

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال رسول الله ﷺ: «من يرد الله به خيراً بفقهه نحو الدين»

[خ ٧١ و ٣١١٦ م / ١٠٣٧]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

البيع في اللغة: مطلق المبادلة، وكذلك الشراء، سواء كانت في مال أو غيره. قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن لِّلّهِ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾^(١). وقال تعالى: ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة﴾^(٢). وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً^(٣)، فإن وجد تملك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح، وإن وجد مجاناً فهو هبة، وهو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾^(٤) وقال: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٥). وأما السنة فلأنه ﷺ بعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه^(٦)، وقد باع عليه الصلاة والسلام واشترى مباشرةً وتوكيلاً^(٧)، وعلى شرعيته، الإجماع. والمعقول وهو أن الحاجة ماسة إلى

(١) سورة التوبة، آية (١١١).

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٥.

(٣) التملك والتحلّك: كل تبادل بالمال والتقدن عن تراض، بيعاً وشراءً وهبةً وهديةً وإزناً.

(٤) سورة البقرة، آية (٢٧٥).

(٥) سورة النساء، آية (٢٩).

(٦) قال قاسم بن قطلوبغا في كتابه التعريف والإخبار كتاب البيوع، ٣، من المخطوطة التركية: هذا غني عن الإسناد، لكنّه إنّما أقرهم على أصل البيع، إذ قد زاد شرائط في الصّحة، ونهى عن أشياء كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

(٧) في صحيح البخاري برقم ٢٠٩٦ و ٢٢٥٢ و ٢٥٠٩ و ٢٥١٣، ولفظه: «اشترى النبي ﷺ من يهودي طعاماً نسيئةً. إلى أجل. ورهنه درعه».

الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظِي الْمَاضِي كَقَوْلِهِ: بَعْتُ وَاشْتَرَيْتُ
وَبِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى مَعْنَاهُمَا وَبِالتَّعَاطِي (ف).....

شرعيته، فإن الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم، ولا طريق لهم إلا البيع والشراء، فإن ما جبلت عليه الطباع من الشح والضمنة وحب المال يمنعهم من إخراجهم بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة، فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته، وركنه الإيجاب والقبول، لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم، وكذا ما كان في معناه. وشرطه: أهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير أهل. ومحلّه: المال لأنه ينبئ عنه شرعاً. وحكمه: ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن إذا كان باتاً، وعند الإجازة إذا كان موقوفاً.

قال: (البيع ينعقد بالإيجاب^(١) والقبول بلفظي الماضي كقوله: بعته واشتريت) لأنه إنشاء، والشرع قد اعتبر الإخبار بإنشاء في جميع العقود فينعقد به، ولأن الماضي إيجاب وقطع، والمستقبل عدة أو أمر وتوكيل، فلهذا انعقد بالماضي. قال: (وبكل لفظ يدل على معناه) كقوله أعطيتك بكذا، أو خذه بكذا، أو ملكتك بكذا، فقال: أخذت، أو قبلت، أو رضيت، أو أمضيت، لأنه يدل على معنى القبول والرضى، والعبرة للمعاني. وكذلك لو قال المشتري: اشتريت بكذا، فقال البائع: رضيت، أو أمضيت، أو أجزت لما ذكرنا. قال: (وبالتعاطي) في الأشياء الخسيسة والنفيسة، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول. وذكر الكرخي أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة، ولا ينعقد فيما لم تجر به العادة؛ ولو قال بعني، فقال بعته، أو قال اشتر مني، فقال اشتريت، لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعته، لأن قوله بعني واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر، فإذا قال بعته أو اشتريت فقد وجد شرط العقد، فلا بد من وجود الآخر ليتم. وقيل إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا، وعلى هذا أبيعك هذا العبد أو أعطيكه، فيقول الآخر اشتريه أو أقبله أو أخذه إن نوى الأصح وإلا فلا. قال:

= ودليل التوكيل ما أخرجه البخاري صحيحه برقم ٣٦٤٢ و٣٦٤٣، ولفظه عن عروة بن الجعد: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، قال سفيان: «يشتري له شاة كأنها أضحية».

(١) الإيجاب: في اللغة: الإثبات، وفي الفقه: هو لفظ الأول من المتبايعين بقول: بعته أو بعني، والقبول: هو قول الثاني: قبلت أو بعته أو اشتريت. والإيجاب في العقد أصل، والقبول بناء عليه.

وَإِذَا أُوجِبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَالْآخَرُ إِنْ شَاءَ قَبْلَ وَإِنْ شَاءَ رَدًّا، وَأَيُّهُمَا قَامَ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَ الْإِيجَابُ، فَإِذَا وُجِدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَزِمَهُمَا الْبَيْعُ بِلا خِيَارِ مَجْلِسِ (ف)، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْمَبِيعِ مَعْرِفَةً نَافِيَةً لِلْجَهَالَةِ، وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ

(وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد) لأنه مختير غير مجبر، فيختار أيهما شاء، وهذا خيار القبول، ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكير والتروي والمجلس جامع للمتفرقات، ويبطل بما يبطل به خيار المخيرة، لأنه يدل على الإعراض، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير، وليس للمشتري القبول في البعض، لأنه تفريق الصفقة، وأنه ضرر بالبائع، فإن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد في البيع لترويج الرديء، فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه فيبقى الرديء فيتضرر بذلك، وكذلك المشتري يرغب في الجميع، فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر، (وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب) لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا، وله ذلك وشرط العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال: بعث من فلان الغائب فبلغه فقبل لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة، فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وعلى هذا الإجارة والهبة والكتابة والنكاح؛ ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع، وإن فصلا لم ينعقد؛ وقال بعضهم: ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان، والأول أصح. قال: (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس) لأن العقد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه، فخير أحدهما الفسخ إضراراً بالآخر لما فيه من إبطال حقه، والنص ينفيه؛ وما روي من الحديث^(١) محمول على خيار القبول، هكذا قاله النخعي لأن قوله المتبايعان يقتضي حالة المباشرة، وقوله: «ما لم يتفرقا»^(٢): أي بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقاً. قال: (ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعاً للمنازعة، فإن كان حاضراً فيكتفي بالمباشرة، لأنها موجبة للتعريف، قاطعة للمنازعة، وإن كان غائباً، فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيالي والوزني والعددي المتقارب فرؤية الأنموذج كروية الجميع، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان، فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية. قال: (ولا بد من معرفة مقدار

(١) الحديث أخرجه الشيخان: البخاري في صحيحه برقم ٢١٠٨ و ٢١٠٩ و ٢٠٧٩ و ٢٠٨٢ و ٢١١٠ و ٢٢١٤، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٣٤ و ١٥٣١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٠٨ و ٢١٠٩.

مِقْدَارِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ إِذَا كَانَ فِي الذُّمَّةِ، وَمَنْ أَطْلَقَ الثَّمَنَ فَهُوَ عَلَى غَالِبِ نَقْدِ
 الْبَلَدِ. وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ كَيْلًا وَوَزْنًا وَمُجَازَفَةً؛ وَمَنْ بَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ
 كُلِّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ جَازَ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ (سَم)، وَمَنْ بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلِّ شَاةٍ
 بِدِرْهَمٍ لَمْ يَجْزِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا (سَم ف)، وَالثِّيَابُ كَالْغَنَمِ، فَإِنْ سَمَّى جُمْلَةً
 الْقُفْرَانَ وَالذُّرْعَانَ وَالْغَنَمَ جَازَ فِي الْجَمِيعِ؛ وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا
 وَبِنَاؤُهَا فِي

الثلث وصفته إذا كان في الذمة) قطعاً للمنازعة، إلا إذا لم يكن في البلد نقود لتعينه (ومن
 أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد) للتعرف. ولو قال: اشتريت هذه الدار بعشرة، أو
 هذا الثوب بعشرة، أو هذا البطيخ بعشرة، وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدرهم
 والفلوس، انصرف في الدار إلى الدنانير، وفي الثوب إلى الدرهم، وفي البطيخ إلى
 الفلوس بدلالة العرف، وإن لم يتعاملوا بها ينصرف إلى المعتاد عندهم. قال: (ويجوز بيع
 الكيلبي والوزني كيلاً ووزناً ومجازفة) ومراده عند اختلاف الجنس، لقوله عليه الصلاة
 والسلام: «فإذا اختلف الجنان فبيعوا كيف شئتم»^(١)، ولأنه لا ريب إلا عند المقابلة
 بالجنس، لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه. قال: (ومن باع صبرة طعام كل قفيز^(٢) بدرهم جاز
 في قفيز واحد) عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزاتها، إما بالتسمية أو بالكيل في
 المجلس. وقالوا: يجوز في الكل، لأن زوال الجهالة بيدها ولا تفضي إلى المنازعة. وله أنه
 تعذر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثلث فيصرف إلى الأقل، وهو الواحد لأنه
 معلوم. فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت
 للمشتري الخيار لتفرق الصفة. قال: (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شيء
 منها والثياب)، والمعدود التفاوت (كالغنم) وعندهما يجوز في الكل لما مر. وله أن قضية
 ما ذكرنا الجواز في واحد، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة
 فصار كالمجهول فلا يجوز. قال: (فإن سمى جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في
 الجميع) لانتفاء الجهالة، وزوال المانع. قال: (ومن باع داراً دخل مفاتيحها وبنائها في

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧. ٨١، وهو في صحيح البخاري برقم ٢١٧٥، ولفظه: «وبيعوا الذهب
 بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم».

(٢) القفيز: مكيال كان يكيل فيه أهل العراق. وهو يُقدر اليوم بـ ٣٣ لتر.

الْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صَلَاحِهَا،

البيع) لأن المفاتيح تبع للأبواب، والأبواب متصلة بالبناء للبقاء، والبناء متصل بالعرضة اتصال قرار، فصارت كالجزم منها فتدخل في البيع، ولأن الدار اسم للعرضة والبناء يدخل في بيع الدار (وكذلك الشجر في بيع الأرض) لأن اتصاله كاتصال البناء بخلاف الزرع والثمرة، لأن اتصالهما ليس للقرار فصار كالمعام، ويقال للبائع: اقطع الثمرة واقطع الزرع وسلم المبيع، لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملاً بمقتضى البيع، ولا يمكن ذلك إلا بالتفريق، فيجب عليه ذلك، ولو شرطهما دخلاً في البيع عملاً بالشرط. قال عليه الصلاة والسلام: «من اشترى نخلاً أو شجراً فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع»^(١)، ولو اشترى داراً وذكر حدودها دخل السفلى والعلو والاصطبل والكنيف والأشجار، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود، وأنه يدور على جميع ما ذكرنا؛ والبستان إذا كان خارج الدار إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفاً، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود؛ وتدخل الظلة عندهما إذا كان مفتحةا إليها، لأنها تعد من الدار عرفاً. وعند أبي حنيفة لا تدخل، لأن أحد طرفيها على حائط الدار فيتبعها، والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانة فلا تتبعها، فلا تدخل بالشك حتى تذكر الحقوق، والظلة: هي التي على ظهر الطريق وهو الساباط، ويدخل الطريق إلى السكة لأنه لا بد منه. ولو اشترى منزلاً فوقه منزل لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق، وكل قليل وكثير، لأن المنزل اسم لما يشتمل عليه مرافق السكنى، لأنه من النزول وهو السكنى، والعلو مثل السفلى في السكنى من وجه دون وجه، فيكون تبعاً من وجه أصلاً من وجه، فإن ذكر الحقوق دخل وإلا فلا. ولو اشترى بيتاً لا يدخل العلو، وإن ذكر الحقوق حتى ينص عليه، لأن البيت ما يبات فيه، وعلوه مثله في البيوتة، فلا يدخل فيه إلا بالشرط. قال: (ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها)^(٢)، والمراد إذا كانت ينتفع بها للأكل أو العلف، لأن مال متقوم

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٤/٢٦، بلفظ «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع»، وأخرجه ابن ماجة في سننه برقم ٢٢١٠، وهو حديث صحيح. وفي صحيح مسلم برقم ١٥٤٣، من «باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

(٢) أخرج أحمد في مسنده، ج ٣/٣٧٢، بلفظ «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» وفي لفظ آخر: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يطعم» وفي لفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى تشفع» أي تحماز وتصفاز ويؤكد منها. المسند، ج ٢/٣٦٠، وهي أحاديث صحيحة.

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكُهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعِ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ثَمْرَةً، وَيَسْتَنْبِي مِنْهَا أَرْطَالاً مَعْلُومَةً.....

منتفع به؛ أما إذا لم يكن منتفعاً بها لا يجوز لأنه ليس بمال متقوم (ويجب قطعها للحال) ليتفرغ ملك البائع (وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع) لأنه إغارة أو إجارة في البيع، فيكون صفتين في صفقة، وأنه منهي عنه^(١)، وكذا الزرع في الأرض؛ وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور؛ وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد؛ وكذا إذا اشتراها بعد ما تنهى عظمها يجب القطع للحال لما قلنا، فإن تركها طاب الفضل، ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة، وإنما هو تغير وصف؛ فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحساناً للعرف، بخلاف ما إذا لم تتناه في العظم لأنه يزداد بعد ذلك، فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز؛ فإن خرج بعض الثمرة أو خرج الكل، لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع للجمع بين الموجود والمعدوم والمتنوم وغير المتقوم، فتبقى حصة الموجود مجهولة؛ وكان شمس الأئمة الحلواني^(٢)، والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري^(٣) يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما، جعلاً المعدوم تبعاً للموجود للتعامل دفعاً للحرج بالخروج عن العادة، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق. قال شمس الأئمة السرخسي: والأول أصح إذ لا ضرورة في ذلك، لأنه يمكنه أنه يشتري أصولها، أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويحل له البائع ما يحدث، ولو اشتراها مطلقاً، وأثمر ثمراً آخر قبل القبض، فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم، وإن أثمرت بعد القبض يشتركان، والقول للمشتري في قدره لأنه في يده وهو منكر. قال: (ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرتالاً معلومة) لجهالة الباقي، وقيل يجوز لجواز بيعه ابتداء؛ والأصل أن ما جاز بيعه ابتداءً يجوز استثنائه كبيع صبرة إلا قفيزاً وقفيز من صبرة، بخلاف الحمل وأطراف

(١) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٣٩٨/١، وإسناده صحيح.

(٢) شمس الأئمة الحلواني: هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الحلواني، وفي بعض مصادر الترجمة «الحلواني» نسبة لبيع الحلوى. كان إمام الحنفية في وقته. توفي سنة ٤٤٩ هـ ودفن ببخارى، تاج التراجم، ص ١٢٨، لابن قطلوبغا، ط دار المأمون.

(٣) محمد بن الفضل المكناري البخاري، من أئمة الفقهاء الأحناف في وقته. بل قال بعضهم فيه: إمام الدنيا. توفي سنة ٣٨١ هـ، وهو ابن ثمانين سنة، ودفن ببخارى، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج ٣/٣٠٠. ٣٠٢، ط هجر.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا، وَالْبَاقِلَاءِ فِي قِشْرِهِ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّرِيقِ وَهَبْتُهُ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي الْمَسِيلِ. وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنِ سَلَمَهُ أَوَّلًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا؛ وَإِنْ بَاعَ سِلْعَةً بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمَنًا بِثَمَنِ سَلَمًا مَعًا، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعَقَارِ قَبْلَ الْقَبْضِ (م)،

الحيوان، حيث لا يجوز استثناءه لأنه لا يجوز بيعه ابتداءً. قال: (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره)، وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز لما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة»^(١)، ولأنه مال منتفع به، فيجوز بيعه وعلى البائع تخليصه بالدياس والتذرية، وكذا قطن في فراش وعلى البائع فتحه لأن عليه تسليمه. أما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه وللعرف. قال: (ويجوز بيع الطريق وهبه، ولا يجوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز؛ والمسيل: موضع جريان الماء، وهو مجهول لأنه يقل ويكثر. قال: (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً) تحقيقاً للمساواة بين المتعاقدين، لأن البيع يتعين بالتعيين، والثمن لا يتعين إلا بالقبض، فلهذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلاً) لأنه أسقط حقه بالتأجيل، ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن سلماً معاً) تسوية بينهما. قال: (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض^(٢)، ولأنه عساه يهلك فيفسخ البيع فيكون غرراً، وكذا كل ما يفسخ العقد بهلاكه كبديل الصلح والإجارة لما ذكرنا، وما لا يفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه. قال: (ويجوز بيع العقار قبل القبض) وقال محمد: لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياساً

(١) أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢٢٧، وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط، ج ٣٤٥/٥ - ٣٤٦، من طريق محمد بن شعيب بن شابور عن سعيد بن عبد العزيز عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ. وقال الطبراني: لم يروه عن سعيد بن عبد العزيز إلا محمد بن شعيب. وفي الجرح والتعديل، ج ٢٨٦/٧، قال أحمد: ما أرى به بأساً، ما علمت إلا خيراً.

وفي صحيح ابن حبان، ج ٣٥٤/٩، ولفظه: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه»، وإسناده صحيح. وأخرجه أحمد، ج ١١١/٢، وأبو داود في سننه ٣٤٩٥، وفي صحيح مسلم برقم ١٥٢٥، ولفظه «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه». وأخرجه الترمذي برقم ١٢٩١، وابن ماجه برقم ٢٢٢٧، والنسائي في المجتبى، ج ٢٨٥/٧، والطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ٣٩/٢.

وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ (ز) وَالسَّلْعَةُ (ز) وَالْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ الْعَقْدِ؛ وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنِ حَالٍ ثُمَّ أَجَلَهُ صَحَّ، وَمَنْ مَلَكَ جَارِيَةً يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطُؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى يَسْتَبْرِثَهَا بِحَيْضَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ وَضِعَ حَمْلٍ؛

على المنقول. ولهما أن المبيع هو العرصة، وهي مأمونة الهلاك غالباً فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر، أو كان المبيع علواً، لا يجوز بيعه قبل القبض؛ والمراد بالحديث النقلي، لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه، وعملاً بدلائل الجواز، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول، فالثاني نافذ وإلا فموقوف كبيع المرهون والإجارة على هذا الاختلاف. وقيل لا يجوز بالاتفاق لأن المعقود عليه المنافع، وهلاكها غير نادر بهلاك البناء. قال: (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك، ولا يتعين بالتعيين، ولا يكون فيه غرر الانفساخ. قال: (وتجوز الزيادة في الثمن والطلعة، والحط من الثمن ويلتحق بأصل العقد) وقال زفر: هي مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمناً ومثماً، لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة. ولنا أن بالزيادة والحط غيرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس، وهما يملكان إبطاله فيملكان تغييره، ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تملك، ولا بد أن يكون المعقود عليه قائماً قابلاً للتصرف ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد، وإن حط الجميع لم يلتحق لأنه يصير الثمن كأن لم يكن، فيبطل الحط، وإذا صحت الزيادة يصير لها حصة من الثمن فيظهر ذلك في المرابحة والتولية، ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن. قال: (ومن باع بثمن حال ثم أجله صح) لأنه حقه؛ ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله؟ وكل دين حال يصح تأجيله لما ذكرنا إلا القرض لأنه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات، والتأجيل في التبرعات غير لازم، كالإعارة معاوضة انتهاء، ولا يجوز التأجيل فيه، لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نميئة وأنه حرام. قال: (ومن ملك جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة أو شهر أو وضع حمل) وأصله قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ الحبالي حتى يضعن، ولا الحبالي حتى يستبرئن بحيضة»^(١) نهى عن وطء المملوكات بالسبي وغاية الاستبراء، فيتعلق الحكم به

(١) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٣/٨٧، ولفظه «ألا توطأ الخبلى حتى تضعن، ولا غير ذات حتى تحيض» =

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالسَّبَاعِ مُعْلَمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعْلَمٍ،

عند تجدد الملك بأي سبب كان، كالشراء والهبة والوصية والميراث ونحوها، والشهر كالحیضة عند عدمها لما عرف؛ وإن حاضت في أثناء الشهر انتقل إلى الحيضة كما في العدة؛ والمعتبر ما يوجد بعد القبض حتى لو حاضت أو وضعت قبل القبض يجب الاستبراء، وكما يحرم الوطء يحرم دواعيه احترازاً عن الوقوع فيه كما في العدة، بخلاف الحيض، لأن الحرمة للأذى ولا أذى في الدواعي؛ ومن وطئ جاريته ثم أراد أن يبيعها أو يزوجها يستحب له أن يستبرئها، وإن لم يستبرئها فالأحسن للزوج أن يستبرئها. وأما ممتدة الطهر، قال أبو حنيفة: لا يطؤها حتى تتيقن بعدم الحمل، وروي عنه ستان، وهو الأحوط وهو قول زفر، لأن الولد لا يبقى أكثر من سنتين على ما عرف. وعنه أربعة أشهر وعشرة أيام، وهو قول محمد لأنها عدة الوفاة للحرّة تعرف بها براءة الرحم. وعن محمد شهران وخمسة أيام، لأنه عدة الأمة. وعن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ثلاثة أشهر لأنها تعرف براءة الرحم في حق الأيسة والصغيرة. وعند الشافعي أربع سنين، لأنه أكثر مدة الحمل عنده. وقال أبو مطيع البلخي^(١): تسعة أشهر لأنه المعتاد في مدة الحمل؛ ويجب الاستبراء إذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين، سواء وطئها البائع أو لا، أو كان بائعها ممن لا يطأ كالمراة والصغير والأخ من الرضاع، وكذا إن كانت بكرًا. وعن أبي يوسف أنه لا استبراء في هذه الصورة، وهو قول مالك؛ وعلى هذا الخلاف إذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لأن الاستبراء للتعرف على براءة الرحم وهي ثابتة في هذه الصور ظاهراً. وجه الأول أن سبب الاستبراء الإقدام على الوطء في ملك متجدد بملك اليمين، وحكمه التعرف عن براءة الرحم، والحكم يدار على السبب لا على الحكمة؛ ولو اشترى امرأته فلا استبراء، لأنه لا يجب صيانة مائه عن مائه. قال: (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلماً كان أو غير معلّم) لأنه حيوان منتفع به حراسة واصطياداً. فيجوز ولهذا ينتقل إلى ملك الموصى له والوارث، بخلاف الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها، لأنه لا ينتفع بها. وعن أبي يوسف أنه لا يجوز بيع الكلب العقور لأنه ممنوع عن

= حیضة، وهو حديث حسن. والحديث عند مسلم بمعناه برقم ١٤٥٦، وأبو داود في سننه برقم ٢١٥٧، والترمذي في سننه برقم ١١٣٢، وقال: حديث حسن صحيح.

(١) أبو مطيع البلخي: هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن القاضي الفقيه، راوي كتاب «الفقه الأكبر عن الإمام أبي حنيفة». تفقه عليه أهل بلخ. توفي سنة ١٩٧هـ عن أربع وثمانين سنة، رحمه الله تعالى. تاج التراجم، ص ٣٠٠، ط دار المأمون.

وَأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِينَ، وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَخْرَسِ، وَسَائِرُ عُقُودِهِ بِالْإِشَارَةِ الْمَفْهُومَةِ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَعْمَى وَشِرَاؤُهُ،

إمساكه مأمور بقتله؛ ويجوز بيع الفيل. وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة، والأصح الجواز لأنه ينتفع بجلده. وعن أبي حنيفة جواز بيع الحي من السرطان والطحالب والصفدع دون الميت منه؛ ويجوز بيع العلق لحاجة الناس إليه. قال: (وأهل الذمة في البيع كالمسلمين) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قبلوا الجزية فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»^(١)، (ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير) لأنه من أعزّ الأموال عندهم، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، يؤيده قول عمر رضي الله عنه: «لَوْهُمْ بَيْعُهَا»^(٢). قال: (ويجوز بيع الأخرس، وسائر عقود الإشارة المفهومة)، ويقتصر منه وله، ولا يحد للقدف، ولا يحد له، وكذلك إذا كان يكتب، لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر، والنبى عليه الصلاة والسلام أمر بتبليغ الرسالة، وقد بلغ البعض بالكتاب^(٣)، وإنما جاز ذلك لمكان العجز، والعجز في الأخرس أظهر، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه أو صمت يوماً، لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة ومعلومة، فمن كان كذلك فهو بمنزلة الأخرس بخلاف الحدود، لأنها تندريء بالشبهات. قال: (ويجوز بيع الأعمى وشراؤه)، لأن الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا، ومن الصحابة من عمي وكان يتولى ذلك من غير تكبير. والأصل فيه حديث حبان بن منقذ، وهو ما رواه عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا ابتعت فقل لا خِلاَبَةَ»^(٤)، ولي الخيار ثلاثة أيام»^(٥)،

(١) ذكره ابن قطلوبغا في «التعريف والإخبار بتخريج أحاديث الاختيار»، كتاب البيوع، فقرة ١٠، وقال: قال مخزجو أحاديث الهداية: لم نجده.

وفي صحيح مسلم برقم ١٧٣١ - ٣ وفيه: «.. ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم... فإن هم أبوا فلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم». الحديث. وأخرجه أحمد في مسنده، ج ٣٥٨/٥، وأبو يعلى في مسنده، ج ٦/٣ - ٧، وأبو داود في سننه برقم ٢٦١٢ و ٢٦١٣، والترمذي في سننه برقم ١٦١٧.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ج ٧٤/٦، وج ١٩٥/٨، وج ٣٦٩/١٠، وأبو عبيد في الأموال برقم ١٢٩.

(٣) كتاب النبي ﷺ ذكره البخاري في صحيحه برقم ٧، أرسله ﷺ إلى هرقل.

(٤) لا خِلاَبَةَ: أي لا خداع في البيع، فمن خدعني رجعت عليه بما بعته.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١١٧ و ٢٤٠٧ و ٢٤١٤ و ٦٩٦٤، بلفظ «إذا بايعت فقل لا خِلاَبَةَ»، وأبو داود في سننه برقم ٣٥٠٠، والترمذي برقم ١٢٥٠، بدون الزيادة «ولي الخيار ثلاثة أيام» وهذه أخرجه البيهقي في سننه، ج ٢٧٣/٥، والدارقطني في سننه، ج ٥٤/٣.

وَيَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسِّ المَبِيعِ أَوْ بِشَمِّهِ أَوْ بِذَوْقِهِ، وَفِي العَقَارِ بَوْضْفِهِ.

فصل

[أحكام الإقالة]

الإقالة جائزة، وتوقف على القبول في المجلس، وهي فسخ في حق المتعاقدين. (سم) بيع جديد في حق ثالث (ز)،

وكان أعمى ذكره الدارقطني. ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير (ويثبت له خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء الله تعالى (ويسقط خياره بجس المبيع أو بشمه أو بذوقه، وفي العقار بوصفه) وفي الثوب بذكر طوله وعرضه، لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير، وبالأكثر؛ ولو وصف له العقار ثم أبصر لا خيار له؛ ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عمي فهو كالأعمى عند العقد.

فصل [أحكام الإقالة]

(الإقالة جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَقَالَ نادماً بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة»^(١)، ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فشرع، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح (وتوقف على القبول في المجلس) لأنها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك، وتصح بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السوم غالباً كالنكاح. وقال محمد: لا بد من لفظين ماضيين لأنها تمليك بعوض كالبيع، وجوابه ما مر، ولا تصح إلا بلفظ الإقالة، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعاً بالإجماع، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع والبيع عن الإثبات فتتنافيا؛ ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة، وتبطل عند أبي يوسف. قال: (وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث) عند أبي حنيفة، فإن تعذر جعلها فسخاً بطلت. وقال أبو يوسف: بيع جديد في حق الكل، فإن تعذر فسخ، فإن لم يمكن بطل. وقال محمد: فسخ، فإن تعذر فبيع، فإن لم يمكن بطل. وقال زفر: فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما، وصورته: لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالإجماع،

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٢٧/٦، وابن ماجه في سننه برقم ٢١٩٩، وأبو داود في سننه برقم ٣٤٦٠، وهو حديث صحيح. وابن حبان في صحيحه، ج ٤٠٤/١١، رقم ٥٠٢٩، ولفظه «مَنْ أَقَالَ نادماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة»، وهو حديث حسن.

وَهَلَاكُ الْمُبِيعِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقَالَةِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بَقْدَرِهِ، وَهَلَاكُ الثَّمَنِ لَا يَمْنَعُ.

ويبطل شرط الزيادة والنقصان، أما عندهما فظاهر، وكذا عند أبي يوسف لأنه تعذر جعله بيعاً إلا في العقار حيث يجوز بيعه قبل القبض عنده. ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند أبي حنيفة، ويلزمه الثمن الأول جنساً ووصفاً وقدرأ، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل والتغيير، لأن الإقالة رفع فيقتضي رفع الموجود، والزيادة لم تكن فلا ترفع إلا إذا حدث بالمبيع عيب، فيجوز بأقل من الثمن الأول، لأن النقصان في مقابلة العيب، ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الإقالة عنده لتعذر الفسخ بسبب الزيادة، وعند أبي يوسف الإقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد، وحدثت الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك. وعند محمد إن سكت أو سمى الثمن الأول أو أقل أو دخله عيب فهو فسخ، أما إذا سمى الأقل فلأنه سكوت عن البعض، ولو سكت عن الكل كان فسخاً، فكذا عن البعض، وأما إذا ذكر الثمن الأول فظاهر، وأما إذا دخله عيب فلما مرّ، وإن سميا أكثر أو خلاف الجنس، أو حدثت الزيادة، فهو بيع جديد لتعذر الفسخ. وجه قول محمد أنه فسخ بصيغته، لأن الإقالة تنبئ عن الرفع، ومنه: أقلني عثرتي بمعنى الرفع والإزالة، وفيه معنى البيع لكونه مبادلة المال بالمال، فإذا أمكن العمل بالصيغة يعمل بها، وإلا يعمل بالمعنى، فإذا سكت، أو سمى الثمن الأول أو أقل منه، أو دخله عيب فقد أمكن العمل بالصيغة لما بينا. ولأبي يوسف أنه بيع لأنه مبادلة المال بالمال عن تراض، فيعمل به إلا إذا تعذر فيعمل بالصيغة، وإنما يتعذر عنده في الإقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدم. ولأبي حنيفة أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة لما بينا، فلا تحتمل معنى آخر نفيًا للاشتراك، والأصل العمل بحقيقة اللفظ، فإذا تعذر لا يجعل بيعاً مبتدأ لأنه ضد الرفع فيبطل. وأما كونه بيعاً في حق ثالث وهو الشفيع، فصورته: باع داراً فسلم الشفيع الشفعة، ثم تقاييل البائع والمشتري، فللشفيع الشفعة خلافاً لزفر، لأن ما هو فسخ في حقهما، فهو فسخ في حق غيرهما، كالردّ بخيار الشرط. وجوابه أن الإقالة نقل ملك بإيجاب وقبول بعوض مالي، وهو سبب وجوب الشفعة، وهما عبرا عنه بالإقالة لإسقاط حقه، ولا يملكان ذلك، وكذا لو وهبه شيئاً وقبضه فباعه الموهوب له ثم تقايلا، ليس للواهب الرجوع، ويصير الموهوب له كالمشتري. قال: (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضي قيام البيع، وهو بقاء المبيع (وهلاك بعضه يمنع بقدره) لقيام البيع في الباقي (وهلاك الثمن لا يمنع) لقيام البيع بدونه، وإن تقايضا

باب الخيارات

خِيَارُ الشَّرْطِ جَائِزٌ لِلْمُتَبَايِعِينَ وَإِلَّاهُمَا ثَلَاثَةٌ أَيَّامٍ فَمَا دُونَهَا وَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ (سم)،

فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة، لأن كل واحد منهما مبيع، فيكون البيع قائماً، ويرد قيمة الهالك أو مثله، لأنه إذا انفسخ في الباقي، ينفسخ في الهالك ضرورة، وقد عجز عن رده فبرده عوضه، ولو هلك العوضان لا تصح الإقالة وتصح لو هلك البدلان في الصرف، والفرق أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان، فكذا في الإقالة، والله أعلم.

باب الخيارات

(خيار الشرط جائز للمتبايعين، ولأحدهما ثلاثة أيام فما دونها) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ، وكان يخدع في البياعات: «إذا ابتعت فقل لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام»^(١). (ولا يجوز أكثر من ذلك) وهو قول زفر، وقالوا: يجوز إذا ذكر مدة معلومة، لأن الخيار شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والظلامة، وقد لا يحصل ذلك في الثلاث، فيكون مفوضاً إلى رأيه، ومذهبهما منقول عن ابن عمر^(٢). ولأبي حنيفة أن الأصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك الذي هو موجب العقد، فلا يصح كسائر موجبات العقد، وكذلك النصّ ينفيه، وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة: «إنهم عن بيع وشرط، وبيع وسلف»^(٣). وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط^(٤)، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول، وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا من حديث حبان^(٥)، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقي ما وراءه على الأصل

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٥/٢٧٣، والدارقطني في سننه، ج ٣/٥٤، وإسنادهما يتعاضدان فالحديث حسن. وقد تقدم تخريجه فيما تقدم قبل.

(٢) قال ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار كتاب البيوع ١٣: قال مخرجو الهداية: لم نجده.

(٣) لم يرد بهذا اللفظ وإنما أخرجه الطبراني في الأوسط، ج ٤/٢٩٨ برقم ١٥٢١: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عَتَابَ ابْنِ أَبِييَدٍ إِلَى مَكَّةَ فَقَالَ: أبلغهم عن أربع خصال: أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا ربح ما لم يضمن [ولا بيع ما ليس عندك] وأبو داود في سننه برقم ٣٥٠٤، والترمذي في سننه برقم ١٢٣٤، وصححه، وابن ماجه برقم ٢١٨٨.

(٤) تخريجه فيما تقدم قبل، وهو في معنى رواية الطبراني في معجمه الأوسط، ج ٤/٢٩٨، ورواية أبي داود برقم ٣٥٠٤، والترمذي برقم ١٢٣٤، وصححه.

(٥) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٥/٢٧٣، والدارقطني في سننه، ج ٣/٥٤، والإسنادان يتعاضدان فيصلح للاحتجاج.

وَمَنْ لَهُ الْخِيَارُ لَا يَفْسُخُ إِلَّا بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ (س)، وَلَهُ أَنْ يُجِيزَ بِحَضْرَتِهِ وَغَيْبَتِهِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ لَا يُورَثُ؛ وَمَنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَلَى أَنَّهُ خَبَّازٌ فَكَانَ بِخِلَافِهِ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ؛ وَخِيَارُ الْبَائِعِ لَا يُخْرِجُ الْمَبِيعَ عَنِ مِلْكِهِ، وَخِيَارُ الْمُشْتَرِي يُخْرِجُهُ وَلَا يُدْخِلُهُ فِي مِلْكِهِ (س)

والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقهما؛ ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً، أو ذكر وقتاً مجهولاً، فأجاز في الثلاث أو أسقطه، أو سقط بموته أو بموت العبد، أو أعتقه المشتري، أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزاً خلافاً لزفر، لأنه انعقد فاسداً فلا ينقلب جائزاً. ولأبي حنيفة أن المفسد لم يتصل بالعقد، لأن الفساد باليوم الرابع، حتى إن العقد إنما يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحاً قبله، ولأنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من انبرامه، فجاز أن ينبرم بإسقاطه كالخيار الصحيح، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع. قال: (ومن له الخيار لا يفسخ إلا بحضور صاحبه)، أي بعلمه (وله أن يجيز بحضورته وغيبته)، وقال أبو يوسف: يفسخ بغيته أيضاً، لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ، فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ. ولهما أنه فسخ عقد فلا يصح من أحدهما كالإقالة، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر، فلا يحتاج إلى علمه، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه، فإذا فسخ بغيته فعلم به في المدة تم الفسخ، وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد. قال: (وخيار الشرط لا يورث) لأنه مشيئة وترو، وذلك لا يتصور فيه الإرث لأنه لا يقبل الانتقال. أما خيار العيب فلأن المشتري استحق المبيع سليماً فينتقل إلى وارثه كذلك. وأما خيار التعيين فإنه ثبت له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير. قال: (ومن اشترى عبداً على أنه خباز فكان بخلافه، فإن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده)، لأن هذا وصف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، فيأخذه بجميع الثمن، إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد، فبفواته يثبت له الخيار لأنه ما رضي بدونه كوصف السلامة، وعلى هذا اشتراط سائر الحرف. قال: (وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه، وخيار المشتري يخرجها ولا يدخله في ملكه) اعلم أن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك، بل يتوقف ثبوت حكمه على سقوط الخيار، لأنه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم، فامتنع حكمه إلى أن يحق الخيار، ثم الخيار إما أن يكون للبائع أو للمشتري أو لهما، فإن كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لأنه إنما يخرج بالمرضاة، ولا رضا مع الخيار حتى نفذ إعتاق البائع، وليس للمشتري التصرف فيه، ولو

وَمَنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِغَيْرِهِ جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهُمَا، وَأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ وَأَيُّهُمَا فَسَخَ
 أَنْفَسَخَ،

قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار، فعليه قيمته لأنه لم ينفذ البيع، ولا نفاذ
 للتصرف بدون الملك، فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة، ولو هلك في يد
 البائع لا شيء على المشتري كالصحيح، ويخرج الثمن من ملك المشتري بالإجماع، ولا
 يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وإن كان الخيار للمشتري يخرج المبيع
 عن ملك البائع، لأن البيع لزم من جانبه، ولا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة،
 وعندهما يدخل، والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالإجماع، ولا يملك البائع مطالبته
 قبل الثلاث. وجه قولهما في الخلافات أنه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب أن يدخل
 في ملك المشتري لثلا يصير سائبة بغير مالك، ولا نظير له في الشرع. ولأبي حنيفة أن
 الخيار شرع للتروى، فلو دخل في ملكه ربما فات ذلك بأن كان قريباً له فيعتق عليه، ولأن
 الثمن لم يخرج عن ملكه، فلو دخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان في ملك واحد، ولا
 نظير له في الشرع، وقضية المعاوضة المساواة، ودخوله في ملكه يفيها، وإن هلك في يد
 المشتري هلك بالثمن، وكذلك إذا دخلها عيب لأن بالعيب يمتنع الرد، والهالك لا يخلو
 عن مقدمة عيب، فيهلك بعد انبرام العقد فيلزمه الثمن، ويعرف من هذين الفصلين الحكم
 فيما إذا كان الخيار لهما لمن يتأمله إن شاء الله تعالى. وثمرة الخلاف تظهر في مسائل:
 منها لو كان المشتري قريباً له لم يعتق عنده، ولو كانت زوجته لم يفسخ النكاح خلافاً لهما
 فيهما، وإن وطئها لا يبطل خياره، لأنه وطئها بحكم النكاح، إلا أن تكون بكرأ أو نقصها
 الوطء، وعندهما يبطل النكاح، لأنه وطئها بملك اليمين، ولو كانت جارية قد ولدت منه لا
 تصير أم ولد له عنده خلافاً لهما، ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم أجاز البيع لا
 يجتزىء بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده، ولو ردها لا يجب على البائع الاستبراء عنده
 خلافاً لهما فيهما، وبيتني على هذا الأصل مسائل كثيرة يعرفها من أتقن هذه الأصول.
 قال: (ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه
 موجب العقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن. وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم
 للغير نيابة تصحيحاً لتصرفه (وأيهما أجاز جاز، وأيهما فسخ انفسخ)، فإن أجاز أحدهما
 وفسخ الآخر فالحكم للأسبق، وإن تكلمتا معاً فالحكم للفسخ، لأن الخيار شرع للفسخ،
 فهو تصرف فيما شرع لأجله فكان أولى، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل. قال:

وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَبِكُلِّ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا كَالرُّكُوبِ وَالْوَطْءِ
وَالْعِتْقِ وَنَحْوِهِ.

فصل

[أحكام خيار البيع]

وَمَنْ اشْتَرَى مَا لَمْ يَرَهُ جَازًا، وَلَهُ خِيَارُ الرَّؤْيَةِ؛

(ويسقط الخيار بمضي المدّة وبكلّ ما يدلّ على الرضا كالركوب والوطء والعتق ونحوه).

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء: أحدها الإسقاط صريحاً كقوله: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو أجزت البيع، أو رضيت به وما شابهه، لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار. والثاني الإسقاط دلالة، وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار لا يحلّ لغير المالك لأنه رضى بالملك، وذلك مثل الوطء واللمس والقبلة والنظر إلى الفرج بشهوة، وإن فعله بغير شهوة لا يكون رضى، وكذلك النظر إلى سائر أعضائها، لأنه يحتاج إليه للمعالجة وليعرف لينها وخشونتها، ولو فعل البائع ذلك فهو فسخ لأنه لا يحتاج إلى ذلك، وكذلك الركوب لا يجوز لغير المالك، فإن ركبها ليردها أو ليسقيها أو ليشتري لها علفاً فهو على خياره، وكذلك إذا سكن الدار أو أسكنها للدليل الرضى، ولو ركب أو لبس أو استخدم فهو على خياره لحاجته إلى ذلك للاختيار، ولو أعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته إليه إلا في العبد إذا استخدمه في حاجة أخرى لما بينا، وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه في غير الملك، كالعتق والتدبير والكتابة والبيع والإجارة والهبة مع القبض والرهن، والعرض على البيع من هذا القبيل، لأن كل ذلك يدلّ على الرضا بالملك. والثالث سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضيّ مدة الخيار، وموت من له الخيار، فإن الخيار كان لهما فماتا تمّ العقد، وإن مات أحدهما، فالآخر على خياره، ولو أغمي عليه أو جنّ أو نام أو سكر، بحيث لا يعلم حتى مضت المدّة الصحيح أنه يسقط الخيار، ولو داوى العبد أو عالج الدابة، أو عمّر في الساحة، أو رمّ شعث الدار، أو لقع النخيل، أو حلب البقرة بطل، لأن هذه التصرفات من خصائص الملك.

فصل [أحكام خيار البيع]

(ومن اشترى ما لم يره جازاً، وله خيار الرؤية) معناه: إن شاء أخذه وإن شاء رده، وكذا إن كان الثمن عيناً ولم يره البائع. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى ما لم

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ فَلَا خِيَارَ لَهُ، وَيَسْقُطُ بِرُؤْيِهِ مَا يُوجِبُ الْعِلْمَ بِالْمَقْصُودِ
كَوَجْهِ الْأَدْمِيِّ وَوَجْهِ الدَّابَّةِ وَكَفَلِهَا، وَرُؤْيِي الثَّوْبِ مَطْوِيًّا وَنَحْوِهِ،

يره فله الخيار إذا رآه^(١). ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن، ولأنه لا يفضي إلى المنازعة، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث، وإنما يثبت الخيار عند الرؤية حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعاً فلا يسقط بإسقاطهما، بخلاف خياري الشرط والعيب، لأنهما ثبتا بقصدتهما وشرطهما، ويملك فسخه قبل الرؤية لأن الخيار له، ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين، لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقاً أو بشرط الخيار للمشتري أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية، ويلزم بعدها لأنه لم يتعلق به حق الغير لكن رضي، والرضى قبل الرؤية لا يسقط الخيار. قال: (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) وذكر الطحاوي أن أبا حنيفة كان يقول أولاً له الخيار، لأن اللزوم بالرضى، والرضى بالعلم بأوصاف المبيع، والعلم بالرؤية؛ ثم رجع وقال: لا خيار له، لأن النص أثبتته للمشتري خوفاً من تغير المبيع عما يظنه، ودفعاً للغبن عنه، فلو ثبت للبائع لثبت خوفاً من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف، وذلك لا يوجب الخيار، ألا ترى أنه لو باع عبداً على أنه مريض فإذا هو صحيح لزمه ولا خيار له؟. وقد روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه، فقيل لعثمان غبنت؟ قال: لي الخيار فإن بعث ما لم أره، وقيل لطلحة غبنت؟ فقال: لي الخيار لأنني اشتريت ما لم أره، فاحتكما إلى جبير بن مطعم، فحكم بالخيار لطلحة، وذلك بمحضر من الصحابة^(٢). فحكم جبير، ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دلّ على أنه إجماع منهم. قال: (ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الأدمي ووجه الدابة وكفلها، ورؤية الثوب مطوياً ونحوه) لأن رؤية الجميع غير شرط، لأنه قد يتعذر فاكتفي برؤية ما هو المقصود، والوجه في الأدمي هو المقصود، ألا ترى أن الثمن

(١) قال الدارقطني في سنته، ج ٤/٣ - ٥، لم يروه غير داهر بن نوح عن عمر بن إبراهيم الكردي، والأول لا يعرف والثاني يضع الحديث. قال: وإنما يروي عن ابن سيرين موقوفاً من قوله. وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، ج ٦/٦، من قول الحسن.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار، ج ١٠/٤، والبيهقي في سنته، ج ٢٦٨/٥.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ تَصَرُّفاً لَازِماً، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، أَوْ تَعَدَّرَ رَدُّ بَعْضِهِ، أَوْ مَاتَ بَطْلَ الْخِيَارِ، وَلَوْ رَأَى بَعْضَهُ فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا رَأَى بَاقِيَهُ، وَمَا يُعْرَضُ بِالْأَنْمُودَجِ رُؤْيَةُ بَعْضِهِ كَرُؤْيَةِ كُلِّهِ؛ وَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ فَالْمَالِكُ إِنْ شَاءَ رَدَّهُ وَإِنْ شَاءَ

يزداد وينقص بالوجه، وكذلك الوجه والكفل في الدابة؛ وأما الثوب فالمراد الثياب التي لا يخالف باطنها الظاهر، أما إذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن، وكذلك لا بد من رؤية العلم لأنه مقصود؛ وفي الدار لا بد من رؤية الأبنية، فإن لم يمكن يكتفي برؤية الظاهر؛ ولا بد في شاة اللحم من الجسّ وشاة الدرّ والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها، واعتبر بهذا جميع المبيعات. قال: (فإن تصرف فيه تصرفاً لازماً أو تعيب في يده، أو تعذر رد بعضه، أو مات بطل الخيار) وقد بيناه، ولأنه إذا تعذر ردّ البعض فرد الباقي إضراراً بالبائع، وكذلك ردّ المعيب؛ وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل في ملكه وبقي له خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يورث. قال: (ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه) لأنه لو لزمه يكون إلزاماً للبيع فيما لم يره، وأنه خلاف النصّ، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون إجازة في الكلّ لما مرّ، ولا تصحّ الإجازة في البعض وردّ الباقي لما بينا. قال: (وما يعرض بالأنموذج رؤية بعضه كرؤية كله) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء إن كان من العدييات المتفاوتة كالثياب والدوابّ والبطيخ والسرّجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل، لأنها تتفاوت، وإن كان مكيلاً أو موزوناً، وهو الذي يعرض بالأنموذج، أو معدوداً متقارباً كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله، لأن المقصود معرفة الصفة، وقد حصلت وعليه التعارف، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار، وإن كان المبيع مغيباً تحت الأرض كالجزر والشلجم^(١) والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجاً ورضي به، فإن كان مما يباع كميلاً كالبصل، أو وزناً كالثوم والجزر بطل خياره عندهما، وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به. وعند أبي حنيفة لا يبطل، وإن كان مما يباع عدداً كالفجل ونحوه، فرؤية بعضه لا يسقط خياره لما تقدّم، ولو اختلفا في الرؤية، فالقول للمشتري لأنه منكر؛ وكذلك لو اختلفا في المردود فقال البائع: ليس هذا المبيع، وكذلك في خيار الشرط وفي الردّ بالعيب القول قول البائع. قال: (ومن باع ملك غيره فالمالك إن شاء رده، وإن شاء

(١) الشلجم: هو نبات معروف باللفت.

أَجَازَ إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ وَالْمُتَبَاعَانِ بِحَالِهِمْ.

فصل

[أحكام المبيع]

مُطْلَقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبِيعِ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ فَهُوَ عَيْبٌ،

أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم).

اعلم أن تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصدورها من الأهل، وهو الحرّ العاقل البالغ، مضافة إلى المحلّ لأن الكلام فيه، ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير ملزم له، وتحتمل المنفعة فينعقد تصحيحاً لتصرف العاقل، وتحصيلاً للمنفعة المحتملة، ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام ليشتري به أضحية، فاشترى شاة ثم باعها بدينارين، واشترى بأحد الدينارين شاة، وجاء إلى النبي ﷺ بالشاة والدينار^(١)، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة، وكان فضولياً لأنه باع الشاة واشترى الأخرى بغير أمره، وكلّ عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته، وما لا فلا، حتى إن طلاق الفضولي وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد في حق الصبيّ والمجنون، وينعقد في حقّ العاقل البالغ، لأن عند الإجازة يصير الفضولي كالوكيل حتى ترجع الحقوق إليه، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، والصبيّ والمجنون ليسا من أهل الوكالة ولا المباشرة؛ وللفضولي الفسخ قبل الإجازة لثلاث ترجع الحقوق إليه، وليس له ذلك في النكاح، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه، ولا بد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة، إذ لا بقاء للعقد بدونهم. والإجازة: إنفاذ العقد الموقوف، ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا.

فصل [أحكام المبيع]

(مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع) لأن الأصل هو السلامة، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة، والمطلوب عرفاً كالمشروط نصاً. قال: (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لأن الضرر بنقصان المالية، وهم يعرفون ذلك، وهذا يغني عن ذكر العيوب وتعدادها، وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض، وسكت فقد رضي

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٣٨٦، وفي إسناده مجهول. وأخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢٥٧، =

وَإِذَا اطَّلَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْمَبِيعَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَالْإِبَاقُ وَالسَّرْقَةُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يَعْقِلُ، وَعَيْبٌ فِي الَّذِي يَعْقِلُ، وَيُرَدُّ بِهِ إِلَّا أَنْ يُوجَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْبُلُوغِ

به . قال : (وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده) لأنه لم يرض به، وليس له أخذه وأخذ التقصان إلا برضى البائع، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد، وكذلك لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً، فوجد ببعضه عيباً ليس له أن يمسك الجيد ويرد المعيب، والأصل في هذا المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا ويملك بعده، وخيار الشرط والرؤية، وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، وبالقبض تتم الصفقة، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيباً، إما أن يردهما أو يمسكهما؛ والمكيل والموزون كالشيء الواحد، ولا يملك رد البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده، لأن تمييز المعيب زيادة في العيب، فكأنه عيب حادث حتى قيل لو كان في وعاءين له رد المعيب منهما بعد القبض لأنه لا ضرر، وكذا لو اشترى زوجي خف أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيباً قبل القبض أو بعده يردهما أو يمسكهما، وكذا كل ما في تفريقه ضرر، وما لا ضرر في تفريقه كالعبدین والثوبين إذا وجد بأحدهما عيباً إن كان قبل القبض ليس له رد أحدهما، لأنه تفريق الصفقة قبل تمامها، وإن كان بعض القبض يجوز لأنه لا ضرر في تفريقها، لأن الصفقة قد تمت بالقبض، فجاز رد البعض كما لو اشترى من اثنين، واستحقاق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعض فهو عيب، وما لا فلا . قال : (والإباق والسرقه والبول في الفراش ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل) لأنه لا يقدر على الامتناع من هذه الأشياء وهو ضال لا آبق (وعيب في الذي يعقل) لأنه تعده التجار عيباً (ويرد به إلا أن يوجد عند المشتري بعد البلوغ).

اعلم أن جواز الرد إنما يثبت عند اتحاد الحال بأن فعل هذه الأشياء عند البائع والمشتري حالة الصغر أو حالة الكبر، أما إذا فعله عند البائع حالة الصغر، وعند المشتري حالة الكبر، فليس له الرد، لأن شرط ثبوت الرد اتحاد سبب العيب، ولأنه يختلف بالصغر والكبر، لأن

= وفي انقطاع . وفي صحيح البخاري برقم ٣٦٤٢ و٣٦٤٣، أن الذي أعطاه الدينار هو عروة بن الجعد البارقي .

وكذا عند أبي داود برقم ٣٣٨٤، والترمذي برقم ١٢٥٨ .

وَأَنْقِطَاعُ الْحَيْضِ عَيْبٌ، وَالْإِسْتِحَاضَةُ عَيْبٌ، وَالْبَخْرُ وَالذَّفْرُ وَالزَّنَا عَيْبٌ فِي
الْجَارِيَةِ دُونَ الْغُلَامِ، وَالشَّيْبُ وَالْكَفْرُ وَالْجُنُونُ عَيْبٌ فِيهِمَا، وَإِنْ وَجَدَ
الْمُشْتَرِي عَيْبًا وَحَدَّثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرَ رَجَعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ وَلَا يَرُدُّهُ إِلَّا بِرِضَا
الْبَائِعِ. وَإِنْ صَبَغَ الثُّوبَ أَوْ خَاطَهُ، أَوْ لَتَّ السُّوَيْقَ بِسَمْنٍ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ
رَجَعَ بِنُقْصَانِهِ،

الإباق والسرقه من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله، ومن الكبير لخث طبيعته، والبول في
الفراش من الصغير لضعف المثانة، ومن الكبير لداء في بطنه، فقد اختلف السبيان، فكان
العيب الثاني غير الأول، فلا يجب الرد، بخلاف الجنون حيث له الرد لو جن عند البائع في
الصغر، وعند المشتري بعد البلوغ لأن السبب متحد، وهو آفة تحل الدماغ في الحالتين.
قال: (وانقطاع الحيض عيب) لأنه من داء، ومعناه إذا كانت ممن يحيض مثلها، وإنما
يعرف ذلك بمضي المدة وأدناه شهران، وقيل لا يردّها إلا إذا ادّعت ارتفاعه بالحبل، ولو
اشترى جارية على أنها تحيض وهي لا تحيض للإياس فهو عيب، لأنه اشتراها للحبل
والآيسة لا تحبل. قال: (والاستحاضة عيب) لأن استمرار الدم مرض، وعدم الختان عيب
في الجارية، والغلام إذا كان كبيرين مولدين، أما إذا كانا صغيرين أو جليين فليس بعيب.
قال: (والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام) لأن ذلك يخل بالمقصود منها وهو
الاستفراش والثوق بكون الولد منه، والمراد من الغلام الاستخدام، ولا يخل ذلك به إلا
أن يكون من داء فهو عيب فيه أيضاً، وكذا إذا كان كثير الزنا يتبع الزواني لأنه يشتغل به عن
الخدمة. قال: (والشيب والكفر والجنون عيب فيهما). أما الشيب والجنون فلأنهما ينقصان
المالية، والكافر تنفر الطباع من استخدامه، ويقل الوثوق به لعداوة الدين، ولذا لا يجوز
عقده في بعض الكفارات وكل ذلك عيب، والنكاح والدين عيب فيهما لأنه نقص فيهما،
والحبل عيب في الجارية دون بهائم بالعرف. قال: (وإن وجد المشتري عيباً وحدث عنده
عيب آخر، رجع بنقصان العيب، ولا يردّه إلا برضا البائع)، لأن من شرط الرد أن يردّه كما
قبضه دفعا للضرر عن البائع، فإذا تعذر ذلك بأن عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفائت،
وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببدل الفائت دفعا للضرر عنه، ونقصان
العيب أن يقوم صحيحاً ويقوم معيباً، فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن.
قال: (وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لَتَّ السويق بسمن، ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه)
لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة، وهي لم تكن في العقد فيرجع

وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِنُقْصَانِ الْعَيْبِ، فَإِنْ قَتَلَهُ أَوْ أَكَلَ الطَّعَامَ (سَم) لَمْ يَرْجِعْ، وَمَنْ شَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا،

بالنقصان، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشتري، والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض، لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع، وذلك مثل الولد والعقر والأرش والثمرة لأنها مبيعة ملكت بالبائع، وهي غير مقصودة ليقابلها الثمن، لأن الأصل بجميع الثمن، فلا يمكن ردها فتبقى سالمة للمشتري بغير عوض وأنه ربا، ولهذا لا يملك ردها برضا البائع، ولو مات الولد يرث الأم، ولو استهلكه هو أو غيره لا ترد، والكسب والغلة لا يمنع الرد بجميع الثمن، فكذا سلامة بدلها. قال: (وإن مات العبد أو أعتقه رجع بنقصان العيب)، وكذلك التدبير والاستيلاء؛ أما الموت فلأنه إنهاء للملك والامتناع من جهة الشرع؛ وأما العتق فهو إنهاء أيضاً، لأن الملك إنما يثبت في الأدمي مؤقتاً إلى وقت العتق، والتمتھی متقرر فصار كالموت فقد تعذر الرد وهذا استحسان؛ والقياس أن لا يرجع في العتق، لأن الامتناع من جهته كالقتل، ولو أعتقه على مال أو كاتبه لا يرجع، لأن حبس البدل كحبس المبدل. قال: (فإن قتله أو أكل الطعام لم يرجع). أما القتل فلأنه وصل إليه عوضه معنى وهو سقوط الضمان عنه. وعن أبي يوسف أنه يرجع، لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به ضمان؛ وأما الأكل فلأنه تعذر الرد بفعل مضمون منه، فصار كالقتل، وقالوا: يرجع استحساناً لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالإعتاق. قلنا: لا اعتبار بكون الفعل مقصوداً، فإن المبيع مقصود بالشراء، ومع ذلك يمنع الرجوع، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخزق، ولو أكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده. وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع. وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعض وعليه الفتوى، وفي كل موضع كان للبائع أخذه كالعيب الحادث ونحوه، فباعه المشتري أو أعتقه لم يرجع بالنقصان، وفي كل موضع ليس له أخذه بسبب الزيادة فباعه أو أعتقه المشتري رجع بالنقصان؛ ومن اشترى بطيخاً أو خياراً أو بيضاً أو نحوه، فكسره فوجده فاسداً، فإن كان بحال لا ينتفع به رجع بكل الثمن لأنه ليس بمال، وإن كان ينتفع به مع الفساد رجع بالنقصان لأنه تعذر الرد، لأن الكسر عيب حادث، فيرجع بالنقصان لما بينا. قال: (ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد أصلاً) لأنه إسقاط، والإسقاط لا يفضي إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة، ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وزفر لأنه لم يوجد وقت الإبراء فلا يتناوله، ولأبي

وَإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِي ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ إِنْ قَبْلَهُ بِقَضَاءِ رَدِّهِ عَلَى بَائِعِهِ، وَإِنْ قَبْلَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ لَمْ يَرُدَّهُ، وَيَسْقُطُ الرَّدُّ بِمَا يَسْقُطُ بِهِ خِيَارُ الشَّرْطِ.

يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب، وذلك البراءة عن الوجود والحادث، ولو أبراه من كل غائلة. قال أبو يوسف: هي السرقة والإباق والفجور دون المرض، لأن الغائلة تختص بالفعل، وإن أبراه من كل داء. قال أبو حنيفة: الداء ما في الجوف من طحال أو كبد أو فساد حيض، وما سوى ذلك يسمى مرضاً. وقال أبو يوسف هو المرض. ولو قال برئت إليك من كل عيب بعينه، فإذا هو أعور، أو من كل عيب بيده فإذا هو أقطع لا يبرأ لأنه ليس بعيب بالمحل، بل هو عدم المحل. قال: (وإذا باه المشتري ثم رد عليه بعيب إن قبله بقضاء رده على بائعه)، لأنه فسخ من الأصل فجعل كأن لم يكن، وهو وإن أنكر فقد صار مكذباً شرعاً (وإن قبله بغير قضاء لم يرده) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حذو وهو التمليك والتملك، وإن رد عليه بعيب لا يحدث مثله رده عليه أيضاً، لأن الرد متعين فيه فيستوي فيه القضاء وعدمه. قال: (ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط)، وقد ذكرت فيه، وذكر البعض هنا أيضاً.

فصل في التلجئة [أحكام بيع التلجئة]

وهي في اللغة: ما ألجىء إليه الإنسان بغير اختياره، ولما كان هذا العقد إنما يعقد عند الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الإكراه، وفيه ثلاث مسائل: إحداها أن تكون التلجئة في نفس المبيع، مثل أن يخاف على سلعته ظالماً أو سلطاناً فيقول: أنا أظهر البيع وليس ببيع حقيقة، وإنما هو تلجئة ويشهد على ذلك، ثم يبيعه في الظاهر من غير شرط. حكى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن العقد جائز. وروى محمد في الإملاء أنه باطل ولم يحك خلافاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد. وجه الأولى أنهما عقداً عقداً صحيحاً وما شرطاه لم يذكره فيه، فلا يؤثر فيه كما إذا اتفقا أن يشترطاً شرطاً فاسداً، ثم تبايعا من غير شرط. ووجه الثانية أنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا العقد فصارا كالهالزين فلا ينعقد. الثانية أن تكون في البدل بأن يتفقا على ألف في السر، ويتبايعا في الظاهر بألفين. روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن الثمن ثمن العلانية. وروى محمد في الإملاء أن الثمن ثمن السر من غير خلاف وهو قولهما، لأنهما اتفقا أنهما لم يقصدا الألف الزائدة، فكأنهما هزلا بها. وجه الأول أن المذكور في العقد هو الذي يصح العقد به، وما ذكره سرّاً لم يذكره حالة العقد فسقط حكمه. الثالثة اتفقا أن الثمن ألف درهم وتبايعا على مائة دينار.

باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفِيدُ الْمَلِكَ بِالْقَبْضِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فَسْحُهُ، وَيُشْتَرَطُ قِيَامُ الْمَبِيعِ حَالَةَ الْفَسْحِ، فَإِنْ بَاعَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ وَهَبَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ جَازًا،

قال محمد: القياس أن يبطل العقد، والاتحان أن يصح بمائة دينار. وجه القياس أن الثمن الباطن لم يذكره في العقد، والمذكور لم يقصده فقط فبقي بلا ثمن فلا يصح. وجه الاتحان أن المقصود البيع الجائز لا الباطل، ولا جائز إلا بثمن العلانية كأنهما أضربا عن السرّ وذكرنا الظاهر، وليس هذا كالمسألة الأولى، لأن المشروط سرّاً مذكور في العقد وزيادة وتعلق العقد به، ويثبت لهما الخيار في بيع الثلجئة لأنهما لم يقصدا زوال الملك، فصار كشرط الخيار لهما فيتوقف على إجازتهما، ولو ادعى أحدهما الثلجئة لم يقبل قوله إلا بيينة، لأنه يدعي انفساخ العقد بعد انعقاده، ويستحلف الآخر لأنه منكر.

باب البيع الفاسد

(وهو يفيد الملك بالقبض) بأمر البائع صريحاً أو دلالة، كما إذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه إلا الانتفاع، لما روي: «أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة فأبى موالها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، فاشتريت وشرطت الولاء لهم، ثم أعتقها، وذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فأجاز العتق وأبطل الشرط»^(١). فالتبني عليه الصلاة والسلام أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط، ولأن ركن التملك وهو قوله: بعث واشترت صدر من أهله هو المكلف المخاطب، مضافاً إلى محله وهو المال عن ولاية، إذ الكلام فيهما فينقصد لكونه وسيلة إلى المصالح والفساد، لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء، والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضي تصوّر المنهي عنه والقدرة عليه، لأن النهي عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح، إلا أنه يفيد ملكاً خبيثاً لمكان النهي (و) لهذا كان (لكل واحد من المتعاقدين فسخه) إزالة للخبث ورفعاً للفساد (ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ) لأن الفسخ بدون محال (فإن باعه أو أعتقه أو وهبه بعد القبض جاز) لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ، وكذا كل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاستيلاء، وما يحتمل

(١) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٠٤ و ١٥٠٥، وأخرجه البخاري في صحيحه برقم ٥٠٩٧ و ٥٢٧٩، ولفظه: «الولاء لمن أعتقه» ويرقم ٢٥٦٣، ولفظه «اشتري لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق». والترمذي في سننه برقم ٢١٢٥ و ١٢٥٦، والنسائي في المجتبى، ج ١٦٣/٦، وج ٣٠٠/٧.

وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَالْبَاطِلُ لَا يُفِيدُ الْمَلِكَ وَيَكُونُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ (سم)، وَيَبِيعُ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَالْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ وَالْحَرَ وَأُمَّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبَّرَ وَالْجَمْعَ بَيْنَ حَرَ وَعَبْدٍ (سم) وَمَيْتَةَ وَذَكِيَّةٍ (سم) بَاطِلٌ، وَيَبِيعُ الْمَكَاتِبَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ فَيَجُوزُ، وَيَبِيعُ السَّمَكِ وَالطَّيْرِ قَبْلَ صَيْدِهِمَا، وَالْأَبَقِ وَالْحَمَلِ وَاللَّتَاجِ وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ،

الفسخ يفسخ كالإجارة، فإنها تفسخ بالأعذار وهذا عذر، والرهن يمنع الفسخ، فإن عاد الرهن فله الفسخ، وهذا لأن التقض لرفع حكمه حقاً للشرع، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد، وأنه مقدّم لما عرف، (وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان مثلياً)، لأنه كالغصب من حيث إنه منهى عن قبضه، ولما كان هذا العقد ضعيفاً لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك على القبض كالهبة. قال: (والباطل لا يفيد الملك)، لأن الباطل هو الخالي عن العوض والفائدة (ويكون أمانة في يده) يهلك بغير شيء، وهذا عند أبي حنيفة، وعندما يهلك بالقيمة لأن البائع ما رضي بقبضه مجاناً، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضي بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع. قال: (وبيع الميته والدم والخمر والخنزير والحَرَ وَأُمَّ الْوَلَدِ وَالْمُدْبَّرَ، والجمع بين حَرَ وَعَبْدٍ، وميته وذكية باطل). أما الميته والدم والحَرَ فلأنها ليست بمال، والبيع والتملك مال بمال، وأما الخمر والخنزير فكذلك لأنهما ليسا بمال في حقنا، وكذلك أم الولد والمدبّر، لأنهما استحقا العتق بأمر كائن لا محالة فأشبهها الحَرَ، وأما الجمع بين حَرَ وَعَبْدٍ وميته وذكية، فلأن الصفقة واحدة، والحَرَ والميته لا يدخلان تحت العقد لعدم المالية، ومتى بطل في البعض بطل في الكل، لأن الصفقة غير متجزئة، وكذا الجمع بين دينين أحدهما خلّ والآخر خمر ومتروك التسمية كالميته، وإذا لم يكن الحَرَ والميته مالاً لا يقابلهما شيء من الثمن، فيبقى العبد والذكية مجهولة الثمن، ولأن القبول في الحَرَ والميته شرط للبيع في العبد والذكية، وأنه باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: إن سمى لكل واحد منهما ثمناً جاز في العبد والذكية كالجمع بين أخته وأجنبية في النكاح. قلنا: النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة، ولا كذلك البيع. قال: (وبيع المكاتب باطل) لأنه استحقّ جهة حرية وهو ثبوت يده على نفسه (إلا أن يجيزه فيجوز) لأنه إذا أجازته فكأنه عجز نفسه فيعود قنا فيجوز بيعه. قال: (وبيع السمك والطير قبل صيدهما، والأبق والحمل والنتاج، واللبن في الضرع، والصوف على الظهر،

وَاللَّحْمِ فِي الشَّاةِ، وَجِذَعٍ فِي سَقْفِ، وَثَوْبٌ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ، وَيَبِيعُ الْمُزَابِنَةَ
وَالْمُحَاقَلَةَ فَاسِدٌ، وَلَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُوَ فَاسِدٌ،

واللحم في الشاة، وجذع في سقف، وثوب من ثوبين فاسد). أما السمك والطير فلعدم الملك، ولو كان السمك مجتمعاً في أجمة إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك، وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطيداء جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه، وللمشتري خيار الرؤية، وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز، وأما الآبق فلائنه لا يقدر على تسليمه حتى لو عاد الآبق جاز البيع. وعن محمد أنه لا يجوز، ولو باعه ممن زعم أنه عنده يجوز كبيع المغصوب من الغاصب، وأما الحمل والتناج^(١) فلنهييه عليه الصلاة والسلام عنه^(٢)؛ وأما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره؛ وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره، ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن^(٣). وعن أبي يوسف أنه يجوز قياساً على شجر الخلاف. قلنا شجر الخلاف ينبت من أعلاه، فتكون الزيادة في ملك المشتري، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلطان؛ وأما اللحم في الشاة والجذع في السقف فلا يمكن تسليمه إلا بضرر لا يستحق عليه، وكذلك ذراع من ثوب وحلية في سيف، وإن قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز، وليس للمشتري الامتناع، وهذا بخلاف ما إذا باعه ذراعاً من كرباس، وعشرة دراهم من هذه النقرة، حيث يجوز لأنه لا ضرر فيه؛ وأما ثوب من ثوبين فلجهالة المبيع، ولو قال على أن يأخذ أيهما شاء، جاز لعدم المنازعة. قال: (وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما^(٤). والمزابنة: بيع الثمر على النخل بتمر على الأرض مثله

- (١) الحمل: ما كان في بطون الحوامل. والتناج: ما يحمله هذا الحمل مستقبلاً. وهو حَبْلُ الحَبَلَةِ.
(٢) هذا النهي وارد في سنن البيهقي، ج ٣٣٨/٥، ولفظه «نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع.». وفي الترمذي في سننه برقم ١٢٢٩، وابن ماجه في سننه برقم ٢١٩٧، وأحمد في مسنده، ج ٥٦/١، وج ٥/٢ و ١١ و ٦٣ و ١٠٨، ولفظه: «نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع جبل الحبله»، وصححه الشيخ أحمد شاكر في الحديث رقم ٤٥٨٣ من المسند. وأخرجه الترمذي برقم ١٢٢٩، وابن ماجه برقم ٢١٩٧، وهو حديث صحيح.
(٣) أخرجه الطبراني في معجم الكبير، ج ١١/٢٦٧ برقم ١١٩٣٥، وفي معجمه الأوسط، ج ٤/٤٣٠ برقم ٣٧٢٠، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد، ج ٤/١٠٢، وقال: رجاله ثقات. والبيهقي في سننه، ج ٥/٣٤٠، وقال: المحفوظ موقوف على ابن عباس.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٨٧ و ٢٣٨١ و ٢١٧٢ و ٢١٨٥ و ٢٢٠٧، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٣٦.

وَيَبِّعُ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا فَاسِدٌ وَلَوْ بَاعَهُ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَسْتَوْلِدَهَا الْمُشْتَرِي أَوْ يَغْتَقَهَا أَوْ يَسْتَحْدِمَهَا الْبَائِعُ أَوْ يَقْرِضُهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمَ أَوْ ثُوبًا عَلَى أَنْ يَخِيْطَهُ الْبَائِعُ فَهُوَ فَاسِدٌ،

كَيْلًا حَزْرًا. والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبها بمثلها من الحنطة كَيْلًا حَزْرًا، ولأنه بيع الكيلي بجنسه مجازفة، فلا يجوز. قال: (ولو باع عيناً على أن يلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه، لأن التأجيل شرع في الأمان ترفها عليه ليتمكن من تحصيله، وأنه معدوم في الأعيان، فكان شرطاً فاسداً. قال: (وبيع جارية إلا حملها فاسد) لأن الحمل بمنزلة طرف الحيوان لاتصاله به خلقة، ألا ترى أنه يدخل في البيع من غير ذكر، فلا يجوز استثناءه كسائر الأطراف (ولو باعه جارية على أن يستولدها المشتري أو يعتقها أو يستخدمها البائع، أو يقرضه المشتري دراهم أو ثوباً، على أن يخيطة البائع، فهو فاسد) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط^(١).

والجملة في ذلك أن البيع بالشرط ثلاثة أنواع: نوع البيع والشرط جائزان، وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلانمه، كما إذا اشترى جارية على أن يستخدمها، أو طعاماً على أن يأكله، أو دابة على أن يركبها؛ ولو اشترى أمة على أن يطأها فهو فاسد، لأن فيه نفعاً للبايع، لأنه يمتنع به الرد بالعيب، وقالوا: لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد وجوابه ما قلنا. ونوع كلاهما فاسدان، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلانمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، وهو ما مرّ من الشروط في هذه المسائل ونحوها، أو للمعقود عليه إذا كان من أهل الاستحقاق كعتق العبد، فلو أعتقه انقلب جائزاً، فيجب الثمن عند أبي حنيفة لأنه ينتهي به، والشئ يتأكد بانتهائه. وعندهما تجب القيمة، وهو فاسد على حاله لأن به تقرّر الشرط الفاسد. ونوع البيع جائز، والشرط باطل، وهو كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه مضرة لأحدهما، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين، والمبيع كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب، ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام، ولا يطأ الجارية، أو على أن يقرض أجنبياً دراهم ونحو ذلك، فإنه يجوز البيع وبطل الشرط لأنه لا يتحقق أحد فيلغو بخلوه عن الفائدة، ويبتني على هذه الأصول مسائل كثيرة

(١) أخرجه أبو داود برقم ٣٥٠٤، والترمذي برقم ١٢٣٤، بلفظ: «أن النبي ﷺ نهى عن شرطين في البيع»، وهو

حديث حسن، وتقدم تخريجه.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحْلِ إِلَّا مَعَ الْكُوَّارَاتِ (م)، وَلَا دُودِ الْقَرْزِ إِلَّا مَعَ الْقَرْزِ (م)،
وَالْبَيْعُ إِلَى النَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَصَوْمِ النَّصَارَى وَفَطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهَلًا ذَلِكَ
فَاسِدًا، وَالْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقَطَافِ وَالْدِّيَاسِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ فَاسِدًا، وَإِنْ أَسْقَطَا
الْأَجَلَ قَبْلَهُ جَازَ (ز)، وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبِّرٍ أَوْ عَبْدٍ الْغَيْرِ جَازَ فِي عَبْدِهِ
بِحَصَّتِهِ.....

تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى . قال: (ولا يجوز بيع النحل إلا مع الكوارات)^(١). وقال
محمد: يجوز إذا كان مجموعاً لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم، فيجوز كغيره من
الحيوانات، ولهما أنه لا ينتفع بعينه، ولا يجزء من أجزائه فلا يجوز كالزنانير، ولا اعتبار
بما يتولد منه من العسل لأنه معدوم؛ أما إذا باعها مع الكوارات وفيها عسل يجوز تبعاً،
هكذا علله الكرخي في جامعته، ثم أنكر ذلك وقال: إنما يدخل في البيع بطريق التبعية ما هو
من حقوق المبيع وأتباعه، والنحل ليس من حقوق العسل وأتباعه. وجوابه أن يقال: إن
الكوارات لما لم يكن لها فائدة بدون النحل، جعل النحل من جملة حقوقها تجوزاً، ألا
ترى أنه لا يجوز بيع الشرب مقصوداً، ويجوز تبعاً للأرض لما أنه لا انتفاع بالأرض بدون
الشرب، وأمثاله كثيرة. قال: (ولا دود القز إلا مع القز)، وقال محمد: يجوز، والعلّة فيه
ما مر من الطرفين في النحل، وقالوا: يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلاً في حينه، لأنه بزر
يتولد منه ما ينتفع به، وصار كبزر البطيخ. وقال أبي حنيفة: لا يجوز بيعه لأنه لا ينتفع
بعينه، وكان محمد يضمن من قتل دود القز بناء على جواز بيعه، ولا يضمنه أبو حنيفة بناء
على عدم جوازه. قال: (والبيع إلى النيروز والمهرجان)^(٢)، وصوم النصارى، وفطر اليهود،
إذا جهل ذلك فاسد)، لأن الجهالة مفضية إلى المنازعة، وإن علما ذلك جاز كالأهله، ولو
اشترى إلى فطر النصارى، وقد دخلوا في الصوم جاز لأنه معلوم، وقبل دخولهم لا يجوز
لأنه مجهول. قال: (والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس وقدم الحاج فاسد) للجهالة
لأنها تتقدم وتتأخر (وإن أسقطا الأجل قبله جاز) البيع خلافاً لزفر، وقد مرّ في خيار
الشرط. وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف
المفسد. قال: (ومن جمع بين عبد ومدبر، أو عبد الغير جاز في عبده بحصته)، والمكاتب

(١) الكوارات: جمع كوارة، وهي معسل النحل إذا سوي من الطين.

(٢) المهرجان، والنيروز: هما عيدا المجوس، ذكره البزدوي.

وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَكَذَا بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي، وَكَذَا السُّومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، وَكَذَا النَّجْشُ، وَتَلْقَى الْجَلْبُ مَكْرُوهٌ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ؛ وَمَنْ مَلَكَ

وَأَمَ الْوَلَدُ كَالْمَدْبَرِ لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْغَيْرَ لَوْ أَجَازَ الْبَيْعَ فِي عِبْدِهِ جَازٌ، وَكَذَا لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِجَوَازِ الْبَيْعِ فِي الْمَدْبَرِ وَأَمَ الْوَلَدِ، وَكَذَا لَوْ رَضِيَ الْمَكَاتِبُ فَصَارَ كَمَا إِذَا بَاعَ عَبْدَيْنِ فَهَلَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ فِي الْبَاقِي بِحَصْتِهِ كَذَا هَذَا. قَالَ: (ويكره البيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(١). (وكذا بيع الحاضر للبادي) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع حاضر لباد»^(٢)، وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر لبيعها بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب، وكرهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لا بأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره (وكذا السوم على سوم أخيه)^(٣) قال عليه الصلاة والسلام: «لا يستام الرجل على سوم أخيه»، وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع، ويستقر الثمن بينهما، ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه؛ أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأعصار، وقد صح أن النبي ﷺ باع جلساً^(٤)، في بيع من يزيد^(٥). (وكذا النجش وتلقي الجلب مكروه) والنجش: أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها ليرغب غيره فيها، وتلقي الجلب: أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر، أو يلبس عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر، فإن لم يلبس عليهم، أو كان ذلك لا يضر أهل المصر لا بأس به، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن تلقي الجلب^(٦). وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تناجشوا»^(٧) (ويجوز البيع) في هذه المسائل كلها، لأن النهي ليس في معنى العقد وشرائطه، بل لمعنى خارج فيجوز. قال:

(١) سورة الجمعة، آية (٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٥٠ و ٢١٥٨ و ٢١٦٠، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٢٢، وأبو داود في سننه برقم ٣٤٤٢.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٤١١/٢ و ٤٥٧، وإسناده حسن، ومسلم في صحيحه برقم ١٤٠٨ - ٣٨، ولفظه: «ولا يسوم على سوم أخيه»، والبيهقي، ج ٣٤٤/٥.

(٤) الجلّس: هو كساء يُطرح على ظهر البعير أو الدابة.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢١٨، وقال: حديث حسن. وأخرجه ابن ماجه في سننه برقم ٢١٩٨، وأحمد في مسنده، ج ١٠٠/٣، وإسناده حسن.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥١٩، وهو في معناه في صحيح البخاري برقم ٢١٦٥ و ١٥١٧ و ٢١٥٠.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٥٠ و ٢١٦٠ و ٦٠٦٦، ومسلم في صحيحه برقم ١٤١٣.

صَغِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرًا وَكَبِيرًا أَحَدُهُمَا ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنَ الْآخِرِ كُرِهَ لَهُ أَنْ يُفْرَقَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُكْرَهُ فِي الْكَبِيرَيْنِ.

(ومن ملك صغيرين أو صغيراً وكبيراً أحدهما ذو رحم محرم من الآخر كره له أن يفرق بينهما). قال عليه الصلاة والسلام: «من فرّق بين والدته وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبته في الجنة»^(١). وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تجمعوا عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية»^(٢)، ولأن الكبير يشفق على الصغير ويربّه، والصغيران يتألفان فيتضّرّان بالتفريق: ووهب عليه الصلاة والسلام لعلّيّ أخوين صغيرين ثم سأله عنهما، فقال: بعتهما، فقال عليه الصلاة والسلام: «بهما أو ردهما»^(٣). وفي رواية: «أذهب فاسترده»^(٤) (ولا يكره في الكبيرين) لقوله عليه الصلاة والسلام: «حتى يبلغ الغلام أو تحيض الجارية»^(٥). والتبّي عليه الصلاة والسلام: فرّق بين مارية وسيرين، وكانتا أختين كبيرتين، فاستولدت مارية ووهب سيرين^(٦). فإن لم يكن بينهما محرمة يجوز كابن العم، لأن النصّ ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه، وكذا إذا كانت المحرمة لغير نسب كالمصاهرة والرضاع، وكذا بين الزوجين لما ذكرنا، فإن باع الصغير وفرّق بينهما جاز خلافاً لأبي يوسف في قرابة الولاد، ولزفر في الإخوة، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً. ووجه ما تقدّم من حديث عليّ أمره عليه الصلاة والسلام بالرد^(٧)، وهو دليل عدم الجواز. وروي: «أنه عليه الصلاة والسلام رأى في السبايا امرأة والهة»^(٨) فسأل عنها، فقيل: بيع ولدها، فأمرهم

(١) أخرجه أحمد في مسنده، ج ٤١٣/٥، وإسناده حسن. وأخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢٨٣، وقال: حديث حسن غريب. والدارمي في سننه، ج ٢٩٩/٢، والدارقطني في سننه، ج ٦٧/٣، والحاكم في المستدرک، ج ٥٥/٢، وسكت عليه الذهبي.

(٢) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار، ولم يعزوه إلى أحد، بل ترك بجانبه بياضاً، وذكر رواية بمعناه عند الدارقطني، ج ٦٨/٣، وفي إسناده ضعيف.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢٨٤، وقال: هذا حديث حسن غريب. وأخرجه ابن ماجه في سننه برقم ٢٢٤٩.

(٤) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب البيوع، ٢٧.

(٥) ذكره ابن قطلوبغا ولم يذكر من أخرجه.

(٦) ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب في معرفة الأصحاب برقم ٣٤٩١، وابن حجر في الإصابة، ج ١٣/١٢٥ - ١٢٦، برقم ٩٨١، وقال: أخرجه البزار بسند حسن.

(٧) أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٢٨٤، وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه في سننه برقم ٢٢٤٩.

(٨) الهة: أي شديدة التحير من شدة الوجد على ولدها.

باب التولية

[أحكام بيع التولية والمرايحة]

التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَالْمُرَابَحَةُ بَزِيَادَةٍ، وَالْوَضِيعَةُ بِنَقِيصَةٍ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ حَتَّى يَكُونَ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا أَوْ فِي.....

بالرذة^(١)، وذلك يدلّ على عدم الجواز، وكذلك تعليقه الوعيد بالتفريق في الحديث الأول^(٢) يدلّ على حرمة التفريق. ولنا أنه باع ملكه بيعاً جامعاً شرائط الصحة فيجوز، والنهي لمعنى خارج عن العقد، وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء، فأوجب الكراهة والإثم، وله أن يدفعه في الدين والجناية، ويرده بالعيب بعد القبض، لأن التفريق مكروه، وإيفاء الحقوق واجب، ولا يكره عتق أحدهما ولا كتابته، لأن نفعه في ذلك أكثر من تضرره بالتفريق فكان أولى.

باب التولية [أحكام بيع التولية والمرايحة]

(التولية بيع بالثمن الأول، والمرايحة بزيادة، والوضيعة بنقيصة) لأن الاسم ينبىء عن ذلك، ومبناها على الأمانة، لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمداً على قوله، فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في بخرس وغرور، فإذا ظهرت الخيانة يرد أن يختار على ما يأتيك إن شاء الله تعالى. وهي عقود مشروعة لوجود شرائطها، وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا، وقد صح: أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه، وقد اشترى بعيرين «ولني أحدهما»^(٣)، وللناس حاجة إلى ذلك، لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء، فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة، ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضع حقه فله أن يحط منه. قال: (ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثلياً أو في

(١) ذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب البيوع، ٢٨. وقال: رواه محمد بن الحسن، وابن المقري، وابن خسرو، وابن أبي شيبة.

(٢) هو حديث: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا.». أخرجه أحمد في مسنده، ج ٤١٣/٥، وإسناده حسن. والترمذي في سننه برقم ١٢٨٣. وتقدم تخريجه قبل.

(٣) قال ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار كتاب البيوع، ٢٨. قال المخرجون: لم نجده. وفي صحيح البخاري برقم ٢١٣٨، وفيه: «قال أبو بكر: يا رسول الله إن عندني ناقتين أعدتهما للخروج، فخذ إحداهما قال: قد أخذتها بالثمن.»

مَلِكِ الْمُشْتَرِي . وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ أُجْرَةَ الصَّنِيعِ وَالطَّرَازِ وَحَمَلِ
الطَّعَامِ وَالسَّمَارِ وَسَائِقِ الْعَنَمِ وَيَقُولُ : قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا ، وَلَا يَضُمَّ نَفَقَتَهُ وَأُجْرَةَ
الرَّاعِي وَالطَّيِّبِ وَالْمُعَلِّمِ وَالرَّايِضِ وَجُعَلَ الْآبِقُ وَكَرَاهُ ،

ملك المشتري) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول، فإذا كان مثلياً يقدر عليه؛ فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه، وإن لم يكن في يده فهو باطل، لأنه يجب عليه مثل الأول، وهذا من ذوات القيم، والقيم مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين، والثمن الأول هو ما عقد به لا ما نقد، فإن اشترى بدراهم فدفع بها ثوباً، فالثمن دراهم، ولا بد أن يكون الربح أو الوضعية معلوماً لثلا يؤدي إلى الجهالة والمنازعة، فلو باعه بربح: «ده يازده»^(١)، لا يجوز إلا أن يعلم بالثمن في المجلس لأنه مجهول قبله، ولو كان المبيع مثلياً فله بيع نصفه مرابحة بخصته، ولو كان ثوباً أو نحوه لا يبيع جزءاً منه لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر. قال: (ويجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة الصنيع والطرز وحمل الطعام والسمار وسائق الغنم ويقول: قام عليّ بكذا، ولا يضم نفقته وأجرة الراعي والطبيب والمعلم والرايض)^(٢)، وجعل الآبق وكراه) وأصله أن كل ما تعارف التجار إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا؛ وقد جرت العادة بالقسم الأول دون الثاني، وما تزداد به قيمة المبيع أو عينه يلحق به، وأنه موجود في القسم الأول؛ أما الصنيع والطرز فظاهر؛ وأما الحمل والسوق فلأن القيمة تزداد باختلاف الأمكنة، ولا كذلك القسم الثاني؛ أما الراعي فلأنه لم يوقع فيه فعلاً، وإنما هو حافظ فصار كالبيت، وجعل الآبق نادر ولم يزد فيه شيئاً؛ وكذلك الطبيب وما ثبت بالمعلم والرايض لمعنى فيه، وهو ذكاؤه وفطنته ولو ضم إلى الثمن ما لا يجوز ضمه فهو خيانة، وكذلك إن أمسك جزءاً من المبيع أو بدله، أو كتم وصف الثمن أو الأجل فيه، أو عيباً بفعله أو فعل غيره، ولو عاب بأفة سماوية فليس بخيانة، ولو كتم أجرة المبيع أو غلته، فليس بخيانة ولو اشتراه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيعه مرابحة حتى يبين عند أبي حنيفة خلافاً لهما ولو اشتراه من عبده أو مكاتبه يبين بالإجماع، ولو اشتراه ممن له عليه دين بدينه، لم يبين بالإجماع. لهما في الخلافية أنهما متباينان في الأملاك فصارا كالأجنبي، وله أن المنافع بينهم متحدة فكأنه اشتراه من نفسه،

(١) قوله «ده يازده» هذا بيع الأعاجم، وهي لفظة أعجمية. وفي مصنف ابن أبي شيبة، ج ٦/٤٣٤، أن ابن عباس كره هذا البيع، وهو أن يقول: اشتريته بكذا وأبيعه بكذا. وقال إبراهيم: كنا نكرهه ثم لم نر به بأساً.

(٢) الرائف: هو مدرّب الخيل.

فَإِنْ عَلِمَ بِخِيَانَةٍ فِي التَّوَلِيَةِ أَسْقَطَهَا (م) مِنَ الثَّمَنِ وَفِي الْمُرَابَحَةِ إِنْ شَاءَ (س) أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ.

باب الربا

ولأن العادة جارية بالتسامح والمحاباة بين هؤلاء في المعاملات، فيجب البيان كما لو اشتراه من عبد. قال: (فإن علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن) وهو القياس في الوضعية (وفي المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده)، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يحطّ فيهما وحصّة الخيانة من الربح. وقال محمد: يخير فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة. ولأبي يوسف أنه بيع تعلق بمثل الثمن الأول، فإنه يعتقد بقوله: وليتك بالثمن الأول، وبعثك مرابحة أو مواضعة على الثمن الأول، وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط. ولأبي حنيفة أن إثبات الزيادة في المرابحة لا تبطل معناها، إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير، وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية، فتلغو التسمية وتحطّ الزيادة تحقيقاً لمعنى التولية، ومعنى قوله، وهو القياس في الوضعية: أي إذا خان خيانة تنفي الوضعية؛ أما إذا كانت خيانة توجد الوضعية معها فهو بالخيار، وهذا على قياس قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف يحطّ فيهما، ومحمد يخير فيهما.

باب الربا

وهو في اللغة: الزيادة، ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع. وفي الشرع: الزيادة المشروطة في العقد، وهذا إنما يكون عند المقابلة بالجنس. وقيل الربا في الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان فيه زيادة أو لم يكن، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا ولا زيادة فيه. والأصل في تحريمه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(١). وقوله: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾^(٢)، والحديث المشهور، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً بوزن، يداً بيد والفضل ربا، والحنطة بالحنطة مثلاً كَيْلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلاً بمثل كَيْلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلاً بمثل كَيْلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا، والملح بالملح مثلاً بمثل كَيْلاً بكيل يداً بيد والفضل ربا»^(٣). وأجمعت الأمة على تعدي الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن

(١) سورة البقرة، آية (٢٧٥).

(٢) سورة آل عمران، آية (١٣٠).

(٣) هذا اللفظ أخرجه الحافظ الحارثي وابن خسرو وابن المقرئ في مسانيد عن أبي حنيفة عن عطية العوسي =

وَعَلَّتُهُ عِنْدَنَا الْكَيْلُ أَوْ الْوِزْنُ (ف) مَعَ الْجِنْسِ . فَإِذَا وُجِدَا حَرَمَ التَّفَاضُلُ
وَالنِّسَاءُ، وَإِذَا عُدِمَا حَلًّا، وَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا خَاصَّةً حَلَّ التَّفَاضُلُ وَحَرَّمَ

عثمان البتي وداود الظاهري ولا اعتماد عليه . قال : (وعلته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث: «وكذلك كل ما يكال ويوزن»^(١)، رواها مالك بن أنس، ومحمد بن إسحق الحنظلي بين أن العلة هي الكيل والوزن، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين، ولا الصاعين بالثلاثة»^(٢)، وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوماً أو لم يكن، ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن، إما إجماعاً، أو لأن التساوي حقيقة لا يعرف إلا بهما، وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعاً، أو معرف للتساوي حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يعرف التساوي حقيقة، ولأن التساوي والمماثلة شرط لقوله عليه الصلاة والسلام: «مثلاً بمثل»^(٣)، وفي بعض الروايات: «سواء بسواء»^(٤) أو صيانة لأموال الناس، والمماثلة بالصورة والمعنى أتم، وذلك فيما قلناه، لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة، والجنسية توجبها معنى فكان أولى. وهذا أصلي يبني عليه عامة مسائل الربا، فنذكر بعضها تنبيهاً على الباقي لمن يتأملها: منها لو باع حفنة طعام بحفتين، أو تفاحة بتفاحتين، يجوز لعدم الكيل والوزن، وإذا ثبت أن العلة ما ذكرنا (فإذا وجد حرم التفاضل والنساء) عملاً بالعلة (وإذا عدما حلاً) لعدم العلة المحرمة، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٥). (وإذا وجد أحدهما خاصة حلَّ التفاضل وحرم النساء). أما إذا وجد المعيار وعدم الجنس كالحنطة بالشعير والذهب

= عن أبي سعيد الخدري، رفعه. وعطية هو ابن سعد العوفي تابعي مشهور، مجمع على ضعفه. الجامع الكبير، ج ٢/٦٦٢، وشرح معاني الآثار للطحاوي، ج ٤/٧٤، ومشكل الآثار، ج ٤/٢٤٤، وبنحوه أبو داود في سننه برقم ٣٣٤٩، والبيهقي في سننه ج ٥/٥٧٧، وإسناده صحيح. وفي صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري بنحو لفظ المصنف برقم ١٥٨٤ - ٨٢. وفي البخاري بنحوه برقم ٢١٣٤. ولم يُذكر: «الفضل ربا» لا في الصحيحين ولا في السنن.

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣/١٤، وقال: وهم من رفعه إلى النبي ﷺ، وإنما هو من قول سعيد بن المسيب.
(٢) لم يرد بهذا اللفظ، وذكره ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار، ولم يذكر من أخرجه. وفي سنن البيهقي، ج ٥/٢٧٨، بلفظ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»، وهو في صحيح مسلم برقم ١٥٨٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٩٢، ولفظه: «الطعام بالطعام، مثلاً بمثل».

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧ - ٨١.

(٥) سورة البقرة، آية (٢٧٥).

النِّسَاءُ (ف)، وَجَيْدُ مَالِ الرَّبَا وَرَدِيئُهُ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ بِجِنْسِهِ سَوَاءً، وَمَا وَرَدَ النَّصُّ بِكَيْلِهِ فَهُوَ كَيْلِيٌّ أَبَدًا، وَمَا وَرَدَ بِوَزْنِهِ فَوَزْنِيٌّ أَبَدًا؛ وَعَقْدُ الصَّرْفِ يُعْتَبَرُ فِيهِ قَبْضُ عَوْضِيهِ فِي الْمَجْلِسِ، وَمَا سِوَاهُ مِنَ الرَّبَوِيَّاتِ يَكْفِي فِيهِ التَّعْيِينُ؛ وَيَجُوزُ بَيْعُ فُلْسٍ بِفُلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِمَا (م)، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ

بالفضة، فلقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف الجنان»^(١). ويروى: «النوعان، فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(٢). وأما إذا وجدت الجنسية، وعدم المعيار كالهروي بالهروي، فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه، فيكون الفضل من حيث التعجيل ربا، لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه، وهو مشروط في العقد فيحرم. قال: (وجيد مال الربا ورديته عند المقابلة بجنسه سواء) لبقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديتها سواء»^(٣)، ولأن في اعتباره سد باب البياعات فيلغو. قال: (وما ورد النص بكيله فهو كيليٌّ أبداً، وما ورد بوزنه فوزنيٌّ أبداً) اتباعاً للنص. وعن أبي يوسف أنه يعتبر فيه العرف أيضاً، لأن النص ورد على عاداتهم فتعتبر العادة، وما لا نص فيه يعتبر فيه العرف لأنه من الدلائل الشرعية. قال: (وعقد الصرف يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس) لبقوله عليه الصلاة والسلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء، والذهب بالذهب هاء وهاء»^(٤)، أي يداً بيد (وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين) لأنه يتعين بالتعيين، ويتمكن من التصرف فيه، فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف، لأن القبض شرط فيه للتعيين، فإنه لا يتعين بدون القبض على ما يأتي إن شاء الله تعالى، ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «يدا بيد»^(٥)، أي عيناً بعين، وهو كذلك في رواية ابن الصامت. قال: (ويجوز بيع فلس بفلسين بأعيانهما)، وقال محمد: لا يجوز لأنها أثمان فصارت كالدراهم والدنانير، وكما إذا كانا بغير أعيانهما. ولهما أن ثمنيتها بالاصطلاح فيظل به أيضاً، وقد اصطلحا على إبطالها، إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب، بخلاف الدراهم والدنانير لأنها خلقت ثمناً، وبخلاف ما إذا كانا بغير أعيانهما، لأنه بيع الكالء بالكالء^(٦)، وهو منهي عنه^(٧). قال: (ولا يجوز بيع الحنطة

(١) أخرجه مسلم في صحيحه بلفظ «إذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(٢) ذكر هذا اللفظ البغوي في مصابيح السنة، ج ٣١٧/٢، في رواية.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في الدرر النيرة في تخريج أحاديث الهداية، ج ١٥٦/٢: لم أجده.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٣٤، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٨٦ - ٧٩.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧ - ٨١ و٨٢.

(٦) قوله: الكالء بالكالء: هو النسبة، الذين بالذين.

بِالدَّقِيقِ وَلَا بِالسَّوِيقِ وَلَا بِالنَّخَالَةِ، وَلَا الدَّقِيقِ بِالسَّوِيقِ (سم)، وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ بِالرُّطْبِ وَبِالتَّمْرِ (سم) مُتَمَاثِلًا،

بالدقيق، ولا بالسويق ولا بالنخالة، ولا الدقيق بالسويق)، والأصل فيه أن شبهة الربا وشبهة الجنية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل، والمخلص هو التساوي في الكيل، وأنه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره، وإذا عدم المخلص حرم البيع؛ وكذا لا تجوز المقلية بغير المقلية، ولا بالسويق والدقيق، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه، ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليايسة، والرطبة بمثلها وباليايسة، لأن التفاوت بينهما بصنع الله تعالى فيجوز؛ وأما المبلولة فلأنها في الأصل خلقت ندية، فالبلى يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالحليمة بالمسوسة والعلكة^(١) بالرخوة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيع الدقيق بالسويق لأنهما جنسان نظراً إلى اختلاف المقصود، وجوابه ما بينا، ولأن معظم المقصود التغذي وهو يشملهما، ويجوز بيع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلاً للتساوي؛ ويجوز بيع الخبز بالدقيق والحنطة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكلي، وكذلك إذا كان أحدهما نيئة والآخر نقداً، وفي هذه المسائل اختلاف وتفصيل والفتوى على ما ذكرته. قال: (ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر ومتماثلاً)، وكذا التمر بالبر والبر بالبر، لأن الجنس واحد باعتبار الأصل. قال عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»^(٢)، وصار كاختلاف أنواع التمر. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روي أنه ﷺ سئل عنه فقال: «أَوْ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ؟» قالوا: نعم، قال: «لَا إِذَا»^(٣)، ولأن الرطب ينكس أكثر من التمر. ولأبي حنيفة ما روي أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك، فقال يجوز، لأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز

(٧) أخرجه البغوي في شرح السنة برقم ٢٠٨٤، وفي سننه موسى بن عبيدة، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية، ج ٢/٦٠١ برقم ٩٨٨، بإسناد البغوي، وقال: قال أحمد: ولا تحل الرواية عن موسى بن عبيدة، ولا أعرف هذا الحديث إلا من موسى، وليس في هذا حديث صحيح، وإنما إجماع الناس على أنه لا يجوز ذئب بدين.

(١) العلكة: هي السالمة من السوس. وهي الجيدة ومن ذلك يُعلم أن الرخوة ضدها.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧ - ٨١ و٨٢.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، ج ٢/٦٢٤، وأبو داود في سننه برقم ٣٣٥٩، والترمذي في سننه برقم ١٢٢٥، وقال: هذا حديث صحيح.

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ (م)، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكِرْبَاسِ بِالْقُطْنِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ، وَلَا السُّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ إِلَّا بِطَرِيقِ الْإِغْتِبَارِ، وَلَا رَبَا بَيْنَ

لقوله عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»^(١)، وإن لم يكن تمرًا جاز، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم»^(٢). ورد ما رواه من الحديث وقال: مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف، حتى قال عبد الله بن المبارك: كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث، وقد عرف مثل هذا الإسناد؟ ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر، قال عليه الصلاة والسلام لما أهدي له رطب من خيبر: «أكل تمر خيبر هكذا؟»^(٣) وقوله: الرطب ينكس أكثر من التمر، قلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية، وأنه موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لأنه جاء من قبل صاحب الحق، وقد تعذر الاحتراز عنه، بخلاف ما إذا جاء من جهة العبد على ما مرّ آنفاً. قال: (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) وقال محمد: لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار، وهو أن يكون اللحم المفزر أكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرزاً عن الربا، وهو زيادة السقط، وصار كالزيت بالزيتون. ولهما أنه باع موزوناً بعددي ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن، لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان مرّة، ويثقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون، لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا. قال: (ويجوز بيع الكِرْبَاسِ^(٤) بالقطن) لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار، ولا خلاف فيه، والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا، خلافاً لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد. قال: (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون، ولا السمسسم بالشيرج إلا بطريق الاعتبار) تحرزاً عن الربا وشبهته، وكذلك كلّ ما شابهه كالعنب بدبسه والجوز بدهنه وأمثاله، واللحمان أجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً حتى لا يكمل نصاب بعضها من الآخر، إلا أن البقر والجواميس جنس، والمعز والضأن جنس، والبخت والعرايب جنس، وكذلك الألبان والشحم والألية جنسان، وشحم الجنب لحم، ويعرف تمامه في الأيمان. قال: (ولا ربا بين المسلم

(١) تقدم تخريجه قبل.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧ - ٨١، ولفظه: «فإذا اختلفت هذ الأصناف، فيموا كيف شئتم».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢٠١ و٢٢٠٢، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٩٣، والطحاوي في شرح

معاني الآثار، ج ٤/٦٧.

(٤) الكِرْبَاس: ثوب من القطن الأبيض، ذكره الفيروزآبادي في القاموس.

المُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (س)، وَيُكْرَهُ السَّفَاتِجُ.

باب السلم

والحربي في دار الحرب) خلافاً لأبي يوسف، وعلى هذا القمار لأن الربا والقمار حرام، ولا يحل في دارهم كالمستأمن في دارنا. ولهما أن مالهم مباح، إلا أنه بالأمان حرم عليه التعرض بغير رضاهم تحرزاً عن الغدر ونقض العهد، فإذا رضوا به حلّ أخذه بأيّ طريق كان بخلاف المستأمن، لأن ماله صار محظوراً بالأمان. قال: (ويكره السفاتج)، وهو قرض استفاد به المقرض أمن الطريق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل قرض جرّ منفعة فهو ربا»^(١)، وصورته أن يقرضه دراهم على أن يعطيه عوضها في بلده، أو على أن يحميه في الطريق.

باب السلم

وهو في اللغة: التقديم والتسليم، وكذلك السلف. وهو في الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً، وفي المثلثن آجلاً، وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن، وقال القدوري: السلم في لغة العرب: عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر، وهو نوع من البيع، لكن لما اختص بحكم، وهو تعجيل الثمن اختصّ باسم كالصرف لما اختصّ بوجوب تعجيل البدلين اختصّ باسم، وهو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَاكْتُبُوهُ﴾^(٢). قال ابن عباس: أشهد أن الله تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية في كتابه، وتلا هذه الآية. وأما السنة قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»^(٣). وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم وعليه الإجماع، ويسمى بيع المفاليس شرع لحاجتهم إلى رأس المال، لأن أغلب من

(١) أخرجه البيهقي في سننه، ج ٣٥٠/٥، وسنده صالح، موقوفاً من قول الصحابي فضالة بن عبيد. ومن رواه مرفوعاً ففي سننه سوار بن مصعب، وهو متروك.

(٢) سورة البقرة، آية (٢٨٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢٤٠، ومسلم في صحيحه برقم ١٦٠٤، بلفظ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلَا يُسَلَفُ إِلَّا فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

كُلُّ مَا أَمَكَّنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جازَ السَّلْمُ فِيهِ، وَمَا لَا فَلَإِ
وَشَرَائِطُهُ: تَسْمِيَةُ الْجِنْسِ وَالنُّوعِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجْلِ وَالْقَدْرِ وَمَكَانِ الْإِيْفَاءِ
(سَم) إِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ وَمَوْئِنَةٌ، وَقَدْرِ (سَم) رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ
وَالْمَعْدُودِ، وَقَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْمُفَارَقَةِ،

يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه، لأنه لو كان في ملكه يبيعه بأوفر الثمنين، فلا
يحتاج إلى السلم، وينعقد بلفظ السلم، وهو أن يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كَر
حنطة لأنه حقيقة فيه، ولفظ السلف أيضاً لأنه بمعناه، ولفظ البيع في رواية الحسن لأنه
نوع بيع، وفي رواية المجرد لا، والأول أصح. قال: (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة
مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يؤدي إلى المنازعة (وما لا فلا) لأنه يكون مجهولاً، فيؤدي
إلى المنازعة، وهذه القاعدة يبتني عليها أكثر مسائل السلم، ولا بد من ذكر بعضها ليعرف
بأقيها بالتأمل فيها فنقول: يجوز في المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات
المتقاربة كالجوز والبيض، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، ولا يجوز في العدديات
المتفاوتة كالبطيخ والرمان وأشباههما، ولا في الجواهر والخرز لأنه لا يمكن فيه ذلك،
ويجوز في الطست والقمقم والخفين ونحوها لما ذكرنا، ولا يجوز في الخبز لتفاوته تفاوتاً
فاحشاً بالثخانة والرقه والنضج، ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس، ولا يجوز
استقراضه عند أبي حنيفة لتفاوته عدداً من حيث الخفة والثقل، ووزناً من حيث الصنعة.
وعند أبي يوسف يجوز وزناً لا عدداً، لأن الوزن أعدل. وعند محمد يجوز بهما وهو
المختار لتعامل الناس به، وحاجتهم إليه. قال: (وشرائطه تسمية الجنس والنوع والوصف
والأجل والقدر ومكان الإيفاء إن كان له حمل ومؤونة وقدر رأس المال في المكيل والموزون
والمعدود، وقبض رأس المال قبل المفارقة)، لأن بذكر هذه الأشياء تنفي الجهالة، وتقطع
المنازعة، وعند عدمها يكون المسلم فيه مجهولاً، فتفضي إلى المنازعة، فالجنس كالحنطة
والتمر والنوع كالبرني، والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسلفية وجبلية، والوصف كالجيد
والرديء، والأجل كقوله إلى شهر ونحوه وهو شرط، قال عليه الصلاة والسلام: «إلى أجل
معلوم»^(١)، ولما بينا أنه شرع دفعاً لحاجة المفاليس، فلا بد من التأجيل ليقدر على
التحصيل وتقديره إلى المتعاقدين، ذكره الكرخي. وعن الطحاوي أقله ثلاثة أيام، رواه عن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢٢٤٠ و٢٢٤١، ومسلم في صحيحه برقم ١٦٠٤.

أصحابنا اعتباراً بمدّة الخيار. وروي عنهم لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدّة الخيار لا تتقدر، فكذلك أجل السلم. وعن محمد شهر وهو الأصح، لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل. وأما القدر فقوله كذا قفيزاً وكذا رطلاً، وهو شرط لقوله عليه الصلاة والسلام: «فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم»^(١)، وأما مكان الإيفاء فقولنا في مكان كذا، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومؤونة، وقالوا: لا يشترط ويوفيه في مكان العقد، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع، وكما فيما لا حمل له. وله أن التسليم غير واجب في الحال، وإنما يجب إذا حلّ الآجل، ولا يدري أين يكون عند حلوله، فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعاً للمنازعة، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن، بخلاف البيع لأنه يوجب التسليم في الحال، ولا منازعة فيما لا حمل له، وعلى هذا الخلاف الأجرة والضمن إذا كان له حمل، والقسمة وهو أن يزيد على أحد النصيبين شيئاً له حمل ومؤونة، وإذا شرط مكاناً يتعين عملاً بالشرط؛ وأما ما ليس له حمل ومؤونة كالمسك والكافور ونحوهما، لا يشترط ذلك بالإجماع، وهل يتعين مكان العقد؟ عنه روايتان، الأصح أنه يتعين، ولو شرط له مكاناً قيل لا يتعين لعدم الفائدة، وقيل يتعين للفائدة، لأن قيمة العنبر في المصر أكثر منها في السواد، ولأن فيه أمن خطر الطريق. وأما بيان قدر رأس المال، فمذهب أبي حنيفة، وقالوا: يكتفي بالإشارة لأنه يصير معلوماً بها وصار كالثوب إذا كان رأس المال. وله أن يفضي إلى المنازعة لأنه ربما يجد بعضها زيوفاً، وقد أنفق البعض فيردّه ولا يستبدل في المجلس، وفي المثليات ينقسم المسلم فيه على قدر رأس المال، فيتقضى السلم بقدر ما ردّه، ولا يدري قدر الباقي فيفضي إلى المنازعة، والموهوم في هذا العقد كالمحقق لشرعيته على خلاف القياس، بخلاف الثوب لأن العقد لا يتعلق على مقداره، وعلى هذا إذا أسلم في جنين، ولم يبين رأس مال كل واحد منهما، أو أسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار أحدهما. وصورة المسألة أن يقول: أسلمت إليك هذه الدراهم في كَرّ حنطة ونحوه، أو أسلمت إليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير في كذا، أو يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كَرّ حنطة وكَرّ شعير، أو في ثوبين مختلفين، ولم يبين حصة كل واحد منهما، ولو كان رأس المال غير مثلي كالثوب والحيوان يجوز، وإن لم يعلم قيمته وذره، لأن المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لتفاوتها في الجودة، ولا

(١) التخريج السابق، ولفظه عن الأئمة «مَنْ أَسْلَفَ فَيْسَلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ».

على القيمة لأنها غير داخله في العقد، فلا يفيد معرفتها فلا يعتبر. وأما قبض رأس المال قبل المفارقة، فلأن السلم أخذ عاجل بأجل على ما مر، فيجب قبض أحد البدلين ليتحقق معنى الاسم، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال، فيجب قبض رأس المال، ثم إن كان رأس المال ديناً يصير كالتأ بكالىء، وإنه منهى عنه. وإن كان عيناً، فالقياس أن القبض ليس بشرط لأنه يتعين فقد افتراقاً عن دين بعين، والاستحسان أنه شرط عملاً بالخبر ومقتضى لفظ السلم، ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لأنه يمنع صحة التسليم فيخل به، ولا يجوز أخذ عوض رأس المال من جنس آخر، لأنه يفوت قبض رأس المال المشروط، وكذا لا يجوز الإبراء منه لما بينا، فإن قبل الإبراء سقط القبض وبطل العقد، وإن رده لم يبطل لأنه صح بتراضيهما فلا يبطل إلا بتراضيهما، فإن أعطاه من جنسه أردأ منه ورضي المسلم إليه به جاز لأنه ليس بعوض، وإن خالف في الصفة، وكذلك إن أعطى أجود منه، ويجبر على الأخذ خلافاً لزرفر. له أنه تبرع عليه بالجودة، فله أن لا يقبل. ولنا أن الجودة لا تخرجه عن الجنس وهي غير منفردة عن العين، فلا يعتبر فيه الرضى إذا تبرع بها كالرجحان في الوزن. وأما المسلم فيه فالإبراء عنه صحيح لأنه دين لا يجب قبضه في المجلس فيصح الإبراء عنه كسائر الديون، ولا يجوز أن يأخذ عوضه من خلاف جنسه. قال عليه الصلاة والسلام: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(١). وعن الصحابة موقوفاً ومرفوعاً: «ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك»^(٢)، فإن أعطاه من الجنس أجود أو أردأ جاز على ما تقدم. وشرط آخر وهو أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفي علة الربا حتى لا يجوز إسلام الهروي في الهروي، ولا إسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير، ولا الوزني في الوزني كالحديد في الصفر أو في الزعفران ونحو ذلك لقوله: «إذا اختلف الجنان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون بدأ بيد، ولا خير في نسيئة»^(٣)، وهذا مطرد إلا في الأثمان، فإنه يجوز إسلامها في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن،

- (١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٤٦٨، وسنده عطية بن سعد العوفي، وضعفه أكثرهم، الميزان، ج ٣/ ٨٠. قال أبو حاتم: يكتب حديثه، ضعيف. وأخرجه ابن ماجه من طريق العوفي برقم ٢٢٨٣.
- (٢) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣/ ٤٥، وفي سننه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف لا يُحتج به. وقال أبو حاتم: يكتب حديثه ضعيف، الميزان، ج ٣/ ٨٠.
- (٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧ - ٨١، بلفظ: «إذا اختلفت هذه الأصناف...»، وليس فيه قوله: «ولا خير في نسيئة».

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُنْقَطِعِ وَلَا فِي الْجَوَاهِرِ، وَلَا فِي الْحَيَوَانِ وَلَحْمِهِ (سم)
 وَأَطْرَافِهِ وَجُلُودِهِ،

لأنها توزن بصنجات الدراهم والدنانير، وغيرها يوزن بالأرطال والأمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفي العلة من كل وجه، فجاز إسلام أحدهما في الآخر، ولو أسلم مكيلاً في مكيل، وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كز حنطة في كز شعير، وعشرة أرطال زيت فإنه يبطل في الكل، وقالوا: يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده، وعندهما يفسد بقدر المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه، كما إذا باع عبيدين أحدهما مدبر، وله أنه فساد قوي تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما إذا ظهر أحد العبيدين حرّاً أو أحد الدينين خمراً، بخلاف المدبر فإن حرمة بيعه ليس مجمعاً عليه، ولا يجوز السلم في ما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما، وهل يجوز في التبر؟ فيه روايتان، ويجوز في الحلي لأنه يتعين، وفي الفلوس عندهما خلافاً لمحمد وقد مرّ. قال: (ولا يصح في المنقطع) بمعنى أنه لا بدّ من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحلّ، لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب في المدة، وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحلّ، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تالفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها»^(١)، والانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت، ولا يجوز فيما لا يوجد في ذلك الإقليم كالرطب في خراسان، وإن كان يوجد في غيره من الأقاليم لأنه في معنى المنقطع، ولو حلّ السلم فلم يقبضه حتى انقطع عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يبطل السلم، وقيل إن شاء انتظر وجوده، وإن شاء أخذ رأس ماله، كإباق العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض. قال: (ولا في الجواهر) لتفاوت آحادها تفاوتاً فاحشاً حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزناً، قالوا يجوز لأنه وزني. قال: (ولا في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلم في الحيوان^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في سننه برقم ٣٤٦٧، وابن ماجه برقم ٢٢٨٤، والبيهقي في سننه، ج ٦/٢٤، وفي إسنادهم مجهول، فالحديث ضعيف.

وفي الصحيحين «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري»، البخاري برقم ٢١٩٠، ومسلم برقم ١٥٤١ - ٧١.

وَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ الْمَالِحِ وَزَنًا، وَلَا يَصِحُّ بِمِكْيَالٍ بَعِينِهِ لَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ، وَلَا فِي طَعَامٍ قَرِيَّةٍ بَعِينِهَا،

لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً باعتبار معانيه الباطنة، وذلك يوجب التفاوت في المالية، فيؤدى إلى النزاع. وأما اللحم فمذهب أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: إذا سُمى من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة، جاز لأنه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز. وله أنه يتفاوت تفاوتاً فاحشاً بكبير العظم وصغره، فعلى هذا يجوز في منزوع العظم، وهي رواية الحسن، ويتفاوت بالسمن والهزال أيضاً، فعلى هذا لا يجوز أصلاً وهو رواية ابن شجاع، ولو استهلك لحماً ضمنه بالقيمة عند أبي حنيفة رحمه الله ذكره في المنتقى. وقال في الجامع بالمثل، ويجوز استقراضه في الأصح، والفرق لأبي حنيفة أن القرض والضمان يجب أن حالاً فتكون صفته معلومة ولا كذلك السلم. وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددي متفاوت تفاوتاً يؤدي إلى المنازعة، والمراد بالأطراف الرؤوس والأكارع. أما الشحوم والألية يجوز السلم فيها لأنها وزني معلوم القدر والصفة. قال: (ويصح في السمك المالح وزناً) لأنه لا ينقطع، وكذلك الطري الصغار في حينه، وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان، المختار الجواز، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة. وقيل الخلاف في لحم الكبار منه. قال: (ولا يصح بمكيال بعينه لا يعرف مقداره) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم، وكذا ذراع بعينه، أو وزن حجر بعينه، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالخشب والحديد ليكون معلوماً فلا يؤدي إلى النزاع. أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل يزداد وينقص، فيؤدى إلى النزاع. قال: (ولا في طعام قريبة بعينها) لأنه قد لا يسلم طعامها إما بأفة أو لا تنبت شيئاً، وكذا ثمرة نخلة بعينها. قال عليه الصلاة والسلام: «أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يتحل أحدكم مال صاحبه؟»^(١). وروي أنه عليه الصلاة والسلام أسلم إلى زيد بن سعدة في تمر فقال: أسلم

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، ج ٣/٧١، في إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، وعند الحاكم في المستدرک، ج ٢/٥٧، إسحاق بن إبراهيم الجوتي، وصححه وأقره الذهبي على تصحيحه. وفي تخريج أحاديث الاختيار لابن قطلوبغا «كتاب السلم»، ٣٧. قال ابن حبان: إسحاق بن إبراهيم الجوني، منكر الحديث جداً.

وفي سنن الترمذي برقم ١٢٣٧، «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»، وقال: حديث حسن صحيح. وأخرجه النسائي، ج ٧/٢٩٢، وابن ماجه، ٢٢٧٠. وفي سنن البيهقي، ج ٥/٢٩٦ «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان باللحم» عن سعيد بن المسيب مرسلًا.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ٢١٩٨، ومسلم في صحيحه برقم ١٥٥٥ - ١٥، بلفظ «أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه».

وَيَجُوزُ فِي الثِّيَابِ إِذَا سَمِيَ طُولاً وَعَرْضاً وَرُقْعَةً، وَفِي اللَّبَنِ إِذَا عَيَّنَ الْمَلْبَنَ،
وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَا فِي رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ
وَإِذَا اسْتَصْنَعَ شَيْئاً جَازَ اسْتِحْسَاناً (ز)، وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرَّؤْيَةِ، وَلِلصَّانِعِ بَيْعُهُ
قَبْلَ الرَّؤْيَةِ،

إلَيَّ فِي تَمْرٍ نَخْلَةٍ بَعِينَهَا فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَمَا فِي تَمْرٍ نَخْلَةٍ بَعِينَهَا فَلَا»^(١). قَالَ:
(ويجوز في الثياب إذا سمى طولاً وعرضاً ورقعة) لأنه إذا ذكر مع الجنس والنوع والصفة،
فالتفاوت بعده يسير غير معتبر، وهذا استحسان لحاجة الناس إليه، وهل يشترط الوزن في
الحرير؟ الأصح اشتراطه، لأن التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر؛ وقيل إن كان إذا ذكر
الطول والعرض والرقعة لا يتفاوت وزنه لا حاجة إلى ذكر الوزن لعدم التفاوت، وإن كان
يختلف وزنه فلا بد من ذكر الوزن، واختاره القدوري، وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن
يكون معتاداً فله المعتاد. قال: (وفي اللبن إذا عين الملبن)^(٢) لأنه عددي متقارب إذا بين
الملبن وكذلك الآجر. وعن أبي حنيفة: لو باع مائة آجرة من أتون^(٣) لا يجوز للتفاوت في
النضج. قال: (ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض) لأنه مبيع، وقد بينا أن
التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف (ولا في
رأس المال قبل القبض) لأنه يجب قبضه للحال لما بينا، فإذا تصرف فيه فات القبض فلا
يجوز.

فصل [أحكام الاستصناع]

(وإذا استصنع شيئاً جاز استحساناً) اعلم أن القياس يأبى الجواز وهو قول زفر، لأنه بيع
المعدوم، لكن استحساناً جوازه للتعامل بين الناس من غير تكبير فكان إجماعاً، وبمثله يترك
القياس والنظر ويخص الكتاب والخبر، ثم قيل هي مواعدة حتى يكون لكل واحد منهما
الخيار، والأصح أنها معاقدة لأن فيه قياساً واستحساناً، وفرق بين ما جرت به العادة وما
لا، وذلك من خصائص العقود، وينعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من غير
عمله جاز (وللمشتري خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره (وللصانع بيعه قبل الرؤية) لأنه

(١) أخرجه الطبراني في معجم الكبير في حديث طويل، ج ٢٢٢/٥ برقم ٥١٤٧، والحاكم في المستدرک، ج

٣/٦٠٤ - ٦٠٥، وإسنادهما واحد، وأشار الذهبي إلى نكاحته.

(٢) الملبن: هو قالب اللبن.

(٣) الأتون: هو الموقد. والعاملة يقولون: أتون بالتخفيف.

وَإِنْ ضَرَبَ لَهُ أَجْلاً صَارَ سَلْمًا (سم).

باب الصرف

وَهُوَ بَيْعُ جِنْسِ الْأَثْمَانِ بَعْضِهِ بَعْضٍ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ مَضْرُوبُهُمَا وَمَصُوغُهُمَا وَتَبْرُهُمَا، فَإِنْ بَاعَ فِضَّةً بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبًا بِذَهَبٍ لَمْ يَجْزُ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلِ يَدًا بِيَدٍ.....

ملكه والعقد لم يقع على هذا بعينه، فإذا رآه المستصنع، ورضي به لم يكن للصانع بيعه لأنه تعين، ثم إنما يجوز فيما جرت به العادة من أواني الصفر والنحاس والزجاج والعيوان والخفاف والقلائس والأوعية من الأدم والمناطق وجميع الأسلحة، ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالجباب ونسج الثياب، لأن المجوز له هو التعامل على ما مرّ فيقتصر عليه. قال: (وإن ضرب له أجلاً صار سلماً) فيشترط له شرائط السلم، وقال: لا يصير سلماً لأنه استصناع حقيقة، فبضرب الأجل لا يصير سلماً، كما لا يصير السلم استصناعاً بحذف الأجل. ولأبي حنيفة أنه أتى بمعنى السلم فيكون سلماً، لأن العبرة للمعاني لا للصور، ولأنه أمكن جعله سلماً فيجعل لورود النصّ بجواز السلم دون الاستصناع. وجوابهما أن حذف الأجل ليس من خواص الاستصناع، أما الأجل من خواص السلم، ويكتفي في الاستصناع بصفة معروفة تحتل الإدراك، ولا بدّ في السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترقا.

باب الصرف

وهو في اللغة الدفع والردّ، ومنه الدعاء: اصرف عنا كيد الكائدين، وصرف الله عنك السوء. وفي الشريعة: بيع الأثمان بعضها ببعض، سمي به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس. قال: (وهو بيع جنس الأثمان ببعضه ببعض، ويستوي في ذلك مضروبهما ومصوغهما وتبرهما، فإن باع فضة بفضة، أو ذهباً بذهب لم يجز إلا مثلاً بمثل يداً بيدي) والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالذهب مثلاً بمثل يداً بيدي، والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيدي والفضل ربا»^(١)، ولقول عمر رضي الله عنه: وإن استنظرك إلى وراء السارية فلا تنظره^(٢). ولأنه لا بدّ من قبض أحد

(١) قال ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في كتاب البيوع، ٣٠. رواه الحافظ الحارثي وابن خسرو وابن المقري في مسانيدهم عن أبي، وهو في صحيح مسلم برقم ١٥٨٤ - ٨٢، بدون لفظ «والفضل ربا» وتقدم تخريجه.

(٢) ذكر هذا الخبر ابن قطلوبغا في تخريج أحاديث الاختيار في باب الصرف، ٣٩، ولم يذكر له تخريجاً. وفي مصنف ابن أبي شيبة، ج ١٠٩/٧، بلفظه «استنظرك حلب ناقة فلا تنظره»، يعني في الصرف.

وَلَا اغْتِبَارَ بِالصِّيَاغَةِ وَالْجَوْدَةِ، فَإِنْ بَاعَهَا مُجَازَفَةً ثُمَّ عُرِفَ التَّسَاوِي فِي الْمَجْلِسِ جَازًا وَإِلَّا فَلَا، وَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ مُتَّفَاضِلًا وَمُجَازَفَةً مُقَابِضَةً، وَيَجُوزُ بَيْعُ دِرْهَمَيْنِ وَدِينَارٍ بِدِينَارَيْنِ وَدِرْهَمٍ وَبَيْعُ أَحَدِ عَشَرَ دِرْهَمًا

العوضين ليخرج من بيع الكالء الكالء^(١)، وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقاً للمساواة، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان حتى لو تصارفا، وسارا عن مجلسهما كثيراً، ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا، وكذلك مجلس عقد السلم، ولو تصارفا ووكلا بالقبض، فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين، ولو ناما جالسين لم يكن فرقة، ولو ناما مضطجعين كان فرقة، ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينفي استحقاق القبض ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة، فإن أسقطتهما قبل التفرق جاز خلافاً لزرر وقد مرّ، ولو اشترى بثمن الصرف عرضاً قبل قبضه فهو فاسد، لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد، وكذا كل تصرف في بلد الصرف قبل قبضه لما بينا، قال: (ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله عليه الصلاة والسلام في آخر الحديث: «جيدها ورديتها فيه سواء»^(٢)، (فإن باعها مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس جاز وإلا فلا) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة، فصار كالعلم في ابتدائه؛ وإن لم يعلم لا يجوز لاحتمال الربا، لأن الشرط وهو المساواة يجب علينا تحصيله، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطاً، لأن الأحكام تنبني على أفعال العباد تحقيقاً لمعنى الابتلاء، وتعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما تقدّم في الزكاة، فإن تساويا فهي كالجياذ في الصرف احتياطاً للحرمة. قال: (ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ومجازفةً مقابضةً) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد»^(٣). وقال عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء»^(٤) ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط. قال: (ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم، وبيع أحد عشر درهماً

(١) بيع الكالء بالكالء: يعني الذين بالذنين، وهو منهي عنه، أخرجه الحاكم في المستدرک، ج ٥٧/٢، وصححه وأقره الذهبي.

(٢) ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية، ج ٣٧/٤، وقال: غريب. وقال ابن حجر في الدراية، ج ١٥٦/٢: لم أجده.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٨٧ - ٨١، ولفظه: «فإذا اختلفت هذه الأصناف...».

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه برقم ١٥٨٦ - ٧٩.

بِعَشْرَةٍ وَدِينَارٍ (ز)، وَمَنْ بَاعَ سَيْفًا مُحَلًى بِثَمَنِ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ الْحِلْيَةِ جَازَ وَلَا بَدًّا مِنْ قَبْضِ قَدْرِ الْحِلْيَةِ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ. وَإِنْ بَاعَ إِنْاءَ فِضَّةٍ، أَوْ قِطْعَةً نُقْرَةٍ، فَقَبِضَ بَعْضَ الثَّمَنِ ثُمَّ افْتَرَقَا صَارَ شَرِكَةً بَيْنَهُمَا، فَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْإِنْاءِ، فَإِنْ شَاءَ الْمُشْتَرِي أَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الْقِطْعَةِ أَخَذَ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ وَلَا خِيَارَ لَهُ؛

بعشرة ودينار) وكذا درهمين ودينارين بدينار ودرهم، وكذا كزّي حنطة وكزّي شعير بكر حنطة وكزّي شعير. والأصل في ذلك أن عندنا يصرف كل واحد من الجنين إلى خلافه حملاً لتصرفهما على الصحة، وفيه خلاف زفر، فإنه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة. ولنا أنهما قصدا الصلة، ظاهراً فيحمل عليه تحقيقاً لقصدهما، ودفعاً لحاجتهما؛ ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر التقصان جاز ولا كراهة فيه، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا. قال: (ومن باع سيفاً محلى بثمان أكثر من قدر الحلية جاز)، ومراده إذا كان الثمن من جنس الحلية، جاز لتكون الحلية بمثلها والزيادة بالنصل والحماثل والجفن، وإن كان مثلها أو أقل لا يجوز لأنه ربا، وإن كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا (ولا بد من قبض قدر الحلية قبل الافتراق) لأنه صرف، ولو اشتراه بعشرين درهماً والحلية عشرة دراهم، فقبض منها عشرة، فهي حصة الحلية وإن لم يعينها حملاً لتصرفه على الصحة، وكذا إذا قال خذها من ثمنها لأن قصده الصحة، وقد يراد بالاثنتين أحدهما كقوله تعالى: ﴿يُخْرِجُ مِنْهُمَا اللَّوْلُؤَ وَالْمَرْجَانَ﴾^(١)، وكذا إن اشتراه بعشرين عشرة نقداً، وعشرة نسيئة، فالنقد حصة الحلية لما تقدّم؛ فإن افترقا لا عن قبض بطل البيع فيهما إن كانت الحلية لا تتخلص إلا بضرر كجذع في سقف، وإن كانت تتخلص جاز في السيف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية، وقس على هذا جميع أمثالها. قال: (وإن باع إناء فضة أو قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة بينهما) فيكون للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن، ولا خيار له، لأن العيب جاء من قبله حيث لم ينقد جميع الثمن (فإن استحق بعض الإناء، فإن شاء المشتري أخذ الباقي بحصته، وإن شاء رده) لأن الشركة عيب في الإناء (ولو استحق بعض القطعة أخذ الباقي بحصته ولا خيار له) لأن التشقيص لا يضر القطعة،

(١) سورة الرحمن، آية (٢٢).

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ، فَإِنْ كَانَتْ كَاسِدَةً عَيْنَهَا، وَإِنْ كَانَتْ نَافِقَةً لَمْ يُعَيَّنْهَا،
فَإِنْ بَاعَ بِهَا ثُمَّ كَسَدَتْ بَطَلَ الْبَيْعُ (سم)؛ وَمَنْ أَعْطَى صَيْرَفِيًّا دِرْهَمًا وَقَالَ:
أَعْطِنِي بِهِ فُلُوسًا وَنِصْفًا إِلَّا حَبَّةً جَازَ.

فلم تكن الشركة فيه عيباً. قال: (ويجوز البيع بالفلوس) لأنها معلومة (فإن كانت كاسدة عينها) لأنها عروض، (وإن كانت نافقة لم يعينها) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة (فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع) خلافاً لهما لأن البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالكساد، كما إذا اشترى بشيء من الفواكه وانقطع فتجب قيمتها، غير أن أبا يوسف يوجبها يوم البيع، لأن الثمن مضمون به، ومحمداً يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة. ولأبي حنيفة أن ثمن الفلوس بالاصطلاح فيهلك بالكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكاً. قال: (ومن أعطى صيرفياً درهماً وقال أعطني به فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز)، ويصرف النصف إلا حبة إلى مثله من الدرهم، والباقي إلى الفلوس تصحيحاً لتصرفهما، وقد تقدم جنسه، والله أعلم.