

كتاب البيع

وهو جازز بالكتاب، والسنة، والإجماع، لقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ {البقرة: ٢٧٥}.

{١٢٨١} وحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(١) متفق عليه.

(وينعقد لا هزلاً) أما الهزل بلا قصد لحقيقته فلا ينعقد به لعدم الرضى، وكذا التلجئة.

{١٢٨٢} لحديث: «وإنما لكل امرئ ما نوى»^(٢).

(بالقول الدال على البيع والشراء) وهو الإيجاب، والقبول، فيقول البائع: بعتك، أو ملكتك ونحو ذلك، ثم يقول المشتري: ابتعت، أو قبلت أو اشتريت ونحوها.

(وبالمعاطاة كأعطني بهذا خبزاً، فيعطيه ما يرضيه) لأن الشرع ورد بالبيع، وعلق عليه أحكاماً، ولم يبين كيفيته فيجب الرجوع فيه إلى العرف، والمسلمون فى أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم، ولا عن أصحابه استعمال الإيجاب والقبول، ولو اشترط ذلك لبينه بياناً عاماً، وكذلك فى الهبة والهدية والصدقة، فإنه لم ينقل عنه، صلى الله عليه وسلم، ولا عن أصحابه استعمال ذلك فيما قاله فى الشرح.

(وشروطه سبعة: أحدها: الرضى) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ {البقرة: ٢٨٢}.

{١٢٨٣} وحديث «إنما البيع عن تراض»^(٣) رواه ابن حبان.

(فلا يصح بيع المكره بغير حق) فإن أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه دينه

(١) البخارى فى البيوع (٢١١٠) ومسلم فى البيوع (٤٣/١٥٣١ - ٤٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ابن ماجه فى التجارات (٢١٨٥) وفى الزوائد: اسناده صحيح ورجاله موثقون. ولم أقف عليه فى صحيح ابن حبان.

صح، لأنه حمل عليه بحق.

(الثاني: الرشد) يعنى: أن يكون العاقد جائر التصرف، لأنه يعتبر له الرضى فاعتبر فيه الرشد كالإقرار.

(فلا يصح بيع المميز والسفيه ما لم يأذن وليهما) فيصح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَوَاتَرُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [النساء: ٥] معناه: اختبروهم لتعلموا رشدهم. وإنما يتحقق بتفويض البيع والشراء اليهما، وينفذ تصرفهما فى السير بلا إذن.

{١٢٨٤} «لأن أبا الدرداء اشترى من صبي عصفوراً فأرسله» ذكره ابن أبى موسى وغيره.

(الثالث: كون المبيع مالاً) وهو: ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة كالمأكول، والمشروب والملبوس، والمركوب، والعقار، والعبيد والإماء، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

{١٢٨٥} «وقد اشترى النبى ﷺ، من جابر بعيراً.

{١٢٨٦} ومن أعرابى فرساً^(١).

{١٢٨٧} ووكل عروة فى شراء شاة^(٢).

{١٢٨٨} وباع مدبراً.

{١٨٨٩} وحلّسا^(٣) وقدحاً، وأقر أصحابه على بيع هذه الأعيان وشرائها.

(فلا يصح بيع الخمر، والكلب والميتة).

{١٢٩٠} لحديث جابر أنه سمع النبى ﷺ، يقول: «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام...»^(٤) الحديث رواه الجماعة.

(١) أبو داود فى الأقضية (٣٦٠٧).

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٨٤).

(٣) أبو داود فى الزكاة (١٦٤١).

(٤) البخارى فى البيوع (٢٢٣٦) ومسلم فى المساقاة (٧١/١٥٨١) وأبو داود فى البيوع (٣٤٨٦) والترمذى فى البيوع (١٢٩٧) وابن ماجه فى التجارات (٢١٦٧).

{١٢٩١} وعن أبي مسعود قال «نهى النبي ﷺ، عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»^(١) رواه الجماعة.

ولا يصح بيع الكلب عندنا مطلقاً، وكذا الميتة حتى الجلد، ولو قلنا بطهارته بالدباغ. أفاده والدى أمتع الله به آمين.

(الرابع: أن يكون المبيع ملكاً للبائع، أو مأذوناً له فيه وقت العقد) من مالكة أو الشارع كالوكيل وولى الصغير، وناظر الوقف ونحوه.

{١٢٩٢} لقوله، ﷺ، لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك»^(٢) رواه الخمسة. قال فى الشرح: ولا نعلم فيه خلافاً.

(فلا يصح بيع الفضولى ولو أجزى بعد) لأنه غير مالك، ولا مأذون له حال العقد، وهو مذهب الشافعى وابن المنذر، وعنه: يصح مع الإجازة. وهو قول مالك وإسحاق، وأبى حنيفة، وإن باع سلعة، وصاحبها ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها بغير إذنه فى قول الأكثرين. قاله فى الشرح.

(الخامس: القدرة على تسليمه. فلا يصح بيع الأبق، والشارد، ولو لقادر على تحصيلهما).

{١٢٩٣} لحديث أبى سعيد أن النبى ﷺ «نهى عن شراء العبد وهو أبق»^(٣) رواه أحمد.

{١٢٩٤} ولمسلم عن أبى هريرة أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الغرر» وفسره القاضى وجماعته: بما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر.

(السادس معرفة الثمن والمثمن) لأن جهالتهما غرر، فيشملة النهى عن بيع الغرر ومعرفة.

(إما بالوصف) بما يكفى فى السلم فيما يجوز السلم فيه خاصة فيصح البيع

(١) البخارى فى البيوع (٢٢٣٧) ومسلم فى المساقاة (٣٩/١٥٦٧) وأبو داود فى البيوع (٣٤٨١) والترمذى فى البيوع (١٢٧٦) وابن ماجه فى التجارات (٢١٥٩).

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٥٠٣) والترمذى فى البيوع (١٢٣٢) والنسائى ٢٨٩/٧ وابن ماجه فى التجارات (٢١٨٧) وأحمد ٤٠٢/٣.

(٣) أحمد ٤٢/٣.

به، ثم إن وجدته متغيراً فله الفسخ. قاله فى الشرح.

(أو المشاهدة حال العقد، أو قبله بيسير) لا يتغير فيه المبيع عادة لحصول العلم بالمبيع بتلك المشاهدة.

(السابع: أن يكون منجزاً لا معلقاً، كبعتك إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضى زيد) لأنه غرر، ولأنه عقد معاوضة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالنكاح. قاله فى الكافى.

(ويصح بعت وقبلت إن شاء الله) لعدم الغرر، ولأنه يقصد للتبرك لا للتردد.

(ومن باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر علمه) كهذا العبد وثوب ونحوه.

(صح فى المعلوم بقسطه) من الثمن، لصدور البيع فيه من أهله، وعدم الجهالة، لإمكان معرفته بتقسيط الثمن على كل منهما، وبطل فى المجهول للجهالة.

(وإن تعذر معرفة المجهول) كبعتك هذه الفرس، وحمل الأخرى بكذا.

(ولم يبين ثمن المعلوم فباطل) بكل حال. قال فى الشرح: لا أعلم فيه خلافاً.

فصل

(وحرّم، ولا يصح بيع، ولا شراء فى المسجد) وقال فى الشرح: يكره. والبيه صحيح، وكرهته لا توجب الفساد كالغش والتصرية.

{١٢٩٥} وفى قوله، عليه السلام: «إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك»^(٢) دليل على صحته. انتهى.

(ولا ممن تلزمه الجمعة بعد ندائها الذى عند المنبر) لأنه الذى كان على عهده، عليه السلام، فاخص به الحكم، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ {الجمعة: ٩} والنهى يقتضى الفساد. وأما النداء الأول فزاده عثمان رضى الله عنه، لما كثر الناس.

(١) مسلم فى البيوع (٤/١٥١٣).

(٢) الترمذى فى البيوع (١٣٢١) وقال: حسن غريب.

(وكذا لو تضايق وقت المكتوبة) أى: فلا يصح البيع، ولا الشراء قياساً على الجمعة.

(ولا بيع العنب، والعصير لمتخذه خمرًا، ولا بيع البيض، والجوز ونحوهما للقمار، ولا بيع السلاح فى الفتنة ولأهل الحرب، أو قطاع الطريق) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٣] ولأنه عقد على عين معصية الله تعالى بها فلم يصح، كإجارة الأمة للزنى والزمر.

{١٢٩٦} ولأنه عليه السلام «نهى عن بيع السلاح فى الفتنة» قاله أحمد^(١).

(ولا بيع قن مسلم لكافر لا يعتق عليه) لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم إجماعاً. قاله فى الشرح لقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤٠] فإن كان يعتق عليه كآبيه وابنه وأخيه صح، لأنه وسيلة إلى حريته، ولأنه ملكه لا يستقر عليه بل يعتق فى الحال.

(ولا بيع على بيع المسلم كقوله^(٢) لمن اشترى شيئاً بعشرة أعطيك مثله بتسعة)

{١٢٩٧} لقوله عليه السلام «ولا بيع بعضكم على بيع بعض»^(٣).

(ولا شراؤه على شرائه، كقوله لمن باع شيئاً بتسعة: عندى فيه بعشرة) لأن الشراء يسمى بيعاً، فيدخل فى الحديث السابق، لأنه فى معناه، ولما فيه من الإضرار بالمسلم، وهو محرم.

(وأما السوم على سوم المسلم مع الرضى الصريح) فحرام.

{١٢٩٨} لحديث أبى هريرة مرفوعاً: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»^(٤)

رواه مسلم. ويصح العقد، لأن المنهى عنه السوم لا البيع، فإن وجد منه ما يدل على عدم الرضى لم يحرم السوم «لأن النبى عليه السلام، باع فيمن يزيد»^(٥) حسنه الترمذى. قال فى الشرح: وهذا إجماع، لأن المسلمين يبيعون فى أسواقهم بالمزايدة.

(١) البيهقى فى البيوع (١٠٧٨٠).

(٢) فى الأصل «لقوله» وما أثبتناه من متن نيل المآرب هو الصحيح.

(٣) مسلم فى البيوع (١٤١٢/٧، ٨).

(٤) مسلم فى البيوع (٩/١٤١٥).

(٥) أبو داود فى الزكاة (١٦٤١).

(وبيع المصحف) حرام قال أحمد: لا أعلم فى بيع المصاحف رخصة.

{١٢٩٩} وقال ابن عمر: «وددت أن الأيدى تقطع فى بيعها» قال فى الشرح: ومن كره بيعها ابن عمر وابن عباس وأبو موسى، ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم. ويصح العقد، لأن أحمد رخص فى شرائه وقال: هو أهون، فإن أبيع على كافر لم يصح. رواية واحدة.

{١٣٠٠} لأن النبى ﷺ «نهى عن المسافرة بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن تناله أيديهم»^(١) رواه مسلم. فلم يجوز تملكهم إياه، وتمكينهم منه. والأمة التى يطؤها قبل استبرائها فحرام).

{١٣٠١} لأن عمر، رضى الله عنه «أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية كان يطؤها قبل استبرائها، وقال: ما كنت لذلك بخلق. . وفيه قصة» رواه عبد الله بن عبيد بن عمير. ولأن فيه حفظ مائة، وصيانة نسبه فوجب الاستبراء قبل البيع.

(ويصح العقد) لأنه يجب الاستبراء على المشتري.

{١٣٠٢} لحديث أبى سعيد: «أن النبى ﷺ، نهى عام أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»^(٢) رواه أحمد وأبو داود.

(ولا يصح التصرف فى المقبوض بعقد فاسد، ويضمن هو وزيادته كمغصوب) لأنه قبضه على وجه الضمان ولا بد. قاله فى القواعد. وكذلك المقبوض على وجه السوم. قال ابن أبى موسى: إن أخذه مع تقدير الثمن ليريه، فإن رضوه ابتاعه، فهو مضمون بغير خلاف. قاله فى القواعد. ويضمن بالقيمة. نص عليه فى رواية ابن منصور، وأبى طالب، وقال أبو بكر عبد العزيز: يضمن بالمسمى، واختاره الشيخ تقي الدين.

(١) مسلم فى الإمامة (٩٢/١٨٦٩)، (٩٣).

(٢) أحمد ٢٨/٣ وأبو داود فى النكاح (٢١٥٧).

باب الشروط فى البيع

(وهى قسمان: صحيح لازم، وفاسد مبطل للعقد^(١)). فالصحيح: كشرط تأجيل الثمن أو بعضه) لقوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ الآية {البقرة: ٢٨٢}.

(أو رهن أو ضمين معينين) لأن ذلك من مصلحة العقد.

(أو شرط صفة فى المبيع، كالعبد كاتباً أو صانعاً أو مسلماً، والأمة بكراً أو تحيض، والدابة هملاجة أو لبوناً أو حاملاً، والفهد أو البازى صيوداً، فإن وجد المشروط لزوم البيع) لصحة الشرط قال فى الشرح: لا نعلم فى صحته خلافاً.

(وإلا فللمشتري الفسخ) لفقد الشرط.

{١٣٠٣} ولحديث «المسلمون على شروطهم»^(٢) وقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه. ذكره البخارى.

(أو أرش فقد الصفة) المشروطة إن لم يفسخ. كأرش عيب ظهر عليه، وإن تعذر رد تعين أرش كمعين تعذر رده.

(ويصح أن يشترط البائع على المشتري منفعة ما باعه مدة معلومة كسكنى الدار شهراً، وحملان الدابة إلى محل معين) نص عليه.

{١٣٠٤} لحديث جابر «أنه باع النبى، ﷺ، جملاً واشترط ظهره إلى المدينة»^(٣) متفق عليه.

(ويصح أن يشترط المشتري على البائع حمل ما باعه) إلى موضع معلوم، فإن لم يكن معلوماً لم يصح الشرط، فلو شرط الحمل إلى منزله والبائع لا يعرفه لم يصح الشرط.

(١) فى المعتمد «للبيع».

(٢) أبو داود فى الأفضية (٣٥٩٤) والحاكم فى البيوع (٢٣٠٩) وقال: رواة الحديث مدنيون ولم يخرجاه وهذا أصل فى الكتاب، وللحديث شاهد من حديث عائشة وأنس، ولم يصححه الذهبى.

(٣) البخارى فى البيوع (٢٠٩٧) ومسلم فى المساقاة (١٠٩/٧١٥).

(أو تكسيره، أو خياطته، أو تفصيله) احتج أحمد في جواز الشرط «بأن محمد ابن مسلمة اشترى من نبطى حزمة حطب، وشارطه على حملها» واشتهر ذلك فلم ينكر. قاله فى الكافى، ولأن ذلك بيع وإجارة، ولا يجمع بين شرطين من ذلك وإن جمع بين شرطين من غير النوعين الأولين: كحمل حطب وتكسيره، وخياطة ثوب وتفصيله، بطل البيع، لما روى عن النبى، ﷺ، فى حديث ابن عمرو رواه الترمذى. قال الأثرم: قيل لأبى عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط، فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به.

{١٣٠٥} إنما نهى رسول الله، ﷺ، عن شرطين فى البيع: أى فى حديث عبد الله بن عمرو^(١). رواه أبو داود والترمذى وصححه. وروى عن أحمد فى تفسير الشرطين المنهى عنهما: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد أى: ولا مقتضاه.

فصل

(والفاسد المبطل، كشرط بيع آخر، أو سلف، أو قرض، أو إجارة، أو شركة، أو صرف للثمن، وهو بيعتان فىبيعة، المنهى عنه) فى الحديث، وهذا منه. قاله أحمد.

{١٣٠٦} ولحديث «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان فى بيع»^(٢) صححه الترمذى.

(وكذا كل ما كان فى معنى ذلك مثل) بعثك هذا على.

(أن تزوجنى ابنتك، أو أزوجك ابنتى، أو تنفق على عبدى، أو دابتى) لأنه شرط عقد فى عقد فلم يصح، كنكاح الشغار.

{١٣٠٧} وقال ابن مسعود «صفقتان فى صفقة ربا» وهذا قول الجمهور. قاله فى الشرح. وإن شرط أن لا خسارة عليه، أو متى نفق المبيع وإلا رد، أو أن لا يبيعه، أو لا يهبه، ولا يعتقه، أو إن عتق فالولاء له بطل الشرط وحده.

(١) أبو داود فى البيوع (٣٥٠٤) والترمذى فى البيوع (١٢٣٤) وقال: حسن صحيح.

(٢) سبق تخريجه.

{١٣٠٨} لقوله ﷺ «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»^(١) متفق عليه. والبيع صحيح.

{١٣٠٩} «لأنه ﷺ، في حديث بريرة أبطل الشرط، ولم يبطل العقد» وللبيع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري. قاله في الشرح.

(ومن باع ما يذر على أنه عشرة، فبان أكثر أو أقل صح البيع) والزيادة للبائع والنقص عليه.

(ولكل الفسخ) لضرر الشركة، ما لم يعط البائع الزيادة للمشتري مجاناً في المسألة الأولى، أو يرضى المشتري بأخذه بكل الثمن في الثانية فلا فسخ، لعدم فوات الغرض، وإن كان المبيع نحو صبرة على أنها عشرة أفقره فبان أقل، أو أكثر صح البيع ولا خيار، والزيادة للبائع، والنقص عليه، لعدم الضرر. قال معناه في الشرح.

(١) البخاري في البيوع (٢١٥٥) ومسلم في العتق (٦/١٥٠٤).

باب الخيار

(وأقسامه سبعة أحدها: خيار المجلس، ويثبت للمتعاقدين من حين العقد إلى أن يتفرقا من غير إكراه) لأن فعل المكره كعدمه، ويثبت في البيع عند أكثر أهل العلم، ويروى عن عمر وابنه وابن عباس وأبي برزة الأسلمي.

{١٣١٠} لحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»^(١) متفق عليه.

(ما لم يتبايعا على أن لا خيار لهما)^(٢) فيلزم البيع بمجرد العقد.

(أو يسقطاه بعد العقد) فيسقط لأن الخيار حق للعائد، فسقط بإسقاطه.

(وإن أسقطه أحدهما بقى خيار الآخر).

{١/١٣١٠} لحديث «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يخير أحدهما صاحبه، فإن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع»^(٣) وفي لفظ «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع»^(٤) متفق عليهما.

(وينقطع الخيار بموت أحدهما) لأن الموت أعظم الفرقتين.

(لا بجنونه) في المجلس.

(وهو على خياره إذا أفاق) حتى يجتمعا، ثم يفترقا.

(وتحرم الفرقة من المجلس خشية الاستقالة).

{١٣١١} لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً، وفيه «لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٥) رواه النسائي والأثرم والترمذي وحسنه.

{١٣١٢} وما روى عن ابن عمر أنه «كان إذا اشترى شيئاً يعجبه مشى خطوات

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين متن نيل المأرب.

(٣) البخارى فى البيوع (٢١١٢) ومسلم فى البيوع (٤٥/١٥٣١).

(٤) انظر السابق.

(٥) الترمذى فى البيوع (١٢٤٧) والنسائى ٢٥١/٧، ٢٥٢.

ليلزم البيع» محمول على أنه لم يبلغه الخبر .

(الثانى: خيار الشرط: وهو أن يشترط، أو أحدهما الخيار إلى مدة معلومة فيصح وإن طالت المدة) بالإجماع قاله فى الكافى .

{١٣١٣} لحديث «المسلمون على شروطهم»^(١) ولم يثبت ما روى عن ابن عمر من تقديره بثلاث، وروى عن أنس خلافه، قاله فى الشرح .

(لكن يحرم تصرفهما فى الثمن، والمثلثن {فى} ^(٢) مدة الخيار) إلا بما يحصل به تجربة المبيع، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه، ويبطل خياره كالمعيب .

(وينتقل الملك من حين العقد) للمشتري .

{١٣١٤} لقوله عليه السلام : «من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»^(٣) رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشرطه، وهو عام فى كل بيع، فيشمل بيع الخيار .

(فما حصل فى تلك المدة من النماء المنفصل فللمتقل له ولو أن الشرط للآخر فقط) ولو فسخ البيع .

{١٣١٥} لحديث عائشة: «أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قضى أن الخراج بالضمان»^(٤) رواه الخمسة وصححه الترمذى .

(ولا يفتقر فسخ من يملكه إلى حضور صاحبه ولا رضائه)^(٥) لأنه عقد جعل إلى اختياره، فجاز مع غيبة صاحبه وسخطه كالطلاق .

ونقل أبو طالب له الفسخ برد الثمن، وجزم به الشيخ تقي الدين كالشفيع، وصوبه فى الإنصاف، ويحمل كلام من أطلق عليه .

(١) سبق تخريجه .

(٢) فى الأصل الثمن وهو خطأ واضح، وما بين المعقوفين من متن نيل المآرب .

(٣) مسلم فى البيوع (١٥٤٣ / ٨٠) .

(٤) أبو داود فى البيوع (٣٥٠٨) والترمذى فى البيوع (١٢٨٦) وقال: حسن صحيح، والنسائى ٢٥٤/٧،

٢٥٥ وابن ماجه فى التجارات (٢٢٤٣) وأحمد ٤٩/٦ .

(٥) فى المعتمد «ولا إلى رضاه» .

(فإن مضى زمن الخيار ولم يفسخ صار لازماً) لئلا يفضى إلى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة.

(ويسقط الخيار بالقول) لما تقدم.

(وبالفعل، كتصرف المشتري في المبيع بوقف، أو هبة، أو سوم، أو لمس لشهوة) لأن ذلك دليل على الرضى.

(وينفذ تصرفه إن كان الخيار له فقط) وإلا لم ينفذ، لأن علق البائع لم ينقطع عنه إلا عتق المشتري، لقوة العتق وسرايته.

(الثالث: خيار الغبن، وهو أن يبيع ما يساوى عشرة بثمانية، أو يشتري ما يساوى ثمانية بعشرة) وقيل يقدر بالثلث، اختاره أبو بكر، وجزم به فى الإرشاد.

{١٣١٦} لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير»^(١) وظاهر كلام الخرقى أن الخيار يثبت بمجرد الغبن، وإن قل، والأولى أن يقيد بما يخرج عن العادة. قاله فى الشرح.

(فيثبت الخيار ولا أرش مع الإمساك) لأن الشرع لم يجعله له، ولم يفت عليه جزء من المبيع يأخذ الأرش فى مقابلته، وله ثلاث صور. إحداها: تلقى الركبان.

{١٣١٧} لقوله ﷺ: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»^(٢) رواه مسلم. الثانية: النجش: وهو أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليغر المشتري.

{١٣١٨} «لنهييه ﷺ، عن النجش»^(٣) متفق عليه. والشراء صحيح فى قول أكثر العلماء لأن النهى عاد إلى الناجش لا إلى العاقد، لكن له الخيار إذا غبن، قال معناه فى الشرح. الثالثة: المسترسل وهو من جهل القيمة من بائع ومشتري ولا يحسن يماكس فله الخيار إذا غبن لجهله بالمبيع أشبه القادم من سفر.

(الرابع: خيار التدليس: وهو أن يدلس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن،

(١) البخارى فى الوصايا (٢٧٤٣).

(٢) مسلم فى البيوع (١٧/٢٥١٩).

(٣) البخارى فى البيوع (٢١٤٢) ومسلم فى البيوع (١٢/١٥١٥).

كتصرية اللبن في الضرع، وتحمير الوجه، وتسويد الشعر فيحرم).

{١٣١٩} لقوله ﷺ «من غشنا فليس منا»^(١).

(ويثبت للمشتري الخيار) في قول عامة أهل العلم. قاله في الشرح.

{١٣٢٠} لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»^(٢) متفق عليه. وكل تدليس يختلف به الثمن، يثبت خيار الرد قياساً على التصرة. قاله في الكافي.

(حتى ولو حص التدليس من البائع بلا قصد) قاله القاضي لدفع ضرر المشتري أشبه العيب.

(الخامس: خيار العيب) والعيوب: النقائص الموجبة لنقص المالية في عادة التجار، وحرم على البائع كتمه.

{١٣٢١} لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له»^(٣) رواه أحمد وأبو داود والحاكم.

(فإذا وجد المشتري بما اشتراه عيباً يجهله، خير بين رد المبيع بنمائه المتصل وعليه أجره الرد) لأن الملك ينتقل عنه باختياره الرد، فتعلق به حق التوفية.

(ويرجع بالثمن كاملاً) لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له فثبت له الرجوع بالثمن كما في المصرة. وأما النماء المنفصل كالكسب والأجرة وما يوهب له، فهو للمشتري في مقابلة ضمانه، لا نعلم فيه خلافاً. قاله في الشرح.

(وبين إمساكه. ويأخذ الأرض) لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن، فإذا لم يسلم له كان له ما يقابله، وهو الأرض. والأرض: قسط ما بن قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه. نص عليه. ومن اشترى ما يعلم عيبه أو مدلساً أو

(١) أبو داود في البيوع (٣٤٥٢).

(٢) البخاري في البيوع (٢١٥١) ومسلم في البيوع (٢٣/١٥٢٤).

(٣) الحاكم في البيوع (٢١٥٢) وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

مصراً وهو عالم فلا خيار له. لا نعلم فيه خلافاً. قاله فى الشرح.

(ويتعين الأرض مع تلف المبيع عند المشتري) لتعذر الرد، وعدم وجود الرضى به ناقصاً. وقال فى الشرح: وإذا زال ملك المشتري بعق أو موت أو وقف، أو تعذر الرد قبل علمه بالعيب، فله الأرض، وبه قال مالك والشافعى. وكذا إن باعه غير عالم بعيبه. انتهى.

(ما لم يكن البائع علم بالغيب وكنمه تدليساً على المشتري، فيحرم ويذهب على البائع، ويرجع المشتري^(١) بجميع ما دفعه له) نص عليه لأنه غر المشتري.

(وخيار العيب على التراخي) لأنه لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير. وقال الشيخ تقى الدين: يجبر المشتري على رده أو أخذ أرضه، لأن البائع يتضرر بالتأخير.

(لا يسقط^(٢) إلا إن وجد من المشتري ما يدل على رضاه، كتصرفه واستعماله لغير تجربة) قال فى المنتهى وشرحه: فيسقط رد كآرش، لقيام دليل الرضى مقام التصريح. انتهى. وقال فى الشرح: قال ابن المنذر: لأن الحسن وشريحاً وعبد الله ابن الحسن وابن أبى ليلى والثورى وأصحاب الرأى يقولون: إذا اشترى سلعة فعرضها للبيع بعهد علمه بالعيب بطل خياره. وهذا قول الشافعى، ولا أعلم فيه خلافاً. انتهى. وقال فى الفروع: وإن فعله عالماً بعيبه، أو تصرف فيه بما يدل على الرضى أو عرضه للبيع، أو استغله، فلا. أى: فلا أرض. ذكره ابن أبى موسى والقاضى، واختلف كلام ابن عقيل. وعنه: له الأرض. وهو أظهر، لأنه وإن دل على الرضى فمع الأرض كإمساكه. اختاره الشيخ، قال وهو قياس المذهب. وقدمه فى المستوعب. انتهى.

(ولا يفترق الفسخ إلى حضور البائع) كالطلاق.

(ولا لحكم الحاكم) لأنه مجمع عليه فلم يحتج إلى حاكم، كفسخ المعتقة للنكاح: قاله فى الكافى

(١) فى متن نيل المآرب (ويرجع على البائع) وهو ركيك.

(٢) فى متن نيل المآرب «ولا يسقط طلب المشتري به إلا إذا وجد من المشتري» والتعبير فيه تكرار غير مقبول.

(والمبيع بعد الفسخ أمانة بيد المشتري) لحصوله بيده بلا تعد، لكن إن قصر في رده فتلف ضمنه لتفريطه.

(وإن اختلفا عند من حدث العيب مع الاحتمال ولا بينة، فقول المشتري بيمينه) لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت، فيحلف على البت أنه اشتراه وبه العيب، أو أنه ما حدث عنده ويرده، وعنه: القول قول البائع مع يمينه على البت، لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد، ولأن المشتري يدعى استحقاق الفسخ والبائع ينكره. قضى به عثمان رضى الله عنه، وهو مذهب الشافعى، واستظهره ابن القيم في الطرق الحكيمة.

(وإن لم يحتمل إلا قول أحدهما) كالإصبع الزائدة والجرح الطرى.
(قبل بلا يمين) لعدم الحاجة إليها.

(السادس: خيار الخلف في الصفة، فإذا وجد المشتري ما وصف له، أو تقدمت رؤيته العقد بزمان يسير متغيراً فله الفسخ) وتقدم في السادس من شروط البيع.

(ويحلف إن اختلفا) لأنه غارم، قاله في الشرح.

(السابع: خيار الخلف في قدر الثمن، فإذا اختلفا في قدره حلف البائع: ما بعته بكذا، وإنما بعته بكذا، ثم المشتري: ما اشتريته بكذا وإنما اشتريته بكذا، ويتفاسخان) وبه قال شريح والشافعى، ورواية عن مالك.

{١٣٢٢} لحديث ابن مسعود مرفوعاً «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة، أو يترادان»^(١) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وزاد فيه «والبيع قائم بعينه» ولأحمد في رواية «والسلعة كما هي» وفي لفظ «تحالفا».

{١٣٢٣} وروى عن ابن مسعود «أنه باع الأشعث رقيقاً من رقيق الإمارة فقال: بعتك بعشرين ألفاً، وقال الأشعث: اشتريت منك بعشرة، قال عبد الله:

(١) أحمد ٤٦٦/١ وأبو داود في البيوع (٣٥١٢) وابن ماجه في التجارات (٢١٨٦) والنسائي ٣٠٢/٧،

سمعت رسول الله ﷺ ، يقول: « إذا اختلف المتبايعان ، وليس بينهما بينة والمبع قائم بعينه قالقول قول البائع ، أو يترادان البيع . قال: فإنى أرد البيع»^(١) .

{١٣٢٤} وعبد الملك بن عبدة مرفوعاً « إذا اختلف المتبايعان استخلف البائع ، ثم كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك»^(٢) رواهما سعيد . وظاهر هذه النصوص أنه يفسخ من غير حاكم . قاله فى الشرح .

فصل

(ويملك المشتري المبع مطلقاً بمجرد العقد).

{١٣٢٥} لقول ابن عمر: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري» رواه البخارى .

(ويصح تصرفه فيه قبل قبضه).

{١٣٢٦} لقول ابن عمر: «كنا نبيع الإبل بالنقيع» بالدرهم فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول الله ﷺ ، فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»^(٣) رواه الخمسة . وهذا تصرف فى الثمن قبل قبضه .

{١٣٢٧} وقال النبى ، ﷺ ، فى البكر : «هولك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت»^(٤) إلا المبيع بصفة ، أو رؤية متقدمة فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه ، وإن تلف فمن ضمان البائع ، قاله فى الشرح .
(وإن تلف فمن ضمانه) أى للمشتري .

{١٣٢٨} لقوله ﷺ : «الخراج بالضمان»^(٥) وهذا نفاؤه للمشتري فضمانه عليه .

(إلا المبيع بكيل ، أو وزن ، أو عد ، أو ذرع ، فمن ضمان بائعه حتى بقبضه مشترية) لتلفه قبل تمام ملك المشتري عليه ، فأشبه ما تلف قبل تمام البيع ، قاله فى الكافى .

(١) البيهقى فى السنن والبيوع (١٠٨١٢) .

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٥٤) .

(٣) البخارى فى الهبة (٢٦١٠) والبيهقى فى السنن فى الهبات (١١٩٥٥) .

(٤) سبق تخريجه .

(ويصح تصرفه فيه بيع، أو هبة، أو رهن قبل قبضه) قال فى الشرح: لانعلم فيه خلافاً إلا ما روى عن البتّى، قال ابن عبد البر: وأظنه لم يبلغه الحدث أى.

{١٣٢٨} قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(١) متفق عليه.

{١٣٢٩} وقال ابن عمر: «رأت الذين يشترون الطعام مجازفة على عهد رسول الله ﷺ، ينهون أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم»^(٢) متفق عليه. دل بصريحه على منع بيعه قبل قبضه، وبمفهومه على حل بيع ما عداه.

(وإن تلف بأفة سماوية قبل قبضه انفسخ العقد) لأنه من ضمان بائعه.

(وبفعل بائع، أو أجنبى، خيرى المشتري بين الفسخ، ويرجع بالثمن) على البائع لأنه مضمون عليه إلى قبضه.

(أو الإمضاء. ويطالب من أتلّفه ببدله) بمثل مثلى، وقيمة متقوم.

(والثمن كالثمن فى جمع ما تقدم) إذا كان معيناً وإن كان فى الذمة فله أخذ بدله وإن تلف قبل قبضه، لاستقراره فى ذمته.

فصل

(ويحصل قبض المكيل بالكيل، والموزون بالوزن، والمعدود بالعد، والمذروع بالذرع).

{١٣٣٠} لحديث عثمان، رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا بعت فكل، وإذا ابتعن فاكتل»^(٣) رواه أحمد، ورواه البخارى تعليقا.

{١٣٣١} وحديث: «إذا سميت الكل فكل»^(٤) رواه الأثرم وقيس العد والذرع على الكيل والوزن. وروى عن أحمد أن القبض فى كل شىء بالتخية مع التميز، وما بيع جزافاً فقبضه نقله.

{١٣٣٢} لحديث ابن عمر: «كنا نشترى الطعام مع الركبان جزافاً فنهانا رسول

(١) البخارى فى البيوع (٢١٣٦) ومسلم فى البيوع (١٥٢٦/٣٢).

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٣٧) ومسلم فى البيوع (١٥٢٧/٣٨).

(٣) أحمد ٦٢/١ والبخارى تعليقا فتح ٤٠٣/٤.

(٤) ابن ماجه فى التجارات (٢٢٣٠).

الله ﷺ ، أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»^(١) رواه مسلم . وقبض الذهب ، والفضة ، والجواهر باليد ، وقبض الحيوان أخذه بزمame ، أو تمشته من مكانه ، وما لا نقل قبضه التخلية بين مشتريه وبينه ، لأن القبض مطلق فى الشرع ، فيحب الرجوع فيه إلى العرف . قاله فى الكافى .

(بشرط حضور المستحق أو نائبه) لأنه يقوم مقامه .

{١٣٣٣} لقوله ﷺ : «إذا بعث فاكئل»^(٢) .

(وأجرة الكيال ، والوزان ، والعداد ، والذراع ، والنقاد على البازل) لأنه تعلق به حق توفية ، ولا تحصل إلا بذلك ، أشبه السقى عل بائع الثمرة .

(وأجرة النقل على القابض) نص عليه ، لأنه لا يتعلق به حق توفية .

(ولا يضمن ناقد حاذق أمين خطأ) سواء كان متبرعاً ، أو بأجرة لأنه أمين .

(وتسن الإقالة للنادم من بائع ومشتري) .

{١٣٣٤} لحديث أبى هريرة مرفوعاً : «ومن أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة»^(٣) رواه ابن ماجه وأبو داود . وليس فيه ذكر يوم القيامة . وهى فسخ لا بيع لإجماعهم عل جوازها فى السلم قبل قبضه ، مع النهى عن بيع الطعام قبل قبضه .

(١) مسلم فى البيوع (١٥٢٧) .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أبو داود فى البيع (٣٤٦٠) وابن ماجه فى التجارات (٢١٩٩) .

باب الربا

وهو محرم لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ الآيات [البقرة: ٢٧٥].

{١٣٣٥} وعن أبي هريرة مرفوعاً: «اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتول يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»^(١).

{١٣٣٦} وحديث: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»^(٢) متفق عليهما.

وهو نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة.

وأجمعت الأمة على تحريمها.

{١٣٣٧} وقد «روى في ربا الفضل عن ابن عباس ثم رجع»، قاله الترمذى وغيره.

{١٣٣٨} وقوله: «لا ربا إلا في النسيئة» محمول على الجنسين، قاله في الشرح.

والأعيان الستة المنصوص عليها في حديث أبي سعيد مرفوعاً.

{١٣٣٩} «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد. فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطى سواء»^(٣) رواه أحمد والبخارى.

ثبت الربا فيها بالنص والإجماع واختلف فيما سواه، قاله في الشرح.

(يجرى الربا في كل مكيل وموزون ولو لم يؤكل) على أشهر الروايات عن أحمد. أن علة الربا في الذهب والفضة كونهما موزونى جنس، وعلة الأعيان

(١) البخارى فى الوصايا (٢٧٦٦) مسلم فى الإيمان (١٤٥/٨٩).

(٢) البخارى فى البيوع (٢٠٨٦) ومسلم فى المساقاة (١٠٦/١٥٩٨).

(٣) أحمد ٤٩/٣ ومسلم فى المساقاة (٨٢/١٥٨٤).

الأربعة كونهن مكيلات جنس: وبه قال النخعي والزهرى والثوري. قاله فى الشرح.

{١٣٤٠} ولقوله عليه السلام: «لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ابتع بالدراهم جنيهاً وقال فى الميزان مثل ذلك»^(١) رواه البخارى. قال المجد فى المنتقى: وهو حجة فى جريان الربا فى الموزونات كلها، لأن قوله فى الميزان، أى فى الموزون، وإلا فنفس الميزان ليست من أموال الربا. انتهى.

(فالمكيل: كسائر الحبوب والأبازير والمائعات، لكن الماء ليس بربوى) لعدم تموله عادة ولأن الأصل إباحته.

(ومن الثمار: والتمر والزبيب والستق والبندق واللوز والبطم والزعرور والعناب والمشمش والزيتون والملح) لأنها مكيلة مطعومة.

{١٣٤١} وقد روى معمر بن عبد الله عن النبى، عليه السلام «أنه نه عن بيع الطعام بالطعام، إلا مثلاً بمثل»^(٢) رواه مسلم. والمماثلة المعتبرة هى المماثلة فى الكيل والوزن، دل عل أنه لا يجرى إلا فى مطعوم يكال أو يوزن. قاله فى الكافى. وقال فى الشرح: الحاصل أن ما اجتمع فيه الكيل أو الوزن، والطعم من جنس واحد، ففه الربا - رواية واحدة - كالأرز والدخن والذرة ونحوها. وهذا قول الأكثر. قال ابن المنذر: هذا قول علماء الأمصار فى القديم والحديث. انتهى.

(والموزون: كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والحديد وغزل الكتان والقطن والحريير والشعر والقنب)^(٣) والشمع والزعفران والخبز والجبن) لجريان العادة بوزنها عند أهل الحجاز.

{١٣٤٢} لحديث ابن عمر أن النبى عليه السلام قال: «المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة»^(٤) رواه أبو داود والنسائى.

(وما عدا ذلك فمعدود لا يجرى فيه الربا ولو مطعوماً، كالبطيخ والقثاء

(١) البخارى فى البيوع (١، ٢٢، ٢٢٠٢).

(٢) مسلم فى المساقاة (٩٣/١٥٩٢).

(٣) فى المعتمد «العنب».

(٤) أبو داود فى البيوع (٣٣٤٠) والنسائى ٢٨٤/٧.

والجوز والبيض والرمان).

{١٣٤٣} لما روى سعيد ابن المسيب أن رسول الله ﷺ، قال: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب»^(١) أخرجه الدارقطنى. وقال: الصحيح أنه من قوله، ومن رفعه فقد وهم.

(ولا فيما أخرجته الصناعة عن الوزن) لزيادة ثمنه بصناعته.

(كالثياب) قال أحمد: لا بأس بالثوب بالثوبين، وهذا قول أكثر أهل العلم. قاله فى الشرح.

{١٣٤٤} لقول عمار: «العبد خير من العبدین والثوب خير من الثوبين، فما كان يداً بيد فلا بأس به، إنما الربا فى النسئ إلا ما كيل أو وزن».

(والسلاح والفلوس) ولو نافقة.

(والأواني) لخروجها عن الكيل والوزن، ولعدم النص، والإجماع. وهو قول الثورى وأبى حنيفة وأكثر أهل العلم، وهذا هو الصحيح. قاله فى الشرح. (غير الذهب والفضة) فيجرى فيهما، للنص عليهما.

فصل

(إذا بيع المكيل بجنسه: كتمر بتمر، أو الموزون بجنسه: كذهب بذهب، صح بشرطين: المماثلة فى القدر، والقبض قبل التفرق) لقوله فيما تقدم: «مثلاً بمثل يداً بيد»^(٢) رواه أحمد ومسلم.

{١٣٤٥} وعن أبى سعيد مرفوعاً: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثل بمثل، ولا تُشَفِّوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(٣) متفق عليه.

(وإذا بيع بغير جنسه، كذهب بفضة، وبر بشعير، صح بشرط القبض قبل التفرق، وجاز التفاضل) لقوله، ﷺ.

{١٣٤٦} فى حديث عبادة: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كف شتتم، إذا

(٢) سبق تخريجه.

(١) الدارقطنى فى البيوع (٢٨١٠).

(٣) البخارى فى السلم (٢٢٤٧-٢٢٥٠) ومسلم فى المساقاة (١٥٨٤/٧٥).

كان يداً بيد»^(١) رواه أحمد ومسلم.

{١٣٤٧} وعن عمر مرفوعاً: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»^(٢) متفق عليه.

{١٣٤٨} وقال عليه السلام: «لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد»^(٣) رواه أبو داود.

(وإن بيع المكيل بالموزون كبر بذهب مثلاً جاز التفاضل والتفرق قبل القبض) رواية واحدة، لأن العلة مختلفة، جاز التفرق كالثمن. بالثمن. قاله في الشرح.

(ولا يصح بيع المكيل بجنسه وزناً ولا الموزون بجنسه كيلاً).

{١٣٤٩} لقوله عليه السلام: «الذهب بالذهب وزناً بوزن، والفضة بالفضة وزناً بوزن، والبر بالبر كيلاً بكيل، والشعير بالشعير كيلاً بكيل»^(٤) رواه الأثرم. ولأنه لا حصل العمل بالتساوى مع مخالفة المعيار الشرعى للتفاوت فى الثقل والخفة، فإن كيل المكيل، أو وزن الموزون فكانا سواء، صح البيع للعلم بالتماثل.

(ويصح بيع اللحم بمثله إذا نزع عظمه) رطباً ويابساً. فإن لم ينزع عظمه لم يصح للجهل بالتساوى، أو بيع يابس منه برطب لم يصح لعدم التماثل.

(وبحيوان من غير جنسه) كقطعة من لحم إبل بشاة، لأنه ليس أصله ولا جنسه، فجاز كما لو بيع بغير مأكول. وفيه وجه لا يصح.

{١٣٥٠} لحديث: «نهى عن بيع الحى بالميت»^(٥) ذكره أحمد واحتج به. وقال الشيخ تقي الدين: يحرم به نسيئة عند جمهور الفقهاء. قاله فى الروع. وعلم منه أنه لا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه.

{١٣٥١} لما روى سعيد بن المسيب «أن النبى ﷺ، نهى عن بيع اللحم

(١) أحمد ٣٢٠/٥ ومسلم فى المساقاة (١٥٨٧/٨١).

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٧٤) ومسلم فى المساقاة (١٥٨٦/٧٩).

(٣) أبو داود فى البيوع (٣٣٤٩).

(٤) البيهقى فى السنن (١٠٥٤١).

(٥) الشافعى فى المسند ص ٢٥٠، وعنه البيهقى فى السنن (١٠٥٧٢).

بالحيوان»^(١) رواه مالك فى الموطأ. ولأنه جنس فيه الربا بيع بأصله الذى فيه فلم يجز، كالزيت بالزيتون. قاله فى الكافى.

(ويصح بيع دقيق ربوى بدقيقه، إذا استويا نعومة أو خشونة) لتساويهما فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان فى ثانى الحال.

(ورطبة برطبة) كرطب برطب، وعنب بعنب، مثلاً بمثل، يداً بيد.

(ويابسة بيابسة) كتمر بتمر، وزبيب بزبيب، مثلاً بمثل، يداً بيد.

(وعصيره بعصيره) كمد ماء عنب بمثله يداً بيد.

(ومطبوخه بمطبوخه) كسمن بقرى بسمن بقر، مثلاً بمثل، يداً بيد. وصح بيع خبز بر بخر بر وزناً، مثلاً بمثل.

(إذا استويا نشافاً أو رطوبة) لا إن اختلفا.

(ولا يصح بيع فرع بأصله: كزيت بزيتون، وشيرج بسمسم، وجبن بلبن، وخبز بعجين، وزلاية بقمح) لعدم التساوى أو الجهل به. ولا يصح بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب. وبه قال ابن المسيب.

{١٣٥٢} لحديث سعد بن أبى وقاص «أن النبى ﷺ، سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: أينقص الرطب إذا ييسر؟ قالوا: نعم. فنهى عن ذلك»^(٢) رواه مالك وأبو داود.

(ولا بيع الحب المشتد ف سنبله بجنسه).

{١٣٥٣} لحديث أنس «أن النبى ﷺ نهى عن المحالقة»^(٣) رواه البخارى.

{١٣٥٤} قال جابر: «المحالقة: بيع الزرع بمائة فرق من الحنطة» ولأن بيع الحب بجنسه جزافاً من أحد الجانبين فلم يصح للجهل بالتساوى.

(ويصح بغير جنسه) من حب وغيره، كبيع بر مشتد فى سنبله بشعر وفضة،

(١) مالك فى الموطأ فى البيوع ٦٥٥/٢ (٦٤).

(٢) مالك فى الموطأ فى البيوع ٦٢٤/٢ (٢٢) وأبو داود فى البيوع (٣٣٥٩).

(٣) البخارى تعليقاً فتح ٤٤٨/٤.

لعدم اشتراط التساوى .

{١٣٥٥} ولفهوم حديث ابن عمر «أن النبى، ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى ترهؤ، وعن بيع السنبل حت يبيض ويأمن العاهة»^(١) رواه مسلم .

(ولا يصح بيع ربوى بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسهما، كمد عجوة ودرهم بمثلهما) أو بمدن أو بدرهمين .

(أو دينار ودرهم بدينار) حسماً لمادة الربا . نص عليه أحمد فى مواضع .

{١٣٥٦} لما روى فضالة، قال «أتى النبى، ﷺ، بقلادة فيها ذهب وخرز اشتراها رجل بتسعة دنانير، أو سبعة . فقال: ﷺ: لا حتى تميز بينهما، قال: فرده حت يميز بينهما»^(٢) . رواه أبو داود . ولمسلم «أمر بالذهب الذى فى القلادة فترع وحده، ثم قال: الذهب بالذهب وزناً بوزن»^(٣) فإن كان ما مع الربوى يسيراً لا يقصد، كخبز فيه ملح بمثله أو بملح، فوجده كعدمه، لأن الملح لا يؤثر فى الوزن، وكحبات شعير فى حنطة .

(ويصح: أعطنى بنصف هذا الدرهم فضة وبالأخر فلوساً) لوجود التساوى فى الفضة، والتقابض فى الفلوس . وحرم ربا النسئة بين مبيعين اتفقا فى علة ربا الفضل، فلا يباع أحدهما بالآخر نسئة . قال فى الشرح: بغير خلاف تعلمه عند من يعمل به .

{١٣٥٧} لقوله ﷺ: «إذا اختلف هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم يداً بيد»^(٤) إلا إن كان أحد العوضين نقداً أ: ذهباً أو فضة كسكر بدرهم، وخبز بدنانير، وحديد أو رصاص أو نحاس بذهب أو فضة فيصح، وإلا لا نسد باب السلم فى الموزونات غالباً، وقد أُرخص فيه الشرع، وأصل رأس ماله النقدان، قال فى الشرح: ومتى كان أحد العوضين ثمناً، والآخر مثمناً جاز النساء فيهما، بغير خلاف . وقال فى الكافى: ولا خلاف فى جواز الشراء بالأثمان نساء من سائر الأموال موزوناً كان أو غيره، لأنها رؤوس الأموال، فالحاجة داعية إلى الشراء بها

(١) مسلم فى البيوع (١٥٣٥ / ٥٠) .

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٥١) .

(٣) مسلم فى المساقاة (٨٩ / ١٥٩١) .

(٤) سبق تخريجه .

نساء وناجزاً. انتهى. إلا صرف فلوس نافقة بنقد، فيشترط فيه الحلول والقبض. نص عليه إلحاقاً لها بالنقد، خلافاً لجمع، منهم ابن عقيل والشيخ تقي الدين، وتبعهم في الإقناع. وما لا يدخله ربا الفضل، كالثياب والحيوان، لا يحرم النسئ فيه.

{١٣٥٨} لحديث عبد الله بن عمرو «أن النبي ﷺ، أمره أن يجهز جيشاً، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»^(١) رواه أحمد وأبو داود والدارقطني وصححه.

(ويصح صرف الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، متماثلاً وزناً لا عدداً، بشرط القبض قبل التفرق) لحديث أبي سعيد السابق متفق عليه. وقال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد. قاله في الشرح.

(ويصح أن يعوض أحد النقدين عن الآخر بسعر يومه) ويكون صرفاً بعين وذمة في قول الأكثرين، ومنع منه ابن عباس وغيره. قال في الشرح:

{١٣٥٩} ولنا حديث ابن عمر قال: «أتيت النبي ﷺ، فقلت: إني أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم فأخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر ومها مالم تفرقا وبينكما شيء»^(٢) رواه الخمسة. وفي لفظ بعضهم «أبيع بالدنانير، وأخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق وأخذ مكانها الدنانير».

(١) أبو داود في البيوع (٣٣٥٧) والدارقطني في البيوع (٣٠٣٣).

(٢) سبق تخريجه.

باب الأصول والثمار

(من باب أو وهب أو رهن، أو وقف داراً، أو اقرء أو أوصى بها) أو جعلها صداقاً ونحوه.

(تناول أرضها) إن لم تكن موقوفة، كمصر والشام والعراق. ذكره في المبدع.
(وبناءها وفناءها إن كان) لأن غالب الدور ليس لها فناء: وهو ما اتسع أمامها.

(ومتصلاً بها لمصلحتها، كالسلاليم، والرفوف المسمرة، والأبواب المنصوبة،
والخواب المدفونة) لأنها لمصلحتها كحيطانها.

(وما فيها من شجر وعرش) لاتصالها بها.

(لا كنزاً وحجراً مدفونين) لأنه ليس من أجزائها، إنما هو مودع فيها للنقل عنها، فهو كالقماش. قاله في الكافي.

(ولا منفصل عنها)^(١) كحبل ودلو وبكرة وفرش ومفتاح) لعدم اتصالها، واللفظ لا يتناولها. وقيل إن البيع يشمل ما جرت العادة بتبعيته، ولا يدخل ما فيها من معدن جاز وماء نبع، لأنه يجز من تحت الأرض إلى ملكه. ويدخل ما فيها من معدن جامد، كمعدن الذهب والفضة والكحل، لأنه من أجزائها أو متروك للبقاء فيها، فهو كالبناء. وإن ظهر ذلك بالأرض، ولم يعلم به بائع فله الخيار، لما روى أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضاً، فظهر فيها معدن، فقالوا: إنما بعنا الأرض، ولم نبع المعدن، وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطعة النبي ﷺ لأبيهم فأخذه وقبله ورد عليهم المعدن. وعنه إذا ظهر المعدن فملكه ملكه، وظاهره أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً، قاله في الشرح.

(وإن كان المباح ونحوه أرضاً، دخل ما فيها من غراس وبناء) ولو لم يقل بحقوقها، لأنهما من حقوقها. وكذا إن باع بستاناً، لأنه اسم للأرض والشجر والحائط.

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(لا ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرة، كبر وشعير وبصل ونحوه) لأنه مودع فى الأرض يراد للنقل، أشبه الثمرة المؤبرة. قال فى الشرح: وإن أطلق البيع هو للبائع. لا أعلم فيه خلافاً.

(ويبقى للبائع إلى أول وقت أخذه بلا أجره) لأن المنفعة مستثناة له.

(ما لم يشترطه المشتري لنفسه) فيكون له، ولا تضر جهالته لأنه دخل فى البيع تبعاً للأرض فأشبه الثمرة بعد تأثيرها.

(وإن كان يجز مرة بعد أخرى: كرطبة ويقول، أو تكرر ثمرته: كفشاء، وباذنجان، فالأصول للمشتري) لأنه يراد للبقاء، أشبه الشجر.

(والجزء الظاهرة واللفظة الأولى للبائع) لأنه يؤخذ مع بقاء أصله، أشبه الشجر المؤبر.

(وعليه قطعهما فى الحال) لأنه ليس له حد ينتهى إليه، وربما ظهر غير ما كان ظاهراً فيعسر التمييز ما لم شترط المشتري دخوله فى المبيع، فإن شرطه كان له. {١٣٦٠} لحديث «المسلمون عند شروطهم»^(١).

فصل

(وإذا بيع شجر النخل بعد تشقق طلعته، فالثمر للبائع متروكاً إلى أول وقت أخذه) إلا أن يشترطه المبتاع.

{١٣٦١} لقوله عليه السلام، «من باع نخلاً بعد أن تؤبر ثمرتها للذ باعها، إلا أن يشترطها المبتاع»^(٢) متفق عليه. والتأثير: التلقيح. إلا أنه لا كون حتى يتشقق، فعبر به عن ظهور الثمرة. وهذا قول الأكثر. وحكى ابن أبى موسى رواية عن أحمد أنه إذا تشقق ولم يؤبر، أنه للمشتري، لظاهر الحديث، قاله فى الشرح. واختارها الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق.

(وكذا إن بيع شجر ما ظهر من عنب وتين وتوت وكرمان وجوز، أو ظهر من

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخارى فى البيوع (٢٣٠٤) ومسلم فى البيوع (٧٣/١٥٤٣).

نوره» مما له نور يتناثر.

(كمشمش وتفتح وسفرجل ولوز) وخوخ.

(أو خرج من أكمامه) جمع كم وهو: الغلاف.

(كورد) وياسمين ونرجس وبنفسج وقطن يحمل في كل سنة، فما بدا من عنب ونحوه، أو ظهر من نوره، أو خرج من أكمامه فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، لأن ذلك كتشقق الطلع في النخل، فقيس عليه.

(وما بيع قبل ذلك فللمشتري) لمفهوم الحديث السابق في النخل، وما عداه فبالقياس عليه، فإن أبر بعضه، ما أبر للربائع، ومالم يؤبر فللمشتري. نص عليه للخبير، وقال ابن حامد: الكل للبائع لأن اشتراكهما في الثمرة يؤدي إل الضرر واختلاف الأيدي، فجعل مالم يظهر تبعاً للظاهر. قاله في الكافي.

(ولا تدخل الأرض تبعاً للشجر) إذا باع شجراً.

(فإذا باد، لم يملك^(١)) المشتري.

(غرس مكانه) لأنه لم يملكه، وللمشتري الدخول. لمصلحة الشجر، لثبوت حق الاجتياز له، ولا يدخل لترج ونحوه.

فصل

(ولا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها).

{١٣٦٢} لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع»^(٢) متق عليه. والنهي يقتضي الفساد. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث.

(لغير مالك، الأصل) فإن كان له صح حصول التسليم للمشتري على الكمال، كبيعها مع أصلها. قال في الشرح: وبيع الثمرة قبل الصلاح مع الأصل جائز بالإجماع.

(١) في مة: نيل المآرب «فلا يملك».

(٢) البخاري في البيوع (٢١٩٤) ومسلم في البيوع (٤٩/١٥٣٤).

(ولا يبيع الزرع قبل اشتداد حبه).

{١٣٦٣} لحديث ابن عمر «أن النبي ﷺ، نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشتري»^(١) رواه مسلم. قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا يعدل عن القول به.

(لغير مالك الأرض) فإن باعه لمالك الأرض صح، لحصول التسليم للمشتري على الكمال، فإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح، أو الزرع قبل اشتداده بشرط القطع في الحال، صح إن انتفع بهما، وليسا مشاعين، لأن المنع لخوف التلف وحدوث العاهة قبل الأخذ، بدليل.

{١٣٦٤} قوله، ﷺ، في حديث أنس: «أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»^(٢) رواه البخاري. وهذا مأمون فيما قطع فيصح بيعه. فإن باعه بشرط القطع ثم تركه المشتري حتى بدا الصلاح، أو طالت الجزة، أو حدثت ثمرة أخرى فلم تتمز، أو اشترى عرية ليأكلها رطباً فأثمرت، بطل البيع، وعنه: لا بطل، ويشتركان في الزيادة. وعنه يتصدقان بها، قاله في الشرح. وإن اشترى خشباً فأخر قطعة فزاد، حتى البيع، ويشتركان في زيادة. نص عليه في رواية ابن منصور. وقدم في الفائق: أن الزيادة المذمومة، واختار ابن نطة أن الزيادة للمشتري وعليه الأجر. حكى ذلك في الإنصاف.

(وصلاح بعض ثمرة شجر صلاح) لجميعها. قال في الشرح: لا نعلم فيه خلافاً. وصلاح.

(لجميع نوعها الذي بالبستان) لأن تبار الصلاح في الجميع يشق. ولأنه يتتابع غالباً، هذا إذا اشترى جميعه، فإن نرى بعضه فلكل شجرة حكم بنفسها على الصحيح من المذهب. قاله في الإنصاف وقدمه في المغنى وغيره.

(فصلاح البلح أن يحمر أو يصفر).

{١٣٦٥} «لأنه، ﷺ، نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، قيل لا س: وما زهوها؟ قال: تحمار وتصفار»^(٣) أخرجاه.

(١) سبق تخريجه. (٢) البخاري، البيوع (٢١٩٨).

(٣) البخاري في البيوع (٢١٩٧) ومسلم في المساقاة (٥٥٥) (١٥).

(والعنب أن يتموه بالماء الحلو).

{١٣٦٦} لحديث أنس مرفوعاً «نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حب يشتد»^(١) رواه الخمسة إلا النسائي.

(وبقية الواكه طيب أكلها وظهور نضجها).

{١٣٦٧} لحديث جابر «أن النبي ﷺ، نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب. وفي رواية: حتى تطعم»^(٢) متفق عليه.

(وما يظهر فما بعد فم كالقثاء والخيار أن يؤكل عادة) كالتمر. قال في الشرح: ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها. روى ذلك عن الزبير بن العوام، والحسن البصري، وأبي حنيفة، والشافعي، وابن المنذر، وكرهه ابن عباس وعكرمة وأبو سلمة، لأنه بيع له قبل قبضه، ولنا أنه يجوز له التصرف فيه، فجاز بيعه كما لو قطعه، وقولهم لم يقبضه ممنوع، فإن قبض كل شيء بحسبه، وهذا قبضه التخلية، وقد وحدث. انتهى.

(وما تلف من الثمرة قبل أخذها، فمن ضمان البائع) وهو قول أكثر أهل المدينة قاله في الشرح.

{١٣٦٨} لحديث جابر «أن النبي ﷺ، أمر بوضع الجوائح. وفي لفظ قال: إن بعث من أخيك ثمرأ فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق»^(٣) رواهما مسلم. ولأن مؤنته على البائع إلى تنمة صلاحه.

(ما لم تبع أصلها) فمن ضمان المشتري، وكذا لو بيعت لمالك أصلها لحصول القبض التام، وانقطاع علق البائع عنه.

(أو يؤخر المشتري أخذها عن عادته) فإن أخره عن عادته فمن ضمانه لتلفه بتقصيره. قال في الإنصاف: على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

(١) أبو داود في البيوع (٣٣٧١) والترمذي في البيوع (١٢٢٨) وقال: حسن غريب وابن ماجه في التجارات (٢٢١٧).

(٢) البخاري في البيوع (٢١٨٩) ومسلم في البيوع (٨١/١٥٣٦).

(٣) مسلم في المساقاة (١٧/١٥٥٤)، (١٤/١٥٥٤).

والجائحة: مالا صنع لأدمى فيها، فإن أتلّفها آدمى فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن على البائع، وبين الإمساك، ومطالبة المتلف بالقيمة. قاله في الكافي وغيره.

باب السلم

السلم: لغة أهل الحجاز، والسلف: لغة أهل العراق. سمي سلماً لتسليم رأس ماله في المجلس، وسلفاً لتقدمه، ويقال السلف للقرض. وهو جائز بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن السلم جائز.

{١٣٦٩} وقال ابن عباس «أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى...﴾ [البقرة: ٢٨٢]. رواه سعيد.

ينعقد بكل ما يدل عليه من سلم وسلف ونحوه.

وبلفظ البيع) لأنه بيع إلى أجل بثمن حال.

(وشروطه سبعة) زائدة على شروط البيع.

(أحدهما: انضباط صفات المسلم فيه: كالمكيل، والموزون، والمذروع).

{١٣٧٠} لقول عبد الله بن أبي أوفى، وعبد الرحمن بن أبزي «كنا نصيب المغنم مع رسول الله ﷺ، فكأن يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الخنطة والشعير والزبيب. فقيل: أكان لهم زرع، أم لم يكن؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك»^(١) أخرجاه. فثبت جواز السلم في ذلك بالخبر، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة لأنه في معناه، قاله في الكافي.

(والمعدود من الحيوان ولو آدمياً).

{١٣٧١} لحديث أبي رافع «استسلف النبي ﷺ، من رجل بكرة»^(٢) رواه مسلم.

{١٣٧٢} وعن علي «أنه باع جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بغيراً إلى أجل معلوم» رواه مالك والشافعي. قال ابن المنذر: ومن رويناه عنه ذلك: ابن مسعود

(١) البخاري في السلم (٢٢٤٤، ٢٢٤٥) ولم أقف عليه في مسلم وهو من أبي داود في البيوع (٣٤٦٦).

(٢) مسلم في المساقاة (١١٨/١٦٠٠).

وابن عباس وابن عمر . ولأنه يثبت في الذمة صداقاً، فصح السلم فيه كالنبات . وعنه : لا يصح لأن الحيوان لا يمكن ضبطه ، لأنه يختلف اختلافاً متبايناً مع ذكر أوصافه الظاهرة ، فربما تساوى العبدان وأحدهما يساوى أمثال صاحبه ، وإن استقصى صفاته كلها تعذر تسليمه . قاله في الكافي .

{١٣٧٣} وقال ابن عمر «إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن» رواه الجوزجاني . ومن قال بالرواية الأولى، حمل حديث ابن عمر على أنهم يشترطون من ضراب فحل بنى فلان .

{١٣٧٤} قال الشعبي «إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان، لأنهم اشترطوا إنتاج فحل بنى فلان . فحل معلوم» رواه سعيد .

(فلا يصح في المعدود من الفواكه) كرمان وخوخ ونحوهما ، لاختلافها بالصغر والكبر . قال أحمد : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه ، فأما الرمان والبيض ، فلا أرى السلم فيه . ونقل ابن منصور جواز السلم في الفواكه والخضروات ، لأن كثيراً من ذلك يتقارب . قاله في الشرح .

(ولا فما لا ينضبط كالبقول) لأنها تختلف ولا يمكن تقديرها بالحزم .

(والجلود) لاختلافها ، ولا يمكن ذرعها ، لاختلاف أطرافها .

(والرؤوس والأكارع) لأن أكثرها العظام والمشافر ولحمها قليل ، وليست

موزونة .

(والبيض) لما تقدم .

(والأواني المختلفة رؤوساً وأوساطاً كالقماقم ونحوها) فإن لم تختلف رؤوسها وأوساطها صح السلم فيها . ولا يصح في الجواهر واللؤلؤ والعقيق ونحوها ، لأنها تختلف اختلافاً متبايناً صغراً وكبراً وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء .

(الثاني: ذكر جنسه ونوعه بالصفات التي يختلف بها الثمن {غالباً} ^(١))

كحدائنه وجودته، وضدهما .

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب .

(ويجوز أن يأخذ دون ما وصف له، ومن غير نوعه من جنسه) لأن الحق له وقد رضى بدونه، ولأنهما كالشيء الواحد لتحريم التفاضل بينهما، ولا يلزمه ذلك، لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطهما وإن كان من غير جنسه: كلحم بقر عن ضأن، وشعير عن بر، لم يجوز ولو رضيا.

{١٣٧٥} لحديث «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(١) رواه أبو داود وابن ماجة. ولأنه بيع بخلاف غير نوعه من جنسه. وذكر ابن أبي موسى رواية: أنه يجوز أن يأخذ مكان البر شعراً مثله.

(الثالث: معرفة قدره بمعياره الشرعى، فلا يصح في مكيل وزناً، ولا في موزون كيلاً) نص عليه.

{١٣٧٦} لحديث «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٢) متفق عليه. ونقل المروزي عن أحمد: أن السلم في اللبن يجوز إذا كان كيلاً، أو وزناً.

وهذا دل على إباحة السلم في المكيل وزناً، وفي الموزون كيلاً. اختاره الموفق والشارح وابن عبدوس في تذكرته، وجزم به في الوجيز والمنور ومختبب الآدمي. قال في الشرح: وهو قول الشافعى وابن المنذر، وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وزناً. وهذا الصحيح، ولأن الغرض معرفة قدره، ولا بد أن يكون المكيال معلوماً، فإن شرط مكيالاً بعينه، أو صنية بعينها غير معلومة، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفين لا يعلم معياره، ولا بثوب بذرع فلان، لأن المعيار لو تلف، أو مات فلان بطل السلم. انتهى.

(الرابع: أن يكون في الذمة) فإن أسلم في عين لك يصح لأنه ربما تلف قبل تسليمه، ولأنه يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه. قاله في الشرح.

(إلى أجل معلوم) للحديث السابق.

(١) أبو داود في البيع (٣٤٦٨) وابن ماجة في التجارات (٢٢٨٣).
(٢) البخارى في السلم (٢٢٣٩ - ٢٢٤١) ومسلم في المساقاة (١٢٧/١٦٠٤، ١٢٨).

(له وقع فى العادة، كشهرو ونحوه) لأن الأجل إنما اعتبر ليتحقق الرفق الذى شرع من أجله السلم، ولا يحصل ذلك بالمدة التى لا وقع لها فى الثمن، ولا يصح إلى الحصاد والجذاذ وقدم الحاج ونحوه، لأنه يختلف فلم يكن معلوماً.

{١٣٧٧} وعن ابن عباس قال «لا تباعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا إلا إلى أجل مسمى» أى: إلى شهر معلوم. وعنه أنه قال: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك.

{١٣٧٨} وعن ابن عمر رضى الله عنهما «أنه كان يبيع إلى العطاء» ولا يصح أن يسلم فى شىء يأخذ كل يوم جزءاً معلوماً، سواء بين ثمن كل قسط أولاً، لدعاء الحاجة إليه. ومتى قبض البعض، وتعذر الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي، لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله. وإذا جاء بالسلم قبل محله، ولا ضرر فيه قبضه، وإلا فلا. فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأخذه.

{١٣٧٩} لما روى الأثر «أن أنساً كاتب عبداً له على مال إلى أجل، فجاء به قبل الأجل، فأبى أن يأخذه، فأتى عمر بن الخطاب فأخذه منه، وقال: اذهب فقد عتقت» وروى سعيد فى سننه نحوه عن عمر، وعثمان جميعاً، ولأنه زاده خيراً. قاله فى الكافى.

(الخامس: أن يكون مما يوجد غالباً عند حلول الأجل) لوجوب تسليمه إذاً، لأن القدرة على التسليم شرط، فلو أسلم فى العنب إلى شياط لم يصح، لأنه لا يوجد فيه إلا نادراً، وكبيع الأبق بل أولى، ولا يشترط وجوده حال العقد.

{١٣٨٠} «لأنه عليه السلام، قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال: من أسلم فى شىء فليسلم فى كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(١) أخرجاه. ولو كان الوجود شرطاً لذكره، ولنهاهم عن سلف سنين، لأنه يلزم ومنه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، قاله فى الشرح. ولا يصح السلم فى ثمرة بستان بعينه. قال ابن المنذر: هو كالإجماع من أهل العلم.

(١) البخارى فى السلم (٢٢٣٩) ومسلم فى المساقاة (١٦٠٤/١٢٧).

{١٣٨١} لما روى عن النبي ﷺ «أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى، فقال اليهودي: من تمر حائط بنى فلان. فقال النبي ﷺ: أما من حائط بنى فلان فلا، ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى»^(١) رواه ابن ماجة وغيره، ورواه الجوزجاني في المترجم، وابن المنذر، ولأنه لا يؤمن تلفه فلم يصح.

(السادس: معرفة قدر رأس مال السلم وانضباطه) لأنه لا يؤمن فسخ السلم لتأخر العقود عليه - كما يأتي - فوجب معرفة رأس ماله، ليرد بدله كالقرض، والشركة فعلى هذا: لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز أن يكون مسلماً فيه، لأنه يعتبر ضبط صفاته، فأشبهه المسلم فيه. قاله في الكافي.

(فلا تكفى مشاهدته) كما لو عقده بصيرة لا يعلمان قدرها ووصفها.

(ولا يصح بما لا ينضبط) كجوهر ونحوه، لما تقدم.

(السابع: أن يقبضه قبل التفرق من مجلس العقد) تفرقاً يبطل خيار المجلس، لئلا يصير بيع دين بدين.

{١٣٨٢} لحديث ابن عمر مرفوعاً «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٢) رواه الدارقطني.

{١٣٨٣} واستنبطه الشافعي من قوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف» أي: فليعط. قال: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارقه. وإن كان له في ذمة رجل ديناً فجعله مسلماً في طعام إلى أجل لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وروى عن ابن عمر «أنه قال: لا يصح ذلك» قاله في الشرح.

(ولا يشترط ذكر مكان الوفاء) لأنه لم يذكر في الحديث، وكباقي البيوع.

(لأنه يجب مكان العقد) لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه.

(ما لم يعقد بيرية ونحوها) كسفينة ودار حرب.

(فيشترط) ذكره، لأنه لا مكن التسليم في ذلك المكان، ولا قرينة، فوجب تعيينه بالقول كالزمان. وإن أحضره قبل محله أو في غير مكان الوفاء، فاتفقا على

(١) ابن ماجة في التجارات (٢٢٨١).

(٢) الدارقطني في البيوع (٣٠٤١).

أخذه جاز، وإن أعطاه عوضاً عن ذلك، أو نقصه من السلم لم يجز، لأنه بيع الأجل والمحل. قاله في الكافي.

(ولا يصح أخذ رهن أو كفيل بمسلم فيه) رويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر، لأنه لا يمكن الاستيفاء من عين الرهن، ولا من ذمة الضامن.

{١٣٨٤} لقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(١) ونقل حنبل جوازه، وهو قول عطاء ومجاهد ومالك والشافعي، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ إلى قوله: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ {البقرة: ٢٨٢، ٢٨٣} وروى عن ابن عباس وابن عمر: أن المراد به السلم، واختاره جمع من الأصحاب، وحملوا قوله قوله: لا يصرفه إلى غره أي: لا يجعله رأس مال سلم آخر.

(وإن تعذر حصوله خير رب السلم بين صبر أو فسخ، ويرجع إن فسخ)^(٢) برأس ماله أو بدله إن تعذر).

{١٣٨٥} لحديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه، أو رأس ماله»^(٣) رواه الدارقطني. ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه. بغير خلاف علمناه.

{١٣٨٦} لأنه ﷺ «نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وعن ربح ما لم يضمن»^(٤) صححه الترمذي. قاله في الشرح.

{١٣٨٧} وقال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس، قال: «إذا أسلمت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عرضاً أنقص منه، ولا تربح مرتين» رواه سعيد.

(ومن أراد قضاء دين عن غيره، فأبى ربه، لم يلزم بقبوله) لما فيه من المنة، ولأنه إن كان المديون يقدر على الوفاء وجب عليه، وإلا لم يلزمه شيء، فإن ملكه لمدين، فقبضه ودفعه لرب الدين، أجبر على قبوله.

(٢) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(١) سبق تخريجه.

(٤) أبو داود في البيع (٣٥٠٤) والترمذي في البيوع (١٢٣٤).

(٣) الدارقطني في البيوع (٢٩٦٠).

باب القرض

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن اقتراض ماله مثل من المكيل والموزون والأطعمة جائز. وقال الإمام أحمد: ليس القرض من المسألة، يريد أنه لا يكره.

{١٣٨٨} «لأن النبي ﷺ، كان يستقرض»^(١) وهو مستحب للمقرض.

{١٣٨٩} لحديث ابن مسعود مرفوعاً: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة»^(٢) رواه ابن ماجه. ولأن فيه تفريعاً وقضاء لحاجة المسلم، أشبه الصدقة.

(يصح بكل عين يصح بيعها) من مكيل وموزون وغيره.

{١٣٩٠} «لأنه، ﷺ، استسلف بكرة»^(٣) متفق عليه.

(إلا بنى آدم) فلا يصح قرضه لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق، ويفضى إلى أن يقترض جارية يطؤها ثم يردها.

(ويشترط علم قدره ووصفه) ليتمكن من رد بدله.

(وكون مقرض يصح تبرعه) كسائر عقود المعاملات، لأنه عقد على مال فلم يصح إلا من جائز التصرف.

(ويتم العقد بالقبول) كالبيع.

(ويملك ويلزم بالقبض) لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه.

(فلا يملك المقرض استرجاعه) للزومه من جهته بالقبض.

(ويثبت له البدل حالاً) كالإتلاف، أو لأنه عقد منع فيه التفاضل، فمنه فيه الأجل كالصرف ولو مع تأجيله، لأنه وعد لا يلزم الوفاء به، كتأجيل العارية. قال

(١) ابن ماجه فى الصدقات (٢٤٢٤).

(٢) ابن ماجه فى الصدقات (٢٤٣٠).

(٣) سبق تخريجه.

الإمام أحمد: القرض حال، وينبغي أن يفى بوعده، وكذا كل دين حال. وقال مالك والليث: يتأجل الجميع بالتأجيل.

{١٣٩١} لحديث: «المسلمون على شروطهم»^(١) واختاره الشيخ تقي الدين، وصوبه في الإنصاف، وذكره البخاري في صحيحه عن بعض السلف. (فإن كان منقوماً بقيمته وقت القرض) نص عليه، لأنها حيثئذ تجب. (وإن كان مثلياً فمثله).

{١٣٩٢} «لأنه، ﷺ، استسلف بكرة فرد مثله»^(٢) رواه مسلم. (ما لم يكن معيياً) أى: المثلى، إذا رد بعينه، كحنطة ابتلت، فلا يلزمه قبوله لما فيه من الضرر، لأنه دون حقه.

(أو فلوساً ونحوها، فحرمها السلطان، فله القيمة) وقت القرض، نص عليه في الدراهم المكسرة، قال: يقومها كم تساوى يوم أخذها، فإن لم تترك المعاملة بها لكن رخصت، فليس له إلا مثلها، لأنها لم تتلف، إنما تغير سعرها فأشبهت الحنطة إذا رخصت. قاله في الكافي والشرح. (ويجوز شرط رهن وضمين فيه).

{١٣٩٣} «لأن النبي، ﷺ، استقرض من يهودى شعيراً ورهنه درعه»^(٣) متفق عليه.

(ويجوز قرض الماء كيلاً) كسائر المائعات، ويجوز قرضه مقداراً بزمان من نوبة غيره، ليرد مثله في الزمان من نوبته، نص عليه، لأنه من المرافق. (والخبز والخمير عدداً، ورده عدداً بلا قصد زيادة).

{١٣٩٤} لحديث عائشة «قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً، فقال: لا بأس، إنما ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل»^(٤).

(١)، (٢) سبق تخريجه.

(٣) البخاري في السلم (٢٢٥٢) ومسلم في المساقاة (٣/ ١٦/ ١٢٦).

(٤) لم أقف عليه.

{١٣٩٥} وعن معاذ «أنه سئل عن اقتراض الخبز والخمير، فقال: سبحان الله إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء. سمعت رسول الله ﷺ، يقول ذلك» (١) رواهما أبو بكر في الشافى.

(وكل قرض جر نفعاً فحرام، كأن يسكنه داره، أو يعيره دابته، أو يقضيه خيراً منه) أو يهدى له أو يعمل له عملاً ونحوه.

{١٣٩٦} «لأنه ﷺ، نهى عن بيع وسلف» (٢) صححه الترمذى.

{١٣٩٧} وعن أبى بن كعب وابن مسعود وابن عباس، رضى الله عنهم «أنهم كرهوه، ونهوا عن قرض جر منفعة».

{١٣٩٨} ويروى «كل قرض جر منفعة فهو ربا» (٣).

(فإن فعل ذلك بلا شرط، أو قضى خيراً منه بلا مواطأة جاز).

{١٣٩٩} «لأنه ﷺ استسلف بكرةً ورد خيراً منه» وقال «خيركم أحسنكم قضاء» (٤) متفق عليه. وإن أهدى إليه قبل الوفاء من غير عادة لم يجز إلا أن يحسبه من دينه.

{١٤٠٠} لما روى ابن ماجه عن أنس مرفوعاً «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه، أو حملة على الدابة فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» (٥).

{١٤٠١} وروى الأثرم «أن رجلاً كان له على سماك عشرون درهماً، فجعل يهدى إليه السمك ويقومه، حتى بلغ ثلاثة عشر درهماً، فسأل ابن عباس فقال: أعطه سبعة دراهم» وإن كتب له به سفتجة أو قضاء فى بلد آخر، أو أهدى إليه بعد الوفاء فلا بأس بذلك. قاله فى الكافى. وإن شرط أن يوفيه فى بلد آخر، أو كتب له به سفتجة، فروى عن أحمد: أنه لا يجوز. وكرهه الحسن ومالك والشافعى، وصححه فى الإنصاف، وجزم به فى الوجيز. وعنه: يجوز. اختاره

(١، ٢) سبق تخريجه.

(٣) البيهقى فى السنن فى البيوع (١٠٩٣٣).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ابن ماجه فى الصدقات (٢٤٣٢).

الشيخ تقي الدين، وصححه في النظم والفاائق. وذكر القاضي: أن اللوصى قرض مال اليتيم في بلد، ليوفيه في آخر، ليربح خطر الطريق. حكاه في المغنى. قال والصحيح جوازه، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها.

{١٤٠٢} ولما روى «أن ابن الزبير كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً».

{١٤٠٣} وروى عن علي «أنه سئل عن مثل ذلك فلم ير به بأساً» انتهى.

(ومتى بذل المقرض ما عليه بغير بلد المقرض - ولا مؤنة لحمله - لزم ربه قبوله مع أمن البلد والطريق) لعدم الضرر عليه حيثئذ، وكذا ثمن وأجرة ونحوهما. فإن كان لحمله مؤنة، أو البلد أو الطريق غير آمن، لم يلزمه قبوله، لأنه ضرر.

{١٤٠٤} وفي الحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

(١) سبق تخريجه.

باب الرهن

وهو المال يجعل وثيقة بالدين، ليستوفى منه إن تعذر وفاؤه من المدين، ويجوز في السفر لقوله تعالى ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ {البقرة: ٢٨٣} أو في الحضر. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف فيه، إلا مجاهداً.

{١٤٠٥} وعن عائشة: «أن النبي ﷺ، اشترى من يهودى طعاماً ورهنه درعه»^(١) متفق عليه. فأما ذكر السفر فإنه خرج مخرج الغالب.

(يصح بشروط خمسة: كونه منجزاً) فلا يصح معلقاً كالبيع.

(وكونه مع الحق أو بعده) للآية. فإنه جعله بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلها، وهو بعد وجوب الحق. ويصح مع ثبوته لأن الحاجة داعية إليه، ولا يصح قبله في ظاهر المذهب، اختاره أبو بكر والقاضي، لأنه تابع للدين فلا يجوز قبله، كالشهادة. قاله في الكافي وقال في الشرح: واختار أبو الخطاب صحته، وهو مذهب أبي حنفة ومالك. انتهى.

(وكونه ممن يصح بيعه) لأنه نوع تصرف في المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع.

(وكونه ملكه أو مأذوناً له في رهنه) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه، أن الرجل إذا استعار شيئاً يرهنه على دنانير معلومة عند رجل قد سماه إلى وقت معلوم، ففعل: أن ذلك جائز، ومتى شرط شيئاً من ذلك، فخالف ورهن بغيره، لم يصح، وهذا إجماع أيضاً. حكاه ابن المنذر. وإن رهنه بأكثر احتمل أن يبطل في الكل، واحتمل أن يصح في المأذون، ويبطل في الزائد، كتفريق الصفقة. فإن أطلق الإذن في الرهن، فقال القاضي: يصح، وله رهنه بما شاء، وهو أحد قولى الشافعى والآخر لا يجوز حتى يبين قدره وصفته وحلوله وتأجيله. فإن تلف ضمنه الراهن. نص عليه، لأن العارية مضمونة، فإن فك المعير الرهن

(١) سبق تخريجه .

بغير إذن الراهن محتسباً بالرجوع، فهل يرجع؟ على روايتين بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه. قاله في الشرح.

(وكونه معلوماً، جنسه وقدره وصفته) لأنه عقد على مال، فاشتراط العلم به كالمبيع، وكونه بدين واجب، كفرض وثمان وقيمة متلف. أو ماله إلى الوجوب، فيصح بعين مضمونة، كغصب وعارية ومقبوض على وجه السوم، أو بعقد فاسد، لا على دين كتابة ودية على عاقلة قبل الحول، ولا بعهدة مبيع، لأنه ليس له حد ينتهى إليه فيعم ضرره.

(وكل ما صح بيعه صح رهنه) لأن المقصود الاستيثاق للدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن، وهذا يحصل مما يجوز بيعه، ولا يصح رهن المشاع لذلك.

(إلا المصحف) فلا يصح رهنه ولو لمسلم، لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم.

(وما لا يصح بيعه) كحر وأم ولد ووقف وكلب وأبق ومجهول.

(لا يصح رهنه) لأنه لا يمكن بيعها وإيفاء الدين منها، وهو المقصود بالرهن.

(إلا الثمرة قبل بدو صلاحها، والزرع قبل اشتداد حبه) فيصح رهنهما، لأن النهى عن بيعهما لعدم أمن العاهة، وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين، لتعلقه بذمة الراهن.

(والقن دون رحمة المحرم) لأن الرهن لا يزيل الملك، فلا يحصل به التفريق. فإن احتيج إلى بيعه بيع رحمه معه، لأن التفريق بينهما محرم، والجمع بينهما في البيع جائز، فتعين، وللمرتهن من الثمن بقدر قمة المرهون. قال معناه في الكافي. (ولا يصح رهن مال اليتيم للفاسق) لأنه تعريض به للهلاك، لأنه قد يجحده الفاسق، أو يفرط فيه فيضيع.

فصل

(وللراهن الرجوع في الرهن ما لم يقبضه المرتهن) وبه قال الشافعي. (فإن قبضه لزم) لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وعنه، في

غير المكيل والموزون: أمه يلزم بمجرد العقد، قياساً على البيع. ونص عليه في رواية اليمونى. وقال القاضى فى التعليق: هذا قول أصحابنا. قال فى التلخيص: هذا أشهر الروايتين، وهو المذهب عند ابن عقيل وغيره، وعليه العمل. وقال مالك: يلزم الرهن بمجرد العقد كالبيع. وقال الشافعى: استدامة القبض ليس شرطاً. قاله فى الشرح.

(فلا يصح تصرفه فيه بلا إذن المرتهن) لأنه محبوس على استيفاء حقه، فتصرف الراهن فيه يفوت عليه حقه. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للمرتهن منع الراهن من وطء أمته المرهونة.

(إلا بالعتق) فإنه يصح مع الإثم، لأنه مبنى على السراية والتغليب. نص عليه، لأنه إعتاق من مالك تام الملك.

(وعليه قيمته مكانه تكون رهناً) كبدل أضحية ونحوها، لأنه أبطل حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه، فلزمته قيمته، كما لو أبطلها أجنبى، وعنه: لا ينفذ عتق المعسر، لأنه عتق فى ملكه يبطل به حق غيره، فاختلف فيه الموسر والمعسر، وهو مذهب مالك.

(وكسب الرهن وغناؤه رهن) لأنه تابع له، ولأنه حكم ثبت فى العين بعقد المالك، فدخل فيه النماء والمنافع. قال فى الشرح: وأما الحديث، فنقول به وإن غنمه وكسبه وغناؤه للراهن، ولكن يتعلق به حق المرتهن، ومؤنته على الراهن. انتهى.

(وهو أمانة بيد المرتهن لا يضمنه إلا لتفريط) نص عليه.

{١٤٠٦} لقوله، عَلَيْهِ السَّلَام «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه»^(١) رواه الشافعى، والدارقطنى، وقال: إسناده حسن متصل، ورواه الأثرم بنحوه. وروى عن على رضى الله عنه، وبه قال عطاء والزهرى والشافعى. ولأنه لو ضمن لامتنع الناس منه خوفاً من ضمانه، فتتعطل المداينات، وفيه ضرر عظيم.

(١) الشافعى ص ٢٥١ والدارقطنى فى البيوع (٢٨٩٦ - ٢٩٠٤).

(ويقبل قوله بيمينه فى تلفه. وانه لم يفرط {فى تلفه} ^(١)) لأنه أمين فأشبهه المودع.

(وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق) لأن الدين كله متعلق بجميع أجزاء الرهن.

(ولا ينفك منه شيء حتى يقضى الدين كله) لأن الرهن وثيقة بالدين كله فكان وثيقة بكل جزء منه كالضمان. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعضه، وأراد إخراج بعض الرهن، أن ذلك ليس له، حتى وفيه آخر حقه أو يبرئه.

(وإذا حل أجل الدين، وكان الراهن قد شرط للمرتهن أنه إن لم يأت به حقه عند الحلول، وإلا فالرهن له، لم يصح الشرط).

{١٤٠٧} لحديث: «لا يغلق الرهن» ^(٢) رواه الأثرم. قال أحمد: معناه: لا يدفع رهنًا إلى رجل يقول: إن جئتك بالدرهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك. قال ابن المنذر: هذا معنى قوله: لا يغلق الرهن عند مالك والثوري وأحمد.

{١٤٠٨} وفى حديث معاوية بن عبد الله بن جفر «أن رجلاً رهن داراً بالمدينة إلى أجل مسمى فمضى الأجل، فقال الذى ارتهن: منزلى. فقال النبى، ﷺ: لا يغلق الرهن» ^(٣). ولأنه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح، كما لو علقه على قدوم زيد، ويصح الرهن. نصره أبو الخطاب، لأنه، ﷺ قال: «لا يغلق الرهن» فسماه رهنًا، ولم يحكم بفساده. قاله فى الشرح.

(بل يلزمه الوفاء) كالدين الذى لا رهن به.

(أو يأذن للمرتهن فى بيع الرهن) أو يأذن لغيره فيبيعه، لأنه مأذون له.

(أو يبيعه هو بنفسه ليوفيه حقه) من ثمنه، لأنه المقصود ببيعه.

(فإن أبى حبس أو عذر، فإن أصر باعه الحاكم) - نص عليه - بنفسه أو أمينه، لقيامه مقام الممتنع. ووفى دينه، لأنه حق تعين عليه، فقام الحاكم مقامه فيه، وكذا إن غاب راهن، ولا يبيعه مرتهن إلا بإذن ربه أو إذن الحاكم.

(٢) سبق تخريجه.

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٣) البيهقى فى السنن فى الرهن (١١٢٣٨).

فصل

(وللمرتهن ركوب الرهن، وحلبه بقدر نفقته بلا إذن الراهن، ولو حاضراً) نص عليه، لما روى البخارى وغيره.

{١٤٠٩} عن أبى هريرة مرفوعاً «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذى يركب، ويشرب النفقة»^(١) ولا يعارضه حديثه «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه»^(٢) لأننا نقول به، والنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفة إلى نفقته، لثبوت يده عليه، ولوجوب نفقة الحيوان، فهو كالتائب عن المالك فى ذلك ومحله إن أنفق بنية الرجوع. وأما غير المحلوب، والمركوب كالعبد والأمة فليس للمرتهن أن ينفق عليه، ويستخدمه بقدر نفقته. نص عليه، لاقتضاء القياس أنه لا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء، تركناه فى المركوب والمحلوب للخبر. ولا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن. قال فى الشرح: لا نعلم فيه خلافاً.

(وله الانتفاع به مجاناً بإذن الراهن) لطيب نفس ربه به، ما لم يكن الدين قرضاً، فيحرم الانتفاع لجر النفع، قال أحمد: أكره قرض الدور، وهو الربا المحض. يعنى: إذا كانت الدار رهنأ فى قرض ينتفع بها المرتهن.

(لكن يصير مضموناً عليه بالانتفاع) به مجاناً لضرورته عادية.

(ومؤنة الرهن، وأجرة مخزنه، وأجرة رده، من إياقه على مالكة).

{١٤١٠} لحديث «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه»^(٣) رواه الشافعى، والدارقطنى.

(وإن أنفق المرتهن على الرهن بلا إذن الراهن مع قدرته على استئذانه فمتبرع) حكماً، لتصدقه به، فلم يرجع بعوضه ولو نوى الرجوع، كالصدقة على مسكين، ولتفريطه بعدم الاستئذان. وإن أنفق بإذنه بنية الرجوع، رجع لأنه نائب، أشبه الوكيل، وإن تعذر استئذانه وأنفق بنية الرجوع، رجع لأنه نائب، أشبه الوكيل، وإن تعذر استئذانه وأنفق بنية الرجوع، رجع، ولو لم يستأذن الحاكم، لاحتياجه

(١) البخارى فى الرهن (٣٥١١، ٢٥١٢).

(٢، ٣) سبق تخريجه.

لحراسة حقه . وكذا ودیعة وعارية، ودواب مستأجرة هرب ربها، فله الرجوع، إذا أنفق على ذلك بنية الرجوع عند تعذر إذن مالكها.

فصل

(من قبض العين لحظ نفسه، كمرتهن وأجير ومستأجر ومشتري وبائع وغاصب، وملتقط، ومقترض، ومضارب، وادعى الرد للمالك فأنكره لم يقبل قوله إلا بينة) وهو المشهور عن أحمد، وخرج أبو الخطاب، وأبو الحسين وجهاً بقبول قول المرتهن، ونحوه في الرد، لأنه أمين في الجملة، وكذا الخلاف في المستأجر. قاله في القواعد، وقدمه في الكافي.

(وكذا مودع، ووكيل، ووصى، ودلال بجعل إذا ادعى الرد) قال في القواعد: القسم الثالث: من قبض المال لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه، كالمضارب، والشريك، والوكيل بجعل، والوصى كذلك. ففي قبول قولهم في الرد وجهان، لوجود الشائبين في حقهم، أحدهما: عدم القبول. نص عليه في المضارب في رواية ابن منصور. وهو اختيار ابن حامد، وابن أبي موسى، والقاضي في المجرد، وابن عقيل، وغيرهم.

والثاني: قبول قولهم في ذلك. اختاره القاضي في خلافه، وابنه أبو الحسين، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في خلافه، ووجدت ذلك منصوصاً عن أحمد في المضارب أيضاً أن القول قوله بيمينه. انتهى.

(وبئلا جعل يقبل قوله بيمينه) لأنه أمين قبض المال لمنفعة مالكه وحده. قال معناه في القواعد.

باب الضمان والكفالة

الضمان جائز إجماعاً في الجملة، لقوله تعالى ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢].

{١٤١١} وقال ابن عباس «الزعيم: الكفيل» ولقوله ﷺ: «الزعيم غارم»^(١) رواه أبو داود والترمذي وحسنه.

(يصحان تنجيلاً) كنا ضامن، أو كفيل الآن.

(وتعليقاً) كان أعطيته كذا فأنا ضامن لك، أو: فإل به للآية السابقة.

(وتوقيفاً) كإذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لك، أو كفيل عند أبي الخطاب، والشريف أبي جعفر، وهو مذهب أبي حنيفة. وقال القاضي: لا يصح، لأنه إثبات حق لأدمي، فلم يجز ذلك فيه كالبيع، وهو مذهب الشافعي.

(ومن يصح تبرعه) لأنه إيجاب مال، فلم يصح إلا من جائز التصرف.

(ولرب الحق مطالبة الضامن والمضمون معاً أو أيهما شاء) لثبوت الحق في ذمتهما، وحكى عن مالك في إحدى الروايتين عنه: أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه.

{١٤١٢} ولنا قوله، ﷺ «الزعيم غارم»^(٢) قاله في الشرح.

(لكن لو ضمن ديناً حالاً إلى أجل معلوم صح، ولم يطالب الضامن قبل مضيه) نص عليه: في رجل ضمن ما على فلان أن يؤديه حقه في ثلاث سنين فهو عليه، ويؤديه كما ضمن، ولحديث رواه ابن ماجه.

{١٤١٣} عن ابن عباس معناه «أن النبي، ﷺ، تحمل عشرة دنائير عن رجل قد لزمه غريمه إلى شهر، وقضاها عنه»^(٣) ولأنه مال لزم مؤجلاً بعقد فكان كما التزمه، كالثمن المؤجل، ولم يكن على الضامن حالاً، وتأجل، ويجوز تخالف ما في الذمتين.

(١) أبو داود في البيوع (٣٥٦٥) والترمذي في البيوع (١٢٦٥).

(٢) انظر السابق.

(٣) ابن ماجه في الصدقات (٢٤٠٦) وأبو داود في البيوع (٣٣٢٨).

(ويصح ضمان عهدة الثمن والمثمن) لدعاء الحاجة إليه : بأن يضمن الثمن إن استحق المبيع ، أو رد بعيب ، أو الأرض إن خرج معيناً ، أو يضمن الثمن للبائع قبل تسليمه ، أو إن ظهر به عيب . ومن أجاز ضمان العهدة في الجملة : أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعي ، قاله في الشرح .

(والمقبوض على وجه السوم) إن ساومه ، وقطع ثمنه ، أو ساومه ولم يقطع ثمنه ليريه أهله إن رضوه ، وإلا رده ، لأنه مضمون على قابضه إذا تلف بيده ، فيصح ضمانه ، كعهدة المبيع .

(والعين المضمونة كالغصب والعارية) لأنها مضمونة على من هي بيده لو تلفت ، فصح ضمانها ، ومعنى ضمان غصب ونحوه : ضمان استنقاذه ، والتزام تحصيله ، أو قيمته عند تلفه ، فهو كعهدة المبيع .

(ولا يصح ضمان غر المضمونة كالودعة ونحوها) كالعن المؤجرة ، ومال الشركة ، لأنها غير مضمونة على صاحب اليد ، فكذا على ضامنه إلا أن يضمن التعدي فيها ، فيصح في ظاهر كلام أحمد ، لأنها مع التعدي مضمونة كالغصب .
(ولا دين الكتابة) لأنه ليس بلازم ، ولا مآله إلى اللزوم ، لأنه يملك تعجيز نفسه .

(ولا بعض دين لم يقدر) لجهالته حالاً ومآلاً . قال في الفروع : وصححه أبو الخطاب ، ويفسره . انتهى . ويصح ضمان المعلوم ، والمجهول قبل وجوبه وبعده ، للآية . وحمل البعير يختلف ، فهو غير معلوم ، وقد ضمنه قبل وجوبه .

(وإن قضى الضامن ما على المدين ، ونوى الرجوع عليه رجع ، ولو لم يأذن له المدين في الضمان والقضاء) لأنه قضاء مبرىء من دين واجب لم يتبرع به ، فكان من ضمان من هو عليه ، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه . وأما قضاء على وأبي قتادة عن الميت ، فكان تبرعاً لقصد براءة ذمته ، ليصلى عليه النبي ، ﷺ ، مع علمهما أنه لم يترك وفاء ، والكلام فيمن نوى الرجوع لا من تبرع .

(وكذا كل من أدى عن غيره ديناً واجباً) فيرجع إن نوى الرجوع ، وإلا فلا . إلا الزكاة ، والكفارة ، ونحوهما مما يفتقر إلى نية ، لأنها لا تجزى بغير نية ممن هي عليه .

(وإن برىء المديون) بوفاء أو إبراء أو حوالة .

(برىء ضامنه) لأنه تبع له، والضمان وثيقة، فإذا برىء الأصل زالت الوثيقة كالرهن.

(ولا عكس) أى: لا يبرأ مدين ببراءة ضامن، لعدم تبعيته له.

(ولو ضمن اثنان واحداً، وقال كل: ضمنت لك الدين. كان لربه طلب كل واحد بالدين كله) لثبوته فى ذمة المدين أصالة، وفى ذمة الضامين تبعاً، كل واحد منهما ضامن الدين منفرداً، ويبرون بأداء أحدهم وبإبراء المضمون عنه. قال مهنا: سألت أحمد عن رجل له على رجل ألف درهم، فأقام بها كفيلاً: كل واحد منهما كفيل ضامن، فأيهما شاء أخذه بحقه، فأحال رب المال رجلاً عليه بحقه، قال: يبرأ الكفيلان.

(وإن قالوا: ضمنا لك الدين فبينهما بالحصص) أى نصفين، لأن مقتضى الشركة التسوية.

فصل

(والكفالة: هى أن يلتزم بإحضار بدن من عليه حق مالى إلى ربه) من دين، أو عارية، ونحوهما. قال فى الشرح: وجملة ذلك: أن الكفالة بالنفس صحيحة فى قول أكثر أهل العلم، لقوله تعالى ﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف: ٦٦].

{١٤١٤} ولحديث «الزعيم غارم»^(١) تصح بيدن كل من يلزمه الحضور فى مجلس الحكم، بلفظ: أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو بدنه، أو وجهه، أو ضامن، أو زعم، ونحوها. ولا تصح بيدن من عله حد لله تعالى، أو لآدمى. قال فى الشرح: وهو قول أكثر العلماء.

{١٤١٥} لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «لا كفالة فى حد»^(٢) ولأن مبناه على الإسقاط، والدرء بالشبهة، فلا يدخله الاستيثاق، ولا يمكن استيفاؤه من غير الجانى.

(ويعتبر رضى الكفيل) لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه.

(لا المكفول، ولا المكفول له) كالضمان.

(١) سبق تخريجه.

(٢) البيهقى فى الضمان (١١٤١٧).

{١٤١٦} لحديث جابر «أتى النبي ﷺ برجل ليصلى عليه فقال: أعليه دين؟ قلنا: ديناران. فانصرف فتحملهما أبو قتادة، فصلى عليه النبي ﷺ» (١) رواه أحمد والبخارى بمعناه، فلم يعتبر الرضى المضمون له، ولا المضمون عنه، فكذا الكفالة.

(ومتى سلم الكفيل المكفول لرب الحق بمحل العقد) وقد حل الأجل، إن كانت الكفالة مؤجلة برىء الكفيل مطلقاً. نص عليه. أو سلمه قبل الأجل، ولا ضرر في قبضه برىء الكفيل، لأنه زاده خيراً بتعجيل حقه، فإن كان فيه ضرر لغبة حجته، أو لم يكن يوم مجلس الحكم، أو الدين مؤجل لا يمكن استيفاؤه، أو كان ثم يد حائلة ظالمة ونحوه، لم يبرأ الكفيل، لأنه كالتسليم.

(أو سلم المكفول نفسه) برىء الكفيل، لأن الأصيل أدى ما على الكفيل، كما لو قضى مضمون عنه الدين.

(أو مات) المكفول.

(برىء الكفيل) لسقوط الحضور عنه بموته، وكذا إن تلفت العين المكفولة بفعل الله، وبه قال الشافعى.

(وإن تعذر على الكفيل إحضار المكفول) مع حياته، أو امتنع الكفيل من إحضاره.

(ضمن جميع ما عليه) نص عليه.

{١٤١٧} لحديث: «الزعيم غارم» (٢). ولأنها أحد نوعى الكفالة فوجب الغرم بها كالضمان، قاله فى الكافى.

(ومن كفله اثنان فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر) لانحلال إحدى الوثيقتين بلا استيفاء، فلا تنحل الأخرى، كما لو برىء أحدهما، أو انفك أحد الرهنين بلا قضاء.

(وإن سلم) المكفول.

(نفسه برئاً) أى الكفيلان، لأداء الأصيل ما عليهما.

(٢) سبق تخرجه.

(١) أحمد ٣/ ٣٣٠ والبخارى فى الكفالة (٢٢٩٥).

باب الحوالة

مشتقة من التحول، لأنها تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه. وهى ثابتة بالسنة، والإجماع.

{١٤١٨} لقوله، عليه السلام «مطل الغنى ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبّع»^(١) متفق عليه. وفى لفظ «ومن أحيل بحقه على ملىء فليحتل» وأجمعوا على جوازها فى الجملة، وهى عقد إرفاق منفرد بنفسه ليست بيعاً، بدليل جوازها فى الدين بالدين، وجواز التفرق قبل القبض، واختصاصهما بالجنس الواحد، واسم خاص فلا يدخلها خيار، لأنها ليست بيعاً، ولا فى معناه، لكونها لم تبين على المغابنة، قاله فى الكافى.

(وشروطها خمسة: أحدها: اتفاق الدينين) لأنها تحويل الحق، فيعتبر تحويله على صفته.

(فى الجنس) فلو أحال عليه أحد النقيدين بالآخر لم يصح.

(والصفة) فلو أحال عن المصرية بأمرية، أو عن المكسرة بصحاح لم يصح.

(والحلول والأجل) فإن كان أحدهما حالاً، والآخر مؤجلاً، أو أجل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر لم يصح.

(الثانى: علم قدر كل من الدينين) لأنه يعتبر فيها التسليم، والتماثل. والجهالة تمنعها.

(الثالث: استقرار المال المحال عليه) نص عليه، لأن مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً، وما ليس بمستقر عرضة للسقوط، فلا تصح على مال كتابة، أو صداق قبل دخول، أو ثمن مدة خيار، أو جعل قبل العمل.

(لا المحال به) فإن أحال المكاتب سيده بدين الكتابة، أو الزوج امرأته بصداقها قبل الدخول، أو المشتري البائع بثمن المبيع فى مدة الخيارين صح، لأن له تسليمه

(١) البخارى فى الحوالة (٢٢٨٧) ومسلم فى المساقاة (١٥٦٤/٣٣).

وحوالته تقوم مقام تسليمه .

(الرابع: كونه يصح المسلم فيه) لأن غيره لا يثبت في الذمة، وإنما تجب قمته بالإتلاف، ولا يتحرر المثل فيه .

(الخامس: رضى المحيل) لأن الحق عليه فلا يلزمه أدائه منه جهة بعينها . قال في الشرح: ولا خلاف في هذا، ولا اعتبر رضى المحال عليه، لأن للمحيل أن يستوفى الحق بنفسه، وبوكيله، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه .

(لا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً) ويجبر على اتباعه . نص عليه، للخبر .

(وهو) أى: الملىء .

(من له القدرة على الوفاء وليس بماطلاً، ويمكن حضوره لمجلس الحكم) نص أحمد في تفسير الملىء: أن يكون مليئاً بماله وقوله، وبدنه، فلا يلزم رب دين أن يحتال على والده، لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم .

(فمتى توفرت الشروط برىء المحيل من الدين بمجرد الحوالة) لأنه قد تحول من ذمته .

(أولاً)^(١) أفلس المحال عليه بعد ذلك أو مات) فلا يرجع على المحيل، كما لو أبرأه، لأن الحوالة بمنزلة الإيفاء .

(ومتى لم تتوفر الشروط لم تصح الحوالة، وإنما تكون وكالة) قال في الشرح: وإذا لم يرض المحتال، ثم بان المحال عليه مفلساً، أو ميتاً رجع، بغير خلا . انتهى . وأن رضى مع الجهل بحاله رجع، لأن الفلاس عيب في المحال عليه، وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجع .

{١٤١٩} لحديث «المؤمنون على شروطهم»^(٢) رواه أبو داود .

(١) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب .

(٢) أبو داود في البيوع (٣٥٩٤) .

باب الصُّلْح

وأحكام الصلح ثابت بالإجماع لقوله تعالى ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٧].
[١٤٢٠] وعن أبي هريرة مرفوعاً «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم
حلالاً، أو أحل حراماً»^(١) رواه أبو داود، والترمذى، والحاكم وصححاه.

(يصح ممن يصح تبرعه) لأنه تبرع، فلم يصح إلا من جائز التصرف،
ولا يصح من ولى يتيم، ومجنون وناظر وقف، لأنه تبرع ولا يملكونه إلا فى حال
الإنكار وعدم البينة، لأن استيفاء البعض عند العجز أولى من تركه. قاله فى
الشرح.

(مع الإقرار والإنكار) على ما يأتى.

(إذا أقر للمدعى بدين، أو عين، ثم صالحه على بعض الدين، أو بعض العين
المدعاة، فهو هبة يصح بلظها) لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه، أو بعضه. قال
أحمد: ولو شفع فيه شافع لم يأنم.

[١٤٢١] لأن النبى، ﷺ «كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر»^(٢).

[١٤٢٢] وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر»^(٣).

(لا بلفظ الصلح) لأن معناه: صالحنى عن المئة بخمسين - أى: بعنى - وذلك
غير جائز، لأنه رباً وهضم للحق، وأكل مال بالباطل، وإن منعه حقه بدونه، لم
يصح لذلك.

(وإن صالحه على عين غير المدعاة، فهو بيع يصح بلفظ الصلح) كسائر
الندوضات.

(وتثبت فيه أحكام البيع) على ما سبق.

(فلو صالحه عن الدين بعين، واتفقا فى علة الربا، اشترط قبض العوض فى

(١) أبو داود فى الصلح (٣٥٩٥) والترمذى فى الأحكام (١٣٥٢) والحاكم فى البيوع (٢٣١٣)
(٢) أحمد ٣/٣١٣.
(٣) مسلم فى المساقاة (١٠٠/١٥٥٨).

المجلس، وبشيء في الذمة يبطل بالتفرق قبل القبض) لأنه إذا بيع دين بدين، وقد نهى عنه. قال في الكافي: وذلك ثلاثة أضرب. أحدهما: أن اعترف له بنقد فيصالحه على نقد، فهذا صرف يعتبر له شروطه. الثاني: أن يعترف له بنقد فصالحه على عرض أو بالعكس، فهذا بع تثبت فيه أحكامه كلها. الثالث: أن يعترف له بنقد أو عرض، فيصالحه على منفعة كسكنى دار وخدمة، فهذه إجارة تثبت فيها أحكامها. انتهى.

(وإن صالح عن عيب في المبيع صح) الصلح لأنه يجوز أخذ العوض عنه.

(فلو زال العيب سريعاً) بلا كلفة، ولا تعطيل نفع على مشتر، كزوجة بانث ومريض عوفى، رجع بما دفعه، لحصول الجزء الفائت من المبيع بلا ضرر، فكأنه لم يكن.

(أو لم يكن) أى: العب. كنفخ بطن أمة ظنه حملاً، ثم ظهر الحال.

(رجع بما دفعه) لأنه تين عدم استحقاقه.

(ويصح الصلح عما تعذر علمه من دين أو عين) كرجلين بينهما معاملة، وحساب مضى عليه زمن، ولا علم لواحد منهما بما عليه لصاحبه.

{١٤٢٣} لما روى أحمد وأبو داود «أن النبى، ﷺ، قال لرجلين، اختصما فى مواريث درست بينهما: استهما، وتوخيا الحق، وليحلل أحكما صاحبه»^(١) ولأنه إسقاط حق فصح فى المجهول، للحاجة، ولئلا يفضى إلى ضياع المال، أو بقاء شغل الذمة، إذ لا طريق إلى التخلص إلا به، فأما ما تمكن معرفته فلا يجوز. قال الإمام أحمد: إذا صولحت امرأة من ثمنها لم يصح، واحتج بقول شريح: أيما امرأة صولحت من ثمنها، لم يتبين لها ما ترك زوجها، فهى الرية كلها. وقال: وإن ورث قوم مالاً، ودوراً، وغير ذلك، فقال بعضهم: نخرجك من الميراث بألف درهم أكره ذلك. ولا يشتري منها شيء وهى لا تعلم، لعلها تظن أنه قليل، وهو يعلم أنه كثير، إنما يصالح الرجل الرجل على الشيء لا يعرفه، أو يكون رجلاً يعلم ماله عند رجل، والآخر لا يعلمه فيصالحه، فأما إذا علم فلم يصالحه؟! إنما يريد أن يهضم حقه، ويذهب به. قال معناه فى الشرح

(١) أحمد ٦/ ٣٢٠ أبو داود فى الأقضية (٣٥٨٤).

والكافى، وصححه فى الإنصاف، وقطع به فى الإقناع. قال فى الفروع: وهو ظاهر نصوصه. انتهى. والمشهور أنه يصح لقطع النزاع، كبراءة من مجهول. قدمه فى الفروع، وجزم به فى التنقيح، وحكاه فى التلخيص عن الأصحاب.

(وأقر لى بدينى، وأعطيك منه كذا فاقر، لزمه الدين) لأنه لا عذر لمن أقر، ولأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره.

(ولم يلزمه أن يعطيه) لوجوب الإقرار عليه بلا عوض. قال فى الشرح: وإن صالح عن المؤجل ببعضه حالاً لم يصح، كرهه ابن عمر.

{١٤٢٤} وقال «نهى عمر أن تباع العين بالدين» وكرهه ابن المسيب والقاسم ومالك والشافعى وأبو حنيفة. وروى عن ابن عباس وابن سيرين والنخعى: أنه لا بأس به. وعن الحسن وابن سيرين: أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض أن أخذها عن حقه قبل محله. وإذا صالحه عن ألف حالة بنصفها مؤجلاً اختياراً منه صح الإسقاط ولم يلزم التأجيل، لأن الحال لا يتأجل. انتهى.

فصل

(وإذا أنكر دعوى المدعى، أو سكت وهو يجهله ثم صالحه صح الصلح) إذا كان المنكر معتقداً بطلان الدعوى، فيدفع المال افتداءً ليمينه، ودفعاً للخصومة عن نفسه، والمدعى عتقد صحتها، فيأخذه عوضاً عن حقه الثابت له. قاله فى الكافى. وبه قال مالك.

{١٤٢٥} لعموم قوله ﷺ «الصلح جائز بين المسلمين»^(١).

(وكان إبراء فى حقه) أى: المدعى عليه، لأنه ليس بمقابلة حق ثبت عليه.

(وبيعاً فى حق المدعى) لأنه يعتقده عوضاً عن ماله، فلزمه حكم اعتقاده.

(ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل فى حقه) أما المدعى: فلأن الصلح مبنى على دعواه الباطلة، وأما المدعى عليه: فلأن الصلح مبنى على جحده حق المدعى، ليأكل ما ينقصه بالباطل.

(١) سبق تخريجه.

(وما أخذ^(١) فحرام) لأنه أكل مال الغير بالباطل .

{١٤٢٦} لقوله ﷺ : «إلا صلحاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»^(٢) قال فى الكاى: وهو فى الظاهر صحيح، لأن ظاهر حال المسلمين الصحة والحق .

(ومن قال: صالحنى عن الملك الذى تدعيه، لم كن مقراً) له بالملك، لاحتمال إرادة صيانة نسه عن التبذل، وحضور مجلس الحكم بذلك .

(وإن صالح أجنبى عن منكر للدعوى، صح الصلح، أذن {المنكر}^(٣) له أو لا) لجواز قضائه عن غيره بإذنه وبغير إذنه، لفعل على وأبى قتادة . وتقدم فى الضمان .

(لكن لا يرجع عليه بدون إذنه) لأنه أدى عنه ما لا يلزمه فكان متبرعاً، فإن كان بإنه رجع عليه لأنه وكيله، وقائم مقامه .

(ومن صالح عن دار ونحوها فبان العوض مستحقاً) لغير المصالح، أو بان القن جرأ .

(رجع بالدار) المصالح عنها ونحوها إن بقيت، وببديلها إن تلفت إن كان الصلح .

(مع الإقرار) أى: يرجع إلى دعواه قبل الصلح لفساده، فيعود الأمر إلى ما كان عليه قبله .

(ولا يصح الصلح عن خيار، أو شفعة، أو حد قذف) لأنها لم تشرع لاستفادة مال، بل الخيار للنظر فى الأحظ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة وحد القذف للزجر عن الوقوع فى أعراض الناس .

(وتسقط جميعها) بالصلح لأنه رضى بتركها .

(ولا يصح) أن يصالح .

(شارباً أو سارقاً ليطلقه) لأنه لا يصح أخذ العوض فى مقابلهته .

(٢) سبق تخريجه

(١) فى متن نيل المآرب «أخذه» .

(٣) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب .

(أو شاهداً ليكنتم شهادته) لتحريم كتمانها إن صالحه، على أن لا يشهد عليه بحق الله تعالى، أو لأدمي، وكذا أن لا يشهد عليه بالزور، لأنه لا يقابل بعوض.

فصل

(ويحرم على الشخص أن يجرى ماء في أرض غيره) بلا إذنه، لأن فيه تصرفاً في أرض غيره بغير إذنه، فلم يجوز، كالزرع فيها، وإن كانت له أرض لها ماء لا طريق له إلا في أرض جاره، وفي إجراءاته ضرر بجاره، لم يجوز إلا بإذنه، وإن لم يكن فيه ضرر ففيه روايتان. إحداهما: لا يجوز، لما تقدم. والثانية يجوز.

{١٤٢٧} لما روى «أن الضحاك بن خليفة، ساق خليجاً من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى، فكلم فيه عمر، فدعى محمداً وأمره أن يخلي سبيله، فقال: لا والله. فقال له عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع تسقى به أولاً وآخرأ وهو لا يضرك؟! فقال له محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل»^(١) رواه مالك في الموطأ، وسعيد في سننه. ولأنه نفع لا ضرر فيه، أشبه الاستغلال بحائطه. قاله في الكافي والشرح وغيرهما، وأختاره الشيخ تقي الدين.

(أو سطحه) أى: ويحرم أن يجرى ماء في سطح غيره.

(بلا إذنه) لما تقدم.

(ويصح الصلح على ذلك بعوض) لأنه إما بيع، وإما إجارة فيصح، لدعاء الحاجة إليه.

(ومن له حق ماء يجرى على سطح جاره، لم يجوز لجاره تعلية سطحه، ليمنع جرى الماء) لأنه إبطال لحقه، أو تكثير لضرره.

(وحرّم على الجار أن يحدث بملكه ما يضر بجاره: كحمام أو كن أو رحي أو تنور، وله منعه من ذلك).

(١) مالك في الموطأ ٧٤٦/٢ (٣٣).

(٢) ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٠) وفي الزوائد: استناده ثقات إلا أنه منقطع.

{١٤٢٧/١} لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) رواه ابن ماجه. وأما دخان الطبخ والخيز، فإن ضرره يسير ولا يمكن التحرز منه، فتدخله المسامحة. قاله فى الشرح. وإن كان له سطح أعلى من سطح جاره، فليس له له الصعود على وجه شرف على جاره، إلا أن يبنى سترة تستره، لأنه إضرار بجاره فمنع منه، ودل عليه.

{١٤٢٨} قوله، ﷺ: «لو أن رجلاً اطلع إليك فخذ فته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح»^(١) قاله فى الشرح.

(ويحرم التصرف فى جدار جار أو مشترك، بفتح روزنة، أو طاق، أو ضرب وتد ونحوه، إلا بإذنه) لأنه تصرف فى ملك غيره بما يضر به.

(وكذا وضع خشب) عليه إن كان يضر بالحائط أو يضعف عن حمله فلا يجوز، من غير خلاف. قاله فى الشرح.

{١٤٢٩} لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) وإن كان لا يضر به، وبه غنى عنه، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز. وهو قول الشافعى، لأنه تصرف فى ملك غيره بما يستغنى عنه، واختاره ابن عقيل جوازه، للحديث. قاله فى الكاى، والشرح.

(إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به) ولا ضرر فيجوز.

(ويجبر الجار إن أبى).

{١٤٣٠} لحديث أبى هريرة يرفعه «لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة على جداره، ثم يقول أبو هريرة: مالى أراكم عنها معرضين؟! والله لأرmin بها بين أكتافكم»^(٣) متفق عليه.

(وله أن يسند قماشه، ويجلس فى ظل حائط غيره) من غير إذنه، لأنه لا مضرة فيه، والتحرز منه يشق.

(وينظر فى ضوء سراجيه من غير إذنه) لما تقدم، ونص عليه فى رواية جعفر،

(٢) البخارى فى الديات (٦٨٨٧) ومسلم فى الآداب (٤٤/٢١٥٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) البخارى فى المظالم (٢٤٦٣) ومسلم فى المساقاة (١٣٦/١٦٠٩).

ونقل المروزي: يستأذنه أعجب إلى.

(وحرّم أن يتصرف في طريق نافذ بما يضر المار، كإخراج دكان، ودكة) قال في القاموس: الدكة بالفتح والدكان بالضم: بناء يسطح أعلاه للمقعد، وفي موضع آخر الدكان: كرمان: الحانوت. قال في الشرح: وأما الدكان فلا يجوز بناؤه في الطريق، بغير خلاف علمناه، سواء أذن فيه الإمام، أو لم أذن، لأنه بناء في ملك غيره بغير إذنه. انتهى. ولأنه إن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً. وليس للإمام أن يأذن إلا ما فيه مصلحة، لا سيما مع احتمال أن يضر، ويضمن مخرجه ما تلف به لتعديده.

(وجناح) وهو: الروشن على أطراف خشب، أو حجر مدفونة في الحائط.

(وساباط) وهو: المستوفى للطريق على جدارن.

(وميزاب) فيحرم إخراجها إلا بإذن الإمام أو نائبه، لأنه نائب المسلمين فإذا نه كإذنه.

(ويضمن ما تلف به) إن لم يكن أذن، لعدوانه، فإن كان فيه ضرر: بأن لم يمكن عبور محمل ونحوه من تحته، لم يجوز وضعه ولا إذنه فيه، فإن كان الطريق منخفضاً وقت وضعه، ثم ارتفع لطوال الزمن، فحصل به ضرر وجبت إزالته. ذكره الشيخ تقي الدين. وقال مالك والشافعي: يجوز إخراج الميزاب إلى الطريق الأعظم.

{١٤٣١} الحديث عمر «لما اجتاز على دار العباس، وقد نصب ميزاباً إلى الطريق، فقلعه عمر، فقال العباس، تقلعه وقد نصبه رسول الله، ﷺ، بيده؟! فقال عمر: والله لا تنصبه إلا على ظهري، فأنحنى حتى صعد على ظهره فنصبه) ولأن الناس يعملون ذلك في جميع بلاد الإسلام من غير نكير. قاله في المغنى، والشرح. وقال في القواعد: اختاره طائفة من المتأخرين. قال الشيخ تقي الدين: إخراج الميازيب إلى الدرب هو السنة، واختاره.

(ويحرم التصرف بذلك في ملك غيره، أو هوائه، أو درب غير نافذ إلا بإذن أهله) لأن المنع لحق المستحق فإذا رضى بإسقاطه جاز. قال في الشرح: فإن صالح عن ذلك بعوض جاز في أحد الوجهين.

(ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه فى الملك والوقف) إذا انهدم جدارهما المشترك، أو سقفهما، أو خيف ضرره بسقوطه فطلب أحدهما الآخر أن يعمره معه. نص عليه. نقله الجماعة. قال فى الفروع: واختاره أصحابنا.

{١٤٣٢} لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١) ولأنه إنفاق على ملك مشترك يزيل الضرر عنهما، فأجبر عليه. وعنه: لا يجبر. اختاره الشارح، وأبو محمد الجوزى، وغيرهما، لأنه وإنفاق على ملك لا يجب لو انفرد به، فلم يجب مع الاشتراك كزراع الأرض. وإن لم يكن بين ملكيهما حائط فطلب أحدهما البناء بين ملكيهما لم يجبر الآخر، رواية واحدة. وليس له البناء إلا فى ملكه. قاله فى الشرح. وإن كان بينهما نهر أو بئر أو دولاب، فاحتاج إلى عمارة ففى إجبار الممتنع روايتان.

(وإن هدم الشريك البناء، وكان لخوف سقوطه فلا شئ عليه) لأنه محسن، ولوجوب هدمه إذاً.

(وإلا لزمه إعادته) لتعديه على حصة شريكه، ولا يخرج من عهدة ذلك إلا بإعادته.

(وإن أهمل شريك بناء حائط بستان اتفقا عليه، فما تلف من ثمرته بسبب إهماله ضمن حصة شريكه) قاله الشيخ تقي الدين، وغيره.

(١) سبق تخريجه ..