كتاب البيوع

اعلم أن الحكمة في شرعية البيع كما قاله المصنف في فتح الباري أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبا وصاحبه قد لا يبذله ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج ، انتهى . وإنما جمعه دلالة على اختلاف أنواعه وهي ثمانية ولفظه البيع والشراء يطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة . وحقيقة البيع لغة : تمليك مال بمال وزاد فيه الشرع قيد التراضي وقيل : هو إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع فتخرج المعاطاة وقيل : مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع فتدخل فيه المعاطاة . والدليل على اشتراط الإيجاب والقبول أنه تعالى قال : { تجارة عن تراض } وأخرج ابن حبان وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم { إنما البيع عن تراض } ولما كان الرضا أمرا خفيا لا يطلع عليه وجب تعلق الحكم بسبب ظاهر يدل عليه وهو الصيغة ولا بد أن يكون على صيغة الجزم لفظها لتتم معرفة الرضا وقد استثنى المحقر من ذلك لجري عادة

المسلمين فيه بالدخول فيه من غير لفظ وهذا عند الجماهير من علماء الأمة ، وذهبت الشافعية إلى أنه لا بد من اللفظين كغيره وقد اختار النووي وأكثر المتأخرين من الشافعية عدم اشتراط العقد في المحقر . والمحقر ما دون ربع المثقال وقيل التافه من البقول والرطب والخبز ، وقيل ما دون نصاب الرقة والأشبه اتباع العرف . ثم الحق أنه لم يتم دليل على اشتراط الإيجاب والقبول بل حقيقة البيع المبادلة الصادرة عن تراض كما أفادت الآية والحديث نعم الرضا أمر خفي يناط بقرائن منها الإيجاب والقبول ولا ينحصر فيهما بل متى انسلخت النفس عن المبيع والثمن بأي لفظ كان . وعلى هذا معاملات الناس قديما وحديثا إلا من عرف المذاهب وخاف نقض الحاكم للبيع لاحظ الإيجاب والقبول .

باب شروطه وما نهي عنه (734) - عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل : أي الكسب أطيب ؟ قال : عمل

الرجل بيده ، وكل بيع مبرور } رواه البزار وصححه الحاكم

يعني بالشروط شروط البيع . والشرط في عرف الفقهاء ما يلزم من عدمه عدم حكم أو سبب سواء علق بكلمة شرط أو لا وله في عرف النحاة معنى آخر . وقد جعلوا شروط البيع أنواعا منها في العاقد وهو أن يكون عاقلا مميزا ومنها في الآلة وهو أن يكون بلفظ الماضي ومنها في المحل وهو أن يكون مالا متقوما وأن يكون مقدور التسليم ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ وهو الملك أو الولاية وقوله (وما نهي عنه) أي من البيوع وستأتي الأحاديث في الذي نهي عن بيعه . (734) - عن رفاعة بن رافع رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل : أي الكسب أطيب ؟ قال : عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور } رواه البزار وصححه الحاكم . (عن رفاعة بن رافع) هو زرقي أنصاري شهد بدرا وأبوه رافع أحد النقباء الاثني عشر وكان أول من قدم المدينة بسورة يوسف وشهد رفاعة المشاهد كلها وشهد مع علي الجمل وصفين توفي أول زمن معاوية

{ أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل أي الكسب أطيب قال : عمل الرجل بيده ومثله المرأة وكل بيع مبرور } هو ما خلص عن اليمين الفاجرة لتنفيق السلعة وعن الغش في المعاملة (رواه البزار وصححه الحاكم) ورواه المصنف في التلخيص عن رافع بن خديج ومثله في المشكاة وعزاه لأحمد وأخرجه السيوطي في الجامع أيضا عن رافع ذكره في مسنده قيل : ويحتمل أنه أريد برفاعة رفاعة بن رافع بن خديج فقد رواه الطبراني عن عباية بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده وعباية هو ابن رفاعة بن رافع بن خديج فيكون سقط على المصنف قوله عن أبيه . والحديث دليل على تقرير ما جبلت عليه الطبائع من طلب المكاسب وإنما سئل صلى الله عليه وسلم عن أطيبها أي أحلها وأبركها . وتقديم عمل اليد على البيع المبرور دال على أنه الأفضل ويدل له حديث البخاري الآتي ودل على أطيبية التجارة الموصوفة ، وللعلماء خلاف في أفضل المكاسب قال الماوردي : أصول المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة قال : والأشبه بمذهب الشافعي أن أطيبها التجارة قال والأرجح

عندي أن أطيبها الزراعة لأنها أقرب إلى التوكل ، وتعقب ما أخرجه البخاري من حديث المقدام مرفوعا { ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده } قال النووي : والصواب أن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد ، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد ولما فيه من التوكل ولما فيه من النفع العام للآدمي وللدواب والطير . قال الحافظ ابن حجر : وفوق ذلك { ما يكسب من أموال الكفار بالجهاد وهو مكسب النبي صلى الله عليه وسلم وهو أشرف المكاسب } لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى انتهى قيل وهو داخل في كسب اليد .

(735) - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح ، وهو بمكة { إن الله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام فقيل : يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ، فإنها تطلى بها السفن ، وتدهن بها الجلود ، ويستصبح بها

الناس ؟ فقال لا ، هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه } . متفق عليه

(وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح) كان الفتح في رمضان سنة ثمان من الهجرة (وهو بمكة : " إن الله ورسوله حرم ") وقع في رواية الصحيحين هكذا بإفراد الضمير وفي بعض الطرق إن الله حرم وفي رواية في غيرهما إن الله ورسوله حرما وتقدم وجه الكلام على جمع الضميرين في باب الآنية (بيع الخمر والميتة) بفتح الميم ما زالت عنه الحياة لا بذكاة شرعية (والخنزير والأصنام قال الجوهري : الصنم هو الوثن ، وقال غيره الوثن ما له جثة والصنم ما كان مصورا (فقيل يا رسول الله : أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك : " قاتل الله اليهود إن الله

لما حرم عليهم شحومها جملوه) بفتح الجيم والميم أي أذابوه (" ثم باعوه فأكلوا ثمنه " متفق عليه) في الحديث دليل على تحريم ما ذكر قيل : والعلة في تحريم بيع الثلاثة الأول هي النجاسة ولكن الأدلة على نجاسة الخمر غير ناهضة وكذا نجاسة الميتة والخنزير فمن جعل العلة النجاسة عدى الحكم على تحريم بيع كل نجس وقال جماعة : يجوز بيع الأزبال النجسة وقيل يجوز ذلك للمشتري دون البائع لاحتياج المشتري دونه وهي علة عليلة ، وهذا كله عند من جعل العلة النجاسة ، والأظهر أنه لا ينهض دليل على التعليل بذلك بل العلة التحريم ولذا قال صلى الله عليه وسلم لما حرمت عليهم الشحوم ، فجعل العلة نفس التحريم ولم يذكر علة : هذا ولا يدخل في الميتة شعرها وصوفها ووبرها لأنها لا تحلها الحياة ولا يصدق عليها اسم الميتة وقيل إن الشعور متنجسة وتطهر بالغسل ، وجواز بيعها مذهب الجمهور وقيل إلا الثلاثة التي هي نجسة الذات . وأما علة تحريم بيع الأصنام فقيل لأنها لا منفعة فيها مباحة وقيل إن كانت بحيث إذا كسرت انتفع بأكسارها جاز

بيعها والأولى أن يقال لا يجوز بيعها وهي أصنام للنهي ويجوز بيع كسرها إذ هي ليست بأصنام ولا وجه لمنع بيع الأكسار أصلا ، ولما أطلق صلى الله عليه وسلم تحريم بيع الميتة جوز السامع أنه قد يخص من العام بعض ما يصدق عليه { فقال السائل : أرأيت شحوم الميتة وذكر لها ثلاث منافع أي أخبرني عن الشحوم هل تخص من التحريم لنفعها أم لا فأجاب صلى الله عليه وسلم أنه حرام } فأبان له أنها غير خارجة عن الحكم ، والضمير في قوله هو حرام يحتمل أنه للبيع أي بيع الشحوم حرام وهذا هو الأظهر لأن الكلام مسوق له ولأنه قد أخرج الحديث أحمد وفيه : فما ترى في بيع شحوم الميتة - الحديث . ويحتمل أنه للانتفاع المدلول عليه بقوله فإنها تطلى بها السفن إلى آخره وحمله الأكثر عليه فقالوا لا ينتفع من الميتة بشيء إلا بجلدها إذا دبغ لدليله الذي مضى في أول الكتاب فهو يخص هذا العموم وهو مبني على عود الضمير إلى الانتفاع ، ومن قال الضمير يعود إلى البيع استدل بالإجماع على جواز إطعام الميتة الكلاب ولو كانت كلاب الصيد لمن ينتفع بها وقد عرفت أن

الأقرب عود الضمير إلى البيع فيجوز الانتفاع بالنجس مطلقا ويحرم بيعه لما عرفت وقد يزيده قوة قوله في ذم اليهود : إنهم جملوا الشحم ثم باعوه وأكلوا ثمنه ، فإنه ظاهر في توجه النهي إلى البيع الذي ترتب عليه أكل الثمن وإذا كان التحريم للبيع جاز الانتفاع بشحوم الميتة والأدهان المتنجسة في كل شيء غير أكل الآدمي ودهن بدنه فيحرمان كحرمة أكل الميتة والترطب بالنجاسة ، وجاز إطعام شحوم الميتة الكلاب وإطعام العسل المتنجس النحل وإطعامه الدواب ، وجواز جميع ذلك مذهب الشافعي ونقله القاضي عياض عن مالك وأكثر أصحابه وأبي حنيفة وأصحابه والليث ويؤيد جواز الانتفاع ما رواه الطحطاوي { أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن فقال : إن كان جامدا فألقوها وما حولها وإن كان مائعا فاستصبحوا به وانتفعوا به } قال الطحطاوي : إن رجاله ثقات وروى ذلك عن جماعة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه وعمر وأبو موسى ، ومن التابعين القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وهذا هو الواضح دليلا ، وأما

التفرقة بين الاستهلاكات وغيرها فلا دليل لها بل هو رأي محض ، وأما المتنجس فإن كان يمكن تطهيره فلا كلام في جواز بيعه ، وإن كان لا يمكن فيحرم بيعه قالته الهادوية وابن حنبل ، وفي الحديث دليل على أنه إذا حرم بيع شيء حرم ثمنه وأن كل حيلة يتوصل بها إلى تحليل محرم فهي باطلة .

(736) - وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : { إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان } رواه الخمسة وصححه الحاكم .

وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : { إذا اختلف المتبايعان في رواية البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان } وفي رواية يترادان زاد ابن ماجه في روايته : والمبيع قائم بعينه ولأحمد : والسلعة كما هي ، وأما رواية : والمبيع مستهلك فهي مضعفة (رواه الخمسة وصححه

الحاكم) وللعلماء كلام كثير على صحة الحديث وهو دليل على أنه إذا وقع اختلاف بين البائع والمشتري في الثمن أو المبيع أو في شرط من شروطهما فالقول قول البائع مع يمينه لما عرف من القواعد الشرعية أن من كان القول قوله فعليه اليمين ، وللعلماء في هذا الحكم الذي أفاده الحديث ثلاثة أقوال : الأول للهادي أن القول قول البائع مطلقا وهو ظاهر حديث الباب . الثاني للفقهاء أنهما يتحالفان ويترادان المبيع . والثالث فيه تفصيل وفرق بين الاختلاف في النوع أو الجنس أو الصفة وبين غيرها وهو تفصيل بلا دليل مستوفى في كتب الفروع ، ونقله في الشرح ويعني بالتحالف أن يحلف البائع ما بعت منك كذا ويحلف المشتري ما اشتريت منك كذا وقيل غير ذلك ، والوجه في التحالف أن كل واحد مدعى عليه فيجب على كل واحد منهما اليمين لنفي ما ادعى عليه وهذا مفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم { البينة على المدعي واليمين على المنكر } والحاصل أن هذا حديث مطلق مقيد بأدلة باب الدعاوى وسيأتي .

(737) - وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن } متفق عليه .

وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي } بفتح الموحدة وكسر الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية أريد بها الزانية (وحلوان) بضم الحاء المهملة (الكاهن - متفق عليه) ، والأصل في النهي التحريم والصحابي قد أخبر أنه صلى الله عليه وسلم نهى أي أتى بعبارة تفيد النهي وإن لم يذكرها وهو دال على تحريم ثلاثة أشياء . الأول تحريم ثمن الكلب بالنص ويدل على تحريم بيعه باللزوم وهو عام لكل كلب من معلم وغيره ، وما يجوز اقتناؤه وما لا يجوز ، وعن عطاء والنخعي يجوز بيع كلب الصيد لحديث جابر { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب إلا كلب صيد } . أخرجه النسائي برجال ثقات إلا أنه طعن في صحته فإن صح خصص عموم النهي ، والثاني تحريم مهر

البغي وهو ما تأخذه الزانية في مقابل الزنى سماه مهرا مجازا فهذا مال حرام وللفقهاء تفاصيل في حكمه تعود إلى كيفية أخذه والذي اختاره ابن القيم أنه في جميع كيفياته يجب التصدق به ولا يرد إلى الدافع لأنه دفعه باختياره في مقابل عوض لا يمكن صاحب العوض استرجاعه فهو كسب خبيث يجب التصدق به ولا يعان صاحب المعصية بحصول غرضه ورجوع ماله ، والثالث حلوان الكاهن وهو مصدر حلوته حلوانا إذا أعطيته ، وأصله من الحلاوة شبه بالشيء الحلو من حيث إنه يؤخذ سهلا بلا كلفة وأجمع العلماء على تحريم حلوان الكاهن ، والكاهن الذي يدعي علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن وهو شامل لكل من يدعي ذلك من منجم وضراب بالحصباء ونحو ذلك فكل هؤلاء داخل تحت حكم الحديث ولا يحل له ما يعطاه ولا يحل لأحد تصديقه فيما يتعاطاه .

(738) - وعن { جابر بن عبد الله أنه كان على جمل له قد أعيا . فأراد أن يسيبه قال : فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي ، وضربه . فسار

سيرا لم يسر مثله ، فقال : بعنيه بأوقية قلت لا . ثم قال : بعنيه فبعته بأوقية ، واشترطت حملانه إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل ، فنقدني ثمنه ، ثم رجعت فأرسل في أثري . فقال : أتراني ماكستك لآخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك . فهو لك } متفق عليه ، وهذا السياق لمسلم .

(وعن { جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه كان على جمل له قد أعيا أي كل عن السير فأراد أن يسيبه قال فلحقني رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا لي فضربه فسار سيرا لم يسر مثله قال : بعنيه بأوقية قلت لا ثم قال : بعنيه فبعته بأوقية واشترطت حملانه بضم الحاء المهملة أي الحمل عليه إلى أهلي فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في أثري فقال : أتراني بضم المثناة الفوقية أي تظنني ماكستك المماكسة المكالمة في النقص عن الثمن لآخذ جملك خذ جملك ودراهمك فهو لك } متفق عليه وهذا السياق لمسلم) فيه دليل على أنه لا بأس بطلب البيع من الرجل لسلعته ولا بالمماكسة وأنه يصح البيع

للدابة واستثناء ركوبها ، ولكن عارضه حديث النهي عن بيع الثنيا وسيأتي وعن بيع وشرط ، ولما تعارضا اختلف العلماء في ذلك على أقوال : الأول لأحمد أنه يصح ذلك وحديث بيع الثنيا فيه " إلا أن يعلم ذلك " وهذا منه فقد علمت الثنيا فصح البيع وحديث النهي عن بيع وشرط فيه مقال مع احتمال أنه أراد الشرط المجهول . والثاني لمالك أنه يصح إذا كانت المسافة قريبة وحده ثلاثة أيام وحمل حديث جابر على هذا . الثالث أنه لا يجوز مطلقا وحديث جابر مؤول بأنه قصة موقوفة يتطرق إليها الاحتمالات قالوا ولأنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع : قالوا ويحتمل أن الشرط ليس في نفس العقد فلعله كان سابقا فلم يؤثر ثم تبرع صلى الله عليه وسلم بإركابه وأظهر الأقوال الأول وهو صحة مثل هذا الشرط وكل شرط يصح إفراده بالعقد كإيصال المبيع إلى المنزل وخياطة الثوب وسكنى الدار ، وقد روي عن عثمان أنه باع دارا واستثنى سكناها شهرا . ذكره في الشفاء .

(739) - وعنه قال : { أعتق رجل منا عبدا له عن دبر ولم يكن له مال غيره . فدعا به النبي صلى الله عليه وسلم فباعه } . متفق عليه .

(وعنه) أي عن جابر (قال : { أعتق رجل منا أي من الأنصار عبدا له عن دبر بضم الدال المهملة وضم الموحدة أيضا لم يكن له مال غيره فدعا به النبي صلى الله عليه وسلم فباعه } . متفق عليه) وأخرجه أبو داود والنسائي عن جابر أيضا وسميا فيه العبد والرجل ولفظه " عن جابر { أن رجلا من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلاما له يقال له أبو يعقوب عن دبر لم يكن له مال غيره فدعا به النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها إليه } زاد الإسماعيلي وعليه دين وقد ترجم له البخاري في باب الاستقراض فقال : من باع مال المفلس وقسمه بين الغرماء أو أعطاه إياه حتى ينفقه على نفسه فأشار إلى علة بيعه وهو الاحتياج إلى ثمنه واستدل به بعضهم على منع

المفلس من التصرف في ماله ، وعلى أن للإمام أن يبيع عنه وسيأتي بقية أبحاثه في بابه إن شاء الله تعالى .

(740) - وعن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم { أن فأرة وقعت في سمن ، فماتت فيه ، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم عنها . فقال : ألقوها وما حولها وكلوه } رواه البخاري ، وزاد أحمد والنسائي : في سمن جامد - (741) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { إذا وقعت الفأرة في السمن ، فإن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه } رواه أحمد وأبو داود ، وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم .

(وعن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم { أن فأرة وقعت في سمن فماتت فيه فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ألقوها وما حولها وكلوه } . رواه البخاري وزاد أحمد والنسائي في سمن جامد) دل أمره صلى الله عليه وسلم بإلقاء ما حولها وهو ما لامسته من السمن على

نجاسة الميتة لأن المراد بما حولها ما لاقاها . قال المصنف في فتح الباري : لم يأت في طريق صحيحة تحديد ما يلقى لكن أخرج ابن أبي شيبة من مرسل عطاء أن يكون قدر الكف ، وسنده جيد لولا إرساله . ودل مفهوم قوله جامدا أنه لو كان مائعا لنجس كله لعدم تميز ما لاقاها مما لم يلاقها ودل أيضا على أنه لا ينتفع بالدهن المتنجس في شيء من الانتفاعات إلا أنه تقدم الكلام في ذلك ، وأنه يباح الانتفاع به في غير الأكل ودهن الآدمي فيحمل هذا وما يأتي من قوله فلا تقربوه على الأكل والدهن للآدمي جمعا بين مقتضى الأدلة نعم ، وأما مباشرة النجاسة فهو وإن كان غير جائز إلا لإزالتها عما وجب أو ندب إزالتها عنه فإنه لا خلاف في جوازه لأنه لدفع مفسدتها ، وبقي الكلام في مباشرتها لتسجير التنور وإصلاح الأرض بها فقيل هو طلب مصلحتها وأنه يقاس جواز المباشرة له على المباشرة لإزالة مفسدتها ، والأقرب أنها تدخل إزالة مفسدتها تحت جلب مصلحتها فتسجير التنور بها يدخل فيه الأمران إزالة مفسدة بقاء عينها وجلب المصلحة لنفعها في التسجير ،

وحينئذ فجواز المباشرة للانتفاع لا إشكال فيه . (741) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { إذا وقعت الفأرة في السمن ، فإن كان جامدا فألقوها وما حولها ، وإن كان مائعا فلا تقربوه } رواه أحمد وأبو داود ، وقد حكم عليه البخاري وأبو حاتم بالوهم) وذلك لأنه قال الترمذي : سمعت البخاري يقول : هو خطأ والصواب الزهري عن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما عن ميمونة رضي الله عنها فرأى البخاري أنه ثابت عن ميمونة فحكم بالوهم على الطريق المروية عن أبي هريرة ، وجزم ابن حبان في صحيحه بأنه ثابت من الوجهين ، واعلم أن هذا الاختلاف إنما هو لتصحيح اللفظ الوارد وأما الحكم فهو ثابت ، وإن طرحها وما حولها ، والانتفاع بالباقي لا يكون إلا في الجامد وهو ثابت أيضا في صحيح البخاري بلفظ { خذوها وما حولها وكلوا سمنكم } ويفهم منه أن الذائب يلقى جميعه إذ العلة مباشرة الميتة ولا اختصاص في الذائب بالمباشرة وتميز البعض عن البعض ، وظاهر الحديث أنه لا يقرب السمن المائع ، ولو كان في غاية

الكثرة وقد تقدم وجه الجمع بينه وبين حديث الطحاوي .

فائدة : تمكين المكلف لغير المكلف كالكلب والهر من أكل الميتة ونحوها جائز وبه قال الإمام يحيى وقواه المهدي وقال إذ لم يعهد عن السلف منعها انتهى . قلت : بل واجب إن لم يطعمه غيرها كما يدل له حديث { أن امرأة دخلت النار في هرة } وعلله بأنها لم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض ، وفي خشاش الأرض ما هو محرم على المكلف وغيره ، فالحديث دل على أن أحد الأمرين إطعامها أو تركها تأكل من خشاش الأرض واجب وبسبب تركه عذبت المرأة ، وخشاش الأرض بالخاء المعجمة المفتوحة فشين معجمة ثم ألف فشين معجمة هو هوام الأرض وحشراتها كما في النهاية .

(742) - وعن أبي الزبير قال { : سألت جابرا رضي الله عنه عن ثمن السنور والكلب فقال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك } . رواه مسلم والنسائي وزاد : إلا كلب صيد .

(وعن أبي الزبير) هو أبو الزبير محمد بن مسلم المكي تابعي ، وروي عن جابر بن عبد الله كثيرا (قال : سألت جابرا عن ثمن السنور) بكسر المهملة وتشديد النون هو الهر كما في القاموس (والكلب فقال : زجر النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك رواه مسلم والنسائي وزاد إلا كلب صيد) وأخرج مسلم هذا من حديث جابر ورافع بن خديج ، وزاد النسائي في روايته استثناء كلب الصيد ثم قال هذا منكر . قال المصنف في التلخيص : إنه ورد الاستثناء من حديث جابر ورجاله ثقات انتهى : ورواية جابر هذه رواها أحمد والنسائي وفيها استثناء الكلب المعلم إلا أنه قال المناوي في شرح الجامع الصغير متعقبا لقول المصنف إن رجالها ثقات بأنه قال ابن الجوزي : فيه الحسين بن حفص . قال يحيى : ليس بشيء وضعفه أحمد . وقال ابن حبان هذا الخبر بهذا اللفظ باطل لا أصل له . نعم الثابت جواز اقتناء الكلب للصيد من غير نقص من عمل من اقتناه لقوله صلى الله عليه وسلم { من اقتنى كلبا إلا كلب صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان } قيل : قيراط من

عمل الليل وقيراط من عمل النهار وقيل من الفرض والنفل . هذا والنهي عن ثمن الكلب متفق عليه من حديث ابن مسعود ، وانفرد مسلم برواية النهي عن ثمن السنور ، وأصل النهي التحريم والجمهور على تحريم بيع الكلب مطلقا واختلفوا في السنور وقد ذهب إلى تحريم بيع السنور أبو هريرة وطاوس ومجاهد وذهب الجمهور إلى جواز بيعه إذا كان له نفع وحملوا النهي على التنزيه وهو خلاف ظاهر الحديث ، والقول بأنه حديث ضعيف مردود بإخراج مسلم له وغيره ، والقول بأنه لم يروه عن أبي الزبير غير حماد بن مسلمة مردود أيضا بأنه أخرج مسلم عن معقل بن عبد الله عن أبي الزبير فهذان ثقتان رويا عن أبي الزبير وهو ثقة أيضا .

(743) - { وعن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءتني بريرة . فقالت : إني كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعينيني . فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها ، فقالت لهم :

فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس . فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم . فقال : خذيها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة رضي الله عنها ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه . ثم قال : أما بعد ، فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ؟ 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 واللفظ للبخاري - وعند مسلم قال : { اشتريها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء } .

(وعن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءتني بريرة) بفتح الباء الموحدة وراءين بينهما مثناة تحتية مولاة لعائشة

(فقالت : إني كاتبت) من المكاتبة وهي العقد بين السيد وعبده (أهلي) هم ناس من الأنصار كما هو عند النسائي (على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني) بصيغة الأمر للمؤنث من الإعانة فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جالس فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء فسمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : { خذيها واشترطي لهم } قال الشافعي والمزني يعني اشترطي عليهم فاللام بمعنى على { الولاء فإنما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ما كان من شرط ليس في كتاب الله } أي في شرعه الذي كتبه على العباد ، وحكمه أعم من ثبوته بالقرآن أو السنة { فهو باطل وإن كان مائة شرط . قضاء

الله أحق } بالاتباع من الشروط المخالفة لحكم الله { وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق } . متفق عليه واللفظ للبخاري ، وعند مسلم قال { اشتريها وأعتقيها واشترطي لهم الولاء } الحديث دليل على مشروعية الكتابة وهي عقد بين السيد وعبده على رقبته وهي مشتقة من الكتب وهو الفرض والحكم كما في قوله { كتب عليكم الصيام } وهي مندوبة وقال عطاء وداود : واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر في { فكاتبوهم } وهو الأصل في الأمر قلت إلا أنه تعالى قيد الوجوب بقوله { إن علمتم فيهم خيرا } نعم بعد علم الخير فيهم تجب الكتابة وفي تفسير الخير أقوال للسلف : الأول : ما جاء في حديث مرسل ومرفوع عند أبي داود أنه قال صلى الله عليه وسلم : { إن علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم كلا على الناس } . والثاني : لابن عباس قال خيرا المال . الثالث : عنه أمانة ووفاء . الرابع : عنه إن علمت أن مكاتبك يقضيك وقولها في كل عام أوقية وفي تقريره صلى الله عليه وآله وسلم لذلك دليل على جواز التنجيم لا على تحتمه وشرطيته كما

ذهب إليه الشافعي والهادي وغيرهما ، وقالوا التنجيم في الكتابة شرط وأقله نجمان . واستدلوا بروايات عن السلف لا تنهض دليلا وذهب الجمهور وأحمد ومالك إلى جواز عقد الكتابة على نجم لقوله { فكاتبوهم } ولم يفصل وهو ظاهر والقول بأنه قيد إطلاقها الآثار عن السلف غير صحيح إذ ليس بإجماع ، وتقييد الآيات بآراء العلماء باطل . ودل قوله صلى الله عليه وآله وسلم " خذيها " على جواز بيع المكاتب عند تعسر الإيفاء بمال الكتابة . وللعلماء في جواز بيع المكاتب ثلاثة أقوال : الأول : جوازه وهو مذهب أحمد ومالك وحجتهم قوله صلى الله عليه وسلم { المكاتب رق ما بقي عليه درهم } أخرجه أبو داود وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . والثاني : أنه يجوز بيعه برضاه إلى من يعتقه محتجين بظاهر حديث بريرة . والقول الثالث : أنه لا يجوز بيعه مطلقا وهو لأبي حنيفة وجماعة قالوا لأنه خرج عن ملك السيد وتأولوا الحديث بأن قالوا : إن بريرة عجزت نفسها وفسخوا عقد كتابتها والقول الأول أظهر لأن التقييد بالواقع في قصة بريرة ليس فيه دليل

على أنه شرط وإنما كان الواقع كذلك فمن أين أنه شرط ، وأما القول بأن بيعه يوجب سقوط حق الله فجوابه أن حق الله تعالى ما ثبت فإنه لا يثبت إلا بالإيفاء والفرض أنه عجز المكاتب عنه ، وقوله { واشترطي لهم الولاء } إن جعلت اللام بمعنى على من باب قوله { وإن أسأتم فلها } { ويخرون للأذقان } كما قاله الشافعي فلا إشكال إلا أنه قد ضعف بأنه لو كان كذلك لم ينكر عليهم اشتراط الولاء ، ويجاب عنه بأن الذي أنكره اشتراطهم له أول الأمر . وقيل أراد بذلك الزجر والتوبيخ لهم لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان قد بين لهم حكم الولاء ، وأن هذا الشرط لا يحل فلما ظهرت منهم المخالفة قال لعائشة ذلك . ومعناه لا تبالي لأن اشتراطهم مخالف للحق فلا يكون ذلك للإباحة بل المقصود الإهانة وعدم المبالاة بالاشتراط وأن وجوده كعدمه ، وبعد معرفة هذه الوجوه والتأويل يزول الإشكال بأنه كيف وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم الإذن لعائشة بالشرط لهم ، فإنه ظاهر أنه خداع وغرر للبائع من حيث إنه يعتقد عند البيع أنه بقي له بعض المنافع وانكشف الأمر

على خلافه ، ولكن بعد تحقق وجوه التأويل يذهب الإشكال وفي قوله { وإنما الولاء لمن أعتق } دليل على حصر الولاء فيمن أعتق لا يتعداه إلى غيره .

(744) - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد فقال لا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، يستمتع بها ما بدا له . فإذا مات فهي حرة . رواه مالك والبيهقي وقال : رفعه بعض الرواة فوهم . (745) - وعن جابر رضي الله عنه قال { : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد ، والنبي صلى الله عليه وسلم حي ، لا يرى بذلك بأسا }

(وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد فقال لا تباع ولا توهب ولا تورث يستمتع بها ما بدا له فإذا مات فهي حرة . رواه مالك والبيهقي وقال رفعه بعض الرواة فوهم) وقال الدارقطني : الصحيح وقفه على عمر ومثله قال عبد الحق قال صاحب الإلمام :

المعروف فيه الوقف والذي رفعه ثقة وفي الباب آثار عن الصحابة ، وقد أخرج الحاكم وابن عساكر وابن المنذر عن بريدة قال كنت جالسا عند عمر إذ سمع صائحة قال يا يرفأ انظر ما هذا الصوت فنظر ثم جاء فقال جارية من قريش تباع أمها فقال عمر : ادع لي المهاجرين والأنصار فلم يمكث ساعة حتى امتلأت الدار والحجرة فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد فهل كان فيما جاء به محمد صلى الله عليه وآله وسلم القطيعة قالوا لا قال : فإنها قد أصبحت فيكم فاشية ثم قرأ { فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم } ثم قال وأي قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وقد أوسع الله لكم ، قالوا فاصنع ما بدا لك فكتب إلى الآفاق : أن لا تباع أم حر فإنها قطيعة وإنه لا يحل . فهذا ونحوه من الآثار ، والحديث دليل على أن الأمة إذا ولدت من سيدها حرم بيعها سواء كان الولد باقيا أو لا ، وإلى هذا

ذهب أكثر الأمة وادعى الإجماع على المنع من بيعها جماعة من المتأخرين وأفاد الحافظ ابن كثير الكلام على هذه المسألة في جزء مفرد قال : وتلخص لي عن الشافعي فيها أربعة أقوال وفي المسألة من حيث هي ثمانية أقوال وقد ذهب الناصر والإمامية وداود إلى جواز بيعها لما أفاده الحديث الآتي . (745) - وعن جابر رضي الله عنه قال { : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد ، والنبي صلى الله عليه وسلم حي ، لا يرى بذلك بأسا } . رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني ، وصححه ابن حبان . (وعن جابر رضي الله عنه قال { : كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وآله وسلم حي لا يرى بذلك بأسا } . رواه النسائي وابن ماجه والدارقطني وصححه ابن حبان) وأخرجه أحمد والشافعي والبيهقي وأبو داود والحاكم وزاد في زمن أبي بكر وفيه : فلما كان عمر نهانا فانتهينا . ورواه الحاكم من حديث أبي

سعيد وإسناده ضعيف قال البيهقي : ليس في شيء من الطرق أنه صلى الله عليه وآله وسلم اطلع على ذلك وأقرهم عليه ، وترده رواية النسائي التي فيها والنبي صلى الله عليه وآله وسلم حي لا يرى بذلك بأسا : واستدل القائلون بجواز بيعها أيضا بأنه صح عن علي عليه السلام أنه رجع عن تحريم بيعها إلى جوازه . وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني المراد قال سمعت عليا يقول : اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك أن يبعن - الحديث ، وهو معدود في أصح الأسانيد ، وأجاب في الشرح عن هذه الأدلة بأنه يحتمل أن حديث جابر كان في أول الأمر وأن ما ذكر ناسخ وأيضا فإنه راجع إلى التقرير وما ذكر قول وعند التعارض القول أرجح قلت : ولا يخفى ضعف هذا الجواب لأنه لا نسخ بالاحتمال فللقائل بجواز بيعها أن يقلب

الاستدلال ويقول يحتمل أن حديث ابن عمر كان أول الأمر ثم نسخ بحديث جابر وإن كان احتمالا بعيدا ثم قوله إن حديث جابر راجع إلى التقرير وحديث ابن عمر قول والقول أرجح عند التعارض يقال عليه : القول لم يصح رفعه بل صرح المصنف وغيره أن رفعه وهم وليس في منع بيعها إلا رأي عمر رضي الله عنه لا غير ، ومن شاوره من الصحابة وليس بإجماع فليس بحجة على أنه لو كان في المسألة نص لما احتاج عمر والصحابة إلى الرأي .

(746) - وعن جابر بن عبد الله قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء } . رواه مسلم ، وزاد في رواية : وعن بيع ضراب الجمل . (747) - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل }

(وعن جابر رضي الله عنه قال { : نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع فضل الماء } . رواه مسلم وزاد في رواية وعن بيع ضراب الجمل) وأخرجه أصحاب السنن من حديث إياس بن عبد وصححه الترمذي وقال أبو الفتح القشيري : هو على شرطهما . والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ما فضل من الماء عن كفاية صاحبه قال العلماء : وصورة ذلك أن ينبع في أرض مباحة فيسقى الأعلى ثم يفضل عن كفايته فليس له المنع ، وكذا إذا اتخذ حفرة في أرض مملوكة يجمع فيها الماء أو حفر بئرا فيسقي منه ويسقي أرضه فليس له منع ما فضل . وظاهر الحديث يدل على أنه يجب عليه بذل ما فضل عن كفايته لشرب أو طهور أو سقي زرع ، وسواء كان في أرض مباحة أو مملوكة ، وقد ذهب إلى هذا العموم ابن القيم في الهدي وقال : إنه يجوز دخول الأرض المملوكة لأخذ الماء والكلأ لأن له حقا في ذلك ولا يمنعه استعمال ملك الغير وقال : إنه نص أحمد على جواز الرعي في أرض غير مباحة للراعي وإلى مثله ذهب المنصور بالله والإمام يحيى في

الحطب والحشيش ثم قال : إنه لا فائدة لإذن صاحب الأرض لأنه ليس له منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه ويحرم عليه منعه فلا يتوقف دخوله على الإذن وإنما يحتاج إلى الإذن في الدخول في الدار إذا كان فيها سكن لوجوب الاستئذان ، وأما إذا لم يكن فيها سكن فقد قال تعالى { ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم } ومن احتفر بئرا أو نهرا فهو أحق بمائه ولا يمنع الفضلة عن غيره سواء قلنا : إن الماء حق للحافر لا ملك كما هو قول جماعة من العلماء أو قلنا هو ملك فإن عليه بذل الفضلة لغيره لما أخرجه أبو داود { أنه قال رجل : يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الماء قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح } وأفاد أن في حكم الماء الملح وما شاكله ومثله الكلأ فمن سبق بدوابه إلى أرض مباحة فيها عشب فهو أحق برعيه ما دامت فيه دوابه فإذا خرجت منه فليس له بيعه . هذا وأما المحرز في الأسقية والظروف فهو مخصص من ذلك بالقياس على الحطب فقد قال صلى الله عليه وسلم { لأن يأخذ أحدكم

حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع ذلك فيكف بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطي أو منع } فيجوز بيعه ولا يجب بذله إلا لمضطر وكذلك بيع البئر والعين أنفسهما فإنه جائز فقد قال صلى الله عليه وسلم { من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين فله الجنة فاشتراها عثمان } والقصة معروفة وقوله " وعن ضراب الجمل " أي ونهى عن أجرة ضراب الجمل وقد عبر عنه بالعسب في الحديث الآتي . (747) - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل } . رواه البخاري وعن ابن عمر رضي الله عنه قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل } وهو بفتح العين المهملة وسكون السين المهملة فباء موحدة (رواه البخاري) وفيه وفيما قبله دليل على تحريم استئجار الفحل للضراب والأجرة حرام ، وذهب جماعة من السلف إلى أنه يجوز ذلك إلا أنه يستأجره للضراب مدة معلومة أو تكون الضربات معلومة قالوا لأن الحاجة تدعو إليه وهي

منفعة مقصودة وحملوا النهي على التنزيه وهو خلاف أصله .

(748) - وعنه { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة ، وكان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية : كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها } . متفق عليه ، واللفظ للبخاري .

(وعنه) أي ابن عمر { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة } بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة فيهما (وكان بيعا يبتاعه أهل الجاهلية) وفسره قوله (كان الرجل يبتاع الجزور) بفتح الجيم وضم الزاي أي البعير ذكرا كان أو أنثى وهو مؤنث وإن أطلق على مذكر تقول هذا الجزور (إلى أن تنتج) بضم أوله وفتح ثالثه أي تلد الناقة وهذا الفعل لم يأت في لغة العرب إلا على بناء الفعل للمجهول (ثم تنتج التي في بطنها) وهذا التفسير من قوله وكان بيعا إلخ مدرج في الحديث من كلام نافع وقيل من كلام ابن عمر (متفق عليه واللفظ للبخاري)

ووقع في رواية حمل ولد الناقة من دون اشتراط الإنتاج ، وفي رواية أن تنتج الناقة ما في بطنها من دون أن يكون نتاجها قد حمل أو أنتج ، والحبل مصدر حبلت تحبل سمي به المحبول ، والحبلة جمع حابل مثل ظلمة في ظالم وكتبة في كاتب ، ويقال حابل وحابلة بالتاء قال أبو عبيد لم يرد الحبل في غير الآدميات إلا في هذا الحديث وقال غيره بل ثبت في غيره . والحديث دليل على تحريم هذا البيع

واختلف العلماء في هذا المنهي عنه لاختلاف الروايات هل هو من حيث يؤجل بثمن الجزور إلى أن يحل النتاج المذكور أو أنه يبيع منه النتاج . ذهب إلى الأول مالك والشافعي وجماعة قالوا : وعلة النهي جهالة الأجل ، وذهب إلى الثاني أحمد وإسحاق وجماعة من أئمة اللغة وبه جزم الترمذي قالوا وعلة النهي هو كونه بيع معدوم ومجهول غير مقدور على تسليمه وهو داخل في بيع الغرر وقد أشار إلى هذا البخاري حيث صدر الباب ببيع الغرر وأشار إلى التفسير الأول ورجحه أيضا في باب تفسير السلم بكونه موافقا للحديث ، وإن كان كلام أهل اللغة موافقا للثاني ، نعم

ويتحصل من الخلاف أربعة أقوال لأنه يقال هل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين وعلى الأول هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها ، وعلى الثاني هل المراد بيع الجنين الأول أو جنين الجنين فصارت أربعة أقوال . هذا وحكي عن ابن كيسان وأبي العباس المبرد أن المراد بالحبلة الكرمة وأنه نهى عن بيع ثمر العنب قبل أن يصلح فأصله على هذا بسكون الباء الموحدة لكن الروايات بالتحريك إلا أنه قد حكي في الحبلة بمعنى الكرمة فتحها .

(749) - وعنه رضي الله عنهما { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء ، وعن هبته } متفق عليه .

(وعنه) أي ابن عمر { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء } بفتح الواو (وعن هبته . متفق عليه) والولاء هو ولاء العتق أي وهو إذا مات المعتق ورثه معتقه كانت العرب تهبه وتبيعه فنهى عنه لأن الولاء كالنسب لا يزول بالإزالة . ذكره في النهاية .

(750) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر } . رواه مسلم .

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر } . رواه مسلم) اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع (الأولى) بيع الحصاة واختلف في تفسير بيع الحصاة قيل هو أن يقول ارم بهذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم وقيل هو أن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت إليه رمية الحصاة وقيل هو أن يقبض على كف من حصا ويقول لي بعدد ما خرج في القبضة من الشيء المبيع ، أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من حصا ويقول لي بكل حصاة درهم . وقيل أن يمسك أحدهما حصاة بيده ويقول أي وقت سقطت الحصاة فقد وجب البيع ، وقيل هو أن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول أي شاة أصابتها فهي لك بكذا ، وكل هذه متضمنة للغرر لما في الثمن أو المبيع من الجهالة ولفظ الغرر يشملها وإنما

أفردت لكونها كانت مما يبتاعها الجاهلية فنهى صلى الله عليه وسلم عنها ، وأضيف البيع إلى الحصاة للملابسة لاعتبار الحصاة فيه . (والثانية) بيع الغرر بفتح الغين المعجمة والراء المتكررة وهو بمعنى مغرور اسم مفعول وإضافة المصدر إليه من إضافته إلى المفعول ، ويحتمل غير هذا ومعناه الخداع الذي هو مظنة أن لا رضا به عند تحققه فيكون من أكل المال بالباطل ، ويتحقق في صور إما بعدم القدرة على تسليمه كبيع العبد الآبق والفرس النافر أو بكونه معدوما أو مجهولا أو لا يتم ملك البائع له كالسمك في الماء الكثير ونحو ذلك من الصور وقد يحتمل ببعض الغرر فيصح معه البيع إذا دعت إليه الحاجة كالجهل بأساس الدار وكبيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ، فإن ذلك مجمع عليه وكذا على جواز إجارة الدار والدابة شهرا مع أنه قد يكون الشهر ثلاثين يوما أو تسعة وعشرين وعلى دخول الحمام بالأجرة مع اختلاف الناس في استعمالهم الماء وقدر مكثهم ، وعلى جواز الشرب في السقاء بالعوض مع الجهالة ، وأجمعوا على عدم صحة بيع

الأجنة في البطون والطير في الهواء واختلفوا في صور كثيرة اشتملت عليها كتب الفروع .

(751) - وعنه رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : { من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله } رواه مسلم .

(وعنه) أي أبي هريرة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : { من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله } . رواه مسلم) وقد ورد في الطعام أنه لا يبيعه من اشتراه حتى يستوفيه من حديث جماعة من الصحابة ، وورد في أعم من الطعام حديث حكيم بن حزام عند أحمد قال قلت يا رسول الله إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم علي قال : { إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه } وأخرج الدارقطني وأبو داود من حديث زيد بن ثابت { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم } وأخرجه السبعة إلا الترمذي من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : { من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه } قال ابن عباس

ولا أحسب كل شيء إلا مثله ، فدلت الأحاديث أنه لا يجوز بيع أي سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها .

وذهب قوم إلى أنه يختص هذا الحكم بالطعام لا غيره من المبيعات ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يختص ذلك بالمنقول دون غيره لحديث زيد بن ثابت فإنه في السلع . والجواب أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام ، وحديث حكيم عام فالعمل عليه وإليه ذهب الجمهور وأنه لا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقا وهو الذي دل له حديث حكيم واستنبطه ابن عباس . (فائدة) أخرج الدارقطني من حديث جابر { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري } ونحوه للبزار من حديث أبي هريرة بإسناد حسن فدل على أنه إذا اشترى الشيء مكايلة وقبضه ثم باعه لم يجز تسليمه بالكيل الأول حتى يكيله على من اشتراه ثانيا وبذلك قال الجمهور ، وقال عطاء يجوز بيعه بالكيل الأول ، وكأنه لم يبلغه الحديث ، ولعل علة الأمر بالكيل ثانيا لتحقق ما يجوز من النقص بإعادة الكيل لإذهاب

الخداع ، وحديث الصاعين دليل على أنه لا يجوز بيع الجزاف إلا أن في حديث ابن عمر أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا ولفظه { كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله } أخرجه الجماعة إلا الترمذي قال ابن قدامة يجوز بيع الصبرة جزافا لا نعلم فيه خلافا ، وإذا ثبت جواز بيع الجزاف حمل حديث الصاعين على أن المراد أنه إذا اشترى الطعام كيلا وأريد بيعه فلا بد من إعادة كيله للمشتري .

(752) - وعنه قال : { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة } رواه أحمد والنسائي ، وصححه الترمذي وابن حبان - ولأبي داود { من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا } .

(وعنه) أي أبي هريرة (قال { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة } رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان ولأبي داود) من حديث أبي

هريرة { من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا } قال الشافعي له تأويلان : أحدهما أن يقول بعتك بألفين نسيئة وبألف نقدا فأيهما شئت أخذت به ، وهذا بيع فاسد لأنه إيهام وتعليق . والثاني أن يقول بعتك عبدي على أن تبيعني فرسك انتهى . وعلة النهي على الأول عدم استقرار الثمن ولزوم الربا عند من يمنع بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء وعلى الثاني لتعليقه بشرط مستقبل يجوز وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقر الملك وقوله " فله أوكسهما أو الربا " يعني أنه إذا فعل ذلك فهو لا يخلو عن أحد الأمرين : إما الأوكس الذي هو أخذ الأقل أو الربا ، وهذا مما يؤيد التفسير الأول .

(753) - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك } رواه الخمسة ، وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم .

وأخرجه في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ : نهى عن بيع وشرط . ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط ، وهو غريب . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك } . رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم وخرجه) أي الحاكم (في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ نهى عن بيع وشرط ومن هذا الوجه) يعني الذي أخرجه الحاكم (أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب) وقد رواه جماعة واستغربه النووي . والحديث اشتمل على أربع صور نهي عن البيع على صفتها : الأولى : سلف وبيع وصورة ذلك حيث يريد الشخص أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء ، وعنده أن ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة . والثانية : شرطان في بيع اختلف في تفسيرهما فقيل هو أن يقول بعت هذا نقدا بكذا وبكذا نسيئة ، وقيل هو أن يشرط البائع

على المشتري أن لا يبيع السلعة ولا يهبها ، وقيل هو أن يقول بعتك هذه السلعة بكذا على أن تبيعني السلعة الفلانية بكذا ذكره في الشرح نقلا عن الغيث وفي النهاية لا يحل سلف وبيع هو مثل أن يقول بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفا في متاع أو على أن تقرضني ألفا لأنه يقرضه ليحابيه في الثمن فيدخل في حد الجهالة ، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا ، ولأن في العقد شرطا ولا يصح ، وقوله { ولا شرطان في بيع } فسره في النهاية بأنه كقولك بعتك هذا الثوب نقدا بدينار ونسيئة بدينارين وهو كالبيعتين في بيعة . والثالثة : قوله ولا ربح ما لم يضمن قيل معناه ما لم يملك وذلك هو الغصب فإنه غير ملك للغاصب ، فإذا باعه وربح في ثمنه لم يحل له الربح وقيل معناه ما لم يقبض لأن السلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري إذا تلفت تلفت من مال البائع . والرابعة : قوله { ولا بيع ما ليس عندك } قد فسرها حديث حكيم بن حزام عن أبي داود والنسائي أنه قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني المبيع ليس عندي فأبتاع له من السوق قال {لا

تبع ما ليس عندك } فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه .

(754) - وعنه رضي الله عنه قال { : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان } رواه مالك ، قال : بلغني عن عمرو بن شعيب به .

(وعنه) أي عمرو بن شعيب قال : { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان } بضم العين المهملة وسكون الراء والباء الموحدة ويقال : أربان ، ويقال عربون (رواه مالك قال : بلغني عن عمرو بن شعيب به) وأخرجه أبو داود وابن ماجه وفيه راو لم يسم وسمي في رواية فإذا هو ضعيف وله طرق لا تخلو عن مقال ، فبيع العربان فسره مالك قال هو أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري ثم يقول للذي اشترى منه أو اكترى منه : أعطيتك دينارا أو درهما على أني إن أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك : واختلف الفقهاء في جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعي لهذا النهي ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر

ودخوله في أكل المال بالباطل وروي عن عمر وابنه وأحمد جوازه .

(755) - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا . فأردت أن أضرب على يد الرجل . فأخذ رجل من خلفي بذراعي ، فالتفت ، فإذا هو زيد بن ثابت ، فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، { فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع ، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم } رواه أحمد وأبو داود ، واللفظ له ، وصححه ابن حبان والحاكم .

(وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا فأردت أن أضرب على يد الرجل) يعني يعقد له البيع (فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت قال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك { فإن

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم } . رواه أحمد وأبو داود واللفظ له وصححه ابن حبان والحاكم) الحديث دليل على أنه لا يصح من المشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله ، والظاهر أن المراد به القبض لكنه عبر عنه بما ذكر لما كان غالب قبض المشتري الحيازة إلى المكان الذي يختص به ، وأما نقله من مكان إلى مكان لا يختص به فعند الجمهور أن ذلك قبض وفصل الشافعي فقال : إن كان مما يتناول باليد كالدراهم والثوب فقبضه نقل وما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيوان فقبضه بالنقل إلى مكان آخر ، وما كان لا ينقل كالعقار والثمر على الشجر فقبضه بالتخلية قوله " ، فلما استوجبته " في رواية أبي داود استوفيته وظاهر اللفظ أنه قبضه ولم يكن قد حازه إلى رحله ، ويدل له قوله نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم .

(756) - وعنه رضي الله عنه قال : { قلت يا رسول الله ، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ

الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير ، آخذ هذا من هذا من هذه وأعطي هذه من هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء { رواه الخمسة وصححه الحاكم .

(وعنه) أي { ابن عمر قال : قلت يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير آخذ هذا من هذا وأعطي هذا من هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء } . رواه الخمسة وصححه الحاكم) هو دليل على أنه يجوز أن يقضي عن الذهب الفضة وعن الفضة الذهب لأن ابن عمر كان يبيع بالدنانير فيلزم المشتري في ذمته له دنانير وهي الثمن ثم يقبض عنها الدراهم وبالعكس ، وبوب أبو داود باب اقتضاء الذهب عن الورق ، ولفظه { كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع

بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير وأنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء } وفيه دليل على أن النقدين جميعا غير حاضرين والحاضر أحدهما فبين صلى الله عليه وسلم الحكم بأنهما إذا فعلا ذلك فحقه أن لا يفترقا إلا وقد قبض ما هو لازم عوض ما في الذمة ، فلا يجوز أن يقبض البعض من الذهب ويبقي البعض في ذمة من عليه الدنانير عوضا عنها ولا العكس ؛ لأن ذلك من باب الصرف والشرط فيه أن لا يفترقا وبينهما شيء ، وأما قوله في رواية أبي داود بسعر يومها ، فالظاهر أنه غير شرط وإن كان أمرا أغلبيا في الواقع يدل على ذلك قوله { فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد } .

(757) - وعنه رضي الله عنه قال : { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش } متفق عليه .

وعنه) أي ابن عمر قال : { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش } بفتح النون وسكون الجيم بعدها شين معجمة (متفق عليه) النجش لغة : تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد ، وفي الشرع الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها بل ليغر بذلك غيره ، وسمى الناجش في السلعة ناجشا لأنه يثير الرغبة فيها ويرفع ثمنها . قال ابن بطال : أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك فقال طائفة من أئمة الحديث البيع فاسد وبه قال أهل الظاهر وهو المشهور في مذهب الحنابلة ورواية عن مالك إلا أن الحنابلة يقولون بفساده إن كان مواطأة من البائع أو منه وقالت المالكية يثبت له الخيار وهو قول الهادوية قياسا على المصراة والبيع صحيح عندهم وعند الحنفية قالوا : لأن النهي عائد إلى أمر مفارق للبيع وهو قصد الخداع فلم يقتض الفساد ،

وأما ما نقل عن ابن عبد البر وابن العربي وابن حزم أن التحريم إذا كانت الزيادة المذكورة فوق ثمن المثل فلو أن رجلا رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشا عاصيا بل يؤجر على ذلك بنيته قالوا : لأن ذلك من النصيحة فهو مردود بأن النصيحة تحصل بغير إيهام أنه يريد الشراء ، وأما مع هذا فهو خداع وغرر وبأنه أخرج البخاري من حديث ابن أبي أوفى في سبب نزول قوله تعالى { إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا } الآية قال أقام رجل سلعته وحلف بالله لقد أعطى بها ما لم يعط فنزلت قال ابن أبي أوفى الناجش آكل ربا خائن فجعل ابن أبي أوفى من أخبر بأكثر ممن اشترى به أنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في ضرر الغير فاشتركا في الحكم لذلك وحيث كان الناجش غير البائع فقد يكون آكل ربا إذا جعل للبائع جعلا .

(758) - وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم { نهى عن المحاقلة ، والمزابنة ،

والمخابرة ، وعن الثنيا ، إلا أن تعلم } رواه الخمسة إلا ابن ماجه ، وصححه الترمذي .

وعن جابر رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة } مفاعلة بالحاء المهملة والقاف (والمزابنة) بزنتها بالزاي بعد الألف موحدة فنون (والمخابرة) بزنتها بالخاء المعجمة فألف فموحدة فراء (وعن الثنيا) بالمثلثة مضمومة فنون مفتوحة فمثناة تحتية بزنة ثريا الاستثناء (إلا أن تعلم ") عائد إلى الأخير (رواه الخمسة إلا ابن ماجه وصححه الترمذي) اشتمل الحديث على أربع صور نهى الشارع عنها : الأولى : المحاقلة وفسرها جابر راوي الحديث بأنها بيع الرجل من الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة ، وفسرها أبو عبيد بأنها بيع الطعام في سنبله ، وفسرها مالك بأن تكرى الأرض ببعض ما تنبت وهذه هي المخابرة ويبعد هذا التفسير عطفها عليها في هذه الرواية وبأن الصحابي أعرف بتفسير ما روى ، وقد فسرها جابر بما عرف كما أخرجه عنه الشافعي .

والثانية : المزابنة مأخوذة من الزبن بفتح الزاي وسكون

الموحدة وهو الدفع الشديد كأن كل واحد من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه ، وفسرها ابن عمر كما رواه مالك ببيع التمر أي رطبا بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا ، وأخرجه عنه الشافعي في الأم وقال تفسير المحاقلة والمزابنة في الأحاديث يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم منصوصا ويحتمل أنه ممن رواه ، والعلة في النهي عن ذلك هو الربا لعدم العلم بالتساوي . والثالثة : المخابرة وهي من المزارعة وهي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع ويأتي الكلام عليها في المزارعة . والرابعة : الثنيا فإنه منهي عنها إلا أن تعلم ، وصورة ذلك أن يبيع شيئا ويستثني بعضه ولكنه إذا كان ذلك البعض معلوما صحت نحو أن يبيع أشجارا أو أعنابا ويستثني واحدة معينة ، فإن ذلك يصح اتفاقا قالوا لو قال إلا بعضها فلا يصح لأن الاستثناء مجهول ، وظاهر الحديث أنه إذا علم القدر المستثنى صح مطلقا وقيل لا يصح أن يستثنى ما يزيد على الثلث . هذا والوجه في النهي عن الثنيا هو الجهالة وما كان

معلوما فقد انتفت العلة فخرج عن حكم النهي وقد نبه النص عن العلة بقوله " إلا أن تعلم " .

(759) - وعن أنس قال : { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة ، والمخاضرة ، والملامسة ، والمنابذة ، والمزابنة } رواه البخاري .

وعن أنس رضي الله عنه قال : { نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة } بالخاء والضاد معجمتين مفاعلة من الخضرة (والملامسة والمنابذة) بالذال المعجمة (والمزابنة " . رواه البخاري) اشتمل الحديث على خمس صور من صور البيع منهي عنها : الأولى المحاقلة وتقدم الكلام فيها . والثانية المخاضرة وهي بيع الثمار والحبوب قبل أن يبدو صلاحها وقد اختلف العلماء فيما يصح بيعه من الثمار والزرع فقال طائفة إذا كان قد بلغ حدا ينتفع به ولو لم يكن قد أخذ الثمر ألوانه واشتد الحب صح البيع بشرط القطع ، وأما إذا شرط البقاء فلا يصح اتفاقا لأنه شغل لملك البائع أو لأنه صفقتان في صفقة وهو إعارة أو إجارة وبيع ، وأما إذا بلغ حد الصلاح فاشتد

الحب وأخذ الثمر ألوانه فبيعه صحيح وفاقا إلا أن يشترط المشتري بقاءه فقيل لا يصح البيع وقيل يصح وقيل إن كانت المدة معلومة صح وإن كانت غير معلومة لم يصح ، فلو كان قد صلح بعض منه دون بعض فبيعه غير صحيح وللحنفية تفاصيل ليس عليها دليل . والثالثة الملامسة وبينها ما أخرجه البخاري عن الزهري أنها لمس الرجل الثوب بيده بالليل أو النهار ، وأخرج النسائي من حديث أبي هريرة . هي أن يقول الرجل للرجل أبيعك ثوبي بثوبك ولا ينظر أحد منهما إلى ثوب الآخر ولكنه يلمسه لما أخرج أحمد عن عبد الرزاق عن معمر الملامسة أن يلمس الثوب بيده ولا ينشره ولا يقلبه إذا مسه وجب البيع ، ومسلم من حديث أبي هريرة أن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه من غير تأمل . والرابعة المنابذة فسرها ما أخرجه ابن ماجه من طريق سفيان عن الزهري المنابذة أن يقول ألق إلي ما معك وألقي إليك ما معي ، والنسائي من حديث أبي هريرة أن يقول أنبذ ما معي وتنبذ ما معك ويشتري كل واحد منهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ، وأحمد

عن عبد الرزاق عن معمر المنابذة أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ، ومسلم من حديث أبي هريرة المنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر لم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه وعلمت من قوله (فقد وجب البيع) أن بيع الملامسة والمنابذة جعل فيه نفس اللمس والنبذ بيعا بغير صيغته ، وظاهر النهي التحريم وللفقهاء تفاصيل في هذا لا تليق بهذا المختصر . فائدة : استدل بقوله لا ينظر إليه أنه لا يصح بيع الغائب ، وللعلماء ثلاثة أقوال : الأول لا يصح وهو قول الشافعي ، والثاني يصح ويثبت له الخيار إذا رآه وهو للهادوية والحنفية ، والثالث إن وصفه صح وإلا فلا وهو قول مالك وأحمد وآخرين ، واستدل به على بطلان بيع الأعمى ، وفيه أيضا ثلاثة أقوال : الأول بطلانه وهو قول معظم الشافعية حتى من أجاز منهم بيع الغائب لكون الأعمى لا يراه بعد ذلك ، والثاني يصح إن وصف له ، والثالث يصح مطلقا وهو للهادوية والحنفية .

(760) - وعن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

: { لا تلقوا الركبان ، ولا يبع حاضر لباد } قلت لابن عباس : ما قوله { ولا يبع حاضر لباد ؟ قال لا يكون له سمسارا } . متفق عليه ، واللفظ للبخاري .

(وعن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : {لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد } قلت لابن عباس : ما قوله { ولا يبع حاضر لباد } قال لا يكون له سمسارا . متفق عليه واللفظ للبخاري) اشتمل الحديث على النهي عن صورتين من صور البيع (الأولى) النهي عن تلقي الركبان أي الذين يجلبون إلى البلد أرزاق العباد للبيع سواء كانوا ركبانا أو مشاة جماعة أو واحدا ، وإنما خرج الحديث على الأغلب في أن الجالب يكون عددا ، وأما ابتداء التلقي فيكون ابتداؤه من خارج السوق الذي تباع فيه السلعة ، وفي حديث ابن عمر { كنا نتلقى الركبان فنشتري منهم الطعام فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام } وفي لفظ آخر بيان أن التلقي لا يكون

في السوق قال ابن عمر : كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق فيبيعونه في مكانه فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه أخرجه البخاري ، فدل على أن القصد إلى أعلى السوق لا يكون تلقيا وأن منتهى التلقي ما فوق السوق وقالت الهادوية والشافعية إنه لا يكون التلقي إلا خارج البلد وكأنهم نظروا إلى المعنى المناسب للمنع وهو تغرير الجالب ، فإنه إذا قدم إلى البلد أمكنه معرفة السعر وطلب الحظ لنفسه فإن لم يفعل ذلك فهو من تقصيره ، واعتبرت المالكية وأحمد وإسحاق السوق مطلقا عملا بظاهر الحديث . والنهي ظاهر في التحريم حيث كان قاصدا التلقي عالما بالنهي عنه ، وعن أبي حنيفة والأوزاعي أنه يجوز التلقي إذا لم يضر الناس فإن ضر كره فإن تلقاه فاشترى صح البيع عند الهادوية والشافعية وثبت الخيار عند الشافعي للبائع لما أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ابن خزيمة من حديث أبي هريرة بلفظ {لا تلقوا الجلب فإن تلقاه إنسان فاشتراه فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق } ظاهر الحديث أن العلة في النهي

نفع البائع وإزالة الضرر عنه وقيل : نفع أهل السوق لحديث ابن عمر لا تلقوا السلع حتى تهبطوا بها السوق . واختلف العلماء هل البيع معه صحيح أو فاسد فعند من ذكرناه قريبا أنه صحيح لأن النهي لم يرجع إلى نفس العقد ولا إلى وصف ملازم له فلا يقتضي النهي الفساد وذهبت طائفة من العلماء إلى أنه فاسد لأن النهي يقتضي الفساد مطلقا وهو الأقرب ، وقد اشترط جماعة من العلماء لتحريم التلقي شرائط فقيل : يشترط في التحريم أن يكذب المتلقي في سعر البلد ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل ، وقيل أن يخبرهم بكثرة المؤنة عليهم في الدخول وقيل أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم وهذه تقييدات لم يدل عليها دليل بل الحديث أطلق النهي ، والأصل فيه التحريم مطلقا .

والصورة الثانية : ما أفاده قوله ولا يبع حاضر لباد وقد فسره ابن عباس بقوله لا يكون له سمسارا بسينين مهملتين وهو في الأصل القيم بالأمر والحافظ ، ثم اشتهر في متولي البيع والشراء لغيره بالأجرة كذا قيده البخاري وجعل حديث ابن عباس مقيدا لما أطلق من الأحاديث ،

وأما بغير أجرة فجعله من باب النصيحة والمعاونة فأجازه ، وظاهر أقوال العلماء أن النهي شامل لما كان بأجرة وما كان بغير أجرة ، وفسر بعضهم صورة بيع الحاضر للبادي بأن يجيء للبلد غريب بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر فيقول ضعه عندي لأبيعه لك على التدريج بأعلى من هذا السعر ثم من العلماء من خص هذا الحكم بالبادي وجعله قيدا ومنهم من ألحق به الحاضر إذا شاركه في عدم معرفة السعر ، وقال ذكر البادي في الحديث خرج مخرج الغالب ، فأما أهل القرى الذين يعرفون الأسعار فليسوا بداخلين في ذلك . ثم منهم من قيد ذلك بشرط العلم بالنهي وأن يكون المتاع المجلوب مما تعم به الحاجة وأن يعرض الحضري ذلك على البدوي فلو عرضه البدوي على الحضري لم يمنع ، وكل هذه القيود لا يدل عليها الحديث بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلل متصيدة من الحكم . ثم قد عرفت أن الأصل في النهي التحريم وإلى هنا ذهبت طائفة من العلماء وقال آخرون : إن الحديث منسوخ وإنه جائز مطلقا كتوكيله ولحديث

النصيحة ودعوى النسخ غير صحيحة لافتقارها إلى معرفة التاريخ ليعرف المتأخر وحديث النصيحة { إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له } مشروط فيه أنه إذا استنصحه نصحه بالقول لا أنه يتولى له البيع ، وهذا في حكم بيع الحاضر للبادي وكذلك الحكم في الشراء له فلا يشتري حاضر لباد ، وقد قال البخاري : باب لا يشتري حاضر لباد بالسمسرة قال ابن حبيب المالكي الشراء للبادي كالبيع لقوله صلى الله عليه وسلم {لا يبع بعضكم على بيع بعض } فإن معناه الشراء ، وأخرج أبو عوانة في صحيحه عن ابن سيرين قال : لقيت أنس بن مالك فقلت لا يبع حاضر لباد أما نهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم قال نعم وأخرجه أبو داود وعن ابن سيرين عن أنس كان يقال لا يبع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئا ولا يبتاع له شيئا ، فإن قيل قد لوحظ في النهي عن تلقي الجلوبة عدم غبن البادي ، ولوحظ في النهي عن بيع الحاضر للبادي الرفق بأهل البلد واعتبر فيه غبن البادي وهو كالتناقض ، فالجواب أن الشارع يلاحظ مصلحة الناس ويقدم مصلحة الجماعة على الواحد

لا الواحد على الجماعة . ولما كان البادي إذا باع لنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصا فانتفع به جميع سكان البلد - لاحظ الشارع نفع أهل البلد على نفع البادي ، ولما كان في التلقي إنما ينتفع خاصة وهو واحد لم يكن في إباحة التلقي مصلحة لا سيما وقد تنضاف إلى ذلك علة ثانية ، وهي لحوق الضرر بأهل السوق في انفراد التلقي عنهم في الرخص وقطع الموارد عليهم وهم أكثر من المتلقي - نظر الشارع لهم فلا تناقض بين المسألتين بل هما صحيحتان في الحكمة والمصلحة .

(761) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { : لا تلقوا الجلب . فمن تلقي فاشتري منه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار } رواه مسلم .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { لا تلقوا الجلب } بفتح اللام مصدر بمعنى المجلوب { فمن تلقي فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار } . رواه مسلم تقدم الكلام عليه وأنه

دليل على ثبوت الخيار للبائع ، وظاهره ولو شراه المتلقي بسعر السوق فإن الخيار ثابت .

(762) - وعنه رضي الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم { أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها } متفق عليه . ولمسلم { لا يسم المسلم على سوم المسلم } .

(وعنه) أي أبي هريرة قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم { أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة } بكسر الخاء المعجمة ، وأما في الجمعة وغيرها فبضمها { أخيه ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها } كفأت الإناء كببته وقلبته متفق عليه ولمسلم ﴿لا يسوم المسلم على سوم المسلم } اشتمل الحديث على مسائل منهي عنها . الأولى : نهى عن بيع الحاضر للبادي وقد تقدم . الثانية : ما يفيده قوله ولا تناجشوا وهو معطوف في المعنى على قوله

نهى ؛ لأن معناه لا يبع حاضر لباد ولا تناجشوا وتقدم الكلام عليه قريبا في حديث ابن عمر { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش } الثالثة : قوله ولا يبيع الرجل على بيع أخيه يروى برفع المضارع على أن لا نافية وبجزمه على أنها ناهية وإثبات الياء يقوي الأول ، وعلى الثاني فبأنه عومل المجزوم معاملة غير المجزوم فتركت الياء وفي رواية بحذفها فلا إشكال ، وصورة البيع على البيع أن يكون قد وقع البيع بالخيار فيأتي في مدة الخيار رجل فيقول للمشتري : افسخ هذا البيع وأنا أبيعك مثله بأرخص من ثمنه أو أحسن منه ، وكذا الشراء على الشراء هو أن يقول للبائع في مدة الخيار : افسخ البيع وأنا أشتريه منك بأكثر من هذا الثمن ، وصورة السوم على السوم أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقد فيقول آخر للبائع أنا أشتريه منك بأكثر بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها وأن فاعلها عاص . وأما بيع المزايدة وهو البيع ممن يزيد فليس من المنهي عنه ، وقد بوب البخاري باب بيع المزايدة وورد في ذلك

صريحا ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن واللفظ للترمذي وقال حسن عن أنس { أنه صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل : آخذهما بدرهم فقال من يزيد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه } وقال ابن عبد البر إنه لا يحرم البيع ممن يزيد اتفاقا وقيل إنه يكره واستدل لقائله بحديث عن سفيان بن وهب أنه قال " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم { نهى عن بيع المزايدة } ولكنه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف . الرابعة : قوله ولا يخطب على خطبة أخيه زاد في مسلم إلا أن يأذن . وفي رواية حتى يأذن ، والنهي يدل على تحريم ذلك وقد أجمع العلماء على تحريمها إذا كان قد صرح بالإجابة ولم يأذن ولم يترك ، فإن تزوج والحال هذه عصى اتفاقا وصح عند الجمهور وقال داود يفسخ النكاح ونعم ما قال وهي رواية عن مالك وإنما اشترط التصريح بالإجابة وإن كان النهي مطلقا لحديث { فاطمة بنت قيس فإنها قالت : خطبني أبو جهم ومعاوية فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة بعضهم

على بعض } بل خطبها مع ذلك لأسامة والقول بأنه يحتمل أنه لم يعلم أحدهما بخطبة الآخر وأنه صلى الله عليه وسلم أشار بأسامة لا أنه خطب خلاف الظاهر . وقوله أخيه أي في الدين ومفهومه أنه لو كان غير أخ كأن يكون كافرا فلا يحرم وهو حيث تكون المرأة كتابية وكان يستجيز نكاحها وبه قال الأوزاعي وقال غيره يحرم أيضا على خطبة الكافر . والحديث خرج التقييد فيه مخرج الغالب فلا اعتبار لمفهومه . الخامسة : قوله ولا تسأل المرأة يروى مرفوعا ومجزوما وعليه بكسر اللام لالتقاء الساكنين ، والمراد أن المرأة الأجنبية لا تسأل الرجل أن يطلق امرأته وينكحها ويصير ما هو لها من النفقة والعشرة لها ، وعبر عن ذلك بالإكفاء لما في الصحفة من باب التمثيل كأن ما ذكر لما كان معدا للزوجة فهو في حكم ما قد جمعته في الصحفة لتنتفع به فإذا ذهب عنها فكأنما قد كفئت الصحفة وخرج ذلك عنها فعبر عن ذلك المجموع المركب بالمركب المذكور للشبه بينهما .

(763) - وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال { سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة } رواه أحمد . وصححه الترمذي والحاكم ولكن في إسناده مقال ، وله شاهد . (764) - وعن { علي بن أبي طالب 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 جميعا }

(وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : { من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة } . رواه أحمد وصححه الترمذي والحاكم لكن في إسناده مقال) لأن فيه حسين بن عبد الله المعافري مختلف فيه (وله شاهد) كأنه يريد به حديث عبادة بن الصامت {لا يفرق بين الأم وولدها قيل إلى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض

الجارية } أخرجه الدارقطني والحاكم وفي سنده عندهما عبد الله بن عمرو الواقفي وهو ضعيف ولا يخفى أن هذا الحديث والذي بعده كان يحسن ضمهما إلى حديث ابن عمر الذي تقدم في النهي عن بيع أمهات الأولاد أو يؤخر هو إلى هنا ، وهذا الحديث ظاهر في تحريم التفريق بين الوالدة وولدها ، وظاهره عام في الملك والجهات إلا أنه لا يعلم أنه ذهب أحد إلى هذا العموم فهو محمول على التفريق في الملك وهو صريح في حديث علي الآتي ، وظاهره أيضا تحريم التفريق ولو بعد البلوغ إلا أنه يقيد بحديث عبادة وفي الغيث أنه خصه في الكبير بالإجماع كما في العتق ، وكأن مستند الإجماع حديث عبادة ثم الحديث نص في تحريم التفريق بين الوالدة وولدها وقس عليه سائر الأرحام المحارم بجامع الرحامة وكذلك ورد النص في الأخوة وهو ما أفاده قوله . وعن علي بن أبي طالب 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 جميعا } رواه أحمد ، ورجاله ثقات ، وقد صححه ابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان ، والحاكم ، والطبراني وابن القطان (وعن { علي بن أبي طالب 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 جميعا . } رواه أحمد ورجاله ثقات وقد صححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم والطبراني وابن القطان) وحكى ابن أبي حاتم في العلل عن أبيه أنه إنما سمعه الحكم من ميمون بن أبي شبيب وهو يرويه عن علي رضي الله عنه وميمون لم يدرك عليا .

والحديث دليل على بطلان هذا البيع ودل على تحريم التفريق كما دل عليه الحديث الأول إلا أن الأول دل على التفريق بأي وجه من الوجوه ، وهذا الحديث نص في تحريمه بالبيع وألحقوا به تحريم التفريق بسائر الإنشاءات كالهبة والنذر وهو ما كان باختيار المفرق ، وأما التفريق بالقسمة فليس باختياره فإن سبب الملك قهري وهو

الميراث وحديث علي رضي الله عنه قد دل على بطلان البيع ولكنه عارضه الحديث الأول حديث أبي أيوب ، فإنه دل على صحة الإخراج عن الملك بالمبيع . ونحوه المستحق للعقوبة إذ لو كان لا يصح الإخراج عن الملك لم يتحقق التفريق فلا عقوبة ولذا اختلف العلماء في ذلك فذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد مع العصيان قالوا : والأمر بالارتجاع للغلامين يحتمل أنه بعقد جديد برضا المشتري . فائدة : في التفريق بين البهيمة وولدها وجهان لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن تعذيب البهائم ويصح قياسا على الذبح وهو الأولى .

(765) - وعن أنس بن مالك قال : { غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر ، فسعر لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله هو المسعر ، القابض ، الباسط ، الرازق ، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالى وليس

أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال } رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه ابن حبان .

(وعن أنس رضي الله عنه قال غلا السعر) الغلاء ممدود وهو ارتفاع السعر على معتاده في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم { فقال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله هو المسعر } يعني يفعل ذلك هو وحده بإرادته (القابض) أي المقتر (الباسط) الموسع مأخوذ من قوله تعالى والله يقبض ويبسط (الرازق إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال . رواه الخمسة إلا النسائي وصححه ابن حبان) وأخرجه ابن ماجه والدارمي والبزار وأبو يعلى من حديث أنس وإسناده على شرط مسلم وصححه الترمذي .

والحديث دليل على أن التسعير مظلمة وإذا كان مظلمة فهو محرم . وإلى هذا ذهب أكثر العلماء وروي عن مالك أنه يجوز التسعير ولو في القوتين ، والحديث دال على تحريم التسعير لكل متاع وإن كان سياقه في خاص ، وقال

المهدي إنه استحسن الأئمة المتأخرون تسعير ما عدا القوتين كاللحم والسمن ورعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم ، وقد استوفينا الكلام في هذه المسألة في منحة الغفار وبسطنا القول هناك بما لا مزيد عليه .

(766) - وعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : { لا يحتكر إلا خاطئ } رواه مسلم .

(وعن معمر بن عبد الله) هو بفتح الميم وسكون العين وفتح الميم ويقال له معمر بن أبي معمر أسلم قديما وهاجر إلى الحبشة وتأخرت هجرته إلى المدينة ثم هاجر إليها وسكن بها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال { لا يحتكر إلا خاطئ } بالهمزة هو العاصي الآثم (رواه مسلم) ، وفي الباب أحاديث دالة على تحريم الاحتكار وفي النهاية على قوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما قال أي اشتراه وحبسه ليقل فيغلو وظاهر حديث مسلم تحريم الاحتكار للطعام وغيره إلا أن يدعي أنه لا يقال احتكر إلا في الطعام وقد ذهب أبو يوسف إلى عمومه

فقال : كل ما أضر بالناس حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو ثيابا وقيل لا احتكار إلا في قوت الناس وقوت البهائم ، وهو قول الهادوية والشافعية ولا يخفى أن الأحاديث الواردة في منع الاحتكار وردت مطلقة ومقيدة بالطعام وما كان من الأحاديث على هذا الأسلوب فإنه عند الجمهور لا يقيد فيه المطلق بالمقيد لعدم التعارض بينهما بل يبقى المطلق على إطلاقه وهذا يقتضي أنه يعمل بالمطلق في منع الاحتكار مطلقا ولا يقيد بالقوتين إلا على رأي أبي ثور وقد رده أئمة الأصول وكأن الجمهور خصوه بالقوتين نظرا إلى الحكمة المناسبة للتحريم وهي دفع الضرر عن عامة الناس ، والأغلب في دفع الضرر عن العامة إنما يكون في القوتين فقيدوا الإطلاق بالحكمة المناسبة أو أنهم قيدوه بمذهب الصحابي الراوي ، فقد أخرج مسلم عن سعيد بن المسيب أنه كان يحتكر فقيل له فإنك تحتكر فقال لأن معمرا راوي الحديث كان يحتكر . قال ابن عبد البر : كانا يحتكران الزيت وهذا ظاهر أن سعيدا قيد الإطلاق بعمل الراوي ، وأما

معمر فلا يعلم بم قيده ولعله بالحكمة المناسبة التي قيد بها الجمهور .

(767) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : { لا تصروا الإبل والغنم . فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسكها . وإن شاء ردها وصاعا من تمر } . متفق عليه ولمسلم { فهو بالخيار ثلاثة أيام } وفي رواية له علقها البخاري { وردها معها صاعا من طعام ، لا سمراء } قال البخاري : والتمر أكثر .

(768) - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : من اشترى محفلة فردها فليرد معها صاعا . رواه البخاري ، وزاد الإسماعيلي من تمر . (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا) بضم المثناة الفوقية وفتح الصاد

المهملة من صرى يصري على الأصح { الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين } الرأيين { بعد أن يحلبها إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعا } عطف على ضمير المفعول في ردها على تقدير ويعطي (من تمر . متفق عليه ولمسلم) أي عن أبي هريرة { فهو بالخيار ثلاثة أيام } . وفي رواية له علقها البخاري { ورد معها صاعا من طعام لا سمراء } قال البخاري والتمر أكثر أصل التصرية حبس الماء يقال صريت الماء إذا حبسته وقال الشافعي هي ربط أخلاف الناقة والشاة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها ولم يذكر في الحديث البقر والحكم واحد لحديث نهي عن التصرية للحيوان إذا أريد بيعه لأنه قد ورد تقييده في رواية النسائي بلفظ { ولا تصروا الإبل والغنم للبيع } وفي رواية له { إذا باع أحدكم الشاة أو اللقحة فليحلبها } وهذا هو الراجح عند الجمهور ويدل عليه التعليل بالتدليس والغرر كذا قيل إلا أني لم أر التعليل بهما منصوصا ، وأما التصرية لا للبيع بل ليجتمع الحليب لنفع المالك فهو وإن كان فيه إيذاء للحيوان

إلا أنه ليس فيه إضرار فيجوز ، وظاهر الحديث أنه لا يثبت الخيار إلا بعد الحلب ولو ظهرت التصرية بغير حلب فالخيار ثابت ، وثبوت الخيار قاض بصحة بيع المصراة ، وفي الحديث دليل على أن الرد بالتصرية فوري لأن الفاء في قوله فهو بخير النظرين تدل على التعقيب من غير تراخ وإليه ذهب بعض الشافعية وذهب الأكثر إلى أنه على التراخي لقوله فله الخيار ثلاثا ، وأجيب من طرف القائل بالفور أن ذلك محمول على ما إذا لم يعلم أنها مصراة إلا في الثالث لأن الغالب أنها لا تعلم في أقل من ذلك لجواز النقصان باختلاف العلف ونحوه ، ولأن في رواية أحمد والطحاوي " فهو بأحد النظرين بالخيار إلى أن يحوزها أو يردها " وأما ابتداء الثلاث ففيه خلاف قيل من بعد تبين التصرية وقيل من عند العقد وقيل من التفرق . ودل الحديث أنه يرد عوض اللبن صاعا من تمر ، وأما الرواية التي علقها البخاري بذكر صاعا من طعام فقد رجح البخاري رواية التمر لكونه أكثر ، وإذا ثبت أنه يرد المشتري صاعا من تمر ففي المسألة ثلاثة مذاهب : (الأول) للجمهور من

الصحابة والتابعين بإثبات الرد للمصراة ورد صاع من تمر سواء كان اللبن كثيرا أو قليلا والتمر قوتا لأهل البلد أو لا . (والثاني) للهادوية فقالوا : فترد المصراة ولكنهم قالوا برد اللبن بعينه إن كان باقيا أو مثله إن كان تالفا أو قيمته يوم الرد حيث لم يوجد المثل قالوا : وذلك لأنه تقرر أن ضمان المتلف إن كان مثليا فبالمثل وإن كان قيميا فبالقيمة ، واللبن إن كان مثليا ضمن بمثله وإن كان قيميا قوم بأحد النقدين وضمن بذلك فكيف يضمن بالتمر أو الطعام قالوا : وأيضا فإنه كان الواجب أن يختلف الضمان بقدر اللبن ولا يقدر بصاع قل أو كثر . وأجيب بأن هذا القياس تضمن العموم في جميع المتلفات وهذا خاص ورد به النص والخاص مقدم على العام . أما تقدير الصاع فإنه قدره الشارع ليدفع التشاجر لعدم الوقوف على حقيقة قدر اللبن لجواز اختلاطه بحادث بعد البيع ، فقطع الشارع النزاع وقدره بحد لا يبعد رفعا للخصومة وقدره بأقرب شيء إلى اللبن فإنهما كانا قوتا في ذلك الزمان ولهذا الحكم نظائر في الشريعة وهو ضمان الجنايات كالموضحة فإن أرشها

مقدر مع الاختلاف في الكبر والصغر والغرة في الجنين مع اختلافه ، والحكمة في ذلك كله دفع التشاجر . (والثالث) للحنفية فخالفوا في أصل المسألة وقالوا لا يرد البيع بعيب التصرية فلا يجب رد الصاع من التمر ، واعتذروا عن الحديث بأعذار كثيرة . بالقدح في الصحابي الراوي للحديث . وبأنه حديث مضطرب وبأنه منسوخ وبأنه معارض بقوله تعالى { وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به } وكلها أعذار مردودة وقالوا : الحديث خالف قياس الأصول من جهات : (الأولى) من حيث إن اللبن التالف إن كان موجودا عند العقد فقد نقص جزء من المبيع فيمتنع الرد وإن كان حادثا عند المشتري فهو غير مضمون . وأجيب أولا بأن الحديث أصل مستقل برأسه ولا يقال إنه خالف قياس الأصول . (وثانيا) بأن النقص إنما يمنع الرد إذا لم يكن لاستعلام العيب وهو هنا لاستعلام العيب فلا يمنع .

(والثانية) من حيث إنه جعل الخيار فيه ثلاثا مع أن خيار العيب وخيار المجلس وخيار الرؤية لا يقدر شيء منها بالثلاث . وأجيب بأن المصراة انفردت بالمدة المذكورة لأنه

لا يتبين حكم التصرية في الأغلب إلا بها بخلاف غيرها (والثالثة) أنه يلزم ضمان الأعيان مع بقائها حيث كان اللبن موجودا . وأجيب عنه بأنه غير موجود متميز لأنه مختلط باللبن الحادث فقد تعذر رده بعينه بسبب الاختلاط فيكون مثل ضمان العبد الآبق المغصوب . (والرابعة) من حيث إنه يلزم إثبات الرد بغير عيب لأنه لو كان نقصان اللبن عيبا لثبت به الرد من دون تصرية ولا اشتراط لأنه لم يشترط الرد . وأجيب بأنه في حكم خيار الشرط من حيث المعنى فإن المشتري لما رأى ضرعها مملوءا فكأن البائع شرط له أن ذلك عادة لها وقد ثبت لهذا نظائر مثل ما تقدم في تلقي الجلوبة . وإذا تقرر عندك ضعف القولين الآخرين علمت أن الحق هو الأول وعرفت أن الحديث أصل في النهي عن الغش وفي ثبوت الخيار لمن دلس عليه وفي أن التدليس لا يفسد أصل العقد وفي تحريم التصرية للمبيع وثبوت الخيار بها . وقد أخرج أحمد وابن ماجه من حديث ابن مسعود مرفوعا { بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم } وفي إسناده ضعف ، ورواه ابن أبي شيبة موقوفا

بسند صحيح ، والمحفلات جمع محفلة بالحاء المهملة والفاء التي تجمع لبنها في ضروعها ، والخلابة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام بعدها موحدة الخداع . (768) - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : من اشترى محفلة فردها فليرد معها صاعا . رواه البخاري ، وزاد الإسماعيلي من تمر . (وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا . رواه البخاري وزاد الإسماعيلي من تمر) لم يرفعه المصنف بل وقفه على ابن مسعود لأن البخاري لم يرفعه وقد تقدم الكلام على معناه مستوفى .

(769) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام . فأدخل يده فيها . فنالت أصابعه بللا . فقال : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله . قال : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غش فليس مني } رواه مسلم .

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة }) الصبرة بضم الصاد المهملة وسكون الموحدة الكومة المجموعة من الطعام ({ من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني } . رواه مسلم) قال النووي كذا في الأصول مني بياء المتكلم وهو صحيح ومعناه ليس ممن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقتي ، وقال سفيان بن عيينة يكره تفسير مثل هذا ونقول نمسك عن تأويله ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر . والحديث دليل على تحريم الغش وهو مجمع على تحريمه شرعا مذموم فاعله عقلا

(770) - وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { من حبس العنب أيام القطاف حتى يبيعه ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة } رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن .

(وعن عبد الله بن بريدة) هو أبو سهل عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي قاضي مرو تابعي ثقة ، سمع أباه وغيره (عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { من حبس العنب أيام القطاف }) الأيام التي يقطف فيها ({ حتى يبيعه ممن يتخذه خمرا فقد تقحم النار على بصيرة }) أي على علم بالسبب الموجب لدخوله (رواه الطبراني في الأوسط بإسناد حسن) وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان من حديث بريدة بزيادة { حتى يبيعه من يهودي أو نصراني أو ممن يعلم أنه يتخذه خمرا فقد تقحم في النار على بصيرة } والحديث دليل على تحريم بيع العنب ممن يتخذه خمرا لوعيد البائع بالنار وهو مع القصد محرم إجماعا ، وأما مع عدم القصد فقال الهادوية يجوز البيع مع الكراهة ، ويؤول بأن ذلك مع الشك في جعله خمرا ، وأما إذا علمه فهو محرم ، ويقال على ذلك ما كان يستعان به في معصية ، وأما ما لا يفعل إلا لمعصية كالمزامير والطنابير ونحوها فلا يجوز بيعها ولا شراؤها إجماعا وكذلك بيع السلاح والكراع من الكفار والبغاة إذا

كانوا يستعينون بها على حرب المسلمين فإنه لا يجوز إلا أن يباع بأفضل منه جاز .

(771) - وعن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { الخراج بالضمان } رواه الخمسة ، وضعفه البخاري ، وأبو داود ، وصححه الترمذي ، وابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان ، والحاكم ، وابن القطان .

(وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { الخراج بالضمان } . رواه الخمسة وضعفه البخاري) لأن فيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث (وأبو داود وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان) الحديث أخرجه الشافعي وأصحاب السنن بطوله وهو { أن رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم برده بالعيب فقال المقضي عليه : قد استعمله فقال رسول الله صلى الله

عليه وسلم الخراج بالضمان } والخراج هو الغلة والكراء ، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها ، فإذا ابتاع رجل أرضا فاستعملها أو ماشية فنتجها أو دابة فركبها أو عبدا فاستخدمه ثم وجد به عيبا فله أن يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت ما بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له .

وقد اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال : (الأول) للشافعي أن الخراج بالضمان على ما قررناه في معنى الحديث وما وجد من الفوائد الأصلية والفرعية فهو للمشتري ويرد المبيع ما لم يكن ناقصا عما أخذه .

(الثاني) للهادوية أنه يفرق بين الفوائد الأصلية والفرعية فيستحق المشتري الفرعية ، وأما الأصلية فتصير أمانة في يده فإن رد المشتري المبيع بالحكم وجب الرد ويضمن التلف وإن كان بالتراضي لم يردها . (الثالث) للحنفية أن المشتري يستحق الفوائد الفرعية كالكراء ، وأما الفوائد الأصلية كالثمر فإن كانت باقية ردها مع الأصل وإن كانت

تالفة امتنع الرد واستحق الأرش . (الرابع) لمالك أنه يفرق بين الفوائد الأصلية كالصوف والشعر فيستحقه المشتري والولد يرده مع أمه ، وهذا ما لم تكن متصلة بالمبيع وقت الرد فإن كانت متصلة وجب الرد لها إجماعا هذا ما قاله المذكورون . والحديث ظاهر فيما ذهب إليه الشافعي ، وأما إذا وطئ المشتري الأمة ثم وجد فيها عيبا فقد اختلف العلماء في ذلك فقالت الهادوية وأهل الرأي والثوري وإسحاق يمتنع الرد لأن الوطء جناية لأنه لا يحل وطء الأمة لأصل المشتري ولا لفصله فقد عيبها بذلك قالوا وكذا مقدمات الوطء يمتنع الرد بعدها لذلك قالوا : ولكنه يرجع على البائع بأرش العيب وقيل يردها ويرد معها مهر مثلها ومنهم من فرق بين الثيب والبكر وقد استوفى الخطابي ذلك ونقله الشارح والكل أقوال عارية عن الاستدلال ودعوى أن الوطء جناية دعوى غير صحيحة ، والتعليل بأنه حرمها به على أصوله وفصوله فكانت جناية عليل فإنه لم ينحصر المشتري لها فيهما .

وعن عروة البارقي رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا ليشتري به أضحية ، أو شاة ، فاشترى به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى ترابا لربح فيه } . رواه الخمسة إلا النسائي . وقد أخرجه البخاري في ضمن حديث ، ولم يسق لفظه . وأورد الترمذي له شاهدا من حديث حكيم بن حزام .

(وعن عروة البارقي رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به أضحية أو شاة فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه } . رواه الخمسة إلا النسائي وقد أخرجه البخاري ضمن حديث ولم يسق لفظه وأورد له الترمذي شاهدا من حديث حكيم بن حزام) الحديث في إسناده سعيد بن زيد أخو حماد مختلف فيه قال المنذري والنووي إسناده حسن صحيح وفيه كلام كثير وقال المصنف : الصواب أنه متصل في إسناده مبهم

وفي الحديث دلالة على أن عروة شرى ما لم يوكل بشرائه وباع كذلك لأنه أعطاه دينارا لشراء أضحية فلو وقف على الأمر لشرى ببعض الدينار الأضحية ورد البعض وهذا الذي فعله هو الذي تسميه الفقهاء العقد الموقوف الذي ينفذ بالإجازة وقد وقعت هنا وللعلماء فيه خمسة أقوال :

(الأول) أنه يصح العقد الموقوف وذهب إلى هذا جماعة من السلف والهادوية عملا بالحديث . (والثاني) أنه لا يصح وإليه ذهب الشافعي وقال إن الإجازة لا تصححه محتجا بحديث ﴿لا تبع ما ليس عندك } . أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي ؛ وهو شامل للمعدوم وملك الغير وتردد الشافعي في صحة حديث عروة وعلق القول به على صحته . (والثالث) التفصيل لأبي حنيفة فقال : يجوز البيع لا الشراء وكأنه فرق بينهما بأن البيع إخراج عن ملك المالك وللمالك حق في استبقاء ملكه فإذا أجاز فقد أسقط حقه بخلاف الشراء فإنه إثبات لملك فلا بد من تولي المالك لذلك . (والرابع) لمالك وهو عكس ما قاله أبو حنيفة وكأنه أراد الجمع بين الحديثين حديث لا تبع ما ليس عندك وحديث

عروة فيعمل به ما لم يعارض . (والخامس) أنه يصح إذا وكل بشراء شيء فيشتري بعضه وهو للجصاص وإذا صح حديث عروة فالعمل به هو الراجح وفيه دليل على صحة بيع الأضحية وإن تعينت بالشراء لإبدال المثل ولا تطيب زيادة الثمن ولذا أمره بالتصدق بها وفي دعائه صلى الله عليه وسلم له بالبركة دليل على أن شكر الصنيع لمن فعل المعروف ومكافأته مستحبة ولو بالدعاء .

(773) - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن بيع ما في ضروعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص } . رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني بإسناد ضعيف .

(وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع . وعن بيع ما في ضرعها . وعن شراء العبد وهو

آبق . وعن شراء المغانم حتى تقسم . وعن شراء الصدقات حتى تقبض . وعن ضربة الغائص } . رواه ابن ماجه والبزار والدارقطني بإسناد ضعيف) لأنه من حديث شهر بن حوشب ، وشهر تكلم فيه جماعة كالنضر بن شميل والنسائي وابن عدي وغيرهم وقال البخاري شهر حسن الحديث وقوي أمره ، وروي عن أحمد أنه قال ما أحسن حديثه . والحديث اشتمل على ست صور منهي عنها : (الأولى) بيع ما في بطون الحيوان وهو مجمع على تحريمه . (والثانية) اللبن في الضروع وهو مجمع عليه أيضا وقد تقدم . (والثالثة) العبد الآبق وذلك لتعذر تسليمه . (والرابعة) شراء المغانم قبل القسمة وذلك لعدم الملك . (والخامسة) شراء الصدقات قبل القبض فإنه لا يستقر ملك المتصدق عليه إلا بعد القبض إلا أنه استثنى الفقهاء من ذلك بيع المصدق للصدقة قبل القبض بعد التخلية فإنه يصح لأنهم جعلوا التخلية كالقبض في حقه . (السادسة) ضربة الغائص وهو أن يقول أغوص في البحر غوصة بكذا فما خرج فهو لك والعلة في ذلك هو الغرر .

(774) - وعن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { لا تشتروا السمك في الماء ، فإنه غرر } رواه أحمد ، وأشار إلى أن الصواب وقفه .

(وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم {لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر } رواه أحمد وأشار إلى أن الصواب وقفه) وهو دليل على حرمة بيع السمك في الماء ، وقد علله بأنه غرر وذلك لأنه تخفى في الماء حقيقته ويرى الصغير كبيرا وعكسه ، وظاهره النهي عن ذلك مطلقا ، وفصل الفقهاء في ذلك فقالوا إن كان في ماء كثير لا يمكن أخذه إلا بتصيد ، ويجوز عدم أخذه فالبيع غير صحيح ، وإن كان في ماء لا يفوت فيه ويؤخذ بتصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه الخيار بعد التسليم ، وإن كان لا يحتاج إلى تصيد فالبيع صحيح ويثبت فيه خيار الرؤية وهذا التفصيل يؤخذ من الأدلة ، والتعليل المقتضي للإلحاق يخصص عموم النهي .

(775) - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : { نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم ، ولا يباع صوف على ظهر ، ولا لبن في ضرع } . رواه الطبراني في الأوسط والدارقطني . وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة ، وأخرجه أيضا موقوفا على ابن عباس بإسناد قوي ، ورجحه البيهقي .

(وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال { نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم }) بضم المثناة الفوقية وكسر العين المهملة يبدو صلاحها ({ ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع } . رواه الطبراني في الأوسط والدارقطني وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة) وهو الراجح (وأخرجه أيضا موقوفا على ابن عباس بإسناد قوي) ورجحه البيهقي . اشتمل الحديث على ثلاث مسائل : (الأولى) النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويطيب أكلها ويأتي الكلام في ذلك . (والثانية) النهي عن بيع الصوف على الظهر وفيه قولان

للعلماء : الأول أنه لا يصح عملا بالحديث ولأنه يقع الاختلاف في موضع القطع من الحيوان فيقع الإضرار به وهذا قول الهادوية والشافعي وأبي حنيفة ، والقول الثاني أنه يصح البيع لأنه مشاهد يمكن تسليمه فيصح كما صح من المذبوح وهذا قول مالك ومن وافقه قالوا : والحديث موقوف على ابن عباس والقول الأول أظهر والحديث قد تعاضد فيه المرسل والموقوف وقد صح النهي عن الغرر والغرر حاصل فيه (والثالثة) النهي عن بيع اللبن في الضرع لما فيه من الغرر ، وذهب سعيد بن جبير إلى جوازه قال لأنه صلى الله عليه وآله وسلم سمى الضرع خزانة في قوله فيمن يحلب شاة أخيه بغير إذنه { يعمد أحدكم إلى خزانة أخيه ويأخذ ما فيها } وأجيب بأن تسميته خزانة مجاز ولئن سلم فبيع ما في الخزانة بيع غرر ولا يدري بكميته وكيفيته .

(776) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه { أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح } . رواه البزار ، وفي إسناده ضعف .

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه { أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع المضامين }) المراد بهما ما في بطون الإبل (والملاقيح) هو ما في ظهور الجمال (رواه البزار وفي إسناده ضعف) لأن في رواته صالح بن أبي الأخضر عن الزهري وهو ضعيف ورواه مالك عن الزهري عن سعيد مرسلا قال الدارقطني في العلل تابعه معمر ووصله عمر بن قيس عن الزهري وقول مالك هو الصحيح وفي الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق بإسناد قوي . والحديث دليل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح وقد تقدم وهو إجماع .

(777) - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : { ومن أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته } رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم .

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم { من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته . } رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان

والحاكم) وهو عنده بلفظ { من أقال مسلما أقال الله عثرته يوم القيامة } قال أبو الفتح القشيري : هو على شرطهما وفي الباب ما يشده من الأحاديث الدالة على فضل الإقالة وحقيقتها شرعا رفع العقد الواقع بين المتعاقدين وهي مشروعة إجمالا ، ولا بد من لفظ يدل عليها وهو أقلت ، أو ما يفيد معناه عرفا ، وللإقالة شرائط ذكرت في كتب الفروع لا دليل عليها وإنما دل الحديث على أنها تكون بين المتبايعين لقوله بيعته ، وأما كون المقال مسلما فليس بشرط ، وإنما ذكره لكونه حكما أغلبيا وإلا فثواب الإقالة ثابت في إقالة غير المسلم وقد ورد بلفظ من أقال نادما أخرجه البزار .

*2*باب الخيار

@الخيار بكسر الخاء المعجمة اسم من الاختيار أو التخيير وهو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع أو فسخه وهو أنواع: ذكر المصنف في هذا الباب خيار الشرط وخيار المجلس.

وعَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضي اللَّهُ عَنْهُمَا عَنْ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "إذَا تَبَايَعَ الرَّجُلانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بالْخِيارِ ما لم يَتَفَرَّقَا وَكَانا جَميعاً، أَوْ يُخْيِّرُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، فإنْ خَيّرَ أَحَدُهُما الآخَرَ فَتَبايَعَا عَلى ذلِكَ فَقَدْ وَجَبَ البيْعُ، وَإنْ تَفَرَّقا بَعْدَ أَنْ تَبايَعا وَلَمْ يَتْرُكْ واحدٌ مِنْهُمَا الْبيعَ فَقَدْ وجَبَ الْبَيْعُ" مُتّفَقٌ عَلَيْهِ وَاللّفْظُ لمسْلمٍ.

(عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: "إذا تَبَايعَ الرَّجلانِ) أي أوقعا العقد بينهما لا تساوما من غير عقد (فكُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بالْخِيار مَا لَمْ يتَفَرَّقَا) وفي لفظ يفترقا والمراد بالأبدان (وكانَا جِميعاً، أَوْ يُخَيّرُ) من التخيير (أَحَدُهُمَا الآخَرَ) فإن خير أحدهما الآخر أي إذا اشترط أحدهما الخيار مدة معلومة فإن الخيار لا

ينقضي بالتفرق بل يبقى حتى تمضي مدة الخيار التي شرطها.

وقيل المراد إذا اختار إمضاء البيع قبل التفرق لزمه البيع حينئذ وبطل اعتبار التفرق ويدل لهذا قوله: (فإنْ خَيّرَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَتَبَايَعا عَلى ذلكَ فَقَدْ وجَبَ الْبَيْعُ) أي نفذ وتم. (وإنْ تَفَرّقا) بالأبدان (بَعْدَ أَنْ تَبَايَعا) أي عقدا عقد البيع (ولَمْ يتْرُكْ واحِدٌ مِنْهُما الْبَيْعَ فَقَد وَجَبَ الْبَيْع متفق عليه واللفظ لمسلم).

الحديث دليل على ثبوت خيار المجلس للمتبايعين وأنه يمتد إلى أن يحصل التفرق بالأبدان.

وقد اختلف العلماء في ثبوته على قولين:

الأول: ثبوته وهو لجماعة من الصحابة منهم[اث] عليّ[/اث] عليه السلام و[اث] ابن عباس[/اث] و[اث] ابن عمر[/اث] وغيرهم، وإليه ذهب أكثر التابعين والشافعي وأحمد وإسحاق والإمام يحيى قالوا:

والتفرق الذي يبطل له الخيار ما يسمى عادة تفرُّقاً ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما وفي الكبير بالتحوّل من

مجلسه إلى آخر بخطوتين أو ثلاث ودل على أن هذا تفرق فعلُ ابن عمر المعروف.

فإن قاما معاً أو ذهبا معاً فالخيار باق وهذا المذهب دليله هذا الحديث المتفق عليه.

القول الثاني: للهادوية والحنفية و مالك والإمامية: أنه لا يثبت خيار المجلس بل متى تفرق المتبايعان بالقول فلا خيار إلا ما شرط مستدلين:

بقوله تعالى: {وتجارة عن تراض} وبقوله: {وأشهدوا إذا تبايعتم}.

قالوا: والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر "وإن وقع قبله لم يصادف محله" وحديث: "إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع" ولم يفصل.

وأجيب بأن الآية مطلقة قيدت بالحديث.

وكخيار الشرط.

وكذلك الحديث وآية الإشهاد يراد بهما عند العقد ولا ينافيه ثبوت خيار المجلس كما لا ينافيه سائر الخيارات.

قالوا: والحديث منسوخ بحديث: "المسلمون على شروطهم" والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط.

ورُدّ بأن الأصل عدم النسخ ولا يثبت بالاحتمال.

قالوا: ولأنه من رواية مالك ولم يعمل به.

وأجيب بأن مخالفة الراوي لا توجب عدم العمل بروايته لأن عمله مبني على اجتهاده وقد يظهر له ما هو أرجح عنده مما رواه وإن لم يكن أرجح في نفس الأمر.

قالوا: وحديث الباب يحمل على المتساومين فإن استعمال البائع في المساوم شائع.

وأجيب عنه بأنه إطلاق مجازي والأصل الحقيقة.

وعورض بأنه يلزم أيضاً حمله على المجازي على القول الأول فإنه على تقدير القول بأن المراد التفرق بالأبدان هو بعد تمام الصيغة وقد مضى فهو مجاز في الماضي.

وردت هذه المعارضة بأنا لا نسلم أنه مجاز في الماضي بل هو حقيقة فيه كما ذهب إليه الجمهور بخلاف المستقبل فمجاز اتفاقاً.

قالوا: المراد التفرق بالأقوال.

والمراد بالتفرق فيما هو ما بين قول البائع بعتك بكذا أو قول المشتري اشتريت.

قالوا فالمشتري بالخيار في قوله اشتريت أو تركه والبائع بالخيار إلى أن يوجب المشتري.

ولا يخفى ركاكة هذا القول وبطلانه فإنه إلغاء للحديث عن الفائدة إذ من المعلوم يقيناً أن كلا من البائع والمشتري في هذه الصورة على الخيار إذ لا عقد بينهما فالإخبار به لاغ عن الإفادة ويرده لفظ الحديث كما لا يخفى.

فالحق هو القول الأول وأما معارضة حديث الباب بالحديث الآتي؛ وهو قوله:

وَعَنْ عَمْرو بنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عنْ جَدِّهِ رضيَ اللَّهُ عنْهُمْا أَنّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "الْبَائِعُ وَالمُبْتَاعُ بالخيار حَتى يَتَفَرَّقَا إلا أَنْ تَكونَ صَفَقَةَ خِيارٍ، وَلا يحلُّ لَهُ أَنْ يُفَارقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقيلَهُ" رواه الْخَمْسَةُ إلا ابن مَاجَه ورَوَاهُ الدَّارَقُطْنيُّ وابنُ خُزَيْمةَ وابنُ الْجارُودِ.

وَفي روَايَةِ: "حتّى يَتَفَرَّقَا عَنْ مَكانِهمَا".

وهو قوله: (وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "البائع والمتباع بالخيار حتى يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقليه. رواه الخمسة إلا ابن ماجه، ورواه الدارقطني وابن خزيمة وابن الجارود، وفي رواية: حتى يتفرقا عن مكانهما).

وبحديث أبي داود عن ابن عمرو بلفظ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله".

قالوا فقوله أن يستقيله دال على نفوذ البيع فقد أجيب عنه بأن الحديث دليل خيار المجلس أيضاً لقوله: "بالخيار ما لم يتفرقا".

وأما قوله: "أن يستقيله" فالمراد به الفسخ لأنه لو أريد الاستقالة حقيقة لم يكن للمفارقة معنى فتعين حملها على الفسخ وعلى ذلك حمله الترمذي وغيره من العلماء فقالوا: معناه لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ المبيع فالمراد بالاستقالة فسخ النادم.

وحملوا نفي الحل على الكراهة لأنه لا يليق بالمروءة وحسن معاشرة المسلم لأن اختيار الفسخ حرام.

وأما ما روي عن ابن عمر (أنه كان إذا بايع رجلاًفأراد أن يتم بيعته قام يمشي هنيهة فرجع إليه) فإنه محمول على أن ابن عمر لم يبلغه النهي.

وقال ابن حزم: حمل حديث ابن عمرو هذا على التفرق بالأقوال تذهب معه فائدة الحديث لأنه يلزم معه حل التفرق سواء خشي أن يستقيله أو لا لأن الإقالة تصح قبل التفرق وبعده.

قال ابن عبد البر: قد أكثر المالكية والحنفية من الكلام برد الحديث بما يطول ذكره وأكثره لا يحصل منه شيء وإذا ثبت لفظ مكانهما لم يبق للتأويل مجال وبطل بطلاناً ظاهراً حمله على تفرق الأقوال.

وَعَنْ ابنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ ذَكَرَ رَجُلٌ لِرَسولِ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أَنّهُ يُخدَعُ في الْبُيُوعِ فَقَالَ: "إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ "مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

(وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ذُكِر رجل) هو حَبّان بن منقذ بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة (للنبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أنه يُخْدَعُ في البيوع فقال: "إذَا بايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ") بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام وبموحدة أي لا خديعة (متفق عليه).

زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه: "ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالٍ فإن رضيت فأَمْسِكْ وإن سخطت فاردُدْ فبقي ذلك الرجل حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئاً فقيل له إنك غبنت فيه رجع فيشهدُ له رجلٌ من الصحابة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد جعل له الخيار ثلاثاً فيردُّ له دراهِمَهُ".

والحديث دليل على خيار الغبن في البيع والشراء إذا حصل الغبن.

واختلف فيه العلماء على قولين:

الأول: ثبوت الخيار بالغبن وهو قول أحمد ومالك ولكن إذا كان الغبن فاحشاً لمن لا يعرف ثمن السلعة.

وقيده بعض المالكية بأن يبلغ الغبن ثلث القيمة ولعلهم أخذوا التقييد مما علم من أنه لا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في غالب الأحوال، ولأن القليل يتسامح به في العادة وأنه من رضى بالغبن بعد معرفته فإن ذلك لا يسمى غبناً، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذي أثنى صلى الله عليه وآله وسلم على فاعله وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء.

وذهب الجماهير من العلماء إلى عدم ثبوت الخيار بالغبن لعموم أدلة البيع ونفوذه من غير تفرقة بين الغبن أولاً، قالوا:

وحديث الباب إنما كان الخيار فيه لضعف عقل ذلك الرجل إلا أنه ضَعْفٌ لم يخرج به عن حدّ التمييز فتصرُّفه كتصرف الصبي المأذون له ويثبت به الخيار مع الغبن.

قلت: ويدل لضعف عقله ما أخرجه أحمد وأصحاب السنن من حديث أنس بلفظ: "إن رجلاًكان يبايع وكان في عقله ـــ أي إدراكه ـــ ضعفٌ".

ولأنه لقنه صلى الله عليه وآله وسلم بقوله :"لا خلابة"

اشتراطَ عدمِ الخداع فكان شراؤه وبيعه مشروطاً بعدم الخداع ليكون من باب خيار الشرط.

قال ابن العربي: إن الخديعة في هذه القصة يُحْتَمَلُ أن تكون في العيب أو في الملك أو في الثمن أو في العين فلا يحتج بها في الغبن بخصوصه وهي خاصة لا عموم فيها.

قلت: في رواية ابن إسحاق أنه شكا إلى النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم ما يلقى من الغبن وهي ترد ما قاله ابن العربي.

وقال بعضهم: إنه إذا قال الرجل البائع أو المشتري لا خلابة ثبت الخيار وإن لم يكن فيه غبن.

ورُدَّ بأنه مقيد بما في الرواية أنه كان يغبن.

وأثبت الهادوية الخيار بالغبن في صورتين، الأولى: من تصرف عن الغير.

والثانية: في الصبي المميز محتجين بهذا الحديث.

وهو دليل لهم على الصورة الثانية إذا ثبت أنه كان في عقله ضعف دون الأولى.

*2*باب الربا

@الربا ـــ بكسر الراء مقصورة ـــ من ربا يربو؛ ويقال الرَّماء ـــ بالميم والمدّ ـــ بمعناه.

والرُّبْيَةُ ـــ بضم الراء والتخفيف ـــ وهو الزيادة؛ ومنه قوله تعالى (اهتزت وربت) ويطلق الربا على كل بيع محرم وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل.

والأحاديث في النهي عنه وذم فاعله ومن أعانه كثيرة جداً وردت بلعنه ومنها:

عنْ جَابرٍ رضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: لعَنَ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم آكلَ الرِّبا وَمُوكِلَهُ وَكاتِبَهُ وَشاهِدَيْهِ وَقالَ : هُمْ سَوَاءٌ "رُوَاهُ مُسْلمٌ.

وَللبُخارِيُّ نَحْوُهُ مِنْ حَديثِ أَبي جُحَيْفَةَ.

(عن جابر رضي الله عنه قال: لعن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: "هم سواء" رواه مسلم. وللبخاري نحوه من حديث أبي جحيفة).

أي دعا على المذكورين بالإبعاد عن الرحمة.

وهو دليل على إثم من ذكر وتحريم ما تعاطوه وخص الأكل لأنه الأغلب في الانتفاع وغيره مثله.

والمراد من موكله الذي أعطى الربا لأنه ما تحصل الربا إلا منه فكان داخلاًفي الإثم.

وإما الكاتب والشاهدين لإعانتهم على المحظور وذلك إذا قصدا وعرفا بالربا وورد في رواية لعن الشاهد بالإفراد على إرادة الجنس:

فإن قلت حديث: "اللهم ما لعنت من لعنة فاجعلها رحمة" أو نحوه وفي لفظ: "ما لعنت فعلى من لعنت" يدل على أنه لا يدل اللعن منه صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم على التحريم وأنه لم يرد به حقيقة الدعاء على من أوقع عليه اللعن؟ قلت: ذلك فيما إذا كان من أوقع عليه اللعن غير فاعل لمحرم معلوم أو كان اللعن في حال غضب منه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ مَسْعودٍ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ: "الرِّبَا ثَلاثَةٌ وسَبْعُونَ باباً أَيْسَرُهَا مِثْلُ

أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ، وَإِنَّ أَرْبى الرِّبا عِرْضُ الرَّجُلِ المُسْلمِ"
رَوَاهُ ابنُ مَاجَهْ مُخْتَصَراً وَالحاكِمُ بِتمامِهِ وَصَحّحَهُ.

(وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: الربا ثلاثة وسبعون باباً أيسرها) في الإثم (مثل أن ينكح الرجل أمه، وإن أربى الربا عرف الرجل المسلم. رواه ابن ماجه مختصراً، والحاكم بتمامه وصححه).

وفي معناه أحاديث وقد فسر الربا في عرض المسلم بقول السبتان بالسبة وفيه دليل على أنه يطلق الربا على الفعل المحرم وإن لم يكن من أبواب الربا المعروفة وتشبيه أيسر الربا بإتيان الرجل أمه لما فيه من استقباح ذلك عند العقل.

وَعَنْ أَبي سَعيدٍ الخُدريِّ رضي اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ :لا تبيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهبِ إلا مِثْلاًبمثلِ وَلا تُشِفّوا بَعْضَها عَلى بَعْضٍ، ولا تبيعوا الوَرق بالوَرِقِ إلا مِثْلاً بمثْلِ وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلى بَعْضٍ، وَلا تَبيعُوا مِنْهَا غَائِباً بِنَاجزٍ 'مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

(وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال :لا تبِيعُوا الذَّهَبَ بالذَّهَبِ إلَّا مِثْلاً بمثْلٍ ولا تُشِفُّوا) بضم المثناة الفوقية فشين معجمة مكسورة ففاء مشددة أي لا تفضلوا (بَعْضَهَا عَلى بَعْضٍ ولا تَبيعُوا الْوَرقِ إلا مِثْلاً بمثْلٍ ولا تُشِفُوا بَعْضَهَا عَلى بَعْضٍ ولا تَبيعُوا مِنْهَا غائباً بِنَاجِز) بالجيم والزاي أي حاضر (متفق عليه).

الحديث دليل على تحريم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة متفاضلاً سواء كان حاضراً أو غائباً لقوله: "إلا مثلاً بمثل" فإنه استثنى من أعم الأحوال كأنه قال لا تبيعوا ذلك في حال من الأحوال إلا في حال كونه مثلاً بمثل أي متساويين قدراً.

وزاده تأكيداً بقوله: ولا تشفوا أي لا تفاضلوا وهو من الشف بكسر الشين وهي الزيادة هنا.

وإلى ما أفاده الحديث ذهبت الجِلة من العلماء: الصحابة والتابعين والعترة والفقهاء فقالوا: يحرم التفاضل فيما ذكر غائباً كان أو حاضراً. وذهب[اث] ابن عباس[/اث] وجماعة

من الصحابة إلى أنه لا يحرم الربا إلا في النسيئة فالمراد نفي الكمال لا نفي الأصل ولأنه مفهوم وحديث أبي سعيد منطوق ولا يقاوم المفهوم المنطوق فإنه مطروح مع المنطوق.

وقد روى الحاكم أن ابن عباس رجع عن ذلك القول أي بأنه لا ربا إلا في النسيئة واستغفر الله من القول به.

ولفظ الذهب عام لجميع ما يطلق عليه من مضروب وغيره وكذلك لفظ الورق.

وقوله : لا تبيعوا غائباً منها بناجز" المراد بالغائب ما غاب عن مجلس البيع مؤجلاً كان أو لا والناجز الحاضر.

وَعَنْ عُبَادَةَ بنِ الصَّامِتِ قالَ: قالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الذَّهبُ بالذَّهَبِ، وَالْفضةُ بالْفضَّةِ، وَالْبُرُّ بالْبُرِّ، وَالشّعيرُ بالشعيرِ، وَالتّمْرُ بالتّمْرِ، وَالْمِلْحُ بالمِلْحِ مِثْلاً بمثْلٍ سَوَاءً بِسَواءٍ يَداً بيدٍ، فإذا اخْتَلَفَتْ هذِهِ الأصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شئْتُمْ إذا كانَ يَداً بيَدٍ "رُوَاهُ مُسْلِمٌ.

(وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال؛ قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الذهب بالذهب، والفضة

بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد" رواه مسلم).

لا يخفى ما أفاده من التأكيد بقوله مثلاً بمثل وسواء بسواء.

وفيه دليل على تحريم التفاضل فيما اتفقا جنساً من الستة المذكورة التي وقع عليها النص.

وإلى تحريم الربا فيها ذهبت الأمة كافة واختلفوا فيما عداها فذهب الجمهور إلى ثبوته فيما عداها ممّا شاركها في العلة ولكن لما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً يقوي للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في الستة المنصوص عليها.

وقد أفردنا الكلام على ذلك في رسالة مستقلة سميتها: "القول المجتبى" واعلم أنه اتفق العلماء على جواز بيع ربوي بربوي لا يشاركه في الجنس مؤجلاً ومتفاضلاً كبيع الذهب بالحنطة والفضة بالشعير وغيره من المكيل واتفقوا على أنه لا يجوز بيع الشيء بجنسه وأحدهما مؤجل.

وَعَنْ أَبي هُريرةَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: قالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الذَّهَبُ بالذَّهَبِ وَزْناً بوَزْنٍ مِثْلاً بمثْلٍ،

وَالْفِضَّةُ بالفضةُ وَزْناً بوزْنٍ مِثلاًبمثْلٍ فَمَنْ زَادَ أَو اسْتزادَ فَهُوَ رباً "رُوَاهُ مُسْلمٌ.

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "الذهب بالذهب وزناً بوزن") نصب على الحال مِثْلاًبمثْلٍ والْفِضَّةُ بالفِضَّةِ وزناً بوَزْنٍ مِثْلاًبمثْلٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَهُوَ رباً" رواه مسلم). فيه دليل على تَعَيُّنِ التقدير بالوزن لا بالخرص والتخمين بل لا بد من التعيين الذي يحصل بالوزن وقوله: "فمن زاد" أي أعطى الزيادة "أو استزاد" أي طلب الزيادة "فقد أربى" أي فعل الربا المحرم واشترك في إثمه الآخذ والمعطي.

وَعَنْ أَبي سَعيدٍ الْخُدْرِيِّ وَأَبي هُرَيْرةَ رضيَ اللَّهُ عَنْهُما: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم اسْتعْملَ رَجُلاًعَلى خَيْبرَ فَجاءَهُ بِتَمْرِ جَنِيبٍ، فَقَالَ رسولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هكَذا؟ "فَقَالَ لا وَاللَّهِ يا رسولَ اللَّهِ إنّا لنَأخُذُ الصَّاعَ مِنْ هذا بالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بالثَلاثَةِ، فَقَالَ رَسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم :لا تَفْعَلْ بِهِ الْجَمْعَ بالدَّرَاهمِ، ثمَّ

ابْتَعْ بالدَّرَاهِمِ جَنيباً "وَقالَ في الميزَانِ مِثْلَ ذلكَ، مُتّفقٌ عَلَيْهِ، ولِمسْلمٍ: "وكَذلكَ الْمِيزانُ".

(وعن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما: أنّ رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم استعمل رجلاً) اسمه سواد بفتح السين المهملة وتخفيف الواو ودال مهملة ـــ ابن غَزيّة ـــ بفتح الغين المعجمة وكسر الزاي ومثناة تحتية ـــ بزنة عطية وهو من الأنصار (على خيبر فجاءه بتمر جَنِيبٍ) بالجيم المفتوحة والنون ـــ بزنة عظيم يأتي ببيان معناه (فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "أَكُلُّ تَمر خَيْبَرَ هكَذا؟" فقال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم : لا تَفْعلْ بع الْجَمْعَ" بفتح الجيم وسكون الميم التمر الرديء "بالدَّرَاهم ثُمَّ ابْتَعْ بالدَّراهِمِ جنيباً" وقال في الميزان مِثْلَ ذلك. متفق عليه. ولمسلم : وَكَذلكَ الْمِيزان").

الجنيب: قيل الطيب، وقيل الصلب، وقيل الذي أخرج منه حشفه ورديئه وقيل هو الذي لا يختلط بغيره، وقد فسر

الجمع بما ذكرناه آنفاً وفسر في رواية لمسلم بأنه الخليط من التمر ومعناه مجموع من أنواع مختلفة.

والحديث دليل على أن بيع الجنس بجنسه يجب فيه التساوي سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا وأن الكل جنس واحد.

وقوله: "وقال في الميزان مثل ذلك" أي قال فيما كان يوزن إذا بيع بجنسه مثل ما قال في المكيل إنه لا يباع متفاضلاً وإذا أريد مثل ذلك بيع بالدراهم وشري ما يراد بها والإجماع قائم على أنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم.

واحتجت الحنفية بهذا الحديث على أنه ما كان في زمنه صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم مكيلاً لا يصح أن يباع ذلك بالوزن متساوياً بل لا بدّ من اعتبار كيله وتساويه كيلاً وكذلك الوزن.

وقال ابن عبد البر: "إنهم أجمعوا أن ما كان أصله الوزن لا يصح أن يباع بالكيل بخلاف ما كان أصله الكيل فإن بعضهم

يجيز فيه الوزن ويقول إن المماثلة تدرك بالوزن في كل شيء.

وغيرهم يعتبرون الكيل والوزن بعادة البلد ولو خالف ما كان عليه في ذلك الوقت فإن اختلفت العادة اعتبر بالأغلب فإن استوى الأمران كان له حكم المكيل إذا بيع بالكيل وإن بيع بالوزن كان له حكم الموزون".

واعلم أنه لم يذكر في هذه الرواية أنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم أمره برد البيع بل ظاهرها أنه قرره وإنما أعلمه بالحكم وعذره للجهل به.

إلا أنه قال ابن عبد البر: "إن سكوت الراوي عن رواية فسخ العقد ورده لا يدل على عدم وقوعه وقد أخرج من طريق أخرى وكأنه يشير إلى ما أخرجه من طريق أبي نضرة عن أبي سعيد نحو هذه القصة فقال (هذا الربا فردوه) قال: ويحتمل تعدد القصة وأن التي لم يقع فيها الرد كانت متقدمة".

وفي الحديث دلالة على جواز الترفيه على النفس باختيار الأفضل.

وَعَنْ جابرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضيَ اللَّهِ عَنْهُما قالَ: "نهى رَسُولُ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ مِنَ التّمْر لا يُعْلمُ مَكِيلُها بالْكَيْلِ المُسَمّى مِنَ التّمْرِ "رُوَاهُ مُسْلِمٌ.

(وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عن بيع الصُّبْرَة) بضم الصاد المهملة الطعام المجتمع (من التمر التي لا يُعلم مكيلُها بالكيل المسمى من التمر. رواه مسلم).

دل الحديث على أنه لا بدّ من التساوي بين الجنسين وتقدم اشتراطه وهو وجه النهي.

وَعَنْ مَعَمَرِ بنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُ قالَ: إنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يَقُولُ: "الطعامُ بالطّعامِ مِثْلاً بمثْلٍ "وَكانَ طَعَامُنا يوْمئذٍ الشّعيرَ، رَوَاهُ مُسْلمٌ.

(وعن معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال: إني كنت أسمع رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقول: "الطعام بالطعام مثلاًبمثلٍ"، وكان طعامنا يومئذ الشعير، رواه مسلم".

ظاهر لفظ الطعام أنه يشمل كل مطعوم ويدل على أنه لا يباع متفاضلاً وإن اختلف الجنس.

والظاهر أنه لا يقول أحد بالعموم وإنما الخلاف في البر والشعير كما سيأتي عن مالك ولكنّ معمر خص الطعام بالشعير وهذا من التخصيص بالعادة الفعلية حيث لم يغب الإسم وقد ذهب إلى التخصيص بها الحنفية.

والجمهور لا يخصصون بها إلا إذا اقتضت غلبة الاسم وإلا حمل اللفظ على العموم ولكنه مخصوص بما تقدم من قوله فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم بعد عده للبر والشعير فدل على أنهما صنفان وهو قول الجماهير.

وخالف ذلك مالك والليث والأوزاعي فقالوا: هما صنف واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً وسبقهم إلى ذلك معمر بن عبد الله راوي الحديث فأخرج مسلم عنه أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال: بعه ثم اشتر به شعيراً.

فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلقْ فردّه ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل فإني

سمعت رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم ثم ساق هذا الحديث المذكور.

فقيل له: فإنه ليس مثله. فقال: إني أخاف أن يضارع.

وظاهره أنه اجتهاد منه ويرد عليهم ظاهر الحديث.

ونص حديث أبي داود والنسائي من حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم :لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد".

وَعَنْ فَضَالَةَ بنِ عُبَيْدٍ رَضي اللَّهُ عَنْهُ قالَ: اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبرَ قِلادَةً باثْني عَشَرَ ديناراً فِيها ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَفَصَّلْتُها فَوَجَدْتُ فيها أَكثرَ مِن اثْني عَشَرَ ديناراً فَذَكَرْتُ ذلكَ للنّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم فَقَالَ :لا تُبَاعُ حَتى تُفْصَل "رُوَاهُ مُسْلمٌ.

(وعن فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال :لا تُبَاعُ حَتى تُفْصَل" رواه مسلم).

الحديث قد أخرجه الطبراني في الكبير بطرق كثيرة بألفاظ متعددة حتى قيل إنه مضطرب.

وأجاب المصنف أن هذا الاختلاف لا يوجب ضعفاً بل المقصود من الاستدلال محفوظ لا اختلاف فيه وهو النهي عن بيع ما لم يفصل وأما جنسها وقدر ثمنها فلا يتعلق به في هذه الحالة ما يوجب الاضطراب.

وحينئذ فينبغي الترجيح بين رواتها وإن كان الجميع ثقات فيحكم بصحة رواية أحفظهم وأضبطهم فتكون رواية الباقين بالنسبة إليه شاذة وهو كلام حسن يجاب به فيما يشابه هذا مثلُ حديث جابر وقصة جمله ومقدار ثمنه.

والحديث دليل على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهباً ويباع الآخر بما زاد.

ومثله غيره من الربويات فإنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: لا تباع حتى تفصل" فصرح ببطلان العقد وأنه يجب التدارك له.

وقد اختلف في هذا الحكم فذهب كثير من السلف و الشافعي وأحمد وغيرهم إلى العمل بظاهر الحديث.

وخالف في ذلك الهادوية والحنفية وآخرون وقالوا بجواز ذلك بأكثر مما فيه من الذهب ولا يجوز بمثله ولا بدونه.

قالوا: وذلك لأنه حصل الذهب في مقابلة الذهب والزائد من الذهب في مقابلة المصاحب له فصح العقد.

قالوا لأنه إذا احتمل العقد وجه صحة وبطلان حمل على الصحة.

قالوا: وحديث القلادة: الذهب فيها أكثر من اثني عشر ديناراً لأنها إحدى الروايات في مسلم وصححها أصحاب أبي عليّ الغساني.

والتي لفظها: "قلادة فيها اثنا عشر ديناراً" هي أيضاً كرواية الأكثر في الحكم.

وهو على التقديرين لا يصح لأنه لا بد أن يكون المنفرد أكثر من المصاحب ليكون ما زاد من المنفرد في مقابلة المصاحب.

وأجاب المانعون بأن الحديث فيه دلالة على علة النهي وهي عدم الفصل حيث قال لا تباع حتى تفصل وظاهره الإطلاق في المُساوي وغيره.

فالحق مع القائلين بعدم الصحة ولعل حكمة النهي هو سد الذريعة إلى وقوع التفاضل في الجنس الربوي ولا يكون إلا بتمييزه بفصل واختبار المساواة بالكيل أو الوزن وعدم الكفاية بالظن في التغليب.

ولمالك قول ثالث في المسألة وهو أنه يجوز بيع السيف المحلى بالذهب إذا كان الذهب في البيع تابعاً لغيره وقدره بأن يكون الثلث فما دونه وعلل لقوله بأنه إذا كان الجنس المقابل بجنسه الثلث فما دونه فهو مغلوب ومكثور للجنس المخالف والأكثر ينزل في غالب الأحكام منزلة الكل فكأنه لم يبع ذلك الجنس بجنسه ولا تخفى ركته وضعفه.

وأضعف منه القول الرابع وهو جواز بيعه بالذهب مطلقاً مثلاً بمثل أو أقل أو أكثر ولعل قائله ما عرف حديث القلادة.

وَعَنْ سَمُرَةَ بنِ جُنْدُبٍ رضي الله عنه: "أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نَهى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوَانِ نَسيئَةً "رُوَاهُ الخمْسةُ وَصَحّحَهُ التّرْمذيُّ وابنُ الْجارُود.

(وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة. رواه الخمسة وصححه الترمذي وابن الجارود).

وأخرجه أحمد وأبو يعلى والضياء في المختارة كلهم من حديث الحسن عن سمرة.

وقد صححه الترمذي وقال غيره رجاله ثقات إلا أن الحفاظ رجحوا إرساله لما في سماع الحسن من سمرة من النزاع.

لكن رواه ابن حبان والدارقطني من حديث ابن عباس ورجاله ثقات أيضاً.

إلا أنه رجح البخاري وأحمد إرساله.

وأخرجه الترمذي عن جابر بإسناد لين وأخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند عن جابر بن سمرة والطحاوي والطبراني عن ابن عمر.

وهو يعضد بعضه بعضاً وفيه دليل على عدم صحة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة إلا أنه قد عارضه رواية أبي رافع أنه صلى الله عليه وآله وسلم استسلف بعيراً بكراً وقضى رباعياً وسيأتي.

فاختلف العلماء في الجمع بينه وبين حديث سمرة فقيل: المراد بحديث سمرة أن يكون نسيئة من الطرفين معاً فيكون من بيع الكالىء بالكالىء وهو لا يصح وبهذا فسره الشافعي جمعاً بينه وبين حديث أبي رافع.

وذهبت الهادوية والحنفية والحنابلة إلى أن هذا ناسخ لحديث أبي رافع.

وأجيب عنه بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل والجمع أولى منه وقد أمكن بما قاله الشافعي.

ويؤيده آثار عن الصحابة أخرجها البخاري قال: اشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة واشترى رافع بن خديج بعيراً ببعيرين وأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غداً.

وقال ابن المسيب لا ربا في البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل.

واعلم أن الهادوية يعللون منع بيع الحيوان الموجود بالحيوان المفقود بأن المبيع القيمي لا بد أن يكون موجوداً عند العقد في ملك البائع له والحيوان قيمي مبيع مطلقاً

فيجب كونه موجوداً وإن لم يكن حاضراً مجلس العقد فلا بد أن يكون مميزاً عند البائع إما بإشارة أو لقب أو وصف.

وكذلك عللوا منع قرض الحيوان بعدم إمكان ضبطه.

وحديث أبي رافع يزعمون نسخه ويأتي تحقيق الكلام في شرح الحديث الرابع عشر.

وَعَن ابْنِ عُمَرَ رَضي اللَّهُ عَنْهُما قالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقُول: "إذا تَبَايَعْتُمْ بالعِينةِ وأَخَذْتُمْ أَذْنابَ الْبَقَرِ وَرَضيْتمْ بالزَّرْع وتركْتُمُ الجِهادَ سَلّطَ اللَّهُ عَليْكُمْ ذلاًلا يَنْزِعُهُ شيءٌ حَتى تَرْجعُوا إلى دينكُم "رُوَاهُ أَبو داودَ مِنْ روايةِ نافعٍ عَنْهُ وَفي إسنادِهِ مَقَالٌ ولأحْمَدَ نَحْوُهُ مِنْ روَايةِ عطَاءٍ وَرجَالُهُ ثِقاتٌ وَصحّحَهُ ابْنُ الْقَطّانِ.

(وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: "إذا تَبَايَعْتُمْ بالعِينَةِ" بكسر العين المهملة وسكون المثناة التحتية "وأَخَذْتُم أَذْنَابِ الْبَقَر ورَضيتُمْ بالزَّرْعِ وتَركْتُمْ الْجهاد سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاً) بضم الذال المعجمة والكسر: الاستهانة والضعف لا ينْزِعُهُ شيءٌ

حَتى تَرْجِعُوا إلى دينِكُمْ" رواه أبو داود من رواية نافع عنه وفي إسناده مقال).

لأن في إسناده أبا عبد الرحمن الخراساني اسمه إسحاق عن عطاء الخراساني قال الذهبي في الميزان: هذا من مناكيره.

(ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات وصححه ابن القطان).

قال المصنف: وعندي أن الحديث الذي صححه ابن القطان معلول لأنه لا يلزم من كونه رجاله ثقات أن يكون صحيحاً لأن الأعمش مدلس ولم يذكر سماعه من عطاء وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراساني فيكون من تدليس التسوية بإسقاط نافع بن عطاء وابن عمر فيرجع إلى الحديث الأول وهو المشهور اهـ.

والحديث له طرق عديدة عقد له البيهقي باباً وبين عللها.

واعلم أن بيع العينة هو أن يبيع سلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بأقل ليبقى الكثير في ذمته

وسميت عينة لحصول العين أي النقد فيها ولأنه يعود إلى البائع عين ماله.

وفيه دليل على تحريم هذا البيع وذهب إليه مالك وأحمد وبعض الشافعية عملاً بالحديث قالوا ولما فيه من تفويت مقصد الشارع من المنع عن الربا وسدّ الذرائع مقصود.

قال القرطبي: لأن بعض صور هذا البيع تؤدي إلى بيع التمر بالتمر متفاضلاً ويكون الثمن لغواً.

وأما الشافعي فنقل عنه أنه قال بجوازه أخذاً من قوله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم في حديث أبي سعيد وأبي هريرة الذي تقدم: "بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً".

قال فإنه دال على جواز بيع العينة فيصح أن يشتري ذلك البائع له ويعود له عين ماله لأنه لما لم يفصل ذلك في مقام الاحتمال دل على صحة البيع مطلقاً سواء كان من البائع أو غيره.

وذلك لأن ترك الاستفصال في مقام الاحتمال يجري مجرى العموم في المقال.

وأيد ما ذهب إليه الشافعي بأنه قد قام الإجماع على جواز البيع من البائع بعد مدة لا لأجل التوصل إلى عوده إليه بالزيادة.

وقالت الهادوية: يجوز البيع من البائع إذا كان غير حيلة ولا فرق بين التعجيل والتأجيل وبأن المعتبر في ذلك وجود الشرط في أصل العقد وعدمه فإذا كان مشروطاً عند العقد أو قبله على عوده إلى البائع فالبيع فاسد أو باطل على الخلاف وإن كان مضمراً غير مشروط فهو صحيح.

@أي الإفطار وأضيفت إليه لأنه سببها كما يدل له ما في بعض روايات البخاري:" زكاة الفطر من رمضان".

ولعلهم يقولون: حديث العينة فيه مقال فلا ينتهض دليلاً على التحريم.

وقوله: "وأخذتم أذناب البقر" كناية عن الاشتغال عن الجهاد بالحرث.

والرضا بالزرع كناية عن كونه قد صار همهم وهمتهم وتسليط الله كناية عن جعلهم أذلاء بالتسليط لما في ذلك من الغلبة والقهر.

وقوله: "حتى ترجعوا إلى دينكم" أي ترجعوا إلى الاشتغال بأعمال الدين.

وفي هذه العبارات زجر بالغ وتقريع شديد حتى جعل ذلك بمنزلة الردة وفيه الحث على الجهاد.

وَعَنْ أَبي أُمَامَةَ رضي الله عَنْهُ عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قالَ :مّنْ شَفَعَ لأخِيهِ شَفَاعةً فأَهْدَى لَهُ هَديةً فَقبِلها فَقَدْ أَتى باباً عظيماً مِنْ أَبْوابِ الرِّبا ُرَوَاهُ أَحْمدُ وَأَبو دَاودَ وَفي إسْنَادِهِ مَقَالٌ.

(وعن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال: "من شفع لأخيه شفاعة فأهدى له هدية فقبلها فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا". رواه أحمد وأبو داود وفي إسناده مقال).

فيه دليل على تحريم الهدية في مقابلة الشفاعة وظاهره سواء كان قاصداً لذلك عند الشفاعة أو غير قاصد لها.

وتسميته ربا من باب الاستعارة للشبه بينهما وذلك لأن الربا هو الزيادة في المال من الغير لا في مقابلة عوض وهذا مثله.

ولعل المراد إذا كانت الشفاعة في واجب كالشفاعة عند السلطان في إنقاذ المظلوم من يد الظالم أو كانت في محظور كالشفاعة عنده في تولية ظالم على الرعية فإنها في الأولى واجبة فأخذ الهدية في مقابلها محرم والثانية محظورة فقبضها في مقابلها محظور.

وأما إذا كانت الشفاعة في أمر مباح فعله جائز أخذ الهدية لأنها مكافأة على إحسان غير واجب ويحتمل أنها تحرم لأن الشفاعة شيء يسير لا تؤخذ عليه مكافأة.

وإنما قال المصنف وفي إسناده مقال لأنه رواه القاسم عن أبي أمامة وهو عبد الرحمن مولاهم الأموي الشامي فيه مقال قاله المنذري.

قلت: في الميزان قال الإمام أحمد: روى عنه علي بن زيد أعاجيب وما أراها إلا من قبل القاسم.

وقال ابن حبان: كان ممن يروي عن أصحاب رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم المعضلات ثم إنه وثقة ابن معين وقال الترمذي ثقة انتهى.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ عَمْرو بْنِ الْعَاصِ رَضي اللَّهُ عَنْهُما قالَ: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم الرَّاشي والمُرْتَشيَ " رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمذيُّ وَصَحّحَهُ.

(وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: "لعن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم الراشي والمرتشي" رواه أبو داود والترمذي وصححه).

ورواه أحمد في القضاء وابن ماجه في الأحكام والطبراني في الصغير وقال الهيثمي رجاله ثقات.

وذكر المصنف هذا الحديث في أبواب الربا لأنه أفاد لعن من ذكر لأجل أخذ المال الذي يشبه الربا كذلك أخذ الربا، وقد تقدم لعن آخذه أول الباب.

وحقيقة اللعن البعد عن مظان الرحمة ومواطنها وقد ثبت اللعن عنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم لأصناف كثيرة تزيد على العشرين وفيه دلالة على جواز لعن العصاة من أهل القبلة.

وأما حديث "المؤمن ليس باللعان" فالمراد به لعن من لا يستحق ممن لم يلعنه الله ولا رسوله أو ليس بالكثير اللعن كما تفيده صيغة فعال.

والراشي هو الذي يبذل المال ليتوصل به إلى الباطل مأخوذ من الرشاء وهو الحبل الذي يتوصل به إلى الماء في البئر فعلى هذا بذل المال للتوصل إلى الحق لا يكون رشوة.

والمرتشي آخذ الرشوة وهو الحاكم.

واستحقا اللعنة جميعاً لتوصل الراشي بماله إلى الباطل والمرتشي للحكم بغير الحق.

وفي حديث ثوبان زيادة "والرائش" وهو الذي يمشي بينهما.

وعنه: "أَنَّ النَّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً فَنَفِدَتِ الإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يأخُذَ عَلى قَلائِص الصَّدقَةِ، قالَ: فَكُنْتُ آخُذُ الْبَعيرَ بالْبَعيريْنِ إلَى إبِلِ الصَّدَقَةِ ″رَوَاهُ الْحاكِمُ والْبَيْهَقيُّ وَرجالُهُ ثِقَاتٌ.

(وعنه) أي ابن عمرو رضي الله عنهما (أن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أمره أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ على قلائص الصدقة قال: فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة: رواه الحاكم والبيهقي ورجاله ثقات).

ذِكْرُ المصنف له هنا لأن الحديث يدل أن لا رباً في الحيوانات وإلا فبابه القرض.

وفي الحديث دليل على جواز اقتراض الحيوان وفيه أقوال ثلاثة:

الأول: جواز ذلك وهو قول الشافعي ومالك وجماهير العلماء من السلف والخلف عملاً بهذا الحديث وبأن الأصل جواز ذلك إلا جارية لمن يملك وطأها فإنه لا يجوز، ويجوز لمن لا يملك وطأها كمحارمها والمرأة.

والثاني: يجوز مطلقاً للجارية وغيرها وهو لابن جرير وداود.

الثالث: للهادوية والحنفية أنه لا يجوز قرض شيء من الحيوانات وهذا الحديث يرد قولهم وتقدم دعواهم النسخ وعدم صحته.

واعلم أنه قد وقع في الشرح أن حديث ابن عمرو في قرض الحيوان كما ذكرناه وراجعنا كتب الحديث فوجدنا في سنن البيهقي ما لفظه بعد سياقه بإسناده:

"قال عمرو بن حريش لعبد الله بن عمرو بن العاص: إنا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة أفأبيع البقرة بالبقرتين

والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين فقال: "أمرني رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أن أجهز جيشاً ـــ الحديث" المصدر في الكتاب.

وفي لفظ: "فأمره النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أن يبتاع ظهراً إلى خروج المُصَدِّق".

فسياق الأول واضح أنه في البيع ولفظ الثاني صريح في ذلك.

إذا عرفت هذا فحمله على القرض خلاف ما دل عليه من بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

وقد عارضه حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كما تقدم في الحديث العاشر وقد علمت ما قيل فيه.

والأقرب من باب الترجيح أن حديث ابن عمرو أرجح من حيث الإسناد فإنه قد قال الشافعي في حديث سمرة إنه غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما رواه عنه البيهقي.

وقرض الحيوان بالحيوان قد صح عنه صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم جوازه أيضاً.

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالَ: "نهَى رسولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَنِ الْمُزَابَنَةِ": أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَ حائِطِهِ إنْ كانَ نَخْلاً بِتَمْرٍ كَيْلاً، وإنْ كانَ كَرْماً أَنْ يَبيعَهُ بزبيبٍ كَيْلاً، وَإنْ كانَ زَرْعاً أَنْ يَبيعهُ بكيْلِ طَعَامٍ؛ نهَى عَنْ ذَلكَ كُلِّهِ، مُتّفَقٌ عَلَيْهِ.

(وعن ابن عمروُ رضي الله عنهما) وكان قياس قاعدة المصنف: وعنه (قال: نهى رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عن المُزابَنَةِ) وفسرها بقوله: (أن يبيع ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً وإن كان زرعاً أن يبيعه بِكَيْل طعام. نهى عن ذلك كله. متفق عليه).

تقدم الكلام على تفسير المزابنة واشتقاقها ووجه التسمية.

وقوله ثمر بالمثلثة وفتح الميم فشمل الرطب وغيره والمراد ما كان في أصله رطباً من هذه الأمور المذكورة وأراد بالكرم العنب.

وقد اختلف العلماء في تفسير المزابنة وتقدم أن المعول عليه في تفسيرها ما فسرها به الصحابي لاحتمال أنه مرفوع وإلا فهو أعرف بمراد الرسول صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم.

قال ابن عبد البر لا مخالف لهم أن مثل هذا مزابنة وإنما اختلفوا هل يلحق بذلك كل ما لا يجوز بيعه إلا مثل بمثل؟ فالجمهور على الإلحاق في الحكم للمشاركة في العلة في ذلك وهو عدم العلم بالتساوي مع الاتفاق في الجنس والتقدير.

وأما تسمية ما ألحق مزابنة فهو إلحاق في الاسم فلا يصح إلا على رأي من أثبت اللغة بالقياس.

وَعَنْ سَعْدِ بنِ أَبي وَقّاصٍ رَضي اللَّهُ عَنْه قالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ الرُّطبِ بالتّمْر فَقَالَ: "أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟" قالوا :نَعَمْ، فَنَهى عَنْ ذَلكَ، رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَصَحّحَهُ ابنُ المدينيِّ وَالتِّرمذِيُّ وابنُ حِبّانَ وَالْحاكِمُ.

(وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر فقال: "أينقص الرطب إذا يبس؟" قالوا: نعم، فنهى عن ذلك، رواه الخمسة وصححه ابن المديني والترمذي وابن حبان والحاكم).

وإنما صححه ابن المديني وإن كان مالك علقه عن داود بن الحصين لأن مالكاً لقي شيخه بعد ذلك. فحدث به مرة عن داود ثم استقر رأيه على التحديث به عن شيخه.

قال ابن المديني: إن والده حدث به عن مالك بتعليقه عن داود إلا أن سماع والده عن مالك قديم ثم حدث به مالك عن شيخه فصح من طريق مالك.

ومن أعله بجهالة خالد بن عياش فقد رد عليه بأن الدارقطني قال إنه ثبت ثقة وقال المنذري قد روى عنه ثقات وقد اعتمده مالك مع شدة نقده قال الحاكم: ولا أعلم أحداً طعن فيه.

والحديث دليل على عدم جواز بيع الرطب بالتمر لعدم التساوي كما تقدم.

وَعَنْ ابنِ عُمَرَ: "أَنَّ النبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهَى عَنْ بَيْعِ الكَالىءِ بالكالىءِ" يعْني الديْنَ بالدَّيْنِ، رَوَاهُ إسْحَاقُ وَالْبَزَّارُ بإسْنَادٍ ضعيفٍ.

(وعن ابن عمررضي الله عنهما: "أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء" يعني الدين بالدين، رواه إسحاق والبزار بإسناد ضعيف).

ورواه الحاكم والدارقطني من دون تفسير لكن في إسناده[تض] موسى بن عبيدة الربذي[/تض] وهو ضعيف.

قال أحمد لا تحل الرواية عندي عنه ولا أعرف هذا الحديث لغيره. وصحفه الحاكم فقال موسى بن عتبة فصححه على شرط مسلم وتعجب البيهقي من تصحيفه على الحاكم.

قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين.

وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع.

والكالىء من كلأ الدين كلوءاً فهو كالىء إذا تأخر وكلأته إذا أنسأته وقد لا يهمز تخفيفاً.

قال في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض. والحديث دل على تحريم ذلك وإذا وقع كان باطلاً

*2*باب الرخصة في العرايا وبيع أصول الثمار

@عَنْ زيْدِ بنِ ثابتٍ رَضيَ اللّهُ عَنْهُ: "أَنَّ رَسُولَ الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم رَخّصَ في الْعَرَايا أَنْ تُباعَ بخَرْصِهَا كَيْلاً" مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

ولِمُسْلمٍ "رَخّصَ في الْعريْةِ يَأْخُذُهَا أَهْلُ الْبَيْتِ بخَرْصِهَا تَمْراً يأكُلُونَهَا رُطبَاً".

(عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا، متفق عليه ولمسلم: رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً).

الترخيص في الأصل التسهيل والتيسير.

وفي عرف المتشرعة ما شرع من الأحكام لعذر مع بقاء دليل الإيجاب والتحريم لولا ذلك العذر.

وهذا دليل على أن حكم العرايا مخرج من بين المحرّمات مخصوص بالحكم.

وقد صرح باستثنائه في حديث جابر عند البخاري بلفظ: "نهى رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عن بيع الثمر حتى يطيب ولا يباع شيء منه إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا".

وفي قوله: "في العرايا" مضاف محذوف أي في بيع ثمر العرايا لأن العرية هي النخلة وهي في الأصل عطية ثمر النخل دون الرقبة كانت العرب في الجدب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل.

وقال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجلَ النخلةَ ثمَّ يتأذى المُعري بدخول المُعْرَى عليه فرخص له أن يشتريَها أي رطبها منه بتمر أي يابس.

وقد وقع اتفاق الجمهور على جواز رخصة العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر يقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمس أوسق بشرط التقابض وإنما قلنا فيما دون خمسة أوسق لحديث أبي هريرة وهو:

وَعَنْ أَبي هُرَيْرَةَ رضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: "أَنّ رَسُولُ اللَّهِ رَخّص في بَيْعِ الْعَرايا بخرْصِها فيما دُونَ خَمْسةِ أَوْسُقٍ أَوْ في خَمْسةِ أَوْسُقٍ "مُتّفقٌ عَلَيْهِ.

(وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم رخص في العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق. متفق عليه).

وبيّن مسلم أن الشك فيه من داود بن الحصين.

وقد وقع الاتفاق بين الشافعي ومالك على صحته فيما دون الخمسة وامتناعه فيما فوقها والخلاف بينهما فيها.

والأقرب تحريمه فيها لحديث جابر: سمعت رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يقول حين أذن لأصحاب العرايا أن يبيعوها بخرصها يقول:

"الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة" أخرجه أحمد.

وترجم له ابن حبان: الاحتياط على أن لا يزيد على أربعة أوسق.

وأمّا اشتراط التقابض فلأن الترخيص إنما وقع في بيع ما ذكر مع عدم تيقن التساوي فقط.

وأما التقابض فلم يقع فيه ترخيص فبقي على الأصل من اعتباره.

ويدل لاشتراطه ما أخرجه الشافعي من حديث زيد بن ثابت:

"أنه سمى رجالاًمحتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم ولا نقد في أيديهم يبتاعون به رطباً ويأكلون مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر".

وفيه مأخذ لمن يشترط التقابض وإلا لم يكن لذكر وجود التمر عندهم وجه.

واعلم أن الحديث ورد في الرطب بالتمر على رؤوس الشجر.

وأما شراء الرطب بعد قطعه بالتمر فقال بجوازه كثير من الشافعية إلحاقاً له بما على رؤوس الشجر بناء على إلغاء وصف كونه على رؤوس الشجر.

كما بوب بذلك البخاري لأن محل الرخصة هو الرطب نفسه مطلقاً أعم من كونه على رؤوس النخل أو قد قطع فيشمله

النص ولا يكون قياساً ولا منع إذ قد تدعو حكمة الترخيص إلى شراء الرطب الحاصل فإنه قد تدعو إليه الحاجة في الحال وقد يكون مع المشتري تمر فيأخذه به فيدفع به قول ابن دقيق العيد إن ذلك لا يجوز وجهاً واحداً لأن أحد المعاني في الرخصة أن يأكل الرطب على التدريج طرياً وهذا القصد لا يحصل مما على وجه الأرض.

وَعَنْ ابنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قالَ: "نهى رَسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عَنْ بَيْع الثِّمار حَتّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا؛ نهى الْبَائِعَ والْمُبْتَاعَ "مُتّفقٌ عَلَيْهِ، وَفي روَايةٍ "وكانَ إذا سُئِلَ عَن صَلاحِهَا قالَ حتى تَذْهَبَ عاهَتُها".

(وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: "نهى رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ نهى البائع والمبتاع". متفق عليه، وفي رواية: وكان إذا سئل عن صلاحها قال: حتى تذهب عاهتها) وهي الآفة والعيب.

اختلف السلف في المراد ببدو الصلاح على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يكفي بدوّ الصلاح في جنس الثمار أن يكون الصلاح متلاحقاً وهو قول الليث والمالكية.

والثاني: أنه لا بد أن يكون في جنس تلك الثمرة المبيعة وهو قول لأحمد.

والثالث: أنه يعتبر الصلاح في تلك الشجرة المبيعة وهو قول الشافعية.

ويفهم من قوله: يبدو أنه لا يشترط تكامله فيكفي زهو بعض الثمرة وبعض الشجرة مع حصول المعنى المقصود وهو الأمان من العاهة.

وقد جرت حكمة الله أن لا تطيب الثمار دفعة واحدة لتطول مدة التفكه بها والانتفاع.

والحديث دليل على النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها.

والإجماع قائم على أنه لا يصح بيع الثمار قبل خروجها لأنه بيع معدوم وكذا بعد خروجها قبل نفعها.

إلا أنه روى المصنف في الفتح أن الحنفية أجازوا بيع الثمار قبل بدوّ الصلاح وبعده بشرط القطع وأبطلوه بشرط البقاء قبله وبعده.

وأما بعد صلاحها ففيه تفاصيل: فإن كان بشرط القطع صح إجماعاً.

وإن كان بشرط البقاء كان بيعاً فاسداً إن جهلت المدة.

فإن علمت صح عند الهادوية ولا غرر.

وقال المؤيد لا يصح للنهي عن بيع وشرط وإن أطلق صح عند الهادوية وأبي حنيفة إذ المتردد بين الصحة والفساد يحمل على الصحة إذ هي الظاهر إلا أن يجري عرف ببقائه مدة مجهولة فيفسده.

وأفاد نهي البائع والمبتاع أما البائع فلئلا يأكل مال أخيه بالباطل وأما المشتري فلئلا يضيع ماله.

والعاهة هي الآفة التي تصيب الثمار.

وقد بين ذلك حديث زيد بن ثابت قال: "كان الناس في عهد رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم يتبايعون الثمار فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع إنه أصاب الثمر الدمان ـــ وهو فساد الطلع، وسواده ـــ أصابه مراض أصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: "فأما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمرة كالمشورة يشير بها لكثرة

خصوماتهم" انتهى وأفهم قوله كالمشورة أن النهي للتنزيه لا للتحريم كأنه فهمه من السياق وإلا فأصله التحريم.

وكان زيد لا يبيع ثمار أرضه حتى تطلعَ الثرايا فيتبين الأصفر من الأحمر.

وأخرج أبو داود من حديث أبي هريرة مرفوعاً: "إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهة من كل بلد".

والنجم الثريا والمراد طلوعها صباحاً وهو في أول الصيف وذلك عند اشتداد الحر ببلاد الحجاز وابتداء نضج الثمار وهو المعتبر حقيقة وطلوع الثريا علامة.

وَعَنْ أَنَس بن مَالكٍ رَضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ "أَنَّ النبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمار حَتى تُزْهَى"، قِيلَ وَمَا زَهْوُهَا؟ قالَ: "تحْمَارُّ وَتَصْفَارُّ" مُتفقٌ عَلَيْهِ وَاللفْظُ للْبُخاريِّ.

(وعن أنس رضي الله تعالى عنه: أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، قيل) في رواية النسائي قيل: يا رسول الله، فأفاد أن التفسير مرفوع (وما زهوها) بفتح الزاي (قال: تحمار وتصفار. متفق عليه واللفظ للبخاري). يقال: أزهى يزهى إذا احمر واصفر، وزها النخل

يزهو إذا ظهرت ثمرته. وقيل: هما بمعنى الاحمرار والاصفرار. ومنهم من أنكر يزهو، ومنهم من أنكر يزهى، كذا في النهاية.

قال الخطابي في هذه الرواية: هي الصواب ولا يقال في النخل يزهو إنما يقال يُزْهى لا غير.

ومنهم من قال زها إذا طال واكتمل وأزْهى إذا احمرّ واصفر

قال الخطابي قوله: "تحمار وتصفار" لم يرد بذلك اللون الخالص من الحمرة والصفرة إنما أراد حمرة أو صفرة بكمودة فلذلك قال تحمارّ وتصفارّ قال: ولو أراد اللون الخالص لقال تحمرّ وتصفرّ.

قال ابن التين: أراد بقوله تحمار وتصفار ظهور أوائل الحمرة والصفرة قبل أن ينضج قال:

وإنما يقال يفعال في اللّون المتغير إذا كان يزول ذلك وقيل لا فرق.

إلا أنه قد يقال في هذا المحل المراد به ما ذكر بقرينة الحديث الآتي، وهو قوله:

وعنه رَضيَ اللَّهُ تعالى عَنْهُ "أَنَّ النّبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهَى عَنْ بَيْعِ الْعنبِ حتّى يَسْوَدَّ وَعَنْ بَيْعِ الحبِّ حَتّى يَشْتدَّ" رَوَاهُ الْخَمْسةُ إلا النّسَائيَّ وصحّحَهُ ابْنُ حِبّانَ وَالْحاكِمُ.

وهو قوله (وعن أنس) قياس قاعدته: وعنه (أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد. رواه الخمسة إلى النسائي وصححه ابن حبان والحاكم).

والمراد باسوداد العنب واشتداد الحب بدوّ صلاحه.

قال النووي: "فيه دليل لمذهب الكوفيين وأكثر العلماء في أنه يجوز بيع السنبل المشتد وأما مذهبنا ففيه تفصيل إن كان السنبل شعيراً أو ذرة أو مما في معناهما مما ترى حباته خارجة صح بيعه وإن كان حنطة أو نحوها مما يستر حباته بالقشور التي تزال في الدياس ففيه قولان

للشافعي: الجديد أنه لا يصح وهو أصح قوليه والقديم أنه يصح.

وأما قبل الاشتداد فلا يصح إلا بشرط القطع كما ذكرنا فإذا باع الزرع قبل الاشتداد مع الأرض بلا شرط، صح تبعاً

للأرض وكذا الثمار قبل الصلاح إذا بيعت مع الشجر جاز بلا شرط تبعاً.

هكذا حكم القول في الأرض لا يجوز بيعها دون الزرع إلا بشرط القطع وكذا لا يصلح بيع البطيخ ونحوه قبل بدو صلاحه وفروع المسألة كثيرة وقد نقحت مقاصدها في روضة الطالبين وشرح المهذب وجمعت فيها جملة مستكثرة وبالله التوفيق".

وَعَنْ جَابر بنِ عَبْدَ اللَّهِ رَضيَ الله تَعَالَى عَنْهُمَا قالَ: قالَ رسُولُ اللَّهِ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم : "لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيك تَمْراً فأَصَابَتْهُ جَائْحَةٌ فَلا يحلُّ لكَ أَنْ تَأخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بمَ تَأخُذُ مَالَ أَخِيك بغَيْر حَقّ؟ "رَوَاهُ مُسْلمٌ، وَفي روايةٍ لَهُ "أَنَّ النّبيَّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أَمَرَ بوضْعِ الْجَوائح".

(وعن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم: "لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة) هي آفة تصيب الزرع (فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" رواه مسلم، وفي رواية: أن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أمر بوضع الجوائح).

الجائحة مشتقة من الجوح وهو الاستئصال ومنه حديث:"إن أبي يجتاحُ مَالي".

وفي الحديث دليل على أن الثمار التي على رؤوس الشجر إذا باعها المالك وأصابتها جائحة أن يكون تلفها من مال البائع وأنه لا يستحق على المشتري في ذلك شيئاً.

وظاهر الحديث فيما باعه بيعاً غير منهي عنه وأنه وقع البيع بعد بدو الصلاح لأنه منهي عن بيعه قبل بدوه.

ويحتمل وروده أي حديث وضع الجوائح قبل النهي.

يدل له ما وقع في حديث زيد بن ثابت أنه قال: "قدم النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم ونحن نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها وسمع خصومة فقال: ما هذا؟ فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها" فأفاد مع ذكر سبب النهي تاريخ ذلك فيكون حديث وضع الجوائح متأخراً، فيحمل ـــ أي حديث وضع الجوائح ـــ على البيع بعد بدو الصلاح.

وقد اختلف العلماء في وضع الجوائح فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه وأن التلف من مال البائع عملاً بظاهر الحديث.

وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشتري وأنه لا وضع لأجل الجائحة إلا ندباً واحتجوا له بحديث أبي سعيد: "أنه صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أمر الناس أن يتصدقوا على الذي أصيب في ثماره" وسيأتي.

قالوا: ووجه تلفه من مال المشتري أنَّ التَخْلِية في العقد الصحيح بمنزلة القبض، وقد سلمه البائع للمشتري بالتخلية فكأنه قبضه.

وأجيب عنه بأن قوله: "فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً" الحديث دال على التحريم وأنه تلف على البائع لقوله مال أخيك إذ يدل أنه لم يستحق منه الثمن وأنه مال أخيه لا ماله، وحديث التصدق محمول على الاستحباب بقرينة قوله لا يحل لك.

وفائدة الأمر بالتصدّق الإرشاد إلى الوفاء بغرضين: جبر البائع وتعريض المشتري لمكارم الأخلاق كما يدل له قوله في آخر الحديث لما طلبوا الوفاء: "ليس لكم إلا ذلك" فلو كان لازماً لأمرهم بالنظرة إلى ميسرة.

وَعَنِ ابنِ عُمَرَ رَضيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُما عَنِ النّبيِّ صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم قال : مّنِ ابْتَاعَ نَخْلاًبَعْدَ أَنْ تُؤَبّرَ فَثَمَرَتُها للذي باعَهَا إلا أَنْ يشْتَرِط المُبْتَاعُ "مُتّفَقٌ عَلْيهِ.

(وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صَلّى الله عَلَيْهِ وَسَلّم أنه قال: "من ابتاعَ نَخْلاً) هو اسم جنس يذكر ويؤنث والجمع نخيل (بَعْدَ أَنْ تُؤَبّرَ) والتأبير التشقيق والتلقيح وهو شق طلع النخلة الأنثى ليذرفها شيء من طلع النخلة الذكر (فَثَمَرَتُها للذي باعها إلاّأَنْ يَشْتَرط المُبْتاعُ" متفق عليه).

دل الحديث على أن الثمرة بعد التأبير للبائع وهذا منطوقه. ومفهومه أنها قبله للمشتري وإلى هذا ذهب جمهور العلماء عملاًبظاهر الحديث.

وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبير وبعده فعمل بالمنطوق ولم يعمل بالمفهوم بناء على أصله من عدم العمل بمفهوم المخالفة.

ورد عليه بأن الفوائد المستترة تخالف الظاهرة في البيع فإن ولد الأمة المنفصل لا يتبعها والحمل يتبعها.

وفي قوله إلا أن يشترط المبتاع دليل على أنه إذا قال المشتري اشتريت الشجرة بثمرتها كانت الثمرة له.

ودل الحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فيخص النهي عن بيع وشرط وهذا النص في النخل ويقاس عليه غيره من الأشجار.