

كتاب البيوع

قال في مختار الصحاح: باع الشيء يبيعه بيعاً ومبيعاً، شراه وهو شاذ، والقياس مباعاً وهو من الأضداد، وكلمة البيع مشتقة من الباع لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه لصاحبه.

وهو في اللغة أخذ الشيء وإعطاء شيء.

وفي الشرع: معاوضة مال بمال لقصد التملك.

وأصل مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٧٥].

ومن السنة قوله ﷺ: «أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور». وقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، متفق عليه. وروى الترمذي عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «التاجر الصادق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء» وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على مشروعيته وجوازه، بل على فضله بالنسبة إلى من يتبغي به الكسب الحلال لتوفر النصوص من الكتاب والسنة على ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ نَادَىٰ رَبُّكَ مُوسَىٰ أَنْ أَنْتِ أَقْوَمُ الظَّالِمِينَ﴾ [سورة الجمعة، الآية: ١٠] وقال تعالى: ﴿فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [سورة الملك، الآية: ١٥] وقال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية: ١٩٨].

والحكمة من مشروعيته أن الخالق الرّازق لما خلق عباده وجعلهم مختلفين في حاجاتهم ومصالحهم، ووزع أرزاقه بينهم وأعطى بعضهم ما لم يعط البعض الآخر، فلما كان البيع هو الوسيلة الوحيدة التي يتمكن كل واحد منهم على الحصول على رغباته ومصالحه الخاصة والعامة، شرع المولى تبارك وتعالى البيع ليتمكن كل واحد منهم على الحصول على مصالح دنياه وأخراه.

أركان البيع: وينعقد البيع بركنين، وهما الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كل لفظ يدل عليهما، لأن العبرة في ذلك الرضى بالمبادلة والدلالة على الأخذ والإعطاء أو أي قرينة دالة على الرضى ومنبئة على معنى التملك والتملك فهي تكفي مثل بعت أو أعطيت أو ملكتك أو هو لك، وقول المشتري اشترت أو أخذت أو قبلت أو رضيت، وقد يستغنى عن صيغتي البيع بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة مثل خذ هذا وأعطني ثمنه من الخبز أو غيره من الأشياء البسيطة.

شروطه: الأول: تشترط الفورية في صيغتي البيع في المجلس، فإذا تأخر القبول عن الإيجاب لم ينعقد البيع، الشرط الثاني: أن يتفقا فيما يجب التراضي فيه من مبيع وثمان فلو قال أحدهما بعتك هذا الكتاب بعشر ريالات، وقال المشتري قبلت بثمان ريالات لم ينعقد البيع لاختلاف الإيجاب عن القبول، الشرط الثالث: أن تكون الصيغتان بلفظ الماضي مثل قول البائع بعت وقول المشتري اشترت، وينعقد البيع بالكتابة، كما ينعقد بالإيجاب والقبول، إذا كان المتعاقدان متباعدين أو أحدهما لا يفهم إلا بالكتابة كالأخرس، أو بالإشارة أيضاً لمن لا يفهم إلا بها.

مسألة: واختلف الأئمة في اشتراط صيغتي الإيجاب والقبول في الأشياء الخطيرة والتافهة، فذهب مالك إلى عدم اشتراطها مطلقاً، فقال: كل ما تعارف الناس عليه فهو يكفي، واشترطها الشافعي مطلقاً، وعن أبي حنيفة روايتان، الأولى: أنها تشترط في الأشياء الخطيرة دون التافهة، والأخرى أنها لا تشترط مطلقاً، وقال أحمد: تشترط في الأشياء الخطيرة ولا تشترط في البسيطة.

واختلفوا في انعقاده، بالمعاطاة، فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد في

رواية عنهما إلى انعقاده بالمعاطاة، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في روايته الأخرى إلى عدم انعقاده بها.

ومن شروط البيع ما يتعلق بالعاقِد، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه، أو محل التعاقد، أي المقصود نقله من أحد المتعاقدين إلى الآخر، ونكتفي بذكر شروط المعقود عليه لأننا سنذكر إن شاء الله شروط العاقِد والخلاف فيها بعدها.

شروط المعقود عليه:

١ - طهارة المعقود عليها.

٢ - جواز الانتفاع بها.

٣ - إتمام ملكية العاقِد لها.

٤ - القدرة على تسليمها.

٥ - العلم بالثمن والمثمن.

٦ - كون المبيع مقبوضاً.

وأما شروط العاقِد فمنها التراضي بين المتعاقدين، فإن رضي أحدهما بالبيع وامتنع الثاني لم ينعقد ومنها العقل، والبلوغ، وملك التصرف المطلق.

وقد اتفق الفقهاء على صحة بيع من توفرت فيه هذه الشروط.

واختلفوا في الصبي المميز والمكره فذهب مالك والشافعي إلى عدم صحة بيع الصبي المميز، وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى جوازه إلا أن أبا حنيفة يشترط إذن وليه، وأما المكره بغير حق فقد اتفق مالك والشافعي وأحمد على أن يبيعه لا ينعقد، وقال أبو حنيفة بانعقاده، وأما المجنون المطبق على عقله فإنهم اتفقوا على عدم انعقاد بيعه.

واختلفوا إذا كان يفتق تارة ويطبق تارة، والراجح أنه إن كان يحسن التصرف في وقت إفاقته صح بيعه وإلا فلا، لأنه محجور عليه وأما العبد فالراجح عند الجمهور عدم جواز تصرفاته في ماله إلا بإذن سيده لأنه هو وماله لسيده.

الباب الأول في الأعيان المحرمة البيع

وهي على قسمين: نجاسات وغير نجاسات .

واختلف الأئمة في بيع الأعيان النجسة في نفسها، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى تحريم بيعها وقيمتها، ولمالك رواية في إباحة بيع ما فيه منفعة منها مع الكراهة، وذهب أبو حنيفة إلى جواز بيعها، ومن ذلك الكلب والسرجين والخمر والأصل في تحريم بيعها حديث جابر المتفق عليه وفيه أن النبي ﷺ قال: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يُطلى به السفن ويستصبح به؟ فقال: «لئن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها وأكلوا ثمنها» وقال في الخمر (إن الذي حرم شربها حرم بيعها) ومن يمنع بيعها تمسك بالنص المتقدم، والنهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، ومن أجازته راعى المصلحة والمنفعة، وهو ضعيف، لأن الله لما حرم الخمر والميسر ذكر أن فيهما منافع للناس، ولكون إثمهما أكبر من نفعهما حرهما، وقال تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢١٩].

فرع: واختلف العلماء على جواز بيع ما تدعو الضرورة إليه، كالأرواث والأزبال التي تستعمل أسمدة للزراعة، وفي مذهب مالك يمنع بيعها مطلقاً وقول بالجواز مطلقاً وقول بالفرقة بين ما كان من الحيوانات الطاهرة وبين ما كان من النجسة، وهو الراجح عندي كالعذرة، وروث الحمير والبغال وبالمنع قال الجمهور، وقال أبو حنيفة والظاهرية بالجواز، واتفقوا على تحريم بيع الخنزير وتحريم ثمنه .

واختلفوا في بيع السنور، فمن أجاز أكله أجاز بيعه وثمره، وهذه المسائل قد تقدمت في باب الأطعمة واختلفوا في بيع الزيت النجس، فمنعه مالك والشافعي وأحمد وأجازوا الانتفاع به في غير أكله وبيعه، وأجازه أبو حنيفة وقال ما دام الانتفاع به جائزاً فبيعه جائز وثمره مباح، وروي عن علي وابن عباس وابن

عمر جواز بيعه ليستصح به، وروى البيهقي بسند صحيح أن ابن عمر سئل عن زيت وقعت فيه فأرة فقال: استصبحوا به وادهنوا به أدمكم واستدل أبو حنيفة أيضاً للجواز بحديث شاة ميمونة وفي آخره أن النبي ﷺ عندما أخبروه أنها ميتة فقال: «إنما حرم أكلها» قال فأجاز النبي ﷺ الانتفاع بجلدها وهي ميتة، وإذا جاز الانتفاع بالاستعمال جاز البيع أيضاً وقد سبق الكلام عليه في الطهارة وقد سبق الكلام على أكل الحشرات وما تستخبثه نفوس العرب في باب الأطعمة والكلام على أكلها هو الكلام على بيعها.

مسألة: في حكم بيع آلات اللهو: اختلف الفقهاء في جواز بيع آلات اللهو والملاهي، فقال مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم لا يجوز بيعها ولا يحل ثمنها ولا ضمان على متلفها، إلا أن الشافعي يشترط أن يكون إتلافها شرعياً، وقال أبو حنيفة يجوز بيعها، وثمنها مباح ويضمن متلفها، وبه قال الظاهرية، واستدل القائلون بتحريم بيعها بقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [سورة لقمان، الآية: ٦] قال ابن مسعود في تفسير هذه الآية، والله هو الغناء، وروى ابن جرير عن طريق أبي الصهباء البكري أنه سمع عبد الله بن مسعود يسأل عن هذه الآية فقال عبد الله بن مسعود: الغناء والله الذي لا إله إلا هو يرددها ثلاث مرات، قال ابن كثير وبذلك قال ابن عباس وجابر وعكرمة وسعيد بن جبيرة ومجاهد ومكحول وعمرو بن شعيب وعلي بن بزيمة، وقال الحسن البصري: نزلت هذه الآية في الغناء والمزامير، وقال قتادة: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [سورة لقمان، الآية: ٦] والله لعله ما ينفق به مالاً، ولكن شراؤه استحبابه، بحسب المرئي من الضلالة أن يختار حديث الباطل على حديث الحق، وما يضر على ما ينفع وقيل أراد بقوله: «يشترى لهو الحديث» اشتراء المغنيات من الجوارى، كما رواه ابن أبي حاتم عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «لا يحل بيع المغنيات ولا شراؤهن، وأكل أثمانهن حرام»، وفيهن أنزل الله عز وجل: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ

اللَّهِ بِعَبْرِ عِلْرِ ﴿ [سورة لقمان، الآية: ٦]. رواه الترمذي وقال هذا حديث غريب وضعف علي بن يزيد وقال ابن كثير على وشيخه والراوي عنه كلهم ضعفاء، والله أعلم.

قلت: وكلام ابن كثير في تفسير هذه الآية يدل دلالة واضحة على أنه يرجح قول من تقدم ذكرهم، لأنه قال لما ذكر الله تعالى حال السعداء وهم الذين يهتدون بكتاب الله ويتفنون بسماعه كما قال الله تعالى: ﴿اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُتَشَابِهًا مَثَابًا تَقْسِرُ مِنْهُ جُلُودُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ ثُمَّ تَلِينُ جُلُودُهُمْ وَقُلُوبُهُمْ إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [سورة الزمر، الآية: ٢٣]. عطف بذكر حال الأشقياء الذين أعرضوا عن الانتفاع بسماع كلام الله، وأقبلوا على الاستماع للمزامير والغناء وبالألحان وآلات الطرب.

ومن أدلة الجمهور في هذه المسألة قوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهُهُ هَوْنَهُ وَأَصْلُهُ اللَّهُ عَلَىٰ عِلْرِ﴾ [سورة الجاثية، الآية: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَىٰ ﴿٤١﴾ فَإِنَّ الْجَنَّةَ هِيَ الْمَأْوَىٰ ﴿٤٢﴾﴾ [سورة النازعات، الآية: ٤٠ - ٤١] وقوله تعالى: ﴿الْهَنَكُمُ التَّكَاثُرُ ﴿١﴾ حَتَّىٰ رُزِّمُوا الْمَقَابِرَ ﴿٢﴾﴾ [سورة التكاثر، الآية: ١ - ٢] فإن قال قائل السورة نزلت في التكاثر في الأموال والبنين والأنساب والأحساب فما علاقتها بالهجو وآلات اللهو فالجواب أن كثيراً من أصحاب اللهو من الشعراء والمغنين والمطربين والمتاجرين في آلات اللهو يتخذون ذلك بضاعة وتجارة يستكثرون بها من أموال الدنيا ويتفاخرون بها ويريدون بها الشهرة.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصْدِيَةً﴾ [سورة الأنفال، الآية: ٣٥] قال ترجمان القرآن، عبد الله بن عباس وابن عمر: المكاء التصفير، والتصدية التصفيق... وروى البخاري عن النبي ﷺ أنه قال: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف».

وفي إغاثة اللفهان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «يمسح قوم من هذه الأمة قرده وخنازير» فلما سئل عن سبب ذلك أخبرهم أنهم اتخذوا المعازف

والدفوف والقينات فباتوا على شربهم ولهوهم فأصبحوا وقد مسخوا قردة
وخنازير».

وأما من أباح بيعها فقد استدل فيما اعتقد بإباحة رسول الله ﷺ ضرب
الدف في إعلان النكاح وبلعب عائشة رضي الله عنها بصور الجاريتين وبغناء
الجاريتين في بيتها ورسول الله ﷺ يسمع. فأجاب المانعون بضرب الدف في
إعلان النكاح بأن ذلك مشروط بأن لا يعمل فيه شيء من المحرمات وكذلك
أجابوا ببلعب عائشة بصور الجاريتين أنها صور مصطنعة من الخرق والأعواد
والأخشاب وليست بالصور الحقيقية المنهى عنها، وأجابوا بغناء الجاريتين في
بيت رسول الله ﷺ أنهما مغنيتان في مدح الإسلام وليس ذلك من الغناء
الممنوع... قال مقيده عفا الله عنه وعن والديه، وحاصل القول في حكم هذه
المسألة أن آلات اللهو تختلف كما أن اللهو نفسه يختلف واللاهون مختلفون
فمن آلات اللهو ما هو مباح باتفاق وهي التي لا تتعلق بها أي مفسدة دينية ولا
دنيوية مثل اللهو بالسلاح لتعليم الرماية ويجوز شراؤها لهذا الغرض وكذلك
اللهو بالفروسية وما يشابهها، والسباحة، والسباق بالأرجل، واللهو بالزوجة
والجارية من ملك اليمين، والمصارعة إذا كانت لهدف شرعي، لورود النصوص
على استئنائها، وكذلك اللهو بالألعاب المباحة في العرس، والعيد وعند السرور
والفرح، وتشجيع المجاهدين، وتنشيط المسافرين والعمال بالأناشيد المباحة،
وكذلك الذب عن الإسلام ومقدساته بالشعر المباح، وكذلك المدح إذا خلا من
الكذب والغلو وكل هذه ورد في الشرع ما يدل على إباحتها: ومنها ما تعارض
فيها المفسدة مع المصلحة، مثل الأشرطة والمسجلات والراديو والتلفاز، فهذه
آلات تستعمل للمصلحة وتستعمل للمفسدة، فهي على حسب استعمالها
ومستعملها، فإن استعملت في الخير لا بأس بها إن شاء الله، ومحرمة
لمستعملها في الشر إلا أن مستعملها في الخير من الواجب عليه أن يعلم أن درء
المفاسد مقدم على جلب المصالح، إذا خاف أو علم أن أهله وعباله وأقاربه
يستعملونها في الشر، وجب عليه أن يتركها مع مصلحتها ولو أمن من جهة نفسه

لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [سورة التحريم، الآية: ٦] ولقوله ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» ومنها ما هو حرام قطعاً كالسينمات، والشطرنج، والمزامير، والميسر والمسكرات من الخمر وغيرها، والمغنين والمغنيات بالألحان والطرب الذي يلهي عن ذكر الله ويميت القلب ويكسل عن أداء الفرائض وينسي الرب ويحرض على مزاولة المحرمات من الزنا وشرب الخمر والمخدرات والفتش في القول والعمل وتجعل صاحبها كالآلة في يد الشيطان يفتحها كيف يشاء ويستعملها كما يريد ويسلبه الإنسانية والعقل فضلاً عن الدين والشرف والمروءة ولا تطمئن نفسه إلا بما يدمر حياته الدنيوية فضلاً عن حياته الأخروية ولا ينشرح صدره إلا بقرناء السوء من أعدائه ويستوحش ويتضايق من جميع أهل الخير ولو كانوا من أقرب الناس إليه نسباً وأكثرهم محبة للخير ونصحاً له وهو في ذلك بمثابة الجعلان يستنشق بشم النجاسات والعفونات ويتضرر ويتضايق بريح المسك. انتهى.

هذا ما سمح به المجال في هذه المسألة، والموضوع يحتاج إلى البسط أكثر.

فرع: واختلفوا في بيع لبن الأدمية، فذهب مالك والشافعي إلى جواز بيعه لجواز شربه وإعطاء الأجرة عليه وأنه ظاهر العين وذهب أبو حنيفة إلى تحريم بيعه وهو رواية عن أحمد قياساً على لحمها لأن القاعدة عندهما أن الألبان تابعة للحوام، وأن كل ما جاز أكله جاز لبه، هذا إذا حلب منها، وأما اللبن في الضرع فلا يجوز بيعه إلا الظئر لإرضاع الطفل للحاجة والضرورة حتى ولو كان للبهائم لنجهاة كما سيأتي في محله إن شاء الله.

الباب الثاني

في الربا وحكمه

وهو من أكبر الكبائر التي جاء الشرع الإسلامي بمحاربتها وتهديد المتعامل بها، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٧٥] وقوله

تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (سورة البقرة، الآية: ٢٧٨ - ٢٧٩)، وقد ذكره رسول الله ﷺ من السبع الموبقات أي المهلكات.

وقال: «الربا نيف وسبعون باباً أسرها أن ينكح الرجل أمه».

فقد لعن رسول الله ﷺ «أكله ومؤكله وكتابه وشاهديه» لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، والحكمة في تحريمه لما فيه من هضم الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل، وأنه ينافي التعاون على البر والتقوى اللذين أمر الله بهما، وينافي الأخلاق والعدالة، والأمانة التي حملها الله جنس الإنسان، وأن من تعود على أكل أموال الغير بغير حق، يتطبع بطباع السباع الضارية التي لا يهتمها إلا أكل اللحوم، ويصعب عليه فعل كل خير، ولو فعله ما يقبل منه، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وأنه من أسباب محق البركة في الرزق قال الله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرِي الرِّبَا نُورًا﴾ (سورة البقرة، الآية: ٢٧٦)، ومن أسباب اللعن، وصاحبه محارب لله والله ورسوله يحاربه كما تقدم في الآية.

معناه لغة الزيادة قال الله تعالى: ﴿وَمَا ءَاتَيْتُمْ مِّن رَّبًّا لِّرَبْوَاتٍ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرَبُّوا عِنْدَ اللَّهِ﴾ (سورة الروم، الآية: ٣٩) وقال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِّنْ أُمَّةٍ﴾ (سورة النحل، الآية: ٩٢).

فرع: في بيان أقسام الربا. الربا ينقسم عند جمهور العلماء إلى قسمين وهما ربا الفضل وriba النسبته وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا في النسبته»، وبه قال ابن عباس، والجمهور على خلافه للنصوص الواردة في إثبات ربا الفضل، وروى عنه أنه رجع عن ذلك وروى الأثرم رجوعه إلى قول الجماعة وقاله الترمذي وابن المنذر وغيرهم، ونفى سعيد بن جبير رجوعه عنه وحلف على عدم رجوعه عنه. وفي هذا الباب أربعة فصول ويأتي كل واحد في موضعه إن شاء الله.

الفصل الأول

في الأشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا النسأ

وبيان علة ذلك: اتفق الفقهاء على تحريم التفاضل والنسأ في الصنف الواحد من الأصناف المنصوص عليها في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه إلا ما سبق عن ابن عباس من الخلاف في ربا الفضل، وفي حديث عبادة أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ «ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو استزاد» وفي رواية: «أو ازداد فقد أربأ»، وفي هذا الحديث نص في تحريم ربا الفضل وأما أدلة ربا النسئة فهي كثيرة ومنها حديث عمر رضي الله عنه وفيه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر ربا إلا هاء وهاء»، وفي هذا الحديث تنصيص على ربا النسئة وفي رواية في حديث عبادة السابق ما يدل عليه وهو قوله ﷺ: «وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يدا بيد والبر بالشعير كيف شئتم يدا بيد»، وهذه الأصناف الستة المنصوص عليها، فقد اتفق العلماء على العمل بها إلا البر والشعير، فمن العلماء من اعتبرهما جنساً واحداً، والحديث حجة عليه، واختلف الفقهاء فيما عدا هذه الأصناف الستة، وما عداها لا يكون فيه ربا الفضل والنسئة، واعتبروا الحديث من باب الخاص أريد به الخاص واعتبره الجمهور من باب الخاص، أريد به العام لاتحاد العلة عندهم في ذلك، وأن كل ما في معنى هذه الأصناف الستة المذكورة في حديث عبادة يقاس عليها.

فرع: واختلفوا في علة الربا في هذه الأصناف، وما في معناها فذهب الظاهرية إلى أن علة الربا والمنع فيها النهي، ولا علة لها غيره، وذهب مالك والشافعي إلى أن علة الربا في الذهب والفضة الثمينة فلا يجري الربا فيما عداهما من المعادن، وذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن علة الربا فيهما الوزن والجنس، وكل ما جمعه الجنس والوزن ثبت فيه التحريم والربا، وأما بقية الأعيان الأربعة

المذكورة في الحديث غير التقدين، فذهب مالك إلى أن العلة فيها القوت والإدخار فيدخل في علة النهي عنده كل مقتات مدخر كاللحم واللبن والزيت والزبيب والزيتون والعسل والسكر، وروى مالك عن سعيد بن المسيب أن، كان يعتبر علة الربا في الكيل والطعم، وذهب الشافعي في الجديد إلى أن العلة فيها الطعم، واتحاد الجنس، فكل مطعوم جنس واحد فهو يجري فيه الربا، كالرمان والسفرجل فلا يجوز بيع رمانة برمانتين مثلها ولا بيضة ببيضتين، وقال في القديم الطعم والكيل فكل مطعوم مكيل يجري فيه الربا، ولا يجري في غير المكيل من المطعومات وذهب أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه وهي اختيار الخرقى وأكثر أصحابه إلى أن العلة في الأصناف الأربعة زيادة كيل في جنس المكيلات، فكل ما جمعه كيل ووزن ففيه الربا إذا بيع متفاضلاً كالحنطة والشعير والنورة والجص والأشنان وما أشبه ذلك من المعادن وغيرها، والرواية الثانية عن أحمد كونها مكيلاً مأكولاً أو كونها مأكولاً موزوناً فكل مأكول موزون ففيه الربا ولا ربا في المأكول غير الموزون، ولا في الموزون غير المأكول، وله رواية ثالثة أن كل مأكول جنس واحد ففيه الربا، فوافق الشافعي في القديم عنه وهذه أقوالهم في هذه المسألة، وكل واحد منهم اعتبر العلة بما ترجح عنده أنه هو سبب المنع وأكثرها اجتهادية، وقد وردت زيادات في حديث عبادة بن الصامت تعضد بعضها وهي قوله ﷺ: «كذلك ما يكال ويوزن» وفي رواية: «وكذلك بالمكيال والميزان» قلت: وإذا ثبتت هذه الزيادة ترجح قول من علل بالكيل والوزن، والله أعلم.

الفصل الثاني

في ذكر ما يجوز فيه التفاضل، ولا يجوز فيه النسأ

والأصل فيه قوله ﷺ في آخر حديث عبادة المتقدم.

«وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» ولهذا الحديث اتفقوا على جواز التفاضل، في هذه الأصناف وما شابهها إذا اختلفت أصنافها، وإنما اختلفوا في بيعها نسيئة، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى منع

بيعها نسيئة لظاهر الحديث المتقدم وأجازه أبو حنيفة في المطعوم دون النقدين وما شابهها .

فرع: ولا يجوز بيع المصوغ من النقدين وما شابههما بالمضروب متفاضلاً، ولا نسيئة عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وروى عن مالك القول بجوازه بقيمته من جنسه ومن أصحابه من أنكروه ونفاه عنه . ذكره ابن قدامة في المغني .

الفصل الثالث

فيما يجوز فيه الأمان

أي الفضل والنساء عند بعضهم، اختلف الفقهاء فيما عدا النقدين والمطعومات والمشروبات، فقال أبو حنيفة الجنس الواحد يحرم فيه النساء ويجوز فيه التفاضل، وقال مالك لا يجوز بيع حيوان بحيوانين من جنسه، إذا قصدت لأمر واحد من ذبح أو غيره إلى أجل إذا قصد الغرض الواحد أي إذا اتحدت المنافع كالذبح وغيره، وأما إذا اختلف الغرضان فجائز كالذبح والحلب أو الذبح والركوب، وذهب الشافعي وأحمد في رواية إلى أن ربا الفضل والنسيئة خاصان بالنقدين والمطعومات واستثنى أحمد ما يُكال ويوزن كالمعادن، وقد تقدم قول أبي حنيفة أن الجنس الواحد يحرم النساء فيه ويجوز فيه التفاضل إلا للنقدين، والمطعومات، سواء عنده اتحدت المنافع أم لم تتحد، ولا يجوز عنده بيع شاة بشاة إلى أجل، وحجة مالك في هذه المسألة ما رواه الترمذي أن النبي ﷺ قال: «الحيوان اثنان بواحد لا يصلح النساء ولا بأس به يداً بيد» وحجة الشافعي حديث عمرو بن العاص وفيه أن النبي ﷺ «أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين إلى الصدقة» فقال: هذا تفاضل من جنس واحد مع النسيئة، وأما أبو حنيفة فقد استدل بحديث الحسن عن سمرة وفيه أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع حيوان بحيوان» أي نسيئة قال هذا دليل على تأثير الجنس على الانفراد في النسيئة، وكأن مالكا لما تعارضت عنده هذه الأحاديث رام الجمع بينها فحمل حديث المنع على ما اتفقت منفعه، وحمل حديث

عمرو بن العاص الدال على الجواز على ما اختلفت منافعه، وعلى ذلك حمل ما ثبت أن رسول الله ﷺ «اشترى عبداً بعبدين أسودين وجارية بسبعة أرؤس» على ما كان يداً بيد لأنه ما يمنع التفاضل ها هنا إنما يمنع النسأ فيما اتفقت منافعه كما سبق، والله أعلم.

مسألة: اختلف العلماء فيما لا يجوز بيعه نسيئة، هل يشترط فيه التقابض في المجلس أم لا؟ مع اتفاقهم في اشتراطه في الصرف لحديث عبادة السابق، ولقوله ﷺ: «لا تبيعوا منها غائباً بناجز» فذهب جمهور العلماء إلى المنع، وأن البائع إذا قبض بعض الثمن قبل التفرق وبقي البعض نسيئة يبطل البيع كله، وبه قال الأئمة الثلاثة، وقال أبو حنيفة يصح البيع فيما قبض ويبطل في الباقي، والراجح عندي أن البيع لا يكون بعضه صحيحاً والبعض الآخر فاسداً، والله أعلم.

الفصل الرابع

فيما يعد صنفاً واحداً وما لا يعد صنفاً واحداً

مثال ذلك القمح والشعير، فذهب مالك والأوزاعي إلى أنهما صنف واحد، لا يجوز فيه التفاضل ولا النسيئة، رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب، وقالوا لأنهما كالصنف الواحد في المنافع ويزرعان في آن واحد، ويغش أحدهما بالآخر، وكذلك قول مالك في الدخن والأرز والجاروس صنف واحد، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى كونهما صنفين مختلفين في الجنس والتسمية والأوصاف ولو تقاربت منافعهما يجوز فيهما التفاضل دون النسيئة، واستدلوا بالنصوص المتقدمة في حديث عبادة وغيره لقوله ﷺ بعد ذكر الأصناف الربوية، وذكر فيهما الصنفين كل واحد منهما على حدته «إذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» ويقوله ﷺ: «لا تبيعوا البر والشعير إلاً مثلاً بمثل» وفي رواية: «بيعوا البر بالشعير كيف شئتم» قلت: وهذه الأدلة ترجح قول من قال إنهما صنفان مختلفان يجوز التفاضل فيهما كما ذكر كل واحد منهما في حديث زكاة الفطر، ومالك رحمه الله معلوم منه أن من

مذهبه تقديم عمل أهل المدينة على العمل بأحاديث الآحاد ومما استدل به قوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وهو لا يصلح عندي دليلاً لأنه مجمل وقد بينته الأحاديث المتقدمة، والله أعلم.

مسألة: واختلفوا في بيع الحنطة بدقيقها متساويين، فذهب مالك في المشهور عنه إلى جوازه، وهو قوله في موطأه وروى عنه أنه لا يجوز، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية، وقال في رواية أخرى يجوز بيعه به وزناً، وقال أبو ثور يجوز ولو متفاضلين، واختلفوا أيضاً في بيع دقيق الجنس الواحد بدقيقه متساويين، فذهب مالك والشافعي إلى منعه، وذكر صاحب الإفصاح عن مالك الجواز، وأجازه أحمد مطلقاً، وأجازه أبو حنيفة إذا استويا في النعومة والخشونة.

واختلفوا في بيع اليبس منها بالمبتل مثلاً بمثل فأجازه أبو حنيفة ومنعه مالك والشافعي وأحمد لأن البلل يزيد في الطعام، ولا تتحقق المماثلة فيه مع اليبس، كما دل على ذلك حديث صاحب الصبرة الذي مر عليه رسول الله ﷺ «وجعل فيه اصبعه ووجد بللاً فقال له: «ما هذا يا صاحب الطعام؟» فقال له: أصابته سماء فقال له رسول الله ﷺ: «أفلا تجعله فوقه ليراه الناس من عشنا فليس منا».

واختلفوا أيضاً في بيع الخبز اليبس بالرطب، فأجازه مالك بشرط التحري والتقريب بينهما في السفر فقط، ولم يجزه في الحضر، ومنعه الشافعي مطلقاً، وأجازه أبو حنيفة وأحمد مطلقاً.

وسبب الخلاف: صعوبة تحقق المساواة بينهما.

فرع: واختلفوا في بيع زيت الزيتون بزيت غيره، واخل العنب بخل التمر متفاضلاً، فقال مالك هي جنس واحد ولم يعتبر اختلاف أصولها لاتحاد أسمائها ومنافعها، وبه قال أحمد في رواية، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً، وهو المشهور من مذهب أحمد.

مسألة: اختلفوا في بيع اللحم باللحم والبيض بالبيض مع التحري في المساواة، فأجازه مالك مع التحري إذا اختلفت أجناسها لأن الراجح عنه أن ذوات الأربع عنده من الإنسي والوحشي جنس واحد، لا يجوز بيع لحمه بلحم بعضه متفاضلاً وكذلك الطير عنده جنس واحد والسمك عنده جنس واحد فإذا اختلفت جاز بيع لحم بعض هذه الأجناس بلحم البعض الآخر متفاضلاً، لاختلاف أصولها، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أنه لا يجوز التفاضل فيها، هذا ما ذكره ابن هبيرة في الإفصاح وقال صاحب «رحمة الأمة» أرجح الأقوال عن الشافعي أنها أجناس مختلفة وهو قول أبي حنيفة انتهى. ثم ذكر صاحب الإفصاح أنها عند مالك ثلاثة أصناف، كما قدمنا ثم ذكر أنها عند أبي حنيفة أجناس مختلفة كل جنس مستقل بنفسه، وذكر عن الشافعي أنها جنس واحد وعنه في قول على الإطلاق وذكر عن أحمد ثلاث روايات الأولى أنها أجناس مختلفة باختلاف أصولها، كمنذهب أبي حنيفة، والثانية أنها أربعة أجناس: الأنعام، والوحش، والطير، والسمك. **والثالثة:** أنها جنس واحد، وبه قال الخرقى وذكره أبو الخطاب وابن عقيل رواية عن أحمد، وبه قال أبو ثور ورواية عن الشافعي قلت ومن الغريب ما سبق من قول ابن هبيرة أن الشافعي وأبا حنيفة وأحمد متفقون على منع بيع بعض اللحمان ببعض متفاضلاً مع ذكره بعد ذلك هو وغيره أن الأرجح عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد، كونها أجناساً مختلفة باختلاف أصولها، ومن المعلوم أن المختلف الأجناس لا يمنع التفاضل فيه، وإنما يمنع بيعه نسيئة، ومثل اللحوم في هذه المسألة الألبان، وكل ما يتفرع من الحيوان كالشحم وغيره.

وسبب الخلاف: أن من اعتبرها صنفاً واحداً منع بيع بعضها ببعض متفاضلاً وهو الذي يترجح عندي إن شاء الله، ومما استدل به من قال إنها جنس واحد، ما ورد من قوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» وقالوا اسم الطعام يجمعها ولا دليل لهم فيه لأن المراد إذا كان من جنس واحد، كما بينته الأحاديث المفسرة له، والله أعلم...

مسألة: واختلفوا في بيع الحيوان الحي بالميت، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى تحريم ذلك، وروي عن مالك أنه قال لا يجوز بيع حيوان بحيوان آخر، إذا كان كل واحد منهما معداً للذبح والأكل ولو اختلفت أصنافهما لأن حكمهما عنده حكم اللحم، وذهب أبو حنيفة إلى الجواز لأن اللحم عنده من الربويات، والحيوان ليس من الربويات، ولا فرق عنده بين بيعه باللحم، وبين بيعه بالدرهم، واستدل المانعون بما رواه مالك في موطأه عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ أنه «نهى عن بيع اللحم بالحيوان» قال ابن عبد البر هذا أحسن أسانيده، وروي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يباع حي بميت، قال ابن قدامة ذكره أحمد، وروي عن ابن عباس أن جزوراً نحرت فجاء رجل بعناق فقال أعطوني جزءاً بهذا العناق، فقال أبو بكر، لا يصلح هذا، وقال الشافعي لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في هذا، واستدل المانعون بالآثار المتقدمة في المنع، واستدل أبو حنيفة بالقياس على الأصول لأن فيها جواز بيع الأصناف المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً، واتفقوا على جواز بيعه بحيوان غير مأكول اللحم كالهر، والبازي، والصقر، وغيرها، والله أعلم.

فرع: واختلفوا في بيع الرطب باليابس مما يجري فيه الربا كالتمر بالرطب، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والأقط، واليابس من الحنطة وغيرها بالمبلول منها، والنيئة بالمقلية، فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة إلى منعه، وبه قال سعد بن أبي وقاص وابن المسيب والليث وإسحاق وقال ابن عبد البر، جمهور العلماء على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، وذهب أبو حنيفة إلى جوازه، لأنه قال إما أن يكونا جنساً واحداً فيجوز بيعه مثلاً بمثل كما دل عليه قوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» وإما أن يكونا مختلفين فيجوز إذا كان يداً بيد لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إن كان يداً بيد».

وأما الجمهور فاحتجوا بالأحاديث الواردة في النهي عن ذلك، ومنها ما رواه الشيخان عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تبيعوا التمر بالتمر» وفي رواية نهى عن

بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا» وما رواه مالك وأبو داود وابن ماجه والأثرم عن سعد بن أبي وقاص قال: سئل النبي ﷺ عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك»، وما رواه البخاري عن أنس أن النبي ﷺ «نهى عن المحاقلة والملاسة والمنابذة، والمزابنة» وما رواه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزابنة، والمزابنة هي بيع الرطب بالتمر كيلاً والعنب بالزبيب كيلاً وقالوا: ولأن المساواة لا تتحقق بين الرطب واليابس، فقد اشترط الشارع المماثلة وفي هذا الحالة تكون متوهمة لا حقيقة.

مسألة: وأما الرطب بالرطب مثلاً بمثل يداً بيد فالجمهور على جوازه، ومنعه الشافعي فيما يبس وأجازه فيما يؤكل رطباً ويفسد إذا يبس كالخيار، والتفاح والخوخ، ونحوها من البقول، والله أعلم.

مسألة: واختلفوا في بيع العرايا فأجازه مالك في كل ما يبس ويدخر، والشافعي في التمر والعنب، وأحمد والأوزاعي وإسحاق في التمر فقط، وبه قال ابن المنذر ومنعه أبو حنيفة مستدلاً بعموم نهيه ﷺ عن المزابنة وهو من المتفق عليه، وأنه من بيع التمر كيلاً بالرطب من غير كيل لأنه على رؤوس النخل، كما لا يجوز بيع تمر بمثله غير مكيل.

واستدل الجمهور على جوازه وأنه مستثنى من المزابنة المنهي عنها، بما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق» والحديث رواه جمع من الصحابة وفي بعض طرقه «نهى عن المزابنة إلا العرايا».

فروع: واتفقوا على أنه لا يجوز الزيادة على خمسة أوسق، وإنما اختلفوا في خمسة أوسق، أعني القائلين بجواز بيع العرايا، فذهب مالك والشافعي في رواية إلى جوازه في خمسة أوسق فما دونها، وذهب أحمد في المشهور عنه والشافعي في رواية أخرى إلى أنه لا يجوز إلا فيما دون خمسة أوسق، واستدل القائلون بجوازه في خمسة أوسق بالروايات المطلقة في ذكر خمسة أوسق

والمطلقة في العرية كما في حديث زيد وسهل، وفيه رخص في العرية مطلقاً واستثنى ما زاد على خمسة أوسق، واستدل القائلون بجوازه فيما دون خمسة أوسق فقط، بالروايات التي فيها النهي عن المزابنة مطلقاً، والروايات التي فيها ذكر النخلة والنخلتين وأن ما بلغ خمسة أوسق فأكثر تجب فيه الزكاة.

فرع: واختلفوا في صفة العرية ومعناها، فذهب مالك إلى أن صفتها أن يهب رجل لرجل نخلة أو نخلات من حائطه فيشق عليه تكرار دخوله في حائطه فيشتريها منه بخرصها تمرأ بثلاثة شروط.

الأول: أن يدفعها إليه عند الجذاذ ولا يجوز له أن يشترط قطعها في الحال.

الثاني: أن يكون في خمسة أوسق فما دونها كما سبق.

الثالث: أن يكون البيع مقصوداً على معيها وموهبها، وصفتها عند الشافعي وأحمد أن يبيع شخص لشخص آخر رطباً على رؤوس النخل خرصه تمرأ يابساً كيلاً ليأكل المشتري الرطب في وقت حاجته إليه، وذكر ابن هبيرة في الإفصاح عن الشافعي وأحمد القول بجواز أن يبيع المشتري العرية بالدرهم على بائعها وعلى غيره، ومالك لا يرى بيعها إلا على معيها فقط، وأنه إذا تركها البائع للمشتري حتى تيسر بطل البيع، لأنه يصبح تمرأ مكيلاً بتمر غير مكيل وذلك لا يجوز، والله أعلم.

واختلفوا في بيع الجيد بالرديء، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى منعه لعدم المساواة في الصفة، وذهب أبو حنيفة إلى جوازه، ومثل ذلك أن يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر أحدهما من الجيد والآخر من الرديء.

فرع: واختلفوا في هذا الباب أيضاً في بيع شيء من الربويات بمثله وبأكثر منه من جنسه ومعه شيء آخر من غيرها، مثل أن يبيع صاع تمر من الجيد بصاع تمر من الرديء وثوب، أو صاع تمر وثوب بصاعين من تمر أو درهم وثوب بدرهمين، فذهب مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه إلى منعه وذهب أبو حنيفة إلى جوازه، كالمسألة الأولى لأنه لا يرى أنه اشترى درهماً بدرهمين، إنما

اشترى الدرهم بالدرهم واشترى الدرهم الآخر بثوب، لكن لا يخلو ذلك من أن يكون قيمة الثوب يساوي درهماً فإذا كان قيمته أكثر أو أقل لم تحصل المماثلة بين الدرهم والدرهم المشتري به، ولذلك يترجح قول من قال بالمنع سداً للذريعة إلى الربا، والله أعلم.

مسألة: واختلفوا فيما إذا باع بدراهم أو دنائير معينة، فقال عبد الوهاب ظاهر مذهب مالك أنها لا تتعين بتعيينها، وله أن يستبدلها بغيرها، وبه قال أبو حنيفة وقال ابن القاسم تتعين بتعيينها، وإذا أبدلها ضمنها، وبه قال الشافعي وأحمد وإن غضبت بطل العقد.

فرع: واختلفوا في الأشياء البسيطة هل يجري فيها الربا أم لا كفلس، بفلس، وذهب أبو حنيفة إلى أن الربا لا يجري فيها إلا إذا كانت نافقة، وذهب الشافعي إلى أنه لا يجري فيها الربا، وقال مالك: إذا تعامل بها الناس يجري فيها وإلا فلا، وقال أحمد يجري فيها مطلقاً، وكذلك اختلفوا في بيع تمره بتمرين وحفنة بحفنتين فقال مالك والشافعي وأحمد يجري في ذلك الربا، لعموم النصوص الواردة في ذلك، وقال أبو حنيفة لا يجري فيها الربا، لعدم إجراء الكيل والوزن فيها.

فرع: واختلفوا فيما عدا النقدين من المعادن، فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى عدم إجراء الربا فيها وذهب أحمد في الراجح من مذهبه إلى جريان الربا فيها قياساً على النقدين، ولأنها يجري فيها الوزن والكيل، وله قول آخر مثل قول الأئمة الثلاثة.

الباب الثالث

في بيع الحيل والذرائع إلى الربا

ومن ذلك أن يبيع سلعة نسيئة، ثم يشتريها بأقل مما باعها به نقداً مثل أن يبيع ثوباً بعشرة دراهم مؤجلة، ثم يشتريه من المشتري بثمانية دراهم معجلة، فذهب جمهور العلماء إلى منع ذلك، منهم ابن عباس وعائشة والحسن وابن

سيرين والنخعي وأبو الزناد وربيعة والثوري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة أصحابه وإسحاق وأحمد، وذهب الشافعي إلى جوازه وقال لأنه ثمن سلعة يجوز بيعها من غير بائعها فجاز بيعها من بائعها كما لو باعها مثل ثمنها، واستدل الجمهور بما رواه مالك والدارقطني وسعيد بن منصور وابن أبي إسحاق السبيعي عن زوجته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامراته على عائشة رضي الله عنها فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها عائشة رضي الله عنها: «بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب من ذلك، وقالوا هي ما تقول ذلك برأيها واجتهادها، وإنما تقوله بعلم عندها أن الرسول ﷺ قد منعه وحرمه، وقالوا ولأن ذلك ذريعة إلى ما حرم الله ورسوله من الربا، واستثناوا من ذلك مثلما إذا نقصت السلعة بعيب أو مثله جاز بيعها على بائعها بأقل مما شريت به، وأما إذا اشتراها بغير الدراهم أو الدينار فباعها على بائعها بالنقدين فلا بأس من ذلك، لأنه ليس فيه ذريعة إلى بيع الدراهم المؤجلة بأقل منها معجلة وهو من بيوع الربا وهذه المسألة قريبة من التي بعدها.

مسألة: ومن بيوع الذريعة إلى الربا بيع العينة: وهي أن يأتي شخص محتاج إلى الدراهم تاجراً عنده بضائع يبيعها ديناً، ويأخذ عنده بضاعة مثلاً بعشرة آلاف مؤجلة في ذمة المشتري للبائع ويشتريها البائع من المشتري بخمسة آلاف حالة أي معجلة فيكون كل واحد منهما بائعاً ومشترياً، ويكون العشرة الآلاف المؤجلة هي بعينها يبعث بخمسة آلاف حالة معجلة، وذلك هو عين الربا، وإن استلم السلعة وباعها بخمسة آلاف من غير البائع لصح البيع، لأنه ما باع العشرة بخمسة وإنما باع سلعة بأقل مما أخذها به على غير بائعها الأول، وهذا بيان مذاهب العلماء في هذه المسألة، فذهب جمهور الفقهاء إلى منع بيع العينة، ومنهم مالك وأبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه، وذهب الشافعي إلى جوازه وقال لأنه بيع توفرت فيه شروط البيع، فجاز كما لو باعها على غير بائعها

الأول، ولأن حمل الناس على التهم لا يجوز شرعاً، واستدل القائلون بالمنع بما رواه أحمد وأبو داود والطبراني وابن القطاني وصححه، وقال ابن حجر رجاله ثقات عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم» وفي رواية: «أنزل الله بهم ذلاً» وقد سبق حديث العالية بنت أيفع في المسألة السابقة، وبقول الشافعي قال داود الظاهري وأبو ثور والراجح عندي المنع لما قدمنا من الأدلة، والله أعلم.

مسألة: اتفق الفقهاء على جواز الزيادة والنقص في الإقالة لأنهم اعتبروها بيعاً مستأنفاً، مثل أن يبيع داراً بمائة دينار إلى أجل ثم يطرأ عليه الندم على البيع ويزيد للمشتري عشرة دنانير على المائة على أن يقبله ويرجع له الدار سواء كانت العشرة حالة أو مؤجلة، لأن العقد الثاني على الإقالة عقد مستأنف ليس له تعلق بالعقد الأول وليس فيه ذريعة إلى الربا، وكذلك اتفقوا على جواز بيع السلعة بمائة دينار إلى أجل والعشرة ماثقيل نقداً أو إلى أجل.

واختلفوا إذا ندم المشتري فطلب الإقالة على أن يعطيه البائع العشرة الماثقيل نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الأول، فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى منع ذلك، لما فيه من الذريعة إلى بيع الذهب بالذهب نسيئة وبيع الذهب والعرض بالذهب نسيئة وأيضاً هذه المسألة تعتبر من باب بيع وسلف كأنه باع الدار بستمائة وأسلفه عشرة دنانير، وكلها ذريعة إلى الربا، وذهب الشافعي إلى جوازه لتوفر شروط البيع فيه، واتفقوا على جواز البيع إذا كان لرجل على آخر مائة دينار، مؤجلة ويشترى منه داراً بتسعين ديناراً ويعجل له عشرة دنانير، وعلى هذه المسألة قاس الشافعي التي قبلها وقال: لا فرق بينهما وعند الجمهور بينهما فرق كما قدمنا وصور الذرائع إلى الربا الممنوعة عند مالك ومن وافقه، هي مثل أنظرنني أزدك، وضع وأتعجل، وبيع ما لا يجوز بيعه متفاضلاً وبيع ما لا يجوز بيعه نسيئة، وبيع وسلف، وبيع ذهب بذهب وعرض، وبيع الطعام قبل استفاؤه، وبيع وصرف: ومما اتفقوا على منعه بيع الطعام بالطعام قبل قبضه،

فمنعه مالك والشافعي أبو حنيفة وأحمد والثوري والأوزاعي، وأجازة عثمان البتي ومن منعه قال هو من بيع الطعام بالطعام نسيئة وقد نهى الشرع عن ذلك، ومن أجازة لم ير ذلك من المنهي عنه، ودليل المانعين، ما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه أو يقبضه».

فرع: اختلفوا فيمن اشترى طعاماً بثمن إلى أجل فلما حل الأجل وليس عنده طعام اشترى منه طعاماً بالثمن الذي له في ذمته فيقضي له به دينه قبل أن يقبضه، فذهب مالك وأحمد والشافعي وأبو حنيفة وابن المنذر، إلى منعه وبه قال جابر بن زيد وسعيد بن جبيرة وعلي بن الحسين، وروى عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه سأل سعيد بن المسيب عن ذلك، فأخبره أنه حرام، وذكر له أن عبد الله بن عباس قال له: «ما بعث من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئاً مما يكال بمكيال إلا ورقاً أو ذهباً فإذا أخذت ورقك فبع بمن شئت» ومن منعه رأى أنه من باب بيع الطعام بالطعام نسيئة، ومن أجازة قال لا فرق بين أن يشتريه من البائع وبين أن يشتريه من غيره.

فرع: واختلفوا في مسألة ضع وتعجل، فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد في غالب ظني في الوقت الحاضر إلى منعه، وبه قال ابن عمر، واختلف قول الشافعي في ذلك، على ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد، وذكر عن ابن عباس وزفر الجواز وأما صاحب «رحمة الأمة» فذكر أنهم متفقون على منعه وهو الأظهر، وأجاز مالك وجمهور المانعين أن يتعجل عرضاً بدل دينه بأقل من قيمة دينه وذكر ابن رشد أن دليل من أجازة أي ضع وتعجل ما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير فجاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا» وأما المانعون فيرون أنها مشابهة للزيادة في الدين لأجل التمديد في الأجل، وأما إذا حل الأجل فإنهم متفقون على أن صاحبه له أن يتنازل عن بعض دينه للمدين كما له أن يمدد له في الأجل من غير مطالبته بالزيادة في الدين لأجل التمديد في الأجل، ولا الوضع منه لأجل تعجيله قبل الأجل.

الفصل الأول

فيما يشترط فيه القبض قبل بيعه

واتفق الفقهاء على منع بيع كل مطعموم ربوي قبل قبضه كما سبق، واختلفوا فيما عدا الربوي من المطاعم وغيرها فذهب مالك في المشهور عنه إلى المنع في المطاعم فقط، وبه قال أحمد وأبو ثور إلا أنهما اشترطا أن يكون مكيلاً أو موزوناً، وذهب الشافعي والثوري إلى اشتراط القبض في كل مبيع سواء كان طعاماً أو غيره، وذهب أبو حنيفة إلى اشتراطه فيما عدا غير المنقول كالعقارات والدور، وما لا يمكن نقله من محله الذي بيع فيه، وبقول الشافعي في المنع مطلقاً، قال ابن عباس وجابر وقال أبو عبيدة وإسحاق، كل شيء غير موزون ولا مكيل فلا بأس من بيعه قبل قبضه، وهو قول ابن حبيب، وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعه إلا أنهم زادوا المعدود مع المكيل والموزون، واستدل القائلون بتخصيص المنع بالطعام، بالحديث المتقدم وهو قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» واستدل القائلون بالمنع مطلقاً كالشافعي بحديث حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله إني أشتري ببوعاً فما يحل لي منها وما يحرم فقال: «يا بن أخي إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» وبما روي من قوله ﷺ: «لا يحل بيع وسلف، وريح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» وأما من استثنى ما لم ينقل، فلأنه يرى أن التخلية بينه وبين المشتري تكفي في القبض، وأما من اشترط الكيل والوزن، فلأنهم اتفقوا على أن المكيل والموزون لا يخرجان من ضمان البائع إلى المشتري إلا بالاستفاء بالكيل والوزن.

الفصل الثاني

في الفوائد التي يشترط في بيعها القبض والتي لا يشترط فيها

اختلف الفقهاء في بيع الطعام قبل قبضه أي الذي يملك بغير بيع ولا معاوضة كالمملوك في الميراث والهبة، أو على وجه المعروف كالقرض،

والشركة، والتولية، والإقالة، فذهب مالك إلى جواز بيعه قبل قبضه بناء على أن القبض ليس بشرط في إثبات الملك كالهبة، والصدقة، والميراث وغيرها، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى جواز بيع الموروث فقط قبل قبضه، وما عداه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وذهب أحمد إلى الجواز مطلقاً.

واختلفوا أيضاً فيما عدا الطعام من المنقول، فذهب مالك إلى جواز بيع كل مبيع متعين لا يتعلق به حق توفية بكيل أو وزن من أي صنف كان من العروض والحيوان والرقيق والمكيل والموزون سوى الطعام والشراب فإن امتنع المبتاع من قبضه، مع قدرته على القبض فهو من ضمانه، وإن تلف قبل ذلك فهو من ضمان البائع، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا كان معيناً كالثياب والحيوان والعد، فإن تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع، ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل قبضه، وقال أحمد كل ما عدا الطعام من المنقول يجوز بيعه قبل قبضه، إذا كان معيناً وإن تلف قبل نقله، فالعقد صحيح والضمان على المشتري، وقال مالك يجوز بيع التولية، والشركة، والإقالة، لما رواه عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة» ولأن هذه المعاملات إنما يُراد بها في الغالب الرفق والتعاون، ولا يوجد فيها زيادة ثمن ولا نقصه، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى منع بيع الشركة والتولية قبل القبض، وأجازا بيع الإقالة قبل القبض، وأجاز أبو حنيفة من ذلك بيع الصداق والخلع والجعل إذا كانت غير معينة، لأن العوض فيها غير بين إلا بالتعيين. والله أعلم.

الفصل الثالث

فيما يجوز بيعه جزافاً هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا، كالطعام،

فذهب مالك وأحمد في رواية القاضي التي اختارها إلى جواز بيعه قبل نقله، لأنه يبع متعين لا يحتاج إلى حق توفية بالكيل والوزن، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه واختارها الخرقى إلى اشتراط نقله، وأنه لا

يبيعه حتى ينقله، واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا في زمن رسول الله ﷺ «ابتاع الطعام جزافاً من الركبان فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه من مكانه حتى ننقله» وبعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه» وروى الأثرم عن عبد الله بن حنين أن زيد بن ثابت نهاه عن بيع زيت اشتراه حتى ينقله إلى رحله وأخبره، أن النبي ﷺ أمرهم بذلك وهو الراجح عندي والله أعلم...

مسألة: اختلفوا في بيع المعروف عدده كيلاً بصبرة فمنعه مالك وأحمد، وبه قال عطاء ومجاهد وابن سيرين وعكرمة وإسحاق، وقال مالك لم يزل أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه، وعن أحمد رواية أنه مكروه غير محرم، واستدل المانعون بما رواه الأوزاعي عن النبي ﷺ أنه قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبيعه جزافاً حتى يبينه» قال القاضي وقد روي عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيلاه» وقالوا النهي يقتضي الفساد، وقال الشافعي وأبو حنيفة بجواز بيعه جزافاً ولو علم عدده كيلاً، وقالوا: إذا جاز بيعه جزافاً مع الجهل بمقداره فمن باب أولى أن يجوز إذا علم أحدهما مقداره.

مسألة: اتفق الفقهاء على منع بيع الكالئ الكالئ، وهو بيع الدين بالدين، واختلفوا في مسائل منها، مثل أن يكون للرجل على آخر دين فيأخذ منه مكان دينه تمراً قد بدا صلاحها أو داراً يسكنه، فذهب ابن القاسم من أصحاب مالك إلى منعه ويراها من بيع الدين بالدين لأن التمر قبل استوائها لا يتم ملكها ولا تتم منفعتها وكذلك الدار منافعها مستقبلة غير مقبوضة كلها وقت البيع، وأجازه أشهب من أصحاب مالك ولا يراه من بيوع الدين بالدين، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة.

مسألة: اختلفوا في بيع اللحم بسعر معلوم إلى أجل معلوم، فأجازه مالك وقال في المدونة إن الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن إلى العطاء فيأخذ المبتاع في كل يوم وزناً معلوماً ولم ير الناس في ذلك بأساً، وكذلك ما يباع في الأسواق من غير اللحم كالبقول، والخضروات، وروى ابن القاسم عنه

أن الجواز خاص فيما يخشى عليه الفساد وما عداه فلا، وذكر ابن رشد أن الجمهور لا يرون جواز ذلك.

الباب الرابع

في البيوع المنهي عنها، ومنها بيع حبل الحبلة

وهو بيع نتاج ما في بطون الدواب قبل أن يولد، وهو متفق على منعه، لما ثبت في الصحيحين «أن أهل الجاهلية كانوا يتبايعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك» وعلة النهي في ذلك الجهالة بالنتاج والأجل، وأنه أيضاً من بيع المضامين والملاقيح، والمضامين بيع ما في الأرحام قبل أن يولد، والملاقيح بيع ما في ظهور الفحول، وقد ورد النهي عن ذلك كله، لما فيه من الغرر والجهالة، وقد ورد النهي عن بيع عصب الفحل وأخذ الأجرة عليه، وروي عن مالك أنه حمل النهي في ذلك على الكراهة وهو رواية عن أحمد، وذهب الشافعي وأبو حنيفة والراجح من مذهب أحمد إلى منعه وتحريمه، لما رواه البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع عصب الفحل» ولما رواه مسلم عن جابر قال «نهى رسول الله عن بيع ضراب الجمل»، وأما من حملة على الكراهة فعلم ذلك بأنه عقد على منافع الفحل ونزوه وهذه منفعة مقصودة والغالب حصولها عقب نزوه، مثل عقد الإجارة مع الظئر لترضع الصبي، وفرقوا بين الإجارة على ذلك وبين إعطاء الهدية من غير إجارة، فأجاز الشافعي وأحمد في رواية، لما روى أنس عن النبي ﷺ أنه قال إذا كان إكراماً فلا بأس، ولأنه سبب مباح فجاز أخذ الهدية عليه مثل الحجامة، والله أعلم.

ومنها بيع الحصاة، وهو ما كان الناس يتعاملون به في الجاهلية كأن يقول البائع للمشتري ارم هذه الحصاة فأني مكان وصلت فهو لك بكذا أو أي سلعة وقعت عليها فهي لك بكذا وفي حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصاة والغرر».

ومنها بيع الملامسة، وهو أن يقول أحد المتبايعين للآخر أي سلعة لمستها

فهي لك بكذا، وهو من البيوع المتفق على فسادها للنهي الوارد عنه ولما فيه من الغرر والجهالة.

ومنها بيع المنابذة وهي مأخوذة من النبد وهو الرمي والإلقاء، وهو مثل أن يقول أحد المتبايعين للآخر أي سلعة نبذتها إلي فهي علي بكذا، وهو أيضاً من المتفق على تحريمه للنهي الوارد عنه ولما فيه من الغرر والجهالة، ومنها أيضاً بيع المحاقلة وهي بيع الطعام في سنبله بالطعام كيلاً أو وزناً، وهو أيضاً من المتفق على فساده وقد سبق الكلام عليه.

ومنها بيع المزابنة وهو بيع الرطب خرساً بتمر كيلاً، وهو من المنهي عنه وقد روى البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والملاسة والمنابذة والمزابنة».

فرع: واتفق الفقهاء على جواز بيع أصول النخل قبل أن تؤبر، واتفقوا أيضاً على جواز بيعها بعد أن تؤبر ويظهر ثمرها، وإنما اختلفوا فيمن تكون له ثمرتها، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن ثمرتها للمشتري إذا بيعت قبل أن تؤبر، وبعد التأبير ثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المشتري عند العقد، واستدلوا بما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «من ابتاع نخلاً بعدما أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري» وذهب أبو حنيفة إلى أنها للمشتري ويلزمه قطعها في الحال، وعند مالك والشافعي وأحمد لا يلزمه قطعها قبل جذاها، واتفقوا أيضاً على جواز شراء التمر قبل بدو صلاحها بشرط قطعها، وإنما اختلفوا في حالة اشتراط بقائها إلى الجذاذ، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن البيع باطل ويفسخ وذهب أبو حنيفة إلى أن البيع صحيح ويلزم المشتري بقطعها، وإن اشترط بقاءها بطل البيع.

مسألة: واتفق جمهور الفقهاء على أن بيع الثمار قبل أن تزهر ويبدو صلاحها بشرط الترك إلى الجذاذ حرام، للنهي الوارد عن ذلك، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق والليث والثوري وغيرهم، واستدلوا لذلك بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «نهى عن بيع التمر حتى تزهر، نهى البائع

والمشتري» متفق عليه، وذهب أبو حنيفة إلى جواز بيعها بشرط قطعها في الحال، وإن اشترط بقاءها إلى الجذاذ بطل البيع، وعند مالك والشافعي وأحمد إذا اشتراها بعد بدو صلاحها جاز له أن يشترط بقاءها إلى الجذاذ، ولا يبطل البيع إلا عند أبي حنيفة، لأن البيع عند أبي حنيفة لا يجوز إلا بشرط القطع حالاً، وأما الجمهور فالبقاء عندهم جائز بل مستحب لما فيه من التعاون على البر والتقوى، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وابن الزبير مثل قول أبي حنيفة. والله أعلم.

وأما المعتبر به بدو الصلاح الذي يتوقف عليه جواز بيع الثمار والحبوب فقد بينته الأحاديث وأقوال الصحابة الآتية، ومنها ما رواه مالك عن أنس أن النبي ﷺ لما سئل عن معنى قوله حتى ترهوه، فقال: حتى تصفر وتحمر. وروي موقوفاً على أنس وما روي عنه ﷺ أنه نهى عن بيع العنب حتى يسود وفي رواية حتى يتموه ويطيب طعمه والحب حتى يشتد، وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا، وروى أبو هريرة مرفوعاً عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا طلع النجم صباحاً رفعت العاهات عن أهل البلد» وروي عن ابن عمر أنه سئل عن نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات وقال وذلك وقت طلوع الثريا، وذلك يكون لاثني عشر ليلة خلت من أيار وهو مايو.

مسألة: وقد تقدم أن الجمهور متفقون على أنه لا يجوز بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وسبق ذكر دليلهم في ذلك وأن أبا حنيفة لا يرى بيعها إلا بشرط قطعها، واختلفوا فيما إذا بدا صلاح بعضها دون البعض الآخر، فذهب مالك إلى أنه إذا بدا صلاح شجرة واحدة في القراع وهو البستان الذي لم يحوط جاز بيع جميع ثمره وبيع جميع ما جاوره من البساتين مثله، لأن الرسول ﷺ قيد الجواز ببدا صلاحه ولم يعلقه بنهايته، ولأن الغالب والواقع أن الثمار لا يبدو صلاحها في آن واحد، ولما سبق أيضاً تحديده بوقت طلوع النجم وأمنه من العاهة، وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه لا يجوز بيعه إلا ثمرة البستان الذي بدا صلاح بعضه وما عداه وما جاوره فلا. وروي عن أحمد مثل قول مالك، وهو

مروي عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، وقد سبق أن أبا حنيفة لا يشترط بدو صلاحها في جواز بيعها.

مسألة: وإذا باع الثمرة الظاهرة بعد بدو صلاحها، فهم متفقون على أنها للمشتري.

واختلفوا فيما يظهر منها بعد البيع، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى أنها للمشتري، ولا يجوز للبائع بيع الظاهر منها دون غيره، فإن فعل بطل البيع، وذهب مالك إلى أنها للبائع ويجوز له بيع الظاهر وغيره هذا ظاهر ما ذكره صاحب كتاب رحمة الأمة وأما ابن هبيرة في الإفصاح ذكر عن مالك والشافعي وأبي حنيفة أن الثمرة للمشتري سواء في ذلك الظاهرة منها وغيرها وذكر عن أحمد روايتان، الأولى: إبطال البيع، وله رواية في تصحيح البيع، واختلف قوله في الزائد منها فتارة قال هما مشتركان فيه، وتارة قال يتصدقان به، والذي يرجح عندي كونه للمشتري لأنه مشتري الثمرة كلها إلا إذا حصد الظاهر منها وفرغ المزرعة لصاحبها ويكون الظاهر بعد ذلك لصاحبها. والله أعلم...

مسألة: واختلفوا إذا باع طعاماً جزافاً واستثنى منه أصعاً أو غصناً من تمر شجرة أو أصعاً من بستان، فذهب مالك إلى جواز ذلك، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى عدم جوازه، وبه قال أحمد في الصبرة والتمرمة وأجاز بيع النخلة ويستثنى من تمرتها أرطالاً، وهذا الذي اختاره الخرقى وذكر في الإفصاح عنه رواية بالجواز في الجميع وأما إذا استثنى الربع أو الثلث فهم متفقون على جوازه.

مسألة: اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع الحبوب في سنبلها إلا مع السنبل لأنها لا يعلم قدرها ولا صفتها دونها.

واختلفوا في بيع السنبل، فذهب الجمهور إلى جواز بيع الطعام في سنبله إذا ابيض واشتد حبه، ومنهم مالك وجميع أهل المدينة وأبو حنيفة وأحمد وأتباعهما لما رواه مسلم عن ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع السنبل حتى تبيض ويأمن العاهة»، وذهب الشافعي إلى عدم جواز بيع الطعام في سنبله لأنه

يراه من باب الغرر والجهالة وقياساً على بيعه مع تبته بعد الدرس أو الدس قبل أن ينخل .

مسألة: اختلف الفقهاء إذا ترك الطعام في المزرعة إلى استوائه على من يكون حصاده ودرسه، فذكر ابن رشد أن الكوفيين ذهبوا إلى أن ذلك على البائع حتى يسلمه للمشتري طعاماً، وذكر الخرقى أن حصاده على المشتري وإن شرطه على البائع فسد البيع، وقال ابن قدامة وذلك هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة ثم ذكر ابن قدامة اختلاف أصحاب المذهب إذا شرطه على البائع فقال الخرقى يفسد البيع، وقال أبو موسى لا يجوز، وقيل يجوز. وقال القاضي: المذهب جواز الشرط ذكره ابن جابر وأبو بكر.

وسبب اختلافهم: أن من قال حصاده على البائع يرى أن تسليم المبيع للمشتري على البائع كما لو كان على الأرض عليه كيله للمشتري، ومن قال على المشتري يرى أن تسليمه يكفي فيه التخلية بينه وبين المشتري وعليه حصاده كما عليه نقله إذا اشتراه بالكيل .

مسألة: واختلفوا في بيع الخضروات قبل استوائها مثل القناء، والخيار، والتفاح، والبرتقال، والبادنجان، فذهب مالك إلى أن كل ما بدا صلاحه من ذلك جاز بيعه كله إلا الرطبة لا يجوز بيعها إلا جزء جزء، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى أن ما يلتقط من ذلك لا يجوز بيعه إلا لقطعة لقطعة وما يجز لا يجوز بيعه إلا جزء جزء .

فرع: واختلفوا في بيع النباتات التي يكون حاصلها تحت الأرض قبل استخراجها، مثل الجزر، والبصل، والبطاطس، ونحوها، فأجاز مالك بيعها إذا علم صلاحها بغلظة أصولها وطيب طعمها، وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا يجوز بيعها حتى تستخرج وهو الأحوط .

مسألة: اختلف الفقهاء في وضع الجوائح من الثمار وما شابهها، فذهب مالك إلى وجوب وضع الجائحة على المشتري في الثلث فأكثر وتكون على ضمان البائع، وتوضع على البائع فيما دون الثلث، وتكون من ضمان المشتري،

وذهب الشافعي في الجديد الراجح وأبو حنيفة والثوري إلى أن الجوائح في ضمان المشتري، ولا يوضع له شيء منها وذهب أحمد إلى أن الجوائح كلها على ضمان البائع، قلت أو كثرت، ولا يضمن المشتري منها شيئاً، ودليل القائلين بوضع الجوائح ما رواه مسلم عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع تمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئاً: علام يأخذ أحدكم مال أخيه؟» وقالوا أيضاً إنه مبيع بقي فيه حق سقيه من توفية إلى أن يكمل صلاحه، والقائلون بعدم وضع الجوائح شبهوه بجميع البيوع التي ليس فيها وضع الجوائح، والمصائب وقالوا إن التخلية بين المشتري وبين المزرعة تقوم مقام القبض، بدليل أنه له أن يبيع الثمرة عند من يقول بذلك، واستدلوا أيضاً بما روي عن أبي سعيد الخدري فقال: جيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»، فقالوا: فلم يحكم له بالجائحة.

وسبب الخلاف: أن من ترجح عنده حديث جابر مع ما ذكره من القياس قال بوضعها ومن ترجح عنده حديث أبي سعيد لمعاضدته بالقياس على الأصول، قال بعدم لزوم وضعها والله أعلم.

مسألة: ومن البيوع المنهي عنها بيعتان في بيعة لما ثبت عن ابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة أن النبي ﷺ «نهى عن بيعتين في بيعة» رواه أحمد والنسائي وصححه الترمذي وابن حبان وهو عند الفقهاء على ثلاثة أوجه، الوجه الأول: مثل أن يقول أبيعك هذه الدار على أن تبيني غلامك فلاناً بكذا، وذهب الجمهور من الفقهاء على منع ذلك منهم الشافعي وأبو حنيفة وهو المشهور عن مالك وأحمد وغيرهما لما فيه من جهالة الثمن والمثمن، وللنهي الوارد في ذلك.

والوجه الثاني: مثل أن يقول له أبيعك هذه الجارية بمائة دينار أو هذه الدار بمائتين ويفترقا قبل تعيين الثمن لأحد المثلثين، الجارية والدار؟ فالجمهور

أيضاً على منعه، مثل الأول وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة إذا اتحدت القيمة وعلة منعه عند الجمهور، النهي الوارد فيه وما فيه من الجهالة، وذكر ابن رشد عن مالك أن علة النهي عنده سد الذريعة إلى الربا.

والوجه الثالث: مثل أن يقول أبيعك هذا الثوب نقداً بعشر ريبالات أو نسيئة بعشرين، فهم متفقون على فساد البيع إذا كان البيع واجباً، وافترقا قبل تعيين الثمن الذي حصل التفرق عليه.

واختلفوا إذا كان من باب التخيير بين القيمتين، فذهب مالك إلى جوازه مع الكراهة، لأنه لا يتصور فيه الندم الذي يوجب تحويل أحد الثمنين إلى الآخر وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى فساده لأنه من بيوع الغرر، مع ما فيه من الجهالة، وقد يكون سبباً للخلاف والخصومة والشقاق بين المتبايعين، واتفقوا على فساد البيع إذا قال له أشترى منك هذه السلعة نقداً بكذا على أن تبعها مني إلى أجل بأكثر من ذلك، لما فيه من الذريعة إلى الربا لأنه يشبه بيع العينة، وقد سبق الكلام عليه وأما إذا قال له أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار ولزمه اختيار أحدهما، وافترقا قبل أن يختار أحدهما، فإن كان الثوبان مختلفين في الصنف وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني، فقد اتفق مالك والشافعي على فساد ذلك العقد، وأجازه عبد العزيز بن أبي سلمة.

واختلفوا في انعقاده بالوصف، فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد وجمهور أهل المدينة إلى جوازه بالوصف، إلا أن أبا حنيفة يجعل للمشتري الخيار بعد الرؤية سواء وافق المبيع الوصف أم لم يوافق، ومالك والجمهور لا يجعلون له الخيار إلا إذا خالفت الصفة، وذهب الشافعي في المشهور عنه إلى إبطال البيع بالصفة مطلقاً، وأنه لا يجوز البيع إلا بالرؤية. وروي عن مالك في المدونة مثل قول أبي حنيفة، وأنكره عبد الوهّاب وقال ذلك يخالف أصول المذهب.

وسبب الخلاف: هل نقصان العلم الذي يحصل بالصفة عن العلم الذي حصل بالرؤية يعتبر من الغرر الكثير الذي لا يعرض عنه أم من الغرر اليسير الذي من العادة التسامح فيه؟ وهم متفقون على فساد البيع من غير رؤية ولا صفة،

والمجيزون يرون أن توقف جواز البيع على الرؤية بالعين فيه نوع من الحرج والتضييق على الأمة، وينافي المطلوب من ائتمان بعضهم لبعض، وقد تكون الرؤية متعذرة في وقت البيع وقد تنعدم إذا كان المشتري مريضاً أو أعمى وتتعطل المصالح، وأما أبو حنيفة فقد استدل بما روي عن ابن المسيب أنه قال: قال أصحاب محمد ﷺ «وودنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم أيهما أجيد في التجارة، فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرساً بأرض له أخرى بأربعين ألفاً أو بأربعة آلاف فذكر تمام الحديث، وقال إنه يدل على جواز بيع الغائب مطلقاً إلا أنه يشترط ذكر الجنس، وأجاز مالك وأحمد بيع المرئي قبل البيع إذا كانت الرؤية قريبة يؤمن التغير بعدها، والراجح عندي الجواز لما ذكرنا وقياساً على الوكالة في البيع والنكاح.

مسألة: وأجمع الفقهاء على منع بيع الأعيان إلى أجل قبل تسليمها، وذكر ابن رشد عن مالك وربيعة جواز بيع الجارية الرقيقة على شرط المواضعة، وذكر عن الجمهور منع ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين، وهذه المسألة قد سبقت أيضاً.

مسألة: أجمع الفقهاء على جواز بيع التمر الذي يثمر بطناً واحداً وأنه إذا طاب بعضه جاز بيعه كله واختلفوا فيما يثمر مرة بعد مرة أي لا تظهر ثمرته في آن واحد وهذه المسألة قد سبقت أيضاً.

مسألة: ومن البيوع المنهي عنها كل بيع فيه غرر كالسمك في الماء وقد اختلفوا في بيعه فمنعه مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء، وأجازه أبو حنيفة وهو مروى عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى، ومن ذلك بيع العبد الآبى إلا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجازه إذا كان معلوم الصفة ومعلوم المكان عند البائع والمشتري ومعلوم الإباق ويواضعان الثمن أي لا يقبضه البائع حتى يستلمه المشتري، وأما إذا كان غير معلوم الصفة والمكان، فهم متفقون على منع بيعه لعدم إمكان تسليمه للمشتري ولما في بيعه من الغرر، وبالمع قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأجازه عثمان البتي، ومثل العبد

الآبق عند الجمهور الشارد من الحيوان والضائع الذي لا يعرف مكانه والظير في الهواء، واستدل الجمهور بما رواه أحمد وابن ماجه عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع العبد الآبق وعن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن شراء ما في ضروعها وعن بيع الغنائم حتى تقسم» وروى مسلم وأصحاب السنن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» وهذه من يبيع الغرر.

مسألة: واختلفوا في بيع ما في ضروع الأنعام من اللبن، فأجازته مالك إذا كانت الأنعام معدودة ومعلوم ما يحلب منها عادة، ومنعه في واحدة وخالفه جمهور الفقهاء في ذلك ولو تعددت لتعذر معرفة ما يحلب فيها وجهالته مستدلين بالحديث المتقدم من قريب وأما بيعه مكيلاً فهم متفقون على جوازه.

فرع: ومنع مالك بيع اللحم في جلد الحيوان الميت واختلفوا في بيع الحيوان المريض، وأجازته مالك إلا أن يكون مشرفاً على الموت، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في ظاهر مذهبه.

واختلفوا في بيع أحد التقدين في تراب معدنه بالآخر مصفى من معدنه، فأجازته مالك والحسن البصري، ومنعه الشافعي وأحمد وقد سبق الكلام عليه.

مسألة: اتفق الأئمة على جواز بيع الصبرة جزافاً، لحديث ابن عمر المتفق عليه قال كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ «أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» وإنما اختلفوا في بيعها بعد شرائها قبل نقلها، فأجازته مالك وأحمد في رواية، والراجح من مذهب أحمد منعه واستدل مالك بأنه يبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية، وبالمنع قال الشافعي وأبو حنيفة، واستدلوا بحديث ابن عمر المتقدم وبعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه».

فرع: واختلفوا في بيعه قبل كيله، فأجازته مالك وعطاء بن أبي رباح وابن أبي مليكة، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة وأحمد، وقد سبق تعليل مالك أنه يبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية، ولأنه كما جاز له أن يشتريه من غير كيل، جاز له أن يبيعه من غير كيل، وأما المانعون فاستدلوا بنهيه ﷺ «عن بيع الطعام حتى

تجري فيه الصيعان» ومثل قول مالك في هذه المسألة قال في الثياب والعبيد والبهائم. والله أعلم.

فرع: واختلفوا في بيع معلوم الكيل جزافاً فأجازه مالك إذا علمه البائع وجهله المشتري، ومنعه الشافعي وأبو حنيفة وأحمد في الراجح من مذهبه هذا ما ذكره ابن رشد، وأما ابن قدامة في المغني فقال مسألة، ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة قال نص أحمد على هذا في المواضع، وكرهه عطاء وابن سيرين ومجاهد وعكرمة، وبه قال مالك وإسحاق، وروي ذلك عن طاوس قال مالك لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك ثم قال عن أحمد هذا مكروه غير محرم وقال لم ير أبو حنيفة والشافعي به بأساً لأنه إذا جاز البيع مع جهلهما بمقداره فمع العلم من أحدهما أولى واستدل من كرهه بما رواه الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبلغ شيء فلا يبيعه جزافاً حتى يبينه» وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام مجازفة وهو يعلم كيله» والنهي يقتضي التحريم، ولما سبق من قول مالك لم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك، والله أعلم وهذه المسألة تقدمت.

الباب الرابع

في بيوع الشرط والثنيا

اختلف العلماء في هذا الباب لاختلاف ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك منها حديث جابر قال: ابتاع مني رسول الله ﷺ بغيراً وشرط ظهره إلى المدينة. متفق عليه. ومنها حديث بريرة وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط» متفق عليه. ومنها حديث جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة، والمعوضة والثنيا» رواه مسلم ومنها ما روي أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط، فمن العلماء من قال بفساد البيع والشرط معاً وبه قال الشافعي وأبو حنيفة، وقال ابن أبي شبرمة بصحتها معاً، وقال ابن أبي ليلى البيع صحيح، والشرط باطل، وقال أحمد بصحته مع الشرط الواحد، وبطلانه مع الشرطين، وقال مالك: الشروط تنقسم

إلى ثلاثة أقسام، شروط باطلة، وتبطل مع البيع، وشروط تجوز هي والبيع معاً، وشروط باطلة، ولا تبطل البيع.

وسبب الخلاف في هذه المسألة أن من أبطل البيع والشرط معاً أخذ بعموم نهيه ﷺ «عن بيع وشرط»، وعموم نهيه ﷺ «عن الثنيا في البيع»، ومن أجازهما معاً أخذ بعموم حديث جابر الذي ذكر فيه، أنه اشترط ظهر بعيره إلى المدينة، ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة في قصة عتقها، ومن أجازها مع الشرط الواحد وأبطله مع الشرطين، احتج بما رواه أبو داود عن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل بيع وسلف، ولا يجوز شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك» ومن رام الجمع بين الأحاديث قسم الشروط إلى ثلاثة أقسام، ورأى أن بعض الشروط تبطل وتبطل البيع، وبعضها لا تبطل ولا تبطل البيع، وبعضها تبطل ولا تبطل البيع، وقال الجمع بين الأدلة أفضل من العمل ببعضها دون بعض.

فرع: اختلف الفقهاء في استثناء منفعة المبيع في مدة يسيرة، فأجاز مالك وأحمد أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة يسيرة، مثل أن يبيع داراً ويستثني سكنها شهراً، أو جملاً ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً ويستثني خدمته مدة معلومة، وبه قال الأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقال الشافعي وأبو حنيفة يبطلان الشرط والبيع معاً، لنهيه ﷺ «عن بيع وشرط» واستدل مالك وأحمد بحديث جابر أنه اشترط ظهر بعيره، على بعد ما باعه عليه، وبما ورد أن النبي ﷺ «نهى عن الثنيا إلا أن تعلم» وفي هذه المسألة معلومة، ولأن المنفعة قد تكون مستثناة في أصل الشرع مثل أن يشتري نخلة مؤبرة أو أرضاً مزروعة أو داراً مؤجرة وفي هذه الحالة الثمرة والحبوب للبائع في أصل الشرع إلا أن يشترطها المشتري ومنفعة الدار للمستأجر حتى تنتهي مدة الإجارة.

مسألة: واختلفوا فيمن باع بشرط أن لا يبيعه حتى يتتصف من الثمن، فقيل عن مالك يجوز ذلك لأن حكمه حكم الرهن وقيل عن ابن القاسم «يجوز»

لا فرق بين أن يكون الرهن هو المبيع أو غيره، وقيل عن ابن القاسم أيضاً لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة قال ابن المواز انه جائز في الأمد القصير، ولا يجوز في الأمد الطويل، والراجح عندي المنع، لما في ذلك من بيع وشرط، وقد تقدم دليل من منعه إلا في المدة اليسيرة.

مسألة: فيمن باع جارية واستثنى وطأها مدة معلومة، فذهب جمهور الفقهاء إلى منع ذلك، لأن الوطاء لا يجوز في غير ملك اليمين أو نكاح شرعي، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ (٥) إِلَّا عَلَنَ أَرْوَاهِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ ابْتَغَى زَوَّاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾ [سورة المؤمنون، الآية: ٥-٧] واختلفوا في وطء المكاتبه، فالأكثر على منعه، بشرط واختاره ابن عقيل من الحنابلة وذكر ابن قدامة الجواز لأنها أمة ما بقي عليها درهم.

مسألة: واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع، مع إجماعهم على جواز ذلك قبل البيع، فمنعه الجمهور، وروي عن مالك الجواز، ومنعه ابن القاسم وأما في اشتراط نخلات معدودة في حائطه على أن يعينها بعد الشراء فأجازه مالك، ومنعه ابن القاسم، وقد سبق عن الشافعي وأبي حنيفة أنهما يمتنعان ذلك وعن أحمد روايتان.

فرع: واختلفوا إذا استثنى البائع مكيلة من حائط، فذكر ابن عبد البر عن فقهاء الأمصار المنع من ذلك لنهيهِ ﷺ «عن الثنيا في البيع» ولأن استثناء مكيلة من بيع الجزاف، ذكر ابن رشد عن مالك وسلفه من أهل المدينة فيه الجمع بين البيع بالكيل والبيع بالجزاف، أنهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث، ومنعوه فوقه وجعلوا النهي عن الثنيا فيما فوق الثلث، وقاسوه عن أصل مختلف فيه وهو بيع الصبرة ويستثنى منها كيلاً معلوماً.

فرع: واختلفوا في بيع وإجارة معاً في عقد واحد، فأجازه مالك وأصحابه، ومنعه الشافعي وأحمد وأبو حنيفة، لأنه إذا باعه ملكه المشتري مع

منفعته ولا يصح إجارته عليه، ومما استدل به المانعون نهيه ﷺ عن قفيز الطحان ومعناه أن يستأجر طحاناً ليطحن له فيكون كراؤه بقفيز من الطعام المطحون.

وسبب الخلاف: في هذه المسألة أن من قويت عنده علة المنع ودليله في مسألة من هذه المسائل منعهما، ومن لم تقو عنده ولم يقو دليله أي المنع أجازته. والله أعلم...

الباب الخامس

في البيوع المنهي عنها من أجل الضرر والغبن

ومن ذلك بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سوم أخيه، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي، والنجش، واختلف العلماء في معنى قوله «لا بيع بعضكم على بيع بعض» وقوله: «لا يسوم على سوم أخيه» فقال مالك معناهما واحد، وهي في الحالة التي إذا ركن البائع فيها إلى السائم ولم يبق بينهما إلا شيء يسير، مثل اختيار الثمن أو اشتراط العيوب أو البراءة منها، وبه قال أبو حنيفة وقال الثوري: «لا يبيع بعضكم على بيع بعض» أي لا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول عندي خير من هذه السلعة، أو يقول آخر للبائع عندي أكثر من هذه القيمة، ولم يشترط ركون أحدهما إلى الآخر، وقال الشافعي معنى ذلك إذا تم البيع باللسان ولم يتفرقا بالأبدان، فأتى آخر يعرض عليه سلعة له هي خير منها، أو يقول عندي أكثر من هذه القيمة الذي سميت به، وبمثله قال أحمد، وهم متفقون على كراهية هذا البيع، وإنما اختلفوا في صحته إذا وقع فذهب مالك في رواية إلى فسخه ما لم يفت، وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع، فقال: وإنما قال مالك بذلك في النكاح، وقالت الظاهرية: يفسخ مطلقاً، واختلف الفقهاء في دخول الذمي في هذا النص وقال الجمهور لا فرق بين الذمي وغيره، في ذلك، وقال الأوزاعي بجواز سوم المسلم على الذمي، لأنه ليس بأخيه في الإسلام، واستدل بظاهر قوله ﷺ: «لا يسوم أحد على سوم أخيه».

فصل

وأما نهيه ﷺ عن تلقي الركبان فقد اختلف العلماء في مفهومه، فقال مالك المقصود به نفي الضرر على أهل الأسواق، وذهب الشافعي إلى أن المقصود بالنهي، إنما هو لأجل البائع لأنه يجهل سعر البلد، ولذلك إذا علم بالسعر زال المنع، ودليل المنع في هذه المسألة ما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقى منه شيئاً فاشتره فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق» وممن قال بمنع تلقي الركبان ويبيع الحاضر للبادي من الصحابة طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس ومن غيرهم عمر بن عبد العزيز والليث وأحمد، وبالجواز قال مجاهد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه مع الكراهة، والراجح عندي المنع لما رواه الشيخان عن ابن عباس قال «نهى النبي ﷺ الحاضر أن يبيع للبادي» وفي رواية: «أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد» وقد فسره ابن عباس بقوله لا يكن له سمساراً وبما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» والنهي يقتضي الفساد حتى يدل دليل على غيره والله أعلم..

فصل

ومن البيوع المنهي عنه المتفق على تحريمه النجش وهو أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها، وإنما يريد بذلك إغرار الحاضرين وإدخال الضرر عليهم.

واختلفوا إذا وقع هذا البيع فقال مالك البيع باطل، والمشتري بالخيار إذا ظهر له أنه مغبون إن شاء رده وإن شاء أمسكه، وقال الشافعي وأبو حنيفة إن وقع أثم وجاز البيع، وبه قال أحمد في رواية وقال في رواية أخرى مثل قول مالك، ودليل منع هذا البيع ما رواه ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش وما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ولا يبيع حاضر لباد» متفق عليه في

الروائتين، ولأن ذلك من الغش والخداع، وقد قال رسول الله ﷺ: «من غشنا فليس منا» وقال: «الخدبة في النار».

فصل: ومن فروع هذا الباب «نهيه ﷺ عن بيع الماء، وأن تسأل المرأة طلاق أختها، ونهيه أن يمنع الماء مخافة أن يرعى الكلاً» رواه مسلم عن أبي هريرة.

فاختلف العلماء في تأويل هذا النهي، فمنهم من حمّله على عمومه فمنع بيع الماء بحال من الأحوال، ومنهم من فزق بين مياه المدن والقرى وبين مياه الصحاري، والفلوات، وهو مذهب مالك فقال في المياه المملوكة في الحضر فهي لصاحب الأرض له بيعها ومنعها إلا عند الحاجة والضرورة، فلا يجوز له منعها ولا بيعها وحمل حديث النهي على مياه الصحراء والفلوات، لأن الحاجة إليها أكثر في الغالب، وعن الشافعي وأحمد مثل القولين، وليس بذل آلة الماء التي تستخرج بها من البئر بواجب لأنها تبلى بكثرة الاستعمال، وقيل هي من الماعون الذي لا يجوز منعه.

مسألة: اختلف العلماء في التفريق بين ذوي الأرحام في البيع، فقال مالك المنع خاص في التفريق بين الأم وولدها، وقال الشافعي خاص بالوالدين، وإن علوا، والبنين وإن سفلوا، وقال أبو حنيفة وأحمد هو عام في جميع ذوي الأرحام.

واختلفوا إذا وقع البيع والتفريق فقال مالك والشافعي وأحمد البيع باطل ويفسخ، وقال أبو حنيفة لا يبطل هذا ما ذكره ابن هبيرة في كتاب الإفصاح، ومثله قال ابن قدامة في المغني وخالفهما ابن رشد في الشافعي وقال لا يفسخ مثل قول أبي حنيفة وأثم البائع والمشتري.

واختلفوا متى يزول المنع ويجوز البيع، فقال مالك وأبو حنيفة يختص بما قبل البلوغ، وقال الشافعي يختص بما قبل التمييز، وهو أن يبلغ سبع سنوات أو ثمانية، وله روايتان فيما وراء ذلك إلى البلوغ وقال الأوزاعي إلى عشر سنوات، وقال أحمد يمنع مطلقاً قبل البلوغ وبعده، ودليلهم ما رواه الترمذي

وقال حديث حسن أن رسول الله ﷺ قال: «من فرّق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» وما رواه أبو داود أن علياً رضي الله عنه فرّق بين الأم وولدها فنهاه النبي ﷺ فرد البيع.

الباب السادس

في النهي من قبل العبادات

اتفق الفقهاء على منع البيع بعد أذان الجمعة الثاني، لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [سورة الجمعة، الآية: ٩].

واختلفوا في حكمه إذا وقع فقال مالك وأحمد في المشهور عنهما يفسخ، وهو قول الظاهرية، لأنه وقع في وقت غير مأذون فيه للبائع أن يبيع ولا للمشتري أن يشتري فيه، وقال الشافعي وأبو حنيفة يصح البيع إذا استكمل شروطه، وهو آثم، ومنهم من خصص المنع على من تجب عليهم الجمعة وهو مذهب مالك، لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [سورة الجمعة، الآية: ٩] وقال هذا الخطاب موجه إلى من تجب عليهم الجمعة دون غيرهم.

الباب الأول

في أحكام العيوب في البيع المطلق

والأصل في مشروعية الرد بالعيب، قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَكُّرَةً عَنْ رَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية: ٢٩] وحديث التصرية، وهذا الباب يشتمل على خمسة فصول.

● **الفصل الأول:** في معرفة العقود التي يجب فيها الحكم بالرد بوجود العيب من التي لا يجب فيها ذلك.

● **الفصل الثاني:** في معرفة العيوب التي توجب الحكم بالرد، وشروط ذلك.

● **الفصل الثالث:** في معرفة حكم العيب الموجب للرد إذا كان المبيع لم يتغير .

● **الفصل الرابع:** في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري في المبيع وحكمها .

● **الفصل الخامس:** في القضاء في هذا الحكم عند حصول الاختلاف بين المتبايعين .

الفصل الأول

في العقود التي لا يجب فيها الحكم بالعيب بلا خلاف

هي العقود التي المقصود بها المعاوضة، وهي متفق عليها، واتفقوا أيضاً على أن العقود التي ليس منها المعاوضة لا تأثير للعيب فيها كالصدقات، والهبات لغير الثواب .

واختلفوا في هبة الثواب فالأظهر من مذهب أبي حنيفة أن وجود العيب لا يوجب الخيار بالرد، وقيل يوجبه، إذا كان مفسداً لها .

الفصل الثاني

في معرفة العيوب التي توجب الحكم بالرد

ومعرفة شروطها، فمنها وجود الزنا في العبد، فذهب مالك والشافعي وأحمد في المشهور عنه إلى أنه عيب يوجب الخيار في الرد، وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس بعيب وقال هو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة وليس بعيب في العرف .

واتفقوا على أنه عيب في الأمة، وكذلك الزواج عيب عند مالك فيها، وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال، ومثله الدين وذكر ابن رشد عن الشافعي أنه لا يرى الدين والزواج عيباً فيها يوجب الرد، وذكر ابن قدامة أنهما عيب عنده وبه قال أحمد وذكر عن ابن المنذر القول بالإجماع في ذلك، والحمل في الرائعة عيب وفي المذهب خلاف في الوخس . أي مذهب مالك .

فرع: اختلف الفقهاء في التصرية، وهي حقن اللبن في الضرع أياماً ليوهم المشتري أن البهيمة ذات لبن غزير، فذهب مالك والشافعي وأحمد وغير واحد من الفقهاء إلى أن التصرية عيب، يوجب الخيار للمشتري، واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: «لا تصُروا الإبل والبقر فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر بعد أن يحلبها» وقالوا هذا الحديث الصحيح نص صريح على أن التصرية من العيوب التي تعطي المشتري حق الرد بالعيب، وأن التصرية من التدليس، والغش فأشبهت التدليس بسائر العيوب، وذهب أبو حنيفة رحمه الله وأصحابه إلى أن التصرية ليست بعيب يوجب الخيار، وعلل ذلك باتفاقهم على أن الإنسان إذا اشترى شاة أو بقرة من غير شرط فخرج لبها قليلاً أنه لا خيار له، وعللوا الحديث بمخالفته للأصول من عدة أوجه، فمنها أنه معارض لقوله ﷺ: «الخراج بالضمآن» وهو أصل متفق عليه، ومنها أنه يعارض منع بيع الطعام بالطعام نسيئة وذلك لا يجوز باتفاق، ومنها أن الأصل في المتلفات إما أن تقابل بالقيمة وإما بالمثل، وإعطاء صاع من تمر في لبن المصبرات خارج من الأمرين، ومنها بيع الطعام المجهول كيله بالطعام المعلوم كيله جزافاً، لأن اللبن مجهول كيله، والصاع الذي يقابل به معروف كيله، ومن ناحية أخرى أن اللبن يقل ويكثر: قلت وهذه التعليقات لولا أنها تصادم الحديث الصحيح الصريح لصار لها وجه من الصحة ومسألتنا مخصصة من ما ذكره كله ومستثناة منه، والله أعلم.

فرع: اتفق الفقهاء على وجوب الخيار في العيوب الناقصة في الخلقة والمنفعة في المبيع، كالعور والعمى ونقص في الأعضاء والمرض، وكذلك الشيب عند مالك في الرائحة وروي عنه السماح في القليل منه، وكذلك الاستحاضة في الإماء، والوخش، وارتفاع الحيض، عيب في المشهور عن مالك والشافعي، وليس بعيب عند أحمد في المشهور عنه، وأمراض الحواس والأعضاء كلها متفق على أنها عيب، والضابط لذلك أن كلما يتقص في القيمة ويمنع بعض المنافع فهو عيب، والبول في الفراش عيب عند مالك والشافعي

وأحمد في الجارية والغلام البالغ، وقال أبو حنيفة عيب في الجارية دون الغلام لأنه لا يتخذ للفراش، والسرققة، وشرب الخمر، والتأنيث في الذكر، والذكورة في الأنثى من العيوب المتفق عليها.

فرع: اختلفوا في غير المختن، فذهب مالك إلى أنه عيب في الصغير، والكبير، وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد إلى أنه عيب في الكبير دون الصغير لإمكان تداركه قبل أن يؤثر في صحته وخدمته، وليس بعيب في الكافر عند أحمد والشافعي، لأن دينهم لا يشترط الختان: وأما شرط العيب الموجب للحكم بالرد، فهو أن يكون موجوداً في المبيع قبل وقت الافتراق بالبيع أو في العهدة عند بعضهم.

واختلفوا في العهدة فذهب مالك وسائر أهل المدينة، ومنهم الفقهاء السبعة وغيرهم إلى القول بالعهدة، وخالفوا في ذلك جميع فقهاء الأمصار ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري في ثلاثة أيام، فهو على البائع لأن العهدة عندهم نوعان عهدة ثلاثة أيام، وعهدة الثلاثة الأيام، تشمل جميع العيوب كما سبق، وعهدة السنة خاصة بثلاثة عيوب الجذام والبرص والجنون وعهدة الثلاث عند مالك بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء، والنفقة فيها والضمان من البائع.

وأما عهدة السنة فالنفقة فيها على المشتري، إلا من الأمراض الثلاثة، وعمدة مالك في القول بالعهدة هي عمل أهل المدينة لأنه يرى أنه مستحيل أن يتفقوا في قرن التابعين وتابع التابعين على عمل ليس له أصل في الشرع.

وقياساً على الخيار وأما حجة أصحابه المتأخرين ما رواه الحسن عن عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال: «عهدة الرقيق ثلاثة أيام» وفي رواية: «لا عهدة بعد أربع».

وأما غير أصحاب مالك من الفقهاء فقد عللوا الحديثن بالانقطاع والحسن لم يسمع من عقبة، وقالوا إن سماع الحسن من عقبة وسمرة مختلف فيه، وقد

صححه الترمذي وعللوه أيضاً بأن كل عيب ينزل على المبيع بعد قبضه فهي على المشتري إلا في الجوائح عند القائلين بذلك للنص المخصص لها.

الفصل الثالث

في معرفة حكم العيب إذا كان المبيع لم يتغير

اتفق الفقهاء على أن المشتري إذا اشترى حيواناً فوجد فيه عيباً له أن يردده ويأخذ الثمن أو يمسكه ولا شيء له .

وأما إن كان المبيع عقاراً فإن مالكا يفرق في ذلك بين العيب الكثير وبين العيب القليل، فإن كان العيب سيرا لم يوجب الرد ويأخذ إرش العيب، وإن كان كثيراً أوجب الرد، وأما إن كان العيب في العروض، فالمشهور من المذهب أنها ليست بمنزلة الأصول .

فرع: اتفق الفقهاء على أن المشتري إذا وجد عيباً في السلعة له الخيار في أن يردّها أو يمسكها، فإن اتفق مع البائع على أن يمسكها ويأخذ منه إرش العيب، فذلك جائز له «إلا ما روي عن ابن سريج من أصحاب الشافعي أنه قال ليس لهما ذلك، لأنه خيار في مال فلم يكن له إسقاطه بعوض كخيار الشفعة» .

فرع: إذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة فوجد بعضها معيباً فهل له أن يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه العيب فقط فقال أبو ثور والأوزاعي ليس له إلا أن يرد الجميع أو يمسك إلا إذا حدد قيمة كل واحد عند العقد، فعند ذلك يجوز له أن يرد ما وجد فيه العيب فقط، وذلك متفق عليه، ومنهم من قال يرد المعيب بحصته من الثمن وذلك يكون بالتقدير، وبه قال سفيان الثوري وغيره، وروي عن الشافعي مثل القولين السابقين، وقال مالك ينظر في المعيب إن كان هو المقصود بالشراء رد الجميع وإن لم يكن هو المقصود بالصفقة رده بقيمته، وقال أبو حنيفة إن وجد العيب قبل القبض رد الجميع، وإن وجده بعد القبض رد المعيب بحصته من الثمن .

والفرع الثالث: اختلف الفقهاء في رجلين يشتريان شيئاً واحداً في صفقة

واحدة فيجدان فيه عيباً فيريد أحدهما الرجوع ويمتنع الثاني، فقال الشافعي للذي يريد أن يرد المبيع رده، وهي رواية ابن القاسم عن مالك، وقيل ليس له أن يرده.

الفصل الرابع

في معرفة أصناف التغيرات عند المشتري وحكمها

وإذا تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع، فإن تغير بموت أو فساد أو عتق.

فقد اتفق الفقهاء على أنه يرجع المشتري على البائع بقيمة العيب، وقال عطاء بن أبي رباح لا يرجع في الموت والعتق بشيء، وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها وكذلك التدبير عندهم وهو القياس في المكاتب.

وأما تغيره بالبيع، فقد اختلفوا فيه، فقال الشافعي وأبو حنيفة والليث إذا باعه لم يرجع بشيء، ولمالك في تغييره بالبيع تفصيل فقال لا يخلو من أن يبيعه من باعه منه أو من غيره، ولا يخلو أيضاً من أن يبيعه بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر، فإن باعه من باعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب وإن باعه منه بأقل من الثمن يرجع إليه بإرش العيب، وإن باعه بأكثر من الثمن نظر فإن كان البائع الأول مدلساً عالماً بالعيب لم يرجع الأول على الثاني بشيء، وإن لم يكن مدلساً رجع الأول على الثاني في الثمن، ووجب أن يفسخ البيع الأول والثاني ويعود المبيع إلى بائعه الأول، فإن باعه من غير بائعه منه، قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم من أصحاب مالك لا رجوع له بقيمة العيب، وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب وقال أشهب يرجع بأقل من إرش العيب أو بقيمة الثمن هذا إذا باعه بأقل مما اشتراه وإذا باعه بمثل الثمن أو أكثر منه، فلا رجوع له وبه قال عثمان البتي.

فرع: اختلفوا في فوات الرد بالهبة والصدقة، وقال مالك إذا وهبه أو تصدق به قبل ظهور العيب يرجع بإرش العيب، وقال أبو حنيفة لا يرجع لأن هبته أو

صدقته تفويت للملك بغير عوض ورضى منه بذلك طلباً للأجر فيكون رضاه بإسقاط حق العيب أولى وأحرى بذلك، وأما مالك فقد قاس الهبة على العتق.

فرع: واختلف أصحاب مالك في الرهن والإجارة، فقال ابن القاسم لا يمنع ذلك الرد بالعيب إذا رجع إليه المبيع، وقال أشهب إذا لم يكن زمان خروجه عن يده زماناً بعيداً كان له الرد بالعيب وقول ابن القاسم أقرب. وهبة الثواب عند مالك كالبيع وفيها التفصيل السابق.

باب

في طرو النقصان على المبيع

وطرو النقصان فلا يخلو من أن يكون النقص في البدن أو في النفس أو في القيمة.

وأما النقصان الحادث في البدن فإن كان يسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب، وهذا هو أصل مذهب مالك وغيره وإن كان مؤثراً في القيمة، فقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال، فذهب مالك وأحمد إلى أن القول قول المشتري بالخيار بين أن يمسك السلعة ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب، أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب.

وقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة ليس له أن يرجع إلا بقيمة العيب فقط، وقال الشافعي في القديم ليس له إلا أن يرد المعيب ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده، وهو قول الثوري، وحجة من قال إنه ليس للمشتري إلا أن يرد المعيب ويرد مقدار العيب أو يمسكه.

لأنهم قد أجمعوا على أنه إذا لم يحدث في المعيب عيب عند المشتري فليس له إلا الرد فوجب استصحاب حال هذا الحكم وإن حدث عند المشتري عيب فوجب عليه أن يرده، مع إعطاء إرش العيب الذي حدث عنده، ومن قال لا يرد المبيع بشيء وله قيمة العيب الذي كان عند البائع قياساً على العتق والموت، وأما مالك فلما تعارض عنده حق البائع وحق المشتري، قال لا يخلو

من أحد أمرين، إما أن يكون مفراطاً في أن لم يستعلم العيب، ويعلم به المشتري أو يكون علمه فدلسه على المشتري.

وفي مذهب مالك أنه إذا صح أنه دلس العيب، وجب عليه الرد من غير أن يدفع له المشتري قيمة العيب الذي حدث عنده، فإن مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع، وقال ابن حزم له أن يرده ولا شيء عليه، واحتج بأنه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع، فإن الرد بالبيع دال على أن البيع لم ينعقد في نفسه، وإنما أنعقد في الظاهر، وقال أيضاً فلا كتاب ولا سنة يوجب على مكلف غرم ما لم يكن له تأثير في نقصه إلا أن يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نقص عنده بأمر من عند الله.

فصل

واختلفوا فيمن اشترى جارية فوطئها ثم بعد ذلك علم بالعيب فيها، فهل له أن يردها ولا يرد معها شيئاً فقال مالك والشافعي إذا كانت ثيباً يردها ويرد معها قيمة الوطاء في البكر، ويثبت للمشتري الخيار في الرد وعدمه، عند مالك والشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يردها وله الرجوع بقيمة العيب، سواء كانت بكرأ أو ثيباً، وقال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى يردها ويرد مهر مثلها وقال سفيان الثوري إن كانت ثيباً يرد نصف العشر من قيمتها وإن كانت بكرأ رد العشر من ثمنها، وقال عثمان البتي الوطاء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق فإن كان له تأثير في القيمة رد للبائع ما نقص وإلا فلا شيء عليه انتهى ابن رشد.

فصل

في الزيادة الحادثة في المبيع

فذهب مالك إلى أن الزيادة إن كانت ولداً ردها مع الأصل، وإن كانت ثمرة أمسكها ورد الأصل، وقال الشافعي وأحمد إذا زاد المبيع زيادة متميزة، كالولد والثمرة أمسك الزيادة ورد الأصل، وقال أبو حنيفة حصول الزيادة في يد

المشتري يمنع الرد بكل حال، وتوجب إرش العيب واستدل القائلون بأن الزيادة للمشتري، بقوله ﷺ: «الخراج بالضمان» واستدل مالك باستثناء الولد والثمرة فيما اعتقد بالنهي الوارد من التفرقة بين الوالدة وولدها، وأما في الثمرة فلقوله ﷺ: «فمن باع نخلاً بعدما أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» وحجة أبي حنيفة أن ما تولد من المبيع داخل في العقد، فلما لم يكن رده ورد ما تولد منه لا دليل عليه، كان ذلك فوت يقتضي إرش العيب فقط، إلا ما نص الشرع عنه من الخراج والغلة فهذا كلامهم في الزيادة المنفصلة.

وأما الزيادة المتصلة بنفس المبيع مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب، فإنها توجب الخيار في مذهب مالك، إما في الإمساك والرجوع بقيمة العيب، وإما في الرد، وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة، وقال أبو حنيفة وأحمد في أشهر القولين من مذهبه ليس له إلا إرشها، وعن أحمد رواية أن له رده وأخذ زيادته بالصبغ لأنها زيادة فلا تمنع الرد، كالسمن والكسب، وقال الشافعي ليس للمشتري إلا رده لأنه أمكنه رده فلم يملك أخذ الإرش كما لو سمن عبده أو كسب وفي مذهب مالك في الزيادة بالسمن قولان، قول بأنه يثبت له الخيار أي المشتري وقيل لا يثبت له وكذلك النقص بالهزال.

الفصل الخامس

في الحكم بين المتبايعين إذا اختلفا

إذا حصل الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولا بينة، لكل واحد منهما، تحالفاً بالاتفاق، والأصح من مذهب الشافعي أنه يبدأ بيمين البائع، وقال أبو حنيفة يبدأ بيمين المشتري، إذا فاتت عين السلعة لا يتحالفان ولا يتفاسخان، فإن كان المبيع هالكاً، واختلفا في قدر ثمنه، تحالفاً عند الشافعي ومحمد بن الحسن وأشهب، وفسخ البيع ورجع بقيمة المبيع إن كان متقوماً، وإن كان مثلياً وجب على المشتري مثله، وهذه إحدى الروايات عن مالك وإحدى الروايتين عن أحمد، وقالوا في رواية لا تحالف مع هلاك المبيع، ويكون القول قول المشتري، وقال زفر وأبو ثور القول قول المشتري بكل حال، وبه قال داود

وروي عن الشافعي وابن سريج أن القول قول البائع، واختلاف ورثتهما كاختلافهما: وقال أبو حنيفة إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفاً، وإن كان في يد المشتري، فالقول قوله مع يمينه، وحجة من قال القول قول البائع إن لم تكن بينهما بيعة، ما رواه ابن ماجه وسعيد عن ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بيعة، فالقول ما قال البائع، أو يترادان البيع» وفي بعض ألفاظه: «إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة ولا بيعة لأحدهما تحالفاً»، وفي رواية: «القول ما قال البائع» وحجة من قال القول قول المشتري إذا تحالفاً، فقال البائع بعث هذه السلعة بعشرين وقال المشتري بل شريتها منك بعشرة، فالبايع يدعي مبلغاً أكثر مما يقربه المشتري والبايع مدع والمشتري منكر، وقال هو أولى بأن يقبل قوله بيمينه واستدل أيضاً بما ورد في بعض الروايات من إطلاق الحلف بدون أن يكون القول قول البائع، والذي يترجح عندي فيما يظهر لي أن القول قول البائع بيمينه لأن الأدلة التي سبقت تدل على ذلك، وأما إذا رضي أحدهما بما قاله الآخر صح البيع بينهما.

واختلفوا هل فسخ البيع في هذه الحالة، إذا اختلفا متوقف على الحاكم أو لكل واحد منهما أن يفسخ؟ فذهب الشافعي إلى القول الأول لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم والظلم لا يرفعه إلا الحاكم، وبالقول الثاني قال أحمد لظاهر الحديث المتقدم لأن فيه إسناد الفسخ إلى المتبايعين.

مسألة: واختلفوا في بيع البراءة من عيب، فقال مالك البراءة من كل عيب جائزة، في الرقيق دون غيره، ويبرأ البائع فيما لا يعلم ولا يبرأ فيما علمه وكتمه، وعنه رواية أخرى يبرأ من الرقيق وغيره، وله رواية ثالثة أن بيع البراءة لا يلزم ولا تقع به البراءة، والرواية الأولى هي الراجح من مذهبه، وقال الشافعي في أحد أقواله إذا باع بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ منه حين يسمى العيب ويقف المشتري عليه، وبه قال أحمد وإبراهيم والحكم وحماد، وروي عن عطاء والحسن وإسحاق، وقال أبو حنيفة يبرأ من كل عيب على الإطلاق، وروي عن أحمد أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من الذي يعلمه، وروي ذلك عن

عثمان وزيد بن ثابت، وهو قول مالك والشافعي في الحيوان خاصة على ما ذكره ابن قدامة في المغني، وحجة من لم يجزه على الإطلاق أن ذلك من باب التدليس فيما لم يعلمه البائع والغبن والغش فيما علمه ولذلك اشترط مالك جهل البائع له، واستدلوا لذلك بما رواه مالك في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً على زيد بن ثابت بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً، فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال لابن عمر تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب فقال: لا، فرده عثمان عليه، فباعه ابن عمر بألف درهم قال ابن قدامة هذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً: وحجة من أجازها من المجهول مطلقاً مثل أبي حنيفة ورواية عن الشافعي وأحمد، ما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريث قد درست إلى رسول الله ﷺ فقال لهما: «استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه» فقالوا هذا دليل على جواز البراءة من المجهول كالعتاق.

فصل

في تحديد وقت ضمان المبيعات على المشتري، وذكر اختلاف العلماء في ذلك، فذهب مالك إلى أن المبيعات تنقسم إلى ثلاثة أقسام: مبيعات يجب فيها حق توفية، مثل المكيلات والموزونات والمعدودات، فهذه لا يجوز بيعها إلا بعد قبضها؛ ومبيعات تباع جزافاً فلا يجب فيها حق توفية كما سبق من مذهبه؛ ومبيعات تباع بالرؤية أو بالوصف، مثل الحيوانات والأقمشة وغيرها من الأمتعة التي ليس فيها حق توفية فقال والتي فيها حق توفية لا يضمن فيها المشتري إلا بعد قبضها، وأما التي ليس فيها حق توفية فلا خلاف من مذهبه أن المشتري يضمنها إذا أمكنه أن يقبضها ولم يقبضها، وبه قال أحمد في المشهور عنه، وذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أن المشتري لا يضمن إلا ما قبضه من جميع المبيعات وحجة مالك وأحمد ما رواه ابن عمر قال كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه: متفق عليه وحجتهما في غير المكيلات والموزونات ما رواه الخمسة وصححه الحاكم عن

ابن عمر، قال أتيت النبي ﷺ فقلت إني أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير فقال: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء» فقالوا الحديث يدل على جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وهو أحد العوضين، وعن أحمد رواية أنه قال لا يجوز بيع شيء من المبيعات قبل قبضه وهو قول ابن عقيل وتقي الدين، ورجحه ابن القيم، وأما الشافعي وأبو حنيفة فهما يريان أن القبض شرط في صحة العقد، أو من شروط لزومه، وقد سبق الخلاف في بيع الغائب بالوصف وأقوال الأئمة فيه، ومما استدل به الشافعي وأبو حنيفة لما ذهب إليه حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله ﷺ قال له لما بعته إلى مكة: «انهمم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضموا».

فرع: اختلف الفقهاء في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتق أم لا؟ فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إذا باع عبداً له مال فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، وبه قال عطاء وطاوس، هذا إذا كان المقصود بالبيع نفس العبد لا المال وهو قول الشافعي وأحمد وأبي ثور وعثمان البتي، وحجتهم ما رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» فإذا اشترطه المبتاع دخل المال في العقد عندهم، لقوله ﷺ في آخر الحديث إلا أن يشترطه المبتاع، ولقوله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم» وقال أبو حنيفة لا يملكه المشتري ولو اشترطه، لأنه يصير مبيعان بثمن واحد ما عرف ثمن أحدهما من الثاني، ولأن العبد هو وماله لسيده، وقال أبو ثور والظاهرية، مال العبد تبع له في البيع والعتق وهو ملكه، ولمالك رواية أن ماله تبع له في العتق دون البيع، لأنه إذا أعتق تحرر ويملك كغيره من الأحرار إلا أن يشترطه المبتاع في العقد.

وسبب الخلاف: اختلفهم هل العبد يملك أم لا؟ ومن قال لا يملك، قال ماله لبائعه إلا أن يشترطه المبتاع، ومن قال يملك قال إذا بيع انتقل هو وماله إلى المشتري، ومن قال لا يملكه المشتري ولو اشترطه رأى أن هذه الصورة سن البيوع المنهي عنها لأنه يرى أنه من باب بيع العوضين بثمن واحد غير محدود فيه

ثمن كل واحد منهما عن الثاني وهي من صور الربا عنده، وأجاز مالك وأحمد في هذه المسألة أن يشتري العبد مع ماله بعقد واحد سواء كان المال نقداً أو غير نقد أو نقداً مع غيره، وخالفهما الشافعي وأبو حنيفة فقالا إذا كان مال العبد نقداً لا يجوز بيعه مع ماله، لأنهما يريان ذلك من البيوع الربوية المنهي عنها إلا إذا حدد قيمة العبد من قيمة ماله، واختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري بعض مال العبد دون البعض الآخر، في صفقة البيع، فقال ابن القاسم لا يجوز ذلك، وقال أشهب بجوازه، وقال بعضهم إن كان ما اشتري به العبد عيناً وفي مال العبد عين لم يجز، لأنه يدخل في بيع الدراهم بعرض ودراهم وإن كان ما اشتري به عروضاً ولم يكن في مال العبد دراهم جاز البيع.

فرع: ومن فروع هذا الباب ما يحصل من الزيادة والنقصان في ثمن المبيع الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مثل أن يزيد المشتري في ثمن المبيع بعد انعقاد البيع أو ينقص البائع بقيمة المبيع بعد ذلك فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أن ما حصل من ذلك من ثمن المبيع، قال الشافعي لا تلحق الزيادة ولا النقصان بثمن المبيع أصلاً، وهو في حكم الهبة عنده وحجة من أَلَحَّتْهَا أَي الزيادة بالثمن قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [سورة النساء، الآية: ٢٤] وقالوا: إذا جاز أن تلحق الزيادة في الصداق بالصداق بعد انعقاد النكاح فلا مانع أن تلحق الزيادة في الثمن بالثمن بعد انعقاد البيع قياساً عليه، وحجة الفريق الثاني، اتفاهم على أن الزيادة ما تلحق بالثمن في الشفعة وفائدة الخلاف أن من قال هي من الثمن أوجب ردها عند الاستحقاق، وفي الرد بالعيب ومن لم يجعلها من الثمن لم يوجب ردها عند الاستحقاق ولا عند الفسخ بالعيب.

مسألة: اتفق الفقهاء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ولم تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق على أن حكمها الرد، أي يرد البائع الثمن ويرد المشتري السلعة، واختلفوا إذا قبضت وتصرف فيها المشتري بعق أو هبة أو بيع أو رهن هل يعتبر ذلك فوت يوجب القيمة أم لا؟ وكذلك إذا زادت أو نقصت فقال مالك كل ذلك فوت يوجب القيمة، إلا ما روى عنه ابن وهب في

الربا أنه قال ليس بفوت، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي ليس ذلك كله فوتاً ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الرد، والبيع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة، فأما المحرمة فإنها إذا فاتت مضت بالقيمة، وأما المكروهة فإنها إذا فاتت صحت عنده، وأما الشافعي وأصحابه فهم يشبهون المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالمبيع الفاسد، لمكان تحريم عينه كالخمر والخنزير فليس عندهم فوت في ذلك، ومالك يرى أن علة النهي في بيع الربا والغرر لمكان عدم العدالة فيها فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة، لأنه قد يأخذ السلعة وهي تساوي ألفاً وترد عليه وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى تحول الأسواق من رخص إلى غلاء، ومن غلاء إلى رخص، فوتاً في المبيع الفاسد، ولذلك يرى في البيع والسلف أنه إذا فات وكان البائع هو المسلف رد المشتري، القيمة فقط، ما لم تكن أزيد من الثمن، لأن المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف فليس من العدل أن يرد أكثر من ذلك وإن كان المشتري هو الذي أسلف للبائع فقد حط البائع عنه من الثمن لمكان السلف، فإذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن أقل من الثمن، لأن هذه البيوع إنما وقع المنع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض، مقابل السلف الذي هو موضوع لعون الناس بعضهم لبعض قال ابن رشد، ومالك في هذه المسألة أفتقه من الجميع.

فرع: واختلفوا إذا ترك أحدهما اشتراط السلف قبل القبض، هل يصح البيع أم لا؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة وأكثر العلماء، البيع فاسد مفسوخ، وبه قال ابن عبد الحكم من أصحاب مالك، وهو مروى عن مالك، وقال مالك وأصحابه في الراجح من مذهبه البيع غير مفسوخ، لأن فساده من أجل السلف، فإذا ترك اشتراطه زالت علة الفساد، وحجة القائلين بالفسخ ما ورد من النهي عن بيع وسلف، وقالوا إن النهي يقتضي فساد المنهي عنه فإذا انعقد البيع فاسداً لم يصححه بعد رفع الشرط الذي من قبله وقع الفساد: وهذا ما تيسر ذكره من البيوع الفاسدة وغيرها.