

# المغني

موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي

(الجزء الثامن - كتاب البيوع)

## • كتاب البيوع

فصل: البيع على ضربين	0
مسألة: خيار المتبايعين	0
فصل: وقوع البيع جائزاً	0
الفصل الثاني: لزوم البيع بالتفرق	0
فصل: قيام الإشارة مقام اللفظ	0
فصل: البائع والمتبايع بالخيار	0
الفصل الثالث: الخيار يمتد إلى التفرق ولا يبطل بالتخاير	0
مسألة: أحوال تبطل الخيار	0
فصل: متى يبطل خيار المشتري؟	0
فصل: انتقال الملك إلى المشتري في بيع الخيار	0
فصل: القول في ما حصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار	0
فصل: ضمان المبيع على المشتري	0
فصل: تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار	0
فصل: تصرف المشتري بإذن البائع	0
فصل: تصرف أحدهما (البائع والمشتري) بالعتق	0
فصل: فيمن قال لعبد: إذا بعته فأنت حر	0
فصل: عدم جواز وطء الحارية في مدة الخيار	0
فصل: جواز نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار	0
فصل: في قول الخرقى:	0
مسألة: إذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا يعيب أو خيار	0
فصل: لو ألحقا في العقد خياراً بعد لزومه لم يلحقه	0
فصل: احتمالية كلام الخرقى	0
فصل: وصف المبيع للمشتري كاف لصحة المبيع	0
فصل: البيع بالصفة نوعان	0
فصل: جواز رؤية المبيع ثم إبرام عقد البيع بزمن لا تتغير العين فيه	0
فصل: ثبوت الخيار في البيع للغير في مواضع	0
فصل: في وقوع البيع على غير معين كقفيز من صرة ورطل زيت من دن	0
مسألة: جواز الخيار أكثر من ثلاث	0
فصل: جواز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين	0
فصل: صحة شرط الخيار لأحني	0
فصل: فيما لو قال: بعته على أن أستأمر فلانا	0
فصل: في اشتراط الخيار يوماً أو ساعات	0
فصل: اشتراط الخيار إلى الليل أو الغد	0
فصل: اشتراط الخيار إلى طلوع الشمس	0
فصل: اشتراط الخيار أبداً	0
فصل: اشتراطه إلى الحصاد أو الحذاذ	0
فصل: اشتراط الخيار شهراً	0
فصل: يجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه	0
فصل: إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما	0
فصل: إن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلافة	0
فصل: شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض	0
فصل: فإن قال: بعته على أن تنقدي الثمن إلى ثلاث	0
فصل: العقود على أربعة أضرب	0
باب الربا والصرف	0
فصل: الربا على ضربين	0

- 0 مسألة: ما كيل أو وزن لا يجوز التفاضل فيه إذا كان حنسًا واحدًا
- 0 فصل: ما كان حنسه مكيلًا أو موزونًا وإن لم يتأت فيه كيل
- 0 فصل: عدم حواز بيع ثمرة بتمرة ولا حفنة بحفنة
- 0 فصل: ما لا وزن للصناعة فيه كمعمول الحديد
- 0 فصل: حري الربا في لحم الطير
- 0 فصل: حريان الربا في الحديد والرديء والتبر والمضروب
- 0 فصل: كل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء
- 0 مسألة: حواز التفاضل فيما كان من حنسين
- 0 فصل: وإذا باع شيئًا من مال الربا بغير حنسه
- 0 مسألة: حواز التفاضل فيما لا يكال ولا يوزن
- 0 فصل: بيع الرطب بالرطب
- 0 مسألة: لا يباع ما أصله الكيل بشيء من حنسه وزنا
- 0 فصل: في حرافية البيع
- 0 فصل: ما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين وما لا ربا فيه
- 0 فصل: لو قال: بعثك هذه الصرة بهذه الصرة
- 0 فصل: حواز قسم المكيل وزنا
- 0 فصل: في معرفة المكيل والموزون والمرجع في ذلك
- 0 فصل: الدقيق والسويق مكيلان
- 0 فصل: اللين وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت
- 0 مسألة: التمور كلها حنس واحد وإن اختلفت أنواعها
- 0 فصل: المشتركان في الاسم الخاص من أصلين مختلفين
- 0 فصل: اشتمال الحنس الواحد على حنسين
- 0 فصل: في بيع التمر بالتمر وفروعه
- 0 فصل: صناعة التمر من الدبس
- 0 فصل: لا يباع خل العنب بخل الزيت
- 0 مسألة: البر والشعير حنسان
- 0 فصل: في الحنطة وفروعها
- 0 فصل: يجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويًا
- 0 فصل: فيما فيه غيره كالخبز وغيره
- 0 الحكيم في الشعير وسائر الحبوب كالحكيم في الحنطة
- 0 مسألة: سائر اللحمان حنس واحد
- 0 مسألة: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبًا ويجوز إذا تناهى حفافه مثلًا بمثل
- 0 فصل: ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام
- 0 فصل: اللحم والشحم حنسان والكبد صنف والطحال صنف
- 0 فصل: في اللين روايتان
- 0 فصل: يتفرع من اللين قسمان
- 0 مسألة: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان
- 0 فصل: لا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالسمسم بالشرح
- 0 فصل: بيع شيء من هذه المعتصرات بحنسه جائز
- 0 فصل: في مسألة مد عجوة
- 0 فصل: في بيع نوعين مختلفي القيمة من حنس
- 0 فصل: بيع ما فيه الربا بغير حنسه
- 0 فصل: بيع حنس فيه الربا بحنسه ومع كل واحد من غير حنسه غير مقصود
- 0 فصل: فيمن لو دفع إليه درهما فقال: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم وينصفه فلوسيًا
- 0 فصل: فيما كان مشتملا على حنسين بأصل الخلقة
- 0 فصل: بحرم الربا في دار الحرب، كتحريمه في دار الإسلام
- 0 مسألة: إذا اشترى ذهبا بوزن عينا بعين فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبًا
- 0 فصل: لو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من حنس واحد لم يحز
- 0 فصل: الرد جائز ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد
- 0 فصل: تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد

0 فصل: إذا علم المصطرفان قدر العوضين حاز أن يتابعا بغير وزن  
0 فصل: والدرهم والدنانير تتعين بالتعيين في النقد  
0 مسألة: إذا تابعا ذلك بغير عينه فوحد أحدهما فيما اشتراه عينًا  
0 فصل: من شرط المصارفة في الذمة أن يكون العوضان معلومين  
0 فصل: إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في  
0 ذمتهما لم يصح.

0 فصل: ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر  
0 فصل: توقف أحمد في المقضي الذي في الذمة مؤجلًا  
0 فصل: لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع إليه دينارًا  
0 فصل: إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه وأعجل لك بقية لم  
0 يحز.

0 مسألة: فإن كان العيب دخيلًا عليه من غير حنسه كان الصرف فيه فاسدًا  
0 فصل: وفي إنفاق المغشوش من النقود روايتان  
0 مسألة: ومتى انصرف المتصارفان قبل التقاض فلا بيع بينهما  
0 فصل: ولو صارف رجلا دينارًا بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم  
0 فصل: إذا باع مدي تمر رديء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرًا حنيًا  
0 فصل: الحبل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين  
0 فصل: لو اشترى شيئًا بمكسرة

0 فصل: إذا كان له عند رجل دينار ودبعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه  
0 فصل: ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من حنسه  
0 فصل: ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق

0 الفصل الثالث: لا يشترط في بيع العربة أن تكون موهوبة لبائعها  
0 الفصل الرابع: يجوز بيع العرابا بخرصها من التمر  
0 فصل: يشترط في بيع العرابا التقاض في المجلس

0 الفصل الخامس: لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبًا  
0 مسألة: فإن تركه المشتري حتى يتم بطل العقد  
0 فصل: لا يجوز بيع العربة في غير النخل

0 مسألة: في بيع النخل المؤبر  
0 الفصل الأول: وقوع البيع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة

0 الفصل الثاني: اشتراط أحد المتبايعين للنخل جعلها له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة  
0 الفصل الثالث: إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر  
0 فصل: ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري

0 فصل: طلع الفحال كطلع الإناث  
0 فصل: كل عقد معاوضة بحري محرى البيع

0 مسألة: بيع الشجر إذا كان فيه ثمر ناد  
0 فصل: الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر للمشتري

0 فصل: الثمرة للبائع تكون مبقاة في شجر المشتري  
0 فصل: خوف الضرر على الأصول

0 فصل: إذا باع شجرًا فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى  
0 فصل: إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة كالحنطة والشعير

0 فصل: إن باع أرضًا وفيها زرع بحز مرة بعد أخرى فالأصول للمشتري  
0 فصل: إذا اشترى أرضًا فيها بذر فاستحق المشتري أصله كالرطبة

0 فصل: إذا باعه أرضًا بحقوقها دخل ما فيها من غراس وبناء في البيع  
0 فصل: إن باعه شجرًا لم تدخل الأرض في البيع

0 فصل: إن قال: بعثك هذه القرية و كان في اللفظ قرينة مثل المساومة  
0 فصل: ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها

0 فصل: المعادن الحامدة كمعادن الذهب والفضة  
0 فصل: البئر والعين تكون في الأرض مستنتبة

0 مسألة: قال: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يد صلاحها على الترك إلى الحزاز  
0 فصل: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع

0 فصل: ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال

- 0 فصل: إذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض
- 0 فصل: وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها
- 0 فصل: القطن ضربان
- 0 مسألة: فمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها
- 0 مسألة: إن اشترى بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الحزاز حاز
- 0 فصل: لا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرات النخلة
- 0 فصل: النوع الواحد من بستانين فلا تتبع أحدهما الآخر في حواز البيع
- 0 فصل: إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك
- 0 فصل: يجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها
- 0 مسألة: فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة
- 0 مسألة: لا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان
- 0 فصل: يصح بيع أصول هذه النقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع
- 0 فصل: لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالحزير
- 0 فصل: يجوز بيع الحوز واللوز والباقلا الأخضر في قشرته مقطوعا وفي شجره
- 0 مسألة: النعناع والهندبا وشبههما لا يجوز بيعهما إلا أن بيع الظاهر منه
- 0 فصل: إن اشترى قصباً من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فبنت
- 0 مسألة: الحصاد على المشتري
- 0 الفصل الأول: من اشترى زرعاً أو حزة من الرطبة ونحوها
- 0 الفصل الثاني: هل يبطل البيع لبطلان الشرط؟
- 0 فصل: اشتراط البائع نفع المبيع مدة معلومة
- 0 فصل: وإن باعه أمة، واستثنى وطأها مدة معلومة لم يحز
- 0 فصل: وإن باع المشتري العين المستثناة منفعتها صح البيع
- 0 فصل: إذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة
- 0 فصل: إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من عمل العمل فله ذلك
- 0 فصل: لو قال: بعثك هذه الدار وأجرتكها شهراً لم يصح
- 0 فصل: إن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن
- 0 مسألة: قال: وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعاً لم يحز
- 0 الفصل الأول: أنه إذا باع ثمرة بستان واستثنى صاعاً أو أصعاً أو مدّاً
- 0 فصل: وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرتالاً معلومة
- 0 الفصل الثاني: استثناء نخلة أو شجرة بعينها جائز
- 0 فصل: وإن استثنى جزءاً معلوماً من الصبرة أو الحائط مشاعاً كثلث
- 0 فصل: فإن قال: بعثك قفيزاً من هذه الصبرة إلا مكوكاً حاز
- 0 فصل: وإن باع قطيعاً واستثنى منه شاة بعينها صح
- 0 فصل: وإن باع حيواناً مأكولاً واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه
- 0 فصل: فإن استثنى شحم الحيوان لم يصح
- 0 فصل: في بيع جارية حاملاً بحر
- 0 فصل: بيع دار إلا ذراعاً
- 0 فصل: عدم حواز بيع السمسمة واستثناء الكسب
- 0 فصل: في قصد رفع قدر المستثنى من المستثنى منه
- 0 مسألة: شراء الثمرة دون الأصل
- 0 الفصل الأول: ما تهلكه الحائجة من الثمار من ضمان البائع
- 0 الفصل الثاني: تعريف الحائجة
- 0 الفصل الثالث: ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الحائجة وكثيرها
- 0 فصل: إذا بلغت الثمرة أوان الحزاز
- 0 فصل: إذا استأجر أرضاً فزرعها
- 0 مسألة: إذا وقع البيع على مكبل أو على موزون أو معدود
- 0 فصل: لو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي
- 0 فصل: لو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه
- 0 فصل: لو اشترى شاة أو عيداً أو شقصاً

- مسألة: ما عدا المكيل لا يحتاج إلى قبض 0
- فصل: المبيع بصفة أو رؤية متقدمة 0
- فصل: قبض كل شيء بحسه 0
- فصل: أحرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع 0
- فصل: يصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع 0
- مسألة: من اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يحز بعه حتى يقبضه 0
- فصل: ما لا يحوز بعه قبل قبضه 0
- فصل: كل عوض ملك يعقد بنفسه يهلكه قبل القبض 0
- فصل: إن كان لزيد على رجل طعام من سلم 0
- فصل: إن اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه 0
- مسألة: ما يحتاج إلى القبض لا تحوز الشركة فيه 0
- فصل: التولية والشركة فيما يحوز بعه حائزان 0
- فصل: لو اشترى قفيرا من الطعام فقبض نصفه 0
- فصل: معنى الحوالة 0
- فصل: إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض 0
- فصل: إذا قال رجل لغريمه: معنى هذا على أن أقضيك دينك منه 0
- مسألة: الإقالة فسخ وبيع 0
- فصل: يقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان 0
- مسألة: من اشترى صيرة طعام لم يبعها حتى ينقلها 0
- فصل: لا يحل لبائع الصيرة أن يغيثها 0
- مسألة: من عرف مبلغ شيء لم يعه صيرة 0
- فصل: إن أخيره البائع يكيهه ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح 0
- فصل: لو كالم طعاما وآخر ينظر إليه 0
- فصل: قول أحمد في رجل يشتري الجوز 0
- مسألة: إذا اشترى صيرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم حاز 0
- فصل: لو قال: بعثك من هذه الصيرة قفيرا 0
- فصل: إن قال: بعثك من هذه الصيرة كل قفيز بدرهم لم يصح 0
- فصل: لو باع ما لا تتساوى أجزاءه كالأرض والثوب 0
- فصل: لو باعه عبدا من عبيد أو أكثر لم يصح 0
- فصل: حكم الثوب حكم الأرض 0
- فصل: إذا قال: بعثك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع فإن أحد عشر 0
- فصل: إن اشترى صيرة على أنها عشرة أقفزة 0
- فصل: إذا باع الأدهان في ظرفها حملة وقد شاهدها 0
- باب المصراة 0
- مسألة: إذا اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها 0
- الفصل الثاني: من اشترى غنما مصراة فاحتلها 0
- فصل: إن علم بالتصرية قبل حلها 0
- فصل: إذا رضي بالتصرية فأمسكها 0
- فصل: لو اشترى شاة غير مصراة فاحتلها ثم وجد بها عيبا 0
- الفصل الثالث في الاختلاف في مدة الخيار 0
- مسألة: سواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة 0
- فصل: شراء مصراتين أو أكثر في عقد واحد 0
- فصل: إن اشترى مصراة من غير بهيمة كالأمة والأتان والفرس 0
- فصل: كل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الحارية 0
- فصل: إذا أراد إمساك المدليس وأخذ الأرش لم يكن له أرش 0
- مسألة: إذا اشترى أمة ثيبا فأصابها أو استغلها 0
- الفصل الأول: من علم بسلعته عيبا لم يحز بعه حتى يبينه للمشتري 0
- الفصل الثاني: متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به فله الخيار بين الإمساك 0
- والفسخ 0
- فصل: خيار الرد بالعيب على التراخي 0
- الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله 0

- 0 الفصل الرابع: إن كان المبيع حاربه شيئاً فوطئها المشتري قبل علمه بالعب فله ردها
- 0 فصل: لو اشترى مزوجه فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد
- 0 الفصل الخامس: أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك
- 0 مسألة: إن كانت بكراً فأراد ردها كان عليه ما نقصها
- 0 فصل: في كل مبيع كان معيباً ثم حدث به عند المشتري عب آخر قبل علمه بالأول
- 0 فصل: المبيع يكون كائناً أو صانعاً
- 0 فصل: إذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد
- 0 مسألة: إذا دلس البائع العيب
- 0 فصل: في معرفة العيوب
- 0 فصل: الثبوت ليست عبثاً
- 0 فصل: إذا اشترط المشتري في البيع صفة مقصودة
- 0 فصل: لا يقتقر الرد بالعب إلى رضا البائع
- 0 مسألة: لو باع المشتري ثم ظهر على عب كان مخيراً بين أن يرد ملكه منه
- 0 بمقداره من الثمن]
- 0 الفصل الأول: أنه إذا اشترى معيباً فباعه سقط رده
- 0 الفصل الثاني: أنه إذا باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه
- 0 الفصل الثالث: إذا باع المشتري بعض المبيع ثم ظهر على عب
- 0 فصل: إن اشترى عينين فوجد بإحدهما عبثاً
- 0 فصل: إذا اشترى اثنان شيئاً فوجداه معيباً
- 0 فصل: إذا ورث اثنان عن أبيهما خبار عب فرضي أحدهما
- 0 فصل: ولو اشترى رجل من رجلين شيئاً فوجد معيباً فله رده عليهما
- 0 فصل: إن اشترى حلي فضة بوزنه دراهم
- 0 مسألة: إن ظهر على عب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش
- 0 فصل: إن فعل شيئاً مما ذكرناه بعد علمه بالعب فلا أرش له
- 0 فصل: إن استغل المبيع أو عرضه على البيع لم يسقط خباره
- 0 فصل: إن أبق العبد ثم علم عبه فله أخذ أرشه
- 0 فصل: إذا اشترى عبداً فأعتقه ثم علم به عبثاً فأخذ أرشه فهو له
- 0 مسألة: إن ظهر على عب يمكن حدوته قبل الشراء أو بعده
- 0 فصل: إذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عب كان به
- 0 فصل: لو اشترى حاربه على أنها بكر ثم قال المشتري: إنما هي ثيب
- 0 فصل: إن رد المشتري السلعة بعيب فيها فأنكر البائع كونها سلعته
- 0 مسألة: إذا اشترى شيئاً مأكوله في حوفه
- 0 فصل: لو اشترى ثوباً فنيشره فوجد معيباً فإن كان مما لا ينقصه النشر رده
- 0 فصل: وإذا اشترى ثوباً فصغفه ثم ظهر على عب فله أرشه
- 0 فصل: يصح بيع العبد الحاني سواء كانت الحنابة عمداً أو خطأً على النفس وما دونها
- 0 فصل: حكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه
- 0 مسألة: من باع عبداً وله مال فماله للبائع
- 0 فصل: إذا اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه
- 0 فصل: ما كان على العبد أو الحاربه من الحلي فهو بمنزلة ماله
- 0 فصل: لا يملك العبد شيئاً إذا لم يملك سيده
- 0 مسألة: قال ومن باع سلعة بنسيئة لم يجر أن يشتريها بأقل مما باعها به
- 0 فصل: إن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد حاز
- 0 فصل: في مسألة العينة
- 0 فصل: إن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه بنسيئة
- 0 فصل: من لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لو كبله
- 0 فصل: فيمن باع طعاماً إلى أحل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن
- 0 مسألة: من باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عب لم يبرأ
- 0 فصل: لا يصح شرط البراءة من العيوب
- 0 مسألة: من باع شيئاً مرايحة فعلم أنه زاد في رأس ماله
- 0 فصل: إذا أراد الإخبار بثمن السلعة
- 0 فصل: تغير السلعة

- 0 فصل: إن اشترى شيئاً بثمن مؤجل لم يحز بعه مراحة
- 0 فصل: فإن اشترى ثوباً بعشرة ثم باعه بخمسة عشر
- 0 فصل: من يلزمه الإخبار في المراحة والتيسر فلم يفعل
- 0 فصل: إن ابتاعه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم
- 0 فصل: إن ابتاع اثنتان ثوباً بعشرين
- 0 فصل: لا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه
- 0 فصل: بيع التولية
- 0 مسألة: إن أخير بنقصان من رأس ماله كان على المشتري رده
- 0 فصل: يحوز بيع المواضعة وهو أن يخبر برأس ماله
- 0 فصل: إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين
- 0 فصل: متى باعاه السلعة برقمها ولا يعلمانه
- 0 مسألة: قال وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفا
- 0 الفصل الثالث: أنه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن البمين قضى عليه
- 0 مسألة: قال فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها
- 0 فصل: إن تقابلا المبيع أو رد يعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدره
- 0 فصل: إن قال: يعتك هذا العبد بألف فقال: بل هو والعبد الآخر بألف
- 0 فصل: إن اختلفا في عين المبيع
- 0 فصل: إن اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد
- 0 فصل: إن اختلفا في أجل أو رهن أو في قدرهما أو في شرط خيار
- 0 فصل: إن اختلفا فيما يفسد العقد أو شرط فاسد
- 0 فصل: إن مات المتبايعان فورثتهما بمنزلهما
- 0 فصل: إن اختلفا في التسليم
- 0 فصل: هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر
- 0 فصل: ليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن
- 0 مسألة: بيع العبد الآبق لا يصح
- 0 مسألة: بيع الطائر في الهواء لا يصح
- 0 مسألة: بيع السمك في الأحام لا يصح
- 0 فصل: اعتياد بركة أو مصفاة لاصطياد السمك
- 0 فصل: ما حصل من الصيد في كلب إنسان أو صقره
- 0 مسألة: الوكيل إذا خالف فهو ضامن
- 0 فصل: إن اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه
- 0 فصل: لا يحوز بيع عين غير مملوكة
- 0 فصل: لو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه
- 0 فصل: إذا وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمن
- 0 مسمى
- 0 مسألة: بيع الملامسة والمناذة غير جائز
- 0 فصل: بيع الحصة
- 0 فصل: النهي عن المحاقلة والمخاضرة واللامسة والمناذة
- 0 مسألة: بيع الحمل غير أمه واللين في الضرع
- 0 فصل: النهي عن بيع حبل الحيلة
- 0 فصل: لا يحوز بيع اللين في الضرع
- 0 فصل: اختلاف الرواية في بيع الصوف على الظهر
- 0 فصل: لا يحوز بيع ما تجهل صفته كالمسك في الفأر
- 0 فصل: بيع الأعمى وبشراؤه
- 0 مسألة: بيع عصب الفحل غير جائز
- 0 مسألة: النهي عن النحش
- 0 فصل: ما في معنى النحش
- 0 فصل: النهي عن أن يبيع أحد على بيع أخيه
- 0 فصل: النهي عن سوم الرجل على سوم أخيه
- 0 فصل: بطلان بيع التلحئة
- 0 مسألة: إن باع حاضر لباد فالبيع باطل

- 0 فصل: النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه
- 0 فصل: ليس للإمام أن يسعر على الناس
- 0 مسألة: النهي عن تلقي الركبان
- 0 فصل: تلقي الركبان والسعهم لهم بمنزلة الشراء منهم
- 0 فصل: إن خرج لغير قصد التلقي فليقي ركبًا فليس له الاتباع منهم ولا الشراء
- 0 فصل: لا بأس إن تلقى الحلب في أعلى الأسواق
- 0 فصل: حرمة الاحتكار
- 0 فصل: الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط
- 0 مسألة: بطلان بيع العصير ممن نتخذه خميرًا
- 0 فصل: حرمة كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب
- 0 فصل: بيع الحارية المغنية يكون على أساس أنها ساذجة
- 0 فصل: لا يجوز بيع الخمر ولا التوكيل في سعه ولا شراؤه
- 0 مسألة: يبطل البيع إذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد
- 0 فصل: انقسام الشروط إلى أربعة أقسام
- 0 فصل: الحكم بصحة البيع يجعل للبائع حق الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن
- 0 فصل: الحكم بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض أو لم يتصل
- 0 فصل: الحملة المضمونة تكون أجزاؤها مضمونة
- 0 فصل: إن كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه
- 0 فصل: إن ولدت الأمة المبيعة بوطء مشتريها لها كان ولدها حرًا
- 0 فصل: إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح
- 0 فصل: إن زاد المبيع في يد المشتري بسمن
- 0 فصل: إذا باع بيعًا فاسدًا وتقايبًا ثم أ تلف البائع الثمن
- 0 فصل: إذا قال: يع عندك من فلان على خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد
- 0 فصل: العريون في البيع
- 0 مسألة: قال وإذا قال: بعتك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع
- 0 فصل: ما روي في تفسير بيعتين في بيعة
- 0 فصل: ترك مشروط السلف جعل البيع صحيحًا
- 0 فصل: الجمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد
- 0 فصل: في تفريق الصفقة
- 0 فصل: إن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه
- 0 فصل: إذا حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالمًا بالحال فلا خيار له
- 0 مسألة: للوصي أن يتجر بمال التيم ولا ضمان عليه
- 0 فصل: يجوز لولي التيم إضاع ماله
- 0 فصل: لا يجوز بيع عقار التيم إلا في موضوعين
- 0 فصل: يجوز لولي التيم كتابة رقيق التيم وإعتاقه على مال
- 0 فصل: يجوز للوصي أن يشتري للتيم أضحة
- 0 فصل: إذا كان الولي موسرًا فلا يأكل من مال التيم شيئًا إذا لم يكن أتا
- 0 فصل: قرض مال التيم إذا لم يكن فيه حظ له لم يحز قرضه
- 0 فصل: هل يجوز للوصي أن يستتب فيما يتولى مثله بنفسه؟
- 0 فصل: ادعاء الولي الإنفاق على الصبي
- 0 فصل: يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ
- 0 فصل: يصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء
- 0 مسألة: ما استدان العبد فهو في رقبته بقديه سيده
- 0 الفصل الأول: في استدانة العبد
- 0 الفصل الثاني: فيمن يلزمه من الدين من أروش حناباته أو قيم متلفاته
- 0 الفصل الثالث: لا يصح بيع ولا شراء غير المأذون بعين المال
- 0 الفصل الرابع: لا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال
- 0 مسألة: بيع الكلب باطل وإن كان معلّمًا
- 0 فصل: لا تجوز إحارة الكلاب
- 0 فصل: تصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه
- 0 مسألة: قتل الكلب المعلم حرام



<a href="#">فصل: قتل ما لا يباح إمساكه</a>	0
<a href="#">فصل: لا يجوز اقتناء الكلب</a>	0
<a href="#">فصل: حواز تربية الحرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة</a>	0
<a href="#">فصل: حكم قتناء كلب للصيد ثم تركه وإرادة العود إليه</a>	0
<a href="#">فصل: ولا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة</a>	0
<a href="#">فصل: ولا يجوز بيع السرحين النحس</a>	0
<a href="#">فصل: ولا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك</a>	0
<a href="#">مسألة: حواز بيع الفهد والصقر المعلم</a>	0
<a href="#">فصل: الفهد والصقر ونحوهما مما ليس بمعلم ولا يقبل التعليم لا يجوز بيعه</a>	0
<a href="#">فصل: ما يصاد عليه كالبيومة</a>	0
<a href="#">فصل: بيض ما لا يؤكل لحمه من الطير</a>	0
<a href="#">فصل: كراهة بيع القرد</a>	0
<a href="#">فصل: بيع العلق التي ينتفع بها</a>	0
<a href="#">فصل: ويجوز بيع دود القز وبنزره</a>	0
<a href="#">فصل: ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة</a>	0
<a href="#">فصل: الترياق لا يؤكل لأنه يقع فيه لحوم الحيات</a>	0
<a href="#">فصل: لا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ</a>	0
<a href="#">فصل: بيع لبن الأدميات</a>	0
<a href="#">فصل: اختلاف الرواية في بيع رباة مكة وإجارة دورها</a>	0
<a href="#">فصل: من بنى بناء مكة بألة محلوبة من غير أرض مكة حاز سبعا</a>	0
<a href="#">فصل: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة</a>	0
<a href="#">فصل: لا يصح شراء الكافر مسلماً</a>	0
<a href="#">فصل: لا تصح وكالة كافر مسلماً في شراء مسلم</a>	0
<a href="#">فصل: إن اشترى الكافر مسلماً بعث عليه بالقراءة كأبيه وأخيه صح الشراء</a>	0
<a href="#">فصل: صحة تأجير المسلم نفسه لذمي للعمل في ذمته</a>	0
<a href="#">فصل: لا يجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم</a>	0
<a href="#">فصل: التفريق بين كل ذي رحم محرم قبل البلوغ يبطل البيع</a>	0
<a href="#">فصل: إذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال</a>	0
<a href="#">فصل: المشكوك فيه على ثلاثة أضرب</a>	0
<a href="#">فصل: جوائز السلطان</a>	0
<a href="#">فصل: في من معه ثلاثة دراهم حرام</a>	0
<a href="#">فصل: لا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون</a>	0
<a href="#">فصل:</a>	0
<a href="#">فصل: هل يلزم بذل فضل ماء لزرع للغير؟</a>	0
<a href="#">فصل: إذا اشترى عبداً بمائة فقضاها عنه غيره صح</a>	0
<a href="#">فصل: إذا قال العبد لرجل: اتعني من سيدي ففعل فإن العبد معتقاً فالضمان على السيد</a>	0
<a href="#">فصل: إن اشترى اثنان عبداً فغاب أحدهما وجاء الآخر بطلب نصبه منه فله ذلك</a>	0
<a href="#">فصل: استحباب الإشهاد في البيع</a>	0
<a href="#">فصل: ويكره البيع والشراء في المسجد</a>	0
<a href="#">باب السلم:</a>	0
<a href="#">مسألة: كل ما ضبط بصفة فالسلم فيه حائز</a>	0
<a href="#">فصل: صحة السلم في الخبز</a>	0
<a href="#">فصل: صحة السلم في النشاب والنبل</a>	0
<a href="#">فصل: اختلاف الرواية في السلم في الحيوان</a>	0
<a href="#">فصل: اختلاف الرواية في السلم في غير الحيوان</a>	0
<a href="#">فصل: السلم في الرءوس والأطراف</a>	0
<a href="#">فصل: السلم في الحلود</a>	0
<a href="#">فصل: يصح السلم في اللحم وبه</a>	0
<a href="#">فصل: الحسن والجودة أو ما يقوم مقامهما</a>	0
<a href="#">فصل: يصف البر بأربعة أوصاف النوع</a>	0

- 0 فصل: بصف العسل ثلاثة أوصاف البلدي
- 0 فصل: لا بد في الحيوان كله من ذكر النوع
- 0 فصل: بذكر في اللحم السن والذكورية والأنوثية والسمن
- 0 فصل: بضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر
- 0 فصل: بضبط الثياب يكون بستة أوصاف
- 0 فصل: وصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة
- 0 فصل: بضبط النحاس والرصاص والحديد بالنوع
- 0 فصل: الخشب على أضرب
- 0 فصل: الحجارة منها ما هو للأرحية
- 0 فصل: بضبط العنبر بلونه والبلد
- 0 مسألة: معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل
- 0 فصل: إن أسلم فيما بكمال وزنا أو فيما يوزن كيبلاً
- 0 فصل: إن كان المسلم فيه مما لا يمكنه وزنه بالميزان
- 0 فصل: بضرورة تقدير المذروع بالذرع
- 0 فصل: ما عدا المكبل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين
- 0 مسألة: الشرط الرابع التأجيل لأجل معلوم
- 0 الفصل الثاني: كون الأجل معلومًا السلم
- 0 فصل: إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله
- 0 فصل: من شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن
- 0 الفصل الثالث: في كون الأجل معلومًا بالأهلة
- 0 مسألة: الشرط الخامس: كون المسلم فيه عام الوجود في محله
- 0 فصل: لا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه
- 0 فصل: لا يشترط كون المسلم فيه موجودًا حال السلم
- 0 فصل: إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل
- 0 فصل: إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما
- 0 مسألة: قبض الثمن كاملاً وقت السلم وقبل التفريق
- 0 فصل: إن قبض الثمن فوجده ردياً
- 0 فصل: إن خرحت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح العقد
- 0 فصل: إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلماً في طعام إلى أجل
- 0 مسألة: الأوصاف الستة المذكورة لا يصح السلم إلا بها
- 0 فصل: كل ما لبس حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر
- 0 مسألة: بيع المسلم فيه من بئعه أو من غيره
- 0 فصل: جواز الإقالة في المسلم فيه
- 0 فصل: إذا أقاله رد الثمن إن كان باقياً أو مثله إن كان مثلياً
- 0 مسألة: إذا أسلم في حنسين ثمناً واحداً
- 0 مسألة: جواز الإسلام في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة
- 0 مسألة: وإذا لم يكن السلم فيه كالحديد والرصاص
- 0 فصل: المسلم فيه إما أن يحضر على صفته أو دونها
- 0 فصل: إذا جاءه بالأحود فقال: خذه وزدني درهمًا لم يصح
- 0 فصل: ليس للمسلم إليه إلا أقل ما تقع عليه الصفة
- 0 فصل: لا يقبض المكبل إلا بالكيل ولا الموزون إلا بالوزن
- 0 مسألة: لا يجوز أن يأخذ رهناً ولا كفيلاً من المسلم إليه
- 0 فصل: إن أخذ رهناً أو ضمناً بالمسلم فيه ثم تقابلا السلم
- 0 فصل: إذا حكمتنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما
- 0 فصل: الذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه
- 0 فصل: الأعيان المضمونة
- 0 فصل: كل ما حاز أخذ الرهن به حاز أخذ الضمين به
- 0 فصل: إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الأجل فالقول قول المسلم
- 0 باب القرض:
- 0 فصل: القرض مندوب إليه في حق المقرض

<u>فصل: العقد على المال لا يصح إلا من حائز التصرف</u>	0
<u>فصل: دخول المقرض على بصيرة لا شئت له خيارًا</u>	0
<u>فصل: للمقرض المطالبة بدله في الحال</u>	0
<u>فصل: يحوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف</u>	0
<u>فصل: المال الذي شئت في الذمة سلماً يصح قرضه</u>	0
<u>فصل: اقتراض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن غير حائز</u>	0
<u>فصل: وجوب رد المثل في المكيل والموزون</u>	0
<u>فصل: جواز قرض الخبز</u>	0
<u>فصل: كل قرض اشترط فيه الزيادة فهو حرام</u>	0
<u>فصل: إن أقرضه مطلقاً من غير شرط</u>	0
<u>فصل: إن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه</u>	0
<u>فصل: إن اقترض من رجل نصف دينار فدفع إليه ديناراً صحيحاً</u>	0
<u>فصل: لو أفلس غريمه فأقرضه ألقاً لوفيه كل شهر شيئاً معلوماً حاز</u>	0
<u>فصل: لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن</u>	0
<u>فصل: المستقرض برد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا</u>	0
<u>فصل: إذا أقرضه ما لحمله مؤنة ثم طال به بمثله بئد آخر لم يلزمه</u>	0
<u>فصل: إن أقرض ذمي ذمياً خمراً ثم أسلما أو أحدهما بطل القرض</u>	0

## كتاب البيوع

البيع: مبادلة المال بالمال، تمليكا وتملكا واشتقاقه: من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والإعطاء ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبيع صاحبه أي يصفحه عند البيع ولذلك سمي البيع صفقة وقال بعض أصحابنا: هو الإيجاب والقبول، إذا تضمن عيني للتمليك وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: {وأحل الله البيع} [البقرة: 275]. وقوله تعالى: {وأشهدوا إذا تباعتم} [البقرة: 282]. وقوله تعالى: {إلا أن تكون تحارة عن تراض منكم} [النساء: 29]. وقوله تعالى: {ليس عليكم جناح أن تتغوا فضلا من ربكم} [البقرة: 198]. وروى البخاري، عن ابن عباس قال: كانت عكاظ ومجنة، وذو المجاز أسواقا في الجاهلية فلما كان الإسلام تأثموا فيه، فأنزلت: {ليس عليكم جناح أن تتغوا فضلا من ربكم} [البقرة: 198]. يعني في مواسم الحج وعن الزبير نحوه وأما السنة فقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) متفق عليه وروى رفاة أنه خرج مع النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون فقال: (يا معشر التجار فاستجابوا لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجارا، إلا من بر وصدق) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وروى أبو سعيد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء) قال الترمذي: هذا حديث حسن في أحاديث كثيرة سوى هذه وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته.

### ▲ فصل:

والبيع على ضربين أحدهما، الإيجاب والقبول فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملكتك أو لفظ يدل عليهما والقبول، أن يقول: اشتريت أو قبلت ونحوهما فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي، فقال: ابتعت منك فقال: بعتك صح لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصح كما لو تقدم الإيجاب وإن تقدم بلفظ الطلب، فقال: بعني ثوبك فقال: بعتك ففيه روايتان إحداهما يصح كذلك وهو قول مالك، والشافعي والثانية لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأنه لو تأخر عن الإيجاب لم يصح به البيع، فلم يصح إذا تقدم كلفظ الاستفهام ولأنه عقد عري عن القبول، فلم ينعقد كما لو لم يطلب وحكى أبو الخطاب فيما إذا تقدم بلفظ الماضي روايتين أيضا، فأما إن تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن يقول: أتبعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك لم يصح بحال نص عليه أحمد وبه يقول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم لأن ذلك ليس بقبول ولا استدعاء الضرب الثاني، المعاطاة مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزا فيعطيه ما يرضيه أو يقول: خذ هذا الثوب بدينار فإخذه، فهذا بيع صحيح نص عليه أحمد في من قال لخباز: كيف تباع الخبز؟ قال: كذا بدرهم قال: زنه وتصدق به فإذا وزنه فهو عليه وقول مالك نحو من هذا، فإنه قال: يقع البيع بما يعتقد به الناس بيعا وقال بعض الحنفية: يصح في خسائس الأشياء وحكي عن القاضي مثل هذا قال: يصح في الأشياء اليسيرة دون الكبيرة ومذهب الشافعي - رحمه الله -، أن البيع لا يصح إلا بالإيجاب والقبول وذهب بعض أصحابه إلى مثل قولنا ولنا أن الله أحل البيع، ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك ولأن البيع كان موجودا بينهم معلوما عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاما وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو

استعملوا ذلك في بيعاتهم لنقل نقلا شائعا ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط له الإيجاب والقبول لبينه - صلى الله عليه وسلم - بيانا عامًا، ولم يخف حكمه لأنه يفرض إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا وأكلهم المال بالباطل ولم ينقل ذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أحد من أصحابه فيما علمناه، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره من قبل مخالفينا فكان ذلك إجماعًا، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول في الهبة والهدية، والصدقة ولم ينقل عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه وقد أهدى إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من الحبشة وغيرها، وكان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة متفق عليه وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا أتى بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: كلوا ولم ياكل وإن قيل: هدية ضرب بيده، وأكل معهم) وفي حديث سلمان حين جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - بتمر فقال: هذا شيء من الصدقة، رأيتك أنت وأصحابك أحق الناس به (فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لأصحابه: كلوا ولم ياكل) ثم أتاه ثانية بتمر فقال: رأيتك لا تأكل الصدقة، وهذا شيء أهديته لك (فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : بسم الله وأكل) ولم ينقل قبول ولا أمر بإيجاب وإنما سأل ليعلم هل هو صدقة أو هدية، وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول وليس إلا المعاطاة والتفرق عن تراض يدل على صحته، ولو كان الإيجاب والقبول شرطا في هذه العقود لشق ذلك ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما، وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه.

[خيار المتبايعين]

أي باب خيار المتبايعين فحذف اختصارًا.

▲ مسألة:

قال أبو القاسم - رحمه الله -: [والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما].

في هذه المسألة ثلاثة فصول:

▲ فصل:

أحدها أن البيع يقع جائزا ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع، ما دام مجتمعين لم يتفرقا وهو قول أكثر أهل العلم، يروى ذلك عن عمر وابن عمر وابن عباس، وأبي هريرة وأبي برزة وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح والشعبي وعطاء، وطاوس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب، والشافعي وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور وقال مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول ولا خيار لهما لأنه روي عن عمر - رضي الله عنه - : البيع صفقة أو خيار ولأنه عقد معاوضة فلزم بمجرد، كالنكاح والخلع ولنا ما روى ابن عمر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تباعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) متفق عليه وقال - صلى الله عليه وسلم -: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) رواه الأئمة كلهم ورواه عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو وحكيم بن حزام وأبو برزة الأسلمي واتفق على حديث ابن عمر، وحكيم ورواه عن نافع عن ابن عمر، مالك وأيوب

وعبيد الله بن عمر، وابن جريج والليث بن سعد ويحيى بن سعيد، وغيرهم وهو صريح في حكم المسألة وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث مع روايته له وثبوته عنده، وقال الشافعي - رحمه الله -: لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول: عبد الله بن عمر وقال ابن أبي ذئب: يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث فإن قيل: المراد بالتفرق ها هنا التفرق بالأقوال كما قال الله تعالى: [﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب﴾](#) [البينة:4]. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: (ستتفرق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة) أي بالأقوال والاعتقادات قلنا: هذا باطل لوجوه: منها، أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه إذ ليس بين المتبايعين تفرق بلفظ ولا اعتقاد إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه الثاني أن هذا يبطل فائدة الحديث إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه، أو تركه الثالث أنه قال في الحديث: (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار) فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما، وقال: (وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) الرابع، أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله فإنه كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات ليلزم البيع وتفسير أبي برزة له، بقوله على مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه، وقول عمر: البيع صفقة أو خيار معناه أن البيع ينقسم إلى بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشترط فيه، سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه فإنه قد روى عنه أبو إسحاق الجوزجاني مثل مذهبا ولو أراد ما قالوه، لم يجز أن يعارض به قول النبي - صلى الله عليه وسلم - فلا حجة في قول أحد مع قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وقد كان عمر إذا بلغه قول النبي - صلى الله عليه وسلم - رجوع عن قوله فكيف يعارض قوله بقوله؟ على أن قول عمر ليس بحجة إذا خالفه بعض الصحابة وقد خالفه ابنه، وأبو برزة وغيرهما ولا يصح قياس البيع على النكاح لأن النكاح لا يقع غالباً إلا بعد روية ونظر وتمكث، فلا يحتاج إلى الخيار بعده ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد وإلحاقها بالسلع المبيعة فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار الرؤية والحكم في هذه المسألة ظاهر لظهور دليبه، ووهاء ما ذكره المخالف في مقابلته والله أعلم.

## ▲ الفصل الثاني:

أن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعاداتهم فيما يعدونه تفرقاً لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز، فإن كانا في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء، فإن يمشي أحدهما مستندباً لصاحبه خطوات وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا، فقد تفرقا وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقيله مشى هنيهة ثم رجع وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت أو إلى مجلس، أو صفة أو من مجلس إلى بيت أو نحو ذلك فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه وإن كانا في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشى وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها ونزل الآخر في أسفلها وهذا كله مذهب الشافعي فإن كان المشتري هو البائع، مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده أو اشتري لولده من مال نفسه لم يثبت فيه خيار المجلس لأنه تولى طرفي العقد، فلم يثبت له خيار كالشفيع ويحتمل أن يثبت فيه، ويعتبر مفارقة مجلس العقد للزومه لأن الافتراق لا يمكن ها هنا لكون البائع هو المشتري ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصداً ذلك أو لم يقصدها علماه أو جهلاه لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - علق الخيار على التفرق وقد وجد ولو هرب أحدهما من صاحبه، لزم العقد لأنه فارقه باختياره ولا يقف لزوم العقد على رضاهما ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع ولو أقاما في المجلس، وسدلا بينهما سترا أو بنيا بينهما حاجزا أو ناما، أو قاما فمضيا جميعا ولم يتفرقا فالخيار بحاله وإن طالبت المدة لعدم

التفرق وروى أبو داود، والأثرم بإسنادهما عن أبي الوضيء قال: غزونا غزوة لنا، فنزلنا منزلا فباع صاحب لنا فرسا بسلام ثم أقاما بقية يومهما وليتتهما، فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه، فندم فأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه فقال: بيني وبينك أبو برزة صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؟ قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) ما أراكما افترقتما فإن فارق أحدهما الآخر مكرها، احتمل بطلان الخيار لوجود غايته وهو التفرق ولأنه لا يعتبر رضاه في مفارقة صاحبه له، فكذلك في مفارقتة لصاحبه وقال القاضي: لا ينقطع الخيار لأنه حكم علق على التفرق فلم يثبت مع الإكراه كما لو علق عليه الطلاق ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى قول من لا يرى انقطاع الخيار، إن أكره أحدهما على فرقة صاحبه انقطع خيار صاحبه كما لو هرب منه، وفارقه بغير رضاه ويكون الخيار للمكره منهما في المجلس الذي يزول عنه فيه الإكراه حتى يفارقه وإن أكرها جميعا انقطع خيارهما لأن كل واحد منهما ينقطع خياره بفرقة الآخر له، فأشبهه ما لو أكره صاحبه دونه وذكر ابن عقيل من صور الإكراه ما لو رأيا سبعا أو ظالما خشيا فهربا فزعا منه، أو حملهما سيل أو فرقت ريح بينهما.

### ▲ فصل:

وإن خرس أحدهما قامت إشارته مقام لفظه فإن لم تفهم إشارته، أو جن أو أغمي عليه قام وليه من الأب، أو وصيه أو الحاكم مقامه، وهذا مذهب الشافعي وإن مات أحدهما بطل خياره لأنه قد تعذر منه الخيار والخيار لا يورث وأما الباقي منهما فيبطل خياره أيضا لأنه يبطل بالتفرق والتفرق بالموت أعظم، ويحتمل أن لا يبطل لأن التفرق بالأبدان لم يحصل فإن حمل الميت بطل الخيار لأن الفرقة حصلت بالبدن والروح معا.

### ▲ فصل:

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله) رواه النسائي، والأثرم والترمذي وقال: حديث حسن وقوله: "إلا أن تكون صفقة خيار" يحتمل أنه أراد البيع المشروط فيه الخيار، فإنه لا يلزم بتفرقهما ولا يكون تفرقهما غاية للخيار فيه لكونه ثابتا بعد تفرقهما ويحتمل أنه أراد البيع الذي شرطا فيه أن لا يكون بينهما فيه خيار فيلزم بمجرد العقد من غير تفرق وظاهر الحديث تحريم مفارقة أحد المتبايعين لصاحبه خشية من فسخ البيع، وهذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم فإنه ذكر له فعل ابن عمر وحديث عمرو بن شعيب، فقال: هذا الآن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا اختيار أبي بكر وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد، جواز ذلك لأن ابن عمر كان إذا اشترى شيئا يعجبه فارق صاحبه متفق عليه والأول أصح لأن قول النبي - صلى الله عليه وسلم - يقدم على فعل ابن عمر والظاهر أن ابن عمر لم يبلغه هذا ولو علمه لما خالفه

### ▲ الفصل الثالث:

أن ظاهر كلام الخرقى أن الخيار يمتد إلى التفرق ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده، وهو إحدى الروايتين عن أحمد لأن أكثر الروايات عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواه حكيم بن حزام، وأبو برزة وأكثر الروايات عن عبد الله بن عمر والرواية الثانية أن الخيار يبطل بالتخاير اختارها الشريف بن أبي موسى وهذا مذهب الشافعي، وهو أصح لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث ابن عمر: (فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع)

يعني لزم وفي لفظ: (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، إلا أن يكون البيع كان عن خيار فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع) متفق عليه والأخذ بالزيادة أولى والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد فالتخاير في ابتدائه أن يقول: بعثك ولا خيار بيننا ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار والتخاير بعده أن يقول كل واحد منهما بعد العقد: اخترت إمضاء العقد أو إلزامه أو اخترت العقد، أو أسقطت خيارى فيلزم العقد من الطرفين وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر وقال أصحاب الشافعي: في التخاير في ابتداء العقد قولان أظهرهما لا يقطع الخيار لأنه إسقاط للحق قبل سببه، فلم يجز كخيار الشفعة فعلى هذا هل يبطل العقد بهذا الشرط؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة ولنا قوله عليه السلام: (فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع) وقوله: (إلا أن يكون البيع كان عن خيار فإن كان البيع عن خيار وجب البيع) وهذا صريح في الحكم فلا يعول على ما خالفه ولأن ما أثر في الخيار في المجلس، أثر فيه مقارنة للعقد كاشتراط الخيار ولأنه أحد الخيارين في البيع فجاز إخلاؤه عنه، كخيار الشرط وقولهم: إنه إسقاط للخيار قبل سببه ليس كذلك فإن سبب الخيار البيع المطلق فأما البيع مع التخاير فليس بسبب له ثم لو ثبت أنه سبب الخيار، لكن المانع مقارنة له فلم يثبت حكمه وأما الشفيع، فإنه أجنبي من العقد فلم يصح اشتراط إسقاط خياره في العقد بخلاف مسألتنا فإن قال أحدهما لصاحبه: اختر ولم يقل الآخر شيئا، فالسأكت منهما على خياره لأنه لم يوجد منه ما يبطل خياره وأما القائل فيحتمل أن يبطل خياره لما روى ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر) رواه البخاري، وأبو داود والنسائي ولأنه جعل لصاحبه ما ملكه من الخيار، فسقط خياره وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يبطل خياره لأنه خيره فلم يختر، فلم يؤثر فيه كما لو جعل لزوجته الخيار فلم تختتر، شيئا ويحمل الحديث على أنه خيره فاختار والأول أولى لظاهر الحديث ولأنه جعل الخيار لغيره، ويفارق الزوجة لأنه ملكها ما لا تملك فإذا لم تقبل سقط، وها هنا كل واحد منهما يملك الخيار فلم يكن قوله تملكها إنما كان إسقاطا، فسقط.

## ▲ مسألة:

قال: [فإن تلفت السلعة أو كان عبدا فأعتقه المشتري أو مات، بطل الخيار]

أما إذا تلفت السلعة في مدة الخيار فلا يخلو إما أن تكون قبل القبض، أو بعده فإن كان قبل القبض وكان مكيلا، أو موزونا انفسخ البيع وكان من مال البائع، ولا أعلم في هذا خلافا إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه، ويبطل خياره وفي خيار البائع روايتان وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه فظاهر المذهب أنه من ضمان المشتري، ويكون كتلفه بعد القبض وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري ويبطل خياره وفي خيار البائع روايتان أحدهما، يبطل وهو اختيار الخرقى وأبي بكر لأنه خيار فسخ، فيبطل بتلف المبيع كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب والرواية الثانية لا يبطل، وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته وهذا اختيار القاضي وابن عقيل لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) ولأنه خيار فسخ فلم يبطل بتلف المبيع، كما لو اشترى ثوبا بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيبا، فإنه يردده ويرجع بقيمة ثوبه كذا ها هنا وأما إذا أعتقه المشتري، فإن خياره يبطل لأنه أتلفه وفي بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف المبيع وخيار المجلس، وخيار الشرط في هذا كله سواء.

## ▲ فصل:



ومتى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفا يختص الملك بطل خياره كإعتاق العبد، وكتابته وبيعه وهبته، ووطء الجارية أو مباشرتها أو لمسها لشهوة، ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سفر، أو حملة عليها أو سكنى الدار ورمها، وحصاد الزرع وقصل منه فما وجد من هذا فهو رضا بالمبيع، ويبطل به خياره لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضا وبدلالته ولذلك يبطل خيار المعتقة بتمكينها الزوج من وطئها (وقال لها رسول الله -صلى الله عليه وسلم -: إن وطئك فلا خيار لك) وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي فأما ركوب الدابة لينظر سيرها والطحن على الرحى ليعلم قدر طحنها وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها، ونحو ذلك فليس برضا بالمبيع ولا يبطل خياره لأن ذلك هو المقصود بالخيار، وهو اختبار المبيع وذكر أبو الخطاب وجها في أن تصرف المشتري لا يبطل خياره ولا يبطل إلا بالتصريح بالرضا ولا يصح لأن هذا يتضمن إجازة البيع، ويدل على الرضا به فبطل به الخيار كصريح القول ولأن التصريح إنما يبطل الخيار لدلالته على الرضا به فما دل على الرضا به يقوم مقامه، ككنايات الطلاق تقوم مقام صريحه وإن عرضه على البيع أو باعه بيعا فاسدا، أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبه، فلم يقبل الموهوب له بطل خياره لأن ذلك يدل على الرضا به قال أحمد: إذا اشترط الخيار فباعه قبل ذلك بربح، فالربح للمبتاع لأنه وجب عليه حين عرضه وإن استخدم المشتري المبيع ففيه روايتان إحداهما لا يبطل خياره، وقال أبو الصقر: قلت لأحمد: رجل اشترى جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها، فغسلت رأسه أو غمرت رجله أو طحنت له، أو خبزت هل يستوجبها بذلك؟ قال: لا حتى يبلغ منها ما لا يحل لغيره قلت: فإن مشطها، أو خضبها أو حفها هل يستوجبها بذلك؟ قال: قد بطل خياره لأنه وضع يده عليها وذلك لأن الاستخدام لا يختص الملك، ويراد لتجربة المبيع فأشبهه ركوب الدابة ليعلم سيرها ونقل حرب عن أحمد، أنه يبطل خياره لأنه انتفاع بالمبيع أشبه لمسها لشهوة ويمكن أن يقال: ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع، لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار، كركوب الدابة لحاجته وإن قبلت الجارية المشتري لم يبطل خياره وهذا مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يبطل خياره إذا لم يمنعها لأن إقراره لها على ذلك يجري مجرى استمتاعه بها وقال أبو حنيفة: إن قبلته لشهوة بطل خياره، لأنه استمتاع يختص الملك فأبطل خياره كقبلته لها ولنا: أنها قبلة لأحد المتعاقدين، فلم يبطل خياره كما لو قبلت البائع ولأن الخيار له لا لها، فلو ألزمنه بفعلها لألزمناه بغير رضاه ولا دلالة عليه وفارق ما إذا قبلها فإنه وجد منه ما يدل على الرضا بها ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه، فخيار البائع باق بحاله لأن خياره لا يبطل برضا غيره إلا أن يكون تصرف المشتري بإذن البائع فإنه يبطل خيارهما معا لوجود الرضا منهما بإبطاله وإن تصرف البائع في المبيع بما يفتقر إلى الملك، كان فسحا للبيع وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لما ذكرناه في المشتري ولأنه أحد المتعاقدين، فتصرفه في المبيع اختيار له كالمشتري وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يفسخ البيع بذلك لأن الملك انتقل عنه، فلم يكن تصرفه فيه استرجاعا له كمن وجد ماله عند مفلس فتصرف فيه.

## ▲ فصل:

وينتقل الملك إلى المشتري في بيع الخيار بنفس العقد في ظاهر المذهب، ولا فرق بين كون الخيار لهما أو لأحدهما أيهما كان، وهذا أحد أقوال الشافعي وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار وهو قول مالك والقول الثاني للشافعي، وبه قال أبو حنيفة إذا كان الخيار لهما وللبائع وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر، فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض والقول الثالث للشافعي: أن الملك موقوف مراعى فإن أمضيا البيع تبينا أن الملك للمشتري، وإلا تبينا أنه لم ينتقل عن البائع ولنا قول النبي -صلى الله عليه وسلم -: (من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع) رواه مسلم وقوله: (من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) متفق عليه فجعله للمبتاع بمجرد

اشتراطه, وهو عام في كل بيع ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كالذي لا خيار له ولأن البيع تمليك, بدليل قوله: ملكتك فيثبت به الملك كسائر البيع يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه, والشرع قد اعتبره وقضى بصحته فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه وثبوت الخيار فيه لا ينافيه, كما لو باع عرضا بعرض فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبا وقولهم: إنه قاصر غير صحيح وجواز فسخه لا يوجب قصوره, ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك, كالمرهون والمبيع قبل القبض وقولهم: إنه يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري لا يصح لأنه يفضي إلى وجود ملك لا مالك له, وهو محال ويفضي أيضا إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه, وكون العقد معاوضة يأبى ذلك وقول أصحاب الشافعي: إن الملك موقوف إن أمضيا البيع تبينا أنه انتقل وإلا فلا غير صحيح أيضا فإن انتقال الملك إنما ينبنى على سببه الناقل له, وهو البيع وذلك لا يختلف بإمضائه وفسخه فإن إمضاه ليس من المقتضي ولا شرطا فيه, إذ لو كان كذلك لما ثبت الملك قبله والفسخ ليس بمانع فإن المنع لا يتقدم المانع كما أن الحكم لا يسبق سببه ولا شرطه ولأن البيع مع الخيار سبب يثبت الملك عقيبه فيما إذا لم يفسخ, فوجب أن يثبتته وإن فسخ كبيع المعيب وهذا ظاهر إن شاء الله.

#### ▲ فصل:

وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار, فهو للمشتري أمضيا العقد أو فسخاه, قال أحمد في من اشترى عبدا فوهب له مال قبل التفريق ثم اختار البائع العبد: فالمال للمشتري وقال الشافعي: إن أمضيا العقد, وقلنا: الملك للمشتري أو موقوف فالنماء المنفصل له وإن قلنا: الملك للبائع فالنماء له وإن فسخا العقد, وقلنا: الملك للبائع أو موقوف فالنماء له وإلا فهو للمشتري ولنا, قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الخراج بالضمان) قال الترمذي: هذا حديث صحيح وهذا من ضمان المشتري فيجب أن يكون خراجه له ولأن الملك ينتقل بالبيع على ما ذكرنا فيجب أن يكون نماءه له, كما بعد انقضاء الخيار ويتخرج أن يكون النماء المنفصل للبائع إذا فسخا العقد بناء على الرواية التي قلنا: إن الملك لا ينتقل فأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع أمضيا العقد, أو فسخاه كما يتبعه في الرد بالعيب والمقابلة.

#### ▲ فصل:

وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ولم يكن مكيبا, ولا موزونا فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار, فهو من ضمانه لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه, كما بعد انقضاء الخيار ومؤنته عليه وإن كان عبدا فهل هلال شوال, ففطرته عليه لذلك فإن اشترى حاملا فولدت عنده في مدة الخيار ثم ردها على البائع, لزمه رد ولدها لأنه مبيع حدثت فيه زيادة متصلة فلزمه رده بزيادته كما لو اشترى عبدين, فسمن أحدهما عنده وقال الشافعي في أحد قولي: لا يرد الولد لأن الحمل لا حكم له لأنه جزء متصل بالأم فلم يأخذ قسطا من الثمن كأطرافها ولنا, أن كل ما يقسط عليه الثمن إذا كان منفصلا يقسط عليه إذا كان متصلا كاللبن وما قالوه يبطل بالجزء المشاع, كالثلث والربع والحكم في الأصل ممنوع, ثم يفارق الحمل الأطراف لأنه يتول إلى الانفصال ويتنفع به منفصلا ويصح إفراجه بالعتق, والوصية به وله ويرث إن كان من أهل الميراث, ويفرد بالدية ويرثها ورثته ولا يصح قولهم: إنه لا حكم للحمل لهذه الأحكام وغيرها مما ذكرناه في غير هذا الموضع.

#### ▲ فصل:

وإن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفاً ينقل المبيع كالبيع، والهبة والوقف أو يشغله، كالإجارة والتزويج والرهن، والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه، إلا العتق سواء وجد من البائع أو المشتري لأن البائع تصرف في غير ملكه، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع فلم يصح تصرفه فيه، كالتصرف في الرهن إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه، ويبطل خياره لأنه لا حق لغيره فيه وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب قال أحمد: إذا اشترط الخيار، فباعه قبل ذلك بريح فالريح للمبتاع لأنه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه وهذا والله أعلم فيما إذا شرط الخيار له وحده، وكذلك إذا قلنا: إن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده، فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح لأنه ملكه، وله إبطال خيار غيره وقال ابن أبي موسى: في تصرف المشتري في المبيع قبل التفرق ببيع أو هبة روايتان أحدهما لا يصح لأن في صحته إسقاط حق البائع من الخيار والثانية، هو موقوف فإن تفرقا قبل الفسخ صح وإن اختار البائع الفسخ بطل بيع المشتري قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا اشترى ثوباً بشرط فباعه بريح قبل انقضاء الشرط، يردّه إلى صاحبه إن طلبه فإن لم يقدر على رده فللبائع قيمة الثوب لأنه استهلك ثوبه، أو يصالحه فقله: يردّه إن طلبه يدل على أن وجوب رده مشروط بطلبه وقد روى البخاري عن (ابن عمر أنه كان مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سفر، فكان على بكر صعب وكان يتقدم النبي - صلى الله عليه وسلم - فيقول له أبوه: لا يتقدم النبي - صلى الله عليه وسلم - أحد فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: بعنيه فقال عمر: هو لك يا رسول الله فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت) وهذا يدل على أن التصرف قبل التفرق جائز، وذكر أصحابنا في صحة تصرف المشتري بالوقف وجهها آخر لأنه تصرف يبطل الشفعة فأشبه العتق والصحيح أنه لا يصح شيء من هذه التصرفات لأن المبيع يتعلق به حق البائع تعلقاً يمنع جواز التصرف، فمنع صحته كالرهن ويفارق الوقف العتق لأن العتق مبني على التغليب والسراية بخلاف الوقف وأما حديث ابن عمر، فليس فيه تصريح بالبيع فإن قول عمر: هو لك يحتمل أنه أراد هبة وهو الظاهر، فإنه لم يذكر ثمناً والهبة لا يثبت فيها الخيار وقال الشافعي: تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح لأنه إما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه وإما أن يكون للمشتري، والبائع يملك فسخه فجعل البيع والهبة فسحاً وأما تصرف المشتري فلا يصح إذا قلنا: الملك لغيره وإن قلنا: الملك له ففي صحة تصرفه وجهان ولنا، على إبطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نياية عرفية، فلم يصح كما بعد الخيار وقولهم: يملك الفسخ قلنا: إلا أن ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح، كتصرف الأب فيما وهب لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه.

## ▲ فصل:

وإن تصرف المشتري بإذن البائع أو البائع بوكالة المشتري، صح التصرف وانقطع خيارهما لأن ذلك يدل على تراضيهما بامضاء البيع فيقطع به خيارهما، كما لو تخايروا ويصح تصرفهما لأن قطع الخيار حصل بالإذن في البيع فيقع البيع بعد انقطاع الخيار وإن تصرف البائع بإذن المشتري، احتتمل أن يقع صحيحاً لأن ذلك دليل على فسخ البيع أو استرجاع المبيع فيقع تصرفه بعد استرجاعه، ويحتمل أن لا يصح لأن البائع لا يحتاج إلى إذن المشتري في استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير إذن المشتري وقد ذكرنا أنه لا يصح، كذا ها هنا وكل موضع قلنا: إن تصرف البائع لا ينفذ ولكن يفسخ به البيع فإنه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفاً سواه، صح لأنه يفسخ البيع عاد إليه الملك فصح تصرفه فيه كما لو فسخ البيع بصريح قوله، ثم تصرف فيه وكذلك إن تقدم تصرفه ما يفسخ به البيع صح تصرفه لما ذكرنا.

## ▲ فصل:

وإن تصرف أحدهما بالعتق، نفذ عتق من حكمنا بالملك له وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فينفذ عتقه، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لأنه عتق من مالك جائز التصرف فننفذ، كما بعد المدة وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا عتق فيما لا يملك ابن آدم) يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق كما لو باع عبداً بجارية معينة، فإن مشتري العبد ينفذ عتقه مع أن للبائع الفسخ ولو وهب رجل ابنه عبداً فأعتقه، نفذ عتقه مع ملك الأب لاسترجاعه ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب وقال أبو حنيفة والشافعي، ومالك ينفذ عتقه لأنه ملكه وإن كان الملك انتقل فإنه يسترجعه بالعتق ولنا أنه إعتاق من غير مالك، فلم ينفذ كعتق الأب عبد ابنه الذي وهبه إياه وقد دللنا على أن الملك انتقل إلى المشتري وإن قلنا بالرواية الأخرى، وأن الملك لم ينتقل إلى المشتري نفذ عتق البائع دون المشتري وإن أعتق البائع والمشتري جميعاً فإن تقدم عتق المشتري، فالحكم على ما ذكرنا وإن تقدم عتق البائع فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما لأن البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه، ولكن حصل بإعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ومتى أعاد البائع الإعتاق مرة ثانية، نفذ إعتاقه لأنه عاد العبد إليه فأشبهه ما لو استرجعه بصريح قوله ولو اشترى من يعتق عليه جرى مجرى إعتاقه بصريح قوله، وقد ذكرنا حكمه وإن باع عبداً بجارية بشرط الخيار فأعتقهما، نفذ عتق الأمة دون العبد وإن أعتق أحدهما ثم أعتق الآخر نظرت، فإن أعتق الأمة أولاً نفذ عتقها وبطل خياره، ولم ينفذ عتق العبد وإن أعتق العبد أولاً انفسخ البيع، ورجع إليه العبد ولم ينفذ إعتاقه ولا ينفذ عتق الأمة لأنها خرجت بالفسخ عن ملكه، وعادت إلى سيدها البائع لها.

#### ▲ فصل:

إذا قال لعبده: إذا بعتك فأنت حر ثم باعه صار حراً نص عليه أحمد، وبه قال الحسن وابن أبي ليلى ومالك، والشافعي وسواء شرطاً الخيار أو لم يشترطه وقال أبو حنيفة والثوري: لا يعتق لأنه إذا تم بيعه زال ملكه عنه فلم ينفذ إعتاقه له ولنا، أن زمن انتقال الملك زمن الحرية لأن البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية فيجب تغليب الحرية كما لو قال لعبده: إذا مت فأنت حر، ولأنه علق حرية على فعله للبيع والصادر منه في البيع إنما هو الإيجاب فمتى قال للمشتري: بعتك فقد وجد شرط الحرية فيعتق قبل قبول المشتري، وعلمه القاضي بأن الخيار ثابت في كل بيع فلا ينقطع تصرفه فيه فعلى هذا لو تخيراً ثم باعه لم يعتق ولا يصح هذا التعليل على مذهبنا فإننا ذكرنا أن البائع لو أعتق في مدة الخيار لم ينفذ إعتاقه.

#### ▲ فصل:

ولا يجوز للمشتري وطء الجارية في مدة الخيار إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده لأنه يتعلق بها حق البائع، فلم يبيح له وطؤها كالمرهونة ولا نعلم في هذا اختلافاً فإن وطئها فلا حد عليه لأن الحد يدرأً بشبهة الملك فبحقيقته أولى، ولا مهر لها لأنها مملوكته وإن علقت منه فالولد حر يلحقه نسبه لأنه من أمته، ولا يلزمه قيمته وتصير أم ولد له وإن فسخ البائع البيع رجع بقيمتها لأنه تعذر الفسخ فيها، ولا يرجع بقيمة ولدها لأنه حدث في ملك المشتري وإن قلنا: إن الملك لا ينتقل إلى المشتري فلا حد عليه أيضاً لأن له فيها شبهة لوجود سبب نقل الملك إليه واختلاف أهل العلم في ثبوت الملك له، والحد يدرأً بالشبهات وعليه المهر وقيمة الولد يكون حكمها حكم نائها، وإن علم التحريم وأن ملكه غير ثابت فولده رقيق وأما البائع فلا يحل له الوطاء قبل فسخ البيع وقال بعض أصحاب الشافعي: له وطؤها لأن البيع يفسخ بوطنه، فإن كان الملك انتقل رجعت إليه وإن لم يكن انتقل انقطع حق المشتري منها فيكون واطئاً لمملوكته التي لا حق لغيره فيها ولنا أن الملك انتقل عنه فلم يحل له وطؤها لقول الله تعالى: [{إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم](#)

**غير ملومين فمن اتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون** [المؤمنون: 7]. ولأن ابتداء الوطاء يقع في غير ملكه، فيكون حراما ولو انفسخ البيع قبل وطئه لم تجل له حتى يستبرئها ولا يلزمه حد وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك والشافعي وقال بعض أصحابنا: إن علم التحريم، وأن ملكه قد زال ولا يفسخ بالوطء فعليه الحد وذكر أن أحمد نص عليه لأن وطأه لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك ولنا، أن ملكه يحصل بابتداء وطئه فيحصل تمام الوطاء في ملكه مع اختلاف العلماء في كون الملك له، وحل الوطاء له ولا يجب الحد مع واحدة من هذه الشبهات فكيف إذا اجتمعت، مع أنه يحتمل أن يحصل الفسخ بالملامسة قبل الوطاء فيكون الملك قد رجع إليه قبل وطئه ولهذا قال أحمد في المشتري: إنها قد وجبت عليه حين وضع يده عليها فيما إذا مشطها، أو خضبها أو حفها فبوضع يده عليها للجماع ولمس فرجها بفرجه أولى فعلى هذا يكون ولده منها حرا، ونسبه لاحق به ولا يلزمه قيمته ولا مهر عليه، وتصير الأمة أم ولده وقال أصحابنا: إن علم التحريم فولده رقيق ولا يلحقه نسبه فإن لم يعلم لحقه النسب وولده حر، وعليه قيمته يوم الولادة وعليه المهر ولا تصير الأمة أم ولده، لأنه وطئها في غير ملكه.

#### ▲ فصل:

ولا بأس بنقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار وهو قول أبي حنيفة والشافعي وكرهه مالك قال: لأنه في معنى بيع وسلف إذا أقبضه الثمن ثم تفاسخا البيع صار كأنه أقرضه إياه ولنا، أن هذا حكم من أحكام البيع فجاز في مدة الخيار كالإجارة، وما ذكره لا يصح لأننا لم نجز له التصرف فيه

#### ▲ فصل:

قول الخرقى: " أو مات " الظاهر أنه أراد العبد ورد الضمير إليه وهو في معنى قوله: " أو تلفت السلعة " ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشتري، وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار لأن موت العبد قد تناوله بقوله: " أو تلفت السلعة " والحكم في موت البائع والمشتري واحد والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه، فيكون لورثته وهو قول الثوري وأبي حنيفة ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل إلى ورثته لأنه حق مالي، فينتقل إلى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ولأنه حق فسخ للبيع، فينتقل إلى الوارث كالرد بالعيب والفسخ بالتخالف، وهذا قول مالك والشافعي ولنا أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة.

#### ▲ مسألة:

قال: ( وإذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده إلا بعيب أو خيار ) لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق، ما لم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: ( وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع ) وقوله: ( البيعان بالخيار حتى يتفرقا ) جعل التفرق غاية للخيار وما بعد الغاية يجب أن يكون مخالفا لما قبلها إلا أن يجد بالسلعة عيبا فيردها به، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة فيملك الرد أيضا ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - ( المؤمنون على شروطهم ) استشهد به البخاري وفي معنى العيب أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن، فيتبين بخلافه فيثبت له الخيار أيضا ويقرب منه ما لو أخبره في المراجعة في الثمن أنه حال قبان مؤجلا، ونحو هذا ونذكر هذا في مواضعه.

#### ▲ فصل:

ولو ألحقا في العقد خيارا بعد لزومه لم يلحقه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه: يلحقه لأن لهما فسخ العقد فكان لهما إلحاق الخيار به كحالة المجلس ولنا، أنه عقد لازم فلم يصر جائزا بقولهما كالنكاح وفارق حال المجلس لأنه جائز.

## ▲ فصل:

وكلام الخرقى يحتمل أن يريد به بيوع الأعيان المرئية فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب، ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خيارا فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره وفي بيع الغائب روايتان أظهرهما أن الغائب الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن، والأوزاعي ومالك وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي وفي رواية أخرى، أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي وهل يثبت للمشتري خيار الرؤية؟ على روايتين أشهرهما ثبوته وهو قول أبي حنيفة واحتج من أجاز به بعموم قول الله تعالى: **{وأحل الله البيع}** [البقرة: 275]. وروى عن عثمان وطلحة، أنهما تبايعا داريهما بالكوفة والأخرى بالمدينة فقبل لعثمان: إنك قد غنيت، فقال: ما أبالي لأنني بعت ما لم أره وقيل لطلحة فقال: لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره فتحاكما إلى جبير فجعل الخيار لطلحة وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح ولنا، ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه (نهى عن بيع الغرر) رواه مسلم ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح، كبيع النوى في التمر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم، والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرناه وأما حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة على أنه قول صحابي، وفي كونه حجة خلاف ولا يعارض به حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض، ولا يترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن على أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع فإن قيل: فقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا راه) والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح قلنا: هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه إذا ثبت هذا فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب، وشعر الجارية ونحوهما فلو باع ثوبا مطويا أو عينا حاضرة، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب وإن حكمنا بالصحة فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء، ويكون على الفور فإن اختار الفسخ فله ذلك وإن لم يفسخ لزم العقد لأن الخيار خيار الرؤية، فوجب أن يكون عندها وقيل: يتقيد بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فتقيد بالمجلس كخيار المجلس وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ لأن العقد غير لازم في حقه فملك الفسخ، كحالة الرؤية وإن اختار إمضاء العقد لم يلزم لأن الخيار يتعلق بالرؤية ولأنه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول، فيفضي إلى الضرر وكذلك لو تبايعا بشرط أن لا يثبت الخيار للمشتري لم يصح الشرط لذلك وهل يفسد البيع بهذا الشرط؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

## ▲ فصل:

وإذا وصف المبيع للمشتري فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم صح بيعه في ظاهر المذهب وهو قول أكثر أهل العلم وعن أحمد، لا يصح حتى يراه لأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه ولنا أنه بيع بالصفة، فصح كالسلم ولا نسلم أنه لا تحصل به معرفة المبيع فإنها تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهرا، وهذا يكفي بدليل أنه يكفي في السلم وأنه لا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية وأما ما لا يصح السلم فيه، فلا يصح بيعه بالصفة لأنه لا

يمكن ضبطه بها إذا ثبت هذا فإنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ وبهذا قال محمد بن سيرين, وأيوب ومالك والعبدي, وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال الثوري, وأبو حنيفة وأصحابه: له الخيار بكل حال لأنه يسمى بيع خيار الرؤية ولأن الرؤية من تمام العقد, فأشبهه غير الموصوف ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولنا أنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه, ولأنه مبيع موصوف فلم يكن للعاقده فيه الخيار في جميع الأحوال كالمسلم وقولهم: إنه يسمى بيع خيار الرؤية لا يعرف صحته, فإن ثبت فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتج به على غيره, فأما إن وجده بخلاف الصفة فله الخيار ويسمى خيار الخلف في الصفة لأنه وجد الموصوف بخلاف الصفة فلم يلزمه كالمسلم وإن اختلفا, فقال البائع: لم تختلف الصفة وقال المشتري: قد اختلفت فالقول قول المشتري لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به, أو يثبت بينة أو ما يقوم مقامها.

## ▲ فصل:

والبيع بالصفة نوعان أحدهما بيع عين معينة مثل أن يقول: بعثك عبدي التركي ويذكر سائر صفاته, فهذا يفسخ العقد عليه برده على البائع وتلفه قبل قبضه لكون المعقود عليه معيناً فيزول العقد بزوال محله, ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه كبيع الحاضر.

الثاني, بيع موصوف غير معين مثل أن يقول: بعثك عبداً تركيا ثم يستقصي صفات السلم, فهذا في معنى السلم فمتى سلم إليه عبداً على غير ما وصف, فرده أو على ما وصف فأبدله, لم يفسد العقد لأن العقد لم يقع على غير هذا فلم يفسخ العقد برده كما لو سلم إليه في السلم غير ما وصف له, فرده ولا يجوز التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه وهذا قول الشافعي لأنه يبيع في الذمة فلم يجز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين, كالمسلم وقال القاضي: يجوز التفرق فيه قبل القبض لأنه يبيع حال فجاز التفرق فيه قبل القبض كبيع العين.

## ▲ فصل:

إذا رآيا المبيع, ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه جاز في قول أكثر أهل العلم وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يجوز حتى يراها حال العقد وحكي ذلك عن الحكم, وحماد لأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد كالشهادة في النكاح ولنا, أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهدها حال العقد والشرط إنما هو العلم, وإنما الرؤية طريق للعلم ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه, فلهذا اشترطت حال العقد ويقرر ما ذكرناه ما لو رآيا داراً ووقفاً في بيت منها أو أرضاً, ووقفاً في طريقها وتبايعها صح بلا خلاف مع عدم المشاهدة لكل في الحال ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشرط رؤية جميعه, ومتى وجد المبيع بحاله لم يتغير لزم البيع, وإن كان ناقصاً ثبت له الخيار لأن ذلك كحدوث العيب وإن اختلفا في التغير فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه يلزمه الثمن فلا يلزمه ما لم يعترف به فأما إن عقد البيع بعد رؤية المبيع بمدة يتحقق فيها فساد المبيع, لم يصح البيع لأنه مما لا يصح بيعه وإن لم يتغير فيها لم يصح بيعه لأنه مجهول وكذلك إن كان الظاهر تغيره فأما إن كان يحتمل التغير وعدمه, وليس الظاهر تغيره صح بيعه لأن الأصل السلامة ولم يعارضه ظاهر, فصح بيعه كما لو كانت الغيبة يسيرة وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

## ▲ فصل:

وثبت الخيار في البيع للغبن في مواضع: أحدها، تلقي الركبان إذا تلقاهم فاشترى منهم وباعهم وغبنهم الثاني: بيع النجش وبذكران في مواضعهما الثالث: المسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والإمضاء وبهذا قال مالك، وقال ابن أبي موسى وقد قيل: قد لزمه البيع وليس له فسخه وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، كبيع غير المسترسل وكالغبن اليسير ولنا أنه غبن حصل لجهله بالمبيع، فأثبت الخيار كالغبن في تلقي الركبان فأما غير المسترسل، فإنه دخل على بصيرة بالغبن فهو كالعالم بالعيب وكذا لو استعجل، فجهل ما لو ثبت لعلمه لم يكن له خيار لأنه انبنى على تقصيره وتفريطه والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن المبايعة قال أحمد: المسترسل، الذي لا يحسن أن يماكس وفي لفظ الذي لا يماكس فكأنه استرسل إلى البائع فأخذ ما أعطاه من غير مماكسة، ولا معرفة بغيبه فأما العالم بذلك والذي لو توقف لعرف إذا استعجل في الحال فغبن، فلا خيار لهما ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد وحده أبو بكر في "التنبيه" وابن أبي موسى في "الإرشاد" بالثلث وهو قول مالك لأن الثلث كثير بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (والثلث كثير) وقيل: بالسدس، وقيل: ما لا يتغابن الناس به في العادة لأن ما لا يرد الشرع بتحديدده يرجع فيه إلى العرف.

### ▲ فصل:

وإذا وقع البيع على غير معين كقفيز من صبرة ورطل زيت من دن، فمقتضى قول الخرقى إذا تفرقا من غير فسخ لم يكن لأحدهما رده، إلا يعيب أو خيار لأن البيع ها هنا يلزم بالتفرق سواء تقابضا أو لم يتقابضا وقال القاضي: البيع لا يلزم إلا بالقبض كالمكيل والموزون وهذا تصريح بأنه لا يلزم قبل قبضه وذكر في موضع آخر، من اشترى قفيزين من صبرتين فتلفت إحدهما قبل القبض بطل العقد في التالف دون الباقي، رواية واحدة ولا خيار للبائع وهذا يدل على اللزوم في حق البائع قبل القبض فإنه لو كان جائزا كان له الخيار، سواء تلفت إحدهما أو لم تتلف ووجه الجواز أنه مبيع لا يملك بيعه، ولا التصرف فيه فكان البيع فيه جائزا كما قبل التفرق ولأنه لو تلف لكان من ضمان البائع ووجه الأول، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع) وما ذكرناه للقول الآخر ينتقض ببيع ما تقدمت رؤيته، وبيع الموصوف والسلم فإن ذلك لازم مع ما ذكرناه، وكذلك سائر المبيع على إحدى الروايتين.

### ▲ مسألة:

قال: [والخيار يجوز أكثر من ثلاث]

يعني ثلاث ليال بأيامها وإنما ذكر الليالي لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث قال الله تعالى: {وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأتممناها بعشر فتم ميقات ربه أربعين ليلة} [الأعراف: 142]. وقال تعالى: {تريصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا} [البقرة: 234]. وفي حديث حبان: (ولك الخيار ثلاثا) ويجوز اشتراط الخيار ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلت مدته أو كثرت، وبذلك قال أبو يوسف ومحمد وابن المنذر وحكي ذلك عن الحسن بن صالح، والعنبري وابن أبي ليلى وإسحاق، وأبي ثور وأجازه مالك فيما زاد على الثلاث بقدر الحاجة مثل قرية لا يصل إليها في أقل من أربعة أيام لأن الخيار لحاجته، فيقدر بها وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز أكثر من ثلاث لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام، إن رضي أخذ وإن سخط ترك ولأن الخيار ينافي مقتضى البيع لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف وإنما جاز لموضع الحاجة، فجاز القليل منه وآخر حد القلة ثلاث قال الله تعالى: {فقال تمتعوا في داركم ثلاثة أيام} [هود: 65]. بعد قوله: {فأخذكم عذاب}



**قريب** [هود: 64]. ولنا، أنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره إلى مشروطه كالأجل، أو نقول: مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر رضي الله عنه وقد روي عن أنس خلافه وتقدير مالك بالحاجة لا يصح فإن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها لخفائها واختلافها، وإنما يربط بمظنتها وهو الإقدام فإنه يصلح أن يكون ضابطا، وربط الحكم به فيما دون الثلاث وفي السلم والأجل وقول الآخرين: إنه ينافي مقتضى البيع لا يصح فإن مقتضى البيع نقل الملك والخيار لا ينافيه وإن سلمنا ذلك، لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل وجب تعدية الحكم لتعدى ذلك المعنى.

## فصل:

وبجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما مدة وللآخر دونها لأن ذلك حقهما، وإنما جوز رفقا بهما فكيفما تراضيا به جاز ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صح لأن أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار، ومبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه فإنه يصح ويحصل كل واحد منهما مبيعا بقسطه من الثمن فإن فسخ البيع مما فيه الخيار، رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيبا فرده وإن شرط الخيار في أحدهما لا بعينه، أو شرط الخيار لأحد المتعاقدين لا بعينه لم يصح لأنه مجهول فأشبه ما لو اشترى واحدا من عبيدين لا بعينه ولأنه يفرض إلى التنازع، وربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر ويدعي أنني المستحق للخيار أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين، ويقول الآخر: ليس هذا الذي شرطت لك الخيار فيه ويحتمل أن لا يصح شرط الخيار في أحد المبيعين بعينه كما لا يصح بيعه بقسطه من الثمن وهذا الفصل كله مذهب الشافعي.

## فصل:

وإن شرط الخيار لأجنبي، صح وكان اشتراطا لنفسه وتوكيلا لغيره، وهذا قول أبي حنيفة ومالك وللشافعي فيه قولان أحدهما لا يصح، وكذلك قال القاضي: إذا أطلق الخيار لفلان أو قال لفلان دوني لم يصح لأن الخيار شرط لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين بنظره فلا يكون لمن لا حظ له فيه وإن جعل الأجنبي وكيلا، صح ولنا أن الخيار يعتمد شرطهما ويفوض إليهما، وقد أمكن تصحيح شرطهما وتنفيذ تصرفهما على الوجه الذي ذكرناه فلا يجوز إلغاؤه مع إمكان تصحيحه لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (المسلمون على شروطهم) فعلى هذا، يكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذي شرط الخيار له الفسخ ولو كان المبيع عبدا فشرط الخيار له صح، سواء شرطه له البائع أو المشتري لأنه بمنزلة الأجنبي وإن كان العاقد وكيلا فشرط الخيار لنفسه، صح فإن النظر في تحصيل الحظ مفوض إليه وإن شرطه للمالك صح لأنه هو المالك، والحظ له وإن شرطه لأجنبي لم يصح لأنه ليس له أن يوكل غيره ويحتمل الجواز، بناء على الرواية التي تقول: للوكيل التوكيل.

## فصل:

ولو قال: بعيتك علي أن أستأمر فلانا وحدد ذلك بوقت معلوم فهو خيار صحيح، وله الفسخ قبل أن يستأمره لأننا جعلنا ذلك كناية على الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول، حكمه حكمه.

## فصل:

وإن شرط الخيار يوما أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء مدة الخيار من حين العقد في أحد الوجهين والآخر من حين التفرق لأن الخيار ثابت في المجلس حكما، فلا حاجة إلى إثباته بالشرط ولأن حالة المجلس كحالة العقد لأن لهما فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه والأول أصح لأنها مدة ملحقة بالعقد، فكان ابتداءها منه كالأجل ولأن الاشتراط سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه، كالملك في البيع ولأننا لو جعلنا ابتداءه من حين التفرق أدى إلى جهالته لأننا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداءه، ولا متى انتهاؤه ولا يمنع ثبوت الحكم بسبب كتحريم الوطاء بالصيام والإحرام والظهار وعلى هذا، لو شرطا ابتداءه من حين التفرق لم يصح لذلك إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول وإن قلنا: ابتداءه من حين التفرق فشرطا ثبوته من حين العقد، صح لأنه معلوم الابتداء والانتهاه ويحتمل أن لا يصح لأن الخيار في المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته والأول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا.

## ▲ فصل:

وإن شرطا الخيار إلى الليل أو الغد، لم يدخل الليل والغد في مدة الخيار وهذا مذهب الشافعي ويتخرج أن يدخل وهو مذهب أبي حنيفة لأن " إلى " تستعمل بمعنى " مع " كقوله تعالى { وأبديكم إلى المرافق } [المائدة: 6]. { ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم } [النساء: 2]. والخيار ثابت بيقين، فلا نزله بالشك ولنا أن موضوع " إلى " لانتهاه الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، كقوله سبحانه: { ثم أتوموا الصيام إلى الليل } [البقرة: 187]. وكالأجل ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو: له على من درهم إلى عشرة لم يدخل الدرهم العاشر والطلقة الثالثة وليس ها هنا شك فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه، فكان الواضع قال: متى سمعتم هذه اللفظة فافهموا منها انتهاء الغاية وفي المواضع التي استشهدوا بها حملت على معنى " مع " بدليل، أو لتعذر حملها على موضوعها كما تصرف سائر حروف الصلوات عن موضوعها لدليل والأصل حملها على موضوعها ولأن الأصل لزوم العقد، وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط فيثبت ما يتيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلى الأصل.

## ▲ فصل:

وإن شرط الخيار إلى طلوع الشمس، أو إلى غروبها صح وقال بعض أهل العلم: لا يصح توقيته بطلوعها لأنها قد تتغير فلا يعلم وقت طلوعها ولنا، أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم فصح كتعليقه بغروبها وطلوع الشمس، بروزها من الأفق كما أن غروبها سقوط القرص ولذلك لو علق طلاق امرأته أو عتق عبده، بطلوع الشمس وقع بروزها من الأفق وإن عرض غيم يمنع المعرفة بطلوعها فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها، كما لو علقه بغروبها فممنع الغيم المعرفة بوقته ولو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب أو إلى غيبتها تحته، كان خيارا مجهولا لا يصح في الصحيح من المذهب.

## ▲ فصل:

وإذا شرطا الخيار أبدا أو متى شئنا، أو قال أحدهما: ولي الخيار ولم يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد، أو هبوب ريح أو نزول مطر أو مشاوره إنسان، ونحو ذلك لم يصح في الصحيح من المذهب وهذا اختيار القاضي وابن عقيل، ومذهب الشافعي وعن أحمد أنه يصح وهما على خيارهما أبدا، أو يقطعه أو تنتهي مدته إن كان مشروطا إلى مدة وهو قول ابن شبرمة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (المسلمون على شروطهم) وقال مالك يصح وتضرب لهما مدة يختبر المبيع في مثلها في العادة لأن ذلك مقدر في العادة، فإذا أطلقا حمل عليه وقال أبو حنيفة: إن أسقطا الشرط قبل مضي

الثلاث أو حذفاً الزائد عليها وبيناً مدته، صح لأنهما حذفاً المفسد قبل اتصاله بالعقد فوجب أن يصح كما لو لم يشترطه ولنا، أنها مدة ملحقة بالعقد فلا تجوز مع الجهالة كالأجل ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك يناهى مقتضى العقد فلم يصح كما لو قال: بعثك بشرط أن لا تتصرف وقول مالك: إنه يرد إلى العادة لا يصح، فإنه لا عادة في الخيار يرجع إليها واشتراطه مع الجهالة نادر وقول أبي حنيفة لا يصح فإن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً، أو فاسداً فإن كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه، وإن كان فاسداً لم ينقلب صحيحاً كما لو باع درهما بدرهمين، ثم حذف أحدهما وعلى قولنا: الشرط فاسد هل يفسد به البيع؟ على روايتين: إحداهما يفسد وهو مذهب الشافعي لأنه عقد قارنه شرط فاسد، فأفسده ككنكاح الشغار والمحلل ولأن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن، مع الخيار في استرجاعه والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه وألزمناه ما لم يرض به ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً فيفسد العقد والثانية، لا يفسد العقد به وهو قول ابن أبي ليلى لحديث بريرة ولأن العقد قد تم بأركانه والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد وبقي العقد بركنيه، كما لو لم يشترط.

#### ▲ فصل:

وإن شرطه إلى الحصاد أو الجذاذ احتمل أن يكون كتعليقه على قدوم زيد لأن ذلك يختلف، ويتقدم ويتأخر فكان مجهولاً واحتمل أن يصح لأن ذلك يتقارب في العادة، ولا يكثر تفاوته وإن شرطه إلى العطاء وأراد وقت العطاء وكان معلوماً، صح كما لو شرطه إلى يوم معلوم وإن أراد نفس العطاء فهو مجهول لأنه يختلف.

#### ▲ فصل:

وإن شرط الخيار شهراً، يوم يثبت ويوم لا يثبت فقال ابن عقيل: يصح في اليوم الأول لإمكانه ويبطل فيما بعده لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز ويحتمل بطلان الشرط كله لأنه شرط واحد، تناول الخيار في أيام فإذا فسد في بعضه فسد جميعه، كما لو شرط إلى الحصاد.

#### ▲ فصل:

ويجوز لمن له الخيار الفسخ من غير حضور صاحبه ولا رضاه وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وزفر وقال أبو حنيفة: ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه لأن العقد تعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فلم يملك أحدهما فسخه بغير حضور صاحبه كالوديعة ولنا، أنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلم يفتقر إلى حضوره كالطلاق وما قالوه ينتقض بالطلاق، الوديعة لا حق للمودع فيها وبصح فسخها مع غيبته.

#### ▲ فصل:

وإذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما، بطل الخيار ولزم العقد وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وقال القاضي: لا يلزم بمضي المدة وهو قول مالك لأن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الأجل في حق المولى ولنا، أنها مدة ملحقة بالعقد فبطلت بانقضائها كالأجل ولأن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة التي شرطاه فيها والشرط سبب الخيار فلا يجوز أن يثبت به ما لم يتناوله، ولأنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات، ولأن البيع يقتضي اللزوم

وإنما تخلف موجهه بالشرط ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجهه لزوال المعارض، كما لو أمضوه وأما المولى فإن المدة إنما ضربت لاستحقاق المطالبة وهي تستحق بمضي المدة والحكم في هذه المسألة ظاهر.

#### ▲ فصل:

فإن قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلافة فقال أحمد: أرى ذلك جائزا، وله الخيار إن كان خلبه وإن لم يكن خلبه فليس له خيار وذلك (لأن رجلا ذكر للنبي - صلى الله عليه وسلم - أنه يخدع في البيوع فقال: إذا بايعت فقل لا خلافة) متفق عليه ولمسلم: (من بايعت فقل لا خلافة) (فكان إذا بايع يقول: لا خلافة) ويحتمل أن لا يكون له الخيار ويكون هذا الخبر خاصا لحبان لأنه روي أنه عاش إلى زمن عثمان رضي الله عنه فكان يبايع الناس، ثم يخاصمهم فيمر بهم بعض الصحابة فيقول لمن يخاصمه: وبحك، إن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل له الخيار ثلاثا وهذا يدل على اختصاصه بهذا لأنه لو كان للناس عامة لقال لمن يخاصمه: إن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الخيار لمن قال: لا خلافة وقال بعض أصحاب الشافعي: إن كانا عالمين أن ذلك عبارة عن خيار الثلاث ثبت وإن علم أحدهما دون الآخر، فعلى وجهين لأنه روي أن حبان بن منقذ بن عمرو كان لا يزال يغيب فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له، فقال له: (إذا أنت بايعت فقل: لا خلافة ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت أمسكت، وإن سخطت فارددها على صاحبها) وما ثبت في حق واحد من الصحابة يثبت في حق سائر الناس ما لم يقم على تخصيصه دليل ولنا أن هذا اللفظ لا يقتضي الخيار مطلقا، ولا يقتضي تقييده بثلاث والأصل اعتبار اللفظ فيما يقتضيه والخبر على الوجه الذي احتجوا به إنما رواه ابن ماجه مرسلًا، وهم لا يرون المرسل حجة ثم لم يقولوا بالحديث على وجهه إنما قالوا به في حق من يعلم أن مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثًا، ولا يعلم ذلك أحد لأن اللفظ لا يقتضيه فكيف يعلم أن مقتضاه ما ليس بمقتضاه وعلى أنه إنما كان خاصا لحبان بدليل ما روينا، ولأنه كان يثبت له الرد على من لم يعلم مقتضاه.

#### ▲ فصل:

إذا شرط الخيار حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلة المبيع ونفعه في مدة انتفاع المقرض بالثمن ثم يرد المبيع بالخيار عند رد الثمن، فلا خير فيه لأنه من الحيل ولا يحل لأخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ولا التصرف فيه قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يشتري من الرجل الشيء ويقول: لك الخيار إلى كذا وكذا مثل العقار؟ قال: هو جائز إذا لم يكن حيلة أراد أن يقرضه، فيأخذ منه العقار فيستغله ويجعل له فيه الخيار، ليربح فيما أقرضه بهذه الحيلة فإن لم يكن أراد هذا فلا بأس قيل لأبي عبد الله: فإن أراد إرفاقه أراد أن يقرضه مالا يخاف أن يذهب، فاشتري منه شيئًا وجعل له الخيار ولم يرد الحيلة؟ فقال أبو عبد الله: هذا جائز، إلا أنه إذا مات انقطع الخيار لم يكن لورثته وقول أحمد بالجواز في هذه المسألة محمول على المبيع الذي لا ينتفع به إلا بإتلافه أو على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع في مدة الخيار لئلا يفضي إلى أن القرض جر منفعة.

#### ▲ فصل:

فإن قال: بعثك على أن تنقذي الثمن إلى ثلاث، أو مدة معلومة وإلا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه وبه قال أبو حنيفة والثوري، وإسحاق ومحمد بن الحسن وبه قال أبو ثور إذا كان الشرط إلى ثلاث وحكى مثل قوله عن ابن عمر وقال مالك: يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها، وإن كان عشرين ليلة فسخ البيع وقال الشافعي وزفر: البيع فاسد لأنه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح، كما لو علقه بقدم زيد ولنا أن هذا يروى عن عمر - رضي الله عنه - ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار فجاز، كما لو شرط

الخيار ولأنه نوع بيع فجاز أن يفسخ بتأخير القبض، كالصرف ولأن هذا بمعنى شرط الخيار لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع هل يوافقه أو لا؟ يحتاج إلى التروي في الثمن، هل يصير منقوداً أو لا؟ فهما سياتان في المعنى متغيران في الصورة إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ، وها هنا يفسخ إذا لم ينقد لأنه جعله كذلك.

## ▲ فصل:

والعقود على أربعة أضرب: أحدها عقد لازم يقصد منه العوض، وهو البيع وما في معناه وهو نوعان أحدهما يثبت فيه الخياران: خيار المجلس، وخيار الشرط وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين والإجارة في الذمة نحو أن يقول أستأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار لأن الخيار ورد في البيع وهذا في معناه فأما الإجارة المعينة، فإن كانت مدتها من حين العقد دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط لأن دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز وهذا مذهب الشافعي وذكره القاضي مرة مثل هذا ومرة قال: يثبت فيها الخياران قياساً على البيع وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق بينهما وأما الشفعة فلا خيار فيها لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهراً، والشفيع يستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه فأشبهه فسخ البيع بالرد بالعيب ونحوه ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس لأنه قبل المبيع بثمنه، فأشبهه المشتري النوع الثاني ما يشترط فيه القبض في المجلس كالصرف، والسلم وبيع مال الربا بجنسه فلا يدخله خيار الشرط، رواية واحدة لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها علة بعد التفرق بدليل اشتراط القبض وثبوت الخيار يبقى بينهما علة، ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب لعموم الخبر ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة وهو موجود فيها وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقاً بخيار الشرط الضرب الثاني، لازم لا يقصد به العوض كالنكاح والخلع فلا يثبت فيهما خيار لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزاً، لما يذهب من ماله والعوض ها هنا ليس هو المقصود وكذلك الوقف والهبة ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضرراً ذكرناه قبل هذا الضرب الثالث، لازم من أحد طرفيه دون الآخر كالرهن لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن فلا يثبت فيه خيار لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر والراهن يستغني بثبوت الخيار له إلى أن يقبض، وكذلك الضامن والكفيل لا خيار لهما لأنهما دخلا متطوعين راضيين بالغين وكذلك المكاتب الضرب الرابع، عقد جائز من الطرفين كالشركة والمضاربة، والجعالة والوكالة الودیعة، والوصية فهذه لا يثبت فيها خيار استغناء بجوازها، والتمكن من فسخها بأصل وضعها الضرب الخامس وهو متردد بين الجواز واللزوم كالمساقاة، والمزارعة والظاهر أنهما جائزان فلا يدخلهما خيار وقد قيل: هما لازمان، ففي ثبوت الخيار فيهما وجهان والسبق والرمي والظاهر أنهما جعالة، فلا يثبت فيهما خيار وقيل: هما إجارة وقد مضى ذكرها الضرب السادس لازم يستقل به أحد المتعاقدين، كالحوالة والأخذ بالشفعة فلا خيار فيهما لأن من لا يعتبر رضاه لا خيار له وإذا لم يثبت في أحد طرفيه لم يثبت في الآخر، كسائر العقود ويحتمل أن يثبت الخيار للمحيل والشفيع لأنها معاوضة يقصد فيها العوض فأشبهت سائر البيع.

## ▲ باب الربا والصرف

الربا في اللغة: هو الزيادة قال الله تعالى: [{ فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت }](#) [الحج: 5]. وقال: [{ أن تكون أمة هي أربى من أمة }](#) [النحل: 9]. أي أكثر عدداً يقال: أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه وهو في الشرع: الزيادة في أشياء مخصوصة وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب، فقول الله تعالى: [{ وحرم الربا }](#) [البقرة: 275]. وما بعدها من الآيات وأما السنة فروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (اجتنبوا السبع

الموبقات قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه لعن أكل الربا وموكله، وشاهديه وكاتبه متفق عليهما في أخبار سوى هذين كثيره وأجمعت الأمة على أن الربا محرم.

## ▲ فصل:

والربا على ضربين: ربا الفضل، وربا النسيئة وأجمع أهل العلم على تحريمهما وقد كان في ربا الفضل اختلاف بين الصحابة فحكى عن ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم، وابن الزبير أنهم قالوا: إنما الربا في النسيئة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا ربا إلا في النسيئة) رواه البخاري والمشهور من ذلك قول ابن عباس ثم إنه رجع إلى قول الجماعة، روي ذلك الأثرم بإسناده وقاله الترمذي وابن المنذر، وغيرهم وقال سعيد بإسناده عن أبي صالح قال: صحبت ابن عباس حتى مات، فوالله ما رجع عن الصرف وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عباس قبل موته بعشرين ليلة عن الصرف؟ فلم ير به بأسا وكان يأمر به والصحيح قول الجمهور لحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (، قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا غائبا بناجز) وروي أبو سعيد أيضا قال: (جاء بلال إلي النبي - صلى الله عليه وسلم - بتمر برني فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: من أين هذا يا بلال؟ قال: كان عندنا تمر رديء، فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أوه عين الربا، عين الربا لا تفعل ولكن إن أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به) متفق عليهما قال الترمذي على حديث أبي سعيد العمل عند أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وغيرهم وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا ربا إلا في النسيئة) محمول على الجنس.

## ▲ مسألة:

قال أبو القاسم - رحمه الله -: [وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء، فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنسا واحدا]

قوله: "من سائر الأشياء" يعني من جميعها وضع سائر موضع جميع تجوزا وموضوعها الأصلي لباقي الشيء وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في الربا أحاديث كثيرة، ومن أتمها ما روى عبادة بن الصامت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل، والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد) رواه مسلم فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع واختلف أهل العلم فيما سواها فحكى عن طاوس وقتادة أنهما قصرا الربا عليها، وقالوا: لا يجري في غيرها وبه قال داود ونفاة القياس وقالوا: ما عداها علي أصل الإباحة لقول الله تعالى: **{وأحل الله البيع}** [البقرة: 275]. واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها لأن القياس دليل شرعي، فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علتة فيه وقول الله تعالى: **{وحرم الربا}** [القرة: 275]. يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة، إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكره ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس الواحد إلا سعيد بن جبير فإنه قال: كل شيئين يتقارب الانتفاع بهما

لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، كالحنطة بالشعير والتمر بالزبيب والذرة بالدخن لأنهما يتقارب نفعهما، فجريا مجرى نوعي جنس واحد وهذا يخالف قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم). فلا يعول عليه ثم يبطل بالذهب بالفضة فإنه يجوز التفاضل فيهما مع تقاربهما واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات أشهرهن أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الخرقى وابن أبي موسى، وأكثر الأصحاب وهو قول النخعي والزهرى والثوري، وإسحاق وأصحاب الرأي فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه، مطعوما كان أو غير مطعوم كالحبوب والأشنان، والنورة والقطن والصوف، والكتان والورس والحناء، والعصفر والحديد والنحاس، ونحو ذلك ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن لما روى ابن عمر قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرماء وهو الربا فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبية بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدا بيد) رواه الإمام أحمد في المسند عن ابن حبان، عن أبيه عن ابن عمر وعن أنس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا). رواه الدارقطني ورواه عن ابن صاعد عن عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن أحمد بن محمد بن أيوب عن أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح، عن الحسن بن عباد وأنس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقال: لم يروه عن أبي بكر هكذا غير محمد بن أحمد بن أيوب وخالفه غيره فرواه بلفظ آخر وعن عمار أنه قال: (العبد خير من العبيد والثوب خير من الثوبين فما كان يدا بيد فلا بأس به، إنما الربا في النساء إلا ما كيل أو وزن) ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن والجنس فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة، فإنه جائز إذا تساوبا في الكيل والرواية الثانية أن العلة في الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس، فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة، ونحو هذا قال الشافعي فإنه قال: العلة الطعم والجنس شرط والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالبا، فيختص بالذهب والفضة لما روى معمر بن عبد الله (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل) رواه مسلم ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان والثمنية وصف شرف، إذ بها قوام الأموال فيقتضي التعليل بهما ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات لأن أحد وصفي علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء والرواية الثالثة العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلا أو موزونا، فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالتفاح والرمان والخوخ، والبطيخ والكمثرى والأترج، والسفرجل والإجاص والخيار، والجوز والبيض ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعران والأشنان والحديد، والرصاص ونحوه ويروى ذلك عن سعيد بن المسيب وهو قديم قولي الشافعي لما روى عن سعيد بن المسيب، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب) أخرجه الدارقطني وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثرا والحكم مقرون بجمعها في المنصوص عليه فلا يجوز حذفه ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها في العلة ما يقتضي ثبوت الحكم لا ما تحقق شرطه والطعم بمجرد لا تتحقق المماثلة به لعدم المعيار الشرعي فيه وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا فوجب أن يكون الطعم معتبرا في المكيل والموزون، دون غيرهما والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي، وهو

الكيل والوزن ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه وقال مالك: العلة القوت أو: ما يصلح به القوت من جنس واحد من المدخرات وقال ربيعة: يجري الربا فيما تجب فيه الزكاة دون غيره وقال ابن سيرين: الجنس الواحد علة وهذا القول لا يصح لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في بيع الفرس بالأفراس، والنجبة بالإبل: (لا بأس به إذا كان يدا بيد) وروى (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ابتاع عبدا بعبدين) رواه أبو داود والترمذي وقال: هو حديث حسن صحيح وقول مالك ينتقص بالحطب والإدام يستصلح به القوت ولا ربا فيه عنده، وتعليل ربيعة ينعكس بالملح والعكس لازم عند اتحاد العلة والحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل والوزن والطعم من جنس واحد، ففيه الربا رواية واحدة كالأرز والدخن، والذرة والقطنيات والدهن، والخل واللبن واللحم، ونحوه وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار في القديم والحديث سوى قتادة فإنه بلغني أنه شذ عن جماعة الناس، فقصر تحريم التفاضل على السنة الأشياء وما انعدم فيه الكيل والوزن والطعم، واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة وهو قول أكثر أهل العلم، كالتين والنوى والقت، والماء والطين الأرمني فإنه يؤكل دواء، فيكون موزونا مأكولا فهو إذا من القسم الأول وما عداه إنما يؤكل سفها، فجرى مجرى الرمل والحصى وقد روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لعائشة: (لا تأكلي الطين فإنه يصفر اللون) وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل أو الوزن، من جنس واحد ففيه روايتان واختلف أهل العلم فيه، والأولى - إن شاء الله تعالى - حله إذ ليس في تحريمه دليل موثوق به ولا معنى يقوي التمسك به وهي مع ضعفها يعارض بعضها بعضا، فوجب اطراحها أو الجمع بينها والرجوع إلى أصل الحل الذي يقتضيه الكتاب، والسنة والاعتبار ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتا كالأرز، والذرة والدخن أو أدما كالقطنيات، واللبن واللحم أو تفكها كالثمار، أو تداوبا كالإهليلج والسقمونيا فإن الكل في باب الربا واحد.

## ▲ فصل:

وقوله: ما كيل، أو وزن أي: ما كان جنسه مكيلا أو موزونا وإن لم يتأت فيه كيل، ولا وزن إما لقلته كالحبة والحببتين والحفنة والحفتين، وما دون الأرزة من الذهب والفضة أو لكثرتة كالزبرة العظيمة فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض، إلا مثلا بمثل وبحرم التفاضل فيه وبهذا قال الثوري والشافعي، وإسحاق وابن المنذر ورخص أبو حنيفة في بيع الحفنة بالحفتين والحبة بالحببتين، وسائر المكيل الذي لا يتأتى كيله ووافق في الموزون واحتج بأن العلة الكيل، ولم يوجد في اليسير ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (التمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى) ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله كالموزون.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع ثمرة بتمرة ولا حفنة بحفنة وهذا قول الثوري، ولا أعلمه منصوصا عليه ولكنه قياس قولهم لأن ما أصله الكيل لا تجرى المماثلة في غيره.

## ▲ فصل:

فأما ما لا وزن للصناعة فيه كعمول الحديد، والرصاص والنحاس والقطن، والكتان والصوف والإبريسم، فالمنصوص عن أحمد في الثياب والأكسية أنه لا يجري فيها الربا فإنه قال: لا بأس بالثوب بالثوبين والكساء بالكساءين وهذا قول أكثر أهل العلم، وقال: لا يباع الفليس بالفلسين ولا السكين بالسكينين ولا إبرة بإبرتين، أصله الوزن ونقل القاضي حكم إحدى المسألتين إلى الأخرى فجعل فيهما جميعا روايتين إحداهما لا يجري في الجميع وهو قول الثوري، وأبي حنيفة وأكثر أهل العلم لأنه ليس بموزون ولا مكيل وهذا



هو الصحيح إذ لا معنى لثبوت الحكم مع انتفاء العلة, وعدم النص والإجماع فيه والثانية يجري الربا في الجميع اختارها ابن عقيل لأن أصله الوزن فلا يخرج بالصناعة عنه كالخبز, وذكر أن اختيار القاضي أن ما كان يقصد وزنه بعد عمله كالأسطال ففيه الربا وما لا فلا.

#### ▲ فصل:

ويجري الربا في لحم الطير وعن أبي يوسف: لا يجري فيه لأنه يباع بغير وزن ولنا, أنه لحم فجرى فيه الربا كسائر اللحمان وقوله: لا يوزن قلنا: هو من جنس ما يوزن ويقصد ثقله, وتختلف قيمته بثقله وخفته فأشبهه ما يباع من الخبز بالعدد.

#### ▲ فصل:

والجيد والرديء والتبر والمضروب, والصحيح والمكسور سواء في جواز البيع مع التماثل وتحريمه مع التفاضل وهذا قول أكثر أهل العلم, منهم أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه وأنكر أصحابه ذلك, ونفوه عنه وحكى بعض أصحابنا عن أحمد رواية لا يجوز بيع الصحاح بالمكسرة ولأن للصناعة قيمة بدليل حالة الإلتاف فيصير كأنه ضم قيمة الصناعة إلى الذهب ولنا, قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل) وعن عبادة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (الذهب بالذهب تبرها وعينها, والفضة بالفضة تبرها وعينها) رواه أبو داود وروى مسلم عن أبي الأشعث أن معاوية أمر ببيع آنية من فضة في أعطيات الناس, فبلغ عبادة فقال: (إني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر, والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء, عينا بعين فمن زاد أو أزداد فقد أربى) وروى الأثرم عن عطاء بن يسار, أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء: (سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهي عن مثل هذا إلا مثلا بمثل) ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب - رضي الله عنهما - فذكر له ذلك فكتب عمر إلى معاوية, لا تبع ذلك إلا مثلا بمثل وزنا بوزن ولأنهما تساويا في الوزن فلا يؤثر اختلافهما في القيمة, كالجيد والرديء فأما إن قال لصائغ: صغ لي خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل وزنه وأجرتك درهما فليس ذلك ببيع درهم بدرهمين وقال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين أحدهما في مقابلة الخاتم, والثاني أجرة له.

#### ▲ فصل:

وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه ويحرم التفرق قبل القبض لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (عينا بعين) وقوله: (يدا بيد) ولأن تحريم النساء أكد ولذلك جرى في الجنسين المختلفين, فإذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم.

قال

#### ▲ مسألة:

( وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز نسيئة ) لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه, إلا عن سعيد بن جبير أنه قال: ما يتقارب الانتفاع بهما لا يجوز التفاضل فيهما وهذا يردده قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد) وفي لفظ: (إذا اختلفت هذه الأشياء فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) رواه مسلم, وأبو داود ولأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كما لو تباعدت منافعهما ولا خلاف

في إباحة التفاضل في الذهب بالفضة، مع تقارب منافعهما فأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء، بغير خلاف نعلمه وذلك لقوله عليه السلام: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد) وفي لفظ: (لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد وأما نسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد، وأما النسيئة فلا) رواه أبو داود إلا أن يكون أحد العوضين ثمنا والآخر مئنا فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف لأن الشرع أرخص في السلم، والأصل في رأس المال الدراهم والدنانير فلو حرم النساء ها هنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب فأما إن اختلفت علتها كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر، ففيهما روايتان إحداهما يحرم النساء فيهما وهو الذي ذكره الخرقى ها هنا لأنهما مالان من أموال الربا، فحرم النساء فيهما كالمكيل بالمكيل والثانية يجوز النساء فيهما وهو قول النخعي لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل، فجاز النساء فيهما كالثياب بالحيوان.

## ▲ فصل:

وإذا باع شيئا من مال الربا بغير جنسه وعلة ربا الفضل فيهما واحدة، لم يجرز التفرق قبل القبض فإن فعلا بطل العقد وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يشترط التقابض فيهما كغير أموال الربا، وكبيع ذلك بأحد النقيدين ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد) رواه مسلم وقال عليه السلام: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد) وروى مالك بن أوس بن الحدثان أنه التمس صرفا بمائة دينار قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف مني فأخذ الذهب يقلبها في يديه، ثم قال: حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال: لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء) متفق عليه والمراد به القبض بدليل أن المراد به ذلك في الذهب والفضة ولهذا فسره عمر به، ولأنهما مالان من أموال الربا علتها واحدة فحرم التفرق فيهما قبل القبض كالذهب بالفضة فأما إن اختلفت علتها كالمكيل بالموزون عند من يعلل بهما، فقال أبو الخطاب: يجوز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة لأن علتها مختلفة فجاز التفرق قبل القبض كالثمن بالثمن وبهذا قال الشافعي، إلا أنه لا يتصور عنده ذلك إلا في بيع الأثمان بغيرها ويحتمل كلام الخرقى وجوب التقابض على كل حال لقوله: (يدا بيد).

## ▲ مسألة:

قال: [وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يدا بيد ولا يجوز نسيئة]

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون، على أربع روايات إحداهن لا يحرم النساء في شيء من ذلك سواء بيع بجنسه أو بغيره، متساويا أو متفاضلا إلا على قولنا: إن العلة الطعم فيحرم النساء في المطعوم ولا يحرم في غيره وهذا مذهب الشافعي واختار القاضي هذه الرواية لما روى أبو داود، عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أمره أن يجهز جيشا فنفت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة) رواه أبو داود " وروى سعيد في سننه عن أبي معشر، عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد: أن عليا باع بعيرا له يقال له: عصيفير بأربعة أبعرة إلى أجل ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل، فجاز النساء فيهما كالعرض بالدينار ولأن النساء أحد نوعي الربا فلم يجرز في الأنواع كلها، كالنوع الآخر والرواية الثانية يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان،

والثياب بالثياب ولا يحرم في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نساء ابن الحنفية وعبد الله بن عمير، وعطاء وعكرمة بن خالد وابن سيرين، والثوري وروى ذلك عن عمار وابن عمر لما روى سمرة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ولأن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل، فحرم النساء كالكيل والوزن والثالثة لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلا، فأما مع التماثل فلا لما روي جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نساء ولا بأس به يدا بيد) قال الترمذي: هذا حديث حسن وروى ابن عمر: (أن رجلا قال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجبية بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يدا بيد) من المسند وهذا يدل على إباحة النساء مع التماثل بمفهومه والرابعة يحرم النساء في كل مال يبيع بمال آخر سواء كان من جنسه أو من غير جنسه وهذا ظاهر كلام الخرقى ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة لأنه بيع عرض بعرض، فحرم النساء بينهما كالجنسين من أموال الربا قال القاضي: فعلى هذا لو باع عرضا بعرض ومع أحدهما دراهم، العروض نقدا والدراهم نسيئة جاز وإن كانت الدراهم نقدا والعروض نسيئة، لم يجز لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض وهذه الرواية ضعيفة جدا لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح فإن في المحل المجمع عليه أو المنصوص عليه أوصافا لها أثر في تحريم الفضل فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار، وما هذا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلا فكيف يثبت مع مخالفة الأصل في حل البيع، وأصح الروايات هي الأولى لموافقها الأصل والأحاديث المخالفة لها قال أبو عبد الله: ليس فيها حديث يعتمد عليه ويعجبني أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا، فقال: هما مرسلان وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة قال الأثرم قال أبو عبد الله: لا يصح سماع الحسن من سمرة وحديث جابر، قال أبو عبد الله: هذا حجاج زاد فيه: "نساء" وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير ولا يذكر فيه: "نساء"، وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة قال يعقوب بن شيبة: هو واهي الحديث وهو صدوق وإن كان أحد المبيعين مما لا ربا فيه، والآخر فيه ربا كالمكيل بالمعدود ففيهما روايتان إحداهما: يحرم النساء فيهما والثانية: لا يحرم، كما لو باع معدودا بمعدود من غير جنسه.

#### ▲ فصل:

فأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه الشافعي فيما يبس أما ما لا يبس كالقثاء والخيار ونحوه، فعلى قولين لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادخار فأشبهه الرطب بالتمر وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا وحمل كلام الخرقى عليه لقوله في اللحم: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا، ويجوز إذا تنهى جفاه مثلا بمثل ومفهوم كلام الخرقى ها هنا: إباحة ذلك لأن مفهوم نهيه عليه السلام عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بمثله ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز، كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر ولأن قوله تعالى: [{وأحل الله البيع}](#) [البقرة: 275]. عام خرج منه المنصوص عليه، وهو بيع التمر بالتمر وليس هذا في معناه فيبقى على العموم، وما ذكره لا يصح فإن التفاوت كثير وينفرد أحدهما بالنقصان، بخلاف مسألتنا ولا بأس ببيع الحديث بالعتيق لأن التفاوت في ذلك يسير ولا يمكن ضبطه فعفي عنه.

#### ▲ مسألة:

قال: [ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا، ولا ما أصله الوزن كيلا]

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا ومتى تحققت هذه المساواة، لم يضر اختلافهما فيما سواها وإن لم يوجد لم يصح البيع وإن تساويا في غيرها، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم، لا نعلم أحدا خالفهم إلا مالكا قال: يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافا ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن، والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل) رواه الأثرم في حديث عبادة ورواه أبو داود، ولفظه: (البر بالبر مدي بمدي والشعير بالشعير مدي بالمح مدي بمدي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى) فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيلات في الكيل وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومشبه بهما ولأنه جنس يجري فيه الربا، فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافا كالمكيل ولأنه موزون من أموال الربا فأشبهه الذهب والفضة، ولأن حقيقة الفضل مبطللة للبيع ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك، كما في المكيل والأثمان إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا ولا بيع الموزون بالموزون كيلا لأن التماثل في الكيل مشروط في المكيل، وفي الوزن في الموزون فمتى باع رطلا من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل فيختلفان في الكيل، وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح، كما لو باع بعضه ببعض جزافاً وكذلك لو باع الموزون بالموزون بالكيل فلا يتحقق التماثل في الوزن، فلم يصح كما ذكرنا في المكيل.

#### ▲ فصل:

ولو باع بعضه ببعض جزافا أو كان جزافا من أحد الطرفين لم يجز قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من صنف واحد وذلك لما روى مسلم، عن جابر قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها، بالكيل المسمى من التمر) وفي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالذهب وزنا بوزن) إلى تمام الحديث دليل على أنه لا يجوز بيعه إلا كذلك ولأن التماثل شرط، والجهل به يبطل البيع كحقيقة التفاضل

#### ▲ فصل:

وما لا يشترط التماثل فيه كالجنسين وما لا ربا فيه، يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ووزنا وجزافا وهذا ظاهر كلام الخرقى لتخصيصه ما يكال بمنع بيعه بشيء من جنسه وزنا وما يوزن بمنع بيعه من جنسه كيلا وهذا قول أكثر أهل العلم قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة، لا يدري كم كيل هذه ولا كيل هذه من صنف واحد، غير جائز ولا بأس به من صنفين استدلالا بقوله عليه السلام: (فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم) وذهب جماعة من أصحابنا إلى منع بيع المكيل بالمكيل جزافا وبيع الموزون بالموزون جزافا وقال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: أكره ذلك قال ابن أبي موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزافا ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا اتفقت الأجناس أو اختلفت، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافا وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة) ولأنه بيع مكيل بمكيل، أشبه الجنس الواحد ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد) ولأن قول الله تعالى: (وأحل الله البيع) عام خصصناه في الجنس الواحد الذي يجب التماثل فيه ففيما عداه يجب البقاء على العموم، ولأنه يجوز التفاضل فيه فجاز جزافا من الطرفين كالمكيل بالموزون يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع، فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا وحديثهم أراد به الجنس الواحد ولهذا جاء في بعض ألفاظه: (نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا

يعلم مكيها من التمر) ثم هو مخصوص بالمكيل والموزون، فنقيس عليه محل النزاع وما ذكر من القياس غير صحيح لأن المكيل من جنس واحد يجب التماثل فيه، فممنوع من بيعه مجازفة لفوات المماثلة المشروطة وفي الجنسين لا يشترط التماثل ولا يمنع حقيقة التفاضل، فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا.

## ▲ فصل:

ولو قال: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة وهما من جنس واحد ولا يعلمان كيلهما لم يصح لما ذكرنا وإن علما كيلهما وتساويهما، صح البيع لوجود التماثل المشترط وإن قال: بعثك هذه الصبرة بهذه الصبرة مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء صح البيع، وإلا فلا وإن باع صبرة بصبرة من غير جنسها صح عند من يجوز بيع المكيل بالمكيل جزافا وإن قال: بعثك هذه الصبرة بهذه مثلا بمثل فكيلتا فكانتا سواء، صح البيع وإن زادت إحداهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه، جاز وإن امتنعا فسح البيع بينهما ذكر هذا الفصل القاضي وهو مذهب الشافعي.

## ▲ فصل:

ويجوز قسم المكيل وزنا، وقسم الموزون كيلا وقسم الثمار خرصا وقسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض لأن القسمة إفراز حق، وليست بيعا ونقل عن ابن بطه ما يدل على أنها بيع فيثبت فيها أحكام البيع ويمنع فيها ما ذكرناه لأن كل جزء من ذلك مشترك بينهما، فإذا تعين لكل واحد منهما حق فقد اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبه فيما تعين لشريكه وللشافعي قولان كالمذهبين والظاهر أنها إفراز حق بدليل اعتبار تعديل السهام، ودخول القرعة فيها ولزومها بها والإجبار عليها، وأنها لا تفتقر إلى لفظ بيع ولا تملك ولا يدخلها خيار ولا تجوز إلا بقدر الحقين، ولا يثبت فيها شفعة وتختص باسم وتغاير الأحكام والأسماء دليل على اختلافهما وروي عن ابن عباس أنه قال: قسمت الصحابة رضي الله عنهم الغنائم بالحجف وذلك كيل الأثمان بمحضر من جماعة كثيرة منهم، وانتشر في بقيتهم فلم ينكر فصار إجماعا على ما قلناه.

## ▲ فصل:

في معرفة المكيل والموزون والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي - صلى الله عليه وسلم - وبهذا قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة: أن الاعتبار في كل بلد بعادته ولنا، ما روي عبد الله بن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة) والنبي - صلى الله عليه وسلم - إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام لأن ما كان مكيلا بالحجاز في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - انصرف التحريم في تفاضل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الموزون وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين أحدهما، يرد إلى أقرب الأشياء شيئا به بالحجاز كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها وهو القياس والثاني، يعتبر عرفه في موضعه فإن لم يكن له في الشرع حد كان المرجع فيه إلى العرف كالقبض، والإحراز والتفرق وهذا قول أبي حنيفة وعلى هذا إن اختلفت البلاد، فالاعتبار بالغالب فإن لم يكن غالب بطل هذا الوجه وتعين الأول ومذهب الشافعي على هذين الوجهين، فالبر والشعير مكيالان منصوص عليهما بقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (البر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل) وكذلك سائر الحبوب، والأبازير والأشنان والحص، والنورة وما أشبهها والتمر مكيل وهو من المنصوص عليه، وكذلك سائر تمر النخل من الرطب والبسر وغيرهما وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار مثل الزبيب، والفسق والبندق والعناب، والمشمش والبطم والزيتون، واللوز والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام: (الملح بالملح مدي بمدى) والذهب والفضة موزونان ثبت ذلك بقول النبي - صلى

الله عليه وسلم :- (الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن) وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض كالحديد، والنحاس والصفير والرصاص، والزجاج والزئبق ومنه الإبريسم والقطن، والكتان والصوف وغزل ذلك، وما أشبهه ومنه الخبز واللحم والشحم، والجبن والزبد والشمع، وما أشبهه وكذلك الزعفران والعصفر، والورس وما أشبه ذلك.

## ▲ فصل:

والدقيق والسويق مكيلان لأن أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلهما عنه، ولأنهما يشبهان ما يكال وذكر القاضي في الدقيق أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن، ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلاً وهو موزون كالخبز ولنا ما ذكرناه، ولأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في الفطرة صاع من دقيق وقد جاء في الحديث والصاع إنما يقدر به المكيلات، وعلى هذا يكون الأقط مكيلاً لأن في حديث صدقة الفطر: (صاع من أقط).

## ▲ فصل:

فأما اللبن وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت، والشيرج والعسل والخل، والديس ونحو ذلك فالظاهر أنها مكيلة قال القاضي في الأدهان: هي مكيلة وفي اللبن: يصح السلم فيه كيلاً وقال أصحاب الشافعي: لا يباع اللبن بعضه ببعض إلا كيلاً وقد روى عن أحمد، أنه سئل عن السلف في اللبن؟ فقال: نعم كيلاً أو وزناً وذلك لأن الماء مقدر بالصاع ولذلك (كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يتوضأ بالمد، ويغتسل بالصاع ويغتسل هو وبعض نسائه من الفرق) وهذه مكاييل قدر بها الماء وكذلك سائر المائعات وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه (نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا بالكيل) رواه ابن ماجه وأما غير المكيل، والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى فيه العرف بذلك، كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز، والبيض والرمان والقثاء، والخيار وسائر الخضراوات والبقول، والسفرجل والتفاح والكمثرى، والخوخ ونحوها فهذه المعدودات إذا اعتبرنا التماثل فيها، فإنه يعتبر التماثل في الوزن لأنه أخصر ذكره القاضي في الفواكه الرطبة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر، قالوا: يعتبر ما أمكن كيله بالكيل لأن الأصل الأعيان الأربعة وهي مكيلة ومن شأن الفرع أن يرد إلى أصله بحكمه، والأصل حكمه تحريم التفاضل بالكيل فكذلك يكون حكم فروعها ولنا أن الوزن أخصر، فوجب اعتباره في غير المكيل والموزون كالذي لا يمكن كيله وإنما اعتبر الكيل في المنصوص عليه لأنه يقدر به في العادة، وهذا بخلافه.

## ▲ مسألة:

قال: [والتمر كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها]

الجنس: هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها والنوع: الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه، والمراد هنا الجنس الأخص والنوع الأخص فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهما جنس، كأنواع التمر وأنواع الحنطة فالتمر كلها جنس واحد لأن الاسم الخاص يجمعها وهو التمر، وإن كثرت أنواعه كالبرني والمعقلي، والإبراهيمي والخاستوي وغيرها وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل، وإن اختلفت الأنواع لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (التمر بالتمر مثلاً بالبر والبر بالبر مثلاً بمثل) الحديث بتمامه فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر والبر بالبر، ثم قال: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم) وفي لفظ: (فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم) وفي لفظ: (إلا ما اختلفت ألوانه) ولا خلاف بين أهل العلم علمناه في وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر مع اتفاق الأنواع، واختلافها.

## ▲ فصل:

فإن كان المشتركان في الاسم الخاص من أصليين مختلفين فهما جنسان كالأدقة والأخباز، والخلول والأدهان وعصير الأشياء المختلفة، كلها أجناس مختلفة باختلاف أصولها وحكي عن أحمد أن خل التمر وخل العنب، جنس وحكي ذلك عن مالك لأن الاسم الخاص يجمعهما والصحيح أنهما جنسان لأنهما من أصليين مختلفين فكانا جنسين كدقيق الحنطة، ودقيق الشعير وما ذكر للرواية الأخرى منتقض بسائر فروع الأصول التي ذكرناها وكل نوع ميني على أصله فإذا كان شيئان من أصليين فهما جنسان فزيت الزيتون، وزيت البطم وزيت الفجل أجناس ودهن السمك والشيرج، ودهن الجوز ودهن اللوز والبرز أجناس وعسل النحل وعسل القصب، جنسان وتمر النخل وتمر الهند جنسان وكل شيئين أصلهما واحد فهما جنس واحد وإن اختلفت مقاصدهما فدهن الورد، والبنفسج والزئبق ودهن الياسمين، إذا كانت من دهن واحد فهي جنس واحد وهذا الصحيح من مذهب الشافعي وله قول آخر: لا يجري الربا فيها لأنها لا تقصد للأكل وقال أبو حنيفة: هي أجناس لأن مقاصدها مختلفة ولنا، أنها كلها شيرج وإنما طيببت بهذه الرياحين فنسبت إليها، فلم تصر أجناسا كما لو طيب سائر أنواع الأجناس وقولهم: لا تقصد الرياحين للأكل قلنا: هي صالحة للأكل وإنما تعد لما هو أعلي منه، فلا تخرج عن كونها مأكولة بصلاحتها لغيره وقولهم: إنها أجناس لا يصح لأنها من أصل واحد ويشملها اسم واحد فكانت جنسا، كأنواع التمر والحنطة.

## فصل:

وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر، يشتمل على النوى وغيره وهما جنسان واللبن، يشتمل على المخيض والزبد وهما جنسان فما داما متصلين اتصال الخلقة فهما جنس واحد، فإذا ميز أحدهما من الآخر صارا جنسين حكمهما حكم الجنسين الأصليين.

## ▲ فصل:

في بيع التمر بالتمر وفروعه، يجوز بيع التمر بالتمر كيلا يكيل بغير خلاف وسواء تساويا في الجودة والرداءة وفي كونهما ينكبسان في المكيال، أو اختلفا في ذلك قيل لأحمد: صاع تمر بصاع تمر واحد التمرين يدخل في المكيال منه أكثر؟ فقال: إنما هو صاع بصاع وذلك لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (التمر بالتمر مدي بمدى ثم قال: من زاد، أو ازداد فقد أربى) فإن كان في كل واحد منهما نواه جاز بيعه متساويا بغير خلاف لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد علم أن التمر يكون فيه النوى وإن نزع من كل واحد منهما نواه، جاز أيضا وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز في أحد الوجهين لأنهما لم يتساويا في حال الكمال ولأنه يتجافى في المكيال ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (التمر بالتمر مدي بمدى) ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز، كما لو كان في كل واحد منهما نواه ويجوز بيع النوى بالنوى كيلا لذلك وإذا باع تمرا منزوع النوى بتمر نواه فيه لم يجر لاشتمال أحدهما على ما ليس من جنسه دون الآخر وإن نزع النوى ثم باع النوى والتمر بنوى وتمر، لم يجر لأنه زالت التبعية بنزعه فصار كبيع تمر وحنطة بتمر وحنطة وإن باع النوى بتمر منزوع النوى جاز متفاضلا، ومتساويا لأنهما جنسان وإن باع النوى بتمر نواه فيه فعلى روايتين منع منه في رواية مهنا وأحمد بن القاسم لأن التمر نوى، فيصير كمد عجوة وكما لو باع تمرا فيه نواه بتمر منزوع النوى وأجاز ذلك في رواية ابن منصور لأن النوى في التمر غير مقصود، ولذلك جاز بيع التمر بالتمر في كل واحد منهما نواه وصار هذا كبيع دار مموه سقفا بالذهب بذهب فعلى هذا

يجوز بيعه متفاضلا ومتساويا لأن النوى الذي في التمر لا عبرة به فصار كبيع النوى بمنزوع النوى.

## ▲ فصل:

ويصنع من التمر الدبس، والخل والناطف والقطارة ولا يجوز بيع التمر بشيء منها لأن مع بعضها من غير جنسه، وبعضها مائع والتمر جامد ولا يجوز بيع الناطف بعضه ببعض ولا غيره من المصنوع من التمر لأن معها شيئاً مقصوداً من غير جنسهما، فينزل منزلة مد عجوة ويجوز بيع القطارة والدبس والخل، كل نوع بعضه ببعض متساويا قال أحمد في رواية مهنا في خل الدقل: يجوز بيع بعضه ببعض متساويا وذلك لأن الماء في كل واحد منهما غير مقصود وهو من مصلحته، فلم يمنع جواز البيع كالخبز بالخبز والتمر بالتمر، في كل واحد منهما نواه ولا يباع نوع بنوع آخر لأن في كل واحد منهما من غير جنسه يقل ويكثر فيفضي إلى التفاضل.

## ▲ فصل:

والعنب كالتمر فيما ذكرناه إلا أنه لا يباع خل العنب بخل الزبيب لانفراد كل واحد منهما بما ليس من جنسه ويجوز بيع خل الزبيب بعضه ببعض، كما يجوز بيع خل التمر بعضه ببعض.

## ▲ مسألة:

قال: ( والبر والشعير جنسان ) هذا هو المذهب وبه يقول الثوري والشافعي، وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد، أنهما جنس واحد وحكي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث وابن معيقب الدوسي، والحكم وحماد ومالك، والليث لما روي عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه، ثم اشتر به شعيراً فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر، أخبره بذلك فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإن (النبى - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل) وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل: فإنه ليس بمثله قال: إني أخاف أن يضارع أخرجه مسلم ولأن أحدهما يغش بالآخر فكانا كنوعي الجنس ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد) وفي لفظ: (لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يدا بيد وأما نسيئة فلا) وفي لفظ: (فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم) وهذا صريح صحيح، لا يجوز تركه بغير معارض مثله ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص فلم يكونا جنساً واحداً، كالتمر والحنطة ولأنهما مسميان في الأصناف الستة، فكانا جنسين كسائرهما وحديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام، ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو الشعير فإنه قال في الخبر: وكان طعامنا يومئذ الشعير، ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه وفعل معمر وقوله لا يعارض به قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة.

## ▲ فصل:

في الحنطة وفروعها وفروعها نوعان، أحدهما ما ليس فيه غيره كالدقيق، والسويق والثاني ما فيه غيره كالخبز، والهريسة والفالودج والنشاء، وأشباهاها ولا يجوز بيع الحنطة بشيء من فروعها وهي ثلاثة أقسام: أحدها السويق فلا يجوز بيعه بالحنطة وبهذا قال الشافعي، وحكي عن مالك وأبي ثور جواز ذلك متماثلاً، ومتفاضلاً ولنا أنه بيع الحنطة ببعض أجزائها متفاضلاً فلم يجز، كبيع مكوك حنطة بمكوكي دقيق ولا سبيل إلى التماثل



لأن النار قد أخذت من أحدهما دون الآخر فأشبهت المقلية القسم الثاني، ما معه غيره فلا يجوز بيعها به أيضا وقال أصحاب أبي حنيفة: يجوز ذلك بناء على مسألة مد عوجة وسنذكر الدليل على ذلك - إن شاء الله تعالى - القسم الثالث، الدقيق فلا يجوز بيعها به في الصحيح وهو مذهب سعيد بن المسيب والحسن، والحكم وحماد والثوري، وأبي حنيفة ومكحول وهو المشهور عن الشافعي وعن أحمد رواية أخرى أنه جائز وبهذا قال ربيعة، ومالك وحكي ذلك عن النخعي وقتادة وابن شبرمة، وإسحاق وأبي ثور لأن الدقيق نفس الحنطة وإنما تكسرت أجزاءها، فجاز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزنا لأنها قد تفرقت أجزاءها بالطحن وانتشرت، فتأخذ من المكيال مكانا كبيرا والحنطة تأخذ مكانا صغيرا والوزن يسوي بينهما وبهذا قال إسحاق ولنا، أن بيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلا فحرم كبيع مكيلة بمكيلتين وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها، فيحصل في مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة وإن لم يتحقق التفاضل فقد جهل التماثل، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يشترط التماثل فيه ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافا وتساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل، والحنطة والدقيق مكيلان لأن الأصل الكيل ولم يوجد ما ينقل عنه ولأن الدقيق يشبه المكيلات، فكان مكيلا كالحنطة ثم لو كان موزونا، لم يتحقق التساوي بين المكيل والموزون لأن المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل.

#### ▲ فصل:

فأما بيع بعض فروعها ببعض فيجوز بيع كل واحد من الدقيق والسويق بنوعه متساويا، وبه قال أبو حنيفة والمشهور عن الشافعي المنع من ذلك لأنه يعتبر تساويهما حالة الكمال وهو حال كونها حنطة وقد فات ذلك لأن أحد الدقيقين قد يكون من حنطة رزينة، والآخر من حنطة خفيفة فيستويان دقيقا ولا يستويان حنطة ولنا، أنهما تساويا حال العقد على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فجاز كبيع التمر بالتمر إذا ثبت هذا، فإنما يباع بعضه ببعض كيلا لأن الحنطة مكيلة ولم يوجد في الدقيق والسويق ما ينقلهما عن ذلك ويشترط أن يتساويا في النعومة ذكره أبو بكر وغيره من أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة لأنهما إذا تفاوتتا في النعومة تفاوتتا في ثاني الحال، فيصير كبيع الحنطة بالدقيق وذكر القاضي أن الدقيق يباع بالدقيق وزنا ولا وجه له وقد سلم في السويق أنه يباع بالكيل والدقيق مثله فأما بيع الدقيق بالسويق، فالصحيح أنه لا يجوز وهو مذهب الشافعي وروي عن أحمد أنه يجوز لأن كل واحد منهما أجزاء حنطة ليس معه غيره فأشبهه الدقيق بالدقيق، والسويق بالسويق ولنا أن النار قد أخذت من أحدهما فلم يجز بيع بعضه ببعض، كالمقلاة بالنينة وروي عن مالك وأبي يوسف ومحمد، وأبي ثور أنه لا بأس ببيع الدقيق بالسويق متفاضلا لأنهما جنسان ولنا أنهما أجزاء جنس واحد، فلم يجز التفاضل بينهما كالدقيق مع الدقيق والسويق بالسويق.

#### ▲ فصل:

فأما ما فيه غيره، كالخبز وغيره فهو نوعان أحدهما، أن يكون ما فيه من غيره غير مقصود في نفسه إنما جعل فيه لمصلحته كالخبز والنشاء، فيجوز بيع كل واحد منهما بنوعه إذا تساويا في النشافة والرطوبة ويعتبر التساوي في الوزن لأنه يقدر به في العادة ولا يمكن كيله وقال مالك: إذا تحرى أن يكون مثلا بمثل، فلا بأس به وإن لم يوزن وبه قال الأوزاعي وأبو ثور وحكي عن أبي حنيفة: لا بأس به قرصا بقرصين وقال الشافعي: لا يجوز بيع بعضه ببعض بحال، إلا أن يبيس ويدق دقا ناعما ويباع بالكيل، ففيه قولان لأنه مكيل يجب التساوي فيه ولا يمكن كيله فتعذرت المساواة فيه، ولأن في كل واحد منهما من غير جنسه فلم يجز بيعه به كالمغشوش من الذهب والفضة، وغيرهما ولنا على وجوب التساوي أنه مطعوم موزون، فحرم التفاضل فيهما كاللحم واللبن، ومتى وجب

التساوي وجبت معرفة حقيقة التساوي في المعيار الشرعي كالحنطة بالحنطة، والدقيق بالدقيق ولنا على الشافعي أن معظم نفعه في حال رطوبته فجاز بيعه به، كاللبن باللبن ولا يمتنع أن يكون موزونا أصله غير موزون كاللحم، والأدهان ولا يجوز بيع الرطب باليابس لانفراد أحدهما بالنقص في ثاني الحال فأشبه الرطب بالتمر ولا يمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر حال رطوبتهما إذا لم يكثر لأن ذلك يسير ولا يمكن التحرز منه، أشبه بيع الحديثة بالعتيقة ولا يلزم ما فيه من الملح والماء لأن ذلك ليس بمقصود فيه ويراد لمصلحته فهو كالملاح في الشيرج وإن يبس الخبز، فدق وجعل فتينا بيع بمثله كيلا لأنه أمكن كيله، فرد إلى أصله وقال ابن عقيل: فيه وجه آخر أنه يباع بالوزن لأنه انتقل إليه النوع الثاني ما فيه غيره مما هو مقصود، كالهريسة والخزيرة والفالودج، وخبز الأباير والخشكناج والسنبوسك، ونحوه فلا يجوز بيع بعضه ببعض ولا بيع نوع بنوع آخر لأن كل واحد منهما يشتمل على ما ليس من جنسه، وهو مقصود كاللحم في الهريسة والعسل في الفالودج والماء، والدهن في الخزيرة ويكثر التفاوت في ذلك فلا يتحقق التماثل فيه وإذا لم يمكن التماثل في النوع الواحد ففي النوعين أولى.

### ▲ فصل:

والحكم في الشعير وسائر الحبوب كالحكم في الحنطة ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها غيرها من الحبوب والمصنوع منها لعدم اشتراط المماثلة بينهما والله أعلم.

### ▲ مسألة:

قال: ( وسائر اللحمان جنس واحد ) أراد جميع اللحم، وجمعه - وهو اسم جنس - لاختلاف أنواعه ظاهر كلام الخراقي أن اللحم كله جنس واحد وذكره أبو الخطاب، وابن عقيل رواية عن أحمد وهو قول أبي ثور وأحد قولي الشافعي وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن أحمد، وقال: الأنعام والوحوش والطير، ودواب الماء أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة وإنما في اللحم روايتان إحداهما، أنه أربعة أجناس كما ذكرنا وهو مذهب مالك إلا أنه يجعل الأنعام، والوحش جنسا واحدا فيكون عنده ثلاثة أصناف والثانية أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وهي أصح لأنها فروع أصول هي أجناس، فكانت أجناسا كالأدقة والأخبار وهذا اختيار ابن عقيل واختيار القاضي أنها أربعة أجناس وحمل كلام الخراقي عليها، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها والقصد إلى أكلها فكانت أجناسا وهذا ضعيف جدا لأن كونها أجناسا لا يوجب حصرها في أربعة أجناس، ولا نظير لهذا فيقاس عليه ولا يصح حمل كلام الخراقي عليه لعدم احتمال لفظه له وتصريحه في الأيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم الأنعام، أو الطائر أو السمك حنث فيتعين حمل كلامه على عمومته في أن جميع اللحم جنس لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه، فكان جنسا واحدا كالطلع والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر البرني، وعسل القصب وعسل النحل وغير ذلك فعلى هذا لحم الإبل كله صنف، بخاتها وعرابها والبقر عرابها وجواميسها صنف والغنم ضأنها ومعزها صنف ويحتمل أن يكونا صنفين لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية فقال: [\(ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين\)](#) ففرق بينهما، كما فرق بين الإبل والبقر فقال: [\(ومن الإبل اثنين ومن البقر اثنين\)](#) والوحش أصناف بقرها صنف وغنمها صنف، وظباؤها صنف وكل ماله اسم يخصه فهو صنف والطيور أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف، فيباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلا ومتماثلا ويباع بصفة متماثلا، ومن جعلها صنفا واحدا لم يجز عنده بيع لحم بلحم إلا متماثلا.

### ▲ مسألة:

قال: ( لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ويجوز إذا تنهى جفاه مثلا بمثل ) اختار الخرقى أنه لا يباع بعضه ببعض إلا في حال جفاه وذهاب رطوبته كلها وهو مذهب الشافعي وذهب أبو حفص في " شرحه " إلى هذا قال القاضي: والمذهب: جواز بيعه، ونص عليه وقوله في الرطب بالرطب بجواز البيع ينه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم، حال كماله ومعظم نفعه في حال رطوبته دون حال يبسه فجرى مجرى اللبن بخلاف الرطب فإن حال كماله ومعظم نفعه في حال يبسه، فإذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى ولأنه وجد التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص، فجاز كبيع اللبن باللبن فأما بيع رطبه بيبسه أو نيئه بمطبوخه أو مشويه فغير جائز لانفراد أحدهما بالنقص في الثاني، فلم يجز كالرطب بالتمر.

## ▲ فصل:

قال القاضي: ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام كما لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا بعد التصفية وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وكلام أحمد، -رحمه الله- يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ولا جفاه قال في رواية حنبل: إذا صار إلى الوزن مثلا بمثل، رطلا برطل فاطلق ولم يشترط شيئا وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة فلم يشترط نزع كالتوى في التمر وفارق العسل، من حيث إن اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الخلقة.

## ▲ فصل:

واللحم والشحم جنسان والكبد صنف والطحال صنف والقلب صنف والمخ صنف ويجوز بيع كل صنف بصنف آخر متفاضلا وقال القاضي: لا يجوز بيع اللحم بالشحم وكره مالك ذلك، إلا أن يمتثلا وظاهر المذهب إباحة البيع فيهما متماثلا ومتفاضلا وهو قول أبي حنيفة، والشافعي لأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما كالذهب والفضة وإن منع منه لكون اللحم لا يخلو من شحم لم يصح لأن الشحم لا يظهر وإن كان فيه شيء فهو غير مقصود، فلا يمنع البيع ولو منع لذلك لم يجز بيع لحم بلحم لاشتمال كل واحد منهما على ما ليس من جنسه ثم لا يصح هذا عند القاضي لأن السمين الذي يكون مع اللحم لحم عنده، فلا يتصور اشتمال اللحم على الشحم وذكر القاضي أن اللحم الأبيض الذي على ظاهر اللحم الأحمر هو والأحمر جنس واحد وأن الألية والشحم جنسان وظاهر كلام الخرقى خلاف هذا لقوله: إن اللحم لا يخلو من شحم، ولو لم يكن هذا شحما لم يختلط لحم يشحم فعلى قوله كل أبيض في الحيوان يذوب بالإذابة ويصير دهنًا، فهو جنس واحد وهذا أصح لقوله تعالى: { حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما } [الأنعام: 146]. فاستثنى ما حملت الظهر من الشحم ولأنه يشبه الشحم في ذوبه ولونه ومقصده فكان شحما، كالذي في البطن.

## ▲ فصل:

وفي اللبن روايتان إحداهما هو جنس واحد لما ذكرنا في اللحم والثانية هو أجناس باختلاف أصوله كاللحم وهذا مذهب الشافعي وبه قال مالك لأن الأنعام كلها جنس واحد وقال ابن عقيل: لبن البقر الأهلية والوحشية جنس واحد على الروايات كلها لأن اسم البقر يشملهما وليس بصحيح لأن لحمهما جنسان، فكان لبنيهما جنسين كالإبل والبقر ويجوز بيع اللبن بغير جنسه متفاضلا، وكيف شاء يدا بيد وبنسبه متماثلا كيلا قال القاضي: هو مكيل لا يباع إلا بالكيل لأنه العادة فيه ولا فرق بين أن يكونا حليين أو حامضين، أو أحدهما حليب والآخر حامض لأن تغيير الصفة لا يمنع جواز البيع كالجودة والرداءة وإن شيب أحدهما بماء، أو غيره لم يجز بيعه بخالص ولا بمشوب من جنسه لأن معه من غير جنسه لغير مصلحته.

ويتفرع من اللبن قسمان ما ليس فيه غيره كالزبد والسمن، والمخيض واللّبأ وما فيه غيره وكلاهما لا يجوز بيعه باللبن لأنه مستخرج من اللبن فلم يجر بيعه بأصله الذي فيه منه، كالحيوان باللحم والسّمسم بالشيرج وهذا مذهب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز بيع اللبن بالزبد، إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن وهذا يقتضي جواز بيعه به متفاضلا ومنع جوازه تماثلا قال القاضي: وهذه الرواية لا تخرج على المذهب لأن الشيتين إذا دخلهما الربا لم يجر بيع أحدهما بالآخر، ومعه من غير جنسه كمد عجوة ودرهم بمدين والصحيح أن هذه الرواية دالة على جواز البيع في مسألة مد عجوة وكونها مخالفة لروايات آخر لا يمنع كونها رواية، كسائر الروايات المخالفة لغيرها لكنها مخالفة لظاهر المذهب والحكم في السمن كالحكم في الزبد وأما اللبن بالمخيض الذي فيه زبد فلا يجوز نص عليه أحمد، فقال: اللبن بالمخيض لا خير فيه ويتخرج الجواز كالتّي قبلها وأما اللبن باللّبأ فإن كان قبل أن تمسه النار جاز تماثلا لأنه لبن بلبن وإن مسته النار لم يجر وذكر القاضي وجهها، أنه يجوز وليس بصحيح لأن النار عقدت أجزاء أحدهما وذهبت ببعض رطوبته، فلم يجر بيعه بما لم تمسه النار كالخبز بالعجين والمقلية بالنيئة وهذا مذهب الشافعي وأما بيع النوع من فروع اللبن بنوعه، فما فيه خلط من غير اللبن كالكشك والكامخ ونحوهما، لا يجوز بيعه بنوعه ولا بغيره لأنه مختلط بغيره فهو كمسألة مد عجوة وما ليس فيه غيره، أو فيه غيره إلا أن ذلك الغير لمصلحته فيجوز بيع كل نوع منه بعضه ببعض إذا تساوى في النشافة والرطوبة، فيبيع المخيض بالمخيض واللّبأ باللّبأ والجبن بالجبن، والمصل بالمصل والأقط بالأقط والزبد بالزبد، والسمن بالسمن متساويا ويعتبر التساوي بين الأقط بالأقط بالكيل لأنه قدر بالصاع في صدقة الفطر وهو يشبه المكيلات، وكذلك المصل والمخيض ويبيع الخبز بالخبز بالوزن لأنه موزون ولا يمكن كيله فأشبهه الخبز وكذلك الزبد والسمن ويتخرج أن يباع السمن بالكيل ولا يباع ناشف من ذلك برطب كما لا يباع الرطب بالتمر ويحتمل كلام الخرقى أن لا يباع رطب من ذلك برطب كاللحم وأما بيع ما نزع من اللبن بنوع آخر، كالزبد والسمن والمخيض، فظاهر المذهب أنه يجوز بيع الزبد والسمن بالمخيض تماثلا ومتفاضلا لأنهما جنسان، وذلك لأنهما شيئان من أصل واحد أشبه اللحم بالشحم وممن أجاز بيع الزبد بالمخيض الثوري والشافعي، وإسحاق ولأن اللبن الذي في الزبد غير مقصود وهو يسير فأشبهه الملح في الشيرج وبيع السمن بالمخيض أولى بالجواز لخلو السمن من المخيض ولا يجوز بيع الزبد بالسمن لأن في الزبد لبنا يسيرا، ولا شيء في السمن فيختل التماثل ولأنه مستخرج من الزبد، فلم يجر بيعه به كالزيتون بالزيت وهذا مذهب الشافعي وقال القاضي: عندي يجوز لأن اللبن في الزبد غير مقصود فوجوده كعدمه، ولذلك جاز بيعه بالمخيض وبزبد مثله وهذا لا يصح لأن التماثل واجب بينهما وانفراد أحدهما بوجود اللبن فيه يخل بالتماثل، فلم يجر بيعه به كتمر منزوع النوى بتمر فيه نواه ولأن أحدهما ينفرد برطوبة لا توجد في الآخر، فأشبهه الرطب بالتمر والعنب بالزبيب وكل رطب يبابس من جنسه ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبن، كالجبن واللّبأ ونحوهما لأن هذه الأنواع لم ينتزع منها شيء فيكون حكمها حكم اللبن الذي فيه زبد فلم يجر بيعها، كبيع اللبن بها وأما بيع الجبن بالأقط فلا يجوز مع رطوبتهما أو رطوبة أحدهما، كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر وإن كانا يابسين احتمل أن لا يجوز أيضا لأن الجبن موزون والأقط مكيل فلم يجر بيع أحدهما بالآخر كالخبز بالدقيق، ويحتمل الجواز إذا تماثلا كبيع الخبز بالخبز.

لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه وهو مذهب مالك، والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة وحكي عن مالك أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم، ويجوز بغيره وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقاً لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه أشبهه بيع اللحم بالدرهم أو بلحم من غير جنسه ولنا، ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع اللحم بالحيوان) رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه (نهى أن يباع حي بميت) ذكره الإمام أحمد وروي عن ابن عباس أن جزورا نحررت فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءاً بهذا العناق فقال أبو بكر: لا يصلح هذا قال الشافعي: لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهي عن بيع اللحم بالحيوان ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج وبهذا فارق ما قاسوا عليه وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والخرقي، أنه لا يجوز فإن أحمد سئل عن بيع الشاة باللحم فقال: لا يصح لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى أن يباع حي بميت) واختار القاضي جوازه وللشافعي فيه قولان واحتج من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد ومن أجازة قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه فجاز كما لو باعه بالأثمان وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم، جاز في ظاهر قول أصحابنا وهو قول عامة الفقهاء.

#### ▲ فصل:

ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه كالسمسم بالشيرج، والزيتون بالزيت وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله، كعصير العنب والرمان والتفاح، والسفرجل وقصب السكر لا يباع شيء منها بأصله وبه قال الشافعي وابن المنذر وقال أبو ثور: يجوز لأن الأصل مختلف، والمعنى مختلف وقال أبو حنيفة يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الأصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد وإن لم يعلم لم يجز ولنا، أنه مال ربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان، وقد أثبتنا ذلك بالنص.

#### ▲ فصل:

فأما بيع شيء من هذه المعتصرات بجنسه فيجوز متماثلاً ويجوز بيعه بغير جنسه متفاضلاً وكيف شاء لأنهما جنسان، ويعتبر التساوي فيهما بالكيل لأنه يقدر به ويباع به عادة وهذا مذهب الشافعي وسواء كانا مطبوخين أو نيئين وقال أصحاب الشافعي: لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لأن النار تعقد أجزاءهما، فيختلف ويؤدي إلى التفاضل ولنا أنهما متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فأشبهه النبيء بالنبيء فأما بيع النبيء بالمطبوخ من جنس واحد، فلا يجوز لأن أحدهما ينقص بالنقص في ثاني الحال فلم يجز بيعه به كالرطب بالتمر وإن باع عصير شيء من ذلك بثقله فإن كانت فيه بقية من المستخرج منه، لم يجز بيعه به فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب ولا الزيت بثقله الذي فيه بقية من الزيت، إلا على الرواية التي يجوز فيها مسألة مد عجوة فإن لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيعه به متفاضلاً ومتماثلاً لأنهما جنسان.

#### ▲ فصل:

وإن باع شيئاً فيه الربا، بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه، كمد ودرهم بمد ودرهم أو بمدين أو بدرهمين أو باع شيئاً محلي بجنس حليته، فهذه المسألة تسمى مسألة مد عجوة والمذهب أنه لا يجوز ذلك نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة وذكره قدماء الأصحاب، قال ابن موسى في السيف المحلي والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها: لا يجوز قولاً واحداً وروي هذا عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد، وشريح وابن سيرين وبه قال الشافعي وإسحاق، وأبو ثور وعن أحمد رواية أخرى، تدل

على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه فإن مهنا نقل عن أحمد في بيع الزبد باللبن، يجوز إذا كان الزبد المنفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن وروى حرب قال: قلت لأحمد: دفعت ديناراً كوفياً ودرهماً، وأخذت ديناراً شامياً وزنهما سواء لكن الكوفي أوضع؟ قال: لا يجوز، إلا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضة وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجاني وروى الميموني أنه سأله: لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها؟ فقال: لا يشتريها حتى يفصلها إلا أن هذا أهون من ذلك لأنه قد يشتري أحد النوعين بالآخر يفصله وفيه غير النوع الذي يشتري به فإذا كان من فضل الثمن، إلا أن من ذهب إلى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله قيل له: فما تقول أنت؟ قال: هذا موضع نظر وقال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم؟ قال: لا أقول فيه شيئاً، قال أبو بكر: روي هذه المسألة عن أبي عبد الله خمسة عشر نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميموني ونقل مهنا كلاماً آخر وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة: يجوز هذا كله إذا كان المفرد أكثر من الذي معه غيره أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه وقال الحسن: لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم وبه قال الشعبي، والنخعي واحتج من أجاز ذلك بأن العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد لأنه لو اشترى لحمًا من قصاب، جاز مع احتمال كونه ميتة ولكن وجب حمله على أنه مذكي تصحيحاً للعقد ولو اشترى من إنسان شيئاً جاز، مع احتمال كونه غير ملكه ولا إذن له في بيعه تصحيحاً للعقد أيضاً وقد أمكن التصحيح هنا، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل ولنا ما روى فضالة بن عبيد، قال: (أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : لا، حتى تميز بينهما) قال: فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود وفي لفظ رواه مسلم قال: فأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (الذهب بالذهب وزنا بوزن) ولأن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض بيانه أنه إذا اشترى عبيدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة، والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن، ولذلك إذا اشترى شقصاً وسيفاً بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن فإذا فعلنا هذا في من باع درهماً ومدا قيمته درهماً بمدين قيمتهما ثلاثة، حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث فهذا إذا تفاوتت القيم ومع التساوي جهل ذلك لأن التقويم ظن وتخمين، والجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص وقولهم: يجب تصحيح العقد ليس كذلك، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نقود بطل ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه، أما إذا اشترى من إنسان شيئاً فإنه يصح لأن الظاهر أنه ملكه لأن اليد دليل الملك وإذا باع لحماً فالظاهر أنه مذكي لأن المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة.

## ▲ فصل:

فأما إن باع نوعين مختلفي القيمة من جنس، ونوع واحد من ذلك الجنس كدينار مغربي ودينار سابوري بدينارين مغربيين، أو دينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو قراضتين، أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء أو تمرًا برنيا ومعلقيا بإبراهيمي فإنه يصح قال أبو بكر: وأوماً إليه أحمد واختار القاضي أبو يعلى أن الحكم فيها كالتي قبلها وهو مذهب مالك والشافعي لأن العقد يقتضي انقسام الثمن على عوضه على حسب اختلافه في قيمته كما ذكرنا وروى عن أحمد منع ذلك في النقد، وتجويزه في الثمن نقله أحمد بن القاسم لأن الأنواع في غير الأثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها فعفي عنها بخلاف

الأثمان ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل) الحديث وهذا يدل على إباحة البيع عند وجود المماثلة المراعاة وهي المماثلة في الموزون وزنا وفي المكيل كيلا، ولأن الجودة ساقطة في باب الربويات فيما قوبل بجنسه فيما لو اتحد النوع في كل واحد من الطرفين، فكذلك إذا اختلفا واختلفت القيمة ينبنى على الجودة والرداءة لأنه باع ذهبا بذهب متساويا في الوزن فصح، كما لو اتفق النوع وإنما يقسم العوض على المعوض فيما يشتمل على جنسين أو في غير الربويات بدليل ما لو باع نوعا بنوع يشتمل على جيد ورديء.

## ▲ فصل:

وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به إلا أنه غير مقصود كدار مموه سقفا بالذهب، جاز لا أعلم فيه خلافا وكذلك لو باع دارا بدار مموه سقف كل واحدة منها بذهب أو فضة جاز لأن ما فيه الربا غير مقصود بالبيع فوجوده كعدمه وكذلك لو اشترى عبدا له مال فاشترط ماله وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المال غير مقصود ولو اشترى عبدا بعبد واشترط كل واحد منهما مال العبد الذي اشتراه، جاز إذا لم يكن ماله مقصودا لأنه غير مقصود بالبيع فأشبهه التمويه في السقف ولذلك لا تشتترط رؤيته في صحة البيع ولا لزومه، وإن باع شاة ذات لبن بلبن أو عليها صوف بصوف أو باع لبونا بلبون، وذات صوف بمثلها ففيه وجهان أحدهما الجواز، اختاره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وسواء كانت الشاة حية أو مذكاة لأن ما فيه الربا غير مقصود، فلم يمنع كالدار المموه سقفا الثاني المنع، وهو مذهب الشافعي لأنه باع مال الربا بأصله الذي فيه منه أشبه الحيوان باللحم والفرق بينهما، أن اللحم في الحيوان مقصود بخلاف اللبن ولو كانت الشاة مخلوبة اللبن جاز بيعها بمثلها وللبن وجهها واحدا لأن اللبن لا أثر له، ولا يقابله شيء من الثمن فأشبهه الملح في الشيرج والخبز والخبز وحبات الشعير في الحنطة، ولا نعلم فيه أيضا خلافا وكذلك لو كان اللبن المنفرد من غير جنس لبن الشاة جاز بكل حال ولو باع نخلة عليها تمر بتمر، أو بنخلة عليها تمر ففيه أيضا وجهان أحدهما الجواز اختاره أبو بكر لأن التمر غير مقصود بالبيع والثاني، لا يجوز ووجه الوجهين ما ذكرناه في المسألة قبلها واختار القاضي أنه لا يجوز وفرق بينهما وبين الشاة ذات اللبن بكون الثمرة يصح إفرادها بالبيع وهي معلومة، بخلاف اللبن في الشاة وهذا الفرق غير مؤثر فإن ما يمنع إذا جاز إفراده يمنع، وإن لم يجز إفراده كالسيف المحلى يباع بجنس حليته وما لا يمنع لا يمنع، وإن جاز إفراده كمال العبد.

## ▲ فصل:

وإن باع جنسا فيه الربا بجنسه ومع كل واحد من غير جنسه غير مقصود، فذلك ينقسم أقساما أحدها أن يكون غير المقصود يسيرا لا يؤثر في كيل ولا وزن، كالملاح فيما يعمل فيه وحبات الشعير في الحنطة فلا يمنع لأنه يسير لا يخل بالتماثل، وكذلك لو وجد في أحدهما دون الآخر لم يمنع لذلك ولو باع ذلك بجنس غير المقصود الذي معه، مثل أن يبيع الخبز بالملاح جاز لأن وجود ذلك كعدمه الثاني أن يكون غير المقصود كثيرا، إلا أنه لمصلحة المقصود كالماء في خل التمر والزبيب، ودبس التمر فهذا يجوز بيع الشيء منه بمثله وينزل خلطه منزلة رطوبته لكونه من مصلحته، فلا يمنع من بيعه بما يماثله كالرطب بالرطب ولا يجوز بيعه بما ليس فيه خلط، كبيع خل العنب يخل الزبيب لإفضائه إلى التفاضل فجرى مجرى بيع التمر بالرطب ومنع الشافعي ذلك كله إلا بيع الشيرج بالشيرج لكون الماء لا يظهر في الشيرج الثالث، أن يكون غير المقصود كثيرا وليس من مصلحته كاللبن المشوب بالماء، والأثمان المغشوشة بغيرها فلا يجوز بيع بعضها ببعض لأن خلطه ليس من مصلحته وهو يخل بالتماثل المقصود فيه، وإن باعه بجنس غير المقصود كبيع الدينار المغشوش بالفضة بالدراهم احتمل الجواز لأنه يبيعه بجنس غير

مقصود فيه، فأشبهه بيع اللبن بشاة فيها لبن ويحتمل المنع بناء على الوجه الآخر في الأصل وإن باع ديناراً مغشوشاً بمثله والغش فيهما متفاوت أو غير معلوم المقدار، لم يجر لأنه يخل بالتماثل المقصود وإن علم التساوي في الذهب والغش الذي فيهما خرج على الوجهين أولاهما الجواز لأنهما تماثلاً في المقصود وفي غيره، ولا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة لكون الغش غير مقصود فكأنه لا قيمة له.

## ▲ فصل:

ولو دفع إليه درهما فقال: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وبنصفه فلوساً أو حاجة أخرى جاز لأنه اشترى نصفاً بنصف وهما متساويان، فصح كما لو دفع إليه درهماين وقال: يعني بهذا الدرهم فلوساً، وأعطني بالآخر نصفين وإن قال: أعطني بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً جاز أيضاً لأن معناه ذلك ولأن ذلك لا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة فإن قيمة النصف الذي في الدرهم كقيمة النصف الذي مع الفلوس يقينا، وقيمة الفلوس كقيمة النصف الآخر سواء.

## ▲ فصل:

وما كان مشتملاً على جنسين بأصل الخلقة، كالتمر الذي اشتمل على النوى وما عليه والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيره وأشباه ذلك، فهذا إذا قوبل بمثله جاز بيعه به ولا نظر إلى ما فيه، فإن (النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز بيع التمر بالتمر والحيوان بالحيوان) وقد علم اشتمالهما على ما فيهما ولو باع ذلك بنوع غير مقصود فيه، كبيع التمر الذي فيه النوى بالنوى ففيه عن أحمد روايتان قد ذكرناهما فيما مضى، فأما العسل قبل تصفيته فقال أصحابنا: لا يجوز بيع بعضه ببعض لاشتماله على عسل وشحم وذلك بفعل النحل فأشبهه السيف المحلى.

## ▲ فصل:

ويحرم الربا في دار الحرب، كتحريمه في دار الإسلام وبه قال مالك والأوزاعي وأبو يوسف، والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة: لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب وعنه في مسلمين أسلماً في دار الحرب لا ربا بينهما لما روى مكحول، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب). ولأن أموالهم مباحة وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام فما لم يكن كذلك كان مباحاً ولنا، قول الله تعالى: {وحرّم الربا} [البقرة: 275]. وقوله: {الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس} [البقرة: 275]. وقال تعالى: {يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا} [البقرة: 278]. وعموم الأخبار يقتضي تحريم التفاضل وقوله: (من زاد أو ازداد فقد أربى). عام وكذلك سائر الأحاديث ولأن ما كان محرماً في دار الإسلام كان محرماً في دار الحرب كالربا بين المسلمين، وخبرهم مرسل لا نعرف صحته ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن، وتظاهرت به السنة وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول، لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل ويحتمل أن المراد بقوله: (لا ربا) النهي عن الربا كقوله: {فلا رفاً ولا فسوقاً ولا جدالاً في الحج} [البقرة: 197]. وما ذكرناه من الإباحة منتقضة بالحربي إذا دخل دار الإسلام فإن ماله مباح، إلا فيما حظره الأمان ويمكن حمله بين المسلمين على هيئة التفاضل وهو محرّم بالإجماع، فكذا هنا.



## مسألة:

قال: [وإذا اشترى ذهباً بورق عينا بعين فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً، فله الخيار بين أن يرد أو يقبل إذا كان بصرف يومه وكان العيب يدخل عليه من غير جنسه]

معنى قوله: " عينا بعين " هو أن يقول بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم وبشير إليهما، وهما حاضران وبغير عينه أن يوقع العقد على موصوف غير مشار إليه، فيقول: بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ناصرية وإن وقع القبض في المجلس وقد يكون أحد العوضين معيناً دون الآخر وكل ذلك جائز والمشهور في المذهب، أن النقود تتعين بالتعيين في العقود فيثبت الملك في أعيانها فعلى هذا إذا تبايعا ذهباً بفضة مع التعيين فيهما، ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيباً لم يخل من قسمين: أحدهما، أن يكون العيب غشاً من غير جنس المبيع مثل أن يجد الدراهم رصاصاً أو نحاساً، أو فيه شيء من ذلك أو الدينار مسحاً فالصرف باطل نص عليه أحمد، وهو قول الشافعي وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات إحداهن البيع باطل والثانية، البيع صحيح لأن البيع وقع على عينه وللمشتري الخيار بين الإمساك أو الرد، وأخذ البديل والثالثة يلزمه العقد وليس له رده، ولا بدله ولنا أنه باعه غير ما سمي له فلم يصح كما لو قال: بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز فوجده كتانا وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فإن اشترى معيناً لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش، كسائر المبيعات ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع فهأنا مع اختلاف الذات أولى القسم الثاني أن يكون العيب من جنسه مثل كون الفضة سوداء، أو خشنة تتفطر عند الضرب أو سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح، والمشتري مخير بين الإمساك وبين فسخ العقد والرد وليس له البديل لأن العقد واقع على عينه فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره، وإن قلنا: إن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البديل ولا يبطل العقد لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه فأشبهه السلم إذا قبضه، فوجد به عيباً وإن كان العيب في بعضه فله رد الكل أو إمساكه وهل له رد المعيب وإمساك الصحيح؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة، والحكم فيما إذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم في الجنسين على ما ذكرنا لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس، أنه إذا وجد بعض العوض معيناً أن يبطل العقد في الجميع لأن الذي يقابل المعيب أقل من الذي يقابل الصحيح فيصير كمسألة مد عجوة ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل، سواء.

## فصل:

ولو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين، وفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد وخرج القاضي وجهها بجواز أخذ الأرش في المجلس لأن الزيادة طرأت بعد العقد وليس لهذا الوجه وجه فإن أرش العيب من العوض، يجبر به في المراجعة ويأخذ به الشفيع ويرد به، إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة ولو لم يكن من العوض، فبأي شيء استحققه المشتري؟ فإنه ليس بهبة على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرشاً، فالأرش أولى وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش في المجلس لأن المماثلة غير معتبرة وتختلف قبض بعض العوض عن بعض ما دام في المجلس لا يضر فجاز، كما في سائر البيع وإن كان بعد التفرق لم يجز لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل القبض لأحد العوضين، إلا أن يجعل الأرش من غير جنس الثمن كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيجوز وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه، أو بغير جنسه مما يشترط فيه القبض فإذا كان

الأرش مما لا يشترط قبضه, كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد أحدهما عيبا فأخذ أرشه درهما جاز وإن كان بعد التفرق لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما شرط فيه القبض.

## فصل:

قول الخرقى: "إذا كان بصرف يومه" يعني الرد جائز, ما لم ينقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا فإن نقصت قيمته كان أخذ عشرة دينار, فصارت أحد عشر دينار فظاهر كلام أحمد والخرقى أنه لا يملك الرد لأن المبيع تعيب في يده لنقص قيمته, وإن كانت قيمته قد زادت مثل أن صارت تسعة دينار لم يمنع الرد لأنه زيادة, وليس يعيب والصحيح أن هذا لا يمنع الرد لأن تغير السعر ليس يعيب ولهذا لا يضمن في الغصب ولا يمنع من الرد بالعيب في القرض ولو كان عيبا, فإن ظاهر المذهب أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم فله رده, ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن.

## فصل:

وإن تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه, فسخ العقد ورد الموجود وتبقى قيمة العيب في ذمة من تلف في يده, فيرد مثلها أو عوضها إن اتفقا على ذلك سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه ذكره ابن عقيل, وهو قول الشافعي قال ابن عقيل: وقد روي عن أحمد جواز أخذ الأرش والأول أولى إلا أن يكونا في المجلس, والعوضان من جنسين.

## فصل:

إذا علم المصطرفان قدر العوضين جاز أن يتبايعا بغير وزن وكذلك لو أخبر أحدهما الآخر بوزن ما معه فصدقه, فإذا باع دينارا بدينار كذلك وافترقا فوجد أحدهما ما قبضه ناقصا, بطل الصرف لأنهما تبايعا ذهبا بذهب متفاضلا فإن وجد أحدهما فيما قبضه زيادة على الدينار نظرت في العقد فإن كان قال: بعتك هذا الدينار بهذا فالعقد باطل لأنه باع ذهبا بذهب متفاضلا, وإن قال: بعتك دينارا بدينار ثم تقابضا كان الزائد في يد القابض مشاعا مضمونا لمالكة لأنه قبضه على أنه عوض ولم يفسد العقد لأنه إنما باع دينارا بمثله, وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه فإن أراد دفع عوض الزائد جاز سواء كان من جنسه, أو من غير جنسه لأنه معاوضة مبتدأة وإن أراد أحدهما الفسخ فله ذلك لأن أخذ الزائد وجد المبيع مختلطا بغيره معيبا بالشركة, ودافعه لا يلزمه أخذ عوضه إلا أن يكون في المجلس فيرد الزائد, ويدفع بدله ولو كان لرجل على رجل عشرة دنانير فوفاه عشرة عددا فوجدها أحد عشر, كان هذا الدينار الزائد في يد القابض مشاعا مضمونا لمالكة لأنه قبضه على أنه عوض عن ماله فكان مضمونا بهذا القبض ولمالكة التصرف فيه كيف شاء.

## فصل:

والدراهم والدنانير تتعين بالتعيين في النقد، بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عينا، ويتعين عوضا فيه فلا يجوز إبداله، وإن خرج مغصوبا بطل العقد وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنها لا تتعين بالعقد فيجوز إبدالها، ولا يبطل العقد بخروجها مغصوبة وهذا مذهب أبي حنيفة لأنه يجوز إطلاقها في العقد فلا تتعين بالتعيين فيه كالمكيال والصنجة ولنا، أنه عوض في عقد فيتعين بالتعيين كسائر الأعواض ولأنه أحد العوضين فيتعين بالتعيين كالآخر، ويفارق ما ذكره فإنه ليس بعوض وإنما يراد لتقدير العقود عليه وتعريف قدره، ولا يثبت فيها الملك بحال بخلاف مسألتنا.

## مسألة:

قال: ( وإذا تبايعا ذلك بغير عينه فوجد أحدهما فيما اشتراه عيبا، فله البديل إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة ) يعني اصطرفا في الذمة، نحو أن يقول: بعتك دينارا مصرى بعشرة دراهم فيقول الآخر: قبلت فيصح البيع سواء كانت الدراهم والدنانير عندهما أو لم يكونا، إذا تقابضا قبل الافتراق بأن يستقرضا أو غير ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك لا يجوز الصرف، إلا أن تكون العينان حاضرتين وعنه لا يجوز حتى تظهر إحدى العينين وتعين وعن زفر مثله لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: ( لا تبيعوا غائبا منها بناجز ) ولأنه إذا لم يعين أحد العوضين كان بيع دين بدين، وهو غير جائز ولنا أنهما تقابضا في المجلس فصح كما لو كانا حاضرين والحديث يراد به أن لا يباع عاجل بأجل، أو مقبوض بغير مقبوض بدليل ما لو عين أحدهما فإنه يصح وإن كان الآخر غائبا والقبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد، ألا ترى إلى قوله: ( عينا بعين ) ( يدا بيد ) والقبض يجري في المجلس كذا التعين فإذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجلس، ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيبا قبل التفرق فله المطالبة بالبديل، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه، فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه وإن رضيه بعينه والعيب من جنسه جاز، كما لو رضي بالمسلم فيه معيبا وإن اختار أخذ الأرش فإن كان العوضان من جنس واحد، لم يجز لإفضائه إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل وإن كانا من جنسين جاز فأما إن تقابضا وافترقا ثم وجد العيب من جنسه، فله إبداله في إحدى الروايتين اختارها الخلال والخرقي وروى ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولي الشافعي لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه والرواية الثانية، ليس له ذلك وهو قول أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي لأنه يقبضه بعد التفرق، ولا يجوز ذلك في الصرف ومن صار إلى الرواية الأولى قال: قبض الأول صح به العقد وقبض الثاني يدل على الأول ويشترط أن يأخذ البديل في مجلس الرد، فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد وإن وجد البعض رديئا فرده فعلى الرواية الأولى له البديل، وعلى الثانية يبطل في المردود وهل يصح فيما لم يرد؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة ولا فرق بين كون المبيع من جنس أو من جنسين وقال مالك: إن وجد درهما زيفا فرضي به، جاز وإن رده انتقض الصرف في دينار، وإن رد أحد عشر درهما انتقض الصرف في دينارين وكلما زاد على دينار، انتقض الصرف في دينار آخر ولنا أن ما لا عيب فيه لم يرد فلم ينتقض الصرف فيما يقابله كسائر العوض وإن اختار وجد العيب الفسخ، فعلى قولنا له البديل ليس له الفسخ إذا أبدل له لأنه يمكنه أخذ حقه غير معيب وعلى الرواية الأخرى، له الفسخ أو الإمساك في الجميع لأنه تعذر عليه الوصول إلى ما عقد عليه مع إبقاء العقد فإن اختار أخذ أرش العيب بعد التفرق لم يكن له ذلك لأنه عوض يقبضه بعد التفرق عن الصرف، إلا على الرواية الأخرى.

## فصل:

ومن شرط المصارفة في الذمة أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الإطلاق إليه ولو قال: بعتك ديناراً مصرياً بعشرين درهماً من نقد عشرة دنانير لم يصح، إلا أن لا يكون في البلد نقد عشرة دنانير إلا نوع واحد فتصرف تلك الصفة إليه وكذلك الحكم في البيع.

## فصل:

إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم فاصطرفا بما في ذمتهما لم يصح، وبهذا قال الليث والشافعي وحكي ابن عبد البر عن مالك وأبي حنيفة جوازه لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين ولنا أنه بيع دين بدين، ولا يجوز ذلك بالإجماع قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز وقال أحمد: إنما هو إجماع وقد روى أبو عبيد في الغريب (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) وفسره بالدين بالدين إلا أن الأثرم روى عن أحمد أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا وإنما صح الصرف بغير تعيين بشرط أن يتقابض في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد ولو كان لرجل على رجل دنانير فقضاه دراهم شيئاً بعد شيء نظرت فإن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار، صح نص عليه أحمد وإن لم يفعل ذلك ثم تحاسبا بعد ذلك فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز نص عليه أيضاً لأن الدنانير دين، والدراهم صارت دينا فيصير بيع دين بدين وإن قبض أحدهما من الآخر ماله عليه ثم صارفه بعين وذمة، صح وإذا أعطاه الدراهم شيئاً بعد شيء ولم يقضه ذلك وقت دفعها إليه ثم أحضرها، وقوماها فإنه يحتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم دفعها إليه لأنها قبل ذلك لم تصرف في ملكه، إنما هي وديعة في يده فإن تلفت أو نقصت، فهي من ضمان مالكةا ويحتمل أن تكون من ضمان القابض لها إذا قبضها بنية الاستيفاء لأنها مقبوضة على أنها عوض ووفاء والمقبوض في عقد فاسد كالمقبوض في العقد الصحيح، فيما يرجع إلى الضمان وعدمه ولو كان لرجل عند صيرفي دنانير فأخذ منه دراهم إدارا لتكون هذه بهذه لم يكن كذلك، بل كل واحد منهما في ذمة من قبضه فإذا أراد التصارف أحضرا أحدهما واصطرفا بعين وذمة.

## فصل:

ويجوز اقتضاء أحد النقيدين من الآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة وروى ذلك عن ابن مسعود لأن القبض بشرط وقد تخلف ولنا، ما روى أبو داود والأثرم في "سننهما"، عن ابن عمر قال: (كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه، فأتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك، أسألك إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه؟ فقال رسول الله: - صلى الله عليه وسلم - لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء) قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر لم يختلفوا أنه يقضيه إياها بالسعر، إلا ما قال أصحاب الرأي إنه يقضيه مكانها ذهباً على التراضي لأنه بيع في الحال فجاز ما تراضيا عليه إذا

اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضا ووجه الأول قول النبي: - صلى الله عليه وسلم - " لا بأس أن تأخذها بسعر يومها " وروى عن ابن عمر: أن بكر بن عبد الله المزني ومسروقا العجلي سألاه عن كرى لهما، له عليهما دراهم وليس معهما إلا دنانير؟ فقال ابن عمر: أعطوه بسعر السوق ولأن هذا جرى مجرى القضاء فيقيد بالمثل، كما لو قضاه من الجنس والتماثل ها هنا من حيث القيمة لتعذر التماثل من حيث الصورة قيل لأبي عبد الله: فإن أهل السوق يتغابنون بينهم بالدانق في الدينار وما أشبهه؟ فقال: إذا كان مما يتغابن الناس به فسهل فيه ما لم يكن حيلة، ويزاد شيئا كثيرا.

## فصل:

فإن كان المقضى الذي في الذمة مؤجلا فقد توقف أحمد فيه وقال القاضي: يحتمل وجهين أحدهما المنع وهو قول مالك ومشهور قولي الشافعي لأن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزا في أحدهما والناجز يأخذ قسطا من الثمن والآخر الجواز وهو قول أبي حنيفة لأنه ثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل والصحيح الجواز إذا قضاه بسعر يومها ولم يجعل للمقضى فضلا لأجل تأجيل ما في الذمة لأنه إذا لم ينقصه عن سعرها شيئا، فقد رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض فأشبهه ما لو قضاه من جنس الدين ولم يستفصل النبي - صلى الله عليه وسلم - ابن عمر حين سأله، ولو افترق الحال لسأل واستفصل.

## ▲ فصل:

قال أحمد: ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع إليه دينارا فقال: استوف حقه منه فاستوفاه بعد يومين، جاز ولو كان عليه دنانير فوكل غريمه في بيع داره واستيفاء حقه من ثمنها، فباعها بدراهم لم يجز أن يأخذ منها قدر حقه لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه ولأنه متهم ولو باع جارية بدنانير، فأخذ بها دراهم فردت الجارية بعيب أو إقالة لم يكن للمشتري إلا الدنانير لأنه الثمن الذي وقع عليه العقد، وإنما أخذ الدراهم بعقد صرف مستأنف نص أحمد على هذه المسائل.

## ▲ فصل:

إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته لم يجز كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب، وسالم والحسن وحماد، والحكم والشافعي ومالك، والثوري وهشيم وابن علية، وإسحاق وأبو حنيفة وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاكما قد أذن بحرب من الله ورسوله وروى عن ابن عباس: أنه لم ير به بأسا وروى ذلك عن النخعي وأبي ثور لأنه أخذ لبعض حقه، تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا وقال الخرقى: لا بأس أن يعجل المكاتب لسيدة، ويضع عنه بعض كتابته ولنا أنه بيع الحلول فلم يجز كما لو زاده الذي له الدين، فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك فأما المكاتب فإن معاملته مع سيده وهو يبيع بعض ماله ببعض فدخلت المسامحة فيه ولأنه سبب للعتق، فسومح فيه بخلاف غيره.

## ▲ مسألة:

قال [فإن كان العيب دخيلا عليه من غير جنسه كان الصرف فيه فاسدا]

يعني إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشا بغش من غير جنسه، فينظر فيه فإن كان الصرف عينا بعين فهو فاسد لما أسلفناه وإن كان بغير عين وعلم ذلك في المجلس، فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح لأنه عين المعقود عليه، وإن افترقا قبل رده فالصرف

فيه فاسد أيضا لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضا عن المعقود عليه وهذا ظاهر كلام الخرقى وقيل عن أحمد: إنه إذا أخذ البديل في مجلس الرد، لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه وهذا فيما إذا لم يكن مشتري المعيب عالما بعيبه فاما إن علم بعيبه، فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز، ولا خيار له ولا بديل وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهباً بذهب، أو فضة بمثلها فالصرف فيه فاسد لأنه يخل بالتماثل إلا أن يبيع ذهباً أو فضة مغشوشاً بمثل غشه، كبيع ديناراً سورياً بمثله مع علمه بتساوي غشهما وقد ذكرنا أن الظاهر جوازه وإن باع مغشوشاً بغير مغشوش، لم يجر إلا أن يكون للغش قيمة فيخرج على مسألة مد عجوة وإن كان الصرف في جنسين، كذهب بفضة أنبنى على إنفاق المغشوشة.

## ▲ فصل:

وفي إنفاق المغشوش من النقود روايتان أظهرهما الجواز، نقل صالح عنه في دراهم يقال لها المسيبية عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة فقال: إذا كان شيئاً اصطالحوا عليه مثل الفلوس، اصطالحوا عليها فأرجو ألا يكون بها بأس والثانية التحريم نقل حنبل في دراهم يخلط فيها مش ونحاس يشتري بها ويباع، فلا يجوز أن يتاع بها أحد كل ما وقع عليه اسم الغش فالشراء به والبيع حرام وقال أصحاب الشافعي: إن كان الغش مما لا قيمة له جاز الشراء بها وإن كان مما له قيمة، ففي جواز إنفاقها وجهان واحتج من منع إنفاق المغشوشة بقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من غشنا فليس منا) وبأن عمر رضي الله عنه نهى عن بيع نفاية بيت المال ولأن المقصود فيه مجهول أشبه تراب الصاعغة، والأولى أن يحمل كلام أحمد في الجواز على الخصوص فيما ظهر غشه واصطالح عليه فإن المعاملة به جائزة، إذ ليس فيه أكثر من اشتماله على جنسين لا غرر فيهما فلا يمنع من بيعهما كما لو كانا متميزين ولأن هذا مستفيض في الأعصار، جار بينهم من غير نكير وفي تحريمه مشقة وضرر وليس شراؤه بها غشاً للمسلمين، ولا تغريراً لهم والمقصود منها ظاهر مرئي معلوم بخلاف تراب الصاعغة ورواية المنع محمولة على ما يخفى غشه، ويقع اللبس به فإن ذلك يفضي إلى التغرير بالمسلمين وقد أشار أحمد إلى هذا في رجل اجتمعت عنده دراهم زيوف، ما يصنع بها؟ قال: يسبكها قيل له: فيبيعها بدنانير؟ قال: لا قيل: يبيعها بفلوس؟ قال: لا قيل فبسلة؟ قال: لا إني أخاف أن يغر بها مسلماً قيل لأبي عبد الله: أيتصدق بها؟ قال: إني أخاف أن يغر بها مسلماً وقال: ما ينبغي له لأنه يغر بها المسلمين ولا أقول إنه حرام لأنه على تأويل، وذلك إنما كرهته لأنه يغر بها مسلماً فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين وعلى هذا يحمل منع عمر نفاية بيت المال لما فيه من التغرير بالمسلمين فإن مشتريها ربما خلطها بدراهم جيدة، واشترى بها ممن لا يعرف حالها ولو كانت مما اصطالح على إنفاقه لم يكن نفاية فإن قيل: فقد روى عن عمر أنه قال: من زافت عليه دراهمه فليخرج بها إلى البقيع، فليشتر بها سحق الثياب وهذا دليل على جواز إنفاق المغشوشة التي لم يصطلح عليها قلنا: قد قال أحمد: معنى زافت عليه دراهمه أي نفيت ليس أنها زيوف فيتعين حمله على هذا جمعاً بين الروايتين عنه ويحتمل أنه أراد ما ظهر غشه وبان زيوفه، بحيث لا يخفى على أحد ولا يحصل بها تغرير وإن تعذر تأويلها تعارضت الروايتان عنه، ويرجع إلى ما ذكرنا من المعنى ولا فرق بين ما كان غشه ذا بقاء وثبات كالرصاص، والنحاس وما لا ثبات له كالزرنخية، والأندراية وهو زرنخ ونورة يطلى عليه فضة فإذا دخل النار استهلك الغش، وذهب.

## ▲ مسألة:

قال: [ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما]

الصرف: بيع الأثمان بعضها ببعض والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد والأصل فيه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء) وقوله عليه السلام (بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد) (ونهى النبي - صلى الله عليه وسلم- عن بيع الذهب بالورق دينا، ونهى أن يباع غائب منها بناجز) كلها أحاديث صحاح وجزئ القبض في المجلس وإن طال، ولو تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده، جاز وبهذا قال الشافعي وقال مالك: لا خير في ذلك لأنهما فارقا مجلسهما ولنا أنهما لم يفترقا قبل التقابض فأشبه ما لو كانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما وقد دل على ذلك حديث أبي برزة الأسلمي في قوله للذين مشيا إليه من جانب العسكر: وما أراكما افترقتما وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف لفوات شرطه وإن قبض البعض، ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة ولو وكل أحدهما وكيفا في القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما جاز، وقام قبض وكيله مقام قبضه سواء فارق الوكيل المجلس قبل القبض أو لم يفارقه وإن افترقا قبل قبض الوكيل، بطل لأن القبض في المجلس شرط وقد فات وإن تخايرا قبل القبض في المجلس لم يبطل العقد بذلك لأنهما لم يفترقا قبل القبض ويحتمل أن يبطل إذا قلنا بلزوم العقد، وهو مذهب الشافعي لأن العقد لم يبق فيه خيار قبل القبض أشبه ما لو افترقا والصحيح الأول فإن الشرط التقابض في المجلس، وقد وجد واشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل ثم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ثم اصطرفا، فإن الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس.

#### ▲ فصل:

ولو صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وليس معه إلا خمسة دراهم، لم يجز أن يفترقا قبل قبض العشرة كلها فإن قبض الخمسة وافترقا بطل الصرف في نصف الدينار وهل يبطل فيما يقابل الخمسة المقبوضة؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة وإن أراد التخلص فسحا الصرف في النصف الذي ليس معه عوضه أو يفسخان العقد كله، ثم يشتري منه نصف الدينار بخمسة ويدفعها إليه ثم يأخذ الدينار كله، فيكون ما اشتراه منه له وما بقي أمانة في يده ثم يفترقان، ثم إذا صارفه بعد ذلك بالباقي له من الدينار أو اشترى به منه شيئا أو جعله سلما في شيء أو وهبه له، جاز وكذلك إن وكله فيه ولو اشترى فضة بدينار ونصف ودفع إلى البائع دينارين، وقال: أنت وكيل في نصف الدينار الزائد صح ولو صارفه عشرة دراهم بدينار فأعطاه أكثر من دينار ليزن له حقه في وقت آخر، جاز وإن طال ويكون الزائد أمانة في يده، لا شيء عليه في تلفه نص أحمد على أكثر هذه المسائل فإن لم يكن مع أحدهما إلا خمسة دراهم فاشترى بها نصف دينار وقبض دينارا كاملا، ودفع إليه الدراهم ثم اقترضها منه فاشترى بها النصف الباقي، أو اشترى الدينار منه بعشرة ابتداء ودفع إليه الخمسة ثم اقترضها منه، ودفعها إليه عوضا عن النصف الآخر على غير وجه الحيلة فلا بأس.

#### ▲ فصل:

وإذا باع مدي تمر رديء بدرهم ثم اشترى بالدرهم تمرا جنيبا، أو اشترى من رجل دينارا صحيحا بدراهم وتقابضها ثم اشترى منه بالدرهم قراضة من غير مواطأة، ولا حيلة فلا بأس به وقال ابن أبي موسى: لا يجوز إلا أن يمضي إلى غيره لبتاع منه، فلا يستقيم له فيجوز أن يرجع إلى البائع فيبتاع منه وقال أحمد في رواية الأثرم: يبيعها من غيره أحب إلى قلت له: قال لم يعلمه أنه يريد أن يبيعها منه؟ فقال: يبيعها من غيره، فهو أطيب لنفسه وأحرى أن يستوفي الذهب منه فإنه إذا ردها إليه لعله أن لا يوفيه الذهب ولا يحكم

الوزن, ولا يستقصى يقول: هي ترجع إليه قيل لأبي عبد الله: فذهب ليشتري الدراهم بالذهب الذي أخذها منه من غيره فلم يجدها, فرجع إليه؟ فقال: إذا كان لا يبالي اشتري منه أو من غيره فنعم فظاهر أن هذا على وجه الاستحباب لا الإيجاب ولعل أحمد إنما أراد اجتناب المواطأة على هذا, ولهذا قال: إذا كان لا يبالي اشتري منه أو من غيره فنعم وقال مالك: إن فعل ذلك مرة جاز, وإن فعله أكثر من مرة لم يجز لأنه يضارع الربا ولنا ما روى أبو سعيد قال: (جاء بلال إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - بتمر برني, فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : من أين هذا؟ قال بلال: كان عندنا تمر رديء فبعت صاعين بصاع ليطعم النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - : أوه عين الربا, لا تفعل ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر, ثم اشتر به) وروى أيضا أبو سعيد وأبو هريرة: (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استعمل رجلا على خبير فجاءه بتمر جنيب, فقال: أكل تمر خبير هكذا؟ قال: لا والله إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : لا تفعل بع التمر بالدراهم, ثم اشتر بالدراهم جنيبا) متفق عليهما ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه ولو كان ذلك محرما لبينه له وعرفه إياه ولأنه باع الجنس بغيره من غير شرط, ولا مواطأة فجاز كما لو باعه من غيره ولأن ما جاز من البياعات مرة, جاز على الإطلاق كسائر البياعات فأما إن تواطأ على ذلك لم يجز وكان حيلة محرمة, وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز ما لم يكن مشروطا في العقد ولنا أنه إذا كان عن مواطأة كان حيلة, والحيل محرمة على ما سنذكره.

#### ▲ فصل:

والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين وهو أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما, مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب, أو دفع حق ونحو ذلك قال أيوب السخيتاني: إنهم ليخادعون الله كأنما يخادعون صيبا, لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل على فمن ذلك ما لو كان مع رجل عشرة صحاح ومع الآخر خمسة عشر مكسرة فاقترض كل واحد منهما ما مع صاحبه, ثم تباريا توصلا إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلا أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة, ثم وهبه الخمسة الزائدة أو اشترى منه بها أوقية صابون أو نحوها ما يأخذه بأقل من قيمته, أو اشترى منه بعشرة إلا حبة من الصحيح مثلها من المكسرة ثم اشترى منه بالحبة الباقية ثوبا قيمته خمسة دنائير وهكذا لو أقرضه شيئا أو باعه سلعة بأكثر من قيمتها, أو اشترى منه سلعة بأقل من قيمتها توصلا إلى أخذ عوض عن القرض فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة فهو خبيث محرّم وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي: ذلك كله وأشباهه جائز, إذا لم يكن مشروطا في العقد وقال بعض أصحاب الشافعي: يكره أن يدخل في البيع على ذلك لأن كل ما لا يجوز شرطه في العقد يكره أن يدخل عليه ولنا أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فمسخهم قرده, وسماهم معتدين وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم وقال بعض المفسرين في قوله تعالى: {وموعظة للمتقين} [البقرة: 66]. أي لأمة محمد - صلى الله عليه وسلم - فروى أنهم كانوا ينصبون شياكهم للحيطان يوم الجمعة, ويتركونها إلى يوم الأحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل إليها مجاري, فيفتحها يوم الجمعة فإذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء في المجاري, فيقع في الحفائر فيدعها إلى يوم الأحد ثم يأخذها, ويقول: ما اصطدت يوم السبت ولا اعتديت فيه فهذه حيلة وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق, فهو قمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق, فليس بقمار) رواه أبو داود وغيره فجعله قمارا مع إدخاله الفرسان الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه أخذا, أو مأخوذاً منه وإنما دخل صورة تحيلا على إباحة المحرم, وسائر الحيل مثل ذلك ولأن الله تعالى إنما حرم هذه المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها ولا تزول



مفسدتها مع إبقاء معناها بإظهارهما صورة غير صورتها، فوجب أن لا يزول التحريم كما لو سمي الخمر بغير اسمها لم يبح ذلك شربها، وقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (ليستحلن قوم من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها) ومن الحيل في غير الربا أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه أن يستاجر بياض أرض البستان بأمثال أجرته، ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ولا يأخذ منه المالك شيئاً، ولا يريد ذلك وإنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما سماه أجرة والعامل لا يقصد أيضاً سوي ذلك، وربما لا ينتفع بالأرض التي سمي الأجرة في مقابلتها ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة، جاء المستاجر يطلب الجائحة ويعتقد أنه إنما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير ورب الأرض يعلم ذلك.

## ▲ فصل:

ولو اشترى شيئاً بمكسرة، لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها قال أحمد: هذا هو الربا المحض وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل بينهما ولو اشتراه بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك فإن تفسخ البيع، ثم عقداً بالصحيح أو بالمكسرة جاز ولو اشترى ثوباً بنصف دينار لزمه نصف دينار شق، فإن عاد فاشترى شيئاً آخر بنصف آخر لزمه نصف شق أيضاً فإن وفاه ديناراً صحيحاً بطل العقد الثاني لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الأول، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الأول بطل أيضاً لأنه وجد ما يفسده قبل انبرامه وإن كان بعد تفرقهما فلزومه لم يؤثر ذلك فيه، ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا.

## ▲ فصل:

إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه، أو مظنون صح الصرف وإن ظن أنه غير موجود لم يصح الصرف لأن حكمه حكم المعدوم وإن شك فيه فقال ابن عقيل: يصح وهو قول بعض الشافعية وقال القاضي: لا يصح لأنه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي ووجه الأول، أن الأصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك فإن الشك لا يزيل اليقين ولذلك صح بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته، فإن تبين أنه كان تالفاً حين العقد تبين أن العقد وقع باطلاً.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه لأنه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما فلم يصح، كبيع الصبرة بالصبرة وإن بيع بغير جنسه فحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء، والشافعي والشعبي والثوري، والأوزاعي وإسحاق لأنه مجهول وقال ابن أبي موسى في [الإرشاد]:

يجوز ذلك وهو قول مالك وروى ذلك عن الحسن والنخعي، وربيعه والليث قالوا: فإن اختلط، أو أشكل فليبعه بعرض ولا يبعه بعين ولا ورق لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز كما لو اشترى ثوباً بدينار ودرهم.

## ▲ فصل:

ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا من رجل واحد، ومن رجال في عقود متكررة لعموم حديث زيد وسهل ولأن كل عقد جاز مرة، جاز أن يتكرر كسائر البيوع ولنا عموم النهي عن المزبنة، استثنى منه العرية فيما دون خمسة

أوسق فما زاد يبقى على العموم في التحريم ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعاً واحداً لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض وكالجمع بين الأختين فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد فأما إن باع رجل عربتين من رجلين فهما أكثر من خمسة أوسق جاز وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز لما ذكرنا في المشتري ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري بدليل ما روى محمود بن لبيد قال: (قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجلاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يتناعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً) وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع، فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع أفضى إلى أن لا يحصل الإرفاق إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين، فتسقط الرخصة فإن قلنا: لا يجوز ذلك بطل العقد الثاني فإن اشترى عربتين أو باعهما وفيهما أقل من خمسة أوسق، جاز وجهاً واحداً

### ▲ الفصل الثالث:

أنه لا يشترط في بيع العربية أن تكون موهوبة لبائعها هذا ظاهر كلام أصحابنا وبه قال الشافعي وظاهر قول الخرقى أنه شرط وقد روى الأثرم، قال: سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا فقال: العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة فللمعري أن يبيعه ممن شاء وقال مالك: بيع العرايا الجائر هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعري لأنه ربما كان مع أهله في الحائط، فيؤذيه دخول صاحبه عليه فيجوز أن يشتريها منه واحتجوا بأن العربية في اللغة هبة ثمرة النخيل عما قال أبو عبيد: الإعراء أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك قال الشاعر الأنصاري يصف النخل:

ليست بسنهاء ولا رجية\*\* ولكن عرايا في السنين الجوائح

يقول: إنا نعريها الناس فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية، ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك، في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب ولأنه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لأن الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس، أنه لا يعجز عن أداء ثمن العربية وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها لأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر، فمتى وجد ذلك جاز البيع ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً ولا ثمن معه، يفضي إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك ولأن ما جاز بيعه إذا كان موهوباً جاز وإن لم يكن موهوباً، كسائر الأموال وما جاز بيعه لوأهبه جاز لغيره، كسائر الأموال وإنما سمي عرية لتعريه عن غيره وإفراجه بالبيع.

### ▲ الفصل الرابع:

أنه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل ولا يجوز جزافاً لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً لما روى زيد بن ثابت (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أرحص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً) متفق عليه ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط في أحدهما للتعذر في الآخر بقضية الأصل ولأن ترك الكيل من الطرفين يكثر الغرر وفي تركه من أحدهما يقلل الغرر، ولا

يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرته ومعنى خرصها بمثلها من التمر أن يطيف الخارص بالعرية، فينظر كم يحيء منها تمرا فيشتريها المشتري بمثلها تمرا وبهذا قال الشافعي ونقل حنبل عن أحمد أنه قال: يخرصها رطبا، ويعطي تمرا رخصة وهذا يحتمل الأول ويحتمل أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها لأنه بيع اشترطت المماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر خولف الأصل في بيع الرطب بالتمر فيبقى فيما عداه على قضية الدليل وقال القاضي: الأول أصح لأنه يبنى على خرص الثمار في العشر والصحيح ثم خرصه تمرا ولأن المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار، وبيع الرطب بمثله تمرا يفضي إلى فوات ذلك فاما إن اشتراها بخرصها رطبا لم يجز وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي والثاني يجوز والثالث لا يجوز مع اتفاق النوع، ويجوز مع اختلافه ووجه جوازه ما روى الجوزجاني عن أبي صالح، عن الليث عن ابن شهاب عن سالم، عن ابن عمر عن زيد بن ثابت (عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر، ولم يرخص في غير ذلك) ولأنه إذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى ولنا ما روى مسلم بإسناده عن زيد بن ثابت (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمرا) وعن سهل بن أبي حثمة (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع التمر بالتمر، وقال: ذلك الربا تلك المزابنة إلا أنه رخص في العرية النخلة والنخلتين، يأخذها أهل البيت بخرصها تمرا يأكلونها رطبا) ولأنه مبيع يجب فيه مثله تمرا فلم يجز بيعه بمثله رطبا، كالتمر الجاف ولأن من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشتري على ما أسلفناه وحديث ابن عمر شك في الرطب والتمر، فلا يجوز العمل به مع الشك سيما وهذه الأحاديث تبينه وتزيل الشك.

## ▲ فصل:

ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس وهذا قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا لأنه بيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع مما لا يمكن اعتباره في بيع العرايا والقبض في كل واحد منهما على حسبه، ففي التمر اكتياله أو نقله وفي الثمرة التخلية وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة، ثم مضيا جميعا إلى النخلة فسلمها إلى مشتريها ثم مشيا إلى التمر فتسلمه من مشتريها، أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها إلى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فتسلمه، جاز لأن التفرق لا يحصل قبل القبض إذا ثبت هذا فإن بيع العرية يقع على وجهين أحدهما أن يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر وبصفه والثاني، أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول: بعتك هذا بهذا أو يقول: بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر، ونحو هذا وإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه وإن باع بموصوف فقبضه باكتياله.

## ▲ الفصل الخامس:

أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا ولا يجوز بيعها لغني وهذا أحد قولي الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقا لكل أحد لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات، ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان ولنا حديث (زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطبا) ومتى خولف الأصل بشرط، لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط ولأن ما أبيح للحاجة لم

بيح مع عدمها كالزكاة للمساكين، والترخص في السفر فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب أو كان محتاجا، ومعه من الثمن ما يشتري به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر وسواء باعها لواهبها تحرزا من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك، أو لغيره فإنه لا يجوز وقال ابن عقيل يباح ويحتمله كلام أحمد لأن الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشتري محتاجا إلى أكلها ولنا، حديث زيد الذي ذكرناه والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ولأن في حديث زيد وسهل: (بأكلها أهلها رطبا) ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك فيشترط إذا في بيع العرية شروط خمسة، أن يكون فيما دون خمسة أوسق وبيعها بخرصها من التمر وقبض ثمنها قبل التفريق، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر واشترط القاضي وأبو بكر بشرط سادسا وهو حاجة البائع إلى البيع واشترط الخرقى، كونها موهوبة لبائعها واشترط أصحابنا لبقاء العقد بأن يأكلها أهلها رطبا فإن تركها حتى تصير تمرا بطل العقد وسنذكر ذلك - إن شاء الله تعالى -.

### مسألة:

قال: فإن تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد يعني إن لم يأخذها المشتري رطبا بطل العقد خلافا للشافعي في قوله: لا يبطل وعن أحمد مثله لأن كل ثمرة جاز بيعها رطبا، لا يبطل العقد إذا صارت تمرا كغير العرية ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (بأكلها أهلها رطبا) ولأن شراؤها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب، فإذا أثمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها أو مع حاجته إليها، أو تركها لعذر أو لغير عذر للخبر ولو أخذها رطبا فتركها عنده فأثمرت أو شمسها، حتى صارت تمرا جاز لأنه قد أخذها ونقل عن أحمد رواية أخرى في من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها، لا يبطل البيع فيخرجها هنا مثله فإن أخذ بعضها رطبا وترك باقيها حتى أثمر فهل يبطل البيع في الباقي؟ على وجهين.

### فصل:

ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل، وهو اختيار ابن حامد وقول الليث بن سعد إلا أن يكون مما ثمرته لا يجري فيها الربا فيجوز بيع رطبها بيايسها لعدم جريان الربا فيها ويحتمل أن يجوز في العنب والرطب دون غيرهما وهو قول الشافعي لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما وتوسيقهما وكثرة تبييسهما، واقتياتهما في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبهما والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوز في غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني فإنه لا يمكن خرصها لتفرقها في الأغصان، واستتارها بالأوراق ولا يقتات يابسها فلا يحتاج إلى الشراء به وقال القاضي: يجوز في سائر الثمار وهو قول مالك والأوزاعي قياسا على ثمرة النخيل ولنا، ما روى الترمذي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن المزابنة الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب، وكل ثمرة بخرصها) وهذا حديث حسن وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر وعن زيد بن ثابت (عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك) وعن ابن عمر قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المزابنة) والمزابنة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا وعن كل ثمرة بخرصه ولأن الأصل يقتضي تحريم بيع العرية، وإنما جازت في ثمرة النخيل رخصة ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين أحدهما أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها، وسهولة خرصها وكون

الرخصة في الأصل لأهل المدينة وإنما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره الثاني، أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصا وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة وإنما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص (ونهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع العنب بالزبيب) لم يدخله تخصيص فيقاس عليه، وكذلك سائر الثمار والله أعلم.

باب بيع الأصول والثمار:

### مسألة:

قال أبو القاسم - رحمه الله - : [ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما قد تشقق طلعه، فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجراز إلا أن يشترطها المبتاع]

أصل الإبار عند أهل العلم: التلقيح قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه والحكم متعلق بالظهور، دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء يقال: أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد، فهي مؤبرة ومأبورة ومنه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (خير المال سكة مأبورة) والسكة: النخل المصفوف وأبرت النخلة أبرها أبراً وإباراً وأبرتتها تأبيراً، وتأبرت النخلة وتأبرت ومنه قول الشاعر:

تأبري يا خيرة الفسيل\*\*

وفسر الخرقى المؤبر بما قد تشقق طلعه لتعلق الحكم بذلك، دون نفس التأبير قال القاضي: وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر وقد يشقه الصعاد فيظهر وأيهما كان فهو التأبير المراد ها هنا وفي هذه المسألة فصول ثلاثة:

### الفصل الأول:

أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة، وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك، والليث والشافعي وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة فكانت تابعة له، كالأغصان وقال أبو حنيفة والأوزاعي: هي للبائع في الحالين لأن هذا نماء له حد فلم يتبع أصله في البيع، كالزرع في الأرض ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) متفق عليه وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى، وحجة على أبي حنيفة والأوزاعي بمفهومه لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري وإلا لم يكن حداً، ولا كان ذكر التأبير مفيداً ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فكان تابعا لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان فاما الأغصان فإنها تدخل في اسم النخل وليس لانفصالها غاية، والزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها.

### الفصل الثاني:

أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء وقال مالك: إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها وإن

اشترطها البائع قبل التأبير، لم يجز لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها ولنا أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح، كما لو باع حائطا واستثنى نخلة بعينها (ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) ولأنه أحد المتبايعين، فصح اشتراطه للثمرة كالمشتري وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه، ويقوله عليه السلام: (إلا أن يشترطها المتبايع) ولو اشترط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء وقول أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها ولنا، أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار، وكذلك القول في مال العبد إذا اشترط بعضه.



### الفصل الثالث:

إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجزاز سواء استحقها بشرطه أو بظهورها وبه قال مالك، والشافعي وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ النخل منها لأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفريغه، كما لو باع دارا فيها طعام أو قماش له ولنا أن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة، كما لو باع دارا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهارا، شيئا بعد شيء ولا يلزمه النقل ليلا ولا جمع دواب البلد لنقله كذلك ها هنا، يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها وهو أوان جزازها وقياسه حجة لنا لما بيناه إذا تقرر هذا، فالمرجع في جزه إلى ما جرت به العادة فإذا كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمره، إلا أن يكون مما بسره خير من رطبه أو ما جرت العادة بأخذه بسرا فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى فعليه النقل لأن العادة في النقل قد حصلت وليس له إبقاؤه بعد ذلك وإن كان المبيع عنبًا، أو فاكهة سواه فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته، ويجز مثله وهذا قول مالك والشافعي.



### فصل:

فإن أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد، أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبني هذه المسألة فإن صريحه، أن ما أبر للبائع ومفهومه أن ما لم يؤبر للمشتري وقال ابن حامد: الكل للبائع وهو مذهب الشافعي لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع، أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعا لما أبر كثمر النخلة الواحدة، فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه ولأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع، كذا ها هنا وهذا من النوع الواحد لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب يتلاحق فأما إن أبر، لم يتبعه النوع الآخر ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي، كما في النوع الواحد ولنا أن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخر، ولا يخشى اختلاطهما واشتباهما فأشبهها الجنس ما ذكره يبطل بالجنسين ولا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكرناه ولو باع حائطين قد أبر أحدهما لم يتبعه الآخر لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه ولو أبر بعض الحائط، فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره وخرج القاضي وجهها في أنه يتبع غير المبيع، ويكون للبائع لأنه قد ثبت

للحائط كله حكم التأبير وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولا يصح هذا لأن المبيع لم يؤبر منه شيء فوجب أن يكون للمشتري بمفهوم الخبر، وكما لو كان منفردا في بستان وحده ولأنه لا يفضي إلى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدي ولا إلى ضرر، فبقي على حكم الأصل فإن بيعت النخلة وقد أبرت كلها أو بعضها فأطلعت بعد ذلك، فالطلع للمشتري لأنه حدث في ملكه فكان له كما لو حدث بعد جازاز الثمرة ولأن ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشته به لتباعد ما بينهما.

## فصل:

وطلع الفحال كطلع الإناث وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل ظهوره لأنه يؤخذ للأكل قبل ظهوره، فهو كثمرة لا تخلق إلا ظاهرة كالتين ويكون ظهور طلع كظهور ثمرة غيره ولنا، أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت فهي كالإناث أو يدخل في عموم الخبر وما ذكر للوجه الآخر لا يصح فإن أكله ليس هو المقصود منه، وإنما يراد للتلقيح به وهو يكون بعد ظهوره فأشبهه طلع الإناث فإن باع نخلا فيه فحال وإناث لم يتشقق منه شيء، فالكل للمشتري إلا على الوجه الآخر فإن طلع الفحال يكون للبائع وإن كان قد تشقق طلع أحد النوعين دون الآخر، فما تشقق فهو للبائع وما لم يتشقق للمشتري إلا عند من سوى بين الأنواع كلها وإن تشقق طلع بعض الإناث أو بعض الفحال، فالذي قد ظهر للبائع وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه.

## فصل:

وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل، وغير المؤبرة لمن انتقل إليه مثل أن يصدق المرأة نخلا أو يخلعها به، أو يجعله عوضا في إجارة أو عقد صلح لأنه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة، والرهن أو فسخ لأجل العيب أو فلس المشتري، أو رجوع الأب في هبته لولده أو تقايلا المبيع أو كان صداقا فرجع إلي الزوج لفسخ المرأة النكاح، أو نصفه لطلاق الزوج فإنه في الفسخ يتبع الأصل سواء أبر، أو لم يؤبر لأنه نماء متصل فأشبهه السمن وفي الهبة والرهن حكمهما حكم البيع، في أنه يتبع قبل التأبير ولا يتبع فيما بعده لأن الملك زال عن الأصل بغير فسخ فكان الحكم فيه ما ذكرناه، كالبيع وأما رجوع البائع لفلس المشتري أو الزوج لانفساخ النكاح فيذكران في بابيهما.

## مسألة:

قال: [وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد]

وجملة ذلك، أن الشجر على خمسة أضرب: أحدها ما يكون ثمره في أكمامه ثم تتفتح الأكمام، فيظهر كالنخل الذي وردت السنة فيه وبيننا حكمه، وهو الأصل وما عداه مقيس عليه وملحق به ومن هذا الضرب القطن، وما يقصد نوره كالورد والياسمين والنرجس، والبنفسج فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح فيظهر، فهو كالطلع إن تفتح صجنيده فهو للبائع وإلا فهو للمشتري الثاني، ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور كالتين والتوت، والجميز فهن للبائع لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره الثالث ما يظهر في

قشره، ثم يبقى فيه إلى حين الأكل كالرمان والموز، فهو للبائع أيضا بنفس الظهور لأن قشره من مصلحته ويبقى فيه إلى حين الأكل فهو كالتين ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه للزومه إياه، وكونه من مصلحته الضرب الرابع ما يظهر في قشرين كالجوز، واللوز فهو للبائع أيضا بنفس الظهور لأن قشره لا يزول عنه غالبا إلا بعد جزاه، فأشبه الضرب الذي قبله ولأن قشر اللوز يؤكل معه فأشبهه التين وقال القاضي: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع وإن لم يتشقق فهو للمشتري، كالطلع ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادرا ولا يصح قياسه على الطلع لأن الطلع لا بد من تشققه وتشققه من مصلحته، وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره وتشققه قبل كماله يفسده الخامس، ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة، كالتفاح والمشمش والإجاص، والخوخ فإذا تفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهي للبائع، وإن لم تظهر فهي للمشتري وقيل: ما تناثر نوره فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور وقال القاضي: يحتمل أن تكون للبائع بظهور نوره لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة وإنما هي أوعية لها، تكبر الثمرة في جوفها وتظهر فتصير العقدة في طرفها، وهي قمع الرطبة وقول الخرقى يقتضي ما قلناه لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر باديا لا يبدو نوره ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينثر النور فتعلق ذلك بظهوره والعنب بمنزلة ما له نور لأنه يبدو في قطفه شيء صغار كحب الدخن ثم يتفتح، ويتناثر كتناثر النور فيكون من هذا القسم والله أعلم وهذا يفارق الطلع لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور في هذه الثمار يتساقط، ويذهب وتظهر الثمرة ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا ها هنا أو قريبا منه، وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف أو قريبا منه.

## فصل:

فأما الأغصان والورق، وسائر أجزاء الشجر فهو للمشتري بكل حال لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع ويحتمل أن يكون ورق التوت الذي يقصد أخذه لتربية دود القز إن تفتح، فهو للبائع وإلا فهو للمشتري لأنه بمنزلة الجنبذ الذي يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره، وهذا في المواضع التي عادت لهم أخذ الورق وإن لم تكن عادت لهم ذلك فهو للمشتري، كسائر ورق الشجر والله أعلم.

## فصل:

وإذا كانت الثمرة للبائع مبقاة في شجر المشتري فاحتاجت إلى سقي لم يكن للمشتري منعه منه لأنه يبقى به، فلزمه تمكينه منه كتركه على الأصول وإن أراد سقيها من غير حاجة، فللمشتري منعه منه لأنه بسقيه يتضمن التصرف في ملك غيره ولأن الأصل منعه من التصرف في ملك غيره وإنما أباحته الحاجة، فإن لم توجد الحاجة يبقى على أصل المنع فإن احتاجت إلى السقي وفيه ضرر على الشجر، أو احتاج الشجر إلى سقي يضر بالثمرة فقال القاضي: أيهما طلب السقي لحاجته أجبر الآخر عليه لأنه دخل في العقد على ذلك فإن المشتري اقتضى عقده بتقية الثمرة، والسقي من تبقيتها والعقد اقتضى تمكين المشتري من حفظ الأصول وتسليمها، فلزم كل واحد منهما ما أوجبه العقد للآخر وإن أضر به وإنما له أن يسقي بقدر حاجته فإن اختلفا في قدر الحاجة، رجع إلى أهل الخبرة وأيها التمس السقي فالمؤنة عليه لأنه لحاجته.



## فصل:

فإن خيف على الأصول الضرر بتيقية الثمرة عليها لعطش أو غيره والضرر يسير لم يجبر على قطعها لأنها مستحقة للبقاء، فلم يجبر على إزالتها لدفع ضرر يسير عن غيره وإن كان كثيرا فخيف على الأصول الجفاف أو نقص حملها ففيه وجهان أحدهما، لا يجبر أيضا لذلك الثاني يجبر على القطع لأن الضرر يلحقها وإن لم تقطع والأصول تسلم بالقطع، فكان القطع أولى وللشافعي قولان كالوجهين.

## فصل:

وإذا باع شجرا فيه ثمر للبائع فحدثت ثمرة أخرى أو اشترى ثمرة في شجرها، فحدثت ثمرة أخرى فإن تميزتا فلكل واحد ثمرته، وإن لم تتميز إحداهما من الأخرى فهما شريكان فيهما كل واحد بقدر ثمرته فإن لم يعلم قدر كل واحدة منهما، اصطلاحا عليها ولا يبطل العقد لأن المبيع لم يتعذر تسليمه وإنما اختلط بغيره، فهو كما لو اشترى طعاما في مكان فانتال عليه طعام للبائع أو انتال هو على طعام للبائع، ولم يعرف قدر كل واحد منهما ويفارق هذا ما لو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها أو اشترى عرية، فتركها حتى أثمرت فإن العقد يبطل في إحدى الروايتين لكون اختلاط المبيع بغيره حصل بارتكاب النهي وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، أو شراء الرطب بالتمر من غير كيل من غير حاجة إلى أكله رطبا وها هنا ما ارتكب نهيا ولا يجعل هذا طريقا إلى فعل المحرم وجمع أبو الخطاب بينهما، فقال: في الجميع روايتان إحداهما يبطل العقد والأخرى لا يبطل وقال القاضي: إن كانت الثمرة للبائع، فحدثت ثمرة أخرى قيل لكل واحد: اسمح بنصيبك لصاحبك فإن فعله أحدهما أقررنا العقد وأجبرنا الآخر على القبول لأنه يزول به النزاع وإن امتنع، فسخرنا العقد لتعذر وصول كل واحد منهما إلى قدر حقه وإن اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى لم نقل للمشتري: اسمح بنصيبك لأن الثمرة كل المبيع، فلا يؤمر بتخليته كله ونقول للبائع ذلك فإن سمح بنصيبه للمشتري أجبرناه على القبول، وإلا فسخ البيع بينهما وهذا مذهب الشافعي قال ابن عقيل: لعل هذا قول لبعض أصحابنا فإنني لم أجده معزيا إلى أحمد والظاهر أن هذا اختيار القاضي، وليس بمذهب لأحمد ولو اشترى حنطة فانتالت عليها أخرى لم يفسخ البيع، والحكم فيه كالحكم في الثمرة تحدث معها أخرى والله أعلم.

## فصل:

إذا باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة كالحنطة والشعير، والقطاني وما المقصود منه مستتر كالجزر، والفجل والبصل والثوم، وأشباهها فاشتراطه للمشتري فهو له، قصيلا كان أو ذا حب مستترا أو ظاهرا معلوما أو مجهولا لكونه دخل في البيع تبعا للأرض، فلم يضر جهله وعدم كماله كما لو اشترى شجرة فاشتراط ثمرتها بعد تأبيرها وإن أطلق البيع، فهو للبائع لأنه مودع في الأرض فهو كالكنز والقماش ولأنه يراد للنقل، فأشبهه الثمرة المؤبرة وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفا ويكون للبائع مبقى في الأرض إلى حين الحصاد بغير أجره لأن المنفعة حصلت مستثناة له وعليه حصاده في أول وقت حصاده وإن كان بقاؤه أنفع له، كقولنا في الثمرة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: عليه نقله عقيب البيع كقوله في الثمرة وقد مضى الكلام فيها وهكذا قال الحكم في القصب الفارسي لأن له وقتا يقطع فيه إلا أن العروق تكون للمشتري لأنها تترك في الأرض للبقاء فيها والقصب نفسه كالثمرة، وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري وأما

قصب السكر فإنه يؤخذ مرة واحدة فهو كالزراع فإن حصده قبل أوان الحصاد لينتفع بالأرض في غيره، لم يملك الانتفاع بها لأن منفعتها إنما حصلت مستثناة عن مقتضى العقد ضرورة بقاء الزرع فتقدر ببقائه، كالثمرة على الشجرة وكما لو كان المبيع طعاما لا ينقل مثله عادة إلا في شهر لم يكلف إلا ذلك، فإن تكلف نقله في يوم واحد لينتفع بالدار في غيره لم يجز، كذلك ها هنا ومتى حصد الزرع وبقيت له عروق تستضر بها الأرض كعروق القطن والذرة، فعلى البائع إزالتها وإن تحفرت الأرض فعليه تسوية حفرها لأنه استصلاح لملكه فصار كما لو باع دارا فيها خابية كبيرة، لا تخرج إلا بهدم باب الدار فهدمها كان عليه الضمان، وكذلك كل نقص دخل على ملك شخص لاستصلاح ملك الآخر من غير إذن الأول ولا فعل صدر عنه النقص واستند إليه، كان الضمان على مدخل النقص.

## فصل:

وإن باع أرضا وفيها زرع يجز مرة بعد أخرى فالأصول للمشتري والجزء الظاهرة عند البيع للبائع، سواء كان مما يبقى سنة كالهندبا والبقول، أو أكثر كالرطوبة وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال، فإنه ليس لذلك حد ينتهي إليه ولأن ذلك يطول ويخرج غير ما كان ظاهرا والزيادة من الأصول التي هي ملك للمشتري وكذلك إن كان الزرع مما تكرر ثمرته، كالقثاء والخيار والبطيخ، والبادنجان وشبهه فهو للمشتري، والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع لأن ذلك مما تتكرر الثمرة فيه فأشبهه الشجر ولو كان مما تؤخذ زهرته وتبقى عروقه في الأرض، كالبنفسج والنرجس فالأصول للمشتري لأنه جعل في الأرض للبقاء فيها، فهو كالرطوبة وكذلك أوراقه وعصونه لأنه لا يقصد أخذه فهو كورق الشجر وأغصانه، وأما زهرته فإن كانت قد تفتحت فهي للبائع، وإلا فهي للمشتري على ما ذكرناه فيما مضى واختار ابن عقيل في هذا كله أن البائع إن قال: بعتك هذه الأرض بحقوقها دخل فيها وإن لم يقل: بحقوقها فهل يدخل؟ على وجهين، كالشجر.

## فصل:

وإذا اشترى أرضا فيها بذر فاستحق المشتري أصله كالرطوبة، والنعناع والبقول التي تجز مرة بعد أخرى فهو له لأنه ترك في الأرض للتبقية، فهو كأصول الشجر ولأنه لو كان ظاهرا كان له فالمستتر أولى سواء علقت عروقه في الأرض، أو لا فإن كان بذرا لما يستحقه البائع فهو له إلا أن يشترطه المبتاع، فيكون له وقال الشافعي: البيع باطل لأن البذر مجهول وهو مقصود ولنا أن البذر يدخل تبعا في البيع، فلم يضر جهله كما لو اشترى عبدا فاشترط ماله ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كبيع اللبن في الضرع مع الشاة والحمل مع الأم والسقوف في الدار، وأساسات الحيطان تدخل تبعا في البيع ولا تضر جهالتها، ولا تجوز مفردة وإن لم يعلم المشتري بذلك فله الخيار في فسخ البيع وإمضائه لأنه يفوت عليه منفعة الأرض عاما فإن رضي البائع بتركه للمشتري أو قال: أنا أحوله وأمكنه ذلك في زمن يسير لا يضر بمنافع الأرض فلا خيار للمشتري لأنه أزال العيب بالنقل، أو زاده خيرا بالترك فلزمه قبوله لأن فيه تصحيحا للعقد وهذا مذهب الشافعي وكذلك لو اشترى نخيلا فيه طلع، فبان أنه مؤبر فله الخيار لأنه يفوت المشتري ثمرة عامه ويضر بقاءها بنخله فإن تركها له البائع، لم يكن له خيار فإن قال: أنا أقطعها الآن لم يسقط خياره بذلك لأن ثمرة العام تفوت سواء قطعها أو تركها وإن اشترى أرضا فيها زرع للبائع، أو شجرا فيه ثمر للبائع والمشتري جاهل بذلك يظن أن الزرع والثمر له، فله الخيار أيضا كما لو جهل وجوده لأنه إنما رضي ببذل ماله عوضا عن الأرض والشجر بما فيهما فإذا بان خلاف ذلك ينبغي أن يثبت له الخيار، كالمشتري للمعيب يظنه صحيحا

وإن اختلفا في جهله لذلك فالقول قول المشتري إذا كان ممن يجهل ذلك لكونه عامياً، فإن هذا مما يجهله كثير من الناس وإن كان ممن يعلم ذلك لم يقبل قوله لأن الظاهر أنه لا يجهله.

## فصل:

إذا باعه أرضاً بحقوقها دخل ما فيها من غراس وبناء في البيع وكذلك إذا قال: رهنتك هذه الأرض بحقوقها دخل في الرهن غراسها وبنائها وإن لم يقل: بحقوقها فهل يدخل الغراس والبناء فيهما؟ على وجهين ونص الشافعي على أنهما يدخلان في البيع دون الرهن، واختلف أصحابه في ذلك فمنهم من قال: فيهما جميعاً قولان ومنهم من فرق بينهما بكون البيع أقوى فيستتبع البناء والشجر بخلاف الرهن، ومنهم من قال: إنهما سواء لأن ما تبع في البيع تبع في الرهن كالطرق والمنافع وفيهما جميعاً وجهان أحدهما، يدخل البناء والشجر لأنهما من حقوق الأرض ولذلك يدخلان إذا قال: بحقوقها وما كان من حقوقها يدخل فيها بالإطلاق كطرقها ومنافعها والثاني، لا يدخلان لأنهما ليسا من حقوق الأرض فلا يدخلان في بيعها ورهنها كالثمرة المؤبرة ومن نصر الأول فرق بينهما بكون الثمرة تراد للنقل، وليست من حقوقها بخلاف الشجر والبناء فإن قال: بعثك هذا البستان دخل فيه الشجر لأن البستان اسم للأرض والشجر، والحائط ولذلك لا تسمى الأرض المكشوفة بستاناً قال ابن عقيل: ويدخل فيه البناء لأن ما دخل فيه الشجر دخل فيه البناء ويحتمل أن لا يدخل.

## فصل:

وإن باعه شجراً لم تدخل الأرض في البيع ذكره أبو إسحاق بن شاقلا لأن الاسم لا يتناولها، ولا هي تبع للمبيع.

## فصل:

وإن قال: بعثك هذه القرية فإن كانت في اللفظ قرينة مثل المساومة على أرضها أو ذكر الزرع والغرس فيها، وذكر حدودها أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي أرضها دخل في البيع لأن الاسم يجوز أن يطلق عليها مع أرضها، والقرينة صارفة إليه ودالة عليه فأشبه ما لو صرح به وإن لم يكن قرينة تصرف إلى ذلك، فالبيع يتناول البيوت والحصن الدائر عليها فإن القرية اسم لذلك، وهو مأخوذ من الجمع لأنه يجمع الناس وسواء قال: بحقوقها أو لم يقل وأما الغراس بين بنائها فحكمه حكم الغراس في الأرض، إن قال: بحقوقها دخل وإن لم يقل فعلى وجهين.

## فصل:

وما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها، أو مبني فيها كأساسات الحيوان المتهدمة فهي للمشتري بالبيع لأنه من أجزائها فهي كحيطانها، وترابها والمعادن الجامدة

فيها والآجر كالحجارة في هذا وإذا كان المشتري عالما بذلك، فلا خيار له وإن لم يكن عالما به وكان ذلك يضر بالأرض وينقصها، كالصخر المضر بعروق الشجر فهو عيب وللمشتري الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن، أو الإمساك وأخذ أرش العيب كما في سائر المبيع فأما إن كانت الحجارة أو الآجر مودعا فيها للنقل عنها فهي للبائع، كالكنز وعليه نقلها وتسوية الأرض إذا نقلها، وإصلاح الحفر لأنه ضرر لحق لاستصلاح ملكه فكان عليه إزالته وإن كان قلعها يضر بالأرض أو تتناول مدته، ولم يكن المشتري عالما فله الخيار كما ذكرنا لأنه عيب وإن لم يكن في نقلها ضرر ويمكن نقلها في أيام يسيرة، كالثلاثة فما دون فلا خيار له وله مطالبة البائع بنقلها في الحال لأنه لا عرف في توقيتها، بخلاف الزرع وإن كان عالما بالحال فلا خيار له ولا أجرة في الزمان الذي نقلت فيه لأنه علم بذلك ورضي، فأشبهه ما لو اشترى أرضا فيها زرع وإن لم يعلم واختار إمساك المبيع فهل له أجرة لزمان النقل؟ على وجهين أحدهما، له ذلك لأن المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالأجزاء والثاني، لا يجب لأنه لما رضي بإمساك المبيع رضي بتلف المنفعة في زمان النقل فإن لم يختار الإمساك فقال البائع: أنا أدع ذلك لك وكان مما لا ضرر في بقاءه، لم يكن له خيار لأن الضرر زال عنه.

## فصل:

فإن كان في الأرض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة، والحديد والنحاس والرصاص، ونحوها دخلت في البيع وملكت بملك الأرض التي هي فيها لأنها من أجزائها، فهي كترابها وأحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة، ويجوز بيعها بغير جنسها وإن ظهر في الأرض معدن لم يعلم البائع به فله الخيار لأنه زيادة لم يعلم بها فأشبهه ما لو باعه ثوبا على أنه عشرة، فبان أحد عشر هذا إذا كان قد ملك الأرض بإحياء أو إقطاع وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضا فظهر فيها معدن فقالوا: إنما بعنا الأرض، ولم نبع المعدن وأتوا عمر بن عبد العزيز بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي - صلى الله عليه وسلم - لأبيهم فأخذه عمر فقبله ورد عليهم المعدن وإن كان البائع ملك الأرض بالبيع، احتمل أن لا يكون له خيار لأن الحق لغيره وهو المالك الأول واحتمل أن يكون له الخيار كما لو اشترى معييا ثم باعه ولم يعلم عيبه، فإنه يستحق الرد عليه وإن كان قد باعه مثلما اشتراه وقد روى أبو طالب عن أحمد أنه إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع، ولا جعل له خيارا لأنه من أجزاء الأرض فأشبهه ما لو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة.

## فصل:

وإذا كان في الأرض بئر أو عين مستنبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض، والماء الذي فيها غير مملوك لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه فأشبهه الماء الجاري في النهر إلى ملكه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر، يدخل في الملك لأنه نماء الملك وقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يملك فإنه قال في رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحب الأرض وصاحب الماء في الزرع ويكون بينهما؟ فقال: لا بأس اختاره أبو بكر وهذا يدل على أن الماء مملوك لصاحبه، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الأملاك كالقار، والنفط والمومياء والملح وكذلك الحكم في الثابت في أرضه من الكلاً والشوك، ففي كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء والصحيح أن الماء لا يملك فكذلك هذه قال أحمد: لا يعجنبي بيع الماء البتة قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضوهم لهذا يوم، ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا أحتاج إليه، أكرهه بدرهم؟ قال: ما أدري أما النبي - صلى الله عليه وسلم - (فنهى عن بيع الماء) قيل: إنه ليس يبيعه إنما يكرهه قال: إنما احتالوا بهذا ليحسنوه، فأى شيء هذا إلا البيع وروى الأثرم بإسناده عن جابر، وإياس بن عبد الله

المزني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى أن يباع الماء) وروى أيضا عن رجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء والنار والكلا) رواه أبو عبيد في كتاب "الأموال"، فإذا قلنا: لا يملك فصاحب الأرض أحق به من غيره لكونه في ملكه فإن دخل غيره بغير إذنه فأخذه ملكه لأنه مباح في الأصل، فأشبهه ما لو عشي في أرضه طائر أو دخل فيها طيبي أو نصبت عن سمك، فدخل إليه داخل فأخذه وأما ما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلا في حبله، أو يحوزه في رحله أو يأخذه من المعادن فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع، فيكف الله به وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع) رواه البخاري وروى أبو عبيد في "الأموال"، عن المشيخة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه) وعلى ذلك مضت العادة في الأمصار ببيع الماء في الروايا والحطب، والكلا من غير نكير وليس لأحد أن يشرب منه، ولا يتوضأ ولا يأخذ إلا بإذن مالكة وكذلك لو وقف على بئر أو بئر مباح فاستقى بدلوه، أو بدولاب أو نحوه فما يرقيه من الماء فهو ملكه، وله بيعه لأنه ملكه بأخذه في إنائه قال أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها وقد روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة) أو كما قال فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي، بأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - وسبها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها وروى أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر ألفا ثم قال اليهودي: اختر، إما أن تأخذها يوما وأخذها أنا يوما وإما أن ننصب لك عليها دلوا وأنصب عليها دلوا فاختر يوما ويوما، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين فقال اليهودي: أفسدت على بئري فاشتر باقيها فاشتراه بثمانية آلاف وفي هذا دليل على صحة بيعها، وتسيلها وصحة بيع ما يستقيه منها وجواز قسمة مائها بالمهاياة، وكون مالكة أحق بمائها وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك فأما المياه الجارية فما كان نابعا في غير ملك، كالأنهار الكبار وغيرها لم تملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل إلى أرضه، ولكل أحد أخذه ولا يملكه إلا أن يجعل له في أرضه مستقرا كالبركة، والقرار أو يحتفر ساقية يأخذ فيها من ماء النهر الكبير، فيكون أحق بذلك الماء من غيره كنعق البئر وإن كان ما يستقر في البركة لا يخرج منها، فالأولى أنه يملكه بذلك على ما سنذكره في مياه الأمطار وما كان نابعا أو مستنبطا كالقنى فهو كنعق البئر وفيه من الخلاف ما فيه، فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أنه يملك ماءها، وبصح بيعه إذا كان معلوما لأنه مباح حصله بشيء معد له فملكه كالصيد يحصل في شبكته، والسمك في بركة معدة له ولا يجوز أخذ شيء منه إلا بإذن مالكة.

## ▲ مسألة:

قال: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجزاء، لم يجز وإن اشتراها على القطع جاز لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام أحدها أن يشتريها بشرط التبقية، فلا يصح البيع إجماعا (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع) متفق عليه النهي يقتضي فساد المنهي عنه قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث القسم الثاني أن يبيعه بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع لأن المنع إنما كان خوفا من تلف الثمرة، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روى أنس (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمار حتى تزهر قال: رأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟) رواه البخاري وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه القسم الثالث، أن يبيعه مطلقا ولم يشترط قطعا ولا تبقية فالبيع باطل وبه قال مالك، والشافعي وأجازه أبو حنيفة لأن إطلاق العقد يقتضي القطع فهو كما لو اشترطه قال: ومعنى النهي، أن

بيعها مدركة قبل إدراكها بدلالة قوله: " رأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟ " فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى, وهو مفقود في الحال حتى يتصور المنع ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم- أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها) فيدخل فيه محل النزاع واستدلّاهم بسياق الحديث يدل على هدم قاعدتهم التي قرروها في أن إطلاق العقد يقتضي القطع, ويقرر ما قلنا من أن إطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية, يتناولهما النهي جميعا ويصح تعليهما بالعلة التي علل بها النبي - صلى الله عليه وسلم - من منع الثمرة وهلاكها.

## ▲ فصل:

وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة أضرب: أحدها أن يبيعه مفردة لغير مالك الأصل, فهذا الضرب الذي ذكرنا حكمه وبيننا بطلانه الثاني أن يبيعه مع الأصل, فيجوز بالإجماع لقول النبي - صلى الله عليه وسلم-: (من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع) ولأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع, فلم يضر احتمال الغرر فيها كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة والنوى في التمر مع التمر, وأساسات الحيطان في بيع الدار الثالث أن يبيعه مفردة لمالك الأصل نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع, فيبيعه له بعد ذلك أو يوصي لرجل بثمره نخلة فيبيعه لورثة الموصي, ففيه وجهان أحدهما يصح البيع وهو المشهور من قول مالك, وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه يجتمع الأصل والثمره للمشتري فيصح كما لو اشتراها معا ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال لكونه مالكا لأصولها وقرارها, فصح كبيعها مع أصلها والثاني لا يصح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن العقد يتناول الثمرة خاصة, والغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة كما لو كانت الأصول لأجنبي ولأنها تدخل في عموم النهي, بخلاف ما إذا باعها معا فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه ولأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة, وفيما إذا باعها معا تدخل الثمرة تبعاً ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع كما يجوز بيع اللبن في الضرع, والحمل مع الشاة وغيرهما وإن باعه الثمر بشرط القطع في الحال, صح وجهها واحداً ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط لأن الأصل له.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال, كما ذكرنا في الثمرة على الأصول لما روى مسلم عن ابن عمر (أن النبي - صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري) قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً يعدل عن القول به وهو قول مالك, وأهل المدينة وأهل البصرة وأصحاب الحديث, وأصحاب الرأي فإن باعه مع الأرض جاز كبيع الثمرة مع الأصل, وإن باعه لمالك الأرض ففيه وجهان على ما ذكرنا في الثمرة تبعاً من مالك الأصل وقال أبو الخطاب: يجوز وإن باعه إياه بشرط القطع, جاز وجهها واحداً ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط لأن الأصل له, فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع وإذا اشتد حب الزرع جاز بيعه مطلقاً وبشرط التبقية, لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الحديث: (حتى يبيض) فجعل ذلك غاية المنع من بيعه فيدل على الجواز بعده وفي رواية (نهى النبي - صلى الله عليه وسلم- عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد) ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه, فصار كالثمره إذا بدا صلاحها وإذا اشتد شيء من حبه جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه كالشجرة إذا بدا صلاح في شيء منها.

## ▲ فصل:

ذكره القاضي في الصلح قال: وإذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض، صح فيما يصح في البيع وبطل فيما يبطل فيه ولو ادعى اثنان زرعاً في يد آخر فأقر لهما به، فالزرع بينهما نصفان فإن صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبه لم يجز، سواء شرط القطع أو أطلق لأنه إن أطلق بطل للنهي عن بيع المخاضرة، وإن شرط القطع لم يمكنه قطع نصيبه إلا بقطع الزرع كله وإن كانت الأرض للمقر احتمال أن يصح واحتمل أن لا يصح، بناء على الوجهين فيما إذا اشترى زرعاً أخضر في أرض مملوكة له ولو كانت الأرض لرجل والزرع لآخر، فقال أحدهما: صالحني من نصف أرضي على نصف زرعك فيكون الزرع والأرض بيننا نصفين فإن كان بعد اشتداد حبه جاز لأنه يجوز بيعه وإن كان قبل ذلك، فهل يجوز؟ على وجهين بناء على بيع الزرع من مالك الأرض وذلك لأنه يبيع نصف الزرع لمالك الأرض ويشتري منه نصف الأرض التي له فيها الزرع، وإن شرطاً في البيع أن يقطعاً الزرع جميعه ويسلم الأرض فارغة ففيه وجهان أيضاً أحدهما، يصح لاشتراطهما قطع كل الزرع وتفريغ الأرض منه واحتمل أن يبطل لأن صاحب الأرض باعه نصف الأرض بشرط قطع زرع غيره ليسلم إليه أرضه وإن قلنا: يصح لم يلزم الوفاء بالشرط لأن كل واحد منهما حصل زرعه في أرضه فلم يلزمه قطعه.

#### ▲ فصل:

وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها، أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً لم يجز سواء اشتراه من رجل، أو من أكثر منه وسواء شرط القطع أو لم بشرطه لأنه لا يمكنه قطعه إلا بقطع ما لا يملكه، فلم يصح اشتراطه.

#### ▲ فصل:

والقطن ضربان أحدهما ما له أصل يبقى في الأرض أعواماً كالشجر تتكرر ثمرته، فهذا حكمه حكم الشجر في أنه يصح إفراده بالبيع وإذا بيعت الأرض بحقوقها دخل في البيع، وثمره كالطلع إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشتري والثاني ما يتكرر زرعه كل عام، فحكمه حكم الزرع ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقو ما فيه، لم يجز بيعه إلا بشرط القطع كالزرع الأخضر وإن قوى جوزه واشتد، جاز بيعه بشرط التبقية كالزرع الذي اشتد حبه وإذا بيعت الأرض لم يدخل في البيع إلا أن يشترطه المبتاع والباذنجان نوعان أحدهما، ما له شجر تبقى أصوله وتتكرر ثمرته فهو كالشجر والثاني ما يتكرر زرعه كل عام، فهو كالحنطة والشعير.

#### ▲ مسألة:

قال: فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله -، في من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها فتركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل، وأبو طالب: أن البيع يبطل قال القاضي: هي أصح فعلى هذا يرد المشتري الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ونقل أحمد بن سعيد أن البيع لا يبطل وهو قول أكثر الفقهاء لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره، فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز، أو حنطة فانتالت عليها أخرى أو ثوباً فاختلط بغيره ونقل عنه أبو داود، في من اشترى قصيلاً فمرض أو توانى حتى صار شعيراً قال: إن أراد به حيلة فسد البيع، وإلا لم يفسد والظاهر: أن هذه ترجع إلى ما نقله ابن سعيد فإنه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة فإن أراد الحيلة، وقصد بشرطه القطع الحيلة على إبقائه لم يصح بحال إذ قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة ووجه الرواية الأولى (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها) فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع، فقطعه بالإجماع فيبقى ما عداه على أصل التحريم ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى، فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيما يحرم

فيه النساء وترك التقابض فيما يشترط فيه القبض أو الفضل فيما يجب التساوي فيه، ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها ووسائل الحرام حرام، كبيع العينة ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمره كلها للبائع وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة قال القاضي: هذا مستحب لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، فاستحبت الصدقة بها وإلا فالحق أنها للبائع تبعاً للأصل كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان ونقل ابن أبي موسى في "الإرشاد"، أن البائع والمشتري يكونان شريكين في الزيادة وأما إن حكمنا بصحة العقد فقد روى أنهما يشتركان في الزيادة لحصولها في ملكهما فإن ملك المشتري الثمرة، وملك البائع الأصل وهو سبب الزيادة قال القاضي: الزيادة للمشتري كالعبد إذا سمن وحمل قول أحمد: "يشتركان" على الاستحباب والأول أظهر لما ذكرنا فإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحقاق تركها، فكان فيها حق له بخلاف العبد إذا سمن فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى، ولا يشبهه ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشتري ما ليس بحق له بل ذلك حرام عليه، فكيف يكون مستحبا وعن أحمد أنهما يتصدقان بالزيادة، وهو قول الثوري ومحمد بن الحسن لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة قال الثوري: إذا اشترى قصيلاً يأخذ رأس ماله، ويتصدق بالباقي ولأن الأمر اشتبه في هذه الزيادة وفي مستحقها فكان الأولى الصدقة بها وبشبهه أن يكون هذا استحباباً لأن الصدقة بالشبهات مستحبة وإن أياها الصدقة بها، اشتركا فيها والزيادة هي ما بين قيمتها حين الشراء وقيمتها يوم أخذها قال القاضي: ويحتمل أنها ما بين قيمتها قبل بدو صلاحها وقيمتها بعده لأن الثمرة قبل بدو صلاحها، كانت للمشتري بتمامها لا حق للبائع فيها وقال الثوري: يأخذ المشتري رأس ماله ويتصدق بالباقي وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت، والزرع الأخضر إذا أدرج وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيرها ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، لتركها حتى يبدو صلاحها فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله لأنه حيلة محرمة وعند أبي حنيفة، والشافعي لا حكم لقصد البيع صحيح، قصد أو لم يقصد وأصل هذا الخلاف في تحريم الحيل، وقد سبق الكلام في هذا.

### ▲ مسألة:

قال: فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاز جاز وجملة ذلك أنه إذا بدا الصلاح في الثمرة، جاز بيعها مطلقاً وبشرط التبقية إلى حال الجزاز وبشرط القطع وبذلك قال مالك، والشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية إلا أن محمداً قال: إذا تنهى عظمها جاز واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجز، كما لو شرط تبقية الطعام في كندوجه ولنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التبقية، فيجب أن يكون ذلك جائزاً بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره (ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وتأمين العاهة) وتعليقه بأمن العاهة يدل على التبقية لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة فيجب أن يجوز بيعه مبقي لزوال علة المنع، ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان وفي هذا انفصال عما ذكره.

### ▲ فصل:

ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة، أو الشجرة صلاح لجميعها أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك ولا أعلم فيه اختلافاً وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك



النوع؟ فيه روايتان أظهرهما جوازه وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن وعنه: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي ولأنه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه من غير شرط القطع، كالجنس الآخر وكالذي في البستان الآخر ووجه الأولي أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه فجاز بيع جميعه، كالشجرة الواحدة ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي، فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا على ما ذكرنا فيما أبر بعضه دون بعض فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي: لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإدراك، فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخيراً كثيراً فالبيع جائز فيما أدرك، ولا يجوز في الباقي وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد والأول أولى لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود والمعنى ها هنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي ولا يحصل ذلك في النوعين، فصار في هذا كالجنسين.

#### ▲ فصل:

فأما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما متجاورين كانا أو متباعدين، وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أحمد رواية أخرى أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك لأنهما يتقاربان في الصلاح فأشبهها القراح الواحد ولأن المقصود الأمن من العاهة، وقد وجد والمذهب الأول لأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا وتابعا له دفعا لضرر الاشتراك، واختلاف الأيدي وإلا فالأصل اعتبار كل شيء بنفسه وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر، كما لو تباعدا وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي ويقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم، وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه لأنه دخل في جواز البيع تبعا دفعا لمضرة الاشتراك واختلاف الأيدي ولا يوجد ذلك ها هنا، ولأنه قد يدخل في البيع تبعا ما يجوز إفراده كالثمرة تباع مع الأصل والزرع مع الأرض، واللبن في الضرع مع الشاة ويحتمل الجواز لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه ولأنه يجوز بيعه مع غيره فجاز بيعه مفردا، كالذي بدا صلاحه.

#### ▲ فصل:

وإذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقي فإن قيل: فلم قلت إنه إذا باع الأصل، وعليه ثمرة للبائع لا يلزم المشتري سقيها؟ قلنا: لأن المشتري لا يجب عليه تسليم الثمرة لأنه لم يملكها من جهته وإنما بقي ملكه عليها، بخلاف مسألتنا فإن امتنع البائع من السقي لضرر يلحق بالأصل، أجب عليه لأنه دخل على ذلك.

#### ▲ فصل:

ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روى ذلك عن الزبير بن العوام وزيد بن ثابت والحسن بن أبي الحسين البصري، وأبي حنيفة والشافعي وابن المنذر وكرهه ابن عباس، وعكرمة وأبو سلمة لأنه بيع له قبل قبضه فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض فلم

يقبضه ولنا أنه يجوز له التصرف فيه، فجاز له بيعه كما لو جزه وقولهم: لم يقبضه لا يصح فإن قبض كل شيء بحسبه، وهذا قبضه التخلية وقد وجدت.

### ▲ مسألة:

قال: فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة وإن كانت ثمرة كرم فصلاحها أن تتموه، وصلاح ما سوى النخل والكرم أن يبدو فيها النضج وجملة ذلك أن ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه كثمرة النخل، والعنب الأسود والإجاص فبدو صلاحه بذلك وإن كان العنب أبيض، فصلاحه بتموه وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه وإن كان مما لا يتلون، كالتفاح ونحوه فإن يخلو أو يطيب وإن كان بطيخا، أو نحوه فإن يبدو فيه النضج وإن كان مما لا يتغير لونه ويؤكل طيبا، صغارا وكبارا كالقثاء والخيار فصلاحه بلوغه أن يؤكل عادة وقال القاضي، وأصحاب الشافعي: بلوغه أن يتناهي عظمه وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه فإن بدو صلاح الشيء ابتداءه وتناهي عظمه آخر صلاحه ولأن بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجزاز فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة إلا أن يريدوا بتناهي عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العادة بأخذها فيها، فيكون كما ذكرنا وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم، أو مقارب له وقال عطاء: لا يباع حتى يؤكل من التمر قليل أو كثير وروى نحوه عن ابن عمر وابن عباس ولعلمهم أرادوا صلاحه للأكل، فيرجع معناه إلى ما قلنا فإن ابن عباس قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل) متفق عليه وإن أرادوا حقيقة الأكل كان ما ذكرنا أولى لأن ما روه يحتمل صلاحه للأكل فيحمل على ذلك، موافقة لأكثر الأخبار وهو ما روى (عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب) متفق عليه ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو قيل: وما تزهو؟ قال: (تحمار أو تصفار) رواه البخاري (ونهى عن بيع العنب حتى يسود) رواه الترمذي وابن ماجه والأحاديث في هذا كثيرة، كلها تدل على هذا المعنى.

### ▲ مسألة:

قال: ولا يجوز بيع القثاء والخيار والبادنجان، وما أشبهه إلا لقطة لقطة وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي وقال مالك: يجوز بيع الجميع لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعا لما ظهر كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا ولنا، أنها ثمرة لم تخلق فلم يجز بيعها كما لو باعها قبل ظهور شيء منها، والحاجة تندفع ببيع أصوله ولأن ما لم يبد صلاحه يجوز إفراده بالبيع بخلاف ما لم يخلق ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعا لما خلق، وإن كان ما لم يبد صلاحه تبعا لما بدا إذا تقرر هذا فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع، فإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقا وبشرط القطع والتبعية، على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار وقد بينا بماذا يكون بدو صلاحه.

### ▲ فصل:

قال القاضي: ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا فرق بين كون الأصول صغارا أو كبارا ثمرة أو غير ثمرة، لأنه أصل تكرر فيه الثمرة فأشبهه الشجر فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع، متروكة إلى حين بلوغها إلا أن يشترطها المبتاع فإن حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري فإن اختلطت بثمره البائع ولم تتميز، كان الحكم فيها كثمره الشجرة إذا اختلطت بثمره أخرى على ما مر حكمه.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع ما المقصود منه مستور في الأرض كالجزر، والفجل والبصل والثوم حتى يقلع، ويشاهد وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي وأباحه مالك، والأوزاعي وإسحاق لأن الحاجة داعية إليه فأشبهه ببيع ما لم يبد صلاحه تبعاً لما بدا ولنا أنه مبيع مجهول، لم يره ولم يوصف له فأشبهه ببيع الحمل ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع الغرر) رواه مسلم وهذا غرر وأما بيع ما لم يبد صلاحه، فإنما جاز بيعه لأن الظاهر أنه يتلاحق في الصلاح ويتبع بعضه بعضاً فإن كان مما تقصد فروعه وأصوله، كالبصل المبيع أخضر والكراث والفجل، أو كان المقصود فروعه فالأولى جواز بيعه لأن المقصود منه ظاهر فأشبهه الشجر، والحيطان التي لها أساسات مدفونة ويدخل ما لم يظهر في البيع تبعاً فلا تضر جهالته كالحمل في البطن، واللبن في الضرع مع الحيوان وإن كان معظم المقصود منه أصوله لم يجز بيعه في الأرض لأن الحكم للأغلب فإن تساوى لم يجز لأن الأصل اعتبار الشرط في الجميع، وإنما سقط اعتباره فيما كان معظم المقصود منه ظاهراً تبعاً ففيماء عداه يبقى على الأصل.

## ▲ فصل:

ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الأخضر في قشرته مقطوعاً وفي شجره، وبيع الحب المشتد في سنبله وبيع الطلع قبل تشققه مقطوعاً على وجه الأرض، وفي شجره وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي: لا يجوز حتى ينزع عنه قشره الأعلى، إلا في الطلع والسنبل في أحد القولين واحتج بأنه مستور بما لا يدخر عليه ولا مصلحة فيه فلم يجز بيعه، كتراب الصاغة والمعادن وبيع الحيوان المذبوح في سلخه ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع السنبل حتى يبيض، وبأمن العاهة) فمفهومه إباحة بيعه إذا بدا صلاحه وأبيض سنبله ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان، والبيض والقشر الأسفل ولا يصح قولهم: ليس من مصلحته فإنه لا قوام له في شجره إلا به والباقلا يؤكل رطباً، وقشره يحفظ رطوبته ولأن الباقلا يباع في أسواق المسلمين من غير نكير فكان ذلك إجماعاً وكذلك الجوز واللوز في شجرهما والحيوان المذبوح يجوز بيعه في سلخه، فإنه إذا جاز بيعه قبل ذبحه وهو يراد للذبح فكذلك إذا ذبح كما أن الرمانة إذا جاز بيعها قبل كسرها، فكذلك إذا كسرت وأما تراب الصاغة والمعدن فلنا فيهما منع وإن سلم، فليس ذلك من أصل الخلقة في تراب الصاغة ولا بقاؤه فيه من مصلحته بخلاف مسألتنا.

## ▲ مسألة:

قال: وكذلك الرطبة كل جزء وجملة ذلك أن الرطبة وما أشبهها مما تثبت أصوله في الأرض، وبؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة كالنعناع، والهندبا وشبههما لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه، بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي وروى ذلك عن الحسن وعطاء ورخص مالك في أن يشتري جزئين وثلاثاً ولا يصح لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم، فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة فإذا ثبت هذا فمتى اشتراها قبل، لم يجز له إبقاؤها لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضي إلى اختلاط المبيع بغيره، والثمره بخلاف ذلك فإن آخرها حتى طالت فالحكم فيها كالثمره إذا اشتراها قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها.

## ▲ فصل:

وان اشترى قصبلاً من شعير، ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت، فهو لصاحب الأرض لأن المشتري ترك الأصل على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما يسقط حق صاحب الزرع من السنابل التي يخلفها، ولذلك أبيح لكل أحد التقاطها ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض نص أحمد على هاتين المسألتين ومما يؤكد ما قلنا أن البائع لو أراد التصرف في أرضه، بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها كان له ذلك، ولم يملك المشتري منعه منه ولو كان الباقي مستحقاً له لملك منعه منه.

## ▲ مسألة:

قال: والحصاد على المشتري فإن شرطه على البائع بطل البيع الكلام في هذه المسألة في فصلين:

## ▲ الفصل الأول:

أن من اشترى زرعاً أو جزءاً من الرطوبة ونحوها، أو ثمرة في أصولها فإن حصاد الزرع وجذ الرطوبة، وجزاز الثمرة وقطعها على المشتري لأن نقل المبيع، وتفرغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع ويفارق الكيل والوزن، فإنهما على البائع لأنهما من مؤنة التسليم إلى المشتري والتسليم على البائع وها هنا حصل التسليم بالتخية بدون القطع، بدليل جواز بيعها والتصرف فيها وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً.

## ▲ الفصل الثاني:

إذا شرطه على البائع، فاختلف أصحابنا فقال الخرقي: يبطل البيع وقال ابن أبي موسى: لا يجوز وقيل: يجوز فإن قلنا: لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط؟ على روايتين وقال القاضي: المذهب جواز الشرط ذكره ابن حامد وأبو بكر ولم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب وافتل أصحاب الشافعي أيضاً فقال بعضهم: إذا شرط الحصاد على البائع ففسد البيع قولاً واحداً وقال بعضهم: يكون على قولين فمن أفسد قال: لا يصح لثلاثة معان أحدها، أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه والثاني أنه شرط ما لا يقتضيه العقد والثالث أنه شرط تأخير التسليم لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعاً ومن أجازته قال: هذا بيع، وإجارة لأنه باعه الزرع وأجره نفسه على حصاده وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد، فإذا جمعتهما جاز كالعينين وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع والثاني يبطل بشرط الرهن، والكفيل والخيار والثالث ليس بتأخير لأنه يمكنه تسليمه قائماً، ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير التسليم فإذا فسدت هذه المعاني صح لما ذكرناه فإن قيل: فالبيع يخالف حكمه حكم الإجارة لأن الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين بخلاف الإجارة، فكيف يصح الجمع بينهما؟ قلنا: كما يصح بيع الشقص والسيف وحكهما مختلف فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف، ويجوز الجمع بينهما وقول الخرقي: إن العقد هنا يبطل يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها، ليقى له منها بقية والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه، فيفضي إلى التنازع وهو مفسدة فيبطل البيع من أجله ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه، من اشتراط منفعة البائع في المبيع لما ذكرناه في صدر المسألة والأول أولى لوجهين أحدهما أنه قال في موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد والثاني أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على بائعه خياطته قميصاً، أو قلعة ويشترط حذوها نعلاً أو جرزة حطب، ويشترط حملها إلى موضع معلوم نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي رواية في أنه لا يصح واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب، وشارطه على

حملها وبه قال إسحاق وأبو عبيد وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشتري قلعة ويشترط على البائع تنشريكها وحكى عن أبي ثور، والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط لأنه بشرط فاسد فأشبهه سائر الشروط الفاسدة وروي (عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه نهى عن بيع، وبشرط) ولنا ما تقدم ولم يصح أن النبي - صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع، وبشرط إنما الصحيح (أن النبي - صلى الله عليه وسلم- نهى عن شرطين في بيع) كذا ذكره الترمذي وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد قال أحمد: إنما النهي عن شرطين في بيع أما الشرط الواحد فلا بأس به.

## ▲ فصل:

ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع دارا، ويستثنى سكانها شهرا أو جملا ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبدا ويستثنى خدمته سنة نص على هذا أحمد وهو قول الأوزاعي وإسحاق، وأبي ثور وابن المنذر وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يصح الشرط (لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم- عن بيع وبشرط) ولأنه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه وذلك لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا بشرط ينافيه وقال ابن عقيل: فيه رواية ثانية، أنه يبطل البيع والشرط نقلها عبد الله بن محمد الفقيه في الرجل يشتري من الرجل جارية، ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسألة فإن اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين أحدهما، أنها مجهولة وإطلاقها يقتضي خدمتها أبدا وهذا لا خلاف في بطلانه، إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة الثاني أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها فيفضي إلى الخلوة بها، والخطر برؤيتها وصحتها ولا يوجد هذا في غيرها، ولذلك منع إغارة الجارية الشابة لغير محرما وقال مالك: إذا اشترط ركوبا إلى مكان قريب جاز وإن كان إلى مكان بعيد كره لأن اليسير تدخله المسامحة ولنا، ما روى جابر: (أنه باع النبي - صلى الله عليه وسلم- جملا واشترط ظهره إلى المدينة) وفي لفظ قال: (فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي) متفق عليه وفي لفظ (قال: فبعته منه بخمس أواق، قال: قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة قال: ولك ظهره إلى المدينة) ورواه مسلم (ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم- نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) وهذه معلومة ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلة مؤبرة أو أرضا مزروعة، أو دارا مؤجرة أو أمة مزوجة فجاز أن يستثنىها، كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح (نهي النبي - صلى الله عليه وسلم- عن بيع وبشرط وإنما نهى عن شرطين في بيع) فمفهومه إباحة الشرط الواحد وقياسهم ينتقض باشتراط الخيار والتأجيل في الثمن.

## ▲ فصل:

وإن باعه أمة، واستثنى وطأها مدة معلومة لم يجز لأن الوطاء لا يباح في غير ملك أو نكاح لقوله تعالى: {والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن اتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون} [المعارج: 29: 31]. وفارق اشتراط وطء المكاتبه حيث نبيحه لأن المكاتبه مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك واختار ابن عقيل، أنه لا يباح وطؤها أيضا وهو قول أكثر الفقهاء.

## ▲ فصل:

وإن باع المشتري العين المستثناة منفعتها صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا، فإن كان عالما بذلك فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار، كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه فإن لم يعلم فله خيار الفسخ لأنه عيب، فهو كما لو اشترى أمة مزوجة أو دارا مؤجرة وإن أتلف المشتري العين فعليه أجره المثل لتفويت المنفعة

المستحقة لغيره، وثمان المبيع وإن تلفت العين بتفريطه فهو كتلفها بفعله نص عليه أحمد وقال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل قال القاضي: معناه عندي، القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط وظاهر كلام أحمد خلاف هذا لأنه يضمن ما فات بتفريطه فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل، فأما إن تلفت بغير فعله ولا بتفريطه لم يضمن قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فعلى المشتري أن يحمله على غيره لأنه كان له حملان؟ قال: لا إنما شرط هذا عليه بعينه ولأنه لم يملكها البائع من جهته، فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤبرة بثمرتها أو غير المؤبرة إذ اشترط البائع ثمرتها، وكما لو باع حائطا واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت وقال القاضي: عليه ضمانها أخذا من عموم كلام أحمد وإذا تلفت العين، رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل وهو محمول على حالة التفريط على ما ذكرنا.

## ▲ فصل:

وإذا اشترط البائع منفعة المبيع وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع نص عليه أحمد لأن حقه تعلق بها فأشبهه ما لو استأجر عينا، فبذل له الآخر مثلها ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها فإن تراضيا على ذلك، جاز لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وإن أراد البائع إعارة العين، أو إجارتها لمن يقوم مقامه فله ذلك في قياس المذهب لأنها منافع مستحقة له فملك ذلك فيها، كمنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها ولا يجوز إجارتها إلا لمثله في الانتفاع فإن أراد إجارتها أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه، لم يجز ذلك كما لا يجوز له إعارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل.

## ▲ فصل:

إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك لأنه ها هنا بمنزلة الأجير المشترك، يجوز أن يعمل العمل بنفسه وبمن يقوم مقامه وإن أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بدله لأن المعاوضة عقد تراض فلم يجبر عليه أحد وإن تراضيا عليه، احتمل الجواز لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها فإذا ملكها المشتري، جاز له أخذ العوض عنها كما لو استأجرها وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي، ويحتمل أن لا يجوز لأنه مشروط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض، فإنه يجوز أن يرد في الخبز والخمير أقل أو أكثر ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر الزيادة الجائزة لم يجز ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض فأشبهه المنافع المستثناة شرعا، وهو ما لو باع أرضا فيها زرع للبائع واستحق تبقيته إلى حين الحصاد فلو أخذه قصيلا لينتفع بالأرض إلى وقت الحصاد، لم يكن له ذلك.

## ▲ فصل:

ولو قال: بعتك هذه الدار وأجرتكها شهرا لم يصح لأنه إذا باعه فقد ملك المشتري المنافع فإذا أجره إياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ما ملكه المشتري فلم يصح قال ابن عقيل: وقد (نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن قفيز الطحان) ومعناه أن يستأجر طحانا، ليطحن له كراء بقفيز منه فيصير كأنه شرط عمله في القفيز عوضا عن عمله في باقي الكراء المطحون ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع.

## ▲ فصل:

وإن شرط في المبيع إن هو باعه فالبائع أحق به بالثمن فروى المروزي عنه أنه قال: في معنى حديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا شرطان في بيع) يعني أنه فاسد لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يعطيه إياه بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع نهى عنهما ولأنه ينافي مقتضى العقد لأنه شرط أن لا يبيعه لغيره إذا أعطاه ثمنه فهو كما لو شرط أن لا يبيعه إلا من فلان، أو أن لا يبيعه أصلا وروى عنه إسماعيل بن سعيد: البيع جائز لما روى عن ابن مسعود أنه قال: ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية، وشرطت لها إن بيعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر، فقال: لا تقربها ولا أحد فيها شرط قال إسماعيل: فذكرت لأحمد الحديث فقال: البيع جائز و"لا تقربها" لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة ولم يقل عمر في ذلك البيع: فاسد فحمل الحديث على ظاهره، وأخذ به وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته والقياس يقتضي فسادَه ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروزي على فساد الشرط وفي رواية إسماعيل بن سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحا، والشرط فاسدا كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعهها وقول أحمد: "لا تقربها" قد روى مثله في من اشترط في الأمة أن لا يبيعهها ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها، ولا يقربها والبيع جائز واحتج بحديث عمر: "لا تقربها ولا أحد فيها مثنوية" قال القاضي: وهذا على الكراهة لا على التحريم قال ابن عقيل: عندي أنه إنما منع من الوطاء لمكان الخلاف في العقد لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب والله أعلم.

### ▲ مسألة:

قال: وإذا باع حائطا واستثنى منه صاعا لم يجز وإن استثنى منه نخلة أو شجرة بعينها جاز الكلام في هذه المسألة في فصلين.

### ▲ الفصل الأول:

أنه إذا باع ثمرة بستان، واستثنى صاعا أو أصعا أو مدا، أو أمدادا أو باع صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز وروى ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن والشافعي والأوزاعي، وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي وقال أبو الخطاب: فيه رواية أخرى، أنه يجوز وهو قول ابن سيرين وسالم بن عبد الله، ومالك (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم -: نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم) رواه الترمذي وقال: هو حديث حسن صحيح وهذه ثنيا معلومة ولأنه استثنى معلوما أشبه ما إذا استثنى منها جزءا ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم -: نهى عن الثنيا) رواه البخاري ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر، والاستثناء يغير حكم المشاهدة لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة فلم يجز ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة، ولا يمنع المعرفة بها.

### ▲ فصل:

وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطلا معلومة، فالحكم فيه كما لو باع حائطا واستثنى أصعا وقال القاضي في "شرح" : يصح لأن الصحابة رضي الله عنهم أجازوا استثناء سواقط الشاة والصحيح ما ذكرناه وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإليها أقرب، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق ها هنا فلا يصح والله أعلم.

### ▲ الفصل الثاني:

أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها، جاز ولا نعلم في ذلك خلافا وذلك لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز لأن الاستثناء غير معلوم، فصار المبيع والمستثنى مجهولين وروي عن ابن عمر أنه باع ثمرته بأربعة آلاف واستثنى طعام القيان وهذا يحتمل أنه استثنى نخلا معيننا بقدر طعام القيان

لأنه لو حمل على غير ذلك لكان مخالفا (لنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الثنيا إلا أن تعلم) ولأن المستثنى متى كان مجهولا لزم أن يكون الباقي بعده مجهولا، فلا يصح بيعه كما لو قال: بعتك من هذه الثمرة طعام القيان.

#### ▲ فصل:

وإن استثنى جزءا معلوما من الصبرة أو الحائط مشاعا كثلث، أو ربع أو أجزاء كسبعين، أو ثلاثة أثمان صح البيع والاستثناء ذكره أصحابنا وهو مذهب الشافعي وقال أبو بكر وابن أبي موسى: لا يجوز ولنا أنه لا يؤدي إلى جهالة المستثنى ولا المستثنى منه، فصح كما لو اشترى شجرة بعينها وذلك لأن معنى: بعتك هذه الصبرة إلا ثلثها أي بعتك ثلثها وقوله: إلا ربعها معناه: بعتك ثلاثة أرباعها ولو باع حيوانا واستثنى ثلثه، جاز وكان معناه بعتك ثلثه ومنع منه القاضي أبو يعلى قياسا على استثناء الشحم ولا يصح لأن الشحم مجهول لا يصح إفراده بالبيع وهذا معلوم ويصح إفراده بالبيع، فصح استثناءه كالشجرة المعينة وقياس المعلوم على المجهول في الفساد لا يصح، فعلى هذا يصيران شريكين فيه للمشتري ثلثاه وللبيع ثلثه.

#### ▲ فصل:

فإن قال: بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا جاز لأن القفيز معلوم والمكوك معلوم، فلا يفضي إلى الجهالة ولو قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة دراهم إلا بقدر درهم صح لأن قدره معلوم من المبيع وهو الربع، فكأنه قال: بعتك ثلاثة أرباع هذه الثمرة بأربعة دراهم ولو قال: إلا ما يساوي درهما لم يصح لأن ما يساوي الدرهم قد يكون الربع أو أكثر أو أقل فيكون مجهولا، فيبطل.

#### ▲ فصل:

وإن باع قطيعا واستثنى منه شاة بعينها صح وإن استثنى شاة غير معينة، لم يصح نص عليه وهذا قول أكثر أهل العلم وقال مالك: يصح أن يبيع مائة شاة إلا شاة يختارها أو يبيع ثمرة حائطه ويستثنى ثمرة نخلات يعدها ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ونهى عن بيع الغرر) ولأنه مبيع مجهول، والمستثنى منه مجهول فلم يصح كما لو قال: إلا شاة مطلقة ولأنه مبيع مجهول، فلم يصح كما لو قال: بعتك شاة تختارها من القطيع وضابط هذا الباب أنه لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفردا أو بيع ما عداه منفردا عن المستثنى، ونحو هذا مذهب أبي حنيفة والشافعي إلا أن أصحابنا استثنوا من هذا سواقط الشاة، وجلدها للأثر الوارد فيه والحمل على رواية الجواز لفعل ابن عمر وما عدا هذا فيبقى على الأصل.

#### ▲ فصل:

وإن باع حيوانا مأكولا واستثنى رأسه وجلده وأطرافه وسواقطه، صح نص عليه أحمد وقال مالك: يصح في السفر دون الحضر لأن المسافر لا يمكنه الانتفاع بالجلد والسواقط فجوز له شراء اللحم دونها وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز لأنه لا يجوز إفراده بالعقد فلم يجز استثناءه كالحمل ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) وهذه معلومة، وروى (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا براعي غنم، فذهب أبو بكر وعامر فاشترى منه شاة وشرطا له سلبها) وروى أبو بكر في "الشافعي" بإسناده عن جابر، عن الشعبي قال: قضى زيد بن ثابت وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بقرة باعها رجل واشترط رأسها فقضى بالشروي يعني أن يعطي رأسا مثل رأس ولأن المستثنى



والمستثنى منه معلومان, فصح كما لو باع حائطا واستثنى منه نخلة معينة وكونه لا يجوز إفرادها بالبيع يبطل بالثمرة قبل التأبير لا يجوز إفرادها بالبيع بشرط التبقية, ويجوز استثناؤها والحمل مجهول ولنا فيه منع فإن امتنع المشتري من ذبحها لم يجبر عليه, ويلزمه قيمة ذلك على التقريب نص عليه لما روى عن علي - رضي الله عنه - أنه قضى في رجل اشترى ناقة وبشرط ثنيها فقال: اذهبوا إلى السوق فإذا بلغت أقصى ثمنها, فأعطوه حساب ثنيها من ثمنها.

#### ▲ فصل:

فإن استثنى شحم الحيوان لم يصح نص عليه أحمد قال أبو بكر: لا يختلفون عن أبي عبد الله أنه لا يجوز ذلك (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) ولأنه مجهول لا يصح إفراده بالبيع, فلم يصح استثناؤه كفخذها وإن استثنى الحمل, لم يصح استثناؤه لذلك وهذا قول أبي حنيفة ومالك والثوري, والشافعي وقد نقل عن أحمد صحته وبه قال الحسن والنخعي, وإسحاق وأبو ثور لما روى نافع عن ابن عمر أنه باع جارية, واستثنى ما في بطنها ولأنه يصح استثناؤه في العتق فصح في البيع قياسا عليه ولنا ما تقدم والصحيح من حديث ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنها لأن الثقات الحفاظ حدثوا الحديث, فقالوا: أعتق جارية والإسناد واحد قاله أبو بكر ولا يلزم من الصحة في العتق الصحة في البيع لأن العتق لا تمنعه الجهالة ولا العجز عن التسليم ولا يعتبر فيه شروط البيع.

#### ▲ فصل:

وإن باع جارية حاملا بحر فقال القاضي: لا يصح وهو مذهب الشافعي لأنه لا يدخل في البيع, فكأنه مستثنى والأولى صحته لأن المبيع معلوم وجهالة الحمل لا تضر من حيث إنه ليس بمبيع ولا مستثنى باللفظ وقد يستثنى بالشرع ما لا يصح استثناؤه باللفظ, كما لو باع أمة مزوجة صح ووقعت منفعة البضع مستثناة بالشرع ولو استثناها باللفظ لم يجز ولو باع أرضا فيها زرع للبائع أو نخلة مؤبرة, لوقعت منفعتها مستثناة بالشرع مدة بقاء الزرع والثمرة ولو استثناها بقوله لم يجز.

#### ▲ فصل:

ولو باع دارا إلا ذراعا, وهما يعلمان ذرعان الدار جاز وكان مستثنيا جزءا مشاعا منها, لأنه جزء معلوم يصح إفراده بالبيع فجاز استثناؤه كثلتها وربعها, وإن لم يعلما لم يجز لأنه مجهول لا يجوز إفراده بالبيع ولأنه استثنى معلوم المقدار من مبيع معلوم بالمشاهدة, فلم يجز كاستثناء الصاع من ثمرة الحائط والقفيز من الصبرة وهكذا الحكم إذا باعه ضيعة إلا جريبا فمتى علم جربان الضيعة صح, وإلا فلا.

#### ▲ فصل:

وإذا باع سمسما واستثنى الكسب لم يجز لأنه قد باعه الشيرج في الحقيقة وهو غير معلوم فإنه غير معين ولا موصوف (ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الثنيا إلا أن تعلم) وكذا لو باعه قطنا واستثنى الحب, لم يجز لجهالة ذلك ولأن المستثنى غير معلوم ولو باعه السمسم واستثنى الشيرج لم يجز كذلك.

#### ▲ فصل:

ولو باعه بدينار إلا درهما، أو إلا قفيزا من حنطة أو شعير لم يصح البيع لأنه قصد رفع قدر المستثنى من المستثنى منه وقدر ذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً.

## ▲ مسألة:

قال: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلقت بجائحة من السماء رجع بها على البائع الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

## ▲ الفصل الأول:

أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع وبهذا قال أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك، وأبو عبيد وجماعة من أهل الحديث وبه قال الشافعي في القديم وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: هو من ضمان المشتري لما روي (أن امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبتها الجائحة فسألته أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: تألى فلان أن لا يفعل خيراً) متفق عليه ولو كان واجباً لأجبره عليه لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره ولنا ما روى مسلم في " صحيحه " عن جابر (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح) وعنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (إن بعثت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟) رواه مسلم وأبو داود ولفظه: (من باع ثمراً، فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً على ما يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟) وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير فلنا: الحديث ثابت رواه الأئمة منهم: الإمام أحمد ويحيى بن معين، وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق عن جابر ورواه مسلم في " صحيحه " وأبو داود في " سننه " وابن ماجه وغيرهم ولا حجة لهم في حديثهم، فإن فعل الواجب خير فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيراً فأما الإجماع، فلا يفعله النبي - صلى الله عليه وسلم - بمجرد قول المدعى من غير إقرار من البائع ولا حضور ولأن التخلية ليست بقبض تام بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة، فإنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توجد حالاً فحالا، وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة.

## الفصل الثاني:

أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد، والجراد والعطش لما روى الساجي بإسناده عن جابر (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في الجائحة) والجائحة تكون في البرد، والجراد وفي الحبق والسيل، وفي الريح وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي - صلى الله عليه وسلم - فيجب الرجوع إليه وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة لأنه أمكن الرجوع بدله بخلاف التالف بالجائحة

## ▲ الفصل الثالث:

أن ظاهر المذهب، أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضب، فلا يلتفت إليه قال أحمد: إني لا أقول في عشر ثمرات

ولا عشرين ثمرة ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس، توضع وفيه رواية أخرى أن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطير منها، وتنتثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع: منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة ولأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الوصية: ( الثلث والثلث كثير ) فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلماذا قدر به ووجه الأول عموم الأحاديث فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من مال البائع وإن كان قليلا، كالتي على وجه الأرض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكأنه مشروط إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذهاب فإن تلف الجميع، بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن وأما على الرواية الأخرى فإنه يعتبر ثلث المبلغ، وقيل: ثلث القيمة فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة أو قدر ما أُلّف فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم.

#### ▲ فصل:

فإن بلغت الثمرة أوان الجزاء، فلم يجزها حتى اجتاحت فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه لأنه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لأن تلفها بتفريطه وإن تلفت قبل إمكان قطعها، فهي من ضمان بائعها كالمسألة فيها.

#### ▲ فصل:

إذا استأجر أرضا فزرعها، فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا لأن المعقود عليه منافع الأرض، ولم تتلف وإنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابا، فتلفت الثياب فيها.

#### ▲ مسألة:

قال: ( وإذا وقع البيع على مكيل أو على موزون أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع). ظاهر كلام الخرقي أن المكيل والموزون، والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعينا، كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول إسحاق وروى عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب والحسن والحكم، وحماد بن أبي سليمان أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام فهو من مال المشتري واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا، فهو من مال المشتري وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها، ويبيع ما شاء إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولى حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكيلة أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة أو

بيع من غير الطعام مكيالة أو موازنة، جاز بيعه قبل قبضه ووجه ذلك ما روى الأوزاعي عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: (مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع) رواه البخاري، عن ابن عمر من قوله تعليقا وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون ونقل عن أحمد، أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان مكيلا أو موزونا، أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه فإن الترمذي روى عن أحمد أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن قوله: نهى عن ربح ما لم يضمن قال: هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه وروى ابن عمر قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعه حتى يؤووه إلى رحالهم) وهذا نص في بيع المعين وعموم قوله عليه السلام: (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه) متفق عليهما ولمسلم عن ابن عمر قال: (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه، كما بعد القبض وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيبه على المبيع مجازفة بالمنع وهو خلاف قول القاضي وأصحابه، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك ووجه قول الخرقى أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا أو موزونا أو معدودا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون، والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه وهذا أظهر دليلا وأحسن إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بأفة سماوية، بطل العقد ورجع المشتري بالثمن وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه، وكان كالقبض لأنه تصرف فيه وإن أتلغه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة، ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد، ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا وإن أتلغه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلغه أجنبي لأنه أتلغه من يلزمه ضمانه، فأشبهه ما لو أتلغه أجنبي وقال الشافعي: يفسخ العقد ويرجع المشتري بالثمن لا غير لأنه تلف يضمنه به البائع فكان الرجوع عليه بالثمن كالتلف بفعل الله تعالى وفرق أصحابنا بينهما بكونه إذا تلف بفعل الله تعالى، لم يوجد مقتض للضمان سوى حكم العقد بخلاف ما إذا أتلغه فإن إتلافه يقتضي الضمان بالمثل، وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن فكانت الخيرة إلى المشتري في التضمين بأيهما شاء.

## ▲ فصل:

ولو تعيب في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي، فالمشتري مخير بين قبوله ناقصا ولا شيء له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن لأنه إن رضيه معيبا، فكأنه اشترى معيبا وهو عالم بعيبه ولا يستحق شيئا من أجل العيب وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من الثمن لأنه لو تلف المبيع كله، لم يكن له أكثر من الثمن فإذا تعيب أو تلف بعضه، كان أولى وإن تعيب بفعل المشتري أو تلف بعضه لم يكن له فسخ لذلك لأنه أتلغ ملكه، فلم يرجع على غيره وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن، وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلغ أو عيب وقياس قول

الشافعي أن يكون بمنزلة ما لو تلف بفعل الله تعالى وإن كان بفعل أجنبي، فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن وبين أخذ المبيع، ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف.

#### ▲ فصل:

ولو باع شاة بشعير فأكلته قبل قبضه فإن كانت في يد المشتري، فهو كما لو أتلفه وإن كانت في يد البائع فهو بمنزلة إتلافه له، وكذلك إن كانت في يد أجنبي فهو كإتلافه فإن لم تكن في يد أحد انفسخ البيع لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدمي، فهو كتلفه بفعل الله تعالى.

#### ▲ فصل:

ولو اشترى شاة أو عبداً أو شقصاً بطعام فقبض الشاة أو العبد أو باعهما، أو أخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام قبل قبضه انفسخ العقد الأول دون الثاني ولا يبطل الأخذ بالشفعة لأنه كمثل قبض العقد، ويرجع المشتري الطعام على مشتري الشاة والعبد والشقص بقيمة ذلك لتعذر رده وعلى الشفيع مثل الطعام لأنه عوض الشقص.

#### ▲ مسألة:

قال: [وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض وإن تلف فهو من مال المشتري]

يعني ما عدا المكيل، والموزون والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه وقال أبو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع، إلا العقار وقال الشافعي: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله لأن ابن عباس قال: أرى كل شيء بمنزلة الطعام ولأن التسليم واجب على البائع لأنه في يده فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد، كالمكيل والموزون والمعدود ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الخراج بالضمان) وهذا المبيع نماؤه للمشتري، ف ضمانه عليه وقول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع ولأنه لا يتعلق به حق توفية وهو من ضمانه بعد قبضه فكان من ضمانه قبله، كالميراث وتخصيص النبي - صلى الله عليه وسلم - الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له.

#### ▲ فصل:

والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة، من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع لأنه يتعلق به حق توفية فجرى مجرى المكيل والموزون قال أحمد: لو اشترى من رجل عبداً بعينه، فمات في يد البائع فهو من مال المشتري إلا أن يطلبه، فيمنعه البائع فهو ضامن لقيمته حين عطب ولو حبسه ببقية الثمن فهو غاصب، ولا يكون رهنا إلا أن يكون قد اشترط عليه في نفس الرهن.

#### ▲ فصل:

وقبض كل شيء بحسبه فإن كان مكيلا، أو موزونا بيع كيلا أو وزنا، فقبضه بكيله ووزنه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: التخلية في ذلك قبض وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضا له كالعقار ولنا ما روى أبو هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (إذا بعث فكل وإذا ابتعت فاكتل) رواه البخاري وعن النبي - صلى الله

عليه وسلم - (أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري) رواه ابن ماجه, وهذا فيما بيع كيلا وإن بيع جزافا فقبضه نقله لأن ابن عمر قال: كانوا (يضرّبون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم- إذا اشتروا طعاما جزافا أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه) وفي لفظ: (كنا نبتاع الطعام جزافا فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه) وفي لفظ: (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أن نبيعه حتى ننقله) رواه مسلم وهذا يبين أن الكيل إنما وجب فيما بيع بالكيل, وقد دل على ذلك أيضا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (إذا سميت الكيل فكل) رواه الأثرم وإن كان المبيع دراهم أو دنائير فقبضها باليد وإن كان ثيابا فقبضها نقلها وإن كان حيوانا, فقبضه تمشيته من مكانه وإن كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه وقد ذكره الخرقى في باب الرهن فقال: إن كان مما ينقل, فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولا وإن كان مما لا ينقل فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتته لا حائل دونه ولأن القبض مطلق في الشرع, فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا.

### ▲ فصل:

وأجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع لأن عليه تقييض المبيع للمشتري, والقبض لا يحصل إلا بذلك فكان على البائع كما أن على بائع الثمرة سقيها, وكذلك أجرة الذي يعد المعدودات وأما نقل المنقولات وما أشبهه فهو على المشتري لأنه لا يتعلق به حق توفية نص عليه أحمد.

### ▲ فصل:

ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البائع, وبغير اختياره لأنه ليس للبائع حبس المبيع على قبض الثمن لأن التسليم من مقتضيات العقد فمتى وجد بعده وقع موقعه, كقبض الثمن.

### ▲ مسألة:

قال: [ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه]

قد ذكرنا الذي لا يحتاج إلى قبض والخلاف فيه وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من ابتاع طعاما, فلا يبيعه حتى يستوفيه) متفق عليه ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم, ولم أعلم بين أهل العلم خلافا إلا ما حكى عن البتة أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه وقال ابن عبد البر: وهذا قول مردود بالسنة والحجة المجمع على الطعام, وأظنه لم يبلغه هذا الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين, وبروي مثل هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه وسعيد بن المسيب والحكم وحماد, والأوزاعي وإسحاق وعن أحمد رواية أخرى لا يجوز بيع شيء قبل قبضه اختارها ابن عقيل وروى ذلك عن ابن عباس وهذا قول أبي حنيفة, والشافعي إلا أن أبا حنيفة أجاز بيع العقار قبل قبضه واحتجوا بنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام قبل قبضه, وبما روى أبو داود (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) وروى ابن ماجه (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن شراء الصدقات حتى تقبض) وروى (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال: انهمم عن بيع ما لم يقبضوه وعن ربح ما لم يضمّنوه) ولأنه لم يتم الملك عليه, فلم يجز بيعه كغير المتعين أو كالمكيل, والموزون ولنا ما روى ابن

عمر قال: (كنا نبيع الإبل بالبيع بالدرهم، فنأخذ بدل الدراهم الدنانير ونبيعهما بالدنانير فنأخذ بدلها الدراهم، فسألنا النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء) وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، وهو أحد العوضين وروى ابن عمر (أنه كان على بكر صعب - يعني لعمر - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت) وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه واشترى من جابر جملة ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل قبضه ولأنه أحد نوعي المعقود عليه فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالمنافع في الإجارة فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية، فصح بيعه كالمال في يد مودعه أو مضاربه فأما أحاديثهم، فقد قيل: لم يصح منها إلا حديث الطعام وهو حجة لنا بمفهومه فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة ذلك فيما سواه وقولهم: لم يتم الملك عليه ممنوع فإن السبب المقتضي للملك متحقق، وأكثر ما فيه تخلف القبض واليد ليست شرطا في صحة البيع بدليل جواز بيع المال المودع، والموروث والتصرف في الصداق وعوض الخلع عند أبي حنيفة.

## ▲ فصل:

وما لا يجوز بيعه قبل قبضه، لا يجوز بيعه لبائعه لعموم الخبر فيه قال القاضي: ولو ابتاع شيئا مما يحتاج إلى قبض فلقه ببلد آخر لم يكن له مطالبته، ولا أخذ بدله وإن تراضيا لأنه مبيع لم يقبض فإن كان مما لا يحتاج إلى قبض جاز أخذ البديل عنه وإن كان في سلم لم يجز أخذ البديل عنه لأنه أيضا لا يجوز بيعه.

## ▲ فصل:

وكل عوض ملك بعقد يفسخ بهلاكه قبل القبض، لم يجز التصرف فيه قبل قبضه كالذي ذكرنا والأجرة وبدل الصلح، إذا كانا من المكيل أو الموزون أو المعدود، وما لا يفسخ العقد بهلاكه جاز التصرف فيه قبل قبضه كعوض الخلع، والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد وأرش الجنابة، وقيمة المتلف لأن المطلق للتصرف الملك وقد وجد لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه تحرزا من الغرر وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر، انتفى المانع فجاز العقد عليه وهذا قول أبي حنيفة والمهر كذلك عند القاضي، وهو قول أبي حنيفة لأن العقد لا يفسخ بهلاكه وقال الشافعي: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ووافق أبو الخطاب في غير المتعين: لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول أو انفساخه بسبب من جهة المرأة أو نصفه بالطلاق، أو انفساخه بسبب من غير جهتها وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع وهذا التعليل باطل بما بعد القبض فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول وأما ما ملك بإرث أو وصية، أو غنيمة وتعين ملكه فيه فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه لأنه غير مضمون بعقد معاوضة، فهو كالمبيع المقبوض وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي، ولا أعلم عن غيرهم خلافهم وإن كان لإنسان في يد غيره وديعة أو عارية أو مضاربة، أو جعله وكيفا فيه جاز له بيعه ممن هو في يده ومن غيره لأنه عين مال مقدور على تسليمها، لا يخشى انفساخ الملك فيها فجاز بيعها كالتي في يده وإن كان غصبا، جاز بيعه ممن هو في يده لأنه مقبوض معه فأشبهه بيع العارية ممن هي في يده وأما بيعه لغيره فإن كان عاجزا عن استنفاذه، أو ظن أنه عاجز لم يصح شراؤه له لأنه معجوز عن تسليمه إليه فأشبهه بيع الآبق والشارد وإن ظن أنه قادر على استنفاذه ممن هو في يده، صح البيع لإمكان قبضه فإن عجز عن استنفاذه فله الخيار بين الفسخ والإمضاء لأن العقد صح لكونه مضمون القدرة على قبضه وبثبت له الفسخ للعجز عن القبض، فأشبهه ما لو باعه فرسا فشردت قبل تسليمها أو غائبا بالصفة، فعجز عن تسليمه.

## ▲ فصل:

وإن كان لزید علی رجل طعام من سلم وعلیه لعمرو مثل ذلك الطعام سلماً فقال زید لعمرو: اذهب فاقبض الطعام الذي لي من غريمي لنفسك ففعل، لم يصح لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل أن يقبضه وهل يصح لزید؟ علی روايتين إحداهما يصح لأنه أذن له في القبض فأشبهه قبض وكيله والثانية، لا يصح لأنه لم يجعله نائباً له في القبض فلم يقع له بخلاف الوكيل فعلى الوجه الأول، يصير ملكاً لزید وعلی الثاني يكون باقياً علی ملك المسلم إليه ولو قال زید لعمرو: احضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل، لم يصح وهل يكون قابضاً لنفسه؟ علی وجهين أولهما أنه يكون قابضاً لنفسه لأن قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه فصح القبض له، كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا إذا قبضه لعمرو صح وإن قال: خذ بهذا الكيل الذي قد شاهدته فأخذه به، صح لأنه قد شاهد كيله وعلمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية وعنه لا يجزئ وهو مذهب الشافعي لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وهذا داخل فيه ولأنه قبضه بغير كيل، أشبه ما لو قبضه جزافاً ولو قال زید لعمرو: احضرنا حتى أكتاله لنفسي ثم تكتاله أنت وفعلاً صح بغير إشكال وإن أكتاله زید لنفسه، ثم أخذه عمرو بذلك الكيل الذي شاهدته فعلى روايتين وإن تركه زید في المكيال ودفعه إلى عمرو ليفرغه لنفسه، صح وكان ذلك قبضاً صحيحاً لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه ولا معنى لابتداء الكيل ها هنا، إذ لا يحصل به زيادة علم وقال أصحاب الشافعي: لا يصح لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وهذا يمكن القول بموجبه وقبض المشتري له في المكيال جرى لصاعيه فيه ولو دفع زید إلى عمرو دراهم فقال: اشتر لك بها مثل الطعام الذي لك علی ففعل، لم يصح لأن دراهم زید لا يكون عوضها لعمرو فإن اشترى الطعام بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي علی ما تبين وإن قال: اشتر لي بها طعاماً، ثم أقبضه لنفسك ففعل صح الشراء، ولم يصح القبض لنفسه علی ما تقدم في مثل هذه الصورة وإن قال: أقبضه لنفسك ففعل جاز نص أحمد علی نظير ذلك، وهكذا جميع المسائل التي تقدمت إذا حصل الطعام في يد عمرو لزید فأذن له أن يقبض من نفسه وقال أصحاب الشافعي: لا يصح لأنه لا يجوز أن يكون قابضاً لنفسه من نفسه ولنا، أنه يجوز أن يشتري لنفسه من مال ولده ويقبض لنفسه من نفسه وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئاً، جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا ها هنا.

## ▲ فصل:

وإن اشترى اثنان طعاماً، فقبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقتسماه احتمل أن لا يجوز ذلك وهو قول الحسن، وابن سيرين كرهاً أن يبيع الرجل من شريكه شيئاً مما يكال أو يوزن قبل أن يقتسماه لأنه لم يقبض نصيبه منفرداً، فأشبهه غير المقبوض ويحتمل الجواز لأنه مقبوض لهما يجوز بيعه لأجنبي فجاز بيعه لشريكه، كسائر الأموال فإن تقاسماه وتفرقا ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله، لم يجز كما لو اشترى من رجل طعاماً فآكته وتفرقا، ثم باعه إياه بذلك الكيل وإن لم يتفرقا خرج علی الروايتين اللتين تقدمتا.

## ▲ مسألة:

قال: ( والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع ) وجملته أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه لأنها تختص بمثل الثمن الأول، فجازت قبل القبض كالإقالة ولنا أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه



ولأنه تملك لغير من هو في ذمته، فأشبهه البيع وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع فأشبهت الرد بالعيب وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض لأنه غير مقبوض فلا سبيل إلى إقباضه.

## ▲ فصل:

وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجازان لأنهما نوعان من أنواع البيع وإنما اختصا بأسماء، كما اختص بيع المرابحة والمواضعة بأسماء فإذا اشترى شيئاً فقال له رجل: أشركني في نصفه بنصف الثمن فقال: أشركتك صح وصار مشتركا بينهما وإن قال: ولني ما اشتريته بالثمن فقال: وليتك صح إذا كان الثمن معلوما لهما فإن جهله أحدهما، لم يصح كما لو باعه بالرقم ولو قال: أشركني فيه أو قال: الشركة فيه فقال: أشركتك أو قال: ولني ما اشتريت ولم يذكر الثمن صح إذا كان الثمن معلوما لأن الشركة تقتضي ابتياع جزء منه بقسطه من الثمن، والتولية ابتياعه بمثل الثمن فإذا أطلق اسمه انصرف إليه كما لو قال: أقلني فقال: أقلتك وفي حديث عن زهرة بن معبد (أنه كان يخرج به عبد الله بن هشام إلى السوق، فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له: أشركنا فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - دعا لك بالبركة فيشركهم، فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل) ذكره البخاري ولو اشترى شيئاً فقال له رجل: أشركني فأشركه انصرف إلى نصفه لأنها بإطلاقها تقتضي التسوية فإن اشترى اثنان عبداً فاشتركا فيه، فقال لهما رجل: أشركاني فيه فقالا: أشركناك احتمل أن يكون له النصف لأن اشتراكهما لو كان من كل واحد منهما منفرداً كان له النصف فكذلك حال الاجتماع وباحتمل أن يكون له الثلث لأن الاشتراك يفيد التساوي ولا يحصل التساوي إلا بجعله بينهم أثلاثاً وهذا أصح لأن إشتراك الواحد إنما اقتضى النصف لحصول التسوية به وإن شركه كل واحد منهما منفرداً، كان له النصف ولكل واحد منهما الربع وإن قال: أشركاني فيه فشركه أحدهما فعلى الوجه الأول يكون له نصف حصة الذي شركه وهو الربع، وعلى الآخر له السدس لأن طلب الشركة منهما يقتضي طلب ثلث ما في يد كل واحد منهما ليكون مساوياً لهما فإذا أجابه أحدهما ثبت له الملك فيما طلب منه وإن قال له أحدهما: أشركناك ابنني على تصرف الفضولي فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه فأجازه فهل يثبت له الملك في نصفه أو في ثلثه؟ على الوجهين ولو قال لأحدهما: أشركني في نصف هذا العبد فأشركه فإن قلنا: يقف على الإجازة من صاحبه، فأجازه فله نصف العبد ولهما نصفه وإلا فله نصف حصة الذي شركه وإن اشترى عبداً فلقبه رجل، فقال: أشركني في هذا العبد فقال: قد أشركتك فله نصفه فإن لقيه آخر فقال: أشركني في هذا العبد وكان عالماً بشركة الأول فله ربع العبد وهو نصف حصة الذي شركه لأن طلبه للإشراك رجع إلى ما ملكه المشارك وهو النصف، فيكون بينهما وإن لم يعلم بشركة الأول فهو طالب لنصف العبد لا اعتقاده أن العبد كله لهذا الذي طلب منه المشاركة فإذا قال له: أشركتك فيه احتمل ثلاثة أوجه: أحدها أن يصير له نصف العبد كله، ولا يبقى للذي شركه شيء لأنه طلب منه نصف العبد فأجابه إلى ذلك فصار كأنه قال له: بعني نصف هذا العبد فقال: بعتك وهذا قول القاضي الثاني، أن ينصرف قوله: أشركتك فيه إلى نصف نصيبه ونصف نصيب شريكه فينصف نصيبه، ويقف في الزائد على إجازة صاحبه على إحدى الروايتين لأن لفظ الشركة يقتضي بيع بعض نصيبه ومساواة المشتري له فلو باع جميع نصيبه لم يكن شركة، ولا يستحق فيه ما طلب منه والثالث: أن لا يكون للثاني إلا الربع بكل حال لأن الشركة إنما تثبت بقول البائع: أشركتك لأن ذلك هو الإيجاب الناقل للملك وهو عالم أنه ليس له إلا نصف العبد فينصرف إجابته إلى نصف ملكه وعلى هذين الوجهين، لطالب الشركة الخيار لأنه إنما طلب النصف فلم يحصل له جميعه إلا أن نقول بوقوفه على الإجازة في الوجه الثاني، فيجيزه الآخر ويحتمل أن لا تصح الشركة أصلاً لأنه طلب شراء النصف فأجيب في الربع فصار بمنزلة ما لو قال: بعني نصف هذا العبد، قال: بعتك ربعه.

## ▲ فصل:

ولو اشترى قفيزا من الطعام فقبض نصفه فقال له رجل: بعني نصف هذا القفيز فباعه, انصرف إلى النصف المقبوض كله لأن البيع ينصرف إلى ما يجوز له بيعه وهو النصف المقبوض وإن قال: أشركني في هذا القفيز بنصف الثمن ففعل لم تصح الشركة, إلا فيما قبض منه فيكون النصف المقبوض بينهما لكل واحد منهما رבעه بقسطه من الثمن لأن الشركة تقتضي التسوية هكذا ذكره القاضي والصحيح - إن شاء الله تعالى- أنه تنصرف الشركة إلى النصف كله فيكون تابعا لما يصح بيعه وما لا يصح فيكون ذلك من صور تفريق الصفقة, فلا يصح في الربع الذي ليس بمقبوض وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين.

## ▲ فصل:

فأما الحوالة فمعناه أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو من قرض مثل الذي اشتراه فيقول لغريمه: اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك لأنه لا يجوز أن يقبضه قبل قبضه له وقد ذكرنا تفريع هذا في الفصل الذي قبل هذه المسألة.

## ▲ فصل:

إذا كان لرجل في ذمة آخر طعام من قرض, لم يجز أن يبيعه من غيره قبل قبضه لأنه غير قادر على تسليمه ويجوز بيعه ممن هو في ذمته في الصحيح من المذهب لحديث ابن عمر: كنا نبيع الأبعرة بالبيع بالدرهم فنأخذ مكانها الدنانير وهذا مذهب الشافعي وروى أنه لا يصح, كما لا يصح في السلم والأول أولى فإن اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لأنه يكون بيع دين بدين فإن أعطاه معينا مما يشترط فيه التقابض, مثل أن أعطاه بدل الحنطة شعيرا جاز ولم يجز التفريق قبل القبض وإن أعطاه معينا لا يشترط فيه التقابض, جاز التفريق قبل القبض كما لو قال: بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل أن لا يجوز لأن المبيع في الذمة فلم يجز التفريق قبل القبض, كالسلم.

## ▲ فصل:

وإذا قال رجل لغريمه: بعني هذا على أن أقضيك دينك منه ففعل فالشرط باطل لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء وهل يبطل البيع؟ ينيني على الشروط الفاسدة في البيع, هل تبطله؟ على روايتين وإن قال: اقضني حقي على أن أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح لأنه قبضه حقه وإن قال: اقضني أجود من مالي على أن أبيعك كذا وكذا فالقضاء والشرط باطلان, وعليه رد ما قبضه والمطالبة بماله.

## ▲ مسألة:

قال: ( وليس كذلك الإقالة لأنها فسخ وعن أبي عبد الله الإقالة بيع ) اختلفت الرواية في الإقالة فعنه أنها فسخ وهو الصحيح, واختيار أبي بكر وهو مذهب الشافعي والثانية أنها بيع وهي مذهب مالك لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليه منه, فلما كان الأول بيعا كذلك الثاني ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي, فكان بيعا كالأول وحكي عن أبي حنيفة أنها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما فلا تثبت أحكام البيع في حقهما, بل تجوز في السلم وفي المبيع قبل قبضه وبثبت حكم البيع في حق الشفيع, حتى يجوز له أخذ الشقص الذي تقابلا فيه بالشفعة ولنا أن الإقالة هي الدفع

والإزالة يقال: أقالك الله عثرتك أي أزالها قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة) قال ابن المنذر: وفي إجماعهم (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام قبل قبضه) مع إجماعهم على أن له أن يقبل المسلم جميع المسلم فيه، دليل على أن الإقالة ليست بيعاً ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه فلم تكن بيعاً كالإسقاط، ولأنها تتقدر بالثمن الأول ولو كانت بيعاً لم تتقدر به ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع فكان فسخاً، كالرد بالعيب وبدل على أبي حنيفة بأن ما كان فسخاً في حق المتعاقدين كان فسخاً في حق غيرهما كالرد بالبيع والفسخ بالخيار، ولأن حقيقة الفسخ لا تختلف بالنسبة إلى شخص دون شخص والأصل اعتبار الحقائق.

## ▲ فصل:

فإن قلنا: هي فسخ جازت قبل القبض وبعده وقال أبو بكر: لا بد فيها من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة ولنا أنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض كالرد بالعيب، والتدليس والفسخ بالخيار أو اختلاف المتبايعين وفارق العدة، فإنها اعتبرت للاستبراء والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا فإن قلنا: هي بيع لم يجز قبل القبض، فيما يعتبر فيه القبض لأن بيعه من بئعه قبل قبضه لا يجوز كما لا يجوز من غيره ولا يستحق بها الشفعة إن كانت فسخاً لأنها رفع للعقد وإزالة له، وليست بمعاوضة فأشبهت سائر الفسوخ ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث ولو كانت بيعاً، استحققت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع ولا يجوز إلا بمثل الثمن، سواء قلنا: هي فسخ أو بيع لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية وفيه وجه آخر أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا: إنها بيع كسائر البياعات فإن قلنا: لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول، فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة وكان الملك باقياً للمشتري وبهذا قال الشافعي وحكي عن أبي حنيفة، أنها تصح بالثمن الأول ويبطل الشرط لأن لفظ الإقالة اقتضى مثل الثمن والشرط ينافيه، فبطل وبقي الفسخ على مقتضاه كسائر الفسوخ ولنا، أنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل كبيع درهم بدرهمين ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه، فإذا شرط زيادة أو نقصاناً أخرج العقد عن مقصوده فبطل، كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه ويفارق سائر الفسوخ لأنه لا يعتبر فيه الرضا منهما بل يستقل به أحدهما فإذا شرط عليه شيء، لم يلزمه لتمكنه من الفسخ بدونه وإن شرط لنفسه شيئاً لم يلزمه أيضاً لأنه لا يستحق أكثر من الفسخ وفي مسألتنا لا تجوز الإقالة إلا برضاها وإما رضي بها أحدهما مع الزيادة أو النقص، فإذا أبطلنا شرطه فإنا رضاه فتبطل الإقالة لعدم رضاه بها.

## ▲ مسألة:

قال: [ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها]

هذه المسألة تدل على حكمين أحدهما إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وقد نص عليه أحمد ودل عليه قول ابن عمر: (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) متفق عليه ولأنه معلوم بالرؤية، فصح بيعه كالتياب والحيوان ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة فإن ذلك يشق لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها حبة حبة ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكتفى برؤية ظاهره، بخلاف الثوب فإن نشره لا يشق ولم تختلف أجزاؤه، ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية وكذلك لو قال: بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها، أو جزءاً منها معلوماً جاز لأن ما جاز بيع جملة جاز بيع بعضه

كالحيوان ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة، فكذلك جزؤها قال ابن عقيل: ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الأجزاء فإن كانت مختلفة مثل صبرة يقال القرية، لم يصح ويحتمل أن يصح لأنه يشتري منها جزءا مشاعا فيستحق من غيرها وريئها بقسطه ولا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافا وقال مالك: لا يجوز في الأثمان لأن لها خطرا ولا يشق وزنها ولا عددها فأشبهه الرقيق والثياب ولنا، أنه معلوم بالمشاهدة فأشبهه المثمنات والنقرة والحلي ويبطل بذلك ما قاله أما الرقيق فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدتهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها الحكم الثاني أنه إذا اشترى الصبرة جزافا لم يجز له بيعها حتى ينقلها نص عليه أحمد في رواية الأثرم، وعنه رواية أخرى له بيعها قبل نقلها اختارها القاضي وهو مذهب مالك لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية فأشبهه الثوب الحاضر ولنا، قول ابن عمر: (إن كنا لنشتري الطعام من الركبان جزافا فنحننا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه) وعموم قوله عليه السلام: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) مع ما ذكرنا من الأخبار وروى الأثرم بإسناده عن عبيد بن حنين، قال: (قدم زيت من الشام فاشتريت منه أبعرة وفرغت من شرائها، فقام إلى رجل فأربحنى فيها ربعا فبسطت يدي لأبايعه فإذا رجل يأخذني من خلفي، فنظرت فإذا زيد بن ثابت فقال: لا تبعه حتى تنقله إلى رحلك فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمرنا بذلك) فإذا تقرر هذا فإن قبضها نقلها كما جاء في الخبر، ولأن القبض لو لم يعين في الشرع لوجب رده إلى العرف كما قلنا في الإحياء والإحراز والعادة في قبض الصبرة النقل

#### ▲ فصل:

ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها بأن يجعلها على دكة، أو ربوة أو حجر ينقصها أو يجعل الرديء في باطنها أو المبلول، ونحو ذلك لما روى أبو هريرة (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مر على صبرة من طعام فأدخل يده فنالت أصابعه بللا فقال: يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: من غشنا فليس منا) قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح فإذا وجد ذلك ولم يكن المشتري علم به فله الخيار بين الفسخ، وأخذ تفاوت ما بينهما لأنه عيب وإن بان تحتها حفرة أو بان باطنها خيرا من ظاهرها فلا خيار للمشتري لأنه زيادة له وإن علم البائع ذلك فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة به وإن لم يكن علم، فله الفسخ كما لو باع بعشرين درهما فوزنها بصنجة ثم وجد الصنجة زائدة كان له الرجوع وكذلك لو باع بمكيال، ثم وجده زائدا ويحتمل أنه لا خيار له لأن الظاهر أنه باع ما يعلم فلا يثبت له الفسخ بالاحتمال.

#### ▲ مسألة:

قال: [ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة]

نص أحمد على هذا، في مواضع وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد، وعكرمة وبه قال مالك وإسحاق وروى ذلك عن طاوس قال مالك: لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك وعن أحمد أن هذا مكروه غير محرم، فإن بكر بن محمد روى عن أبيه أنه سأله عن الرجل يبيع الطعام جزافا وقد عرف كيله، وقلت له: إن مالكا يقول: إذا باع الطعام ولم يعلم المشتري فإن أحب أن يرد رده قال: هذا تغليظ شديد ولكن لا يعجبني إذا عرف كيله، إلا أن يخبره فإن باعه فهو جائز عليه، وقد أساء ولم ير أبو حنيفة والشافعي بذلك بأسا لأنه إذا جاز البيع مع جهلها بمقداره فمع العلم من أحدهما أولى ووجه الأول، ما روى الأوزاعي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من عرف مبلغ شيء فلا يبعه جزافا حتى يبينه). قال القاضي: وقد روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أنه نهى عن بيع

الطعام مجازفة وهو يعلم كيله) والنهي يقتضي التحريم, وأيضا الإجماع الذي نقله مالك ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافا مع علمه بقدر الكيل إلا للتغريب بالمشتري والغش له ولذلك أثر في عدم لزوم العقد, وقد قال عليه السلام: (من غشنا فليس منا) فصار كما لو دلس العيب فإن باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد في رواية محمد بن الحكم أن البيع صحيح لازم وهو قول مالك والشافعي لأن المبيع معلوم لهما, ولا تغريب من أحدهما فأشبهه ما لو علما كيله أو جهلاه ولم يثبت ما روى من النهي فيه, وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه لاختلاف العلماء فيه ولأن استواءهما في العلم والجهل أبعد من التغريب وقال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش إن علم به المشتري فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها وإن لم يعلم أن البائع كان عالما بذلك, فله الخيار في الفسخ والإمضاء وهذا قول مالك لأنه غش وغدر من البائع, فصح العقد معه وثبت للمشتري الخيار وذهب قوم من أصحابنا إلى أن البيع فاسد لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد.

## ▲ فصل:

وإن أخبره البائع بكيله, ثم باعه بذلك الكيل فالبيع صحيح فإن قبضه باكتياله تم البيع والقبض, وإن قبضه بغير كيل كان بمنزلة قبضه جزافا فإن كان المبيع باقيا كاله عليه, فإن كان قدر حقه الذي أخبره به فقد استوفاه وإن كان زائدا رد الفضل, وإن كان ناقصا أخذ النقص وإن كان قد تلف فالقول قول القابض في قدره مع يمينه سواء كان النقص قليلا أو كثيرا لأن الأصل عدم القبض, وبقاء الحق وليس للمشتري التصرف في الجميع قبل كيله لأن للبائع فيه علة فإنه لو زاد كانت الزيادة له, ولا يتصرف في أقل من حقه بغير كيل لأن ذلك يمنعه من معرفة كيله وإن تصرف فيما يتحقق أنه مستحق له مثل أن يكون حقه قفيزا, فتصرف في ذلك أو في أقل منه بالكيل, ففيه وجهان أحدهما له ذلك لأنه تصرف في حقه بعد قبضه فجاز كما لو كيل له والثاني, لا يجوز لأنه لا يجوز له التصرف في الجميع فلم يجز له التصرف في البعض كما قبل القبض وإن قبضه بالوزن فهو كما لو قبضه جزافا فاما إن أعلمه بكيله, ثم باعه إياه مجازفة على أنه له بذلك الثمن سواء كان زائدا أو ناقصا, لم يجز لما روي الأثرم بإسناده عن الحكم قال: (قدم طعام لعثمان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: اذهبوا بنا إلى عثمان, نعينه على طعامه فقام إلى جنبه فقال عثمان: في هذه الغرارة كذا وكذا وابتعتها بكذا وكذا فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا سميت الكيل فكل) قال أحمد: إذا أخبره البائع أن في كل قارورة منا فأخذ بذلك, ولا يكتاله فلا يعجبني لقوله لعثمان: " إذا سميت الكيل فكل " قيل له: إنهم يقولون: إذا فتح فسد قال: فلم لا تفتحون واحدا وتزنون الباقي؟

## ▲ فصل:

ولو كال طعاما وآخر ينظر إليه, فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل ثان؟ على روايتين نص عليهما إحداهما لا يحتاج إلى كيل لأنه شاهد كيله, فأشبهه ما لو كيل له والثانية يحتاج إلى كيل لأنه بيع فاحتاج إلى كيل للأخبار, والقياس على البيع الأول ولو كاله البائع للمشتري ثم اشتراه منه فكذلك لما ذكرنا في التي قبلها ولو اشترى اثنان طعاما, فاكتلاه ثم ابتاع أحدهما حصة شريكه قبل تفرقهما فقال أحمد, في رواية حرب: إذا اشتريا غلة أو نحوها وحضراها جميعا وعرفا كيلها, فقال أحدهما لشريكه: بعني نصيبك وأربحك فهو جائز وإن لم يحضر هذا المشتري الكيل, فلا يجوز إلا بكيل قال ابن أبي موسى: وفيه رواية أخرى لا بد من كيله ووجهها ما تقدم قال القاضي: ومعنى الكيل في هذه المسائل أنه يرجع في قدره إلى قول القابض, إذا كان النقص يسيرا يقع مثله في الكيل فالقول قوله مع يمينه وإن كان لا يقع مثله في الكيل لم يقبل قوله لأننا نتحقق

كذبه, بخلاف مسائل الفصل الذي قبله لأنه لم يكل بحضرته والظاهر أنه أراد بالكيل حقيقته دون ما ذكره القاضي وفائدة اعتبار الكيل ما ذكره القاضي وأنه لا يجوز للمشتري التصرف فيه, إلا ما ذكرنا في الفصل الذي قبله وإن باعه للثاني في هذه المواضع على أنه صبرة جاز ولم يفتقر إلى كيل ثان, والقبض فيه بنقله كسائر الصبر.

## ▲ فصل:

قال أحمد في رجل يشتري الجوز, فيعد في مئتين ألف جوزة ثم يأخذ الجوز كله على ذلك المعيار قال: لا يجوز وقال في رجل ابتاع أعكاما كيلاً, وقال للبائع: كل لي عكماً منها واحداً واحداً ما بقي على هذا الكيل أكره هذا حتى يكيلها كلها وقال الثوري: كان أصحابنا يكرهون هذا وذلك لأن ما في العكوم يختلف فيكون في بعضها أكثر من بعض فلا يعلم ما في بعضها بكيل البعض, والجوز يختلف عدده فيكون في أحد المئتين أكثر من الآخر فلا يصح تقديره بالكيل, كما لا يصح تقدير المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل.

## ▲ مسألة:

قال: [وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز]

وجملة ذلك أنه إذا قال: بعثك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح, وإن لم يعلم مقدار ذلك حال العقد وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يصح في قفيز واحد ويبطل فيما سواه لأن جملة الثمن مجهولة فلم يصح كبيع المبتاع برقمه ولنا, أن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين وهو أن تكال الصبرة, ويقسط الثمن على قدر قفزاتها فيعلم مبلغه فجاز, كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهماً فإنه لا يعلم في الحال, وإنما يعلم بالحساب كذا هنا ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع, فصح كالأصل المذكور وقد روى عن علي - رضي الله عنه - أنه أجر نفسه كل دلو بتمر وجاء النبي - صلى الله عليه وسلم - بالتمر.

## ▲ فصل:

ولو قال: بعثك من هذه الصبرة قفيزاً أو قال: عشرة أقفزة وهما يعلمان أنهما أكثر من ذلك صح وحكي عن داود, أنه لا يصح لأنه غير مشاهد ولا موصوف ولنا أن المبيع مقدر معلوم من جملة يصح بيعها أشبه إذا باع نصفها, وما ذكره قياس وهو لا يحتج بالقياس ثم لا يصح, فإنه إذا شاهد الجملة فقد شاهد المبيع لأنه بعضها.

## ▲ فصل:

وإن قال: بعثك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأن " من " للتبعيض, و " كل " للعدد فيكون ذلك العدد منها مجهولاً ويحتمل أن يصح البيع كما يصح في الإجارة, كل دلو بتمر وإن قال: بعثك هذه الصبرة الأخرى بعشرة دراهم علي أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك قفيزاً لم يصح لأنه لا يدري أزيد أم ينقصه, ولو قال: علي أن أزيدك قفيزاً لم يجز لأن القفيز مجهول ولو قال: أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الأخرى أو وصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعثك هذه, وقفيزاً من هذه الأخرى بعشرة دراهم وإن قال: علي أن أنقصك قفيزاً لم يصح لأن معناه بعثك هذه الصبرة إلا قفيزاً, كل قفيز بدرهم وشيء مجهول ولو قال: بعثك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم علي أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة لأخرى لم يصح لإفضائه إلى جهالة الثمن في التفصيل لأنه يصير قفيزاً وشيئاً بدرهم, والشيء لا يعرفه لعدم معرفتهما بكمية ما في الصبرة من القفزان ولو قصد إني أخط

ثمن قفيز من الصبرة لا أحسب به لم يصح للجهالة التي ذكرناها وإن كانت الصبرة معلوما قدر قفزاتها لهما أو قال: هذه عشرة أقفزة بعثكها كل قفيز بدرهم، على أن أزيدك قفيزا من هذه الصبرة أو وصفه بصفة يعلم بها صح لأن معناه بعثك كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وإن لم يعلم القفيز أو جعله هبة لم يصح وإن أراد إني لا أحسب عليك بثمان قفيز منها، صح أيضا لأنهما لما علما جملة الصبرة علما ما ينقص من الثمن ولو قال: على أن أنقصك قفيزا صح لأن معناه بعثك تسعة أقفزة بعشرة دراهم وكل قفيز بدرهم وتسع وحكي عن أبي بكر، أنه يصح في جميع المسائل على قياس قول أحمد لأنه يجيز الشرط الواحد ولا يصح هذا لأن المبيع مجهول فلا يصح بيعه، بخلاف الشرط الذي لا يفضي إلى الجهالة.

## ▲ فصل:

ولو باع ما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والثوب والقطيع من الغنم ففيه نحو من مسائل الصبر وإن قال: بعثك هذه الأرض، أو هذه الدار أو هذا الثوب أو هذا القطيع، بألف صح إذا كان مشاهدا أو قال: بعثك نصفه أو ثلثه أو ربعه، بكذا صح أيضا فإن قال: بعثك كل ذراع بدرهم أو كل شاة بدرهم صح وإن لم يعلم قدر ذلك حال العقد لما ذكرنا في الصبرة، وإن قال: بعثك من الثوب كل ذراع بدرهم أو من القطيع كل شاة بدرهم لم يصح لأنه مجهول وإن باع شاة من القطيع لم يصح لأن شياه القطيع غير متساوية القيم فيفضي ذلك إلى التنازع، بخلاف القفيز من الصبرة فإنه يصح لأن أجزائها متساوية وإن باع ذراعا من الدار أو عشرة أذرع منها، يريدان بذلك قدرا غير مشاع لم يصح كذلك وإن أراد مشاعا منها وهما يعلمان عدد ذراعها صح وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن الذراع عبارة عن بقعة بعينها، وموضعه مجهول ولنا أن عشرة من مائة عشرها ولو قال: بعثك عشرها صح فكذلك إذا قال: بعثك عشرة من مائة وما ذكره غير مسلم بل هو عبارة عن قدر، كما أن المكيال عبارة عن قدر فإذا أضافه إلى جملة كان ذلك جزءا منها وإن اتفقا على أنهما أرادا قدرا منها غير مشاع لم يصح البيع وإن كانا لا يعلمان ذراعان الدار، لم يصح لأن الجملة غير معلومة وأجزاء الأرض مختلفة فلا يمكن أن تكون معينة ولا مشاعة وإن قال: بعثك من الدار من ها هنا إلى ها هنا لأنه معلوم وإن قال: عشرة أذرع ابتداءها من ها هنا إلى ها هنا إلى حيث ينتهي الذراع لم يصح لأن الذرع يختلف، والموضع الذي ينتهي إليه لا يعلم حال العقد ولو قال: بعثك نصيب من هذه الدار ولا يعلم قدر نصيبه منها أو قال: نصيبا منها أو سهما لم يصح لأنه مجهول وإن علما ذلك صح وإن قال: بعثك نصف داري مما يلي دارك لم يصح نص عليه لأنه لا يدري إلى أين ينتهي، فيكون مجهولا.

## ▲ فصل:

ولو باع عبدا من عبيد أو أكثر لم يصح وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا باع عبدا من عبيد أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لأن الحاجة تدعو إليه وإن كانوا أكثر، لم يصح لأنه يكثر الغرر ولنا أن ما تختلف أجزاؤه وقيمه لا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاعا كالأربعة وما لا يصح بغير شرط الخيار، لا يصح بشرطه كالأربعة ولا حاجة إلى هذا، فإن الاختيار يمكن قبل العقد ثم ما قالوه يبطل بالأربعة.

## ▲ فصل:

وحكم الثوب حكم الأرض إلا أنه إذا قال: بعثك من هذا الثوب، من هذا الموضع إلى هذا الموضع صح فإن كان مما لا ينقصه القطع قطعاه وإن كان مما ينقصه القطع، وشرط البائع أن يقطعه له أو رضي بقطعه هو والمشتري جاز وإن تشاحا في ذلك كانا شريكين فيه، كما يشتركان في الأرض وقال القاضي: لا يصح لأنه لا يقدر على التسليم إلا بضرر

فأشبهه ما لو باعه نصفاً معيناً من الحيوان ولنا، أن التسليم ممكن ولحقوق الضرر لا يمنع التسليم إذا رضي البائع كما لو باعه نصفاً من الحيوان مشاعاً، وفارق نصف الحيوان المعين فإنه لا يمكنه تسليمه مفرداً إلا بإتلافه وإخراجه عن المالية.

## ▲ فصل:

إذا قال: بعتك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع فإن 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 أيضاً والثانية، البيع صحيح والزيادة للبائع لأن ذلك نقص على المشتري فلا يمنع صحة البيع كالعيب، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة فإن رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاده خيراً، وإن أبى تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الفسخ والأخذ بجميع الثمن المسمى وقسط الزائد فإن رضي بالأخذ أخذ العشرة، والبائع شريك له بالذراع وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين أحدهما له الفسخ لأن عليه ضرراً في المشاركة والثاني لا خيار له لأنه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة، فلا يستحق بها الفسخ ولأن هذا الضرر حصل بتغريبه وإخباره بخلاف غيره، فلا ينبغي أن يتسلط به على فسخ عقد المشتري فإن بذلها البائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لأنها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما، فلا يجبر واحد منهما عليه وإن تراضيا على ذلك جاز فإن بان تسعة، ففيه روايتان إحداهما يبطل البيع لما تقدم والثانية البيع صحيح، والمشتري بالخيار بين الفسخ والإمساك بتسعة أعشار الثمن وقال أصحاب الشافعي: ليس له إمساكه إلا بكل الثمن أو الفسخ بناء على قولهم: إن المعيب ليس لمشتريه إلا الفسخ أو إمساكه بكل الثمن ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر فكان له إمساكه بقسطه من الثمن، كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وسنين أن المعيب له إمساكه وأخذ أرشه، فإن أخذها بقسطها من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لأنه إنما رضي ببيعها بهذا الثمن كله وإذا لم يصل إليه كان له الفسخ فإن بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لأنه وصل إليه الثمن الذي رضي به، فأشبهه ما لو اشترى معيباً فرضيه بجميع الثمن.

## فصل:

وإن اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد، ولا خيار له ها هنا لأنه لا ضرر في الزيادة وإن بان تسعة أخذها بقسطها من الثمن وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمي الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل، فإذا كاله فوجدتها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن كانت ناقصة، أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين أحدهما له الخيار وهو مذهب الشافعي لأنه وجد المبيع ناقصاً، فكان له الفسخ كغير الصبرة وكنقصان الصفة الثاني، لا خيار له لأن نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل بخلاف غيره.

## ▲ فصل:

إذا باع الأدهان في ظرفها جملة وقد شاهدها، جاز لأن أجزاءها لا تختلف فهو كالصبرة وكذلك الحكم في العسل والدبس، والخل وسائر المائعات التي لا تختلف وإن باعه كل رطل بدرهم أو باعه رطلاً منها، أو أرطالاً معلومة يعلم أن فيها أكثر منها أو باعة جزءاً مشاعاً أو أجزاءً أو باعه إياه مع الظرف بعشرة دراهم، أو بثمن معلوم جاز وإن باعه السمن والظرف كل رطل بدرهم، وهما يعلمان مبلغ كل واحد منهما صح لأنه قد علم المبيع والثمن فإن لم يعلم ذلك جاز أيضاً لأنه قد رضي أن يشتري الظرف، كل رطل بدرهم وما فيه كذلك فأشبهه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما سمن في الآخر زيت، كل



رطل بدرهم وقال القاضي: لا يصح لأن وزن الظرف يزيد وينقص فيدخل على غرر والأول أصح لأن بيع كل واحد منهما متفردا يصح لذلك فكذلك إذا جمعهما كالأرض المختلفة الأجزاء، والثياب وغيرها وأما إن باعه كل رطل بدرهم على أن يزن الظرف فيحتسب عليه بوزنه، ولا يكون مبيعا وهما يعلمان زنة كل واحد منهما صح لأنه إذا علم أن الدهن عشرة والظرف رطلا، كان معناه: بعتك عشرة أرطال باثني عشر درهما وإن كانا لا يعلمان زنة الظرف والدهن لم يصح لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن في الحال وسواء جهلا زنتهما جميعا أو زنة أحدهما لذلك.

#### ▲ باب المصراة، وغير ذلك:

التصرية: جمع اللبن في الضرع يقال: صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف ويقال: صرى الماء في الحوض، وصرى الطعام في فيه وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع وأنشد أبو عبيدة:

رأت غلاما قد صرى في فقرته \* ماء الشباب عنفوان شرته

وماء صرى وصر، إذا طال استنقاعه قال البخاري: أصل التصرية حبس الماء يقال: صريت الماء ويقال للمصراة: المحفلة وهو من الجمع أيضا ومنه سميت مجامع الناس محافل والتصرية حرام إذا أراد بذلك التدليس على المشتري لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (لا تصروا) وقوله: (من غشنا فليس منا) وروى ابن ماجه، في سننه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (بيع المحفلات خلاية، ولا تحل الخلاية لمسلم) رواه ابن عبد البر: (ولا يحل خلاية لمسلم).

#### ▲ مسألة:

قال: [وإذا اشترى مصراة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردّها وصاعا من تمر]

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة، الأول أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم تصريتها، ثم علم فله الخيار في الرد والإمساك روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس وإليه ذهب مالك وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو يوسف وعامة أهل العلم وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا خيار له لأن ذلك ليس بعيب بدليل أنه لو لم تكن مصراة، فوجدها أقل لبنا من أمثالها لم يملك ردها والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار كما لو علفها فانتفخ بطنها، فظن المشتري أنها حامل ولنا ما روى أبو هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، أنه قال: (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر) متفق عليه وروى ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنا قمحا) رواه أبو داود ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد، كما لو كانت شمطاء فسود شعرها وقياسهم يبطل بتسويد الشعر فإن بياضه ليس بعيب كالكبر، وإذا دلّسه ثبت له الخيار وأما انتفاخ البطن فقد يكون من الأكل والشرب، فلا معنى لحمله على الحمل وعلى أن هذا القياس يخالف النص واتباع قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أولى إذا تقرر هذا، فإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالما بالتصرية فإن كان عالما لم يثبت له الخيار وقال أصحاب الشافعي يثبت له الخيار في وجه للخبر، ولأن انقطاع اللبن لم يوجد وقد يبقى على حاله فلم يجعل ذلك رضي، كما لو تزوجت عينا ثم طلبت الفسخ ولنا أنه اشترى عالما بالتدليس، فلم يكن له خيار كما لو اشترى من سود شعرها عالما بذلك ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له الرد، كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وبقاء اللبن على حاله نادر بعيد لا يعلق عليه حكم، والأصل الذي قاسوا عليه ممنوع ولو اشترى

مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرته لم يكن له الرد وقال أصحاب الشافعي له الرد، في أحد الوجهين للخبر ولأن التدليس كان موجودا حال العقد فأثبت الرد، كما لو نقص اللبن ولنا أن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن ولم يوجد، فامتنع الرد ولأن العيب لم يوجد ولم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد، فلم يثبت التدليس ولأن الخيار ثبت لدفع الضرر ولم يوجد ضرر.

## ▲ الفصل الثاني:

أنه إذا رد، لزمه رد بدل اللبن وهذا قول كل من جوز ردها وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر، كما في الحديث الصحيح الذي أوردناه وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وذهب مالك وبعض الشافعية، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد لأن في بعض الحديث: "ورد معها صاعا من طعام" وفي بعضها: "ورد معها مثلي أو ميلي لبنها قمحا" فجمع بين الأحاديث وجعل تنصيبه على التمر لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح لأنه غالب قوت بلد آخر وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن لأنه ضمان متلف فكان مقدرا بقيمته كسائر المتلفات، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وحكي عن زفر أنه يرد صاعا من تمر أو نصف صاع من بر بناء على قولهم في الفطرة والكفارة ولنا الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهو المعتمد عليه في هذه المسألة وقد نص فيه على التمر فقال: (إن شاء ردها وصاعا من تمر) وفي لفظ للبخاري: (من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر) وفي لفظ لمسلم، رواه ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: (ورد صاعا من تمر لا سمراء) وفي لفظ له: (طعاما لا سمراء) يعني لا يرد قمحا والمراد بالطعام ها هنا التمر لأنه مطلق في أحد الحديثين، مقيد في الآخر في قضية واحدة والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحا ثم قد شك فيه الراوي، وخالفته الأحاديث الصحاح فلا يعول عليه وقياس أبي يوسف مخالف للنص فلا يلتفت إليه ولا يبعد أن يقدر الشرع، بدل هذا المتلف قطعاً للخصومة ودفعاً للتنازع، كما قدر بدل الأدمي ودية أطرافه ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه، لوجوه ثلاثة: أحدها أن القيمة هي الأثمان لا التمر الثاني أنه أوجب في المصراة من الإبل والغنم جميعا صاعا من تمر، مع اختلاف لبنها الثالث أن لفظه للعموم فيتناول كل مصراة، ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعا وإن أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذ قد ثبت هذا فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيدا غير معيب لأنه واجب بإطلاق الشارع، فينصرف إلى ما ذكرناه كالصاع الواجب في الفطرة ولا يحب أن يكون من الأجود بل يجوز أن يكن من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة، أو أقل أو أكثر نص عليه أحمد وليس هذا جمعا بين البديل والمبدل لأن التمر بدل اللبن، قدره الشرع به كما قدر في يدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه قيمته مرتين، مع بقاء العبد على ملك سيده وإن عدم التمر في موضعه فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد لأنه بمثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها.

## ▲ فصل:

وإن علم بالتصرية قبل حلبها، مثل أن أقر به البائع أو شهد به من تقبل شهادته فله ردها، ولا شيء معها لأن التمر إنما وجب بدلا للبن المحتلب ولذلك قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر) ولم يأخذ لها لبنا هنا فلم يلزمه رد شيء معها وهذا قول مالك قال ابن عبد البر: هذا ما لا خلاف فيه وأما لو احتلبها وترك اللبن بحاله ثم ردها، رد لبنها ولا يلزمه أيضا بشيء لأن المبيع إذا كان موجودا فرده لم يلزمه بدله فإن أبي البائع

قبوله، وطلب التمر لم يكن له ذلك إذا كان بحاله لم يتغير وقيل: لا يلزمه قبوله لظاهر الخبر، ولأنه قد نقص بالحلب وكونه في الضرع أحفظ له ولنا أنه قدر على رد المبدل، فلم يلزمه البديل كسائر المبدلات مع أبدالها والحديث المراد به رد التمر حالة عدم اللبن لقوله: (ففي حلبتها صاع من تمر) ولما ذكرنا من المعنى وقولهم إن الضرع أحفظ له لا يصح لأنه لا يمكن إبقاؤه في الضرع على الدوام وبقاؤه يضر بالحيوان وإن كان اللبن قد تغير، ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه قبوله وهذا قول مالك للخبر ولأنه قد نقص بالحموضة، أشبه ما لو أتلفه والثاني يلزمه قبوله لأن النقص حصل بإسلام المبيع وتغيير البائع، وتسليطه على حلبه فلم يمنع الرد كلبن غير المصرة.

## ▲ فصل:

وإذا رضي بالتصرية فأمسكها، ثم وجد بها عيبا آخر ردها به لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر كما لو اشترى أعرج، فرضي بعيبه ثم أصاب به برصا وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن لأنه قد جعل عوضا له فيما إذا ردها بالتصرية فيكون عوضا له مطلقا.

## ▲ فصل:

ولو اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها، ثم وجد بها عيبا فله الرد ثم إن لم يكن في ضرعها لبن حال العقد، فلا شيء عليه لأن ما حدث من اللبن بعد العقد يحدث على ملك المشتري وإن كان فيه لبن حال العقد إلا أنه شيء لا يخلو الضرع من مثله في العادة، فلا شيء فيه لأن مثل هذا لا عبرة به ولا قيمة له في العادة فهو تابع لما حدث، وإن كان كثيرا وكان قائما بحاله فهل له رده؟ يبني على رد لبن التصرية، وقد سبق فإن قلنا: ليس له رده كان بقاءه كتلفه وهل له أن يرد المبيع؟ يخرج على الروايتين فيما إذا اشترى شيئا فتلف منه جزء أو تعيب والأشهر في المذهب أنه يرد فعله هذا يلزمه رد مثل اللبن لأنه من ذوات الأمثال والأصل ضمان ما كان من المثليات بمثله، إلا أنه خولف في لبن التصرية بالنص ففيما عداه يبقى على الأصل ولأصحاب الشافعي، في هذا الفصل نحو مما ذكرنا.

## ▲ الفصل الثالث في الخيار:

اختلف أصحابنا في مدته فقال القاضي: هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيتها، ولا إمساكها بعدها فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد قال: وهو ظاهر كلام أحمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأن أبا هريرة روى، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر) رواه مسلم قالوا: فهذه الثلاثة قدرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيتها لأنها في اليوم الأول لبنا التصرية وفي الثاني يجوز أن يكون لبنا نقص لتغير المكان واختلاف العلف وكذلك في الثالث، فإذا مضت الثلاثة استبان التصرية وثبت الخيار على الفور ولا يثبت قبل انقضائها وقال أبو الخطاب: عندي متى ثبت التصرية، جاز له الرد قبل الثلاثة وبعدها لأنه تدليس يثبت الخيار فملك الرد به إذا تبين، كسائر التدليس وهذا قول بعض المدنيين فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاثة لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلا بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهرا فإن حصل العلم بها، أو لم يحصل بها فلا اعتبار به دونها كما في سائر التدليس وظاهر قول ابن أبي موسى أنه متى علم التصرية، ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها وهذا قول ابن المنذر وأبي حامد من أصحاب الشافعي وحكاه عن الشافعي نصا لظاهر حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها وعلى قول القاضي لا يثبت الخيار في شيء منها وإنما يثبت عقبيها وقول أبي الخطاب يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها،

والعمل بالخبر أولى والقياس ما قال أبو الخطاب لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس.

### ▲ مسألة:

قال: [وسواء كان المشتري ناقة أو بقرة أو شاة]

جمهور أهل العلم، على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة وشذ داود فقال: لا يثبت الخيار بتصرية البقرة لأن الحديث: (لا تصروا الإبل والغنم) فدل على أن ما عداهما بخلافهما، ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص والقياس لا تثبت به الأحكام ولنا عموم قوله: (من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام) وفي حديث ابن عمر (من ابتاع محفلة) ولم يفصل ولأنه تصرية بلبن من بهيمة الأنعام، أشبه الإبل والغنم والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر لأن لبنها أغزر وأكثر نفعاً وقولهم: إن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو ها هنا ثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع.

### ▲ فصل:

إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد، فردهن رد مع كل مصراة صاعاً وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد لأن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر) ولنا عموم قوله: (من اشترى مصراة و من اشترى محفلة) وهذا يتناول الواحدة ولأن ما جعل عوضاً عن الشيء في صفتين وجب إذا كان في صفقة واحدة، كأرش العيب وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

### ▲ فصل:

فإن اشترى مصراة من غير بهيمة الأنعام كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان أحدهما يثبت له الخيار، اختاره ابن عقيل وهو ظاهر مذهب الشافعي لعموم قوله: (من اشترى مصراة و من اشترى محفلة) ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به فأثبت الخيار، كتصرية بهيمة الأنعام وذلك أن لبن الأدمية يراد للرضاع ويرغب فيها ظئراً ويحسن ثديها، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها فبان بخلافه ملك الفسخ، ولو لم يكن مقصوداً لما ثبت باشتراطه ولا ملك الفسخ بعدمه ولأن الأتان والفرس يرادان لولدهما والثاني: لا يثبت به الخيار لأن لبنها لا يعتاض عنه في العادة ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخبر ورد في بهيمة الأنعام ولا يصح القياس عليه لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر واللفظ العام أريد به الخاص بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر، ولا يجب في لبن غيرها ولأنه ورد عاماً وخاصاً في قضية واحدة فيحمل العام على الخاص، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر وعلى الوجه الأول إذا ردها لم يلزم بدل لبنها ولا يرد معها شيئاً لأن هذا اللبن لا يباع عادة، ولا يعاوض عنه.

### ▲ فصل:

وكل تدليس يختلف الثمن لأجله مثل أن يسود شعر الجارية أو يجعده، أو يحمّر وجهها أو يضمّر الماء على الرحا ويرسله عند عرضها على المشتري، يثبت الخيار لأنه تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فثبت الخيار كالتصرية وبهذا قال الشافعي ووافق أبو حنيفة في تسويد الشعر وقال في تجعيده: لا يثبت به الخيار لأنه تدليس بما ليس بعيب، أشبه ما لو سود أنامل العبد ليظنه كاتباً أو حدادا ولنا أنه تدليس بما يختلف به الثمن، أشبه تسويد الشعر وأما تسويد الأنامل فليس بمختص بكونه كاتباً لأنه يحتمل أن يكون قد ولغ بالدواة،

أو كان غلاما لكاتب يصلح له الدواء فظنه كاتباً طمع لا يستحق به فسحا، فإن حصل هذا من غير تدليس مثل أن يجتمع اللبن في الضرع من غير قصد أو احمر وجه الجارية لجل أو تعب، أو تسود شعرها بشيء وقع عليه فقال القاضي: له الرد أيضا لدفع الضرر اللاحق بالمشتري والضرر واجب الدفع، سواء قصد أو لم يقصد فأشبه العيب ويحتمل أن لا يثبت الخيار لحمرة وجهها بخجل أو تعب لأنه يحتمل ذلك فيتعين ظنه من خلقته الأصلية طمعا، فأشبهه سواد أنامل العبد.

فصل: فإن علف الشاة فملاً خواصرها وظن المشتري أنها حامل أو سود أنامل العبد أو ثوبه، يوهم أنه كاتب أو حداد أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظن أنها كثيرة اللبن، لم يكن له خيار لأن هذا لا يتعين للجهة التي ظننها فإن امتلاء البطن قد يكون لأكل أو شرب أو غيرهما وسواد أنامل العبد قد يكون لولغ بالدواة أو لكونه شارعا في الكتابة، أو غلاما لكاتب فحملة على أنه كاتب من باب الطمع فلا يثبت خيارا.

### ▲ فصل:

وإذا أراد إمساك المدلس، وأخذ الأرش لم يكن له أرش لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يجعل له في المصراة أرشا وإنما خيره في شيئين، قال: (إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا من تمر) ولأن المدلس ليس بعيب فلم يستحق من أجله عوضا وإن تعذر عليه الرد بتلف فعليه الثمن لأنه تعذر عليه الرد فيما لا أرش له، فأشبهه غير المدلس وإن تعيب عنده قبل العلم بالتدليس فله رده ورد أرش العيب عنده وأخذ الثمن وإن شاء أمسك، ولا شيء له وإن علم التدليس فتصرف في المبيع بطل رده، كما لو تصرف في المبيع المعيب وإن أخر الرد من غير تصرف فحكمه حكم تأخر رد المعيب على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى -.

### ▲ مسألة:

قال: [وإذا اشترى أمة ثيبا فأصابها أو استغلها، ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملا لأن الخراج بالضمان والوطء كالخدمة، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب]

في هذه المسألة فصول خمسة:

### ▲ الفصل الأول:

أن من علم بسلخته عيبا لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري فإن لم يبينه فهو آثم عاص نص عليه أحمد لما روى حكيم بن حزام، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكتما محق بركة بيعهما) متفق عليه وقال عليه السلام: (المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا إلا بينه له) وقال: (من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه) رواهما ابن ماجه وروى الترمذي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من غشنا فليس منا) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل عليه عند أهل العلم كرهوا الغش وقالوا: هو حرام فإن باعه، ولم يبينه فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم مالك، وأبو حنيفة والشافعي وحكي عن أبي بكر عبد العزيز أن البيع باطل لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن التصرية وصح البيع وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جوابا.

### ▲ الفصل الثاني:

أنه متى علم بالمبيع عيبا لم يكن عالما به, فله الخيار بين الإمساك والفسخ سواء كان البائع علم العيب وكتمه أو لم يعلم لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا وإثبات النبي - صلى الله عليه وسلم - الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب ولأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب بدليل ما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أنه اشترى مملوكا فكتب: هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد, اشترى منه عبدا أو أمة لا داء به, ولا غائلة بيع المسلم المسلم) فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر, فعند الإطلاق يحمل عليها فمتى فاتت فات بعض مقتضى العقد فلم يلزمه أخذه بالعوض, وكان له الرد وأخذ الثمن كاملا.

## ▲ فصل:

خيار الرد بالعيب على التراخي فمتى علم العيب, فأخر الرد لم يبطل خياره حتى يوجد منه ما يدل على الرضا ذكره أبو الخطاب وذكر القاضي شيئا يدل على أن فيه روايتين إحداهما, هو على التراخي والثانية هو على الفور وهو مذهب الشافعي فمتى علم العيب, فأخر رده مع إمكانه بطل خياره لأنه يدل على الرضا به فأسقط خياره, كالتصرف فيه ولنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي, كالقصاص ولا نسلم دلالة الإمساك على الرضا به.

## ▲ الفصل الثالث:

أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله فإنه يردده ويأخذ رأس ماله, أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة فذلك قسمان: أحدهما, أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر, والتعلم والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير, فإنه يرددها بنمائها لأنه يتبع في العقود والفسوخ القسم الثاني أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان أحدهما, أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب وهو معنى قوله: "أو استغلها" يعني أخذ غلتها, وهي منافعتها الحاصلة من جهتها كالخدمة والأجرة, والكسب وكذلك ما يوهب أو يوصي له به فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري, وهو معنى قوله عليه السلام: (الخراج بالضمان) ولا نعلم في هذا خلافا وقد روى ابن ماجه عن هشام بن عمار عن مسلم بن خالد, عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها (أن رجلا اشترى عبدا, فاستغله ما شاء الله ثم وجد به عيبا فردده فقال: يا رسول الله إنه استغل غلامي, فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: الخراج بالضمان) ورواه أبو داود والشافعي ورواه سعيد في "سننه" عن مسلم بهذا الإسناد, وقال فيه: (الغلة بالضمان) وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي, ولا نعلم عن غيرهم خلافهم النوع الثاني أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد, والثمرة واللبن فهي للمشتري أيضا, ويرد الأصل دونها وبهذا قال الشافعي وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم يرددها وإن كان ولدا رده معها لأن الرد حكم فسرى إلى ولدها كالكتابة وقال أبو حنيفة: النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد لأنه لا يمكن رد الأصل بدونه, لأنه من موجهه فلا يرفع العقد مع بقاء موجهه ولا يمكن رده معه لأنه لم يتناوله العقد ولنا, أنه حادث في ملك المشتري فلم يمنع الرد كما لو كان في يد البائع, وكالكسب ولأنه نماء منفصل فجاز رد الأصل بدونه كالكسب والثمرة عند مالك وقولهم: إن النماء موجب العقد غير صحيح, إنما موجهه الملك ولو كان موجبا للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ وقول مالك لا يصح لأن الولد ليس بمبيع فلا يمكن رده بحكم رد الأم ويبطل ما ذكره بنقل الملك بالهبة, والبيع وغيرهما فإنه لا يسري إلى الولد بوجوده في الأم وإن كان قد نقص, فهذا نذكر حكمه -إن شاء الله تعالى-

## ▲ الفصل الرابع:

إن كان المبيع جارية ثيبا فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب فله ردها، وليس معها شيء وروى ذلك عن زيد بن ثابت وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور، وعثمان البتي وعن أحمد رواية أخرى أنه يمنع الرد ويروي ذلك عن علي - رضي الله عنه - وبه قال الزهري والثوري وأبو حنيفة، وإسحاق لأن الوطاء يجري مجرى الجنابة لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال، فوجب أن يمنع الرد كما لو كانت بكرا وقال شريح والشعبي، والنخعي وسعيد بن المسيب وابن أبي ليلى: يردّها، ومعها أرش واختلفوا فيه فقال شريح والنخعي: نصف عشر ثمنها وقال الشعبي: حكومة وقال ابن المسيب: عشرة دنانير وقال ابن أبي ليلى: مهر مثلها وحكى نحو قوله عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وذكره ابن أبي موسى رواية عن أحمد لأنه إذا فسخ صار واطئا في ملك الغير لكون الفسخ رفعا للعقد من أصله ولنا أنه معنى لا ينقص عينها، ولا قيمتها ولا يتضمن الرضا بالعيب فلا يمنع الرد، كالاستخدام وكوطاء الزوج وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر ينقص ثمنها وقولهم: يكون واطئا في ملك الغير ليس بصحيح لأن الفسخ رفع للعقد من حينه، لا من أصله بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب، فيكون ووطؤه في ملكه.

### ▲ فصل:

ولو اشترى مزوجة فوطئها الزوج لم يمنع ذلك الرد بغير خلاف نعلمه فإن زوجها المشتري، فوطئها الزوج ثم أراد ردها بالعيب فإن كان ذلك النكاح باقيا فهو عيب حادث، وإن كان قد زال فحكمه حكم وطاء السيد وقد استحسّن أحمد - رحمه الله - أنه يمنع الرد وهو محمول على الرواية الأخرى إذ لا فرق بين هذا وبين وطاء السيد وإن زنت في يد المشتري، ولم يكن عرف ذلك منها فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة، ويحتمل أن يكون عيبا بكل حال لأنه لزمها حكم الزنى في يد المشتري.

### ▲ الفصل الخامس:

أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك وهذا قول إسحاق وقال أبو حنيفة، والشافعي: ليس له إلا الإمساك أو الرد وليس له أرش، إلا أن يتعذر رد المبيع لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد ولأنه يملك الرد، فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذي له الخيار ولنا أنه ظهر على عيب لم يعلم به، فكان له الأرش كما لو تعيب عنده ولأنه فات عليه جزء من المبيع فكانت له المطالبة بعوضه، كما لو اشترى عشرة أففزة فيانت تسعة أو كما لو أتلفه بعد البيع فأما المصرة فليس فيها عيب، وإنما ملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء ولذلك لا يستحق أرشا إذا امتنع الرد عليه إذا ثبت هذا، فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن، فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة مثاله أن يقوم المعيب صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة، والثمن خمسة عشر فقد نقصه العيب عشر قيمته فيرجع على البائع بعشر الثمن، وهو درهم ونصف وعلّة ذلك أن المبيع المضمون على المشتري بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضا ولأننا لو ضمانه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري، فيما إذا اشترى شيئا بنصف قيمته فوجد به عيبا ينقصه نصف قيمته مثل أن يشتريه بعشرة وقيمته عشرون، فوجد به عيبا ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع، ورجع بثمنه وهذا معنى قول الخرقي: " أو يأخذ ما بين الصحة والعيب " وقد نص أحمد على ما ذكرناه وذكره الحسن البصري فقال: يرجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراه قال أحمد: هذا أحسن ما سمعت.

### ▲ مسألة:

قال: [وإن كانت بكرا فأراد ردها، كان عليه ما نقصها]

يعني الأمة البكر إذا وطئها المشتري ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرش النقص وعن أحمد في جواز ردها روايتان إحداهما، لا يردّها ويأخذ أرش العيب وبه قال ابن سيرين والزهري، والثوري والشافعي وأبو حنيفة، وإسحاق قال ابن أبي موسى: وهو الصحيح عن أحمد والرواية الثانية يردّها ويرد معها شيئاً وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي، ومالك وابن أبي ليلى وأبو ثور والواجب رد ما نقص قيمتها بالوطء، فإذا كانت قيمتها بكراً عشرة وثيباً ثمانية رد دينارين لأنه بفسخ العقد يصير مضموناً عليه بقيمته، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري وهذا قول مالك وأبي ثور وقال شريح والنخعي: يرد عشر ثمنها وقال سعيد بن المسيب: يرد عشرة دنانير وما قلناه أولى - إن شاء الله تعالى - واحتج من منع ردها بأن الوطاء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها كما [إذا] اشترى عبداً فخصاه، فنقصت قيمته ولنا أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا لاستعلام فأثبت الخيار، كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض.

## ▲ فصل:

وكل مبيع كان مبيعاً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول، فعن أحمد -رحمه الله- فيه روايتان إحداهما ليس له الرد وله أرش العيب القديم وبه قال الثوري، وابن شبرمة والشافعي وأصحاب الرأي وروى ذلك عن ابن سيرين، والزهري والشعبي لأن الرد ثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع إضرار به، ولا يزال الضرر بالضرر والثانية له الرد يرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن وإن شاء أمسكه وله الأرش وبهذا قال مالك وإسحاق وقال النخعي وحماد بن أبي سليمان: يردّه ونقصان العيب وقال الحكم: يردّه ولم يذكر معه شيئاً ولنا، حديث المصراة فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بردها بعد حلها ورد عوض لبنها واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه قضى في الثوب إذا كان به عوار، برده وإن كان قد لبسه ولأنه عيب حدث عند المشتري فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه وبين أخذ أرش العيب القديم، كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس، فكان رعاية جانبه أولى ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل وليس في المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل وليس لما ذكره أصل فيبقى الجواز بحاله إذا ثبت هذا، فإنه يرد أرش العيب الحادث عنده لأن المبيع بجملته مضمون عليه فكذلك أجزاءه وإن زال العيب الحادث عند المشتري رده ولا أرش معه، على كلتا الروايتين وبه قال الشافعي لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرد فثبت حكمه ولو اشترى أمة، فحملت عنده ثم أصاب بها عيباً فالحمل عيب في الأدميات دون غيرها لأنه يمنع الوطاء ويخاف منه التلف فإن ولدت، فالولد للمشتري وإن نقصتها الولادة فذلك عيب أيضاً وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد جاز ردها لأنه زال العيب، وإن كان ولدها باقياً لم يكن له ردها دون ولدها لأن ذلك تفريق بينهما وهو محرم وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في "مسائلهما": له الفسخ فيها دون ولدها وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ولأنه موضع حاجة فأشبهه ما لو ولدت حراً، فإنه يجوز بيعها دون ولدها ولنا عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) ولأنه أمكن دفع الضرر بأخذ الأرش، أو برد ولدها معها فلم يجز ارتكاب منهي الشرع بالتفريق بينهما كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها وقولهم: إن الحاجة داعية إليه قلنا: قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرش، أما إذا ولدت حراً فلا سبيل إلى بيعه معها بحال ولو كان المبيع حيواناً غير آدمي فحدث به حمل عند المشتري، لم يمنع الرد بالعيب لأنه زيادة وإن علم بالعيب بعد الوضع ولم تنقصه الولادة فله إمساك الولد ورد الأم لأن التفريق بينهما جائز ولا فرق بين حملها قبل القبض، أو بعده ولو اشتراها حاملاً فولدت عنده ثم اطلع على العيب فردّها، رد الولد معها لأنه من جملة المبيع والزيادة فيه نماء متصل بالمبيع فأشبهه ما لو سمت الشاة فإن تلف الولد، فهو كتعيب المبيع عنده فإن قلنا: له الرد فعليه قيمته إن اختار رد الأم وعند أحمد أنه لا قيمة عليه



للولد وحمله القاضي على أن البائع دلس العيب وإن نقصت الأم بالولادة، فهو عيب حادث حكمه حكم العيوب الحادثة ويمكن حمل كلام أحمد على أن الحمل لا حكم له وهذا أحد القولين للشافعي فعلى هذا يكون الولد حينئذ للمشتري فلا يلزمه رده إن كان باقيا، ولا قيمته إن كان تالفا والأول هو الصحيح وعليه العمل - إن شاء الله تعالى - .

#### ▲ فصل:

وإن كان المبيع كاتباً أو صانعاً، فنسي ذلك عند المشتري ثم وجد به عيباً فذلك عيب حادث عند المشتري، حكمه حكم غيره من العيوب وعن أحمد يرد ولا يرد، معه شيئاً وعلله القاضي بأنه ليس بنقص في العين ويمكن عوده بالتذكر قال: وعلى هذا لو كان سميماً فهزل والقياس ما ذكرناه فإن الصياغة والكتابة متقومة تضمن في الغصب وتلزم بشرطها في البيع، فأشبهت الأعيان والمنافع من السمع والبصر والعقل، وإمكان العود منتقز بالسن والبصر والحمل ولعل ما روى عن أحمد أراد به، إذا دلس البائع العيب.

#### ▲ فصل:

وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد فإن كان المبيع من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم وإن كان من ضمان المشتري، فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ولا يثبت به خيار وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي وقال مالك: عهدة الرقيق ثلاثة أيام فما أصابه فيها فهو من ضمان البائع إلا في الجنون، والجذام والبرص فإن ظهر إلى سنة ثبت الخيار لما روى الحسن، عن عقبة (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل عهدة الرقيق ثلاثة أيام) وأنه إجماع أهل المدينة ولأن الحيوان يكون فيه العيب ثم يظهر ولنا أنه ظهر في يد المشتري، ويجوز أن يكون حادثاً فلم يثبت به الخيار كسائر المبيع، أو ما بعد الثلاثة والسنة وحدثهم لا يثبت قال الإمام أحمد: ليس فيه حديث صحيح وقال ابن المنذر: لا يثبت في العهدة حديث صحيح والحسن لم يلق عقبة وإجماع أهل المدينة ليس بحجة والداء الكامن لا عبرة به، وإنما النقص بما ظهر لا بما كمن.

#### ▲ مسألة:

قال: [إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً وكذلك سائر المبيع]

معنى دلس العيب: أي كتمه عن المشتري، مع علمه به أو: غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه مشتق من الدلسة وهي الظلمة فكان البائع يستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة، فخفى عن المشتري فلم يره ولم يعلم به وسواء في هذا ما علم به فكتمه، وما ستر فكلاهما تدليس حرام على ما بيناه فإذا فعله البائع، فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً، ولا أرى عليه سواء كان الحادث بفعل المشتري كوطء البكر، وقطع الثوب أو بفعل آدمي آخر مثل أن يجني عليه جان، أو بفعل العبد كالسرقة والإيقاق أو بفعل الله تعالى بالمرض ونحوه سواء كان ناقصاً للمبيع، أو مذهباً لجميعه قال أحمد في رجل اشترى عبداً فأبق من يده، وأقام البيعة أن إباقه كان موجوداً في يد البائع: يرجع به على البائع بجميع الثمن الذي أخذه منه لأنه غر المشتري ويتبع البائع عبده حيث كان وهذا يحكي عن الحكم، ومالك لأنه غره فيرجع عليه كما لو غره بحرية أمة وظاهر حديث المصراة يدل على أن ما حدث في يد المشتري مضمون عليه سواء دلس البائع العيب، أو لم يدلسه فإن التصرية تدليس ولم يسقط عن المشتري ضمان اللبن، بل ضمنه بصاع من التمر مع كونه قد نهى عن التصرية وقال: (بيع المحفلات خلافة، ولا تحل الخلافة لمسلم) وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (الخراج بالضمان) يدل على أن من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان علة لوجوب

الخراج له فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له لوجود علته ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع، أو قياس ولا نعلم في هذا نصا ولا إجماعا والقياس إنما يكون على أصل، ولا نعلم لهذا أصلا ولا يشبه هذا التغرير بحرية الأمة في النكاح لأنه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد الأمة وهاهنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء.

## ▲ فصل:

في معرفة العيوب وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار لأن المبيع إنما صار محلا للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقضا فيها يكون عيبا والمرجع في ذلك إلى العادة في عرف أهل هذا الشأن وهم التجار فالعيوب في الخلقة كالجنون، والجذام والبرص والعمى، والعمور والعرج والعفل، والقرن والعتق والرتق، والقرع والصمم، والطرش، والخرس وسائر المرض والأصعب الزائدة والناقصة، والحول والخوص والسبل، وهو زيادة في الأجفان والتخنيث وكونه خشى، والخصاء والتزوج في الأمة والبخر فيها وهذا كله قول أبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه خلافا قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم في الجارية تشتري ولها زوج أنه عيب وكذلك الدين في رقبة العبد إذا كان السيد معسرا، والجناية الموجبة للقود لأن الرقبة صارت كالمستحقة لوجوب الدفع في الجناية والبائع في الدين ومستحقة للإتلاف بالقصاص والزنى والبخر عيب في العبد والأمة جميعا وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ليس ذلك بعيب في العبد لأنه لا يراد للفراش والاستمتاع به، بخلاف الأمة ولنا أن ذلك ينقص قيمته وماليتها فإنه بالزنى يتعرض لإقامة الحد عليه والتعزير، ولا يأمنه سيده على عائلته وحريمه والبخر يؤدي سيده ومن جالسه وخاطبه أو ساره وأما السرقة، والإيق والبول في الفراش فهي عيوب في الكبير الذي جاوز العشر وقال أصحاب أبي حنيفة: في الذي يأكل وحده ويشرب وحده وقال الثوري وإسحاق: ليس بعيب فيه حتى يحتلم لأن الأحكام تتعلق به، من التكليف ووجوب الحدود ببلوغه، فكذلك هذا ولنا أن الصبي العاقل يتحرز من هذا عادة كتحرز الكبير، فوجوده منه في تلك الحال يدل على أن البول لداء في باطنه والسرقة والإيق لخبث في طبعه وحد ذلك بالعشر لأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بتأديب الصبي على ترك الصلاة عندها، والتفريق بينهم في المضاجع لبلوغها فأما من دون ذلك فتكون هذه الأمور منه لضعف عقله وعدم تثبته وكذلك إن كان العبد يشرب الخمر أو يسكر من النبيذ نص عليه أحمد لأنه يوجب عليه الحد، فهو كالزنى وكذلك الحمق الشديد والاستطالة على الناس لأنه يحتاج إلى التأديب وربما تكرر فأفضى إلى تلفه، ولا يكون عيبا إلا في الكبير دون الصغير لأنه منسوب إلى فعله وعدم الختان ليس بعيب في الصغير لأنه لم يفت وقته ولا في الأمة الكبيرة وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب أبي حنيفة: هو عيب فيها لأنه زيادة ألم فأشبهت العبد ولنا، أنه ليس بواجب في حقها والألم فيه يسير لا يخشى منه التلف بخلاف العبد الكبير فأما العبد الكبير، فإن كان مجلوبا من الكفار فليس ذلك بعيب فيه لأن العادة أنهم لا يختنون فصار ذلك معلوما عند المشتري، فهو كدينهم وإن كان مسلما مولدا فهو عيب فيه لأنه يخشى عليه منه وهو خلاف العادة.

## ▲ فصل:

والثبوة ليست عيبا لأن الغالب على الجواري الثبوة بالإطلاق لا يقتضي خلافها، وكونها محرمة على المشتري بنسب أو رضاع ليس بعيب إذ ليس في المحل ما يوجب خلافا في المالية، ولا نقضا وإنما التحريم مختص به وكذلك الإحرام والصيام لأنهما يزولان قريبا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم لهما مخالفا وكذلك عدة البائن وأما عدة الرجعية فهي عيب لأن الرجعية زوجة، ولا يؤمن ارتجاعه لها ومعرفة الغناء والحجامة ليست بعيب وحكى عن مالك في الجارية المغنية أن ذلك عيب فيها لأن الغناء محرم ولنا أن هذا ليس

بنقص في عينها، ولا قيمتها فلم يكن عيبا كالصناعة ولا نسلم أن الغناء محرم، وإن سلمناه فالمحرم استعماله لا معرفته، والعسر ليس بعيب وكان شريح يرد به ولنا أنه ليس بنقص، وعمله بإحدى يديه يقوم مقام عمله بالأخرى والكفر ليس بعيب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: هو عيب لأنه نقص بدليل قول الله تعالى **{ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم}** [البقرة: 221]. ولنا أن العيب يكون فيهم المسلم والكافر والأصل فيهم الكفر، فالإطلاق لا يقتضي خلاف ذلك وكون المؤمن خيرا من الكافر لا يقتضي كون الكفر عيبا كما أن المتقى خير من غيره، قال الله تعالى: **{إن أكرمكم عند الله أتقاكم}** [الحجرات: 13]. وليس عدم ذلك عيبا وكونه ولد زنا ليس بعيب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: هو عيب في الجارية لأنها تراد للافتراض بخلاف العبد ولنا أن النسب في الرقيق غير مقصود بدليل أنهم يشترون مجلوبين، غير معروف في النسب وكون الجارية لا تحسن الطبخ أو الخبز أو نحو هذا ليس بعيب لأن هذه حرفة فلم يكن فواتها عيبا كسائر الصنائع، وكونها لا تحيض ليس بعيب وقال الشافعي: هو عيب إذا كان لكبر لأن من لا تحيض لا تحمل ولنا أن الإطلاق لا يقتضي الحيض، ولا عدمه فلم يكن فواته عيبا كما لو كان لغير الكبر.

## ▲ فصل:

وإذا اشترط المشتري في البيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبا، صح اشتراطه وصارت مستحقة يثبت له خيار الفسخ عند عدمها، مثل أن يشترط مسلما فيبين كافرا أو يشترط الأمة بكرا أو جعدة أو طباحة، أو ذات صنعة أو لبن أو أنها تحيض، أو يشترط في الدابة أنها هملاجة أو في الفهد أنه صيود وما أشبه هذا فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن أو الرضا به، ولا شيء له لا نعلم بينهم في هذا خلافا لأنه شرط وصفا مرغوبا فيه فصار بالشرط مستحقا فأما إن شرط صفة غير مقصودة فبان بخلافها، مثل أن يشترطها سبلة فبان جعدة أو جاهلة فبان عالمة، فلا خيار له لأنه زاده خيرا وإن شرطها كافرة فبان مسلمة أو ثيبا فبان بكرا، فله الخيار لأن فيه قصدا صحيحا وهو أن طالب الكافرة أكثر لصلاحيتها للمسلمين وغيرها أو ليستريح من تكليفها العبادات وقد يشترط الثيب لعجزه عن البكر، أو لبيعها لعاجز عن البكر فقد فات قصده وقيل: لا خيار له لأن هذين زيادة وهو قول الشافعي في البكر واختيار القاضي واستبعد كونه يقصد الثبوبة، لعجزه عن البكر وليس هذا ببعيد فإنه ممكن، والاشترط يدل عليه فيصير بالدليل قريبا وإن شرط الشاة لبونا صح، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يصح لأنه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجز شرطه ولنا أنه أمر مقصود يتحقق في الحيوان، وبأخذ قسطا من الثمن فصح اشتراطه كالصناعة في الأمة، والهملة في الدابة وإنما لم يجز بيعه مفردا للجهالة والجهالة تسقط فيما كان بيعا وكذلك لو اشتراها بغير شرط، صح بيعها معه وكذلك يصح بيع أساسات الحيوان والنوى في التمر معه وإن لم يجز بيعهما مفردين وإن شرط أنها تحلب كل يوم قدرا معلوما، لم يصح لتعذر الوفاء به لأن اللبن يختلف ولا يمكن ضبطه وإن شرطها غزيرة اللبن صح لأنه يمكن الوفاء به وإن شرطها حاملا صح وقال القاضي: قياس المذهب أنه لا يصح لأن الحمل لا حكم له ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل أنه ربح ولنا، أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة، وكونها لبونا وقد بينا فيما قبل أن للحمل حكما ولذلك حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - في الدية بأربعين خلفه في بطونها أولادها ومنع أخذ الحوامل في الزكاة، ومنع وطء الحبالى المسبيات وجعل الله تعالى عدة الحامل وضع حملها وأرخص لها الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها، ومنع من الاقتصاص منها وإقامة الحد عليها من أجل حملها وظاهر الحديث المروي في اللعان يدل على أنه لا عنها في حال حملها، فانتهى عنه ولدها وإن شرط أنها تضع الولد في وقت بعينه لم يصح وجها واحدا لأنه لا يمكن الوفاء به، وإن شرط أنها لا تحمل لم يصح الشرط لأنه لا يمكن الوفاء به وقال مالك: لا يصح في المرتفعات ويصح في غيرهن ولنا أنه باعها

بشرط البراءة من الحمل, فلم يصح كالمرتفعات وإن شرطها حائلا فبانت حاملا فإن كان ذلك في الأمة, فهو عيب يثبت الفسخ به وإن كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخا, ويحتمل أن يستحق لأنه قد يريد لها لسفر أو لحمل شيء لا يتمكن منه مع الحمل وإن شرط البيض في الدجاجة فقد قيل: لا يصح لأنه لا علم عليه, يعرف به ولم يثبت له في الشرع حكم والأولى أنه يصح لأنه يعرف بالعادة, فأشبهه اشتراط الشاة لبونا وإن اشترط الهزار أو القمري مصوتا فقال بعض أصحابنا: لا يصح وبه قال أبو حنيفة لأن صياح الطير يجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد والأولى جوازه لأن فيه مقصدا صحيحا وهو عادة له وخلقة فيه, فأشبهه الهملجة في الدابة والصيد في الفهد وإن شرط في الحمام أنه يجيء من مسافة ذكرها فقال القاضي: لا يصح وهو قول أبي حنيفة لأن فيه تعذبا للحيوان والقصد منه غير صحيح وقال أبو الخطاب: يصح لأن هذه عادة مستمرة, وفيه قصد صحيح لتبليغ الأخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد في الفهد والهملجة في الدابة, وإن شرط في الجارية أنها مغنية لم يصح لأن الغناء مذموم في الشرع فلم يصح اشتراطه, كالزنى وإن شرط في الكباش كونه نطاحا وفي الديك كونه مقاتلا لم يصح الشرط لأنه منهي عنه في الشرع, فجرى مجرى الغناء في الجارية وإن شرط في الديك أنه يوقظه للصلاة لم يصح لأنه لا يمكنه الوفاء به, وإن شرط كونه يصيح في أوقات معلومة جرى مجرى اشتراط التصويت في القمري على ما ذكرنا.

#### ▲ فصل:

ولا يفتقر الرد بالعيب إلى رضا البائع, ولا حضوره ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إن كان قبل القبض, افتقر إلى حضور صاحبه دون رضاه وإن كان بعده افتقر إلى رضا صاحبه, أو حكم حاكم لأن ملكه قد تم على الثمن فلا يزول إلا برضاه ولنا أنه رفع عقد مستحق له, فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضوره كالطلاق ولأنه مستحق الرد بالعيب فلا يفتقر إلى رضا صاحبه, كقبل القبض.

#### ▲ مسألة:

قال: [ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب كان مخيرا بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن, أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها]

الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

#### ▲ الفصل:

الأول أنه إذا اشترى معيبا فباعه سقط رده لأنه قد زال ملكه عنه فإن عاد إليه, فأراد رده بالعيب الأول نظرنا فإن كان باعه عالما بالعيب, أو وجد منه ما يدل على رضاه به فليس له رده لأن تصرفه رضا بالعيب وإن لم يكن علم بالعيب, فله رده على بائعه وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: ليس له رده إلا أن يكون المشتري فسخ بحكم الحاكم لأنه سقط حقه من الرد ببيعه فأشبهه ما لو علم بعيبه ولنا, أنه أمكنه استدراك ظلامته برده فملك ذلك كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم, أو كما لو لم يزل ملكه عنه ولا نسلم سقوط حقه وإنما امتنع لعجزه عن رده, فإذا عاد إليه زال المانع فظهر جواز الرد كما لو امتنع الرد لغيبه البائع, أو لمعنى سواه وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول أو بإقالة أو هبة, أو شراء ثان أو ميراث في ظاهر كلام القاضي وقال أصحاب الشافعي: إن رجع بغير الفسخ بالعيب الأول, ففيه وجهان أحدهما ليس له رده لأنه استدرك ظلامته ببيعه, ولم يزل بفسخه ولنا أن سبب استحقاق الرد قائم وإنما امتنع لتعذره بزوال ملكه, فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد عليه بالعيب فعلى هذا إذا باعها المشتري لبائعها الأول

فوجد بها عيبا كان موجودا حال العقد الأول فله الرد على البائع الثاني، ثم للثاني رده وفائدة الرد ها هنا اختلاف الثمين فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر.

## ▲ الفصل الثاني:

أنه إذا باع المعيب، ثم أراد أخذ أرشه فظاهر كلام الخرقى أنه لا أرش له سواء باعه عالما بعيبه أو غير عالم وهذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي لأن امتناع الرد كان بفعله فأشبهه ما لو أتلف المبيع ولأنه قد استدرك ظلامته ببيعه، فلم يكن له أرش كما لو زال العيب وقال القاضي: إن باعه مع علمه بالعيب فلا أرش له لرضاه به معيبا، وإن باعه غير عالم بالعيب فله الأرش نص عليه أحمد لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ولم يوجد منه الرضا به ناقصا، فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه وقياس المذهب أن له الأرش بكل حال، سواء باعه عالما بعيبه أو جاهلا به لأننا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الأرش فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه، ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع فلم يسقط ببيعه ولا رضاه، كما لو باعه عشرة أقفزة وسلم إليه تسعة فباعها المشتري وقولهم: إنه استدرك ظلامته لا يصح، فإن ظلامته من البائع ولم يستدركها منه وإنما ظلم المشتري، فلم يسقط حقه بذلك من الظالم له وهذا هو الصحيح من قول مالك وذكر أبو الخطاب عن أحمد، في رجوع بائع المعيب بالأرش روايتين من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به وعلى قول من قال لا يستحق الأرش، فإذا علم به المشتري الثاني فرد به أو أخذ أرشه منه فلأول أخذ أرشه وهو قول الشافعي إذا امتنع على المشتري الثاني رده بعيب حدث عنده لأنه لم يستدرك ظلامته، وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذي اشتراه به على ما ذكرناه فيما تقدم.

## ▲ الفصل الثالث:

إذا باع المشتري بعض المبيع ثم ظهر على عيب، فله الأرش لما بقي في يده من المبيع وفي الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن فالذي ذكره الخرقى ها هنا أن له ذلك وقد نص عليه أحمد والصحيح أنه إن كان المبيع عينا واحدة، أو عينين ينقصهما التفريق كمصراعي باب وزوجي خف، أنه لا يملك الرد لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة وامتناع الانتفاع بها على الكمال، كإباحة الوطاء والاستخدام وبها قال شريح والشعبي والشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضوع، فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق أنه لا يجوز رد إحدهما دون الأخرى لما فيه من الضرر وفيما لو اشترى معيبا فتعيب عنده أنه لا يملك رده، إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فلا يجوز أن يرده في مسألتنا معيبا بعيب الشركة أو نقص القيمة، بغير شيء إلا أن يكون الخرقى أراد ما إذا دلس البائع العيب فإن ذلك عنده لا يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب، على ما ذكرنا فيما مضى وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فباع إحدهما ثم وجد بالأخرى عيبا، أو علم أنهما كانتا معيتين فهل له رد الباقية في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة وقال القاضي: المسألة مبنية على تفريق الصفقة سواء كان المبيع عينا واحدة أو عينين والتفصيل الذي ذكرنا أولى.

## ▲ فصل:

وإن اشترى عينين فوجد بإحدهما عيبا، وكانا مما لا ينقصهما التفريق أو مما لا يجوز التفريق بينهما كالولد مع أمه، فليس له إلا ردهما جميعا أو إمساكهما وأخذ الأرش وإن لم يكونا كذلك، ففيهما روايتان إحدهما ليس له إلا ردهما، أو أخذ الأرش مع إمساكهما وهو ظاهر قول الشافعي وقول أبي حنيفة فيما قبل القبض لأن الرد ببعض الصفقة من المشتري فلم يكن له ذلك كما لو كانا مما ينقصه التفريق والثانية، له رد المعيب وإمساك

الصحيح وهذا قول الحارث العكلي والأوزاعي، وإسحاق وهو قول أبي حنيفة فيما بعد القبض لأنه رد المعيب على وجه لا ضرر فيه على البائع فجاز كما لو رد الجميع وفارق ما ينقص بالتفريق فإن فيه ضررا وإن تلف أحد المبيعين، أو تعيب أو وجد بالآخر أو بهما عيبا فأراد رده، فالحكم فيه على ما ذكرنا من التفصيل والخلاف وإن اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه البائع من زيادة قيمته ولأنه بمنزلة الغارم لأن قيمة التالف إذا زادت، زاد قدر ما يغرمه فهو بمنزلة المستعير والغاصب فأما إن كان المبيعان باقين معيين لم يوجد في أحدهما ما يمنع رده، فأراد رد أحدهما دون الآخر فقال القاضي: ليس له ذلك ولم يذكر فيه سوى المنع من رد أحدهما والقياس أنها كالتي قبلها إذ لو كان إمساك أحدهما مانعا من الرد فيما إذا كانا معيين، لمنع منه إذا كان صحيحا.

#### ▲ فصل:

إذا اشترى اثنان شيئا فوجده معيبا أو اشترطا الخيار فرضي أحدهما ففيه روايتان عن أحمد حكاهما أبو بكر، وابن أبي موسى إحداهما لمن لم يرض الفسخ وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي، وأبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن مالك والآخرى، لا يجوز له رده وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور لأن المبيع خرج عن ملكه دفعة واحدة غير متشقص فإذا رده مشتركا، رده ناقصا أشبه ما لو تعيب عنده ووجه الأولى أنه رد جميع ما ملكه بالعقد، فجاز كما لو انفرد بشرائه والشركة إنما حصلت بإيجاب البائع لأنه باع كل واحد منهما نصفها، فخرجت عن ملك البائع مشقصة بخلاف العيب الحادث.

#### ▲ فصل:

وإذا ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب فرضي أحدهما، سقط حق الآخر من الرد لأنه لو رد وحده تشققت السلعة على البائع فتضرر بذلك، وإنما أخرجها عن ملكه إلى واحد غير مشقصة فلا يجوز رد بعضها إليه مشقصا بخلاف المسألة التي قبلها، فإن عقد الواحد مع الاثنين عقدان فكأنه باع كل واحد منهما نصفها منفردا فرد عليه أحدهما جميع ما باعه إياه، وهاهنا بخلافه.

#### ▲ فصل:

ولو اشترى رجل من رجلين شيئا فوجده معيبا فله رده عليهما فإن كان أحدهما غائبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن، ويبقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر فالحكم كذلك سواء كان الحاضر الوكيل أو الموكل نص أحمد على قريب من هذا فإن أراد رد نصيب أحدهما، وإمساك نصيب الآخر جاز لأنه يرد على البائع جميع ما باعه ولا يحصل برده تشقيص لأن المبيع كان مشقصا قبل البيع.

#### فصل:

فإن اشترى حلى فضة بوزنه دراهم، فوجده معيبا فله رده وليس له أخذ الأرش لإفضائه إلى التفاضل فيما يجب التماثل فيه فإن حدث به عيب عند المشتري، فعلى إحدى الروايتين يرد ويرد أرش العيب الحادث عنده يأخذ ثمنه، وقال القاضي: لا يجوز له رده لإفضائه إلى التفاضل فلا يصح لأن الرد فسخ للعقد ورفع له، فلا تبقى المعاوضة وإنما يدفع الأرش عوضا عن العيب الحادث عنده بمنزلة ما لو جنى عليه في ملك صاحبه من غير بيع، وكما لو فسخ الحاكم عليه وعلى الرواية الأخرى يفسخ الحاكم البيع ويرد البائع الثمن، ويطالب بقيمة الحلى لأنه لم يمكن إهمال العيب ولا أخذ الأرش ولأصحاب الشافعي وجهان كهاتين الروايتين وإن تلف الحلي، فإنه يفسخ العقد ويرد قيمته ويسترجع

الثلث فإن تلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وعندى أن الحاكم إذا فسخ، وجب رد الحلي وأرش نقصه كما قلنا فيما إذا فسخ المشتري على الرواية الأخرى وإنما يرجع إلى قيمته عند تعذر رده بتلف أو عجز، وليس في رده ورد أرشه تفاضل لأن المعاوضة زالت بالفسخ فلم يبق له مقابل وإنما هذا الأرش بمنزلة أرش الجناية عليه ولأن قيمته إذا زادت على وزنه أو نقصت عنه، أفضى إلى التفاضل لأن قيمته عوض عنه فلا يجوز ذلك إلا أن يأخذ قيمته من غير جنسه، ولو باع قفيزا مما فيه الربا بمثله فوجد أحدهما بما أخذه عيبا ينقص قيمته دون كيله لم يملك أخذ أرشه، لئلا يفضي إلى التفاضل والحكم فيه على ما ذكرناه في الحلى بالدرهم.

## ▲ مسألة:

قال: [وإن ظهر على عيب بعد إعتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش]

وجملته أنه إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعثق، أو وقف أو موت أو قتل، أو تعذر الرد لاستيلاء ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرش وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك والشافعي إلا أن أبا حنيفة قال في المقتول خاصة: لا أرش له لأنه زال ملكه بفعل مضمون، أشبه البيع ولنا أنه عيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه، فكان له الأرش كما لو أعتقه والبيع لنا فيه منع ومع تسليمه فإنه استدرك ظلامته فيه وأما الهبة، فعن أحمد فيها روايتان إحداهما أنها كالبيع لأنه لم يبايس من إمكان الرد لاحتمال رجوع الموهوب إليه والثانية له الأرش وهي أولى ولم يذكر القاضي غيرها لأنه ما استدرك ظلامته فأشبهه ما لو وقفه، وإمكان الرد ليس بمانع من أخذ الأرش عندنا بدليل ما قبل الهبة وإن أكل الطعام أو لبس الثوب فأتلفه رجع بأرشه وبهذا قال أبو يوسف، ومحمد وقال أبو حنيفة: لا يرجع بشيء لأنه أهلك العين فأشبهه ما لو قتل العبد ولنا أنه ما استدرك ظلامته ولا رضي بالعيب، فلم يسقط حقه من الأرش كما لو تلف بفعل الله تعالى.

## ▲ فصل:

وإن فعل شيئا مما ذكرناه بعد علمه بالعيب فمفهوم كلام الخرقى: أنه لا أرش له وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي وهو قياس قول القاضي لقوله في من باع المعيب عالما بعيبه: ليس له أرش لأنه رضي به معيبا يتصرفه فيه مع علمه بعيبه وقياس المذهب أن له الأرش لأن له إمساك المبيع والمطالبة بأرشه، وهذا يتنزل منزلة إمساكه مع العلم بعيبه ولأن البائع لم يوفه ما أوجبه العقد فكان له الرجوع بأرشه كما لو أعتقه قبل علمه بعيبه ولأن الأرش عوض الجزء الفائب بالعيب، فلم يسقط بتصرفه فيما سواه كما لو باعه عشرة أفضرة فأقبضه تسعة فتصرف فيها.

## ▲ فصل:

فإن استغل المبيع، أو عرضه على البيع أو تصرف فيه تصرفا دالا على الرضا به قبل علمه بالعيب، لم يسقط خياره لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيبا وإن فعله بعد علمه بعيبه بطل خياره في قول عامة أهل العلم قال ابن المنذر: وكان الحسن وشريح، وعبد الله بن الحسن وابن أبي ليلى والثوري، وأصحاب الرأي يقولون: إذا اشترى سلعة فعرضها على البيع، لزمته وهذا قول الشافعي ولا أعلم فيه خلافا فاما الأرش فقال ابن أبي موسى: لا يستحقه أيضا وقد ذكرنا أن قياس المذهب استحقاق الأرش قال أحمد: أنا أقول: إذا استخدم العبد، وأراد نقصان العيب فله ذلك فاما إن احتلب اللبن الحادث بعد العقد، لم يسقط رده لأن اللبن له فملك استيفاءه من المبيع الذي يريد رده وكذلك إن ركب الدابة لينظر سيرها أو ليسقيها، أو ليردها على بائعها وإن استخدم الأمة ليختبرها أو لبس القميص ليعرف قدره لم يسقط خياره لأن ذلك ليس برضا بالمبيع، ولهذا لا يسقط به

خيار الشرط وإن استخدمها لغير ذلك استخداما كثيرا بطل رده فإن كانت يسيرة لا تختص الملك، لم يبطل الخيار قيل لأحمد: إن هؤلاء يقولون: إذا اشترى عبدا فوجده معيبا فاستخدمه بأن يقول: ناولني هذا الثوب يعني بطل خياره فأنكر ذلك وقال: من قال هذا؟ أو من أين أخذوا هذا؟ ليس هذا برضى حتى يكون شيء يبين وقد نقل عنه في بطلان الخيار بالاستخدام روايتان وكذلك يخرجها هنا.

## ▲ فصل:

وإن أبق العبد، ثم علم عيبه فله أخذ أرشه فإن أخذه ثم قدر على العبد فإن لم يكن معروف الإباق قبل البيع، فقد تعيب عند المشتري فهل يملك رده ورد أرش العيب الحادث عنده والأرش الذي أخذه؟ على روايتين وإن كان أبقا فله رده ورد ما أخذه من الأرش وأخذ ثمنه وقال الثوري والشافعي: ليس للمشتري أخذ أرشه، سواء قدر على رده أو عجز عنه إلا أن يهلك لأنه لم يئأس من رده فهو كما لو باعه ولنا، أنه معيب لم يرض به ولم يستدرك ظلامته فيه فكان له أرشه، كما لو أعتقه وفي البيع استدرك ظلامته بخلاف مسألتنا.

## ▲ فصل:

وإذا اشترى عبدا فأعتقه، ثم علم به عيبا فأخذ أرشه فهو له وعن أحمد رواية أخرى أنه يجعله في الرقاب وهو قول الشافعي لأنه من جملة الرقبة التي جعلها الله، فلا يرجع إليه شيء من بدلها ولنا أن العتق إنما صادف الرقبة المعيبة والجزء الذي أخذ بدله ما تناوله عتق، ولا كان موجودا ولأن الأرش ليس بدلا عن العبد إنما هو جزء من الثمن، جعل مقابلا للجزء الفائت فلما لم يحصل ذلك الجزء من المبيع رجع بقدره من الثمن، فكأنه لم يصح العقد فيه ولهذا رجع بقدره من الثمن لا من قيمة العبد وكلام أحمد، في الرواية الأخرى يحمل على استحباب ذلك لا على وجوبه قال القاضي: إنما الروايتان فيما إذا أعتقه عن كفارته لأنه إذا أعتقه عن الكفارة، لا يجوز أن يرجع إليه بشيء من بدلها كالمكاتب إذا أدى من كتابته شيئا ولنا أنه أرش عبد أعتقه، فكان له كما لو تبرع بعتقه.

## ▲ مسألة:

قال: [فإن ظهر على عيب يمكن حدوثه قبل الشراء أو بعده، حلف المشتري وكان له الرد أو الأرش]

وجملة ذلك أن المتبايعين إذا اختلفا في العيب، هل كان في المبيع قبل العقد أو حدث عند المشتري؟ لم يخل من قسمين أحدهما أن لا يحتمل إلا قول أحدهما، كالإصبع الزائدة والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها، والجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديما فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين لأننا نعلم صدقه وكذب خصمه، فلا حاجة إلى استحلافه والثاني أن يحتمل قول كل واحد منهما كالخرق في الثوب والرفو، ونحوهما ففيه روايتان إحداهما القول قول المشتري، فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت واستحقاق ما يقابله من الثمن، ولزوم العقد في حقه فكان القول قول من ينفي ذلك كما لو اختلفا في قبض المبيع والثانية، القول قول البائع مع يمينه فيحلف على حسب جوابه إن أجاب إنني بعته بريئا من العيب، حلف على ذلك وإن أجاب بأنه لا يستحق على ما يدعيه من الرد، حلف على ذلك ويمينه على البت لا على نفي العلم لأن الأيمان كلها على البت لا على نفي فعل الغير وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع، وهو ينكره والقول قول المنكر.



## ▲ فصل:

وإذا باع الوكيل ثم ظهر المشتري على عيب كان به، فله رده على الموكل لأن المبيع يرد بالعيب على من كان له فإن كان العيب مما يمكن حدوثه، فأقر به الوكيل وأنكره الموكل فقال أبو الخطاب: يقبل إقراره على موكله بالعيب لأنه أمر يستحق به الرد، فيقبل إقرار الوكيل به على موكله كخيار الشرط وقال أصحاب أبي حنيفة والشافعي: لا يقبل إقرار الوكيل بذلك وهو أصح لأنه إقرار على الغير فلم يقبل، كالأجنبي فإذا رده المشتري على الوكيل لم يملك الوكيل رده على الموكل لأنه رده بإقراره، وهو غير مقبول على غيره ذكره القاضي فإن أنكره الوكيل فتوجهت اليمين عليه فنكل عنها فرد عليه بنكوله، فهل له رده على الموكل؟ على وجهين أحدهما ليس له رده لأن ذلك يجري مجرى إقراره والثاني له رده لأنه يرجع إليه بغير اختياره، أشبه ما لو قامت به بينة.

## ▲ فصل:

ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال المشتري: إنما هي ثيب أريت النساء الثقات ويقبل قول امرأة ثقة فإن وطئها المشتري، وقال: ما أصبتها بكرا خرج فيه وجهان بناء على الروایتين فيما إذا اختلفا في العيب الحادث.

## ▲ فصل:

وإن رد المشتري السلعة بعيب فيها فأنكر البائع كونها سلعته، فالقول قول البائع مع يمينه وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي ونحوه قال الأوزاعي فإنه قال في من صرف دراهم بدنانير، ثم رجع بدرهم فقال الصيرفي: ليس هذا درهمي يحلف الصيرفي: بالله لقد وفيتك وبراً لأن البائع منكر كون هذه سلعته، ومنكر لاستحقاق الفسخ والقول قول المنكر فأما إن جاء ليرد السلعة بخيار فأنكر البائع أنها سلعته، فحكى ابن المنذر عن أحمد أن القول قول المشتري وهو قول الثوري وإسحاق، وأصحاب الرأي لأنهما اتفقا على استحقاق فسخ العقد والرد بالعيب بخلافه.

## ▲ مسألة:

قال: [وإذا اشترى شيئاً مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسداً فإن لم يكن لمكسوره قيمة، كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع وإن كان لمكسوره قيمة، كجوز الهند فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه]

وجملة ذلك أنه إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره كالبطيخ، والرمان والجوز والبيض، فكسره فبان عيبه ففيه روايتان إحداهما لا يرجع على البائع بشيء، وهو مذهب مالك لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط لعدم معرفته بعيبه وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره، فجرى مجرى البراءة من العيوب والثانية يرجع عليه وهي ظاهر المذهب وقول أبي حنيفة والشافعي لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري، فإذا بان معيباً ثبت له الخيار ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب، دون الصحيح لأنه لم يملكه صحيحاً فلا معنى لإيجاب الثمن كله وكونه لم يفرض لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد إذا ثبت هذا، فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً كبيض الدجاج الفاسد والرمان الأسود، والجوز الخرب والبطيخ التالف رجع بالثمن كله لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه، ولا يصح بيع ما لا نفع فيه كالحشرات والميتات وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع لأنه لا فائدة فيه الثاني، أن يكون مما لمعيبه قيمة كجوز الهند وبيض النعام، والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه فإذا كسره نظرت، فإن كان كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه

فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن وبين أخذ أرش عيبه، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه وهذا ظاهر كلام الخرقى وقال القاضي: عندي لا أرش عليه لكسره لأن ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه، حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساد به غير ذلك وهذا قول الشافعي ووجه قول الخرقى أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه كلبن المصرة إذا حلبها، والبكر إذا وطئها وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره فإنه لاستعلام العيب، والبائع سلطه عليه بل ها هنا أولى لأنه تدليس من البائع والتصرية حصلت بتدليسه، وإن كان كسرا يمكن استعلام المبيع بدونه إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقى وهو قول القاضي أيضا والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن، بين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد والرواية الثانية ليس له رده وله أرش العيب وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم وإن كسره كسرا لا يبقى له قيمة فله أرش العيب لا غير لأنه أتلفه، وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن فيقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه.

## ▲ فصل:

ولو اشترى ثوبا فنشره فوجده معيبا فإن كان مما لا ينقصه النشر رده، وإن كان ينقصه النشر كالهسنجاني الذي يطوي طاقين ملتصقين، جرى ذلك مجرى جوز الهند على التفصيل المذكور فيما إذا لم يزد على ما يحصل به استعلام المبيع، أو زاد كنشر من لا يعرف وإن أحب أخذ أرشه فله ذلك بكل حال.

## ▲ فصل:

وإذا اشترى ثوبا فصبغه، ثم ظهر على عيب فله أرشه لا غير وبهذا قال أبو حنيفة وعن أحمد، أن له رده وأخذ زيادته بالصيغ لأنها زيادة فلا تمنع الرد كالسمن والكسب والأول أولى لأن هذا معاوضة، فلا يجبر البائع على قبولها كسائر المعاوضات وفارق السمن والكسب فإنه لا يأخذ عن السمن عوضا، والكسب للمشتري لا يرد ولا يعاوض عنه وإن قال البائع: أنا آخذه وأعطى قيمة الصيغ لم يلزم المشتري ذلك وقال الشافعي: ليس للمشتري إلا رده لأنه أمكنه رده، فلم يملك أخذ الأرش كما لو سمن عبده أو كسب ولنا، أنه لا يمكنه رده إلا برد شيء من ماله معه فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده، كما لو تعيب عبده فطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث والأصل لا نسلمه فإنه يستحق أخذ الأرش إذا أراد به بكل حال.

## ▲ فصل:

يصح بيع العبد الجاني، سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ على النفس وما دونها، موجبة للقصاص أو غير موجبة له وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه وقال في الآخر: لا يصح بيعه لأنه تعلق برقبته حق آدمي، فمنع صحة بيعه كالرهن بل حق الجناية أكد لأنها تقدم على حق المرتهن ولنا، أنه حق غير مستقر في الجاني يملك أداءه من غيره فلم يمنع البيع، كالزكاة أو حق يثبت بغير رضا سيده فلم يمنع بيعه، كالدين في ذمته أو تصرف في الجاني فجاز، كالتق وإن كان الحق قصاصا فهو ترجي سلامته ويخشى تلفه فأشبهه المريض أما الرهن، فإن الحق متعين فيه لا يملك سيده إبداله ثبت الحق فيه برضاه، وثيقة للدين فلو أبطله بالبيع سقط حق الوثيقة الذي التزمه برضاه واختياره إذا ثبت هذا فمتى باعه، وكانت الجناية موجبة للمال أو القود فعفي عنه إلى مال، فعلى السيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ويزول الحق عن رقبة العبد ببيعه لأن للسيد الخيرة، بين تسليمه وفدائه فإن باعه تعين عليه فداؤه لإخراج العبد من ملكه ولا خيار

للمشتري لعدم الضرر عليه إذ الرجوع على غيره هذا إذا كان السيد موسرا وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يلزم السيد فداؤه لأن أكثر ما فيه أنه التزم فداءه، فلا يلزمه ذلك كما لو قال الراهن: أنا أقضى الدين من الرهن ولنا أنه زال ملكه عن الجاني، فلزمه فداؤه كما لو قتله بخلاف الرهن، وبهذا قال أبو حنيفة وإن كان البائع معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة الجاني لأن البائع إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه ولا يحصل ذلك في ذمة المعسر، فيبقى الحق في رقبته بحاله مقدما على حق المشتري وللمشتري خيار الفسخ إن كان غير عالم ببقاء الحق في رقبته فإن فسخ رجع بالثمن، وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبة العبد فأخذ بها، رجع المشتري بالثمن أيضا لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه وإن كانت غير مستوعبة لرقبته، رجع بقدر أرشه وإن كان عالما بعيه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لأنه اشترى معييا عالما بعيه فإن اختار المشتري فداءه، فله ذلك والبيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع بما فداه به على البائع حكم قضاء الدين عنه فإن كانت الجناية موجبة للقصاص، فللمشتري الخيار بين الرد وأخذ الأرش فإن اقتص منه تعين الأرش، وهو قسط قيمته ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من أصله وبهذا قال أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة والشافعي: يرجع بجميع الثمن لأن تلفه كان بمعنى استحق عند البائع، فجرى مجرى إتلافه إياه ولنا أنه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن، كما لو كان مريضا فمات بدائه أو مرتدا، فقتل برده وما ذكره منتقض بما ذكرناه ولا يصح قياسهم على إتلافه لأنه لم يتلفه، فما اشتركا في المقتضى ولو كانت الجناية موجبة لقطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيب في يده لأن استحقاق القطع دون حقيقته، فهل يمنع ذلك رده بعيه؟ على روايتين ومتى اشتراه عالما بعيه لم يكن له رده ولا أرش كسائر المعيبات، وهذا قول الشافعي.

#### ▲ فصل:

وحكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه وسائر أحكامه المذكورة فيه، فإن قتله غير متحتم لاحتمال رجوعه إلى الإسلام وكذلك القاتل في المحاربة إذا تاب قبل القدرة عليه فإن لم يتب حتى قدر عليه فقال أبو الخطاب: هو كالقاتل في غير محاربة لأنه عبد قن، يصح إعتاقه وبملك استخدامه فصح بيعه، كغير القاتل ولأنه يمكن الانتفاع به إلى حال قتله ويعتقه فينجر به ولاء أولاده، فجاز بيعه كالمريض المأيوس من برئه وقال القاضي: لا يصح بيعه لأنه تحتم قتله وإتلافه وإذهاب ماليته وحرمانه إبقاؤه، فصار بمنزلة ما لا نفع فيه من الحشرات والميتات وهذه المنفعة اليسيرة مفضية به إلى قتله لا يتمهد بها محلا للبيع كالمنفعة الحاصلة من الميتة لسد بثق، أو إطعام كلب والأول أصح فإنه كان محلا للبيع والأصل بقاء ذلك فيه وانحتم إتلافه لا يجعله تالفا بدليل أن أحكام الحياة من التكليف وغيره، لا تسقط عنه ولا تثبت أحكام الموتى له من إرث ماله، ونفوذ وصيته وغيرها ولأن خروجه عن حكم الأصل لا يثبت إلا بدليل، ولا نص في هذا ولا إجماع ولا يصح قياسه على الحشرات والميتات لأن تلك لم تكن فيها منفعة فيما مضى، ولا في الحال وعلى أن هذا التحتم يمكن زواله لزوال ما ثبت به من الرجوع عن الإقرار وإن كان ثبت به، أو رجوع البينة ولو لم يمكن زواله فأكثر ما فيه تحقق تلفه، وذلك يجعله كالمريض المأيوس من برئه وبيعه جائز.

#### ▲ مسألة:

قال: [ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع إذا كان قصده للعبد لا للمال]

وجملة ذلك أن السيد إذا باع عبده، أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به، فهو للبائع لما روى ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع) رواه مسلم وأبو داود، وابن ماجه ولأن العبد وماله للبائع فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر، وروى ذلك نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وقضى به شريح، وبه قال عطاء وطاوس ومالك، والشافعي وإسحاق قال الخرقي: إذا كان قصده للعبد لا للمال هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي، وأبي ثور وعثمان البتي ومعناه أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده فمتى كان كذلك، صح اشترطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره عينا كان أو دينا وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر قال البتي: إذا باع عبداً بألف درهم، ومعه ألف درهم فالبيع جائز إذا كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود فأشبهه أساسات الحيطان، والتمويه بالذهب في السقوف فأما إن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشترطه إذا وجدت فيه شرائط البيع، من العلم به وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين لأنه مبيع مقصود، فأشبهه ما لو ضم إلى العبد عينا أخرى وباعهما وقال القاضي: هذا يبنى على كون العبد يملك أو لا يملك فإن قلنا: لا يملك فاشترط المشتري ماله صار مبيعاً معه فاشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات وهذا مذهب أبي حنيفة وإن قلنا: يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل لأنه تبع في البيع لا أصل، فأشبهه طي الآبار وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقي لأنهما جعلتا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح - إن شاء الله تعالى - واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود، كما ذكرنا كاللبن في ضرع الشاة المبيعة والحمل في بطنها، والصوف على ظهرها وأشباه ذلك فإنه مبيع، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها لما ذكرنا وقد قيل: إن المال ليس بمبيع ها هنا وإنما استبقاء المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول.

## ▲ فصل:

وإذا اشترى عبداً، واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه وقال داود: يرد العبد دون ماله لأن ماله لم يدخل في البيع، فأشبهه النماء الحادث عنده ولنا أنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ، كالعبد ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته، فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري، هل يمنع الرد؟ على روايتين فإن قلنا: يرد فعلية قيمة ما أتلف قال أحمد: في رجل اشترى أمة معها قناع فاشترطه، وظهر على عيب وقد تلف القناع: غرم قيمته بحصته من الثمن.

## ▲ فصل:

وما كان على العبد أو الجارية من الحلبي فهو بمنزلة ماله، على ما ذكرنا فأما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه، أو شيئاً يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة، تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته، إذ لا غناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال، فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد وإنما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل وقال ابن عمر: من باع وليدة، زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها

وبه قال الحسن، والنخعي ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة بيعها معه، أشبه سائر مال البائع ولأنه زينة للمبيع فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر.

### ▲ فصل:

ولا يملك العبد شيئاً إذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم وقال أهل الظاهر: يملك لدخوله في عموم قوله تعالى: {خلق لكم ما في الأرض جمعاً} [البقرة: 29]. وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من باع عبداً وله مال) فأضاف المال إليه فاللام التمليك ولنا، قوله تعالى: {ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء} [النحل: 75]. ولأن سيده يملك عينه ومنافعه فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته فأما إن ملكه سيده شيئاً، ففيه روايتان إحداهما لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقى فإنه قال: والسيد يزكي عما في يد عبده لأنه مال له وقال: والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة والثوري وإسحاق، والشافعي في الجديد لأنه مملوك فلم يملك كالبهيمة والثاني، يملك وهي أصح عندي وهو قول مالك والشافعي في القديم للآية والخبر ولأنه آدمي حي، فملك كالحرة ولأنه يملك في النكاح فملك في المال كالحرة، ولأنه يصح الإقرار له فأشبه الحر وما ذكره تعليلاً بالمانع، ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له، لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الأثر فإن سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش، لا تملك وكذلك الجمادات وإذا بطل كون ما ذكره مانعاً، وقد تحقق المقتضى لزم ثبوت حكمه والله أعلم.

/// 3 ///

### ▲ مسألة:

قال ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها به وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روى ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن، وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال أبو الزناد، وربيعه وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي وأجازته الشافعي لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها ولنا، ما روى غندر عن شعبة عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعثت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها: بثس ما شريت، وبثس ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا أن يتوب رواه الإمام أحمد وسعيد بن منصور والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجرى مجرى روايتها ذلك عنه، ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسائة إلى أجل معلوم وكذلك روى عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير جعلها في بيعهما والذرائع معتبرة لما قدمناه فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر، فيجوز لأنه لا يكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع فإن نقصت مثل إن هزل العبد، أو نسي صناعة أو تخرق الثوب أو بلى جاز له شراؤها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا وإن نقص سعرها، أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها نص أحمد على هذا كله.

## ▲ فصل:

وإن اشتراها بعرض، أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافاً لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم، ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا: يجوز لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض، أو بمثل الثمن وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحساناً لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبهه ما لو باعها بجنس الثمن الأول وهذا أصح - إن شاء الله تعالى -.

## ▲ فصل:

وهذه المسألة تسمى مسألة العينة قال الشاعر:

أندان أم نعتان أم ينبري لنا \*\* فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

فقوله: نعتان أي نشترتي عينة مثلما وصفنا وقد روى أبو داود، بإسناده عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول (إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) وهذا وعيد يدل على التحريم وقد روى عن أحمد أنه قال العينة أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد وقال ابن عقيل إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا فإن الغالب أن البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالأجل ويجوز أن تكون العينة اسماً لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعاً، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقاً ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره

## ▲ فصل:

وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد في رواية حرب: لا يجوز ذلك إلا أن يغير السلعة لأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبهه مسألة العينة فإن اشتراها بنقد آخر، أو بسلعة أخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز لما ذكرناه في مسألة العينة ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز وإن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد، جاز لأن الأصل حل البيع وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه وليس هذا في معناه، ولأن التوسل بذلك أكثر فلا يلتحق به ما دونه والله أعلم .

## ▲ فصل:

وفي كل موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لو كيله لأنه قائم مقامه ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما لأنه غير البائع ويشتري لنفسه، فأشبهه الأجنبي

## ▲ فصل:

ومن باع طعاماً إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه لم يجز روى ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب، وطاوس وبه قال مالك وإسحاق وأجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلى بن حسين والشافعي وابن المنذر، وأصحاب

الرأي قال علي بن حسين: إذا لم يكن لك في ذلك رأي وروى عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه قال: بعث تمرًا من التمارين كل سبعة أصع بدرهم، ثم وجدت عند رجل منهم تمرًا يبيعه أربعة أصع بدرهم فاشتريت منه فسألت عكرمة عن ذلك؟ فقال: لا بأس، أخذت أنقص مما بعث ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عكرمة فقال: كذب قال عبد الله بن عباس ما بعث من شيء مما يكال بمكيال، فلا تأخذ منه شيئًا مما يكال بمكيال إلا ورقًا أو ذهبًا فإذا أخذت ورقك، فابتع ممن شئت منه أو من غيره فرجعت فإذا عكرمة قد طلبني، فقال: الذي قلت لك هو حلال هو حرام فقلت لسعيد بن المسيب: إن فضل لي عنده فضل؟ قال: فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدرهم ووجه ذلك أنه ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة، فحرم كمسألة العينة فعلى هذا كل شئئين حرم النساء فيهما، لا يجوز أن يؤخذ أحدهما عوضًا عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع نساء نص أحمد على ما يدل على هذا وكذلك قال سعيد بن المسيب فيما حكينا عنه والذي يقوي عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد، كما قال علي بن الحسين فيما يروى عنه عبد الله بن زيد قال قدمت على علي بن الحسين فقلت له: إني أجد نخلي، وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل ذلك الأجل، فيوقفونها بالسوق فابتاع منهم وأقاصهم قال: لا بأس بذلك إذا لم يكن منك على رأي وذلك لأنه اشترى الطعام بالدرهم التي في الذمة بعد انبرام العقد أول لزومه، فصح كما لو كان المبيع الأول حيوانًا أو ثيابًا ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، فإنه لم يأخذ بالثمن طعامًا ولكن اشترى من المشتري طعامًا بدرهم وسلمها إليه، ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها إليه لكن قاصه بها، كما في حديث علي بن الحسين.

#### ▲ مسألة:

قال: ومن باع حيوانًا أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ، سواء علم به البائع أو لم يعلم اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب فروى عنه: أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي وقال إبراهيم والحكم وحماد: لا يبرأ إلا مما سمى وقال شريح: لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه وروى نحو ذلك عن عطاء، والحسن وإسحاق لأنه مرفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط، فلا يثبت مع الجهل كالخيار والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه، ويروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبدا بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيبا، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعا وروى عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب وروى هذا عن ابن عمر وهو قول أصحاب الرأي، وقول الشافعي لما روت أم سلمة (أن رجلين اختصما في مواريث درست إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه) فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة، ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول كالعتاق والطلاق، ولا فرق بين الحيوان وغيره فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر وقول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة.

#### ▲ فصل:

فإن قلنا: لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لأصحاب الشافعي لأن ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ولم ينكره منكر فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط، ويكون وجوده كعدمه وعن أحمد في

الشروط الفاسدة روايتان إحداهما أنها تفسد العقد فيدخل فيها هذا البيع لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضا عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضا به فيفسد البيع لعدم التراضي به.

### ▲ مسألة:

قال: ومن باع شيئا مرابحة فعلم أنه زاد في رأس ماله، رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح معنى بيع المرابحة هو البيع برأس المال وبيع معلوم ويشترط علمهما برأس المال فيقول: رأس مالي فيه أو هو على بمائة بعثك بها، وبيع عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عند أحد كراهة وإن قال: بعثك برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهما أو قال: ده يازده أو ده داوزه فقد كرهه أحمد وقد رويت كراهته عن ابن عمر، وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة، وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار وقال إسحاق لا يجوز لأن الثمن مجهول حال العقد فلم يجر، كما لو باعه بما يخرج به في الحساب ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح، والنخعي والثوري والشافعي، وأصحاب الرأي وابن المنذر ولأن رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبه ما لو قال: وبيع عشرة دراهم ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفا ولأن فيه نوعا من الجهالة، والتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا والجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم وأما ما يخرج به في الحساب، فمجهول في الجملة والتفصيل إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: متى باع شيئا برأس ماله وبيع عشرة، ثم علم بتنبه أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة العقد كالعيب وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال، وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم، فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهما وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي وقال أبو حنيفة: هو مخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياسا على المعيب ولنا، أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدرا مبيعا به وبالإضافة التي اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا، فإن له أخذ الأرش ثم المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور، وهاهنا رضي فيه برأس المال والربح المقرر وهل للمشتري خيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقله حنبل وحكى ذلك قولاً للشافعي لأن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضا، ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه لكونه حالفا أو وكيفا أو غير ذلك وظاهر كلام الخرقي، أنه لا خيار له لأنه لم يذكره وحكى ذلك قولاً للشافعي لأنه رضي بمائة وعشرة فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيارا، فلم يكن له خيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحا، أو أمى فبان صانعا أو كاتباً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين وأما البائع، فلا خيار له لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك.

### ▲ فصل:

وإذا أراد الإخبار بثمان السلعة فإن كانت بحالها، لم تتغير أخبر بثمانها وإن حط البائع بعض الثمن عن المشتري، أو اشتراه بعد لزوم العقد لم يجزئه ويخبر بالثمان الأول، لا غير ولأن ذلك هبة من أحدهما للآخر لا يكون عوضا وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة: يلحق بالعقد ويخبر به في المرابحة، وهذه مسألة يأتي ذكرها - إن شاء الله تعالى - وإن كان ذلك في مدة الخيار لحق بالعقد وأخبر به في الثمن وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ولا أعلم عن غيرهم خلافهم فإن تغير سعرها دونها، فإن غلت لم يلزمه الإخبار بذلك لأنه زيادة فيها وإن رخصت فنص أحمد على أنه لا يلزمه الإخبار بذلك لأنه صادق بدون الإخبار به ويحتمل أن يلزمه الإخبار بالحال فإن المشتري لو علم ذلك، لم يرضها بذلك الثمن



فكتمانته تغريب به فإن أخبر بدون ثمنها ولم يتبين الحال، لم يجز لأنه يجمع بين الكذب والتغريب.

## ▲ فصل:

فأما إن تغيرت السلعة فذلك على ضربين: أحدهما أن تتغير بزيادة وهي نوعان أحدهما، أن تزيد لنمائها كالسمن وتعلم صنعة، أو يحصل منها نماء منفصل كالولد والثمرة والكسب، فهذا إذا أراد أن يبيعه مرايحة أخبر بالثمن من غير زيادة لأنه القدر الذي اشتراها به وإن أخذ النماء المنفصل أو استخدم الأمة، أو وطئ الثيب أخبر برأس المال ولم يلزمه تبين الحال وروى ابن المنذر عن أحمد أنه يلزمه تبين ذلك كله وهو قول إسحاق وقال أصحاب الرأي في الغلة يأخذها: لا بأس أن يبيع مرايحة، وفي الولد والثمرة لا يبيع مرايحة حتى يبين ولأنه من موجب العقد ولنا أنه صادق فيما أخبر به من غير تغريب بالمشترى فجاز، كما لو لم يزد ولأن الولد والثمرة نماء منفصل فلم يمنع من بيع المرايحة بدون ذكره كالغلة وقد بينا من قبل أنه ليس من موجبات العقد النوع الثاني، أن يعمل فيها عملاً مثل أن يقصرها أو يرفوها، أو يجملها أو يخيطنها فهذه متى أراد أن يبيعه مرايحة أخبر بالحال على وجهه سواء عمل ذلك بنفسه أو استاجر من عمله هذا ظاهر كلام أحمد فإنه قال: يبين ما اشتراه وما لزمه، ولا يجوز أن يقول: تحصلت على بكذا وبه قال الحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس، والنخعي والأوزاعي وأبو ثور ويحتمل أن يجوز فيما استاجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن، ويقول: تحصلت على بكذا لأنه صادق وبه قال الشعبي والحكم والشافعي ولنا أنه تغريب بالمشترى، فإنه عسى أن لو علم أن بعض ما تحصلت به لأجل الصناعة لا يرغب فيه لعدم رغبته في ذلك فأشبهه ما ينقص الحيوان في مؤنته، وكسوته وعلى المبتاع في خزنه الضرب الثاني أن يتغير بنقص، كنقصه بمرض أو جناية عليه أو تلف بعضه، أو بولادة أو عيب أو يأخذ المشتري بعضه، كالصوف واللبن الموجود ونحوه فإنه يخبر بالحال على وجهه لا نعلم فيه خلافاً وإن أخذ أرش العيب، أو الجناية أخبر بذلك على وجه ذكره القاضي وقال أبو الخطاب يحط أرش العيب من الثمن ويخبر بالباقي لأن أرش العيب عوض ما فات به، فكان ثمن الموجود هو ما بقي وفي أرش الجناية وجهان أحدهما يحطه من الثمن كأرش العيب والثاني، لا يحطه كالنماء وقال الشافعي: يحطهما من الثمن ويقول: تقوم على بكذا لأنه صادق فيما أخبر به فأشبهه ما لو أخبر بالحال على وجهه ولنا، أن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان ونفي التغريب بالمشترى والتدليس عليه فلزمه ذلك، كما لو اشترى شيئين بثمن واحد وقسط الثمن عليهما وقياس أرش الجناية عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه، غير صحيح لأن الأرش عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه، وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف أحدهما والنماء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع ولا هي عوض عن شيء منه فأما إن جنى المبيع، ففداه المشتري لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به في المرايحة، بغير خلاف نعلمه لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتاً وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية والعيب الحاصل بتعلقها برقبته، فأشبهه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري فأما الأدوية والمؤنة والكسوة، وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجرة فإنه لا يخبر بذلك في الثمن، وجهها واحداً وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن. فصل وإن اشترى شيئين صفقة واحدة، ثم أراد بيع أحدهما مرايحة أو اشترى اثنان شيئاً فتقاسماه، وأراد أحدهما بيع نصيبه مرايحة بالثمن الذي أداه فيه فذلك قسمان: أحدهما، أن يكون البيع من المتقومات التي لا ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالثياب والحيوان والشجرة المثمرة وأشباه هذا فهذا لا يجوز بيع بعضه مرايحة، حتى يخبر بالحال على وجهه نص عليه أحمد فقال: كل بيع اشتراه جماعة ثم اقتسموه لا يبيع أحدهم مرايحة، إلا أن يقول: اشتريناه جماعة ثم اقتسمناه وهذا مذهب الثوري وإسحاق، وأصحاب الرأي وقال الشافعي يجوز بيعه بخصته من الثمن لأن الثمن ينقسم على المبيع على قدر قيمته بدليل ما لو كان المبيع شقفاً وسيفاً أخذ الشفيع الشقص بخصته من

التمن ولو اشترى شيئين فوجد أحدهما معيبا رده بحصته من الثمن وذكر ابن أبي موسى، فيما اشتراه اثنان فتقاسماه رواية أخرى عن أحمد أنه يجوز بيعه مرابحة بما اشتراه لأن ذلك ثمنه فهو صادق فيما أخبر به ولنا، أن قسمة الثمن على المبيع طريقه الظن والتخمين واحتمال الخطأ فيه كثير وبيع المرابحة أمانة فلم يجر هذا فيه، فصار هذا كالحرص الحاصل بالظن لا يجوز أن يباع به ما يجب التماثل فيه وإنما أخذ الشفيع بالقيمة للحاجة الداعية إليه، وكونه لا طريق له سوى التقويم ولأنه لو لم يأخذ بالشفعة لاتخذ الناس طريقا لإسقاطها فيؤدي إلى تفويتها بالكلية، وهاهنا له طريق وهو الإخبار بالحال على وجهه أو بيعه مساومة القسم الثاني، أن يكون المبيع من المتماثلات التي ينقسم الثمن عليها بالأجزاء كالبر والشعير المتساوي فيجوز بيع بعضه مرابحة بقسطه من الثمن وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لأن ثمن الجزء معلوم يقينا، ولذلك جاز بيع قفيز من الصبرة وإن أسلم في ثوبين بصفة واحدة فأخذهما على الصفة وأراد بيع أحدهما مرابحة بحصته من الثمن، فالقياس جوازه لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين لا باعتبار القيمة وكذلك لو أقاله في أحدهما أو تعذر تسليمه، كان له نصف الثمن من غير اعتبار قيمة المأخوذ منهما فكأنه أخذ كل واحد منهما منفردا ولأن الثمن وقع عليهما متساويا لتساوي صفتها في الذمة، فهما كقفيزين من صبرة وإن حصل في أحدهما زيادة على الصفة جرت مجرى الحادث بعد البيع.

## ▲ فصل:

وإن اشترى شيئا بتمن مؤجل لم يجر بيعه مرابحة، حتى يبين ذلك وإن اشتراه من أبيه أو ابنه أو ممن لا تقبل شهادته له، لم يجر بيعه مرابحة حتى يبين أمره وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي وأبو يوسف، ومحمد يجوز من غير بيان لأنه أخبر بما اشتراه عقدا صحيحا فأشبه ما لو اشتراه من أجنبي ولنا أنه متهم في الشراء منهم لكونه يحاييهم ويسمح لهم، فلم يجر أن يخبر بما اشتراه منهم مطلقا كما لو اشترى من مكاتبه وفارق الأجنبي فإنه لا يهتم في حقه وقياسهم يبطل بالشراء من مكاتبه فإنه لا يجوز له بيع ما اشتراه من مكاتبه مرابحة حتى يبين أمره، ولا نعلم فيه خلافا وإن اشتراه من غلام دكانه الحر فقال القاضي: إذا باعه سلعة ثم اشترها منه بأكثر من ذلك لم يجر بيعه مرابحة حتى يبين أمره ولا نعلم فيه خلافا ولأنه متهم في حقه فأشبه من لا تقبل شهادته له وقال أبو الخطاب إن فعل ذلك حيلة لم يجر وظاهره الجواز إذا لم يكن حيلة وهذا أصح لأنه أجنبي، لكن لا يختص هذا بغلام دكانه بل متى فعل هذا على وجه الحيلة لم يجر وكان حراما وتدلّيسا، على ما ذكرنا من قبل.

## ▲ فصل:

فإن اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة استحَب أن يخبر بالحال على وجهه فإن أخبر أنه اشتراه بعشرة ولم يبين جاز وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد لأنه صادق فيما أخبر به، وليس فيه تهمة ولا تعريب بالمشتري فأشبه ما لو لم يربح فيه وروي عن ابن سيرين أنه يطرح الربح من الثمن ويخبر أن رأس ماله عليه خمسة وأعجب أحمد قول ابن سيرين قال: فإن باعه على ما اشتراه، يبين أمره يعني يخبر أنه ربح فيه مرة ثم اشتراه وهذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعه مرابحة إلا أن يبين أمره أو يخبر أن رأس ماله عليه خمسة وهذا قول القاضي وأصحابه لأن المرابحة تضم فيها العقود فيخبر بما تقوم عليه كما تضم أجرة الخياط والقصار وقد استفاد بهذا العقد الثاني تقرير الربح في العقد الأول لأنه أمن أن يرده عليه، ولأن الربح أحد نوعي النماء فوجب أن يخبر به في المرابحة كالولد والثمرة فعلى هذا ينبغي أنه إذا طرح الربح من الثمن الثاني يقول: تقوم على بخمسة ولا يجوز أن يقول: اشتريته بخمسة لأن ذلك كذب والكذب حرام ويصير كما لو ضم أجرة القصار

والخياطة إلى الثمن وأخبر به ولنا، ما ذكرناه فيما تقدم وما ذكره من ضم القصاره والخياطة والولد والثمره فشيء بنوه على أصلهم لا نسلمه ثم لا يشبه هذا ما ذكره لأن المؤنة والنماء لزمه في هذا البيع الذي يلي المراهبة وهذا الربح في عقد آخر قبل هذا الشراء فأشبهه الخسارة فيه وأما تقرير الربح، فغير صحيح فإن العقد الأول قد لزم ولم يظهر العيب ولم يتعلق به حكمه ثم قد ذكرنا في مثل هذه المسألة أن للمشتري أن يردّه على البائع إذا ظهر على عيب قديم وإذا لم يلزمه طرح النماء والغلة، فهنا أولى ويجيء على هذا القول أنه لو اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فإنه يخبر أنها حصلت بغير شيء، وإن اشتراها بعشرة ثم باعها بثلاثة عشر ثم اشتراها بخمسة أخبر أنها تقومت عليه بدرهمين وإن اشتراها بخمسة عشر أخبر أنها تقومت عليه باثني عشر نص أحمد على نظير هذا وعلى هذا يطرح الربح من الثمن الثاني كيفما كان فإن لم يربح، ولكن اشتراها ثانية بخمسة أخبر بها لأنها ثمن العقد الذي يلي المراهبة ولو خسر فيها مثل إن اشتراها بخمسة عشر ثم باعها بعشرة ثم اشتراها بأي ثمن كان، أخبر به ولم يجز أن يضم الخسارة إلى الثمن الثاني فيخبر به في المراهبة بغير خلاف نعلمه وهذا يدل على صحة ما ذكرناه والله أعلم

## ▲ فصل:

وكل ما قلنا: إنه يلزمه أن يخبر به في المراهبة ويبيئه فلم يفعل، فإن البيع لا يفسد به ويثبت للمشتري الخيار بين الأخذ به وبين الرد إلا في الخبر بزيادة على رأس ماله، على ما قدمناه من القول فيه وإن اشتراه بثمان مؤجل ولم يبين أمره فعن أحمد أنه مخير بين أخذه بالثمان الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن البائع لم يرض بذمة المشتري وقد تكون ذمته دون ذمة البائع، فلا يلزمه الرضا بذلك وحكي ابن المنذر عن أحمد أنه إن كان المبيع قائما كان له ذلك إلى الأجل يعني وإن شاء فسخ وإن كان قد استهلك حبس المشتري الثمن بقدر الأجل وهذا قول شريح لأنه كذلك وقع على البائع فيجب أن يكون للمشتري أخذه بذلك على صفته، كما لو أخبر بزيادة على الثمن وكونه لم يرض بذمة المشتري لا يمنع نفوذ البيع بذلك كما أنه إذا أخبر بزيادة لم يرض ببيعه إلا بما أخبر به ولم يلتفت إلى رضاه، بل وجب الرجوع إلى ما وقع به البيع الأول كذا هنا

## ▲ فصل:

فإن ابتاعه بدنانير فأخبر أنه اشتراه بدراهم أو كان بالعكس أو اشتراه بعرض فأخبر أنه اشتراه بثمان، أو بثمان فأخبر أنه اشتراه بعرض وأشباه هذا، فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمان وبين الرضا به بالثمان الذي تبايعا به كسائر المواضع التي ثبت فيها ذلك.

## ▲ فصل:

وإن ابتاع اثنان ثوبا بعشرين، وبذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشتري أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فإنه يخبر في المراهبة بأحد وعشرين نص عليه أحمد وهذا قول النخعي وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لأن ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أجره ثم رجع بعد ذلك إلى قول إبراهيم ولا نعلم أحدا خالف ذلك لأنه اشترى نصفه الأول بعشرة ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر، فصار مجموعهما أحدا وعشرين.

## ▲ فصل:

قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه أن يقول: بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه إذا كان معلوما لهما حال العقد وهذا قول عامة الفقهاء وكرهه طاوس ولنا

أنه بيع بثمان معلوم فأشبهه ما لو ذكر مقداره، أو ما لو قال: بعثك هذا بما اشتريته به وقد علما قدره فإن لم يكن معلوما لهما أو لأحدهما، لم يصح لأن الثمن مجهول قال أحمد والمساومة عندي أسهل من بيع المرابحة وذلك لأن بيع المرابحة تعترية أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه إلى تبيين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولى.

## ▲ فصل:

وبيع التولية هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الإخبار بثمانه وتبيين ما يلزمه تبيينه حكم المرابحة في ذلك كله، ويصح بلفظ البيع ولفظ التولية.

## ▲ مسألة:

قال وإن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشتري رده، أو إعطاؤه ما غلط به وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها بأكثر وجملة ذلك أنه إذا قال في المرابحة: رأس مالي فيه مائة وأربح عشرة ثم عاد فقال: غلظت، رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا بيينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً وذكره ابن المنذر عن أحمد وإسحاق وروى أبو طالب عن أحمد إذا كان البائع معروفاً بالصدق قبل قوله وإن لم يكن صدوقاً، جاز البيع قال القاضي: وظاهر كلام الخرقى أن القول قول البائع مع يمينه لأنه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الأمين مع يمينه، كالوكيل والمضارب والظاهر أن الخرقى لم يترك ذكر ما يلزم البائع في إثبات دعواه لكونه يقبل مجرد دعواه بل لأنه عطفه على المسألة قبلها وقد ذكر فيها، فعلم أنه زاد في رأس المال ولم يتعرض لما يحصل به العلم لكن قد علمنا أن العلم إنما يحصل بيينة أو إقرار، كذلك علم غلظه ها هنا يحصل بيينة أو إقرار من المشتري وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط كالمضارب والوكيل إذا أقر بربح ثم قال: غلظنا أو نسينا واليمين التي ذكرها الخرقى ها هنا، إنما هي على نفي علمه بغلط نفسه وقت البيع لا على إثبات غلظه وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام به بيينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بيئته لإقراره بكذبها ولنا أنها بيينة عادلة، شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البيئات ولا يسلم أنه أقر بخلافها فإن الإقرار يكون لغير المقر وحالة إخباره بثمانها لم يكن عليه حق لغيره، فلم يكن إقراراً فإن لم تكن بيينة أو كانت له بيينة وقلنا: لا تقبل بيئته فادعى أن المشتري يعلم غلظه فأنكر المشتري، فالقول قوله وإن طلب يمينه فقال القاضي: لا يمين عليه لأنه مدع، واليمين على المدعي عليه ولأنه قد أقر له فيستغنى بالإقرار عن اليمين والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق وليس هو ها هنا مدعياً إنما هو مدعي عليه العلم بمقدار الثمن الأول، ثم قال الخرقى له أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر وهذا صحيح فإنه لو باعها بهذا الثمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه لأنه تعاطى شيئاً عالماً بالحال، فلزمه كمشتري المعيب عالماً بعيبه وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه، لزمته اليمين فإن نكل قضى عليه وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين فسح العقد ويحتمل أنه إذا باعه بمائة وربح عشرة ثم إنه غلط بعشرة، لا يلزمه حط العشرة من الربح لأن البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع فلا يكون له أكثر منها وكذلك إن تبين له أنه زاد في رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة، فأما إن قال: وأربح في كل عشرة درهماً أو قال: ده يارده لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين وإنما أثبتنا له الخيار لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب وإن

اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين, لم يكن للبائع خيار لأنه قد زاده خيرا فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضا لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد, وتراضيا به.

#### ▲ فصل:

ويجوز بيع المواضعة وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول: بعثك هذا به وأضع عنك كذا فإن قال: بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المراجعة وضح ويطرح من كل عشرة درهما فإن كان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة وقال قوم: يكون الحط من كل أحد عشر درهما فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءا من أحد عشر جزءا من درهم, وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم وهذا غلط لأن هذا يكون حطا من كل أحد عشر وهو غير ما قاله فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرة كان الوضيعة من كل أحد عشر درهما, ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وحكي عن أبي ثور أنه قال: الحط ها هنا عشرة مثل الأولى وليس بصحيح فإنه إذا قال: لكل عشرة درهما يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال: من كل أحد عشر درهما درهما وإذا قال: من كل عشرة درهما كان الدرهم من العشرة لأن من للتبعيض, فكأنه قال: أخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهما.

#### فصل:

إذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين, ثم باعها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان لا نعلم فيه خلافا لأن الثمن عوض عنها فيكون بينهما على حسب ملكيتهما فيها وإن باعها مرابحة أو مواضعة أو تولية فكذلك, نص عليه أحمد وهو قول ابن سيرين والحكم قال الأثرم قال أبو عبد الله -رحمه الله-: إذا باعها فالثمن بينهما نصفان قلت: أعطى أحدهما أكثر مما أعطى الآخر؟ فقال: وإن ألبس الثوب بينهما الساعة سواء فالثمن بينهما لأن كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه وحكي أبو بكر عن أحمد رواية أخرى أن الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما لأن بيع المراجعة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال, فيكون مقسوما بينهما على حسب رءوس أموالهما ولم أجد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر وقيل: هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية والمذهب الأول لأن الثمن عوض المبيع وملكهما متساو فيه فكان ملكهما كعوضه متساويا كما لو باعاه مساواة.

#### ▲ فصل:

ومتى باعاه السلعة برقمها ولا يعلمانه أو جهلا رأس المال في المراجعة أو المواضعة أو التولية أو جهل ذلك أحدهما أو جهل قدر الربح أو قدر الوضيعة فالبيع باطل لأن العلم بالثمن شرط لصحة البيع, فلا يثبت بدونه ولو باعه بمائة ذهباً وفضة لم يصح البيع وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لأن الإطلاق يقتضي التسوية كالإقرار ولنا أن قدر كل واحد منهما مجهول فلم يصح, كما لو قال: بمائة بعضها ذهب وقوله: إنه يقتضي التسوية لا يصح فإنه لو فسره بغير ذلك صح وكذلك لو أقر له بمائة ذهباً وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منهما.

#### ▲ مسألة:

قال وإذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا, فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع وإلا انفسخ البيع بينهما والمبتدئ باليمين البائع والكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة:

الفصل الأول: أنه إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع: بعثك بعشرين وقال المشتري: بل بعشرة ولأحدهما بينة حكم بها وإن لم يكن لهما بينة تحالفا وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية وعنه القول قول المشتري مع يمينه وبه قال أبو ثور وزفر لأن البائع يدعي عشرة زائدة، ينكرها المشتري والقول قول المنكر وقال الشعبي القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن إمامنا، -رحمه الله- وروى ابن مسعود عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع) رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما، والمشهور في المذهب الأول ويحتمل أن يكون معنى القولين واحدا وأن القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به وإن أبي حلف أيضا وفسخ البيع بينهما لأن في بعض ألفاظ حديث ابن مسعود أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما، تحالفا ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعي عقدا بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا بعشرة ينكره البائع، والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكره الفصل الثاني أن المبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة، وإنما بعته بعشرين فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع وإلا يحلف ما اشترته بعشرين وإنما اشترته بعشرة وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يبتدئ بيمين المشتري لأنه منكر واليمين في جنبته أقوى ولأنه يقضي بنكوله وينفصل الحكم وما كان أقرب إلى فصل الخصومة كان أولى ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (فالقول ما قال البائع) وفي لفظ (فالقول ما قال البائع والمشتري بالخيار) رواه الإمام أحمد ومعناه: إن شاء أخذ، وإن شاء حلف ولأن البائع أقوى جنبته لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه فكان أقوى كصاحب اليد، وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري يحلف الآخر، ويقضي له فهما سواء.

### الفصل الثالث:

أنه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضى عليه وإن نكل البائع، حلف المشتري وقضى له وإن حلفا جميعا لم يفسخ البيع بنفس التحالف لأنه عقد صحيح، فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام أحمد ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم، وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم فأشبهه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (أو يترادان البيع) وظاهره استقلالهما بذلك، وفي القصة أن ابن مسعود رضي الله عنه باع الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الإمارة فقال عبد الله بعثك بعشرين ألفا قال الأشعث اشترت منك بعشرة آلاف فقال عبد الله سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول (إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع أو يترادان البيع) قال: فإني أرد البيع رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبي ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود وروى أيضا حديثا عن عبد الملك بن عبيد قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ وإن شاء ترك) وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لأنه جعل الخيار إليه فأشبهه من له خيار الشرط أو الرد بالعيب ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فأشبهه الرد بالعيب ولا يشبهه النكاح لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق وإذا فسخ العقد فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد التحالف فوقع في الظاهر والباطن، كالفسخ باللعان وقال أبو الخطاب إن كان البائع ظالما لم يفسخ العقد في الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه، فلا يفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لأنه غاصب

فإن كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهرا وباطنا لعجز البائع عن استيفاء حقه، فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ولهم وجه ثالث أنه لا يفسخ في الباطن بحال وهذا فاسد لأنه لو علم أنه لم يفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومتى علم أن ذلك محرم منع منه ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرا وباطنا، فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب ويقوى عندي أنه إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهرا وباطنا لذلك وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه، لم يفسخ بالنسبة إليه لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه فأشبهه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب، ولا عيب فيه.

## ▲ مسألة:

قال فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة وجملته أنهما إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان إحداهما يتحالفاً مثل ما لو كانت قائمة وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك والأخرى، القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله عليه السلام في الحديث (والسلعة قائمة) فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففيما عداه يبقى على القياس ووجه الرواية الأولى عموم قوله: (إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار) وقال أحمد ولم يقل فيه: (والمبيع قائم) إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ولكنها في حديث معن ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر فيشرع اليمين، كحال قيام السلعة وما ذكره من المعنى يبطل بحال قيام السلعة فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم: تركناه للحديث قلنا: ليس في الحديث تحالفاً، وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار قال ابن المنذر وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى فنقيس عليه بل يثبت الحكم بالبينه فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى فإذا تحالفاً فإن رضي أحدهما بما قال الآخر، لم يفسخ العقد لعدم الحاجة إلى فسخه وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه، كما له ذلك في حال بقاء السلعة ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع، فإن كان من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ، فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأنه لا فائدة في يمين البائع ولا فسخ البيع لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشتري وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة للبائع في الفسخ، فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها، موصوفا بصفاتهما فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه غارم، والقول قول الغارم.

## ▲ فصل:

وإن تقايلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض البائع الثمن ثم اختلفا في قدره، فالقول قول البائع لأنه منكر لما يدعيه المشتري بعد انفساخ العقد فأشبهه ما لو اختلفا في القبض.

## ▲ فصل:

وإن قال: بعتك هذا العبد بألف فقال: بل هو والعبد الآخر بألف فالقول قول البائع مع يمينه وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: يتحالفان لأنهما اختلفا في أصل عوضي العقد فيتحالفان كما لو اختلفا في الثمن ولنا، أن البائع ينكر بيع العبد الزائد فكان القول قوله بيمينه كما لو ادعى شراؤه منفردا.

## ▲ فصل:

وإن اختلفا في عين المبيع، فقال: بعتك هذا العبد قال: بل بعنتي هذه الجارية فالقول قول كل واحد منهما فيما ينكره مع يمينه لأن كل واحد منهما يدعي عقدا على عين ينكرها المدعى عليه والقول قول المنكر فإن حلف البائع: ما بعتك هذه الجارية أقرت في يده، إن كانت في يده وردت عليه إن كان مدعيها قد قبضها وأما العبد فإن كان في يد البائع، أقر في يده ولم يكن للمشتري طلبه لأنه لا يدعيه وعلى البائع رد الثمن إليه لأنه لم يصل إليه المعقود عليه وإن كان في يد المشتري، فعليه رده إلى البائع لأنه لم يعترف أنه لم يشتريه وليس للبائع طلبه إذا بذل له ثمنه لاعترافه ببيعه، وإن لم يعطه ثمنه فله فسخ البيع واسترجاعه لأنه تعذر عليه الوصول إلى ثمنه فملك الفسخ، كما لو أفلس المشتري وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ثبت العقدان لأنهما لا يتنافيان فأشبه ما لو ادعى أحدهما البيع فيهما جميعا وأنكره الآخر وإن أقام أحدهما بينة بدعواه دون الآخر ثبت ما قامت عليه البينة دون ما لم تقم عليه.

## ▲ فصل:

وإن اختلفا في صفة الثمن رجع إلى نقد البلد، نص عليه في رواية الأثرم لأن الظاهر أنهما لا يعقدان إلا به وإن كان في البلد نقود رجع إلى أوسطها نص عليه في رواية جماعة فيحتمل أنه أراد إذا كان هو الأغلب والمعاملة به أكثر لأن الظاهر وقوع المعاملة به، فهو كما لو كان في البلد نقد واحد ويحتمل أنه ردهما إليه مع التسوي لأن فيه توسطًا بينهما وتسوية بين حقيهما وفي العدول إلى غيره ميل على أحدهما، فكان التوسط أولى وعلى مدعي ذلك اليمين لأن ما قاله خصمه محتمل فتجب اليمين لنفي ذلك الاحتمال، كوجوبها على المنكر وإذا لم يكن في البلد إلا نقدان متساويان فينبغي أن يتحالفا لأنهما اختلفا في الثمن على وجه لم يترجح قول أحدهما فيتحالفان، كما لو اختلفا في قدره.

## ▲ فصل:

وإن اختلفا في أجل أو رهن أو في قدرهما أو في شرط خيار، أو ضميين أو غير ذلك من الشروط الصحيحة ففيه روايتان إحداهما يتحالفان وهو قول الشافعي لأنهما اختلفا في صفة العقد، فوجب أن يتحالفا قياسا على الاختلاف في الثمن والثانية القول قول من ينفي ذلك مع يمينه وهو قول أبي حنيفة لأن الأصل عدمه، فالقول قول من ينفيه كأصل العقد لأنه منكر، والقول قول المنكر.

## ▲ فصل:

وإن اختلفا فيما يفسد العقد أو شرط فاسد فقال: بعتك بخمر، أو خيار مجهول فقال: بل بعنتي بنقد معلوم أو خيار ثلاث فالقول قول من يدعي الصحة مع يمينه لأن ظهور تعاطي المسلم الصحيح أكثر من تعاطيه للفاسد وإن قال: بعتك مكرها فأنكره فالقول قول المشتري لأن الأصل عدم الإكراه، وصحة البيع وإن قال: بعتك وأنا صبي فالقول قول المشتري نص عليه وهو قول الثوري وإسحاق لأنهما اتفقا على العقد واختلفا فيما



يفسده, فكان القول قول من يدعي الصحة كالتي قبلها ويحتمل أن يقبل قول من يدعي الصغر لأنه الأصل وهو قول بعض أصحاب الشافعي ويفارق ما إذا اختلفا في شرط فاسد أو إكراه لوجهين أحدهما أن الأصل عدمه وها هنا الأصل بقاؤه والثاني أن الظاهر من المكلف أنه لا يتعاطى إلا الصحيح وها هنا ما ثبت أنه كان مكلفا وإن قال: بعثك وأنا مجنون فإن لم يعلم له حال جنون فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه وإن ثبت أنه كان مجنونا, فهو كالصبي ولو قال العبد: بعثك وأنا غير مأذون لي في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية مهنا لأنه مكلف, والظاهر أنه لا يعقد إلا عقدا صحيحا.

## ▲ فصل:

وإن مات المتبايعان فورتهما بمنزلتهما في جميع ما ذكرناه لأنهم يقومون مقامهما في أخذ مالهما, وإرث حقوقهما فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما.

## ▲ فصل:

وإن اختلفا في التسليم, فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع والثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن فإن كان عينا, أو عرضا بعرض جعل بينهما عدل فيقبض منهما, ثم يسلم إليهما وهذا قول الثوري وأحد قولي الشافعي وعن أحمد ما يدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الإطلاق وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن لأن للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن ولنا, أن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه, وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ما تعلق بالذمة, ويخالف الرهن فإنه لا تتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسليم ها هنا يتعلق به مصلحة عقد البيع وأما إذا كان الثمن عينا فقد تعلق الحق بعينه أيضا, كالمبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق, قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه ووجه الرواية الأخرى أن الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع فوجب تقديمه ولأن الثمن لا يتعين بالتعيين, فأشبهه غير المعين إذا ثبت هذا وأوجبنا التسليم على البائع فسلمه, فلا يخلو المشتري من أن يكون موسرا أو معسرا فإن كان موسرا والثمن معه, أجبر على تسليمه وإن كان غائبا قريبا في بيته أو بلده حجر عليه في المبيع وسائر ماله, حتى يسلم الثمن خوفا من أن يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع وإن كان غائبا عن البلد في مسافة القصر, فالبائع مخير بين أن يصبر إلى أن يوجد وبين فسخ العقد لأنه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس, وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار في أحد الوجهين لأن فيه ضررا عليه والثاني لا خيار له لأن ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر وإن كان المشتري معسرا, فللبائع الفسخ في الحال والرجوع في المبيع وهذا كله مذهب الشافعي ويقوي عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن, ويتمكن المشتري من تسليمه لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولأن المتعاقدين سواء في المعاوضة, فيستويان في التسليم وإنما يؤثر ما ذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه وأما مع الخطر المحوج إلى الحجر, أو المحجوز للفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن شرع الحجر لا يندفع به الضرر ولأنه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولأن ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم, فهو أولى أن يمنع التسليم لأن المنع أسهل من الرفع والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقها, قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد التسليم ولأن للبائع منع المبيع قبل قبض ثمنه أو كونه بمنزلة المقبوض لإمكان تقيضه, وإلا فلا وكل موضع قلنا: له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم

لأنه فسخ للبيع للإعسار بثمنه فملكه البائع، كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا: يحجر عليه فذلك إلى الحاكم لأن ولاية الحجر إليه.

#### ▲ فصل:

فإن هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لأنه إذا ملك الفسخ مع حضوره، فمع هربه أولى وإن كان موسرا أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم إن وجد الحاكم له مالا قضاة وإلا باع المبيع، وقضى ثمنه منه وما فضل فهو للمشتري وإن أعوز ففي ذمته ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لأننا أبحنا له الفسخ مع حضوره، إذا كان الثمن بعيدا عن البلد لما عليه من ضرر التأخير فهاهنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحاكم لعجز البائع عن إثباته عند الحاكم، وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أنه لا يحضره من يقبل الحاكم شهادته فأحاله على هذا تضييع لماله وهذه الفروع تقوي ما ذكرته، من أن للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل إحضار ثمنه لما في ذلك من الضرر.

#### ▲ فصل:

وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لأجل الاستبراء وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القبيحة وقال في الجميلة: يضعها على يدي عدل حتى تستبرأ لأن التهمة تلحقه فيها فمنع منها ولنا أنه بيع عين لا خيار فيها، قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات، وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكته كالقبيحة ولأنه إذا كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادر، وإن كان لم يستبرئها فهو ترك التحفظ لنفسه ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا، لم يكن له ذلك لأنه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طلب كفيلا بالثمن المؤجل.

#### ▲ مسألة:

قال: ولا يجوز بيع الآبق وجملته أن بيع العبد الآبق لا يصح، سواء علم مكانه أو جهله وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر، وشبههما وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بغيرا شاردا وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمهما فيه واحدا وعن شريح مثله ولنا ما روي أبو هريرة، قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الحصة وعن بيع الغرر) رواه مسلم وهذا بيع غرر ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء، فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه لإمكان تسليمه.

#### ▲ مسألة:

قال: ولا الطائر قبل أن يصاد وجملة ذلك أنه إذا باع طائرا في الهواء لم يملكه أو غير مملوك أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعلتين إحداهما، العجز عن تسليمه والثانية أنه غير مملوك له والأصل في هذا (نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الغرر) وقيل في تفسيره: هو بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافا ولا فرق بين كون الطائر يالف الرجوع أو لا يالفه لأنه لا يقدر على تسليمه الآن وإنما يقدر عليه إذا عاد فإن قيل: فالغائب في مكان بعيد، لا يقدر على تسليمه في الحال قلنا: الغائب يقدر على استحضاره والطير لا يقدر صاحبه على رده، إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكة برده فيكون عاجزا عن تسليمه، لعجزه عن الوسطة التي يحصل بها تسليمه بخلاف الغائب وإن باعه الطير في البرج نظرت فإن

كان البرج مفتوحا، لم يجز لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه فإن كان مغلقا ويمكن أخذه جاز بيعه وقال القاضي: إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة، لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه وهذا مذهب الشافعي وهو ملغى بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة وفرقوا بينهما بأن البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج إليها في إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة، ولا كذلك في إمساك الطائر والصحيح - إن شاء الله تعالى - أن تفاوت المدة في إحضار البعيد، واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج والعادة تكون في هذا كالعادة في ذلك، فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا أولى.

## ▲ مسألة:

قال: ولا السمك في الآجام هذا قول أكثر أهل العلم روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه، قال: إنه غرر وكره ذلك الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفا لما ذكرنا من الحديث والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط أحدها أن يكون مملوكا الثاني أن يكون الماء رقيقا، لا يمنع مشاهدته ومعرفته الثالث أن يمكن اصطياده وإمساكه فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه، كالموضوع في الطست وإن اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك وإن اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل وإن اختل اثنان منها، لم يجز بيعه لعلتين وروي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى في من له أجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لأنه يقدر على تسليمه ظاهرا أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله ولنا، ما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالا: لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر ولأن النبي: - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن بيع الغرر) وهذا منه ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء، والعبد الأبق لأنه مجهول فلم يصح بيعه كاللبن في الضرع، والنوى في التمر ويفارق ما ذكروه لأن ذلك من مؤنة القبض وهذا يحتاج إلى مؤنة ليتمكن قبضه، فأما إن كانت له بركة فيها سمك له يمكن اصطياده بغير كلفة والماء رقيق لا يمنع مشاهدته صح بيعه، وإن لم يمكن إلا بمشقة وكلفة يسيرة بمنزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج، فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج على ما ذكرنا فيه من الخلاف وإن كانت كثيرة وتتناول المدة فيه، لم يجز بيعه للعجز عن تسليمه والجهل لوقت إمكان التسليم.

## ▲ فصل:

إذا أعد بركة أو مصفاة ليصطاد فيها السمك، فحصل فيها سمك ملكه لأنه آلة معدة للاصطياد فأشبه الشبكة ولو استأجر البركة أو الشبكة، أو استعارهما للاصطياد جاز وما حصل فيهما ملكه وإن كانت البركة غير معدة للاصطياد، لم يملك ما حصل فيها من السمك لأنها غير معدة له فأشبهت أرضه إذا دخل فيها صيد أو حصل فيها سمك ومتى نصب شبكة، أو شركا أو فخا أو أحبولة، ملك ما وقع فيها من الصيد لأنه بمنزلة يده وكذلك لو نصب المناجل للصيد وسمى فقتلت صيدا حل له أكله وكان كذبجه ولو وقع في شبكته أو شبهها شيء كان مضمونا عليه، فعلم بذلك أنه كيده ولو أعد لمياه الأمطار مصانع أو بركا، أو أواني ليحصل فيها الماء ملكه بحصوله فيها لأنها في باب الإعداد كالشباك للاصطياد ولو أعد سفينة للاصطياد، كالتى يجعل فيها الضوء ويضرب صواني الصفر ليثب السمك فيها كان حصوله فيها كحصوله في شبكته لكونها صارت من الآلات المعدة له ولو لم يعدها لذلك، لم يملك ما وقع فيها ومن سبق إليه فأخذه ملكه كالأرض التي لم تعد للاصطياد مثل أرض الزرع إذا دخلها ماء فيه سمك، ثم نصب عنه أو دخل فيها طيبي أو عشنش فيها طائر، أو سقط فيها جراد أو حصل فيها ملح لم يملكه صاحبها لأنه ليس من نماء الأرض، ولا مما هي معدة له لكنه يكون أحق به إذ ليس لغيره التخطي

في أرضه، ولا الانتفاع بها فإن تخطي وأخذه أخطأ ومملكه قال أحمد في ورشان على نخلة قوم، صاده إنسان: هو للصائد وقال في طيرة لقوم أفرخت في دار جيرانهم: إن الفرخ يتبع الأم يرد فراخها على أصحاب الطيرة واختار ابن عقيل في المأخوذ من أملاك الناس من صيد وكلاً وشبهه، أنه لا يملكه بأخذه لأنه سبب منهي عنه فلم يفد الملك كالبيع المنهي عنه، إذ السبب لا يختلف بين كونه بيعاً أو غيره لقوله عليه السلام (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد) والصحيح الأول ولا نسلم أن السبب منهي عنه، فإن السبب الأخذ وليس بمنهي عنه إنما نهى عن الدخول، وهو غير السبب بخلاف البيع ولأن النهي هنا لحق آدمي، فلا يمنع الملك كبيع المصراة والمعيب، وتلقى الركبان والنجش وبيعه على بيع أخيه ولو أعد أرضه للملح، فجعلها ملاحاً ليحصل فيها الماء فيصير ملحاً كالأرض التي على ساحل البحر، يجعل إليها طريقاً للماء فإذا امتلأت قطعه عنها أو تكون أرضه سبخة، يفتح إليها الماء من عين أو يجمع فيها ماء المطر فيصير ملحاً، ملكه بذلك لأنها معدة له فأشبهت البركة المعدة للصيد وإن لم يكن أعدها لذلك لم يملك ما حصل فيها، كما قدمنا في مثلها فإن قيل: فقد روي عن أحمد في إنسان رمى طيراً ببندق فوقع في دار قوم فهو لهم دونه وهذا يدل على أنهم ملكوه بحصوله في دارهم قلنا: هذا محمول على أنه وقع ممتنعاً، فصاده أهل الدار فملكوه باصطيادهم كذلك قال ابن عقيل ويتعين حمله على هذا لأنهم إذا لم يملكوا ما حصل في دارهم بفعل الله تعالى فما حصل بفعل آدمي أولى ولأنه وقع في الدار بعد الضربة المثبتة له، التي يملك بها الصيد فأشبهه ما لو أطارت الريح ثوب إنسان فألقته في دارهم ولو كانت آلة الصيد كالشبكة والشرك، والمناجل غير منصوبة للصيد ولا قصد بها الاصطياد، فتعلق بها صيد لم يملكه صاحبها بذلك لأنها غير معدة للصيد في هذه الحال فأشبهت الأرض التي ليست معدة له.

## ▲ فصل:

وما حصل من الصيد في كلب إنسان أو صقره أو فهده وكان استرسل بإرسال صاحبه، فهو له لأنه أكد من الشبكة لأنه حيوان يحصل بفعله وقصده وإرسال صاحبه، فهو كسهمه ولأن الله تعالى قال: **{فكلوا مما أمسكن عليكم}** [المائدة: 4]. وإن استرسل بنفسه فحكمه حكم الصيد الحاصل في أرض إنسان، في أنه لا يملكه وليس لغيره أخذه فإن أخذه غيره ملكه، كالكلاً وكذلك ما يحصل في بهيمة إنسان من الحشيش في المرعى.

## ▲ مسألة:

قال: والوكيل إذا خالف فهو ضامن إلا أن يرضى الأمر فيلزمه وجملة ذلك، أن الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه أو باع ما لم يؤذن له في بيعه، أو اشترى غير ما عين له فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف لأنه خرج عن حال الأمانة، وصار بمنزلة الغاصب فأما قوله: إلا أن يرضى الأمر فيلزمه يعني إذا اشترى غير ما أمره بشرائه، بثمن في ذمته فإن الشراء صحيح ويقف على إجازة الموكل، فإن أجازته لزمه وعليه الثمن وإن لم يقبل، لزم الوكيل ويتعين حمله على هذه الصورة لأنه قد بين في موضع آخر فقال: إلا أن يكون اشتراؤه بعين المال فيبطل الشراء وذكره في كتاب العتق أيضاً، فلذلك تعين حمل هذه المسألة على ما قلنا وإنما صح الشراء لأنه متصرف في ذمته لا في مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الموكل، أم لا لأن الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قلنا: إنه إذا اشترى في الذمة، ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل وإن خرج مغصوباً لم يبطل العقد، وإنما وقف على إجازة الأمر لأنه قصد الشراء له فإن أجازته لزمه وعليه الثمن، وإن لم يقبله لزم من اشتراه.

## ▲ فصل:

وإن اشترى بعين مال الأمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله، أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان إحداهما البيع باطل، ويجب رده وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر والثانية البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ ولزم البيع وإن لم يجزه، بطل وهذا مذهب مالك وإسحاق وقول أبي حنيفة في البيع فأما الشراء، فعنده يقع للمشتري بكل حال ووجه هذه الرواية ما روى عروة بن الجعد البارقي - رضي الله عنه - (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى شاتين، ثم باع إحداهما بدينار في الطريق قال: فأتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - بالدينار والشاة فأخبرته، فقال: بارك الله في صفقة يمينك) رواه الأثرم وابن ماجه ولأنه عقد مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية ووجه الرواية الأولى، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك) رواه ابن ماجه والترمذي وقال: حديث حسن صحيح يعني ما لا تملك لأنه ذكره جواباً له حين سأله أنه يبيع الشيء، ثم يمضي فيشتريه ويسلمه ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولأنه باع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه الطير في الهواء، والوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر، ما لا يجوز في البيع فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا.

#### ▲ فصل:

ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها، ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً (لأن حكيم بن حزام قال للنبي: - صلى الله عليه وسلم - إن الرجل يأتيني، فيلتمس من البيع ما عندي فأمضى إلى السوق فأشتريه ثم أبيع منه، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لا تبع ما ليس عندك).

#### ▲ فصل:

ولو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه، في قول أكثر أهل العلم منهم: أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي وقال ابن أبي ليلى سكوته إقرار لأنه دليل على الرضا فأشبهه سكوت البكر في الإذن في نكاحها ولنا أن السكوت محتمل، فلم يكن إذنا كسكوت الثيب وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها، وليس ذلك بموجودها هنا.

#### ▲ فصل:

وإذا وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منهما السلعة من رجل بثمان مسمى، فالبيع للأول منهما روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وابن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالوا: هي للذي بدأ بالقبض ولنا أنه قد روي في حديث: (إذا باع المجيزان فهو للأول) رواه ابن ماجه، ولأن الوكيل الثاني زالت وكالته بانتقال ملك الموكل عن السلعة فصار بائعاً ملك غيره بغير إذنه فلم يصح، كما لو قبض الأول أو كما لو زوج أحد الوليين بعد الأول.

#### ▲ مسألة:

قال: وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين وقد صح (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الملامسة والمنابذة)، متفق عليه واللامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده، على أنه متى لمسه وقع البيع والمنابذة أن يقول: أي ثوب نبذته إلى فقد اشتريته بكذا هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك

والأوزاعي وفيما روى البخاري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن المنابذة) وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل, قبل أن يقبله أو ينظر إليه ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه وروى مسلم, في صحيحه عن أبي هريرة في تفسيرها قال: هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما لعلتين إحداهما, الجهالة والثانية كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب إليه, أو لمسه له وإن عقد البيع قبل نبذه فقال: بعثك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف فأشبهه ما لو قال: بعثك واحدا منها.

#### ▲ فصل:

ومن البيوع المنهي عنها, بيع الحصة فإن أبا هريرة روى (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الحصة) رواه مسلم واختلف في تفسيره ف قيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم وقيل: هو أن يقول: بعثك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصة, إذا رميتها بكذا وقيل: هو أن يقول: بعثك هذا بكذا على إنني متى رميت هذه الحصة, وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل ولا نعلم فيه خلافا.

#### ▲ فصل:

وروى أنس قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة) أخرجه البخاري والمخاضرة, بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع والمحاقلة, بيع الزرع بحب من جنسه قال جابر المحاقلة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة قال الأزهرى الحقل القراح المزروع, والحوافل المزارع وفسر أبو سعيد المحاقلة باستكراء الأرض بالحنطة.

#### ▲ مسألة:

قال: وكذا بيع الحمل غير أمه واللبن في الضرع معناه, بيع الحمل في البطن دون الأم ولا خلاف في فساده قال ابن المنذر وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز وإنما لم يجر بيع الحمل في البطن لوجهين أحدهما, جهالته فإنه لا تعلم صفته ولا حياته والثاني أنه غير مقدور على تسليمه, بخلاف الغائب فإنه يقدر على الشروع في تسليمه وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع المضامين, والملاقيح) قال أبو عبيد: الملاقيح ما في البطون وهي الأجنة والمضامين, ما في أصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام وأنشد: إن المضامين التي في الصلب \*\* ماء الفحول في الظهور الحذب

وروى ابن عمر (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع المجر) قال ابن الأعرابي: المجر ما في بطن الناقة والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة.

#### ▲ فصل:

وقد روى ابن عمر (عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن بيع حبل الحيلة) متفق عليه معناه نتاج النتاج قاله أبو عبيدة, وعن ابن عمر قال: (كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحيلة وحبل الحيلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت منها) النبي - صلى الله عليه وسلم - رواه مسلم وكلا البيعين فاسد أما الأول فلأنه بيع معدوم, وإذا لم يجر بيع الحمل فبيع حمله أولى وأما الثاني فلأنه بيع إلى أجل مجهول.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع وبه قال الشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ونهى عنه ابن عباس، وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد وحكي عن مالك أنه يجوز أياما معلومة إذا عرفا حلابها لسقي الصبي، كلبن الظئر وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة ولنا ما روى ابن عباس (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع) رواه الخلال بإسناده ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبهه الحمل لأنه بيع عين لم تخلق، فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة والعادة في ذلك تختلف وأما لبن الظئر فإنما جاز للحضانة لأنه موضع حاجة.

## ▲ فصل:

واختلفت الرواية في بيع الصوف على الظهر فروي أنه لا يجوز بيعه لما ذكرنا من الحديث ولأنه متصل بالحيوان، فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه وروي عنه أنه يجوز بشرط جزه في الحال لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه، كالرطوبة وفارق الأعضاء فإنه لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع فإن اشتراه بشرط القطع، فتركه حتى طال فحكمه حكم الرطوبة إذا اشتراها فتركها حتى طالت.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع ما تجهل صفته كالمسك في الفأر، وهو الوعاء الذي يكون فيه قال الشاعر:

إذا التاجر الهندي جاء بفأرة \* من المسك راحت في مفارقهم تجري

فإن فتح وشاهد ما فيه جاز بيعه وإن لم يشاهده، لم يجز بيعه للجهالة وقد قال بعض الشافعية: يجوز لأن بقاءه في فأره مصلحة له فإنه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته فأشبهه ما مأكوله في جوفه ولنا، أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرر وتبقى رائحته فلم يجز بيعه مستورا كالدرد في الصدف وأما ما مأكوله في جوفه، فأخراجه يفضي إلى تلفه والتفصيل في بيعه مع وعائه كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه ومن ذلك البيض في الدجاج والنوى في التمر، لا يجوز بيعهما للجهل بهما ولا نعلم في هذا خلافا نذكره.

## ▲ فصل:

فأما بيع الأعمى وشراؤه فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوما أو بالشم إن كان مشموما، صح بيعه وشراؤه وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير، وله خيار الخلف في الصفة وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأثبت أبو حنيفة له الخيار إلى معرفته بالمبيع إما بحسه أو ذوقه أو وصفه، وقال عبيد الله بن الحسن شراؤه جائز وإذا أمر إنسانا بالنظر إليه لزمه وقال الشافعي لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول، أو يكون قد رآه بصيرا ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه لأنه مجهول الصفة عند العاقد فلم يصح كبيع البيض في الدجاج، والنوى في التمر ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبهه بيع البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه فكذلك شم الأعمى وذوقه وأما البيض والنوى، فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسألتنا.

## ▲ مسألة:

قال [وبيع عسب الفحل غير جائز]

عسب الفحل ضرابه ويبيعه أخذ عوضه وتسمى الأجرة عسب الفحل مجازا وإجارة الفحل للضراب حرام، والعقد فاسد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جوازه قال ابن عقيل ويحتمل عندي الجواز لأنه عقد على منافع الفحل ونزوه وهذه منفعة مقصودة والماء تابع، والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الطئر ليحصل اللبن في بطن الصبي ولنا ما روى ابن عمر (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع عسب الفحل) رواه البخاري وعن جابر قال (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع ضراب الجمل) رواه مسلم ولأنه مما لا يقدر على تسليمه فأشبهه إجارة الأبق ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته ولأن المقصود هو الماء، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول وإجارة الطئر خولف فيه الأصل لمصلحة بقاء الأدمي فلا يقاس عليه ما ليس مثله فعلى هذا إذا أعطى أجرة لعسب الفحل، فهو حرام على الأخذ لما ذكرناه ولا يحرم على المعطي لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه ولا تمتنع هذا كما في كسب الحجام فإنه خبيث، وقد أعطي النبي - صلى الله عليه وسلم - الذي حجه وكذلك أجرة الكسح والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها وإن أعطي صاحب الفحل هدية أو أكرمه من غير إجارة، جاز وبه قال الشافعي لما روى أنس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال (إذا كان إكراما فلا بأس) ولأنه سبب مباح فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة وقال أحمد في رواية ابن القاسم لا يأخذ فقيلا له: ألا يكون مثل الحجام يعطي، وإن كان منها عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطي في مثل هذا شيئا كما بلغنا في الحجام ووجهه أن ما منع أخذ الأجرة عليه منع قبول الهدية كمهر البغي وحلوان الكاهن قال القاضي: هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم.

#### ▲ مسألة:

قال [والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشتريا لها]

النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها، ليقندي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك، فهذا حرام وخداع قال البخاري الناجش أكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل وروى ابن عمر (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن النجش) وعن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال (لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا ولا يبيع حاضر لباد) متفق عليهما ولأن في ذلك تغريرا بالمشتري وخديعة له، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (الخديعة في النار) فإن اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد أن البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لأن النهي يقتضي الفساد ولنا أن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد، فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الأدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان، وبيع المعيب والمدلس وفارق ما كان لحق الله تعالى لأن حق الأدمي يمكن جبره بالخيار، أو زيادة في الثمن لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن وقال أصحاب الشافعي: إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه، فلا خيار له واختلفوا فيما إذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم: لا خيار للمشتري لأن التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته ولنا أنه تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبوتًا ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ويبطل ما ذكره بتلقي الركبان.

#### ▲ فصل:



ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك, ثم بان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضا لأنه في معنى النجش.

## ▲ فصل:

وقوله عليه السلام (لا يبيع بعضكم على بيع بعض) معناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن, أو أبيعك خيرا منها بثمانها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع, واشتري هذه فهذا غير جائز لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عنه ولما فيه من الإضرار بالمسلم, والإفساد عليه وكذلك إن اشترى على شراء أخيه وهو أن يحيى إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشترى به, فهو محرم أيضا لأنه في معنى المنهي عنه ولأن الشراء يسمى بيعا فيدخل في النهي, ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب فإن خالف وعقد فالبيع باطل لأنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ويحتمل أنه صحيح لأن المحرم هو عرض سلعته على المشتري, أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولأنه إذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر, فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولأن النهي لحق آدمي فأشبهه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي.

## ▲ فصل:

وروى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال (لا يسم الرجل على سوم أخيه) ولا يخلو من أربعة أقسام: أحدها, أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي الثاني, أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - باع في من يزيد فروى أنس: (أن رجلا من الأنصار شكى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - الشدة والجهد فقال له: أما بقي لك شيء؟ فقال بلى قدح وحلس, قال: فأنتي بهما فأتاه بهما فقال من يتاعهما؟ فقال رجل: أخذتهما بدرهم فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - من يزيد على درهم؟ من يزيد على درهم؟ فأعطاه رجل درهما فباعهما منه) رواه الترمذي وقال: حديث حسن وهذا أيضا إجماع المسلمين, يبيعون في أسواقهم بالمزايدة الثالث أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا, ولا الزيادة استدلالا بحديث (فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي - صلى الله عليه وسلم - أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه, كما نهى عن السوم على سوم أخيه) فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر الرابع أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح, فقال القاضي: لا تحرم المساومة وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا, وما عداه يبقى على الأصل ولو قيل بالتحريم ها هنا لكان وجهها حسنا فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها, فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولأنه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة, وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لأنها جاءت مستثيرة للنبي - صلى الله عليه وسلم - وليس ذلك دليلا على الرضا فكيف ترضى وقد نهاها النبي - صلى الله عليه وسلم - بقوله: (لا تفوتينا بنفسك) فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي - صلى الله عليه وسلم - والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضوع الذي حكمنا بالتحريم فيه .

## ▲ فصل:

بيع التلجئة باطل وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة والشافعي: هو صحيح لأن البيع تم بركانه وشروطه، خالفاً عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا البيع بغير شرط ولنا أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهالين، ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلا على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعا حقيقيا.

## ▲ مسألة:

قال: [فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل]

وهو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة، فيعرفه السعر ويقول: أنا أبيع لك فهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك فقال: (دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) والبادي ها هنا، من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويا أو من قرية، أو بلدة أخرى نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - الحاضر أن يبيع له قال ابن عباس (نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد، قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا) متفق عليه وعن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض) رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة، وأنس والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها، إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد وقد أشار النبي - صلى الله عليه وسلم - في تعليقه إلى هذا المعنى وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعته أن الحسن بن علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به فقال له: فالخير الذي جاء بالنهي قال: كان ذلك مرة فظاهر هذا صحة البيع وأن النهي اختص بأول الإسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه والمذهب الأول لعموم النهي، وما ثبت في حقهم يثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل وظاهر كلام الخرقى أنه يحرم بثلاثة شروط أحدها أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له والثاني، أن يكون البادي جاهلا بالسعر لقوله: " فيعرفه السعر " ولا يكون التعريف إلا لجاهل، وقد قال أحمد في رواية أبي طالب: إذا كان البادي عارفا بالسعر لم يحرم والثالث، أن يكون قد جلب السلع للبيع لقوله: " وقد جلب السلع " والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها وذكر القاضي شرطين آخرين أحدهما أن يكون مريدا لبيعها بسعر يومها والثاني أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه وقال أصحاب الشافعي إنما يحرم بشروط أربعة وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه فمتى اختل منها شرط لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام وقد صرح الخرقى ببطلانه ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي؟ فقال: أكره ذلك، وأرد البيع في ذلك وعن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح وهو مذهب الشافعي لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه ولنا أنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

## ▲ فصل:

فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد وهو قول الحسن وكرهت طائفة الشراء لهم كما كرهت البيع يروي عن أنس قال، كان يقال: هي كلمة جامعة يقول: لا تبيعن له شيئا ولا تتباعن له شيئا وعن مالك في ذلك روايتان ووجه القول الأول، أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضرة، ليتسع عليهم السعر وينزل عنهم الضرر وليس ذلك في الشراء لهم، إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادين

بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر وأما إن أثار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والليث وقول الصحابي حجة ما لم يثبت خلافه.

## ▲ فصل:

قال ابن حامد ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي وكان مالك يقول: يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس به: يع كما يبيع الناس وإلا فاخرج عنا واحتج له بما روى الشافعي، وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد، عن عمر أنه مر بحاطب في سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما فسعر له مدين بكل درهم فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا، وهم يعتبرون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت ولأن في ذلك إضرارا بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المتاع، وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع ولنا ما روى أبو داود والترمذي، وابن ماجه عن أنس قال: (غلا السعر على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، إني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال) قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وعن أبي سعيد مثله فوجه الدلالة من وجهين أحدهما أنه لم يسعر، وقد سأله ذلك ولو جاز لأجابهم إليه الثاني أنه علل بكونه مظلمة، والظلم حرام ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان، كما اتفق الجماعة عليه قال بعض أصحابنا: التسعير سبب الغلاء لأن الجالين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلدا يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون، ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها ويطلبها أهل الحاجة إليها، فلا يجدونها إلا قليلا فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلو الأسعار، ويحصل الإضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه، فيكون جراما فأما حديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره فقال: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبيع كيف شئت وهذا رجوع إلى ما قلنا وما ذكره من الضرر موجود فيما إذا باع في بيته ولا يمنع منه.

## ▲ مسألة:

قال [ونهى عن تلقي الركبان]

فإن تلقوا واشتري منهم، فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق، فرما غبنوهم غبنا بينا فيضرونهم وربما أضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم، والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعا وبتربصون بها السعر فهو في معنى بيع الحاضر للبادي، فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك وروى طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله: - صلى الله عليه وسلم - (لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد) وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما، وكرهه أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأسا وسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن تتبع فإن خالف وتلقى الركبان، واشتري منهم فالبيع صحيح في قول الجميع وقاله ابن عبد البر وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي والأول أصح لأن أبا هريرة روى أن رسول الله - صلى

الله عليه وسلم - قال (لا تلقوا الجلب, فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار) رواه مسلم, والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولأن النهي لا لمعنى في البيع بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار, فأشبهه بيع المصراة وفارق بيع الحاضر للبادي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار, إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين فإذا تقرر هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن وقال أصحاب الرأي: لا خيار له وقد روينا قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في هذا, ولا قول لأحد مع قوله وظاهر المذهب أنه لا خيار له إلا مع الغبن لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر ولا ضرر مع عدم الغبن وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده لأنه معنى يتعلق الخيار بمثله, ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع ولم يقدر الخرقى الغبن المثبت للخيار, وينبغي أن يتقيد بما يخرج عن العادة لأن ما دون ذلك لا ينضبط وقال أصحاب مالك: إنما نهى عن تلقي الركبان لما يفوت به من الرفق لأهل السوق لئلا يقطع عنهم ما له جلسوا من ابتغاء فضل الله تعالى قال ابن القاسم فإن تلقاها متلق فاشتراها, عرضت على أهل السوق فيشتركون فيها وقال الليث بن سعد: تباع في السوق وهذا مخالف لمدلول الحديث فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الخيار للبائع إذا دخل السوق ولم يجعلوا له خيارا, وجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - الخيار له يدل على أن النهي عن تلقي الركبان لحقه لا لحق غيره ولأن الجالس في السوق كالمتلقي في أن كل واحد منهما مبتغ لفضل الله تعالى, فلا يليق بالحكمة فسخ عقد أحدهما وإلحاق الضرر به دفعا للضرر عن مثله, وليس رعاية حق الجالس أولى من رعاية حق المتلقي ولا يمكن اشتراك أهل السوق كلهم في سلته فلا يعرج على مثل هذا والله أعلم.

## فصل:

فإن تلقى الركبان فباعهم شيئا, فهو بمنزلة الشراء منهم ولهم الخيار إذا غبنهم غنا يخرج عن العادة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي وقالوا في الآخر: النهي عن الشراء دون البيع فلا يدخل البيع فيه وهذا مقتضى قول أصحاب مالك لأنهم عللوا ذلك بما ذكرنا عنهم, ولا يتحقق ذلك في البيع لهم ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (لا تلقوا الركبان) والبائع داخل في هذا ولأن النهي عنه لما فيه من خديعتهم وغبنهم وهذا في البيع كهو في الشراء, والحديث قد جاء مطلقا ولو كان مختصا بالشراء لألحق به ما في معناه وهذا في معناه.

## فصل:

فإن خرج لغير قصد التلقي, فلقي ركبا فقال القاضي: ليس له الابتاع منهم ولا الشراء وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ويحتمل أن لا يحرم عليه ذلك وهو قول الليث بن سعد والوجه الثاني لأصحاب الشافعي لأنه لم يقصد التلقي, فلم يتناوله النهي ووجه الأول أنه إنما نهى عن التلقي دفعا للخديعة والغبن عنهم وهذا متحقق, سواء قصد التلقي أو لم يقصده فوجب المنع منه, كما لو قصد.

## فصل:

وإن تلقى الجلب في أعلى الأسواق فلا بأس فإن ابن عمر روى (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق) رواه البخاري ولأنه إذا صار في السوق فقد صار في محل البيع والشراء, فلم يدخل في النهي كالذي وصل إلى وسطها.

## ▲ فصل:

والاحتكار حرام لما روى عن الأثرم عن أبي أمامة، قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يحتكر الطعام) وروى أيضا بإسناده عن سعيد بن المسيب أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (من احتكر فهو خاطئ) وروى (أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - خرج مع أصحابه، فرأى طعاما كثيرا قد ألقى على باب مكة فقال: ما هذا الطعام؟ فقالوا: جلب إلينا فقال: بارك الله فيه وفي من جلبه فقيل له: فإنه قد احتكر قال: ومن احتكره؟ قالوا: فلان مولى عثمان، وفلان مولاك فأرسل إليهما فقال: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشترى بأموالنا ونبيع قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس) قال الراوي: فأما مولى عثمان فباعه وقال: والله لا أحتكره أبدا وأما مولى عمر فلم يبعه، فرأيته مجذوما وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون).

## ▲ فصل:

والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط أحدها أن يشتري فلو جلب شيئا، أو أدخل من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكرا روى [عن] الحسن ومالك وقال الأوزاعي الجالب ليس بمحتكر لقوله: (الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون) ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر به بل ينفع، فإن الناس إذا علموا عنده طعاما معدا للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه الثاني أن يكون المشتري قوتا فأما الإدام، والحلواء والعسل والزيت، وأغلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن أي شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره وهذا قول عبد الله بن عمرو وكان سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار - يحتكر الزيت قال أبو داود: كان يحتكر النوى، والخيط والبزر ولأن هذه الأشياء مما لا تعم الحاجة إليها فأشبهت الثياب، والحيوانات الثالث أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين أحدهما يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار، كالحرمين والثغور قال أحمد: الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد، والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكار لأن ذلك لا يؤثر فيها غالبا الثاني أن يكون في حال الضيق، بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذوو الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم.

## ▲ مسألة:

قال: [وبيع العصير ممن يتخذه خمرا باطل]

وجملة ذلك أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرا محرما وكرهه الشافعي، وذكر بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنه يعصرها خمرا فهو محرما وإنما يكره إذا شك فيه وحكى ابن المنذر عن الحسن وعطاء والثوري أنه لا بأس ببيع التمر لمن يتخذه مسكرا قال الثوري يع الحلال ممن شئت واحتج لهم بقول الله تعالى: **{وَأَجَلِ اللَّهُ الْبَيْعَ}** [البقرة: 275]. ولأن البيع تم بأركانه وشروطه ولنا، قول الله تعالى: **{وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}** [المائدة: 2]. وهذا نهى يقتضي التحريم وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه لعن في الخمر عشرة فروى ابن عباس (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتاه جبريل فقال: يا محمد إن الله لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه وشاربها وبائعها، ومبتاعها وساقبها) وأشار إلى كل معاون عليها ومساعد فيها أخرج هذا الحديث الترمذي، من حديث أنس وقال: قد روى هذا الحديث عن ابن عباس وابن عمر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وروى ابن بطه في تحريم النبيذ، بإسناده عن

محمد بن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له فأخبره عن عنب أنه لا يصلح زيبيا، ولا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره فأمر بقلعه وقال: بنس الشيخ أنا إن بعث الخمر ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدتها للمعصية، فأشبهه إجارة أمة لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها والآية مخصوصة بصور كثيرة فيخص منها محل النزاع بدليلنا وقولهم: تم البيع بشروطه وأركانه قلنا: لكن وجد المانع منه إذا ثبت هذا وإنما يحرم البيع ويبطل، إذا علم البائع قصد المشتري ذلك إما بقوله وإما بقرائن مختصة به، تدل على ذلك فأما إن كان الأمر محتملا مثل أن يشتريها من لا يعلم أو من يعمل الخل والخمر معا، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر فالبيع جائز وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل، ويحتمل أن يصح وهو مذهب الشافعي لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه فلم يمنع صحة العقد، كما لو دلس العيب ولنا أنه عقد على عين لمعصية الله بها فلم يصح، كإجارة الأمة للزنى والغناء وأما التدليس فهو المحرم دون العقد ولأن التحريم ها هنا لحق الله تعالى، فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين ويفارق التدليس، فإنه لحق آدمي.

### ▲ فصل:

وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق، أو في الفتنة وبيع الأمة للغناء أو إجارتها كذلك، أو إجارة داره لبيع الخمر فيها أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار، وأشبه ذلك فهذا حرام والعقد باطل لما قدمنا قال ابن عقيل: وقد نص أحمد -رحمه الله- على مسائل نبه بها على ذلك، فقال في القصاب والخيار: إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر لا يبيعه، ومن يخترط الأقداح لا يبيعه ممن يشرب فيها ونهى عن بيع الديباج للرجال ولا بأس ببيعه للنساء وروى عنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار وعلى قياسه البيض فيكون بيع ذلك كله باطلا.

### ▲ فصل:

قيل لأحمد: رجل مات، وخلف جارية مغنية وولدا يتيما وقد احتاج إلى بيعها قال: يبيعهما على أنها ساذجة فقيل له: فإنها تساوي ثلاثين ألف درهم، فإذا بيعت ساذجة تساوي عشرين دينارا قال: لا تباع إلا على أنها ساذجة ووجه ذلك ما روى أبو أمامة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا يجوز بيع المغنيات ولا أثمانهن، ولا كسبهن) قال الترمذي: هذا لا نعرفه إلا من حديث علي بن يزيد وقد تكلم فيه أهل العلم ورواه ابن ماجه وهذا يحمل على بيعهن لأجل الغناء فأما ماليتهن الحاصلة بغير الغناء فلا تبطل، كما أن العصير لا يحرم ببيعه لغير الخمر لصلاحيته للخمر.

### ▲ فصل:

ولا يجوز بيع الخمر ولا التوكيل في بيعه، ولا شراؤه قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل ذميا في بيعها وشراؤها وهو غير صحيح فإن عائشة روت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (حرمت التجارة في الخمر) وعن جابر أنه سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - عام الفتح وهو بمكة، يقول (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه تطلي بها السفن وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام ثم قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قاتل الله اليهود إن الله تعالى حرم عليهم شحومها، فجملوه ثم باعوه وأكلوا ثمنه) متفق عليه ومن وكل في بيع الخمر، وأكل ثمنه فقد أشبههم في ذلك ولأن الخمر نجسة محرمة يحرم بيعها، والتوكيل في بيعها كالميتة والخنزير ولأنه يحرم عليه بيعه، فحرم عليه التوكيل في بيعه كالخنزير.

### ▲ مسألة:

قال: [ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد]

ثبت عن أحمد - رحمه الله - أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به إنما نهى عن الشرطين في البيع ذهب أحمد إلى ما روى عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا تبع ما ليس عندك). أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض يده، وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع إنما نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن شرطين في البيع وحديث جابر يدل على إباحة الشرط حين باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما، فروى عن أحمد أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد فحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق في من اشترى ثوبا، واشترط على البائع خياطته وقصارته أو طعاما واشترط طحنه وحمله: إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن اشترط شرطين فالبيع باطل وكذلك فسر القاضي في "شرحه" الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين أن يشترطها على أنه لا يبيعهما من أحد وأنه لا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع، أن يقول: إذا بعتهما فانا أحق بها بالثمن وأن تخدمني سنة وظاهر كلام أحمد أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو فأما إن شرط شرطين أو أكثر، من مقتضى العقد أو مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل والرهن والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر وقال القاضي في "المجرد": ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كانا صحيحين، أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته أخذاً من ظاهر الحديث، وعملا بعمومه ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرطين ورووا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع وشرط). ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر والفساد يؤثر فيه وإن اتحد والحديث الذي رويناه يدل على الفرق ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد، لا يلزم منه احتمال الكثير وحديثهم لم يصح وليس له أصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مرويا في مسند، ولا يعول عليه وقول القاضي: إن النهي يبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضا فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف وشرط ما هو من مصلحة العقد كالأجل، والخيار والرهن والضمين، وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة، فيه مصلحة العقد فلا ينبغي أن يؤثر أيضا في بطلانه قلت أو كثرت ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئا من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له.

## ▲ فصل:

والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام أحدها ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم وخيار المجلس، والتقابض في الحال فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد الثاني، تتعلق به مصلحة العاقدين كالأجل والخيار، والرهن والضمين والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة والكتابة ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا الثالث، ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان أحدهما اشتراط منفعة البائع في المبيع فهذا قد مضى ذكره الثاني، أن يشترط عقدا في عقد نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر أو يشتري منه، أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري، وسنذكره - إن شاء الله تعالى - الرابع اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وهو على ضربين أحدهما، اشتراط ما بنى على التغليب والسرية مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح؟ على روايتين إحداهما، يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي (لأن عائشة - رضي الله عنها - اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فانكر النبي - صلى الله عليه وسلم -

شرط الولاء دون العتق). والثانية، الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لأنه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه إذا شرط أن لا يبيعه لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه ما لو شرط أن يبيعه وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء فإذا حكمنا بفساده، فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفي بما شرط عليه، وإن لم يعتقه ففيه وجهان أحدهما يجبر لأن شرط العتق إذا صح، تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه والثاني، لا يجبر لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمين، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لأنه لم يسلم له ما شرطه له أشبه ما لو شرط عليه رهنا وإن تعيب المبيع، أو كان أمة فأحبها أعتقه، وأجزأه لأن الرق باق فيه وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له وإن مات المبيع، رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال: كم قيمته لو بيع مطلقاً؟ وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته الضرب الثاني، أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق، ولا يطاء أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن وإن أعتقه فالولاء له فهذه وما أشبهها شروط فاسدة وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين قال القاضي: المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقى ها هنا وهو قول الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى، وأبي ثور والثانية البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لأن (النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع وشرط) ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع، كما لو شرط فيه عقداً آخر ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه، والبيع من شرطه التراضي ولنا ما روت عائشة قالت: (جاءتني بريرة، فقالت: كاتب أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنيني فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة، ويكون لي ولاؤك فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - جالس فقالت: إني عرضت عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخبرت عائشة النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: خذها واشترطى الولاء، وإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الناس فحمد الله، وأثنى عليه ثم قال: أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق) متفق عليه فأبطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر: خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يعارضه، فالقول به يجب فإن قيل: المراد بقوله: "اشترطى لهم الولاء" أي عليهم بدليل أنه أمرها به ولا يأمرها بفساد قلنا: لا يصح هذا التأويل بوجهين أحدهما أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه الثاني، أنهم أبوا البيع إلا أن يشترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمر على الحقيقة، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقوله تعالى: [\(استغفر لهم أو لا تستغفر لهم\)](#) وقوله: [\(فاصبروا أو لا تصبروا\)](#) والتقدير: واشترطى لهم الولاء أو لا تشتترطى ولهذا قال عقيبه: (فإنما الولاء لمن أعتق) وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا، وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص غير مقبول.

▲ فصل:

فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا



الثلث لما يحصل له من الغرض بالشرط، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به، كما لو وجده معيباً.

## ▲ فصل:

فإن حكماً بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض، أو لم يتصل ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق، ولا غيره وبهذا قال الشافعي وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع الزيادة المنفصلة، إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته واحتج بحديث بريرة فإن عائشة اشترتها بشرط الولاء فأعتقتها، فأجاز النبي - صلى الله عليه وسلم - العتق والبيع فاسد ولأن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه كما لو كان العقد صحيحاً ولنا أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة أو دماً فأما حديث بريرة فإنما يدل على صحة العقد، لا على ما ذكره وليس في الحديث أن عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي - صلى الله عليه وسلم - هذا الشرط تركوه ويحتمل أن الشرط كان سابقاً للعقد، فلم يؤثر فيه.

## ▲ فصل:

وعليه رد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه لأنها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً فإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولأن أحمد نص عليه في الغصب، ولأنه قبضه بإذن مالكه فأشبهه العارية وذكر الخراقي في الغصب، أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرجها هنا كذلك وهو أولى لأن العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها، وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها كما لو أتلّفها بالجنابة، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

## ▲ فصل:

فإن كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه، ولأن في الملك اختلافاً وعليه مهر مثلها لأن الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر ولأن الوطاء في ملك الغير يوجب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكرًا فإن قيل: أليس إذا تزوج امرأة ترويضاً فاسداً، فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة؟ قلنا: لأن النكاح تضمن الإذن في الوطاء المذهب للبكارة لأنه معقود على الوطاء، ولا كذلك البيع فإنه ليس بمعقود على الوطاء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يحل نكاحها فإن قيل: فإذا أوجبت مهر بكر، فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر؟ وإذا أوجبت ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر، وقد أدى عوض البكارة بضمانها لها فجرى مجرى من أزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها؟ قلنا: لأن مهر البكر ضمان المنفعة، وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا وأما الثاني فإنه إذا وطئها بكرًا، فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجب قيمته بما استوفى من نفعه فإذا أتلّفه وجب ضمان عينه، ولا يجوز أن تضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عيناً ذات منفعة، فاستوفى منفعتها ثم أتلّفها أو غصب ثوباً، فلبسه حتى أبلاه وأتلّفه فإنه يضمن القيمة والمنفعة كذا هنا.

## ▲ فصل:

وإن ولدت كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة ويلحق به النسب لذلك ولا ولاء عليه لأنه حر الأصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه لأنه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه، فإن سقط ميتاً

لم يضمن لأنه إنما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ فإن قيل: فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا، وجب ضمانه قلنا: الضارب يجب عليه غرة وهاهنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له، ولأن الجاني أتلفه وقطع نماءه وهاهنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده، ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتا فلم يجب ضمانه، وعليه ضمان نقص الولادة وإن ضرب بطنها أجنبى فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الأمرين من أرش الجنين، أو قيمته يوم سقط لأن ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيا ولذلك ضمنه البائع وإنما كان للسيد أقل الأمرين لأن الغرة إن كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لأنه حصل بالحرية، فلا يستحق السيد منها شيئا وإن كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لأنه بسبب ذلك ضمن وإن ضرب الواطئ بطنها فألقت الجنين ميتا، فعليه الغرة أيضا ولا يرث منها شيئا وللسيد أقل الأمرين كما ذكرنا وإن سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملا، فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلفت بذلك ضمنها لأن تلفها بسبب منه وإن ملكها الواطئ، لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لأنها علقت منه في غير ملكه فأشبهه الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره، ولا تصير له أم ولد بهذا.

#### ▲ فصل:

إذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لأنه باع ملك غيره بغير إذنه وعلى المشتري رده على البائع الأول لأنه مالك، ولبائعه أخذه حيث وجد ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الأول على بائعه، فإن تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما لأن الأول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه، فكان ضامنا فإن كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الأول لأن التلف في يده، فاستقر الضمان عليه فإن ضمن الأول رجع بالفضل على الثاني.

#### ▲ فصل:

وإن زاد المبيع في يد المشتري بسمن، أو نحوه ثم نقص حتى عاد إلى ما كان عليه أو ولدت الأمة في يد المشتري، ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لأنها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب، واحتمل أن لا يضمنها لأنه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده فإن تلفت بتفريطه، أو عدوانه ضمنها وإلا فلا، وإن تلفت العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف قال القاضي: وهذا ظاهر كلام أحمد.

#### ▲ فصل:

إذا باع بيعا فاسدا وتقابضا ثم أ تلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع وللمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لأنه في يده فكان أحق به كالمرتهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان ودیعة عنده بخلاف المرتهن فإنه قبضه على أنه وثيقة بحقه.

#### ▲ فصل:

إذا قال: يع عبدك من فلان على أن على خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لأن الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري فإذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لأنه لا يملك المنع والثمن على غيره، ولا يشبه هذا ما لو قال: أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلى خمسمائة لكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجية ورقبة العبد ولذلك لم يجز في

النكاح أما في مسألتنا فإنه معاوضة في مقابلة نقل الملك، فلا يثبت لمن العوض على غيره وإن كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان.

## ▲ فصل:

والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع إلى البائع درهما أو غيره على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فذلك للبائع يقال عربون وأربون وعربان وأربان، قال أحمد لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه وعن ابن عمر أنه أجازه وقال ابن سيرين لا بأس به وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس إذا كره السلعة أن يردّها يرد معها شيئاً وقال أحمد هذا في معناه، واختار أبو الخطاب أنه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي يروى ذلك عن ابن عباس والحسن لأن (النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع العربون). رواه ابن ماجه ولأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما وهذا هو القياس وإنما صار أحمد فيه إلى ما روى فيه عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا قال الأثرم قلت لأحمد تذهب إليه؟ قال أي شيء أقل؟ هذا عمر رضي الله عنه وضعف الحديث المروي روى هذه القصة الأثرم بإسناده، فأما إن دفع إليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلع لغيري وإن لم أشتريها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدئ وحسب الدرهم من الثمن صح لأن البيع خلا عند الشرط المفسد ويحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه فيحتمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون وإن لم يشتري السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لأنه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخذ بيعه من أجله لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت توجب أن يكن معلوم المقدار كما في الإجارة.

## ▲ مسألة:

قال وإذا قال بعثك بكذا على أن آخذ منك الدينار بكذا لم ينقذ البيع وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكره وجملته أن البيع بهذه الصفة باطل لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به، والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة قال أحمد هذا معناه وقد روى أبو هريرة قال (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعة) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وروى أيضا عن عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول بعثك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا أو على أن تبيعني دارك أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجرني كذا أو على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصح قال ابن مسعود الصفتان في صفقة ربا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزه مالك وقال لا ألتفت إلى اللفظ الفاسد إذا كان معلوماً حلالاً فكانه باع السلعة بالدرهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير ولنا الخبر وأن النهي يقتضي الفساد ولأن العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد لأن البائع لم يرض به إلا بذلك الشرط فإذا فات الرضا به، ولأنه شرط عقداً في عقد لم يصح كنعكاش الشغار وقوله لا ألتفت إلى اللفظ لا يصح لأن البيع هو اللفظ فإذا كان فاسداً فكيف يكن صحيحاً؟ ويتخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما سبق والله أعلم.

## ▲ فصل:

وقد روى في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر وهو أن يقول بعتك هذا العبد بعشرة نقدا أو بخمسة عشر نسيئة أو بعشرة مكسرة أو تسعة صحاحا هكذا فسرته مالك، والثوري وإسحاق وهو أيضا باطل وهو قول الجمهور لأنه لم يجزم له بيع واحد فأشبه ما لو قال بعتك هذا أو هذا ولأن الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح كما لو قال بعتك أحد عبيدي وقد روى عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدهما وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعدما جرى في العقد فكان المشتري قال أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال: خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدا كافيا وإن لم يوجد ما يقوم مقام الإيجاب أو يدل عليه، لم يصح لأن ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابا لما ذكرناه وقد روى عن أحمد في من قال وإن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم أنه يصح فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجهها في الصحة ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إن العقد ثم يمكن أن يصح لكونه جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع ولأن العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين، فتعين الأجرة المسماة عوضا له فلا يفضي إلى التنازع وهاهنا بخلافه.

## ▲ فصل:

ولو باعه بشرط أن يسلفه أو بقرضه أو بشرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا، إلا أن مالكا قال: إن ترك مشروط السلف السلف صح البيع ولنا ما روى عبد الله بن عمرو (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف) أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي لفظ (لا يحل بيع وسلف) ولأنه اشترط عقدا في عقد فاسد كبيعتين في بيعة ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض وريحا له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صرح به ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين، ثم ترك أحدهما.

## ▲ فصل:

وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الإجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهما أو بعتك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف أو باعه سيفا محلى بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف صح العقد فيهما لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدین وهذا أحد قولي الشافعي وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر أنه لا يصح وهو القول الثاني للشافعي لأن حكمهما مختلف فإن المبيع يضمن بمجرد البيع والإجارة بخلافه، والأول أصح وما ذكره يبطل بما إذا باع شقفا وسيفا فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر فأما إن جمع بين الكتابة والبيع فقال كاتبك وبعتك عيدي هذا بألف في كل شهر مائة لم يصح لأن المكاتب قبل تمام الكتابة عبد قن فلا يصح أن يشتري من سيده شيئا ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن، وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة بقسطها؟ فيه روايتان نذكرهما في تفريق الصفقة وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصور التي قبلها فقال: في الكل وجهان والذي ذكرناه - إن شاء الله تعالى - أولى.

## ▲ فصل:

في تفريق الصفقة ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز، صفقة واحدة بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام أحدها أن يبيع معلوما ومجهولا كقول بعثك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافاً لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل إلى معرفته لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط الثاني، أن يكن المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه وكفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضهما ففيه وجهان أحدهما يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه والثاني لا يصح فيهما وأصل الوجهين أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين إحداهما يفسد فيهما والثانية يصح في الحرة، والأولى أنه يصح فيما يملكه وهو قول مالك وأبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر: لا يصح وهو قول أبي ثور لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فغلب التحريم ولأن الصفقة إذا لم يكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل كالجمع بين الأختين وبيع درهم بدرهمين ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، كما لو باع شقفاً وسيفا ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبول فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لأدمي وبهيمة، وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وهاهنا بخلافه القسم الثالث، أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء كعبد وحر وخل وخمر، [وعبده] وغيره وعبد حاضر وأبق فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان نقل صالح عن أبيه في من اشترى عبيدين فوجد أحدهما حراً رجع بقيمته من الثمن، ونقل عنه مهنا في من تزوج امرأة على عبيدين فوجد أحدهما حراً فلها قيمة العبدین فأبطل الصداق فيهما جميعاً وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما إلا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الإجازة ونحوه قول أبي حنيفة فإنه قال إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو إجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما، وإن لم يثبت ذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه لأن ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الإجازة بحكم حاكم بصحة بيعه وقال أبو ثور: لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني، ولأن الثمن مجهول لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصح البيع به، كما لو قال: بعثك هذه السلعة برقمها أو بحصة من رأس المال ولأنه لو صرح به فقال بعثك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك إذا لم يصرح وقال من نصر الرواية الأولى إنه متى سمي ثمناً في مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة، كما لو وجد بعض المبيع معيباً فأخذ أرشته والقول بالفساد في هذا القسم أظهر إن شاء الله والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع إلا أن الظاهر فيها الصحة لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة العوض فيها.

## ▲ فصل:

وإن وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم يفسخ العقد في الباقي رواية واحدة يأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لأن العقد وقع صحيحاً فذهب بعضه لا يفسخه، كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيباً فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع فصل: وإن كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان أحدهما يصح فيهما ويتقسط العوض على قدر قيمتهما وهو قول مالك وأبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي لأن جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعاً عبداً واحداً لهما أو قفيزين من صبرة واحدة والثاني لا يصح لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن، وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن جملة البيع مقابلة

بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء فلا جهالة فيه.

## ▲ فصل:

ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالمًا بالحال فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يعلم مثل إن اشترى عبداً يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه أو عبيدين فتيين أنه لا يملك إلا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والإمساك لأن الصفقة تبعضت عليه وأما البائع فلا خيار له لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما، فتلف أحدها قبل قبضه فقال القاضي للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به.

## ▲ مسألة:

قال ويتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه والريح كله لليتيم فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الريح ما وافقه الوصي عليه وجملته أن لولي اليتيم أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من يضارب له به ويجعل له نصيباً من الريح أياً كان، أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم، وهو أولى من تركه وممن رأى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يروى إباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك ولا نعلم أحداً كرهه إلا ما روي عن الحسن ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ولأن خزنه أحفظ له، والذي عليه الجمهور أولى لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص النبي - صلى الله عليه وسلم - قال (من ولي يتيماً له مال فليتجر ولا يتركه حتى تأكله الصدقة) وروى ذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وهو أصح من المرفوع ولأن ذلك أحظ للمولى عليه لتكون نفقته من فاضله وريحه كما يفعله البالغون في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرب بماله وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر في البحر فيحتمل أنه كان في موضع مأمون قريب من الساحل ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها إن هلك غرمته فمتى اتجر في المال بنفسه فالريح كله لليتيم وأجاز الحسن بن صالح وإسحاق أن يأخذ الوصي مضاربة لنفسه لأنه جاز أن يدفعه بذلك إلى غيره فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه والصحيح ما قلنا لأن الريح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الولي ووافقه عليه أي اتفقا عليه في قولهم جميعاً لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته، وهذا فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله.

## ▲ فصل:

ويجوز لولي اليتيم إبطاع ماله ومعناه دفعه إلى من يتجر به والريح كله لليتيم وقد روى عن عائشة - رضي الله عنها - أنها أبضعت مال محمد بن أبي بكر ولأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه إلى من يوفر الريح أولى ويجوز أن يشتري له العقار لأنه مصلحة له فإنه يحصل منه الفضل ويبقى الأصل والغرب فيه أقل من التجارة لأن أصله محفوظ ويجوز أن يبني له عقاراً لأنه في معنى الشراء إلا أن يكن الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه وإذا أراد البناء بناه بما يرى الحظ في البناء به وقال أصحابنا يبنيه بالآجر والطين ولا يبني باللبن لأنه إذا هدم لا مرجوع له ولا بخص لأنه يلتصق بالآجر فلا يتخلص منه فإذا هدم فسد الآجر لأن تخليصه منه يفضي إلى كسره، وهذا مذهب الشافعي والذي قلناه أولى -

إن شاء الله تعالى- فإنه إذا كان الحظ له في البناء بغيره فتركه ضيع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر الناجز المتيقن لتوهم مصلحة بقاء الأجر عند هدم البناء ولعل ذلك لا يكون في حياته ولا يحتاج إليه مع أن كثيرًا من البلدان لا يوجد فيها الأجر وكثير منها لم تجر عاداتهم بالبناء به فلو كلفوا البناء به لاحتاجوا إلى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل وقول أصحابنا يختص من عاداتهم البناء بالأجر كالعراق ونحوها فلا يصح في حق غيرهم.

## ▲ فصل:

ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة لأننا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ, فيكون بيعه تفويتا للحظ فإن احتيج إلى بيعه جاز نقل أبو داود عن أحمد يجوز للوصي بيع الدور على الصغار إذا كان نظرا لهم وبه قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق قالوا يبيع إذا رأى الصلاح قال القاضي لا يجوز إلا في موضعين أحدهما أن يكون به ضرورة إلى كسوة, أو نفقة أو قضاء دين أو ما لا بد منه, وليس له ما تدفع به حاجته الثاني أن يكون في بيعه غبطة وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل قال أبو الخطاب كالثالث ونحوه أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه, وهذا مذهب الشافعي وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظرا لهم ولا يختص بما ذكره وقد يرى الولي الحظ في غير هذا مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به, أو نفعه قليل فيبيعه ويشترى له في مكان يكثر نفعه أو يرى شيئا في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيها, لسوء الجوار أو غيره فيبيعه ويشترى له بثمنها دارا يصلح له المقام بها وأشبه هذا مما لا ينحصر وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره وإن دفع فيه مثلا ثمنه إما لحاجته إليه وإما لأنه لا يمكن صرف ثمنه في مثله فيضيع الثمن ولا يبارك فيه فقد جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (من باع دارًا أو عقارًا, ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه) فلا يجوز بيعه إذا فلا معنى لتقييده بما ذكره في الجواز ولا في المنع بل متى كان يبيعه أحظ له جاز بيعه وإلا فلا.

## ▲ فصل:

وجوز لولي اليتيم كتابة رقيق اليتيم وإعتاقه على مال, إذا كان الحظ فيه مثل أن تكون قيمته ألفا فيكاتبه بألفين أو يعتقه بألفين فإن لم يكن فيها حظ, لم يصح وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجوز إعتاقه لأن الإعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم, كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي: لا تجوز كتابته ولا إعتاقه لأن المقصود منهما العتق دون المعاوضة, فلم تجز كالإعتاق بغير عوض ولنا إنها معاوضة لليتيم فيها حظ, فملكها وليه كبيعته ولا عبرة بنفع العقد, ولا يضره كونه تعليقًا فإنه إذا حصل الحظ لليتيم لا يضره نفع غيره, ولا كون العتق حصل بالتعليق وفارق ما قاسوا عليه فإنه لا نفع فيه فممنوع منه, لعدم الحظ وانتفاء المقتضى لا لما ذكره ولو قدر أن يكون في العتق بغير مال نفع كان نادرا ويتوجه أن يصح قال أبو بكر: يتوجه العتق بغير عوض للحظ, مثل أن يكون لليتيم جارية وابنتها يساويان مائة مجتمعتين ولو أفردت إحداهما ساوت مائتين, ولا يمكن إفرادها بالبيع فيعتق الأخرى لتكثر قيمة الباقية, فتصير ضعف قيمتها.

## ▲ فصل:

قال أحمد ويجوز للوصي أن يشتري لليتيم أضحية إذا كان له مال يعني مالا كثيرا لا يتضرر بشراء الأضحية فيكون ذلك, وعلى وجه التوسعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو عيد ويوم فرح, وفيه جبر قلبه وتطيبه وإحاقه بمن له أب فينزل منزلة الثياب الحسنة وشراء اللحم سيما مع استحباب التوسعة في هذا اليوم, وجرى العادة بها بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم - (إنها أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل) رواه مسلم ومتى كان

خلط مال اليتيم أرفق به، وألين في الخبز وأمكن في حصول الأدم فهو أولى وإن كان إفراده أرفق به أفرده لقول الله تعالى: {ويسألونك عن التامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لأعتكم إن الله عزيز حكيم} [البقرة: 220]. أي ضيق عليكم وشدد، من قولهم: أعنت فلان فلانا إذا ضيق عليه وشدد وعنتت الرجل إذا ظلعت ويجوز للوصى ترك الصبي في المكتب بغير إذن الحاكم وحكى لأحمد قول سفيان: لا يسلم الوصى الصبي إلا بإذن الحاكم فأنكر ذلك وذلك لأن المكتب من مصالحه، فجرى مجرى نفقته ولماكوله ومشروبه، وملبوسه وكذلك يجوز له إسلامه في صناعة إذا كانت مصلحته في ذلك لما ذكرنا.

## ▲ فصل:

وإذا كان الولي موسرا فلا يأكل من مال اليتيم شيئا إذا لم يكن أبا لقوله تعالى: {ومن كان غنيا فليستعفف} [النساء: 6]. وإن كان فقيرا، فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجدا فيه فإذا أكل منه ذلك القدر، ثم أيسر فإن كان أبا لم يلزمه عوضه رواية واحدة لأن للأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وإن كان غير الأب فهل يلزمه عوض ذلك؟ على روايتين إحداهما، لا يلزمه وهو قول الحسن والنخعي وأحد قولي الشافعي لأن الله تعالى أمر بالأكل من غير ذكر عوض فأشبهه سائر ما أمر بأكله ولأنه عوض من عمله فلم يلزمه بدله، كالأجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وأبي العالية لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه، كالمضطر إلى طعام غيره والأول أصح لأنه لو وجب عليه إذا أيسر لكان واجبا في الذمة قبل اليسار فإن اليسار ليس بسبب للوجوب، فإذا لم يجب بالسبب الذي هو الأكل لم يجب بعده وفارق المضطر فإن العوض واجب عليه في ذمته، ولأنه لم يأكله عوضا عن شيء وهذا بخلافه.

## ▲ فصل:

فأما قرض مال اليتيم فإذا لم يكن فيه حظ له لم يجز قرضه، فمتى أمكن الولي التجارة به أو تحصيل عقار له فيه الحظ لم يقرضه لأن ذلك يفوت الحظ على اليتيم، وإن لم يمكن ذلك وكان قرضه حظا لليتيم جاز قال أحمد: لا يقرض مال اليتيم لأحد يريد مكافأته، ومودته ويقرض على النظر والشفقة، كما صنع ابن عمر وقيل لأحمد: إن عمر استقرض مال اليتيم قال: إنما استقرض نظرا لليتيم واحتياطا إن أصابه بشيء غرمه قال القاضي: ومعنى الحظ أن يكون لليتيم مال في بلده، فيريد نقله إلى بلد آخر فيقرضه من رجل في ذلك البلد ليقضيه بدله في بلده، يقصد بذلك حفظه من الغرر في نقله أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق، أو نحوهما أو يكون مما يتلف بتناول مدته أو حديثه خير من قديمه، كالحنطة ونحوها فيقرضه خوفا أن يسوس أو تنقص قيمته، وأشباه هذا فيجوز القرض لأنه مما لليتيم فيه حظ فجاز كالتجارة به وإن لم يكن فيه حظ، وإنما قصد إرفاق المقرض وقضاء حاجته فهذا غير جائز لأنه تبرع بمال اليتيم، فلم يحز كهفته وإن أراد الولي السفر لم يكن له المسافرة بماله وقرضه ثقة أمين أولى من إيداعه لأن الوديعة لا تضمن إذا تلفت، فإن لم يجد من يستقرضه على هذه الصفة فله إيداعه لأنه موضع حاجة ولو أودعه مع إمكان قرضه جاز، ولا ضمان عليه فإنه ربما رأى الإيداع أحظ له من القرض فلا يكون مفردا وكل موضع قلنا: له قرضه فلا يجوز إلا لمليء أمين، ليأمن جوده وتعذر الإيفاء وينبغي أن يأخذ رهنا إن أمكنه، وإن تعذر عليه أخذ الرهن جاز تركه في ظاهر كلام أحمد لأن الظاهر ممن يستقرضه من أجل حظ اليتيم، أنه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن يفوت هذا الحظ وقال أبو الخطاب: يقرضه إذا أخذ بالقرض رهنا فظاهر هذا أنه لا يقرضه إلا برهن لأن فيه احتياطا للمال وحفظا له عن الجحد، والمطل وإن



أمكنه أخذ الرهن فالأولى له أخذه احتياطا على المال, وحفظا له فإن تركه احتتمل أن يضمّن إن ضاع المال لتقريبه واحتمل أن لا يضمّن لأن الظاهر سلامته وهذا ظاهر كلام أحمد لكونه لم يذكر الرهن.

#### ▲ فصل:

قال أبو بكر: وهل يجوز للوصي أن يستنيب فيما يتولى مثله بنفسه؟ على روايتين لأنه متصرف بالإذن في مال غيره, فأشبهه الوكيل وقال القاضي: يجوز ذلك للوصي وفي الوكيل روايتان وفرق بينهما بأن الوكيل يمكنه الاستئذان والوصي بخلافه.

#### ▲ فصل:

وإذا ادعى الولي الإنفاق على الصبي, أو على ماله أو عقاره بالمعروف من ماله, أو ادعى أنه باع عقاره لحظه أو بناء لمصلحته أو أنه تلف, قبل قوله وقال أصحاب الشافعي: لا يمضي الحاكم بيع الأمين والوصي حتى يثبت عنده الحظ بينة ولا يقبل قولهما في ذلك ويقبل قول الأب والجد ولنا أن من جاز له بيع العقار, وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالأب والجد, ولأنه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار كالأب وإذا بلغ الصبي, فادعى أنه لاحظ له في البيع لم يقبل إلا بينة فإن لم تكن بينة, فالقول قول الولي مع يمينه وإن قال الولي: أنفقت عليك منذ ثلاث سنين وقال الغلام: ما مات أبي إلا منذ سنتين فالقول قول الغلام ذكره القاضي لأن الأصل حياة والده واختلافهما في أمر ليس الوصي أمينا فيه فكان القول قول من يوافق قوله الأصل.

#### ▲ فصل:

قال أحمد: يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ, إذا كان من طريق النظر وقال أصحابنا: يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار إذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمه إضرار وبالصغار حاجة إلى البيع, إما لقضاء دين أو مؤنة لهم وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى: يجوز البيع, على الصغار والكبار فيما لا بد منه ولعلمهما أرادا هذه الصورة لأن في ذلك نظرا للصغار واحتياطا للميت في قضاء دينه وقال الشافعي: لا يصح بيعه على الكبار لأنه تصرف في مال غيره من غير وكالة ولا ولاية, فلم يصح كبيع ماله المفرد أو ما لا تضر قسمته وهذا هو الصحيح, وما ذكروه لا أصل له يقاس عليه ويعارضه أن فيه ضررا على الكبار ببيع ما لهم بغير إذنهم ولأنه لا يجوز له بيع غير العقار, فلم يحز له بيع غير العقار كالأجنبي.

#### ▲ فصل:

ويصح تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء فيما أذن له الولي فيه في إحدى الروايتين وهو قول أبي حنيفة والثانية, لا يصح حتى يبلغ وهو قول الشافعي لأنه غير مكلف أشبه غير المميز ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخفائه وتزايد تزايد خفي التدريج, فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة ولنا, قول الله تعالى: [{وايتلوا التامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم}](#) [النساء: 6]. ومعناه اختبروهم لتعلموا رشدهم وإنما يتحقق اختيارهم بتفويض التصرف إليهم من البيع والشراء ليعلم هل يغبن أو لا ولأنه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه, كالعبد وفارق غير المميز فإنه لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه ومعرفته ولا حاجة إلى اختياره لأنه قد علم حاله وقولهم: إن العقل لا يمكن الاطلاع عليه قلنا: يعلم ذلك بأثار وجريان تصرفاته على وفق المصلحة,

كما يعلم في حق البالغ فإن معرفة رشده شرط دفع ماله إليه، وصحة تصرفه كذا ها هنا فأما إن تصرف بغير إذن وليه لم يصح تصرفه ويحتمل أن يصح، ويقف على إجازة الولي وهو قول أبي حنيفة ومبنى ذلك على ما إذا تصرف في مال غيره بغير إذنه وقد ذكرناها فيما مضى وأما غير المميز فلا يصح تصرفه، وإن أذن له الولي فيه إلا في الشيء اليسير كما روي عن أبي الدرداء، أنه اشترى من صبي عصفورا فأرسله ذكره ابن أبي موسى.

## ▲ مسألة:

قال: [وما استدان العبد فهو في رقبته يفيده سيده، أو يسلمه فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته، إلا أن يكون مأذونا له في التجارة فيلزم مولاه جميع ما استدان] في هذه المسألة أربعة فصول:

## الفصل الأول:

في استدانة العبد يعني أخذه بالدين، يقال: أدان واستدان وتدين قال الشاعر: يؤنبي في الدين قومي وإنما تديننت فيما سوف يكسيهم حمدا والعبيد قسمان محجور عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده، مثل أن يقترض أو يشتري شيئا في ذمته ففيه روايتان إحداهما، يتعلق برقبته اختارها الخرقى وأبو بكر لأنه دين لزمه بغير إذن سيده فتعلق برقبته، كأرش جنايته والثانية يتعلق بذمته يتبعه الغريم به إذا أعتق وأيسر وهذا مذهب الشافعي لأنه متصرف في ذمته بغير إذن سيده فتعلق بذمته كعوض الخلع من الأمة، وكالحر القسم الثاني المأذون له في التصرف أو في الاستدانة، فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقبته؟ على روايتين وقال مالك والشافعي: إن كان في يده مال، قضيت ديونه منه وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمته، يتبع به إذا عتق وأيسر لأنه دين ثبت برضا من له الدين أشبه غير المأذون له فوجب أن لا يتعلق برقبته، كما لو استقرض بغير إذن سيده وقال أبو حنيفة: يباع إذا طالب الغرماء ببيعته وهذا معناه أنه تعلق برقبته لأنه دين ثبت برضا من له الدين فيباع فيه، كما لو رهنه ولنا أنه إذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته، وأذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم: داينوه، أو أذن في استدانة تزيد على قيمته ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها، أو فيما لم يؤذن له فيه مثل إن أذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره، فإنه لا ينفك عن التغرير إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضا.

## ▲ الفصل الثاني:

فيما لزمه من الدين من أروش جناياته أو قيم متلفاته، فهذا يتعلق برقبة العبد على كل حال مأذونا، أو غير مأذون رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه، فإن سلمه فبيع وكان ثمنه أقل من أرش جنايته فليس للمجني عليه إلا ذلك لأن العبد هو الجاني، فلا يجب على غيره شيء وإن كان ثمنه أكثر فالفضل لسيدة وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد، أن السيد لا يرجع بالفضل ولعله يذهب إلى أنه دفعه إليه عوضا عن الجناية فلم يبق لسيدة فيه شيء كما لو ملكه إياه عوضا عن الجناية وهذا ليس بصحيح فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه، كما لو جنى عليه حر والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنايته ولأن الحق تعلق بعينه، فكان الفضل من ثمنه لسيدة كالرهن ولا يصح قولهم: إنه دفعه عوضا لأنه لو كان عوضا لملكه المجني عليه ولم يبع في الجناية، وإنما دفعه ليبيع فيؤخذ منه عوض الجناية ويرد إليه الباقي، ولذلك لو أتلف درهما لم يبطل حق سيده منه بذلك لعجزه عن أداء الدرهم من غير ثمنه وإن اختار السيد فدائه لزمه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته لأن أرش الجناية إن كان أكثر، فلا يتعلق بغير العبد الجاني لعدم الجناية من غيره وإنما تجب قيمته وإن كان أقل، فلم يجب بالجناية إلا هو وعن أحمد رواية أخرى

أنه يلزمه أرش جنايته بالغاً ما بلغ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب، فيشتره بأكثر من ثمنه فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش لتفويته ذلك وللشافعي قولان كالروايتين.

### الفصل الثالث:

في تصرفاته أما غير المأذون، فلا يصح بيعه ولا شراؤه بعين المال لأنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه فيه فأشبهه المفلس ولأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، فهو كتصرف الفضولي ويتخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك وأما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه فيحتمل أن لا يصح لأنه محجور عليه أشبه السفهية، ويحتمل أن يصح لأن الحجر لحق غيره أشبه المفلس والمريض ويتفرع عن هذين الوجهين أن التصرف وإن كان فاسداً، فللبائع والمقرض أخذ ماله إن كان باقياً سواء كان في يد العبد أو السيد، وإن كان تالفاً فله قيمته أو مثله إن كان مثلياً، فإن تلف في يد السيد رجع بذلك عليه لأن عين ماله تلف في يده وإن شاء كان ذلك متعلقاً برقبة العبد لأنه الذي أخذه منه وإن تلف في يد العبد، فالرجوع عليه وهل يتعلق برقبته أو ذمته؟ على روايتين وإن قلنا: التصرف صحيح والمبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع، وللمقرض الرجوع فيما أقرض لأنه قد تحقق إعسار المشتري والمقرض فهو أسوأ حالاً من الحر المعسر وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك، وله ذلك لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد فإذا ملكه السيد، كان كهلاكه في يد العبد ولا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال وإن كان قد تلف، استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته سواء تلف في يد العبد أو السيد وأما العبد المأذون له فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه لا نعلم فيه خلافاً، ولا يصح فيما زاد نص عليه أحمد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: إذا أذن له في نوع انفك الحجر عنه وجاز له التصرف مطلقاً لأن الحجر لا يتجزأ، فإذا زال بعضه زال كله ولنا أنه متصرف بالإذن، فاخص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل وقولهم: إن الحجر لا يتجزأ لا يصح، فإنه لو صرح بالإذن له في بيع عين ونهيه عن بيع أخرى صح وكذلك في الشراء، كالوكيل وإن أذن له السيد في ضمان أو كفالة ففعل، صح وهل يتعلق بذمة السيد أو رقبة العبد؟ على وجهين وإن رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه، لم يصر بذلك مأذوناً له.

### الفصل الرابع:

في تصرفاته إن كان مأذوناً له في التجارة قبل إقراره في قدر ما أذن له، ولم يقبل فيما زاد ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال فإن أقر بعين في يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده لأنه يقر بحق على غيره فلم يقبل، كما لو أقر أن سيده باعه وثبت في ذمته يتبع به بعد العتق وإن أقر بجنايته استوى في ذلك المأذون له وغيره وينقسم ذلك أقساماً أربعة أحدها، جناية موجبها المال كإتلافه أو جناية خطأ، أو شبه عمد أو جناية عمد فيما لا قصاص فيه كالجائفة، ونحوها فلا يقبل إقراره بها لأنه إقرار بالمال فلم يقبل، كما لو أقر بدراهم أو دنائير القسم الثاني جناية موجبها حد سوى السرقة، أو قصاص فيما دون النفس فيقبل إقراره بذلك وبه قال أبو حنيفة ومالك، والشافعي وقال له زفر وداود والمزني، وجريز: لا يقبل لأنه يسقط به حق السيد فلا يقبل كالإقرار بجناية الخطأ ولنا، ما روي عن علي - رضي الله عنه - أنه قطع يد عبد بإقراره بالسرقة وجلد عبداً أقر عنده بالزنا نصف الحد ولا مخالف له في الصحابة فكان إجماعاً ولأن ما لا يقبل إقرار السيد فيه على العبد، يقبل فيه إقرار العبد كالطلاق ولأن العبد غير متهم فيه لأن ضرره به أخص وهو بالمه أمس، فقبل إقراره كما لو أقرت به الزوجة وخرج على هذين المعنيين جناية الخطأ فإن إقرار السيد بها مقبول ولا يتضرر العبد بها القسم الثالث، إقراره بالسرقة يقبل في الحد فيقطع، ولا يقبل في المال سواء كانت العين تالفة أو باقية في يد

السيد، أو في يد العبد وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن لا يقطع إذا أقر بسرقة عين موجودة في يده وبهذا قال أبو حنيفة لأن العين محكوم بها لسيدته فلا يقطع بسرقة عين لسيدته ولأن المطالبة بالمسروق شرط في القطع، وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولنا، خبر على - رضي الله عنه - ولأنه مقر بسرقة عين تبلغ نصابا فوجب قطعه كما لو أقر حر بسرقة عين في يد غيره، وما ذكره يبطل بهذه الصورة وإنما لم ترد العين إلى المسروق منه لحق السيد وأما في حق العبد، فقد يثبت للمقر له ولهذا لو عتق وعادت العين إلى يده لزمه ردها إلى المقر له القسم الرابع، الإقرار بما يوجب القصاص في النفس فروي عن أحمد أنه لا يقبل وعموم قول الخرقى إن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا، أو قصاصا أو طلق زوجته لزمه ذلك يقتضي قبول إقراره، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي لأنه أقر بما يوجب قصاصا، فقبل كإقراره بقطع اليد ولأنه أحد نوعي القصاص، فقبل إقراره به كالأخر ولأنه لا يقبل إقرار سيده عليه به فقبل إقراره به، كالحد واحتج أصحابنا بأن مقتضى القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلا لأنه إقرار على مال سيده ولأنه متهم، إذ يحتمل أن يكون عن مواطاة بينهما ليعفو على مال فيستحق رقبة العبد، ولذلك لم تحمل العاقلة اعترافا فتركنا موجب القياس لخبر على - رضي الله عنه - ففيما عداه يبقى على موجب القياس ويفارق القصاص في النفس القصاص في الطرف لأنه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده ولو بفوات نفسه وكل موضع حكمنا بقبول إقراره بالقصاص، فحكمه حكم الثابت بالبينة فلولي الجناية العفو والاستيفاء، والعفو على مال فإن عفا تعلق الأرش برقبة العبد، على ما مر بيانه ويحتمل أن لا يملك العفو على مال لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بمال.

## مسألة:

قال: [وبيع الكلب باطل وإن كان معلما]

لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل أي كلب كان وبه قال الحسن، وربيعة وحماد والأوزاعي، والشافعي وداود وكره أبو هريرة ثمن الكلب ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله وعطاء، والنخعي وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها وأخذ ثمنها وعنه رواية في الكلب العقور، أنه لا يجوز بيعه واختلف أصحاب مالك فمنهم من قال: لا يجوز ومنهم من قال: الكلب المأذون في إمساكه يجوز بيعه، ويكره واحتج من أجاز بيعه بما روى عن جابر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد) ولأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه والوصية به فصح بيعه، كالحمار ولنا ما روى أبو مسعود الأنصاري أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن) متفق عليه وعن رافع بن خديج قال قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث وكسب الحجام خبيث) متفق عليهما وروي عن ابن عباس أنه قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن ثمن الكلب فإن جاء يطلبه فاملئوا كفه ترابا) رواه أبو داود ولأنه حيوان نهى عن اقتنائه في غير حال الحاجة إليه، أشبه الخنزير أو حيوان نجس العين أشبه الخنزير فأما حديثهم، فقال أحمد: هذا من الحسن بن أبي جعفر وهو ضعيف وقال الدارقطني: الصحيح أنه موقوف على جابر وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث وقد روى عن أبي هريرة، ولا يصح أيضا ويحتمل أنه أراد ولا كلب صيد وقد جاءت اللغة بمثل ذلك، قال الشاعر: وكل أخ مفارقه أخوه \* لعمر أبيك إلا الفرقدان

أي: والفرقدان ثم هذا الحديث حجة على من أباح بيع غير كلب الصيد.

## فصل:

ولا تجوز إجارته نص عليه أحمد وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال بعضهم: يجوز لأنها منفعة مباحة فجازت المعاوضة عنها كنفع الحمير ولنا، أنه حيوان محرم بيعه لخبثه فحرمت إجارته كالخنزير وقياسهم ينتقض بضراب الفحل، فإنها منفعة مباحة ولا يجوز إجارته ولأن إباحة الانتفاع لم تبح بيعه، فكذلك إجارته ولأن منفعته لا تضمن في الغصب فإنه لو غصبه غاصب مدة، لم يلزمه لذلك عوض فلم يجز أخذ العوض عنها في الإجارة كنفع الخنزير.

## فصل:

وتصح الوصية بالكلب الذي يباح اقتناؤه لأنها نقل لليد فيه من غير عوض وتصح هبته لذلك وقال القاضي: لا تصح لأنها تمليك في الحياة، أشبهت البيع والأول أصح ويفارق البيع لأنه يؤخذ عوضه وهو محرم ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

## مسألة:

قال: [ومن قتله وهو معلم، فقد أساء ولا غرم عليه]

أما قتل المعلم فحرام وفاعله مسيء ظالم، وكذلك كل كلب مباح إمساكه لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه فحرم إتلافه كالشاة ولا نعلم في هذا خلافا ولا غرم على قاتله وبهذا قال الشافعي وقال مالك وعطاء: عليه الغرم لما ذكرنا في تحريم إتلافه ولنا، أنه محل يحرم أخذ عوضه لخبثه فلم يجب غرمه بإتلافه كالخنزير، وإنما يحرم إتلافه لما فيه من الإضرار وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الضرر والإضرار.

## فصل:

فأما قتل ما لا يباح إمساكه فإن الكلب الأسود البهيم يباح قتله لأنه شيطان قال عيد الله بن الصامت: سألت أبا ذر فقلت: (ما بال الأسود من الأحمر من الأبيض؟ فقال: سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما سألتني فقال: الكلب الأسود شيطان) رواه مسلم، وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها فاقتلوا منها كل أسود بهيم) ويباح قتل الكلب العقور لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحل والحرم الغراب، والحدأة والعقرب والفارة والكلب العقور) متفق عليه، ويقتل كل واحد من هذين وإن كان معلما للخبرين وعلى قياس الكلب العقور كل ما أذى الناس، وضرهم في أنفسهم وأموالهم يباح قتله لأنه يؤذي بلا نفع أشبه الذئب، وما لا مضرة فيه لا يباح قتله لما ذكرنا من الخبر وروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه (أمر بقتل الكلاب حتى إن المرأة تقدم من البادية بكلبها فتقتله، ثم نهى عن قتلها وقال: عليكم بالأسود البهيم ذي الطفتين فإنه شيطان) رواه مسلم.

## فصل:

ولا يجوز اقتناء الكلب, إلا كلب الصيد أو كلب ماشية أو حرث لما روي عن أبي هريرة, عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (من اتخذ كلبا إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط) وعن ابن عمر قال: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: (من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية فإنه ينقص من أجره كل يوم قيراطان) قال سالم: وكان أبو هريرة يقول: أو كلب حرث متفق عليه وإن اقتناه لحفظ البيوت, لم يجز للخبر ويحتمل الإباحة وهو قول أصحاب الشافعي لأنه في معنى الثلاثة فيقاس عليها والأول أصح لأن قياس غير الثلاثة عليها يبيح ما يتناول الخبر تحريمه قال القاضي: وليس هو في معناها, فقد يحتال اللص لإخراجه بشيء يطعمه إياه ثم يسرق المتاع وأما الذئب فلا يحتمل هذا في حقه, ولأن اقتنائه في البيوت يؤذي المارة بخلاف الصحراء.

## فصل:

فأما تربية الجرو الصغير لأحد الأمور الثلاثة فيجوز في أقوى الوجهين لأنه قصده لذلك, فيأخذ حكمه كما يجوز بيع العبد الصغير والجحش الصغير الذي لا نفع فيه في الحال لماله إلى الانتفاع ولأنه لو لم يتخذ الصغير, ما أمكن جعل الكلب للصيد إذا لا يصير معلما إلا بالتعليم ولا يمكن تعليمه إلا بتربيته, واقتنائه مدة يعلمه فيها قال الله تعالى: [\(وما علمتم من الجوارح مكلسن تعلمونهن مما علمكم الله\)](#) ولا يوجد كلب معلم بغير تعليم والوجه الثاني لا يجوز لأنه ليس من الثلاثة.

## فصل:

ومن اقتنى كلبا للصيد ثم ترك الصيد مدة, وهو يريد العود إليه لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه لأن ذلك لا يمكن التحرز منه وكذلك لو حصد صاحب الزرع زرعه أبيع له إمساك الكلب, إلى أن يزرع زرعا آخر ولو هلكت ماشيته فأراد شراء غيرها فله إمساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها فأما إن اقتنى كلب الصيد من لا يصيد به, احتتمل الجواز لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - استثنى كلب الصيد مطلقا واحتمل المنع لأنه اقتنائه لغير حاجة أشبه غيره من الكلاب ومعنى كلب الصيد أي كلب يصيد به وهكذا الاحتمال لأن في من اقتنى كلبا ليحفظ له حرثا, أو ماشية إن حصلت أو يصيد به إن احتاج إلى الصيد, وليس له في الحال حرث ولا ماشية يحتمل الجواز لقصده ذلك, كما لو حصد الزرع وأراد أن يزرع غيره.

## فصل:

ولا يجوز بيع الخنزير ولا الميتة, ولا الدم قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به وأجمعوا على تحريم الميتة والخمر وعلى أن بيع الخنزير وشراءه, حرام وذلك لما روى جابر قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو بمكة يقول: (إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير, والأصنام) متفق عليه ولا يجوز بيع ما لا منفعة فيه كالحشرات كلها وسباع البهائم التي لا تصلح للاصطياد, كالأسد والذئب وما لا يؤكل

ولا يصاد به من الطير كالرّخم، والحدأة والغراب الأبقع وغراب البين وبيضاها، فكل هذا لا يجوز بيعه لأنه لا نفع فيه فأخذ ثمنه أكل مال بالباطل.

## فصل:

ولا يجوز بيع السرجين النجس وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: يجوز لأن أهل الأمصار يتبايعونه لزروعهم من غير نكير، فكان إجماعا ولنا أنه مجمع على نجاسته فلم يجز بيعه كالميتة وما ذكروه فليس بإجماع، فإن الإجماع اتفاق أهل العلم ولم يوجد ولأنه رجع نجس، فلم يجز بيعه كرجيع الأدمي.

## فصل:

ولا يجوز بيع الحر ولا ما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها ولا نعلم في ذلك خلافا فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره) رواه البخاري.

## مسألة:

قال: ( وبيع الفهد والصقر المعلم، جائز وكذلك بيع الهر وكل ما فيه المنفعة ) وجملة ذلك، أن كل مملوك أبيع الانتفاع به يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع، من الكلب وأم الولد والوقف وفي المدبر والمكاتب، والزيت النجس اختلاف نذكره في موضعه -إن شاء الله تعالى- لأن الملك سبب لإطلاق التصرف، والمنفعة المباحة يباح له استيفائها فجاز له أخذ عوضها وأبيع لغيره بذل ماله فيها، توصلا إليها ودفعاً لحاجته بها كسائر ما أبيع ببيع، وسواء في هذا ما كان طاهرا كالثياب والعقار، وبهيمة الأنعام والخيول والصيد، أو مختلفا في نجاسته كالبغل والحمار، وسباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد، التي كالفهد والصقر والبازي، والشاهين والعقاب والطيور المقصود صوته، كالهزاز والبلبل والبيغاء، وأشباه ذلك فكله يجوز بيعه وبهذا قال الشافعي وقال أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى: لا يجوز بيع الفهد، والصقر ونحوهما لأنها نجسة فلم يجز بيعها، كالكلب ولنا أنه حيوان أبيع اقتناؤه وفيه نفع مباح، من غير وعيد في حبسه فأبيع ببيع كالبغل وما ذكره يبطل بالبغل، والحمار فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما وحكمها حكم سباع البهائم في الطهارة، والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع وأما الكلب فإن الشرع توعد على اقتنائه وجرمه إلا في حال الحاجة، فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره، ولأن الأصل الإباحة بدليل قوله تعالى: [\[وَأَحِلُّ لَكُمْ الْبَيْعُ\]](#) [البقرة: 275]. ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا فبقي على أصل الإباحة وأما الهر فقال الخرقى: يجوز بيعها وبه قال ابن عباس، والحسن وابن سيرين والحكم، وحماد والثوري ومالك، والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وعن أحمد أنه كره ثمنها وروي ذلك عن أبي هريرة، وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد واختاره أبو بكر لما روى مسلم عن جابر، أنه (سئل عن ثمن السنور فقال: زجر النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك) وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر (، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ثمن السنور) قال الترمذي: هذا حديث حسن وفي إسناده اضطراب ولنا، ما ذكرنا فيما يصاد به من

السباع ويحمل الحديث على غير المملوك منها أو ما لا نفع فيه منها بدليل ما ذكرنا، ولأن البيع شرع طريقا للتوصل إلى قضاء الحاجة واستيفاء المنفعة المباحة ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به، فينبغي أن يشرع ذلك فيه ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما يباح الانتفاع به ينبغي أن يجوز بيعه.

## فصل:

فإن كان الفهد والصقر ونحوهما، مما ليس بمعلم ولا يقبل التعليم لم يجز بيعه لعدم النفع به وإن كان مما يمكن تعليمه، جاز بيعه لأن ماله إلى الانتفاع فأشبهه الجحش الصغير.

## فصل:

فأما ما يصاد عليه كالبومة التي يجعلها شباكا، لتجمع الطير إليها فيصيده الصياد فيحتمل جواز بيعها، للنفع الحاصل منها وباحتمل المنع لأن ذلك مكروه لما فيه من تعذيب الحيوان وكذلك اللقلق ونحوه.

## فصل:

فأما بيض ما لا يؤكل لحمه من الطير فإن كان مما لا نفع فيه، لم يجز بيعه طاهرا كان أو نجسا وإن كان ينتفع به بأن يصير فرخا، وكان طاهرا جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به أشبه أصله وإن كان نجسا، كبيض البازي والصقر ونحوه، فحكمه حكم فرخه وقال القاضي: لا يجوز بيعه لأنه نجس لا ينتفع به في الحال وهذا ملغي بفرخه وبالجحش الصغير.

## فصل:

قال أحمد: أكره بيع القرد قال ابن عقيل: هذا محمول على بيعه للإطافة به، واللعب فأما بيعه لمن ينتفع به كحفظ المتاع والدكان ونحوه، فيجوز لأنه كالصقر والبازي وهذا مذهب الشافعي وقياس قول أبي بكر وابن أبي موسى المنع من بيعه مطلقا.

## فصل:

وفي بيع العلق التي ينتفع بها مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف فتمص الدم، والديدان التي تترك في الشص فيصاد بها السمك وجهان أحدهما جواز بيعها لحصول نفعها، فهي كالسمك والثاني لا يجوز لأنها لا ينتفع بها إلا نادرا، فأشبهت ما لا نفع فيه.

## فصل:



ويجوز بيع دود القز وبزره وقال أبو حنيفة في رواية عنه: إن كان مع دود القز قز، جاز بيعه وإلا فلا لأنه لا ينتفع بعينه فهو كالحشرات وقيل: لا يجوز بيع بزره ولنا أن الدود حيوان طاهر يجوز اقتناؤه لتملك ما يخرج منه، أشبه البهائم ولأن الدود وبزره طاهر منتفع به، فجاز بيعه كالثوب وقوله: لا ينتفع بعينه يبطل بالبهائم التي لا يحصل منها نفع، سوى النتاج ويفارق الحشرات التي لا نفع فيها أصلا، فإن نفع هذه كثير لأن الحرير الذي هو أشرف ملابس الدنيا إنما يحصل منها.

## فصل:

ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها منفردة لما ذكر في دود القز ولنا، أنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه، كبهيمة الأنعام واختلف أصحابنا في بيعها في كواراتها فقال القاضي: لا يجوز لأنه لا يمكن مشاهدة جميعها ولأنها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها، وهو مجهول وقال أبو الخطاب: يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها فإنه يمكن مشاهدتها في كواراتها إذا فتح رأسها، ويعرف كثرتة من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه، كالصبرة وكما لو كان في وعاء فإن بعضه يكون على بعض، فلا يشاهد إلا ظاهره والعسل يدخل في البيع تبعا فلا تضر جهالته، كأساسات الحيطان فإن لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستورا بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته.

## فصل:

ذكر الخرقى، أن الترياق لا يؤكل لأنه يقع فيه لحوم الحيات فعلى هذا لا يجوز بيعه لأن نفعه إنما يحصل بالأكل، وهو محرم فخلا من نفع مباح فلم يجز بيعه، كالميتة ولا يجوز التداوي به ولا بسم الأفاعي فأما السم من الحشائش والنبات، فإن كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه، وإن انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا، جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به فأشبهه بقية المأكولات.

## فصل:

ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ، قولوا واحدا قاله ابن أبي موسى وفي بيعه بعد الدبغ عنه خلاف وقد روى حرب عن أحمد أنه قال: (إن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ثمن الكلب) وأما غير ذلك، نحو ريش الطير التي لها مخلب أو بعض جلود السباع التي لها أنياب فإن بيعها أسهل لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما نهى عن أكل لحومها والصحيح عنه، أنه لا يجوز وهذا ينبني على الحكم بنجاسة جلود الميتة وأنها لا تطهر بالدباغ وقد ذكرنا ذلك في بابه.

## فصل:

فأما بيع لبن الآدميات, فقال أحمد: أكرهه واختلف أصحابنا في جوازه فظاهر كلام الخرقى جوازه لقوله: "وكل ما فيه المنفعة". وهذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه مائع خارج من آدمية, فلم يجز بيعه كالعرق ولأنه من آدمي, فأشبهه سائر أجزاءه والأول أصح لأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاه, ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الطئر فأشبهه المنافع ويفارق العرق فإنه لا نفع فيه, ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فإنه يجوز بيع العبد, والأمة وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه.

## فصل:

واختلفت الرواية في بيع رباة مكة وإجارة دورها, فروي أن ذلك غير جائز وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكره إسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده, قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (في مكة: لا تباة رباةها ولا تكرى بيوتها) رواه الأثرم بإسناده وعن مجاهد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (مكة حرام بيع رباةها, حرام إجارته) وهذا نص رواه سعيد بن منصور في "سننه" وروى أنها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذكره مسدد في "مسنده", ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فكانت موقوفة, فلم يجز بيعها كسائر الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها, والدليل على أنها فتحت عنوة قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين, وأنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار) متفق عليه وروت أم هانئ قالت: (أجرت حمويين لي, فأراد على أخي قتلها فأتيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلت: يا رسول الله إني أجرت حمويين لي فزعم ابن أمي على أنه قاتلها فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: قد أجرنا من أجرنا, أو أمانا من أمانت يا أم هانئ) متفق عليه ولذلك (أمر النبي - صلى الله عليه وسلم -: بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صبابه) وهذا يدل على أنها فتحت عنوة والرواية الثانية, أنه يجوز بيع رباةها وإجارة بيوتها وروى ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهذا قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لأن (النبي - صلى الله عليه وسلم - لما قيل له: أين ننزل غدا؟ قال: وهل ترك لنا عقيل من رباة؟) متفق عليه يعني أن عقيل باع رباة أبي طالب لأنه ورثه دون إخوته لكونه كان على دينه دونهما فلو كانت غير مملوكة, لما أثر بيع عقيل شيئا ولأن أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - كانت لهم دور بمكة لأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان, وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره, فهي في يد أعقابهم وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال ابن الزبير: بعث مكرمة قريش فقال: يا ابن أخي ذهبت المكارم إلا التقوى أو كما قال واشترى معاوية دارين واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية, بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر, فكان إجماعا وقد قرره النبي - صلى الله عليه وسلم - بنسبة دورهم إليهم فقال: (من دخل دار أبي سفيان فهو آمن, ومن أغلق عليه بابه فهو آمن) وأقرهم في دورهم ورباعهم ولم ينقل أحدا عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم, وكذلك من بعده من الخلفاء حتى إن عمر - رضي الله عنه - مع شدته في الحق لما احتاج إلى دار السجن, لم يأخذها إلا بالبيع ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الأرض وما روي من الأحاديث في خلاف هذا فهو ضعيف وأما كونها فتحت عنوة, فهو الصحيح الذي لا يمكن دفعه إلا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم, فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم وعلى القول الأول من كان ساكن دار أو منزل

فهو أحق به، يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ أجرته، ومن احتاج إلى مسكن فله بذل الأجرة فيه وإن احتاج إلى الشراء فله ذلك، كما فعل عمر رضي الله عنه وكان أبو عبد الله إذا سكن أعطاهم أجرتها فإن سكن بأجرة فأمكنه أن لا يدفع إليهم الأجرة جاز له ذلك لأنهم لا يستحقونها وقد روي أن سفيان سكن في بعض رباع مكة، وهرب ولم يعطهم أجرة فأدركوه، فأخذوها منه وذكر لأحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا، أنه أعجبه قال ابن عقيل: والخلاف في غير مواضع المناسك أما بقاع المناسك كموضع السعي والرمي فحكمه حكم المساجد، بغير خلاف.

## فصل:

ومن بنى بناء بمكة بألة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيعها، كما يجوز بيع أبنية الوقوف وأنقاضها وإن كانت من تراب الحرم وحجارتها أنبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة لأنها تابعة لمكة وهكذا تراب كل وقف وأنقاضه قال أحمد: وأما البناء بمكة فإنني أكرهه قال إسحاق: البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه، لا يحل وقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - (قيل له: ألا تبني لك بمنى بيتا؟ قال: منى مناخ لمن سبق).

## فصل:

قال أحمد: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة ورخص في شرائها وقال: الشراء أهون وكره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى وسعيد بن جبير وإسحاق وقال ابن عمر: وددت أن الأيدي تقطع في بيعها وقال أبو الخطاب: يجوز بيع المصحف مع الكراهة وهل يكره شراؤه وإبداله؟ على روايتين ورخص في بيعها الحسن والحكم وعكرمة والشافعي، وأصحاب الرأي لأن البيع يقع على الجلد والورق وبيع ذلك مباح ولنا، قول الصحابة - رضي الله عنهم - ولم نعلم لهم مخالفا في عصرهم ولأنه يشتمل على كلام الله تعالى، فتجب صيانتها عن البيع والابتذال وأما الشراء فهو أسهل لأنه استنقاذ للمصحف وبذل لماله فيه فجاز، كما أجاز شراء رباع مكة واستئجار دورها من لا يرى بيعها، ولا أخذ أجرتها وكذلك أرض السواد ونحوها وكذلك دفع الأجرة إلى الحجام لا يكره مع كراهة كسبه وإن اشترى الكافر مصحفا، فالبيع باطل به قال الشافعي وأجازته أصحاب الرأي وقالوا: يجبر على بيعه لأنه أهل للشراء والمصحف محل له ولنا، أنه يمنع من استدامة الملك عليه فممنوع من ابتدائه كسائر ما يحرم بيعه، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم فلا يجوز تمكينهم من التوصل إلى نيل أيديهم إياه.

## فصل:

ولا يصح شراء الكافر مسلما وهذا قول مالك في إحدى الروايتين عنه والشافعي في أحد القولين وقال أبو حنيفة: يصح ويجبر على إزالة ملكه لأنه يملك المسلم بالإرث، ويبقى ملكه عليه إذا أسلم في يده فصح شراؤه له كالمسلم ولنا، أنه يمنع استدامة ملكه عليه فممنوع ابتداءه كالنكاح، ولأنه عقد يثبت الملك على المسلم للكافر فلم يصح كالنكاح، والملك بالإرث الاستدامة أقوى من ابتداء الملك بالفعل والاختيار بدليل ثبوته بهما للمحرم

في الصيد مع منعه من ابتدائه, فلا يلزم من ثبوت الأقوى ثبوت ما دونه مع أننا نقطع الاستدامة عليه بمنعه منها وإجباره على إزالتها.

## فصل:

ولو وكل كافر مسلماً في شراء مسلم, لم يصح الشراء لأن الملك يقع للموكل ولأن الموكل ليس بأهل لشرائه فلم يصح أن يشتري له, كما لو وكل مسلم ذمياً في شراء خمر وإن وكل المسلم كافراً يشتري له مسلماً فاشتراه ففيه وجهان أحدهما, يصح لأن المنع منه إنما كان لما فيه من ثبوت ملك الكافر على المسلم والملك يثبت للمسلم ها هنا فلم يتحقق المانع والثاني, لا يصح لأن ما منع من شرائه منع التوكيل فيه كالمحرم في شراء الصيد والكافر في نكاح المسلمة, والمسلم لا يجوز أن يكون وكيلاً لذمي في شراء خمر.

## فصل:

وإن اشترى الكافر مسلماً يعتق عليه بالقرابة كأبيه وأخيه صح الشراء, وعتق عليه في قول بعض أصحابنا وحكي فيه أبو الخطاب روايتين إحداهما لا يصح وهو قول بعض الأصحاب لأنه شراء يملك به المسلم, فلم يصح كالذي لا يعتق عليه ولأن ما منع من شرائه لم يبح له شراؤه وإن زال ملكه عقيب الشراء, كشراء المحرم الصيد والثانية يصح شراؤه لأن المنع إنما ثبت لما فيه من إهانة المسلم بملك الكافر له والملك ها هنا يزول عقيب الشراء بالكلية ويحصل من نفع الحرية أضعاف ما حصل من الإهانة بالملك في لحظة يسيرة ويفارق من لا يعتق عليه فإن ملكه لا يزول إلا بإزالته, وكذلك شراء المحرم للصيد فإنه لو ملكه لثبت ملكه عليه, ولم يزل ولو قال كافر لمسلم: أعتق عبدك عني وعلى ثمنه ففعل صح لأن إعتاقه ليس بتمليك, وإنما هو إبطال للرق فيه وإنما حصل الملك فيه حكماً فجاز, كما يملكه بالإرث حكماً ولأن ما يحصل له بالحرية من النفع ينغمر فيه ما يحصل من الضرر بالملك فيصير كالمعدوم وفيه وجه آخر أنه لا يصح بناء على شراء قريبه المسلم.

## فصل:

ولو أجر مسلم نفسه لذمي لعمل في ذمته, صح (لأن علياً رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة, وأتى بذلك النبي - صلى الله عليه وسلم - فأكله). وفعل ذلك رجل من الأنصار وأتى به النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم ينكره ولأنه لا صغار عليه في ذلك وإن استأجره في مدة كيوم, أو شهر ففيه وجهان أحدهما لا يصح لأن فيه استيلاء عليه وصغاراً, أشبه الشراء والثاني يصح وهو أولى لأن ذلك عمل في مقابلة عوض أشبه العمل في ذمته, ولا يشبه الملك لأن الملك يقتضي سلطاناً واستدامة وتصرفاً بأنواع التصرفات في رقبته, بخلاف الإجارة.

## فصل:

ولا يجوز أن يفرق في البيع بين كل ذي رحم محرم وبه قال أبو حنيفة وقال مالك: لا يحرم التفريق إلا بين الأم وولدها لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة). رواه الترمذي وقال: حديث حسن وقال: (لا توله والدة عن ولدها) فخصها بذلك، فدل على الإباحة فيما سواه وقال الشافعي: يحرم بين الوالدين والمولودين وإن سفلوا ولا يحرم بين من عداهم لأن القرابة التي بينهم لا تمنع القصاص ولا شهادة بعضهم لبعض، فلم تمنع التفريق في البيع كابني العم ولنا ما روى أحمد، في "المسند" حدثنا غندر حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن الحكم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي - رضي الله عنه - قال: (أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: أدركهما فارتجعهما، ولا تبعهما إلا جميعاً). وروى عن أبي موسى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (لئن الله من فرق بين الوالدة وولدها والأخ وأخيه) ولأن بينهما رحماً محرماً، فلم يجر التفريق بينهما كالولد مع أمه ويفارق ابني العم فإنه ليس بينهما رحم محرم.

## فصل:

فإن فرق بينهما قبل البلوغ فالبيع باطل وبه قال الشافعي فيما دون السبع وقال أبو حنيفة: البيع صحيح لأن النهي، لمعنى في غير البيع وهو الضرر اللاحق بالتفريق فلم يمنع صحة البيع، كالبيع في وقت النداء ولنا حديث علي وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمره بردهما ولو لزم البيع لما أمكن ردهما وروى أبو داود في "سننه" (أن علياً فرق بين الأم وولدها، فنهاه النبي - صلى الله عليه وسلم - فرد المبيع). ولأنه بيع محرم لمعنى فيه ففسد، كبيع الخمر ولا يصح ما قاله فإن ضرر التفريق حاصل بالبيع فكان لمعنى فيه فأما تحديده بالسبع فإن عموم اللفظ يمنع ذلك ولا يجوز تخصيصه بغير دليل، وإن كان فرق بينهما بعد البلوغ جاز وقال أبو الخطاب: فيه روايتان إحداهما لا يجوز لعموم النهي والثانية يجوز وهي الصحيحة لما روي أن (سلمة بن الأكوع أتى أبا بكر بامرأة وابنتها، فنقله أبو بكر ابنتها فاستوهبها منه النبي - صلى الله عليه وسلم - فوهبها له وأهدى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - مارية وأختها سيرين، فأعطى النبي - صلى الله عليه وسلم - سيرين لحسان بن ثابت وترك مارية له) ولأنه بعد البلوغ يصير مستقلاً بنفسه والعادة التفريق بين الأحرار، فإن المرأة تزوج ابنتها ويفرق بين الحرة وولدها إذا افترق الأبوان.

## فصل:

وإذا اشترى ممن في ماله حرام وجلال كالسلطان الظالم، والمرابي فإن علم أن المبيع من حلال ماله فهو حلال وإن علم أنه حرام، فهو حرام ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه لاحتمال التحريم فيه ولم يبطل البيع لإمكان الحلال قل الحرام أو كثر وهذا هو الشبهة، ويقدر قلة الحرام وكثرته تكون كثرة الشبهة وقتلتها قال أحمد: لا يعجبنى أن يأكل منه لما روى النعمان بن بشير أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات، لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى وحمى الله محارمه) متفق عليه وهذا لفظ رواية مسلم وفي لفظ رواية البخاري: (فمن ترك ما اشتبه عليه، كان لما استبان أترك ومن اجتراً على ما يشك

فيه من المأثم أوشك أن يواقع ما استبان) وروى الحسن بن علي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك) وهذا مذهب الشافعي.

## فصل:

والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب الأول ما أصله الحظر كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون، فلا يجوز شراؤها وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلما لأن الأصل التحريم فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس لم يجز شراؤها لذلك والأصل فيه حديث عدي بن حاتم، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (إذا أرسلت كلبك فخالط كلبا لم يسم عليها فلا تأكل، فإنك لا تدري أيها قتله) متفق عليه فاما إن كان ذلك في بلد الإسلام فالظاهر إباحتها لأن المسلمين لا يقرون في بلدهم بيع ما لا يحل بيعه ظاهرا والثاني ما أصله الإباحة، كالماء يجده متغيرا لا يعلم أينجاسة تغير أم غيرها؟ فهو طاهر في الحكم لأن الأصل الطهارة فلا نزول عنها إلا بيقين أو ظاهر، ولم يوجد واحد منهما والأصل في ذلك حديث عبد الله بن زيد قال: (شكى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - الرجل يخيل إليه في الصلاة أنه يجد الشيء قال: لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا). متفق عليه والثالث، ما لا يعرف له أصل كرجل في ماله حلال وحرام فهذا هو الشبهة، التي الأولى تركها على ما ذكرنا وعملا بما روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أنه وجد ثمرة ساقطة، فقال: لولا إني أخشى أنها من الصدقة لأكلتها) وهو من باب الورع.

## فصل:

وكان أحمد - رحمه الله - لا يقبل جوائز السلطان وينكر على ولده وعمه قبولها، ويشدد في ذلك وممن كان لا يقبلها سعيد بن المسيب والقاسم، وبشر بن سعيد ومحمد بن واسع والثوري، وابن المبارك وكان هذا منهم على سبيل الورع والتوقي لا على أنها حرام، فإن أحمد قال: جوائز السلطان أحب إلى من الصدقة وقال: ليس أحد من المسلمين إلا وله في هذه الدراهم نصيب فكيف أقول: إنها سحت؟ وممن كان يقبل جوائزهم ابن عمر وابن عباس وعائشة وغيرهم من الصحابة، مثل الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر ورخص فيه الحسن البصري ومكحول والزهري والشافعي واحتج بعضهم بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - (اشترى من يهودي طعاما، ومات ودرعه مرهونة عنده) (وأجاب يهوديا دعاه وأكل من طعامه) وقد أخبر الله تعالى أنهم أكالون للسحت وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: لا بأس بجوائز السلطان فإن ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام وقال: لا تسأل السلطان شيئا وإن أعطى فخذ، فإن ما في بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام .

## فصل:

قال أحمد - رحمه الله - في من معه ثلاثة دراهم حرام: يتصدق بالثلاثة وإن كان معه مائتا درهم، فيها عشرة حرام يتصدق بالعشرة لأن هذا كثير وذاك قليل فقيل له: قال سفيان: ما كان دون العشرة يتصدق به، وما كان أكثر يخرج قال: نعم لا يحجف به قال القاضي: وليس هذا على سبيل التحديد وإنما هو على طريق الاختيار لأنه كلما كثر الحلال بعد تناول الحرام، وشق التورع عن الجميع بخلاف القليل فإنه يسهل إخراج الكل والواجب في الموضوعين إخراج قدر الحرام والباقي مباح له وهذا لأن تحريمه لم يكن لتحريم عينه، وإنما حرم لتعلق حق غيره به فإذا أخرج عوضه زال التحريم عنه كما لو كان صاحبه حاضرا فرضي بعوضه، وسواء كان قليلا أو كثيرا والورع إخراج ما يتيقن به إخراج عين

الحرام ولا يحصل ذلك إلا بإخراج الجميع لكن لما شق ذلك في الكثير، ترك لأجل المشقة فيه واقتصر على الواجب ثم يختلف هذا باختلاف الناس فمنهم من لا يكون له إلا الدراهم اليسيرة فيشق إخراجها لحاجته إليها، ومنهم من يكون له مال كثير فيستغني عنها فيسهل إخراجها.

## ▲ فصل:

قد ذكرنا أن الظاهر من المذهب، لا يجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر في أماكنه قبل إحرازه في إنائه ولا الكلاً في مواضعه قبل حيازته فعلى هذا متى باع الأرض وفيها كلاً أو ماء، فلا حق للبائع فيه وقد ذكرنا رواية أخرى أن ذلك مملوك وأنه يجوز بيعه فعلى هذه الرواية إن باع الأرض فذكر الماء والكلاً في البيع، دخل فيه وإن لم يذكره كان الماء الموجود والكلاً للبائع لأنه بمنزلة الزرع في الأرض والماء أصل بنفسه، فهو كالطعام في الدار فما يتجدد بعد البيع فهو للمشتري وعلى هذه الرواية، إذا باع من هذا الماء أصعاً معلومة جاز لأنه كالصبرة وإن باع كل ماء البئر، لم يجز لأنه يختلط بغيره ولو باع من النهر الجاري أصعاً لم يجز لأن ذلك الماء يذهب ويأتي غيره.

## ▲ فصل:

وعلى كلتا الروايتين متى كان الماء النابع في ملكه، أو الكلاً أو المعادن وفق كفايته لشربه، وشرب ماشيته لم يجب عليه بذله نص عليه لأنه في ملكه فإذا تساوى هو وغيره في الحاجة، كان أحق به بالطعام وإنما توعد النبي - صلى الله عليه وسلم - على منع فضل الماء، ولا فضل في هذا ولأن عليه في بذله ضرراً ولا يلزمه نفع غيره بمضرة نفسه وإن كان فيه فضل عن شربه وشرب ماشيته وزرعه، واحتاجت إليه ماشية غيره لزمه بذله بغير عوض ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب، ويسقي ماشيته وليس لصاحبه المنع من ذلك لما روى إياس بن عبد الله المزني أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (من منع فضل الماء، ليمنع به فضل الكلاً منعه الله فضل رحمته). وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (نهى أن تسأل المرأة طلاق أختها ونهى أن يمنع الماء مخافة أن يرعى الكلاً) يعني إذا كان في مكان كلاً، وليس يمكنه الإقامة لرعيه إلا بالسقي من هذا الماء فيمنعهم السقي ليتوفر الكلاً عليه وروى أبو عبيدة بإسناده عن عمر، أنه قال: ابن السبيل أحق بالماء من الباني عليه وعن أبي هريرة قال: ابن السبيل أول شارب وعن بهيسة قالت: (قال أبي: يا رسول الله، ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الماء قال: يا رسول الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: الملح). وليس عليه بذل آلة البئر من الحبل والدلو والبكرة لأنه يخلق ولا يستخلف غيره، بخلاف الماء وهذا كله هو الظاهر من مذهب الشافعي ولا فرق فيما ذكرنا بين البنيان والصحارى وعن أحمد أنه قال: إنما هذا في الصحارى والبرية دون البنيان يعني أن البنيان إذا كان فيه الماء فليس لأحد الدخول إليه إلا بإذن صاحبه.

## ▲ فصل:

وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره؟ فيه روايتان إحداهما، لا يلزمه وهو مذهب الشافعي لأن الزرع لا حرمة له في نفسه ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية والثانية يلزمه بذله لذلك لما روى عن عبد الله بن عمرو (أن قيم أرضه بالوهط كتب إليه، يخبره أنه قد سقى أرضه وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفاً فكتب إليه عبد الله بن عمرو أقم قلدك ثم اسق الأذن فالأذن، فإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهي عن بيع فضل الماء) قال أبو عبيد: القلد يوم الشرب وفي "المسند" حدثنا حسن قال حدثنا حماد بن سلمة، عن أبي الزبير عن جابر قال: (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع فضل الماء) وروى إياس بن عبد الله، قال:

(نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم- أن يمنع فضل الماء) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح وفي لفظ: (نهى عن بيع الماء) ولأن في منعه فضل الماء إهلاكه فحرم منعه كالماشية وقولهم: لا حرمة له قلنا: فلصاحبه حرمة, فلا يجوز التسبب إلى إهلاك ماله ويحتمل أن يمنع نفي الحرمة عنه فإن إضاعة المال منهي عنها وإتلافه محرم, وذلك دليل على حرمة.

#### ▲ فصل:

وإذا اشترى عبدا بمائة فقضاها عنه غيره صح سواء قضاه بأمره أو غير أمره فإن بان العبد مستحقا, لزم رد المائة إلى دافعها لأننا تبينا أنه قبض غير مستحق فكان المائة لم تخرج من يد دافعها وإن بان العبد معيبا فرده بالعيب, أو بإقالة أو أصدق امرأة إنسان شيئا فطلقها الزوج قبل دخوله بها, أو ارتدت فهل يلزم رد المائة إلى دافعها أو على المشتري والزوج؟ يحتمل وجهين أحدهما على الدافع لأن القبض حصل منه, فالرد عليه كالتي قبلها والثاني على الزوج والمشتري لأن قضاؤه بمنزلة الهبة لهما, بدليل براءة ذمتها منه والهبة المقبوضة لا يجوز الرجوع فيها وإن كان الدفع بإذن المشتري والزوج احتمل أن يكون الحكم فيه كما لو قضاه بغير إذنه, إذا كان فعل ذلك على سبيل التبرع عليه واحتمل أن يكون رده على الزوج والمشتري إذا كان عقدهما صحيحا بكل حال لأن إذنهما في تسليمه إلى من له الدين عليهما إذا اتصل به القبض, جرى مجرى قبوله وقبضه بخلاف ما إذا لم يأذن وإن أذنا في دفع ذلك عنهما قرضا فإن الرد يكون عليهما, والمقرض يرجع عليهما بعوضه.

#### ▲ فصل:

إذا قال العبد لرجل: ابتعني من سيدي ففعل فبان العبد معتقا فالضمان على السيد نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة إن كان السيد حاضرا حين غره العبد, وإن كان غائبا فالضمان على العبد لأن الغرور منه ولنا أن السيد قبض الثمن بغير استحقاق وضمن العهدة, فكان الضمان عليه كما لو كان حاضرا وإن بان العبد مغصوبا أو به عيب, فرده فالضمان على السيد لما ذكرنا.

#### ▲ فصل:

وإن اشترى اثنان عبدا فغاب أحدهما, وجاء الآخر يطلب نصيبه منه فله ذلك وقال أبو حنيفة ليس له ذلك لأنه لا يمكنه تسليمه إلا بتسليم نصيب الغائب وليس له تسليمه بغير إذنه ولنا, أنه طلب حصته فكان له ذلك كما لو أوجب لكل واحد منهما منفردا وما ذكره يبطل بهذه الصورة وإن قال الحاضر: أنا أدفع جميع الثمن, ويدفع إلى جميع العبد لم يكن له ذلك وقال أبو حنيفة: له ذلك ولنا أن شريكه لم يأذن للحاضر في قبض نصيبه ولا للبائع في دفعه إليه, فلم يكن لهما ذلك كما لو كانا حاضرين فإن سلم إليه فتلغ العبد, فللغائب تضمين أيهما شاء لأن الدافع فرط بدفع ماله بغير إذنه والشريك قبض مال غيره بغير إذنه فإن ضمن الشريك لم يرجع على أحد لأن التلف حصل في يده, فاستقر الضمان عليه وإن ضمن الدافع رجع على القابض لذلك ويقوى عندي أنه إذا لم يمكن تسليم نصيب أحد المشتريين إليه إلا بتسليم نصيب صاحبه أنه لا يجوز التسليم إليه لما ذكرنا ها هنا.

#### ▲ فصل:

ويستحب الإشهاد في البيع لقول الله تعالى: **{وأشهدوا إذا تباعتم}** [البقرة: 282]. وأقل أحوال الأمر الاستحباب ولأنه أقطع للنزاع وأبعد من التجاحد, فكان أولى ويختص ذلك بما له خطر فأما الأشياء القليلة الخطر, كحوائج البقال والعطار وشبههما, فلا يستحب ذلك



فيها لأن العقود فيها تكثر فيشق الإشهاد عليها وتفتح إقامة البينة عليها، والترافع إلى الحاكم من أجلها بخلاف الكثير وليس الإشهاد بواجب في واحد منهما ولا شرطاً له روى ذلك عن أبي سعيد الخدري وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي وإسحاق وأبي أيوب وقالت طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه وروي ذلك عن ابن عباس وممن رأى الإشهاد على البيع عطاء وجابر بن زيد والنخعي لظاهر الأمر، ولأنه عقد معاوضة فيجب الإشهاد عليه كالنكاح ولنا قول الله تعالى: **{فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته}** [البقرة: 283]. وقال أبو سعيد: صار الأمر إلى الأمانة وتلا هذه الآية ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - (اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه) (واشترى من رجل سراويل) (ومن أعرابي فرساً فجحده الأعرابي حتى شهد له خزيمة بن ثابت)، ولم ينقل أنه أشهد في شيء من ذلك وكان الصحابة يتبايعون في عصره في الأسواق فلم يأمرهم بالإشهاد ولا نقل عنهم فعله، ولم ينكر عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - ولو كانوا يشهدون في كل بيعاتهم لما أخل بنقله (وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - عروة بن الجعد أن يشتري له أضحية ولم يأمره بالإشهاد وأخبره عروة أنه اشترى شاتين فباع إحداهما ولم ينكر عليه ترك الإشهاد) ولأن المبايعه تكثر بين الناس في أسواقهم وغيرها، فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايعونه أفضى إلى الحرج المحطوط عنا بقوله تعالى: **{وما جعل عليكم في الدين من حرج}** [الحج: 78]. والآية المراد بها الإرشاد إلى حفظ الأموال والتعليم كما أمر بالرهن والكاتب، وليس بواجب وهذا ظاهر.

## ▲ فصل:

وبكره البيع والشراء في المسجد وبه قال إسحاق لما روى أبو هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: (إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد، فقولوا: لا أربح الله تجارتك وإذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا: لا ردها الله عليك) أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن غريب ولأن المساجد لم تبني لهذا ورأى عمران القصير رجلاً يبيع في المسجد فقال: هذه سوق الآخرة، فإن أردت التجارة فاخرج إلى سوق الدنيا فإن باع فالبيع صحيح لأن البيع تم بأركانه وشروطه ولم يثبت وجود مفسد له، وكراهة ذلك لا توجب الفساد كالغش في البيع والتدليس والتصرية وفي قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "قولوا: لا أربح الله تجارتك" من غير إخبار بفساد البيع دليل على صحته، والله أعلم.

## ▲ باب السلم:

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل ويسمى سلماً، وسلفاً يقال: أسلم وأسلف وسلف وهو نوع من البيع، ينعقد بما ينعقد به البيع ويلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: **{يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه}** [البقرة: 282]. وروي سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه وأما السنة فروى ابن عباس عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنيتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) متفق عليه، وروي البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال: (أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف، فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب فقلت: أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك) وأما الإجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن

السلم جائز، ولأن المثلث في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثلث، ولأن بالناس حاجة إليه لأن أرباب الزروع والثمار والتجار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكامل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاء.

## ▲ مسألة:

قال أبو القاسم - رحمه الله -: [وكل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز]. وجملة ذلك أن السلم، لا يصح إلا بشروط ستة: أحدها أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً فيصح في الحبوب والثمار، والدقيق والثياب والإبريسم، والقطن والكتان والصوف، والشعر والكاغد والحديد، والرصاص والصفرة والنحاس، والأدوية والطيب والخلول، والأدهان والشحوم والألبان، والزئبق والشب والكبريت، والكحل وكل مكيل أو موزون، أو مزروع وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة، والشعير والزبيب والزيت وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز، قاله ابن المنذر وأجمعوا على جواز السلم في الثياب ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت، والفيروزج والزبرجد والعقيق، والبلور لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير، وزيادة ضوئها وصفائها ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور، ونحوه لأن ذلك يختلف ولا بشيء معين لأن ذلك يتلف وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك صحة السلم فيها، إذا اشترط منها شيئاً معلوماً وإن كان وزناً فيوزن معروف والذي قلناه أولى لما ذكرنا ولا يصح فيما يجمع أخلاطاً مقصودة غير متميزة كالعالية، والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها ولا في الحوامل من الحيوان لأن الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرءوس والأوساط لأن الصفة لا تأتي عليه وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعصب، والتوز إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها وقيل: يجوز السلم فيها، والأولى ما ذكرنا قال القاضي: والذي يجمع أخلاطاً على أربعة أضرب أحدها مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم فيصح السلم فيها لأن ضبطها ممكن الثاني، ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه لأنه يسير لمصلحته الثالث، أخلاط مقصودة غير متميزة كالعالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لأن الصفة لا تأتي عليها الرابع، ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه.

## فصل:

ويصح السلم في الخبز، واللبأ وما أمكن ضبطه مما مسته النار وقال الشافعي: لا يصح السلم في كل معمول بالنار لأن النار تختلف ويختلف عملها ويختلف الثمن بذلك ولنا: قوله عليه السلام (من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم) فظاهر هذا إباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود، ولأن عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة، فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس فأما اللحم المطبوخ والشواء، فقال القاضي: لا يصح السلم فيه وهو مذهب الشافعي لأن ذلك يتفاوت كثيراً وعادات الناس فيه مختلفة فلم يمكن ضبطه وقال بعض أصحابنا: يصح السلم فيه لما ذكرنا في الخبز واللبأ.

## ▲ فصل:

ويصح السلم في النشاب والنبل وقال القاضي: لا يصح السلم فيهما وهو مذهب الشافعي لأنه يجمع أخلاطا من خشب، وعقب وريش ونصل فجرى مجرى أخلاط الصيادلة، ولأن فيه ريشا نجسا لأن ريشه من جوارح الطير ولنا أنه مما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا، فصح السلم فيه كالأخشب والقصب وما فيه من غيره متميز، يمكن ضبطه والإحاطة به ولا يتفاوت كثيرا فلا يمنع، كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش طاهرا وإن كان نجسا لكن يصح بيعه، فلم يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار.

## ▲ فصل:

واختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي لا يصح السلم فيه وهو قول الثوري وأصحاب الرأي وروى ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة، وسعيد بن جبير والشعبي والجوزجاني لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن من الربا أبوابا لا تخفى، وإن منها السلم في السن ولأن الحيوان يختلف اختلافا متباينا فلا يمكن ضبطه وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل: أزج الحاجبين، أكحل العينين أبقى الأنف أشم العينين، أهدب الأشفار ألقى الشفة بديع الصفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة وظاهر المذهب، صحة السلم فيه نص عليه في رواية الأثرم قال ابن المنذر: وممن روي عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس، وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن، والشعبي ومجاهد والزهري، والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وأبو ثور وحكاة الجوزجاني عن عطاء والحكم لأن أبا رافع قال: (استسلف النبي - صلى الله عليه وسلم - من رجل بكرا) رواه مسلم وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال: (أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أتبع البعير بالبعيرين وبالأبيرة إلى مجيء الصدقة). وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا ولأنه ثبت في الذمة صداقا فثبت في السلم كالثياب، فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان قال الشعبي: إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم رواه سعيد وقد روى عن علي أنه باع جملا له يدعى عصيفير، بعشرين بعيرا إلى أجل ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قول من سمي منا ممن وافقنا.

## ▲ فصل:

واختلفت الرواية في السلم في غير الحيوان، مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل إسحاق بن إبراهيم عن أحمد، أنه قال: لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب: معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع فأما الرمان والبيض، فلا أرى السلم فيه وحكى ابن المنذر عنه وعن إسحاق أنه لا خير في السلم في الرمان والسفرجل، والبطيخ والقثاء والخيار لأنه لا يكال ولا يوزن، ومنه الصغير والكبير فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سميناه، وكالبقول لأنه يختلف ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لأن الحزم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه، كالجواهر ونقل إسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والسفرجل، والرمان والموز والخضراوات، ونحوها لأن كثيرا من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبير وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها، فصح السلم فيه كالمزروع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي، والأوزاعي وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوز ولعل هذا قول آخر فيكون له في ذلك قولان.

## ▲ فصل:

فأما السلم في الرءوس والأطراف فيخرج في صحة السلم فيها الخلاف الذي ذكرنا وللشافعي فيها قولان أيضا، كالروايتين أحدهما: يجوز وهو قول مالك والأوزاعي وأبي ثور لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه، فجاز السلم فيه كبقية اللحم والآخر لا يجوز وهو قول أبي حنيفة لأن أكثره العظام والمشافر، واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم فإن كان مطبوخا، أو مشويا فقال الشافعي: لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لأنه يتناثر ويختلف وعلى قول غير القاضي من أصحابنا حكم ما مسته النار من ذلك حكم غيره وبه قال مالك، والأوزاعي وأبو ثور والعقد يقتضيه سليما من التأثير والعادة في طبخه تتفاوت، فأشبهه غيره.

## ▲ فصل:

وفي الجلود من الخلاف مثل ما في الرءوس والأطراف وقال الشافعي: لا يصح السلم فيها لأنها تختلف فالورك ثخين قوى والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف والظهر أقوى فيحتاج إلى وصف كل موضع منه، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه، كالحيوان فإنه يشتمل على الرأس والجلد والأطراف واللحم والشحم وما في البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والأذنين والعينين ويختلف ذلك، ولم يمنع صحة السلم فيه كذا ها هنا.

## ▲ فصل:

ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة: لا يجوز لأنه يختلف ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم) وظاهره إباحة السلم في كل موزون ولأننا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى. الشرط الثاني، أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهرا فإن المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من كونه معلوما بالوصف كالثمن ولأن العلم شرط في المبيع، وطريقه إما الرؤية وإما الوصف والرؤية ممتنعة ها هنا فتعين الوصف والأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف الجنس، والنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اشتراطها وبه يقول أبو حنيفة ومالك، والشافعي الضرب الثاني ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه، ونذكرها عند ذكره وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي وقال أبو حنيفة: يكفي ذكر الأوصاف الثلاثة لأنها تشتمل على ما وراءها من الصفات ولنا أنه يبقى من الأوصاف من اللون والبلد ونحوهما، ما يختلف الثمن والغرض لأجله فوجب ذكره، كالنوع ولا يجب استقصاء كل الصفات لأن ذلك يتعذر وقد ينتهي الحال فيها إلى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها، فيجب الاكتفاء بالأوصاف الظاهرة التي يختلف الثمن بها ظاهرا ولو استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الأوصاف بطل السلم لأن من شرط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه ولو شرط الأجود، لم يصح أيضا لأنه لا يقدر على الأجود وإن قدر عليه كان نادرا وإن شرط الأردأ احتمل أن لا يصح لذلك واحتمل أن يصح لأنه يقدر على تسليم ما هو خير منه فإنه لا يسلم شيئا إلا كان خيرا مما شرطه، فلا يعجز إذا عن تسليم ما يجب قبوله بخلاف التي قبلها ولو أسلم في جارية وابنتها لم يصح لأنه لا بد أن يضبط كل واحدة منهما بصفات، ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها وكذلك إن أسلم في جارية وأختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها لما ذكرنا ولو أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز لجواز أن تهلك الخرقة وهذا غرر، ولا حاجة إليه فمنع الصحة كما لو شرط مكيا لا بعينه، أو صنجة بعينه.

## ▲ فصل:

والجنس والجودة أو ما يقوم مقامهما، شرطان في كل مسلم فيه فلا حاجة إلى تكرير ذكرهما في كل مسلم فيه ويذكر ما سواهما، فيصف التمر بأربعة أوصاف النوع برني أو معقلى والبلد، إن كان يختلف فيقول بغدادي أو بصري فإن البغدادي أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء، والبصري بخلاف ذلك والقدر كبار أو صغار وحديث أو عتيق فإن أطلق العتيق، فأى عتيق أعطى جاز ما لم يكن مسوسا ولا حشفا ولا متغيرا وإن قال: عتيق عام أو عامين فهو على ما قال فأما اللون فإن كان النوع الواحد مختلفا، كالطبرز يكون أحمر ويكون أسود ذكره وإلا فلا والرطب كالتمر في هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله ولا يأخذ منه مشدخا ولا قديما قارب أن يتمر وهكذا ما جرى مجراه، من العنب والفواكه.

## ▲ فصل:

ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول: سبيلة أو سلموني والبلد فيقول: حوراني أو بلقاوي أو سمالي وصغار الحب أو كباره، وحديث أو عتيق وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ولا يسلم فيه إلا مصفى وكذلك الحكم في الشعير والقطنيات وسائر الحبوب.

## ▲ فصل:

ويصف العسل بثلاثة أوصاف البلدي، فيجي أو نحوه ويجزئ ذلك عن النوع والزمان ربيعي أو خريفي أو صيفي واللون أبيض أو أحمر وليس له إلا مصفى من الشمع.

## ▲ فصل:

ولا بد في الحيوان كله من ذكر النوع، والسن والذكورية والأنثوية، ويذكر اللون إذا كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام إليه إن كان بالغا وإن كان صغيرا فالقول قول سيده، وإن لم يعلم رجع في قوله إلى أهل الخبرة على ما يغلب على ظنونهم تقريبا وإذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفا مثل التركي منهم الجكلي والخزري، فهل يحتاج إلى ذكره أو يكفى ذكر النوع؟ يحتتم وجهين ولا يحتاج في الجارية إلى ذكر البكارة والثبوبة ولا الجعودة والسبوبة لأن ذلك لا يختلف به الثمن اختلافا بينا ومثل ذلك لا يراعي، كما في صفات الحسن والملاحة فإن ذكر شيئا من ذلك لزمه ويذكر الثبوبة والبكارة لأن الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الغرض ويذكر القد خماسي أو سداسي، يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار قال أحمد يقول: خماسي سداسي أسود أبيض، أعجمي أو فصيح فأما الإبل فيضبها بأربعة أوصاف فيقول: من نتاج بني فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون واللون، بيضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنثى فإن كان نتاج يختلف فيه مهريه وأرحبية، فهل يحتاج إلى ضبط ذلك؟ يحتتم وجهين وما زاد على هذه الأوصاف لا يفتقر إلى ذكره وإن ذكر بعضه كان تأكيدا ولزمه وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل وأما البغال والحمير، فلا نتاج لها فيجعل مكان ذلك نسبتها إلى بلدها وأما البقر والغنم فإن عرف لها نتاج، فهي كالإبل وإلا فهي كالحمر ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات، فيقول في الإبل: بختية أو عربية وفي الخيل عربية أو هجين أو بردون وفي الغنم، ضأن أو معز إلا الأحمر والبغال فلا نوع فيهما.

## ▲ فصل:

ويذكر في اللحم السن، والذكورية والأنثوية والسمن، والهزال وراعي أو معلوفا ونوع الحيوان، وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فحلا أو خصيا وإن كان من صيد لم يحتج إلى

ذكر العلف والخصاء ويذكر الآلة التي يصاد بها، من جارحة أو أحبولة وفي الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر، فإن الأحبولة يؤخذ الصيد منها سليما وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب الحيوان نكهة قيل: هو أطيب الحيوان نكهة لكونه مفتوح الفم في أكثر الأوقات والصحيح - إن شاء الله تعالى - أن هذا ليس بشرط لأن التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه، ولا يعرفه إلا القليل من الناس وإذا لم يحتج في الرقيق إلى ذكر البكاره والثبوبة والسمن والهزال، وأشباها مما يتباين بها الثمن وتختلف الرغبات بها ويعرفها الناس فهذا أولى ويلزم قبول اللحم بعظامه لأنه هكذا يقطع، فهو كالنوى في التمر وإن كان السلم في لحم طير لم يحتج إلى ذكر الذكورية والأنثوية، إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا إلى ذكر موضع اللحم، إلا أن يكون كثيرا يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لأنه لا لحم عليها وفي السمك يذكر النوع بردي أو غيره والكبر والصغر، والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب، وله ما بينهما وإن كان كثيرا يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه.

## ▲ فصل:

ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر، واللون أبيض أو أصفر قال القاضي: ويذكر المرعي ولا يحتاج إلى ذكر حديث أو عتيق لأن إطلاقه يقتضي الحديث، ولا يصح السلم في عتيقه لأنه عيب ولا ينتهي إلى حد يضبط به ويصف الزبد بأوصاف السمن وبزبد، زبد يومه أو أمسه ولا يلزمه قبول متغير في السمن أو الزبد ولا رقيق إلا أن تكون رفته للحر ويصف اللبن بالنوع والمرعي، ولا يحتاج إلى اللون ولا حلية يومه لأن إطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير قال أحمد: وبصح السلم في المخيض وقال الشافعي: لا يصح السلم فيه لأن فيه ما ليس من مصلحته، وهو الماء فصار المقصود مجهولا ولنا أن الماء يسير يترك لأجل المصلحة، جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج، والملح والإنفحة في الجبن والماء في خل التمر ويصف الجبن بالنوع والمرعي، ورطب أو يابس ويصف اللبأ بصفات اللبن وبزبد اللون، ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ.

## ▲ فصل:

وتضبط الثياب بستة أوصاف النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والصفافة والرقه والغلط والدقة والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن فإن ذكره، لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة وكونه على وزن معلوم فيكون فيه تغرير لتعذر اتفاهه وإن ذكر خاما أو مقصورا، فله ما شرط وإن لم يذكره جاز، وله خام لأنه الأصل وإن ذكر مغسولا أو لبسا لم يجز لأن اللبس يختلف ولا ينضبط فإن أسلم في مصبوغ وكان مما يصيغ غزله، جاز لأن ذلك من جملة صفات الثوب وإن كان مما يصيغ بعد نسجه لم يجز لأن صيغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته، ولأن الصيغ غير معلوم وإن أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وإبريسم أو قطن وكتان أو صوف، وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول: السدي إبريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز ولهذا جاز السلم في الخز، وهو من غزلين مختلفين وإن أسلم في ثوب موشى وكان الوشي من تمام نسجه جاز وإن كان زيادة، لم يجز لأنه لا ينضبط.

## ▲ فصل:

ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلط والدقة، والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلط والدقة الطول والقصر وإن شرط في القطن منزوع الحب جاز وإن أطلق كان له بحيه، كالتمر بنواه يصف الإبريسم بالبلد واللون والغلط والدقة يصف الصوف بالبلد واللون، والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي لأن صوف الخريف أنظف قال القاضي: ويصفه بالذكورية والأنثوية لأن صوف الإناث أنعم ويحتمل

أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لأن التفاوت في هذا يسير وعليه تسليمه نقيا من الشوك والبعير، وإن لم يشترطه وإن اشترطه جاز وكان تأكيدا والشعر والوبر، كالصوف ويصح السلم في الكاغد لأنه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والدقة والغلظ، واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن.

#### ▲ فصل:

ويضبط النحاس والرصاص، والحديد بالنوع فيقوله في الرصاص: قلعي أو أسرب والنعومة والخشونة واللون إن كان يختلف ويزيد في الحديد ذكرا أو أنثى، فإن الذكر أحد وأمضى وإن أسلم في الأواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالأسطال القائمة الحيطان والطرسوت، جاز ويضبطها بذلك كله وإن أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز ويذكر نوع خشبها من جوز، أو توت وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق، والثخانة والرقعة وأي عمل وإن أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه، ورقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو محدث، ماض أو غيره ويصف قبضته وجفنه.

#### ▲ فصل:

والخشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه، ويبسه ورطوبته وطوله ودوره، أو سمكه وعرضه ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك العرض والدور فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيرا، وإن كان أدق لم يلزمه قبوله وإن ذكر الوزن أو سمحا جاز، وإن لم يذكره جاز وله سمح خال من العقد لأن ذلك، عيب وإن كان للقسى ذكر هذه الأوصاف وزاد سهليا أو جبليا، أو خوطا أو فلقة فإن الجبلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة ويذكر فيما للوقود الغلظة واليبس والرطوبة، والوزن ويذكر فيما للنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته، ويخرجه من الجهالة وإن أسلم في النشاب والنبيل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره، ودقته وغلظه ولونه ونصله، وربشه.

#### ▲ فصل:

والحجارة منها ما هو للأرحية فيضبطها بالدور والثخانة، والبلد والنوع إن كان يختلف ومنها ما هو للبناء فيذكر النوع، واللون والقدر والوزن ويذكر في حجارة الآنية اللون والنوع، والقدر واللين والوزن ويصف البلور بأوصافه يصف الأجر واللين بموضع التربة، واللون والدور والثخانة، وإن أسلم في الجص والنورة ذكر اللون، والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف إذا كان لا يتأثر بذلك.

#### ▲ فصل:

ويضبط العنبر بلونه والبلد، وإن شرط قطعة أو قطعتين جاز وإن لم يشترط، فله أن يعطيه صغارا أو كبارا وقد قيل: إن العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط المصطكي، واللبن والغراء العربي وصمغ الشجر، والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به.

#### ▲ مسألة:

قال: [إذا كان بكيل معلوم، أو وزن معلوم أو عدد معلوم].

هذا الشرط الثالث وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلا وبالوزن إن كان موزونا، وبالعدد إن كان معدودا لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم). ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً ويجب أن يقدره بمكيال أو أرتال معلومة عند العامة فإن قدره بإناء معلوم، أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح لأنه يهلك، فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره، ولا في ثوب بذرع فلان لأن المعيار لو تلف أو مات فلان يطل السلم منهم الثوري، والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور وإن عين مكيال رجل أو ميزانه، وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما وإن لم يعرفا لم يجز.

## ▲ فصل:

وإن أسلم فيما يكال وزنا، أو فيما يوزن كيلا فنقل الأثرم أنه سأل أحمد عن السلم في التمر وزنا؟ فقال: لا إلا كيلا قلت: إن الناس ها هنا لا يعرفون الكيل قال: وإن كانوا لا يعرفون الكيل فيحتمل هذا أنه لا يجوز في المكيل إلا كيلا، ولا في الموزون إلا وزنا وهكذا ذكره القاضي وابن أبي موسى لأنه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الأصل، كبيع الرطوبات بعضها ببعض ولأنه قدر المسلم بغير ما هو مقدر به في الأصل فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزنا ونقل المروزي عن أحمد، أنه يجوز السلم في اللبن إذا كان كيلا أو وزنا وهذا يدل على إباحة السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لأن اللبن لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منهما وهذا قول الشافعي وابن المنذر وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزنا وهذا أصح، -إن شاء الله تعالى - لأن الغرض معرفة قدره وخروجه من الجهالة وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأي قدر قدره جاز ويفارق بيع الربويات فإن التماثل فيها في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا شرط ولا نعلم هذا الشرط إذا قدرها بغير مقدارها الأصلي إذا ثبت هذا فإن الحبوب كلها مكيلة، وكذلك التمر والزبيب والفسق والبندق والملح قال القاضي: وكذلك الأدهان وقال في السمن واللبن والزبد: يجوز السلم فيها كيلا ووزنا ولا يسلم في اللبا إلا وزنا لأنه يجمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه.

## ▲ فصل:

فإن كان المسلم فيه مما لا يمكنه وزنه بالميزان لثقله كالأرجحة والحجارة الكبار يوزن بالسفينة، فتترك السفينة في الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر إلى أي موضع تغوص فيعلمه، ثم يرفع ويترك مكانه رمل أو حجارة صغار إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ثم يوزن بميزان فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء الذي أريد معرفة وزنه.

## ▲ فصل:

ولا بد من تقدير المذروع بالذرع، بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم.

## ▲ فصل:

وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين: معدود، وغيره فالمعدود نوعان أحدهما لا يتباين كثيرا كالجوز والبيض ونحوهما، فيسلم فيه عددا وهو قول أبي حنيفة والأوزاعي وقال الشافعي: يسلم فيهما كيلا أو وزنا ولا يجوز عددا لأن ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عددا، كالبطيخ ولنا أن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر أو



الصغر أو الوسط فيذهب التفاوت, وإن بقي شيء يسير عفي عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المعفو عنه ويفارق البطيخ فإنه ليس بمعدود, والتفاوت فيه كثير لا ينضبط النوع الثاني ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فهذا حكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول, ففيه وجهان أحدهما يسلم فيه عددا ويضبطه بالصغر والكبر لأنه يباع هكذا الثاني, لا يسلم فيه إلا وزنا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لأنه لا يمكن تقديره بالعدد لأنه يختلف كثيرا وتباين جدا, ولا بالكيل لأنه يتجافى في المكيال ولا يمكن تقدير البقول بالحزم لأنه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة, فلم يمكن تقديره بغير الوزن فتعين تقديره به.

## ▲ مسألة:

قال: [إلى أجل معلوم بالأهلة].

وهذا الشرط الرابع وهو أن يكون مؤجلا أجلا معلوما وفي هذه المسألة فصول ثلاثة: أحدها: أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا, ولا يصح السلم الحال قال أحمد في رواية المروزي: لا يصح حتى يشترط الأجل وبهذا قال أبو حنيفة ومالك, والأوزاعي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: يجوز السلم حالا لأنه عقد يصح مؤجلا, فصح حالا كبيع الأعيان ولأنه إذا جاز مؤجلا فحالا أجوز, ومن الغرر أبعد ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم, أو وزن معلوم إلى أجل معلوم) فأمر بالأجل وأمره يقتضي الوجوب ولأنه أمر بهذه الأمور تبيينا لشروط السلم, ومنعها منه بدونها ولذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الأجل ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق, ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق فلا يصح, كالكتابة ولأن الحلول يخرج عن اسمه ومعناه أما الاسم فلأنه يسمى سلما وسلما لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ومعناه ما ذكرناه في أول الباب, من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه ومع حضور ما يبيعه حالا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت ويفارق تنوع الأعيان, فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل وما ذكره من التنبيه غير صحيح لأن ذلك إنما يجزئ فيما إذا كان المعنى المقتضى موجودا في الفرع بصفة التأكيد وليس كذلك ها هنا فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضى لصحة السلم المؤجل وإنما المصحح له شيء آخر, لم نذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما إذا ثبت هذا فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالا في الذمة, صح ومعناه معنى السلم وإنما افترقا في اللفظ.

## ▲ الفصل الثاني:

أنه لا بد من السلم كون الأجل معلوما السلم لقوله تعالى: [{إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى}](#) [البقرة: 282].

وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: "إلى أجل معلوم" ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافا فاما كفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف, ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي, وابن المنذر وعن أحمد رواية أخرى أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس وبه قال مالك وأبو ثور وعن ابن عمر: أنه كان يبتاع إلى العطاء وبه قال ابن أبي ليلي وقال أحمد: إن كان شيء يعرف فأرجو, وكذلك إن قال: إلى قدوم الغزاة وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لأن ذلك معلوم فاما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتفاوت أيضا فأشبهه الحصاد واحتج من أجاز ذلك بأنه أجل يتعلق بوقت من الزمن, يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا فأشبهه إذا قال: إلى رأس السنة ولنا ما روي عن ابن عباس, أنه قال: لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم

زيد فإن قيل: فقد روي عن عائشة أنها قالت: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعث إلى يهودي، أن ابعث إلى بثويين إلى الميسرة) قلنا: قال ابن المنذر: رواه حرمي بن عمارة قال أحمد: فيه غفلة وهو صدوق قال ابن المنذر: فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح.

## ▲ فصل:

إذا جعل الأجل إلى شهر تعلق بأوله وإن جعل الأجل اسما يتناول شيئين كجمادى وربيع ويوم النفر تعلق بأولهما وإن قال: إلى ثلاثة أشهر كان إلى انقضائها لأنه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمه وجب أن يكون ابتداءها من حين لفظه بها وكذلك لو قال: إلى شهر كان آخره وينصرف ذلك إلى الأشهر الهلالية، بدليل قوله تعالى: [{إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم}](#) [التوبة: 36]. وأراد الهلالية وإن كان في أثناء شهر كملنا شهرين بالهلال وشهرا بالعدد ثلاثين يوما وقيل: تكون الثلاثة كلها عادية وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضوع وإن قال: محله شهر كذا أو يوم كذا صح وتعلق بأوله وقيل: لا يصح لأنه جعل ذلك ظرفا فيحتمل أوله وآخره والصحيح الأول فإنه لو قال لامرأته: أنت طالق في شهر كذا تعلق بأوله، وهو نظير مسألتنا فإن قيل: الطلاق يتعلق بالإخطار والإغرار ويجوز تعليقه على مجهول كنزول المطر، وقدم زيد بخلاف مسألتنا قلنا: إلا أنه إذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولا، وكذا السلم.

## ▲ فصل:

ومن شرط الأجل أن يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه وقال أصحاب أبي حنيفة: لو قدره بنصف يوم جاز وقدره بعضهم بثلاثة أيام، وهو قول الأوزاعي لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط ولأنها آخر حد القلة ويتعلق بها عندهم بإباحة رخص السفر وقال الآخرون: إنما اعتبر التأجيل لأن المسلم فيه معدوم في الأصل، لكون السلم إنما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الأجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها ولنا أن الأجل إنما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لأن الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز والأجل يجوز أن يكون أعواما، وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها وقولهم: إن المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح فإن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها، ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة.

## ▲ الفصل الثالث:

في كون الأجل معلوما بالأهلة وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال نحو أول الشهر، أو أوسطه أو آخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى: [{يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج}](#) [البقرة: 189]. ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك ولو أسلم إلى عيد الفطر، أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء، أو نحوها جاز لأنه معلوم بالأهلة وإن جعل الأجل مقدرًا بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان أحدهما، ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور ككانون وشباط أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما، فظاهر كلام الخرفي وابن أبي موسى أنه لا يصح لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية أشبه إذا أسلم إلى الشعانين وعيد الفطير ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين، أشبه ما ذكرنا وقال القاضي: يصح وهو قول الأوزاعي والشافعي قال الأوزاعي: إذا أسلم إلى فصح النصارى وصومهم جاز لأنه معلوم لا يختلف، أشبه أعياد المسلمين وفارق ما يختلف فإنه لا يعلمه المسلمون القسم الثاني ما لا يعرفه المسلمون كعيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما،

فهذا لا يجوز السلم إليه لأن المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه لأن قولهم غير مقبول ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون وإن أسلم إلى ما لا يختلف، مثل كانون الأول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح لأنه مجهول عنده.

#### ▲ مسألة:

قال: ( موجودا عند محله ) هذا الشرط الخامس، وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافا وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه وإذا لم يكن عام الوجود، لم يكن موجودا عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه، كبيع الأبق بل أولى فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر، لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار ولا إلى محل لا يعلم وجوده فيه، كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادرا فلا يؤمن انقطاعه.

#### ▲ فصل:

ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه قال ابن المنذر: إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم، وممن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والأوزاعي، والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق قال: وروينا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - (أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنائير في تمر مسمى، فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى) رواه ابن ماجه وغيره ورواه أبو إسحاق الجوزجاني، في "المترجم" وقال: أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولأنه إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح، كما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضر خرقة، وقال: أسلمت إليك في مثل هذه.

#### ▲ فصل:

ولا يشترط كون المسلم فيه موجودا حال السلم بل يجوز أن يسلم في الرطب في أو ان الشتاء وفي كل معدوم إذا كان موجودا في المحل وهذا قول مالك، والشافعي وإسحاق وابن المنذر وقال الثوري، والأوزاعي وأصحاب الرأي: لا يجوز حتى يكون جنسه موجودا حال العقد إلى حين المحل لأن كل زمن يجوز أن يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم إليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) ولم يذكر الوجود، ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولأنه يثبت في الذمة، ويوجد في محله غالبا فجاز السلم فيه كالموجود، ولا نسلم أن الدين يحل بالموت وإن سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود إذ لو لزم أفضى إلى أن تكون آجال السلم مجهولة، والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وها هنا لم يجعله.

#### ▲ فصل:

إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبه المسلم فيه أو عجزه عن التسليم، حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودا أو بمثله إن كان

مثليا وإلا قيمته وبه قال الشافعي، وإسحاق وابن المنذر وفيه وجه آخر أنه يفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها، فإذا هلك انفسخ العقد كما لو باعه قفيزا من صبرة فهلكت والأول الصحيح فإن العقد قد صح وإنما تعذر التسليم، فهو كما لو اشترى عبدا فأبق قبل القبض ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام فإنهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام، لتمكينه من دفع ما هو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها ولم يجد غيرها وليست متعينة وإن تعذر البعض، فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الإمكان، ويطالب بحقه فإن أحب الفسخ في المفقود دون الموجود فله ذلك لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلا يوجب الفساد في الكل، كما لو باعه صبرتين فتلفت إحدهما وفيه وجه آخر: ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف في الإقالة في بعض المسلم فيه وإن قلنا: إن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع، ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الأول.

## ▲ فصل:

إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن المسلم يأخذ دراهمه كذلك قال الثوري وأحمد وإسحاق، وأصحاب الرأي وبه نقول لأنه إن كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر فقد تعذر استيفاء المعقود عليه وإن كان المسلم إليه فقد تعذر عليه إيفاؤها، فصار الأمر إلى رأس ماله.

## ▲ مسألة:

قال: [ويقبض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق].

هذا الشرط السادس وهو أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك: يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر، ما لم يكن ذلك شرطا لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلما فأشبهه ما لو تأخر إلى آخر المجلس ولنا أنه عقد معاوضة، لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ويفارق المجلس ما بعده، بدليل الصرف وإن قبض بعده ثم تفرقا فكلام الخرقى يقتضي أن لا يصح لقوله: " كاملا " وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري وقال أبو الخطاب: هل يصح في غير المقبوض؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي وقد نص أحمد في رواية ابن منصور إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء آخر، فخرج فيها زيوف رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف، فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن وقال الشريف أبو جعفر في من أسلم ألفا إلى رجل فقبضه نصفه، وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الألف: فإنه يصح السلم في النصف المقبوض، ويبطل في الباقي فأبطل السلم فيما لم يقبض وصححه فيما قبض وحكى عن أبي حنيفة أنه قال: يبطل في الحوالة في الكل وفي المسألة الأخرى: يبطل فيما لم يقبض ويصح فيما قبض بقسطه بناء على تفريق الصفقة.

## ▲ فصل:

وإن قبض الثمن فوجده رديئاً، فرده والتمن معين بطل العقد برده وبيئتئان عقداً آخر إن أحبا وإن كان في الذمة، فله إبداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لأن العقد إنما وقع على ثمن سليم فإذا دفع إليه ما ليس بسليم، كان له المطالبة بالسليم ولا يؤثر قبض المعيب في العقد وإن تفرقا ثم علم عيبه فرده، ففيه وجهان: أحدهما يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق، ولا يجوز ذلك في السلم والثاني لا يبطل لأن القبض الأول كان صحيحاً بدليل ما لو أمسكه ولم يردّه وهذا يدل على المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزني، لكن من شرطه أن يقبض البديل في مجلس الرد فإن تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البديل لم يصح وجهاً واحداً لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما وإن وجد بعض الثمن رديئاً فرده، فعلى المردود التفصيل الذي ذكرناه وهل يصح في غير الرديء إذا قلنا بفساده في الرديء؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة.

#### ▲ . فصل:

وإن خرجت الدراهم مستحقة والتمن معين لم يصح العقد قال أحمد: إذا خرجت الدراهم مسروقة، فليس بينهما بيع وذلك لأن الثمن إذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببذله في المجلس وإن قبضه ثم تفرقا بطل العقد لأن المقبوض لا يصلح عوضاً فقد تفرقا قبل أخذ الثمن، إلا على الرواية التي تقل بصحة تصرف الفضولي أو أن النقود لا تتعين بالتعيين وإن وجد بعضه مستحقاً بطل في ذلك البعض، وفي الباقي وجهان بناء على تفريق الصفقة.

#### ▲ . فصل:

إذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالك والأوزاعي، والثوري وأحمد وإسحاق، وأصحاب الرأي والشافعي وعن ابن عمر أنه قال: لا يصلح ذلك وذلك لأن المسلم فيه دين فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع ولو قال أسلمت إليك مائة درهم في كرا طعام وشرطاً أن يعجل له منها خمسين وخمسين إلى أجل لم يصح العقد في الكل على قول الخرقى، وبخرج [في] صحته في قدر المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة أحدهما يصح وهو قول أبي حنيفة والثاني، لا يصح وهو قول الشافعي وهو أصح لأن للمعجل فضلاً على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة، فلا يصح.

#### ▲ . مسألة:

قال: [ومتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل]

وجملة ذلك أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها، لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك واختلفت الرواية في شرطين آخرين: أحدهما معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته كالمسلم فيه، إلا أنه إذا أطلق وفي البلد نقد معين انصرف الإطلاق إليه وقام مقام وصفه، فأما إن كان الثمن معيناً فقال القاضي وأبو الخطاب: لا بد من معرفة وصفه واحتجا بقول أحمد: يقول: أسلمت إليك كذا وكذا درهما ويصف الثمن فاعتبر ضبط صفته وهذا قول مالك وأبي حنيفة لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال، ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس المسلم فيه، ليرد بده كالقرض والشركة ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فيفسخ العقد في قدره، فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ؟ فإن قيل: هذا موهوم والموهومات لا تعتبر قلنا:

التوهم معتبرها هنا لأن الأصل عدم الجواز وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر، ولم يوجد هنا دليل ما إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قدر المسلم فيه بصنجة أو مكيال معين، فإنه لا يصح وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره وهو أحد قولى الشافعى لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره، كبيع الأعيان وكلام أحمد إنما تناول غير المعين ولا خلاف في اعتبار أوصافه ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة وأنه يفسخ بتلف العين المستأجرة، ولا يحتاج مع اليقين إلى معرفة الأوصاف ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده وجهالة ذلك لا تؤثر، كما لو باع المكيال أو الموزون ولأن العقد تمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الذي يعتبر صفاته، لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فإن جعله سلماً بطل العقد، ويجب رده إن كان موجوداً وقيمته إن عرفت إذا كان معدوماً فإن اختلفا فالقول قول المسلم إليه لأنه غارم وهكذا إن حكمتا بصحة العقد ثم انفسخ وإن اختلفا في المسلم فيه، فقال أحدهما: في مائة مدى حنطة وقال الآخر: في مائة مدى شعير تحالفاً وتفاسخاً به قال الشافعى وأبو ثور، وأصحاب الرأي: كما لو اختلفا في ثمن المبيع.

## ▲ فصل:

وكل ما لى حرم النساء فيهما لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر لأن السلم من شرطه النساء والتأجيل والخرقى منع بيع العروض بعضها ببعض نساء فعلى قوله لا يجوز إسلام بعضها في بعض وقال ابن أبى موسى: لا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا عينا أو ورقا وقال القاضى: وهو ظاهر كلام أحمد ها هنا قال ابن المنذر قيل لأحمد: يسلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن؟ فلم يعجبه وعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمنا وهو قول أبى حنيفة لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمنا، فلا تكون مئمة وعلى الرواية التي تقول بجواز النساء في العروض يجوز أن يكون رأس مال السلم عرضا كالثمن سواء، ويجوز إسلامها في الأثمان قال الشرف أبو جعفر: يجوز السلم في الدراهم والدنانير وهذا مذهب مالك والشافعى لأنها تثبت في الذمة صدقا فتثبت سلما كالعروض ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء، فصح إسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض ولا يصح ما قاله أبو حنيفة فإنه لو باع دراهم بدنانير صح، ولا بد أن يكون أحدهما ثمنا فعلى هذا إذا أسلم عرضا في عرض موصوف بصفاته فجاءه عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله، على أحد الوجهين لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو كان غيره والثاني، لا يلزمه لأنه يفضى إلى كون الثمن هو المئمة ومن نصر الأول قال: هذا لا يصح لأن الثمن إنما هو في الذمة وهذا عوض عنه وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فحل المحل وهي على صفة المسلم فيه فأحضرها، فعلى احتمالين أيضا أحدهما لا يصح لما ذكرنا ولأنه يفضى إلى أن يكون قد استمتع بها وردا خالية عن عقر والثاني، يجوز لأنه أحضر المسلم فيه على صفته ويبطل الأول بما إذا وجد بها عيبا فردها واختلف أصحاب الشافعى في هاتين المسألتين على هذين الوجهين وإن فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز، وجها واحدا لأن الحيل كلها باطلة. الشرط الثاني المختلف فيه تعيين مكان الإيفاء قال القاضى: ليس بشرط وحكاة ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، وطائفة من أهل الحديث وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولى الشافعى لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم إلي أجل معلوم) ولم يذكر مكان الإيفاء، فدل على أنه لا يشترط وفي الحديث الذي فيه (أن اليهودي أسلم إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى) ولم يذكر مكان الإيفاء ولأنه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء كبيع الأعيان وقال الثوري: يشترط ذكر مكان الإيفاء وهو القول الثاني للشافعى وقال الأوزاعي: هو مكروه لأن القبض يجب بحلولة، ولا يعلم موضعه حينئذ فيجب شرطه لئلا

يكون مجهولا وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: إن كان لحمله مؤنة، وجب شرطه وإلا فلا يجب لأنه إذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف ما لا مؤنة فيه وقال ابن أبي موسى: إن كانا في بركة لزم ذكر مكان الإيفاء، وإن لم يكونا في بركة فذكر مكان الإيفاء حسن وإن لم يذكره كان الإيفاء في مكان العقد لأنه متى كانا في بركة لم يمكن التسليم في مكان العقد فإذا ترك ذكره كان مجهولا، وإن لم يكونا في بركة اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتمى بذلك عن ذكره فإن ذكره كان تأكيدا، فكان حسنا فإن شرط الإيفاء في مكان سواء صح لأنه عقد بيع فصح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه كبيع الأعيان ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء، فصح كما لو ذكره في مكان العقد وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى أنه لا يصح لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد، لأن العقد يقتضي الإيفاء في مكانه وقال القاضي وأبو الخطاب: متى ذكر مكان الإيفاء ففيه روايتان، سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره لأن فيه غررا لأنه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فأشبهه تعيين المكيال واختاره أبو بكر وهذا لا يصح فإن تعيين المكان غرضا ومصالحة لهما، فأشبهه تعيين الزمان وما ذكره من احتمال تعذر التسليم فيه يبطل بتعيين الزمان ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فإذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد، أو لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الإيفاء نغيا للجهالة عنه وقطعا للتنازع، فالغرض في تركه لا في ذكره وفارق تعيين المكيال فإنه لا حاجة إليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد، ويفضي إلى التنازع وفي مسألتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع، فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لشرط مكان الإيفاء فكيف يصح قياسهم عليه.

#### مسألة:

قال: ( وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره، قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية، والحوالة به طعاما كان أو غيره ) أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا، وقد (نهى النبي - صلى الله عليه وسلم- عن بيع الطعام قبل قبضه) وعن ربح ما لم يضمن ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضا لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه (نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية). ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه، كالنوع الآخر والخبر لا نعرفه وهو حجة لنا لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضوع وأما الإقالة فإنها فسخ وليست بيعا وأما الحوالة به فغير جائزة لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر، والسلم بغرض الفسخ فليس بمستقر ولأنه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ومعنى الحوالة به، أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضا لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم يجز كالبيع وأما بيع المسلم فيه من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضا عن المسلم فيه فهذا حرام، سواء كان المسلم فيه موجودا أو معدوما سواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل، أو أكثر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وذكر ابن أبي موسى عن أحمد، رواية أخرى في من أسلم في بر فعدمه عند المحل فرضي المسلم بأخذ الشعير مكان البر، جاز ولم يجز أكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التي فيها أن البر والشعير جنس واحد والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك: يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلى الطعام قال ابن المنذر: وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلم في شيء إلى أجل فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضا أنقص منه

ولا تريح مرتين رواه سعيد في " سننه " ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) رواه أبو داود، وابن ماجه ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كييعه من غيره فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيرا منه، أو دونه في الصفات جاز لأن ذلك ليس ببيع إنما هو قضاء للحق، مع تفضل من أحدهما.

#### ▲ فصل:

فأما الإقالة في المسلم فيه ف جائزة لأنها فسخ قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله وليست بيعا قال القاضي: ولو قال: لي عندك هذا الطعام، صالحني منه على ثمنه جاز وكانت إقالة صحيحة فأما الإقالة في بعض المسلم فيه فاختلف عن أحمد فيها فروى عنه أنها لا تجوز ورويت كراهتها عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين، والنخعي وسعيد بن جبير وربيعه، وابن أبي ليلى وإسحاق وروى حنبل عن أحمد أنه قال: لا بأس بها وروى ذلك عن ابن عباس، وعطاء وطاووس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن، وعمرو بن دينار والحكم والثوري، والشافعي والنعمان وأصحابه وابن المنذر ولأن الإقالة مندوب إليها، وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار ووجه الرواية الأولى أن السلف في الغالب يزداد فيه في الثمن من أجل التأجيل، فإذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه فلم يجز، كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد ويخرج عليه الإبراء والإنظار فإنه لا يتعلق به شيء من ذلك.

#### ▲ فصل:

إذا أقاله رد الثمن إن كان باقيا أو مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن لم يكن مثليا فإن أراد أن يعطيه عوضا عنه فقال الشريف أبو جعفر: ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه وبه قال أبو حنيفة لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) ولأن هذا مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كما لو كان في يد المشتري وقال القاضي أبو يعلى: يجوز أخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لأنه عوض مستقر في الذمة فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضا ولأنه مال عاد إليه بفسخ العقد، فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع إذا فسخ والمسلم فيه مضمون بالعقد، وهذا مضمون بعد فسخه والخبر أراد به المسلم فيه فلم يتناول هذا فإن قلنا بهذا، فحكمه حكم ما لو كان قرضا أو ثمننا في بيوع الأعيان لا يجوز جعله سلما في شيء آخر لأنه يكون بيع دين بدين ويجوز فيه ما يجوز في القرض وأثمان البياعات إذا فسخت.

#### ▲ مسألة:

قال: [وإذا أسلم في جنسين ثمننا واحدا، لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس]

صورة ذلك أن يسلم ديناراً واحداً في قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار، ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك وجوزه مالك وللشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد، كبيوع الأعيان وكما لو بين ثمن أحدهما ولنا أن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول، فلم يصح كما لو عقد عليه مفردا بثمان مجهول ولأن فيه غرراً لأننا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف بم يرجع؟ وهذا غرر أثر مثله في السلم وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره وقد ذكرنا ثم وجهنا آخر، أنه لا يشترط فيخرجها هنا مثله لأنه في معناه ولأنه لما جاز أن يسلم في شيء واحد إلى أجلين ولا يبين ثمن كل واحد منهما، كذا هنا قال ابن أبي موسى: ولا



يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما في كر حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن والأولى صحة هذا لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منهما إن تعذر النصف رجع بنصفهما، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم.

### مسألة:

قال: [وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز]

. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً؟ فقال: على معنى السلم إذا؟ فقلت: نعم قال: لا بأس ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه وبهذا قال مالك وقال الشافعي: إذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين ففيه قولان: أحدهما: لا يصح لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول فلم يجز ولنا أن كل بيع جاز في أجل واحد، جاز في أجلين وأجال كبيع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي، ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا عن المقبوض لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله.

### مسألة:

قال: [وإذا لم يكن السلم فيه كالحديد والرصاص، وما لا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله]

. يعني بالسلم: المسلم فيه، باسم المصدر كما يسمى المسروق سرقة والمرهون رهنا قال إبراهيم: خذ سلمك أو دون سلمك ولا تأخذ فوق سلمك ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة، لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها أن يحضره في محله فيلزمه قبوله لأنه أتاه بحقه في محله، فلزمه قبوله كالمبيع المعين وسواء كان عليه في قبضه ضرر، أو لم يكن فإن أبي قيل له: إما أن تقبض حقه وإما أن تبرئ منه فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم، وبرئت ذمته منه لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له أن يبرئ لأنه لا يملك الإبراء الحال الثاني أن يأتي به قبل محله، فينظر فيه فإن كان مما في قبضه قبل محله ضرر إما لكونه مما يتغير، كالفاكهة والأطعمة كلها أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها، لم يلزم المسلم قبوله لأن له غرضاً في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت وكذلك الحيوان لأنه لا يأمن تلفه، ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفاً يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها لأن عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له، فجرى مجرى نقص صفة فيه وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس، فإنه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولا في قبضه ضرر الخوف، ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل الحال الثالث، أن يحضره بعد محل الوجوب فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما.

### فصل:

ولا يخلو إما أن يحضر المسلم فيه على صفته أو دونها، أو أجود منها فإن أحضره على صفته لزم قبوله لأنه حقه وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله لأن فيه إسقاط حقه، فإن تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز وإن كان من غير جنسه، لم يجز لما تقدم وإن

اتفقا على أن يعطيه دون حقه ويزيده شيئا لم يجز لأنه أفرد صفة الجودة بالبيع، وذلك لا يجوز ولأن بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى الثالث، أن يحضره أجود من الموصوف فينظر فيه فإن أتاه به من نوعه لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره إذ لا يفوته غرض فإن أتاه به من نوع آخر لم يلزمه قبوله لأن العقد تناول ما وصفاه على الصفة التي شرطها، وقد فات بعض الصفات فإن النوع صفة وقد فات، فأشبهه ما لو فات غيره من الصفات وقال القاضي: يلزمه قبوله لأنهما جنس واحد يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فأشبهه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع والأول أجود لأن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر فإذا فوته عليه، فوت عليه الغرض المتعلق به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة الجودة وهذا مذهب الشافعي فإن تراضيا على أخذ النوع بدلا عن النوع الآخر، جاز لأنهما جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فجاز أخذ أحدهما عن الآخر، كالنوع الواحد وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يجوز له أخذه للمعنى الذي منع لزوم أخذه وقال إبراهيم: لا تأخذ فوق سلمك في كيل ولا صفة ولنا أنهما تراضيا على دفع المسلم فيه من جنسه فجاز، كما لو تراضيا على دفع الرديء مكان الجيد أو الجيد مكان الرديء وبهذا ينتقض ما ذكره فإنه لا يلزم أخذ الرديء، ويجوز أخذه ولأن المسلم أسقط حقه من النوع فلم يبق بينهما إلا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها.

#### ▲ فصل:

إذا جاءه بالأجود، فقال: خذه وزدني درهما لم يصح وقال أبو حنيفة: يصح كما لو أسلم في عشرة فجاءه بأحد عشر ولنا أن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها بالعقد كما لو كان مكيلا أو موزونا فإن جاءه بزيادة في القدر، فقال: خذه وزدني درهما ففعلا صح لأن الزيادة ها هنا يجوز إفرادها بالعقد.

#### ▲ فصل:

وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة لأنه إذا أسلم إليه ذلك، فقد سلم إليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه وعليه أن يسلم إليه الحنطة نقية من التبن والقصل والشعير ونحوه مما لا يتناوله اسم الحنطة وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعاً من المكيال، لم يجز وإن كان يسيرا لا يؤثر في المكيال ولا يعيبها لزمه أخذه ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافاً ولا يلزم أن يتناهى جفافه لأنه يقع عليه الاسم ولا يلزمه أن يقبل معيباً بحال ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيباً، فله المطالبة بالبدل أو الأرش كالمبيع سواء.

#### ▲ فصل:

ولا يقبض المكيال إلا بالكيل ولا الموزون إلا بالوزن، ولا يقبضه جزافاً ولا بغير ما يقدر به لأن الكيل والوزن يختلفان فإن قبضه بذلك، فهو كقبضه جزافاً فيقدره بما أسلم فيه وبأخذ قدر حقه، ويرد الباقي وبطالب بالعوض وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أن يعتبره؟ على وجهين مضى ذكرهما في بيوع الأعيان وإن اختلفا في قدره، فالقول قول القابض مع يمينه قال القاضي: ويسلم إليه ملء المكيال وما يحمله ولا يكون ممسوحاً ولا يدق ولا يهز لأن قوله: أسلمت إليك في قفيز يقتضي ما يسعه المكيال وما يحمله، وهو ما ذكرنا.

#### ▲ مسألة:

قال: [ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم إليه]

واختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروزي، وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو اختيار الخرقى وأبو بكر ورويت كراهة ذلك عن علي، وابن عمر وابن عباس والحسن، وسعيد بن جبير والأوزاعي وروى حنبل جوازه ورخص فيه عطاء ومجاهد، وعمرو بن دينار والحكم ومالك، والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وابن المنذر لقول الله تعالى: **{ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين }** [البقرة: 282]. إلى قوله: {فرهان مقبوضة} [البقرة: 283]. وقد روى عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيع الأعيان ووجه الأول أن الراهن والضمين إن أخذوا برأس مال السلم، فقد أخذوا بما ليس بواجب ولا ماله إلى الوجوب لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه وإن أخذوا بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاءه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاءه من الرهن ولا من ذمة الضامن ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: (من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره) رواه أبو داود ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه وهذا لا يجوز.

## ▲ فصل:

فإن أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم، أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبرئ الضامن، وعلى المسلم إليه رد رأس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لأنه ليس بعوض ولو أقرضه ألفا وأخذ به رهنا ثم صالحه من الألف على طعام معلوم في ذمته، صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة، وبقي الطعام في الذمة ويشترط قبضه في المجلس كي لا يكون بيع دين بدين فإن تفرقا قبل القبض، بطل الصلح ورجع الألف إلى ذمته برهنه لأنه يعود على ما كان عليه كالعصير إذا تخمر ثم عاد خلا وهكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته، فالحكم مثل ما بينا في هذه المسألة.

## ▲ فصل:

وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيها قضاه برئت ذمتهما منه فإن سلم المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه إلى المسلم، جاز وكان وكيفا وإن قال: خذه عن الذي ضمننت عني لم يصح وكان قبضا فاسدا مضمونا عليه لأنه إنما استحق الأخذ بعد الوفاء، فإن أوصله إلى المسلم برئ بذلك لأنه سلم إليه ما سلطه المسلم إليه في التصرف فيه وإن أتلفه فعليه ضمانه لأنه قبضه على ذلك وإن صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح لأن هذا إقالة، فلا يصح من غير المسلم إليه وإن صالحه المسلم إليه بثمنه صح وبرئت ذمته وذمة الضامن لأن هذا إقالة وإن صالحه على غير ثمنه، لم يصح لأنه بيع المسلم فيه قبل القبض.

## ▲ فصل:

والذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاءه من الرهن كأثمان البياعات، والأجرة في الإجازات والمهر وعوض الخلع، والقرض وأرش الجنایات وقيم المتلفات ولا يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب، ولا ماله إلى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول لأنها لم تجب بعد ولا يعلم إفضاؤها إلى الوجوب، فإنهم لو جنوا أو افتقروا أو ماتوا لم تجب عليهم فلم يصح أخذ الرهن بها فاما بعد الحول، فيجوز أخذ الرهن بها لأنها قد استقرت في ذمتهم ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول لأن الأصل بقاء الحياة واليسار والعقل ولا يجوز أخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل العمل لأنه لم يجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب وقال القاضي: يحتمل أخذ الرهن به لأن ماله إلى الوجوب واللزوم

فأشبهت أثمان البياعات والأولى أولى لأن إفضاءها إلى الوجوب محتمل فأشبهت الدية قبل الحول ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لأنه قد وجب ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة لأنه غير لازم فإن للعبد تعجيز نفسه، ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لأنه لو عجز صار الرهن للسيد لأنه من جملة مال المكاتب وقال أبو حنيفة: يجوز: ولنا، أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح كضمان الخمر، ولا يجوز أخذ الرهن بعوض المسابقة لأنها جعله ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب لأن الوجوب، إنما يثبت بسبق غير المخرج وهذا غير معلوم ولا مظنون وقال بعض أصحابنا: فيها وجهان هل هي إجارة أو جعالة؟ فإن قلنا: هي إجارة جاز أخذ الرهن بعوضها وقال القاضي: إن لم يكن فيها محلل فهي جعالة، وإن كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لأن الجعل ليس هو في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبقاً وقد عمل العمل وإنما هو عوض عن السبق، ولا تعلم القدرة عليه ولأنه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له وإذا لم تكن إجارة مع عدم المحلل، فمع وجوده أولى لأن مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين، ولا يجوز استئجار رجل غير معين ثم لو كانت إجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ولا يظن، فلم يجز أخذ الرهن به كالجعل في رد الأبق واللقط ولا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين، والأجرة المعينة في الإجارة والمعقود عليه في الإجارة إذا كان منافع معينة مثل إجارة الدار، والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة، أو لحمل شيء معين إلى مكان معلوم لأن هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاءه من الرهن لأن منفعة العين لا يمكن استيفائها من غيرها وتبطل الإجارة بتلف العين وإن وقعت الإجارة على منفعة في الذمة، كخياطة ثوب وبناء دار جاز أخذ الرهن به لأنه ثابت في الذمة، ويمكن استيفاءه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به، كالدين ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا.

## ▲ فصل:

فأما الأعيان المضمونة كالمغصوب والعواري، والمقبوض ببيع فاسد والمقبوض على وجه السوم ففيها وجهان أحدهما، لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لأن الحق غير ثابت في الذمة فأشبه ما ذكرنا ولأنه إن رهنه على قيمتها إذا تلفت، فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب وإن أخذ الرهن على عينها لم يصح لأنه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أثمان البياعات المتعينة والثاني يصح أخذ الرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة، وقال: كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالمبيع يجوز أخذ الرهن به لأنه مضمون بفساد العقد لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها وإن تعذر أدائها استوفى بدلها من ثمن الرهن، فأشبهت الدين في الذمة.

## ▲ فصل:

قال القاضي: كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به، لم يجز أخذ الضمين به إلا ثلاثة أشياء عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بدینها، وفي ضمانها روايتان وما لم يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه والفرق بينهما من وجهين أحدهما، أن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق فإنه إذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي ألفاً، فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته، فما ارتفق بالأجل لأنه كان يمكنه بيع الرهن أو بقاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده والضمان بخلاف هذا الثاني أن ضرر الرهن يعم لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه، والضمان بخلافه.

## ▲ فصل:

إذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الأجل فالقول قول المسلم إليه لأنه منكر وإن اختلفا في أداء المسلم فيه، فالقول قول المسلم لذلك وإن اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم إليه لذلك وإن اتفقا عليه وقال أحدهما: كان في المجلس قبل التفرق وقال الآخر: بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لأن معه سلامة العقد، وإن أقام كل واحد منهما بينة بموجب دعواه قدمت أيضا بينته لأنها مثبتة والأخرى نافية.

## ▲ باب القرض:

والقرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والإجماع أما السنة، فروى أبو رافع (أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استسلف من رجل بكرا فقدمت على النبي - صلى الله عليه وسلم - إبل الصدقة فأمر أبو رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع، فقال يا رسول الله لم أجد فيها إلا خيارًا رباغيًا فقال: أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء) رواه مسلم وعن ابن مسعود، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة) وعن أنس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا: الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة) رواهما ابن ماجه وأجمع المسلمون على جواز القرض.

## ▲ فصل:

والقرض مندوب إليه في حق المقرض، مباح للمقرض لما روينا من الأحاديث ولما روي أبو هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا، كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه) وعن أبي الدرداء أنه قال: " لأن أقرض دينارين ثم يردان، ثم أقرضهما أحب إلى من أن أتصدق بهما ولأن فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته، وعونا له فكان مندوبا إليه كالصدقة عليه وليس بواجب قال أحمد لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض وذلك لأنه من المعروف، فأشبهه صدقة التطوع وليس بمكروه في حق المقرض قال أحمد: ليس القرض من المسألة يعني ليس بمكروه وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع ولو كان مكروهاً، كان أبعد الناس منه ولأنه إنما يأخذه بعوضه فأشبهه الشراء بدين في ذمته قال ابن أبي موسى: لا أحب أن يتحمل بأماته ما ليس عنده يعني ما لا يقدر على وفائه ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله، ولا يغيره من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله قال أحمد: إذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبنى وقال: ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه قال القاضي: يعني إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريرا بمال المقرض، وإضرارا به أما إذا كان معروفا بالوفاء لم يكره لكونه إعانة له، وتفريجا لكربته.

## ▲ فصل:

ولا يصح إلا من جائز التصرف لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الإيجاب والقبول حكم البيع على ما مضى ويصح بلفظ السلف والقرض لورود الشرع بهما، وبكل لفظ يؤدي معناهما مثل أن يقول: ملكتك هذا على أن ترد على بدله أو

توجد قرينة دالة على إرادة القرض فإن قال: ملكتك ولم يذكر البدل, ولا وجد ما يدل عليه فهو هبة فإن اختلفا فالقول قول الموهوب له لأن الظاهر معه, لأن التمليك من غير عوض هبة.

## فصل:

ولا يثبت فيه خيار ما لأن المقرض دخل على بصيرة أن الحظ لغيره فأشبه الهبة والمقترض متى شاء رده, فيستغني بذلك عن ثبوت الخيار له ويثبت الملك في القرض بالقبض وهو عقد لازم في حق المقرض جائز في حق المقترض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله, لم يملك ذلك وقال الشافعي: له ذلك لأن كل ما يملك المطالبة بمثله ملك أخذه إذا كان موجودا كالمغصوب والعارية ولنا أنه أزال ملكه بعوض من غير خيار, فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ويفارق المغصوب والعارية, فإنه لم يزل ملكه عنهما ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما وفي مسألتنا بخلافه فأما المقترض, فله رد ما اقترضه على المقرض إذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب لأنه على صفة حقه, فلزمه قبوله كالمسلم فيه وكما لو أعطاه غيره ويحتمل أن لا يلزم المقترض قبول ما ليس بمثلي لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه, فلم يجب قبوله كالبيع.

## فصل:

وللمقرض المطالبة ببده في الحال لأنه سبب يوجب رد المثل في المثليات فأوجبه حالا كالإتلاف ولو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لأن الجميع حال, فأشبه ما لو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمانها جملة وإن أجل القرض لم يتأجل, وكان حالا وكل دين حل أجله لم يصير مؤجلا بتأجيله وبهذا قال الحارث العكلي والأوزاعي, وابن المنذر والشافعي وقال مالك والليث: يتأجل الجميع بالتأجيل لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - (المؤمنون عند شروطهم) ولأن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء فملكا الزيادة فيه, كخيار المجلس وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا وفي ثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع كقولهما لأن الأجل يقتضي جزءا من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه, وبدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل وبقية الأعواض يجوز الزيادة فيها فجاز تأجيلها ولنا, أن الحق يثبت حالا والتأجيل تبرع منه ووعد, فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئا وهذا لا يقع عليه اسم الشرط, ولو سمي فالخبر مخصوص بالعارية فيلحق به مما اختلفا فيه لأنه مثله ولنا, على أبي حنيفة أنها زيادة بعد استقرار العقد فأشبه القرض, وأما الإقالة: فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسألتنا, وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه يجزئ فيه القبض لما يشترط قبضه, والتعين لما في الذمة.

## فصل:

وبجوز قرض المكيل والموزون بغير خلاف قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقرار ماله مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة سلما سوى بني آدم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا

يجوز قرض غير المكيل والموزون لأنه لا مثل له، أشبه الجواهر ولنا (أن النبي - صلى الله عليه وسلم- استسلف بكرا وليس بمكيل ولا موزون) ولأن ما يثبت سلما يملك بالبيع ويضبط بالوصف، فجاز قرضه كالمكيل والموزون وقولهم: لا مثل له خلاف أصلهم فإن عند أبي حنيفة، لو أتلغ على رجل ثوبا ثبت في ذمته مثله ويجوز الصلح عنه بأكثر من قيمته فأما ما لا يثبت في الذمة سلما، كالجواهر وشبهها فقال القاضي: يجوز فيها قرضها ويرد المستقرض القيمة لأن ما لا مثل له يضمن بالقيمة، والجواهر كغيرها في القيم وقال أبو الخطاب: لا يجوز قرضها لأن القرض يقتضي رد المثل وهذه لا مثل لها ولأنه لم ينقل قرضها، ولا هي في معنى ما نقل القرض فيه لكونها ليست من المرافق ولا يثبت في الذمة سلما، فوجب إبقاؤها على المنع ويمكن بناء هذا الخلاف على الوجهين في الواجب في بدل غير المكيل والموزون فإذا قلنا: الواجب رد المثل لم يجز قرض الجواهر وما لا يثبت في الذمة سلما لتعذر رد مثلها وإن قلنا: الواجب رد القيمة جاز قرضه لإمكان رد القيمة ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

## فصل:

فأما بنو آدم، فقال أحمد: أكره قرضهم فيحتمل كراهية تنزيهه ويصح قرضهم وهو قول ابن جريج، والمزني لأنه مال يثبت في الذمة سلما فصح قرضه كسائر الحيوان ويحتمل أنه أراد كراهة التحريم، فلا يصح قرضهم اختاره القاضي لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق ويحتمل صحة قرض العبيد دون الإماء وهو قول مالك والشافعي إلا أن يقرضهن من ذوي محارمهن، لأن الملك بالقرض ضعيف فإنه لا يمنعه من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطاء، كالمالك في مدة الخيار وإذا لم يبح الوطاء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق، ولأن الأضاع مما يحتاط لها ولو أبحنا قرضهن أفضى إلى أن الرجل يستقرض أمة، فيطؤها ثم يردها من يومه ومتى احتاج إلى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها، كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيد والإماء كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فإنه مطلق لسائر التصرفات، بخلاف الملك في مدة الخيار وقولهم: متى شاء المقرض ردها ممنوع فإننا إذا قلنا: الواجب رد القيمة لم يملك المقرض رد الأمة وإنما يرد قيمتها وإن سلمنا ذلك، لكن متى قصد المقرض هذا لم يحل له فعله ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى أمة ليطأها ثم يردها بالمقابلة أو يعيب فيها، وإن وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع، وكما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتهما ثم ردها بعينها عند حلول الأجل ولو ثبت أن القرض ضعيف لا يبيح الوطاء لم يمنع منه في الجوازي، كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بشيء على ما عرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز.

## فصل:

وإذا اقترض دراهم أو دنائير غير معروفة الوزن، لم يجز لأن القرض فيها يوجب رد المثل فإذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاء وكذلك لو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا لم يجز لذلك ولو قدره بمكيال بعينه، أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يجز لأنه لا يأمن تلف ذلك، فيتعذر رد المثل فأشبه السلم في مثل ذلك وقال الإمام أحمد في ماء بين قوم، لهم نوب في أيام مسماة فاحتاج بعضهم إلي أن يستقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره، ليرد عليه بدله في يوم نوبته: فلا بأس وإن كان غير محدود كرهته فكرهه إذا لم يكن محدودا لأنه لا يمكنه رد مثله وإن كانت الدراهم يتعامل بها عددا فاستقرض

عددا، رد عددا وإن استقرض وزنا رد وزنا وهذا قول الحسن وابن سيرين والأوزاعي واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عددا، وأعطاه بالبصرة عددا لأنه وفاه مثلما اقترض فيما يتعامل به الناس فأشبهه ما لو كانوا يتعاملون بها وزنا فرد وزنا.

## فصل:

ويجب رد المثل في المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن من أسلف سلفا مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله، أن ذلك جائز وأن للمسلف أخذ ذلك ولأن المكيل والموزون يضمن في الغصب والإتلاف بمثله فكذا ها هنا فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان أحدهما يجب رد قيمته يوم القرض لأنه لا مثل له، فيضمنه بقيمته كحال الإتلاف والغصب والثاني يجب رد مثله (لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - استسلف من رجل بكرا، فرد مثله). ويخالف الإتلاف فإنه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لأنها أحصر، والقرض أسهل ولهذا جازت النسيئة فيه فيما فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريبا، فإن حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون فإن تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل لأن القيمة تثبت في ذمته حينئذ وإذا قلنا: تجب القيمة وجبت حين القرض لأنها حينئذ تثبت في ذمته.

## فصل:

ويجوز قرض الخبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة ولنا، أنه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات وإذا أقرضه بالوزن، ورد مثله بالوزن جاز وإن أخذه عددا فرده عددا، فقال الشريف أبو جعفر: فيه روايتان أحدهما لا يجوز لأنه موزون أشبهه سائر الموزونات والثانية، يجوز قال ابن أبي موسى: إذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل فلا يحتاج إلى الوزن والوزن أحب إلى ووجه الجواز، ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: (قلت: يا رسول الله إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصانا فقال: لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل) ذكره أبو بكر في "الشافعي" بإسناده وفيه أيضا بإسناده عن معاذ بن جبل (أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير، فقال: سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق فخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول ذلك) ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق اعتبار الوزن فيه، وتدخله المسامحة فجاز كدخول الحمام من غير تقدير أجره، والركوب في سفينة الملاح وأشباه هذا فإن شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود أو أعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة، كان ذلك حراما وكذلك إن أقرضه صغيرا قصد أن يعطيه كبيرا لأن الأصل تحريم ذلك وإنما أبيح لمشقة إمكان التحرز منه، فإذا قصد أو شرط أو أفردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم بحكم الأصل، كما لو فعل ذلك في غيره.

## فصل:

وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية، فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس، وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض



جر منفعة ولأنه عقد إرفاق وقربة فإذا شرط فيه الزيادة أخرج عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة، مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحا أو نقدا، ليعطيه خيرا منه وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز لأنه زيادة وإن لم يكن لحمله مؤنة، جاز وحكاة ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن بن علي، وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب السختياني والثوري وأحمد، وإسحاق وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبيدة بن أبي ليابة، ومالك والأوزاعي والشافعي لأنه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز، ومعناه: اشتراط القضاء في بلد آخر وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعا وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم يره بأسا وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن مثل هذا، فلم يره بأسا وممن لم يره بأسا ابن سيرين والنخعي رواه كله سعيد وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد أخرى ليربح خطر الطريق والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئا أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع وسلف ولأنه شرط عقدا في عقد، فلم يجز كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره وإن شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها، أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملا كان أبلغ في التحريم وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء، لم يقبله ولم يجز قبوله إلا أن يكافئه، أو يحسبه من دينه إلا أن يكون شيئا جرت العادة به بينهما قبل القرض لما روى الأثرم أن رجلا كان له على سماك عشرون درهما فجعل يهدي إليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما فسأل ابن عباس فقال: أعطه سبعة دراهم وعن ابن سيرين، أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه، ولم يقبلها فاتاه أبي فقال: لقد علم أهل المدينة إنني من أطيبهم ثمرة وأنه لا حاجة لنا فِيم منعت هديتنا، ثم أهدى إليه بعد ذلك فقبل وعن زر بن حبیش قال: قلت لأبي بن كعب: إنني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال: إنك تأتي أرضا فاش فيها الربا فإن أقرضت رجلا قرضا، فأتاك بقرضك ومعه هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته رواهما الأثرم وروى البخاري، عن أبي بردة عن أبي موسى قال: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثا وفيه: ثم قال لي: إنك بأرض فيها الربا فاش فإذا كان لك على رجل دين فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه، فإنه ربا قال ابن أبي موسى: ولو أقرضه قرضا ثم استعمله عملا لم يكن ليستعمله مثله قبل القرض، كان قرضا جر منفعة ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه، في "سننه" عن أنس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه، أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك) وهذا كله في مدة القرض فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط، على ما سنذكره - إن شاء الله تعالى -.

## فصل:

فإن أقرضه مطلقا من غير شرط فقضاه خيرا منه في القدر، أو الصفة أو دونه برضاهما، جاز وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز ورخص في ذلك ابن عمر، وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي، والشعبي والزهري ومكحول، وقتادة ومالك

والشافعي، وإسحاق وقال أبو الخطاب: إن قضاة خيرا منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة، فعلى روايتين وروي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر، أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلا لأنه إذا أخذ فضلا كان قرضا جر منفعة ولنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - استسلف بكرا، فرد خيرا منه وقال: (خيركم أحسنكم قضاء) متفق عليه وللبخاري: (أفضلكم أحسنكم قضاء) ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه، فحلت كما لو لم يكن قرض وقال ابن أبي موسى: إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتبس منه قرضا ثانيا، ففعل لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه فإن أخذ زيادة، أو أجد مما أعطاه كان حراما قولا واحدا وإن كان الرجل معروفا بحسن القضاء، لم يكره إقرضه وقال القاضي: فيه وجه آخر أنه يكره لأنه يطمع في حسن عاداته وهذا غير صحيح فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان معروفا بحسن القضاء فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقرضه مكروه، ولأن المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم وهو أولى الناس بقضاء حاجته وإجابة مسألته، وتفريج كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروها وإنما يمنع من الزيادة المشروطة ولو أقرضه مكسرة، فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز وإن جاءه بصحاح أقل منها فأخذها بجميع حقه، لم يجز قولا واحدا لأن ذلك معاوضة للنقد بأقل منه فكان ربا.

## فصل:

وإن شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه، وكان ذلك مما يجري فيه الربا لم يجز لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه وإن كان في غيره لم يجز أيضا وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وفي الوجه الآخر يجوز لأن القرض جعل للرفق بالمستقرض وشرط النقصان لا يخرج عن موضوعه، بخلاف الزيادة ولنا أن القرض يقتضي المثل فشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز، كشرط الزيادة.

## فصل:

ولو اقترض من رجل نصف دينار فدفع إليه دينارا صحيحا وقال: نصفه قضاء، ونصفه وديعة عندك أو سلما في شيء صح وإن امتنع المقرض من قبوله، فله ذلك لأن عليه في الشركة ضررا ولو اشترى بالنصف الثاني من الدينار سلعة جاز إلا أن يكون ذلك عن مشاركة، فقال: أقضيك صحيحا بشرط إنني أخذ منك بنصفه الباقي قميصا فإنه لا يجوز لأنه لم يدفع إليه صحيحا إلا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المقضي ولو لم يكن شرطا جاز فإن ترك النصف الآخر عنده وديعة جاز، وكانا شريكين فيه وإن اتفقا على كسره كسراه فإن اختلفا لم يجبر أحدهما على كسره لأنه ينقص قيمته.

## فصل:

ولو أفلس غريمه، فأقرضه ألفا ليوفيه كل شهر شيئا معلوما جاز لأنه إنما انتفع باستيفاء ما هو مستحق له ولو كان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها، لم يكن محرما لذلك ولو أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلا على أن يدفعها إلى عياله فلا بأس، إذا لم يأخذ عليها شيئا ولو أقرض أكاره ما يشتري به بقرا يعمل عليها في

أرضه أو بذرا يبذره فيها فإن شرط ذلك في القرض، لم يجز لأنه شرط ما ينتفع به فأشبهه شرط الزيادة وإن لم يكن شرطا فقال ابن أبي موسى: لا يجوز لأنه قرض جر منفعة قال: ولو قال: أقرضني ألفا، وادفع إلى أرضك أزرعها بالثلث كان خبيثا والأولى جواز ذلك إذا لم يكن مشروطا لأن الحاجة داعية إليه والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبهه أخذ السفينة به وإيفاءه في بلد آخر، ولأنه مصلحة لهما جميعا فأشبهه ما ذكرنا.

## فصل:

قال أحمد في من اقترض من رجل دراهم، وابتاع بها منه شيئا فخرجت زيوفا: فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لأنها دراهمه، فعيبها عليه وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفا وهذا يحتمل أنه أراد فيما إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها فأما إن باعه في ذمته بدراهم ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها، فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع، وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته وإن حسبها على البائع وفاء عن القرض ووفاه الثمن جيدا، جاز قال: ولو أقرض رجلا دراهم وقال: إذا مت فأنت في حل كانت وصية وإن قال: إن مت فأنت في حل لم يصح وذلك لأن هذا إبراء معلق على شرط ولا يصح تعليقه على الشروط، والأول وصية لأنه علق ذلك على موت نفسه والوصية جائزة قال: ولو أقرضه تسعين دينارا بمائة عددا والوزن واحد وكانت لا تنفق في مكان إلا بالوزن، جاز وإن كانت تنفق برءوسها فلا وذلك لأنها إذا كانت تنفق في مكان برءوسها كان ذلك زيادة، لأن التسعين من المائة تقوم مقام التسعين التي أقرضه إياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة، وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن فلا زيادة فيها وإن كثر عددها قال: ولو قال: اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس، ولو قال: اكفل عني ولك ألف لم يجز وذلك لأن قوله: اقترض لي ولك عشرة جعله على فعل مباح فجازت كما لو قال: ابن لي هذا الحائط ولك عشرة وأما الكفالة، فإن الكفيل يلزمه الدين فإذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض، فإذا أخذ عوضا صار القرض جارا للمنفعة فلم يجز.

## فصل:

قد ذكرنا أن المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا، أو كان بحاله ولو كان ما أقرضه موجودا بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزم قبوله، سواء تغير سعره أو لم يتغير وإن حدث به عيب لم يلزمه قبوله وإن كان القرض فلوسا أو مكسرة فحرمها السلطان، وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها ولم يلزمه قبولها، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها لأنها تعيبت في ملكه نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها؟ ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا قال القاضي: هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها وقال مالك والليث بن سعد، والشافعي: ليس له إلا مثل ما أقرضه لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى نقص سعرها ولنا أن تحريم السلطان لها منع إنفاقها وإبطال ماليتها، فأشبهه كسرها أو تلف أجزائها وأما رخص السعر فلا يمنع ردها، سواء كان كثيرا مثل إن كانت عشرة بدائق فصارت عشرين بدائق، أو قليلا لأنه لم يحدث فيها شيء إنما تغير السعر فأشبهه الحنطة إذا رخصت أو غلت.

## فصل:

وإذا أقرضه ما لحمله مؤنة, ثم طالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه لأنه لا يلزمه حمله له إلى ذلك البلد فإن طالبه بالقيمة لزمه لأنه لا مؤنة لحملها فإن تبرع المستقرض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله, فله ذلك لأن عليه ضررا في قبضه لأنه ربما احتاج إلى حمله إلى المكان الذي أقرضه فيه, وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه وإن كان القرض أثمانا أو ما لا مؤنة في حمله, وطالبه بها وهما ببلد آخر لزمه دفعه إليه لأن تسليمه إليه في هذا البلد وغيره واحد.

## فصل:

وإن أقرض ذمي ذميا خمرًا, ثم أسلما أو أحدهما بطل القرض ولم يجب على المقرض شيء سواء كان هو المسلم أو الآخر لأنه إذا أسلم لم يجز أن يجب عليه خمر لعدم ماليتها, ولا يجب بدلها لأنها لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها إذا أتلها وإن كان المسلم الآخر لم يجب له شيء لذلك.