

الفرق الخامس والثمانون والمئة

بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ، وقاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ

فقاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ، ما اجتمع فيه شروطُ خمسة، وقاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ، ما فُقدَ منه أحدُ هذه الشروطِ الخمسة^(١)، فالشروطُ الخمسةُ هي الفرقُ بينهما، وهي:

الطهارة لقوله عليه السلام في «الصحيحين»^(٢): «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخَنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ» ف قيل له: يا رسولَ الله، رأيتَ سُحُومَ المَيْتَةِ فإنها يُطلى بها السُّفُنُ، وُيُسْتَصْحَى بها، فقال: «لعن الله اليهودَ حُرِّمَتْ عليهم السُّحُومُ، فباعوها، وأكلوا أثمانها».

الشرط الثاني: أن يكون مُنتفعاً به، ليصحَّ مُقابلةُ الثمنِ له^(٣).

(١) انظر «الكافي» ٨/٢ لابن قدامة، و«روضة الطالبين» ٣/٣٥٠ للنووي.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٣٦)، ومسلم (١٥٨١) من حديث جابر بن عبد الله، وصححه ابن حبان (٢٩٣٧) وفيه تمامٌ تخريجه.

(٣) ولعدم المنفعة سببان:

أحدهما: القِلَّةُ كالحَبَّةِ والحَبَّتَيْنِ من الحنطة والزبيب ونحوهما، فإنَّ ذلك القَدْرَ لا يُعدُّ مالاً.

السبب الثاني: الخِسَّةُ، كالحشرات، . . . ، وما لا يُنتفعُ به، فلا يصحُّ بَيْعُهُ، كالخنافس والعقارب، والحيات، والفأر، والنمل ونحوها، ولا نظرٌ إلى منافعها المعدودة من خواصها، وفي معناها السباعُ التي لا تصلحُ للصيد والقتالِ عليها، كالأسدِ والذئبِ والنمر، ولا يُنظرُ إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة، ونقل القاضي حسين وجهاً في جواز بيعها لأنها طاهرة، والانتفاعُ بجلودها مُتوقِّعٌ بالدِّباغ. أفاده النووي في «روضة الطالبين» ٣/٣٥٢.

الشرط الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه حذراً من الطير في الهواء، والسّمك في الماء ونحوهما لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السّلام عن بَيْعِ الْغَرَرِ^(١).

الشرط الرابع: أن يكون معلوماً للمتعاقدَيْن، لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ السّلام عن أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ.

الشرط الخامس: أن يكون الثمنُ والمبيعُ مملوكَيْن للعاقِدِ والمعقودِ له، أو مَنْ أقيم مقامه، فهذه شروطُ في جوازِ البيعِ دون الصّحّة، لأنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَشِرَاءَهُ/ مُحَرَّمٌ، وفي الشروطِ مسألتان^(٢):

ب/٩٥

المسألة الأولى في الشرطِ الثاني: قال صاحبُ «الجواهر»: يكفي أَضْلُ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنْ قَلَّتْ وَقَلَّتْ قِيمَتُهُمَا، فَيَصَحُّ بَيْعُ التُّرَابِ وَالْمَاءِ وَلِبَنِ الْأَدْمِيَّاتِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَنْبَلٍ قِيَاساً عَلَى لِبَنِ الْغَنَمِ^(٣). وقال أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين: لا يجوزُ بَيْعُهُ، وَلَا أَكْلُهُ، لِأَنَّهُ جُزْءُ حَيَوَانٍ مُنْفَصِلٍ عَنْهُ فِي حَيَاتِهِ، فَيَحْرُمُ أَكْلُهُ، فَيَمْتَنَعُ بَيْعُهُ^(٤)، وجوابه القياسُ المتقدّم، وَفَرَّقَ هُوَ بِشَرَفِ الْأَدْمِيِّ، وَإِبَاحَةِ لِبَنِهِ، هُوَ أَنَّهُ اسْتَثْنَى مِنْهُ الرِّضَاعَ لِلضَّرُورَةِ، وَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى الْأَصْلِ بِخِلَافِ الْأَنْعَامِ بِدَلِيلِ تَحْرِيمِ لَحْمِهِ تَشْرِيفاً لَهُ، وَيَنْدَفَعُ الْفَرْقُ بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا أَرْضَعَتْ كَبِيرًا فَحَرَّمَ عَلَيْهَا^(٥) فلو كان حراماً لما فعلت ذلك،

(١) انظر «فتح باب العناية» ٣٣٣/٢ لملا علي القاري.

(٢) صحّح ابن الشاط ما مضى من كلام القرافي.

(٣) انظر «روضة الطالبين» ٣٥٥/٣.

(٤) انظر «فتح باب العناية» ٣٣٧/٢.

(٥) أخرج مسلم في «صحيحه» (١٤٥٣) من حديثِ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَلَيْهَا قَالَتْ: جَاءَتْ سَهْلَةَ بِنْتُ سَهْلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَرَى فِي وَجْهِ أَبِي حَدِيثَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ - وَهُوَ حَلِيفُهُ - فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ»

ولم يُنكَرْ عليها أحدٌ من الصحابةِ، فكان ذلك إجماعاً على إلغائه هذا الفرق^(١).

المسألة الثانية: بيعُ الفضوليِّ في الشرطِ الخامس.

قال صاحبُ «الجواهر»: مُقتضى ما حكاه الشيخُ أبو إسحاق^(٢) أنَّ هذا الشرطَ شرطٌ في الصحة، وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهما. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: هو شرطٌ في الشراء دون البيع. وقال ابنُ يونس: يمتنعُ أن يشتريَ من رجلٍ سلعةً ليست في ملكه، ويوجبُ على نفسه تحصيلَ ثمنها، لأنَّه غرر. وقال سُحنون: إن نزل ذلك فلربُّها إمضاءُ البيع، كمن غصبَ سلعةً والمشتري يعلمُ بالغصبِ، ومنعُ أشهبُ ذلك في الغاصبِ لدخولهما على الفسادِ والغررِ. وقال ابنُ يونس: وهو القياسُ في المسألتين.

= قالت: وكيف أَرْضِعُهُ وهو رجلٌ كبيرٌ؟ فتبسّم رسولُ الله ﷺ وقال: «قد علمتُ أنه رجلٌ كبيرٌ» وهو في «سنن ابن ماجه» (١٩٤٣) و«سنن النسائي» ١٠٤/٦. أبو حُدَيْفَةَ: هو زوج سَهْلَةَ بنتِ سُهَيْلٍ.

وأما قولُ القرافيِّ: إنَّ عائشةَ قد أَرْضَعَتْ، فهو ممَّا يحتاجُ إلى تفسير، فإنَّها كانت ترسل بمن تريدُ إدخاله عليها إلى أخواتها وبناتِ أخيها فيرضعُ منهن، انظر «الموطأ» ٤٧٠/٢ و«المحلّي» ١٩/١٠.

(١) علّق ابنُ الشاط على المسألة الأولى بقوله: ما قاله من أنَّ فَرْقَ الحنفيةِ يندفعُ بما رُوِيَ عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنَّها أَرْضَعَتْ كبيراً، فحرّمَ عليها، لقائلٍ أن يقول: لا يندفعُ بذلك لجعلِ إرضاعِ الكبيرِ لقصدِ ثبوتِ التحريمِ داخلاً فيما استثنى للضرورة، وما قال في المسألة الثانية إلى آخرِ الفرقِ حكايةً أقوالٍ وتوجيهً وترجيحاً لا كلامَ فيه معه، وجميعُ ما قاله في الفروقِ الثلاثة بعد هذا صحيح.

(٢) هو أبو إسحاق التونسي، سبقت ترجمته.

قلتُ: فظاهرُ هذا النقلِ يقتضي أن إطلاقَ الأصحابِ محمولٌ على ما إذا كان المُشتري غيرَ عالمٍ بعدمِ المِلْكِ، فالمشهورُ أنَّ له الإِمضاء، أما إذا عَلِمَ فلا على هذا الخلافِ.

احتجَّ الشافعيةُ والحنابلةُ بقوله عليه السلام: «لا بَيْعَ ولا طلاقَ ولا عَتاقَ فيما لا يملكُ ابنُ آدمَ»^(١). ولأنَّ وجودَ السببِ بكَمالِهِ بدون آثارِهِ يدلُّ على فسادهِ، وقياساً على الطلاقِ، والفرقُ عند أبي حنيفةٍ أنَّ الشراءَ يقعُ للمباشرِ فيفتقرُ نقلُ المِلْكِ إلى عقْدِ آخرَ، وكذلك الوكيلُ عنده يقعُ العقْدُ له، ثم ينتقلُ بخلافِ البائعِ، فإنه مُخرِجٌ للسلعةِ لا جالبٌ لها.

والجوابُ عن الأولِ القولُ بالمُوجبِ، أو نحملهُ على ما قبلَ / ١/٩٦ الإجازة، لأنَّ العامَّ في الأشخاصِ مُطلقٌ في الأحوالِ. سلَّمنا عُمومَه في الأحوالِ، لكنه مُعارضٌ بأنَّه عليه السلام دفعَ لِعُرْوَةَ البارقيِّ ديناراً ليشترى به أُضحيةً، فاشترى به أُضحيتين، ثم باعَ إحداهما بدينارٍ، وجاءَ بدينارٍ وأضحيةٍ إلى رسولِ الله ﷺ فقال: «باركَ اللهُ لك في صَفقةِ يمينك» فكان إذا اشترى الترابَ ربحَ فيه، خرَّجه أبو داود^(٢)، ولأنَّه تعاوُنٌ على البرِّ، فيكونُ مشروعاً، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وعن الثاني: أنَّه ينتقضُ ببيعِ الخِيارِ.

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو في «سنن أبي داود» (٣٣٨٤)، وأخرجه الترمذي (١٢٥٨)، وأصلُ الحديثِ في «البخاري» (٣٦٤٢) من حديثِ شبيب بن غرقدة قال: سمعتُ الحيَّ يُحدِّثون عن عروة، فذكره بنحوه، قال ابن القيم في «تهذيب سنن أبي داود» ٤٩/٥: وقد استُدرِك عليه روايتهُ له عن الحيِّ، وهم غير معروفين، وما كان هكذا فليس من شرط كتابه. ونقل الحافظ ابن حجر تصحيحه عن المنذري والنووي كما في «التلخيص الحبير» ٥/٣.

وعن الثالث: الفرقُ أنَّ الطلاق والعَتاق لا يقبلان الخِيار، فكذلك لا يقبلان الإيقافَ، والبيعُ يقبلُ الخِيارَ. فيقبلُ الإيقافَ.

فرعٌ مُرتب: إذا قلنا: إنَّ بَيْعَ الفُضولِي يَصحُّ، ويتوقَّفُ على الإجازة، فهل يجوزُ الإقدامُ ابتداءً؟ قال القاضي^(١) في «التنبيهات» ما يقتضي تحريمه، لعدّه إياه مع ما يقتضي الفسادَ لأمرٍ خارجيٍّ، وقال: ذلك كبيع الأُمِّ دون ولدها وبيع يوم الجمعة. وبيع مالٍ الغيرِ بغير أمره، وظاهرُ كلام صاحبِ «الطراز» الجوازُ، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وقال الأبهريُّ: قال مالكٌ: يحرمُ بَيْعُ السِّلَعِ أيامَ الخِيارِ حتى يختارَ لنهيه عليه السلامُ عن بَيْعِ ما لم يضمنَ^(٢). قال الأبهريُّ: يحرمُ ذلك عليه حتى يتقرَّرَ ملكه عليها، قال: ومعنى نهيه عليه السلام عن بَيْعِ ما لم يضمنَ بَيْعُ الإنسانِ لملكٍ غيره، وهذا تصريحٌ من مالكٍ والأبهريُّ بالتحريم، ويُجابُ عن حديثِ عروةَ البارقيِّ بأنَّ حالةَ الصُّحبةِ أوجبت الإذنَ بلسانِ الحالِ الذي يقومُ مقامَ التوكيلِ بلسانِ المقالِ الموجبِ لنفي الإنم والإباحةِ بخلافِ الأجنبيِّ مطلقاً.

* * *

(١) يعني القاضي عياض في تنبيهاته على «المدونة».

(٢) قد أخرج الإمام أحمد في «المسند» ٢٠٣/١١ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بَيْعِ سَلَفٍ، وعن ربح ما لم يضمنَ، وعن بيع ما ليس عندك وإسناده حسن لأجل الضحاك بن عثمان، وأخرجه النسائي ٢٩٥/٧ وانظر تمام تخريجه في «المسند» وانظر «صحيح ابن حبان» (٤٣٢١).

الفرق السادس والثمانون والمئة

بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ جُزَافاً^(١)، وبين قاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ جُزَافاً

فقاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ جُزَافاً: ما اجتمع فيه شرائطُ سِتَّةٍ:

أن يكونَ مُعَيَّنًا للحسِّ حتى يُسْتَدَلَّ بظاهره على باطنه.

الشرطُ الثاني: أن يكونَ المُشْتَرِي والبائع جاهلَيْن بالكَيْلِ، خلافاً للشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما، لأنه غِشٌّ، لأنَّ عُدولَهُما عن الكَيْلِ يُشْعِرُ بطلبِ المُغَابَنَةِ، ولقوله عليه السلام: «مَنْ عَلِمَ كَيْلَ طَعَامٍ فَلَا يَبِيعُهُ جُزَافاً حَتَّى يُبَيِّنَهُ»^(٢).

الشرطُ الثالث: أن يكونا اعتادا الحَزَرَ في ذلك، فإن لم يعتادا أو اعتادا أحدهما لم يَجْزُ، خلافاً للشافعي رضي الله عنه في اكتفائه بالرؤية، / وجوابه: أن الرؤية لا تَنْفِي الغَرَ في المقدار.

ب/٩٦

الشرطُ الرابع: قال اللَّخْمِيُّ: أن يكونَ المَبِيعُ مِمَّا يُكَالُ أو يُوزَنُ، ولا يجوزُ في المعدودِ، غَيْرَ أن مالكاَ أجازَ بَيْعَ صغارِ الحَيْتَانِ^(٣) والعصافيرِ جُزَافاً إذا دُبِحَتْ، لأنَّ الحَيَّةَ يدخلُ بعضها تحت بعضِ، والمكَيْلُ

(١) وهو الحَدَسُ في البَيْعِ والشراء. وَيَبِيعُ الشَّيْءَ لَا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلَا وَزَنُهُ.

(٢) لم أمتد إليه بهذا اللفظ، لكن أخرج عبد الرزاق في «المصنَّف» (١٤٦٨١) أخبرنا ابن المبارك عن الأوزاعي: أن رسولَ الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للرجلِ أن يبيِعَ الطعامَ جُزَافاً قَدْ عَلِمَ كَيْلَهُ، حَتَّى يُعْلِمَ صَاحِبَهُ» وذكره ابن حزم في «المحلَّى» ٣٠/٩ وقال: وهذا منقطعٌ فاحش الانقطاع، ثم ردَّ على المالكية استدلالهم بهذا الحديث.

(٣) كذا في الأصل وفي المطبوع، ولعلَّ الصواب: الحَيَّات، وما بعده من الكلام يومية إليه.

والموزون يُقصدُ كثرته وقلته، والمحصّلُ لهما الحزْرُ، وما يُقصدُ آحادُ جنسه لا يجوزُ بيعُه جُزافاً كالثيابِ، فإنَّ الغرضَ يتعلّقُ بثوبٍ دون ثوبٍ، ولا يتعلّقُ الغرضُ بقمحةٍ دون قمحةٍ، بل المطلوبُ الجنسُ والمقدارُ دون الآحادِ بخصوصياتِها.

الشرطُ الخامس: نفي ما يُتوقّعُ معه الربا، فلا يُباعُ أحدُ النقيدين بالآخرِ جُزافاً، ولا طعامٌ بطعامٍ من جنسه جُزافاً.

الشرطُ السادس: عدمُ المُزابنةِ كبيعِ صبرةٍ جبرٍ أو جنسٍ بمكيلةٍ من ذلك الجنس، لأنّه بيعٌ للمعلومِ بالمجهولِ من جنسه، وذلك هو المُزابنةُ المنهيُّ عنها، وإذا اجتمعت هذه الشروطُ جاز البيعُ جُزافاً، ومتى فُقدَ واحدٌ منها امتنع البيعُ جُزافاً.

* * *

الفرق السابع والثمانون والمئة

بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ على الصفة

وبين قاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ على الصفة^(١)

فقاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط:

أن لا يكون قريباً جداً تُمكنُ رؤيته من غير مشقة، فإنه عدولٌ عن اليقين إلى توقع الغرر.

وأن لا يكون بعيداً جداً لتوقع تغييره قبل التسليم، أو يتعدّر تسليمه.

الشرط الثالث: أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها، وهي شروط السلم^(٢)، ليكون مقصوداً المالية حاصلاً، فإن لم يذكر الجنس بأن يقول ثوبٌ أو عبْدٌ، امتنع إجماعاً، وإن ذكر الجنس جَوَّزه أبو حنيفة إذا عيَّنه بمكانه فقط، فيقول: بعثك ثوباً في مخزني بالبصرة، أو بعثك ما في كُمِّي، وللمُشتري الخيارُ عند الرؤية ومنع بيع ثوبٍ من أربعة، وأجازه من ثلاثة أبواب، لاشتمالها على الجيد والرديء والوسط.

والرابع إذا انضاف إليها غررٌ لغير ضرورة، ولذلك أجاز خيارَ ثلاثة أيام فقط، ومنع الاقتصارَ على الجنس فقط مالكٌ والشافعيُّ وابنُ حنبلٍ

(١) انظر «الوسيط» ٣٦/٣ للغزالي، و«المغني» ٣٨٥/٦ لابن قدامة، و«روضة الطالبين» ٣٧٠/٣ للنووي.

(٢) وهو أن يُسلمَ عوضاً حاضراً في عوضٍ موصوفٍ في الذمة إلى أجل، ويُسمَى سلماً وسلفاً، وقد استقصى الموفق شروط السلم في «المغني» ٣٨٥/٦ فذكر أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة.

رضي الله عنهم لُبْعِدِ الْعَقْدِ عَنِ الْلِزُومِ بِسَبَبِ تَوَقُّعِ مَخَالَفَةِ الْعَرَضِ عِنْدَ
الرُّوْيَةِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ: لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ لَهُ الْخِيَارَ، فَإِنْ
أَضَافَ لِلْجِنْسِ صِفَاتِ السَّلْمِ جَوَّزَهُ مَالِكٌ وَابْنُ حَنْبَلٍ، وَافْقُوهُ^(١) / عَلَى
الجوازِ، وَالزَّيْمَا الْبَيْعَ إِذَا رَأَاهُ مُوَافِقًا، وَمَنْعَ الشَّافِعِيِّ الصَّحَّةَ لِلْغَرَرِ، وَأُثْبِتَ
لَهُ الْخِيَارَ أَبُو حَنِيفَةَ عِنْدَ الرُّوْيَةِ وَإِنْ وَافَقَ الصِّفَةَ، وَمَنْعَ بَيْعِ الْحَيَوَانِ عَلَى
الصِّفَةِ لِعَدَمِ انضِبَاطِهِ بِالصِّفَةِ، وَهِيَ سَبَبُ نَفَاسْتِهِ وَخَسَاسَتِهِ، فَالصِّفَةُ عِنْدَهُ
فِي غَيْرِ الْحَيَوَانِ تَوْجِبُ الصَّحَّةَ دُونَ الْلِزُومِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا تُوجِبُهُمَا،
وَعِنْدَنَا تُوجِبُهُمَا.

حُجَّةُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ الْجَهْلَ إِنَّمَا وَقَعَ فِي الصِّفَاتِ دُونَ
الذَّوَاتِ، وَنَهَيْهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ بَيْعِ الْمَجْهُولِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا جُهِلَتْ ذَاتُهُ،
لِأَنَّ الْجَهْلَ بِالذَّوَاتِ أَقْوَى، لِأَنَّ الصِّفَةَ تَبِعُ لِلذَّوَاتِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ:
«مَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ»^(٢) وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ، فَلَا
يُشْتَرَطُ فِيهِ الصِّفَةُ كَالنِّكَاحِ وَبِاطْنِ الصُّبْرَةِ وَالْفَوَاكِهِ فِي قَشْرِهَا، وَقِيَاسًا
عَلَى الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ أَوْصَافِهِ.

وَالْجَوَابُ عَنِ الْأَوَّلِ: أَنَّ تَفَاوُتَ الْمَالِيَةِ إِنَّمَا هُوَ بِتَفَاوُتِ الصِّفَاتِ
دُونَ الذَّوَاتِ، وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ حِفْظُ الْمَالِ عَنِ الضَّيَاعِ.

(١) فِي الْمَطْبُوعِ: وَوَأَفْقَاهُ.

(٢) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ٤/٣ مَرْفُوعًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَفِي إِسْنَادِهِ عَمْرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ
يُقَالُ لَهُ الْكُرْدِيُّ، قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ: يَضَعُ الْأَحَادِيثَ، وَهَذَا بَاطِلٌ لَا يَصِحُّ، وَضَعْفُهُ
أَيْضًا ابْنُ الْقَطَّانِ فِي «بَيَانِ الْوَهْمِ وَالْإِيهَامِ» ١٧٢/٣ بِدَاهِرِ بْنِ نُوحٍ رَاوِيِ الْحَدِيثِ
عَنِ الْكُرْدِيِّ الْمَذْكُورِ، فَإِنَّهُ لَا يُعْرَفُ.

وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ٤/٣ مَرْسَلًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ عَنِ مَكْحُولِ
الشَّامِيِّ يَرْفَعُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: هَذَا مَرْسَلٌ، وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ
ضَعِيفٌ. وَانظُرْ «نَصْبَ الرَّايَةِ» ٨/٤ لِلْحَافِظِ الزَّيْلَعِيِّ.

وعن الثاني: قال الدارقطني: هو موضوع.

وعن الثالث: أتأ نقلبه عليهم، فنقول: عقد معاوضة، فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح، وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية، قال باشتراط الصفة فتشترط، ثم الفرق سُتْرَةُ الْمُخَدَّرَاتِ عن الكشف لكل خاطب لثلاً يتسلط عليهن السفهاء، وباطن الصبرة مساوٍ لظاهرها، وليست صفات المبيع مساوية لجنسه، والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر.

وعن الرابع: أن الأخذ بالشفعة دفع للضرر، فلا يلحق به ما لا ضرر فيه. حجة الشافعي رضي الله عنه القياس على السلم في المعين، وإن وُصف، ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول.

والجواب عن الأول: الفرق بأن من شرط السلم أن يكون في الذمة، والمعين لا يكون في الذمة، بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح.

وعن الثاني: أن الصفة تنفي الجهالة، لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: ٨٩] فأخبر تعالى أن رسوله محمداً ﷺ كان معروفاً عندهم لأجل الإحاطة بصفته في كتبهم، وقياساً على السلم، فهذا هو الفرق، فمتى فقد شرط من هذه الشروط، فهو مما لا يجوز بيعه على الصفة. /

ب/٩٧

تنبيه: حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السلم، فينزل كل وصف على أدنى رتبة، وصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص، فيؤدي ذلك للخصام والقتال والجهالة بالمبيع.

* * *

الفرق الثامن والثمانون والمئة

بين قاعدة تحريم بيع الربويِّ بجنسه

وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه

متى اتحد جنسُ الربويِّ من الطرفين، وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر، امتنع البيعُ عند مالكٍ والشافعيِّ وابنِ حنبلٍ رضي الله عنهم، وجاز عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وتُسمَّى هذه القاعدةُ بمُدَّ عَجْوَةٍ^(١)، ودِرْهَمٍ بدرهمين، وشُتِّعَ على أبي حنيفة رحمه الله فإنه على أصله ينبغي

(١) قد جعل شيخ الإسلام ابن تيمية هذه القاعدة من بابة الحيلِ فقال في «القواعد الفقهية النورانية» ٨٣: وجماعُ الحيلِ نوعان: إما أن يضمُّوا إلى أحدِ العوضين ما ليس بمقصود، أو يضمُّوا إلى العقدِ عقداً ليس بمقصود. فالأولُ مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ»، وضابطها: أن يبيعَ ربويّاً بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكونَ غرضُهما بيعَ فضةٍ بفضةٍ متفاضلاً ونحو ذلك، فيضمُّ إلى الفضةِ القليلةِ عوضاً آخرَ حتى يبيعَ ألفَ دينارٍ في مندِيلٍ بألفي دينارٍ، فمتى كان المقصودُ بيعَ الربويِّ بجنسه متفاضلاً، حرُمَت مسألة «مُدَّ عَجْوَةٍ» بلا خلاف عند مالكٍ وأحمدٍ وغيرهما، وإنَّما يسوِّغُ مثلَ هذا مَنْ يُجَوِّزُ الحيلَ من الكوفيين، وإن كان قداماءُ الكوفيين يحرمون هذا.

وأما إن كان كلاهما مقصوداً كمدَّ عَجْوَةٍ ودرهمٍ بمدَّ عَجْوَةٍ ودرهمٍ، أو مُدَّين أو درهمين، ففيه روايتان عن أحمد، والمنعُ قولُ مالكٍ والشافعيِّ، والجوازُ قولُ أبي حنيفة، وهي مسألة اجتهاد. انتهى المقصودُ من كلام ابن تيمية.

هذا وقد بسط هذه القاعدة الإمام الحافظ ابن رجب الحنبلي في «القواعد الفقهية»: ٢٣٩ في القاعدة الثالثة عشرة بعد المئة، واستقصى مسالك فقهاء الحنابلة في هذه المسألة، وانظر «القواعد الكبرى» ٢/ ٢٢٩ لابن عبد السلام.

أن يجوزَ بيعُ دينارٍ بدينارينِ في قرطاسٍ لاحتمالِ مُقابلةِ الدينارِ الزائدِ بالقرطاسِ، وهو قد جَوَّزَهُ وهو شنيعٌ.

لنا: أنَّ المُضَافَ يحتملُ أن يُقابله من الآخرِ ما لا يبقى بعد المقابلةِ إلَّا أقلُّ من مُساوي المضافِ إليه، والمُمَثَلَةُ شَرَطٌ، والجهلُ بالشرطِ يوجبُ الجهلَ بالمشروطِ، فلا يُفْضَى بالصحة، ولأنَّ ذريعةً للتفاضلِ، واتفقَ الجميعُ على المنعِ إذا كان الرُّبُويانِ مُستَوَيْنينِ في المقدارِ، ومع أحدهما عينٌ أخرى، لأنَّها تقابلُ من أحدهما جزءاً، فيبقى أحدهما أكثرَ من الآخرِ بالضرورةِ، فيذهبُ ما يعتمدُ عليه أبو حنيفةً من حسنِ الظنِّ بالمسلمينِ، وفي «مسلم»^(١) عن النبي ﷺ [أنه] أتى بقلادةٍ، وهو بخبيرٍ، فيها ذهبٌ وخرزٌ، فمَنعَ بَيِّعَها حتى تُفْصَلَ، وهو يبطلُ مذهبَ الحنفيةِ مضافاً إلى الوجهين السابقين^(٢).

وأجابوا بأنَّ قضيةَ القلادةِ واقعةٌ عينٍ لم يتعيَّن المنعُ فيها لِمَا ذكرناه، بل لأنَّ الحُلِيَّ الذي كان فيها كان مجهولَ الرِّزَّةِ، ونحنُ لا نجيزُهُ مع الجهلِ بالرِّزَّةِ، فإذا فُصِلَت القلادةُ ووُزِنَت عُلِمَ وَرِزَّتُها فجازَ بَيِّعُها^(٣)، فلمَ قُلْتُمْ: إنَّ المنعَ ما كان لذلك؟ والعُمْدَةُ قوله ﷺ: «لا تبيعوا الذهبَ

(١) انظر «صحيح مسلم» (١٥٩١) (٨٩) (٩٠)، وأخرجه أبو داود (٣٣٥٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٧٢-٧١/٤.

(٢) قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٢٢/٦: وفي هذا الحديث: أنه لا يجوزُ بَيِّعُ ذهبٍ مع غيره بذهبٍ حتى يُفْصَلَ، فيباع الذهبُ بوزنه ذهباً، ويباع الآخرُ بما أراد، وكذا لا تباعُ فضةٌ مع غيرها بفضةٍ، وكذا الحنطة مع غيرها بحنطةٍ، وكذا سائرُ الرُّبُوياتِ، بل لا بُدَّ من فَصْلِها.

(٣) انظر «شرح معاني الآثار» ٧٢/٤ حيث احتجَّ الإمام الطحاوي لمذهب الأحناف في هذه المسألة.

بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل»^(١) فجعل الجميع على المنع
[إلا في حالة المماثلة، وهذه الحالة غير معلومة في صورة النزاع، فوجب
بقاؤها من المنع]^(٢).

فإن قلت: ظاهر حال الإنسان يقتضي الظن بحصول المماثلة،
والظن كافٍ في ذلك كالطهارات وغيرها.

قلت: لا نسلّم أنّ الظن يكفي في المماثلة في باب الرّبا، بل لا بُدَّ
من العِلْمِ بمشاهدة الميزان أو المكيال، وباب الرّبا أضحى من باب/
الطهارة، فلا يُقاسُ عليه. ١/٩٨

* * *

(١) أخرجه البخاري (٢١٧٧)، ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري،
وصحّحه ابن حبان (٥٠١٦) وفيه تمامٌ تخريجه.

(٢) سقط ما بين المعكوفين من الأصل، واستدرك من المطبوع.

الفرق التاسع والثمانون والمئة

بين قاعدة ما يتعيَّن من الأشياء

وبين قاعدة ما لا يتعيَّن في البيع ونحوه

اعلم أنَّ العقود ثلاثة أقسام :

القسمُ الأولُ: يردُّ على الذمِّ، فيكونُ متعلِّقهُ الأجناسَ الكلِّيَّةَ دون أشخاصها، فيحصلُ الوفاءُ بمقتضاها بأيِّ فردٍ كان من ذلك الجنس، فإنَّ دَفَعَ فرداً منه فظهرَ مخالفتُهُ للعقد رجَعَ بفردٍ غيره، وتبيَّننا أنَّ المعقودَ عليه باقٍ في الذمَّةَ إلى الآن حتى يُقبَضَ من ذلك الجنسِ فردٌ مُطابقٌ للعقد، هذا متفقٌ عليه^(١).

القسم الثاني: مبيعٌ مُشخَّصُ الجنس، فهذا مُعيَّنٌ. وخاصَّتُهُ أنَّه إذا فات ذلك المُشخَّصُ قبل القبضِ انفسخَ العقدُ اتفاقاً، واستثنى من المشخَّصاتِ صورتان:

الصورةُ الأولى: النقدان^(٢) إذا شخَّصت وتعيَّنت للحسِّ، هل تتعيَّن أم لا؟ ثلاثة أقوال في المذهب.

أحدها: تتعيَّن بالشخصِ على قاعدةِ المُشخَّصات، وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ.

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك صحيح، إلَّا قوله: فيكونُ متعلِّقهُ الأجناسَ الكلِّيَّةَ دون أشخاصها، فإنَّه إنَّ أراد ظاهر لفظه، فليس بصحيح، بل متعلِّقهُ أشخاصٌ غيرُ مُعيَّنةٍ ممَّا يدخلُ تحت الكلِّيِّ، ولذلك صحَّ الوفاءُ بأيِّ فردٍ كان إذا وافق الصفاتِ المشترطة.

(٢) في المطبوع: النقود.

وثانيها: أنَّها لا تتعيَّن، وهو مشهورٌ مذهبِ مالكٍ، وقاله أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين.

وثالثها: تتعيَّن إن شاء بائعها، لأنَّه أمْلَكُ بها، ولا مشيئةً لبايعها، فإن اختصَّ النقدُ بصفةٍ نحو الحُلِيِّ أو رواجِ السُّكَّةِ ونحوهما تَعَيَّنَتْ اتفاقاً. احتجَّ الشافعيُّ بأمور:

أحدها: أن عَرَضَهُ مُتَعَلِّقٌ بها عند الفَلْسِ، والنقدُ المَعَيَّنُ آكَدُ من الدَّيْنِ في الذِّمَّةِ لِشَخْصِهِ، فإذا تَعَيَّنَ النِّقْدَانِ في الذِّمَّةِ، وجبَ أن يتعيَّنَا إذا شَخَّصَا بطريقِ الأوَّلَى.

وثانيها: أنَّ الدَّيْنَ يتعيَّنُ، فلا يجوزُ نَقْلُهُ إلى ذِمَّةٍ أُخْرَى، فوجبَ أن يتعيَّنَ النِّقْدَانِ بالقياسِ على الدَّيْنِ.

وثالثها: أنَّ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ كَارِطَالِ الزَّيْتِ من خَائِبَةٍ وَاحِدَةٍ، وَأَقْفَزَةٍ القَمِيحِ من صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ، لا يتعلَّقُ بخصوصياتِها عَرَضٌ، بل كُلُّ قَفِيْزٍ مِنْهَا يَسُدُّ مَسَدَّ الأُخْرَى عند العُقْلَاءِ، ومع ذلك فلو باعه قفيزاً من أقفزة كيلت من صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ، أو رِطْلًا من أرطالٍ وُزِنَتْ^(١) من جَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وجَعَلَهُ مَوْرِدَ العَقْدِ، وَعَيْتَهُ، لم يَكُنْ لَهُ إِبْدَالُهُ بغيرِهِ بل يتعيَّنُ بالتعيينِ مع عدمِ الغرضِ، فكذلك النِّقْدَانِ.

والجوابُ عن الأول: أنَّ الفَلْسَ نادرٌ، والنادرُ مُلْحَقٌ بِالْغَالِبِ في الشرع.

وعن الثاني: أنَّ الدَّيْنَ إِنَّمَا تَعَيَّنَ، ولم يَجُزْ أَنْ يَنْقُلَهُ إِلَى دَيْنٍ أُخْرَى، لِأَنَّ الدَّيْنَ^(٢) يَخْتَلِفُ بِاللَّدْدِ^(٣)، وقرب الإعسار، فلذلك تَعَيَّنَ الدَّيْنُ، ولو

(١) في المطبوع: زيت.

(٢) في المطبوع: ولم يجز أن ينقله إلى ذمّة أخرى لأن الذمّة تختلف باللدد

(٣) وهو الخصومة.

حصل في التقدين اختلاف لتعيّنت أيضاً اتفاقاً، وإثماً الكلام عند عدم الاختلاف.

وَعَنِ الثَّالِثِ: أَنَّ السَّلْعَ وَإِنْ كَانَتْ ذَوَاتِ أَمْثَالٍ، / فَإِنَّهَا مَقَاصِدُ، ٩٨/ب والنقدانِ وسيلتانِ لتحصِيلِ المُثَمَّنَاتِ، والمقاصدُ أشرفُ من الوسائلِ إجماعاً، فلشرفها اعتبر تشخيصها، وعُيِّنَ العقد^(١) وإن قام غيره مقامه، فأثر بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة، فلم تؤثر في تعيين تشخيصها إذا قام غيرها مقامها، ولم تختص بمعنى فيها، فظهر الفرق بينهما، وفي الفرق ثلاث مسائل^(٢):

المسألة الأولى: مُقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما أن خصوص التقدين لا يُملكان البتة بخلاف خصوصيات المثليات، فإذا غصب غاصب من شخص ديناراً لا يتمكّن من طلب خصوصه، بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص، وللغاصب أن يُعطيه ديناراً غيره، وإن كرهه ربّه، إذا كان الدينار الذي يُعطيه الغاصب حلالاً مساوياً للسكّة والمقاصد للدينار المغصوب^(٣)، ولذلك إذا قال له في بيع المعاطاة: يعني بهذا الدرهم هذه السلعة، فباعه إياها به، له أن يمتنع من دفعه ويُعطيه غيره؛ لأنّ الخصوص في أفراد التقدين لا يتعلّق به ملك، ولا

(١) في المطبوع: النقد.

(٢) قوله: «القسم الثاني... إلى قوله: ثلاث مسائل» علّق عليه ابن الشاط بقوله: الذي يقوى عندي مذهب الشافعي، وأقوى حُججه قياس التقدين على ذوات الأمثال، وما أُجيب به من أنّ ذوات الأمثال مقاصد، والتقدين وسائل، ليس بفرق يقدح مثله في مثل ذلك القياس.

(٣) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله في ذلك ضعيف، والصحيح في النظر لزوم ردّ الدينار المغصوب بعينه مادام قائماً، أمّا إذا فات فله ردّ غيره.

يتناولُه عقدٌ، بل المُستحق هو الجنسُ والمقدارُ فقط دون خصوص ذلك الفردِ، وعلى هذا أيضاً لا تكونُ العقودُ في النقدين تناولاً إلاّ الذمّ خاصة، ولا فرّقَ عند الإمامين ومن وافقهما بين قولِ القائل: بعني بدرهمٍ، وبين قوله: بعني بهذا الدرهم ويُعيّنه، والعقدُ في الصورتين إنّما يردُّ على الذمّة دون ما عُيّن، ونصوصُ المذهب تتقاضى ذلك من مالكٍ ومن الأصحاب، غيرَ أنهم إذا قيل لهم: إنّ خصوصَ النقدين في التشخيص لا تملّكُه، وأنَّ خصوصَ كلِّ دينارٍ لا يملّكُ، قد يُستشع ذلك ويُنكرُ، وهو لازمٌ على المذهب، وإذا كانت الخصوصيات لا تملّكُ، كانت المعاملاتُ بين الناس بالجنسِ والمقدارِ فقط، فاعلم ذلك^(١).

المسألة الثانية: قال العبدِيُّ^(٢): لا تتعيّنُ الدراهمُ والدنانيرُ في مذهبِ مالكٍ إلاّ في مسألتين: الصرفِ والكِراءِ.

وقال الشيخُ أبو الوليد في «المقدمات»: النقدان يتعيّنان بالتعيين في الصّرفِ عند مالكٍ وجمهورِ أصحابه، وإن لم تُعيّن تُعيّنت بالقبضِ والمُفارقة، ولذلك جاز الرّضا بالزائفِ في الصّرفِ.

وقال سنّد في «الطراز»: إذا لم يتعيّن النقدان، فالعقدُ إنّما يتناولُ التسليمَ، فإذا قبضَ في الصّرفِ رديئاً وقد افترقا قبل القبض، لا يتناولُه

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ذلك كُله عندي غيرُ صحيح، والقول بأنّ الدينارَ الذي في يد الإنسان بميراثه من أبيه، أو بأخذه عوضاً عن سلعةٍ معينة كانت ملكه ليس مالكا له من أشنع قولٍ يُسمع، وأفحش مذهبٍ يبطلانه يُقطع.

(٢) في المطبوع: العبدلي، وصوابه ما في الأصل وهو أبو يعلى أحمد بن محمد العبدِيُّ (٤٨٩هـ) إمامُ المالكية بالبصرة، وصاحبُ تدريسهم، ومن دارت عليه فتواهم، وذو التواليف في وقته مذهباً وخلافاً، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ٩٩/٨، و«الديباج المُذهب» ٣٨/١.

العقدُ فيفسد، فإن قلنا بأن القبض يُبرئُ الذمَّةَ ويتعين، صحَّ العقدُ،
والطاريءُ/ بعد ذلك استحقاقٌ أو عيبٌ أو حكمٌ مُتجددٌ لنفي الظلَّامةِ، ١/٩٩
كعقدِ النكاحِ مُبرمِّ مفيدٌ للميراثِ وحِلُّ الوطءِ، وإذا ظهر بعد الموتِ عيبٌ
بأحدِ الزوجين يوجبُ الردَّ، فإذا رضِيَ بالعيبِ بقي العقدُ على حاله، وإن
كره الآخر، وإن أراد البدلَ منعه مالكٌ إلا أن يدلَّسَ بائعه، وفي المسألة
خلافٌ في كتبِ الفروع.

واعلم أن استثناءَ هاتين المسألتين يُخوِّجُ إلى ذكرِ الفرقِ بينهما، وبين
سائرِ المسائلِ، أما الصرفُ فيمكنُ أن يُقالَ: إنَّما قال فيه مالكٌ بالتعيينِ
فلضيقِ بابِه، وأمرِ الشرعِ بسرعةِ القبضِ ناجزاً للتعيينِ، وذلك مناسبٌ
للتضييقِ، لأنَّ التعيينَ يحصلُ مقصودَ القبضِ ناجزاً بخلافِ إذا قلنا: إنَّ
الصرفَ إنما ورد على الذمَّةِ، فاحتمل أن يكونَ هذا القبضُ مُبرثاً لما في
الذمَّةِ إن كان موافقاً، وأن لا يكونَ، فبالتعينِ يحصلُ الجزمُ بالقبضِ
والتناجُزُ، وأما الكراءُ فيصعبُ الفرقُ بينه وبين غيره، وغايتهُ أن يقال فيه:
إنَّ الكراءَ يردُّ على المنافعِ المعدومةِ، فلو كان النقدانِ لا يتعيَّنان، لكان
الكراءُ أيضاً في الذمَّةِ، فيُسبِّهُ ببيعِ الدَّينِ بالدَّينِ، وهو حرامٌ، بخلافِ جميعِ
الأعيانِ، فإنها تتعيَّنُ، غيرَ أنَّ هذا الفرقُ يُشكِلُ، فإنَّه يجوزُ الكراءُ على
الذمَّةِ تصریحاً، ويُعيَّنه بعد ذلك فيُطلَبُ له فَرَقٌ يليقُ به^(١).

المسألةُ الثالثةُ: إذا جرى غيرُ النقيدين مَجْراهُما في المعاملةِ كالفلوسِ
أو غيرها.

(١) علَّق ابن الشاط على المسألة الثانية بقوله: المسألة مبنية على عدم تعيَّن النقيدين
بالتعيين، فلذلك أشكلَ الفرقُ بين مسألتي الصرفِ والكِراءِ، والصحيحُ أن ذلك
الأصلَ غيرُ صحيح، فلا إشكالَ والله أعلم.

قال سَنَدٌ: مَنْ أَجْرَى الْفُلُوسَ مَجْرَى النَّقْدِينَ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا جَعَلَهَا كَالنَّقْدِينَ، وَمَنْعَ الْبَدَلِ فِي الصَّرْفِ إِذَا وَجَدَ بَعْضُهَا رَدِيثًا. قَالَ مَالِكٌ فِي «الْمَدْوَنَةِ»^(١): إِذَا اشْتَرَيْتَ فُلُوسًا بِدِرَاهِمٍ، فَوَجَدْتَ بَعْدَ التَّفْرِقِ بَعْضَ الْفُلُوسِ رَدِيثًا اسْتَحَقَّ الْبَدَلَ لِلْخِلَافِ فِيهَا، وَهَذَا عَلَى مَذْهَبِهِ أَنَّ الْفُلُوسَ يُكْرَهُ الرِّبَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَحْرِيمٍ، وَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: التَّحْرِيمُ، وَالْإِبَاحَةُ، وَالْكَرَاهَةُ.

الصورة الثانية المستثناة من المُشَحَّصات: ما قاله ابن القاسم في «المدونة»: إذا كان لك دينٌ على أحد، لا يجوزُ أن تأخذَ فيه سُكْنَى دَارٍ، أو خدمةَ عبدٍ أو ثمرةً يتأخَّرُ قَبْضُهَا، وَإِنْ عَيَّنْتَ جَمِيعَ ذَلِكَ، وَأَجْرَاهُ مَجْرَى فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، لِأَجْلِ صُورَةِ التَّأخِيرِ فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ عَيَّنَ مَحَلَّ الْمُعَاوَضَةِ، فَمِنْ هَذَا الْوَجْهِ أَشْبَهَ الدَّيْنَ.

وقال أشهبُ: يجوزُ ذلك لِأَجْلِ التَّعْيِينِ، وَالتَّعْيِينُ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي الذَّمَّةِ، وَمَا لَا يَكُونُ فِي الذَّمَّةِ لَا يَكُونُ دَيْنًا، / فليس ههنا فسْخُ الدَّيْنِ، وهو أَوْجَهُ^(٢).

القسمُ الثالثُ من أصلِ التَّقْسِيمِ: لا هو مُعَيَّنٌ مُطْلَقًا، ولا هو غيرُ مُعَيَّنٍ مُطْلَقًا بل أخذَ شَبَهًا مِنَ الطَّرْفَيْنِ، وهو بَيْعُ الْغَائِبِ عَلَى الصِّفَةِ، فَمِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ غَيْرُ مَرْتَبِيٍّ أَشْبَهَ مَا فِي الذَّمَّةِ وَلِذَلِكَ قِيلَ: ضَمَانُهُ مِنَ الْبَائِعِ،

(١) انظر «المدونة» ٣/٤١١-٤١٢.

(٢) علقَ ابنُ الشَّاطِئِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ بِقَوْلِهِ: قَوْلُ أَشْهَبَ فِي سُكْنَى الدَّارِ الْمَأْخُودَةِ فِي الدَّيْنِ أَوْجَهُ، كَمَا قَالَ الشَّهَابُ وَمَا قَالَهُ فِي بَيْعِ الْغَائِبِ: إِنَّهُ أَخَذَ شَبَهًا مِمَّا فِي الذَّمَّةِ ضَعِيفٌ بَلْ هُوَ مُعَيَّنٌ، وَأَمَّا كَوْنُ ضَمَانِهِ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ مِنَ الْمُبْتَاعِ فَلَأَمْرِ غَيْرِ كَوْنِهِ مُعَيَّنًا، أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَمَا قَالَهُ فِي الْفُرُوقِ السِّتَّةِ بَعْدَهُ صَحِيحٌ كُلُّهُ.

ومن جهةٍ أنّ العقدَ لم يقَعْ على جنسٍ بل على مُشَخَّصٍ مُعَيَّنٍ، أشبه المُعَيَّنَ من هذا الوجه، ولذلك قيل: ضمانُهُ من المشتري. قال القاضي عبد الوهاب^(١): المبيعُ على ثلاثةِ أقسامٍ: سَلَمٌ في الذمّةِ، وغائبٌ على الصفةِ، وحاضرٌ مُعَيَّنٌ، فهذه أقسامٌ ما يتعيَّن وما لا يتعيَّن، والفرقُ بينهما مبسوطاً.

* * *

(١) انظر كلام القاضي عبد الوهاب في «المعونة» ٩٧٨/٢.

الفرقُ التسعون والمائة

بين قاعدةٍ ما يدخله ربا الفضل

وبين قاعدةٍ ما لا يدخله ربا الفضل

والضابطُ عندنا له هو الفرقُ بين القاعدتين: الاقتياتِ والادِّخارِ في الجنسِ الواحدِ هذا هو مذهبُ مالكٍ^(١)، وقصره أربابُ الظاهرِ على الأشياءِ الستة التي جاءت في الحديث، قال رسول الله ﷺ في «الصحيحين»^(٢): «لا تبيعوا الذهبَ بالذهبِ والفضةَ بالفضةِ والبرَّ بالبرِّ والشعيرَ بالشعيرِ والتمرَ بالتمرِ والملحَ بالملحِ إلَّا مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ يداً بيدٍ، وإذا اختلفت الأجناسُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ» فقالوا: يحرمُ ربا الفضلِ في هذه الستة لهذا الحديث^(٣) ويجوزُ في غيرها لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وجوابهم قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] والربا: الزيادةُ، وهذه زيادةٌ.

وقال ابنُ عباسٍ وجماعةٌ من الصحابة كزيد بن أرقمٍ وغيره رضي الله عنهم أجمعين: لا يحرمُ ربا الفضلِ لقوله عليه السلام: «إنَّما الربا في النسيئة»^(٤)، وهذه صيغةٌ حَصْرٍ تقتضي انحصارَ الربا المُحرَّم في النسيئة،

(١) انظر «المعونة» ٩٥٨/٢.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) انظر «المحلى» ٤٦٧/٨ لابن حزم، ووافق الظاهرية طاووسٌ وقتادةٌ من المتقدمين، وهو الذي استقرَّ عليه ابن عقيل من الحنابلة، انظر «ذيل طبقات الحنابلة» ١٥٨/١ لابن رجب الحنبلي.

(٤) أخرجه مسلم (١٥٩٦)، وابن ماجه (٢٢٥٧) والنسائي (٢٨١/٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٦٤/٤ من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين.

فلا يحرمُ الفضلُ^(١)، وجوابُهم القولُ بالموجبِ، لما رويَ أَنَّهُ عليه السلام سئلَ عن مبادلةِ الذهبِ بالفضةِ، والقمحِ بالشعيرِ، فقال: «إنَّما الرِّبَا في النسيئةِ ولا يحرمُ ما ذكرتمُ إلا أن يتأخَّرَ» فسمع الجوابَ دون السؤالِ، ولو [لم] يثبتُ هذا، فالقاعدةُ في أصولِ الفقه: أَنَّ العامَّ في الأشخاصِ مطلقٌ في الأحوالِ والأزمنةِ والبقاعِ والمُتعلقاتِ، وهذا النصُّ عامٌّ في أفرادِ الرِّبَا، مطلقٌ فيما يقعُ فيه، فيحملُ على اختلافِ الجنسِ/ جَمْعاً بين الأدلَّةِ، والمُطلقُ إذا عُملَ به في صورةٍ سقطَ الاستدلالُ به فيما عداها.

١/١٠٠

وقال ابنُ سيرين: الجنسُ الواحدُ هو الضابطُ والعلةُ في منعِ الربَا، فلا يجوزُ التفاضلُ في جنسٍ على الإطلاقِ، كان طعاماً أو غيره، لذكره عليه السلام أجناساً لا تجمعُها علةٌ واحدةٌ، فلم يبقَ إلاَّ الجنسيةُ، ولأنَّ المُعاوضةَ تقتضي المفاضلةَ، وفي الجنسِ الواحدِ يكونُ الزائدُ لا مُقابلَ له، فلم يتحقَّقْ موجبُ العقدِ، والقاعدةُ: أَنَّ كلَّ عقدٍ لا يُفيدُ مقصوده يَبطلُ، وجوابُه ما في «الصحيحين»^(٢): أَنَّ رسولَ الله ﷺ هاجرَ إليه عبدٌ،

(١) ولكن قد صحَّ رجوعُ ابنِ عباسٍ عن هذا القولِ لما بلغه حديثُ أبي سعيد الخدريِّ في ربا الفضلِ، انظر «شرح معاني الآثار» ٦٤/٤، وقد نبَّه ابنُ رشدٍ في «بداية المجتهد» ٣٧٨/٧ على أَنَّ قوله ﷺ: «إنَّما الرِّبَا في النسيئة» ليس يُفهمُ منه إجازةُ التفاضلِ إلاَّ من بابِ دليلِ الخطابِ وهو ضعيفٌ ولا سيَّما إذا عارضه النصُّ.

(٢) ليس كما قال، بل هذا الحديثُ من أفرادِ مسلم، أخرجه برقم (١٦٠٢) من حديثِ جابر بن عبد الله، وهو في «المسند» ٢٨٩/٢٣ وأخرجه أبو داود (٣٣٥٨) وابن ماجه (٢٨٦٩)، والترمذي (١٢٣٩)، والنسائي ١٥٠/٧، وصحَّحه ابن حبان (٤٥٥٠) وتماّم تخريجه في «المسند»، وانظر «الجمع بين الصحيحين» ٤٠٢/٢ للحميدي.

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» ٤٤/٦: فيه جوازُ بيعِ عبدٍ بعبدَيْنِ، سواءً كانت القيمةُ متفقةً أو مختلفةً، وهذا مُجمَعٌ عليه إذا بيعَ نقداً، فإنَّ باعَ عبداً بعبدَيْنِ أو بعيراً ببُعيرَيْنِ إلى أجلٍ، فمذهبُ الشافعيِّ والجمهورِ جوازُه، وقال أبو حنيفة والكوفيون: لا يجوزُ، وفيه مذاهبٌ لغيرهم.

فاشتراه بعبدين من سيده، ولقضائه ﷺ على أشياء مختلفة الأسماء، فلو كان المراد الجنسية لقال ﷺ: لا تبيعوا جنساً واحداً بجنسه إلا مثلاً بمثل، لأنه اللائق بفصاحته عليه السلام، والمعاوضة تتبع غرض المتعاقدين، فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة، فلا يخرج شيء عن المقابلة.

وقال ربيعة^(١) رضي الله عنه: الضابط لربا الفضل أن يكون مما تجب فيه الزكاة، فلا يباع بغيرٍ بغير، ويرد عليه ورود النص في الملح وليس بزكوي.

وخصَّصه الشافعي رحمه الله بما يُكأل أو يُوزن من الطعام أو الشراب من الجنس الواحد^(٢)، لأن ذلك مُشترك بين الستة الواردة في الحديث، والحكم المشترك تكون علته مُشتركة، ورجع إلى أن العلة الطعم في الجنس الواحد إن كان قوتاً، أو إداماً، أو فاكهة، أو دواء الأدميين دون ما تأكله البهائم، فإن أكله الأدميون وغيرهم روعي الأغلب، فإن لم يكن طعاماً للأدميين كالورد والرياحين ونوى التمر، لم يدخله الربا، لقوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»^(٣) رتب منع التفاضل على اسم الطعام، وترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو ﴿الزانية والزاني فاجلدوا﴾ [النور: ٢] ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا﴾ [المائدة: ٣٨] وسيأتي جوابه.

(١) يعني ربيعة الرأي، أستاذ الإمام مالك، سبقت ترجمته.

(٢) انظر «كفاية الأخيار» ١/ ٢٤١ للفتي الحنفي.

(٣) أخرجه الإمام أحمد ٤٥/ ٢٢٤-٢٢٥، ومسلم (١٥٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٣/ ٤ من حديث معمر بن عبد الله، وصححه ابن حبان (٥٠١١) وتمام تخريجه في «المسند».

وخصَّصه أبو حنيفة بما يُكَالُ أو يُوزَنُ من الجنس الواحد، ولو كان تُراباً لأن المذكورات في الحديث الأُطعمَةُ مكيَلاتٍ^(١)، ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق: «وكذا كُلُّ ما يُكَالُ أو يُوزَنُ»^(٢) قال سنَدُ في «الطراز»: قال القاضي إسماعيل وجماعة: العلة كونه مُقتاتاً، فيمتنع الرُّبَا في الملح والبيض دون الفواكه/ اليابسة لأنها لا تُقتات، وهو ١٠٠/ب جارٍ على ظاهر المذهب، وعن مالك رحمه الله: الادِّخارُ مع الاقتيات، فلا رباً في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض، لأنه لا يُدَّخَر. قال: وقال الباجي: هو أجرى على المذهب، وعن مالك في «الموطأ»^(٣): أن العلة الأكل والادِّخارُ مع اتِّحادِ الجنس، فيجري الربا في الفواكه اليابسة، وعلى هذه يُختلَفُ فيما يقلُّ ادِّخارُه، كالخوخ والرمان، فأجرى ابنُ نافع^(٤) فيه الربا نظراً لجنسه، وأجازه مالك في «الكتاب» نظراً للغالب^(٥)، وعلى المذاهب الثلاثة، فلا يجري الخلاف في التفاح والرمان والكمثرى والخوخ الرطبة، إنّما الخلاف في يابسها، ولأصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب، منهم من علَّله بالاقتيات وصلاح القوت،

(١) انظر «فتح باب العناية» ٣٥٨/٢ لملاً علي القاري.

(٢) هو جزء من حديث أخرجه الدارقطني ١٤/٣ مرسلًا من حديث سعيد بن المسيَّب: أن رسولَ الله ﷺ قال: «لا رباً إلا في ذهب أو فضة، أو ممّا يُكَالُ أو يُوزَنُ، ويؤكلُ ويُشربُ» قال الدارقطني: هذا مرسلٌ، وأعله ابن القطان بالمبارك بن مجاهد راوي الحديث عن مالك بن أنس، انظر «بيان الوهم والإيهام» ٥١٨/٣، و«نصب الراية» ٣٦/٤.

(٣) انظر «الموطأ» ٤٩٠/٢.

(٤) هو عبد الله بن نافع الأصغر (ت ٢١٦هـ)، تفقه بالإمام مالك، له ترجمة في «ترتيب المدارك» ١٤٥/٣.

(٥) انظر «المدونة» ١٢/٤.

فألحقوا به التوابل، وقيل: بالأكل والادّخار. وقيل: بكونه إداماً فلا يُلحَقُ به الفُفْلُ ونحوه. وقال أبو الطاهر: وعن عبد الملك التعليلُ بالمالية، وقيل: بالاقتيات والادّخار مع كونه غالب العيش، وفي «الجواهر»: المُعَوَّلُ عليه في المذهب مجموعُ الاقتيات والادّخار، وألزمنا الشافعية على تعليل الملح بإصلاح الأقوات جريان الربا في الأفاوية^(١) والأحطاب والثيران، لأنها مُصلحةٌ للأقوات، وجوابه: أنا لا نقتصرُ على مُطلقِ الإصلاح، بل نقول: هو قوتٌ مُصلحٌ، وهذه ليست قوتاً، وملتزم الربا في الأفاوية، فهذه اثنا عشر مذهباً منها عشرة في علّة الربا: مَنعُ الرِّبَا مطلقاً إلا في النِّسَاءِ، مَنعُه في النِّسَاءِ مع المنصوصِ عليه، فهذان مذهبان لا تعليلَ فيهما، والعشرة في التعليل هي: تعليله بالجنس، تعليله بكونه زكويّاً، تعليله بكونه مكيلاً أو موزوناً، تعليله بكونه مكيلاً، تعليله بكونه مطعوماً، تعليله بكونه مُقتاتاً، تعليله بكونه مُقتاتاً مدخراً، تعليله بالأكل والادّخار مع اتحاد الجنس، تعليله بالمالية، تعليله بالاقتيات والادّخار مع الغلبة، ومن الأصحاب من علّل البرّ بالقوت غالباً، والشعير بالقوت عند الضرورة، والتمر بالتفكه غالباً، والملح بإصلاح القوت، فيحصل في المذهب قولان: هل العلّة في الجميع واحدة أو متعددة؟ واختلف الأصحاب أيضاً: هل اتحاد الجنس جزءٌ علّةٌ/ للتوقّف عليه، أو شرطٌ في اعتبار العلّة لعُرُوه عن المناسبة؟ وهو الصحيح. حُجِّتْنَا^(٢) على الفرقِ كُلِّها: أنه ﷺ جعل التحريم أصلاً في الحديث إلا ما استثناه من المماثلة، وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتعيّن المقدار، وهذه الأربعة هي أقواتهم بالحجاز،

(١) الأفاوية: التوابل يُعالجُ بها الطعامُ والمفردُ القُوّة. انظر «لسان العرب» والمعجم الوسيط» مادة (فوه).

(٢) في الأصل: لنا، وصوابه من المطبوع.

فالْبُرُّ للرفاهية، فلو اقتصر عليه لقليل: المراد قُوتُ الرفاهية، فذكر الشعيرَ لِيُنْبَهَ به على قوتِ الشدَّة، وذكر التمرَ لِيُنْبَهَ به على المُقتاتِ من الحلوات كالزبيب والعسلِ والسُّكَّر، وذكر الملحَ لِيُنْبَهَ به على مُصلِحِ الأقوات، واشتركتْ كُلُّها في الاقتياتِ والادِّخارِ والطُّعمِ، وهي صفاتُ شرفٍ يناسبُ أن لا يُبدَلَ الكثيرُ من موصوفها بالقليلِ منه، صَوْنًا للشريفِ عن الغنِّ، فيذهبُ الزائدُ هدرًا، ولأنَّ الشرفَ يقتضي كثرةَ الشروط، وتمييزَه عن الخسيسِ، كتمييزِ النكاحِ عن ملكِ اليمينِ بالشروطِ كالوليِّ والشهودِ والصَّداقِ والإعلانِ، وكذلك الملوكُ لا تُكثِرُ الحراسَ إلَّا على الخزائنِ النفيسةِ، فكَلَّمَا عَظُمَ شرفُ الشيءِ عَظُمَ خطره عَقْلًا وشرعًا وعادةً، وجاز التفاضلُ في الجنسَيْنِ، وإهدارُ الزائدِ لِمكانِ الحاجةِ في تحصيلِ المفقودِ، وامتنعَ النَّساءُ إظهاراً لشرفِ الطعامِ، فيكونُ للطعامِ مَرِيَّةٌ على غيره وللمُقتاتِ منه شرفٌ على غيرِ المُقتاتِ، لعَظَمِ مصلحتهِ في نوعِ الإنسانِ وغيره من الحيوانِ، وهو سببُ بقاءِ الأبنيةِ الشريفةِ لطاعةِ الله تعالى مع طولِ الأزمانِ، فناسبَ جميعَ ذلكِ الصَّوْنُ عن الضياعِ بأن لا يُبدَلَ كثيرُها في قليلها، فيضيعُ الزائدُ أيضاً من غيرِ عَوَضٍ، وهذا أيضاً سببُ تحريمِ الربا في النقدينِ، لأنهما رؤوسُ الأموالِ، وقِيمُ المُتلفاتِ شرفاً بذلك عن تضييعِ الكثيرِ في القليلِ، فيضيعُ الزائدُ، فشُدِّدَ فيهما، فشرطَ التَّساويِ والحضورُ والتناجزُ في القبضِ، وتعليلُ أبي حنيفةَ بالكيلِ طردِيٌّ فيُقَدَّمُ عليه المناسبُ^(١)، وتعليلُ الشافعيِّ بالطُّعمِ داخلٌ فيما ذكرناه، فهو مُهْمَلٌ

(١) لأنَّ المناسبَ عبارةٌ عن وصفٍ ظاهرٍ مُنضبِطٍ يلزمُ من ترتيبِ الحُكْمِ على وَفْقِهِ حصولُ ما يصلحُ أن يكونَ مقصوداً من شرعِ ذلكِ الحُكْمِ، وسواءٌ كان ذلكِ الحُكْمُ نَفْيًا أو إثباتًا، وسواءٌ كان ذلكِ المقصودُ جلبَ مصلحةٍ أو دَفْعَ مفسدةٍ. أفاده السيفُ الأملدي في «الإحكام في أصولِ الأحكام» ٢/ ٢٣٧.

بعضِ المُناسبِ بخلافنا، بل أهملَ أفضلَ الأوصافِ وهو الاقتياتُ، ولم يعتبره إلا مالك رضي الله عنه، وهذه القاعدة تُعرفُ بتخريجِ المناطِ، وهي أنَّ الحُكْمَ إذا وردَ مقروناً بأوصافٍ، فإن كانت كلها مناسبةً، كان الجميعُ عِلَّةً، أو بعضها/ كان عِلَّةً وَخَدَةً^(١) فأسعدُ الناسِ أرجحُهم تخريجاً، وعِلَّةُ مالكٍ أرجحُ لسبعةِ أوجه: أحدها: أنَّها صفةٌ ثابتةٌ والكيلُ عارضٌ، وأنها صفةٌ مختصةٌ، والكيلُ وغيره غيرُ مختصٍّ، وأنها المقصودةُ عادةً من هذه الأعيانِ وغيرها ليس كذلك، وأنها جامعةٌ للأوصافِ المناسبةِ كلها، وأنها سابقةٌ على الحكمِ، والكيلُ لاحقٌ مُخلصٌ من الرِّبَا كالقبضِ، لا أنَّه عِلَّةٌ^(٢) وأنها جامعةٌ للقليلِ والكثيرِ كما في النقدَيْنِ، والكيلُ يمتنعُ في التمرةِ والتمرَّتَيْنِ ونحوهما، وأنها تختصُّ بحالةِ الرِّبَا دون حالةِ كونِ الحبوبِ حَشيشاً ابتداءً أو رماداً انتهاءً، والكيلُ غيرُ مُختصٍّ.

تنبيه: القياسُ في الربوياتِ، اختلفَ فيه: هل هو قياسٌ شَبَهٍ أو قياسٌ عِلَّةٍ؟ فقياسُ العِلَّةِ يكونُ الجامعُ فيه وصفاً مناسباً^(٣) كالإسكارِ بين الخمرِ والنبيدِ، فإنَّ فسادَ العقلِ مناسبٌ للتحريمِ لعِظَمِ المفسدةِ فيه، وقياسُ الشَّبَهِ إمَّا في شَبَهِ الحُكْمِ، كقياسِ الوضوءِ على التيمُّمِ في وجوبِ النيةِ، لأنهما طهارتانِ والطهارةُ حكمٌ شرعيٌّ، أو الشبهِ في الصورةِ، كقياسِ

= وأما اطرادُ العِلَّةِ فهو استمرارُ حكمها في جميعِ محالِّها، وقد نصَّ ابنُ قدامة على أنَّ اطرادها لا يُقيدُ صحتَّها، إذ سلامتها عن النقصِ لا تنفي بطلانها بمفسدٍ آخر ككونها قاصرةً، أو عدميةً، أو طرديةً غير مناسبة عند من لا يرى التعليلَ بذلك. انظر «شرح مختصر الروضة» ٤١٩/٣-٤٢٠ للنجم الطوفاني.

(١) في المطبوع: واحدة وحول مفهوم تخريجِ المناطِ، انظر «شرح مختصر الروضة» ٢٤٢/٣ للنجم الطوفاني الحنبلي.

(٢) في المطبوع: لأنَّه عِلَّةٌ.

(٣) في الأصل: وصفٌ ومناسبٌ.

الْخَلُّ عَلَى الدُّهْنِ فِي مَنَعِ إِزَالَةِ النِّجَاسَةِ بِهِ، أَوْ فِي الْمَقَاصِدِ كَقِيَاسِ الْأَرْضِ عَلَى الْبُرِّ بِجَامِعِ اتِّحَادِهِمَا فِي الْمَقْصُودِ مِنْهُمَا عَادَةً، وَإِنْ لَمْ نَطَّلِعْ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الْمَقْصِدَ يَنَاسِبُ مَنَعَ الرِّبَا، فَإِنَّ ضَابِطَ الْمُنَاسِبِ مَا يُتَوَقَّعُ مِنْ تَرْتِيبِ الْحُكْمِ عَلَيْهِ حُصُولُ مَصْلُحَةٍ، أَوْ دَرْءُ مَفْسَدَةٍ، كَتَرْتِيبِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ عَلَى الْإِسْكَارِ لِدَرْءِ مَفْسَدَةِ ذَهَابِ الْعَقْلِ، وَإِجَابِ الْقِصَاصِ لِتَحْصِيلِ مَصْلُحَةِ حِفْظِ النَّفْسِ، فَهَلِ الْمُنَاسِبَةُ حَاصِلَةٌ مِنْ كَوْنِ هَذِهِ الْأَعْيَانِ شَرِيفَةً بِالْقُوَّةِ أَوْ رُؤُوسِ الْأَمْوَالِ وَقِيَمِ الْمَتَلَفَاتِ؟ فَنَاسِبٌ أَنْ لَا يُبَدَّلَ وَاحِدٌ مِنْهَا فِي اثْنَيْنِ^(١)، وَيَنَاسِبُ أَيْضًا تَكْثِيرُ الشَّرُوطِ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ، أَوْ يُقَالُ: هَذَا شَبَّهٌ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ مِنْ بَابِ قِيَاسِ الْعِلَّةِ، لَا مِنْ بَابِ قِيَاسِ الشَّبَّهِ.

تنبيه: قال ابنُ رُشْدٍ فِي كِتَابِ «الْقَوَاعِدِ»: الَّذِينَ قَصَرُوا الرِّبَا عَلَى السِّتَةِ، إِمَّا مُنْكَرُوا الْقِيَاسَ، وَهَمَّ الظَّاهِرِيَّةُ، أَوْ مُنْكَرُوا قِيَاسَ الشَّبَّهِ خَاصَّةً، وَأَنَّ الْقِيَاسَ فِي هَذَا الْبَابِ شَبَّهٌ، فَلَمْ يَقُولُوا بِهِ، وَهُوَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرِ الْبَاقِلَانِيُّ، فَلَا جَرَمَ لَمْ يُلْحَقْ بِمَا ذُكِرَ فِي الْحَدِيثِ إِلَّا الزَّبِيبُ فَقَطْ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ لَا فَارِقَ، وَهُوَ قِيَاسُ الْمَعْنَى، وَهُوَ غَيْرُ قِيَاسٍ / ١/١٠٢ الشَّبَّهِ، وَقِيَاسِ الْعِلَّةِ، لِأَنَّهُ مِثْلُ الْحَاقِ الذُّكُورِ بِالْإِنَاثِ مِنَ الرَّقِيقِ فِي تَشْطِيرِ الْحُدُودِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَعَلَّيْنَنَ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] لَمْ يَتَنَاوَلَ الذُّكُورَ، فَالْحَقُّوْا بِهِنَّ، لِعَدَمِ الْفَارِقِ خَاصَّةً، لَا لِحُصُولِ الْجَامِعِ، وَكَذَلِكَ أُلْحِقَ بِالْعَبْدِ الْأُمَّةَ فِي التَّقْوِيمِ فِي الْعِتْقِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهْ فِي عِبْدٍ»^(٢) فَلِحَقِّقَ بِهِ الْأُمَّةَ، لِأَنَّهُ لَا

(١) فِي الْمَطْبُوعِ: أَنْ لَا يُبَدَّلَ وَاحِدٌ مِنْهَا بِاِثْنَيْنِ.

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥٢٢)، وَمُسْلِمٌ (١٥٠١) مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وَتَمَامُ الْحَدِيثِ: «فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، فَوُومَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ قِيَمَةً عَدْلٍ، فَأَعْطَى شِرْكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَّقَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَّقَ مِنْهُ مَا عَتَّقَ».

فارقَ بينهما^(١)، فهذا نوعٌ آخرٌ غيرُ قياسِ الشَّبه، وقياسُ المعنى لم يُجزه
القاضي أبو بكرٍ إلا بين التمرِ والزبيب دون بقيةِ الستة، فهذا تلخيصُ
الفرقِ بين قاعدة ما فيه الربا، وقاعدة ما لا ربا فيه، وحكاية المذاهبِ في
ذلك ومداركها، ليحصلَ الاطلاعُ على جميعِ ذلك.

* * *

(١) قال ابن العربي في «أحكام القرآن» ٤٠٦/١: دخل الذكورُ تحت الإناث في قوله
تعالى ﴿فَعَلَيْهِنَّ يَظُفُّ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْمَدَائِبِ﴾ [النساء: ٢٥] بعلّة
المملوكية، كما دخل الإمامُ تحت قوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عِبْدٍ بِعَلَّةٍ
سِرَايَةِ الْعَتَقِ وَتَغْلِيْبِ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فِيهِ عَلَى حَقِّ الْمَلِكِ».

الفرق الحادي والتسعون والمئة

بين قاعدة اتّحادِ الجنسِ وتعدُّده

في بابِ ربا الفضلِ فإنه يجوزُ مع تعدُّده

اعلم أنّ الله تعالى جعل الدنيا مزرعة الآخرة، ومطيّة السعادة الأبدية، فهذا هو المقصود منها، وما عداه فمعزولٌ عن مقصد الشارع في الشرائع، فلذلك يُعْتَبَرُ في نظرِ الشرع من الرّبويات ما هو عمادُ الأقوات، وحافظُ قانونِ الحياة، ومُقيّمُ بنية الأشباح التي هي مراكبُ الأرواح إلى دارِ القرار، ويُلغى تفاوتُ الجوّدة والرداءة، لأنّه داعيةُ السّرْف، ولا يُقصدُ إلا للترف، فلو رتّب الشرعُ عليه أحكامه، لكان ذلك دليلَ اعتباره، ومُنْبَهًا على رفعة قدره ومنازه، وهو خلافُ الوضعِ الشرعيّ، والقانونِ الحِكْميّ، فلذلك تساوت الألوانُ من الأطعمةِ في الجنسية، لأنّ مُهمَّها الأدم، وتساوت الأخبازُ، لأنّ مُهمَّها الاغتذاء، وعلى هذه القاعدةِ بنى العلماءُ رضي الله عنهم اتّحادَ الأجناسِ واختلافها، وإن كَثُرَتْ فروغُ هذا البابِ وانتشرت، فهي راجعةٌ إلى هذه القاعدة.

ومنها قاعدةٌ أخرى في الفرق. قال أبو الطاهر: الصفة إذا كَثُرَتْ، أو بعدَ الزمان، صَيَّرَتْ الجنسَ الواحدَ جنسَيْنِ، وإن قلَّتْ، وقَرَّبَ الزمانُ، لم تُصَيِّرْهُ على أصلِ المذهب، وإن كانت بنارٍ، وتُنْقِصُ المقدارَ بغيرِ إضافةٍ شيءٍ لم تُصَيِّرْهُ جنسَيْنِ، كشيءٍ اللحمِ وتجفيفه وطبخه من غيرِ مَرَقَةٍ، ومنه تجفيفُ التمرِ والزبيبِ، أو بإضافةٍ شيءٍ إليه، صَيَّرَتْهُ جنسَيْنِ،

ب/١٠٢ كتجفيف اللحم والأبزار، والطبخ بالمرقة، وإن كانت النار لا تنقص المقدار، صيرته جنسين/ كقلي القمح والخبز، وإن كانت الصناعة بغير نار، وطال الزمان، فقولان، المشهور تأثيرها كخل التمر وخل الزبيب، وإن لم يطل الزمان، فالمشهور عدم التأثير، والشاذ التأثير، كالنيذ من التمر والزبيب، والنظر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها.

* * *

الفرق الثاني والتسعون والمئة

بين قاعدة ما يُعَدُّ تماثلاً شرعياً

في الجنس الواحد، وما لا يُعَدُّ تماثلاً

الضابطُ في المُماثلةِ في الحبوبِ الجافةِ، ما اعتبره صاحبُ الشرع من كَيْلٍ أو وزنٍ كما جاء في الحديث، البُرُّ بصيغَةِ الكَيْلِ في البيعِ^(١)، وفي الزكاةِ بالأَوْسُقِ^(٢)، وصرَّحَ في النقدَيْنِ بالوزنِ بقوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمسِ أواقٍ من الفضةِ صدقة»^(٣)، وما ليس فيه معيارٌ شرعيٌّ، اعتبرت فيه العادةُ العامةُ هل يُكَالُ أو يُوزَنُ؟ فإن اختلفت العوائدُ، فعادةُ البلدِ، فإن جرت العادةُ بالوجهَيْنِ، خيَّرَ فيهما، ووافقنا أبو حنيفةَ رضي الله عنه.

وقال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللهُ: ما كان يُكَالُ أو يُوزَنُ بالحجازِ، اعتُبرَ بتلك الحالةِ، لقوله عليه السلام: «المكيالُ مكيالُ أهلِ المدينةِ، والوزنُ

(١) يعني حديث عباد بن الصامت، وفيه: «البُرُّ بالبُرِّ كَيْلاً بكيلٍ». . . الحديث، أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٢٩١/٥، وصحَّح إسناده الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٨/٣ وانظر «السنن الكبرى» (٦١١١) للنسائي.

(٢) يعني حديث ابن سعيد الخدري، وفيه: «وليس فيما دون خمسِ أوسُقِ صدقة». أخرجه البخاري (١٤٠٥)، ومسلم (٩٧٩).

قال ابن الأثير في «النهاية» ١٦١/٥: الوَسْقُ بالفتح: ستون صاعاً.
(٣) أخرجه ابن حبان (٣٢٨١) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ليس في الفضةِ شيءٌ حتى يبلغَ خمسَ أواقٍ». . . الحديث، وصحَّحه شيخنا على شرط الشيخين في التعليق على «الإحسان».

وَزَنُّ أَهْلِ مَكَّةَ^(١)، فذكر أحدَ البلدين تنبيهاً على الآخر، ليردَّ البلادَ إليهما، وما تعدَّرَ كَيْلُهُ، اعتبِرَ فيه الوزنُ، وإن أمكن الوجهان، أُلْحِقَ بمُشَابِهِهِ فِي الْحِجَازِ كِجَازِ الصَّيْدِ، فَإِنَّ شَابَهَ أَمْرَيْنِ، نُظِرَ إِلَى الْأَغْلَبِ، فَإِنَّ اسْتَوِيَا، قِيلَ: يُغَلَّبُ الْوِزْنُ، لِأَنَّهُ أَحْصَرُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ الْوَجْهَانِ، نَظْرًا لِلتَّسَاوِي. وَقِيلَ: يَمْتَنَعُ بَيْعُهُ لِتَعَدُّرِ التَّرْجِيحِ، هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢).

لَنَا أَنَّ لَفْظَ الشَّرْعِ يُحْمَلُ عَلَى عُرْفِهِ، فَإِنَّ تَعَدُّرَ، حُكِّمَتْ فِيهِ الْعَوَائِدُ، كَالْأَيْمَانِ وَالْوَصَايَا وَغَيْرِهَا. فَهَذَا تَلْخِيصُ الْفَرْقِ، وَبِاعْتِبَارِهِ يَظْهَرُ بَطْلَانُ قَوْلِ مَنْ جَوَّزَ بَيْعَ الْقَمْحِ بِالذَّقِيقِ وَزَنًّا، فَإِنَّ عَادَةَ الْقَمْحِ الْكَيْلُ، فَاعْتِبَارُ التَّمَاثُلِ فِيهِ بِالْوِزْنِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بَلْ ذَلِكَ سَبَبُ الرِّبَا، فَإِنَّ الْقَمْحَ الرَّزِينَ يَقْلُ كَيْلُهُ، وَيَكْثُرُ وَزْنُهُ، وَالخَفِيفُ بِالْعَكْسِ، وَقَسَّ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ بَقِيَّةَ فُرُوعِهَا، وَلَا تَخْرُجُ عَنْهَا.

* * *

(١) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في «السنن الكبرى» (٢٣١١)، (٦١٤٢) من حديث ابن عمر، وأخرجه البزار (٦٢٦٢- كشف) من حديث ابن عباس، وقال الهيثمي في «معجم الزوائد» ٧٨/٤ رجاله رجال الصحيح.

وصحَّ الحديث عن ابن عباس بلفظ: «الوزنُ وزنُ مَكَّةَ، والمكيالُ مكيالُ أهلِ المدينة» أخرجه أبو داود (٣٣٤٠)، والنسائي في «المجتبى» ٥٤/٥، والطبراني في «الكبير» (١٣٤٤٩)، وصحَّحه ابن حبان (٣٢٨٣) وفيه تمامٌ تخريجه، وانظر «شرح مشكل الآثار» ٢٨٨/٣ للإمام الطحاوي ففيه بحثٌ جيّدٌ في تفسير هذا الحديث.

(٢) انظر «التهذيب» ٣٤٥/٣ للإمام البغوي.

الفرق الثالث والتسعون والمئة

بين قاعدة المجهول، وقاعدة الغرر

اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا ندري هل يحصل أم لا؟ / كالطير في الهواء، والسماك في الماء، وأما ما عُلِمَ حصوله، ١/١٠٣ وجُهِلَتْ صِفَتُهُ، فهو المجهولُ كَبَيْعِهِ ما في كُفِّهِ، فهو يحصلُ قطعاً لكن لا ندري أي شيء هو؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه^(١).

أما وجود الغرر بدون الجهالة، ف شراء العبد الأبق المعلوم قبل الإباق فهذا معلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر لأنه لا يدري هل يحصل أم لا؟ والجهالة بدون الغرر، كشراء حجر يراه لا يُدري أزجاج هو أم ياقوت؟ مشاهدته تقتضي القطع بحصوله، فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به، وأما اجتماع الغرر والجهالة، فكالعبد الأبق المجهول الصفة قبل الإباق.

ثم الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء: في الوجود كالأبق قبل الإباق، والحصول إن عُلِمَ الوجود كالطير في الهواء، وفي الجنس كسلعة لم يُسمَّها، وفي النوع كعبد لم يُسمَّه، وفي المقدار كالبيع إلى مبلغ رمي الحصة، وفي التعيين كثوب من ثوبين مختلفين، وفي البقاء كالثمار قبل بُدُو صلاحها، فهذه سبعة موارد للغرر والجهالة.

(١) انظر «القواعد النورانية»: ٨٢ لشيخ الإسلام ابن تيمية.

ثم الغرُّ والجهالةُ ثلاثةُ أقسامٍ^(١): كثيرٌ مُمتنعٌ إجماعاً كالطيرِ في الهواء، وقليلٌ جائزٌ إجماعاً كأساسِ الدارِ، وقُطنِ الجُبَّةِ^(٢)، ومتوسِّطٌ اختلفَ فيه: هل يُلحَقُ بالأولِ أو الثاني؟^(٣) فلارتفاعةٍ عن القليلِ أُلْحِقَ بالكثيرِ، ولانحطاطه عن الكثيرِ أُلْحِقَ بالقليلِ، وهذا هو سببُ اختلافِ العلماءِ في فروعِ الغرِّ والجهالةِ.

فائدة: أصلُ الغرِّ لغةً، قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللهُ: هو ماله ظاهرٌ محبوبٌ، وباطنٌ مكروه^(٤)، ولذلك سُمِّيَتِ الدنيا مَتَاعَ الغُرورِ. قال: وقد يكون من الغرارة، وهي الخديعةُ، ومنه الرجلُ الغرُّ بكسرِ الغينِ للخداعِ، ويقال للمخدوعِ أيضاً، ومنه قوله عليه السلام: «المؤمن غرٌّ كريم»^(٥).

(١) انظر «الذخيرة» ٩٣/٥، ١٩١-١٩٢ للقرافي.

(٢) في «الذخيرة» ١٩٢/٥: كعطنِ الحَبَّةِ، وهو تصحيفٌ ظاهرٌ.

(٣) مثَّلَ له القرافي في «الذخيرة» ببيعِ الغائبِ على الصفةِ.

(٤) قد فسَّرَ القاضي عياضُ الغرَّ بقوله: هو الجهلُ بالمبيعِ أو ثَمَنِهِ أو سلامته أو أجليه. انظر «مشارك الأنوار» ١٣١/٢.

(٥) أخرجه الإمام أحمد ٥٩/١٥، وأبو داود (٤٧٩٠) وغيرهما من حديثِ سفيان الثوري عن الحجاج بن فرافصة، عن رجلٍ، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه. وهذا الرجلُ المبهمُ في الحديثِ كان الحجاجُ يضطرب في تعيينه كما بيَّنه شيخنا في التعليقِ على «المسند» لكن تابعه بشر بن رافع عن يحيى بن أبي كثير عند البخاري في «الأدب المفرد» (٤١٨) وأبي داود (٤٧٩٠)، والترمذي (١٩٦٤) وأبي يعلى (٦٠٠٧)، والحاكم ٤٣/١، وبشَّرُ بن رافع ضعيف، لكن الحديثِ يتقوَّى بالطريقين ويرتقي إلى رتبة الحسن كما ذهب إليه شيخنا في التعليقِ على «المسند»، و«شرح مشكل الآثار» ١٥٠/٨، وحسنه الألباني في «صحيح الجامع الصغير» (٦٦٥٣)، وله بحثٌ جيد في تخريجه في «السلسلة الصحيحة» ٦٠٧/٢-٦٠٨.

الفرق الرابع والتسعون والمئة

بين قاعدة ما يُسَدُّ من الذرائع، وبين قاعدة ما لا يُسَدُّ منها^(١)

اعلم أنّ الذريعة هي الوسيلة للشيء، وهي ثلاثة أقسام: منها ما أجمع الناس على سدّه، ومنها ما أجمعوا على عدم سدّه، ومنها ما اختلفوا فيه.

فالمُجمَعُ على عدم سدّه كالمَنع من زراعة العنب خشية الخمر، والتجاور في البيوت لأجل^(٢) الزنى، فلم يُمنَع شيءٌ من ذلك وإن كان/ ١٠٣ ب
وسيلة للمحرم وما أجمع على سدّه، كالمنع من سبّ الأصنام عند مَنْ يُعَلِّمُ أَنَّهُ يُسَبُّ اللهُ تعالى حينئذ، وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا عَلِمَ وقوعهم فيها، أو ظنَّ، وإلقاء السّم في أطعمتهم إذا عَلِمَ، أو ظنَّ أنهم يأكلونها فيهلكون، والمُختلفُ فيه، كالنظر إلى المرأة، لأنّه ذريعة للزنى بها، وكذلك الحديث معها، ومنها يُبوغُ الآجال عند مالكٍ رحمه الله.

ويُحكى عن المذهب اختصاصه بسدّ الذرائع، وليس كذلك، بل منها ما أجمع عليه كما تقدم، وحينئذٍ يظهرُ عدمُ فائدة استدلال الأصحاب على الشافعية في سدّ الذرائع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن

(١) قد أحسنت المالكية الاحتجاج لمذهبها في سدّ الذرائع في غير ما ديوان من دواوينها العلمية، انظر مثلاً: «إحكام الفصول»: ٦٨٩ للبايجي، و«الحوادث والبدع»: ٤٥ للطرطوشي، و«المقدمات»: ٥٢٤/٢ لابن رشد، وقد عوّل النجم الطوفي على كلام القرافي في هذا الفرق، واعتمد عليه في باب الاستصلاح من «شرح مختصر الروضة» ٢١١/٣.

(٢) في المطبوع خشية.

دُونَ اللَّهِ فَسَبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴿ [الأنعام: ١٠٨] ويقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ ﴾ [البقرة: ٦٥] فذمَّهم لكونهم تذرَّعوا للصيدِ يومَ السبتِ المحرَّمِ عليهم بحَبْسِ الصيدِ يومَ الجُمُعَةِ^(١)، ويقوله عليه السلام: «لعنَ اللهُ اليهودَ حُرِّمَتْ عليهم الشحومُ فباعوها وأكلوا أثمانها»^(٢)، وياجماعَ الأُمَّةِ على جوازِ البيعِ والسَّلَفِ مُفْتَرِقَيْنِ، وتحريمِهما مُجْتَمِعَيْنِ لذريعةِ الربا، ولقوله عليه السلام: «لا يَقْبَلُ اللهُ شهادةَ خصمٍ ولا ظنين»^(٣) خشيةَ الشهادةِ بالباطلِ، ومنعِ شهادةِ الآباءِ للأبناءِ والعكسِ، فهذه وجوهٌ كثيرةٌ يستدلُّون بها وهي لا تفيدُ، فإنَّها تدلُّ^(٤) على اعتبارِ الشرعِ سدَّ الذرائعِ في الجملةِ وهذا مُجمَعٌ عليه، وإنَّما النزاعُ في الذرائعِ

(١) وهم الذين قصَّ اللهُ تعالى علينا من خبرهم في سورة الأعرافِ، الآية ١٦٣ فما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٢٣)، ومسلم (١٥٨٢) وغيرهما من حديثِ ابنِ عباسٍ.
قال القاضي عياض في «إكمال المُعلم» ٢٥٤/٥: في هذا الحديثِ إبطالُ الحِجَلِ، وفيه الحُجَّةُ لمالكٍ في مراعاةِ الذرائعِ، وسدِّ بابِها.

(٣) أخرجه الإمام مالك ٥٥٤/٢ موقوفاً على عمر بن الخطاب، وفي سنده انقطاع، وذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٢٠٣/٤ وقال: ليس له إسنادٌ صحيح، لكن له طُرُقٌ يَقْوَى بعضها ببعضٍ. وقد روى أبو داود في «المراسيل» (٣٩٦) من حديثِ طلق بن عبد الله - يعني ابن عوف - عن النبي ﷺ قال: «لا شهادةَ لخصمٍ ولا ظنين» قال شيخنا العلامة شعيب الأرنؤوط في تعليقه على «المراسيل»: رجاله ثقات رجالُ الشيخين غير محمد بن زيد بن المهاجر، فهو من رجال مسلم.

الظنين: المُتَّهَم. ومنه قوله تعالى ﴿ وَمَا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِظَنِينٍ ﴾ [التكوير: ٢٤] كما قرأ به ابن كثير وأبو عمرو بن العلاء والكسائي. انظر «الكشف عن وجوه القراءات السبع» ٣٦٤/٥ لمكي بن أبي طالب.

(٤) في الأصل: تُدْرِك.

خاصّة، وهي ببيع الآجال^(١) ونحوها، فينبغي أن تُذكر أدلّة خاصّة،
بمحلّ النزاع، وإلاّ فهذه لا تُفيد.

وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المُجمَع عليها، فينبغي أن
يكون حُجَّتْهم القياس خاصّة، ويتعيّن حينئذٍ عليهم إبداء الجامع حتى
يتعرّض الخصمُ لدفعه بالفارق، ويكون دليلهم شيئاً واحداً وهو القياس،
وهم لا يعتقدون أنّ مُدركهم هذه النصوص، وليس كذلك فتأمل ذلك!
بل يتعيّن أن يذكروا نصوصاً آخرَ خاصّةً بذرائع بيع الآجالِ خاصّةً،
ويقتصرون عليها نحو ما في «الموطأ»^(٢): أن أمّ ولد^(٣) زيد بن أرقم

(١) قال الباجي في «إحكام الفصول»: ٦٨٩: ذهب مالكٌ رحمه الله إلى المنع من
الذرائع، وهي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويَتَوَصَّلُ بها إلى فعلٍ محظور، وذلك
نحو أن يبيع السلعة بمئة دينارٍ إلى أجلٍ ويشتريها بخمسين نقداً، فهذا قد توصلَ
إلى سلفِ خمسين في مئة بذكر السلعة.

(٢) ليس الحديث في «الموطأ»، بل ذكره ابن عبد البرّ في «الاستذكار» ٢٤/١٩
والحديث أخرجه عبد الرزاق في «المصنّف» (١٤٨٩٠)، (١٤٨٩١)، والدارقطني
في «السنن» ٥٢/٣، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٣٣٠/٥.

وقد أعلّه الإمام الشافعي في «الأم» ٧٨/٣ وقال: وجُملة هذا أنا لا تُثبتُ مثله عن
عائشة، وذهب إلى قول زيد بن أرقم لأن القياس معه. وأيضاً فقد أعلّه بعضُ حفاظِ
الشافعية بجهالةِ العاليةِ راوية الحديثِ عن أم المؤمنين عائشة رضوان الله عليها،
وتعقّبها ابن الجوزي في «التحقيق» ١٨٤/٢ بأنها امرأةٌ جليلةٌ القدرِ معروفة، ذكرها
محمد بن سعد في كتاب «الطبقات» ٤٨٧/٨ فقال: العالية بنت أيقع بن شراحيل
امرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت على عائشة وسألتهَا وسمعت منها، زاد ابن
التركمانى في «الجوهر النقي» ٣٣٠/٥ فقال: روى عنها زوجها وابنتها وهما إمامان،
وذكرها ابن حبان في «الثقات» ٢٨٩/٥، وذهب إلى حديثها هذا الثوري والأوزاعي
وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وابن حنبل والحسن بن صالح. انتهى كلامه، والحديث
جوّد إسناده ابن عبد الهادي في «التنقيح» ٥٥٨/٢ من طريق الإمام أحمد في
«المسند»، وانظر تمام تنقيده في «الهداية» ٢٢٤-٢٢٨ للغماري.

(٣) سقط لفظ «ولد» من الأصل.

قالت لعائشة رضي الله عنها: يا أم المؤمنين، إني بعثت من زيد بن أرقم عبداً بثمان مئة درهم إلى العطاء، واشتريته بست مئة نقداً، فقالت عائشة رضي الله عنها: بشس ما شريت وبشس ما اشتريت، أخبرني زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. قالت: أرايتني إن أخذته برأس مالي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها/ ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فهذه هي صورة النزاع، وهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف، فتكون هذه الذرائع واجبة السد، وهو المقصود.

١/١٠٤

سؤال: زيد بن أرقم من خيار الصحابة، والصحابة كلهم عدول سادة أتقياء، فكيف يليق به فعل ما يقال فيه ذلك؟.

جوابه: قال صاحب «المقدمات» أبو الوليد بن رشد^(١): هذه المبايعه كانت بين أم ولد زيد بن أرقم ومولاها قبل العتق، فبتخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبيده مع القول بتحريم هذه الذرائع، ولعل زيد بن أرقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبيده، قال: ولا يحل لمسلم أن يعتقد في زيد أنه وطىء أم ولد على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً إلى أجل.

سؤال: إذا قلنا بالتحريم على رأي عائشة رضي الله عنها فما معنى إحباط الجهاد، وإحباط الأعمال لا يكون إلا بالشرك؟

جوابه: أن الإحباط إحباطان: إحباط إسقاط، وهو إحباط الكفر للأعمال الصالحة، فلا يفيد شيء منها معه، وإحباط موازنة، وهو وزن العمل الصالح بالسيء، فإن رجح السيء، فأثمه هاوية، أو الصالح،

(١) انظر «المقدمات» ٢/٥٣٥-٥٣٦ لابن رشد. وقد تصرف القرافي في عبارة المصنف.

فهو في عيشة راضية، كلاهما مُعتبرٌ، غير أنه يُعتبرُ أحدهما بالآخر، ومع الكُفر لا عبْرَةَ البتَّة، فالإحباطُ في الأثرِ إحباطٌ موازنة^(١). بقي كيف يُحبطُ هذا العَقْدُ^(٢) جُملةً ثوابِ الجهادِ؟

قلتُ: له معنيان:

أحدهما: أن المرادَ المبالغةَ في الإنكارِ لا التحقيقَ.

وثانيهما: أن مجموعَ الثوابِ المتحصِّلِ من الجهادِ ليس باقياً بعد هذه السيئة^(٣)، بل بعضُه، فيكون الإحباطُ في المجموعِ من حيث هو مجموعٌ، وظاهرُ الإحباطِ والتوبةِ أنه معصيةٌ، إما بتركِ التعلُّمِ لحالِ هذا العَقْدِ قبل القُدومِ عليه، وإما لأنَّه اجتهدَ فيه، ورأت اجتهادهُ مما يجبُ نقضُه، وعدمُ إقرارِه، فلا يكونُ حُجَّةً له، أو هو مِمَّن يُقتدى به، فخشيتُ أن يُقتديَ به الناسُ، فيفتحُ بابُ الرِّبا بسببِه، فيكونُ ذلك في صحيفته، فيعظُمُ الإحباطُ في حقِّه، ومن هذا البابِ في الإحباطِ، قوله عليه السلام: «مَنْ تَرَكَ صَلَاةَ الْعَصْرِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ»^(٤) أي بالموازنة.

ووافقنا أبو حنيفةَ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهما في سدِّ ذرائعِ يُبوعِ الأجالِ التي هي صورةُ النزاعِ، وإن خالفاً في تفصيلِ بعضها. وقال أبو حنيفة: يمتنعُ بَيْعُ السَّلْعَةِ/ من أبِ البائعِ بما تمتنعُ به من البائعِ، وخالفنا ب/١٠٤ الشافعيُّ رضي الله عنه، واحتجَّ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

(١) وهو قولُ ابنِ عبد البرِّ في «الاستذكار» ٢٦/١٩، وابن رزق شيخ ابن رشد كما في «المقدمات» ٥٣٦/٤، وانظر «الصلاة وحكم تاركها»: ٤٤ حيث جَوَّد الإمام ابن القيم الحديث على هذه المسألة.

(٢) في المطبوع: الفعل.

(٣) في المطبوع: السَّبِيَّة. وليس بشيء!

(٤) أخرجه البخاري (٥٥٣)، وابن ماجه (٦٩٤)، والنسائي في «الكبرى» (٣٦٣) من حديث بُرَيْدَةَ، وصحَّحه ابن حبان (١٤٧٠).

[البقرة: ٢٧٥] وبما في «الصحيح»^(١): أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُتِيَ بِتَمْرٍ جَنِيْبٍ، فَقَالَ: «أَتَمْرٌ خَيْرٌ كُلُّهُ هَكَذَا» فَقَالُوا: إِنَّا نَبْتَاعُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنْ تَمْرِ الْجَمْعِ، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَفْعَلُوا هَذَا وَلَكِنْ بَيِّعُوا تَمْرَ الْجَمْعِ بِالدِّرَاهِمِ، وَاشْتَرُوا بِالدِّرَاهِمِ جَنِيْباً». فَهُوَ بَيْعُ صَاعٍ بِصَاعَيْنِ، وَإِنَّمَا تَوَسَّطَ بَيْنَهُمَا عَقْدُ الدِّرَاهِمِ فَأُبَيِّحُ^(٢).

والجوابُ عن الأول: أَنَّ ما ذكرناه خاصٌّ، وما ذكرتموه عامٌّ والخاصُّ مُقَدَّمٌ على العامِّ على ما تقرَّر في علمِ الأصول.

وعن الثاني: أَنَّا إِنَّمَا نَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ الثَّانِي مِنَ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مَذْكُوراً فِي الْخَبْرِ، مَعَ أَنَّ بَيْعَ النِّقْدِ إِذَا تَقَابَضَا فِيهِ ضَعُفَتِ التَّهْمَةُ، وَإِنَّمَا الْمَنْعُ حَيْثُ تَقْوَى.

واحتج أيضاً بأنَّ الْعَقْدَ الْمُقْتَضِي لِلْفَسَادِ لَا يَكُونُ فَاسِداً إِذَا صَحَّتْ أَرْكَانُهُ، كَبَيْعِ السِّيفِ مِنْ قَاطِعِ الطَّرِيقِ، وَالْعَنْبِ مِنَ الْخَمَّارِ، مَعَ أَنَّ الْفَسَادَ فِي قَطْعِ الطَّرِيقِ، أَعْظَمُ مِنْ سَلْفِ جَرِّ نَفْعاً، لِمَا فِيهِ مِنْ ذَهَابِ النُّفُوسِ وَالْأَمْوَالِ.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣) وغيرهما.

والجنيب بالجيم المفتوحة: من أجود أنواع التمر.

(٢) قال الإمام النووي في «شرح صحيح مسلم» ٢٨/٦: احتجَّ بهذا الحديث أصحابنا وموافقوهم في أَنَّ مسألة العينة ليست بحرام، وهي الحيلة التي يعملها بعض الناس توطئاً إلى مقصود الربا، بأن يُريد أن يُعطيه مئة درهم بمئتين، فيبيعه ثوباً بمئتين، ثم يشتريه منه بمئة، وموضوع الدلالة من هذا الحديث: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: بَيِّعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِشَمْنِهِ مِنْ هَذَا، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنَ الْمَشْتَرِيِّ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ وَهَذَا كُلُّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَآخِرِينَ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ: هُوَ حَرَامٌ.

وجوابه: أن الفساد ليس مقصوداً للعقد بالذات، بخلاف عقود صور النزاع، فإن تلك الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد، لأنه المحصل لها، والبيع ليس محصلاً لقطع الطريق، وعمل الخمر.

تنبيه: قال اللّخمي: اختلف في وجه المنع في بيوع الآجال. قال أبو الفرج: لأنها أكثر معاملات أهل الربا. وقال ابن مسلمة: بل سداً لذرائع الربا، فعلى الأول من علم من عاداته تعمّد الفساد، حُمل عقده عليه، وإلا أمضى، فإن اختلفت العادة مُنع الجميع، وإن كان من أهل الدين والفضل وعليه يُحمل قول عائشة رضي الله عنها، فإن زيدا من أبعدي الناس عن قصد الربا. قال في «الجواهر»: وضابط هذا الباب: أن المتعاقدين [إن كانا]^(١) يقصدان إظهار ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، فيفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقاً من المذهب كبيع وسلف جرّ نفعاً، فإن بعدت التهمة بغض البعد، وأمكن القصد إليه، كدفع الأكثر مما فيه ضمان، وأخذ الأقل منه إلى أجل، فقولان مشهوران، فإما مع ظهور ما يُبرىء من التهمة، لكن فيه صورة المتهم عليه، كما لو تصوّر العين بالعين غير يد بيد، وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر، فجاز/ لانتفاء التهمة. ١/١٠٥ وقيل: يمتنع حماية للذريعة، والأصل أن يُنظر ما خرج من اليد وما رجع^(٢) إليها، فإن جاز التعامل به صحّ، وإلا فلا، ولا تُعتبر أقوالهما بل أفعالهما^(٣) فقط. فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها، والذرائع التي لا يجب سدها، والخلاف فيه والوفاق، والمُدرك في ذلك.

(١) زيادة من المطبوع.

(٢) في المطبوع: خرج.

(٣) في الأصل: اتصالهما. والصواب ما في المطبوع.

الفرق الخامس والتسعون والمئة

بين قاعدة الفسخ، وقاعدة الانفساخ^(١)

فالفسخ: قَلْبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَظِينَ لِمَالِكِهِ، وَالْانْفِصَاحُ: انْقِلَابُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَوَظِينَ لِمَالِكِهِ، فَالْأَوَّلُ فِعْلُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ الْحَاكِمِ إِذَا ظَفَرُوا بِالْعُقُودِ الْمَحْرَمَةِ، وَالثَّانِي صِفَةُ الْعَوَظِينَ، فَالْأَوَّلُ سَبَبٌ شَرْعِيٌّ، وَالثَّانِي حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، فَهَذَا فِرْعَانٌ.

فَالْأَوَّلُ مِنْ جِهَةِ الْمَوْصُوفَاتِ، وَالثَّانِي مِنْ جِهَةِ الْأَسْبَابِ وَالْمُسَبِّبَاتِ. وَبِتَحْرِيرِ هَذَا الْفَرْقِ رَدَدْنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي جَعْلِ الْخُلْعِ فَنَسَخًا لِعَدَمِ تَعْيِينِ انْقِلَابِ الصَّدَاقِ لِإِذْهِ، بَلْ يَجُوزُ بغيرِ الصَّدَاقِ إِجْمَاعًا، فَحَقِيقَةُ الْفَسْخِ مُتَنَفِيَةٌ^(٢).

* * *

(١) انظر «المنثور في القواعد» ١٦٩/٢ للزرکشي حيث نقل هذا الفرق عن العز بن عبد السلام.

(٢) انظر «المعونة» ٨٧٠/٢ للقاضي عبد الوهاب المالکي. و«فتح باب العناية» ١٤٢/٢ لملا علي القاري.

الفرق السادس والتسعون والمئة

بين قاعدة خيار المجلس، وقاعدة خيار الشرط

فخيار المجلس عند مَنْ قال به هو من خواصِّ عَقْدِ البَيْعِ، وما في معناه من غيرِ شرطٍ، بل هو من اللزومِ، وخيارُ الشرطِ عارضٌ يحصلُ عند اشتراطه، وينتفي عند انتفاء الاشتراط^(١).

واعلم أنَّ الأصلَ في العقودِ اللزومُ، لأنَّ العقودَ أسبابٌ لتحصيلِ المقاصدِ من الأعيانِ، والأصلُ ترتيبُ المُسَبِّباتِ على أسبابِها، وخيارُ المجلسِ عندنا باطلٌ، والبيعُ لازمٌ بمجرّدِ العقدِ تفرّقا أم لا، وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه، وقال الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رحمهما الله بعدمِ لزومِ العقدِ، وخيارِ المجلسِ حتى يتفرّقا أو يختارَ الإمضاء، وحكاه أبو الطاهر عن ابنِ حبيبٍ من^(٢)، وكذلك الإجارةُ، والصَّرْفُ، والسَّلْمُ، والصُّلْحُ على غيرِ جنسِ الحقِّ لأنه بَيْعٌ، وعلى جنسِ الحقِّ وهو حطِيطَةٌ لا بَيْعٌ، وكذلك القسمةُ بناءً على أنَّها بيعٌ، واعتمد مالكٌ وأبو حنيفةٌ على الأصلِ المتقدّمِ أنَّ الأصلَ في العقودِ اللزومُ لدَرْءِ^(٣) الحاجاتِ من الأَعْوَاضِ، فإنَّ العقدَ لا يقعُ إلَّا لحاجةٍ، ولا تندفعُ الحاجةُ إلَّا بالتخييرِ واللزومِ^(٤).

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله حكاية قول، ولا كلام في ذلك.

(٢) انظر «المغني» ١٠/٦ لابن قدامة.

(٣) في المطبوع: لذوي.

(٤) علّق عليه ابن الشاط بقوله: يقال بموجب ذلك الأصل بعد خيار المجلس لا قبله.

ب/١٠٥ واحتج الشافعي وَمَنْ وافقه بما في «البخاري»^(١) وغيره، قال ﷺ:
«المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا إلا مع الخيار، أو يقول أحدهما/
للاخر: اختر»^(٢) ولنا عنه عشرة أجوبة.

الأول: حَمَلَ الْمُتَبَايَعِينَ عَلَى الْمُتَشَاغِلِينَ بِالْبَيْعِ مَجَازاً يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا
سَيَأْتِي مِنَ الْأَدْلَةِ، وَيَكُونُ الْاِفْتِرَاقُ بِالْأَقْوَالِ^(٣).

الثاني: أَنَّ أَحَدَ الْمَجَازَيْنِ لِأَزْمٍ فِي الْحَدِيثِ لَنَا إِنْ حَمَلْنَا الْمُتَبَايَعِينَ
عَلَى حَالَةِ الْمُبَايَعَةِ كَانَتْ حَقِيقَةً، لِأَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ لَا يَصْدُقُ حَقِيقَةً إِلَّا حَالَةً
الْمُلَابَسَةِ^(٤)، وَيَكُونُ الْمَجَازُ فِي الْاِفْتِرَاقِ^(٥)، فَإِنَّ أَصْلَهُ فِي الْأَجْسَامِ نَحْوُ
اِفْتِرَاقِ الْخَشْبَةِ، وَفَرَقِ الْبَحْرِ^(٦)، وَيُسْتَعْمَلُ مَجَازاً فِي الْأَقْوَالِ نَحْوُ قَوْلِهِ
تَعَالَى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُعْنِ اللَّهُ كِلَايَيْنِ سَعَتِهِ﴾ [النساء: ١٣٠] وقوله ﷺ:
«افترقت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي»^(٧)

(١) «صحيح البخاري» (٢١٠٩) و«صحيح مسلم» (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضي
الله عنهما.

(٢) علق عليه ابن الشاط بقوله: تلك حُجَّةٌ قَوِيَّةٌ، والعادة غالباً أن لا يطول مجلسُ
المتبايعين طويلاً يُفَوِّتُ المقصودَ من العوضين. كيف وقد قال ﷺ: «أو يقول
أحدهما للاخر: اختر» أي: اختر الإمضاء.

(٣) علق عليه ابن الشاط بقوله: يأتي جوابه عند ذكر دليله.

(٤) علق عليه ابن الشاط بقوله: ذلك صحيح إذا أريد بالحقيقة كونُ الفاعلِ مُلَابَساً لما
صدرَ منه، أو وُصِفَ به، لا إذا أريد بالحقيقة كونُ لفظِ متبايعين موضوعاً لمُحاوِلي
البيع والابتاع، فإنه لا دليل على ما ذهب إليه في ذلك هو وغيره من أن اسمَ
الفاعل لا يكون حقيقة إلا في حالِ الملاسة.

(٥) قال ابن الشاط: ذلك مذهبه.

(٦) قال ابن الشاط: ذلك مُسَلَّم.

(٧) أخرجه أبو داود (٤٥٩٦)، وابن ماجه (٣٩٩١)، وأبو يعلى (٥٩٧٨) من حديث أبي
هريرة، وصححه ابن حبان (٦٢٤٧) وفي الباب عن غير واحدٍ من الصحابة، وهو ما
استقصاه شيخنا العلامة شعيب الأرنؤوط في التعليق على «المسند» ١٩/٢٤١-٢٤٢.

الحديث، أي: بالأقوال والاعتقادات^(١)، وإن حَمَلْنَا الْمُتَبَايَعِينَ عَلَى مِنْ تَقَدَّمَ مِنْهُ الْبَيْعُ، كَانَ مَجَازاً، كَتَسْمِيَةِ الْخُبْزِ بُرّاً وَالْإِنْسَانَ نُظْفَةً، ثُمَّ يَكُونُ الْاِفْتِرَاقُ فِي الْأَجْسَامِ حَقِيقَةً، ثُمَّ فِي هَذَا الْمَقَامِ يُمَكِّنُنَا الْاِقْتِصَارُ عَلَى هَذَا الْقَدْرِ^(٢)، وَنَقُولُ: لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِنَ الْآخَرِ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ مُجْمَلًا، فَيَسْقُطُ بِهِ الْاِسْتِدْلَالُ، وَلِنَا تَرْجِيحُ الْمَجَازِ الْأَوَّلِ، لِكُونِهِ مَعْضُودًا بِالْقِيَاسِ وَالْقَوَاعِدِ^(٣).

الثالث: قوله ﷺ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ فِي أَبِي دَاوُدَ وَالدَّارِقُطَنِيِّ: «الْمُتَبَايَعَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَفْقَةً خِيَارٍ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ»^(٤)، فَلَوْ كَانَ خِيَارًا

(١) عَلَّقَ عَلَيْهِ ابْنُ الشَّاطِطِ بِقَوْلِهِ: الْآيَةُ وَالْحَدِيثُ يَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِمَا الْأَقْوَالُ كَمَا قَالَ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِمَا الْأَفْعَالُ التَّابِعَةُ لِتِلْكَ الْأَقْوَالِ.

(٢) فِي الْمَطْبُوعِ: الْفَرْقِ.

(٣) عَلَّقَ عَلَيْهِ ابْنُ الشَّاطِطِ بِقَوْلِهِ: مَا قَالَ فِي ذَلِكَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ لَا يَكُونُ حَقِيقَةً إِلَّا عِنْدَ الْمَلَابَسَةِ، وَذَلِكَ لَيْسَ بِصَحِيحٍ، بَلْ اسْمُ الْفَاعِلِ حَقِيقَةٌ فِي الْمَاضِي، وَفِي الْحَالِ، وَفِي الْاِسْتِقْبَالِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِي الْأَزْمَانِ الثَّلَاثَةِ فِي اللِّسَانِ. وَالْأَصْلُ الْحَقِيقَةُ، وَالْمَجَازُ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ، فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ دَلِيلٍ وَلَا دَلِيلٍ لِمَنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِيمَا أَعْلَمَهُ غَيْرَ مَا يُتَوَهَّمُ مِنْ أَنَّ الْحَقِيقَةَ اللَّغْوِيَّةَ تَلْزِمُ الْحَقِيقَةَ الْوُجُودِيَّةَ، وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْحَقِيقَةَ اللَّغْوِيَّةَ الْمُرَادُ بِهَا أَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِلْمَعْنَى، لَا لِعِلَاقَةٍ بَيْنَ ذَلِكَ الْمَعْنَى وَمَعْنَى آخَرَ وَضِعَ لَهُ ذَلِكَ اللَّفْظُ قَبْلَ هَذَا، وَالْحَقِيقَةُ الْوُجُودِيَّةُ الْمُرَادُ بِهَا كَوْنُ الصِّفَةِ بِالْمَوْصُوفِ مَوْجُودَةً، فَالْمَعْنِيَانِ مُتَغَايِرَانِ لَا مُلَازِمَةً بَيْنَهُمَا بِوَجْهِ.

(٤) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٦)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٧)، وَالنَّسَائِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» (٦٠٣١) مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ لغيره شيخنا فِي «المَسْنَدِ» ١١ / ٣٣٠ دُونَ قَوْلِهِ: «وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةً أَنْ يَسْتَقِيلَهُ» فَإِنَّهُ مَعَارِضٌ بِمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٠٧)، وَمُسْلِمٌ (١٥٣١) (٤٥) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو، وَفِيهِ: قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ ابْنُ عَمْرٍو إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يَعْجِبُهُ فَارَقَ =

المجلس مشروعاً. لم يُحتج للإقالة، فإنَّ مَنْ توجَّهَتْ نفسه يختار الفسخ، ولما صرَّح بما يقتضي احتياجه للآخر، وهو الإقالة. دلَّ على بطلان خيار المجلس بعد العقد، وإنَّما هو ثابت قبل العقد، وأنَّ المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدَّم في الوجه الأول، وهذا دليل ذلك المجاز^(١).

الرابع: المعارضةُ بنهيه عليه السلام عن بيع الغرر، وهذا من الغرر، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لا يدري ما يحصلُ له من الثمنِ والمُثمنِ^(٢).

= صاحبه. هذا لفظ البخاري، ولفظ مسلم: قال نافع فكان [ابن عمر] إذا باع رجلاً فأراد أن لا يُقبله، قام، فمشى هنيئاً، ثم رجع. انظر تأويل هذه الزيادة والجمع بينها وبين المعارض فيما ذكره الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ٣٣١/٤.

(١) علَّق ابن الشاط على الجواب الثالث بقوله: لا دلالة للفظ الإقالة على بطلان خيار المجلس، إنَّما هي بالضَّمْنِ لا بالصريح على تقدير أنَّ لفظ الإقالة حقيقة لا مجازاً، ويلزَمُ عن ذلك مخالفةُ آخر الكلام أوَّله، فإنَّ أوَّل الكلام يقتضي صريحاً ثبوت خيار المجلس، ويلزَمُ عن ذلك أيضاً أنَّ مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرَّرٌ من أنَّ المتبايعين أو المتساومين بالخيار، وذلك مرجوح، فإنَّ حمل كلام الشارع على التأسيس إذا احتمله أولى، ويلزَمُ عن ذلك أيضاً عدم الفائدة من الاستثناء، بقوله: «إلا أن تكون صفقة خيار»، فإنَّه لا شكَّ أنَّ المتساومين أو المعتادين للبيع والابتاع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كلِّ حالٍ من أحوالهما، وفي صفقة الخيار وغيرها، وبالجملة، ففي حمل لفظ المتبايعين على المجاز، وحمل لفظ الإقالة على الحقيقة ضرورٌ من ضعف الكلام وتعارضه، وعدم الفائدة، وكلُّ ذلك غير لائقٍ بفصاحة صاحب الشرع، وفي حمل الإقالة على المجاز وأنَّ المراد بها اختيار الفسخ، وحمل المتبايعين على المعتادين قوة الكلام واستقامته، وثبوت فائدته، والله تعالى أعلم.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا من الغرر المعفو عنه، فإنه ليس مما يعظم، فإنَّ المجلس في غالب العادة لا يطولُ طولاً يقتضي ذلك.

الخامس: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والأمر للوجوب المنافي للخيار^(١).

السادس: لو صحَّ خيارُ المجلس، لتعدَّر تولِّي طرفي العقد كسواء الأب لابنه الصغير والوصيِّ والحاكم، لأنَّ ذلك مُجمَع عليه، فيلزم تركُّ العمل بالدليل، وعلى قولنا: لا يلزم، وكذلك يلزم فيما يُسرَع إليه الفساد من الأطمعة كالهرائس والكنائف^(٢).

السابع: نقول: خيارٌ مجهولُ العاقبة، فيبطلُ كخيارِ الشرطِ المجهولِ العاقبة أو النهاية في الزمان، فإنَّ خيارَ المجلس ليس له ضابطٌ إلاَّ الافتراق، وقد يطول وقد يقصر، / ومثُل ذلك مُجمَع على بطلانه في خيارِ ١/١٠٦ الشرطِ الذي صرَّح به، فأولى أن يقتضي بطلانَ ما لم يُصرَّح به في العقد^(٣).

الثامن: عقدٌ وقع الرضا به فيبطلُ خيارُ المجلس فيه كما بعد الإمضاء^(٤).

التاسع: يُحمَل الحديثُ على ما إذا قال المشتري: بعني، فيقول البائع: بعثك، فإنَّ أبا يوسف قال: له الخيارُ ما دام في المجلس، وهذه صورةٌ تفرَّد بها الحنفيةُ، فلا بُدَّ أن يقول عندهم: اشتريتُ، وإن كان

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: الآيةُ مطلقة، فتحمَل على ما بعد الخيارِ جَمْعاً بين الأدلة.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إنَّما خرج كلامُ الشارع في خيارِ المجلس على الغالب وحيث لا يتعدَّر.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هو مضبوطٌ بالاعتبار، وما يلزمه غالباً من التفاوتِ معفوٌّ عنه بخلاف ما نَظَر به من خيارِ الشرطِ المجهولِ الزمان.

(٤) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: هذا قياسٌ فاسدٌ الوضع، فإنَّه في معارضة النصِّ.

استدعى البيع، وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في «البخاري»^(١) في آخر الحديث: «أو يقول أحدهما للآخر: اختر» أي: اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء، ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار، فيكون معنى الحديث: المُتبايعان بالخيار ما لم يفترقا فلا خيار، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر، فلا تنفع الفرقة، ولذلك لم يرد إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة^(٢).

العاشر: عمل أهل المدينة، وهو مُقَدَّم على خبر الواحد، فإن تكرر البيع عندهم مع الأنفاس بعدم خيار المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قاطعة، والقطع مُقَدَّم على الظن، فهذه عشرة أوجه تُسقط دلالة الخبر^(٣). ثم نذكر وجهاً حادي عشر يقتضي الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية، وذلك مبني على ثلاث قواعد:

القاعدة الأولى: أن اسم الفاعل حقيقة في الحال، مجاز إذا مضى معناه على الأصح.

القاعدة الثانية: أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم، نحو: اقتلوا الكافر، وارجموا الزاني، واقطعوا السارق ونحوها، فإن ترتيب هذه الأحكام على هذه الأوصاف يقتضي عليه هذه الأوصاف المتقدمة لهذه الأحكام.

(١) «صحيح البخاري» (٢١٠٩).

(٢) علق ابن الشاط على الجواب التاسع بقوله: لا خفاة بضعف هذا الوجه من وجوه، أيسرها كونه بُني على مذهب الغير.

(٣) علق ابن الشاط على الجواب العاشر بقوله: ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا، فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد. والله تعالى أعلم.

القاعدة الثالثة: أَنَّ عَدَمَ الْعِلَّةِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ الْمَعْلُولِ، فَعَدَمُ الْإِسْكَارِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ التَّحْرِيمِ، وَعَدَمُ الْكُفْرِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ إِبَاحَةِ الدَّمَاءِ وَالْأَمْوَالِ، وَعَدَمُ الْإِسْلَامِ بِالرَّدَّةِ عِلَّةٌ لِعَدَمِ الْعِصْمَةِ، وَهُوَ كَثِيرٌ.

إذا تَقَرَّرَتْ هَذِهِ الْقَوَاعِدُ، فَنَقُولُ: الْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، لَا عَلَى ثُبُوتِهِ، بَيَانُهُ: أَنَّ الْمُتَبَايِعِينَ حَقِيقَةً فِي حَالَةِ الْمُلَابَسَةِ عَمَلًا بِالْقَاعِدَةِ الْأُولَى، وَوَصْفُ الْمُبَايَعَةِ هُوَ عِلَّةٌ عَدَمِ الْخِيَارِ عَمَلًا بِالْقَاعِدَةِ الثَّانِيَةِ، فَإِذَا انْقَطَعَتْ أَصْوَاتُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، انْقَطَعَتْ الْمُبَايَعَةُ، فَتَكُونُ الْعِلَّةُ قَدْ عُدِمَتْ، فَيُعَدَّمُ الْخِيَارُ الْمُرْتَبُّ عَلَيْهَا، فَلَا يَبْقَى خِيَارٌ بَعْدَهُ/ عَمَلًا بِالْقَاعِدَةِ الثَّلَاثَةِ، وَهُوَ الْمَطْلُوبُ وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ كَمَا دَلَّتْ ١٠٦/ب عَلَى عَدَمِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ، فَهِيَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمُتَبَايِعِينَ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُمَا عَلَى الْمُتَسَاوَمِينَ، فَإِنَّ الْخِيَارَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، وَيَنْقَطِعُ بَعْدَهَا، وَهُوَ يُوَكِّدُ الْوَجْهَ الْأَوَّلَ، وَهَذِهِ بُدْءٌ حَسَنٌ فِي هَذَا الْفَرْقِ بَيْنَ قَاعِدَةِ خِيَارِ الشَّرْطِ، وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ مِنْ جِهَةِ مَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ مِنَ الْغَرَرِ، وَمُخَالَفَةِ الْقَوَاعِدِ وَالْأَدْلَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ^(١).

* * *

(١) عَلَّقَ عَلَيْهِ ابْنُ الشَّاطِبِ بِقَوْلِهِ: مَا قَالَ فِي ذَلِكَ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْأُولَى وَهِيَ فَاسِدَةٌ، فَكُلُّ مَا بُنِيَ عَلَيْهَا فَاسِدٌ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَجَمِيعُ مَا قَالَ فِي الثَّلَاثَةِ الْفُرُوقِ بَعْدَهُ صَحِيحٌ.

الفرق السابع والتسعون والمئة

بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام
غير الأموال، وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام

اعلم أنه يُروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ مات عن حَقٍّ، فلورثته»^(١) وهذا اللفظ ليس على عموميه، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل. فمن حقِّ الإنسان أن يُلاعَن عند سبِّ اللُّعان، وأن يفِيءَ بعد الإيلاء، وأن يعودَ بعد الظَّهار، وأن يختارَ من نِسوةٍ إذا أسلم عليهن وهنَّ أكثرُ من أربع، وأن يختارَ إحدى الأختين إذا أسلم عليهما، وإذا جعل المُتبايعان له الخيارَ، فمن حقه أن يملك إمضاءَ البيعِ عليهما وفَسْخَه، ومن حقه ما فُوِّضَ إليه من الولاياتِ والمناصبِ، كالقصاصِ، والإمامةِ والمُخطَّابةِ وغيرهما، وكالأمانةِ، والوكالةِ، فجميعُ هذه الحقوقِ لا ينتقلُ للوارث منها شيءٌ، وإن كانت ثابتةً للمورثِ، بل الضابطُ لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمالِ، أو يدفعُ ضرراً عن الوارثِ في عِرضِهِ بتخفيفِ ألمِهِ، وما كان متعلقاً بنفسِ المورثِ وعَقْلِهِ وشهوَاتِهِ لا ينتقلُ للوارثِ، والسُرُّ في الفرقِ: أنَّ الوَرثةَ يَرثون المالَ، فيرثون ما يتعلَّقُ به تَبَعاً له، ولا يرثون عَقْلَهُ، ولا شهوَتَهُ، ولا نَفْسَهُ فلا يرثون ما يتعلَّقُ بذلك، فما يُورثُ يُورثُ ما يتعلَّقُ به وما لا يُورثُ لا يُورثُ ما يتعلَّقُ به، فاللعانُ يرجعُ إلى أمرٍ يعتقده لا يُشاركه فيه غيره غالباً، والاعتقاداتُ ليست من بابِ المالِ، والفَيْئَةُ شهوَتُهُ، والعودُ إرادَتُهُ، واختيارُ الأختين

(١) لم أمتد إليه.

والنسوة أَرَبُهُ وَمَيْلُهُ، وقضاؤه على الْمُتَبَاعِينَ عَقْلُهُ وَفِكْرُهُ ورأيه،
ومناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه، ولا ينتقل
شيءٌ من ذلك للوارث، لأنَّه لم يرث مُسْتَنَدَهُ وأصله، وانتقل للوارث
خيار الشرط في البيعات، وقاله الشافعي/ رحمه الله تعالى، وقال أبو ١/١٠٧
حنيفة وأحمد بن حنبل رحمهما الله: لا ينتقل إليه.

وينتقل للوارث خيارُ الشُّفْعَةِ عندنا، وخيارُ التعيين إذا اشترى مُورِّثُهُ
عبدًا من عبيدٍ على أن يختار، وخيارُ الوصية إذا مات المُوصى له بعد
موتِ المُوصي، وخيارُ الإقالة والقبول إذا أوجبَ البيعَ لزيد، فلوارثه
القبولُ والرَّدُّ.

وقال ابن المَوَازِ: إذا قال: من جاءني بعشرة، فغلامي له، فمتى
جاء أحدٌ بذلك إلى شهرين لزمه، وخيارُ الهبة، وفيه خلافٌ، ومنع أبو
حنيفة خيارَ الشُّفْعَةِ، وسَلَّمَ خيارَ الرَّدِّ بالعيب، وخيارُ تعدُّدِ الصفقة، وحقُّ
القصاصِ وحقُّ الرِّهْنِ، وَحَبْسُ المبيعِ، وخيارُ ما وَجَدَ من أموالِ
المسلمين في الغنيمة، فمات ربه قبل أن يختارَ أَخَذَهُ بعد القسمة،
ووافقناه نحن على خيارِ الهبة في الأبِّ للابنِ بالاعتصارِ، وخيارُ
العتقِ^(١)، واللُّعان، والكتابة والطلاق بأن يقول: طلقتُ امرأتي متى
شئتُ، فيموتُ المقولُ له، وسَلَّمَ الشافعيُّ جميعَ ما سَلَّمْنَاهُ، وسَلَّمَ خيارَ
الإقالةِ والقبولِ. ومدار^(٢) المسألة على أنَّ الخيارَ عندنا صفةٌ للعقدِ، فينتقلُ
مع العقدِ، فإنَّ آثارَ العقدِ انتقلت للوارثِ، وعند أبي حنيفة صفةٌ للعاقِدِ،
لأنَّها مشيئته واختياره، فتبطلُ بموته كما تبطلُ سائرُ صفاته، ولأنَّ الأجلَ
في الثمنِ لا يورثُ، فكذلك في الخيارِ، ولأنَّ البائعَ رضيَ بخيارٍ واحدٍ

(١) في الأصل: العتَّة. ولعلَّ الصواب ما في المطبوع.

(٢) في المطبوع: ومدارك.

وأنتم تُثبتونه لجماعةٍ لم يَرَضَ بهم، وهم الورثةُ، فوجبَ أن لا يتعدَى الخيارُ من اشتراطِ له، كما لا يتعدَى الأجلُ المشترط له .

والجوابُ عن الأول أن اختيارَه صفتهُ، ولكن صفةً متعلّقةً بالمال، فينتقلُ، كماختيارَه الأكلَ والشربَ وأنواعَ الانتفاعِ في المال، فإنَّ جميعَ ذلك ينتقلُ تبعاً للمال .

وعن الثاني: أن الأجلَ معناه تأخيرُ المطالبةِ، والوارثُ لا مطالبةً عليه، بل هو صفةٌ للذَّين . لا جرَمَ لَمَّا انتقل الذَّين للوارثِ، انتقل مؤجَّلاً، وكذلك ههنا، تنتقلُ الصفةُ لمن انتقل إليه الموصوفُ، فهذا لنا لا علينا .

وعن الثالث: أنه ينتقضُ بخيارِ التعيين، وبشرطِ الخيارِ للأجنبي، وقد أثبتوه للوارث، وبما إذا جنى^(١) فإنه ينتقلُ إلى الوليِّ ولم يَرَضَ به البائع، فهذا تلخيصُ مُدركِ الخلافِ، ويعضدُنا في موطنِ الخلافِ قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ [النساء: ١٢] وهو عامٌّ في الحقوقِ، فيتناولُ صورةَ النزاعِ، / ولم يخرجُ عن حقوقِ الأموالِ إلَّا صورتانِ فيما علمتُ: حدُّ القذفِ، وقصاصُ الأطرافِ والجرحِ والمنافعِ في الأعضاءِ، فإنَّ هاتينِ الصورتينِ تنتقلانِ للوارثِ، وهما ليستا بمالٍ لأجلِ شفاءِ غليلِ الوارثِ بما دخل على عِرْضِهِ من قذفِ مُورثِهِ والجنايةِ عليه، وأما قصاصُ النفسِ، فإنه لا يُورثُ، فإنه لم يثبت للمجنِّي عليه قبل موته، وإنما ثبت للوارثِ ابتداءً، لأنَّ استحقاقَه فرغَ زُهوقِ النفسِ، فلا يقعُ إلَّا للوارثِ بعد موتِ المُورثِ، فهذا تلخيصُ هذا الفرقِ ببيانِ سرِّه، ومداركِهِ والخلافِ فيه .

ب/١٠٧

(١) في الأصل: جُنَّ .

الفرق الثامن والتسعون والمئة

بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ قبل قبْضِهِ

وقاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ قبل قبْضِهِ^(١)

قال صاحبُ «الجواهر»: لا يتوقَّفُ شيءٌ من التصرفاتِ على القبضِ إلا البيعُ، فيمتنعُ بَيْعُ الطعامِ قبل قبْضِهِ، لقوله عليه السلام في «الصحاح»^(٢): «من ابتاعَ طعاماً فلا يَبِعهُ حتى يَسْتوفيه» فيمتنعُ فيما فيه حقُّ تَوْفِيَةٍ من كيلٍ، أو وزنٍ، أو عددٍ إلا في غيرِ المُعَاوَضَةِ كَالقَرْضِ، أو البدلِ، ثم لا يجوزُ لمن صار إليه هذا الطعامُ بَيْعُهُ قبل قبْضِهِ، وأما ما بيعَ جُزْأً، فيجوزُ قبل النقلِ إذا خَلَّى البائعُ بينه وبينه لحصولِ الاستيفاءِ، ومنع الشافعيُّ وأبو حنيفةٌ بَيْعَهُ قبل نَقْلِهِ لقولِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: كُنَّا نبتاعُ الطعامَ على عهدِ رسولِ الله ﷺ، فبيعتُ علينا من يأمرنا بنَقْلِهِ من المكانِ الذي نبتاعُهُ فيه إلى مكانٍ سواه^(٣)، وقال ابنُ عمر رضي الله عنهما: كنا إذا ابتعنا الطعامَ جُزْأً، لم نَبِعهُ حتى نُحوِّله من مكانِهِ^(٤)، والمشهورُ اختصاصُ المنعِ بالطعامِ، وتعميمُهُ فيه يتعدى لما فيه حقُّ توفيةٍ لِنَهْيِهِ ﷺ عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنَ، خرَّجه الترمذي^(٥).

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٣٣/٥

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٦)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر، وصحَّحه ابن حبان (٤٩٧٩) وفيه تمامٌ تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٢٧) (٣٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٥٢٧) (٣٤).

(٥) سبق تخريجه.

وقال الشافعي وأبو حنيفة: يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً، واستثنى أبو حنيفة العقار، لأنَّ العقد لا يُخسَى انفساخُه بهلاكه قبل قبضه^(١)، ووافق المشهور ابنُ حنبلٍ، احتجَّ الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما بحديثِ الترمذيِّ المتقدِّم، ولأنَّه عليه الصلاة والسلام لما بعث عتَّابَ بنَ أسيدٍ أميراً على مكَّة، أمره أن ينهأهم عن بيع ما لم يقبضوا، أو ربح ما لم يضمَّنوا^(٢)، وبالقياس على الطعام/ 1/108.

والجواب عن الأول والثاني: أنَّ هذه الأحاديث المرادُ بها نهْيُه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك، فيُنهي الإنسان عن بيع ملكٍ غيره، ويضمَّن تخليصه، لأنَّه غررٌ ودليلُه قوله عليه السلام: «الخِراجُ بالضَّمانِ»^(٣) والغلَّةُ

(١) انظر «المُعَلِّم بفوائد مسلم» ١٦٥/٢ للإمام المازريِّ حيث حرَّرَ هذه المسألة تحريراً حسناً.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢١٨٩) بلفظ «عن شِفِّ ما لم يضمَّن» وضعفه البوصيري في «مصباح الزجاجة» ١٧٠/٢ لأجل ليث بن أبي سُلَيْم، وأن عطاء بن أبي رباح لم يُدرك عتَّاباً يعني ابن أسيد.

تنبيه: وقع في المطبوع من «مصباح الزجاجة»: لم يدرك علياً، وهو خطأ. والشِّفُّ: فسره ابن الأثير بالربح والزيادة. انظر «النهاية» ٤٣٤/٢.

(٣) أخرجه الإمام أحمد ٢٧٢/٤٠، وأبو داود (٣٥٠٨)، والترمذي (١٢٨٥)، والنسائي ٢٥٤/٧، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ٢١/٤، من حديث عائشة رضوان الله عليها، وصحَّحه ابن حبان (٤٩٢٧)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعملُ على هذا عند أهل العلم، وانظر تمام تنقيده وتخريجه في التعليق على «المسند».

وقوله: «الخِراج بالضمان» فسره الإمام البغويُّ في «شرح السنة» ١٦٣/٨ فقال: المرادُ بالخِراج: الدَّخْلُ والمنفعة. ومعنى الحديث: أنَّ من اشترى شيئاً، فاستغله بأن كان عبداً، فأخذ كَسْبَه، أو داراً فسكنها، أو أجرها فأخذ غَلَّتْها، أو دابةً فركبها، أو أكرها فأخذ الكِراءَ، ثم وجد بها عَيْباً قديماً، فله أن يردَّها إلى بائعها، =

للمُشتري^(١)، فيكون الضمان^(٢)، فما باعَ إلاّ مضموناً، فما يتناولُ الحديثُ محلَّ النزاعِ.

وعن الثالث: الفرقُ بأنَّ الطعامَ أشرفُ من غيره، لكونه سببَ قيامِ البنيةِ، وعمادَ الحياةِ، فشدَّدَ الشرعُ على عادتهِ في تكثيرِ الشروطِ فيما عَظُمَ شرفُه، كاشتراطِ الوليِّ والصدّاقِ في عقدِ النكاحِ دونِ عقدِ البيعِ، وشرطَ في القضاءِ ما لم يشترطه في منصبِ الشهادةِ، ثم يتأكَّدُ ما ذكرناه بمفهومٍ نَهيه عليه السلام عن بيعِ الطعامِ حتى يُستوفى، ومفهومه أنَّ غيرَ الطعامِ يجوزُ بيعُه قبل أن يُستوفى، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

فإن قُلْتَ^(٣): أدلَّةُ الخصومِ عامَّةٌ في الطعامِ وغيره، والقاعدةُ الأصولية: أنَّ اللفظَ العامَّ لا يُخصَّصُ بذكرِ بعضه، فالحديثُ الخاصُّ بالطعامِ لا يخصَّصُ تلكَ العمومات، فإنَّ من شرطِ المخصَّصِ أن يكون مُنافياً، ولا منافاةً بين الجزئِ والكُلِّ، والقاعدةُ أيضاً: أنَّ الخاصَّ مُقدَّمٌ على العامِّ عند التعارضِ، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] عامٌّ، وتلك الأحاديثُ خاصَّةٌ فتقدَّمُ على الآيةِ، والاعتمادُ في تخصيصِ تلكَ الأدلَّةِ على عملِ أهلِ المدينة لا يستقيم، لأنَّ الخصمَ لا يُسلمُ أنَّه حجَّةٌ فضلاً عن تخصيصِ الأدلة به.

= وتكون الغلَّةُ للمشتري، لأنَّ المبيعَ كان مضموناً عليه، فقوله: «الخراجُ بالضمان» أي: ملكُ الخراجِ بضمانِ الأصلِ.

(١) قوله: «والغلَّةُ للمشتري» الصوابُ فيه: «الغلَّةُ بالضمان» أخرجه الحاكم ١٥/٢ وصحَّحه، ووافقه الذهبي، وهو في «السنن الكبرى» ٣٢٢/٥ للبيهقي.

(٢) في المطبوع: منه، وما في الأصلِ بالصواب، وهو كذلك في «الذخيرة» ١٣٤/٥.

(٣) انظر «الذخيرة» ١٣٥/٥ حيث ذكر القرافيُّ هذا السؤال، ولم يتهيأ له الإجابةُ عنه.

قلت : أسئلةٌ صحيحةٌ متَّجهةٌ الإيراد لا يحضرني عنها جواب .
نظائر^(١) :

قال العَبْدِيُّ : يجوزُ بَيْعُ الطَّعامِ قَبْلَ قَبْضِهِ فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ : الْهَبَةِ ،
وَالْمِيرَاثُ عَلَى اخْتِلَافٍ ، وَالْإِسْتِهْلَاكُ ، وَالْقَرْضُ ، وَالصُّكُوكُ ، وَهِيَ
أَعْطِيَاتُ النَّاسِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَاخْتِلافَ فِي طَعَامِ الصُّلْحِ^(٢) وَالْمَسْتَنَى
مِنَ الطَّعامِ^(٣) ، وَوَقَعَتِ الرَّخِصَةُ فِي الشَّرْكَةِ فِي الطَّعامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،
وَالْإِقَالَةِ وَالتَّوَلِيَةِ تَنْزِيلاً لِلثَّانِي مِنْزَلَةَ الْأَوَّلِ الْمُشْتَرِي عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ
بشَرطِ أَنْ لَا يَفْتَرِقَ الْعَقْدَانِ فِي أَجَلٍ ، أَوْ مَقْدَارٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، لِأَنَّ ذَلِكَ
يُشْعِرُ بِالْمُكَايَسَةِ ، وَمَنْعَ الشَّافِعِيِّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ الْجَمِيعَ نَظراً
لِلنَّقْلِ وَالْمُعَاوَضَةِ ، فَهَذَا تَلْخِيصُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ .

* * *

(١) انظر «الذخيرة» ١٤٨/٥ حيث ذكر هذه النظائر منقولة عن العَبْدِيِّ .

(٢) كذا في الأصل . وفي «الذخيرة» والمطبوع : الخُلْع .

(٣) قوله : «والمستنى من الطعام» : أخلَّ به المطبوع . وهو موجودٌ في «الذخيرة» .

الفرق التاسع والتسعون والمئة

ب/١٠٨

بين قاعدة ما يتبع العَقْدُ عُرْفًا، وقاعدة/ ما لا يتبعه^(١)

قال صاحبُ «الجواهر» وغيره: إذا قال: أشركتُك معي في السلعة. يُحْمَلُ على النَّصْفِ^(٢)، وَيَبْعُ الأَرْضِ يَنْدَرُجُ تحته الأشجارُ والبناءُ دون الزرعِ الظاهرِ كَمَا بَوَّرِ الثَّمَارِ، فَإِنْ كَانَ كَامِنًا فِي الأَرْضِ، انْدَرَجَ على إحدى الروايتين، كما تَنْدَرُجُ الحِجَارَةُ المَخْلُوقَةُ فِيهَا دون المدفونةِ إِلَّا على القولِ بَأَنَّ مَنْ مَلَكَ ظَاهَرَ الأَرْضِ مَلَكَ بَاطِنَهَا.

وقال الشافعيُّ: لا يَنْدَرُجُ فِي الأَرْضِ البناءُ الكَثِيرُ، ولا الغَرْسُ، وعندنا يَنْدَرُجُ فِي لَفْظِ الدَّارِ الخَشْبُ المُسَمَّرُ والسُّلْمُ المُسْتَقْلُ، وَيَنْدَرُجُ المعدنُ فِي لَفْظِ الأَرْضِ دون الكَنْزِ، لأنَّ المعدنَ من الأجزاء، فليس من هذا الباب.

وقال ابن حنبلٍ: يَنْدَرُجُ فِي الأَرْضِ البناءُ والغَرْسُ، وفي لَفْظِ الدَّارِ الأبوابُ، والخوابي^(٣) المدفونةُ والرَّفُوفُ المُسَمَّرَةُ، وما هو من مصالِحِها دون الحَجَرِ المدفونِ، لأنَّه كالوديعة، وتَنْدَرُجُ الحِجَارَةُ المَخْلُوقَةُ فِيهَا، والمعدنُ دون الكَنْزِ، وعندنا إذا باع البناءَ يَنْدَرُجُ فِيهِ الأَرْضُ، كما انْدَرَجَ فِي لَفْظِ الدَّارِ التَّوَابِيْتُ، ومرافقُ البناءِ كالأبوابِ والرَّفُوفِ والسُّلْمِ المُثَبَّتِ دون المنقولاتِ، ولفظُ العبدِ يَتَّبِعُهُ ثِيَابُهُ التي عليه إذا أَشْبَهَتْ مِهْنَتَهُ

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ١٥٥/٥.

(٢) زاد في «الذخيرة»: على المنصوص لابن القاسم، لأنَّ التساوي هو الأصل.

(٣) في «الذخيرة»: الخوافي وهو تصحيف.

دون^(١) ماله، وَلَفْظُ الشَّجَرِ تَبِعَهُ الْأَرْضُ، واستحقاقُ البناءِ مغروساً، والثمرةُ غيرُ المؤبَّرةِ دونِ المؤبَّرةِ، وقال ابن حنبل: لا تندرجُ الأرضُ في لفظِ الشجر، ووافقنا الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ في الثمار. وقال أبو حنيفة: هي للبائع مطلقاً، وفي «الموطأ»^(٢) قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ باعَ نخلاً قد أُبْرَتْ فثمرتها للبائعِ إلَّا أنْ يشترطَها المبتاع» ومفهومه يقتضي أنَّها إذا لم تُؤبَّرْ للمبتاع، لأنَّه عليه السلام إنَّما جعلها للبائع بشرطِ الإبرار، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط^(٣)، والشرطُ الأوَّلُ مفهومُ الصفةِ، والثاني مفهومُ الشرطِ، وهذا ضعيفٌ من جهةِ أنَّ الحنفيةَ لا يرونَ المفهومَ حُجَّةً، فلا يُحتجُّ عليهم به، بل نقيسُ الثمرةَ على الجنينِ إذا خرجَ لم يتَّبِعْ وإلَّا تبع، أو نقيسُها على اللبنِ قبلِ الحلاب، واستتارُ الثمارِ في كِمامِ كاستتارِ الأجنَّةِ في الأرحام، واللبنُ في الضروع، أو نقيسُها على الأغصانِ والورقِ ونوى التمر، وهذه الأقيسةُ أقوى من قياسِهِم بكثيرٍ، لقوَّةِ جامعِها، وأما قياسُهُم غيرَ المؤبَّرِ على المؤبَّرِ ففارقُه ظاهرٌ/ وجامعُه ضعيفٌ، ولفظُ إطلاقِ الثمارِ في رؤوسِ النخلِ يقتضي عندنا التَّبقيَّةَ بعد الزَّهْوِ، وقاله الشافعيُّ وقال أبو حنيفة: يقتضي القطعَ كسائرِ المبيعات، ولما فيه من الجهالةِ.

والجوابُ: أنَّ العقدَ معارضٌ بالعادةِ.

(١) فسَّره في «الذخيرة» ١٥٦/٥ بقوله: فلو اشترط تسليم الأمة عُريانة سقط الشرط، وعليه موارثتها، لأنه شرطٌ مُحَرَّمٌ.

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» ٤٨٠/٢، والبخاري (٢٢٠٤)، ومسلم (١٥٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) انظر بسط هذه المسألة في «إكمال المعلم» ١٨/٤ للقاضي عياض.

ومثل هذه الجهالة لا تقدح في العقود، كما لو اشترى طعاماً كثيراً، فإنه يؤخره زماناً طويلاً لقبضه وتحويله، ويبيع الدار فيها الأمتعة الكثيرة لا يمكن خلؤها إلا في زمان طويل، ولفظ المراجعة عندنا يقتضي أن كل صنعة قائمة كالصنغ، والخياطة، والكماد^(١)، والطرز، والفتل والغسل يُحسب، ويُحسب له ربح، وما ليس عيناً قائمة، ولا يُسمى السلعة ذاتاً ولا سوقاً، لا يُحسب، ولا يُحسب له ربح، لأنه لم ينتقل للمشتري، ولا يقابل بشيء، وإن كان متولّي هذا الطرز والصنغ بنفسه لم يُحسب، ولا يُحسب له ربح، لأنه كمن وصف ثمناً على سلعته^(٢) باجتهاده، وهذه الأحكام عندنا تتبع قوله: بعثك هذه السلعة مراجعة للعشرة أحد عشر، أو بوضعية للعشرة أحد عشر، أو يقول: للعشرة عشرة، وضيعة أو مراجعة، ومعنى هذا الكلام، إذا قال: للعشرة اثنا عشر، أي: ينقص السدس في الوضعية، أو يزيد السدس في الزيادة، لأن اثنين سدس اثني عشر، وللعشرة عشرة معناه: يُضاف للعشرة عشرة، فتكون الزيادة أو النقصان النصف، لأن إخراج عشرة من عشرة مُحال، وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على العوائد، وإلا فمن أين لنا ما يُحسب ويُحسب ربحه وعكسه؟ ولولا العوائد لكان هذا تحكماً صرفاً، وبيع المجهول والغرر في الثمن غير جائز إجماعاً، ولو أُطلق هذا اللفظ في زماننا، لم يصح به بيع لعدم فهم المقصود منه لغة ولا عرفاً، فجميع هذه المسائل، وهذه الأبواب التي سرذتها مبنية على العوائد، غير مسألة الثمار المؤبّرة بسبب أن مُدركها النص والقياس، وما عداها مُدركه العرف والعادة، فإذا تغيّرت العادة أو بطلت، بطلت هذه الفتاوى، وحرمت الفتوى بها لعدم

(١) وهو دق الثياب.

(٢) في المطبوع: سلعة.

مُدْرِكُهَا فَتَأْمَلُ ذَلِكَ! بَلْ تَتَّبِعُ الْفَتَاوَى هَذِهِ الْعَوَائِدَ كَيْفَمَا تَقَلَّبَتْ كَمَا تَتَّبِعُ
النَّقُودَ فِي كُلِّ عَصْرِ وَحِينٍ، وَتَعَيِّنُ الْمَنْفَعَةَ مِنَ الْأَعْيَانِ الْمَسْتَأْجِرَةِ إِذَا
سُكِّتَ عَنْهَا، فَتَنْصَرِفُ/ بِالْعَادَةِ لِلْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهَا عَادَةً، لِعَدَمِ اللَّغَةِ
ب/١٠٩ فِي النَّاسِ^(١)، وَكُلُّ مَا صُرِّحَ بِهِ فِي الْعَقْدِ، وَاقْتَضَتْهُ اللَّغَةُ، فَهَذَا هُوَ الَّذِي
لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْعَوَائِدِ، وَلَا يُقَالُ: إِنَّ الْعَرَفَ اقْتَضَاهُ. فَهَذَا تَلْخِيصُ
هَذَا الْفَرْقِ، وَقَدْ اشْتَمَلَ عَلَى سِتَّةِ أَلْفَاظٍ: لَفْظُ الشَّرْكَةِ، وَلَفْظُ الْأَرْضِ،
وَلَفْظُ الْبِنَاءِ، وَلَفْظُ الدَّارِ، وَلَفْظُ الْمُرَابَحَةِ، وَلَفْظُ الشَّمَارِ. هَذِهِ الْأَلْفَاظُ
كُلُّهَا حُكِّمَتْ فِيهَا الْعَوَائِدُ.

* * *

(١) فِي الْمَطْبُوعِ: الْبَائِيْنَ وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا فِي الْأَصْلِ، فَإِنَّ كَلَامَ الْقِرَافِيِّ دَائِرٌ عَلَى
الْأَعْرَافِ الْفَاشِيَةِ بَيْنَ النَّاسِ.

الفرق المئتان

بين قاعدة ما يجوز من السَّلَم، وبين قاعدة ما لا يجوز منه^(١)

السَّلَمُ الجائزُ ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطاً:

الأول: تسليم جميع رأس المالِ حَذْراً من الدَّيْنِ بالدَّيْنِ .

الثاني: السلامة من السلفِ بزيادة، فلا تُسَلَّمُ شاةٌ في شاتين مُتقاربتين المنفعة .

الثالث: السلامة من الضَّمانِ بجُعَلٍ، فلا يُسَلَّمُ جَدْعٌ في نصفِ جَدْعٍ من جنسه .

الرابع: السلامة من النَّساءِ في الرَّبوي، فلا يُسَلَّمُ النقدانِ في ترابِ المعادن .

الخامس: أن يكون المُسَلَّمُ فيه يمكنُ ضَبْطُهُ بالصفاتِ، فيمتنعُ سَلَمُ خَشْبَةٍ في ترابِ المعادن .

السادس: أن يقبلَ النقلَ حتى يكونَ في الذمَّةِ، فلا يجوزُ السَّلَمُ في الدُّور .

السابع: أن يكونَ معلومَ المقدارِ، فلا يُسَلَّمُ في الجُزافِ .

الثامن: ضبطُ الأوصافِ التي تختلفُ المَالِيَةُ باختلافِها، نَفِيًّا لِلغَرَرِ .

التاسع: أن يكونَ مُؤَجَّلًا، فيمتنعُ السَّلَمُ الحالُّ .

(١) انظر أصل هذا الفرق في «الذخيرة» ٢٢٥/٥ حيث ذكر القرافي شروط السلم، وكان يُبْعُ كُلَّ شرطٍ بقواعده وفوائده .

العاشر: أن يكون الأجل معلوماً نفيًا للغرر.

الحادي عشر: أن يكون الأجل^(١) زمان وجود المسلم فيه، فلا يُسَلَّم في فاكهة الصيف ليأخذها في الشتاء.

الثاني عشر: أن يكون مأمون التسليم عند الأجل، نفيًا للغرر، فلا يُسَلَّم في البستان الصغير.

الثالث عشر: أن يكون ديناً في الذمة، فلا يُسَلَّم في مُعَيَّن، لأنه مُتَعَيَّنٌ يتأخَّرُ قَبْضُهُ، فهو غَرَرٌ.

الرابع عشر: تعيين مكان القبض باللفظ أو العادة، نفيًا للغرر، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فهو السَلْمُ الممنوع، وبضبطها يحصل الفرق بين البابين، ولم أرَ أحداً وصلها للعشرة، وهي أربعة عشر كما ترى، وفروع «المدونة» شاهدة لها، وفي الشروط ست مسائل^(٢):

المسألة الأولى: الحذر من بيع الدين بالدين. أصله نهيه عليه السلام
١/١١٠ «عن بيع الكالء بالكالء»^(٣) وههنا قاعدة وهي: أن مطلوب صاحب

(١) في الأصل: الأصل.

(٢) صحح ابن الشاط ما مضى من كلام القرافي في هذا الفرق.

(٣) أخرجه ابن شعبة في «المصنف» (٢٢١٢١) والبخاري (١٢٨٠ - كشف الأستار)، والبخاري في «شرح السنة» ٨/١١٣، وفي إسناده موسى بن عبيدة الرَّبْدِي، ضعيف الحديث كما في «ميزان الاعتدال» ٤/٢١٣.

وأخرجه الحاكم ٥٧/٢، والدارقطني ٧١/٣ من رواية موسى بن عقبة، وغلطهما البيهقي في «السنن الكبرى» ٥/٢٩٠ ونبه على أن وجه الصواب فيه هو موسى بن عبيدة الرَّبْدِي، وللحديث طريق أخرى لا يُفْرَحُ بها أخرجها عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٥١٨) وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، ضعيف الحديث كما في ترجمته من «ميزان الاعتدال» ٥٧/١، وانظر «نصب الراية» ٤/٤٠ للمحافظ الزيلعي.

الشرع صلاح ذاتِ البين . وحَسْمُ مادةِ الفسادِ والفِتنِ، حتى بالغَ في ذلك بقوله عليه السلام: «لن تدخلوا الجنةَ حتى تحابُّوا»^(١) وإذا اشتملت المعاملةُ على شَغْلِ الدُّمَتَيْنِ، توجَّهتِ المطالبةُ من الجهتين، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصوماتِ والعداواتِ، فمن الشرعُ ما يُفْضِي لذلك، وهو بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ^(٢).

فائدة: الكالِيُّ من الكلاءةِ التي هي الحراسةُ، فهو اسمُ فاعلٍ، إمَّا للبايعِ، أو للمشتري، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يراقبُ صاحبه، ويحفظه لأجلِ ماله عنده، فيكون في الكلام حذفٌ تقديره: نهى عن بَيْعِ مالِ الكالِيءِ بمالِ الكالِيءِ^(٣)، لأنَّ الرجلين لا يُباعُ أحدهما بالآخر، وإمَّا أن يكون اسماً للدَّيْنَيْنِ^(٤). لأنَّ كلَّ دَيْنٍ يحفظُ صاحبه عند الفلْسِ عن الضَّياعِ، ويُستغنى عن الحذفِ لقبولهما للبيعِ، أو يكونُ اسمُ الفاعلِ بمعنى اسمِ المفعولِ كالماءِ الدافِقِ بمعنى المدفوقِ، ويُستغنى عن الحذفِ أيضاً، وعلى التقاديرِ الثلاثةِ، فهو مجازٌ، لأنَّه إطلاقُ اسمِ الفاعلِ باعتبارِ المستقبلِ^(٥)، فإنَّ الكلاءةَ لا تحصلُ حالةَ العقدِ، وورد النهيُّ قبل

(١) أخرجه مسلم (٥٤)، وأبو داود (٥١٩٣)، وابن ماجه (٦٨) من حديثِ أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه: «لا تدخلون الجنةَ حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابُّوا».

(٢) صحَّح ابن الشاطِ كلامَ القرافيِّ في هذه المسألة.

(٣) قوله: «بمالِ الكالِيءِ»: أحلَّ به المطبوع، والسياق يقتضي إثباته، وهو على الجادَّةِ في «الذخيرة» ٢٢٥/٥.

(٤) في «الذخيرة» ٢٢٦/٥: للثنين، ورَّجَّحه الأستاذ المحقق، ويلوح لي أنَّ الصوابَ بخلافِ ما ذهب إليه.

(٥) هذا التفسيرُ غيرُ مُسَلَّم، والذي يصحُّ على التحقيق كما في «النهاية» ١٦٨/٤ لابن الأثير: أن معنى النَّهْيِ عن بيعِ الكالِيءِ بالكالِيءِ، هو النهيُّ عن النسبِةِ بالنسبِةِ، وذلك أن يشتري الرجلُ شيئاً إلى أجلٍ، فإذا حلَّ الأجلُ لم يجد ما يقضي به، =

الوقوع^(١)، فإذا حصل الدَّيْنُ في المُسَلِّمِ فيه فقط، جازَ بِشروطه، لأنَّ لنا قاعدةً، وهي: أنَّ المصالحَ ثلاثةَ أقسامٍ كما تقرر في أصولِ الفقه^(٢): ضروريةٌ كنفقةِ الإنسانِ على نفسه، وحاجيةٌ كنفقةِ الإنسانِ على زوجاته، وتَمَامِيَّةٌ كنفقةِ الإنسانِ على أقاربه، لأنها تَمِّمُ مكارمِ الأخلاق، والرتبةُ الأولى مُقَدِّمَةٌ على الثانيةِ عند التعارض، والثانيةُ مُقَدِّمَةٌ على الثالثة. والسَّلْمُ من المصالحِ التماميةِ، لأنَّه من تمامِ المعاشِ، وكذلك المُساقاةُ وَبَيْعُ الغائبِ^(٣).

المسألة الثانية: في بيانِ علَّةِ تحريمِ جَرِّ السلفِ النَّفْعِ للمُسلِّفِ^(٤)،

= فيقول: بغنيهِ إلى أجلٍ آخرَ، بزيادةِ شيءٍ، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض. يقال: كَلَأَ الدَّيْنُ كَلْوًا فهو كَالِيٌّ، إذا تَأَخَّرَ. انتهى كلامه، وهو المعنى الذي دار عليه تفسير أبي عبيد لهذا الحرف في «غريب الحديث» ٢٣/١، وارتضاه الإمام البغويُّ في «شرح السنة» ١١٤/٨.

(١) علَّقَ عليه ابن الشاطِ بقوله: ما قاله من أنَّ اسمَ الفاعلِ مجازٌ، لأنَّه أُطلقَ باعتبارِ المستقبلِ، ليس بصحيح، لأنَّ اسمَ الفاعلِ حقيقةٌ في حالِ الماضي والحالِ والاستقبالِ، وما قاله أيضاً من أنَّ الكلاءة لا تحصلُ حالَ العقدِ ليس بصحيح، بل تحصلُ حالةَ العقدِ وتستمرُّ، لأنَّ العقدَ هو سببُها، والمسببُ يحصلُ عند حصولِ سببِهِ.

(٢) انظر «القواعد الصغرى»: ٣٨ لابن عبد السلام، و«الذخيرة» ٢٢٤/٥ للقرافي، و«الموافقات» ٧/٢ للشاطبي.

(٣) علَّقَ عليه ابن الشاطِ بقوله: ما قاله من أنَّ السَّلْمَ من الرتبة الثالثة ليس بصحيح عندي، كيف وقد قال: إنَّه من تمامِ المعاشِ والمعاشُ كُلُّه للإنسانِ ابتداءً وتَمَامُهُ من الضرورياتِ في حقِّ نفسه، ومن الحاجياتِ في حقِّ عياله، ومن التمامياتِ في حقِّ أقاربه، فإطلاقُه القولُ بأنَّه من التمامياتِ ليس بصحيح، والله تعالى أعلم.

(٤) قد استدَلَّ القرافيُّ لهذه المسألة في «الذخيرة» ٥٣١/٥ بنهيه عليه السلام عما جَرَّ نَفْعًا من السَّلْفِ، وهو منتزَعٌ من حديثِ علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ قرضٍ جرَّ منفعةً فهو ربا» ذكره الحافظ ابن حجر في =

وذلك أن الله عز وجل شرع السلف قربةً للمعروف، ولذلك استثناء من الربا المحرم، فيجوز دفع دينارٍ ليأخذ عوضه ديناراً إلى أجلٍ قرضاً، ترجيحاً لمصلحة الإحسان على مفسدة الربا^(١)، وهذا من الصور التي قدّم الشرع فيها المندوبات على المحرمات^(٢)، ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الإيجاب، لكن ترك الشرع ترتيب الإيجاب عليها، رفقاً بالعباد كمصلحة السواك فقال عليه السلام: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك»^(٣) وقد بسطت هذه المسألة في كتاب «اليواقيت في أحكام المواقيت»، وقد تقدّم منه نبذة في هذا الكتاب^(٤). يدلُّك على أن مصلحة السلف تقتضي/ الوجوب معارضتها للمحرم، ومعارض مفسدة التحريم ١١٠/ب

= «المطالب العالية» ٤١١/١ وعزاه للحارث بن أبي أسامة في «مسنده»، وفيه سؤار ابن مصعب متروك الحديث، وله شاهد موقوف على فضالة بن عبيد في «السنن الكبرى» ٣٥٠/٥ للبيهقي.

(١) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أن القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسّلم ولا بصحيح، فإنّ الربا لغة الزيادة، ولا زيادة في المثال الذي ذكره، والربا شرعاً الممنوع والقرض ليس بممنوع، وإنّما وقع الخلل من جهة اعتقاد أن ديناراً بدينارٍ إلى أجلٍ ممنوعٌ مطلقاً، والأمر ليس كذلك، بل ذلك ممنوعٌ على وجه البيع الذي شأنه عادةٌ وعرفاً المكايسة والمغابنة، وليس بممنوع على وجه القرض الذي شأنه المسامحة والمكارمة، فهما أصلان كلُّ واحدٍ منهما قائمٌ بنفسه، وليس أحدهما أصلاً للآخر فيكون مستثنى منه.

(٢) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من ذلك مبنيٌّ على ذلك الاعتقاد، فهو غير صحيح.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) علّق عليه ابن الشاط بقوله: ما قاله من أن مصلحة السواك تقتضي الإيجاب، مشعراً بأنّ المصالح والمفاسد أوصافٌ ذاتيةٌ للموصوف بها، وذلك رأي الفلاسفة والمعتزلة، وليس رأي الأشعرية، أهل السنّة، فإنّ أراد ذلك فهو خطأ، وإن كان أراد غير ذلك، فلفظه غير موافقٍ لمراده.

يقتضي أن يكون مصلحة إيجاب، بل أعظم من أصل الإيجاب، فإنَّ المُحرَّم يُقدَّم على الواجب عند التعارض على الصحيح، فتقديم هذه المصلحة يقتضي عَظَمَها على أصل الوجوب^(١)، فإذا وقع القرض ليجزَّ نفعاً، بطلت مصلحة الإحسان بالمُكايسة، فتبقى مفسدة الربا سليمة عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فيتربُّ عليها التحريم^(٢)، ووجه آخر: وهو أنَّهما خالفا مقصودَ الشارع، وأوقعا ما لله لغير الله، وهو وجهُ تحريم ما لا ربا فيه كالعروض، وهو دون الأول في التحريم^(٣).

المسألة الثالثة: في الشرط الثاني: قال أبو الطاهر في ضَبْطِ هذا الشرط: المُسلَّم فيه إن خالف الثمنَ جنساً ومنفعةً، جاز لتعدُّر^(٤) التُّهمة، أو اتفقا امتنع، إلا أن يُسلَّم الشيء في مثله، فيكون قرضاً بلفظ السَّلَم فيجوز، وإذا كانت المنفعة للدافع، امتنع اتفاقاً، وإن دارت بين الاحتمالين فكذلك، لعدم تعيُّن مقصود الشارع، فإن تمحَّضت للقابض،

(١) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: قد تبينَ أنه لا معارضة، لأنَّهما أصلان متغييران، وعلى تقدير المعارضة فقوله: إنَّ المعارضة هنا تدلُّ على أنَّ مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى، ولا حُجَّةَ عليها إلا ما يُتوهم من أنَّ المصالح أوصاف ذاتية، وما قاله من أنَّ تلك المصلحة أعظم مما يقتضي الإيجاب من أفحش الخطأ، ويا ليت شعري ما تقتضي المصلحة التي هي فوق ما يقتضي الإيجاب، وهل فوق الإيجاب رتبة هي أعلى منه؟ هذا كله تخليط، وفي مهواة الاعتزال والتفلسف توريط.

(٢) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: إذا دخل غرض انتفاع المُسلفِ بطلت حقيقة السلف، كما قال، ولا مدخل للمعارضة هنا، لأنَّهما أصلان متغييران على ما سبق.

(٣) علَّق عليه ابن الشاط بقوله: في ذلك نظر، وما قاله في المسألة الثالثة حكاية أقوال وتقسيم لا كلام معه فيه، وما قاله بعدها إلى آخر الفرق صحيح، وكذلك ما قاله في الفرق بعده.

(٤) في المطبوع: لُبْعِد.

فالجوازُ، وهو ظاهرٌ، والمنعُ لصورةِ المبايعة^(١)، وللمُسْلِفِ ردُّ العينِ، وههنا اشترط الدافعُ ردَّ المثلِ، فهو غرضٌ له، وإن اختلف الجنسُ دون المنفعةِ، فقولان: الجوازُ للاختلافِ، والمنعُ، لأنَّ مقصودَ الأعيانِ منافعُها، وإن اختلفت دون الجنسِ، جاز لتحققِ المبايعةِ.

المسألة الرابعة: في الشرط الثالث^(٢)، وهو الضمانُ بجعلٍ في بيانِ سيره، وذلك ببيان قاعدة: وهي أنَّ الأشياءَ ثلاثةٌ أقسام: قسمٌ اتفق الناسُ على أنَّه قابلٌ للمعاوضةِ، كالبرِّ والأنعامِ، وقسمٌ اتفق الناسُ على عدمِ قبوله للمعاوضةِ، كالدمِ والخنزيرِ ونحوهما من الأعيانِ، والقَبْلُ والعِناقُ من المنافعِ، وكذلك النظرُ إلى المحاسنِ، ولذلك لا نوجب فيها عند الجنايةِ عليها شيئاً، لأنَّها غيرُ متقوِّمةٍ شرعاً، ولو كانت تقبلُ القيمةَ الشرعيةَ، لوجبَت عند الجنايةِ عليها كسائرِ المنافعِ الشرعيةِ، ومنها ما اختلفَ فيه: هل يقبلُ المُعاوِضةُ أم لا؟ كالأزبالِ وأزواثِ الحيوانِ من الأعيانِ، والأذانِ والإمامةِ من المنافعِ؟ فمن العلماءِ مَنْ أجازَه، ومنهم من منَعَه.

إذا تقرَّرت هذه القاعدةُ، فالضمانُ في الذمِّ من قبيلِ ما منع الشرعُ المُعاوِضةَ فيه، وإن كان منفعةً مقصودةً للعقلاءِ كالقَبْلِ وأنواعِ الاستمتاعِ، مقصودةً/ للعقلاءِ ولا تصحُّ المعاوضةُ عليها، فإنَّ صحَّةَ المعاوضةِ حُكْمٌ شرعيٌّ يتوقَّفُ على دليلٍ شرعيٍّ، ولم يدلَّ دليلٌ عليه، فوجبَ نفيه، أو يستدلُّ بالدليلِ النافي لانتهاءِ الدليلِ المُثبتِ، وهو القياسُ على تلك الصورةِ.

(١) في الأصل: المبايع وصوابه من المطبوع: «الذخيرة» ٥/٢٣٢.

(٢) انظر «الذخيرة» ٥/٢٣٨.

المسألة الخامسة: في الشرط التاسع^(١)، وهو مَنَعُ السَّلْمِ الحَالُ، ومنعه أبو حنيفة وابن حنبل، وجوزه الشافعي رضي الله عنهم أجمعين، احتجَّ الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولأنَّ عليه السلام اشترى جملاً من أعرابي بوسقٍ من تمر الذخيرة^(٢)، فلما دخل البيت لم يجد التمر، فقال للأعرابي: «إني لم أجد التمر» فقال الأعرابي: واغذراه، فاستقرض رسول الله ﷺ وسقاً وأعطاه^(٣)، فجعل الجمل قبالة وسقٍ في الذمة، وهو السَّلْمُ الحَالُ، وبالقياس على غيره من البيوع، وبالقياس على الثمن في البيوع لا يُشترط فيها الأجل، ولأنَّ السَّلْمَ إذا جاز مؤجلاً، فليجز مُنجزاً بطريق أولى، لأنَّ أنفى للغرر.

والجواب عن الأول: أنه مخصوص بقوله عليه السلام: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٤) وهو أخصُّ من الآية، فيقدِّم عليها، وهو أمرٌ، والأمر للوجوب.

(١) انظر «الذخيرة» ٢٥١/٥.

(٢) كذا في الأصل. وفي «المسند»: الذُّخْرَةُ، والأول أشبه بالصواب، قال ابن الأثير في «النهاية» ١٤٤/٢: هو نوعٌ من التمر معروف.

(٣) أخرجه الإمام أحمد في «المسند» ٣٣٧-٣٣٩/٤٣ بآتمَّ ممَّا هنا من حديث عائشة رضوان الله عليها، وحسن شيخنا إسناده لأجل محمد بن إسحاق، وباقي رجاله ثقات رجال الشيخين. وانظر «مجمع الزوائد» ١٣٩/٤ للهيتمي.

وأخرجه عبد بن حميد (١٤٩٩) والبيزار (١٣٠٩- كشف)، والبيهقي في «السنن الكبرى» ٢٠/٦، وصحَّحه الغماري في «الهداية» ٣٩٧/٧، وانظر تمام تخريجه في «المسند».

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس، ولفظه: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَيَكِلِ مَعْلُومًا، وَوَزِنَ مَعْلُومًا، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومًا».

وعن الثاني - إن صحَّ (١) - فليس بسَلَمٍ، بل وقع العقدُ على تمرٍ مُعَيَّنٍ موصوفٍ، فلذلك قال: «لم أجد شيئاً» والذي في الذمَّة لا يقال فيه ذلك لتيسُّره بالشراء، لكن لما رأى رغبة البدويِّ في التَّمْرِ، اقترض له تَمْرًا آخر، ولأنَّه أدخل الباءَ على التمرِ، فيكون ثمنًا لا مَثْمونًا، لأنَّ الباءَ من خصائصِ الثمن.

وعن الثالث: أنَّ البيعَ موضوعٌ للمُكايسة، والتعجيلُ يُناسبُها، والسَلَمُ موضوعُهُ الرِّفْقُ، والتأجيلُ يناسبُه، والتعجيلُ يُنافيه، ويبطلُ مدلولُ الاسمِ بالحلولِ في السَلَمِ، ولا يبطلُ مدلولُ البيعِ بالتأجيلِ، فلذلك صحَّت مخالفةُ قاعدةِ البيعِ في المُكايسة بالتأجيلِ، ولم تصحَّ مخالفةُ السَلَمِ بالتعجيلِ، وهو الجوابُ عن الرابع.

وعن الخامس: أنَّ الأولويَّةَ فرعُ الشركة، ولا شركة ههنا بل التباينُ، لأنَّه جاز مُؤجلاً للرِّفْقِ، والرِّفْقُ لا يحصلُ بالحلولِ، فكيف يُقالُ بطريقِ الأولى، بل ينتفي البتَّة. سلَّمنا أنَّ بينهما مُشتركا، لكن لا نُسلِّمُ عَدَمَ الغَرَرِ مع الحلولِ، بل الحلولُ في السَلَمِ غَرَرٌ، لأنَّه إن كان عنده، فهو قادرٌ على بيِّعه معيَّنًا حالاً، فعدوله إلى السَلَمِ قَصْدٌ للغَرَرِ، وإن لم يكن عنده، فالأجلُ يُعيِّنه على تحصيله، / والحلولُ يمنعُ ذلك ويُعيِّنُ الغَرَرِ، ب/١١١ وهذا هو الغالبُ، لأنَّ ثمنَ المُعيَّنِ أكثرُ، فلو كان عنده، لعَيَّنه، لتحصيلِ فضْلِ الثمنِ، فيندرجُ الثمنُ الحالُّ في الغَرَرِ، فيمتنعُ قوله: إنَّ جوازَه بطريقِ الأولى، وهذا الكلامُ في هذا القياسِ عزيز، فإنَّ الشافعيَّةَ يظنونُ بهذا القياسِ أنَّه قطعيٌّ، وأنَّه يقتضي الجوازَ بطريقِ الأولى، ويحكون هذه العبارةَ عن الشافعيِّ رضي الله عنه، فقد ظهر بهذا البحث انعكاسُه

(١) يعني الحديث السابق، وهو حديثٌ حسنٌ.

عليهم، وظَهَرَ أَنَّهُ غَرَّرَ، لَا أَنَّهُ أَنْفَى لِلغَرَرِ، بَلْ أَوْجَدُ لِلغَرَرِ، ثُمَّ نَقُولُ:
أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِي السَّلْمِ، فَلَا يَقَعُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ وَاحِدٍ كَالثَّمَنِ.

المسألة السادسة في الشرط الثاني عشر: يجوزُ السَّلْمُ فيما ينقطعُ في
بعضِ الأجلِ، وقاله الشافعيُّ وابنُ حنبلٍ رضي الله عنهما، ومنعه أبو
حنيفة رضي الله عنه، واشترط استمرارَ وجودِ المُسَلِّمِ فيه من حينِ العقدِ
إلى حينِ القبضِ محتجاً^(١) بوجوه^(٢):

الأول: احتمالُ مَوْتِ البائعِ، فيحلُّ السَّلْمُ بموتهِ، فلا يُوجَدُ المُسَلِّمُ
فيه.

الثاني: إذا كان مُغْدوماً قبل الأجلِ، وجبَ أن يكون مغدوماً عنده
عملاً بالاستصحاب، فيكونُ غَرَرًا، فيمتنعُ إجماعاً.

الثالث: أنه معدومٌ عند العقدِ، فيمتنعُ في المعدومِ، كبيعِ الغائبِ
على الصفةِ إذا كان معدوماً.

الرابع: أَنَّ العَدَمَ^(٣) أبلغُ في الجَهالةِ، فيبطلُ قياساً عليها بطريقِ
الأوَّلَى، لأنَّ المجهولَ الموجودَ له ثبوتٌ من بعضِ الوجوهِ بخلافِ
المعدومِ هو نَفْيٌ مَحْضٌ.

الخامس: أَنَّ ابتداءَ العقودِ آكَدُ من انتهائِها، بدليلِ اشتراطِ الوليِّ
وغيره في ابتداءِ النكاحِ، ومُنَافاةِ اشتراطِ أَجَلٍ معلومٍ فيه، وهو المُتَعَةُ،
فَيُنَافِي التَّحْدِيدُ أَوَّلَهُ دُونَ آخِرِهِ، وَكَذَلِكَ البَيْعُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ
مَعْلوماً مَعَ شُرُوطِ كَثِيرَةٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَكُلُّ مَا يُنَافِي آخِرَ

(١) في الأصل: صحيحاً. وهو تصحيف.

(٢) انظر «فتح باب العناية» ٢/ ٣٨١ لملا علي القاري.

(٣) في المطبوع: المعدوم.

العقد يُنافي أوّله من غير عكس، والعدم ينافي آخر^(١) الأجل، فيُنافي أوّل العقد بطريق الأولى.

والجواب عن الأول: أنّه لو اعتُبر لكان الأجل في السّلم مجهولاً لاحتمال الموت فيلزّم بطلان كلّ سلّم، وكذلك البيع بضمن إلى أجل، بل الأصل عدم تغّيّر ما كان عند العقد وبقاء الإنسان إلى حين التسليم، فإن وقع الموت، وقعت التركة إلى الإبتان، فإنّ الموت لا يُفسد البيع.

وعن الثاني: أنّ الاستصحاب معارضٌ بالغالب، فإنّ الغالب وجود الأعيان في إبتانها.

٢/١١٢

وعن الثالث: أنّ الحاجة تدعو إلى عدم السّلم، بخلاف بيع الغائب لا ضرورة تدعو إلى ادعاء وجوده بل نجعله سلماً، فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة، فلا يحصل مقصود الشارع من الرّفق في السلم إلا مع عدم، وإلا فالموجود يُباع بأكثر من ثمن السّلم.

وعن الرابع: أنّ المالية منضبطة مع عدم الصفات، وهي مقصود عقود التنمية^(٢) بخلاف الجهالة، ثم ينتقض ما ذكرتم بالإجارة تمنعها الجهالة دون عدم.

وعن الخامس: أنّنا نسلم أنّ ابتداء العقود آكد في نظر الشرع، لكن آكد من استمرار آثارها، ونظيره ههنا بعد القبض، وإلا فكلّ ما يُشترط من أسباب المالية عند العقد، يُشترط في المعقود عليه عند التسليم، وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجود المعقود عليه عند التسليم لا مدخل له في المالية البتّة، بل المالية مَصونة بوجود المعقود عليه عند التسليم،

(١) في الأصل: عقد، ولعلّ ما في المطبوع هو الصواب.

(٢) في المطبوع: التهمة.

فهذا العدم^(١) حيثُ طَرِدِيٌّ، فلا يُعْتَبَرُ في الابتداء، ولا في الانتهاء مُطلقاً، بل يتأكَّد مذهبنا بالحديث الصحيح أنَّ رسولَ الله ﷺ قَدِمَ المدينة، فوجدَهم يُسَلِّمون في الثمارِ السَّنَةَ والسَّنَتَيْنِ والثلاث، فقال عليه السلام: «من أسلف فليُسلف في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ»^(٢) وهذا يدلُّ من وجوه:

أحدها: أنَّ ثمرَ السنينِ معدومٌ.

وثانيها: أنَّه عليه السلام أطلق ولم يُفَرِّق.

وثالثها: أنَّ الوجودَ لو كان شرطاً لبيته عليه السلام، لأنَّ تأخيرَ البيانِ عن وقتِ الحاجة مُمتنع، أو نقولُ: إنَّه وَقَّتْ لم يجعله المتعاقدان محللاً للمسلم فيه، فلا يُعْتَبَرُ وجودُه كما بَعَدَ الأجلِ، لأنَّ القُدْرَةَ على التسليمِ إنَّما تُطلَبُ في وقتِ اقتضاءِ العقدِ لها، أما ما لا يقتضيه فيستوي فيه قبل الأجلِ لتوقُّعِ الموتِ، وبَعْدَه لتعذُّرِ الوجودِ، فيتأخَّرُ القبضُ، فكما أن أحدهما مُلغى إجماعاً، فكذلك الآخرُ، قياساً على أثمانِ بيوعِ الآجالِ قبلَ محلِّها^(٣).

* * *

(١) في المطبوع: العمل.

(٢) سبق تخريجه قبل قليل من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) انظر «الذخيرة» ٢٥٤/٥، و«بداية المجتهد» ٣٩٧/٧.

الفروق

فهرس موضوعات المجلد الثالث

- الفرق الحادي والعشرون والمئة: بين قاعدة مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ هل يُعَدُّ مالِكاً أم لا؟ وبين قاعدة من انعقد له سبب المطالبة بالملك هل يُعَدُّ مالِكاً أم لا؟
٨-٥
- الفرق الثاني والعشرون والمئة: بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات
١٢-٩
- الفرق الثالث والعشرون والمئة: بين قاعدة عقد الجزية، وبين قاعدة غيرها مما يوجب التأمين
١٤-١٣
- الفرق الرابع والعشرون والمئة: بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم، وبين قاعدة ما لا يجب توحيده به وتوحيده
٢٥-١٥
- الفرق الخامس والعشرون والمئة: بين قاعدة ما مدلوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به، وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
٤٣-٢٦
- الفرق السادس والعشرون والمئة: بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى إذا حنث، وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة إذا حلف به من ذلك
٧١-٤٤
- الفرق السابع والعشرون والمئة: بين قاعدة ما يوجب الكفارة إذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب
٨٠-٧٢
- الفرق الثامن والعشرون والمئة: بين قاعدة ما يدخله المجاز في الأيمان والتخصيص، وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص
٨٦-٨١

- الفرقُ التاسعُ والعشرون والمئة: بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الأيمان والطلاق وغيرهما ٨٧-٩٠
- الفرقُ الثلاثون والمئة: بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الأيمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية ٩١-١٠٨
- الفرقُ الحادي والثلاثون والمئة: بين قاعدة الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يُشترط فيها أعلى الرُتب وبين قاعدة الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفي فيها أيسرُ الأسباب ١٠٩-١١٧
- الفرقُ الثاني والثلاثون والمئة: بين قاعدة مخالفة النهي إذا تكررت يتكرّر التأنيم وبين قاعدة مخالفة اليمين إذا تكررت لا يتكرّر بتكرّرها الكفارة، والجميع مخالفة ١١٨-١١٣
- الفرقُ الثالث والثلاثون والمئة: بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة الاستعمال المتكرر في العرف ١٣٤-١٣٦
- الفرقُ الرابع والثلاثون والمئة: بين قاعدة تعدد المحلوف عليه عقلاً وبين قاعدة تعدده عادةً أو شرعاً ١٣٧-١٣٨
- الفرقُ الخامس والثلاثون والمئة: بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي إليها والصلاة فيها إذا نذرَها، وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي إليها إذا نذر الصلاة فيها ١٣٩-١٥٠
- الفرقُ السادس والثلاثون والمئة: بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية ١٥١-١٥٥
- الفرقُ السابع والثلاثون والمئة: بين قاعدة ما يحرم لصفته، وبين قاعدة ما يحرم لسببه ١٥٦-١٥٩
- الفرقُ الثامن والثلاثون والمئة: بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير ١٥٨-١٥٩

– الفرقُ التاسعُ والثلاثون والمئة: بين قاعدة ذكاةِ الحيّاتِ، وقاعدةِ ذكاةِ غيرها من الحيوانات
١٦٧-١٦٠

– الفرقُ الأربعون والمئة: بين قاعدة أنكحةِ الصبيانِ تنعقدُ إذا كانوا مُطيقين للوطءِ وللوليِّ الإجازةُ والفَسْخُ وبين قاعدةِ طلاقهم فإنه لا ينعقد
١٧٠-١٦٨

– الفرقُ الحادي والأربعون والمئة: بين قاعدةِ ذوي الأرحامِ لا يلون عَقْدَ الأنكحةِ، وهم أخو الأمِّ وعمُّ الأمِّ، وجَدُّ الأمِّ، وبنو الأخواتِ والبناتِ والعمّاتِ ونحوهم ممَّن يُذلي بأنثى، وبين قاعدةِ العَصَبَةِ، فإنَّهم يلون العَقْدَ في النكاحِ، وهُم الآباءُ والأبناءُ والجُدودُ والعمومةُ والأخوةُ الشقائقُ وأخوةُ الأب
١٧٣-١٧١

– الفرقُ الثاني والأربعون والمئة: بين قاعدةِ الأجدادِ في الموارِيثِ يُسَوون بالأخوةِ وبين قاعدتهم في النكاحِ وميراثِ الولاءِ، وصلاةِ الجنازةِ يُقدّمُ الأخوةُ عليهم
١٧٤

– الفرقُ الثالثُ والأربعون والمئة: بين قاعدةِ الوكالةِ، وبين قاعدةِ الولايةِ في النكاحِ
١٨٩-١٧٥

– الفرقُ الرابعُ والأربعون والمئة: بين قاعدةِ الإماءِ يجوزُ الجمْعُ بين عددٍ أيّ عددٍ شاءَ منهنَّ، كَثُرَ أو قَلَّ وبين قاعدةِ الزوجاتِ لا يجوزُ أن يزيدَ على أربعٍ منهن
١٩٦-١٩٠

– الفرقُ الخامسُ والأربعون والمئة: بين قاعدةِ تحريمِ المُصَاهرةِ في الرتبةِ الأولى وبين قاعدةِ لواحقها
٢٠١-١٩٧

– الفرقُ السادسُ والأربعون والمئة: بين قاعدةِ ما يَحْرُمُ بالنسبِ، وبين قاعدةِ ما لا يَحْرُمُ بالنسبِ
٢٠٤-٢٠٢

- الفرقُ السابعُ والأربعون والمئة: بين قاعدةِ الحصانةِ لا تعودُ بالعدالة وقاعدةِ الفسوقِ يعودُ بالجناية
٢٠٩-٢٠٥
- الفرقُ الثامنُ والأربعون والمئة: بين قاعدة ما يلحقُ فيه الولدُ بالوطءِ، وبين قاعدة ما لا يلحقُ فيه
٢١٥-٢١٠
- الفرقُ التاسعُ والأربعون والمئة: بين قاعدة قيافته عليه السلام، وبين قاعدة قيافة المُدْلِجِيِّين
٢٢٢-٢١٦
- الفرقُ الخمسون والمئة: بين قاعدة ما يحرمُ الجمعُ بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمعُ بينهن
٢٢٥-٢٢٣
- الفرقُ الحادي والخمسون والمئة: بين قاعدة الإباحةِ المُطلقةِ وبين قاعدة الإباحةِ المنسوبةِ إلى سببٍ مخصوص
٢٢٨-٢٢٦
- الفرقُ الثاني والخمسون والمئة: بين قاعدة ما يُقرُّ من أنكحة الكفار، وقاعدة ما لا يُقرُّ منها
٢٢٣-٢٢٩
- الفرقُ الثالثُ والخمسون والمئة: بين قاعدة زواج الإمامِ في ملكٍ غير الزوج، وبين قاعدة زواج الإنسانِ لإمائه المملوكات، والمرأة لعيدها أو في غير ملكها، فإنَّ الأوَّلَ يصح بشرطه، والثاني باطل، والفرقُ مبنيٌّ على قواعد
٢٣٥-٢٣٤
- الفرقُ الرابعُ والخمسون والمئة: بين قاعدة الحَجْرِ على النسوانِ في الأبضاع، وبين قاعدة الحَجْرِ عليهنَّ في الأموال
٢٤٦-٢٣٦
- الفرقُ الخامسُ والخمسون والمئة: بين قاعدة الأثمانِ في البياعاتِ تتقرَّرُ بالعقودِ وبين قاعدة الصداقاتِ في الأنكحة لا يتقرَّرُ شيءٌ منها بالعقودِ على المشهورِ من مذهب مالك
٢٤٨-٢٤٧

- الفرقُ السادسُ والخمسون والمئة: بين قاعدةٍ ما يجوزُ اجتماعُهُ مع البيعِ، وقاعدةٍ ما لا يجوزُ اجتماعُهُ معه ٢٤٩
- الفرقُ السابعُ والخمسون والمئة: بين قاعدةِ البيعِ توسَّع العلماءُ فيه حتى جَوَّزَ مالكٌ البيعَ بالمُعاطاةِ، وهي الأفعالُ دون شيءٍ من الأقوال، وزاد على ذلك حتى قال: كلُّ ما عدَّه الناسُ بيعاً فهو بَيْعٌ، وقاعدةُ النكاحِ وقعَ التشديدُ فيها في اشتراطِ الصَّبِيحِ حتى لا أعلم أنه وُجِدَ لمالكٍ القولُ بالمُعاطاةِ فيه البتَّةَ بل لا بُدَّ من لَفْظِ ٢٥٥-٢٥٠
- الفرقُ الثامنُ والخمسون والمئة: بين قاعدةِ المُعَسِّرِ بالذَّيْنِ يُنْظَرُ وبين قاعدةِ المُعَسِّرِ بنفقاتِ الزوجاتِ لا يُنْظَرُ ٢٥٧-٢٥٦
- الفرقُ التاسعُ والخمسون والمئة: بين قاعدةِ أولادِ الصُّلْبِ والأبوين في إيجابِ النفقةِ لهم خاصةً وبين قاعدةِ غيرهم من القراباتِ ٢٦٠-٢٥٨
- الفرقُ الستون والمئة: بين قاعدةِ المُتداعِيَيْنِ شيئاً لا يُقَدَّمُ أحدهما على الآخرِ إلا بحُجَّةٍ ظاهرةٍ، وبين قاعدةِ المُتداعِيَيْنِ من الزوجَيْنِ في مَتاعِ البيتِ يُقَدَّمُ كلُّ واحدٍ منهما فيما يُشْبِهُه أن يكونَ له ٢٦٩-٢٦١
- الفرقُ الحادي والستون والمئة: بين قاعدةٍ ما هو صريحٌ في الطلاقِ وبين قاعدةٍ ما ليس بصريحٍ فيه ٢٨٤-٢٧٠
- الفرقُ الثاني والستون والمئة: بين قاعدةٍ ما يُشْتَرَطُ في الطلاقِ في النيةِ، وبين قاعدةٍ ما لا يُشْتَرَطُ ٢٨٩-٢٨٥
- الفرقُ الثالثُ والستون والمئة: بين قاعدةِ الاستثناءِ من الذواتِ وبين قاعدةِ الاستثناءِ من الصفاتِ ٢٩٣-٢٩٠
- الفرقُ الرابعُ والستون والمئة: بين قاعدةِ استثناءِ الكُلِّ من الكلِّ وبين قاعدةِ استثناءِ الوَحْدَاتِ من الطلاقِ ٢٩٤

– الفرقُ الخامسُ والستون والمئة: بين قاعدة التصرّف في المعدوم الذي يُمكنُ أن يتقرّرَ في الذمّة، وبين قاعدة التصرّف في المعدوم الذي لا يمكنُ أن يتقرّرَ في الذمّة
٢٩٩-٢٩٥

– الفرقُ السادسُ والستون والمئة: بين قاعدة الإيجابات التي يتقدّمها سببٌ تامٌّ وبين قاعدة الإيجابات التي هي أجزاء الأسباب ٣٠١-٣٠٠

– الفرقُ السابعُ والستون والمئة: بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الإماء في العتق
٣٠٣-٣٠٢

– الفرقُ الثامنُ والستون والمئة: بين قاعدة التملك، وقاعدة التخيير

٣٠٦-٣٠٤

– الفرقُ التاسعُ والستون والمئة: بين قاعدة ضمّ الشهادة في الأقوال وقاعدة عدم الشهادة في الأفعال
٣١٢-٣٠٧

– الفرقُ السبعون والمئة: بين قاعدة ما يلزم الكافر إذا أسلم، وقاعدة ما لا يلزمه
٣١٤-٣١٣

– الفرقُ الحادي والسبعون والمئة: بين قاعدة ما يجزىء فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزىء فيه فعل الغير عنه
٣٢٢-٣١٥

– الفرقُ الثاني والسبعون والمئة: بين قاعدة ما يصل إلى الميت، وقاعدة ما لا يصل إليه
٣٢٧-٣٢٣

– الفرقُ الثالثُ والسبعون والمئة: بين قاعدة ما يُبطلُ التابع في صوم الكفارات والنذور وغير ذلك، وبين قاعدة ما لا يُبطلُ التابع
٣٣٤-٣٢٨

– الفرقُ الرابعُ والسبعون والمئة: بين قاعدة المُطلّقات يمضي قبل علمهنّ بالطلاق أمّد العدة فلا يلزمهنّ استئنافها، ويكتفين بما تقدّم قبل علمهن وبين قاعدة المُرتابات بتأخير الحيض، ولا يُعلم لتأخيرهِ سببٌ
٣٣٧-٣٣٥

– الفرقُ الخامسُ والسبعون والمئة: بين قاعدةِ الدائرِ بين النادرِ والغالبِ
يُلْحَقُ بِالْغَالِبِ مِنْ جِنْسِهِ وَبَيْنَ قَاعِدَةِ الْإِخْوَانِ الْأَوْلَادِ بِالْأَزْوَاجِ إِلَى
خَمْسِ سِنِينَ ٣٣٨-٣٣٩

– الفرقُ السادسُ والسبعون والمئة: بين قاعدةِ العِدَدِ، وقاعدةِ الاستبراء
٣٤٠-٣٤١

– الفرقُ السابعُ والسبعون والمئة: بين قاعدةِ الاستبراءِ بالأقراءِ يكفي قرءٌ
واحد، وبين قاعدةِ الاستبراءِ بالشهورِ لا يكفي شهر، مع أن غالبَ النساءِ
يُحْصَلُ لَهُنَّ فِي كُلِّ شَهْرٍ قَرءٌ فَكَانَ يُكْتَفَى بِشَهْرٍ كَمَا اكْتَفِيَ بِقُرءٍ ٣٤٢

– الفرقُ الثامنُ والسبعون والمئة: بين قاعدةِ الحضانةِ يُقَدَّمُ فِيهَا النِّسَاءُ
عَلَى الرِّجَالِ بِخِلَافِ جَمِيعِ الْوَلَايَاتِ يُقَدَّمُ فِيهَا الرِّجَالُ عَلَى النِّسَاءِ
٣٤٣-٣٤٤

– الفرقُ التاسعُ والسبعون والمئة: بين قاعدةِ معاملةِ أهلِ الكفر، وقاعدةِ
معاملةِ المسلمين ٣٤٥-٣٤٦

– الفرقُ الحادي والثمانون والمئة: بين قاعدةِ الأسبابِ العقليةِ، وبين
قاعدةِ الأسبابِ الشرعيةِ نحو بعتٍ واشترتٍ، وأنتِ طالقٌ، وأعتقتُ
ونحوه من الأسبابِ ٣٥٦-٣٥٩

– الفرقُ الثاني والثمانون والمئة: بين قاعدةِ ما يتقدَّمُ مُسَبَّبُهُ عَلَيْهِ مِنْ
الأسبابِ الشرعيةِ، وبين قاعدةِ ما لا يتقدَّمُ عَلَيْهِ مُسَبَّبُهُ ٣٦٠-٣٦٢

– الفرقُ الثالثُ والثمانون والمئة: بين قاعدةِ الذمَّةِ، وبين قاعدةِ أهليةِ
المعاملة ٣٦٣-٣٦٧

– الفرقُ الرابعُ والثمانون والمئة: بين قاعدةِ ما يقبلُ المِلْكُ مِنَ الْأَعْيَانِ
وَالْمَنَافِعِ، وَبَيْنَ قَاعِدَةِ مَا لَا يَقْبَلُهُ ٢٦٨-٢٦٩

— الفرقُ الخامسُ والثمانون والمئة: بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ، وقاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ
٣٧٠-٣٧٤

— الفرقُ السادسُ والثمانون والمئة: بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ جُزَافاً، وبين قاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ جُزَافاً
٣٧٥-٣٧٦

— الفرقُ السابعُ والثمانون والمئة: بين قاعدة ما يجوزُ بَيْعُهُ على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوزُ بَيْعُهُ على الصفة
٣٧٧-٣٧٩

— الفرقُ الثامنُ والثمانون والمئة: بين قاعدة تحريمِ بيعِ الرَّبَوِيِّ بجنسه وبين قاعدة عدمِ تحريمِ بَيْعِهِ بجنسه
٣٨٠-٣٨٢

— الفرقُ التاسعُ والثمانون والمئة: بين قاعدة ما يتعيَّنُ من الأشياءِ وبين قاعدة ما لا يتعيَّنُ في البيعِ ونحوه
٣٨٣-٣٨٩

— الفرقُ التسعون والمائة: بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل وبين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل
٣٩٠-٣٩٨

— الفرقُ الحادي والتسعون والمئة: بين قاعدة اتِّحادِ الجنسِ وتعدُّده في بابِ ربا الفضلِ فإنه يجوزُ مع تعدُّده
٣٩٩-٤٠٠

— الفرقُ الثاني والتسعون والمئة: بين قاعدة ما يُعدُّ تماثلاً شرعياً في الجنسِ الواحدِ، وما لا يُعدُّ تماثلاً
٤٠١-٤٠٢

— الفرقُ الثالثُ والتسعون والمئة: بين قاعدة المجهولِ، وقاعدة الغررِ
٤٠٣-٤٠٤

— الفرقُ الرابعُ والتسعون والمئة: بين قاعدة ما يُسَدُّ من الذرائعِ، وبين قاعدة ما لا يُسَدُّ منها
٤٠٥-٤١١

— الفرقُ الخامسُ والتسعون والمئة: بين قاعدة الفسخِ، وقاعدة الانفساخِ
٤١٢

- الفرق السادس والتسعون والمئة: بين قاعدة خيار المجلس، وقاعدة خيار الشرط
٤١٣-٤١٩
- الفرق السابع والتسعون والمئة: بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام غير الأموال، وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام ٤٢٠-٤٢٢
- الفرق الثامن والتسعون والمئة: بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه
٤٢٣-٤٢٦
- الفرق التاسع والتسعون والمئة: بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً، وقاعدة ما لا يتبعه
٤٢٧-٤٣٠
- الفرق المئتان: بين قاعدة ما يجوز من السلم، وبين قاعدة ما لا يجوز منه
٤٣١-٤٤٢