

باب الربا

«الربا» مقصور، وهو من: ربا يربو، فيكتب بالألف، وقد كتبت في المصحف بالواو، فأنت مخير إذن^(١) في كُتِبَ بالألف، والواو، والياء، قال أهل اللغة: «والرَّماء بالميم والمد: الربا، والرُّبِيَّة - بالضم والتخفيف - لغة في «الربا»، وأصل «الربا» في اللغة: الزيادة، قال تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾ [الحج: ٥] أي: زادت ونمت. وقال تعالى: ﴿يَمْحُو اللَّهُ الرِّيبَ وَيُزِيلُ الصُّدُورَ﴾ [البقرة: ٢٧٦] أي: يضاعف ما يريد منها؛ ومنه قولهم: ربا الشيء: إذا زاد، ومنه قولهم: أربى فلان على فلان: إذا زاد عليه، وقولهم للمرتفع من الأرض: ربوة؛ لزيادته على ما جاوره.

وهو في الشرع: الزيادة في الذهب، والفضة، وسائر المطعومات^(٢).

وينقسم إلى ثلاثة أنواع:

ربا الفضل: وهو زيادة أحد العوضين على الآخر في القدر إذا كانا من جنس واحد.

ربا النسيئة^(٣): وهو أن يبيع مالا بمالٍ نسيئة، سواء كان من جنسه أو من [جنس

(١) قوله: الربا مقصور، وهو من: ربا يربو، فيكتب بالألف، وقد كتب في المصحف بالواو؛ فأنت مخير إذن في كتبه بالألف والواو والياء. انتهى لفظه بحروفه.

وهذا الكلام الذي ذكره ظاهر الاختلاف؛ فإن قوله: فأنت مخير إذن... إلى آخره، يقتضي أن ما ذكره قبل ذلك يكون علة لجواز الأوجه الثلاثة، وهو لم يذكر إلا علة كتابته بالألف والواو، فالأول: انقلابها عن الواو، والثاني: اتباع رسم المصحف، وأما كتابته بالياء فلم يذكر له علة، وقد ذكرها النووي في «لغات التنبيه» وغيره، وهي إمالة هذه الألف عند بعضهم؛ لتقدم الكسرة عليها، ولا شك أن المصنف أراد نقل ما في «اللغات» فترك بعضه نسياناً، وقد استوفاه في شرح الوسيط. [أ.و].

(٢) قوله: وهو في الشرع: الزيادة في الذهب والفضة وسائر المطعومات. انتهى.
وهذا الحد فاسد؛ فإن الزيادة من حيث هي لا دلالة فيها على الربا الشرعي بالكلية، وأيضاً: لكان ينبغي إذا ذكر هذا أن يزيد «النقد» فيقول: هو الزيادة في بيع النقد والمطعوم بمثلها. [أ.و].

(٣) في ج: النسيء.

غيره^(١) - على ما سنذكره من بعد - وسمي به لاختصاص أحد العوضين بزيادة الحلول.

والثالث: ربا اليد، وهو أن يقبض أحد العوضين دون الآخر.

وزاد في «التتمة» رابعاً: وهو ربا القرض، وبشرط جرّ منفعة، قال ابن عمر: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنفَعَةً، فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرَّبَا»^(٢).

والأصل في تحريمه - قبل الإجماع - من الكتاب آيات:

منها: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٨] وهي آخر آية نزلت في القرآن. ومن السنة أخبار منها: ما روى الترمذي عن ابن مسعود أنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكَلَ الرَّبَا وَمُوكَلَّهُ وَشَاهِدَهُ وَكَاتِبَهُ»^(٣).

وروى مسلم عن جابر نحوه، وزاد: وقال: «هُمُ سَوَاءٌ»^(٤).

وروى عن النبي ﷺ أنه عدّ من الكبائر أكل الربا^(٥).

وقد قيل: إن الله تعالى ما أحلّ الربا [ولا الزنى]^(٦) في شريعة قط، وهو معنى قوله

(١) في د: غير جنسه.

(٢) ذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (٤١١/١) رقم (١٣٧٣)، وعزاه للحارث بن أبي أسامة عن علي بن أبي طالب مرفوعاً.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٦٤/٢) كتاب البيوع: باب في أكل الربا وموكله حديث (٣٣٣٣) والترمذي (٥١٢/٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في أكل الربا حديث (١٢٠٦) وابن ماجه (٧٦٤/٢) كتاب التجارات: باب التغليظ في الربا حديث (٢٢٧٧) وأحمد (٣٩٣/١)، وأحمد (٤٥٣، ٤٠٢، ٣٩٤)، والطيالسي (٢٦٨/١) منحة رقم (١٣٥١) وأبو يعلى (٣٩٦/٨) رقم (٤٩٨١) وابن حبان (١١٢ - موارد) وأبو نعيم في «الحلية» (٦١/٩) والبيهقي (٢٧٥/٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في التشديد في تحريم الربا من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه مرفوعاً.

وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه ابن حبان. وصححه النووي في «المجموع» (٤٨٧/٩).
(٤) أخرجه مسلم (١٢١٩/٣) كتاب المساقاة: باب لعن أكل الربا وموكله (١٥٩٨/١٠٦)، وأحمد (٣٠٤/٣).

(٥) يشير إلى حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري (٤٦٢/٥)، كتاب الوصايا، باب: قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ...﴾ [النساء: ١٠] (٢٧٦٦)، وفي (٢٤٣/١٠)، كتاب الطب، باب: الشرك والسحر من الموبقات (٥٧٦٤)، وفي (١٨٨/١٢)، كتاب الحدود، باب: رمي المحصنات (٦٨٥٧).

(٦) سقط في د.

تعالى: ﴿وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١] يعني: في الكتب السالفة. وقد اختلف أصحابنا فيما جاء به الكتاب من تحريم الربا: هل هو مجمل فسرته السُّتَّة؟ أو يتناول معهود الجاهلية من ربا النسئة وطلب الفضل بزيادة الأجل؟ على وجهين، والأخير اختيار أبي حامد المروروزي.

قال: «ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة والمأكول والمشروب».

أمَّا التحريم في هذه الأشياء فالأصل فيه ما روى الشافعي بإسناده عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ، وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَلَا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، وَلَا الْمَلْحَ بِالمَلْحِ، إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْنًا بِعَيْنٍ، يَدًا بِيَدٍ، وَلَكِنْ يَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ، وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرَ بِالمَلْحِ، وَالمَلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ»^(١).

قال: ونقص أحدهما: «التمر» أو «الملح»، وزاد الآخر: «فَمَنْ رَادَ، أَوْ اسْتَرَادَ فَقَدْ أَرَبَى» [انتهى]^(٢)؛ فثبت التحريم في هذه الستة بالنص، وقسنا ما عدا الأربعة من المطعومات والمشروبات عليها؛ لما اشتركوا فيه من الطعم؛ إذ هو العلة فيها على ما سنذكره.

وصار القاضي أبو الطيب في تعليقه إلى أن عموم الألف واللام في قوله - عليه السلام-: «لَا تَبِيعُوا الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ»^(٣) متعين^(٤) القياس؛ لأنه عمم الحكم في كل مطعوم لفظًا. واختاره الإمام في الأساليب.

وأما عدم تحريم الربا فيما عدا ذلك فهو ثابت فيما إذا اختلف الجنس بإجماع الأئمة - كما حكاه المحاملي - وإذا اتحد الجنس فقد قال أبو حنيفة بتحريم النساء من أي جنس كان.

ودلينا عليه: ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشًا وليس عندنا ظهر، فابتعت البعير بالبعيرين وبالأبصرة بأمر رسول الله ﷺ

(١) أخرجه مسلم (٣/١٢١٠) كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث (١٥٨٧/٨٠).

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه مسلم (٣/١٢١٤) كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل، حديث (١٥٩٢/٩٣).

(٤) في د: محبر.

إلى خروج المُصَدِّقِ»^(١) خَرَجَ أَبُو دَاوُدَ مَعْنَاهُ.

وروى أن عليَّ بن أبي طالب باع جملاً يُدعى «عصيفراً»^(٢) بعشرين بعيراً إلى أجل^(٣). ولم يعرف لهما مخالف؛ فكان إجماعاً.

وأما من جهة القياس؛ فلأنهما عوضان، لا يحرم التفاضل في كل واحد منهما؛ فلا يحرم فيهما النِّسَاءُ^(٤)؛ كما لو باع ثوباً من قطن بثوب من إبريسم، أو ثوباً هروياً بثوب مروى إلى أجل.

ثم الرجل الآخر الذي روى عنه الشافعي، قال بعض الشارحين: «هو عبد الله بن

(١) أخرجه أبو داود (٦٥٣، ٦٥٢/٣)، كتاب البيوع، باب: في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان، حديث (٣٣٥٧)، وأحمد (١٧١/٢، ٢١٦)، والدارقطني (٧٠/٣) كتاب البيوع، حديث (٢٦٣)، والحاكم (٥٦/٢، ٥٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٢٨٧/٥) كتاب البيوع، باب: بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه، من حديث عبد الله بن عمرو به. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث، فقال الزيلعي في نصب الراية (٤٧/٤): قال ابن القطان في كتابه: وهذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن أبي إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم بن جبير عن أبي سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو، هكذا أورده أبو داود، ورواه جرير بن حازم عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه: ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطني، ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن مسلم ابن أبي سفيان عن عمرو بن حريش: ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى بن أبي شيبة، فأسقط يزيد بن أبي حبيب، وقدم أبا سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال في مسلم بن جبير: مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً، ولا أعلمه في غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضاً إذا كان عن أبي سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

لكن للحديث طريق آخر:

أخرجه الدارقطني (٦٩/٣) كتاب البيوع رقم (٢٦١)، والبيهقي (٢٨٧/٥، ٢٨٨) كتاب البيوع، باب: بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. وهذا الطريق صححه البيهقي.

(٢) في د: عصيفراً.

(٣) أخرجه مالك (٦٥٢/٢) كتاب البيوع: باب ما يجوز من بيع الحيوان (٥٩)، وعنه البيهقي في السنن الكبرى (٢٢/٦) وإسناده منقطع.

(٤) في ج: النسيء.

عبيد الله بن هرمز».

وفي «الحاوي» أنه الأشعث الصنعاني، وقد اختلف في قوله: «فمن زاد أو استزاد» على وجهين:

أحدهما: أن هذا شكٌ [آخر]^(١) من الشافعي.

والثاني: أن النبي ﷺ تلفظ بهما جميعاً، وأراد بقوله: «زاد»: أعطى الزيادة، و[بقوله]^(٢): «استزاد»: أخذ الزيادة [أو طلبها]^(٣).

قال: «فأمَّا الذهب والفضة فإنه يحرم فيهما الربا لعله^(٤) واحدة وهي أنهما قيم الأشياء» أراد الشيخ بذلك التنبيه على مذهب أبي حنيفة وأحمد؛ فإن عندهما العلة فيهما كونهما موزونين من جنس واحد، فعداها إلى الرصاص، والنحاس، والحديد، والقطن، والصوف، والكتان، وجميع ما يوزن في العادة.

ووجه ما ذكرناه: أن الذهب والفضة يجوز إسلامهما^(٥) في جميع الموزونات، فلو كانت العلة فيهما وفي سائر الموزونات واحدة لم يجوز إسلامهما في ذلك؛ لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر [كإسلام]^(٦) الذهب^(٧) [في الفضة]^(٨) والعكس؛ والبر في الشعير والعكس؛ فدلّ على أن غيرهما لم يشاركهما في العلة.

واعلم أن القاضي أبا الطيب [اعترض على من]^(٩) جعل العلة في الذهب والفضة كونهما قيم الأشياء وقيم المتلفات، بأن غير المضروب من الذهب والفضة ليس بقيمة للأشياء، ولا ثمنًا لها، والربا يجري فيهما، والعبارة الصحيحة: كونهما جنس الأثمان غالبًا، وكأنه أراد بقوله: «غالبًا» الاحتراز عن الفلوس إذا راجت؛ فإنه لا ربا فيها عند العراقيين^(١٠)، وقد أجرى الغزالي فيها وجهًا.

قال: «وأمَّا المأكول والمشروب فإنه يحرم فيهما الربا لعله واحدة، وهو أنه مطعوم»، والدليل عليه: ما روى معمر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إِلَّا مَثَلًا بِمِثْلٍ»^(١١)، فعلق المنع على الطعام، وهو اسم مشتق، وتعليق الحكم

- | | | |
|--------------------|---------------------|-----------------------|
| (١) سقط في د. | (٢) سقط في د. | (٣) سقط في د. |
| (٤) في ج: بعله. | (٥) في ج: إسلامهما. | (٦) سقط في د. |
| (٧) في د: كالذهب. | (٨) سقط في ج. | (٩) في د: أعرض عن من. |
| (١٠) في د: المبيع. | (١١) تقدم تخريجه. | |

على الاسم المشتق يدل على التعليل [بما فيه من الاشتقاق] ^(١) كقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا﴾ [النور: ٢] ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾ [المائدة: ٣٨] ﴿إِنْ جَاءَكَ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنْهُ﴾ [الحجرات: ٦] فإنه يدل على تعليل الجلد بالزنى، والقطع بالسرقة، والتثبت لأجل الفسق، كذلك هاهنا [يدل على التعليل بالطعم] ^(٢)؛ ولأن الحكم يوجد بوجود هذه العلة، ويزول بزوالها؛ ولذلك فإن الحب يجري فيه الربا وهو مأكول، فإذا زرع صار قصيلاً غير مطعوم لم يكن فيه ربا، فإذا أعقد الحب فيه صار مطعوماً؛ فجرى فيه الربا، والدوران يفيد العلية.

فإن قيل: لا نسلم أنه مشتق، ولا نسلم الاكتفاء في التعليل بمجرد التعليق على المشتق بدون المناسبة، وما ذكرتموه من الدوران فذلك لكونه مكياً في حال كونه حباً، فإذا صار قصيلاً لم يكن مكياً، فإذا انعقد الحب صار مكياً فاندفع ما ذكرتموه. قيل: أمّا الاشتقاق فظاهر؛ فإنه يصح إطلاقه على كل مستطعم، بدليل قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطَّعَامِ كَانَ حَلًّا لِنَبِيِّ إِسْرَائِيلَ﴾ [آل عمران: ٩٣] يعني: كل مطعوم. وقوله: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ﴾ [عبس: ٢٤] ثم فسره بقوله: ﴿فَأَبْتَأُ فِيهَا حَبًّا * وَعِنَبًا﴾ [عبس: ٢٧، ٢٨] إلى غير ذلك، وقوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٥] أي: ذبائحهم، وقال - عليه السلام - في «ماء زمزم»: «إِنَّهُ طَعَامٌ طُعِمَ وَشِفَاءٌ سُقِمَ» ^(٣)، وقالت عائشة: «مَكَّنَّا دَهْرًا مَا لَنَا طَعَامٌ إِلَّا الْأَسْوَدَانِ التَّمْرُ وَالْمَاءُ» ^(٤).

وأما اشتراط المناسبة في الوصف المشتق المعلق عليه الحكم، فالجمهور على أن المناسبة ليست بشرط، ومن زعم أنها شرط - كما صار إليه الإمام - فيجاب بأن وجه المناسبة حاصل؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦] والعبادة متوقفة على البقاء، والبقاء متوقف على ما جعله الله سبباً له، وهو بتناول المأكول والمشروب، وفي توضيح باب الاتجار فيهما إظهار شرفهما

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه البزار (١١٧١ - كشف الأستار) وقال الهيثمي في المجمع (٢٨٩/٣): رواه البزار والطبراني في الصغير، ورجال البزار رجال الصحيح. وضح إسناده المنذري في الترغيب والترهيب (١٦٦/٢)، وأصله في صحيح مسلم (١٣٢/٢٤٧٣)، بدون قوله: شفاء سقم.

(٤) أخرجه البخاري (٦٨/١٣) كتاب الرقاق، باب: كيف كان عيش النبي ﷺ وأصحابه؟ (٦٤٥٨)، (٦٤٥٩)، ومسلم (٢٢٨٢/٤) كتاب الزهد والرقائق (٢٦/٢٩٧٢) بنحوه.

وتيسيرهما، وهذا المعنى جارٍ في كل مطعوم، وهو جارٍ في جوهرى الأثمان اللذين يتوصل بهما إلى ذلك غالباً، وإلى سائر الحاجات، وهذا مناسبٌ اقترن^(١) الحكم به؛ فيغلب على الظن أنه العلة، ولا يقال: «وجب أن يختص بالأقوات لشدة الحاجة إليها؛ لأنه - عليه السلام - نصّ على أصناف مختلفة المقاصد، مع الاشتراك في أنها مطعومة؛ فدلّ على التعليل بالقدر المشترك فيها، فنصّ على البر والشعير، والمقصود منهما القوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة وغيرهما، ونصّ على التمر، والمقصود منه التأدّم والتفكه، وقد^(٢) يؤكل قوتاً؛ فالتحق به ما في معناه وهو الزبيب والبر وغيرهما، ونصّ على الملح، والمقصود منه الإصلاح؛ فالتحق به كلُّ ما يحتاج إليه من المطعومات للتداوي [والإصلاح]^(٣).

وأما قولهم: «إن الحبّ إذا عقد صار مكيلاً فممنوع؛ لأنه ما دام في سنبله فليس بمكيل، وإنما يقف كيله على ييسه وحصاده ودّوسه، وتلك صفة ليست بموجودة في الحال؛ فتقرر ما ذكرناه، وهو المذهب الجديد.

وفي القديم أن العلة مع الطعم التقدير في الجنس بالكيل أو الوزن؛ فلا يجري الربا فيما لا يوزن ولا يكال من المطعومات: كالسفرجل، والرمان، والبيض، والجوز، والأترج، والنارنج، وغير ذلك، ولو جفف منه شيء على ندور وجرى فيه الوزن، فكذلك الحكم عند القفال على ما حكاه الإمام - والد الإمام - قال الإمام: والظاهر (بخلاف هذا)^(٤)، وقد أفسد القديم بما روى «أنه - عليه السلام - نهى عن بيع الطّعامِ بالطّعامِ إلاّ مثلاً بمثلٍ»^(٥) ولم يفرق بين المطعوم المكيل والموزون والمعدود؛ فهو على عمومته، وعن القديم احترز الشيخ بقوله: «علة واحدة»، [وبقوله]:^(٦) «وهو أنه مطعوم» عما حكى عن الأودني^(٧) من أصحابنا أن العلة الجنسيّة لا غير، حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً.

وقد اختلف الأصحاب على الجديد في مسائل، وهي: الماء، والأدهان المطيبة، وبزر الجزر، والبصل، والفجل، والسلجم^(٨)، وكذا القرطم، وكذا حب الكتان ودهنه

(١) في د: أقرنا. (٢) في د: وقيل.
(٤) في د: الخلاف. (٥) تقدم تخريجه.
(٦) سقط في د.
(٧) في د: الأودي.
(٨) في ج: السلجم.

- إن قلنا بجريانه في حبه - ودهن السمك - وصغار السمك - إن قلنا: يحل تناوله - والزعفران، قال مجلي: ولا أعرف بجريانه في الزعفران وجهًا إلا كونه يطيب به الطعام، فيلتحق بالملح، وهذا يلزم عليه غيره من الطيب كالمسك والكافور وغيرهما، وقد أجرى الخلاف أيضًا في ماء الورد، والسقمونيا، والصمغ، والزنجبيل، والمصطكي، والطين الذي يؤكل تفكهاً وسفهاً، كالطين الخراساني دون الأرمني، والمختوم؛ فإنه دواء، فيجري فيه الربا وجهًا واحدًا. وقيل بجريان الخلاف فيه أيضًا، حكاه ابن التلمساني.

ويجري - أيضًا - في كل ما لم يكن أصله ^(١) مأكولاً من الأدهان، وهو في نفسه مأكول كدهن الخروج وحب القرع، كما حكاه الماوردي، واختيار ابن [أبي] ^(٢) عصرون جريان الربا في الأدهان المطيبة ودهن السمك وبزر الكتان وغيره، وأنه لا يجري ^(٣) في الماء والطين الذي يؤكل سفهاً، والصحيح عند غيره جريان الربا في الماء إذا قلنا بصحة بيعه والزعفران والسقمونيا والمصطكي، والسمك الصغير، وأنه لا يجري في [دهن البزر.

وحكى الإمام عن العراقيين القطع به، وكذلك لا يجري في ^(٤) ودك السمك المعدّ للاستصباح وطلّي السفن، ثم قال: «ويظهر في هذا جعله مال ربا؛ فإنه جزء من السمك»، ورجح في السمك الصغير القول بعدم جريان الربا فيه؛ لأنه لا يعد للأكل. ولا نزاع في أنه يجري فيما عدا هذه الأشياء من الفواكه والحبوب والبقول والتوابل، وفيما يؤكل نادرًا كالبلوط، وفيما لا يؤكل إلا مع غيره، قال في «التتمة»: «ولا يجري في أطراف قضبان الكرم وإن كان يؤكل»، وكذلك لا يجري فيما هو مأكول للبهائم كالحشيش والتبن وغيرهما، ولو كان مما يأكله الآدميون والبهائم فالمعتبر فيه أغلب الحالين من أكل الآدميين والبهائم. ولو استوت حالته فكان أكل البهائم له كأكل الآدميين، قال الماوردي: قد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما - وهو الصحيح - جريان الربا فيه.

والثاني: لا ربا فيه؛ لأن الصفة لم تخلص.

(٢) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(١) في د: أصلاً.

(٣) في د: يجوز.

قال: «فمتى باع شيئاً من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل»؛ لقوله - عليه السلام - :
«سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ»^(١).

وأما قوله - عليه السلام - : «إِنَّمَا الرَّبَا فِي النَّسِيئَةِ»^(٢) فقد قال الشافعي: «إنه جواب من النبي ﷺ لسائل سألته عن التفاضل في جنسين مختلفين، فنقل الراوي جوابه - عليه السلام - وأغفل سؤال السائل.

قال: «والنَّسَاءُ»؛ لقوله - عليه السلام - عَيْنًا بَعَيْنٍ^(٣)، والمعنى: بالعين الحاضرة، ويلزم ذلك الحلول؛ لأنَّ النَّسَاءَ هو الأجل، والأجل إنما يثبت إذا كان في الذمة، والعين ليست في الذمة، وكل معين لا أجل فيه فيلزم من اشتراط التعيين والحضور نفي الأجل - وهو الحلول - ومما يدلُّ على ذلك قوله - عليه السلام - في إبدال الدراهم بالدنانير وبالعكس: «لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ»^(٤) والأجل يبقى

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٣٨١٤) كتاب البيوع، باب: بيع الدينار بالدينار نساء، حديث (٢١٧٨)، ومسلم (١٢١٧/٣، ١٢١٨) كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، حديث (١٠١، ١٠٢، ١٠٣ / ١٥٩٦) من حديث ابن عباس عن أسامة بن زيد رضي الله عنهم.

(٣) تقدم.

(٤) أخرجه أبو داود (٦٥٠/٣، ٦٥١) كتاب البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٣٣٥٤)، وأحمد (١٣٩/٢)، والترمذي (٥٤٤/٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢)، والنسائي (٢٨٣/٧) كتاب البيوع، باب: أخذ الورق من الذهب، وابن ماجه (٧٦٠/٢) كتاب التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٢٢٦٢)، وابن حبان (١١٢٨ - موارد)، وابن الجارود ص (٢٢٠) باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٥)، والدارقطني (٢٣/٣، ٢٤) كتاب البيوع، باب: اقتضاء الذهب من الورق، كلهم من حديث سماك ابن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به بزيادة «ما لم تفرقاً وبينكما شيء».

وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم). وقال الترمذي: (لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر موقوفاً). وقال البيهقي: تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من أصحاب ابن عمر). قال الحافظ في التلخيص (٢٦/٣): روى البيهقي من طريق أبي داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة: سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، وناقنادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا يحيى بن أبي إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب وأنا أرفقه. اهـ.

وقد تعقب النووي في المجموع (٣٢٩/٩، ٣٣٠) قول البيهقي فقال: وهذا لا يقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلًا وبعضهم موقوفاً وبعضهم مرفوعاً؛ =

عُلُقَةٌ بعد التفرق، والنساء - بالمد - التأجيل.

قال: «والتفرق قبل التقابض»؛ لقوله - عليه السلام -: «يَدًا بِيَدٍ»^(١)، ولا فرق بين النقيدين بين المصوغ منهما وغير المصوغ، ولا بين التبر وغيره، ويدل عليه قوله - عليه السلام -: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا»^(٢). أخرجه أبو داود عن عبادة.

وروى الشافعي في القديم عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء [بن يسار]^(٣) أن معاوية باع سقاية من ذهب أو ورقٍ بأكثر من وزنها، فقال أبو الدرداء: «سمعت النبي ﷺ نَهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ»، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِهِذَا بَأْسًا، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: مَنْ يَعْذُرُنِي مِنْ هَذَا؟! أَخْبِرُهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ!، فقدم على عمر فأخبره بذلك، فَكَتَبَ عُمَرُ إِلَى مُعَاوِيَةَ: «أَلَا لَا تَبِعْ ذَلِكَ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ»^(٤).

ولا فرق - فيما ذكرناه - بين أن يكون العقد واردًا على العين أو الذمة، وإن كان ظاهر الخبر قد يمنع إذا ورد العقد على ما في الذمة؛ لأنهما [إذا]^(٥) عينا في المجلس صار عينًا بعين، كما إذا تقابضا في المجلس كان يدا بيد.

وفي «الرافعي» في كتاب «السلم» حكاية وجه: أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام في الذمة، ويقوم مقام قبض العاقد قبض وكيله بحضرته في المجلس، وكذا وارثه إن قلنا: إن خيار المجلس لا يبطل بالموت، دون ما إذا فارق الموكل المجلس قبل القبض، أو قلنا: يبطلان خيار المجلس بالموت؛ فإنه يبطل العقد. قاله الإمام في آخر «الوكالة» والماوردي هنا.

ولو أحال أحدهما على صاحبه بما وجب له عليه، فإن قبض في المجلس جاز، إن قلنا إن الحوالة استيفاء؛ لأنها ليست باستيفاء حقيقة. قاله الماوردي وغيره.

^١ كان محكومًا بوصله ورفع على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٦٨/٢) كتاب البيوع، باب: في الصرف، برقم (٣٣٤٩).

(٣) سقط في د.

(٤) أخرجه مالك (٦٣٤/٢)، وعنه الشافعي في الرسالة رقم (١٢٢٨)، ورجاله كلهم ثقات.

(٥) سقط في د.

والتخاير قبل التقابض هل يقوم مقام التفرق؟ فيه وجهان:
 أصحهما - وهو ما حكاه في «المهذب»:- نعم؛ فيفسد العقد.
 والثاني - وهو اختيار ابن سريج، وما حكاه الماوردي:- لا؛ فيصح العقد، ولا
 يلزم، ويكون وجود التخاير كعدمه.
 وقال الشيخ أبو محمد: هل يبطل الخيار؟ فيه وجهان، فإن بطل بطل العقد، وإلا
 فلا.

فرع: لو ادعى أحدهما التفرق قبل التقابض، وأنكره الآخر، قال الماوردي: القول
 قول من ينكر القبض، ويكون الصرف باطلاً.

وفي «المرشد» - في باب اختلاف المتبايعين:- إن كان ما باعه كل منهما في يد
 صاحبه، فالقول قول من يدعي حصول القبض، وكذا لو كان المالكان في يد أمين، أو
 في يد موضع التبايع. ويعضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ في «السلم» فيما إذا اختلفا في
 قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده، أن القول قول من يدعي الصحة، ولم يحك
 سواه، وطرده فيما إذا كان في يد المسلم، وادعى المسلم إليه أنه أودعه إياه أو غصبه.
 قال: «وإذا باع من غير جنسه، فإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة:
 كالذهب والفضة، والحنطة والشعير، جاز فيهما التفاضل، وحرم فيهما النساء
 والتفرق قبل التقابض؛ لقوله - عليه السلام:- «إِذَا اِخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ
 يَدًا بِيَدٍ»^(١)، وفي لفظ: «إِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ»^(٢)، [فشرط التقابض]^(٣)، وهو
 يستلزم الحلول^(٤).

وقد روى أبو بكر النيسابوري في «الزيادات» عن عبادة أيضاً عن النبي ﷺ قال:
 «الشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ أزدَادَ فَقَدْ أَرَبَى»^(٥).

- (١) تقدم. (٢) تقدم. (٣) سقط في د.
 (٤) قوله: قال - يعني الشيخ:- وإذا باع من غير جنسه: فإن كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة
 كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز فيهما التفاضل، وحرم فيهما النساء والتفرق قبل
 التقابض؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام:- «إِذَا اِخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ»؛
 فشرط التقابض، وهو يستلزم الحلول. انتهى كلامه.
 وهذا الاستلزام الذي ادعاه ليس كذلك؛ فإنه قد يبيع إلى أجل، ومع ذلك يقع القبض قبل التفرق، وهو
 واضح. [أ و].
 (٥) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني والآثار (٦٦/٤) بنحوه، وأخرجه أبو يعلى كما في المطالب

ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير، أكثرهما يداً بيد.

وفي هذا الحديث دليلٌ على من ادعى أن الشعير والقمح جنس واحد.

قال: «وإن لم يحرم فيهما الربا لعلة^(١) واحدة كالذهب والحنطة، والفضة والشعير، جاز فيهما التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض».

قال في «المهذب»: لإجماع الأمة على جواز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من المكيلات والموزونات. وقد تقدم في صدر الباب ذكر الدليل على عدم جريان الربا فيما عدا ما ذكر.

قال: وكل شيئين جمعهما [اسم خاص]^(٢)؛ كالتمر المعقلي والبرني، وكذا الحنطة الصعيدية والبحرية، والزبيب الأبيض والأسود، والمشمش، وغير ذلك.

[قال]:^(٣) «فهما جنس واحد» أي: فيحرم فيهما التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض؛ لعموم قوله - عليه السلام - في حديث عبادة: «وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ، وَلَا الأُبْرَ بِالأُبْرِ»^(٤)، وكل منهما يطلق عليه اسم التمر والبر، ولما روى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: «جاء بلال بتمر برني، فقال له رسول الله ﷺ: «مِنْ أَيْنَ هَذَا؟» فقال بلال: «تمرٌّ كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ» فقال رسول الله عند ذلك: «أَوْهَ عَيْنُ الرَّبِّ، لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بَيْعَ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ»^(٥)، وقال في آخر: «لَا تَفْعَلُوا وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَوْ يَبِعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِمِثْمِهِ مِنْ هَذَا»^(٦).

وكذلك المُرَّانُ والعَلَسُ.

= العالية (١٢٩٤)، من حديث ابن عمر بنحو هذا اللفظ.

وقال الهيثمي في المجمع (١١٧/٤): رواه أبو يعلى من رواية عبد المؤمن عن ابن عمر، ولم أعرف عبد المؤمن هذا.

(١) في ج: بعلة.

(٢) في د: اسم واحد خاص.

(٣) سقط في د.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٠/٥) كتاب الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً فبيعه مردود، برقم (٢٣١٢)، ومسلم (١٢١٥/٣) كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم (١٥٩٤/٩٦).

(٦) أخرجه البخاري (٢٥٥/١٥) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: إذا اجتهد العامل أو الحاكم، برقم (٧٣٥٠، ٧٣٥١)، ومسلم (١٢١٥/٣) كتاب المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم (١٥٩٣/٩٤).

قال الشيخ: هو صنفٌ من الحنطة، والسلت جنس برأسه ليس بحنطة ولا شعير،
والتمر الهندي جنس برأسه.

وقال ابن القطان: إنه من جنس التمر، وليس بشيء.

واحترز الشيخ بالاسم الخاص عن أن يجمعهما اسم عام كالفاكهة المقولة على
التفاح والسفرجل وغيرهما، والحب المقول^(١) على الحنطة والشعير والسلت.
وزاد في «المهذب» إلى ذلك أن يكون من أصل الخلقة؛ ليحترز به من الأدقَّة
والأدهان، فإن الاسم يتحد بتفريق الأجزاء أو العصير.

قيل: ولا حاجة إلى زيادة هذا القيد كما أسقطه في «التتمة»؛ فإن الاسم الخاص
فيها لا يكون إلا مع الإضافة كقوله: «دقيق بر، ودهن سمس» ونحو ذلك.

تنبيه: المَعْقَلِي - بفتح الميم وإسكان العين المهملة - نوع من التمر معروف
بالعراق منسوب إلى معقل بن يسار الصَّحَابِي، وإليه يُنسب نهر معقل بالبصرة^(٢).

والبرني: ضرب من التمر أصفر مدور، واحدته: برنيَّة - قال صاحب «المحكم»:
«وهو أجود التمر».

وقد قال الشيخ في باب «السلم»: «إن المعقلي أفضل».

قيل: وليس الأمر كذلك.

قال: «وما لا يجمعهما اسم خاص - كالحنطة والشعير، واللحم والشحم، والألية
والكبد - فهما جنسان»، أي: فلا يحرم فيهما التفاضل؛ لقوله - عليه السلام - في
حديث عبادة: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَجْنَاسُ» - وروى: هذه الأصناف - فَيَبِعُوا كَيْفَ
شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ» فذكر ستة أشياء، وحرم فيها التفاضل إذا باع كل شيء بما يوافقه
في الاسم، وأباح فيها التفاضل إذا باعه بما يخالفه في الاسم، وسماه اختلاف الجنسين،
وهو موجود فيما ذكرناه؛ فعلى هذا: الشحم جنس، والكبد جنس، وكذا أبعاض
الحيوان، وهل هو من سائر الحيوانات جنس واحد أو أجناس؟ فيه قولان كما سيأتي في
اللحوم.

وحكى الشاشي في «الحلية» وجهًا في أن الألية من اللحم، وهو احتمال أبداه
الإمام.

(٢) في د: البصرة.

(١) في د: القول.

وحكى الماوردي وجهين في أن الألية مع [ما] ^(١) حملة الظهر صنف من الشحم أم لا؟

أحدهما: أنهما مع الشحم صنف.

والثاني: أنهما أصناف مختلفة غير الشحم.

وحكى المرازمة في أبعاض الحيوان طريقين:

أحدهما: أنا إن قلنا: إن اللحوم أجناس، فهذه أولى؛ لاختلاف أسمائها وصفاتها،

وإن قلنا: إنها جنس واحد، فوجهان.

والثاني - عن القفال-: أنا إن جعلنا اللحوم جنسًا واحدًا، فهذه الأشياء مجانسة

لها، وإن جعلناها أجناسًا فوجهان؛ لاتحاد الحيوان، فصار كشحم الظهر وبطنه، وعلى

المذهب: القلب ملحق عند العراقيين بالكبد، وعند المرازمة باللحم والجلد، وشحم

الظهر مع شحم البطن جنسان، وسنام البعير معهما جنس آخر، والرأس والأكارع من

جنس اللحم، وفي الأكارع عند الإمام احتمال، والله أعلم.

قال: «وفي اللُّحْمَانِ والألبان قولان، أصحهما: أنهما أجناس؛ فبياع لحم البقر

بلحم الغنم متفاضلاً»؛ لأنها فروع لأصول هي أجناس؛ فوجب أن تكون الفروع

أجناسًا كالأدقة والأدهان؛ فإن دقيق الحنطة جنس، ودقيق الشعير جنس، ودقيق الأرز

جنس؛ لأن الحبوب التي هي أصولها أجناس، وكذلك الأدهان أجناس؛ لأن أصولها

من السمسم واللوز والجوز أجناس، ولم يعتبر اشتراكها في الاسم بعد ذلك؛ فكذلك

اللحمان والألبان.

قال: «والثاني: أنهما جنس واحد» ^(٢)؛ لأنها اشتركت في الاسم الخاص في حال

حدوث الربا فيها؛ لأن الجميع يُسمى لحمًا ولبنًا، وإنما يتميز بالإضافة، فيقال: لحم

بقر، ولحم إبل، ولبن بقر، ولبن إبل؛ كما يقال: «تمر» في الجميع، ثم يتميز بالإضافة

فيقال: «تمر معقلي، وتمر برني، وتمر طبرزدي» ^(٣).

وقد حُكي طرد هذا القول أيضًا في الأدقة عن رواية حرملة، وخرجه أبو علي بن

أبي هريرة في الأدهان أيضًا.

(١) سقط في ج.

(٢) زاد في التنبيه: «فلا يباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلاً».

(٣) في ج: طبرزد.

وحكى ابن الصباغ طرده في الحلول.

قال الماوردي: وذهب سائر أصحابنا إلى فساد تخريج ابن أبي هريرة، والفرق بين التمر وبين اللحم والألبان: أن الطلع شيء واحد، وبعضهم جزم في الألبان بالقول الأول؛ جريا على ظاهر النص.

وفرق بينهما وبين اللحوم بأن الأصول التي حصل اللبن فيها باقية بحالها، وهي مختلفة؛ فيدأ حكمها على الفروع، بخلاف أصول اللحم. وفي «الحاوي»: أن القول الآخر فيه نص عليه في القديم.

التفريع:

إن قلنا: «إنها جنس [واحد]^(١)» فلا فرق بين لحوم الحيوانات البرية أهليها ووحشيتها، وكذا ألبانها، وكذا لحوم البحرية جنس واحد، وفي لحوم البحرية مع البريات وجهان:

أحدهما - وبه قال أبو علي الطبري، والشيخ أبو حامد -: أنهما جنسان. والثاني: أنها جنس واحد؛ لشمول الاسم - وهو اختيار القاضي أبي الطيب وابن الصباغ، وهو الذي أورده في «التهذيب» -.

وإن جعلناها أجناساً فحيوان البر مع حيوان البحر جنسان، ثم الأهليات من حيوان البر جنس، والوحشيات جنس، ثم لكل واحد من القسمين أجناس، فلحوم الإبل وألبانها على اختلاف أنواعها جنس، ولحوم البقر والجواميس وغيرها وألبانها جنس، ولحوم الغنم وألبانها ضأنها ومعزها جنس، والبقر الوحشي جنس، وفي الطبي مع الإبل تردد للشيخ أبي محمد، واستقر جوابه على أنها كالضأن والمعز، وقد صرح المتولي بحكاية [ذلك]^(٢) وجهين عن الأصحاب، وأن وجه إلحاقهما [بالغنم]^(٣) أنهما يقربان منها، والتفاوت الذي بين الطبي والمعز ليس بأكثر من التفاوت الذي بين المعز والضأن، والصحيح أنهما لا يلحقان بالغنم - كما في الزكاة - والطيور والعصافير على اختلاف أنواعها جنس، والبُطوط جنس.

وعن الربيع: أن الحمام وكل ما عبّ وهدر جنس، فيدخل فيه القمري، والدبسي، والفاخت، وهو اختيار الإمام والبعوي وجماعة، واستبعده العراقيون، وجعلوا كل

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

واحد منهما جنسًا برأسه. والسُّمُوكُ من حيوان البحر جنسٌ، وفي غنم الماء وبقره وغيرهما مع السموك هكذا، وفي بعضها مع بعض قولان، أصحهما: أنها أجناس كحيوان البر.

وهل الجراد من جنس اللحوم؟ فيه وجهان: فإن قلنا: نعم فهو من البريات أو البحريات؟ [فيه] ^(١) وجهان.

فروع:

دهن الورد والبنفسج والبان جنس [واحد] ^(٢)؛ لأن ^(٣) أصلها الشيرج، وإنما اكتسبت الروائح المجاورة لهذه الأشياء - قاله الماوردي وغيره -.

وزيت الفجل مغاير لزيت الزيتون؛ فهما جنسان.

وقال بعض الأصحاب: إنهما كالألبان. ولا يصح؛ لأن اشتراكهما في الاسم ليس اشتراكًا في أول دخولهما في الربا، بخلاف الألبان.

وعسل القصب والنحل، وعصير العنب والرطب أجناس، وكذا دبس العنب والرطب جنسان.

وفي «الرافعي» ما يقتضي جريان وجه في أن عصير العنب مع عصير الرطب جنس واحد، وفي عصير العنب مع خَلِّه وجهان، أظهرهما: أنهما جنسان.

والسكر والنبات جنس واحد، وفي السكر والفانيد ^(٤) وجهان، واستبعد الإمام قول من قال: إنهما جنس واحد، وأمَّا السكر الأحمر الذي هو عَكْرُ السكر الأبيض - وهو من قصبه - ففيه مع الأبيض تردد؛ من حيث إنه يخالف صفته ^(٥) مخالفة ظاهرة.

قال [الإمام] ^(٦): ولعل الأظهر أنه من جنسه.

وبيض الطيور أجناسٌ إن جعلنا اللحوم أجناسًا، وإن جعلناها جنسًا واحدًا فهي أجناسٌ أيضًا في أصح الوجهين.

والبقول كالهندبا والتنوع وغيرها أجناس إذا قلنا بجريان الربا فيها، وفي القثاء مع الخيار وجهان، وفي البطيخ المعروف مع الهندي وجهان.

تنبيه: اللُّحْمَان - بضم اللام - جمع: لحم، وتجمع أيضًا على: لُحُوم،

(٣) في د: لأنها.

(٦) سقط في ج.

(٢) سقط في د.

(٥) في د: صفته.

(١) سقط في د.

(٤) في د: الفانيد.

وَلِحَامٍ؛ كَصَحْبٍ وَصِحَابٍ.

قال: وإن اصطرف رجلان وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما أخذ عيبًا، أي: لا يخرج عن الجنس، كالدرهم الخشنة، والصفرة في الذهب وغير ذلك.

قال: فإن وقع العقد على العين وردّه انفسخ البيع ولم يجز أخذ البدل، أي: إلا بعقد جديد؛ لأن الدرهم والدنانير عندنا تتعين إذا ورد العقد عليهما؛ ولا يجوز للبائع إبدالهما قبل القبض؛ كما في الصاع من الحنطة، والثوب والعبد إذا ورد العقد على عينه، وهذه الأشياء لو تلفت أو رُدَّت بعيب قبل التفرق أو بعده انفسخ العقد، ولم يجز أخذ البدل؛ فكَذَلِكَ الدنانير والدرهم، وإنما قلنا: إن الدرهم والدنانير يتعيان بالتعيين كقوله - عليه السلام - في حديث عبادة: «عَيْنًا بَعَيْنًا»^(١)، وذلك يدل على أنهما يتعيان^(٢)، ولو كانا لا يتعيان لما كان عيناً بعين، ولأنه عوض يتعين بالقبض؛ فجاز أن يتعين بالعقد أصله إذا عين ما ذكرناه، ومن قال بأنهما لا يتعيان بالتعيين ويجوز للبائع إبدالهما، وإذا تلف لا ينفسخ العقد - وهو أبو حنيفة - متمسكاً فيه بأنه لا غرض في أعيانهما، وإنما الغرض في ماليتهما؛ فكان كتعيين الميزان - فقد ناقض مذهبه في تعيينهما في الغصب، والوديعة، وهو يبطل بما [علل به]^(٣)، على أننا نقول: قد يكون له فيهما غرض بأن نعلم أنهما من كسب حلال، ولا نعلم ذلك في غيرهما، ونقول: ما قاله يبطل أيضاً؛ بما إذا أورد العقد على صاع من صبرة، وتلف جميعها.

إذا فهم ذلك عرف فائدة قول الشيخ: «لم يجز أخذ البدل»، ولا فرق فيما ذكرناه من تعيين الدرهم بين أن يكون في عقد الصرف أو غيره.

قال: «وإن كان على عوض في الذمة»، أي: بشرطه إمّا بالوصف أو بالإطلاق، ولم يكن ثم نقد غير واحد، أو نقود وأحدها أغلب - «جاز أن يردّ ويطالب بالبدل قبل التفرق؛ لأن العقد وقع على ما في الذمة صحيحاً لا عيب فيه، فإذا قبض معيباً كان له أن يطالبه بما في ذمته مما تناوله العقد؛ كما إذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيباً، ويخالف ما إذا ورد العقد على عينه؛ فإنه لا يملك المطالبة بالبدل؛ لأن العقد غير متناول له؛ فلا يجوز المطالبة بما لم يتناوله العقد.

قال: «و[فيما]^(٤) بعد التفرق قولان:

(٢) في د: معينان.
(٤) سقط في التنبيه.

(١) تقدم.
(٣) في ج: يحل به.

أحدهما: يرد، [ويطالب بالبدل]^(١)؛ لأنه يجوز الإبدال فيه «قبل التفرق»؛ فوجب أن يجوز بعده إذا لم يفسخ العقد بالتفرق؛ قياساً على المسلم فيه؛ فإن للمسلم إيداله إذا وجد به عيباً، سواء فارق مجلس القبض أو لم يفارقه، وهذا هو الأصح في الراجعي وغيره، لكن بشرط قبض البدل قبل التفرق من مجلس الرد.

«والثاني: أنه بالخيار إن شاء رضي به، وإن شاء رده، فإذا ردّ انفسخ البيع»؛ لأننا لو جوزنا إيداله، لكان قبضه بعد التفرق من مجلس العقد، ولا يجوز قبض العوض في الصرف بعد التفرق [من مجلس العقد]^(٢) ويخالف المسلم فيه؛ لأن قبضه لا يختص بالمجلس، وفي أي موضع قبض جاز، وبنى الإمام هذا الخلاف في كتاب «الكتابة» على أنّ الدين إذا قبض ناقصاً عن وصفه، وكان المقبوض من جنسه متى يملك؟ هل يملك بالقبض أو بالقبض مع الرضا؟ [و]^(٣) فيه قولان: فإن قلنا: [إنه]^(٤) يملك بالقبض صح إيداله، وإن قلنا: لا يملك إلا بالرضا، فلا يجوز إيداله.

قلت: ومقتضى هذا البناء: أن^(٥) يجري الخلاف فيما إذا رضي به بعد التفرق، ولأن الملك حصل بعد التفرق ولم أره، ولا يقال: إنا بالرد نبتين^(٦) قول عدم الملك، أمّا إذا جاز فلا يجيء هذا القول، بل يستمر الملك، وقد أشار الإمام إلى ذلك بقوله من قبل: «فإن رضي استمر الملك؛ لأننا نقول: قد حكى من بعد أن الخيار بسبب هذا النقص هل هو على الفور؟ يبنى على الخلاف، فإن قلنا: لا يملك بالقبض ما لم يرض، فلا شك أن معنى الفور لا يتحقق، بل الملك موقوف على الرضا متى كان، وهذا يدلُّ على أن جريان الخلاف، وإن لم يجر بعد فسخ.

فرع: لو كان العيب ببعض المعقود عليه وأثبتنا الخيار فيه: فإن رده بجملته فلا كلام، وإن أراد أن يرد المعيب خاصة فهل له ذلك؟ فيه قولان تفريق الصفقة: فإن جوزنا ذلك فهل بقسطه من مقابله أو بكل المقابل؟ فيه قولان في «تعليق» القاضي أبي الطيب، وهذا إذا أورد الصرف على ذهب وفضة.

أمّا إذا كان ذهباً بذهب، أو فضة بفضة - قال القاضي أبو الطيب: بطل العقد وجهًا واحدًا؛ لكونه من قاعدة «مد عوجة»؛ كالدينار الصحيح والدينار القراضة

(١) في التنبية: ويأخذ بدله. (٢) سقط في ج. (٣) سقط في د.
(٤) سقط في د. (٥) زاد في د: لا. (٦) في ج: يبنى.

بدينارين صحيحين أو قراضة.

أما إذا كان العيب يخرج عن الجنس، بأن وجده رصاصاً أو نحاساً، فإن كان في الكل بطل العقد في الكل إذا ورد على العين، كما نص عليه الشافعي في كتاب «الصرف».

وقال أبو علي في «الإفصاح»: من أصحابنا من قال: البيع صحيح ويخبر فيه، ويجري هذا فيما إذا قال: بعتك هذه، فخرجت حماراً، وهذه نوع من البغال تشبه الحمير يكون ب «طبرستان».

وفيما إذا باع ثوباً على أنه قز، فخرج كتاناً؛ لأن الكتان الخام يشبه القز، وهذا الجوهر على أنه عقيق، فإذا هو بخلاف ما شرط.

ولو قال: بعتك هذا الحيوان، وهو حمار، أو هذا الشخص، وهو عبد، فإذا هو فرس [أو جارية]^(١) - فإن كان المشتري عالماً بالحال انعقد البيع، وإن كان جاهلاً فهل ينعقد؟ فيه الخلاف، كذا قاله القاضي الحسين قبيل باب «بيع البراءة»^(٢)، ويتجه طرد هذا التفصيل فيما ذكرناه.

وإن كان العيب في البعض بطل العقد فيه على النص، وفي الباقي قولاً تفرقي الصفقة، فإن قلنا: تفرق، أخذ الباقي بحصته من الثمن.

قال الماوردي: قولاً واحداً.

وفي «تعليق» أبي الطيب تخريجه على التفصيل والخلاف السابق.

قال البندنجي: فإن قلنا: إنه يأخذ السليم بكل الثمن، لم يكن له رد المعيب وإمساك الصحيح، وإنما يقال له: إما أن ترد الكل أو تمسك الكل، وأما أن تمسك البعض بكل الثمن^(٣) فهذا سفه لا يقبل منك.

وفي [كلام القاضي والماوردي أيضاً إشارة إلى ذلك]^(٤).

فائدة: كلام القاضي أبي الطيب [في «تعليقه»]^(٥) مصرح^(٦) بأن من حصل له البديل المعيب فيما إذا ورد العقد على ما في الذمة، واطلع على العيب بعد التفرق - ثبت له الخيار بين أخذه ورده واسترجاع ثمنه، وهل له المطالبة بالبديل؟ فيه الخلاف، وإلى ذلك

(٣) سقط في د.
(٦) في د: تصريح.

(٢) في د: المراه.
(٥) سقط في د.

(١) سقط في د.
(٤) سقط في د.

يرشد قول الشيخ: «جاز أن يرد ويطلبه بالبدل قبل التفرق، وبعد التفرق قولان»؛ وكان ينبغي إذا قلنا بجواز أخذ البدل ألا يثبت له الخيار في رده واسترجاع الثمن؛ لأن المعقود عليه باقٍ في الذمة؛ كما في المسلم فيه إذا ردّ بسبب العيب.

وهذا قد صرح به المتولي، وابن التلمساني في «شرحه»، لكن يشكل على بناء الإمام؛ فإنما جوزنا الإبدال بناء على أنه ملك بالقبض، ومتى ملك المعيب بالقبض امتنع أن يكون حقه باقياً في الذمة.

فرع: إذا ورد الصرف على ما في الذمة، ثم عين في المجلس بالقبض - فهل يكون كالمعين في حال العقد؟ في نظيره في رأس مال السلم خلاف، ويتجه جريانه هاهنا، فإن جرى فمن ثمرته أنه إذا ردّ العقد هل يجب على القابض ردّ ما أخذ أو يجوز له ردّ بدله؟ فيه خلاف، وأنه إذا باع ما له في ذمة زيد من نقد لزيد بعوض موصوف في الذمة، وعينه في المجلس، فهل يكفي أم لا بد من قبضه؟

إن قلنا: إنه كالمعين في العقد، خرج على القولين في اشتراط القبض، وإلا فلا بد من القبض، لكن يلزم على هذا التقرير^(١) أنه إذا وجد به عيباً وردّه في المجلس لا يجوز له أخذ البدل على وجهه؛ كما إذا ورد العقد على عينه، ولم أره.

[فرع آخر: إذا اطلع على العيب بعد التلف، وكان العوضان من جنس واحد - لم يكن له الرجوع بالأرش؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل، ولكن يفسخ العقد، ويرد مثل التالف إن كان خالصاً، أو قيمته^(٢) إن كان بهرجاً، ويسترجع الثمن، وهذا ما أجاب به الماوردي والبندنجي هنا وابن الصباغ والمتولي في مسألة الحلبي إذا وجد به عيباً، وقد ذكر فيه وجه آخر: أنه يجوز أخذ الأرش، وهو الذي صححه في «التهذيب»، وهل يعتبر من جنس المعيب، أو بغير جنسه؟ فيه خلاف مذکور، ومثله يجري هاهنا؛ إذ لا يظهر بينهما فرق، ولو كانا من جنسين كالذهب بالفضة، فهل له أن يرجع بالأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ اعتباراً بعيوب سائر المبيعات التالفة. قال الماوردي: «وهذا أقيس»؛ فعلى هذا يرجع بأرش الدينار من الدراهم، وبأرش الدراهم من المذهب، ويتجه أن يجيء فيه الوجه الآخر - الذي تقدمت حكايته -.

(١) في د: التقدير.

(٢) في د: ثمنه.

والوجه الثاني - وهو قول الشيوخ من أصحابنا البصريين، والجمهور من غيرهم:-
لا يجوز له الرجوع بالأرش؛ لأن الصرف أضيّق حكمًا من سائر البيوعات، فلم يتسع
لدخول الأرش فيه؛ لأن الأرش يعتبر بالأثمان؛ فلم يجز أن يكون الأرش داخلًا في
الأثمان، فعلى هذا ينسخ العقد، ويرجع عليه بمثل التالف أو قيمته إن كان بهرجًا، وقد
ورد العقد على عينه، وإن ورد على الذمة ثم قبض في المجلس: فيرد بدله إن كان له مثل،
أو قيمته إن كان بهرجًا، وهل له أن يأخذ بدله؟ فيه القولان السابقان، كذا حكاها
الماوردي، وفي^(١) بعضه تناقض؛ لما حكيناه عنه في الباب الأول من كتاب البيوع، ولا
يخفى أن جميع ما ذكرناه في الصرف يجري مثله فيما إذا باع ما يحرم فيه الربا بعلّة الطعم
[بما يحرم فيه الربا بعلّة الطعم]^(٢).

قال: «وما حرم فيه التفاضل، فإن كان مما يكال لم يجز بيع بعضه ببعض حتى
يتساويا في الكيل»، أي: في علم المتعاقدين حالة العقد، ولا يكفي تساويهما في
الوزن، وإن كان أحصر^(٣) لما روى أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال - في حديث
عبادة:- «الْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدَّةً بِمُدَّةٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدَّةً بِمُدَّةٍ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدَّةً
بِمُدَّةٍ، وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ مُدَّةً بِمُدَّةٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ أزدَادَ فَقَدْ أَرَبَى»^(٤).
وروى أنه ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا البُرَّ بِالبُرِّ إِلَّا كَيْلًا بِكَيْلٍ يَدًا بِيَدٍ»^(٥)، نصًا على
التساوي بالكيل؛ فاقضى ألا يعتبر التساوي فيه بالوزن؛ لأنه قد يخالف ما أمر به من
الكيل. نعم، ولو علم تساوي صنف في الكيل والوزن هل يجوز بيع بعضه ببعض
وزنًا؟ [فيه وجهان محكيان في «الحاوي».

وحكى عن الفوارني أنه جوز بيع ما يكال وزنًا^(٦) دون عكسه، والذي كان يكال
على عهد رسول الله ﷺ الحبوب والأدهان، والألبان، والتمر والزبيب والملح.
وحكى أصحابنا فيه إذا كان قطعًا كبارًا وجهين:

أحدهما: يُدق ويكال.

والثاني: يوزن. وهو الأظهر.

وفي كلام الإمام ما يدل على أن اللبن الخائر يجوز كيله ووزنه، وألحق الأصحاب

(١) في د: وفيه. (٢) سقط في ج.

(٤) أخرجه أبو داود (٢/٢٦٨) كتاب البيوع، باب: في الصرف، برقم (٣٣٤٩) بلظ: «مدي بمدي».

(٥) تقدم تخريجه. (٦) سقط في د.

العصير بما يكال، وكذا السمن والعسل عند أبي إسحاق، على ما حكاه الرافعي عنه في السمن، والقاضي أبو الطيب وغيره في العسل.

وفي «الزوائد»: أن أبا إسحاق قال في العسل: «إنه يباع كيلاً، بخلاف السمن» والمنصوص أنهما يوزنان، وتوسط صاحب «التهذيب» [في السمن]^(١) فقال: «إن كان ذائباً كان مما يكال، وإلاً فمما يوزن»^(٢).

وقال الماوردي: «إن كان ذائباً فلا يباع إلا كيلاً، وإن كان جامداً فوجهان: أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن أصله الكيل، وهو متعذر. والثاني: يجوز وزناً».

قال: «فإن كان في أحدهما قليل تراب جاز»؛ لأنه يتخلل في المكيال، فلا يظهر أثره، وكذلك قليل التبن.

أمّا ما يظهر له أثر في المكيال ككثير التراب والتبن، أو كان المخالط قصيلاً - وهو عقد التبن - أو زواناً - وهو حب أسود قريب من خلقة الشعير - لم يجز؛ للعلم برجحان المقابل، ولو باع القمح بالقمح، وفي أحدهما قليل شعير لا يقصد مثله، أو شعيراً بشعير، وفيهما أو أحدهما قليل قمح لا يقصد مثله - لم يضر.

قال: «وإن كان مما يوزن لم يجز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الوزن»، أي: في علم المتعاقدين حالة العقد؛ لما روى مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَرَظًا بِوَرَظٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَرَظًا بِوَرَظٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَرَادَ فَهُوَ رِبَا»^(٣)، ولما ذكرناه من المعنى.

واستدل الماوردي وغيره على اعتبار الكيل فيما يكال بالحجاز في عصره ﷺ، وإن كان يوزن في سائر البلاد، والوزن فيما يوزن بالحجاز في عصره - عليه السلام - وإن كان يكال في سائر البلاد - بما روى طاوس عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «المِكيالُ مِكيالُ أهلِ المدينةِ، والوَرِظُ وَرَظُ أهلِ مَكَّةَ»^(٤)، وليس هذا القول

(١) سقط في ج. (٢) في د: فيوزن.

(٣) أخرجه مسلم (٣/١٢١٢) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، حديث (٨٤/١٥٨٨).

(٤) أخرجه عبد بن حميد في المنتخب (٨٠٣)، وأبو داود (٢/٢٦٦) كتاب البيوع، باب: في قول النبي ﷺ (٣٣٤٠)، والنسائي (٧/٢٨٤) كتاب البيوع، باب: الرجحان في الوزن، والطبراني في

إخبارًا بانفراد أهل المدينة بالمكيال ومكة بالميزان؛ لأن مكيال غير المدينة، وميزان غير مكة يجوز التبائع به، واعتبار التماثل فيه؛ فعلم أن مراده عادة أهل المدينة فيما يكيلونه، وعادة أهل مكة فيما يزنونه.

وفي «النهاية» أنه يجوز أن يكون معنى الحديث: أن ما تعلق [بالوزن]^(١) من الثُصْبِ وأقدار الديات وغيرها فالاعتبار فيها بوزن مكة، وما تعلق بالكيل في زكاة الفطر والكفارات فالمعتبر ما يغلب في المدينة، وليس في الحديث تعرض لأمر الربا، واستدل المحاملي على ذلك بأن الشرع ورد باعتبار المماثلة والمساواة في البيع، ولم يبين الجهة التي يعتبر فيها التساوي، ولا بد فيها من تحديد، ولا حد لها في اللغة ولا في الشرع؛ فرجع في تحديده إلى العرف والعادة، وأولى العادات بالاعتبار العادة التي كانت في زمنه عليه السلام.

قال: «فإن كان في أحدهما قليل تراب لم يجز؛ لأن التراب يظهر في الوزن؛ فلا يعسر الاحتراز عنه في الموزونات، وصور الماوردي المسألة: بما إذا باع ما يوزن من الورق والذهب بعضه ببعض، وفيهما أو في أحدهما يسير من التراب.

فرع: إذا اتخذ مكيالاً لم يعهد في عصره ﷺ، وكان يجري التماثل به - قال الإمام: الوجه القطع بجواز رعاية التماثل به؛ كما قطع أصحابنا بجواز بيع الدراهم بالدراهم إذا علمنا^(٢) بالتساوي في كفتي الميزان، أمّا إذا لم يجر العرف باستعماله بأن باع ملء قصعة بملئها فيه تردد للقفال، والظاهر الجواز.

والوزن بالماء يتأتى بأن توضع دراهم في طرف، وتلقى على الماء، وينظر إلى مقدار غوصه، ثم يفعل مثل ذلك بمقابله، قال الإمام: ولكن الظاهر أنه لا يكتفى به؛ فإنه ليس وزناً شرعياً ولا عرفياً.

[فرع] آخر: لو قال: بعتك هذه الصبرة على أن تكون كل صاع بصاع، وهما لا

⁼ الكبير (٣٩٣/١٢) (١٣٤٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٠/٤) كتاب الزكاة، باب: ما دل على أن زكاة الفطر إنما تجب صاعاً، وفي (٣١/٦) كتاب البيوع، باب: أصل الوزن والكيل بالحجاز، عن عبد الله بن عمر.

ورواه ابن حبان (٣٢٨٣ - الإحسان)، والبخاري (١٢٦٢)، والبيهقي (٣١/٦)، وذكره الهيثمي في المجمع (٨١/٤) وقال: رواه البخاري ورجاله رجال الصحيح، عن ابن عباس.

(٢) في ج: عدلنا.

(١) سقط في ج.

يعرفان القدر، وتقابضا في المجلس جزافاً، ثم كالا بعد التفرق: فإن خرجتا متفاوتتين فالزيادة لا تدخل في العقد، [وهل يصح العقد] ^(١) [في القدر] ^(٢) المتساوي؛ فيه وجهان، [ووجه المنع: أن الكيل في بيع المكايلة من تمام التسليم ولم يوجد، ولأنهما ماثلاً الصبرة بالصبرة، وهما متفاوتتان، وعلى العلة يخرج ما لو خرجتا متساويتين؛ فيكون فيهما وجهان] ^(٣).

ولو قال: بعتك الصبرة بالصبرة على أن يكون الصاع بالصاع، وكالا في المجلس - فإن خرجتا متساويتين صح، وإلا فوجهان: أحدهما: أن البيع صحيح. ويقال لمن نقصت صبرته: أترضى بقدر صبرتك، وإلا فُسخ العقد، ولا يقال لمن زادت صبرته: سلّم الزيادة، وهذا ما اختاره ابن [أبي عسرون] ^(٤).

والثاني - وهو المذهب في «تعليق» البندنجي - أن العقد باطل.

قال: وإن كان مما لا يكال ولا يوزن، أي: بل العادة فيه أن يعد كالقثاء والبطيخ في بعض البلاد، والسفرجل والأترج، والجوز والبيض وأجناس ذلك - «ففيه قولان»، أي: تفریحاً على القول الجديد، وهو جريان الربا فيها:

«أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض»؛ لأنه لا سبيل إلى تجويز البيع عدداً؛ فإن فيه تساهلاً - لا يحتمل مثله في باب الربا - والوزن والكيل فيه غير معتاد في عصره - عليه السلام - وبعده، ولا يمكن إلحاقه بالمكيل ولا بالموزون؛ لأن القشر والرطوبة يمنعان العلم بالتساوي - الذي هو شرط العقد - فامتنع بيع بعضه ببعض، وهذا هو الأصح عند الإمام وظاهر المذهب.

قال: «والثاني: يجوز إذا تساوى في الوزن»؛ لأن بقاء البيض والجوز والرمان في قشره من مصلحته، والقثاء والبطيخ والسفرجل هذه حالة كمالها؛ فلم يمنع ذلك صحة البيع، كبيع التمر بالتمر وفيه النواة، واللبن باللبن مع ما فيه من الرطوبة، واعتبر الوزن فيها؛ لأنه أحصر ^(٥).

ويجري هذا الخلاف في الخضراوات مثل الجزر والفجل وغيرهما، والمنع فيها

(٣) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(١) سقط في ج.

(٥) في د: أحصر.

(٤) سقط في د.

منصوص عليه في «الأم»، وفي الجوز واللوز - حكاه ابن كج^١ عن الشافعي، وألحق الرافعي البيض بهما، ورجح الجواز، وجعل المعيار في البيض الوزن، وكذلك في الجوز دون اللوز، وجزم المتولي^(١) في البيض والجوز إذا كانا صحيحين بجواز بيع بعضه ببعض، وبالمنع فيما إذا كان مكسورًا، أو البعض صحيحًا.

والمذكور في «الحاوي» في مسألة بيع الدجاجة وفي بطنها بيض: أن بيع البيض بالبيض لا يجوز على قوله الجديد، وهو ما حكى الإمام في أواخر الباب بعد حكايته الخلاف الذي ذكرناه أولاً؛ لانفاق الطرق عليه، وعلى منع بيع الجوز بالجوز. وحكى قول الجواز وجهًا منسوبًا إلى رواية صاحب «التقريب».

أمَّا ما يكال ويوزن في غير الحجاز، ولا يكال ولا يوزن فيه وجهلنا الحال فيه - فيجوز بيع بعضه ببعض وجهًا واحدًا، ولكن ما المعتبر فيه؟ [هل]^(٢) الكيل أو الوزن؟ الذي حكاه العراقيون وجهان:

أحدهما: أنه يعتبر بالبلد التي فيها البيع؛ فإنه أقرب إليه.

والثاني: أنه يعتبر بأشبه الأشياء به في الحجاز: فإن كان يشبه مكيلًا لم يجز إلاً كيلًا، وإن كان يشبه موزونًا لم يجز^(٣) إلاً وزنًا، واختاره في «المرشد»، كما اعتبر ذلك في جزاء الصيد والحيوان الذي لا يعرف أن العرب تستطيعه أو تستحبه، فعلى هذا لو كان شبيهاً بهما فأيهما المعتبر؟ فيه وجهان حكاهما البندنجي.

وزاد الشيخ أبو حامد في الأصل وجهًا ثالثًا، وقد حكاه ابن الصباغ والقاضي أبو الطيب بدل الوجه الأول: أنه يعتبر فيه عرف أهل الوقت في أغلب البلاد، وهو ما حكاه الماوردي، ولم يحكه غيره، ثم قال: وإن لم يكن للناس فيه عرف غالب، وكانت عادتهم تستوي في كيله ووزنه - فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة مذاهب: أحدها: يباع وزنًا؛ لأنه أحصر.

والثاني: كيلًا؛ لأن الكيل في المأكول نص.

والثالث: يعتبر بأشبه الأشياء به.

والرابع: أنه مخير بين الكيل والوزن.

وفي «التتمة»: أنه إن كان أكبر جرمًا من التمر، فالاعتبار فيه بالوزن، وإن كان مثله،

(٣) في ج: يكن.

(١) في د: في المتولي. (٢) سقط في د.

أو أصغر منه ففيه الوجهان المذكوران أولاً في «الحاوي».

وزاد الإمام عليهما وجه اعتبار العرف الغالب في موضع المعاملة، وعن شيخه وجه التخيير، واستبعده وقال: «لم أره لغيره».

وحكى عن شيخه وعن الصَّيْدَلَانِي وَجْهًا آخَرَ: أنه يتعين أن يتقدر بما يتقدر به أصله، ثم قال: «ولو منع مانع أصل البيع لاستبهاً طريق التماثل لكان أقرب مما ذكرنا، ولكن لا قائل به من الأصحاب».

واعلم أن بعض الشارحين لهذا الكتاب قال: يمكن حمل كلام المصنف على القولين في أن ما لا يكال ولا يُوزن هل يجري فيه الربا كما ذكرنا من قبل؟ وهذا لا يعطيه كلام الشيخ؛ لأمرين:

أحدهما: أنه حكى قولاً في منع البيع مطلقاً، وذلك لا يُوجد في هذه الصورة. الثاني: أنه قسم ما حرم فيه الربا إلى ثلاثة أقسام هذا ثالثها؛ فلا يحسن أن يكون الخلاف الذي ذكره في أنه هل يجري فيه الربا أم لا، والله أعلم.

قال: «وما حرم فيه التفاضل لا يجوز بيع حَبِّه بَدْقِيْقَه»؛ لأن دقيق الحنطة مثلاً قمح تفرقت أجزاءه، فهما جنس واحد كالدرهم المكسرة والصَّحاح، ولا يمكن اعتبار التساوي [بالوزن؛ لأن أصله الكيل، ولا يمكن اعتبار التساوي فيه بالكيل؛ لأن النظر إلى التساوي] ^(١) في حال الكمال، كما أشار إليه - عليه السلام - بقوله: «أَيْتَقُصُّ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ؟» ^(٢) ورتب المنع - عليه كما سنذكره - وحالة الكمال كونه قمحاً؛

(١) سقط في د.

(٢) أخرجه مالك (٦٢٤/٢) كتاب البيوع، باب: ما يكره من بيع التمر، حديث (٢٢)، والشافعي (٢/١٥٩) كتاب البيوع، باب: في الربا، وأبو داود (٦٥٤/٣، ٦٥٥) كتاب البيوع، باب: في التمر بالتمر، حديث (٣٣٥٩)، والترمذي (٥٢٨/٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، حديث (١٢٢٥)، والنسائي (٢٦٩/٧) كتاب البيوع، باب: اشتراء التمر بالرتب، وابن ماجه (٧٦١/٢) كتاب التجارات، باب: بيع الرطب بالتمر، حديث (٢٢٦٤)، وأحمد (١/١٧٩)، والطيالسي (٢١٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦/٤) كتاب البيوع، باب: بيع الرطب بالتمر، والدارقطني (٤٩/٣) كتاب البيوع: (٢٠٤، ٢٠٥)، والحاكم (٣٨/٢)، والبيهقي (٥/٢٩٤) كتاب البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر، عن عبد الله بن يزيد؛ أن زيداً أبا عياش أخبره؛ أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء

لأنه يُدخر كذلك، ويفسده إذا كان دقيقًا، والطحن يحدث بينهما تفاوتًا في الكيل، بحيث يعلم التفاضل بينهما، وذلك ممنوعٌ بالنص؛ فيتعين القول بعدم الصحة، وهذه العلة تعلق جملة المسائل الآتية من هذا النوع وما يقرب منه؛ فيستغني عن إعادتها. وحكى أبو الطيب بن سلمة وابن الوكيل عن رواية الكرابيسي عن الشافعي قولاً: «أنه يجوز بيع الحنطة بدقيقها كيلاً بكيل»، وجعل الإمام منقول الكرابيسي: أن الدقيق مع الحنطة جنسان، حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً. قال الرافي: «ويشبه أن يكون منفردًا بهذه الرواية».

قلت: قد وافقه عليها الماوردي، وحكى أنه مذهب أبي ثور؛ فلا انفراد. وحكى الإمام أيضًا عن رواية ابن مقلاص أن الشافعي جعل السويق مخالفاً لجنس الحنطة؛ لأنه يخالفها في المعنى، والدقيق مجانس للحنطة؛ فإنه حنطة متفرقة الأجزاء، والحنطة دقيق مكسّر.

قال الإمام: وعلى هذا الخبر يخالف الحنطة، ويجب أن يخالف السويق الدقيق، والمذهب المشهور الذي نصّ عليه في عامة كتبه: الأول. ونفى بعضهم أن يكون ما حُكي عن الكرابيسي منقولاً عن الشافعي؛ فإنه لم يقل سوى: «قال أبو عبد الله، وأبو عبد الله يحتمل مالكا، ويحتمل أحمدًا؛ فإنهما مخالفان في ذلك».

وعلى هذا فلا يجوز بيع الحنطة بشيء مما يتخذ منها كالسويق، والخبز، والنشا، ولا بما فيه شيء مما يتخذ منها كالمصل؛ ففيه الدقيق والقالوذج وفيه النشا. واعلم أن السويق الذي أطلقه العلماء هاهنا يكون على ضربين - كما حكاه القاضي أبو الطيب:-

أحدهما: نقيع، وهو أن يُبل بالماء، ثم يُنشر حتى يجفّ، ثم يقلى ويجرش. والثاني: مطبوخ، وهو أن يطبخ ثم يجفف، ثم يقلى ويجرش. وذلك غير ما نفهمه في بلادنا منه، وإذا كان كذلك فالمنع فيه يتأكد بدخول النار فيه.

= التمر بالربط؟ فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الربط إذا جف؟»، فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك. وقال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.

قال: «ولا بيع دقيقه بدقيقه»: أمّا وزنًا فَلَمَّا قررناه، وأمّا كَيْلاً فللجهل بالتماثل في حال الكمال، ولأن أحدهما قد يكون أنعم فينبسط في المكيال أكثر من الخشن، ويخالف بيع الحنطة الصغيرة الحبة بالحنطة الكبيرة الحبة؛ فإن أجزاء الحب ثمّ مجتمعة.

وحكى البويطي، والمزني في «المشور»، وحرملة قولاً: «أنّه يجوز [بيع الدقيق بالدقيق كَيْلاً، وإن امتنع]»^(١) بيع الحنطة بالدقيق؛ كما يجوز بيع الدهن^(٢) بالدهن، وإن امتنع بيعه بالسمسم؛ فعلى هذا: لا يجوز بيع ما يتخذ من القمح بما يُتخذ منه. وحكى الشيخ أبو حامد والعراقيون قولاً عن رواية حرملة: أنّه يجوز بيع الخبز اليابس المدقوق بمثله؛ لإمكان كيله وادخاره.

ورواه الشيخ أبو عاصم العبادي وغيره عن رواية ابن مقلاص، واختاره ابن أبي عسرون، ورواه الماوردي وجهاً ثم قال: «ولولاه مشهوراً من قول أصحابنا لكان إغفاله أولى؛ لمخالفته النصّ، [ومنافاته المذهب]».

وبالجملة، فكل قول حكيناه غير ما حكاها الشيخ، قال الإمام: اتفق أئمة المذهب على أنه غير معدود من متن المذهب، وإنما هو من ترددات جرت في القديم، وهي مرجوع عنها.

وحكم السمسم وغيره من الحبوب التي يتخذ منها الأدهان مع طحيتها، وطحيتها مع طحيتها^(٣) حكم الدقيق، [وكذا الحنطة]^(٤) التي ينحى قشرها بالدق والتهريس بعد البل - حكم الدقيق. وأبدى الإمام فيها احتمالاً.

فرع: الحنطة المسوسة، أطلق الأئمة القول بجواز بيعها بعضاً ببعض، وقال الإمام: لعل ذلك قبل أن تتأكل، فأماً إذا تأكلت وخلت أجوافها ففيها نظرٌ عندنا، والقياس: القطع بالمنع كالحنطة المقلية بمثلها، والحنطة المبلولة بمثلها؛ لما في ذلك من التجافي في المكيال، والحكم في الحنطة المبلولة بعد الجفاف المنع أيضاً.

قال: [ولا]^(٥) مطبوخه بمطبوخه كاللحم المشوي، والدبس، والقطارة، وعسل القصب، والقند، والسكر، والفانيد، وكل ما تعقد النار أجزاءه مثل عصير الرمان،

(١) سقط في د.

(٢) في د: الزيت.

(٣) في د: طحنها وطحنها مع طحنها.

(٤) سقط في د.

(٥) سقط في د.

والتفاح، والسفرجل؛ للجهل بالمماثلة، فإن النار قد تؤثر في أحدهما أكثر من الآخر، أمّا ما دخلته النار للتمييز فلا يمتنع بيع بعضه ببعض كالذهب والفضة، وكذا السمن وعسل النحل إذا ميّز منه الشمع بالنار، وظنّ بعض الأصحاب أنّ النار تعقد أجزاءه فمنع من بيع بعضه ببعض، كما امتنع بيع بعض الزيت ببعض، والذي عليه سائر الأصحاب الأوّل، لكن بشرط ألاّ ينقص من أجزائه شيء، فإن نقص منع، حتى لو أغلى العسل المصفى^(١) على النار، امتنع بيع بعضه ببعض، وقد حكى الغزالي وغيره من العراقيين في القند، والسكر، والفانيد واللّبأ وجهًا: أنه يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأنّ لتأثير النار فيه غاية يعرفها أهل البصر، وهذا جعله^(٢) البنديجي [ظاهر المذهب في السكر]^(٣).

وقال الماوردي: «السكر والفانيد إن أُلقي فيهما دقيق أو غيره فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وإلاّ فينظر: إن أدخلت النار فيهما لتصفيتهما وتمييزهما من غيرهما جاز بيع بعضه ببعض، وإن أدخلت لاجتماع أجزائه وانعقادها فلا.

وكذلك دبس التمر ورُبّ الفواكه، وقد أُلحق بهذا النوع مصل أقط.

فرع: العسل المصفى بالشمس يجوز بيع بعضه ببعض.

وذهب بعض أصحابنا إلى أنه إن صُفي بها في البلاد المعتدلة الحر لا يجوز بيعه بما صُفي بها في البلاد الشديدة الحر، قال مجلي: «وليس بشيء».

قال: «ولا مطبوخه بينيه».

الثيء مكسور [النون]^(٤) مخفف الياء بهمة ممدودة.

قال: «ولا أصله بعصيره»: كبيع العنب، والرطب، والسفرجل، والتفاح، والرمان بعصيره، وكذا بيع اللبن بالمصل، وجعل الرافعي المنع معللاً بدخول النار فيه، واختلاطه بالدقيق، ويجوز بيع العصير بالعصير، خلافاً للقاضي الحسين، ويجوز بيع خل العنب بعضه ببعض، إذا لم يكن فيه ماء، ولا يجوز بيع خل التمر بمثله، وكذا خل الزبيب بمثله؛ لأن الماء إما ربوي أو يجهل قدره فيهما، وهل يجوز بيع خل الزيت بخل التمر؟ فيه وجهان:

(٢) في د: حكا.

(٤) سقط في د.

(١) في د: للصفي.

(٣) سقط في د.

إن قلنا: إن الماء ربوي، امتنع، وإلا فلا، وهذا إذا قلنا: إن الخلول أجناسٌ.
أمّا إذا قلنا: جنسٌ واحدٌ - كما خرج [أبو] (١) علي بن أبي هريرة قولاً - امتنع
وجهاً واحداً.

ولا يجوز بيع الطحينة بالطحينة، وكذا لا يجوز بيع كسب الشيرج بمثله، وجوز أبو
علي بن أبي هريرة بيع الكسب بالكسب وزناً، ووجه المنع: أن أصله الكيل، وفيه ماء
وملح؛ فهو من قبيل ما يذكر من بعد. قاله الماوردي.

قال: «ولا خالصة بمشوبه» أي: مثل الدراهم الخالصة بالمغشوشة والحنطة
السالمة من القصل والزّوان بما فيه قصل أو زوان، والسمن بالزبد الذي فيه المخيض،
وكل ما لا يقصد المخالط فيه دون ما إذا كان المخالط مقصوداً؛ كبيع عسل النحل
بشمعه بمثله؛ فإن المنع منه مأخوذٌ من قاعدة «مد عَجْوَةٌ» لا من هذه القاعدة.

تنبيه: «المَشُوب» - بفتح الميم، وضم الشين -: المخلوط بغيره.

قال: «ولا مشوبه بمشوبه» أي: مثل العلس في قشرته أو قشره بمثله، أو بالحنطة،
أو الأرز (٢) في قشرته بمثله، دون ما إذا كان في قشره الأحمر على رأي أكثر أصحابنا،
كما حكاه الماوردي، وكجميع ما ذكرناه من قبل.

وفي الجيلي عن «البحر»: أن الصحيح جواز بيع الأرز بالأرز في قشرته العليا؛ لأن
صلاحه فيها، وكذا الباقلاء في قشرته، ويلتحق بهذا القسم بيع الزبد بالزبد؛ إذ لا
يخلو أحدهما عن قليل مخيض، وفيه وجهٌ: «أنّه يجوز، وبه قال ابن أبي هريرة، وهو
أصح عند الماوردي؛ لأنّ ما فيه من بقايا اللبن يسيرٌ غيرٌ مقصود، وهذا يليق بمذهب
أبي إسحاق؛ حيث اعتبر فيه الكيل.

قال الرافعي: «وعلى الأوّل لا يجوز بيع الزبد بالسمن»، وهذا يفهم جواز بيعه به
على الثاني، وليس كذلك.

ومن هذا القسم دهن البنفسج، والورد، ودهن الزيت، وهو دهن الياسمين إذا طُرح
ذلك فيه بعد العصر، أمّا إذا طيب الحب به، ثمّ أُزيل عنه وعصر فلا أثر لذلك.
وألحق أبو إسحاق بهذا القسم الشيرج بالشيرج؛ لما فيه من الملح والماء، وردّ
الأصحاب عليه بأنّ ذلك يخرج مع الكُسْب، وكذا ألحق به بيع اللحم باللحم وفيهما

(٢) في ج: والأرز.

(١) سقط في د.

العظم، ووافقه على ذلك المعظم.

وقال الإصطخري: «إن ذلك لا يضر كالنوى»، وهو ما حكاه الماوردي، والقاضي أبو الطيب في «تعليقه» في مسألة «بيع العسل بالعسل»؛ فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب، ولا نظر إلى تفاوت أقدار العظام؛ كما لا نظر لتفاوت النوى.

وألحق الماوردي باللحم الذي فيه العظم اللحم الذي عليه الجلد الرقيق كجلود الجداء والدجاج، وحكى فيه الوجهين، وقال: «أما الجلد الغليظ الذي لا يؤكل معه فممتنع بيعه باللحم، وبيع السمك المملوح بمثله ممتنع، وإن كان من سمكة واحدة». فرع: لو نزع النوى من التمر فهل يجوز بيع بعضه ببعض؟ فيه وجهان، أحدهما المنع، وهو ما حكاه الماوردي في مسألة «بيع العسل بالعسل».

والمشمش والخوخ، منهم من ألحقهما بالتمر، فخرج بيعهما منزوعي النوى على الوجهين، ومنهم من ألحقهما باللحم؛ فجوز عند النزاع، وأجرى الخلاف في صحة البيع مع البقاء.

قال: «ولا رطب برطبه» أي: إذا كانت له حالة جفاف كالرطب بالرطب، والبسر بالبسر، والبلح بالبلح، والعنب بالعنب، والحصرم بالحصرم على الأرض، والخبز بالخبز، وجعل الغزالي المنع في الخبز من قاعدة «مد عجوة»؛ لما فيه من الماء والملح، ومقتضى ذلك: أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض بعد جفافه ودقه كما حكيناه من قبل، وهو ما نص عليه الشافعي في الصرف، وفي «شرح التلخيص» للقفال: [أن]^(١) بيع الرطب بالرطب - وكلاهما على وجه الأرض - يخرج على الخلاف فيما إذا كانا على رءوس النخل.

[وقد ألحق بعض الأصحاب بهذا القسم بيع اللحم الرطب باللحم الرطب، وجعل حاله كحاله إذا قُدد، ومنع البيع قبلها]^(٢)، وبعضهم حكى فيه قولين، ومحلها إذا لم يكن مملوحًا، أما ما ليس له حالة جفاف، فإن كان كاللبن جاز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته، ولا فرق فيه بين الحليب والذي تغير طعمه وحمض، إذا لم يكن فيه ماء، ولا بين أن يكون أحدهما حلييًا والآخر حامضًا؛ فإنه يجوز، قال القاضي أبو الطيب: «كما يجوز بيع تمر طيب بتمر غير طيب وقد حمض، وحنطة طيبة بحنطة

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

تغير طعمها وعفت».

ومال المتولي إلى منع بيع الحامض بالحامض؛ لأنه ليس على حالة الادخار، ولا على حالة كمال المنفعة؛ فليكن كبيع الدقيق بالدقيق.

وإن كان كالرطب الذي لا يُتَمَر، والعنب الذي لا يجيء منه زبيب، فهل يجوز بيع بعضه ببعض؟ فيه القولان اللذان تقدم ذكرهما في الخضراوات، والمنصوص عليه منهما في «الأم» قول المنع، وبه جزم بعضهم، واختيار ابن سريج - كما حكاها الماوردي-: الجواز.

وما تجفف على بذور كالخوخ والمشمش ونحوهما، هل يجوز بيع بعضه ببعض؟ حكى المراوزة فيه ثلاثة أوجه، ثالثها: المنع رطبًا ويابسًا، وبالمنع أجاب القاضي أبو الطيب في الخوخ في حال الرطوبة، وهو الأصح في الجميع عند غيره.

قال الإمام: «ولم يجوز أحد من الأئمة بيعه رطبًا ويمنع منه جافًا. نعم، حكى ذلك في الرطب الذي إذا جفف، لم يبق فيه انتفاع [يحتفل به]»^(١)؛ فتجتمع فيه أربعة أوجه: هذا، والأوجه الثلاثة المنقولة في المشمش والخوخ.

فرع: الجبن إذا يس هل يجوز بيع بعضه ببعض؟ فيه قولان:

أحدهما - رواه حرملة-: أنه يجوز وزنًا، وبه قال أبو إسحاق.

والثاني - رواه الربيع، وهو الصحيح-: أنه لا يجوز. واختلف في تعليقه، فقال ابن سريج: «لأن أصله الكيل، وهو فيه متعذر»، وقال غيره: «لأن فيه إنفحة»، فعلى قول ابن سريج [لو دق حتى أمكن كيله يجوز، وعلى قول غيره لا، حكاها في «الحاوي»]. قال: «ولا رطبه يبابسه» كبيع الرطب، أو البسر، [أو البلح]^(٢) بالتمر والعنب^(٣) أو الحصرم بالزبيب.

وقد استدل لذلك بما روى الدارقطني بسنده عن ابن عمر قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالْيَابِسِ»^(٤) وفي سنده موسى وهو ضعيف^(٥) [ورجل

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) في ج: أو العنب.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن (٤٨/٣)، رقم (١٩٨).

(٥) موسى بن عبيدة بن نشيط بن عمرو بن الحارث الرَبْدِيُّ أبو عبد العزيز المدني.

قال يحيى القطان: كنا نتقى حديث موسى بن عبيدة تلك الأيام، كان بمكة فلم نأته... تهذيب الكمال (١٠٦١٠٧/٢٩).

صالح^(١)، و الذي رواه الشافعي عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فقال: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا جَفَّ؟» قيل: نعم، قال: «فَلَا إِذَنْ»^(٢). وفي «تعلیق» القاضي الحسين حكاية خلاف فيما إذا باع الرطب على الأرض بالتمر، وفي «الحاوي» أن بيع الطلع بالتمر هل يجوز؟ فيه ثلاثة أوجه، أحدها: ثالثها: وهو الجواز لطلع^(٣) الفُحَّال دون طلع الإناث.

قال: «إلا في العرايا، وهو بيع الرطب على رءوس النخل بالتمر على وجه الأرض، والعنب في الكرم بالزبيب على وجه الأرض فيما دون خمسة أو ست حُرُصًا».

= قال الجوزجاني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: لا تحل عندي الرواية عن موسى بن عبيدة. قال: فقلت: «يا أبا عبد الله، لا تحل؟ قال: عندي، قلت: فإن سفیان يروي عن موسى بن عبيدة، ويروي شعبة عنه يقول: ثنا أبو عبد العزيز الربذي؟ قال: لو بان لشعبة ما بان لغيره ما روى عنه». وقال أبو زرعة: «ليس بقوي في الحديث»، وقال أبو حاتم: «منكر الحديث». الجرح والتعديل (١٥١/٨) رقم (٦٨٦).

وقال البخاري: قال أحمد: منكر الحديث. التاريخ الكبير (٢٩١/٧). وقال معاوية بن صالح والدارمي وابن أبي خيثمة، وأحمد بن أبي مريم، وأبو الوليد ابن الجارود المكي عن يحيى بن معين: «ضعيف».

زاد ابن أبي خيثمة: «إنما ضعف حديثه لأنه روى عن عبد الله بن دينار أحاديث مناكير».

وزاد ابن أبي مريم، وابن أبي الجارود: «إلا أنه يكتب حديثه في الرقاق».

وقال ابن الجنيّد عنه: «صالح» وقال في موضع آخر: «ضعيف الحديث».

وزاد ابن الجنيّد قال: «ليس بمتروك».

وقال ابن محرز عنه مثل قول ابن الجنيّد الثاني.

وقال في موضع آخر: «ليس هو بذلك القوي».

وقال ابن طهمان عنه: ضعيف. وقال أبو يعلى عنه: «ليس بشيء». التاريخ للدوري (٥٩٤/٢)،

والضعفاء للعقيلي (١٦٠١٦١/٤)، والكامل في الضعفاء لابن عدي (٣٣٣٣٣٦/٦)، وتاريخ

الدارمي رقم (٧٣٢)، وسؤالات ابن الجنيّد رقم (٤٨٣، ٩٧)، وتاريخ ابن محرز رقم

(١٨٤، ١٧٨)، وسؤالات ابن طهمان رقم (٧٧).

وقال علي بن المدني: «ضعيف يحدث بأحاديث مناكير». الضعفاء، للعقيلي (١٦٠/٤).

وقال النسائي: «ضعيف» وقال مرة: «ليس بثقة». تهذيب الكمال (١١٢/٢٩).

وقال الذهبي: «ضعفه». الكاشف رقم (٥٧١٥).

وقال ابن حجر: «ضعيف ولا سيما في عبد الله بن دينار، وكان عابداً». التقریب: ت (٦٩٨٩).

وتنظر ترجمته في: تهذيب الكمال (١٠٤١١٤/٢٩)، وتهذيب التهذيب (٣١٨٣١٩/١٠).

(١) سقط في د.

(٢) تقدم، وفي د: إذا يبس: قالوا: نعم، فنهى عن ذلك.

(٣) في ج: بطلع.

العرايا: جمع عَرِيَّة، والعَرِيَّة في اللغة: ما تفرد بذاته، وتميز عن غيره، وسمي ساحل البحر: العراء؛ لأنه قد خلا من النبات، وتميز عن غيره من الأرض؛ فكأن [بيع] العرايا في النخل والكرم أن يفرد عما سواه بالبيع أو الهبة أو الأكل حتى يصير مميزاً من الجملة.

وهي «فعلية» بمعنى «فاعلة».

وقيل: بمعنى «مفعولة»، والمراد بها عند الشافعي ما ذكره.

والأصل في جواز ذلك: ما روي مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها دون خمسة أوسق، أو في خمسة. وذلك يشمل الرطب والعنب^(١).

ويدلُّ على جوازه فيهما أيضاً: ما روى عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ رَخَّصَ في العرايا^(٢).

والعرايا بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، وهذا قول البصريين من أصحابنا، وذهب ابن أبي هريرة وطائفة من البغداديين إلى أن النص ورد في النخل، والكرم مقيسٌ عليه، وقد يستدل لهم بما روى الترمذي عن زيد بن ثابت أن رجلاً [محتاجين]^(٣) من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي؛ فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي كان بأيديهم^(٤).

(١) أخرجه البخاري (٣٨٧/٤) كتاب البيوع، باب: بيع الثمر على رءوس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (٢١٩٠)، وفي (٥٠/٥) كتاب المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٩٢)، ومسلم (١١٧١/٣) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (١٥٤١/٧١).

(٢) أخرجه البخاري (٣٧٧/٤) كتاب البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب، الحديث (٢١٧٣)، ومسلم (١١٦٩/٣) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (١٥٣٩/٦٠) عن زيد بن ثابت.

(٣) سقط في د.

(٤) قوله: وذهب ابن أبي هريرة وطائفة من البغداديين إلى أن النص في العرايا ورد في التمر، وقيس عليه الكرم، وقد يستدل لهم بما روى الترمذي عن زيد بن ثابت أن رجلاً محتاجين من الأنصار شكوا إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي؛ فرخص لهم رسول الله ﷺ «أن يتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي كان بأيديهم». انتهى كلامه.

واعلم أن ما نسبته المصنف إلى الترمذي قد سبقه إليه ابن التلمساني في «شرح التنبيه» فقلده فيه، =

[وعلى هذا يعرض إشكال في جوازه؛ لأنَّ مسلماً روى عن ابن عمر أنه - عليه السلام - نهى عن المزابنة^(١) والمزابنة: بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً، وبيع الزبيب بالعنب كيلاً، وعن كل تمر بخرصه، وهذا نص، والقياس في الرخص لا يجوز. وجوابه: أن الصحيح من مذهب الشافعيّ جواز القياس في الرخص إذا عقل المعنى، وهو هنا معقول.

فإن قلت: قياس قوله: إن القياس في الرخص لا يجوز مطلقاً، أن يمتنع هاهنا بيع العنب بالعنب بناء على ما نحن فيه.

قلت: لعل الشافعي حيث كان يقول بذلك كان يقول: إن قول الصحابي حجة، والصحابي فقد فسر الجواز العرية بالرطب والعنب؛ فلا جرم لم يختلف قوله في جواز بيع العنب بالعنب، والله أعلم^(٢).

قال: «وفي خمسة أوسق - قولان»:

فأحد القولين: أنه يجوز، وهو المنصوص عليه في «الأم»، والأظهر عند الغزالي؛ لما روى الشافعيّ بسنده عن جابر أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزابنة^(٣)، والمزابنة: بيع التمر بالتمر، إلا أنه أرخص في العرايا، وهذا الإطلاق يقتضي تعميم الجواز، لكنه خصّ فيما فوق الخمسة أوسق بالاتفاق؛ فبقي على إطلاقه فيما عداه.

= والترمذي لم يذكر فيما رواه عن زيد بن ثابت أن ذلك كان بسؤال المحتاجين، ولفظه: عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ «نهى عن المحاقلة والمزابنة، إلا أنه قد أذن لأهل العرايا أن يبيعوها بمثل خرصها».

قال أبو عيسى: هذا حديث ثابت. ثم رواه عنه من طريق آخر، ثم قال: وهذا أصح من الأول. ورواه - أيضاً - من طريق ثالث عنه، ولفظه: «أرخص في بيع العرايا بخرصها»، ثم قال: هذا حديث حسن صحيح. وقال: ومعنى هذا عن أهل العلم أن النبي ﷺ أراد التوسعة عليهم في هذا؛ لأنهم شكوا إليه، وقالوا: لا نجد ما نشترى من الرطب إلا بالتمر؛ فرخص لهم فيما دون خمسة أوسق أن يشتروها فيأكلوها رطباً. هذا كلام الترمذي، وقد ذكره المصنف في المطلب على الصواب. [أ و].

(١) أخرجه البخاري (٣٨٤/٤) كتاب البيوع، باب: بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٥)، ومسلم (٣/

١١٧١) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (١٥٤٢/٧٢).

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه الشافعي في المسند (ترتيب) (١٥١/٢) رقم (٥٢١)، والبخاري (٣٢٦/٥) كتاب

المساقاة، باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، برقم (٢٣٨١)، ومسلم

(٣/١١٧٤) كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة، برقم (١٥٣٦/٨١).

وفي الجيلي حكاية وجه فيما زاد على خمسة أوسق: أنه يجوز.

والثاني - وهو المنصوص عليه في «الصرف»، والأظهر عند الجمهور - : أنه لا يجوز؛ لما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لَا صَدَقَةَ فِي الْعَرِيَّةِ»^(١) والخمسة نصاب تجب فيها الصدقة؛ فلم يجز أن تكون من جملة العرية. كذا استدل الماوردي؛ ولأن النهي عن المزبنة معلوم محقق، والرخصة في قدر الخمسة أوسق مشكوك فيها من داود بن الحصين الراوي عن أبي هريرة؛ فرجعنا إلى الأصل. وفي «تعليق» القاضي الحسين أن الشيخ كان يقول: «القولان في الخمسة أوسق حقيقتها أن تحريم المزبنة كان والنهي عنها ورد أوَّلاً واستقر، ثم وردت رخصة العرية، أو وردا مقرونين معاً، وكان فيه احتمالان:

أحدهما - وهو الأظهر - : أن يكون ورد النهي أوَّلاً واستقر التحريم، ثم وردت رخصة [العرية، وسبب تعليق القول فيه شك الراوي؛ فعلى هذا لا يجوز البيع للشك في الرخصة]^(٢) وتيقن التحريم.

والثاني: أن يكونا وردا معاً؛ فعلى هذا يجوز لوقوع الشك في قدر المحرم.

وهذا إذا ورد عليها العقد مع واحد، فإن عقدها مع رجلين، فيجوز فيما دون العشرة، ولا يجوز فيما فوق العشرة، وفي العشرة القولان، ولو اشترى الواحد من رجلين أكثر من خمسة أوسق في عقد واحد وأقل من عشرة، ففيه وجهان: أحدهما: يجوز؛ لأن ذلك في حكم عقدين؛ فيصير كما لو اشترى من كل منهما في عقد دون خمسة أوسق؛ فإنه لا نزاع في جوازه، وهذا هو الأصح، ولم يحك الماوردي سواه.

والثاني - وهو اختيار صاحب «التلخيص» - : المنع؛ نظراً إلى كونه دخل في ملكه في الوقت الواحد أكثر من خمسة أوسق.

«تنبيه»: إطلاق الشيخ جواز بيع العرايا من غير أن يفرق بين الغني والفقير يعرفك أنه لا فرق بينهما، وهو المذهب؛ لإطلاق الخبر، وفي الغني قول - ذكره في «الإملاء» و«اختلاف الحديث»، واختاره المزني - : أنه لا يجوز [له]^(٣)؛ لخبر زيد،

(١) ذكره ابن عبد البر في التمهيد (٢/٣٣٦).

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

ومن قال بالأوّل قال: هذه حكمة شرعيّة.

ثم قد يعم الحكم كما في الرّمْل والاضطباع في الطواف وغيرهما. والمراد بـ«الخمسة أوسق» أن يكون الرطب المبيع إذا جفف بلغ خمسة أوسق، لا أن يكون في حال رطوبته خمسة أوسق.

قال الماوردي: ويكفي في التخريص واحد؛ لأنه قائم مقام الكيل، والكيل يكفي فيه واحد؛ فكذا هذا، بخلافه في الزكاة على أحد الوجهين؛ فإنه لا بد من اثنين. ثم إطلاق الأئمة «ما دون خمسة أوسق» يشعر بأنه يكفي ما ينطلق عليه الاسم، ويؤيده قول الماوردي: «إنه يكفي نقصان ربع مد».

قلت: وكان لا يبعد أن يتخرج هذا على أن الخمسة أوسق في الزكاة تحديد أم تقريب؟ وفي ذلك خلاف، فإن قلنا: إنها تحديد، كفى في النقص عنها ما ينطلق عليه الاسم، وإن قلنا: إنها تقريب، فقد حكى مجلي عن العراقيين: أنه لا يضر نقصان خمسة أرتال، وعلى هذا فينبغي أن يكون النقص أكثر من خمسة أرتال، خصوصاً إذا عللنا بحديث أبي سعيد الخدري، والله أعلم.

ولا يخفى أن اشتراط التقابض شرط في هذا العقد، وهو في الرطب على رءوس النخل التخلية.

وقول الشيخ: إلّا في العرايا، وهو بيع الرطب على رءوس النخل فيه مناقشة؛ فإنه جزم بتحريم بيع الرطب باليابس إلّا في العرايا، وفسرها بما ذكر، وذلك يقتضي عدم جواز بيع ما سوى الرطب، وليس كذلك، بل حكم البسر الذي بدا صلاحه في هذا المعنى حكم الرطب، صرح به الماوردي، وكذا يجوز بيع الرطب على الأرض بالتمر؛ بناءً على أن الخرص أصل، كما حكاه الإمام.

وهذا قد يجاب عنه: بأن الشيخ يرى عدم الصحة؛ اقتصاراً على مورد النص، كما حكاه الإمام أيضًا، وادعى المحاملي نفي الخلاف فيه.

واعلم أنه لا بد مع ما ذكرناه [من] ^(١) ملاحظة ما قيل فيما إذا باع ما تعلق للفقراء به حق، ومحلّه [في] ^(٢) كتاب الزكاة.

(٢) سقط في د.

(١) سقط في د.

فروع:

بيع الرطب على رءوس النخل أو في الأرض بالرطب على رءوس النخل هل يجوز؟ فيه أربعة أوجه:

أحدها - وهو الذي قاله الماوردي: «إنه مذهب الشافعي».

وبه قال أبو سعيد الإصطخري -: أنه لا يجوز.

والثاني - وبه قال أبو علي بن خيران -: أنه يجوز، لكن الرطب الذي على رءوس النخل يخرص، والذي على الأرض يكال.

والثالث - وبه قال أبو إسحاق المروزي -: إن اختلف النوعان جاز، وإلا فلا.

وحكى الماوردي وأبو حامد عنه: أنه لا يجوز بيع رطب على رءوس النخل برطب على الأرض، وأما بيع رطب على رءوس النخل: برطب على رءوس النخل، فإن كانا نوعًا واحدًا لم يجز، وإن كانا نوعين جاز.

والرابع - وبه قال أبو علي بن أبي هريرة -: يجوز بيع الرطب على الأرض بالرطب على رءوس النخل، وكذلك يجوز بيعه بما على رءوس النخل [أيضًا] ^(١) إن كانا من نوعين، ولا يجوز إذا كانا من نوع واحد.

[الفرع] الثاني: إذا جفف الرطب [المبيع] ^(٢) وظهرت زيادة على قدر الخرص - نظر: إن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر، وإن كان أكثر فالعقد باطل. وفيه وجه: أنه يصح من الكثير بقدر القليل، ولمشتري الكثير الخيار.

والثالث: إذا باع بأكثر من خمسة أوسق بطل العقد.

قال الماوردي: «فإن قيل: هلا أبطلتموه فيما زاد على الخمسة، وجوزتموه في الخمسة» أي: بناءً على تفريق الصفقة؟

قيل: لأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة، والمزابنة كلها فاسدة.

قال: «وفيما سوى الرطب والعنب من الثمار».

أي: التي تجفف كالشمش والخبوخ ونحوهما إذا منعنا بيع الرطب منها بالرطب «قولان»:

أصحهما، وهو الذي ادعى الماوردي أنه مذهب الشافعي -: أنه لا يجوز؛ لأنها

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

متفرقة مستورة بالأوراق؛ فلا يتأتى الخرص فيها، وثمرة النخل والكرم متدلّية ظاهرة. والقول الثاني - وهو ما أخذ من قول الشافعي في البيوع [الكبير من «الأم»] ^(١): ولو قال قائل: بجواز التحري فيها كان مذهباً - أنه يجوز بالقياس على الكرم والنخل. قال الماوردي: وامتنع بعضهم من تخريج القولين؛ لمبايئتها النخل والكرم بما ذكرناه، ووجوب الزكاة، وحصول الاقتيات.

قال: «وما حرم فيه الربا لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم [بمدئ عجوة] ^(٢).

الأصل في تقرير هذه القاعدة: ما روى مسلم عن فضالة بن عبيد أنه قال: «أتى رسول الله ﷺ عام خيبر بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة، فقال - عليه السلام - : «لَا، حَتَّى يُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا»، فقال: إنما أردت الحجارة، فقال عليه السلام: «لَا، حَتَّى يُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا» ^(٣) قال فضالة: فرده حتى ميز بينهما ^(٤).

وعنه قال: اشترت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «لَا تَبَاعُ حَتَّى

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٣/٣) كتاب المساقاة، باب: بيع القلادة فيها خرز وذهب، الحديث (٨٩/١٥٩١).

(٤) قوله: والأصل في تقرير هذه القاعدة - أي قاعدة «مد عجوة» - ما روى مسلم عن فضالة بن عبيد أنه قال: «أتى رسول الله ﷺ عام خيبر بقلادة فيها خرز مغلفة بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة، فقال - عليه الصلاة والسلام - : «لَا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا» فقال: إنما أردت الحجارة، فقال - عليه الصلاة والسلام - : «لَا؛ حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا» قال فضالة: فرده حتى ميز بينهما. انتهى كلامه.

واعلم أن قوله في الحديث: «إنما أردت الحجارة...» إلى آخره، فيه دلالة على بطلان العقد - أيضاً - إذا كان المقصود هو الجنس الآخر، وهو حجة لنا على أبي حنيفة في تجويز العقد والحالة هذه. إذا علمت ذلك، فاعلم أن هذه الزيادة لم يخرجها مسلم في صحيحه؛ فإنه روى الحديث عن فضالة بن عبيد من ثلاث طرق دون الزيادة المذكورة، وبغير هذا اللفظ أيضاً:

أحدها: قال: أتى النبي ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب - وهي من الغنائم - تباع فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن» هذا لفظ مسلم. والطريق الثاني والثالث بمعنى ذلك.

وأما الحديث الذي رواه المصنف فرواه أبو داود بلفظه وبزيادته، ولم يضعفه؛ فيكون حسناً أو صحيحاً على ما علم من شرطه. [أ و].

تُفْصَلُ^(١) زاد الدارقطني: قال: إنما أردت الحجارة، قال: «لَا حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا».

وفي رواية لأبي داود: «إِنَّمَا أَرَدْتُ التَّجَارَةَ»، وزاد: قال: فردّه حتى ميز بينهما.

وقد ورد حديث فضالة بألفاظ مختلفة، وما ذكرناه أوّلاً هو عين المسألة.

والمعنى فيه: أن قضية العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على حالين مختلفين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة، يشهد لذلك مسألة: الشقص، والسيف، وتلف أحد العبدین قبل القبض، ورده بالعيب، وبيعه مرابحة، وإذا كان كذلك اقتضى التفاضل أو الجهل بالتمائل، وكل منهما مانع من صحة العقد.

ومثال ذلك: أن المد الذي مع الدراهم إذا كانت قيمته درهماً مثلاً، فيكون ثلثي ما في هذا الطرف، فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر؛ فيصير كأنه باع مدّاً بمد وثلث؛ ولذلك إذا كانت قيمته نصف درهم مثلاً فهو ثلث ما في [هذا]^(٢) الطرف فيقابله ثلث المدين من الطرف الآخر؛ فيكون كأنه قابل مدّاً بثلثي مد.

وفي هاتين الصورتين حصلت المفاضلة، وإذا كانت قيمته درهماً فلا مفاضلة؛ لأن مقابله من الطرف الآخر مد، لكن التقويم حدس وتخمين قد يكون صواباً وقد يكون خطأً، وذلك هو الجهل بالمماثلة المعتبرة في مال الربا؛ فإنه راعى فيها اليقين، وهذه الحالة كلام الشيخ يفهم الصحة فيها، ولم أعثر فيه على نقل يوافقه، ثم هذه الطريقة مطردة فيما إذا باع مدّاً ودرهماً بدرهمين، لكن التفاضل أو الجهل بالتمائل يجيء من طرف الدراهم فيما إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعين من حنطة أو من شعير، وفيما إذا باع مد عجوة وثوباً بمد عجوة، وغير ذلك، وفيما إذا باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم؛ فإن قيمة الدين متى كانت متفاوتة حصل التفاضل، ومتى كانت متساوية حصل الجهل بالتمائل على النحو الذي ذكرناه؛ لأن غاية الأمر أن يكون المدان من نخلة واحدة، والدرهمان من صكة [واحدة]، وذلك قد يختلف أيضاً، وذهب بعض أصحابنا إلى أن المدين إذا كانا من نخلة واحدة، والدرهمين من صكة واحدة^(٣) أنه يجوز، وإليه ذهب القاضي أبو الطيب في «تعليقه»، وحكي عن القاضي

(١) أخرجه مسلم (٣/١٢١٣) كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، الحديث (٩٠/١٥٩١).

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

الحسين أيضًا، وقال الروياني في «البحر»: إنه المذهب، وغلط من قال غيره. وقد أفهم^(١) أن عنه احترز الشيخ بقوله: «يخالفه في القيمة»؛ فإن مقتضاه في صورة الكتاب: أن الأمداد إذا كانت من نخلة واحدة أن العقد يصح، وأنت إذا تأملت ما ذكر علمت أن هذا ليس مقتضاه.

وحكى المتولي في مسألة الكتاب أن العقد يبطل في المد المضموم إلى الدرهم، وفيما يقابله من المدين، وفي الدرهم وفيما^(٢) يقابله من المدين قولاً تفريق الصفقة، وعلى قياس هذا فيما لو باعهما بدرهمين يبطل العقد في الدرهم وما يقابله من الدرهمين، [وفي المد وما يقابله من الدرهمين]^(٣) القولان.

فإن قيل في أصل المسألة - ما أبداه الإمام اعتراضًا -: العقد لا يقتضي في وضعه توزيعًا مفصلاً، بل مقتضاه مقابلة^(٤) الجملة بالجملة، أو مقابلة^(٥) الجزء الشائع مما في أحد الشقين بمثله مما في الشق الآخر، بأن يقال: ثلث ومد، وثلث درهم يقابل ثلثي المدين، ولا ضرورة إلى تكلف توزيع يؤدي إلى التفاضل، وإنما يصار إلى التوزيع المفصل في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة؛ فالوجه التعليل بعدم تحقق المماثلة فإننا تعبدنا بالمماثلة تحقيقاً.

قيل في جوابه: أليس قد ثبت أن التوزيع المفصل في مسألة الشفعة يثبت للضرورة، ولولا كونه قضية العقد لكان ضم السيف إلى الشقص من الأسباب الدافعة لها؛ فإنها قد تندفع بأسباب وعوارض، وأيضاً فإنه لا ضرورة في مسألة المرابحة، وقد جاز توزيع الثمن عليهما بالقيمة.

تنبيه: العجوة نوع من التمر، قال الجَوْهَرِيُّ: «وهو من أجود تمر المدينة، ونخلها يسمى لينة».

قال الأزهرى: «والصيحاني الذي يحمل من المدينة من العجوة».

واعلم أن عبارة الغزالي في ضبط هذه القاعدة قد نوقش فيها من حيث إنه قال: «إن الصفقة مهما اشتملت على مال الربا من الجانبين، واختلف الجنس من الجانبين، أو من أحدهما فالعقد باطل»، وليس كذلك؛ فإن الصفقة إذا اشتملت على ذهب

(٣) سقط في د.

(٢) في د: ما.

(١) في د: فهم.

(٥) في د: ما يقابله.

(٤) في د: ما يقابل.

وفضة في جانب، وحنطة وشعير في جانب، أو على حنطة وشعير في جانب، وتمر في جانب، أو تمر وملح - كان ذلك جائزاً.

وطريق الجواب^(١) عنه: أنه أراد مال ربا الفضل؛ لقرينة السياق.

قال: ولا يباع نوعان مختلفا القيمة من جنس واحد بنوع واحد منه متفق القيمة كدينار قاساني، ودينار سابوري بقاسائيين أو بسابوريين، وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو بدينارين قراضة؛ لما قرناه من مقتضى التوزيع؛ فإنه يفضي في هذين المثالين إلى تحقق المفاضلة.

وفي «البيان» و«الإبانة» حكاية وجه عن بعض أصحابنا موافق لمذهب أحمد: أنه يجوز في هذين المثالين، ولا يضر اختلاف النوع والصفة، كما في بيع التبر بالمصوغ، والجيدين بالردئيين، ووافقهما صاحب «التقريب» في بيع الصحاح أو المكسرة بالصحاح أو المكسرة، وجعل صاحب الصحاح مسامحاً بصفة الصحة؛ استدلالاً بأن الناس لم يزالوا يتعاون الدراهم بالدراهم، والدنانير بالدنانير، وهي تشمل على الصحاح والمكسرة، واختلاف الأنواع، ولم يتكلفوا تمييز بعضها عن بعض، وأجرى الفوراني الخلاف فيما إذا باع [ديناراً صحيحاً وديناراً مكسوراً بدينار صحيح ودينار مكسور، وفيما إذا باع^(٢) رديئاً وجيداً برديء وجيد، وفيما إذا باع صحيحاً وبرئياً بصيحيانين أو برنينين، أبو بصيحاني وبرني، والمذهب الأول.

ومن هذا القبيل مسألة المراطلة، وهي إذا باع مائة دينار عتق ومائة دينار مروانية بمائتي دينار وسط؛ فإنه لا يصح العقد، كما نص عليه الشافعي.

قال الإمام: «وقياسي يقتضي القطع بصحة العقد، ولم أر أحداً من الأئمة يشير إلى خلاف فيها، وهو رأي رأيت، وهو خارج عن مذهب الشافعي وأصحابه وصاحب «التقريب»؛ حيث جعل صفة الصحة مسامحاً بها احتراز عن هذه المسألة؛ لأن معنى المسامحة لا يتحقق فيها؛ لمقابلة الجيد والرديء بالوسط، وإذا لم يتحقق اقتضى العقد من الشقين طلب المغابنة، وهو يقتضي التوزيع المفضي إلى التفاضل لا محالة، وإلى هذا المعنى أشار الغزالي بقوله: «وكان إمام الحرمين يخالف المذهب في مسألة المراطلة، ويبطل التعليل بالتوزيع - أي فيها وفي غيرها - ويعلل [بالجهل

(٢) سقط في د.

(١) في د: الجواز.

بالممثلة^(١)، وذلك يجري عند اختلاف الجنس، أي التعليل بالجهل بالممثلة، أما في هذه المسألة فلا؛ لأن الممثلة معلومة.

تنبیه: تقييد الشيخ المسألة باختلاف القيمة في النوعين، وكذلك ابن الصباغ - يظهر منه أن النوعين لو اتفقت قيمتهما صح العقد، وقد نظر أنه مستمد مما ذكرناه أولاً عن اختيار أبي الطيب، فإنه جعل وجه الصحة ثم لكونه علم القيمة قبل العقد، وذلك بعينه موجود هنا، وأنه يظهر أن يجيء فيه قول عدم الصحة أيضاً، بل من طريق الأولى؛ لأن ثمر النخلة واحدة والصكة واحدة، وهنا النوعان مختلفان، وإن استوت قيمتهما فهي حدس، وفيه ما ذكرته، وتقييده النوع الأخير بكونه متفق القيمة؛ لدفع توهم يعرض من كونه قيد النوعين بالاختلاف، وإلا فلا فرق بين أن يكون متفق القيمة أو مختلفها.

آخر: القاساني والسابوري - بسين مهمله فيهما - منسوبان إلى بلدين في العجم، و«قاسان» في لسان العجم «كاسان»، وهو قريب من «سَمَرْقَنْد»، والسابور معروف، ويقال له في لسان العجم: «نيسابور».

القراضة: - بضم القاف - قطع الذهب والفضة.

وقوله: «قراضة» منصوب.

فروع:

لو باع صاعاً من رديء وجيد، وكانا مخلوطين بمثله، أو بجيد، أو رديء - جاز؛ لأن التوزيع إنما يكون عند تميز أحد العوضين عن الآخر، أما إذا لم يميز فهو كما لو باع صاعاً وسطاً بجيد أو رديء، قاله الرافعي:

ولو ميز الصغار من الكبار [نوع واحد من التمر، فباع صاعاً من الصغار، وصاعاً من الكبار]،^(٢) بصاع من الكبار وصاع من الصغار - كان كما لو باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم، والدرهمان من صكة واحدة، والمدان من نخلة واحدة. وإذا لم يميز بين الصغار والكبار، ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين - فلا شك أنه قد اشتمل كل عوض على الصغار والكبار، وقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: إذا كان بين أحد العوضين تفاوت، فلا يصح العقد، وإن لم يكن

(٢) سقط في د.

(١) في د: بالممثلة.

متميزًا، وهذا اختيار القاضي الحسين.

ومنهم من قال: ينظر في ذلك: فإن كانت الصغار ظاهرة فيما^(١) بين الكبار؛ بحيث يبين ذلك للناظر من غير تأمل، فلا يصح العقد، وإن لم يكن ظاهرًا صح، وصار كما لو باع أرضًا [فيها]^(٢) معدن ذهب بذهب إن كان المعدن ظاهرًا لم يصح، وإن كان غير ظاهر صح.

وتظهر فائدة الاختلاف في الأصل فيما لو باع صاعين بدرهمين، ثم خرج أحد الصاعين مستحقًا - أنه لا يستحق درهمًا بإزائه، وإنما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة، كذا حكاه ابن التلمساني في «شرحه».

وفي «التهذيب» حكاية وجه فيما إذا ظهر في الأرض معدن ذهب، وقد باعها بالذهب: أنه لا يصح؛ كما لو باع بقرة بلبن بقرة، وكانت البقرة لبونًا؛ فإنه لا يصح إذا باع دارًا مموهة بالذهب: فإن تحصل منه شيءٌ بالعرض على النار حرم، وإلا فيجوز. قال: «ولا يجوز بيع اللبن» - أي: لبن شاة، أو ما يعمل منه - «بشاة في ضرعها لبن» أي: مقصود؛ لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطًا من الثمن بدليل أنه - عليه السلام - أوجب في مقابلته في المصراة عند الرد صاعًا من التمر، وإذا أخذ قسطًا من الثمن كان من صور^(٣) «مد عجوة».

وفي «الجيلي» حكاية وجه: أنه يجوز، ويمكن أن يكون مأخذه ما حكاه الغزالي في المصراة: أن اللبن في الضرع لا يقابله قسط من الثمن على رأي.

أما إذا كان اللبن لبن بقرة مثلاً، فإن قلنا: إن الألبان جنس واحد، فكذلك الحكم. وإن قلنا: إنه أجناس، وفرعنا على المذهب - فيتخرج على قولي تفريق الصفقة في الحكم؛ لأن ما يقابل اللبن الذي في الضرع من اللبن الذي في الإناء يشترط فيه التقابض، [وما يقابل الشاة من اللبن الذي في الإناء لا يشترط فيه التقابض]^(٤).

ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن لم يصح، خلافاً لأبي الطيب بن سلمة؛ فإنه جوز ذلك، كما في بيع السمسم [بالسمسم]^(٥) وسلم الحكم في بيع اللبن بالشاة، وشبهه ببيع الدهن بالسمسم.

(٣) في د: صورة.

(٢) سقط في ج.

(١) زاد في د: إذا.

(٥) سقط في د.

(٤) سقط في ج.

وفي «الوسيط» نسبة المنع في بيع الشاة وفي ضرعها لبن بمثلها إلى أبي الطيب بن سلمة، والصحيح عنه ما حكيناه، كما هو في «البيسيط» و«الشامل» وغيرهما.

ولو باع دارًا فيها بئر ماء، وفيه الماء بمثلها، وقلنا: إنه يملك في البئر كما يملك إذا وضع في الإناء - كما ذهب إليه بعض أصحابنا، على ما حكاه الماوردي، وهو المنصوص في القديم، وحرمة، كما حكاه غيره - وأدخلا الماء في العقد، وكان معلومًا لهما، وله قيمة:

فإن قلنا: إن الماء غير ربوي، صح العقد.

وإن قلنا بجريان الربا فيه، لم يجز، قال الماوردي: «إلا أن يكون ملحقًا فيجوز؛ لأن الماء المِلْح غير مشروب، ولا ربا فيه».

وفي «الشامل»: حكاية خلاف أبي الطيب بن سلمة فيه، وهو ما جزم به البغوي، وجعله تبعًا للدار، وهذا يدلُّ على أنه يندرج تحت مطلق البيع، وقد صرح به الغزالي وجهًا كالثمار غير المؤبرة، واختاره ابن أبي عسرون.

أمَّا إذا لم يدخلا الماء في العقد فهو باقٍ على ملك البائع إذا كانت له قيمته، قاله الشيخ والمتولي، فعلى هذا لا يصح العقد؛ لاختلاط المبيع بغيره.

وإذا قلنا: إنه لا يملك إلا بالأخذ والإجارة، وإنما له حقُّ منع الغير من التصرف فيه، كما ذهب إليه جمهور الأصحاب، وهو ظاهر مذهب الشافعيّ في «الحاوي» - فهذا الحق قد انتقل إلى المشتري، والعقد صحيح.

فرع: لو باع دجاجة فيها بيض بيض، فإن قلنا: إن الحمل لا يقابله قسط من الثمن، صح، وإن قلنا: يقابله قسط من الثمن، لم يصح [البيع] ^(١)؛ لأن بيع البيض بالبيض لا يجوز على الجديد، قاله الماوردي، والموجود في «تعليق» أبي الطيب الجزم بعدم الصحة من غير بناء.

قال: «ولا يجوز بيع اللحم بحيوان مأكول» أي: سواء كان من جنس اللحم، أو لا من جنسه، خلافاً للمزني.

(١) سقط في ج.

لنا: ما روى أبو داود عن سعيد بن المسيب «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ»^(١)، وهو عامٌ، يشمل ما هو من جنسه وغير جنسه.
فإن قيل: هذا مرسلٌ؛ فلا حجة فيه.

قيل: قد أسنده الترمذي عن رواية زيد بن سلمة الساعدي، والبزار عن رواية ابن عمر، لكن لفظه: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ»، على أَنَّ الشافعي رأى في القديم الاستدلال بمراسيله؛ لأنه قيل: إنه لم يرسل حديثاً قط [إلا]^(٢) يوجد من طريق غيره مسنداً، أو لأن رجاله الذين أخذ عنهم هم أكابر الصحابة، وليس كغيره الذي يأخذ عمن وجد، أو لأنها سُيِّرَت فكانت مأخوذة عن أبي هريرة، وكان يرسلها؛ لما قد عرفه الناس من الأئمة والوُصلة؛ فإن سعيداً كان صهر أبي هريرة على ابنته؛ فصار إرساله كإسناده عن أبي هريرة.

وفي الجديد سوى بين مراسيله ومراسيل غيره في عدم الاستدلال بها، إلا أن

(١) أخرجه مالك (٢/٦٥٥) كتاب البيوع، باب: بيع الحيوان باللحم، حديث (٦٤)، وأبو داود في المراسيل (ص - ٢١)، والدارقطني (٣/٧١) كتاب البيوع، حديث (٢٦٦)، والحاكم (٢/٣٥) كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الشاة باللحم، والبيهقي (٥/٢٦٦) كتاب البيوع، باب: بيع الحيوان باللحم.

قال السيوطي في تنوير الحوالك (٢/١٠٥): قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت؛ وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا، إلا ما حدث به خلف بن القاسم: ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد، ثنا أبي، ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي، ثنا يزيد بن أبي عمرو الغنوي، ثنا يزيد بن مروان، ثنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان. وهذا حديث إسناده موضوع، لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه. اهـ.
ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني (٣/٧١) كتاب البيوع، حديث (٢٦٥) وقال: تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلًا. اهـ.
وفي الباب عن سمرة، وابن عمر.

حديث سمرة:

أخرجه الحاكم (٢/٣٥) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/٢٩٦) كتاب البيوع، باب: بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة؛ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

حديث ابن عمر:

أخرجه البزار (٢/٨٦ - كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر؛ أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان، وقال الهيثمي في المجمع (٤/١٠٨)، وفيه ثابت بن زهير، وهو ضعيف.

(٢) سقط في د.

يوافقها أحد سبعة أشياء: إمَّا قياس، أو قول صحابي، أو فعله، وإمَّا أن يكون قول الأكثرين، وإمَّا أن يُنشر في الناس من غير دفاع له، وإمَّا أن يعمل به أهل العصر، وإمَّا ألاَّ توجد دلالة سواه، وقد اتصل بهذا الخبر:

الأثر، وهو ما روي [عن] ^(١) ابن عباس أن جزورًا نحرت على عهد أبي بكر، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءًا بهذا العناق، فقال أبو بكر: «لا يصلح هذا»، وكان قول أبي بكر مع انتشاره في الناس، وعدم معارضة له.

والقياس؛ فإنه نوع فيه ربا بيع بأصله الذي فيه مثله؛ فوجب ألاَّ يجوز؛ كما إذا باع شيرجا بسمس، والزيت بالزيتون، والشيرج والزيت مثل ما في السمس والزيتون، أو أقل منه.

وحكى القاضي أبو الطيب والبندنجي: أننا إذا قلنا: إن اللُّحمان أجناس، فباع لحم البقر بشاة - جاز على قول، وجعله الإمام أقيس، والصحيح الأول، ووجهه مجلي: بأنه لا خلاف أن الحيوان أجناس، وإنما الخلاف فيما إذا صارت لحمًا، وشملها اسم اللحم، وبه جزم البغوي، والمحاملي، والماوردي وحكى في جواز بيع اللحم بالسّمك الحيّ وجهين، ووجه الجواز: أن حيّ السمك في حكم ميّته، بخلاف الحيوان، وقال القاضي أبو الطيب: إن قلنا: إن السمك من جنس سائر اللحوم، لم يجز، وإلاَّ فقولان.

قال: «وفي بيعه بحيوان غير مأكول» - أي: كالعير والحمار ونحوهما - قولان: أحدهما - وهو الأصح أيضًا والمنصوص في أكثر الكتب: - أنه لا يجوز؛ لعموم الخبر. قال الماوردي: وبهذا قال من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع السنة. والثاني: أنه يجوز، واختاره ابن أبي عصرون؛ لأنه حيوان ليس فيه لحم مأكول حتى يكون من باب بيع الشيء بأصله. قال الماوردي: وبهذا قال من أصحابنا من زعم أن دليل المسألة اتباع القياس.

وعلى المأخذين يخرج ما لو باع الشحم أو الكلية، أو الطُّحال بالحيوان: فمن راعى اتباع السنة جوّز، ومن راعى القياس منع.

وعلى الوجهين يجوز بيع الحيوان بالجلد والعظم [؛ لأن الجلد والعظم] ^(٢) مما

(١) سقط في د.

(٢) سقط في ج.

لا ربا فيه بخلاف اللحم، وكذا بيع البيض بالدجاج، واللبن بالحيوان.
وأجرى الرافيئي الخلاف في بيع الجلد بالحيوان إذا لم يكن مدبوغاً.

فروع تتعلق بالباب:

إذا كان بين شخصين من مال الربا ما يحرم بيع بعضه ببعض، وأرادا قسمته - فذاك ينبنى على أن القسمة إفراز حق أو بيع؟ فعلى الأول يجوز، وعلى الثاني - وهو المشهور - لا يجوز قسمته، ولكن الطريق في انفصال الشركة: أن يجعل ذلك حصتين متميزتين، ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار، ويبتاع حقه من الحصة الأخرى بدينار؛ فيصير لكل منهما حصة كاملة، ولكل منهما على الآخر دينار فيتقاصان الدينار بالدينار، ويكون هذا بيعاً يجري عليه جميع أحكام البيوع المشاعة.

وإن كان مما لا يحرم بيع بعضه ببعض.

فإن قلنا: إن القسمة بيع، روعي في ذلك شرائط المبيع، إلا أنه لا يشترط في القبض التحويل.

والفرق: أن المبيع مضمون على بائعه باليد؛ فاعتبر في قبضه التحويل لترتفع اليد فيسقط الضمان، وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض، وإنما هي موضوعة للإجارة، وبالكيل يحصل ذلك، ويثبت فيه ما يثبت في البيع إلا خيار المجلس؛ فإنه لا يثبت، ومن طريق الأولى خيار الشرط؛ لأن ذلك شرع لدفع الغيبة ولا غيبته.

وإن قلنا: إنها إفراز حق، جاز لهما أن يقتسما كل جنس بينهما كيف شاءا، كيلاً ووزناً وجزافاً: فإن كان ذلك مما يختلف لم يجز لأحدهما أن ينفرد بأخذ شيء بحصته، وإن كان مما تتماثل أجزاؤه كالحبوب والأدهان جاز أن ينفرد أحدهما بأخذ حصته عن إذن شريكه، وهل يجوز من غير إذنه؟ فيه وجهان، وجه الجواز: أنه لو استأذنه لم يكن له أن يمنعه؛ فجاز إذا استوفى قدر حقه ألا يستأذنه، قاله الماوردي.

وفي «الشامل»: «أنا إذا قلنا: إن القسمة بيع، واقتسم الشريكان بأنفسهما - ثبت فيها الخياران، وكذا إذا كان فيها ردّ.

وحكى الغزالي في ثبوت خيار المجلس عند عدم الرد وجهين، وأن خيار الشرط لا يثبت - على الأصح - ما يشترط فيه التقابض إذا اشترى أحدهما بما وجب له منه

شيئاً آخر في المجلس قبل قبضه لم يصح، وإن قبض من صاحبه دراهم على وجه القرض ووفائها له في الثمن في المجلس، ففيه خلاف ينبغي على أن القرض متى يملك؟

فإن قيل: بالتصرف، فلا يصح هاهنا، ولو قبض كل واحد منهما ما وجب له قبضه، ثم أودعه الآخر قبل التفرق، جاز ولم يبطل العقد، صرح بمثله الرافعي في رأس مال السلم. ولو أبرأ أحدهما صاحبه مما له عليه قبل التفرق كانت البراءة باطلة؛ لأنه إبراء مما لم^(١) يستقر ملكه عليه، قاله الماوردي.

ولو كان العقد ورد على معين فوهبه منه، فإن كان قبل قبضه لم يصح، وإن كان بعده فوجهان.

* * *

(١) في د: لا.