8 - كِتَابُ البُيُوعِ[1]

البَيْعُ جَائِزٌ؛ وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [البقرة: 275]، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً**[2] **عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: 29]، وَيَصِحُّ البَيْعُ مِنْ كُلِّ بَالِغٍ عَاقِلٍ مُخْتَارٍ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ[3] وَالمَجْنُونُ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُمَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّىٰ يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّىٰ يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنُونِ حَتَّىٰ يُفِيقَ»[4]، وَلأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي المَالِ، فَلَمْ يُفَوَّضْ إِلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ؛ كَحِفْظِ المَالِ.

فَأَمَّا المُكْرَهُ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَقٍّ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿**لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: 29]؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ تَرَاضٍ، لَمْ يَحِلَّ الأَكْلُ.

---

(1) البيعُ: نقلُ الملك في العين بعقد المعاوضة. يقال: باع الشيء: إذا أخرجه من ملكه، وباعه: إذا اشتراهُ وأدخله في ملكه، وهو من الأضداد، وكذلك شرى: إذا أخذ، وشرى: إذا باع، قال الله تعالى: ﴿**وشروهُ بثمنٍ بخسٍ**﴾ أي: باعوه؛ وذلك لأن كل واحدٍ من المتبايعين يأخذُ عوضاً، ويُعطي عوضاً، فهو بائعٌ لما أعطى، ومشترٍ لما أخذ، فصلح الاسمان لهما جميعاً، ومنه قوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا». وأنشد أبو عُبيد: [الطويل]

وباع بنيه بعضهم بخشارةٍ ... وبعت لذبيان العلاء بمالك

أي: شريت. النظم.

(2) ليس هو على ظاهره، إنما المعنى ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ أي: العقود الفاسدة التي لا تجوزُ في الشرع، كالربا والقمار، والنجش، والظلم، ولكن كلوا بالتجارة. «وإلا» ههنا بمعنى «لكن». وقيل: هي للاستثناء، وهو استثناءٌ منقطعٌ من غير الجنس الأول؛ لأن التجارة ليست من جنس الباطل. النظم.

(3) مذهب الشافعية من بيع الصبي المميز: أنه لا يصح، سواء أذن له الولي أم لا؛ وبه قال أبو ثور. وقال الثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق: يصح بيعه، وشراؤه بإذن وليه. وعن أبي حنيفة رواية: أنه يجوز بغير إذنه، ويقف على إجازة الولي. قال ابن المنذر: وأجاز أحمد، وإسحاق بيعه وشراءه في الشيء اليسير يعني: بلا إذن. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 185).

(4) تقدم تخريجه.

وَرَوَىٰ أَبُو سَعِيدِ الخُدْرِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا البَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»[1]؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ بَيْعَ عَنْ غَيْرِ تَرَاضٍ، وَلأَنَّهُ قَوْلٌ أُكْرِهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ؛ كَكَلِمَةِ الكُفْرِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا المُسْلِمُ.

وَإِنْ كَانَ بِحَقٍّ، صَحَّ؛ لأَنَّهُ قَوْلٌ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ فَصَحَّ؛ كَكَلِمَةِ الإِسْلاَمِ إِذَا أُكْرِهَ عَلَيْهَا الحَرْبِيُّ.

فصلٌ: وَلاَ يَنْعَقِدُ البَيْعُ إِلاَّ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ، فَأَمَّا المُعَاطَاةُ فَلاَ يَنْعَقِدُ بِهَا البَيْعِ[2]؛ لأَنَّ اسْمَ البَيْعَ لاَ يَقَعُ عَلَيْهِ.

وَالإِيجَابُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ، أَوْ مَلَّكْتُكَ، أَوْ مَا أَشْبَهَهُمَا، وَالقَبُولُ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ، أَوِ ابْتَعْتُ، أَوْ مَا أَشْبَهَهُمَا؛ فَإِنْ قَالَ المُشْتَرِي: بِعْنِي، فَقَالَ البَائِعُ، بِعْتُكَ ـ انْعَقَدَ البَيْعُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ الإِيجَابَ وَالقَبُولَ.

وَإِنْ كَتَبَ رَجُل بِبَيْعِ سِلْعَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْعَقِدُ البَيْعُ؛ لأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ.

وَالثَّانِي: لاَ يَنْعَقِدُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى النُّطْقِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِغَيْرِهِ، وَقَوْلُ القَائِلِ الأَوَّلِ: إِنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ ـ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَبِيعُهُ بِالقَوْلِ.

---

(1) أخرجه ابن ماجه (2/ 736، 737)، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، حديث (2185).

(2) حكى النووي نقلاً عن المتولي: أن المعاطاة التي جرت بها العادة بأن يزن النقد، ويأخذ المتاع من غير إيجاب، ولا قبول ليست بيعاً على المشهور من مذهب الشافعي. وقال ابن سريج: كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعاً فهو بيع. وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة؛ كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعاً. قال: وهذا هو المختار للفتوى. وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة: المعاطاة بيع في المحقرات. فأما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول. ووجه المشهور: القياس على النكاح، فإنه لا ينعقد إلا باللفظ، وقياساً على العقار والنفائس. ووجه طريقه ابن سريج: أن البيع كان معهوداً قبل ورود الشرع. فورد ولم يغير حقيقته، بل علق به أحكاماً، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، وكل ما كان عدوه بيعاً جعلناه بيعاً، كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف قال: ولم ينقل عنهم لفظ التابع. والله أعلم.
ينظر المجموع (9/ 191).

فصلٌ: وَإِذَا انْعَقَدَ البَيْعُ، ثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَبايعَيْنِ الخيَارُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ إِلَىٰ أَنْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَايَرَا[1]؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: اخْتَرْ»[2].

وَالتَّفَرُّقُ: أَنْ يَتَفَرَّقَا بِأَبْدَانِهِمَا بِحَيْثُ إِذَا كَلَّمَهُ عَلَى العَادَةِ، لَمْ[3] يَسْمَعْ كَلاَمَهُ؛ لِمَا رَوَىٰ نَافِعٌ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كَانَ إِذَا اشْتَرَىٰ شَيْئاً، مَشَىٰ أَذْرُعاً؛ لِيَجِبَ البَيْعُ، ثُمَّ يَرْجِعُ[4]، وَلأَنَّ التَّفَرُّقَ فِي الشَّرْعِ مُطْلَقٌ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى التَّفَرُّقِ المَعْهُودِ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا، وَلٰكِنْ جُعِلَ بَيْنَهُمَا حَاجِزٌ مِنْ سَتْرٍ أَوْ غَيْرِهِ، لَمْ يَسْقُطِ الخيَارُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُسَمَّىٰ تَفَرُّقاً.

وَأَمَّا التَّخَايُرُ فَهُوَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: اخْتَرْ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ أَوْ فَسْخَهُ؛ فَيَقُولُ الآخَرُ: اخْتَرْتُ إِمْضَاءَهُ أَوْ فَسْخَهُ؛ فَيَنْقَطِعُ الخيَارُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: اخْتَرْ». فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَسَكَتَ، لَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُ المَسْئُولِ.

وَهَلْ يَنْقَطِعُ خِيَارُ السَّائِلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[5]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: اخْتَارِي، فَسَكَتَتْ؛ فَإِنَّ خِيَارَ الزَّوْجِ فِي طَلاَقِهَا لاَ يَسْقُطُ.

---

(1) مذهب الشافعية في خيار المجلس: ثبوته للمتعاقدين، وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، حكاه ابن المنذر عن ابن عمر، وأبي برزة الأسلمي الصحابي، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وعطاء، وشريح، والحسن البصري، والشعبي، والزهري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد، وبه قال سفيان بن عيينة، وابن المبارك، وعلي بن المديني، وسائر المحدثين، وحكاه القاضي أبو الطيب عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وأبي هريرة، وابن أبي ذؤيب. وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يثبت، بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول، وحكى هذا عن شريح، والنخعي، وربيعة.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 218).

(2) أخرجه مالك في الموطأ (2/ 671)، كتاب البيوع، باب بيع الخيار، الحديث (79)، وأحمد (1/ 56)، والبخاري (4/ 328)، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (2111)، ومسلم (3/ 1163)، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (43/ 1531).

(3) في أ: لا.

(4) تقدم.

(5) أحدهما: لا يسقط خياره. قال الروياني: هو قول القفال وأصحهما باتفاق الأصحاب: يسقط، وممن صرح بتصحيحه صاحب الشامل، والبغوي، والمتولي، والروياني، والرافعي وآخرون.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 212).

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْقَطِعُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ: «أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: اخْتَرْ»؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا قَالَ [ذَلِكَ][1]، يَسْقُطُ خِيَارُهُ؛ وَيُخَالِفُ تَخْيِيرَ المَرْأَةِ؛ فَإِنَّ المَرْأَةَ لَمْ تَكُنْ مَالِكَةً لِلْخِيَارِ، وَإِذَا خَيَّرَهَا، فَقَدْ مَلَّكَهَا مَا لَمْ تَكُنْ تَمْلِكُهُ، فَإِذَا سَكَتَتْ، بَقِيَ عَلَىٰ حَقِّهِ، وَهٰهُنَا المُشْتَرِي يَمْلِكُ الفَسْخَ، فَلاَ يُفِيدُ تَخْيِيرُهُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ مِنَ الخِيَارِ.

فَإِنْ أُكْرِهَا عَلَى التَّفَرُّقِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ أَنْ يَفْسَخَ بِالتَّخَايُرِ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ الخِيَارِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَبْطُلُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنَ السُّكُوتِ، وَالسُّكُوتُ لاَ يُسْقِطُ الخِيَارَ.

فصلٌ: فَإِنْ بَاعَهُ عَلَىٰ أَنْ لاَ خِيَارَ لَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَصِحُّ؛ لأَنَّ الخِيَارَ جُعِلَ رِفْقاً بِهِمَا، فَجَازَ لَهُمَا تَرْكُهُ، وَلأَنَّ الخِيَارَ غَرَرٌ؛ فَجَازَ إِسْقَاطُهُ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَصِحُّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ يَثْبُتُ بَعْدَ تَمَامِ البَيْعِ، فَلَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُهُ قَبْلَ تَمَامِهِ؛ كَخِيَارِ الشُّفِيعِ، فَإِنْ قُلْنَا بِهٰذَا، فَهَلْ يَبْطُلُ العَقْدُ بِهٰذَا الشَّرْطِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَبْطُلُ؛ لأَنَّ هٰذَا الشَّرْطَ لاَ يُؤَدِّي إِلَى الجَهْلِ بِالعِوَضِ وَالمُعَوَّضِ.

وَالثَّانِي: يَبْطُلُ؛ لأَنَّهُ يُسْقِطُ مُوجَبَ العَقْدِ، فَأَبْطَلَهُ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَلاَّ يُسَلِّمَ المَبِيعَ.

فصلٌ [فِي بَيَانِ شَرْطِ الْخِيَارِ]: وَيَجُوزُ شَرْطُ خِيَارِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فِي البُيُوعِ الَّتِي لاَ رِبَا فِيهَا؛ لِمَا رَوَىٰ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ حِبَّانَ قَالَ: كَانَ جَدِّي قَدْ بَلَغَ ثَلاَثِينَ وَمِائَةَ سَنَةٍ لاَ يَتْرُكُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، وَلاَ يَزَالُ يُخْدَعُ؛ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ بَايَعْتَهُ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ[2]، وَأَنْتَ بِالخِيَارِ

---

(1) سقط في: ط.

(2) أي: لا خديعة، يقال: الخلابةُ، أن تخلُبَ المرأة قلب الرجل بألطف القول وأخلبه، يُقالُ: خلبهُ يخلُبُهُ بالضم. وفي المثل: «إذا لم تغلب فاخلب» أي: فاخدع، ومنه السحابُ الخُلبُ: الذي لا مطر فيه. والخداعُ: هو إظهارُ غير ما في النفس، وإخفاءُ الغش، من: خدعت عين الشمس: إذا غابت. وقيل: معناهُ: الفسادُ، كما قال: [الرمل].

. . . . . طـيـبُ الـريـق إذا الـريـقُ خـدع

أي: فسد؛ كأنه يفسدُ ما يظهره من النصيحة بما يخفيه من الغش. النظم. ينظر: الصحاح (خلب)، والنهاية (2/ 58).

ثَلاَثاً»[1] فَأَمَّا فِي البُيُوعِ الَّتِي فِيهَا الرِّبَا، وَهِيَ الصَّرْفُ، وَبَيْعُ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، فَلاَ يَجُوزُ فِيهَا شَرْطُ الخِيَارِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ تَمَامِ البَيْعِ؛ وَلِهٰذَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا إِلاَّ عَنْ قَبْضِ العِوَضَيْنِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا شَرْطَ الخِيَارِ لَتَفَرَّقَا وَلَمْ يَتِمَّ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

وَجَازَ شَرْطُ الخِيَارِ فِي ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ وَفِيمَا دُونَهَا؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ شَرْطُ الثَّلاَثِ فَمَا دُونَهَا أَوْلَىٰ بِذَلِكَ، وَلاَ يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ، وَإِنَّمَا جُوِّزَ فِي الثَّلاَثِ؛ لأَنَّهُ رُخْصَةٌ؛ فَلاَ يَجُوزُ فِيمَا زَادَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لَهُمَا [أَوْ][2] لأَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لأَحَدِهِمَا ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، وَلِلآخَرِ يَوْمٌ أَوْ يَوْمَانِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ جُعِلَ إِلَىٰ شَرْطِهِمَا، فَكَانَ عَلَىٰ حَسَبِ الشَّرْطِ.

فَإِنْ شَرَطَا ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ تَخَايَرَا سَقَطَ؛ قِيَاساً عَلَىٰ خِيَارِ المَجْلِسِ، وَإِنْ شَرَطَ الخِيَارَ لأَجْنَبِيٍّ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[3]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِ العَقْدِ، فَلاَ يَثْبُتُ لِغَيْرِ المُتَعَاقِدَيْنِ؛ كَسَائِرِ الأَحْكَامِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ جُعِلَ إِلَىٰ شَرْطِهِمَا؛ لِلْحَاجَةِ، وَرُبَّمَا دَعَتِ الحَاجَةُ إِلَىٰ شَرْطِهِ لِلأَجْنَبِيِّ بِأَنْ يَكُونَ أَعْرَفَ بِالمَتَاعِ مِنْهُمَا. فَإِنْ شَرَطَهُ لِلأَجْنَبِيِّ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَصِحُّ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ لَهُ؛ لأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ لِلأَجْنَبِيِّ مِنْ جِهَتِهِ، فَلأَنْ يَثْبُتَ لَهُ أَوْلَىٰ.

وَالثَّانِي: لاَ يَثْبُتُ؛ لأَنَّ ثُبُوتَهُ بِالشَّرْطِ؛ فَلاَ يَثْبُتُ إِلاَّ لِمَنْ شُرِطَ لَهُ.

قَالَ [الشَّافِعِيُّ][4] فِي «الصَّرْفِ»: إِذَا اشْتَرَىٰ بِشَرْطِ الخِيَارِ عَلَىٰ أَلاَّ يَفْسَخَ حَتَّىٰ يَسْتَأْمِرَ فُلاَناً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ حَتَّىٰ يَقُولَ: اسْتَأْمَرْتُهُ فَأَمَرَنِي بِالفَسْخِ.

---

(1) أخرجه ابن الجارود في «المنتقى» (ص 197) باب في التجارات، الحديث (567) والدارقطني «السنن» (3/ 54، 55)، كتاب البيوع، الحديث (217).

(2) في ط: و.

(3) أصحهما باتفاق الأصحاب: يصح البيع والشرط، وهو الأشهر من نصوص الشافعي رحمه الله، نص عليه في الإملاء، وفي الجامع الكبير، وبه قطع الغزالي وغيره. ونقل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الأصحاب عليه، ولم يذكر فيه خلافاً، وليس كما ادعى.
والقول الثاني: أن البيع باطل. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 233).

(4) سقط في ط.

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لَهُ أَنْ يَفْسَخَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ؛ لأَنَّ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الاسْتِئْمَارِ؛ فَلاَ يَسْقُطُ حَقُّهُ بِذِكْرِ الاسْتِئْمَارِ، وَتَأَوَّلَ مَا قَالَهُ عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ لاَ يَقُولُ: اسْتَأْمَرْتُهُ إِلاَّ بَعْدَ أَنْ يَسْتَأْمِرَهُ؛ لِئَلاَّ يَكُونَ [كَاذِباً][1].

وَمِنْهُمْ مَنْ حَمَلَهُ[2] عَلَىٰ ظَاهِرِهِ: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ بِالشَّرْطِ فَكَانَ عَلَىٰ مَا شَرَطَ، وَإِذَا شَرَطَ الخِيَارَ فِي الْبَيْعِ، فَفِي ابْتِدَاءِ مُدَّتِهِ وَجْهَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: مِنْ حِينِ العَقْدِ؛ لأَنَّهَا مُدَّةٌ مُلْحَقَةٌ بِالعَقْدِ فَاعْتُبِرَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ حِينِ العَقْدِ؛ كَالأَجَلِ، وَلأَنَّهُ لَوِ اعتُبِرَ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ، صَارَ أَوَّلُ مُدَّةِ الخِيَارِ مَجْهُولاً؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ مَتَىٰ يَفْتَرِقَانِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ؛ لأَنَّ مَا قَبْلَ التَّفَرُّقِ الخِيَارُ ثَابِتٌ فِيهِ بِالشَّرْعِ، فَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ بِشَرْطِ الخِيَارِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينِ العَقْدِ، فَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ، بَطَلَ؛ لأَنَّ وَقْتَ الخِيَارِ مَجْهُولٌ، وَلأَنَّهُ يَزِيدُ الخِيَارُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ ابْتِدَاءَهُ مِنْ حِينِ التَّفَرُّقِ، فَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ مِنْ حِينِ العَقْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لأَنَّ ابْتِدَاءَ الوَقْتِ مَعْلُومٌ.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ شَرْط يُنَافِي مُوجبَ العَقْدِ فَأَبْطَلَهُ.

وَمَنْ ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ فِي مَحْضَرٍ مِنْ صَاحِبِهِ، وَفِي غَيْبَتِهِ؛ لأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ جُعِلَ إِلَى اخْتِيَارِهِ، فَجَازَ فِي حُضُورِهِ وَغَيْبَتِهِ؛ كَالطَّلاَقِ.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِي المَبِيعِ تَصَرُّفاً يَفْتَقِرُ إِلَى المِلْكِ؛ كَالعِتْقِ، وَالوَطْءِ، وَالهِبَةِ، وَالبَيْعِ، وَمَا

---

(1) في أ: كذباً.

(2) في أ: من قال.

(3) أصحهما باتفاق الأصحاب: من حين العقد والثاني: من حين انقطاع خيار المجلس إما بالتخاير، وإما بالتفرق. قال الروياني: هذا اختيار ابن القطان، وابن المرزبان، والأول قول ابن الحداد. وقول ابن الحداد هو الصحيح عند جميع المصنفين، حتى قال الروياني: قول ابن القطان ليس بشيء. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 236).

أَشْبَهَهَا ـ نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنَ البَائِعِ، كَانَ[1] اخْتِيَاراً لِلْفَسْخِ؛ لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَفْتَقِرُ إِلَى المِلْكِ، فَجُعِلَ اخْتِيَاراً لِلْفَسْخِ وَالرَّدِّ إِلَى المِلْكِ. وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنَ المُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ عِتْقاً، كَانَ اخْتِيَاراً لِلإِمْضَاءِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ، لَمْ يَكُنِ[2] اخْتِيَاراً؛ لأَنَّ العِتْقَ لَوْ وُجِدَ قَبْلَ العِلْمِ بِالعَيْبِ، مَنَعَ الرَّدَّ؛ فَأَسْقَطَ خِيَارَ المَجْلِسِ، وَخِيَارَ الشَّرْطِ، وَمَا سِوَاهُ لَوْ وُجِدَ قَبْلَ العِلْمِ بِالعَيْبِ، لَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ، فَلَمْ يَسْقُطْ خِيَارُ المَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ.

وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ: الجَمِيعُ اخْتِيَارٌ لِلإِمْضَاءِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ الجَمِيعَ يَفْتَقِرُ إِلَى المِلْكِ، فَكَانَ الجَمِيعُ اخْتِيَاراً لِلْمِلْكِ؛ وَلأَنَّ فِي حَقِّ الْبَائِعِ الجَمِيعُ وَاحِدٌ، فَكَذٰلِكَ فِي حَقِّ المُشْتَرِي.

فَإِنْ وَطَئَهَا المُشْتَرِي بِحَضْرَةِ الْبَائِعِ، وَهُوَ سَاكِتٌ، فَهَلْ يَنْقَطِعُ خِيَارُ الْبَائِعِ بِذَلِكَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: يَنْقَطِعُ؛ لأَنَّهُ أَمْكَنَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ، فَإِذَا سَكَتَ، كَانَ ذَلِكَ رِضاً بِالبَيْعِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَنْقَطِعُ؛ لأَنَّهُ سُكُوتٌ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِهِ، فَلاَ يَسْقُطُ عَلَيْهِ حُكْمُ التَّصَرُّفِ؛ كَمَا لَوْ رَأَىٰ رَجُلاً يَخْرُقُ ثَوْبَهُ، فَسَكَتَ عَنْهُ.

فَإِنْ جُنَّ مَنْ لَهُ الخِيَارُ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، انْتَقَلَ الخِيَارُ إِلَى النَّاظِرِ فِي مَالِهِ، وَإِنْ مَاتَ. فَإِنْ كَانَ فِي خِيَارِ الشَّرْطِ انْتَقَلَ الخِيَارُ إِلَىٰ مَنْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ المَالُ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ ثَابِتٌ لإِصْلاَحِ المَالِ فَلَمْ يَسْقُطْ بِالمَوْتِ؛ كَالرَّهْنِ، وَحَبْسِ المَبِيعِ عَلَى الثَّمَنِ.

فَإِنْ لَمْ يُعْلَمِ الوَارِثُ حَتَّى [انْقَضَتِ][4] المُدَّةُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[5]:

---

(1) زاد في أ: ذلك.

(2) زاد في أ: ذلك.

(3) أصحهما: لا يكون مجيزاً قطعاً. قاله النووي.
ينظر المجموع (9/ 244).

(4) في ط: مضت.

(5) الأصح أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر إليه؛ وبه قطع المصنف، وشيخه القاضي أبو الطيب، والماوردي، وآخرون، وهو قول أبي إسحاق المروزي.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 248).

أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ لَهُ الخيَارُ فِي القَدْرِ الَّذِي بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا انْتَقَلَ الخيَارُ إِلَىٰ غَيْرِ مَنْ شُرِطَ لَهُ بِالمَوْتِ، وَجَبَ أَنْ يَنْتَقِلَ إِلَىٰ غَيْرِ الزَّمَانِ الَّذِي شُرِطَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ تَسْقُطُ المُدَّةُ، وَيَثْبُتُ الخيَارُ لِلْوَارِثِ عَلَى الفَوْرِ؛ لأَنَّ المُدَّةَ فَاتَتْ، وَبَقِيَ الخيَارُ، فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ؛ كَخيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَإِنْ كَانَ فِي خيَارِ المَجْلِسِ، فَقَدْ رَوَى المُزَنِيُّ: أَنَّ الخيَارَ لِلْوَارِثِ، وَقَالَ فِي المُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ: وَجَبَ البَيْعُ:

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَسْقُطُ الخيَارُ بِالمَوْتِ فِي المُكَاتَبِ وَغَيْرِهِ، وَقَوْلُهُ فِي المُكَاتَبِ: «وَجَبَ البَيْعُ» أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ بِالمَوْتِ كَمَا تَنْفَسِخُ الْكِتَابَةُ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَسْقُطُ الخيَارُ فِي بَيْعِ المُكَاتَبِ، وَلاَ يَسْقُطُ فِي بَيْعِ غَيْرِهِ؛ لأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ بِحَقِّ المِلْكِ، فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ فِي حَيَاةِ المُكَاتَبِ لَمْ يَمْلِكْ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَالوَارِثُ يَمْلِكُ بِحَقِّ الإِرْثِ، فَانْتَقَلَ إِلَيْهِ بِمَوْتِهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ نَقَلَ جَوَابَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ المَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الأُخْرَىٰ، وَخَرَّجَهُمَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَسْقُطُ الخيَارُ؛ لأَنَّهُ إِذَا سَقَطَ الخيَارُ بِالتَّفَرُّقِ فَلأَنْ يَسْقُطَ بِالمَوْتِ ـ وَالتَّفَرُّقُ فِيهِ أَعْظَمُ ـ أَوْلَىٰ.

وَالثَّانِي: لاَ يَسْقُطُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ ثَابِتٌ لِفَسْخِ البَيْعِ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالمَوْتِ؛ كَخِيَارِ الشَّرْطِ.

فَعَلَىٰ هٰذَا: إِنْ كَانَ الَّذِي يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ الخيَارُ حَاضِراً ـ ثَبَتَ لَهُ الخيَارُ إِلَىٰ أَنْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَخَايَرَا، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، ثَبَتَ لَهُ الخيَارُ إِلَىٰ أَنْ يُفَارِقَ المَوْضِعَ الَّذِي بَلَغَهُ فِيهِ.

فصلٌ [فِي بَيَانِ خيَارِ المَجْلِسِ]: وَفِي الوَقْتِ الَّذِي يَنْتَقِلُ المِلْكُ فِي البَيْعِ الَّذِي فِيهِ خيَارُ المَجْلِسِ، أَوْ خيَارُ الشَّرْطِ ـ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ[1]:

---

(1) أحدها: أنه ملك للمشتري ينتقل إليه بنفس العقد، ويكون الثمن ملكاً للبائع. قال الماوردي: وهذا نصه في باب زكاة الفطر.

والثاني: أنه باق على ملك البائع، ولا يملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ، ويكون الثمن باقياً على ملك المشتري. قال الماوردي: وهذا نصه في الأم. =

أَحَدُهَا: يَنْتَقِلُ بِنَفْسِ العَقْدِ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ يُوجِبُ المِلْكَ، فَانْتَقَلَ المِلْكُ فِيهِ بِنَفْسِ العَقْدِ؛ كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُ بِالعَقْدِ، وَانْقِضَاءِ الخيَارِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ إِلاَّ بِالعَقْدِ، وَانْقِضَاءِ الخيَارِ؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ إِلاَّ بِهِمَا.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى، فَإِنْ لَمْ يُفْسَخِ الْعَقْدُ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَ بِالعَقْدِ، وَإِنْ فُسِخَ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ؛ لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ بِالعَقْدِ؛ لأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ بِالعَقْدِ لَمَلَكَ التَّصَرُّفَ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَمْلِكَ بِانْقِضَاءِ الخيَارِ؛ لأَنَّ انْقِضَاءَ الخيَارِ لاَ يُوجِبُ المِلْكَ؛ فَثَبَتَ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ مُرَاعًى[1].

فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ عَبْداً فَأَعْتَقَهُ البَائِعُ، نَفَذَ عِتْقُهُ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ بَاقِياً عَلَىٰ مِلْكِهِ فَقَدْ صَادَفَ العِتْقُ مِلْكَهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ إِلاَّ أَنَّهُ يَمْلِكُ الفَسْخَ، فَجُعِلَ العِتْقُ فَسْخاً.

وَإِنْ أَعْتَقَهُ المُشْتَرِي، لَمْ يَخْلُ: إِمَّا أَنْ يَفْسَخَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ أَوْ لاَ يَفْسَخَ.

فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِنَفْسِ العَقْدِ، أَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ [مُرَاعًى][2]، نَفَذَ عِتْقُهُ؛ لأَنَّهُ صَادَفَ مِلْكَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَمْلِكُ بِالعَقْدِ ـ لَمْ يَعْتِقْ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُصَادِفْ مِلْكَهُ.

وَإِنْ فَسَخَ البَائِعُ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَمْلِكُ بِالعَقْدِ[3]، أَوْ [قُلْنَا: إِنَّهُ][4] مَوْقُوفٌ ـ لَمْ يَعْتِقْ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُصَادِفْ مِلْكَهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالعَقْدِ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ[5]:

= والثالث: موقوف، فإن تم البيع حكمنا بأنه كان ملكاً للمشتري بنفس العقد. وإلا فقد بان أن ملك البائع لم يزل. وهكذا يكون الثمن موقوفاً على هذا القول.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 254).

(1) معنى «موقوف» لا ينفذُ فيه حكم تملك أحدهما.
ومعنى «مُراعى» أي: منتظرٌ، من قوله تعالى: ﴿**تقولوا راعنا**﴾ أي: انظرنا. النظم.

(2) سقط في ط.

(3) في أ: بنفس.

(4) سقط في ط.

(5) أصحهما، وبه قطع المصنف: أنه إنما ينفذ إذا كان موسراً بقيمته، فإن كان معسراً فلا، كالموهوب على أصح الأقوال.
والثاني: ينفذ موسراً كان، أو معسراً. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 256).

قَالَ أَبُو العَبَّاسِ: إِنْ كَانَ مُوسِراً ـ عَتَقَ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً ـ لَمْ يَعْتِقْ؛ لأَنَّ العِتْقَ صَادَفَ مِلْكَهُ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ؛ فَأَشْبَهَ عِتْقَ المَرْهُونِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَعْتِقُ، وَهُوَ المَنْصُوصُ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ اخْتَارَ الفَسْخَ، وَالمُشْتَرِيَ اخْتَارَ الإِجَازَةَ بِالعِتْقِ، وَالفَسْخُ وَالإِجَازَةُ إِذَا اجْتَمَعَا، قُدِّمَ الفَسْخُ؛ وَلِهٰذَا لَوْ قَالَ المُشْتَرِي: أَجَزْتُ، وَقَالَ الْبَائِعُ بَعْدَهُ: فَسَخْتُ، قُدِّمَ الْفَسْخُ، وَبَطَلَتِ الإِجَازَةُ وَإِنْ كَانَتْ سَابِقَةً لِلْفَسْخِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَعْتِقُ، عَادَ العَبْدُ إِلَىٰ مِلْكِ البَائِعِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَعْتِقُ، فَهَلْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ أَوِ الْقِيمَةِ؟ قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ: يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ، وَيَكُونُ الْعِتْقُ مُقَرِّراً لِلْعَقْدِ وَمُبْطِلاً لِلْفَسْخِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالقِيمَةِ[1]؛ لأَنَّ الْبَيْعَ انْفَسَخَ وَتَعَذَّرَ الرُّجُوعُ إِلَى العَيْنِ؛ فَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَتِهِ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْداً بِثَوْبٍ، وَأَعْتَقَ العَبْدَ، وَوَجَدَ البَائِعُ بِالثَّوْبِ عَيْباً، فَرَدَّهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ.

فَإِنْ بَاعَ الْبَائِعُ المَبِيعَ أَوْ وَهَبَهُ، صَحَّ؛ لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ مِلْكِهِ فَيَمْلِك العَقْدَ عَلَيْهِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ لِلمُشْتَرِي إِلاَّ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْفَسْخَ، فَجُعِلَ الْبَيْعُ وَالهِبَةُ فَسْخاً.

وَإِنْ بَاعَ المُشْتَرِي المَبِيع أَوْ وَهَبَهُ ـ نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ رِضَا الْبَائِعِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ فِي مِلْكِهِ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو سَعِيدِ الإِصْطَخْرِيُّ: يَصِحُّ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَخْتَارَ الفَسْخَ، فَإِذَا فَسَخَ بَطَلَ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي؛ وَوَجْهُهُ أَنَّ التَّصَرُّفَ صَادَفَ مِلْكَهُ الَّذِي ثَبَتَ لِلْغَيْرِ فِيهِ حَقُّ الانْتِزَاعِ، فَأَشْبَهَ إِذَا اشْتَرَىٰ شِقْصاً فِيهِ شُفْعَةٌ فَبَاعَهُ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ بَاعَ عَيْناً تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الغَيْرِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ الرَّاهِنُ المَرْهُونَ.

فَأَمَّا إِذَا تَصَرَّفَ فِيهِ بِرِضَا البَائِعِ ـ نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ عِتْقاً، نَفَذَ؛ لأَنَّهُمَا رَضِيَا بِإِمْضَاءِ الْبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ بَيْعاً أَوْ هِبَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

---

(1) في أ: بقيمته.

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ ابْتَدَأَ بِالتَّصَرُّفِ قَبْلَ أَنْ يَتِمَّ مِلْكُهُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لأَنَّ المَنْعَ مِنَ التَّصَرُّفِ لِحَقِّ الْبَائِعِ، وَقَدْ رَضِيَ الْبَائِعُ.

فصل [فِي بَيَانِ وَطْءِ الجَارِيَةِ المَبِيعَةِ]: وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ جَارِيَةً، لَمْ يُمْنَعِ البَائِعُ مِنْ وَطْئِهَا؛ لأَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَىٰ مِلْكِهِ فِي بَعْضِ الأَقْوَالِ، وَيَمْلِكُ رَدَّهَا إِلَىٰ مِلْكِهِ فِي بَعْضِ الأَقْوَالِ، فَإِذَا وَطِئَهَا، انْفَسَخَ الْبَيْعُ، وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي وَطْؤُهَا؛ لأَنَّ فِي أَحَدِ الأَقْوَالِ: لاَ يَمْلِكُهَا، وَفِي الثَّانِي: مُرَاعًى، فَلاَ يُعْلَمُ هَلْ يَمْلِكُهَا أَمْ لاَ، وَفِي الثَّالِثِ: يَمْلِكُهَا مِلْكاً غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ.

فَإِنْ وَطِئَهَا، لَمْ يَجِبِ الحَدُّ، وَإِنْ أَحْبَلَهَا، ثَبَتَ نَسَبُ الْوَلَدُ، وَانْعَقَدَ الْوَلَدُ حُرّاً؛ لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ فِي مِلْكٍ أَوْ شُبْهَةِ مِلْكٍ، وَأَمَّا المَهْرُ، وَقِيمَةُ الوَلَدِ، وَكَوْنُ الجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدٍ، فَإِنَّهُ يُبْنَىٰ عَلَى الأَقْوَالِ:

فَإِنْ أَجَازَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ بَعْدَ وَطْءِ المُشْتَرِي، وَقُلْنَا: **إِنَّ** المِلْكَ لِلْمُشْتَرِي، أَوْ مَوْقُوفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ المَهْرُ، وَلاَ قِيمَةُ الوَلَدِ، وَتَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لأَنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المِلْكَ لِلْبَائِعِ، فَعَلَيْهِ المَهْرُ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَلْزَمُهُ؛ كَمَا لاَ تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الخِدْمَةِ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ وَطْءٌ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، وَيُخَالِفُ الخِدْمَةَ؛ فَإِنَّ الخِدْمَةَ تُسْتَبَاحُ بِالإِبَاحَةِ، وَالوَطْءُ لاَ يُسْتَبَاحُ، وَفِي قِيمَةِ الوَلَدِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ تَلْزَمُهُ؛ لأَنَّهَا وَضَعَتْهُ فِي مِلْكِهِ، وَالاِعْتِبَارُ بِحَالِ الوَضْعِ؛ أَلاَ تَرَىٰ أَنَّ قِيمَةَ الوَلَدِ تُعْتَبَرُ حَالَ الوَضْعِ.

وَالثَّانِي: تَلْزَمُهُ؛ لأَنَّ العُلُوقَ حَصَلَ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَالاِعْتِبَارُ بِحَالِ العُلُوقِ؛ لأَنَّهَا حَالَةُ الإِتْلاَفِ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ التَّقْوِيمُ إِلَىٰ حَالِ الوَضْعِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ فِي حَالِ العُلُوقِ. وَهَلْ تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا قُلْنَا فِيمَنْ أَحْبَلَ جَارِيَةَ غَيْرِهِ بِشُبْهَةٍ.

فَأَمَّا إِذَا فَسَخَ الْبَيْعَ، وَعَادَتْ إِلَىٰ مِلْكِهِ:

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المِلْكَ لِلْبَائِعِ أَوْ مَوْقُوفٌ، وَجَبَ عَلَيْهِ المَهْرُ وَقِيمَةُ الوَلَدِ، وَلاَ تَصِيرُ الجَارِيَةُ فِي الحَالِ أُمَّ وَلَدٍ، وَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المِلْكَ لِلْمُشْتَرِي، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ المَهْرُ؛ لأَنَّ الوَطْءَ صَادَفَ مِلْكَهُ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَجِبُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا؛ وَهَذَا يَبْطُلُ بِهِ إِذَا أَجَازَ الْبَائِعُ الْبَيْعَ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ أَبِي العَبَّاسِ: تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ كَمَا تَعْتِقُ إِذَا أَعْتَقَهَا عِنْدَهُ، وَهَلْ يَرْجِعُ الْبَائِعُ بِقِيمَتِهَا أَوْ بِالثَّمَنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي الْعِتْقِ، وَعَلَى المَنْصُوصِ: أَنَّهَا لاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ سَابِقٌ فَلاَ يَسْقُطُ بِإِحْبَالِ المُشْتَرِي، فَإِنْ مَلَكَهَا المُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ؛ لأَنَّهَا إِنَّمَا لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ فِي الحَالِ؛ لِحَقِّ الْبَائِعِ، فَإِذَا مَلَكَهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ.

فصل [فِي حُكْمِ الوَلَدِ الحَادث فِي مُدَّةِ الخيَارِ]: وَإِنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً فَوَلَدَتْ فِي مُدَّةِ الخيَارِ ـ بَنَيْنَا عَلَىٰ أَنَّ الحَمْلَ هَلْ لَهُ حُكْمٌ فِي البَيْعِ وَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ حُكْمٌ، وَيُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ مَا أَخَذَ قِسْطاً مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ الانْفِصَالِ، أَخَذَ قِسْطاً مِنَ الثَّمَنِ قَبْلَ الانْفِصَالِ؛ كَاللَّبَنِ.

وَالثَّانِي: لاَ حُكْمَ لَهُ وَلاَ قِسْطَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ يَتْبَعُهَا فِي الْعِتْقِ؛ فَلَمْ يَأْخُذْ قِسْطاً مِنَ الثَّمَنِ كَالأَعْضَاءِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ لَهُ حُكْماً، فَهُوَ مَعَ الأُمِّ، بِمَنْزِلَةِ العَيْنَيْنِ المَبِيعَتَيْنِ، فَإِنْ أَمْضَى العَقْدَ كَانَا لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ كَانَا لِلْبَائِعِ؛ كَالعَيْنَيْنِ المَبِيعَتَيْنِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ حُكْمَ لَهُ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ أَمْضَى العَقْدَ، وَقُلْنَا: إِنَّ المِلْكَ يَنْتَقِلُ بِالعَقْدِ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَهُمَا لِلْمُشْتَرِي.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالعَقْدِ وَانْقِضَاءِ الخيَارِ، فَالوَلَدُ لِلْبَائِعِ.

فَإِنْ فُسِخَ العَقْدُ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالعَقْدِ وَانْقِضَاءِ الخيَارِ، أَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَالوَلَدُ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالعَقْدِ فَهُوَ لِلمُشْتَرِي.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: الوَلَدُ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ لاَ يَنْفُذُ عِتْقُ المُشْتَرِي، وَهَذَا خَطَأٌ؛ لأَنَّ العِتْقَ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ مِلْكٍ تَامٍّ، وَالنَّمَاءُ لاَ يَفْتَقِرُ إِلَىٰ مِلْكٍ تَامٍّ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ تَلف المَبيع فِي يَد المُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخيَار]: وَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ فِي يَدِ المُشْتَرِي فِي مُدَّةِ الخيَارِ، فَلِمَنْ لَهُ الخيَارُ: الفَسْخُ وَالإِمْضَاءُ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ الَّتِي دَعَتْ إِلَى الْخيَارِ

بَاقِيَةٌ بَعْدَ تَلَفِ المَبِيعِ، فَإِنْ فَسَخَ، وَجَبَتِ القِيمَةُ عَلَى المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّ العَيْنِ، فَوَجَبَ رَدُّ القِيمَةِ، وَإِنْ أَمْضَى الْعَقْدَ:

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِنَفْسِ العَقْدِ أَوْ مَوْقُوفٌ، فَقَدْ هَلَكَ مِنْ مِلْكِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِالعَقْدِ وَانْقِضَاءِ الخِيَارِ، وَجَبَ عَلَى المُشْتَرِي قِيمَتُهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

1 - بَابُ: مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَا لاَ يَجُوزُ

الأَعْيَانُ ضَرْبَانِ: نَجِسٌ، وَطَاهِرٌ:

فَأَمَّا النَّجِسُ: فَعَلَىٰ ضَرْبَيْنِ: نَجِسٌ فِي نَفْسِهِ، وَنَجِسٌ بِمُلاَقَاةِ نَجَاسَةٍ.

فَأَمَّا النَّجِسُ فِي نَفْسِهِ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَذَلِكَ مِثْلُ الْكَلْبِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالخَمْرِ، وَالسِّرْجِينِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ النَّجَاسَاتِ.

وَالأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ، وَالمَيْتَةِ، وَالخِنْزِيرِ، وَالأَصْنَامِ»[1] وَرَوَىٰ أَبُو مَسْعُودٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ»[2] فَنَصَّ عَلَى الكَلْبِ وَالخِنْزِيرِ وَالخَمْرِ وَالمَيْتَةِ، وَقِسْنَا عَلَيْهَا سَائِرَ الأَعْيَانِ النَّجِسَةِ.

فَأَمَّا اقْتِنَاؤُهَا فَيُنْظَرُ فِيهِ:

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ وَالمَيْتَةِ وَالعَذِرَةِ ـ لَمْ يَجُزِ اقْتِنَاؤُهَا؛ لِمَا رَوَىٰ أَنَسٌ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الخَمْرِ، تُصْنَعُ خَلاً، فَكَرِهَهُ، وَقَالَ: «أَهْرِقْهَا»[3] وَلأَنَّ اقْتِنَاءَ مَا لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ سَفَهٌ فَلَمْ يَجُزْ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ كَالكَلْبِ ـ جَازَ اقْتِنَاؤُهُ لِلصَّيْدِ وَالمَاشِيَةِ وَالزَّرْعِ؛ لِمَا رَوَىٰ سَالِمٌ

---

(1) أخرجه البخاري (4/ 424)، كتاب البيوع، باب بيع الميتة، والأصنام، حديث (2236)، ومسلم (3/ 1207)، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، حديث (71/ 1581).

(2) أخرجه البخاري (4/ 426)، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، حديث (2237)، ومسلم (3/ 1198)، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، حديث (39/ 1567).

(3) تقدم في الطهارة.

عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اقْتَنَىٰ كَلْباً إِلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[1] وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «إِلاَّ كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ زَرْعٍ» وَلأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الكَلْبِ فِي هٰذِهِ الْمَوَاضِعِ، فَجَازَ اقْتِنَاؤُهُ، وَهَلْ يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ لِحِفْظِ الدُّرُوبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لِلخَبَرِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ حِفْظُ مَالٍ؛ فَأَشْبَهَ الزَّرْعَ وَالمَاشِيَةَ.

وَهَلْ يَجُوزُ لِمَنْ لاَ يَصْطَادُ أَنْ يَقْتَنِيَهُ لِيَصْطَادَ بِهِ إِذَا أَرَادَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِلخَبَرِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ.

وَهَلْ يَجُوزُ اقْتِنَاءُ الجِرْوِ لِلصَّيْدِ وَالزَّرْعِ وَالمَاشِيَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[4]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ يحْتَاجُ إِلَيْهَا.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ اقْتِنَاؤُهُ لِلصَّيْدِ، جَازَ اقْتِنَاؤُهُ لِتَعْلِيمِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا السِّرْجِينُ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ اقْتِنَاؤُهُ وَتَرْبِيَةُ الزَّرْعِ بِهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مُبَاشَرَةِ النَّجَاسَةِ.

وَأَمَّا النَّجِسُ بِمُلاَقَاةِ النَّجَاسَةِ، فَهُوَ الأَعْيَانُ الطَّاهِرَةُ إِذَا أَصَابَتْهَا نَجَاسَةٌ، فَيُنْظَرُ فِيهَا:

فَإِنْ كَانَ جَامِداً كَالثَّوْبِ وَغَيْرِهِ ـ جَازَ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ يَتَنَاوَلُ الثَّوْبَ وَهُوَ طَاهِرٌ، وَإِنَّمَا جَاوَرَتْهُ النَّجَاسَةُ.

وَإِنْ كَانَ مَائِعاً نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يُطَهَّرُ كَالخَلِّ وَالدِّبْسِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ نَجِسٌ لاَ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ مِنَ النَّجَاسَةِ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ كَالأَعْيَانِ النَّجِسَةِ.

---

(1) أخرجه مالك (2/ 969)، كتاب الاستئذان، باب ما جاء في أمر الكلاب، حديث (13)، والبخاري (9/ 608)، كتاب الذبائح، والصيد، باب من اقتنى كلباً، ليس بكلب صيد أو ماشية، حديث (5480)، ومسلم (3/ 1201)، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب حديث (51/ 1574).

(2) أصحهما: الجواز، وهو المنصوص في المختصر. قال الشافعي: لا يجوز اقتناء الكلب إلا للصيد، أو ماشية، أو زرع، وما في معناها. هذا نصه في المختصر. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 279).

(3) أصحهما: الجواز. قاله النووي.

(4) أصحهما: الجواز. قاله النووي.

وَإِنْ كَانَ مَاءً فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ نَجِسٌ لاَ يَطْهُرُ بِالغُسْلِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ كَالخَمْرِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ يَطْهُرُ بِالمَاءِ؛ فَأَشْبَهَ الثَّوْبَ.

فَإِنْ كَانَ دُهْناً، فَهَلْ يَطْهُرُ بِالغُسْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَطْهُرُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ عَصْرُهُ مِنَ النَّجَاسَةِ؛ فَلَمْ يَطْهُرْ كَالخَلِّ.

وَالثَّانِي: يَطْهُرُ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ غَسْلُهُ بِالمَاءِ؛ فَهُوَ كَالثَّوْبِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَطْهُرُ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ كَالخَلِّ، وَإِنْ قُلْنَا: يَطْهُرُ فَفِي بَيْعِهِ وَجْهَانِ[3] كَالمَاءِ النَّجِسِ، وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُه فِي السِّرَاجِ، وَالأَوْلَىٰ أَلاَّ يفْعَلَ لِمَا فِيهِ مِنْ مُبَاشَرَةِ النَّجَاسَةِ[4].

فصلٌ [فِي بَيْعِ الأَعْيَانِ الطاهرة]: وَأَمَّا الأَعْيَانُ الطَّاهِرَةُ فَضَرْبَانِ:

ضَرْبٌ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ، وَضَرْبٌ فِيهِ مَنْفَعَةٌ:

فَأَمَّا مَا لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ، فَهُوَ كَالحَشَرَاتِ وَالسِّبَاعِ الَّتِي لاَ تَصْلُحُ لِلاِصْطِيَادِ، وَالطُّيُورِ الَّتِي لاَ تُؤْكَلُ، وَلاَ تَصْطَادُ؛ كَالرَّخَمَةِ، وَالحِدَأَةِ، وَمَا لاَ يُؤْكَلُ مِنَ الغُرَابِ ـ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ مَا لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ لاَ قِيمَةَ لَهُ، فَأَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ، وَبَذْلُ العِوَضِ فِيهِ مِنَ السَّفَهِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِ دَارٍ لاَ طَرِيقَ لَهَا أَوْ بَيْعِ بَيْتٍ مِنْ دَارٍ لاَ طَرِيقَ إِلَيْهِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ.

---

(1) أصحهما: لا يجوز؛ وبه قطع الغزالي في البسيط. قال الروياني: وفيه طريق آخر، وهو الجزم ببطلان بيعه؛ لأنه لا يطهر، بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة؛ كالخمر يتخلل.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 282).

(2) الصحيح عند الأصحاب: أنه لا يطهر شيء من الأدهان بالغسل، وهو ظاهر نص الشافعي، وبه قال أبو علي الطبري. قال صاحب الحاوي: وهو مذهب الشافعي، وجمهور أصحابه.
والوجه الثاني: يطهر الجميع بالغسل، وهو قول ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، واختاره الروياني.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 282).

(3) أصحهما باتفاق الأصحاب: لا يجوز بيعه، وبه قال أبو إسحاق المروزي، وممن صححه القاضي أبو الطيب في تعليقه، والماوردي، والمتولي، وقطع به البغوي، وهو المنصوص في مختصر المزني.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 282).

(4) ينظر المجموع (9/ 284).

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَحْصُلَ لَهُ طَرِيقٌ فَيَنْتَفِع بِهِ، فَيَصِحّ بَيْعُهُ.

وَأَمَّا مَا فِيهِ مَنْفَعَة فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الحُرِّ مِنْهُ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ رَبُّكُمْ: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُهُ[1]: رَجُلٌ أَعْطَىٰ بِي ثُمَّ غَدَرَ[2]، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَىٰ مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ»[3].

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ أُمِّ الوَلَدِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ»[4] لأَنَّهُ اسْتَقَرَّ لَهَا حَقُّ الحُرِّيَّةِ، وَفِي بَيْعِهَا إِبْطَالُ ذَلِكَ فَلَمْ يَجُزْ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ المُدَبَّرِ[5]؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلاً دَبَّرَ غُلاَماً لَهُ لَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟» فَاشْتَرَاهُ نُعَيم[6].

وَيَجُوزُ بَيْعُ المُعْتَقِ بِصِفَةٍ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الْعِتْقُ بِقَوْلِ السَّيِّدِ وَحْدَهُ؛ فَجَازَ بَيْعُهُ كَالمُدَبَّرِ.

---

(1) يقال: رجلٌ خصمٌ، ورجلان خصمٌ، ورجالٌ خصمٌ، وامرأةٌ خصمٌ، ونساءٌ خصمٌ، فيه الواحدُ والتثنيةُ والجمع، والمذكر والمؤنثُ؛ لأنه وصفٌ بالمصدر؛ والمصدرُ لا يُثنى ولا يجمعُ. فأما قوله تعالى: ﴿هذان خصمان﴾ فمعناهُ: فريقان. ومعنى «خصمتُهُ» أي: فلجتُهُ وغلبتُهُ. النظم. ينظر: الصحاح (خصم).

(2) قوله: «أعطى بي» أي: أعطى عهد الله وميثاقهُ على متابعة إمامه، والطاعة له. والغدر: ترك الوفاء، وقد غدر به فهو غادرٌ وغدرٌ أيضاً، وأصله من: أغدرت الليلة: إذا أظلمتْ. النظم. ينظر: الصحاح (غدر).

(3) أخرجه البخاري (4/ 487)، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، حديث (2227).

(4) أخرجه الدارقطني (4/ 135) كتاب المكاتب، حديث (36) وهو حديث ضعيف وينظر «التعليق المغني» (4/ 135).

(5) مذهب الشافعية: جواز بيع المدبر، سواء كان محتاجاً إلى ثمنه أم لا، وسواء كان على سيده دين أم لا، وسواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً، وبه قالت عائشة أم المؤمنين، ومجاهد، وطاوس، وعمر بن عبد العزيز، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود وغيرهم. وقال الحسن، وعطاء: يجوز إذا احتاج إلى ثمنه سيده. وقال أبو حنيفة: وإن كان تدبيراً مطلقاً لم يجز. وإن كان مقيداً بأن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حر جاز. وقال مالك: لا يجوز مطلقاً، وهو رواية عن أبي حنيفة، وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، والزهري، والأوزاعي، والثوري. ونقله القاضي عياض عن جمهور العلماء من السلف وغيرهم من أهل الحجاز، والشام، والكوفة.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 292، 293).

(6) أخرجه البخاري (5/ 165) كتاب العتق، باب بيع المدبر، حديث (2534)، ومسلم (3/ 1289) كتاب الإيمان، باب جواز بيع المدبر، حديث (58/ 997).

وَفِي المُكَاتَبِ قَوْلاَنِ[1]:

قَالَ فِي القَدِيمِ: يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ عِتْقَهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ فَلاَ يَمْنَعُ مِنَ البَيْعِ.

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ كَالخَارِجِ مِنْ مِلْكِهِ؛ وَلِهَذَا لاَ يَرْجِعُ أَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهِ إِلَيْهِ؛ فَلَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُ كَمَا لَوْ بَاعَهُ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الوَقْفِ[2]؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَرْضاً بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: «فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ صَدَقَةً لاَ يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلاَ يُوهَبُ وَلاَ يُورَثُ»[3].

فصل [فِي اشْتِرَاطِ كَوْنِ المَبِيعِ منتفعاً به]: وَيَجُوزُ بَيْعُ مَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الأَعْيَانِ المُنْتَفَعِ بِهَا: مِنَ المَأْكُولِ، وَالمَشْرُوبِ، وَالمَلْبُوسِ، وَالمَشْمُومِ.

وَمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الحَيَوَانِ: بِالرُّكُوبِ، وَالأَكْلِ، وَالدَّرِّ، وَالنَّسْلِ، وَالصَّيْدِ، وَالصُّوفِ.

وَمَا يَقْتَنِيهِ النَّاس[4]: مِنَ العَبِيدِ، وَالجَوَارِي، وَالأَرَاضِي، وَالعَقَارِ؛ لاِتِّفَاقِ أَهْلِ الأَمْصَارِ فِي جَمِيعِ الأَعْصَارِ عَلَىٰ بَيْعِهَا مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ.

وَلاَ فَرْقَ فِيهَا بَيْنَ مَا كَانَ فِي الحَرَمِ مِنَ الدُّورِ، وَغَيْرِهِ[5]؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَمَرَ نَافِعَ بْنَ عَبْدِ الحَارِثِ أَنْ يَشْتَرِيَ دَاراً بِمَكَّةَ لِلسِّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ،

---

(1) الصحيح باتفاق الأصحاب، وهو نص الشافعي في الجديد: بطلانه، وقطع به جماعة.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 294).

(2) مذهب الشافعية: بطلان العين الموقوفة سواء حكم بصحته حاكم أو لا، وبه قال مالك، وأحمد، والعلماء كافة إلا أبا حنيفة، فقال: يجوز بيعه ما لم يحكم بصحته حاكم.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 295).

(3) أخرجه البخاري (5/ 418)، كتاب الشروط، باب في الوقف، حديث (2737)، ومسلم (3/ 1255)، كتاب الوصية، باب الوقف (15/ 1632).

(4) يقال: اقتنيت المال وغيره اتخذته لغير تجارة قال الله تعالى: ﴿**أغنى وأقنى**﴾ قال في التفسير: أعطاه قنية من المال جعلها له أصلاً ثابتاً يقناه أي يلزمه. النظم.

(5) مذهب الشافعية في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم، وإجارتها، ورهنها: جوازه، وبه قال عمر بن الخطاب، وجماعات من الصحابة، ومن بعدهم، وهو مذهب أبي يوسف. وقال الأوزاعي، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة: لا يجوز شيء من ذلك.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 297).

فَاشْتَرَاهَا بِأَرْبَعَةِ آلاَفِ دِرْهَمٍ[1]، وَلأَنَّهُ أَرْضٌ حَيَّةٌ لَمْ يَرِدْ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ مُؤَبَّدَةٌ، فَجَازَ بَيْعُهَا؛ كَغَيْرِ الحَرَمِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ المَصَاحِفِ، وَكُتُبِ الأَدَبِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ المَصَاحِفِ؟ فَقَالَ: لاَ بَأْسَ يَأْخُذُونَ أُجُورَ أَيْدِيهِمْ[2]، وَلأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ، فَهُوَ كَسَائِرِ الأَمْوَالِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِ بَيْضِ دُودِ القَزِّ، وَبَيْضِ مَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ مِنَ الطُّيُورِ الَّتِي يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ كَالصَّقْرِ، وَالبَازِيِّ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ طَاهِرٌ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: هُوَ نَجِسٌ؛ بِنَاءً عَلَى الوَجْهَيْنِ فِي طَهَارَةِ مَنِيِّ مَا لاَ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ وَنَجَاسَتِهِ:

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ ذَلِكَ طَاهِرٌ، جَازَ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ؛ فَهُوَ كَبَيْضِ الدَّجَاجِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَجِسٌ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ عَيْنٌ نَجِسَةٌ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ كَالكَلْبِ وَالخِنْزِيرِ.

2 - بَابُ: مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنْ بَيْعِ الغَرَرِ[3] وَغَيْرِهِ

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ المَعْدُومِ[4] كَالثَّمَرَةِ الَّتِي لَمْ تُخْلَقْ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ

---

(1) أخرجه البيهقي (6/ 34) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها.

(2) أخرجه البيهقي (6/ 16) كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع المصاحف.

(3) الغرور: مكاسرُ الجلد. قال أبو النجم: [الرجز].

حتى إذا ما طار من خبيرها ... عن جُددٍ صفرٍ وعن غرورها

الواحد: غرٌّ بالفتح. قال الراجزُ: [الرجز].

كأن غر متنه إذا نجنبه

ومنه قولهم: طويتُ الثوب على غره، أي: على كسره. النظم. ينظر: الصحاح (غرر) والمحكم (5/ 219).

قال ابن عرفة: بيع الغرر: ما كان له ظاهر بيع يغُرُّ، وباطنه مجهولٌ، ومنه قوله تعالى: ﴿متاعُ الغرور﴾ أي: يَغُرُّ ظاهرها، وفي باطنها سوء العاقبة. وقال الأزهريُّ: بيعُ الغرر: ما كان على غير عهدةٍ ولا ثقةٍ، وتدخُلُ فيه البيوعُ التي لا يُحيطُ بكنهها المتبايعان، ومنه التغريرُ بالنفس في القتال، إنما هو حملها على غير ثقةٍ. النظم.

(4) بيع المعدوم باطل بالإجماع، ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين، ونحو ذلك. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 310).

النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[1] وَالغَرَرُ: مَا انْطَوَىٰ عَنْهُ أَمْرُهُ، وَخَفِيَ عَلَيْهِ عَاقِبَتُهُ؛ وَلِهَذَا قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا فِي وَصْفِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فَرَدَّ نَشَرَ الإِسْلاَمِ عَلَىٰ غَرِّهِ[2] أَيْ عَلَىٰ طَيِّهِ، وَالمَعْدُومُ قَدِ انْطَوَىٰ عَنْهُ أَمْرُهُ، وَخَفِيَ عَلَيْهِ عَاقِبَتُهُ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، وَرَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُعَاوَمَةِ[3]، وَفِي بَعْضِهَا «عَنْ بَيْعِ السِّنِينِ»[4].

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ مَا لا يملك]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا لاَ يَمْلِكُهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ؛ لِمَا رَوَىٰ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[5] وَلأَنَّ مَا لاَ يَمْلِكُهُ لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ؛ فَهُوَ كَالطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ، أَوِ السَّمَكِ فِي المَاءِ.

---

(1) أخرجه مسلم (3/ 1153) كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث (4/ 1513) وأبو داود (3/ 254) كتاب البيوع، باب في بيع الغرر، حديث (3376).

(2) وقوله: «فرَدَّ نشر الإسلام على غره».
قال الجوهريُّ: النشرُ ـ بالتحريك ـ: المنتشرُ، يُقالُ: جاء القوم نشراً، أي: منتشرين، واكتسى البازيُّ ريشاً نشراً، أي: طويلاً.
ومعنى الحديث: أن الإسلام كان في زمن النبي ﷺ كالثوب المطويِّ المصون من الأدناس والأقذارِ، فلما مات، وارتدت الأعرابُ، صار كالثوب إذا انتشر وتدنس، فردَّ ما انتشر من الإسلام إلى حالته التي كانت على عهد رسول الله ﷺ، تعني أمر الردة وكفاية أبيها إياهُ. النظم. ينظر: الصحاح (نشر).

(3) أخرجه أحمد (3/ 364)، ومسلم (3/ 1175)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (85/ 1536).
قوله: «المعاومة...» الخ هو أن تبيعه ثمرة عام أو عامين أو سنةٍ أو سنتين أو ثلاثٍ. قال القُتيبي: يُقالُ للنخلة إذا حملت سنةً ولم تحمل سنةً: قد عاومت وَسانهت. ويقال: عاملتُ فلاناً معاومةً، ومسانهةً، ومساناةً، ومُياومةً، ومُلايَلَةً، ومُحاينةً، ومُشاناةً، ومُصايَفَةً، ومُداهَرَةً، ومُزامَنَةً. حكى ذلك كله أبو عبيدٍ عن الكسائي. النظم.

(4) ينظر الحديث السابق.

(5) أخرجه أبو داود (3/ 868، 869)، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (3503)، والترمذي (3/ 534)، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (1232).
هذا واختلف أهل العلم في بيع المبيع قبل القبض فمذهب الشافعية بطلانه مطلقاً، سواء كان طعاماً أو غيره، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن. قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب: (أحدها): لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن. (والثاني): يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحاق. (والثالث): لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف. (والرابع): يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور، قال ابن المنذر وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفي. ينظر: المجموع (9/ 326، 327).

فصلٌ [فِي بَيْع مَا لم يستقر ملكه]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَمْ يَسْتَقِرَّ مِلْكُهُ عَلَيْهِ[1]؛ كَبَيْعِ الأَعْيَانِ المَمْلُوكَة بِالبَيْعِ، وَالإِجَارَةِ، وَالصَّدَاقِ، وَمَا أَشْبَهَهَا مِنَ المُعَاوَضَاتِ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِمَا رُوِيَ؛ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَبِيعُ بُيُوعاً كَثِيرَةً فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا مِمَّا يَحْرُمُ؟ قَالَ: «لاَ تَبِعْ مَا لَمْ تَقْبِضْهُ»[2]، وَلأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا هَلَكَ، فَانْفَسَخَ العَقْدُ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

وَهَلْ يَجُوزُ عِتْقُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ العِتْقَ لَهُ سِرَايَةٌ فَصَحَّ لِقُوَّتِهِ.

فَأَمَّا مَا مَلَكَهُ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ [مِنْهُ][4]؛ كَالمِيرَاثِ وَالوَصِيَّةِ، أَوْ عَادَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ عَقْدٍ ـ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَعِتْقُهُ قَبْلَ القَبْضِ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ مُسْتَقِرٌّ، فَجَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ؛ كَالمَبِيعِ بَعْدَ القَبْضِ.

وَأَمَّا الدُّيُونُ فَيُنْظَرُ فِيهَا: فَإِنْ كَانَ المِلْكُ عَلَيْهَا مُسْتَقِرّاً كَغَرَامَةِ المُتْلَفِ، وَبَدَلِ القَرْضِ، جَازَ بَيْعُهُ مِمَّنْ عَلَيْهِ قَبْلَ القَبْضِ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ مُسْتَقِرٌّ عَلَيْهِ، فَجَازَ بَيْعُهُ[5] كَالمَبِيعِ بَعْدَ القَبْضِ.

وَهَلْ يَجُوزُ [بَيْعُهُ][6] مِنْ غَيْرِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّ مَا جَازَ بَيْعُهُ مِمَّنْ عَلَيْهِ، جَازَ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ؛ كَالوَدِيعَةِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا مَنَعَهُ أَوْ جَحَدَهُ، وَذَلِكَ غَرَرٌ لاَ حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ.

---

(1) مذهب الشافعية في بيع المبيع قبل القبض.

(2) تقدم.

(3) حكى النووي فيها ثلاثة أوجه: أصحها، وهو قول جمهور أصحاباً المتقدمين: يصح، ويصير قبضاً، سواء كان للبائع حق الحبس أم لا. والثاني: لا يصح، وهو قول أبي علي بن خيران.
والثالث قاله ابن سريج. حكاه عن القاضي أبو الطيب في تعليقه إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلاً، أو حالا أداه المشتري صح، وإلا فلا. ينظر: المجموع (9/ 319).

(4) سقط في ط.

(5) في أ: التصرف.

(6) سقط في ط.

وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ لأَنَّ الظَّاهِرِ أَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ مَنْعٍ وَلاَ جُحُودٍ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ مُسَلَّماً فِيهِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْه سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَسْلَفَ فِي حُلَلٍ دِقَاقٍ، فَلَمْ يَجِدْ تِلْكَ الحُلَلَ، فَقَالَ: آخُذُ مِنْكَ مَكَانَ كُلِّ حُلَّةٍ مِنَ الدِّقَاقِ حُلَّتَيْنِ مِنَ الجُلِّ؟ فَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَقَالَ: خُذْ بِرَأْسِ المَالِ عَلَفاً أَوْ غَنَماً. وَلأَنَّ المِلْكَ فِي المُسَلَّمِ فِيهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا تَعَذَّرَ فَانْفَسَخَ البَيْعُ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ كَالمَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَإِنْ كَانَ ثَمَناً فِي بَيْعٍ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

قَالَ فِي «الصَّرْفِ»: يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالبَقِيعِ بِالدَّنَانِيرِ، فَآخُذُ الدرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ، فَآخُذُ الدَّنَانِيرَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ بَأْسَ مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[1] وَلأَنَّهُ لاَ يُخْشَى انْفِسَاخُ العَقْدِ فِيهِ بِالهَلاَكِ؛ فَصَارَ كَالمَبِيعِ بَعْدَ القَبْضِ.

وَرَوَى المُزَنِيُّ فِي «جَامِعِهِ الكَبِيرِ»: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ فِيهِ بِتَلَفِ المَبِيعِ أَوْ بِالرَّدِّ بِالعَيْبِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ كَالمَبِيعِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَفِي بَيْعِ نُجُومِ المُكَاتَبِ قَبْلَ الْقَبْضِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ بِنَاءً عَلَى القَوْلَيْنِ فِي بَيْعِ رَقَبَتِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ ذَلِكَ قَوْلاً وَاحِداً، وَهُوَ المَنْصُوصُ فِي «المُخْتَصَرِ»؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهُ مِلْكاً مُسْتَقِرّاً، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

وَالقَبْضُ فِيمَا يُنْقَلُ، النَّقْلُ؛ لِمَا رَوَىٰ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّىٰ يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَىٰ رِحَالِهِمْ[2]، وَفِيمَا لاَ يُنْقَلُ؛ كَالعقَارِ، وَالثَّمَرِ قَبْلَ أَوَانِ الجِدَادِ ـ التَّخْلِيَةُ؛ لأَنَّ القَبْضَ وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ، وَأَطْلَقَهُ، فَحُمِلَ عَلَى العُرْفِ؛ وَالعُرْفُ فِيمَا يُنْقَلُ النَّقْلُ، وَفِيمَا لاَ يُنْقَلُ التَّخْلِيَةُ.

---

(1) أخرجه أبو داود (3/ 650، 651)، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (3354)، وأحمد (2/ 139).

(2) أخرجه أبو داود (2/ 304)، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث (3499)، وأحمد (5/ 191).

فصل [في بيان اشتراط كون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ؛ كَالطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ، أَوِ السَّمَكِ فِي المَاءِ، وَالجَمَلِ الشَّارِدِ، وَالفَرَسِ العَائِرِ[1]، وَالعَبْدِ الآبِقِ، وَالمَالِ المَغْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[2] وَهٰذَا غَرَرٌ؛ وَلِهَذَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لاَ تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي المَاءِ؛ فَإِنَّهُ غَرَرٌ[3]، وَلأَنَّ القَصْدَ بِالبَيْعِ تَمْلِيكُ التَّصَرُّفِ، وَذَلِكَ لاَ يُمْكِنُ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ.

فَإِنْ بَاعَ طَيْراً فِي بُرْجٍ مُغْلَقِ البَابِ، أَوِ السَّمَكَ فِي بِرْكَةٍ لاَ تَتَّصِلُ بِنَهْرٍ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ قَدَرَ عَلَىٰ تَنَاوُلِهِ إِذَا أَرَادَ مِنْ غَيْرِ تَعَبٍ، جَازَ بَيْعُهُ.

وَإِنْ كَانَ فِي بُرْجٍ عَظِيمٍ أَوْ بِرْكَةٍ عَظِيمَةٍ لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ إِلاَّ بِتَعَبٍ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ.

وَإِنْ بَاعَ الْعَبْدَ الآبِقَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، أَوِ المَغْصُوبَ مِنَ الغَاصِبِ، أَوْ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ مِنْهُ، جَازَ؛ لأَنَّهُ لاَ غَرَرَ فِي بَيْعِهِ مِنْهُ.

فصل [فِي حُكْمِ العين المَجْهُولَةِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ عَيْنٍ مَجْهُولَةٍ كَبَيْعِ عَبْدٍ مِنْ عَبِيدٍ، وَثَوْبٍ مِنْ أَثْوَابٍ[4]؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ قَفِيزاً مِنْ صُبْرَةٍ؛ لأَنَّهُ إِذَا عَرَفَ الصُّبْرَةَ عَرَفَ القَفِيزَ مِنْهَا، فَزَالَ الغَرَرُ.

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ العَيْنِ الغَائِبَةِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ العَيْنِ الغَائِبَةِ[5] إِذَا جَهِلَ جِنْسَهَا أَوْ

---

(1) عار يعير: إذا ذهب على وجهه، وفي الحديث: «أصابه سهمٌ عائرٌ» أي: لا يُدرى من رماهُ، وفي حديثٍ آخر: «مثل المنافق مثل الشاة العائرة بين غنمين، تعيرُ إلى هذه مرة، وإلى هذه مرةً، لا تدري أيها تتبعُ». النظم. ينظر: النهاية (3/ 328).

(2) تقدم.

(3) أخرجه البيهقي (5/ 340)، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء.

(4) مذهب الشافعية في ذلك: أنه لا يجوز بيع عبد من عبيد، ولا من عبدين، ولا ثوب من ثياب، ولا من ثوبين، سواء شرط الخيار، أم لا. وقال أبو حنيفة: إذا باع عبداً من عبدين أو ثلاثة، بشرط خيار ثلاثة أيام، صح وإن باعه عبداً من أربعة فأكثر، لم يصح. وقال مالك: إذا باع عبداً من عبيد، أو ثوباً من ثياب، وكلها متقاربة في الصفة، وشرط الخيار للمشتري صح البيع.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 348).

(5) مذهب الشافعية في بيع العين الغائبة.

نَوْعَهَا؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ» وَفِي بَيْعِ مَا لاَ يُعْرَفُ جِنْسُهُ أَوْ نَوْعُهُ غَرَرٌ كَبِيرٌ.

فَإِنْ عَلِمَ الجِنْسَ وَالنَّوْعَ، بِأَنْ قَالَ: بِعْتُكَ الثَّوْبَ المَرْوِيَّ الَّذِي فِي كُمِّي، أَوِ العَبْدَ الزَّنْجِيَّ[1] الَّذِي فِي دَارِي، أَوِ الْفَرَسَ الأَدْهَمَ الَّذِي فِي إِصْطَبْلِي - فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

قَالَ فِي «القَدِيمِ»، وَ «الصَّرْفِ»: يَصِحُّ، وَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ إِذَا رَآهُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ؛ أَنَّ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ابْتَاعَ مِنْ طَلْحَةَ أَرْضاً بِالمَدِينَةِ، نَاقَلَهُ بِأَرْضٍ لَهُ بِالكُوفَةِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: بِعْتُكَ مَا لَمْ أَرَهُ، فَقَالَ طَلْحَةُ: إِنَّمَا النَّظَرُ لِي؛ لأَنِّي ابْتَعْتُ مُغَيَّباً، وَأَنْتَ قَدْ رأَيْتَ مَا ابْتَعْتَ فَتَحَاكَمَا إِلَىٰ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، فَقَضَىٰ عَلَىٰ عُثْمَانَ: أَنَّ البَيْعَ جَائِزٌ، وَأَنَّ النَّظَرَ لِطَلْحَةَ[2]؛ لأَنَّهُ ابْتَاعَ مُغَيَّباً، وَلأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ عَيْنٍ؛ فَجَازَ مَعَ الجَهْلِ بِصِفَتِهِ؛ كَالنِّكَاحِ.

وَقَالَ فِي «الجَدِيدِ»: لاَ يَصِحُّ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[3] وَفِي هٰذَا البَيْعِ غَرَرٌ، وَلأَنَّهُ نَوْعُ بَيْعٍ؛ فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الجَهْلِ بِصِفَةِ المَبِيعِ؛ كَالسَّلَمِ.

فَإِذَا قُلْنَا بِقَوْلِهِ القَدِيمِ[4]، فَهَلْ تَفْتَقِرُ صِحةُ الْبَيْعِ إِلَىٰ ذِكْرِ الصِّفَاتِ، أَمْ لاَ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[5]:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ حَتَّىٰ تُذْكَرَ جَمِيعُ الصِّفَاتِ؛ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ حَتَّىٰ تُذْكَرَ الصِّفَاتُ المَقْصُودَةُ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لاَ يُفْتَقَرُ إِلَىٰ ذِكْرِ شَيْءٍ مِنَ الصِّفَاتِ، وَهُوَ المَنْصُوصُ فِي «الصَّرْفِ»؛ لأَنَّ الاِعْتِمَادَ عَلَى الرُّؤْيَةِ، وَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ إِذَا رَآهُ؛ فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ ذِكْرِ الصِّفَاتِ.

---

(1) بفتح الزاي، يُقالُ: زنجيٌّ وزنجٌ، ويجوز الكسر، والفتح أفصحُ. النظم. ينظر: العين (6/ 71).

(2) أخرجه البيهقي (5/ 268)، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة.
وقال البيهقي: وروي في ذلك عن النبي ﷺ ولا يصح.
قال النووي في «المجموع» (9/ 349): والأثر المذكور عن عثمان، وطلحة رواه البيهقي بإسناد حسن، لكن فيه رجل مجهول مختلف في الاحتجاج به.

(3) تقدم تخريجه.

(4) في أ: القديم: يجوز.

(5) أصحها عند الأصحاب: لا يفتقر، وهو المنصوص في القديم، والإملاء، والصرف.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 354).

فَإِنْ وَصَفَهُ ثُمَّ وَجَدَهُ عَلَىٰ خِلاَفِ مَا وَصَفَ ـ ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ.

وَإِنْ وَجَدَهُ عَلَىٰ مَا وَصَفَ أَوْ أَعْلَىٰ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ خِيَارَ لَهُ؛ لأَنَّهُ وَجَدَهُ عَلَىٰ مَا وَصَفَ؛ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ لَهُ الخِيَارَ؛ لأَنَّهُ يُعْرَفُ بِبَيْعِ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ؛ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ مِنَ الخِيَارِ.

وَهَلْ يَكُونُ لَهُ الخِيَارُ عَلَى الفَوْرِ أَمْ لاَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: هُوَ عَلَى الفَوْرِ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ تَعَلَّقَ بِالرُّؤْيَةِ، فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ؛ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَتَقَدَّرُ الخِيَارُ بِالمَجْلِسِ؛ لأَنَّ العَقْدَ إِنَّمَا يَتِمُّ بِالرُّؤْيَةِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ عَقَدَ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ فَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارٌ كَخِيَارِ المَجْلِسِ.

وَأَمَّا إِذَا رَأَى المَبِيعَ قَبْلَ العَقْدِ، ثُمَّ غَابَ عَنْهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ـ فَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَتَغَيَّرُ؛ كَالعَقَارِ وَغَيْرِهِ، جَازَ بَيْعُهُ.

وَقَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الأَنْمَاطِيُّ: لاَ يَجُوزُ فِي قَوْلِهِ الجَدِيدِ؛ لأَنَّ الرُّؤْيَةَ شَرْطٌ فِي العَقْدِ، فَاعْتُبِرَ وُجُودُهَا فِي حَالِ العَقْدِ؛ كَالشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّ الرُّؤْيَةَ تُرَادُ لِلْعِلْمِ بِالمَبِيعِ، وَقَدْ حَصَلَ العِلْمُ بِالرُّؤْيَةِ المُتَقَدِّمَةِ؛ فَعَلَىٰ هٰذَا: إِذَا اشْتَرَاهُ ثُمَّ وَجَدَهُ عَلَى الصِّفَةِ الأُولَىٰ، أَخَذَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ نَاقِصاً، فَلَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ مَا الْتَزَمَ العَقْدَ فِيهِ إِلاَّ عَلَىٰ تِلْكَ الصِّفَةِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا، فَقَالَ الْبَائِعُ: لَمْ يَتَغَيَّرْ، وَقَالَ المُشْتَرِي: [بَلْ قَدْ][1] تَغَيَّرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ الثَّمَنُ، فَلاَ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَتَغَيَّرَ، وَيَجُوزُ أَلاَّ يَتَغَيَّرَ، أَوْ يَجُوزُ أَنْ يَبْقَىٰ، وَيَجُوزُ أَلاَّ يَبْقَىٰ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ مَشْكُوكٌ فِي بَقَائِهِ عَلَىٰ صِفَتِهِ.

---

(1) سقط في ط.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُهُ عَلَىٰ صِفَتِهِ؛ فَصَحَّ بَيْعُهُ قِيَاساً عَلَىٰ مَا لاَ يَتَغَيَّرَ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ الأَعْمَى]: وَإِنْ بَاعَ الأَعْمَىٰ، أَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً لَمْ يَرَهُ:

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ بَيْعَ مَا لَمْ يَرَهُ البَصِيرُ لاَ يَصِحُّ - لَمْ يَصِحَّ بَيْعُ الأَعْمَىٰ وَشِرَاؤُهُ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَصِحُّ، فَفِي بَيْعِ الأَعْمَىٰ وَشِرَائِهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ كَمَا يَصِحُّ مِنَ البَصِيرِ فِيمَا لَمْ يَرَهُ، وَيَسْتَنِيبُ فِي القَبْضِ وَالخِيَارِ؛ كَمَا يَسْتَنِيبُ فِي شَرْطِ الخِيَارِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ بَيْعَ مَا لَمْ يَرَهُ يَتِمُّ بِالرُّؤْيَةِ؛ وَذَلِكَ لاَ يُوجَدُ فِي حَقِّ الأَعْمَىٰ، وَلاَ يُمْكِنُهُ أَنْ يُوَكِّلَ فِي الخِيَارِ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ، فَلاَ يَجُوزُ الاِسْتِنَابَةُ فِيهِ؛ كَخِيَارِ المَجْلِسِ؛ بِخِلاَفِ خِيَارِ الشَّرْطِ.

فصلٌ: إِذَا رَأَىٰ بَعْضَ المَبِيعِ دُونَ بَعْضٍ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ كَالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ، وَالجَرَّةِ مِنَ الدِّبْسِ[2] - جَازَ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ بِرُؤْيَةِ الْبَعْضِ يَزُولُ غَرَرُ الجَهَالَةِ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ البَاطِنَ كَالظَّاهِرِ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَخْتَلِفُ نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَشُقُّ رُؤْيَةُ بَاقِيهِ كَالجَوْزِ فِي القِشْرِ الأَسْفَلِ - جَازَ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ رُؤْيَةَ البَاطِنِ تَشُقُّ؛ فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا، كَرُؤْيَةِ أَسَاسِ الحِيطَانِ، وَإِنْ لَمْ تَشُقَّ رُؤْيَةُ الْبَاقِي كَالثَّوْبِ المَطْوِيِّ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَبَيْعِ مَا لَمْ يَرَ شَيْئاً مِنْهُ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَبْطُلُ الْبَيْعُ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ مَا رَآهُ لاَ خِيَارَ فِيهِ، وَمَا لَمْ يَرَهُ فِيهِ الخِيَارُ؛ وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ.

---

(1) أصحهما: لا يجوز؛ لأنه لا طريق له إلا رؤيته، فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار.
والثاني: يجوز، فيقام وصف غيره له مقام رؤيته، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 366).

(2) الدبسُ: ما يذُوبُ من الرُّطب والزبيب فينعقدُ. النظم. ينظر: اللسان (1323)، والصحاح (دبس).

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ مَا له قشر]: وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِ البَاقِلاَّ فِي قِشْرَيْهِ:

فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يُبَاعُ فِي جَمِيعِ البُلْدَانِ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ المَنْصُوصُ فِي «الأُمِّ»؛ لأَنَّ الحَبَّ قَدْ يَكُونُ صِغَاراً، وَقَدْ يَكُونُ كِبَاراً، وَقَدْ يَكُونُ فِي بُيُوتِهِ مَا لاَ شَيْءَ فِيهِ، وَقَدْ يَكُونُ فِيهِ حَبٌّ مُتَغَيِّرٌ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

وَاخْتَلَفُوا أَيْضاً فِي بَيْعِ نَافِجَةِ المِسْكِ[1]:

فَقَالَ أَبُو العَبَّاسِ: يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لأَنَّ النَّافِجَةَ فِيهَا صَلاَحٌ لِلْمِسْكِ؛ لأَنَّ بَقَاءَهُ فِيهَا أَكْثَرُ؛ فَجَازَ بَيْعُهُ فِيهَا؛ كَالجَوْزِ فِي الْقِشرِ الأَسْفَلِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ ظَاهِرُ النَّصِّ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولُ القَدْرِ مَجْهُولُ الصِّفَةِ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

وَاخْتَلَفُوا فِي بَيْعِ الطَّلْعِ فِي قِشْرِهِ:

فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ مَسْتُورٌ بِمَا لاَ يُدَّخَرُ فِيهِ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ؛ كَالتَّمْرِ فِي الجِرَابِ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ مَسْتُورٌ بِمَا يُؤْكَلُ مَعَهُ مِنَ القِشْرِ، فَجَازَ بَيْعُهُ فِيهِ؛ كَالقِثَّاءِ وَالخِيَارِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي بَيْعِ الحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا:

---

(1) هي جلدةٌ يكون فيها المسكُ، وأصله: دمٌ يجتمع في بُجْرَةٍ، أي: كيس في سُرَّة الظبية، ثم يتقوَّرُ ويسقطُ، وقد يبس الدم فصار كالفُتات، وقد تكلم بعض الفقهاء في طهارته، وألحقهُ باللبن يخرُجُ من بين فرثٍ ودمٍ؛ ولأنه دمٌ غير مسفوحٍ، فهو كالكبد والطحال، وقد ذكرهُ المتنبي، فقال: [الوافر].

فإن تفق الإنام وأنت منهم ... فإن المسك بعض دم الغزال

ولا فرق بين غزلاننا هذه، وبين غزلان المسك في الصورة والشكل واللون والقرون، وإنما تُفارقها بأنيابٍ لها كأنياب الفيلة، لكل ظبيٍ نابان خارجان من الفكين، قائمان أبيضان، نحو الشبر أو أقل أو أكثر.

ذكره في كتاب مروج الذهب وذكر في بعض تصانيف الزمخشري ـ رحمه الله ـ أن فارة المسك: دويبةٌ شبيهةٌ بالخشف تكون بناحية تُبَّت، تُصادُ لِسُرَّتِها، فإذا صادها الصائد، عصَبَ سُرَّتها بعصابٍ شديدٍ، وهي مُدلاةٌ، فيجتمع فيها دمها فيذبحها. وما أكثر من يأكلها، ثم يأخذُ السرة فيدفنها في الشعير حتى يستحيل الدم فيها مسكاً ذكياً بعد أن كان لا يرام نتناً. النظم.

فَقَالَ فِي الْقَدِيمِ: يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَىٰ أَنَسٌ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الحَبِّ حَتَّىٰ يَشْتَدَّ»[1].

وَقَالَ فِي الجَدِيدِ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ قَدْرُ مَا فِيهَا مِنَ الحَبِّ وَلاَ صِفَةُ الحَبِّ، وَذَلِكَ غَرَرٌ لاَ تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ مَجْهُولِ القَدْرِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَجْهُولِ الْقَدْرِ، فَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ بَعْضَ هٰذِهِ الصُّبْرَةِ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ»[2] وَفِي بَيْعِ البَعْضِ غَرَرٌ؛ لأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَلأَنَّهُ نَوْعُ بَيْعٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الجَهْلِ بِقَدْرِ المَبِيعِ [كَالمُسَلَّمِ][3].

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هٰذِهِ الصُّبْرَةَ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ قُفْزَانَهَا.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هٰذِهِ الدَّارَ أَوْ هٰذَا الثَّوْبَ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ ذُرْعَانَهُمَا؛ لأَنَّ غَرَرَ الجَهَالَةِ يَنْتَفِي عَنْهُمَا بِالمُشَاهَدَةِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَأَكْرَهُ بَيْعَ الصُّبْرَةِ جُزَافاً؛ لأَنَّهُ يُجْهَلُ قَدْرُهَا عَلَى الحَقِّيَّةِ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ ثُلُثَهَا أَوْ رُبُعَهَا، أَوْ بِعْتُك إِلاَّ ثُلُثَهَا أَوْ رُبُعَهَا ـ جَاز؛ لأَنَّ مَنْ عَرَفَ الشَّيْءَ عَرَفَ ثُلُثَهُ وَرُبُعَهُ وَمَا يَبْقَىٰ بَعْدَهُمَا.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هٰذِهِ الصُّبْرَةَ إِلاَّ قَفِيزاً مِنْهَا، أَوْ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ هٰذَا الثَّوْبَ إِلاَّ ذِرَاعاً مِنْهُ ـ نَظَرْتَ:

فَإِنْ عَلِمَا مَبْلَغَ قُفْزَانِ الصُّبْرَةِ، وَذُرْعَانِ الدَّارِ وَالثَّوْبِ ـ جَازَ؛ لأَنَّ المَبِيعَ مَعْلُومٌ.

---

(1) أخرجه أحمد (3/ 221، 250)، وأبو داود (3/ 668)، كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (3371).

(2) تقدم.

(3) في ط: كالسلم.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنِ [بَيْعِ][1] الثُّنَيَا»[2] وَلأَنَّ المَبِيعَ هُوَ الْبَاقِي بَعْدَ القَفِيزِ وَالذِّرَاعِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ مِنْ هٰذِهِ الصُّبْرَةِ، جَازَ؛ لأَنَّهَا مَعْلُومَةُ القَدْرِ وَالصِّفَةِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا، فَقَالَ البَائِعُ: أُعْطِيْكَ مِنْ أَسْفَلِهَا، وَقَالَ المُشْتَرِي: مِنْ أَعْلاَهَا ـ فَالخِيَارُ إِلَى الْبَائِعِ؛ فَمِنْ أَيِّ مَوْضِعٍ أَعْطَاهُ، جَازَ؛ لأَنَّهُ أَعْطَاهُ مِنَ الصُّبْرَةِ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ مِنْ هٰذِهِ الدَّارِ، أَوْ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ مِنْ هٰذَا الثَّوْبِ: فَإِنْ كَانَا يَعْلَمَانِ مَبْلَغَ ذُرْعَانِ الدَّارِ وَالثَّوْبِ، وَأَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ ـ صَحَّ الْبَيْعُ فِي عُشْرِهَا؛ لأَنَّ العَشَرَةَ مِنَ المِائَةِ عُشْرُهَا، فَلاَ فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ عُشْرَهَا، وَبَيْنَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ عَشَرَةً مِنْ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْهَا.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا مَبْلَغَ ذُرْعَانِ الدَّارِ وَالثَّوْبِ ـ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ إِنْ جَعَلَ البَيْعَ فِي عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مُشَاعَةٍ لَمْ يُعْرَفْ قَدْرُ المَبِيعِ، أَنَّهُ عُشْرُهَا أَوْ ثُلُثُهَا أَوْ سُدُسُهَا.

وَإِنْ جَعَلَ الْبَيْعَ فِي عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ مَوْضِعٍ بِعَيْنِهِ ـ لَمْ يَعْرِفْ صِفَةَ المَبِيعِ؛ فَإِنَّ أَجْزَاءَ الثَّوْبِ وَالدَّارِ تَخْتَلِفُ، وَقَدْ يَكُونُ بَعْضُهَا أَجْوَدَ مِنْ بَعْضٍ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ هٰذَا المَكَانِ، وَلَمْ يُبَيِّنِ المُنْتَهَىٰ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ أَجْزَاءَ الْمَبِيعِ مُخْتَلِفَةٌ، وَقَدْ يَنْتَهِي إِلَىٰ مَوْضِعٍ يُخَالِفُ مَوْضِعَ الابْتِدَاءِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يُشَاهِدُ السَّمْتَ[3].

وَإِنْ بَيَّنَ الابْتِدَاءَ وَالانْتِهَاءَ، صَحَّ فِي الدَّارِ، وَأَمَّا فِي الثَّوْبِ: فَإِنَّه إِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَنْقُصُ

---

(1) سقط في ط.

(2) أخرجه أحمد (3/ 364)، ومسلم (3/ 1175)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (85/ 1536).

والثُّنيا في البيع: أن يستثني منفعة المبيع أو شيئاً منه، وأصله: من ثناهُ عن حاجته: إذا ردَّهُ عنها، كأنه رد بعض المبيع إليه. وكذلك قوله: «لا يقربُها وفيها مثنويَّةٌ». قال الهرويُّ: يُقالُ: حلف يميناً ليس فيها ثُنيا ولا مثنويَّةٌ، ولا ثنيَّةٌ، ولا استثناءٌ، كله واحدٌ. وهذا كله من الثني، وهو: الردُّ والكفُّ. النظم. ينظر: النهاية (1/ 224).

(3) أي: الجهة، وأصله: الطريقُ والهيئةُ. النظم.

قِيمَتُهُ بِالقَطْعِ، فَهُوَ كَالدَّارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَنْقُصُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ إِدْخَالَ نَقْصٍ عَلَيْهِ فِيمَا لَمْ يَبِعْ مِنَ الثَّوْبِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِمَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هٰذَا السَّمْنَ مَعَ الظَّرْفِ كُلُّ مَنٍّ بِدِرْهَمٍ ـ نَظَرْتَ:

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا مِقْدَارَ السَّمْنِ وَالظَّرْفِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ؛ لأَنَّ الظَّرْفَ قَدْ يَكُونُ خَفِيفاً، وَقَدْ يَكُونُ ثَقِيلاً.

وَإِنْ عَلِمَا وَزْنَهُمَا جَازَ؛ لأَنَّهُ لاَ غَرَرَ فِيهِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِ النَّحْلِ[1] فِي الكَنْدُوجِ:

فَقَالَ أَبُو العَبَّاسِ: يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ حَالَ دُخُولِهِ وَخُرُوجِهِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيِّ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ فِي الكَنْدُوجِ مَا لاَ يَخْرُجُ.

وَإِنِ اجْتَمَعَ فَرْخُهُ فِي مَوْضِعٍ وَشُوهِدَ جَمِيعُهُ ـ جَازَ بَيْعُهُ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ مَقْدُورٌ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ؛ فَجَازَ بَيْعُهُ.

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ الحَمْلِ مِنَ البطنِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الحَمْلِ فِي الْبَطْنِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنِ المَجْرِ»[2] وَالمَجْرُ[3]: اشْتِرَاءُ مَا فِي الأَرْحَامِ، وَلأَنَّهُ

---

(1) الصحيح جوازه؛ وبه قال أحمد، ومحمد، والحسن. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، كالزنبور، والحشرات. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 391).

(2) أخرجه البيهقي (5/ 341)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع حبل الحبلة.

(3) هو اشتراءُ ما في الأرحام. وقال أبو عبيد: المجْرُ: أن يُباعَ البعير أو غيره بما في بطن الناقة. يُقالُ منه: أمجر في البيع إمجاراً، كله بإسكان الجيم. وأما المجرُ ـ بالتحريك ـ: فهو عظمُ البطن من الحمل.
وقال ابن قتيبة في كتابه الموسوم بإصلاح الغلط: رأيتُ أهل العلم باللغة يجعلون المجر في الغنم دون الإبل، وحدثتُ عن الأصمعي، أنه قال: هو أن يشتد هزال الشاة، ويصغُر جسمها، ويثقل ولدها في بطنها، وتربضَ فلا تقوم، يُقالُ: شاةٌ مُمْجِرٌ. وأنشد لابن لجأ في وصف راعيةٍ: [الرجز].
* وتحمل الممجر في كسائها *
وقال الهرويُّ: ذهب ابن قتيبة فيه إلى المجر، بفتح الجيم، فلم يصب. والمجرُ: أن تعظُم بطنُ الشاة الحامِلِ وتهزُلَ، يُقالُ: شاةٌ مُمجرٌ، وغنمٌ مماجيرُ، وهذا بفتح الجيم، وذلك بإسكانها، كذا قال الهرويُّ. النظم. ينظر: اللسان (4139)، والصحاح (مجر)، والنهاية (298، 299).

قَدْ يَكُونُ حَمْلاً وَقَدْ يَكُونُ رِيحاً؛ وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ، وَلأَنَّهُ إِنْ كَانَ حَمْلاً فَهُوَ مَجْهُولُ الْقَدْرِ مَجْهُولُ الصِّفَةِ؛ وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ، [ولأنه إن كان مُملاً فهو مجهول القدر][1].

وَإِنْ بَاعَ حَيَواناً، وَشَرَطَ أَنَّهُ حَامِلٌ ـ فَفِيهِ قَوْلاَنِ[2]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولُ الوُجُودِ مَجْهُولُ الصِّفَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَوْجُودٌ، وَالجَهْلُ بِهِ لاَ يُؤَثِّرُ؛ لأَنَّهُ لاَ تُمْكِنُ رُؤْيَتُهُ؛ فَعُفِيَ عَنِ الجَهْلِ بِهِ؛ كَأَسَاسِ الدَّارِ.

فصل [فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرعِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ[3]؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لاَ تَبِيعُوا الصُّوفَ عَلَىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ، وَلاَ تَبِيعُوا اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ[4]، وَلأَنَّهُ مَجْهُولُ الْقَدْرِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَرَى امْتِلاَءَ الضَّرْعِ مِنَ السِّمَنِ، فَيَظُنُّ أَنَّهُ مِنَ اللَّبَنِ، وَلأَنَّهُ مَجْهُولُ الصِّفَةِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ اللَّبَنُ صَافِياً، وَقَدْ يَكُونُ كَدِراً؛ وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

فصلٌ [فِي بَيْعِ الصُّوفِ عَلَىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الصُّوفِ عَلَىٰ ظَهْرِ الغَنَمِ[5]؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ الحَيَوَانُ قَبْلَ الجَزِّ، فَيَتَنَجَّسُ شَعْرُهُ؛ وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ

---

(1) سقط في ط.

(2) أصحهما عند الأصحاب: الصحة. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 392).

(3) مذهب الشافعية: بطلانه، وبه قال جمهور العلماء منهم: ابن عباس، وأبو هريرة، ومجاهد، والشعبي، وأحمد، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال طاوس: يجوز بيعه كيلاً. وقال سعيد بن جبير: يجوز بيعه. وقال الحسن البصري: يجوز شراء لبن الشاة شهراً، ومثله عن مالك ومحمد بن سلمة المالكي: قالوا: لأنه معلوم القدر والصفة في العادة، وقاسوه على ما إذا استأجر امرأة للإرضاع شهراً، فإنه يصح، ويستحق اللبن.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 396، 397).

(4) أخرجه الدارقطني (3/ 15)، كتاب البيوع، باب (1)، حديث (43).

(5) مذهب الشافعية: بطلانه، وبه قال جماهير العلماء، نقله الروياني في البحر عن الجمهور. وحكاه ابن المنذر، عن ابن عباس، وأبي حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، قال: وبه أقول. وقال سعيد بن جبير، وربيعة، ومالك، والليث بن سعد، وأبو يوسف: يجوز بيعه بشرط أن يجز قريباً من وقت البيع، كما يجوز بيع الرطب، والقصيل، والبقل.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 398).

فَلَمْ يَجُزْ، وَلأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلاَّ بِاسْتِئْصَالِهِ مِنْ أَصْلِهِ، وَلاَ يُمْكِنُ ذَلِكَ إِلاَّ بِإِيلاَمِ الحَيَوَانِ؛ وَهَذَا لاَ يَجُوزُ.

فصلٌ [فِي شَرْطِ الثَّمَنِ]: وَلاَ يَجُوزُ الْبَيْعُ إِلاَّ بِثَمَنٍ مَعْلُومِ الصِّفَةِ.

فَإِنْ بَاعَ بِثَمَنٍ مُطْلَقٍ فِي مَوْضِعٍ لَيْسَ فِيهِ نَقْدٌ مُتَعَارَفٌ ـ لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ فِي الْبَيْعِ؛ فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الجَهْلِ بِصِفَتِهِ؛ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

فَإِنْ بَاعَ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، تَعَيَّنَ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ فَتَعَيَّنَ بِالتَّعْيِينَ كَالمَبِيعِ.

فَإِنْ لَمْ يَرَهُ الْمُتَعَاقِدَانِ، أَوْ أَحَدُهُمَا ـ فَعَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ القَوْلَيْنِ فِي بَيْعِ العَيْنِ الَّتِي لَمْ يَرَهَا الْمُتَبَايِعَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا.

فصلٌ [فِيمَا إِذَا بَاعَ بِثَمَنٍ مَجْهُولِ القَدْرِ]: وَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِثَمَنٍ مَعْلُومِ الْقَدْرِ، فَإِنْ بَاعَ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ كَبَيْعِ السِّلْعَةِ بِرَقْمِهَا[1]، وَبَيْعِ السِّلْعَةِ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ سِلْعَتَهُ، وَهُمَا لاَ يَعْلَمَانِ ذَلِكَ ـ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ فِي الْبَيْعِ، فَلَمْ يَجُزْ مَعَ الجَهْلِ بِقَدْرِهِ؛ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ:

فَإِنْ بَاعَهُ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ جُزَافاً، جَازَ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ، وَيُكْرَهُ ذَلِكَ كَمَا قُلْنَا فِي بَيْعِ الصُّبْرَةِ جُزَافاً.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هٰذَا القَطِيعَ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ، أَوْ هٰذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، وَهُمَا لاَ يَعْلَمَانِ مَبْلَغَ قُفْزَانِ الصُّبْرَةِ، وَعَدَدَ الْقَطِيعِ ـ صَحَّ الْبَيْعُ؛ لأَنَّ غَرَرَ الجَهَالَةِ يَنْتَفِي بِالعِلْمِ بِالتَّفْصِيلِ؛ كَمَا يَنْتَفِي بِالعِلْمِ بِالجُمْلَةِ، فَإِذَا جَازَ بِالعِلْمِ بِالجُمْلَةِ، جَازَ بِالعِلْمِ بِالتَّفْصِيلِ.

وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ عَبْدَانِ؛ فَبَاعَ أَحَدُهُمَا مِنْ رَجُلٍ، وَالآخَرُ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ: فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللهُ قَالَ فِيمَنْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ بِمَالٍ وَاحِدٍ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْطُلُ الْعَقْدُ؛ لأَنَّ العَقْدَ الْوَاحِدَ مَعَ اثْنَيْنِ عَقْدَانِ، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ العِوَضِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، بَطَلَ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي صَفْقَةٍ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ.

---

(1) الرقم: الكتابُ، ورقم الثوب: كتابه. ومعناه: أن يبيعها بما هو مكتوبٌ فيها من الثمن، ولا يعلم به المشتري حتى ينظره بعد العقد، ومنه قوله تعالى: ﴿**كتابٌ مرقومٌ**﴾. النظم. ينظر: الصحاح (رقم)، والعين (5/ 159).

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَيُقَسَّمُ الْعِوَضُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا.

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِي الْبَيْعِ أَيْضاً قَوْلاَنِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ.

وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ، وَأَبُو إِسْحَاقَ: يَبْطُلُ الْبَيْعُ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ الْبَيْعَ يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ.

وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ؛ لأَنَّ الكِتَابَةَ أَيْضاً تَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ، وَقَدْ نَصَّ فِيهَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ.

فَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ بِأَلْفِ مِثْقَالٍ ذَهَباً وَفِضَّةً[1] فَالبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُبَيِّنِ الْقَدْرَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ فَكَانَ بَاطِلاً.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ بِأَلْفِ نَقْداً، أَوْ بِأَلْفَيْنِ نَسِيئَةً، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَىٰ ثَمَنٍ بِعَيْنِهِ؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ أَحَدَ هٰذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ.

فصل [فِي بَيَانِ اشتراط أَن يَكُون الأَجل معيناً]: وَإِنْ بَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، لَمْ يَجُزْ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ؛ كَالبَيْعِ إِلَى الْعَطَاءِ[2]؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ فِي بَيْعٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

فصلٌ: وَلاَ يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْبَيْعِ عَلَىٰ شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ كَمَجِيءِ الشَّهْرِ، وَقُدُومِ الحَاجِّ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ غَرَرٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ المُنَابَذَةِ[3]، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا نَبَذْتُ هٰذَا الثَّوْبَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ.

---

(1) مذهب الشافعية: أنه بيع باطل. وقال أبو حنيفة: يصح، ويكون الثمن نصفين.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 412).

(2) مذهب الشافعية في البيع إلى العطاء والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة: أنه لا يصح قال ابن المنذر، وبه قال ابن عباس، وأبو حنيفة. وقال مالك وأحمد، وأبو ثور: يجوز بثمن إلى الحصاد، والدياس، والعطاء ونحو ذلك؛ لأنه معروف. قال ابن المنذر، وروينا ذلك عن ابن عمر قال: وقال ابن أبي ليلى: إذا باع إلى العطاء صح، وكان الثمن حالا قال: وقول ابن عباس أصح.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 414).

(3) لها تأويلان: أحدهما: أن يقول: أي شيءٍ نبذت إلى فقد اشتريته، أو: أي ثوبٍ نبذتُ إليك فقد بعتكه. والثاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب على أني متى نبذتُهُ إليك، فقد وجب العقد، ولا خيار لك. النظم.

وَلاَ بَيْعُ المُلاَمَسَةِ[1]، وَهُوَ أَنْ يَمَسَّ الثَّوْبَ بِيَدِهِ وَلاَ يَنْشُرَهُ، وَإِذَا مَسَّهُ، فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ، قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ: المُنَابَذَةِ وَالمُلاَمَسَةِ»[2] وَالمُنَابَذَةُ أَنْ يَقُولَ: إِذَا نَبَذْتُ هَذَا الثَّوْبَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ، وَالمُلاَمَسَةُ: أَنْ يَمَسَّهُ بِيَدِهِ وَلاَ يَنْشُرَهُ فَإِذَا مَسَّهُ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ»؛ وَلأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ وُجُوبَ الْبَيْعِ عَلَىٰ نَبْذِ الثَّوْبِ، فَقَدْ عَلَّقَ الْبَيْعَ عَلَىٰ شَرْطٍ، وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ، وَإِذَا لَمْ يَنْشُرِ الثَّوْبَ، فَقَدْ بَاعَ مَجْهُولاً؛ وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الحَصَىٰ[3]: وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الحَصَىٰ مِنْ ثَوْبٍ أَوْ أَرْضٍ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَصَىٰ»[4] وَلأَنَّهُ بَيْعٌ مَجْهُولٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ[5]؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الحَبَلَةِ»[6].

---

(1) فيه ثلاثةُ تأويلاتٍ: إحداهن: أن يبيعه شيئاً في الظلمة لا يشاهده، وإنما يلمسه بيده.
والثاني: أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسهُ فقد وجب البيع.
والثالثُ: أن يطرح الثوب على المتاع، فيلمسه، فإذا لمسهُ، فهو عقد الشراء. وذكر أبو عبيدٍ تأويلاً رابعاً، وهو: أن يلمس المتاع من وراء الثوب، ولا ينظر: إليه، ثم يُوقع البيع عليه، فيبطل البيع؛ لعدم الرؤية المعتبرة في البيع. النظم.

(2) أخرجه البخاري (4/ 358) كتاب البيوع، باب بيع الملامسة، الحديث (2144)، ومسلم (3/ 1152)، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، الحديث (3/ 1512).

(3) له ثلاثة تأويلاتٍ: أحدها: أن يقول: أي ثوبٍ رميتُ عليه حصاة، فقد بعتكه بمائةٍ. والثاني: أن يقول: بعتُكَ هذا الثوب بمائةٍ، على أني متى رميتُ عليك حصاةً، فقد انقطع خيارُ المجلس. والثالث: أن يقول: بعتك هذه الأرض، من ههنا إلى حيث تنتهي إليه حصاةٌ ترميها أو أرميها.
وقيل: هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزماً للبيع من غير عقدٍ. وأيُّ ذلك كله كان، فلا يصحّ البيع؛ لأنه لا يخلو من الجهالة فيه بعين المبيع، أو بقدره، أو بخلو العقد عن الإيجاب والقبول. النظم. ينظر: النهاية (5/ 6).

(4) تقدم تخريجه من حديث أبي هريرة وينظر حديث نهيه ﷺ عن بيع الغرر.

(5) هو: نتاج النتاج، فالحبلُ الأول يُرادُ به: ما في بطون النوق، والحبلُ الآخر: حبل الذي في بطون النوق، أدخلت فيه الهاء للمبالغة، كما يُقالُ: سخرةٌ ونكحةٌ، قاله ابن الأنباري. النظم. ينظر: النهاية (1/ 334).

(6) أخرجه مالك (2/ 653، 654)، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، حديث (62)، والبخاري (4/ 356)، كتاب البيوع، باب بيع الغرر، وحبل الحبلة، حديث (2143)، ومسلم (3/ 1153، 1154)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة، حديث (5، 6/ 1514).

وَاخْتَلَفَ فِي تَأْوِيلِهِ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: هُوَ بَيْعُ السِّلْعَةِ بِثَمَنٍ إِلَىٰ أَنْ تَلِدَ النَّاقَةُ، وَيَلِدَ حَمْلُهَا.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: هُوَ بَيْعُ مَا يَلِدُ حَمْلُ النَّاقَةِ.

فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهِ؛ فَهُوَ بَيْعٌ بِثَمَنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ لاَ يَجُوزُ.

وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَا قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ، فَهُوَ بَيْعُ مَعْدُومٍ وَمَجْهُولٍ؛ وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»[1]:

فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ المُرَادُ بِهِ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هٰذَا بِأَلْفٍ نَقْداً، أَوْ بِأَلْفَيْنِ نَسِيئَةً، فَلاَ يَجُوزُ؛ لِلْخَبَرِ، وَلأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَىٰ ثَمَنٍ مَعْلُومٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ المُرَادُ بِهِ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هٰذَا بِأَلْفٍ عَلَىٰ أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِأَلْفٍ ـ فَلاَ يَصِحُّ؛ لِلْخَبَرِ، وَلأَنَّهُ [شَرْطٌ][2] فِي عَقْدٍ، وَذَلِكَ لاَ يَصِحُّ.

فَإِذَا سَقَطَ، وَجَبَ أَنْ يُضَافَ إِلَىٰ ثَمَنِ السِّلْعَةِ بِإِزَاءِ مَا سَقَطَ مِنَ الشَّرْطِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَإِذَا أُضِيفَ إِلَى الثَّمَنِ، صَارَ مَجْهُولاً؛ فَبَطَلَ.

فصلٌ [في مُبَايَعَةِ مَنْ مَالُهُ حَرَامٌ]: وَلاَ يَجُوزُ مُبَايَعَةُ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّ جَمِيعَ مَالِهِ حَرَامٌ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو مَسْعُودٍ البَدْرِيُّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ حُلْوَانِ الْكَاهِنِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ»[3] وَعَنِ الزُّهْرِيِّ، فِي امْرَأَةٍ زَنَتْ بِمَالٍ عَظِيمٍ، قَالَ: لاَ يَصْلُحُ لَمَوْلاَهَا أَكْلُهُ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَىٰ عَنْ مَهْرِ البَغِي».

---

(1) أخرجه أحمد (2/ 432، 475، 503)، والترمذي (3/ 533)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث (1231).

(2) في أ: سلف.

(3) هو حديث متفق عليه وقد تقدم تخريجه مفصلاً في باب ما يجوز بيعه.
قوله: «حلوان الكاهن»: هي أجرته على كهانته، يُقالُ: حلوته فأنا أحلوه، أصله: من الحلاوة، يُشبهُه بالشيء الحلو، ويُقالُ: حلوت فُلاناً: إذا أطعمته الحلو، كما يقال: عسلتُهُ وتمرتُهُ.
والبغيُّ: هي الزانيةُ، والبغاء: الزنى، بالكسر والمد، قال الله تعالى: ﴿**ولا تكرهوا فتياتِكم على البغاء**﴾، ﴿**وما كانت أمك بغياً**﴾ أي: زانيةً. النظم.

فَإِنْ كَانَ مَعَهُ حَلاَلٌ وَحَرَامٌ، كُرِهَ مُبَايَعَتُهُ وَالأَخْذُ مِنْهُ؛ لِمَا رَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «الحَلاَلُ بَيِّنٌ وَالحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَ ذَلِكَ أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ، وَسَأَضْرِبُ لَكُمْ فِي ذَلِكَ مَثَلاً: إِنَّ اللهَ تَعَالَىٰ حَمَىٰ حِمًى، وَإِنَّ حِمَى اللهِ حَرَامٌ، وَإِنَّ مَنْ يَرْعَىٰ حَوْلَ الحِمَىٰ يُوْشِكُ أَنْ يُخَالِطَ الحِمَىٰ»[1].

وَإِنْ بَايَعَهُ وَأَخَذَ مِنْهُ جَازَ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّا فِي يَدِهِ أَنَّهُ لَهُ، فَلاَ يَحْرُمُ الأَخْذُ مِنْهُ.

وَيُكْرَهُ بَيْعُ العِنَبِ مِمَّنْ يَعْصِرُ الخَمْرَ، وَالتَّمْرِ مِمَّنْ يَعْمَلُ النَّبِيذَ، وَبَيْعُ السِّلاَحِ مِمَّنْ يَعْصِي اللهَ تَعَالَىٰ بِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مَعُونَةً عَلَى المَعْصِيَةِ.

فَإِنْ بَاعَ مِنْهُ، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لأَنَّهُ قَدْ لاَ يَتَّخِذُ الخَمْرَ، وَلاَ يَعْصِي اللهَ تَعَالَىٰ بِالسِّلاَحِ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ المُصْحَفِ، وَلاَ العَبْدِ المُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرِ؛ لأَنَّهُ يُعَرِّضُ الْعَبْدَ لِلصَّغَارِ، وَالمُصْحَفَ لِلاِبْتِذَالِ، فَإِنْ بَاعَهُ مِنْهُ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ[2]؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ مُنِعَ مِنْهُ لِحُرْمَةِ الإِسْلاَمِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ؛ كَتَزْوِيجِ المُسْلِمَةِ مِنَ الْكَافِرِ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ يملِكُ بِهِ الْعَبْدَ الْكَافِرَ؛ فَجَازَ أَنْ يملِكَ بِهِ الْعَبْدَ المُسْلِمَ؛ كَالإِرْثِ، فَإِذَا قُلْنَا بِهَذَا، أَمَرْنَاهُ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ؛ لأَنَّ فِي تَرْكِهِ فِي مِلْكِهِ صَغَاراً عَلَى الإِسْلاَمِ.

فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ جَازَ؛ وَإِنْ كَاتَبَهُ فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ مِنْهُ؛ لأَنَّ بِالكِتَابَةِ يَصِيرُ كَالخَارِجِ مِنْ مِلْكِهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ عُقْدٌ لاَ يَزِيلُ المِلْكَ؛ فَلاَ [يُقْبَلُ مِنْهُ][3]؛ كَالتَّزْوِيجِ، وَالإِجَارَةِ.

---

(1) أخرج أصله البخاري (1/ 126)، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، حديث (52)، ومسلم (3/ 1219، 1220)، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، حديث (107/ 1599).

(2) مذهب الشافعية في بيع العبد المسلم بكافر: بطلانه؛ وبه قال أحمد. وقال أبو حنيفة: يصح، ونقله الروياني عن جمهور العلماء. وعن مالك روايتان كالمذهبين.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 441).

(3) في أ: يجوز.

فَإِنِ ابْتَاعَ الْكَافِرُ أَبَاهُ الْمُسْلِمَ فَفِيهِ طَرِيقَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْكَمَالِ بِالحُرِّيَّةِ أَكْثَرُ مِمَّا يَلْحَقُهُ مِنَ الصَّغَارِ بِالرِّقِّ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ الجَارِيَةِ بِحَمْلِهَا]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الجَارِيَةِ [إِلاَّ][2] بِحَمْلِهَا؛ لأَنَّهُ يَتْبَعُهَا فِي الْبَيْعِ، وَالْعِتْقِ؛ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا دُونَهُ؛ كَاليَدِ وَالرِّجْلِ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الجَارِيَةِ وَوَلَدِهَا فِي الْبَيْعِ قَبْلَ سَبْعِ سِنِينَ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ تُوَلَّهْ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا»[3] وَقَالَ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[4].

وَإِنْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ، بَطَلَ الْبَيْعُ؛ لأَنَّهُ تَفْرِيقٌ مُحَرَّمٌ فِي الْبَيْعِ؛ فَأَفْسَدَ الْبَيْعَ؛ كَالتَّفْرِيقِ بَيْنَ الجَارِيَةِ وَحَمْلِهَا.

وَهَلْ يَجُوزُ بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ إِلَىٰ البُلُوغِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[5]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لِعُمُومِ الأَخْبَارِ، وَلأَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ، فَلاَ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أُمِّهِ فِي الْبَيْعِ؛ كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ مُسْتَغْنٍ عَن حَضَانَتِهَا؛ فَجَازَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا؛ كَالْبَالِغِ.

---

(1) أحدهما على القولين. وأصحهما: الصحة قطعاً.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 435).

(2) في أ: دون.

(3) قال الحافظ في «التلخيص» (3/ 15): وقد ذكر ابن الصلاح في مشكل الوسيط أنه يروي عن أبي سعيد وهو غير معروف وفي ثبوته نظر.
قوله: «لا توله» أي: لا تُجعلُ والهاً، والولهُ: ذهابُ العقل والتحيُّرُ من شدة الوجد، يُقالُ: رجلٌ والهٌ وامرأةٌ واله ووالهةٌ، وقد وله ولهاً وولهاناً. النظم. ينظر: النهاية (5/ 227). والصحاح (وله).

(4) أخرجه أحمد (5/ 413)، والدارمي (2/ 227، 228)، كتاب السير، باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها.

(5) أصحهما: يكره، ولا يحرم، وهو الذي نص عليه في رواية المزني، وفي سير الواقدي. والثاني: يحرم حتى يبلغ.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 443).

3 - بَابُ: مَا يُفْسِدُ الْبَيْعَ مِنَ الشُّرُوطِ وَمَا لاَ يُفْسِدُهُ

إِذَا شَرَطَ فِي الْبَيْعِ شَرْطاً، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ شَرْطاً يَقْتَضِيهِ الْبَيْعُ؛ كَالتَّسْلِيمِ، وَالرَّدِّ بِالعَيْبِ، وَمَا أَشْبَهَهُمَا، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ؛ لأَنَّ شَرْطَ ذَلِكَ بَيَانٌ لِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، فَلَمْ يُبْطِلْهُ.

فَإِنْ شَرَطَ مَا لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَلَكِنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ؛ كَالخِيَارِ وَالأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالضَّمِينِ، لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ؛ لأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِذَلِكَ، عَلَىٰ مَا نُبَيِّنُهُ فِي مَوَاضِعِهِ - إِنْ شَاءَ اللهُ وَبِهِ الثِّقَةُ - وَلأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ فَلَمْ يُفْسِدِ الْعَقْدَ.

فَإِنْ شَرَطَ عِتْقَ الْعَبْدِ المَبِيعِ لَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ[1]؛ لأَنَّ عَائِشَةَ - رَضِيَ اللهُ عَنْهَا - اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ لِتُعْتِقَهَا، فَأَرَادَ أَهْلُهَا أَنْ يَشْتَرِطُوا وَلاَءَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا؛ فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[2].

وَإِنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فَامْتَنَعَ مِنْ إِعْتَاقِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ نَذَرَ عِتْقَ عَبْدٍ، ثُمَّ امْتَنَعَ مِنْ إِعْتَاقِهِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُجْبَرُ، بَلْ يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ الْخِيَارُ فِي فَسْخِ الْبَيْعِ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالْعِوَضِ، وَإِنَّمَا شَرَطَ لِلْبَائِعِ حَقّاً، فَإِذَا لَمْ يَفِ ثَبَتَ لِلْبَائِعِ الخِيَارُ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً بِشَرْطِ أَنْ يَرْهَنَ بِالثَّمَنِ رَهْناً فَامْتَنَعَ مِنَ الرَّهْنِ.

فَإِنْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الْعِتْقِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَسْقُطُ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ مُسْتَحَقٌّ؛ فَلاَ يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الآدَمِيِّ؛ كَالمَنْذُورِ.

---

(1) الصحيح المشهور من مذهب الشافعية فيمن باع عبداً بشرط العتق: صحة البيع والشرط، وبه قال النخعي، وأحمد، وغيرهما. وقال ابن أبي ليلى، وأبو ثور: البيع صحيح، والشرط باطل. وقال أبو حنيفة، وصاحباه: البيع فاسد، لكن لو أعتقه بعد عتقه، لزمه الثمن عند أبي حنيفة، وبالقيمة عند صاحبيه، وهو عندهم مملوك للمشتري ملكاً ضعيفاً؛ كما قالوا في غيره من البيوع الفاسدة.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 451).

(2) أخرجه مالك (2/ 780)، كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، حديث (17)، والبخاري (4/ 376)، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، حديث (2168)، ومسلم (2/ 1142)، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث (8/ 1504).

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَسْقُطُ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ شَرَطَهُ الْبَائِعُ لِنَفْسِهِ؛ فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهِ؛ كَالرَّهْنِ وَالضَّمِينِ.

وَإِنْ تَلِفَ العَبْدُ قَبْلَ الْعِتْقِ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ إِلاَّ الثَّمَنُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَفْقِدْ أَكْثَرَ مِنَ الْعِتْقِ.

وَالثَّانِي: يَأْخُذُ الثَّمَنَ وَمَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ بِشَرْطِ الْعِتْقِ؛ فَيُقَوَّمُ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْعِتْقِ، ثُمَّ يُقَوَّمُ مَعَ شَرْطِ الْعِتْقِ؛ وَيَجِبُ مَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يُفْسَخُ الْعَقْدُ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَرْضَ بِهٰذَا الثَّمَنِ وَحْدَهُ، وَالمُشْتَرِي لَمْ يَلْتَزِمْ أَكْثَرَ مِنْ هٰذَا الثَّمَنِ، فَوَجَبَ أَنْ يُفْسَخَ الْعَقْدُ.

فصل [فِي بَيَانِ الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فِي الْبَيْعِ]: فَإِنْ شَرَطَ مَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ الَّتِي تُنَافِي مُقْتَضَى الْبَيْعِ بِأَنْ بَاعَ عَبْداً بِشَرْطِ أَلاَّ يَبِيعَهُ أَوْ لاَ يُعْتِقَهُ أَوْ بَاعَ دَاراً بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهَا مُدَّةً[1] أَوْ ثَوْباً بِشَرْطِ أَنْ يَخِيطَهُ لَهُ أَوْ فِلْعَةً بِشَرْطِ أَنْ يَحْذُوَهَا[2] لَهُ ـ بَطَلَ الْبَيْعُ[3]؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ «نَهَىٰ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[4] وَرُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً مِن امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ،

---

(1) مذهب الشافعية فيمن باع داراً أو عبداً أو بهيمة، واستثنى منفعة مدة معلومة: بطلان البيع؛ وبه قال أبو حنيفة، وفقهاء العراق. وقال الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق: يصح البيع، ويثبت الشرط، وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين: أبو ثور، ومحمد بن نصر، وأبو بكر بن خزيمة، وابن المنذر. ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث، وروى نحوه عن عثمان، وصهيب رضي الله عنهما. وقال مالك: إن شرط مدة قريبة كالشهر والشهرين، أو ركوب الدابة إلى مكان قريب جاز، وإن كانت مدة طويلة أو مكاناً بعيداً فمكروه. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 467).

(2) هي قطعة من الجلد. والفلعُ: الشقُّ، فلعتُ الشيء فلعاً: شققته، ومعنى يحذوها: يجعلها حذاءَ. النظم. ينظر: اللسان (3462)، والصحاح (فلع).

(3) مذهب الشافعية: بطلان هذا البيع، وسواء شرطاً واحداً أم شرطين، وبه قال ابن عمر، وعكرمة، والأوزاعي، ومالك، وأبو حنيفة، وجماهير العلماء. قال الماوردي: هو مذهب جميع الفقهاء. وقال ابن سيرين، وعبد الله بن شبرمة التابعيان، وحماد بن أبي سليمان: البيع صحيح، والشرط صحيح. وقال الحسن البصري، والنخعي، وابن أبي ليلى، وأبو ثور، وابن المنذر: البيع صحيح، والشرط باطل لاغ.
وقال أحمد، وإسحاق: إن شرطا شرطاً واحداً من هذه الشرائط ونحوها، صح البيع ولزم الشرط، وإن شرطا شرطين فأكثر، بطل البيع، وإلا فلا، فإذا باع ثوباً بشرط أن يخيطه البائع ويقصره، فهما شرطان، فيبطل العقد، فإن شرط أحدهما فقط، صح ولزم.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 464).

(4) أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في مجمع الزوائد (4/ 85).

وَشَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ، فَاسْتَفْتَىٰ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؟ فَقَالَ: لاَ تَقْرَبْهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لأَحَدٍ[1].

وَرُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، وَاشْتَرَطَ خِدْمَتَهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: لاَ تَقْرَبْهَا[2] وَفِيهَا مَثْنَوِيَّة[3].

وَلأَنَّهُ شَرْطٌ لَمْ يُبْنَ عَلَى التَّغْلِيبِ، وَلاَ هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَلاَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ فَأَفْسَدَ الْعَقْدَ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ أَلاَّ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ المَبِيعَ، فَإِنْ قَبَضَ المَبِيعَ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ، فَلاَ يُوجِبُ المِلْكَ كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ فَإِنْ كَانَ بَاقِياً وَجَبَ رَدُّهُ[4]، وَإِنْ هَلَكَ ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْقَبْضِ إِلَىٰ حِينِ التَّلَفِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَضْمَنُ قِيمَتَهُ يَوْمَ التَّلَفِ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي إِمْسَاكِهِ، فَضَمِنَ قِيمَتَهُ يَوْمَ التَّلَفِ؛ كَالْعَارِيَّةِ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّهُ قَبْضٌ مَضْمُونٌ فِي عَيْنٍ يَجِبُ رَدُّهَا؛ فَإِذَا هَلَكَتْ ضَمِنَهَا بِأَكْثَرِ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْقَبْضِ إِلَىٰ حِينِ التَّلَفِ؛ كَقَبْضِ الْغَاصِبِ؛ وَيُخَالِفُ الْعَارِيَّةَ؛ فَإِنَّ الْعَارِيَّةَ مَأْذُونٌ فِي إِتْلاَفِ مَنَافِعِهَا، وَلأَنَّ فِي الْعَارِيَةِ لَوْ رَدَّ الْعَيْنَ نَاقِصَةً بِالاِسْتِعْمَالِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ رَدَّ المَبِيعَ نَاقِصاً، ضَمِنَ النُّقْصَانَ، وَإِنْ حَدَثَتْ فِي عَيْنِهَا زِيَادَةٌ بِأَنْ سَمِنَتْ ثُمَّ هُزِلَتْ، ضَمِنَ مَا نَقَصَ؛ لأَنَّ مَا ضُمِنَ عَيْنُهُ ضُمِنَ نُقْصَانُهُ كَالمَغْصُوبِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَضْمَنُ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ لِيَأْخُذَ بَدَلَ الْعَيْنِ دُونَ الزِّيَادَةِ.

---

(1) أخرجه مالك (2/ 616)، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت، والشرط فيها.

(2) أخرجه البيهقي (5/ 336)، كتاب البيوع، باب من باع حيواناً أو غيره، واستثنى منافعه مدة.

(3) هي الاستثناء، كأنها منسوبةٌ إلى مفعلة من الاستثناء والرجوع. النظم.

(4) مذهب الشافعية فيمن اشترى شيئاً شراءً فاسداً: أنه لا يملكه، ولا يصح تصرفه فيه، ويلزمه رده، فإن تلف لزمه بدله، وبه قال أكثر العلماء. وقال أبو حنيفة: يملكه بالقبض ملكاً ضعيفاً خبيثاً، ويصح تصرفه، ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك، ورد العوض على صاحبه. وحقيقة مذهبه: أنه لا يملكه بالعقد، ولا يجب الإقباض، فإن أقبضه ملكه ملكاً ضعيفاً، ومعناه: أن للبائع انتزاعه عن المشتري، لكن لو تصرف فيه المشتري قبل ذلك ببيع أو عتق أو غيرهما، نفذ تصرفه، فإن تلف عنده ضمنه بالقيمة، هذا إذا اشتراه بشرط فاسد، أو بخمر أو خنزير. قال: فإن اشتراه بميتة أو دم، أو عذرة أو نحو ذلك مما ليس هو مالاً عند أحد من الناس لم يملكه أصلاً، ولم يصح تصرفه، فوافقنا في الدم ونحوه وشبهه.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 466).

وَالمَنْصُوصُ هُوَ الأَوَّلُ، وَمَا قَالَهُ هٰذَا الْقَائِلُ يَبْطُلُ بِالمَنَافِعِ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي الْعَقْدِ لِيَأْخُذَ بَدَلَهَا ثُمَّ تُسْتَحَقُّ.

فَإِنْ كَانَ لِمِثْلِهِ أُجْرَةٌ لَزِمَهُ الأُجْرَةُ لِلْمُدَّةِ الَّتِي أَقَامَ فِي يَدِهِ؛ لأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِي الانْتِفَاعِ بِهِ فَضَمِنَ أُجْرَتَهُ؛ كَالمَغْصُوبِ.

فَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا، لَمْ يَلْزَمْهُ الحَدُّ؛ لأَنَّهُ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ؛ لأَنَّهُ اعْتَقَدَ أَنَّهَا مِلْكُهُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ المَهْرُ؛ لأَنَّهُ وَطْءٌ بِشُبْهَةٍ؛ فَوَجَبَ بِهِ المَهْرُ؛ كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ.

وَإِنْ كَانَتْ بِكْراً وَجَبَ عَلَيْهِ أَرْشُ الْبَكَارَةِ؛ لأَنَّ البَكَارَةَ جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا؛ وَأَجْزَاؤُهَا مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ الْبَكَارَةُ.

وَإِنْ أَتَتْ مِنْهُ بِوَلَدٍ، فَهُوَ حُرٌّ؛ لأَنَّهُ اعْتَقَدَ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ، وَيَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ رِقَّهُ بِاعْتِقَادِهِ، وَيُقَوَّمُ بَعْدَ الانْفِصَالِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ قَبْلَ الانْفِصَالِ، وَلأَنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَةَ الْوَلَدِ لِلْحَيْلُولَةِ؛ وَذَلِكَ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بَعْدَ الانْفِصَالِ.

فَإِنْ أَلْقَتِ الْوَلَدَ مَيِّتاً لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لأَنَّهُ لاَ قِيمَةَ لَهُ قَبْلَ الانْفِصَالَ، وَلاَ تُوجَدُ الحَيْلُولَةُ إِلاَّ بَعْدَ الانْفِصَالِ.

فَإِنْ مَاتَتِ الجَارِيَةُ مِنَ الْوِلاَدَةِ لَزِمَهُ قِيمَتُهَا؛ لأَنَّهَا هَلَكَتْ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَلاَ تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ فِي الحَالِ؛ لأَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ، وَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

4 - بَابُ: تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[1]

إِذَا جَمَعَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَبَيْنَ مَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالحُرِّ وَالعَبْدِ، وَعَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ - فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: تُفَرَّقُ الصَّفْقَةُ فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيمَا لاَ يَجُوزُ، وَيَصِحُّ فِيمَا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ إِبْطَالُهُ فِيهِمَا لِبُطْلاَنِهِ فِي أَحَدِهِمَا بِأَوْلَىٰ مِنْ تَصْحِيحِهِ فِيهِمَا لِصِحَّتِهِ فِي أَحَدِهِمَا؛ فَبَطَلَ حَمْلُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، وَبَقِيَا عَلَىٰ حُكْمِهِمَا، فَصَحَّ فِيمَا يَجُوزُ، وَبَطَلَ فِيمَا لاَ يَجُوزُ.

---

(1) سميت الصفقةُ صفقةً؛ لأن المتبايعين يضربُ كل واحدٍ منهما يده بيد صاحبه، يُقالُ: صفقتُ له البيع والبيعة صفقاً، أي: ضربتُ يدي على يده، وكان ذلك من بيوع الجاهلية يجعلونه عقداً. النظم.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الصَّفَقَةَ لاَ تُفَرَّقُ، فَيَبْطُلُ الْعَقْدُ فِيهِمَا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي عِلَّتِهِ، فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَبْطُلُ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ جَمَعَ حَلاَلاً وَحَرَاماً، فَغُلِّبَ التَّحْرِيمُ؛ كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ فِي النِّكَاحِ، أَوْ بَاعَ دِرْهَماً بِدِرْهَمَيْنِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَبْطُلُ؛ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ؛ وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ حُرّاً وَعَبْداً بِأَلْفٍ، سَقَطَ مَا يَخُصُّ الحُرَّ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَصِيرُ الْعَبْدُ مَبِيعاً بِمَا بَقِيَ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ فِي حَالِ الْعَقْدِ، فَبَطَلَ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِحِصَّتِهِ مِنْ أَلْفِ دِرْهَمٍ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْلِيلِ الأَوَّلِ ـ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيمَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ فِيهِ عَلَى الْقِيمَةِ، كَالعَبْدَيْنِ، وَفِيمَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ فِيهِ عَلَى الأَجْزَاءِ كَالعَبْدِ الْوَاحِدِ نِصْفُهُ لَهُ وَنِصْفُهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ كُرَّيْنِ[1] مِنْ طَعَامٍ أَحَدُهُمَا لَهُ وَالآخَرُ لِغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَبَيْنَ مَا لاَ يَجُوزُ فِي الرَّهْنِ أَوِ الهِبَةِ أَوِ النِّكَاحِ، بَطَلَ فِي الجَمِيعِ؛ لأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ الحَلاَلِ وَالحَرَامِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ العِلَّةَ جَهَالَةُ الْعِوَضِ، لَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ فِيمَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ فِيهِ عَلَى الأَجْزَاءِ؛ لأَنَّ الْعِوَضَ غَيْرُ مَجْهُولٍ، وَلاَ يَبْطُلُ الرَّهْنُ وَالهِبَةُ؛ لأَنَّهُ لاَ عِوَضَ فِيهِ، وَلاَ يَبْطُلُ النِّكَاحُ؛ لأَنَّ الجَهْلَ بِالعِوَضِ لاَ يُبْطِلُهُ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الْعَقْدَ يَبْطُلُ فِيهِمَا، رَدَّ المَبِيعَ، وَاسْتَرْجَعَ الثَّمَنَ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَصِحُّ فِي أَحَدِهِمَا، فَلَهُ الخِيَارُ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ وَبَيْنِ إِمْضَائِهِ؛ لأَنَّهُ يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ، فَإِنِ اخْتَارَ الإِمْسَاكَ فَبِكَمْ يُمْسِكُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[2]:

أَحَدُهُمَا: يُمْسِكُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، أَوْ يَرُدُّ؛ لأَنَّ مَا لاَ يُقَابِلُ الْعَقْدَ لاَ ثَمَنَ لَهُ؛ فَيَصِيرُ الثَّمَنُ كُلُّهُ فِي مُقَابَلَةِ الآخَرِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُمْسِكُهُ بِقِسْطِهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْذُلْ جَمِيعَ الْعِوَضِ إِلاَّ فِي مُقَابَلَتِهِمَا، فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْهُ جَمِيعُهُ فِي مُقَابَلَةِ أَحَدِهِمَا.

---

(1) الكرُّ: هو ستون قفيزاً، والقفيزُ: اثنا عشر صاعاً. النظم.

(2) أصحهما حصة المملوك فقط إذا وزع على القيمتين؛ لأنه لم يبذل جميع إلا في مقابلتهما، فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي مَوْضِعِ الْقَوْلَيْنِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْقَوْلاَنِ فِيمَا يَتَقَسَّطُ الْعِوَضُ عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ، فَأَمَّا مَا يَتَقَسَّطُ الْعِوَضُ عَلَيْهِ بِالأَجْزَاءِ:

فَإِنَّهُ يُمْسِكُ الْبَاقِيَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ فِيمَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ مَا يَخُصُّ الجَائِزُ مَجْهُولٌ، فَدَعَتِ الضَّرُورَةُ إِلَىٰ أَنْ يُجْعَلَ جَمِيعُ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَتِهِ؛ لِيَصِيرَ مَعْلُوماً، وَفِيمَا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَيْهِ بِالأَجْزَاءِ مَا يَخُصُّ الجَائِزُ مَعْلُومٌ؛ فَلاَ حَاجَةَ بِنَا إِلَىٰ أَنْ نَجْعَلَ جَمِيعَ الثَّمَنِ فِي مُقَابَلَتِهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الْقَوْلاَنِ فِي الجَمِيعِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ نَصٌّ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ أَنْ تُخْرَجَ الزَّكَاةُ، وَالثِّمَارُ مِمَّا يَتَقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَيْهَا بِالأَجْزَاءِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُمْسِكُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: يُمْسِكُ بِحِصَّتِهِ، فَهَلْ لِلْبَائِعِ الخِيَارِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ الخِيَارَ؛ لأَنَّهُ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ الصَّفْقَةُ، فَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ، كَمَا يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي.

وَالثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ؛ لأَنَّ الحُرَّ لاَ يُؤْخَذُ مِنْهُ بِثَمَنٍ.

وَإِنْ بَاعَ مَجْهُولاً وَمَعْلُوماً فَإِن قُلْنَا: لاَ تُفَرَّقُ الصَّفْقَةُ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِمَا.

وَإِنْ قُلْنَا تُفَرَّقُ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يُمْسِكُ الْجَائِزَ بِحِصَّتِهِ، بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِ؛ لأَنَّ الَّذِي يَخُصُّهُ مَجْهُولٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: يُمْسِكُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، صَحَّ الْعَقْدُ فِيهِ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ حَلاَلَيْنِ ثُمَّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِ، وَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْبَاقِي فِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ؛ لأَنَّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الهَلاَكِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالمَوْجُودِ فِي حَالِ الْعَقْدِ فِي إِبْطَالِ العَقْدِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ كَالمَوْجُودِ فِي حَالِ العَقْدِ، فِيمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَبْطُلُ إِلاَّ فِيمَا تَلِفَ؛ لأَنَّ فِي الجَمْعِ بَيْنَ الحَلاَلِ وَالحَرَامِ إِنَّمَا بَطَلَ لِلْجَهْلِ بِالعِوَضِ، أَوْ لِلْجَمْعِ بَيْنَ الحَلاَلِ وَالحَرَامِ فِي العَقْدِ، وَلاَ يُوجَدُ هَهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ فَعَلَىٰ هَذَا يَصِحُّ العَقْدُ فِي البَاقِي، وَلِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ فِي فَسْخِ العَقْدِ؛ لأَنَّهُ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِ الصَّفْقَةُ، فَإِنْ أَمْضَاهُ أَخَذَ البَاقِيَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ العِوَضَ هٰهُنَا قَابَلَ المَبِيعَيْنِ فَانْقَسَمَ عَلَيْهِمَا، فَلاَ يَتَغَيَّرُ بِالهَلاَكِ.

فصل [فِي حُكْمِ مَنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ بِشَرْطِ الخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا]: وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ، أَوْ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرْفٍ[1]، أَوْ بَيْنَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، دُونَ الآخَرِ، بِعِوَضٍ وَاحِدٍ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[2]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَبْطُلُ العَقْدَانِ؛ لأَنَّ أَحْكَامَ العَقْدَيْنِ مُتَضَادَّةٌ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَىٰ مِنَ الآخَرِ؛ فَبَطَلَ الجَمِيعُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ العَقْدَانِ، وَيَنْقَسِمُ العِوَضُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنَ اخْتِلاَفِ حُكْمِ الْعَقْدَيْنِ، وَهَذَا لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ العَقْدِ؛ كَمَا لَوْ جَمَعَ فِي الْبَيْعِ بَيْنَ مَا فِيهِ شُفْعَةٌ، وَبَيْنَ مَا لاَ شُفْعَةَ فِيهِ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ البَيْعِ وَالنِّكَاحِ بِعِوَضٍ واحِدٍ، فَالنِّكَاحُ لاَ يَبْطُلُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَبْطُلُ بِفَسَادِ العِوَضِ، وَفِي الْبَيْعِ قَوْلاَنِ[3]، وَوَجْهُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالكِتَابَةِ، فَإِنْ قُلْنَا فِي الْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ: إِنَّهُمَا يَبْطُلاَنِ، بَطَلَ الْبَيْعُ وَالكِتَابَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ البَيْعَ وَالإِجَارَةَ يَصِحَّانِ، بَطَلَ البَيْعُ هٰهُنَا؛ لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ السَّيِّدُ مِنْ عَبْدِهِ. وَهَلْ تَبْطُلُ الكِتَابَةُ؟ [يُبْنَىٰ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي][4] تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ تُفَرَّقُ، بَطَلَ، وَإِنْ قُلْنَا: تُفَرَّقُ، بَطَلَ البَيْعُ، وَصَحَّتِ الكِتَابَةُ.

---

(1) سمي الصرفُ صرفاً؛ لصرفه عن حكم أكثر أحكام البيع. وقيل: الصرفُ: المسامحةُ عنه في الزيادة في الجنس والتأخير. وقيل: لأن الشرع أوجب على كل واحدٍ منهما مصارفة صاحبه، ولا يزيد في الجنس الواحد شيئاً، ولا يُؤخرُهُ. النظم.

(2) أصحهما: صحة العقد فيهما، ويقسط العوض عليهما بالقيمة.
والثاني: يبطل فيهما.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 483).

(3) أصحهما: الصحة. قاله النووي.

(4) في ط: يبنى على.

5 - بَابُ: الرِّبَا[1]

الرِّبَا مُحَرَّمٌ[2]؛ وَالأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [البقرة: 275]، وَقَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ المَسِّ**﴾[3] [البقرة: 275]، رُوِيَ فِي التَّفْسِيرِ: حِينَ يَقُومُ مِنْ قَبْرِهِ، وَرَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا، وَمُوَكِّلَهُ، وَشَاهِدَهُ، وَكَاتِبَهُ[4].

فصل [فِي بَيَانِ أَعْيَانِ الرِّبَا]: وَالأَعْيَانُ الَّتِي نُصَّ عَلَىٰ تَحْرِيمِ الرِّبَا فِيهَا: الذَّهَبُ، وَالفِضَّةُ، وَالبُرُّ، وَالشَّعِيرُ، وَالتَّمْرُ، وَالمِلْحُ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ عُبَادَةُ ابْنُ الصَّامِتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَنْهَىٰ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ بِالفِضَّةِ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالبُرِّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالمِلْحِ بِالمِلْحِ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ، فَقَدْ أَرْبَى»[5].

فَأَمَّا الذَّهَبُ، وَالفِضَّةُ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ فِيهِمَا الرِّبَا لِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُوَ أَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ، فَيَحْرُمُ الرِّبَا فِيهِمَا، وَلاَ يَحْرُمُ فِيمَا سِوَاهُمَا مِنَ المَوْزُونَاتِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَحْرِيمُ الرِّبَا لِمَعْنًى يَتَعَدَّاهُمَا إِلَىٰ غَيْرِهِمَا مِنَ الأَمْوَالِ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِمَعْنًى يَتَعَدَّاهُمَا إِلَىٰ غَيْرِهِمَا،

---

(1) أصل الربا: الزيادةُ، ربا الشيءُ يربو: إذا زاد، قال الله تعالى: ﴿**فلا يربو عند الله**﴾ أي: لا يزيد. النظم.

(2) لا فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، فما كان حراماً في دار الإسلام، كان حراماً في دار الحرب، سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي، سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره وبه قال مالك، وأحمد، وأبو يوسف، والجمهور.
وقال أبو حنيفة: لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها، وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهماً بدرهمين أو أسلم رجلان فيها، ولم يهاجرا، فتبايعا درهماً بدرهمين، جاز.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 488).

(3) أي: يقوم كما يقوم المجنون إذا صُرع فيسقُطُ. والخباط بالضم كالجنون، وليس به.
والمسُّ: الجنون، يُقالُ: به مسٌّ وقد مُسَّ فهو ممسُوسٌ. النظم.

(4) أخرجه أبو داود (2/ 264)، كتاب البيوع، باب في آكل الربا وموكله، حديث (3333)، والترمذي (3/ 512)، كتاب البيوع، باب ما جاء في أكل الربا، حديث (1206).

(5) أخرجه مسلم (3/ 1210)، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث (80/ 1587)، وأبو داود (3/ 643)، كتاب البيوع، باب في الصرف، حديث (3349).

لَمْ يَجُزْ إِسْلاَمُهُمَا فِيمَا سِوَاهُمَا مِنَ الأَمْوَالِ؛ لأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ جَمَعَتْهُمَا عِلَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي الرِّبَا، لاَ يَجُوزُ إِسْلاَمُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ؛ كَالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ، وَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، فَلَمَّا جَازَ إِسْلاَمُ الذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ فِي المَوْزُونَاتِ، وَالمَكِيلاَتِ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الأَمْوَالِ، دَلَّ عَلَىٰ أَنَّ العِلَّةِ فِيهِمَا لِمَعْنًى لاَ يَتَعَدَّاهُمَا، وَهُوَ أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ.

فَأَمَّا الأَعْيَانُ الأَرْبَعَةُ، فَفِيهَا قَوْلاَنِ:

قَالَ فِي «الجَدِيدِ»: العِلَّةُ فِيهَا أَنَّهَا مَطْعُومَةٌ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ»[1] وَالطَّعَامُ اسْمٌ لِكُلِّ مَا يُتَطَعَّمُ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿**وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ**﴾ [المائدة: 5]، وَأَرَادَ بِهِ الذَّبَائِحَ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: مَكَثْنَا مَعَ نَبِيِّنَا ﷺ سَنَةً مَا لَنَا طَعَامٌ إِلاَّ الأَسْوَدَانِ: المَاءُ، وَالتَّمْرُ[2]؛ وَقَالَ لَبِيدٌ [مِنَ الكَامِلِ]:

لِمُعَفَّرٍ قَهْدٍ تَنَازَعَ شِلْوَهُ غُبْسٌ كَوَاسِبُ مَا يُمَنُّ طَعَامُهَا[3]

---

(1) أخرجه مسلم (3/ 1214)، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، حديث (93/ 1592)، وأحمد (6/ 400).

(2) أخرجه البخاري (11/ 287)، كتاب الرقاق، باب كيف كان عيش النبي ﷺ حديث (6458)، ومسلم (4/ 2283)، كتاب الزهد، حديث (26/ 2972).
قوله: «الأسودان: الماء والتمر» والأسود: التمر دون الماء، فنُعتا بنعتٍ واحدٍ، يفعل ذلك في الشيئين يصطحبان، فيسميان معاً باسم الأشهر منهما. النظم.

(3) تفسير البيت: [الكامل].
لمعفرٍ قهدٍ تنازع شلوهُ غُبسٌ كواسبُ ما يمنُّ طعامها
المعفرُ: مأخوذٌ من قولهم: لقيتُ فُلاناً عن عُفرٍ ـ بالضم ـ، أي: بعد شهرٍ ونحوه؛ لأن الوحشية إذا أرادت فطام ولدها تمنعه، ثم ترضعه بين البوم والبومين، تبلو بذلك صبرهُ. قال الجوهريُّ: وهذا المعنى أراد لبيدٌ. وقيل: أراد الغفر، وهو الترابُ، وعفرهُ تعفيراً، أي: مرغهُ، بالتشديد، وعفرهُ يعفرُهُ عفراً بالتخفيف.
والقهدُ: مثل القهب، وهو: الأبيضُ الأكدرُ، تنازع: تجاذب، وأصله من مجاذبَةِ النازعين الدلو، فاستعمل في كل شيء يتجاذبُ. شلوُهُ: الشلوُ: العضو، من أعضاء اللحم، وأشلاء الإنسان: أعضاؤه.
«غُبسٌ» ذئابٌ ألوانها غُبسٌ، أقام الصفة مقام الموصوف، والغبسُ بالتحريك: لون كلون الرماد، وهو بياضٌ فيه كدْرةٌ، يقال: ذئبٌ أغبسُ، والجمع: غُبْسٌ.
«كواسبُ» جمع كاسبٍ، والكسبُ: طلبُ الرزق، وأصله: الجمع، يقال: كسبتُ واكتسبتُ، والكواسبُ أيضاً: الجوارح «ما يُمنُّ طعامها» أي: لا يقطع، من قوله تعالى: ﴿**أجرٌ غير ممنونٍ**﴾ أي: غير مقطوع. وقيل: معناهُ: أنه إذا أخذ حاجته من فريسته، طرح باقيها إلى سواهُ من السباع، ولم يُمنّ عليها، ولم يدخره ولَم يمنعه. وقيل: «ما يُمنُّ طعامها» أي: ليس لأحدٍ عليها منةٌ، بل تكسبُ طعامها بالقهر والغلبة، ولا تطعم كما يُطعمُ الكلبُ والسنور. النظم. ينظر: الصحاح (قهد) وتهذيب اللغة (5/ 393) والزاهر (2/ 152).

وَأَرَادَ بِهِ الفَرِيسَةَ، وَالحُكْمُ إِذَا عُلِّقَ عَلَى اسْمٍ مُشْتَقّ، كَانَ ذَلِكَ عِلَّةً فِيهِ؛ كَالقَطْعِ فِي السَّرِقَةِ، وَالحَدِّ فِي الزِّنَا، وَلأَنَّ الحَبَّ مَا دَامَ مَطْعُوماً يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا، فَإِذَا زُرِعَ وَخَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَطْعُوماً، لَمْ يَحْرُمْ فِيهِ الرِّبَا، فَإِذَا انْعَقَدَ الحَبُّ، وَصَارَ مَطْعُوماً، حَرُمَ فِيهِ الرِّبَا؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ العِلَّةَ فِيهِ كَوْنُهُ مَطْعُوماً؛ فَعَلَىٰ هَذَا يَحْرُمُ الرِّبَا فِي كُلِّ مَا يُطْعَمُ: مِنَ الأَقْوَاتِ، وَالإِدَامِ، وَالحَلاَوَاتِ، وَالفَوَاكِهِ، وَالأَدْوِيَةِ.

وَفِي المَاءِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا؛ لأَنَّهُ مَطْعُومٌ، فَهُوَ كَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا؛ لأَنَّهُ مُبَاحٌ فِي الأَصْلِ، غَيْرُ مُتَمَوَّلٍ[2] فِي العَادَةِ، فَلاَ يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا.

وَفِي الأَدْهَانِ المُطَيَّبَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ رِبَا فِيهَا؛ لأَنَّهَا تُعَدُّ لِلانْتِفَاعِ بِرَائِحَتِهَا دُونَ الأَكْلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَحْرُمُ فِيهَا الرِّبَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ مَأْكُولٌ، وَإِنَّمَا لاَ يُؤْكَلُ؛ لأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ فِيمَا هُوَ أَكْثَرُ مِنَ الأَكْلِ.

وَفِي البِزْرِ[3]، وَدُهْنِ السَّمَكِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ رِبَا فِيهِ؛ لأَنَّهُ يُعَدُّ لِلاسْتِصْبَاحِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَحْرُمُ الرِّبَا فِيهِ؛ لأَنَّهُ مَأْكُولٌ، فَأَشْبَهَ الشَّيْرَجَ[4].

وَقَالَ فِي «القَدِيمِ»: العِلَّةُ فِيهَا أَنَّهَا مَطْعُومَةٌ مَكِيلَةٌ، أَوْ مَطْعُومَةٌ مَوْزُونَةٌ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ» وَالمُمَاثَلَةُ لاَ تَكُونُ إِلاَّ بِالكَيْلِ، أَوِ الوَزْنِ؛ فَدَلَّ عَلَىٰ

---

(1) أصحهما: يحرم؛ هكذا صححه إمام الحرمين، والرافعي، والجمهور؛ وهو الصواب. قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 497).

(2) يُقالُ: تمول الرجل، ومال يَمُولُ ويمالُ مولاً: إذا صار ذا مالٍ. وموله غير ومعناه: لا يتخذُ مالاً، ولا يُعدُّ مالاً، وسمي المال مالاً؛ لأنه يميل من هذا إلى ذاك، ومن ذاك إلى هذا. النظم.

(3) هو بزرُ الكتان وغيره، وهو حبُّهُ. يُقالُ: دهن البزر والبزرِ والكسر أفصحُ. النظم.

(4) هو دهن السمسم، أي: الجُلجُلانُ، وهو: السليطُ، ولا يسمى غيره سليطاً وزيتُ الفجل: هو الذي يُطلقُ عليه في اليمن اسم البقل. النظم. ينظر: المصباح (خجل).

أَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ إِلاَّ فِي مَطْعُومٍ، يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لاَ يَحْرُمُ الرِّبَا فِيمَا لاَ يُكَالُ؛ وَلاَ يُوزَنُ مِنَ الأَطْعِمَةِ؛ كَالرُّمَّانِ، وَالسَّفَرْجَلِ، وَالقِثَّاءِ، وَالبِطِّيخِ، وَمَا أَشْبَهَهَا.

فصل [فِي أَيِّ شَيْءٍ يَجْرِي الرِّبَا]: وَمَا سِوَى الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَالمَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ، لاَ يَحْرُمُ فِيهَا الرِّبَا[1]، فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ، مُتَفَاضِلاً وَنَسِيئَةً[2]، وَيَجُوزُ فِيهَا التَّفَرُّقُ قَبْلَ التَّقَابُضِ؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أُجَهِّزَ جَيْشاً، فَنَفَدَتْ الإِبِلَ، فَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ عَلَىٰ قِلاَصِ[3] الصَّدَقَةِ، فَكُنْتُ آخُذُ البَعِيرَ[4] بِالبَعِيرَيْنِ إِلَىٰ إِبِلِ الصَّدَقَةِ[5].

وَعَنْ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ بَاعَ جَمَلاً إِلَىٰ أَجَلٍ بِعِشْرِينَ بَعِيراً[6]، وَبَاعَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بَعِيراً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ[7] وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا رَاحِلَةً بِأَرْبَعِ رَوَاحِلَ[8]،

---

(1) مذهب الشافعية: جواز بيع كل ما ليس مطعوماً، ولا ذهباً، ولا فضة بعضه ببعض متفاضلاً ومؤجلاً، وبه قال جمهور العلماء. وقال أبو حنيفة: يحرم التأجيل في بيع الجنس بعضه ببعض من أي مال كان، لحديث الحسن عن سمرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة». رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وعن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة».
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 504).

(2) مذهب الشافعية: أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً؛ كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين حالاً ومؤجلاً؛ سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج، أم للأكل خاصة وبه قال جماهير العلماء. وقال مالك: لا يجوز بيع بعير ببعيرين، ولا ببعير، 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.
قاله النووي. ينظر: المجموع (9/ 504).

(3) هو جمعُ قلُوصٍ، وهي من الإبل: الفتيةُ الشابةُ، بمنزلة الجارية من النساء، وتجمع على قُلُصٍ وقلائص. وقلاصٌ: جمع الجمع. النظم. ينظر: الصحاح (قلص).

(4) البعير من الإبل بمنزلة الإنسان، يقع على الذكر والأنثى. النظم.

(5) أخرجه أبو داود (3/ 652، 653)، كتاب البيوع، باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان، حديث (3357)، وأحمد (2/ 171، 216).

(6) أخرجه مالك في الموطأ (2/ 652)، كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض، والسلف فيه، حديث (59).

(7) ينظر فتح الباري (4/ 489، 490).

(8) أخرجه مالك (2/ 652) كتاب البيوع، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه حديث (60).

وَرَوَاحِلُهُ بِالرَّبَذَةِ[1]، وَاشْتَرَىٰ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ[2]، فَأَعْطَاهُ أَحَدَهُمَا، وَقَالَ: آتِيكَ بِالآخَرِ غَداً.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ نَسِيئَةٍ بِنَسِيئَةٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالكَالِئِ[3]. قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: هُوَ النَّسِيئَةُ بِالنَّسِيئَةِ.

فصل [فِي بَيَانِ مَا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا]: فَأَمَّا مَا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا، فَيَنْظُرُ فِيهِ:

فَإِنْ بَاعَهُ بِجِنْسِهِ حَرُمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ، وَالنَّسَاءُ، وَالتَّفَرُّقُ قَبْلَ التَقَابُضِ؛ لِمَا رَوَىٰ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةُ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»[4].

فَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْرُمُ الرِّبَا فِيهِمَا لِعِلَّةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالحِنْطَةِ، جَازَ فِيهِ التَّفَاضُلُ، وَحَرُمَ فِيهِ النَّسَاءُ، وَالتَّفَرُّقُ قَبْلَ التَّقَابُضِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ»[5] فَإِنْ تَبَايَعَا، وَتَخَايَرَا فِي المَجْلِسِ قَبْلَ التَّقَابُضِ، بَطَلَ البَيْعُ؛ لأَنَّ التَّخَايُرَ كَالتَّفَرُّقِ، وَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ، بَطَلَ العَقْدُ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَخَايَرَا.

---

(1) الربذةُ ـ بالتحريك ـ: مسكنُ أبي ذرٍّ رضي الله عنه على أميالٍ من المدينة. النظم.

(2) علقه البخاري في صحيحه (4/ 489)، كتاب البيوع، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة.

(3) أخرجه الدراقطني (3/ 71)، كتاب البيوع، الحديث (269).

وقوله: «بيع الكالئ بالكالئ»: هو النسيئةُ بالنسيئة، وهو أن يشتري الرجل شيئاً بثمنٍ مؤجلٍ، فإذا حل الأجلُ لم يجد ما يقضي به فيقول: بعهُ مني إلى أجلٍ بزيادة شيءٍ، فيبيعه منه غير مقبوضٍ. هكذا ذكره الهروي، ويحتمل أن يشتري منه شيئاً موصوفاً في الذِّمَّةِ، يسلمُهُ إلى أجلٍ بثمنٍ مُؤجلٍ، يُقالُ: كلأ الدينُ كُلُوءً، فهو كالئ: إذا تأخر، ومنه: بلغ الله بك أكلأ العمر، أي: أطولهُ، وأنشد ابن الأعرابيِّ: [الطويل].

تعففتُ عنها في السنين التي خلتْ فكيف التساقي بعد ما كلأ العمر؟!

والنساءُ والنسيئة بالمد: هو التأخيرُ، ومثله النسأةُ بالضم، ومنه الحديث: «أنسأ الله في أجله» أي: أخره. وقوله تعالى: ﴿**إنما النسيءُ زيادةٌ في الكفر**﴾. النظم. ينظر: الصحاح (كلأ) والنهاية (1/ 194).

(4) تقدم.

(5) له تأويلان: أحدهما: أن يعطيه البائع المبيع بيدٍ، ويتناول الثمن باليد الأخرى. والثاني: أن يقبضهُ في المجلس قبل التفرُّق. النظم.

وَإِنْ تَبَايَعَا دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ فِي الذِّمَّةِ، وَتَقَابَضَا، ثُمَّ وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِمَا قَبَضَ عَيْباً، نَظَرْتَ: فَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا، جَازَ أَنْ يَرُدَّ وَيُطَالِبَ بِالبَدَلِ؛ لأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ مَا فِي الذِّمَّةِ، وَقَدْ قُبِضَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، وَإِنْ تَفَرَّقَا، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ إِبْدَالُهُ؛ لأَنَّ مَا جَازَ إِبْدَالُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، جَازَ [إِبْدَالُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ][1]؛ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَبْدَلَهُ صَارَ القَبْضُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَحْرُمُ فِيهِمَا الرِّبَا بِعِلَّتَيْنِ؛ كَبَيْعِ الحِنْطَةِ بِالذَّهَبِ، وَالشَّعِيرِ بِالفِضَّةِ، حَلَّ فِيهِ التَّفَاضُلُ، وَالنَّسَاءُ، وَالتَّفَرُّقُ قَبْلَ التَّقَابُضِ؛ لإِجْمَاعِ الأُمَّةِ عَلَىٰ جَوَازِ إِسْلاَمِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فِي المَكِيلاَتِ المَطْعُومَةِ.

فصل [فِي بَيَانِ إِذَا اتَّفَقَا فِي الاسْمِ الخَاصِّ مِنْ أَصْلِ الخِلْقَةِ]: وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الاسْمِ الخَاصِّ مِنْ أَصْلِ الخِلْقَةِ؛ كَالتَّمْرِ البَرْنِيِّ وَالتَّمْرِ المَعْقِلِيِّ[2]، فَهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَكُلُّ شَيْئَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الاسْمِ مِنْ أَصْلِ الخِلْقَةِ؛ كَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّبِيبِ، فَهُمَا جِنْسَانِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ذَكَرَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ، وَحَرَّمَ فِيهَا التَّفَاضُلَ إِذَا بَاعَ كُلَّ شَيْءٍ مِنْهَا بِمَا وَافَقَهُ فِي الاسْمِ، وَأَبَاحَ فِيهِ التَّفَاضُلَ إِذَا بَاعَهُ بِمَا خَالَفَهُ فِي الاسْمِ؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ اتَّفَقَا فِي الاِسْمِ، فَهُمَا جِنْسٌ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الاِسْمِ، فَهُمَا جِنْسَانِ.

وَمَا اتُّخِذَ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا؛ كَالدَّقِيقِ، وَالخُبْزِ، وَالعَصِيرِ، وَالدُّهْنِ تُعْتَبَرُ بِأُصُولِهَا، فَإِنْ كَانَتِ الأُصُولُ أَجْنَاساً، فَهِيَ أَجْنَاسٌ، وَإِنْ كَانَتِ الأُصُولُ جِنْساً وَاحِداً، فَهِيَ جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ فَعَلَىٰ هَذَا دَقِيقُ الحِنْطَةِ وَدَقِيقُ الشَّعِيرِ جِنْسَانِ، وَخُبْزُ الحِنْطَةِ وَخُبْزُ الشَّعِيرِ جِنْسَانِ، وَدُهْنُ الجَوْزِ وَدُهْنُ اللَّوْزِ جِنْسَانِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي زَيْتِ الزَّيْتُونِ، وَزَيْتِ الفُجْلِ:

---

(1) في ط: بعده.

(2) البرنيّ: منسوبٌ إلى موضع بالبحرين، يُسمى برن. وقيل: إنه فارسيٌّ معربٌ.
والمعقليُّ: منسوبٌ إلى معقل بن يسار من الصحابة، رضي الله عنه. ونهرُ معقل بالبصرة معروفٌ. النظم.

فَقَالَ فِي **أَحَد القَوْلَيْنِ**: هُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لأَنَّهُ جَمَعَهُمَا اسْمُ الزَّيْتِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا جِنْسَانِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الطَّعْمِ، وَاللَّوْنِ؛ فَكَانَا جِنْسَيْنِ؛ كَالتَّمْرِ الهِنْدِيِّ، وَالتَّمْرِ البَرْنِيِّ، وَلأَنَّهُمَا فَرْعَانِ لِجِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَكَانَا جِنْسَيْنِ؛ كَدُهْنِ الجَوْزِ، وَدُهْنِ اللَّوْزِ.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي اللُّحْمَان:

فَقَالَ فِي **أَحَد الْقَوْلَيْنِ**: هِيَ أَجْنَاسٌ، وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهَا فُرُوعٌ لأُصُول هِيَ أَجْنَاسٌ، فَكَانَتْ أَجْنَاساً؛ كَالأَدِقَّةِ وَالأَدْهَانِ.

والثَّانِي: أَنَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لأَنَّهَا تَشْتَرِكُ فِي الاسْمِ الخَاصِّ فِي أَوَّلِ دُخُولِهَا فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا، فَكَانَتْ جِنْساً وَاحِداً؛ كَالتُّمُورِ، وَتُخَالِفُ الأَدِقَّةَ وَالأَدْهَانَ؛ لأَنَّ أُصُولَهَا أَجْنَاسٌ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، فَاعْتُبِرَ فُرُوعُهَا بِهَا، وَاللُّحْمَانُ لاَ يَحْرُمُ الرِّبَا فِي أُصُولِهَا، فَاعْتُبِرَتْ بِنَفْسِهَا، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ اللَّحْمَ جِنْسٌ وَاحِدٌ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُ لَحْمِ شَيْءٍ مِنَ الحَيَوَانِ بِلَحْمِ غَيْرِهِ مُتَفَاضِلاً.

وَهَلْ يَدْخُلُ لَحْمُ السَّمَكِ فِي ذَلِكَ؟ فِيهِ وَجْهَان:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَدْخُلُ فِيهَا؛ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِلَحْمِ شَيْءٍ مِنَ الحَيَوَانِ مُتَفَاضِلاً؛ لأَنَّ اسْمَ اللَّحْمِ يَقَعُ عَلَيْهِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَىٰ: ﴿**لِيَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً**﴾ [النحل: 14].

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَدْخُلُ فِيهِ لَحْمُ السَّمَكِ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ فِي إِطْلاَقِ اسْمِ اللَّحْمِ؛ وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ اللَّحْمَ، لَمْ يَحْنَثْ بِأَكْلِ لَحْمِ السَّمَكِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ اللُّحُومَ أَجْنَاسٌ، جَازَ بَيْعُ لَحْمِ كُلِّ جِنْسٍ مِنَ الحَيَوَانِ بِلَحْمِ جِنْسٍ آخَرَ مُتَفَاضِلاً، فَيَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ البَقَرِ، بِلَحْمِ الغَنَمِ مُتَفَاضِلاً، وَلَحْمِ بَقَرِ الوَحْشِ، بِلَحْمِ بَقَرِ الأَهْلِ؛ لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ لَحْمِ الضَّأْنِ بِلَحْمِ المَعْزِ، وَلاَ لَحْمِ البَقَرِ، بِلَحْمِ الجَوَامِيسِ مُتَفَاضِلاً؛ لأَنَّهُمَا نَوْعَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ.

فصلٌ [فِي اعْتِبَارِ الأَحْمَرِ وَالأَبْيَضِ مِنَ اللَّحْمِ جِنْساً وَاحِداً]: وَاللَّحْمُ الأَحْمَرُ وَاللَّحْمُ الأَبْيَضُ جِنْسٌ وَاحِدٌ؛ لأَنَّ الجَمِيعَ لَحْمٌ، وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جِنْسَانِ، وَاللَّحْمُ وَالأَلْيَةُ جِنْسَانِ،

وَالشَّحْمُ وَالأَلْيَةُ جِنْسَانِ، وَاللَّحْمُ وَالكَبِدُ جِنْسَانِ، وَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ جِنْسَانِ، وَاللَّحْمُ وَالكُلْيَةُ جِنْسَانِ؛ لأَنَّهَا مُخْتَلِفَةُ الاسْمِ وَالخِلْقَةِ. فَأَمَّا الأَلْبَانُ، فَفِيهَا طَرِيقَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: هِيَ كَاللُّحْمَانِ وَفِيهَا قَوْلاَنِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: الأَلْبَانُ أَجْنَاسٌ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهَا تَتَوَلَّدُ مِنَ الحَيَوَانِ، وَالحَيَوَانُ أَجْنَاسٌ؛ فَكَذَلِكَ الأَلْبَانُ، وَاللُّحْمَان لاَ تَتَوَلَّدُ مِنَ الحَيَوَانِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا كَاللُّحْمَانِ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ التَّفَاضُلِ]: وَمَا حَرُمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ حَتَّىٰ يَتَسَاوَيَا فِي الكَيْلِ فِيمَا يُكَالُ، وَالوَزْنِ فِيمَا يُوزَنُ؛ لِمَا رَوَىٰ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ؛ تِبْرُهُ وَعَيْنُهُ[1]، وَزْناً بِوَزْنٍ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَزْناً بِوَزْنٍ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، كَيْلاً بِكَيْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ أَزْدَادَ، فَقَدْ أَرْبَى»[2].

فَإِنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ بِصُبرَةِ طَعَامٍ، وَهُمَا لاَ يَعْلَمَانِ كَيْلَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ البَيْعُ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ تُبَاعُ الصُّبْرَةُ مِنَ الطَّعَامِ، بِالصُّبْرَةِ مِنَ الطَّعَامِ»[3] وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ، بِصُبْرَةِ طَعَامٍ، صَاعاً بِصَاعٍ، فَخَرَجَتَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ، صَحَّ البَيْعُ، وَإِنْ خَرَجَتَا مُتَفَاضِلَتَيْنِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

---

(1) قال الهرويّ: يقال للقطعة منها: تبرة ما لم يطبع، فإذا طبع: سمي عيناً، من عين الشيء. وقال الجوهريُّ: التبرُ: ما كان من الذهب غير مضروب، فإذا ضُرب فهو عينٌ، ولا يقال: تبرٌ إلا للذهب. وبعضهم يقوله للفضة أيضاً. قال الأزهريُّ: التبرُ: كسارةُ الذهب والفضة مما يخرج من المعادن كلها، مأخوذٌ من: تبرتُ الشيء: إذا كسرتهُ؛ أو من التبار، وهو الهلاكُ، وهو قريبٌ من الأول. والذهب مؤنثةٌ، يقال: ذهبٌ حمراءُ، وروى الفراءُ تذكيرها. ذكر ذلك الزمخشريُّ. النظم ينظر: الصحاح (تبر).

(2) أخرجه أبو داود (2/ 268)، كتاب البيوع، باب في الصرف، حديث (3349)، والنسائي (7/ 267، 277)، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، حديث (4564).

(3) أخرجه بهذا اللفظ النسائي (7/ 270)، كتاب البيوع، باب بيع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، حديث (4548)، من طريق ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله فذكره مرفوعاً.
قال السبكي في «تكملة المجموع» (10/ 199): وسنده على شرط مسلم.
وقد أخرجه مسلم (3/ 1162)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر، حديث (42/ 1530)، والنسائي (7/ 269)، كتاب البيوع، باب بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر، من طريق ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ طَعَامٍ بِطَعَامٍ مُتَفَاضِلاً.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ فِيمَا تَسَاوَيَا فِيهِ؛ لأَنَّهُ شَرْطُ التَّسَاوِي فِي الكَيْلِ.

وَمَنْ نَقَصَتْ صُبْرَتُهُ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ، وَبَيْنَ أَنْ يُمْضِيَهُ بِمِقْدَارِ صُبْرَتِهِ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ جَمِيعَ الصُّبْرَةِ، وَلَمْ يُسَلِّمْ لَهُ، فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ.

وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ، بِصَبْرَةِ شَعِيرٍ، كَيْلاً بِكَيْلٍ، فَخَرَجَتَا مُتَسَاوِيَتَيْنِ، جَازَ، وَإِنْ خَرَجَتَا مُتَفَاضِلَتَيْنِ؛ فَإِنْ رَضِيَ صَاحِبُ الصُّبْرَةِ الزَّائِدَةِ بِتَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ، أُقِرَّ العَقْدُ، وَوَجَبَ عَلَى الآخَرِ قَبُولُهُ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ الجَمِيعَ بِالعَقْدِ، وَإِنْ رَضِيَ صَاحِبُ الصُّبْرَةِ النَّاقِصَةِ بِقَدْرِ صُبْرَتِهِ مِنَ الصُّبْرَةِ الزَّائِدَةِ، أُقِرَّ العَقْدُ، وَإِنْ تَشَاحَّا، فُسِخَ البَيْعُ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَاعَ صُبْرَتَهُ بِجَمِيعِ صُبْرَةِ صَاحِبِهِ، عَلَى التَّسَاوِي فِي المِقْدَارِ، وَقَدْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ، فَفُسِخَ العَقْدُ.

فصل [فِي اعْتِبَارِ التَّسَاوِي فِي الكَيْلِ وَالوَزْنِ]: وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي فِيمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، بِكَيْلِ الحِجَازِ وَوَزْنِهِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «المِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ المَدِينَةِ، وَالمِيزَانُ مِيزَانُ أَهْلِ مَكَّةَ»[1] وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ أَصْلَ لَهُ بِالحِجَازِ فِي الكَيْلِ وَالوَزْنِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يُمْكِنُ كَيْلُهُ، اعْتُبِرَ التَّسَاوِي فِيهِ بِالوَزْنِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ كَيْلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِأَشْبَهِ الأَشْيَاءِ بِهِ فِي الحِجَازِ، فَإِنْ كَانَ مَكِيلاً، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ إِلاَّ كَيْلاً، وَإِنْ كَانَ مَوْزُوناً، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ إِلاَّ مَوْزُوناً؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِيهِ الكَيْلُ وَالوَزْنُ بِالحِجَازِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الحِجَازِ أَصْلٌ فِي الكَيْلِ وَالوَزْنِ، اعْتُبِرَ بِأَشْبَهِ الأَشْيَاءِ بِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ بِالبَلَدِ الَّذِي فِيهِ البَيْعُ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يُكَالُ، وَلاَ يُوزَنُ، وَقُلْنَا بِقَوْلِهِ الجَدِيدِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا، وَجَوَّزْنَا بَيْعَ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يُمْكِنُ كَيْلُهُ؛ كَالبَقْلِ، وَالقِثَّاءِ، وَالبِطِّيخِ، وَمَا أَشْبَهَهَا، بِيعَ وَزْناً، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ كَيْلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يُبَاعُ إِلاَّ كَيْلاً؛ لأَنَّ الأَصْلَ هُوَ الأَعْيَانُ الأَرْبَعَةُ المَنْصُوصُ عَلَيْهَا، وَهِيَ مَكِيلَةٌ، فَوَجَبَ رَدُّهُ إِلَى الأَصْلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ إِلاَّ وَزْناً؛ لأَنَّ الوَزْنَ أَحْصَرُ.

---

(1) تقدم.

فصل [فِي بَيَانِ حُكْمِ بَيْعِ الرِّبَا بعضه ببعض وَبَيان مسأَلَةِ مد عجوة]: وَمَا حَرُمَ فِيهِ الرِّبَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، وَمَعَ أَحَدِ العِوَضَيْنِ جِنْسٌ آخَرُ يُخَالِفُهُ فِي القِيمَةِ؛ كَبَيْعِ ثَوْبٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَمُدِّ عَجْوَةٍ[1] وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَلاَ يُبَاعُ نَوْعَانِ مِنْ جِنْسٍ بِنَوْعٍ، كَدِينَارٍ قَاسَانِيٍّ، وَدِينَارٍ سَابُورِيٍّ بِقَاسَانِيَّيْنِ أَوْ سَابُورِيَّيْنِ، وَدِينَارٍ صَحِيحٍ، وَدِينَارٍ قُرَاضَةٍ[2]، بِدِينَارَيْنِ صَحِيحَيْنِ أَوْ دِينَارَيْنِ قُرَاضَةٍ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ قَالَ: أَتَىٰ رَجُلٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِقَلاَدَةٍ فِيهَا خَرَزٌ مُغَلَّفَةٍ[3] بِذَهَبٍ، فَابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِسَبْعَةِ دَنَانِير، أَوْ تِسْعَةِ دَنَانِيرَ؛ فَقَالَ عَلَيْهِ الصلاة والسَّلاَمُ: «لاَ، حَتَّىٰ تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ»، قَالَ: إِنَّمَا أَرَدْتُ الحِجَارَةَ، فَقَالَ: «لاَ، حَتَّىٰ تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا»[4] وَلأَنَّ الصَّفْقَةَ إِذَا جَمَعَتْ شَيْئَيْنِ مُخْتَلِفَي الْقِيمَةِ، انْقَسَمَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ سَيْفاً، وَشِقْصاً بِأَلْفٍ، قُوِّمَ السَّيْفُ وَالشِّقْصُ، وَقُسِّمَ الأَلْفُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا، وَأَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِ، وَأَمْسَكَ الْمُشْتَرِي السَّيْفَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِ، وَإِذَا قُسِّمَ الثَّمَنُ عَلَىٰ قَدْرِ القِيمَةِ، أَدَّىٰ إِلَى الرِّبَا؛ لأَنَّهُ إِذَا بَاعَ دِينَاراً صَحِيحاً، قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِرْهماً، وَدِينَاراً قُرَاضَةً، قِيمَتُهُ عَشَرَةُ [دَرَاهِمَ][5] بِدِينَارَيْنِ، وَقَسَّمَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا، عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا، صَارَتِ القُرَاضَةُ مَبِيعَةً بِثُلُثِ الدِّينَارَيْنِ، وَالصَّحِيحُ بِالثُّلُثَيْنِ؛ وَذَلِكَ رِباً.

فصلٌ: وَلاَ يُبَاعُ خَالِصُهُ بِمَشُوبِهِ[6]؛ كَحِنْطَةٍ خَالِصَةٍ بِحِنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ أَوْ زُؤَانٌ، وَفِضَّةٍ خَالِصَةٍ بِفِضَّةٍ مَغْشُوشَةٍ، وَعَسَلٍ مُصَفًّى بِعَسَلٍ فِيهِ شَمَعٌ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا يُفَضَّلُ عَلَى الآخَرِ، وَلاَ يُبَاعُ مَشُوبُهُ بِمَشُوبِهِ؛ كَحِنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ أَوْ زُؤَانٌ، بِحِنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ أَوْ زُؤَانٌ[7]، وَفِضَّةٍ مَغْشُوشَةٍ،

---

(1) العجوةُ: ضربٌ من أجود التمر بالمدينة، ونخلتها تُسمى لينةً. النظم. ينظر: الصحاح (عجو).

(2) القراضةُ فعالةٌ من القرض، وهو: القطعُ؛ لأنها تُقرضُ، أي: تُقطعُ، كالنخالة والبُراية. النظم.

(3) يروى بالعين المهملة والقاف، وبالغين المعجمة والفاء، فالأول معناهُ: لها عُرىً من ذهبٍ تُعلقُ بها. والثاني معناهُ: مُغشَّاةٌ، أي: مُغطاةٌ. والغلافُ: الغطاءُ. النظم.

(4) أخرجه مسلم (3/ 1213)، كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، الحديث (89/ 1591).

(5) سقط في ط.

(6) المشوبُ: المخلُوطُ، والشوبُ: الخلطُ، شاب اللبن بالماء: إذا خلطهُ. النظم.

(7) بضم الزاي، والهمز: نباتٌ يُخالطُ البر في نباته، له حبٌّ دقاقٌ فيها طُولٌ، ولعلهُ الذي يسمى باليمن الخندرة والذرب. وقال الشيخ أبو حامدٍ: هو حبٌّ أصفر حادُّ الطرفين، وقال ابن الصباغ: هو حبٌّ دقيق الطرفين غليظُ الوسط أسودُ. ويُقالُ: زوان وزوان، بالضم والكسر من غير همزٍ. النظم. ينظر: المصباح (وزن)، والصحاح (وزن).

بِفِضَّةٍ مَغْشُوشَةٍ، أَوْ عَسَلٍ فِيهِ شَمَعٌ، بِعَسَلٍ فِيهِ شَمَعٌ[1]؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ التَّمَاثُلُ بَيْنَ الحِنْطَتَيْنِ، وَبَيْنَ الفِضَّتَيْنِ، وَبَيْنَ العَسَلَيْنِ.

وَيَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَفِيهِ قَلِيلُ تُرَابٍ؛ لأَنَّ التُّرَابَ يَحْصُلُ فِي شُقُوقِ الطَّعَامِ، وَلاَ يَظْهَرُ فِي الكَيْلِ. فَإِنْ بَاعَ مَوْزُوناً بِمَوْزُونٍ مِنْ جِنْسِهِ، مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا، وَفِيهِ قَلِيلُ تُرَابٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَظْهَرُ فِي الوَزْنِ، وَيَمْنَعُ مِنَ التَّمَاثُلِ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بيع الرطب باليابس]: وَلاَ يُبَاعُ رَطْبُهُ بِيَابِسِهِ عَلَى الأَرْضِ؛ لِمَا رَوَىٰ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ؛ فَقَالَ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ فَقِيلَ لَهُ: نَعَمْ، قَالَ: فَلاَ[2] إِذَنْ» فَنَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، وَجَعَلَ العِلَّةَ فِيهِ: أَنَّهُ يَنْقُصُ عَنْ يَابِسِهِ؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ كُلَّ رَطْبٍ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِيَابِسِهِ.

وَأَمَّا بَيْعُ رَطْبِهِ بِرَطْبِهِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ: فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِمَّا يُدَّخَرُ يَابِسُهُ؛ كَالرُّطَبِ وَالعِنَبِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُ رَطْبِهِ بِرَطْبِهِ، وَقَالَ المُزَنِيُّ: يَجُوزُ؛ لأَنَّ مُعْظَمَ مَنَافِعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَاللَّبَنِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ: أَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ التَّمَاثُلُ بَيْنَهُمَا فِي حَالِ الكَمَالِ وَالادِّخَارِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ؛ كَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ جُزَافاً، وَيُخَالِفُ اللَّبَنَ؛ فَإِنَّ كَمَالَهُ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ؛ لأَنَّهُ يَصْلُحُ لِكُلِّ مَا يُرَادُ بِهِ؛ وَالكَمَالُ فِي الرُّطَبِ وَالعِنَبِ فِي حَالِ يُبُوسَتِهِ؛ لأَنَّهُ يُعْمَلُ مِنْهُ كُلُّ مَا يُرَادُ مِنْهُ، وَيَصْلُحُ لِلْبَقَاءِ وَالادِّخَارِ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يُدَّخَرُ يَابِسُهُ؛ كَسَائِرِ الفَوَاكِهِ، فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ رِباً، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ رَطْبِهِ بِرَطْبِهِ؛ كَالرُّطَبِ وَالعِنَبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّ مُعْظَمَ مَنَافِعِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُ رَطْبِهِ بِرَطْبِهِ؛ كَاللَّبَنِ.

وَفِي الرُّطَبِ الَّذِي لاَ يَجِيءُ مِنْهُ التَّمْرُ؛ وَالعِنَبِ الَّذِي لاَ يَجِيءُ مِنْهُ الزَّبِيبُ، طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ لأَنَّ الغَالِبَ مِنْهُ أَنَّهُ يُدَّخَرُ يَابِسُهُ، وَمَا لاَ يُدَّخَرُ مِنْهُ نَادِرٌ، فَأُلْحِقَ بِالغَالِبِ.

---

(1) قال الفراء: الشمعُ: بالتحريك، هذا كلام العرب، والمولدون يقولون: شمعٌ بالتسكين. النظم. ينظر: المحكم (1/ 239).

(2) أخرجه مالك (2/ 624)، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، حديث (22).

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ: أَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ لأَنَّ مُعْظَمَ مَنْفَعَتِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ، فَكَانَ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَسَائِرِ الفَوَاكِهِ.

وَفِي بَيْعِ اللَّحْمِ الطَّرِيِّ بِاللَّحْمِ الطَّرِيِّ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ المَنْصُوصُ: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يُدَّخرُ يَابِسُهُ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ رَطْبِهِ بِرَطْبِهِ؛ كَالرُّطَبِ وَالعِنَبِ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ: أَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ لأَنَّ مُعْظَمَ مَنْفَعَتِهِ فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ؛ فَصَارَ كَالفَوَاكِهِ.

فَإِنْ بَاعَ مِنْهُ مَا فِيهِ نَدَاوَةٌ يَسِيرَةٌ بِمِثْلِهِ؛ كَالتَّمْرِ الحَدِيثِ بَعْضه بِبَعْضٍ، جَازَ بِلاَ خِلاَفٍ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يَظْهَرُ فِي الكَيْلِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُوزَنُ؛ كَاللَّحْمِ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ يَظْهَرُ فِي الْوَزْنِ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ العَرَايَا]: وَأَمَّا العَرَايَا[1]، وَهُوَ بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ، بِالتَّمْرِ عَلَى الأَرْضِ خَرْصاً؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلْفُقَرَاءِ، فَيُخْرَصُ مَا عَلَى النَّخْلِ مِنَ الرُّطَبِ، وَمَا يَجِيءُ مِنْهُ مِنَ التَّمْرِ إِذَا جَفَّ، ثُمَّ يَبِيعُ ذَلِكَ بِمِثْلِهِ تَمْراً، وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ مَحْمُودُ بْنُ لَبِيدٍ قَالَ: قُلْتُ لِزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ فَسَمَّىٰ رِجَالاً مُحْتَاجِينَ مِنَ الأَنْصَارِ، شَكَوْا إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَأْتِي وَلاَ نَقْدَ بِأَيْدِيهِمْ يَبْتَاعُونَ بِهِ رُطَباً يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ[2] مِنْ

---

(1) هي جمعُ عريةٍ، وهي النخلةُ يُعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، فيجعل له ثمرتها عامها فيعرُوها، أي: يأتيها، وهي فعيلة بمعنى مفعولة، يقال: عراهُ يعروه: إذا أتاهُ. وقال الأزهريُّ: سميت عرايا؛ لأنها عريت من جملة الحائط، وصدقتها، وما يُخرصُ: على صاحبها من عُشرها، فعريت من جملة ذلك، أي: أخرجت، فهي عريةٌ فعيلةٌ بمعنى فاعلةٍ.
وإنما دخلت فيها الهاءُ؛ لأنها أفردت، فصارت في عداد الأسماء؛ مثل: النطيحة والأكيلة، ولو جئت بها مع النخلة. قلت: نخلةٌ عريٌّ، قال: [الطويل].

ليست بسنهاء ولا رُجبيةٍ ولكن عرايا في السنين الجوائح

قال الهروي: ويحتمل أن تكون من: عري يعرى، كأنها عريت من جملة التحريم فعريت، أي: خلت وخرجت منه. النظم. ينظر: اللسان (12921) والصحاح (عرى).

(2) جمعُ فضلٍ، وهو الزائدُ، يقال: فضل لي شيءٌ عن حاجتي، أي: زاد. النظم.

قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يَبْتَاعُوا العَرَايَا بِخِرْصِهَا[1] مِنَ التَّمْرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ، يَأْكُلُونَهَا رُطَباً[2].

وَهَلْ يَجُوزُ لِلأَغْنِيَاءِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ اخْتِيَارُ المُزَنِيِّ؛ لأَنَّ الرُّخْصَةَ وَرَدَتْ فِي حَقِّ الفُقَرَاءِ، وَالأَغْنِيَاءُ لاَ يُشَارِكُونَهُمْ فِي الحَاجَةِ، فَبَقِيَ فِي حَقِّهِمْ عَلَى الحَظْرِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَىٰ سَهْلُ بْنُ أَبِي حَثْمَةَ قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ إِلاَّ أَنَّهُ رَخَّصَ فِي العَرَايَا؛ أَنْ تُبْتَاعَ بِخَرْصِهَا تَمْراً، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً[3]، وَلَمْ يُفَرِّقْ؛ وَلأَنَّ كُلَّ بَيْعٍ جَازَ لِلْفُقَرَاءِ، جَازَ لِلأَغْنِيَاءِ؛ كَسَائِرِ البُيُوعِ.

وَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ خَيْرَان؛ لِمَا رَوَىٰ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ قَالَ: رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي العَرَايَا بِالتَّمْرِ وَالرُّطَبِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ[4].

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيِّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ تَبَايَعُوا تَمْرَ النَّخْلِ بِتَمْرِ النَّخْلِ»[5] وَلأَنَّ الخَرْصَ غَرَرٌ، وَقَدْ وَرَدَتِ الرُّخْصَةُ فِي جَوَازِهِ فِي أَحَدِ العِوَضَيْنِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا فِي الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، لَجَوَّزْنَاهُ فِي العِوَضَيْنِ، وَذَلِكَ غَرَرٌ كَثِيرٌ زَائِدٌ عَلَىٰ مَا وَرَدَتْ فِيهِ الرُّخْصَةُ، فَلَمْ يَجُزْ؛ كَشَرْطِ الخِيَارِ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَالثَّالِثُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ نَوْعاً وَاحِداً، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ لاَ حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّ مِثْلَ مَا يَبْتَاعُهُ عِنْدَهُ. وَإِنْ كَانَ نَوْعَيْنِ، جَازَ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَشْتَهِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّوْعَ الَّذِي عِنْدَ صَاحِبِهِ، فَيَكُونُ كَمَنْ عِنْدَهُ تَمْرٌ، وَلاَ رُطَبَ عِنْدَهُ.

---

(1) قوله: «بخرصها» بكسر الخاء: هو الشيء المخروصُ المقدر. وأما الخرصُ بالفتح، فالمصدر. النظم.

(2) ذكره الشافعي في الأم (3/ 54) كتاب البيوع، باب بيع العرايا معلقاً، ولم يوقف له على إسناد.

(3) سيأتي تخريجه.

(4) أخرجه مالك (2/ 619، 620)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية، الحديث (14) وأحمد (5/ 181، 182، 186، 188، 190، 192).

(5) تقدم.

وَلاَ يَجُوزُ فِي العَرَايَا فِيمَا زَادَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنِ المُخَابَرَةِ، وَالمُحَاقَلَةِ، وَالمُزَابَنَةِ[1]، فَالمُحَاقَلَةُ: أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الزَّرْعَ بِمِائَةِ فَرْقٍ مِنْ حِنْطَةٍ، وَالمُزَابَنَةُ: أَنْ يَبِيعَ الثَّمَرَ عَلَىٰ رُءُوسِ النَّخلِ بِمِائَةِ فَرْقٍ، وَالمُخَابَرَةُ: كِرَاءُ الأَرْضِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ؛ وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ[2]، وَفِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ؛ لأَنَّ الأَصْلَ هُوَ الحَظْرُ، وَقَدْ ثَبَتَ جَوَازُ ذَلِكَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَفِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ شَكٌّ؛ لأَنَّهُ رُوِيَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»؛ شَكَّ فِيهِ دَاوُدُ بْنُ الحُصَيْنِ، فَبَقِيَ عَلَى الأَصْلِ، وَلأَنَّ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فِي حُكْمِ مَا زَادَ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي الجَمِيعِ؛ فَإِذَا لَمْ تَجُزْ فِيمَا زَادَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، لَمْ تَجُزْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

---

(1) أخرجه أحمد (3/ 364)، ومسلم (3/ 1175)، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (85/ 1536).

وقوله: «المخابرة»: كراءُ الأرض بالثُلث والرُبع ونحوه، مشتقٌ من الخبار، وهي الأرضُ الرخوةُ ذات الحجرة، ويقال: أرضٌ خبرةٌ وخبراءُ، وخبر الموضع. قال: [الوافر].

أخاف إذا وردن بنا خبارى ... وحث الركبُ أن لا تحملينى

كان ابن الأعرابي يقول: أصل المخابرة من خيبر؛ لأن النبي ﷺ عاملهم ـ حين غلب عليها ـ على النصف. فقيل: خابرهُم.

والمحاقلةُ: فيها أقوالٌ: أحدها: اكتراءُ الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسراً في الحديث. وقال قومٌ: هي المزارعة بالثُلث والربع. وقال أبو عبيدٍ: هو بيعُ الطعام وهو في سُنبلِهِ بالبر، مأخوذٌ من الحقل، وهو الذي يسمى القراح بالعراق. قال في البيان: القراحُ: مثل الحقل. وقال الجوهريّ: القراحُ: المزرعةُ التي ليس عليها بناءٌ، ولا فيها شجرٌ. والمحاقل: المزارع، ويقال: احقل، أي: ازرع، ويقال: «لا ينبتُ البقلة إلا الحقلةُ».

والمزابنةُ: شراءُ الثمر على رؤوس النخل بالتمر على وجه الأرض. قال الأزهريُّ: وأصله من الزبن، وهو: الدفع، كأن كل واحدٍ من المتبايعين يزبنُ صاحبه عن حقه بما يزدادُ منه، يُقالُ: ناقة زبُونٌ: إذا كانت تدفع حالبها برجلها، وحربٌ زبونٌ: يدفعُ منها إلى الموت.

وإنما حرمت المحاقلةُ والمزابنةُ؛ لأنهما من الكيل والوزن، وليس يجوز إذا كانا من جنسٍ واحدٍ إلا مثلاً بمثلٍ يداً بيد، وهذا مجهولٌ، لا يدرى أيهما أكثر.

الفرق: ستة عشر رطلاً. النظم. ينظر: اللسان (945) والنهاية (294) والمصباح (زبن).

(2) أخرجه مالك (2/ 620)، كتابالبيوع، باب ما جاء في بيع العرية، الحديث (14) والبخاري (4/ 387)، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (2190).

وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لِعُمُومِ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ.

فصل [فِي إِعْطَاءِ حُكْمِ الرطب والتمر حكم العنب والزبيب]: وَمَا جَازَ فِي الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، جَازَ فِي العِنَبِ بِالزَّبِيبِ؛ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ يَابِسُهُ، وَيُمْكِنُ خَرْصُهُ؛ فَأَشْبَهَ الرُّطَبَ. وَفِيمَا سِوَىٰ ذَلِكَ مِنَ الثِّمَارِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ ثَمَرَةٌ، فَجَازَ بَيْعُ رَطْبِهَا بِيَابِسِهَا خَرْصاً؛ كَالرُّطَبِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لِمَا رَوَىٰ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ قَالَ: «رَخَّصَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي العَرَايَا بِالتَّمْرِ وَالرُّطَبِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ»[1]؛ وَلأَنَّ سَائِرَ الثِّمَارِ لاَ يُدَّخَرُ يَابِسُهَا، وَلاَ يُمْكِنُ خَرْصُهَا؛ لِتَفَرُّقِهَا فِي الأَغْصَانِ، وَاسْتِتَارِهَا فِي الأَوْرَاقِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا خَرْصاً.

فصلٌ [وَلاَ يُبَاع مَا نُزِعَ نواه بما لم ينزع]: وَلاَ يُبَاعُ مِنْهُ مَا نُزِعَ نَوَاهُ بِمَا لَمْ يُنْزَعْ نَوَاهُ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا عَلَىٰ هَيْئَةِ الادِّخَارِ، وَالآخَرَ عَلَىٰ غَيْرِ هَيْئَةِ الادِّخَارِ، وَيَتَفَاضَلاَنِ حَالَ الادِّخَارِ؛ فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ؛ كَالرُّطَبِ بِالتَّمْرِ.

وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ مَا نُزِعَ نَوَاهُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ «لاَ تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ؛ إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ»[2].

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَتَجَافَىٰ فِي المِكْيَالِ، فَلاَ يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّسَاوِي، وَلأَنَّهُ يُجْهَلُ تَسَاوِيهِمَا فِي حَالِ الكَمَالِ، وَالادِّخَارِ؛ فَأَشْبَهَ بَيْعَ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ جُزَافاً.

فصلٌ: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ نَيِّئِهِ بِمَطْبُوخِهِ؛ لأَنَّ النَّارَ تَعْقِدُ أَجْزَاءَهُ، وَتُسَخِّنُهُ، فَإِنْ بِيعَ كَيْلاً، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُمَا لاَ يَتَسَاوَيَانِ فِي الكَيْلِ فِي حَالِ الادِّخَارِ، وَإِنْ بِيعَ وَزْناً، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ أَصْلَهُ الكَيْلُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَزْناً، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ مَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ؛ لأَنَّ النَّارَ قَدْ تَعْقِدُ مِنْ أَجْزَاءِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الآخَرِ، فَيُجْهَلُ التَّسَاوِي.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي بَيْعِ العَسَلِ المُصَفَّىٰ بِالنَّارِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ النَّارَ تَعْقِدُ أَجْزَاءَهُ، فَلاَ يُعْلَمُ تَسَاوِيهِمَا.

---

(1) تقدم.

(2) تقدم. أي: لا يجوز إلا مستوٍ بمستوٍ، لا فضل في أحدهما على الآخر. النظم. ينظر: النهاية (2/ 427).

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّ نَارَ التَّصْفِيَةِ نَارٌ لَيِّنَةٌ، لاَ تَعْقِدُ الأَجْزَاءَ، وَإِنَّمَا تُمَيِّزُهُ مِنَ الشَّمَعِ، فَصَارَ كَالعَسَلِ المُصَفَّىٰ بِالشَّمْسِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي بَيْعِ السُّكَّرِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ النَّارَ قَدْ عَقَدَتْ أَجْزَاءَهُ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ؛ لأَنَّ نَارَهُ لاَ تَعْقِدُ الأَجْزَاءَ، وَإِنَّمَا تُمَيِّزُهُ مِنَ القَصَبِ.

فصلٌ [فِي بَيْعِ الحَبِّ بِدَقِيقِهِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الحَبِّ بِدَقِيقِهِ مُتَفَاضِلاً؛ لأَنَّ الدَّقِيقَ هُوَ الحَبُّ بِعَيْنِهِ، وَإِنَّمَا فُرِّقَتْ أَجْزَاؤُهُ، فَهُوَ كَالدَّنَانِيرِ الصِّحَاحِ بِالقُرَاضَةِ.

فَأَمَّا بَيْعُهُ بِهِ مُتَمَاثِلاً، فَالمَنْصُوصُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ، وَقَالَ الكَرَابِيسِيُّ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ: يَجُوزُ، فَجَعَلَ أَبُو الطَّيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ هَذَا قَوْلاً آخَرَ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لاَ يَجُوزُ قَوْلاً وَاحِداً، وَلَعَلَّ الكَرَابِيسِيَّ أَرَادَ أَبَا عَبْدِ اللهِ مَالِكاً أَوْ أَحْمَدَ؛ فَإِنَّ عِنْدَهُمَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ: أَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ رِباً، بِيعَ مِنْهُ مَا هُوَ عَلَىٰ هَيْئَةِ الادِّخَارِ، بِمَا لَيْسَ مِنْهُ عَلَىٰ هَيْئَةِ الادِّخَارِ، عَلَىٰ وَجْهٍ يَتَفَاضَلاَنِ فِي حَالِ الادِّخَارِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ؛ كَبَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ دَقِيقِهِ بِدَقِيقِهِ، وَرَوَى المُزَنِيُّ عَنْهُ فِي «المَنْثُورِ»: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَإِلَيْهِ أَوْمَأَ فِي «البُوَيْطِيِّ»؛ لأَنَّهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِي الحَالِ، وَلاَ يَتَفَاضَلاَنِ فِي الثَّانِي، فَجَازَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ؛ كَالحِنْطَةِ بِالحِنْطَةِ.

وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ جُهِلَ التَّسَاوِي بَيْنَهُمَا فِي حَالِ الكَمَالِ وَالادِّخَارِ؛ فَأَشْبَهَ بَيْعَ الصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ جُزَافاً[1]. وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ حَبِّهِ بِسَوِيقِهِ، وَلاَ سَوِيقِهِ بِسَوِيقِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الدَّقِيقِ؛ وَلأَنَّ النَّارَ قَدْ دَخَلَتْ فِيهِ، وَعَقَدَتْ أَجْزَاءَهُ، فَمَنَعَ التَّمَاثُلَ. وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِخُبْزِهِ؛ لأَنَّهُ دَخَلَهُ النَّارُ، وَخَالَطَهُ المِلْحُ وَالمَاءُ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ التَّمَاثُلَ، وَلأَنَّ الخُبْزَ مَوْزُونٌ، وَالحِنْطَةَ مَكِيلٌ، فَلاَ

(1) الصبرةُ: هي الكومةُ المجموعة من الطعام، سميت صُبْرةً؛ لإفراغ بعضها على بعضٍ، ومنه قيل للسحاب تراهُ فوق السحاب: صبيرٌ. قاله الأزهريُّ.
قوله: «جُزافاً» أي: جملَةً بغير كيلٍ، ولا وزنٍ، ولا عددٍ، فارسيٌّ معربٌ. النظم.

يُمْكِنُ مَعْرِفَةُ التَّسَاوِي بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ خُبْزِهِ بِخُبْزِهِ؛ لأَنَّ مَا فِيهِ مِنَ المَاءِ وَالمِلْحِ يَمْنَعُ مِنَ العِلْمِ بِالتَّمَاثُلِ؛ فَمَنَعَ جَوَازَ العَقْدِ.

وَإِنْ جُفِّفَ الخُبْزُ، وَجُعِلَ فَتِيتاً، وَبِيعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْلاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْلَمُ تَسَاوِيهِمَا فِي حَالِ الكَمَالِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ؛ كَالرُّطَبِ بِالرُّطَبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ مَكِيلٌ مُدَّخَرٌ؛ فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ كَالتَّمْرِ.

فصلٌ [فِي بَيْعِ السمسم بالشَّيْرَجِ وما شَاكَلَهُ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ أَصْلِهِ بِعَصِيرِهِ، كَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ، وَالعِنَبِ بِالعَصِيرِ؛ لأَنَّهُ إِذَا عُصِرَ الأَصْلُ، نَقَصَ عَنِ العَصِيرِ الَّذِي بِيعَ بِهِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ العَصِيرِ بِالعَصِيرِ، إِذَا لَمْ تَنْعَقِدْ أَجْزَاؤُهُ؛ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ عَلَىٰ صِفَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ كَالزَّبِيبِ بِالزَّبِيبِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْرَجِ بِالشَّيْرَجِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يُخَالِطُهُ المَاءُ وَالمِلْحُ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ التَّمَاثُلَ، فَمَنَعَ العَقْدَ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ عَلَىٰ جِهَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ كَالعَصِيرِ، وَأَمَّا المَاءُ وَالمِلْحُ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ فِي الكُسْبِ[1] وَلاَ يَنْعَصِرُ؛ لأَنَّهُ لَوِ انْعَصَرَ فِي الشَّيْرَجِ، لَبَانَ عَلَيْهِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الخَمْرِ، بِخَلِّ الخَمْرِ؛ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ عَلَىٰ جِهَتِهِ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ كَالزَّبِيبِ بِالزَّبِيبِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الخَمْرِ، بِخَلِّ الزَّبِيبِ؛ لأَنَّ فِي خَلِّ الزَّبِيبِ مَاءً، وَذَلِكَ يَمْنَعُ مِنْ تَمَاثُلِ الخَلَّيْنِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ خَلِّ الزَّبِيبِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ، وَلاَ بَيْعُ خَلِّ التَّمْرِ بِخَلِّ التَّمْرِ؛ لأَنَّا إِنْ قُلْنَا: إِنَّ المَاءَ فِيهِ رِباً، لَمْ يَجُزْ؛ لِلجَهْلِ بِتَمَاثُلِ المَاءَيْنِ، وَالجَهْلِ بِتَمَاثُلِ الخَلَّيْنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ رِبَا فِي المَاءِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِلْجَهْلِ بِتَمَاثُلِ الخَلَّيْنِ، وَإِنْ بَاعَ خَلَّ الزَّبِيبِ بِخَلِّ التَّمْرِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ فِي المَاءِ رِباً، لَمْ يَجُزْ؛ لِلجَهْلِ بِتَمَاثُلِ المَاءِ فِيهِمَا، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ رِبَا فِي المَاءِ، جَازَ؛ لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ، فَجَازَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مَعَ الجَهْلِ بِالمِقْدَارِ، كَالتَّمْرِ بِالزَّبِيبِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصل [فِي بيع المصرَّاة وغيره]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ شَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ، بِلَبَنِ شَاةٍ؛ لأَنَّ

(1) الكُسبُ بضم الكاف: عصارةُ الدُّهن. النظم. ينظر: الصحاح (كسب).

اللَّبَنَ يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ، وَيُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ فِي مُقَابَلَةِ لَبَنِ المِصَرَّاةِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، وَلأَنَّ اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ كَاللَّبَنِ فِي الإِنَاءِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ﷺ: «لاَ يَحْلِبَنَّ أَحَدُكُمْ شَاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَىٰ خِزَانَتُهُ، فَيُنْتَثَلَ مَا فِيهَا»[1] فَجَعَلَ اللَّبَنَ كَالمَالِ فِي الخِزَانَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ لَبَناً، وَشَاةً بِلَبَنٍ. فَإِنْ بَاعَ شَاةً فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ، بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ: يَجُوزُ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ السِّمْسِمِ بِالسِّمْسِمِ؛ وَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْرَجٌ، وَكَمَا يَجُوزُ بَيْعُ دَارٍ بِدَارٍ، وَإِنْ كَانَ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِئْرُ مَاءٍ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لاَ يَجُوزُ، لأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ رِباً بِيعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَيْءٌ مَقْصُودٌ، فَلَمْ يَجُزْ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ نَخْلَةً مُثْمِرَةً بِنَخْلَةٍ مُثْمِرَةٍ، وَيُخَالِفُ السِّمْسِمَ؛ لأَنَّ الشَّيْرَجَ فِي السِّمْسِمِ، كَالمَعْدُومِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بِطَحْنٍ وَعَصْرٍ، وَاللَّبَنُ مَوْجُودٌ فِي الضَّرْعِ مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ، وَيُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ مَشَقَّةٍ، وَأَمَّا الدَّارُ: فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المَاءَ يُمْلَكُ وَيَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ إِحْدَى الدَّارَيْنِ بِالأُخْرَىٰ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ الحَلِيبِ، بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ لأَنَّ عَامَّةَ مَنَافِعِهِ فِي هَذِهِ الحَالِ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ كَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ الحَلِيبِ بِالرَّائِبِ[2]، وَهُوَ الَّذِي فِيهِ حُمُوضَةٌ؛ لأَنَّهُ لَبَنٌ خَالِصٌ، وَإِنَّمَا تَغَيَّرَ، فَهُوَ كَتَمْرٍ طَيِّبٍ بِتَمْرٍ غَيْرِ طَيِّبٍ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الرَّائِبِ بِالرَّائِبِ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ تَمْرٍ مُتَغَيِّرٍ بِتَمْرٍ مُتَغَيِّرٍ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ مِنَ الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مُسْتَخْرَجٌ مِنْهُ؛ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِهِ؛ كَالشَّيْرَجِ بِالسِّمْسِمِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالمَخِيضِ؛ لأَنَّ المَخِيضَ لَبَنٌ نُزِعَ مِنْهُ الزُّبْدُ، وَالحَلِيبَ لَمْ يُنْزَعْ مِنْهُ الزُّبْدُ، فَإِذَا بِيعَ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ، تَفَاضَلَ اللَّبَنَانِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ

---

(1) أخرجه مالك (2/ 971)، كتاب الاستئذان، باب في أمر الغنم، حديث (17)، والبخاري (5/ 88)، كتاب اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه، حديث (2435).
وقوله: «فينتثل ما فيها» أي: يستخرجُ. قال الهرويُّ: أصل النثل: نثرُك الشيء مرةً واحدةً، يقال: نثلتُ كنانتي: إذا استخرجتُ ما فيها من النبل. النظم.

(2) راب اللبنُ يروبُ روباً: إذا خثُرَ وأدرك، فهو رائبٌ، والرائبُ يكون لما مُخِضَ، ولما لم يُمخض. ومعنى مُخِضَ: حرك حتى خرج زُبدُهُ، والمخيضُ: فعيل منه. والمروبُ: الإناء الذي يُروب فيه اللبن، قال أبو عبيدٍ: إذا خَثُرَ اللبنُ، فهو الرائبُ، فلا يزالُ ذلك اسمه حتى يُنزعَ زبْدُهُ، واسمه على حاله، بمنزلة العُشراء من الإبل، ثم تضعُ، فهو اسمها. النظم.

بِالشِّيرَازِ، وَاللِّبَإِ، وَالجُبْنِ؛ لأَنَّ أَجْزَاءَهَا قَدِ انْعَقَدَتْ؛ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِاللَّبَنِ كَيْلاً؛ لأَنَّهُمَا يَتَفَاضَلاَنِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَزْناً. لأَنَّ اللَّبَنَ مَكِيلٌ، فَلاَ يُبَاعُ بِجِنْسِهِ وَزْناً.

وَأَمَّا بَيْعُ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَ السَّمْنَ بِالسَّمْنِ، جَازَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُخَالِطُهُ غَيْرُهُ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وَالوَزْنُ فِيهِ أَحْوَطُ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يُبَاعُ كَيْلاً؛ لأَنَّ أَصْلَهُ الكَيْلُ.

فَإِنْ بَاعَ الزُّبْدَ بِالزُّبْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ السَّمْنِ بِالسَّمْنِ، وَاللَّبَنِ بِاللَّبَنِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الزُّبْدَ فِيهِ لَبَنٌ، فَيَكُونُ بَيْعَ لَبَنٍ وَزُبْدٍ، بِلَبَنٍ وَزُبْدٍ.

وَإِنْ بَاعَ المَخِيضَ بِالمَخِيضِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ لَمْ يُطْرَحْ فِيهِ المَاءُ، جَازَ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ لَبَنٍ بِلَبَنٍ، وَإِنْ طُرِحَ فِيهِ مَاءٌ لِلضَّرْبِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِتَفَاضُلِ المَاءَيْنِ، وَتَفَاضُلِ اللَّبَنَيْنِ، وَإِنْ بَاعَ الجُبْنَ، أَوِ الأَقِطَ، أَوْ المَصْلَ، أَوِ اللِّبَأَ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ أَجْزَاءَهَا مُنْعَقِدَةٌ، وَيَخْتَلِفُ انْعِقَادُهَا، وَلأَنَّ فِيهَا مَا يُخَالِطُهُ المِلْحُ وَالإِنْفَحَةُ؛ وَذَلِكَ يَمْنَعُ التَّمَاثُلَ، وَأَمَّا بَيْعُ نَوْعٍ مِنْهُ بِنَوْعٍ آخَرَ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ فِيهِ: فَإِنْ بَاعَ الزُّبْدَ بِالسَّمْنِ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ السَّمْنَ مُسْتَخْرَجٌ مِنَ الزُّبْدِ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا اسْتُخْرِجَ مِنْهُ؛ كَالشَّيْرَجِ بِالسِّمْسِمِ.

وَإِنْ بَاعَ المَخِيضَ بِالسَّمْنِ، فَالمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي أَحَدِهِمَا شَيْءٌ مِنَ الآخَرِ، قَالَ شَيْخُنَا القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الطَّبَرِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: هُمَا كَالجِنْسَيْنِ، فَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مُتَفَاضِلاً بِلاَ خِلاَفٍ.

وَإِنْ بَاعَ الزُّبْدَ بِالمَخِيضِ، فَالمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَجُوزُ، وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ فِي الزُّبْدِ شَيْئاً مِنَ المَخِيضِ، فَيَكُونُ بَيْعَ زُبْدٍ وَمَخِيضٍ، بِمَخِيضٍ؛ وَهَذَا لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ الَّذِي فِيهِ مِنَ المَخِيضِ لاَ يَظْهَرُ إِلاَّ بِالتَّصْفِيَةِ وَالنَّارِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ حُكْمٌ، وَمَا سِوَىٰ ذَلِكَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ نَوْعٍ مِنْهُ بِنَوْعٍ آخَرَ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى التَّفَاضُلِ.

فصلٌ [فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ باللَّحْمِ، وَاللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ، واللَّحْمِ باللَّحْمِ]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ حَيَوَانٍ يُؤْكَلُ لَحْمُهُ [بِلَحْمٍ][1]؛ لِمَا رَوَىٰ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ يُبَاعُ حَيٌّ بِمَيِّتٍ»[2] وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ جَزُوراً نُحِرَتْ عَلَىٰ عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فَجَاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ، فَقَالَ: أَعْطُونِي بِهَا لَحْماً، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لاَ يَصْلُحُ هَذَا[3]؛ وَلأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ الرِّبَا، بِيعَ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِثْلُهُ، فَلَمْ يَجُزْ؛ كَبَيْعِ الشَّيْرَجِ بِالسِّمْسِمِ، وَفِي بَيْعِ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ لاَ يُؤْكَلُ [لَحْمُهُ][4] قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لِلْخَبَرِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مِثْلُهُ، فَجَازَ بَيْعُهُ بِهِ؛ كَاللَّحْمِ بِالثَّوْبِ.

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِجِنْسِهِ إِذَا تَنَاهَىٰ جَفَافُهُ، وَنُزِعَ مِنْهُ العَظْمُ؛ لأَنَّهُ يُدَّخَرُ عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَةِ، فَجَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ؛ كَالتَّمْرِ.

وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ قَبْلَ نَزْعِ العَظْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ: يَجُوزُ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ وَفِيهِ النَّوَىٰ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ؛ كَمَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُ العَسَلِ الَّذِي فِيهِ شَمعٌ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، وَيُخَالِفُ النَّوَىٰ فِي التَّمْرِ؛ فَإِنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً لَهُ، وَلَيْسَ فِي تَرْكِ العَظْمِ فِي اللَّحْمِ مَصْلَحَةٌ لَهُ.

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ بَيْضِ الدَّجَاجِ بِدَجَاجَةٍ فِي جَوْفِهَا بيض]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ بَيْضِ الدَّجَاجِ بِدَجَاجَةٍ فِي جَوْفِهَا بَيْضٌ؛ لأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ رِباً، بِيعَ بِمَا فِيهِ مِثْلُهُ، فَلَمْ يَجُزْ؛ كَبَيْعِ اللَّحْمِ بِالحَيَوَانِ.

6 - بَابُ: بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

إِذَا بَاعَ أَرْضاً، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غِرَاسٌ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ بِحُقُوقِهَا، دَخَلَ فِيهَا البِنَاءُ وَالغِرَاسُ؛ لأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِهَا، وَإِنْ

---

(1) في ط: بلحمه.

(2) أخرجه مالك (2/ 655)، كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللحم، حديث (64).

(3) قال السبكي في «تكملة المجموع» (10/ 465): رواه الشافعي أيضاً في المختصر.

(4) سقط في ط.

لَمْ يَقُلْ: بِحُقُوقِهَا، فَقَدْ قَالَ فِي البَيْعِ: يَدْخُلُ، وَقَالَ فِي الرَّهْنِ: لاَ يَدْخُلُ، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ عَلَىٰ ثَلاَثِ طُرُقٍ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَدْخُلُ فِي الجَمِيعِ؛ لأَنَّ الأَرْضَ لَيْسَتْ بِعِبَارَةٍ عَنِ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ، وتَأَوَّلَ قَوْلَهُ فِي البَيْعِ عَلَيْهِ إِذَا قَالَ: بِحُقُوقِهَا.

وَمِنْهُمْ مَنْ نَقَلَ جَوَابَهُ فِي الرَّهْنِ إِلَى الْبَيْعِ، وَجَوَابَهُ فِي البَيْعِ إِلَى الرَّهْنِ، وَجَعَلَهُمَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَدْخُلُ فِي الجَمِيعِ؛ لأَنَّ الأَرْضَ اسْمٌ لِلْعَرْصَةِ دُونَ مَا فِيهَا مِنَ الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ.

وَالثَّانِي: يَدْخُلُ؛ لأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا، فَدَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَيْهَا؛ كَسَائِرِ أَجْزَاءِ الأَرْضِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ فِي البَيْعِ: يَدْخُلُ، وَفِي الرَّهْنِ: لاَ يَدْخُلُ؛ لأَنَّ البَيْعَ عَقْدٌ قَوِيٌّ يُزِيلُ المِلْكَ، فَدَخَلَ فِيهِ الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ، وَالرَّهْنَ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لاَ يُزِيلُ المِلْكَ؛ فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ الغِرَاسُ وَالبِنَاءُ.

فَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ القَرْيَةَ بِحُقُوقِهَا، لَمْ تَدْخُلْ فِيهَا المَزَارِعُ؛ لأَنَّ القَرْيَةَ اسْمٌ لِلأَبْنِيَةِ دُونَ المَزَارِعِ، وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، دَخَلَ فِيهَا مَا اتَّصَلَ بِهَا مِنَ الرُّفُوفِ المُسَمَّرَةِ، وَالجَوَابِي وَالأَجَاجِين[1] المَدْفُونَةِ فِيهَا لِلاِنْتِفَاعِ بِهَا. وَإِنْ كَانَ فِيهَا رَحاً مَبْنِيَّةٌ، دَخَلَ الحَجَرُ السُّفْلاَنِيُّ فِي بَيْعِهَا؛ لأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا، وَفِي الفَوْقَانِيِّ[2] وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَدْخُلُ [فِيهِ][3]، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ يُنْصَبُ هَكَذَا، فَدَخَلَ [فِيهِ][4]؛ كَالبَابِ.

---

(1) قوله: «والجوابي والأجاجين»: الجوابي جمعُ: جابيةٍ، وهي كالحوض. قال الأعشى: [الطويل].
* كجابية الشيخ العراقيِّ تفهقُ *
يقال: جبيتُ الماء في الحوض: إذا جمعته، قال الله تعالى: ﴿**وجفانٍ كالجوابي**﴾.
والأجاجينُ: جمعُ إجانةٍ، وهي التي يُغسلُ فيها الثيابُ؛ مثل: المركن. النظم. ينظر: الصحاح (ركن).

(2) نسبةٌ إلى سُفلٍ وفوق. زيدت فيه الألف والنون، كما زادوهما في: أحمراني، وأشقراني، ورقباني. النظم.

(3) سقط في ط.

(4) في أ: فيها.

وَالثَّانِي: لاَ يَدْخُلُ؛ لأَنَّهُ مُنْفَصِلٌ عَنِ المَبِيعِ.

وَيَدْخُلُ الغَلَقُ المُسَمَّرُ فِي البَابِ، وَفِي المِفْتَاحِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَدْخُلُ فِيهِ؛ لأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ؛ فَلاَ يَنْفَرِدُ عَنْهُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَدْخُلُ؛ لأَنَّهُ مُنْفَصِلٌ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِيهِ؛ كَالدَّلْوِ وَالبَكْرَةِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الدَّارِ شَجَرَةٌ، فَعَلَى الطُّرُقِ الثَّلاَثَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي الأَرْضِ.

وَأَمَّا المَاءُ الَّذِي فِي البِئْرِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: المَاءُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ؛ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَمْلُوكاً لِصَاحِبِ الدَّارِ، لَمَا جَازَ لِلْمُسْتَأْجِرِ شُرْبُهُ؛ لأَنَّهُ إِتْلاَفُ عَيْنٍ، فَلاَ يُسْتَحَقُّ بِالإِجَارَةِ؛ كَثَمَرَةِ النَّخْلِ، وَلَوَجَبَ أَلاَّ يَجُوزَ لِلْمُشْتَرِي رَدُّ الدَّارِ بِالعَيْبِ بَعْدَ شُرْبِهِ؛ كَمَا لاَ يَجُوزُ رَدُّ النَّخْلِ بَعْدَ أَكْلِ ثَمَرَتِهِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لاَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ، غَيْرَ أَنَّ المُشْتَرِيَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَى الدَّارِ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: هُوَ مَمْلُوكٌ لِمَالِكِ الدَّارِ، وَهُوَ المَنْصُوصُ فِي «القَدِيمِ» وَفِي كِتَابِ «حَرْمَلَةَ»؛ لأَنَّهُ مِنْ نَمَاءِ الأَرْضِ، فَكَانَ لِمَالِكِ الأَرْضِ؛ كَالحَشِيشِ، فَإِذَا بَاعَ الدَّارَ، فَإِنَّ المَاءَ الظَّاهِرَ لِلْبَائِعِ، لاَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَمَا يَظْهَرُ بَعْدَ العَقْدِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ فَعَلَىٰ هَذَا لاَ يَصِحُّ البَيْعُ حَتَّىٰ يَشْتَرِطَ بِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ المَاءِ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ اخْتَلَطَ مَاءُ البَائِعِ بِمَاءِ المُشْتَرِي، فَيَنْفَسِخُ البَيْعُ.

وَإِنْ كَانَ فِي الأَرْضِ مَعْدِنٌ بَاطِنٌ؛ كَمَعْدِنِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، دَخَلَ فِي البَيْعِ؛ لأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ، وَإِنْ كَانَ مَعْدِناً ظَاهِراً؛ كَالنِّفْطِ وَالقَارِ[1]، فَهُوَ كَالمَاءِ مَمْلُوكٌ فِي قَوْلِ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَغَيْرُ مَمْلُوكٍ فِي قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ، وَالحُكْمُ فِي دُخُولِهِ فِي البَيْعِ، عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ فِي المَاءِ، وَإِنْ بَاعَ أَرْضاً.

وَفِيهَا رِكَازٌ، أَوْ حِجَارَةٌ مَدْفُونَةٌ، لَمْ تَدْخُلْ فِي البَيْعِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَجْزَاءِ الأَرْضِ، وَلاَ هِيَ مُتَّصِلَةٌ بِهَا، فَلَمْ تَدْخُلْ فِي بَيْعِهَا.

---

(1) النفطُ: دهنٌ كريهُ الرائحة، بفتح النون وكسرها، والكسرُ أفصحُ. والقارُ: دهنٌ أسودُ لزجٌ يتخذُ للسُّفُنِ. يقال: قارٌ وقيرٌ. النظم.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ النخل قبل التأبير وَبَعْدَهُ]: وَإِنْ بَاعَ نَخْلاً، وَعَلَيْهَا طَلْعٌ غَيْرُ مُؤَبَّرٍ، دَخَلَ فِي بَيْعِ النَّخْلِ، وَإِنْ كَانَ مُؤَبَّراً، لَمْ يَدْخُلْ[1]؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ[2] فَثَمَرتُهَا لِلْبَائِعِ؛ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَهَا المُبْتَاعُ»[3]، فَجَعَلَهَا لِلْبَائِعِ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ مُؤَبَّرَةً؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُؤَبَّرَةً، فَهِيَ لِلْمُبْتَاعِ، وَلأَنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ كَالحَمْلِ؛ لأَنَّهُ نَمَاءٌ كَامِنٌ، لِظُهُورِهِ غَايَةٌ؛ كَالحَمْلِ؛ ثُمَّ الحَمْلُ الكَامِنُ يَتْبَعُ الأَصْلَ فِي البَيْعِ، وَالحَمْلُ الظَّاهِرُ لاَ يَتْبَعُ، فَكَذَلِكَ الثَّمَرَةُ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وَمَا شُقِّقَ فِي مَعْنَىٰ مَا أُبِّرَ؛ لأَنَّهُ نَمَاءٌ ظَاهِرٌ، فَهُوَ كَالمُؤَبَّرِ.

وَإِنْ بَاعَ فُحَّالاً، وَعَلَيْهِ طَلْعٌ لَمْ يَتَشَقَّقْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[4]:

---

(1) مذهب الشافعية: دخول الطلع، والتفرقة بين ما قبل التأبير وبعده؛ وبه قال مالك، وأحمد، والليث بن سعد، وداود بن علي، والطبري.
وقال ابن أبي ليلى: يدخل الطلع في بيع النخل بكل حال. وقال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ والكوفيون، والأوزاعي: لا يدخل بكل حال مؤبراً كان أو غير مؤبر إلا بالشرط، فأخذ أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ بالمنطوق دون المفهوم، وأخذ الشافعي ـ رضي الله عنه ـ بالمنطوق والمفهوم معاً، ولم يأخذ ابن أبي ليلى بالمنطوق ولا بالمفهوم.
قاله النووي. ينظر: المجموع (3/ 31، 32).

(2) تأبيرُ النخل: تلقيحُهُ، يقال: نخلةٌ مؤبرةٌ ومأبورةٌ، والاسم منه: الإبارُ، على وزن الإزار، يقالُ: تأبَّر الفسيلُ: إذا قبل الإباء. قال الراجزُ: [الرجز].
تأبري يا خيرة الفسيل * تأبري من حنذٍ فشُولي * إذا ضنَّ أهل النخل بالفحول.
يقول: تلقحي من غير تأبير والفحالُ: ذكر النخل، والجمعُ: فحاحيلُ، وهو ما كان من ذكوره فحلاً لإناثه، وقد يُقالُ: فحلٌ وفحولٌ. النظم. ينظر: الصحاح (فحل)، وتهذيب اللغة (4/ 467).

(3) أخرجه البخاري (4/ 401)، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت. . . . ، الحديث (2204)، ومسلم (3/ 1172)، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، الحديث.
ودل الحديث على أن الثمرة المؤبرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع أي كل الثمرة للبائع، إلا أن يشترط المبتاع كلها أو شيئاً منها، كالنصف والثلث، وأي جزء كان معلوماً. فلا تكون كلها للبائع، بل على حسب الشرط، والعموم في الأول مأخوذ من الإضافة من قوله: فثمرتها. والإطلاق في الثاني مأخوذ من عدم الهاء وبه يقول جمهور العلماء، ومنهم: أشهب من المالكية. وقال مالك، وابن القاسم: لا يجوز أن يشترط بعضها، وكذلك قال مالك وداود: وفي مال العبد لا يجوز إلا أن يشترطه كله، أو يدعه كله.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 39).

(4) أحد الوجهين: أنه للمشتري، وهو الصحيح. وقال المصنف في التنبيه، والشيخ أبو حامد في تعليقه: إنه المنصوص. وادعى بعضهم أنه ليس في المسألة نص.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 47).

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَصْلِ؛ لأَنَّ جَمِيعَ الطَّلْعِ مَقْصُودٌ مَأْكُولٌ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، فَلَمْ يَتْبَعِ الأَصْلَ؛ كَالتِّينِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَصْلِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ طَلْعٌ لَمْ يَتَشَقَّقْ، فَدَخَلَ فِي بَيْعِ الأَصْلِ كَطَلْعِ الإِنَاثِ، وَمَا قَالَهُ الأَوَّلُ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ مَا فِيهِ، وَهُوَ الكُشُّ[1] الَّذِي تُلْقَحُ بِهِ الإِنَاثُ، وَهُوَ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ فَدَخَلَ فِي بَيْعِ الأَصْلِ؛ كَطَلْعِ الإِنَاثِ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ بَعْضِ المُؤَبَّرِ دُونَ بَعض]: وَإِنْ بَاعَ حَائِطاً أُبِّرَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ، جُعِلَ الجَمِيعُ كَالمُؤَبَّرِ، فَيَكُونُ الجَمِيعُ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّا لَوْ قُلْنَا: إِنَّ مَا أُبِّرَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يُؤَبَّرْ لِلْمُشْتَرِي، أَدَّىٰ إِلَىٰ سُوءِ المُشَارَكَةِ، وَاخْتِلاَفِ الأَيْدِي، فَجُعِلَ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ تَبَعاً لِلْمُؤَبَّرِ؛ لأَنَّ البَاطِنَ يَتْبَعُ الظَّاهِرَ، وَلَمْ يُجْعَلْ مَا أُبِّرَ تَابِعاً لِمَا لَمْ يُؤَبَّرْ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ لا يَتْبَعُ البَاطِنَ؛ وَلِهَذَا جَعَلْنَا أَسَاسَ الدَّارِ تَابِعاً لِظَاهِرِهَا فِي تَصْحِيحِ البَيْعِ، وَلَمْ نَجْعَلْ ظَاهِرَهَا تَابِعاً لِلْبَاطِنِ فِي إِفْسَادِ البَيْعِ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ خَيْرَانَ: إِنْ كَانَ نَوْعاً وَاحِداً، جُعِلَ غَيْرُ المُؤَبَّرِ تَابِعاً لِلْمُؤَبَّرِ، وَإِنْ كَانَ نَوْعَيْنِ، لَمْ يُجْعَلْ مَا لَمْ يُؤَبَّرْ مِنْ أَحَدِ النَّوْعَيْنِ تَابِعاً لِلْمُؤَبَّرِ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ؛ لأَنَّ النَّوْعَ الوَاحِدَ يَتَقَارَبُ ظُهُورُهُ، وَالنَّوْعَانِ يَخْتَلِفُ ظُهُورُهُمَا.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ سُوءِ المُشَارَكَةِ، وَاخْتِلاَفِ الأَيْدِي، وَذَلِكَ يُوجَدُ فِي النَّوْعَيْنِ؛ كَمَا يُوجَدُ فِي النَّوْعِ الوَاحِدِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ حَائِطَانِ، فَأَبَّرَ أَحَدَهُمَا دُونَ الآخَرِ، وَبَاعَهُمَا، فَإِنَّ المُؤَبَّرَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يُؤَبَّرْ لِلْمُشْتَرِي، وَلاَ يَتْبَعُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ؛ لأَنَّ انْفِرَادَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِثَمَرَةِ حَائِطٍ لاَ يُؤَدِّي إِلَىٰ سُوءِ المُشَارَكَةِ، وَاخْتِلاَفِ الأَيْدِي؛ فَاعْتُبِرَ كُلُّ وَاحِدَ مِنْهُمَا بِنَفْسِهِ. وَإِنْ كَانَ لَهُ حَائِطٌ، أَطْلَعَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ، فَأَبَّرَ المُطْلِعَ، ثُمَّ بَاعَ الحَائِطَ، ثُمَّ أَطْلَعَ البَاقِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ[2]:

---

(1) هو ما ينتفضُ منه مثل الذريرة، وأصل الكشيش: صوتُ الحية من جلدها، لا من فيها. وكش الفحلُ: إذا بدأ في الهدير. النظم. ينظر: الصحاح (كشش).

(2) أحدهما وهو قول ابن أبي هريرة، وادعى الماوردي أنه الأصح، وتبعه ابن أبي عصرون: أن ما اطلع في ملك المشتري لا يتبع المؤبر، بل يكون للمشتري كحدوثه في ملكه، وقد صحح ابن الصباغ أيضاً هذا الوجه عند الكلام في اختلاط ثمرة النخل المبيعة بثمرة البائع. والثاني وهو قول أبي حامد الإسفراييني، وقال: إنه المذهب: إنه يتبع، فيكون للبائع خوفاً من سوء المشاركة. كما أنا جعلنا ما لم يؤبر تبعاً لما أبر خوفاً من سوء المشاركة. ووافق أبا حامد على تصحيح هذا الوجه جماعة منهم الرافعي. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 57).

قَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: مَا أَطْلَعَ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، لاَ يَتْبَعُ المُؤَبَّرَ، بَلْ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ حَادِثٌ فِي مِلْكِهِ، فَلاَ يَصِيرُ لِلْبَائِعِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَتْبَعُ المُؤَبَّرَ، فَيَكُونُ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّهُ مِنْ ثَمَرَةِ عَامِهِ، فَجُعِلَ تَابِعاً لَهُ؛ كَالطَّلْعِ الظَّاهِرِ فِي حَالِ العَقْدِ.

فَإِنْ أَبَّرَ بَعْضَ الحَائِطِ دُونَ بَعْضٍ، ثُمَّ أَفْرَدَ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ بِالبَيْعِ، فَفِي طَلْعِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّا جَعَلْنَاهُ فِي الحُكْمِ، كَالمُؤَبَّرِ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الجَمِيعَ، كَانَ لِلْبَائِعِ؛ فَصَارَ كَمَا لَوْ أَفْرَدَ بَعْضَ المُؤَبَّرِ بِالبَيْعِ[1].

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا جُعِلَ كَالمُؤَبَّرِ إِذَا بِيعَ مَعَهُ، فَيَصِيرُ تَابِعاً لَهُ، فَأَمَّا إِذَا أَفْرَدَهُ، فَلَيْسَ بِتَابِعٍ لِلْمُؤَبَّرِ، فَتبَعَ أَصْلَهُ.

فصلٌ [فِي كُرْسُفِ الحِجَازِ إِذَا بِيعَ أَصْلُهُ]: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وَالكُرْسُفُ[2]، إِذَا بِيعَ أَصْلُهُ، كَالنَّخْلِ. وَأَرَادَ بِهِ كُرْسُفَ الحِجَازِ؛ فَإِنَّهُ شَجَرٌ يَحْمِلُ فِي كُلِّ سَنَةٍ، وَتَخْرُجُ ثَمَرَتُهُ فِي كِمَامٍ، وَتَتَشَقَّقُ عَنْهُ؛ كَالنَّخْلِ؛ فَإِنْ بَاعَ وَقَدْ تَشَقَّقَ جَوْزُهُ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَتَشَقَّقْ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ تَشَقَّقَ بَعْضُهُ دُونَ بَعْضٍ، جُعِلَ الجَمِيعُ لِلْبَائِعِ؛ كَالنَّخْلِ.

وَأَمَّا مَا لاَ يَحْمِلُ إِلاَّ سَنَةً، وَهُوَ قُطْنُ العِرَاقِ، وَخُرَاسَانَ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ، وَيَجِيءُ حُكْمُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ الشَّجَرِ غَيْرِ النَّخْلِ وَالكُرْسُفِ]: وَإِنْ بَاعَ شَجَراً غَيْرَ النَّخْلِ، وَالكُرْسُفِ، لَمْ يَخْلُ إِمَّا أَنْ يُقْصَدَ مِنْهُ الوَرْدُ أَوِ الوَرَقُ أَوِ الثَّمَرَةُ:

فَإِنْ كَانَ يُقْصَدُ مِنْهُ الوَرْدُ، فَإِنْ كَانَ وَرْدُهُ يَخْرُجُ فِي كِمَامٍ، ثُمَّ يَتَفَتَّحُ مِنْهُ؛ كَالوَرْدِ، فَهُوَ كَالنَّخِيلِ، فَإِنْ كَانَ فِي الكِمَامِ، تَبِعَ الأَصْلَ فِي البَيْعِ؛ كَالطَّلْعِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ؛ وَإِنْ كَانَ خَارِجاً مِنَ

---

(1) يعني إذا ثبت بهذا البيع حكم التأبير صار كالمؤبر، فإذا أفرده بالبيع صار كما لو أفرد المؤبر بالبيع. ونظير المسألة إذا بدا الصلاح في بعض الحائط، فأفرد بالعقد الثمرة التي لم يبد صلاحها فيها ففي صحته وجهان كالوجهين.

والصحيح: أن الطلع للمشتري، وممن صححه صاحب البيان.

قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 59).

(2) هو القطن. النظم.

الكِمَامِ، لَمْ يَتْبَعِ الأَصْلَ؛ كَالطَّلْعِ المُؤَبَّرِ، وَإِنْ كَانَ لاَ كِمَامَ لَهُ؛ كَالياَسَمِينَ، كَانَ مَا ظَهَرَ مِنْهُ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُشْتَرِي.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْصَدُ مِنْهُ الوَرَقُ؛ كَالتُّوتِ[1]، فَفِيهِ وَجْهَانِ[2]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَتَفَتَّحْ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ تَفَتَّحَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّ الوَرَقَ مِنْ هَذَا كَالثَّمَرِ مِنْ سَائِرِ الأَشْجَارِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي تَفَتَّحَ أَوْ لَمْ يَتَفَتَّحْ؛ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الأَغْصَانِ مِنْ سَائِرِ الأَشْجَارِ، وَلَيْسَ كَالثَّمَرِ؛ لأَنَّ ثَمَرَةَ التُّوتِ مَا يُؤْكَلُ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْصَدُ مِنْهُ الثَّمَرَةُ، فَهُوَ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ:

أَحَدُهَا: ما تَخْرُجُ ثَمَرَتُهُ ظَاهِرَةً مِنْ غَيْرِ كِمَامٍ كَالتِّينِ وَالعِنَبِ، فَمَا ظَهَرَ مِنْهُ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، لاَ يَدْخُلُ فِي البَيْعِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَمَا يَظْهَرُ بَعْدَ العَقْدِ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهُ كَالطَّلْعِ المُؤَبَّرِ، وَالبَاطِنَ مِنْهُ كَالطَّلْعِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ.

وَالثَّانِي: مَا يَخْرُجُ فِي كِمَامٍ[3] لاَ تُزَالُ عَنْهُ إِلاَّ عِنْدَ الأَكْلِ؛ كَالرُّمَّانِ وَالمَوْزِ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّ كِمَامَهُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، فَهُوَ كَأَجْزَاءِ الثَّمَرَةِ.

وَالثَّالِثُ: مَا يَخْرُجُ وَعَلَيْهِ قِشْرَتَانِ؛ كَالجَوْزِ وَاللَّوْزِ[4] . . . . . .

---

(1) بتاءين معجمتين من فوق: شجرٌ معروفٌ يُعلفُهُ دود القز، وله حملٌ أحمر طيب يؤكل. قال الجوهري: ولا تقل: «التوث» بالثاء المثلثة. النظم. ينظر: الصحاح (توت).

(2) أحدهما وهو قول أبي إسحاق، وصححه الروياني: أنه إن كان قد ظهر من الورق شيء، فالكل للبائع، وإلا فللمشتري، هكذا عبارة الشيخ أبي حامد.
والوجه الثاني: أنه للمشتري بكل حال، ونسبه الإمام إلى الجماهير. وصاحب البيان إلى اختيار الشيخ أبي حامد. وقال في التهذيب: إنه المذهب، وهو الأصح عند الغزالي، والرافعي، والقاضي حسين وغيرهم.
قاله النووي ينظر: المجموع (11/ 65، 66).

(3) جمعُ كمةٍ، والكمةُ: وعاء الطلع والنور، والجمعُ: كمام وأكمةٌ وأكمامٌ، ويكون جمع كمٍّ، بكسر الكاف. النظم.

(4) اعلم أن اللوز إذا كان أخضر صغيراً يؤكل في قشرته، ويجوز بيعه مع تلك القشرة؛ كما ذكره القاضي حسين؛ لأنه مقصود كاللب، سواء مع ذلك المنصوص أنه يدخل في بيع الأصل؛ فكأنهم شبهوه بالطلع في اللوز إذا كان صغيراً، فإنه يؤكل كله، ولا ينقطع من التبعية حتى يظهر من اللوز، والله أعلم.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 72).

وَالرَّانَجِ[1]، فَالمَنْصُوصُ: أَنَّهُ كَالرُّمَّانِ، لاَ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الأَصْلِ؛ لأَنَّ قِشْرَهُ لاَ يَتَشَقَّقُ عَنْهُ؛ كَمَا لاَ يَتَشَقَّقُ قِشْرُ الرُّمَّانِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: هُوَ كَثَمَرَةِ النَّخْلِ الَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ؛ لأَنَّهُ لاَ يُتْرَكُ فِي القِشْرِ الأَعْلَىٰ؛ كَمَا لاَ تُتْرَكُ الثَّمَرَةُ فِي الطَّلْعِ.

وَالرَّابِعُ: مَا يَكُونُ فِي نَوْرٍ يَتَنَاثَرُ عَنْهُ النَّوْرُ[2]؛ كَالتُّفَّاحِ وَالكُمَّثْرَىٰ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ، وَالقَاضِي أَبُو حَامِدٍ: هُوَ كَثَمَرَةِ النَّخْلِ إِنْ تَنَاثَرَ عَنْهُ النَّوْرُ؛ فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَتَنَاثَرْ عَنْهُ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِهِ فِي «البُوَيْطِيِّ»، وَاخْتِيَارُ شَيْخِنَا القَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ رَحِمَهُ اللهُ؛ لأَنَّ اسْتِتَارَهَا بِالنَّوْرِ كَاسْتِتَارِ الثَّمَرِ فِي الطَّلْعِ، وَتَنَاثُرُ النَّوْرِ عَنْهَا كَتَشَقُّقِ الطَّلْعِ عَنِ الثَّمَرَةِ، فَكَانَ فِي الحُكْمِ مِثْلَهَا.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيّ: هُوَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ لَمْ يَتَنَاثَرِ النَّوْرُ عَنْهَا؛ لأَنَّ الثَّمَرَةَ قَدْ ظَهَرَتْ بِالخُرُوجِ مِنَ الشَّجَرِ، وَاسْتِتَارُهَا بِالنَّوْرِ كَاسْتِتَارِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ بَعْدَ التَّأْبِيرِ بِمَا عَلَيْهَا مِنَ القِشْرِ الأَبْيَضِ، ثُمَّ ثَمَرَةُ النَّخْلِ بَعْدَ خُرُوجِهَا مِنَ الطَّلْعِ لِلْبَائِعِ مَعَ اسْتِتَارِهَا بِالقِشْرِ الأَبْيَضِ؛ فَكَذَلِكَ هَذِهِ الثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ مَعَ اسْتِتَارِهَا بِالنَّوْرِ.

فصلٌ [إِنْ بَاعَ أَرْضاً فِيهَا نَبَات غَيْر الشَّجَرِ]: وَإِنْ بَاعَ أَرْضاً، وَفِيهَا نَبَاتٌ غَيْرُ الشَّجَرِ: فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَهُ أَصْلٌ يَحْمِلُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَىٰ؛ كَالرَّطْبَةِ، وَالبِنَفْسِجِ، وَالنَّرْجِسِ، وَالنَّعْنَعِ، وَالهِنْدَبَا[3]، وَالبِطِّيخِ، وَالقِثَّاءِ ـ دَخَلَ الأَصْلُ فِي الْبَيْعِ، وَمَا ظَهَرَ مِنْهُ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ،

---

(1) الرانجُ: الجوزُ الهنديُّ وهو النارجيلُ. قال الجوهري: وما أظنه عربيّا. النظم.

(2) النور والنوارُ: هو الزهر من جميع الأشجار، يقال: نورت الشجرةُ وأنارتْ، أي: أخرجت نورها، يقال نورٌ، بفتح النون، ونوّارٌ. النظم.

(3) «النعنع» بقلةٌ معروفةٌ، وكذلك النعناعُ بالألف.
والرطبةُ: القضبُ.
والهندبا: بقلٌ أيضاً، يقال: هندبا وهندباةٌ، وقال أبو زيد: الهندبا ـ بكسر الدال ـ: يمدُّ ويقصرُ له ورقٌ عرضهُ دون الإصبعين، وطوله: قدر فترٍ يكون في البر والبساتين. فالبريُّ: له خضرةٌ شديدةٌ يانعةٌ ملساءُ، يسميه الأطباء: الطرخشوق، والعامة: المرار.
والبستاني منه: تعلو ورقهُ غبرةٌ مرغبةٌ، عصارتها نافعةٌ، طبعها باردٌ يابسٌ. النظم.

فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي؛ كَالأَشْجَارِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَحْمِلُ إِلاَّ مَرَّةً[1]؛ كَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، لَمْ يَدْخُلْ فِي بَيْعِ الأَصْلِ؛ لأَنَّهُ نَمَاءٌ ظَاهِرٌ، لاَ يُرَادُ لِلبَقَاءِ[2]، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي بَيْعِ الأَصْلِ؛ كَالطَّلْعِ المُؤَبَّرِ.

وَفِي بَيْعِ الأَرْضِ طَرِيقَانِ[3]:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّهَا فِي يَدِ البَائِعِ إِلَىٰ أَنْ يُحْصَدَ الزَّرْعُ، فَكَانَ فِي بَيْعِهَا قَوْلاَنِ؛ كَالأَرْضِ المُسْتَأْجَرَةِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَصِحُّ بَيْعُ الأَرْضِ، قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّ المَبِيعَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ البَائِعُ لِلسَّقْيِ أَوْ الحَصَادِ، فَجَازَ بَيْعُهُ قَوْلاً وَاحِداً؛ كَالأَمَةِ المُزَوَّجَةِ.

وَإِنْ بَاعَ أَرْضاً فِيهَا بَذْرٌ[4]، لَمْ يَدْخُلِ البَذرُ فِي الْبَيْعِ؛ لأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الأَرْضِ؛ فَلَمْ يَدْخُلْ فِي بَيْعِهَا؛ كَالرِّكَازِ، فَإِنْ بَاعَ الأَرْضَ مَعَ البَذْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[5]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ تَبَعاً لِلأَرْضِ.

---

(1) الموز أصله لا يحمل إلا سنة واحدة، ثم يموت بعد أن يستخلف مكانه فرخاً يحمل بعد ذلك، فإذا باع الأرض، وفيها شجر موز فلا شك أنه إذا كان عليه ثمر يكون الثمر للبائع.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 87).

(2) احتراز من الغراس إذا قلنا: يدخل في بيع الأرض على ظاهر المذهب، والرافعي ـ رحمه الله ـ اقتصر على التعليل بعدم الدوام والثبات. قال الماوردي: فإن قيل: الثمرة قبل التأبير مستبقاة لكامل المنفعة لم تجن، وهي داخلة في البيع؟ فهلا كان الزرع مثلها؟ قيل: الفرق بينهما أن الثمرة حادثة من خلقة الأصل المبيع، والزرع مستودع في الأرض بفعل الآدمي، ألا ترى أن الأرض يدخل فيها المعدن؛ لأنه خلقة في الأرض، ولا يدخل فيها الركاز؛ لأنه مستودع فيها.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 90، 91).

(3) الأولى منسوبة إلى أبي إسحاق المروزي، وجمهور الأصحاب على الطريقة الثانية، وهي التي صححها الرافعي وغيره، وقاسوها على بيع الدار المشحونة بأمتعة البائع، وعلى بيع الأمة المزوجة. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 91).

(4) البذر سمي بذراً؛ لتفريقه في الأرض، يقالُ: ذهبت إبلهُ شذر بذر ومنه التبذير، وهو تفريق المال. النظم.

(5) أحدهما: يصح تبعاً للحمل. وادعى هذا القائل أن الشافعي ـ رضي الله عنه ـ نص على ذلك في كتاب التفليس، فقال: لو باع زرعاً مع أرض خرج، أو لم يخرج.
والثاني وهو الصحيح المشهور من المذهب: أن البيع لا يصح في البذر للجهالة، ولأنه مقصود في نفسه، فلم يجز بيعه مع الأرض كالركاز، ويخالف الحمل، فإنه يتبع الأم في البيع المطلق.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 102).

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُنْفَرِداً، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مَعَ الأَرْضِ.

فصلٌ [إِنْ بَاعَ أَصلاً وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ لِلبَائِعِ]: إِذا بَاعَ أَصْلاً، وَعَلَيْهِ ثَمَرَةٌ لِلْبَائِعِ، لَمْ يُكَلَّفْ قَطْعَ الثَّمَرَةِ إِلَىٰ أَوَانِ الجِدَادِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُقْطَعُ بُسْراً كَالبُسْرِ الحَيْسُوَانِيِّ، وَالقُرَشِيِّ[1]، لَمْ يُكَلَّفْ قَطْعَهُ إِلَىٰ أَنْ يَصِيرَ بُسْراً، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يُقْطَعُ إِلاَّ رُطَباً، لَمْ يُكَلَّفْ قَطْعَهُ [إِلَىٰ أَنْ][2] يَصِيرَ رُطَباً؛ لأَنَّ نَقْلَ المَبِيعِ عَلَىٰ حَسَبِ العَادَةِ؛ وَلِهَذَا إِذَا اشْتَرَىٰ بِاللَّيْلِ مَتَاعاً، لَمْ يُكَلَّفْ نَقْلَهُ حَتَّىٰ يُصْبِحَ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ فِي المَطَرِ، لَمْ يُكَلَّفْ نَقْلَهُ حَتَّىٰ يَسْكُنَ المَطَرُ، وَالعَادَةُ فِي قَطْعِ الثِّمَارِ مَا ذَكَرْنَاهُ، فَلاَ يُكَلَّفُ القَطْعَ قَبْلَهُ.

فصلٌ [فِي الحُكْمِ إِذَا أَصَابَ النَّخلَ عطشٌ فَهَلَكَ]: فَإِنْ أَصَابَ النَّخْلَ عَطَشٌ، وَخَافَ أَنْ تَشْرَبَ الثَّمَرَةُ المَاءَ مِنْ أَصْلِ النَّخْلِ، فَيَهْلَكَ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يُكَلَّفُ الْبَائِعُ قَطْعَ الثَّمَرَةِ؛ لأَنَّ المُشْتَرِيَ دَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَىٰ أَنْ يَتْرُكَ الثِّمَارَ إِلَى الجِدَادِ؛ فَلَزِمَهُ تَرْكُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُكَلَّفُ قَطْعَهُ؛ لأَنَّ المُشْتَرِيَ إِنَّمَا رَضِيَ بِذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِهِ، فَإِذَا أَضَرَّ بِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَرْكُهُ، فَإِنِ احْتَاجَ أَحَدُهُمَا إِلَىٰ سَقْيِ مَاله، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الآخَرِ ضَرَرٌ، جَازَ لَهُ أَنْ يَسْقِيه؛ لأَنَّهُ إِصْلاَحٌ لِمَا لَهُ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِأَحَدٍ، فَجَازَ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الآخَرِ ضَرَرٌ فِي السَّقْيِ، وَتَشَاحَّا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يُفْسَخُ العَقْدُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَىٰ مِنَ الآخَرِ فِي الإِضْرَارِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يُفْسَخَ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ مِنْهُمَا؛ لأَنَّهُ حِينَ دَخَلَ فِي العَقْدِ رَضِيَ بِدُخُولِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنَ السَّقْيِ، وَيَجِبُ أُجْرَةُ السَّقْيِ عَلَىٰ مَنْ يَسْقِي؛ لأَنَّ مَنْفَعَتَهُ تَحْصُلُ لَهُ.

فصلٌ [في النَّهي عَن بَيْعِ الثِّمَارِ حَتى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا]: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الثِّمَارِ وَالزَّرْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ

(1) قوله: «كالبسر الحيسواني والقرشي»: هما نوعان من التمر معروفان بالعراق. النظم.

(2) في أ: حتى.

الثِّمَارِ، حَتَّىٰ يَبْدُوَ صَلاَحُهَا[1]، وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَيْضاً أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ، حَتَّىٰ تُزْهِي[2]، وَالسُّنْبُلِ وَالزَّرْعِ حَتَّىٰ يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ العَاهَةَ[3].

وَلأَنَّ المَبِيعَ إِنَّمَا يُنْقَلُ عَلَىٰ حَسَبِ العَادَةِ؛ وَلِهَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ بِاللَّيْلِ مَتَاعاً، لَمْ يُكَلَّفْ نَقْلَهُ حَتَّىٰ يُصْبِحَ، وَالعَادَةُ فِي الثِّمَارِ تَرْكُهَا إِلَىٰ أَوَانِ الجِدَادِ، فَإِذَا بَاعَهَا قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، لَمْ يَأْمَنْ [مِنْ][4] أَنْ يُصِيبَهَا عَاهَةٌ، فَتَتْلَفَ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَلَمْ يَجُزْ، وَإِنْ بَاعَهَا بِشَرْطِ القَطْعِ، جَازَ؛ لأَنَّهُ يَأْخُذُهُ قَبْلَ أَنْ يَتْلَفَ، فَيَأْمَنَ الغَرَرَ، وَإِنْ بَاعَ الثَّمَرَةَ مَعَ الأَصْلِ، وَالزَّرْعَ مَعَ الأَرْضِ، قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، جَازَ؛ لأَنَّ حُكْمَ الغَرَرِ يَسْقُطُ مَعَ الأَصْلِ؛ كَالغَرَرِ فِي الحَمْلِ، يَسْقُطُ حُكْمُهُ إِذَا بِيعَ مَعَ الأَصْلِ. وَإِنْ بَاعَ الثَّمَرَةَ مِمَّنْ يَمْلِكُ الأَصْلَ، أَوِ الزَّرْعَ مِمَّنْ يَمْلِكُ الأَرْضَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يَحْصُلُ لِمَالِكِ الأَصْلِ، فَجَازَ؛ كَمَا لَوْ بَاعَهَا مَعَ الشَّجَرِ وَالأَرْضِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ أَفْرَدَهُ بِالبَيْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ مَالِكِ الأَصْلِ.

وَإِنْ بَدَا صَلاَحُهَا، جَازَ بَيْعُهَا بِشَرْطِ القَطْعِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وَلأَنَّهُ إِذَا جَازَ بَيْعُهُ بِشَرْطِ القَطْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، فَلأَنْ يَجُوزَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ أَوْلَىٰ.

وَيَجُوزُ بَيْعُهَا مُطْلَقاً؛ لِلخَبَرِ، وَلأَنَّهُ أَمِنَ مِنَ العَاهَةِ، فَجَازَ بَيْعُهَا مُطْلَقاً؛ كَسَائِرِ الأَمْوَالِ،

---

(1) يعني: أنها بعد الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالباً لكبرها، وغلظ نواها، وقبل الصلاح تسرع إليها العاهات لضعفها، فإذا تلفت لم يبق شيء في مقابلة الثمن، وكان ذلك من أكل المال بالباطل، فإذا شرط القطع عرف أن غرضه هو الحصرم، وهو حاصل.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 119) والحديث تقدم تخريجه.

(2) قوله: «حتى تُزهي» أي: يحمر ويصفر، يقال: زها يزهو، وأزهى يُزهي. النظم.

(3) أخرجه أحمد (2/ 5)، ومسلم (3/ 1165)، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، الحديث (50/ 1535).
وقوله: «العاهة»: يعني: الآفة التي ربما تصيبُ الزرع وتفسده، يقال: أعاهُ القوم، وأعوهوا: إذا أصاب ثمارهم أو ماشيتهم العاهة. النظم. ينظر: الصحاح (عوه).

(4) سقط في ط.

وَيَجُوزُ بَيْعُهَا بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ[1] إِلَى الجِدَادِ؛ لِلخَبَرِ، وَلأَنَّ إِطْلاَقَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي التَّبْقِيَةِ إِلَىٰ أَوَانِ الجِدَادِ، فَإِذَا شَرَطَ التَّبْقِيَة، فَقَدْ شَرَطَ مَا يَقْتَضِيهِ الإِطْلاَقُ؛ فَجَازَ.

فصلٌ [فِي مَعْنَى بُدُوِّ الصَّلاَحِ]: وَبُدُوّ الصَّلاَحِ فِي الثِّمَارِ[2] أَنْ يَطِيبَ أَكْلُهَا، فَإِنْ كَانَ رُطَباً بِأَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ، وَإِنْ كَانَ عِنَباً أَسْوَدَ بِأَنْ يَتَمَوَّهَ[3]، وَإِنْ كَانَ أَبْيَضَ بِأَنْ يَرِقَّ وَيَحْلُوَ، وَإِنْ كَانَ زَرْعاً بِأَنْ يَشْتَدَّ، وَإِنْ كَانَ بِطِّيخاً بِأَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ، وَإِنْ كَانَ قِثَّاءً بِأَنْ يَكْبَرَ بِحَيْثُ يُؤْخَذُ وَيُؤْكَلُ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ أَنَسٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الحَبِّ، حَتَّىٰ يَشْتَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ العِنَبِ، حَتَّىٰ يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّىٰ تُزْهِى[4].

وَرَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّىٰ تَطْعِمَ، فَإِنْ وُجِدَ بُدُوُّ الصَّلاَحِ فِي بَعْضِ الجِنْسِ مِنْ حَائِطٍ، جَازَ بَيْعُ ذَلِكَ الجِنْسِ كُلِّهِ فِي ذَلِكَ الحَائِطِ؛ لأَنَّا لَوْ قُلْنَا: لاَ يَجُوزُ إِلاَّ فِيمَا بَدَا صَلاَحُهُ فِيهِ، أَدَّىٰ إِلَى المَشَقَّةِ وَالضَّرَرِ بِسُوءِ المُشَارَكَةِ.

وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلاَحُ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ، وَلاَ مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلاَحُ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ مِنْ حَائِطٍ آخَرَ؛ لأَنَّ المَنْعَ مِنْ ذَلِكَ لاَ يُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ بِسُوءِ المُشَارَكَةِ.

---

(1) مذهب الشافعية، وأحمد، ومالك: جواز البيع بشرط التبقية بعد بدو الصلاح. وقال أبو حنيفة: لا يجوز. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 148).

(2) قال ابن السبكي: اختلف الناس في تفسير بدو الصلاح، فروي عن ابن عمر أن: «بدو الصلاح في الثمر بطلوع الثريا». وحكي عن عطاء، وجماعة: أن بدو الصلاح أن يوجد في الثمرة ما يؤكل قليل أو كثير. قال ابن المنذر: وروينا ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وروي عن النخعي أن بدو الصلاح بقوة الثمرة واشتدادها. وعندي: أن ذلك ليس باختلاف محقق يرجع إلى معنى، وكان ابن عمر إنما أطلق طلوع الثريا؛ لأنه أوان طيب الثمرة غالباً عندهم في ذلك الوقت، فتباين الألفاظ عن العلماء في ذلك لا ينبغي أن يعتمد عليه في إثبات اختلاف ومذهب الشافعية أن بدو الصلاح يرجع إلى تغير صفة في الثمرة، وذلك يختلف باختلاف الأجناس، وهو على اختلافه راجع إلى شيء واحد مشترك بينهما، وهو طيب الأكل. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 149، 150).

(3) له تأويلان: أحدهما: حتى تدور فيه الحلاوةُ، مأخوذٌ من الماء؛ لأن أصله ماه. والثاني: معناه: تبدو فيه الصفرة، من: موهت الفضة: إذا صفرتها بالذهب. النظم.

(4) أخرجه أحمد (3/ 221، 250)، وأبو داود (3/ 668)، كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (3371).

فَإِنْ بَدَا الصَّلاحُ فِي بَعْضِ الجِنْسِ فِي حَائِطٍ، فَبَاعَ مِنْهُ مَا لَمْ يَبْدُ فِيهِ الصَّلاَحُ مُفْرَداً مِنْ غَيْرِ شَرْطِ القَطْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّا جَعَلْنَاهُ فِي حُكْمِ مَا بَدَا فِيهِ الصَّلاَحُ؛ فَجَازَ إِفْرَادُهُ بِالبَيْعِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا جُعِلَ فِي حُكْمِ مَا بَدَا فِيهِ الصَّلاَحُ بَيْعاً لِمَا بَدَا فِيهِ الصَّلاَحُ، وَمَا أُجِيزَ بَيْعُهُ تَبَعاً لِغَيْرِهِ، لَمْ يَجُزْ إِفْرَادُهُ بِالبَيْعِ؛ كَالحَمْلِ.

فصل [فِي هل يُكَلَّف قَطْع الثِّمَارِ بعد بُدُوِّ الصَّلاَحِ وَقَبْل أَوَانِ الجِدَادِ]: إِذَا ابْتَاعَ زَرْعاً، أَوْ ثَمَرَةً بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، لَمْ يُكَلَّفْ قَطْعَهُ قَبْلَ أَوَانِ الحَصَادِ وَالجِدَادِ؛ لأَنَّ العَادَةَ فِيهَا تَرْكُهَا إِلَى الحَصَادِ وَالجِدَادِ[2]، فَلَمْ يُكَلَّفْ نَقْلَهُ قَبْلَهُ، كَمَا نَقُولُ فِيمَنِ اشْتَرَىٰ مَتَاعاً بِاللَّيْلِ: إِنَّهُ لاَ يُكَلَّفُ نَقْلَهُ إِلاَّ بِالنَّهَارِ، فَإِنِ احْتَاجَتِ الثَّمَرَةُ أَوِ الزَّرْعِ إِلَى السَّقْيِ، لَزِمَ الْبَائِعَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا فِي حَالِ الجِدَادِ وَالحَصَادِ، وَذَلِكَ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بِالسَّقْيِ فَلَزِمَهُ.

فصلٌ [فِي الْحُكْمِ إِذَا اشْتَرَىٰ ثَمَرَةً عَلَى الشَّجَرِ وَاخْتَلَطَ بِأُخْرَىٰ وَلَمْ تَتَمَيَّزْ]: وَإِذَا اشْتَرَىٰ ثَمَرَةً عَلَى الشَّجَرِ، [فَلَمْ يَأْخُذْهَا][3] حَتَّىٰ حَدَثَ ثَمَرَةٌ أُخْرَىٰ، وَاخْتَلَطَتْ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ، أَوِ اشْتَرَىٰ حِنْطَةً، فَلَمْ يَقْبِض حَتَّى انْثَالَتْ[4] عَلَيْهَا حِنْطَةٌ أُخْرَىٰ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[5]:

---

(1) أحدهما: يجوز من غير شرط القطع لما ذكره المصنف.
والثاني هو الصحيح عند القاضي أبي الطيب، وابن أبي عصرون، والرافعي: أنه لا يصح.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 162، 163).

(2) بفتح الجيم والحاء وكسرهما، فالجدادُ: قطع الثمر، والحصادُ: في الزرع، يقال: قد أجد النخل، أي: حان له أن يجد، وهذا زمانُ الجداد وجد الشيء: إذا قطعهُ، وكذلك الجزازُ في الرُّطَبَةِ: هو قطعها أيضاً. النظم.

(3) في ط: فلم يأخذ.

(4) قوله: «انثالتْ» أي: انصبت، وانثال التراب إذا انصب، وانثال عليه الناسُ: انصبوا. النظم.

(5) أحدهما: ينفسخ البيع لما ذكره المصنف، والمراد بالتسليم المستحق ما يجبر البائع عليه، وأما التسليم في ضمن الجميع فلا يجبر البائع عليه ولو سمح به لا يجبر المشتري على قبولها كما لا يجبر على قبض ما اشتراه، وعين أخرى. وإذا ثبت أن المشتري لا يجبر المبتاع على القبض نقول: البيع باطل، وهذا القول منقول عن نصه في الأم، والإملاء على مسائل مالك رحمه الله. فلو قال البائع: إنما أسمح بحقي، فلا أثر لذلك على هذا القول.
والقول الثاني ـ نقله الربيع، وهو اختيار المزني ـ: أنه لا ينفسخ. وقال الغزالي، والرافعي في المحرر: إنه الأظهر. وكذلك الجرجاني. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 171).

أَحَدُهُمَا: يَنْفَسِخُ البَيْعُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ المُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ؛ فَإِنَّ البَائِعَ لاَ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ مَا اخْتَلَطَ بِهِ مِنْ مَالِهِ.

فَإِنْ رَضِيَ البَائِعُ بِتَسْلِيمِ مَالِهِ، لَمْ يَلْزَمِ المُشْتَرِيَ قَبُولُهُ، وَإِذَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، بَطَلَ العَقْدُ؛ كَمَا لَوْ تَلِفَ المَبِيعُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَنْفَسِخُ؛ لأَنَّ المَبِيعَ بَاقٍ، وَإِنَّمَا انْضَافَ إِلَيْهِ زِيَادَةٌ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْداً فَسَمِنَ، أَوْ شَجَرَةً فَكَبِرَتْ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْفَسِخُ، قُلْنَا لِلْبَائِعِ: إِنْ سَمَحْتَ بِحَقِّكَ، أُقِرَّ العَقْدُ، وَإِنْ لَمْ تَسْمَحْ، فُسِخَ العَقْدُ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ شَجَرَةً عَلَيْهَا حَمْلٌ لِلْبَائِعِ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ حَتَّىٰ حَدَثَ حَمْلٌ لِلْمُشْتَرِي، وَاخْتَلَطَتْ، وَلَمْ تَتَمَيَّزْ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

قَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ خَيْرَانَ، وَأَبُو عَلِيٍّ الطَّبَرِيُّ: لاَ يَنْفَسِخُ العَقْدُ قَوْلاً وَاحِداً، بَلْ يُقَالُ: إِنْ سَمَحَ أَحَدُكُمَا بِتَرْكِ حَقِّهِ مِنَ الثَّمَرَةِ، أُقِرَّ الْعَقْدُ؛ لأَنَّ المَبِيعَ هُوَ الشَّجَرُ، وَلَمْ يَخْتَلِطِ الشَّجَرُ بِغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الثَّمَرَةِ، وَالثَّمَرَةُ غَيْرُ مَبِيعَةٍ؛ فَلَمْ يَنْفَسِخِ الْبَيْعُ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ دَاراً، وَفِيهَا طَعَامٌ لِلْبَائِعِ، وَطَعَامٌ لِلْمُشْتَرِي، فَاخْتَلَطَ أَحَدُ الطَّعَامَيْنِ بِالآخَرِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لاَ يَنْفَسِخُ فِي الدَّارِ.

وَقَالَ المُزَنِيُّ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: إِنَّهَا عَلَىٰ قَوْلَيْنِ كَالمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا؛ لأَنَّ المَقْصُودَ بِالشَّجَرِ هُوَ الثَّمَرَةُ؛ فَكَانَ اخْتِلاَطُهَا كَاخْتِلاَطِ المَبِيعِ، وَإِنِ اشْتَرَىٰ رَطْبَةً بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَلَمْ تُقْطَعْ حَتَّىٰ زَادَتْ، وَطَالَتْ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَبْطُلُ الْبَيْعُ قَوْلاً وَاحِداً، بَلْ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِنْ سَمَحْتَ بِحَقِّكَ، أُقِرَّ العَقْدُ، وَإِنْ لَمْ تَسْمَحْ، فُسِخَ العَقْدُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَخْتَلِطِ المَبِيعُ بِغَيْرِهِ، وَإِنَّمَا زَادَ المَبِيعُ فِي نَفْسِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ اشْتَرَىٰ عَبْداً صَغِيراً، فَكَبِرَ، أَوْ هَزِيلاً، فَسَمِنَ.

وَالثَّانِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ: أَنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَنْفَسِخُ الْبَيْعُ.

وَالثَّانِي: يَنْفَسِخُ، وَيُخَالِفُ السِّمَنَ، وَالكِبَرَ فِي العَبْدِ؛ فَإِنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ لاَ حُكْمَ لَهَا؛ وَلِهَذَا يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ العَبْدِ مَعَ السِّمَنِ وَالكِبَرِ، وَلِهَذِهِ الزِّيَادَةِ حُكْمٌ؛ وَلِهَذَا لاَ يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا؛ فَدَلَّ عَلَى الفَرْقِ بَيْنَهُمَا.

فصلٌ [فِي حُكْمِ بَيْعِ الشَّجَرِ المُخْتَلِطِ]: وَإِنْ كَانَ لَهُ شَجَرَةٌ تَحْمِلُ حَمْلَيْنِ[1]، فَبَاعَ أَحَدَ الحَمْلَيْنِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَحْدُثُ الحَمْلُ الآخَرُ، وَيَخْتَلِطُ بِهِ، وَلاَ يَتَمَيَّزُ، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ.

وَقَالَ الرَّبِيعُ: فِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّ البَيْعَ يَصِحُّ، وَلَعَلَّهُ أَخَذَهُ مِنْ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، فِيمَنْ بَاعَ جزَّةً مِنَ الرَّطبَةِ، فَلَمْ يَأْخُذْ حَتَّىٰ حَدَثَ شَيْءٌ آخَرُ: أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ:

وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ بَاعَ مَالاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ؛ لأَنَّ العَادَةَ فِيهَا التَّرْكُ، فَإِذَا تُرِكَ اخْتَلَطَ بِهِ غَيْرُهُ، فَتَعَذَّرَ التَّسْلِيمُ بِخِلاَفِ الرَّطبَةِ؛ فَإِنَّهُ بَاعَهَا بِشَرْطِ القَطْعِ؛ فَلاَ يَتَعَذَّرُ التَّسْلِيمُ.

7 - بَابُ: بَيْعِ المُصَرَّاةِ وَالرَّدِّ بِالعَيْبِ[2]

إِذَا اشْتَرَىٰ نَاقَةً، أَوْ شَاةً، أَوْ بَقَرَةً مُصَرَّاةً، وَلَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّهَا مُصَرَّاةٌ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا مُصَرَّاةٌ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لاَ تَصُرُّوا

---

(1) الحمل ـ بفتح الحاء ـ: ما كان على الشجر، أو في البطن، والحمل ـ بالكسر ـ: ما كان على الظهر، مثل حمل البعير. النظم.

(2) المُصرَّاةُ: هي التي لا تُحلبُ أياماً، حتى يجتمع اللبنُ في ضرعها، وأصل التصرية: الحبس والجمع، يقال: صرى الماء في ظهره زماناً: إذا حبسهُ، وصرى الرجل الماء في صلبه: إذا امتنع من الجماع. قال الشاعر: [الرجز].

رأت غلاماً قد صرى في فقرته ... ماء الشباب عنفوان شرته

ويقال: ماء صرى: إذا اجتمع في محبسٍ، فتغير لطول المُكْثِ. قال الشاعر: [الطويل].

صرى آجنٌ يزوي له المرء وجهه ... إذا ذاقهُ الظمآنُ في شهر ناجر

والآجنُ: المتغير. وناجرُ: شهر الحر. وفسرها الشافعيُّ أنها التي تُصرُّ أخلافها، ولا تُحلبُ أياماً. فمن جعله من الصر، قال: كانت المصراةُ في الأصل: مصررةً، فاجتمعت ثلاثُ راءات، فأبدلت أخراهن، كما قالوا في تظننتُ: تظنيتُ، من الظن، فلما تحركت الياءُ وانفتح ما قبلها قُلبت ألفاً.

والمحفلةُ: مثل المصراة من حفل القوم واحتفلوا: إذا اجتمعوا. النظم. ينظر: اللسان (2441).

الإِبِلَ، وَالغَنَمَ لِلْبَيْعِ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا ثَلاَثاً، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ»[1].

وَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً، فَهُوَ بِالخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا، رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً»[2] وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي وَقْتِ الرَّدِّ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَتَقَدَّرُ الخِيَارُ بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ[3]، فَإِنْ عَلِمَ بِالتَّصْرِيَةِ فِيمَا دُونَ الثَّلاَثِ، كَانَ لَهُ الخِيَارُ فِي بَقِيَّةِ الثَّلاَثِ؛ لِلسُّنَّةِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا عَلِمَ بِالتَّصْرِيَةِ، ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ عَلَى الفَوْرِ، فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ، سَقَطَ خِيَارُهُ؛ لأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ لِنَقْصٍ، فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ؛ كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ.

فصلٌ [إِنِ اخْتَارَ رَدَّ المُصَرَّاةِ رَدَّ بَدَلَ اللَّبَنِ]: فَإِنِ اخْتَارَ رَدَّ المُصَرَّاةِ، رَدَّ بَدَلَ اللَّبَنِ الَّذِي أَخَذَهُ[4]، وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ فِيهِ، فَرَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ: صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، وَرَوَىٰ ابْنُ عُمَرَ: «مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحاً»، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَقَالَ أَبُو العَبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ: يَرُدُّ فِي كُلِّ بَلَدٍ مِنْ غَالِبِ قُوتِهِ، وَحَمَلَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَىٰ مَنْ قُوتُ بَلَدِهِ التَّمْرُ، وَحَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ عَلَىٰ مَنْ قُوتُ بَلَدِهِ القَمْحُ؛ كَمَا قَالَ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ: «صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ»، وَأَرَادَ التَّمْرَ لِمَنْ قُوتُهُ التَّمْرُ، وَالشَّعِيرَ لِمَنْ قُوتُهُ الشَّعِيرُ.

---

(1) أخرجه مسلم (3/ 1158)، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، حديث (26/ 1524).

(2) أخرجه أبو داود (2/ 292)، كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها، حديث (3446)، وابن ماجه (2/ 753)، كتاب التجارات، باب بيع المصراة، حديث (2240).

(3) الذي قال بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو القاضي أبو حامد المروروذي، وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 219).

(4) قال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: يرد معها قيمة اللبن. هكذا نقل عنهما ابن المنذر وغيره. ونقل ابن حزم عنهما أنه يرد قيمة صاع. وقال مالك في أحد قوليه: يؤدي أهل بلد صاعاً من أغلب عيشتهم. وهكذا قول ابن سريج من الشافعية. وقال أبو حنيفة، ومحمد رضي الله عنهما: إذا كان اللبن تالفاً ليس له ردها، لكن يرجع بقيمة العيب فقط، وإن كان باقياً رده، ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئاً. هكذا نقل ابن حزم عنه. والمشهور عنه أنه: إذا حلبها امتنع عليه الرد. ونقل بعض أصحابنا عن أحمد: أنه إذا حلبها سقط خياره، وتعين حقه في الأرش، وهذا خلاف الحديث. وعن بعض المالكية: أنه لا يرد معها شيئاً؛ لأن الخراج بالضمان. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 250).

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: الوَاجِبُ صَاعٌ مِنَ التَّمْرِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَتَأَوَّلَ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مِثْلُ لَبَنِهَا[1] مِنَ القَمْحِ أَكْثَرَ قِيمَةً مِنْ صَاعٍ مِنَ التَّمْرِ، فَتَطَوَّعَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الصَّاعِ بِقِيمَةِ الشَّاةِ أَوْ أَكْثَرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَةُ صَاعٍ بِالحِجَازِ؛ لأَنَّا لَوْ أَوْجَبْنَا صَاعاً بِقِيمَةِ الشَّاةِ، حَصَلَ لِلْبَائِعِ الشَّاةُ وَبَدَلُهَا؛ فَوَجَبَ قِيمَةُ الصَّاعِ بِالحِجَازِ؛ لأَنَّهُ هُوَ الأَصْلُ[2].

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَلْزَمُهُ الصَّاعُ، وَإِنْ كَانَ بِقِيمَةِ الشَّاةِ أَوْ أَكْثَرَ، وَلاَ يُؤَدِّي إِلَى الجَمْعِ بَيْنَ الشَّاةِ وَبَدَلِهَا؛ لأَنَّ الصَّاعَ لَيْسَ بِبَدَلٍ عَنِ الشَّاةِ، وَإِنَّمَا هُوَ بَدَلٌ عَنِ اللَّبَنِ، فَجَازَ؛ كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْداً، فَخَصَاهُ؛ فَإِنَّهُ يَرُدُّ العَبْدَ مَعَ قِيمَتِهِ، وَلاَ يَكُونُ ذَلِكَ جَمْعاً بَيْنَ العَبْدِ وَقِيمَتِهِ؛ لأَنَّ القِيمَةَ بَدَلٌ عَنِ العُضْوِ المُتْلَفِ.

وَإِنْ كَانَ مَا حُلِبَ مِنَ اللَّبَنِ بَاقِياً، فَأَرَادَ رَدَّهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[3]:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ أَخْذِهِ؛ لأَنَّهُ صَارَ بِالحَلْبِ نَاقِصاً؛ لأَنَّهُ يُسْرِعُ إِلَيْهِ التَّغَيُّرُ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُجْبَرُ؛ لأَنَّ نُقْصَانَهُ حَصَلَ لِمَعْنًى يُسْتَعْلَمُ بِهِ العَيْبُ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ، وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجُزْ رَدُّهُ لِنُقْصَانِهِ بِالحَلْبِ، لَمْ يَجُزْ إِفْرَادُ الشَّاةِ بِالرَّدِّ؛ لأَنَّهُ إِفْرَادُ بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ

---

(1) مذهب الشافعية وأكثر العلماء: على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف؛ لأن الصاع بدل اللبن بدليل قوله ﷺ: «ففي حلبتها صاع من تمر»، ويفهم المعنى.
وقال ابن حزم: يجب رد مثله مع التمر إن كان تالفاً، وعينه إن كان باقياً، وذاك في اللبن الموجود عند العقد، وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر، وإطلاقه على المحلوب مجاز، ولا دليل عليه واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده، والله أعلم.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 249).

(2) أي: لأن التمر هو الأصل، كذلك صرح به الشيخ أبو حامد، فيحمل كلام المصنف عليه، ويكون المعنى: أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل، فإذا تعذر رده رجعنا إلى قيمته بالحجاز، كمن أقرض تمراً بالحجاز، ولقيه بخراسان، فطالبه بقيمة الحجاز.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 264).

(3) أصحهما وهو قول أبي إسحاق: أنه لا يجب على البائع أخذه.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 266).

بِالرَّدِّ، فَلَمَّا جَازَ ذَلِكَ هَهُنَا، وَإِنْ لَمْ يَجُزْ فِي سَائِرِ المَوَاضِعِ، جَازَ رَدُّ اللَّبَنِ هٰهُنَا مَعَ نُقْصَانِهِ بِالحَلْبِ، وَإِنْ لَمْ يَجُزْ فِي سَائِرِ المَوَاضِعِ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ الجَارِيَةِ المُصَرَّاةِ]: وَإِنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً مُصَرَّاةً، فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَرُدُّهَا، وَيَرُدُّ مَعَهَا صَاعاً؛ لأَنَّهُ يُقْصَدُ لَبَنُهَا، فَثَبَتَ بِالتَّدْلِيسِ لَهُ فِيهِ الخِيَارُ وَالصَّاعُ؛ كَالشَّاةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَرُدُّهَا؛ لأَنَّ لَبَنَهَا يُقْصَدُ لِتَرْبِيَةِ الوَلَدِ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ذَلِكَ، فَثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ، وَلاَ يُرَدُّ بَدَلُهُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُبَاعُ وَلاَ يُقْصَدُ بِالعِوَضِ.

وَالثَّالِثُ: لاَ يَرُدُّهَا؛ لأَنَّ الجَارِيَةَ لاَ يُقْصَدُ فِي العَادَةِ إِلاَّ عَيْنُهَا دُونَ لَبَنِهَا.

وَالرَّابِعُ: لاَ يَرُدُّهَا، وَيَرْجِعُ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ رَدُّهَا مَعَ عِوَضِ اللَّبَنِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلَبَنِهَا عِوَضٌ مَقْصُودٌ، وَلاَ يُمْكِنُ رَدُّهَا مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ إِسْقَاطِ حَقِّ البَائِعِ مِنْ لَبَنِهَا مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ، وَلاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُ المُبْتَاعِ عَلَىٰ إِمْسَاكِهَا بِالثَّمَنِ المُسَمَّىٰ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْذُلِ الثَّمَنَ إِلاَّ لِيُسَلِّمَ لَهُ مَا دَلَّسَ بِهِ مِنَ اللَّبَنِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى البَائِعِ بِالأَرْشِ؛ كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالمَبِيعِ عَيْباً، وَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ الأَتَانِ المُصَرَّاةِ]: وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَتَاناً مُصَرَّاةً، فَإِنْ قُلْنَا بِقَوْلِ الإِصْطَخْرِيِّ: إِنَّ لَبَنَهَا طَاهِرٌ، رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا بَدَلَ اللَّبَنِ؛ كَالشَّاةِ، وَإِنْ قُلْنَا بِالمَنْصُوصِ: إِنَّهُ نَجِسٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَرُدُّهَا وَلاَ يَرُدُّ بَدَلَ اللَّبَنِ؛ لأَنَّهُ لاَ قِيمَةَ لَهُ، فَلاَ يُقَابَلُ بِبَدَلٍ.

وَالثَّانِي: يُمْسِكُهَا وَيَأْخُذُ الأَرْشَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ رَدُّهَا مَعَ البَدَلِ؛ لأَنَّهُ لاَ بَدَلَ لَهُ، وَلاَ رَدُّهَا مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ البَائِعِ مِنْ لَبَنِهَا، وَلاَ إِمْسَاكُهَا بِالثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْذُلِ الثَّمَنَ إِلاَّ لِتُسَلَّمَ لَهُ الأَتَانُ مَعَ اللَّبَنِ، وَلَمْ تُسَلَّمْ؛ فَوَجَبَ أَنْ تَمْسَكَ، وَيَأْخُذَ الأَرْشَ.

فصلٌ: إِذَا ابْتَاعَ شَاةً بِشَرْطِ أَنْ تَحلبَ كُلَّ يَوْمٍ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى القَوْلَيْنِ فِيمَنْ بَاعَ شَاةً، وَشَرَطَ حَمْلَهَا:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ مَجْهُولٌ، فَلَمْ يَصِحَّ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يُعْلَمُ بِالعَادَةِ، فَصَحَّ شَرْطُهُ، فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا لَمْ تَحلبِ المَشْرُوطَ، فَهُوَ بِالخيَارِ بَيْنَ الإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ.

فصل [فِي حُكْمِ بَيْعِ الجَارِيَةِ المعيبة]: إِذَا ابْتَاعَ جَارِيَةً قَدْ جُعِّدَ شَعْرُهَا[1]، ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا سَبِطَةُ الشَّعْرِ[2]، أَوْ سُوِّدَ شَعْرُهَا، ثُمَّ بَانَ بَيَاضُ شَعْرِهَا، أَوْ حُمِّرَ وَجْهُهَا، ثُمَّ بَانَ صُفْرَةُ وَجْهِهَا - ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ تَدْلِيسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ، فَثَبَتَ بِهِ الخيَارُ؛ كَالتَّصْرِيَةِ، وَإِنْ سَبِطَ شَعْرُهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا جَعْدَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ خيَارَ لَهُ؛ لأَنَّ الجَعْدَةَ أَكْمَلُ وَأَكْثَرُ ثَمَناً.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ الخيَارُ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ السَّبِطَةُ أَحَبَّ إِلَيْهِ، وَأَحْسَنَ عِنْدَهُ، وَهَذَا لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ لاَ اعْتِبَارَ بِهِ، وَإِنَّمَا الاعْتِبَارُ بِمَا يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ، وَالجَعْدَةُ أَكْثَرُ ثَمَناً مِنَ السَّبِطَةِ.

وَإِنِ ابْتَاعَ صُبرَةً، ثُمَّ بَانَ أَنَّهَا كَانَتْ عَلَىٰ صَخْرَةٍ، أَوْ بَانَ أَنَّ بَاطِنَهَا دُونَ ظَاهِرِهَا فِي الجَوْدَةِ، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ العِلَّةِ فِي المَسْأَلَةِ قَبْلَهَا.

فصل [فِي حُكْمِ التَّدْلِيسِ[3] بِالعَيْبِ]: وَمَنْ مَلَكَ عَيْناً، وَعَلِمَ بِهَا عَيْباً، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَهَا حَتَّىٰ يُبَيِّنَ عَيْبَهَا؛ لِمَا رَوَىٰ عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ - يَقُولُ: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ؛ فَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعاً يَعْلَمُ فِيهِ عَيْباً إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ»[4] فَإِنْ عَلِمَ غَيْرُ المَالِكِ بِالعَيْبِ، لَزِمَهُ أَنْ يُبَيِّنَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشْتَرِيهِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو سِبَاعٍ قَالَ: اشْتَرَيْتُ نَاقَةً مِنْ دَارِ وَاثِلَةَ بْنِ الأَسْقَعِ، فَلَمَّا خَرَجْتُ بِهَا أَدْرَكَنَا عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ فَقَالَ: هَلْ بَيَّنَ لَكَ مَا فِيهَا؟ قُلْتُ: وَمَا فِيهَا؟ إِنَّهَا لَسَمِينَةٌ ظَاهِرَةُ الصِّحَّةِ، فَقَالَ: أَرَدْتَ بِهَا سَفَراً، أَمْ أَرَدْتَ بِهَا لَحْماً؟ قُلْتُ: أَرَدْتُ عَلَيْهَا الحَجَّ، قَالَ: إِنَّ بِخُفِّهَا نَقَباً[5]، قَالَ صَاحِبُهَا: أَصْلَحَكَ اللهُ، مَا تُرِيدُ إِلَىٰ هَذَا؟ تُفْسِدُ عَلَيَّ؟ قَالَ:

---

(1) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوطة المكروهة عند العرب، وهو ما يظهر إذا أرسل من التكسير والتقبض والالتواء، وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط، فإن ذلك مكروه أيضاً. وأحسن الشعر ما كان بين ذلك قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 284، 285).

(2) أي: مسترسلٌ غير جعدٍ، يقال: شعرٌ سبطٌ - بالكسر - وسبطٌ بالسكون. النظم. وينظر: الصحاح (سبط).

(3) التدليسُ في البيع: هو كتمانُ عيب السلعة عن المشتري. والمدالسةُ: كالمخادعة، يُقالُ: فلانٌ لا يُدالسُك، أي: لا يخادعك، مأخوذٌ من الدُّلسة، وهي: الظلمةُ. قال الهرويُّ: هو إخفاءُ العيب. النظم.

(4) أخرجه ابن ماجه (2/ 755)، كتاب التجارات، باب من باع عيباً فليبينه، حديث (2246).

(5) بالتحريك. نقب البعير: إذا رقت أخفافُه، وأنقب الرجل: إذا نقب بعيره، ونقب الخفُّ الملبوس، أي: تخرق. النظم. ينظر: الصحاح (نقب).

إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئاً إِلاَّ بَيَّنَ مَا فِيهِ، وَلاَ يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلاَّ بَيَّنَهُ»[1].

فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُبَيِّنِ العَيْبَ، صَحَّ الْبَيْعُ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَحَّحَ الْبَيْعَ فِي المُصَرَّاةِ مَعَ التَّدْلِيسِ بِالتَّصْرِيَةِ.

فصل [فِي ثُبُوتِ خيَارِ العَيْبِ]: فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ وَاشْتَرَاهُ، ثُمَّ عَلِمَ بِالعَيْبِ؛ فَهُوَ بِالخيَارِ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّ؛ لأَنَّهُ بَذَلَ الثَّمَنَ لِيُسَلَّمَ لَهُ مَبِيعٌ سَلِيمٌ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ذَلِكَ، فَثَبَتَ لَهُ الرُّجُوع بِالثَّمَنِ؛ كَمَا قُلْنَا فِي المُصَرَّاةِ.

فَإِنِ ابْتَاعَ شَيْئاً، وَلاَ عَيْبَ بِهِ، ثُمَّ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ فِي مِلْكِهِ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ حَدَثَ قَبْلَ القَبْضِ، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ المَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى البَائِعِ، فَثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ بِمَا يَحْدُثُ فِيهِ مِنَ العَيْبِ؛ كَمَا قَبْلَ العَقْدِ، وَإِنْ حَدَثَ العَيْبُ بَعْدَ القَبْضِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَى سَبَبٍ قَبْلَ القَبْضِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ المَبِيعُ فِي ضَمَانِهِ، فَلَمْ يُرَدَّ بِالعَيْبِ الحَادِثِ، وَإِنِ اسْتَنَدَ إِلَى مَا قَبْلَ القَبْضِ؛ بِأَنْ كَانَ عَبْداً فَسَرَقَ، أَوْ قَطَعَ يَداً[2] قَبْلَ القَبْضِ، فَقُطِعَتْ يَدُهُ بَعْدَ القَبْضِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[3]:

---

(1) أخرجه الحاكم (2/ 9، 10)، والبيهقي (5/ 320)، كتاب البيوع، باب ما جاء في التدليس، وكتمان العيب بالمبيع. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) جزم المصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة، وبالقصاص، وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب، والرافعي. وقال الماوردي: ما في القصاص لا يرد اتفاقاً؛ لأن القود لا يتحتم، ويصح العفو عنه، والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 328).

(3) أحدهما وهو قول أبي إسحاق، وهو الأصح، وهو قول ابن الحداد، ونسبه الماوردي إلى ابن سريج، وبه قال أبو حنيفة فيما حكاه الماوردي، وقال القاضي أبو الطيب: إنه على قول الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وإطلاق نصه الذي نقله ابن بشري يدل عليه: أن له أن يرد، ويسترجع جميع الثمن، كما لو قطع قبل القبض ـ فإنه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ـ ثبت له الرد قطعاً، وهذا القائل يجعله من ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك، ولو تعذر الرد بسبب، فالنظر في الأرش إلى التفاوت بين العبد سليماً وأقطع، قاله القاضي حسين، والرافعي وغيرهما.
والثاني وهو قول ابن أبي هريرة، وابن سريج فيما حكاه الأكثرون، والقاضي أبو الطيب، ونقله ابن بشري عمن نقله عن نصه في الإملاء، ومال الماوردي إليه، وبه قال أحمد، وأبو يوسف، ومحمد رحمهم الله: أنه من ضمان المشتري، وليس له الرد، ولكن يرجع على البائع بالأرش.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 323).

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُرَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ؛ لأَنَّهُ قُطِعَ بِسَبَبٍ كَانَ قَبْلَ القَبْضِ؛ فَصَارَ كَمَا لَوْ قُطِعَ قَبْلَ القَبْضِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يُرَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ لأَنَّ القَطْعَ وُجِدَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، فَلَمْ يُرَدَّ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَىٰ سَبَبٍ قَبْلَهُ.

فصلٌ [ثُبُوتُ الخيَارِ عَلَى الفَوْرِ]: إِذَا وَجَدَ المُشْتَرِي بِالمَبِيعِ عَيْباً، لَمْ يَخْلُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ بَاقِياً عَلَىٰ جِهَتِهِ، أَوْ زَادَ أَوْ نَقَصَ:

فَإِنْ كَانَ بَاقِياً عَلَىٰ جِهَتِهِ[1]، وَأَرَادَ الرَّدَّ، لَمْ يُؤَخِّرْهُ، فَإِنْ أَخَّرَهُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ، سَقَطَ الخيَار؛ لأَنَّهُ خيَارٌ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ[2] عَنِ المَالِ، فَكَانَ عَلَى الفَوْرِ؛ كَخيَارِ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ دَابَّةً فَسَاقَهَا لِيَرُدَّهَا، فَرَكِبَهَا فِي الطَّرِيقِ، أَوْ عَلَفَهَا أَوْ سَقَاهَا، لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ مِنَ الرَّدِّ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالعَيْبِ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنَ الرُّكُوبِ، وَالعَلَفِ، وَالسَّقْيِ، وَذَلِكَ حَقٌّ لَهُ إِلَىٰ أَنْ يَرُدَّ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ، وَلَهُ أَنْ يَرُدَّ بِغَيْرِ رِضَا البَائِعِ، وَمِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ؛ لأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ جُعِلَ إِلَيْهِ، فَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ رِضَا صَاحِبِهِ، وَلاَ حُضُورُهُ؛ كَالطَّلاَقِ[3].

فَإِنِ اشْتَرَىٰ ثَوْباً بِجَارِيَةٍ، فَوَجَدَ بِالثَّوْبِ عَيْباً، فَوَطِىءَ الجَارِيَةَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْفَسِخُ البَيْعُ؛ كَمَا يَنْفَسِخُ البَيْعُ فِي مُدَّةِ خيَارِ الشَّرْطِ بِالوَطْءِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَنْفَسِخُ؛ لأَنَّ المِلْكَ قَدِ اسْتَقَرَّ لِلْمُشْتَرِي، فَلاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ إِلاَّ بِالقَوْلِ.

---

(1) أي: على حالته، وليس من الجهة التي هي المكان. النظم.

(2) يعني احترازاً من خيار المجلس، فإنه ثبت للارتياء والنظر، وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصرية على قول أبي حامد، فإنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال، ومع ذلك يمتد إلى ثلاثة أيام عند أبي حامد، وقد يجاب عن هذا بأن أبا حامد يجعل ثبوته ثلاثاً بالحديث، ولا يجعله لكونه عيباً بدليل أنه يثبته مع العلم، وإذا كان كذلك، فلا يكون لدفع الضرر عن المال.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 332).

(3) قال ابن السبكي: هذا إشارة إلى ما قبل القبض تنبيهاً على محل الخلاف في الموضعين، وقد قابل في النكت لفظ الرفع بالقطع، وهو أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع، وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم إليه أن الرد قطع، بل هو رفع لاسيما على قوله، وقول عندنا: إنه يرفع للعقد من أصله، وقاس في النكت على الموصى له أيضاً.
قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 354، 355).

فَإِنْ زَالَ العَيْبُ قَبْلَ الرَّدِّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى القَوْلَيْنِ فِي الأَمَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ العَبْدُ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ الأَمَةُ الفَسْخَ:

أَحَدُهُمَا: يَسْقُطُ الخيَارُ؛ لأَنَّ الخيَارَ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ، وَقَدْ زَالَ الضَّرَرُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَسْقُطُ؛ لأَنَّ الخيَارَ ثَبَتَ بِوُجُودِ العَيْبِ، فَلاَ يَسْقُطُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ.

وَإِنْ قَالَ البَائِعُ: أَنَا أُزِيلُ العَيْبَ، مِثْلَ أَنْ يَبِيعَ أَرْضاً فِيهَا حِجَارَةٌ مَدْفُونَةٌ يَضُرُّ تَرْكُهَا بِالأَرْضِ، فَقَالَ البَائِعُ: أَنَا أَقْلَعُ ذَلِكَ فِي مُدَّةٍ لاَ أُجْرَةَ لِمِثْلِهَا، سَقَطَ حَقُّ المُشْتَرِي مِنَ الرَّدِّ؛ لأَنَّ ضَرَرَ العَيْبِ يَزُولُ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ.

وَإِنْ قَالَ البَائِعُ: أَمْسِكِ المَبِيعَ، وَأَنَا أُعْطِيكَ أَرْشَ العَيْبِ، لَمْ يُجْبَرِ المُشْتَرِي عَلَىٰ قَبُولِهِ[1]؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلاَّ بِمَبِيعٍ سَلِيمٍ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ إِمْسَاكِ مَعِيبٍ بِبَعْضِ الثَّمَنِ.

وَإِنْ قَالَ المُشْتَرِي: أَعْطِنِي الأَرْشَ لأُمْسِكَ المَبِيعَ، لَمْ يُجْبَرِ البَائِعُ عَلَىٰ دَفْعِ الأَرْشِ[2]؛ لأَنَّهُ لَمْ يَبْذُلِ المَبِيعَ إِلاَّ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ.

فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ دَفْعِ الأَرْشِ لإِسْقَاطِ الخيَارِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي العَبَّاسِ؛ لأَنَّ خيَارَ الرَّدِّ يَجُوزُ أَنْ يَسْقُطَ إِلَى المَالِ، وَهُوَ إِذَا حَدَثَ عِنْدَ المُشْتَرِي عَيْبٌ، فَجَازَ إِسْقَاطُهُ إِلَى المَالِ بِالتَّرَاضِي؛ كَالخيَارِ فِي القِصَاصِ.

---

(1) الأصل أن كل من وجب له شيء ليس له المطالبة بغيره، ولا يجب عليه الانتقال إلى غيره. وخرج عن هذا القصاص إذا عفا عنه يجب المال، وإن كان الواجب القود عيناً. وعن أحمد أن للمشتري أخذ الأرش. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 362).

(2) الأرشُ: البدل، وأصله: دية الجراحة، وما يجبُ فيها. قال القتيبيُ، وابن الأنباري: سُمي أرشاً؛ لأن المُبتاع إذا وقف على العيب، وقع بينه وبين البائع أرشٌ، أي: خصومةٌ، يُقالُ: أرشتُ بين القوم: إذا ألقيت بينهم الشر، وأغريت بعضهم ببعض. النظم. ينظر: النهاية (1/ 39) والزاهر (2/ 319، 320).
والأرش في اللغة أصله: الهرش أبدلت الهاء همزة، وأرش الجراحة: ديتها، وذلك لما يكون فيه من المنازعة، وأرشت الحرب والنار إذا أرثتهما، والنار من بين القوم: الإفساد بينهم، وأما في الشرع فقال بعضهم: هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت.
وقال الرافعي: هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 364).

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ خِيَارُ فَسْخٍ، فَلَمْ يَجُزْ إِسْقَاطُهُ بِمَالٍ؛ كَخِيَارِ الشَّرْطِ، وَخِيَارِ الشُّفْعَةِ.

فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَىٰ ذَلِكَ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَجُوزُ، فَهَلْ يَسْقُطُ خِيَارُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَسْقُطُ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِإِمْسَاكِ العَيْنِ مَعَ العَيْبِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَسْقُطُ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ الخِيَارِ بِعِوَضٍ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ العِوَضُ، فَبَقِيَ الخِيَارُ.

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّ بَعْضَهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ عَلَى البَائِعِ ضَرَراً فِي تَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ، فَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْباً، فَهَلْ لَهُ **أَنْ يُفْرِدَهُ** بِالرَّدِّ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[1]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ تَبْعِيضُ صَفْقَةٍ عَلَى البَائِعِ، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ العَيْبَ اخْتَصَّ بِأَحَدِهِمَا، فَجَازَ أَنْ يُفْرِدَهُ بِالرَّدِّ.

وَإِنِ ابْتَاعَ اثْنَانِ عَبْداً، فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يُمْسِكَ حِصَّتَهُ، وَأَرَادَ الآخَرُ أَنْ يَرُدَّ حِصَّتَهُ، جَازَ؛ لأَنَّ البَائِعَ فَرَّقَ المِلْكَ فِي الإِيجَابِ لَهُمَا، فَجَازَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْهُمَا فِي صَفْقَتَيْنِ. فَإِنْ مَاتَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ، انْتَقَلَ إِلَىٰ وَارِثِهِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لاَزِمٌ يَخْتَصُّ بِالمَبِيعِ، فَانْتَقَلَ بِالمَوْتِ إِلَى الوَارِثِ؛ كَحَبْسِ المَبِيعِ إِلَىٰ أَنْ يَحْضُرَ الثَّمَنُ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ وَارِثَانِ، فَاخْتَارَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَرُدَّ نَصِيبَهُ دُونَ الآخَرِ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ تَبْعِيضُ صَفْقَةٍ فِي الرَّدِّ، فَلَمْ يَجُزْ مِنْ غَيْرِ رِضَا البَائِعِ؛ كَمَا لَوْ أَرَادَ المُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ بَعْضَ المَبِيعِ.

---

(1) أظهرهما عند الماوردي والرافعي وقال القاضي أبو الطيب والروياني: إنه ظاهر المذهب، وقطع به الشيخ أبو حامد، وهو المنصوص عليه في الأم.
والقول الثاني: الجواز، واختاره الروياني في الحلية، والقولان عند الماوردي، والقاضي أبي الطيب، والغزالي، والروياني وغيرهم مبنيان على تفريق الصفقة إن قلنا: يفرق جاز، وإلا لم يجز. قاله النووي. ينظر: المجموع (11/ 368).

فصلٌ [فِي زِيَادَةِ العَيْبِ عَلَى مَا فِيهِ]: وَإِنْ وَجَدَ العَيْبَ، وَقَدْ زَادَ المَبِيعُ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ لاَ تَتَمَيَّزُ؛ كَالسِّمَنِ، وَاخْتَارَ الرَّدَّ، رَدَّ مَعَ الزِّيَادَةِ؛ لأَنَّهَا لاَ تَنْفَرِدُ عَنِ الأَصْلِ فِي المِلْكِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ تُرَدَّ دُونَهَا.

وَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً؛ كَأَكْسَابِ العَبْدِ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّ، وَيُمْسِكَ الكَسْبَ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ غُلاَماً، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ يُقِيمَ بِهِ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَرَدَّ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللهِ، قَدِ اسْتَغَلَّ غُلاَمِي[1]؛ فَقَالَ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[2].

وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ بَهِيمَةً فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ وَوَلَدَتْ، أَوْ شَجَرَةً فَأَثْمَرَتْ عِنْدَهُ، رَدَّ الأَصْلَ، وَأَمْسَكَ الوَلَدَ وَالثَّمَرَةَ؛ لأَنَّهُ نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ، فَجَازَ أَنْ يُمْسِكَهُ، وَيُرَدَّ الأَصْلَ؛ كَغَلَّةِ العَبْدِ.

وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ جَارِيَةً، فَحَمَلَتْ عِنْدَهُ وَوَلَدَتْ، ثُمَّ عَلِمَ بِالعَيْبِ، رَدَّهَا وَأَمْسَكَ الوَلَد؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَرُدُّ الأُمَّ بَلْ يَرْجِعَ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَ الأُمِّ وَالوَلَدِ فِيمَا دُونَ سَبْعِ سِنِينَ لاَ يَجُوزُ، وَهَذَا لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا يَجُوزُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ؛ وَلِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي الجَارِيَةِ المَرْهُونَةِ: إِنَّهَا تُبَاعُ دُونَ الوَلَدِ.

فَإِنِ اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الحَمْلَ لَهُ حُكْمٌ، رَدَّ الجَمِيعَ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ حُكْمَ لِلْحَمْلِ، رَدَّ الأُمَّ دُونَ الوَلَدِ.

وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ جَارِيَةً ثَيِّباً، فَوَطِئَهَا، ثُمَّ عَلِمَ بِالعَيْبِ، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا؛ لأَنَّهُ انْتِفَاعٌ لاَ يَتَضَمَّنُ نَقْصاً، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ؛ كَالاِسْتِخْدَامِ.

وَإِنْ وُجِدَ العَيْبُ، وَقَدْ نَقَصَ المَبِيعُ، نَظَرْتَ:

---

(1) أي أخذ كسبه، بمنزلة غلة الأرض، وهو الخراجُ أيضاً. النظم.

(2) أخرجه أبو داود (3/ 777، 779)، كتاب البيوع والإجارات، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم يجد به عيباً والنسائي (7/ 254، 255)، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان.
«ومعنى الخراج بالضمان» أي: أنه يستحقُّ الكسب بما التزمهُ من ضمان العين لو هلكت. النظم.

فَإِنْ كَانَ النَّقْصُ بِمَعْنًى لاَ يَقِفُ اسْتِعْلاَمُ العَيْبِ عَلَىٰ جِنْسِهِ؛ كَوَطْءِ البِكْرِ، وَقَطْعِ الثَّوْبِ، وَتَزْوِيجِ الأَمَةِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الرَّدُّ بِالعَيْبِ؛ لأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنَ البَائِعِ، وَبِهِ عَيْبٌ، فَلاَ يَجُوزُ رَدُّهُ وَبِهِ عَيْبَانِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وَيَنْتَقِلُ حَقُّهُ إِلَى الأَرْشِ؛ لأَنَّهُ فَاتَ جُزْءٌ مِنَ المَبِيعِ، وَتَعَذَّرَ الفَسْخُ بِالرَّدِّ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَرْجَعَ إِلَىٰ بَدَلِ الجُزْءِ الفَائِتِ، وَهُوَ الأَرْشُ.

فَإِنْ قَالَ البَائِعُ: أَنَا آخُذُ المَبِيعَ مَعَ العَيْبِ الحَادِثِ، لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُ الأَرْشِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ الرَّدِّ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ مِنَ الرَّدِّ لِلْعَيْبِ الحَادِثِ فِي يَدِهِ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَحْدُثْ عِنْدَهُ عَيْبٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ غَيْرُ الرَّدِّ.

وَإِنْ قَالَ المُشْتَرِي: أَرُدُّهُ وَأُعْطِي مَعَهُ أَرْشَ العَيْبِ الحَادِثِ عِنْدِي، لَمْ يَلْزَمِ البَائِعَ قَبُولُهُ؛ كَمَا إِذَا حَدَثَ العَيْبُ بِهِ عِنْدَ البَائِعِ، فَقَالَ: خُذْهُ وَأَنَا أُعْطِيكَ مَعَهُ أَرْشَ العَيْبِ، لَمْ يَلْزَمِ المُشْتَرِيَ قَبُولُهُ.

فصلٌ [فِي تَقْوِيمِ المَبِيعِ فِي الرَّدِّ]: وَإِذَا أَرَادَ الرُّجُوعَ بِالأَرْشِ، قُوِّمَ المَبِيعُ بِلاَ عَيْبٍ، فَيُقَالُ: قِيمَتُهُ مِائَةٌ، ثُمَّ يُقَوَّمُ مَعَ العَيْبِ؛ فَيُقَالُ: قِيمَتُهُ تِسْعُونَ، فَيُعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ نَقَصَ العُشْرَ مِنْ بَدَلِهِ؛ فَيَرْجِعُ عَلَى البَائِعِ بِعُشْرِ الثَّمَنِ، وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ؛ لأَنَّ الأَرْشَ بَدَلٌ عَنِ الجُزْءِ الفَائِتِ، وَلَوْ فَاتَ المَبِيعُ كُلُّهُ، رَجَعَ عَلَى البَائِعِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإِذَا فَاتَ قَدْرُ العُشْرِ مِنْهُ، رَجَعَ بِعُشْرِ الثَّمَنِ؛ كَالجُزْءِ لَمَّا ضَمِنَ جَمِيعَهُ بِالدِّيَةِ، ضَمِنَ الجُزْءَ مِنْهُ بِجُزْءٍ مِنَ الدِّيَةِ، وَلأَنَّا لَوْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يَجْتَمِعَ الثَّمَنُ وَالمُثَمَّنُ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنَّهُ قَدْ يَشْتَرِي مَا يُسَاوِي مِائَةً بِعَشَرَةٍ، فَإِذَا رَجَعَ بِالعَشَرَةِ، رَجَعَ جَمِيعُ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، فَيَجْتَمِعُ لَهُ الثَّمَنُ وَالمُثَمَّنُ، وَهَذَا لاَ يَجُوزُ.

وَإِن اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ المَبِيعِ مِنْ حَالِ العَقْدِ إِلَىٰ حَالِ القَبْضِ، قُوِّمَ بِأَقَلِّ القِيمَتَيْنِ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ وَقْتَ العَقْدِ أَكْثَرَ، ثُمَّ نَقَصَ، كَانَ مَا نَقَصَ فِي يَدِهِ مَضْمُوناً عَلَيْهِ، وَمَا كَانَ نُقْصَانُهُ مِنْ ضَمَانِهِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقَوَّمَ عَلَى البَائِعِ.

وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ وَقْتَ العَقْدِ أَقَلَّ، ثُمَّ زَادَتْ فِي يَدِهِ؛ فَإِنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي لاَ حَقَّ لِلْبَائِعِ فِيهَا؛ فَلاَ يَجُوزُ إِدْخَالُهَا فِي التَّقْوِيمِ، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ إِنَاءً مِنْ فِضَّةٍ وَزْنُهُ أَلْفٌ، وَقِيمَتُهُ أَلْفَانِ، فَكَسَرَهُ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْباً، لَمْ يَجُزْ لَهُ الرُّجُوعُ بِأَرْشِ العَيْبِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ رُجُوعٌ بِجُزْءٍ

مِنَ الثَّمَنِ، فَيَصِيرُ الأَلْفُ بِدُونِ الأَلْفِ، وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ، فَيَفْسَخُ البَيْعَ، وَيَسْتَرْجِعُ الثَّمَنَ، ثُمَّ يُغَرَّمُ أَرْشَ الكَسْرِ.

وَحَكَىٰ أَبُو القَاسِمِ الدَّارِكِيُّ وَجْهاً آخَرَ: أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّ مَا ظَهَرَ مِنَ الفَضْلِ فِي الرُّجُوعِ بِالأَرْشِ لاَ اعْتِبَارَ بِهِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ يَجُوزُ الرُّجُوعُ بِالأَرْشِ فِي غَيْرِ هَذَا، وَلاَ يُقَالُ: إِنَّ هَذَا لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولاً.

فصلٌ [فيما لو وَجْد العَيْبَ، وَنَقص المَبيع]: وَإِنْ وَجَدَ العَيْبَ، وَقَدْ نَقَصَ المَبِيعُ بِمَعْنًى يَقِفُ اسْتِعْلاَمُ العَيْبِ عَلَىٰ جِنْسِهِ؛ بِأَنْ كَانَ جَوْزاً، أَوْ بَيْضاً، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لاَ يُوقَفُ عَلَىٰ عَيْبِهِ إِلاَّ بِكَسْرِهِ، فَيُنْظَرُ فِيهِ:

فَإِنْ كَسَرَهُ، فَوَجَدَهُ لاَ قِيمَةَ لِلْبَاقِي؛ كَالبَيْضِ المَذِرِ، وَالرُّمَّانِ العَفِنِ[1]، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّ مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ، فَيَجِبُ رَدُّ الثَّمَنِ.

فَإِنْ كَانَ لَهُ قِيمَةٌ؛ كَبَيْضِ النَّعَامَةِ، وَالبِطِّيخِ الحَامِضِ، وَمَا دُوِّدَ بَعْضُهُ مِنَ المَأْكُولِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَسَرَ مِنْهُ قَدْراً لاَ يُوقَفُ عَلَى العَيْبِ بِمَا دُونَهُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يُرَدُّ، وَهُوَ قَوْلُ المُزَنِيِّ؛ لأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، فَمَنَعَ الرَّدَّ؛ كَقَطْعِ الثَّوْبِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَمْنَعُ الرَّدَّ؛ لأَنَّهُ مَعْنًى لاَ يُوقَفُ عَلَى العَيْبِ إِلاَّ بِهِ، فَلَمْ يَمْنَعِ الرَّدَّ؛ كَنَشْرِ الثَّوْبِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُرَدُّ، رَجَعَ بِأَرْشِ العَيْبِ عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ قُلْنَا: يُرَدُّ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَدْفَعَ مَعَهُ أَرْشَ الكَسْرِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ؛ كَمَا يَلْزَمُهُ بَدَلُ لَبَنِ الشَّاةِ المُصَرَّاةِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَلْزَمُهُ؛ لأَنَّ الكَسْرَ الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَىٰ مَعْرِفَةِ العَيْبِ مُسْتَحَقٌّ لَهُ، فَلاَ يَلْزَمُهُ لأَجْلِهِ أَرْشٌ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُ الأَرْشُ، قُوِّمَ مَعِيباً صَحِيحاً، وَمَعِيباً مَكْسُوراً، ثُمَّ يُرْجَعُ عَلَيْهِ بِمَا بَيْنَ

(1) مذرت البيضةُ: فسدت، وكذا عفن إذا فسد وأنتن، وعفن الخشبُ: بلي من الماء. النظم.

القِيمَتَيْنِ؛ لأَنَّه لَمَّا رُدَّ، انْفَسَخَ العَقْدُ فِيهِ، فَصَارَ كَالمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ[1]، وَالمَقْبُوضُ بِالسَّوْمِ مَضْمُونٌ بِالقِيمَةِ، فَضُمِنَ نُقْصَانُهُ بِمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ، وَيُخَالِفُ الأَرْشَ مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ؛ لأَنَّ المَبِيعَ مَعَ بَقَاءِ العَقْدِ مَضْمُونٌ بِالثَّمَنِ، فَضُمِنَ نُقْصَانُهُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ.

وَإِنْ كَسَرَ مِنْهُ قَدْراً يُمْكِنُهُ الوُقُوفُ عَلَى العَيْبِ بِأَقَلَّ مِنْهُ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ الرَّدُّ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ نَقْصٌ حَدَثَ بِمَعْنًى لاَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ العَيْبِ، فَمَنَعَ الرَّدَّ؛ كَقَطْعِ الثَّوْبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ عَلَى القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ يَشُقُّ التَّمْيِيزُ بَيْنَ القَدْرِ الَّذِي يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي مَعْرِفَةِ العَيْبِ، وَبَيْنَ مَا زَادَ عَلَيْهِ؛ فَسُوِّيَ بَيْنَ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

فصلٌ [في حُكْم جهله بعيب المبيع حتى الهلاك]: وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ حَتَّىٰ هَلَكَ المَبِيعُ، أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَقَفَهُ، ثَبَتَ لَهُ أَرْشُ العَيْبِ؛ لأَنَّهُ أَيِسَ مِنَ الرَّدِّ، فَثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ بِأَرْشِ العَيْبِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ حَتَّىٰ أَبَقَ العَبْدُ، لَمْ يُطَالِبْ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيْأَسْ مِنَ الرَّدِّ، فَإِنْ رَجَعَ، رَدَّهُ بِالعَيْبِ، وَإِنْ هَلَكَ، أَخَذَ عَنْهُ الأَرْشَ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ حَتَّىٰ بَاعَهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ المُطَالَبَةُ بِالأَرْشِ:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: العِلَّةُ فِيهِ أَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الظُّلاَمَةَ، فَغَبَنَ كَمَا غُبِنَ، فَزَالَ عَنْهُ ضَرَرُ العَيْبِ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: العِلَّةُ فِيهِ أَنَّهُ لَمْ يَيْأَسْ مِنَ الرَّدِّ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَرْجِعُ إِلَيْهِ؛ فَيَرُدُّ عَلَيْهِ.

فَإِنْ رَدَّ المُشْتَرِي الثَّانِي بِالعَيْبِ عَلَى المُشْتَرِي الأَوَّلِ، رَدَّهُ عَلَى البَائِعِ؛ لأَنَّهُ أَمْكَنَهُ الرَّدُّ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكِ الظُّلاَمَةَ، وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَ الثَّانِي عَيْبٌ، فَرَجَعَ عَلَى الأَوَّلِ بِالأَرْشِ، رَجَعَ هُوَ عَلَىٰ بَائِعِهِ؛ لأَنَّهُ أَيِسَ مِنَ الرَّدِّ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكِ الظُّلاَمَةَ.

وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِ الثَّانِي، وَقُلْنَا بِتَعْلِيلِ أَبِي إِسْحَاقَ، لَمْ يَرْجِعْ؛ لأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الظُّلاَمَةَ.

وَإِنْ قُلْنَا بِتَعْلِيلِ غَيْرِهِ، رَجَعَ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَيِسَ مِنَ الرَّدِّ.

---

(1) هو: المبايعة، يقال: ساومته سُواماً، فاستام علي، وتساومنا، وسُمْتُكَ بعيراً سيمةً حسنةً، وإنه لغالي السيمة. النظم. ينظر: اللسان (2157) والصحاح (سوم).

وَإِنْ رَجَعَ المَبِيعُ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِرْثٍ، لَمْ يَرُدَّ عَلَىٰ تَعْلِيلِ أَبِي إِسْحَاقَ؛ لأَنَّهُ اسْتَدْرَكَ الظُّلاَمَةَ، وَعَلَىٰ تَعْلِيلِ غَيْرِهِ، يَرُدُّ؛ لأَنَّهُ أَمْكَنَهُ الرَّدُّ.

فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالعَيْبِ حَتَّىٰ وَهَبَهُ مِنْ غَيْرِهِ: فَإِنْ كَانَ بِعِوَضٍ، فَهُوَ كَالبَيْعِ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ، وَإِنْ وَهَبَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، لَمْ يَرْجِعْ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَيْأَسْ مِنَ الرَّدِّ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ إِرْثٍ، فَلَهُ الرَّدُّ بِلاَ خِلاَفٍ؛ لأَنَّهُ أَمْكَنَهُ الرَّدُّ، وَلَمْ يَسْتَدْرِكِ الظُّلاَمَةَ.

فصلٌ [فِي تَفْسِيرِ العَيْبِ]: وَالعَيْبُ الَّذِي يُرَدُّ بِهِ المَبِيعُ مَا يَعُدُّهُ النَّاسُ عَيْباً، فَإِنْ خَفِيَ مِنْهُ شَيْءٌ، رُجِعَ فِيهِ إِلَىٰ أَهْلِ الخِبْرَةِ بِذَلِكَ الجِنْسِ:

فَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْداً، فَوَجَدَهُ أَعْمَىٰ، أَوْ أَعْرَجَ، أَوْ أَصَمَّ، أَوْ أَخْرَسَ، أَوْ مَجْذُوماً، أَوْ أَبْرَصَ، أَوْ مَرِيضاً، أَوْ أَبْخَرَ، أَوْ مَقْطُوعاً، أَوْ أَقْرَعَ[1]، أَوْ زَانِياً، أَوْ سَارِقاً، أَوْ آبِقاً ـ ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ هَذِهِ عَاهَاتٌ يَقْتَضِي مُطْلَقُ العَقْدِ السَّلاَمَةَ مِنْهَا، فَلاَ يَلْزَمُهُ العَقْدُ مَعَ وُجُودِهَا. وَإِنْ وَجَدَهُ يَبُولُ فِي الفِرَاشِ، فَإِنْ كَانَ صَغِيراً، لَمْ يُرَدُّ؛ لأَنَّ بَوْلَ الصَّغِيرِ مُعْتَادٌ فَلاَ يُعَدُّ عَيْباً، وَإِنْ كَانَ كَبِيراً، رُدَّ؛ لأَنَّ ذَلِكَ عَاهَةٌ وَنَقْصٌ.

وَإِنْ وَجَدَهُ خَصِيّاً[2]، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي سَلاَمَةَ الأَعْضَاءِ، وَهَذَا نَاقِصٌ.

وَإِنْ وَجَدَهُ غَيْرَ مَخْتُونٍ، فَإِنْ كَانَ صَغِيراً، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعَدُّ ذَلِكَ نَقْصاً فِي الصَّغِيرِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ كَبِيراً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ يُعَدُّ نَقْصاً [فِي الْكَبِيرِ][3]؛ لأَنَّهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، لَمْ تُرَدَّ صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً؛ لأَنَّ خِتَانَهَا سَلِيمٌ، لاَ يُخَافُ عَلَيْهَا مِنْهُ.

---

(1) الأقرعُ: الذي ذهب شعر رأسه من آفة. ذكره الجوهريُّ. وقال في فقه اللغة: الصلعُ: ذهابُ الشعر عن البشرة، والقرعُ: تقشُّرُ البشرة. النظم. ينظر: المحكم (1/ 114) والعين (1/ 177).

(2) الخصيُّ: مسلول الخصيين، يقال: خصيةٌ للواحدة، وكذلك الخصيةُ بالكسر، والخصيتان: البيضتان، والخُصيان: الجلدتان اللتان فيهما البيضتان، وإذا ثنيت قُلت: خصيان لم تُلحقهُ التاء، وكذلك الأليةُ، إذا ثنيت قلت: أليان لم تُلحقهُ التاء، وهما نادران. وخصيتُ الفحل خصاءً ممدودٌ: إذا سللت خصييه، يُقالُ: برئتُ إليك من الخصاء. والواحدُ خصيٌّ، والجمعُ: خصيانٌ وخصيةٌ، وموضع القطع: مخصىً. النظم. ينظر: الصحاح (خصى) واللسان (1178).

(3) سقط من ط.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً، فَوَجَدَهَا مُغَنِّيَةً، لَمْ تُرَدَّ؛ لأَنَّهُ لاَ تَنْقُصُ بِهِ العَيْنُ، وَلاَ القِيمَةُ، فَلَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ عَيْباً. وَإِنْ وَجَدَهَا ثَيِّباً[1] أَوْ مُسِنَّةً، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ الثُّيُوبَةَ وَالكِبَرَ لَيْسَ بِنَقْصٍ، وَإِنَّمَا هُوَ عَدَمُ فَضِيلَةٍ. فَإِنْ وَجَدَ المَمْلُوكَ مُرْتَدّاً، أَوْ وَثَنِيّاً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ لاَ يُقَرُّ عَلَىٰ دِينِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ كِتَابِيّاً، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ كُفْرَهُ لاَ يَنْقُصُ مِنْ عَيْنِهِ، وَلاَ مِنْ ثَمَنِهِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ أَمَةً فَوَجَدَهَا مُزَوَّجَةً، أَوْ عَبْداً فَوَجَدَهُ مُسْتَأْجَراً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ إِطْلاَقَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلاَمَةَ المَنَافِعِ لِلْمُشْتَرِي، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَه ذَلِكَ؛ فَثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً؛ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ غُبِنَ فِي ثَمَنِهِ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ حَبَّانَ ابْنَ مُنْقِذٍ كَانَ يُخْدَعُ فِي البَيْعِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ؟ فَقَالَ: «إِذَا بِعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ، وَلَكَ الخِيَارُ ثَلاَثاً»[2] وَلَمْ يُثْبِتْ لَهُ خِيَارَ الغَبْنِ، وَلأَنَّ المَبِيعَ سَلِيمٌ، وَلَمْ يُوجَدْ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ تَدْلِيسٌ، وَإِنَّمَا فَرَّطَ المُشْتَرِي فِي تَرْكِ الاِسْتِظْهَارِ؛ فَلَمْ يَجُزْ لَهُ الرَّدُّ.

فصلٌ [فِي شِرَاءِ الْعَبْدِ بِشرط]: وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْداً بِشَرْطِ أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَوَجَدَهُ غَيْرَ كَاتِب، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُ يُحْسِنُ صَنْعَةً، فَوَجَدَهُ لاَ يُحْسِنُ، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ أَنْقَصُ مِمَّا شَرَطَ؛ فَجَازَ لَهُ الرَّدُّ. وَإِنِ اشْتَرَاهُ عَلَىٰ أَنَّهُ فَحْلٌ، فَوَجَدَهُ خَصِيّاً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ الخَصِيَّ أَنْقَصُ مِنَ الفَحْلِ فِي الخِلْقَةِ، وَالبَطْشِ[3]، وَالقُوَّةِ.

وَإِنْ شَرَطَ أَنَّهُ خَصِيٌّ فَوَجَدَهُ فَحْلاً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ الفَحْلَ دُونَ الخَصِيِّ فِي الثَّمَنِ، وَالدُّخُولِ إِلَى الحَرَمِ.

وَإِنِ اشْتَرَاهُ عَلَىٰ أَنَّهُ مُسْلِمٌ، فَوَجَدَهُ كَافِراً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ الكَافِرَ دُونَ المُسْلِمِ فِي الدِّينِ.

وَإِنِ اشْتَرَاهُ عَلَىٰ أَنَّهُ كَافِرٌ، فَوَجَدَهُ مُسْلِماً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ، وَقَالَ المُزَنِيُّ: لاَ يَثْبُتُ لَهُ الرَّدُّ؛

---

(1) يقال: امرأةٌ ثيبٌ، ورجلٌ ثيبٌ الذكر والأنثى فيه سواءٌ. قال ابن السكيت: وذلك إذا كانت المرأة قد دخل بها الزوج، والرجل قد دخل بامرأةٍ، ومنه تقول: قد تثيبت المرأةُ. وسميت الثيبُ ثيباً؛ لأنها تُوطأُ وطئاً بعد وطءٍ، مأخوذٌ من قوله تعالى: ﴿مثابةً للناس﴾ أي: يرجعون إليه مرةً أخرى وثانيةً بعد أولى. النظم. ينظر: الصحاح (ثوب).

(2) تقدم.

(3) البطشُ: الأخذُ بالقوة والعنف. النظم.

لأَنَّ المُسْلِمَ أَفْضَلُ مِنَ الكَافِرِ، وَهَذَا لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ المُسْلِمَ أَفْضَلُ فِي الدِّينِ، إِلاَّ أَنَّ الكَافِرَ أَكْثَرُ ثَمَناً؛ لأَنَّهُ يَرْغَبُ فِيهِ المُسْلِمُ وَالكَافِرُ، وَالمُسْلِمُ لاَ يَشْتَرِيهِ الكَافِرُ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ جَارِيَةً عَلَىٰ أَنَّهَا بِكْرٌ، فَوَجَدَهَا ثَيِّباً، ثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ الثَّيِّبَ دُونَ البِكْرِ.

وَإِنِ اشْتَرَاهَا عَلَىٰ أَنَّهَا ثَيِّبٌ، فَوَجَدَهَا بِكْراً، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّ البِكْرَ أَفْضَلُ مِنَ الثَّيِّبِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَثْبُتُ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ ضَعِيفاً لاَ يُطِيقُ[1] وَطْءَ البِكْرِ؛ فَكَانَتِ الثَّيِّبُ أَحَبَّ إِلَيْهِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ لاَ اعْتِبَارَ بِمَا عِنْدَهُ، وَإِنَّمَا الاِعْتِبَارُ بِمَا يَزِيدُ فِي الثَّمَنِ، وَالبِكْرُ أَفْضَلُ مِنَ الثَّيِّبِ فِي الثَّمَنِ.

وَإِنْ بَاعَهُ حَيَوَاناً عَلَى أَنَّهُ بَغْلٌ، فَوَجَدَهُ حِمَاراً، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُ حِمَارٌ، فَوَجَدَهُ بَغْلاً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ؛ لأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلَى العَيْنِ، وَالعَيْنُ مَوْجُودَةٌ، فَصَحَّ الْبَيْعُ، وَثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجِدْهُ عَلَى مَا شَرَطَ.

وَالثَّانِي: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّ العَقْدَ وَقَعَ عَلَىٰ جِنْسٍ، فَلاَ يَنْعَقِدُ فِي جِنْسٍ آخَرَ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ ثَوْباً، أَوْ أَرْضاً عَلَىٰ أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، فَوَجَدَهُ تِسْعَةً، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَىٰ أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ العَشَرَةُ، وَلَمْ تُسَلَّمْ لَهُ، فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ؛ كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالمَبِيعِ عَيْباً.

وَإِنْ وَجَدَهُ أَحَدَ عَشَرَ ذِرَاعاً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البَائِعَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمَهُ بِالثَّمَنِ، وَيُجْبَرُ المُشْتَرِي عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ كَمَا أَجْبَرْنَا البَائِعَ إِذَا كَانَ دُونَ العَشَرَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُ البَائِعِ عَلَىٰ تَسْلِيمِ مَا زَادَ عَلَىٰ عَشَرَةٍ، وَلاَ إِجْبَارُ المُشْتَرِي عَلَى الرِّضَا بِمَا دُونَ الثَّوْبِ وَالسَّاحَةِ مِنَ الأَرْضِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالشَّرِكَةِ وَالتَّبْعِيضِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَبْطُلَ العَقْدُ.

---

(1) في أ: لا يطيق على.

فَإِنِ اشْتَرَىٰ صُبْرَةً عَلَىٰ أَنَّهَا مِائَة قَفِيزٍ، فَوَجَدَهَا دُونَ المِائَةِ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ مَا شَرَطَ، وَبَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ المَوْجُودَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ قِسْمَةُ الثَّمَنِ عَلَى الأَجْزَاءِ؛ لِتَسَاوِيهَا فِي القِيمَةِ، وَيُخَالِفُ الثَّوْبَ وَالأَرْضَ؛ لأَنَّ أَجْزَاءَهَا مُخْتَلِفَةٌ، فَلاَ يُمْكِنُ قِسْمَةُ الثَّمَنِ عَلَىٰ أَجْزَائِهَا؛ لأَنَّا لاَ نَعْلَمُ كَمْ قِيمَةُ الذِّرَاعِ النَّاقِصَةِ لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً لِنُسْقِطَهَا مِنَ الثَّمَنِ. وَإِنْ وَجَدَ الصُّبْرَةَ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةِ قَفِيزٍ، أَخَذَ المِائَةَ بِالثَّمَنِ، وَتَرَكَ الزِّيَادَةَ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ أَخْذُ مَا عُقِدَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ.

فصلٌ [فِي بَيْعِ العَبْدِ الجَانِي]: وَإِنْ بَاعَ عَبْداً جَانِياً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ، وَهُوَ اخْتِيَارُ المُزَنِيِّ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ عَمْداً، فَهُوَ عَبْدٌ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ قَتْلٌ، فَصَحَّ بَيْعُهُ؛ كَالعَبْدِ المُرْتَدِّ، أَوْ يُخْشَىٰ هَلاَكُهُ، وَتُرْجَىٰ سَلاَمَتُهُ، فَجَازَ بَيْعُهُ؛ كَالمَرِيضِ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَلأَنَّهُ عَبْدٌ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ حَقٌّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ؛ فَلاَ يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ عَبْدٌ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ دَيْنُ آدَمِيٍّ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ كَالمَرْهُونِ.

وَفِي مَوْضِعِ القَوْلَيْنِ ثَلاَثُ طُرُقٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّ القَوْلَيْنِ فِي العَمْدِ، وَالخَطَأ؛ لأَنَّ القِصَاصَ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَهُوَ كَالمَالِ، وَلأَنَّهُ يَسْقُطُ إِلَىٰ مَالٍ بِالعَفْوِ؛ فَكَانَ كَالمَالِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ القَوْلَيْنِ فِي جِنَايَةٍ لاَ تُوجِبُ القِصَاصَ، فَأَمَّا فِيمَا تُوجِبُ القِصَاصَ، فَلاَ تَمْنَعُ البَيْعَ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ كَالمُرْتَدِّ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ القَوْلَيْنِ فِيمَا يُوجِبُ القِصَاصَ، فَأَمَّا فِيمَا يُوجِبُ المَالَ، فَلاَ يَجُوزُ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ كَالمَرْهُونِ.

فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ فِي قَتْلِ العَمْدِ، فَقُتِلَ العَبْدُ فِي يَدِ المُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو العَبَّاسِ، وَأَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: إِنْ عَلِمَ المُشْتَرِي بِالجِنَايَةِ فِي حَالِ العَقْدِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِالأَرْشِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، رَجَعَ بِأَرْشِ العَيْبِ؛ لأَنَّ تَعَلُّقَ القَتْلِ بِرَقَبَتِهِ، كَالعَيْبِ؛ لأَنَّهُ تُرْجَىٰ سَلاَمَتُهُ وَيُخْشَىٰ هَلاَكُهُ؛ فَهُوَ كَالمَرِيضِ، وَإِذَا اشْتَرَى المَرِيضَ وَمَاتَ، وَكَانَ قَدْ عَلِمَ

بِمَرَضِهِ، لَمْ يَرْجِعْ بِالإِرْشِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، رَجَعَ؛ فَكَذَلِكَ هَهُنَا؛ فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِحَالِهِ، وَقُتِلَ، قُوِّمَ وَهُوَ جَانٍ، وَقُوِّمَ غَيْرَ جَانٍ، فَيَرْجِعُ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الثَّمَنِ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: وُجُودُ القَتْلِ بِمَنْزِلَةِ الاِسْتِحْقَاقِ، وَهُوَ المَنْصُوصُ، فَإِذَا قُتِلَ انْفَسَخَ البَيْعُ، وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ، عَلِمَ بِالجِنَايَةِ حَالَ العَقْدِ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لأَنَّهُ أُزِيلَتْ يَدُهُ عَنِ الرَّقَبَةِ بِسَبَبٍ كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ، فَأَشْبَهَ إِذَا اسْتَحَقَّ، وَيُخَالِفُ المَرِيضَ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَمُتْ بِالمَرَضِ الَّذِي كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ، وَإِنَّمَا مَاتَ بِزِيَادَةِ مَرَضٍ حَدَثَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، فَلَمْ يَرْجِعْ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْداً مُرْتَدّاً، فَقُتِلَ فِي يَدِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

فِي قَوْلِ أَبِي إِسْحَاقَ: يَنْفَسِخُ البَيْعُ، وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ.

وَعَلَى قَوْلِ أَبِي العَبَّاسِ، وَأَبِي عَلِيٍّ [بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ][1]: إِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِالرِّدَّةِ، لَمْ يَرْجِعْ بِالأَرْشِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، رَجَعَ بِالأَرْشِ، وَوَجْهُهُمَا مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الجَانِي عُمْداً.

وَإِنْ قُتِلَ العَبْدُ فِي المُحَارَبَةِ، وَانْحَتَمَ قَتْلُهُ، فَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «التَّعْلِيقِ»: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ؛ لأَنَّهُ لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ القَتْلِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ كَالحَشَرَاتِ.

وَقَالَ شَيْخُنَا القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: يَصِحُّ بَيْعُهُ؛ لأَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً، وَهُوَ أَنْ يُعْتِقَهُ، فَصَحَّ بَيْعُهُ؛ كَالزَّمِنِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا: إِذَا قُتِلَ فِي يَدِ المُشْتَرِي، فَحُكْمُهُ حُكْمُ القَاتِلِ عَمْداً فِي غَيْرِ المُحَارَبَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

فصلٌ [فِي البَيْعِ بِشَرْطِ البراءة من العيوب]: إِذَا بَاعَ عَيْناً بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنَ العَيْبِ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي سعِيدٍ الإِصْطَخْرِيِّ: أَنَّ المَسْأَلَةَ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ؛ لأَنَّهُ عَيْبٌ رَضِيَ بِهِ المُشْتَرِي، فَبَرِيءَ مِنْهُ البَائِعُ؛ كَمَا لَوْ أَوْقَفَهُ عَلَيْهِ.

(1) سقط في أ.

وَالثَّانِي: لاَ يَبْرَأُ مِنْ شَيْءٍ مِنَ العُيُوبِ؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ يَرْتَفِقُ بِهِ أَحَدُ المُتَبَايِعَيْنِ؛ فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الجَهَالَةِ؛ كَالأَجَلِ المَجْهُولِ، [و][1] الرَّهْنِ المَجْهُولِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لاَ يَبْرَأُ إِلاَّ مِنْ عَيْبٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ العَيْبُ البَاطِنُ فِي الحَيَوَانِ الَّذِي لاَ يَعْلَمُ بِهِ البَائِعُ؛ لِمَا رَوَىٰ سَالِمٌ أَنَّ أَبَاهُ بَاعَ غُلاَماً بِثَمَانِمِائَةٍ بِالبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ آفَةٍ، فَوَجَدَ الرَّجُلُ بِهِ عَيْباً، فَخَاصَمَهُ إِلَىٰ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فَقَالَ عُثْمَانُ لابْنِ عُمَرَ: احْلِفْ، لَقَدْ بِعْتَهُ وَمَا بِهِ دَاءٌ تَعْلَمُهُ، فَأَبَى ابْنُ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ، وَقَبِلَ الغُلاَمَ، فَبَاعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ[2]؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَبْرَأُ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ، وَلاَ يَبْرَأُ مِمَّا عَلِمَهُ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وَلأَنَّ الحَيَوَانَ يُفَارِقُ مَا سِوَاهُ؛ لأَنَّهُ يَغْتَذِي بِالصِّحَّةِ وَالسُّقْمِ، وَتُحَوَّلُ طَبَائِعُهُ، وَقَلَّمَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ يَظْهَرُ، أَوْ يَخْفَىٰ؛ فَدَعَتِ الحَاجَةُ إِلَى التَّبَرِّي مِنَ العَيْبِ البَاطِنِ فِيهِ؛ لأَنَّهُ لاَ سَبِيلَ إِلَىٰ مَعْرِفَتِهِ، وَتَوْقِيفِ المُشْتَرِي عَلَيْهِ، وَهَذَا المَعْنَىٰ لاَ يُوجَدُ فِي العَيْبِ الظَّاهِرِ، وَلاَ فِي العَيْبِ البَاطِنِ فِي غَيْرِ الحَيَوَانِ؛ فَلَمْ يَجُزِ التَّبَرِّي مِنْهُ مَعَ الجَهَالَةِ.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي: أَنَّ المَسْأَلَةَ عَلَىٰ قَوْلٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي الحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، وَلاَ يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، وَتَأَوَّلَ هَذَا القَائِلُ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّافِعِيُّ مِنَ القَوْلَيْنِ الآخَرَيْنِ عَلَىٰ أَنَّهُ حَكَىٰ ذَلِكَ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَخْتَرْهُ لِنَفْسِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ، فَهَلْ يَبْطُلُ البَيْعُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَبْطُلُ البَيْعُ، وَيُرَدُّ المَبِيعُ؛ لِحَدِيثِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ فَإِنَّهُ أَمْضَىٰ البَيْعَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَبْطُلُ البَيْعُ؛ لأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ يَقْتَضِي جُزْءاً مِنَ الثَّمَنِ، تَرَكَهُ البَائِعُ لأَجْلِ الشَّرْطِ، فَإِذَا سَقَطَ، وَجَبَ أَنْ يَرُدَّ الجُزْءَ الَّذِي تَرَكَهُ بِسَبَبِ الشَّرْطِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، وَالمَجْهُولُ إِذا أُضِيفَ إِلَىٰ مَعْلُومٍ، صَارَ الجَمِيعُ مَجْهُولاً، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولاً؛ فَفَسَدَ العَقْدُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

8 - بَابُ: بَيْعِ المُرَابَحَةِ

مَنِ اشْتَرَىٰ سِلْعَةً، جَازَ لَهُ بَيْعُهَا بِرَأْسِ المَالِ، وَبِأَقَلَّ مِنْهُ، وَبِأَكْثَرَ مِنْهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا

(1) في أ: وفي.

(2) أخرجه مالك في الموطأ (2/ 613)، كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، حديث (4).

اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»[1] وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مُرَابَحَةً، وَهُوَ أَنْ يُبَيِّنَ رَأْسَ المَالِ، وَقَدْرَ الرِّبْحِ؛ بِأَنْ يَقُولَ: ثَمَنُهَا مِائَةٌ، وَقَدْ بِعْتُكَهَا بِرَأْسِ مَالِهَا وَرِبْحِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ لاَ يَرَىٰ بَأْساً بـ «دَهْ يَازْ دَهْ، وَدَهْ دَوَازْ دَهْ»[2]، وَلأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ، فَجَازَ البَيْعُ بِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا مُوَاضَعَةً؛ بِأَنْ يَقُولَ: رَأْسُ مَالِهَا مِائَةٌ، وَقَدْ بِعْتُكَ بِرَأْسِ مَالِهَا، وَوَضْعِ دِرْهَمٍ[3] مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ؛ لأَنَّهُ ثَمَنٌ مَعْلُومٌ؛ فَجَازَ البَيْعُ بِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِمِائَةٍ إِلاَّ عَشَرَةً.

وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ بَعْضَهُ مُرَابَحَةً، فَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ تَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ؛ كَالطَّعَامِ، وَالعَبْدِ الوَاحِدِ ـ قُسِّمَ الثَّمَنُ عَلَىٰ أَجْزَائِهِ، وَبَاعَ مَا يُرِيدُ بَيْعَهُ مِنْهُ بِحِصَّتِهِ. وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَخْتَلِفُ [أَجْزَاؤُهُ][4]؛ كَالثَّوْبَيْنِ، وَالعَبْدَيْنِ ـ قَوَّمَهُمَا، وَقَسَّمَ الثَّمَنَ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا، ثُمَّ بَاعَ مَا شَاءَ مِنْهُمَا بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ عَلَى المَبِيعَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا؛ وَلِهَذَا لَوِ اشْتَرَىٰ سَيْفاً وَشِقْصاً بِأَلْفٍ، قُسِّمَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِمَا، ثُمَّ أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ[5] بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ عَلَىٰ قَدْرِ قِيمَتِهِ.

فصلٌ [لاَ يُخْبِرُ إِلاَّ بِالثَّمَنِ الَّذِي لَزِمَ بِهِ البيع]: وَلاَ يُخْبِرُ إِلاَّ بِالثَّمَنِ الَّذِي لَزِمَ بِهِ البَيْعُ، فَإِنِ اشْتَرَىٰ بِثَمَنٍ، ثُمَّ حَطَّ البَائِعُ عَنْهُ [بَعْضَ الثَّمَنِ][6]، أَوْ أَلْحَقَ بِهِ زِيَادَةً، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، لَمْ يَلْحَقْ ذَلِكَ بِالعَقْدِ، وَلَمْ يُحَطَّ فِي بَيْعِ المُرَابَحَةِ مَا حُطَّ عَنْهُ،

---

(1) تقدم من حديث عبادة بن الصامت.

(2) عشرةٌ بالفارسية، وياز ده: أحد عشر، ودواز ده: اثنا عشر، أي: لا يرى بأساً أن يبيع ما اشتراهُ بعشرةٍ بأحد عشر واثني عشر. النظم.

(3) أي: حط درهم، يُقالُ: وضع له في البيع من الثمن، أي: حطَّ عنه. النظم.

(4) سقط في ط.

(5) الشقصُ: القطعةُ من الأرض، والطائفةُ من الشيء، وأصله: الجزء والنصيبُ والسهم، مأخوذٌ من المشقص، وهو: من النصالِ ما طال وعرض، وفي الحديث: «من باع الخمر فليشقص الخنازير» أي: فليعضها أعضاءً، كما تُعضى الشاةُ إذا بيعت. والمعنى: من استحل بيع الخمر فليستحل بيع الخنزير فإنهما في التحريم سواءٌ. النظم. ينظر: النهاية (2/ 490).

(6) في ط: بعضه.

وَلاَ يُخْبَرُ بِالزِّيَادَةِ فِيمَ زَادَ؛ لأَنَّ البَيْعَ اسْتَقَرَّ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَالحَطُّ وَالزِّيَادَةُ تَبَرُّعٌ لاَ يُقَابِلُهُ عِوَضٌ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِهِ الثَّمَنُ.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، لَحِقَ بِالعَقْدِ، وَجُعِلَ الثَّمَنُ مَا تَقَرَّرَ بَعْدَ الحَطِّ وَالزِّيَادَةِ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبَرِيُّ: إِنْ قُلْنَا: إِنَّ المَبِيعَ يَنْتَقِلُ بِنَفْسِ العَقْدِ، لَمْ يُلْحَقْ بِهِ؛ لأَنَّ المَبِيعَ قَدْ مَلَكَهُ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ بِمَا بَعْدَهُ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ قَدِ انْتَقَلَ المَبِيعُ إِلاَّ أَنَّ البَيْعَ لَمْ يَسْتَقِرَّ، فَجَازَ أَنْ يَتَغَيَّرَ الثَّمَنُ بِمَا يُلْحَقُ بِهِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ ثَوْباً بِعَشَرَةٍ، وَقَصَّرَهُ بِدِرْهَمٍ، وَرَفَاهُ بِدِرْهَمٍ، وَطَرَّزَهُ بِدِرْهَمٍ ـ قَالَ: هُوَ عَلَيَّ بِثَلاَثَةَ عَشَرَ، أَوْ قَامَ عَلَيَّ بِثَلاَثَةَ عَشَرَ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، وَلاَ يَقُولُ: [اشْتَرَيْتُهُ][1] بِثَلاَثَةَ عَشَرَ، وَلاَ يَقُولُ: ثَمَنُهُ ثَلاَثَةَ عَشَرَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ كَذِبٌ.

وَإِنْ قَالَ: رَأْسُ مَالِي ثَلاَثَةَ عَشَرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ؛ لأَنَّ رَأْسَ المَالِ هُوَ الثَّمَنُ، وَالثَّمَنُ عَشَرَةٌ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ رَأْسَ المَالِ مَا وُزِنَ فِيهِ، وَقَدْ وُزِنَ فِيهِ ثَلاَثَةَ عَشَرَ.

وَإِنْ عَمِلَ فِيهِ ذَلِكَ بِيَدِهِ، قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ بِعَشَرَةٍ، وَعَمِلْتُ فِيهِ مَا يُسَاوِي ثَلاَثَةً، وَلاَ يَقُولُ: هُوَ عَلَيَّ بِثَلاَثَةَ عَشَرَ؛ لأَنَّ عَمَلَهُ لِنَفْسِهِ لاَ أُجْرَةَ لَهُ، وَلاَ يُتَقَوَّمُ عَلَيْهِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ عَيْناً بِمِائَةٍ، وَوَجَدَ بِهَا عَيْباً، وَحَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ، فَرَجَعَ بِالأَرْشِ، وَهُوَ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ؛ قَالَ: هِيَ عَلَيَّ بِتِسْعِينَ، أَوْ تُقَوَّمُ عَلَيَّ بِتِسْعِينَ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ: الثَّمَنُ مِائَةٌ؛ لأَنَّ الرُّجُوعَ بِالأَرْشِ اسْتِرْجَاعُ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَخَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مِائَةً، وَلاَ يَقُولُ: اشْتَرَيْتُهَا بِتِسْعِينَ؛ لأَنَّهُ كَذِبٌ.

وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ عَبْداً، فَجَنَىٰ، فَفَدَاهُ بِأَرْشِ الجِنَايَةِ، لَمْ يُضَفْ مَا فَدَاهُ بِهِ إِلَى الثَّمَنِ؛ لأَنَّ الفِدَاءَ جُعِلَ لاِسْتِبْقَاءِ المِلْكِ، فَلَمْ يُضَفْ إِلَى الثَّمَنِ؛ كَعَلَفِ البَهِيمَةِ.

---

(1) في ط: اشتريت.

وَإِنْ جُنِيَ عَلَيْهِ، فَأَخَذَ الأَرْشَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ الأَرْشِ؛ لأَنَّهُ كَمَا لاَ يُضِيفُ مَا فَدَىٰ بِهِ الجِنَايَةَ إِلَىٰ الثَّمَنِ، لاَ يَحُطُّ مَا أَخَذَ عَنْ أَرْشِ الجِنَايَةِ عَنِ الثَّمَنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَحُطُّ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ جُزْءٍ تَنَاوَلَهُ البَيْعُ، فَحَطَّ مِنَ الثَّمَنِ؛ كَأَرْشِ العَيْبِ.

وَإِنْ حَدَثَتْ مِنَ العَيْنِ فَوَائِدُ فِي مِلْكِهِ؛ كَالوَلَدِ، وَاللَّبَنِ، وَالثَّمَرَةِ ـ لَمْ يَحُطَّ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ العَقْدَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ.

وَإِنْ أَخَذَ ثَمَرَةً كَانَتْ مَوْجُودَةً عِنْدَ العَقْدِ، أَوْ لَبَناً كَانَ مَوْجُوداً حَالَ العَقْدِ، حَطَّ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ العَقْدَ تَنَاوَلَهُ، وَقَابَلَهُ قِسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ، فَأُسْقِطَ مَا قَابَلَهُ.

وَإِنْ أَخَذَ وَلَداً كَانَ مَوْجُوداً حَالَ العَقْدِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الحَمْلَ لَهُ حُكْمٌ، فَهُوَ كَاللَّبَنِ، وَالثَّمَرَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ حُكْمَ لَهُ، لَمْ يَحُطَّ مِنَ الثَّمَنِ شَيْئاً.

وَإِنِ ابْتَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، لَمْ يُخْبِرْ بِثَمَنٍ مُطْلَقٍ؛ لأَنَّ الأَجَلَ يَأْخُذُ جُزْءاً مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ بَاعَهُ مُرَابَحَةً، وَلَمْ يُخْبِرْهُ بِالأَجَلِ، ثُمَّ عَلِمَ المُشْتَرِي بِذَلِكَ، ثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ دَلَّسَ عَلَيْهِ بِمَا يَأْخُذُ جُزْءاً مِنَ الثَّمَنِ، فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ؛ كَمَا لَوْ بَاعَهُ شَيْئاً وَبِهِ عَيْبٌ، وَلَمْ يُعْلِمْهُ بِعَيْبِهِ.

وَإِنِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَهُ بِخَمْسَةٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ ـ أَخْبَرَ بِعَشَرَةٍ، وَلاَ يَضُمُّ مَا خَسِرَ فِيهِ إِلَى الثَّمَنِ. فَإِنِ اشْتَرَىٰ بِعَشَرَةٍ، وَبَاعَ بِخَمْسَةَ عَشَرَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِعَشَرَةٍ أَخْبَرَ ـ بِعَشَرَةٍ، وَلاَ يَحُطُّ مَا رَبِحَ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ مَا ابْتَاعَ بِهِ فِي العَقْدِ الَّذِي هُوَ مَالِكٌ بِهِ، وَذَلِكَ عَشَرَةٌ. وَإِنِ اشْتَرَىٰ بِعَشَرَةٍ، ثُمَّ وَاطَأَ غُلاَمَهُ[1]، فَبَاعَ مِنْهُ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِعِشْرِينَ؛ لِيُخْبِرَ بِمَا اشْتَرَاهُ مِنَ الغُلاَمِ، كُرِهَ مَا فَعَلَهُ؛ لأَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي العَقْدِ، فَسَدَ العَقْدُ؛ فَإِذَا قَصَدَهُ، كُرِهَ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِالعِشْرِينَ فِي بَيْعِ المُرَابَحَةِ، جَازَ؛ لأَنَّ بَيْعَهُ مِنَ الغُلاَمِ كَبَيْعِهِ مِنَ الأَجْنَبِيِّ فِي الصِّحَّةِ؛ فَجَازَ أَنْ يُخْبِرَ بِمَا اشْتَرَىٰ بِهِ مِنْهُ، فَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ المُشْتَرِي، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الخِيَارُ؛ لأَنَّ شِرَاءَهُ بِعِشْرِينَ صَحِيحٌ.

---

(1) أي: وافقهُ، يقالُ: واطأتُهُ على الأمر مُواطأةً: إذا وافقتهُ، من الوفاق. النظم.

فصلٌ [فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ وَبَيْعِ الْمُوَاضَعَةِ]: إِذَا قَالَ: رَأْسُ المَالِ مِائَةٌ: وَقَدْ بِعْتُكَهُ بِرَأْسِ المَالِ، وَرِبْحِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشَرَةٍ، أَوْ بِرِبْحِ دَهْ يَازْ دَهْ، فَالثَّمَنُ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ بِرَأْسِ المَالِ، وَوَضْعِ دَهْ يَازْ دَهْ، فَالثَّمَنُ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَماً إِلاَّ جُزْءاً مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ دِرْهَمٍ؛ لأَنَّ مَعْنَاهُ: بِعْتُكَ بِمِائَةٍ عَلَىٰ أَنْ أَضَعَ دِرْهَماً مِنْ كُلِّ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَماً، فَسَقَطَ مِنْ تِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ دِرْهَماً تِسْعَةُ دَرَاهِمَ؛ لأَنَّهَا تِسْع مَرَّاتٍ أَحَدَ عَشَرَ، وَيَبْقَىٰ مِنْ رَأْسِ المَالِ دِرْهَمٌ، فَيَسْقُطُ مِنْهُ جُزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً، فَيَكُونُ البَاقِي أَحَداً وَتِسْعِينَ دِرْهَماً، إِلاَّ جُزْءاً مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ دِرْهَمٍ.

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُكَ عَلَىٰ وَضْعِ دِرْهَمٍ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ فَفِي الثَّمَنِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّمَنَ أَحَدٌ وَتِسْعُونَ دِرْهَماً، إِلاَّ جُزْءاً مِنَ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً مِنْ دِرْهَمٍ؛ وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيِّ رَحِمَهُ اللهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ الثَّمَنَ تِسْعُونَ دِرْهَماً، وَهُوَ قَوْلُ شَيْخِنَا القَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ الطَّبَرِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ المِائَةَ عَشْر مَرَّاتٍ عَشَرَةٌ، فَإِذَا وَضَعَ مِنْ كُلِّ عَشَرَةٍ دِرْهَماً، بَقِيَ تِسْعُونَ.

فصلٌ [إِذَا عَلِمَ أَنَّ رَأْسَ المَالِ مِائَةٌ وَبَاعَ عَلَىٰ رِبْحِ درهم]: إِذَا أَخْبَرَ أَنَّ رَأْسَ المَالِ مِائَةٌ، وَبَاعَ عَلَىٰ رِبْحِ دِرْهَمٍ فِي كُلِّ عَشَرَةٌ، ثُمَّ قَالَ: أَخْطَأْتُ، أَوْ قَامَتِ البَيِّنَةُ أَنَّ الثَّمَنَ كَانَ تِسْعِينَ، فَالبَيْعُ صَحِيحٌ، وَحَكَى القَاضِي أَبُو حَامِدٍ وَجْهاً آخَرَ: أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ[1]؛ لأَنَّهُ بَانَ أَنَّ الثَّمَنَ كَانَ تِسْعِينَ، وَأَنَّ رِبْحَهَا تِسْعَةٌ، وَهَذَا كَانَ مَجْهُولاً حَالَ العَقْدِ؛ فَكَانَ العَقْدُ بَاطِلاً.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّ البَيْعَ عَقْدٌ عَلَىٰ ثَمَنٍ مَعْلُومٍ، وَإِنَّمَا سَقَطَ بَعْضُهُ بِالتَّدْلِيسِ، وَسُقُوطُ بَعْضِ الثَّمَنِ لاَ يُفْسِدُ البَيْعَ؛ كَسُقُوطِ بَعْضِ الثَّمَنِ بِالرُّجُوعِ بِأَرْشِ العَيْبِ.

وَأَمَّا الثَّمَنُ الَّذِي يَأْخُذُهُ بِهِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ؛ لأَنَّ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ، فَإِذَا بَانَ تَدْلِيسٌ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ، لَمْ يَسْقُطْ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ شَيْئاً بِثَمَنٍ، فَوَجَدَ بِهِ عَيْباً.

وَالثَّانِي: أَنَّ الثَّمَنَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّهُ نَقْلُ مِلْكٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ الثَّمَنُ الأَوَّلُ؛

فَإِذَا أَخْبَرَ بِزِيَادَةٍ، وَجَبَ حَطُّ الزِّيَادَةِ؛ كَالشُّفْعَةِ وَالتَّوْلِيَةِ[1]، وَيُخَالِفُ العَيْبَ؛ فَإِنَّ هُنَاكَ الثَّمن هُوَ المُسَمَّىٰ فِي العَقْدِ، وَهٰهُنَا الثَّمَنُ هُوَ رَأْسُ المَالِ، وَقَدْرُ الرِّبْحِ، وَقَدْ بَانَ أَنَّ رَأْسَ المَالِ تِسْعُونَ، وَالرِّبْحَ تِسْعَةٌ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ المَبِيعَ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ المَبِيعَ بِرَأْسِ المَالِ، وَهَذَا أَكْثَرُ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الثَّمَنَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ؟ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ الخِيَارَ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ أَخْطَأَ فِي الخَبَرِ الأَوَّلِ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَخْطَأَ فِي الثَّانِي، وَأَنَّ الثَّمَنَ غَيْرُهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ خَانَ فِي الأَوَّلِ، فَلاَ يَأْمَنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ خَانَ فِي الثَّانِي؛ فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ: أَنَّهُ لاَ خِيَارَ لَهُ؛ لأَنَّ الخِيَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِنَقْصٍ وَضَرَرٍ، وَهَذَا زِيَادَةٌ وَنَفْعٌ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَىٰ أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ، وَقَدْ رَجَعَ إِلَىٰ تِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ؛ فَلاَ وَجْهَ لِلْخِيَارِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِنْ ثَبَتَتِ الخِيَانَةُ بِإِقْرَارِ البَائِعِ، لَزِمَ المُشْتَرِيَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ، وَلاَ خِيَارَ لَهُ، وَإِنْ ثَبَتَتْ بِالبَيِّنَةِ، فَهَلْ لَهُ الخِيَارُ، أَمْ لاَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَتْ بِالإِقْرَارِ، دَلَّ عَلَىٰ أَمَانَتِهِ، فَلَمْ يُتَّهَمْ فِي خِيَانَةٍ أُخْرَىٰ، وَإِذَا ثَبَتَتْ بِالبَيِّنَةِ، كَانَ مُتَّهَماً فِي خِيَانَةٍ أُخْرَىٰ؛ فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ.

قَالَ أَصْحَابُنَا: القَوْلاَنِ إِذَا كَانَتِ العَيْنُ بَاقِيَةً، فَأَمَّا إِذَا تَلِفَتِ العَيْنُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ البَيْعُ بِتِسْعَةٍ وَتِسْعِينَ، قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّا لَوْ جَوَّزْنَا [لَهُ][2] فَسْخَ البَيْعِ مَعَ تَلَفِ العَيْنِ، رَفَعْنَا الضَّرَرَ عَنْهُ، وَأَلْحَقْنَاهُ بِالبَائِعِ، وَالضَّرَرُ لاَ يَزَالُ بِالضَّرَرِ؛ وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَ المَبِيعُ عِنْدَهُ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْباً، لَمْ يَمْلِكِ الفَسْخَ.

---

(1) التوليةُ: بيعٌ برأس المال، وهي من الموالاة والمتابعة، كأنه يبيع المشتري الأول، ويواليه في البيع بمثل الثمن. النظم.

(2) سقط في أ.

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ خِيَارَ لَهُ، أَوْ قُلْنَا: لَهُ الخِيَارُ، فَاخْتَارَ البَيْعَ، فَهَلْ يَثْبُتُ لِلبَائِعِ الخِيَارُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ إِلاَّ بِالثَّمَنِ المُسَمَّى، وَهُوَ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ذَلِكَ.

وَالثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِرَأْسِ المَالِ وَرِبْحِهِ، وَقَدْ حَصَلَ لَهُ ذَلِكَ.

فصلٌ [إِذَا أَخْبَرَ أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَرِبْحُهُ عَشَرَةٌ]: وَإِنْ أَخْبَرَ أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَرِبْحُهُ عَشْرَةٌ، ثُمَّ قَالَ: أَخْطَأْتُ، وَالثَّمَنُ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إِقْرَارٍ مُتَعَلِّقٍ بِهِ حَقُّ آدَمِيٍّ، فَلَمْ يُقْبَلْ؛ كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِدَيْنٍ.

وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ عَلَى ذَلِكَ، لَمْ تُسْمَعْ؛ لأَنَّهُ كَذَّبَ بِالإِقْرَارِ السَّابِقِ بَيِّنَتَهُ، فَلَمْ تُقْبَلْ.

فَإِنْ قَالَ: أَحْلِفُوا لِيَ المُشْتَرِيَ؛ أَنَّهُ لاَ يَعْلَمُ أَنَّ الثَّمَنَ مِائَةٌ وَعَشَرَةٌ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ إِنْ قَالَ: ابْتَعْتُهُ بِنَفْسِي، لَمْ يَحْلِفِ المُشْتَرِي؛ لأَنَّ إِقْرَارَهُ يُكَذِّبُهُ.

وَإِنْ قَالَ: ابْتَاعَهُ وَكِيلٌ لِي، فَظَنَنْتُ أَنَّهُ ابْتَاعَ بِمِائَةٍ، وَقَدْ بَانَ لِي أَنَّهُ ابْتَاعَ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةٍ، حُلِّفَ؛ لأَنَّهُ الآنَ لاَ يُكَذِّبُهُ إِقْرَارُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُبْنَى عَلَى القَوْلَيْنِ فِي يَمِينِ المُدَّعِي مَعَ نُكُولِ المُدَّعَى عَلَيْهِ:

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ كَالبَيِّنَةِ، لَمْ نَعْرِضِ اليَمِينَ؛ لأَنَّهُ إِذَا نَكَلَ[1]، حَصَلْنَا عَلَى بَيِّنَةٍ، وَالبَيِّنَةُ لاَ تُسْمَعُ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ كَالإِقْرَارِ، عَرَضْنَا اليَمِينَ؛ لأَنَّهُ إِذَا نَكَلَ، حَصَلْنَا عَلَى الإِقْرَارِ، وَالإِقْرَارُ[2] مَقْبُولٌ.

---

(1) أي: جَبُنَ وامتنع، مأخوذٌ من النكل، وهو القيدُ؛ لأنه يمنع المحبوس من التصرف، قال الله تعالى: ﴿**إن لدينا أنكالاً**﴾ يقال: نكل عن العدو واليمين ينكل بالضم: إذا جَبُنَ. وقال أبو عبيدة: نكل بالكسر: لغةٌ فيه. النظم. ينظر: الصحاح (نكل).

(2) في ط: وإقراره.

9 - بَابُ: النَّجْشِ[1]، وَالبَيْعِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَبَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي، وَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ، وَالتَّسْعِيرِ وَالاحْتِكَارِ

وَيَحْرُمُ النَّجْشُ: وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ لِيَغُرَّ غَيْرَهُ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ النَّجْشِ[2]، وَلأَنَّهُ خَدِيعَةٌ وَمَكْرٌ، فَإِنِ اغْتَرَّ الرَّجُلُ بِمَنْ يَنْجُشُ، فَابْتَاعَ، فَالبَيْعُ صَحِيحٌ؛ لأَنَّ النَّهْيَ لاَ يَعُودُ إِلَى البَيْعِ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّتَهُ؛ كَالبَيْعِ فِي حَالِ النِّدَاءِ[3].

فَإِنْ عَلِمَ المُبْتَاعُ بِذَلِكَ، نَظَرْتَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ فِيهِ صُنْعٌ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُبْتَاعِ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِهَةِ البَائِعِ تَدْلِيسٌ. وَإِنْ كَانَ النَّجْشُ بِمُوَاطَأَةٍ مِنَ البَائِعِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[4]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُ الخِيَارَ بَعْدَ الإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ؛ لأَنَّهُ دَلَّسَ عَلَيْهِ، فَثَبَتَ لَهُ الرَّدُّ؛ كَمَا لَوْ دَلَّسَ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ.

وَالثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُ؛ لأَنَّ المُشْتَرِيَ فَرَّطَ فِي تَرْكِ التَّأَمُّلِ وَتَرْكِ التَّفْوِيضِ إِلَىٰ مَنْ يَعْرِفُ ثَمَنَ المَتَاعِ.

فصل [فِي بَيْعِ الرجل على بيع أخيه]: وَيَحْرُمُ أَنْ يَبِيعَ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَنْ يَجِيءَ إِلَىٰ مَنِ اشْتَرَىٰ شَيْئاً فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، فَيَقُولُ: افْسَخْ، فَإِنِّي أَبِيعُكَ أَجْوَدَ مِنْهُ بِهَذَا الثَّمَنِ، أَوْ أَبِيعُكَ مِثْلَهُ بِدُونِ هَذَا الثَّمَنِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَىٰ بَيْعِ أَخِيهِ»، وَلأَنَّ فِي هَذَا إِفْسَاداً وَإِنْجَاشاً، فَلَمْ يَحِلَّ، فَإِنْ قَبِلَ مِنْهُ، وَفَسَخَ البَيْعَ، وَاشْتَرَىٰ مِنْهُ، صَحَّ البَيْعُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي النَّجْشِ.

---

(1) كشفُ الشيء، وإثارته، يقال: نجشتُ الشيء أنجشُهُ نجشاً، أي: استثرتُهُ والناجشُ: الذي يَحُوشُ الصيد، والنجشُ: أن تزيد في البيع؛ ليقع غيرك، وليس من حاجتك، وفي الحديث: «لا تناجشُوا» وقال الشاعر: [المتقارب].

وأجرد ساطٍ كشاةِ الأرانِ ريع فعيَّ على الناجش

النظم. ينظر: النهاية (5/ 21) الزاهر (1/ 506).

(2) أخرجه البخاري (4/ 355)، كتاب البيوع، باب النجش، حديث (2142)، ومسلم (3/ 1156)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، حديث (13/ 1516).

(3) يعني به هاهنا: الأذان والنداء على السلعة في البيع أيضاً. النظم.

(4) صحح النووي في الروضة القول الثاني. ينظر: الروضة (3/ 78).

فصل [فِي حُرْمَةِ السَّومِ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ]: وَيَحْرُمُ أَنْ يَدْخُلَ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ، وَهُوَ أَنْ يَجِيءَ إِلَىٰ رَجُلٍ أَنْعَمَ لِغَيْرِهِ فِي بَيْعِ سِلْعَةٍ بِثَمَنٍ، فَيَزِيدَهُ؛ لِيَبِيعَ مِنْهُ، أَوْ يَجِيءَ إِلَى المُشْتَرِي، فَيَعْرِضَ عَلَيْهِ مِثْلَ السِّلْعَةِ بِدُونِ ثَمَنِهَا، أَوْ أَجْوَدَ مِنْهَا بِذَلِكَ الثَّمَنِ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ يَخْطُبِ الرَّجُلُ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلاَ يَسُمْ عَلَىٰ سَوْمِ أَخِيهِ»[1] وَلأَنَّ فِي ذَلِكَ إِفْسَاداً أَيْضاً وَإِنْجَاشاً، فَلَمْ يَحِلَّ.

فَأَمَّا إِذَا جَاءَ إِلَيْهِ، فَطَلَبَ مِنْهُ مَتَاعاً، فَلَمْ يُنْعِمْ لَهُ؛ جَازَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَطْلُبَهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ عَلَىٰ سَوْمِهِ. وَإِنْ طَلَبَهُ مِنْهُ، فَسَكَتَ، وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ رَدٌّ وَلاَ إِجَابَةٌ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[2]:

أَحَدُهُمَا: يَحْرُمُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَحْرُمُ؛ كَالقَوْلَيْنِ فِي الخِطْبَةِ عَلَىٰ خِطْبَةِ أَخِيهِ[3].

وَأَمَّا إِذَا عُرِضَتِ السِّلْعَةُ فِي النِّدَاءِ، جَازَ لِمَنْ شَاءَ أَنْ يَطْلُبَهَا، وَيَزِيدَ فِي ثَمَنِهَا؛ لِمَا رَوَىٰ أَنَسٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ: «أَنَّهُ أَصَابَهُ جَهْدٌ[4] شَدِيدٌ، هُوَ وَأَهْلُ بَيْتِهِ؛ فَأَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ؟ فَقَالَ: مَا عِنْدِي شَيْءٌ، اذْهَبْ فَأْتِنِي بِمَا [كَانَ][5] عِنْدَكَ، فَذَهَبَ فَجَاءَ[6] بِحِلْسٍ وَقَدَحٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، هَذَا الحِلْسُ[7]، وَالقَدَحُ، فَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الحِلْسَ وَالقَدَحَ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَىٰ دِرْهَمٍ؟ فَسَكَتَ القَوْمُ، قَالَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَىٰ دِرْهَمٍ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ، قَالَ: هُمَا لَكَ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ

---

(1) أخرجه البخاري (4/ 353)، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (2140)، وفي (4/ 361) ومسلم (3/ 1155)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (12/ 1515).

(2) قال النووي في الروضة (3/ 77): فإن لم يجر شيء، بل سكت، فالمذهب: أنه لا يحرم.

(3) يقال: خطب المرأة خطبةً بالكسر: إذا طلب نكاحها، والخطبُ: الرجل الذي يخطبُ المرأة، ويُقالُ أيضاً: هي خطبه وخطبتُهُ بالكسر. النظم. ينظر: الصحاح: (خطب).

(4) وهي: حاجةٌ وفقرٌ وشدةٌ. النظم.

(5) سقط في أ.

(6) في أ: فأتاه.

(7) الحلسُ للبعير: كساءٌ رقيقٌ يكون تحت البرذعة، وأحلاسُ البيوت: ما يُبسطُ تحت حُرِّ الثياب. وفي الحديث: «كن حلس بيتك» وقولهم: «نحن أحلاس الخيل» أي: نقتنيها، ونلزم ظهورها. النظم. ينظر: غريب الحديث (2/ 427)، والنهاية (1/ 423).

المَسْأَلَةَ لاَ تَحِلُّ إِلاَّ لِثَلاَثَةٍ: لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ، أَوْ فَقْرٍ مُدْقِعٍ[1]، أَوْ غُرْمٍ مُفْظِعٍ»[2] وَلأَنَّ فِي النِّدَاءِ لاَ يَقْصِدُ رَجُلاً بِعَيْنَيْهِ، فَلاَ يُؤَدِّي إِلَى النَّجْشِ وَالإِفْسَادِ.

فصلٌ [فِي بَيْعِ حَاضِرٌ لباد]: وَيَحْرُمُ[3] أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ[4]، وَهُوَ أَنْ يَقْدَمَ رَجُلٌ، وَمَعَهُ مَتَاعٌ[5]، يُرِيدُ بَيْعَهُ، وَيَحْتَاجَ النَّاسُ إِلَيْهِ فِي البَلَدِ، فَإِذَا بَاعَ اتَّسَعَ، وَإِذَا لَمْ يَبِعْ ضَاقَ، فَيَجِيءَ إِلَيْهِ سِمْسَارٌ، فَيَقُولَ: لاَ تَبِعْ[6] حَتَّى أَبِيعَ لَكَ قَلِيلاً، وَأَزِيدَ فِي ثَمَنِهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ طَاوُس، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ» قُلْتُ: مَا لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: «لاَ يَكُونُ لَهُ سِمْسَاراً»[7].

وَرَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[8] فَإِنْ[9] خَالَفَ وَبَاعَ لَهُ، صَحَّ البَيْعُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي النَّجْشِ؛ فَإِنْ

---

(1) أي: شديدٍ يُفضي بصاحبه إلى الدقعاء وهي التراب. وقال ابن الأعرابيّ: الدقعُ: سوءُ احتمال الفقر، يُقالُ: دقع الرجل ـ بالكسر ـ أي: لصق بالتُّراب ذُلاً. النظم. ينظر: الصحاح (دقع) والنهاية (2/ 127).

(2) أخرجه أبو داود (1/ 516)، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، حديث (1641)، والترمذي (3/ 522)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد، حديث (1218).
والمُفظِعُ والفظيعُ: العظيمُ من كل شيءٍ، يقال: فظع الأمر ـ بالضم ـ فظاعةً فهو فظيعٌ، أي: شديدٌ شنيعٌ جاوز المقدار. وأفظع الأمر فهو مفظعٌ. النظم. ينظر: الصحاح (فظع).

(3) في أ: ويمنع.

(4) الحاضرُ: الذي يسكن الحضر، وهي المدن والقرى، والبادي بغير همزٍ: الذي يسكن البادية. النظم.

(5) كل ما يتجرُ فيه: يُطلقُ عليه اسم المتاع، وأصله: ما ينتفع به، ويتبلغُ. النظم.

(6) في أ: لا تبعه.

(7) أخرجه البخاري (4/ 370)، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، حديث (2158)، ومسلم (3/ 1157)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث (19/ 1521).
والسمسرةُ: البيع والشراءُ، قال: [الرجز].

قد وكلتني طلتي بالسمسرهْ وأيقظتني لطلوع الزهرة

ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري: سمسارٌ. قال الأعشى: [المتقارب].

فعشنا زماناً وما بيننا رسولٌ يحدثُ أخبارها
فأصبحتُ لا أستطيع الجوا ب سوى أن أراجع سمسارها

يريد السفير بينهما، وهو الذي قصده في الكتاب. النظم.

(8) أخرجه مسلم (3/ 1157)، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، الحديث (20/ 1522)، وأبو داود (3/ 721)، كتاب البيوع والإجارات، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، الحديث (3442).

(9) في أ: فإذا.

كَانَ البَلَدُ كَبِيراً لاَ يَضِيقُ عَلَىٰ أَهْلِهِ بِتَرْكِ البَيْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1].

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لِلخَبَرِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ المَنْعَ لِخَوْفِ الإِضْرَارِ بِالنَّاسِ، وَلاَ ضَرَرَ هَهُنَا.

فصل [فِي تَلَقِّي الرُّكْبَانِ]: وَيَحْرُمُ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ: وَهُوَ أَنْ يَتَلَقَّى القَافِلَةَ، وَيُخْبِرَهُمْ بِكَسَادِ[2] مَا مَعَهُمْ مِنَ المَتَاعِ لِيَغْبِنَهُمْ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ أَنْ تُتَلَقَّى السِّلَعُ حَتَّىٰ يُهْبَطَ بِهَا الأَسْوَاقَ[3]، وَلأَنَّ هَذَا تَدْلِيسٌ وَغَرَرٌ، فَلَمْ يَحِلَّ. فَإِنْ خَالَفَ وَاشْتَرَىٰ، صَحَّ البَيْعُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي النَّجْشِ، فَإِنْ دَخَلُوا البَلَدَ، فَبَانَ لَهُمُ الغَبْنُ، كَانَ لَهُمُ الخِيَارُ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لاَ تَلَقَّوُا الجَلَبَ[4]، فَمَنْ تَلَقَّاهَا، وَاشْتَرَىٰ مِنْهُمْ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ»[5] وَلأَنَّهُ غَرَّهُمْ، وَدَلَّسَ عَلَيْهِمْ، فَثَبَتَ لَهُمُ الخِيَارُ؛ كَمَا لَوْ دَلَّسَ عَلَيْهِمْ بِعَيْبٍ، وَإِنْ بَانَ لَهُمْ أَنَّهُ لَمْ يَغْبِنْهُمْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[6]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ لَهُمُ الخِيَارَ؛ لِلْخَبَرِ.

وَالثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُمْ؛ لأَنَّهُ مَا غَرَّ وَلاَ دَلَّسَ [عَلَيْهِمْ][7].

وَإِنْ خَرَجَ إِلَىٰ خَارِجِ البَلَدِ لِحَاجَةٍ غَيْرِ التَّلَقِّي، فَرَأَى القَافِلَةَ[8]، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْهُمْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[9]:

---

(1) قال النووي في الروضة (3/ 75): أوفقهما للحديث: التحريم.

(2) كسد الشيءُ كساداً فهو كاسدٌ: إذا لم يُبتع، ولم يسأل عنه أحدٌ وكذلك: سوقٌ كاسدةٌ.
والسلعةُ الشيءُ الذي يتجرُ فيه من أي شيءٍ كان. النظم. ينظر: العين (5/ 304) واللسان (3872).

(3) تقدم.

(4) يعني: أن يستقبلهم؛ ليبتاع منهم، قبل أن يعرفوا الأسعار والجلب ـ بالتحريك ـ والأجلاب: الذين يجلبون الإبل والغنم والعبيد للبيع، وقد يقال لمن أتى بشيء سواه: جالب، و «الجالب مرزوق» من هذا. النظم. ينظر: النهاية (4/ 266).

(5) أخرجه مسلم (3/ 1157)، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، الحديث (17/ 1519)، وأحمد (2/ 487، 488).

(6) صحح النووي الوجه الثاني، وهو أنه لا خيار لهم. ينظر: الروضة (3/ 76).

(7) سقط في ط.

(8) هم المسافرون الذين قفلوا، أي: رجعوا من السفر ثم كثُر حتى سُمي الذاهبُ أيضاً قافلاً. النظم.

(9) قال النووي في الروضة (3/ 76): أصحهما عند الأكثرين يعصي؛ لشمول المعنى.

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ التَّلَقِّيَ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ المَنْعَ مِنَ التَّلَقِّي لِلْبَيْعِ، وَهَذَا المَعْنَىٰ مَوْجُودٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدَ التَّلَقِّيَ، فَلَمْ يَجُزْ.

فصل [فِي التَّسْعِيرِ]: وَلاَ يَحِلُّ لِلسُّلْطَانِ التَّسْعِيرُ[1]؛ لِمَا رَوَىٰ أَنَسٌ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ قَالَ: غَلاَ السِّعْرُ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللهِ، سَعِّرْ لَنَا؛ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلامُ: «إِنَّ اللهَ هُوَ القَابِضُ، وَالبَاسِطُ، وَالرَّازِقُ، وَالمُسَعِّرُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي نَفْسٍ وَلاَ مَالٍ»[2].

فصلٌ [فِي الاحْتِكَارِ]: وَيَحْرُمُ الاِحْتِكَارُ[3] فِي الأَقْوَاتِ، وَهُوَ أَنْ يَبْتَاعَ فِي وَقْتِ الغَلاَءِ، وَيُمْسِكَهُ؛ لِيَزْدَادَ فِي ثَمَنِهِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يُكْرَهُ، وَلاَ يَحْرُمُ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِمَا رَوَىٰ عُمَرُ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالمُحْتَكِرُ[4] مَلْعُونٌ»[5] وَرَوَىٰ مُعَمَّرٌ العَدَوِيُّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لاَ يَحْتَكِرُ إِلاَّ خَاطِىء»[6] فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّهُ حَرَامٌ.

فَأَمَّا إِذَا ابْتَاعَ فِي وَقْتِ الرُّخْصِ، أَوْ جَاءَهُ مِنْ ضَيْعَتِهِ[7] طَعَامٌ، فَأَمْسَكَهُ لِيَبِيعَهُ إِذَا غَلاَ، فَلاَ يَحْرُمُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الجَالِبِ، وَقَدْ رَوَىٰ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ» وَرَوَىٰ أَبُو الزِّنَادِ قَالَ: قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ: بَلَغَنِي عَنْكَ أَنَّكَ

---

(1) يُقالُ: أسعر أهل السوق وسعروا: إذا اتفقوا على سعرٍ، وهو من: سعر النار: إذا رفعها؛ لأن السعر يُوصفُ بالارتفاع. ذكره الزمخشريُّ. النظم.

(2) أخرجه أبو داود (2/ 293، 294) كتاب البيوع، باب في التسعير، حديث (3451) والترمذي (3/ 605، 606) كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، حديث (1314).

(3) حكر الطعام جمعه وحبسه يتربص به الغلاء وهي الحكرة بالضم. النظم.

(4) «المحتكِرُ» حكر الطعام: جمعه وحبسهُ يتربصُ به الغلاء، وهي: الحكرةُ بالضم. النظم. ينظر: اللسان (949)، والعين (3/ 62).

(5) أخرجه ابن ماجه (2/ 728)، كتاب التجارات، باب الحكرة والجلب، حديث (2153)، والدارمي (2/ 249).

(6) أخرجه مسلم (3/ 1227) كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث (129/ 1605) وأبو داود (2/ 271) كتاب البيوع، باب في النهي عن الحكرة، حديث (3447).

(7) الضيعةُ: العقارُ، والجمعُ: ضياعٌ، وهي المزارعُ والأرضون، وتصغيرهُ: ضُيَيْعَةٌ، ولا يقالُ: ضُوَيْعَةٌ. النظم. ينظر: الصحاح (ضيع).

قُلْتَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لاَ يَحْتَكِرُ بِالمَدِينَةِ إِلاَّ خَاطِئٌ» وَأَنْتَ تَحْتَكِرُ قَالَ: لَيْسَ هَذَا الَّذِي قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِنَّمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ عِنْدَ غَلاَئِهَا، فَيُغَالِيَ بِهَا[1]، فَأَمَّا أَنْ يَأْتِيَ الشَّيْءَ، وَقَدِ اتَّضَعَ[2]، فَيَشْتَرِيَه، ثُمَّ يَضَعَهُ، فَإِنِ احْتَاجَ النَّاسُ إِلَيْهِ أَخْرَجَهُ، فَذَلِكَ خَيْرٌ.

وَأَمَّا غَيْرُ الأَقْوَاتِ، فَيَجُوزُ احْتِكَارُهُ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو أُمَامَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ»[3]؛ فَدَلَّ عَلَىٰ أَنَّ غَيْرَهُ يَجُوزُ، وَلأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ فِي احْتِكَارِ غَيْرِ الأَقْوَاتِ[4]، فَلَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ.

10 - بَابُ: اخْتِلاَفِ المُتَبَايِعَيْنِ وَهَلاَكِ المَبِيعِ

إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، تَحَالَفَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بِدَعَاوِيهِمْ، لاَدَّعَىٰ نَاسٌ مِنَ النَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُمْ، لَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ»[5] فَجُعِلَ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَالبَائِعُ مُدَّعًى عَلَيْهِ بَيْعٌ بِأَلْفٍ، وَالمُشْتَرِي مُدَّعًى عَلَيْهِ بَيْعٌ بِأَلْفَيْنِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا اليَمِينُ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعًى عَلَيْهِ، وَلاَ بَيِّنَةَ، فَتَحَالَفَا؛ كَمَا لَوِ ادَّعَىٰ رَجُلٌ عَلَىٰ رَجُلٍ دِينَاراً، وَادَّعَى الآخَرُ عَلَى المُدَّعِي دِرْهَماً.

فصلٌ [فِي اخْتِلاَفِ المُتَبَايِعَيْنِ]: قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ فِي «البُيُوعِ»: يَبْدَأُ بِيَمِينِ البَائِعِ، وَقَالَ فِي «الصَّدَاقِ»: [إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ][6] يُبْدَأُ بِيَمِينِ الزَّوْجِ، وَالزَّوْجُ كَالمُشْتَرِي، وَقَالَ فِي

---

(1) تقدم.

(2) أي: كسد. قال اليزيدي: يقالُ: وضع الرجل في تجارته وأوضع، على ما لم يُسم فاعلُهُ، يُقالُ: وضعتَ في تجارتك، وأنت موضوعٌ فيها. النظم.

(3) أخرجه البيهقي (6/ 30)، كتاب البيوع، باب «ما جاء في الاحتكار».

(4) جمع قوتٍ، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، يُقالُ: ما عنده قوتُ ليلةٍ وقيت ليلةٍ وقيتةُ ليلةٍ وقيتٌ أصله: قوتٌ لما كُسرت القافُ، صارت الواو ياءً. النظم. ينظر: الصحاح (قوت).

(5) أخرجه البخاري (8/ 213)، كتاب التفسير، باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم»، حديث (4552) ومسلم (3/ 1336)، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث (1/ 1711).

(6) سقط في أ.

«الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ»: إِنْ بَدَأَ بِالبَائِعِ، خَيَّرَ المُشْتَرِيَ، وَإِنْ بَدَأَ بِالمُشْتَرِي، خَيَّرَ البَائِعَ؛ وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَبْدَأَ بِالبَائِعِ وَبَيْنَ أَنْ يَبْدَأَ بِالمُشْتَرِي.

فَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: فِيهَا ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: يَبْدَأُ بِالمُشْتَرِي؛ لأَنَّ جَنَبَتَهُ أَقْوَىٰ[1]؛ لأَنَّ المَبِيعَ عَلَىٰ مِلْكِهِ، فَكَانَ بِالبِدَايَةِ أَوْلَىٰ.

وَالثَّانِي: يَبْدَأُ بِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لأَنَّهُ لاَ مَزِيَّةَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ فِي الدَّعْوَىٰ، فَتَسَاوَيَا؛ كَمَا لَوْ تَدَاعَيَا شَيْئاً فِي يَدَيْهِمَا.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَبْدَأُ بِالبَائِعِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ مَسْعُودٍ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، فَالقَوْلُ مَا قَالَ البَائِعُ، وَالمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ»[2]؛ فَبَدَأَ بِالبَائِعِ ثُمَّ خَيَّرَ المُبْتَاعَ، وَلأَنَّ جَنَبَتَهُ أَقْوَىٰ؛ لأَنَّهُ إِذَا تَحَالَفَا رَجَعَ المَبِيعُ إِلَيْهِ، فَكَانَتِ البِدَايَةُ بِهِ أَوْلَىٰ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: هِيَ عَلَىٰ قَوْلٍ وَاحِدٍ: أَنَّهُ يَبْدَأُ بِالبَائِعِ، وَيُخَالِفُ الزَّوْجَ فِي الصَّدَاقِ؛ لأَنَّ جَنَبَتَهُ أَقْوَىٰ مِنْ جَنَبَةِ الزَّوْجَةِ؛ لأَنَّ البُضْعَ بَعْدَ التَّحَالُفِ عَلَىٰ مِلْكِ الزَّوْجِ، فَكَانَ بِالتَّقْدِيمِ أَوْلَىٰ، وَهَا هُنَا جَنَبَةُ البَائِعِ أَقْوَىٰ؛ لأَنَّ المَبِيعَ بَعْدَ التَّحَالُفِ عَلَىٰ مِلْكِ البَائِعِ؛ فَكَانَ البَائِعُ بِالتَّقْدِيمِ أَوْلَىٰ.

وَالَّذِي قَالَ فِي «الدَّعْوَىٰ وَالبَيِّنَاتِ»: لَيْسَ بِمَذْهَبٍ لَهُ، وَإِنَّمَا حَكَىٰ مَا يَفْعَلُهُ الحَاكِمُ بِاجْتِهَادِهِ؛ لأَنَّهُ مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ، فَقَالَ: إِنْ حَلَّفَ الحَاكِمُ البَائِعَ بِاجْتِهَادِهِ، خُيِّرَ المُشْتَرِي، وَإِنْ حَلَّفَ المُشْتَرِيَ، خُيِّرَ البَائِعُ.

فصلٌ [فِي الجمع في اليمين بين النَّفي والإثبات]: وَيَجِبُ أَنْ يَجْمَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي اليَمِينِ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ؛ لأَنَّهُ يَدَّعِي عَقْداً وَيُنْكِرُ عَقْداً؛ فَوَجَبَ أَنْ يَحْلِفَ عَلَيْهِمَا، وَيَجِبُ أَنْ يُقَدِّمَ النَّفْيَ عَلَى الإِثْبَاتِ.

وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الإِصْطَخْرِيُّ: يُقَدِّمُ الإِثْبَاتَ عَلَى النَّفْيِ، كَمَا قَدَّمْنَا الإِثْبَاتَ عَلَى النَّفْيِ فِي اللِّعَانِ.

---

(1) الجنبةُ: الجانبُ، يُقال: فلانٌ لا يطورُ بجنبتنا، أي: لا يأتينا. النظم. ينظر: اللسان (693) والصحاح (جنب).

(2) أخرجه أحمد (1/ 466) الترمذي (3/ 570) كتاب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان، الحديث (1270).

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي اليَمِينِ أَنْ يَبْدَأَ بِالنَّفْي، وَهِيَ يَمِينُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَبْدَأَ هَهُنَا أَيْضاً بِالنَّفْي، وَيُخَالِفُ اللِّعَانَ؛ فَإِنَّهُ لاَ أَصْلَ لَهُ فِي البِدَايَةِ بِالنَّفْي.

وَهَلْ يَجْمَعُ بَيْنَ النَّفْي وَالإِثْبَاتِ بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ أَمْ لاَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ[2]، وَهُوَ المَنْصُوصُ فِي «الأُمِّ»؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ فَصْلِ القَضَاءِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يَحْلِفُ البَائِعُ: أَنَّهُ لَمْ يَبِعْ بِأَلْفٍ، وَلَقَدْ بَاعَ بِأَلْفَيْنِ، وَيَحْلِفُ المُشْتَرِي: أَنَّهُ مَا اشْتَرَىٰ بِأَلْفَيْنِ، وَلَقَدِ اشْتَرَىٰ بِأَلْفٍ، فَإِنْ نَكَلَ[3] المُشْتَرِي، قُضِيَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ حَلَفَ، فَقَدْ تَحَالَفَا.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُفْرِدُ النَّفْي بِيَمِينٍ، وَالإِثْبَاتَ بِيَمِينٍ؛ لأَنَّهُ دَعْوَىٰ عَقْدٍ، وَإِنْكَارِ عَقْدٍ، فَافْتَقَرَ إِلَىٰ يَمِينَيْنِ، وَلأَنَّا إِذَا جَمَعْنَا بَيْنَهُمَا بِيَمِينٍ وَاحِدَةٍ، حَلَّفْنَا البَائِعَ عَلَى الإِثْبَاتِ قَبْلَ نُكُولِ المُشْتَرِي عَنْ يَمِينِ النَّفْي؛ وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يَحْلِفُ البَائِعُ: أَنَّهُ مَا بَاعَ بِأَلْفٍ، ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي: أَنَّهُ مَا ابْتَاعَ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ نَكَلَ المُشْتَرِي، حَلَفَ البَائِعُ: أَنَّهُ بَاعَ بِأَلْفَيْنِ، وَقُضِيَ لَهُ، فَإِنْ حَلَفَ المُشْتَرِي، حَلَفَ البَائِعُ: أَنَّهُ بَاعَ بِأَلْفَيْنِ، ثُمَّ يَحْلِفُ المُشْتَرِي: أَنَّهُ ابْتَاعَ بِأَلْفٍ، فَإِنْ نَكَلَ، قُضِيَ لِلْبَائِعِ، وَإِنْ حَلَفَ، فَقَدْ تَحَالَفَا.

فصلٌ [فِي فَسْخِ البَيْعِ إِذَا تَحَالَفَا]: وَإِذَا تَحَالَفَا، وَجَبَ فَسْخُ البَيْعِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِمْضَاءُ العَقْدِ مَعَ التَّحَالُفِ.

وَهَلْ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ، أَمْ لاَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[4]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ؛ كَمَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ فِي اللِّعَانِ بِنَفْسِ التَّحَالُفِ، وَلأَنَّ بِالتَّحَالُفِ صَارَ الثَّمَنُ مَجْهُولاً، وَالبَيْعُ لاَ يَثْبُتُ مَعَ جَهَالَةِ العِوَضِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَنْفَسِخَ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ إِلاَّ بِالفَسْخِ بَعْدَ التَّحَالُفِ، وَهُوَ المَنْصُوصُ؛ لأَنَّ العَقْدَ فِي البَاطِنِ صَحِيحٌ؛ لأَنَّهُ وَقَعَ عَلَىٰ ثَمَنٍ مَعْلُومٍ، فَلاَ يَنْفَسِخُ بِتَحَالُفِهِمَا، وَلأَنَّ البَيِّنَةَ أَقْوَىٰ مِنَ اليَمِينِ، ثُمَّ لَوْ

---

(1) قال النووي في الروضة (3/ 235). المذهب، وظاهر النص: الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد تجمع النفي والإثبات.

(2) في أ: الجمع بين النفي والإثبات.

(3) يقالُ: نكل عن الشيء: إذا تأخر عنه، وامتنع منه هيبةً له وجُبْناً. النظم.

(4) قال النووي في الروضة (3/ 236): إذا تحالفا، فالصحيح المنصوص: أنه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف.

أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَىٰ مَا يَدَّعِيهِ، لَمْ يَنْفَسِخِ البَيْعُ؛ فَلأَنْ لاَ يَنْفَسِخَ بِاليَمِينِ أَوْلَىٰ، وَفِي الَّذِي يَفْسَخُهُ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَفْسَخُهُ الحَاكِمُ؛ لأَنَّهُ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، فَافْتَقَرَ إِلَى الحَاكِمِ؛ كَفَسْخِ النِّكَاحِ بِالعَيْبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِالمُتَعَاقِدَيْنِ؛ لأَنَّهُ فُسِخَ لاِسْتِدْرَاكِ الظُّلاَمَةِ؛ فَصَحَّ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ؛ كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

فصلٌ [فِي الفسخِ هل ينفسخ ظاهراً وباطناً]: وَإِذَا فُسِخَ أَوِ انْفَسَخَ، فَهَلْ يَنْفَسِخُ ظَاهِراً وَبَاطِناً، أَمْ لاَ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[2]:

أَحَدُهَا: يَنْفَسِخُ ظَاهِراً وَبَاطِناً؛ لأَنَّهُ فَسْخٌ بِالتَّحَالُفِ، فَوَقَعَ ظَاهِراً وَبَاطِناً؛ كَفَسْخِ النِّكَاحِ بِاللِّعَانِ، وَلأَنَّهُ فَسْخُ بَيْعٍ لاِسْتِدْرَاكِ الظُّلاَمَةِ، فَصَحَّ ظَاهِراً وَبَاطِناً؛ كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَنْفَسِخُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ؛ لأَنَّ سَبَبَ الفَسْخِ هُوَ الجَهْلُ بِالثَّمَنِ، وَالثَّمَنُ مَعْلُومٌ فِي البَاطِنِ، مَجْهُولٌ فِي الظَّاهِرِ، فَلَمَّا اخْتَصَّتِ الجَهَالَةُ بِالظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ، اخْتَصَّ البُطْلاَنُ بِالظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ البَائِعُ هُوَ الظَّالِمَ، وَقَعَ الفَسْخُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُصَدِّقَ المُشْتَرِيَ وَيَأْخُذَ مِنْهُ الثَّمَنَ، وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِ المَبِيعَ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ، كَانَ مُمْتَنِعاً مِنْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ بِظُلْمٍ؛ فَلَمْ يَنْفَسِخِ البَيْعُ.

وَإِنْ كَانَ البَائِعُ مَظْلُوماً، انْفَسَخَ ظَاهِراً وَبَاطِناً؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُ الثَّمَنِ، وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ عَيْنَ مَالِهِ؛ كَمَا لَوْ أَفْلَسَ المُشْتَرِي، وَوَجَدَ البَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الفَسْخَ يَقَعُ فِي الظَّاهِرِ وَالبَاطِنِ، عَادَ المَبِيعُ إِلَىٰ مِلْكِ البَائِعِ، وَإِلَىٰ تَصَرُّفِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الفَسْخَ فِي الظَّاهِرِ دُونَ البَاطِنِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ البَائِعُ هُوَ الظَّالِمَ، لَمْ يَجُزْ لَهُ قَبْضُ المَبِيعِ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ، بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا أَقَرَّ بِهِ المُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ، وَيُسَلِّمَ المَبِيعَ

---

(1) صحح النووي في الروضة الوجه الثاني. ينظر: الروضة (3/ 236).

(2) قال النووي في الروضة (3/ 236، 237): ثم إذا فسخ العقد، ارتفع في الظاهر، وفي ارتفاعه في الباطن ثلاثة أوجه: ثالثها: إن كان البائع صادقاً ارتفع لتعذر وصوله إلى حقه كما هو فسخ بإفلاسه، وإن كان كاذباً فلا؛ لتمكنه بالصدق من حقه.

إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَظْلُوماً، لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي المَبِيعِ بِالوَطْءِ وَالهِبَةِ؛ لأَنَّهُ عَلَىٰ مِلْكِ المُشْتَرِي، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ البَائِعُ الثَّمَنَ فِي ذِمَّةِ المُشْتَرِي، وَلاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ مِنْهُ، فَيَبِيعُ مِنَ المَبِيعِ بِقَدْرِ حَقِّهِ؛ كَمَا تَقُولُ فِيمَنْ لَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ دَيْنٌ لاَ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَخْذِهِ مِنْهُ، وَوَجَدَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ.

فصلٌ [فِي اخْتِلاَفِ اخْتِلاَفِ المُتَبَايِعَيْنِ فِي الثَّمَنِ]: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ بَعْدَ هَلاَكِ السِّلْعَةِ فِي يَدِ المُشْتَرِي، تَحَالَفَا، وَفُسِخَ البَيْعُ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّ التَّحَالُفَ يَثْبُتُ لِرَفْعِ الضَّرَرِ وَاسْتِدْرَاكِ الظُّلاَمَةِ، وَهَذَا المَعْنَىٰ مَوْجُودٌ بَعْدَ هَلاَكِ السِّلْعَةِ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ التَّحَالُفُ. فَإِذَا تَحَالَفَا، رَجَعَ بِقِيمَتِهِ، وَمَتَىٰ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ القَبْضِ إِلَىٰ يَوْمِ التَّلَفِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا دَلِيلَ الوَجْهَيْنِ فِي هَلاَكِ السِّلْعَةِ فِي البَيْعِ الفَاسِدِ.

فَإِنْ زَادَتِ القِيمَةُ عَلَىٰ مَا ادَّعَاهُ البَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ، وَجَبَ ذَلِكَ، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عَلِيِّ بْنِ خَيْرَانَ؛ أَنَّهُ قَالَ: مَا زَادَ عَلَى الثَّمَنِ لاَ يَجِبُ؛ لأَنَّ البَائِعَ لاَ يَدَّعِيهِ، فَلَمْ يَجِبْ؛ كَمَا لَوْ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِمَا لاَ يَدَّعِيهِ.

وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ بِالفَسْخِ سَقَطَ اعْتِبَارُ السِّلْعَةِ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ غَارِمٌ؛ فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ؛ كَالغَاصِبِ.

فَإِنْ تَقَايَلاَ أَوْ وَجَدَ بِالمَبِيعِ عَيْباً، فَرَدَّهُ، وَاخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَقَالَ البَائِعُ: الثَّمَنُ أَلْفٌ، وَقَالَ المُشْتَرِي: الثَّمَنُ أَلْفَانِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ؛ لأَنَّ البَيْعَ قَدِ انْفَسَخَ، وَالمُشْتَرِي مُدَّعٍ، وَالبَائِعُ مُنْكِرٌ؛ فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

فصلٌ [فِي اخْتِلاَفِ الورثةِ في المَبِيعِ]: وَإِنْ مَاتَ المُتَبَايِعَانِ، فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا، تَحَالَفُوا؛ لأَنَّهُ يَمِينٌ فِي المَالِ، فَقَامَ الوَارِثُ فِيهَا مَقَامَ المَوْرُوثِ؛ كَاليَمِينِ فِي دَعْوَى المَالِ. وَإِنْ كَانَ البَيْعُ بَيْنَ وَكِيلَيْنِ، وَاخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[2]:

---

(1) صحح النووي الوجه الأول، وهو أن القيمة المعتبرة قيمة يوم التلف. ينظر: الروضة (3/ 237).

(2) ذكر النووي في زياداته على الروضة أن الأصح: التحالف، وفائدته الفسخ. ينظر: الروضة (3/ 240).

أَحَدُهُمَا: يَتَحَالَفَانِ؛ لأَنَّهُمَا عَاقِدَانِ، فَتَحَالَفَا؛ كَالمَالِكَيْنِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَتَحَالَفَانِ؛ لأَنَّ اليَمِينَ تُعْرَضُ حَتَّىٰ يَخَافَ الظَّالِمُ مِنْهُمَا؛ فَيَرْجِعَ، وَالوَكِيلُ إِذَا أَقَرَّ ثُمَّ رَجَعَ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ؛ فَلاَ تَثْبُتُ اليَمِينُ فِي حَقِّهِ.

فصل [فِي اخْتِلاَفِهِم فِي قدر المبيع]: وَإِنِ اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي قَدْرِ المَبِيعِ، تَحَالَفَا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الثَّمَنِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ؛ بِأَنْ قَالَ البَائِعُ: بِعْتُكَ هَذَا العَبْدَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ المُشْتَرِي: بَلِ اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الجَارِيَةَ بِأَلْفٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَتَحَالَفَانِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي عَقْداً يُنْكِرُهُ الآخَرُ؛ فَأَشْبَهَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ المَبِيعِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُمَا لاَ يَتَحَالَفَانِ، بَلْ يَحْلِفُ البَائِعُ أَنَّهُ مَا بَاعَهُ الجَارِيَةَ، وَيَحْلِفُ المُشْتَرِي أَنَّهُ مَا اشْتَرَى العَبْدَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيِّ رَحِمَهُ اللهُ؛ لأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ العَقْدِ فِي العَبْدِ وَالجَارِيَةِ؛ فَكَانَ القَوْلُ فِيهِ قَوْلَ مَنْ يُنْكِرُ؛ كَمَا لَوِ ادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخَرِ عَبْداً، وَالآخَرُ جَارِيَةً مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ، فَإِنْ أَقَامَ البَائِعُ بَيِّنَةً: أَنَّهُ بَاعَهُ العَبْدَ، وَجَبَ عَلَى المُشْتَرِي الثَّمَنُ، فَإِنْ كَانَ العَبْدُ فِي يَدِهِ، أُقِرَّ فِي يَدِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْبَرُ المُشْتَرِي عَلَىٰ قَبْضِهِ؛ لأَنَّ البَيِّنَةَ قَدْ شَهِدَتْ لَهُ بِالمِلْكِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُجْبَرُ؛ لأَنَّ البَيِّنَةَ شَهِدَتْ لَهُ بِمَا لاَ يَدَّعِيهِ، فَلَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يُسَلَّمُ إِلَى الحَاكِمِ؛ لِيَحْفَظَهُ.

فصل [فِي اخْتِلافِهِمْ فِي الخِيَارِ وَالأَجَلِ]: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي شَرْطِ الخِيَارِ، أَوِ الأَجَلِ، أَوِ الرَّهْنِ، أَوْ فِي قَدْرِهَا ـ تَحَالَفَا؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي الثَّمَنِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ يُفْسِدُ البَيْعَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى القَوْلَيْنِ فِي شَرْطِ الخِيَارِ فِي الكَفَالَةِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الصِّحَّةَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا يُفْسِدُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الفَسَادَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَقْدِ؛ فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي ذَلِكَ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الصَّرْفِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: تَفَرَّقْنَا قَبْلَ القَبْضِ، وَقَالَ الآخَرُ: تَفَرَّقْنَا بَعْدَ القَبْضِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي التَّفَرُّقَ قَبْلَ القَبْضِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القَبْضِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي التَّفَرُّقَ بَعْدَ القَبْضِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ صِحَّةُ العَقْدِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا بَعْدَ التَّفَرُّقِ؛ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: تَفَرَّقْنَا عَنْ تَرَاضٍ، وَقَالَ الآخَرُ: تَفَرَّقْنَا عَنْ فَسْخِ البَيْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي التَّرَاضِيَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الفَسْخِ، وَبَقَاءُ العَقْدِ.

وَالثَّانِي: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الفَسْخَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اللُّزُومِ، وَمَنْعُ المُشْتَرِي مِنَ التَّصَرُّفِ.

فَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْبِ المَبِيعِ، وَمِثْلُهُ يَجُوزُ أَنْ يَحْدُثَ؛ فَقَالَ البَائِعُ: عِنْدَكَ حَدَثَ العَيْبُ، وَقَالَ المُشْتَرِي: بَلْ حَدَثَ عِنْدَكَ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَيْبِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المَرْدُودِ بِالعَيْبِ، فَقَالَ المُشْتَرِي: هُوَ المَبِيعُ، وَقَالَ البَائِعُ: الَّذِي بِعْتُكَ غَيْرُ هَذَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ سَلاَمَةُ المَبِيعِ، وَبَقَاءُ العَقْدِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ.

فَإِنِ اشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، وَوَجَدَ بِالآخَرِ عَيْباً، فَرَدَّهُ، وَقُلْنَا: إِنَّهُ يَجُوزُ [لَهُ][2] أَنْ يَرُدَّ أَحَدَهُمَا، وَاخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ التَّالِفِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائِعِ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ جَمِيعَ الثَّمَنِ، فَلاَ يُزَالُ مِلْكُهُ إِلاَّ عَنِ القَدْرِ الَّذِي يُقِرُّ بِهِ؛ كَالمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ، فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ مَلَكَ الشِّقْصَ؛ فَلاَ يُزَالُ إِلاَّ بِمَا يُقِرُّ بِهِ.

---

(1) قال النووي في الروضة (3/ 232): والأصح عند الأكثرين: أن القول قول من يدعي الصحة، وهو ظاهر نصه.

(2) سقط في ط.

وَالثَّانِي: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ كَالغَارِمِ[1]، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، فَإِنْ بَاعَهُ عَشَرَةَ أَقْفِزَةٍ[2] مِنْ صُبْرَةٍ، وَسَلَّمَهَا بِالكَيْلِ، فَادَّعَى المُشْتَرِي أَنَّهَا دُونَ حَقِّهِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّ الأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ جَمِيعَهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البَائِعِ؛ لأَنَّ العَادَةَ فِيمَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ بِالكَيْلِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَهُ؛ فَجُعِلَ القَوْلُ قَوْلَ البَائِعِ.

فصلٌ [إِذَا بَاعَهُ سِلْعة بِثَمن فى الذِّمة ثم اختلفا]: إِذَا بَاعَهُ سِلْعَةً بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَقَالَ البَائِعُ: لاَ أُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ الثمن، وَقَالَ المُشْتَرِي: لاَ أُسَلِّمُ الثَّمَنَ حَتَّىٰ أَقْبِضَ المَبِيعَ، فَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيهِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

أَحَدُهَا: يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ إِحْضَارِ المَبِيعِ، وَالمُشْتَرِي عَلَىٰ إِحْضَارِ الثَّمَنِ، ثُمَّ يُسَلَّمُ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ دفْعَةً وَاحِدَةً؛ لأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِذَا امْتَنَعَا أُجْبِرَا؛ كَمَا لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ دَرَاهِمُ، وَلِلآخَرِ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ.

وَالثَّانِي: لاَ يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، بَلْ يُقَالُ: مَنْ يُسَلِّمْ مِنْكُمَا مَا عَلَيْهِ، أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ مَا عَلَيْهِ؛ لأَنَّ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقّاً[3] فِي مُقَابَلَةِ حَقٍّ لَهُ، فَإِذَا تَمَانَعَا، لَمْ يُجْبَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا؛ كَمَا لَوْ نَكَلَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَرُدَّتِ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعِي، فَنَكَلَ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ المَبِيعِ، ثُمَّ يُجْبَرُ المُشْتَرِي، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ حَقَّ المُشْتَرِي مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنٍ، وَحَقَّ البَائِعِ فِي الذِّمَّةِ؛ فَقُدِّمَ مَا تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ؛ كَأَرْشِ الجِنَايَةِ مَعَ غَيْرِهَا مِنَ

---

(1) في أ: غارم.

(2) قال الجوهري: القفيزُ: ثمانية مكاكيك، والمكوك مكيالٌ، وهو ثلاثُ كيلجاتٍ، والكيلجةُ: مناً وسبعةُ أثمان مناً، والمنا: رطلان، والرطل: اثنتا عشرة أوقيةً، والأوقية: إستارٌ وثلثا إستارٍ، والإستارُ: أربعة مثاقيل ونصفٌ، والمثقالُ: درهمٌ وثلاثةُ أسباع درهم، والدرهم: ستة دوانيق والدانقُ: قيراطان، والقيراطُ: طسوجان، والطسُوجُ: حبتان، والحبةُ: سُدسُ ثمن درهمٍ، وهو جزءٌ من ثمانيةٍ وأربعين جُزءًا من درهمٍ. النظم. ينظر: المصباح (رطل)، والصحاح (قفز).

(3) في أ: حقان.

الدُّيُونِ؛ وَلأَنَّ البَائِعَ يَتَصَرَّفُ فِي الثَّمَنِ فِي الذِّمَّةِ، فَوَجَبَ أَنْ يُجْبَرَ البَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ؛ لِيَتَصَرَّفَ المُشْتَرِي فِي المَبِيعِ.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: المَسْأَلَةُ عَلَىٰ قَوْلٍ وَاحِدٍ: وَهُوَ أَنَّهُ يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ المَبِيعِ؛ كَمَا ذَكَرْنَاهُ، وَمَا سِوَاهُ مِنَ الأَقْوَالِ ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَخْتَرْهُ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يُنْظَرُ فِيهِ: فَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي مُوسِراً، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ مَالُهُ حَاضِراً، أُجْبِرَ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ فِي الحَالِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِهِ أَوْ دُكَّانِهِ، حُجِرَ عَلَيْهِ فِي المَبِيعِ، وَفِي سَائِرِ أَمْوَالِهِ إِلَىٰ أَنْ يَدْفَعَ الثَّمَنَ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُحْجَرْ عَلَيْهِ، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ، فَيَضُرَّ بِالبَائِعِ، وَإِنْ كَانَ غَائِباً مِنْهُ عَلَىٰ مَسَافَةٍ تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلاَةُ، فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ، وَيَرْجِعَ إِلَىٰ عَيْنِ مَالِهِ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَراً فِي تَأْخِيرِ الثَّمَنِ، فَجَازَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ عَيْنِ مَالِهِ؛ كَمَا لَوْ أَفْلَسَ المُشْتَرِي.

وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ مَسَافَةٍ لاَ تُقْصَرُ فِيهَا الصَّلاَةُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ عَيْنَ مَالِهِ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الحَاضِرِ.

وَالثَّانِي: [لَهُ أَنْ][1] يَخْتَارَ عَيْنَ مَالِهِ؛ لأَنَّهُ يُخَافُ عَلَيْهِ الهَلاَكُ فِيمَا قَرُبَ، كَمَا يُخَافُ عَلَيْهِ فِيمَا بَعُدَ.

وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي مُعْسِراً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تُبَاعُ السِّلْعَةُ، وَيُقْضَىٰ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِهَا.

وَالمَنْصُوصُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَىٰ عَيْنِ مَالِهِ؛ لأَنَّهُ تَعَذَّرَ الثَّمَنُ بِالإِعْسَارِ، فَثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ عَيْنِ مَالِهِ؛ كَمَا لَوْ أَفْلَسَ [المُشْتَرِي][2] بِالثَّمَنِ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّناً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يُجْبَرَانِ.

وَالثَّانِي: لاَ يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

---

(1) في أ: أنه.

(2) سقط في ط.

وَيَسْقُطُ القَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يُجْبَرُ البَائِعُ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ المُعَيَّنَ كَالمَبِيعِ فِي تَعَلُّقِ الحَقِّ بِالعَيْنِ، وَالمَنْعِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ.

فصلٌ [إِنْ بَاعَ مِن رجل عَيناً، فَأَحْضَرَ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ]: وَإِنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَيْناً، فَأَحْضَرَ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يُجْبَرُ البَائِعُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ شَيْءٍ مِنَ المَبِيعِ؛ لأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ؛ فَلاَ [يُسَلَّمُ][1] شَيْءٌ مِنْهُ بِحُضُورِ بَعْضِ الدَّيْنِ؛ كَالرَّهْنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يُجْبَرُ عَلَىٰ تَسْلِيمِ نِصْفِ المَبِيعِ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِوَضٌ عَنِ الآخَرِ، وَكُلَّ جُزْءٍ مِنَ المَبِيعِ فِي مُقَابَلَةِ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِذَا سُلِّمَ بَعْضُ الثَّمَنِ، وَجَبَ تَسْلِيمُ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ، وَيُخَالِفُ الرَّهْنَ فِي الدَّيْنِ؛ فَإِنَّ الرَّهْنَ لَيْسَ بِعِوَضٍ مِنَ الدَّيْنِ، وَإِنَّمَا هُوَ وَثِيقَةٌ بِهِ؛ فَجَازَ لَهُ حَبْسُهُ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الدَّيْنِ، وَإِنْ بَاعَ مِنَ اثْنَيْنِ عَبْداً بِثَمَنٍ، فَأَحْضَرَ أَحَدُهُمَا نِصْفَ الثَّمَنِ، وَجَبَ تَسْلِيمُ حِصَّتِهِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ أَحْضَرَ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ فَوَجَبَ تَسْلِيمُ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ مِنَ المَبِيعِ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَيْناً وَأَحْضَرَ ثَمَنَهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

فصلٌ [إِذَا تلف المبيع فِي يَدِ البَائِعِ قبل التسليم]: إِذَا تَلِفَ المَبِيعُ فِي يَدِ البَائِعِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، لَمْ يَخْلُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ثَمَرَةً، أَوْ غَيْرَهَا: **فَإِنْ كَانَ غَيْرَ الثَّمَرَةِ، نَظَرْتَ:**

فَإِنْ كَانَ تَلَفُهُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، انْفَسَخَ البَيْعُ؛ لأَنَّهُ فَاتَ التَّسْلِيمُ المُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ، فَانْفَسَخَ البَيْعُ؛ كَمَا لَوِ اصْطَرَفَا وَتَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ. فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ عَبْداً، فَذَهَبَتْ يَدُهُ بِآكِلَةٍ، فَالمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرُدَّ، وَبَيْنَ أَنْ يُمْسِكَ، فَإِنِ اخْتَارَ الرَّدَّ، رَجَعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنِ اخْتَارَ الإِمْسَاكَ، أَمْسَكَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ لاَ يَنْقَسِمُ عَلَى الأَعْضَاءِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِتَلَفِهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْفَسِخُ البَيْعُ؛ لأَنَّهُ فَاتَ التَّسْلِيمُ المُسْتَحَقُّ بِالعَقْدِ، فَانْفَسَخَ البَيْعُ؛ كَمَا لَوْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ[2].

---

(1) في أ: يلزم تسليم.

(2) الآفةُ: العاهةُ، وقد إيف الزرعُ على ما لم يُسم فاعلُهُ، أي: أصابتهُ آفةٌ، فهو مئُوفٌ مثل: معوفٍ. النظم. ينظر: الصحاح (أوف).

وَالثَّاني: أَنَّ المُشْتَرِيَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ وَيَرْجِعَ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ أَنْ يُقِرَّ البَيْعَ وَيَرْجِعَ عَلَى الأَجْنَبِيِّ بِالقِيمَةِ؛ لأَنَّ القِيمَةَ عِوَضٌ عَنِ المَبِيعِ، فَقَامَتْ مَقَامَهُ فِي القَبْضِ.

فَإِنْ كَانَ عَبْداً، فَقَطَعَ الأَجْنَبِيُّ يَدَهُ، فَهُوَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ وَيَرْجِعَ بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ أَنْ يُجِيزَهُ وَيَرْجِعَ عَلَى الجَانِي بِنِصْفِ قِيمَتِهِ.

فَإِنْ أَتْلَفَهُ البَائِعُ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

قَالَ أَبُو العَبَّاسِ: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَالأَجْنَبِيِّ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: يَنْفَسِخُ البَيْعُ قَوْلاً وَاحِداً؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ الرُّجُوعُ عَلَى البَائِعِ بِالقِيمَةِ؛ لأَنَّ المَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُوناً عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ؛ بِخِلاَفِ الأَجْنَبِيِّ؛ فَإِنَّ المَبِيعَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، فَجَازَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِالقِيمَةِ.

فَإِنْ كَانَ عَبْداً فَقَطَعَ البَائِعُ يَدَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو العَبَّاسِ: المُبْتَاعُ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ فَسَخَ البَيْعَ وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ وَرَجَعَ عَلَى البَائِعِ بِنِصْفِ القِيمَةِ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: هُوَ بِالخِيَارِ: إِنْ شَاءَ فَسَخَ البَيْعَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ، وَلاَ شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ المَبِيعِ، فَلاَ يَضْمَنُهُ البَائِعُ بِالقِيمَةِ قَبْلَ القَبْضِ؛ كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِآكِلَةٍ.

فَإِنْ أَتْلَفَهُ المُشْتَرِي، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ؛ لأَنَّ الإِتْلاَفَ كَالقَبْضِ؛ وَلِهَذَا لَوْ أَعْتَقَهُ جُعِلَ إِعْتَاقُهُ كَالقَبْضِ، فَكَذٰلِكَ إِذَا أَتْلَفَهُ.

فَإِنْ كَانَ عَبْداً فَقَطَعَ يَدَهُ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ لأَنَّهُ نَقَصَ بِفِعْلِهِ. فَإِنِ انْدَمَلَ ثُمَّ تَلِفَ فِي يَدِ البَائِعِ، رَجَعَ البَائِعُ عَلَى المُشْتَرِي بِأَرْشِ النَّقْصِ، فَيُقَوَّمُ مَعَ اليَدِ، وَيُقَوَّمُ بِلاَ يَدٍ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِمَا نَقَصَ مِنَ الثَّمَنِ، وَلاَ يَرْجِعُ بِمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ؛ لأَنَّ المَبِيعَ مَضْمُونٌ عَلَى المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ؛ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ بِمَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ.

وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ ثَمَرَةً:

فَإِنْ كَانَ عَلَى الأَرْضِ، فَهُوَ كَغَيْرِ الثَّمَرَةِ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الشَّجَرِ، نَظَرْتَ: فَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ التَّخْلِيَةِ، فَهِيَ كَغَيْرِ الثَّمَرَةِ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ؛ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ.

فَإِنْ تَلِفَتْ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا تَتْلَفُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ التَّخْلِيَةَ قَبْضٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ جَوَازُ التَّصَرُّفِ، فَدَخَلَ فِي ضَمَانِهِ؛ كَالنَّقْلِ فِيمَا يُنْقَلُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا تَتْلَفُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْراً، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ[1]، فَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟!»[2] وَرَوَىٰ جَابِرٌ أَيْضاً: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[3]، فَإِنْ قُلْنَا بِهَذَا، فَاخْتَلَفَا فِي الْهَالِكِ؛ فَقَالَ الْبَائِعُ: الثُّلُثُ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: النِّصْفُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْهَلاَكِ، وَإِنْ بَلَغَتِ الثِّمَارُ وَقْتَ الْجِذَاذِ، فَلَمْ يُنْقَلْ حَتَّىٰ هَلَكَتْ، كَانَ هَلاَكُهَا مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ النَّقْلُ، فَلَمْ يَلْزَمِ الْبَائِعَ ضَمَانُهَا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

11 - بَابُ: السَّلَمِ[4]

السَّلَمُ جَائِزٌ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ [البقرة: 282]، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ إِلَىٰ أَجَلٍ قَدْ أَحَلَّهُ اللهُ فِي كِتَابِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ، فَقَالَ: ﴿**يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾.

فصل [السَّلَمُ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ]: وَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ إِلاَّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَىٰ مَالٍ، فَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ [فِي الْمَالِ][5]؛ كَالْبَيْعِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وَيَصِحُّ السَّلَمُ مِنَ الأَعْمَىٰ، قَالَ الْمُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: أَعْلَمُ مِنْ نُطْقِهِ أَنَّهُ أَرَادَ الأَعْمَى الَّذِي عَرَفَ الصِّفَاتِ قَبْلَ أَنْ يَعْمَىٰ.

---

(1) الجوحُ: الاستئصالُ، ومنه الجائحةُ، وهي: الشدةُ التي تجتاحُ المال من سنةٍ، أو آفةٍ، أو فتنةٍ، يُقالُ: حاجتهم الجائحةُ، واجتاح الله ما له، أي: أهلكهُ. النظم. ينظر: الصحاح (جوح).

(2) أخرجه الدارمي (2/ 252)، كتاب البيوع، باب في الجائحة، ومسلم (3/ 1190)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث (14/ 1554).

(3) أخرجه أحمد (3/ 309)، ومسلم (3/ 1191)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث (17/ 1554).

(4) الاسم من أسلمت، وهو تسليم رأس المال. النظم.

(5) سقط في ط.

قَالَ أَبُو العَبَّاسِ: هٰذَا الَّذِى قَالَهُ المُزَنِيُّ: حَسَنٌ. فَأَمَّا الأَكْمَهُ[1] الَّذِي لاَ يَعْرِفُ الصِّفَاتِ، فَلاَ يَصِحُّ سَلَمُهُ؛ لأَنَّهُ يَعْقِدُ عَلَىٰ مَجْهُولٍ، وَبَيْعُ المَجْهُولِ لاَ يَصِحُّ.

وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَصِحُّ السَّلَمُ مِنَ الأَعْمَىٰ، وَإِنْ كَانَ أَكْمَهَ؛ لأَنَّهُ يَعْرِفُ الصِّفَاتِ بِالسَّمَاعِ.

فصلٌ [أَلْفَاظُ السَّلَمِ]: وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ السَّلَفِ وَالسَّلَمِ، وَفِي لَفْظِ البَيْعِ وَجْهَانِ:

مِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَنْعَقِدُ السَّلَمُ بِلَفْظِ البَيْعِ، فَإِذَا عُقِدَ بِلَفْظِ البَيْعِ، كَانَ بَيْعاً، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ العِوَضِ فِي المَجْلِسِ؛ لأَنَّ السَّلَمَ غَيْرُ البَيْعِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَنْعَقِدُ؛ لأَنَّهُ نَوْعُ بَيْعٍ يَقْتَضِي القَبْضَ فِي المَجْلِسِ، فَانْعَقَدَ بِلَفْظِ البَيْعِ؛ كَالصَّرْفِ.

فصلٌ [فِي ثُبُوتِ خيار المَجْلِسِ فِي السَّلَمِ، دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ]: وَيَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ تَمَامِهِ؛ وَلِهَذَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ العِوَضِ، فَلَوْ أَثْبَتْنَا فِيهِ خِيَارَ الشَّرْطِ أَدَّىٰ إِلَىٰ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ تَمَامِهِ.

فصلٌ [فِي التَّأْجِيلِ فِي السَّلَمِ]: وَيَجُوزُ مُؤَجَّلاً؛ لِلآيَةِ، وَيَجُوزُ حَالاً؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلاً، فَلأَنْ يَجُوزَ حَالاً، وَهُوَ مِنَ الغَرَرِ أَبْعَدُ ـ أَوْلَىٰ، وَيَجُوزُ فِي المَعْدُومِ إِذَا كَانَ مَوْجُوداً عِنْدَ المَحَلِّ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ المَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَرَةِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاَثَ، فَقَالَ: «أَسْلِفُوا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[2] فَلَوْ لَمْ يَجُزِ السَّلَمُ فِي المَعْدُومِ، لَنَهَاهُمْ عَنِ السَّلَمِ فِي الثِّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاَثَ، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي المَوْجُودِ؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ السَّلَمُ فِي المَعْدُومِ، فَلأَنْ يَجُوزَ فِي المَوْجُودِ أَوْلَىٰ؛ لأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ الغَرَرِ.

---

(1) الذي يولد أعمى، وقد كمه ـ بالكسر ـ كمها، قال رُؤبةُ: [الرجز].

* هرجتُ فارتد ارتداد الأكمه *

النظم. ينظر: الصحاح (كمه).

(2) أخرجه أحمد (1/ 282)، والبخاري (4/ 429)، كتاب السلم، باب في وزن معلوم، الحديث (2240) و(2241)، ومسلم (3/ 1226، 1227)، كتاب المساقاة، باب السلم، الحديث (127/ 1604).

فصل [فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ]: وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي كُلِّ مَالٍ يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَتُضْبَطُ صِفَاتُهُ؛ كَالأَثْمَانِ، وَالحُبُوبِ، وَالثِّمَارِ، وَالثِّيَابِ، وَالدَّوَابِّ، وَالعَبِيدِ، وَالجَوَارِي، وَالأَصْوَافِ، وَالأَشْعَارِ[1]، وَالأَخْشَابِ، وَالأَحْجَارِ، وَالطِّينِ، وَالفَخَّارِ[2]، وَالحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَالبِلَّوْرِ[3]، وَالزُّجَاجِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَمْوَالِ الَّتِي تُبَاعُ وَتُضْبَطُ بِالصِّفَاتِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الثِّمَارِ، وَرَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي أَوْفَىٰ قَالَ: كُنَّا نُسْلِفُ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فِينَا فِي الزَّيْتِ وَالحِنْطَةِ[4].

وَرَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً، فَنَفِدَتِ الإِبِلُ[5]، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ عَلَىٰ قِلاَصِ الصَّدَقَةِ، وَكَانَ يَأْخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَىٰ إِبِلِ الصَّدَقَةِ[6].

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّهُ قَالَ فِي السَّلَمِ فِي الكَرَابِيسِ: إِذَا كَانَ ذَرْعاً مَعْلُوماً، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ، فَلاَ بَأْسَ.

وَعَنْ أَبِي النَّضْرِ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ـ عَنِ السَّلَمِ فِي السَّرَقِ؟[7] قَالَ: لاَ بَأْسَ، وَالسَّرَقُ: الحَرِيرُ.

فَثَبَتَ جَوَازُ السَّلَمِ فِيمَا رَوَيْنَاهُ بِالأَخْبَارِ، وَثَبَتَ فِيمَا سِوَاهُ مِمَّا يُبَاعُ وَيُضْبَطُ بِالصِّفَاتِ[8]؛ بِالقِيَاسِ عَلَىٰ مَا ثَبَتَ بِالأَخْبَارِ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

---

(1) والأصواف والأشعار: الصوفُ من الضأن. والشعر: من المعز. النظم.

(2) مُشدَّدٌ: الخزفُ الذي تُعملُ منه الآنيةُ.

(3) البلُّورُ: لغتان: أبيض شفافٌ من أصل الخلقة، وقد يُلوَّن. النظم. ينظر: المصباح (بلر).

(4) أخرجه البخاري (4/ 501)، كتاب البيوع، باب السلم في وزن معلوم، حديث (2242، 2243)، وأبو داود (2/ 297)، كتاب البيوع، باب في السلف، حديث (3464).

(5) نفد الشيءُ: ذهب، ولم يبق منه شيءٌ، وأنفذتُهُ أنا إنفاذاً. النظم. ينظر: الصحاح (نفذ).

(6) تقدم.

(7) هي شقةُ الحرير. قال أبو عبيد: إلا أنها البيضُ منها وأنشد: [الرجز].

ونسجت لوامعُ الحرور سبائباً كسرق الحرير

الواحدة: سرقةٌ. قال: وأصلها بالفارسية: سره أي: جيدٌ فعرِّب، فجعلتْ هاؤُهُ قافاً. النظم. ينظر: النهاية (2/ 63) والصحاح (سرق).

(8) ضبطُ الشيء: حفظه بالحزم، والرجل ضابطٌ، أي: حازمٌ. قال الهرويُّ: الضبطُ: لزومُ الشيء بقوةٍ، ورجلٌ ضابطٌ: قويٌّ شديد البطش. النظم. ينظر: الصحاح (ضبط).

فصلٌ [فِيمَا لاَ يَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ]: وَأَمَّا مَا لاَ يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ، فَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ؛ لأَنَّهُ يَقَعُ البَيْعُ فِيهِ عَلَىٰ مَجْهُولٍ، وَبَيْعُ المَجْهُولِ لاَ يَجُوزُ؛ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي النَّبْلِ؛ لأَنَّ دِقَّتَهُ وَغِلَظَهُ مَقْصُودٌ، وَذَلِكَ لاَ يُضْبَطُ.

وَلاَ يَجُوزُ فِي الجَوَاهِرِ؛ كاللُّؤْلُؤِ، وَالعَقِيقِ، وَاليَاقُوتِ، وَالفَيْرُوزَجِ، وَالمَرْجَانِ[1]؛ لأَنَّ صَفَاءَهَا مَقْصُودٌ، وَعَلَىٰ قَدْرِ صَفَائِهَا يَكُونُ ثَمَنُهَا، وَذَلِكَ لاَ يُضْبَطُ بِالوَصْفِ.

وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجُلُودِ؛ لأَنَّ جِلْدَ الأَوْرَاكِ غَلِيظٌ، وَجِلْدَ البَطْنِ رَقِيقٌ، وَلاَ يُضْبَطُ قَدْرُ رِقَّتِهِ وَغِلَظِهِ، وَلأَنَّهُ مَجْهُولُ المِقْدَارِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ ذَرْعُهُ لاِخْتِلاَفِ أَطْرَافِهِ، وَلاَ يَجُوزُ فِي الرَّقِّ[2]؛ لأَنَّهُ لاَ يُضْبَطُ رِقَّتُهُ وَغِلَظُهُ، وَيَجُوزُ فِي الوَرَقِ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومُ القَدْرِ مَعْلُومُ الصِّفَةِ.

فصل [عَمِلَتْ فِيهِ النَّار لاَ يَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ]: وَلاَ يَجُوزُ فِيمَا عَمِلَتْ فِيهِ النَّارُ؛ كَالخُبْزِ وَالشِّوَاءِ؛ لأَنَّ عَمَلَ النَّارَ فِيهِ يَخْتَلِفُ، فَلاَ يُضْبَطُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي اللِّبَإِ[3] المَطْبُوخِ: فَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ النَّارَ تَعْقِدُ أَجْزَاءَهُ؛ فَلاَ يُضْبَطُ.

وَقَالَ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ الطَّبَرِيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ: يَجُوزُ؛ لأَنَّ نَارَهُ لَيِّنَةٌ.

فصلٌ [فِي صِفَاتِ السَّلَمِ]: وَلاَ يَجُوزُ فِيمَا يَجْمَعُ أَجْنَاساً مَقْصُودَةً لاَ تَتَمَيَّزُ؛ كَالغَالِيَةِ، وَالنَّدِّ، وَالمَعْجُونِ[4]، وَالقَوْسِ، وَالخُفِّ، وَالحِنْطَةِ الَّتِي فِيهَا الشَّعِيرُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ قَدْرُ كُلِّ

---

(1) الفيروزجُ: جنسٌ مثمنٌ من الجواهر سماويُّ اللون. والمرجانُ ـ بفتح الميم ـ: صغارُ اللؤلؤ.

(2) الرقُّ ـ بفتح الراء ـ: جلدٌ رقيقٌ يُكتبُ عليه، قال الله تعالى: ﴿في رقٍّ منشورٍ﴾. النظم.

(3) اللبأُ ـ على فعلٍ مقصورٌ مهموز ـ: أول اللبن في النتاج، يُجمدُ بنارٍ لينةٍ. النظم. ينظر: المصباح (لبأ).

(4) الغَالِيَةُ: هي طيبٌ مجموعٌ من المسك والكافور والعنبر، يُخلطُ بماء الورد، ثم يُسكُّ على حجرٍ، فيطيبُ به. قال الشاعر: [الكامل].

وكأنما النمشُ الذي في خدها ... ترشيشُ غاليةٍ على تفاح

ويُقالُ: إن أول من سماهُ بذلك سليمان بن عبد الملك، يُقالُ منه: تغليتُ بالغالية. ويُقالُ: إن عبد الله بن جعفر أهدى لمعاوية قارورةً من الغالية، فسأله: كم أنفق عليها؟ فذكر مالاً، فقال: هذه غاليةٌ، فسميت بذلك.

والنَّدُّ: ضرب من النبات يتبخر بعوده. ينظر: المعجم الوسيط (2/ 910).

والمعجون: شبهُ الغالية، وهو أنواعٌ من الطيب تعجن بماء الورد. النظم. ينظر: اللسان (3292)، والنهاية (3/ 383).

جِنْسٍ مِنْهُ، وَلاَ يَجُوزُ فِيمَا خَالَطَهُ مَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ كَاللَّبَنِ المَشُوبِ بِالمَاءِ، وَالحِنْطَةِ الَّتِي فِيهَا الزُّوَانُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَمْنَعُ مِنَ العِلْمِ بِمِقْدَارِ المَقْصُودِ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَمَنَعَ صِحَّةَ العَقْدِ، وَيَجُوزُ فِيمَا خَالَطَهُ غَيْرُهُ لِلحَاجَةِ؛ كَخَلِّ التَّمْرِ وَفِيهِ المَاءُ، وَالجُبْنِ وَفِيهِ الإِنْفَحَةُ[1]، وَالسَّمَكِ المَمْلُوحِ وَفِيهِ المِلْحُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ؛ فَلَمْ يَمْنَعْ جَوَازَ العَقْدِ، وَيَجُوزُ فِي الأَدْهَانِ المُطَيَّبَةِ؛ لأَنَّ الطِّيبَ لاَ يُخَالِطُهُ، وَإِنَّمَا تَعْبَقُ بِهِ رَائِحَتُهُ، وَلاَ يَجُوزُ فِي ثَوْبٍ نُسِجَ ثُمَّ صُبِغَ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ فِي ثَوْبٍ وَصِبْغٍ مَجْهُولٍ، وَيَجُوزُ فِيمَا صُبِغَ غَزْلُهُ، ثُمَّ نُسِجَ؛ لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ صَبْغِ الأَصْلِ، وَلاَ يَجُوزُ فِي ثَوْبٍ عُمِلَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ غَزْلِهِ؛ كَالقُرْقُوبِيِّ[2]؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُضْبَطُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الثَّوْبِ المَعْمُولِ مِنْ غَزْلَيْنِ.

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ مَقْصُودَانِ لاَ يَتَمَيَّزُ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ؛ فَأَشْبَهَ الغَالِيَةَ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ يُعْرَفُ قَدْرُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

وَفِي السَّلَمِ فِي الرُّءُوسِ قَوْلاَنِ[3]:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ لَحْم وَعَظْمٌ؛ فَهُوَ كَسَائِرِ اللُّحُومِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يَجْمَعُ أَجْنَاساً مَقْصُودَةً لاَ تُضْبَطُ بِالوَصْفِ، وَلأَنَّ مُعْظَمَهُ العَظْمُ، وَهُوَ غَيْرُ مَقْصُودٍ.

فصل [فِي السَّلَمِ فِي الطَّيْرِ وَغَيْرِهِ]: وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الطَّيْرِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُضْبَطُ بِالسِّنِّ، وَلاَ يُعْرَفُ قَدْرُهُ بِالذَّرْعِ.

---

(1) بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة، والتشديدُ أيضاً لغةٌ جيدةٌ، وهي كرشُ الحمل أو الجدي ما لم يأكُلْ، فإذا أكل فهو كرشٌ، عن أبي زيدٍ. قال الشاعر: [الرجز].

كم قد أكلتُ كبداً وإنفحة ثم ادخرتُ أليةً مُشرَّحةْ

النظم. ينظر: المصباح (نفح).

(2) هو المطرزُ؛ لأن الطراز يعمل بعد الفراغ من النسج. وقال في الفائق القُرقُبيَّةُ والقُرْقُبيَّةُ: ثيابٌ مصريةٌ بيضٌ من كتانٍ، وروي بقافين. النظم. ينظر: النهاية (3/ 440).

(3) قال النووي في الروضة (3/ 264): لا يجوز السَّلَم في رءوس الحيوان على الأظهر.

وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا، وَلاَ فِي جَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا؛ لأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ وُجُودُ جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا، أَوْ جَارِيَةٍ وَأُخْتِهَا عَلَى مَا وُصِفَ.

وَفِي الجَارِيَةِ الحَامِلِ طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا؛ لأَنَّ الحَمْلَ مَجْهُولٌ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ الجَهْلَ بِالحَمْلِ لاَ حُكْمَ لَهُ مَعَ الأُمِّ؛ كَمَا نَقُولُ فِي بَيْعِ الجَارِيَةِ الحَامِلِ.

وَفِي السَّلَمِ فِي شَاةٍ لَبُونٍ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ سَلَمٌ فِي شَاةٍ، وَلَبَنٍ مَجْهُولٍ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ الجَهْلَ بِاللَّبَنِ لاَ حُكْمَ لَهُ مَعَ الشَّاةِ؛ كَمَا نَقُولُ فِي بَيْعِ شَاةٍ لَبُونٍ.

فصلٌ [فِي السَّلَمِ فِي الْأَوَانِي المُخْتَلِفَةِ الأَعْلَى والأَسْفَلِ]: وَفِي السَّلَمِ فِي الأَوَانِي المُخْتَلِفَةِ الأَعْلَى وَالأَسْفَلِ؛ كَالإِبْرِيقِ، وَالمَنَارَةِ، وَالكُرَازِ[1] وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهَا مُخْتَلِفَةُ الأَجْزَاءِ، فَلَمْ يَجُزِ السَّلَمُ فِيهَا؛ كَالجُلُودِ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهَا يُمْكِنُ وَصْفُهَا، فَجَازَ السَّلَمُ فِيهَا؛ كَالأَسْطَالِ المُرَبَّعَةِ، وَالصِّحَافِ الوَاسِعَةِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي السَّلَمِ فِي الدَّقِيقِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي القَاسِمِ الدَّارِكِيِّ - رَحِمَهُ اللهُ - لأَنَّهُ لاَ يُضْبَطُ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ يُذْكَرُ النَّوْعُ، وَالنُّعُومَةُ، وَالجَوْدَةُ؛ فَيَصِيرُ مَعْلُوماً.

وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي العَقَارِ[2]؛ لأَنَّ المَكَانَ فِيهِ مَقْصُودٌ، وَالثَّمَنُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِهِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ، وَالعَيْنُ لاَ تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

فصل [السَّلَمُ لاَ يَكُون إِلاَّ فِي عَامِّ الوُجُودِ]: وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ إِلاَّ فِي شَيْءٍ عَامِّ الوُجُودِ، مَأْمُونِ الانْقِطَاعِ فِي المَحَلِّ، فَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا لاَ يَعُمُّ؛ كَالصَّيْدِ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَكْثُرُ فِيهِ، أَوْ ثَمَرَةٍ

(1) أوانٍ: معروفةٌ. النظم. ينظر: المصباح (كرز).

(2) العقارُ بالفتح: الأرضُ والضياعُ والنخلُ، ومنه قولهم: ما لهُ دارٌ ولا عقارٌ. النظم. ينظر: الصحاح (عقد).

ضَيْعَةٍ بِعَيْنِهَا، أَوْ جَعَلَ المَحَلَّ وَقْتاً لاَ يَأْمَنُ انْقِطَاعَهُ فِيهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا رَوَىٰ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَلاَمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ زَيْدَ بْنَ سَعْنَةَ[1] قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: يَا مُحَمَّدُ، هَلْ لَكَ أَنْ تَبِيعَنِي تَمْراً مَعْلُوماً، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ، مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلاَنٍ؟ فَقَالَ: «لاَ، يَا يَهُودِيُّ، وَلَكِنْ أَبِيعُكَ تَمْراً مَعْلُوماً، إِلَىٰ كَذَا وَكَذَا مِنَ الأَجَلِ»[2] وَلأَنَّهُ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَتَعَذَّرَ المُسَلَّمُ فِيهِ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَمَنَعَ صِحَّةَ العَقْدِ.

فصلٌ [السَّلَمُ لاَ بُدَّ أَن يَكُون فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ]: وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ إِلاَّ فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَسْلِفُوا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[3] فَإِنْ كَانَ فِي مَكِيلٍ ذَكَرَ كَيْلاً مَعْرُوفاً، وَإِنْ كَانَ فِي مَوْزُونٍ ذَكَرَ وَزْناً مَعْرُوفاً، وَإِنْ كَانَ فِي مَذْرُوعٍ ذَكَرَ ذَرْعاً مَعْرُوفاً.

فَإِنْ عَلَّقَ العَقْدَ عَلَىٰ كَيْلٍ غَيْرِ مَعْرُوفٍ؛ كَمِلْءِ زِبِّيلٍ[4] لاَ يُعْرَفُ مَا يَسَعُ، أَوْ مِلْءِ جَرَّةٍ لاَ يُعْرَفُ مَا تَسَعُ، أَوْ زِنَةِ صَخْرَةٍ لاَ يُعْرَفُ وَزْنُهَا، أَوْ ذِرَاعِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ ـ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ غَيْرُ مَعْلُومٍ فِي الحَالِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَهْلَكَ مَا عُلِّقَ عَلَيْهِ العَقْدُ، فَلاَ يُعْرَفُ قَدْرُ المُسَلَّمِ فِيهِ، وَذَلِكَ غَرَرٌ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ؛ فَمَنَعَ صِحَّةَ العَقْدِ؛ كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَىٰ ثَمَرَةِ حَائِطٍ بِعَيْنِهِ.

وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا يُكَالُ بِالوَزْنِ، وَفِيمَا يُوزَنُ بِالكَيْلِ، جَازَ؛ لأَنَّ القَصْدَ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً، وَالعِلْمُ يَحْصُلُ بِذَلِكَ.

وَإِنْ أَسْلَمَ فِيمَا لاَ يُكَالُ، وَلاَ يُوزَنُ؛ كَالجَوْزِ، وَالبَيْضِ، وَالقِثَّاءِ، وَالبِطِّيخِ، وَالبَقْلِ، وَالرُّءُوسِ إِذَا جَوَّزْنَا السَّلَمَ فِيهَا ـ أُسْلِمَ فِيهَا بِالوَزْنِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: يَجُوزُ أَنْ يُسْلَمَ فِي الجَوْزِ كَيْلاً؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَجَافَىٰ فِي المِكْيَالِ، وَالمَنْصُوصُ هُوَ الأَوَّلُ.

فصلٌ [وُجُوبُ وَصْفِ المسلم فيه]: وَلاَ يَجُوزُ حَتَّىٰ يَصِفَ المُسَلَّمَ فِيهِ بِالصِّفَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الأَثْمَانُ؛ كَالصِّغَرِ وَالكِبَرِ، وَالطُّولِ وَالعَرْضِ، وَالدُّورِ وَالسُّمْكِ، وَالنُّعُومَةِ وَالخُشُونَةِ،

---

(1) زيد بن سعنة: بسينٍ مهملةٍ مفتوحةٍ وإسكان العين، ذكره ابن ماكُولا. النظم.

(2) أخرجه ابن ماجه (2/ 765، 766)، كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم، حديث (2281).

(3) تقدم.

(4) هو الزنبيلُ معروفٌ، وفيه لغاتٌ: زنبيلٌ بالكسر والنون، وزبيل: بالتشديد وكسر الزاي بغير نونٍ، وزبيلٌ: بفتحها والتخفيف. النظم. ينظر: الصحاح (زبل).

وَاللِّينِ وَالصَّلابَةِ، وَالرِّقَّةِ وَالصَّفَاقَةِ، وَالذُّكُورِيَّةِ وَالأُنُوثِيَّةِ، وَالثُّيُوبَةِ وَالبَكَارَةِ، وَالبَيَاضِ وَالحُمْرَةِ، وَالسَّوَادِ وَالسُّمْرَةِ[1]، وَالرُّطُوبَةِ وَاليُبُوسَةِ، وَالجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ[2]، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الصِّفَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الأَثْمَانُ، وَيُرْجَعُ فِيمَا لاَ يُعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ إِلَىٰ نَفْسَيْنِ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ.

وَإِنْ شَرَطَ الأَجْوَدَ، لَمْ يَصِحَّ العَقْدُ؛ لأَنَّهُ مَا مِنْ جَيِّدٍ إِلاَّ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ فَوْقَهُ مَا هُوَ أَجْوَدُ مِنْهُ، فَيُطَالَبُ بِهِ؛ فَلاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ شَرَطَ الأَرْدَأَ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[3]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ مَا مِنْ رَدِيءٍ إِلاَّ وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دُونَهُ مَا هُوَ أَرْدَأُ مِنْهُ؛ فَيَصِيرُ كَالأَجْوَدِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ مَا يُحْضِرُهُ هُوَ الأَرْدَأَ، فَهُوَ الَّذِي أَسْلَمَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ دُونَهُ أَرْدَأُ مِنْهُ، فَقَدْ تَبَرَّعَ بِمَا أَحْضَرَهُ؛ فَوَجَبَ قَبُولُهُ؛ فَلاَ يَتَعَذَّرُ التَّسْلِيمُ.

وَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ وَزْنُهُ قَدْراً مَعْلُوماً، فَفِيهِ وَجْهَانِ[4]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ الإِسْفَرَايِينِيِّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَّفِقُ ثَوْبٌ عَلَىٰ هَذِهِ الصِّفَاتِ مَعَ الوَزْنِ المَشْرُوطِ إِلاَّ نَادِراً؛ فَيَصِيرَ كَالسَّلَمِ فِي جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا، وَكَالسَّلَمِ فِيمَا لاَ يَعُمُّ وُجُودُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الشَّافِعِيَّ رَحِمَهُ اللهُ نَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ فِي آنِيَةٍ، وَشَرَطَ وَزْناً مَعْلُوماً، جَازَ؛ فَكَذَلِكَ هَهُنَا.

---

(1) هي أدنى سوادٍ.
والسمكُ: طول المدور.
والطولُ: ضدُّ العرض. النظم.

(2) والرداءةُ: بالهمز. النظم.

(3) قال النووي في الروضة (3/ 269): وإن شرط الأردأ، جاز على الأظهر.
وقيل: الأصح.

(4) صحح النووي الوجه الأول، وهو أن ذلك لا يصح.
ينظر الروضة (3/ 255).

فصلٌ [فِي بَيَانِ الأَجَلِ وَمِقْدَارِهِ]: فَإِنْ أَسْلَمَ فِي مُؤَجَّلٍ، وَجَبَ بَيَانُ أَجَلٍ مَعْلُومٍ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَسْلِفُوا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، وَلأَنَّ الثَّمَنَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلاَفِهِ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ؛ كَالكَيْلِ، وَالوَزْنِ، وَسَائِرِ الصِّفَاتِ.

وَالأَجَلُ المَعْلُومُ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ؛ كَشُهُورِ العَرَبِ، وَشُهُورِ الفُرْسِ، وَشُهُورِ الرُّومِ، وَأَعْيَادِ المُسْلِمِينَ، وَالنَّيْرُوزِ، وَالمَهْرَجَانِ[1].

فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى الحَصَادِ، أَوْ إِلَى العَطَاءِ، أَوْ إِلَىٰ عِيدِ اليَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ ـ لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ؛ لأَنَّهُ يَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ.

وَإِنْ جَعَلَهُ إِلَىٰ شَهْرِ رَبِيعٍ، أَوْ جُمَادَىٰ ـ صَحَّ، وَحُمِلَ عَلَى الأَوَّلِ مِنْهُمَا.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: لاَ يَصِحُّ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ نَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ إِذَا جُعِلَ إِلَىٰ النَّفْرِ، حُمِلَ عَلَى النَّفْرِ الأَوَّلِ، فَإِنْ قَالَ: إِلَىٰ يَوْمِ كَذَا، كَانَ المَحَلُّ إِذَا طَلَعَ الفَجْرُ، فَإِنْ قَالَ: إِلَىٰ شَهْرِ كَذَا، كَانَ المَحَلُّ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ مِنَ اللَّيْلَةِ الَّتِي يُرَىٰ فِيهَا الهِلاَلُ.

فَإِنْ قَالَ: مَحَلُّهُ فِي يَوْمِ كَذَا، أَوْ شَهْرِ كَذَا، أَوْ سَنَةِ كَذَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ[2]:

قَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: يَجُوزُ، وَيُحْمَلُ عَلَىٰ أَوَّلِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لاِمْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي يَوْمِ كَذَا، أَوْ شَهْرِ كَذَا، أَوْ سَنَةِ كَذَا، فَإِنَّ الطَّلاَقَ يَقَعُ فِي أَوَّلِهَا.

---

(1) النيروزُ: أول يوم من الصيف، وهو عند حلول الشمس في برج الحمل. وقيل: يوم تسعٍ من ذي المبكر. وقيل: أول سباطٍ بالسين المهملة.
والمهرجانُ: أول يوم من الشتاء. وقيل: يوم عشرين من أيلول، وذلك عند حلول الشمس في بُرج الميزان، وفي تسميتهما بذلك قصةٌ اختصرتُها: أما النيروز، فإن دجلة انبثقت في زمان بني إسرائيل أو الفُرس، وأهلكت البلدان والقرى، وظهر فيها الوباءُ، ومات الناس، فهربوا منها إلى بلادٍ أخرى فماتوا بها أيضاً، وأراهم الله أنهم غير معجزين، ثم أنزل الله عليهم مطراً فأحياهم به، فسمي ذلك المطر: النيروز، وجعلوه عيداً يصُبُّ بعضهم الماء فيه على بعض. قال ابن عباس: وتصديقُ ذلك في كتاب الله تعالى: ﴿**ألم تر إلى الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوفٌ حذر الموت فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم**﴾.
وأما المهرجان: فإنه كان فيهم ملكٌ بنواحي أذربيجان، وكان جباراً ظلوماً، وكان اسمه مهروذ، فأهلكهُ الله في مثل ذلك الوقت، ففرحوا بهلاكه، وجعلوه عيداً، وسموهُ المهرجان، فمهرُ: اسم الملك، وجان: هو الروح بلسانهم، أي: هلك روح الملك؛ لأنهم يقدمون المضاف على المُضاف إليه في لغتهم، فيقولون في «غلام زيدٍ»: زيدٍ غُلامُ. النظم.

(2) قال النووي في زياداته على الروضة: إذا قال: في يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا لا يصح على الأصح. ينظر: الروضة (3/ 250).

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَقَعُ عَلَىٰ جَمِيعِ أَجْزَاءِ اليَوْمِ وَالشَّهْرِ وَالسَّنَةِ، فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنْ، كَانَ مَجْهُولاً، وَيُخَالِفُ الطَّلاَقَ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِلَىٰ أَجَلٍ مَجْهُولٍ، وَإِذَا صَحَّ، تَعَلَّقَ بِأَوَّلِهِ بِخِلاَفِ السَّلَمِ.

فَإِنْ ذَكَرَ شُهُوراً مُطْلَقَةً، حُمِلَ عَلَىٰ شُهُورِ الأَهِلَّةِ؛ لأَنَّ الشُّهُورَ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ شُهُورُ الأَهِلَّةِ، فَحُمِلَ العَقْدُ عَلَيْهَا.

فَإِنْ كَانَ العَقْدُ فِي اللَّيْلَةِ الَّتِي رُئِيَ فِيهَا الهِلاَلُ، اعْتُبِرَ الجَمِيعُ بِالأَهِلَّةِ، وَإِنْ كَانَ العَقْدُ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، اعْتُبِرَ شَهْراً بِالعَدَدِ، وَجُعِلَ البَاقِي بِالأَهِلَّةِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ فِي حَالٍّ وَشَرَطَ أَنَّهُ حَالٌّ، صَحَّ العَقْدُ. وَإِنْ أَطْلَقَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ أَحَدُ مَحَلَّيِ السَّلَمِ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ؛ كَالمُؤَجَّلِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَيَكُونُ حَالاً؛ لأَنَّ مَا جَازَ حَالاً وَمُؤَجَّلاً، حُمِلَ إِطْلاَقُهُ عَلَى الحَالِّ؛ كَالثَّمَنِ فِي المَبِيعِ.

وَإِنْ عَقَدَ السَّلَمَ حَالاً ثُمَّ جَعَلَهُ مُؤَجَّلاً، أَوْ مُؤَجَّلاً فَجَعَلَهُ حَالاً، أَوْ زَادَ فِي أَجَلِهِ، أَوْ نَقَصَ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، لَمْ يَلْحَقْ بِالعَقْدِ؛ لأَنَّ العَقْدَ اسْتَقَرَّ، فَلاَ يَتَغَيَّرُ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، لَحِقَ بِالعَقْدِ.

وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبَرِيُّ: إِنْ قُلْنَا: إِنَّ المَبِيعَ انْتَقَلَ بِنَفْسِ العَقْدِ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الأَوَّلُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الزِّيَادَةِ فِي الثَّمَنِ.

فصلٌ [إذا أسلم فى جنسين إلى أجل]: وَإِنْ أَسْلَمَ فِي جِنْسَيْنِ إِلَىٰ أَجَلٍ، أَوْ فِي جِنْسٍ إِلَىٰ أَجَلَيْنِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[2]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ مَا يُقَابِلُ أَحَدَ الجِنْسَيْنِ أَقَلُّ مِمَّا يُقَابِلُ الآخَرَ، وَمَا يُقَابِلُ أَحَدَهُمَا أَجِلاً أَقَلُّ مِمَّا يُقَابِلُ الآخَرَ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ؛ فَلَمْ يَجُزْ.

---

(1) قال النووي في الروضة: أصحهما عند الجمهور: يصح، ويكون حالاً. ينظر: الروضة (3/ 247).

(2) صحح النووي القول الثاني، وهو أنه يصح على الأظهر. ينظر: الروضة (3/ 251).

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لأَنَّ كُلَّ بَيْعٍ جَازَ فِي جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَأَجَلٍ وَاحِدٍ، جَازَ فِي جِنْسَيْنِ، وَفِي أَجَلَيْنِ؛ كَبَيْعِ الأَعْيَانِ.

وَدَلِيلُ القَوْلِ الأَوَّلِ يَبْطُلُ بِبَيْعِ الأَعْيَانِ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ إِلَىٰ أَجَلَيْنِ، وَفِي جِنْسَيْنِ مَعَ الجَهْلِ بِمَا يُقَابِلُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

فصلٌ [فِي مَوْضِعِ التَّسْلِيمِ]: وَأَمَّا بَيَانُ مَوْضِعِ التَّسْلِيمِ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ العَقْدُ فِي مَوْضِعٍ لاَ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ؛ كَالصَّحْرَاءِ[1]، وَجَبَ بَيَانُهُ، وَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[2]:

أَحَدُهَا: يَجِبُ بَيَانُهُ؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ بِاخْتِلاَفِهِ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ؛ كَالصِّفَاتِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجِبُ بَلْ يُحْمَلُ عَلَىٰ مَوْضِعِ العَقْدِ؛ كَمَا نَقُولُ فِي بَيْعِ الأَعْيَانِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ إِنْ كَانَ لِحِمْلِهِ مَئُونَةٌ، وَجَبَ بَيَانُهُ؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلاَفِهِ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ كَالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلاَفِهَا.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِحِمْلِهِ مَئُونَةٌ[3]، لَمْ يَجِبْ بَيَانُهُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلاَفِهَا، فَلَمْ يَجِبْ بَيَانُهُ؛ كَالصِّفَاتِ الَّتِي لاَ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلاَفِهَا.

فصلٌ [فِي تَأْخِيرِ قبض رأس المال عن المجلس]: وَلاَ يَجُوزُ تَأْخِيرُ قَبْضِ رَأْسِ المَالِ عَنِ المَجْلِسِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَسْلِفُوا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ»[4] وَالإِسْلاَفُ هُوَ التَّقْدِيمُ، وَلأَنَّهُ إِنَّمَا سُمِّيَ سَلَماً لِمَا فِيهِ مِنْ تَسْلِيمِ رَأْسِ المَالِ، فَإِذَا تَأَخَّرَ، لَمْ يَكُنْ سَلَماً؛ فَلَمْ يَصِحَّ.

---

(1) هي البريةُ، يقالُ: صحراءُ واسعةٌ. ولا يُقالُ: صحراءةٌ، والجمعُ: الصحاري بكسر الراء، والصحاري بفتح الراء، والصحراواتُ. النظم.

(2) قال النووي: والمذهب الذي يفتي في هذا: وجوب التعيين إن لم يكن الموضع صالحاً، أو كان لحمله مؤنة وإلا فلا. ومتى شرطنا التعيين فتركاه، بطل العقد. وإن لم نشرطه فعين تعين. وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح. ينظر: الروضة (حـ 3/ 253).

(3) تُهمزُ ولا تُهمزُ، وهي: فعولةٌ، وقال الفراءُ: مفعلةٌ، من الأين وهو: التعبُ الشديد. ويقالُ: هي مفعلةٌ من الأون وهو: الخرجُ والعدلُ؛ لأنه ثقلٌ على الإنسان. النظم. ينظر: المصباح (مون).

(4) تقدم.

وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ يُعَيِّنُهُ فِي المَجْلِسِ وَيُسَلِّمُهُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعَيَّناً، فَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ مِنَ الأَثْمَانِ، حُمِلَ عَلَىٰ نَقْدِ البَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ نُقُودٌ، حُمِلَ عَلَىٰ الغَالِبِ مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي البَلَدِ نَقْدٌ غَالِبٌ، وَجَبَ بَيَانُ نَقْدٍ مَعْلُومٍ.

وَإِنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ عَرْضاً، وَجَبَ بَيَانُ الصِّفَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ بِهَا الأَثْمَانُ؛ لأَنَّه عِوَضٌ فِي الذِّمَّةِ غَيْرُ مَعْلُومٍ بِالعُرْفِ، فَوَجَبَ بَيَانُ صِفَاتِهِ؛ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ مُعَيَّناً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ[1]:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهِ وَمِقْدَارِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُؤْمَنُ أَنْ يَنْفَسِخَ السَّلَمُ بِانْقِطَاعِ المُسَلَّمِ فِيهِ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِقْدَارُهُ وَصِفَتُهُ، لَمْ يُعْرَفْ مَا يَرُدُّهُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهِ وَمِقْدَارِهِ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدٍ لاَ يَقْتَضِي رَدَّ المِثْلِ؛ فَوَجَبَ أَنْ تُغْنِيَ المُشَاهَدَةُ عَنْ ذِكْرِ صِفَاتِهِ وَمِقْدَارِهِ؛ كَالمَهْرِ، وَالثَّمَنِ فِي البَيْعِ.

وَإِنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ مِمَّا لاَ يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ؛ كَالجَوَاهِرِ، وَغَيْرِهَا، فَعَلَى القَوْلَيْنِ:

إِنْ قُلْنَا: يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ رَأْسَ المَالِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ ذِكْرُ صِفَاتِهِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ، جَازَ أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ رَأْسَ المَالِ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالمُشَاهَدَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

12 - بَابُ: تَسْلِيمِ المُسَلَّمِ فِيهِ

إِذَا حَلَّ دَيْنُ السَّلَمِ، وَجَبَ عَلَى المُسَلَّمِ إِلَيْهِ تَسْلِيمُ المُسَلَّمِ فِيهِ عَلَىٰ مَا اقْتَضَاهُ العَقْدُ:

فَإِنْ كَانَ المُسَلَّمُ فِيهِ تَمْراً، لَزِمَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ التَّمْرِ عَلَى الإِطْلاَقِ، فَإِنْ أَحْضَرَ

(1) صحح النووي القول الثاني، وهو أن يكتفي معاينته دون ذكر صفاته، ومقداره.
ينظر الروضة (3/ 245).

حَشَفاً[1]، أَوْ رُطَباً، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ رُطَباً، لَزِمَهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الرُّطَبِ عَلَى الإِطْلاَقِ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ بُسْرٌ، وَلاَ مُنَصَّفٌ، وَلاَ مُذَنَّبٌ، وَلاَ مُشَدَّخٌ[2].

وَإِنْ كَانَ طَعَاماً، لَزِمَهُ مَا نُقِّيَ مِنَ التِّبْنِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ قَلِيلُ تُرَابٍ، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ فِيهِ كَيْلاً، قُبِلَ مِنْهُ؛ لأَنَّ القَلِيلَ مِنَ التُّرَابِ لاَ يَظْهَرُ فِي الكَيْلِ، وَإِنْ كَانَ أَسْلَمَ فِيهِ وَزْناً، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ يَظْهَرُ فِي الوَزْنِ، فَيَكُونُ المَأْخُوذُ مِنَ الطَّعَامِ دُونَ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ عَسَلاً، لَزِمَهُ مَا صُفِّيَ مِنَ الشَّمْعِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي ثَوْبٍ، فَأَحْضَرَ ثَوْباً أَجْوَدَ مِنْهُ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ؛ لأَنَّهُ أَحْضَرَ المُسَلَّمَ فِيهِ، وَفِيهِ زِيَادَةُ صِفَةٍ لاَ تَتَمَيَّزُ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ، فَإِنْ جَاءَهُ بِالأَجْوَدِ، وَطَلَبَ عَنِ الزِّيَادَةِ عِوَضاً، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ صِفَةٍ، وَالصِّفَةُ لاَ تُفْرَدُ بِالبَيْعِ، فَإِنْ أَتَاهُ بِثَوْبٍ رَدِيءٍ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ؛ لأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ، فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ وَأُعْطِيكَ لِلْجَوْدَةِ دِرْهَماً، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ صِفَةٍ، وَلأَنَّهُ بَيْعُ جُزْءٍ مِنَ المُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ فِي نَوْعٍ مِنْ جِنْسٍ، فَجَاءَهُ بِنَوْعٍ آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الجِنْسِ، كَالمَعْقِلِيِّ عَنِ البَرْنِيِّ، وَالهَرَوِيِّ عَنِ المَرْوِيِّ[3]، فَفِيهِ وَجْهَانِ[4]:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ الصِّنْفِ الَّذِي أَسْلَمَ فِيهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُهُ عَنْهُ؛ كَالزَّبِيبِ عَنِ التَّمْرِ.

---

(1) هو رديءُ التمر، وفي المثل: «أحشفاً وسوء كيلةٍ». النظم. ينظر: الصحاح (حشف).

(2) البُسْرُ: قبل الرُّطب؛ لأن أوله طلعٌ، ثم خلالٌ، ثم بلحٌ، ثم بُسرٌ، ثم رطبٌ. الواحدةُ بُسرةٌ.
والمنصفُ: الذي أخذ الإرطابُ فيه إلى النصف.
والمذنبُ: الذي بدأ الإرطابُ في أذنابه.
والمشُدخُ: البسرُ يغمُّ حتى يتشدَّخَ، أي: يُعطى بشيءٍ، أو يُدفن حتى ينضجَ ويتغير. وقال الشيخُ أبو حامدٍ: هو الذي ضُرب بالخشب حتى صار رطباً. وقيل: إنهم يُشمسُون البُسر، ثم يدلكونهُ بكساءٍ صوفٍ غليظٍ وما أشبههُ، فيصيرُ طعمه طعم الرطب، يفعلون ذلك استعجالاً لأكل الرطب من البُسر قبل الإرطاب. ذكرهُ في البيان. النظم.

(3) منسوبٌ إلى هراة ومرو، وهما بلدان بخراسان. والنسبُ إلى مرو: مروزيٌّ، سماعاً لا قياساً. النظم.

(4) صحح النووي الوجه الأول، وقال بتحريم قبوله.
ينظر الروضة (حـ 3/ 270).

وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ: يَجُوزُ؛ لأَنَّ النَّوْعَيْنِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ بِمَنْزِلَةِ النَّوْعِ الوَاحِدِ؛ وَلِهَذَا يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِي بَيْعِ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ، وَبِضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الآخَرِ فِي إِكْمَالِ النِّصَابِ فِي الزَّكَاةِ.

فَإِنِ اتَّفَقَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ عَلَىٰ صِفَةِ المُسَلَّمِ فِيهِ، فَأَحْضَرَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ قَبُولُهُ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ الثَّمَنُ هُوَ المُثَمَّنَ، وَالعَقْدُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ غَيْرَ المُثَمَّنِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ هُوَ الَّذِي سُلِّمَ إِلَيْهِ، وَالمُثَمَّنُ هُوَ المَوْصُوفُ.

وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَىٰ مَحَلٍّ، فَأَحْضَرَ المُسَلَّمَ فِيهِ قَبْلَهُ، أَوْ شَرَطَ أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ، فَأَحْضَرَ المُسَلَّمَ فِيهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ المَكَانِ، فَامْتَنَعَ المُسَلَّمُ مِنْ أَخْذِهِ، نَظَرْتَ:

فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الامْتِنَاعِ مِنْ أَخْذِهِ؛ بِأَنْ يَلْزَمَهُ فِي حِفْظِهِ مُؤَنٌ، أَوْ عَلَيْهِ فِي حَمْلِهِ مَشَقَّةٌ، أَوْ يَخَافَ عَلَيْهِ أَنْ يَهْلِكَ، أَوْ يُؤْخَذَ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَخْذُهُ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِي الامْتِنَاعِ [مِنْ أَخْذِهِ][2]، لَزِمَهُ أَخْذُهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ، رُفِعَ إِلَى الحَاكِمِ لِيَأْخُذَهُ عَنْهُ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رُوِيَ أَنَّ أَنَساً ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ كَاتَبَ عَبْداً لَهُ عَلَىٰ مَالٍ إِلَىٰ أَجَلٍ، فَجَاءَهُ بِمَالٍ قَبْلَ الأَجَلِ، فَأَبَىٰ أَنْ يَأْخُذَهُ، فَأَتَىٰ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ فَأَخَذَهُ مِنْهُ، وَقَالَ لَهُ: اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ[3]، وَلأَنَّهُ زَادَهُ بِالتَّقْدِيمِ خَيْراً؛ فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ.

وَإِنْ سَأَلَهُ المُسَلَّمُ أَنْ يُقَدِّمَهُ قَبْلَ المَحَلِّ، فَقَالَ: أَنْقِصْنِي مِنَ الدَّيْنِ حَتَّىٰ أُقَدِّمَهُ، فَفَعَلَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ أَجَلٍ، وَالأَجَلُ لاَ يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ، وَلأَنَّ هَذَا فِي مَعْنَىٰ رِبَا الجَاهِلِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ كَانَ فِي الجَاهِلِيَّةِ يَقُولُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ: زِدْنِي فِي الأَجَلِ، أَزِدْكَ فِي الدَّيْنِ.

فصلٌ: وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي طَعَامٍ بِالكَيْلِ، أَوِ اشْتَرَىٰ مِنْهُ طَعَاماً بِالكَيْلِ، فَدَفَعَ إِلَيْهِ الطَّعَامَ مِنْ

---

(1) قال النووي في الروضة (3/ 272): ولو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه، فأحضره، فوجهان مشهوران.
أصحهما: يجب قبوله.

(2) سقط في ط.

(3) علقة البخاري في «صحيحه» (5/ 219).

غَيْرِ كَيْلٍ، لَمْ يَصِحَّ القَبْضُ؛ لأَنَّ المُسْتَحَقَّ قُبِضَ بِالكَيْلِ، فَلاَ يَصِحُّ قَبْضٌ بِغَيْرِ الكَيْلِ، فَإِنْ كَانَ المَقْبُوضُ بَاقِياً، رَدَّهُ عَلَى البَائِعِ لِيَكِيلَهُ لَهُ.

وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ قَبْلَ الكَيْلِ، تَلِفَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ لأَنَّهُ قُبِضَ عَنْ حَقِّهِ، وَإِنِ ادَّعَىٰ أَنَّهُ كَانَ دُونَ حَقِّهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ إِلاَّ مَا ثَبَتَ بِإِقْرَارِهِ، فَإِنْ بَاعَ الجَمِيعَ قَبْلَ الكَيْلِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَحَقَّقُ أَنَّ الجَمِيعَ لَهُ، وَإِنْ بَاعَ مِنْهُ القَدْرَ الَّذِي يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ لَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ؛ لأَنَّهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، فَنَفَذَ بَيْعُهُ فِيهِ؛ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ بِالكَيْلِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَهُوَ المَنْصُوصُ فِي «الصَّرْفِ»؛ لأَنَّهُ بَاعَهُ قَبْلَ وُجُودِ القَبْضِ المُسْتَحَقِّ بِالعَقْدِ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ؛ كَمَا لَوْ بَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ.

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ بِالكَيْلِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ أَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ، فَإِنْ كَانَ مَا يَدَّعِيهِ قَلِيلاً، قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ كَثِيراً، لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّ القَلِيلَ يُبْخَسُ بِهِ[1]، وَالأَصْلُ عَدَمُ القَبْضِ، وَالكَثِيرُ لاَ يُبْخَسُ بِهِ، فَكَانَ دَعْوَاهُ مُخَالِفاً لِلظَّاهِرِ، فَلَمْ يُقْبَلْ.

فصل [فِي بَيْعِ السَّلَمِ]: فَإِنْ أَحَالَهُ عَلَىٰ رَجُلٍ لَهُ عَلَيْهِ طَعَامٌ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ الحَوَالَةَ بَيْعٌ، وَقَدْ بَيَّنَّا فِي «كِتَابِ البُيُوعِ»: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ المُسَلَّمِ فِيهِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَإِنْ قَالَ: لِيَ عِنْدَ رَجُلٍ طَعَامٌ فَاحْضُرْ مَعِي حَتَّىٰ أَكْتَالَهُ لَكَ، فَحَضَرَ وَاكْتَالَهُ لَهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ البَائِعِ، وَصَاعُ المُشْتَرِي[2]، وَهَذَا لَمْ يَجْرِ فِيهِ الصَّاعَانِ.

وَهَلْ يَصِحُّ قَبْضُ المُسَلَّمِ إِلَيْهِ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ بِنَاءً عَلَى القَوْلَيْنِ فِيمَنْ بَاعَ دَيْنَ المُكَاتَبِ، فَقَبَضَ مِنْهُ المُشْتَرِي، فَإِنْ قَبَضَ المُشْتَرِي لِنَفْسِهِ، لاَ يَصِحُّ.

---

(1) البخسُ: النقصانُ، بخسهُ في البيع: إذا نقصهُ ﴿وشروهُ بثمنٍ بخسٍ﴾. النظم.

(2) أخرجه ابن ماجه (2/ 750)، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (2228).

وَهَلْ يَصِحُّ القَبْضُ لِلسَّيِّدِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ قَبْضَهُ بِإِذْنِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ وَكِيلُهُ.

وَالثَّانِي: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي قَبْضِهِ لَهُ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي قَبْضِهِ لِنَفْسِهِ، فَلاَ يَصِيرُ القَبْضُ لَهُ، وَيُخَالِفُ الوَكِيلَ؛ فَإِنَّهُ قَبَضَهُ لِمُوَكِّلِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ قَبْضَهُ لاَ يَصِحُّ، اكْتَالَ لِنَفْسِهِ مَرَّةً أُخْرَىٰ، ثُمَّ يَكِيلُهُ لِلمسلَّم، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ قَبْضَهُ يَصِحُّ، كَالَهُ لِلْمُسَلَّم، فَإِنْ قَالَ: احْضُرْ مَعِي حَتَّىٰ أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي وَتَأْخُذَهُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ، صَحَّ القَبْضُ لِلْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَبَضَهُ لِنَفْسِهِ قَبْضاً صَحِيحاً، وَلاَ يَصِحُّ لِلْمُسَلَّمِ؛ لأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ.

وَإِنِ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَسَلَّمَ إِلَى المسلَّم، وَهُوَ فِي المِكْيَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَصِحُّ، لِمَا رَوَىٰ جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّىٰ يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ[1]؛ وَهَذَا يَقْتَضِي كَيْلاً بَعْدَ كَيْلٍ، وَذَلِكَ لَمْ يُوجَدْ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لأَنَّ اسْتِدَامَةَ الكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَائِهِ، وَلَوِ ابْتَدَأَ بِكَيْلِهِ، جَازَ؛ فَكَذَلِكَ إِذَا اسْتَدَامَهُ.

فصلٌ [إن دفع المسلَّم إليه إلى المسلِّم دراهم]: وَإِنْ دَفَعَ المُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلَى المُسَلِّمِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ: اشْتَرِ لِي بِهَا مِثْلَ مَا لَكَ عَلَيَّ، وَاقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ، فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ.

وَهَلْ يَصِحُّ لِلْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ؟ عَلَى الوَجْهَيْنِ المَبْنِيَّيْنِ عَلَى القَوْلَيْنِ فِي دَيْنِ المُكَاتَبِ:

فَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي وَاقْبِضْهُ لِي ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ، فَفَعَلَ، صَحَّ الشِّرَاءُ وَالقَبْضُ لِلْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ، وَلاَ يَصِحُّ قَبْضُهُ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلاً لِغَيْرِهِ فِي قَبْضِ حَقِّ نَفْسِهِ.

فصلٌ [فِي ظهور عيب فى المسلم فيه]: إِذَا قَبَضَ المُسَلَّمَ فِيهِ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْباً، فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهُ؛ لأَنَّ إِطْلاَقَ العَقْدِ يَقْتَضِي مَبِيعاً سَلِيماً، فَلاَ يَلْزَمُهُ قَبُولُ المَعِيبِ، فَإِنْ رَدَّ، ثَبَتَ لَهُ المُطَالَبَةُ

(1) ينظر الحديث السابق.

بِالسَّلِيمِ؛ لأَنَّهُ أَخَذَ المَعِيبَ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا رَدَّهُ، رَجَعَ إِلَىٰ مَا لَهُ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ، رَجَعَ بِالأَرْشِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ رَدُّهُ نَاقِصاً عَمَّا أَخَذَ، وَلاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُهُ عَلَىٰ أَخْذِهِ مَعَ العَيْبِ؛ فَوَجَبَ الأَرْشُ.

فصلٌ: فَإِنْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةٍ، فَانْقَطَعَتْ فِي مَحَلِّهَا، أَوْ غَابَ المُسَلَّمُ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَظْهَرْ حَتَّىٰ نَفِدَتِ الثَّمَرَةُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ العَقْدَ يَنْفَسِخُ؛ لأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ ثَمَرَةُ هَذَا العَامِ، وَقَدْ هَلَكَتْ، فَانْفَسَخَ العَقْدُ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ قَفِيزاً مِنْ صُبْرَةٍ، فَهَلَكَتِ الصُّبْرَةُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ؛ لَكِنَّهُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَفْسَخَ، وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى أَنْ تُوجَدُ الثَّمَرَةُ فَيَأْخُذَ؛ لأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ مَا فِي الذِّمَّةِ لاَ ثَمَرَةُ هَذَا العَامِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي ثَمَرَةِ عَامَيْنِ، فَقَدَّمَ فِي العَامِ الأَوَّلِ مَا يَجِبُ لَهُ فِي العَامِ الثَّانِي، جَازَ، وَمَا فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَتْلَفْ، وَإِنَّمَا تَأَخَّرَ فَثَبَتَ لَهُ الخِيَارُ؛ كَمَا لَوِ اشْتَرَىٰ عَبْداً فَأَبَقَ.

فصلٌ [فِي فسخ عقد السلم بالإقالة]: يَجُوزُ فَسْخُ عَقْدِ السَّلَمِ بِالإِقَالَةِ؛ لأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، فَجَازَ لَهُمَا الرِّضَا بِإِسْقَاطِهِ، فَإِذَا فَسَخَا، أَوِ انْفَسَخَ بِانْقِطَاعِ الثَّمَرَةِ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ، أَوْ بِالفَسْخِ فِي القَوْلِ الآخَرِ، رَجَعَ المُسَلِّمُ إِلَىٰ رَأْسِ المَالِ، فَإِنْ كَانَ بَاقِياً، وَجَبَ رَدُّهُ، وَإِنْ كَانَ تَالِفاً، ثَبَتَ بَدَلُهُ فِي ذِمَّةِ المُسَلَّمِ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُسَلِّمَهُ فِي شَيْءٍ آخَرَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ عَيْناً، نَظَرْتَ: فَإِنْ كَانَ تَجْمَعُهُمَا عِلَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي الرِّبَا كَالدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ، وَالحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ القَبْضِ؛ كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَ أَحَدَهُمَا بِالآخَرِ عَيْناً بِعَيْنٍ، وَإِنْ لَمْ تَجْمَعْهُمَا عِلَّةٌ وَاحِدَةٌ فِي الرِّبَا؛ كَالدَّرَاهِمِ بِالحِنْطَةِ، وَالثَّوْبِ بِالثَّوْبِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ؛ كَمَا يَجُوزُ إِذَا بَاعَ أَحَدَهُمَا بِالآخَرِ عَيْناً بِعَيْنٍ أَنْ يَتَفَرَّقَا مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ المَبِيعَ فِي الذِّمَّةِ؛ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَتَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ عِوَضِهِ؛ كَالمُسَلَّمِ فِيهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

13 - بَابُ: القَرْضِ[1]

القَرْضُ قُرْبَةٌ[2] مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ[3]، لِمَا رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ـ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَشَفَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً[4] مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا، كَشَفَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ القِيَامَةِ، وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ»[5].

وَعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَأَنْ أُقْرِضَ دِينَارَيْنِ، ثُمَّ يُرَدَّا، ثُمَّ أُقْرِضَهُمَا، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهِمَا.

وَعَنَ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالاَ: قَرْضُ مَرَّتَيْنِ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةِ مَرَّةٍ[6].

فصلٌ [القرض لا يصح إلاَّ من مطلق التصرف]: وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى المَالِ، فَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ؛ كَالبَيْعِ. وَلاَ يَنْعَقِدُ إِلاَّ بِالإِيجَابِ وَالقَبُولِ؛ لأَنَّهُ تَمْلِيكُ آدَمِيٍّ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ إِيجَابٍ وَقَبُولٍ؛ كَالبَيْعِ وَالهِبَةِ. وَيَصِحُّ بِلَفْظِ القَرْضِ وَالسَّلَفِ؛ لأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِهِمَا، وَيَصِحُّ بِمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: مَلَّكْتُكَ هَذَا عَلَىٰ أَنْ تَرُدَّ عَلَيَّ بَدَلَهُ، فَإِنْ قَالَ: مَلَّكْتُكَ، وَلَمْ يَذْكُرِ البَدَلَ، كَانَ[7] هِبَةً، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَوْهُوبِ لَهُ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ، فَإِنَّ التَّمْلِيكَ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ عِوَضٍ هِبَةٌ فِي الظَّاهِرِ.

وَإِنْ قَالَ: أَقْرَضْتُكَ أَلْفاً وَقَبِلَ، وَتَفَرَّقَا، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفاً، فَإِنْ لَمْ يَطُلِ الفَصْلُ، جَازَ؛ لأَنَّ

---

(1) القرضُ في اللغة: القطعُ، كأنه يقطعُ له قطعةً من ماله. وقيل: هو المُجازاةُ؛ لأنه يَرُدُّ مثلما أخذ، ومنه قولهم: «الدنيا قروضٌ ومكافأةٌ وهما يتقارضان الثناء: إذا أثنى رجلٌ على رجُلٍ، وأثنى الآخرُ عليه». النظم. ينظر: العين (5/ 49) وتهذيب اللغة (8/ 340).

(2) هو ما يتقربُ به إلى الله ـ تعالى ـ من العمل الصالح. النظم.

(3) ومندوب إليه، أي: مأمورٌ به من غير إيجابٍ، يُقالُ: ندبهُ للأمر فانتدب، أي: دعاهُ فأجاب. النظم.

(4) معنى كشف: أزال ﴿**فكشفنا ما به من ضُرٍّ**﴾ أزلناهُ.
والكربةُ بالضم: الغمُّ الذي يأخُذُ بالنفس، وكذلك الكربُ، على وزن الضرب، والجمعُ: الكرب. النظم. ينظر: الصحاح (كرب).

(5) أخرجه مسلم (4/ 2074) كتاب الذكر والدعاء، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، حديث (38/ 2699).

(6) أخرجه ابن ماجه (2/ 812)، كتاب الصدقات، باب القرض، حديث (2430)، والبيهقي (5/ 353).

(7) في أ: فهو.

الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَصَدَ الإِيجَابَ، وَإِنْ طَالَ الفَصْلُ، لَمْ يَجُزْ حَتَّىٰ يُعِيدَ لَفْظَ القَرْضِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ البِنَاءُ عَلَى العَقْدِ مَعَ طُولِ الفَصْلِ.

فصلٌ [إذا كتب إليه وهو غائب]: وَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهِ، وَهُوَ غَائِبٌ: أَقْرَضْتُكَ هَذَا، أَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ بِالبَيْعِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَنْعَقِدُ؛ لأَنَّ الحَاجَةَ مَعَ الغَيْبَةِ دَاعِيَةٌ إِلَى الكِتَابَةِ.

وَالثَّانِي: لاَ يَنْعَقِدُ؛ لأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى النُّطْقِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ عَقْدُهُ بِالكِتَابَةِ؛ كَمَا لَوْ كَتَبَ وَهُوَ حَاضِرٌ، وَقَوْلُ القَائِلِ الأَوَّلِ: إِنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى الكِتَابَةِ ـ لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ يَعْقِدُ العَقْدَ بِالقَوْلِ.

فصلٌ [في عدم ثبوت خياري المجلس والشرط فيه]: وَلاَ يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ المَجْلِسِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ؛ لأَنَّ الخِيَارَ يُرَادُ لِلْفَسْخِ، وَفِي القَرْضِ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْسَخَ إِذَا شَاءَ، فَلاَ مَعْنَى لِخِيَارِ المَجْلِسِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ، وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ الأَجَلِ فِيهِ؛ لأَنَّ الأَجَلَ يَقْتَضِي جُزْءاً مِنَ العِوَضِ، وَالقَرْضُ لاَ يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالنُّقْصَانَ فِي عِوَضِهِ، فَلاَ يَجُوزُ شَرْطُ الأَجَلِ فِيهِ، وَيَجُوزُ شَرْطُ الرَّهْنِ فِيهِ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَهَنَ دِرْعَهُ عَلَىٰ شَعِيرٍ أَخَذَهُ لأَهْلِهِ[1]، وَيَجُوزُ أَخْذُ الضَّمِينِ فِيهِ؛ لأَنَّهُ وَثِيقَةٌ، فَجَازَ فِي القَرْضِ؛ كَالرَّهْنِ.

فصلٌ [في الوقت الذي يملك فيه]: وَفِي الوَقْتِ الَّذِي يَمْلِكُ فِيهِ وَجْهَانِ[2]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالقَبْضِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ التَّصَرُّفُ فِيهِ عَلَى القَبْضِ، فَوَقَفَ المِلْكُ فِيهِ عَلَى القَبْضِ؛ كَالهِبَةِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا كَانَ القَرْضُ حَيَوَاناً، فَنَفَقَتُهُ بَعْدَ القَبْضِ عَلَى المُسْتَقْرِضِ، فَإِنِ افْتَرَضَ أَبَاهُ وَقَبَضَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهُ إِلاَّ بِالتَّصَرُّفِ بِالبَيْعِ، وَالهِبَةِ، وَالإِتْلاَفِ؛ لأَنَّهُ لَوْ مَلَكَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ، لَمَا جَازَ لِلْمُقْرِضِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ؛ فَعَلَىٰ هَذَا تَكُونُ نَفَقَتُهُ عَلَى المُقْرِضِ، فَإِنِ افْتَرَضَ أَبَاهُ، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ.

---

(1) أخرجه البخاري (4/ 302)، كتاب البيوع، باب شراء النبي بالنسيئة، حديث (2068)، وأحمد (3/ 133).

(2) رجح النووي الوجه الأول. ينظر: الروضة (3/ 277).

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِيمَنْ قَدَّمَ طَعَاماً إِلَىٰ رَجُلٍ لِيَأْكُلَهُ، عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالأَخْذِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِمَرْكِهِ فِي الفَمِّ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِالبَلَعِ.

وَالرَّابِعُ: أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُهُ؛ بَلْ يَأْكُلُهُ عَلَىٰ مِلْكِ صَاحِبِ الطَّعَامِ.

فصل [فِي قرض كل مال يملك بالبيع ويضبط بالوصف]: وَيَجُوزُ قَرْضُ كُلِّ مَالٍ يُمْلَكُ بِالبَيْعِ، وَيُضْبَطُ بِالوَصْفِ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ تَمْلِيكٍ يَثْبُتُ العِوَضُ فِيهِ فِي الذِّمَّةِ، فَجَازَ فِيمَا يُمْلَكُ وَيُضْبَطُ بِالوَصْفِ؛ كَالسَّلَمِ.

فَأَمَّا مَا لاَ يُضْبَطُ بِالوَصْفِ؛ كَالجَوَاهِرِ[1]، وَغَيْرِهَا فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ القَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ المِثْلِ، وَمَا لاَ يُضْبَطُ بِالوَصْفِ لاَ مِثْلَ لَهُ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ مَا لاَ مِثْلَ لَهُ يَضْمَنُهُ المُسْتَقْرِضُ بِالقِيمَةِ، وَالجَوَاهِرُ كَغَيْرِهَا فِي القِيمَةِ.

وَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ فِي مَالٍ مَعْلُومِ القَدْرِ، فَإِنْ أَقْرَضَهُ دَرَاهِمَ لاَ يُعْرَفُ وَزْنُهَا، أَوْ طَعَاماً لاَ يُعْرَفُ كَيْلُهُ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ القَرْضَ يَقْتَضِي رَدَّ المِثْلِ، فَإِذَا لَمْ يُعْلَمِ القَدْرُ، لَمْ يُمْكِنِ القَضَاءُ.

فصلٌ [فِي قرضِ الجارية]: وَيَجُوزُ اسْتِقْرَاضُ الجَارِيَةِ لِمَنْ لاَ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ يَمْلِكُ وَطْأَهَا.

وَقَالَ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ: يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَمْلِكُ بِهِ المَالَ؛ فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهِ مَنْ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا؛ كَالبَيْعِ، وَالهِبَةِ.

وَالمَنْصُوصُ هُوَ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ[2] جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ[3]، فَلاَ يُسْتَبَاحُ بِهِ الوَطْءُ؛

---

(1) هو جمعُ جوهرٍ، وهو: ما لهُ صفاءٌ، ولونٌ شفافٌ، كالياقوت واللؤلؤ والفيروزج وغير ذلك. النظم.

(2) أي يدخل به الرفقُ على المستقرض، وهو النفعُ، يُقالُ: أرفقته أي: نفعتُهُ. النظم.

(3) أي: غيرُ لازمٍ من الجواز والاجتياز الذي هو المضيُّ والذهابُ، وكذا قوله في جميع الكتاب «يجوزُ، ولا يجوزُ» هذا أصلُهُ. النظم.

كَالعَارِيَّةِ، وَيُخَالِفُ البَيْعَ، وَالهِبَةَ؛ فَإِنَّ المِلْكَ فِيهِمَا تَامٌّ؛ لأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالفَسْخِ، لَمْ يَمْلِكْ، وَالمِلْكُ فِي القَرْضِ غَيْرُ تَامٍّ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالفَسْخِ، فَلَوْ جَوَّزْنَا فِيمَنْ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا أَدَّىٰ إِلَىٰ الوَطْءِ فِي مِلْكٍ غَيْرِ تَامٍّ؛ وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ.

وَإِنْ أَسْلَمَ جَارِيَةً فِي جارية[1]، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّا لاَ نَأْمَنُ أَنْ يَطَأَهَا، ثُمَّ يَرُدَّهَا عَنِ الَّتِي تُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، فَيَصِيرُ كَمَنِ اقْتَرَضَ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، ثُمَّ رَدَّهَا.

وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ: يَجُوزُ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ صَحَّ فِي العَبْدِ بِالعَبْدِ، صَحَّ فِي الجَارِيَةِ بِالجَارِيَةِ؛ كَالبَيْعِ.

فصلٌ [فِي حُكْمِ القَرْضِ الَّذِي يَجُرُّ النَّفْعَ]: وَلاَ يَجُوزُ قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً؛ مِثْلُ أَنْ يُقْرِضَهُ أَلْفاً عَلَىٰ أَنْ يَبِيعَهُ دَارَهُ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ أَجْوَدَ مِنْهُ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، أَوْ عَلَىٰ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ بِهَا سُفْتَجَةً[2] يَرْبَحُ فِيهَا خَطَرَ الطَّرِيقِ؛ وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَىٰ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ سَلَفٍ، وَبَيْعٍ»[3] وَالسَّلَفُ: هُوَ القَرْضُ فِي لُغَةِ أَهْلِ الحِجَازِ، وَرُوِيَ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ نَهَوْا عَنْ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، وَلأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ، فَإِذَا شَرَطَ فِيهِ مَنْفَعَةً، خَرَجَ عَنْ مَوْضُوعِهِ.

---

(1) أصلها: الفتيَّةُ من النساء، يُقالُ: جاريةٌ بينةُ الجراية ـ بالفتح ـ، والجراء والجراء. قال الأعشى: [الكامل].

والبيضُ قد عنست وطال جراؤها ونشأن في فننٍ وفي أزواد

يروى بفتح الجيم وكسرها. وقولهم: كان ذلك في أيام جرائها، أي: صباها. النظم.

(2) قوله: «سُفتجةً» كلمةٌ فارسيةٌ، وهي: رُقعة يكتبها المقرضُ إلى من يقبضُ عنه عوض القرض في المكان الذي اشترطهُ. وسماعُ أهل تهامة: سُفتجة، بالضم. وذكر المُطرزيُّ في شرح مقامات الحريريِّ: السُّفْتَجَةُ ـ بضم السين وفتح التاء ـ: كلمةٌ معربةٌ، وأصلها بالفارسية «سُفتَهْ» ومثالها: أن يكون للرجل مالٌ مثلاً، وهو يريد أن يذهب به إلى بلدٍ، وهو يخافُ عليه قطاع الطريق، فيدفعُهُ إلى بياعٍ مثلاً، أو رجلٍ له بذلك البلد دينٌ على آخر، ويقول له: اكتب لي خطاً على ذلك الرجل بما لك عليه، لآخذهُ منه، ثم إذا وصفوا رجلاً بأن كتب رسالةً ينتفعُ بها، قالوا: كتبه سفاتجُ، أي: رائجةٌ رواج السُّفتجةِ، ثم كثر حتى قيل للوجه الطريِّ: سُفتَجةٌ. النظم. ينظر: المصباح (سفتج).

(3) أخرجه أبو داود (3/ 769)، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث (3504)، والترمذي (3/ 535، 536)، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث (1234).

فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ دُونَ مَا أَقْرَضَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ مُقْتَضَى القَرْضِ رَدُّ المِثْلِ، فَإِذَا شَرَطَ النُّقْصَانَ عَمَّا أَقْرَضَهُ، فَقَدْ شَرَطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ، فَلَمْ يَجُزْ؛ كَمَا لَوْ شَرَطَ الزِّيَادَةَ.

وَالثَّانِي: يَجُوزُ؛ لأَنَّ القَرْضَ جُعِلَ رِفْقاً بِالمُسْتَقْرِضِ، وَشَرْطُ الزِّيَادَةِ يَخْرُجُ بِهِ عَنْ مَوْضُوعِهِ؛ فَلَمْ يَجُزْ، وَشَرْطُ النُّقْصَانِ لاَ يَخْرُجُ بِهِ عَنْ مَوْضُوعِهِ؛ فَجَازَ.

فَإِنْ بَدَأَ المُسْتَقْرِضُ فَزَادَهُ، أَوْ رَدَّ عَلَيْهِ مَا هُوَ أَجْوَدُ مِنْهُ، أَوْ كَتَبَ لَهُ سَفْتَجَةً، أَوْ بَاعَ مِنْهُ دَارَهُ، جَازَ؛ لِمَا رَوَىٰ أَبُو رَافِعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْراً[2]، فَجَاءَتْهُ إِبِلُ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْراً، فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِي الإِبِلِ إِلاَّ جَمَلاً خِيَاراً[3] رَبَاعِياً[4]، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَعْطِهِ؛ فَإِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاء»[5].

وَرَوَىٰ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ لِي عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ حَقٌّ، فَقَضَانِي وَزَادَنِي.

فَإِنْ عُرِفَ لِرَجُلٍ عَادَةٌ: أَنَّهُ إِذَا اسْتُقْرِضَ زَادَ فِي العِوَضِ، فَفِي إِقْرَاضِهِ وَجْهَانِ[6]:

أَحَدُهُمَا: لاَ يَجُوزُ إِقْرَاضُهُ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ رَدَّ المِثْلِ؛ لأَنَّ المُتَعَارَفَ كَالمَشْرُوطِ، وَلَوْ شَرَطَ الزِّيَادَةَ، لَمْ يَجُزْ، فَكَذَلِكَ إِذَا عُرِفَ بِالعَادَةِ.

---

(1) قال النووي في الروضة (3/ 276):
ولو شرط ردَّ الأردأ أو المكسر، لغا الشرط، ولا يفسد العقد على الأصح.

(2) البكر: الثنيُّ من الإبل، والأنثى: بكرةٌ، والجمع: بكارٌ، مثل فرخ وفراخ، وبكارةٌ أيضاً، مثل فحلٍ وفحالةٍ، وقال أبو عبيدة: البكر من الإبل: بمنزلة الفتي من الناس، والبكرةُ: بمنزلة الفتاة، والقلوصُ: بمنزلة الجارية، والبعيرُ: بمنزلة الإنسان، والجملُ، بمنزلة الرجل، والناقةُ: بمنزلة المرأة. النظم. ينظر: الصحاح (بكر) والمحكم (7/ 19).

(3) الاسم من الاختيار، ومعناه: مختاراً. النظم.

(4) رباعياً: مخففٌ ولا يُشدَّدُ، فإذا رفعت، قلت: رباعٍ مثل ثمانٍ وهو الذي ألقى رباعيتُه، وهي: السنُّ التي بين الثنيَّةِ والناب. النظم. ينظر: الصحاح (ربع).

(5) أخرجه مالك (2/ 680)، كتاب البيوع، باب ما يجوز من السلف، الحديث (89)، ومسلم (3/ 1224) كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، الحديث (118/ 1600).

(6) صحح النووي الوجه الثاني، وهو أنه يجوز إقراض الرجل المشهور برد الزيادة وذكر في زياداته أن في كراهته وجهين.
يظر الروضة (3/ 276).

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجُوزُ، وَهُوَ المَذْهَبُ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَمْنَعَ ذَلِكَ صِحَّةَ العَقْدِ.

فَإِنْ شَرَطَ فِي العَقْدِ شَرْطاً فَاسِداً، بَطَلَ الشَّرْطُ.

وَفِي القَرْضِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَبْطُلُ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، فَهُوَ رِباً»[2] وَلأَنَّهُ إِنَّمَا أَقْرَضَهُ بِشَرْطٍ، وَلَمْ يُسَلِّمِ الشَّرْطُ، فَوَجَبَ أَلاَّ يُسَلَّمَ القَرْضُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لأَنَّ القَصْدَ مِنْهُ الإِرْفَاقُ، فَإِذَا زَالَ الشَّرْطُ، بَقِيَ الإِرْفَاقُ.

فصل [رَدُّ المِثْلَ فِي القَرْضِ]: وَيَجِبُ عَلَى المُسْتَقْرِضِ رَدُّ المِثْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ؛ لأَنَّ مُقْتَضَى القَرْضِ رَدُّ المِثْلِ؛ وَلِهَذَا يُقَالُ: الدُّنْيَا قُرُوضٌ، وَمُكَافَأَةٌ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَرُدَّ المِثْلَ. وَفِيمَا لاَ مِثْلَ لَهُ وَجْهَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: يَجِبُ عَلَيْهِ القِيمَةُ؛ لأَنَّ مَا ضُمِنَ بِالمِثْلِ إِذَا كَانَ لَهُ مِثْلٌ، ضُمِنَ بِالقِيمَةِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ؛ كَالمُتْلَفَاتِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ فِي الخِلْقَةِ وَالصُّورَةِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَقْضِيَ البَكْرَ بِالبَكْرِ[4]، وَلأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ بِعَقْدِ السَّلَمِ، ثَبَتَ بِعَقْدِ القَرْضِ؛ قِيَاساً عَلَىٰ مَا لَهُ مِثْلٌ؛ وَيُخَالِفُ المُتْلَفَاتِ؛ فَإِنَّ المُتْلِفَ مُتَعَدٍّ، فَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلاَّ القِيمَةُ؛ لأَنَّهَا أَحْصَرُ، وَهَذَا عَقْدٌ أُجِيزَ لِلحَاجَةِ، فَقُبِلَ فِيهِ مِثْلُ مَا قُبِضَ؛ كَمَا قُبِلَ فِي السَّلَمِ مِثْلُ مَا وُصِفَ.

فَإِنِ اقْتَرَضَ الخُبْزَ، وَقُلْنَا: يَجُوزُ إِقْرَاضُ مَا لاَ يُضْبَطُ بِالوَصْفِ، فَفِي الَّذِي يُرَدُّ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: مِثْلُ الخُبْزِ.

---

(1) صحح النووي الوجه الأول، وقال: يفسد القرض على الصحيح.
ينظر الروضة (3/ 276).

(2) ذكره الحافظ ابن حجر في «المطالب العالية» (1/ 411)، رقم (1373)، وعزاه للحارث بن أبي أسامة، عن علي بن أبي طالب، مرفوعاً.

(3) قال النووي في الروضة (3/ 278): إذا اقترض مثليًا، ردَّ مثليًا، وإن رد متقوّماً، فالأصح عند الأكثرين: أنه يرد مثله من حيث الصورة.

(4) تقدم.

وَالثَّانِي: تُرَدُّ القِيمَةُ؛ فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا أَقْرَضَهُ الخُبْزَ، وَشَرَطَ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ الخُبْزَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لأَنَّ مِبْنَاهُ عَلَى الرِّفْقِ، فَلَوْ مَنَعْنَاهُ مِنْ رَدِّ الخُبْزِ، شَقَّ وَضَاقَ.

وَالثَّانِي: لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ، صَارَ بَيْعَ خُبْزٍ بِخُبْزٍ؛ وَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ.

فصل [إِذَا أَقْرَضَ دَرَاهِمَ بِمِصْر ثُمَّ لَقِيَهُ بِمَكَّة]: إِذَا أَقْرَضَهُ دَرَاهِمَ بِمِصْرَ، ثُمَّ لَقِيَهُ بِمَكَّةَ، فَطَالَبَهُ بِهَا، لَزِمَهُ دَفْعُهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ طَالَبَهُ المُسْتَقْرِضُ بِأَنْ يَأْخُذَهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ أَخْذُهَا؛ لأَنَّهُ لاَ ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي أَخْذِهَا؛ فَوَجَبَ أَخْذُهَا.

فَإِنْ أَقْرَضَهُ طَعَاماً بِمِصْرَ، فَلَقِيَهُ بِمَكَّةَ، فَطَالَبَهُ بِهِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ دَفْعِهِ إِلَيْهِ؛ لأَنَّ الطَّعَامَ بِمَكَّةَ أَغْلَىٰ، فَإِنْ طَالَبَهُ المُسْتَقْرِضُ بِالأَخْذِ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَىٰ أَخْذِهِ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ مُئُونَةً فِي حَمْلِهِ، فَإِنْ تَرَاضَيَا، جَازَ؛ لأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّهِمَا وَقَدْ رَضِيَا جَمِيعاً طَالَبَهُ بِقِيمَةِ الطَّعَامِ بِمَكَّةَ أُجْبِرَ عَلَىٰ دَفْعِهَا؛ لأَنَّهُ بِمَكَّةَ كَالمَعْدُومِ، وَمَا لَهُ مِثْلٌ إِذَا عُدِمَ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، وَيَجِبُ قِيمَتُهُ بِمِصْرَ؛ لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِمِصْرَ. فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ بَدَلِ الْقَرْضِ عِوَضاً، جَازَ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهِ مُسْتَقِرٌّ فَجَازَ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ كَالأَعْيَانِ المُسْتَقِرَّةِ، وَحُكْمُهُ فِي اعْتِبَارِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ حُكْمُ مَا يَأْخُذُهُ بَدَلاً عَنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ بَعْدَ الفَسْخِ، وَقَدْ بَيَّنَّاهُ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(1) قال النووي في زيادته (3/ 279): فإن قلنا: القيمة، فشرط الخبر، فوجهان: أحدهما: يصح الشرط؛ لأن مبناه على المساهلة والرفق.