

□ ٢٥ - كتاب الإحداد □

أجمع المسلمون على أن الإحداد واجب على النساء الخرائر المسلمات في عدة الوفاة ، إلا الحسن وحده . واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما سوى عدة الوفاة ، وفيما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع ، فقال مالك : الإحداد على المسلمة والكتابية والصغيرة والكبيرة . وأما الأمة يموت عنها سيدها سواء كانت أم ولد أو لم تكن فلا إحداد عليها عنده ، وبه قال فقهاء الأمصار ، وخالف قول مالك المشهور في الكتابية ابن نافع وأشهب ، وروياه عن مالك ، وبه قال الشافعي ، أعني : أنه لا إحداد على الكتابية ، وقال أبو حنيفة : ليس على الصغيرة ولا على الكتابية إحداد ، وقال قوم : ليس على الأمة المزوجة إحداد ، وقد حكى ذلك عن أبي حنيفة ، فهذا هو اختلافهم المشهور فيمن عليه إحداد من أصناف الزوجات ممن ليس عليه إحداد .

وأما اختلافهم من قبل العدد فإن مالكاً قال : لا إحداد إلا في عدة الوفاة . وقال أبو حنيفة ، والثوري : الإحداد في العدة من الطلاق البائن واجب ، وأما الشافعي فاستحسنه للمطلقة ولم يوجبه .

وأما الفصل الثالث : وهو ما تمتنع الحادة منه مما لا تمتنع عنه ، فإنها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية للرجال إلى النساء ، وذلك كالخلي والكحل ، إلا ما لم تكن فيه زينة ولباس الثياب المصبوغة إلا السواد ، فإنه لم يكره مالك لها لبس السواد ، ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة ، فبعضهم اشترط فيه ما لم يكن فيه زينة ، وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط جعله بالليل

دون النهار . وبالجملعة فأقاويل الفقهاء فيما تجتنب الحادة متقاربة ، وذلك ما يحرك الرجال بالجملة إليهن . وإنما صار الجمهور لإيجاب الإحداد في الجملة ؛ لثبوت السنة بذلك عن رسول الله ﷺ ، فمنها حديث أم سلمة^(١) زوج النبي ﷺ : « أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، إن ابنتي توفي عنها زوجها ، وقد اشتكت عينيها أفكتحلها ، فقال رسول الله ﷺ : لا ، مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول لها لا ، ثم قال : إنما هي أربعة أشهر وعشراً ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنْ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ » وقال أبو محمد : فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بإيجاب الإحداد . وأما حديث أم حبيبة^(٢) حين دعت بالطيب فمسحت به عارضها ، ثم قالت : والله مالي به من حاجة ، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لَا يَحِلُّ لَامْرَأَةٍ مُؤْمِنَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا »

(١) أخرجه البخاري (٤٨٤/٩ - ٤٨٥ - رقم ٥٣٣٦ و ٥٣٣٧) ، ومسلم (١١٢٤/٢) رقم ٥٨ / ١٤٨٨ و ٥٨ / ١٤٨٩ . من حديث حميد بن نافع ، عن زينب بنت أم سلمة ، قالت : سمعت أم سلمة تقول : مثله : إلى قوله : ترمي بالبعرة على رأس الحول . قال حميد : فقلت لزينب : وما ترمي بالبعرة على رأس الحول ؟ فقالت زينب : كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها ؛ دخلت جفشاً ولبست شر ثيابها ، ولم تمس طيباً ولا شيئاً ، حتى تمر بها سنة ، ثم تؤتى بدابة ، حمار أو شاة أو طير فتفتض به ، فقلما تفتض بشيء إلا مات ، ثم تخرج فتعطى بعة فترمي بها ، ثم تراجع بعد ، ما شاءت من طيب أو غيره .

(٢) أخرجه البخاري (٤٨٤/٩ - رقم ٥٣٣٤) ، ومسلم (١١٢٣/٢) رقم ٥٨ / ١٤٨٦ ، وأبو داود (٧٢١/٢ - رقم ٢٢٩٩) ، والترمذي (٣ / ٥٠٠ رقم ١١٩٥) ، والنسائي (٦ / ٢٠١) ، وأحمد (٦ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، ٤٢٦) ، ومالك (٢ / ٥٩٦ رقم ١٠١) وغيرهم .

من حديث زينب بنت أم سلمة عنها أنها دخلت عليها لما توفي أبوها أبو سفيان ، فذكرت الحديث كما عند المصنف .

فليس فيه حجة ؛ لأنه استثناء من حظر فهو يقتضي الإباحة دون الإيجاب .
وكذلك حديث زينب بنت جحش^(١) قال القاضي : وفي الأمر إذا ورد بعد
الحظر خلاف بين المتكلمين ، أعني : هل يقتضي الوجوب أو الإباحة .

وسبب الخلاف بين من أوجبه على المسلمة دون الكافرة : أن من رأى
أن الإحداد عبادة لم يلزمه الكافرة ، ومن رأى أنه معنى معقول ، وهو تشوف
الرجال إليها وهي إلى الرجال ، سوى بين الكافرة والمسلمة ، ومن راعى تشوف
الرجال دون تشوف النساء ؛ فرق بين الصغيرة والكبيرة إذا كانت الصغيرة لا
يتشوف الرجال إليها . ومن حجة من أوجبه على المسلمات دون الكافرات
قوله ﷺ : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج »^(٢)
قال : وشرطه الإيمان في الإحداد يقتضي أنه عبادة وأما من فرق بين الأمة والحرّة ،
وكذلك الكتابية ؛ فلأنه زعم أن عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق : أحدهما :
الإحداد ، والثاني : ترك الخروج ، فلما سقط ترك الخروج عن الأمة بتبذرها
والحاجة إلى استخدامها سقط عنها منع الزينة .

وأما اختلافهم في المكاتبه فمن قبل تردها بين الحرّة والأمة . وأما الأمة
بملك اليمين وأم الولد ، فإنما صار الجمهور إلى إسقاط الإحداد عنها لقوله ﷺ :
« لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد إلا على زوج »^(٣) فعلم بدليل
الخطاب أن من عدا ذات الزوج ، لا يجب عليها إحداد ، ومن أوجبه على المتوفى
عنها زوجها دون المطلقة ، فتعلق بالظاهر المنطوق به ، ومن ألحق المطلقات بهن
فمن طريق المعنى ، وذلك أنه يظهر من معنى الإحداد أن المقصود به ألا

(١) أخرجه البخاري (٤٨٤/٩ رقم ٥٣٣٥) ، ومسلم (١١٢٤/٢ رقم ٥٨ /
١٤٨٧) ، وأبو داود (٧٢٢/٢) ، والترمذي (٥٠١/٣ رقم ١١٩٦) ،
والنسائي (٢٠١/٦ - ٢٠٢) .

(٢) تقدم تخريجه .

تتشوف إليها الرجال في العدة ، ولا تتشوف هي إليهم ، وذلك سدا للذريعة لمكان
حفظ الأنساب ، والله أعلم . كمل كتاب الطلاق والحمد لله على آلائه ، والشكر
على نعمه ، ويتلوه كتاب البيوع إن شاء الله تعالى .

□ ٢٦ - كتاب البيوع □

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل : في معرفة أنواعها . وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحد منها . وفي معرفة شروط الفساد . وفي معرفة أحكام البيوع الصحيحة . وفي معرفة أحكام البيوع الفاسدة . فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة ، ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحد منها ، وأحكام بيوع الصحة ، وأحكام البيوع الفاسدة . ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع أنواع البيوع أو لأكثرها ، ومنها خاصة ، وكذلك الأمر في أحكام الصحة والفساد اقتضى النظر الصناعي أن نذكر المشترك من هذه الأصناف الأربعة ، أعني : العام من أسباب الفساد ، وأسباب الصحة ، وأحكام الصحة ، وأحكام الفساد لجميع البيوع ، ثم نذكر الخاص من هذه الأربعة بواحد واحد من البيوع ، فينقسم هذا الكتاب باضطراب إلى ستة أجزاء :

الجزء الأول : تعرف فيه أنواع البيوع المطلقة .

والثاني : تعرف فيه أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة أيضاً : أعني : في كلها أو أكثرها إذ كانت أعرف من أسباب الصحة .

الثالث : تعرف فيه أسباب الصحة في البيوع المطلقة أيضاً .

الرابع : نذكر فيه أحكام البيوع الصحيحة ، أعني الأحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة أو لأكثرها .

الخامس : نذكر فيه أحكام البيوع الفاسدة المشتركة ، أعني : إذا وقعت .

السادس : نذكر فيه نوعاً نوعاً من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد وأحكامها .

• الجزء الأول .

إن كل معاملة وجدت بين اثنين ، فلا يخلو أن تكون عينًا بعين ، أو عينًا بشيء في الذمة ، أو ذمة بذمة ، وكل واحد من هذه الثلاث إما نسيئة وإما ناجز ، وكل واحد من هذه أيضًا إما ناجز من الطرفين وإما نسيئة من الطرفين ، وإما ناجز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر ، فتكون أنواع البيوع تسعة . فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة ؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه^(١) . وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد ، ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة ، وذلك أنها إذا كانت عينًا بعين فلا تخلو أن تكون ثمنًا بمشمن ، أو ثمنًا بشمن ، فإن كانت ثمنًا بشمن ، سمي صرفًا ، وإن كانت ثمنًا بمشمن سمي بيعًا مطلقًا ، وكذلك مشمنًا بمشمن على الشروط التي تقال بعد ، وإن كان عينًا بذمة سمي سلمًا ، وإن كان على الخيار سمي بيع خيار ، وإن كان على المراجعة سمي بيع مراجعة ، وإن كان على المزايدة سمي بيع مزايدة .

(١) أخرج الحاكم في المستدرك (٥٧/٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٠/ ٥) ، والدارقطني في السنن (٣/ ٧١ رقم ٢٦٩) و (٣/ ٧٢ رقم ٢٧٠) . من حديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالء بالكالء » . وقال الحاكم : حديث صحيح على شرط مسلم .

قلت : لقد أخرج الدارقطني والحاكم الحديث من طريق : « موسى بن عقبة » عن نافع عن ابن عمر به . وغلطهما البيهقي ، وقال : إنما هو « موسى بن عبيدة الرزدي » . وأخرجه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٣٥) وأعله بموسى بن عبيدة هذا ، ونقل تضعفه عن أحمد ، قال : فقيلاً لأحمد : إن شعبة يروي عنه ، قال : لو رأى شعبة ما رأينا منه ؛ لم يرو عنه ، قال ابن عدي (٦/ ٢٣٣٦) والضعف على رواياته بين . قلت : وانظر تلخيص الحبير (٣/ ٢٦ رقم ١٢٠٥) ، ونصب الراية للزيلعي (٤٠/ ٤) .

• الجزء الثاني

وإذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع ، وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة :

أحدها : تحريم عين المبيع .

والثاني : الربا .

والثالث : الغرر .

والرابع : الشروط التي تتول إلى أحد هذين أو لمجموعهما .

وهذه الأربعة هي بالحقيقة أصول الفساد ، وذلك أن النهي إنما تعلق فيها بالبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج . وأما التي ورد النهي فيها لأسباب من خارج ، فمنها الغش ، ومنها الضرر ، ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه ، ومنها لأنها محرمة البيع . ففي هذا الجزء أبواب :

○ الباب الأول ○

[في الأعيان المحرمة البيع]

وهذه على ضربين : نجاسات ، وغير نجاسات . فأما بيع النجاسات فالأصل في تحريمها حديث جابر ، ثبت في الصحيحين^(١) قال : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ ، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ شَحُومَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنَّهُ يَطْلَى بِهَا السَّفَنُ وَيَسْتَصْبَحُ بِهَا ؟ فَقَالَ : لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتِ الشُّحُومُ عَلَيْهِمْ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوهَا أَثْمَانَهَا » وقال في الخمر : « إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا »^(٢) والنجاسات على ضربين : ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها ، وهي الخمر وأنها نجسة ، إلا خلافاً شاذاً في الخمر ، أعني : في كونها نجسة ، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة ، وكذلك الخنزير بجميع أجزائه التي تقبل الحياة ، واختلف في الانتفاع بشعره ، فأجازه ابن القاسم ومنه أصبغ .

وأما القسم الثاني : وهي النجاسات التي تدعو الضرورة إلى استعمالها

(١) البخاري (٤/ ٤٢٤ رقم ٢٢٣٦) ، ومسلم (٣/ ١٢٠٧ رقم ١٥٨١/ ٧١) قلت : وأخرجه أحمد (٣/ ٣٢٤، ٣٢٦) ، وأبو داود (٣/ ٧٥٦ رقم ٣٤٨٦) ، والترمذي (٣/ ٥٩١ رقم ١٢٩٧) ، والنسائي (٧/ ٣٠٩ - ٣١٠) ، وابن ماجه (٢/ ٧٣٢ رقم ٢١٦٧) .

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٠٦ رقم ١٥٧٩/ ٦٨) ، والنسائي (٧/ ٣٠٧ - ٣٠٨) ، والبيهقي (٦/ ١١) ، والدارمي (٢/ ٢٥٦) ، وأحمد (١/ ٢٣٠) ، ومالك في الموطأ (٢/ ٨٤٦ رقم ١٢) من حديث ابن عباس .

كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين ، فاختلف في بيعها في المذهب فقيل :
 بمنعها مطلقاً ، وقيل : بإجازتها مطلقاً ، وقيل : بالفرق بين العذرة والزبل ،
 أعني : إباحة الزبل ومنع العذرة . واختلفوا فيما يتخذ من أنياب الفيل لاختلافهم
 هل هو نجس أم لا ؟ فمن رأى أنه ناب ؛ جعله ميتة ، ومن رأى أنه قرن
 معكوس ؛ جعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه في المذهب . وأما ما حرم
 بيعه مما ليس بنجس أو مختلف في نجاسته ، فمنها الكلب والسنور . أما الكلب
 فاختلفوا في بيعه ، فقال الشافعي : لا يجوز بيع الكلب أصلاً . وقال أبو حنيفة :
 يجوز ذلك . وفرق أصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه ،
 وبين ما لا يجوز اتخاذه ، فاتفقوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للارتفاع
 به وإمساكه . فأما من أراده للأكل فاختلفوا فيه ، فمن أجاز أكله أجاز بيعه ،
 ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب ؛ لم يجز بيعه . واختلفوا أيضاً في المأذون في
 اتخاذه ، فقيل : هو حرام ، وقيل : مكروه . فأما الشافعي فعمدته شيطان :

أحدهما : ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي ﷺ^(١) .

(١) ● أخرج البخاري (٤ / ٤٢٦ ، رقم ٢٢٣٧) ، ومسلم (٣ / ١١٩٨ ، رقم ٣٩ /
 ١٥٦٧) ، وأبو داود (٣ / ٧٥٣ ، رقم ٣٤٨١) ، والترمذي (٣ / ٥٧٥ ، رقم
 ١٢٧٦) ، والنسائي (٧ / ٣٠٩) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٠ ، رقم ٢١٥٩) ، وأحمد
 (٤ / ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠) وغيرهم .

عن أبي مسعود عُقبة بن عمرو البصري ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب
 ومهر البغي ، وحُلوان الكاهن » .

● وأخرج أحمد (١ / ٢٣٥ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ٣٥٦) ، وأبو داود (٣ / ٧٥٤ ، رقم
 ٣٤٨٢) وإسناده صحيح .

عن ابن عباس ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ، وإن جاء يطلب
 ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً » .

● وأخرج مسلم (٣ / ١١٩٩ ، رقم ٤٢ / ١٥٦٩) ، وأبو داود (٣ / ٧٥٢ ، رقم
 ٣٤٧٩) ، وأحمد (٣ / ٣٣٩ ، ٣٨٦) ، والترمذي (٣ / ٥٧٧ ، رقم ١٢٧٩) ، =

والثاني : أن الكلب عنده نجس العين كالخنزير ، وقد ذكرنا دليhle في ذلك في كتاب الطهارة .

وأما من أجاز فعمدته أنه طاهر العين غير محرم الأكل ، فجاز بيعه كالأشياء الطاهرة العين ، وقد تقدم أيضاً في كتاب الطهارة استدلال من رأى أنه طاهر العين ، وفي كتاب الأطعمة استدلال من رأى أنه حلال . ومن فرق أيضاً فعمدته أنه غير مباح الأكل ولا مباح الانتفاع به ، إلا ما استثناه الحديث^(١) من كلب

= وابن ماجه (٧٣١/ ٢ رقم ٢١٦١) : عن أبي الزبير قال : « سألت جابراً عن ثمن الكلب والسُّنَّور ؟ قال : زَجَرَ النبي ﷺ عن ذلك » .

● وأخرج البخاري (٤٢٦/ ٤ رقم ٢٢٣٨) .

عن أبي جحيفة قال : « رأيت أبي اشترى حجاماً فأمرَ بمحاجمه فكسرت ، فسألته عن ذلك فقال إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم ، وثن الكلب ، وكسب الأمة ، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا ، وموكله ، ولعن المصور » .

(١) ● أخرج البخاري (٥/ ٥ رقم ٢٣٢٣) ، ومسلم (١٢٠١/ ٣ رقم ١٥٧٤/ ٥٠) ،

والنسائي (١٨٨/ ٧) ، وابن ماجه (١٠٦٩/ ٢ رقم ٣٢٠٦) ، والدارمي

(٩٠/ ٢) ، وأحمد (٢١٩/ ٥ ، ٢٢٠) ، ومالك في الموطأ (٩٦٩/ ٢ رقم ١٢)

من حديث سفيان بن أبي زهير قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من اقتنى كلباً لأيعني عنه زرعاً ولا ضرعاً ؛ نقصَ من أجر عمله كل يوم قيراط » .

● وأخرج البخاري (٥/ ٥ رقم ٢٣٢٢) ، ومسلم (١٢٠٣/ ٣ رقم ١٢٠٣/ ٥٨)

(١٥٧٥) ، وأبو داود (٢٦٦/ ٣ رقم ٢٨٤٤) ، والنسائي (١٨٩/ ٧) ، وابن

ماجه (١٠٧٩/ ٢ رقم ٣٢٠٤) ، وأحمد (٤٢٥/ ٢ ، ٤٧٣) .

من حديث أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أمسك كلباً فإنه ينقص

كل يوم من عمله قيراط ، إلا كلبَ حرثٍ أو ماشية » لفظ البخاري ، ولمسلم : « من

اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع ؛ انتقص من أجره كل يوم قيراط » .

● وأخرج البخاري (٦٠٨/ ٩ رقم ٥٤٨٠) ، ومسلم (١٢٠١/ ٣ رقم ١٢٠١/ ٥١)

(١٥٧٤) ، والنسائي (١٨٨/ ٧) ، والدارمي (٩٠/ ٢) ، وأحمد (٨/ ٢) ،

= ومالك في الموطأ (٩٦٩/ ٢ رقم ١٣) .

الماشية أو كلب الزرع وما في معناه ، ورويت أحاديث^(١) غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء أئمان الكلاب المباحة الاتخاذ . وأما النهي عن ثمن السنور فثابت^(٢) ، ولكن الجمهور على إباحته ؛ لأنه طاهر العين مباح المنافع .

= من حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « من اقتنى كلباً إلا كلب صيد أو ماشية ؛ نقص من أجره كل يوم قيراطان » .

● وأخرج مسلم (٣ / ١٠٢١ رقم ٤٨ / ١٥٧٣) ، والنسائي (٧ / ١٨٥) ، وابن ماجه (٢ / ١٠٦٨ رقم ٣٢٠٠) ، والدارمي (٢ / ٩٠) ، وأحمد (٤ / ٨٦) و (٥ / ٥٦) .

من حديث عبد الله بن مغفل قال : « أمر رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ، ثم رخص في كلب الصيد وكنب الغنم » .

(١) (منها) : ما أخرجه الترمذي (٣ / ٥٧٨ رقم ١٢٨١) عن أبي هريرة ، قال : « نهى عن ثمن الكلب ، إلا كلب الصيد » . قال الترمذي : هذا لا يصح من هذا الوجه ، وأبو المهزم اسمه يزيد بن سفيان ، تكلم فيه شعبة بن الحجاج . قلت : بل هو متفق على ضعفه ، انظر تهذيب التهذيب (١٢ / ٢٧٢ رقم ١١٤٣) ، وأخرجه البيهقي (٦ / ٦) ، والدارقطني (٣ / ٧٣ رقم ٢٧٥) و (٣ / ٧٢ رقم ٢٧٣) من طرق ..

قلت : وهو حديث حسن بطرقه . وفي الباب عن جابر ، وابن عباس . انظر تخريجها في كتابنا « إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة » جزء البيوع .

(٢) ● أخرج مسلم (٣ / ١١٩٩ رقم ٤٢ / ١٥٦٩) ، والبيهقي (٦ / ١٠) . عن أبي الزبير قال : سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور ؟ قال : « زجر النبي ﷺ عن ذلك » وقد تقدم قريباً .

● وأخرج أحمد (٣ / ٢٩٧) ، وأبو داود (٣ / ٧٥٣ رقم ٣٤٨٠) ، والترمذي (٣ / ٥٧٨ رقم ١٢٨٠) ، وابن ماجه (٢ / ١٠٨٢ رقم ٣٢٥٠) ، والبيهقي (٦ / ١١) ، عن جابر « أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الهرة » .

وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، وعمر بن زيد لا تعرف كبير أحد روى عنه ، غير عبد الرزاق .

قلت : الحديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في الإرواء (رقم ٤٤٨٧) .

فسبب اختلافهم في الكلاب تعارض الأدلة . ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت النجس وما ضارعه بعد اتفاقهم على تحريم أكله ، فقال مالك : لا يجوز بيع الزيت النجس ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يجوز إذا بين ، وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك . وحجة من حرمه حديث جابر المتقدم « أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح يقول : إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَمَا الْخَمْرَ وَالْمَيْتَةَ وَالْخِنْزِيرَ » . وعمدة من أجازوه : أنه إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة ، وحرم منه واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع ، ولا سيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالحاجة إلى المحرمة ، فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الخمر والميتة والخنزير وبقيت سائر محرمات الأكل على الإباحة ؛ أعني : أنه إن كان فيها منافع سوى الأكل فبيعت لهذا ؛ جاز ، ورووا عن علي وابن عباس ، وابن عمر أنهم أجازوا بيع الزيت النجس ليستصبح به ، وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به وعمل الصابون مع تحريم بيعه ، وأجاز ذلك الشافعي أيضاً مع تحريم ثمنه ، وهذا كله ضعيف ، وقد قيل : إن في المذهب رواية أخرى تمنع الاستصباح به وهو ألزم للأصل ، أعني : لتحريم البيع . واختلف أيضاً في المذهب في غسله وطبخه هل هو مؤثر في عين النجاسة ومزيل لها على قولين : أحدهما : جواز ذلك ، والآخر : منعه ، وهما مبنيان على أن الزيت إذا خالطته النجاسة : هل نجاسته نجاسة عين أو نجاسة مجاورة ؟ فمن رآه نجاسة مجاورة ؛ طهره عند الغسل والطبخ ، ومن رآه نجاسة عين ؛ لم يطهره عند الطبخ والغسل .

ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع لبن الآدمية إذا حلب ، فمالك والشافعي يجوزانه ، وأبو حنيفة لا يجوزه . وعمدة من أجاز بيعه أنه لبن أبيض شربه ، فأبيح بيعه ، قياساً على لبن سائر الأنعام ، وأبو حنيفة يرى أن تحليله إنما هو لمكان ضرورة الطفل إليه ، وأنه في الأصل محرم ، إذ لحم ابن آدم محرم ، والأصل عندهم أن الألبان تابعة للحوم ، فقالوا في قياسهم هكذا

الإنسان حيوان لا يؤكل لحمه ، فلم يجز بيع لبنه ، أصله لبن الخنزير والآتان .
فسبب اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبه ، وفروع هذا الباب :
كثيرة ، وإنما نذكر من المسائل في كل باب المشهور ؛ ليجري ذلك مجرى الأصول .

○ الباب الثاني ○

[في بيع الربا]

واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين : في البيع ، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك . فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان : صنف متفق عليه ، وهو ربا الجاهلية الذي نهي عنه ، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون ، فكانوا يقولون : أنظرني أزدك ، وهذا هو الذي عناه عليه السلام بقوله في حجة الوداع : « ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربا العباس ابن عبد المطلب »^(١) والثاني « ضَعَّ وَتَعَجَّلَ » وهو مختلف فيه ، وسنذكره فيما بعد . وأما الربا في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان : نسيئه وتفاضل ، إلا ما روي عن ابن عباس من إنكاره الربا في التفاضل ، لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ربا إلا في النسيئة »^(٢) وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن الربا

(١) أخرجه مسلم (٢ / ٨٨٩ رقم ١٤٧ / ١٢١٨) من حديث جابر الطويل .. وفي الباب :

عن أبي حرة الرقاشي ، عن عمه عند أحمد في المسند (٥ / ٧٣) ، والدارمي (٢ / ٢٤٦) .

وعن ابن الأحوص ، عند أبي داود (٣ / ٦٢٨ رقم ٣٣٣٤) ، والترمذي (٥ / ٢٧٣ رقم ٣٠٨٧) وقال : حديث حسن صحيح .

(٢) قلت : ليس هو من حديث ابن عباس ، إنما هو من روايته عن أسامه بن زيد أخرجه أحمد (٥ / ٢٠٠) ، والبخاري (٤ / ٣٨١ رقم ٢١٧٨) ، ومسلم (٣ / ١٢١٧ - ١٢١٨ رقم ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ / ١٥٩٦) ، والنسائي (٧ / ٢٨١) ، وابن ماجه (٢ / ٧٥٨ رقم ٢٢٥٧) وغيرهم . من حديث عمرو بن دينار ، عن أبي صالح الزيات قال : =

في هذين النوعين ؛ لثبوت ذلك عنه ﷺ^(١) . والكلام في الربا ينحصر في أربعة فصول :

الفصل الأول : في معرفة الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ، ولا يجوز فيها النساء ، وتبين علة ذلك .

الثاني : معرفة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء .

الثالث : في معرفة ما يجوز فيه الأمران جميعاً .

الرابع : في معرفة ما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً .

= « سمعت أبا سعيد الخدري يقول : الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم مثلاً بمثل ، من زاد أو ازداد فقد أرى » فقلت له : إن ابن عباس يقول غير هذا . فقال : لقد لقيت ابن عباس فقلت : رأيت هذا الذي تقول ، شيء سمعته من رسول الله ﷺ ، أو وجدته في كتاب الله عز وجل ، فقال : لم أسمع من رسول الله ﷺ ولم أجده في كتاب الله ، ولكن حدثني أسامة بن زيد أن النبي ﷺ قال : « الربا في النسيئة » لفظ مسلم . وفي رواية له : « إنما الربا في النسيئة » وفي أخرى له : « لا ربا فيما كان يداً بيد » . لفظ البخاري « لا ربا إلا في النسيئة » .

(١) سيأتي ذلك في أحاديث الباب .

○ الفصل الأول ○

في معرفة الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء وتبيين
علة ذلك :

فنقول : أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما
في الصنف الواحد من الأصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن الصامت ،
إلا ما حكى عن ابن عباس ، وحديث عبادة^(١) هو قال : « سمعت
رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ،
والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عينا بعين ، فمن
زاد أو ازداد فقد أربى » فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد
من هذه الأعيان . وأما منع النسبة فيها فثبت من غير ما حديث ، أشهرها حديث
عمر بن الخطاب^(٢) قال : قال رسول الله ﷺ : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَا ، إِلَّا

(١) أخرجه مسلم (٣ / ١٢١٠ رقم ٨٠ / ١٥٨٧) واللفظ له .

وأحمد (٥ / ٣١٤ ، ٣٢٠) ، والدارمي (٢ / ٢٥٨ - ٢٥٩) ، وأبو داود (٣ / ٦٤٣)
رقم ٣٣٤٩ ، والترمذي (٣ / ٥٤١ رقم ١٢٤٠) وقال : حديث حسن صحيح ،
والنسائي (٧ / ٢٧٤ - ٢٧٥) ، وابن ماجه (٢ / ٧٥٧ رقم ٢٢٥٤) وغيرهم ،
وله ألفاظ يأتي بعضها .

(٢) أخرجه البخاري (٤ / ٣٧٧ رقم ٢١٧٤) ، ومسلم (٣ / ١٢١٠ رقم ١٥٨٦ / ٧٩) ،
وأبو داود (٣ / ٦٤٣ رقم ٣٣٤٨) ، والترمذي (٣ / ٥٤٥ رقم ١٢٤٣) ،
والنسائي (٧ / ٢٧٣) ، وابن ماجه (٢ / ٧٥٧ رقم ٢٢٥٣) ، والدارمي (٢ / ٢٥٨) ،
وأحمد (١ / ٢٤ ، ٤٥) ، ومالك (٢ / ٦٣٦ رقم ٣٨) وغيرهم ، وعند أكثرهم :
« الذهب بالورق » وهي رواية مالك .

هَاءَ وَهَاءَ ، والْبَرُّ بِالْبُرِّ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالتَّثْمَرُ بِالتَّمْرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، والشَّعِيرُ
بِالشَّعِيرِ رِبًّا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ، فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف
الواحد ، وتضمن أيضًا حديث عبادة منع النساء في الصنفين من هذه ، وإباحة
التفاضل ، وذلك في بعض الروايات الصحيحة^(١) ، وذلك أن فيها بعد ذكره منع
التفاضل في تلك الستة « وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يدًا بيد ، والبر بالشعير
كيف شئتم يدًا بيد » وهذا كله متفق عليه بين الفقهاء إلا البر بالشعير . واختلفوا
فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها ، فقال قوم منهم أهل الظاهر : إنما يمتنع
التفاضل في صنف صنف من هذه الأصناف الستة فقط ، وأن ما عداها لا يمتنع
الصنف الواحد منها التفاضل ، وقال هؤلاء أيضًا : إن النساء ممتنع في هذه الستة

(١) أخرج أحمد (٣٢٠/٥) ، ومسلم (١٢١١/٣) رقم ١٥٨٧/٨١ من حديث عبادة
ابن الصامت السابق ، وزاد في آخره : « فإذا اختلفت هذه الأصناف ؛ فبيعوا كيف
شئتم إذا كان يدًا بيد » .

ولأبي داود (٣/٦٤٣ رقم ٣٣٤٩) واللفظ له ، والنسائي (٧/٢٧٦) عن عبادة
أن رسول الله ﷺ قال : « الذهب بالذهب يَبْرُها وَغَيْرُها ، والفضة بالفضة يَبْرُها
وغيرها ، والبر بالبر مُدِّي بِمُدِّي ، والشعير بالشعير مُدِّي بِمُدِّي ، والتمر بالتمر مُدِّي
بِمُدِّي ، والملح بالملح مُدِّي بِمُدِّي ، فمن زاد أو ازداد فقد أَرَى ، ولا بأس ببيع
الذهب بالفضة ، والفضة أكثرهما يدًا بيد ، وأما نسيئة فلا ، ولا بأس ببيع البر
بالشعير ، والشعير أكثرهما يدًا بيد وأما نسيئة فلا » .

وللترمذي (٣/٥٤١ رقم ١٢٤٠) بعد اللفظ السابق قبل حديث عقب قوله :
« فمن زاد أو ازداد فقد أَرَى ، يبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدًا بيد ، وبيعوا
البر بالتمر كيف شئتم يدًا بيد ، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدًا بيد » .

ولابن ماجه (٢/٧٥٧ رقم ٢٢٥٤) : وأمرنا - يعني النبي ﷺ - أن نبيع
الْبُرَّ بالشعير والشعير بِالْبُرِّ يدًا بيد كيف شئنا » .

وللنسائي (٧/٢٧٥) نحوه إلا أنه قال : « وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة ، والفضة
بالذهب ، والبر بالشعير ، والشعير بالبر يدًا بيد كيف شئنا » .

والحديث صحيح ، والله أعلم .

فقط ، اتفقت الأصناف أو اختلفت وهذا أمر متفق عليه ، أعني : امتناع النساء فيها مع اختلاف الأصناف ، إلا ما حكى عن ابن عُليّة أنه قال : إذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسيئة ما عدا الذهب والفضة . فهو لاء جعلوا النهي المتعلق بأعيان هذه الستة من باب الخاص أريد به الخاص .

وأما الجمهور من فقهاء الأمصار ، فإنهم اتفقوا على أنه من باب الخاص أريد به العام . واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف أعني : في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها . فالذي استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل . أما في الأربعة ، فالصنف الواحد من المدخر المقتات ، وقد قيل الصنف الواحد المدخر وإن لم يكن مقتاتاً ، ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الأكثر ، وقال بعض أصحابه : الربا في الصنف المدخر وإن كان نادر الادخار . وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رعيوساً للأثمان وقيماً للمتلفات ، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة ، لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة . وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ، ولذلك إذا اختلفت أصنافها ؛ جاز عندهم التفاضل دون النسيئة ، ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة ، أعني : في الصنف الواحد منها ، ولا يجوز النساء . أما جواز التفاضل ، فلكونها ليست مدخرة ، وقد قيل : إن الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد . وأما منع النساء فيها فلكونها مطعومة مدخرة . وقد قلنا إن الطعم بإطلاق علة لمنع النساء في المطعومات .

وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الأربعة : هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد . وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك ، وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في الستة واحدة وهو الكيل أو

الوزن مع اتفاق الصنف ، وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب ، فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء ، ووافق الشافعي مالكاً في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة ، أعني أن كونهما رعوساً للأثمان وقيماً للمتلفات هو عندهم علة منع النسبة إذا اختلف الصنف ، فإذا اتفقا منع التفاضل ، والحنفية تعتبر في المكيل قدرًا يتأتى فيه الكيل ، وسيأتي أحكام الدنانير والدراهم بما يخصها في كتاب الصرف ، وأما هاهنا فالمقصود هو تبين مذاهب الفقهاء في علل الربا المطلق في هذه الأشياء ، وذكر عمدة دليل كل فريق منهم ، فنقول : إن الذين قصرُوا صنف الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين : إما قوم نفوا القياس في الشرع : أعني استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرية ، وإما قوم نفوا قياس الشبه ، وذلك أن جميع من ألحق المسكوت هاهنا بالمنطوق به ، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة ، إلا ما حُكِيَ عن ابن الماجشون أنه اعتبر في ذلك المالية ، وقال : علة منع الربا إنما هي حياطة الأموال ، يريد : منع العين . وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفاً ، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس المعنى ، إذا لم يتأت له قياس علة ، فألحق الزيب فقط بهذه الأصناف الأربعة ؛ لأنه زعم أنه في معنى التمر ، ولكل واحد من هؤلاء ، أعني : من القائسين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الأربعة . أما الشافعية فإنهم قالوا في تثبيت علتهم الشبيهة : إن الحكم إذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم مثل قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾^(١) فلما علق الحكم بالاسم المشتق وهو السارق علم أن الحكم متعلق بنفس السرقة . قالوا : وإذا كان هذا هكذا ، وكان قد جاء من حديث معمر بن عبد الله أنه قال : كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول :

(١) المائدة : (٣٨) .

« الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ » ^(١) فمن البين أن الطعم هو الذي علق به الحكم .
وأما المالكية فإنها زادت على الطعم إما صفة واحدة وهو الادخار على ما في
الموطأ ، وإما صفتين وهو الادخار والاقتيات على ما اختاره البغداديون ، وتمسكت
في استنباط هذه العلة بأنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك
بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة ، فلما ذكر منها عددًا علم
أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه ، وهي كلها يجمعها الاقتيات
والادخار . أما البر والشعير فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة ، ونبه بالتمر
على جميع أنواع الحلوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب ، ونبه بالملح على
جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام ، وأيضاً فإنهم قالوا : لما كان معقول المعنى
في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضاً وأن تحفظ أموالهم ، فواجب أن
يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات . وأما الحنفية فعمدتهم في اعتبار
المكيل والموزون أنه ﷺ لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر ، وعلق
التحريم باتفاق الصنف واختلاف القدر في قوله ﷺ لعامله بخير من حديث
أبي سعيد وغيره « إِلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ يَدًا بِيَدٍ » ^(٢) رأوا أن التقدير ، أعني : الكيل

(١) أخرجه أحمد (٤٠٠ / ٦) ، ومسلم (٣ / ١٢١٤) رقم ٩٣ / ١٥٩٢ ، والبيهقي
(٥ / ٢٨٣) . بزيادة قال : « وكان طعامنا يومئذ الشعير » .

(٢) قلت : لم أجده بهذا اللفظ ، وهو غريب جداً .
وقد أخرج البخاري (١٣ / ٣١٧) رقم ٧٣٥٠ ، ومسلم (٣ / ١٢١٥) رقم ٩٤ /
١٥٩٣ ، والبيهقي (٥ / ٢٨٥) .

كلهم من طريق سليمان بن بلال ، عن عبد المجيد بن سهيل أنه سمع سعيد بن المسيب
أن أبا سعيد الخدري وأبا هريرة حدثاه :
« أن رسول الله ﷺ بعث أبا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خير ، فقدم بتمر
جنب فقال له رسول الله ﷺ : أَكُلْ تَمْرَ خَيْرٍ هَكَذَا ؟ قال : لا ، والله يا رسول الله ،
إنا لنشتري الصَّاعَ بالصاعين من الجمع ، فقال رسول الله ﷺ : « لا تفعلوا ، ولكن
مِثْلًا بِمِثْلٍ ، أو يبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا ، وكذلك الميزان » . =

أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف ، وربما احتجوا بأحاديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوى على اعتبار الكيل أو الوزن . منها : أنهم رَوَوْا في بعض الأحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة (وهي كذلك ما يكال ويوزن)^(١)

= وأخرجه مالك (٢ / ٦٢٣ رقم ٢١) ، والبخاري (٤ / ٣٩٩ رقم ٢٢٠١) ، ومسلم (٣ / ١٢١٥ رقم ٩٥ / ١٥٩٣) .

من طريقه عن عبد المجيد بن سهيل ، وفيه : فقال رسول الله ﷺ : « فلا تفعل ، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جَنِيًّا » .

(١) أخرجه ابن عدي في الكامل (٢ / ٨٣١) ، وابن حزم في المحلى بالآثار (٧ / ٤١٧) المسألة (١٤٨٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥ / ٢٨٦) .

كلهم من حديث حيّان بن عبيد الله قال : سألت أبا مجلز عن الصرف ؟ فقال : يداً بيد ، كان ابن عباس لا يرى به بأساً ما كان منه يداً بيد . فأتاه أبو سعيد فقال له : ألا تتقي الله ، حتى متى يأكل الناس الربا ؟ أو ما بلغك أن رسول الله ﷺ قال : « التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، يداً بيد ، عيناً بعين ، مثلاً بمثل ، فما زاد فهو ربا ؟ ثم قال : وكذلك ما يكال ويوزن أيضاً . فقال ابن عباس لأبي سعيد : جزاك الله الجنة ، ذكرتني أمراً قد كنت أنسيته فأنا أستغفر الله وأتوب إليه ، فكان ينهى عنه بعد ذلك » .

قال ابن عدي : تفرد به حيّان . قال البيهقي : وقد تكلموا فيه .

وأطال ابن حزم (٧ / ٤٢٢ - ٤٢٣) في تعليل هذا الحديث من جهة الإسناد والمعنى . فانظره فهو كلام جيد للغاية : والخلاصة : أن الحديث ضعيف .

● وأخرج الدارقطني (٣ / ١٤ رقم ٣٩) من طريق المبارك بن مجاهد ، عن مالك ، عن أبي الزناد ، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا ربا إلا في ذهب أو فضة ، أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب » ، قال الدارقطني : هذا مرسل ووهم المبارك على مالك في رفعه إلى النبي ﷺ ، وإنما هو من قول سعيد بن المسيب . وقال ابن القطان - كما في نصب الراية (٤ / ٣٧) - المبارك بن مجاهد ضعيف ، ومع ضعفه فقد انفرد عن مالك برفعه ، والناس رَوَوْه عنه موقوفاً .

قلت : وكذلك هو في الموطأ (٢ / ٦٣٥ رقم ٣٧) عن سعيد بن المسيب من قوله =

وفي بعضها : (وكذلك المكيال والميزان)^(١) ، هذا نص لو صححت الأحاديث ، ولكن إذا تؤمل الأمر من طريق المعنى ظهر - والله أعلم - أن علتهم أولى العلل ، وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه ، وأن العدل في المعلومات إنما هو مقارنة التساوي ، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها ، أعني : تقديرها ، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات ، أعني : غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة ، أعني : أن تكون نسبة قيمة أحد الشيئين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه ، مثال ذلك أن العدل إذا باع إنسان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب ، فإن كان ذلك الفرس قيمته خمسون ، فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون ، فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة أثواب ، فإذا اختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجبة في المعاملة العدالة ، أعني : أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل . وأما الأشياء المكيلة والموزونة ، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف ، وكانت منافعها متقاربة ، ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف كان العدل في هذا ، إنما هو بوجود التساوي في الكيل أو الوزن إذ كانت لا تتفاوت في المنافع ، وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب أن لا يقع فيها تعامل ، لكون منافعها

= فرغه باطل جزماً .

وانظر ترجمة المبارك هذا في الضعفاء للعقيلي (٤ / ٢٢٥ رقم ١٨١٧) ، وفي الكامل (٦ / ٢٣٢٤) .

(١) قلت : لم أره يذكر المكيال ، وقد سبق عزوه إلى الصحيح بزيادة : « وكذلك الميزان » في حديث أبي سعيد ، وأبي هريرة - وقد تقدم قريباً - دون ذكر المكيال . وقد بين الحفاظ أن هذه الكلمة ليست مرفوعة من كلام النبي ﷺ .

غير مختلفة ، والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة ، فإذا منع التفاضل في هذه الأشياء ، أعني : المكيلة الموزونة علتان : إحداهما : وجود العدل فيها ، والثاني : منع المعاملة إذا كانت المعاملة بها من باب السرف . وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر إذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح ، وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية . روى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم ، وهو معنى جيد لكون الطعم ضروريًا في أقوات الناس ، فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتًا . وقد روي عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الأجناس التي تجب فيها الزكاة ، وعن بعضهم الانتفاع مطلقًا ، أعني : المالية ، وهو مذهب ابن الماجشون .

○ الفصل الثاني ○

[في معرفة الأشياء التي يجوز فيها التفاضل

ولا يجوز فيها النساء]

فيجب من هذا أن تكون علة امتناع النسيئة في الربويات هي الطعم عند مالك والشافعي . وأما في غير الربويات مما ليس بمطعم ، فإن علة منع النسيئة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل ، وليس عند الشافعي نسيئة في غير الربويات . وأما أبو حنيفة فعلة منع النساء عنده هو الكيل في الربويات وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلاً كان أو غير متفاضل ، وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع النسيئة في هذه ؛ لأنه عنده من باب السلف الذي يجزّ منفعة .

○ الفصل الثالث ○

[في معرفة ما يجوز فيه الأمران جميعًا]

وأما ما يجوز فيه الأمران جميعًا : أعني التفاضل والنساء ، فما لم يكن ربويًا عند الشافعي . وأما عند مالك فما لم يكن ربويًا ولا كان صنفًا واحدًا متماثلًا ، أو صنفًا واحدًا بإطلاق على مذهب أبي حنيفة ، ومالك يعتبر في الصنف المؤثر في التفاضل في الربويات ، وفي النساء في غير الربويات اتفاق المنافع واختلافها ، فإذا اختلفت جعلها صنفين ، وإن كان الاسم واحدًا ، وأبو حنيفة يعتبر الاسم ، وكذلك الشافعي ، وإن كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثرًا إلا في الربويات فقط ، أعني : أنه يمنع التفاضل فيه ، وليس هو عنده علة للنساء أصلًا ، فهذا هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاث .

فأما الأشياء التي لا تجوز فيها النسيئة فإنها قسمان : منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها ، ومنها ما يجوز فيها التفاضل .

فأما الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ، فعلة امتناع النسيئة فيها هو الطعم عند مالك ، وعند الشافعي الطعم فقط ، وعند أبي حنيفة مطعومات الكيل والوزن ، فإذا اقرن بالطعم اتفاق الصنف ؛ حرم التفاضل عند الشافعي ، وإذا اقرن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك ، وإذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسيئة .

وأما الأشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك فإنها صنفان : إما مطعومة ، وأما غير مطعومة .

فأما المطعومة فالنساء عنده لا يجوز فيها ، وعلة المنع الطعم ، وأما غير المطعومة فإنه لا يجوز فيها النساء عنده فيما اتفقت منافع مع التفاضل ، فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداها حلوبة والأخرى أكلة ، هذا هو المشهور عنه ، وقد قيل : إنه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة إلى أجل . فأما إذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عنده جائزان ، وإن كان الصنف واحدًا ، وقيل : يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع ، والأشهر أن لا يعتبر ، وقد قيل يعتبر .

وأما أبو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء ما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت ، فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسيئة وإن اختلفت منافعها .

وأما الشافعي فكل ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء ، فيجوز شاة بشاتين نسيئة ونقداً ، وكذلك شاة بشاة ، ودليل الشافعي حديث عمرو بن العاص^(١) « أن رسول الله ﷺ أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة » قالوا : فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء .

(١) قلت : كذا وقع في الأصل : « عمرو بن العاص » وهو وهم من المصنف . والصواب : « عبد الله بن عمرو بن العاص » .
أخرج الحديث أحمد (٢ / ١٧١ ، ٢١٦) ، وأبو داود (٣ / ٦٥٢ رقم ٣٣٥٧) ، والدارقطني (٣ / ٧٠ رقم ٢٦٣) ، والحاكم (٢ / ٥٦ - ٥٧) ، والبيهقي (٥ / ٢٨٧) . وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، وأقره الذهبي . وليس كما قال . وطعن في الحديث ابن القطان - كما في نصب الراية (٤ / ٤٧) - للاضطراب الواقع فيه من ابن إسحاق ، وبجهالة بعض رواته .

قلت : لكن أخرجه البيهقي (٥ / ٢٨٧ - ٢٨٨) ، والدارقطني (٣ / ٦٩ رقم ٢٦١) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وصححه من هذا الوجه البيهقي . فالحديث حسن ، وقد حسنه الألباني في الإرواء (رقم ١٣٥٨) .

وأما الحنفية فاحتجت بحديث الحسن عن سمرة^(١) « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان » قالوا : وهذا يدل على تأثير الجنس على الانفراد في النسبة .

وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد الذريعة ، وذلك أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهو يحرم ، وقد قيل عنه : إنه أصل بنفسه ، وقد قيل عن الكوفيين : إنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسبة ، اختلف الجنس أو اتفق على ظاهر حديث سمرة ، فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص ، والحنفية لحديث سمرة مع التأويل له ؛ لأن ظاهره يقتضي ألا يجوز الحيوان بالحيوان نسبة اتفاق الجنس أو اختلف ، وكان مالكا ذهب مذهب الجمع ، فحمل حديث سمرة على اتفاق الأغراض ، وحديث عمرو بن العاص على اختلافها ، وسماع الحسن من سمرة

(١) قلت : سقط في الأصل لفظ : « نسبة » .

أخرجه أحمد (١٢/ ٥ ، ١٩ ، ٢١ ، ٢٢) ، والدارمي (٢/ ٢٥٤) ، وأبو داود (٣/ ٦٥٢ رقم ٣٣٥٦) ، والترمذي (٣/ ٥٣٨ رقم ١٢٣٧) ، والنسائي (٧/ ٢٩٢) ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٣ رقم ٢٢٧٠) ، وابن الجارود (رقم ٦١١) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٦٠) ، والبيهقي (٥/ ٢٨٨) ، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٢٠٤ - ٢٠٥ رقم ٦٨٤٧ - ٦٨٥١) ، والخطيب في التاريخ (٢/ ٣٥٤) من طرق عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وسماع الحسن من سمرة صحيح ، هكذا قال علي ابن المديني وغيره .

قلت : وذهب إلى صحة سماع الحسن من سمرة : البخاري ، وأبو داود والحاكم ، وابن الجوزي ، وغيرهم .

والعلة أن الحسن مدلس وقد عنعنه ، والله أعلم .

ومع ذلك فقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (رقم : ١٨٤١) .

مختلف فيه ، ولكن صححه الترمذي^(١) ، ويشهد لمالك ما رواه الترمذي^(٢) عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « الْحَيَوَانُ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ ، لَا يَصْلُحُ النِّسَاءُ وَلَا بَأْسَ بِهِ يَدَا يَدٍ » . وقال ابن المنذر : ثبت أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدین أسودین^(٣) ، « واشترى جارية بسبعة أرؤس^(٤) » . وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه لا من قبل سد ذريعة . واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء ، هل من شرطه التقابض في المجلس قبل الافتراق

(١) في السنن (٣ / ٥٣٨ - ٥٣٩) .

(٢) في السنن (٣ / ٥٣٩ رقم ١٢٣٨) وقال : حديث حسن صحيح .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣١٠ ، ٣٨٠ ، ٣٨٢) ، وابن ماجه (٢ / ٧٦٣ رقم ٢٢٧١) .

كلهم من طريق الحجاج بن أرطاة ، عن أبي الزبير ، عن جابر به .

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ٦٠) من طريق عبد الرحيم بن سليمان ،

عن أشعث عن أبي الزبير ، ولفظه ، عن جابر « أن رسول الله ﷺ لم يكن يرى بأساً

ببيع الحيوان بالحيوان ، اثنين بواحد ، ويكرهه نسيئة » . وهو حديث صحيح . وفي الباب

من حديث جابر بن سمرة ، وابن عمر ، وابن عباس .

انظر تخريجها في كتابنا « إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة » جزء البيوع .

(٣) أخرج مسلم (٣ / ١٢٢٥ رقم ١٢٣ / ١٦٠٢) ، وأبو داود (٣ / ٦٥٤ رقم

٣٣٥٨) ، والترمذي (٣ / ٥٤٠ رقم ١٢٣٩) . وقال حديث حسن صحيح .

والنسائي (٢ / ٢٩٢ - ٢٩٣) ، وابن الجارود (رقم ٦١٣) ، والبيهقي (٥ / ٢٨٦ -

٢٨٧) من حديث جابر بن عبد الله قال : « جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة ،

ولم يشعر أنه عبد ، ففجأ سيده يريد ، فقال له النبي ﷺ بعنيه ، فاشتراه بعدين

أسودين ، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله أعبد هو » .

ولفظ ابن الجارود عن جابر : « أن النبي ﷺ اشترى عبداً بعدين أسودين » .

(٤) أخرج مسلم (٢ / ١٠٤٥ رقم ١٣٦٥ / ٨٧) ، وابن ماجه (٢ / ٧٦٣ رقم ٢٢٧٢) ،

وابن الجارود (رقم ٦١٢) ، والبيهقي (٥ / ٢٨٧) ، وأحمد (٣ / ١٢٣ ،

٢٤٦) ، والطيالسي (ص ٢٧٣ رقم ٢٠٥٥) من حديث أنس « أن رسول الله ﷺ

اشترى صفيّة بسبعة أرؤس من دحية الكلبي » .

سائر الرويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة لقوله ﷺ : « لا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا يَبَاجِزُ » ^(١) فمن شرط فيها التقابض في المجلس ، شبهها بالصرف ، ومن لم يشترط ذلك . قال : إن القبض قبل التفرق ليس شرطاً في البيوع إلا ما قام الدليل عليه ، ولما قام الدليل على الصرف فقط ، بقيت سائر الرويات على الأصل .

(١) أخرجه البخاري (٣٧٩/ ٤ رقم ٢١٧٧) ، ومسلم (١٢٠٨/ ٣) رقم ٧٥ /
(١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري .

○ الفصل الرابع ○

[في معرفة ما يعد صنفاً واحداً ،

وما لا يعد صنفاً واحداً]

واختلفوا من هذا الباب فيما يعد صنفاً واحداً وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صنفاً واحداً في مسائل كثيرة ، لكن نذكر منها أشهرها ، وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد المؤثر في التفاضل ، هل من شرطه أن لا يختلف بالجوذة والرذاعة ، ولا باليبس والرطوبة ؟ فأما اختلافهم فيما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً ، فمن ذلك القمح والشعير ، صار قوتاً إلى أنهما صنف واحد ، وصار آخرون إلى أنهما صنفان ، فبالأول قال مالك والأوزاعي ، وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب ، وبالثاني قال الشافعي وأبو حنيفة وعمدتهما السماع والقياس . أما السماع فقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « لَا تَبِيعُوا الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ » ^(١) . فجعلهما صنفين ، وأيضاً فإن في بعض طرق حديث عبادة ابن الصامت ^(٢) « وَيَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُمْ ، وَالْمَلَحَ بِالثَّمَرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدَا يَدٍ » ذكره عبد الرزاق ووكيع ، عن الثوري ، وصحح هذه الزيادة الترمذي . وأما القياس فلأنهما شيكان اختلفت أسمائهما ومنافعهما ، فوجب أن يكونا صنفين ، أصله الفضة والذهب وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة . وأما عمدة مالك فإنه عمل سلفه بالمدينة . وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع والقياس . أما السماع فما روي

(١) تقدم معناه في حديث عبادة بن الصامت وغيره .

(٢) تقدم عزو هذه الزيادة عقب حديث عبادة .

أن النبي ﷺ قال : « الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(١) فقالوا : اسم الطعام يتناول البر والشعير وهذا ضعيف ، فإن هذا عام يفسره الأحاديث الصحيحة . وأما من طريق القياس فإنهم عددوا كثيرًا من اتفاقهما في المنافع ، والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق ، والسلت عند مالك والشعير صنف واحد ، وأما القطنية فإنها عنده صنف واحد في الزكاة ، وعنه في البيوع روايتان : إحداهما : أنها صنف واحد ، والأخرى : أنها أصناف .

وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها ، فمن غلب الاتفاق ؛ قال : صنف واحد ، ومن غلب الاختلاف ؛ قال : صنفان أو أصناف ، والأرز والدخن والجاورس عنده صنف واحد .

• مسألة .

واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل ، فقال مالك : للحوم ثلاثة أصناف : فلهم ذوات الأربع صنف ، ولحم ذوات الماء صنف ، ولحم الطير كله صنف واحد أيضًا ، وهذه الثلاثة الأصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل . وقال أبو حنيفة : كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة ، والتفاضل فيه جائز إلا في النوع الواحد بعينه . وللشافعي قولان : أحدهما : مثل قول أبي حنيفة ، والآخر : أن جميعها صنف واحد . وأبو حنيفة يميز لحم الغنم بالبقرة متفاضلاً ، ومالك لا يميزه ، والشافعي لا يميز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً ، ومالك يميزه . وعمدة الشافعي قوله ﷺ : « الطعام بالطعام مِثْلًا بِمِثْلٍ »^(١) ولأنها إذا فارقتها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف ، ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً . وعمدة المالكية أن هذه أجناس مختلفة ، فوجب أن يكون لحمها مختلفاً . والحنفية تعبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه ، وتقول : إن الاختلاف الذي بين الأنواع التي في الحيوان ، أعني : في الجنس

(١) تقدم من حديث معمر بن عبد الله .

الواحد منه ، كأنك قلت : الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين التمر والبر والشعير . وبالجملية فكل طائفة تدعي أن وزان الاختلاف الذي بين الأشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراه في اللحم ، والحنفية أقوى من جهة المعنى ؛ لأن تحريم التفاضل إنما هو عند اتفاق المنفعة .

• مسألة .

واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة أقوال : قول إنه لا يجوز بإطلاق ، وهو قول الشافعي والليث ، وقول : إنه يجوز في الأجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ، ولا يجوز ذلك في المتفقة ، أعني : الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل ، وذلك في التي المقصود منها الأكل ، وهو قول مالك ، فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للأكل ، وذلك عنده في الحيوان المأكول ، حتى أنه لا يميز الحي بالحي إذا كان المقصود الأكل من أحدهما ، فهي عنده من هذا الباب ، أعني : أن امتناع ذلك عنده من جهة الربا والمزابنة ، وقول ثالث : إنه يجوز مطلقاً ، وبه قال أبو حنيفة .

وسبب الخلاف معارضة الأصول في هذا الباب لمرسل سعيد بن المسيب ، وذلك أن مالكاً روى عن زيد بن أسلم ، عن سعيد بن المسيب^(١) « أن

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٦٥٥ رقم ٦٤) وأخرجه من طريق مالك : محمد بن الحسن في موطئه (رقم ٧٨٣) ، والدارقطني (٣ / ٧١ رقم ٢٦٦) ، والحاكم (٢ / ٣٥) ، والبيهقي (٥ / ٢٩٦) ، وأبو داود في المراسيل (رقم ١٧٨) .

قال ابن عبد البر - كما في تنوير الحوالك (٢ / ١٥٠) - : « لا أعلمه يتصل من وجه ثابت ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا إلا ما حدثنا خلف بن قاسم ، حدثنا محمد ابن عبد الله بن أحمد ، حدثنا أبي ، حدثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ، حدثنا يزيد بن عمرو العبدوي ، حدثنا يزيد بن مروان ، حدثنا مالك عن ابن شهاب ، عن سهل بن سعد الساعدي قال : « نهي رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان » ، وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه . اهـ . =

قلت : ويزيد بن مروان كذاب وضاع [المجروحين (١٠٥/ ٣)] وقد أخرجه الدارقطني (٧٠/ ٣ رقم ٢٦٥) من طريقه أيضاً . وقال : « تفرد به يزيد بن مروان عن مالك بهذا الإسناد ، ولم يتابع عليه ، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلأ » . اهـ . وأخرجه من طريقه أيضاً أبو نعيم في الحلية (٣٣٤/ ٦) وقال : « تفرد به يزيد ابن عمرو عن يزيد بن مروان » . اهـ .

قلت : إن قول ابن عبد البر المتقدم متعقب بوروده متصلاً من حديث سمرة وابن عمر .
● أما حديث سمرة : فأخرجه الحاكم في المستدرك (٣٥/ ٢) من رواية الحسن عنه : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم » ثم قال : « صحيح الإسناد ، رواه عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات ، ولم يخرجاه ، وقد احتج البخاري بالحسن عن سمرة » . اهـ .

وأخرجه البيهقي (٢٩٦/ ٥) من طريق ابن خزيمة أنه سئل عن بيع مسلوخ بشاة ، فقال : ثنا أحمد بن حفص السلمي ، حدثني أبي ، حدثني إبراهيم بن طهمان ، عن الحجاج بن الحجاج ، عن قتادة عن الحسن عن سمرة : « أن النبي ﷺ نهى أن تباع الشاة باللحم » . قال البيهقي : « هذا إسناد صحيح ، ومن أثبت سماع الحسن من سمرة عده موصولاً ، ومن لم يثبتته فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب والقاسم بن أبي برزة » . اهـ .

● وحديث ابن عمر ، أخرجه البزار (٨٦/ ٢ رقم ١٢٦٦) من حديث ثابت بن زهير ، عن نافع عن ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان » وثابت ابن زهير ضعيف ، قاله الهيثمي في المجمع (١٠٥/ ٤) .

● وفي الباب مرسلان آخران :

(أحدهما) : أخرجه الطبراني في الكبير (١٠٤/ ٤ - ١٠٥ - مجمع الزوائد) عن عبيد بن نضلة الخزاعي أن رجلاً نحر جزوراً فاشتري منه رجل عشرين بعقة فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فردّه ، قال أبو نعيم : قال فيه بعض أصحابنا عن سفيان قال فيه إلى أجل . وقال الهيثمي : ورجاله رجال الصحيح وهو مرسل .

(ثانيهما) : أخرجه البيهقي (٢٩٦/ ٥ - ٢٩٧) من طريق الشافعي ، أنا مسلم ، =

رسول الله ﷺ نهي عن بيع الحيوان باللحم « فمن لم تنقذ عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم قال به ، ومن رأى أن الأصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين : إما أن يغلب الحديث فيجعله أصلاً زائداً بنفسه ، أو يردده لمكان معارضة الأصول له . فالشافعي غلب الحديث ، وأبو حنيفة غلب الأصول ، ومالك رده إلى أصوله في البيوع ، فجعل البيع فيه من باب الربا ، أعني : بيع الشيء الربوي بأصله ، مثل بيع الزيت بالزيتون وسيأتي الكلام على هذا الأصل ، فإنه الذي يعرفه الفقهاء بالمزانية^(١) ، وهي داخلة في الربا بجهة ، وفي الغرر^(٢) بجهة ، وذلك أنها ممنوعة في الرويات من جهة الربا والغرر ، وفي غير الرويات من جهة الغرر فقط الذي سببه الجهل بالخارج عن الأصل .

• مسألة •

ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل ، فالأشهر عن

= عن ابن جريج ، عن القاسم بن أبي بزة ، قال : قدمت المدينة فوجدت جزوراً قد جزرت فجزئت أربعة أجزاء ، كل جزء منها بعناق ، فأردت أن أبتاع منها جزءاً ، فقال لي رجل من أهل المدينة : « إن رسول الله ﷺ نهي أن يباع حي بميت » سألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيراً .

(١) الزَّيْنُ في اللغة : هو الدفع ، وَزَبَنْتِ الناقة حالها دفعته برجلها ، وقيل للمشتري : زَبُون ؛ لأنه يدفع غيره عن أخذ المبيع ، وسميت بعض الملائكة زبانية لدفعهم أهل النار إليها .

والمزانية من البياعات التي حَرَّمها الإسلام لما فيها من غبن وجهالة . وقد منعها الجمهور ، وأجازها أبو حنيفة . [النهاية (٢ / ٢٩٤) ، ومسلم بشرح النووي (١٠ / ١٨٨) وبذل المجهود (١٥ / ٢٣)] .

(٢) بيع الغرر : هو ما كان له ظاهر يَغَرُّ المشتري وباطن مجهول . وقال الأزهرى : بيع الغرر : ما كان على غير عَهْدَةٍ ولا ثِقَةٍ ، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان . من كل مجهول . [النهاية : (٣ / ٣٥٥)] .

مالك جوازه ، وهو قول مالك في موطنه ، وروي عنه أنه لا يجوز وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك ، وقال بعض أصحاب مالك : ليس هو اختلافًا من قوله ، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل ؛ لأن الطعام إذا صار دقيقًا اختلف كيـله ، ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن . وأما أبو حنيفة فالمنع عنده في ذلك من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون . ومالك يعتبر الكيل أو الوزن فيما جرت العادة أن يكال أو يوزن ، والعدد فيما لا يكال ولا يوزن . واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز ، فقال أبو حنيفة : لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومتأثلا ؛ لأنه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا ، وقال الشافعي : لا يجوز متأثلا فضلًا عن متفاضل ؛ لأنه قد غيرته الصنعة تغيرًا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة . وأما مالك فالأشهر في الخبز عنده أنه يجوز متأثلا ، وقد قيل فيه : إنه يجوز فيه التفاضل والتساوي . وأما العجين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة .

وسبب الخلاف هل الصنعة تنقلة من جنس الربويات أو ليس تنقله ، وإن لم تنقله فهل تمكن المماثلة فيه أو لاتمكن ؟ فقال أبو حنيفة : تنقلة ، وقال مالك والشافعي : لا تنقله ، واختلفوا في إمكان المماثلة فيهما ، فكان مالك يميز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحزر فضلًا عن الوزن . وأما إذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة ، والآخر قد دخلته الصنعة ، فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس ، أعني : من أن يكون جنسًا واحدًا فيجيز فيها التفاضل ، وفي بعضها ليس يرى ذلك ، وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال ، فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد ، والخنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان ، وقد رام أصحابه التفصيل في ذلك ، والظاهر من مذهبه أنه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله فيها ، وقد رام حصرها الباجي في [المنتقى] ، وكذلك أيضًا يعسر حصر المنافع التي توجب

عنده الاتفاق في شيء شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل ، وتمييزها من التي لا توجب ذلك ، أعني : في الحيوان والعروض والنبات . وسبب العسر أن الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ، ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بادية النظر في الحال ؛ جاوب فيها بجوابات مختلفة ، فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجري تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه ، وأنت تبين ذلك من كتبهم ، فهذه هي أمهات هذا الباب .

• فصل •

وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بجنسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والتناجز ، فإن السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن أبي وقاص^(١) أنه قال : « سمعت رسول الله ﷺ يسئل عن شراء التمر بالرطب ، فقال رسول الله ﷺ : أَيْتَقَصُّ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ ؟ فقالوا : نعم ، فهى عن ذلك »

(١) أخرجه مالك (٢ / ٦٢٤ رقم ٢٢) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢ / ١٥٩ رقم ٥٥١) ، وأبو داود الطيالسي (ص ٢٩ رقم ٢١٤) ، وأحمد (١ / ١٧٥) ، وأبو داود (٣ / ٦٥٤ رقم ٣٣٥٩) ، والترمذي (٣ / ٥٢٨ رقم ١٢٢٥) ، والنسائي (٧ / ٢٦٩) ، وابن ماجه (٢ / ٧٦١ رقم ٢٢٦٤) والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٦) ، والدارقطني (٣ / ٤٩ رقم ٢٠٤ و ٢٠٥) ، والحاكم (٢ / ٣٨) ، والبيهقي (٥ / ٢٩٤) ، وابن الجارود (رقم ٦٥٧) .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : « هذا حديث صحيح لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك ، وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث ، إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصاً في حديث أهل المدينة ، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد ، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد بن أبي عياش » اهـ .

قلت : أما زيد ، فهو ابن عياش أبو زيد الزرقى ، فقد قيل فيه : مجهول ، لكن وثقة ابن حبان والدارقطني ، وقال الحافظ في التقریب : (صدوق) فالحديث صحيح إن شاء الله .

فأخذ به أكثر العلماء وقال : لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال مالك والشافعي وغيرهما . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك ، وخالفه في ذلك صاحبا محمد بن الحسن ، وأبو يوسف . وقال الطحاوي بقول أبي حنيفة .

وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له ، واختلافهم في تصحيحه ، وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المائلة والمساواة ، وهذا يقتضي بظاهره حال العقد لا حال المال ، فمن غلب ظواهر أحاديث الرويات رد هذا الحديث ، ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه ؛ قال : هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الرويات . والحديث أيضا اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرج به الشيخان . قال الطحاوي^(١) : خولف فيه عبد الله ، فرواه يحيى بن أبي كثير^(٢) عنه : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة » وقال : إن الذي يروي عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو مجهول ، لكن جمهور الفقهاء صاروا إلى العمل به . وقال مالك في موطنه قياساً به على تعليل الحكم في هذا الحديث ، وكذلك كل رطب يبابس من نوعه حرام ، يعني : منع المائلة كالعجين بالدقيق واللحم اليابس بالرطب وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهي عنها عنده ، والعرية عنده مستثناة من هذا الأصل ، وكذلك عند الشافعي ، والمزابنة المنهي عنها عند أبي حنيفة هو بيع التمر على الأرض بالتمر في رعوس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما ، أعني : بوجود التساوي ، وطرده الشافعي

(١) في شرح معاني الآثار (٤ / ٦) .

(٢) قلت : رواية يحيى بن أبي كثير أخرجهما أبو داود (٣ / ٦٥٧ رقم ٣٣٦٠) ، والدارقطني (٣ / ٤٩ رقم ٢٠٣) ، والحاكم (٢ / ٣٨ - ٣٩) ، والبيهقي (٥ / ٢٩٤) . قلت : فالحديث صحيح ، غير أن الزيادة التي رواها يحيى بن أبي كثير ، « نسيئة » لا تصح لتفرده بها .

انظر الإرواء للألباني (٥ / ٢٠٠) .

هذه العلة في الشيعين الرطبين ؛ فلم يجوز بيع الرطب بالرطب ، ولا العجين بالعجين مع التماثل ؛ لأنه زعم أن التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف ، وخالفه في ذلك جلّ من قال بهذا الحديث .

وأما اختلافهم في بيع الجيد الرديء في الأصناف الربوية ، فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين : أحدهما : أجود من ذلك الصنف ، والآخر : أردأ ، مثل أن يبيع مُدّين من تمر وسط ، بمدّين من تمر أحدهما أعلى من الوسط ، والآخر أدون منه ، فإن مالكا يرد هذا ؛ لأنه يهيمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدّين من الوسط في مد من الطيب ، فجعل معه الرديء ذريعة إلى تحليل ما لا يجب من ذلك ، ووافق الشافعي في هذا ، ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة ؛ لأنه لا يُعمل التهم ، ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة ، وذلك أنه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الرديء عن الوسط ، وإلا فليس هناك مساواة في الصفة . ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله وعرض أو دنائره أو دراهم إذا كان الصنف الذي يجعل معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد ، أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القدر ، فالأول : مثل أن يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم ، والثاني : مثل أن يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم ، فقال مالك والشافعي والليث : إن ذلك لا يجوز ، وقال أبو حنيفة والكوفيون : إن ذلك جائز .

فسبب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساوياً له في القيمة ، أو يكفي في ذلك رضا البائع ، فمن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال : لا يجوز لمكان الجهل بذلك ؛ لأنه إذا لم يكن العرض مساوياً لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة ، مثال ذلك : أنه إن باع

كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب أن تكون قيمة الثوب تساوي الكيل ، وإلا وقع التفاضل ضرورة ، وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بأن يرضى به المتبايعان ، ومالك يعتبر أيضاً في هذا سد الذريعة ؛ لأنه إنما جعل جاعل ذلك ذريعة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلاً فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس .

○ باب في بيع الذرائع الربوية ○

وهنا شيء يعرض للمتبايعين ، إذا قال أحدهما للآخر بزيادة أو نقصان ، وللمتبايعين إذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان ، وهو أن يتصور بينهما من غير قصد إلى ذلك تباع ربوي ، مثل أن يبيع إنسان من إنسان سلعة بعشرة دنانير نقدًا ثم يشتريها منه بعشرين إلى أجل ، فإذا أضيفت البيعة الثانية إلى الأولى ، استقر الأمر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين إلى أجل ، وهذا هو الذي يعرف ببيع الآجال . فنذكر من ذلك مسألة في الإقالة^(١) ، ومسألة من بيع الآجال إذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفرع ، وإنما المقصود فيه تحصيل الأصول .

• مسألة .

لم يختلفوا أن من باع شيئًا ما ، كأنك قلت عبدًا بمائة دينار مثلًا إلى أجل ، ثم ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعه ويدفع إليه عشرة دنانير مثلًا نقدًا أو إلى أجل ، أن ذلك يجوز ، وأنه لا بأس بذلك ، وأن الإقالة عندهم إذا دخلتها الزيادة والنقصان هي بيع مستأنف ، ولا حرج في أن يبيع الإنسان الشيء

(١) الإقالة : في اللغة : رفع وإسقاط ، وفي الشرع عبارة عن رفع العقد ، وقيل : إنه مشتق من القول وهمزته للسلب أي أزال القول السابق كما في قَسَطَ وأَقْسَطَ أي أزال الجور ، وهي غلط لأنهم قالوا : قَلَّتْهُ البيعة وأَقَلَّتْهُ . وقال الجوهري رحمه الله : وأَقَلَّتْهُ البيعة إقالة وهو فسخه ، وربما قالوا قَلَّتْهُ وهو لغة قليلة ، فدل قلة البيعة على أن العين ياء . والوجه الثاني وهو أن تكون الإقالة من القول على البطلان ؛ لأن في الصحاح أورد إقالة البيعة في القاف مع الياء ، لا في ذكر القاف مع الواو كذا في النهاية . كما في : أنيس الفقهاء ، للشيخ قاسم القونوي ص ٢١٢ .

بشمن ثم يشتريه بأكثر منه ؛ لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الأول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقدًا ، أو إلى أجل ، وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل والعشرة مثاقيل نقدًا أو إلى أجل . وأما إن ندم المشتري في هذه المسألة وسأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة المثاقيل نقدًا أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة ، فهنا اختلفوا ، فقال مالك : لا يجوز ، وقال الشافعي : يجوز ، ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل ، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب ؛ لأن المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه ، وأيضًا يدخله بيع وسلف ، كأن المشتري باعه العبد بتسعين وأسلفه عشرة إلى الأجل الذي يجب عليه قبضها من نفسه لنفسه . وأما الشافعي فهذا عنده كله جائز ؛ لأنه شراء مستأنف ، ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة ، فيشتري منه غلامًا بالتسعين دينارًا التي عليه ويتعجل له عشرة دنائير ، وذلك جائز بإجماع . قال : وحمل الناس على التهم لا يجوز .

وأما إن كان البيع الأول نقدًا فلا خلاف في جواز ذلك ؛ لأنه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسيئه ، إلا أن مالكا كره ذلك لمن هو من أهل العينة ، أعني : الذي يداين الناس ؛ لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهرها من البيع من غير أن تكون له حقيقة . وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال ، فهي أن يبيع الرجل سلعة بشمن إلى أجل ثم يشتريها بشمن آخر إلى أجل آخر ، أو نقدًا .

وهنا تسع مسائل إذ لم تكن هناك زيادة عرض ، اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي .

وذلك أنه من باع شيئًا إلى أجل ثم اشتراه ، فإما أن يشتريه إلى ذلك الأجل

بعينه أو قبله أو بعده ، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه ، وإما بأقل ، وإما بأكثر يختلف من ذلك في اثنين ، وهو أن يشتريها قبل الأجل نقدا بأقل من الثمن أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن ، فعند مالك وجمهور أهل المدينة أن ذلك لا يجوز . وقال الشافعي ، وداود ، وأبو ثور : يجوز ، فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول ، فاتهمه أن يكون إنما قصد دفع دنائير في أكثر منها إلى أجل ، وهو الربا ، المنهي عنه ، فزور لذلك هذه الصورة ليتصلا بها إلى الحرام ، مثل أن يقول قائل لآخر : أسلفني عشرة دنائير إلى شهر وأرد إليك عشرين ديناراً ، فيقول : هذا لا يجوز ، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ، ثم أشتريه منك بعشرة نقدا . وأما في الوجوه الباقية فليس يهتم فيها ؛ لأنه إن أعطى أكثر من الثمن في أقل من ذلك الأجل لم يهتم ، وكذلك إن اشتراها بأقل من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل ، ومن الحجة لمن رأى هذا الرأي حديث أبي العالية عن عائشة^(١) أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم : يا أم المؤمنين إني بعت من زيد عبداً إلى العطاء بثمانمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الأجل

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨ / ١٨٤ رقم ١٤٨١٢) ، والدارقطني (٣ / ٥٢ رقم ٢١١ و ٢١٢) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٠ - ٣٣١) .

قال الدارقطني : أم حجة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما .

قلت : أم مُجَبَّة : بضم الميم وكسر الحاء هكذا ضبطه الدارقطني في كتابه « المؤلف والمختلف » (٤ / ٢١٦٤) وقال : إنها امرأة تروي عن عائشة ، روى حديثها أبو إسحاق السبيعي عن امرأته العالية . ورواه أيضاً يونس بن أبي إسحاق ، عن أمه العالية بنت أيفع ، عن أم حجة ، عن عائشة ، وأما العالية : فهي امرأة معروفة جليلة القدر ، ذكرها ابن سعد في الطبقات (٨ / ٤٨٧) ، فقال : العالية بنت أيفع بن سراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة .

وقال ابن الجوزي في « التنقيح » هذا إسناد جيد ، وإن كان الشافعي لا يثبت مثله عن عائشة ، كما في نصب الراية (٤ / ١٦) .

بستمائة ، فقالت عائشة : بثسما شريت ، وبثسما اشتريت ، أبلغني زيِّداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، قالت : أرأيت إن تركت وأخذت الستمائة دينار ؟ قالت : نعم ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّبَعَهَا فَلَهُ مَا سَلَفَ ﴾^(١) وقال الشافعي وأصحابه : لا يثبت حديث عائشة ، وأيضاً فإن زيِّداً قد خالفها ، وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس ، وروى مثل قول الشافعي عن ابن عمر . وأما إذا حدث بالمبيع نقص عند المشتري الأول ، فإن الثوري وجماعة من الكوفيين أجازوا لبائعه بالنظر أن يشتريه نقداً بأقل من ذلك الثمن . وعن مالك في ذلك روايتان ، والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى : أنظرنني أزدك ، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلاً ، أو بيع ما لا يجوز نساء ، أو إلى بيع وسلف ، أو إلى ذهب وعرض بذهب ، أو إلى ضع وتعجل ، أو بيع الطعام قبل أن يستوفي ، أو بيع وصرف ، فإن هذه هي أصول الربا . ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً بطعام قبل أن يقبضه ، فمنعه مالك وأبو حنيفة وجماعة ، وأجازه الشافعي ، والثوري ، والأوزاعي ، وجماعة . وحجة من كرهه أنه شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء ، ومن أجازه لم ير ذلك فيه اعتباراً بترك القصد إلى ذلك . ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى طعاماً بشمن إلى أجل معلوم ، فلما حل الأجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه إليه ، فاشترى من المشتري طعاماً بشمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له فأجاز ذلك الشافعي وقال : لا فرق بين أن يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من المشتري نفسه ، ومنع من ذلك مالك وآه من الذريعة إلى بيع الطعام قبل أن يستوفي ، لأنه رد إليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته ، فيكون قد باعه منه قبل أن يستوفيه . وصورة الذريعة في ذلك أن يشتري رجل من آخر طعاماً إلى أجل معلوم ، فإذا حل الأجل قال الذي عليه الطعام : ليس عندي طعام ، ولكن

(١) البقرة : (٢٧٥) .

أشترى منك الطعام الذي وجب لك عليّ ، فقال : هذا لا يصح ؛ لأنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي فيقول له : فبع طعاماً مني وأرده عليك ، فيعرض من ذلك ما ذكرناه ، أعني أن يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه ، ويبقى الثمن المدفوع إنما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته . وأما الشافعي فلا يعتبر التهم كما قلنا ، وإنما يراعي فيما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطاً وذكره بألستهما ، وظهر من فعلهما لإجماع العلماء على أنه إذا قال : أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها ، وأنظرك بها حولاً أو شهراً ؛ أنه لا يجوز ، ولو قال له : أسلفني دراهم وأمهلي بها حولاً أو شهراً جاز ، فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القصد وقرضه ، ولما كانت أصول الربا كما قلنا خمسة : أنظرتني أزدك ، والتفاضل ، والنساء ، وضع وتعجل ، وبيع الطعام قبل قبضه ، فإنه يظن أنه من هذا الباب إذ فاعل ذلك يدفع دنائير ، ويأخذ أكثر منها من غير تكلف فعل ولا ضمان يتعلق بذمته ، فينبغي أن نذكر ههنا هذين الأصلين . أما : ضع وتعجل فأجازه ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الأمصار ، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الأمصار ، واختلف قول الشافعي في ذلك ، فأجاز مالك ، وجمهور من ينكر : ضع وتعجل ، أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه ، وإن كانت قيمته أقل من دينه . وعمدة من لم يجز : ضع وتعجل أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها ، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه في الموضعين جميعاً ، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان ؛ زاد له عرضه ثمنًا ، وهنا لما حط عنه الزمان ؛ حط عنه في مقابلته ثمنًا . وعمدة من أجازه ما روي عن ابن عباس^(١)

(١) أخرجه البيهقي (٦ / ٢٨) ، والطبراني في الأوسط (٤ / ١٣٠ - مجمع الزوائد)

وقال الهيثمي : وفيه مسلم بن خالد الزنجي ، وهو ضعيف وقد وثق .

قلت : بل قال عنه البخاري : منكر الحديث كما في التاريخ الكبير (٧ / ٢٦٠) .

« أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناسٌ منهم فقالوا : يانبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل ، فقال رسول الله ﷺ : « ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا » .

فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث . وأما بيع الطعام قبل قبضه ، فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي . وإنما أجمع العلماء على ذلك ؛ لثبوت النهي عنه عن رسول الله ﷺ من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر^(١) . أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ ابْتاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ » . واختلف من هذه المسألة في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما يشترط فيه القبض من المبيعات .

والثاني : في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط .

والثالث : في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلًا وجزأًا ، ففيه ثلاثة فصول :

-
- (١) أخرجه مالك (٢ / ٦٤٠ رقم ٤٠ و ٤١) ، وأحمد (٢ / ٥٩ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨) والدارمي (٢ / ٢٥٢ - ٢٥٣) .
- والبخاري (٤ / ٣٤٤ رقم ٢١٢٦) و (٤ / ٣٤٧ رقم ٢١٣٣) و (٤ / ٣٤٩ رقم ٢١٣٦) .
- ومسلم (٣ / ١١٦٠ رقم ١٥٢٦) ، وأبو داود (٣ / ٧٦٠ رقم ٣٤٩٢) ، والنسائي (٧ / ٢٨٥) ، وابن ماجه (٢ / ٧٤٩ رقم ٢٢٢٦) .
- قلت : وفي الباب من حديث أبي هريرة ، وجابر ، وابن عباس .
- أما حديث أبي هريرة . فقد أخرجه مسلم (٣ / ١١٦٢ رقم ٤٠ / ١٥٢٨) .
 - وحديث جابر ، أخرجه مسلم (٣ / ١١٦٢ رقم ٤١ / ١٥٢٩) .
 - وحديث ابن عباس ، أخرجه البخاري (٤ / ٣٤٩ رقم ٢١٣٥) ، ومسلم (٣ / ١١٥٩ - ١١٦٠ رقم ٢٩ ، ٣٠ / ١٥٢٥) .

○ الفصل الأول ○

[فيما يشترط فيه القبض من المبيعات]

وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته
وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه . وأما غير
الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان : إحداهما : المنع وهي الأشهر ، وبها
قال أحمد وأبو ثور ، إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن . والرواية
الأخرى : الجواز . وأما أبو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ما عدا
المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول من الدور والعقار . وأما الشافعي فإن القبض
عنده شرط في كل مبيع ، وبه قال الثوري ، وهو مروى عن جابر بن عبد الله
وابن عباس . وقال أبو عبيد وإسحاق : كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس
ببيعه قبل قبضه ، فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون ، وبه قال بن حبيب
وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة ، وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المحدود ،
فيتحصل في اشتراط القبض سبعة أقوال :

الأول : في الطعام الربوي فقط .

والثاني : في الطعام بإطلاق .

الثالث : في الطعام المكيل والموزون .

الرابع : في كل شيء ينقل .

الخامس : في كل شيء .

السادس : في المكيل والموزون .

السابع : في المكيل والموزون والمحدود .

أما عمدة مالك في منعه ماعدا المنصوص عليه ، فدليل الخطاب في الحديث المتقدم .

وأما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل بيع فعموم قوله ﷺ « لَا يَجُلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا يَبْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ »^(١) وهذا من باب بيع مالم يضمن ، وهذا مبني على مذهبه من أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري ، واحتج أيضا بحديث حكيم بن^(٢) حزام قال : « قلت يا رسول الله ، إني أشتري بيوغًا فما يحل لي منها وما يحرم ؟ فقال يا بن أخي ، إذا اشتريت

(١) أخرجه أبو داود (٣ / ٧٦٩ رقم ٣٥٠٤) ، والترمذي (٣ / ٥٣٥ رقم ١٢٣٤) ، والنسائي (٧ / ٢٨٨) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٧ رقم ٢١٨٨) ، وابن الجارود (رقم ٦٠١) ، والحاكم (٢ / ١٧) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٩ - ٣٤٠) و (٥ / ٣٤٨) ، والدارمي (٢ / ٢٥٣) ، وأحمد (٢ / ١٧٨ - ١٧٩) ، والطيالسي (ص ٢٩٨ رقم ٢٢٥٧) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين ، ووافقه الذهبي وهو كما قالوا ...

وانظر الإرواء (٥ / ١٤٧) والصحيحة (رقم ١٢١٢) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣ / ٧٦٨ رقم ٣٥٠٣) ، والنسائي (٧ / ٢٨٩) ، والترمذي (٣ / ٥٣٤ رقم ١٢٣٢) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٧ رقم ٢١٨٧) ، والشافعي في الرسالة (ص ٣٣٥ - ٣٣٦) ، وأحمد (٣ / ٤٠١ ، ٤٠٣) ، والطبراني في المعجم الكبير (٣ / ١٩٤ - ١٩٥ رقم ٣٠٩٧ ، ٣٠٩٩ ، ٣١٠٠ ، ٣١٠١ ، ٣١٠٢ ، ٣١٠٣ ، ٣١٠٤ ، ٣١٠٥ ، ٣١٠٧ ، ٣١٠٨ ، ٣١١٠) ، وفي المعجم الصغير (٢ / ٥٥ رقم ٧٧٠ - الروض الداني) ، وابن حزم في المحلى بالآثار (٧ / ٤٧٣) ، والذهبي في سير أعلام النبلاء (٦ / ٢٦) ، والدارقطني (٣ / ٨ - ٩ رقم ٢٥ ، ٢٧) ، والبيهقي (٥ / ٢٦٧ ، ٣١٧) من طرق عن حكيم بن حزام بألفاظ كثيرة ومتنوعة . وقال الترمذي : حديث حسن .

قلت : وإسناده صحيح . وصححه ابن حزم ، والألباني في الإرواء (٥ / ١٣٢ رقم ١٢٩٢) .

يَنَعًا فَلَا تَبِعُهُ حَتَّى تُقْبِضَهُ» قال أبو عمرو : حديث حكيم بن حزام رواه يحيى ابن أبي كثير عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصفرة حدثه أن حكيم بن حزام قال : ويوسف بن ماهك^(١) وعبد الله بن عصفرة^(٢) لا أعرف لهما جرحة إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط ، وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وإن كرهه جماعة من المحدثين . ومن طريق المعنى أن يبيع ما لم يقبض يتطرق منه إلى الربا ، وإنما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل ؛ لأن ما ينقل القبض عنده فيه هي التخلية . وأما من اعتبر الكيل والوزن ، فلاتفاقهم أن المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن وقد نهى عن بيع ما لم يضمن^(٣) .

-
- (١) قلت : يوسف بن ماهك من رجال الصحيحين - ذكره ابن القيسراني في الجمع بين رجال الصحيحين (٢ / ٥٨٠ رقم ٢٢٦٤) - وقد روى عنه نحو خمسة عشر رجلاً فأكثر . وقد روى عنه هذا الحديث بخصوصه : أبو بشر جعفر بن إياس ، وأيوب السخيتاني ، ويونس ، ويعلى بن حكيم ، وعطاء ، وعامر الأحول .
- (٢) قلت : عبد الله بن عصفرة : روى عنه عطاء بن أبي رباح ، ويوسف بن ماهك ، وصفوان بن موهب . كما في تهذيب التهذيب (٥ / ٢٨١ رقم ٥٤٩) ، وذكره ابن حبان في الثقات (٥ / ٢٧) .
- (٣) تقدم تحريجه قريباً من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

○ الفصل الثاني ○

في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط .

وأما ما يعتبر ذلك فيه مما لا يعتبر ، فإن العقود تنقسم أولاً إلى قسمين : قسم يكون بمعاوضة ، وقسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات . والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : يختص بقصد المعاينة والمكايسة ، وهي البيوع والإيجارات ، والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره .

والقسم الثاني : لا يختص بقصد المعاينة ، وإنما يكون على جهة الرق وهو القرض .

والقسم الثالث : فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً ، أعني : على قصد المعاينة ، وعلى قصد الرق ، كالشركة والإقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الأقسام .

أما ما كان بيعاً وبعوض ، فلا خلاف في اشتراط القبض فيه ، وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء . وأما ما كان خالصاً للرفق ، أعني : القرض ، فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس شرطاً في بيعه ، أعني : أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه . واستثنى أبو حنيفة مما يكون بعوض المهر والخلع ، فقال : يجوز بيعهما قبل القبض . وأما العقود التي تتردد بين قصد الرق والمعاينة وهي التولية والشركة والإقالة ، فإذا وقعت على وجه الرق من غير أن تكون الإقالة أو التولية بزيادة أو نقصان ، فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده ، وقال أبو حنيفة والشافعي : لا تجوز الشركة

ولا التولية قبل القبض ، وتجاوز الإقالة عندهما ؛ لأنها قبل القبض فسخ بيع لا بيع .
فعلمة من اشترط القبض في جميع المعاولات أنها في معنى البيع المنهي عنه ، وإنما
استثنى مالك من ذلك التولية والإقالة والشركة للأثر والمعنى . أما الأثر^(١) فما
رواه من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً
فلا يبعه حتى يستوفيه » إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة . وأما من طريق
المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغالبة إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان ،
وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة : الصداق والخلع والجعل ؛ لأن العوض في ذلك
ليس بيننا إذا لم يكن عينا .

(١) قلت : أخرج الأثر سحنون في المدونة (٤ / ٨١) قال : أخبرني ابن القاسم عن
سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سعيد بن المسيب ، أن
رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك
أو إقالة أو تولية » .

● أما مالك فقال في الموطأ (٢ / ٦٤٩ رقم ٥٤) : « ولا يحل بيع الطعام قبل
أن يستوفي لهي النبي ﷺ عن ذلك ، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس
بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره » .

● وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (٨ / ٤٩) رقم (١٤٢٥٧) ، قال : أخبرنا
معمر عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ ، قال : « التولية ، والإقالة ، والشركة
سواء » لا بأس به ، وأما ابن جريج فقال : أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن
النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة ، قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه
ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه ، أو يقيله » .

○ الفصل الثالث ○

[في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزافاً]

وأما اشتراط القبض فيما يبيع من الطعام جزافاً ، فإن مالكا رخص فيه وأجازه ، وبه قال الأوزاعي ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي . وحجتها عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن الذريعة موجودة في الجزاف وغير الجزاف . ومن الحجة لهما ما روي عن ابن عمر ^(١) أنه قال : « كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام جزافاً ، فبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله

(١) ● أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٦٤١ رقم ٤٢) ، وأحمد (١ / ٥٦) ، ومسلم (٣ / ١١٦٠ رقم ٣٣ / ١٥٢٧) ، والنسائي (٧ / ٢٨٧) ، والبيهقي (٥ / ٣١٤) ، وأبو داود (٣ / ٧٦٠ رقم ٣٤٩٣) : عن عبد الله بن عمر ، أنه قال : « كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام ، فبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه ، إلى مكانٍ سواه ، قبل أن نبيعه » . وزاد أبو داود « يعني جزافاً » .

● وأخرجه أحمد (٢ / ١٤٢) ، ومسلم (٣ / ١١٦١ رقم ٣٤ / ١٥٢٧) ، وأبو داود (٣ / ٧٦١ رقم ٣٤٩٤) ، والنسائي (٧ / ٢٨٧) ، وابن الجارود (رقم ٦٠٧) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٨) ، والبيهقي (٥ / ٣١٤) عن ابن عمر قال : « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه ، حتى ننقله من مكانه » .

● وأخرجه أحمد (٢ / ٧ ، ٤٠ ، ٥٣) ، والبخاري (٤ / ٣٤٧ رقم ٢١٣١) ، ومسلم (٣ / ١١٦١ رقم ٣٨ / ١٥٢٧) ، والنسائي (٧ / ٢٨٧) ، والبيهقي (٥ / ٣١٤) عن ابن عمر قال : « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم » .

من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه ، قال أبو عمر : وإن كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجراف ، فقد روته جماعة وجوّده عبيد الله بن عمر وغيره ، وهو مقدم في حفظ حديث نافع . وعمدة المالكية أن الجراف ليس فيه حق توفية ، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد ، وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة ، وقد يدخل في هذا الباب إجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه ، وهو المسمى : عينة ، عند من يرى نقله من باب الذريعة إلى الربا . وأما من رأى منعه من جهة أنه قد لا يمكنه نقله ، فهو داخل في بيع الغرر ، وصورة التذرّع منه إلى الربا المنهي عنه أن يقول رجل لرجل : أعطني عشرة دنانير على أن أدفع لك إلى مدة كذا ضعفها ، فيقول له : هذا لا يصلح ، ولكن أبيع منك سلعة كذا لسلعة يسميها ليست عنده بهذا العدد ، ثم يعمد هو فيشتري تلك السلعة فيقضيها له بعد أن كمل البيع بينهما ، وتلك السلعة قيمتها قريب مما كان سألها أن يعطيه من الدراهم قرضاً قيردّ عليه ضعفها ، وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره ، ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا أنها غير جائزة في المذهب ، أعني : إذا تقارّا على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها ، وأما الدين بالدين ، فأجمع المسلمون على منعه . واختلفوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه ؟ مثل ما كان ابن القاسم لا يميز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه تمرًا قد بدا صلاحه ولا سكنى دار ولا جارية تتواضع ، ويراها من باب الدين بالدين . وكان أشهب يميز ذلك ويقول : ليس هذا من باب الدين بالدين ، وإنما الدين بالدين ما لم يشرع في أخذ شيء منه ، وهو قياس عند كثير من المالكيين ، وهو قول الشافعي ، وأبي حنيفة . وما أجازاه مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء ما قاله في المدونة من أن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن إلى العطاء ، فيأخذ المبتاع كل يوم وزنًا معلومًا قال : ولم ير الناس بذلك بأسًا ، وكذلك

كل ما يتناع في الأسواق ، وروى ابن القاسم أن ذلك لا يجوز إلا فيما خشي عليه الفساد من الفواكه إذا أخذ جميعه ، وأما القمح وشبهه فلا ، فهذه هي أصول هذا الباب ، وهذا الباب كله إنما حرم في الشرع ؛ لمكان الغبن الذي يكون طوعاً وعن علم .

○ الباب الثالث ○

وهي البيوع المنهي عنها من قبل الغبن الذي سببه الغرر ، والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه : إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه ، أو تعيين العقد ، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والتمثون المبيع ، أو بقدره ، أو بأجله إن كان هنالك أجل ، وإما من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه ، وهذا راجع إلى تعذر التسليم ، وإما من جهة الجهل بسلامته ، أعني : بقاءه ، وههنا يبيع تجمع أكثر هذه أو بعضها . ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الغرر ، يبيع منطوق بها ويبيع مسكوت عنها ، والمنطوق به أكثره متفق عليه ، وإنما يختلف في شرح أسمائها ، والمسكوت عنه يختلف فيه . ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع ، وما يتعلق به من الفقه ، ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الأمصار ؛ ليكون كالقانون في نفس الفقه ، أعني : في رد الفروع إلى الأصول . فأما المنطوق به في الشرع فمنه « نهى ﷺ عن بيع حَبَلِ الحَبْلَةِ »^(١)

(١) أخرج مسلم (٣ / ١١٥٣ رقم ١٥١٤ / ٥) ، وأبو داود (٣ / ٦٧٥ رقم ٣٣٨٠) ، والترمذي (٣ / ٥٣١ رقم ١٢٢٩) وقال حديث حسن صحيح . والنسائي (٧ / ٢٩٣ رقم ٤٦٢٣ و ٤٦٢٤) .

عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع حَبَلِ الحَبْلَةِ » .
● وأخرجه البخاري (٤ / ٣٥٦ رقم ٢١٤٣) و (٤ / ٤٣٥ رقم ٢٢٥٦)
و (٧ / ١٤٩ رقم ٣٨٤٣) ، ومسلم (٣ / ١١٥٤ رقم ١٥١٤ / ٦) ، والنسائي (٧ / ٢٩٣ رقم ٤٦٢٥) ، ومالك في الموطأ (٢ / ٦٥٣ رقم ٦٢) و (٢ / ٦٥٤ رقم ٦٣) ، وأبو داود (٣ / ٦٧٦ رقم ٣٣٨١) .

ومنها « نهي عن بيع ما لم يخلق » ^(١)

= عن ابن عمر رضي الله عنه : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع جبل الحبلية ، وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية : كان الرجل يتاع الجزور إلى أن تُتَّجَّ الناقة ، ثم تنتج التي في بطنها » .

(١) ● أخرج البيهقي (٣٤١/ ٥) ، والبخاري (٩١/ ٢) ، رقم ١٢٨٠ - كشف الأستار) عن ابن عمر ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار ، وعن بيع الحجر ، وعن بيع الغر ، وعن بيع كاليء بكاليء ، وعن بيع آجل بعاجل ، قال : والحجر : ما في الأرحام ، والغر : أن تباع ما ليس عندك ، وكاليء بكاليء : دين بدين ، والآجل بالعاجل : أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقول رجل : أعجل لك خمسمائة ودع البقية ، والشغار : أن ينكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق . قلت : في الصحيح طرف منه .

قال البخاري : لا نعلم رواه بهذا التمام إلا « موسى بن عبيدة » عن « عبد الله بن دينار » عن ابن عمر .

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨٠/ ٤) : « في الصحيح طرف منه رواه البخاري ، وفيه : موسى بن عبيدة ، وهو ضعيف » .

قلت : وانظر ترجمته في المحررين (٢٣٤/ ٢) ، والميزان (٢١٣/ ٤) ، والجرح والتعديل (١٥١/ ٨) .

● وأخرج ابن أبي شيبة في المصنف (١٣١/ ٦) ، وأحمد (٤٢/ ٣) ، وابن ماجه (٧٤٠/ ٢) ، رقم ٢١٩٦ ، وأبو يعلى الموصلي في المسند (٣٤٥/ ٢) ، رقم ١١٩/ ١٠٩٣ ، والدارقطني (١٥/ ٣) ، رقم ٤٤ ، والبيهقي (٣٣٨/ ٥) ، والترمذي مختصراً (١٣٢/ ٤) ، رقم ١٥٦٣ عن أبي سعيد الخدري ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن شري ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعملاً في ضروعها إلا بكيل ، وعن شري العبد وهو آبق ، وعن شري المغام حتى تُقسم ، وعن شري الصدقات حتى تُقبض ، وعن ضرية الغائص .

قال الترمذي : حديث غريب . وقال الحافظ في بلوغ المرام (رقم ٧٧٣) : بتخريننا وأعله ابن أبي حاتم في « العلل » (٣٧٣/ ١) ، رقم ١١٠٨ عن أبيه : بمحمد بن إبراهيم الباهلي . فقال : شيخ مجهول . وضعفه الألباني في الإرواء (رقم ١٢٩٣) .

« وعن بيع الثمار حتى تُزهي » ^(١) « وعن بيع الملامسة والمنابذة » ^(٢) « وعن بيع الحصة » ^(٣) ومنها « نهي عن المعاومة » ^(٤) « وعن بيعتين في بيعة » ^(٥) « وعن بيع

(١) أخرج البخاري (٤ / ٣٩٨ رقم ٢١٩٨) ، ومسلم (٣ / ١١٩٠ رقم ١٥ / ١٥٥٥) . من حديث أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تُزهي . قالوا : وما تُزهي ؟ قال : تحمر . فقال : إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك » واللفظ لمسلم .

وفي رواية له (٤ / ٤٠٤ رقم ٢٢٠٨) : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو . فقلنا لأنس : ما زهوها ؟ فقال : تحمر وتصفّر ، رأيته إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك ؟ » .

(٢) أخرج البخاري (٤ / ٣٥٨ رقم ٢١٤٤) ، ومسلم (٣ / ١١٥٢ رقم ٣ / ١٥١٢) من حديث أبي سعيد الخدري ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع . واللامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله ، والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر بثوبه ، ويكون ذلك بيعهما في غير نظر ولا تراض » .

(٣) أخرج أحمد (٢ / ٤٣٦) ، ومسلم (٣ / ١١٥٣ رقم ٤ / ١٥١٣) ، وأبو داود (٣ / ٦٧٢ رقم ٣٣٧٦) ، والترمذي (٣ / ٥٣٢ رقم ١٢٣٠) وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي (٧ / ٢٦٢) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٩ رقم ٢١٩٤) ، وابن الجارود (رقم ٥٩٠) ، والبيهقي (٥ / ٣٤٢) وغيرهم .

من حديث أبي هريرة : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصة وعن بيع الغرر » . (٤) أخرج أحمد (٣ / ٣٦٤) ، ومسلم (٣ / ١١٧٥ رقم ٨٥ / ١٥٣٦) ، وأبو داود (٣ / ٦٩٣ رقم ٣٤٠٤) ، والنسائي (٧ / ٢٩٦) ، وابن ماجه (٢ / ٧٤٧ رقم ٢٢١٨) ، وابن الجارود (رقم ٥٩٨) ، والبيهقي (٥ / ٣٠٤) من حديث جابر بن عبد الله ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة ، وعن الثنيا ورخص في العرايا » واللفظ لمسلم . وقال بعضهم : « نهى عن بيع السنين » .

(٥) أخرج أحمد (٢ / ٤٣٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣) ، والترمذي (٣ / ٥٣٣ رقم ١٢٣١) ، والنسائي (٧ / ٢٩٥ - ٢٩٦) ، وابن الجارود (رقم ٦٠٠) ، والبيهقي (٥ / ٣٤٣) ، وابن حبان (ص ٢٧٢ رقم ١١٠٩ - الموارد) .

وشرط^(١) « وعن بيع وسلف^(٢) » « وعن بيع السنبل حتى يبيض^(٣) »

= من حديث أبي هريرة ، عن النبي ﷺ أنه : « نهى عن بيعتين في بيعة » .
قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٩/ ٥ - ١٥٠) .

(١) أخرج ابن حزم في « المحلى بالآثار » (٣٢٤/ ٧ - ٣٢٥) ، والحاكم في معرفة علوم

الحديث (ص ١٢٨) ، والطبراني في الأوسط (٨٥/ ٤ - مجمع الزوائد) .

عن عبد الوارث بن سعيد ، قال : قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة ، فقلت : ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً ؟ قال : البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبي ليلى ، فسألت فقال : البيع جائز والشرط باطل ؛ ثم أتيت ابن شبرمة ، فسألت فقال : البيع جائز والشرط جائز ؛ فقلت : يا سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم عليّ في مسألة واحدة ! فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال : ما أدري ما قالوا ، حدثني عمرو بن بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ، البيع باطل والشرط باطل ، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال : ما أدري ما قالوا ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها ، البيع جائز والشرط باطل ، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال ما أدري ما قالوا ، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : بعث من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حُمْلانها إلى المدينة ، البيع جائز والشرط جائز » .

وقال الهيثمي : وفيه يحيى بن صالح الأيلي ، قال الذهبي : روى عنه يحيى بن بكير مناكير . قلت : ولم أجد لغير الذهبي فيه كلاماً ، وبقيّة رجاله رجال الصحيح .

(٢) تقدم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص . في الفصل الأول : فيما يشترط فيه القبض من المبيعات .

(٣) أخرج أحمد (٥/ ٢) ، ومسلم (١١٦٥/ ٣) رقم ١٥٣٥/ ٥٠ ، وأبو داود

(٣/ ٦٦٥ رقم ٣٣٦٨) ، والترمذي (٥٢٩/ ٣ رقم ١٢٢٧) ، والنسائي

(٧/ ٢٧٠ - ٢٧١) ، والبيهقي (٣٠٣/ ٥) من حديث ابن عمر قال : « نهى

رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري » .

« والعنب حتى يسود » ^(١) « ونهيه عن المضامين والملاقيح » ^(٢) . أما بيع

(١) أخرج أحمد (٣ / ٢٢١ ، ٢٥٠) ، وأبو داود (٣ / ٦٦٨ رقم ٣٣٨١) ، والترمذي (٣ / ٥٣٠ رقم ١٢٢٨) ، وابن ماجه (٢ / ٧٤٧ رقم ٢٢١٧) ، والبيهقي (٥ / ٣٠١) من حديث أنس : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » .

(٢) ● أخرج البزار (٢ / ٨٧ رقم ١٢٦٧ - كشف الأستار) عن أبي هريرة : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الملاقيح والمضامين » .

قال البزار : لا نعلم أحداً رواه هكذا إلا صالح . ولم يكن بالحافظ .

وأورده الهيثمي في « المجمع » (٤ / ١٠٤) وقال : « رواه البزار وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف » .

وعزه ابن حجر في « التلخيص » (٣ / ١٢ رقم ١١٤٦) لإسحاق بن راهويه . وفيه صالح بن أبي الأخضر أيضاً .

● وأخرج البزار (٢ / ٨٧ رقم ١٢٦٨ - كشف الأستار) ، والطبراني في الكبير (٤ / ١٠٤ - مجمع الزوائد) .

عن ابن عباس : « أن النبي ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين ، وحَبَل الحبله » . قلت : لم أره بهذا السياق .

قال البزار : لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد .

وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد » : « وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيب ، وثقه أحمد ، وضعفه جمهور الأئمة » .

قلت : انظر ترجمته في المجروحين (١ / ١٠٩) ، والجرح والتعديل (٢ / ٨٣) ، والميزان (١ / ١٩) ، والتقريب (١ / ٣١) .

● وأخرج مالك (٢ / ٦٥٤ رقم ٦٣) مرسلًا .

عن سعيد بن المسيب ، قال : « لا ربا في الحيوان ، وإنما نُهي عن الحيوان عن ثلاثة : عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله .. » .

● وفي الباب : عن عمران بن حصين ، وهو في البيوع لابن أبي عاصم . - كما في

تلخيص الحبير (٣ / ٧ رقم ١١٣٢) ، وعن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق في المصنف =

الملاسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يتناعه ليلاً ، ولا يعلم ما فيه ، وهذا مجمع على تحريمه ، وسبب تحريمه الجهل بالصفة . وأما بيع المنابذة فكان أن يبيذ كل واحد من المتبايعين إلى صاحبه الثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا ، بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً إلى الاتفاق . وأما بيع الحصاة ، فكانت صورته عندهم أن يقول المشتري : أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي ، وقيل أيضاً : إنهم كانوا يقولون : إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع ، وهذا قمار . وأما بيع حبل الحبلية ، ففيه تأويلان : أحدهما : أنها كانت يباعاً يؤجلونها إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم ينتج ما في بطنها ، والغرر من جهة الأجل في هذا بين ، وقيل : إنما هو بيع جنين الناقة ، وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح . والمضامين : هي ما في بطون الحوامل ، والملاقيح ما في ظهور الفحول ، فهذه كلها يبيع جاهلية متفق على تحريمها ، وهي محرمة من تلك الأوجه التي ذكرناها . وأما بيع الثمار ، فإنه ثبت عنه صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وحتى تُزهي » ^(١) ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر منها نحن عيونها .

وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق أو بعد أن تخلق ، ثم إذا خلقت لا يخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله ، ثم إذا كان قبل الصرام فلا

= (٨ / ٢١ رقم ١٤١٣٨) وإسناده قوي قاله ابن حجر في التلخيص (٣ / ١٢) رقم (١١٤٦) .

(١) أخرج البخاري (٤ / ٣٩٤ رقم ٢١٩٤) ، ومسلم (٣ / ١١٦٥ رقم ٤٩ / ١٥٣٤) من حديث ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهى البائع والمبتاع » .

وفي لفظ لمسلم (٣ / ١١٦٥ رقم ٥٠ / ١٥٣٥) : « نهى عن بيع النخل حتى تزهر » . وقد تقدم قريباً من حديث أنس .

يخلو أن تكون قبل أن تزهي أو بعد أن تزهي ، وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بشرط التبقية ، أو بشرط القطع .

أما القسم الأول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك ؛ لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق ، ومن باب بيع السنين والمعاومة . وقد روي عنه عليه السلام : « أنه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة ، وهي بيع الشجر أعواناً »^(١) إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين . وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه . وأما بيعها بعد أن خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي ذكره ، إلا ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصرام ، فإذا قلنا بقول الجمهور : إنه يجوز قبل الصرام ، فلا يخلو أن تكون بعد أن تزهي أو قبل أن تزهي ، وقد قلنا إن ذلك لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو بشرط التبقية . فأما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه إلا ما روي عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك ، وهي رواية ضعيفة . وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في أنه لا يجوز ، إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجاً على المذهب . وأما بيعها قبل الزهو مطلقاً ، فاختلّف في ذلك فقهاء الأمصار ، فجمهورهم على أنه لا يجوز ، مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم . وقال أبو حنيفة : يجوز ذلك إلا أنه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو يبيع ما لم يره بل من جهة أن ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ما سيأتي بعد . أما دليل الجمهور على منع

(١) تقدم تخريجه قريباً .

وقد وهم المصنف في عطفه المعاومة على السنين ، فإنهما واحد ، وإنما الرواة اختلفوا في التعبير فبعضهم قال : « عن بيع السنين » وبعضهم قال : « عن المعاومة » .

بيعها مطلقاً قبل الزهو ، فالحديث الثابت عن ابن عمر^(١) : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدؤ صلاحها ، نهى البائع والمشتري » فعلم أن ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية ، وأن هذا النهي يتناول البيع المطلق بشرط التبقية ، ولما ظهر للجمهور أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالباً قبل أن تزهي لقوله ﷺ في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو « أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فِيمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ »^(٢) لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق ، أعني : النهي عن البيع

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) تقدم تخريجه قريباً من حديث أنس بن مالك .

إلا أن هذا الكلام الذي عزاه المصنف للنبي ﷺ جزماً وقع اختلاف الرواة فيه ، هل هو من قول النبي ﷺ ؟ أو من قول أنس بن مالك كما تقدمت الإشارة إليه ؟ . وبيان ذلك أن الحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٦١٨ رقم ١١) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢ / ١٤٨ رقم ٥٠٩) ، والبخاري (٤ / ٣٩٨ رقم ٢١٩٨) ، والنسائي (٧ / ٢٦٤ رقم ٤٥٢٦) .

عن أنس بن مالك : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي ، فقليل له : يا رسول الله ، وما تُزهي ؟ فقال : « حين تحمراً » وقال رسول الله ﷺ : « أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فِيمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » .

● وأخرجه مسلم (٣ / ١١٩٠ رقم ١٥ / ١٥٥٥) بصيغة محتملة للرفع والوقف . ولفظه « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تُزهي ، قالوا : وما تُزهي قال : تحمر ، فقال : إذا منع الله .. » وذكره .

● وأخرجه البخاري (٤ / ٤٠٤ رقم ٢٢٠٨) ، ومسلم (٣ / ١١٩٠ رقم ١٥ / ١٥٥٥) بصيغة الوقف . ولفظه « أن النبي ﷺ نهى عن بيع ثمر التمر حتى يزهُو . فقلنا لأنس : ما زهوها ؟ قال : تحمّر وتصفر . أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ ؟ » .

● قلت : والصواب صيغة الرفع لورود ذلك في الحديث الذي أخرجه مسلم =

قبل الإزهاء ، بل رأى أن معنى النهي: هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء ، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع . واختلفوا إذا ورد البيع مطلقاً في هذه الحال هل يحمل على القطع وهو الجائز ، أو على التبقية الممنوعة ؟ فمن حمل الإطلاق على التبقية ، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه ، قال : لا يجوز ، ومن حمله على القطع ؛ قال : يجوز ، والمشهور عن مالك أن الإطلاق محمول على التبقية ، وقد قيل عنه : إنه محمول على القطع ، وأما الكوفيون فحجبتهم في بيع الثمار مطلقاً قبل أن تزهى حديث ابن عمر^(١) الثابت أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ بَاعَ ثَخْلًا قَدْ أَبْرَثَ فَمَرَّتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ » قالوا : فلما جاز أن يشترطه المبتاع ؛ جاز بيعه مفرداً ، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى على التدب ، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت^(٢) قال : « كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، فإذا جد الناس وحضر تقاضيتهم ، قال المبتاع : أصاب الثمر الزمان ، أصابه ما أضّر به قشام ومراض لعاهات يذكرونها ، فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم : لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها » وربما قالوا : إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله : « حتى يبدو صلاحه » هو ظهور الثمرة بدليل قوله ﷺ : « أُرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ »^(٣)

= (٣ / ١١٧٤ رقم ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣ ، ٨٤ / ١٥٣٦) ، وأبو داود (٣ / ٦٦٧ رقم ٣٣٧٠) و (٣ / ٦٦٩ رقم ٣٣٧٣) ، والنسائي (٧ / ٢٦٣ ، ٢٦٤) ، وابن ماجه (٢ / ٧٤٧ رقم ٢٢١٦) من حديث جابر . بنحو ما في حديث أنس .
(١) أخرجه البخاري (٤ / ٤٠١ رقم ٢٢٠٤) تعليقاً ، ومسلم (٣ / ١١٧٢ رقم ١٥٤٣ / ٧٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٤ / ٣٩٣ رقم ٢١٩٣) ، وأبو داود (٣ / ٦٦٨ رقم ٣٣٧٢) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٢٨) ، والبيهقي (٥ / ٣٠١ - ٣٠٢) .

(٣) تقدم قريباً من حديث أنس .

وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ، ولم يكن يرى رأي أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يميز بيع الثمر قبل بدو صلاحها على شرط التبقية ، فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الإزهاء على الخصوص ، أعني : إذا بيع الثمر مع الأصل . وأما شراء الثمر مطلقاً بعد الزهو فلا خلاف فيه ، والإطلاق فيه عند جمهور فقهاء الأمصار يقتضي التبقية ، بدليل قوله ﷺ : « أرأيت إن منع الله الثمرة »^(١) الحديث . ووجه الدليل منه أن الجوائح إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح ، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلاً ، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع ، وكان هذا الشرط باطلاً . وأما الحنفية فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية ، والإطلاق عندهم كما قلنا محمول على القطع . وهو خلاف مفهوم الحديث ، وحجتهم أن نفس بيع الشيء يقتضي تسليمه وإلا لحقه الفرر ، ولذلك لم يجز أن تباع الأعيان إلى أجل . والجمهور على أن بيع الثمار مستثنى من بيع الأعيان إلى أجل ؛ لكون الثمر ليس يمكن أن يبيس كله دفعة ، فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين :

أحدهما : في جواز بيعها قبل أن تزهي .

والثاني : في منع تبقيتها بالشرط بعد الإزهاء أو بمطلق العقد ، وخلافهم في الموضع الأول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني ، أعني : في شرط القطع وإن أزهي ، وإنما كان خلافهم في الموضع الأول أقرب ؛ لأنه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين ؛ لأن ذلك أيضاً مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير ، وأما بدو الصلاح الذي جَوَّز رسول الله ﷺ البيع بعده ، فهو أن يصفر فيه البسر ويسود فيه العنب إن كان مما يسود ، وبالجملية أن تظهر في الثمر صفة

(١) تقدم تخريجه قريباً .

الطبيب ، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار لما رواه مالك عن حميد عن أنس « أنه ﷺ سئل عن قوله حتى يزهي ، فقال : حَتَّى يَحْمَرَّ » وروى عنه ﷺ « أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود ، والحب حتى يشتد »^(٢) وكان زيد بن ثابت في رواية مالك^(٣) عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا ، وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار وهو مايو ، وهو قول ابن عمر أيضاً « سئل عن قول رسول الله ﷺ إنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات ، فقال عبد الله ابن عمر : ذلك وقت طلوع الثريا » وروى عن أبي هريرة^(٤) عن النبي ﷺ قال : « إِذَا طَلَعَ النُّجْمُ صَبَاحًا رُفِعَتِ الْعَاهَةُ عَنْ أَهْلِ الْبَلَدِ » وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس أن يباع الحائط وإن لم يزه ، إذا أزهى ما حوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة ، يريد - والله أعلم - طلوع الثريا . إلا أن المشهور عنه أنه لا يباع حائط حتى يبدو فيه الزهو ، وقد قيل : إنه لا يعتبر مع الإزهاء طلوع الثريا . فالحاصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال : قول

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) تقدم تخريجه قريباً .

(٣) في الموطأ (٢ / ٦١٩ رقم ١٣) .

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ٣٤١) ، والبخاري (٢ / ٩٧ رقم ١٢٩٢ - كشف الأستار) ،

والطبراني في الأوسط (٤ / ١٠٣ - مجمع الزوائد) ، وفي الصغير (١ / ٨١ رقم

١٠٤) ، وأبو نعيم في الحلية (٧ / ٣٦٧) وقال الهيثمي : رواه كله أحمد والبخاري

والطبراني في الصغير ، ولفظه : « إذا ارتفع النجم رفعت العاهة عن كل بلد ، وروى

الأول في الأوسط بنحوه ، وفيه « غسل بن سفيان » وثقه ابن حبان ، وقال : يخطيء

ويخالف ، وضعفه جماعة ، وبقي رجاله رجال الصحيح . »

قلت : وقال ابن عدي : هو مع ضعفه يكتب حديثه ، وقال يعقوب بن سفيان :

ليس بمتروك ، ولا هو حجة .

وهو حديث ضعيف . انظر الضعيفة للألباني (رقم ٣٩٧) .

إنه الإزهاء ، وهو المشهور ، وقول إنه طلوع الثريا ، وإن لم يكن في الحائط في حين البيع إزهاء ، وقول : الأمران جميعاً . وعلى المشهور من اعتبار الإزهاء بقول مالك : إنه إذا كان في الحائط الواحد بعينه أجناس من الثمر مختلفة الطيب ؛ لم يبع كل صنف منها إلا بظهور الطيب فيه ، وخالفه في ذلك الليث .

وأما الأنواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض ، وبدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الإزهاء في بعضه لا في كله إذا لم يكن ذلك الإزهاء مبكراً في بعضه تبكيراً يترأخى عنه البعض بل إذا كان متابعاً ؛ لأن الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو إذا بدا الطيب في الثمرة ابتداء متناسقاً غير منقطع . وعند مالك أنه إذا بدا الطيب في نخلة بستان ؛ جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له ، إذا كان نخل البساتين من جنس واحد . وقال الشافعي : لا يجوز إلا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط . ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة إذا كان الوقت واحداً للنوع الواحد . والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر ، وذلك أنه إذا لم يطب كان من بيع ما لم يخلق ، وذلك أن صفة الطيب فيه وهي مشتراة لم تخلق بعد ، لكن هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة ، وهذا لم يقل به أحد فهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار . ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم من النهي عن بيع السنبيل حتى يبيض والعنب حتى يسود^(١) ، وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبليها دون السنبيل ؛ لأنه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته . واختلفوا في بيع السنبيل نفسه مع الحب ، فجوز ذلك جمهور العلماء : مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة ، وقال الشافعي : لا يجوز بيع السنبيل نفسه وإن اشتد ؛ لأنه من

(١) تقدم تخريجه قريباً .

باب الغرر وقياساً على بيعه مخلوطاً بتبته بعد الدرس . وحجة الجمهور شيثان :
الأثر والقياس . فأما الأثر فما روي عن نافع عن ابن عمر^(١) « أن
رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخيل حتى تزهي ، وعن السنبل حتى تبيض وتأمين
العاهة ، نهى البائع والمشتري » وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث ،
والزيادة إذا كانت من الثقة مقبولة ، وروي عن الشافعي أنه لما وصلته هذه الزيادة
رجع عن قوله ، وذلك أنه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث . وأما بيع
السنبل إذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك إلا على القطع . وأما بيع السنبل
غير محصود ، فقليل عن مالك : يجوز ، وقيل : لا يجوز ، إلا إذا كان في حزمه .
وأما بيعه في تبته بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب ، هذا إذا كان
جزافاً ، فأما إذا كان مكيلاً فجائز عند مالك ، ولا أعرف فيه قولاً لغيره واختلف
الذين أجازوا بيع السنبل إذا طاب على من يكون حصاده ودرسه ، فقال
الكوفيون : على البائع حتى يعمله حباً للمشتري ؛ وقال غيرهم : هو على
المشتري . ومن هذا الباب ما ثبت « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة »
وذلك من حديث ابن عمر^(٢) وحديث ابن مسعود^(٣)

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) أخرجه أحمد (٢ / ٧١) ، والبخاري (١٠٠ / ٢) رقم ١٢٩٩ - كشف الأستار) عن
ابن عمر أن النبي ﷺ « نهى عن بيعتين في بيعة ، وقال : مطل الغني ظلم ، وإذا
أحيل أحدكم على مليء فليحتل » .

قال البخاري : لا نعلم رواه عن نافع إلا يونس ، ولا عنه إلا هشيم ، وقال الهيثمي في
« مجمع الزوائد » (٤ / ١٣١) : « رواه البخاري ورجاله رجال الصحيح ، خلا الحسن
ابن عرفة ، وهو ثقة » .

(٣) ● أخرجه أحمد (١ / ٣٩٨) عنه . قال : « نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في
صفقة واحدة . قال أسود : قال شريك : قال سماك : الرجل يبيع البيع ، فيقول :
هو بنساء بكذا وكذا ، وهو بنقد بكذا وكذا » .
قلت : فيه شريك وسماك بن حرب اختلطا في آخر عمرهما ، وفيه أيضاً عبد الرحمن =

وأبي هريرة^(١)، قال أبو عمر : وكلها من نقل العدول، فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموماً، واختلفوا في التفصيل، أعني: في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها، واتفقوا أيضاً على بعضها، وذلك يتصور على وجوه ثلاثة : أحدها : إما في مثنونين بثمانين ، أو مثنون واحد بثمانين ، أو مثنونين بثمان واحد على أن البيعين قد لزم . أما في مثنونين بثمانين ، فإن ذلك يتصور على وجهين : أحدهما : أن يقول له : أبيعك هذه السلعة بثمان كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمان كذا ، والثاني : أن يقول له : أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين . وأما بيع مثنون واحد بثمانين ، فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين : أحدهما : أن يكون أحد الثمنين نقداً والآخر نسيئة ، مثل أن يقول له : أبيعك هذا الثوب نقداً بثمان كذا على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمان كذا . وأما مثنونان بثمان واحد ، فمثل أن يقول له : أبيعك أحد هذين بثمان كذا .

فأما الوجه الأول : وهو أن يقول له : أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا ، فنص الشافعي على أنه لا يجوز ؛ لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً ؛ لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي

● وأخرجه أحمد (١ / ٣٩٣) عنه أنه قال : لا تصلح صفتان في صفقة ، وأن رسول الله ﷺ قال : « لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه » قلت : فيه عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود مدلس ، من مدلسي المرتبة الثالثة الذين لا يقبل حديثهم ؛ إلا إذا صرحوا بالسماع ، ولم يصرح بالسماع هنا .

قلت : جاء الحديث مرفوعاً في الأول وموقوفاً في الثاني . ونقل الحافظ في الدراية (٢ / ١٥٢) عن العقيلي أنه قال : الموقوف أصح .

قلت : والثن ورد مرفوعاً من حديث أبي هريرة الآتي .

(١) أخرجه أحمد (٢ / ٤٣٢ ، ٤٧٥ ، ٥٠٣) ، والترمذي (٣ / ٥٣٣ رقم ١٢٣١) وقال : حسن صحيح ، والنسائي (٧ / ٢٩٥ - ٢٩٦) ، وابن الجارود (رقم ٦٠٠) ، والبيهقي (٥ / ٣٤٣) وقد تقدم .

اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد . وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثلون .

وأما الوجه الثاني : وهو أن يقول : أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع ، وسواء كان النقد واحدًا أو مختلفًا ، وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك ، فأجازه إذا كان النقد واحدًا أو مختلفًا ، وعلة منعه عند الجميع الجهل ، وعند مالك من باب سد الذرائع ؛ لأنه ممكن أن يختار في نفسه أحد الثوبين ، فيكون قد باع ثوبًا ودينارًا بثوب ودينار ، وذلك لا يجوز على أصل مالك .

وأما الوجه الثالث : وهو أن يقول له : أبيعك هذا الثوب نقدًا بكذا أو نسيئة بكذا ، فهذا إذا كان البيع فيه واجبًا فلا خلاف في أنه لا يجوز ، وأما إذا لم يكن البيع لازمًا في أحدهما فأجازه مالك ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم ، وجعله مالك من باب الخيار ؛ لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر ، وهذا عند مالك هو المانع ، فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن ، فهو عندهما من بيوع الغرر التي نهى عنها ، وعلة امتناعه عند مالك ؛ سد الذريعة الموجبة للربا لإمكان أن يكون الذي له الخيار ، قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل ، أو المعجل ثم بدا له ولم يظهر ذلك ؛ فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني ، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني ، فيدخله ثمن بثمان نسيئة ، أو نسيئة ومتفاضلاً وهذا كله إذا كان الثمن نقدًا ، وإن كان الثمن غير نقد بل طعامًا دخله وجه آخر ، وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً .

وأما إذا قال : اشتري منك هذا الثوب نقدًا بكذا على أن تبيعه مني إلى أجل ، فهو عندهم لا يجوز بإجماع ؛ لأنه من باب العينة ، وهو بيع الرجل ما ليس عنده ، ويدخله أيضًا علة جهل الثمن . وأما إذا قال له : أبيعك أحد هذين الثوبين

بدينار ، وقد لزمه أحدهما أيهما اختار واقترا قبل الخيار ، فإن كان الثوبان من صنفين ، وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز ، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : إنه يجوز ، وعلة المنع : الجهل والغرر . وأما إن كانا من صنف واحد ؛ فيجوز عند مالك ، ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي ، وأما مالك فإنه أجازَه ؛ لأنه يميز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الغرر عنده في ذلك ، وأما من لا يميزه فيعتبره بالغرر الذي لا يجوز ؛ لأنهما افترقا على بيع غير معلوم .

وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات ، لا يجوز ، وأن القليل يجوز ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر ، فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير ، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح ؛ لتردها بين القليل والكثير ، فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك ، فقبض الثوبين من المشتري على أن يختار ، فهلك أحدهما أو أصابه عيب ، فمن يصيبه ذلك ؟ فقيل : تكون المصيبة بينهما ، وقيل : بل يضمه كله المشتري ، إلا أن تقوم البينة على هلاكه ، وقيل : فرق في ذلك بين الثياب وما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه ، كالعبد ، فيضمن فيما يغاب عليه ولا يضمن فيما لا يغاب عليه . وأما هل يلزمه أخذ الباقي ؟ قيل : يلزم ، وقيل : لا يلزم ، وهذا يذكر في أحكام البيوع .

وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي : أما عند فقهاء الأمصار فمن باب الغرر ، وأما عند مالك فمنها : ما يكون عنده من باب ذرائع الربا ، ومنها : ما يكون من باب الغرر ، فهذه هي المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب . وأما نهي عن بيع الثنيا ، وعن بيع وشرط ، فهو وإن كان سببه الغرر فالأشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط .

فصل

وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الأمصار فكثيرة ، لكن نذكر منها أشهرها ؛ لتكون كالقانون للمجتهد النظّار .
• مسألة •

المبيعات على نوعين : مبيع حاضر مرثي ، فهذا لا خلاف في بيعه ، ومبيع غائب أو متعذر الرؤية ، فهنا اختلف العلماء ، فقال قوم : بيع الغائب لا يجوز - بحال من الأحوال - لا ما وصف ، ولا ما لم يوصف ، وهذا أشهر قولي الشافعي ، وهو المنصوص عند أصحابه ، أعني : أن بيع الغائب على الصفة لا يجوز ، وقال مالك وأكثر أهل المدينة : يجوز بيع الغائب على الصفة ، إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفته ، وقال أبو حنيفة : يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ، ثم له - إذا رآها - الخيار ، فإن شاء أنفذ البيع ، وإن شاء رده . وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم : خيار الرؤية ، وإن جاء على الصفة ، وعند مالك : أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم ، وعند الشافعي : لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين ، وقد قيل في المذهب : يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار - خيار - الرؤية ، وقع ذلك في المدونة ، وأنكره عبد الوهاب ، وقال : هو مخالف لأصولنا . وسبب الخلاف : هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس - هو جهل مؤثر في بيع الشيء ؛ فيكون من الغرر الكثير ، أم ليس بمؤثر وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه ؟ فالشافعي رآه من الغرر الكثير ، ومالك رآه من الغرر اليسير ، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية ، أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية ، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة ؛ مؤثر في انعقاد البيع ، ولا خلاف عند

مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره ، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ، ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ، ولم يجوز عنده بيع السلاح في جرابه ، ولا الثوب المطوي في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها . واحتج أبو حنيفة بما روي عن ابن المسيب أنه قال : قال أصحاب النبي ﷺ : ودنا أن عثمان بن عفان ، وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة ، فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرسا بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو أربعة آلاف ، فذكر تمام الخبر ، وفيه بيع الغائب مطلقاً ، ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ، ويدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر ، وهو : هل هو موجود وقت العقد ، أو معدوم ؟ ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة ، إلا أن يكون مأموناً كالعقار ، ومن ههنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة ، أعني : إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تتغير فيه فاعلمه .

• مسألة .

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل ، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة ، إلا أن مالكا وربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرقيقة على شرط المواضعة ، ولم يميزوا فيها النقد كما لو يجره مالك في بيع الغائب ، وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ، ومن عدم التسليم ، ويشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب ، أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا ، وقد تكلمنا في علة الدين بالدين ، ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم : أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه - في دين له عليه - تمراً قد بدا صلاحه ويراه من باب الدين بالدين ، وكان أشهب يميز ذلك ويقول : إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه ، أعني : أنه كان يرى أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر ،

وهو القياس عند كثير من المالكيين ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة .
• مسألة .

أجمع فقهاء الأمصار على بيع التمر الذي يشمر بطناً واحداً ، يطيب بعضه وإن لم تطب جملة معاً ، واختلفوا فيما يشمر بطوناً مختلفة ، وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل أو لا تتصل ، فإن لم تتصل لم يكن بيع ، ما لم يخلق منها داخلياً فيما خلق ؛ كشجر التين : يوجد فيه الباكور والعصير ، ثم إن اتصلت فلا يخلو أن تتميز البطون أو لا تتميز ، فمثال التمييز : جز القصيل الذي يُجَزُّ مدة بعد مدة . ومثال غير التمييز : المباطخ ، والمقائ ، والبادنجان ، والقرع ، ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان : إحداهما : الجواز والأخرى : المنع . وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز ، وخالفه الكوفيون ، وأحمد ، وإسحاق ، والشافعي في هذا كله ، فقالوا : لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر . وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره ، فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه ، أصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب ؛ لأن الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء ، وكأنه رأى أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار ، أعني : ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة ، والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ، ولذلك منع على إحدى الروايتين عنده بيع القصيل بطناً أكثر من واحد ؛ لأنه لا ضرورة هناك إذا كان متميزاً . وأما وجه الجواز في القصيل فتشبيهاً له بما لا يتميز وهو ضعيف .

وأما الجمهور فإن هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ، ومن باب النهي عن بيع الثمار معاملة . واللفت ، والجزر ، والكرنب جائز عن مالك بيعه إذا بدا صلاحه ، وهو استحقاقه للأكل ، ولم يجزه الشافعي إلا مقلوعاً ؛ لأنه من باب بيع المغيب ، ومن هذا الباب : بيع الجوز واللوز والباقل في قشره ، أجازته

مالك ، ومنعه الشافعي .

والسبب في اختلافهم : هل هو من الغرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر ؟ وذلك أنهم اتفقوا أن الغرر ينقسم بهذين القسمين ، وأن غير المؤثر هو اليسير ، أو الذي تدعو إليه الضرورة ، أو ما جمع الأمرين . ومن هذا الباب : بيع السمك في الغدير أو البركة . اختلفوا فيه أيضاً ، فقال أبو حنيفة : يجوز ، ومنعه مالك والشافعي فيما أحسب ، وهو الذي تقتضي أصوله . ومن ذلك بيع الآبق : أجازة قوم بإطلاق ، ومنعه قوم بإطلاق ، ومنهم الشافعي ، وقال مالك : إذا كان معلوم الصفة ، معلوم الموضع عند البائع والمشتري ؛ جاز ، وأظنه اشترط أن يكون معلوم الإباق ، ويتواضعان الثمن ، أعني : أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري ؛ لأنه يتردد عند العقد بين بيع وسلف ، وهذا أصل من أصوله يمنع به النقد في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون ، وفيما كان من هذا الجنس . ومن قال بجواز بيع الآبق والبعير الشارد : عثمان البتي . والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب ، عن أبي سعيد الخدري^(١) « أن رسول الله ﷺ نهى عن شراء العبد الآبق ، وعن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع ، وعن شراء ما في ضروعها ، وعن شراء الغنائم حتى تقسم » وأجاز مالك بيع لبن الغنم أياماً معدودة ، إذا كان ما يحلب منها معروفاً في العادة ، ولم يجز ذلك في الشاة الواحدة ، وقال سائر الفقهاء : لا يجوز ذلك إلا بكيل معلوم بعد الحلب . ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده . ومن هذا الباب : بيع المريض ، أجازة مالك إلا أن يكون ميتوسا منه ، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة ، وهي رواية أخرى

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٣١/ ٦) ، وأحمد (٤٢/ ٣) ، وابن ماجه (٢٤٠/ ٧٤٠ رقم ٢١٩٦) ، وأبو يعلى (٣٤٥/ ٢ رقم ١١٩/ ١٠٩٣) ، والدارقطني (٣/ ١٥ رقم ٤٤) ، والبيهقي (٣٣٨/ ٥) .

وهو حديث ضعيف . وقد تقدم الكلام عليه في الباب الثالث : البيوع المنهي عنها .

عنه ، ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصواغين ، فأجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد يخالفه أو بعرض ، ولم يجز بيع تراب الصاغة ، ومنع الشافعي البيع في الأمرين جميعاً ، وأجازه قوم في الأمرين جميعاً ، وبه قال الحسن البصري ، فهذه هي البيوع التي يختلف فيها أكثر ذلك من قبل الجهل بالكيفية . وأما اعتبار الكمية فإنهم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المكيل أو الموزون أو المعدود أو المسوح ، إلا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري ، واتفقوا على أن العلم الذي يكون بهذه الأشياء من قبل الكيل المعلوم أو الصنوج المعلومه ؛ مؤثر في صحة البيع ، وفي كل ما كان غير معلوم الكيل والوزن عند البائع والمشتري من جميع الأشياء المكيّلة والموزونة ، والمعدودة ، والمسوحة ، وأن العلم بمقادير هذه الأشياء التي تكون من قبل الحزر والتخمين وهو الذي يسمونه الجزاف ، يجوز في أشياء ويمنع في أشياء . وأصل مذهب مالك في ذلك أنه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاد ، وهو عنده على أصناف : منها ما أصله الكيل ، ويجوز جزافاً ، وهي المكيّلات والموزونات ، ومنها ما أصله الجزاف ، ويكون مكيّلاً ، وهي المسوحات : كالأرضين والثياب ، ومنها ما لا يجوز فيها التقدير أصلاً بالكيل والوزن ، بل إنما يجوز فيها العدد فقط ولا يجوز بيعها جزافاً ، وهي كما قلنا : التي المقصود منها آحاد أعيانها . وعند مالك أن التبر والفضة غير المسكوكين ؛ يجوز بيعهما جزافاً ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير ، وقال أبو حنيفة والشافعي : يجوز ويكره . ويجوز عند مالك أن تباع الصبرة المجهولة على الكيل ، أي : كل كيل منها بكذا ، فما كان فيها من الأكيال وقع من تلك القيمة بعد كيلها والعلم بمبلغها ، وقال أبو حنيفة : لا يلزم إلا في كيل واحد ، وهو الذي سمياه . ويجوز هذا البيع عند مالك في العبيد والثياب وفي الطعام ، ومنعه أبو حنيفة في الثياب والعبيد . ومنع ذلك غيره في الكل فيما أحسب ، للجهل بمبلغ الثمن . ويجوز عند مالك أن يصدق المشتري البائع في كيلها ، إذا لم يكن البيع نسيئة ؛

لأنه يتهمة أن يكون صدقه يُنظره بالثمن ، وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتاها المشتري ، لنبيه ﷺ عن بيع الطعام حتى تجري فيه الصيعان^(١) ، وأجازه قوم على الإطلاق ، ومن منعه أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، ومن أجازه بإطلاق عطاء ابن أبي رباح وابن أبي مليكة ، ولا يجوز عند مالك أن يعلم البائع الكيل ، ويبيع المكيل جزأً ممن يجهل الكيل ، ولا يجوز عند الشافعي وأبي حنيفة . والمزابنة المنهي عنها : هي عند مالك^(٢) من هذا الباب ، وهي بيع مجهول الكمية بمجهول

(١) أخرج ابن ماجه (٢ / ٧٥٠ رقم ٢٢٢٨) ، والدارقطني (٣ / ٨ رقم ٢٤) ، والبيهقي (٥ / ٣١٦) .

عن جابر ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري » .

قال البوصيري في « مصابح الزجاجة » (٢ / ١٦ رقم ٧٨٧) : « هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري رواه عبد بن حميد في مسنده عن عبيد الله بن موسى به ، ورواه الدارقطني في سننه من طريق عبيد الله ابن موسى ، عن محمد بن أبي ليلى به ، ورواه البيهقي في سننه من طريق الدارقطني بإسناده ومثته .

وله شاهد من حديث ابن عباس ، وابن عمر ، رواهما الشيخان وغيرهما « اهـ . قلت : فالحديث حسن . وقد حسنه الألباني في صحيح ابن ماجه .

(٢) قلت : ورد النهي عن المزابنة من حديث أبي هريرة ، وابن عمر ، وابن عباس ، وجابر ، وزيد بن ثابت ، ورافع بن خديج ، وسهل بن أبي حنيفة ، وأبي سعيد الخدري ، وسعد بن أبي وقاص ، وأنس بن مالك ، ورجل من الصحابة .

● أما حديث أبي هريرة ، فقد أخرجه مسلم (٣ / ١١٧٩ رقم ١٠٤ / ١٥٤٥) ، والترمذي (٣ / ٥٢٧ رقم ١٢٢٤) ، وأحمد (٢ / ٣٩٢ ، ٤١٩ ، ٤٨٤) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٣٣) ، عنه . قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة » .

● وحديث ابن عمر ، أخرجه البخاري (٤ / ٣٨٤ رقم ٢١٨٥) ، ومسلم (٣ / ١١٧١ رقم ٧٢ / ١٥٤٢) ، وأبو داود (٣ / ٦٥٨ رقم ٣٣٦١) ، =

الكمية ، وذلك . أما في الرويات فلموضع التفاضل ، وأما في غير الرويات فلعدم تحقق القدر .

= والنسائي (٢٦٦/ ٧) ، وابن ماجه (٧٦١/ ٢ رقم ٢٢٦٥) ، وأحمد (٥/ ٢) ، والطحاوي في شرح المعاني (٣٣/ ٤) عنه . « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة . والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً ، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً . »

● وحديث ابن عباس ، أخرجه البخاري (٤/ ٣٨٤ رقم ٢١٨٧) ، وأحمد (١/ ٢٢٤) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٣) ، عنه ، قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة . »

● وحديث جابر ، أخرجه البخاري (٥/ ٥٠ رقم ٢٣٨١) ، ومسلم (٣/ ١١٧٤) رقم ١٥٣٦/ ٨١ ، والترمذي (٣/ ٥٨٥ رقم ١٢٩٠) و (٣/ ٦٠٥ رقم ١٣١٣) ، والنسائي (٧/ ٢٦٣- ٢٦٤) ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٢ رقم ٢٢٦٦) ، وابن الجارود (رقم ٥٩٨) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٩ ، ٣٣) ، وأحمد (٣/ ٣١٣ ، ٣٥٦ ، ٣٦٠ ، ٣٩١ ، ٣٩٢) ، والطيالسي (ص ٢٤٦ رقم ١٧٨٢) ، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣٣٤) . عنه ، قال : « نهى النبي ﷺ على المخابرة والمحاقلة ، وعن المزابنة ، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا » واللفظ للبخاري . وله عند مسلم والباقيين ألفاظ كثيرة بالزيادة والنقص ، وفي بعضها التفسير للمحاقلة والمزابنة وغيرها .

وانظر تخریج أحاديث الصحابة الباقيين في كتابنا « إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة » جزء البيوع .

○ الباب الرابع ○

[في ييوع الشروط والثيا]

وهذه البيوع : الفساد الذي يكون فيها هو راجع إلى الفساد الذي يكون من قبل الغرر ، ولكن لما تضمنها النص ؛ وجب أن تجعل قسمًا من أقسام البيوع الفاسدة على حدة . والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث : أحدها : حديث جابر^(١) قال : « ابتاع مني رسول الله ﷺ بعيرًا وشرط ظهره إلى المدينة » وهذا الحديث في الصحيح .

والحديث الثاني : حديث بريرة^(٢) أن رسول الله ﷺ قال : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ » والحديث متفق على صحته^(٣) .

والثالث : حديث جابر قال : « نهي رسول الله ﷺ عن المحاقلة ،

(١) أخرجه البخاري (٣١٤/ ٥) ، ومسلم (١٢٢١/ ٣) ، رقم ١٠٩ / ٧١٥ . ولفظه : عن جابر : « أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فأراد أن يُسيِّبه قال : ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه ، فسار سيراً لم يسر مثله ، فقال : بعنيه فقلت : لا ، ثم قال : بعنيه ، فبعته وشرطت ظهره إلى المدينة » .

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٦/ ٤) ، ومسلم (١١٤٢/ ٢) ، رقم ١٥٠٤ / ٨ ، وأبو داود (٢٤٥/ ٤ - ٢٤٩ رقم ٣٩٢٩ و ٣٩٣٠) ، والترمذي (٤٣٦/ ٤) ، رقم ٢١٢٤) و (٤٣٧/ ٤) ، والنسائي (١٦٤/ ٦) ، وأحمد (٣٣/ ٦) ، ١٧٠ ، ١٨٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢) ، ومالك (٧٨٠/ ٢) ، وغيرهم . بألفاظ متعددة من حديث عائشة .

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما كما تقدم آنفاً .

والمزانية ، والمخابرة ، والمعاومة ، والثنيا ، ورخص في العرايا « وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم^(١) ومن هذا الباب ما روي عن أبي حنيفة أنه روى « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط »^(٢) فاختلف العلماء ؛ لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط ، فقال قوم : البيع فاسد والشرط جائز ، ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة ، وقال قوم : البيع جائز والشرط جائز ، ومن قال بهذا القول ابن أبي شبرمة ، وقال قوم : البيع جائز والشرط باطل ، ومن قال بهذا القول ابن أبي ليلي ، وقال أحمد : البيع جائز مع شرط واحد ، وأما مع شرطين فلا ، فمن أبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهيه عن بيع وشرط ، ولعموم نهيه عن الثنيا^(٣) ، ومن أجازهما جميعاً أخذ بحديث عمر الذي ذكر فيه البيع والشرط ، ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة ، ومن لم يجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمرو بن العاص . خرجه أبو داود^(٤) قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، ولا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، ولا رِبْحٌ ما لَمْ تَضْمَنْ ، ولا بَيْعٌ ما لَيْسَ هُوَ عِنْدَكَ » . وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام : شروط تبطل هي والبيع معاً ، وشروط تجوز هي والبيع معاً ، وشروط تبطل ويثبت البيع ، وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً وهو أن من الشروط ما إن

(١) في صحيحه (٣ / ١٧٥ رقم ١٥٣٦ / ٨٥) .

قلت : واللفظ المذكور هو بعض ألفاظه عند مسلم ، وأصله عند البخاري وجماعة . كما تقدم قريباً . في طرق النهي عن المزانية .

(٢) تقدم تخريجه في الباب الثالث : في البيوع المنهي عنها .

(٣) تقدم ذلك في حديث جابر عند مسلم (٣ / ١١٧٥) رقم (٨٥ / ١٥٣٦) وغيره وهو عند الترمذي (٣ / ٥٨٥ رقم ١٢٩٠) ، والنسائي (٧ / ٢٩٦) بلفظ « نهى عن المحاقلة والمزانية والثنيا إلا أن تُعلم » .

وقال الترمذي : حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .

(٤) تقدم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، لا عمرو بن العاص .

تمسك المشترط بشرطه بطل البيع ، وإن تركه جاز البيع ، وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير ، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء ، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيوع ، وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك ، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط ، وما كان قليلاً أجازته وأجاز الشرط فيها ، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع ، ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب ، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها ، والجمع عندهم أحسن من الترجيح ، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة ، وأحد من له ذلك جدي والمازري والباجي ، وتفصيله في ذلك أن قال : إن الشرط في المبيع يقع على ضريرين أولين :

أحدهما : أن يشترطه بعد انقضاء الملك مثل من يبيع الأمة أو العبد ، ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري ، فمثل هذا قالوا : يصح فيه العقد ويطل الشرط لحديث بريرة .

والقسم الثاني : أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة الملك ، وهذا قالوا : ينقسم إلى ثلاثة أقسام : إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه ، وإما أن يشترط على المشتري منعاً من تصرف عام أو خاص ، وإما أن يشترط إيقاع معنى في المبيع ، وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين :

أحدهما : أن يكون معنى من معاني البر .

والثاني : أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء .

فأما إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع ، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكنها مدة يسيرة مثل الشهر ، وقيل : السنة ، فذلك جائز على حديث جابر . وإما أن يشترط منعاً من تصرف خاص أو عام ، فذلك لا يجوز لأنه من الثنيا ، مثل أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أو لا يبيعها ، وإما

أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق ، فإن كان اشترط تعجيله ؛ جاز عنده ، وإن تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه وبقول مالك في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي على أن من قوله منع بيع وشرط ، وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ ، لأن في بعض رواياته « أنه باعُهُ واشترطَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ »^(١) وفي بعضها « أنه أَعَارَهُ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ »^(٢) ومالك رأى هذا من باب الغرر اليسير فأجازه في المدة القليلة ولم يجزه في الكثيرة . وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك . وأما

(١) تقدم قريباً من حديث جابر .

(٢) أخرج النسائي (٧ / ٢٩٩ رقم ٤٦٤٠) .

عن جابر قال : « أدركني رسول الله ﷺ وكنت على ناضح لنا سوء ، فقلت : لا يزال لنا ناضح سوء ، يا لهفاه ، فقال النبي ﷺ : تبغنيه يا جابر ؟ قلت : بل هو لك يا رسول الله . قال : اللهم اغفر له ، اللهم ارحمه ، قد أخذته بكذا وكذا ، وقد أعرتك ظهره إلى المدينة .. » الحديث .

وقال البخاري في صحيحه (٥ / ٣١٤) : الاشتراط أكثر وأصحُّ عندي . قلت : وهو الواقع فمن نظر في طرقة وتدبر معاني ألفاظ روايته وجد الأمر كما قال البخاري .
● فقد أخرج البخاري (٥ / ٣١٤ رقم ٢٧١٨) ، ومسلم (٣ / ١٢٢١ رقم ٧١٥ / ١٠٩) ، وأبو داود (٣ / ٧٧٥ رقم ٣٥٠٥) ، والترمذي (٣ / ٥٥٤ رقم ١٢٥٣) ، والنسائي (٧ / ٢٩٧) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٤١) ، وأحمد (٣ / ٢٩٩) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٧) .

من طريق زكريا ، عن الشعبي عن جابر بذكر الاشتراط .

● وأخرج البخاري (٦ / ١٢١ رقم ٢٩٦٧) ، ومسلم (٣ / ٢٢١ رقم ٧١٥ / ١١٠) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٧) .

من طريق جرير عن المغيرة عن الشعبي عن جابر ، وفيه : « قال : فبعته إياه على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة » .

● وأخرج مسلم (٣ / ١٢٢٣ رقم ٧١٥ / ١١٣) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٧) من طريق حماد عن أيوب عن أبي الزبير ، عن جابر ، وفيه : « فبعته منه بخمس أواق ، قال : قلت : على أن لي ظهره إلى المدينة . قال : ولك ظهره إلى المدينة » .
قلت : وبعد هذا لم يبق في الحديث اضطراب . والله أعلم .

إن اشترط معنى في المبيع ليس ببرّ مثل أن لا يبيعها ، فذلك لا يجوز عند مالك ، وقيل : عنه البيع مفسوخ ، وقيل : بل يبطل الشرط فقط . وأما من قال له البائع : متى جئتك بالثمن رددت على المبيع فإنه لا يجوز عند مالك ؛ لأنه يكون متردداً بين البيع والسلف ، إن جاء بالثمن كان سلفاً ، وإن لم يجئ كان بيعاً .

واختلف في المذهب : هل يجوز ذلك في الإقالة أم لا ؟ فمن رأى أن الإقالة بيع ، فسخها عنده ما يفسخ سائر البيوع ، ومن رأى أنها فسخ ، فرق بينها وبين البيوع . واختلف أيضاً فيمن باع شيئاً بشرط أن لا يبيعه حتى ينتصف من الثمن ، فقيل عن مالك يجوز ذلك ؛ لأن حكمه حكم الرهن ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره ، وقيل عن ابن القاسم : لا يجوز ذلك ، لأنه شرط يمنع المبتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة ، التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها ، فوجب أن يمنع صحة البيع ، ولذلك قال ابن المواز : إنه جائز في الأمد القصير . ومن المسموع في هذا الباب نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف^(١) . اتفق الفقهاء على أنه من البيوع الفاسدة ، واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض ، فمنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء ، وأجازوه مالك وأصحابه إلا محمد بن عبد الحكم ، وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور ، وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع أن الثمن يكون في المبيع مجهولاً ؛ لاقتران السلف به . وقد روى أن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسألة إسماعيل ابن إسحاق المالكي فقال له : ما الفرق بين السلف والبيع ، وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خمر فلما عقد البيع قال : أنا أدع الزق ، قال : وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع ، فأجاب إسماعيل عن هذا بجواب لا تقوم به حجة ، وهو أن قال له : الفرق بينهما أن مشترط السلف هو مخير في تركه أو عدم تركه ، وليس كذلك مسألة زق الخمر ، وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طولب

(١) تقدم تخريجه .

فيه بالفرق ، وذلك أنه يقال له : لم كان هنا مخيراً ولم يكن هنالك مخيراً في أن يترك الرق ويصح البيع ، والأشبه أن يقال إن التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف ؛ لأن السلف مباح ، وإنما وقع التحريم من أجل الاقتران ، أعني : اقتران البيع به ، وكذلك البيع في نفسه جائز ، وإنما امتنع من قبل اقتران الشرط به ، وهنالك إنما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم لعينه به ، لا أنه شيء محرم من قبل الشرط . ونكتة المسألة هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع ، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به ؟ وهذا أيضاً ينبني على أصل آخر هو هل هذا الفساد حكمي أو معقول ؟ فإن قلنا : حكمي ؛ لم يرتفع بارتفاع الشرط ، وإن قلنا : معقول ؛ ارتفع بارتفاع الشرط ، فمالك رآه معقولاً ، والجمهور رأوه غير معقول . والفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي ؛ ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً ، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر .

واختلفوا في حكمه إذا وقع على ما سيأتي في أحكام البيوع الفاسدة . ومن هذا الباب بيع العربان ، فجمهور علماء الأمصار على أنه غير جائز ، وحكي عن قوم من التابعين أنهم أجازوه ، منهم مجاهد ، وابن سيرين ، ونافع بن الحارث ، وزيد بن أسلم . وصورته : أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة ، وإن لم ينفذ ، ترك المشتري بذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به ، وإنما صار الجمهور إلى منعه ؛ لأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض ، وكان زيد يقول : أجازاه رسول الله ﷺ . وقال أهل الحديث : ذلك غير معروف عن رسول الله ﷺ . وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا الباب اختلف الفقهاء فيها ، أعني : هل تدخل تحت النهي عن الثنيا ، أم ليست تدخل ؟

فمن ذلك أن يبيع الرجل حاملاً ويستثنى ما في بطنها ، فجمهور فقهاء الأمصار ، مالك وأبو حنيفة والشافعي ، والثوري ، على أنه لا يجوز ، وقال أحمد وأبو ثور وداود : ذلك جائز ، وهو مروى عن ابن عمر .

وسبب الخلاف : هل المستثنى مبيع مع ما استثنى منه ، أم ليس بمبيع وإنما هو باق على ملك البائع ؟ فمن قال : مبيع ؛ قال : لا يجوز وهو من الثنيا المنهي عنهم ، لما فيها من الجهل بصفته ، وقلة الثقة بسلامة خروجه ، ومن قال : هو باق على ملك البائع ؛ أجاز ذلك ، وتحصيل مذهب مالك فيمن باع حيواناً واستثنى بعضه أن ذلك البعض لا يخلو أن يكون شائعاً أو معيناً أو مقدراً ، فإن كان شائعاً فلا خلاف في جوازه مثل أن يبيع عبداً إلا ربه . وأما إن كان معيناً فلا يخلو أن يكون مغيباً مثل الجنين ، أو يكون غير مغيب ، فإن كان مغيباً فلا يجوز ، وإن كان غير مغيب كالرأس واليد والرجل ، فلا يخلو الحيوان أن يكون مما يستباح ذبحه أو لا يكون ، فإن كان مما لا يستباح ذبحه فإنه لا يجوز ؛ لأنه لا يجوز أن يبيع أحد غلاماً ويستثنى رجله ؛ لأن حقه غير متميز ولا متبعض وذلك مما لا خلاف فيه ، وإن كان الحيوان مما يستباح ذبحه ، فإن باعه واستثنى منه عضواً له قيمة بشرط الذبح ، ففي المذهب فيه قولان :

أحدهما : أنه لا يجوز وهو المشهور .

والثاني : يجوز ، وهو قول ابن حبيب ، جوز بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس . وأما إذا لم يكن للمستثنى قيمة فلا خلاف في جوازه في المذهب ، ووجه قول مالك إنه إن كان استثناءه بجلده فما تحت الجلد مغيب وإن كان لم يستثنه بجلده فإنه لا يدرى بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه . ووجه قول ابن حبيب أنه استثنى عضواً معيناً معلوماً ، فلم يضره ما عليه من الجلد . أصله شراء الحب في سنبله والجوز في قشره . وأما إن كان المستثنى من الحيوان

بشرط الذبح إما عرفاً وإما ملفوظاً به جزءاً مقدراً مثل أرطال من جزور ، فعن مالك في ذلك روايتان :

إحدهما : المنع ، وهي رواية ابن وهب .

والثانية : الإجازة في الأرطال اليسيرة فقط ، وهي رواية ابن القاسم .

وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثمر حائطة واستثناء نخلات معينات منه ؛ قياساً على جواز شرائها . واتفقوا على أنه لا يجوز أن يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات إلا بتعيين المشتري لها بعد البيع ؛ لأنه يبيع ما لم يره المتبايعان ، واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ، ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع ، فمنعه الجمهور لمكان اختلاف صفة النخيل ، وروي عن مالك إجازته ، ومنع ابن القاسم قوله في النخلات وأجازه في استثناء الغنم . وكذلك اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على أن يعينها بعد الشراء المشتري ، فأجازه مالك ومنعه ابن القاسم .

وكذلك اختلفوا إذا استثنى البائع مكيله من حائط ، قال أبو عمر بن عبد البر : فمنع ذلك فقهاء الأمصار الذين تدور الفتوى عليهم ، وألفت الكتاب على مذاهبهم لنهي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا في البيع^(١) ؛ لأنه استثناء مكيل من جزاف ، وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فإنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث ومنعوه فيما فوقه ، وحملوا النهي على الثنيا على ما فوق الثلث ، وشبهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافاً ويستثنى منها كيل ما ، وهذا الأصل أيضاً مختلف فيه ، أعني إذا استثنى منها كيل معلوم .

واختلف العلماء من هذا الباب في بيع وإجارة معا في عقد واحد ، فأجازه مالك وأصحابه ، ولم يجزه الكوفيون ولا الشافعي ؛ لأن الثمن يرون أنه يكون حينئذ

(١) تقدم تخريجه قريباً .

مجهولاً ، ومالك يقول : إذا كانت الإجارة معلومة لم يكن الثمن مجهولاً ، وربما
رآه الذين منعه من باب بيعتين في بيعة وأجمعوا على أنه لا يجوز السلف أو البيع
كما قلنا . واختلف قول مالك في إجازة السلف والشركة ، فمرة أجاز ذلك ،
ومرة منعه ، وهذه كلها اختلف العلماء فيها ؛ لاختلافها بالأقل والأكثر في وجود
علل المنع فيها المنصوص عليها ، فمن قويت عنده علة المنع في مسألة منها منعها ،
ومن لم تقو عنده أجازها ، وذلك راجع إلى ذوق المجتهد ؛ لأن هذه المواد يتجاذب
القول فيها إلى الضدين على السواء عند النظر فيها ، ولعل في أمثال هذه المواد
يكون القول بتصويب كل مجتهد صواباً ، ولهذا ذهب بعض العلماء في أمثال هذه
المسائل إلى التخيير .

○ الباب الخامس ○

[في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن]

والمسموع من هذا الباب ما ثبت من نهي ﷺ عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه ، وعن أن يسوم أحد على سوم أخيه ، ونهيه عن تلقي الركبان ، ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد ؛ ونهيه عن النجش^(١) . وقد اختلف العلماء في تفصيل

(١) ● أخرج البخاري (٤ / ٣٥٣ رقم ٢١٤٠) و (٤ / ٣٦١ رقم ٢١٥٠) ، ومسلم (٣ / ١١٥٥ رقم ١٢ / ١٥١٥) واللفظ له .

من حديث أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ نهى عن التلقي للركبان ، وأن يبيع حاضر لباد ، وأن تسأل المرأة طلاق أختها ، وعن النجش ، والتصرية ، وأن يستام الرجل على سوم أخيه » .

● وأخرج البخاري (٩ / ١٩٨ رقم ٥١٤٢) ، ومسلم (٣ / ١١٥٤ رقم ٨ / ١٤١٢) واللفظ له .

من حديث ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له » .

● وأخرج البخاري (٤ / ٣٥٥ رقم ٢١٤٢) ، ومسلم (٣ / ١١٥٦ رقم ١٣ / ١٥١٦) .

من حديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن النجش » .

● وأخرج البخاري (٤ / ٣٥٣ رقم ٢١٤٠) ، ومسلم (٣ / ١١٥٥ رقم ١١ / ١٥١٥) .

من حديث أبي هريرة : « أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد وأن تناجشوا » .

● وأخرج البخاري (٤ / ٣٧٠ رقم ٢١٥٨) ، ومسلم (٣ / ١١٥٧ رقم ١٩ / ١٥٢١) .

من حديث ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان ، وأن يبيع =

معاني هذه الآثار اختلافاً ليس بمتباعد ، فقال مالك : معنى قوله ﷺ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » . ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد على سوم أخيه واحد ، وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السام ، ولم يبق بينهما إلا شيء يسير مثل اختيار الذهب ، أو اشتراط العيوب أو البراءة منها ، وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة هذا الحديث . وقال الثوري معنى : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض » أن لا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول عندي خير من هذه السلعة ، ولم يحدّ وقت ركون ولا غيره . وقال الشافعي : معنى ذلك إذا تم البيع باللسان ولم يفترقا فأتى لأحد يعرض عليه سلعة له هي خير منها ، وهذا بناء على مذهبه في أن البيع إنما يلزم بالافتراق ، فهو ومالك متفقان على أن النهي إنما يتناول حالة قرب لزوم البيع ، ومختلفان في هذه الحالة ما هي لاختلافهما فيما به يكون اللزوم في البيع على ما سنذكره بعد ، وفقهاء الأمصار على أن هذا البيع يكره ، وإن وقع مضى ؛ لأنه سوم على بيع لم يتم ، وقال داود وأصحابه : إن وقع فسخ في أي حالة وقع تمسكاً بالعموم ، وروي عن مالك وعن بعض أصحابه فسخه ما لم يفت ، وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع فقال : وإنما قال بذلك مالك في النكاح ، وقد تقدم ذلك . واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم أحد على سوم غيره ، فقال الجمهور : لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره ، وقال الأوزاعي : لا بأس بالسوم على سوم الذمي ؛ لأنه ليس بأخي المسلم ، وقد قال ﷺ : « لا يَسُمُّ أَحَدٌ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ » . ومن ههنا منع قوم يبيع المزايدة وإن كان الجمهور على جوازه .

وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة ، أو على الحظر ، ثم إذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الأحوال ، أو في حالة دون حالة ؟ .

= حاضر لباد ، فقلت لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سيمساراً .
قلت : وفي الباب عن غير هؤلاء رحمهم الله تعالى .

فصل

وأما نهيه عن تلقي الركبان للبيع ، فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو ، فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة ، دون أهل الأسواق ، ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا إذا كان التلقي قريباً ، فإن كان بعيداً فلا بأس به ، وحدّ القرب في المذهب بنحو من ستة أميال ، ورأى أنه إذا وقع جاز ، ولكن يشرك المشتري أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها . وأما الشافعي فقال إن المقصود بالنهي إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي ؛ لأن البائع يجهل سعر البلد ، وكان يقول : إذا وقع قرب السلعة بالخيار إن شاء أنفذ البيع أو رده . ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال عليه السلام : « لَا تَتَلَقُوا الْجَلَبَ ، فَمَنْ تَلَقَى مِنْهُ شَيْئًا فَاشْتَرَاهُ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ » أخرجه مسلم^(١) وغيره .

(١) في صحيحه (٣ / ١١٥٧ رقم ١٧ / ١٥١٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٤٨٧ - ٤٨٨) ، وأبو داود (٣ / ٧١٨ رقم ٣٤٣٧) ، والترمذي (٣ / ٥٢٤ رقم ١٢٢١) ، والنسائي (٧ / ٢٥٧) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٥ رقم ٢١٧٨) والبيهقي (٥ / ٣٤٨) وغيرهم . وهو عند البخاري (٤ / ٣٧٣ رقم ٢١٦٢) مختصراً بلفظ : « نهى النبي ﷺ عن التلقي ، وأن يبيع حاضر لباد » . (وفي الباب) :

● عن ابن مسعود قال : « نهى النبي ﷺ عن تلقي البيوع » أخرجه البخاري (٤ / ٣٧٣ رقم ٢١٦٤) ، ومسلم (٣ / ١١٥٦ رقم ١٥ / ١٥١٨) .

● وعن ابن عمر « أن رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق » . =

فصل

وأما نبيه ﷺ عن بيع الحاضر للباد^(١) ، فاختلف العلماء في معنى ذلك ، فقال قوم : لا يبيع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً . واختلف عنه في شراء الحضري للبدوي ، فمرة أجازاه ، وبه قال ابن حبيب ، ومرة منعه ، وأهل الحضر عنده هم الأمصار ، وقد قيل عنه : إنه لا يجوز أن يبيع أهل القرى لأهل العمود المتقلين ، وبمثل قول مالك قال الشافعي والأوزاعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر ، وكرهه مالك ، أعني أن يخبر الحضري البادي بالسعر ، وأجازاه الأوزاعي . والذين منعهو اتفقوا على أن القصد بهذا النهي هو إرفاق أهل الحضر ؛ لأن الأشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة ، وهي عندهم أرخص ، بل أكثر ما يكون مجاناً عندهم أي : بغير ثمن ، فكأنهم رأوا أنه يكره أن ينصح الحضري للبدوي ، وهذا مناقض لقوله ﷺ : « الَّذِينَ النَّصِيحَةُ »^(٢) . وبهذا تمسك في جوازهِ أبو حنيفة .

= أخرجه البخاري (٤ / ٣٧٥ رقم ٢١٦٦ و ٢١٦٧) ، ومسلم (٣ / ١١٥٦ رقم ١٤ / ١٥١٧) ، واللفظ لمسلم .

● وعن ابن عمر أيضاً ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تلقوا السلعة حتى يهبط بها إلى السوق » .
أخرجه البخاري (٤ / ٣٧٣ رقم ٢١٦٥) .

(١) تقدم قريباً .

(٢) ● أخرجه أحمد (٤ / ١٠٢) ، ومسلم (١ / ٧٤ رقم ٩٥ / ٥٥) ، وأبو داود (٥ / ٢٣٣ - ٢٣٤) رقم (٤٩٤٤) ، والنسائي (٧ / ١٥٦) .

من حديث تميم الداري . أن النبي ﷺ قال : « الدين النصيحة . قالوا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ، ولكتابه ، ولنبيه ، ولأئمة المسلمين وعامتهم » . =

وحجة الجمهور حديث جابر أخرجه مسلم^(١) وأبو داود^(٢) قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا يَبِغُ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، ذَرُّوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ » . وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب^(٣) ، والأشبه أن يكون من باب غبن البدوي ؛ لأنه يرد والسعر مجهول عنده ، إلا أن تثبت هذه الزيادة ، ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن تلقي الركبان على ما تأوله الشافعي وجاء في الحديث الثابت . واختلفوا إذا وقع ؛ فقال الشافعي : إذا وقع فقد تم وجاز البيع لقوله ﷺ : « دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ »^(٤) . واختلف في هذا المعنى أصحاب مالك ، فقال بعضهم : يفسخ ، وقال بعضهم : لا يفسخ .

= • وأخرجه أحمد (٢ / ٢٩٧) ، والترمذي (٤ / ٣٢٤ رقم ١٩٢٦) ، والنسائي (٧ / ١٥٧) ، وأبو نعيم في الحلية (٦ / ٢٤٢) . من حديث أبي هريرة مثله . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(١) في صحيحه (٣ / ١١٥٧ رقم ٢٠ / ١٥٢٢) .

(٢) في السنن (٣ / ٧٢١ رقم ٣٤٤٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣٠٧ ، ٣١٢ ، ٣٨٦ ، ٣٩٢) ، والترمذي (٣ / ٥٢٦ رقم ١٢٢٣) ، والنسائي (٧ / ٢٥٦) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٤ رقم ٢١٧٦) ، والقضاعي في مسند الشهاب (١ / ٤١٠ رقم ٧٠٦) ، والبيهقي (٥ / ٣٤٦) كلهم من حديث جابر .

(٣) قلت : ليس كذلك بل الزيادة هي عند مسلم أيضاً .

(٤) تقدم تخريجه قريباً .

فصل

وأما نهيهِ ﷺ عن النجش^(١) ، فاتفق العلماء على منع ذلك ، وأن النجش : هو أن يزيد أحد في سلعة ، وليس في نفسه شراؤها ، يريد بذلك أن ينفع البائع ، ويضر المشتري ، واختلفوا إذا وقع هذا البيع ، فقال أهل الظاهر : هو فاسد ، وقال مالك : هو كالعيب والمشتري بالخيار ، إن شاء أن يردّ ردّ ، وإن شاء أن يمسك أمسك ، وقال أبو حنيفة والشافعي : إن وقع أثم وجاز البيع .

وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج ، فمن قال : يتضمن فسخ البيع لم يجزه ، ومن قال : ليس يتضمن أجازه . والجمهور على أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر ، وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد ، ويشبه أن يدخل في هذا الباب نهيهِ ﷺ عن بيع الماء لقوله ﷺ في بعض ألفاظه : « إنه نهي عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلاء »^(٢) وقال أبو بكر بن المنذر : ثبت

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) قلت : أما النهي عن بيع فضل الماء ، فورد من حديث أبي هريرة ، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومن حديث عائشة ، ومن حديث جابر بن عبد الله ، ومن حديث إياس بن عبد المزنّي .

● أما حديث أبي هريرة . فله عنه طرق :

١ - الأعرج ، عنه :

أخرجه البخاري (٥ / ٣١ رقم ٢٣٥٣) ، ومسلم (٣ / ١١٩٨ رقم ٣٦ / ١٥٦٦) ،
والترمذي (٣ / ٥٧٢ رقم ١٢٧٢) ، وابن ماجه (٢ / ٨٢٨ رقم ٢٤٧٨) ،
وابن الجارود (رقم ٥٩٦) ، وأحمد (٢ / ٢٤٤) ، ومالك في الموطأ (٢ / ٧٤٤ /
رقم ٢٩) ، والحميدي (٢ / ٤٧٧ رقم ١١٢٤) ، والبيهقي في شرح السنة =

.....
= (١٦٨/٦ رقم ١٦٦٨) .

٢ - أبو صالح السمان ، عنه . قلت : لكنه بسياق آخر .

أخرجه البخاري (٤٣/٥ رقم ٢٣٦٩) ، ومسلم (١٠٣/١ رقم ١٧٣ / ١٠٨) .
وأبو داود (٧٤٩/٣ رقم ٣٤٧٤) ، وأحمد (٢٥٣/٢ رقم ٤٨٠٠) .

ولفظ البخاري « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم : رجل حلف على ميلة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقطع بها مال رجل مسلم ، ورجل منع فضل مائه . فيقول الله : اليوم أمنعتك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك » .

٣ - سعيد بن المسيب . عنه :

أخرجه البخاري (٣١/٥ رقم ٢٣٥٤) ، ومسلم (١١٩٨/٣ رقم ٣٧ / ١٥٦٦) .
٤ - أبو سلمة بن عبد الرحمن . عنه :

أخرجه مسلم (١١٩٨/٣ رقم ٣٨ / ١٥٦٦) ، وأحمد (٢٧٣/٢ رقم ٣٠٩) .
وعبد الرزاق في المصنف (١٠٤/٨ رقم ١٤٤٩٠) ، والبيهقي (١٥/٦ - ١٦) .
٥ - عبيد الله بن عبد الله . عنه :

أخرجه أحمد (٥٠٦/٢) من طريق المسعودي عن عمران بن عمير عنه ، والمسعودي كان اختلط ، ولم يتكلم عليه الحافظ الهيثمي في « المجمع » (١٢٤/٤) بشيء .
٦ - عبد الرحمن بن أبي عمرة ، عنه :

أخرجه أحمد (٣٦٠/٢ ، ٤٨٢) من طريق فليح بن سليمان عن هلال بن علي عن عبد الرحمن بن أبي عمرة عنه .

قلت : وسنده حسن في المتابعات ، وفليح بن سليمان صدوق كثير الغلط .

٧ - أبو سعيد مولى غفار ، عنه :

أخرجه أحمد (٤٢٠/٢) ، وابن حبان (٢٧٩ رقم ١١٤٢ - الموارد) ، عن ابن وهب ، سمعت حيوة يقول ، حدثني حميد بن هانيء الخولاني ، عنه : بلفظ « لا تبيعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلاء ، فيهرل المال ، ويجوع العيال » .

قال الحافظ الهيثمي (١٢٤/٤) : « رجاله ثقات » كذا قال . وأبو سعيد مجهول الحال .

٨ - رجل غير مسمى عنه :

أخرجه أحمد (٤٩٤/٢) من طريق هشيم عن عوف عن رجل حدثه ، عنه :

« أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الماء ، ونهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلاً »^(١) وقال : « لا يمنع وهو بئر ولا نفع ماء »^(٢).

واختلف العلماء في تأويل هذا النهي ، فحمله جماعة من العلماء على عمومته ، فقالوا : لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين في أرض مملّكة أو غير مملّكة ، غير أنه إن كان متملكاً كان أحق بمقدار حاجته منه ، وبه

= ● قلت : وانظر تخريج أحاديث الصحابة الباقيين في كتابنا (إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة جزء البيوع) . كما سيأتي تخريج بعضها .

(١) أخرج مسلم (٣ / ١١٩٧ رقم ٣٤ / ١٥٦٥) ، وابن ماجه (٢ / ٨٢٨ رقم ٢٤٧٧) ، وابن الجارود (رقم ٥٩٠) ، والبيهقي (٦ / ١٥) من طريق وكيع عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء » .

(٢) أخرجه مالك (٢ / ٧٤٥ رقم ٣٠) .
عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُمنع نفع بئر » .
ورجاله ثقات ، إلا أنه مرسل ، وقد وصله أبو قرة موسى بن طارق ، وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي كلاهما عن مالك ، عن أبي الرجال ، عن أمه عن عائشة .
● وأخرجه ابن ماجه (٢ / ٨٢٨ رقم ٢٤٧٩) ، والخطيب في « تاريخ بغداد » (١٢ / ٤٣٥) .

عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا يُمنع فضل الماء ، ولا يُمنع نفع البئر » .
نفع البئر : أي فضل مائها ؛ لأنه ينقطع به العطش .
قلت : في إسناده حارثة بن أبي الرجال . ضعيف ، ضعفه أحمد وابن معين ، وأبو حاتم وأبو زرعة والبخاري والنسائي وغيره .

انظر ترجمته : في المروحين (١ / ٢٦٨) ، وكتاب الجرح والتعديل (٣ / ٢٥٥) ، والميزان (١ / ٤٤٥) .

وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة ، أخرجه البخاري ، وابن حبان في صحيحهما وابن ماجه . قاله البوصيري في مصباح الزجاجة (٢ / ٥٦ رقم ٨٧٧) . وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه .

قال يحيى بن يحيى قال : أربع لا أرى أن يمنع : الماء ، والنار ، والحطب ، والكلاء . وبعضهم خصص هذه الأحاديث معارضة الأصول لها ، وهو « أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه » ^(١) كما قال عليه السلام وانعقد عليه الإجماع ، والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه ، فقال قوم : معنى ذلك أن البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوماً وهذا يوماً ، فيروي زرع أحدهما في بعض يومه ، ولا يروي في اليوم الذي لشريكه زرعه ، فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من الماء بقية ذلك اليوم . وقال بعضهم : إنما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائه فتتأخر بقره ولجاره فضل ماء ، أنه ليس لجاره أن يمنعه فضل مائه إلى أن يصلح بقره ، والتأويلان قريان .

ووجه التأويلين أنهم حملوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد ، وذلك أنه نهى عن بيع الماء مطلقاً ، ثم نهى عن منع فضل الماء ، فحملوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا : الفضل هو الممنوع في الحديث . وأما مالك فأصل مذهبه أن الماء متى كان في أرض مملكة منبعه فهو لصاحب الأرض له يبيعه

(١) أخرجه أبو يعلى في المسند (١٤٠/ ٣ رقم ١٥٧٠/ ٢) ، والدارقطني (٢٦/ ٣) رقم ٩٢ و ٩٣ ، والبيهقي (١٠٠/ ٦) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه به وفيه : علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف قاله الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤٦/ ٣) .

وأخرجه أحمد في المسند - مطولاً - (٧٢/ ٥ - ٧٣) وأورده الهيثمي في « المجمع » (٢٦٥- ٢٦٦) وقال : « رواه أحمد ، وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود ، وضعفه ابن معين ، وفيه علي بن زيد ، وفيه كلام » . وفي الباب من حديث ابن عباس ، ومن حديث عمرو بن يثربي . أما حديث ابن عباس ، فأخرجه الدارقطني (٢٥/ ٣ رقم ٨٧) ، والبيهقي (٩٧/ ٦) . وحديث عمرو بن يثربي ، أخرجه الدارقطني (٢٥/ ٣ - ٢٦ رقم ٨٩ و ٩٠) ، والبيهقي (٩٧/ ٦) .

ومنعه ، إلا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ، ويخاف عليهم الهلاك ، وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الأرضين الغير متملكة ، فرأى أن صاحبها ؛ أعني : الذي حفرها أولى بها ، فإذا روت ماشيته ترك الفضل للناس ، وكأنه رأى أن البئر لا تملك بالإحياء . ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها ، وذلك أنهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الأم وولدها ، لثبوت قوله ﷺ : « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ، فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(١) . واختلفوا من ذلك في موضعين في وقت جواز التفرقة وفي حكم البيع إذا وقع . فأما حكم البيع فقال مالك : يفسخ ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لا يفسخ وأثم البائع والمشتري .

وسبب الخلاف هل النهي يقتضي فساد المني إذا كان لعله من خارج . وأما الوقت الذي ينتقل فيه المنع إلى جواز ، فقال مالك : حد ذلك الإثغار ، وقال الشافعي : حد ذلك سبع سنين أو ثمان ، وقال الأوزاعي : حده فوق عشر سنين ، وذلك أنه إذا نفع نفسه واستغنى في حياته عن أمه . ويلحق بهذا الباب إذا وقع في البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا ؟ فالمشهور في المذهب أن لا يفسخ . وقال عبد الوهاب : إذا كان فوق الثلث رد ، وحكاه عن بعض أصحاب مالك ، وجعله ﷺ الخيار لصاحب الجلب إذا تلقى خارج المصر ، دليل على اعتبار الغبن^(٢) ، وكذلك ما جعل لمنقذ بن حبان من الخيار ثلاثاً لما ذكر له أنه يغبن في البيوع ، ورأى قوم من السلف الأول أن حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة ، وقوم رأوا ذلك في الإخوة .

(١) أخرجه أحمد (٤١٣/ ٥) ، والدارمي (٢٢٧/ ٢ - ٢٢٨) ، والترمذي (٥٨٠/ ٣) ، رقم (١٢٨٣) ، والدارقطني (٦٧/ ٣ رقم ٢٥٦) ، والحاكم (٥٥/ ٤) ، والقضاعي في مسند الشهاب (٢٨٠/ ١ رقم ٤٥٦) ، وصححه الحاكم على شرط مسلم ، وأما الترمذي فحسنه . وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم قريباً .

○ الباب السادس ○

[في النهي من قبل وقت العبادات]

وذلك إنما ورد في الشرع في وقت وجوب المشي إلى الجمعة فقط لقوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ ^(١) وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب ، أعني : منع البيع عند الأذان الذي يكون بعد الزوال والإمام على المنبر . واختلفوا في حكمه إذا وقع هل يفسخ أو لا يفسخ ؟ فإن فسخ فعلى من يفسخ ؟ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى بالبيع أم لا يلحق ؟ فالمشهور عن مالك أنه يفسخ ، وقد قيل : لا يفسخ ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة .

وسبب الخلاف كما قلنا غير ما مرة : هل النهي الوارد لسبب من خارج يقتضي فساد المنهي عنه أو لا يقتضيه ؟ وأما على من يفسخ ؟ فعند مالك على من تجب عليه الجمعة لا على من لا تجب عليه .

وأما أهل الظاهر فتقتضي أصولهم أن يفسخ على كل بائع . وأما سائر العقود فيحتمل أن تلحق بالبيوع ؛ لأن فيها المعنى الذي في البيع من الشغل به عن السعي إلى الجمعة ، ويحتمل أن لا يلحق به ؛ لأنها تقع في هذا الوقت نادراً بخلاف البيوع . وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لمرتب الوقت ، فإذا فات فعلى جهة الخطر ، وإن كان لم يقل به أحد في مبلغ علمي ، ولذلك مدح الله تارك البيوع لمكان الصلاة ، فقال تعالى : ﴿ رَجُلًا

(١) الجمعة : (٩) .

لا تُلْهِهِمْ تِجَارَةً وَلَا يَتَّبِعَ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ﴿١﴾ .

وإذ قد أثبتت أسباب الفساد العامة للبيوع فلننصر إلى ذكر الأسباب والشروط المصححة له ، وهو القسم الثاني من النظر العام في البيوع .

• القسم الثاني :

والأسباب والشروط المصححة للبيع هي بالجملة ضد الأسباب المفسدة

له ، وهي منحصرة في ثلاثة أجناس :

النظر الأول : في العقد .

والثاني : في المعقود عليه .

والثالث : في العاقدين ، ففي هذا القسم ثلاثة أبواب :

(١) النور : (٣٧) .

○ الباب الأول في العقد ○

والعقد لا يصح إلا بألفاظ البيع والشراء التي صيغتها ماضية مثل أن يقول البائع : قد بعت منك ، ويقول المشتري : قد اشتريت منك ، وإذا قال له : بعني سلعتك بكذا وكذا فقال : قد بعتها . فعند مالك أن البيع قد وقع وقد لزم المستفهم إلا أن يأتي في ذلك بعذر ، وعند الشافعي أنه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت ، وكذلك إذا قال المشتري للبائع : بكم تبيع سلعتك ؟ فيقول المشتري بكذا وكذا ، فقال : قد اشتريت منك . اختلف هل يلزم البيع أم لا حتى يقول : قد بعتها منك ، وعند الشافعي أنه يقع البيع بالألفاظ الصريحة وبالكناية ، ولا أذكر للمالك في ذلك قولاً ، ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول ، ولا خلاف فيما أحسب أن الإيجاب والقبول المؤثرين في اللزوم لا يتراخى أحدهما عن الثاني حتى يفترق المجلس ، أعني : أنه متى قال البائع : قد بعت سلعتي بكذا وكذا ، فسكت المشتري ، ولم يقبل البيع حتى افترقا ثم أتى بعد ذلك فقال : قد قبلت أنه لا يلزم ذلك البائع . واختلفوا متى يكون اللزوم . فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وطائفة من أهل المدينة : إن البيع يلزم في المجلس بالقول وإن لم يفترقا ، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم : البيع لازم بالافتراق من المجلس وأنها مهما لم يفترقا ، فليس يلزم البيع ولا ينعقد ، وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة ، وابن المبارك ، وسوار القاضي ، وشرح القاضي وجماعة من التابعين وغيرهم ، وهو مروي عن ابن عمر وأبي هريرة الأسلمي من الصحابة ، ولا يخالف لهما من الصحابة وعمدة المشترطين لخيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن

رسول الله ﷺ قال : « الْمُتَبَايعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ » ، وفي بعض روايات هذا الحديث « إِلَّا أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ »^(١) وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها ، حتى لقد زعم أبو محمد أن مثل هذا الإسناد يوقع العلم وإن كان من طريق الآحاد . وأما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث . فالذى اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به أنه لم يلف عمل أهل المدينة عليه مع أنه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود^(٢) أنه قال : « أَيْمَا بَيْعَيْنِ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَوْ يَتَرَادَّانِ » فكأنه حمل هذا على عموميه ، وذلك يقتضي أن يكون في المجلس ، وبعد المجلس ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه إلى تبين حكم الاختلاف في المجلس ؛ لأن البيع بعد لم ينعقد ولا لزم ، بل الافتراق من المجلس ، وهذا الحديث

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٦٧١ رقم ٧٩) ، وأحمد (١ / ٥٦) ، والدارمي (٢ / ٢٥٠) ، والبخاري (٤ / ٣٢٨ رقم ٢١١١) ، ومسلم (٣ / ١١٦٣ رقم ٤٣ / ١٥٣١) ، وأبو داود (٣ / ٧٣٢ - ٧٣٥ رقم ٣٤٥٤ و ٣٤٥٥) ، والترمذي (٣ / ٥٤٧ رقم ١٢٤٥) ، والنسائي (٧ / ٢٤٨) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٦ رقم ٢١٨١) وغيرهم .
وله عندهم ألفاظ .

(٢) أخرجه أبو داود (٣ / ٧٨٠ رقم ٣٥١١) ، والنسائي (٧ / ٣٠٢ - ٣٠٣) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٧ رقم ٢١٨٦) ، والدارمي (٢ / ٢٥٠) ، وأحمد (٦ / ٢٠٣ رقم ٤٤٤٦) ، والترمذي (٣ / ٥٧٠ رقم ١٢٧٠) ، وعبد الرزاق في المصنف (٨ / ٢٧١ رقم ١٥١٨٥) ، والطيالسي (ص ٥٣٩ رقم ٣٩٩) ، والطبراني في الكبير (١٠ / ٢١٥ رقم ١٠٣٦٥) و (١٠ / ٢١٩ رقم ١٠٣٧٧) ، والدارقطني (٣ / ٢١) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٣) ، والبقوي في شرح السنة (٨ / ١٦٩ رقم ٢١٢٢) من طرق عن ابن مسعود .

وهو حديث صحيح . انظر الصحيحة للمحدث الألباني . (رقم ٧٩٨) .

منقطع ، ولا يعارض به الأول ، وبخاصة أنه لا يعارضه إلا مع توهم العموم فيه ،
والأولى أن يبنى هذا على ذلك . وهذا الحديث لم يخرج أحد مسنداً فيما
أحسب ، فهذا هو الذي اعتمده مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث .
وأما أصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية ، وعلى القياس ، فمن
أظهر الظاهر في ذلك قوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا
بِالْعُقُودِ ﴾ ^(١) والعقد هو الإيجاب والقبول والأمر على الوجوب ، وخيار المجلس
يوجب ترك الوفاء بالعقد ؛ لأن له عندهم أن يرجع في البيع بعد ما أنعم ما لم
يفترقا . وأما القياس فإنهم قالوا : عقد معاوضة ، فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر
أصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهن والصلح على دم العمد ،
فلما قيل لهم : إن الظواهر التي تحتجون بها بخصوصها الحديث المذكور ، فلم يبق
لكم في مقابلة الحديث إلا القياس ، فيلزمكم على هذا أن تكونوا ممن يرى تغليب
القياس على الأثر . وذلك مذهب مهجور عند المالكية ، وإن كان قد روي عن
مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة ، فأجابوا عن ذلك بأن
هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب ، وإنما هو من باب تأويله
وصرفه عن ظاهره . قالوا : وتأويل الظاهر بالقياس متفق عليه عند الأصوليين .
قالوا : ولنا فيه تأويلان : أحدهما : أن المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساومان
اللذان لم يتفد بينهما البيع ، فقليل لهم : إنه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه ؛
لأنه معلوم من دين الأمة أنهما بالخيار إذ لم يقع بينهما عقد بالقول . وأما التأويل
الآخر فقالوا : إن التفرق ههنا إنما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق
بالأبدان كما قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ ﴾ ^(٢)
والاعتراض على هذا أن هذا مجاز لا حقيقة ، والحقيقة هي التفرق بالأبدان ، ووجه

(١) المائدة : الآية (١) .

(٢) النساء : الآية (١٣٠) .

الترجيح أن يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس ، فيغلب الأقوى ، والحكمة في ذلك هي لموضع الندم ، فهذه هي أصول الركن الأول الذي هو العقد .

• وأما الركن الثاني .

الذي هو المعقود عليه ، فإنه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا ، وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه وأسباب الاختلاف في ذلك ، فلا معنى لتكراره . والغرر ينتفى عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر مقدورًا على تسليمه ، وذلك في الطرفين الثمن والمثمن معلوم الأجل أيضا إن كان بيعًا مؤجلًا .

• وأما الركن الثالث .

وهما العاقدان ، فإنه يشترط فيهما أن يكونا مالكين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكالة بالغين ، وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما أو على أحدهما ، إما لحق أنفسهما كالعنف عند من يرى التحجير عليه أو لحق الغير كالعبد إلا أن يكون العبد مأذونًا له في التجارة . واختلفوا من هذا في بيع الفضول ، هل ينقد أم لا ؟ وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضى البيع ، وإن لم يرض ففسخ ، وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير إذنه ، على أنه رضي المشتري صح الشراء وإلا لم يصح ، فمنعه الشافعي في الوجهين جميعًا ، وأجازه مالك في الوجهين جميعًا . وفرق أبو حنيفة بين البيع والشراء فقال : يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء . وعمدة المالكية ما روي « أن النبي ﷺ دفع إلى عروة البارقي دينارًا وقال : اشتر لنا من هذا الجلب شاة » ، قال : فاشتريت شاتين بدينار وبعث إحدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار ، فقلت : يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم ، فقال : اللهم بارك له في صفقة يمينه ^(١) ووجه

(١) أخرجه البخاري (٦ / ٦٣٢ رقم ٣٦٤٢) ، وأبو داود (٣ / ٦٧٧ رقم ٣٣٨٤) ، =

الاستدلال منه أن النبي ﷺ لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع ، فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للغير ، وعلى الشافعي في الأمرين جميعاً . وعمدة الشافعي النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده ، المالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره ، قالوا : والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم ابن حزام ، وقضيته مشهورة ، وذلك أنه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده .

وسبب الخلاف المسألة المشهورة ، هل إذا ورد النهي على سبب حمل على سببه أو يعم ؟ فهذه هي أصول هذا القسم ، وبالجمله فالنظر في هذا القسم هو منطوق بالقوة في الجزء الأول ، ولكن النظر الصناعي الفقهي يقتضي أن يفرد بالتكلم فيه . وإذا قد تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فلننصر إلى القسم الثالث ، وهو القول في الأحكام العامة للبيوع الصحيحة .

= والترمذي (٥٥٩/ ٣) رقم (١٢٥٨) ، وابن ماجه (٨٠٣/ ٢) رقم (٢٤٠٢) ، وأحمد (٣٧٦ ، ٣٧٥/ ٤) ، والدارقطني (١٠/ ٣) رقم (٢٩ و ٣٠) ، والبيهقي (١١٢/ ٦) من حديث عروة بن أبي الجعد البارقى وله عندهم ألفاظ .
● وفي الباب عن حكيم بن حزام أنه فعل مثل ذلك أيضاً مع النبي ﷺ أخرجه أبو داود (٦٧٩/ ٣) رقم (٣٣٨٦) ، والترمذي (٥٥٨/ ٣) رقم (١٢٥٧) ، والدارقطني (٩/ ٣) رقم (٢٨) ، والبيهقي (١١٢/ ٦ - ١١٣) وفي سنده شيخ من أهل المدينة . وهو مجهول لا يدرى من هو . فالحديث ضعيف ، وضعفه البيهقي .

القسم الثالث : في الأحكام العام لليوع الصحيحة

وهذا القسم تنحصر أصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في أربع جمل :

الجملة الأولى : في أحكام وجود العيب في المبيعات .

الجملة الثانية : في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك البائع إلى ملك المشتري .

الجملة الثالثة : في معرفة الأشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع من التي لا تتبعه .

الجملة الرابعة : في اختلاف المتبايعين ، وإن كان الأليق به كتاب الأفضية .

وكذلك أيضاً من أبواب أحكام البيوع الاستحقاق ، وكذلك الشفعة هي أيضاً من الأحكام الطارئة عليه ، لكن جرت العادة أن يفرد لها كتاب .

الجملة الأولى :

وهذه الجملة فيها بابان :

الباب الأول : في أحكام وجود العيوب في البيع المطلق .

الباب الثاني : في أحكامهما في البيع بشرط البراءة .

○ الباب الأول ○

[في أحكام العيوب في البيع المطلق]

والأصل في وجود الرد بالعيب قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^(١) وحديث المصراة المشهور ، ولما كان القائم بالعيب لا يخلو أن يقوم في عقد يوجب الرد ، أو يقوم في عقد لا يوجب ذلك ، ثم إذا قام في عقد يوجب الرد ، فلا يخلو أيضاً أن يقوم بعيب يوجب حكماً أو لا يوجبه ، ثم إن قام بعيب يوجب حكماً فلا يخلو المبيع أيضاً أن يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع أو لا يكون ، فإن كان لم يحدث فما حكمه ؟ وإن كان حدث فيه فكم أصناف التغيرات وما حكمها ؟ كانت الفصول المحيطة بأصول هذا الباب خمسة :

الفصل الأول : في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حكم ، من التي لا يجب فيها .

الثاني : في معرفة العيوب التي توجب الحكم ، وما شرطها الموجب للحكم فيها .

الثالث : في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير .

الرابع : في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري ، وحكمها .

الخامس : في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين ، وإن كان أليق بكتاب الأفضية .

(١) البقرة : الآية (٢٨٢) .

○ الفصل الأول ○

[في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب

حكم من التي لا يجب فيها]

أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف ، فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة ، كما أن العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف أيضا في أنه لا تأثير للعيب فيها ، كالهبات لغير الثواب والصدقة ، وأما ما بين هذين الصنفين من العقود ، أعني : ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة مثل هبة الثواب ، فالأظهر في المذهب أنه لا حكم فيها بوجود العيب ، وقد قيل : يحكم به إذا كان العيب مفسداً .

○ الفصل الثاني ○

[في معرفة العيوب التي توجب الحكم ، وما شرطها الموجب للحكم
فيها]

وفي هذا الفصل نظران :

أحدهما : في العيوب التي توجب الحكم .

النظر الثاني : في الشرط الموجب له .

• النظر الأول .

فأما العيوب التي توجب الحكم : فمنها عيوب في النفس ؛ ومنها عيوب في البدن ، وهذه منها ما هي عيوب بأن تشترط أضدادها في المبيع ، وهي التي تسمى عيوباً من قبل الشرط ، ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وإن لم يشترط وجود أضدادها في المبيع ، وهذه هي التي فقدتها نقص في أصل الخلقة ، وأما العيوب الأخر فهي التي أضدادها كمالات ، وليس فقدتها نقصاً مثل الصنائع ، وأكثر ما يوجد هذا الصنف في أحوال النفس ، وقد يوجد في أحوال الجسم . والعيوب الجسمانية ، ومنها ما هي في أجسام ذوات الأنفس ، ومنها ما هي في غير ذوات الأنفس . والعيوب التي لها تأثير في العقد هي عند الجميع ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاً له تأثير في ثمن المبيع ، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص ، فربما كان النقص في الخلقة فضيلة في الشرع ، كالحفاض في الإماء ، والختان في العبيد ، ولتقارب هذه المعاني في شيء مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك ، ونحن نذكر من

هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالقانون والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عمن تقدمه ، أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره ، فمن ذلك وجود الزنا في العبيد . اختلف العلماء فيه ، فقال مالك والشافعي : هو عيب ، وقال أبو حنيفة : ليس بعيب ، وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة ، والزواج عند مالك عيب ، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال ، وكذلك الدين ، وذلك أن العيب بالجملة هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا العائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج ، وقال الشافعي : ليس الدين ولا الزواج بعيب فيما أحسب . والحمل في الرائحة عيب عند مالك . وفي كونه عيباً في الوحش خلاف في المذهب . والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حقن اللبن في الثدي أياماً حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذو لبن غزير ، وحجتهم حديث المصرة المشهور ، وهو قوله ﷺ « لا تُصْرُوا الإِبِلَ وَالْبَقَرُ ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِنْ شَاءَ أَمْسَكْهَا وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ » ^(١) قالوا : فأثبت له الخيار بالرد مع التصرية ، وذلك دالٌّ على كونه عيباً مؤثراً . قالوا : وأيضاً فإنه مدلس ، فأشبهه التدليس بسائر العيوب . وقال أبو حنيفة وأصحابه : ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً أن ذلك ليس بعيب . قالوا : وحديث المصرة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقة الأصول ، وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه : فمنها أنه معارض لقوله ﷺ : « الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ » ^(٢)

- (١) أخرجه البخاري (٣٦١/٤ رقم ٢١٥٠) ، ومسلم (١١٥٥/٣ رقم ١٥١٥/١١) و (٣/ ١١٥٨-١١٥٩ رقم ١٥٢٤/٢٦) ، وأبو داود (٧٢٢/٣ رقم ٣٤٤٣) ، والنسائي (٧/ ٢٥٣) ، ومالك (٦٨٣/٢ رقم ٩٦) ، وأحمد (٢/ ٢٤٢) ، ٣٩٤ ، ٤١٠ ، ٤٦٥) ، والبيهقي (٥/ ٣١٨) وغيرهم .
بألفاظ ليس فيها ذكر البقر ، بل كلهم قالوا : « لا تُصْرُوا الإِبِلَ وَلَا الْغَنَمَ .. » الحديث .
(٢) أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠ رقم ٣٥١٠) ، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٢٤٣) ، =

وهو أصل متفق عليه ، ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة ، وذلك لا يجوز باتفاق ؛ ومنها أن الأصل في المتلفات إما القيم ، وإما المثل ، وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ؛ ومنها بيع الطعام المجهول : أي : الجزاف بالمكيل المعلوم ؛ لأن اللبن الذي دلس به البائع غير معلوم القدر ، وأيضا فإنه يقل ويكثر ، والعوض ههنا محدود ، ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع صحة الحديث ، وهذا كأنه ليس من هذا الباب وإنما هو حكم خاص . ولكن اطرء إليه القول فلنرجع إلى حيث كنا فنقول : إنه لا خلاف عندهم في

= وابن الجارود (رقم ٦٢٦) ، والدارقطني (٣ / ٥٣ رقم ٢١٣) ، والحاكم (٢ / ١٥) ، والبيهقي (٨ / ١٦٢ - ١٦٣) ، وأحمد (٦ / ٨٠) ، (١١٦) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة : أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ﷺ وبه عيب لم يعلم به ، فاستغله ، ثم علم العيب فردّه ، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ، إنه استغله منذ زمن ، فقال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضمآن » وقال بعضهم : « الغلة بالضمآن » . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي . قلت : كلا ، فإن الزنجي ضعفه الذهبي نفسه في الميزان (٤ / ١٠٢) ولكن الحديث صحيح لغيره .

● وأخرجه أبو داود (٣ / ٧٧٧ رقم ٣٥٠٨) ، والترمذي (٣ / ٥٨١ رقم ١٢٨٥) ، والنسائي (٧ / ٢٥٤ - ٢٥٥) ، وابن ماجه (٢ / ٧٥٤ رقم ٢٢٤٢) ، وابن الجارود (رقم ٦٢٧) ، والدارقطني (٣ / ٥٣ رقم ٢١٤) ، والحاكم (٢ / ١٥) ، والبيهقي (٥ / ٣٢١) ، وأحمد (٦ / ٤٩ ، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧) ، والطيالسي (ص ٢٠٦ رقم ١٤٦٤) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢ / ١٤٣ رقم ٤٧٩) ، والبيهقي في شرح السنة (٨ / ١٦٣) من طريق ابن أبي ذئب به .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح غريب . قلت : بخلافه ، وثقه ابن حبان ووضاح ، أما البخاري فقال فيه نظر . فمثله يقبل حديثه في المتابعات . قلت : وهو حديث صحيح لغيره .

العور والعمى وقطع اليد والرجل أنها عيوب مؤثرة ، وكذلك المرض في أى عضو كان ، أو كان في جملة البدن ، والشيب في المذهب عيب في الرائحة ، وقيل لا بأس باليسير منه فيها ، وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوخش^(١) ، وكذلك ارتفاع الحيض عيب في المشهور من المذهب ، والزعر^(٢) عيب ، وأمراض الحواس والأعضاء كلها عيب باتفاق . وبالجمله فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة ، أعني : نقص منها فهو عيب ، والبول في الفراش عيب ، وبه قال الشافعي ؛ وقال أبو حنيفة : ترد الجارية به ، ولا يرد العبد به ، التأنيث في الذكر والتذكير في الأنثى عيب ، هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف .

• النظر الثاني .

وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التباعد باتفاق أو في العهدة عند من يقول بها ، فيجب ههنا أن نذكر اختلاف الفقهاء في العهدة فنقول : انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار . وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة^(٣) وغيرهم ، ومعنى العهدة : أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع ، وهي عند القائلين بها عهدتان : عهدة الثلاثة الأيام ، وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري . وعهدة السنة ، وهي من العيوب الثلاثة : الجذام والبرص والجنون ، فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع ، وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان

(١) وخش الشيء : بالضم وخوشة : أي صار رديئاً . والوخش من الناس : الرذل ، يستوي فيه المذكر والمؤنث ، والواحد والجمع . النهاية (١٦٤ / ٥) .

(٢) الزعر : بالتحريك ، قليل الشعر ، والمرأة زعراء ، والرجل أزعر ، والجمع زُعَرٌ . النهاية (٣٠٣ / ٢) .

(٣) وهم : ١ - سعيد بن المسيب . ٢ - عروة بن الزبير . ٣ - أبو بكر بن عبيد بن الحارث . ٤ - القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق . ٥ - عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود . ٦ - سليمان بن يسار . ٧ - خارجة بن زيد بن ثابت

المشتري على الأصل. وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء والنفقة فيها، والضمان من البائع. وأما عهدة السنة فالنفقة فيها، والضمان من المشتري إلا من الأدواء الثلاثة، وهذه العهدة عند مالك في الرقيق، وهي أيضاً واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة، وكان بيعاً لا في الذمة، هذا ما لا خلاف فيه في المذهب.

واختلف في غير ذلك. وعهدة السنة تحسب عنده بعد، عهدة الثلاث في الأشهر من المذهب، وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث إن كان زمان المواضعة أطول من عهدة الثلاث. وعهدة السنة لا تتداخل مع عهدة الاستبراء، هذا هو الظاهر من المذهب، وفيه اختلاف. وقال الفقهاء السبعة: لا يتداخل منها عهدة مع ثانية، فعهدة الاستبراء أولاً، ثم عهدة الثلاث، ثم عهدة السنة، واختلف أيضاً عن مالك هل تلزم العهدة في كل البلاد من غير أن يحمل أهلها عليها؟ فروي عنه الوجهان، فإذا قيل: لا يلزم أهل هذه البلد إلا أن يكونوا قد حملوا على ذلك فهل يجب أن يحمل عليها أهل كل بلد أم لا؟ فيه قولان في المذهب، ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط، ويلزم في عهدة السنة، والعلة في ذلك أنه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع قياساً على بيع الخيار لتردد النقد فيها بين السلف والبيع، فهذه كلها مشهورات أحكام العهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع مبنية على صحة العهدة، فلنرجع إلى تقرير حجج المثبتين لها والمبطلين.

وأما عمدة مالك رحمه الله في العهدة وحجته التي عوّل عليها، فهي عمل أهل المدينة، وأما أصحابه المتأخرون فإنهم احتجوا بما رواه الحسن عن عقبة بن عامر^(١) عن النبي ﷺ قال: «عُهُدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ» وروي أيضاً

(١) • أخرج أحمد (٤/ ١٥٢)، والحاكم (٢/ ٢١)، والبيهقي (٥/ ٣٢٣) عن =

« لا عُهْدَةٌ بَعْدَ أَرْبَعٍ » وروى هذا الحديث أيضاً الحسن عن سمرة بن جندب
الفزاري^(١) رضي الله عنه ، وكلا الحديثين عند أهل العلم معلول ، فإنهم

- = عقبة بن عامر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عهدة الرقيق ثلاث ليال » .
- وأخرجه أحمد (١٥٢/ ٤) ، والدارمي (٢٥١/ ٢) ، وأبو داود (٧٧٦/ ٣) - ٧٧٧ رقم ٣٥٠٦ و ٣٥٠٧) عن عقبة بن عامر ، بلفظ : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » .
 - وأخرجه أحمد (١٤٣/ ٤) ، وابن ماجه (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٢٤٥) ، والحاكم (٢١/ ٢) ، والبيهقي (٥/ ٣٢٣) ، والخطيب في تاريخ بغداد (٥/ ٨٤) .
- عن عقبة بن عامر ، بلفظ : « لا عُهْدَةٌ بَعْدَ أَرْبَعٍ » .
- وأخرجه الطيالسي (ص ١٢٢ رقم ٩٠٨) ، والحاكم (٢/ ٢١- ٢٢) ، والبيهقي (٥/ ٣٢٣) عن عقبة بن عامر ، بلفظ : « عهدة الرقيق أربعة أيام » .
- قال الحاكم عقب حديث عقبة : « حديث صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال ، فإن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر » .
- وقال البيهقي : مدار هذا الحديث على الحسن ، عن عقبة بن عامر وهو مرسل . قال ابن المديني : « لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً » .
- وذكر ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٣٩٥ رقم ١١٨٤) أنه سأل أباه عن هذا الحديث من رواية الحسن عن سمرة ، والحسن عن عقبة . فقال : ليس هذا الحديث عندي بصحيح وهذا عندي مرسل .
- قلت : وانظر « مختصر سنن أبي داود » (٥/ ١٥٧) .
- والخلاصة أن الحديث ضعيف ، والله أعلم .
- (١) أخرج ابن ماجه (٢/ ٧٥٤ رقم ٢٢٤٤) عن سمرة بن جندب ، قال : قال رسول الله ﷺ : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » .
- قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (٢/ ١٩ رقم ٧٩٦) : « هذا إسناد رجاله ثقات ، وسعيد هذا هو ابن أبي عروبة اختلط بآخره ، وعبد بن سليمان روى عنه قبل الاختلاط ، وسماع الحسن عن سمرة مختلف فيه . رواه أبو داود الطيالسي في مسنده عن هشام عن قتادة به بلفظ : « عهدة الرقيق أربعة أيام » ورواه أبو بكر بن أبي شيبة في مسنده عن عبد بن سليمان ومحمد بن بشر عن سعيد به كمثله ما رواه ابن ماجه ، ورواه أبو يعلى الموصلي : ثنا محمد بن نمير بن عبد الله فذكره » اهـ .
- والحديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في ضعيف الجامع (رقم ٣٨٣٦) .

اختلفوا في سماع الحسن عن سمرة ، وإن كان الترمذي قد صححه ، وأما سائر فقهاء الأمصار فلم يصح عندهم في العهدة أثر ، ورأوا أنها لو صحت ، مخالفة للأصول ، وذلك أن المسلمين مجمعون على أن كل مصيبة تنزل بالمبيع قبل قبضه فهي من المشتري ، فالتخصيص لمثل هذا الأصل المتقرر إنما يكون بسماع ثابت ، ولهذا ضعف عند مالك في أحد الروايتين عنه أن يقضى بها في كل بلد إلا أن يكون ذلك عرفاً في البلد أو يشترط وبخاصة عهدة السنة ، فإنه لم يأت في ذلك أثر ، وروى الشافعي عن ابن جريج قال : سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال : ما علمت فيها أمراً سالفاً . وإذ قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكماً من التي لا توجه وتقرر الشرط في ذلك ، وهو أن يكون العيب حادثاً قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة فلنصر إلى ما بقي .

○ الفصل الثالث ○

[في معرفة حكم العيب الموجب إذا كان المبيع لم يتغير]

وإذا وجدت العيوب ، فإن لم يتغير المبيع بشيء من العيوب عند المشتري ، فلا يخلو أن يكون في عقار أو عروض أو في حيوان ، فإن كان في حيوان فلا خلاف أن المشتري مخير بين أن يرده المبيع ويأخذ ثمنه ، أو يمسك ولا شيء له . وأما إن كان عقارا ، فمالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول : إن كان العيب يسيراً لم يجب الرد ، ووجبت قيمة العيب وهو الأرض ، وإن كان كثيراً وجب الرد ، هذا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه ، ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل .

وأما العروض فالمشهور في المذهب : أنها ليست في هذا الحكم بمنزلة الأصول ، وقد قيل : إنها بمنزلة الأصول في المذهب ، وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن رزق شيخ جدي رحمه الله عليهما ، وكان يقول : إنه لا فرق في هذا المعنى بين الأصول والعروض ، وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الأصول ، أعني : أن يفرق في ذلك أيضاً في العروض ، والأصل أن كل ما حط القيمة أنه يجب به الرد ، وهو الذي عليه فقهاء الأمصار ، ولذلك لم يعول البغداديون فيما أحسب على التفرقة التي قلت في الأصول ، ولم يختلف قولهم في الحيوان إنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير .

فصل

ولاذ قد قلنا إن المشتري يخير بين أن يردّ المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شيء له ، فإن اتفقا على أن يمسك المشتري سلعته ويعطيه البائع قيمة العيب ، فعامة فقهاء الأمصار يجيزون ذلك إلا ابن سريج من أصحاب الشافعي فإنه قال : ليس لهما ذلك ؛ لأنه خيار في مال ، فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة . قال القاضي عبد الوهاب : وهذا غلط ؛ لأن ذلك حق للمشتري فله أن يستوفيه ، أعني : أن يردّ ويرجع بالثمن ، وله أن يعاوض على تركه ، وما ذكره من خيار الشفعة فإنه شاهد لنا ، فإن له عندنا تركه إلى عوض يأخذه ، وهذا لا خلاف فيه . وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعض :

أحدهما : هل إذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيباً ، فهل يرجع بالجميع ، أو بالذي وجد فيه العيب ؟

فقال قوم : ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك ، وبه قال أبو ثور والأوزاعي ، إلا أن يكون قد سمى ما لكل واحد من تلك الأنواع من القيمة ، فإن هذا مما لا خلاف فيه أنه يرد المبيع بعينه فقط ، وإنما الخلاف إذا لم يسم . وقال قوم : يرد المعيب بمحضته من الثمن وذلك بالتقدير ، ومن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره . وروي عن الشافعي القولان معاً . وفرق مالك فقال : ينظر في المعيب ، فإن كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع ، وإن لم يكن وجه الصفقة رده بقيمته . وفرق أبو حنيفة تفريقاً آخر ، وقال : إن وجد العيب قبل القبض رد الجميع ، وإن وجد بعد القبض رد المعيب بمحضته من الثمن . ففي هذه المسألة أربعة أقوال : فحجة من منع التبعض في الرد ،

أن المردود يرجع فيه بقيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع ، وكذلك الذي يبقى إنما يبقى بقيمة لم يتفقا عليها . ويمكن أنه لو بعضت السلعة لم يشتر البعض بالقيمة التي أقيم بها .

وأما حجة من رأى الرد في البعض المعيب ولا بد فلأنه موضع ضرورة ، فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على أن ما فات في البيع فليس فيه إلا القيمة . وأما تفريق مالك بين ما هو وجه الصفقة أو غير وجهها فاستحسان منه ؛ لأنه رأى أن ذلك المعيب إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذي أقيم به أراده المشتري أو البائع . وأما عندما يكون مقصوداً أو جلّ المبيع فيعظم الضرر في ذلك . واختلف عنه هل يعتبر تأثير العيب في قيمة الجميع أو في قيمة المعيب خاصة .

وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يقبض أو لا يقبض ، فإن القبض عنده شرط من شروط تمام البيع ، ومالم يقبض المبيع فضمّانه عنده من البائع ، وحكم الاستحقاق في هذه المسألة حكم الرد بالعيب .

• وأما المسألة الثانية .

فإنهم اختلفوا أيضاً في رجلين يتاعان شيئاً واحداً في صفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد أحدهما الرجوع ويأبى الآخر ، فقال الشافعي : لمن أراد الرد أن يرد ، وهي رواية ابن القاسم عن مالك ، وقيل : ليس له أن يرد ، فمن أوجب الرد شبهه بالصفقتين المفترقتين ؛ لأنه قد اجتمع فيها عاقدان ، ومن لم يوجبه شبهه بالصفقة الواحدة إذا أراد المشتري فيها تبعض رد المبيع بالعيب .

○ الفصل الرابع ○

[في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها]

وأما إن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير . فأما إن تغير بموت أو فساد أو عتق ، ففقهاء الأمصار على أنه فوت ، ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب . وقال عطاء بن أبي رباح : لا يرجع في الموت والعتق بشيء ، وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها . وكذلك التدبير عندهم ، وهو القياس في الكتابة .

وأما تغيره في البيع فإنهم اختلفوا فيه ، فقال أبو حنيفة والشافعي : إذا باعه لم يرجع بشيء ، وكذلك قال الليث . وأما مالك فله في البيع تفصيل ، وذلك أنه لا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو من غير بائعه ، ولا يخلو أيضاً أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر ، فإن باعه من بائعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب . وإن باعه منه بأقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب ، وإن باعه بأكثر من الثمن نظر ، فإن كان البائع الأول مدلساً ، أى : عالمًا بالعيب لم يرجع الأول على الثاني بشيء ، وإن لم يكن مدلساً رجع الأول على الثاني في الثمن والثاني على الأول أيضاً ، وينفسخ البيعان ويعود المبيع إلى ملك الأول ، فإن باعه من عند بائعه منه ، فقال ابن القاسم : لا رجوع له بقيمة العيب ، مثل قول أبي حنيفة والشافعي ، وقال ابن عبد الحكم : له الرجوع بقيمة العيب ، وقال أشهب : يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن ، هذا إذا باعه بأقل مما

اشتراه ، وعلى هذا لا يرجع إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر ، وبه قال عثمان البتي .
ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة ، أنه إذا فات بالبيع فقد أخذ عوضاً
من غير أن يعتبر تأثير العيب في ذلك العوض الذي هو الثمن ، ولذلك متى
قام عليه المشتري منه بعيب رجع على البائع الأول بلا خلاف . ووجه القول
الثاني : تشبيهه البيع بالعتق . ووجه قول عثمان وأشهب : أنه لو كان عنده المبيع لم
يكن له إلا الإمساك أو الرد للجميع ، فإذا باعه فقد أخذ عوض ذلك الثمن ،
فليس له إلا ما نقص إلا أن يكون أكثر من قيمة العيب . وقال مالك : إن وهب
أو تصدق رجع بقيمة العيب ، وقال أبو حنيفة : لا يرجع ؛ لأن هبته أو صدقته
تفويت للملك بغير عوض ورضي منه بذلك طلباً للأجر ، فيكون رضاه بإسقاط
حق العيب أول وأخرى بذلك . وأما مالك فقاس الهبة على العتق ، وقد كان
القياس أن لا يرجع في شيء من ذلك إذا فات ولم يمكنه الرد ؛ لأن إجماعهم
على أنه إذا كان في يده فليس يجب له إلا الرد أو الإمساك ، دليل على أنه ليس
للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن ، وإنما له تأثير في فسخ البيع فقط ، وأما
العقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالرهن والإجارة فاختلف في ذلك أصحاب
مالك ، فقال ابن القاسم : لا يمنع ذلك من الرد بالعيب إذا رجع إليه المبيع ،
وقال أشهب : إذا لم يكن زمان خروجه عن يده زمناً بعيداً كان له الرد بالعيب ،
وقول ابن القاسم أولى ، والهبة للثواب عند مالك كالبيع في أنها فوت ، فهذه
هي الأحوال التي تطرأ على المبيع من العقود الحادثة فيها وأحكامها .

○ باب في طروء النقصان ○

وأما إن طرأ على المبيع نقص فلا يخلو أن يكون النقص في قيمته أو في البدن أو في النفس . فأما نقصان القيمة لاختلاف الأسواق ، فغير مؤثر في الرد بالعيب بإجماع . وأما النقصان الحادث في البدن ، فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب ، وحكمه حكم الذي لم يحدث ، وهذا نص مذهب مالك وغيره . وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة ، فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك إذا أتى البائع من الرد ، وبه قال الشافعي في قوله الجديد وأبو حنيفة . وقال الثوري : ليس له إلا أن يرد ، ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده ، وهو قول الشافعي الأول . والقول الثالث قول مالك : إن المشتري بالخيار بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب أو يرده على البائع ويعيطه ثمن العيب الذي حدث عنده ، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري ، فقال البائع للمشتري : أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك ، وقال المشتري : بل أنا أمسك المبيع ، وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك ، فالقول قول المشتري والخيار له ، وقد قيل في المذهب : القول قول البائع ، وهذا إنما يصح على قول من يرى ، أنه ليس للمشتري إلا أن يمسك أو يرد وما نقص عنده . وشذ أبو محمد ابن حزم فقال : له أن يرد ولا شيء عليه .

وأما حجة من قال : إنه ليس للمشتري إلا أن يرد ويرد قيمة العيب ، أو

يمسك ، فلأنه قد أجمعوا على أنه إذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس إلا الرد ، فوجب استصحاب حال هذا الحكم ، وإن حدث عند المشتري عيب مع إعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده . وأما من رأى أنه لا يرد المبيع بشيء ، وإنما له قيمة العيب الذي كان عند البائع ، فقياساً على العتق والموت لكون هذا الأصل غير مجمع عليه ، وقد خالف فيه عطاء . وأما مالك فلما تعارض عنده حق البائع وحق المشتري غلب المشتري ، وجعل له الخيار ؛ لأن البائع لا يخلو من أحد الأمرين : إما أن يكون مفترطاً في أنه لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري ، أو يكون علمه فدلّس به على المشتري . وعند مالك أنه إذا صح أنه دلّس بالعيب وجب عليه الرد من غير أن يدفع إليه المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده ، فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت أنه دلّس فيه .

وأما حجة أبي محمد ، فلأنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع ، فإن الرد بالعيب دالّ على أن البيع لم ينعقد في نفسه ، وإنما انعقد في الظاهر ، وأيضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكلف غرم ما لم يكن له تأثير في نقصه إلا أن يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نقص عنده بأمر من الله ، فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن . وأما العيوب التي في النفس كالإلحاق والسرقة ، فقد قيل في المذهب : إنها تُفِيَتْ الرد كعيوب الأبدان ، وقيل : لا ، ولا خلاف أن العيب الحادث عند المشتري إذا ارتفع بعد حدوثه أنه لا تأثير له في الرد إلا أن لا تؤمن عاقبته .

واختلفوا من هذا الباب في المشتري يطأ الجارية ، فقال قوم : إذا وطئ فليس له الرد ، وله الرجوع بقيمة العيب ، وسواء كانت بكرًا أو ثيبًا ، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : يرد قيمة الوطء في البكر ولا يردها في الثيب ، وقال قوم : بل يردها ويرد مهر مثلها ، وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى ، وقال

سفيان الثوري : إن كانت ثيباً رد نصف العشر من ثمنها ، وإن كانت بكرًا رد العشر من ثمنها ، وقال مالك : ليس عليه في وطء الثيب شيء ؛ لأنه غلة وجبت له بالضمان . وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار على ما سلف من رأيه ، وقد روي مثل هذا القول عن الشافعي ، وقال عثمان البتي : الوطاء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق ، فإن كان له أثر في القيمة رد البائع ما نقص ، وإن لم يكن له أثر لم يلزمه شيء ، فهذا هو حكم النقصان الحادث في المبيعات . وأما الزيادة الحادثة في المبيع ؛ أعني : المتولدة المنفصلة منه ، فاختلف العلماء فيها ، فذهب الشافعي إلى أنها غير مؤثرة في الرد وأنها للمشتري لعموم قوله ﷺ : « الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ »^(١) . وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال : يرد للبائع ، وليس للمشتري إلا الرد الزائد مع الأصل أو الإمساك . قال أبو حنيفة : الزوائد كلها تمنع الرد وتوجب أرش العيب إلا الغلة والكسب . وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد ، فلما لم يكن رده ورد ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب إلا ما نصصه الشرع من الخراج والغلة . وأما الزيادة الحادثة في نفس المبيع غير المنفصلة عنه ، فإنها إن كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب فإنها توجب الخيار في المذهب ، إما الإمساك والرجوع بقيمة العيب ، وإما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة . وأما الثماء في البدن مثل السَّمَن ، فقد قيل في المذهب : يثبت به الخيار للمشتري ، وقيل : لا يثبت ، وكذلك النقص الذي هو الهزال ، فهذا هو القول في حكم التغيير .

(١) تقدم تخريجه قريباً .

○ الفصل الخامس ○

[في القضاء في اختلاف الحكم عند اختلاف المتبايعين]

وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الأحكام ، فإنه إذا تقارَّ البائع والمشتري على حالة من هذه الأحوال المذكورة ههنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال ، فإن أنكر البائع دعوى القائم ، فلا يخلو أن ينكر وجود العيب أو ينكر حدوثه عنده . فإن أنكر وجود العيب بالمبيع ، فإن كان العيب يستوي في إدراكه جميع الناس كفى في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس ، وإن كان مما يختص بعلمه أهل صناعة مَّا ، شهد به أهل تلك الصناعة ، فقليل في المذهب : عدلان . وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الإسلام ، وكذلك الحال إن اختلفوا في كونه مؤثراً في القيمة ، وفي كونه أيضاً قبل أمد التبايع أو بعده ، فإن لم يكن للمشتري بينة حلف البائع أنه ما حدث عنده ، وإن لم تكن له بينة^(١) على وجود العيب بالمبيع ، لم يجب له يمين على البائع . وأما إذا وجب الأرش فوجه الحكم في ذلك أن يقوم الشيء سليماً ويقوم معيباً ويرد المشتري ما بين ذلك ، فإن وجب الخيار قوم ثلاث تقويمات : تقويم وهو سليم ، وتقويم بالعيب الحادث عند البائع ، وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري ، فيرد البائع من الثمن ويسقط عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة ، وإن ألى المشتري الرد وأحب الإمساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة عنده

(١) لعله ، وإن كانت له بينة .

○ الباب الثاني ○

[في بيع البراءة]

اختلف العلماء في جواز هذا البيع . وصورته أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم ، فقال أبو حنيفة : يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه ، سماه أو لم يسمه ، أبصره أو لم يبصره ، وبه قال أبو ثور . وقال الشافعي في أشهر قولييه وهو المنصور عند أصحابه بها يبرأ البائع إلا من عيب يريه للمشتري ، وبه قال الثوري . وأما مالك فالأشهر عنه أن البراءة جائزة مما يعلم البائع من العيوب ، وذلك في الرقيق خاصة ، إلا البراءة من الحمل في الجواري الرائعات ، فإنه لا يجوز عنده لعظم الغرر فيه ، ويجوز في الوحش . وعنه في رواية ثانية : أنه يجوز في الرقيق والحيوان . وفي رواية ثالثة مثل قول الشافعي . وقد روى عنه أن بيع البراءة إنما يصح من السلطان فقط ، وقيل : في بيع السلطان وبيع الموارث ، وذلك من غير أن يشترطوا البراءة . وحجة من رأى القول بالبراءة على الإطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع ، فإذا أسقطه سقط ، أصله سائر الحقوق الواجبة .

وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب الغرر فيما لم يعلمه البائع ، ومن باب الغبن والغش فيما علمه ، ولذلك اشترط جهل البائع مالك . وبالجمل فعمدة مالك ما رواه في الموطأ^(١) أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم ، وباعه على البراءة ، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام

(١) (٢ / ٦١٣ رقم ٤) وإسناده صحيح .

داء لم تسمه ، فاختصما إلى عثمان ، فقال الرجل : باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي ، وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان على عبد الله أن يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف وارتمع العبد . وروي أيضاً أن زيد بن ثابت كان يجيز بيع البراءة . وإنما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية . وبالجمله خيار الرد بالعيب حق ثابت للمشتري ، ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها ، وجب إذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز ، أصله إذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن ، ولذلك حكى بن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة إلا ما خفف فيه السلطان ، وفي قضاء الديون خاصة . وذهب المغيرة من أصحاب مالك إلى أن البراءة إنما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع ، والبراءة بالجمله إنما تلزم عند القائلين بالشرط ؛ أعني : إذا اشترطها إلا بيع السلطان والموارث عند مالك فقط . فالكلام بالجمله في بيع البراءة هو في جوازه وفي شرط جوازه ، وفيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب ، ولمن يجوز بالشرط أو مطلقاً ، وهذه كلها قد تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه .

• الجملة الثانية : في وقت ضمان المبيعات .

واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع ، أنى تكون خسارته إن هلك منه . فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يضمن المشتري إلا بعد القبض . وأما مالك فله في ذلك تفصيل ، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام : بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل وعدد . وبيع ليس فيه حق توفية ، وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد . فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض . وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه . وأما المبيع الغائب ، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات :

أشهرها : أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع .

والثانية : أنه من المبتاع إلا أن يشترطه على البائع .

والثالثة : الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء إلى وقت الاقتضاء كالحیوان والمأكولات ، وبين ما هو مأمون البقاء . والخلاف في هذه المسألة مبني هل على القبض شرط من شروط العقد أو حكم من أحكام العقد ، والعقد لازم دون القبض ؟ فمن قال : القبض من شروط صحة العقد أو لزومه أو كيفما شئت أن تعبر في هذا المعنى ، كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري ، ومن قال : هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع وقد انعقد ولزم ، قال : العقد يدخل في ضمان المشتري . وتفریق مالك بين الغائب والحاضر ، والذي فيه حق توفية ، والذي ليس فيه حق توفية : استحسان ، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل . وذهب أهل الظاهر إلى أن بالعقد يدخل في ضمان المشتري وفيما أحسب . وعمدة من رأى ذلك اتفاقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري ، وقد قال عليه السلام : « الخراج بالضمان » ^(١) وعمدة المخالف حديث عتّاب بن أسيد أن رسول الله صلی الله علیه و آله لما بعته إلى مكة قال له : « انهم عن ينع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا » ^(٢) وقد تكلمنا في شرط القبض في

(١) تقدم تخریجه .

(٢) أخرج ابن ماجه (٢ / ٧٣٨ رقم ٢١٨٩)

عن عتّاب بن أسيد ، قال : « لما بعته رسول الله صلی الله علیه و آله إلى مكة ، نهاه عن شیف ما لم يضمن » .

قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (٢ / ١١ رقم ٧٧٥) : « هذا إسناد ضعيف رواه أبو يعلى الموصلي عن عثمان بن أبي شيبة به وسياقه أتم ، وليث هو ابن أبي سليم ضعفه الجمهور ، وعطاء هو ابن أبي رباح لم يدرك علياً » .

ورواه أبو داود من حديث ابن عمر ، لكن لم ينفرد به ليث ، كما رواه ابن عدي في الكامل من طريق إسماعيل بن أمية عن عطاء به .

المبيع فيما سلف ، ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض
إلا في العهدة والجوائح . وإذا قد ذكرنا العهدة فينبغي أن نذكر ههنا الجوائح .

= ورواه البيهقي في سننه عن أبي سعد الماليني عن ابن عدي بإسناده ومثله « اهـ .
وقد صحح الحديث المحدث الألباني في صحيح سنن ابن ماجه .

○ القول في الجوائح ○

اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار ، فقال بالقضاء بها مالك وأصحابه ، ومنعها أبو حنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد والليث . فعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ بَاعَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَأْخُذُ مِنْ أَخِيهِ شَيْئًا ، عَلَى مَاذَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟ » خرجه مسلم^(٣) عن جابر . وما روي^(٤) عنه أنه قال : « أمر رسول الله ﷺ بوضع

(١) في صحيحه (٣ / ١١٩٠ رقم ١٤ / ١٥٥٤) عن أبي الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : قال رسول الله ﷺ : « لَوْ بَعْتُ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا . بِمِ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقِّ ؟ » .

قلت : وأخرجه الدارمي (٢ / ٢٥٢) ، وأبو داود (٣ / ٧٤٦ رقم ٣٤٧٠) ، والنسائي (٧ / ٢٦٤ - ٢٦٥) ، وابن ماجه (٢ / ٧٤٧ رقم ٢٢١٩) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٣٤) ، والبيهقي (٥ / ٣٠٦) .

(٢) أخرجه مسلم (٣ / ١١٩١ رقم ١٧ / ١٥٥٤) ، والنسائي (٧ / ٢٦٥) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٣٤) ، والبيهقي (٥ / ٣٠٦) ، وأحمد (٣ / ٣٠٩) ، والشافعي في ترتيب المسند (٢ / ١٥١ رقم ٥٢٢) ، وابن الجارود مفرقاً (رقم ٥٩٧ و ٦٤٠) .

عن جابر ، « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح » وقال بعضهم : « ووضع الجوائح » واختصره بعضهم ، فاقصر على قوله : أن النبي ﷺ وضع الجوائح .

كما أن ابن ماجه (٢ / ٧٤٧ رقم ٢٢١٨) اقتصر على قوله : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين » .

وفرقه مسلم بالإسناد نفسه ، فذكر النهي عن بيع السنين في صحيحه (٣ / ١١٧٨ رقم ١٠١ / ١٥٣٦) .

الجوائح » . فعمدة من أجاز الجوائح حديثا جابر هذان . وقياس الشبه أيضًا ، وذلك أنهم قالوا : إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية ، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل ، فوجب أن يكون ضمانه منه ، أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية ، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد ، فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق^(١) ، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفاً لسائر المبيعات . وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض . وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري ومن طريق السماع أيضًا حديث أبي سعيد الخدري^(٢) قال : «أجبح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَتَصَدَّقْ عَلَيْهِ فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ : تُخَذُوا ما وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ » قالوا : فلم يحكم بالجائحة .

فسبب الخلاف في هذه المسألة هو تعارض الآثار فيهما وتعارض مقاييس الشبه ، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل ، فقال من منع الجائحة : يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، قالوا : ويشهد لذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه ، وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور^(٣) ، وقال من أجازها في حديث أبي

= والأمر بوضع الجوائح في صحيحه كما سبق .

(١) تقدم من حديث ابن عمر .

(٢) أخرجه مسلم (٣ / ١١٩١ رقم ١٥٥٦) ، وأبو داود (٣ / ٧٤٥ رقم

٣٤٦٩) ، والترمذي (٣ / ٤٤ رقم ٦٥٥) ، والنسائي (٧ / ٢٦٥) ، وابن ماجه

(٢ / ٧٨٩ رقم ٢٣٥٦) وغيرهم .

(٣) يعني في سبب نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ، وقد تقدم تخريجه .

سعيد^(١) : يمكن أن يكون البائع عديمًا فلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارًا لا يلزم فيه جائحة ، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة ، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب . وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر ، وكان يضعفه ويقول : إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ، ولكنه قال : إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير ، ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش ، وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها .

والكلام في أصول الجوائح على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول :
الأول : في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح .
الثاني : في محل الجوائح من المبيعات .
الثالث : في مقدار ما يوضع منه فيه .
الرابع : في الوقت الذي توضع فيه .

(١) تقدم تخرجه قريباً .

○ الفصل الأول ○

[في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح]

وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضده والعفن ، فلا خلاف في المذهب أنه جائحة . وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع أنه جائحة . وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة وبعض لم يره جائحة ، والذين رأوه جائحة انقسموا قسمين : فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم ير ما كان منه بمغافصة^(١) جائحة مثل السرقة ، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأى وجه كان ، فمن جعلها في الأمور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله ﷺ : « أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ ؟ »^(٢) ومن جعلها في أفعال الآدميين شبهها بالأمور السماوية ، ومن استثنى اللص قال : يمكن أن يتحفظ منه .

(١) غافصه : أخذه على غرة .

(٢) تقدم من حديث أنس رضي الله عنه .

○ الفصل الثاني ○

[في محل الجوائح من المبيعات]

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول . فأما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب ،
وأما البقول ففيها خلاف ، والأشهر فيها الجائحة . وإنما اختلفوا في البقول
لاختلافهم في تشبيهها بالأصل الذي هو الثمر .

○ الفصل الثالث ○

[في مقدار ما يوضع منه فيه]

وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة ، أما في الثمار فالثلث ، وأما في البقول
فقليل : في القليل والكثير ، وقيل : في الثلث ، وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل
وأشهب يعتبر الثلث في القيمة ، فإذا ذهب من الثمر عند أشهب ما قيمته الثلث
من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن ، وسواء كان ثلثًا في الكيل أو لم يكن .
وأما ابن القاسم فإنه إذا ذهب من الثمر الثلث من الكيل ، فإن كان نوعًا واحدًا
ليس تختلف قيمة بطونه حطّ عنه من الثمن الثلث ، وإن كان الثمر أنواعًا كثيرة
مختلفة القيم ، أو كان بطونًا مختلفة القيم أيضًا ؛ اعتبر قيمة ذلك الثلث الذاهب
من قيمة الجميع ، فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن ، ففي موضع يعتبر
المكيلة فقط . حيث تستوي القيمة في أجزاء الثمرة وبطونها ، وفي موضع يعتبر
أمرين جميعًا حيث تختلف القيمة ، والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في
وضع الجوائح وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقًا ، بأن القليل في هذا معلوم
من حكم العادة أنه يخالف الكثير إذ كان معلومًا أن القليل يذهب من كل ثمر ،
فكان المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق ، وأيضًا فإن
الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير . قالوا : وإذا وجب
الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث ، إذ قد اعتبره الشرع في مواضع كثيرة ، وإن
كان المذهب يضطرب في هذا الأصل ، فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير كجعله
إياه ههنا ، ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل
والكثير ، والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء ، ولذلك قال

الشافعي : لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير ، وكون الثلث فرقاً بين
القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله ﷺ : « الثلث ، والثلث كثير »^(١) .

(١) أخرجه البخاري (٣٦٣/ ٥ رقم ٢٧٤٢) و (٣٦٩/ ٥ رقم ٢٧٤٤) ، ومسلم
(٣/ ١٢٥٠ رقم ١٦٢٨/ ٥) و (٣/ ١٢٥٣ رقم ١٦٢٨/ ٨) من حديث سعد
ابن أبي وقاص . وسيأتي في الوصايا إن شاء الله .

○ الفصل الرابع ○

[في الوقت الذي توضع فيه]

وأما زمان القضاء بالجائحة ، فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه إلى بقية الثمر على رعوس الشجر ، حيث يستوفي طيبه . واختلفوا إذا أبقاه المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة شيئاً شيئاً ، فقيل : فيه الجائحة تشبيها بالزمان المتفق عليه ، وقيل : ليس فيه جائحة تفرقاً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه ، وذلك أن هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة ، فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة ، ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة ، أعني : من رأى أن النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه ، ومن لم ير الأمر فيهما واحداً قال : ليس فيه جائحة ، ومن ههنا اختلفوا في وجوب الجوائح في البقول .

• الجملة الثالثة من جهل النظر في الأحكام .

وهو في تابعات المبيعات . ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان :

• الأولى .

بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه ؟

فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلاً فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري ، وإذا كان البيع بعد الإبر فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل ، وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أُبْرِثَ فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ

المُبتاعُ»^(١) قالوا : فلما حكم ﷺ بالثمن للبائع بعد الإبار ؛ علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : هي للبائع قبل الإبار وبعده ، ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأخرى والأولى ، قالوا : وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أخرى أن تجب له قبل الإبار . وشبهوا خروج الثمر بالولادة ، وكما أن من باع أمة لها ولد ، فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، كذلك الأمر في الثمن . وقال ابن أبي ليلى : سواء أبر أو لم يؤثر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشتراطها أو لم يشترطها ، فردّ الحديث بالقياس ؛ لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع ، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم يثبت عنده الحديث . وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث ، وإنما خالف مفهوم الدليل فيه . فإذا سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ، ومن قال بقولهم : معارضة دليل الخطاب مفهوم الأخرى والأولى ، وهو الذي يسمى فحوى الخطاب ، لكنه ههنا ضعيف ، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب . وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى فمعارضة القياس للسمع ، وهو كما قلنا ضعيف .

والإبار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل في طلع إناثها ، وفي سائر أن تنور وتعقد ، والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الإبار ، وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب ، فروى ابن القاسم عن مالك أن إباره أن يفرك ، قياساً على سائر الثمر ، وهل الموجب لهذا الحكم هو الإبار أو وقت الإبار ؟ قيل : الوقت ، وقيل : الإبار ، وعلى هذا ينبنى الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤثر

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٤٠١ رقم ٢٢٠٤) ، ومسلم (٣/ ١١٧٢ رقم ٨٠/ ١٥٤٣) ، وأبو داود (٣/ ٧١٦ رقم ٣٤٣٤) ، والنسائي (٧/ ٢٩٦) ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٥) ، رقم (٢٢١٠) ، وأحمد (٢/ ٦٣٤) ، ومالك في الموطأ (٢/ ٦١٧ رقم ٩) ، والبيهقي (٥/ ٢٩٧، ٢٩٨) من حديث ابن عمر ، ويأتي في الذي بعده .

البيع ، هل يتبع ما لم يؤثر ما أبر أو لا يتبعه ؟ واتفقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمر وقد دخل وقت الإبر فلم يؤثر ، أن حكمه حكم المؤبر .

• المسألة الثانية .

وهي اختلافهم في بيع مال العبد ، وذلك أنهم اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتق ؟ على ثلاثة أقوال :

أحدها : أن ماله في البيع والعتق لسيده ، وكذلك في المكاتب ، وبه قال الشافعي والكوفيون .

والثاني : أن ماله تبع له في البيع والعتق ، وهو قول داود وأبي ثور .

والثالث : أنه تبع له في العتق لا في البيع إلا أن يشترطه المشتري ، وبه قال مالك والليث .

فحجة من رأى أن ماله في البيع لسيده إلا أن يشترطه المتباع حديث ابن عمر^(١) المشهور عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُتَبَاعُ » ومن جعله لسيده في العتق فقياساً على البيع . وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال انبنت على كون العبد مالكاً عندهم وهي

(١) قلت : هذا والذي قبله حديث واحد ، رواه سالم بن عبد الله بن عمر ، عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المتباع ، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المتباع » .
أخرجه البخاري (٤٩/ ٥ رقم ٢٣٧٩) ، ومسلم (٣/ ١١٧٣ رقم ٨٠ / ١٥٤٣) ، وأبو داود (٣/ ٧١٣ رقم ٣٤٣٣) ، والترمذي (٣/ ٥٤٦ رقم ١٤٤) ، والنسائي (٧/ ٢٩٧ رقم ٤٦٣٦) ، وابن ماجه (٢/ ٧٤٦ رقم ٢٢١١) ، وأحمد (٢/ ٩) ، (٨٢ ، ١٥٠) ، والطيالسي (ص ٢٤٩ رقم ١٨٠٥) ، والدارمي مقتصرأ على ذكر العبد (٢/ ٢٥٣) ، وابن الجارود مفرقاً (رقم ٦٢٨ و ٦٢٩) ، والبيهقي (٥/ ٣٢٤) وغيرهم .

مسألة اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً ، أعني : هل يملك العبد أو لا يملك ؟ ويشبه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على السماع ؛ لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالمًا ، لأن نافعًا رواه عن ابن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي ﷺ . وأما مالك فغلب القياس في العتق والسماع في البيع . وقال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقدًا كان أو عرضًا أو دينًا . وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « مَنْ أَعْتَقَ غُلَامًا فَمَالُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَسْتَشِيئَهُ سَيِّدُهُ » ^(١) ويجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدراهم ، وإن كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم . وخالفه أبو حنيفة والشافعي إذا كان مال العبد نقدًا ، وقالوا : العبد وماله بمنزلة من باع شيئين لا يجوز فيهما إلا ما يجوز في سائر البيوع . واختلف أصحاب مالك في اشتراط

(١) أخرجه أبو داود (٤ / ٢٧٠ رقم ٣٩٦٢) ، وابن ماجه (٢ / ٨٤٥ رقم ٢٥٢٩) ، والدارقطني (٤ / ١٣٣ رقم ٣١) ، والبيهقي (٥ / ٣٢٥) .

من طريق ابن وهب ، أخبرني ابن لهيعة والليث بن سعد ، عن عبيد الله بن أبي جعفر ، عن بُكير بن الأشج عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، عن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فَمَالُهُ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ السَّيِّدُ مَالَهُ ، فَيَكُونَ لَهُ » .

قال ابن ماجه : (وقال ابن لهيعة : إلا أن يستثنيه السيد) قال البيهقي : « وهذا بخلاف رواية الجماعة عن نافع ، فقد رواه الحفاظ عن نافع عن ابن عمر عن عمر كما تقدم » يعني : في البيع .

قلت : وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين ، من طريق الليث ، وأما ابن لهيعة ، فإنه سيء الحفظ ، ولكنه مقرون .

وأما تضعيف أحمد لعبيد الله بن أبي جعفر ، فهو رواية عنه ، وقد ذكر الذهبي في الميزان (٣ / ٤) نحوها . وقال : « وروى عبد الله بن أحمد عن أبيه : ليس به بأس » وهذا هو الأرجح الموافق لكلام الأئمة الآخرين ، فقد قال أبو حاتم والنسائي وابن سعد : « ثقة » ، واحتج به الشيخان . انظر « الجمع بين رجال الصحيحين » لابن القيسراني (١ / ٣٠٥ رقم ١١٦٥) .

والخلاصة أن الحديث صحيح . وقد صححه الألباني في الإرواء (رقم ١٧٤٩) .

المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع ، فقال ابن القاسم : لا يجوز ، وقال أشهب : جائز أن يشترط بعضه ، وفرق بعضهم فقال : إن كان ما اشترى به العبد عينًا وفي مال العبد عين ، لم يجوز ذلك ؛ لأنه يدخله دراهم بعرض ودراهم ، وإن كان ما اشترى به عروضًا أو لم يكن في مال العبد دراهم جاز . ووجه قول ابن القاسم إنه لا يجوز أن يشترط بعض تشبيهه بشمر النخل بعد الإبار . ووجه قول أشهب تشبيه الجزء بالكل ، وفي هذا الباب مسائل مسكوت عنها كثيرة ليست مما قصدناه .

ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع بما يرضى به المتبايعان ، أعني : أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع ، هل يتبع حكم الثمن أم لا ؟ وفائدة الفرق أن من قال : هي من الثمن أوجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالعيب وما أشبه ذلك ، وأيضًا من جعلها في حكم الثمن الأول إن كانت فاسدة البيع ، ومن لم يجعلها من الثمن ، أعني : الزيادة لم يوجب شيئًا من هذا ، فذهب أبو حنيفة إلى أنها من الثمن إلا أنه قال : لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المراجعة ، بل الحكم للثمن الأول ، وبه قال مالك ، وقال الشافعي : لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن أصلًا وهو في حكم الهبة ، واستدل من ألحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل : ﴿ ولا جناح عليكم فيما تراضىم به من بعد الفريضة ﴾ ^(١) قالوا : وإذا لحقت الزيادة في الصداق بالصداق لحقت في البيع بالثمن . واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على أنها لا تلحق في الشفعة ؛ وبالجمله من رأى أن العقد الأول قد تقرر قال : الزيادة هبة ، ومن رأى أنها فسخ للعقد الأول وعقد ثان عدها من الثمن .

(١) النساء : (٢٤) .

• الجملة الرابعة .

وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة ، ففقهاء الأمصار متفقون على أنهما يتحالفان ويتفاسخان بالجملة ومختلفون في التفصيل ، أعني : في الوقت الذي يحكم فيه بالأيمان والتفاسخ ، فقال أبو حنيفة وجماعة : إنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت عين السلعة ، فإن فاتت فالقول قول المشتري مع يمينه . وقال الشافعي ، ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ، وأشهب صاحب مالك : يتحالفان في كل وقت . وأما مالك فعنه روايتان : إحداهما : أنهما يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض وبعد القبض ، القول قول المشتري . والرواية الثانية مثل قول أبي حنيفة ، وهي رواية ابن القاسم ، والثانية رواية أشهب والقوت عنده يكون بتغيير الأسواق ، وزيادة المبيع ونقصانه . وقال داود وأبو ثور : القول قول المشتري على كل حال ، وكذلك قال زفر ، إلا أن يكونا اختلفا في جنس الثمن ، فحينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف ، ولا خلاف أنهم إذا اختلفوا في جنس الثمن أو المسمى أن الواجب هو التحالف والتفاسخ ، وإنما صار فقهاء الأمصار إلى القول على الجملة بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود^(١) أن رسول الله ﷺ قال : « أَيُّمَا بَيْعَيْنِ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَوْ يَتَرَادَانِ » فمن حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال : يتحالفان في كل حال ويتفاسخان ، والعلة في ذلك عنده أن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه . وأما من رأى أن الحديث إنما يجب أن يحمل على الحالة التي يجب أن يتساوى فيها دعوى البائع والمشتري ؛ قال : إذا قبض السلعة أو فاتت فقد صار القبض شاهدا للمشتري وشبهة لصدقه ، واليمين إنما يجب على أقوى المتداعيين شبهة ، وهذا هو أصل مالك في الأيمان ، ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعي ، وفي مواضع على المدعى عليه ، وذلك أنه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه

(١) تقدم تخريجه في الباب الأول في العقد .

من حيث هو مدعى عليه ، وإنما وجبت عليه من حيث هو في الأكثر أقوى شبهة ، فإذا كان المدعي في مواطن أقوى شبهة ، وجب أن يكون اليمين في حيزه . وأما من رأى القول قول المشتري ، فإنه رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء ومدّع عليه عددًا ما في الثمن . وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود ؛ لأنه منقطع ولذلك لم يخرججه الشيخان البخاري ومسلم ، وإنما خرججه مالك . وعن مالك : إذا نكل المتبايعان عن الأيمان روايتان : إحداهما : الفسخ ، والثانية : أن القول قول البائع . وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف ، فالأشهر البائع على ما في الحديث ، وهل إذا وقع التفاسخ يجوز لأحدهما أن يختار قول صاحبه ؟ فيه خلاف في المذهب .

القسم الرابع من النظر المشترك في البيوع

وهو النظر في حكم البيع الفاسد إذا وقع ، فنقول : اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق ، أن حكمها الرد ، أعني : أن يرد البائع الثمن والمشتري المثلون . واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها بعق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة ، وكذلك إذا نمت أو نقصت ، فقال الشافعي : ليس ذلك كله قوتاً ولا شبهة ملك في البيع الفاسد وأن الواجب الرد ، وقال مالك : كل ذلك فوت يوجب القيمة ، إلا ما روى عنه ابن وهب في الربا أنه ليس بفوت ، ومثل ذلك قال أبو حنيفة . والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة وإلى مكروهة ، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة . وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده ، وربما صح عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك ، فالشافعية تشبه المبيع الفاسد ، لمكان الربا والغرر بالفاسد ؛ لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير فليس عندهم فيه فوت ، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها ، أعني بيوع الربا والغرر ، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة ؛ لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفاً وتردّ وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس ، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد ، ومالك يرى في البيع والسلف أنه إذا فات وكان البائع هو المسلف رد المشتري القيمة مالم تكن أزيد من الثمن ؛ لأن المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك ، وإن كان المشتري هو الذي أسلف البائع فقد حط البائع عنه من الثمن

لمكان السلف ، فإذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن أقل من الثمن ؛ لأن هذه البيوع إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هو موضوع لعون الناس بعضهم لبعض ، ومالك في هذه المسألة أفقه من الجميع . واختلفوا إذا ترك الشرط قبل القبض ، أعني : شرط السلف ، هل يصح البيع أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء : البيع مفسوخ ، وقال مالك وأصحابه : البيع غير مفسوخ إلا ابن عبد الحكم قال : البيع مفسوخ . وقد روي عن مالك مثل قول الجمهور . وحجة الجمهور أن النهي يتضمن فساد المنهي ، فإذا انعقد البيع فاسدًا لم يصححه بعد رفع الشرط الذي من قبله وقع الفساد ، كما أن رفع السبب المفسد في المحسوسات بعد فساد الشيء ليس يقتضي عودة الشيء إلى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود ، فاعلمه . وروي أن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق المالكي فقال له : ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلامًا بمائة دينار وزق خمر ، فلما انعقد البيع بينهما قال : أنا أدع الزق ، وهذا البيع مفسوخ عند العلماء بإجماع ، فوجب أن يكون بيع السلف كذلك ، فجواب عن ذلك بجواب لا تقوم به حجة ، وقد تقدم القول في ذلك . وإذا قد انقضى القول في أصول البيوع الفاسدة وأصول البيوع الصحيحة ، وفي أصول أحكام البيوع الصحيحة ، وأصول الأحكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع البيوع أو لكثير منها فلنصر إلى ما يخص واحدًا واحدًا من هذه الأربعة الأجناس ، وذلك بأن نذكر منها ما يجري مجرى الأصول .