

كتاب البيع والنظر في حقيقته وأحكامه

حقيقة البيع^(١)

أما حقيقته، فقال الإمام أبو عبد الله: هو نقل الملك بعوض.

قال: وهذا الرسم يشمل الصحيح والفساد، إن قلنا: إنه ينقل الملك، فإن قلنا: إنه لا ينقل الملك لم يشمله من جهة المعنى، لكن العرب قد تكون التسمية عندهم حقيقة، لا اعتقادهم أن الملك قد انتقل على حكمهم في الجاهلية، وإن كان لم ينتقل على حكمهم في الإسلام.

(١) البيع لغة: مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من الأضداد يطلق على البيع والشراء، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ أي باعوه، وقال: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ﴾. وفي الحديث "لا يبيع على بيع أخيه" أي لا يشتري على شراؤه، وقال ابن الأنباري في كتاب الأضداد: قال جماعة من المفسرين في قوله تعالى ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهَيْدَى﴾ معناه باعوا الضلالة بالهدى، وذكر الزناتي في شرح الرسالة أن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل، قال: وهي أفصح، وعلى ذلك اصطلاح العلماء تقريبا للفهم، وأما شري فيستعمل بمعنى باع ففرق بين شري واشترى، والشراء يمد ويقصر قاله في الصحاح، والبيعان والمتبايعان: البائع والمشتري يقال لكل واحد منهما بيع وبائع ومشتري كما صرح بذلك القرطبي في شرح مسلم في بيع الخيار، ونصه: البيعان ثنية بيع، وهو يقال على البائع والمشتري كما يقال كل واحد منهما على الآخر، انتهى. وعرف بعضهم البيع لغة بأنه: إعطاء شيء في مقابلة شيء، أو مقابلة شيء بشيء، ويقال: باع الشيء يبيعه بوعا إذا قاسه بالبايع. وهو قدر مد البيدين قاله في الصحاح، وهذا واوي العين، والبيع يائي العين، وأبعت الشيء عرضته للبيع واستبعت الشيء أي سألته أن يبيعه مني، ويقال بايعته من البيع، ومن البيعة هذا معناه لغة. وأما في الشرع فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورة حتى للبيعان، قال ابن عرفة ونحوه للبايعي. قلت: ومال المصنف في التوضيح إلى ما قاله ابن عبد السلام والبايعي فقال: إن الأقرب ما قاله ابن عبد السلام إن حقيقة البيع معروفة لكل أحد، فلا تحتاج إلى حد ولهذا - والله أعلم - لم يعرفه في هذا المختصر ورد ابن عرفة على ابن عبد السلام والبايعي فقال: قلت: المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره، ولا يلزم منه علم حقيقته حسبما تقدم في باب الحج، انتهى.

قلت: ونقل ابن عبد السلام عن بعضهم أنه عرفه بأنه: دفع عوض في معوض، قال ويدخل تحته الصحيح والفساد. ورأى بعضهم أن الحقائق الشرعية إنما ينبغي تعريف الصحيح منها لأنه المقصود بالذات ومعرفته تستلزم معرفة الفساد أو أكثره، فقال: نقل الملك بعوض، ويعتقد قائل هذا أن البيع الفساد لا ينقل الملك، وإنما ينقل شبهة الملك، انتهى. مواهب الجليل ٣/٦.

أحكام البيع

وأما أحكامه فالنظر فيها يتعلق بخمسة أقسام:

الأول: في صحته وفساده.

الثاني: في لزومه وجوازه.

الثالث: في حكمه قبل العقد وبعده.

الرابع: فيما يقتضيه مطلق ألفاظه في الثار والأشجار، واستتباع الأصول الفروع.

الخامس: في مداينات العبيد والتحالف.

القسم الأول

في صحته وفساده

وفيه خمسة أبواب.

الباب الأول

في أركانه

وهي ثلاثة:

الأول: ما ينعقد به البيع، وهو صيغة الإيجاب والقبول، أو ما يشاركهما في الدلالة على الرضى الباطن من قول أو فعل قصد به ذلك.

فيكفي المعاطاة والاستيجاب والإيجاب، وهو قوله بعني بدل قوله: اشترت، كما في النكاح.

فرع: فإن تنازعا وجود قصد الدلالة به عليه، فقد قال أشهب في العتبية فيمن قال لرجل: بعني سلعتك هذه، فيقول: نعم بكذا، فيقول: قد أخذتها، فيقول ربه: لم أرد بيعها، إنها أردت اختبار بيعها، أنه قال: أما من وقف سلعته بالسوق يتسوق بها فذلك يلزمه وإن لم يتفرقا، وأما الذي يعلم أنه لاعب لا يريد بيعها فلا يلزمه.

وفي الكتاب من رواية ابن القاسم فيمن وقف سلعته في السوق، فيقول له الرجل: بكم سلعتك هذه؟ فيقول بيائة دينار فيقول: قد أخذتها، فيقول ربه: لا أبيعك - وقد كان أوقفها للبيع - إنه يحلف ما ساومه على إرادة البيع، وما مساومته إلا بأمر يذكره غير الإيجاب، ويكون القول قوله.

وإن لم يحلف لزمه البيع.

قال ابن القاسم: وكذلك إذا قال: بعني سلعتك بكذا، فيقول: قد بعنتك فيقول

الراغب: لا أرضى.

الركن الثاني: العاقد.

وشرطه: التمييز، فلا ينعقد بيع غير المميز لصغر أو جنون أو إغماء، وكذلك السكر إذا كان سكره متحققاً.

قال الشيخ أبو إسحاق: ويحلف بالله مع ذلك، ما عقل حين فعل، ثم لا يجوز عليه.
وقال ابن نافع: ينعقد بيع السكران.
والجمهور على خلافه.

قال الإمام أبو عبد الله: وهو بسكره يقصر ميزه في معرفة المصالح عن السفيه، والسفيه لا يلزمه بيعه، وإن كان يقام الحد عليه كما يقام على السكران.
ولا يشترط التكليف في الانعقاد، ولكن يقف اللزوم عليه.
أما إسلام العاقد فلا يشترط في شراء غير العبد المسلم والمصحف.
ولا يشترط..... الإقدام على شرائها.
واختلف في اشتراطه في صحته.

فروى ابن القاسم في الكتاب صحة شراء الذمي العبد المسلم والإجبار على بيعه، وإن كان لا ينفسخ. ثم قال: وكذا يجبر النصراني على بيع المصحف، ولا يرد شراؤه على قول مالك في العبد المسلم.

قال الشيخ أبو محمد فيها: وقال غيره: ينقض بيعه.
وقال سحنون: وهو قول أكثر أصحاب مالك.

وحكى الإمام أبو عبد الله رواية الفسخ أيضاً، وعزاها إلى مختصر ما ليس في المختصر للشيخ أبي إسحاق، وإلى كتاب ابن حبيب.

فروع: إذا اشترى المسلم عبداً نصرانياً من نصراني، فأسلم في يد المسلم ثم اطلع على عيب فيه..... فهل له رده، أو يتعين الرجوع إلى الأرش؟ قولان لابن القاسم وأشهب.
وخرج الإمام أبو عبد الله هذا الخلاف على الخلاف في الرد بالعيب: هل هو نقض للبيع من أصله، أو هو كابتداء بيع؟.

ثم إذا رده على قول ابن القاسم أجبر النصراني على إزالة ملكه عنه، وطولب ببيعه من مسلم، كما إذا كان إسلامه في يد النصراني، فإنه يجبر على إزالة ملكه عنه، ويطالب ببيعه من مسلم، فإن أزال أحدهما الملك بالعتق كفى.

وكذلك إن تصدق به على مسلم، أو وهبه منه.

وحكى الإمام أبو عبد الله خلافاً بين المتأخرين في المرأة الذمية يسلم عبداً، فتهاه لولدها الصغير من زوجها المسلم: هل يكفي بذلك منها أم لا؟ ثم بنى اختلافهم في ذلك على الخلاف فيمن ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا؟.

ولا يكفي الرهن بل يباع بعد الرهن ويعجل الدين، إلا أن يأتي برهن ثقة.
وقال سحنون: يعجل ثمنه للمرتمن، وإن أتى برهن آخر.
قال أبو الحسن اللخمي: وقول ابن القاسم يعني الأول.
ثم حيث أمرناه بإزالة الملك، فمات قبل إزالته، انتقل الحكم إلى الوارث، وأمر بإزالة ملكه عنه كورثته، ولا يؤخر المأمور منها إلا بحسب المكان.
قال الإمام أبو عبد الله: ويبقى النظر في أنه هل يجوز أن يبيعه على أن الخيار له أياماً أم لا؟.

ثم قال: وهذا مما ينظر فيه.

ولو باع النصراني عبده النصراني على الخيار أياماً، فأسلم العبد، فإنه إن كان الخيار للمشتري وهو نصراني استعجل استعلام ما عنده من رد أو إمضاء ولم يمهل إلى تمام مدة الخيار، لثلا يدوم ملك الكافر على المسلم.

فإن كان المشتري مسلماً فظاهر الكتاب أنه يمهل إلى أن تمضي أيام الخيار.

ولو كان العبد نصرانياً والمشتري كذلك، فأسلم العبد - والخيار للبائع وهو مسلم - فهل يجوز للبائع المسلم إمضاء البيع للنصراني أم لا؟.

قال الإمام أبو عبد الله: هذا قد يجري على القولين في بيع الخيار إذا أمضي هل يقدر أنه إنما عقد من حين إمضائه فيقتضي هذا منع المسلم البالغ من إمضاء البيع، أو يقدر البيع كأنه لم يزل ماضياً من حين العقد، فيكون بهذا إمضاه، ولا يكون كمبتدأ بيع مسلم من كافر إذا عقد البيع في حال يجوز فيه العقد. وزمن العقد هو المعتبر على هذا القول؛ لأنه من إمضاء الخيار.

هذا حكم شراء الذمي للعبد المسلم وما اتصل به. فأما شراؤه للعبد الذي ليس بمسلم فيختلف حكمه باختلاف صورته، وهي ثلاث:

الأولى: أن يشتري بالغا على دينه، فلا يمنع من شرائه إذا كان يسكن به بلد المسلمين، أو لا يباع لمن يخرج به عن بلد المسلمين، لما يخشى من إطلاعه أهل الحرب على عورة المسلمين.

الصورة الثانية: أن يكون هذا العبد صغيراً، ففي الكتاب وغيره: منعه، لما يرجى من إسلامه، وسرعة إجابته إذا دعي إلى الإسلام، لكونه لم يرسخ في نفسه الكفر، بخلاف الكبير.

قال في العتبية: فإن بيع منه فسخ البيع.

قال الإمام: ويتخرج فيه على القول الآخر أنه يباع عليه من مسلم.

وقال محمد: لا يمنع من شرائه؛ لأننا لسنا على يقين من إسلامه إذا اشتراه مسلم.

الصورة الثالثة: أن يكون بالغا على غير دين مشترية، ففيها مسألتان:

الأولى: أن يكونا كتابيين، كيهودي يباع من نصراني، أو نصراني يباع من يهودي، فقال ابن وهب وسحنون بالمنع من شرائه لما بينهما من العداوة والبغضاء فيكون إضراراً بالملوك وإيجاداً للسبيل على أذيته.

وقال محمد: لا يمنع لأنه ليس المنع لحق الله سبحانه، بل بمحض حق العبد؛ لأنه لو رضي بذلك لجاز، ويمكن تدارك حقه بالمنع من أذيته دون فسخ البيع.

المسألة الثانية: أن يكون العبد من المجوس أو الصقالبة أو السودان فأراد الكتابي شراؤه، فحكى الإمام أبو عبد الله في ذلك ثلاثة مذاهب:

الأول: الجواز مطلقاً، فإن هذا ظاهر الكتاب إذ قال: ما علمته حراماً، وغيره أحسن

منه.

قال: وأطلق الجواب في الصغير منهم والكبير.

الثاني: المنع مطلقاً في الصغير والكبير، وعزاه إلى ابن عبد الحكم.

والثالث: التفرقة بينهما، فيمنع في الصغير ويجوز في الكبير وأسندته إلى العتبية، ثم قال:

وقال فيها: وإن اشترى الصغير فسخ البيع، قال: واشترط فيها في فسخ البيع أن لا يكون الصغير قد دان بدين.

ثم خرج الإمام الخلاف في منع بيعهم من النصراني واليهود على الخلاف في إجبارهم على الإسلام إذا سببناهم، ثم حكى أن ظاهر المذهب على ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث، فيجبر في الصغير دون الكبير منهم.

الركن الثالث: المعقود عليه.

ويشترط فيه أن يكون طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً، واختلف في

اشتراطه كونه مملوكاً للعاقدة أو لمن عقد عليه.

الأول: الطهارة.

والمذهب أن الأعيان النجسة لا يصح بيعها، إلا أن في بعضها خلافاً يتبين بذكر آحاد

الصور:

فمنها العذرة والبول، وقد روى ابن القاسم في الكتاب المنع من بيع العذرة، وخرج

عليها بيع زبل الدواب، ورأى هو في نفسه ألا بأس ببيع الزبل، فأخذ أبو الحسن اللخمي من قوله هذا أنه يرى جواز أن يبيع العذرة.

وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة؛ لأن ذلك من منافع الناس.

وقال أشهب في الزبل: المشتري أعذر فيه من البائع يقول في اشترائه.
 وقال ابن عبد الحكم: لم يعذر الله سبحانه أحدا منهما وهما سيان في الإثم.
 ومنها الزيت النجس. فقال ابن حبيب: لا يباع الزيت النجس.
 قال: وعلى ذلك مالك وأصحابه إلا ابن وهب فإنه أجاز بيعه إذا بين.
 قال الإمام أبو عبد الله: وشرط غير ابن وهب أن لا يباع من مسلم.
 واختلف في جواز الاستصباح به، فقال مالك: يجوز في غير المساجد للمتحفظ من
 نجاسته، ويعمل منه الصابون.
 وقال عبد الملك: لا ينتفع به في شيء أصلا، ولو طرحه في الكرايس يريد الانتفاع به
 لكرهته.

ونحوه قال يحيى بن عمر.
 واختلف أيضا هل يطهر بالغسل أم لا؟ فروى ابن نافع أنه يطهر.
 وروى ابن القاسم في الواضحة والمستخرجة نحوه.
 وروى أصبغ فيمن فرغ عشر جرار سمن في زقاق ثم وجد في جرة منها فأرة يابسة،
 ولا يدري في أي الزقاق فرغها: إنه يحرم جميع الزقاق وبيعها.
 قال الأستاذ أبو بكر: وظاهر هذا يقتضي أن لا يغسل.
 قال: فيصير في الغسل قولان، يعني للملك وابن القاسم.
 وعلى ذكره خلاف ابن القاسم لمالك مسألة وقعت في المستخرجة.
 وروى عيسى عن ابن القاسم في اللحم يطبخ في الماء النجس قال: يغسل اللحم
 ويؤكل.

وروى أشهب عن مالك: لا يؤكل.
 ومنها: عظام الميتة. وفي الكتاب من رواية ابن القاسم: لا أرى أن تشتري عظام الميتة
 ولا تباع، ولا أنياب الفيل، ولا يتجر فيها، ولا يمتشط بأمشاطها ولا يدهن بمداهنها،
 وعلل بنجاستها. وقال: كيف يجعل الدهن في الميتة، ويمتشط لحيته بعظام الميتة، وهي
 مبلولة؟

وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا، وأجازها ابن وهب وأصبغ، إذا
 اغتليت.

ومنها بيع جلود الميتة. وروى ابن القاسم في الكتاب أيضا المنع من بيعها وإن دبغت.
 ورأى الإمام أبو عبد الله أن هذا القواء هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ. وقال:
 وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة فإننا نجيز بيعها لإباحة جملة منافعها.

ولنقتصر على هذا القول في هذا الشرط.

الشرط الثاني: أن يكون المبيع منتفعا به.

فلا يصح بيع ما لا منفعة فيه؛ لأنه من أكل المال بالباطل، بل لا يصح ملكه.

وفي معناه ما كانت فيه منافع إلا أنها كلها محرمة، إذ لا فرق بين المعدم حسا والممنوع شرعا.

فأما ما تنوعت منافعه إلى محللة ومحرمة، فإن كانت المنافع المقصودة من العين في أحد النوعين خاصة، كان الاعتبار بها والحكم تابعا لها، فاعتبر نوعها وصار الآخر المعدم. وإن توزعت في النوعين لم يصح البيع؛ لأن ما يقابل ما حرم منها من أكل المال بالباطل، وما سواه من بقية الثمن يصير مجهولا. وهذا التعليل يطرد في كون المحرم منفعة واحدة مقصودة، كما يطرد في كون المنافع بأسرها محرمة. وهذا النوع وإن امتنع بيعه لما ذكرنا من الوجوهين، فملكه صحيح لينتفع ماله بما فيه من منفعة مباحة.

فرع:

لو تحقق وجود منفعة محرمة، ووقع الالتباس في كونها مقصودة، فمن الأصحاب من يقف في حكم جواز البيع، ومنهم من يكره ولا يمنع ولا يحرم. ويكفي من أمثلة هذا الأصل على اتساعها مسألة بيع كلب الصيد، فإذا بني الخلاف فيها على هذا الأصل، قيل: في الكلب من المنافع كذا وكذا، وعددت جملة منافعه: ثم نظر فيها، فمن رأى أن جملتها محرمة منع، ومن رأى جملتها محللة أجاز. ومن رآها متنوعة نظر: هل المقصود المحلل أو المحرم، ثم جعل الحكم للمقصود. ومن رأى أن منفعة واحدة منها محرمة وهي مقصودة منع أيضا على ما نبين. ومن التبس عليه كونها مقصودة وقف أو كره كما تقدم.

ثم إذا تقرر اشتراط المنفعة فيكفي بمجرد وجودها وإن قلت، ولا يشترط كثرة القيمة فيها ولا عزة الوجود، بل يصح بيع الماء والتراب والحجارة لتحقيق المنفعة وإن كثرت وجودها وقلت قيمتها.

ويجوز بيع لبن الآدميات؛ لأنه طاهر منتفع به.

قال الشيخ أبو الطاهر: وأجاز الأصحاب بيع السباع لأخذ جلودها..

ثم قال: وهو إما بناء على القول بالكراهية فيها فتطهر جلودها بالذكاة، وإما لأن الدباغ يبيح استعمالها.

وقال ابن حبيب: بيع جلود السباع والصلاة عليها حرام.

الشرط الثالث: أن يكون مقدورا على تسليمه.

فلا يصح بيع الطير في الهواء، والسّمك في الماء، والبعر الشارد والأبق والمغصوب، إلا أن يباع الأبق والشارد بمن قد وجدهما وحصلتا تحت قبضته، والمغصوب من غاصبه ولم تبعد عينه مدة عن مالكها، أو ثبت عنده بقاؤها على صفاتها، أو عرف ما انتقلت إليه، فيصح حينئذ بيعه لها.

ولا يجوز شراء الإبل المهملة في الرعي وإن رآها المتباع؛ لأنه لا يدري متى تؤخذ وهي تستصعب.

قال ابن القاسم: وأخذها خطر.

وكذلك المهارى والأفلاء الصعاب بالبراءة، وهي كبيع الأبق.

وفي العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يجوز بيع الصعاب من الإبل وما لا يؤخذ إلا بالأوهاق ولا يعرف ما فيها من العيوب، وربما عطبت في أخذها.

قال ابن حبيب: يبعث بالبراءة أو بغير البراءة.

وفروع هذا الشرط كثيرة، إلا أن الضابط لها أن كل ما عجز عن تسليمه حيا فلا يجوز بيعه، فأما ما عجز عن تسليمه شرعا لحق آدمي، فيصح البيع فيه، لكن يقف اللزوم على اختيار من تعلق حقه به، كالمرهون فإنه يصح بيعه، ويقف اللزوم على إجازة المرتهن إذ الحق له. فيكون اشتراطه في اللزوم لا في الصحة، إذ هي حاصلة بدونه.

وكذلك العبد الجاني إذا تعلق برقبته أرش الجناية ثم باعه سيده بعد علمه صح البيع أيضا، ووقف اللزوم، فإن دفع الأرش لأهل الجناية لزم البيع إن علم المتباع بجنائته، وإن أبى أن يغرم الأرش أحلف: ما أراد حمل الجناية، فإن حلف فالحيار لأهل الجناية في إمضاء البيع وأخذ الثمن أو فسخه وأخذ العبد لهم.

قال غير ابن القاسم: إلا أن يشاء المتباع دفع الأرش لهم فذلك له، ويرجع بالأقل من الأرش أو الثمن.

قال ابن القاسم: ولو فده البائع فللمبتاع رده بهذا العيب إلا أن يكون بينه البائع.

قال غيره: هذا في العمد، فأما الخطأ فلا، وهو كعيب ذهب.

فروع جرى ذكرها في الكتاب تناسب ما نحن فيه.

فمنها أنه أجاز بيع عمود عليه بناء للبائع.

قال الإمام أبو عبد الله: والذي ذكره من جواز هذا يفترق إلى شرطين:

أحدهما: أن يكون هذا البيع لا يتضمن إضاعة مال وفساده، مثل أن يكون البناء الذي على العمود كبيرا مقداره كثيرا ثمنه، بحيث يعلم أن هدمه وإفساده لأخذ ما يتعوضه في العمود من ثمن نزر لا يفعله إلا السفهاء أو من لا دين له ولا يحسن تدبير المال.

والشرط الثاني: أن يكون يؤمن على العمود إذا قلع ونقل من مكانه من فساده وكسره، فإنه إذا لم يؤمن ذلك عليه صارت المعاوضة على ذلك غررا، إذ لا يعلم المشتري هل يحصل له ذلك أم لا، وعلى أي صفة يحصل.

واعتبار هذا الشرط لإمكان التسليم حسا، واعتبار الشرط الأول يرجع إلى إمكان التسليم شرعا لما فيه من إتلاف المال. وأجاز أيضا أن يشتري هواء فوق هواء، ويلزم الأسفل بالبناء ليتوصل صاحب الأعلى إلى بناء ملكه.

قال الإمام: ويحتاج إلى معرفة صفة هذا البناء في القوة والضعف ليتفني بذلك الضرر. وأجاز أيضا شراء غرز جذوع في حائط.

قال الإمام أبو عبد الله: وذلك ينقسم إلى ما تذكر فيه مدة فيكون حكمه حكم الإجازة فيفسخ العقد بانهدام الحدار، وإلى ما لا يتعين فيه مدة. بل يجعل على التأيد، فيكون كالمضمون، فإن انهدم الحائط لزمه أن يعيده، ليغرز صاحب الخشب خشبه فيه. كما أن على صاحب السفلى إذا انهدم أن يبنيه ليجعل صاحب العلو عليه علوه، فبناء الحائط هو تمكينه من التسليم. وكذلك بناء الهواء الأسفل.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع معلوما للمتعاقدين.

ثم يتعلق العلم بعين المبيع وقدره وصفته.

أما العين فالجهل بها مبطل، ونعني به: إذا قال: بعت منك عبدا من عبيدي أو شاة من هذا القطيع بطل.

وأما إذا قال: بعت منك صاعا من هذه الصبرة، فإن البيع يصح إذ أجزاء الصبرة متساوية، وليس المقصود من الحبوب أعيان آحادها.

ويستوي في ذلك كون الصبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها.

وأما القدر، فالجهل بما في الذمة ثمنا كان أو مثمونا مبطل إذا جهل جملة وتفصيلا كقوله: بعت بوزن هذه الصنجة وهي مجهولة الوزن.

وإن علمت جملة الثمن وجهل تفصيله، ففي الكتاب في صحة هذا البيع: قولان.

ومثله أن يشتري عبيدين لرجلين في صفقة واحدة بثمان واحد، ولم يعين ما لكل واحد منها، فلا يصح في أشهر قولين لابن القاسم لجهالة الثمن المختص بعبد كل واحد منها عنده.

ورأى في قوله الآخر، وهو قول أشهب وسحنون صحة البيع فيها إلا أن كل واحد منهما يحرص قدر ثمن سلعته، فلا يكون التفاوت إلا يسيرا مما لا يفسد البيع، بل يقع معفو عنه.

أما إذا جهلت جملة الثمن وعلم تفصيله فلا يمنع ذلك صحة البيع كما لو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فإنه يصح وإن كانت مجهولة الصيعان؛ لأن تفصيل الثمن معلوم ينتفي الغرر عنه، وإن لم تعلم جملته.

وإذا تعين المعقود عليه لم يشترط فيه كيل ولا وزن، بل يكفي عيان صبرة الخنطة وسائر الحبوب، وكذلك كل ما المطلوب منه مبلغه وتساوى الأغراض في آحاده.

قال الشيخ أبو الطاهر: وعلى هذا يجوز بيع المكيلات والموزونات جزافا. قال: وأما المعدودات فإن قلت أثمانها جاز بيعها جزافا، وإن كثرت أثمانها واختلفت آحادهما اختلافا بينا كالثياب والجواهر ومما في معنى ذلك لم يميز بيعها جزافا.

قال: لأنها إذا طلبت آحادهما أو جملتها كان الغرر فيها من وجهين، فيمنع البيع لكثرة الغرر، بخلاف ما إذا كان المطلوب الجملة دون الآحاد فإن الغرر من وجه واحد، فيكون قليلا، فلا يمنع صحة البيع.

قال: وأما العين فإن كان مكسورا أو مصوغا فهو بمنزلة العروض يرجع إلى الحصر الذي قدمناه. وينظر هل المطلوب آحاده أو مبلغه.

وإن كان مسكوكا فههنا جل أهل المذهب يرون أنه إذا كان التعامل فيه بالوزن جاز بيعه جزافا؛ لأن المطلوب مبلغه، وإن كان التعامل فيه بالعدد لم يميز بيعه جزافا؛ لأن المطلوب حيثئذ آحاده ومبلغه.

قال: وحكى القاضي أبو الحسن الكراهية.

قال: ولعل الغرر قل عنده لما تماثلت الآحاد.

قال: وانفرد أبو الوليد الباجي، فرأى أنه إن كان التعامل به بالعدد لم يميز الجزاف قولاً واحداً، وإن كان التعامل به وزناً جرى على القولين، وهما على الخلاف في الدنانير والدراهم هل تتعين أو إنها تتعلق بالذمة؟ فإن قلنا: إنها تتعين، جاز بيعها جزافا، وإن قلنا: لا تتعين، فإنها تتعلق بالذمة، ولا يجوز بيع ما يتعلق بالذمة جزافا.

فرع:

إذا اشترى الصبرة، وتحتها دكة تمنع من تخمين القدر، فإن تبايعا على ذلك لم يصح البيع للغرر، وإن اشترى فظهرت ثبت له الخيار.

ويستوي في صحة بيع المشتري جزافا كونه ملقى بالأرض أو في ظروف فيجوز شراؤه في الظروف جزافا، وإن لم يعلم مبلغه إلا بالحدس.

قال محمد: ولا يجوز شراء ملء الظرف الفارغ، وإن عين ما يملأ منه ووصفه فلا يجوز. ولا يجوز شراء ملء الغرارة الفارغة من قمح وغيره مشاهدا كان أو موصوفا، أو ملء قارورة من زيت أو غيره مشاهدا كان أو موصوفا، بل لو اشترى ما في الظرف ففرغه له لم يصح أن يشتري منه ملته دفعة أخرى، وإنما يصح أن يشتري ما في الظرف بعد أن يملأه.

ووجه هذا أن المقصود تعين العقود.

فإن كان الظرف مملوءا صار البيع جزافا شرعيا فالقصد العقد على مرثي يحدس بمبلغه.

وإن كان الظرف فارغا فالمبيع غير مرثي والقصد العقد على مكيل بمكيال غير معلوم النسبة من المكيال المعتاد.

واختلف الأصحاب إذا وقع التبايع بمكيال مجهول، هل يفسخ البيع أم لا؟ فقال أشهب: لا يفسخ، وقال غيره: يفسخ.

ويشترط في بيع الجزاف مساواة المتبايعين في عدم العلم، بمقدار المبيع جزافا، فإن انفرد البائع بعلم المقدار عن المشتري فإن كان ذلك بعلم المشتري فسد العقد لأنه خطار وإن كان بغير علمه، لكن ظهر له بعد التبايع أنه كان يعلم كيل الصبرة، وكتمه عنه، ثبت للمشتري الخيار في التزام البيع أو رده.

وأما الصفة فلا يشترط معرفتها بالعيان، بل يقوم استقصاء الوصف مقامه على تفصيل نيته، وهو أن العين الغائبة إن كانت بعيدة جدا كإفريقية من خراسان وشبه ذلك، لم يصح بيعها على الصفة بوجه لكثرة الخطر والغرر فيه، وكذلك إن كانت قريبة جدا مع إمكان الاطلاع عليها من غير مشقة، ولا فائدة في بيعها على الصفة، فإن المعروف من المذهب أنه لا يجوز بيعها على الصفة؛ لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر من غير مقتض لذلك، فيلحق بالمخاطرة والتغريب. فإن كان في رؤيتها كلفة ومشقة جاز بيعها على المشهور من المذهب.

ونزل الأصحاب ما وقع في الكتاب من تجويز العقد بالسوق على سلعة بالبيت على ما إذا كان في رؤيتها مشقة وكلفة. وأجازوا في المشهور أيضا بيع ما كان على مسافة يوم، وبيع ما في الأعدال على البرنامج، وبيع الساج المدرج في جراب لمشقة الحل والنشر. وروي في كتاب محمد المنع من العقد بالسوق على سلعة في البيت.

وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا تباع سلعة حاضرة ولا غائبة على مسيرة يوم على الصفة، ولا على البرنامج.

وقال ابن حبيب: يجوز بيع الأعدال على البرنامج، ولا يجوز بيع الساج مدرجا في جراب.

وفي المبسوط قال مالك في الساج مدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه: لا يجوز بيعهما حتى ينشرا، وينظر إلى ما في أجوافهما، وقال: إن بيعهما من الفرر، وهو من الملامسة.

قال مالك: بيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه، والثوب في طيه، وما أشبه ذلك. فرق بين ذلك الأمر المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من يبيع الناس الجارية بينهم التي لا يرون بها بأسا ببيع الأعدال على البرنامج ولا ينشرونها؛ لأن ذلك لا يراد به الفرر، وليس يشبه الملامسة.

قال الشيخ أبو طاهر: وسبب الخلاف النظر إلى اشتراط الرؤية في هذه المواضع المختلف فيها، هل فيه مشقة أم لا؟.

قال: وهو خلاف في حال، فإن اقتضت ضرورة أو حاجة يبعه على الصفة جاز، وإلا لم يجز.

هذا حكم طرفي البعد والقرب.

فأما ما قصر على البعد وارتفع عن القرب فكان بين ذلك، فجازت بيعه على الصفة والرؤية المتقدمة.

ووقع في الكتاب ما يقتضي جواز العقد على السلعة الغائبة من غير رؤية ولا صفة، ولكنه اشترط خيار الرؤية.

وذهب القاضيان أبو الحسن وأبو محمد إلى منع هذا العقد.

وأنكره أيضا الشيخ أبو البكر، وقال: إنه خلاف الأصول.

فأما البيع على الصفة فيشترط في صحته شروط تتبين برسم فروع متالية، وهي: حيث قلنا بجواز البيع على الصفة فيجب أن نذكر الصفات المقصودة التي تختلف الأغراض بسببها والأثمان باختلافها. إذ لا يرفع الفرر إلا ذكرها.

ثم إذا ذكرت ففي كتاب محمد والعتبية أن الشرط في الصفة أن يصف غير البائع لأنه قد لا يوثق بصفته إذ قد يقصد الزيادة في الصفة لينفق سلعته.

قال أبو الحسن اللخمي: ويكون المشتري ممن يعرف ما وصف له.

ثم إذا وافق المبيع الصفة فلا خيار لأحدهما، فإن اختلفا في الصفة التي وقع العقد عليها فالقول قول المشتري، وإن اتفقا في الصفة واختلف في كون المبيع عليها رجع في ذلك إلى أهل المعرفة.

ويصح بيع الأعمى وشراؤه لضرورة التعامل، ويعتمد على الصفة وسواء طرأ عليه العمى أو ولد أعمى.

وقال أبو جعفر الأبهري: لا يصح بيع من ولد أعمى ولا شراؤه؛ لأنه لا يقف على حقائق المدرك بمجرد الوصف.

وأما البيع على رؤية متقدمة فيشترط في صحته أن لا تطول مدة الرؤية طولا يتوقع فيه تغير المبيع عادة.

فرع:

لو تباعا على رؤية سابقة من مدة غير طويلة، ثم تنازعا في كون المبيع باقيا على الصورة المرئية، ففي الرجوع إلى قول البائع أو المتاع قولان لابن القاسم وأشهب.

وخرج الشيخ أبو الطاهر خلافهما على الخلاف في تبعض الدعوى.

ثم في معنى رؤية المبيع سابقة على عقد البيع أو مقارنة له رؤية بعضه إذا دل على الباقي لكونه من جنسه أو كان صوانا له خلقة كقشر الرمان والبيض وشبهه.

فرع:

الأول: في ضمان الغائب.

والظاهر من المذهب ضمان المبيع الغائب من بائعه إلا أن يشترطه على المشتري.

وروي أنه من المشتري إذا أدركته الصفقة سالما.

وروي أن الضمان من البائع إلا في الديار والعقار.

وقال ابن حبيب: الديار والعقار من المشتري، وما كان سوى ذلك قريب الغيبة يجوز

اشتراط النقد فيه، فمصيبته من البائع. وما كان بعيد الغيبة لا يجوز النقد فيه، فمصيبته من المشتري.

الفرع الثاني، وهو مرتب:

حيث قلنا: إن الضمان من المشتري، فتلفت السلعة فتنازعا في سلامتها حين العقد ففي

تعيين المدعي منهما قولان لتعارض أصل السلامة والضمان.

الفرع الثالث، في النقد:

ويجوز النقد في بيع الغائب من غير شرط، فإن كان بشرط فاسد العقد؛ لأنه خطر،

ويؤدى إلى أن يكون المنقود تارة سلفا وتارة ثمنا، إلا فيما قربت غيبته من غير الحيوان

للأمن من ذلك فيه غالباً، وكذلك في المأمون كالعقار ونحوه، وإن بعدت غيبته عند ابن القاسم.

وسوى أشهب بين العقار وغيره، فمنع النقد فيما بعدت غيبته من جميع ذلك، وأما ما قربت غيبته من الحيوان فقليل: يجوز النقد فيه كغيره مما قربت غيبته، وقيل: لا يجوز ذلك فيه لسرعة تغيره بخلاف غيره.

فرع: حيث قلنا: قرب المدة وبعدها، فاختلف في تحديد البعد فيها على خمسة أقوال:

اليوم، واليومان، ونصف اليوم، والبريد، والبريدان.

الشرط الخامس: وهو المختلف في حكمه. كون المبيع مملوكاً للعاقدة أو لمن عقد له.

ومقتضى ما حكاه الشيخ أبو إسحاق أنه من شروط الصحة أيضاً كالتى تقدمت عليه،

إذ قد حكى رواية بأن من باع ملك الغير من غير إذن لم يصح بيعه، وإن أجازته المالك.

وأما على المشهور من المذهب أن البيع يصح ويقف اللزوم على إجازة المالك، فهو شرط في اللزوم والانبرام لا في الصحة والانعقاد.

فرع:

إذا باع الغاصب المغصوب فلم يجز المالك، لكن باعه من الغاصب، لم يكن للغاصب

نقض البيع الذي باعه أولاً؛ لأنه كمن عمل في إمضاء ما عقد فليس له أن يتسبب في

نقضه، بخلاف المودع يتعدى على الوديعة فيبيعها ثم يرثها، فإن له نقض البيع إذ لا تسبب

له في الميراث.

الباب الثاني

في الفساد بجهة الربا^(١)

قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد»^(٢).

ومقتضى هذا أن من باع شيئاً من هذه الأعيان الستة بجنسه، فليرع المائلة فيه بالمعيار الشرعي أو العادي إن لم يكن، والحلول أعني ضد النسبته والتقابض، فلا يتأخر التقابض عن العقد، ولا يقبل في ذلك حوالة ولا حمالة ولا نظرة، بل لو طال بينهما المجلس من غير قبض لبطل العقد لقوله ﷺ: «إلا هاء وهاء، يدا بيد»^(٣).

فإن باعه بغير جنسه سقطت رعاية المائلة في القدر.

ثم في معنى الأعيان المنصوص عليها ما شاركها في المقتضي لحكمها. وقد اتفق أهل المذهب على اتحاد المقتضي في التقدين دون تحقيقه، واختلفوا في اتحاده في الأعيان الأربعة وفي تعيينه على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

وقد اشتمل الحديث على بيان جنسي الربا: أعني ربا النسبته وربا التفاضل في الأعيان الستة، واندرج تحتها ما في معناها. ولنفرد كل جنس بالكلام عليه.

ربا النساء

(١) الربا مقصور من ربا يربو فيكتب بالألف، وتثنيته ربوان)، وأجاز الكوفيون كتابته وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله وغلظهم البصريون قال العلماء: وقد كتبه في المصحف بالواو فقليل؛ لأن أصله الواو وقال الفراء: إنما كتبه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم "الربوا" فعلموهم صورة الخط على لغتهم قال: وكذا قرأها أبو سبك العدوي: بالواو وقرأ حمزة والكسائي بالإمالة بسبب كسرة الراء وقرأ الباقون بالتفخيم لفتح الباء، ويجوز كتابته بالألف والواو، والياء قال أهل اللغة والراء بالميم المفتوحة والمد هو الربا قاله في النهاية، وكذا الربة بضم الراء، والتخفيف لغة في الربا، وأصل الربا الزيادة يقال ربا الشيء يربو إذا زاد واختلف في ضبط قراءة العدوي فقليل بفتح الباء، وقيل بضمها نقلها السمين في إعرابه. مواهب الجليل ١٢٦/٦.

(٢) أخرجه الترمذى (٣/٥٤١، رقم ١٢٤٠) وقال: حسن صحيح.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢/٧٦٠، رقم ٢٢٦١)، قال البوصرى (٣/٣٣): هذا إسناد ضعيف. والحاكم (٢/٥٦، رقم ٢٣٠٨) وقال: غريب صحيح. والطبراني في الأوسط (٦/٢٥٩، رقم ٦٣٤٧)، والدارقطنى (٣/٢٥).

أما الجنس الأول: وهو ربا النساء فعلة تحريمه ووجوب التقابض الطعم، فتطلب المناجزة في كل ما ينطلق عليه اسم طعام، ربويا كان أو غير ربوي. ويدخل في ذلك رطب الفواكه والخضر والبقول. وإذا تقرر تعلق الحكم بالطعام لم يعم سائر ما يتطعمه غذاء كان أو دواء، بل يخص منه الغذاء دون الدواء.

وقد انقسم ما يتطعمه بالإضافة إلى هذا الحكم ثلاثة أقسام: أحدها: ما اتفق على أنه طعام يجري فيه هذا الحكم كالذي ذكرناه من الفواكه والخضر والبقول والزرارح التي تؤكل غذاء، أو يعتصر منها ما يتغذى به من الزيت كحب القرطم وزريعة الفجل الحمراء، وما أشبه ذلك. والثاني: ما اتفق على أنه ليس بغذاء، بل هو دواء كالصبر والزعفران والشاهترج وما أشبهها.

والثالث: ما اختلف فيه للاختلاف في أحواله وفي عادات الناس فيه، فمنه الطلع والبلح الصغير، ومنه التوابل كالفلفل والكزبرة، وما في معناهما من الكمونين والرازيانج والأنسيون، ففي إلحاق كل واحد منهما بالطعام قولان، سببها ما تقدم ذكره. ومنه الحلبة، وفي إلحاقها بالطعام ثلاثة أقوال، يفرق في الثالث فتلتحق به الخضراء دون اليابسة.

ورأى بعض المتأخرين هذا التفصيل تفسيرا، وأن المذهب على قول واحد في إلحاق الخضراء بالطعام واليابسة بالدواء.

ومنه الماء العذب، قيل بإلحاقه بالطعام لما كان مما يتطعم به قوام الأجسام والحاجة إليه أشد من الحاجة إلى القوت.

وقيل بمنع إلحاقه به؛ لأنه مشروب وليس بمطعم.

ربا الفضل

وأما الجنس الثاني، وهو ربا الفضل، فالكلام عليه يتنوع إلى الكلام في التقدين وفي الأطمعة.

النوع الأول: في بيان حكم الربا في التقدين، وهو: باب الصرف.

والعلة في تحريم الربا في التقدين الثمينة.

وهل المعتبر في ذلك كونها ثمينين في كل الأمصار، أو في جملها وفي كل الأعصار، فتكون العلة بحسب ذلك قاصرة عليهما، أو المعتبر مطلق الثمنية، فتكون متعدية إلى

غيرهما؟ في ذلك خلاف ينبنى عليه الخلاف في جريان الربا في الفلوس إذا بيع بعضها ببعض أو بذهب أو بورق.

ويعم جميع أنواع بيع النقد بالنقد طلب المناجزة ويخص بيع الصنف بعرضه ببعض طلب المساواة والمائلة.

ولهذا انحصر مقصودنا من هذا الباب في ثلاثة أركان:

الأول: في تحصيل المناجزة وذكر ما ينافيها.

والثاني: في تحصيل المائلة وما تصح به والاحتراز من فسادها.

والثالث: النظر في خواص كل واحد من المبادلة والمراطلة وما يتعلق بذلك من أحكام الاقتضاء.

أحكام المناجزة

الركن الأول: في أحكام المناجزة
وتنحصر في ثلاثة فصول:

الفصل الأول

فيما يجري مجرى المقدمات

وينحصر في ثلاث مسائل:

الأولى: حكم المواعدة^(١).

وفيه ثلاثة أقوال: المنع والجواز والكراهة.

فالمنع لأصيب في كتاب أبي زيد. قال: ويفسخ إن وقع، وقاسه على المواعدة في العدة.

والجواز لابن نافع في السليمانية قال: وما سمعت أن أحدا كرهه، وقطع الإلحاق بأن

المنع ثم خشية إتمام العقد وهو المطلوب ههنا.

والكراهة للملك وابن القاسم. وهو قول من أجاز وراعى الخلاف.

وحكى أبو محمد عبد الحق أن الكراهية للنهي عن اختلاف الوعد، فكأنها لهذا تشبه

العقد، وأما التعريض فلا يمنع.

الثانية: الخيار.

وفيه قولان: المشهور منعه.

وحكى القاضي أبو الوليد وغيره جوازه.

وحكى الشيخ أبو إسحاق في زاهيه روايتين، وهما على الخلاف في حقيقة بيع الخيار،

وهل ملك مستثنى حل العقد فيكون عقدا متراخيا، أو ملك إبرامه فيكون منحللا؟.

الثالثة: الوكالة على الصرف.

(١) قال في التوضيح: واختلف الأسيخ هل الخلاف في تسلف أحدهما مقيد بها إذا لم يعلم الذي -تد على ما عنده أن الآخر لم يعقد على ما ليس عنده)، وأما إن علم ذلك فيتفق على البطلان أو الخلاف مطلق علم أم لا ؟ طريقان نقلهما المازري اهـ ص: (أو بمواعدة) ش: هو متعلق بمحذوف أي: وحرص صرف بمواعدة)، وهذا القول شهرة ابن الحاجب وابن عبد السلام)، وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة وشهر المازري الكراهة)، ونسبه للرخمي للملك وابن القاسم وصدر به في المقدمات)، ونسبه لابن القاسم)، ونصه: "وأما المواعدة فتكره فإن وقع ذلك وتم الصرف لم يفسخ الصرف عند ابن القاسم" وقال أصيب: يفسخ ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك، وقول أصيب: "إذا راوضه على السوم فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكنا وكذا" اهـ وقال ابن بشير: الكراهة محمولة على المراضة)، وظاهرها المنع لابن نافع الجواز. مواهب الجليل ١٣٩/٦.

وهي جائزة إن تولى الوكيل العقد والقبض، وأما إن تولى أحدهما خاصة. فأما القبض فإن غاب الموكل حين القبض فسد الصرف، وإن كان بحضرة الموكل صح. وقد روي المنع مطلقا. وحمله القاضي أبو الوليد على إطلاقه وجعل المذهب على قولين في اشتراط قبض الموكل بنفسه في صحة الصرف. وأما العقد فحكم الوكيل فيه حكم الموكل في المسألة الأولى.

الفصل الثاني

فيما يجري مجرى الصورة

وله حالتان: حالة كمال، وحالة إجزاء. فحالة الكمال أن يبرزا النقدين ويتناجزا سريعا. وحالة الإجزاء أن يكون النقدان أو أحدهما في كم المصرف أو تابوته الحاضر ويتناجزا. فإن كان النقدان أو أحدهما غائبا يؤتى به من موضعه بطل الإجزاء. واختلفت في ست مسائل: الأولى: صرف ما في الذمة. فالمشهور صحته إن كان حالا. وحكى المتأخرون عن أشهب الإبطال، وأحالوه على المولدات.

ولو تصارفا على ما في ذمة كل واحد منهما وقد حلا، جرى على القولين أيضا. وإن كان مؤجلا فالمشهور منعه، وأجازه القاضي أبو إسحاق. قال بعض المتأخرين: وهذا هو الأقيس. وإنما قدر في المشهور أن المعجل متسلف، فإن حل الأجل قبض من نفسه، وهو بناء على تقدير توهم المنوع كوجوده. قال: وعلى هذا الأصل بني كثير من بيوعات الآجال. الثانية: الصرف على ما في الذمة.

ومثاله: أن يعقد صرفا ثم يتسلف ما عقد عليه، ولا شك في منعه إن طال. وإن قرب، فإن تسلفا جميعا منع، وإن تسلف أحدهما فقولان، صحح ابن القاسم، وأبطل أشهب قياسا على تسلفهما، وفرق للتصحيح بأنه مبني على علم أحد المتبايعين بالفساد وفيه قولان.

فإذا عقد على ما ليس عندهما، فقد علما فيبطل، وباتهام المتسلف أن يظهر ذلك ليبطل العقد فصحح نقضا لغرضه، وبأنه متى كان التسلف منها طال، بخلاف ما إذا كان من أحدهما.

ويخرج على هذه التعاليل أن علمهما بتسلف أحدهما يبطل على التعليل الأول قولاً واحداً، وأن المتسلف إذا علم أنه محق أن لا شيء معه يبطل على التعليل الثاني، وأنها لو تسلفا معا وكان كقدر تسلف أحدهما لصح على مقتضى التعليل الثالث.

وكذلك هو عند ابن القاسم، وهو رأي أبي الحسن اللخمي.

الثالثة: صرف المغصوب. وله ثلاث صور:

الأولى: أن يكون مصوغاً قائم العين، فالمنصوص أنه لا يجوز صرفه حتى يحضر. والصورة الثانية أن يكون مصوغاً غير قائم العين. فإن ذهب عنه جملة فقد ضمن، وهل تضمن قيمته أو وزنه؟ قولان.

التفريع:

إن قلنا بضمان القيمة صرفت قيمته، وهذا هو المشهور.

وإن قلنا بضمان الوزن صرف وزنه، وكان في القيمة أو في الوزن صرف ما في الذمة. وإن لم تذهب عنه حتى يكون لصاحبه الخيار في الأخذ أو التضمين، فيجري صرف القيمة على الخلاف فيمن خير بين شيئين فاختر أحدهما، هل يعد منتقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر فلا يجوز صرف أحدهما، أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار، فيجوز له صرف القيمة، وإن أراد صرف العين فيجري على ما قدمناه إذا كانت العين قائمة.

الصورة الثالثة: المسكوك، والمنصوص جواز صرفه.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا مبني على أن الدنانير والدرهم لا تتعين في الغصب.

قال: وقد ذكر أبو الحسن أن هذه رواية عن مالك.

قال الشيخ أبو الطاهر: وإشارته إلى من غصب مسكوكاً فطلب ربه أخذ عينه، فأراد الغاصب أن يعطيه غيره، قال: وهذا إن كان بينهما فرق في الحل والتحريم أو الشبهة، فلصاحبه أخذ العين بلا خلاف، وإن لم يكن بينهما فرق فقولان، والمشهور أن له أخذ عين شبيهه.

قال: فيقال: كان على المشهور منع صرف المغصوب، وإنما رأى أن ربه إذا رضي بالصرف، والأصل التعليق بالذمة، إذ لا يعرف المسكوك بعينه، فأشبهه صرف ما في الذمة.

المسألة الرابعة: صرف المرهون.

فإن كان مصوغاً ففيه قولان: المنع حتى يحضر، والجواز نظراً إلى إمكان التعلق بالذمة.

وإن كان مسكوكا فأجيز في رواية محمد، ومنعه ابن القاسم، والجواز لإحدى علتين: حصول المناجزة بالقبول، والالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة، فأشبهه المغصوب إذ هو على الضمان إن لم تقم بينة بتلفه، وقولان إن قامت. والمنع نظرا إلى الحال، وهو على ملك ربه، وإنما يقبضه لنفسه عند حضوره فأشبهه صرف الغائب.

الخامسة: صرف الوديعة، وفي الكتاب: المنع منه.

وروى أشهب الجواز في المسكوك منها، واختلف في تعليقه على طريقتين: أحدهما أنه مبني على أن يعتد المودع التسلف ثم يصارف، قاله القاضي أبو الوليد.

قال: ويجب على هذا أن لا يجوز في الحلي قولاً واحداً.

والطريق الثاني النظر إلى حصول المناجزة بكمال القول والشيء تحت يده، فعلى هذا يجري الخلاف في المصوغ. وقد ظهر تعليل المنع مما قدمناه في المرهون.

فرعان:

أحدهما: العارية، وحكمها حكم الرهن. قاله القاضي أبو الوليد.

قال بعض المتأخرين: وهو ظاهر.

الثاني: المستأجر، حكمه حكم الوديعة.

السادسة: الصرف على التصديق في الوزن أو في الصفة أو فيها.

والمشهور: أنه لا يجوز، وأجازه أشهب.

والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في مراعاة الطوارئ، فمن راعاها - لاسيما وهي

قريبة هنا - منع، ومن لم يراعها ونظر إلى أن القول قول الدافع في الوزن والعدد أجاز.

الفصل الثالث

فيما يجري مجرى الطوارئ

وهي ثلاثة أقسام: مفارقة. ووجود نقص. واستحقاق.

القسم الأول: المفارقة قبل التقابض، فإن بعدت اختياراً أبطلت، وهذا هو الحكم في

طول المجلس وإن لم يفتراً كما تقدم. وإن قربت فالمشهور الإبطال أيضاً، والتصحيح في

كتاب محمد.

وإن كانت غلبة فقولان: الإبطال والتصحيح، وهما على الخلاف في التناجز، هل هو

ركن في عقد الصرف فيبطل مع التراخي كيفما تصور، أو هو شرط فلا يبطل مع الغلبة؟.

التفريع: إن قلنا بالتصحيح في غلبتها فأحرى به في غلبة أحدهما. وإن أبطلنا فقولان.

والتصحيح في صورتين هو اختيار القاضي أبي بكر.

مسائل ثلاث: إحداها: أن يعقد على جملة فيجد بعضها.

فإن كان الموجود الأكثر فظاهر الكتاب إبطال الجميع، وقاله محمد وأصيح.
وحكى محمد عن ابن القاسم أنه قال: يتقضى ما يقابل المتأخر خاصة.
ونزل بعض المتأخرين الخلاف على أن التناجز شرط فيبطل ما فقد فيه خاصة، أو هو
ركن فإذا فقد بطل العقد جملة.

وإن كان الموجود الأقل أو النصف، فقولان أيضا:
أحدهما: النقض للكل، وسواء رضي الثاني بما وجد وتأخر الباقي أو لم يرض، وهو
مذهب الكتاب.

وقاله محمد وأصيح كما قدمنا.
والثاني: أن النقض بين التعاقدين، فإن رضي أحدهما بما أخرجه الثاني من البعض
وإتباع الباقي انتقض صرف المتأخر، وإن لم يرض صرف الجميع.
المسألة الثانية: أن يدخل من الأول على قبض البعض دون البعض.
فأما ما لم يقبض فلا شك في نقضه.
وأما المقبوض فيجري على القولين في الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما، والمشهور
نقضها، والشاذ إمضاء الحلال.

ومثار الخلاف: النظر إلى اتحاد العقد واختلاف الحكم المعقود عليه.
المسألة الثالثة: أن يدخل على قبض الجميع ثم يؤخران شيئا.
فإن أخر الجمل أو ما له قدر بطل الجميع على المشهور.
وإن أخر الأقل فقولان: الصحة والفساد.
وقال أصيح: لو عجز الصرف حبة فأخره بها انتقض الصرف كله.
فرع: لو صارفه بشيء ثم أودعه عنده بعد القبض، فإن كان مما يعرف بعينه كالمصوغ،
أو كان مطبوعا عليه، وكان مما لا يعرف بعينه صح الصرف. وإن كان مما لا يعرف بعينه
غير مطبوع عليه فيفسد الصرف نظرا إلى حماية الذرائع.
القسم الثاني: في وجود النقض.

وهو نوعان: نقص في المقدار، ونقص في الصفة.
أما النوع الأول: وهو النقص في المقدار. فإن قام به بطل الصرف على المنصوص، وقد
تقدم الخلاف إذا قبض البعض دون البعض، فيجري عليه. وإن لم يقم به ورضيه، فإن كان
كثيرا فقولان: النقض والصحة، ويتخرجان على ما تقدم، وإن كان يسيرا فقولان مرويان.
والمنع مأخوذ مما تقدم.
والنظر إلى اليسارة أعطى لها حكم التبعية.

والمشهور أن الأتباع لا تراعى.

وإن جمعت قلت: ثلاثة أقوال:

الصحة مطلقا، والإبطال مطلقا.

والترفة: فإن كان النقص يسيرا صح، وإن كان كثيرا بطل.

فرع: وكم مقدار اليسير؟

أما إن كان الصرف في دينار واحد فقولان؛ أحدهما: أنه الدائق، والثاني: أنه النقص

الذي تختلف فيه الموازين.

فإن كان الصرف في أكثر من دينار أو النقص في الدراهم، فقالوا: هو أن تنقص المائة

درهما، وهذه شهادة باليسارة ما هي.

فرع مرتب عليه:

وهو: إذا قلنا بالنقص، فقال مالك وابن القاسم: ينتقض صرف دينار واحد.

وقال ابن القاسم أيضا في العتبية: ينتقض الجميع.

وقيل: ينتقض ما قابل النقص خاصة.

وقال الشيخ أبو القاسم: إن كان سمي لكل دينار ثمنا انتقض صرف دينار واحد أو

دينارين إن زاد النقص على الدينار.

وإن لم يسم لكل دينار منها ثمنا انتقض الصرف كله. وبهذا قال القاضي أبو إسحاق

وابن أبي زمنين، ومن المتأخرين القاضي أبو الوليد وأبو القاسم بن محرز.

قال بعض المتأخرين: فأعروا التسمية من الخلاف، وأجروه في الإجمال.

هذا إذا وجد النقص بعد المفارقة أو الطول، فإن وجد بالحضرة، فإن رضي بالنقص تم

الصرف، وإن لم يرض ولكن أتم ناجزا تم أيضا.

وإن اتفقا على التمام واقترا قبل قبضه، فقال أصبغ: ينتقض الصرف كله.

وقال ابن القاسم: ينتقض صرف دينار خاصة.

وأما النوع الثاني، وهو النقص في الصفة، فهو أن يجد ما يرد لعينه، ولا يخلو من أن

يكون مما ليس فيه من النقدين شيء كنجاس وخصائص وشبههما، أو يكون مغشوشا.

فأما الأول فاختلف المتأخرون في إلحاقه بالمغشوش أو بالنقص في المقدار على قولين.

وأما المغشوش فإن رضي واجده به صح الصرف، وإن رده فهل يجوز البدل أو ينتقض

الصرف؟ قولان: المشهور: النقص.

وقال ابن وهب وجماعة من المتقدمين بجواز البدل.

ومثار الخلاف: الاختلاف في الرد بالعيب، هل هو نقض العقد من أصله فينتقض، أو نقض له عند القيام فيصح البدل؟.

فرع الأول: إذا قلنا بالنقض، فهل يختص بغير المعين؟ وأما المعين فيجوز فيه البدل بلا خلاف، أو يجري في المعين وغيره؟ قولان.

الأول: لأبي الحسن اللخمي، وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمن، وهو مستند إلى رواية أشهب.

والثاني: رأي جل المتأخرين، وأصله لأبي القاسم بن الكاتب، وهو مستند إلى رواية ابن القاسم.

وقد اختلف في هذا الأصل، وهو تعين التقدين بالتعيين، وفيه ثلاثة أقوال: التعيين مطلقاً. ونفيه.

والترفة: فيتعين إن شاء دفعه، ولا مشيئة لقابضه.

وخرجه المتأخرون على الخلاف في شرط ما لا يفيد. قالوا: إلا أن يكون اختصاص

العين بكونه حلالاً أو خاصية لا توجد في غيره، فيتعين بلا خلاف.

الفرع الثاني:

إذا قلنا بالبدل، وأراد أن يعطيه به سلعة أو غيرها، أو قلنا بالفسخ، وأراد تأخير ما

دفع، فهل له ذلك؟ فيه خلاف جار على احتياج الفسخ إلى حكم أو ثبوته برد المتعاقدين.

الفرع الثالث: إذا قلنا بالنقض، فهل ينقض جميع الصرف، أو صرف ما يقابل الزائف

إلى كمال دينار وأكثر منه، أو ما يقابله خاصة، أو يكون القول الأول، إن كان لم يسم لكل

دينار ثمنا، أو الثاني إن كان سمي لكل دينار ثمنا على ما تقدم.

فإن اختلفت الدنانير نقض ما يقابل الزائف إلى كمال أقلها، فينقض الجميع بناء على

نقض العقد من أصله. والاقْتِصَارُ على دينار واحد التفتت إلى القول بالبدل، ونظر إلى أن

التقدين لا يزداد بعضها لبعض بخلاف العروض. والاقْتِصَارُ على قدر الزائف بناء على

القول بجواز الصرف في بعض دینار.

ووجه التفرقة ظاهر، والاقْتِصَارُ على الأقل لأننا لا ننقض إلا ما تدعو الحاجة إلى

نقضه، وذلك يحصل بنقض الأقل.

الفرع الرابع، وهو مرتب على هذا:

لو كان في الدنانير كسور أنصاف، وما في معناها، فقال في الرواية: ينتقض كسر منها

إن كان الزائف يقابله فأقل.

وقال القاضي أبو الوليد: إن كان أقل منه فيجري على القولين في جواز كسر القطع، فمن منع جاء منه بما في الرواية، ومن أجاز قطع بقدر الزائف.

الفرع الخامس: أن يكون المختلف حليا ويكون الزائف فيها يقابله، فإن قلنا بنقض الجميع في المسكوك فأحرى ههنا، وإن قلنا بنقض البعض فههنا قولان، لابن القاسم: نقض الجميع؛ لأن هذا مما يقصد بعرضه ببعض، ونقض الواحد إلا أن يكون معه أخوة فيتبعه.

وسبب القولين: النظر إلى اتحاد العقد أو إلى تعدد المبيع.

الفرع السادس: إذا تساوت الدنانير وسموا لكل دينار منها مقداره من الدراهم، فرأى العراقيون أن هذه الصورة لا يختلف فيها أنه لا ينتقض الكل بوجود التسمية وتساوي الأغراض، فيكون بخلاف التسمية في السلع.

ورأى المتأخرون من المغاربة تساوي التسمية وعدمها. قال بعضهم: وهو مقتضى الرواية. وعلله بأن المعبر إما بالتسمية بانفرادها، وإما تساوي الأغراض. والأول باطل بالتسمية في السلع فيتعين اعتبار الثاني، ثم يلزمه عليه أن يكون وجود التسمية كعدمها.

الفرع السابع: إذا قام بالرد فأرضاه عنه، فقال سحنون: القيام كالرد. والمشهور: التصحيح، بخلاف الرد.

والقولان على الخلاف في الملحق بالعقود هل يعد كالمقارن فيجوز، أو لا يعد كذلك فيمنع، ويصير كتأخير بعض العوض؟.

الفرع الثامن: مرتب عليه، وهو: بأي شيء تجوز المصالحة؟.

وقد أجازها أشهب مطلقا، نقدا وإلى أجل، ورأى ذلك شراء نزاع.

وخص ابن القاسم الجواز بما إذا أعطاه من جنس ما دفع أولا وعجله، وهو حكم الإلحاق بالعقد الأول.

الفرع التاسع: لو قال له بعد الصرف: استرخصت فزدني، فزاده، فهل تعد الزيادة هبة محضة، أو تعد ملحقه بالأصل، فيعتبر فيها ما يجوز في الصرف؟ قولان، وهما على ما تقدم من إلحاق ما بعد العقود بها أو قطعة عنها.

الفرع العاشر، وهو مرتب عليه:

لو وجد في هذا المزيد زائفا، فهل يرده أم لا؟. قولان منزلان على إعطائه حكم العوض أو حكم الموهوب؟.

قال بعض المتأخرين: وقد يقال: إذا أعطيناه حكم العوض فيختلف في جواز البدل أو النقص به، وهو تركيب خلاف على خلاف.

قال: وهذا كله إذا وجد الزائف بعد المفارقة أو التراخي، فإن وجدته بالحضرة صح الرضى باطرأحه، وضح البديل إن تراضيا عليه، فإن لم يتراضيا عليه وكان الصرف على غير معين أوجب من امتنع إن لم يطل.

وإن كان على معين قولان:

إجبار من أبي، وهو بناء على نفي التعيين.

ونفي الإجبار، وهو بناء على التعيين.

القسم الثالث: في الاستحقاق

ويقع في المسكوك والمصوغ.

فأما المسكوك فإن استحق بعد العقد، وكان بالحضرة لم ينتقض الصرف إلا أن يعين، فيجري على ما تقدم، وإن كان بعد المفارقة أو التراخي، فإن كان الصرف على غير معين فسسخ، قاله في الكتاب. وهو بناء على أن ما بعد العقود ملحق بها. والاستحقاق يقتضي كون الصرف لم تكمل متاجزته.

وقال أشهب: يأتي بالمثل، ويصح الصرف. وهو بناء على إلحاق ذلك بالمقارن، أو على

أنها كالمغلوبين على التراخي، وقد تقدم الخلاف في انتهاض الغلبة عذرا.

قال أشهب: وإن كان معينا انتقض الصرف، وهو على أصله في التعيين.

وأما المصوغ فإن استحق انتقض الصرف مع عدم التراضي، وطلب المستحق أخذ عين

شبيهه. فإن رضي بالتمام، فإن كان المصوغ حاضرا والمتعاقدان لم يفترقا، ففيه قولان:

تصحیح الرضى، قاله في الكتاب.

وإبطاله. قال أشهب: هو القياس، والذي في الكتاب استحسان عنده.

وهذا الخلاف جار على تنزيل الخيار الحكمي منزلة الشرطي.

فرع: أحدها: لو غاب أحد المصطرفين والمصوغ حاضر، لجرى فيه قولان: الإجازة

والمنع.

وعد في الأول كالمبتدى صرفا من الحاضر، وألحق في الثاني بالموكل يغيب.

الفرع الثاني: لو فات المصوغ حتى يتعلق بذمة من كان في يده، فقد قالوا: أنه يأخذ ما

صرف به؛ لأنه يكون كالمصرف لما في ذمته.

قال بعض المتأخرين: هذا ظاهر إذا قلنا بضمأن المثل، قال: وإن قلنا بضمأن القيمة فإن

جعل ما أخذ قيمة صح.

الفرع الثالث: أنه لو صرف مسكوكا تعديا كالغاصب والمودع، فإن صرف لنفسه فإنما

عليه مثل ما تعدى فيه، فلصاحب الشيء تغريمه المثل، فإن تراضيا على أخذ ما صرف به

صح، ويكون صرف ما في الذمة، وكأنه إنما صرف من المتعدي. وإن صرف لربه فإن أخبر من صرف منه بذلك، فهذا صرف فيه خيار فيجري على حكمه، وإن لم يجزه فللمستحق إجازة الصرف. هذا مقتضى الكتاب. وقال محمد: ليس له ذلك.

وسبب الخلاف: هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا؟ وأيضا فمن خير بين شيئين فهل يعد منتقلا أو أخذًا ما وجب له.
تكملة:

إذا تقرر اشتراط المناجزة وحكمها، فلنكمل المقصود منها بذكر فصلين:

الفصل الأول

في بيان ما ذكره بعض المتأخرين في ترتيب ما تطلب فيه المناجزة

قال: أضحى العقود فيها الصرف، وفي معناه بيع أحد النقيدين بمثله، ثم يليه بيع الطعام بالطعام؛ لأنه في الحديث مقرون بالصرف.

ثم تليه الإقالة من الطعام، إذ الحذر فيها من شيئين: بيع الطعام قبل قبضه، وفسخ الدين في الدين.

ثم يليها فسخ الدين في الدين، أعني المحاذرة منه، وفي معناه الإقالة من السلم في العروض. ثم يليه بيع الدين إذا كان غير طعام من أجنبي، وفيه قولان:

أحدهما: أنه كابتداء الدين بالدين فيجوز فيه من التراخي ما يجوز في رأس مال السلم. والثاني: أنه كالبيع ممن هو عليه، فيكون كفسخ الدين في الدين لا يجوز فيه تراخ.

ثم يليه ابتداء الدين وهو عقد السلم، وفيه قولان:

المشهور جواز تأخير رأس ماله بشرط ثلاثة أيام. والشاذ منع التأخير.

فإن تأخر بغير شرط ففيه تفصيل يأتي بيانه، وتوجيه القولين في موضعه من السلم.

الفصل الثاني

في توقع عدم المناجزة

هل يكون كتحقيقه أم لا؟ وهو كإضافة البيع إلى الصرف، وفيه خلاف وتفصيل يأتي بيانه. وقد اختلف في ضم ستة عقود إلى البيع، وهي: الصرف، والنكاح، والجنال، والقراض، والمساقاة، والشركة. فالمشهور: منع الضم.

والشاذ جوازه، وهو قول أشهب. واستقرأه أبو الحسن اللخمي من كتاب محمد.

وقد اختلف في تعليل منع ضم العقود الستة إلى البيع على طريقين:

أحدهما: أن البيع يختص بأحكام تخالف ما يختص به فتنا في.

والطريق الثاني: النظر إلى كل عقد على انفراده، فيعمل منع الجمع بين الصرف والبيع بمحاذاة الاستحقاق، وهو ينقض الصرف كما تقدم، ولا ينقض البيع مطلقا. وأما النكاح والبيع، فلأن البيع مبني على المشاحة ولهذا يتقرر فيه العوضان، ويمنع من الجهالة فيهما، والنكاح بخلاف ذلك، فإن الاستمتاع بالبضع غير محدود بإجماع. وأما الجعل وما ذكر بعده ففيه من الإغرار والخطار ما لا يجوز في البيع لمصالح اقتضته.

وإذا فرعنا على المشهور فليس ذلك مطلقا، بل يجوز إذا كان أحدهما يسيرا. وتفصيل ذلك يعلم من فرع: أحدها: أن يكون ذلك في دينار واحد.

واختلف فيه: هل يطلب أن يكون أحدهما تبعا للآخر: الصرف أو البيع؟ والمشهور أن ذلك لا يعتبر لیسارة الدينار، وهو اعتبار للیسارة في نفسها، وقيل: يعتبر، وهو اعتبار للیسارة بالنسبة.

الثاني مرتب عليه: وهو أن الیسارة متى اعتبرت، فكم مقدارها؟ قال في كتاب محمد: الثلث فما دونه، وهو اعتبار الیسارة بالنسبة. وقال القاضي أبو محمد: الدرهم فما دونه يعجز فيدفع إليه عوضا بقدر أو مزيد الدينار أو الدرهم، وكسره غير جائز، فيجوز دفع قدر ذلك للضرورة. وهذا منع الصرف والبيع إلا عند الضرورة إلى جمعها في القدر اليسير جدا.

قال المتأخرون: وكذلك يجري الحكم في بلد يتعامل فيه بالربا كصقلية ونحوها. وكذلك حكاه القاضي أبو الوليد عن بعض فقهاء الصقلين. الثالث: أن يكون الصرف في أكثر من دينار، فيجوز أن يكون البيع يسيرا، وكم مقداره؟

حكى أبو القاسم بن محرز عن بعض الأشياخ أنه يعتبر الثلث فدون. وقال أبو موسى بن مناس: يعتبر في العرض أن تكون قيمته أقل من صرف دينار، كما يعتبر في الدراهم قدر ذلك. فالنظر إلى الثلث قياس على قولهم في مراعاة الثلث في الاتباع، واعتبار بعض الدينار قياس على ما لو كان البيع الأكثر والصرف الأقل، فلا خلاف ههنا أنه لا يجوز أن يكون الصرف إلا فيما دون دينار.

وينخرط في سلك البيع والصرف أن يتعاقدا على سلعة بدينار إلا درهما أو درهين، فإن كان الجميع نقدا، فإنه جائز إلا على ما قال القاضي أبو محمد، فإن لم يكن ذلك نقدا فله أربع صور:

إحداها: أن يتأجل الجميع وهو ممنوع لأنه الدين بالدين.

الثانية: أن تتعجل السلعة ويتأجل الدينار والدرهم.

فالجمهور على جوازه، اطراحا لحكم الصرف، فإن الدينار والدرهم لما تأجلا ظهر أنهما غير مقصودين.

وقال محمد بن عبد الحكم: لا يجوز.

قال بعض المتأخرين: وهو القياس، لا سيما إن راعينا الاتباع في أنفسها.

فرع: إذا صححنا فما الذي يقضى به عند الأجل؟ قولان للمتأخرين؛ أحدهما: أنه يقضى على كل واحد بإخراج ما سمي، وهو ظاهر الكتاب.

والثاني: أنه يقضى على كل من في ذمته الدينار بدرهم، ويتقاصان.

ويتخرج الخلاف على حكم جزء الدينار: هل هو ذهب أو ورق.

الثالثة: أن يتعجل الدينار والدرهم وتتأجل السلعة.

فالمنع في الكتاب، والجواز لأشهب.

فالمنع لأن التعجيل يشعر بالقصد إلى الصرف، فإذا قصد إليه وجب إلحاق ما معه به في التناجز.

والإجازة قياس على ما لو تأجل الدينار والدرهم ونظرا إلى اليسارة، فكان الورق كالعدم.

الرابعة: أن يختلف حال الدينار والدرهم بالتعجيل والتأجيل.

فالمشهور: المنع.

وروى ابن عبد الحكم الجواز، فالمنع نظرا إلى تأخير عوض الصرف، والجواز اطراح لحكمه لليسارة.

فرع: أحدها: في مقدار اليسير.

وقد اختلف فيه، فروي الدرهمان، وروي الثلاثة.

وقال الشيخ أبو بكر: مقدار ثلث دينار.

الفرع الثاني: أن تكون دنانير، فيستثنى من كل دينار منها مقدار يسير من الدراهم، وفيه ثلاثة أقوال:

أحدها: منعه، ولو كان الكل نقدا، وهو بناء على اعتبار جملة الدراهم، وهي كثيرة.

والمشهور: منع الصرف، والبيع مع الكثرة.

والثاني: الجواز مطلقا، وهو إما بناء على جواز الصرف والبيع، وإما على اعتبار كل

دينار في نفسه والدرهم بالنسبة إليه يسير.

والثالث: جوازه في النقد خاصة، وهو بناء على ما تقدم في القول الثاني.

ثم يحاذر من التأخير تردد الأمر: هل يعتبر صرف يوم القضاء، فيؤدي إلى الجهالة بما ينوب كل درهم، وذلك كثير لكثرة الدراهم إذا جمعت، أو يعتبر صرف يوم العقد، فيستعجل تحويل الدراهم في ذهب، فيكون صرفا مستأخرا أو صرف ما في الذمة قبل حلوله؟.

الفرع الثالث: أن يستثنى جزء من الدينار كالسدس وما في معناه، ففيه قولان؛ أحدهما: أنه كاستثناء الدراهم، والثاني: الجواز مطلقا.

وهما على الخلاف في جزء الدينار، هل يحكم له بحكم الدراهم؛ إذ بها يقضى عند المشاحة، أو بحكم المسمى وهو ذهب، حتى يقع القضاء.

الفرع الرابع: أن يجد بالدرهم المدفوع زيفا، فهل يتفق ههنا على البدل لليسارة، أم يكون حكم الصرف؟ قولان.

وهما على الخلاف في الاتباع: هل هي مقصودة أم لا؟.

فرع: يعم حكم البيع والصرف:

وهو أن تستحق السلعة أو يوجد بها عيب يقتضي الرد، فإنه يتنقض الجميع. ولهذا منع في المشهور الاجتماع كما تقدم. هذا حكم ما يمكن فيه الأفراد، أما ما لا يمكن ذلك فيه إلا بفساده كالحلي المباح للاتخاذ فينظر: هل العين تبع للمضاف إليه أم لا؟.

ثم يقع على وجهين:

أحدهما: البيع بالصف، وهو ملحق بالركن الثاني إذ المحاذرة فيه من عدم المساواة.

والوجه الثاني: البيع بغير الصف، وهو ملحق بما نحن فيه، وله صورتان:

إحدهما: أن يقع نقدا فلا خلاف عندنا في جوازه، كان تبعا أو غير تبع.

والصورة الثانية: أن يكون تبعا، فيباع إلى أجل، وفيه قولان: المنع وهو المشهور، والجواز وهو لسحنون وغيره.

وهما على الخلاف في الأتباع: هل لها قسط من الثمن أم لا؟.

فرع: أحدها: ما هو التبع؟.

فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: الثلث، والثاني: أنه دون الثلث.

وهما على ما تقدم في عد الثلث سيرا أو كثيرا.

وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض أصحابنا العراقيين أن النصف تبع، وبالإضافة عليه يخرج عن حد التبع.

الفرع الثاني: اختلف المتأخرون في اعتبار التبعية، وهي ههنا القيمة، وقد قال المتأخرون: فيه قولان؛ أحدهما: اعتبار القيمة، والثاني: اعتبار الوزن. وهذا إنما يصح بالنسبة إلى قيمة المحلى، لا إلى جوهره.

الفرع الثالث: إذا منعنا التأخير فوقع، هل يفوت بالعقد أو بما يفوت به البيع الفاسد؟ قولان:

وتفويته بالعقد هو قول محمد، وهو مراعاة للخلاف، وإلحاقه بالبيع الفاسد نفى للمراعاة.

الفرع الرابع: إذا فات، فهل يقضى متى وجب الرد بالقيمة أو بالمثل؟ قولان، وقد تقدما.

تنبيه.

أفات في الرواية بانكسار الجفن، والجفن تبع، وأصلهم أن فوات التبع لا يؤثر، لكن اعتذر أبو القاسم بن محرز عن ذلك بأن مراد ابن القاسم أن الجفن ملتصق بالنصل، والنصل محتاج إليه، فكان الكل في حكم الشيء الواحد.

الركن الثاني: في تحصيل المائثلة، وما تصح به، والاحتراز من فسادها.

ولا خلاف في اعتبارها، وقد بالغ في مراعاتها في الحديث، حتى قال ﷺ: «مثلا بمثل ووزنا بوزن ولا تشفوا بعضها عن بعض»^(١).

ولهذا نجعل توهم الربا كتحقيقه، فلا نجيز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة؛ لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل، ولذلك منع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم.

فرع: فإن كان المبيع حليا مختلطاً فله حالتان:

إحداهما: أن يكون الاختلاط من النقدين، كالمختلط من ذهب وورق. إما على مذهب من أجاز ذلك في السيف والمصحف، وإما أن يكون من حلي النساء فله صورتان: إحداهما أن لا يكون أحد الصنفين تبعاً، فلا يجوز بيعه بالعين.

حكى بعض المتأخرين: أنه لا يختلف المذهب في ذلك.

الصورة الثانية: أن يكون أحدهما تبعاً، فلا يجوز البيع بصنف الأكثر. وهل يجوز بنصف التبع؟ في الكتاب قولان:

المنع؛ لأن التساوي لم يحصل وإلحاقاً له بحكم التمييز.

(١) رواه البخاري (٢٠٦٨)، ومسلم (١٥٨٤).

والجواز نظرا إلى أن الأتباع تعطى حكم المتبوعات.

فرع ثان مرتب على ما قبله، وهو:

هل تعتبر اليسارة في القيمة أو في الوزن؟ قولان:

النظر إلى القيمة لأنها المقصودة، وإلى الوزن لأنه المعتبر في جوهر النقدين.

قال بعض المتأخرين: والصحيح الأول.

الحالة الثانية: أن يكون الاختلاط بين أحد النقدين وبين غيرهما من السلع، كالسيف

المحل بفضة يباع بفضة، ولا يخلو أن تكون فضته تبعا أو نصله، فإن كانت فضته تبعا فالمشهور أنه جائز. ومنعه محمد بن عبد الحكم.

والقولان على الاختلاف في الأتباع: هل تعطى حكم متبوعاتها أم لا؟.

فروع أربعة:

أحدها: إنا إذا أجزنا البيع، فهل يجوز التأجيل؟ قولان:

المنع، وهو المشهور، وهو على إعطاء التبعية قسطا من الثمن.

والجواز، وهو رأي سحنون، فلم يعطه قسطا من الثمن.

ثم إذا منعنا، فهل منع تحريم أو كراهة؟ قولان.

وفي الكتاب: التحريم.

وعند محمد: الكراهة، وهو حكم بالجواز لكن راعى الخلاف.

الفرع الثاني: أن يكون النصل تبعا للحلية، فهذا لا يجوز أن يباع بنصف ما فيه.

فإن بيع: فهل يفوت بها يفوت به البيع الفاسد؟ قولان:

فالمشهور فواته بذلك.

ورأي سحنون: أنه لا يفوت بشيء، وتنقض فيه البياعات، وترد مع فوات عينه قيمة

عروضه ووزن فضته. وهذا أصله في البيع الحرام المتفق على تحريمه إذ لا يفوت بشيء

تنقض فيه البياعات.

الفرع الثالث: أن تكون الحلية مختلطة من الذهب والفضة على الوجه المتقدم، فهذا

يجري على ما تقدم في المختلط، ولا سلعة معه، وأحرى ههنا بالمنع لزيادة السلعة إلا أن

يكون جميع ذلك تبعا للعروض، فأحرى بالجواز.

الفرع الرابع: حكم الثياب يكون فيها الأعلام، وهي على قسمين؛ أحدهما: ما يخرج

منه عين عند السبك، وهذا بمنزلة المحلى، فيجري على حكمه، والقسم الثاني: ما لا يخرج

منه شيء.

قال بعض المتأخرين: وهذا هو السمنطار.

وقد تردد أبو الحسن اللخمي في حكمه: هل يلغى لأنه لا تحصل منه عين، أو يلتفت إليه لأن المقصود الذهب.

ذكر غير أبي الحسن اللخمي عن المتأخرين قولين، وسببها ما تقدم.

قال بعض المتأخرين عقيب الكلام في هذه المسألة: وقد كنت سألت بعض أشياخي عن حكم السكة الجارية ببعض مدن إفريقية: هل تكون بمنزلة المختلطة، فيختلف: هل تباع بالأقل؟ وهل ينظر إلى الوزن أو القيمة؟

قال: فكان جوابه عن هذا أنها بخلاف المختلطة؛ لأن ذلك يقصد ذهبه وفضته جميعاً، والمسكوك إنما يقصد ذهبه لا غير.

ثم قال: وهذه شهادة وأظنها لا تطرد، فإن هناك مسمى اللواتية يقصد ذهبه وفضته.

قال: وأما ما لا يخرج منه شيء، فلا شك أنه كالسمنطار.

ولنختتم هذا الركن بذكر خمس مسائل:

إحداها: هل يمنع الاختلاط بالغش من جواز بيع الشيء بصنفة؟

وفيه قولان:

حكى الشيخ أبو إسحاق: المنع.

قال بعض المتأخرين: ومقتضى الروايات الجواز.

وسبب الخلاف النظر إلى صورة المائلة، والحكم للغش بأنه تبع، فيطرح، أو ينظر إلى الحاصل من المغشوش، وهو دون ما في مقابلته، فيقع التفاضل.

ولا يمكن أن يقال: ينظر إلى قدر الخالص فتقع المفاضلة بمثله، إذ الغش سلعة وقد لا تتحصل حقيقة الخارج، فبطل التماثل من كل وجه.

فروع: وحكم المغشوش أن يكسر متى خيف المعاملة به. وإن لم يذهب الخوف كسره، فيبالغ في إذهاب ذلك، وإن لم يحصل إلا بالسبك سبك وأخرج خالصه.

المسألة الثانية:

حكم المسافر يأتي إلى دار الضرب بتبر، وهو مضطر إلى الرحيل وخائف من المطل، فهل يجوز أن يدفع فضة أو ذهباً ويأخذ وزن ذلك من صنفة مسكوكا، ويدفع الأجرة من صنفة؟ قولان: الجواز والمنع.

وقال أشهب في كتاب محمد: قال مالك: وهذا إنما كان حين كانت الذهب لا تنقش والسكة واحدة. وأما اليوم فلا، قد صار في كل بلد سكة يضربون فيها فليعطه جعله، وليضرب له ذهب.

وقال محمد: لما اتسع الناس بالضرب وزالت الضرورة لم تجز.

وينخرط في هذا السلك مسألة دار الأشقالة وهي المعاصر: يأتيها من معه زيتون، فيقدر قدر ما يخرج فيأخذه زيتا ويعطيهم الأجرة. ومسألة السفاتج وهي سلف الخائف من غرر الطريق، يعطى بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخذ، فيتفع الدافع والقابض. ومسألة المسلف طعاما مسوسا في الشدة يأخذ جديدا عند الرخص. وفي معناه مسلف الأخضر يأخذ بابسا. والكل بشرط، وفي كل ذلك قولان. ولا يخفى ما فيها من مخالفة الأصول وحصول الربا، ومنفعة الدافع، ولكنها ضرورات.

وسبب الخلاف في جميعها القياس على الرخص، فمن قاس أجاز؛ لأنها بمنزلة العرايا، ومن منع لم يجز.

المسألة الثالثة:

هل يطلب حكم المناجزة والمائلة بين السيد وعبده، حتى لا يجوز له أن يزاينه؟ قولان. والمشهور: المنع. وأجازه ابن وهب.

وسبب الخلاف النظر إلى الصورة وهي معاملة، والربا محرم، أو النظر إلى قدرته على الانتزاع، فلا يعطى حكم المعاوضة. وهذا ملتفت أيضا إلى من ملك أن يملك هل يعد مالكا على الحقيقة أم لا؟.

قال الأصحاب: إلا أن يكون على العبد دين فلا تجوز مراباته بلا خلاف، لتعلق حق من له الدين، فلا يقدر على الانتزاع.

قال بعض المتأخرين: وهذا صحيح، إلا أن يلتزم السيد الدين فيرجع إلى الأول.

المسألة الرابعة: قال مالك في الواضحة: نهى عمر الأعاجم أن يبيعوا في أسواقنا، حتى يتفقهوا في الدين.

قال مطرف وابن الماجشون: يعني من لا يعرف تحريم الربا وكراهة الصرف غير مناجزة، والدرهم بالدرهمين، وبيع الطعام قبل استيفائه، وشبه ذلك من كبريات الأمور وظاهر الفقه. فأما خفيات الفقه فلم يرد.

وقال ابن القاسم في الكتاب: إن مالكا كره أن يكون النصراني في أسواق المسلمين

لعملهم بالربا واستحلالهم له.

قال: وأرى أن يقاموا من الأسواق.

وقال أبو الحسن اللخمي عقب هذا الكلام: قد تغير أمر الناس اليوم، وكثر العمل بالربا من غير النصارى، وإذا كان ذلك كذلك، وكان رجلان يعملان بالربا أحدهما مسلم والآخر نصراني كان الصرف من النصراني أخف؛ لأنه لو أسلم لحل له ما في يديه كان ذلك من ربا أو خمر، ولو تاب المسلم لم يحل له إمساك ما في يديه من ذلك.

المسألة الخامسة: النظر في اختصاص المناجزة والمائلة بالعين، وجواز التفاضل والنسا في الفلوس، أو جريان ذلك في الفلوس وتحريم التفاضل والنسا فيها أو الكراهة للمعاملة بها دون رعاية المناجزة والمائلة.

وفي المذهب ثلاث روايات: فأما الأوليان في الجريان ونفيه، فقد تقدم ذكر سببها في أول باب الصرف.

وأما الكراهة فسببها القول بالجواز مع مراعاة الخلاف.

فرع: لو كان التعامل بالفلوس ثم قطعت، فهل يقضى فيها بالمثل، أو القيمة؟

المشهور المعروف من المذهب: القضاء بالمثل، وإن فسدت إذا وجدت.

وحكى بعض المتأخرين عن كتاب ابن سحنون القضاء بالقيمة.

ورأه أبو إسحاق التونسي وغيره قياسا. وهو نظر إلى كونها عادت إلى ما لا ينتفع به إلا

منفعة لا كبير فائدة فيها، وقد دخلا على المنفعة، فالعدل القضاء بالقيمة، واختلاف الأحوال كاختلاف الأعيان في هذا.

ونظر في المشهور إلى الأصول، وهي تقتضي القضاء بالمثل فيما يوجد مثله.

فرع مرتب عليه:

قال الأصحاب: فلو انقطعت فلم توجد، فله قيمتها يوم انقطعت إذا كان الدين

حالا. وإن كان إلى أجل، فيوم أن انقطعت قبله إذا لم يتوجه قبل الحلول طلب، ولو أخره

بعد الحلول لكانت القيمة يوم الحلول.

ورأى بعض المتأخرين أنه إنما ينبغي أن تجب القيمة ههنا يوم القضاء لا يوم توجه

الطلب.

الركن الثالث: فيما يخص المرافعة والمبادلة وحكم الاقتضاء.

المراطة

فأما المراطة^(١) فتجوز في سائر الأصناف، وإن اختلفت أشخاصها، كما إذا كان المسكوك في مقابلة المصوغ، أو أحدهما في مقابلة المكسور أو التبر، وهل تعتبر فيها السكة والصياغة؟.

ثلاثة أقوال:

- الاعتبار كما في الاقتضاء؛ لأنها مقصودتان.

- ونفيه؛ لأن المقصود تساوي الوزن، إذ هو المعبر في الحديث.

ولا تعتبر السكة ولا الصياغة، ولو اعتبرتا لكاتنا كسلعتين ضمنا إلى العين فيجب المنع، وهذا لم يقله أحد.

- والتفرقة، فتعتبر الصياغة لأنها مقصودة، ولا تعتبر السكة لأنها علامة، وهي كالختم في العين، ثم المراطة لا تخلو من حالتين؛ إحداهما: أن تتحد أشخاصها، مثل أن يكون كل واحد من العوضين ذهبا واحدا، فهذا تجوز فيه المراطة مطلقا، إلا أن يكون مسكوكا في مقابلة مصوغ، فيجري على ما تقدم من النظر إلى مراعاة السكة والصياغة أو اطراحهما، فإن راعيناهما امتنع التساوي إلا أن يكون الفضل في طرف واحد وتساوي الكفتان، وإن لم نراع ذلك نظرنا إلى عدم الغش فأجرينا على ما تقدم.

الحالة الثانية: أن تختلف أشخاص العين، فذلك في مقصودنا ثلاث صور:

إحداهما: أن يكون الجيد كله في جهة، فهذا تجوز فيه المراطة قولاً واحداً.

والثانية: أن يكون أحد الذهبين مثلاً أفضل من المنفرد والثاني أدنى، فهذا يمنع المراطة قولاً واحداً؛ لأنه قد اغتفرت رداءة الرديء لجودة الجيد، فخرج عن باب المساواة، وقد رد ذلك بأن أحدهما زاد في مراطة الجيد ونقص من مراطة الرديء.

والصورة الثالثة: أن يكون المنفرد مساوياً لأحد المختلطين والآخر أدون منه أو أجود،

ففيه خلاف:

الجواز لابن القاسم لأن الفضل في جهة واحدة. والمنع لسحنون حماية للذريعة، وتوهمها لقصد الزيادة للجيد، أو النقص للرديء، ولولا قصد ذلك لم يخلط بل يراطل المخالط ويبقى المساوي لنفسه.

(١) ينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام؛ لأنه إن اختلف جنس العوضين كذهب وفضة وعكسه فهو الصرف، وإن اتحداً فإن كان البيع بالوزن فهو المراطة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة. مواهب الجليل

فروع ثلاثة:

أحدها: أن ما تقدم من الخلاف في مراعاة السكة والصياغة، هل يختص باتحاد العوضين أو تحريمه مع الاختلاط؟ قولان للمتأخرين.

قال بعضهم: والظاهر أنه لا يجري لوجود القصد إليه، فمتفق على اعتبارهما مع الاختلاط، ويختص الخلاف بالانفراد.

الفرع الثاني:

المراطة بالمسكوك قبل أن يعلم وزنه. وللمتأخرين في ذلك قولان: المنع لأنه من باب الجزاف، والجواز لأن التساوي حاصل.

وأجرى القاضي أبو الوليد هذا على الخلاف في جواز بيعها جزافا.

قال بعض المتأخرين: وقد يكون اختلاف المتأخرين في هذا مبنيًا على خالين. فإن كان التعامل بها عددا لم يجز، وإن كان وزنا جاز.

الفرع الثالث:

أن يكون المتراطلان شريكين في حلي أو نفرة، فيبيع أحدهما حصته بمثل وزنها من صنفها، فقولان: الجواز والمنع، وعلل المنع بأن الكسر يقتضي تحييفا، وإن قل فلا تقع المساواة.

وعلل أيضا بأن المراطة يطلب فيها أن يكون كل واحد من العوضين في كفة.

قال بعض المتأخرين: وعلى هذا لا يجوز أن يتراطلا بصنجة يوزن بها كل واحد من العوضين ويلزم عليه أن لا تجوز مراطة ما في الذمة إلا أن تجعل قضاء.

قال: وهذا هو مقتضى لفظ المراطة، وهذه الصورة التي ذكرها في المراطة بصنجة يوزن بها كل واحد من العوضين قد ذكر الإمام أبو عبد الله أنها اختيار بعض المتأخرين من شيوخه، قال الإمام: وهو احتياط منه على التحفظ من الربا، وحسم مادة الشكوك في التفاضل؛ لأن الميزان قد يكون لا يتساوى الوزن في كفتيه جميعا كما نشاهد في بعض الموازين، فبين الإمام أن اختيار هذه الصور احتياط للتساوي، كما أن اختيار الصفة الأخرى احتياط للتناجز.

المبادلة

وأما المبادلة فتختص بالمسكوكين، ويطلب أيضا فيها التساوي، إلا أنهم أجازوا أن يبدل اليسير بأوزن منه إذا كان القصد المعروف والتعامل بالعدد.

ولذلك ثلاث صور:

إحداها: أن يكون الأنقص أجود، فهذا لا يجوز قولاً واحداً لخروجه عن باب المعروف.

والثانية: أن تتساوى السكتان، فيجوز أيضاً قولاً واحداً؛ لأن القصد في أحد الطرفين. والثالثة: أن يكون الأرجح أفضل، فقولان:

الجواز لابن القاسم، وهو الأصل لأنه أبلغ في المعروف.

والمنع للمالك، وعلل بوجهين: أحدهما ما قاله الشيخ أبو الحسن من أن الشرع منع جواز التفاضل بين الذهبين، فحصل الاتفاق على جواز بدل الناقص بالوازن من سكة واحدة، وبقي ما سواه على أصله.

قال الإمام أبو عبد الله: وهذا يقوى على القول بمنع القياس على الرخص.

الثاني ما قاله أبو الطيب بن خلدون بأن السكة يختلف نفاقها عند الناس، فتتفق مرة سكة ومرة غيرها، فمن التفت إلى الحال أجاز، ومن التفت إلى المالك منع.

وهذا سبب منع اقتضاء السمراء من المحمولة، واقتضاء القمح من الشعير إذا كان ذلك قبل الأجل وهو من قرض.

فرعان:

الأول: في مقدار ما يجوز ذلك فيه في المبادلة، أما الثلاثة فتجوز قولاً واحداً، كما يمنع ما فوق الستة قولاً واحداً أيضاً، وأما ما بين ذلك ففيه قولان: المنع والجواز، وهما خلاف في شهادة باليسارة.

الفرع الثاني: في مقدار ما يغتفر من النقص، وأبلغ ما قيل فيه: السدس في كل دينار، وقيل: الدانقان، وهو اختلاف في شهادة أيضاً.

الاقتضاء

وأما الاقتضاء^(١) فنعتقد له أصولاً ونذكر ألفاظاً استعملها أهل المذهب في النقدين تختلف أحكامها.

فأما أصول الاقتضاء فنقول: إن الأمة اجتمعت على جواز القرض وإن كان مخالفاً للأصول في أن المقرض شيئاً لا يعلم هل يرجع إليه عين شئيه أو مثله، إلى غير ذلك من

(١) قال ابن عرفة وحكمه من غير ذاته النذب وقد يعرض ما يوجهه أو كراهيته أو حرمة وإباحته تعسراً هـ. وهذا نحو ما يأتي في فصل المقاصة أعني قولهم تجوز المقاصة قال ابن عرفة في بيع الأجل وهي جائزة فيجب تفسيره بالجواز الأعم من الوجوب لا بقسميه وإلا كان خلاف المشهور كالإمكان إذ هو أعم من الواجب ومن نحو هذا فقال: يقع في المدونة ما هو من القواعد العقلية المشاركة في علومها أو فطرته سنياً هـ مواهب الجليل ٦/٥٢٨.

عدم التناجز، وسننبه عليه عند الكلام على أحكام القرض. والذي نذكره الآن أن القضاء لا يخلو من أن يكون قبل الأجل أو عنده، وفي معناه ما بعد الأجل. ولا يخلو من أن يكون القضاء أكثر أو أقل أو مساويا. والكثرة لا تخلو من أن تكون في المقدار أو في الصفة، فإن قضى مساويا أو أفضل صفة جاز مطلقا، وإن قضى مقدارا فقد اختلف المذهب في ذلك على ثلاثة أقوال:

- المنع، إلا في اليسير جدا، وهو مذهب الكتاب.

- والجواز على الإطلاق، وهو رأي عيسى بن دينار وابن حبيب.

- والجواز ما لم يكثر، وهو رأي أشهب.

وسبب الخلاف: القياس على الرخص إذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى جملا عن بكر، ووقع الإجماع على جواز الأفضل في الصفة.

فمن استعمل القياس عليها أجاز، ومن لم يستعمله منع إلا في اليسير؛ لأن ما قارب الشيء أعطى حكمه، والتفرقة مراعاة للخلاف، فإن قضى أقل منه قبل الأجل منع منه؛ لأنه: ضع وتعجل.

ويستوي في ذلك النقص في الصفة وفي المقدار، ويجوز بعد الحلول مطلقا، هذا حكم القرض.

فإن كان العين في الذمة من يبيع فهو كالقرض إلا في قضاء الأكثر مقدارا فإنه جائز مطلقا، هذا إذا كان الفضل في إحدى الجهتين.

فإن دار من الطرفين منع قولاً واحداً، إذ خرج من باب المكارمة إلى باب المكايسة.

الألفاظ المستعملة في النقدين

وأما الألفاظ فهي قولهم: القائمة، وهي الدنانير التي تزيد آحادها في الوزن.

وقولهم: الفرادى، وهي التي تنقص.

وقولهم: المجموعة، هي المجموع من ذهب، ومن وازن وناقص.

فلقائمة فضل الوزن والعيون.

وللمجموعة فضل العدد ونقص الصفة.

وللفرادى نقص الوزن، وقد تكون خالصة أو دون ذلك.

ومن استعملهم أيضا للدراهم السود، وقد جعلها في بعض الروايات أفضل من

البيض، وفي بعضها بالعكس، ومنها المحمدية واليزيدية، والمحمدية أفضل.

ويتم المقصود من هذا النوع بفصلين:

الفصل الأول

في تنزيل اقتضاء المجموعة من القائمة والفرادى على الأصول التي تقررت. وقد منع في الكتاب اقتضاء المجموعة من القائمة والفرادى، وأجاز اقتضاء القائمة منها، وأجاز أيضا الفرادى من القائمة دون المجموعة. تنزيل هذا على ما تقدم من الأصول: أن المجموعة إذا اقتضيت من القائمة قابلت فضيلة الوزن، والجودة فضيلة العدد، وكذلك في اقتضائهما من الفرادى تقابل فضيلة العدد.

وأما اقتضاء القائمة من الفرادى، فإن فضيلة الوزن انفردت من مقابل لها، وكذلك في اقتضائهما منها.

وأما اقتضاء الفرادى من المجموعة فلمقابلة فضيلة الجودة لفضيلة الوزن. وأما اقتضاء القائمة من المجموعة فكان مقتضى ما علل به منع اقتضاء المجموعة منها من مقابلة فضيلتي الجودة والوزن بفضيلة العدد المنع، لكن لما كانت المجموعة هي الثانية في الذمة والاعتبار فيها بالوزن سقط اعتبار العدد، فتجردت فضيلتا الوزن والجودة عن مقابل لهما، فجاز الاقتضاء.

الفصل الثاني

في اعتبار السكة والصياغة في الاقتضاء

قال الشيخ أبو الطاهر: لا خلاف في المذهب أن السكة والصياغة معتبرتان في الاقتضاء.

ثم حكى عن أبي الحسن اللخمي أنه يجري ذلك على قولين. إذ جرى الخلاف في الاقتضاء: هل بابه باب المرافلة أم لا؟، وعول على روايات منها قولهم: إذا أسلف قائمة بمعيار، أو باع بقائمة وزنها كذا، فإنه يجوز أن يقضي مجموعة بمثل ذلك الوزن، وإن كانت أكثر عددا.

قال: وهذا أحد القولين أن الاقتضاء كالمرافلة.

قال الشيخ أبو الطاهر: وليس كما ظنه، والأصل أن العدد إنما يعتبر إذا لم يكن التعامل بالوزن، وإذا تعامل بالوزن فالعدد مطرح.

هذا تمام باب الصرف، وقد نجز بنجاز أركانه، والحمد لله.

[الربا في المطعومات]

النوع الثاني: في بيان حكم الربا في المطعومات. والكلام فيه يتعلق بأطراف:
الطرف الأول: فيما يجري فيه الربا من الأطعمة.

وهو كل ما تحققت فيه علته. وقد اختلف أهل المذهب في أن الأعيان الأربعة المنصوص عليها هل تنفرد كل عين منها بعلّة تختص بها، ويلحق ما شاركها فيها، أو تشارك كلها في علة متحدة شاملة لجميعها.

فأما من قال باختصاص كل نوع بعلّة، فقال: علة البر الاقتيات مع التوسع، وعلة الشعير الاقتيات مع ضيق الحال، وعلة التمر التفكه، وفيه معنى القوت، وعلة الملح إصلاح الأقوات، وهو أيضا كالآدم فيها، فإن الخبز واللحم إذا لم يكن فيهما ملح نافرتهما الطباع.

وهذه العلل الأربع لا تنفك عن الادخار.

وأما القائلون باتحاد العلة فإنهم اختلفوا في تحقيقها.

فمنهم من قال: هي الاقتيات، وهو اختيار القاضي أبي إسحاق، ومنهم من قال: هي الادخار.

ومنهم من جمع بين الوصفين فاعتبر مجموعهما.

قال بعض المتأخرين: وهذا هو المعول عليه في المذهب.

وأضاف القاضيان أبو الحسن وأبو محمد إليهما وصفا ثالثا، وهو كونه متخذاً للعيش غالباً.

وأنكر أبو الحسن اللخمي هذا، وقال: إنما يحسن هذا التعليل لوجوب الزكاة، فإنها متعلقة بما هو أصل في العيش غالباً، ولهذا لم يوجبها في الجوز واللوز، وإن كان يحرم فيها الربا؛ لأنها وإن ادخرا فلا يدخران لأنها أصل في العيش غالباً، وأنكر أيضاً تعليل التمر بكونه متفكها به لأجل أنه كان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوتا.

هذا تلخيص طرق الأصحاب في تحقيق علة الربا، فيجري حكم الأطعمة على اختلافهم في تحقيق العلة.

وينقسم الطعام بحسب ذلك ثلاثة أقسام: قسم اتفق أهل المذهب على أنه ربوي، وهو

ما اجتمع فيه الأوصاف الثلاثة فكان مقتاتاً مدخراً متخذاً للعيش غالباً، كالحنطة والشعير

والسلت والعلس والأرز والدخن والذرة والقطاني والتمر والزبيب واللحم والملح إلى ما

في معنى ذلك.

وقسم اتفق على أنه ليس ربوي لخلوه عن جملة الأوصاف المذكورة، فليس متخذاً للعيش غالباً ولا مدخراً ولا مقتاتاً، وهذا كالبقول مثل الخس والهندبا والقطف، وما أشبه ذلك، وكالفواكه التي لا تقتات ولا تدخر.

وقسم اختلف فيه لاتصافه ببعض الأوصاف المذكورة وخلوه عن بعض، كالجوز واللوز والفسق والبندق، وغيرهما مما يدخر من الفواكه ولا يقتات، فمن اعتبر مجرد الادخار أجرى فيها الربا، ومن اعتبر الادخار والاقنيات لم يجره فيها.

قال الشيخ أبو الطاهر: وينخرط في سلك هذا الاختلاف أيضاً الفواكه التي تدخر في قطر دون قطر كالخوخ والرمان والإجاص والكمثرى والموز ونحوها.

قال الإمام أبو عبد الله: وربما كان سبب هذا الاختلاف منازعة في المختلف فيه هل هو مما يدخر، أو لماذا يدخر، أو لماذا يدخر هل للدواء وما في معناه أو للأكل والاشتمام.

قال: والنكته التي تدور عليها فروع هذا الباب هي اعتبار الغرض في مقتضى العادة في الطعام هل يدخر للدواء أو العلاج أو للاقتيات والأدم وإصلاح القوت. فروع من هذا القسم.

الأول: في البيض، والمشهور من المذهب كونه ربويًا.

وعند الشيخ أبي إسحاق قولان.

وروى الشيخ أبو الحسن اللخمي أن كونه ربويًا أبين؛ لأنه مما يدخر، وإنما يسرع إليه التغيير في بعض أزمنة الصيف.

قال الشيخ أبو الطاهر: وهذا يقتضي كون الخلاف عنده على النظر إلى ما يدخر في قطر دون قطر أو في زمان دون زمان، وليس كذلك بل الخلاف على أن العلة هي الادخار للأكل، فيكون هذا ربويًا، أو يتقوت فلا يكون ربويًا.

الفرع الثاني: في اللبن.

قال الشيخ أبو الطاهر: ولم يختلف أهل المذهب في كون اللبن ربويًا على اختلاف أصنافه، وهو إن كان لا يدخر على حاله فإنه يستخرج منه ما يدخر كالسمن والجبن.

قال أبو الحسن اللخمي: يختلف في بيع المخيض والمضروب بالمضروب متفاضلاً لأنها لا يدخران.

فمن منع التفاضل بينهما منع أن يباع شيء منه بحليب أو سمن أو زيد أو ما في معناه لأنه كالرطب باليابس.

ومن أجاز التفاضل أجاز بيعه بأي ذلك أحب من الحليب وغيره.

قال: وقال مالك في المدونة: لا بأس باللبن، باللبن الذي قد أخرج زبده وهذا لا يصح إلا على القول بأن التفاضل بينهما جائز؛ لأنه كالرطب باليابس، وأرى أن يجوز التفاضل في المخيض والمضروب؛ لأنه مما لا يدخر، ومن منع ذلك حمله على الأصل.

قال الشيخ أبو الطاهر: وهذا الذي ذكره وما عول عليه من المدونة فيه نظر؛ لأنه لا خلاف في المذهب أن لبن الإبل ربوي، وإن كان لا يدخر، ولا يستخرج منه ما يدخر للإقتيات أو للأكل وليس ذلك إلا لأنه مقتات، وهو غالب أقوات الأعراب الذين خوطبوا بمبتدأ الشرع.

والمخيض المضروب فيه نوع من هذا المعنى. ولعل إجازته في الكتاب اللبن الذي أخرج زبده بالسمن بناء على أن السمن نقلته الصنعة والنار فصار كجنس ثان، وإذا احتمل ذلك فكيف لا يصح إلا على القول بجواز التفاضل؟.

الفرع الثالث: في جواز الربا في الماء:

قال الإمام أبو عبد الله: لا ربا فيه عندنا، هذا هو المعروف من مذهبننا.

قال: وذكر القاضي أبو محمد: أن رواية ابن نافع بأن بيع الماء بالطعام إلى أجل لا يجوز، مخرج منها إثبات الربا فيه.

قال: وهذا التخريج فيه نظر، فإن من المطعومات ما يحرم بيعه بالطعام إلى أجل، ويحرم بيعه قبل قبضه كالفاكهة التي تقتات ولا تدخر، ومع هذا المنع يجوز الربا فيها.

قال: فإن قلنا بتصحيح تخريج القاضي أبي محمد، وأثبتنا الربا فيه، فبيعت دار بدار، وفي كل دار منها بئر حلوة، وكان فيها عينان كذلك، فإن قلنا بأن الأتباع مقصودة في العقود منعتنا هذا البيع، وإن قلنا: الأتباع لا حصة لها من الثمن، وأنها غير مقصودة في العقود جاز البيع وإن كان فيه الربا، لكون الماءين تبعا في الدارين.

فرع من القسم الأول:

وهو حكم العنب الذي لا يجف زبيبا، والرطب الذي لا يتمر، والتين الذي لا يبس. وفي إجراء الربا فيها قولان، سببها النظر إلى أنها أنواع من أجناس الغالب ادخارها، فتعطى أحكام أجناسها، أو النظر إليها في أنفسها، وهي لا تدخر فتعطى أحكام أنفسها، والنظران على مراعاة النواذر.

ومما يعد من القسم الثالث التوابل.

ففي جريان الربا فيها وعدمه قولان، لابن القاسم وأصبغ.

فابن القاسم نظر إلى أنها مصلحة للقوت.

وعلى أصبغ بأنها أكثر ما تستعمل على وجه التداوي.

وأما البصل والثوم فمخالقان للبقول، إذ الغالب فيها اليبس والادخار، فلا يجوز التفاضل، لا في رطبها ولا في يابسها.

قال بعض المتأخرين: وبالجملته فالرجوع في هذا الفصل إلى العوائد، وحق المفتي أن يحيل في كل نازلة تقع على أرباب العوائد، وإن حكم في شيء مطلقا خرج عن باب الفتوى إلى باب الشهادة.

الطرف الثاني: في طريق المائتة.

وهي في الحبوب الجافة، ما اعتبره الشرع فيها من كيل أو وزن، وما لم يكن له فيه منها اعتبار اعتبر فيه العادة العامة إن كانت. فإن اختلفت العوائد فيه قدر بعادة أهل بلده، ولا يخرج عن العادة، فإن جرت العادة فيه بالوجهين قدر بأحدهما أيها كان.

فرع: اختلف في بيع القمح بالدقيق، فقيل بالجواز مطلقا، وقيل بنفيه كذلك، وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل.

ومثار الخلاف النظر إلى التساوي وقد وجد، أو النظر إلى أن الدقيق له تخلخل، والقمح أزيد منه.

وأما التفرقة فبناء على أن الوزن يؤمن من الزيادة بخلاف الكيل.

وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير القولين ويجعل المذهب على قول واحد. وبعضهم ينكر ذلك ويقول: هذه التفرقة قد توقع في جهالة إذا كانت العادة فيها الكيل دون الوزن، إذا كانت العادة جارية فيها بها صح هذا القول. والمحاذرة عند الجميع من الخروج عن العادة لأنه انتقال من العلم إلى الجهالة، والجهالة حالة العقد بالمائتة كتتحقق المفاضلة.

وكذلك لا يجوز بيع صبرة بصبرة جزافا، وإن خرجتا متساويتين، ولا يبيع مد ودرهم بمد ودرهم؛ لأن حقيقة المائتة غير معلومة إذ لو وزع ما في أحد الجانبين على ما في الجانب الآخر باعتبار القيمة أفضى إلى المفاضلة.

واختلف في فرعين.

أحدهما: مد قمح ومد دقيق بمدي قمح أو بمدي دقيق، فالمشهور المنع، وأجازه محمد.

وسبب الخلاف: هل يعد الدقيق كذهب مع ذهب أو كفضة أو سلعة مع ذهب؟. فلهذا شرط محمد في الإجارة أن يكون الفضل في أحد الجانبين كما تقدم في المرافعة بذهب مختلط.

وكذلك الخلاف لو كان قمح ودقيق بقمح ودقيق.

الفرع الثاني: مد قمح ومد شعير بمد قمح أو بمد شعير. والخلاف فيها على ما تقدم. وأخرى ههنا بالمنع كما صار إليه في المشهور؛ لأن الشعير كالصنف الآخر، والخلاف في عده صنفا قائما بنفسه أشهر منه في عد الدقيق صنفا قائما بنفسه.

قال بعض المتأخرين: ولهذا لم يذكروا خلافا إذا كان مد قمح ومد شعير بمد قمح ومد شعير، بل منعوا.

فروع من التحري.

الأول: حيث فقدنا الميزان فيما يقدر بالوزن جاز التحري فيه إذا كان يسيرا.

وقيل: لا يجوز كالكثير على المنصوص.

واستقرأ القاضي أبو الوليد جوازه في الكثير من جواز الشاة بالشاة مذبوحتين.

وحكى بعض المتأخرين جواز التحري مطلقا من غير تقييد بوزن ولا بيسارة، وهو

بعيد جدا.

الفرع الثاني: وهو مرتب هو وما بعده من الأول: وهو أن اللحوم متى تحريت أو

وزنت، وبيع بعضها ببعض، فهل تعتبر بقية من العظم فيتحرى ما فيها منه حتى يسقط أو

لا يلتفت إلى ذلك؟ قولان:

المشهور: نفي الالتفات إليه؛ لأنه موجود في أصل الخلقة، وبه قوام اللحم، فأشبه

النوى في التمر.

والقول الثاني أنه شيء غير مقصود وهو مزال، فترك النظر فيه يؤدي إلى التفاضل. ذكر

ذلك الشيخ أبو إسحاق.

الثالث: من سلكه.

وهو أن البيض إذا قلنا بأنه ربوي، فأجزنا ببيع بعضه ببعض تحريا، فإن كان فيه بيض

نعام فهل تتحرى ويسقط قشره، حتى لا يجوز بيعه، إلا أن يستثنى بانه؟ قولان.

والاستثناء لأنه كسلعة مع ربوي فلا يجوز بيعه وهي معه بصنفه، ونفي الاستثناء؛ لأنه

غير مستقل إلا بالقشر، ولا يمكن بقاؤه مفردا، فهو من ضرورته، فيعطى حكم العدم أو

حكم ما هو حافظ له.

الرابع: بيع الشاة بالشاة مذبوحتين:

وفي جواز ذلك تحريا قولان، وهما على ما تقدم من جواز التحري ومنعه، وفيه قول

آخر أنه لا يجوز حتى يستثنى كل واحد منهما جلد شاته؛ لأنه سلعة مع ربا يقابل بمثله. ولم

يلتفت إلى هذا في القولين الأولين؛ لأن الجلد حافظ كما قيل في القشر، أولاً لأنه تبع، أو لأنه لحم، إذ يؤكل مسموطاً.

وعلى هذا عول القاضي أبو الوليد.

الخامس: بيع الخبز بالخبز، ورطوبتها مختلفة.

وقد أجازوه تحريماً. واختلف في الذي يتحرى فيه:

فرواية المتقدمين تحري دقيقه.

وقال بعض المتأخرين: إنها يتحرى الدقيق إذا كان الخبزان مما لا يجوز فيه التفاضل، فأما إن كان مما يجوز التفاضل بينهما كالقمح والذرة مثلاً، فلا يلتفت إلى الدقيق، ولكن يتحرى الرطوبة في الخبز.

ورأى القاضي أبو الوليد أن النظر إلى تماثل الخبز في نفسه وزنا دون الالتفات إلى تحري الدقيق.

السادس: إذا قلنا بأن الألوان كلها صنف واحد على ما سيأتي الخلاف فيه، فنيح بعضها ببعض، فهل يعتبر اللحم فيتحرى أو يعتبر هو والمرقة؟ قولان للمتأخرين.

ورأى بعضهم أن اعتبار المرق يخرج على الاختلاف في الأتباع هل تعطى أحكام أنفسها أو أحكام متبوعاتها؟

قال غيره: وهذه شهادة بأن الأمرار تابعة.

الطرف الثالث: في الحالة التي تعتبر المماثلة فيها.

وقد سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟ فقيل: نعم، فقال: فلا إذا»^(١).

فقد نبه ﷺ على اعتبار حالة الكمال. فإذا كان المبيع لا يقع فيه التماثل عندها منع بيعه بكامل.

وعلى هذا القول: لا يخلو الرطب من أن تكون رطوبته أصلية، وله كمال بعدها هو المقصود من نوعه، أو يكون كماله المقصود هو حال الرطوبة، وجفافه إنما يراد لمعنى آخر وتكون رطوبته طارئة بعد الكمال.

فهذه ثلاثة أقسام.

أما القسم الأول: فلا يجوز بيعه بكامل، وقد نص في الحديث على بيع الرطب بالتمر ويلحق به ما في معناه من الفواكه والحبوب.

(١) رواه أبو يعلى في مسنده (٨٢٥).

ولمنعه سبان: توقع الربا، كما نبه عليه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث، والمزابنة، وهي تجري في الربا وغيره.

وهل يجوز الرطب بالرطب؟

أجازه في المشهور نظرا إلى الحال وهو مقصوده، ومنع ابن الماجشون التفاتا إلى حال الكمال^(١).

قال بعض المتأخرين، وكأنه رأى أن الرطوبة ما انضاف إلى التمر، وهو غير متساو في الرطبين، وإذا لم يحصل متساويا كان ذلك ربا في التمر.
فرع:

أحدها: بيع الحليب بالحليب، والمشهور: جوازه كالرطب بالرطب.

وحكى القاضي أبو الفرج رواية بالمنع.

قال بعض المتأخرين: وهو التفات إلى ما يخرج منها.

الفرع الثاني: إن السمن بالسمن والزبد بالزبد والجبن بالجبن، وما يتولد من اللبن كل واحد منها بصنفة جائر.

وأما الجبن بالحليب، وبالجملة كل واحد بغير صنفة، فإنه لا يجوز؛ لأنه من باب الرطب باليابس. والتماثل على مراعاة المآل معدوم.

قال بعض المتأخرين: وينبغي أن يختلف في الزبد بالزبد؛ لأن ما بعدهما حالة يبس، وهي السمنية.

هذا حكم ما اتفقت الرطوبة فيه إذا بيع بصنفة، فأما إن اختلفت الرطوبة فإن جواز بيعه يجري على تحري المساواة على ما تقدم في الخبز.

الفرع الثالث: البلح الكبير.

والمشهور من المذهب إلحاقه بالربويات.

(١) ظاهر كلام اللخمي أنه اختار المنع أيضا من بيع الرطب بالرطب والبسر بالبسر إذا كان نقصهما يختلف فإنه قال بعد أن ذكر الخلاف في هذه المسائل: والمنع في جميع ذلك أحسن إذا كانا من جنسين كصيحاني وبرني وما يعلم أنهما يختلفان في النقص إذا صارا تمرًا للحديث اهـ وصرح القباب بمخالفة اللخمي في بيع الرطب بالرطب.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: بيع التمر بالنوى فيه ثلاثة أقوال قيل يجوز وقيل لا يجوز وقيل إن كان نقدا فجائز وإلا فلا من فوائد الدارمي ونقلها من طرر الفخار على ابن الحاجب عند قوله وتعتبر المماثلة حالة الكمال فلا يباع رطب بتمر ونحوها باتفاق وذكر الأقوال الثلاثة في البيان في سماع أصبغ من كتاب السلم والأجال ونقله ابن غازي عند قول المصنف لا خردل وزعفران، والله أعلم. مواهب الجليل ٦/ ٢١٥.

ومال الشيخ أبو إسحاق إلى أنه غير ملحق بها؛ لأنه مما لا يدخر على حالته فأشبهه الخضروات.

قال بعض المتأخرين: وقد يجري هذا الخلاف على الخلاف فيما لا يتم، إلا أن ذلك يلحق بغالبه، وهذا لم يحصل في حد أنه غالب، ويمكن أن يلحقه في المشهور بالربويات احتياطاً.

قال: وقد يكون في مبدأ البسرية، ولا خلاف في البسر أنه ربوي، وإن لم يمكن ادخاره. القسم الثاني: أن يكون كماله حالة الرطوبة كالزيتون، فأما بيع رطبه برطبه فجائز قولاً واحداً، إذ المقصود حاله لا مآله.

وأما بيع رطبه بيبسه على تحري النقص ففيه خلاف بيني على أن التحري يحيط بحقيقة النقص أم لا؟ وفي سلكه بيع اللحم باللحم، فإن كانا رطبين فهو جائز وإن كان الرطب أحدهما فعلى ما قلناه.

قال بعض المتأخرين: إلا أن يكون الجاف انضاف إليه من التوابل ما أحقه بصنف آخر فسيأتي حكمه.

فرع: المشهور جواز بيع الجاف بالجاف، وقال ابن حبيب: لا خير في بيع القديد بالقديد؛ لأن يبسه يختلف، ولا في الشواء بالشواء؛ لأنه لا يعتدل، ولا يبيع أحدهما بالآخر. قال بعض المتأخرين: وهذا اختلاف في شهادة بالتساوي أو بعدمه، ويختلف هل يجوز تحرياً على ما تقدم.

القسم الثالث: أن تكون الرطوبة طارئة كالقمح المبلول مثلاً بمثل. فالمشهور المنع؛ لأن البلل يختلف.

وقيل بالجواز قياساً على الرطب بالرطب.

الطرف الرابع: معرفة الجنسية.

وقد ثبت في الحديث أن اختلاف الأجناس يبيح التفاضل.

فالجنسية مشترطة بلا خلاف، والمعول فيها تشابه المنافع أو تقاربها، فإن وقع التباين والتباعد انتفى التجانس.

وقد انقسمت الربويات بحسب هذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: ما اتفق على عده جنساً واحداً كأصناف الخنطة وأصناف التمر على اختلافها وأصناف الزبيب، وما أشبه ذلك.

وأما اللحمان، فلحم ذوات الأربع جنس واحد، وحشيتها وإنسيها، صغيرها وكبيرها. ولحم ذوات الريش جنس واحد، داجنها وشاردها، صغيرها وكبيرها.

ودواب الماء جنس واحد، والجراد صنف واحد.
قال الإمام أبو عبد الله: والمعروف من المذهب أن يبيع بعضه ببعض متفاضلا جائز.
وهكذا ذكر محمد عن أشهب.
قال: وذكر ابن حارث عن سحنون أنه يمنع بعضه ببعض متفاضلا.
وإلى هذا مال بعض المتأخرين ورآه مما يدخر.
وأما الألبان فما يشابه في وجود الزبد وما يعمل منه جنس وغيره مختلف فيه، يأتي بيان حكمه.

القسم الثاني: ما اتفق على أنه مختلف كالبر والتمر والزبيب والملح والشعير واللحم.
وهذا لا يخفى حكمه، ولا يحتاج إلى التطويل في تمثيله.
القسم الثالث: ما اختلف فيه نصا أو تخريجا، وينحصر المقصود منه برسم مسائل.
إحداها: القمح والشعير، والمنصوص في المذهب أنها صنف ويلحق بها السلت.
وقال الإمام أبو عبد الله: ولا يختلف المذهب في كون القمح والشعير والسلت صنفا واحدا.

ورأى أبو القاسم السيوري أن القمح والشعير جنسان، ووافق على ذلك بعض من تأخر عنه تمسكا بحديث عباد بن الصامت.
ورأوا أيضا أن المنفعة متباعدة.

وتمسك أهل المذهب بما روي في الموطأ أن سعد بن أبي وقاص فني علف حماره، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك فاتبع بها شعيرا، ولا تأخذ إلا مثله.
وعن عبد الرحمن بن الأسود ومعيقب الدوسي مثله.

وروى مسلم عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع من قمح فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام فأخذ به صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمر أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذ إلا مثلا بمثل.

وهذا دليل على أن الأمر كان عندهم فاشيا بأنها صنف واحد.
وأما حديث عباد، فقال القاضي أبو الوليد: ليس بالثابت.
ثم إن صح سنده ففيه وهن الانفراد إذ أكثر الطرق عارية عنه.
وأما ما ذكره من تباعد المنفعة فنظر منهم إلى الرفاهية الحاصلة بالحنطة، وهي غير مقصودة قصدا شرعا، وإنما المقصود من الصنفين الاقتيات.

وتكلم مالك رحمه الله على عادة أهل الحجاز؛ لأن الأحكام عليهم أنزلت أولا، والناس تبع لهم، فينبغي أن يلتفت إلى عوائدهم، ومطلوبهم القوتية من الجميع.

المسألة الثانية: إذا ثبت أن القمح والشعير صنف واحد، فإن السلت يلحق بهما بلا خلاف منصوص في المذهب، وهل يلحق بهما العلس، وهو الاشقالية، وهو حب إلى الاستطالة مصوف عليه زغب بين القمح والشعير في الصفة؟.

ظاهر المذهب أنه غير ملحق بهما، وألحق في كتاب ابن حبيب بهما.
الثالثة: الأرز والذرة والدخن:

والمشهور أنها لا تلحق بالقمح والشعير وما معهما، وألحقها ابن وهب بها.
وسبب الخلاف: النظر إلى التباين في الخلقفة والمنفعة أو إلى أن العادة اختيارها للقوت.
فرع: إذا قلنا: إنها لا تلتحق بها فهل تكون جنسا واحدا أو أجناسا؟.
المشهور أنها أجناس.

وألزم المتأخرون على مذهب ابن وهب أن تكون جنسا.
ونقل القاضي أبو الوليد ذلك عنه من رواية زيد بن بشر.
الرابعة: القطاني.

وقد اختلفت الروايات في عدها جنسا واحدا أو أجناسا، وهو خلاف في شهادة، كما تقدم.

فرع: إذا قلنا: إنها أجناس، فهل ذلك جار في جميعها أو يستثنى عن ذلك الحمص واللوبيبا فيعدان جنسا واحدا، والبسيلة والجلبان أيضا كذلك؟.
في ذلك خلاف منشؤه التعويل على الشهادة في التفاوت أو التباين، وعلى ذلك أيضا الاختلاف في الكرسة، هل هي من القطاني أو هي صنف قائم برأسه؟.
الخامسة: التوابل.

إذا قلنا بأنها ربوية، هل هي جنس أو أجناس؟ قولان.
المشهور أنها أجناس.

وكذلك اختلف في الأنيسون والثمار وفي الكمونين.
فحكى محمد عن ابن القاسم، أن الكمونين جنس، وأن الأنيسون والثمار جنس.
وقال القاضي أبو الوليد: الأظهر عندي أن تكون أجناسا مختلفة لاختلاف منافعها وتباين الأغراض فيها، وأنها لا تتمازج في منبت ولا محصد، ولا يجزى بعضها عن بعض في شيء ولا تقارب في صورة، وإنما يجمع الكمونين اسم الكمون.

قالوا: وليس بظاهر في الكمون الأسود؛ لأن اسم السونين أظهر فيه وأكثر استعمالا.
وهذا كله راجع إلى الشهادة كما تقدم.

السادسة: أخباز القطاني.

هل هي أصناف مختلفة أو صنف واحد مع تسليم كون أصولها أصنافاً؟ قولان لابن القاسم وأشهب، وهما على الشهادة بالتباين أو التقارب.

تقرير: نص أشهب على أن أخباز القطاني والشعير والسلت والأرز وما ذكر معه صنف واحد، وإن اختلفت الأصول. واختلف المتأخرون في الجاري على رأي ابن القاسم، فجعله أبو الحسن اللخمي وغيره موافقاً لأشهب لتقارب المنفعة في الأخباز.

قالوا: وقد كره في العتبية خبز البر يخبز الشعير متفاضلاً.

وهذا نص منه على تساوي الأخباز إذا جعلنا الكراهة بمعنى التحريم.

وجعله غيرهم مخالفاً له، واستشهدوا بقوله في أخباز القطاني.

وقال يحيى بن عمر: قال أبو إسحاق البرقي: كل ما أصله مختلف فخبزه أيضاً مختلف تبعاً لأصله.

وكل هذا جار على الشهادة كما تكرر تقريره.

السابعة: نبيذ التمر والزبيب، هل هما صنف أو صنفان؟، والمشهور: أنها صنفان تبعاً لأصولهما.

وعن القاضي أبي الفرج: أنها صنف واحد، وهو شهادة بتقارب المنفعة.

تقريرات:

أحدها: إن المذهب على أن الأماق واللحوم المطبوخة صنف، ولا يلتفت إلى اختلاف اللحوم، ولا إلى اختلاف ما يطبخ فيه.

وتعقب هذا بعض المتأخرين ورأى أن الزيرباج مثلاً يخالف للطباهجة مخالفة لا يتهادى فيها. وكذلك ما يعمل من لحوم الطير يخالف لما يعمل من لحم المعز مثلاً.

الثاني: أنه قال في كتاب محمد: الهريسة بالأرز المطبوخ لا بأس بها مثلاً بمثل، فاشترط المثالية وجعلها صنفاً واحداً.

قال أصبغ: وهو مثل عجينها يتحرى، ولا يصلح إلا بذلك.

قال بعض المتأخرين: فإن أراد أن الهريسة عملت من الأرز فالذي قاله ظاهر على ما تقدم من الروايات، وإن أراد أنها عملت من القمح فهو بناء على أن المعمول من هذه الحبوب وإن كانت أصنافاً بعد صنفاً واحداً.

وقد تقدم الكلام على أخبازها، فليجر على ذلك.

الثالث: أنه قد يصنع من الصنف الواحد ما تدخله صنعة أو معنى، فيختلف كالخبز الذي فيه الأبخار، فقد أجازوا التفاضل بينهما.

قال بعض المتأخرين: وانظر في هذا مع قولهم: إن الألوان كلها صنف واحد.

فمقتضى هذا أن يجعلوا الكعك والخبز صنفا واحدا، وهذا ما يبين أن مبنى أقوالهم على الشهادات.

الرابع: فيما ينفصل من الصنعة والطول.

قال الشيخ أبو الطاهر: وقد اتفق أهل المذهب على أن طحن هذه الحبوب لا يخرجها عن أصولها، وكذلك العجن بعد الطحن؛ لأن الطحن تفريق أجزاء، والعجن إضافة. فإن خبزت انتقلت فصارت كصنف ثان.

وهكذا جعلوا القلي في الحبوب.

وأجازه ابن القاسم، وإن كان القلي ليس بصنعة كثيرة، لكن قد أعده ذلك لمعنى غير ما يتخذ له اليابس، والضابط أن الصنعة متى كثرت جدا أخرجت عن الأصل، ومتى قلت فهي على وجهين:

أحدهما: أن يصير المصنوع معدا لغير ما أعد له الأصل فينتقل عن الأصل، والآخر: أن لا يتغير بالصنعة، والمقصود الأول منه كثير تغير، فلا ينتقل عن الأصل.

وحيث اختلفوا في الشهادة بالتغير اختلف في حكم النقل.

ومن هذا يعلم أن التجفيف في اللحم بنار أو شمس لا يعد ناقلا، وإن الطبخ أو التجفيف بأبزار يعد ناقلا، وأن الاتخاذ من الحبوب سويقا يعد ناقلا.

واختلف المتأخرون في الصلح على قولين: هل يعد ناقلا أم لا؟

وعلى قياس ما تقدم فينبغي أن يعد ناقلا.

والتفت من لم يعده ناقلا إلى خفة الصنعة.

وقال بعض المتأخرين في الترمس: ناقل بطول المدة بخلاف الفول، واختلف هل

يكون الطول من غير صنعة مع الانتقال عن مقصود الأصل ناقلا أم لا، وهذا كالخل بالزيت أو العنب بالتمر، والمشهور أنه ناقل.

وفي ثمانية أبي زيد: لا يعد ناقلا، وراعى فيه المزابنة.

ومقتضى ما تقدم عده ناقلا، لكن نظر في القول الشاذ إلى قلة الصنعة، وأنه ليس فيه

إلا تفريق أجزاء، فأشبهه الدقيق.

تم (الجلد الأول) بحمد الله تعالى