

□ ٢٨ - كتاب السلم □

وفي هذا الكتاب ثلاثة أبواب :

الباب الأول : في محله وشروطه .

الباب الثاني : فيما يجوز أن يقتضي من المسلم إليه بدل ما انعقد عليه السلم ، وما يعرض في ذلك من الإقالة والتعجيل والتأخير .

الباب الثالث : في اختلافهم في السلم .

الباب الأول

[في محله وشروطه]

أما محله ، فإنهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن ، لما ثبت من حديث ابن عباس^(١) المشهور قال : « قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسلمون في التمر الستين والثلاث ، فقال رسول الله ﷺ : مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي ثَمَنِ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة ، وهي الدور والعقار . وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها ، فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيرًا إلى ظاهر هذا الحديث ، والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد . واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة ، فمن ذلك الحيوان والرقيق ، فذهب مالك والشافعي والأوزاعي والليث : إلى أن السلم فيهما جائز ، وهو قول ابن عمر من الصحابة . وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق : لا يجوز السلم في الحيوان ، وهو قول ابن مسعود . وعن عمر في ذلك قولان . وعمدة أهل العراق

(١) أخرجه البخاري (٤٢٩/ ٤ رقم ٢٢٤٠ و ٢٢٤١) ، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ رقم ١٢٧ / ١٦٠٤) ، وأبو داود (٣/ ٧٤١ رقم ٣٤٦٣) ، والترمذي (٣/ ٦٠٢ رقم ١٣١١) ، والنسائي (٧/ ٢٩٠) ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥ رقم ٢٢٨٠) ، وابن الجارود (رقم ٦١٤ و ٦١٥) ، والدارمي (٢/ ٢٦٠) ، والبيهقي (٦/ ١٨ ، ١٩) ، وأحمد (١/ ٢١٧ ، ٢٢٢ ، ٢٨٢ ، ٣٥٨) ، والحميدي (١/ ٢٣٧ رقم ٥١٠) ، والدارقطني (٣/ ٤) ، والبيهقي في شرح السنة (٨/ ١٧٣) ، والشافعي في الرسالة (ص ٣٣٧ - ٣٣٨) ، وفي ترتيب المسند (٢/ ١٦١) .

في ذلك ما روي عن ابن عباس^(١) « أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان » وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الأول . وربما احتجوا أيضاً بنهيه ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٢) . وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روي عن ابن عمر^(٣) « أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة ، فأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » . وحديث أبي رافع^(٤) أيضاً « أن النبي ﷺ استسلف بكراً » قالوا : وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة .

فسبب اختلافهم شيان : أحدهما : تعارض الآثار في هذا المعنى .
والثاني : تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط ، فمن نظر إلى تباين

-
- (١) أخرجه الدارقطني (٣ / ٧١ رقم ٢٦٨) ، والحاكم (٢ / ٥٧) .
قال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي . وقال صاحب التنقيح : وإسحاق بن إبراهيم بن جوتي ، قال فيه ابن حبان : منكر الحديث جداً ، يأتي عن الثقات بالموضوعات لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب . انظر (نصب الراية) (٤ / ٤٦) . قلت : والأظهر أن الجرح هذا هو في إسحاق بن إبراهيم الطبري الصنعاني . وهو غير ابن جوتي . كما قاله ابن حجر في اللسان (١ / ٣٤٤) .
- (٢) تقدم تخريجه من حديث جابر في أوائل البيوع .
- (٣) قلت : كذا قال : عن ابن عمر ، والصواب (عبد الله بن عمرو بن العاص) وتقدم تخريجه في أوائل البيوع .
- (٤) أخرجه مسلم (٣ / ١٢٢٤ رقم ١١٨ / ١٦٠٠) ، وأبو داود (٣ / ٦٤١ رقم ٣٣٤٦) ، والترمذي (٣ / ٦٠٩ رقم ١٣١٨) ، والنسائي (٧ / ٢٩١) ، وابن ماجه (٢ / ٧٦٧ رقم ٢٢٨٥) ، ومالك (٢ / ٦٨٠ رقم ٨٩) ، والطيالسي (ص ١٣٠ رقم ٩٧١) ، والدارمي (٢ / ٢٥٤) ، وأحمد (٦ / ٣٩٠) ، والبيهقي (٦ / ٢١) وغيرهم ، عنه . قال : « استسلف النبي ﷺ بكراً فجاءته إبل الصدقة ، فأمرني أن أقضي الرجل بكراً ، فقلت : إني لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً . فقال : أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاء » .

الحيوان في الخلق والصفات ، وبخاصة صفات النفس ، قال : لا تنضبط ، ومن نظر إلى تشابهها قال : تنضبط . ومنها اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك ، فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض ، وأجازة مالك بالعدد ، وكذلك في اللحم أجازة مالك والشافعي ، ومنعه أبو حنيفة ، وكذلك السلم في الرعوس والأكارع ، أجازة مالك ، ومنعه أبو حنيفة . واختلف في ذلك قول أبي حنيفة والشافعي ، وكذلك السلم في الدر والفصوص ، أجازة مالك ، ومنعه الشافعي ، وقصدنا من هذه المسائل إنما هو الأصول الضابطة للشريعة لا إحصاء الفروع ؛ لأن ذلك غير منحصر .

• وأما شروطه .

فمنها مجمع عليها ومنها مختلف فيها ، فأما المجمع عليها فهي ستة :
منها : أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء ، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء ، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله ، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة ، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء .

ومنها : أن يكون مقدراً إما بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان مما شأنه أن يلحقه التقدير ، أو منضبطاً بالصفة إن كان مما المقصود منه الصفة .
ومنها : أن يكون موجوداً عند حلول الأجل .

ومنها : أن يكون الثمن غير مؤجل أجلاً بعيداً ، لئلا يكون من باب الكالئ بالكالئ ، هذا في الجملة . واشتراطوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاقهم على أن لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً ، فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة ، وأجاز تأخيره بلا شرط . وذهب أبو حنيفة إلى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف ، فهذه ستة متفق عليها . واختلفوا في أربعة :

أحدها : الأجل ، هل هو شرط فيه أم لا ؟.

والثاني : هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجودًا في حال عقد السلم أم لا ؟.

والثالث : اشتراط مكان دفع المسلم فيه .

والرابع : أن يكون الثمن مقدراً إما مكيلاً وإما موزوناً وإما معدوداً وأن لا يكون جزأفا .

فأما الأجل فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة بلا خلاف عنه في ذلك ، وأما مالك فالظاهر من مذهبه ، والمشهور عنه أنه من شرط السلم ، وقد قيل : إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال . وأما اللخمي فإنه فصل الأمر في ذلك فقال : إن السلم في المذهب يكون على ضربين : سلم حال : وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة ، وسلم مؤجل : وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة وعمدة من اشترط الأجل شيثان : ظاهر حديث ابن عباس^(١) ، والثاني : أنه إذا لم يشترط فيه الأجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه^(٢) . وعمدة الشافعي أنه إذا جاز مع الأجل فهو حالاً أجوز ؛ لأنه أقل غرراً ، وربما استدلت الشافعية بما روي : « أن النبي ﷺ اشترى جملاً من أعرابي بوسق تمر ، فلما دخل البيت لم يجد التمر ، فاستقرض النبي ﷺ تمرًا وأعطاه إياه »^(٣) . قالوا : فهذا هو شراء حال بتمر في الذمة ، وللمالكية من

(١) يريد قوله : « قدم النبي ﷺ المدينة وهم يُسَلِّمُونَ في التمر » الحديث ، وقد تقدم في أول الباب .

(٢) تقدم النهي عن ذلك من حديث حكيم بن حزام وغيره .

في الفصل الأول : فيما يشترط فيه القبض من المبيعات .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٢٦٨ - ٢٦٩) ، والبخاري (١٠٥ / ٢) رقم ١٣٠٩ - كشف

الاستار ، والحاكم (٢ / ٣٢) ، والبيهقي (٦ / ٢٠) .

من حديث هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة قالت : « اشترى رسول الله ﷺ =

طريق المعنى أن السلم إنما جوز لموضع الارتفاق
الثلث لا لسترخاص المسلم فيه ، والمسلم إليه
يشترط الأجل زال هذا المعنى . واختلفوا في الأجل
أحدهما : هل يقدر بغير الأيام والشهور والقطف والحصاد
والموسم ؟.

والثاني : في مقداره من الأيام . وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الأيام
أن المسلم فيه على ضربين : ضرب يقتضى بالبلد المسلم فيه ، وضرب يقتضى
بغير البلد الذي وقع فيه السلم ، فإن اقتضاه في البلد المسلم فيه ، فقال ابن
القاسم : إن المعتبر في ذلك أجل تختلف فيه الأسواق ، وذلك خمسة عشر يوماً
أو نحوها .

وروى ابن وهب عن مالك أنه يجوز اليومين والثلاثة ، وقال ابن
عبد الحكم : لا بأس به إلى اليوم الواحد . وأما ما يقتضى ببلد آخر ، فإن الأجل

= جزوراً من أعرابي بوسق تمر عجوة ، فطلب رسول الله ﷺ عند أهله تقرأ فلم يجده ،
فذكر ذلك للأعرابي فصاح الأعرابي : واغدره ، فقال أصحاب رسول الله ﷺ :
بل أنت يا عدو الله أغدر ، فقال رسول الله ﷺ : « دعوه فإن لصاحب الحق مقلاً .
فأرسل رسول الله ﷺ إلى خولة بنت حكيم وبعث بالأعرابي مع الرسول فقال :
قل إني ابتعت هذا الجزور من هذا الأعرابي بوسق تمر عجوة فلم أجده عند أهلي ،
فأسلفيني وسق تمر عجوة لهذا الأعرابي ، فلما قبض الأعرابي حقه رجع إلى النبي
ﷺ ، فقال له : قبضت . قال : نعم ، وأوفيت وأطبت ، فقال رسول الله ﷺ :
أولئك خيار الناس الموفون المطيبون » لفظ الثلاثة . أما الحاكم فذكره مختصراً .
قال الهيثمي في « المجمع » (٤ / ١٣٩) : رواه أحمد والبخاري وإسناد أحمد صحيح .
وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم . وتعبه الذهبي بقوله : يحيى
ضعيف ولم يخرج له أحد .
قلت : الحديث صحيح إن شاء الله .

عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قَلَّتْ أو كَثُرَتْ ، وقال أبو حنيفة : لا يكون أقل من ثلاثة أيام ، فمن جعل الأجل شرطاً غير معلل اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم ، ومن جعله شرطاً معللاً باختلاف الأسواق اشترط من الأيام ما تختلف فيه الأسواق غالباً . وأما الأجل إلى الجذاذ والحصاد وما أشبه ذلك ، فأجازته مالك ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي ، فمن رأى أن الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الآجال يسير ؛ أجاز ذلك ، إذ الغرر اليسير معفو عنه في الشرع ، وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ، ومن رأى أنه كثير ، وأنه أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكاملها ؛ لم يجزه . وأما اختلافهم في : هل من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم ؟ فإن مالكا والشافعي وأحمد وإسحاق وأبا ثور لم يشترطوا ذلك ، وقالوا : يجوز السلم في غير وقت إبانة . وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي : لا يجوز السلم إلا في إبان الشيء المسلم فيه . فحجة من لم يشترط الإبان ما ورد في حديث ابن عباس^(١) أن الناس كانوا يسلمون في التمر الستين والثلاث فأقروا على ذلك ولم ينهوا عنه . وعمدة الحنفية ما روي من حديث بن عمر^(٢) أن النبي ﷺ قال : « لا تُسَلِّمُوا فِي النَّخِيلِ

(١) تقدم قريباً .

(٢) أخرجه الطيالسي (ص ٢٦٢ رقم ١٩٤٠) ، وأحمد (١٤٤/٢-١٤٥) ، وأبو داود (٣/ ٧٤٤ رقم ٣٤٧٦) ، وابن ماجه (٢/ ٧٦٧ رقم ٢٢٨٤) ، والبيهقي (٢٤/ ٦) .

من حديث ابن عمر ، أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل ، فلم تخرج تلك السنة شيئاً ، فاختصمنا إلى النبي ﷺ فقال : « بم تستحل ماله ؟ اردد عليه ماله » ثم قال : « لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه » واللفظ لأبي داود ، وهو عند الباقر أطول من هذا .

قلت : في إسناده مجهول . وهو حديث ضعيف .

وقد ضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه .

حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا » وكأنهم رأوا أن الغرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودًا في حال العقد ، وكأنه يشبه بيع ما لم يخلق أكثر ، وإن كان ذلك معينًا وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخلق .

• وأما الشرط الثالث .

وهو مكان القبض ، فإن أبا حنيفة اشترطه تشبيها بالزمان ، ولم يشترطه غيره وهم الأكثر . وقال القاضي أبو محمد : الأفضل اشتراطه . وقال ابن المواز : ليس يحتاج إلى ذلك .

• وأما الشرط الرابع .

وهو أن يكون الثمن مقدارًا مكيلاً أو موزنًا أو معدودًا أو مذكورًا لأجزاء ، فاشترط ذلك أبو حنيفة ، ولم يشترطه الشافعي ، ولا صاحباً أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد ، قالوا : وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص ، إلا أنه يجوز عنده بيع الجزاف ، إلا فيما يعظم الغرر فيه على ما تقدم من مذهبه . وينبغي أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن ، وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل ، وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع ، وبالعدد فيما يمكن فيه العدد . وإن لم يكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس إن كان أنواعًا مختلفة ، أو مع تركه إن كان نوعًا واحدًا ، ولم يختلفوا أن السلم لا يكون إلا في الذمة وأنه لا يكون في معين ، وأجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كانت مأمونة ، وكأنه رآها مثل الذمة .

○ الباب الثاني ○

فيما يجوز أن يقتضي من المسلم إليه بدل ما انعقد عليه السلم ،
وما يعرض في ذلك من الإقالة والتعجيل والتأخير

وفي هذا الباب فروع كثيرة ، لكن نذكر منها المشهور :

● المسألة الأولى .

اختلف العلماء فيمن أسلم في شيء من الثمر ، فلما حل الأجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه ، فقال الجمهور : إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصير إلى العام القابل ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم ، وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الذمة فهو باق على أصله ، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة ، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار . وقال أشهب من أصحاب مالك : ينفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير ، وكأنه رآه من باب الكائي بالكائي . وقال سحنون : ليس له أخذ الثمن ، وإنما له أن يصبر إلى القابل ، واضطرب قول مالك في هذا ، والمعتمد عليه في هذه المسألة ما رآه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم ، وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي ، والكائي بالكائي المنهي عنه إنما هو المقصود ، لا الذي يدخل اضطراراً .

● المسألة الثانية .

اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه قبل قبضه ، فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً ، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه

قبل قبضه ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق . وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري^(١) قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ فِي غَيْرِهِ » . وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين :

أحدهما : إذا كان المسلم فيه طعاماً ، وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترطه في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث^(٢) .

والثاني : إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضهم المسلم مالا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله مثل أن يكون المسلم فيه عرضاً والتمن عرضاً مخالفاً له فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان الأجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو التمن ، وذلك أن هذا يدخله إما سلف وزيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم ، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل . وكذلك إن كان رأس مال السلم طعاماً لم يجوز أن يأخذ فيه طعاماً آخر أكثر ، لا من جنسه

(١) أخرجه أبو داود (٣ / ٧٤٤ رقم ٣٤٦٨) ، وابن ماجه (٢ / ٧٦٦ رقم ٢٢٨٣) ، والبيهقي (٦ / ٣٠) .

عن عطية بن سعد ، عن أبي سعيد الخدري ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره » .

قال المنذري في المختصر (٥ / ١١٣) : « وعطية بن سعد لا يحتج بحديثه » ، وقال ابن حجر في التلخيص (٣ / ٢٥ رقم ١٢٠٣) : « وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف ، وأعله أبو حاتم ، والبيهقي ، وعبد الحق ، وابن القطان بالضعف والاضطراب » . قلت : والذي في « العلل » لابن أبي حاتم إعلاله بالوقف ، فقال : (١ / ٣٨٧ رقم ١١٥٨) عن أبيه : « إنما هو عن عطية عن ابن عباس قوله » .

فالحديث ضعيف . وقد ضعفه الألباني في الإرواء ، (رقم ١٣٧٥) .

(٢) يريد المؤلف رحمه الله ، حديث ابن عمر : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » وقد تقدم تخريجه في باب بيع الزروع الربوية .

ولا من غير جنسه ، فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز ؛ لأنه يحمله على العروض ، وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعامًا من صفته وإن كان أقل جودة ؛ لأنه عنده من باب البدل في الدنانير . والإحسان مثل أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيلته شعيرًا ، وهذا كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض ؛ لأنه يدخله الدين بالدين . وإن كان رأس مال السلم عيّنًا وأخذ المسلم فيه عيّنًا من جنسه ، جاز ما لم يكن أكثر منه ، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل ، وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر ، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم . وأما بيع السلم من غير المسلم إليه ، فيجوز بكل شيء يجوز التبائع به ما لم يكن طعامًا ، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه .

وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان ، فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعا من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع ، أعني أنها تفسد عنده بما يفسد بيع الآجال مثل أن يتذرع إلى بيع وسلف ، أو إلى : ضع وتعجل ، أو إلى بيع السلم بما لا يجوز بيعه . مثال ذلك في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل ، فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف ، وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة ، لأنهما لا يقولان بتحريم بيع الذرائع .

• المسألة الثالثة .

اختلف العلماء في الشراء برأس مال السلم من المسلم إليه شيئًا بعد الإقالة بما لا يجوز قبل الإقالة ، فمن العلماء من لم يجره أصلًا ، ورأى أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه ، إلا أن عند أبي حنيفة لا يجوز على الإطلاق ، إذ كان لا يجوز عنده بيع المسلم

فيه قبل القبض على الإطلاق ؛ ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من مذهبه ، ومن العلماء من أجازه ، وبه قال الشافعي والثوري . وحجتهم أن بالإقالة قد ملك رأس ماله ، فإذا ملكه جاز له أن يشتري به ما أحب ، والظن الرديء بالمسلمين غير جائز . قال : وأما حديث أبي سعيد^(١) فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة .

• المسألة الرابعة .

اختلفوا إذا ندم المبتاع في السلم فقال للبائع : أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك ، فقال مالك وطائفة : ذلك لا يجوز ، وقال قوم : يجوز ، واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حل له الطعام على البائع أخره عنه على أن يقبله ، فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قبل أن يستوفى ، وقوم اعتلوا لمنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين ، والذين رأوه جائزاً رأوا أنه من باب المعروف والإحسان الذي أمر الله تعالى به ، قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا صَفَقَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، وَمَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَظْلَهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ »^(٢) .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) قلت : هما حديثان .

(الأول) : أخرجه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند (٢ / ٢٥٢) ، وأبو داود (٣ / ٧٣٨ رقم ٣٤٦٠) ، وابن ماجه (٢ / ٧٤١ رقم ٢١٩٩) ، والحاكم (٢ / ٤٥) ، والبيهقي (٦ / ٢٧) ، وأبو نعيم في الحلية (٦ / ٣٤٥) ، والقضاعي في مسند الشهاب (١ / ٢٧٨ - ٢٧٩ رقم ٤٥٣ و ٤٥٤) ، وابن حبان (ص ٢٧٠ رقم ١١٠٣ و ١١٠٤ - الموارد) ، والخطيب في تاريخ بغداد (٨ / ١٩٦) ، وغيرهم . من حديث أبي هريرة بلفظ : « من أقال مسلماً أقاله الله عثرته » وقال بعضهم : « من أقال نادماً بيعته أقاله الله عثرته » وقال بعضهم : « من أقال مسلماً عثرته أقاله الله يوم القيامة » .

• المسألة الخامسة .

أجمع العلماء على أنه إذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنائير إلى أجل فدفعتها إليه عند محل الأجل وبعده أنه يلزمه أخذها . واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره ، فقال مالك والجمهور : إن أتى بها قبل محل الأجل لم يلزم أخذها . وقال الشافعي : إن كان مما لا يتغير ولا يقصد به النظارة لزمه أخذه كالنحاس والحديد ، وإن كان مما يقصد به النظارة كالفواكه لم يلزمه . وأما إذا أتى به بعد محل الأجل فاختلف في ذلك أصحاب مالك فروي عنه أنه يلزمه قبضه مثل أن يسلم في قطائف الشتاء فيأتي بها في الصيف ، فقال ابن وهب وجماعة : لا يلزمه ذلك . وحجة الجمهور في أنه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الأجل من قبل

= قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي . وصحح الحديث الألباني في الإرواء (رقم ١٣٣٤) .

(والحديث الثاني) : ورد من حديث أبي اليسر ، وأبي قتادة ، وأبي هريرة ، وعثمان ، وابن عباس ، وأبي لبابة ، وكعب بن عجرة ، وأسعد بن زرارة ، وسهل بن حنيف ، وعبادة بن الصامت .

● أما حديث أبي اليسر ، فأخرجه أحمد (٤٢٧/ ٣) ، والدارمي (٢٦١/ ٢) ، ومسلم (٢٣٠٢/ ٤) رقم ٣٠٠٦/ ٧٤ ، وابن ماجه (٨٠٨/ ٢) رقم ٢٤١٩ ، والحاكم (٢٨/ ٢) (٢٩-) ، والبيهقي (٢٨/ ٦) ، وأبو نعيم في الحلية (١٩/ ٢) (٢٠-) بلفظ : « من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله » . قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . وهو واهم في استدراكه ؛ لأنه عند مسلم .

● وحديث أبي قتادة : أخرجه أحمد (٣٠٨، ٣٠٠/ ٥) ، والدارمي (٢٦١/ ٢) - (٢٦٢) ، ومسلم (١١٩٦/ ٣) رقم ١٥٦٣/ ٣٢ ، وأبو نعيم في الحلية (٢٦٦/ ٦) . عنه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من سره أن يُنجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن مُعْسِرٍ ، أو يَضَعْ عَنْهُ » واللفظ لمسلم . ● وانظر تخریج أحاديث الصحابة الباقيين في كتابنا « إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة » جزء البيوع .

أنه من ضمانه إلى الوقت المضروب الذي قصده ، ولما عليه من المؤنة في ذلك ، وليس كذلك الدنانير والدرهم ، إذ لا مؤنة فيها ، ومن لم يلزمه بعد الأجل فحجته أنه رأى أن المقصود من العروض إنما كان وقت الأجل لا غيره . وأمر من أجاز ذلك في الوجهين ؛ أعني : بعد الأجل أو قبله فشبهه بالدنانير والدرهم .

• المسألة السادسة .

اختلف العلماء فيمن أسلم إلى آخر أو باع منه طعاما على مكيلة مَّا فأخبر البائع أو المسلم إليه المشتري بكيل الطعام ، هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وأن يعمل في ذلك على تصديقه ؟ فقال مالك : ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد ، وإلا خيف أن يكون من باب الربا ، كأنه إنما صدقه في الكيل لمكان أنه أنظره بالثمن . وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري والأوزاعي والليث : لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع . وحجتهم أنه لما كان ليس للمشتري أن يبيعه إلا بعد أن يكيله لم يكن له أن يقبضه إلا بعد أن يكيله البائع له ؛ لأنه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض ، واحتجوا بما جاء في الحديث أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشتري^(١) . واختلفوا إذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل ، فاختلفا في الكيل ، فقال الشافعي : القول قول المشتري ، وبه قال أبو ثور ، وقال مالك : القول قول البائع ؛ لأنه قد صدقه المشتري عند قبضه إياه ، وهذا مبني عنده على أن البيع يجوز بنفس تصديقه .

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

○ الباب الثالث ○

[في اختلاف المتبايعين في السلم]

والمتبايعان في السلم إما أن يختلفا في قدر الثمن أو الثمنون ، وإما في جنسهما ، وإما في الأجل ، وإما في مكان قبض السلم . فأما اختلافهم في قدر المسلم فيه ، فالقول فيه قول المسلم إليه إن أتى بما يشبه ، وإلا فالقول أيضاً قول المسلم إن أتى أيضاً بما يشبه ، فإن أتيا بما لا يشبه فالقياس أن يتحالفا ويتفاسخا . وأما اختلافهم في جنس المسلم فيه ، فالحكم في ذلك التحالف والتفاسخ ، مثل أن يقول أحدهما : أسلمت في تمر ، ويقول الآخر : في قمح . وأما اختلافهم في الأجل فإن كان في حلوله فالقول قول المسلم إليه ، وإن كان في قدره فالقول أيضاً قول المسلم إليه إلا أن يأتي بما لا يشبه ، مثل أن يدعي المسلم وقت إبان المسلم فيه ، ويدعي المسلم إليه غير ذلك الوقت ، فالقول قول المسلم . وأما اختلافهم في موضع القبض ، فالمشهور أن من ادعى موضع عقد السلم فالقول قوله ، وإن لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم إليه . وخالف سحنون في الوجه الأول فقال : القول قول المسلم إليه وإن ادعى القبض في موضع العقد ، وخالف أبو الفرج في الموضع الثاني فقال : إذا لم يدع واحد منهما موضع العقد تحالفا وتفاسخا . وأما اختلافهم في الثمن فحكمه حكم اختلاف المتبايعين قبل القبض ، وقد تقدم ذلك .

□ ٢٩ - كتاب بيع الخيار □

والنظر في أصول هذا الباب ، أما أولاً فهل يجوز أم لا ؟ وإن جاز ، فكم مدة الخيار ؟ وهل يشترط النقدية فيه أم لا ؟ ومن ضمان المبيع في مدة الخيار ؟ وهل يورث الخيار أم لا ؟ ومن يصح خياره ممن لا يصح ؟ وما يكون من الأفعال خياراً كالقول ؟. أما جواز الخيار فعليه الجمهور ، إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر . وعمدة الجمهور حديث حبان بن منقذ^(١)

(١) ● أخرجه أحمد (٦/ ٩ رقم ٦١٣٤) تحقيق شاكر ، والحميدي (٢/ ٢٩٢ رقم ٦٢٢) ، والدارقطني (٣/ ٥٤ رقم ٢١٧) ، والحاكم (٢/ ٢٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٧٣) .

من طريق ابن إسحاق ، حدثني نافع ، عن ابن عمر .
وسكت عليه الحاكم ، فقال الذهبي « صحيح » .

قلت : وهذا سند حسن ، وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد والبيهقي .
● وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٧٨٩ رقم ٢٣٥٥) ، والدارقطني (٣/ ٥٥ رقم ٢٢٠) ، والبيهقي (٥/ ٢٧٣) من طريق ابن إسحاق ، حدثني محمد بن يحيى ابن حبان .

قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٧) « هي مرسله » .

أما البوصيري فقال في « الزوائد » (٢/ ٣٥ رقم ٨٣٢) : « هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق .. » . قلت : وقد صرح بالتحديث كما تقدم .

● وللحديث وجه آخر عن ابن عمر :

أخرجه مالك (٢/ ٦٨٥ رقم ٩٨) ، والبخاري (٤/ ٣٣٧ رقم ٢١١٧) ،
ومسلم (٣/ ١١٦٥ رقم ٤٨/ ١٥٣٣) ، وأبو داود (٣/ ٧٦٥ رقم ٣٥٠٠) ،
والنسائي (٧/ ٢٥٢) ، وأحمد (رقم ٥٠٣٦ و ٥٤٠٥ و ٥٢٧١ و ٥٥١٥ =

وفيه « وَلَكَ الْخِيَارُ ثَلَاثًا » وما روي في حديث ابن عمر^(١) « الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلَّا بَيْنَ الْخِيَارِ ». وعمدة من منعه أنه غرر ، وأن الأصل هو اللزوم في البيع إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع . قالوا : وحديث حبان إما أنه ليس بصحيح ، وإما أنه خاص لما شكى إليه ﷺ أنه يخدع في البيوع . قالوا : وأما حديث بن عمر وقوله فيه « إِلَّا بَيْعِ الْخِيَارِ » فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو « أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ » وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وأنه إنما يتقدر بتقدير الحاجة إلى اختلاف المبيعات ، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال : مثل اليوم واليومين

= ٥٥٦١ و ٥٨٥٤ ، والطيلاسي (ص ٢٥٦ رقم ١٨٨١) ، والبيهقي (٥/ ٢٧٣) ،
والبغوي (٨/ ٤٦ رقم ٢٠٥٢) من طريق عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر .
● وللحديث شاهد أخرجه أحمد (٣/ ٢١٧) ، وأبو داود (٣/ ٧٦٧ رقم ٣٥٠١) ،
والترمذي (٣/ ٥٥٢ رقم ١٢٥٠) ، والنسائي (٧/ ٢٥٢) ، وابن ماجه (٢/ ٧٨٨ رقم ٢٣٥٤) ،
والدارقطني (٣/ ٥٥ رقم ٢١٨ و ٢١٩) ، وابن الجارود (رقم ٥٦٨) . من طرق عن سعيد عن قتادة عن أنس بن مالك ،
أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ كان يتناع وفي عقده ضعف ، فأتى أهله نبي الله ﷺ ، فقالوا : يا نبي الله اخُجِرْ على فلان فإنه يتناع وفي عقده ضعف ، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن البيع ، فقال : يا نبي الله ، إني لا أصبر عن البيع ، فقال رسول الله ﷺ : « إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِ الْبَيْعِ فَقُلْ هَاءَ هَاءَ وَلَا خَلَابَةَ » وهو حديث صحيح .
وقد صححه الألباني في صحيح ابن ماجه .

(١) أخرجه البخاري (٤/ ٣٢٦ رقم ٢١٠٧) و (٤/ ٣٢٧- ٣٢٨ رقم ٢١٠٩) ،
ومسلم (٣/ ١١٦٣ رقم ٤٣/ ١٥٣١) ، وأبو داود (٣/ ٧٣٢- ٧٣٦ رقم ٣٤٥٤ و ٣٤٥٥) ،
والترمذي (٣/ ٥٤٧ رقم ١٢٤٥) ، والنسائي (٧/ ٢٤٨) ، وابن ماجه (٢/ ٧٣٦ رقم ٢١٨١) ،
وابن الجارود (رقم ٦١٧) ، والبيهقي (٥/ ٢٦٨، ٢٧٢) ، وغيرهم . بألفاظ متعددة منها هذا . وليس عند مالك غيره .

في اختيار الثوب ، والجمعة والخمسة الأيام في اختيار الجارية ، والشهر ونحوه في اختيار الدار . وبالجمله فلا يجوز عنده الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع . وقال الشافعي وأبو حنيفة : أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك . وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن : يجوز الخيار لأى مدة اشترطت ، وبه قال داود . واختلفوا في الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة ، فقال الثوري والحسن بن جني وجماعة بجواز اشتراط الخيار مطلقاً ويكون له الخيار أبداً ، وقال مالك : يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله . وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد البيع . واختلف أبو حنيفة والشافعي إن وقع الخيار في الثلاثة الأيام زمن الخيار المطلق ، فقال أبو حنيفة : إن وقع في الثلاثة الأيام جاز ، وإن مضت الثلاثة فسد البيع ، وقال الشافعي : بل هو فاسد على كل حال ، فهذه هي أقاويل فقهاء الأمصار في مدة الخيار ، وهي هل يجوز مطلقاً أو مقيداً ؟ وإن جاز مقيداً فكم مقداره ؟ وإن لم يجز مطلقاً فهل من شرط ذلك ألا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال ؟ وإن وقع في الثلاث .

فأما أدلتهم فإن عمدة من لم يجز الخيار هو ما قلناه . وأما عمدة من لم يجز الخيار إلا ثلاثاً فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ^(١) ، وذلك كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء العرايا من المزابنة وغير ذلك . قالوا : وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصرة وهو قوله « مَنِ اشْتَرَى مُصْرَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ »^(٢) وأما حديث منقذ ، فأشبه طريقه المتصلة ما رواه

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) أخرجه مسلم (٣ / ١١٥٨ رقم ٢٤ و ٢٥ / ١٥٢٤) ، وأبو داود (٣ / ٧٢٧ رقم ٣٤٤٤) ، والترمذي (٣ / ٥٥٣ رقم ١٢٥٢) ، والنسائي (٧ / ٢٥٤) ، وابن ماجه (٢ / ٧٥٣ رقم ٢٢٣٩) ، وابن الجارود (رقم ٦٢١) ، والطحاوي في =

محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر^(١) أن رسول الله ﷺ قال لمنقذ وكان يخذع في البيع : « إِذَا بَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ وَأَنْتَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثًا » . وأما عمدة أصحاب مالك ، فهو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع ، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدودًا بزمان إمكان اختيار المبيع ، وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع ، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهًا على هذا المعنى ، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام ، وعند الطائفة الأولى من باب الخاص أريد به الخاص . وأما اشتراط النقذ فإنه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه لترده عندهم بين السلف والبيع ، وفيه ضعف . وأما ممن ضمان المبيع في مدة الخيار فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي : مصيبته من البائع ، والمشتري أمين ، وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهما ، وقد قيل في المذهب : إنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه إياه ، وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والعارية إن كان مما يغاب عليه ، فضمانه منه ، وإن كان مما لا يغاب عليه ، فضمانه من البائع . وقال أبو حنيفة : إن كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه ، وأما إن كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري ، وبقي معلقًا حتى ينقضي الخيار ، وقد قيل عنه إن على المشتري الثمن ، وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري . وللشافعي قولان : أشهرهما أن الضمان من المشتري لأيهما كان الخيار . فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال أنه عقد غير لازم ، فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعثك

= شرح المعاني (٤ / ١٨) ، والبيهقي (٥ / ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢٠) ، وأحمد (٢ / ٤١٧) ، ٤٨٣ ، ٤٠٧) من أوجه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى شاة مُصْرَاة فهو بالخيار ثلاثة أيام ، فإن رَدَّهَا رَدَّ معها صاعاً من تمر لا سَمْرَاء » .
(١) تقدم تخريجه قريباً .

ولم يقل المشتري قبلت . وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق . وأما من جعل الضمان لمشتري الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني ؛ فلأنه إن كان البائع هو المشتري فالخيار له إبقاء للمبيع على ملكه ، وإن كان المشتري هو المشتري له فقط فقد صرفه البائع من ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري إذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال : قد خرج عن ملك البائع ؛ لأنه لم يشترط خيارا ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري ؛ لأنه شرط الخيار في رد الآخر له ، ولكن هذا القول يمانع الحكم ، فإنه لا بد أن تكون مصيبته من أحدهما ، والخلاف آيل إلى : هل الخيار مشروط لإيقاع الفسخ في البيع أو لتتميم البيع ، فإذا قلنا لفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع ، وإن قلنا لتتميمه فهو في ضمانه .

• وأما المسألة الخامسة :

وهي هل يورث خيار المبيع أم لا ؟ فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا : يورث ، وإنه إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع ، وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الإقالة . وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب ؛ أعني : أنه قال : يورث ، وكذلك خيار استحقاق الغنيمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن . وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما وهبه لابنه ، أعني : أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وهبه لابنه ما جعل له الشرع من ذلك ؛ أعني : للأب ، وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان . ومعنى خيار الطلاق أن يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتي متى شئت ، فيموت الرجل المجهول له الخيار ، فإن ورثته لا يتنزلون منزله عند مالك . وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات ، وسلم زائدا خيار الإقالة والقبول فقال :

لا يورثان . وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال . وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال .

فموضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا ؟ وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ، ويحتج على خصمه ، فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة بتسليمه وراثته خيار الرد بالعيب ، ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به ، والحنفية تحتج أيضاً على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك ، وكل واحد منهم يروم أن يعطي فارقاً فيما يختلف فيه قوله ، ومشابهاً فيما يتفق فيه قوله ، ويروم في قوله خصمه بالضد ، أعني : أن يعطي فارقاً فيما يضعه الخصم متفقاً ، ويعطي اتفاقاً فيما يضعه الخصم متبايناً ، مثل ما تقول المالكية : إنما قلنا: إن خيار الأب في رد هبته لا يورث ؛ لأن ذلك خيار راجع إلى صفة في الأب لا توجد في غيره ، وهي الأبوة ، فوجب ألا تورث لا إلى صفة في العقد . وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار ، أعني : أنه من انقذح له في شيء منها أنه صفة للعقد ورثه ، ومن انقذح له أن صفة خاصة بذئ الخيار ؛ لم يورثه .

• وأما المسألة السادسة :

وهي من يصح خياره فإنهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين ، واختلفوا في اشتراط خيار الأجنبي ، فقال مالك : يجوز ذلك والبيع صحيح ، وقال الشافعي في أحد قولي : لا يجوز إلا أن يوكله الذي جعل له الخيار ، ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد ، وهو قول أحمد ، وللشافعي قول آخر مثل قول مالك ، ويقول مالك قال أبو حنيفة ، واتفق المذهب على أن الخيار للأجنبي إذا جعله له المتبايعان ، وأن قوله لهما . واختلف المذهب إذا جعله أحدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار ،

ف قيل : القول في الإمضاء ، والرد قول الأجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري ، وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة ، وقيل : بالفرق بين البائع والمشتري : أي أن القول في الإمضاء والرد قول البائع دون الأجنبي ، وقول الأجنبي دون المشتري إن كان المشتري هو المشتري الخيار ، وقيل : القول قول من أراد منهما الإمضاء ، وإن أراد البائع الإمضاء ، وأراد الأجنبي الذي اشترط خياره الرد ووافق المشتري ، فالقول قول البائع في الإمضاء ، وإن أراد البائع الرد وأراد الأجنبي الإمضاء ووافق المشتري فالقول قول المشتري ، وكذلك إن اشترط الخيار للأجنبي المشتري ، فالقول فيهما قول من أراد الإمضاء ، وكذلك الحال في المشتري ، وقيل : بالفرق في هذا بين البائع والمشتري ، أي : إن اشترطه البائع فالقول قول من أراد الإمضاء منهما ، وإن اشترطه المشتري فالقول قول الأجنبي ، وهو ظاهر ما في المدونة ، وهذا كله ضعيف . واختلفوا فيمن اشترط من الخيار ما لا يجوز ، مثل أن يشترط أجلاً مجهولاً خياراً فوق الثلاث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلاث ، أو خيار رجل بعيد الموضع بعينه ، أعني : أجنبيًا ، فقال مالك والشافعي : لا يصح البيع وإن أسقط الشرط الفاسد ، وقال أبو حنيفة : يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد .

فأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى إلى العقد أم لا يتعدى ، وإنما هو في الشرط فقط ؟ فمن قال : يتعدى ؛ أبطل البيع وإن أسقطه ، ومن قال : لا يتعدى ؛ قال : البيع يصح إذا أسقط الشرط الفاسد ؛ لأنه يبقى العقد صحيحًا .

□ ٣٠ - كتاب بيع المراجعة □

أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان : مساومة ومراجعة ، وأن المراجعة هي : أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ، ويشترط عليه ربحاً مائاً للدينار أو الدرهم . واختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين :

أحدهما : فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما أنفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال .

والموضع الثاني : إذا كذب البائع للمشتري فأخبره أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به ، أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر ، ففي هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الأمصار بابان :

الباب الأول : فيما يعد من رأس المال مما لا يعد ، وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبنى عليه الربح .

الباب الثاني : في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن .

○ الباب الأول ○

[فيما يعد من رأس المال مما لا يعد ، وفي صفة رأس المال

الذي يجوز أن يبنى عليه الربح]

فأما ما يعد في الثمن مما لا يعد ، فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام : قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح ، وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح ، وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح .

فأما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ ، وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح فما لا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد وكراء البيوت التي توضع فيها ، وأما ما لا يحتسب فيه الأمرين جميعاً ، فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطبي والشد . وقال أبو حنيفة : بل يحمل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها . وقال أبو ثور : لا يجوز المراجعة إلا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويفسخ عنده إن وقع ، قال : لأنه كذب ، لأنه يقول له : ثمن سلعتي كذا وكذا وليس الأمر كذلك ، وهو عنده من باب الغش .

وأما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يخبر به فإن مالكاً والليث قالاً فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم ثم باعها بدراهم والصرف قد تغير إلى زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشتراها لأنه من باب

الكذب والخيانة ، وكذلك إن اشتراها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف .
واختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له
أن يبيعها مراجعة أم لا يجوز ؟ فإذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العرض أو بالعرض
نفسه ؟ فقال ابن القاسم : يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز
على القيمة . وقال أشهب : لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض أن
يبيعها مراجعة ؛ لأنه يطالبه بعروض على صفة عرضه ، وفي الغالب ليس يكون
عنده ، فهو من باب بيع ما ليس عنده . واختلف مالك وأبو حنيفة فيمن اشترى
سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير عروضاً أو دراهم هل يجوز له بيعها مراجعة دون
أن يعلم بما نقد أم لا يجوز ؟ فقال مالك لا يجوز إلا أن يعلم ما نقد ، وقال
أبو حنيفة : يجوز أن يبيعها منه مراجعة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون
العروض التي أعطى فيها أو الدراهم ، قال مالك أيضا فيمن اشترى سلعة بأجل
فباعها مراجعة : أنه لا يجوز حتى يعلم بالأجل ، وقال الشافعي : إن وقع كان
للمشتري مثل أجله ، وقال أبو ثور : هو كالعيب وله الرد به ، وفي هذا الباب
في المذهب فروع كثيرة ليست مما قصدناه .

○ الباب الثاني ○

[في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن]

واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرا بحة على ثمن ذكره ، ثم ظهر بعد ذلك ، إما بإقراره ، وإما ببينة أن الثمن كان أقل والسلعة قائمة ، فقال مالك وجماعة : المشتري بالخيار ، إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وإن ألزمه لزمه ، وقال أبو حنيفة وزفر : بل المشتري بالخيار على الإطلاق ، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه ، وقال الثوري وابن أبي ليل وأحمد وجماعة : بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة ، وعن الشافعي القولان : القول بالخيار مطلقاً ، والقول باللزوم بعد الحط . فحجة من أوجب البيع بعد الحط أن المشتري إنما أربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك ، فلما ظهر خلاف ما قال وجب أن يرجع إلى الذي ظهر ، كما لو أخذه بكيل معلوم فخرج بغير ذلك الكيل أنه يلزمه توفية ذلك الكيل . وحجة من رأى أن الخيار مطلقاً تشبيه الكذب في هذه المسألة بالعيب ؛ أعني : أنه كما يوجب العيب الخيار كذلك يوجب الكذب . وأما إذا فاتت السلعة فقال الشافعي : يحط مقدار ما زاد من الثمن ، وما وجب له من الربح ، وقال مالك : إن كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه في ذلك مثل ما وزن المتاع أو أقل ؛ فلا يرجع عليه المشتري بشيء ، وإن كانت القيمة أقل ؛ خير البائع بين رده للمشتري القيمة أو رده الثمن ، أو إمضائه السلعة بالثمن الذي صح . وأما إذا باع الرجل سلعته مرا بحة ، ثم أقام البينة أن ثمنها أكثر مما ذكره ، وأنه وهم في ذلك ، وهي

قائمة ؛ فقال الشافعي : لا يسمع من تلك البيعة ؛ لأنه كذبها وقال مالك : يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن ، وهذا بعيد ؛ لأنه بيع آخر . وقال مالك في هذه المسألة : إذا فاتت السلعة أن المبتاع يخير بين أن يعطى قيمة السلعة يوم قبضها ، أو أن يأخذها بالثمن الذي صح ، فهذه هي مشهورات مسائلهم في هذا الباب . ومعرفة أحكام هذا البيع تنبني في مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاثة مسائل وما تركب منها . حكم مسألة الكذب ، وحكم مسألة الغش ، وحكم مسألة وجود العيب . فأما حكم الكذب فقد تقدم . وأما حكم الرد بالعيب فهو حكمه في البيع المطلق . وأما حكم الغش عنده فهو تخيير البائع مطلقاً ، وليس للبائع أن يلزمه البيع وإن حط عنه مقدار الغش كما له ذلك في مسألة الكذب ، هذا عند ابن القاسم . وأما عند أشهب ، فإن الغش عنده ينقسم قسمين : قسم مؤثر في الثمن ، وقسم غير مؤثر . فأما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه . وأما المؤثر فحكمه عنده حكم الكذب . وأما التي تتركب فهي أربع مسائل : كذب وغش ، وكذب وتدليس ، وغش وتدليس بعيب ، وكذب وغش وتدليس بعيب ، وأصل مذهب ابن القاسم فيها أنه يأخذ بالذي بقي حكمه إن كان فات بحكم أحدهما أو بالذي هو أرجح له إن لم يفت حكم أحدهما ، إما على التخيير حيث يمكن التخيير ، أو الجمع حيث يمكن الجمع ، وتفصيل هذا لائق بكتب الفروع ، أعني : مذهب ابن القاسم وغيره .

□ ٣١ - كتاب بيع العرية □

اختلف الفقهاء في معنى العرية والرخصة التي أتت فيها في السنة ، فحكى القاضي أبو محمد عبد الوهاب المالكي : أن العرية في مذهب مالك هي أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات من حائطه لرجل بعينه ، فيجوز للمعري شراؤها من المعري له بخرصها تمرًا على شروط أربعة :
أحدها : أن تزهي .

والثاني : أن تكون خمسة أوسق فما دون ، فإن زادت فلا يجوز .
والثالث : أن يعطيه التمر الذي يشتريها به عند الجذاذ ، فإن أعطاه نقدا لم يجز .
والرابع : أن يكون التمر من صنف تمر العرية ونوعها ، فعلى مذهب مالك الرخصة في العرية إنما هي في حق المعري فقط ، والرخصة فيها إنما هي استثنائها من المزبنة ، وهي بيع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد النهي عنه^(١) ، ومن صنفى الربا أيضًا ؛ أعني : التفاضل والنساء ، وذلك أن يبيع ثمر معلوم الكيل بثمر معلوم بالتخمين وهو الخرص ، فيدخله بيع الجنس الواحد متفاضلاً ، وهو أيضًا ثمر بثمر إلى أجل ، فهذا هو مذهب مالك فيما هي العرية ، وما هي الرخصة فيها ، ولمن الرخصة فيها ؟. وأما الشافعي فمعنى الرخصة الواردة عنده فيها ليست للمعري خاصة ، وإنما هي لكل أحد من الناس أراد أن يشتري هذا القدر من الثمر ، أعني : الخمسة أوسق ، أو ما دون ذلك بتمر مثلها ، وروي أن الرخصة فيها إنما هي معلقة بهذا القدر من التمر ؛ لضرورة الناس أن يأكلوا رطبًا ، وذلك لمن

(١) تقدم تخريجه في البيوع .

ليس عنده رطب ولا تمر^(١) يشتري به الرطب . والشافعي يشترط في إعطاء التمر الذي تباع به العرية أن يكون نقدًا ، ويقول : إن تفرقا قبل القبض فسد البيع والعرية جائزة عند مالك في كل ما يبيع ويدخر ، وهي عند الشافعي في التمر والعنب فقط ، ولا خلاف في جوازها فيما دون الخمسة الأوسق عند مالك والشافعي ، وعنهما الخلاف إذا كانت خمسة أوسق ، فروي الجواز عنهما والمنع ، والأشهر عند مالك الجواز . فالشافعي يخالف مالكًا في العرية في أربعة مواضع : أخذها : في سبب الرخصة كما قلنا .

والثاني : أن العرية التي رخص فيها ليست هبة ، وإنما سميت هبة على التجوز والثالث : في اشتراط النقد عند البيع .

والرابع : في محلها .

فهى عنده كما قلنا في التمر والعنب فقط ، وعند مالك في كل ما يدخر ويبيع . وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالكًا في أن العرية عنده هي الهبة ، ويخالفه في أن الرخصة إنما هي عنده فيها للموهوب له أعني : المعري له لا المعري ، وذلك أنه يرى أن له أن يبيعها ممن شاء بهذه الصفة لا من المعري خاصة كما ذهب إليه مالك . وأما أبو حنيفة فيوافق مالكًا في أن العرية هي الهبة ، ويخالفه في صفة الرخصة ، وذلك أن الرخصة عنده فيها ليست هي من باب استثنائها من المزابنة ، ولا هي في الجملة في البيع ، وإنما الرخصة فيها عنده من باب رجوع الواهب في هبته ، إذ كان الموهوب له لم يقبضها وليست عنده ببيع ، وإنما هي رجوع في الهبة على صفة مخصوصة ، وهو أن يعطى بدلها تمرًا بخرصها . وعمدة مذهب مالك في العرية أنها بالصفة التي ذكر سنتها المشهورة عندهم بالمدينة ، قالوا :

(١) هكذا بالنسخ ، ولعله : وعنده تمر يشتري ، إذ هي فسحة لمن عنده تمر وليس عنده رطب أن يشتري الرطب بالتمر ، ولذلك اشترط الشافعي دفع التمر نقدًا ، فتأمل اهـ مصححه .

وأصل هذا أن الرجل كان يهب النخلات من حائطه فيشق عليه دخول الموهوب له عليه ، فأبيح له أن يشتريها بخرصها تمرًا عند الجذاذ . ومن الحجة له في أن الرخصة إنما هي للمعري حديث سهل بن أبي حثمة^(١) « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالرطب إلا أنه رخص في العريّة أن تُباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا » قالوا : فقوله يأكلها رطبًا دليل على أن ذلك خاص بمعريها ؛ لأنهم في ظاهر هذا القول أهلها . ويمكن أن يقال : إن أهلها هم الذين اشتروها كائناً من كان ، لكن قوله رطبًا هو تعليل لا يناسب المعري ، وعلى مذهب الشافعي هو مناسب ، وهم الذين ليس عندهم رطب ولا تمر يشترونها به ، ولذلك كانت الحجة للشافعي . وأما أن العريّة عنده هي الهبة فالدليل على ذلك من اللغة ، فإن أهل اللغة قالوا : العريّة هي الهبة ، واختلف في تسميتها بذلك ، فقليل : لأنها عريت من الثمن ، وقيل : إنها مأخوذة من عروت الرجل أعروه إذا سأله ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ ﴾^(٢) وإنما اشترط مالك نقد الثمن عند الجذاذ ؛ أعنى : تأخيره إلى ذلك الوقت ؛ لأنه تمر ورد الشرع بخرصه ، فكان من سنته أن يتأجل إلى الجذاذ أصله الزكاة ، وفيه ضعف ؛ لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة . وعنده أنه إذا تطوع بعد تمام العقد بتعجيل التمر جاز ، وأما اشتراطه جوازها في الخمسة الأوسق أو فيما دونها ، فلما رواه عن أبي هريرة^(٣) « أن

(١) أخرجه البخاري (٣٨٧/ ٤ رقم ٢١٩١) ، ومسلم (٣/ ١١٧٠ رقم ٦٧ و ٦٩ / ١٥٤٠) ، وأبو داود (٣/ ٦٦١ رقم ٣٦٦٣) ، والترمذي (٣/ ٥٩٦ رقم ١٣٠٣) ، والنسائي (٧/ ٢٦٨) ، وقد تقدم في أحاديث المزبنة .

(٢) الحج : (٣٦) .

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٦٢٠ رقم ١٤) ، والبخاري (٤/ ٣٨٧ رقم ٢١٩٠) و (٥/ ٥٠ رقم ٢٣٩٢) ، ومسلم (٣/ ١١٧١ رقم ٧١ / ١٥٤١) ، وأبو داود (٣/ ٦٦٢ رقم ٣٣٦٤) ، والترمذي (٣/ ٥٩٥ رقم ١٣٠١) ، والنسائي (٧/ ٢٦٨) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٣٠) ، والبيهقي (٥/ ٣١١) . =

رسول الله ﷺ أَرَخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خُمُسَةِ أَوْسُقٍ ، أَوْ فِي خُمُسَةِ أَوْسُقٍ » وإنما كان عن مالك في الخمسة الأوسق روايتان الشك الواقع في هذا الحديث من الراوي . وأما اشتراطه أن يكون من ذلك الصنف بعينه إذا بيع ، فلما روي عن زيد بن ثابت « أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العريّة أن يبيعها بخَرْصِهَا تَمَرًا » خرجه مسلم^(١) . وأما الشافعي فعمدته حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حنثة^(٢) عن النبي ﷺ « أنه نهى عن المزبنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا ، فإنه أذن لهم فيه » وقوله فيها « يأكلها أهلها رطبًا » .

والعريّة عندهم هي اسم لما دون الخمسة الأوسق من التمر ، وذلك أنه لما كان العرف عندهم أن يهب الرجل في الغالب من نخلاته هذا القدر فما دونه ، خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة لموافقتها في القدر للهبة ، وقد احتج لمذهبه بما رواه بإسناد منقطع عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ إما زيد بن ثابت وإما غيره : ما عراياكم هذه ؟ قال : فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب أقي وليس

= كلهم من طريق مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة به ، وفي آخره يشك داود قال : « خمسة أوسق ، أو دون خمسة أوسق » .
(١) في صحيحه (٣ / ١١٦٩ رقم ١٥٣٩ / ٦٠) .

قلت : وأخرجه البخاري (٤ / ٣٧٧ رقم ٢١٧٣) و (٤ / ٣٨٣ رقم ٢١٨٤) و (٤ / ٣٨٤ رقم ٢١٨٨) و (٥ / ٥٠ رقم ٢٣٨٠) . ومالك (٢ / ٦١٩ رقم ١٤) ، وأحمد (٥ / ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٩٠ ، ١٩٢) ، وأبو داود (٣ / ٦٥٩ رقم ٣٣٦٢) ، والترمذي (٣ / ٥٩٥ رقم ١٣٠٢) ، والنسائي (٧ / ٢٦٧) ، وابن ماجه (٢ / ٧٦٢ رقم ٢٢٦٩) وغيرهم . وله عندهم ألفاظ .
(٢) أخرجه البخاري (٥ / ٥٠ رقم ٢٣٨٣) ، ومسلم (٣ / ١١٧٠ رقم ١٥٤٠ / ٧٠) ، وأحمد (٤ / ١٤٠) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ٢٩ - ٣٠) .
وقد تقدم الحديث ضمن أحاديث المزبنة .

بأيديهم نقد يتاعون به الرطب فيأكلونه مع الناس ، وعندهم فضل من قوتهم من التمر ، « فرخص لهم أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونها رُطبًا »^(١) وإنما لم يجر تأخير نقد التمر ؛ لأنه بيع الطعام بالطعام نسيئة . وأما أحمد فحجته ظاهر الأحاديث المتقدمة أنه رخص في العرايا ولم يخص المعري من غيره . وأما أبو حنيفة فلما لم تجز عنده المزابنة وكانت إن جعلت بيعاً نوعاً من المزابنة رأى أن انصرافها إلى المعري ليس هو من باب البيع وإنما هو من باب رجوع الواهب فيما وهب بإعطاء خرصها تمرًا ، أو تسميته إياها بيعاً عنده مجاز ، وقد التفت إلى هذا المعنى مالك في بعض الروايات عنه ، فلم يجر بيعها بالدراهم ولا بشيء من الأشياء سوى الخرص ، وإن كان المشهور عنه جواز ذلك . وقد قيل إن قول أبي حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث ، وذلك أنه خالف الأحاديث في مواضع منها ، أنه لم يسمها بيعاً ، وقد نص الشارع على تسميتها بيعاً . ومنها أنه جاء في الحديث أنه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا^(٢) ، وعلى مذهبه لا تكون العرية استثناء من المزابنة ؛ لأن المزابنة هي في البيع . والعجب منه أنه سهل عليه أن يستثنيها من النهي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها الاستثناء بنص الشرع ، وعسر عليه أن يستثنيها مما استثنى منه الشارع ، وهي المزابنة ، والله أعلم .

(١) ذكره الشافعي في الأم (٣ / ٥٤) معلقاً . ولم يوقف له على إسناد .

وحديث زيد بن ثابت تقدم تخريجه قريباً .

(٢) تقدم تخريجه في البيوع .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

□ ٣٢ - كتاب الإجازات □

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في البيوع ؛ أعني : أن أصوله تنحصر بالنظر في أنواعها وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي أحكامها ، وذلك في نوع منها ، أعني : فيما يخص نوعاً منها ، وفيما يعم أكثر من واحد منها فهذا الكتاب ينقسم أولاً إلى قسمين :

القسم الأول : في أنواعها وشروط الصحة والفساد .

والثاني : في معرفة أحكام الإجازات ، وهذا كله بعد قيام الدليل على جوازها .

فلنذكر أولاً ما في ذلك من الخلاف ثم نصير إلى ذكر ما في ذينك القسمين من المسائل المشهورة ، إذ كان قصدنا إنما هو ذكر المسائل التي تجري من هذه الأشياء مجرى الأمهات ، وهي التي اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الأمصار . فنقول : إن الإجازة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار والصدر الأول . وحكي عن الأصم وابن عليّة منعها . ودليل الجمهور قوله تعالى : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَمْكِكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ﴾^(١) الآية ، وقوله : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ

(١) القصص : (٢٧) .

أُجُورَهُنَّ»^(١) . ومن السنة الثابتة ما أخرجه البخاري^(٢) عن عائشة قالت : « استأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدَّيْل هادياً خَرِيْتاً وهو على دين كُفَّار قُرَيْشٍ ، فدفعاً إليه راحلتيهما وواعدهُ غَار ثَوْرٍ بعد ثلاثِ لَيَالٍ براجلتيهما » وحديث جابر^(٣) « أنه باع من النبي ﷺ بعيراً وشرط ظهره إلى المدينة » وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفاؤه بالأجر ، وشبهة من منع ذلك أن المعاضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة والمنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة ، فكان ذلك غرراً ومن بيع ما لم يخلق ، ونحن نقول : إنها وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب ، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب ، أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه على السواء .

• القسم الأول :

وهذا القسم النظر فيه في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابلاً له وصفتها . فأما الثمن فينبغي أن يكون مما يجوز بيعه ، وقد تقدم ذلك

(١) الطلاق : (٦) .

(٢) في صحيحه (٧ / ٢٣٠ رقم ٣٩٠٥) .

قلت : هو كذلك ، وهو قطعة من حديث الهجرة ، وقد أخرجه أيضاً البيهقي (٦ / ١١٨) مختصراً كما فعل البخاري في صحيحه (٤ / ٤٤٢ رقم ٢٢٦٣) و (٤ / ٤٤٣ رقم ٢٢٦٤) .

عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : « واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدَّيْل ثم من بني عبد بن عَدِيٍّ هادياً خَرِيْتاً - الخَرِيْت : الماهر بالهداية - قد غمَسَ يَمِينَ حَلْفٍ في آل العاص بن وائل ، وهو على دين كفار قُرَيْشٍ ، فأمنأه ، فدفعاً إليه راحلتيهما ، وواعدهُ غَار ثَوْرٍ بعد ثلاثِ لَيَالٍ ، فَأَتَاهُمَا براجلتيهما صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثلاثِ فَأَرْتَحَلَا ، وانطلقَ معهما عامِرُ بنُ فُهَيْرَةَ والدُّيْلُ الدَّيْلِيُّ فأخذَ بهم أسفل مكة وهو طريقُ الساحل » .

(٣) تقدم تخريجه في البيوع .

في باب البيوع . وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه ، وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها ، فمما اجتمعوا على إبطال إجارتها كل منفعة كانت لشيء محرم العين ، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع ، مثل أجر النوائح وأجر المغنيات ، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها ، واتفقوا على إجارة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة ، وكذلك الثياب والبسط . واختلفوا في إجارة الأرضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن ، وفي الإجارة على تعليم القرآن ، وفي إجارة نزو الفحول . فأما كراء الأرضين فاختلفوا فيها اختلافاً كثيراً ، فقوم لم يجيزوا ذلك بته وهم الأقل ، وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وقال الجمهور بجواز ذلك . واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراؤها ، فقال قوم : لا يجوز كراؤها إلا بالدرهم والدنانير فقط ، وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب ، وقال قوم : يجوز كراء الأرض بكل شيء ما عدا الطعام ، وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن ، وما عدا ما ينبت فيها كان طعاماً أو غيره ، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه . وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بما عدا الطعام فقط ، وقال آخرون : يجوز كراء الأرض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام ، ومن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين ، وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ ، وقال قوم : يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها ، وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة . وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك^(١) بسنده عن رافع بن خديج « أن

(١) في الموطأ (٢ / ٧١١ رقم ١) .

قلت : ومن طريق مالك أخرجه أحمد (٤ / ١٤٠) ، ومسلم (٣ / ١١٨٣) رقم (١١٥ / ١٥٤٧) ، وأبو داود (٣ / ٦٨٦ رقم ٣٣٩٣) ، والنسائي (٧ / ٤٣ - =

رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع » قالوا : وهذا عام ، وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الراوي له حين روى عنه ، قال حنظلة : فسألت رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال : لا بأس به . وروى هذا عن رافع ابنُ عمر وأخذ بعمومه ، وكان ابن عمر قبل يكره أرضه فترك ذلك ، وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص العموم بقول الراوي . وروي عن رافع بن خديج عن أبيه قال « نهى رسول الله ﷺ عن إجارة الأرضين »^(١) قال أبو عمر بن عبد البر . واحتجوا أيضاً بحديث ضمرة عن ابن شاذب عن مطرف عن عطاء عن جابر^(٢) قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « مَنْ كَأَثَ لَهُ

= (٤٤) ، والدارقطني (٣ / ٣٦ رقم ١٤٦) ، والبيهقي (٦ / ١٣١) .

● وأخرجه أحمد (٤ / ١٤٢) ، والبخاري (٥ / ٢٥ رقم ٢٣٤٦ ، ٢٣٤٧) ، ومسلم (٣ / ١١٣ رقم ١٥٤٧ / ١١٦) ، وغيرهم .

من طريق الليث ، ومن طريق الأوزاعي ، عن ربيعة به نحوه .

(١) قلت : رواية رافع بن خديج لهذا الحديث عن أبيه وهم ، نبه عليه الحافظ في الإصابة (٣ / ٨٣ - ٨٤ رقم ١٥٠٦) ، فذكر خديج بن رافع بن عدي الأنصاري والد رافع ، وقال : « ذكره البغوي ومن تبعه في الصحابة ، وأوردوا له حديثاً فيه وهم - فذكر الحديث وبين الوهم فيه ثم قال - ووقع في الأطراف لابن عساكر مسند خديج ابن رافع والد رافع على ما قيل حَدَّثَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْأَرْضِ » رواه النسائي في المزارعة عن علي بن حُجْر عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال : أخذت بيد طاوس حتى أدخلته على رافع بن خديج فحدثه عن أبيه ، فذكره ، قال : كذا قال عبد الكريم ، والصواب : فأدخلته على ابن رافع ، كذا حَدَّثَ به عمرو بن دينار عن طاوس ومجاهد . قال المزي : الذي في الأصول الصحيحة من النسائي - (٧ / ٣٤ - ٣٥) - فأدخلته على ابن رافع . فلعل (ابن) سقط عن نسخة ابن عساكر » اهـ .

(٢) أخرجه البخاري (٥ / ٢٢ رقم ٢٣٤٠) ، ومسلم (٣ / ١١٧٦ - ١١٧٨ رقم ٨٨ ، ٨٩ ، ٩١ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٨ / ١٥٣٦) ، والنسائي (٧ / ٣٦ - ٣٨) ، وابن ماجه (٢ / ٨١٩ - ٨٢٠ رقم ٢٤٥١ و ٢٤٥٤) ، والطحاوي في شرح المعاني =

أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيُزْرَعْهَا وَلَا يُؤَاغِرْهَا » فهذه هي جملة الأحاديث التي تمسك بها من لم يجر كراء الأرض . وقالوا أيضاً من جهة المعنى : إنه لم يجر كراؤها لما في ذلك من الغرر ؛ لأنه ممكن أن يصيب الزرع جائحة من نار أو قحط أو غرق ، فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينتفع من ذلك بشيء . قال القاضي : ويشبه أن يقال في هذا إن المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة وجود الأرض كما نهي عن بيع الماء ، ووجه الشبه بينهما أصلاً الخلقة . وأما عمدة من لم يجر كراءها إلا بالدرهم والدنانير فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد ابن المسيب عن رافع بن خديج^(١) عن النبي ﷺ أنه قال : « إِنَّمَا يَزْرَعُ ثَلَاثَةٌ ، رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ فَيَزْرَعُهَا ، وَرَجُلٌ مُنِحَ أَرْضاً فَهُوَ يَزْرَعُ مَا مُنِحَ ، وَرَجُلٌ اكْتَرَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ » قالوا : فلا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث والأحاديث الأخر مطلقة وهذا مقيد ، ومن الواجب حمل المطلق على المقيد . وعمدة من أجاز كراءها بكل شيء ما عدا الطعام ، وسواء كان الطعام مدخراً أو لم يكن حديث

= (٤ / ١٠٧ - ١٠٨) ، والبيهقي (٦ / ١٢٨) ، وأحمد (٣ / ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣١٢ ، ٣٥٤ ، ٣٩٢) من طرق عن جابر .
 (١) أخرجه أبو داود (٣ / ٦٩١ رقم ٣٤٠٠) ، والنسائي (٧ / ٤٠) ، وابن ماجه (٢ / ٨١٩ رقم ٢٤٤٩) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ١٠٦) ، وفي المشكل (٣ / ٢٨٤) ، والدارقطني (٣ / ٣٦ رقم ١٤٥) ، والبيهقي (٦ / ١٣٢) .
 من طريق أبي الأحوص : ثنا طارق بن عبد الرحمن ، عن سعيد بن المسيب ، عن رافع بن خديج قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمزابنة ، وقال .. » فذكره . قلت : وهذا إسناد حسن ، ورجاله كلهم ثقات رجال الشيخين ، وفي طارق بن عبد الرحمن - وهو البجلي الأحمس - كلام لا يضر إن شاء الله تعالى .
 وللحديث شواهد كثيرة في « الصحيحين » وغيرهما ، وهو دليل صريح في جواز استئجار الأرض بالنقدين للزراعة ، خلافاً لبعضهم .
 [الصحيحة للمحدث الألباني (رقم ١٧١٥)] .

يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج^(١) قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيُزْرِعْهَا أَوْ لْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ ، وَلَا يُكْرِهَا بِثُلْثٍ وَلَا رُبْعٍ وَلَا بِطَعَامٍ مُعَيَّنٍ » قالوا : وهذا هو معنى المحاقلة التي نهى رسول الله ﷺ عنها^(٢) وذكروا حديث سعيد بن المسيب مرفوعاً ، وفيه : والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة^(٣) . قالوا : وأيضاً فإنه من باب بيع الطعام

(١) أخرجه مسلم (٣ / ١١٨١ / رقم ١٥٤٨ /) ، وأبو داود (٣ / ٦٨٩ / رقم ٣٣٩٥) ، والنسائي (٧ / ٤١ - ٤٢) ، وابن ماجه (٢ / ٨٢٣ / رقم ٢٤٦٥) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ١٠٦) ، والبيهقي (٦ / ١٣١) من أوجه عن يعلى ، إلا أن أكثرهم قال : عن رافع بن خديج ، قال : « كنا نخاير على عهد رسول الله ﷺ ، فذكر أن بعض عمومته أتاه فقال : نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً ، وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع ، قال : قلنا وما ذاك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرض » فذكر مثله ، غير أنه قال : « ولا بطعام مسمًى » . وأخرجه مسلم (٣ / ١١٨٢ / رقم ١٥٤٨ /) من طريق جرير بن حازم عن يعلى بن حكيم بهذا الإسناد عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ ولم يقل عن بعض عمومته .

(٢) قلت : ورد النهي عن المحاقلة من حديث جماعة من الصحابة .
(منهم) : أبو سعيد الخدري :

أخرجه البخاري (٤ / ٣٨٤ / رقم ٢١٨٦) ، ومسلم (٣ / ١١٧٩ / رقم ١٠٥ / ١٥٤٦) ، ومالك (٢ / ٦٢٥ / رقم ٢٤) ، والدارمي (٢ / ٢٥٢) ، وغيرهم .
(ومنهم) : جابر بن عبد الله :

أخرجه البخاري (٥ / ٥٠ / رقم ٢٣٨١) ، ومسلم (٣ / ١١٧٤ / رقم ١٥٣٦ / ٨١) ، والترمذي (٣ / ٦٠٥ / رقم ١٣١٣) ، والطيالسي (ص ٢٤٦ / رقم ١٧٨٢) ، وغيرهم .

(ومنهم) : أنس :

أخرجه البخاري (٤ / ٤٠٤ / رقم ٢٢٠٧) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ١١٢) .
(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٦٢٥ / رقم ٢٥) .

عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب : « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة =

بالطعام نسيئة . وعمدة من لم يجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها ،
أما بالطعام فحجته حجة من لم يجز كراءها بالطعام . وأما حجته على منع كرائها
مما تنبت فهو ما ورد من نهيه ﷺ عن المخابرة^(١) ، قالوا : وهي كراء الأرض
بما يخرج منها وهذا قول مالك وكل أصحابه ، وعمدة من أجاز كراءها بجميع
العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها أنه كراء منفعة معلومة بشيء معلوم ،
فجاز قياساً على إجارة سائر المنافع ، وكأن هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع . روي
عن سالم بن عبد الله وغيره في حديث رافع أنهم قالوا : اكرى رافع . قالوا : وقد
جاء في بعض الروايات عنه ما يجب أن يحمل عليها سائرها قال : « كنا أكثر أهل المدينة
حقلاً ، قال : وكان أحدنا يكرى أرضه ويقول : هذه القطعة لي وهذه لك ، وربما
أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهاهم النبي ﷺ » خرجه البخاري^(٢) . وأما
من لم يجز كراءها بما يخرج منها ، فعمدته النظر والأثر . أما الأثر فما ورد من
النهي عن المخابرة^(٣) ، وما ورد من حديث ابن خديج عن ظهير بن رافع قال :
« نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان رفقا بنا ، فقلت ما قال رسول الله ﷺ
فهو حق قال : « دعاني رسول الله ﷺ فقال : ما تصنعون بمحاقلكم ؟ قلنا :
نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير ، فقال رسول الله ﷺ :

= والمحاقلة ، والمزانة : اشتراء الثمر بالتمر ، والمحاقلة : اشتراء الزرع بالحنطة ، واستكراء
الأرض بالحنطة .

(١) أخرجه البخاري (٥٠/ ٥ رقم ٢٣٨١) ، ومسلم (١١٧٤/ ٣ رقم ٨١ / ١٥٣٦)
من حديث جابر .

وفي الباب عن جماعة .

(٢) في صحيحه (١٥/ ٥ رقم ٢٣٣٢) .

قلت : وأخرجه مسلم (١١٨٣/ ٣ رقم ١١٧ / ١٥٤٧) فهو متفق عليه .

وله عندهما ألفاظ غير هذا .

(٣) تقدم النهي عن المخابرة قريباً .

لا تَفْعَلُوا ، أَرْعَوْهَا أَوْ زَارِعُوهَا أَوْ أَمْسِكُوهَا » وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الإمامان البخاري^(١) ومسلم^(٢) . وأما من أجاز كراءها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر^(٣) الثابت « أن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة » قالوا : وهذا الحديث أول من أحاديث رافع ؛ لأنها مضطربة المتن ، وإن صحت أحاديث رافع حملناها على الكراهية لا على الحظر ، بدليل ما أخرجه البخاري^(٤) ومسلم^(٥) عن ابن عباس أنه قال « إن النبي ﷺ لم ينه عنها ولكن قال : إن يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ يَكُنْ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا » قالوا : وقد قدم معاذ ابن جبل اليمن حين بعثه رسول الله ﷺ وهم يخابرون فأقرهم^(٦) .

(١) في صحيحه (٢٢/ ٥) رقم ٢٣٣٩ .

(٢) في صحيحه (١١٨٢/ ٣) رقم ١٥٤٨/ ١١٤ .

قلت : وأخرجه النسائي (٤٩/ ٧) ، وابن ماجه (٨٢١/ ٢) رقم ٢٤٥٩ ، وأحمد (١٤٣/ ٤) من طرق .

(٣) أخرجه البخاري (١٠/ ٥) رقم ٢٣٢٩ ، و (١٥/ ٥) رقم ٢٣٣١ ، ومسلم (٣/ ١١٨٧) رقم ١٥٥١/ ٥ ، وأبو داود (٣/ ٦٩٧) رقم ٣٤٠٩ ، والترمذي (٣/ ٦٦٦) رقم ١٣٨٣ ، والنسائي (٧/ ٥٣) ، وابن ماجه (٢/ ٨٢٤) رقم ٢٤٦٧ ، وأحمد (٢/ ١٧ ، ٢٢ ، ٣٠ ، ٣٧ ، ١٤٩ ، ١٥٧) ، وغيرهم بألفاظ متعددة .
(٤) في صحيحه (١٤/ ٥) رقم ٢٣٣٠ .

(٥) في صحيحه (٣/ ١١٨٤) رقم ١٥٥٠/ ١٢١ .

قلت : وأخرجه أحمد (١/ ٢٣٤ ، ٢٨١ ، ٣١٣) ، وأبو داود (٣/ ٦٨٢) رقم ٣٣٨٩ ، والترمذي (٣/ ٦٦٨) رقم ١٣٨٥ ، وابن ماجه (٢/ ٨٢٣) رقم ٢٤٦٢ ، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ١١٠) ، والبيهقي (٦/ ١٣٤) .

(٦) أخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ١١٤) .

حدثنا أبو بكر ثنا إبراهيم بن بشار ثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس : « أن معاذاً قدم إلى اليمن وهم يخابرون فأقرهم على ذلك » .

● وأخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٢٣) رقم ٢٤٦٣ .

• وأما إجارة المؤذن .

فإن قوماً لم يروا في ذلك بأساً ، وقوماً كرهوا ذلك ، والذين كرهوا ذلك وحرموه احتجوا بما روي عن عثمان بن أبي العاص^(١) قال : قال رسول الله ﷺ « اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا » والذين أباحوه قاسوه على الأفعال غير الواجبة ، وهذا هو سبب الاختلاف ، أعني : هل هو واجب أم ليس بواجب ؟ .
وأما الاستئجار على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه أيضاً ، وكرهه قوم ،

= من طريق مجاهد عن طاوس : « أن معاذاً أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأني بكر وعمر وعثمان على الثلث والرابع فهو يعمل به إلى يومك هذا » .
قال البوصيري في « مصباح الزجاجة » (٢ / ٥٤ رقم ٨٧١) : « هذا إسناد صحيح رجاله ثقات ، وله شاهد من حديث ابن عباس رواه أصحاب الكتب الستة » اهـ .
وقد صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه .
(١) وهو حديث صحيح ، وله عن عثمان ثلاثة طرق :

(الأولى) : عن سعيد الجريري عن أبي العلاء عن مطرف بن عبد الله عنه قال : « قلت : يا رسول الله ، اجعلني إمام قومي ، قال : أنت إمامهم ، واقتد بأضعفهم ، واتخذ مؤذناً ... » الحديث .

أخرجه أبو داود (١ / ٣٦٣ رقم ٥٣١) ، والنسائي (٢ / ٢٣) ، والحاكم (١ / ١٩٩ ، ٢٠١) ، وعنه البيهقي (١ / ٤٢٩) ، وأحمد (٤ / ٢١ ، ٢١٧) .
وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي . وقال الألباني في الإرواء (٥ / ٣١٦) : وهو كما قال ، وأحد طريقتي أحمد على شرطهما .

(الثانية) : عن أشعث بن عبد الملك الحمراني عن الحسن عنه قال : « إن من آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن أتخذ مؤذناً ، لا يأخذ على أذانه أجراً » .
أخرجه الترمذي (١ / ٤٠٩ رقم ٢٠٩) ، وابن ماجه (١ / ٢٣٦ رقم ٧١٤) .
وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(الثالثة) : عن موسى بن طلحة عن عثمان بن أبي العاص به .
أخرجه أبو عوانة في صحيحه (٢ / ٨٦ - ٨٧) .
وقال الألباني في الإرواء (٥ / ٣١٦) : « إسناده صحيح على شرط مسلم ، وأصله في « صحيحه » (٢ / ٤٢ - ٤٣) » اهـ .

وأجازه آخرون . والذين أباحوه قاسوه على سائر الأفعال ، واحتجوا بما روي عن خارجة بن الصامت عن عمه ^(١) قال : « أقبلنا من عند رسول الله ﷺ ، فأتينا على حي من أحياء العرب فقالوا : إنكم جئتم من عند هذا الرجل فهل عندكم دواء أو رقية ، فإن عندنا معتوها في القيود ، فقلنا لهم : نعم ، فجاءوا به ، فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية أجمع بريقي ثم أتفل عليه ، فكأنما أنشط من عقال فأعطوني جعلاً ، فقلت : لا حتى أسأل رسول الله ﷺ ، فسألته فقال : كُلْ فَلَعَمْرِي لَمَنْ أَكَلَ بِرُقِيَّةٍ بَاطِلًا فَلَقَدْ أَكَلَتْ بِرُقِيَّةً حَقًّا » وبما روي عن أبي سعيد الخدري ^(٢) « أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في غزاة ، فمروا بحي من أحياء العرب ، فقالوا : هل عندكم من راق ، فإن سيد الحي قد لدغ أو قد عرض له ، قال : فرق رجل بفاتحة الكتاب فبرأ ، فأعطي قطيعاً من الغنم ، فأبى أن يقبلها ، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : بِمَ رَقِيَّتُهُ ؟ قال : بفاتحة الكتاب ، قال : وما يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ ؟ قال : ثم قال رسول الله ﷺ : خُذُوهَا واضْرِبُوهَا لِي مَعَكُمْ فِيهَا بِسْمِهِ . وأما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا : هو من باب الجعل على تعليم الصلاة . قالوا : ولم يكن الجعل المذكور في الإجارة على تعليم القرآن وإنما كان على الرق ، وسواء

(١) أخرجه أبو داود (٣ / ٧٠٦ رقم ٣٤٢٠) ، والنسائي في عمل اليوم والليلة (رقم ١٠٣٢) ، وابن السني في عمل اليوم والليلة أيضاً (رقم ٦٣٠) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ١٢٦) ، والطيالسي (ص ١٩٤ رقم ١٣٦٢) ، وأحمد (٥ / ٢١١) ، وابن حبان في صحيحه (٧ / ٦٣٦ رقم ٦٠٧٧) . وحسنه الدكتور فاروق حمادة .

(٢) أخرجه البخاري (٤ / ٤٥٣ رقم ٢٢٧٦) ، ومسلم (٤ / ١٧٢٧ رقم ٢٢٠١ / ٦٥) ، وأبو داود (٤ / ٢٢٢ رقم ٣٩٠٠) ، والترمذي (٤ / ٣٩٩ رقم ٢٠٦٤) ، وابن ماجه (٢ / ٧٢٩ رقم ٢١٥٦) ، وأحمد (٣ / ١٠ ، ٤٤) ، والنسائي في عمل اليوم والليلة (رقم ١٠٢٧) ، وابن السني في عمل اليوم والليلة (رقم ٦٣٦) .

كان الرق بالقرآن أو غيره الاستحجار عليه عندنا جائز كالعلاجات . قالوا : وليس واجباً على الناس ، وأما تعليم القرآن فهو واجب على الناس .

وأما إجارة الفحول من الإبل والبقر والدواب ، فأجاز مالك أن يكره الرجل فحله على أن ينزو أكواماً معلومة ، ولم يجز ذلك أبو حنيفة ولا الشافعي . وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من النبي عن عسيب الفحل^(١) ، ومن أجازته شبهه بسائر المنافع ، وهذا ضعيف ؛ لأنه تغليب القياس على السماع ، واستحجار الكلب أيضاً هو من هذا الباب ، وهو لا يجوز عند الشافعي ؛ ولا عند مالك . والشافعي يشترط في جواز استحجار المنفعة أن تكون متقومة على انفرادها ، فلا يجوز استحجار تفاحة للششم ، ولا طعام لتزوين الحانوت ، إذ هذه المنافع ليس لها قيم على انفرادها فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافعي . ومن هذا الباب اختلاف المذهب في إجارة الدراهم والدنانير ، وبالجمله كل ما لا يعرف بعينه ، فقال ابن القاسم : لا يصح إجارة هذا الجنس وهو قرض ، وكان أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه ، وإنما منع من منع إجازتها لأنه لم يتصور فيها منفعة ، إلا بإتلاف عينها ، ومن أجاز إيجارها يتصور فيها منفعة مثل أن يتجمل بها أو يتكثر أو غير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب ، فهذه هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المنفعة . وأما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف المتعلقة بما يجوز أن يكون ثمنًا في المبيعات وما لا يجوز . ومما ورد النهي فيه من هذا الباب ما روي « أنه ﷺ نهى عن

(١) أخرجه البخاري (٤ / ٤٦١ رقم ٢٢٨٤) ، وأبو داود (٣ / ٧١١ رقم ٣٤٢٩) ،
والترمذي (٣ / ٥٧٢ رقم ١٢٧٣) ، والنسائي (٧ / ٣١٠) ، والحاكم (٢ / ٤٢) ،
وأحمد (٢ / ١٤) ، والبيهقي (٥ / ٣٣٩) .

من حديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن عَسْبِ الفحل » .
وفي الباب عن جماعة .

عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان»^(١) قال الطحاوي :
 معنى نهي النبي ﷺ عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع
 القمح إلى الطحان بجزء من الدقيق الذي يطحنه ، قالوا : وهذا لا يجوز عندنا ،
 وهو استئجار من المستأجر بعين ليس عنده ، ولا هي من الأشياء التي تكون
 ديوناً على الذم ، ووافق الشافعي على هذا . وقال أصحابه : لو استأجر السلاخ
 بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق ، فسد لنبيه ﷺ عن قفيز الطحان ،
 وهذا على مذهب مالك جائز ، لأنه استأجره على جزء من الطعام معلوم ، وأجرة
 الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضاً .

وأما كسب الحجام ، فذهب قوم إلى تحريمه ، وخالفهم في ذلك آخرون
 فقالوا : كسبه رديء يكره للرجل ، وقال آخرون : بل هو مباح .

والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ، فمن رأى أنه حرام
 احتج بما روي عن أبي هريرة^(٢) قال : قال رسول الله ﷺ : « مِنْ السُّخْتِ
 كَسْبُ الْحَجَّامِ » ، وبما روي عن أنس بن مالك^(٣) قال : « حرم رسول الله ﷺ

(١) أخرجه أبو يعلى في مسنده (٣٠١/ ٢) رقم ١٠٢٤/ ٥١ ، والطحاوي في مشكل
 الآثار (٣٠٧/ ١) ، والدارقطني (٤٧/ ٣) رقم ١٩٥ ، والبيهقي (٣٣٩/ ٥)
 من حديث أبي سعيد الخدري .

وفي الباب عن ابن عمر عند البخاري (٤٦١/ ٤) رقم ٢٢٨٤ ، وأبي داود
 (٧١١/ ٣) رقم ٣٤٢٩ ، والترمذي (٥٧٢/ ٣) رقم ١٢٧٣ ، والنسائي
 (٣١٠/ ٧) .

وفي الباب أيضاً ، عن أنس ، وجابر ، وأبي هريرة عند النسائي (٣١٠- ٣١١) .
 (٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٩/ ٤) ، والخطيب في تاريخ بغداد
 (٣٣٩/ ١) ، وأحمد (٢٩٩/ ٢) ، ٣٣٢ ، ٣٤٧ ، ٤١٥ ، ٥٠٠ ، والحازمي في
 « الاعتبار » (ص ١٧٦) ، وابن حبان (ص ٢٧٣ رقم ١١١٨ - الموارد) ،
 والبيهقي (٦/ ٦) .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٢٩/ ٤) .

كسب الحجام » وروي عن عون بن أبي جحيفة^(١) قال : اشترى أبي حجاماً فكسر محاجمه ، فقلت له يا أبت لم كسرتها ؟ فقال « إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم » . وأما من رأى إباحة ذلك ، فاحتج بما روي عن ابن عباس^(٢) قال « احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجره » قالوا : ولو كان حراماً لم يعطه ، وحديث جابر^(٣) « أن رسول الله ﷺ دعا أبا طيبة فحجمه ، فسأله كم ضريبتك ؟ فقال : ثلاثة آصع ، فوضع عنه صاعاً » وعنه^(٤) أيضاً « أنه أمر للحجام بصاع من طعام ، وأمر مواليه أن يخففوا عنه » وأما الذين قالوا بكراهيته فاحتجوا بما روي أن رفاعه بن رافع أو رافع بن رفاعه^(٥) جاء إلى مجلس الأنصار فقال : « نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وأمرنا أن نطعمه ناضحنا » وبما روي^(٦) « عن رجل من بني حارثة كان له حجام ، وسأل رسول الله ﷺ

(١) أخرجه البخاري (٤ / ٣١٤ رقم ٢٠٨٦) ، وأحمد (٤ / ٣٠٨ ، ٣٠٩) ، والبيهقي (٦ / ٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٤ / ٣٢٤ رقم ٢١٠٣) و (٤ / ٤٥٨ رقم ٢٢٧٨ و ٢٢٧٩) ، ومسلم (٣ / ١٢٠٥ رقم ٦٥ ، ٦٦ / ١٢٠٢) .

(٣) أخرجه الطيالسي (ص ٢٣٨ رقم ١٧٢٣) ، وأحمد (٣ / ٣٥٣) ، وأبو يعلى في المسند (٣ / ٣١٢ رقم ١٧٧٧ / ١٠) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ١٣٠) من وجهين عن جابر .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ١٣٠) .

(٥) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ١٣١) ، وأحمد (٤ / ٣٤١) ، وأبو داود (٣ / ٧١٠ رقم ٣٤٢٦) ، والبيهقي (٦ / ١٢٦) .

وهو حديث حسن قاله الألباني في صحيح أبي داود .

(٦) أخرجه مالك (٢ / ٩٧٤ رقم ٢٨) ، وأحمد (٥ / ٤٣٥ ، ٤٣٦) ، وأبو داود (٣ / ٧٠٧ رقم ٣٤٢٢) ، والترمذي (٣ / ٥٧٥ رقم ١٢٧٧) ، وابن ماجه (٢ / ٧٣٢ رقم ٢١٦٦) ، والطحاوي في شرح المعاني (٤ / ١٣١) ، والسياق المذكور هنالـه . إلا أن ابن رشد أسقط اسم الرجل وهو « مُحَيِّصَة » وقال الترمذي : حديث حسن صحيح وانظر الصحيحة للألباني (رقم ١٤٠٠) .

عن ذلك فنهاه ، ثم عاد فنهاه ، ثم عاد فنهاه ، فلم يزل يراجع حتى قال له رسول الله ﷺ : اغْلِفْ كَسْبُهُ نَاضِحَكَ وَأَطْعِمُهُ رَقِيقَكَ . ومن هذا الباب أيضًا اختلافهم في إجارة دار بسكنى دار أخرى ، فأجاز ذلك مالك ومنعه أبو حنيفة ، ولعله رآها من باب الدين بالدين ، وهذا ضعيف ، فهذه مشهورات مسائلهم فيما يتعلق بجنس الثمن و بجنس المنفعة .

وأما ما يتعلق بأوصافها فنذكر أيضًا المشهورة منها ، فمن ذلك أن جمهور فقهاء الأمصار مالك وأبا حنيفة والشافعي اتفقوا بالجملة أن من شرط الإجارة أن يكون الثمن معلومًا والمنفعة معلومة القدر ، وذلك إما بغايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب ، وإما بضرب الأجل إذا لم تكن لها غاية مثل خدمة الأجير ، وذلك إما بالزمان إن كان عملاً واستيفاء منفعة متصلة الوجود مثل كراء الدور والخوانيت ، وإما بالمكان إن كان مشيًا مثل كراء الرواحل . وذهب أهل الظاهر وطائفة من السلف إلى جواز إجازات المجهولات مثل أن يعطي الرجل حماره لمن يسقي عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه . وعمدة الجمهور أن الإجارة بيع فامتنع فيها من الجهل - لمكان الغبن - ما امتنع في المبيعات . واحتج الفريق الثاني بقياس الإجارة على القراض والمساقة ، والجمهور على أن القراض والمساقة مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الأصول ؛ واتفق مالك والشافعي على أنهما إذا ضربا للمنفعة التي ليس لها غاية أمداً من الزمان محدودًا ، وحددوا أيضًا أول ذلك الأمد ، وكان أوله عقب العقد أن ذلك جائز . واختلفوا إذا لم يحددوا أول الزمان أو حدوده ولم يكن عقب العقد ، فقال مالك : يجوز إذا حدد الزمان ولم يحدد أوله ، مثل أن يقول له : استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا أو شهرًا بكذا ، ولا يذكر أول ذلك الشهر ولا أول تلك السنة ، وقال الشافعي : لا يجوز ، ويكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الإجارة ، فمنعه الشافعي ؛ لأنه غرر ، وأجازه مالك ؛ لأنه معلوم بالعادة ، وكذلك لم يُجَزَ الشافعي إذا

كان أول العقد متراجحاً عن العقد ، وأجازه مالك . واختلف قول أصحابه في استئجار الأرض غير المأمونة ، والتغير فيما بعد من الزمان ، وكذلك اختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع ، فمالك يجيز ذلك السنين الكثيرة ، مثل أن يكرى الدار لعشرة أعوام أو أكثر ، مما لا تتغير الدار في مثله ، وقال الشافعي : لا يجوز ذلك لأكثر من عام واحد . واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي بالعيون وأرض السقي بالآبار والأنهار ، فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة ، وفصل ابن الماجشون فقال : لا يجوز الكراء في أرض المطر إلا لعام واحد ، وأما أرض السقي بالعيون فلا يجوز كراؤها إلا لثلاثة أعوام وأربعة ، وأما أرض الآبار والأنهار فلا يجوز إلا لعشرة أعوام فقط . فالاختلاف ههنا في ثلاثة مواضع : في تحديد أول المدة ، وفي طولها ، وفي بعدها من وقت العقد ، وكذلك اختلف مالك والشافعي إذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذي يجب لأقل المدة مثل أن يقول : أكرى منك هذه الدار الشهر بكذا ، ولا يضربان لذلك أمداً معلوماً ، فقال الشافعي : لا يجوز ، وقال مالك وأصحابه : يجوز على قياس : أبيعك من هذه الصبرة بحساب القفيز بدرهم ، وهذا لا يجوز غيره .

وسبب الخلاف اعتبار الجهل الواقع في هذه الأشياء ، هل هو من الغرر المعفو عنه أو المنهي عنه ؟ ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والإجارة ، أجازه مالك ، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة ، ولم يجز مالك أن يقترن بالبيع إلا الإجارة فقط . ومن هذا الباب اختلافهم في إجارة المشاع ، فقال مالك والشافعي : هي جائزة ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز ؛ لأن عنده أن الانتفاع بها مع الإشاعة متعذر ، وعند مالك والشافعي أن الانتفاع بها ممكن مع شريكه كانتفاع المكري بها مع شريكه ؛ أعني : رب المال . ومن هذا الباب استئجار الأجير بطعامه وكسوته ، وكذلك الظئر ، فمنع الشافعي ذلك على الإطلاق ، وأجاز ذلك مالك على

الإطلاق ؛ أعني : في كل أجبر ، وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط .

وسبب الخلاف هل هي إجارة مجهولة ، أم ليست مجهولة ؟ فهذه هي شرائط الإجارة الراجعة إلى الثمن والمثمن . وأما أنواع الإجارة فإن العلماء على أن الإجارة على ضربين : إجارة منافع أعيان محسوسة ، وإجارة منافع في الذمة قياسا على البيع . والذي في الذمة من شرطه الوصف . والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصفة عنده كالحال في المبيعات ، ومن شرط الصفة عنده ذكر الجنس والنوع ، وذلك في الشيء الذي تستوفي منافعه ، وفي الشيء الذي تستوفي به منافعه فلا بد من وصف المركوب مثلاً ، والحمل الذي تستوفي به منفعة المركوب . وعند مالك أن الراكب لا يحتاج أن يوصف ، وعند الشافعي يحتاج إلى الوصف ، وعند ابن القاسم أنه إذا استأجر الراعي على غنم بأعيانها أن من شرط صحة العقد اشتراط الخلف ، وعند غيره تلزم الجملة بغير شرط . ومن شرط إجارة الذمة أن يعجل النقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين ، كما أن من شرط إجارة الأرض غير المأمونة السقي عنده أن لا يشترط فيها النقد إلا بعد الري . واختلفوا في الكراء هل يدخل في أنواعه الخيار أم لا ؟ فقال مالك : يجوز الخيار في الصنفين من الكراء المضمون والمعين ، وقال الشافعي : لا يجوز ، فهذه هي المشهورات من المسائل الواقعة في هذا القسم الأول من هذا الكتاب ، وهو الذي يشتمل على النظر في محال هذا العقد وأوصافه وأنواعه ، وهي الأشياء التي تجري من هذا العقد مجرى الأركان ، وبها يوصف العقد إذا كان على الشروط الشرعية بالصحة وبالفاسد إذا لم يكن على ذلك ، وبقي النظر في الجزء الثاني ، وهو أحكام هذا العقد .

○ الجزء الثاني من هذا الكتاب ○

[وهو النظر في أحكام الإجازات]

وأحكام الإجازات كثيرة ، ولكنها بالجملة تنحصر في جملتين :
الجملة الأولى : في موجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارئ عليه .

الجملة الثانية : في أحكام الطوارئ .

وهذه الجملة تنقسم في الأشهر إلى معرفة موجبات الضمان وعدمه ،
ومعرفة وجوب الفسخ وعدمه ، ومعرفة حكم الاختلاف .

• الجملة الأولى .

ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء إذا أطلق العقد
ولم يشترط قبض الثمن ؟ فعند مالك وأبي حنيفة : أن الثمن إنما يلزم جزءاً فجزءاً
بحسب ما يقبض من المنافع ، إلا أن يشترط ذلك أو يكون هنالك ما يوجب
التقديم ، مثل أن يكون عوضاً معيناً أو يكون كراء في الذمة . وقال الشافعي :
يجب عليه الثمن بنفس العقد . فمالك رأى أن الثمن إنما يستحق منه بقدر ما
يقبض من العوض ، والشافعي كأنه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين . ومن
ذلك اختلافهم فيمن اكرى دابة أو داراً وما أشبه ذلك ، هل له أن يكرى ذلك
بأكثر مما اكرهه ؟ فأجازه مالك والشافعي وجماعة قياساً على البيع ، ومنع ذلك
أبو حنيفة وأصحابه . وعمدتهم أنه من باب ربح مالم يضمن ؛ لأن ضمان الأصل
هو من ربه ؛ أعني : من المكري ، وأيضاً فإنه من باب بيع مالم يقبض ، وأجاز
ذلك بعض العلماء إذا أحدث فيها عملاً . ومن لم يكره ذلك إذا وقع بهذه الصفة

سفيان الثوري والجمهور ، رأوا أن الإجارة في هذا شبيهة بالبيع ، ومنها أن يكرى الدار من الذي أكرهاها منه ، فقال مالك : يجوز ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وكأنه رأى أنه إذا كان التفاضل بينهما في الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل . ومنها إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيراً ، أو ما ضرره مثل ضرر الحنطة أو دونه ، فقال مالك : له ذلك ، وقال داود : ليس له ذلك . ومنها اختلافهم في كنس مراحيض الدور المكترة ، فالمشهور عن ابن القاسم أنه على أرباب الدور ، وروي عنه أنه على المكتري ، وبه قال الشافعي ، واستثنى ابن القاسم من هذه : الفنادق التي تدخلها قوم وتخرج قوم ، فقال : الكنس في هذه على رب الدار . ومنها اختلاف أصحاب مالك في الانهدام اليسير من الدار ، هل يلزم رب الدار إصلاحه ، أم ليس يلزم ؟ وينحط عنه من الكراء ذلك القدر ؟ فقال ابن القاسم : لا يلزمه ، وقال غيره من أصحابه : يلزمه . وفروع هذا الباب كثيرة ، وليس قصدنا التفريع في هذا الكتاب .

• الجملة الثانية .

وهي النظر في أحكام الطوارئ .

○ الفصل الأول منه ، وهو النظر في الفسوخ ○

فنقول : إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة ، فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم ، وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيهاً بالجعل والشركة . والذين قالوا إنه عقد لازم اختلفوا فيما يفسخ به ، فذهب جماعة فقهاء الأمصار ، مالك والشافعي وسفيان الثوري وأبو ثور وغيرهم إلى أنه لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ على المستأجر ، مثل أن يكرى دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق . وعمدة الجمهور قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) لأن الكراء عقد على منافع فأشبهه النكاح ، ولأنه عقد على معاوضة فلم يفسخ ، أصله البيع . وعمدة أبي حنيفة أنه شبه ذهاب ما به تستوفى المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة . وقد اختلف قول مالك إذا كان الكراء في غير مخصوص على استيفاء منفعة من جنس مخصوص ، فقال عبد الوهاب : الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة ، وإن عين فذلك كالوصف لا يفسخ ببيعه أو ذهابه . بخلاف العين المستأجرة إذا تلفت ، قال : وذلك مثل أن يستأجر على رعاية غنم بأعيانها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا يفسخ العقد ، وعلى المستأجر أن يأتي بغنم مثلها ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه ، قال : وقد قيل إنها تتعين بالتعيين فيفسخ العقد بتلف المحل . وقال بعض المتأخرين : إن ذلك ليس اختلافاً في المذهب وإنما ذلك على قسمين : أحدهما أن يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه

(١) المائدة : (١) .

أو مما لا تقصد عينه ، فإن كان مما تقصد عينه انفسخت الإجارة كالظئر إذا مات الطفل ، وإن كان مما لا يقصد عينه لم تنفسخ الإجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك . واشترط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها ، فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف ، هو التفات منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين ، لكن لما رأى التلف سائقا إلى الفسخ رأى أنه من باب الغرر ، فلم يجز الكراء عليها إلا باشتراط الخلف . ومن نحو هذا اختلافهم في هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين ؛ أعني : المكري أو المكثري ، فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور : لا ينفسخ ويورث عقد الكراء ، وقال أبو حنيفة والثوري والليث : ينفسخ . وعمدة من لم يقل بالفسخ ؛ أنه عقد معاوضة ، فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع . وعمدة الحنفية أن الموت نقلة لأصل الرقبة المكتراة من ملك إلى ملك ، فوجب أن يبطل ، أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة ؛ أعني : أنه لا يجوز ، فلما كان لا يجتمع العقدان معاً غلب ههنا انتقال الملك وإلا بقي الملك ليس له وارث ، وذلك خلاف الإجماع ، وربما شبهوا الإجارة بالنكاح إذ كان كلاهما استيفاء منافع ، والنكاح يبطل بالموت وهو بعيد ، وربما احتجوا على المالكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض من المنفعة ، قالوا : وإذا كان هذا هكذا فإن مات المالك وبقيت الإجارة ، فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقاً بموجب عقد في غير ملك العاقد وذلك لا يصح ، وإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعد موته ، والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعد موته . وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا ؛ لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك ، وعند مالك أن أرض المظري إذا أكرت فمنع القحط من زراعتها أو زرعها ، فلم ينبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة ، فلم يتمكن المكثري من أن

يزرعها وسائر الجوائح التي تصيب الزرع لا يحيط عنه من الكراء شيء ، وعنده أن الكراء الذي يتعلق بوقت مّا أنه إن كان ذلك الوقت مقصودًا مثل كراء الرواحل في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت أنه يفسخ الكراء . وأما إن لم يكن الوقت مقصودًا فإنه لا يفسخ ، هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الأعيان . فأما الكراء الذي يكون في الذمة فإنه لا يفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر ليستوفي منها المنفعة إذ كان لم ينعقد الكراء على عين بعينها وإنما انعقد على موصوف في الذمة . وفروع هذا الباب كثيرة ، وأصوله هي هذه التي ذكرناها .

○ الفصل الثاني ○

[وهو النظر في الضمان]

والضمان عند الفقهاء على وجهين : بالتعدي ، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال . فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق ، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره ، فمن ذلك اختلاف العلماء في القضاء فيمن اكرى دابة إلى موضع ما فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء ، فقال الشافعي وأحمد : عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة ، ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها ، وقال مالك : رب الدابة بالخيار في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها أو يضمن له قيمة الدابة ، وقال أبو حنيفة : لا كراء عليه في المسافة المتعداة ، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها . فعمدة الشافعي أنه تعدى على المنفعة فلزمه أجره المثل أصله التعدي على سائر المنافع . وأما مالك فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى عليها فيها نفسها فشبهه بالغاصب ، وفيه ضعف . وأما مذهب أبي حنيفة فبعيد جدًا عما تقتضيه الأصول الشرعية ، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة هو قول الشافعي . وعند مالك أن عثار الدابة لو كانت عثور تعدد من صاحب الدابة يضمن بها الحمل ، وكذلك إن كانت الحبال رثة ، ومسائل هذا الباب كثيرة . وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعدد إلا من جهة المصلحة فهم الصناع ، ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى ما عدا حامل الطعام والطحان ، فإن مالكا ضمنه ما هلك عنده ، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه . وأما تضمين الصناع

ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم ، فإنهم اختلفوا في ذلك ، فقال
 مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف : يضمنون ما هلك عندهم ، وقال أبو حنيفة :
 لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص ، ويضمن المشترك ومن عمل بأجر .
 وللشافعي قولان في المشترك . والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل
 المستأجر ، وقيل هو الذي لم ينتصب للناس ، وهو مذهب مالك في الخاص ،
 وهو عنده غير ضامن ، وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك
 يضمن ، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر ، ويتضمن الصانع قال علي وعمر ،
 وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك . وعمدة من لم ير الضمان عليهم أنه شبه
 الصانع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم ومن ضمنه فلا دليل له إلا
 النظر إلى المصلحة وسد الذريعة . وأما من فرق بين أن يعملوا بأجر أو لا يعملوا
 بأجر ؛ فلأن العامل بغير أجر إنما قبض الممول لمنفعة صاحبه فقط فأشبه المودع ،
 وإذا قبضها بأجر فالمنفعة لكليهما ، فغلبت منفعة القابض ، أصله القرض والعارية
 عند الشافعي ، وكذلك أيضًا من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سد ذريعة ،
 والأجير عند مالك كما قلنا لا يضمن إلا أنه استحسنت تضمين حامل القوت وما
 يجري مجراه ، وكذلك الطحان وما عدا غيرهم فلا يضمن إلا بالتعدي . وصاحب
 الحمام لا يضمن عنده ، هذا هو المشهور عنه ، وقد قيل : يضمن . وشذ أشهب
 فضمن الصانع ما قامت البيئة على هلاكه عندهم من غير تعدّ منهم ولا تفریط ،
 وهو شذوذ ، ولا خلاف أن الصانع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم .
 واختلف أصحاب مالك إذا قامت البيئة على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم
 هل تجب لهم الأجرة أم لا ، إذا كان هلاكه بعد إتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها ؟
 فقال ابن القاسم : لا أجرة لهم ، وقال ابن المواز : لهم الأجرة ، ووجه ما قال
 ابن المواز أن المصيبة إذا نزلت بالمستأجر فوجب ألا يمضي عمل الصانع باطلاً ،
 ووجه ما قال ابن القاسم أن الأجرة إنما استوجبت في مقابلة العمل ، فأشبه ذلك

إذا هلك بتفريط من الأجير ، وقول ابن المواز أقيس ، وقول ابن القاسم أكثر
نظرًا إلى المصلحة ؛ لأنه رأى أن يشتركوا في المصيبة . ومن هذا الباب اختلافهم
في ضمان صاحب السفينة ، فقال مالك : لا ضمان عليه ، وقال أبو حنيفة :
عليه الضمان إلا من الموج ، وأصل مذهب مالك أن الصانع يضمنون كل ما
أتى على أيديهم من حرق أو كسر في المصنوع ، أو قطع إذا عمله في حانوته ،
وإن كان صاحبه قاعدًا معه ، إلا فيما كان فيه تغير من الأعمال ، مثل ثقب
الجوهر ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن والطبيب
يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار إلا أن يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ .
وأما الطبيب وما أشبهه إذا أخطأ في فعله ، وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه
في النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث ، وإن
لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية ، قيل : في ماله ، وقيل :
على العاقلة .

○ الفصل الثالث ○

[في معرفة حكم الاختلاف]

وهو النظر في الاختلاف، وفي هذا الباب أيضا مسائل :
فمنها : أنهم اختلفوا إذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة ،
فقال أبو حنيفة : القول قول رب المصنوع ، وقال مالك وابن أبي ليلى : القول
قول الصانع .

وسبب الخلاف من المدعي منهما على صاحبه ، ومن المدعى عليه ؟ .
ومنها : إذا ادعى الصانع رداً ما استصنعوا فيه ، وأنكر ذلك الدافع ،
فالقول عند مالك قول الدافع ، وعلى الصانع البينة ؛ لأنهم كانوا ضامنين لما في
أيديهم ، وقال ابن الماجشون : القول قول الصانع إن كان ما دفع إليهم دفع بغير
بينة وإن كان دفع إليهم بينة فلا يبرءون إلا ببينة . وإذا اختلف الصانع ورب المتاع
في دفع الأجرة ، فالمشهور في المذهب أن القول قول الصانع مع يمينه إن قام
بحدثان ذلك ، وإن تطاول فالقول قول رب المصنوع ، وكذلك إذا اختلف
المكري والمكتري ، وقيل بل القول قول الصانع وقول المكري وإن طال ، وهو
الأصل . وإذا اختلف المكري والمكتري أو الأجير والمستأجر في مدة الزمان الذي
وقع فيه استيفاء المنفعة إذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب
في ذلك ، فالمشهور في المذهب أن القول قول المكري والمستأجر ؛ لأنه الغارم ،
والأصول على أن القول قول الغارم ، وقال ابن الماجشون : القول قول المكري
له والمستأجر ، إذا كانت العين المستوفاة منها المنافع في قبضتهما مثل الدار وما

أشبه ذلك . وأما ما لم يكن في قبضه مثل الأجير فالقول قول الأجير . ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل ، وذلك أن اختلافهما لا يخلو أن يكون في قدر المسافة أو نوعها ، أو قدر الكراء أو نوعه ، فإن كان اختلافهما في نوع المسافة ، أو في نوع الكراء ؛ فالتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن ، قال ابن القاسم : انعقد أو لم ينعقد ، وقال غيره : القول قول رب الدابة إذا انعقد وكان يشبه ما قال . وإن كان اختلافهما في قدر المسافة ، فإن كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير ؛ فالتحالف والتفاسخ ، وإن كان بعد ركوب كثير ، أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة ؛ فالقول قول رب الدابة في المسافة إن انتقد وكان يشبه ما قال ، إن لم ينتقد وأشبه قوله تحالفاً ، ويفسخ الكراء على أعظم المسافتين ، فما جعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه ، وكذلك إن انتقد ولم يشبه قوله ، وإن اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة - فالقول قول المكتري نقد أو لم ينقد ؛ لأنه مدعى عليه . وإن اختلفا في الأمرين جميعاً ، في المسافة والثمن ، مثل أن يقول رب الدابة بقرطبة : اكترت منك إلى قرمونة بدينارين ، ويقول المكتري : بل بدينار إلى إشبيلية ، فإن كان أيضاً قبل الركوب أو بعد ركوب ؛ لا ضرر عليهما في الرجوع تحالفاً وتفاسخاً ، وإن كان بعد سير كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة ، فإن كان لم ينقد المكتري شيئاً ؛ كان القول قول رب الدابة في المسافة ، والقول قول المكتري في الثمن ، ويغرم من الثمن ما يجب له من قرطبة إلى قرمونة ، على أنه لو كان الكراء به إلى إشبيلية وذلك أنه أشبه قول المكتري ، وإن لم يشبه ما قال وأشبه رب الدابة غرم دينارين ، وإن كان المكتري نقد الثمن الذي يدعي أنه للمسافة الكبرى وأشبه قول رب الدابة ؛ كان القول قول رب الدابة في المسافة ، ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشيء منه إذ هو مدعى عليه في بعضه ، وهو يقول : بل هو لي وزيادة ، فيقبل قوله

فيه ؛ لأنه قبضه ، ولا يقبل قوله في الزيادة ، ويسقط عنه ما لم يقرب به من المسافة
أشبه ما قال أو لم يشبه ، إلا أنه إذا لم يشبه قسم الكراء الذي أقرّ به المكتري
على المسافة كلها ، فيأخذ رب الدابة من ذلك ما ناب المسافة التي ادعاها ، وهذا
القدر كاف في هذا الباب .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

□ ٣٣ - كتاب الجعل □

والجعل هو الإجارة على منفعة مزنون حصولها ، مثل مشاركة الطبيب على البرء ، والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العبد الآبق . وقد اختلف العلماء في منعه وجوازه ، فقال مالك : يجوز ذلك في اليسير بشرطين : أحدهما : ألا يضرب لذلك أجلاً ، والثاني : أن يكون الثمن معلوماً ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز ، وللشافعي قولان ، وعمدة من أجازوه قوله تعالى : ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(١) وإجماع الجمهور على جوازه في الإباق والسؤال . وما جاء في الأثر من أخذ الثمن على الرقية بأمر القرآن ، وقد تقدم ذلك ، وعمدة من منعه الغرر الذي فيه قياساً على سائر الإجازات ، ولا خلاف في مذهب مالك أن الجعل لا يستحق شيء منه إلا بتمام العمل وأنه ليس بعقد لازم . واختلف مالك وأصحابه في هذا الباب في كراء السفينة ، هل هو جعل أو إجارة ، فقول مالك : ليس لصاحبها كراء إلا بعد البلوغ ، وهو قول ابن القاسم ذهباً إلى أن حكمها حكم الجعل . وقال ابن نافع من أصحابه : له قدر ما بلغ من المسافة ، فأجرى حكمه مجرى الكراء . وقال أصبغ : إن لجج فهو جعل ، وإن لم يلجج فهو إجارة له بحسب الموضع الذي وصل إليه . والنظر في هذا الباب في جوازه ومحلّه وشروطه وأحكامه ، ومحلّه : هو ما كان من الأفعال لا يتتفع الجاعل بجزء منه ؛ لأنه إذا

(١) يوسف : (٧٢) .

انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجعل^(١) ، ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها ، وقلنا على حكم الجعل إنه إذا لم يأت بالمنفعة التي انعقد الجعل عليها ؛ لم يكن له شيء ، فقد انتفع الجاعل بعمل المجعول من غير أن يعوضه من عمله بأجر ، وذلك ظلم ، ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل : هل هو جعل أو إجارة ، مثل مسألة السفينة المتقدمة : هل هي مما يجوز فيها الجعل أولا يجوز مثل اختلافهم في المجاعلة على حفر الآبار ، وقالوا في المغارسة : إنها تشبه الجعل من جهة والبيع من جهة ، وهي عند مالك أن يعطي الرجل أرضه لرجل على أن يفرس فيه عددًا من الثمار معلومًا ، فإذا استحق الثمر ؛ كان للغارس جزء من الأرض . متفق عليه .

(١) هكذا بالنسخ ، ولعله للعمل ؛ لأن الملتزم للجعل هو المنتفع ، أو تجعل اللام لليلة ، تأمل اهـ مصححه .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

□ ٣٤ - كتاب القراض □

ولاخلاف بين المسلمين في جواز القراض ، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام . وأجمعوا على أن صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال ، أي جزء كان ، مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة ، وأن الرخصة في ذلك إنما هي لموضع الفرق بالناس ، وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعدّ ، وإن كان اختلفوا فيما هو تعدّ مما ليس بتعدّ . وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يقترن به شرط يزيد في مجهلة الربح أو في الفرر الذي فيه ، وإن كان اختلفوا فيما يقتضي ذلك من الشروط مما لا يقتضي . وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالدنانير والدرهم ، واختلفوا في غير ذلك . وبالجملة فالنظر فيه : في صفته ، وفي محله ، وفي شروطه ، وفي أحكامه ، ونحن نذكر في باب باب من هذه الثلاثة الأبواب مشهورات مسائلهم .

○ الباب الأول ○

[في محله]

أما صفته فقد تقدمت وأنهم أجمعوا عليها . وأما محله فإنهم أجمعوا على أنه جائز بالدنانير والدراهم ، واختلفوا في العروض ، فجمهور فقهاء الأمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض ، وجوزه ابن أبي ليلى . وحجة الجمهور أن رأس المال إذا كان عروضًا ؛ كان غررًا ؛ لأنه يقبض العرض وهو يساوى قيمة ما ، ويرده وهو يساوى قيمة غيرها ، فيكون رأس المال والربح مجهولًا . وأما إن كان رأس المال ما به يباع العروض ، فإن مالكا منعه والشافعي أيضًا ، وأجازه أبو حنيفة . وعمدة مالك أنه قارضه على ما بيعت به السلعة ، وعلى بيع السلعة نفسها ، فكأنه قراض ومنفعة ، مع أن ما يبيع به السلعة مجهول ، فكأنه إنما قارضه على رأس مال مجهول ، ويشبه أن يكون أيضًا إنما منع المقارضة على قيم العروض لمكان ما يتكلف المقارض في ذلك من البيع ، وحيث ينضّ رأس مال القراض ، وكذلك إن أعطاه العرض بالثمن الذي اشتراه به ، ولكنه أقرب الوجوه إلى الجواز ، ولعل هذا هو الذي جوزه ابن أبي ليلى ، بل هو الظاهر من قولهم ، فإنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يعطى الرجل ثوبًا يبيعه ، فما كان فيه من ربح فهو بينهما ، وهذا إنما هو على أن يجعل أصل المال الثمن الذي اشترى به الثوب ، ويشبه أيضًا إن جعل رأس المال الثمن ، أن يهتم المقارض في تصديقه رب المال بخرصه على أخذ القراض منه . واختلف قول مالك في القراض بالنقد من الذهب والفضة ، فروى عنه أشهب منع ذلك ، وروى ابن القاسم جوازه ، ومنعه في المصوغ ، وبالمنع في ذلك قال الشافعي والكوفي ، فمن منع القراض بالنقد شبهها بالعروض ، ومن

أجازه شبهها بالدرهم والدنانير لقلة اختلاف أسواقها . واختلف أيضا أصحاب مالك في القراض بالفلوس ، فمنعه ابن القاسم ، وأجازه أشهب ، وبه قال محمد ابن الحسن ، وجمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين ؛ لم يجوز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه ، أما العلة عند مالك فمخافة أن يكون أعسر بماله ، فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه ، فيكون الربا المنهي عنه . وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة ، فإن ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة . واختلفوا فيمن أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر ، ويعمل فيه على جهة القراض ، فلم يجوز ذلك مالك وأصحابه ؛ لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة ، وهو ما كلفه من قبضه ، وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد ، وأجاز ذلك الشافعي والكوفي ، قالوا : لأنه وكله على القبض لا أنه جعل القبض شرطاً في المصارفة ، فهذا هو القول في محله . وأما صفته فهي الصفة التي قدمناها .

○ الباب الثاني ○

[في مسائل الشروط]

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى غرر أو إلى مجهلة زائدة . ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز ؛ لأنه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً ، وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق يشترطه أحدهما لصاحبه مع نفسه ، فهذه جملة ما اتفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل ، فمن ذلك اختلافهم إذا شرط العامل الربح كله له ، فقال مالك : يجوز ، وقال الشافعي : لا يجوز ، وقال أبو حنيفة : هو قرض لا قراض ، فمالك رأى أنه إحسان من رب المال وتطوع ، إذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير ، والشافعي رأى أنه غرر ؛ لأنه إن كان خسران فعلى رب المال وبهذا يفارق القرض ، وإن كان ربح فليس لرب المال فيه شيء . ومنها إذا شرط رب المال الضمان على العامل ، فقال مالك : لا يجوز القراض وهو فاسد ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : القراض جائز والشرط باطل وعمدة مالك أن اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد ، وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع ، على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث بريرة المتقدم . واختلفوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف ، مثل أن يشترط عليه تعيين جنس مآ من السلع ، أو تعيين جنس مآ من البيع ، أو تعيين موضع مآ للتجارة ، أو تعيين صنف مآ من الناس يتجر معهم . فقال مالك

والشافعي في اشتراط جنس من السلع : لا يجوز ذلك إلا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً من أوقات السنة ، وقال أبو حنيفة : يلزمه ما اشترط عليه ، وإن تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن . فمالك والشافعي رأيا أن هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الضرر بذلك ، وأبو حنيفة استخف الضرر الموجود في ذلك ، كما لو اشترط عليه ألا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك بإجماع . ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور ، وأجازه أبو حنيفة إلا أن يتفاسخا ، فمن لم يجزه رأى أن في ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد ضرر ؛ لأنه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الأجل إلى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر ، ومن أجاز الأجل شبه القراض بالإجارة .

ومن هذا الباب اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح ، فقال مالك في الموطأ : لا يجوز ، ورواه عنه أشهب ، وقال ابن القاسم : ذلك جائز ، ورواه عن مالك ، وبقول مالك قال الشافعي . وحجة من لم يجزه أنه تعوض حصة العامل ورب المال مجهولة ؛ لأنه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه ، وتشبيها باشتراط زكاة أصل المال عليه ، أعني : على العامل ، فإنه لا يجوز باتفاق ، وحجة ابن القاسم أنه يرجع إلى جزء معلوم النسبة وإن لم يكن معلوم القدر ؛ لأن الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى ، فكأنه اشترط عليه في الربح الثلث إلا ربع العشر ، أو النصف إلا ربع العشر ، أو الربع إلا ربع العشر ، وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال ؛ لأن ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة ، فكان ممكناً أن يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلاً ، وهل يجوز أن يشترط ذلك المقارض على رب المال ؟ في المذهب فيه قولان : قيل بالفرق بين العامل ورب المال ، وقيل : يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ، ولا يجوز أن يشترطه رب المال على العامل ، وقيل : عكس هذا . واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاماً بعينه على

أن يكون للغلام نصيب من المال ، فأجازه مالك والشافعي وأبو حنيفة ، وقال
أشهب من أصحاب مالك : لا يجوز ذلك ، فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض
الرجلين ، ومن لم يجوز ذلك رأى أنها زيادة ازدادها العامل على رب المال . فأما
إن اشترط العامل غلامه ، فقال الثوري : لا يجوز ، وللغلام فيما عمل أجره
المثل ، وذلك أن حظ العامل يكون عنده مجهولاً .

○ القول في أحكام القراض ○

والأحكام : منها ما هي أحكام القراض الصحيح ، ومنها ما هي أحكام القراض الفاسد .

وأحكام القراض الصحيح : منها ما هي من موجبات العقد ، أعني : أنها تابعة لموجب العقد ، ومختلف فيها هل هي تابعة أو غير تابعة؟ ومنها أحكام طوارئ تطرأ على العقد مما لم يكن موجبه من نفس العقد ، مثل التعدي والاختلاف وغير ذلك . ونحن نذكر من هذه الأوصاف ما اشتهر عند فقهاء الأمصار . ونبدأ من ذلك بموجبات العقد ، فنقول : إنه أجمع العلماء على أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض ، وأن لكل واحد منهما فسخه مالم يشرع العامل في القراض . واختلفوا إذا شرع العامل ، فقال مالك : هو لازم ، وهو عقد يورث ، فإن مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم ، وإن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء ، وليس هو عقد يورث . فمالك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ، ورآه من العقود الموروثة ، والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل . ولا خلاف بينهم أن المقارض إنما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال ، وأنه إن خسر ثم اتجر ثم ربح جبر الخسران من الربح . واختلفوا في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً فيهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ، ثم يعمل فيه فيربح ، فيريد المقارض أن يجعل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك ، هل له ذلك أم لا ؟ فقال مالك وجمهور العلماء : إن صدّقه رب المال ، أو دفع رجل مالا قراضاً لرجل ، فهلك منه جزء قبل أن يعمل فأخبره بذلك فصّدّقه ، ثم قال له : يكون الباقي عندك

قراضًا على الشرط المتقدم ، لم يجوز حتى يفاصله ويقبض منه رأس ماله وينقطع القراض الأول . وقال ابن حبيب من أصحاب مالك : إنه يلزمه في ذلك القول ، ويكون الباقي قراضًا ، وهذه المسألة هي من أحكام الطوارئ ، ولكن ذكرناها هنا لتعلقها بوقت وجوب القسمة ، وهي من أحكام العقد . واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه أم لا ؟ على ثلاثة أقوال : فقال الشافعي في أشهر أقواله : لا نفقة له أصلًا إلا أن يأذن له رب المال ، وقال قوم : له نفقته ، وبه قال إبراهيم النخعي والحسن ، وهو أحد ما روي عن الشافعي ، وقال آخرون : له النفقة في السفر من طعامه وكسوته ، وليس له شيء في الحضر ، وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء ، إلا أن مالكًا قال : إذا كان المال يحمل ذلك ، وقال الثوري : ينفق ذاهبًا ولا ينفق راجعًا ، وقال الليث : يتغدى في المصر ولا يتعشى ، وروي عن الشافعي أن له نفقته في المرض ، والمشهور عنه مثل قول الجمهور : أن لا نفقة له في المرض . وحجة من لم يجزه أن ذلك زيادة منفعة في القراض فلم يجوز ، أصله المنافع . وحجة من أجاز له أن عليه العمل في الصدر الأول ، ومن أجاز له في الحضر شبهه بالسفر . وأجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال ، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال وأخذ العامل حصته ، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بينة ولا غيرها .

○ القول في أحكام الطوارئ ○

واختلفوا إذا أخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال ، ثم ضاع المال أو بعضه ، فقال مالك : إن أذن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه من الضياع ، وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري : ما أخذ العامل يرده ويجبر به رأس المال ، ثم يقتسمان فضلاً إن كان هنالك . واختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل به سلعة ما وقبل أن ينقده البائع . فقال مالك : البيع لازم للعامل ، ورب المال مخير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ، ثم تكون بينهما على ما شرطاً من المقارضة ، وإن شاء تبرأ عنها ، وقال أبو حنيفة : بل يلزم ذلك الشراء رب المال شبهه بالوكيل ، إلا أنه قال : يكون رأس المال في ذلك القراض الثمين ، ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عيئاً ، أعني : ثمن تلك السلعة التي تلفت أولاً ، والثلث الثاني الذي لزمه بعد ذلك . واختلفوا في بيع العامل من رب المال بعض سلع القراض ، فكره ذلك مالك ، وأجازة أبو حنيفة على الإطلاق ، وأجازة الشافعي بشرط أن يكون قد تباعا بما لا يتغابن الناس بمثله . ووجهه ما كره من ذلك مالك أن يكون يرخص له في السلعة من أجل ما قارضه ، فكأن رب المال أخذ من العامل منفعة سوى الربح الذي اشترط عليه . ولا أعرف خلافاً بين فقهاء الأمصار أنه إن تكارى العامل على السلع إلى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة ، أنها على العامل لا على رب المال ؛ لأن رب المال إنما دفع ماله إليه ليتجر به ، فما كان من خسران في المال فعليه ، وكذلك ما زاد على المال واستغرقه . واختلفوا في العامل يستدين مالا فيتجر به مع مال القراض ، فقال مالك : ذلك لا يجوز ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : ذلك جائز ، ويكون الربح بينهما على شرطهما . وحجة مالك أنه كما لا يجوز أن يستدين على المقارضة ، كذلك لا يجوز أن يأخذ ديناً فيها . واختلفوا

هل للعامل أن يبيع بالدين إذا لم يأمره به رب المال ؟ فقال مالك : ليس له ذلك ، فإن فعل ضمن ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : له ذلك . والجميع متفقون على أن العامل إنما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالبًا في أكثر الأحوال ، فمن رأى أن التصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الأغلب لم يجزه ، ومن رأى أنه مما يتصرف فيه الناس أجازوه . واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال ، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكًا : هو تعد ويضمن ، وقال مالك : ليس بتعد . ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار ، أنه إن دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر أنه ضامن إن كان خسران ، وإن كان ربح فذلك على شرطه ، ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع إليه ، فيوفيه حظه مما بقي من المال — وقال المزني عن الشافعي : ليس له إلا أجرة مثله ، لأنه عمل على فساد .

○ القول في حكم القراض الفاسد ○

واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل . واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال :

أحدها : أنه يرد جميعه إلى قراض مثله ، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك ، وهو قوله وقول أشهب .

والثاني أنه يرد جميعه إلى إجارة مثله ، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك ، وحكى عبد الوهاب أنها رواية عن مالك .

والثالث أنه يرد إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه ، وإنما له الأقل مما سمي أو من قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض ، أو الأكثر من قراض مثله ، أو من الجزء الذي سمي له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها فسد القراض ، وهذا القول يتخرج رواية عن مالك .

والرابع أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه ، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشرطها مما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل ، وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ ، واختاره ابن حبيب ، وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة ، فبعضها وهو الأكثر قال : إن فيها أجرة المثل ، وفي بعضها قال : فيها قراض المثل . فاختلف الناس في تأويل قوله ، فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب إليه ابن عبد الحكم ومطرف ، وهو اختيار ابن حبيب

واختيار جدي رحمة الله عليه . ومنهم من لم يعلل قوله وقال : إن مذهبه أن كل قراض فاسد ، ففيه أجره المثل إلا بتلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة : القراض بالعروض ، والقراض بالضمان ، والقراض إلى أجل ، والقراض المبهم ، وإذا قال له اعمل على أن لك في المال شركاً ، وإذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما ، وإذا دفع إليه المال على ألا يشتري به إلا بالدين فاشترى بالنقد ، أو على ألا يشتري إلا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما أمر به . وهذه المسائل يجب أن ترد إلى علة واحدة ، وإلا فهو اختلاف من قول بن القاسم ، وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم أنه فصل فقال : إن كان الفساد من جهة العقد رُدَّ إلى قراض المثل ، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر رد إلى أجره المثل ، والأشبه أن يكون الأمر في هذا بالعكس . والفرق بين الأجرة وقراض المثل أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن ، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه ، وإلا فلا شيء له .

○ القول في اختلاف المتقارضين ○

واختلف الفقهاء إذا اختلف العامل ورب المال في تسمية الجزء الذي تقارضا عليه ، فقال مالك : القول قول العامل لأنه عنده مؤتمن ، وكذلك الأمر عنده في جميع دعاويه إذا أتى بما يشبهه ، وقال الليث : يحمل على قراض مثله ، وبه قال مالك إذا أتى بما لا يشبهه ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : القول قول رب المال ، وبه قال الثوري ، وقال الشافعي : يتحالفان ويتفاسخان ، ويكون له أجرة مثله .

وسبب اختلاف مالك وأبي حنيفة اختلافهم في سبب ورود النص بوجوب الإيمين على المدعى عليه ، هل ذلك ؛ لأنه مدعى عليه ، أو لأنه في الأغلب أقوى شبهة ، فمن قال : لأنه مدعى عليه قال : القول قول رب المال ، ومن قال : لأنه أقوى شبهة في الأغلب قال : القول قول العامل ؛ لأنه عنده مؤتمن ، وأما الشافعي فقياس اختلافهما على اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة . وهذا كاف في هذا الباب .