باب البيع الفاسد

٧٨٥ إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرماً فالبيع فاسد كالبيع بالميتة أو بالدم (أو بالخمر أو بالخنزير)[١] وكذا[٢] إن[٣] كان غير مملوكه[٤] كالحر وبيع أم الوالد والمدبر والمكاتب لأن التمليك لا يتصور إلا البيع بالخمر أو الخنزير[٥]، لأنه يكون فاسد، وما سوى ذلك فالبيع باطل.

٧٨٦ ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد[٦] ولا بيع الطير في الهواء، ولا بيع الحمل[٧] ولا النتاج ولا بيع اللبن في الضرع، لأنه محتمل وهو من جملة الغرر، والصوف على ظهر الغنم (لا يجوز)[٨]، لأنه لا يعلم موضع القطع، والذراع من الثوب والجذع من[٩] السقف، (لا يجوز)[٨] لأنه لا يمكن[١٠] تسليمه إلا بضرر، وضربة[١١] القانص[١٢]،[١٣]، لأنه مجهول.

---

(١) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.
(٢) في (ش) (كذلك).
(٣) في (ت، ش) (إذا).
(٤) في (ت، ش) (مملوك).
(٥) في (ش) (بالخنزير).
(٦) في (ش) (يصطاده).
(٧) ن (ل ١٣٧ ب) ص.
(٨) ما بين القوسين سقط من (ش).
(٩) في (ت) (من).
(١٠) في (ش) (يمكنه).
(١١) في (ش) (ضرب).
(١٢) في (ت) (الغائص).
(١٣) القنص: الصيد، قنص الصيد: اصطاده، والقانص هو الصائد. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ١١٢. لسان العرب ج٥ ص ٣٧٥٢.

٧٨٧ و[١] بيع المزابنة لا يجوز وهو بيع الثمر على رأس[٢] النخيل[٣] بخرصه ثمراً.

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة، لأنه تعليق التمليك بخطر[٤] فيكون قماراً، ولا يجوز[٥] بيع ثوب من ثوبين، لأنه غرر.

ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري[٦] (أو يدبره)[٧] أو يكاتبه، أو أمة على أن يستولدها، فالبيع فاسد، لأنه بيع وشرط.

٧٨٨ وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهماً، أو على[٨] أن يهدي له هدية.

ومن باع عيناً على أن لا[٩] يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد، لأن ترك التسليم ينافي مقتضى العقد.

ومن[١٠] باع جارية إلا حملها (فسد البيع)[١١]، لأن البيع يفسد بالشرط الفاسد، بخلاف الهبة، (لأن الهبة لا تبطل بالشرط[١٢] الفاسد، كما في شرط العوض)[١٣].

٧٨٩ ومن اشترى ثوباً على أن يقطعه[١٤] البائع ويخيطه قميصاً، أو

---

(١) الواو زيادة من (ت، ش).
(٢) في (ش) (رؤوس).
(٣) في (ت، ش) (النخل).
(٤) في (ش) (بالخطر).
(٥) سقطت من (ش).
(٦) ن (ل ١٦٢ أ) ش.
(٧) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.
(٨) ن (ل ١٣٩ أ) ت.
(٩) سقطت من (ت).
(١٠) في (ش) (لو).
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فالبيع فاسد).
(١٢) كتبت هكذا (بشرط) وهو خطأ إملائي.
(١٣) ما بين القوسين زيادة من (ش).
(١٤) في (ص) كتب (المشتري) ثم شطب عليها.

قباء[1] أو نعلاً على أن يحذوها[2] أو يشركها[3] فالبيع فاسد، لأنه بيع وشرط.

والبيع إلى النيروز[4]، والمهرجان[5]، وصوم النصارى، وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الأجل.

٧٩٠ ولا يجوز البيع إلى الحصاد[6] والدياس والقطاف[7] وقدوم الحاج، لأن الأجل مجهول، فإن تراضيا بإسقاط[8] الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس[9] وقبل قدوم الحاج: جاز البيع[10]، لأن المفسد قد زال (وعند زفر[11] ـ رحمه الله ـ لا يجوز)[12].

٧٩١ وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد[13]

---

(١) القباء: نوع من الثياب تلبس فوق الثياب. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١٠ ص ٢٠٦. لسان العرب ج٥ ص ٣٥٢٣. المنجد الأبجدي ص ٧٨٣.

(٢) حذا النعل: قدّرها وقطعها، وقيل: قطعها على مثال، وحذوت النعل بالنعل أي قدّرتهما عليهما والحذو هو التقدير والقطع. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٣٥٧. لسان العرب ج٢ ص ٨٠٨.

(٣) الشراك ككتاب: سير النعل، والجمع شرك، وأشرك النعل وشركها: جعل لها شراكاً، والتشريك مثله. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٢٥٠. تاج العروس ج٧ ص ١٤٩.

(٤) ومعناه: يوم جديد، وهو أول يوم من السنة الشمسية، ولكنه عند الفرس عند نزول الشمس أول برج الحمل ويوافق ٢١ مارس. انظر: معجم الألفاظ الفارسية ص ١٥١.

(٥) هو عيد الفرس وهذه الكلمة مركبة من «مهر» بمعنى المحبة ومن «جان» بمعنى المتصلة «أي المحبة المتصلة» وهو اليوم السادس عشر من شهر مهر في السنة الشمسية، ويوافق أول برج الميزان، ويوافق أيضاً ٢٣ سبتمبر من كل سنة ميلادية. انظر: معجم الألفاظ الفارسية ص ١٤٧.

(٦) ن (ل ١٣٨ أ) ص.

(٧) في هامش (ت) زيادة (والجزار).

(٨) في (ش) (على إسقاط).

(٩) في (ش) زيادة (والقطاف).

(١٠) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٦ ص ٨٦ ـ ٨٨.

(١١) انظر: الهداية مع شرح فتح القدير ج٦ ص ٨٦ ـ ٨٨.

(١٢) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(١٣) في (ش) (البيع).

عوضان كل[1] واحد منهما مال، ملك المبيع ولزمه[2] قيمته، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه دفعاً لسبب الفساد.

فإن باعه المشتري نفذ بيعه عندنا[3] وقال الشافعي[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ لا ينفذ، لأن عنده البيع الفاسد لا يفيد الملك، لأنه منهى عنه، (لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين»[6] والمنهى عنه)[7] يكون[8] منسوخاً[9]، و[10] (لنا أنه)[11] يفيد الملك عند اتصال القبض به لوجود التمليك، والتملك من العاقدين[12].

---

(١) ن (ل ١٦٢ ب) ش.
(٢) في (ش) (لزمته).
(٣) انظر: المرجع السابق ج٦ ص ٩٦ ـ ٩٨.
(٤) انظر: روضة الطالبين ج٣ ص ٤٠٨ ـ ٤١٠.
(٥) سقطت من (ت).
(٦) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه مسلم ومالك عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ: لفظ مسلم (ج٣ ص ١٢٠٩ الحديث ١٥٨٥ (٧٨): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا تبيعوا الدينار بالدينارين. ولا الدرهم بالدرهمين» لفظ مالك: «أن عثمان بن عفان قال: قال لي رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: وبقية الرواية بمثل لفظ رواية مسلم. انظر: موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٤٣٦، ص ٤٣٧ الحديث ١٣٢٠.
(٧) ما بين القوسين زيادة من (ش).
(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (فيكون) وما أثبتناه أولى لأنه يناسب السياق بعد تثبيت زيادة نسخة (ش).
(٩) جاء في المستصفى (ل ٢٣٤ أ): «قوله لأنه منهى عنه فيكون منسوخاً»: في هذا الكلام اشتباه، لأن كونه منهى عنه يقتضي أن يكون منسوخاً، فكيف يصح كونه منسوخاً نتيجة لكونه منهياً عنه؟ لكنا نقول: الأصل عنده أن النهي يقتضي القبح لعينه إذا ورد في الشرعيات ومن ضرورته أن يكون منسوخاً، ونحن نقول إنه بيع حقيقة لوجود حده وهو تمليك المال بالمال بصيغة وضعت له وقد صدر ذلك من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه ولا ولاية عليه فيترتب عليه حكمه، والنهي في الشرعيات يقتضي القبح لمعنى في طلب الانتهاء منه ولو جعلنا عين المنهى عنه قبيحاً لم يبق مشروعاً، فلا يبقى بهذا حينئذ».
(١٠) الواو سقطت من (ت).
(١١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (عندنا).
(١٢) ن (ل ١٣٩ ب) ت.

٧٩٢ وإذا باع المشتري شراءاً فاسداً، انقطع حق البائع الأول لتعلق حق المشتري الثاني[١] به.

ومن جمع بين حر وعبد، أو شاه ذكية وميتة (وباعها)[٢] بطل[٣] البيع فيهما، لأن البيع لا يصح في الحر والميتة أصلاً، فينعقد[٤] العقد[٥] ابتداءاً بنصيبه من القيمة، وإنه لا يجوز[٦].

٧٩٣ ومن جمع بين عبد ومدبر، أو[٧] بين عبده وعبد غيره (وباعهما)[٢] صح البيع في العبد[٨] بحصته من الثمن، لأن المدبر وعبد الغير مملوك فينعقد العقد عليهما إلا أنه يتعذر التسليم فيبقى[٩] العقد بحصة العبد من الثمن والجهالة الطارئة لا تفسد[١٠] العقد.

٧٩٤ ونهى رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[١١] ـ عن النجش[١٢]، [١٣]، [١٤]

---

(١) زيادة فوق السطر في (ش) وهي زيادة مهمة لرفع الالتباس.
(٢) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).
(٣) في (ش) (يبطل).
(٤) في (ش) (فلا ينعقد) وهي تناسب السياق في تلك النسخة.
(٥) في (ش) زيادة (على العبد للجهالة).
(٦) في (ش) زيادة (انتهاءاً بطريق الأولى).
(٧) في (ش) (و).
(٨) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٩) في (ت) (فبقي).
(١٠) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (يفسد) وما أثبتناه أولى للمجانسة مع التأنيث.
(١١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).
(١٢) غير واضحة في (ش).
(١٣) الأصل في النجش إثارة الصيد وتنفيره من مكان إلى مكان. وقيل: تنفير الوحش من مكان إلى مكان. وهو أن يمدح السلعة لينفقها ويروجها. أو يزيد في ثمنها وهو لا يرد شراءها ليقع غيره فيها. أو أن ينفر الناس عن الشيء إلى غيره. انظر: النهاية في غريب الحديث والآثر ج٥ ص ٢١. تاج العروس ج٤ ص ٣٥٤.
(١٤) أخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: لفظ البخاري: «قال: نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن النجش». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٥٥ الحديث ٢١٤٢. لفظ مسلم (ج٣ ص ١١٥٦ =

وعن السوم[1] على سوم غيره، لما فيه من الضرر، وعن تلقي الجلب[2] لما فيه[3] من تعمية الأسعار على الواردين وتضييق الأمر على الحضور، (ونهى عن بيع)[4] الحاضر للبادي[5]، والبيع عند أذان الجمعة: يكره لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِذَا نُودِيَ

= الحديث ١٥١٦ (١٣): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن النجش».

(١) ن (ل ١٣٨ ب) ص.

(٢) في النهي عن تلقي الجلب أو تلقي الركبان أخرج البخاري وسلم وغيرهما أحاديث منها: ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «قال: نهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٧٣ الحديث ٢١٦٢. لفظ مسلم (ج٣ ص ١١٥٧ الحديث ١٥١٩ (١٦): «قال: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يتلقى الجلب». وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «... وقال: ونهى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن تلقي البيوع». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٧٣ الحديث ٢١٦٤. لفظ مسلم: (ج٣ ص ١١٥٦ الحديث ١٥١٨ (١٥). «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه نهى عن تلقي البيوع». وأخرج البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: لفظ البخاري: «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٧٣ الحديث ٢١٦٥. لفظ مسلم (ج٣ ص ١١٥٦ الحديث ١٥١٧ (١٤): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى أن تتلقى السلع، حتى تبلغ الأسواق.... وأخرج مسلم عن ابن سيرين (ج٣ ص ١١٥٧ الحديث ١٥١٩ (١٧): «قال: سمعت أبا هريرة يقول: إن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار».

(٣) ن (ل ١٦٣ أ) ش.

(٤) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(٥) أخرج البخاري ومسلم وغيرهما في النهي عن بيع الحاضر للباد أحاديث كثيرة منها: ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهينا أن يبيع حاضر لباد». وزاد في رواية مسلم «وإن كان أخاه أو أباه». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٧٢، ٣٧٣ الحديث ٢١٦١. صحيح مسلم ج٣ ص ١١٥٨ الحديث ١٥٢٣ (٢١، ٢٢). وأخرج البخاري عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يبيع حاضر لباد». وأخرج البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ يقول: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا يبيع المرء على بيع أخيه، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد». انظر: صحيح البخاري مع الفتح ج٤ ص ٣٧٢ الحديث ٢١٥٩، ٢١٦٠. وأخرج مسلم عن أبي هريرة يبلغ به النبي ـ صلى الله =

لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْا۟ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾[1].

ولا يفسد البيع[2] بهذه الأشياء، لأن أسباب الفساد منفصلة عنها وجوداً وعدماً.

٧٩٥ ومن ملك مملوكين صغيرين[3] أحدهما ذو رحم محرم من الآخر[4] لم يفرق بينهما، وكذلك إن كان أحدهما كبيراً، فإن فرق كره ذلك، لقوله ـ عليه السلام ـ: «من فرق بين حبيب وحبيبه فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[5]. ويجوز العقد، وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما، لأن التفريق بين الكبيرين لا يمكن لإمكان الزيارة.

= عليه وسلم ـ قال: لا يبع حاضر لباد...». وأخرج مسلم عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد». انظر: صحيح مسلم ج٣ ص ١١٥٧ الحديث ١٥٢٠ (١٨)، ١٥٢١ (١٩).

(١) من الآية التاسعة سورة الجمعة.

(٢) في (ت) (العقد).

(٣) في (ش) زيادة (و).

(٤) ن (ل ١٤٠ أ) ت.

(٥) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه الترمذي وأحمد والدارقطني والحاكم عن أبي أيوب الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ لفظ الترمذي والدارقطني: «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: من فرق بين الوالدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. انظر: سنن الترمذي ج٣ ص ٥٧١ الحديث ١٢٨٣. سنن الدارقطني ج٣ ص ٦٧ الحديث لفظ أحمد (ج٥ ص ٤١٤): «عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «من فرق بين الولد ووالده في البيع فرق الله ـ عز وجل ـ بينه وبين أحبته يوم القيامة». لفظ الحاكم (ج٢ ص ٥٥): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». وعلق الحاكم عليه بقوله: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». وقد تعقب الحافظ الزيلعي الحاكم قائلاً: «وفيما قاله نظر، لأن حيي بن عبد الله [أحد رجال سند هذا الحديث] لم يخرج له في «الصحيح» شيء، بل تكلم فيه بعضهم، قال ابن القطان في كتابه: قال البخاري: فيه نظر، وقال أحمد: أحاديثه مناكير، وقال ابن معين: ليس به بأس، وقال النسائي: ليس بالقوي...». انظر: نصب الراية ج٤ ص ٢٣، ٢٤.