

كتاب السلم⁽¹⁾ وما يتعلق به

مسألة⁽²⁾ [55]:

[في السلم الحال، هل يجوز أم لا؟]

لا يجوز السلم الحال⁽³⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽⁴⁾.
وقال الشافعي: ذلك جائز⁽⁵⁾.
واحتج أصحابه، فقالوا: عقد ليس من شرطه التنجيم⁽⁶⁾، فلم يكن من شرطه التأجيل: دليله: سائر البياعات.

(1) السلم: «اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي الثمن آجلاً. فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يسمى مسلماً إليه، والمشتري رب السلم». التعريفات 120. وانظر: حلية الفقهاء 140، والمغرب 1234، وتهذيب الأسماء واللغات 2 / 153، وشرح الحدود 291، والأنيس 218 - 219، ولغة الفقهاء 249، والنظم المستعذب بهامش المذهب 1 / 291.

(2) ليست في الأصل، ويقتضيها السياق.

(3) قال في الإشراف 1 / 280: «الصحيح من المذهب أنه لا يجوز السلم الحال...»، وقال في المنتقى 4 / 297: «... فأما الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا في مؤجل. وبه قال أبو حنيفة» وقال في البداية 2 / 153: «فأما الأجل، فإن أبا حنيفة هو عنده شرط صحة، بلا خلاف عنده في ذلك، وأما مالك، فالظاهر من مذهبه، والمشهور عنه أنه من شرط السلم. وقد قيل: إنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال...»، وبالجواز قال ابن الجهم. ن: مسائل الخلاف 108 و: 2.

(4) قال في تحفة الفقهاء 2 / 10: «الأجل في المسلم فيه شرط الجواز. وهذا عندنا، وقال الشافعي: ليس بشرط، ولقب المسألة أن السلم الحال لا يجوز عندنا، وعنده يجوز». وانظر: إيثار الإنصاف 322.

(5) قال في المذهب 2 / 297: ويجوز مؤجلاً للآية، ويجوز حالاً، لأنه إذا جاز مؤجلاً، فلا أن يجوز حالاً - وهو من الغرر أبعد - أولى».

(6) التنجيم: من نجم المال نجومًا إذا وظفه وظائف في كل شهر كذا، ونجم الدية وغيرها: إذا أداها نجومًا وتنجيم الدين: دفعه على دفعات في أوقات معينة. ن: الطلبة 135، ولغة الفقهاء 147.

قالوا: ولأنه عقد يثبت⁽¹⁾ على موصوف يثبت في الذمة، ويحل بموت من هو عليه مع بقاء⁽²⁾ العقد، فجاز فيه التعجيل والتأجيل. دليله: الثمن في البياعات.

قالوا: ولأن استحقاق العوض ملكًا ومطالبة هو مقتضى⁽³⁾ العقد. أما الملك فلا إشكال فيه، وأما المطالبة، فإن من ملك شيئاً بعقد صحيح، ملك المطالبة به، خصوصاً إذا كان قد أعطى⁽⁴⁾ عوضه. فالأجل يؤخر⁽⁵⁾ المطالبة بعد تحقق تأخير سبب المطالبة إلى الأجل، فثبت أن الأجل داخل على العقود لغير مقتضاها، ولهذا المعنى لا يقبله كل عقد، فإذا ثبت هذا، وجاز [السلم]⁽⁶⁾ مؤجلاً فإن يجوز حالاً أولى⁽⁷⁾ وأخرى [179هـ].

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»⁽⁸⁾، فاشتراط عليه السلام فيه الأجل، فوجب ألا يصح إلا أن يكون مؤجلاً.

ولأنه بيع لما ليس عنده بغير أجل، فوجب أن يكون باطلاً. دليله: ما لو باع ما ليس عنده من الأعيان.

(1) هكذا في الأصل: وهي زائدة.

(2) في الأصل: نقا.

(3) في الأصل: مقتضا.

(4) في الأصل: أعطأ.

(5) في الأصل: لوحد.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

(7) في الأصل: أولاً.

(8) قال في نصب الراية 4 / 46: «أخرجه الأئمة الستة في كتبهم». وقال في طريق الرشيد

78 / 2: «متفق عليه من حديث ابن عباس، قال الإمام البخاري في صحيحه، باب السلم

في وزن معلوم: حدثنا صدقة، أخبرنا ابن عيينة، أخبرنا ابن أبي نجيح، عن عبد الله بن

كثير، عن أبي المنهال، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم

يسلفون بالتمر الستين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم، ووزن

معلوم، إلى أجل معلوم»، وهو عند مسلم في باب السلم، ورواه أصحاب السنن الأربعة.

ولأن النبي عليه السلام، شرط في الصرف أن يكون مقبوضاً، وشرط في السلم التأجيل، فلا يجوز إلا مؤجلاً.

ولأنه عقد اختص به السلم، والسلم في كيل معلوم، ووزن فيه، وتأجيل الشيء المسلم فيه، فوجب ألا يعقد إلا مؤجلاً، لقوله عليه السلام: «فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

ولأنه عقد وضع للرخصة والارتفاق⁽¹⁾ من المشتري للبائع، بتسليم رأس المال إليه لينتفع به إلى حلول أجل الشيء المسلم فيه، فإذا تسلم المشتري المثلون [حين]⁽²⁾ تسلم [البائع]⁽³⁾ الثمن، بطلت الرخصة المشروعة فيه.

ولأنه أسلم فيما لا يقدر المسلم إليه [على]⁽⁴⁾ تسليمه⁽⁵⁾، فوجب ألا يجوز، كما لو أسلم إليه سلمًا حالاً في شيء قد انقطع من أيدي الناس؛ حيث لا يجوز ذلك، لأن الأصل في المبيع أن يكون معيناً، مشخصاً، مقدوراً على تسليمه إلى المبتاع. وذلك أن عقد البيع، يوجب تسليم الشيء المبيع، ونقله إلى ملك من ابتاعه، وذلك لا يصح إلا في عين مملوكة موجودة⁽⁶⁾ مقدور على تسليمها.

فإذا ثبت هذا الأصل، فنقول: الشيء المسلم فيه لم يثبت له في حيث العقد حقيقة عين ولا ملك، وهذا ما لا يجوز في المعاوضات، إلا أن الشرع أرخص في السلم. لأنه عليه السلام: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، وأرخص في السلم»⁽⁷⁾.

(1) الارتفاق: الترفق ولين الجانب، والتلطف وبذل المعروف. ن: اللسان / رفق.

(2) تكملة لازمة.

(3) تكملة لازمة.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: بتسليمه.

(6) توجد هنا كلمة زائدة وهي على.

(7) قال في نصب الراية 4 / 45: «غريب بهذا اللفظ»، ثم قال: «ولكن رأيت في شرح مسلم

للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ، فقال: ومما يدل على اشتراط

الأجل في السلم، الحديث الذي قال فيه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك،

ورخص في السلم».

فإذا ثبت هذا، فقولهم: عقد ليس من شرطه التنجيم، فلم يكن من شرطه التأجيل غير مسلم، لأن من شرطه التأجيل والتنجيم عندنا، والتنجيم ضرب من التأجيل.

وقولهم: ولأنه عقد على موصوف يثبت في الذمة إلى قولهم: فجاز حالاً ومؤجلاً، فقد تقدم الجواب أن عقده على الحلول لا يجوز، لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، ولأن السلم إنما شرع لنا للرخصة والارتفاق. فإذا وقع حالاً بطلت الرخصة والارتفاق.

وقولهم: إن استحقاق العوض ملكاً ومطالبة هو مقتضى العقد إلى آخر ما ذكره. هو صحيح، لكن فيما كان معيناً شخصاً مملوكاً، مقدوراً على تسليمه إلى المبتاع. والله أعلم.

[في السلم في الحيوان، هل يجوز أم لا؟]

يجوز السلم في الحيوان⁽¹⁾. وبه قال الشافعي⁽²⁾.
وقال أبو حنيفة: لا يجوز⁽³⁾.
واحتج أصحابه بما رواه سمرة⁽⁴⁾ عن النبي ﷺ: «أنه نهى⁽⁵⁾ عن بيع
الحيوان نساء»⁽⁶⁾.

- (1) قال في التفریع 2 / 144: «ولا بأس بالسلم في الطعام، والعروض، والحيوان»، وقال في الإشراف 1 / 281: «يجوز السلم في الحيوان خلافاً لأبي حنيفة»، وقال في المنتقى 4 / 293: «فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض، ويسلم فيه. وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت في الذمة قرضاً ولا سلماً»، وقال في البداية 2 / 152: «اختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط في الصفة، 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». وانظر: اختصار عيون الأدلة 222.
- (2) قال في المهذب 1 / 297: «ويجوز السلم في كل ما يجوز بيعه، وتضبط صفاته كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والعيود، والجواري، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفضار، والحديد، والرصاص، والبلور، والزجاج، وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات».
- (3) قال في تحفة الفقهاء 2 / 16: «وأما السلم في الحيوان فجائز عند الشافعي إذا بين جنسه، ونوعه، وسنه، وصفته... وعندنا في الحيوان لا يجوز كيفما كان»، وقال في إيثار الإنصاف 324: «السلم في الحيوان لا يجوز وإن بين أوصافه».
- (4) تقدمت ترجمته.
- (5) في الأصل: نها.
- (6) قال في نصب الراية 4 / 48: «وأما حديث سمرة، فأخرجه أصحاب السنن الأربعة عن الحسن عن سمرة، أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الحيوان نسيئة».. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. قال البيهقي في المعرفة: قال الشافعي: حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، غير ثابت. قال البيهقي: وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة =

قالوا: وقد روى [عن] (1)، عمر، وابن (2) عمر، وابن (3) مسعود، وحذيفة (4) بن اليمان، أنهم قالوا: «لا يجوز السلم في الحيوان» (5).

قالوا: ولأنه شيء لا يضبط بالصفة، لأن فيه معاني (6) لا يأتي عليها الوصف مثل حلاوة الخلق، وملاحة الشكل، وخفة الروح ونشاطها، وعدوبة الكلام، وما أشبه ذلك، وهذا لا ينحصر بشرط، ولا ينضبط بصفة، فوجب ألا يجوز، كما لا يجوز بيع المجهول.

قالوا: ولأن اللؤلؤ والياقوت لا يجوز السلم فيه، لأن المقصود منه صفاؤه ولونه. وذلك ما لا ينضبط بالوصف، وكذلك الحيوان هو مثله. أو أبعد منه.

والدليل على صحة ما قلناه: عموم قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقوله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، ولأنه عليه السلام «أرخص في السلم، ونهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» (7)، وقد «استسلف عليه السلام بكرًا فقضى جملاً خيارًا رباعيًا» (8)، فدل ذلك على جواز القرض في الحيوان، فإذا منعوا السلم فيه،

= في غير حديث العقيقة».

والنساء والنسيئة: التأخير. ن: غريب المدونة 37، ولغة الفقهاء 469.

- (1) تكملة لازمة.
- (2) تقدمت ترجمته.
- (3) تقدمت ترجمته.
- (4) هو أبو عبد الله حذيفة بن اليمان الأنصاري، أحد الفقهاء أهل الفتوى، وأمين سر الرسول عليه السلام في المنافقين. حديثه في الصحيحين. توفي سنة 36هـ. ترجمته في الرياض 49 - 50.
- (5) انظر: البداية 2 - 152.
- (6) في الأصل: معان.
- (7) تقدم تخريجه قريبًا.
- (8) أخرج الترمذي هذا الحديث في سننه في أبواب البيوع باب ما جاء في استقراض البعير، أو الشيء من الحيوان، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، بلفظ هذا نصه: «استسلف رسول الله ﷺ بكرًا، فجاءته إبل من الصدقة. قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل =

لزم ألا يجوز القرض⁽¹⁾ فيه؛ إذ لا فرق بين السؤالين، ولأن باب القرض أضيق من باب السلم، بدليل أنه يجوز عندنا وعندهم السلم في الرطب⁽²⁾ ولا يجوز فيه القرض.

ولأن السلم عندنا يجوز في الجواري⁽³⁾ ولا يجوز قرضهن. وإذا جاز القرض في الحيوان بإجماع منا ومنهم، كان في السلم أولى بالجواز، لأن كل ما جاز قرضه، جاز السلم فيه، وليس كل ما جاز السلم فيه، يجوز قرضه. ولأن النبي ﷺ وصف الدية⁽⁴⁾ على عاقلة⁽⁵⁾ القتال⁽⁶⁾ مائة من الإبل موصوفة مؤجلة عليهم في ثلاث سنين⁽⁷⁾، فلو كان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة، لما أوجبه عليه السلام ديناً مؤجلاً في ذم العاقلة.

= بكره. قلت: لا أجد في الإبل إلا جملاً خياراً، رابعياً، فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء». قال الترمذي: هذا حديث صحيح». وقال في مسالك الدلالة 225: «وروى الجماعة إلا البخاري عن أبي رافع قال: «استسلف النبي ﷺ بكرًا...» فذكر الحديث بلفظه السابق، في مسلم تقريباً.

(1) القرض: ما تعطيه من المثليات، ليرد لك مثله في المستقبل. ن: تهذيب الأسماء واللغات 87 / 3، ولغة الفقهاء 361.

(2) الرطب: بضم الراء وفتح الطاء: رطب التمر، وأرطب البسر: إذا صار رطباً، ورطبت القوم ترطيباً إذا أطعمتهم الرطب. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 122، وفي المغرب 190: «الرطب: ما أدرك من تمر النخل الواحدة رطبة».

(3) الجواري جمع جارية، وهي: «الأمة الصغيرة كانت أو كبيرة». لغة الفقهاء 158.

(4) الدية: «المال الواجب في إتلاف نفوس الأدميين، أما ما يجب في إتلاف ما دون النفس فهو الأرش». لغة الفقهاء 212، وانظر: حلية الفقهاء 196، والطلبية 331، وغريب المدونة 118، والتعريفات 106، والأنيس 292.

(5) العاقلة: «من يحملون دية الخطأ، وهم عصابة الرجل، وعند بعضهم أهل ديوانه، وعند آخرين أهل نصرته». لغة الفقهاء 301، وانظر: الطلبة 341، والتعريفات 146.

(6) في الأصل: القابل.

(7) قال الترمذي في سننه في أبواب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل: «وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية، ورأوا أن دية الخطأ على العاقلة».

ولأن كل ما جاز أن يكون بدلاً عن متلف، جاز السلم فيه. دليhle :
الذهب، والفضة، والطعام.

ولأن كل ما جاز أن يكون مهراً موصوفاً ثابتاً في ذمة الزوج، أو جاز أن
يخالع عليه، وكان ديناً ثابتاً في ذمة الزوجة، أو جاز أن يكاتب عبده عليه. جاز
ثبوته في الذمة بالسلم.

ولأن الحيوان له أوصاف ظاهرة وباطنة، والوقوف على معرفة الصفات
الباطنة متعذر⁽¹⁾ مع وجود عين الحيوان وشخصه، فكيف في السلم فيه؟ فلو
لزم تكليف ذلك، لكان من الحرج، والحرج مرفوع عنا في العبادات،
فكيف في المعاملات؟ فيكون ما⁽²⁾ تكاد الصفة تحصره تبعاً. والأتباع غير
معتبرة.

ولأن السلم يجوز في الثياب، خصوصاً الديقاج⁽³⁾، لما فيه من رقم⁽⁴⁾،
وتطريز، و...⁽⁵⁾، وغير ذلك.

ولأنه [عليه السلام]⁽⁶⁾ أسلم في حيوان مختلف الصفات حقيقة وحكمًا.
أما الحقيقة، فإن للحيوان صفات [هـ 180] لا يأتي الذكر على جميعها. وأما
الحكم، فإن الحيوان لا يضمن بمثله، وإنما لم يضمن بمثله لاختلاف صفاته،
وتبديل أحواله، والله أعلم.

فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من الاحتجاج بالحديث، فهو معارض بما
ذكرناه، وما ذكروه من أن الصفات [لا]⁽⁷⁾ تحصره بحال؛ بل الصفات حاصرة
له، بدليل ما تقدم من الاستدلال، وبدليل قوله عليه السلام: «لا تصف المرأة

(1) في الأصل: متعذرة.

(2) في الأصل: مما.

(3) الديقاج: «الثوب الذي سداه ولحمته من الحرير». لغة الفقهاء 212.

(4) الرقم: «كل رسم لا ظل له كالتطريز على الثوب، والرسم بالقلم على الورق». لغة الفقهاء
225، وانظر المغرب 195 - 196، وغريب المدونة 74.

(5) هنا كلمة مهملة الإعجام، مدمجة الحروف، تعسر قراءتها، يحتمل أن أصلها: وتحلية.

(6) تكملة يقتضيه السياق.

(7) تكملة لازمة.

المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها. . . الحديث»⁽¹⁾، فلو أن الصفات [لا]⁽²⁾ تنحصر وتنضبط، لم يكن لنهي النبي ﷺ عن وصف المرأة معنى⁽³⁾. وما ذكروه من السلم في الجوهر والياقوت، غير لازم، والسلم فيه عندنا جائز، لأن الصفة تحصره، وتحيط به، وعلى أنه يبطل عليهم بجواز السلم في ثياب الديباج، فبطل بهذا كل ما قالوه وذكروه.

-
- (1) أخرجه النووي في باب النهي عن وصف محاسن المرأة لرجل، من كتابه رياض الصالحين 610، عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً بلفظ قريب هذا نصه: «لا تباشر المرأة المرأة، فتصفها لزوجها كأنه ينظر إليها»، ثم قال: متفق عليه. وانظر: المقدمات م 2 / 77.
- (2) تكملة لازمة.
- (3) في الأصل: معنا.

[في البعير، هل يجوز أن يسلم ببعيرين؟]

لا يجوز أن يسلم (1) بعير ببعيرين (2). وبه قال أبو حنيفة (3).
وقال الشافعي: ذلك جائز (4).
واحتج أصحابه بما روي أن النبي ﷺ: «باع بعيراً (5) ببعيرين إلى أجل» (6)، وأنه عليه السلام «اشتري عبداً بعبدين إلى أجل» (7) قالوا: فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهما مثله (8).

- (1) في الأصل: يسلمو.
- (2) يريد: إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة، تقاربت فيها، وهي: القوة على الحمل، أما إذا اختلفت في ذلك فإن اختلفا، فإنه يجوز أن يباع واحد منها باثنين إلى أجل. انظر: المنتقى 5 / 20 - 21، والموطأ 452 - 453، والإشراف 1 / 257.
- (3) انظر المبسوط 12 / 131 - 132.
- (4) قال في المجموع 9 / 402: «يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين حالاً ومؤجلاً، سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والتناج أم للأكل خاصة. هذا مذهبنا، وبه قال جماهير العلماء، وقال مالك: لا يجوز بيع بعير ببعيرين إذا كانا جميعاً أو أحدهما. لا يصلح إلا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما. لأنه لا يقصد به إلا اللحم، فهو كبيع لحم بلحم جزافاً، أو لحم بحيوان».
- (5) في الأصل: بعير.
- (6) لم أقف عليه بهذا اللفظ، وفي سنن أبي داود في كتاب البيوع، باب في الرخصة في ذلك، ما يقرب منه، وهذا نصه: «عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»، وانظر: نصب الراية 474، والمجموع 9 / 399 - 400، فقد استقصيا طرق هذا الحديث، وذكر أدرجته.
- (7) هذا الحديث أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين بلفظ هذا نصه: «عن جابر قال: جاء عبد فبايع النبي ﷺ على الهجرة، ولم يشعر النبي ﷺ أنه عبد، فجاء سيده يريد، فقال النبي ﷺ: «بغنيه» فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحداً بعد حتى يسأله: «عبد هو؟»، ثم قال: «حديث جابر حديث حسن صحيح».
- (8) انظر الموطأ 452، والمجموع 9 / 400.

قالوا: ولأنه لما [لم] (1) يثبت فيه الربا مع كونه جنسًا واحدًا، وجاز بيع واحد باثنين يدًا بيد، لم يثبت فيه الربا مع بيع النسبته. دليله: ما لو أسلم ثوب حرير في ثوبين موصوفين، قطن أو كتان، إلى أجل.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وما ثبت من نهيه ﷺ: «عن بيع الحيوان بالحيوان نسا» (2)، وقوله ﷺ: «إنما الربا في النسبته» (3)، وقوله عليه السلام: «لا يصلح البعير بالبعيرين ولا الشاة بالشاتين إلا يدًا بيد» (4)، وقال جابر بن عبد الله: «لا بأس بالحيوان اثنين بواحد يدًا بيد، ولا خير فيه نسا» (5).

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من أن النبي ﷺ: «باع بعيرًا ببعيرين إلى أجل»، مع ما ذكره عن علي وابن عمر، فهو معارض بما رويناه، وما رويناه أكثر وأشهر، وأثبت عند أهل النقل.

وما ذكره من أن النبي عليه السلام: «اشتري عبدًا بعبدين إلى أجل» فقد قال بعض أهل العلم فيه: إن العبد المشتري كان عبدًا (6) لمشرك، قدم ذلك العبد على النبي ﷺ، فأسلم، فجاء سيده يطلبه من النبي ﷺ، فاشتراه عليه السلام منه بعبدين إلى أجل (7)، فكان ذلك فداء من النبي ﷺ، لا شراء. ولأنه يجوز أن يكون البعير المبيع ببعيرين إلى أجل - إن صح الحديث -

(1) تكملة لازمة.

(2) تقدم تخريجه.

(3) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل عن أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(4) لم أفق عليه. والنسبته: التأخير. ن: غريب المدونة 67.

(5) حديث جابر هذا أخرجه الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهة بيع الحيوان بالحيوان نسبته، مرفوعًا إلى رسول الله ﷺ بلفظ هذا نصه: «الحيوان اثنان بواحد لا يصلح نسبيًا، ولا بأس به يدًا بيد»، ثم قال: «هذا حديث حسن صحيح». ولم أفق عليه موقوفًا على جابر كما في المتن.

(6) في الأصل: عبد.

(7) هذا الخبر في سنن الترمذي، في أبواب البيوع، باب ما جاء في شراء العبد بالعبدين، وليس فيه: «إلى أجل».

من غير جنس البعيرين⁽¹⁾، مثل أن يكون البعير المبيع نجيباً⁽²⁾، والبعيران من حواشي⁽³⁾ الإبل، وهذا عندنا جائز، إذا اختلفت الأعراض والمنافع، وأما إذا كانت صفات الحيوان واحدة، والأعراض متفقة، فلا يجوز بحال. وغير بعيد أن يكون الحديث الذي احتجوا [به]⁽⁴⁾، قضية⁽⁵⁾ في عين، فلا يصح القياس عليها، ولا يخص بها الظاهر. ولأن حديثهم يقتضي الإباحة، وأحاديثنا تقتضي الحظر، وإذا تعارض الحظر⁽⁶⁾ والإباحة في حكم، كان الحظر أولى⁽⁷⁾ من الأخذ بالإباحة. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: البعير.
 - (2) النجيب من الإبل: القوي منها. والخفيف: السريع. ن: اللسان / نجب.
 - (3) حواشي الإبل: صغارها. ن: لغة الفقهاء 187.
 - (4) تكملة يقتضيها السياق.
 - (5) القضية التي في عين عند المالكية: هي التي يختص حكمها بها، ولا يتعداها إلى غيرها، لذلك لا يقاس عليها، ومن أمثلتها: شراء عبد هذا المشرك بعبدين، وإذنه عليه السلام لسهلة بنت سهيل بإرضاع سالم مولى أبي حذيفة زوجها، وهو كبير، ليباح له الدخول عليها، وأمره ﷺ سليك الغطفاني بصلاة تحية المسجد، وهو يخطب - عليه السلام - يوم الجمعة، وقوله للتي سألته عن أمها التي ماتت، ولم تحج: «حجي عنها»، وإذنه عليه السلام للختومية أن تحج عن أبيها، وغير ذلك.
 - (6) في الأصل: الحكم، وهو خطأ.
 - (7) في الأصل: أولاً.

باب [في اختلاف العلماء في علة الربا في الأشياء الستة . ما هي؟]

اختلف العلماء في علة الربا⁽¹⁾ في الأشياء الستة التي نهى النبي ﷺ عن التفاضل فيها، وهي: القمح، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة. واختلفوا أيضاً في قوله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275] ما هو ذلك الربا المحرم؟ فقال عطاء⁽²⁾ ومجاهد⁽³⁾: فسخ⁽⁴⁾ الدين في الدين، وجعلا الألف واللام تعريفاً للعهد. وقيل: المراد به كل بيع حرم التفاضل فيه، وقيل: المراد به كل بيع محرم، وهو مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما.

فأما القمح، والشعير، والتمر، والملح، فعلة الربا في تحريم التفاضل فيها عند مالك رحمه الله، كونها: مقتاتاً، مدخراً جنساً أصلاً للمعاش غالباً. وقال القاضي إسماعيل، وابن بكير⁽⁵⁾ من أصحابنا: «العلة في ذلك كونه مقتاتاً فقط».

وقال بعض أصحابنا من البصريين: يجوز أن يعلل بعلتين، أو بأقل من ذلك، وبأكثر؛ إذ لَانَصَّ، ولا إجماع يمنع من ذلك. فأما الذهب والفضة فعلة الربا فيهما⁽⁶⁾: كونهما أصول المتمولات، وقيم المتلفات⁽⁷⁾.

(1) الربا: «فضل خال عن عوض، شرط لأحد المتعاقدين». التعريفات 109، وانظر حلية الفقهاء 5 / 125، والمغرب 182، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 117، والأنيس 214، ولغة الفقهاء 218.

(2) تقدمت ترجمته.

(3) تقدمت ترجمته.

(4) فسخ الدين في الدين: «هو عمارة ذمة واحدة بدين نسخ فيه الدين السابق». شرح الحدود 252.

(5) تقدمت ترجمته.

(6) في الأصل: فيها.

(7) انظر: الإشراف 1 / 255 - 256، والبداية 2 / 96 - 99.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: العلة فيها: كونها مكياً جنساً، أو موزوناً جنساً، أو مأكولاً موزوناً جنساً. والعلة في الذهب والفضة: كونهما⁽¹⁾ موزونين جنساً⁽²⁾.

وقال الشافعي رحمه الله: العلة فيها كونها مطعوماً جنساً، والعلة في الذهب والفضة كونهما أثمان المبيعات، وقيم المتلفات⁽³⁾.
فأجمعوا: أن الربا، إنما يتعلق بمعانيها دون أسمائها⁽⁴⁾.
وقال داود⁽⁵⁾ بن علي رحمه الله: الربا يتعلق بأسمائها دون معانيها⁽⁶⁾.
واحتج أصحاب أبي حنيفة بقوله ﷺ: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين»⁽⁷⁾.
قالوا: فدل ذلك على أن الربا يجري في كل مكيل حتى الجص⁽⁸⁾،
والنورة⁽⁹⁾.

-
- (1) في الأصل: كونها.
 - (2) انظر: تحفة الفقهاء 31 - 32.
 - (3) انظر المهذب 1 / 270، والمجموع 9 / 393 - 397.
 - (4) قال في الإشراف: 1 / 252: «تحريم الربا في المحرمات الستة يتعلق بمعانيها دون أسمائها، خلافاً لنفاة القياس في قولهم: إنه يتعلق بأعيانها».
 - (5) تقدمت ترجمته.
 - (6) قال في المحلى 9 / 468: «وممن قال: لا ربا إلا في الأصناف المذكورة: طاوس، وقتادة، وعثمان البتي، وأبو سليمان أي: داود بن علي الظاهري، وجميع أصحابنا».
 - (7) لم أفق عليه بهذا اللفظ، ولعل المؤلف يرويه بالمعنى، وأقرب لفظ منه وقفت عليه هو ما أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الإجازات، باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد، عن أبي سعيد، قال: «كان النبي ﷺ يرزقنا تمرًا من تمر الجمع، فنسبده به تمرًا هو أطيب منه، ونزيد في السعر. فقال رسول الله ﷺ: «لا يصلح صاع تمر بصاعين، ولا درهم بدرهمين، والدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار، ولا فضل بينهما إلا وزنًا»، وهو في صحيح البخاري في كتاب البيوع باب بيع الخلط من التمر، عن أبي سعيد أيضًا بلفظ: «لا صاعين بصاع، ولا درهمين بدرهم».
 - (8) الجص بكسر الجيم وفتحها: هو الجبص أي ما تطلّى به البيوت من الكلس. ن: لغة الفقهاء 164، وضياء النبراس 40 - 41.
 - (9) النورة بضم النون، وفتح الراء، تطلق عند أهل مصر على الجير، وعند أهل فاس عليه إذا =

قالوا: وقد قال عليه السلام: «وكذلك كل مكيل وموزون»⁽¹⁾.
 قالوا: ولأن عدم الكيل في بيع الحنطة⁽²⁾ بالحنطة، و[ما]⁽³⁾ في معناها
 [هـ 181]، دليل التحريم، ووجوده مع التساوي، دليل التحليل، فعلم بهذا أن
 الكيل علة تحريم المفاضلة في الجنس.

قالوا: ولأن علتنا أعم من علتكم، فوجب أن تكون أولى.
 والدليل على صحة ما قلناه: نهيه ﷺ عن بيع البر بالبر مثلاً بمثل، فدل
 ذلك على أن ما عداه بخلافه، وكذلك نهيه عليه السلام عن بيع⁽⁴⁾ الطعام
 بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁵⁾، دليله⁽⁶⁾: أن ما عدا الطعام بخلاف ذلك⁽⁷⁾ الطعام.
 ولأن مذهبه متناقض في نفسه لأنهم يجيزون بيع التمرة بالتمرتين،
 والكف من الحنطة بالكفين، ونحو ذلك مما لا يدخله الكيل⁽⁸⁾، مع نهيه النبي
 ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل، ونهيه عن بيع التمر بالتمر إلا مثلاً
 بمثل. فعم، ولم يخص قليلاً من كثير، ثم العجب كل العجب [أنهم]⁽⁹⁾

= مزج بالزرنخ لإزالة الشعر. ن: ضياء النبراس 133، ولغة الفقهاء 490.

- (1) لم أفق عليه.
- (2) الحنطة: بكسر الحاء هي القمح في لغة مصر والشام، والبر في لغة مكة. ن: غريب المدونة 111، وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 74، وضياء النبراس 52.
- (3) تكملة يقتضيها السياق.
- (4) ما بين القوسين المزهرين، ساقط في طبعة الأوقاف المغربية، واستدرك من الأصل المخطوط بعد إعادة المقابلة.
- (5) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، عن معمر بن عبد الله بلفظ هذا نصه: «عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيراً، فذهب الغلام فأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرًا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلاً بمثل... قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: إني أخاف أن يضارع».
- (6) أي: دليل خطابه، ومفهوم مخالفته.
- (7) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.
- (8) في الأصل: لعلته.
- (9) تكملة يقتضيها السياق.

يمنعون التفاضل في بيع الجص بالجص⁽¹⁾، والنورة بالنورة، ولم يتناولها نص، ولم يتطرق إليها تأويل ولا خفاء ببطلان ذلك، وفساده.

والعلة التي هي أصل مذهب مالك في المطعوم هي صفة للمعلول مختصة به، قائمة بذاته، لازمة له، فأشبهت العلة العقلية.

ولأن قوله عز وجل: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَابًا أَضْعَفًا مِّنْكُمْ﴾ [آل عمران: 130]، نهي عام.

ولأن الكيل والوزن⁽²⁾ معنى يتخلص به من الربا، كما أن القبض قبل التفرق معنى يتخلص [به]⁽³⁾ من الربا، فلما لم يجز أن يكون القبض علمًا على التحريم، وجب ألا يكون الكيل علمًا على التحريم.

ولأن الأصول مبنية على أن كل نوع جرى الربا في كثيره، وجب أن يجري في قليله، وأن كل ما ثبت الربا في مهمله، ثبت في مصوغه⁽⁴⁾. دليله الذهب والفضة. فقد أجمعوا على أن مصوغ الحديد، ومضروب النحاس لا يدخله الربا، وأن بيع⁽⁵⁾ بعضه ببعض متفاضلاً جائز، فدل ذلك على أن غير مصوغه⁽⁶⁾ لا ربا فيه قليلاً كان أو كثيراً.

ولأن علة الذهب والنحاس لو كانت واحدة، لم يجز سلم أحدهما في الآخر كما لا يجوز سلم الحنطة في الشعير، أو الشعير في الحنطة، لاتفاقهما في العلة.

ولأن الكيل شيء تعرف به المقادير، والأحكام إنما تتعلق بمعاني ما اختلفنا فيه، لا في مقاديره.

[ولأن]⁽⁷⁾ الذراع شيء تعرف به المقادير. فلما لم يكن الذراع علمًا على

(1) في الأصل: الخص بالخص.

(2) في الأصل: والموزون.

(3) تكملة يقتضيها السياق.

(4) في الأصل: مصوغة.

(5) في الأصل: يبيع.

(6) المصوغ: الذي دخلته الصنعة والصياغة.

(7) تكملة يقتضيها السياق.

تحريم بيع المزروعات متفاضلاً، وجب أن يكون الكيل مثله سواء، لأننا لو عكسنا⁽¹⁾ عليهم استدلالهم للزمهم العكس، فنقول: أنتم جعلتم الكيل والوزن علة للتحريم، فنحن نجعله علة للتحليل، والدليل على صحة العكس ولزومه لهم: أنه لا خلاف بيننا وبينهم أن يبيع الجزاف⁽²⁾ بالجزاف من الصنف الواحد لا يجوز، فإذا كيل أو⁽³⁾ . . . أو وزن فتمائل، جاز بإجماع، وإن كان غير متمائل لم يجز بإجماع أيضاً، فصار الكيل والوزن الذي جعلوه علة للتحريم علة للتحليل⁽⁴⁾ . . . لا يتوصل إلى تحقيق المماثلة إلا بالكيل والوزن، ومحال أن يكون الشيء الواحد علة للتحريم، وعلة للتحليل معاً⁽⁵⁾ في حكم واحد.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من قوله عليه السلام: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين»، فهو معارض بنهيه ﷺ «عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»، وهذا النهي إنما يكون محمولاً على المكيل المأكول المدخر، وهو⁽⁶⁾ مقصود صاحب الشريعة ﷺ، دون أن يكون قوله: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين» يتناول الجص⁽⁷⁾ وما في معناها.

وقوله ﷺ: «وكذلك كل مكيل وموزون». فإن صح كان معناه: وكذلك كل مكيل وموزون من المطعومات والمدخرات⁽⁸⁾.

وقولهم: إن عدم الكيل في بيع الحنطة بالحنطة، دليل التحريم. قد تقدم

(1) يريد قلبنا لأن القلب - كما في الحدود 77 - هو: «مشاركة الخصم للمستدل في دليله»، وهو

ما فعله المؤلف حيث قلب على المستدل قياسه. وطبق عليه ضد حكمه، بنفس علته. أما العكس وهو: عدم الحكم لعدم العلة، فالظاهر من السياق أنه غير مراد والله أعلم.

(2) الجزاف: بيع الشيء أو شراؤه من غير كيل، ولا وزن، ولا عد. ن: لغة الفقهاء 163، وشرح الحدود 240، والأيس 204.

(3) في الأصل هنا كلمة ممحوة.

(4) هنا في الأصل ثلاث كلمات - فيما يبدو - مقطعة الأحرف لم أهد إلى قراءتها.

(5) في الأصل: مع.

(6) في الأصل: أو هو.

(7) في الأصل: الخص.

(8) في الأصل: والمشروبات.

الجواب عنه، وقد بينا فسادَه⁽¹⁾.

وقولهم: ولأن علتنا أعم من علتكم، فوجب أن تكون أولى، غير صحيح، لأن علتهم رفعت ما ثبت من أصل التحريم، في إجازتهم⁽²⁾ بيع التمرة بالتمرتين والكف من الطعام بالكفين. فكيف يصح لهم القول بالتعميم مع هذا التخصيص الذي استثنوه، ورفعوا به ما ثبت من أصل التحريم؟

وأما أصحاب الشافعي فاحتجوا «بنيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»⁽³⁾ قالوا: هذا دليل على أن الطعم هو العلة في هذا الحكم المذكور، مثل قوله عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدٍ﴾ [النور: 2]. قالوا: فجعل جل وعز الزنا علة في وجوب الجلد.

وكذلك قوله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: 38] فجعل السرقة علة في وجوب القطع. فوجب أن تكون العلة فيما اختلفنا فيه الطعم.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، لا فضل بينهم»⁽⁴⁾ فبين ﷺ التحريم، أن التفاضل في المأكولات، إنما يكون في المقتاتات المدخرات⁽⁵⁾، ولو⁽⁶⁾ كان الربا جارياً في غير هذه المسميات من المطعومات، لبيته عليه السلام، أو نبه عليه.

وهذا الذي قلناه واضح المسلك من وجهين: أحدهما صحة التعليل،

(1) في الأصل: فسادَه.

(2) في الأصل: إجازتهم.

(3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقداً عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، بلفظ هذا نصه: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد، فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه».

(5) في الأصل: المدخر.

(6) في الأصل: لو.

والثاني : الترجيح بشهادة الأصول .

فأما صحة التعليل ، فنهيه ﷺ عن التفاضل في المسميات الأربع ، حتى قال عليه السلام : « [حتى] (1) الملح بالملح » (2) ، وحتى للغاية (3) ، وكل واحد من هذه المسميات الأربع فيه معنى لا يوجد في الآخر . فلو أراد عليه السلام بانفراده [هـ 182] - على ما زعموا - لاكتفي بذكر واحد منها (4) ؛ إذ الطعم في جميعها متساو ، ويكون ذكر الباقي من الأصناف تأكيداً ، وذلك محال .

وكذلك لو أراد عليه السلام الكيل ، كما زعم أبو حنيفة ؛ إذ الكيل متساو في جميعها ، فذكره عليه [السلام] (5) القمح والشعير تنبيه منه على كل مقتات مدخر ، وذكر التمر ، تنبيه منه على كل حلاوة مدخرة ، وذكر (6) الملح تنبيه منه على ما يصلح الأقوات .

وأما الترجيح بشهادة الأصول ، فإن علتنا تتعلق بكل واحد من المسميات الأربع ، لأنه عليه السلام ، لو لم يذكرها ، لم يعلم تعلق الربا بنوعها ، وليس كذلك علتهم ، لأنهم إنما استفادوها من واحد من المسميات المنصوص عليها ، والباقي عندهم إنما ذكر على وجه التأكيد .

ولأن الله عز وجل ، إنما منع من الربا وحرمه ، حفظاً للأموال ، وتصويماً لها ، وهي الأموال التي بالناس إليها حاجة ، وعظيم ضرورة في قيام أبدانهم ، وقوة ظهورهم ، وصلاح أنفسهم ، وهي ما نص عليه صاحب الشريعة ﷺ من

(1) تكملة لازمة بدليل ما بعدها ، وبدليل ورودها كذلك في الإشراف 1 / 253 .

(2) ذكر في الإشراف 1 / 253 : أنه ورد في بعض الأخبار . ولم أقف عليه .

(3) قال في الإشراف 1 / 253 : « ولا يصلح (أي الملح) أن يكون غاية لأدنى المقتات ، لأن ها هنا ما ليس من جنسه مما يكال ، والشيء لا يكون غاية لغير جنسه ، ولا أدنى المأكولات ، لأنه ليس بما دون الحشائش وغيرها مما يؤكل على وجه التداوي ، فلا يجوز أن يقال : إنها دونه ، ولا إنه دونها ، لأن كل واحد منها نوع مختص بالمنفعة التي يراد لها ، فلم يبق إلا أنه غاية للمقتات ، وما في معناه مما يتبعه » .

(4) في الأصل : منهما .

(5) تكملة لازمة .

(6) في الأصل : فذكر .

الأقوال، وما يصلحها، فلم يجب أن يخلق بها مأكول⁽¹⁾ من غيرها، لاختلاف الأغراض والمنافع فيها، لأن المقتاتات المدخرة، لا تخرج عن أن تكون قوتًا مقيمًا للأبدان، مصلحًا لها، إذ بالناس أعظم حاجة، وأكثر ضرورة إلى ذلك، إذ قوام معاش جميع بني آدم بذلك، وغيره من المأكولات لا تسد مسد ما ذكرناه إلا مع الإقلال والعدم والجوع والخصاصة⁽²⁾، فيقتات بها ضرورة في نادر من الأزمان عند عدم ما سواها، ولهذا لم يتعرض النبي ﷺ لذكر⁽³⁾ شيء من المأكولات مع المسميات الأربع التي هي القمح، والشعير، والتمر، والملح، لعلمه عليه السلام أن الاقتيات⁽⁴⁾ بها لا يقع إلا نادرًا. ألا ترى أن الله عز وجل أوجب الزكاة في المقتات المدخر، ولم يوجبها في شيء من المتفكها⁽⁵⁾، والخضر، والبقول⁽⁶⁾. وإنما⁽⁷⁾ وجبت الزكاة في المقتات المدخر العظيم شأنه، وعميم منفعته، فجعلت الزكاة فيه مواساة للفقراء؛ إذ حاجة الغني والفقير إلى هذا المقتات المدخر واحدة، لا غنى لواحد منها عنه. وأن الغنية⁽⁸⁾ تقع به عن كل مأكول سواه، ولا تقع الغنية بما سواه عنه إلا عند العدم والضرورة.

والدليل على صحة هذه الجملة، هو أن النبي ﷺ، حرم التفاضل في الذهب والفضة، وأوجب الزكاة فيهما، كما حرم التفاضل في المقتات المدخر

-
- (1) في الأصل: مأكولا.
 - (2) في الأصل: الخصاصة. والخصاصة الفقر والحاجة، وسوء الحال، والضيق. ن: المغرب 146، ولغة الفقهاء 196.
 - (3) في الأصل: بذكر.
 - (4) الاقتيات: ما يصلح أن يكون قوتًا، والقوت ما به قوام بدن الإنسان من الطعام. ن: لغة الفقهاء 83.
 - (5) المتفكها: الفواكه.
 - (6) البقول: جمع بقلة، وهي ما ينبت الربيع من العشب، وكل نبات اخضرت له الأرض، فهو بقل. ن: المغرب 48. وتهذيب الأسماء واللغات 3 / 31، ولغة الفقهاء 109.
 - (7) في الأصل: فإنما.
 - (8) الغنية: الاستغناء والاكتفاء. ن: اللسان / غنا.

وأوجب الزكاة فيه، فلما لم يجر أن يُلْحَقَ بالذهب والفضة في حكم الربا شيء من الموزونات⁽¹⁾ - إذ الذهب والفضة أكثر بركة، وأعم منفعة -، وجب ألا يلحق بالمقتاتات المدخرات شيء من المأكولات غيرها في منع التفاضل لاختلاف منافعها، وتباين أغراض⁽²⁾ الناس فيها.

ولأنه لا يجوز أن يلحق ما لا يبقى في أيدي الناس، ولا يدخر، بما هو باق مدخر، ولو جاز أن ترد⁽³⁾ المأكولات غير المدخرات، إلى المأكولات المدخرات في منع التفاضل، لجاز أن ترد سائر الموزونات من غير الذهب والفضة، إلى الذهب والفضة في منع التفاضل، وذلك فاسد عندنا وعندهم.

ولأنهم يجيزون بيع ثوب بثوبين، ورطل نحاس واحد برطلين، ولا يجيزون ذلك في الإهليلج⁽⁴⁾ والسقمونيا⁽⁵⁾ والطين⁽⁶⁾ الأرميني، وقاسوا ذلك على القمح والشعير بزعمهم، ولا حجة لهم على من قلب⁽⁷⁾ عليهم ذلك، فقاس على الحديد والنحاس ما قاسوه على القمح والشعير.

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام. فالجواب أن الطعام المنهي عنه، هي الحنطة [وما]⁽⁸⁾ في معناها من المقتات

(1) في الأصل: أعراض.

(2) في الأصل: أعراض.

(3) في الأصل: يرد.

(4) الإهليلج بكسر الهمزة، واللام الأولى، وفتح الثانية؛ وقد تكسر: «ثمر معروف منه أصفر ومنه أسود، وهو البالغ التضج، ومنه ما ينفع من الخوانيق، ويحفظ العقل، ويزيل الصداع». القاموس 1 / 313، وانظر: تهذيب الأسماء واللغات / هليج. واللسان / هليج، وضياء النبراس 23.

(5) السقمونيا: بفتح السين والقاف، وضم الميم وسكون النون: من العقاقير التي تقتل، ويصح بيعها، لأنه ينتفع بقليلها. ن: تهذيب الأسماء واللغات / سقمون وضياء النبراس 73.

(6) الطين الأرميني: نوع من الطين يجلب من أرمينية، وأجوده الطين الحلو الدسم، يمتاز بخاصة النفع من الطاعون. ن: ضياء النبراس 90.

(7) في الأصل: طلب، وهو خطأ.

(8) تكملة يقتضيهما السياق.

المدخر؛ إذ فيه وردت جميع نصوص هذا الباب، وهو مقصود صاحب الشريعة، وما سواه مما ذكره لا يعقل⁽¹⁾ إلا بدليل. ولأن راوي الحديث معمر ابن عبد الله. قال: «وكان طعامنا يومئذ الشعير»⁽²⁾.

وقولهم: هذا دليل على أن الطعام هو العلة في هذا الحكم المذكور، إلى آخر ما ذكره. فالجواب: أن ما قاله غير مسلم، لأن الشيء لا يكون علة للحكم إلا بدليل، ولا دليل على ما قاله، لأنهم جعلوا الاسم علة لنفسه. والأسماء على ضربين: منها مشتق، ومنها جامد غير مشتق، وأي ذلك كان، فإنه لا يكون علة للحكم إلا بدليل.

ولأن الاسم هو المسمى على مذاهب أهل الحق⁽³⁾، فكيف يكون علة لنفسه؟ [هـ 183]، وإنما أراد عليه السلام بالنهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل؛ بيان الحكم، وليس هو لفظ تعليل، لأن التعليلات لها ألفاظ معلومة، كقوله عز وجل: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ [المائدة: 32]، وكقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ﴾ [المائدة: 91] وكقوله عليه السلام: «إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت عليكم»⁽⁴⁾، وكقوله عليه السلام في الهرة: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»⁽⁵⁾.

(1) في الأصل: يعقل.

(2) تقدم تخريجه.

(3) هذه الجملة وردت بنصها في عقيدة أبي إسحاق الشيرازي. م: مقدمة تحقيق المعونة على الجدل 93. وقد مثل لها بقوله: «فاسم الله هو الله، واسم كل شيء هو هو، خلافاً لقول المخالفين: إن الاسم غير المسمى».

(4) أخرجه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها. وهذا نصه بتمامه في صحيح مسلم في كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي: «... سمعت عائشة تقول: «دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى، زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثاً، ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويحملون منها الودك، فقال رسول الله ﷺ: وما ذاك؟ قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا، وادخروا وصدقوا».

(5) أخرجه مالك والشافعي، وأحمد، والأربعة عن كبشة بنت مالك، وكانت تحت أبي قتادة =

ولو كان ما قالوه علة على تحريم التفاضل - كما زعموا - لما⁽¹⁾ اختلف العلماء فيه . لأنها علة غير منصوص عليها، ولا منه .
واحتجاجهم بالزنا والسرقة في غاية البعد، لأن الزنا والسرقة لم تكونا⁽²⁾ علة بذكر الزاني والسارق، وإنما كانتا⁽³⁾ علة بوجود التأثير، وتأثير ذلك، وجوب العقوبة؛ إذ هي جنایات مؤثرة في إيجاب العقوبات . والله أعلم .

= أن أبا قتادة دخل عليها، فسكبت له وضوءاً، فجاءت هرة تشرب منه، فأصغى لها الإناء حتى شربت، قالت كبشة: فرآني أنظر، فقال: أتعجبين يا ابنة أخي، فقلت: نعم، فقال: إن رسول الله ﷺ قال: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات...» قال الترمذي: «حسن صحيح». ن: تخريج أحاديث اللمع 307 - 308 .

(1) في الأصل: لم .

(2) في الأصل: لم يكن .

(3) في الأصل: كان .

مسألة [58]:

[في أن ما يبيع بعضه ببعض مما فيه علة الربا
لا بد فيه من القبض قبل التفرق]

كل ما فيه علة الربا، إذا بيع بعضه ببعض، فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض⁽¹⁾، وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: التفرق قبل القبض جائز في ذلك كله، ما خلا بيع الدنانير والدراهم، فإنه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض⁽³⁾.

[واحتج أصحابه⁽⁴⁾]، فقالوا: القبض فيما اختلفنا فيه من هذه المسألة، لا يصلح أن يكون واجباً، لأنه لو وجب، لوجب أن يكون شرطاً لصحة العقد، وما تراخى عن العقد، لا يتصور شرطه مقترناً⁽⁵⁾ بالعقد ليصح به العقد.

قالوا: إنما كان القبض واجباً في بيع الدنانير والدراهم، لأنها لا تعين⁽⁶⁾، فكان القبض شرطاً في الصحة، ليكون عيناً بعين، فمتى لم يتقابضاً، صار ذلك [بيع]⁽⁷⁾ دين بدين، وقد نهى [عنه] النبي عليه السلام.

(1) قال في الإشراف 1 / 256: «ولا يجوز في بيع مطعوم بمطعوم تأخير على وجه، كان مما فيه الربا، أو مما لا ربا فيه، جنساً أو جنسين، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن القبض ليس من شرطه».

(2) قال في المجموع 9 / 404: «قال الشافعي والأصحاب: إذا باع مالاً ربوياً. فله ثلاثة أحوال: أحدهما أن يبيعه بجنسه، فيحرم فيه ثلاثة أشياء: التفاضل، والنساء، والتفرق قبل التقابض...».

(3) قال في المبسوط 12 / 111: «وقوله يداً بيد، معناه عندنا: عين بعين، ولهذا لا يشترط التقابض في بيع الحنطة بالحنطة لأن التعيين فيها يتم بالإشارة». وانظر: البدائع 5 / 202.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) في الأصل: مقنبراً.

(6) لا تعين: لا تعرف بأعيانها.

(7) تكملة لازمة.

قالوا: ولأنهما⁽¹⁾ لا يتعينان بالتعين، وإنما يتعينان بالقبض. والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة [بالفضة]⁽²⁾، ولا البر بالبر...» إلى آخر ما ذكر النبي ﷺ من الأشياء الستة إلا مثلاً بمثل، يداً بيد⁽³⁾ فقوله: يداً بيد، نص في الباب. وقال ﷺ: «إذا اختلفت الأجناس، فبيعوا كيف شئتم يداً بيد⁽⁴⁾». وقوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة⁽⁵⁾»، ولا خلاف أن تأخير القبض نساء. ولأنهما عرضان⁽⁶⁾ لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نساء⁽⁷⁾، فكان التقابض فيهما قبل التفرق شرطاً في صحة البيع. دليله: الذهب والفضة. فإذا ثبت هذا، فما ذكروه من أن القبض لا يصلح أن يكون واجباً، إلى آخر ما ذكروه من هذا الفصل. فالجواب عنه: أن التقابض لا بد أن يكون واجباً، بدليل التقابض الموجود في المجلس؛ إذ هو مثل التقابض الموجود مقترناً بالعقد، وإنما أُرخص أن يكون واجباً بعد العقد رفعاً للحرَج. وللشفقة⁽⁸⁾ على الناس.

(1) في الأصل: ولأنها.

(2) تكملة لازمة.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد. فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(4) في الأصل: الجنسان.

(5) هو جزء من حديث عبادة السابق.

(6) تقدم تخريجه.

العرض بفتح فسكون، ويجمع على عروض وعراض هو: المتاع، وكل شيء هو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين، ومن هذا المعنى قولهم: عروض التجارة، وللعرض إطلاقات أخرى لدى الفقهاء. ن: المغرب 310، ولغة الفقهاء 310.

(7) النساء والنسيئة: التأخير.

(8) في الأصل: والشفقة.

ولأن زمان المجلس بمنزلة زمان العقد في كثير من الأحكام، والقبض الذي وقع في المجلس، إنما هو لنفي الربا، فوجب أن يكون شرطاً في صحة العقد. دليله: وجوب التقابض⁽¹⁾ قبل التفرق في بيع الذهب والفضة. وأما قولهم في الدينير والدرهم: إنما وجب فيهما [التقابض]⁽²⁾ قبل التفرق لأنهما⁽³⁾ لا يتعينان، فليس بشيء لأنه⁽⁴⁾ يبطل عليهم بيع الحلبي⁽⁵⁾ بالحلي، لأنه عندهم يتعين، ثم القبض واجب فيه قبل التفرق بإجماع، فبطل ما قالوه. والله أعلم.

-
- (1) في الأصل: التفاضل، وهو خطأ.
 - (2) تكملة يقتضيها السياق.
 - (3) في الأصل: فإنهما.
 - (4) في الأصل: ولأنه.
 - (5) «الحلي بفتح الحاء، وسكون اللام ويجمع على حلي بضم الحاء وكسر اللام، ما يتزين به من الحجارة والمعادن المصوغة». لغة الفقهاء 185.

مسألة [59]:

[في الحنطة والشعير، هل يجوز التفاضل

في بيع بعضهما ببعض أم لا؟]

الحنطة والشعير صنف⁽¹⁾ واحد. وأنه لا يجوز التفاضل بينهما في بيع بعضهما ببعض⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هما صنفان مختلفان⁽³⁾.

واحتج أصحابهما: «نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»⁽⁴⁾.

قالوا: وهذه مماثلة في الكيل في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن [الاعتبار بالحال لا بالمآل]⁽⁵⁾، وبما⁽⁶⁾ رواه أبو سعيد⁽⁷⁾ الخدري، وعبادة⁽⁸⁾

- (1) الصنف: النوع. لغة الفقهاء 277، والجنس، المنتقى 5 / 2 - 3.
 - (2) قال في الإشراف 1 / 26: «لا يجوز الحنطة بالشعير متفاضلاً خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. وقال في المنتقى 5 / 2 - 3: «... وهذا يقتضي أن الحنطة والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضل بينهما، وكذلك السلت عند مالك هو من جنسها».
 - (3) وقال أبو حنيفة والشافعي: هي أجناس يجوز التفاضل بينها.
 - (4) انظر البدايع 5 / 187، والبداية 2 / 101، وقال في المهذب 1 / 272: «وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير، والتمر، والزبيب، فهما جنسان...».
 - (5) تقدم تخريجه.
 - (6) تكملة لازمة بدليل النص عليها من قبل المؤلف في الصفحة الأولى من المسألة رقم 60 الآتية.
 - (6) في الأصل: نما.
 - (7) هو أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان الخدري. أول مشاهده الخندق من نجباء الأنصار وعلمائهم، وفضلائهم. أخرجه في الصحيحين 111 حديث، توفي سنة 74هـ.
 - (8) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري. شهد العقبتين، وكان أحد النقباء من سادات الصحابة، روى 181 حديث. اتفق الشيخان على ستة منها. مات في عهد معاوية ببلاد الشام.
- ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 5 / 323 - 324، والإصابة 5 / 323 - 324، والرياض 207 - 208.

ابن الصامت عن النبي ﷺ قال :

«ولكن بيعوا كيف شئتم»⁽¹⁾.

قالوا: ولأنهما جنسان مختلفان مشاهدة: الحنطة والشعير [مختلفان]⁽²⁾ في سنبلهما، ولونهما، وطعمهما، وطبعهما، وشكلهما.

قالوا: ولأن البر ليس بشعير، ولا متولد عنه، فجاز بيع بعضهما⁽³⁾ ببعض متفاضلاً. دليله: البر والدخن⁽⁴⁾.

قالوا: ولأنهما لما اختلفت التسمية، وجب أن يختلفا حكماً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»⁽⁵⁾، قال معمر بن عبد الله: «كان طعامنا يومئذ الشعير»⁽⁶⁾، وقد يكون طعامهم الحنطة في يوم ما، فدل ذلك على أنهما صنف واحد.

وقد روي [عن]⁽⁷⁾ عمر رضي الله عنه، وسعد⁽⁸⁾ بن أبي وقاص، ومعمر

(1) تقدم تخريجه من حديث عبادة، وفيه: فبيعوا «لا»: «ولكن بيعوا» كما هنا بروايته عن أبي سعيد الخدري كما في صحيح مسلم في كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ليس فيها هذه الجملة بكاملها، وهذا نص حديث أبي سعيد في مسلم: «قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلاً يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى. الآخذ والمعطي فيه سواء».

(2) تكملة يقتضيها السياق.

(3) في الأصل: بعضها.

(4) الدخن: نوع من الذرة.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تكملة لازمة.

(8) هو سعد بن أبي وقاص أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، وسابع سبعة في الإسلام، وأحد الستة أهل الشورى. روى 271 حديث. ولد سنة 23 قبل الهجرة، وتوفي سنة 55هـ.

وترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 4 / 170 - 177، والإصابة 4 / 160 - 165، والخلاصة 135.

ابن عبد الله، وعبد⁽¹⁾ الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، أنهم [لم يجوزوا]⁽²⁾ بيع الحنطة متفاضلاً⁽³⁾.

ولأن البر لا يخلو أن يخالطه شعير غالباً، وكذلك الشعير لا يخلو أن يخالطه بر غالباً...⁽⁴⁾، ولا⁽⁵⁾ خلاف في جواز بيع الحنطة التي خالطها شيء من الشعير بالحنطة التي لا شعير فيها متماثلاً، فدل ذلك على أنهما صنف واحد، ولو كانا صنفين، لم يجز بيع بعضهما ببعض، كما لا يجوز بيع الحنطة المختلطة بالأرز، بالحنطة غير المختلطة بشيء [هـ 184].

فإذا ثبت هذا، فالحديث الذي احتجوا به غير ثابت عند أهل النقل⁽⁶⁾ المدينة؛ إذ⁽⁷⁾ لم يصحبه عمل عندهم⁽⁸⁾.

ومما ذكره من اختلاف اللون والشكل والطعم، والطبع، غير لازم؛ إذ ليس ذلك مما⁽⁹⁾ يدل على كونهما جنسين، ألا ترى أن الطأن والمعز مختلفان في الشكل والطعم والطبع، وهما مع ذلك جنس [واحد]⁽¹⁰⁾. وكذلك الجواميس⁽¹¹⁾ والبقر، والبخت⁽¹²⁾

(1) هو أبو محمد عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث القرشي الزهري. شهد فتح دمشق، له رواية عن النبي ﷺ، وأبي بكر وعمر، وأبي بن كعب. روى عنه أبو سلمة، وسليمان بن يسار وغيرهما. وثقه جماعة.

(2) ترجمته في الإصابة 2 / 236، والخلاصة 224.

(3) تكملة لازمة.

(4) كلمة مطموسة في الظاهر أنها زائدة.

(5) في الأصل: لا.

(6) هكذا في الأصل، ولعلها زائدة.

(7) في الأصل: إذا.

(8) انظر: الموطأ 446: كتاب البيوع: بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما.

(9) في الأصل: ما.

(10) تكملة يقتضيهما السياق.

(11) الجواميس: جمع جاموس: ضرب من البقر. ن: غريب المدونة 34، وضياء النبراس 40.

(12) البخت بالضم: الإبل الخراسانية ذات السنامين، وهي متولدة من عراب وفالج. ن: تهذيب الأسماء واللغات 3 / 20، ولغة الفقهاء 104، وغريب المدونة 34.

والعراب⁽¹⁾.

وقولهم: لما اختلفا تسمية، وجب أن يختلفا حكمًا. باطل بالزيب والقشمش⁽²⁾، لأنهما قد اختلفا في التسمية، ولم يختلفا في الحكم. والله أعلم.

-
- (1) العراب بكسر العين: الجمال الكرائم السالمة من الهجنة، الجرد، الملس، الحسان الكريمة الأبوين. وإبل عراب: خلاف البخاتي. ن: لغة الفقهاء 104 و308.
- (2) القشمش: العنب الخالي من النوى. ن: ضياء النبراس 106.

[في بيع الرطب بالتمر]

لا يجوز بيع الرطب بالتمر لأن التفاضل بينهما معقول محسوس، وذلك ممنوع، ومنعه مشروع⁽¹⁾ وبه قال الشافعي⁽²⁾.

وقال أبو حنيفة: ذلك جائز⁽³⁾.

واحتج أصحابه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁴⁾، قالوا: وهذه مماثلة في الكيل في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن الاعتبار بالحال لا بالمال. دليله: جواز بيع التمر الجديد بالعتيق.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال عليه السلام: «أَيَنْقُضُ الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذا»⁽⁵⁾.

وقد ثبت بالنقل المستفيض عنه ﷺ أنه نهى عن المزابنة⁽⁶⁾، وحقيقة

(1) قال في التفریع 2 / 127: «ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلاً ولا متفاضلاً...»، وقال في الإشراف 1 / 259: «لا يجوز بيع الرطب بالتمر خلافاً لأبي حنيفة»، وانظر مسائل الخلاف 92 و: 1.

(2) قال في المذهب 1 / 274: «ولا يباع رطبه بيباسه...».

(3) قال في المبسوط 12 / 184: «ولا بأس بالتمر بالرطب مثلاً بمثل، وإن كان الرطب ينقص إذا جف».

(4) تقدم تخريجه.

(5) بهذا اللفظ أخرجه الحاكم في مستدرکه في کتاب البيوع، وبلفظ قريب منه أخرجه الأربعة: الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. ن: تخريج أحاديث اللمع 305 - 306، وقال الخطابي في معالم السنن 3 / 78: «وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: زيد أبو عياش راويه، ضعيف، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به. قال الشيخ: وليس الأمر على ما توهمه. وأبو عياش هذا، مولى لبني زهرة معروف: وقد ذكره مالك في الموطأ، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه. وهذا من شأن مالك، وعادته، معروف».

(6) حديث النهي عن المزابنة أخرجه الترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في النهي=

المزابنة بيع معلوم بمجهول من جنسه . وهذا منه وروى نافع⁽¹⁾ عن ابن عمر⁽²⁾ أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلاً».

ولأنه عقد تناول فيه الربا جنسين : وأحدهما على صفة يجوز ادخاره عليها، والآخر على صفة لا يجوز ادخاره عليها، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر دليلاً : بيع الحنطة اليابسة بالحنطة المبلولة .

ولأنه بيع رطب بثمر غير معلوم التساوي في حال الكمال والادخار، فوجب ألا يجوز بيع أحدهما بالآخر جزافاً⁽³⁾ .

فإذا ثبت هذا، فما احتجوا به من نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽⁴⁾، فهو دليل لنا وليس لهم فيه دليل جملة .

وقولهم : وهذه مماثلة في حال العقد، فوجب أن يجوز، لأن الاعتبار بالحال، لا بالمال باطل ببيع الحنطة اليابسة بالحنطة المبلولة .

وقولهم : دليلاً : بيع التمر الجديد بالتمر العتيق، شيء لا وجه له، لأن التمر الجديد والعتيق، لا ينقصان في حال ولا مال فبطل ما قالوه والله أعلم .

= عن المحاقلة والمزابنة، عن أبي هريرة رضي الله عنه بهذا اللفظ : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع المحاقلة والمزابنة»، ثم قال : وفي الباب عن ابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وسعد، وجابر، ورافع بن خديج، وأبي سعيد، ثم قال : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح .

(1) تقدمت ترجمته .

(2) تقدمت ترجمته .

(3) الجزاف بثلاث الجيم : الحدس والتخمين في البيع والشراء . وبيع الجزاف : بيع الشيء من غير كيل، ولا وزن، ولا عد . ن : لغة الفقهاء 163 .

(4) تقدم تخريجه .

[في بيع الرطب بالرطب تماثلاً]

يجوز بيع الرطب بالرطب تماثلاً⁽¹⁾، وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾ والمزني⁽³⁾.
وقال الشافعي: لا يجوز ذلك⁽⁴⁾.
واحتج أصحابه، فقالوا: صحة البيع فيه يفتقر جوازها إلى اعتبار
المماثلة، وهي في الحال غير محققة، فوجب ألا يجوز، دليله: المنع من بيع
المجهول بالمجهول.
قالوا: ولأن عدم العلم بالتماثل، بمنزلة العلم بالتفاضل، بدليل أنه لا
يجوز بيع صبرة⁽⁵⁾ طعام بصبرة طعام، سواء علم أن أحدهما أكثر من الأخرى،
أو لم يعلم، فصار العلم بالتفاضل بمنزلة الجهل بالتماثل فيما فيه الربا،
وكذلك في بيع الرطب بالرطب متى⁽⁶⁾ لم يعلم تماثلهما⁽⁷⁾ في المآل، لم يجز

-
- (1) قال في التفرع 2 / 129: «ولا بأس ببيع الرطب بالرطب تماثلاً»، وقال في الإشراف
1 / 260: «يجوز بيع الرطب بالرطب تماثلاً خلافاً للشافعي، وقال عبد الملك: لا يجوز
بيع الرطب بالرطب بحال». ن: التفرع 2 / 129، واختصار عيون الأدلة 48.
- (2) قال في المبسوط 12 / 184: «بيع الرطب بالرطب كيلاً بكيلاً جائز عندنا، وعند الشافعي:
لا يجوز».
- (3) هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، تلميذ الشافعي، وناصر مذهبه،
عالم، زاهد، مجتهد، مناظر، غواص على المعاني الدقيقة، صنف كتباً كثيرة منها: الجامع
الكبير، والجامع الصغير، ومختصر المختصر. توفي بمصر سنة 264هـ.
- ترجمته في طبقات العبادي 9 - 12، وطبقات الشيرازي 97، والانتقاء 110 - 111.
- (4) قال في المهذب 1 / 274: «... وأما بيع رطبه برطبه، فينظر فيه: فإن كان ذلك مما يدخر
يابسه كالرطب والعتب، لم يجز بيع رطبه برطبه. وقال المزني: يجوز، لأن معظم منافعه في
حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن...».
- (5) الصبرة بضم فسكون، وجمعها صبر: الكومة المجموعة، ونقول: اشترت الشيء صبرة:
أي بلا كيل ولا وزن. انظر: غريب المدونة 67، والأنيس 204، ولغة الفقهاء 270.
- (6) في الأصل: متا.
- (7) في الأصل: تماثلها.

بيع بعضهما⁽¹⁾ ببعض في الحال، اعتباراً بما ذكرناه. والدليل على صحة ما قلناه: نهيه ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل⁽²⁾ وهذا طعامان متماثلان⁽³⁾.

ولأنهما طعامان قد اتفقا في الاسم والجنس، فوجب أن يجوز بيع بعضهما ببعض متماثلاً. أصله: جواز بيع التمر بالتمر متماثلاً، والعلة جامعة بينهما أنهما مأكولان [متفقان]⁽⁴⁾ جنساً واسماً، فصح جواز بيع بعضهما ببعض. دليله: بيع اليابس باليابس مثلاً بمثل من جميع المطعومات.

ولأنهما في الحال متساويان متماثلان، فأشبه ذلك جواز [بيع]⁽⁵⁾ اللبن باللبن، والتمر الجديد بالتمر العتيق، والشيرج⁽⁶⁾ بالشيرج⁽⁷⁾ حيث يجوز ذلك بإجماع حالاً ومآلاً.

فإذا ثبت هذا، فما اعتمدوا عليه من اعتبار المماثلة في المآل خطأ، للاتفاق الحاصل منا ومنهم على جواز [بيع]⁽⁸⁾ التمر الجديد بالتمر العتيق⁽⁹⁾، واللبن باللبن، والشيرج بالشيرج.

وقولهم: إن عدم العلم بالتماثل بمنزلة العلم بالتفاضل، خطأ أيضاً⁽¹⁰⁾ لأن التماثل عندنا معلوم وموجود.

(1) في الأصل: بعضه.

(2) تقدم تخريجه.

(3) في الأصل: مماثلان.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) تكملة يقتضيها السياق.

(6) الشيرج: «دهن الجلجلان». غريب المدونة 44.

(7) في الأصل: بالعتيق.

(8) تكملة يقتضيها السياق.

(9) في الأصل: بالشيربخ.

(10) في الأصل: أبيض.

وقولهم: وكذلك بيع الرطب بالرطب متى⁽¹⁾ لم يعلم تماثلهما⁽²⁾ في
المال فهو خطأ أيضاً⁽³⁾ بدليل ما قدمناه وبيناه. والله أعلم.

(1) في الأصل: متا.

(2) في الأصل: تماثلها.

(3) في الأصل: أبيض.

مسألة [62]:

[في: مد عجوة ودرهم. هل يجوز بيعهما بمدي عجوة أم لا؟]

لا يجوز بيع مد عجوة⁽¹⁾ ودرهم بمدي عجوة⁽²⁾ وبه قال الشافعي⁽³⁾.
وقال أبو حنيفة: ذلك جائز⁽⁴⁾.

واحتج أصحابه فقالوا: الدرهم يقابل مدًا من المدين، والمد الآخر يقابل المد، فصح البيع؛ إذ لا مانع يمنع من جوازه؛ إذ هو بيع صحيح، وعقد صحيح.

والدليل على صحة ما قلناه: حديث فضالة⁽⁵⁾ بن عبيد، حين اشترى

(1) العجوة: أجود التمر. المغرب 305، ومد عجوة: قاعدة معروفة في باب الربا في الفقه الشافعي، وهي بيع مال ربوي بربوي آخر من جنسه، مع ربوي من غير جنس الربوي المبيع. ن: لغة الفقهاء 306.

(2) قال في الإشراف 1 / 260: «كل جنس فيه الربا إذا بيع بمثله، فلا يجوز أن يكون مع أحد الجنسين شيء غيره، ولا معهما، وسواء كان ذلك الغير مما فيه الربا، أو ما لا ربا فيه. وقال أبو حنيفة: يجوز بيع صاع تمر وثوب، بصاعين تمرًا». انظر: البداية 2 / 104 - 105، وانظر: مسائل الخلاف 92 و: 2.

(3) قال في المهذب 1 / 273: «وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع ثوب ودرهم بدرهمين، ومد عجوة ودرهم، بدرهمين».

(4) قال في المبسوط 12 / 189: «ولا بأس بكر حنطة وكر شعير، بثلاثة أكرار حنطة، وكر شعير يدا بيد، فتكون حنطة هذا بشعير هذا، وشعير هذا بحنطة هذا. عندنا استحسانًا والقياس ألا يجوز، وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله، وكذلك لو باع مد عجوة وزبيب، بمدي عجوة وزبيب».

(5) هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري. أول مشاهده أحد، شهد فتح مصر، وسكن دمشق وولي قضاءها لمعاوية بعد أبي الدرداء. خرج له الستة إلا البخاري، اختلف في سنة وفاته، والذي صححه ابن حجر من ذلك أنه توفي سنة 53 هـ بدمشق.

ترجمته في الاستيعاب بهامش الإصابة 9 / 119، والإصابة 8 / 97 - 98، والرياض

241 - 242.

قلادة بذهب، فيها خرز⁽¹⁾ وذهب، فسأل النبي ﷺ، فقال له عليه السلام: «لا، حتى يميز الذهب من الخرز»، فقال يارسول الله: إنما أردت الخرز، فقال له: لا، [حتى]⁽²⁾ يميز الخرز من الذهب⁽³⁾ فمنعه من شرائها، فأطلق عليه السلام النهي عن ذلك، ولم يقل له: إن كان ما في القلادة من ذهب أكثر، فغير جائز، وإن كان أقل فجائز.

ولأن الصفة الواحدة، إذا تناولت [هـ 185] جنسين مختلفين بثمان واحد، فإن الثمن ينقص⁽⁴⁾ على قدر قيمتهما⁽⁵⁾، لا على عددها، يبينه أن رجلاً لو اشترى عبداً، وشقصاً من دار صفقة واحدة، فاستحق الشقص وحده بالشفعة، فإن الثمن ينقص على قدر قيمتها، لا على عددها⁽⁶⁾، فإذا باع مداً ودرهماً بمدين، فقد صار المد والدرهم عوضاً عن المدين بغير خلاف، وصار المدان أيضاً عوضاً لهما، فوجب ألا يجوز لعدم الأمن من وجود المفاضلة لأنه يمكن أن يكون المد الذي مع الدرهم خيراً⁽⁷⁾ من الدرهم، أو شراً منه، أو مثله، فإن كان خيراً منه، فقد قابله من المدين، أكثر مما يقابل الدرهم وهو ربا، وإن كان شراً منه، فإنه يقابل من المدين أيضاً أكثر مما يقابل الدرهم، وهو أيضاً ربا وإن كان مثله فهو مجهول في حال العقد، فوجب ألا يجوز لأن

(1) الخرز: فصوص من حجارة، وقيل: فصوص من جيد الجواهر. انظر: اللسان / خرز. وهي في الأصل: خرز.

(2) تكملة لازمة.

(3) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدرهم، وليس فيه أن فضالة هو المشتري وإنما غيره، وهذا لفظ الحديث بتمامه: «عن فضالة بن عبيد، قال: أتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز - قال أبو بكر وابن منيع: فيها خرز معلقة بذهب - ابتاعها رجل بتسعة دنانير، أو بسبعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينه وبينه»، فقال: إنما أردت الحجارة، فقال النبي ﷺ: «لا، حتى تميز بينها»، قال: فرده حتى ميز بينها».

(4) في الأصل: نقص.

(5) في الأصل: قيمتها.

(6) في الأصل: عدها.

(7) في الأصل: خير.

عدم العلم بالمماثلة في حين العقد، كالعلم بتحقيق المفاضلة .
فإذا ثبت هذا، فقولهم: إن الدرهم يقابل المد، والمد يقابل المد
الآخر، فهو مجرد دعوى⁽¹⁾ لا برهان عليه، ولا ينفصلون عن من يقبل
استدلالهم عليهم، ويقول لهم: إن الدرهم لا يقابله إلا نصف مد، وإن المد
الآخر يقابله مد ونصف، فيكون ربا على كل حال .
ولأن الثمن إنما يقسط على القيمة، لا على العدد، كمن اشترى عبداً
وشقصاً من دار، فإن الثمن يقسط⁽²⁾ على قيمة العبد والشقص والله أعلم .

(1) في الأصل: دعوا .

(2) في الأصل: يغص وهو خطأ، بدليل أول الاستدلال قبله .

[في الطعام إذا اشتري جزافاً هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا؟]

ومن ابتاع طعاماً جزافاً، فله يبيعه قبل نقله، وكذلك سائر العروض المبيعة كانت مما ينقل ويحول، أو مما لا ينقل، وكذلك سائر العروض المبيعة كانت مما ينقل ويحول، أو مما لا ينقل، ولا يحول⁽¹⁾.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل قبضه، إلا ما لا ينقل ويحول، كالدر والأرضين، فإن بيع ذلك جائز قبل قبضه⁽²⁾.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه، طعاماً كان أو غيره، كان مما ينقل ويحول، أو مما⁽³⁾ لا ينقل، ولا يحول⁽⁴⁾.

(1) قال في التفریح 2 / 131: «ومن ابتاع طعاماً أو إداماً، مما فيه ربا، أو لا ربا فيه، كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، فلا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه، ومن ابتاع شيئاً من ذلك جزافاً، فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه، والاعتبار ألا يبيعه حتى ينقله إلى مكان غير مكانه»، وقال في الإشراف 1 / 267: «إذا ابتاع صبرة طعام جزافاً، وخلقى البائع بينه وبينها، جاز له بيعها قبل نقلها خلافاً لأبي حنيفة والشافعي»، وقال في المنتقى 4 / 283: «وأما ما اشتري جزافاً، فإن استيفاءه بتمام العقد فيه، لأنه ليس فيه توفية أكثر من ذلك»، ثم قال: «وقد روى ابن القاسم عن مالك في المبسوط: من اشترى طعاماً مصبراً جزافاً فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه، منه أو غيره، نقده الثمن أن لم ينقله، بأكثر من الثمن، أو أقل، أو بمثله»، ثم قال: وقد روى الوفاة عن مالك أنه لا يجوز بيع شيء من المطعومات، بيع على الكيل، أو الوزن، أو العدد، أو على الجزاف قبل قبضه. وبه قال أحمد بن حنبل والثوري»، وقال في البداية 2 / 110: وأما اشتراط القبض فيما بيع من الطعام جزافاً، فإن مالكا رخص فيه، وأجازة. وبه قال الأوزاعي، ولم يجز ذلك أبو حنيفة والشافعي.

(2) قال في تحفة الفقهاء 2 / 55: «لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بلا خلاف (أي بين الأحناف)، وفي العقار المبيع: يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد والشافعي لا يجوز». وانظر: البدائع 5 / 234.

(3) في الأصل: ما.

(4) قال في المجموع 9 / 264: «فمذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، عقاراً كان أو منقولاً، لا بإذن البائع، ولا بغير إذنه، لا قبل أداء الثمن ولا بعده».

واحتج [أصحابه]⁽¹⁾ على منع بيع الطعام قبل قبضه بنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفى⁽²⁾. وقالوا: ولأن ما يصح به البيع أو يفسد، لا فرق بين أن يكون مكيلاً أو غير مكيلاً.

قالوا: ولأنها⁽³⁾ عين غير مقبوضة، فلا يجوز بيعها قبل قبضها. دليله: الطعام المبيع كيلاً.

والدليل على صحة ما قلناه: قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً كيلاً فلا يبيعه حتى يستوفيه»⁽⁴⁾، فدل ذلك على أنه إذا ابتاعه جزافاً، جاز له يبيعه قبل استيفائه، فصار التعلق بهذا الحديث أولى⁽⁵⁾ من التعلق بالحديث الذي احتجوا به.

ولأن من أصل مذهبنا ومذهب الشافعي: القول بتقديم المفهوم على الظاهر وهذا⁽⁶⁾ منه.

ولأن نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، إنما هو من أجل العينة⁽⁷⁾

(1) تكملة يقتضيها السياق، يدل على ذلك قوله بعد: «وقالوا».

(2) نص هذا الحديث - كما في مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض - هو: «عن أبي هريرة أنه قال لمروان: أحللت بيع الربا، قال مروان: ما فعلت؟ قال أبو هريرة: أحللت بيع الصكاك، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها...»، وهو في نفس الباب من حديث ابن عمر وابن عباس بلفظ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه».

(3) في الأصل: ولأنهما.

(4) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى عن ابن عمر رضي الله عنه، بلفظ هذا نصه: «أن رسول الله ﷺ نهى عن أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيال حتى يستوفيه».

(5) في الأصل: أو لا.

(6) في الأصل: هذا.

(7) العينة بكسر العين وفتح النون عند البعض هي: العدول عن القرض إلى بيع عين بذاتها للمستقرض بسعر أعلى، وعند بعض آخر هي: بيع الشيء نسيئة بثمن، ثم شراؤه ممن باعه إياه نقدًا بثمن أقل. لغة الفقهاء 326.

التي كان يفعلها أهل المدينة، وصفة العينة أن يأتي الرجل إلى الرجل، فيسأله أن يشتري سلعة كذا بكيت وكيت، ويربحة فيها كيت وكيت، فيشتريها المأمور للامر، ولا حاجة للمأمور في شرائها، ثم يبيعها المأمور للامر قبل قبضها، فيصير المأمور كأنه إنما أقرض للامر ذهباً، على أن يأخذ منه أكثر منه⁽¹⁾، فنهي النبي ﷺ عن ذلك، ونهى⁽²⁾ من اشترى⁽³⁾ طعاماً أن يبيعه حتى يستوفيه، لأنه إذا استوفاه حصل في ضمانه، وصار غالب أمره أنه إنما اشتراه لنفسه، فتزول التهمة التي لأجلها نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وكان أضر عينة⁽⁴⁾ عند أهل المدينة في الطعام؛ إذ الحاجة عندهم إليه أمس، والضرورة إليه أدمى⁽⁵⁾.

فأما إذا ابتاعه جزافاً، فقد ملكه المبتاع بالعقد، وصار في ضمانه إن تلف، فإنه لا يتعلق به حق توفية⁽⁶⁾ من كيل أو وزن أو عدد، وكذلك نقول في السلع غير الطعام التي لا يتعلق بها حق توفية من كيل، ولا وزن، ولا عدد. فإن بيعها قبل قبضها جائز كانت مما⁽⁷⁾ ينقل أو يحول، أو مما لا ينقل ولا يحول، ما لم تكن المسألة عينة، فلا يجوز بيعها حتى تقبض للعلة التي تقدم شرحنا⁽⁸⁾ لها، وهو أن المأمور أعطى⁽⁹⁾ ذهباً ليأخذ أكثر منه.

ومن علل منع البيع في هذه المسائل، بأن البائع باع ما لم يضمن، وما ليس تلفه منه، فتعليله فاسد، لأنه يجيز بيع ما كان قرضاً في الذمة وليس هو في ضمانه، وكذلك يجيز بيع الشيء المغصوب من غاصبه، وإن كان لو تلف بيد الغاصب كان ضمانه منه.

(1) في الأصل: منها.

(2) في الأصل: ونها.

(3) في الأصل: اشترا.

(4) في الأصل: غينة.

(5) في الأصل: ادعا.

(6) في الأصل: يوفيه.

(7) في الأصل: ما.

(8) في الأصل: شرحها.

(9) في الأصل: أعطأ.

ولأن إزالة⁽¹⁾ ملك، فجاز بيعه قبل القبض، دليله: العتق ولأنه أحد⁽²⁾ نوعي المبيعات، فعدم القبض لا يمنع من بيعه. أصله: المنافع في الإجازات.

ولأن الشرى سبب⁽³⁾ يصح به التملك، فجاز له أن يبيع ما ملكه قبل قبضه، دليله الميراث والوصية⁽⁴⁾.

ثم إن بائع العروض قبل قبضها، لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون قد ملكها [هـ 186] بالعقد دون القبض، أو لم يملكها. فإن كان قد ملكها، فبيعه لها جائز، وإن⁽⁵⁾ كان غير مالك لها، لم يجز له التصرف فيها ببيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا وصية، ولا عتق، ولا غيره؛ وقد أجاز الشافعي لمن اشترى عبداً أن يعتقه قبل قبضه، ولو كان غير مالك له لم يجز عتقه إياه، لأن النبي ﷺ قال: «لا نذر⁽⁶⁾ في معصية، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم»⁽⁷⁾ وهذا تناقض لا محالة.

وقد ناقض أبو حنيفة فيما لا ينقل ولا يحول، لأنه يجيز ذلك ح⁽⁸⁾ قبل قبضه.

(1) في الأصل: إذالة.

(2) في الأصل: أخذ.

(3) في الأصل: نوع.

(4) في الأصل: أو الوصية

(5) في الأصل: فإن.

(6) النذر: «إيجاب الفعل المشروع على النفس بالقول، تعظيماً لله تعالى». لغة الفقهاء 477. وانظر: التعريفات 240، والأنيس 301.

(7) أخرجه الترمذي في أبواب الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بلفظ هذا نصه: «قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك»، ثم قال: «وفي الباب عن علي، ومعاذ بن جبل، وجابر، وابن عباس، وعائشة، حديث عمرو: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب».

(8) هكذا في الأصل، ولعلها إشارة من الناسخ إلى وجود حذف هنا في الأصل والله أعلم.

فإن قيل: فإن النبي نهى⁽¹⁾ عن ربح ما لم يضمن⁽²⁾ فالجواب أن معنى النهي أن يبيع الإنسان سلعة غيره بغير أمره لرجل، ويشترط له خلاصتها من ربها فهذا ربح ما لم يضمن. فأما أن يبيع شيئاً قد ملكه، فليس هو من ربح ما لم يضمن.

وقد روي عن مالك أنه استحَب في الطعام الجزاف⁽³⁾ [البيع]⁽⁴⁾ والابتیاع حتى يقبض⁽⁵⁾ ليخرج من الخلاف. فإذا ثبت ذلك فهو الجواب عن كل ما ذكره وقالوه. والله أعلم.

(1) في الأصل: نها.

(2) حديث النهي عن ربح ما لم يضمن أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، معاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، ولفظ واحد: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان وبيع، ولا ربح ما لم يضمن (في أبي داود: تضمن) ولا يبيع ما ليس عندك»، قال الترمذي: «وهذا حديث حسن صحيح».

(3) في الأصل: الجراف.

(4) تكملة يقتضيها السياق.

(5) قال في المنتقى 4 / 286: «وقد روى الوقار عن مالك أنه قال: لا يجوز شيء من المطعومات، بيع على الكيل، أو الوزن، أو العدد، أو على الجزاف قبل قبضه».

باب [في الدنانير والدراهم هل تتعين أم لا؟]

الظاهر من قول مالك رحمه الله: إن الدنانير والدراهم لا تتعين⁽¹⁾. وبه قال أبو حنيفة⁽²⁾.

وقال الشافعي، وابن⁽³⁾ القاسم، والكرخي⁽⁴⁾: إنها تتعين⁽⁵⁾.

فوجه قول مالك ومن قال بقوله: هو أن الابتاع يقع ويصح مطلقاً، فلو كانت تتعين كالعروض، لم يجز الابتاع بها حتى يحضرها ربها يعينها كالمسئول سوى. ولما أجمع الناس على جواز الابتاع بها مطلقاً، دل إجماعهم على أنها لا تتعين.

ولأن المقصود جنسها لا عينها، لأن الأمة مجمعة [على]⁽⁶⁾ التفرقة بين الثمن والمثمن؛ إذ الثمن غير المثلون، والمثلون غير الثمن، ولا نجد

(1) قال في الإشراف 1 / 271: «الظاهر من مذهب أصحابنا في الدنانير والدراهم أنهما لا يتعينان في العقد، وهو قول أبي حنيفة، ولابن القاسم قول: إنها تتعين، وهو قول الشافعي» وتتعين في الأصل: تتغير.

(2) قال في المبسوط 14 / 15: «والنقود لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا، وتتعين عند زفر والشافعي».

(3) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي المصري، الإمام المجتهد المشهور، صاحب مالكا عشرين سنة. قال ابن وهب: إن أردت هذا الشأن - يعني فقه مالك - فعليك بابن القاسم، فإنه انفرد به، وانشغلنا بغيره عنه أخذت المدونة. توفي بمصر سنة 191هـ. ترجمته في الانتقاء 50، وطبقات الشيرازي 1540، وترتيب المدارك 2443، والديباج 1 / 465.

(4) هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي حازم، والبردعي، عليه تفقه أبو بكر الجصاص، وأبو علي الشاشي، والقُدوري، من كتبه: المختصر، وشرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، وشرح الجامع الكبير له أيضاً. توفي سنة 340هـ، ترجمته في طبقات الشيرازي 142، وتاج التراجم 39، والفوائد البهية 108.

(5) انظر البدائع 5 / 198، والإشراف 1 / 271.

(6) تكملة يقتضيها السياق.

للتفرقة بينهما فائدة، إلا أن أحدهما يتعين، والآخر لا يتعين.
 ووجه قول ابن قاسم ومن قال بقوله: قوله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، عيّنًا بعين، يدًا بيد، مثلًا بمثل، وزنًا بوزن»⁽¹⁾، فأشار عليه السلام إلى العين، فلو كانت لا تتعين، لم يكن لقوله عليه السلام: عيّنًا بعين، فائدة، ولكانت الإشارة إليها بمثل هذه العبارة لا تفيد شيئًا، فوجب لهذا أن تتعين⁽²⁾.

ولأنه عليه السلام قال: «البر بالبر ربا إلا هاء وهاء عيّنًا بعين»⁽³⁾؛ وقد أجمع العلماء على أنها لا تتعين إذ عين⁽⁴⁾.

ولأنه جنس مبيع يتعين بالقبض فوجب أن⁽⁵⁾ بالقصد.
 ولأنه جنس يجب الزكاة في عينه، ويجري الربا فيه، فوجب أن يتعين إذا عين دليله الطعام.

ولأنه إذا باع ذهبًا بفضة، وجب أن يتعينا. دليله: النقرة⁽⁶⁾ من الذهب والفضة.

ولأنه معقود عليه، ومشار⁽⁷⁾ إليه، دليله: سائر السلع.
 ولأن غاصبًا لو غصب من رجل دينارًا وكان الدينار موجودًا بيد الغاصب لقضي عليه برده بعينه إلى ربه، ولا يقبل منه دينار غيره مع وجود عين الدينار المغصوب فلو كان لا يتعين، لم يقض عليه برده بعينه إذا كان قائمًا.
 ولا يعترض على هذا بجواز البيع بها مطلقًا، لأنها لو كانت تتعين

(1) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(2) في الأصل: يتعين.

(3) لم أقف عليه بهذا اللفظ.

(4) هذه الجملة - ابتداء من قوله: «وقد أجمع» - مضطربة المعنى، ويحتمل أن «لا» بها زائدة، وأصلها: «قد أجمع العلماء على أنها تتعين إذا عين»، بدليل سياق الكلام بعدها والله أعلم.

(5) لعل هنا كلمة محذوفة هي «يتعين»، والله أعلم.

(6) النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة إذا استطالت، ويطلق عليها أيضًا السبيكة، ويقال: نقرة فضة على الفضة للبيان.

(7) غير واضحة في الأصل، وقد أثبتناها هكذا اجتهادًا.

لأحضرها ربتها عند البيع وعنها⁽¹⁾ لأن جميع ذلك مجرد دعوى، لا تستند إلى أصل وإنما استغني فيها عن التعيين في تلك الصورة بالعرف، وليس يدل ذلك على أنها لا تتعين إذا عينت .

ولأن من باع سلعة من رجل بعشرة، فإنه يقضى له على المبتاع بعشرة دراهم من نقد البلد، وإن لم يشترط البائع نقد البلد، لأن عرف الناس يقوم في ذلك مقام الشرط، ألا ترى أنه لو قال له: أبيعك إياها بعشرة دراهم قطعاً⁽²⁾، أو بعشرة فلوساً⁽³⁾، كان له شرطه؟

ومن قال: إن الناس مجمعون على التفرقة بين الثمن والمثمن، فهو [على]⁽⁴⁾ حق، إلا أن فائدة الفرق عندنا: أن أحدهما يصح على الإطلاق، فاكتفي⁽⁵⁾ [فيه]⁽⁶⁾ بالعرف⁽⁷⁾، وهو الثمن، والآخر لا يصح إلا بالتعيين، وهو المثمن، لعدم العرف فيه . والله أعلم .

(1) هكذا في الأصل، والظاهر أنها زائدة.

(2) قطعاً: خفافاً فيها عش، أو كسرة. ن: المغرب 388.

(3) الفلوس: جمعها فلس، نوع من النقود المضروبة من غير الذهب والفضة، قيمتها سدس درهم. ن: لغة الفقهاء 350.

(4) تكملة يقتضيهما السياق.

(5) في الأصل: اكتفي.

(6) تكملة يقتضيهما السياق.

(7) العرف: «عادة جمهور قوم في قول أو عمل». لغة الفقهاء 309.