذا كان النقص بغير الجهالة والعيوب كالغش والتدليس، فقد ذكر أبو سعيد في الاستقامة أن حق النقص خاص بالمشتري عند الأكثر، وقيل: للبائع ما للمشتري من حق النقص⁷.

ومع اتفاقهم على ثبوت حق الفسخ للجاهل إلا أنهم اختلفوا في صور منها:

- هل يعد علمه السابق بالمبيع مسقطاً لحقه في الفسخ إذا لم يكن المبيع حاضراً عند البيع؟ فقيل:

¹ - محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل: 397/8.

² - خميس بن سعيد الشقصي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين: 148-147/7.

³ - محمد بن سعيد الكدومي، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد: 280/3.

⁴ - أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف: 129/24، 131.

⁵ - محمد بن سعيد الكدومي، الاستقامة: 67/3.

⁶ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 407/44.

⁷ - محمد بن سعيد الكدومي، الاستقامة: 67/3.

يثبت البيع إذا كان المبيع أصلا من الأصول دون العروض، واختاره الثميني في النيل¹، وقيل: يثبت البيع إذا لم تمض على المعرفة السابقة مدة يمكن أن يتغير فيها المبيع².

- هل تعد رؤية ما يدل على المبيع كافية لرفع الجهالة ولإسقاط حق الفسخ كأن يشتري وعاء به تمر أو حب فيرى أعلاه فقط؟ لعل الأكثر عندهم عدم استحقاق الفسخ ما لم يظهر ما استتر من المبيع بخلاف ما رأى³.

- هل يعد وصف المبيع وصفا جيدا رافعا لحكم الجهالة إذا جاء المبيع على الصفة المذكورة؟ واختار أبو سعيد أن له الرجعة في باب القضاء، أما في الديانة فقال: "لا أحب له الرجعة بعد معرفة الصفة"⁴.

إلا أن أكثر المشاركة يرون عدم ثبوت البيع في الحيوان إلا إذا كان المبيع حاضرا وقت البيع، فلا يغني العلم السابق به ولا الوصف الجيد له عن حق الفسخ، وستأتي مناقشة ذلك في المطلب السابع.

هذا، وفي المراجع الإباضية - لا سيما المشرقية منها - مسائل تحتاج إلى تمحيص وإعادة نظر، وهي كما يأتي:

أولا: الجهالة التي يستحق بها حق نقض البيع:

ليس كل جهالة يستحق بها الجاهل فسخ العقد، فقد تكون جهالة يسيرة لا يلتفت إليها أو جهالة يصعب الاحتراز منها، ولذلك نصوا أن جهالة أساس البيت وقواعده لا يستحق بها المشتري نقض البيع⁵، وكذلك الجهالة المصاحبة لشراء ماء الأفلاج⁶ لا تبیح فسخ العقد أيضا⁷، إلا أن المطالع لنصوص الفقهاء يجد صورا من البيوع حكموا فيها بالنقض لأجل الجهالة مع أنها يسيرة مغتفرة كحكم بعضهم بحق النقض إذا كان المبيع غائبا مطلقا ولو كان المشتري عالما بالمبيع دون أن يتغير حاله وحكمهم بأن البيع بالليل منتقض⁸، وستأتي بإذن الله مناقشة بعض الصور التي حكموا فيها بنقض البيع مع كون الجهالة يسيرة.

ولعله من الأوجه أن يقال: إن الجهالة الناقضة للبيع هي التي تؤثر في الثمن الذي تراضيا عليه كما قيل في خيار العيب، ومرد الأمر حال الاختلاف إلى العرف كما هو الحال في العيب، يقول الإمام السالمي في

1 - محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل: 238/8.

2 - محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل: 238/8.

3 - محمد بن جعفر، الجامع لابن جعفر: 42/5.

4 - أحمد بن عبد الله الكندي، المصنف: 134/24.

5 - سالم بن خميس المحيلوي، فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن: 79/3.

6 - الأفلاج هي قنوات مائية شقها السابقون لسقي أشجارهم ومزروعاتهم، ولها أحكام كثيرة، وينتفع منها ملاكها بالمهاياة الزمانية، وقد يبيع بعضهم حصته لآخر حسب الحاجة.

7 - درويش بن جمعة المحروقي، جامع التبيان: 349/3، والقول بثبوت حق النقض عند بيع ماء الأفلاج مهجور يحكى ولا عمل عليه كما قال الإمام عبد الله بن حميد السالمي، ينظر: عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام: 458/2.

8 - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 295/54.

جوهره:

وكل ما لا تسمح القلوب... بأخذه فذلك المعيوب
وكل ما الناس به تسامحوا... فليس عيبا إذ به تسامح
والحكم يجري فيه مجرى الأغلب... من عادة الناس لدى التغلب¹

ثانيا: قبول دعوى المدعي جهالته بالمبيع:

فقد ذهب إلى ذلك كثير من الإباضية، وربما نسب هذا القول إلى الأكثر² بل نص ابن جعفر أنه إذا ادعى أنه أقر بمعرفته بالمبيع عند التعاقد وهو جاهل في الحقيقة عند إقراره بتلك المعرفة أن "له على البائع يمينا ما يعلم أنه اشترى منه وهو جاهل به لا يعرفه، وكذلك للبائع يمينا ما يعلم أنه اشترى منه وهو جاهل به لا يعرفه حين باعه"³، وفي هذا إشكال كبير، إذ إنه يفتح الباب للتزاعات وعدم استقرار العقود وكثرة الادعاءات، فكيف يعطى هذا الحق مع إقراره بالمعرفة عند التعاقد؟ ولذلك نسب الشيخ ناصر بن خميس النزوي القول بعدم قبول دعواه إذا أقر بالمعرفة إلى الأكثر⁴، وهو الذي رجحه قطب الأئمة في كشف الكرب بل نص أنه لا تقبل دعواه ولو لم يقر بالمعرفة عند التعاقد لأن الأصل في البيوع العلم بالمبيع، إلا أنه توجد في الموسوعات الفقهية كثير من المسائل المبنية على قبول دعواه.

وبسبب قبول دعوى العاقد جهالته بالمبيع اشترط الفقهاء على الحاكم إذا باع ما لا أن يقرر المشتري أنه عالم بالمبيع حتى لا ينتقض البيع لاحقا، وكذلك استُجِبَ للوصي أن يقرر المشتري أيضا حتى لا ينتقض البيع⁵.

من آثار قبول دعوى الجهالة بالمبيع ما وُجِدَ في المراجع الفقهية من مسائل للتحايل على هذا الحكم، من ذلك ما جاء في مسألة عن ابن عبيدان: "وفي رجل طلب لرجل آخر أمة ليشتريها من عنده بثمن عرفاه، فلما أحضر الثمن قال سيد الأمة: "أنا لا أبايعك إياها؛ لأنّ هذا حيوان، وتجري عليه حوادث، إن أنت أقررت لي بهذا الحق سلمت لك هذه الجارية لتحسن فيها، وقد وهبتها لك؛ لأجل الإحسان منك لي، ونيّته حيلة شرعية خوف النزاعة، ورضي الآخر بذلك، هل هذا جائز أم لا؟ فعلى ما وصفت: فنعم، جائز، والله أعلم.

أرأيت إذا قال الذي أخذ الأمة لسيدّها بعد أيام: "أنا مغير في الأمة"، قال الذي سلم له الأمة: "أنا ما بايعتك إياها، بل وهبتها لك"، كيف ترى في ذلك؟ فعلى ما وصفت: إذا لم يكن أخذ الأمة بببيع فلا غير له،

¹ - عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام: 516/2.

² - درويش بن جمعة المحروقي، جامع التبيان الجامع للأحكام والأديان: 373/3.

³ - محمد بن جعفر الأركوي، الجامع لابن جعفر: 42/5.

⁴ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 135/55.

⁵ - عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام: 479/2.

والله أعلم.¹، فقد لجأ هؤلاء إلى التبادل عن طريق الهبة بدل البيع هروبا من حق نقض البيع بدعوى الجهالة.

ولأجل التهرب من هذا الحق كان بعض الفقهاء ينصح من يشتري مالا أن يبادر إلى إتلافه بشيء من مسقطات حق نقض البيع²، وستأتي مناقشة ذلك لاحقا بإذن الله

ولذلك كانت هناك مراجعات من بعض الفقهاء لمسألة قبول المدعي بجهالة المبيع فقد سئل الشيخ ناصر بن أبي نهمان الخروصي: "وفي رجل اشترى من رجل متاعا، ونيته إن وجد له بيعا يعجبه باعه، وإلا استقال صاحبه أو نقضه بوجه من وجوه النقض؛ لأنّ العادة والسنة الجارية بين أهل هذه البلدة يقبلون من استقالهم في المدة القريبة، إلا من شاء الله منهم، أترى له هذا الربح صافيا أم لا؟

الجواب: ليست هذه من أعمال أهل التقوى، وإنما هي من أعمال أهل الجهل، وأهل الجهل ليس لهم حق من الفتوى فيما يتقوون به على طريق نزائم³ بالجهل، فأهل التقوى لا يرضون على أنفسهم يشترون شيئا على نية إن صح بيعه لهم، وإلا احتالوا على نقضه، وهل تجوز الحيلة في النقض إذا لم يكن أصل نقضه من عيب ينقضه؛ لأنه مما ينقص ثمنه، أو تظن أنّ الإنسان إذا اشترى شيئا وقبضه ثم لم يرغب فيه فيدور له عيبا ينقضه ويغير منه، وفي الحقيقة ليس نقضه من ذلك العيب بل يريد به بذلك العيب لو لم ترجع نفسه عن الرغبة فيه، أن يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله، وإن أوجب الحكم له فهذا مما فيه شك فيما بينه وبين الله، والله أعلم⁴.

وسئل في موضع آخر أيضا: "وعن رجل اشترى من رجل فلجا يابس لا ماء فيه، إلا ما في ثقابه، ولم يره المشتري كله باطنه وظاهره؛ لأجل أنّ ماءه في باطن الأرض متغطي وحفر بعضها من أوله، ثم استخسنه، واستصعبه، واستقل ماءه، هل له غير على هذه الصفة، أم هو ثابت عليه، ولا له جهالة وغير في ذلك؟

الجواب: أما الرجوع إلى الأصول، فالغير يثبت في كل مجهول، ولكن الجهالة تختلف، فليس كل جهالة بشيء يجب بها الغير في المعمول به من الأحكام، فإن من اشترى مالا، وأراد أن يقرح أرضه نازلا لتجود، فوجدها صلبة، بها خشونة وصعوبة، أو وجد في بطنها حصى، فليس هذا ممّا يحكم له بثبوت الغير به، وما أشبه ذلك، كذلك من اشترى فلجا، فإن الشراء واقع فيه على نظره، لا على ما تضمنته الأرض من زيادة الماء، كان ظاهرا أو ليس فيه ماء ظاهر؛ إذ لو شرى فلجا فيه ماء ظاهر، ثم أراد أن يخدمه، فوجده صلبا فيه صعوبة فعجز، فلا يوجب له ثبوت الغير بذلك؛ إذ ليس أصل البيع واقعا على ذلك، وإنما البيع واقع على ما ظهر.

1- جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 316-317/54.

2- درويش بن جمعة المحروقي، جامع التبيان: 360/3.

3- هكذا وجدتها.

4- جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 181/55.

ومن رجعت رغبته عن الشيء فليس له أن يحتال بما له فيه الغير، إذا لم يكن أصل غبنه بذلك، كمن اشترى حمارة ثم ضعفت رغبته فيها، وأراد إرجاعها لصاحبها، فيلتمس هل فيها آثار وسمٍ بالنار ليُغَيَّرَ بها، وليس بسبب ضعف الرغبة من قبَل ذلك، فهذا وإن حُكِمَ له بثبوت الغير بذلك بظاهر الأحكام، فلا يثبت له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، وإنما له الغَيْرُ مثلاً لو نظر إلى طول سنامه ووسعه وحسن خدمته، فاشتراه على ذلك ولم ينظره كله، ثم نظره فوجده من مواضع منه متهماً كثيراً، أو ضيقاً ضعيف الخدمة، فيلحقه الغبن بذلك، فيغير بذلك، فهو الذي يثبت له به الغير؛ لأن البيع وقع على ما نظره فخالف، وما أشبه هذا فهو مثله، فاعرف الفرق بين ذلك تحظ بمعرفة الحق في ذلك...¹، ولا يعترض بأن كلام الشيخ ناصر حول النقض بالعيب، فإن كلامه ينطبق على النقض بالجهالة من باب أولى كما لا يخفى.

ثالثاً: أمد قبول دعوى المدعي جهالته بالمبيع

يفهم من كثير من الفروع أن حق الفسخ بالجهالة مطلق غير مقيد بوقت ما لم يسقط الحق بالموت أو تلف المبيع كما سيأتي، وذلك أمر مشكل، لأنه يفتح باب النزاع والخلاف أيضاً، ويؤدي إلى عدم استقرار البيوع، وقد حاول الإمام السالمي ضبط الأمر في بعض أجوبته عن المدة التي تقبل فيها دعوى البائع جهالته بالمبيع، فأجاب: "قد راجعت الأثر لأجد لهذا حدا فلم أجد، بل وجدت ما يدل على إطلاق القول بالنقض وإن طال الزمان، وأقول: لا بد من تقييد المدة التي تهدر بمرورها الدعاوى على خلاف تعيينها، وذلك أن دعواه الجهالة من جملة الدعاوى، وليست هي بأشد من دعوى الحق في الأموال، وهذا إنما يكون عند إنكار المشتري جهالة البائع، فإن أقر بها فلا سبيل إلى إهدارها، والله أعلم."²، وهذا في حق البائع، ويبدو أن الحق مطلق للمشتري كذلك، ولا أدري لماذا أطلقوا جواز الفسخ هكذا حتى بعد قبض المشتري للسلعة مع أنهم في خيار العيب حكموا بسقوطه إذا تأخر المشتري في رده مدة كان يمكنه أن يرد فيه السلعة أو إذا استعمل المبيع بعد علمه بالعيب؟!³، وحكموا في خيار العيب بالسقوط إذا استعمل المشتري المبيع بعد علمه بالعيب.⁴

نعم، سبقت الإشارة إلى ما حكاه أبو الحواري عن أبي المؤثر عن محمد بن محبوب رحمة الله عليهم: في رجل اشترى شيئاً ولم يره والبائع عارف به، ثم إن البائع طلب النقض: إن للبائع ما للمشتري، إذا قال البائع: بعث ما لم يعرف المشتري فأنا راجع فيه؛ فإن له الرجعة، رضي المشتري أو لم يرض، وهذا ما لم يقبض المشتري البيع، فإن قبض؛ لم يكن لأحدهما رجعة.⁵، فقد جعل قبض المشتري للمبيع مسقطاً لحق الفسخ

¹ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 168/54-169.

² - عبد الله بن حميد السالمي، جوابات الإمام عبد الله بن حميد السالمي: 2/479.

³ - سلمة بن مسلم العوتبي، الضياء: 21/367.

⁴ - جاء في بعض نسخ جوهر النظام في ثبوت نقض البيع بالعيب: وإن علم بالعيب ثم استعمله... لزمه لأنه قد قبله، وهو من إضافة الشيخ

ماجد بن خميس العبري، ينظر: عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام: 2/514.

⁵ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 44/407.

للطرفين البائع والمشتري، ثم إن الإمام السالمي ذكر فيمن اشترى شاة مصراة أن له الخيار إلى ثلاثة أيام¹، فإذا كان حق النقص يسقط بمرور ثلاثة أيام مع الجهل بالعيب، فلا ينبغي أن يكون حق النقص مع الجهل بالمبيع السليم أكثر من ذلك².

والخلاصة أنه ينبغي ضبط استحقاق نقض البيع بالجهالة من وجهين: نوع الجهالة التي يستحق بها نقض البيع، والأمد الذي يستحق به الطرفان حق النقص، والضابط في الأول كون الجهالة مؤثرة في الثمن الذي تراضى به الطرفان، فيستحق بها حق النقص كما قيل في خيار العيب، والضابط في الثاني هو مرور مدة يمكن فيها علمه بالمبيع فلم ينقض البيع، فيكون قبضه للمبيع بعدها أو استعماله إياه دليلا على رضاه بالمبيع كما قيل في خيار العيب، ولو لم يكن ذلك الاستعمال من قبيل الإتلاف.

رابعا: حكم تصرف المشتري بالمبيع مع استحقاق البائع الفسخ بالجهالة

يجوز الإباضية للمشتري إذا اشترى سلعة لا يعرفها البائع أن يتصرف فيها قبل أن يعلم بها البائع، فيفوت بذلك حق البائع في الفسخ، لأن الإتلاف عند أكثرهم مسقط لحق الفسخ، بل سبق أن بعض أهل العلم ينصح المشتري بتعجيل إتلاف المبيع خشية أن يفسخ البائع النقص، وفي هذا الحكم تنافر، فإذا كان حق الفسخ ثابتا، فكيف يصح للمشتري أن يتصرف بخلاف مقتضاه؟ لماذا لا يكون حق الفسخ بالجهالة كحق الفسخ بالخيار، فيمنع العارف بالمبيع من إتلاف المبيع كما يمنع في المبيع بالخيار لتعلق الحق به؟ وقد يفرق بين الأمرين أن اشتراطه الخيار دليل على تمسكه بالمبيع بينما رضاه بالمبيع مع تلك الجهالة ينزل منزلة الرضا التام، فلو كان مترددا في المبيع لاشتراط الخيار.

ومن الأمثلة التي قد يحتاج فيها المرء إلى البيع مع جهالته بالمبيع بيع الأملاك البعيدة عنه التي يصعب عليه الوصول إليها، فيرى أنه من الأفضل له أن يبيعها، فيكون من التيسير له وتقليل الكلفة عليه إباحة بيعها مع إثبات حق النقص للجهالة الحاصلة بالمبيع، إلا أن الأولى من ذلك أن يقال بجواز بيع السلعة بالصفة، وأن يكون ذلك كافيا لإسقاط حق النقص إلا إذا جاءت السلعة مخالفة للوصف، وفي هذه الحالة إن تصرف بها المشتري وفاتت على البائع، فمن حقه أن يأخذ تعويضا على التغير الذي وقع عليه إن كان هناك خداع أو خطأ في الوصف، وبذلك نحفظ الحقوق ويكون البيع أكثر استقرارا، بينما قد لا يستحق التعويض إذا باعها مع الجهالة وأتلف المشتري السلعة لسقوط حق النقص بالإتلاف.

وبسبب فوات حق الفسخ بإتلاف المبيع، ناقش فقهاء الإباضية حكم إخفاء هذا الحق عن المشتري، فقد يشترى السلعة على جهل بها، ويقبضها ثم يتلفها بالاستعمال أو البيع ظنا أن البيع لازم، ولو كان يعلم أن من حقه نقض البيع لفسخ البيع، فهل يجوز إخفاء هذه المعلومة عنه إذا عرفها الطرف الآخر، وهي

¹ - عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام: 455/2.

² - في أبيات الإمام عبد الله بن حميد السالمي ما يفيد أن الجهل بالعيب داخل في أحكام الجهالة، فلا ينبغي أن يكون حكم خيار العيب مختلفا عن خيار الجهالة، ينظر: عبد الله بن حميد السالمي، جوهر النظام: 476/2.

مسألة العنوان الآتي.

5. حكم إخفاء حق النقص إذا علم به أحد المتعاقدين

لا خلاف بين فقهاء الإباضية أن الغش والخديعة في البيوع محرم لا تجوز، بل نبه أبو نيهان أن الخلافة في البيوع محرمة ولو كانت لغير مسلم¹، وإنما المقصود من هذا المطلب ما إذا اكتشف أحد المتبايعين جهالة صاحبه بالمبيع أو تعاقدًا بشرط فيه جهالة دون أن يعلم أن تلك الجهالة تبيح لهما فسخ العقد، ثم علم أحدهما بذلك الحق، فما الواجب عليه تجاه الطرف الآخر؟

ناقش أبو سعيد الكدومي هذه المسألة فيمن اشترى طعاما مما يكال ويوزن وقدم الدراهم بغير لفظ السلم، إلا أن كلامه لا يخلو من غموض، وقد تابعه على ذلك أبو نيهان بتعميم القاعدة في كل بيع منتقض، وعبارته أكثر وضوحا، ولذلك سأنقل عبارة أبي نيهان لمناقشتها وتحليلها:

"في البيع المنتقض لا لحرامه ولكن لغيره من أنواع ما جاز عليه النقص في الإجماع إن أحق ما به في بعض القول قول المسلمين إذا ما علمه أحد المتبايعين قبل القبض أن يقر في يد البائع فلا يقبض حتى يعلم صاحبه بما له من الرجوع فيه من أي وجه عرض له فدخل عليه فيتمه، وإلا فالبيع ليس بشيء.

وإن أتمه حال قبضه قبل أن يعلمه والمشتري في نفسه أنه لو اطلع على ما له من نقضه لم يتمه فعسى أن لا يبلغ به إلى الحرام، فيجوز أن يقال بأنه قد ظلمه، وإن كان لا ينبغي له أن يكتمه لأن عليه أن ينصح له خصوصا إن ظهر له من أمره في الحين ما يدل في هذا البيع على أنه جاهل لما به من ذلك فيه، فإنه أوحش الأمرين، فإن فعله فالذي به يؤمر أن يرجع إليه فيتاممه من بعد أن يخبره بما له من النقص، وإن كان لا مما يحكم به عليه إذا كان قد تاممه حين القبض، فإنه مما يستحب له في القول من يأمر به لما فيه من خروج عن الشبهة إلا أن يكون في نفسه مع علمه بجهله أنه لو كان عالما بما له من نقضه لما غيره، فإنه لا شبهة في ذلك إذا اطمأن قلبه إلى هذا، ولم يكن في شك منه.

وإن علمه بعد القبض وقد كان على غير المتاممة لزمه على قول أن يرجع إلى متاممته، فإن رضي به فآتمه، وإلا رد عليه ماله واسترد منه ما سلمه من ثمنه إليه، وقيل: إن له في قبضه على هذا أن لا يرد فيترك ما مضى ويصلح ما يستأنف ما لم يرجع عليه يوما بما له فيه من نقضه، وفي قول آخر: وإن قبضه إلى غير متاممة، فإذا سلمه إليه على الرضا لا على الجبر فهي متاممة بتسليم على ما كان بينهما من أساس ما لم يعلم من صاحبه نقضا، فإن رجع عليه في هذا الموضع فغيره لم يجز له إلا برده إليه لأنه مما قد أجمع على أنه لا جواز له مع النقص فليس له لفساد به من رده أن يمتنع"²

ولتحليل النص السابق ينبغي التنبيه إلى أن معنى المتاممة في كلام أبي نيهان هو تلفظ المتعاقدين بالرضا

¹ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 142/53.

² - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 165/55.

بالبيع عند تسليم المبيع وقبضه، وفي كلامه نوع من الغموض، فإنه أولاً قال: إذا علم أحد المتبايعين بانتقاض البيع قبل قبض المبيع، فأحق ما فيه أن يقر المبيع في يد البائع حتى يعلم المشتري بسبب النقض فيتم البيع بعد زوال ذلك السبب، وإلا كان البيع ليس بشيء حسب تعبيره، ثم إنه ذكر في البيع إذا كان منتقضا، فلا يلزم من علم من المتبايعين بانتقاض البيع أن يُخبر الآخر بحقه في النقض مع حكمه بالكراهة إذا كان في نفسه أن المشتري سينقض البيع لو علم بحقه في النقض.

وإذا لم يخبره وقبض المشتري المبيع من غير متامة لفظية، فإنه في هذه الحالة ذكر قولين: الأول أنه يجب عليه أن يذهب ويخبره بحقه في نقض البيع، والثاني أنه لا يجب عليه إخباره بحقه في نقض البيع، ولكن إن جاءه يطلب نقض البيع وجب عليه أن يجيبه في طلبه ما دام حق النقض ثابتاً له.

والسؤال هو: ما معنى قوله أولاً: "فالبائع ليس بشيء" إذا كان يجوز له أن يتاممه على البيع من غير أن يخبره؟ ولماذا يحكي الخلاف في وجوب إخباره إذا كان القبض على غير متامة عندما يعلم بانتقاض البيع بعد القبض مع أنه ذكر في حال العلم بالانتقاض قبل القبض يجوز له أن يتاممه على البيع دون أن يخبره بحقه في النقض، فهل وجوب الإخبار مع عدم وقوع المتامة عند القبض أم بعدم علم الآخر بحقه في النقض؟ فإذا كان وجوب الإخبار بسبب عدم علم الطرف الآخر بحقه في النقض فلا ينبغي أن يفرق بين العلم قبل القبض وبعده، وبين وقوع المتامة عند القبض وعدم وقوعها.

ثم إنه لم يتعرض للحكم فيما لو علم بانتقاض البيع بعد قبض المبيع ووقعت المتامة عند القبض، والمفهوم من كلامه أنه لا يجب عليه أن يذهب ليخبره بحقه في النقض في هذه الحالة، وكأن الخلاف محصور فيما إذا وقع قبض المبيع بغير متامة لفظية، وقد يفهم من ذلك أن وقوع المتامة اللفظية عند القبض مسقطه لحقه في نقض البيع، وأما استلامه المبيع من غير التلفظ بالمتامة لا يسقط عنه حق نقض البيع، وهذا مشكل، والذي يميل إليه الباحث أنه لا يلزم من علم من الطرفين بحق النقض أن يخبر الآخر بحقه في النقض إذا قيل بجواز الإقدام على البيع ابتداء سواء علم بانتقاض البيع قبل القبض أو بعده، وسواء وقعت متامة بالكلام أم لم تقع، ويبقى السؤال: هل يصح له - بعد علمه بانتقاض البيع - أن يتصرف في المبيع تصرفاً يؤثر في حق الطرف الآخر في نقض البيع؟ سيأتي مناقشة ذلك في مسقطات حق النقض بإذن الله.

ويمكن أن يستفاد المنع من التصرف في المبيع قبل إعلام الطرف الآخر بما ذكره أبو الحواري في مشتر بيعاً مجهولاً ولم يقبض المبيع وتأخر في إعلام البائع بنقضه البيع حتى تلفت السلعة في يد البائع، فإنه لم يبرئ هذا المشتري من الإثم ونص جوابه: "إنه إذا كان اشترى هذا التمر، ولم ينظر إلى التمر نفسه، وإنما نظر إلى الجراب من على الظروف؛ فرفع عن محمد بن محبوب أنه قال: لهما جميعاً الرجعة في ذلك، أيهما رجع البائع أو المشتري؛ فله ذلك، وكذلك قولنا أنه إذا لم ينظر التمر؛ لم يثبت عليه البيع وهذا في الحكم، وأما إن كان هذا الرجل قد علم أن له النقض في هذا التمر، فأمسك أن يعلم صاحب التمر بذلك، وكان

يحرمه أخذ التمر على بيعه، وإنما التمس النقض؛ إذ تلف التمر ولم يلتمسه رجوعاً عن فساد بيعه ذلك؛ فقد دخل بإمساكه لتمر الرجل حتى تلف ضرر على الرجل، ولم نبرئه من إثم ذلك، وكذلك إن كان حبسه حتى دخل النقض والفساد ولم يطلعه على رجعته في حين بيعه؛ له خفنا عليه إثم ذلك، والله أعلم، وأحسب أننا قد وجدنا في بعض القول أنه ليس يَأْثَمُ في رجوعه، ولعل ذلك إذا لم يدخل بحبسه له نقضاً ولا تلفاً، والله أعلم بالصواب.¹

وثبتت الضمان في هذه الحالة على البائع مع أنه أخلى بين المشتري والسلعة فيما يظهر لكون المبيع منتقضا، وأما إذا تلف الجراب في يد المشتري، فهي من ضمانه ولو لم يبصر ما فيه، فلا نقض له كما سيأتي في مسقطات حق النقض.

6. كيفية المتامة ومسقطات حق النقض

البيع المنتقض إما أن يؤول إلى الفسخ باسترداد كل من المتبايعين البديل الذي دفعه في العقد، وإما أن يتم البيع بزوال سبب النقض مع المتامة بينهما أو بسقوط حق النقض بشيء من المسقطات الآتي بيانها في هذا المطلب بإذن الله.

1.6. كيفية المتامة:

إتمام البيع يكون بأمرين: الأول زوال سبب النقض والثاني: التلفظ على الرضا بالبيع بعد زوال سبب النقض، وقيل: يكفي في المتامة تبادل البدلين ولو لم يتلفظا بالرضا عند التسليم²، فقد سئل المحقق الخليلي عن صفة المتامة فأجاب: "إذا قال كل واحد منهما لصاحبه: قد رضيت بما وقع بيني وبينك وأتممته أو أجزته أو أثبتته أو ما يشبه هذا، فهو كاف، وقد يكون ذلك بنفس المدافعة والقبول على الرضا وعدم التناكر على معنى المسالمة، فيجوز ويكون كافياً فيما عندي، والله أعلم"³، وقد سبق النقل في آخر المطلب السابق عن محمد بن محبوب أنه إذا قبض المشتري المبيع فليس لأحدهما رجعة⁴، ومن ذلك أيضاً ما قيل فيمن اشترى وزناً أو كيلاً من صبرة أنه يثبت عليه ما كاله أو وزنه منها، وكذلك قولهم من اشترى جزراً أو بصلاً في أرضه يثبت عليه ما قعشه منها⁵، فالقعش هنا في حكم الكيل من الصبرة.

إلا أنه يوجد غموض وإشكال في عبارة أبي نهبان، فإنه قال: "وفي قول آخر: وإن قبضه إلى غير متامة، فإذا سلمه إليه على الرضا لا على الجبر فهي متامة بتسليم على ما كان بينهما من أساس ما لم يعلم من

¹ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 137/43-138.

² - المسالمة من غير تلفظ تكون واجبة على القول بعدم ثبوت خيار المجلس، وقال هاشم: إذا وقع البيع مسالمة جاز لأحد الطرفين نقض البيع ما لم يفترقا، ومقتضى هذا أن المسالمة وحدها لا تكفي للمتامة حتى يفترقا علماً. ينظر: محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، ج4، ص294.

³ - منصور بن ناصر الفارسي، عنوان الآثار: 530.

⁴ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 407/44.

⁵ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 189/42.

صاحبه نقضا، فإن رجع عليه في هذا الموضوع فغيره لم يجر له إلا برده إليه¹، فحكم بلزوم الرد مع القول بالاكْتفاء في المتاممة بالتسليم، فما معنى كونها متاممة إذا كانت هذه المسألة لا تسقط حق النقص؟ لم يتبين لي هذا الأمر.

ولا عبرة بالتلفظ بالرضا قبل زوال سبب النقص، قال قطب الأئمة في التتامم على بيع الجزر تحت الأرض: "معنى التتامم فيه أن يقلعه ويرضى البيع بعد ظهور ذلك من الأرض، وأما التتامم فيه مع تركه مخفيا في الأرض فلا يتصور، لبقاء ما به من نهي وهو الخفاء، وأما التتامم فيه مع تركه مخفيا، ولو كان هذا التتامم معتبرا مغنيا، كان الاقتصار على البيع الواقع أولا كافيا..."²، فلو تلفظ المشتري برضاه بالمبيع مع جهالته به فلا يسقط ذلك حقه في النقص.

2.6. مسقطات حق النقص:

يذكر فقهاء الإباضية نوعين من مسقطات حق نقض البيع إذا لم تقع المتاممة السابق إيضاحها بالتلفظ أو بالمسألة، والمسقطات هي الموت والإتلاف على تفصيل في ذلك.

أولا: سقوط حق النقص بالموت:

والمقصود بذلك موت من له حق نقض البيع، فقد اختلف الفقهاء في توريث هذا الحق لورثته، فقيل: لا يسقط هذا الحق، وإنما ينتقل إلى الورثة، وقد اختلفوا هل يُتوارث هذا الحقُ جيلا بعد جيل أم لا؟ وجاء في مسألة عن الشيخ الصبحي: "وحيث يجيء في الأثر أن ليس لوارث أن يطلب ما لم يطلبه من هو وارثه. وقيل: ذلك للثاني وليس ذلك للثالث، ويذكر ما لم يكن موتهم متتابعا، ما حد التتابع في ذلك؟ وما المدة في ذلك حتى لا يكون متتابعا؟ الجواب: لم نعلم في ذلك حدا نصه الأثر، وإنما جاء ما لم يكن متتابعا، والتتابع يكون قليلا وكثيرا؛ ويعجبنى إذا تعايشوا مدة تخرج في نظر العدول قصيرة لم تبطل حجتهم، وإن خرجت طويلة؛ ثبت فيها الاختلاف، وعندي لا يدرك بيان هذا بالنظر؛ لأنهم يختلفون باختلاف أمكنتهم وصحة أموالهم"³.

وقيل: لا ينتقل حق النقص إلى الورثة⁴، ووجه أبو نهبان هذا القول بأنه لا يُعلم ما عند الميت⁵، فقد يكون علم بحقه في النقص ورضي به، ولأجل هذا الاحتمال يسقط حق النقص عن الورثة.

وذهب بعضهم إلى أن الموت يسقط حق الحي من المتبايعين في النقص أيضا⁶، وهو مشكل، ولا أدري ما وجه هذا القول، وهل يقال بسقوط حقه في النقص حتى لو لم يقبض المبيع ولم يره أو أن هذا مقيد بما إذا

¹ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 165/55-166.

² - محمد بن يوسف أطفيش، كشف الكرب في ترتيب أجوبة الإمام القطب: 200/2.

³ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 153/55.

⁴ - مهنا بن خلفان البوسعيدي، لباب الآثار: 187/9.

⁵ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 169/55.

⁶ - مهنا بن خلفان البوسعيدي، لباب الآثار: 287/9.

قبض المشتري المبيع؟

ثانيا: الإتلاف:

والمقصود هو إتلاف المبيع وليس إتلاف الثمن، والمبيع قد يتلف في يد البائع وقد يتلف في يد المشتري، والتلف قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً، وقد يكون بفعل المشتري، وقد يكون بفعل غيره، كما أنه قد يكون باستهلاك المبيع بحيث لا يمكن استرداده كالأكل، وقد يكون ببيع أو هبة ونحو ذلك، وحق النقض قد يكون في الأصل بيد من تلفت السلعة في يده أو بيد الطرف الآخر.

فإن تلفت السلعة في البيع المنتقض بيد البائع، فإنه يكون من ضمان البائع ولو أخلى بين المشتري والسلعة، وهذا من الفروق بين البيع الصحيح التام وبين البيع المنتقض، فإن الضمان في البيع الصحيح يكون على المشتري إذا أخلى البائع بينه وبين المبيع، وأما إن تلفت السلعة في يد المشتري فهي من ضمانه، واختلف في ثلاث مسائل:

الأولى: هل يسقط حق النقض بالتلف الجزئي؟ ذهب الأكثر إلى أن التلف الجزئي يسقط حق النقض كالتلف الكلي، وهو الذي عليه العمل¹، وقيل: لا يسقط حق النقض بتلف بعض المبيع جزئياً².

الثانية: هل يسقط حق النقض بتلف المبيع إذا كان من العروض؟ جاء عن الشيخ الصبيحي أن الإتلاف إنما يكون مسقطاً لحق النقض في بيع الأصول، وأما بيع العروض ففي سقوط حق الفسخ بإتلافها خلاف إلا ما كان يكال ويوزن من العروض فلا يسقط حق النقض لتلفها، وقال: "فلا أعلم أحداً من الفقهاء قال إن إتلافها يبطل وينقض البيع"³، وهو مشكل، فالقول بسقوط الإتلاف في بيع ما يكال ويوزن مشهور، وعليه فروع كثيرة إلا أن يكون مراده شيئاً آخر، ومن ذلك ما جاء في مسألة عن الشيخ ناصر بن خميس: "مسألة عن الشيخ ناصر بن خميس رحمه الله: ومن اشترى شيئاً ممّا يكال أو يوزن أو من غير ذلك، فأتلف بعضه، ثم وجد به عيباً وأراد رده، أله ذلك، ويكون ما أذهبه بقيمته، أم يكون له بعد إتلاف بعضه أرش العيب.

الجواب: إذا كان من البيوع المنتقضة أو المجهولة، ففي ذلك اختلاف، وأكثر القول معنا أنه يثبت بإتلاف بعضه، وأما إذا استحق في شيء منه بوجه من الوجوه بعد الإتلاف، فإنه يثبت، وعليه الشروى إن وجد، أو القيمة إذا لم يوجد، والله أعلم"⁴، فالسؤال عما يكال يوزن، وحكى الخلاف فيها، وأن أكثر القول ثبوت البيع بإتلاف بعض المبيع.

ووجه القول بسقوط حق نقض من تلفت السلعة بيده هو أن تصرفه بالمبيع دليل على إسقاطه لحقه، وهذا إذا كان تلفها بتصرفه، وأما إذا تلفت بغيره فسقوط الحق لأجل دفع المفسدة والضرر عن البائع،

¹ - عبد الله بن حميد السلمي، جوهر النظام: 481/2.

² - عبد الله بن حميد السلمي، جوهر النظام: 481/2.

³ - مهنا بن خلفان البوسعيدي، لباب الآثار: 291/9.

⁴ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 325/54.

ولاحتمال أن المشتري ما لجأ لنقض البيع إلا بعد تلف المبيع مع علمه السابق بانتقاضه، ولكن السؤال: هل يسقط حق من لم يُتلف السلعة ولم تكن في يده هل يسقط حقه في نقض البيع؟ ظاهر كلام بعضهم أنه يسقط حتى أمر بعض الفقهاء المشتري أن يعجل بإتلاف شيء في المبيع حتى يقطع على البائع حق نقضه في البيع، كأن يقطع عودا من الشجرة التي اشتراها أو يقلع صرمة من البستان الذي اشتراه، وهذا مشكل، لأنه بذلك يتعدى على حق صاحبه.

وكيف يصح للمشتري أن يقصد إلى إتلاف السلعة بعد علمه بانتقاض البيع ليحرم البائع من حقه في نقض البيع كما ورد عن بعضهم؟ وما الفرق بين حق النقض بسبب الجهالة وحق النقض بشرط الخيار، فيجوز له في الأول إتلاف المبيع دون إعلام الطرف الآخر بينما لا يجوز له في الحالة الثانية القصد إلى الإتلاف لتعلق حق المشتري للخيار بها؟ فإذا كان الاتفاق قد كفل في شرط الخيار حق من اشترطه فلا يصح للطرف الآخر أن يتصرف بما ينافيه هذا الشرط، فإنّ الشرع قد كفل حق النقض في الجهالة، فلا يصح له أن يتعمد إلى إتلاف المبيع إذا كان للطرف الآخر حق في نقض المبيع، ثم إنهم قد قالوا بانتقاض البيع إذا اشترط الخيار ولم يحدد له أجلا، فهل يصح في هذه الحالة أن يتلف المشتري المبيع حتى يُفوّت على البائع حقه في نقض البيع؟

هذا، وقد يستدل بجواز إتلاف المبيع بقصد إسقاط حق الطرف الآخر في نقض البيع بما كان يفعله ابن عمر، إذ كان يتعمد مفارقة المجلس حتى يسقط خيار المجلس عن الطرف الآخر فلا يستطيع فسخ البيع¹، وقد يستدل على المنع من قصد تفويت حق النقض على الطرف الآخر بإتلاف بالمبيع بما ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال في خيار العيب: "ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله"².

الثالثة: صور مختلف في اعتبارها من الإتلاف أو لا:

وقد نظم الإمام السالمي كثيرا منها في جواهر³، فمن ذلك البيع بالخيار أو البيع للولد هل يعد إتلافا أو لا، وحجة من لا يرى ذلك إتلافا أن البائع يستطيع استرداد المبيع بالشرط في بيع الخيار، وبحق الأب في مال ابنه أو قياسا على الرجوع في هبته لابنه، ومن ذلك رهن المبيع والوصية، فقبل يعد إتلافا وقيل لا، ولعل حجة من لم يعتبره إتلافا أنها لم تخرج من ملكه، ومما اختلفوا فيه أيضا أخذ الفسائل أو الصرم من تحت الأشجار كالنخلة مثلا، فقيل: لا يعد ذلك إتلافا لأنه غلة تشبها له بأخذ الثمرة، وقيل إتلاف لأن الشجرة من الأصول، ومن ذلك من اشترى حصة مشاعة في مال، ثم قُسم المال بين الشركاء، فهل يسقط حق النقض أو لا؟ خلاف.

¹ - أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئا فوهبه من ساعته قبل أن يفترقا برقم 2116، من طريق ابن عمر، ص 340.

² - أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يفترقا برقم 1247، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ص 304.

³ - عبد الله بن حميد السالمي، جواهر النظام: 2/480.

ثالثا: سقوط حق النقص بقبض المبيع: ولم أجد هذا مصرحا به في آثارهم إلا ما يوجد عن أبي الحواري فيما حكاه عن محبوب بن الرحيل أن حق النقص يسقط بقبض المشتري للمبيع¹، ثم إن سقوط حق النقص بالقبض قد يستفاد من ذكر بعضهم أن المتامة تصح بالمسألة من غير تلفظ، وهذا يعني أن حق النقص يسقط بهذه الطريقة عند بعضهم لا سيما في المنقولات التي ينتفي معها الجهل غالبا عند القبض.

7. حكم الضمان والغلة في البيع المنتقض

إذا تم البيع وسقط حق النقص فإن المشتري يستأثر بالغلة لدخولها في ضمانه، وأما إذا انتقض البيع واسترد كل واحد من المتبايعين ماله، فالمشهور في الفقه الإباضي أن للمشتري غلة المبيع قبل انتقاض البيع لكونه في ضمانه عملا بحديث "الخراج بالضمان"²، وهم يفرقون بين البيع المنتقض والبيع الفاسد بمحرم في كون الأخير لا تباح غلته للمشتري، لأنه لم يملكها بوجه مشروع، وإن كان الخلاف في حكم الغلة والضمان موجودا عند فقهاء الإباضية في النوعين جميعا: أي المنتقض والفاسد، ومما قيل في حكم البيع المنتقض أن على المشتري أن يرد مع المبيع غلته وله على البائع بقدر ما أنفق، ولعل وجه هذا القول أن الغلة تابعة للمبيع، فترد مع المبيع، وقيل: إذا كانت الغلة مدركة قبل نقض البيع فهي للمشتري، وإن لم تكن مدركة فهي للبائع، ولعل وجه هذا القول هو أن التبعية للمبيع تثبت إذا لم تكن الغلة مدركة، فإذا أدركت فهي غير تابعة للمبيع بدليل أنه لا يصح بيعها إلا بعد الإدراك، وقيل: إن كان النقص من المشتري فعليه أن يرد مع المبيع غلته، وإن كان النقص من البائع فالغلة للمشتري³، ولعل وجه هذا القول هو أن الغلة تابعة للمبيع، ولكن يحرم منها البائع عندما يكون النقص من قبله رفعا للضرر عن المشتري.

8. مناقشة صور حكموا فيها بالنقض وأباحوا الإقدام عليها ابتداء

يجد الباحث في الفقه الإباضي بعض الصور التي حكموا فيها بالنقض مع جواز الإقدام عليها ابتداء مع أنها قد تكون نوعا من الغرر بسبب الجهالة الفاحشة، كما أنهم ربما حكموا بانتقاض بيوع أخرى مع أن جهالتها يسيرة يمكن اغتفارها، وفي هذا المطلب مناقشة مختصرة لبعض تلك الصور:

أولا: بيع الحيوان غائبا: وقد ذهب أبو عبد الله إلى منع البيع إذا لم يكن الحيوان حاضرا لدى المتبايعين وقت التعاقد، ولو كانا يعرفانه من قبل، وقد تابعه على ذلك جماعة من فقهاء المذهب، ويروي أبو عبد الله في ذلك حديثا أن النبي صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الحيوان وهو غائب⁴، وذهب بعضهم إلى أن البيع يكون منتقضا إذا لم يكن الحيوان حاضرا، فيصح للمشتري أو البائع الرجوع عن البيع ولو كانا يعرفان

¹ - محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع: 407/44.

² - تقدم تخريجه.

³ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 169-168/54.

⁴ - لم أجد له تخريجا.

الحيوان قبل ذلك¹.

ولم أجد حديثاً في المصادر المعروفة اليوم عن النهي الذي يرويه أبو عبد الله، كما لم يتبين لي وجه تخصيص الحيوان بأشراط حضوره عند البيع ليكون العقد تاماً حتى مع معرفة المتبايعين به قبل ذلك، فإن كان لاحتمال موته أو تغيره عند القبض، فذلك الاحتمال موجود في غيره من المبيعات كذلك.

ثانياً: بيع الجزر والبصل وما أشبههما قبل إخراجهما من الأرض: وقد اختلفوا في حكم بيعه إذا ظهر من أوراقه فوق الأرض ما يدل على إدراكه، فمنهم من رأى حرمة بيعه لكونه مختفياً تحت الأرض، وبهذا يكون من بيع الغرر، وقيل: هو بيع منتقض وليس بحرام، ويصح للمشتري أو البائع نقض البيع ما لم يسقط حق النقض بما سبق من مسقطات النقض.

ولعل القول بجواز البيع مع ثبوته من غير حق النقض هو الأولى حفظاً لاستقرار العقود ومنعاً للخلاف والنزاع، إلا إن ظهر في المبيع عيب، فيستحق المشتري به فسخ العقد لأجل العيب إن شاء، وذلك لأن هذه الثمار معروفة عادة لدى المتبايعين، ويمكن تقدير الكمية من أوراقها فوق الأرض، فهي كالذي بيع جزافاً، وأما غيبوبتها تحت الأرض فهو يشبه بيع الطعام في الأوعية والعلب دون أن يرى المشتري ما بداخلها، وليس في ذلك غرر كبير حتى يقال بحرمة المعاملة.

أما إذا باع الطرفان ما لا يعرفانه تماماً ولا يتصورانه ولو تقديراً، فهو أقرب إلى الغرر المحرم.

ثالثاً: بيع السلعة على أنها بكذا نقداً وبكذا نسيئة من غير تحديد على أيهما تم البيع، فقد حكم أبو سعيد على هذا البيع بأنه منتقض²، فإذا تلفت العين في يد المشتري قبل أن يتفق المتبايعان على أحد الثمنين، فإنه يجب على المشتري قيمتها يوم تلفها³.

وقيل: البيع ثابت، ويحملان على أقل الثمنين وأبعد الأجلين، ونسب إلى أبي عبيدة، وقيل: على أعلى الثمنين وأقرب الأجلين، إلا أن هذه الأقوال مشككة، فقد ذكر جماعة من شراح الأحاديث أن هذه الصورة هي المقصودة بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع، وقد تكون علة المنع لأجل التردد بين الأجلين والثمنين، وذلك غرر يورث النزاع والخلاف، وقد يُستعمل هذا الشرط - إذا قيل بجوازه مع حق الانتقاض - مطية لزيادة الثمن عند التأخر في سداد، فالقول بجوازه قد يعني جواز أن يشترط إذا دفع الثمن في الشهر الأول فهي بكذا، وفي الشهر الثاني بكذا، وهكذا، والمقصود أن يستفيد البائع من كل تأخير يتأخره المشتري في دفع الثمن، كما أن القول بجوازه مع الانتقاض مشكل فيما إذا تلف المبيع أو أتلفه المشتري قبل سداد الثمن، فكيف سيكون الثمن والأجل حينها؟

¹ - عبد العزيز الثميني، التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم: 276/4.

² - محمد بن سعيد الكدومي، الزيادات على كتاب الإشراف: 285/3.

³ - صالح بن وضاح المنجي، جوابات الشيخ صالح بن وضاح المنجي: ص 337.

وقد استشكل أبو محمد في جامعه قول أبي عبيدة وأبي عبد الله فقال: "وفي قولهما نظر، والذي توجبه الشريعة من الحكم في ذلك أن السلعة إن كانت قائمة ردت إلى صاحبها لعدم صحة البيع عليها، وإن كان قد استهلكها كان عليه مثلها إن كان لها مثل يضبط بكيل أو وزن، وإن كانت مما لا تضبط بالكيل والوزن، وليس لمثلها عين معلومة كان عليه قيمتها يوم استهلكها، والقول قول الضامن لها مع يمينه، والله أعلم"¹، وقال قبل ذلك فيمن عقد البيع بهذه الطريقة: "فمن فعل هذا وكان بالنهي عالما أو جاهلا فبيعه باطل، وعليه التوبة من معصيته"².

رابعا: بيع السلعة على أنه إذا لم ينقد الثمن في مدة معينة، انفسخ العقد وعليه أجره عن انتفاعه بالسلعة في تلك المدة: فقد اختلف في حكمه، فقيل بثبوت البيع والشرط، وقيل ببطلانها، وقيل بانتقاض البيع، والأقرب القول بالبطلان لأن العقد تردد بين الإجارة والبيع، وهما عقدان متنافران، فالإجارة تقتضي بقاء الملكية في المالك الأول بينما يقتضي البيع انتقالها للثاني، ويتبع المالك ضمان العين، فمن يتحمل تلف السلعة في هذه المدة، وماذا لو تلفت السلعة بعد تمام المدة وقبل أن يسترد مالك السلعة سلعته؟ وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي حول ضابط المنع في الإجارة المنتهية بالتملك: "ضابط المنع أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد"، ثم جاء في الصور الممنوعة:

"عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعا تلقائيا.

-إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ولمدة معلومة مع عقد بيع معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة أو مضاف إلى وقت في المستقبل"³، والصورة التي عندنا ينقلب البيع في نهاية المدة إجارة تلقائيا عند عدم السداد في المدة المحددة، ولا فرق بينهما فيما يبدو لي.

خامسا: بيع الدار على أن يسكنها البائع حياته ويستلمها المشتري بعد وفاة البائع أو بيع الشجرة على أن يأكل البائع ثمرتها حياته أيضا: فقد قيل: إن هذا بيع منتقض⁴، وهو قول مشكل لأنه غرر كبير، ثم إنه ورد في الحديث أن تميما الداري باع دارا واشترط سكنها، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط⁵، وذلك لجهالة المدة كما أشار لذلك راوي الحديث⁶، ولذلك قال السالمي: "لكن الحديث صريح في إبطاله، فلا معنى للقول بخلافه"⁷.

1 - عبد الله بن محمد السليبي، الجامع لعبدالله بن محمد السليبي: 321/2.

2 - عبد الله بن محمد السليبي، الجامع لعبدالله بن محمد السليبي: 321/2.

3 - ينظر: <https://www.iifa-aifi.org/ar/2061.html>

4 - عبد الله بن حميد السالمي، شرح الجامع الصحيح: 185/3.

5 - رواه الربيع بن حبيب، كتاب البيوع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، برقم 59، ص 129.

6 - أبو ستة، حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، ج 3، ص 183.

7 - عبد الله بن حميد السالمي، شرح الجامع الصحيح: 185/3.

سادسا: أن يبيع الدابة ويشترط ولدا من نتائجها: فقول: بانتقاض البيع، وقيل ببطلان الشرط فقط، وقيل ببطلان الشرط والبيع¹، وهو الأقرب لما في العقد من غرر، فلا يدري هل ستنتج الدابة أو لا ومتى ستنتج، وقد ورد النهي عن بيع حبل الحبله لأجل الغرر، فاشتراطه من باب الغرر أيضا، وليس هذا الشرط تابعا للمبيع فالنتج للبائع حسب الشرط والأم للمشتري، كما أن الأصل في هذا الشرط أن يمنع المشتري من التصرف بالدابة بذبح أو بيع لتعلق شرط البائع بولدها.

سابعا: بيع سلعة غير معينة دون أن يصحب العقد اشتراط الخيار عند التعيين: فقد قال أبو نهبان في بيع الملامسة وبيع الحصاة: "...فالملامسة في بعض القول أن يلتمس المشتري ما لا ينظر إليه فيجب البيع بكذا وكذا عليه، وعلى هذا فيجوز أن يكون له حكم ما قد جهله، وفي قول آخر أن يقول لصاحبه: إذا لمس أحدهما من الآخر ثوبه فهو البيع بكذا، وعلى هذا فعسى أن يجوز في الواسع دون الحكم إن رجع أحدهما فيه إلى النقض أو كلاهما؛ لعدم ما به من عقد يوجب فيما بينهما في هذا وذاك. والمنازعة أن يقول: له انبذ إلى الشيء وأنبذه إليك، فإذا ألقاه وجب البيع، ألا وإني على هذا من تفسيرها لا أدري ما يمنع من جوازه على التراضي منهما فيما يسع؛ لأنهما بالمسألة -والعلم عند الله - أشبه أم جاز، وأنا لا أراه أن تكون مشبهة لغيرها.

وأما بيع الحصاة فهو أن يقول: إذا نبذتها إليك فهو البيع، وعلى هذا فكأنه معنى في من قبله، وقيل: هو أن يقول له: قد اشتريت منك ما تقع عليه الحصاة، وعلى هذا فكأنه أبعد من الأول؛ لأنه لا يدري على ماذا تكون، فأنى يجوز أن يصح إلا أن يتراضاه بعد المعرفة به منهما، فلا نقول إنه من الحرام، وإن كان من أفعال الجاهلية فيما يروى، فليس فيه ما يدل على المنع من جوازه مع المتاممة في دين الإسلام.²، والقول بجواز هذا البيع دون أن يكون مصحوبا بشرط خيار مشكل جدا، فقد يتعاقد الطرفان عليه ظنا منهما أنه بيع لازم، فلا يطلب أحدهما فسخ العقد حتى لو لم يرض بما حصل عليه، فيكون من باب الغرر الفاحش.

9. مقارنة بين خيار الرؤية عند الإباضية وغيرهم من المذاهب

يمكن رد المقارنة بين الإباضية وغيرهم في المسائل الآتية:

أولا: حكم بيع الأعيان الغائبة

ثانيا: من يستحق فسخ العقد في خيار الرؤية

ثالثا: مسقطات خيار الرؤية

وسأوجز المقارنة في هذه النقاط الثلاث بإذن الله

أولا: حكم بيع الأعيان المجهولة:

لعل الأشهر عند إباضية المشرق جواز بيع الأعيان المجهولة، ولا يشترطون لجواز بيعها اشتراط خيار الرؤية في العقد، وإنما يثبت خيار الرؤية شرعا، وممن انتصر لهذا القول أبو الحواري وأبو سعيد والشيخ

¹ - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 114/55.

² - جميل بن خميس السعدي، قاموس الشريعة: 130/53.

الصبيحي حيث نصوا أنه لا دليل يوجب حجر بيع المجهولات¹، وهم يقصدون بذلك ما كان متحقق الوجود معلوم الذات مقدورا عليه ممكن التسليم، ويثبت ببيعها خيار الرؤية ولو لم يشترطه الطرفان، وهذا القول هو المشهور عند الحنفية، جاء في بدائع الصنائع: "وأما العلم بأوصاف المبيع والتمن، فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بها، هل هو مانع من الصحة؟ قال أصحابنا: ليس بشرط للصحة، والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم"²، وأجاز المالكية بيع العين المجهولة إذا كان مقترضا بشرط خيار الرؤية ليخف الغرر³، وذهب ابن بركة وأبو الحسن إلى المنع من بيع الأعيان المجهولة لأنه نوع من الغرر⁴، وهو قول المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة في أصح الروايتين⁵، وذكر العوتبي من الإباضية في الضياء صحة بيع المجهول بالصفة أو إذا رأى المشتري ما يدل على المبيع⁶، وقال بذلك المالكية إذا أمن تغيره ولم يُشترط نقد الثمن فيه⁷ وقال بجواز بيعه على الصفة الحنابلة أيضا⁸، ولأجل ما سبق ستقتصر المقارنة في المسائل الآتية بين الإباضية والحنفية لأنهم يقولون بجواز بيع المجهول صفة مع ثبوت خيار الرؤية.

ثانيا: من الذي يستحق فسخ العقد:

تقدمت الإشارة إلى أن الجاهل بوصف المبيع مستحق لفسخ العقد عند الإباضية ولو كان بائعا، وذهب أبو عبدالله منهم إلى أن للعارف بالمبيع حق الفسخ كالجاهل، كما يرى بعض الإباضية أن حق الفسخ ثابت ولو بيعت العين المجهولة مع وصفها وجاءت السلعة موافقة للوصف⁹، وقيل: لا يثبت خيار الفسخ إذا وافقت السلعة الصفة المذكورة في العقد¹⁰، وأما الحنفية فلا يثبت عندهم حق الفسخ إلا للمشتري، وأما البائع فلا حق له في الفسخ لو باع شيئا لم يره¹¹، وكان أبو حنيفة يقول بثبوت الخيار له ثم رجع عن ذلك، ورأى أن تمام رضاه بمعرفة ما يدخل في ملكه لا ما يخرج من ملكه¹²، وبهذا يختلف الحنفية عن الإباضية، كما أن الحنفية يرون أن علم المشتري السابق بالمبيع يسقط عنه حق الفسخ إلا إذا جاء المبيع بخلاف ما

1 - ينظر: محمد بن الحواري، جامع أبي الحواري: 2/156، محمد بن سعيد الكدومي، زيادات الإشراف: 3/297، مهنا بن خلفان البوسعيدي، لباب الآثار: 9/201.

2 - أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: 6/607.

3 - محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/26.

4 - ينظر: عبد الله بن محمد السليبي، جامع عبدالله بن محمد السليبي: 2/324، علي بن محمد البسيوي، جامع أبي الحسن علي بن محمد البسيوي: 3/1790.

5 - محمد بن إدريس الشافعي، الأم: 3/3، يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب: 9/288-291.

6 - سلمة بن مسلم العوتبي، الضياء: 21/298.

7 - محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل: 4/296.

8 - عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المعني: 3/496.

9 - سلمة بن مسلم العوتبي، الضياء: 21/298.

10 - محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل: 8/235-236.

11 - محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط: 13/69.

12 - محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط: 13/69.

يعرفه عنه¹، وأما إذا وصف المبيع فلا خيار للمشتري إلا إذا جاء المبيع مغايرا للوصف.

ثالثا: مسقطات حق الفسخ:

تقدم سابقا إلى أن خيار الرؤية عند الإباضية ثابت للجاهل بالمبيع حتى يتلف برضاه به عند قبضه، ويسمون هذا التلف بالمتمامة، وقيل: يتم البيع باستلامه المبيع ولو لم يتلف بالرضا، وهو ما يعبرون عنه بتمامة التسليم²، فإن لم تقع المتمامة فلا يسقط حق الفسخ إلا بتلف المبيع أو موت أحد المتعاقدين على ما سبق تفصيله، وأما الحنفية فقد ذكروا الخلاف أيضا أيكون حق الفسخ مطلقا غير مقيدا بوقت ما لم يتلف المبيع أم أنه مقيد بإمكان الفسخ بعد رؤية المبيع، فإذا لم يفسخ المشتري البيع سقط حقه في الفسخ³، والصحيح عندهم أنه غير مؤقت، بل هو مطلق طيلة العمر⁴، وهم بذلك أكثر وضوحا من الإباضية الذين لم يصرحوا بإطلاق حق الفسخ طيلة العمر حتى قيده السالمي بزمن تسقط فيه الدعاوي، ولكون حق الفسخ مطلقا عند الحنفية ذكروا سقوطه بتلف المبيع بأفة سماوية أو بفعل المشتري أو بتصرفه في المبيع بما يدل على رضاه به وتنازله عن حقه في الفسخ قولاً أو فعلاً، ومنها قبض السلعة بعد رؤيتها⁵، بينما لا يسقط الخيار عند أكثر الإباضية بقبض السلعة كما تقدم.

ويسقط الخيار عند الحنفية أيضا بموت المشتري، وذكر ابن عابدين أنه لا يعرف في سقوط الخيار بالموت خلاف عندهم إلا ما جاء عن ابن الضياء من أن الصحيح في خيار الرؤية أنه يورث، قال: وهو غريب، ولعل أصل العبارة لا يورث⁶، وهذا يختلف الإباضية عن الحنفية، فإن الخلاف في سقوط الخيار بالموت مشهور عندهم كما تقدم.

10. خاتمة

يمكن تلخيص أهم النتائج من هذا البحث فيما يأتي:

1- يقصد الإباضية بانتقاض البيع عدم لزومه، أي أن البيع منعقد ولكنه قابل للفسخ لوجود خلل فيه كجهالة أحد المتبايعين بالمبيع أو وجود عيب فيه أو اقترانه بشرط الخيار أو غير ذلك مما يبيح فسخ العقد.

2- يختلف مصطلح البيع المنتقض عن البيع الفاسد عند الإباضية، فالأول بيع صحيح غير لازم،

¹ - علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي: 36/3.

² - عبارة أبي سعيد أن حق النقص لا يسقط بتمامة التسليم، وهي مشكلة، فما معنى كونها متمامة إذا كانت لا تسقط حق النقص؟! وقد سبقت الإشارة لذلك.

³ - محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء: 82/2.

⁴ - عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلي: 25/4.

⁵ - عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلي: 25/4.

⁶ - محمد أمين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار: 581/4.

- والثاني بيع باطل محرم، وربما استعملوا أحد المصطلحين في موضع الآخر نادرا.
- 3- يقصد الإباضية بحق النقض حق فسخ البيع، ويعبرون عن ذلك أحيانا بثبوت الغير أي يثبت حق تغيير البيع بفسخه.
- 4- يجوز عند كثير من إباضية المشرق الإقدام على البيع إذا كان المبيع موجودا مقدورا عليه، ولا يشترطون العلم بصفات المبيع، وهذا القول هو المشهور عند الحنفية، ويكون البيع غير لازم بسبب الجهالة.
- 5- يثبت حق الفسخ عند الإباضية للجاهل بالمبيع سواء كان بائعا أم مشتريا، وقيل: يثبت للعارف بالمبيع كالجاهل، وأما عند الحنفية فلا يثبت حق الفسخ بالجهالة إلا للمشتري.
- 6- يقبل أكثر إباضية المشرق دعوى العاقد الجهالة إذا لم يكن أقر في العقد بأنه يعرف المبيع، فإن أقر فلا تقبل دعواه بالجهالة بعد ذلك.
- 7- ناقش الإباضية حكم إخفاء حق الفسخ عن الآخر إذا علمه أحد الطرفين، ولا يصل الأمر عندهم إلى التحريم حتى لو غلب على ظنه أنه سيفسخ العقد إذا علم بحقه في الفسخ، ولم أجد عند الحنفية مناقشة لهذه المسألة.
- 8- يفهم من إطلاق الإباضية أن خيار الفسخ ممتد طيلة العمر دون تصريح بذلك، وقيد الإمام السالمي قبول الدعوى بالجهل بمدة لا تسقط فيها الحقوق بالتقادم، وصرح الحنفية في المشهور عندهم بأنه ممتد طيلة العمر ما لم يسقط بشيء من المسقطات، ومن ضمن مسقطات حق الفسخ عند الحنفية قبض المبيع، بينما لا يعد ذلك مسقطا لحق النقض عند أكثر الإباضية.
- 9- يسقط حق الفسخ بالمتاممة وهي التصريح بالرضا بالمبيع بعد زوال الجهالة، وقيل: تقع المتاممة بقبض المبيع ولو لم يصرح بالرضا، وعند الحنفية يسقط بالتصريح بالرضا أو بتصرف يدل على رضا بالمبيع.
- 10- مما يسقط حق الفسخ عند الإباضية التلف الكلي والتلف الجزئي وموت أحد المتبايعين على اختلاف وتفصيل في ذلك، ومثل ذلك عند الحنفية إلا أن بعضهم حكى الاتفاق على أن موت المشتري مسقط لحق الفسخ، فلا يملك ورثته فسخ البيع.
- 11- الغلة في البيع المنتقض تكون للمشتري عندما يكون المبيع في يده لأنه ضامن للمبيع، بينما لا تحل له غلة المبيع في البيع الفاسد في المشهور عندهم ولو كان المبيع في يده، وقيل بجوازها.

11. المصادر والمراجع

1. ابن عابدين، (محمد أمين بن عمر)، 1412هـ/1992م، رد المحتار على الدر المختار، بيروت: دار الفكر، ط2.
2. ابن منظور، (محمد بن مكرم)، 1414هـ، لسان العرب، بيروت: دار صادر، ط3.
3. الأركوي، (محمد بن جعفر)، 1439هـ/2018م، الجامع لابن جعفر، تحقيق: جبر محمود الفضيلات، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط3.
4. أطفيش، (محمد بن يوسف)، 1405هـ/1985م، شرح النيل وشفاء العليل، جدة: مكتبة الإرشاد، ط3.
5. أطفيش، (محمد بن يوسف)، 1437هـ/2016م، كشف الكرب في ترتيب أجوبة الإمام القطب، جمع وترتيب: سعود بن حميد آل خليفين، مسقط: وزارة التراث والثقافة، ط2.
6. البخاري، (محمد بن إسماعيل)، 1419هـ/1999م، صحيح البخاري، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط2.
7. البسيوي، (علي بن محمد)، دت، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق: سليمان بن إبراهيم بابيز، داود عمر بابيز، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.
8. البوسعيدي، (مهنا بن خلفان)، 1405هـ/1985م، لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأختيار، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.
9. الترمذي، (محمد بن عيسى)، 1420هـ/1999م، جامع الترمذي، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط1.
10. الثميني، (عبد العزيز بن الحاج بن إبراهيم)، 1421هـ/2000م، التاج المنظوم من درر المنهاج المعلوم، سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ط1.
11. الخليبي، (محمد بن عبد الله)، 1437هـ/2016م، الفتح الجليل من أجوبة الإمام أبي خليل، جمع وترتيب: سالم بن حمد الحارثي، ضبط النص: أحمد بن سالم الخروصي، مسقط: ذاكرة عمان، ط1.
12. الدراقطني، (علي بن عمر)، 1424هـ/2004م، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعة، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، ط1.
13. الدسوقي، (محمد بن أحمد بن عرفة)، دت، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر، دط.
14. الرعيبي، (محمد بن محمد الحطاب)، 1412هـ/1992م، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، ط3.
15. الزيلعي، (عثمان بن علي البارعي)، 1313هـ، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق مع حاشية الشلبي، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ط1.
16. السالمي، (عبد الله بن حميد):
- 1739هـ/2018م، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، تحقيق: إسماعيل بن ناصر العوفي، مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط2.
- 2010م، جوابات الإمام السالمي، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، بديعة، مكتبة الإمام السالمي، دط.
17. السجستاني، (سليمان بن الأشعث)، 1424هـ/2003م، سنن أبي داود، الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع، ط1.
18. السعدي، (جميل بن خميس)، 1436هـ/2015م، قاموس الشريعة الحاوي طرقها الوسيعة، مسقط: مكتبة الجيل الواعد، ط1.
19. السليبي، (عبد الله بن محمد)، 1998م، كتاب الجامع لابن بركة، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.
20. السمرقندي، (محمد بن أحمد)، 1414هـ/1994م، تحفة الفقهاء، بيروت: دار الكتب العلمية،
21. الشافعي، (محمد بن إدريس)، 1410هـ/1990م، الأم، بيروت، دار المعرفة، دط.
22. الشقصي، (خميس بن سعيد)، 1437هـ/2016م، منهج الطالبين وبلغ الراغبين، مسقط: مكتبة مسقط، ط2.
23. الطحاوي، (أحمد بن محمد بن سلامة)، 1414هـ/1994م، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، بيروت: عالم الكتب، ط1.
24. العوتبي، (سلمة بن مسلم)، 1436هـ/2015م، الضياء، تحقيق: سليمان بن إبراهيم بابيز، داود عمر بابيز، مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط1.

25. الفارسي، (منصور بن ناصر بن محمد)، 1437هـ/2016م، عنوان الآثار، تحقيق: سعود بن عبد الله بن حمد الفارسي، مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط1.
26. الفراهيدي، (الربيع بن حبيب)، 1432هـ/2011م، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط1.
27. القري، (محمد بن الحواري)، 1405/1985م، جامع أبي الحواري، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.
28. القزويني، (أحمد بن فارس)، 1399هـ/1979م، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر، دط.
29. الكاساني، (أبو بكر بن مسعود)، 1424هـ/2002م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2.
30. الكدومي، (محمد بن سعيد): 1405هـ/1985م، الاستقامة، مسقط: وزارة التراث والثقافة، دط.
- 1406هـ/1985م، الجامع المفيد من أحكام أبي سعيد، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.
- 1432هـ/2011م، زيادات أبي سعيد على كتاب الإشراف لابن المنذر، تحقيق: إبراهيم بولرواح، مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط1.
31. الكندي، (أحمد بن عبد الله)، 1437هـ/2016م، المصنف، تحقيق: مصطفى باجو، مسقط: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط1.
32. الكندي، (محمد بن إبراهيم)، 1413هـ/1992م، بيان الشرع، مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط1.
33. المحيلوي، (سالم بن خميس)، 1409هـ/1989م، فواكه البستان الهادي إلى طريق طاعة الرحمن، سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة، دط.
34. المرغيناني، (علي بن أبي بكر)، دت، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دط.
35. المقدسي، (عبد الله بن أحمد ابن قدامة)، 1388هـ/1968م، المعني، مصر: مكتبة القاهرة، دط.
36. المنعي، (صالح بن وضاح)، 1437هـ/2016م، جوابات الشيخ صالح بن وضاح المنعي، جمع وترتيب: قيس بن أحمد الوضاحي، مسقط: ذاكرة عمان، ط1.
37. النووي، (يحيى بن شرف)، دت، المجموع شرح المهذب، بيروت: دار الفكر، دط.

List of references

1. al Awtabi, Salamah bin Muslem, **al Dhaia'a**, 2015, Ministry of religious Affairs, Muscat.
2. al Azkawi, Momammed bin Jafar, 2018, **Jami'e Ibn Jafar**, Ministry of heritage and culture, Muscat.
3. al Bisyaw, Ali bin Mohammed, **Jami'e Abil Hassan**, Ministry of heritage and culture, Muscat.
4. al Bukhari, Mohammed bin Ismail, **Sahih al Bukhari**, 1999, Dar al Salam, Riyadh,
5. Al Busaidi, Muhana bin Khalfan, **Lubab al Aathar al Waridah ala al Muta'akhereen al Khyar**, 1985, Ministry of heritage and culture, Muscat
6. al Darqutni, Ali bin Omar, **Sunan al Darqutni**, 2004, al Risalah Institute, Beirut.
7. al Dasooqi, Mohammed bin Ahmed bin Arafah, **Hashiyat al Dasooqi ala al Sharh al Kabir**, Dar al Fikr, Beirut.
8. al Farahidi, al Rabi'e bin Habib, **al Jami'e al Sahih**, 2011, Ministry of Religious Affairs, Muscat.
9. al Farisi, Mansoor bin Nasir, **Onwan al Aathar**, 2016, Ministry of Religious Affairs, Muscat.

10. al Kasani, Abu bakr bin Masuood, **Badaa'e al Sanaa'e fi Tartib al Sharaa'e**, 2002, Dar al Kutub al Ilmiyyah, Beirut.
11. al Khalili, Mohammed bin Abdullah, **al Fath al Jalil min Ajwibat al Imam Abi Khalil**, 2016, Dhazirat Oman, Muscat.
12. al Kindi, Ahmed bin Abdullah, **al Musannaf**, 2016, Ministry of Religious Affairs, Muscat.
13. al Kindi, Mohammed bin Ibrahim, **Bayan al Shar'e**, 1992, Ministry of heritage and culture, Muscat.
14. al Kudami, Mohammed bin Said, **al Istiqamah**, 1985, Ministry of heritage and culture, Muscat.
15. al Kudami, Mohammed bin Said, **al Jami'e al Mufid min Ajwibat Abi Said**, 1985, Ministry of heritage and culture, Muscat.
16. al Kudami, Mohammed bin Said, **Ziyadat Abi Said Ala Kitab al Ishraf**, 2011, Ministry of Religious Affairs, Muscat.
17. al Manahi, Salih bin Wadhah, **Jawabat al Shaikh Salih bin Wadhah**, 2016, Dhakirat Oman, Muscat.
18. al Maqdisi, Abdullah bin Ahmed, **al Mughni**, 1968, Cairo Library, Egypt.
19. al Marghinan, Ali bin Abi Bakr, **al Hidayah Sharh Bidayat al Muftadi**, Dar Ihya'a al Turath al Arabi, Beirut.
20. al Muhaiwli, Salim Bin Khmis, **Fawaki al Bustan al Hadi Ila Tariq al Rahman**, 1989, Ministry of heritage and culture, Muscat.
21. al Nnawawi, Yahya Bin Sharaf, **al Majmoo'e Sharh al Muhathab**, Dar al Fikr, Beirut.
22. al Qazwini, Ahmed bin Faris, **Mu'jam Maqayees al Lughah**, 1979, Dar al Fikr Beirut.
23. al Qurri, Mohammed bin al Hawari, **Jami'e Abi al Hawari**, 1985, Ministry of heritage and culture, Muscat.
24. al Ruaini, Mohammed bin Mohammed al Hattab, **Mawahib al Jalil Sharh Mukhtasar Khalil**, 1992, Dar al Fikr, Beirut.
25. al Sa'adi, Jamil bin Khamis, **Qamoos al Sharia al Hawi Turuqha al Wasiah**, 2015, Dar al Jail al Wa'id. Muscat.
26. al Salimi, Abdullah bin Mohammed, **Jawabat al Imam al Salimi**, 2010, Ministry of Religious Affairs, Muscat.
27. al Salimi, Abdullah bin Mohammed, **Jawhar al Nidham fi Ilmai al Adyan wa al Ahkam**, 2018, Ministry of Religious Affairs, Muscat.
28. al Samarqandi, Mohammed bin Ahmed, **Tuhfat al Fuqaha'a**, 1994, Dar al Kutub al Ilmiyyah, Beirut.
29. al Shafi'ee, Mohammed bin Idris, **al Umm**, 1990, Dar al Marifah, Beirut.

30. al Shaqsi, Khamis bin Said, **Manhaj al Talibin wa Balagh al Raghbin**, 2016, Muscat Library, Muscat.
31. al Sijistani, Sulaiman bin al Ashath, **Sunan Abi Dawood**, 2003, Dar al Salam, Riyadh.
32. al Slaimi, Abdullah bin Mohammed, **Jami'e ibn Barakah**, 1998, Ministry of heritage and culture, Muscat.
33. al Tahawi, Mohammed bin Ahmed, **Sharh Ma'ani al Aathar**, 1994, Aalam al Kutub, Beirut.
34. Al Thamini, Abullaziz bin al Hajj Ibrahim, **al Taji al Mandhoom min Durar al Minhaj al Malum**, 2000, Ministry of heritage and culture, Muscat.
35. Al Tirmithi, Mohammed bin Issa, **Jami'e al Tirmithi**, 1999, Dar al Salam, Riyadh.
36. al Zaila'ee, Othamn bin Ali, **Tabyeen al Haqa'eq Sharh Kanz al Daqa'iq**, al Matba'ah al Amiriyyah, Cairo.
37. Atfaish, Mohammed bin Yusuf, **Kash al Karb fi Tartib Ajwibat al Qutb**, 2016, Ministry of heritage and culture, Muscat.
38. Atfaish, Mohammed bin Yusuf, **Sharh Kitab al Nail wa Shifaa al Alil**, 1985, al Irshad Library, Jeddah.
39. Ibn Abdeen, Mohammed Ameen bin Omar, 1992, **Rad al Muhtar ala al Durr al Mukhtar**, Dar al Fikr, Beirut.
40. Ibn Mandhooor, Mohammed bin Makram, 1994, **Lisan al Arab**, Dar Sadir, Beirut.