مَوْسُوْعَة

الفِقْهِ الأَبَاضِيّ

الجزء التاسع

البيوع



حُقوق الطَّبع محفُوظَة

لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيَّة
سلطنة عُمان

الطَّبعَة الأولَى
١٤٤٣هـ - ٢٠٢٢م

رقم الإيداع: 2022/4582
الرقم المعياري الدولي: 978-99969-883-0-1

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو الإلكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

مَوْسُوعَة
الفِقْهِ الأَبَاضِيّ

الجـزء التاسـع
البـيـوع

إشْـرَاف

سَعَالِي الشيخ عَبْدالله بْن مُحَمَّد بْن عَبْدالله السَّالِمِي

وَزِيرُ الأَوْقَافِ وَالشُّؤُونِ الدِّينِيَّةِ

تقديم وتحرير

أ.د. مُحَمَّد كَمَال الدِّين إِمَام

أستاذ بكلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية

أعـدّ الجـزء التاسع

أ.د. رَجَب أَبُو مَلِيح مُحَمَّد

الأستاذ المشارك ورئيس قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون

جامعة السلطان عبد الحليم معظم شاه الإسلامية العالمية (ماليزيا)

وكيل الجامعة للدراسات العليا والبحوث (سابقًا)

اللجنة العلمية

أ. د. / محمد كمال الدين إمام

أ. د. / عبد الرحمن السالمي

أ. د. / محمد نبيل غنايم

أ. د. / منى أحمد أبو زيد

أ. د. / محمد قاسم المنسي

أ. د. / رجب أبو مليح

كتاب البيوع

البيــوع

١ تعريف البيع لغة واصطلاحًا

البيوع: جمع بيع، جمع كثرة، وإنما جمع البيع للتصريح بأنه أنواع كثيرة وإلا فهو مصدر يصلح للقليل والكثير.

ويطلق البيع لغة: على مقابلة شيء بشيء، فهو شامل للبيع الشرعي وغيره كبيع الميتــة وكالأجرة وكتمليك المرأة بالصداق وللشــراء الشــرعي وغيره، **وشرعًا**: على العقد، فهو شامل للشــراء، والمراد العقد على الشيء الذي أريد إخراجه مــن الملك على بدل له قيمة يتعوض عليه وهــو عين ملك، أو على ذلك البدل المذكور، وعلى مقابل الشراء، ومقابله هو المشهور باسم البيع.

وكل من البيع والشــراء ينبغي الاهتمام به لعموم البلوى فيجب أن يعرف حكم الله تعالى في ذلك قبل التلبس به، وحقيقتهما معروفة لكل أحد فلا تحتاج إلى حدٍّ، وقد حدَّ البيعَ بعضٌ بأنه: نقل الملك إلى الغير بثمن، والشــراء بأنه: قبوله بالثمن، وهو ابن حجر، وحد ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ البيع المقابل للشــراء وعرَّفه ابن بركة: بإخراج الشيء من ملك على بدل له قيمة، أي: لذلك البدل قيمة، أي: حصة من الحلال يقابل بها، يتعوض عليه، وهو عيــن ملك؛ أي: وذلك البدل جسم مملوك لا معنى، واعلم أن كلًّا من البيع والشراء يطلق على الآخر.

قال بعض العلماء: ما خرج بعوض ســموه بيعًا، وما خرج ذخرًا للآخرة سموه صدقة، وما قصد للدنيا سموه هبة، وما قصد به استمالة القلوب سمي

هدية، وما خرج في مقابلة إفضال سموه إحسانًا، وما خرج مشبعًا بطيب القلوب ورضا النفوس سموه منحة، وإذا كان الإخراج بغير اختيار سموه غصبًا أو سرقة[١].

٢ الألفاظ التي ينعقد بها البيع

البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، بلفظ الفعل الماضي، يقول البائع: بعت، ويقول المشتري: اشتريت، وكل لفظ يدل على معناهما فجائز.

فإذا قال البائع: قد بعت فالمشتري له الخيار، إن شاء قبل، وإن شاء رد.

فإن افترقا من قبل قبول المشتري، بطل البيع، وإذا قبل المشتري، وجب البيع، ولزمهما البيع[٢].

٣ حكم البيع

البيع جائز بالإجماع لنحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ومنكره مشرك، والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبًا وصاحبه قد لا يبذله، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش ٥/٨، ٧ ـ ١٠، ط ٣، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م مكتبة الإرشاد جدة، جامع أبي الحسن البسيوي، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد البسيوي، دراسة وتحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم بابزيز الورجلاني، وداود بن عمر بابزيز الورجلاني ١٨٢٠/٣، بدون بيانات للطبعة، وينظر أيضًا: شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب بن عمرو الفراهيدي الأزدي، تأليف: الإمام نور الدين عبد الله بن حميد السالمي ١٤٦/٣، الناشر مكتبة الإمام نور الدين السالمي.

(٢) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تأليف: خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الشقصي الرستاقي ٧١/٧، ط ١، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٧م مكتبة مسقط، كتاب الجامع، لابن بركة البهلوي العُماني، تحقيق: عيسى يحيى الباروني ٣٤٨/٢ ـ ٣٤٩، ط: وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان ـ ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م.

الغرض من غير حرج، وهـــو نعمة من الله تعالى، وهو جائز بالقرآن والسُّـــنَّة والإجماع، وإباحته في آيات أظهرها الآية المذكـــورة وهي على عمومها إلا ما خصه الدليل، وقد خص بأدلة الشرع بيوع كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة، ولذلك قال ابن رشـــد ـ وهو مالكي ـ: البيوع الجائزة هي التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي[1].

والبيع بيعان: بيع بنقـــد، وبيع بنســـيئة؛ وكله جائز، قـــال الله تعالى مؤدبًا للمســـلمين: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ...﴾ [البقـــرة: ٢٨٢]، فأجاز الدين إلى الأجل، وأمر بكتابته لئلا ينســـى، ثم قال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأباح لهم البيع في التجارة بالنقد وإلى أجل؛ فأجاز البيع والنقد والدين.

٤ بيوع الآجال (البيع بالتقسيط)

قد وجه ســـؤالًا لســـماحة الشـــيخ أحمد بن حمد الخليلي المفتي العام لســـلطنة عمان حول حكم الزيادة في ثمن الشـــيء المبيع في مقابل الأجل، وهذا نص السؤال:

في حالة الشراء بالتقسيط يدفع المشـــتري الدفعة المقدمة، ولنقل مثلًا أنها خمسة آلاف ريال من أصل خمسة عشر ألفًا، فالباقي عشرة آلاف، تقوم الشركة بعدها باحتســـاب فوائد قسطها بواقع (٨٪) ســـنويًّا، أي: أن فوائد عشرة آلاف في السنة الواحدة هي ثمانمائة ريال تضاف للعشرة آلاف، وإن طلب تقسيطها على سنتين ضوعفت الفائدة السنوية، ثم قسمت على سنتين لتحديد مبلغ القسط الشـــهري وهكذا، فما الحكم سماحة الشيخ في هذه المعاملة؟

(١) شرح النيل ٥/٨ ـ ٦.

فأجاب: هذه المعاملة لا يخلو إما أن تكون دائرة بين طرفين فقط، أو تكون دائرة بين ثلاثة أطراف، فإن كانت دائرة بين طرفين فهي دائرة بين البائع والمشتري من غير أن يتدخل طرف ثالث، وفي هذه الحالة إن كان هذا البيع مجزومًا من أوله بأنه يكون بالأقساط إلى مدة عام أو عامين بسعر كذا، بحيث يزيد السعر إن كان الطرفان اتفقا على أن يكون إلى عامين، ويقل إن اتفقا على أن يكون إلى عام، مع الجزم بأحد الوجهين ـ كما قلنا ـ فإنه لا حرج في ذلك، فلا مانع مثلًا من أن يبيع أحد سلعة بثلاثة ريالات نقدًا ويبيعها نسئة إلى مدة عام بأربعة ريالات، ولكن الممنوع أن تكون العقدة عائمة، بحيث لا يجزم بشيء، وذلك بأن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذه السيارة أو هذا البيت أو هذا الشيء أيًّا كان بعشرة آلاف نقدًا وبخمسة عشر ألفًا نسئة إلى مدة كذا، فإن هذه العقدة تكون في هذه الحالة عائمة، وذلك مما يدخل في بيعين في بيع، وقد (نهى النبي ﷺ عن بيعين في بيع)[1]، كما جاء في رواية أخرى أنه نهى عن صفقتين في صفقة، وذلك لا يجوز، لعدم البت كما ذكرنا، وجواز هذه الزيادة مشروط بأن لا تكون مطردة، وذلك أنه قد يتأخر المشتري من تسديد الثمن لسبب من الأسباب فلا يحمل زيادة على سعر الأصل إن تأخر لعسر ـ مثلًا ـ وإن تأخر لغير عذر فإنه يطالب بالحكم الشرعي أن يدفع، وإذا تأخر عن الدفع فالقضاء الشرعي يتدخل في هذه الحالة ولو ببيع بعض ما يملك من أجل سداد دينه، أما إن كان هناك طرف ثالث، وذلك بأن يجتمع في هذه الصفقة بائع ومشتري وممول، والممول يدفع إلى البائع الثمن على أن يكون المشتري يدفع إليه الأقساط ففي هذه الحالة يكون الممول مقرضًا ويستوفي ما أقرض بزيادة، وكل قرض جر نفعًا

(١) الحديث رواه الترمذي، في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، ح: ١٢٣١.

فهو حرام كما جاء في الحديث عن النبي ﷺ، ففي رواية الإمام الربيع رَحِمَهُ اللَّهُ عن أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن النبـــي ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعة، وعن قرض جر منفعة، وقد جاء في بعض الروايات: «**كل قرض جر نفعًا فهو حرام**»[(١)]، ورواية الإمام جابر رَحِمَهُ اللَّهُ وإن كانت مرســلة إلا أنــه لثقته وضبطه وأمانته وكثرة مــن لقيهم من الصحابــة ـ رضوان الله عليهم ـ يعد مرســله كالمتصل ـ عند أصحابنا ـ الإباضية ـ فلذلك يأخذون بمراســيله ويعتبرونها حجة، هذا مع اعتضاد ذلك بالإجماع، فإن الإجماع منعقد على أن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ســواء كانت منفعة مادية أو معنوية، بل حتى لو توصل المقرض إلى شــفاعة من المقترض إلى أحد ولولا هذا الإقراض لم يتوصل إليها، فإن ذلك يعد حرامًا، ولذلك حرمت ضيافة المقترض للمقرض إن لم يكن بينهما من قبل تداخل وضيافة بحيث يتزاوران وكل واحد منهما يضيِّف الآخر، وكذلك إن حمله على دابته أو على سيارته بسبب ذلك القرض، فإن ذلك أيضًا يكون حرامًا، جاءت بذلك الروايات عن النبي ﷺ وهي وإن كانت لم تخلُ من مقال إلا أنها تعتضــد ـ كما قلت ـ بالإجماع، وتعتضد بالأقوال المروية عــن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، وقد ثبــت ذلك عنهم، وذلك أنهم جعلوا القــرض قربة إلــى الله تعالى لا يأخذ المقــرض من المقترض بسببها، أي: نفع[(٢)].

٥ التنزه عن التجارات

التجــارة وإن كانت مباحة فالتنــزه عنها أحوط من الاســتكثار منها لما يعارضها من الأخطار، كالربا المعترض فيها والمناهي الواردة عن الرسول ﷺ

(١) الحديث رواه البيهقي موقوفًا ح: ١٠٦٣٧.

(٢) فتاوى المعاملات، لسماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي ٢٣/٣ ـ ٢٥، ط١، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م الأجيال للتسويق.

عنها عن ضروب تباعات فيها، وقد روي عن النبي ﷺ أن جبريل عليه السلام قال له: «إن الله جلَّ وعلا مخبرك أن خير البقاع المساجد وشر البقاع الأسواق فمن لم يكن له بد منها فليقلل من الحلف وليكثر من الصدقة»[١].

والتجارة في لفظ العرب هي المكاسبة والمبايعة في لغتها هي المفاوضة، وكل مفاوضة من طريق المكاسبة فجائز إلا بيع منع منه كتاب أو سُنَّة أو إجماع، وكل مفاوضة خرجت من حد المفاوضة ودخلت في حد إتلاف المال المنهي عن إباحته فهي باطلة، لما ثبت عن النبي ﷺ أنه نهى عن: «**قيل وقال وعن إضاعة المال**»[٢].

٦ الرهن في البيع

أجاز الله تعالى أخذ الرهن في البيع إلى أجل، إلا أنهم قالوا: إن الرهن في السلف زيادة على الحق.

وأجازوا الكفيل في البيوع إلى أجل، وأن الضمان في ذلك لزم من ضمن به. وأجازوا الكفيل في السلف أيضًا.

وأما الرهون فإنها غير لازمة في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فقد أخبر أن من ائتمن ولم يرتهن فقد جاز؛ لقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، فقد أمر الله بالكتاب في الدين إلى أجل. وقال قوم: لازم.

---

(١) كتاب الجامع، لابن بركة ٣١٩/٢، والحديث رواه البيهقي ح: ٤٨٦٩، دون عبارة: فمن لم يكن له بد منها فليقلل من الحلف وليكثر من الصدقة.

(٢) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٤٨/٢، والحديث رواه البيهقي ح: ١١٠٣١، باب: النهي عن إضاعة المال في غير حقه.

وقال قوم: أدب. ولو كان فرضًا لم يقل: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾، فقد ذكر الرهن كما ذكر الكتاب، والرهن إن لم تجدوا كاتبًا؛ لئلا يذهب الحق[١].

٧ كتابة الدين في البيوع

قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] هو على الندب على قول من لم يجعل الكتاب فرضًا فينبغي لمن دعي أن يكتب بين المتداينين أن يكتب كما علمه الله الكتـــاب، وإن رجا أنهم يجدون غيره فلم يكتب؛ فأرجو ألا يأثم.

وقوله: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ أمر به تعليم من الله لهم إن تداينوا أن يكتبوا، ويملل الذي عليه الحـــق، وإن كان جاهلًا ﴿سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾، كما قال الله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾، وليه هو ولي الذي عليه الدين. وقال آخرون: هو الذي له الدين؛ لأن الهاء راجعة إليه، وأقول: هو الذي له الحق أن يمل ما الذي لـــه إذا ﴿كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ يقول: جاهلًا أو ضعيفًا أو صغيرًا أو امرأة و﴿لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ﴾ يكون عيًّا بالإملاء[٢].

٨ الشهادة في البيوع

قولـــه تعالـــى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ أمـــر بالإشـــهاد كما قـــال الله: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ فحثهم على الشهادة في البيع، ثم قال: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾، فنهى عن المضارة لهم وأمرهم بالكتاب والشهادة لحفظ الأموال، قـــال الله تعالـــى: ﴿وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ﴾ فجعـــل من يضـــار الكاتب والشهيد من أهل الفسوق، ولا تحل مضارة كاتب ولا شهيد في بيع ولا غيره.

---

(١) جامع البسيوي ١٨٢٣/٣.

(٢) جامع البسيوي ١٨٢٤/٣.

فينبغي المسارعة إلى ما حث الله عليه من الكتاب والشهادة في الدين والبيوع إلى أجل، ويجيب الكاتب والشاهد كما قال الله تعالى، وقد سماهم شهداء، فقال: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾. وقد اختلفوا في معنى الشهداء؛ فقال قوم: يشهد إذا دعي ليحمل الشهادة، وإذا شهد ودعي ليشهد. وقال آخرون: إنما ذلك لا يأبى إذا دعي إلى أداء الشهادة، حيث تجوز له أن يؤديها كما حمل ذلك.

فأما الحامل فعليه أن يؤدي الشهادة حيث يجوز له أن يؤديها كما شهد بها، وأحب أن من دعي إلى الشهادة ليشهد أن يجيب كما قال الله تعالى. وأجاز في ذلك شهادة رجلين، ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾، وقال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾، فحث في ذلك إلى الرضا في الدين، والثقة في الأداء.

ولا تجوز شهادة غير أهل العدل من الرجال والنساء؛ لقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾، وقوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ يعني: المرأتين والرجل؛ فقال قوم ممن ينسب إلى الخلاف بذكرهما يقومان مقام رجل، وقال الأكثر: أن تذكرها تعرفها بما حملتا من الشهادة؛ لقوله: ﴿أَن تَضِلَّ﴾ معناه: أن تنسى فتعرفها صاحبتها[1].

٩ حكم الإشهاد على الحقوق

روي من طريق الشعبي عن أبي بردة عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال: «**ثلاثة يدعون الله لا يستجيب لهم: رجل أعطى سفيهًا مالًا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ﴾** [النساء: ٥]**، ورجل عنده امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها. ورجل كان**

(١) جامع البسيوي ١٨٢٤/٣ ـ ١٨٢٥.

له على رجل دين فلم يشـــهد عليه فأنكره»[(١)]. وفي رواية بعض مخالفينا عن ابن عباس أنه قال: «أمر الله بالكتاب والإشـــهاد كيـــلا يدخل في ذلك جحود ولا نسيان فمن لم يفعل ذلك عصى»، وروي عن أبي موسى الأشعري، وعامر الشـــعبي ومجاهد أنهم قالوا: «لا تســـتجاب دعوة رجل داين رجلًا فلم يشهد عليه فجحده وهو يدعو عليه فلا يستجاب له» قال الشعبي: يقول الله جلَّ ذكره له: «وقد أمرتك أن تشـــهد عليه» وفي هذه الرواية نظر. وروي عن النخعي أنه قال: اشهدوا ولو على ســـبحة نعل والنظر يوجب عندي (ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ): أن الأمر بالإشـــهاد إذا تبايع المتبائعان ليس بواجب، وأن قول الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ناسخًا لذلك.

وعندي (ابن بركة) أن الكاتب إذا احتيج إليه، وكان فارغًا غير مشـــغول ولا يوجد في الوقت غيره وهو قادر على الكتـــاب عالمًا بأحكامه ألا يتأخر ويمنع ما علمه الله عند الحاجة إليه لقول الله تعالى جلَّ ذكره: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة: ٢٨٢][(٢)].

وأجمع علماؤنا فيما تناهى إلينا عنهم أن الإشهاد على الدين غير واجب، وهو أن الأمـــر بذلك من طريـــق التأديب والحث على حفـــظ الأموال، وقد خالفهم بعض مـــن خالفهم في ذلك من أهل العراق. قال: إن الإشـــهاد على الدين واجب، واحتج بقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ..﴾ [البقـــرة: ٢٨٢] إلـــى قولـــه: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وتعلق بظاهر الآية وهذا خطأ من قائله، ولو كان الأمر بالإشـــهاد على الوجوب على ما ذهب إليه صاحب هذا القول كانت الكتابة

---

(١) رواه البيهقي في كتاب: الشهادات، باب: الاختيار في الإشهاد، ح: ١٩٨٩١.

(٢) كتاب الجامع، للشيخ أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي العُماني ٢٦١/٢ ـ ٢٦٢، وزارة التراث القومي والثقافة، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٩٤/٣ ـ ٩٩.

أيضًا على الإيجاب، فلما أجمعوا على أنهم لو أشهدوا ولم يكتبوا. ذلك الحق دل على أن الإشهاد ليس بفرض[١].

١٠ من يصح منهم البيع

البيع جائز بين كل من كان بالغًا عاقلًا مميزًا، يعرف البيع، من ذكر وأنثى من جميع الأحرار، لا خلاف في إجازة البيع بين البالغين فيما تبايعوا عليه من جميع الأصول والعروض والأمتعة، إذا كان المشتري والبائع عارفين بما تبايعا عليه، كان المباع غائبًا أو حاضرًا، كان جزافًا أو كيلًا أو وزنًا إذا عرفا ذلك، إلا ما قالوا في الحيوان والرقيق، فحتى يحضر عند البيع.

وأما العبد فلا تجوز مبايعته إلا بأمر سيده، قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] لا يملك شيئًا؛ فلا يجوز بيعه؛ لأن بالإجماع لا يجوز لأحد أن يشتري من عند أحد ما لا يملكه؛ فلا يثبت البيع فيه لتعدي البائع فيه، إلا أن يكون أمره سيده، وإذن له في التجارة. وفي الإجازة بعد البيع اختلاف؛ قال قوم: يثبت. ولم يجز آخرون ذلك.

فأما الصبي فلا يثبت بيعه؛ لأنه لا قبض له في ماله ولا دفع، ولا يجوز أمره ولا نهيه، ومن أخذ له شيئًا ضمن له، وكذلك عقده باطل ولا يحكم به عليه.

فأما على التعارف فقد أجاز بعضهم مبايعة الصبي والعبد من طريق الرسالة، يرسل العبد مولاه، ويرسل الصبي أهلُه يشترون لهم من عند التاجر حاجاتهم؛ فقد أجازوا ذلك من وجه الرسالة في غالب الظن، والتعارف في ذلك بين الناس[٢].

---

(١) السابق ٣٥٣/٢.

(٢) جامع البسيوي ١٨٢١/٣ ـ ١٨٢٢.

١١ أنواع البيوع

كل معاملة وجدت بين اثنين، فإنها لا تخلو مـــن أن تكون عينًا بعين، أعني: حاضرًا بحاضر، أو عينًا بشيء في الذمة، أو ذمة بذمة، وكل واحد من هذه الثلاثة: إما عاجلًا، وإما آجلًا. والعاجل: إما أن يكون عاجلًا نقدًا، وإما عاجلًا غير نقد، والآجل: لا يكون إلا معلوم الأجل غير مجهول، أما العين بالعين، فإنه لا يدخله الأجـــل، ولا يجوز فيه؛ لأنه من بيـــع الغرر لوجود الجهل في تســـليمه إلى البائع؛ لأنه غير مأمون الســـلامة من الآفات حتى يســـلم إلى البائع، وهو المطلوب من العين المبيعـــة، ولذلك لا يجوز فيه الأجل، وأما الحاضر بشـــيء في الذمة، فإنه يكون عاجلًا ويكون آجلًا إلى أجل معلوم، وأما الذمة بالذمـــة، فلا يجوز؛ لأنه من بيع الدين بالدين، وقد (نهى ﷺ عـــن بيع الكالي بالكالي)[١]، ســـواء كان عاجـــلاً أو آجلاً إلا في الحوالة خاصة، على قول مـــن جعلها بيعًا، فإنها تجوز فـــي الدين العاجل والآجل الذي حل أجله.

وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد، ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة، وذلك أن العين المبيعة لا تخلو أن تكون ثمنًا بثمن أو مثمنًا بثمن، أو ثمنًا بمثمن، أو مثمونًا بثمن، والثمن هو الدنانير والدراهم؛ لأن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يكون ثمنًا، ومثمنًا إلا الدنانير والدراهم، فهي أثمان الأشياء، والأشياء مثمنة لها[٢].

---

(١) رواه البيهقي فـــي كتاب البيوع، باب: ما جـــاء في النهي عن بيـــع الدين بالدين، ح ١٠٢٨٨.

(٢) كتاب الإيضاح، تأليف: الشيخ عامر بن علي الشـــماخي ٦٠/٣ ـ ٦٢، مكتبة مسقط ـ سلطنة عُمان، ط ٥، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

ويمكننا ذكر أهم البيوع فيما يلي:

أ ـ بيع الصرف:

المبيع إما حاضر بحاضر، فإن كان ثمنًا بثمن فصرف، كدينار بدراهم ودراهم بدينار، وكسور مسككة من فضة بمسكك جامع لها، أو بمسكك من ذهب، وكسور مسككة من ذهب بمسكك منه جامعًا، أو بمسكك من فضة، ويجوز بغير المسكك منهما، وأما المسكك من النحاس أو من غيره فإن كانت فيه فضة معتبرة أو ذهب معتبر، فكالدراهم أو الدنانير في جميع الأحكام البيعية، وإلا فقيل: حكمه حكم العروض، وقيل: حكم الدرهم والدينار، وقد يكون ذلك غير صرف كما لو قصد إلى بيع هذه المسككات الفضية أو الذهبية بالآخر بلا قصد ما ينوب كل دينار مثلًا بخصوصه من الدراهم، وقيل: يجوز الصرف بلا حضور المصروف أو المصروف به وهو ضعيف جدًّا[١].

ب ـ بيع السلم:

بيع السلم يكون فيه الثمن حاضرًا والمثمن غائبًا، وإنما يسمى البيع بثمن حاضر بمثمن غير حاضر سلمًا إن أجل، وأجازه بعض بغير الدنانير والدراهم وقيل: سمي بغيرهن سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس وذلك كما سمي بهن سلمًا، والصحيح أنه لا سلم إلا بالدنانير والدراهم ونحوهما من السكة[٢].

ج ـ بيع النقد:

بيع النقد: هو إحضار الثمن دون المثمن، لكن لا أجل فيه، وسمي بيع النقد لنقد الثمن فيه، أي: إحضاره أو لكونه بالنقد الذي هو الدنانير والدراهم، وأجازه بعض بغير الدنانير والدراهم، والصحيح الأول، وذلك مثل أن تعطيه

---

(١) شرح النيل ١٠/٨.

(٢) شرح النيل ١٠/٨ ـ ١١.

دينارًا علـــى أن يعطيك ثوبًا أو كيلًا من تمر أو شـــاة أو نحو ذلك على صفة مخصوصة يؤدي متى اســـتأديته وقيل: لا يجوز بيع النقـــد؛ لأنه بيع ما ليس معك، وهو المختار[١].

وبيـــع النقد: أن يبيع له هـــذه الدراهم بكذا وكذا مـــن صنف كذا وكذا، ولا يحتـــاج إلى الشـــهود ولا إلـــى الأجل، ويجـــوز بالوزن وبغيـــر الوزن، ولا يحتاج فيـــه إلا إلى الجنس والعيـــار فقط، ويجوز فيـــه الرهن والحميل ويلزمه متى ما شاء. ويأخذه وقت ما شاء؛ لأنه بغير أجل، وتجوز فيه الحوالة أيضًا؛ لأنه ليس بســـلم، ويجوز فـــي كل ما يتبين مما يـــكال ويوزن، وإلى الحيوان بصفة معلومة على قول بعضهم، ولا يجوز النقد بغير الذهب والفضة على قول بعضهم[٢].

فأما البيع بالنقد فذلك جائز كله. وإن أخَّره بالدراهم وانتظره جاز بعد أن تقع الصفقة على البيع من الطعام والأمتعة والعروض، فإذا عرف ذلك البائع والمشـــتري وكلاهما عالمان بالبيع عاقلان عارفان بما يتبايعان عليه ووجب صفقته جائـــز البيع به ولا ينتقض. وإن أخَّر الثمـــن؛ ولأن الثمن هو الدراهم والدنانير وهي أثمان للأشياء بالاتفاق من الأمة، فالبيع بها جائز حضرت أو غابت، إذا كان المبـــاع بها حاضرًا، مما لا يجـــوز إلا بحضرته، وكان المباع لا يجوز حتـــى ينظر بالعيـــن، أو كان المباع قد تقدم المعرفـــة فيه والعلم به فتبايعا على ذلك الشيء بعينه بالدراهم أو الدنانير؛ جاز ذلك البيع كان بنقد أو أخَّره إلى أجل أيضًا جائز، ويكتبها إلى أجل.

فأما أن يبيع الدراهم والدنانير بالحب أو بالتمر أو بالثوب أو غير ذلك؛ فلا يجوز إذا لم يكن الأجل المباع به عند البيع وقد علماه، إلا أن يسلفه ذلك

---

(١) شرح النيل ١٠/٨ ـ ١١.
(٢) الإيضاح ٤٤٦/٣.

سلفًا إلى أجل فجائز؛ لأنه إن باع دراهم بنوع غير حاضر ولا معلوم فسد من طريقين: طريق بيع ما ليس معك، وطريق أنه مجهول، وقد جاء النهي من جميع ذلك إلا في السلف.

فأما بيع العروض كلها إذا عُلمت بالدراهم جائز. وإن وجدها ناقصة أو زائدة أو فاسدة أو متغيرة عما كانا عرفاها؛ فلهما أن ينقضا ذلك إذا كان بيع ذلك بالدراهم، حضرت أو تأخرت حالة أو إلى أجل. فأما ما باع من العروض بالعروض وكان ذلك حاضرًا يدًا بيد؛ جاز ذلك.

فأما بيع العروض بعضها ببعض إلى أجل؛ فأما إن كان من جنس واحد لم يجز؛ لدخول النهي فيه بالسُّنَّة، وقد اختلف الناس في مثل ذلك إذا اختلف الجنسان، واختلف أصحابنا ـ الإباضية ـ أيضًا فيما يكال ويوزن بما يكال ويوزن بيعه إلى أجل بعضه ببعض لم يجزه كثير منهم، وإن اختلف جنساه إلى أجل بزيادة[١].

د ـ بيع الدين:

بيع الدين: هو البيع لأجل، وهو أن يباع حاضر بشيء مؤجل، وأما القرض فهو مثمن بمثمن على حلول، ورخص في الأجل له بعد العقد، ورخص ولو في العقد[٢].

هـ ـ الخيار والمرابحة:

يشمل اسم البيع الخيار والمرابحة، أي: بيع الخيار وبيع المرابحة، وهو أن يزيد له على ما اشترى به، ويعقد البيع على الزيادة وتسميتهما جاءت من قبل صفة العقد، وما قبلهما من قبل صفة المبيع[٣].

(١) جامع البسيوي ١٨٢٦/٣ ـ ١٨٢٧.
(٢) شرح النيل ١١/٨، الإيضاح ٤٤٨/٣ ـ ٤٤٩.
(٣) شرح النيل ١٢/٨.

وقيل: إذا اشتريت شـــيئًا نســـيئة، ثم أردت أن تبيعه مرابحة، فأخبر أنك اشتريت نسيئة.

قيل لأبي سعيد: فإن لم يعلمه أنه اشتراه نسيئة، وباعه عليه مرابحة أو نسيئة؟.

قال: أمـــا إذا باعه نســـيئة، فلا بأس بـــه، وأما النقد فيعجبنـــي أن يكون للمشتري الخيار، إن شاء أتمه، وإن شاء نقضه؛ لأن هذا بمنزلة المدالسة[١].

١٢ شروط صحة البيع

شروط صحة البيع بالجملة ضد الأســـباب المفسدة له، وهي على ثلاثة أجناس:

أ ـ شروط العاقدين:

يشترط فيهما أن يكونا بالغين مالكين، أو وكيلين تامي التوكيل، وأن يكونا مع هـــذا غير محجور عليهمـــا أو على أحدهما؛ إما لحق أنفســـهما كالســـفيه والمريض، وإما لحق غيرهما كالعبد، إلا أن يكـــون مأذونًا له في التجارة، أما اشـــتراط كونهما مالكين، فإنـــه لا يجوز التصـــرف في الأمـــوال لغير ملاكها لقوله ﷺ: «**لا يحل مال امرئ مســـلم إلا بطيبة نفســـه**»، وأما اشتراط كونهما بالغين؛ فلأن الأطفال لا قبض لهم في أموالهم، ولا دفع، فلا يجوز تصرفهم[٢].

ب ـ شروط المعقود عليه:

المعقود عليه يشترط فيه سلامته من الغرر، والربا، والشروط المفسدة له، والغرر ينفي عنه أن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة، معلوم القدر، ومقدورًا على تسليمه، معلوم الأجل إن كان مؤجلًا، وذلك في الثمن والمثمن جميعًا، وذلك أن المبيعات على قسمين:

---

(١) منهج الطالبين ٣/٩٥.

(٢) الإيضاح ٣/١٦٠، ١٦١.

ـ مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه.

ـ مبيع غائب أو متعدد الرؤية فهنا اختلاف العلماء[١].

ج ـ شروط في صيغة العقد:

العقد لا يصح إلا بالألفاظ التي تعقلها العرب في لسانها، فإذا أتى البائع والمشتري بتلك الألفاظ كان بيعًا، وإن أتيا بألفاظ غير موضوعة للبيع لم يكن بيعًا، وإذا قال البائع: بعت لك، وقال المشتري: قد اشتريت منك أو اشتريته، كان بيعًا صحيحًا، وإن قال: هاء وهاء، أو هذا بهذا؛ فهو جائز لقوله ﷺ في حديث الربا لما ذكر الأصناف الأربعة فقال: «**إلا هاء وهاء يدًا بيد**»[٢].

وأما الشراء فإنه يجب على المشتري إذا رضيه بقلبه فيما بينه وبين الله، وأما في الحكم فحتى يلفظ بلسانه كلامًا يدل على الرضا من قلبه؛ مثل: أن يقول: قبلت أو اشتريت، أو فعل في الشيء فعلًا يدل على الرضا بالبيع[٣].

١٣ الوكالة في البيع

إن وكل رجل رجلًا في بيع ماله ثم غاب عنه، ثم انتزع الوكالة من يد الوكيل في وقت معروف، فباع الوكيل ولم يعلم بانتزاع الوكالة؛ أن بيعه جائز؛ لأنه مكنه وأقامه لذلك. وكذلك الطلاق.

ومن قال: فلان وكيلي في مالي، ولم يقل غير ذلك؛ فإنه يكون وكيلًا في القيام وفي الطلب بلا قبض ثمن حتى يجعل له ذلك، وإن باع شيئًا من الأصول لم يدفع إليه الثمن حتى تصح وكالته في القبض.

---

(١) الإيضاح ١٦٧/٣.

(٢) سنن الترمذي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الصرف، ح: ١٢٤٣.

(٣) الإيضاح ٢٤٩/٣ ـ ٢٥٣.

وأما إن باع شـــيئًا في يده من العروض فهو أولى بقبض الثمن، وإن لم تصح وكالته في القبض وكان ثقة فباع شـــيئًا من الأصول، فأرسل المشتري الثمن عنده لصاحب المال؛ جاز له على وجه الرسالة يدفع ذلك إلى ربه وهو ضامن للثمن حتى يصل إلى ربه، وإن تلف فعلى المشتري رد الثمن ثانية.

ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره. ولا يجـــوز على الموكل إقرار الوكيل، وأما إن قال صاحب الحق: إنه اســـتوفى؛ فلا قبض للوكيل. وإن قال الوكيل: إنه استوفى؛ فذلك إقرار على نفسه، ويبرأ الذي عليه الحق.

ومن وكل رجلًا في قبض درهم له على رجل فقبضها وادعى أنه صيرها إلى الموكل وأنكـــر الموكل؛ فإن كان قبضها ببينة فعلى الوكيل شـــاهدان أنه دفعها إلى صاحبها[1].

١٤ مخالفة الوكيل فيما وكل فيه

من أمر رجلًا أن يبيع له دارًا؛ فباعها بنصف ثمنها فغير الموكِّل؛ فقد قيل: إن البيع جائز إلا أن يصح أنه باع بهذا الثمن محاباة.

وفيها قول: إن الموكل والمأمور إذا باعا بغبن فاحش انتقض البيع، ولأن نصف الثمن غبن فاحش. فأما إن حد له فباع لغيره انتقض البيع.

وإذا بـــاع المأمور بغبـــن لا يتغابن النـــاس بمثله؛ فلا يجـــوز، وإن باع بعروض؛ فبعض: نقض البيع حتى يبيع بالدراهم والدنانير. وإن نسيئ؛ ففي ذلك اختلاف.

وإن أمره أن يبيع عبده فباع نصفه لم يجز، وإن أمره أن يشـــتري له عبدًا فاشترى له نصفه؛ فلا يجوز على الأمر من ذلك حتى يتمه.

---

(١) جامع البسيوي ١٨٥٩/٣ ـ ١٨٦٠، منهج الطالبين ١١٩/٧.

وإن دفع إليه دراهم وقال له: خذ لي بها عبـدًا، فقال: أخذته ومات؛ أنه مصدق. وإن كان الثمن عليه وطلب المشتري أن يسلم الثمن وادعى أن العبد مات؛ لم يصدق إلا بالصحة.

وكذلك لو قال: بع وأعط الثمن من عندك، فقال: اشتريت وتلف؛ لم يلزم الآمر له شيء حتى يصح.

وإن قال له: بع كذا بألف درهم، فباع بألفين؛ لم يثبت ذلك إذا غير الآمر إلا أن يجيز له. فإن لم يجز له فباع بمائة وآخر يدعوه إلى مائتين وصح ذلك؛ فعلى البائع أن يغرم تلك المائة، والبيع تام على بعض القول. وعلى قول: إن البيع يفسد إذا باع بكسران وغبن فاحش[1].

١٥ من أحكام الوكيل والمأمور بالبيع

إن باع المأمور مالًا، وشرط للمشتري الشروى، فلا يلزمه، إلا أن يكون ادعى الوكالة في ذلك وشرطه، فإنه يثبت عليه.

ومن أعطى رجلًا دراهم، يشتري له بها بضاعة، ويحملها بكراء، فضاعت الدراهم، فلا شيء عليه من الضمان.

ومن أمر رجلًا أن يشتري له شـراء، من دابة، أو عروض، أو غير ذلك، فاشترى له، وبعث به إليه، فلما وصل إليه، لم يرض به، ورده فتلف، فهو من مال الآمر، دون المشتري والرسول.

والوكيل في بيع المال، إذا كان يعرف حدوده وحقوقه، جاز الشـراء من عنده، وثبت على رب المال، وإن كان رب المـال جاهلًا بمعرفة ماله، فقال بشير: إذا ادعى رجل الوكالة من رجل في بيع ماله، جاز أن يشتري منه، أصلًا

(١) جامع البسيوي ١٨٦١/٣ ـ ١٨٦٢.

كان، أو غيره، وقول: إنه لا يجوز ذلك، كان المدعي ثقة، أو غير ثقة، وقول: يجوز إذا كان ثقة، ولا يجوز إذا لم يكن ثقة، وذلك في الأصول.

واختلف فيمن دفع لآخر سلعة، ليبيعها له بثمن معروف محدود، فباعها بأكثر من الثمن الذي حده لـــه، فقول: إن البيع جائـــز؛ لأن الأقل يدخل في الأكثر، وقول: لا يجوز البيع؛ لأن البائع خالف أمر صاحب السلعة، وأما إن باعها بأقل مما حد له، فلا يجوز بيعه، ولا نعلم في ذلك اختلافًا[1].

واختلف في تســـليم الثمن إلى بائع الســـلعة لغيره، فقيل: بالتخيير في الدفع إلى البائع، أو صاحب الســـلعة، وقول: لا يجوز التســـليم إلى البائع، ولا يبرأ المشتري بدفعه إليه، كان البائع بأجر أو بغير أجر.

وإذا اختلف المأمور وصاحب السلعة، إذا قال صاحب السلعة: أمرتك أن تبيع بألف، وقال المأمور: أمرتني أن أبيعها بخمس مائة، فالقول قول صاحب السلعة، وقول: إن القول قول البائع مع يمينه؛ لأنه أمين لصاحب السلعة، وإذا ادعى المأمور بالشراء تلف الشراء، فلا يلزم الآمر إلا أن يصح الشراء بالبينة.

وإذا اشـــترى الوكيل ثم أنكر الوكالة، وطلب الرجعة، وتمســـك البائع، فليس له رجعـــة، إلا أن يتم ذلك الذي اشـــترى له، والبائع لغيـــره بالكراء، لا يجوز له أن يأخذ لنفسه من العروض، كما يبيع لغيره بعدل السعر.

وإذا وكل رجل رجلًا يشتري له عبدًا، فاشـــترى له أباه، فقيل: إنه يعتق، ويضمن المشتري الثمن، علم أنه أبو الموكل، أو لم يعلم، وهذا القول ينسب إلى أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقال بعض: ليس على المشـــتري ضمـــان إذا لم يعلـــم، وإن علمه فإنه ضامن، وأرجو أن نظر الشيخ أبي محمد يوجب أنه لا ضمان عليه ولو علم.

---

(١) منهج الطالبين ٢٦٤/٧ ـ ٢٦٦.

وإذا ادعى الوكيل تسليم الثمن إلى الموكل، فالقول قوله، فإن قال: سلمه فيما أمره، فعليه البينة بالأمر، ثم القول قوله؛ لأنه قد سلمه فيما أمره، ولو أنكر الذين سلم إليهم.

وإن باع الوكيل، بخلاف ما أمره الموكل، ثم تلف الثمن من يده، فطلب الموكل الرجعة في ماله، فله ذلك، ويرجع المشتري على الوكيل، فيما دفع إليه من الثمن.

وإن باع المأمور على مفلس أو عبد، ولا يعلم فهو ضامن؛ لأنه أتلف مال الرجل، ومن اشترى دابة، فوجد فيها عيبًا، وبائعها مأمور ببيعها، فإنها ترد على البائع، وإن أمر رجلًا أن يشتري له شاة، فاشترى له تيسًا، فقيل: يثبت عليه، وقول: لا يثبت عليه، والأول أحب إلي.

وإن قال: اشتر لي منيحة، فاشترى له تيسًا، فلا يثبت عليه، ولا نعلم في ذلك اختلافًا[1].

١٦ ما نُهي عنه من البيوع

وردت من الشارع مناه مانعة من انعقاد البيع، والشارع هو رسول الله ﷺ؛ لأن الشرع ورد على لسانه وبعضه باجتهاده إن قلنا: إنه يجتهد في الشرعيات، أو المراد ﷻ فإن جل المناهي في القرآن، ألا ترى الربا فإن تحريمه مصرح به فيه، والغرر معلوم النهي من النهى عن أكل مال الناس بالباطل ومن الظلم وعن المكر والحيل، والمحرم معلوم النهي عن بيعه من تحريمه، بل الحر بيعه معلوم النهي من النهي عن الظلم، والشرط في البيع معلوم النهي من السُّنَّة وهي بوحي من الله على الصحيح، وأصول هذه المناه المانعة من البيع أصولها أربعة:

(١) منهج الطالبين ٢٦٨/٧ ـ ٢٧٠.

الأول: نهي تعبد، أي: طلب للعبادة، فالتفعل هنا للطلب والمعنى نهي طلب به أن يعبد بترك المنهي عنه فقط، أعني: بدون أن يعرفنا علة النهي، لأنه لا يعقل ـ أي: لا يدرك معناه بالعقل ـ فإن علة الشـــيء وحكمته معنية فيه كالربا.

الثاني: نهي عن بيـــع محرم، أي: عن بيع ما ورد أنـــه حرام بدون اعتبار البيع كالميتة فإنها حـــرام الأكل والانتفاع، وكالحر فإنه حـــرام ظلمه وحرام استعماله بلا رضاه وحرام استعماله بلا أجرة إن لم يرض بعدم الأجرة وبيعه ظلم له ونقص من حقه نقصًا لا يبيحه رضاه وذلك كله زيادة على ما ورد من النص على تحريم بيعه وبتفسير بيع المحرم بذلك يعلم تخصيص ذلك بلفظ المحرم مع أن تلك المناهي كلها محرمة، وما حرم عن شخص دون شخص أو في حال دون آخـــر أو جهة دون أخرى فجائز بيعه وشـــراؤه فيجوز للابن سرية أبيه إذا ورثها أو وهبت له، الجواز استنفاعه بها بخدمة وغيرها ولو منع عنه جماعها والتلذذ بها وأنه يحرم بيع المحرم وشراؤه إن كان محرمًا رأسًا، وإن كان تحريمه لغير عينه لا لعينه كتحريم خل مخلوط بخمر وإن قلَّت.

الثالث: نهي عن غرر في بيع كغيره، مثاله في البيع: بيع الجزر واللفت في الأرض.

الرابع: نهي عن شرط في بيع.

وتفرع عن ذلك المذكور من الأربعة: الغش والضرر والزمان: كالبيع ليلًا أو في ظلمة والبيع للســـكران حال ســـكره، وللمتغلب عليه النوم، وللطفل، والمكان: كبيع المحتكر طعامًا احتكره في مكانه الذي احتكره فيه وكالتبايع في موضع تتلقى إليه الســـلع وما جلب، أو مكان مظلم، أو مكان مغصوب بالنسبة إلى غاصبه، أو مطلقًا على خلاف.

وأما النهي عن البيع والشراء بعد النداء لصلاة الجمعة، أو في المسجد فلا أدري وجه تفرعه عن تلك الأربعة، ولعل معنى كونه فرعًا أن البيع والشراء فيهما الأصل جوازهما كما جاز الأكل والشرب فيهما، ولكن منعا تعظيمًا للمسجد وذلك الوقت؛ ولئلا يشغل عن العبادة فكان النهي فيهما أدنى رتبة عن الأربعة فسمي بذلك فرعًا عنها، ولذلك حكم بانعقاد البيع فيهما على خلاف فيه بعد ذلك النداء[١].

من تأمل النهي الوارد من الشارع في البيوع وجده على أربعة أوجه، ويتفرع إلى ما أكثر من ذلك، أحدها: نهي تحريم، والثاني: نهي تعبد، وهو الربا، والثالث: نهي غرر، والرابع: الشروط في البيع. وهذه الأربع إنما يعلق النهي فيها بالبيع من جهة ما هو بيع، وأما الأسباب التي ترد من خارج فمنها الغش، ومنها الضرر، ومنها المكان، والوقت.

أ ـ نهي التحريم:

أما نهي التحريم، فإنه لا يجوز بيع جميع ما حرمه الله تعالى ورسوله ولا شراؤه، مثل: الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وأقذار بني آدم ولحومهم وجميع أجزائهم. وبيع الأحرار، وأشباه هذه الأشياء مما هو محرم العين ليس فيها اختلاف، وأما ما كان فيه اختلاف العلماء، فإنه بيعه على قدر اختلافهم، فمن حرم حرم، ومن حلل حلل، ومن كره كره، ولا يقطعون عذر من يفعل شيئًا من ذلك؛ مثل: ثمن الكلاب وغيرها من ذوات المخالب والأنياب[٢].

ب ـ نهي التعبد (الربا):

وأما التعبد، وهو الربا، فقد حرمه الله ورسوله، قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ

(١) شرح النيل ١٣/٨ ـ ١٧، جامع البسيوي ١٨٢١/٣.
(٢) الإيضاح ٦٤/٣ ـ ٦٧.

﴿ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗ﴾ [آل عمـــران: ١٣٠]، وقـــال: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ﴾ [البقـــرة: ٢٧٩]، فهو حرام حرمه الله ورسوله على كل بالغ صحيح العقل من ذكر أو أنثى، فمن اســـتحله فقد أشرك لرده المنصوص، ومن فعله من غير استحلال كفر كفرًا دون الشرك[(١)].

ج ـ نهي الغرر:

الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل؛ إما بصفة الثمن أو المثمن أو بقدره أو بأجله إن كان هنـــاك أجل، وإما من جهة الجهـــل بوجوده أو تعذر القـــدرة عليه، وإما مـــن جهة الجهل بســـلامته، أعنـــي بقـــاءه، ومثل ذلك: «كنهيه ﷺ عن بيع الملامســـة والمنابذة، وعن بيع الحصـــاة، وعن بيع حبل الحبلة، وعن بيع الملاقيح والمضامين، وعن بيع الثمار حتى تزهو، وعن بيع المعاومة، وعن بيع الزروع حتى ييبس، والعنب حتى يسود، وعن بيع الغيبة، وعن بيعتين في بيعة واحدة، وعن بيع وشرط، وعن بيع وسلف»[(٢)].

د ـ بيوع الشرط والثنيا:

بيع الاســـتثناء الذي نهى ﷺ عنه هو أن يبيع الرجل جزافًا ويستثني منه كيلًا معلومًا، أو وزنًـــا معلومًا فهذا غير جائز في السُّـــنَّة. وإن وردت ببطلانه السُّنَّة، فالعقل يشهد أيضًا بفســـاده؛ لأنه يجوز أن يأتي ما استثنى على جميع المبيع أو يبقى منه شيء ولا يعلم المشتري والبائع كم يبقى فيقع البيع «عليه

---

(١) الإيضاح ٣/٧٢ ـ ٧٣.

(٢) الإيضاح ٣/١٠٨، المدونة الكبرى، لأبي غانم بشر بن غانم الخراساني بتعاليق قطب الأئمة الشـــيخ محمد بن يوســـف أطفيش، تحقيـــق: د. مصطفى بن صالح باجـــو ٢/٣٧٣، ط١، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، وينظر: صحيح البخاري في كتاب البيـــوع، باب: بيع المنابذة، ح: ٢١٤٦، وصحيح مســـلم، كتاب: البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة، وهو بيع السنين ح: ١٥٣٦.

فيكون قد دخل هذا البيع» في جملة ما نهى عنه من بيع الغرر والجهالة أيضًا المتفق على بطلان البيع إذا دخلته[١].

والأصل في هذا الباب: ما روي من طريق ابن عباس: عن النبي ﷺ: «أنه اشترى من جابر بن عبد الله بعيرًا، واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة[٢]، فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط». قال ابن عباس: وإنما أجاز النبي ﷺ هذا؛ لأن الشرط لم يكن في عقدة البيع، قال ابن عباس: «وكان تميم الداري باع دارًا، واشترط سكناها[٣]، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط»؛ لأن الشرط كان في عقدة البيع، ويحتمل أيضًا أن يكون إنما أبطل ذلك لجهل مدة السكنى، وروي: أن عائشة رضي الله عنها: «اشترت بريرة لتعتقها، فاشترط البائع ولاءها، فأجاز النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط»، وقال: «**الولاء لمن أعتق**»، فلاختلاف هذه الأخبار اختلف العلماء في تأويلها[٤].

هـ ـ البيوع المنهي عنها من أجل الضرر والغبن:

ثبت عنه ﷺ من نهيه عن أن يساوم الرجل على سوم أخيه، وعن أن يبيع على بيع أخيه، ونهيه عن تلقي الركبان، وعن أن يبيع حاضر لباد، وعن الاحتكار، وعن النجش، وعن الغش والخديعة[٥].

---

(١) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٧٨/٢، وينظر: صحيح مسلم كتاب: البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعن بيع المعاومة، وهو بيع السنين ح: ١٥٣٦.

(٢) رواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط، ح: ٤٦٣٧، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب: البيوع، باب: الشرط في الكراء، ح: ١٤٣٠٥.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في كتاب: البيوع والأقضية، ح: ٢٣٣٤٨.

(٤) الإيضاح ١٢٧/٣، ١٢٨، المدونة الكبرى ٣٧٣/٢، والحديث رواه البخاري في الصحيح، كتاب الصلاة، باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ح: ٤٥٦.

(٥) الإيضاح ١٤١/٣، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٠٧/٢.

وصح عن النبـــي ﷺ أنه نهى أن يبيع الرجل علـــى بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه؛ فظاهر الخبر يوجب فساد البيع، والنكاح إذا عقد على هذا النهي ولكن قامت الدلالة علـــى جواز البيع والنـــكاح؛ وإن كان المرتكب لذلك عاصيًا[١].

❋❋❋

(١) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٢/٢، وينظر: صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، ح: ٢١٣٩ ـ ٢١٤٠.

باب في بيع المحرمات وبعض ما نهي عنه

١٧ بيع الميتة

يحرم البيع المجمع على تحريمه كالميتة، ولم يستثن السمك والجراد؛ لأن لفظ الميتة في الاصطلاح لا يشملهما؛ لأن الميتة **اصطلاحًا**: كل بري ذي نفس سائلة زالت ذكاته بغير تذكية شرعية، فالسمك ليس ميتة؛ لأنه ليس بريًّا، والجراد ليس ميتة؛ لأنه لا نفس له سائلة وهي الدم، وتسميتها ميتة في الحديث إنما هي باعتبار اللغة والعقل.

وجاز شعر الميتة ووبرها وصوفها وجلدها بإعلام من البائع للمشتري بأنها من الميتة؛ لِتُطهَّر، فتطهير جلد الميتة بالدباغ، وتطهير صوفها ووبرها وشعرها بالتتريب، فلو طهرهن أو قطع الوبر والصوف والشعر من حيث لا تصلهن رطوبة الميتة لم يلزمه إخبار بأن ذلك من ميتة، وإن باع بلا تطهير وبلا إخبار فهو بيع عيب وفيه خلاف، ويجزي في الإخبار أن يقول: إن ذلك محتاج لتطهير بدباغ أو تتريب، ومن زعم أن صوف الميتة وشعرها ووبرها وجلدها لا يطهر وأنه كلحمها لم يجز بيعها واختلف في عظمها وقرنها وظلفها وخفها وحافرها؛ فمن قال: تنزل فيهن الحياة منع بيعهن مطلقًا؛ لأن بموتها زوال حياتهن فهن ميتات، وهو الصحيح لقوله تعالى: ﴿قُلْ يُحْيِيهَا ٱلَّذِىٓ أَنشَأَهَآ أَوَّلَ مَرَّةٍ ۖ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ﴾ [يس: ٧٩]؛ ولأنها تنجبر بعد الكسر ومن قال: لا تنزل الحياة فيهن لم يطلق عليهن اسم الميتة: فأجاز بيعهن بشرط

الإعلام لإزالة ما بهن من رطوبة الميتة، وإن أزالها فله بيعها بلا إعلام، وإن باع بلا إزالة وبلا إعلام فعيب، ولولا ما ورد في جلد الميتة لجزمنا بتحريمه وتحريم بيعه؛ لأنه تدخله الحياة قطعًا[1].

١٨ الدم والخمر ولحم الخنزير

يحرم بالإجماع أيضًا الدم، ولم يشمل الطحال والكبد؛ لأنهما لا يسميان في العرف دمًا، ولا يتبادر تسميتهما دمًا ولو وردت تسميتهما دمًا في الحديث فلم يحتج لاستثنائهما، ومن حرم دم القلب وما يبقى من الدم داخل الذبيحة مجتمعًا في المنحر حرم بيعهما، ومن أحلهما أجاز أكلهما وشربهما وبيعهما، وأما الدم الميت ففي حرمته قولان مثارهما هل هو مسفوح؟ وحكموا بطهارة المسك.

ولحم خنزير إجماعًا وسائره على الصحيح، وخمر ونحوها من المسكرات وإن زال إسكارها جازت على الخلاف ويسمى خل الخمر، والخمر المتخللة، وذلك أنه يزول إسكارها بالملح ونحوهما، فقيل: هي طاهرة، حينئذ جائز شربها، حلال بيعها؛ لخروجها من حد الخمر، وقيل: غير جائز ذلك وغير طاهرة، وكذا ما استحال عن أصله فيما قال بعض، ففي الطرطال إن صح أنه من خمر قولان وليس منها القهوة، وأخطأ من حرمها إخطاء بيِّنًا وإنما المحرم إدارتها على صفة الخمر عند شربها والتغني عليها وشربها في إناء نجس ونحو ذلك لا ذاتها، وأما القهوة في الحديث فالخمر كما يعلم من كتب اللغة ومعنى اللعن في الحديث للخمر ومشتريها وبائعها ومن ذكر معهما مجرد الإبعاد فإنه الموجود في جانب الخمر وفي جانب من ذكر معها، فذلك من عموم المجاز لا من الجمع بين الحقيقة والمجاز، هذا ما ظهر لي بعد إفراغ الوسع في فهم الحديث، أما إبعاد الخمر فعن الحلال

(١) شرح النيل ١٧/٨ ـ ١٨.

وأمر الإسلام وأما إبعاد هؤلاء فعن رضا الله والجنة فأخذ من الإبعاد مجرد الإبعاد، ولو قلنا: إن إبعاد الخمر تحريمها وإبعاد هؤلاء عن الرضا والرحمة، وأريد ذلك كله باللعنة كان جمعًا بين الحقيقة والمجاز أو بين معنيين بكلمة واحدة وفي ذلك خلاف، ولك تقدير لعن بعد قوله: لعن الله الخمر على معنى يناسب هؤلاء[١].

١٩ بيع فضلات الآدمي وجسده

يحرم بيع غائط الإنسان وبوله إن لم يخلط بطاهر، كأن يختلط الغائط بسماد، وهو الزبل أو بتراب أو رماد أو غير ذلك، وإن خلط بطاهر وكان المقصود الطاهر جاز البيع إن كان المحرم غير معتبر في البيع والشراء، ولا في واحد منهما حتى إنه إن لم يكن لم ينقص الثمن وإن كان لم يزد.

ويحرم أيضًا لحمه وسائر أجزائه، وجاز ريقه، وذكر الناس أن من السم ما يعمل من قطارة الإنسان فإن صح لم يجز بيعه وشراؤه والانتفاع به، وهكذا لا ينتفع بالميتة فإن صح أن هذه الأجسام البيض المصورة بصورة الشموع الموقدة من شحم الميتة أو ذبيحة المشركين أو لحمهما لم يجز إيقادها كما لا يجوز بيعها وشراؤها[٢].

٢٠ بيع الحرّ

يحرم بيع الحر، ولو مكاتبًا وينبغي التجنب عن شراء العبيد التي تجلبها المغاربة من المغرب وبيعها مخافة الوقوع في الأحرار فإن في المغرب قرى أهلها موحدون أصلهم في العبودية أو في غيرها يقرءون القرآن ويصلون الخمس على مذهب المالكية، ونحن نجد كثيرًا منهم يجلب وهو موحد في

(١) شرح النيل ١٩/٨ ـ ٢٠.
(٢) شرح النيل ٢٠/٨.

بلده يقــرأ القرآن، وبعــض على مذهب الشــافعية ما بين المغــرب والقبلة ولا سيما إن كان غير بالغ فإن سكوته لا يؤخذ به إلا إن علم المشتري أن أمه وأباه مشركان أو صحت عبودية أمه، أو مع أبيه وجاء معه أو معها فيكون تبعًا لها ما لم تعلم أن أباه موحــد، ويجبر بائعه برده بما وجــد، وإن بكل ماله، قلــت: وإن بأخذ دين؛ لأنه يأخــذه على نية التخلص منه واســترجاع الحر، ولزمه رد ثمنه لمشتريه، ورده ولو علمه المشتري حرًّا على الصحيح عندي، وقيل: إن علمه حرًّا لزم البائع رد الثمن فقط.

فإن وجده ميتًا بقتل أو بدونــه على الــرق ـ أي: العبودية ـ أعطى قيمة خدمته للفقراء الموحدين مطلقًا ولو كانوا في البــراءة، وإن لم يعلم كم هي احتاط، وديته بكله إن قتــل وبعضه إن جرح أو فعل فيــه ما أتلف عضوًا أو حاسة أو أثر فيه، وجميع ذلك إن فعل فيه ذلك، مثل: إن جرح ثم قتل، وقيل: لا دية عليه إن وجــد ميتًا، وعقره ـ أي: عقر الإنســان الحــر ـ إن كان أنثى وتسراها مشتريها ومن انتقلت إليه منه وزنى أحد بها غير بالغة مطلقًا أو بالغة بقهر أو نوم أو سكر أو تدليس، وقيل: لا يلزمه شــيء من العقر إن زنى بها أحد وهو أصح، وكذا عقر حر باعه وزنى به سيده أو غيره قهرًا أو كان طفلًا ولو برضا للمتولين منهم من الفقــراء، وقيل: للفقراء مطلقًــا إن لم يعلم له وارثًــا، وإن علمه أعطاه ذلك وإن وجــده حيًّا أعطاه قيمــة الخدمة والأرش والعقر، وإن أعطى عقره أو أرشه لمشتريه لم يكفه بل يعطيه البائع ذلك له أو لوارثه، وإن أعطى له بنفسه لا لمشتريه لكن على حساب العبودية زاد بائعه له أو لوارثه ما نقص بعد رد قيمته لمشتريه.

ولزمه إيصاء: بتفتيش عنــه وبما علم به مــن لازم أرش أو عقر وخدمة ونحو ذلك إيصاء بعد إيصاء إن لم يجده وخاف موتًا قبل أن يجده فإذا أيس منه ورثته أو ورثة ورثته أو أســفل تصدقوا بذلك على الفقــراء مطلقًا على

الصحيح عندي (الشيخ أطفيش) وقد ادعى كثير من العلماء أن اللقطة ودية المجهول لا تعطيان إلا للمتولين، وقيل: لا يتصدقون بذلك أبدًا بل يحفظ وليس عندي بشيء ويوصي به وصي بعد وصي، وقيل: لا يلزم بائع حر إلا قيمته، وعقره إن كان أنثى وتسراها المشتري أو من انتقلت إليه منه، وخدمته، وقيل: لزمهم إذا علموا، ومن باع حرًّا فأعتقه المشتري رد للمشتري الثمن، وإن امتنع من قبضه أعطاه للحر، ومن باع حرة لزمه رد ما ولدت عند مشتريها مثلها، ومن استخدم معتقه حتى مات فأجرته لورثته وعتق مثله، وقيل: لزمته الأجرة والدية لوارثه وإن لم يكن فلجنسه المعتقين[١].

٢١ أجرة الزنى والكهانة وادعاء معرفة الغيب

تحرم أجرة الزانية والزان، سواء يعطي الأجرة من زنى أو من زني به وأجرة الجمع بينهما، وأجرة الدلالة على ذلك، وأجرة الكاهن لما فيها من أخذ العوض على محرم، فإن الكهانة محرمة وعلى أمر باطل، وروي عنه ﷺ: «**من أتى كاهنًا أو صدقه فقد كفر بما نزل على محمد، ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته أربعين يومًا**»[٢]، والكهانة ـ بفتح وكسر ـ الإخبار عن الجن بما يسترقونه أو بما يزيدون فيه أو بما لا يطلع عليه الإنسان غالبًا أو يطلع عليه من قرب لا من بعد، ووجه اختصاص الكاهن بالكهانة أن له ذهنًا حادًّا ونفسًا شريرة وطبعًا ناريًّا فألفته الشياطين لما بينه وبينهم من التناسب، ويطلق أيضًا لفظ الكاهن على العراف الذي يضرب الحصى، والمنجم، والقائم بأمر غيره الساعي في قضائه، والقاضي بالغيب، ومن أذن بشيء قبل وقوعه، والمخبر بظن وحدس أو تجربة وعادة.

---

(١) شرح النيل ٢١/٨ ـ ٢٣.

(٢) مسند الإمام أحمد ح: ٩٢٥٢، دون عبارة: ومن أتاه غير مصدق لم تقبل صلاته أربعين يومًا.

كما تحرم أيضًا أجرة متعاط علم غيب وخبر عن شيء آت بلا كهانة ولا عرافة ولا كتافة ولا تنجيم ولا تخطيط، وعراف كمدعي معرفة سارق ومسروق وضالة وخبيئة ومكانهم، وكتاف، ـ أي: الذي ينظر في كتف الشاة مستدلًّا بخطوط في الكتف.

وتحرم أجرة المنجم، وهو الذي ينظر في النجوم مستدلًّا بها، وخطاط وإن كان يخط بحصى يكشف المعرفة من خطوطه وذكر ابن حجر أن الكاهن يتعاطى الإخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار، والعراف هو الذي يدعي معرفة الشيء، والمسروق مثلًا ومكان الضالة ونحوهما فالأجرة على ذلك كله أو على الدلالة عليه على التسبب في شيء ما منه حرام، وتصح توبتهم بالرد وإن لم يجدوا من أخذوا منه ولا وارثه فللفقراء[1].

٢٢ ثمن الكلب

يحرم ثمن الكلب غير معلم، ويحل ثمن المعلم، ويجوز أن تأخذ ثمن الكلب إذا بعته لمن يكسبه لضرع أو زرع أو صيد ولا يشترط في بيعك إياه لمن يصيد به أن يكون يريد تعليمه لبقاء منفعة أخرى فيه وهو الصيد فيذكي ما وجده حيًّا ويطرح ما مات؛ لأنه غير معلم، وروى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه «**نهى عن ثمن الكلب**»[2]، قال ابن حجر: ظاهر النهي تحريم بيعه ولو معلمًا، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على متلفه، وبذلك قال الجمهور وقال مالك: لا يجوز بيعه وعلى متلفه قيمته، وعنه كالجمهور، وعنه يجوز، وتجب القيمة كأبي حنيفة وعن ابن عباس

(١) شرح النيل ٢٣/٨ ـ ٢٤، منهج الطالبين ٧٧/٧.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: ثمن الكلب، ح: ٢٢٣٧.

عنه ﷺ: «**إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملئوا كفه ترابًا**»[١] وكذا روى أبو هريرة: لا يحل ثمن الكلب، والعلة نجاسته.

ومشهور مالك جواز اتخاذه لمنافع وأن النهي عن بيعه تنزيه، وأما التسوية بين ثمنه ومهر البغي فمحمول على الذي لم يؤذن في اتخاذه، وهو قريب من مذهبنا الذي ذكره المصنف[٢] وهو أنه يحرم ثمن غير المعلم، وأنه يجوز اقتناء الكلب مطلقًا لكزرع فتلك الأحاديث يخص عمومها بحديث جابر بن عبد الله: «**نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد**»[٣]، ولزم من ذلك أن للمعلم قيمة على قاتله وهي ما بلغت عند عدول الصيد بالكلاب كما في مدونة ابن القاسم المالكي، وقيل: أربعون درهمًا، وكذا لكلب الراعي أو الزرع أو الضرع أو نحوهما قيمته على قاتله عندنا وعند المالكية، وقال بعضنا: قيمته ثمانية دراهم، وقيل: كبش ودية السنور أربعة، وقيل: ثمانية وعشرون، والحق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن لا يفرق بين هرة وولدها جزمًا ما لم يستغن عنها، وأن لا يفرق بينهما استحسانًا أكيدًا بعد الاستغناء ولا وجه لتفريقه أصلًا إن لم يملكه ولا سيما إن علمه مملوكًا وأن المعلم طاهر لا كما قيل بنجاسة الكلب مطلقًا.

قال بعض: وعلة المنع من بيع الكلب عند من لا يرى نجاسته النهي عن اتخاذه والأمر بقتله، ولذلك خص منه ما أذن في اتخاذه[٤].

قال ميارة: اتفقت المالكية على جواز بيع كلاب اتخذت لحفظ المواشي عما يعدو عليها من الحيوان وكلب الحفظ في البادية وأما كلب الصيد فقال

---

(١) سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في أثمان الكلاب، ح: ٣٤٨٢.
(٢) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني: بالمصنف الشيخ الثميني.
(٣) صحيح البخاري، كتاب: المزارعة، باب: اقتناء الكلب للحرث، ح: ٢٣٢٢.
(٤) شرح النيل ٢٥/٨ ـ ٢٦، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

سحنون: يشترى ويباع بلا كراهة ومن شاء حج بثمنه، وكذا قال ابن نافع وابن كنانة، قال بعض: وهو المشهور، وقال ابن القاسم راويًا عن مالك: لا يجوز بيعها ولا شراؤها وهو المشهور على الصحيح عندهم، وروي عن مالك الكراهة، وعن ابن القاسم جواز اشترائه ومنع بيعه فهذه أربعة أقوال، وبما الذي لا يباح اتخاذه فلا يباع إجماعًا ولا يحل ثمنه وذكر المازري خلافًا في الكلب الذي يتخذ لحفظ الدور والفنادق والحمامات وإلى المنع ذهب ابن القصار[١].

٢٣ بيع ذي الناب والمخلب من السباع والطير

اختلف في جواز بيع ذي ناب أو مخلب من سباع الوحش والطير؛ فمن حلله حلل الثمن، ومن حرم حرمه، ومن كره كرهه وهذا الخلف موجود في الكلب، والمشهور الصحيح في الكلب ما ذكرته عن أصحابنا ـ الإباضية رضي الله عنهم ـ وإنما ساغ الخلف لحمل بعض النهي عن ثمن الكلب على التنزيه، وأما قول بعض المالكية: لا يباع الكلب المنهي عن اتخاذه باتفاق ولا المأذون في اتخاذه على المشهور فالمراد فيه اتفاق المالكية والباز من ذوات المخلب[٢].

٢٤ اقتناء الكلب غير المعلم

يجوز اقتناء الكلب الغير معلم لحفظ الزرع والنبات والضرع، ومعلم لصيد أو ذلك ونحوه من المنافع كحفظ عيال صغار وأمهات وجدات وعمات وخالات وكل من يخاف عليه ولو أجانب أو رجالًا فيجوز إعطاء الثمن شراء ويجوز لبائعه إن اقتناه لذلك وباعه لذلك، وأما نهيه ﷺ عن اقتناء الكلب

(١) شرح النيل ٢٦/٨ ـ ٢٧.
(٢) شرح النيل ٢٦/٨.

فإنما هو فيما يقتنى منها لا لجلب نفع ولا لدفع ضر، كما روى أبو عبيدة عن جابر عن عائشة عن رسول ﷺ: «**من اقتنى كلبًا لا لزرع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط**»[1]، وفي رواية: «**قيراطان والقيراط كجبل أُحد**». قال الحسن البصري: لأنه يروع المسلم، وحملوا على الزرع والضرع سائر المنافع ودفع المضار، وأما اقتناؤه للصيد فمنصوص عليه، وقيل: لا يحل اتخاذها إلا لما ذكر في الحديث وللصيد، وقد ذكر الصيد في أحاديث أخرى، وقال ابن عبد البر: النهي عن اتخاذها تنزيه، ولذلك حل اتخاذها لزرع وغنم وصيد مع أن العلة في النهي موجودة وهي الترويع وعدم دخول الملائكة بيتًا فيه الكلب، قال: ووجه الحديث: أن المعاني المتعبد بها في الكلاب، من غسل الإناء سبعًا، لا يكاد يقوم بها المكلف ولا يتحفظ منها فربما دخل عليه باتخاذها ما ينقص أجره.

قال ابن حجر: بل يحتمل أن تكون العقوبة تقع بعدم التوفيق للعمل بمقدار قيراط مما كان يعمله من الخير لو لم يتخذ الكلب، وأن يكون حرامًا يحصل به من الإثم ما يبطل قيراطًا أو قيراطين من الأجر، وقيل: النهي لامتناع الملائكة من الدخول أو ما يلحق المار من الأذى، أو لأن بعضها شياطين، أو عقوبة لمخالفة النهي، أو لولوغها في الأواني فربما ينجس الطاهر منها فيستعمله الغافل في العبادة فلا يقع موقع الطاهر، وقال ابن التين: المراد أنه لو لم يتخذه لكان عمله كاملًا، وقيل: النقص من العمل السابق وعن بعض: ينقص قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل، وقيل: من الفرض قيراط ومن النفل آخر ومن قال: (قيراطان) أحفظ ممن قال: (قيراط)؛ إذ سمع الزيادة ولم يسمعها غيره بأن قال ﷺ: قيراط، ثم قال:

---

(١) رواه النسائي في كتاب: الصيد والذبائح، باب: الرخصة في إمساك الكلب للحرث، ح: ٤٢٨٨.

قيراطان زيادة في التنفير، وقيل: حديث القيراطين في كثرة الإضرار، وحديث القيراط في قلته، وقيل: القيراط بالمدينة والقيراطان بسائر البلاد، وقيل: القيراط في البادية، وقيل: في نوع من الكلاب والقيراطان كالمذكورين في أبواب صلاة الجنازة وغيرها، وقيل: دونهما؛ لأنهما في العقوبة وباب الفضل أوسع[١].

٢٥ بيع فضل الماء

ينهى عن بيع فضل الماء، غير ماء الآبار والعناء، فلا يبيع ماء بئر حفره في بلدة أو في الصحراء، وإن أطلعه أو جمعه المطر في إناء كقلته وجرته أو في ماجله ونحوهما جاز بيعه ويجوز الاستقاء من بئر بلا إذن ربها للشرب والطهارة ولو منع ربها، وقيل: إن منع لم يجز في غير الصحراء وأما ما في الصحراء فيستقى منها ولو منع، وقيل: النهي عن بيع فضل الماء خاص بالصحراء، وفي (اللقط): إن ماء البئر ماء عناء وكذا ماء الجب فيجوز بيعها، وقيل بجواز الاستقاء من الجب إذا وجد مفتوحًا، أي: ما لم يعرف منع من صاحبه، ويدل على ذلك قولهم ـ رحمهم الله ـ: إنه يجوز أن يستقي الرجل من جب غيره بلا إذن وعلى هذا فوجه الدلالة التسامح في الماء ويحتمل أن يريد بالجب البئر فهذا يجوز الاستقاء منه ولو منع صاحبه ولا يتعين أن يريد بالجب الماجل؛ لأن هناك قرينة تدل على أنه أراد الماجل بقرينة ذكر الاستئجار على امتلائه، ولا قرينة هنا بل يبعد كل البعد أن يستقي الإنسان ماء من ماجل غيره بلا رضاه وقد اعتنى بتجصيصه أو نحو تجصيصه وبتسقيفه وإصلاح المجاري إليه وصرف في ذلك ماله وجعله خزانة لشرابه في الصيف وغيره، فهذا لا يقال به إلا إن أباحه صاحبه، اللَّهُمَّ إلا إن كان له جب آخر أو

(١) شرح النيل ٨/٢٧ ـ ٢٨.

مشـــرب آخر وبقي هذا الجب فضلة له وامتلأ بالمطر أو بالعين بلا عناء في الماء فقد يقول قائل: لا يمنعه، والتحقيق أن له منعه؛ لأنه إناؤه كما أن له منع سائر ما فضل عنه إلا إن خاف الموت أو الضر على أحد، وعلى قول «اللقط» فالماء المنهي عن بيعه هو ما فضل عن حاجته من ضاءة ســبق إليها ونحوها مما لا عناء له فيه فلو تعنى بإنشـــاء حوض يجتمع فيه مـــاء عين أو مطر في الصحراء لم يجز له منع فضله على كلام الشيخ[١]، وجاز على كلام «اللقط»؛ لأن فيه عناء ووجه تخصيص بعضهم المنع بالعمران كثرة الماء وعدم احتياج صاحبه إليه فلا وجه لأن يمنعـــه، ووجه تخصيص المنع بالصحراء أنها محل احتياج إلى الماء فلا يضيق على الناس المنع[٢].

٢٦ بيع وشراء أرض المشركين

يكره ـ عند بعض المسلمين ـ شراء أرض المشركين وعقارهم؛ لأن على أرضهم الخراج للمسلمين؛ لأن المسلم إذا اشترى لم يكن عليه خراج، وعليه العشـــر وهو الزكاة، وأجاز بعض البيع، وإنما كره من ذلك ما كان أصله في أيدي المشركين.

وأما ما اشتراه المشركون من أرض المسلمين، ثم اشتراه هذا المسلم من هذا المشرك، فلا بأس به، ولا كراهية فيه.

واختلفوا في شراء المشركين من أرض المسلمين، فبعض قال: لا يجوز لأجل الزكاة؛ لأن أهل الشرك لا زكاة عليهم، وبعض أجاز البيع، وأوجب فيه الزكاة على الأصل[٣].

---

(١) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني: بالشيخ الشيخ عامر صاحب الإيضاح.
(٢) شرح النيل ٢٩/٨ ـ ٣٠.
(٣) منهج الطالبين ١٤٠/٧.

٢٧ الانتفاع بالدهن النجس

يجوز الانتفاع بدهن وزيت وسمن وودك نجس وبيعه؛ ليدهن به شيئًا أو ليعمل به الصابون أو نحو ذلك بإعلام بنجسه وإلا فعيب لا لأكل وصلاة به ونحو ذلك مما تشترط له الطهارة، فإن علم أن مشتريه يفعل به ذلك فلا يبيعه له، وكذا إن علم أنه يغر به أحدًا، فإن باعه له تم البيع وعصى، وذلك هو الصحيح وقيل: لا يجوز الاستصباح بدهن نجس، وكذا الخلف في أن يدهن به شيء لا تشترط له الطهارة، ففي رواية عنه ﷺ في سمن ماتت فيه فأرة أنه إن كان مائعًا فأريقوه، وإن كان جامدًا فألقوه وما حوله[١]، فلو جاز الاستنفاع به لشيء لم يأمر بإراقته؛ لأنه لا يحل الإسراف وتضييع المال وأنا أقول: مراده ﷺ بقوله: «**أريقوه**» النهي عن أكله وشربه واستعماله فيما تشترط له الطهارة، فجملة (أريقوه) مجاز مركب مستعملة في غير ما وضعت له بدليل أنه إن لم يرقه وتركه مجتنبًا لم يكفر وأنه إن لم يعجل بفوره إلى الإراقة لم يكفر ولو عند من قال: الأمر يدل على الفور.

وعن علي بن أبي طالب: أنه ﷺ أمر بالاستصباح به[٢]، فدل على أن المراد بالإراقة تجنبه عن الأكل ونحوه مما الشرط فيه الطهارة، وليس الاستصباح؛ به قيدًا، بل جواز الاستصباح به يدل على جواز الانتفاع به في كل ما لا تشترط له الطهارة وخص الاستصباح بالذكر؛ لأنه المتبادر أنه يحتاج إليه وزعم الغزالي أنه يصلح ودك الميتة للاستصباح مع أنه نجس لا متنجس، وكذا زعم القسطلاني في «الإرشاد» والحق منع الاستصباح به وكل انتقاع للنهي عن الانتفاع بالميتة إلا جلدها، وفي البخاري ومسلم عن جابر بن

---

(١) صحيح البخاري، كتاب: الذبائح والصيد، باب: إذا وقعت الفأرة في السمن الجامد أو الذائب، ح: ٥٥٣٨.

(٢) سنن البيهقي، كتاب: الضحايا، باب: من أباح الاستصباح به، ح: ١٩٠٠٧.

عبد الله: سمعت رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**»، فقيل: يا رسول أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: «**لا، هو حرام**» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «**قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها**»[(١)]، قال القاضي: الحكم المتعلق بالعين يعم أحواله، بل لفظة الحرمة المضافة إلى العين تفيد عرفًا حرمة التصرف فيها مطلقًا هذا مذهب الجمهور؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلف، ومقابل قول الجمهور قول الكرخي: إن ذلك إجمال لا يقدم معه على تحريم كذا أو كذا إلا بدليل[(٢)].

❋❋❋

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام، ح: ٢٢٣٦.

(٢) شرح النيل ٣٢/٨ ـ ٣٣، منهج الطالبين ٨٣/٧.

باب الربا

٢٨ الربا لغة واصطلاحًا

(**الربا**): مقصور وحكي مده وهو شاذ، وهو من ربا يربو فيكتب بالألف، ولكن وقع في خط المصحف بالواو، وأصل الربا الزيادة، إما في نفس الشيء كقوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنۢبَتَتْ مِن كُلِّ زَوْجٍۭ بَهِيجٍ﴾ [الحج: ٥]، وإما في مقابله كدرهم بدرهمين فقيل: هو حقيقة فيهما، وقيل: حقيقة في الأول مجاز في الثاني، وقيل: في الثاني حقيقة شرعية، وقد يطلق الربا على كل بيع محرم، ومنه قولهم في بيع الخضروات قبل إدراكها: إنه ربا، وكذلك قولهم في بيع الجزر في الأرض: إنه من الربا، وأشباه ذلك، وهذا الإطلاق إما حقيقة عرفية أو مجاز عرفي حيث شبهوا المحرم في مثل هذه الأمور بالمحرم من الربويات[١].

إن أصل الربا الذي حرمه الله تعالى: أن الرجل كان في الجاهلية يكون عليه دين أو قرض، فإذا حل دينه قال للديان: أَخِّر لي وأزيدك، أو يقول له الطالب: أرب لي وأؤخرك، فيربي له بزيادة من ماله، ويؤخره، وهذا ـ فيما قالوا ـ معنى الربا الذي حرمه الله.

---

(١) شرح الجامع الصحيح ١٩٥/٣.

وعلى مذهبهم رحمهم الله: أن الربا إنما يكون إذا اجتمعت شروط ثلاثة: الزيادة والأجل والجنس، لأن الزيادة والجنس بلا أجل جائز، والأجل والجنس من غير زيادة سلف، والزيادة والأجل من غير جنس بيع، لقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[(١)].

أما الربا الذي نهى الله عنه باتفاق الأمة فهو ما كان عليه أهل الجاهلية هو النسيء وكانت العرب لا تعرف الربا إلا في النسيء. واختلف الناس إذا كان يدًا بيد فذهب أكثر الناس إلى أن عموم الخبر يشتمل على النقد والنسيئة، وقال أصحابنا ـ الإباضية ـ: النهي إنما ورد عن النبي ﷺ عن بيوع كانت في الجاهلية منها الربا، والربا الذي نهاهم عنه ﷺ هو ما كان معهودًا لهم يتعاملونه بينهم، يؤيد ذلك ما روي من طريق عطاء عن ابن عباس وعن أسامة بن زيد قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**»[(٢)].

الربا ما حرَّمه الله في كتابه بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۞ وَٱتَّقُواْ ٱلنَّارَ ٱلَّتِيٓ أُعِدَّتۡ لِلۡكَٰفِرِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٠، ١٣١]، وذلك على ما وجدنا أنَّ الرجلَ في الجاهلية كان يكون له الدين على الرجلِ من قِبَل قرض أو غيره من المعاملات، فإذا جاء الأجل طلبه صاحبه، فيقول المطلوب: أخِّر عنِّي وأزيدك على مَالك، ويقول الذي له الحق: أَربِ لي وأُؤاخرك، فيربي له بالزيادة على ماله ويؤخِّره إلى أجل؛ فهذا أمرُ الربا الذي ذكره الله وعظَّم فيه وقد ذمَّ فِيه[(٣)].

---

(١) الإيضاح ٧٧/٣ ـ ٧٨، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ١٣٧/٣ ـ ١٣٨، والحديث رواه مسلم في كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ح: ١٥٨٧.

(٢) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٠/٢، والحديث رواه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلًا بمثل، ح: ١٥٩٦.

(٣) جامع البسيوي ١٧٧٥/٣.

٢٩ أدلة تحريم الربا

يقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ويقول: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠]، ويقول: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾ [البقرة: ٢٧٥] يعني: الجنون. فذلك علامة آكل الربا يوم القيامة الذي نزل فيهم، قوله الله: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٥] قبل التحريم، فمن انتهى عن أكل الربا بعد التحريم ﴿فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ قبل التحريم من أكل الربا، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ومن عاد إلى أكل الربا بعد التحريم ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ خوفهم بتخليدِ النار على أكل الربا.

وعن النبي ﷺ أَنَّهُ «**لَعَنَ آكِلَ الرِّبَا، وَمُوْكِلَهُ، وَشَاهِدِهُ، وَكَاتِبَهُ**»[(١)] إذا علموا بذلك، ونَهى الله تعالى عن التعاون على المعصية، وقال: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾.

وقد حرَّم الله تعالى الربا في كتابه، وعلى لسان نبيِّه ﷺ، وإنَّما نزل تحريم الربا الذي ذكره الله ـ وقد وصفناه ـ في تأجيل الحق وتضعيفه عليه إلى أجل، ولم يختلف العلماء في ذلك.

وقد حرَّم الرسول ﷺ الربا، وهو ﷺ الموكل بالبيان لأمته، وكلُّ بيع حرمه رسول الله ﷺ فهو حرام عن الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: ٧]، وقد أجمعت الأمة على تحريم الربا،

(١) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: لعن آكل الربا ومؤكله، ح: ١٥٩٧.

وقد قال النبي ﷺ: «**لا تجتمع أمتي على ضلال**»[(١)]، فما أجمعوا عليه أو جاء عن الله أو عن الرسول ﷺ أنه حرام فهو حرام.

ومِمَّا سمَّاه رسول الله ﷺ أنه حرام وربا، قوله: «**الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر** ـ حتى قال: ـ **والملح بالملح مثلًا بمثل، ويدًا بيدٍ، لا فضل بينهما، فمن زاد أو ازداد فقد أربى**»[(٢)].

وقد ذكر عليه السلام أدنى شيء وأغلى شيء، ووصف كل شيء من الموزون والمكيل، واجتمع على ذلك فقهاؤنا على أنه ربا إذا كان نسيئة، ولا يكون إذا كان يدًا بيدٍ، ألا ترى أن الآية نزلت في الربا وتحريمه مما أُجمع على تحريمه، وقد كان المعاملة به في الجاهلية وهو النساء والتأجيل، وكان يقول: إربِ لي وأؤخرّك، وإذا حلَّ أجله أربى وأجل عليه أجلًا آخر؛ فحرم الله ذلك، ورسوله ﷺ، وهذا مثله[(٣)].

٣٠ بيع الطعام بالطعام

لا يحل بيع الطعام بالطعام نظرة، ولا الودك بالودك نظرة، إلا مثلًا بمثل، لا زياد فيه ولا نقصان، والسلف مثل ذلك.

وقول: لا يجوز بيع الطعام نظرة، ولا الودك بالودك ولو كان مثلًا بمثل إذا كان على وجه البيع ويسمى بيعًا، وأما القرض فجائز، إذا لم يسم بيعًا، وقد سمى بعض العرب القرض سلفًا.

وقيل: يجوز بيع اللحم بالسمن نظرة وبشيء من الأدهان، ولا يجوز الشحم باللحم؛ لأنه منه.

---

(١) سنن الترمذي، كتاب: الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة، ح: ٢١٦٥.
(٢) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير، ح: ٢١٧٤.
(٣) جامع البسيوي ١٧٧٧/٣ ـ ١٧٧٩، منهج الطالبين ٨٢/٧.

وقول: لا يجوز بيع اللحم بشيء من الأوداك نظرة، لأنه من الأوداك، ولا بأس أن يبيع الثوب بالتمر والحب، أو الحب والتمر بالثوب نظرة.

وقال أبو الحواري: من باع لحم شاة بحب إلى أجل، فقد أجاز فقهاء المسلمين بيع اللحم والسمك بالطعام نظرة، وهذا ليس من نبات الأرض.

ولا يجوز بيع من لحم غنم بمنوين لحم بقرة نسيئة، وبيع الملح بالتمر نظرة لا يجوز، واختلف في بيع الباقلا بالتمر المطبوخ، أو الحب نظرة، فقول: يجوز، وقول: لا يجوز، ورخص بعض الفقهاء في بيع الأشجار التي يخاف فسادها في ثلاثة أيام، مثل الموز والبطيخ والباذنجان والبقل، وأشباه ذلك بالطعام نظرة، وأما القرع والأترنج بالطعام إلى أجل فجائز، ولم يجزه آخرون، إذا خيف فساده.

واختلف في بيع عسل النحل بالطعام نظرة، فقول: يجوز؛ لأنه شفاء، وقول: لا يجوز؛ لأنه طعام وغذاء.

واختلف في بيع ثمرة السدر بحب مسمى، إلى أجل، فأجازه بعض، ورده آخرون، ولا بأس في بيع رطل زيت مطبوخ برطلين غير مطبوخ، إذا كان يدًا بيد، ولا بأس ببيع الزيت بالزيتون يدًا بيد، ولو كان فيه تفاضل، ولا يجوز ذلك نسيئة؛ لأن الزيت من الزيتون.

ويجوز بيع قفيز تمر بقفيزين من بسر، وقفيز بقفيز منهما، إذا كان يدًا بيد، والأخير فيه نظرة، ولا بأس بقلة خل بقفيزين من تمر يدًا بيد، ولا يجوز نسيئة؛ لأن الخل من التمر، وكذلك التمر بالنبيذ لا بأس به يدًا بيد، وكذلك لبن الغنم بلبن البقر، ولبن البقر بلبن اللقاح، وسمن البقر بسمن الغنم، اثنتين بواحدة، لا بأس به يدًا بيد، ولا يجوز بيعه نسيئة، وكذلك عنب أبيض بعنب أسود، مثلًا بمثلين، لا بأس يدًا بيد.

وكذلك في رطلين دهن ورد برطلين دهن بنفسج، فأما نسيئة فلا خير فيه، وأما يدًا بيد فلا بأس به، ولا بأس في بيع قوصرة تمر بقوصرتين من تمر، وجراب بجرابين من تمر، أو جراب بقوصرة، إن كان يدًا بيد، وأما نسيئة فلا يجوز.

ويجوز بيع ورق البصل، إذا كان مجزوزًا بالطعام نظرة، وأما رؤوس البصل والثوم فلا يجوز.

واختلف في بيع البيض بالطعام نظرة، فقول: لا يجوز؛ لأنه من الإدام، وقول: يجوز؛ لأنه من غير نبات الأرض، واختلف في بيع النوى بالتمر، أو التمر بالنوى نظرة، فقول: يجوز.

وقول: لا يجوز، والجواز أحب إلي، واختلف في بيع الشحم بالسمن، والشحم باللبن الممخوض الذي ليس فيه سمن، فقول: جائز، وقول: لا يجوز، وأجاز بعض بيع اللبن، كيلًا معلومًا بوزن من الشحم معلوم[1].

٣١ بيع اللحم باللحم

لا يجوز بيع اللحم باللحم نسيئة؛ لأنه طعام بطعام، واختلف في بيع اللحم بالسمك نسيئة.

قول: إنه يجوز، إذا شرط صيدًا معلومًا، ووزنًا معلومًا، وكيلًا معلومًا بما لا تدخله المضرة، في كيله أو وزنه، وقول: لا يجوز ذلك.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه «**نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة**»[2].

---

(١) منهج الطالبين ٨٥/٧ ـ ٨٨.

(٢) سنن النسائي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ح: ١٢٣٧.

وقال أبو عبد الله: نعم، إذا كان من نوع واحد، وروي: أن عليًّا باع بعيرًا ببعيرين، فقال المشتري لعلي: ادفع لي البعير، حتى أبعث لك بالبعيرين.

فقال علي: لا تفارق يدي خطامه، حتى تأتي بالبعيرين، وبهذا كان يقول عبد الله بن عمر رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولا يجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم، ولحم الغنم بلحم الإبل، وأما ما كان من الأنعام والطير نسيئة وزيادة، فلا بأس في ذلك، إذا كان يدًا بيد، ولو كان الوزن بعشرة أوزان، أو أقل، أو أكثر[١].

٣٢ الربا بين العبد وسيده

يحرم الربا، إلا بين العبد وسيده؛ لأن ما بيده ملك لسيده فلم يتحقق بيع، وإن قلت: فما صورته؟ قلت: مثل أن يريد السيد جلب ما يكون بيد عبده فيقول له: خذ مني درهمًا اليوم على أن تعطيني يومًا عشرة دراهم، وقد احتاج العبد للدرهم وعشرة الدراهم ستكون بيده مثل أن يكون قد أقرضها أحدًا أو سيخدم أحدًا فيعطيه عشرة ولو لم يقل له ذلك لم يعطه شيئًا، ومثل أن يريد توفر المال بيد عبده ليسلبه إذا شاء فيقول له: أعطني درهمًا أعطك عشرة وقت كذا فيحرضه بهذا على جمع المال واكتسابه من غيره فيجتهد في الخدمة واقتناء المال، ومثل أن يقول له: خذ عشرة دراهم لتستنفع بها على أن تردها لي إذا أردت وأعطني درهمًا وقت كذا ومن قال: إن العبد يملك ما وهب له أو أوصي له به أو التقطه أو نحو ذلك، حرم الربا بينه وبين سيده[٢].

---

(١) منهج الطالبين ٢٠٧/٧ ـ ٢٠٨.

(٢) شرح النيل ٣٢/٨، منهج الطالبين ٩٠/٣.

٣٣ الربا بين الولد وأبيه

لا يحرم الربا بين الأب وابنه إن لم يحــزه بناء على أن كل ما بيد الابن من كسب فهو لأبيه ولو فيما بينه وبين الله إن لم يحزه وأما من قال: إنه للابن فيما بينه وبين الله وللأب في الحكم، أو له فيهما، فإنه يحرم الربا بينهما وأما ما كان بيد الابن بــإرث أو هبة فيحرم فيه الربا بينهمــا فيما ملك، والاتفاق على أنه لا ربا بينهما إنما هو فيما ملك الســيد، وفيما بيــن عبيد بنيه وابنه وبين خليفة اليتيم والمجنون والغائــب وعبيدهم في مال، لا في مال هؤلاء، وهلك مــن أجازه بعــد عتــق أو إفاقــة أو بلــوغ، والحق عندي (الشــيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) هلاك العبد بفعله مع غير سيده[١].

٣٤ المحاللة والإبراء في الربا

لا محاللة في الربا، وهي: أن يجعل كل منهمــا الآخر في حل، أي: في وســع وإباحة أن لا يترادا، وكذا إن جعل أحدهما الآخــر في حل لم يجعله الآخر لا يجوز أيضًا، ولا إبراء؛ وهــو أن يقول كل للآخر، أو يقول أحدهما: قد أبرأتك مما لزمــك أن ترده لي، فالفــرق بين المحاللــة والإبراء لفظي، ويجوز أن يراد بالمحاللة إزالة شغل الذمة في الحكم وفيما بينهما وبين الله، والإبراء إزالته في الحكم[٢].

قال الأكثر من أصحابنا ـ الإباضيــة ـ: إنَّه ليس فيه حلّ، وإنما التوبة من الربا أخذ رأس المال ويــردّ الباقي عليه وعليه الــردّ، وقد رخص بعض في الحل والبراءة، وناطق القرآن يوجب الــردَّ على أهل الأموال ألَّا يربو عليهم، وقد أوجب الله التخليد في النار لآكل الربا من غير شرك، ولا شك فيما جاء

(١) شرح النيل ٣٣/٨، منهج الطالبين ٩٠/٣.
(٢) شرح النيل ٣٣/٨ ـ ٣٤، منهج الطالبين ١٦٥/٧.

به النبي ﷺ وهو من أهل الإقرار، وقد أوعد الله الكافرين النار ولم يعدها المؤمنين، وقد قال الله: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، فجعلهم كفَّارًا على أكل الربا(١).

٣٥ ما يلزم التائب من الربا

يلزم التائب من الربا الرد وإن لربحه، ويلزم الآخر قبول ما رد إليه من رأس مال وربح، وقيل: الربح للفقراء وإنما يرد كل واحد ما أخذ من الآخر، وقيل: الربح لمن اتجر فربحه وخص التائب؛ لأنه المعتبر، وإلا فالرد لازم للتائب وغيره أو؛ لأن المعنى لا تصح التوبة بلا رد كأنه قيل: يشترط في التوبة الرد، وقال أبو مسور: يرد الذي أخذ الزيادة تلك الزيادة وما نابها من الربح، وإن أسلم المشركون لزمهم الرد، وقيل: لا، وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ ٱللَّهُ)، وإن أسلم قبل أن يأخذ رجع إلى رأس ماله، وإن أبى أن يقبل أحدهما ما رد إليه وضع أمامه حيث لا مانع له من أخذه أو أوصي له به، وإن لم يعلم هو ولا وارثه فللفقراء، وإن تلف ما يرد، فالمثل أو القيمة(٢).

واختلف في المرابي إذا تاب، وطلب الحل ممن أربى عليه، فقول: يجوز له ذلك، وقول: لا يجوز، وقول: يجوز فيه المقاصصة، ولا يجوز فيه الحل، وقول: يجوز فيه الحل والمقاصصة.

وأكثر ما عرفنا في الربا أن التوبة منه برده مع الاستغفار لله، كان الراكب له بعلم أو بجهل؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩](٣).

---

(١) جامع البسيوي ١٧٧٧/٣.

(٢) شرح النيل ٣٤/٨، منهج الطالبين ٨٣/٨ ـ ٨٤.

(٣) منهج الطالبين ٩٠/٨، الإيضاح ٧٥/٣ ـ ٧٦، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ١٥٧/٣ ـ ١٦٢.

٣٦ أعلا الربا وأقله

أعلا الربا درهم أو أقل أو أكثر أو غيره بضعفه أو بأكثر من الضعف أو بأقل منه، غير مساو، نسيئة وأدناه أكل صاحب المال لطعام الغريم الذي عليه له مال بدين حال أو غير حال، فإنه لا يجوز أكله؛ لأنه زيادة على ماله عليه، إلا إن أعطاه لمجرد قرابة أو جوار أو صحبة أو في جملة الناس مثلهم أو نحو ذلك مما ليس القصد فيه الإعطاء لماله عليه، أو أخذه على أن يحاسب نفسه عليه عند قضاء الدين أو قبله أو بعده أو يكافئه، وقيل: لا يأخذه إلا إن كان يعطيه قبل المداينة، والشرب كالطعام وسائر المال مثله أيضًا، وإن أعطاه لينقص له مثل ما أعطاه أو أكثر جاز، ولا يدخل بنقص أكثر في النهي عن الهبة على أن يعوض فيها أكثر؛ لأن ما هنا في الوضع لا في المكافأة بأكثر ومثل الدين في ذلك سائر اللوازم في الذمة بالمعاملة كالقرض بل المقترض يشمله لفظ الغريم وأما الربا الأوسط فمثل بمثل من جنس واحد نسيئة[1].

٣٧ حكم آكل الربا وموكله وشاهديه

يكفر فاعل الربا عند الشروع في الفعل، وزعم بعضهم أنه يكفر عند تمامه، وإن جهل حرمته أو كون الصورة من الربا، والراضي به وإن جهل أو لم يعامله، أي: وإن لم يعامل الربا، أي: لم يدخل في عمله، أو وإن لم يعامل صاحبه الذي يريد المراباة أو يكرهها، والراضي به أن يتعامل به اثنان سواه ومن اتفقا عليه ولم يعملاه أثما، وقيل: هلكا وذلك قولان في الاتفاق على كبيرة هل هو كبيرة ولو لم يعملاه، وقيل: بعصيان الراضي مطلقًا والآمر ومن عمله غير بالغ أو مع مجنون كفر، وقيل: عصى إن كان بحيث لا ينعقد لو كان جائزًا وإن عمله غير البالغ مع مثله أو مع بالغ ففي لزوم الرد له بعد البلوغ إن لم ينس قبله قولان.

---

(١) شرح النيل ٣٥/٨.

ويكفر الشـــاهد به، والكاتب له، والحاكم به، والحاضر غير الناهي مع القدرة إن علمـــوا بالصورة ولو لم يعلموا أنها ربـــا، إلا الحاضر فإنه لا بأس عليه ما لم يعلم أنها صورة ربا، وأن الربا محرم، وما لم يرض أو يصوب أو يأمر وإلا هلك ولو لم يعلم أنها ربا ولا أن الربا حرام، وعنه ﷺ «**لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشـــاهده، وهم يعلمون، والواصلة والمتوصلة والواشمة والمتوشـــمة والنامصة والمتنمصة**»[(١)] رواه ابن مسعود فآكله متملكه سواء كان هو الفاعل للربا أم غيره، وموكله هو الذي ملكه لغيره، ســـواء كان هو الذي أعطى الزيادة مثـــلًا أم غيره، وعبر بالأكل عن التملـــك المطلق؛ لأن التملك ســـبب الأكل وملزومه، بل تداوله كفر ولو بلا تملك، والنماص إزالة شـــعر الوجه بالمنقاش[(٢)].

٣٨ ما يتحقق به الربا

يتحقق عندنا (الإباضية) بجنس متحد وأجل ـ أي: مطلق تأخير ـ وزيادة من البائع أو من المشتري، ويشـــترط أن تكون الزيادة من الجنس إن تأخرت وإلا لم يكن ربا، وبهذا يبحث في أكل طعام الغريم من أراد البحث، فلو باع له ثوبًا بصوف حاضر وشعير أو بر أو غيرهما غائب لم يكن ربا، وزعم بعض أنه ربا، غير أن الربا قد يطلق في عرف بعض العلماء على مســـائل ليس فيها اتفاق الجنس كما قيل في هذه، وكما ســـمى بعض المشـــارقة بيع الجزر في الأرض بالدراهـــم أو غيرها ربـــا، أما إذا خالف بعض واتفق بعض فتســـمية ما خالف ربا إنما هي تبع لما وافق، وإن اشترى جنسًا وغير جنس بجنس ولم يحضر غير الجنس، فقيل: ربا، وقيل: غيره، وعلـــل التحقق المذكور بقوله:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ٣٦/٨ ـ ٣٧.

لقوله ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**»[١]، أي: التأخير لا في الحضور؛ ولأنه ابتاع بعيرًا ببعيرين، أي: اشتراه بهما يدًا بيد.

وأجاز بيع عبد بعبدين يدًا بيد، اشترى له رجل عبدين بعبد فأجاز بيعه وأباح أيضًا بيع عبد بأربعة يدًا بيد، وكذا كان زيد بن أرقم وأسامة بن زيد يأتيان وادي القرى، أعني: لبيع التفاضل في الجنس الواحد يدًا بيد، وأن أسامة بن زيد سأل رسول الله ﷺ فقال: «**يدًا بيد**» فقال: نعم، ولم ير به بأسًا والحصر في قوله: إنما الربا في النسيئة حقيقي عندنا؛ لأن ربا الفضل يدًا بيد غير ثابت لما ذكر في نحو ابتياعه بعيرًا ببعيرين يدًا بيد[٢]، ولقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[٣] إلا ما نهيتكم عنه، وزعم قوم أن الحصر إضافي بالنسبة إلى سؤال جماعة عن الربا في المختلفين وأن ابن عباس رجع إلى تحريم ربا الفضل يدًا بيد في اتحاد الجنس وأنهم أجمعوا على تحريمه بعد تقدم الاختلاف، وليس كذلك لهذه الأحاديث إلا أن حديث عبادة بن الصامت: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلًا بمثل يدًا بيد سواء بسواء عينًا بعين**»[٤]، يدل على ثبوت ربا الفضل يدًا بيد عند اتحاد الجنس، وصرح به في حديث آخر هكذا: «**فمن زاد أو استزاد فقد أربى**»، ولولا حديث

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه البخاري موقوفًا في كتاب: البيوع، باب: أمر النبي ﷺ اليهود ببيع أرضيهم حين أجلاهم فيه المقبري عن أبي هريرة، فقال: باب: بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة واشترى ابن عمر راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة، وقال ابن عباس: قد يكون البعير خيرًا من البعيرين، واشترى رافع بن خديج بعيرًا ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال: آتيك بالآخر غدًا رهوًا إن شاء الله، وقال ابن المسيب: لا ربا في الحيوان البعير بالبعيرين والشاة بالشاتين إلى أجل، وقال ابن سيرين: لا بأس بعير ببعيرين نسيئة.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

عبادة لقيدنا قوله: «**فمن زاد أو استزاد فقد أربى**»[١]، بالنسبة لحديث: «**إنما الربا في النسيئة**»[٢] كما قيل: لعل الدليل قام عند أصحابنا ـ الإباضية ـ على أن حديث عبادة متقدم منسوخ بابتياعه ﷺ «**بعيرًا ببعيرين**»[٣]، وإجازته بيع عبد بعبدين[٤]، ولو كان احتجاج عبادة به على معاوية ظاهرًا في عدم نسخه.

وقد روي عن ابن عباس أنه استدل بحديث: «**إنما الربا في النسيئة**»[٥] على أنه لا ربا في النقد، وأكثر الأمة على أن في الفضل يدًا بيد ربا كما في الفضل بالنسيئة بل قال الإمام الماهر أبو يعقوب يوسف بن إبراهيم: إن الأمة اجتمعت عليه إلا ابن عباس فإنه حصر الربا في النسيئة، وذكر أنه رجع عن هذا الحصر إثبات الربا في الفضل يدًا بيد، وفي النسيئة أيام مرض موته بالطائف، وقال: أردنا أن نسد عليكم أبواب الربا فأبيتم إلا فتحها[٦].

٣٩ البيع مع اختلاف الجنس يدًا بيد

روي عن أسامة بن زيد وزيد بن أرقم على ما وجدت عنهما أنهما كانا يأتيان وادي القرى، فيشتريان الذهب منه والمكسر بالوَرِق يزدادان به؛ فعاب عليهما أناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فأتى أسامة النبي ﷺ فقال له: «**يدًا بيد؟!**»، قال: نعم، فلم يَر به بأسًا[٧]. وأُخذ ذلك عن ابن عباس على ما بلغنا من قول أسامة، وأن الربا عنده في النسيئة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه مسلم في كتاب: المساقاة، باب: جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، ح: ١٦٠٢.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) شرح النيل ٣٧/٨ ـ ٣٩.

(٧) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: التجارة في البز، ح: ٢٠٦١.

وفي بعض الحديث أن أبا سعيد سمعه ابن عباس يَذكر في أمر الربا وهو يقول: «**الذهب بالذهب...**»[١] وهو يُعدد ذلك فرد عليه قوله ابن عباس وقال: «نحن أعرف بهذا منك، وفينا نزلت آية الربا»، وعند فقهائنا «**أن الربا في النسيئة**». فأما ما كان من ذلك يدًا بيدٍ فلا بأس به معهم.

فأما قول من خالفنا إنه ربا في النقد والنسيئة، وأن الزيادة بالنقد حرام؛ فعليهم دليل يأتون به، لأن رسول الله ﷺ قد أجاز لأسامة ذلك، وقد عمل به بعض الصحابة.

وأصل الربا ـ فيما ذكرنا ـ فيما وقع عليه الإجماع من الربا في عمل الجاهلية حتى حرمه الله وبيَّنه رسول الله ﷺ، وما بيَّنه فحق وقد قال لأسامة «**لا بأس بذلك، يدًا بيد**»[٢]، ونحن لفقهائنا تبع، وقد وجدت أيضًا عن بعض من يقال: إنه من قومنا ـ غير الإباضية ـ في قوله: وسن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا بأس بالفضة بالذهب يدًا بيدٍ**»[٣]، وأخذ بأضعافه، وأنه نسيئة ربا.

كذلك البر بالشعير وبالتمر، فقد وقع الاتفاق من أصحابنا ـ الإباضية ـ وغيرهم أنه إذا كان الجنسان مختلفين إن بيع واحد بأضعافه يدًا بيد، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا اختلف الجنسان فبع كيف شئت**»[٤]، واتفقوا في اختلاف الجنسين بيد، واختلفوا فيه بالنسيئة وفي المكيل بالمكيل، والموزون بالموزون.

وأصحابنا ـ الإباضية ـ مختلفون في هذه الأشياء اختلافًا كثيرًا، وقد وجدنا عن عُبادة بن الصامت ـ صاحب النبي ﷺ وكان بدريًّا، وأحد نقباء

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.

الأنصار على ما وجدنا ـ أنه قام خطيبًا بالشام، فقال: «يا أيها الناس، إنكم أحدثتم بيوعًا لا أدري ما هي، ألا إن الفضة بالفضة وزنًا بوزن، ألا إن الذهب بالذهب وزنًا بوزن، ولا بأس ببيع الفضة بالذهب يدًا بيد، ولا يصلح نسيئة، وكذلك الذهب بالفضة، والحنطة بالشعير والشعير بالشعير يدًا بيد، لا بأس به، ولا يصلح نسيئة، وإن استأخر أحدهما فسد، ولا يكون الربا إلا في النسيئة، وإن لم يكن هذا مع يد هذا فسد إذا استأخر أحد النوعين»[(١)].

٤٠ اختلاف الفقهاء حول علة الربا

اختلف الفقهاء حول علة الربا فهي ـ أي: علته ـ عند أكثرنا المالية؛ فهي في كل مال، حتى الماء بالماء بتخالف قلة وكثرة، أو عذوبة وملوحة، مع تأخير، فإن عذوبة الماء زيادة على كميته من المالح، هذا هو التحقيق، بل قد حققت لك أيضًا أن التأخير إرباء ولو بلا زيادة، فإذا خالف كلامي هذا فإنما هو مجاراة لكلام المصنف[(٢)]، وقيل: لا اعتبار بالتفاوت المعنوي بل لا يتحقق الربا إلا بزيادة الكم، وما ذكرته أولى، وبه فسرت مثلًا بمثل في قوله ﷺ: «**إلا مثلًا بمثل، سواء بسواء عينًا بعين**»[(٣)]، فمعنى: مثلاً بمثل المماثلة في الصفة كالجودة والرداءة، فإن تخالفا لم يجز ولو استويا في الكمية، ومعنى سواء بسواء المساواة في الكمية، ومعنى عينًا بعين: حاضر تراه العين بحاضر تراه العين، وهذا أولى من أن يجعل سواء بسواء، ومثلًا بمثل في معنى واحد، ويجعل ما تأخر تأكيدًا للأول، وإن قلت: فما حكم الذهب بالفضة؟ قلت: ربا بالنسيئة لقوله ﷺ: «**الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء**»[(٤)].

---

(١) جامع البسيوي / ١٧٧٩ ـ ١٨٨٠، شرح الجامع الصحيح ٣/٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٢) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني: بالمصنف الشيخ الثميني.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الربا، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، ح: ١٥٨٧.

(٤) سبق تخريجه.

وما ذكر أولًا من الثلاثة ـ أي: الجنس، والأجل، والزيادة ـ وهي شروط لتحقيق الربا، وعند مالك الاقتيات كون الإنسان يعيش بالشيء ويكون له قوتًا في العادة، وإمكان الادخار بلا فساد ستة أشهر وأكثر قاله الشاذلي، وقال ابن ناجي: يرجع فيه إلى العُرف ولا حد له، وقيل: ثلاثة أيام وهو ظاهر منهاج الطالبين، فما يقتات ويدخر جنس لا يباع بمثله في الاقتيات وإمكان الإدخار ولو اختلف النوع بلا فضل، أو كان يدًا بيد إن كان الفضل، هذا هو المشهور من مذهب مالك المعول عليه عندهم، وهو مذهب الأكثر منهم، وتأول ابن رشد المدونة عليه، وقال قوم مذهبه الاقتيات والإدخار مع كونه للعيش غالبًا، وتأول بعضهم المدونة عليه وقال بعضهم: معنى الاقتيات أن يقوم بالبنية وتفسد لتركه، ومعنى الإدخار أن لا يفسد بتأخيره إلا أن يخرج عن العادة، ولا ربا فيما يدخر في قطر دون قطر كالرمان والإجاص، والمشهور عندهم أن لا ربا في البندق والجوز واللوز والفستق ونحوه مما يدخر ولا يقتات، ومذهب المدونة والموطإ جواز التفاضل في الموز خلافًا لابن نافع، ولا ربا في الخضر والبقول نحو الهندباء مما لا يقوم بالبنية ولا في الفاكهة ولا في الماء، والمشهور جوازه بالطعام، وقالوا: اللبن ربوي؛ لأنه ولو كان لا يدخر لكن يخرج منه ما يدخر وكذا ما يخرج منه بمثله أو بلبن كجبن بسمن، وسواء اتفق نوع حيوانه أم اختلف كلبن ناقة بأقط ضأن أو لبنه، واختلف في المخيض بالمخيض، والمضروب بالمضروب، أو بما يخرج من ذلك، وقيل: علة ربا الفضل الاقتيات والإدخار، وعلة ربا النسيئة مجرد الطعم على غير وجه التداوي مقتاتًا أو مدخرًا أو لا كرطب الفواكه والخضر كبطيخ وقثاء ذلك مذهبهم في ربا الطعام، وأما في غيره فعلة الربا اتحاد النوع مع التفاضل يدًا بيد واتحاده بتأخير ولو سواء بسواء أو قرب الأجل، والذهب والفضة شيء واحد، قال مالك في الصيرفي يدخل الدينار تابوته ثم يخرج الدراهم: لا يعجبني ذلك، وإن حضر جنس لكنه غيبه تحته

بعد العلم أو غيبه في غرارة أو نحوها بعد العلم لكنه حاضر، فقيل: لا ربا في ذلك، وقيل: فيه.

وعند الشافعي وبعض منا الطعم جنس، وإن تفكهًا أو تأدمًا أو تداويًا فما نبت من مطعوم الإنسان أو خرج من حيوان أو كان جزء له من مطعوم الإنسان، ولا اعتبار بمطعوم الدواب والجن ودوابهم كالبعر والعظم فلو بيع تمر بلحم أو لبن بفضل يدًا بيد أو نسيئة ولو بلا فضل كان ربا ومذهبه في غير الطعم أن العلة اتحاد النوع مع تأخير ولو بلا تفاضل وجاز يدًا بيد ولو بفضل.

وعند أبي حنيفة وبعضنا الكيل والوزن، فما يكال أو يوزن جنس واحد فلا يجوز مكيل ولو بموزون والعكس مع فضل يدًا بيد ومطلقًا بتأخير، والممسوحات جنس والمتحد النوع فيما سوى ذلك جنس لا يجوز بتأخير ولو بلا فضل، ويجوز يدًا بيد ولو بلا فضل؛ لأنه ﷺ «**ابتاع بعيرًا ببعيرين**»[(١)]، «**وأجاز عبدًا بعبدين يدًا بيد**»[(٢)]، واختاره بعض[(٣)].

اختلف الناس في معنى الربا، فرجع كل واحد إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، سواء بسواء، فمن زاد أو استزاد فقد أربى**»[(٤)].

وقال قوم: قد ذكر النبي ﷺ ما حرمه في شيئين، فيما يكال وفيما يوزن، فكل شيء مما يكال أو يوزن، مما نص عليه، أو لم ينص عليه بعينه، فالربا فيه؛ لأنه نهى عن ذلك النبي ﷺ بما يدخل في الكيل والوزن، فكل شيء من طعام أو غيره، ففيه الربا، فهذه علة أصحاب هذا الرأي.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النيل ٤٠/٨ ـ ٤٣، الإيضاح ٧٩/٣ ـ ٨٢.

(٤) سبق تخريجه.

وقال قوم: العلة في الربا فيما نص عليه النبي ﷺ لعينه، فيما يكال أو يوزن، من طعام أو غيره، من سائر ما يؤكل.

وقال قوم: الربا فيما بيَّنه رسول الله ﷺ دون غيره، في الستة الأجناس، التي ذكرها النبي ﷺ وعلى هذا النحو جرى الاختلاف بين أسلافنا.

فمنهم من جعل علة الربا فيما أنبتت الأرض؛ لأنها أعم، واحتج من نفى القياس ولم يعتبر قول النبي ﷺ فيما حرم من البيوع، من معنى النص، واقتصر على المذكور دون غيره.

واحتج بقول الله تعالى: ﴿... وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فأحل الله البيع عمومًا وحرم الربا خاصًّا، فما خرج من جملة المناهي من البيع، فهو مباح.

والربا هو الزيادة والفضل في الجنس الواحد، مما فيه الربا، وأحد الأصول التي جرى فيها الاختلاف بينهم، وهو أن الله جلَّ ذكره لما حرم بيع البر بالبر، إلا مثلًا بمثل على لسان نبيّه ﷺ وجب عند القائسين تحريم الأرز بالأرز إلا مثلًا بمثل، لأن الأرز معهم في معنى البر.

فمن ذهب إلى أن العلة في الربا إنما هي الاقتيات والادخار، احتجوا بأن النبي ﷺ لما ذكر أجناسًا مقتات مدخر، وخصها بالذكر، فذكر أعلى ما تقتات منها، وهو البر، وأدون من ذلك وهو الملح الذي يدخرونه لإصلاح أقواتهم، والانتفاع به في أغذيتهم، علم بذكره أعلى القوت، ورجوعه إلى أدونه بذكره للملح بعد ذكره للبر، مع تفاوت ما بينهما من البعد، على أن العلة إنما هي المقتات والمدخر بتخصيصه إياه بالذكر.

ومن ذهب إلى أن العلة المأكول، احتج بأن النبي ﷺ، لما ذكر أجناس المأكول، وخصصها بالذكر، فذكر أعلى المأكول منها، وهو البر، وأدونه وهو الملح، علم أن العلة المأكول.

ومن ذهب إلى أن العلة المكيل والمأكول، ذهب إلى مثل ذلك المعنى أيضًا.

ومن ذهب إلى أن العلة وجوب الزكاة، وأن البر والشعير أجناس يتعلق فيها وجوب الزكاة، فوجب أن تكون العلة فيها ما ذكره، وهذه العلل يقرب بعضها من بعض، وإن كان بعضها أخص من بعض، فكلها حجج لمن قال بالقياس والعبرة.

وكذلك من ذهب من أصحابنا ـ الإباضية ـ إلى أن العلة في التحريم ما أنبتت الأرض بما أنبتت أنه وردت الشريعة بتحريمها، وأثبت النبي ﷺ الربا فيه، وهي الأصناف الستة، وكلها من نبات الأرض، وجب عندهم أن تكون العلة هي الأرض[١].

٤١ أسباب اختلاف الفقهاء حول علة الربا

لكل فريق من المختلفين حول علة الربا دليل؛ فدليل مذهب الأكثر منا أنه ﷺ ذكر في الحديث: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والملح بالملح**»[٢]، وغير ذلك على طريق التمثيل والاختصار في الكلام، كما تقول: تعلم أ ب ت ث، وأنت تريد حروف الهجاء كلها، وكذا المراد في الحديث الإشارة إلى كل متحدين فقط فلو كان التمر بالشعير ربا لنبَّه عليه، إلا أن الدليل قام من خارج أن الذهب بالفضة والعكس، والبر بالشعير والعكس ربا، وأنه لا ربا في ذلك كله إلا بنسيئة؛ لأنه «**ابتاع بعيرًا ببعيرين يدًا بيد**»[٣] ونحو هذا، وذلك هو الصحيح ووافقنا عليه من أصحاب مالك

(١) منهج الطالبين ٨٢/٧ ـ ٨٤، شرح الجامع الصحيح ١٩٦/٣ ـ ١٩٧.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.

السيوري، وتلميذه عبد الحميد الصائغ، وقال ابن عبد السلام: وهو الصحيح، لخبر «**البر بالبر ربا**»[١] الحديث، ومفهوم العدد لا يفيد الحصر على الصحيح مطلقًا، وقيل: يفيده، وقيل: إن صرح باسمه كاثنين وثلاثة وأربعة أفاده، وإن ذكر متعددًا فقط كالحديث، وكقولك: جاء زيد وعمرو وبكر لم يفده فإنما منع قتل غير الفواسق في الحرم على هذا من خارج لا من قوله ﷺ: «**خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم**»[٢] على هذا القول والقول الأول. ويدل على مذهب الأكثر منا الإجماع على أن كل صنف من هذه الأصناف بصنفه نسيئة ربا، والمتفق أولى من المختلف فيه، فمن ادعى أن الربا يكون أيضًا في غير الصنف بصنفه فعليه البيان، ومعنى قول الشيخ: أنه لا يصلح درهم صغير بدرهم كبير إجماعًا، أنه لا يصلح نسيئة إجماعًا، ومعنى كون الدرهم صغيرًا أو كبيرًا التفاوت بالنقص والكمال من جهة الصائغ، أو بنقصه بالتداول بغيره، أو أراد بالدرهم مطلق سكة الفضة مجازًا، والواضح الأول ودليل مالك أنه نبَّه في الحديث بتحريم الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، على تحريم التبايع بمتحد إلا سواء بلا تأخير، ونسيئة بتحريم البر بالبر والشعير بالشعير، وهكذا؛ على أن أنواع المطعوم القائت المدخر جنس، ونبه بكل منها على ما في معناه، وذكر أعلى ما يقتات ويدخر وهو البر، وأدناه وهو الملح، فدخل ما سوى ذلك، مما يقتات ويدخر فعلم أن العلة الاقتيات والإدخار، وتحريم الربا عنده معقول المعنى، قال: معناه الرفق بالأمة وأن لا يتغابنوا وأن يحفظوا أموالهم، فأوجب ذلك في كل مقتات مدخر وجعله جنسًا واحدًا إبقاء على الأمة؛ إذ كان أصل المعاش لا يرد عليه استثناؤه، والذهب أو الفضة بحديد أو رصاص أو نحاس حيث أجازه بأضعاف نسيئة ونقدًا؛ لأن مذهبه في غير

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع التمر بالتمر، ح: ٢١٧٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب: بدء الخلق، باب: خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم، ح: ٣٣١٤.

المطعوم كمذهبنا، وإنما يرد عليه تخريجه الحديث على ما ذكره مع بعد ذلك من الحديث؛ إذ لو أريد ذلك في الحديث لقيل أيضًا مثلًا: التمر بالبر، مشيرًا إلى اطراد الربا بين كل فردين من أفراد المقتات المدخر، ويرد عليه أن الملح ليس مقتاتًا.

واختلف في سكة الذهب والفضة هل تكون ربا مع سكة النحاس؟ وإن بيع بمتفقين فنقص أحدهما أو زيف فهل يفسخ البيع أو يبدل بصحيح ويزاد ما نقص بلا إحضار؟ خلاف بين الفقهاء، وذلك كبر ببر يدًا بيد أو شعير ببر، كذلك نقص أحدهما أو غش دليل الشافعي: أنه ﷺ «**نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلًا بمثل**»[1]. فعلق الحكم بالمشتق وهو الطعام فإنه بمعنى المطعوم مشتق من الطَعْم، وتعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعليته؛ قال بعض الشافعية: ذكر في حديث عبادة البر والشعير، والمقصود بهما القوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة، وذكر التمر والمقصود به التأدم فألحق به ما في معناه كالزبيب والفاكهة وذكر الملح والمقصود به الإصلاح فألحق به ما في معناه، وذكر بعض الشافعية أن ما كان من نوع واحد يشترط فيه الحلول والمماثلة والتقابض قبل التفرق، وما كان من نوعين جاز فيه التفاضل، واشترط الحلول والتقابض كبر وشعير، وقال مالك: البر والشعير نوع، ودليل أبي حنيفة أنه ﷺ لم يذكر في حديث عبادة إلا المكيل والموزون، فدل أن العلة الكيل والوزن، واستثنى الذهب والفضة فأجازهما بحديد أو رصاص أو صفر ولو نسيئة بأضعاف، فيبحث معه في هذا الاستثناء، فإن الحديث في زعمه دليل على تحريم الموزون بالموزون، فبم خصص هذه المستثنيات؟

وأما إجازته التمرة بالتمرتين والفلس بالفلسين والحبة بالحبتين مع قوله: المكيلات والموزونات جنس فلا إشكال فيه؛ لأنه يعتبر في المكيل

(١) صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، ح: ١٥٩٢.

والموزون قدرًا يتأتى فيه الكيل أو الوزن، ويقصد بلا ندرة، وإن قلت: فهل يحتج على مالك باجتماعه معنا في جواز الحديد أو الرصاص أو الصفر بالفضة أو بالذهب مع نقصه أصله بأن كل ما يقتات ويدخر جنس واحد؟ قلت: لا نحتج عليه بذلك؛ لأنه يرى الربا في غير المأكول والمشروب كما تراه يمنعه حيث نمنعه ويجيز المبايعة حيث نجيز، وإنما ضبط الربا بما يقتات ويدخر فيما من شأنه أن يؤكل أو يشرب، ولم يحصر الربا في ذلك فإنه يقول أيضًا بالربا في غير ذلك مما لا يؤكل ولا يشرب باتحاد الجنس، ويجيز حيث اختلف، فلا يرد عليه إجازته الحديد ونحوه بالذهب أو بالفضة وكذا لا يحتج على أبي حنيفة بذلك؛ لأنه لم يجز عنده بيع الموزونات والمكيلات بعضها ببعض؛ لأنه لم يجزها على الإطلاق بل فيما لا يكون من شأنه أن يكال أو يوزن كفلس بفلسين، وإن ثبت عنه أنه أجاز نحو الحديد بالذهب والفضة فليس على إطلاقه فلعله فيما لم يعتد كيله أو وزنه لعدم كونه مسككًا، فإن اعتيد أو بيع بالوزن لم يجز إلا ما قل وخرج عن الاعتناء بوزنه، وفي (الأثر): أنه يحتج عليهما بذلك، أعني: باجتماعهما معنا في جواز نحو الحديد بالذهب والفضة وهو مشكل كما رأيت، وقيل: الحبوب جنس، وقيل: البر والشعير في الحديث تمثيل لما يقتات به، سواء كان له غلاف أم لا، فهو كله جنس، والتمر تمثيل للفواكه والحلوات كلها من المعسلات، وجميع ثمار الخريف، فهي كلها جنس، والملح تمثيل للإبزار، وقيل: المعسلات جنس كالتمر والزبيب والتين، وما له غلاف جنس كالفول والأدهان جنس كالزيت والسمن والودك، واللحوم جنس، وما يصلح به الطبيخ كالفلفل والكروية والكمون جنس، والأشربة جنس كالماء واللبن والخل والنبيذ، والحوار جنس كالبصل والثوم، والرياحين جنس كالحناء والريحان والسعد، والعطور جنس كالمسك والعنبر، والصبغات جنس كالأرجوان والزعفران والنيلة، والمعادن جنس كالإثمد والشب، والأنعام جنس، وذوات الحوافر جنس، وذوات

الأجنحة جنس. والصحيح أن كل واحد من ذلك جنس على حدة كما هو المذهب؛ ففي (الأثر): يجوز بيع شاة بجمل نسيئة، وقيل: لا ربا إلا ما ذكر في الحديث وغيره حلال، وقيل: لا ربا إلا ما ذكر فيه، وسواه انفساخ، وقيل: لا ربا في الطعام إلا في الحبوب الست التي تلزم فيها الزكاة، واختلف في الحديد أو الرصاص أو النحاس أو نحو ذلك بالآخر كحديد برصاص، ويطلق الربا على كل محرم، واختلف في الربا، فقيل: هو حقيقة في زيادة الشيء في نفسه نحو: ﴿ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ﴾ [الحج: ٥]، والزيادة في مقابله كدرهم بدرهمين، وقيل: حقيقة في الأول مجاز في الثاني، وقيل: حقيقة شرعية، والمشارقة تسمي المبيع الذي زاد عند البائع بعد الشراء ربا[1].

٤٢ ما لا يجوز بيعه بسبب ربا الفضل

لا يصح بر أو شعير أو نحوهما بدقيق منه، أو خبيز أو عجين أو طعام منه، ولا لبن بأقط أو جبن، أو سمن أو زبد، ولا سمن بزبد، وجاز جبن بهما، ولبن مخيض بهما؛ لأن زبده قد أخرج، وقيل: كل ما قام عن اللبن لا يجوز بعضه ببعض كأقط بجبن، ويجوز اللحم باللبن والجبن والأقط والسمن والزبد لا بالشحم؛ لأنه منه، وقيل: يجوز، ولا يجوز الشحم بودك منه، وأجاز الشحم بالسمن واللبن وما يخرج منه، وقيل: لا يجوز الشحم باللبن إلا إن كان مخيضًا خاليًا من سمن، وقيل: لا مطلقًا، ولا زيت بزيتون وهو ثمار يعصر منها الزيت، وجاز يدًا بيد تفاضلًا، وقيل: لا، وكذا الخلف في زيت مطبوخ بغير مطبوخ متفاضلًا يدًا بيد لو اتفقا طبخًا أو عدمًا لكان فيه الخلاف يدًا بيد متفاضلا، وأجاز صاحب الوضع الزيتون بالزيت وبالعكس. وكذا في المعلقات، حكاه عن عبد الله بن زورتين.

---

(١) شرح النيل ٤٣/٨ ـ ٤٦، شرح الجامع الصحيح ١٩٨/٣ ـ ٢٠١.

ولا تمر برُب، وهو شيء يعمل من التمر بإزالة ما غلظ من التمرة، ولا السمن برُب السمن وهو تفله، ولا التمر بعسل التمر، وكذا الثمار لا يجوز شيء منها بعسله، وجاز عسل النحل بذلك كله، وبكل طعام، لتخالف الجنس؛ ولأنه دواء، وقيل: لا يجوز؛ لأنه طعام وغذاء، وقيل: لا يجوز عسل التمر بالمعسلات.

ولا يجوز زبيب بخل معمول من الزبيب أو من العنب، ولا خل تمر بتمر، وهكذا خل كل ما عمل منه لا يجوز به، ولا صوف أو شعر أو وبر أو قطن أو كتان أو حرير بما عمل منه، ولا كل شيء بما عمل منه أو بما يئول إليه لاتفاق في جنس، وكذا لا يجوز ما عمل من شعير ببر ولا ما عمل من بر بشعير ولو تغيرت أسماؤها بصنعة أو مآل، واختلف في بيع التبن بالنخالة والدقيق بالنخالة أو بالشعير، وما أشبه ذلك، وجاز نخالة الشعير بالقمح، وجاز خل من شيء بخل من شيء آخر غيره، وبذر الشيء بثمار من نوع ذلك الشيء أو ورقه ونحو ذلك، ومعنى قوله: متفق المعاني، متفق المنافع، فإن المنفعة مما يعني، والخاصية أو بعضها باق، ولو اختلف الاسم كزبيب بخل زبيب، وأيضًا الباقي بلا تغيير صالح لأن يغير كما غير الآخر، فالزبيب صالح لأن يغير إلى خل فلم يجز بيعه بخل زبيب[1].

٤٣ ما يجوز بيعه متفاضلًا

يجوز قصيل ـ أي: مقصول، وهو ما قصل، أي: قطع من الزرع أخضرًا ـ ببر أو شعير، فيجوز قصيل البر بالبر، وقصيل الشعير بالشعير، وقصيل الجزر بالجزر، وهكذا؛ ولا سيما قصيل نوع بنفس نوع، كالبرقوق بالعنب، والتمر بالزبيب، والزبيب بالتين، على الخلاف السابق، وقيل: لا يجوز التمر

(١) شرح النيل ٤٧/٨ ـ ٤٩، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ١٧٧/٣ ـ ١٨٢.

بالزبيب، والزبيب بالتين ويجوز بيع غلة لم تدرك بغلة مدركة كبلح وحشف بتمر، لا لحم بسمك أو مخ أو رأس أو عصب، وقيل: يجوز اللحم بالسمك بمقدار معلوم، وفي الجلد باللحم قولان؛ وكذا في غزل من قطن بصوف وبالعكس، وثوب قطن بثوبين من صوف، وجاز إعطاء من قطنًا لمن يغزل للمعطي منا منه وبيع ثلاثة أمنان قطنًا بمن غزلا إلى أجل، وكرهه قوم، وزعم بعض أنه لا خلاف في منع الزبيب بالطعام، قيل: ورخص بعض في بيع ما يخاف فساده في ثلاثة أيام، كالبطيخ والباذنجان بالطعام، والتحقيق أن ذلك جائز على الأصالة لا ترخيصًا، وما لا يفسد فيها كالقرع يجوز بالطعام، وقيل: لا، وقيل: يجوز إن خيف فساده، وذلك كله في النسيئة والزيادة على ما مر من الخلاف بيننا وبين غيرنا[1].

٤٤ ما اختلف فيه من البيوع إلى أجل

اختلفوا فيما أنبتت الأرض بما أنبتت، **فقال قوم**: ما أنبتت الأرض بما أنبتت لا يجوز إلا يدًا بيد، ولا يجوز نسيئة؛ لأن ما حرمه الله ورسوله ﷺ من المكيل والموزون هو ما أنبتت الأرض بما أنبتت الأرض لا يصلح إلا يدًا بيد، ولا يصلح نسيئة.

وقد أجاز بعض التأجيل في بعض الأجناس، ولم يجز بعضهم الأدهان بعضها ببعض إلى أجل، ولا بأس يدًا بيد على ما اتفقوا عليه.

وقد أجازوا السمن والعسل في الحنطة والسمن والزبد في العنب؛ لأن هذا عندهم من الأدهان، وهذا عندهم من الفاكهة، وخالفهم من لم يحرم ما أنبتت الأرض بما أنبتت إلى أجل، فأما يدًا بيد فجائز ذلك، وإنما الاختلاف بالنسيئة، وأكثرهم على الإجازة.

---

(١) شرح النيل ٤٩/٨ ـ ٥١، شرح الجامع الصحيح ١٨٦/٣ ـ ١٨٨.

فإن جاز فهذا موزون، وهذا مكيل، ولا يجوز موزون بموزون إلى أجل، وأجاز بعضهم اللحم بالحب والتمر إلى أجل نسيئة؛ لما جاء عن النبي ﷺ «**أنه اشترى من أعرابي جزورًا بتمر**»، ويرى أن التمر عنده فنظر فلم يكن عنده، فقال: «**هل لك أن تؤخرنا إلى الجذاذ**»، فقال الأعرابي: «واغدراه». فأرسل النبي ﷺ إلى خولة بنت حكيم فأسلفته تمرًا ـ أي: أقرضته ـ واستوفى الأعرابي[1].

فإن صح الخبر أنه كان شراء اللحم بالتمر فطلب الانتظار فيه، وفي ثمنه، فجائز بيع السمك واللحم أيضًا بالتمر إلى أجل، وأصحابنا ـ الإباضية أيضًا ـ في هذا مختلفون.

وأجاز قوم الصفر بالحديد، والصفر بالرصاص بعضه ببعض إلى أجل، وفيه قول آخر: لا يجوز ما يوزن بما يوزن إلا يدًا بيد من ذلك وغيره.

وأما بالذهب والفضة فجائز نسيئتهما؛ لأنهما أثمان للأشياء، وكره بعضهم بيع النبق بالطعام نظرة؛ لأنه مما يكال، والتمر بالنوى نسيئة جائز على قول، وفيها قول آخر: إنه لا يصلح؛ لأنه كله مما يكال، وأنه مما أنبتت الأرض.

واختلفوا فيما خيف فساده من الأشجار مثل: القثاء والبقل وورق البصل، وما خيف فساده فأجاز بعضهم بيعه بالطعام إلى أجل، ولم ير ذلك آخرون؛ لأنه مما أنبتت الأرض، فأما الدراهم فلا أقول في ذلك.

وقد أجاز بعضهم بيع البقول كلها بالطعام إلى أجل، ولم يجز آخرون حتى يخاف فساده، وقال آخرون: ولو خيف فساده، فأما رؤوس البصل الثوم فلا يصلح بالطعام بيعه إلى أجل، وجائز يدًا بيد.

---

(١) رواه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: جواز السلم الحال، ح: ١٠٧٩٨.

وقد اختلف في بيع الثياب بعضها ببعض إلى أجل مثل: ثوب حرير بثوب قطن، فأجاز قوم ولم يجز آخرون؛ لأن الثياب بعضها من بعض.

وقد أجاز بعضهم مَنَوَيْنَ من قُطن بمنٍّ[١] من كتان إلى أجل؛ لاختلاف الجنسين، ولم يجز ذلك قوم؛ لأنهما مما أنبتت الأرض إلا يدًا بيد، وهو ـ أيضًا ـ مما يوزن بما يوزن، واختلافهم في مثل هذا، وكذلك العزل معنيًّا واحد.

وأجاز قوم الشوران بالزعفران نظرة، ولم يجز ذلك آخرون؛ لأنه أيضًا مما أنبتت الأرض، وموزون بموزون.

والبُوت بالتمر جائز عندهم، وذلك ـ أيضًا ـ مكيل بمكيل وهو مما أنبتت الأرض، فلا أراه يصلح إلا يدًا بيد، فأما إلى أجل ففيه اختلاف؛ لأن من أجازه يقول: إن البُوت حب وأجاز ذلك.

وعن أبي علي في حب الرمان رطب أو يابس لا يصلح بالطعام إلى أجل، والجوز واللوز والفاكهة اليابسة معه جائز بالطعام إلى أجل؛ وذلك أن هذا عندهم ـ لعل ـ بيعه عددًا، وليس موزون بموزون، ولعل من لا يرى ما أنبتت الأرض لا يجوز بما أنبتت الأرض إلا يدًا بيد، وانظر في ذلك.

وأجازوا الزيت بالخل، وهذا موزون بموزون؛ فعلى قول لا يثبت ذلك البيع فيه.

وأجاز بعضهم بيع الشوع[٢] بالقطن، والرمان اليابس والرطب بالقطن، وحب الشوران وفراخه بالقطن، والبوت واللبن بالقطن، والصوف والنبق والبصل بالقطن والثياب والشعر؛ فإن ذلك جائز.

---

(١) من الأوزان العُمانية ويساوي أربعة أخماس الكيلو، أما المن المسقطي القديم فيساوي أربعة كيلوجرام، ينظر: هامش جامع البسيوي ١٧٨٥/٣ نقلًا عن هنتس المكاييل ص٢١.

(٢) شجر اللبان، ينظر: هامش جامع البسيوي ١٧٨٦/٣ نقلاً عن آل ياسين النباتات والزراعة ٢٥/٢ ـ ٢٦.

وكره بعضهم بيع فراخ الشوران بالقطن، وهذا مما أنبتت الأرض، والاختلاف لا يخرج منه.

الصوف أيضًا موزون، والقطن موزون، عند بعضهم لا يجوز؛ لأن من كره الرمان وزنًا بوزن لا يثبت ذلك.

ولا يثبت الشحم بالسمن واللبن نسيئة؛ لأنه موزون بموزون، وكله وَدَك، وقد أجاز بعض اللبن بالشحم على أن اللبن مكيل والشحم موزون إلى أجل، فأما يدًا بيد فجميع ذلك عندهم جائز.

والزعفران والورس بالشوران وبالفوة[١] إلى أجل لا يثبت عند بعض، وقال بعض: من الربا.

والسمن باللبن نظرة، والخل بالعسل، والعسل بالتمر، والزيت بالسمن، وأما الزيت بالخل والعسل جائز، وهذا لا يخرج من الاختلاف، والسمن بالخل والسمن باللحم لا يثبت نظرة[٢].

٤٥ تأجيل الثمن في البيع

اختُلِف فيمن اشترى طعامًا، وأعطى بعض الثمن، وبقي عليه بعضه، فقال للبائع: أنظرني، فقول: هذا مكروه، وقول: جائز أن ينفذ ما أمكنه، وينظره البائع بقية الثمن، إذا اتفقا على ذلك.

ومن باع جرابًا أو ثوبًا، نصفه بنقد ونصفه بنسيئة، فعن أبي عبد الله: أنه لا بأس بذلك.

---

(١) عروق رقاق طوال حمر تستخرج من الأرض، يصبغ بها الثياب، ينظر: هامش جامع البسيوي ١٧٨٦/٣ نقلًا عن آل ياسين النباتات والزراعة ٣٦٩/٢ ـ ٣٧٠.

(٢) جامع البسيوي ١٧٨٢/٣ ـ ١٧٨٧.

وقول: إن منتقض، وجوازه أحب إلي[١].

٤٦ بيع الحيوان بالحيوان أو بجزء منه

يجوز الحيوان بالجلد والصوف بالغنم إذا لم يشترط المصوفات، والشعر بالمعز إذا لم يشترط المشعرات، وهكذا في ذوات الوبر وذوات الريش والقرون من نوع بذلك النوع، ولا يجوز بيع الحيوان باللحم، وعن أبي سعيد الخدري: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان**»[٢]، وخصه مالك بالجنس الواحد، وأجازه في جنين، وقيل: يجوز إن كان الحيوان لا يراد إلا للذبح كالمعلوفة والكسيرة. وما لا تطول حياته من الحيوان كطير الماء، وما لا نفع فيه إلا اللحم كالخصي من المعز أو قلَّت منفعته كالخصي من الضأن فإن منفعته التي هي الصوف قليلة، فذلك شبيه باللحم، قيل: وإن طبخ اللحم جاز بيعه بالحيوان من جنسه قطعًا، وزعمت الشافعية أن عبد الله بن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بأمره البعير بالبعيرين، وبالأربعة إلى خروج المصدق، وباع عليٌّ جملًا بعشرين بعيرًا إلى أجل ولم يعرف له مخالف، ولا يجوز العمل بذلك؛ لأنه جنس واحد بلا حضور، وظاهر «الديوان»[٣]

---

(١) منهج الطالبين ١٢١/٧.

(٢) رواه البيهقي في كتاب: جماع أبواب الربا، باب: بيع اللحم بالحيوان، ح: ١٠٣١٧.

(٣) «الديوان» هو اسم كتاب أُلِّف في جزيرة (جربة) في (غار مجماج) في القرن الرابع الهجري، ولذا يسمى بديوان الغار وبديوان الأشياخ نسبة لأشياخ العلم السبعة الذين ألفوه وهم: أبو عمران موسى بن زكريا المزاتي الدمري، وأبو محمد عبد الله بن ماتوح اللمائي الهواري، وأبو عمرو التميلي الزواغي، وأبو يحيى زكريا بن جرناز النفوسي، وجابر بن سدرمام، وكباب بن مصلح المزاتي، وأبو مجبر توزين المزاتي. والبعض يعد ديوان العزابة غير ديوان الأشياخ، مثل الشيخ أبي إسحاق أطفيش، حيث جعل في مقدمته لكتاب (الوضع) ديوان العزابة مؤلفًا من قِبل عشرة من العلماء، بينما ألف ديوان الأشياخ سبعة. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ العدد ١١ ـ بحث: العمل الفقهي عند الإباضية ـ ناصر بن سليمان بن سعيد السابعي.

جواز الضأن بالبقر إجماعًا، وليس كذلك، وكذا في المعز بالجمل، وفي المعز بالضأن أيضًا، قولان ومثله الجاموس بالبقر[١].

٤٧ حكم من يجيز ربا الفضل

من يجيز بيع الانفساخ المتفق عليه ـ أي: على أنه ممتنع، سواء اتفق على أنه يسمى ربا أو يسمى انفساخًا كقنطار حديد بضعفه، وحيوان بحيوانين من جنس واحد نسيئة ـ هالك بعض يسمي مثل ذلك ربا، وبعض انفساخًا، وهو خلاف لفظي، فإن الربا بيع غير صحيح فهو منفسخ، وذلك أن بعض قومنا ـ غير الإباضية ـ يسمي ما لم يذكر في الحديث الذي هو قول: «**البر بالبر ربا إلا هاء هاء**» ونحوه يسمونه انفساخًا، والبعض الآخر وأصحابنا ـ الإباضية ـ يسمونه ربا، مثل ما ذكر فيه، وفي ادعاء الإجماع على أن حيوانًا بحيوانين من جنس انفساخ أو ربا نظر، فإن الشافعي لا يرى الربا في الحيوان، وزعموا أن عمرو بن العاص ابتاع للنبي ﷺ بعيرًا ببعيرين وبالأربعة إلى خروج المصدق، وباع عليٌّ جملًا بعشرين بعيرًا إلى أجل ولم يعرف له مخالف، والفرق بين المحل والمجيز أنه أراد بالمحل محله على الإطلاق وبالمجيز مجيزه في صورة، وهذا نظير من وصف الملائكة كلهم بصفة لا تجوز فيهم، فإنه مشرك، ومن وصف بعضًا غير معين نافق، أو أراد بالإجازة معاملة الربا تشهيًا[٢].

وقول فقهائنا: إنه لابأس به يدًا بيد، ولو كان واحد باثنين وأكثر وأقل، واختلف الجنسان أو اتفقا، لا بأس به يدًا بيد، وأخذ بأضعافه، وأما النسيئة فهو ربا، كما قال الله.

---

(١) شرح النيل ٥١/٨ ـ ٥٢.

(٢) شرح النيل ٥٣/٨ ـ ٥٤.

والصرف عند أصحابنا ـ الإباضيـة ـ وفقهائنا من أهل عُمـان: يدًا بيد، الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، وبالفضة جائز يدًا بيد. وإذا استأخر أحدهما فسد، وإن كان إلى أجل كان ربا، كما حرم رسول الله ﷺ.

كذلك التمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير، كل ذلك يدًا بيد جائز. وإن بيع أحدهما إلى أجل كان ربا، وإن تأخر ولم يكن يدًا بيد لم يثبت عندهم ذلك.

وعن محمد بن محبوب رضي الله عنه أنه قال: لا يجوز بيع اللحم بالسمك نسيئة، ولا بأس بالنقد، والملح بالملح، والطعام إلى أجل لا يصلح، لنهي النبي ﷺ، وجائز يدًا بيد أن يبيع ما شاء من الملح بالطعام يدًا بيد.

وبعض أصحابنا ـ الإباضية ـ إنما لم يجز الملح إلى أجل بالبر وحده من أجل أنه لا يصلح إلا به.

ولا يجوز بيع ما يوزن من الطعام بما يـوزن، ولا ما يكال بما يكال من الطعام إلى أجل، ولا بأس به أن يبيع بعضـه ببعض يدًا بيد موزون بموزون ومكيل بمكيل، أو موزون إذا كان يدًا بيد، ولا يصلح نسيئة ولم يجز بعضهم الموزون بالموزون إلا يدًا بيد. ولا يصلح معهـم إذا كان إلى أجل، وبعض قال: ذلك في الطعام دون غيره، وكذلك ما يـكال بما يكال أجازوه يدًا بيد، ولم يجز ذلك عندهم إلى أجل[1].

٤٨ معنى المزابنة وحكمها

نُهِيَ عن المزابنة، وهو بيع الثمار في أشجارها بمكيل من نوعها بتأخير كبيع تمر على نخل بمكيل منه، أي: من نوع الثمار مطلقًا مؤجل، أي: مؤخر، وبيع عنب على شـجرته بمكيل من عنب أو من زبيب كذلك، أي: مؤجل، والوزن كالكيل، ويحتمل أن يريد بالكيل ما يشـمل الوزن، وكبيع تين على

(١) جامع البسيوي ١٧٨١/٣ ـ ١٧٨٣.

شجرته بكيل أو وزن من تين طري أو يابس، وسمي المزابنة؛ لأن كلًّا من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه أو؛ لأن أحدهما إذا وقف على غبن أراد دفع البيع بفسخه وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء، مفاعلة من الزبن وهو الدفع الشديد، يقال: ناقة زبون، أي: تمتنع من حلابها، ومن ذلك الزبانية تدفع الكفرة، وسميت الحرب زبونًا لشدة الدفع فيها، وليس التأجيل بقيد، ولكنه ذكر جريًا على العادة المتبادرة الغالبة؛ لأن الغالب أن من له تمر حاضر لا يشتري آخر بتمر حاضر، وإسقاطه أولى، فإنه لم يذكره أبو سعيد الخدري في تفسير الحديث؛ إذ قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة والمحاقلة**»[(١)]، فالمزابنة بيع التمر بالتمر على رءوس النخل، والمحاقلة كراء الأرض، وذلك كله هو الواضح. وزعم ابن حجر أن المراد بيع التمر الأول في التفسير بالمثناة والسكون والثاني بالمثلثة وفتحها مع الميم، وأنها الرطبة خاصة، ووافقه على ذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة، قال: ويدل له قوله: بالتمر على رءوس النخل، وقيل: بيع المزابنة بيع زبين تمرًا بزبينين إلى أجل، وقد فسرها في «الديوان»، التمر على رءوس النخل بكذا وكذا تمرًا، ولم يذكر الأجل، وهو كتفسير الخدري أخص من تفسير المصنف[(٢)] إذا خصاها بالتمر، وعن ابن عمر: هي بيع تمر النخل بالتمر كيلًا، قيل: أراد بيع التمر بالرطب ولو لم تكن على النخل، وقيل: بيع مجهول بمجهول من جنسه، أو معلوم بمجهول من جنسه، وإن حضر التمر تحت النخلة فاشترى به الذي عليها وقد علمه المشتري بالصعود إليه أو لقربه من الأرض جاز، وكذا سائر الثمار، وإن أخَّر عاجلًا أو آجلًا لم يجز[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع المزابنة، وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا، قال أنس: نهى النبي ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، ح: ٢١٨٤ ـ ٢١٨٦.

(٢) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني: بالمصنف الشيخ الثميني.

(٣) شرح النيل ٥٤/٨، جامع البسيوي ١٧٨٩/٣، منهج الطالبين ٧٧/٧، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٥/٢، شرح الجامع الصحيح ١٧٣/٣.

٤٩ معنى المحاقلة وحكمها

المحاقلة التي ورد النهي عنها من رسول الله ﷺ من جواز المعاملة فيها فإن الناس اختلفوا في تأويل ذلك على ثلاثة أقاويل: فقال قوم: المحاقلة بيع الزرع بالحب، وقال آخرون: هو اكتراء الأرض بالحب، وقال آخرون: هي المزارعة على الثلث والربع، والأول هو الذي يذهب إليه أصحابنا ـ الإباضية ـ والنظر يوجبه، والحقل مأخوذ اسمه من المراح والمحاقلة مفاعله والمفاعلة لا تكون إلا من اثنين مثل مضاربة ومعاملة ومخاصمة. وأما نهي النبي ﷺ عن بيع المخاضرة[1]، فهو عندي ـ الشيخ محمد بن يوسف أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ ـ : بيع الثمار خضراء لم تدرك ويبدو صلاحها[2].

ونُهِيَ عن المحاقلة، وهي بيع الحبوب التي كالبر والشعير والذرة والسلت والدخن والحمص بمكيل حب، كبيع سنبل بمكيل حب مؤجل، وفيه جهل مقدار ما في السنابل من الحب، وذكر الأجل هنا وفي المزابنة لواقعة الحال على عهد رسول الله ﷺ، وعن أبي سعيد الخدري: المحاقلة كراء الأرض، أي: مطلقًا، وقيل: بجزء مما يخرج منها وهو المشهور، وعليه جرى الشيخ في الإجازات، قال ابن حجر عن أبي عبيد: هي بيع الطعام في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو قول الليث: الزرع إذا تشعب من قبل أن يغلظ سوقه، والمنهي عنه بيع الزرع قبل إدراكه، قيل: بيع التمرة قبل بدو صلاحها، وقيل: بيع ما في رءوس النخل بالتمر، وقيل: هي بيع الزرع في سنبله مطلقًا، ولو أدرك، للجهالة، فيحتمل النهي على التنزيه لورود الحديث ببيع الحب إذا اشتد، وعن مالك: هي كراء الأرض بالحنطة أو بكيل طعام أو إدام، وقيل: اكتراء الأرض بالحب مطلقًا منها أو من غيرها، وعلى هذه

(١) صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: بيع المخاضرة، ح: ٢٢٠٧.
(٢) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٧٧/٢، شرح الجامع الصحيح ١٧٤/٣.

الأقوال سمي بيع المحاقلة؛ لأنه باع ما كان في الأعضاء التي تسمى قبل غلظ سوقها حقلًا، وأنت خبير بأن بيع التمر على النخل بالتمر يسمى على قول مزابنة، وعلى قول محاقلة، وهو منهي عنه غير جائز إلا نوعًا يسمى بيع العرايا فإنه رخص فيه، قال الربيع: العرايا نخل يعطي الرجل تمرتها للآخر ثم يقول له: لا طريق لك عليّ، قال أبو سعيد الخدري: فرخص له رسول الله ﷺ أن يبيعها بخرصها تمرًا، أي: ولو مؤجلًا كما قال مالك، أو مقبوضًا في المجلس كما قال الشافعي، وهو أحسن، وهو أيضًا بالكيل كما قال، وأجيز جزافًا، قال مالك: العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر. وكانت العادة أن يخرجوا بأهلهم في وقت الثمار إلى البساتين فيكره صاحب النخيل دخول الآخر عليه[١].

ولا يثبت عندنا بيع الزراعة والحروث قبل دراكها؛ «**لنهي النبي ﷺ عن بيع الخضرة**»،[٢] و«**عن المحاقلة**»[٣]، وهو بيع الزراعة في الأرض، والحب في سنبله وإن أدرك أيضًا؛ لأن ذلك من المجهول. وفي بعض الحديث أنه «**نهى عن بيع الحب في سنبله**»[٤].

فأما من اشترى بقلًا أو علفًا ليقطعه في وقته؛ فقد قيل: إنه جائز، فإن تركه صاحب الأرض في أرضه؛ فقد أجاز قوم ذلك إن أتمه له. وإن نقضه انتقض إذا زاد في الأرض.

وفي ذلك قول: إن الثمرة لا للبائع ولا للمشتري، وذلك إذا باع له شجرة لتقطع فتركها حتى أثمرت، كان الاختلاف في إتمام ذلك ونقضه،

---

(١) شرح النيل ٥٥/٨ ـ ٥٧، جامع البسيوي ١٧٨٩/٣، منهج الطالبين ٧٧/٧ ـ ٧٨، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٥/٢، شرح الجامع الصحيح ٢١٥/٣ ـ ٢١٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه مالك في الموطأ في كتاب: البيوع، باب: جامع بيع الطعام، ح: ١٣٤٨.

وهو الذي فيه على قول: إن الشجرة تكون للمشتري، والثمرة تكون للفقراء. وقال قوم: إن لم يتم البائع البيع فالشجرة وثمرتها له؛ لأن كل بيع مما يزيد في الأرض فاسد[١].

٥٠ معنى المخابرة وحكمها

المخابرة التي نهى[٢] عنها رسول الله ﷺ هي المزارعة للأرض على الثلث أو الربع أو نحو ذلك في قول كثير من الناس، وقال ابن الأعرابي: فيما وجدت عنه، والمخابرة مأخوذة من خيبر خابروهم، أي: عاملوهم والله أعلم. والخبرة أيضًا النصيب[٣].

وقد نهى عن المخابرة، وهو أن يعطي الأرض بأجرة من الحب غير موصوف، وروي أنه أجاز النبي ﷺ في خيبر إعطاء الأرض والنخل بجزء منها، وهو النصف من الزرع، ومن ثمرة النخل[٤].

٥١ شروط جواز العرايا

يشترط عن مالك أن لا تكون هذه المعاملة إلا مع المعري خاصة لما يدخل عليه من الضرر بدخول حائطه؛ ولأنه الساقي القائم بالنخلة، وأن يكون البيع بعد بدو الصلاح ومنع بعض بيع العرايا إلا إن كانت أوساقا ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أقل تباع بخرصها لا بأكثر، وخص بعضهم ذلك بالمساكين

---

(١) جامع البسيوي ١٨٤٢/٣ ـ ١٨٤٣، منهج الطالبين ١٦٠/٧.

(٢) البخاري في كتاب: المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، قال النبي ﷺ: «**من باع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع**» فللبائع الممر والسقي حتى يرفع، وكذلك رب العرية، ح: ٢٣٨١.

(٣) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٧٧/٢.

(٤) منهج الطالبين ٧٧/٧.

توهب لهم الغلة على النخل فيبيعونها بالتمر، وأجاز بعضهم بيع التمر على النخل بخرصها مطلقًا، وهبت لبائعها أو اشتراها أو ملكها بوجه فيبيعها لمن كانت عنده أو لغيره، وسواء باعها لإرادته التمر في الاستقبال أو لعدم صبره إلى أن تطيب، ويعجل له التمر أو لتضرره، أو تضرر صاحب النخلة، ونسب ذلك للشافعي والجمهور، وخصّها بعض بأن يكون الموهوب له مسكينًا لا يطيق أن ينظر بها فيبيعها بما شاء من تمر، ولم يجز ذلك مالك إلا مع الواهب بشرط التضرر بدخول الموهوب له واشترط بعض المالكية كون المشتري الواهب ومن قام مقامه ببيع أو هبة أو إرث وكون البائع الموهوب له، ومن قام مقامه بذلك، وكون الصلاح باديًا، وكون البيع بنوعها إن برنيًّا فبرني أو صيحانيًّا فصيحاني، وكون الشراء بخرصها بكسر الخاء، أي: كيلها، وكون العوض مؤخَّرًا للجذاذ، وكونه في ذمة الواهب لا في حائط معين، وأن تكون خمسة أوساق فأقل وكونها مما ييبس كالبلح والعنب والجوز واللوز لا ما ييبس كالموز وكون ذلك بلفظ العرية لا بلفظ الهبة على المشهور، وأن لا يجمع في صفقة واحدة مع غيره من البيوع لاختلاف أحكام الرخصة مع غيرها على الأصح.

وأجازه أبو عبيد الواهب أو غيره بالتمر معجلًا بشرط تضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمرًا، ولا يجب أكلها رطبا لاحتياجه إلى التمر، ومنع أبو حنيفة صور العرايا كلها وقصرها على الهبة، وعلى أن يعري الرجل الرجل تمر نخلة من نخيله، ولا يسلم ذلك له ثم يبدو له في ارتجاع الهبة فرخص له أن يحبسها ويعطيه بقدرها تمرًا؛ وذلك لأنه ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر[1]، ويرده حديث أبي سعيد الخدري المذكور، وحديث ابن عمر في العرايا وغيرهما قال ابن المنذر: الذي رخص في العرايا هو الذي نهى عن بيع التمر

(١) سبق تخريجه.

بالتمر في لفظ واحد من رواية جماعة من الصحابة، كما أذن في السلم مع قوله: «**لا تبع ما ليس معك**»[١].

٥٢ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وعلة النهي

نُهِيَ عن بيع طعام قبل قبضه؛ نهي تعبد، بل للجهل لعدم تعيينه وعدم تملكه، وقيل: لأن للشرع غرضًا في ظهوره لينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء، وتقوى نفوس الناس به، وزعم بعضهم أنه يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن كان في ذمة أحد بقرض أو هبة أو صدقة أو نحو ذلك مما ليس شراء؛ لأن المذكور في الحديث الشراء، فرواية ابن عباس: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه**»[٢]، وأنه يجوز أيضًا لمن اقترضه أن يبيعه قبل قبضه، وأنه يجوز بيع الدواء والبزر الذي لا يعتصر منه الزيت قبل أن يستوفي كبزر القثاء وبزر اللفت والجزر ما لا يسمى طعامًا، ولو إدامًا أو شرابًا، إلا الماء فإنه يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأنه لا يتشاحح الناس فيه، والحق أن ذلك كله لا يباع قبل القبض؛ لأن الحديث ولو ذكر فيه الطعام الذي عن شراء لكنه قد نهى في حديث آخر عن بيع كل ما لم تقبض سواء كان طعامًا أم لا، وكان من شراء أم لا[٣].

٥٣ النهي عن بيع ما لم يقبض

نُهِيَ عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن، وروى جابر بن زيد حديثًا أرسله هو أنه ﷺ «**نهى عن بيع ما ليس عندك**»[٤]، أي: ليس معك بوجه

---

(١) شرح النيل ٥٧/٨ ـ ٥٨، شرح الجامع الصحيح ٢١٢/٣ ـ ٢١٤، والحديث رواه الترمذي بلفظ: «**لا تبع ما ليس عندك**»، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح: ١٢٣٢.

(٢) رواه مسلم في كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، ح: ١٥٢٥.

(٣) شرح النيل ٦٠/٨ ـ ٥٩، الإيضاح ٨٩/٣ ـ ٩٠، المدونة الكبرى ٣٧٩/٢.

(٤) سبق تخريجه.

شرعي، فلو كان عنده بنحو غصب لم يصح بيعه أيضًا، وهذان النهيان أعم من النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وليسا بحيث يقيدان به، ومعنى ربح ما لم تضمن أن تبيع شيئًا وتربح فيه وليس في ضمانك، ولو ضاع ضاع على من كان عنده، ثم تشتري، أو قد اشتريته ولكن بعته قبل القبض، فإذا باع أحد ما لم يقبض فقد ارتكب النهي سواء ربح أم لا، لكن إن ربح فقد ارتكب نهيًا آخر؛ لأنه ما لم يقبضه لم يدخل ضمانه، فربحه به ربح بما لم يضمن، فربح ما لم تضمن يتصور ببيع ما لم تقبض، وكل من بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن منهي عنه فهو لا يجوز من كل ما كان في ذمة الغير من دين وسلم وقرض وإجارة وصداق وغير ذلك.

وإن كان بإقالة أو تولية أو مشاركة بأن يوليه أو يقيل فيه أو يشرك فيه قبل قبضه على رأي من يرى الثلاث بيوعًا، ومن لم يرهن بيوعًا أجاز بهن المعاملة بلا قبض والربح بلا ضمانة، قلت: بل يجوز ذلك في الطعام بهن، ولو قلنا: إنهن بيوع لترخيصه ﷺ في حديث رواه سعيد بن المسيب عمن رواه: «**من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة**»[1]، أي: لشبههن بباب المعروف، فكن كالقرض، وفي أثر أنه لا يمتنع إلا إن اجتمع بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن، وفسر حديث النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن بذلك.

قال صاحب (الأثر): إن اتفق مع رجل على شراء شيء ثم أتى آخر فباعه قبل أن يقبضه من الأول فذلك لا يجوز، وإن اشتراه من الأول فباعه قبل قبضه منه جاز، وهذا يرى أن مجرد التخلية قبض، وقيل: لا يجوز هذا لعدم قبضه وهو الصحيح لظاهر الحديث، ومن منع الإقالة قبل القبض، قال: يقبض المشتري ثم يرد على البائع بالإقالة ولا يفسخ ما في الذمة إلى أجل بالإقالة

(١) سبق تخريجه، ولم أجد هذه العبارة: إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة.

أو غير قبل الأجل؛ لأنه لا حكم له فيه قبله، فضلًا عن أن يقيل فيه أو يعامل ويجوز في قول بعضهم: بيع السلم بعد حلول وقبل قبضه[١].

٥٤ هل بيع ما لم يقبض خاص بالطعام؟

إذا ثبت النهي عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن فهل هو عام؟ وهو الصحيح لوقوع النهي عن بيع ما لم تضمن عمومًا وإنما خص الطعام بالذكر في بعض الأحاديث تغليظًا للنهي فيه؛ ولأنه الواقع غالبًا؛ ولأنه رأى الناس يفعلونه فنهاهم، قال حكيم بن حزام: اشتريت طعامًا من الصدقة وربحت فيه قبل أن أقبضه، فقال ﷺ: «**لا تأخذ ربح ما لم تضمن**»[٢]، فعلق النهي بكونه ربح ما لم يضمن، فكل ربح ما لم يضمن منهي عنه، فلو كانت ما واقعة على خصوص الطعام لبين ذلك بأن يقول: ربح ما لم تضمن من الطعام، أو ربح طعام لم تضمنه، أو ربح الطعام الذي لم تضمنه، فلا يعبر بما يوهم العموم لو لم يرد العموم أو خاص بطعام لتخصيصه بالذكر في بعض الأحاديث ونسب لمالك، أو خاص بمكيل وموزون طعامًا أو غيره، وجاز بغير مكيل وموزون ما لم يرجع البائع أو المشتري، قال الربيع: أما ما يكال أو يوزن فلا تبعه حتى تقبضه؟ خلاف، وفي الأثر: أجمعوا أنه لا يجوز بيع شيء يكال أو يوزن إذا اشتري حتى يقبض، ولعل صاحب هذا الأثر لم يطلع على قول من أجاز ذلك في المكيل والموزون وغيرهما مما لم يكن طعامًا، وقصر المنع على الطعام، وهو القول الثاني في كلام المصنف[٣]، أو أراد إجماع الأصحاب أو كان الإجماع ثم حدث قول آخر بناء على جواز ذلك، أو

---

(١) شرح النيل ٥٨/٨ ـ ٥٩، جامع البسيوي ١٧٩٠/٣، منهج الطالبين ٧٩/٧، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٥٠/٣.

(٢) سنن الترمذي، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح: ١٢٣٢.

(٣) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني: بالمصنف الشيخ الثميني.

معنى ذلك الإجماع أنه لا يسمع ولا يعلم إلا المنع في المكيل والموزون بين يقين إجماع، وقد كان قول آخر لم يطلع عليه أو حدث بعد[1].

٥٥ شراء المتاع لأجل وبيعه قبل قبضه

من اشترى متاعًا لأجلٍ وتم البيع بلا قبض ـ إلا إن كان جزافًا، فإن قبضه كقبض سائر المتاع بمجرد التخلية، وكذا طعام مكيل أو موزون من هبة أو إرث أو نحو ذلك مما لا يشترط فيه إعادة الكيل أو الوزن، وبيع بذلك فقبضه تخلية ـ ولم يقبضه حتى حل الأجل فقيل: لا يؤخذ بالثمن، أي: لا يجبر على إعطاء الثمن قبل القبض ويجدد أجلًا هو الأجل الذي اشترى عليه أولًا قبل قبضه من يومه إلا إن أراد المشتري أن يسلم إليه الثمن بلا تجديد أجل، والمختار أخذه بالثمن، أي: جبره على تسليم الثمن، وإن لم يقبض ذلك المتاع إن تركه باختياره، وإن حبسه عنه البائع حتى يوفيه الثمن أو يشهد أو يتثبت أو نحو ذلك، وتلف ذهب بما فيه كالرهن، وإن قبضه قبل تمام الأجل فقيل: يجدد الأجل من القبض، وقيل: لا، ولا خلاف في اللزوم، لزوم إعطاء الثمن بلا تجديد الأجل إن تركه بعد قبضه به، أي: باختياره أيضًا، ولا في عدم لزوم الإعطاء بلا تجديد إن تركه بدون اختياره قبل قبضه، وإن تركه بعد قبضه باختياره ثم طلب أن يجلبه فمنع منه جدد له من الزمان مثل ما بين وقت الطلب وتمام الأجل، وإن تركه قبل قبضه لمانع غير البائع فلا تجديد، وطفل البائع وعبده ومأموره مثله إن منعوا، وإن قال له البائع: خذ مالك فأبى، فقال: لا أو سكت وتركه، أو قال له: دعه عندك فإنه كأمانة لا يجدد الأجل، وإن أبى البائع أن يناول المشتري حتى يعطيه الثمن وأبى المشتري أن يناوله الثمن حتى يقبض ما اشترى حكم على المشتري أولًا أن يعطي

(١) شرح النيل ٥٩/٨ ـ ٦١، جامع البسيوي ١٨٣٨/٣.

الثمن، ثم على البائع أن يناوله ما باع وليس لهما الرجوع، كما قال بعض: إن لهما الرجوع قال الشيخ عن بعض قولًا آخر: إن القبض في العروض والمتاع، أي: شرط أو وجب، فما لم يكن فلا بيع؛ لأنه لا يحكم عليه بقبض، أي: لا يحكم على المشتري أن يقبض، ولا بتسليم على البائع حتى يسلم إليه الثمن إذا كان حالًا، فإن سلم الثمن حكم على البائع أن يسلم إليه المبيع[1].

٥٦ اختلاف القبض حسب اختلاف المبيع

يختلف القبض في المبيع، فالأصول والعروض التي لا توزن ولا تكال ولا تقدر بنحو ذراع، وما وزن أو كيل أو قدر بنحو ذراع قبل الشراء بحيث يجوز الاكتفاء بالكيل أو الوزن أو التقدير الواقع قبله، والجزاف مجرد العقد والتخلية بين المبيع والمشتري، وإحاطة علم بها، أي: بجملة ما ذكر من الأصول والعروض والجزاف، ويجوز التقدير أولًا، أي: فقبض الأصول والعروض والجزاف مجرد، وإن لم يعطه مفتاح نحو الدار أو البيت وتركه مغلقًا فلا تخلية، والمكيل قبضه استيفاؤه بكيل أو يقدر، وقبض المكيل استيفاؤه بكيل كموزون يستوفى بوزن فذلك قبضه، ومعدود يقبض بعد، ومقدر بنحو أذرعة وأشبار يقبض بنحو ذراع وشبر، ويحتمل دخول مثل في المكيل بل قيل: إنه في العرف من الكيل، ولا بد أيضًا من التخلية بعد الكيل والوزن والعد ونحو الذرع، وصح رجوع كل من بائع ومشتر ما لم يقع كيل أو وزن أو عد أو نحو ذرع، فالضمان على البائع ما لم يقع ذلك، أعني: إن ضاع المبيع ضاع من ماله، وقيل: لا يصح الرجوع، وأما باقي العروض التي لا توزن ولا تكال وليست بالعد ولا يفعل فيها نوع الذراع، والتي بيعت جزافًا فمن لم يشترط فيه القبض باليد ونزل التخلية منزلة القبض ضمَّن المشتري،

(١) شرح النيل ٦١/٨ ـ ٦٢.

أي: ألزمه الضمان بالعقد، أي: إذا تلف بعد العقد تلف من مال المشتري، فيلزمه الثمن البائع.

ومن شرطه القبض باليد ضمن البائع إن ضاع قبل القبض، ودخل في العروض هنا الحيوان، وما لم يحتج لوزن أو كيل أو عد من الدراهم والدنانير وسائر السكات بأن يكون التبايع بدينار أو دينارين أو نحوهما من العدد القليل الذي يتبين بمجرد النظر إليه سرعة، فإذا وضع له درهمًا أمامه ولا مانع، كان كمن خلى بينه وبين سائر العروض، وقيل: لا بد من القبض باليد في غير الأصول، وكذا في الدابة النفور، وقيل: قبض الأصل أخذ مفتاح أو تبديل الأجير أو العامل، ومثله ما إذا جدد تقرير الأجير أو العامل، ولا رجوع لكل حيث وقع العقد على عرض لا يحتاج لكيل وحيث وقع الكيل أو الوزن فيما هو بهما[1].

٥٧ ما يترتب على عقد البيع

يجبر البائع أولًا بالتسليم، أي: بأن يسلم للمشتري ما باع والمشتري بالقبض ونقد الثمن، أي: إحضاره للبائع حينئذ، وإن أجَّل فحين حل الأجل، ويحبس البائع حتى يسلم والمشتري حتى يقبض إن امتنعا إن لم تقع إقالة بينهما، رضى منهما بها، وقيل: إن رجلًا ابتاع من رجل طعامًا، وقال له: إذا أوفيتني أنقدتك الثمن، فجعل لا يقبضه، فاختصما إلى شريح فقال: اربطوه إلى سارية المسجد بإيماء منه بذلك حتى يستوفي ويجبر على القبض والإنقاد، وقيل: لا يحكم بتسليم العروض حتى يوفي المشتري الثمن، وقيل: لا يحكم عليه بإنقاده حتى يقبض مشتراه، وقيل: يحكم بالتسليم والإنقاد معًا لا قبل ولا بعد.

(١) شرح النيل ٨/٦٣ ـ ٦٤.

وقيل: يجبران معًا لا قبل ولا بعد فيهما، أي: في التسليم والقبض مع إنقاد الثمن، ومعنى المعية: أن لا ينتظر بإجبار أحدهما إلى أن يفعل الآخر ما أجبر عليه، وأما سبق الكلام لأحدهما والشروع في جبره قبل الآخر بحسب الإمكان لا للركون فلا بأس به، أو حضرا معًا وأبى هذا من تسليم المبيع، وهذا من قبضه ونقد الثمن، وأراد الحاكم قطع العناد بينهما نهيا عن المنكر، وقطعًا؛ لأن كلًّا منهما عاص أو ترتب أمر على ذلك من غيرهما كالضمان، وأما على القول الأول فيجبر أحدهما خاصة، فإذا أذعن أجبر الآخر[1].

٥٨ ما يترتب على البيع قبل القبض

هل الربح للبائع الأول فيما بيع قبل قبض من بائعه الأول، ورأس المال للثاني وصح البيع وعصى البائع، وهو ضعيف؛ لأن صاحب المال لم يبعه ولم يوكل آخذه على البيع أو لا يثبت البيع أصلًا إلا إن أجازه البائع الأول فيكون له الربح وللمشتري الثاني إبطاله ولو أجازه البائع الأول لفساده بالنهي عن بيع ما لم تقبض؛ لأن البائع الثاني باع ما لم يستقر على ضمانه، فهو بائع لمال غيره، ولذا أجاز إن أجازه الغير، وأما اعتبار فساده بالنهي فلا تصح معه الإجازة، بل لا بد من تجديد، والواضح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) عدم الثبوت إلا إن أجازه.

ثم هل إن فاتت سلعة بهذا البيع يكون الربح للأول أيضًا إن أجاز البيع، أو للفقراء أو لا يدفعه المشتري، وبطل البيع وترادوا بالمثل أو القيمة وهو الواضح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وإن لم يكن ربح فهل ثبت البيع أولًا إلا إن أجازه وهو الواضح، فيه ـ أي: في الربح أو في الحكم ـ تردد، قلت: بل ما تقدم أقوال بعضها بالنص، وبعضها بالتخريج، وكذا من اتجر بمال

(١) شرح النيل ٨/٦٥ ـ ٦٦.

الربا فما استفاد بالتجر لصاحب المال ولا عناء للتاجر، وقيل: للفقراء، وقيل غير ذلك، وهو باطل، والصحيح الأول، ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]؛ لأن معناه: لا تأخذوا ما زيد لكم في عقد الربا بل كل منهما يرد ما خرج من يده[(١)].

٥٩ بيع ما بالذمة قبل قبضه

ما بالذمة كالسلم والقرض والإجازة والصداق والنذر والصدقة لا يباع قبل قبضه، خلافًا للمالكية، وقد قيل بجواز تولية السلم وبيعه والمعاملة به بأي وجه إذا حل أجله ولو لم يقبض، وقيل: معنى بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن: أن يساوم أحد سلعة عند آخر بلا عقد فيجيبه صاحبها بما يرضاه فيبيعها قبل شرائها، ويسمى ذلك بيع ما ليس معك، قلت: بل بيع ما ليس معك أعم من ذلك، وجاز عند بعض إن عقد وإن لم يقبض فيه الربح أو لم يكن إن كان المبيع مشخصًا، وهو المختار في عبارة «الديوان»؛ إذ قال: وأما إن اشتراه من الأول فباعه قبل أن يقبضه، فذلك جائز، ومنهم من يقول: غير جائز، ونهي عن بيع ما ليس معك وما ليس عندك أصله، وذلك مثل رجل أراد شراء شيء فقال له رجل آخر: هو عندي، وهو لم يكن عنده، فذهب فاشتراه من آخر فباعه للأول فإنه لا يفعل ذلك، فإن فعل فالبيع جائز، وأما إن باعه أولًا ثم اشتراه فذلك لا يجوز.

قال بعضهم: بيع ما ليس معك أن تقطع البيع لرجل على ما ليس معك وإن كان لك بالشراء لكن لم تعرفه لم يجز ذلك البيع الثاني للجهل إلا إن عرفتماه وأتممتما البيع، وقيل: أن يسأل المشتري البائع شراء ما لا يملكه فيبايعه بثمن ويؤكد في قطع الشراء ثم يشتري له من غيره

(١) شرح النيل ٦٦/٨ ـ ٦٧.

بذلك السعر أو بدونه أو أكثر، وإن كان عنده مال الغير فباعه له بلا أمره فله الخيار في إتمام البيع وفي أخذ ماله، ولا يكون كبائع ما ليس عنده، وذكر بعض أن تبيع ما ليس عندك على أن تذهب من فورك فتشتريه فتدفعه؛ لأنك قد تجده بأكثر، مما بعت فتؤدي من عندك ما يكمل به الثمن، وقد تجده بأقل فتأكل ما فضل باطلًا ولا يجوز أكل المال بالباطل ولما فيه من تردد بين سلف وثمن، فإن وجده كان ثمنًا وإلا كان سلفًا، كذا قيل: وفيه نظر[1].

٦٠ بيع الدين

نُهِيَ عن بيع الدين، أي: ما في الذمة، وإن كان بيعه بنقد، ولا سيما إن كان بدين في ذمة المشتري أو بما للمشتري في ذمة غيره إلا المحاولة فجائزة، ولو كان فيها بيع الدين بالدين فإنه أشد، وعلى كل حال فهو من بيع ما ليس معك ولا عندك، ومن بيع ما لم تضمن، وربح ما لم تضمن، ومن بيع الطعام قبل قبضه واستيفائه إن كان طعامًا، ومن الربا إن كان بزيادة أو نقصان، ومن الصرف بتأخير إن كان ذلك بعين، وإن كان ذلك سواء ولم يذكرا صرفًا ولا بيعًا كان سلفًا، وجاز قبل حقيقة ذلك أما بيع دين بدين كمن له على رجل دين ولثالث دين على رابع فباع كل واحد ما يملك من الدين لآخر بدين صاحبه، وكمن له دين على رجل فباعه لثالث بدين، وأما فسخ دين في دين كمن له مائة على رجل فدخل أجلها ففسخها في ثوب إلى شهر أو في مائة وخمسين إلى شهرين، وأما ابتداء دين بدين كتأخير رأس مال السلم بشرط أكثر من ثلاثة أيام وهو أضعف من الأول، والثاني أشد منهما؛

(١) شرح النيل ٦٧/٨ ـ ٦٨، جامع البسيوي ١٧٩٠/٣، منهج الطالبين ٨٠/٧، شرح الجامع الصحيح ١٦٩/٣.

لأنه من باب ربا الجاهلية فهو محرم بالكتاب، وهما بالسُّنَّة، واغتفر في الذهاب إلى مثل البيت والسوق وما لا يمكن القبض إلا فيه أو قدر ما يأتي بمن يحمله إن كان يسيرًا أو كان كثيرًا يتصل به العمل ولو شهرًا إلا إن كان ذلك في ستة أميال فلا يجوز.

وأجاز المخالفون بيع الدين الذي ليس بطعام ولا موزون ولا مكيل يدًا بيد؛ لأن الحديث في بيع الكالئ بالكالئ[١]، والكالئ بالهمزة بعد اللام، ورواه الأصمعي بالياء بدل الهمزة، الدين بمعنى المتأخر، ومن بيع الدين بالدين أن تسلم إلى طعام لأجل فإذا حل قال لك: ليس عندي طعام أعطيكه، ولا مال أشتري به فأعطيك، ولكن بعه لي وأجِّلني بالثمن إلى كذا، فنحو هذا لا يجوز[٢].

٦١ النهي عن بيع وسلف

نُهِيَ عن اجتماع بيع وسلف، أي: قرض؛ لأن القرض عبادة، قال في «الديوان»: وذلك أن يسلف رجل لرجل شيئًا على أن يشتري منه شيئًا بذلك الذي أسلفه له فإن فعل فالبيع جائز، ومنهم من يقول: لا يجوز.

بل النهي على إطلاقه سواء لم يؤمن أن يكون قد باع السلعة بأكثر من ثمنها لأجل أن يقرض له أو بيعت له بأقل لأجل ذلك، أو أمن، وسواء يقع الشراء بما أقرض له كما ذكره أم لا، ويكون ابتداء ذلك من بائع مثل أن يقول الرجل: أبيع لك هذه السلعة بكذا على أن تسلفني كذا، أو أسلفك كذا على أن تشتري عني كذا به أو لم يقل به، أو قال: على أن تشتري من فلان أو من غيري به كذا، أو لم يقل من فلان ولا من غيري ولا مني؛ لأنه

(١) رواه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ح: ١٠٢٨٨.
(٢) شرح النيل ٦٨/٨ ـ ٦٩، جامع البسيوي ١٧٩٢/٣، منهج الطالبين ٧٧/٧، الإيضاح ٩٥/٧.

يصدق أنه بيع وسلف جر منفعة ولو كانت للغير، وربما رجعت إليه من جهة صاحبه.

ومن مشتر مثل أن يقول: سلفني كذا لأشتري منك كذا به أو لم يذكر لفظ به، أو أسلفك كذا لأشتري منك كذا، وسواء كان البيع والسلف في صفقة أو صفقتين، وزعم بعض أن النهي مقيد بما إذا كانا في صفقة، وذكر بعض أن البيع بشرط السلف لا يجوز للجهالة في الثمن؛ لأن السلف إن كان من البائع فالثمن أزيد من ثمن مثلها أو من المشتري فأنقص، والانتفاع بذلك مجهول، فلو أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع لزوال المانع وهو المشهور، أو لا لدخول على فساد، ونسب لمالك قولان، وعلى الأول فسواء قبض السلف وغاب عليه أو لا، وقيل: إن قبض وغاب لم يصح، وإن لم يسقط الشرط فسد فترد السلعة، وإن فاتت وكان السلف من البائع فله الأقل من الثمن أو القيمة يوم القبض؛ لأنه أسلف ليزداد في الثمن فعومل بنقيض قصده، وإن كان من المشتري فعليه الأكثر منهما؛ لأنه أسلف ليحط من الثمن فعومل بنقيض قصده، وكذا لا تجوز الإجارة والكراء، ونحوهما بشرط السلف وهما بيع أو كالبيع، ويجري فيهما ما سبق في اجتماع السلف والبيع، وقد نهي عن قرض جر منفعة، أي: له أو لغيره، وقد يكون جرها لغيره جرًّا لها لنفسه؛ لأن غيره يحسن إليه بذلك، وهو يعم ذلك وغيره، مثل أن يسلف له ليأكل منه أو يخدمه أو ليقضي له حاجة أو نحو ذلك، فلو جرى ذلك بينهما قبله ولم يكن لأجله جاز. ونهي عن المسانهة، وهو بيع شيء بسنين، وفي بعض الكتب، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن الزبير، أنهما كانا يجيزان بيع الثمار بسنين، وهي رواية عنهما ضعيفة يردهما الحديث، رواها المخالفون[1].

(١) شرح النيل ٧٠/٨ ـ ٧١، شرح الجامع الصحيح ١٧٠/٣ ـ ١٧١.

٦٢ النهي عن كل قرض جر منفعة

قد جاء النهي في «**كل قرض جر منفعة**»[(١)]، وهو أن يقرضه كذا وكذا على أن يبيعه كذا وكذا، أو على أن يسكنه داره. أو يقرضه كذا على أن يسلفه كذا، وما كان من نحوه.

وقد أجاز بعضهم: أن من كان له قرض على رجل أن يأخذ ثمنه أو دونه باتفاق منهما، وإن أعطاه أفضل جاز له أن يأخذ أفضل؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه اقترض من رجل بكرًا، فلما جاءت إبل الصدقة أمر أبا رافع أن يقضيه بكرًا، فلم يجد في الصدقة بكرًا ووجد رباعيًّا، فأخبر النبي ﷺ فقال: «**اقضه إياه فإن خيركم أفضلكم قضاء**»[(٢)]، فقد قضى رباعيًّا عن بكر في القرض؛ فجائز في القرض عن التراضي مثل ذلك وأدون بطيبة النفس، وأخذ الثمن أيضًا.

ولو اقرض بُرًّا وأخذ ذرة أو شعيرًا جاز ذلك. وأما تكون القيمة على المقضي من قيمة ذلك دراهم ثم يقضيه عروضًا بذلك، فما أحب ذلك. وقد اختلفوا فيه فأجازه قوم. وكرهه آخرون، على ما عندي في ذلك.

ومن كان عليه شيء من العروض والأمتعة والطعام بقرض، أو من طريق أنه يأخذ من التاجر شيئًا لا يقطعان له ثمنًا ثم يريد أن يقضيه؛ فإنه جائز أن يقوماه في وقت يريدان القضاء ثم يقضيه. وإن لم يقضه في الوقت فالشيء عليه كما كان أولًا، وليس عليه تلك القيمة وقد حسبت؛ لأن الاختلاف في ذلك إن قضاه عروضًا في الوقت بتلك القيمة.

---

(١) رواه البيهقي موقوفًا، كتاب: البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا، ح: ١٠٦٣٠.

(٢) رواه البخاري في كتاب: الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق، ويذكر عن ابن عباس أن جلساءه شركاء ولم يصح، ح: ٢٦٠٩.

والـذي يبيع طعامًا إلـى أجل بدراهـم؛ فإذا حل الأجـل ـ على قول ـ اعترض ما شـاء في الأموال من المسـألة على مثال هذا. وقال قوم: يعترض من، أي: نوع شاء، إلا من ذلك النوع الذي باع به من الطعام[١].

قال أبو المؤرج وسأله رجل وأنا حاضر عنده فقال: إني أسلمت إلى رجل دراهم في طعام كيلًا معلومًـا إلى أجل معلوم، وقد حـل الأجل، وأريد أن أركب إليـه وأقبض الطعام فما ترى في نزولي عنـده وقضيم دابتي وطعامي عنـده، فإنه واد لي، قـد كانا نتزاور ونتغذى ونتعشـى جميعًـا؟ قال: وقال أبو عبيدة: لا، ما بقيت عليه لك حبة واحدة، حتى تقبض ما لك عليه[٢].

٦٣ من أحكام القرض وما جاء فيه

نهى النبي ﷺ عـن كل قرض جر منفعة[٣]، قـال بعض: إذا جر في نفس القرض.

قال أبو سـعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: اختلف في الذي يقترض ببلد، ويشترط قضاءه من بلد آخر.

قال: ويعجبني من القول: أنـه إذا لم تقع هنالك منفعـة للمقترض، إنه جائز، وإن ثبت هنالك منفعة للمقترض، لم يعجبني ذلك؛ لمعنى ثبوت النهي عن كل قرض جحر منفعة.

لا يجوز قرض الدراهـم وقضاؤها بالعـدد؛ لأنها تتفاضـل في الوزن، واختلف فيمن يقرض جريّ حب ذرة، فيأخذ خمسة مكاكيك حب بر، فقول: جائز ذلك، ما لم يكن بينهما شرط.

---

(١) جامع البسيوي ١٨٣٤/٣ ـ ١٨٣٦، كتاب الجامع، لابن بركة ٤١٣/٢.

(٢) المدونة الكبرى ٣٨٢/٢ ـ ٣٨٣، شرح الجامع الصحيح ١٦٨/٣ ـ ١٦٩.

(٣) سبق تخريجه.

وقول: لا يجوز ذلك إلا بقدر قيمة حب الذرة من البر أو غيره، وقول: لا يجوز إلا أن يأخذ مثل حبه، أو قيمته دراهم يوم القضاء، وقول: لا يجوز فيه القيمة، وله مثل حبه، ولا يجوز أن يقوم الحب دراهم أو دنانير، ويأخذ بها حبًّا مثل حبه أو غيره.

ويجوز في القرض أن يأخذ من النوع الذي منه القرض، أو غيره أفضل منه، إذا لم يكن شرط، واختلف فيمن يقرض إلى أجل، قيل: ليس للمقرض أن يطلب المقترض قبل الأجل؛ لأن ذلك من خلف الوعد، قول: له أن يطلبه، من غير أن يضاره في الملازمة.

وأما الذي عليه الحق، فله أن يعطي قبل محل الأجل؛ لأن أجل القرض ليس بثابت.

واختلف في قرض الحيوان، دابة بدابة، فقال أبو عبد الله: إن كان يعرف استواء الحيوان في المثل، جاز ذلك. ولم يجز غيره قرض الحيوان، ويخرج الاختلاف في قرض خدمة الحيوان، على ما يخرج من القول في الحيوان[1].

❋❋❋

(١) منهج الطالبين ٣١٩/٧ ـ ٣٢١.

باب في الذرائع

٦٤ معنى الذرائع وحكمها

الذرائع جمع ذريعة بمعنى: خصلة، أو فعلة مـــذروع بها إلى نحو الربا، أي: متوصل بها إليه، أو قطعة منه مذروع إليها بتحيل، وتسميه المالكية بيوع الآجال، ويسمى أيضًا بيع القلابات، ومســـائل الذرائع مختلف في جوازها، فقيل: تجوز، وأنها بيوع مستأنفة، وحمل الناس على التهم لا يجوز؛ لأن من أبطلها إنما أبطلها بالتهمة، وكره بعض ذلك.

لا يجوز عند أكثرنا في الحكم بيع بتـــذرع، أي: بتوصل إلى نحو الربا من المحرمات عارض لمتبايعين، أي: واقع في أثناء معاملتهما، وذلك أنه لا يذكر أنه أول البيع ولا يبنيانه عليه في ظاهر الأمر فيجب النهي عنه والحكم بفساده؛ لأن ظاهره ربا أو نحوه، فإن كان مما لا يجوز ولكن لا يفســـخ إن وقع وجب النهي ولا يحكم بفســـاده، وذلك حمل لها على التهمة، وقد أخذت عائشة رضي الله عنها بالتهمة وأجرت الأمر على الظاهر؛ إذ قالت لسرية زيد بن أرقم: أبلغي زيدًا أنه قد أبطل عمله إن لم يتب، وذلك أنه ابتاع جارية من ســـريته بثماني مائة درهم إلى خروج العطاء، فاشترتها منه السرية نقدًا بست مائة، فآل الأمر إلى ست مائة بثماني مائة مؤجلة، وهذا نص في أن الربا يقع بين السيد ومملوكه، وأنه يملك.

والتحقيق عندي (الشـــيخ أطفيش رحمه الله) وقوعه إذا كان في نية السيد أنه يدع له ما باع له ولو كان يحكم به للسيد إن أراده، ويحتمل أنها سميت سرية

باعتبار ما كانت بأن كانت سرية ثم عتقت ووقع البيع بينها وبين زيد بعد العتق، وقيل: يجوز بيع التذرع إذا كان ما آل إليه مما لا يجوز غير مبني عليه البيع من أول الأمر في الظاهر؛ لئلا يحمل الناس على التهمة، وبه قال الشافعي، وأما فيما بينهما وبين الله فإن عنيا ما لا يجوز لم يجز قطعًا، وإلا جاز قطعًا، وقد قال بعضهم: حيل الربا كلها داخلة في حديث: «**إنما الأعمال بالنيات**»[(١)]، ونحوه من الأحاديث، وهكذا حيل البيوع المنهي عنها؛ لأن المنوي الربا ونحوه دون البيع الصحيح.

ومن ذلك ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتداينان على ما يتفقان عليه، فيشتري صاحب المال عرضًا أو أصلًا بمائة ريالة مثلًا نقدًا ثم يبيعها لمريد أخذ الدين عنه بمائة وعشر مثلًا نسيئة، ثم يبيعها للبائع الأول نقدًا بمائة غير ربع مثلًا، فآل ذلك إلى مائة بمائة وعشرة نسيئة، والعرض أو الأصل حيلة، وذلك عين الربا، ولكن قد ذكر عمنا موسى بن عامر جواز ذلك في لقطه، فيجب على آخذ به أن يطهر نفسه عن كل ما يوقع في الربا، وينبغي أن يكون معنى قوله: يتفقان على ما يتفقان عليه أن يتفقا على أن تشتري مني إلى أجل كذا بكذا ما اشتريته عاجلًا بكذا، وليس هذه العناية من بيع ما ليس معك، بل هي مجرد وعد لا بأس به وذكر بعضهم أيضًا أن كل ما يرجع إلى البائع لا بأس به، مثل أن يكون لك على أحد دينار فتقول له: أعطنيه، فيقول لك: اشتر مني هذا الخنجر فتشتريه بدينار ثم تبيعه له بدينارين نسيئة، وتطهير النية واجب، وذكر السبكي عدم كراهة الحيلة فضلًا عن حرمتها، وعلى قوله كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حرامًا جاز بلا كراهة، وقواه ابن حجر ردًّا على من قال ببطلان حيل نحو الربا بأن نيته عند الموافقة وهي سابقة على العقد فلا تؤثر فيه؛ لأن النية إنما تؤثر إذا

(١) صحيح البخاري، باب: بدء الوحي ح: ١.

اقترنت بالفعل. واستدل بحديث: «**بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بها جنيبًا**»[١] وهو نوع من التمر، فعلَّمه الحيلة المانعة من الربا، والحديث مذكور في باب الربا، والانفساخ والغش من الترتيب، قلت: لا دليل فيه لجواز أن يكون أمره أن يبيع لغير صاحب ويقبض منه الدراهم ثم يشتري بها جنيبًا، فإن كان أمره ببيع ذلك لصاحب الجنيب ثم يقاضيه عما عليه من الدراهم بالجنيب أو يحضرها لكن على حيل فيشتري بها الجنيب فنعم إنه حيلة، والأصل في بيع الذريعة أن يضاف الفعل الأول إلى الثاني وينظر ما صح في يد المشتري فيحكم بما آل إليه الأمر[٢].

٦٥ ما يئول إليه بيع التذرع

يئول بيع التذرع تارة إلى دفع شيء بأكثر منه مؤجلًا مع اتحاد الجنس، وتارة يئول إلى ذلك وإلى: أنظرني وأزيدك، وتارة إلى ذلك وإلى وضع ـ أي: إسقاط من الثمن ـ وتعجيل للأجل كبيع سلعة بعشرة مؤجلة، ثم ترد بثمانية قبل الأجل، بأن كانت نقدًا أو إلى أجل قبل الأجل الأول أو عاجلًا وقبضت قبله، ومثل ذلك بيع سلعة بعشرين مؤجلة وردها بعشرة قبل الأجل كذلك، ونحو ذلك من كل ما إذا ردت فيه بناقص يؤدى قبل الأول، فإن كان ذلك بلا مطالبة بزيادة على ما به البيع الثاني متممة لما به البيع الأول عند أجل البيع الأول، فإنه يئول إلى ما ذكر من دفع شيء بأكثر منه، والجنس واحد، وإلى وضع وتعجيل وقد باع الثمانية بالعشرة المؤجلة بلا قبض، والتحقيق الجواز؛ لأنه لم يقصدا ذلك بل الوضع والتعجيل جائزان ولو بقصد عند بعض، وإن طولبت الزيادة عند الأجل زيادة الاثنين من العشرة على الثمانية أو مطلق زيادة آل فعلهما إلى ما ذكر، وإلى: أنظرني وأزيدك وهذا اعتبار لكون البيع بثمانية لأجل

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ح: ٢٢٠٢.

(٢) شرح النيل ٧٢/٨ ـ ٧٤، الإيضاح ٩٧/٣ ـ ٩٩، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٥٥/٢.

قبل الأول، ثم زيد اثنان للأجل الأول المتأخر، سواء قبض الثمانية عند الأجل، أجل البيع الثاني، أو لم يقبضها حتى الثاني فقبضها وأعطى العشرة، أو قاصه فيها، ففي صورة القبض عند أجل البيع الثاني يكون للانتظار، والذي طالب يزيد واحدًا وهو الذي أخذ الثمانية ويعطي العشرة، وفي صورة تأخير قبض الثمانية يكون طالب الانتظار الذي عليه الثمانية إلى أجل البيع الثاني، والذي يزيد هو الذي عليه الثمانية فيكون الاحتيال بتصوير ذلك بينهما فيمتنع؛ لأن الزيادة ممتنعة من الجانبين، مثل أن يعطي عشرة فيأخذ تسعة، وإلى بيع ما لا يجوز نقدًا ولا نسيئة وهو ما في الذمة وإن كان للذهب والفضة آل أيضًا إلى بيع ما لا يجوز نسيئة فإن بيع الذهب والفضة بهما لا يجوز ولو سواء، وكذا كل جنس بجنسه، وإن كان بطريق القرض جاز[١].

٦٦ بيع العينة

عن أبي عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل اشترى من رجل شاة بأربعين درهمًا إلى أجل، ثم رجع المشتري باعها للبائع بالنقد، قال: هذا بيع جائز، وقال بشير بن مخلد: هذا حرام.

ومن باع متاعًا نسيئة، فاشتراه البائع بنقد، فمكروه أن يشتريه بدون ثمنه الذي ابتاعه به، وله أن يشتريه بثمنه الذي ابتاعه، بنقد أو نسيئة[٢].

٦٧ شراء السلعة بمثل ثمنها الذي باعها به

من اشترى سلعته ـ أي: السلعة التي كانت له قبل ـ بمثل ما باعها به جنسًا وكمية، أو بخلافه مثل أن يبيعها بالدراهم ويشتريها بالشعير جاز مطلقًا نقدًا أو

(١) شرح النيل ٧٥/٨ ـ ٧٧، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٤٩/٣.
(٢) منهج الطالبين ١٢٢/٧ ـ ١٢٣.

لآجل قبل الأول أو بعده إذا كان لا يتهم، ولا سيما إذا كان بخلاف، فلو أضفت البيعة الأولى إلى الثانية وجدته ردت سلعته إليه، ودفع أخرى كالشعير ويأخذ ثمنها عند الأجل فكأن البيع لم يقع إلا عليها، بل لم يكن في العقدين إلا ثمن واحد وهو ثمن البيع الأول، وأيضًا ليس ذلك يئول إلى وضع وتعجيل، ولا إلى: أنظرني وأزيدك، ولا إلى بيع الطعام قبل أن يستوفي، ولا إلى بيع الشيء بجنسه نسيئة، وهكذا كل ما جاز فلخلوه من ذلك كله، وما أجازه المصنف[١] في قوله: جاز مطلقًا، وفي مثله من كلامه مناف لمنع الجنس بالجنس، ولو بمساواة مع التأخير، فلم لا يتهمونهما بالربا بالجنس في التأخير، فإن الجنس بالجنس مع التأخير ربا ولو مع المساواة[٢].

٦٨ شراء السلعة بأكثر أو أقل من ثمنها الذي باعها به

يجوز تفصيلًا ـ أي: جواز تفصيل أو جاز مفصلًا ـ في الرد بشرائها بالزائد عما باعها به، وفي الرد بشرائها بالناقص عنه إن باعها إلى أجل، فإن اشتراها بناقص نقدًا مثل أن يبيعها بعشرين بأجل ويشتريها بعشرة نقدًا، أو ردها بالشراء بناقص بأجل، أي: إلى أجل أو على أجل قبل الأول مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لنصف شهر امتنع؛ لأنه آل إلى عشرة بعشرين مؤجلة، والسلعة حيلة، وقد علمت أن التحقيق الجواز إذا لم يكن قصدا لذلك.

وجاز اشتراؤها بناقص بأجل مساو للأجل الأول، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة إليه أو بأبعد من الأول، مثل أن يبيعها بعشرين لشهر ويشتريها بعشرة لشهرين، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقًا سواء كانت من بائع أو مشتر منع ذلك أيضًا ونحوه من كل ما فيه زيادة من أحدهما مع اتحاد

(١) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني بالمصنف الشيخ الثميني.
(٢) شرح النيل ٧٩/٨.

الجنس مطلقًا، أو مع التأخير في باب التذرع أو غيره، وهو الصحيح؛ لأن الحديث جاء بمنع الربا بالزيادة ولم يقيدها بمشتر ولا بائع.

وإن باعها لأجل واشتراها بثمن زائد على ما باع به جاز اشتراؤها حال كونه بنقد، مثل أن يبيعها بعشرة لشهر ويشتريها بعشرين نقدًا أو بأجل قبل الأجل الأول، مثل أن يبيعها بعشرة لشهرين ويشتريها بعشرين لشهره، لا بعده فإن كان بعده امتنع؛ لأنه يقبض عند الأجل الأول عشرة ويدفع عند الثاني عشرين، ومن يصور الربا بالزيادة مطلقًا منع حيث كانت، واستظهر الجواز في البيع لأجل والشراء بثمن زائد على ما باع بأجل مساو للأجل الأول؛ لأن ذلك بمنزلة الصرف، ففي المثال المذكور إذا ضممنا إليه مساواة الأجل وأزلنا النقدية والبعدية يحضر هذا عشرة وذلك عشرين والسلعة قد بطل حكمها ولكن من يصور الربا بالزيادة واتحاد الجنس ولو نقدًا يمنع ذلك، وإن تقدم في الدفع صاحب العشرين انتفت التهمة، وقد علمت أن بعضًا يصور الربا بالزيادة من، أي: جانب كانت مع اتحاد الجنس، وهو مخالف لإجازة المحشي[1] رَحِمَهُ اللَّهُ، واستحسن المحشي أن يكون ما ذكر من الجواز بأجل مساو جائزًا بشرط التقابض في المجلس بأن يقبض في المثال هذا عشرة وذلك عشرين في مجلس واحد عند الأجل أو التقاص بأن يبطل كل منهما العشرة التي عليه بالعشرة التي له، ودفع الزائد بأن يدفع الذي عليه العشرون العشرة الباقية بعد التقاص لصاحبه ولا يتصور ذلك التفصيل في الزيادة بإقالة؛ لأنها تبطل الأجل الأول فلا يأخذ البائع من المشتري شيئًا، ففي المثال ردت إليه سلعته وتبرع بالعشرة الزائدة نقدًا أو إلى أجل[2].

---

(١) المحشي: هو لقب أبو عبد الله بن أبي ستة صاحب الحاشية على الإيضاح، ولُقِّب بذلك لكثرة وضعه الحواشي على الكتب.

(٢) شرح النيل ٧٩/٨ ـ ٨٠.

٦٩ رد السلعة بمثل ثمنها أو أكثر أو أقل

رُخِّص لبائع سلعة مثلًا أن يردها مطلقًا بمثل ما باعها به أو أكثر أو أقل بأجل أو نقدًا وبخلاف، سواء كان الأجل بعد الأجل الأول أو قبله أو معه أو كان الأول بلا أجل إن وجدها تباع في سوق بدون أن يتفق مع المشتري البائع لها في السوق على شيء، ولا سيما إن كان قد خرجت من يد المشتري إلى غيره وباعها هذا الغير، وجاز لبائع سلعة بنقد أن يردها بنقد وإن بزيادة أو نقص، وكذا إن اشتراها بمثل ما باعها به أو بمثله أو بأقل منه عاجلًا غير نقد وآجلًا ويشترط في الأقل إذا كان نسيئة أن يكون مع الأجل الأول أو بعده.

وقد ظهرت لك صور الجواز وصور المنع على مذهبنا، وأما على مذهب المالكية، فمن باع شيئًا لأجل واشتراه بجنس ثمنه فثمنه الثاني نقدًا، ولأجل دون الأول أو أبعد أو معه، وكل من الأربعة إما بالثمن الأول أو أقل أو أكثر، وذلك اثنا عشرة صورة من ضرب أربعة في ثلاثة، امتنعت ثلاث صور، وهي ما إذا اشتراه بأقل نقدًا أو بأقل دون الأجل الأول أو بأكثر إلى أبعد منه، وجازت تسع، والضابط إن تساوى الأجلان جاز، ولو اختلف الثمنان، وإن اختلف الأجلان والثمنان فإن رجع لليد السابقة بالعطاء مثل ما أخذ منها أو أقل جاز، أو أكثر امتنع، فأمثلة المنع سلعة بعشرة لشهر ردت بثمانية نقدًا أو لنصف شهر فقد رجعت له سلعته ويدفع ثمانية الآن أو بعد نصف شهر ويأخذ عنها عشرة بعد فذلك سلف بزيادة لا يجوز، أي: لأنهما متهمان بالعقد على الزيادة، والقصد لذلك أو ردت باثني عشر لشهرين فقد رجعت إليه ويدفع له المشتري بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد من البائع اثني عشرة فذلك سلف بزيادة، لكن المسلف المشتري هنا والبائع في الصورتين قبلها، وأخذ العوض على القرض إذا قصد من أول مرة سحت، بل لا يجوز قصده مطلقًا؛ لأنه لله

تعالى، ولكن إذا أحسن إليه المقترض عند التقاضي جاز لهما على طريق مطلق الإحسان وقبوله.

وأمثلة الجواز: أن يبيع بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بعشرة نقدًا أو بعشرة لأجل دون الأول أو مع الأول أو بعده أو باثني عشر نقدًا أو لأجل دون الأول أو معه أو بثمانية إليه أو بعده والجودة والرداء كالكثرة والقلة[١].

٧٠ شراء البائع ما باعه إذا نقص

إن حدث في مبيع نقص حسي بأن نقص في ذاته على الحال التي في حين الشراء الأول جاز لبائعه شراؤه نقدًا ولا سيما عاجلًا أو آجلًا مطلقًا بأقل مما باعه به أولًا نسيئة لكون الزيادة في البيع الأول مقابلة للنقص في الثاني فلا تهمة إذ لم ترجع إليه بنقد كلها بل رجع إليه بعضها والبعض الآخر يكون في مقابلة الزائد الذي في ذمة المشتري، وإن اتفقا أولًا أن ينقص المشتري من المبيع شيئًا ويمسكه ثم يرد البائع المبيع نقدًا بأقل مما باع نسيئة لم يجز، وإن قصدا ذلك بعد البيع الأول فقط جاز وفي النقص المعنوي وهو نقص القيمة قولان، فقيل: كالحسي، وقيل: لا، ومثل حدوث النقص ظهور العيب بعد أن لم يعلم إذا بنينا على أن المشتري يختار المعيب أو الرد ولا أرش، فإن اختار المعيب جاز لبائعه شراؤه نقدًا أو عاجلًا أو آجلًا، وكذا على القول بلزوم المعيب وله الأرش، واستظهر جواز رد البائع ما باعه مطلقًا نقدًا أو عاجلًا بمثل ما باع أو أقل أو أكثر، سواء كان الأجل قبل الأول أو معه أو بعده إن زاد المبيع زيادة حسية لصيرورته بها كسلعة أخرى ولو لم تزد القيمة، وفي الزيادة المعنوية القولان[٢].

---

(١) شرح النيل ٨/٨١ ـ ٨٢، جامع البسيوي ٣/١٨٣٦.

(٢) شرح النيل ٨/٨٤ ـ ٨٥.

٧١ الإقالة في البيع

الإقالة[١] مما تستحب للمؤمن؛ لقول النبي ﷺ: «**رحم الله تاجرًا أقال أخاه المسلم، ورحم الله تاجرًا نصح لأخيه المسلم في بضاعته**»[٢].

وإذا طلب المشتري للبائع الإقالة فأقاله، فهلك عند المشتري، قبل أن يوصله إلى البائع، فهو من مال المشتري، إلا أن يكون مثل ما قال، فإنه إذا قال: قد أقلتك فيه، وقال الآخر: قد أسلمته إليك، فهو من مال البائع.

وعن أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل باع لآخر دابة، ثم اختلاف في الثمن، فقال البائع للمشتري: قد أقالك الله، ولم يحضر الدابة، ولا تمسك بها المشتري.

قال: فالإقالة جائزة، حضرت الدابة، أو لم تحضر؛ لأنه في قوله هذا: قد أقالك الله، اختلاف.

فبعض يقولك هذا إقالة، وبعض يقول: ليس هذا بإقالة.

وأما إذا قال: الله أقالك، فليس هذا بإقالة، ولا نعلم في هذا اختلافًا، وأما إذا قال: قد أقلتك وأقيلك، فكل هذا تثبت به الإقالة[٣].

٧٢ الإقالة في البيع بعد نمائه

قيل: في رجل اشترى من رجل دابة، فولدت معه، ثم أقال فيها البائع، فإنه يختلف في ذلك: قول: إنه يرد الجميع، وقول: يرد ما وقع عليه البيع؛

---

(١) قال ابن عرفة: الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه، قال: وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع، ينظر: شرح النيل ٨٥/٨.

(٢) منهج الطالبين ٢٢٧/٧، والحديث رواه بمعناه أبو داود في السنن في كتاب: البيوع، باب: في فضل الإقالة، ح: ٣٤٦٠.

(٣) منهج الطالبين ٢٢٥/٧ ـ ٢٢٦.

لأنه قيل: إن الإقالة فسخ المبيع الأول، وقول: إنها بيع ثان، فعلى حسب هذا الاختلاف، يخرج الاختلاف في ذلك.

والذي يشتري عبدًا، فيستخدمه، أو مالًا فيستغله، ثم استقال، فإن كان طلب المشتري الإقالة، فعليه أن يرد ما استغل.

وإن طلبها البائع ـ أعني: الإقالة ـ لم يكن له غلة، لقول رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[1].

٧٣ الإقالة مع الزيادة في ثمن المبيع

إن أقال بائعَ سلعةٍ بعشرة نقدًا مشتريها على أن يزيد له بائعها عشرة أخرى بأن رد له البائع العشرة الواقع بها البيع، ويزيد له بعد ذلك عشرة جاز فعلهما إن زاد له العشرة بنقد في حين الإقالة، وإن أخرها لم يجز، وإن زادها لأجل أو عاجلًا أتمها بإعطاء عشرة بعشرين والتحيل بالسلعة والإقالة فيحكم بفساد البيع، والتحقيق أنه لا بأس به ما لم يظهر قصدهما لذلك أولًا.

وكذا يجوز البيع إن باع أولًا بعشرة مثلًا إلى أجل أو بعاجل غير نقد ثم استقاله، أي: طلب البائع أن يقيله بزيادة زيادة عشرة أخرى مثلًا من البائع يعطيها للمشتري نقدًا حين الإقالة أو بأجل أو عاجل غير نقد لكن يشترط في الصورة التي كان فيها البيع الأول عاجلًا أن تكون الإقالة وقبض الزيادة قبل قبض المبيع به أولًا، فتتفق مع صورة الأجل في أنه لم يدخل يده شيء بل تبرع بعشرة، والإقالة فسخت الأجل الأول، والعشرة التي في ذمة المشتري تكون قضاء للسلعة، فليس ذلك شراء للعشرة التي في ذمته بسلعة وعشرة فلا يتهم، وإن باع نقدًا بعشرة، وأقاله المشتري بزيادة البائع له عشرة أخرى

(١) منهج الطالبين ٢٢٦/٧ ـ ٢٢٧، والحديث رواه الترمذي في السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبًا، ح: ١٢٨٥.

مؤجلة وأخَّر رد الأولى حتى حل أجل المزيدة فقد ردت سلعته وأخذ عشرة بعشرين لأجل ففيه المنع.

وإن ندم مشتري سلعة بعشرة مؤجلة أو معجلة غير نقد فاستقال البائع وزاد له، أي: للبائع خمسة قبل قبض العشرة جاز إن زاد الخمسة نقدًا في حين الإقالة، لا إن زادها بأجل أو عاجل؛ لأنه إن زادها بأجل أو عاجل كان كبائع سلعة وخمسة دراهم غير نقد بعشرة دراهم وهي العشرة التي استحقها بالإقالة الفاسخة للأجل، والقدح من جهة الخمسة، فلو أحضرها جاز ولو لم تحضر السلعة، وإن زاد غير ما وقع البيع بجنسه مثل أن يرد له ما اشترى منه وثوبًا غير حاضر كان المزيد مقابلًا لبعض العشرة التي في ذمته للبائع فيلزم بيع ما ليس معك، والسلم بلا نقد وبلا عين إن قلنا بتصوره في سائر المتاع المنضبط، لكن قد أجاز بعضهم السلم بلا نقد ولا عين، وإن كان المزيد طعامًا أنه باع الطعام قبل الاستيفاء.

وإن اشترى أولًا بعشرة نقدًا فاستقاله ـ أي: استقال المشتري البائع ـ بإمساك خمسة من العشرة فيرد للمشتري الخمسة الأخرى فقط، ويرد له المشتري السلعة جاز فعلهما، وأن ما تقدم من صور الإقالة بالزيد والنقص مجيز للتولية بها أو بناء على قول مجيز التولية للبائع[1].

واختلفوا في شرط القبول بالعوض على الإقالة فأجاز بعض ذلك، ولم يجزه آخرون، وذلك مثل رجل يبيع لآخر ثوبًا أو غيره، ثم يندم، فيقول لصاحبه: أنا أعطيك عشرة دراهم، أو أقل أو أكثر، وخذ شيئك، فذلك مكروه.

وقول: إن ذلك جائز؛ لأنه لم يكن عليه أن يرد عليه ثوبه، من بعد أن يستحقه الآخر عليه، إلا بما يريد، فإن شاء أقاله، وأخذ ما شاء، وإن شاء لم يقله، والقول الأول أحب إلينا.

(١) شرح النيل ٨/٨٦ ـ ٨٧.

وأما إن طلب البائع الإقالة من المشتري، فجائز للمشتري أن يزداد على الإقالة شيئًا من البائع.

وإن طلب المشتري الإقالة من البائع، على أن يرد عليه شيئًا، فذلك مما قد جرى فيه الاختلاف[١].

٧٤ شراء البائع الطعام من المشتري ثم رده إليه في عقد السلم

من أسلم دراهم أو دنانير لطعام مؤجل وأنقد الثمن وعاز آخذ الثمن الطعام، أي: فقده وغلا وقل وغاب عند الأجل فهل يجوز له، أي: لآخذ الثمن على السلم أن يشتريه من المُسْلِم ـ أي: من الذي أسلم الثمن إلى طعام ـ ثم يدفعه إليه، أي: إلى المسلم مكان طعامه، أي: مكان الطعام الذي له بالسلم إن لم يتفقا أولًا على ذلك المذكور من شراء الطعام منه ودفعه إليه مكان طعامه، أو يمتنع مطلقًا؟ اتفقا أو لم يتفقا؛ لأن باب السلم رخصة فلا يتوسع فيه إلا بما ورد عن رسول الله ﷺ، ولأنه إن اشترى من المسلم الطعام بدراهم أو دنانير فقد باع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير أو أحدهما بالآخر نسيئة، بسواء أو بزيادة، والطعام مردود لصاحبه، ولزم أيضًا أنه باع الطعام قبل استيفائه فيما قيل لأنه لما أخذ منه الدراهم عند حلول أجل الطعام صار كأنه باع له الطعام الذي استحقه في ذمته بتلك الدراهم التي أخذها منه عند الأجل لأن هذا الطعام ولو كان معينًا لكنه مردود إلى صاحبه فكأنه لم يحضر بين يدي المشتري ولم يتعين فكأنه في ذمته وباعه بالدراهم التي أخذ منه، ولا يخفى ما في ذلك من التكلف، والأولى ما ذكرته من التعليل أولًا، وعلى ذلك التكلف فإن قبض منه أزيد ففيه مانعان أحدهما الدراهم بالدراهم نسيئة والآخر بيع الطعام قبل أن يستوفى، قلت: والموانع

(١) منهج الطالبين ٢٢٦/٧.

المذكورة كلها فيه غير الزيادة، وذلك كله على التكلف، وإن اشترى من المسلم الطعام بغير الدنانير والدراهم لزم بيع ما لم تقبض، وإن ربح فربح ما لم يضمن أيضًا، وذلك أيضًا على التكلف؛ قولان أشهرهما المنع وأصحهما عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الجواز بقطع النظر عن كون باب السلم لا يتوسع فيه إلا بما ورد[1].

٧٥ استرداد البائع للمبيع في عقد السلم

إن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه بشراء بكيل آخر مساو للأول أو مخالف له نسيئة عاجلًا أو آجلًا بلا شرط لذلك الاسترداد عند عقد السلم أو عند إرادة إيفاء الحق أو بين ذلك.

ويجوز بلا اتفاق عليه فيما بينهما وبين الله لا في الحكم؛ لأن الحاكم يحكم بالظاهر فبطل السلم والبيع الثاني، وقد اطلع على فعلهما، ووجد الطعام رجع إلى صاحبه فآل الأمر إلى بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا على طريق القرض، وذلك ربا عند كثير، ولا سيما إن كانت الزيادة، فإنك إذا أضفت عقدة السلم إلى عقدة الاسترداد وجدته قد رد سلعته وتذرعا إلى: أنظرني وأزيدك، حيث إن المشتري يأخذ في دراهمه الأولى دراهم أكثر منها، وهي ثمن السلعة التي ردها صاحبها، قلت: هذا التعليل يثبت بالأولى إذا وقع الشرط، وقيل: يجوز فعلهما في الحكم أيضًا إزاحة للتهمة، وإذا كان الشرط والاتفاق لم يجز قطعًا، وإن استرده بلا تجديد كيله وبدون الزيد فيه أو النقص منه لم يجز للنهي عن بيعتين بكيلة، وإن استرده نقدًا بلا شرط فظاهر الكلام الجواز، والأمر كذلك في نفس الأمر، وأما بالنظر إلى التعليل المذكور فالمنع، ومن باع قفيزًا شعيرًا بالدين إلى أجل ولما حل لم يجد

(١) شرح النيل ٨٧/٨ ـ ٨٨، المدونة الكبرى ٣٨٢/٢.

الدراهم فقال: خذ الشعير على سوم اليوم لم يجز له ذلك إلا إن ترك له تلك الدراهم، ويهب هو له الشعير هبة، ورخص كما في لقط أبي عزيز[١].

٧٦ الوضع في الثمن والتعجل في الأجل

في إجازة الوضع من الثمن والتعجيل للأجل أقوال:

الأول: الجواز مطلقًا، وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) إذ لا مانع من ذلك، ويدل له قوله ﷺ لبني النضير لما أراد إجلاءهم وقالوا: إن لنا على الناس حقوقًا إلى أجل: «**ضعوا منها وتعجلوا**»[٢] ووضع عنه طيبة به أنفسهما، وظاهر الحديث الجواز ولو في السلم، وهو كذلك، إذ كون باب السلم ضيقًا لا يؤثر في المنع مع ورود الحديث بالجواز، ولو كان خارجًا عن الأصل، وكان لا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره كما توهم بعضهم، ولو كان الوضع والتعجيل غير جائزين لسألهم على الحقوق التي قالوا: إنها لهم على الناس، فإن كانت سلمًا لمنعها.

الثاني: المنع مطلقًا في سلم أو غيره للشبه بالزيادة مع النظيرة وهي أن يزيده في الثمن في مقابلة زيادة الزمان، فللزمان قدر من الثمن، وكذا في الوضع والتعجيل فإنه لما نقص من الزمان نقص من الثمن، وهو قول ابن عمر إذ سماه ربا حين سئل عمن يقول: عجل لي وأحط عنك. قلت: أما هذا الشبه فلا يدل على المنع؛ لأنه مجرد شبه في أن للزمان قدرًا من الثمن؛ لأنه يضع من الثمن للتعجيل بالزمان، وهو عكس ما يسمى ربا، وهو الزيادة في الثمن والتأخير في المثمن مثلًا، اللَّهُمَّ إلا أن يقال: إن الوضع والتعجيل بيع لما في الذمة ببعضه قبل الأجل، فذلك ربا، ومن بيع الدين، ومن بيع ما ليس

(١) شرح النيل ٨/٨٨ ـ ٨٩.

(٢) رواه البيهقي في كتاب: البيوع باب: من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله، ح: ١٠٨٤٢.

معك، فلو لزمك لزيد عشـــرون إلى أجل وأعطيته عشرة قبل الأجل على أن تبرأ ذمتك من العشرين كلها لكنت قد اشـــتريت منه العشرين بعشرة، ووجه مجيز الوضـــع والتعجيل أن الواضع وهو من له المال تبرع بترك ما أســـقط، والمعجل وهو من عليه المال تبرع بإعطـــاء ما أعطى قبل الأجل، وأما النهي عن الوضع والتعجيل فمعارض لحديث بني النضير، فالمتأخر ناسخ للمتقدم، وإن جهل التاريخ رجعنا لدليل خارج نقوي به أحدهما، فليكن العمل بحديث بني النضير؛ لأنه أشهر، وراويه من العلماء أكثر علمًا من راوي حديث النهي، ولغير ذلك، اللَّهُمَّ إلا أن يقال: حديث بني النضير ترخيص لهم لعلة إجلائهم.

الثالث: أنه لا يجوز ذلك في سلم وجاز في غيره، وسواء في تلك الأقوال رضي الغريم أو لم يرض.

الرابع: الجواز في سلم وغيره بشرط رضى الغريم بالتعجيل قبل الأجل، وإن بلا وضع، فيكون قد تبرع على صاحب الحق بما يقابل الزمان المتروك من الحق، فإن للأجل قسطًا من الثمن، وقيل: إن قال: عجل لي من غير حط، انفسخ؛ لأنه طلب أكثر من حقه، فإن التعجيل كالزيادة.

الخامس: الجواز برضاه في غير السلم، وإن بلا وضع.

الســـادس: الجواز برضاه إن كان غير دنانير أو دراهـــم من بيع أو قرض مؤجل أو عروض أو طعام من قرض لا من بيع؛ لأن العرض والطعام يقصد بهما في الغالب الأسواق، فللمشتري غرض صحيح في التأخير لينتفع بالربح بخلاف القرض فلا يجوز له قصد النفع بما أقـــرض، والمنع في الدين؛ لأن عليه عشرة لأجل فجعل خمسة وأسقط الأخرى فالمعجلة سلف يقتضيها من نفسه إذا حل الأجل فذلك سلف جر منفعة كما زعم بعض[1].

(١) شرح النيل ٨/٨٩ ـ ٩٢، المدونة الكبرى ٢/٣٨٠.

٧٧ شراء عامل السلعة من رب المال في المضاربة

من أعطى لأحد ثمنًا على مضاربة، فهل يجوز ـ على الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) ـ للمضارَب أن يشتري منه، أي: من الذي أعطاه الثمن وهو المضارِب وهو صاحب المال سلعة بثمنه؛ لأنه لم يقصد المضاربة بالعروض ولو آل فعلهما إلى صورة المضاربة بها أو لا يشتري منه السلعة بالثمن، واختاره الشيخ حتى يتحول الثمن إلى غير نفس الثمن ولو من جنسه، مثل أن يبدل دراهمه أو دنانيره بغيرها من الدنانير والدراهم أو يصرفها بها ثم يشتري السلعة منه بذلك البدل، فإن بدل الشيء خلافه على التحقيق، وأما كونه إياه فلتنزيله منزلته في بعض الصور، أو يشتري بها عروضًا ويبيعها ثم يشتري بثمنها من صاحب المال، وإنما منع حتى يتحول حذرًا من تذرع المضاربة بعروض؛ لأنها غير جائزة على الصحيح؟ قولان، وأجازها ابن عباد بعروض بتقويم بالدراهم أو الدنانير، وأما المضاربة بعروض بلا تقويم فلا تجوز قطعًا، وإن باع مريد القراض لصاحب المال سلعة لأجل أو عاجل أو نقدًا ثم قومها له صاحب المال على القراض بمثل ما باعها به له صاحبها أو بأكثر أو بأقل جاز على قول ابن عباد، وسواء في ذلك قصدًا ذلك من أول مرة أو حدث لهما ذلك بعد بيع السلعة لصاحب المال أو عند البيع أو قصد أحدهما وحدث للآخر، وليقس ما لم يذكر في مسائل الذرائع على ما ذكر منها، ولا تذرع بين الأول والثالث فصاعدًا بل بين متبايعين بلا واسطة آخر بينهما إلا إن قصدا أو صرحا به فإنه يحكم عليهما بحكم التذرع، ولا في مال الغير مثل أن يبيع سلعة غيره بطريق الوكالة، فإنه يجوز له أن يشتريها لنفسه من غير تفصيل من مشتريها، وكذا لو باع سلعة وردها لغيره[1].

* * *

(١) شرح النيل ٨/٩٢ ـ ٩٣.

باب في أنواع
من البيوع المنهي عنها

٧٨ أنواع البيوع المنهي عنها

البيوع المنهي عنها ثلاثة: فبيع ربا نهى الله عنه ورسوله تعبدًا وهو الربا. وبيع كتمان عيب وغش لا يجوز لحق المخلوق، وبيع غدر نهى النبي ﷺ عنه، تنازع الناس في تأويله. فأما الربا فلا يجوز فعله ولا تجوز إجازته من المتبايعين به، والتراضي عليه. وأما البيع الغشي وكتمان العيب وما كان في معناهما فموقوف على رضى المشتري له. وأما بيع الغرر: فبيع الجزر في الأرض والبصل في حال استتاره في الأرض وبيع السمك غائبًا في البحر واللبن في ضرع الشاة أو البقرة أو الناقة وما لا يضبط المتابيعان مقداره في حال مبايعتهما فيه[١].

٧٩ النهي عن بيوع الغرر

ورد نهي الغرر من طريق ابن عباس عن النبي ﷺ: «**ألا من غشنا فليس منا**»[٢]، قيل: ليس من أهل ديننا، ويرده أنه لا يخرج بالغش عن الدين إلى الشرك، وقيل: ليس من أهل ملتنا، ويرد بذلك أيضًا، وقيل: ليس من أخلاقنا ولا من فعلنا، ويرده أن الغاش لا يكون من الأخلاق والأفعال فضلًا عن أن يشتغل بنفيه عنها، وقيل: ليس مجيبًا لنا، ويرده أنه قد أجاب إلى الإسلام،

---

(١) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٧٢/٢، شرح الجامع الصحيح ١٤٧/٣ ـ ١٤٩.

(٢) رواه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: قول النبي ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»، ح: ١٠١.

وقيل: ليس متبعًا لنا، كقوله تعالى حكايــة: ﴿فَمَن تَبِعَنِي فَإِنَّهُۥ مِنِّي﴾ [إبراهيم: ٣٦]، وقيل: ليس بولي لنا ـ الإباضية ـ وهو الحق، ذكــر ابن بركة ذلك، قلت: أراد ابن بركة أن تلك الأقوال لم يحســن قائلها في التعبير إذ عبر بما يوهم خلاف الحق من التفســير، وإلا فالظاهر أن مراد تلك الأقوال أنــه ليس من أهل وفاء ديننا وملتنا، وليس خلقه وأفعالــه من أخلاقنا وأفعالنا، وليــس مجيبًا لنا في الوفاء بالدين، وذلك كله هو معنى القــول الأخير، ومن طريق غيره أنه ﷺ مرَّ مع جبريل عليه السلام بطعام فقال: ما أطيبه، فقال له جبريــل: أدخل يدك في جوفه، فأدخلها فوجده متغيرًا، فقال لرب الطعام: «**أما أنت فقد جمعت خيانة في دينك وغشًّا للمسلمين**»[(١)]، وذلك الطعام هو البر كما صرح به في الحديث من طريق آخر، والغش والغرر والخديعة والتدليس متقاربــة المعنى، وإنما يكون الغرر للجهل إما بصفة ثمــن، أو صفة مثمن، أو بقدره، أي: بقــدر واحد منهما، أو أجله، أي: أجل واحد منهما إن أجل أو بوجــوده أو لتعذر القدرة عليه وتعذر إبقائه مثل أن يبيع ما تركه حيًّا وقد أكل حلقه ذئب لعله مات قبل بيعه، ولعله مات بعده قبل توصل المشتري إليه، أو لاجتماع اثنين فصاعدًا من ذلك[(٢)].

قال ابن عبد العزيز: ومن الغرر أيضًا بيع خدمة المدبر، لأنه لا يدري كم يعيش الذي دبره[(٣)].

٨٠ النهي عن بيع الملامسة

نهى النبي ﷺ عن بيع الملامسة كشراء ثوب بملامسة بلا نشر وذرع ونظر سواء قال له البائع: إذا مسسته أنت بيدك وجب البيع أو لم تنشره، فقال: نعم،

(١) رواه الحاكم في المستدرك بمعناه، كتاب: البيوع، باب: ٨٨١ ـ ليس منا من غشنا، ح: ٢١٩٨.
(٢) شرح النيل ٩٤/٨ ـ ٩٦، جامع البسيوي ١٧٨٧/٣، ١٧٩٣ ـ ١٧٩٤، منهج الطالبين ٧٨/٧، ٧٩.
(٣) المدونة الكبرى ٣٧٣/٢، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٤/٢ ـ ٣٢٥.

أو قال المشتري: إذا مسسته أنا بيدي وجب، أو لم يقولا ذلك، ولكن تبايعاه بلا نشر وذرع ونظر، فلذلك لا يجوز، ولو وقع نهارًا أو ليلًا بنار ولا سيما ليلًا بلا نار، ومدار ذلك على الجهل، فلو علمه المشتري طولًا وعرضًا بصفة داخلًا وباطنًا قبل ذلك، أو أخبره به البائع أو غيره فصدقه أو علم آخر فقيل له: هذا مثله، جاز البيع بلفظ لا بمس، وقيل: يجوز إن كان النشر يفسده، وقيل: إن بيع الملامسة منهي عنه ولو مع العلم بالمبيع زجرًا عن عقد البيع بمجرد اللمس، وإرشادًا إلى التلفظ، وهكذا كنت أقول، وهو ظاهر «الديوان» وكلام الربيع، وفسره البخاري مما ذكره المصنف[1]، لكنه لم يذكر كل ما ذكره. وتوهم ابن حجر أن ظاهر تفسير البخاري من نفس الحديث وليس كذلك، فإنه قال عن الملامسة: والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه، قال: وظاهر الطرق أن التفسير من الحديث، لكن عبر النسائي بما نصه، وزعم أن الملامسة أن يقول إلخ، ودل أنه من كلام غير رسول الله ﷺ لبعد أن يعبر عن كلامه بالزعم، وللشافعية في تفسيرها أقوال ثلاثة: أصحها عندهم أن يبيع ثوبًا مطويًّا أو في ظلمة بشرط أن يقوم مس المشتري للثوب مقام نظره، ولا خيار له إذا رآه، وهو موافق لما ذكره المصنف، وتفسير الربيع والبخاري وغيرهما، الثاني: أن يجعل نفس اللمس بيعًا بغير تلفظ فيؤخذ منه بطلان بيع المعطاة لكن من أجازها قيدها بالمحتقرات أو ما جرت فيه العادة بالمعاطاة، والثالث: أن يجعلا اللمس قطعًا ونفيًا لخيار المجلس وغيره، والملامسة مفاعلة من اللمس ليست على بابها بل بمعنى اللمس، أو بمعنى مطلق المباشرة فتكون على بابها لأن كلًّا من نحو الثوب ومشتريه باشر الآخر بمعنى أنه اتصل به، وذلك أن نحو الثوب لا يقصد المس ولا يتوجه لأجله، واعلم أنه ربما كان الثمن معلومًا فيوهم الكاتب أنه مجهول مثل أن يقول: اشترى فلان عن فلان كذا وكذا بثمن

(١) جرت عادة الشيخ أطفيش أن يعني بالمصنف الشيخ الثميني.

قدره كذا وكذا يوهم الجهل بذكر لفظ القدر؛ لأنه لفظ يوهم المقاربة فقط، والأولى أن يقتصر على ذكر العدد فإنك إذا قلت: بثمن قدره عشرون احتمل أن يكون أقل من عشرين أو أكثر بقليل. وهذا ظاهر لا يحتاج للاستدلال، وقد قال الشيخ في باب صلاة الكسوف: إن قول ابن عباس فقرأ نحوًا من سورة البقرة يدل أن القراءة سرًّا لتقدير قراءته بنحو سورة البقرة، فكلام الشيخ هذا يدل على أنه لو سمع الراوي قراءته ﷺ لجزم بأنه قرأ كذا ولم يقل نحو كذا، فافهم؛ وقال المرادي أيضًا كالفارسي وابن مالك في باب الظرف: إن المقادير من المبهمات، وصح بعض أنها شبيهة بالمبهم، وعلى كل حال فالواجب اجتناب ما يوهم جهل الثمن ولو كان أهل تلك الجهة لا يتوهمونه[١].

٨١ النهي عن بيع المنابذة

نهى النبي ﷺ عن بيع المنابذة[٢]، وهو: أي: طرح كل من متبايعين سلعته لآخر بلا تعيين قيمة للسلعتين، ولا أن يقولا: هذه بهذه، وبلا نظر فيهما، وبلا عقد، بل يقول كل: انبذ لي وأنبذ لك، وليس قول كل منهما شرط في تسمية المنابذة، بل يكفي أن يقول أحدهما ويرضى الآخر، وأن لا يقول واحد منهم أصلًا، ولكن يتفقان بالفعل، فمراده بالقول الاعتقاد، سواء قارنه قول لفظي أم لا، وإطلاق القول على الاعتقاد مجاز على الصحيح، وقيل: حقيقة، واختاره بعض، فكل ذلك بيع منابذة منهي عنه، وليس عدم النظر شرط في تسمية المنابذة، لكن عدمه أعظم للجهل بالمبيع، فلو نظر كل واحد أو أحدهما سلعة الآخر من غير أن تدخل يده، أو دخلتها ونظر فردها لصاحبها ثم تنابذا كان بيعهما منابذة منهيًّا عنها ولكن خص عدم

(١) شرح النيل ٩٦/٨ ـ ٩٧، جامع البسيوي ١٧٨٨/٣، الإيضاح ١٠٨/٣، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٥/٢، شرح الجامع الصحيح ١٥٠/٣.

(٢) سبق تخريجه.

النظر بالذكر لشدة الاهتمام بالنهي عن بيع بلا نظر، وإن نبذ واحد وأعطى الآخر أو نبذ واحد وأعطى الآخر، وتلفظ أو نبذ واحد وكانت في يده سلعة الآخر، أو في داره، وأمسكها بلا نبذ من صاحبها، أو عينت القيمة لإحداهما فقط دخلا في معنى النهي، وكذلك فيما بين سلعة وثمن، وفيما بين ثمنين، وإنما خص السلعة بالذكر؛ لأن الغالب وقوع ذلك فيها، وكل ذلك فيما إذا أوجبا البيع بالنبذ قال في «الديوان»: المنابذة أن ينبذ صاحب السلعة سلعته فيجب البيع عند ذلك، وقال المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في بعض مختصراته: المنابذة أن يقول البائع للمشتري إذا نبذت إليك الثوب أو غيره وجب البيع، والملامسة أن يقول له: إذا مسسته بيدك ولم تنشره وجب البيع، وذكر الربيع أن الملامسة أن يلمس الرجل طرف الثوب ولا ينشره ولا يعلم ما فيه فيلزمه البيع، والمنابذة أن يرمي الرجل ثوبه لآخر ويرمي الآخر ثوبه له ولم ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه، وللشافعية في تفسير المنابذة أقوال ثلاثة: أصحها عندهم أن يجعلا نفس النبذ بيعًا، والثاني: أن يجعلا النبذ بيعًا بغير صيغة، والثالث: أن يجعلاه قاطعًا للخيار واستدل بعضهم بتفسير الملامسة بلمس الثوب بلا نظر إليه على بطلان بيع الغائب وهو جديد الشافعي، وقال أبو حنيفة: يصح ويثبت الخيار إذا رآه، وعلى بطلان بيع الأعمى مطلقًا، وهو قول معظم الشافعية، وقيل: المنابذة هو نبذ الحصاة.

ونهى النبي ﷺ عن البيع بنبذ الحصاة[1]، وعرف بإلقاء حجر صغير في الأرض، أو على المبيع، وحكم غير الحصاة كنواة ومدرة كقول مشتر لبائع أو بائع لمشتر أو أحد متصارفين لآخر ونحو ذلك: إذا وقعت الحصاة من يدي وجب البيع أو الثوب الواقعة هي عليه لي بالشراء أو ببيعك إياه لي وغير الثوب كالثوب فيرميها على الأرض أو على المبيع أو على مخصوص من

(١) سبق تخريجه.

جملة كثوب في ثياب بحسب ما ذكر، أو النهي للجهل وعدم التلفظ، وفي صحة البيع في الملامسة والمنابذة والحصاة مع العلم قولان، وكذا إذا كان جهل فهل تجوز المتامة بعد علم أو لا يصح إلا بعد التجديد؟ قولان[١].

وأما بيع الحصاة: وهو المعروف بإلقاء الحجر، هو أن يقول المشتري:، أي: ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي، أو إذا وقعت الحصاة من يدي وقع البيع، وهذا كله فاسد[٢].

٨٢ النهي عن حبل الحبلة والملاقيح والمضامين

نُهِي عن حبل الحَبَلة، جمع حابل صفة لنحو ناقة ذات جنين، وهل هو بيع لشيء من عروض أو أصول مؤجل إلى أن يحمل جنينًا ما تنتج تلد هذه الناقة ومثلها هذه البقرة أو نحوها، والنهي للجهل لعل هذه الناقة لا تحمل جنينًا، ولعلها تسقط ولا يدري أن نتاجها قريب أو بعيد، ولا إن حمله بعد أن يولد قريب أو بعيد وإن قرب أو بعد فلم يكن في ذلك حصر وحد بوقت مخصوص، ودخل في معنى النهي تأجيل البيع إلى أن يبلغ ما تنتج أو أن الحمل على الظهر للجهل لعلها لا تنتج أو تنتج، ولا يبلغ نتيجها أو إن الحمل على الظهر، أو تسقط، أو بيع شيء مؤجل إلى ولادة الناقة أو نحوها أو بيع حمل شجرة العنب قبل بدو الصلاح، وهو تفسير ابن كيسان وغيره، وادعى البيهقي تفرد ابن كيسان به، وليس كذلك، وعلى هذا التفسير فالحبلة بفتح فإسكان؛ لأن شجرة العنب تسمى بهذا الضبط، وحكي أيضًا فيها فتح الباء، وقيل: الإسكان فيها أكثر، أو هو بيع ما في بطون الأنعام من الأجنة ونسب لصاحب المحكم، والفرق أن الحديث في الأنعام كلها عنده، وأنه في النوق خاصة عند غيره، وسائر الأنعام بالحمل على الناقة.

---

(١) شرح النيل ٩٨/٨ ـ ١٠٠، جامع البسيوي ١٧٨٨/٣، منهج الطالبين ٧٦/٧، الإيضاح ١٠٩/٣.

(٢) الإيضاح ١٠٩/٣، المدونة الكبرى ٣٨٧/٢، شرح الجامع الصحيح ١٥٠/٣.

وما ذكر من بيع جنين الناقة ولو قبل وجوده في البطن هو بيع الملاقيح، وهو بيع ماء، أي: نطفة في ظهر جمل أو جمع ملقوحة صفة ورد وصف الفحل بها، ففي القاموس: الملاقح الفحول جمع ملقح، والإناث التي أولادها في بطونها جمع ملقحة بفتح القاف، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة، أو ما في ظهور الجمال الفحول جمع ملقوحة.

وما ذكر من بيع جنين الناقة هو أيضًا من بيع المضامين جمع مضمون أو هو ما تضمنه بطن الناقة من جنين كما يفيده قوله، وهو بيع ما في بطن ناقة من جنين فتحصل أن بيع جنين الناقة يسمى بيع حبل الحبلة عند بعض، وبيع ملقح؛ لأن الجنين إنما يتكون من الماء الذي في ظهر الجمل وبيع مضمون، فبيع ما يتكون من نطفة هذا الجمل من بيع الملاقيح من حيث إنه بيع للنطفة، باعتبار أن تتكون جنينًا، ومن باع المضامين باعتبار حصولها بعد ذلك جنينًا، ولم يخص الربيع الجمل والناقة إذ قال: الملاقيح ما في ظهور الفحول، والمضامين ما في بطون الإناث، وكذا قال مالك في الموطإ: إن المضامين ما في بطون الأنعام، وفسر بعضهم بيع الملاقيح ببيع ما في بطون الأنعام وذكر المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في بعض مختصراته أنه ﷺ نهى عن المَجْر[(١)]، وهو بيع ما في الأرحام والبطون، وعن بيع المضامين وهو بيع ما تضمنته بطون الأنعام وأصلاب الفحول، وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الإبل.

وفي القاموس المجر: ما في بطون الحوامل من الإبل والغنم، وأن يشتري ما في بطونها، وأن يشترى البعير بما في بطن الناقة[(٢)].

(١) رواه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: النهي عن حبل الحبلة، ح: ١٠٥٧٨.
(٢) شرح النيل ١٠٠/٨ ـ ١٠٢، جامع البسيوي ١٧٨٨/٣، منهج الطالبين ٧٦/٧، ٧٧، الإيضاح ١٠٩/٣ ـ ١١٠، شرح الجامع الصحيح ١٥٢/٣.

٨٣ النهي عن بيع لبن في ضرع وصوف على ظهر

لا يجوز بيع اللبن في ضرع الدابة، ولا الصوف على ظهر الدابة[١].

وجائز بيع الصوف والشعر والوبر على ظهر الدواب، ليجز من حينه؛ لأنه مرئي، وإن بيع على الدابة، فإن وقع البيع على الوزن، فجزازه على البائع، وإن وقع عليه البيع مجازفة، فجزازه على المشتري[٢].

٨٤ النهي عن بيع الثمر حتى يزهو

نُهِي عن بيع التمرة وشرائها حتى تزهو؛ أي: تحمر أو تصفر، ويبدو صلاحها، بأن تدخلها الحلاوة وتخرج عما يصيب الثمار من الدُّمان وهو فساد الطلع وتعفنه وسواده، وقيل: فساد النخل قبل إدراكه، وقد سئل ﷺ عن الزهو فقال: «**الاحمرار**»[٣]، لكن الظاهر أن مراده ﷺ الحمرة الواضحة المختصة ببعض أنواع النخل، ويقاس عليها الصفرة المختصة بالبعض الآخر، وأجاز بعضهم أن يقطعا ثمن النخلة بلا عقد بيع، ويسلم المشتري للبائع الثمن قرضًا أو وديعة وإذا أدركت اتفقا على عقده، ومن اشترى نخلًا مؤبرًا فكانت تمرته للبائع لم يجز للمشتري شراؤها قبل الزهو على الإبقاء، وأما إن اشتراها واشترط التمر المؤبر فإنما جاز تبعًا[٤].

ومن جواب لأبي سعيد: وفي بيع ثمرة النخل، وهي بسر أخضر، ولم يشترطوا قطعه ولا تركه، هل يثبت هذا إذا أتموه وقت ما تبايعوا، أو بعد أن

---

(١) منهج الطالبين ٧٦/٧ ـ ٧٧.

(٢) منهج الطالبين ٢١٠/٧.

(٣) رواه النسائي في السنن، كتاب: البيوع، باب: شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أوان إدراكها، ح: ٤٥٢٦.

(٤) شرح النيل ١٠٣/٨ ـ ١٠٤، جامع البسيوي ١٧٨٩/٣، منهج الطالبين ٧٨/٧، شرح الجامع الصحيح ١٥٥/٣ ـ ١٥٧.

يصير تمرًا أو فضخًا، فلا يجوز بيعه قبل أن يدرك معنا في أكثر ما عرفنا، من قول أهل العلم، إلا أن يشترط قطعه، فإن شرط قطعه، ثبت البيع على قطعه، وأخذ المشتري بقطعه، فإن تركه المشتري في النخل، حتى زاد انتقض البيع، إلا إن تتاممًا عليه بعد الزيادة.

فإن أذن له البائع، بعد أن يثبت له البيع، على أن يقطعه له، أن يدعه في البيع لغاية أو غير غاية، ويثبت ذلك جائز له، ما لم يرجع فيه عليه، فمتى رجع عليهن وطلب منه إخراجه، وقطعه عنه، كان عليه ذلك في كل حال.

فإن تدافعت الأحوال بتلك الثمرة، حتى أدركت في مال البائع، فإن أتم ذلك المشتري، وتركها في ماله إلى أن يثمرها، فقد قال بعض أهل العلم: إن ذلك جائز، وقال بعض: لا يجوز ذلك[١].

٨٥ النهي عن بيع الحب حتى يشتد والعنب حتى يسود

نُهِي عن بيع حبة كبر وشعير حتى تشتد بأن دخلها الطعام وكانت بحيث تؤكل، وعنبة حتى تسود إن كانت مما إذا طاب اسود، وأشار بذلك إلى الطيب فلا يباع العنب حتى يطيب، سواء كان مما يسود أم لا، ولا التين حتى يطيب، وهكذا سائر الثمار، واكتفى بذكر البعض فهو كالمثال أو ذلك كناية عن الطيب، ولو لم يكن اسوداد فيما لا يسود، وعنه ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهو[٢]، أي: غلة النخل، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة قال بعضهم: بدو الصلاح في كل شيء بحسبه، ففي النخل بالاحمرار والاصفرار وظهور الحلاوة، وفي غيره بظهورها، وفي الموز بأن لا يفسد إذا

(١) منهج الطالبين ١٥٩/٧، الإيضاح ١١١/٣، المدونة الكبرى ٣٧٧/٢، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٨٣/٣.

(٢) سبق تخريجه.

نزع وادخر، وفي الورد والياسمين بظهور نورهما وانتفاخ أكمامها، وفي البقول بالانتفاع بها في الحال، والسكر بقلب ورقه، والجوز واللوز والفستق بالأخذ في اليبس كالقمح والشعير والفول والحمص والعدس ونحوهن، والقثاء والخيار بالانعقاد، والبطيخ بالاصفرار؛ لأنه الغرض المقصود منه، وهو قول ابن حبيب المذكور، أو التهيؤ للتطبخ، وهو قول أصبغ المالكي، وأفضل بيع التمر على النخل إذا صار بحيث لو انكسر العذق أرطب ولم يحشف، والموز يباع إذا اختلفت أفلاجه والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء وصار غير حامض، والليمون إذا ذهب منه وقبلها وذكار النخل والشجر إذا كان يصلح للقاح[1].

وقيل فيمن باع ثمر نخلة، وهي خضراء، وشرط على المشتري قطعها من حينه، ثم بدا للمشتري حبسها حتى تدرك، وطابت نفس البائع له أن يدع هذه الثمرة على نخلته، فجائز إذا لم يرد بهذا البيع الحيلة بينهما، وتكلما بذلك.

ومن باع علف بر أو شعير، من قبل أن يخرج منه السنبل، فيبيعه له على أن يجزه من يومه، ثم يبدو للمشتري أن يدعه، حتى يخرج منه السنبل، أو جزء منه شيئًا بعد شيء، حتى بقي آخره، فخرج منه السنبل، فتركه حتى أدرك وحصده، وطابت بذلك نفس البائع، فذلك جائز.

وأما بيع الزراعة بالحب قبل إدراكها، فلا يجوز، ونهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل دراكها، وهو من الربا فيما قيل، إلا فيما اتفق المسلمون عليه، من إجازة بيع الثمار قبل دراكها لتقطع من حينها؛ لأنه يجوز به الانتفاع قبل دراكها، وربما كان بيعها قبل الدارك أوفر لربه، من بيعها بعد الدراك، في مخصوص من الأوقات، وإن وقع عليه البيع قبل الدراك وقطعها المشتري من

(١) شرح النيل ٨/١٠٤ ـ ١٠٥.

حينه، ولم يكن بينهما شرط قطعها، فذلك جائز، وقد قيل ذلك، وإن كان نية البائع تركها، ونية المشتري قطعها فقطعها من حينه، فذلك أيضًا جائز[١].

٨٦ لمن تكون ثمرة النخل المؤبر للبائع أو للمشتري

لبائع نخل مؤبر ـ والتأبير تعليق ما في طلع الذكر والأنثى أو ذر شيء منه فيها لئلا تسقط تمرتها وهو اللقاح ـ تمره إن لم يشترطه المبتاع، أي: المشتري كما ورد في الحديث من طريق أبي سعيد الخدري وابن عمار فإن كانت غير مؤبرة فللمشتري؛ لأنها كجزء منها إن لم يشترطه البائع على خلاف في جواز استثنائه على القطع أو على الإبقاء لأنها تصلح بالتأبير وتخرج عن أغصان النخلة إلى نوع آخر، قيل: الحكم مستمر بمجرد شق الطلع ولو لم يعلق عليه شيء ولم يدر فيه شيء، وإن تأبرت بنفسها فكما لو أبرها أحد، وما تقدم قول الجمهور، وقال العلقمي وأبو حنيفة: للبائع قبل التأبير وبعده ولو طابت، وعكس ابن أبي ليلى، وذلك إن لم تذكره التمرة فمن ذكرها منهما واشترطها فله مطلقًا، وقال مالك: لا يجوز للبائع شرطها وما قاله أبو حنيفة هو قول عبد الله بن عبد العزيز، وما قاله ابن أبي ليلى هو قول الربيع وابن عباد وقيل عن الربيع: إنها للبائع وأهل الجزيرة يثبتونها للمشتري ما لم تطب وهو مخالف لظاهر الحديث، وفي رواية: أن تمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع بحذف المفعول للتعميم، أي: إلا أن يشترط شيئًا منه، وقال في اختلاف الفتيا: من باع نخلًا مؤبرًا فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري وبه نأخذ، وهو قول ابن عبد العزيز والربيع، وقال ابن عباد: التمرة للمشتري.

وهذا النقل عن ابن عبد العزيز والربيع هو الذي يشهد به الحديث السابق: «**من باع نخلًا قد أبرت فتمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري**»،

---

(١) منهج الطالبين ٣/٩١ ـ ٩٢.

وقاسوا الشجر على النخل، قال أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة: سمعت من بعض مشايخنا المعمول به فيما أدركناه هو القول بأن التمرة للمشتري ما لم تطب، وانظر ما حجتهم فإنه منابذ لظاهر الحديث، وقال ابن القاسم: لا يجوز شرط بعضها، واستدل به على أن المؤبر يخالف في الحكم غيره، وقال الشافعي: لو باع نخلة بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر فالجميع له، وقد يقال: إن كان أحدهما أكثر فالحكم له كما قالت المالكية، وإن باع نخلتين إحداهما مؤبرة فله إن اتحد الجنان والصفقة، وإلا فلكل حكمه، وقال أحمد: المؤبر له وغيره للمشتري، وأما النخلة الذكر فإن بيعت فغلتها للبائع مطلقًا وقال بعض الشافعية: له إن أبرت، وإن بيعت نخلة مؤبرة فما أطلعت بعد فهو للمشتري على الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)؛ لأنها أطلعته وهي في ملكه، وزعم الجمهور أنه للبائع؛ لأنه من تمر المؤبرة، واستدل ابن حجر بالحديث على أن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد لا يفسد البيع فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط، وعلى جواز بيع التمرة قبل بدو صلاحها، ويرده أنه إنما صح هنا تبعًا، وتأبير الزرع عند ابن القاسم عن مالك أن يفرك قياسًا على سائر الثمر، قال ابن رشد: هل الموجب للحكم التأبير أو وقته، وبنى على ذلك: هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا خلاف، وقال أبو زكرياء في الأحكام: لا تجوز قسمة الأصل وفيه ثمار قد أدركت، وكذلك البيع إلا أن يستثنوها، وإذا أبر بعض دون بعض فالمؤبر للبائع وغيره للمشتري، أما إن كان تأبير البعض يجزي عن الباقي فهو للبائع[1].

وقال أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل اشترى نخلًا، فيها ثمرة قد أدركت، وعرفت بألوانها، فهي للبائع، فإن طلب المشتري أن يقطعها البائع عن نخله

(١) شرح النيل ٨/١٠٥ ـ ١٠٧.

فليس له ذلك، وكذلك جاء الأثـــر، وإن كان في النخل صرم عند البيع، ولم يكن فيه شرط بينهما، فهو مثل الزرع والثمرة، فإن كان قد نضج فهو للبائع، وإن كان صغيرًا لم يدرك القلع فهو للمشتري، ومن أقر لآخر بنخلة، أو غيرها من الأشـــجار، وزعم أنها وقيعة، فإنها وأصلها للمقر له بها، إلا أن يكون مع الذي أقر بها، وادعى أنها وقيعة بينة على دعواه، وإلا فله أصلها، وما حدث من أغصانها لمسقط ثمرته[١].

٨٧ طناء النخيل والأشجار

قال أبو عبد الله: قد قيل: إذا ظهر الفضـــح في قطعة نخل جاز طناؤها[٢]، إذا ظهر في عامتها، وإن لم يظهر في جماعتها، فيجوز طناؤها كلها، وللمطني نقض ما لا يجوز طناؤه منها، ويثبت طناء ما جاز طناؤه، ولم يفسر غير هذا.

ومن أطنى ثمرة من التين والعنب والأترج، فزاد بعد ما اشتراه المشتري، ولم يشترط قطعه من حينه، فذلك فاسد بيعه، قيل: فما بال النخلة تطنى وقد أزهت، ثم تزيد فتكون رطبًا ثم تمرًا؟ قال: النخلة قد جاء فيها الأثر.

وأفضل أوقات طناء ثمرة النخل، إذا صارت، إذا انكسر العذق أرطب ولم يحشف، وقال محبوب: إذا اسود العنب جاز بيعه.

وأما الموز فجائز بيعه، إذا اختلفت أفلاجه التي فيه، والعنب الأبيض إذا درج فيه الماء، وصار ليس بحامض، والليمون إذا درج فيه الماء، والنبق الذي يجيء بطنًا بعـــد بطن، فيجوز بيع الحاضر بســـاعته يأخـــذه، وكذلك الإمبا والخوخ، وقال بعض: في الليمون دراكه، إذا ذهب منه الشخاخ.

---

(١) منهج الطالبين ١٥٢/٧ ـ ١٥٣.

(٢) الطناء: بيع ثمار النخيل والأشجار عند بدو صلاحها.

وخوص النخل المطنى لصاحب الأصل، إلا أن يشترط ذلك المطنى خوصًا معروفًا بعينه، فإذا وقع الشرط على شيء معروف بعينه ثبت، وإن وقع الشرط على شيء مجهول، لا يعرفه صاحب النخل، فالشرط باطل[١].

٨٨ النهي عن بيع المعاومة

بيع الثمار إما قبل الخلق أو بعده، وبيعها بعده هو إما قبل الصرام وهو وقت الجذاذ، أو بعده، فإن كان قبله فإما قبل الزهو في النخل والإدراك في الشجر وبدو الصلاح فيه، أو بعده، ومثله في الشجر، وكلاهما، أي: كل من البيع قبل الزهو والبيع بعده إما بيع بيعًا مطلقًا أو بشرط قطع أو إبقاء والأول، وهو بيعها قبل الخلق ممنوع إجماعًا سواء شرط القطع أم لا؛ لأنه من بيع المعاومة وهو بيع غلة النخل أو الشجرة أو غلة الأرض عامًا أو عامين أو ثلاثة أو أكثر قبل أن تخلق، ويطلق على بيع الشيء مطلقًا عامًا فصاعدًا. وذلك كله لا يجوز إجماعًا، إلا ما رواه تلميذ أبي ستة عن بعض الكتب أن عمر بن الخطاب وابن الزبير كانا يجيزان بيع الثمار سنين، يعني كتب المخالفين، وقد وقع بيع المعاومة في البلد المسمى بالجزائر قبل دولة الروم، وبعد موت العلامة من أهلها الشيخ سعيد قدورة، شارح سلم الأخضري في تونس، وفيها علماء متوفرون، لكن ذلك خطأ عندنا وعند غيرنا، ووقع ذلك أيضًا في مصر قال العلامة أبو يعقوب يوسف بن محمد المصعبي من أهل مليكة محشي (فرائض) العلامة الشيخ إسماعيل، وهو الذي نظم بيوع الذرائع وشرحها وصنف في غير ذلك ما نصه: ومما شاع وذاع وكلت منه الأسماع ما شاهدناه بمصر من كراء أملاكهم المحبسة سنين تزيد على الثمانين عامًا من غير شك ولا ترديد، وقد احتوت على جهابذة من العلماء والقضاة

(١) منهج الطالبين ١٦٢/٧ ـ ١٦٥.

فحكموا بصحة ذلك كما هو معلوم، وقال ﷺ: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو حسن**»[١]، وكان رَحِمَهُ اللَّهُ يرى جواز بيع الملك والمحبس لمدة معلومة، وذكر أنه وقف على كلام لبعض العلماء حاصله أن بيع الملك لمدة معلومة ولو كان مخالفًا لقاعدة البيع إلا أنه لعموم البلوى به لا نتجاسر على إبطاله، وذكر أن أهل الجبل اصطلحوا على جواز بيع المحبس لمدة حتى أن جل أملاكهم كذلك، وأنه جائز بالنسبة إليهم، وأنهم ترافعوا قديمًا لمشايخ أهل جربة فأجروهم على عرفهم، وحكموا بصحة ذلك دفعًا للمشاغبة والنزاع، وأن العرف يقضي على الشرع، وأن العرف يجب العمل به في مثل هذه النازلة لدفع المشاغبة والفتن، وأنه كالضرورة، والضرورة تبيح المحظورات، قلت: ليس الأمر كذلك، وإنما يحسن ما رآه المسلمون بمجرد عقولهم حسنًا إذا لم يخالف نص القرآن أو السُّنَّة أو الإجماع، ومع ذلك مجمع عليه، وحاشا المسلمين أن يروا ما قبحه الشرع حسنًا، وليست الضرورة تبيح كل محظور، وكم ضرورة يقدم الموت عليها، بل محظورات مخصوصة ورد الشرع باستباحتها للضرورة، وليس اجتماع أهل الجبل وأهل مصر على فعل محرم بالحديث الإجماع مبيحًا له، اللَّهُمَّ إلا إن صح ما روي من جواز بيع الثمار سنين عن عمر وابن الزبير فلعلهم تمسكوا به[٢].

٨٩ بيع الثمار بعد قطعها

لا خلاف في جواز البيع بعد الصرم، أي: بعد قطع الثمار ووصولها الأرض، وإن كان بيعها بعد خلقها فبيعها قبل الزهو بشرط الإبقاء منع إجماعًا من أصحابنا ـ الإباضية ـ أيضًا للنهي الوارد عن بيع الثمار قبل الزهو وهو

(١) رواه الطبراني في المعجم الأوسط موقوفًا على ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ح ٣٦٠٢.
(٢) شرح النيل ١٠٧/٨ ـ ١٠٩، جامع البسيوي ١٧٨٨/٣، منهج الطالبين ٧٧/٧.

مقيد بعدم ذكر القطع، قال النبي ﷺ بعد النهي: أرأيتم لو منع الله التمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟[١] قيل: يتبادر منه أن العاهة بعد بدو الصلاح من ضمان البائع، ولهذا قال مالك: في تمر بيع بعد بدو الصلاح وأصابته جائحة: يوضع عن المشتري الثلث، وقال أحمد وأبو عبيد: بوضع الجميع وقال الشافعي والليث والكوفيون: لا يرجع على البائع بشيء، وبهذا كنت أقول قبل الاطلاع عليه، وأقول: إن وضع الجائحة فيما بيع قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع، ثم رأيته، والحمد لله، منصوصًا لهؤلاء، قال ابن حجر في قوله: بم يستحل أحدكم مال أخيه؟ أي: لو تلف التمر لا يبقى في مقابلته العوض، فكيف يأكله بغيره؟.

والتحقيق أنه إنما يوضع، بقدر المصاب ولو قل، وقيل: لا يوضع ما دون ثلث الثمار لقوله ﷺ: «**إذا أصيب ثلث الثمرة فصاعدًا فقد وجب على البائع الوضيعة**»[٢]، ولا يعتبر الثلث في القيمة بل في الثمار، ولا وضع إذا بيعت مع الأصل أو بيع الأصل ثم بيعت، وإن بيعت أولًا فالوضع واجب، والثمر والتمر في ذلك كله سواء، وتوضع جائحة البقول وإن قلت، وقيل: الثلث فصاعدًا مثل أن تنقطع عنه عين سقيه أو المطر، ولا جائحة في الزرع وما يبس من الثمار والجائحة ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبرد ـ بفتح الراء ـ والجيش والجراد، وليس منها السارق عند الأكثر، لأنه يطاق دفعه لو علم به، وقيل: لا يجوز بيع الثمار قبل بدو الصلاح ولو لقطع لعموم ظاهر النهي، وقال الشيخ أحمد في أصول الأرضين بعد كلام الاستحقاق، ومنهم

---

(١) رواه النسائي في السنن، كتاب: البيوع، باب: شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها على أن يقطعها ولا يتركها إلى أوان إدراكها، ح: ٤٥٢٦.

(٢) صح عن النبي وضع الجوائح وروى عنه هذا كثير من علماء الحديث، لكن لم أجد تحديدًا لهذا، بل قال أبو داود: قال أبو داود: لم يصح عن النبي ﷺ في الثلث شيء، وهو رأي أهل المدينة، ينظر: سنن أبي داود، كتاب: البيوع، باب: في بيع السنين، ح: ٣٣٧٤.

من يقول: يدركه، أي: العناء، إلا إن باعها، أي: الأرض، له، واشترط عليه أن يترك زرعه فيها حتى يحصده، وإن وقع بيعها قبل بدو صلاح بلا شرط للقطع أو الإبقاء ففيه خلاف فحاملـه على القطع، أي: مجري ذلـك البيع المطلق مجري البيع المقيد بالقطع لعدم بدو الصلاح أجازه فيجبر على القطع إن لم يرض البائع بالإبقاء، وهو قول عبد الله بن عبد العزيز النكاري مستدلًّا بأنه لو اشـترى فصيلًا يفصله لدوابه قبل أن يبلغ لجاز، وظاهره أنه لا ينفسخ البيع ولو تركه بلا إذنه ما لم يبلغ، والظاهر أن الثمار عنده لا تنفسخ ما لم تبلغ.

وحامله على الإبقاء ـ أي: مجريه مجرى البيـع المقيد الإبقاء لعدم ذكر القطع، ولأن الأصل في الغلة قصد إدراكها وطيبها ـ منعه، وصحح هذا القول الثاني، فلا يجوز إتمام ذلك البيع ولو برضاهما على هذا لأن سـكوتهما قام مقام اشـتراط الإبقاء والبيع قبل بدو الصلاح باشـتراط الإبقاء لا يجوز ولو تراضيا، بخـلاف القول الأول، وهـو حمله على القطع وإجازتـه فإنهما إذا تراضيا على الإبقاء جاز الإبقاء إن أجاز قبل فسخه بثلاثة أيام[1].

٩٠ بيع الثمار بعد بدو صلاحها

يجوز بيع الثمار بعد زهو وبـدو صلاح، أي: ظهوره عنـد الأكثر، قال ابن حجر: وقع النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البائع لئلا يأكل مال أخيه بالباطل، وعن شرائها على المشتري لئلا يضيع ماله، ويساعد البائع على الباطل، وفيه قطع النزاع والتخاصم، ومقتضاه جواز بيعها بعد بدو الصلاح مطلقًا، سواء شرط الإبقاء أو لم يشـترط لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها، وقد جعل النهي ممتدًا إلـى غاية بدو الصـلاح، والمعنى فيـه أن تؤمن فيها العاهـات، وتغلب السلامة، فيثق المشتري بحصولها، بخلاف ما قبل بدو الصلاح، فإنه بصدد الغرر.

(١) شرح النيل ٨/١٠٩ ـ ١١٢.

فهل لا يحكم بالزهو وبدو الصلاح حتى تحمر النخل، وتصفر، ويظهر ما يعرف به الإدراك في الشجر كشدة الحبة وسواد العنبة، أو حتى تؤمن عاهتها بأن تطيب كلها لقوله ﷺ: «**من باع تمرة نخلة قبل أن تزهو فأصابتها جائحة فهي من ماله، وبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟**»[١] وظاهره أنه إن لم تصبها جائحة حتى أدركت صح البيع من أول مرة. وقد يقال: باطل للنهي عن البيع قبل الزهو، وإنما هذا الحديث إشارة إلى أنه لما كانت تصيبه الجائحة قبل الإدراك ولا ينتفع بقطعها قبل الإدراك أبطل البيع الواقع قبله، أو حتى يطيب بعض كل شجرة من الشجر المشتراة غلتها، أو حتى تدرك كلها بالاحمرار والاصفرار أو نحوهما، ويطيب ثمر بعض الأشجار المشتراة غلتها ولو لم يطب شيء من باقي الشجر المشتراة غلتها، أو يكفي طيب بعض ولو في شجرة لم يشتر غلتها، والمراد بالإدراك الطيب في الجملة بقطع النظر عن كونه في البعض، أو في الكل، ثم بيَّن أنه يكفي في البعض بقوله: ويطيب ثمر بعض الأشجار، ويجوز كون الإدراك الاحمرار والاصفرار ونحوهما من بدو الصلاح فيكون صاحب هذا القول اشترط ذلك في ثمر بعض الأشجار المشتراة غلتها كله أو غالبه، واشترط الطيب في ثمر بعض، والأول أظهر والمراد بالشجرة ما يشمل النخلة كما فسرت بها الشجرة الطيبة في القرآن، والمراد بالبعض الشجرتان فصاعدًا[٢].

٩١ بيع الغلة على الشجر

قيل: لا يجوز بيع غلة على شجر وإن طابت أو على القطع، قال في بعض مختصراته: إن اشترى تمرًا قبل إدراكه على القطع جاز، وإن تركه حتى زاد فسد إلا إن أتماه بعد الزيادة، وإن تركه بإذن البائع ثم طلبه البائع أن يقطعه فليقطع، وإن تركه حتى طاب بلا إذن فأجاز له فقولان، وعلى البائع

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ١١٢/٨ ـ ١١٦.

الزكاة، وقال بعض قومنا ـ غير الإباضية ـ يجوز أن يشتري، ويشترط الإبقاء للإدراك، لكن إن طالبه بالقطع قطع، ومن اشترى غلة من تحت، ولما طلع وجد عيبًا سابقًا فلكل نقصه أو للمشتري الأرش أو له إما النقص وإما القبول بدونه، وإن أمكنت معرفته من تحت لم يقبل قوله إنه لم ير، وإن أمكن حدوثه بعد الشراء حلف البائع ما عرفه قبل، وإن قال: إذا أدركت نخلتي أو شجرتي هذه فقد بعت لك تمرها بكذا، فقولان، وإن قال يوم تدرك لم يجز، وإن بيعت غلة قبل الإدراك على الإبقاء، ونوى المشتري القطع فقطع من حينه جاز.

ومن اشترى غلة مدركة، أي: بادية الصلاح وشرط بقاءها لوقت معين جاز ويجبر على القطع إذا بلغ الوقت المعين، ولزم مشتريها سقيها إن كانت الشجرة تتضرر بعدم السقي، وإلا لم يلزمه كما لا يلزم البائع، وذلك هو التحقيق عند الإطلاق، وأما إن كانت العادة أن يسقيها مالك الشجرة أو دخلا على هذا فإنه يلزمه لا المشتري، وقيل: إذا أطلقا ولا عادة لزم المالك، والصحيح ما ذكره، ولا يمنعه بائعها من معتاد سقي بل يتركه يسقيها مما تسقى منه، ومن الساقية والأرض التي تسقى منها، وإن منعه من ذلك ورده إلى مثل ذلك مما لا مشقة فيه زائدة عليه جاز، وقيل: لا ماء له إن لم يشترطه، وإن اشتراها وهي لا تسقى فلا سقي لها إذا لم يعتد لها سقي، وإن لم يعين للقطع وقتًا فلا إجبار على القطع دون عادة البلد والساقي أيضًا هو المشتري إلا إن اعتيد أن يسقيها البائع فليسق البائع، وإن أراد قطعها دون العادة فله، وإن تصورت مضرة للشجرة بقطع غلتها دون المادة منع، وإن اشترى غلة غير مدركة على القطع أو على الإطلاق فليس له سقيها، وإن اشترى على القطع فرضي صاحب الشجرة بالإبقاء فكذلك، وإن اشترى بشرط الإبقاء فله السقي عند مثبت البيع أو لا؟ قولان.

وإن نزع التمر وترك العراجين والشماريخ أو العراجين وحدها أخذ بقطعها مما يعتاد قطعها منه وهي له إلا إن وقع البيع على أنها للبائع، ولا يكون له سَعَف، وهو جريد النخل، وليف، وهو ما يكسى به النخل على أسفل الكرانيف، وحطب مثل ما تكسر من الكرانيف أو من السعف أو من الجذع ومن الطلع، بل ذلك كله لصاحب الشجرة إلا إن شرط مشتري الغلة من ذلك شيئًا معلومًا مثل هذه الجرائد المتيبسة وهذه الطلوع، أو ما كانت عليه القنوان، أو جرت العادة على شيء، وإن كسر شيئًا من ذلك مما ليس له ضمنه ولا يأثم إن لم يتعمد.

وكالتمر العنب ونحوه، والزرع منعًا وجوازًا وخلافًا وسقيًا وإبقاء أو قطعًا وثبوت عرجون، فإن عراجين نحو العنب للمشتري إن لم يقع البيع على أنها لمالكه ولو قصر التشبيه على عرجون وحطب لكان أخضر وأسلم من الإعادة[1].

٩٢ شراء القصيل وبيعه

يجوز شراء قصيل، أي: شراء ما أريد قصله، أي: قطعه لقصل، فإن بيع لقطع أو بيع على الإطلاق وبنينا على جواز البيع في الإطلاق وتركه كله أو بعضه بلا إذن البائع مشتريه حتى مضت ثلاثة أيام فهل ينفسخ الشراء بها، أي: بثلاثة الأيام، أي: بمضيها أو لا بل بمضي أيام سبعة أو لا ينفسخ إلا إن تركه حتى يطيب، أي: يظهر الطيب ولو في بعضه وهو قول ابن عبد العزيز، وعلى الأقوال الثلاثة يرده للبائع ويرد له البائع الثمن، وإن أذهب بعضه رد له مثله إن أمكن، وقيل: يعطيه ما ينوبه من الثمن، وقيل: يقوم، وهو الواضح، والأول أوضح، وذلك أن البيع قد فسد فلا يعتبر ما عقدا من الثمن، وكذا

(١) شرح النيل ٨/١١٧ ـ ١١٩.

الخلف إن أذهبه كله، وطيب قصيل البر والشعير، ونحوهما واضح وهو بدو صلاح ثماره، وطيب قصيل نحو الجزر واللفت تيبسه بل إدراك بذره الذي يجعله فوقه أو لا ينفسخ مطلقًا، وعليه، فإن طاب فليس لمشتريه ما زاد على القدر الموجود حال الشراء، وليس الوقوف عليه ممكنًا بتحقيق بل بمسامحة، ولذا حكم بالفسخ في تلك الأقوال لما مضت مدة يزيد فيها على قدر اختلافهم، هل هي ثلاثة أو سبعة أو ظهور الطيب؟ واشتركا في قدر الشراء، وفي قدر الزائد بأن يكون قدر الشراء للمشتري وقدر الزائد للبائع، والحب كالبر والشعير وبذر الجزر واللفت للبائع في الاحتمال الأظهر؟ أقوال.

وسواء كان المشتري أو البائع يسقيها أم لا تسقى، إلا أنه إذ لم يثبت ذلك لساقيه فله عناؤه، وإن اشترى غلة نخل أو شجر على القطع أو بإطلاق وتركها سبعة أيام، وقيل: أربعين يومًا، وقيل: ثلاثة، وقيل: ثلاثة بلا إذن انفسخ، وقيل: لا إلا إن تركها حتى طابت، وقيل: ولو طابت لكن له قيمة ما قبل الطيب، وإن ترك قصيلًا أو غلة بإذن البائع جاز مطلقًا، ولا فسخ بترك ما لا يزيد، قال في بعض مختصراته: إن ترك غلة أو حبًّا أو فاكهة وأصيب ذلك بسيل، أو جائر أو لص أو نحو ذلك وقد أدرك جذاذه فمن ماله، وإن بيع بلا مشارطة قطع عند البيع، وأصيب فمن مال البائع إن أدرك وإلا انتقض، ولا تباع الزراعة بالحب قبل الإدراك، ورخص أن يرد على الزارع بذره وما أنفقه وعناءه فتؤخذ ولو لم تدرك لكن لا على وجه البيع وبعض كرهه، ويجوز لشريك بيع نصيبه في الزرع والغلة المدركين نصيبه لشريكه أو لا يجوز، كما لا يجوز بيع البيدار نصيبه؟ قولان. وإن اشترى ما يزيد وتركه فسد، فإن أمكن رده فعل وإلا رد الزيادة والربح، وإن خسر رد عليه البائع ما خسر ويجزيهما الاستغفار، وقيل: في نحو الجزر في الأرض يعطي لبائعه قيمة ما أخذ بالبيع وله الرجوع فيما لم يأخذ وله ترك الرجوع بأن يقلعه فيتم

البيع، وقيل: إن البائع مخير في الإتمام والنقض فيما باع وتركه المشتري حتى زاد، وكذا المشتري، والغلات كلها يعني ما يقطع منها مثل البصل والكراث والحناء والبرسيم والفصة، وإن من حيوان كصوف وشعر كذلك في الفسخ بمضي ثلاثة أو سبعة أو شهر، وعدم فسخ إن قطعت قبل الطيب فيما يطيب، وقبل انتهاء الزيادة فيما لا يطيب، كصوف، وفي عدم الفسخ مطلقًا فيكون للمشتري قدر الشراء على الأقوال، وفي عدم الفسخ إن ترك ذلك بإذن، أو يعتبر في نحو الصوف العادة فينفسخ بوصوله قدر ما لا يترك في العادة وإن لم يصله فله قدر الشراء فقط إذا تبينت الزيادة، ومن اشترى زرعًا على النزع فاختلف مع البائع قلعًا وحصادًا، فالقول قول من قال بالحصاد، إلا إن لم يمكن، وأما إن اشتراه ولم يذكر النزع فالقول قول المشتري قلعًا أو حصادًا، ولا يجز غلة الحيوان بما يضره، وإن اختلفا في الجز والقص فالجز. وإن تبايعا من أول على الإبقاء بإجازة البائع بلا طلب من المشتري لم يجز أيضًا؛ لأنه بيع مبني على مجهول، وإن عين للإبقاء وقتًا معدودًا من أول جاز، وقيل: لا للجهل بما يزيد، أو بشرط كان بيعًا وشرطًا ففيه خلاف[1].

٩٣ بيع النبات الظاهر إذا بدا صلاحه

يجوز بيع النبات الظاهر إذا بدا صلاحه لأكل إنسان أو غيره أو لصنعة كصبغ وعمل زجاج أو حصير ولا يقاد ونحو ذلك من المنافع كلها، وإن قلت: يجوز أن يحرثا الأرض ويقسما في حينهما قبل أن ينبت كما يجيء أنه يجوز، قسمت الأرض كما غرست قبل أن تأخذ الأرض، قلت: لا يجوز؛ لأن المقصود الأرض بذاتها، والغرس إنما هو تبع لها، وهو كالعروض، وأما مسألة الجزر ونحوها فالمراد فيهما الجزر مثلًا لا الأرض، وأيضًا قد يسقي الساقي سهمه ولا يخرج فيه شيء، ويخرج سهم الأرض صالح الجزر

(١) شرح النيل ٨/١١٩ ـ ١٢٢.

والساقي يسقيه لا الباطن كلفت وجزر وبصل وكومات بطاطا، إلا إن كان المقصود ما ظهر من الورق أو البذر لحامله هو إذا وجد فيه بشرط أن لا يكون قلبه مائلًا إلى ما بطن في الأرض، وإلا أن يشتري الورق فقط فإنه يجوز وإن وقع البيع على ما بطن لم ينعقد إلا على المتاممة، ومعناها: أن يقلع فيظهر فيرضيان بالبيع، وليس معناها أن يجيزاه قبل القلع كما لا يخفى، فإنه ولو كانت الإجازة قبله معتبرة لا غنى عنها البيع قبلها ولم يحتج بإجازة ثانية، وعبارة بعض المشارقة أن لهما الرجوع فتوهم بعض العامة منها أنها تفهم أن لهما إمضاءه على حاله بلا قلع وهو غلط، بل معناها أن لهما الرجوع بترك إظهاره بالقلع وعدم إنجاز البيع بإظهاره، وأن لهما إمضاءه بأن يظهر بالقلع، وأحاديث النهي فيما إذا كانت العلة الغرر كحديث النهي عن بيع الملاقيح وغيره كلها أدلة للنهي عن بيع الجزر ونحوه في الأرض، والقسمة في ذلك كالبيع، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله: كل ما يجوز بيعه تجوز قسمته، وأما ما لا يجوز بيعه فقسمته أيضًا لا تجوز[1].

٩٤ النهي عن بيع ما لا يملك تسليمه

الأكثر على منع بيع سمك في بركة، وسواء في المنع أن يجيء بالحوت في الشبكة ويطرح في البركة ليبقى حيًّا، أم يجيء لها، وذلك للجهل به هو في الماء، إذ لا يتبين فيه، ولأنه قد لا يملك قبضه لامتناعه بالماء، وأبق في إباقته، ومثله بيع حيوان في نفاره وهروبه، وما في بطون نعم وغيرها من الحيوان والنعم والإبل والبقر والغنم.

ونصيب الإنسان من غنيمة قبل قسمة إن لم يتفق أهلها على بيعها وإن اتفقوا على بيعها جملة أو بيع جزء منها أو تسمية جاز إجماعًا فيقسمون

(١) شرح النيل ١٢٢/٨ ـ ١٢٣.

الثمن بعد أو يفعلون به ما شاءوا، وشراء صدقة زكاة وكذا صدقة النقل مثل أن يكون له مقدار من الزكاة من الإمام في العام أو في كل عام، ومثل أن يقول له صاحب الغنم: لك زكاة غنمي قبل قبض وعن أبي سعيد الخدري أنه ﷺ: «**نهى عن بيع ما في بطون الأنعام حتى تضع، والغنائم حتى تقسم، وشراء الصدقة حتى تقبض، والعبد الآبق حتى يرجع**»[١] وشراء الصدقة قبل القبض يعم أن يبيعها الإمام قبل أن يقبضها من أربابها أو يبيعها من يعطاها قبل أن يقبضها كل ذلك لا يجوز والحكم على ذلك بأن الأكثر منه حكم على المجموع، فإن الأقل أجاز بيع السمك في بركة ونحوها، والآبق في إباقه والنافر من الحيوان في نفاره وهروبه فقط[٢].

٩٥ النهي عن بيع الشيء قبل قبضه

من أبصر طعامًا وعرفه ثم اشتراه، كل جري بكذا وكذا درهمًا، فإن أعطاه جاز، وإن تناقضا ثبت جري واحد، وإن قال: قد بعت لك من هذا الحب عشرة أقفزة بكذا وكذا درهمًا، ثبت ذلك على قول بعضهم.

وإن قال: بعت لك على حساب الجري بكذا وكذا درهمًا؛ لم يثبت إلا أن يعطيه ويبايعه إياه مع المقايضة.

ومن اشترى كذا وكذا جريًا بكذا وكذا درهمًا إلى أجل وعرف الحب وأمر البائع أن يقبض الحب ويكيله، فأقبضه البعض ولم يقبض الباقي حتى حل الأجل؛ فإنما يثبت عليه ما قبض، وينتقض ما لم يقبض، إذا كان ذلك شيئًا معلومًا.

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، وضربة الغائص، ح: ٢١٩٦.

(٢) شرح النيل ١٢٧/٨، منهج الطالبين ٧٨/٧، ١٩٩.

وأما إن كان معدومًا أو مجهولًا لم يثبت من ذلك شـــيء. فإن باع ذلك بثمن مجمل ولم يكن مفصلًا لكل درهم انتقض ذلك كله.

ومن اشترى متاعًا إلى أجل بثمن معلوم، فلم يقبضه إلى أن حل الأجل؛ فليس له أن يأخـــذه بالثمن حتى يقبضه، فإن قبض ذلـــك المتاع فعلى بعض القول: ينتظره بقدر الأيام التي كان الأجل فيها[١].

❋❋❋

(١) جامع البسيوي ٣/١٨٥٠ ـ ١٨٥١.

باب في بيع
بعض ما نهي عن بيعه

٩٦ الشروط وأثرها على صحة البيوع

نُهِي عن شرط في بيع مثل أن تبيع شيئًا ويشترط عليك المشتري حمله إلى منزله، وأما قولهم: نهي عن شرطين في بيع فهو ما يعبر عنه ببيعتين في بيعة، وهو أولى من التعبير بشرطين في بيع، كبيع سلعة أو غيرها من العروض والأصول بدينار نقدًا يدًا بيد أو عاجلًا أو بدينارين نسيئة لأجل مسمى أو عاجل برضى من متبايعين على الترديد والتخيير لا على قطع ثمن معين وأجل أو نقد أو عاجل؛ لأنه ذكر النقد وذكر الأجل وذكر الدينار وذكر الدينارين ولم يقطع البيع بخصوص، كأنه قال: إن شئت فخذها نقدًا بدينار، وإن شئت فبدينار لشهر مثلًا، وكبيعها بدينار نقدًا أو قال: بدينارين لشهر أو بثلاثة لشهرين وهكذا، وكبيعها بدينار عاجلًا أو بثلاثة لشهر ونحو ذلك ففي صورة النقد والأجل إذا قام من موضعه فقد فاته النقد، وإذا جاء الأجل وجاء بالثمن لم يجز، وإما عاجلًا وآجلًا فإن جاء قبل الأجل وأعطاه لم يجز، وإن جاء عند الأجل بالثمن لم يجز أيضًا، والواجب تجديد بيع على تعيين وإن قطع المشتري للبائع بواحد مما ردد فيه البائع في حينه جاز.

والمختار منعه، وهو قول أبي الحسن؛ لأنه لم يقع عن ثمن معين ولا على أجل مقطوع به أو نقد أو عاجل مقطوع به واقتصر عليه في «الديوان» في صورة الجمع بين النقد والأجل، وذكر الخلاف في صورة الجمع بين الأجلين فقط،

ولكنه موجود أيضًا في صورة النقد والأجل وجميع الصورة المذكورة، وقد ذكره في الضياء في صورة النقد والأجل واختار المنع، وحكم بعصيان المتبايعين.

وعلى المنع أو على المختار فإن أدركت ردت لصاحبها، وإن تلفت بيد مشتر في صورة من تلك الصور كلها دفع قيمتها لبائعها يوم أتلفها لا قيمة يوم البيع أو الدفع إن قومت، أي: إن أمكن تقويمها، والقول قول مشتريها مع يمينه في صفتها أو دفع مثلها إن أمكن المثل والخيار له، وإن لم يمكن فالقيمة، وإن تعذر التقويم والمثل فقوله مع يمينه، ويتصور عدم إمكان التقويم بجهل الصفة أو نسيانها، والصحيح أنه لا يصار إلى تقويم إلا إن لم يمكن المثل، وقيل: إن البيع فاسد، وإنها إن تلفت فلصاحبها أقل الثمنين، والبعيد مما ذكره من عاجل وآجل ومن آجلين، والأجل أبدًا أبعد من عاجل، ولا بعد في النقد وهو ضعيف؛ لأنها تلفت لا على بيع منقطع[1].

وجوز البيع في الصور كلها واختاره في المنهاج، وعلى التجويز فهل يحكم بأدنى الأجلين أو بأقلهما، أي: الثمنين وأبعد الأجلين وهو قول ابن محبوب وفيه تشديد على البائع، ووجهه أنه أجاز الشرط الواحد وهو الأجل، ويرى أن الممنوع شرطان لا واحد، وأبطل شرط الثمن، وإنما لم يعكس؛ لأنه يرى أنهما افترقا بلا قبض فحملهما على أنهما اختارا الأجل ولم يحكم بأكثر الثمنين؛ لأنه شرط، والشرط عنده لا يجوز إلا واحد، فكان الشرط الجائز هو الأجل لدلالة افتراقهما عليه، ويضعفه أن للأجل قسطًا من الثمن وهو لم يجعل له قسطًا؛ لأنه جعل له قسطًا؛ لأنه جعل له الثمن كثمن الفقد.

أو يحكم بأقرب وأقل الثمنين إجازة للبيع وإبطالًا للشرطين معًا، ولأن الأصل بيع النقد فحمل عليه عقدهما بثمن النقد، وفي هذا القول عدل بينهما

(١) شرح النيل ١٢٨/٨ ـ ١٣٠، المدونة الكبرى ٣٨٢/٢، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢١/٢، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٩/٢، شرح الجامع الصحيح ١٨٠/٣ ـ ١٨١.

كالقول الذي بعده فيحكم عليه أن ينقد له أقل الثمنين بعد أن افترقا أو بأكثرهما وأبعد الأجلين إجازة للبيع والشرطين، ويرى أنه لما فارقه ولم ينقد الثمن علمنا أنه اختار الأجل بثمر الأجل، بل لم يعد ذلك شرطين ولا شرطًا، وحيث قلنا في شيء من هذه الأقوال بثبوت أدنى الأجلين وجعلناه النقد فمعناه الحكم عليه بأن ينقد بعدما افترقا.

وفيه، أي: في نحو هذا المثال على تلك الأقوال كلها أو في هذا البيع على الأقوال شرطان في بيع ولذلك سمى شرطين في بيع، وسمى أيضًا صفقتين في صفقة، والمراد بالشرطين كون الثمن كذا على أجل كذا أو عاجلًا أو نقد أو كونه كذا على خلاف ذلك فشمل صور تعدد الآجال ثلاثًا فصاعدًا، وجمع النقد والعاجل والأجل فصاعدًا أو أحدهما مع أجلين فصاعدًا أو صور تعدد الأثمان مع اتحاد الزمان أو تعدده، ولا يخفى أن تسمية ذلك بيعتين في بيعة أو صفقتين في صفقة أولى من تسمية بشرطين في بيع، وإيضاح ذلك أن البائع كأنه قال: أبيعه لك بدينار فقط بشرط أن تعطينيه على شهر، أو يقول للمشتري: اشتريته منك بثلاثة على شرط أن العطاء على شهرين، وكذا مثل ذلك وتصايفه؟ خلاف بين الفقهاء على صحة هذه الصور[(١)].

ومن باع سلعة وقال: بكذا نقدًا، وكذا نسيئة، وأخذ السلعة ومر ولم يقطعا لذلك ثمنًا، وأشهد عليه بأحد البيعين أو أحد الأجلين؛ فإن ذلك عندنا لا يثبت؛ لأنهما لم يقطعا له بيعًا معلومًا، وفيه شرطان، وقد نهى النبي ﷺ «**عن شرطين في بيعة**»[(٢)]، وهذا بيع فيه شرطان؛ فقد روي عن أصحابنا ـ الإباضية ـ إجازة ذلك، واختلفوا في الشهادة فيه وثبتوه[(٣)].

(١) شرح النيل ١٣١/٨ ـ ١٣٢، الإيضاح ١٢٤/٣، شرح الجامع الصحيح ١٨١/٣ ـ ١٨٥.

(٢) رواه النسائي في كتاب البيوع، باب: شرطان في بيع وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا ح: ٤٦٣١.

(٣) جامع البسيوي ١٨٤١/٣ ـ ١٨٤٢، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ١٠٠/٣ ـ ١٠٢.

وقيل في رجلين اتفقا على بيع سلعة بثمن معروف، على أن البائع يوصلها إلى المشتري، إلى موضع معروف، ففي ذلك اختلاف، إذا كان الموضع الذي يحمل إليه معروفًا، يعرفه البائع والمشتري، فبعض يقول: إن البيع منتقض؛ لموضع الشرط، وبعض يقول: إنه أجرة، وبيع الأجرة على شيء معروف ثابت، وفي بعض القول: يثبت البيع، ويبطل الشرط.

وقيل في رجل باع لرجل أرضًا أو نخلًا، وشرط عليه أن يؤدي عنه الخراج كذا وكذا، فهذا شرط يختلف فيه، فبعض يبطل البيع والشرط، وبعض يبطل الشرط، ويثبت البيع، وكذلك الشروط الباطلة بعض يبطلها، ويثبت البيع، وبعض يبطلها هي والبيع.

وإن كان الشرط قبل البيع، ولم يكن عند العقدة، فإن الذي لا يرى الشروط ثابتة، إلا إذا كانت عند العقدة، لا يرى الأساس شيئًا، فحجة من يثبت البيع والشرط: قول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم ما لم يكن حرامًا**»[١]، وحجة من يثبت البيع ويبطل الشرط: قوله عليه السلام: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو شرط مائة مرة**»[٢].

وشرط الخراج من الباطل، إذا كان خراج ظلم وجور، وإن شرط عليه عند العقدة أن يؤدي إليه في كل سنة عشرة دراهم، ولم يحد له السنين كم هي، فهذا شرط مجهول، وينتقض من طريق الجهالة لا من طريق الباطل، وقول: إن كان الشرط يصلح البيع ويثبته أصلحه، وإن كان يبطله أبطله.

ومن باع بيته، وشرط على المشتري سكنه حياته، قال: إذا كان الشرط عند عقدة البيع، كان هذا شرطًا مجهولًا، وقول: إن البيع منتقض بالشرط الذي دخل فيه.

---

(١) رواه أبو داود في السنن، كتاب: الأقضية، باب: في الصلح، ح: ٣٥٩٤.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: الكاتب، ح: ٢٥١٨.

وقول: يبطل الشرط، ويثبت البيع، والقول الأول أحب إلي، إلا أن يتماممما على السكن، فذلك إليهما، وإلا فينقض البيع.

ومن باع مملوكًا، وشرط خدمته سنين معروفة، أو أشهرًا، أو أيامًا معروفة فالبيع والشرط جائز[١].

والذي يوجبه النظر عندي ـ الشيخ عامر الشماخي ـ أن الشرط في ذلك لا يخلو من وجهين: إما شرط يكون في نفس المبيع، وإما شرط يكون في غير نفس المبيع، فالذي يكون في نفس المبيع هو أيضًا على وجهين:

أحدهما: أن يكون فيه منفعة للبائع، فهذا الشرط جائز إذا كان معلومًا، والبيع أيضًا جائز قياسًا على حديث جابر بن عبد الله، وإن كان الشرط غير معلوم، فهو والبيع باطلان، قياسًا على ما في حديث تميم الداري.

الثاني: فيما لا يحل تملكه للبائع، فإنه باطل، والبيع جائز قياسًا على ما في حديث بريرة، وكذلك أيضًا قالوا: لو اشترط البائع على المشتري ألا يخرجه من ملكه أو يبيعه لفلان أو أن يهبه له أو لا يستعمله إلا في كذا وكذا، فهذا كله باطل؛ لأنه لا يحل له منعه مما يجوز له لقوله ﷺ: «**المؤمنون على شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا**»[٢].

وأما الشرط الذي يكون في غير نفس المبيع مثل: أن يبيع أحد بيعًا بقفيز شعير، واشترط على المشتري أن يطحنه له، أو أن يحمله إلى موضع سماه، أو أن يبيعه له، أو اشترط على المشتري أن يعمل له عملًا سماه من وجوه العمل، فهذا كله لا يجوز به البيع من جهة الجهل بالثمن؛ لأن هذا كله من الثمن[٣].

---

(١) منهج الطالبين ٢٣٨/٧ ـ ٢٤٥ باختصار وتصرف.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الإيضاح ١٣١/٣ ـ ١٣٣.

٩٧ فساد البيع لجهالة الأجل

يفسد كل بيع أُجل لغير وقت منضبط، لا لمنضبط كحصاد وجذاذ ودوس ودره وقدوم الأعراب أو المسافرين أو الحاج وخروج إلى بلد، كذا ووصول البيت أو السوق والأخذ والعطاء والرزق عند الأكثر، وقيل: يجوز إلى الأجل المجهول على ما أسسا عليه البيع كما في (المنهاج)، وجوز، أي: حكم بثبوته وانعقاده على الحلول فيأخذه به البائع متى شاء، وهو ضعيف لأن للأجل قسطًا من الثمن فكيف يوفر الثمن ويؤخذ عاجلًا؟ فالتحقيق فساده إلا بتجديد، وقيل: إنه إن باع إلى خروج المشتري لبلد كذا أو إلى أن يصل البيت أو السوق أو نحو ذلك فسد للجهل وعدم العلم، أيخرج أم لا؟ وهل يصل أم لا؟ وأنه إن لم يطلب أحدهما نقضه ثبت، وإن قال: إلى بيع السلعة لم يثبت وأجاز ابن محبوب البيع إلى أيام، وهي ثلاثة، وكذا السلف لا إلى الأيام، وقيل: بالجواز على أنها لسبعة، وفي إلى القيظ والصيف والربيع والخريف والشتاء خلاف، قيل: ثبت إلا إن نقضاه، وقيل: لا إلا إن أتماه، فإن مات أحدهما قبل المتاممة فعلى الخلاف، وإن أراد الفصول بالحساب الذي يذكر في الفلك جاز قطعًا، وإن قال: إلى شهر كذا فأوله، وإن قال: إلى ربيع أو جمادى فضعيف؛ لأنهما ربيعان وجماديان ولهما النقض، والصحيح فساده إلا إن قصدا معينًا جاز قطعًا، وجاز إلى النيروز أو المهرجان إن عرف، لا إلى صوم النصارى لأنه يتقدم ويتأخر، وإن تعين جاز، ويجوز بالسنة العجمية وشهورها على التحقيق، وزعم بعض أنه لا يجوز، وأصح الآجال الأهلة لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩][1].

وكرهوا بيع السلعة إلى أن يخرج المشتري إلى بلد معروف، أو إلى مكة، أو إلى أن يصل إلى البيت، أو إلى السوق، أو نحو هذا من اللفظ، وأثبتوه إذا

(١) شرح النيل ١٣٢/٨ ـ ١٣٣.

لم يطلب أحدهما نقضه؛ لأن هذا تدخله الجهالة؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج؟ ويرجع أم لا يرجع؟ وإن قال: إلى أن أبيع السلعة، فذلك لا يثبت.

ومن باع متاعًا في شهر رمضان إلى شهر رمضان آخر وسماه المقبل، فأراه جائزًا، وكذلك الأجل إلى الأضحى والفطر؛ لأنه معلوم إذا سماه المقبل.

ومن باع إلى الذرة أو الصيف أو القيظ أو الربيع، فمحله وقت ما يعرف أن ذلك قد كان، فإن قال: إلى شهر كذا، فهذا إلى أول ذلك الشهر.

ومن سمى في آجال السلف أو البيوع، إلى الحصاد أو الدرس أو إلى الأخذ أو العطاء أو إلى الرزق، فكل هذا فاسد؛ لأنه لا يعرف وقت هذا ومتى يكون[1].

٩٨ من معاني شرطين في بيع (أن يبيع للمشتري بشرط أن يبيعه شيئًا آخر)

من معنى شرطين في بيع وبيعتين في بيعة، وصفقتين في صفقة، أن يبيع أحد شيئًا لآخر على أن يبيع هو، أي: الآخر له مثله فهل يمنع ذلك البيع فيبطل هو والشرط، ولا سيما إن اتحد الجنس، فقد يقال: إنه تذرع إلى الربا جنس بجنس نسيئة وما بينهما من ثمن هو حيلة، ويقال: المثل من الجنس والشبيه من غيره، وقد يعكس أيضًا، ويقال: المثل المساوي من كل الوجوه أو معظمها، والشبيه من بعض الوجوه، والنظير من واحد، أو يجوز وثبت على متاممة وإجازة بعد الكلام الأول الواقع بينهما لا على مجرد الكلام الأول، وذلك أن يقع البيعان فيبطلاهما بالنية أو مع اللفظ على الشرط الأول، ويجيزاهما لا على الشرط، أو يقع البيع الأول فيبطلا فيه الشرط ويوقعا الثاني

(١) منهج الطالبين ١٢٤/٧.

بلا نية الشرط، وإلا يكن كذلك فسد، أو إذا أراد إيقاع الثاني استحضرا العقدة الأولى وجزمه بها مع الثاني وعلى هذا القول يجيزان على الثاني؛ لأن الأول جره وهو بيع تراضيا عليه أول، أو يجوز ويثبت على إبطال الشرط وهو شرط أن يبيع له المشتري شيئه، فإن شاء المشتري لم يبع له.

وكذا إن شرط البائع أو المشتري أن يبيع للمشتري شيئًا آخر فله أن لا يبيع؟ خلاف، وإن قلت: فهناك شرط واحد لا شرطان، قلت: لما عقد البيع على بيع آخر كان كل منهما طالبًا لسلعة الآخر أو شيئه، فكان كل قد اشترط، وإن عقد على أن يبيع البائع له شيئًا آخر أيضًا فكل قد تكلف شيئًا آخر غير ما يباع أو لا، وعلى الأقوال قد بيَّنا ثمن الثاني أو لا، وإن لم يبينا كان فيه قولان فقط، بطلان البيع الأول والثاني، وبطلان الثاني إذ لا يصح الجبر على إثبات بيع لم يذكر فيه ثمن[1].

٩٩ من معاني شرطين في بيع (الجهل بالثمن والمثمن)

من معنى شرطين في بيع: بيع بائع هذه السلعة أو غيرها من العروض والأصول لشخص بدينار أو غيره أو هذه بدينارين مثلًا مثل أن يقول: بعت لك هذه بدينار أو هذه بدينارين، أو إن شئت فخذ هذه به، وإن شئت فهذه بهما، والمعنى واحد، وكذا في الصور الآتية ينطق البائع فيهن بأو أو ما أشبهها كقوله: إن شئت، وكذا المشتري إن قال: اشتريت، ونطق بأو أو شبهها في تلك الصور وأجاز له البائع.

أو هذه أو هذه بدينار مثلًا بمعنى إن شئت فخذ هذه بدينار، وإن شئت فهذه به، أو هذه بدينار نقدًا أو هذه بدينارين إلى كذا، أو قال عاجلًا، وهكذا كل ما ردد فيه البيع بين سلعتين فصاعدًا كبيع هذه بدينار أو هذه بدينارين أو

(١) شرح النيل ٨/١٣٣ ـ ١٣٥.

هذه بثلاثة أو هذه به، أي: بدينار على أن لا يعطي له نفس الدينار بل على أن يعطي له فيه، أي: في الدينار سلعة كذا أو قال غيرها من العروض والأموال أو على أن يعطي له نفس الدينار ثم يرده له بسلعة أو غيرها، سواء عين له الكمية من السلعة أو غيرها، أم لا، كل ذلك من شرطين في بيع، ومن بيعتين في بيعة، ومن صفقتين في صفقة، وكل ذلك لا يجوز للجهل بالثمن والمثمن إذ لم يجز ما بواحد بل ردد في كل منهما في بعض الصور وفي الثمن في بعض، وفي الثمن فقط في الصورة الأخيرة، فإن السلعة المبيعة أولًا مجزوم بها بخلاف ثمنها، فإنه ولو كان دينارًا مثلًا لكن قد شرط أن يقضاه بسلعة كذا مثلًا، فكأن الثمن متردد بين دينار وسلعة، بل قد يكون الجهل من جانب السلعة الثانية وهي ثمن للأولى، مثل أن يقول: على أن تعطيني في الدينار كتانًا ولم يذكر مقدار ما يعطي، وإن شرط في الدينار المذكور في مثاله محدودًا بالكيل أو الوزن أو غيرهما مثل أن يشرط أن يعطيه في الدينار كذا وكذا مدًّا من برٍّ جاز على قول جواز البيع والشرط، وبطل في قول.

وإن قلت: فإن لم يكن من جانبها أو لم يعتبر فكيف يصدق قوله للجهل بالثمن والمثمن على الصورة الأخيرة؟ قلت: أراد أن علة المنع الجهل بالثمن والمثمن على الإطلاق، سواء اجتمع الجهل فيهما أم لا، وقيل في الصورة الأخيرة بالجواز على المتاممة، وقيل: بالجواز على إبطال الشرط، وإن أوقعا البيع على التردد بين المثمنين أو الثمنين أو الزمانين أو أكثر من ذلك ثم أشهدا على القطع فذلك عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) بيع صحيح في ضمن إشهاد أضربا به عن التردد السابق فيحكم بصحته قطعًا، فإن كانا في حين الإشهاد لم يبنياه في قلوبهما على التردد السابق صح فيما بينهما وبين الله أيضًا[1].

(١) شرح النيل ١٣٥/٨ ـ ١٣٧، جامع البسيوي ١٨٣٩/٣.

١٠٠ الشروط الجائزة وغير الجائزة في البيع

إن باع بدينار نقدًا ودينارين إلى أول، أو باع بدينار نقدًا أو دينار عاجلًا، أو باع بدينار عاجلًا ودينار لأجل، أو باع بدينار إلى أجل ودينارين إلى أجل فوقه جاز، وكذا إن جمع هذه الصور كلها أو ثلاثًا منها وكلهن بالواو لا بأو، وقيل: لا يجوز منهن لعدم معرفة ما لزمان كذا وما له من الثمن على التعيين، وليس ذلك مجمعًا على جوازه كما يتوهم، واعلم أنه إذا كان الشرط غير بيع مثل أن يقال: بعت لك هذه السلعة بكذا على أن تخدم لي كذا لم يكن من شرطين في بيعة ولا من بيعتين في بيعة، ولا من صفقتين في صفقة، بل من بيع وشرط، وإن قال: هذه بدينار نقدًا أو قال: عاجلًا أو قال: إلى كذا أو بكذا من عروض أو من أصل إلى كذا ونحو ذلك فمن شرطين في بيع، ومما ذكر ففيه الخلاف الذي ذُكِرَ.

والذي في «الديوان» أن شرطين في بيع مثل أن يبيع شيئًا له إلى أجل معلوم بثمن معلوم فإن لم يعطه فإلى معلوم بأكثر من الثمن الأول، وأنه قيل: إن شرطين في بيع مثل أن يبيع له بكذا وكذا دينارًا صرف كذا وكذا درهمًا، وأنه قيل: إن المعنى أن يبيع شيئًا لآخر على أن يبيع له الآخر مثله، وذكر الخلاف[1].

ومن اشترى شيئًا ودفع بعض الثمن، فقال: أنظرني كره، وقيل: جائز بلا كراهة، ولا يجوز أن يمسك البائع بعض السلعة لأجل، وقد قبض الثمن كله، إلا إن اتفقا على السلف، ولا أن يزيدا في أجل ما أجل وثمنه، بل البيع على ما وقع أولًا، وأجازه بعض باتفاقهما، ويجوز بيع الشيء: بعضه نقدًا وبعضه عاجلًا أو نسيئة أو بآجال، وقيل: لا.

---

(١) شرح النيل ٨/١٣٥ ـ ١٣٧.

ومن اشترى شيئًا بالأثمان المختلفة جاز، وقيل: إن كان نقدًا، وقيل: مكروه، وقيل: فاسد؛ لأن فيه شرطين وأكثر، وإن ردد البيع بين ثمنين مختلفين أو أكثر كالبيع بدراهم أو دنانير أو سلعة ولم يقطعا بشيء من ذلك وهو مستوي القيمة فقد مر الحكم في شرطين في بيع، وقد منع ابن محبوب البيع بدنانير أو دراهم حتى يعينا أحدهما، وقال غيره: له أن يقضي أحدهما؛ ومن باع شيئًا لأجل وقال للمشتري: إذا حل فاشتر لي كذا كره، وكذا إن باع بعاجل وإن اشترى له فضاع ما اشترى، فقيل: ضاع على من اشترى له، وقيل: على المشتري؛ لأن الثمن لم يصل يد البائع الأول، ويرده له ليشتري له كما ينبغي أن يفعل، وإن جرت عادة أن المكوك مثلًا بكذا درهمًا لأجل وأنه إذا حل أخذ مكوكين بلا شرط في البيع لم يجز، وزعم بعض أنه جائز في الحكم وأنه إن قدرا على تطهير قلوبهما جاز أيضًا فيما بينهما وبين الله، وأنه إن حلَّ ولم يحضر الدراهم واتفقا على سعر الحب أو غيره من السلع واعترض منه في موقفهما وسمعهما ذلك[1].

١٠١ رأي مالك في مفهوم بيعتين في بيعة

حصر مالك بيعتين في بيعة على صورتين، **إحداهما**: أن يبيع سلعة بثمنين مختلفين قدرًا أو جنسًا أو صفة على وجه يتردد نظر العاقل فيه، مثل أن يقول: بعتكها بخمسة نقدًا أو بعشرة إلى أجل على اللزوم، ولو عكس لجاز، إلا أن كل عاقل لا يختار إلا الثمن الأقل والأجل الأبعد، ولو باعها على خيار لجاز، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما، **والثانية**: أن يبيع إحدى سلعتين مختلفتين بثمن واحد، ففي الصورة الأولى، لا يعلم البائع، أي: الثمنين له، وفي الثانية لا يعلم، أي: السلعتين له، وأما المشتري فإن قال:

(١) شرح النيل ١٣٧/٨ ـ ١٣٩.

اشتريت على ذلك فهو أيضًا لا يعلم، وإن قال: اشتريت نقدًا أو اشتريت هذه فلا جهل، قال بعض المالكية: والمشهور أن اختلاف السلعتين بالجودة والرداءة لا يقتضي الاختلاف حتى يكون من صورة بيعتين في بيعة، وإن كان ذلك يقتضي اختلاف القيمة؛ لأن الجودة ليست بجوهر زائد، وكذا الرداءة[١]

❋ ❋ ❋

(١) شرح النيل ١٣٩/٨ ـ ١٤٠، منهج الطالبين ٧٦/٧.

باب في الشرط والاستثناء

١٠٢ معنى الاستثناء والفرق بينه وبين الشرط

الاستثناء: استفعال من الثنيا لموافقة المجرد وكلاهما من قولك: ثنى يثني بالتخفيف، أي: رجع وعطف فإن من استثنى قد رجع إلى ما ذكره فأخرج منه بعضه في الاتصال أو ما نزل منزلة بعضه في الانقطاع، وألف الثنيا للتأنيث وثاء مضمومة، ويقال أيضًا: الثنوي بفتحها: الثنيا باعتبارها في الحديث أخص من الشرط والشرط أعم، والخصوص والعموم بينهما مطلقان، فكل ثنيا شرط، وليس كل شرط ثنيا، وكذا الاستثناء أعم من الثنيا على ما تراه في قولنا بعد، وعن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافًا مع استثناء كيل أو وزن منه، فإنه يفيد أن الثنيا هي استثناء كيل أو وزن من مبيع جزافًا، ولا يسمى غير هذا ثنيا، وهذا باعتبار الثنيا المنهي عنها في الحديث، وإلا فهي تعم هذا وغيره من كل استثناء[1].

١٠٣ النهي عن بيع الثنيا (أو الاستثناء)

من باع شاة فاستثنى ما في بطنها من شحم، أو استثنى منها شيئًا من اللحم، أو المسك، الرأس لم يجز ذلك البيع؛ لأن ذلك يمنع المشتري من التصرف فيها، وفيها أيضًا شرط ينقض البيع؛ لأن الشحم شيء لا يعرف. وكذلك شيء

(١) شرح النيل ١٤١/٨ ـ ١٤٢.

من اللحم والمسك والرأس أيضًا، لعل صاحبها لا يذبحها؛ فهذا لا يثبت به البيع، وإن كان بعض: قد أجاز مثنوية الرأس والمسك. وأما إن استثنى ما في بطنها من ولد، فما أحب ذلك. وقد قيل: بإجازة ذلك؛ لأنه غيرها[١].

وفي رجل باع نخلة، وشرط على المشتري ثمرتها حياته، فلما مات احتج الورثة أن النخلة لهالكهم، فقال: إن هذا شرط مجهول، والبيع منتقض، وقيل: إنه ثابت إذا كان شرطًا حلالًا غير حرام[٢].

ومن باع شاة، جاز له أن يستثني ما في بطنها من الحمل، إذا كان الحمل قد نفخت فيه الروح، وإن استثنى ما في بطنها من شحم أو غيره، ففيه اختلاف، قول: يجوز البيع والاستثناء، وقول: لا يثبت البيع، ولا يجوز الاستثناء؛ لأن هذا من المجهولات، وقول: لا يثبت البيع، ولا يجوز الاستثناء؛ لأن هذا من المجهولات. ولا يجوز أن يشتري شحم شاة أو غيرها من الدواب قبل أن تذبح، ولا ما في بطنها غير الشحم[٣].

١٠٤ بيع ما صرم من النخل أو الشجر

قيل فيمن باع لرجل صرمًا، وتركه تحت أمهاته إلى أن يحمل، فالبيع فاسد؛ لأنه زاد الصرم بعد البيع، وأقصى ترك مدة الصرم أربعون يومًا، على ما جاء به الأثر، وأما الشجر فأقل.

ومن اشترى نخلة، وفي قياسها صرم غير مدرك، قال: الصرم ليس بحجة، وهو داخل في قياس النخلة، فإن كان مدركًا، كان القياس من النخلة والصرم البالغ.

---

(١) جامع البسيوي ١٨٤٠/٣.
(٢) منهج الطالبين ١٥٤/٧.
(٣) منهج الطالبين ٢٠٨/٧.

وفي رجل اشترى من رجل صرمة، وشرط البائع قلعها، والصرم تحت أمهاته أولًا أوله، فقال: إن لم يقلعه المشتري من حين ما اشتراه، من قبل أن تبين فيه زيادة حتى يرجع البائع، كان له، وإن رجع المشتري كان له.

وإن ماتت الصرمة، أو قلعت قبل أن يقبضها المشتري، فهي من مال البائع، إلا أن يقول البائع للمشتري: اقلعها، فإن توانى المشتري حتى سرقت الصرمة أو ماتت، فهي من مال المشتري، إذا كان المشتري يقدر على قلعها، ولم يمنعه البائع[١].

١٠٥ شروط صحة الشرط

إن كان الشرط معلومًا وفيه نفع للبائع أو للمشتري، وحل تملكه، أي: تملك المشروط المدلول عليه بلفظ الشرط أو تملك الشرط بمعنى المشروط، وكان في نفس المبيع صح هو والمبيع سواء كان في عقدة البيع أو قبل أو بعد، كبيع جمل واشتراط الركوب والحمل عليه لموضع معين، وبيع دار واشتراط أكلها مدة معلومة، لقوله ﷺ: «**المؤمنون على شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا**»[٢]، أي: حلالاً أو حرامًا بالشرع، وإلا فكل من شرط شيئًا لنفسه مثلًا فقد حلله لنفسه بعد ما منع منه، وحرمه عن المشروط عليه بعد ما أبيح له. وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**يا معشر المسلمين ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ألا من شرط شرطًا ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة ليس له شرطه، لشرط الله أولى وأحق**»[٣]، وأما حديث: نهي عن بيع وشرط ففي إسناده ضعف، وهو قابل للتأويل بأن

(١) منهج الطالبين ١٥٦/٧.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) صحيح البخاري، كتاب: الصلاة، باب: ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، ح: ٤٥٦.

يقال: إنه مقيد بما إذا كان الشرط محرمًا كقوله ﷺ: «**ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله**»[١]، أي: لم يكن جوازها فيه، وقوله: «**إلا شرطًا أحلَّ حرامًا**» إلخ، وبما إذ كان مجهولًا لأداء المجهول إلى تعطيل المبيع إلى غير حد فيترتب على ذلك منازعة وفتنة، وبما إذا كان في غير المبيع؛ لأنه إذا كان في نفسه كان كاستثناء وهو جائز[٢].

١٠٦ النهي عن بيع وشرط

نهى النبي ﷺ عن شرطين في بيع[٣]، وهو أن يبيع الرجل السلعة بدراهم على أن يأخذ المشتري بها دنانير، أو يبيع بها دنانير على أن يأخذ بها حبًّا، أو دراهم بشرط، أو يأخذ منه بها بصرف يتفقان عليه، أو يقول: بعتك هذا العبد بكذا وكذا دينارًا على أن تعطيني عبدك بكذا وكذا درهمًا.

وقد روي أن تميمًا الداري اشترى دارًا واشترط البائع سكناها، أو باع دارًا واشترط سكناها[٤]، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط.

وأنه ﷺ اشترى جملًا من جابر بن عبد الله واشترط ركوبه إلى المدينة[٥]، فأجاز الشرط البيع، ولعل الشرط لم يكن في نفس البيع، أو لمعنى غير البيع؛ لأن الحديث في ذلك كان على سبيل السخرية والمزاح، أو جد في البيع، فقد ثبت ذلك بينهما، وفي بعض الكتب: أنه أعطاه الثمن وقال له: «**خذ بعيرك يا ابن أخي**»[٦].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) شرح النيل ١٤٢/٨، جامع البسيوي ١٧٩١.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) سبق تخريجه.
(٦) سبق تخريجه.

وأجاز بيع بريرة لعائشة، وأبطل شرط الولاء من بائعها فيها؛ بقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[١] فثبت البيع وأبطل الشرط. والناس مختلفون في هذه الشروط[٢].

١٠٧ بيع الأمة والدابة بشرط الحمل

في بيع الأمة والدابة بشرط الحمل الجواز مطلقًا والغالب ولادته سالمًا والجواز إن قصد البراءة لا الزيادة في الثمن، والمنع مطلقًا، وجواز اشتراط البراءة من الحمل إن كانت وخشاء وإلا جازت إن كان الحمل ظاهرًا، فإن الحمل يضع من ثمنها، وإن أقر السيد بوطئها لم يجز بيعها، وبطل الشرط إن لم يحل وصح البيع، كبيع أمة واشتراط ولائها إن عتقت بعد فالبيع صحيح والولاء لمشتريها إذا أعتقها لا لبائعها المشترط له، فإن لحمة الولاء كلحمة النسب كما في الحديث، واللحمة: القرابة، فلا ينتقل حكمه ببيع أو هبة أو غيرهما كما لا ينتقل حكم النسب، فكما لا يصح أن تبيع قرابتك من زيد لبكر مثلًا أو تهبه إياها أو تنقلها إليه بوجه ليرثه مكانك، كذلك الولاء، إنما هو لمن أعتق أو عصبته، وقد اشترت عائشة بريرة لتعتقها، واشترط البائع ولاءها، فقال ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»[٣] وأجاز البيع وأبطل الشرط فلا دليل فيه لمن أبطل الشرط مطلقًا؛ لأن الشرط فيه أحلَّ حرامًا؛ لأن الولاء لا يباع وبيعه حرام، وإذا لم يكن الشرط جائزًا، مما يجوز تملكه ولكنه وقع بعد العقد صح هو والبيع؛ لأنه تبرع[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) جامع البسيوي ٣/١٧٩٠ ـ ١٧٩١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) شرح النيل ٨/١٤٣، منهج الطالبين ٧/٢٣٤.

١٠٨ فساد البيع لجهالة الشرط

إن جهل الشرط بطلا، أي: الشرط والبيع على المختار كبيع نخل واشتراط أكلها أو بيع دار واشتراط سكناها بلا تحديد أو سكناها إلى الموت أو سكناها إلى أن أجد مسكنًا، أو يأتي ولدي، أو يجيء السيل، أو نحو ذلك مما يجهل، أو نحوه مما لا يضبط، وقيل: صح البيع وبطل الشرط، «وقد باع تميم الداري دارًا وشرط سكناها»[(١)]، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط معًا لجهل الشرط؛ لأنه لم يشترط مدة معلومة، وليس إبطاله لمجرد الشرط بل لكونه مجهولًا فلا دليل فيه لمن يقول بإبطال كل بيع وشرط، وقيل: إنه شرط تميم سكنى سنة، وبهذه الرواية يستدل من قال بإبطال البيع والشرط مطلقًا، فيعارضها حديث جابر بن عبد الله من شرطه ظهر الجمل إلى المدينة[(٢)]، فيجاب بقول ابن عباس: إن شرط الظهر كان بعد العقد فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط معًا فيبحث بأن الواجب قبول رواية الصحابي لا اجتهاده، فإن قوله بوقوع الشرط بعد العقد اجتهاد منه رَحِمَهُ اللَّهُ وفهم لا رواية من الحديث فللخصم أن لا يسلم، أن يقول: إنه وقع في العقد كما هو المتبادر من تسميته شرطًا، فيستدل بحديث جابر على جواز البيع والشرط المعلوم الحلال. وذكر ابن بركة أن اشتراط الظهر في هذا الحديث قد روي أنه كان بعد العقد على وجه العارية، يشير إلى كلام ابن عباس لكن كونه شرطًا يبعد عن كونه عارية بعد العقد، وقد يبحث بأنا لا نسلم أن ذلك فهم من ابن عباس بل سمع سماعًا من غيره أن ذلك وقع بعد العقد، كما هو المتبادر أن ذلك منه سماع، ولا وجه لنسخ بعض الأحاديث ببعض مع إمكان الجمع، وأيضًا لا يصح النسخ إلا بمعرفة المتأخر فينسخ المتقدم إن لم يمكن الجمع، وعلل الشيخ

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

القول ببطلان البيع والشرط الذي في المبيع مطلقًا بمنع التصرف في ملكه، وهو مشكل؛ لأنه إذا عين المدة لم يكن قد منعه مطلقًا بل منعًا مخصوصًا فهو كالاستثناء كما شرط تميم سكنى سنة، فإنها أضبط، قيل: من اشتراط جابر ظهر الجمل من مكة إلى المدينة لاختلاف الركوب والحمل والطرق والإسراع والبطء، وقد يقال: إن السكنى تختلف بكثرة العمل وقلتها في الأرض والسقف والجدار والثقل والخفة، وذلك التعليل تعليل حكاه عن أصحاب القول الذي ذكره بقوله: وقال آخرون إلخ، وهم من منع البيع والشرط معًا ولو كان معلومًا حلالًا، ولهذا عللوه بما ذكر من منع التصرف إذا كان في المبيع فلا يظهر ما قيل: إنه كان الأولى أن يعلل بأنها غير معلومة، أو بأن الشرط في عقدة البيع، ولفظ قصة جابر أنه ﷺ «ابتاع من جابر بن عبد الله الأنصاري بعيرًا واستثنى جابر ظهره من مكة إلى المدينة»[(١)] فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط، وفي رواية: أنه اشترى رسول الله ﷺ من جابر بعيرًا بخمس أواق واستثنى ظهره من مكة إلى المدينة، قال جابر: لما قدم المدينة أعطاني خمس أواق وزادني قيراطين. قال ابن بركة بعد ذكر الروايتين: قال بعض الفقهاء: إن في بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطًا في البيع، وإنما كان وعدًا منفصلًا عنه، وقال بعض أهل العلم: الأخبار ناسخ ومنسوخ، كأنه يشير إلى نسخ جواز الشرط والبيع بأحاديث النهي عن بيع وشرط، ولا يتعين ذلك لاحتمال العكس، والنسخ لا يثبت بالاحتمال لكن المتفق عليه أولى من المختلف فيه، ويمكن على بعد أن يكون ﷺ تركهم وهذه الأخبار ليجتهدوا ويسوغ لكل واحد ما أدى إليه اجتهاده، وقيل: يجوز الشرط إن كان في غير المبيع، وإن كان فيه بطلا، وقيل: بالعكس، وهو مشهور[(٢)].

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ٨/١٤٤ ـ ١٤٦.

١٠٩ فساد البيع لجهالة المبيع

من اشترى مالًا ولم يعرف شيئًا من حدوده أو بعض ذلك؛ فله الرجعة؛ لأنه مجهول، فإن أشهد أنه عارف بحدود ما اشترى ثبت في الحكم. فإن ادعى أنه عارف؛ فلا دعوى له إلا أن يقول البائع: إنه أقر وهو غير عارف، فإن أقر بالبائع نقض البيع، وإن أنكر فعليه اليمين.

ومن أقر بماله من الأرض أو بماله كله لفلان، ثم احتج بأنه غير عارف به؛ فلا حجة له. وفي ذلك اختلاف، ومن اشترى موضعين بثمن معلوم وهو غير عارف بأحدهما؛ فالبيع منتقض إذا لم يبين ثمن كل واحد عن صاحبه.

ولو طلب المشتري يأخذ العارف به بجملة الثمن؛ لأن الأصل فاسد لدخول الجهالة. وفي هذا اختلاف: قال قوم: النقض للجاهل دون العارف. ومنهم: من أوجب النقض لجميعهما.

ومن باع أرضًا بشربها من الماء؛ فذلك مجهول. ولا يجوز بيعه إلا أن يقول: بشربها من فلج معروف بدور يوم معروف، وهو: كذا وكذا أثرًا، من دور ليل أو نهار؛ فإذا حد ذلك ثبت.

ومن باع نخلة أو غيرها بإقرار وبينة، فقال المشتري: بمائة درهم، وقال البائع: بأكثر، وصح الشراء ولم يصح الثمن؛ ففي هذا اختلاف، فقال قوم: القول قول من كانت النخلة في يده وعلى الآخر البينة. وقال آخرون: القول قول المشتري فيما أقر به من الثمن، وعلى البائع البينة بالزيادة. وقال قوم: إن كانت النخلة في يد البائع؛ فالقول قوله وينتقض البيع إلا أن يشاء أن يأخذ بما قال البائع.

وقد روي عن ابن مسعود يرفع الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا اختلف البيعان والمبيوع قائم فيترادان البيع**»[1] معنى الحديث.

---

(١) رواه الترمذي مرسلًا في كتاب البيوع، باب: ما جاء إذا اختلف البيعان، ح: ١٢٧٠.

ومن باع أرضًا فيها زرع أو نخلًا فيها صرم، فإن كان الصرم مدركًا للقطع، والزرع مدركًا؛ فذلك للبائع. وإن كان الصرم صغيرًا والزرع غير مدرك؛ كان تبعًا للبيع. وكذلك الثمرة في النخل إذا لم تكن مدركة فهي تبع للبيع، وإن كانت مدركة فهي للبائع، إلا أن يشترطها المشتري فتكون من الشراء.

ومن باع ميراثه لرجل وأعطاه إياه، أو قضاه إياه، وهما عارفان به، وميراثه مشاع؛ فذلك عند بعضهم جائز إذا سميا كم هو من المال، ثلث أو ربع أو نحو ذلك. وقيل: إن عطية المشاع وهبته لا تثبت في المشاع. وبعض: أجاز ذلك للشريك. فأما إن باع أو قضى حصته فجائز[١].

ولا بد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة، ولا بد من معرفة مقدار الثمن وصفته، وإن لم يكن تعريف للنقد في الثمن، فهو على الأغلب من نقد البلد[٢].

١١٠ اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد

إن عين للقفيز قدرا معلومًا من السلعة أو لحمله أو حمل السلعة مثلًا قدرًا معلومًا لكان ذلك بيعًا وإجارة في عقدة، وذلك جائز عند مالك وأصحابه، ومنعه الكوفيون والشافعي؛ لأنهم يرون الثمن في ذلك مجهولًا، ومالك يقول: إذا كانت الإجارة بمنزلة البيع ويشبه ذلك أيضًا بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إذ باع المشتري القفيز وحمله مثلًا بالسلعة، وأشبه بيع شيء واحد بثمن متعدد مختلف إذ باع البائع السلعة بالقفيز وطحنه مثلًا، وذلك أن الشيئين غير الدنانير والدراهم كل واحد منهما ثمن ومثمن، وفي اختلاف أثمان لمثمن ومثمنات للثمن خلاف، فعلى المنع تمتنع المسألتان

(١) جامع البسيوي ١٨٦٢/٣ ـ ١٨٦٤، منهج الطالبين ١٤٧/٧.
(٢) منهج الطالبين ٧٢/٧.

وقيل: ببطلان البيع والشرط مطلقًا ولو في نفس المبيع، وقيل: بالجواز مطلقًا ولو في غير نفس المبيع، وقيل: بصحة البيع وبطلان الشرط، وقال ابن عباس بالأول وهو بطلانهما، وإن وقع الشـرط بعد البيع جاز، وإن وقع قبل عقده فخلاف، وذكر ابن حجر أن الشرط المفسد للبيع هو الواقع في نفس المبيع حال العقد عند الجمهور لمنافاته مقتضى العقد، كبيع دار واشتراط سكناها، وعبد وشرط خدمته، وأجازه أحمد وأبو ثور وإسـحاق تنزيلًا للشرط منزلة الاستثناء إن كان قدرًا معلومًا، ووافقهم مالك في الزمان اليسير وحدوه بثلاثة أيام، والتحقيق أن المنافي لعقدة البيع ما إذا اشترط مثلًا في بيع الجارية أن لا يطأها، أو الدار أن لا يسكنها، أو في العبد أن لا يستخدمه، وفي الدابة أن لا يركبها، أما إذا اشترط شـيئًا معينًا لوقت معين فلا منافاة، وذكر المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في بعض مختصراته: إن شرط على بائع سلعة حملها لمعلوم انتقضا؟ أو ربا؟ أو ثبتـا لجواز أجرة على معـروف؟ أو ثبت البيع فقط؟ أقوال وإن عينا للثمن كذا وللكراء كذا جاز[١].

١١١ اشتراط البائع الخراج على المشتري

إن شرط بائع نخل أو أرض على مشتريها أن يؤدي معه كذا وكذا خراجًا بطل العقد والشرط، أو الشرط فقط؟ قولان وكذا كل شرط باطل، والخراج إن كان ظلمًا باطل، وعلى ثبوت الشـرط إن امتنع من الأداء معه فهل له أو لا بد من الأداء؟ قولان ووجه الأول أنه باطل وإذا كان شرط قبل العقد بطلا عند من لا يثبتـه إلا عند العقد، وحجـة مثبتهما حديـث: «**المؤمنون على شروطهم**»[٢] وإن لم يحد عدد السنين في أداء الخراج مثلاً بطل للجهل، وإن

(١) شرح النيل ١٤٧/٨ ـ ١٤٨.
(٢) سبق تخريجه.

قال مريد الشراء: لا درهم عندي، فقيل له: أقاضيك عروضًا ثم إن أتماه أو انتقض قولان إن تشارطا ذلك، وإن عرض ذلك بلا مشارطة جاز، وقيل: إن كان الشرط يصلح البيع جاز أو إن كان يبطله أبطله، وضعف اشتراط بائع نخلة أكلها إلى موته إلا إن أتماه، وإن أثبته المشتري حتى مات لم ينقضه وارثه ولا وارث البائع إن مات، وإن باع ثورًا بمائة على أنه إن لم يعطه إياها الوقت كذا رده مع كذا، وكذا أجرة استعماله جاز أو انتقض، وله كراء المثل؛ قولان[1].

١١٢ النهي عن بيع العربان

نُهِيَ عن بيع العربان ـ بفتح العين والراء، وبضمها وإسكان الراء ـ ويقال أيضًا: العربون ـ بضم العين وإسكان الراء وبفتحهما، وهو: ما عقدت به المبايعة من الثمن، ومثل البيع الكراء، وذلك أن يقول له: أجيئك بعد لأشتري منك هذا بكذا أو لأكتريه منك بكذا، أو لأتفق معك على كذا كراء أو شراء، أو اكتريته، أو يشتريه شراء عربون أو كراء عربون فخذ هذا عربونًا، وبيعه هو دفع بعض الثمن سماه ثمنًا؛ لأنه يعتبر أن يكون بعد ذلك من الثمن إذا وقع البيع لبائع يكون بيده لوقت مخصوص، فإن رجع المشتري للبائع فيه في ذلك الوقت المخصوص لإمضاء البيع فذلك المقصود، وإلا لم يرتجعه، أي: ذلك البعض من الثمن منه، أي: من البائع، وهذا البيع، لا يجوز ولو أتى المشتري له بالثمن الباقي؛ لأنه عقد لا يحل ولازم البائع أن يرد له ذلك البعض، وإن لم يرجع في الوقت، وأن يرد الباقي إن أخذه أيضًا، وقيل: إن أتما البيع إن عقد ولزمتهما التوبة على كل حال، قيل: إنه غرر ومخاطرة وأكل مال بلا عوض، وإن وقع لم يصح خلافًا لمجاهد وابن سيرين ونافع بن

(١) شرح النيل ١٤٨/٨.

الحارث وزيد بن أسلم، وعنه: أجازه رسول الله ﷺ، وقال أهل الحديث: ذلك غير معروف عنه ﷺ[١].

١١٣ النهي عن بيع الثنيا

نُهِيَ عن بيع الثنيا وهو بيع شيء جزافًا، أي: بلا كيل ولا وزن، مع استثناء كيل أو وزن واحد أو اثنين أو أكثر، ومثله في الحكم بيع ما يعد جزافًا واستثناء عدد منه أو ما يمسح واستثناء قدر منه ونحو ذلك، فما ذكره جار مجرى التمثيل فيما أظن، لكن ظاهر هذا التعليل أنه إذا لم يمكن ذلك جاز، وليس كذلك، فإن الحديث نص في النهي بلا تقييد، والتعليل مظنون خارج عن الحديث، ثم رأيت في نسخ كثيرة تعليلًا آخر هو الجهل بالمبيع، فلو عد أو كال أو وزن مثلًا لجاز لعدم الجهل واليقين بأنه لا يأتي على المبيع فيكون كبيع التسمية.

والمستثنى إما أن يكون شائعًا، أي: منتشرًا بحيث لا يتصور جزء إلا وفيه بعضه أو معينًا، والأول مبتدأ كبيع هذا الغلام أو الدابة أو الأرض أو نحو ذلك إلا ثلثه أو ربعه أو نحوه من الكسور التي هي أدق من ذلك كالخمس والسدس فصاعدًا جائز، وفي استثناء النصف وأكثر قولان؛ مثبته يثبت البيع كما وقع، ونافيه يبطله، وأصحابنا ـ الإباضية ـ على نفيه في أكثر من النصف، لكن اختلفوا هل يبطل البيع، أو يصح ويبطل الاستثناء؟[٢].

وفي جواز استثناء صوف على غنم وشعر على معز ووبر على إبل وريش على نعامة وطائر ونحو ذلك، وبيعه، أي: الصوف قولان، أصحهما الجواز، وجوز رأس شاة، أي: استثناء رأس شاة وكذلك بيعه وجلدها إن اشتريت

---

(١) شرح النيل ١٤٩/٨ ـ ١٥٠، الإيضاح ١٣٤/٣، كتاب الجامع، لابن بركة ٢٧٨/٢، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٨٧/٣، روى النهي عن بيع العربون كثير من علماء الحديث منهم أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في العربان، ح: ٣٥٠٢.

(٢) شرح النيل ١٥٠/٨ ـ ١٥١.

لذبح، وغير الرأس مما هو ظاهر محدود كالأرجل كالرأس، وغير الشاة كالشاة مثل الجمل مما يذبح أو ينحر، والمنع أحسن، قيل: لأن ذلك بيع وشرط، قلت: لم أر في ذلك شرطًا وإنما هو مجرد استثناء، والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الجواز، اللَّهُمَّ إلا إن أراد بالشرط استلزام ذلك الاستثناء للذبح، فكأنه شرط الذبح، ويرده أنه لو كانت العناية والنية لما يترتب على البيع شرطًا أو كان الاستلزام شرطًا لكان أكثر البيوع شرطية[١].

١١٤ استثناء غير الظاهر أثناء البيع

هل يجوز استثناء غير الظاهر وبيعه أو لا؟ قولان، وذلك كبيع شاة أو أمة إلا حملها، وفيه قول ثالث: أنه إن نفخ فيه الروح جاز استثناؤه وإلا فلا، وكذا الخلف في عتق أمة إلا حملها، أو تمر إلا نواها أو بيض إلا مُحها أو إلا أبيضها، وهو ما فيها من أصفر، وقيل: ما في البيض كله، ووجه استثناء كل ما فيها وبيع القشر فقط أنه يكون الغرض القشر كما يكون اللب ولا سيما قشر بيض النعام، ودخل بالتشبيه بيع البيضة إلا أبيضها، وبيع الشاة إلا كبدها أو قلبها أو كرشها واللحمة المحدودة وغير ذلك، فقيل: يجوز الاستثناء كالبيع، وقيل: لا، ويصح البيع، وقيل: لا يصح الاستثناء ولا البيع، وكره بيع شحم في بطن شاة، وقيل: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه مجهول، ومن بيع الغيبة المنهي عنه، ويحتمل أن يراد بالكراهة كراهة التحريم فتوافق القول بعدم الجواز.

وجاز استثناؤه، والصحيح المنع؛ لأنه مجهول وهو بعض المبيع تحقيقًا، بخلاف الجنين فإنه ولو جهل لكنه ليس بعض المبيع تحقيقًا، وما كان بعضه يقل بكثرته المبيع ويكثر مثلًا بقلته فيتذرع به الجهل إلى البيع أيضًا[٢].

---

(١) شرح النيل ١٥٤/٨ ـ ١٥٥.

(٢) شرح النيل ١٥٥/٨ ـ ١٥٦.

١١٥ استثناء كيل أو وزن معلوم

في جواز استثناء كيل أو وزن أو عدد أو كم معلوم من مكيل أو موزون أو معدود أو ممسوح وبيعه؟ خلاف الصحيح الجواز، واختار بعضهم المنع في البيع، ووجه المنع فيه وفي الاستثناء: أن المبيع أو المستثنى غير متميز عما عداه، وإن قلت: كيف اختلفوا مع حديث النهي عن الثنيا؟ قلت: لاختلافهم في فساد ما وقع فيه المنهي عنه، بل في بعض الطرق نهي عن بيع الثنيا إلا أن يعلما، وإن لم يكف فسد البيع، وقيل: يتم من خارج، وإن علما أنه لا يكفي فسد البيع.

ويمنع الاستثناء والبيع من مجهول كاستثناء كيل من طعام غير مكيل، وفسد البيع باستثناء شيء من نفسه كبيع هذه الشاة إلا إياها أو إلا هذه بإشارة إليها، أو استثناء أكثر منه كقولك: بعت لك هذه الشاة إلا إياها ونصفها، أو إلا إياها ونصف شاة، أو إلا إياها وهذه مشيرًا إلى أخرى، وبعت لك هذه الشياه العشر إلا إحدى عشرة شاة، أو من غير جنسه كبيع هذه الشاة إلا هذه الأرض أو إلا هذا الجمل، ونحو: بعت هذه الشاة إلا هذه مشيرا للأخرى، وجوز ذلك البيع ببطلان الاستثناء.

قال في «الديوان»: لا يجوز الاستثناء إلا فيما يجوز فيه بيع التسمية، وقيل: الاستثناء جائز فيما تمكن فيه القسمة وما لا تمكن، وكذا الاستثناء في الثمن، وإن باع شيئًا واستثنى منه سهم شريكه لم يجز، وقيل: يجوز إن كان سهم شريكه معلومًا، وإن باع شيئًا واستثنى خلافه لم يجز، وقيل: جائز، وإن باع شيئًا وسماه بخلافه لم يجز، وقيل: يجوز حين قصده، مثل أن يقول: بعت لك هذه الشاة مشيرًا إلى جمل أو دار، وإن قال: بعت لك هذا الشيء غدًا لم يجز، وقيل: إذا قبله اليوم أو غدًا جاز، وإن دفعه اليوم لم يصبه غدًا، وإن استثنى عددًا معلومًا أكثر من الجميع أو مساويًا له لم يجز البيع، وقيل: جائز،

والاستثناء باطل، وإن باع الأندر واستثنى التبن، فقيل: لا يجوز البيع، وقيل: يجوز، وكذا إن باع دارًا واستثنى حجرًا معلومًا منها أو بيتًا واستثنى خشبه، أو خشبة معلومة، أو سارية معلومة، إلا إن اتصلت السوار فلا يجوز البيع، ولا يجوز إن باع عينًا واستثنى ماءها، وإن باع دارًا واستثنى بقعتها، أو شجرة واستثنى موضعها، أو بابًا واستثنى مساميره جاز، وإن قال: بعت لك هذا التمر ونواه، أو هذه البيض ومحها، أو هذه الناقة وجنينها، وما أشبه ذلك من الحوامل، أو هذه الشاة وصوفها وجلدها ورأسها، أو البيت وخشبه، أو الشجرة وغصونها ونحو ذلك مما يباع فباعه وخص بعضًا منه بالذكر لم يجز، وقيل: جائز[١].

وقيل في رجل، اشترى من رجل نخلًا محدودة، فلما قبضها المشتري، أقر البائع: أن في هذا النخل شيئًا من الصوافي، ولم يبعه له، وادعى المشتري أنه اشترى منه الجميع؛ فقول البائع أولى، وعلى المشتري البينة: أنه باع عليه ما أنكره، وأقر به للصافية[٢].

❋❋❋

(١) شرح النيل ١٥٩/٨ ـ ١٦١.
(٢) منهج الطالبين ١٥٢/٧.

باب في أنواع من المناهي

١١٦ النهي عن البيوع للضرر

نُهِيَ عن البيع لضرر يقع على مشـــتر أو بائع، عن سوم رجل ـ في البيع والشـــراء والإجارة والكراء والنكاح بأقل أو أكثر أو مســـاو، ومثل أن يقول: آخذه أنا بما رضيت به لهذا وهو معلوم أو مجهول ـ على سوم أخيه بأن يجده يساوم سلعة أو غيرها بثمن فيزيد عليه ليشـــتريها أو يطلبها بلا زيادة أو يأتي بثمن آخر، وافق أو خالف، فيوقع الضرر على المشـــتري، وعن بيعه كذلك، أي: على بيع أخيه بأن يجده يبيع سلعة أو غيره فيعارض المشتري بسلعته أو غير سلعة يشـــتري عنه ويوقع الضرر على البائع، وهذا أولى من تفسير البيع بالشراء، فيتحد معنى النهيين على تعبيره به؛ لأن التأسيس أولى من التكرير، والنهيان على عمومهمـــا، وإن كان ذلك بتأخير من الســـائم الثاني أو البائع الثاني لما يشتري به أو يبيعه، أو خلاف ثمن المشتري الأول أو مثمن البائع الأول، أو كان سومه أو بيعه على سوم أخيه أو بيعه لغيره كطفله أو مجنونه، ووصيه ومســـتخلف هو عليه، وآمره وموكله، ونحو ذلـــك، أو كان بأقل من الثمن الأول، أو مبيع الأول برديء، أو كان المسوم عليه أو المبيع عليه ليس يسوم أو يبيع على نفســـه بل على غيره كطفله ومن ذكر، أو كان سومه بإقالة فيجدهما الثاني يطلب أحدهما الإقالة من الآخـــر فيعرض أن يأخذ ذلك بما بيع به أو اشـــترى أو بأكثر مثلًا أو يقول: أعطيـــه بالإقالة على قول من يجيز

الإقالة لغير البائع والمشتري (أو تولية) بأن يجد أحدًا يولي أحدًا ما اشترى فيقول: وله لي بما اشتريت أو أقل أو أكثر على قول مجيز التولية بأقل أو أكثر، وإن أجاز المشتري السوم عليه أو البائع البيع عليه جاز، وأما السوم بغير البيع والشراء فجائز مثل أن يطلبه بالهبة أو بالأجرة أو بالصداق أو بالأرش أو بالدين له عليه أو بالأرش ونحو ذلك، ومن لقي رجلًا فقال له: ما تريد؟ فقال: أريد أن أشتري من فلان كذا، وقال: أعطيك إن لم يعطك، فقال: إن كان عندك فأنا أحب، فباع له، فإن فعل مكروهًا، ومن قال: إن الأجرة كالبيع منع السوم على الاستئجار وإيضاح الضر في الإقالة لغير البائع بعدما طلبت من البائع ولم يرده أن البائع له أجر الإقالة فلا يفيته عنه، ولعله أيضًا يريد الرد بالإقالة[١].

١١٧ النهي عن تلقي الركبان وبيع حاضر لباد

نُهي عن تلقي الركبان، والمراد: تلقي الأجلاب، أي: القصد إلى لقائهم للشراء منهم مطلقًا، أو للبيع لهم مطلقًا، وعن بيع حاضر لباد، وإعانته على حضري، قال ابن سيرين: سألت أنس بن مالك: أنهيتم أن تبيعوا أو تبتاعوا لهم؟ قال: نعم، أي: نهينا عن ذلك جميعًا، وقال البخاري: إنما يحرم ذلك بأجر، وإلا فلا، لقوله ﷺ: «**الدين النصيحة**»[٢]، والتحقيق إطلاق التحريم؛ لأن هذا الحديث عام، وحديث الباب خاص، والخاص يقضي على العام، ولقوله ﷺ: «**ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض**»[٣]، ويجري مجرى البيع أو الشراء له الإشارة له بأحدهما ونحوها مما هو نصح،؛ لأن النهي للرفق بأهل الحضر، وأجاز بعضهم الإشارة ونحوها، تمسك بظاهر الحديث، كما روي أن

(١) شرح النيل ١٦٣/٨ ـ ١٦٤، جامع البسيوي ١٨٣٠/٣، الإيضاح ١٤١/٣.
(٢) رواه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: بيان أن الدين النصيحة، ح: ٥٥.
(٣) رواه أبو داود في كتاب: البيوع، باب: في النهي أن يبيع حاضر لباد، ح: ٣٤٣٩.

بدويًّا قدم ببضاعة إلى طلحة فقال: بعها لي فإني لست أعرف سوقها، فقال: نهانا ﷺ أن يبيع حاضر لباد[١] لكن ساوم وأشير عليك، وهل النهي عن بيع حاضر لباد نهي أدب أو تحريم أو كراهة، وعليه الأكثر؟ خلاف والشراء طيب لا يحرم؛ لأن النهي إنما ورد على البائع أن يبيع سلعة باد، وقيل فيمن له صديق فوجه إليه سلعة يبيعها له: إن ذلك واسع لهما، وعليه عمل الناس، وليس من بيع حاضر لباد، انتهى. وقيل: النهي حين كان أهل البدو مشركين، والصحيح الأول[٢].

وقيل في حمار، نزل على رجل بسمكة، في قرية غير قريته: إنه يكره لذلك الرجل أن يبيع له ولو أمره بذلك؛ لأنهم قالوا: لا يبيع حاضر لباد.

واختلف الناس في هذا النهي، أنه نهي أدب، أو نهي تحريم، أو نهي كراهية؟ وأكثر ما عليه الناس: أنه نهي كراهية لا تحريم.

وكذلك البادي يدخل بجلبه القرية فأمر رجلًا من القرية أن يبيع له جلبه. هل يجوز هذا؟ قال: الشراء طيب، ليس بحرام على المشتري؛ لأن النهي إنما وقع على البائع ألا يبيع للبادي سلعته[٣].

❁❁❁

(١) رواه البخاري في كتاب: البيوع، باب: من كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، ح: ٢٢٥٩.
(٢) شرح النيل ١٦٥/٨ ـ ١٦٦، جامع البسيوي ١٧٩٥/٣، ١٨٣٠، منهج الطالبين ٧٩/٧.
(٣) منهج الطالبين ١١٩/٧، شرح الجامع الصحيح ١٦٠/٣ ـ ١٦٢.

باب الاحتكار

١١٨ معنى الاحتكار لغة وشرعًا

معنى الاحتكار لغة: حبس الشيء مطلقًا انتظار الغلاء والاختصاص بالشيء، **وشرعًا:** شراء مقيم طعامًا لتجر وقت رخصه في بلده بقصد ادخار لغلاء فيه[١].

وقيل المحتكر: هو الذي يشتري طعام البلاد، ولا يجد أهل البلد أحدًا غيره يبيع لهم، ويقول: لا أبيعكم إلا على ما أريد، فذلك هو المحتكر.

وأما من يشتري الطعام فيحبسه، والناس يجدون غيره يبيع لهم، فليس بمحتكر، يكره حبس الطعام بمكة؛ لأن الأشياء تجلب إليها، إذا حبس النوع الذي يجلب ولا يوجد عند غيره، فذلك هو المنهي عنه، وأما الذي يشتري الطعام من بلد إلى بلد آخر، ثم يحمله إلى بلده، وينتظر به الغلاء، فلا كراهية عليه في ذلك، والزارع الذي يزرع ثم يحبس حبه في بيته، وينتظر به الغلاء، والتاجر الذي يسلف، فيحبسه، فهؤلاء ليسوا محتكرين، ولا ينكر عليهم حبسه[٢].

١١٩ النهي عن الاحتكار

نُهي عن احتكار في بلد فيه موحدون، أو موحدون ومشركون، أو موحدون وأهل الذمة، أو أهل الذمة وحدهم، وجاز في بلد فيه مشركون أو

(١) شرح النيل ١٧٥/٨ ـ ١٧٨، جامع البسيوي ١٧٩٥/٣.
(٢) منهج الطالبين ٩٣/٧، الإيضاح ١٤٨/٣.

كتابيون محاربون وحدهم، أو معهم موحدون أغنيـاء عما يحتكر فيه، وعن النجش لغبن فيهما، أي: في هـذه البيوع، والمراد المجمـوع لا الجميع إذ لا غبن في السـوم على الأخ والبيع عليه، بل هو فـي تلقي الركبان، والغبن واقع عليهم، وفي بيع حاضر لباد، والغبن على الحاضر المشتري أو البائع إذ بيع له بأكثر مما يشتري به لو خلى بينه وبين البادي، وفي الاحتكار والغبن واقع على الذي يشـتري من المحتكر بعد، وفي النجـش والغبن واقع على المشتري المزيد عليه، وأوضح ما يتبادر فيه الغبن تلقي الركبان، ولا سيما إن أخبرهم بكساد السوق، فإنه غرر، وعلى كل حال فالمراد بالغبن مطلق النقص أو الفوت لا المقدار المسمى في الإصلاح غبنًا فقط[١].

والنهي عن الاحتكار أشد من بيع حاضر لباد، وعن سوم وبيع على سوم الأخ وبيعه، وعن تلقـي الركبان لانتظار المحتكر اللعنة بـه، أي: باحتكاره لقوله ﷺ: «**المحتكر ينتظر اللعنة، والتاجر ينتظر الربح**»[٢]، وروي: الرحمة، ولقوله: «**الجالب مرزوق، والمحتكـر ملعون**»[٣]، وروي عنه ﷺ: «**لا يحتكـر إلا خاطئ**»[٤]، وعنه: «**من احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطئ**»[٥]، ومعنى انتظار اللعنة: انتظار عقابها ينزل عليه دنيا أو أخـرى أو فيهما، أو انتظار ما أوقعه قصده فيها، وهو المغالاة على المسـلمين، وإلا فهو ملعون وقت شـرائه لذلك، وجاز الاحتكار في بلد أهله مشـركون ليسـوا بأهل ذمـة، وإن اختلطـوا بأهل ذمة أو بالموحدين أو اختلط الثلاثة لم يجز إلا فيما لا يحتاجه الذمي والموحد، وأما كون

(١) شـرح النيل ١٦٦/٨، فتـاوى المعاملات للشـيخ الخليلي ١٢٢/٣، شـرح الجامع الصحيح ١٦٦/٣ ـ ١٦٨.

(٢) رواه الطبراني في المعجم الكبير ح: ١٣٥٦٧.

(٣) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب: التجارات، باب: الحكرة والجلب، ح: ٢١٥٣.

(٤) رواه الترمذي في السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في الاحتكار، ح: ١٢٦٧.

(٥) رواه أحمد في المسند، مسند أبي هريرة رضي الله عنه ح: ٨٤٠٣.

النهي عن الاحتكار أشد منه عن الغش والنجش فقد لا يسلم؛ لورود ما حاصله أن من أتلف مال الناس ملعون، وأن الغاش ملعون، ولعل المراد أن النهي عن الاحتكار أشد من النهي عن تلك المناهي كلها كما صرح به الشيخ لورود لفظ اللعنة فيه بخصوصه واسمه، بل لكون مضرته على أهل البلد عمومًا بخلاف غيره ممن ذكر، فإن ضره على الآحاد[١].

١٢٠ ما يكون فيه الاحتكار

هل النهي عن الاحتكار عام في كل ما يطعم، ولو دهنًا أو شرابًا، أو خاص بالحبوب الستة وما يتولد منها، أو خاص بما يسمى في العرف طعامًا، لا في نحو زيت ولحم أو بالبر والشعير؛ لأن جل القوت فيهما، فإن كان في البر جل قوت أهل بلدة أو في الشعير أو في التمر تصور فيه الاحتكار لا في غيره، وهكذا إنما يتصور فيما فيه جل القوت نوعًا أو نوعين أو أكثر، وقد علمت أن ما يتولد مما فيه الاحتكار مثله فلا يحتكر بعسل التمر على القول بمنع الاحتكار في الحبوب الست مطلقًا، أو القول بمنعه فيما فيه جل قوت الناس، وكان جله في التمر، فإن عسله مثله، ومن قال: لا زكاة في عسل التمر أجاز الاحتكار فيه، ويجوز الاحتكار فيما تولد إن كان بصنعة وتغير عن طبعه كخل تمر أو خل عنب ونحو ذلك مما تولد وخالف، وأما ما لم يخالف كالرغيف ففيه احتكار[٢].

١٢١ إجبار المحتكر بالبيع بمثل ما اشترى

لا يترك المحتكر يبيع بأكثر مما اشترى بل يجبر على البيع كما اشترى، أي: يبيع بمثل ما اشترى به أو قيمته، لا على البيع بأرخص منه، ويحتمل أن

(١) شرح النيل ٨/١٧٤ ـ ١٧٥.
(٢) شرح النيل ٨/١٧٨ ـ ١٧٩.

يريد أنه يجبر أن يبيع كما قصد الشراء وفعله سواء ربح أم لا، إلا إن كان يبيع بأرخص فلا يجبر وهو المتبادر، وقد يمنع من الربح مطلقًا، سواء قبض عليه بعد الفراغ من العقد أو بعد انتظار لسوء نيته إذ اشتراه لانتظار الغلاء لا يبيع بدون انتظار، ثم إنه إن اشترى لاحتكار فليبع بما وجد من ربح أو سواء، وإن لم يجد إلا بمساو، وأجبر عليه ولا يدخر، وإن اشترى بالدين أو بثمن لا يعلم أو الثمن المجهول فإنه يؤخذ أن يبيع بقيمة ذلك إن عرفت، وإلا لم يؤخذ، وإن اشترى اثنان أو أكثر فمات بعض أو غاب أو جن أو اشترى أحد مع غائب فلا يؤخذون بالبيع، وقيل: يؤخذ الحاضر الصحيح العقل على بيع سهمه ويؤخذ من كان مريضًا على البيع أيضًا، وعن جابر: من احتكر طعامًا على الناس وأبى أن يبيع إلا على حكمه وهو غال فلا يجده وينزع منه فيقسم بينهم بقيمة معروفة.

ولا يجبر المحتكر على البيع إن خرج من ملكه بوجه أو رده لنفقته أو لوجه من كل ما ليس تجرًا كإنفاذ وصيته وإنفاقه في حق الله أو حق لآدمي وتصدقه أو تغير عن حاله مثل أن يكون حبًا فيطحنه، أو دقيقًا فيخبزه، أو عنبًا فيعصره، وإن احتكر لغائب أو يتيم أو مجنون فلا يؤخذ هو ولا الغائب إذا قدم، أو الطفل إذا بلغ، أو المجنون إذا أفاق، ولو كان الشيء باقيًا غير متغير، وإنما يؤخذ الأمر إذا كان حاضرًا، وإن مات المحتكر لم يجبر وارثه، ولا يجبر من دخل ملكه من يد المحتكر بوجه، ولا على بيع ما فضل عن النفقة كما هو معلوم، ولا على بيع ما شري للنفقة ولو كثيرًا، وروي أن المعتمر استأذن الربيع أن يشتري طعامًا لنفسه ولعياله، وقد خاف غلاءه فلم يرخص له، وقال: ما أحب أن يكون الناس في شدة وأنت في وسع، ولكن تصيب ما يصيب إخوانك وتدعو بالفرج كما يدعون[1].

(١) شرح النيل ١٧٩/٨ ـ ١٨٠.

١٢٢ كراهية شراء الطعام إذا كان فاضلًا عن حاجته

استحسن أن لا يكون مشتر فضلًا عن حاجة أهل البلد لتجر محتكرًا، وإن ادخره لغلائه، والمشهور المنع، وهو الأصل إذ بترك شرائه يستمر بقاؤه بين الأيدي ورخصه، وقيل: إذا استغنوا عنه وبقي ثلاثة أيام في السوق جاز شراؤه وادخاره لتجر، وقيل: من أراد التجر تركه ثلاثة أيام ثم يشتري فيجعل فيه البيع ولا ينتظر، ويجوز شراء غلة بأوانها، أي: في وقتها في ذلك البلد، ولو كان وقتًا لها في بلد آخر وجلبت لبلد ليست وقتها فيه لكان احتكارًا، بل يجوز إن كان وقتها في ذلك البلد أو فيه وفي غيره، فيجوز الشراء للغلاء وقت جذاذ التمر في بلدتنا مثلًا، سواء تمر البلدة أو تمر غيرها، ولا يجوز فيما جلب إليها قبل أوانه فيها أو بعده، وقيل: المحتكر هو مشتر لطعام البلد ولا يجد أهله أحدًا غيره يبيع لهم ويقول: لا أبيعكم إلا ما أريد، وأما من اشتراه وحبسه وقد وجدوا غيره فليس بمحتكر وفي الأثر: إن المحتكر هو الذي يتلقى الجلوبة من الطعام فيأخذ ذلك كله ثم يحتكر فيه ويحبسه ولا يبيعه ويتربص فيه الغلاء، فهو أشبه بقول مجيز الادخار للغلاء في أوانه أو بعدما أخذوا حاجتهم، ألا ترى أنه قال: يحبسه، يعني: يحبسه وقد احتاجوا إليه إذ لو لم يحتاجوا إليه لما سمي ذلك حبسًا فأفهم أنه إذا لم يسم حبسًا جاز، وذلك هو وقت أخذ الناس حاجتهم ووقت جذاذ التمر أو حصاده فإنه إن أخذه حينئذ لم يسم حابسًا عنهم؛ لأنهم لم يحتاجوا إليه، ويكره، قيل: حبسه بمكة؛ لأن الأشياء تجلب إليها، وإذا حبس النوع المجلوب ولا يوجد عند غيره فهو المنهي عنه. اهـ. فائدة: إن تلقي الجالب فاشتري منه للتجر طعام فذلك تلق واحتكار، وإن تلقي واشتري منه غير الطعام للتجر فتلق، وإن وصل السوق فاشتري منه طعام لتجر فاحتكار أو غير طعام فلا بأس[1].

(١) شرح النيل ٨/١٨٠ ـ ١٨١.

١٢٣ النهي عن الغش والخديعة

نُهيَ عن غش وخديعة، وهما مترادفان، أو يراد بالغش الإضرار من حيث يتخيل، وبالخديعة المضرة بما لا يتخيل أصلًا كبيع إناء أسفله شعير وفوقه بر، وإن وقع ذلك فالبيع في الكل ثابت عندنا، وإنما لم نحكم بفساد البيع مع أن الصحيح أن النهي يدل على فساد ما وقع فيه مشروط بأن لا تقوم قرينة من خارج على عدم الفساد، وبكونه من نفس ما وقع فيه، وهو هنا خارج إلا في الغش والخديعة والنجش، فينبغي الحكم بفساده فيهن؛ لأن المنهي عنه في عقدهن، فلو قامت قرينة على عدم الفساد لم يفسد.

واستحسن الخيار لمشتر في بعض كالنجش والغش، وقال مالك في الواضحة: إن من سام على سوم أخيه لا ينفسخ شراؤه، قال ابن القاسم من أصحابه: يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن ويؤدب، وقيل: يفسخ ما لم يفت، وهو قول آخر لمالك، ولا خلاف أن فاعل ذلك عاص، وقال ابن الماجشون: إنما قال مالك بالفسخ في النكاح لا في البيع، وقال داود: إذا فسخه أحدهما انفسخ ولو فات، ولا بأس بسوم أو بيع على مشرك ولو ذميًّا، وقيل: لا يسام ولا يباع على ذمي وجازا على من لا يصح منه بيع أو شراء كمجنون وطفل، والعبد المحجور عليه، والولد الذي تحت أبيه إذا حجر عليه ولو بالغًا، وكل من حجر عليه من مفلس ومعدم وسفيه وغيرهم، فلو تبايع من لم تجب عليه الجمعة مع من وجبت بعد النداء للصلاة جاز لآخر ممن لم تجب عليه أن يساوم أو يبيع على من وجبت عليه، والظاهر أنه لا يسام ولا يباع على طفل الموحد إذا تعاطى شراء أو بيع ما قل ما لم يطلع على حجر، وإنما ينظر إلى من يشتري أو يباع له، فلو ساوم مشرك لموحد أو أراد بيع مال موحد لم يجز السوم عليه أو البيع عليه، ولو ساوم موحد لمشرك أو لمحجور عليه أو باع عليهما جاز السوم والبيع عليه، وكذا فيمن سام نيابة

على من لا يجوز سومه أو باع عليه لا على وجه جائز، وإذا ترك السائم السوم، أو البائع البيع، جاز السوم والبيع.

وقيل: لا بأس بسوم أو بيع على غير متولى من متبرأ منه وموقوف فيه، وهو ضعيف للاشتراك في أحكام الأموال، وقيل: النهي خاص بغير الأسواق[١].

١٢٤ بيع المساومة

سأل رجل أبا سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: تساومت أنا ورجل على ثوب، فقال لي: خذه بعشرة دراهم، فقلت له: إن أعطيتنيه بثمانية دراهم أخذته.

فقال لي: وجه من يأخذه، فإن صلح لك فخذه، فلما أخذته وأخذ مني بعض الثمن أو كله، طلب أن يأخذ مني عشرة دراهم، وقال: إنما قلت ونيتي بعشرة دراهم.

فقال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: عندي أن هذا البيع لا يثبت، حتى يتاما على أحد الثمنين، أو غير ذلك، فإن طلب المشتري قبض ما سلم من الثمن، وطلب البائع قبض الثوب ليبيعه، ويسلم منه الثمن، فيلزم البائع رد الثمن، ثم يأخذ ثوبه حين ذلك، لا قبل ولا بعد.

وإن تلف الثوب لزم المشتري قيمته، ولزم البائع رد ما أخذ من الثمن، وإن أتلفه المشتري ببيع على أحد من النسا، وطلب البائع رده، وقال: كان ثوبي يساوي عشرة دراهم، وقال المشتري: كان يساوي ثمانية دراهم، فالقول قول المشتري مع يمينه[٢].

---

(١) شرح النيل ١٦٧/٨ ـ ١٦٨، منهج الطالبين ٧٨/٧.

(٢) منهج الطالبين ١٠٦/٧ ـ ١٠٧، شرح الجامع الصحيح ١٥٧/٣ ـ ١٥٩.

وقيل في رجل، أراد شـــراء متاع، فجعل يماكس البائع، ويطلب منه حط شيء من الثمن، وهو يعلم أنه يساوي ما يقول البائع أو أكثر، فلا ينبغي لهذا أن يفعل هذا[١].

١٢٥ حكم المناداة للمبايعة (المزايدة)

المناداة للمبايعة جائزة؛ لأنها جعلت للمزايـــدة فما وضع فيها جاز فيها ذلك ولو في غيـــر وقت قيام التبايـــع، والمناداة ما لم يطلـــع على أنه ليس للمزايدة، واستظهر أبو ســـتة المنع فيما بدكان أو محل بيع من غير مناداة، وحديث النهي عن السوم والبيع على سوم الآخر وبيعه مخصوص بحديث جوازهما في محال المناداة والأسواق فإنه ﷺ رآهم يتزايدون فيها ولم ينكر، وباع مال محتاج وهـــو حلس وقدح فســـيم بدرهم، فقال: من يزيد فســـيم بدرهمين فباعه لســـائمه بالدرهمين[٢]، وهو الحق، وعليه الجمهور، فما كان في محل النداء للمزايدة ونودي عليه للزيادة جازت فيه الزيادة، وما لم يناد عليه لم تجز فيـــه الزيادة، ولـــو كان في محـــل النداء لها، ومنـــع قوم بيع المزايدة؛ لأن فيها الســـوم والبيع على الأخ، ويرده ما ذكرنا، ولا بأس بسوم الشـــريك مع المبيع إذا سام غير الشـــريك؛ لأنه جاء الحديث: «**لا يبع حتى يعرض على شريكه**»[٣].

وقيل في رجل أعطـــى رجلًا مناديًا ثوبًا، وقال له: إن وصل ثمنه عشـــرة دراهم، فعلي لك دانق، وإن بلغ أقل، فليس علي لك شيء، قال: قد استعمله في مجهول، وعليه عناؤه.

---

(١) منهج الطالبين ١١٥/٧.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: بيع المزايدة، ح: ٢١٩٨.

(٣) شرح النيل ١٦٨/٨، جامع البســـيوي ١٨٣٠/٣، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٢/٢، والحديث رواه مسلم في كتاب المساقاة، باب: الشفعة ح: ١٦٠٨.

وإن قال له: بع هذا الثوب بعشرة دراهم وما زاد فهو لك، فما زاد على العشرة فهو للمنادي، وله أيضًا عناؤه؛ لأن ما زاد على العشرة وجب له بالإقرار، إذا كان ممن يبيع بالأجرة.

وقيل في المنادي يبيع الثوب، والمشتري يعلم أنه لغيره: إن المشتري بالخيار، إن شاء سلم ثمن الثوب إلى رب الثوب، وإن شاء سلم إلى المنادي.

وحكى أبو الحواري عن مسعدة ـ رحمهما الله ـ أنه قال: ليس يباع مال الأحياء، فيمن يزيد في السوق، إلا مال من أفلس، وأمر الولاة ببيعه، وإنما يباع في سوق من يزيد أموال الموتى، ولكن رخص في الثوب والبضاعة، وكره بيع الأموال، وأما سليمان بن عثمان فقال أيضًا: لا يباع مال الأحياء فيمن يزيد، إلا مال مفلس.

ومن أمر الوالي أو القاضي ببيعه، فيمن أراد مثل ثوب أو بضاعة، فيدور به، ويعرضه على الناس، ويقول: أعطيت كذا وكذا، وأما النداء فلا.

واختلف في ضمان المنادي بالأجر، إذا لم يصح عذره، فبعض يضمنه، وبعض لا يضمنه؛ لأنه إنما هو في المعنى عامل بعينه لا بيده، ولا هو بصانع.

ولا يجوز أن يسأل المحاباة في البيع؛ لأن العادة الجارية والتعارف: أن المنادي إنما يعطي البيع بالنداء، فيمن يريد، فليس له أن يبيع بمساومة ولا محاباة.

وسئل أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ عن الذي يباع فيمن يزيد، هل يرد بالعيب؟ قال: نعم، إلا أني أرى ألا يوجب المنادي البيع، حتى يسأل المشتري: أنت عارف بهذا المال، وبجميع حدوده، أو بهذا الحيوان وبعيوبه؟

فإذا قال: نعم أوجب عليه البيع، ثم ليس للمشتري أن يرده بعد ذلك بعيب.

وقول: لا يرد بعيب، ولا يدرك بشفعة.

وقيل: بيع المزايدة مكروه، إلا في الميراث والغنيمة والعبيد، وما لا يعرف قيمته فيمن يزيد. المنادي للحاكم على أموال اليتامى والأغياب.

وقيل: المنادي للحاكم على أموال اليتامى والأغياب، لا يكون إلا ثقة مأمونًا؛ لأن ذلك شعبة من أحكامه.

ولا تجوز الشهادة للمنادي على دعوى المنادي: أنه قد نادى على مال فلان، وأنه قد بلغ كذا وكذا، إلا أن يحضره الشاهدان في مواقف النداء، ومواقف العطاء حتى لا يغيب عنهما من أمر المنادي شيء، إلا عرفاه، وكم أعطى في هذه الجمع، وعلى كم استقر ثمنه، فإذا صح هذا جاز للحاكم إمضاء البيع، كان المنادي ثقة أو غير ثقة[1].

١٢٦ الحكمة من النهي عن تلقي الركبان

هل قصد بمفهوم النهي ـ أي: مدلول النهي ـ عن تلقي الركبان نفع أهل البلد الذي قصده الركبان فإنه إذا لم يتلقوا اشترك أهل البلد فيما جلبوا وفي رخص السعر، أو الجالب فإنه إذا وصل البلد ازدحم عليه الناس وعرف السعر وعرف كيف يبيع فلا يغبن، وبه قال الشافعي وبعضنا، والمراد بالغبن هنا نقص المجلوب عن قيمته ولو قلَّ لا خصوص الغبن الذي يؤثر في البيع عندنا، وعند مالك كما يتوهم بعض العلماء، أو هما، فإذا أباح التلقي من له الحق في الأقوال الثلاثة استبيح، أو النهي تعبدي فلا يستباح بإباحة أحد، أقوال أصحها عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الثالث. ومن فعل ذلك صح بيعه وشراؤه وعصى عندنا، وقال مالك: صحا ويشترك أهل الأسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها فترجع لهم المنفعة، وكذا الجالب

(١) منهج الطالبين ١١٠/٣ ـ ١١٤، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٤٦/٣.

ترجع له، وقيل: فسدا واختاره البخاري بل جزم به بناء على أن النهي يدل على فساد ما ارتكب هو فيه، واعترض بأن ذلك عند المحققين فيما يرجع إلى ذات المنهي عنه، وأما إن رجع إلى أمر خارج عنه فإنه يصح البيع مثلًا ويثبت الخيار إن لم يكن غبن، وقد قال الشافعي بثبوت بيع المتلقي وشرائه ولصاحبه الخيار، واختاره الشيخ في المسألة، ومثله في كل غرر ذهب به مال بخلاف الغبن بلا غرر، فإنه لا يؤثر في البيع عنده لعدم ورود النهي فيه.

ولا يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر، قيل: وجاز لغير تجر يتلقوا بقصد الخروج إليهم لتجر؛ كلبس وأكل واستخدام، قلت: لا يجوز لتجر ولا لغيره لعموم النهي عن تلقي السوالع حتى تهبط السوق، ولأن المضرة تلحق الجالب وأهل البلد بمبايعته لتجر أو لغير تجر دون فرسخين، وجاز بعدهما، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) المنع مطلقًا لعموم النهي، ولحوق المضرة، فمن شاء ذهب إليهم قبل أن يطلق اسم الجالب، بأن يقصدهم في منازلهم قبل أن يقصد بها البلد، ويخرجوا عنها إليه، وأما قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، فعام مخصوص بغير تلقي الجوالب لا كما قيل: إنه دليل على جواز تلقيهم بعد فرسخين، ثم رأيت المنع على الإطلاق قولًا للشافعية، والحمد لله واختلفت المالكية فقال بعض: حد المنع ما دون الميل، وبعض ما دون اليومين، وبعض ما دون الفرسخين، وبعض ما دون مسافة القصر، والتلقي لا يجوز ولو قصدوا بلد غير المتلقي أو جاءوا إلى بلد هو لهم وجلبوا للبيع فيه[1].

وقصد من نهي عن إعانة حاضر لباد وبيعه له الرفق بأهل الحضر لينتفعوا بالبداة؛ لقوله ﷺ في شأن باد وحاضر: «**ذروا الناس**» اتركوهم «**ينتفع بعضهم**

(١) شرح النيل ١٦٩/٨ ـ ١٧٠، الجامع، لابن بركة ٣٢٢/٢ ـ ٣٢٣.

من بعض»[١]، والمعتبر في هذا الحديث خصوص السبب، لا عموم اللفظ، لقيام قرائن تدل على جواز تعليم الحاضر وإعانته مطلقًا، وتعليم البدوي وإعانته على مثله، والبادي يبيع بما رزق من سعر، أي: الواجب أن يترك فيبيع بما رزق من سعر، ولا يتحكم معينه، أي: لا يتعاطى الحكم بماله، أي: بمال البادي على الناس كيف شاء، ودخل في ذلك أن يبين السعر للبادي؛ لأن ذلك إعانة له إلا على قول من قصر النهي على البيع والشراء، أو على البيع فقط، وهو ضعيف، وقد روي عن طلحة أنه سأله البدوي أن يبيع له فقال: لا لنهيه ﷺ ولكن ساوم وأشير عليك، أي: أعرض علي السوم، مع أن أشير عليك أن بع وأن لا تبع، وقد قيل: إذا استنصحه البادي نصحه؛ لأن في بعض الروايات: «**ذروا الناس يرزق بعضهم من بعض، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه**»[٢]، وهو يدل لفعل طلحة، ودخل في ذلك ما إذا أرسل البدوي الشيء لحضري يبيعه فلا يجوز له بيعه وكذا الشراء؛ لأن ذلك مناف للرفق بأهل الحضر، وإن أرسل إليه: اشتر لي كذا أعطك ثمنه ـ جاز. وأما أن يطوف به مواضع البيع والشراء معينًا له أو مبينًا فلا، والمراد بالبادي من ليس له منزله في تلك القرية التي جاء إليها، بل منزله البدو، أو قرية أخرى، وتسمية هذا باديًا إنما هي من حيث إنه قطع البدو، وسواء كان خارجًا عن أميال القرية أم دخلها، ويجوز، قيل للحاضر أن يعين شريكه البادي فيما اشتركاه، والتحقيق أن يقتسما ما جاء به لئلا يعينه في سهمه، ولا يكون كحاضر فإنه تجوز إعانته، ولا بأس بإعانة باد على باد أو إعانة حاضر عليه، أي: على باد، أو إعانة حاضر على حاضر، وقيل: النهي خاص بالجاهلية، إذ كان البادون مشركين، وبهذا قال أبو نوح سعيد بن يخلف، والصحيح المنع مطلقًا كما مر

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

لعموم الحديث بلفظه، وللتعليل بانتفاع الناس بعضهم من بعض على العموم أيضًا، وأجاز أبو حنيفة وأصحابه أن يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر، وحملوا النهي على التنزيه، وقالوا: إنه ترغيب في الرفق بأهل الحضر وكانت الأشياء عند أهل البادية أيسر وأرخص وأكثر ما يكون مجانًا، ويجوز لحاضر شريك للبادي إعانة البادي إذا اشترك في ذلك الشيء الذي يبيع، أو فيما يشتري به، أو في كل شيء، أو في ذلك الشيء وبعض الأشياء[١].

١٢٧ الحجر على من تلقى الركبان

يحجر على خارج إليهم لتجر، وإن كان الخارج المتلقي ليس من أهل البلد، مسافرًا أو امرأة ويؤدب بتسع عشرة ضربة وما دونها بنظر مؤدبه، إن كسر حجرًا وحرم الخروج إليهم لتجر، وإن بإذن أهل المنزل على القول بأن حكمة النهي نفع الجالب ودفع الغبن عنه، وعلى القول بأن النهي تعبدي، وأما على القول بأن حكمته نفع أهل المنزل فلو أجازوا كلهم له جاز، ويجزي عن الأيتام والمجانين والأبلاه قائمهم في الإذن، وإن كان في الإذن له مصلحة لأهل البلد جاز لمن يلي أمر البلد أن يأذن له، وكذا على القول بأنها نفع الجالب إن قال له: بايعني بما نتفق، وما عليك في سعر البلد، فإنه يجوز ولو بلا إذن، والأحوط المنع، ولو أذنوا له أو طلب الجالب ذلك وقوفًا مع عموم الحديث في النهي، ولعل هناك علة أخرى غير الإضرار بالجالب أو بأهل المنزل، ولأنه يمكن أن يكون النهي للإضرار، ومنع مطلقًا سدًّا للذريعة كما كان بيع الغلة قبل الإدراك جائزًا، ثم منع سدًّا للذريعة في رجوع المشتري على بائعها، فكذا هنا يمنع سدًّا للذريعة، سواء أذنوا له أم لا، طلب الجالب ذلك أم لا، أخبره المتلقي بسعر أم لا، صدق في إخباره أم لا.

---

(١) شرح النيل ١٧٢/٨ ـ ١٧٣، شرح الجامع الصحيح ١٦٢/٣ ـ ١٦٣.

ولا ضير بمن وردوا عليه في طريق مسافرًا أو غيره بلا قصد إليهم أو قصدهم للسلام أو الفرجة أو لحاجة غير تجر ولو مبايعة لغير تجر في شراء منهم أو بيع لهم، وإن لتجر أو دون فرسخين، ولو في طرف منزل، كل ذلك جائز؛ لأن النهي ورد في التلقي بقصد المبايعة، وقيل: لا، وهو الأصح عند الشافعية، وهو الظاهر لوجود علة المنع، وأما التلقي في الحديث للمبايعة فجار مجرى الغالب لما مفهوم له، وهذان قولان ثالثهما: يكره استحسانًا إن علم بحاجة أهل البلد، قيل: ويتلقى من ماله بيده قراضًا ويشتري به للتجر لا عبده المأذون له، ولا شريكه، وفيه نظر.

ولا يرد مسافرون عن منزل توجهوا إليه لآخر؛ لأنهم في منزل قهروا إليه، ولا يعامل من بايعهم من أهل المنزل المردودين إليه، فذلك كالحرام، وقيل: حل لأهل المنزل المردودين عنه أن يبايعوهم في منزل ردوا إليه، وإن طلب الجالب من يشتري عنه قبل البلد فله الشراء، إذ ليس على الجالب منفعة أهل البلد ولا لأهل البلد عليه حق[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٨/١٧١ ـ ١٧٢.

باب النجش

١٢٨ النجش لغة واصطلاحًا

النَجْش لغة: تنفير الصيد وإثارته من مكانه ليصاد، وقال ابن قتيبة: النجش الختل والخديعة، ومنه قيل للصياد: ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحتال له، ويطلق على الجمع والاستخراج، وناسب المعنى الشرعي الآتي بأن الناجش في البيع يثير الرغبة في المبيع، ويخدع المشتري ويجمع الثمن بزيادته ويستخرجها ويقع ذلك أيضًا في الثمن.

والنجش شرعًا: الزيادة في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءها ليوقع غيره فيها، أي: الدفع أو الإخبار بدفع أحد فيها ما لم يدفع أو بشرائها بكذا وكذا فشمل ما إذا تقدم إعطاء وما إذا لم يتقدم بل أعطى هذا الذي لم يرد الشراء ابتداء أكثر من قيمة المبيع أو مثلها أو أقل ليبني عليه غيره، وما إذا قيل: دفع فيها كذا أو اشتريت بكذا، ذلك كله لا يجوز، وأما إذا أراد الشراء فأعطى ثمنًا يعجز به غيره ليقطعه أو يدهشه فجائز، وقيد ابن عبد البر وابن العربي منع من لم يرد الشراء من الزيادة بأن تكون الزيادة فوق ثمن المثل.

قال ابن العربي: فلو أن رجلًا رأى سلعة تباع بدون قيمتها فزاد فيها لتنتهي إلى قيمتها لم يكن ناجشًا عاصيًا بل يؤجر على نيته، ووافقه بعض متأخري الشافعية، قلنا: هذا غلط، بل يعصى بهذه الزيادة إذ ليس من النصيحة إيهام إرادة الشراء وإيقاع المشتري في ضر بل يكفيه أن يقول للبائع: إن قيمة سلعتك

أكثر مما أعطاك، بل الظاهر أن لا يقول له ذلك لقوله ﷺ: «**ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض إلا إن استنصحه**»[١]، ففي بعض الرواية: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض، فإذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه**»[٢]، وإنما يكون له الثواب بالزيادة إن أراد الشراء ونوى أن يزيد ليأخذها بثمنها أو أكثر أو أقل بأن يكون غيره لا يأخذها ولو بذلك الأقل، ويثاب أيضًا بنحو ذلك مما فيه نفع البائع مثلًا دون ضر أحد كما قيل: إذا أردت شراء سلعة أنت أبصر بها من ربها وتعلم أنها أكثر ثمنًا مما طلبك فيها فانصحه؛ لأن ذلك من المروءة[٣].

١٢٩ حكم النجش

عصى الناجش بالنجش عصيان نفاق، وإن تقرب إلى الله بذلك النجش أشرك؛ لأنه تقرب إلى الله بمعصية متفق على أنها معصية لاتفاق على أن النجش معصية، وتقرب إلى الله سبحانه بإيقاع مسكين أو رحم في نفع أو عدو لله في ضر، وقيل: لا يشرك من تقرب إلى الله بمعصية ولو متفقًا على أنها معصية، وإن كانت ملكًا لغيره، ولا سيما إن كانت له؛ لأنه يأخذ الثمن، والزائد في سلعة نفسه يصدق عليه أنه لم يرد شراءها؛ لأنه لم يرده ولا يمكن، وإن تواطأ صاحبها مع غيره على ذلك اشتركا في العصيان، وكذا إن علم صاحبها بذلك ورضي بلا مواطأة، وإن لم يعلم اختص غيره بالمعصية، وقد يختص به البائع كمن يخبر بأنه اشترى سلعته بأكثر مما اشتراها ليغر من يريدها، والإخبار بشرائها بأكثر مما شريت نجش أيضًا سواء كان من صاحبها أو غيره أو منهما[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النيل ١٨٣/٨ ـ ١٨٤، جامع البسيوي ١٧٩٤/٣.

(٤) شرح النيل ١٨٤/٨ ـ ١٨٥، الإيضاح ١٥١/٣ ـ ١٥٢، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٢٥/٢، شرح الجامع الصحيح ١٦٠/٣ ـ ١٦٢.

١٣٠ الخيار للمشتري إذا ثبت النجش

استحسن الخيار للمشتري بين أن يردها وأن يأخذها بما زيد فيها إن كانت لا لذي النجش أو اتفق ذو النجش مع ربها على النجش، ولم يعلم ذلك المشتري بالنجش، وقيل: لا خيار إن لم ينجش صاحبها ولو اتفق مع الناجش، ولو علم المشتري لم يستحسن الخيار بل لزمه البيع.

والمختار في الحكم إذا لم يعلم به لزوم البيع مطلقًا كان الناجش صاحبها أو غيره باتفاق أو دونه، وثبوت العصيان على الناجش والراضي، ووجوب التنصل، أي: الخروج من تلك التباعة على الناجش بأن يعطي للمشتري ما زاد وما بني على زيادته، سواء ما زاد بعد زيادة الناجش وما زيد بعد زيادة هذا الذي زاد على الناجش، وهكذا زيادة بعد أخرى، سواء كانت بين اثنين أو بين أناس كل ذلك يضمنه الناجش؛ لأن كل ذلك مبني على زيادته، ألا ترى أن تلك الزيادة التي زاد على ما زيد على الناجش فرع الفرع، وفرع الفرع فرع على الأصل، وإنه لولا زيادة الناجش لكانت الزيادة أقل مما هي عليه، فإن جعله في حل أو رد له البائع فذلك.

ووجوب التوبة على الناجش والراضي ومقابل المختار من تخيير المشتري إذا كانت للناجش، أو اتفق مع ربها، وترخيص بعض أن يتوب الناجش الذي ليست له ولا يعطي شيئًا كما في «الديوان»[(١)].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٨/١٨٥ ـ ١٨٦.

باب الغش

١٣١ تعريف الغش وصوره

الغش: هو تغيير بائع صورة مبيع بإظهار حُسْـن وإخفاء قبح وقت بيعه، سـواء يظهر بعد ذلك أم لا، كإعطاش حيوان ثم سـقيه ليظن أنه سمين، أو يسـقيهم الماء بملح ولو بلا قصد إعطاش ليظن أنه سمين، ومشط كساء غير جديد؛ ليرى جديـدًا، ووضع ثقيل عليه فيتلبد حتـى كأنه بصنعة أخرى غير صنعته، ورش ثوب كتان بجير، أو ملح وإكثار دقيق هذا الجسم الأبيض الذي نسميه بلغتنا: لوس، بثوب فيه فرج حتى يسدها فيرى غليظًا بلا فرج، وكجعل القطران لقربة لترى جديدة، وجعل ملح بشـحم ليثقـل، وتراب بجزة وهي صوف الشـاة المجزوز كله، ويطلق على ما جز منه مطلقًا وعلى صوفها سنة وعلى الذي لم يستعمل بعد جزه، ونحو ذلك كرش الحبوب أو التمر بالدهن، ودهن الأرجـوان بالزيت، والنفخ في الشـاة حين إرادة السـلخ، إلا إن كان لا يؤثر فيه ومسح بالدم، فإن فعل شيئًا من ذلك كالنفخ للإعانة على السلخ، وجعل الملح في الشـحم إصلاحًا له عن تولد الدود منه، أو فعل شـيئًا من ذلك قصدًا للغش وتاب، فليخبر من أراد الشـراء، وما يفعل من ذلك لحاجة جهرًا وكان معلومًا لم يكن غشًّا، كما ينفخ أهل هذه البلاد في الشاة عند إرادة سلخها فإنه معروف عندهم مقصود للإعانة فليس بغش، ثم أخبرني بعض أن ذلك النفخ لا يؤثر في اللحم بل ينفخ فيه بعد السـلخ، ولا يجوز الاستنفاع

بالدم النجس ولو بلا قصد غش، فإن كانت الشاة المنفوخ فيها تباع بعد تفريقها وذهاب النفس منها لم يلزم الإخبار، وإن بقي في عضو وصار به ضخمًا فليخبر به، قيل: من غسل تمرًا فجلبه للسوق تحسينًا للونه جاز؛ لأنه ليس إخفاء لقبحه، وإن أراد الغش ضمن ما زيد في ثمنه قلت: إذا سلمنا أن ذلك ليس غشًّا لم يلزمه بإرادة الغش ضمان الزيادة بل التوبة، والواضح أنه لا يجوز غسله، فإن غسله لإزالة غبرة أو نجس أو وسخ جاز، فإن كان يوهم أخبر مريد الشراء، وإن زاده الغسل ثقلًا ولم يخبر فغش، وقيل: إذا غسله من نجس فحسن لونه جاز ما لم يرد غشًّا أو زيادة ثقل، ومن باع حبًّا فيه تراب أو حصى أو سوس فليس ذلك بغش إذا كان قليلًا معتادًا إلا إن جعل ذلك عمدًا ليكثره به.

وليس من الغش تزيين سلعة في عينها كمشط كساء جديد، وكمسح من غبار أو من صدى وهو الوسخ المتركب على نحو السيف والمرآة أو تزيين بأداة كفرس أو جمل أو أمة كركاب ورسن ورحى وحلي، وتسمية حلي الأمة توسع إلا باعتبار المعنى العام الذي هو أن كل ما يتوصل به أداة فإنه يتوصل إلى تزينها بالحلي[١].

والذي يبيع الخبز، وفيه البارد، فقيل: إن خلط البارد في الحار غش، ولم يجز بيع البارد بالحار، وكذلك خبز الذرة إذا خلط في البر، أو البر فيه الشعير، فكل هذا ينظر فيه، فما كان يريد أن ينفق بعضه ببعض، فهو غش، وما كان إذا خبز به، وعرف أنه يصلح بعضه ببعض، فكتمانه ليس بعيب، وما كان لا يصلح بعضه بعضًا، ففي الإخبار به يأنف منه المشتري، فكتمانه عيب[٢].

(١) شرح النيل ١٨٧/٨ ـ ١٨٩، جامع البسيوي ١٨٢٩/٣، الإيضاح ١٥٢/٣ ـ ١٥٥.
(٢) منهج الطالبين ١٧٧/٧.

١٣٢ غسل المبيع قبل بيعه

من جلب إلى السوق تمرًا، فغسله ليحسن لونه، فباعه بسعر زائد، فإنه يسعه ذلك، وليس ذلك من الغش؛ لأن الغش يغير الصورة وانقلاب اللون على غير ما هو عليه.

وإن كان أراد به الغش، وغيَّره ذلك عن حاله الذي هو عليه، كان من الغش، وعليه ضمان ما زاد من الثمن في الغش، وإن كان إذا غسل يثقل، فذلك أيضًا من الغش، وعليه ضمان الزيادة.

وإن غسله من النجاسة، فحسن لونه فباعه، فجائز ما لم يرد به غشًّا ولا زيادة في الوزن، وقد يكون مثل هذا تزيينًا للبائع، وليس بغش[١].

١٣٣ النهي عن الغش

نُهِيَ عن الغش لقوله ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[٢]، أي: ليس بولي لنا ـ الإباضية ـ بل عدو لنا أو ليس مهتديًا بهدينا بل مخالف لنا فهو كافر كفر فسق لا كفر شرك، إلا إن اعتقد أن الغش حلال فيستتاب، فإن لم يتب قتل، وذلك تفسير باللازم، وظاهر التفسير أن يقال: ليس منا معشر المسلمين بل هو من الفاسقين أو الكافرين، ومن كان كذلك فهو عدو له ﷺ[٣].

والغش في البيوع كلها لا يجوز؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك؛ لقوله ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[٤].

---

(١) منهج الطالبين ٢٣٧/٧.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النيل ١٨٧/٨، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ١١٩/٣ ـ ١٢١، شرح الجامع الصحيح ٢٢٢/٣ ـ ٢٢٣.

(٤) سبق تخريجه.

وقد وجدنا أن جبرائيل والنبي ـ صلى الله عليهما ـ مرَّا بطعام فقال النبي ﷺ: «**ما أطيب هذا الطعام**» فقال جبرائيل للنبي ـ صلى الله عليهما ـ: «**أدخل يدك في جوفه**»، فأدخل يده في جوفه فوجده متغيرًا؛ فقال النبي ﷺ لصاحب الطعام: «**أما أنت فقد جمعت خصلتين: خيانة في دينك، وغشًّا للمسلمين**»[(١)]، والغش لا يجوز بالسُّنَّة. وفي قول المسلمين: الغاش آثم في فعله، والغش: هو تغيير الصورة عما هي عليه من حالها الأول حتى تنظر أنها جيدة وهي مغشوشة. واختلاط الرديء بالجيد من الغش، وخلط الخمل بالرطب لينفق من الغش. وخلط السباس والقمح بالحبن والقديم بالحديث لينفق به، كذلك جميع الأشياء التي تغير لونها لترى أنها حسنة.

ولا يجوز الغش في شيء من الطعام، ولا الأمتعة، ولا الثياب، ولا يجوز غش الدراهم، وكل غاش يلحقه قول الرسول ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[(٢)]، فالغش حرام على من فعله، ومن أخذ ثمنه تامًّا رد ما فضل من قيمة الرديء فيه[(٣)].

وقيل في رجل، كان يكذب في البيع والشراء، فيربح ربحًا كثيرًا، فقيل له: إن ذلك لا يحل، فندم وتاب، ولم يعلم أن الذي يربح يجب عليه رده إلى أربابه، أو يتصدق به، ومات على تلك الحال.

قال أبو عبد الله: فينبغي أن يرد الربح الذي جاء بالكذب على أربابه، فإن لم يعرفوا تصدق به على الفقراء، فإن لم يتصدق به خيف عليه من الهلاك[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) جامع البسيوي ١٨٢٩/٣.
(٤) منهج الطالبين ١١٥/٧.

١٣٤ تصرية الإبل والغنم

روي عنه ﷺ: «**لا تصروا الإبل والغنم**»[١] فمن التصرية بمعنى جمع اللبن في الضرع، ويدل له قولهم: مصراة، ويقال في الذي قبله: مصرورة، وصررت الناقة: شددت فوق مخارج اللبن من ضرعها الصرار: وهو خيط يشد كذلك، ومثل الإبل والغنم في ذلك البقر وغيره ضبطًا ونهيًا وما يخص بالإبل يخص بها عن الغنم.

وروي أيضًا «بيع المُحَفَّلات ـ والتحفيل: جمع اللبن في الضرع وإكثاره فهو كالصر والتصرية ـ خلابة»[٢]، أي: خديعة ويسمى أيضًا: بيع المحافلة، وخلابة المسلم وكذا غيره حرام، والتحفيل: حبس لبن في أخلاف ناقة أو ضرع شاة أو بقرة أو غيرهن بيومين أو أكثر بأن ترك حلبها وحيل بينها وبين ما يرضعها؛ ليوهم أن لبنها كل يوم كذلك، وكذا إن تركه في ضرعها لا لإيهام ولم يخبر به المشتري، ولكن لا إثم عليه في عدم العمد، فإن شاء المشتري رد ذلك عليه ورد صاعًا من تمر، وتعمد ذلك حرام فالنهي عنه تحريم، فجزم بعض الشافعية أن التصرية والتحفيل محرمان سواء قصد الغش أم لا؛ لأن فيهما إيذاء الحيوان، وخرج النسائي عن الأعرج: «**لا تصروا الإبل والغنم للبيع**»[٣]، وهذا هو الراجح، ويدل له تعليل الأكثر بالتدليس[٤].

وقد نهي عن إيهام المسلم وغرره، فمن سقى حيوانه بعد عطش لا لغرض الإيهام أو حبس اللبن في الضرع لا للإيهام، فإن كان المشتري يتوهم غير

---

(١) رواه البخاري في كتاب: البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة والمصراة التي صري لبنها وحقن فيه وجمع فلم يحلب أياما وأصل التصرية حبس الماء يقال منه: صريت الماء إذا حبسته، ح: ٢١٤٨.

(٢) رواه ابن ماجه في كتاب: التجارات، باب: بيع المصراة، ح: ٢٢٤١.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) شرح النيل ١٩٠/٨ ـ ١٩١، شرح الجامع الصحيح ١٦٤/٣ ـ ١٦٦.

الموجود لزم البائع الإخبار، قال بعض: لا يجوز في البيع التدليس مثل أن يعلم بسلعته عيبًا فيكتمه عن المشتري، ولا الغش مثل أن يجعل في اللبن ماء، وقد طرح عمر في الأرض لبنًا غش تأديبًا لصاحبه فيما قيل، ولا الخلابة، وهي الكذب في الثمن ولا الخديعة وهي أن يخدعه بالكلام حتى يوقعه مثل أن يقول: اشتر أرخص عليك أو اشتر فإنه رخيص وجيد أو نحو ذلك، ولا كتمان العيب وهو نوع من التدليس، ولا خلط دنيء بجيد كخلط حنطة رديئة بجيدة ولحم الذكر بلحم الأنثى، والسمين بالهزيل، ولا كتمان أمر في سلعة لو ذكره كرهها المشتري وكان ذكره أبخس في الثمن، مثل أن يكون المبيع ثوب أجذم، وقد قيل: هذه الألفاظ مترادفة حاصلها واحد ولا خلاف في تحريمها شرعًا؛ لأنها صلة إلى أخذ المال بالباطل، وبيع المحفلة والمصراة لازم وعصى البائع[١].

١٣٥ بيع المصراة

روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من اشترى شاة مصراة، فهو بالخيار؛ إن شاء ردها وصاعًا من تمر، لما حلب من لبنها**»[٢]، وقول: يرد قيمة اللبن ما كان، والمصراة: المحينة فيما قيل، وإن ردها قبل أن يحلبها، فلا شيء عليه، إذا صح عليه أنها مصراة، وقول: ولو حلب المشتري الشاة، وصح فيها العيب، أنه يردها، ولا شيء عليه فيما حلب؛ لقول النبي ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[٣]، أو قال: «**الغلة بالضمان**»[٤].

---

(١) شرح النيل ١٩١/٨ ـ ١٩٢.

(٢) رواه مسلم في كتاب: البيوع، باب: حكم بيع المصراة، ح: ١٥٢٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) منهج الطالبين ٢١٠/٧، المدونة الكبرى ٣٩٦/٢.

١٣٦ الخيار للمشتري بعد الاطلاع على العيب

اسْتُحسن الخيار للمشتري ثلاثة أيام بعد اطلاعه على التصرية والتحفيل بين أن يقبل البيع أو يرده ويرد صاعًا من تمر في الحديث، والصاع من تمر ليس قيدًا لازمًا بل كناية عن رد ثمن اللبن إن حلب منه، فقد يحلب ما يساوي صاع تمر فيلزمه الصاع أو القيمة أو المثل من اللبن، وقد يحلب أكثر أو أقل فيلزمه ما يساويه من تمر أو القيمة أو المثل، وقيل: إن ذلك كناية عن قيمة ما يستنفع به من لبن أو ركوب أو حمل، وقيل: إن حلب منه قليلًا أو كثيرًا لزمه صاع تمر، والتمر من الأوسط، وذلك تعبد على هذا القول، وقيل: يردها ولا عليه ولو حلبها لقوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[(١)] أو قال: الغلة بالضمان.

قلت: حديث الباب خاص في رد الصاع من تمر فليعمل به لا بعموم حديث: الخراج بالضمان ونحوه، وإنما يعمل به فيما لم يرد فيه خصوص[(٢)].

١٣٧ البيع بخيار الشرط وما يترتب عليه من أحكام

قال الفقيه عمرو بن علي بن عمرو المعقدي: إن بيع الخيار غير ثابت، وهذا قول من لم ير بيعه ثابتًا، الأصل فيه عنده: لأن هذا بيع وقع على تحليل الثمرة لا على الأصل، وكانت هذه حيلة على تحليل الثمرة.

واحتجوا في تحريمه بأن قالوا: لما صح عندنا أن بيع الخيار المراد به الثمرة، قلنا بفساد ذلك البيع، وكان هذا موافقًا لقول النبي ﷺ: «**من أجبى فقد أربى**»[(٣)].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ١٩٢/٨ ـ ١٩٣.

(٣) رواه الطبراني في المعجم الكبير، من اسمه مسروق؛ مسروق بن وائل الحضرمي، ح: ٧٩٥.

وقول: إن بيع الخيار جائز وثابت، واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(١)، فالخيار في البيوع جائز، إذا شرطه أحد المتبايعين إلى مد معلومة.

واختلف الفقهاء في المدة؛ فقول: لا يجوز شرط الخيار في البيوع، إلى أكثر من ثلاثة أيام، وهو قول الشافعي والنعمان بن ثابت.

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح، ومن وافقهما: شرط الخيار إلى وقت معلوم في العقد للبيع جائز، ولازم إلى الوقت الذي جعلاه بينهما.

قال أبو بكر: احتج من أجاز البيع، إذا اشترط فيه الخيار مدة معلومة، فإن كانت أكثر من ثلاثة أيام؛ لقول النبي ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»(٢)، وبهذا أقول: قال أبو سعيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الذي معنا أنه كذلك إذا كان الشرط معلومًا، وقول: إن الخيار في الثوب ومثله، اليوم واليومين، وفيما كان أكثر من ذلك، فالخيار في الجمعة وخمسة أيام، وفي مثل الدار، وما أشبهها الشهر، وفي مثل الحيوان ثلاثة أيام؛ لأنها تحتاج إلى العلف.

وأبطل ابن أبي ليلى والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي البيع، إذا كان فيه شرط خيار، إلى غير مدة معلومة، وأثبته أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه.

وإذا شرط الخيار في البيع للمشتري، فعلى الشفيع إذا علم بالبيع أن يطلب شفعته، وإن كان الخيار للبائع، أو للبائع والمشتري، لم يكن على الشفيع أن يطلب شفعته، حتى يصح البيع.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

ولو باع رجلًا إبــلًا، أو بقرًا، أو غنمًا، على أن البائع، أو المشــتري، أو كليهما بالخيار ثلاثة أيام، فحال الشــهر الذي يؤدي فيه البائع زكاته في أيام الخيار، فالصدقة على البائع؛ لأن المبيع متعلق حكمه عليه.

واختلفوا في المتبايعين، يختلفان في الخيــار، فقال بعضهم: القول قول البائع مع يمينه، إذا أقر بالبيع والخيار معًا، وقول: إن القول قول المشــتري، وينفســخ البيع، وأكثر قول أصحابنا ـ الإباضية ـ أن القول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع قد أقر للمشتري بالبيع، وادعى عليه الخيار.

وإذا اختلاف في انقضاء المدة، فقال المشــتري: إنهــا قد انقضت، وقال البائع: لم تنقض، فالقول قول المشــتري؛ لأن المبيع فــي يده، ويدعي عليه البائع ثبوت الخيار في المبيع، فعليه البينة ببقاء مدة الخيار[1].

١٣٨ ما يجوز من الغبن وما لا يجوز

ما يتغابن فيه الناس جائز لمشــتر على بائع، ولو كان المبيع لغير البائع، إن كان بيد البائع لبيع كمال طفله ومجنونه ووصيه والمستخلف عليه وموكله ومستخلفه وآمره واللقطة ومال مسجد وغير ذلك، وضمن البائع لمن له المال ما حابى به إن حابى ـ أي: مال إلى المشــتري ـ وحقيقته العطاء فرخص له، وكذا يجوز لبائع على مشتر ما يتغابن فيه الناس ولو كان ما اشترى به لغيره إن كان بيده للشراء، وضمن إن حابى.

وما يسمى في الاصطلاح غبنًا يعبر عنه أيضًا بالغبن الفاحش احترازًا عما يجوز به التغابــن، وهو ما دونه، وهــو جائز، ولو على صبــي وامرأة، ومن لا يعرف قيمة الشيء، وقيل: لا يثبت عليهم ما زاد، وقيل: يخيرون، والفرق بين المحاباة والغبن والتوليج الذي يذكره قومنا ـ غير الإباضية ـ أن المحاباة

(١) منهج الطالبين ٣٠٠/٧ ـ ٣٠٢.

بيع الشيء بأقل من قيمته عمدًا لقصد نفع المشتري أو لغرض، والغبن بيعه بأقل أو شراؤه بأكثر جهلًا أو تفريطًا، والتوليج هبة في صورة البيع لإسقاط كلفة القبض، وإذا لم يثبت كون البيع توليجًا وثبت ميل البائع إلى المشتري لزم المشتري اليمين أنه اشترى اشتراء صحيحًا ودفع الثمن.

وهل غير جائز بيع غبن فيما لا يتغابنون وإن في ماله، أي: مال بائع ومثله المشتري، ويصح عود الضمير إلى أحدهما، أي: وإن في مال أحدهما إلا إن علم بالغبن وأجازه فإنما يمضي قطعًا إن كان في ماله، وإن أجازه في مال غيره لم يجز، وقيل: يجوز ويضمن لصاحبه ما يأتي، ومن ادعى الغبن فعليه البيان وعلى المنكر اليمين، أو جائز في ماله لا في مال غيره، أو جائز وإن في مال غيره لا بمحاباة في مال غيره، وإن حابى فيه انتقض، وإن حابى في ماله جاز قطعًا، وكذا إن لم يحاب.

قال ابن محبوب: لا ينتقض البيع بالغبن فلو باع رجل لرجل رسن حمار بألف درهم لجاز عليه وذلك في السلعة والضرورة، وقيل: إنه لا يثبت في بيع الضرورة إلا ما يسوى الشيء في ذلك الموضع من غير اضطرار، كبيع إناء ماء بمائة دينار، وقد اشترى أبو الرجاج من منافق نخلة بألفي نخلة فثبت ذلك على عهد رسول الله ﷺ، واستفدنا منه أنه لا يكون الربا في بيع الأصل بالأصل ولو غاباهما أو أحدهما إذا كان نقد هذا بذاك، ويدل لهذا أيضًا جواز بدل أصل بأصل على الإطلاق، ونصوا على أنه لا شفعة فيه إن لم تكن القيمة[١].

وجوز وإن في مال غيره بمحاباة فيه بضمان الغبن لصاحبه، أي: لصاحب المال، لقوله ﷺ: «**المؤمن سمح إذا باع سمح إذا اشترى**»[٢] فإنه إذا حابى فقد

(١) شرح النيل ١٩٥/٨ ـ ١٩٦، منهج الطالبين ٢٢٩/٧.

(٢) رواه البخاري في كتاب: البيوع، باب: السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقًّا فليطلبه في عفاف، ح: ٢٠٧٦.

سمح السماحة المأمور بها في الحديث، فلا ينتقض البيع بها، وقد أمر بها، لكن إن كانت في ماله فلا إشكال، وإن كانت في مال غيره ضمنها إذ وقعت ولا يحسن له تعمدها في مال غيره، والبيع ثابت تعمدها في ماله أو مال غيره، أو لم يتعمد، والمانع في مال غيره يقول: إن السماحة في الحديث، مراد بها السماحة من مال نفسه لا غير كما هو ظاهر، وأما مال غيره فلا مدخل له في الحديث.

وجوز بيع الغبن مطلقًا بترادد الغبن بين المتبايعين، وإن لم يطلب المغبون الغبن حتى مات فلا قيام لوارثه، وإن أحيا الدعوة فلوارثه، وتقدم أن الغبن لا يمضي على من لا يعلمه على قول وهو ظاهر أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر وذكر في «المنهاج»: أنه إذا مضى عام فلا يرد بالغبن، وقيل: يرد بلا حد[١]

١٣٩ القدر الذي إذا وصل إليه الثمن يكون غبنًا

الغبن من الثلث فصاعدًا لكن ينتهي للخمس، واعلم أنه لا قيام بالغبن إذا تغير المبيع مثلًا بخدمة أو نحوها، ولا عبرة بتغير فيما لم يقع فيه الغبن مثل أن يقع في المبيع ويتغير المشترى به، وأقل من خمس كالسدس والسبع والثمن والتسع والعشر والجزء من أحد عشر وهكذا لا يسمى البيع أو الشراء به عند الفقهاء غبنًا، ولو سمي لغة غبنًا والبيع معه صحيح ولا يرد به شيء، وإنما الغبن بالخمس وأكثر وهو الربع والثلث والغبن في الثمن كالغبن في المثمن وينتهي لنصف بلا دخول نصف، فالنصف وأكثر كنصف وثلث وكثلثين لا يسمى عندهم غبنًا ولو سمياه لغة، بل ينتقض البيع به انتقاضًا أو يسمى عندهم غبنًا غير جائز بين الناس، أو يسمى غبنًا، قيل: بدخول النصف فيما يسمى غبنًا[٢].

(١) شرح النيل ١٩٦/٨ ـ ١٩٧، الإيضاح ١٥٥/٣ ـ ١٥٦.
(٢) شرح النيل ١٩٧/٨ ـ ١٩٨، منهج الطالبين ٢٢٩/٧.

١٤٠ النهي عن البيع بسبب مكان العقد

النهي الوارد من جهة المكان كالنهي عن بيع في المسجد، وفي المصلى قولان، وينعقد البيع في ذلك كله، وعقد الإيجارة ونحوها كذلك كعقد الرهن وسائر العقود غير عقد النكاح فإنه يندب في المسجد ومكان مغصوب بالنسبة لغاصبه، وقيل: مطلقًا إلا مـن أذن له صاحبه، وبمكان حجر صاحبه على من يدخله أو يمكث فيه أو يبيع أو يشـتري فيه، ومكان يحتاج في دخوله لإذن فلا يدخل للتبايع فيه مثلًا بلا إذن، ونحو ذلك من العوارض[1].

١٤١ النهي عن البيع بسبب الزمان

النهي الوارد من جهة الزمان كالنهي عن بيع وشـراء وقت النداء الأول لصلاة الظهر إلى الفراغ منها ولو قبل الأذان من يوم الجمعة في زمان الإمام ولو لم يناد لها، ومحل فسـاده من لزمته صلاة الجمعة لا من لا تلزمه كعبد وطفل وامرأة ومسافر، وينفسخ إن وقع، وقيل: لا، واقتصر عليه في «الديوان»، وهو الصحيح لأن الله ﷻ سماه بيعًا، وظاهر تسـميته انعقاده، والتأويل بأنه سماه بيعًا باعتبار اعتقادهما وتناولهما خلاف الظاهر، ولأن النهي لم يقع في نفس البيع بل في الوقت، وسـبب الخلاف في الانعقاد هل يدل النهي على فساد ما وقع فيه أولًا، أو إن كان النهي في ذات الشيء فسد وإلا فلا؟ أقوال، صححوا الثالث، والنهي هنا خارج، وإن كان أحد العاقدين ممن تلزمه صلاة الجمعة، والآخـر ممن لا تلزمه، فكمـا إذ لزمتهما معًا ولا يحـل إعانة من لا تلزمه لمن لزمته، وعصى فاعله ممن لزمته والمشتري إن لزمته مطلقًا قلنا بانفساخه أم لا، وإن وقع بين من لزمته ومن لا تلزمه عصى من لزمته، وفي الانفسـاخ قولان، والذي أقولـه: عصيان من لـم تلزمه أيضًـا إن كان بالغًا

(١) شرح النيل ١٩٩/٨ ـ ٢٠٠.

لمساعدته من لزمته على ما يشغله عنها، وإن وقع بين من لزمتهما وتوهما أن ليس اليوم جمعة أو أن الوقت لما يحضر أو بين من لزمته وغيره، وتوهم من لزمته ذلك ـ انعقد ولا عصيان، وإن وقع بين من لزمتهما وتوهم أحدهما فقط عصى الآخر، وفي انعقاده القولان.

وفي لحوق سائر العقود به كالإجارة والرهن والنكاح وغير ذلك قولان، ففي انعقادهن ما ذكر من الخلاف، وثبت العصيان، وهل النهي عن البيع قبل طلوع الشمس[١]، وبعد طلوع الفجر وقع تأديبًا عن الاشتغال عن الذكر وعن وقوع في غرر لبقيـــة ظلمة الليل، وهذا القول أعم مـــن القولين بعد، أو أراد مطلق الزجر عن الرغبة في الدنيا بالفكر، أو وقع ترغيبًا في اشتغال بالذكر في الوقت لشرفه، أي: لشرف ذلك الوقت أو لشرف الذكر فيه، أو لغرر بالتباس ببقية ظلمة الليل فيفسد كالواقع ليلًا وإبقاء أو على ظاهرها أولى؛ لأنه الأصل ولأنه أفيد؛ لأن اللازم عليه ثلاث تأويلات[٢].

❋❋❋

(١) رواه ابن ماجه بمعناه في كتاب التجارات، باب السوم، ح: ٢٢٠٦ قال: نهى رسول الله ﷺ عن السوم قبل طلوع الشمس، وعن ذبح ذوات الدر.

(٢) شرح النيل ٢٠١/٨ ـ ٢٠٣، الإيضاح / ١٥٨ ـ ١٥٩.

باب في ما ينعقد به البيع من الألفاظ وما يتصل بذلك

١٤٢ ما ينعقد به البيع

ينعقد البيع من بائع بألفاظ عربية أو عجمية مفهومة تدل عليه كبعت لك كذا بكذا، وبعت أصح من أبعت؛ لأن معنى أباع الشيء عرضه للبيع، وينعقد بكل لفظ يدل على المعاوضة بنفسه كعوضت وأبدلت، أو بغيره، وينعقد بأعطيت لك، أو وهبت لك فإنهما يدلان عليها بغيرهما مثل أن يقول: أعطيتكه لك بكذا، أو وهبتكه لك بكذا، فإن هبة الثواب تقوم مقام البيع على الصحيح خلافًا لابن بركة، وهذا بذا أو هذه بكذا، ونحو ذلك.

وذكر في «الديوان»: أنه إذا أراد الرجل أن يشتري شيئًا من رجل فليطلب إليه البيع، وإن باع له بلا طلب جاز، وإن قال البائع: ها وها جاز، وإن قال: بارك الله لك فيه بكذا أو أسلفته لك بكذا، أو تصدقت به عليك بكذا لم يجز، وقيل: في التصدق والمباركة بالجواز، وإن قال: بعت لك إن شاء الله، أو إن أصبت المعونة فقولان.

وبإشارة أو كتابة من أخرس وممنوع من كلام ونحو ذلك مما يدل على رضا بالبيع مثل أن يناوله لمريد الشراء ولا يجوز بإشارة أو كتابة ممن ليس أخرس ولا ممنوعًا من كلام على المشهور، وجاز إن كان لا يعرف المشتري كلامه ولا يعرف كلام المشتري.

وينعقد من مشتر باشتريته، وبابتعته بكذا مشيرا إلى ما باع به البائع أو بما قلت أو بذلك وبك قبلته بكذا أو بما قلت أو بذلك مثل رضيت به وأخذته، وقيل: لا يجوز قبلته أو رضيته أو نحوهما إلا إن زاد لفظ الآن لينص على الإنشاء، والمراد بالبيع الذي ذكر أنه ينعقد من بائع بألفاظ تدل عليه، ومن مشتر باشتريته إلخ ـ الكيفية التي تحصل من نحو قول البائع: بعت بكذا ونحو قول المشتري: اشتريت، ويحتمل أن يريد ينعقد البيع من بائع إلخ وينعقد الشراء من مشتر إلخ وقوله: تدل عليه أنسب بهذا الاحتمال ومن مشتر أيضًا ببعت ومن بائع باشتريت بناء على أن كلًّا من البيع والشراء يستعمل بمعنى الآخر، ومن مشتر أيضًا بارك الله لي فيه بكذا أو بما قلت أو بذلك وبقبلت إن شاء الله، أو أصبت المعونة على خلاف ذلك كله منعه الشيخ؛ لأنه بيع وشرط غير معلوم، وبكل لفظ مفهوم دل على الشراء عربي أو عجمي، وبتصرف في مبيع بدال على رضا به كأخذ مفسد فيه ومطالبة بائعه بتسليمه ودفعه أو باستقالة أو تولية للغير أو برد بعيب ونحو ذلك عند الأكثر[1].

١٤٣ التصرف وحده لا يكفي لثبوت البيع

لا يحكم بشراء بمجرد تصرف بدال على رضا بل بتصريح بالشراء بلفظ من ألفاظه السابقة، وعليه فيرد للبائع ما انتفع به ويضمن ما أتلف منه، وإن أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع وأخذ مريد البيع الثمن، أو أخذ مريد الشراء ما وضع للبيع على أنه سيجيء بالثمن أو بالعكس، فمن أخذ شيئًا فقد أخذ ما ليس له ويضمنه ويضمن غلته حتى يقول البائع: بعت، والمشتري: اشتريت على الراجح عندنا، وبه قال الشافعي، وقيل: قد ثبت البيع والشراء إذا عرف ذلك، بعضنا ومالك، وقيل: ثبتا إذا كانا محدودًا بمحدود كرغيف

(١) شرح النيل ٨/٢٠٤ ـ ٢٠٧.

بدرهم وكان العرف على ذلك وكذا الخلف إن تساوما فاختلفا أو اتفقا ولم يقطعا البيع أو تكلم أحدهما فقط فأخذ المبيع مريد الشراء أو الثمن مريد البيع أو قال أحدهما بعد التساوم: الرأي رأيك أو أبيع أو أشتري بما طلبت أو وجهه إلي أو أسلمه لرسولي ولم يقطعا بيعا ونحو ذلك من كلام لا يجزم ببيع أو شراء كأن يساوم ويقول: احمله، وإن قال: أريد كذا، فأرسل لي منه مع رسولي ما طلبك حتى ألقاك فنتفق على السعر، ففعل، فقال له: كل كيل كيل إلى مساحة أو وزن أو عدد أو غير ذلك بكذا عاجلًا أو قال آجلًا، وقد اعتقد ذلك عند الكيل أو نحوه، واعتقد المشتري أداء قيمة ما جاء به رسوله: فإن أتمه تم وإلا انتقض، وإن اعتقد البائع أنه يعين الثمن إذا لقيه صح إن أتمه، واختير أن عليه حبًّا مثل حبه مثلًا بل أجل والخلاف في المسائل، إنما هو في الحكم. وأما فيما بينهما وبين الله فبحسب قلوبهما، وإن تكلما بألفاظ لم توضع للبيع ولا دالة عليه، لم يقع البيع، واختلف هل يدرك البائع أو المشتري اليمين على صاحبه على الرضا بقلبه ويدركها كل إذ الإقرار بالرضا، واختير أنه لا يدركها أحدهما على ما في القلب، ولا يجوز قول البائع: رهنته لك بكذا فإن الرهن ليس بيعًا، ومن كان يبيع بكذا، وقيل له: أعطني كذا ثم طلبه بالثمن، فقال: له إنما قلت: أعطني أعطني لا بايعني فليرد المثل أو القيمة والقول له في الثمن مع يمينه لا لصاحب الشيء، وإن لم يتلف قومه العدول[1].

١٤٤ موافقة القبول للإيجاب في ثمن المبيع

إن قال مريد الشراء: بع لي هذا الشيء بكذا، فقال صاحب الشيء له: بعته لك بكذا، أي: بما طلب المشتري، أو قال المريد للبيع: اشتره بكذا،

(١) شرح النيل ٨/٢٠٧ ـ ٢٠٨.

فقال: اشـــتريته به لزمه على الراجـــح، ومقابله أنه لا يلزمـــه حتى يقول في المسألة الأولى: اشتريته أو رضيته بكذا، أو نحو ذلك بعد قول البائع بعته لك بكذا، وحتى يقول البائع في الثانية: بعته لك، أو نحو هذا بعد قول المشتري: اشـــتريته به، وكذا التولية والقيلولة، واختار بعض في البيـــع والتولية أنهما لا يلزمان في ذلك، وفي الإقالة: أنها تلـــزم إذا قال له: أقلني فقال له: أقلتك، ولو لم يقل له بعد قبلت القيلولة وذكر أن هذا هو المأخوذ به، وإن قال: بعت لي بكذا أو اشتريته منك بكذا، فقال له البائع: بعت لك أو اشتريت مني ولم يذكر ثمنًا ـ فخلاف، والراجح هنا عدم انعقاد البيع؛ لأنه لم يذكر بكذا إذ لم يقل: نعم، ولو قال: نعم لصح[1].

وكذا إن قال له: اشتريته مني بكذا فقال له: اشتريته دون أن يذكر ثمنًا، أو بعته لك بكذا، فقبل بأقل أو أكثر أو بالخلاف بطل، وقيل: ثبت بما ســـمى البائع، ومن ساوم على شـــيء فقال صاحبه: بثلاثين مريدًا بخمسين وغلط، فقال لـــه: أخذته لم يكن بثلاثيـــن حتى يقول: هو لك بهـــا، وذكر في بعض مختصراته: من عرض شـــيئًا للبيع فســـيم، فقال: آخذه بكذا لما هو أكثر أو سكت فقال: أخذت، فلا رجوع لأحدهما، ومن قال: أخذته بكذا أو صار لي به، فقال البائع: أوجبت فقال: لا أريد، ثبت، وإن قـــال: أبايعك هذه الجملة على أن كذا صح وقيل: لا إلا إن أتماه، وإن قال: خـــذه بكذا، فقال: نعم لم ينعقد إلا إن قال: بعت، وإن قال: أخذت هذه الدراهم بهذه السلعة مثلًا صح على معنى الإقرار لا على معنى الحكم والتسمية، وإن بايعه مثلًا بخمسة من هذه الدراهم أو أعطى له عشـــرة، وقال: خمسة مما لك علي، وخمسة بشراء هذا فخلاف، وإن قال: بعته لي بكذا، فقال: نعم إن أوفيتني الثمن، فإن نقضه أحدهما انتقـــض، وإن قال: بعته لك بكـــذا، فقال: نعم ثبـــت، وإن قال: إن

(١) شرح النيل ٨/٢٠٤ ـ ٢٠٧.

أعجبك فخذه بكذا، افترقا فأراده بما قال فله وقيل: لا إن يرضى البائع بعد، وإن قال: هو لك بكذا، فأنعم فكإقرار بشراء، فإن رضي البائع بعد ثبت[١].

١٤٥ اختلاف البائع والمشتري على ثمن المبيع

إن قال: بعت لفلان بكذا، فقال: بع لي كمثله فأرسل إليه ثم اتهمه أنه لم يبع لفلان بذلك في المبين، وإلا حلف المشتري: لا أعرف كيف باع ورجع المال للبائع، وإن رد اليمين فقبلها لم يرجع، وإن قال الأول: اشتريت بكذا، فلم يصدق الأخير فعلى البائع البينة وعلى الأخير اليمين، وقيل: بطل البيع في ذلك كله إلا إن قطع البيع على ما باع لفلان وصدقه[٢].

وبيع المجهول فاسد، إلا إن أتماه بعد المعرفة ولم يكن ربا، ومن قال: ادفع لفلان كذا وعلي الثمن فاختلف، لزمه رد ما أخذ، وإن تلف فالمثل أو القيمة يوم الحكم، وإن سأله: بكم يبيع؟ فأخبره، فقال: ادفع إلى فلان بدرهم مثلًا لزمه مثل ما أتلف أو قيمته يوم أتلف، لا الدرهم في الحكم؛ لأنه لم يبايعه، وقيل: يجوز أن يقول: ابعث إلي بسعر ما تبيع أو البلد واختير أنه ضعيف إن لم يتفقا على الثمن، وإن أعلمه بالسعر ورضي بعد القبض فلا رجوع، وقيل: لهما الرجوع ما لم يقطعا البيع، ومن وجه لآخر متاعًا يبيعه، فقال له: خذ منه ما شئت بثمنه فاجتهد في السوم كره له أن يكون بائعًا مشتريًا بل يستخلف، ويأمر صاحب المتاع من يبيع له، وإن حد ثمنًا فقولان، وقيل: إن أرسل إليه سلعة يبيعها، فقال: اشترها إن شئت لنفسك، جاز، ويأمر من يشتريها له[٣].

---

(١) شرح النيل ٢٠٨/٨ ـ ٢١٠، المدونة ٣٨١/٢.
(٢) شرح النيل ٢١٠/٨.
(٣) شرح النيل ٢١٠/٨.

قال أبو الحواري في رجل باع لرجل مالًا، ثم أشهد: أني قد بعت فلانًا مالي بمئة درهم، وقد استوفيت منه الثمن، ولم يكن المشتري دفع إليه الثمن، فلما طلب منه البائع الثمن قال المشتري: ليس لك علي شيء.

قال: فإن كان مع المشتري بينة أن البائع أشهدهم أنه قد استوفى منه الثمن، وطلب منه البائع اليمين بالله، فإن على المشتري اليمين بالله، لقد أوفاه ثمن هذا المال، وما عليه من ثمنه له شيء، فإن لم يكن مع المشتري البينة، كان القول قول البائع، وعلى المشتري البينة بالوفاء.

وقال أبو محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل وكل رجلًا في بيع ماله، ثم اختلفا، فقال الموكل: أمرتك أن لا توجبه حتى تشير علي، وقال الوكيل: لم تشرط علي ذلك، فالقول قول الوكيل.

ومن اشترى من رجل حبًّا، واكتاله وقبضه، ثم اختلفا، فقال البائع: مكوكان، وقال المشتري: ثلاثة.

فقال أبو الوليد: البينة على البائع، إذا كان المشتري قد قبض، فإن قال: خمسة، فليس إلا ما قال لو شاء أشهد.

وفي بعض الآثار: إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع، وإن تقاررا بالبيع، واختلفا في القيمة، فالقول قول من في يده المبيع، وقول: يدعيان جميعًا بالبينة.

وإن كان المبيع ليس في يد أحدهما، وتقاررا بالبيع، فاليد يد البائع؛ لأن أصل المال له، حتى يصح انتقاله إلى المشتري، وهذا في العروض، والحيوان، والأمتعة.

وأما الأصول، فإذا صح البيع بإقرار البائع، أو بالبينة، فهي للمشتري، والقول قوله مع يمينه، وبعض قال: فيها ما مضى من العروض[١].

١٤٦ البيع والشراء بغير لفظ (بيع المعاطاة)

إن اتفقا على كيل معلوم فوُزِن الثمن أولًا، ثم كيل الطعام أو عكسه فحُمِل الطعام على ذلك لا بقول البائع: بعت لك، وقول المشتري: اشتريت، أو حمل قبل وزن الثمن ثم جيء بالثمن، فقبضه البائع، فهل ينعقد البيع بذلك، إذ حقيقته المعاوضة وقد وقعت ودفع البدل ـ وهو المثمن في جنب البائع والثمن في جنب المشتري أو المثمن أو الثمن في جنبيهما ـ يزيل الضمان أو لا ينعقد لعدم التلفظ بالبيع والشراء فما فسد أو ضاع في يد أحدهما ضمنه، ولو بلا تضييع؛ لأنه ليس في يده أمانة بل بتعاوض؟ قولان، وهكذا في سائر بيوع السكوت وبيوع التلفظ بما لا يحزم البيع والشراء وتأخير الثمن عن تسليم البيع أقرب إلى الجواز من تقدمه، وفي «الأثر»: وإذا اتفق رجل مع رجل أن يبيع له شيئًا من الحبوب أو من غيرها فأراه له، وأراه الآخر الثمن، فإن كان كل واحد منهما يصيب الرجوع ما لم تقع الصفقة، وسواء في إراء الثمن أن يكون ذهبًا أو فضة، أو يكون غيرهما، إذ قد يتعلق الغرض بأداء الدراهم والدنانير، ليعلم نوعها أو جودتها ونحو ذلك، وسواء أن يريه نوع ما يشتري به أو نفس ما يشتري به كله أو بعضه، وكذا الثمن، ولكلٍّ منهما الرجوع ما لم تقع الصفقة، وإن وقعت على معلوم حاضرًا، وغاب أحدهما وقد أري جنسه أو بعضه على أن الباقي كذلك جاز وقد اختلف في بيع الصفة، وإن كان بالكيل أو بالوزن، فقيل: لزم بالصفقة، وقيل: لا، حتى يقع الكيل والوزن وهو المشهور المختار للشيخ. وقيل: لا يصيب

(١) منهج الطالبين ٢٤٨/٧ ـ ٢٤٩.

أحدهما الرجوع إذا اتفقا على ذلك في المكيل والموزون ولا في غيرهما، ثم إن باع لرجل شيئًا فلا يصيب الرجوع في بيعه ما لم ينكر المشتري البيع أو يقبله، ومنهم من يقول: إن قاما من موضعهما ولم يقبل فليس بينهما بيع، ومنهم من يقول: إنما ينظر في ذلك إلى قيام المشتري من موضعه ولم يقبل، ومنهم من يقول: يجبر المشتري على الرضا أو الدفع، قاله الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم[١].

١٤٧ معنى الافتراق في حديث البيعان بالخيار

الحديث المروي عن أبي عبيدة عن جابر عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله ﷺ وهو قوله: «**المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا**»[٢]، معناه: أنهما بالخيار ما لم يفترقا بالصفقة عندنا وعند مالك والمالكية إلا ابن حبيب وعند أبي حنيفة والحنفية وإبراهيم النخعي، فإذا باع هذا واشترى هذا فلا خيار لأحدهما أقاما أو افترقا ويدل لذلك سائر العقود، لا بالأبدان كما قالت الشافعية والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر وابن أبي ذؤيب وطائفة من المدينة وابن المبارك وشريح وعمر وأبو برزة الأسلمي الصحابي فعندهم أن لكلٍّ منهما نقض البيع ما داما في المجلس، ورد بعض الحنفية ثبوت ذلك الحديث بالحديث المعارض له الأقوى والأولى أن يثبت ويؤول كما أوله أبو عبيدة بالافتراق بالصفقة كما فعلت طائفة منهم وقالت طائفة: منسوخ بحديث: «**المسلمون على شروطهم**»[٣]، والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط، وبحديث التحالف عند اختلاف المتبايعين لاقتضائه

---

(١) شرح النيل ٨/٢١٠ ـ ٢١٢.

(٢) رواه النسائي في كتاب: البيوع، باب: وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما ح: ٤٤٨٣.

(٣) سبق تخريجه.

الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقد ولو ثبت الخيار لكان كافيًا في رفع العقد. وبقوله ﷺ: «**إذا اختلف البائعان وليس بينهما بينة والبيع قائم فالقول قول البائع**»[1]، أي: مع يمينه، ومعنى قائم: المبيع موجود، وإن أنكر المشتري فالقول قوله مع يمينه لا قول البائع، والحاصل: أن على المنكر اليمين، وإن وجدت بينة عمل بها ولو كان لهما الخيار ما داما في المجلس لم يحتج إلى حكم لاختلاف؛ لأن البيع لم ينعقد، وقيل: المعنى إذا اختلف البائعان في مقدار الثمن، قال أبو حنيفة: يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة، وإن فاتت فقول المشتري مع يمينه، والشافعي: يتحالفان مطلقًا، ومالك كأبي حنيفة والفوت عنده يكون ولو بتغير الأسواق وزيادة البيع ونقصه، وقيل: عنه يتفاسخان ويتحالفان قبل القبض وأما بعده فقول المشتري. وقال داود: القول قول المشتري مطلقًا إلغاء لما رواه ابن مسعود لانقطاعه، ووجب التفاسخ والتحالف إن اختلفا في جنس الثمن أو المثمن ورد ثبوت ذلك أيضًا، وعندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن اختلاف البائعين المذكور في الحديث اختلافهما في ذات المبيع أو الزيادة عليها أو في جنس الثمن، فإن القول في ذلك قول البائع حيث لا بينة، فدل ثبوت قول البائع على انعقاد البيع وجزمه، ولو كانا في مجلس العقد ولم يتفرقا، ودل أيضًا مفهوم قوله: ولا بينة أنها لو وجدت لعمل بها جزما ولم يبق خيار، ولو لم يفترقا من المجلس، وبقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر، وإن وقع قبله لم يصادف محلًّا، وعورض الاستدلال بحديث التحالف بأنه يمكن حمله على ما بعد الافتراق من المجلس، وإن حمل على ما قبله أيضًا صح بأن يكون الحلف ليستقر الأمر لهما من الفسخ والإمضاء على التخيير حتى يفترقا منه، وعورض

(١) رواه البيهقي في كتاب: البيوع، باب: اختلاف المتبايعين، ح: ١٠٥٢٦.

الاستدلال بالآية بأن الإشهاد بعد التفرق تحفظ على البيع الواقع، وقبله تحفظ على العقد ليحكم به إن افترقا ولم ينقضه أحدهما واستدل بعض العلماء بقوله تعالى في الزوجين: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٣٠]، وذلك بالقول لا بالأبدان، وأجيب بأن المراد يتفرقا بالبدن، ولو كان يترتب على التفرق بالقول، واستدل بعض بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

فإنه إذا كان الوفاء بالعقود وهي المواعيد واجبًا وتركه حرامًا لزم العمل بما يخرج به عن الحرام وذلك بإمضاء البيع على الوعد، فلزم ولي الأمر أن يجبرهم على التسليم يوفي هذا مثمنًا وهذا ثمنًا. وكذا قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢]، ولا شك أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص سبب النزول، وهو هنا أنهم قالوا: لو علمنا أحب الأعمال لبذلنا فيه أنفسنا وأموالنا فنزل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِهِۦ صَفًّا﴾ فولوا يوم أُحد، فنزل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢][(١)].

وقالت طائفة: الحديث على ظاهره لكن لا يعمل به فيما تعم البلوى؛ لأنه خبر الواحد، وقالت طائفة: هو مخالف للقياس الجلي في إلحاق ما قبل التفرق بما بعده، وقالت طائفة: التفرق بالأبدان محمول على الاستحباب تحسينًا للمعاملة مع المسلم، وقالت طائفة: محمول على الاحتياط للخروج من الخلاف، وقيل: المتبايعان المتساومان، ورد بأنه مجاز والحقيقة وما يقرب منها أولى، ولو كان استعمال البائع بمعنى المساوم واردًا في اللغة، وإن قلت: إذا حملتم الافتراق على الافتراق بالصفة فتسميتهما بائعين مجاز، قلت: نعم مجاز، بمعنى مريدي البيع أو مشرفين عليه، أو متفقين عليه، ومن مجاز الأول كما أنها مجاز بعد العقد؛ لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال.

(١) شرح النيل ٢١٢/٨ ـ ٢١٦، المدونة الكبرى ٣٨٠/٢.

قال البيضاوي: من نفى خيار المجلس ارتكب مجازين لحمله التفرق على الأقوال وحمله المتبايعين على المتساومين، وكلام الشارع مصون عن الحمل على ذلك؛ لأن كل أحد يعرف أن المتساومين إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا تركاه.

قلت: تفسير المتبايعين بالمتساومين وبمريدي البيع وبالمشرفين عليه مرجعه واحد، ولكن الحمل على الإرادة والإشراف أولى من الحمل على التساوم والجواب عما أورده البيضاوي من ارتكاب مجازين أن ارتكابهما وارتكاب أكثر أسهل وأدعى للقبول؛ لأن فيه إمضاء عقدهما وهو الأصل، ومثبت إجازة فسخه مدع يحتاج لدليل قوي، ألا ترى أنه لا خيار مجلس في النكاح، والأجرة، والعتق، وسائر العقود وهذه تقوية لتأويل الحديث لا رد للحديث بالقياس، ولو كان غير مسند فيما قيل، وعما أورده من أن كونهما إن شاءا تركا معلوم لكل أحد بأنه يحتمل أن يقول ذلك؛ لأنه قد يتوهم خلاف ذلك لعارض ما لشبهة بينهما، وقيل: في الرد أرأيت إن لم يفترقا أيامًا، وقيل: إذا عقدا ثم رجعا كان ذلك لعبًا، وما الإنسان لولا اللسان، وقد أخبر بلسانه عن عقده ورضاه، فماذا بقي؟ قال ابن العربي: قد قال الله ـ جلَّ وعلا ـ ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فإذا أملى وكتب وأعطى الأجرة ثم عاد ومحا ما كتب كان لعبًا وفسخًا لعقد تقرر، قال: ﴿وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وإذا أحله فقد بخسه كله، وقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فعلى ماذا يشهدون لو لم يلزم عقد، قال: ﴿وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، إلخ يلزم ما لزم من قوله: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى﴾ [البقرة: ٢٨٢] إلخ، وكذا ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] كيف يضيف عقدًا إلى غير عقد ويرتهن إلى غير واجب، واعتبار خيار المجلس مبطل لذلك كله فيلزم بقاء الشهود حتى يقوم العاقدان، هذا لم يعهد ولم يتفق[1].

(١) شرح النيل ٨/٢١٦ ـ ٢١٧.

١٤٨ بيع التعارف والمسالمة

من جواب أبي الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن أراد أن يشتري من رجل مالًا أصلًا أو غيره، فتساوما عليه، فطلبه المشتري بثمن، وساومه البائع بثمن، فلم يتفقا وانصرفا، فلما كان بعد ذلك، رغب البائع أن يأخذ بالثمن الذي كان المشتري طلبه به، فسلمه في يده، وقبضه المشتري، وسلم إليه الثمن أو شيئًا منه، أو لم يسلم إليه الثمن، ولم يتبايعا في وقت التسليم.

فأما في الحكم: فإذا لم يبايعه هذا المال الذي تساوما عليه، في وقت تسليمه الثمن، ولا قال له: سلم إلي ثمن هذا المال الذي كنا تساومنا عليه، ولا تذاكرا في ذلك، وإنما وزن المشتري الثمن، وسلمه إليه، ولم يعلمه هذا الثمن، مما سلمه إليه، ولا يثبت البيع في الحكم، والأيمان بينهما.

فإن كان البائع سلم المال في يد المشتري، وقبض ثمنه على تمام ما كان في الأول، أو لم يقبض ثمنه، إلا أنه سلم المال في يد المشتري، على أنه إنما كان طلبه، فقد ثبت البيع، إذا كانا عارفين بما تبايعا عليه[1].

١٤٩ إذا باع البائع شيئًا فقبل المشتري بعضه

إن باع شيئًا بكذا، فقبل مشتريه بعضه بما ينوبه من الثمن، أو باع اثنان بأن وكله الآخر أو وكلا غيرهما أو أكثر لواحد أو لاثنين أو لأكثر فقبل الواحد نصيبا أحدهما أو نصيبي اثنين أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي، أو قبل اثنان، أو أكثر نصيب أحدهما أو نصيب اثنين، أو أنصباء أكثر دون نصيب من بقي، أو قبل بعض نصيب أحدهم، أو بعض نصيب اثنين فصاعدًا، فهل جاز الشيء، أي: صح وانعقد أو لا، وهو الصحيح لعدم بيع

(١) منهج الطالبين ١٠٣/٧.

البائع للبعض فقط؟ قولان، ظاهر «الديوان» اختيار الثاني وهو الصحيح عندي؛ لأن البيع إنما عقده البائع على الشيء كله لا على بعضه، وعقده المتبايعان أو أكثر كله لواحد دفعة ولم يعقد كل على حدة ففي قبول بعضه أو نصيب أحدهم فقط مخالفة لما وقع عليه العقد، وإدخال شريك لم يكن وعدم رضا البائع، وقد قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾ [النساء: ٢٩]، ووجه القول بانعقاد البيع: أن من باع فقد باع جميع أجزاء الشيء، فللمشتري قبول ما شاء منها ويرده المخالفة وإدخال الشريك، وإن باع كل جزء على حدة أو باع كل منهم سهمه بثمن فقبل جزءًا أو سهم أحد كان الصحيح الانعقاد واقتصار البائع على بعض شراء المشتري أو على نصيب أحد المشترين إذا بدأ المشتري قبل البائع في ذلك كله، مثل اقتصار البائع، وليس حدود شريك بدل شريك سابق كالعدم من حيث ثبوت مطلق الشركة بل يعد ذلك مضرة؛ لأن الشريك غير الأول، ولأن البيع وقع من الكل حتى لا يبقى شريك، ففي القبول عن بعض فقط إدخال الشركة، وعلى الأول يكون من قبل شريكًا لمن لم يقبل عنه في المسألة الثانية، ولمالك الشيء في الأولى.

هل يدرك الشريك الذي لم يقبل المشتري نصيبه في المسألة الثانية على القول بمضي البيع بالنصيب الذي أخذ شفعة ذلك النصيب المقبول وهو نصيب الشريك الأول البائع إن كان أصلًا أو أبطل حقه من الشفعة حين باع نصيبه ولم يقبل عنه؟ فيه تردد، بل قولان والأول أظهر، وبه أجزم بأنه إنما تفوته الشفعة لو تركها بعد بيع الشريك وليس بيعه نصيبه تركًا لها، ولو سلم أنه ترك لها فقد اختلف في ترك الشفعة قبل وجوبهما، هل له الرجوع إليها[1].

(١) شرح النيل ٨/٢١٨ ـ ٢١٩.

١٥٠ إذا باع شيئًا لمجموعة فقبل بعضهم ولم يقبل الآخر

من باع شيئًا لاثنين أو أكثر، فقبل أحدهما أو أحدهم ما ينوبه بما ينوبه من الثمن، أو قبل اثنان أو أكثر إذا كثروا وبقي بعض لم يقبل شارك من قبل البائع، وقيل: هو كله للقابل بالثمن كله إن قبله كله، ومنع بعض العلماء قبول من قبل وحده وقبول الاثنين أو أكثر دون الباقي، قيل: الراجح الجواز، كما قال: شارك البائع وحكي المنع قولًا، ووجهه أن البيع لاثنين مثلًا بيع للنصف، وللنصف الآخر للآخر، والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) المنع؛ لأن في الإثبات مخالفة عقد البائع وإدخال الشريك إلا إن قال: بعت النصف لهذا والنصف لهذا فقبل أحدهما نصفه فإنه جائز[1].

١٥١ القبول بعد القيام من المجلس وضمان المبيع

من باع شيئًا لواحد أو لمتعدد فقام ذاهبًا بلا قبول فهل له قبول ما لم ينكر ولو بقي أعوامًا فإن تلف فمن مال البائع، أو لا يجوز القبول بعد المجلس إلا إن أجازه البائع وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)؟ قولان، ثالثهما: إن أتلفه البائع، أو أخرجه من ملكه فذاك، وإن قبل المشتري قبل أن يفعل ذلك فله القبول، وظاهر «الديوان» اختيار الأول، فعلى الأول نتاجه وغلته هل توقف لقبوله فلا تصرف فيها، أي: في الغلة الشاملة للنتاج للبائع ما لم ينكر فإذا أنكر فهي للبائع، وإن جنى أو جني عليه فله أو عليه إن قبل وإلا فعلى البائع أو له أو غلته للبائع، والجناية في المبيع أو منه عليه، والبيع إنما هو على قبول المشتري، والنفقة والكسوة ونحوهما على البائع ما لم يقبل المشتري، فإذا قبل فهل يغرمها للبائع أو لا، وما فعل فيه أحدهما من نكاح وطلاق وعتق وبيع وهبة ورهن ونحو

(١) شرح النيل ٨/٢٢٠.

ذلك موقوف إلى من رجع إليه منهما أو فعل المشتري لا يجوز ولو رجع إليه بعد بالقبول، والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) إذا بنينا على القول الأول وهو أن له القبول ما لم ينكر إلا أن الأمور تستأنف للمشتري من حين قبل البيع لا يلحقه مما قبله نفع ولا ضر إلا إن أقر أنه قد قبل من حين باع البائع فيحكم له وعليه بما جرى قبل إقراره، وقيل: لا يحكم ولكن له فيما بينه وبين الله وعليه، وهل يجبر عليه أو على الإنكار، أي: هل يجبر أن يفعل الشيئين إما القبول وإما الإنكار أو لا يجبر على ذلك، وعليه اقتصر في «الديوان»؛ لأن البيع يكون بتراض؟ قولان في تلك المسائل كلها، والمختار الأول في المسألة الأخيرة وهي الإجبار على واحد من القبول والإنكار بحسب مشيئته، وعدم الإجبار، والأول هو الإجبار إزالة للمضرة الواقعة على البائع في تعطيل ماله، والضرر لا يحل.

وأما على القول الثاني وهو أنه لا يجوز القبول بعد المجلس فالنفع والضر والأمر للبائع، ولو أجاز القبول بعد، وقيل: إن أجازه رجع ذلك للمشتري، وأما على الثالث فبحسب التفصيل المذكور فيه، وإن كان المبيع مكيلًا أو موزونًا فقام ولم يقبل ولم ينكر قبل الوزن والكيل، فهل للبائع التصرف على أن بيع المكيل والموزون لا يتم إلا بالكيل والوزن إذا بيعا بهما أو لا؟ قولان، والراجح الأول، ويدل للثاني قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، أي: بالعهود والمواعد فإذا اتفقا على البيع فقد تعاهدا وتواعدا، فلا يرد أن الاتفاق ليس عقدًا لما علمت أنه ليس المراد في الآية خصوص العقد، ويدل له أيضًا: ﴿كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٣]، والعبرة بعموم اللفظ، فلا يرد أن سبب نزولها فرارهم يوم أُحد قالوا: لو علمنا أحب الأعمال إلى الله لفعلناه، فنزلت: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِهِۦ صَفّٗا كَأَنَّهُم بُنۡيَٰنٞ مَّرۡصُوصٞ﴾ [الصف: ٤]، إلخ ففروا

يوم أُحد فنـــزل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف: ٢]، إلخ وكذلك في جميع ما اتفقا عليه[١].

١٥٢ وقف البيع إذا كان لطفل أو غائب أو مجنون

يوقف البيع أو غيره من العقود إن وقع لغائـــب أو طفل أو مجنون أو عبد غير مأذون له وغير محجور عليه لقدوم غائب أو إجازة أو بلوغ من طفل فيجيز أو ينكر أو إفاقة من مجنون كذلك أو إجازة ســـيد أو عتق كذلك، وقيل: يبطل وهو اختيار ظاهر «الديوان»، وفي قبول أب أو خليفة أو عليهم، أي: على الغائب والطفل والمجنون، فقبول الخليفة يتصور في الثلاثة ســـواء كان الطفل يتيمًا أم لا، وقبول الأب يتصور على ابنه الطفل وابنه المجنون ولو بالغًا، وقبول الوصي في اليتيم والمجنون، قولان أصحهما عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ ٱللَّهُ): المنع إلا إن أجاز البائع القبول وظاهـــر «الديوان» اختيار الجواز، وعلـــى كل حال لا يجبر الأب والخليفة والوصي والسيد على قبول أو رد، وقيل: يجبر، وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنـــون أو قدم الغائب أو عتق العبد ففـــي الإجبار خلاف، ولا يجبر الأولياء على الاســـتخلاف ليتيم أو مجنون أو غائب؛ لأنه باع لهم كذلك، وإن كان المبيع مما يجوز للطفل شـــراؤه مضى بيعه والشـــراء في ذلك كله كالبيع، وقيل: إن تجنن قبل البلوغ فلا يقبل أبوه ولا يرد بل من يستخلف عليه أبًا كان أو غيره، والمراد بالغيبة أن يخرج الفرسخين أو يخرجهما مع الحوزة[٢].

١٥٣ فقدان المشتري الأهلية قبل القبول

إن تجنن مشـــترٍ بعد بيع وقبل قبـــول علق البيع إلـــى الإفاقة، وخليفته بمقامه إن كان خليفتـــه بمقامه؛ لأنه لم يدخل البائع علـــى التعليق بخلاف

(١) شرح النيل ٨/٢٢٠ ـ ٢٢٢.
(٢) شرح النيل ٨/٢٢٢ ـ ٢٢٣.

ما إذا باع لمجنون أو نحوه فإن البيع له دخول على التعليق، وإلا أجبر أولياؤه باستخلاف عليه إن طلب البائع ذلك في الأظهر لئلا يتعطل مال البائع، وإن استخلفوا له خليفة فرد أو قبل أو كان له خليفة قبل فرد أو قبل ثم أفاق فخالف مضى الخليفة، وإن أفاق قبل فعل الخليفة أو قبل وجود الخليفة أصلًا فله الخيار، وهو ظاهر لا يجد البائع أن يقول: حدوث الجنون له بمنزلة الترك.

وإن مات المشتري قبل القبول أو الرد فوارثه بمقامه، اختار في «الديوان» بطلان البيع وهو الواضح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وجاز قبوله إن ارتد أيام استتابته، وهي ثلاثة أو قبول وأما بعدها، أي: بعد الأيام فهو إما مسلم موحد ينتظر قبوله أو رده؛ لأنه رجع للإسلام، أو مقتول وإن لم يقدر عليه فبقي بعدها لا مقتولًا ولا موحدًا جاز قبوله أيضًا ولا يقبل وارثه عنه؛ لأنه لا يرثه مسلم، وماله، قيل: لولده لا على طريق الإرث، وقيل: لبيت المال، وإن لم يكن فللفقراء إن لم يكن المبيع رقيقًا أو مصحفًا أو آلة حرب، ونحو ذلك مما لا يباع لمشرك يصنع كالزعفران فيما قيل وكدرهم عنبًا فصاعدًا فإنه قال بعض: لا يباع لمشرك يصنع الخمر أو يستحله مثمن درهم فصاعدًا عنبًا، وإن كان المبيع ذلك لم يجز قبوله ولو رجع للإسلام؛ لأن ارتداده ترك للشراء إذ وقع بحال لا يصح له شراء ذلك، وقيل: جاز قبوله، فإن رجع، فإن شاء جدد الشراء إن أراد صاحب الشيء البيع له ويجزي أن يقبل بعد الرجوع إن رضي صاحبه.

ومن باع شيئًا فمات أو جن أو ارتد فبدا ـ أي: ظهر ـ له بعد الارتداد ما بدا أن لا يبيع مطلقًا أو إلا بكذا أو بشرط كذا، أو باع فبدا له بدون أن يرتد علق للمشتري وخير فإن قبل المبيع أخذه وإن قبله ولم يتوصل إليه استخلفوا من يوصله إليه، وإن بيع شيء واحد بصفقات، أي: بعقدات من

البائع جمعت أو صفقتين جمعتا بقبول مثل أن يبيع له ثلث هذا الحمل بعشرة دنانير أو أقل أو أكثر ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر، ثم ثلثه بذلك أو أقل أو أكثر، وأن يبيع له نصفه بعشرة دنانير مثلًا ثم نصفه بكذا صاعًا من تمر أو بثوب أو نحو ذلك جاز على المختار، ومنع، أي: ومنعه بعض وهو ضعيف[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٨/٢٢٣ ـ ٢٢٥.

باب في العاقد للبيع

١٥٤ شروط العاقدين

يصح العقد بإنسانين بالغين، مالكين أو وكيلي تام التوكيل، فيصح العقد برجل وامرأتين، ورجل وامرأة، وصح من خنثيين ومن خنثى مع رجل أو مع أنثى، ولا يحجر على المرأة عندنا خلافًا لقومنا ـ غير الإباضية ـ فيما زاد على الثلث، وإن تبين تضييعها حجر عليها، ورأى بعض متأخري هذه القرى أن لا تبيع الأصول أو تأخذ الدين إلا بحضرة وليها نظرًا للمصلحة، ومثل ذلك الشراء لكثرة السفه والتضييع فيهن، وقيل: يجوز أن يكون الواحد بائعًا مشتريًا بضبط الكيل والوزن، إذا بيَّن له الآخر بكم يبيع أو يشتري، أو بضبط السوق.

ولا يعقد بمجنون أو سكران ومغلوب على عقله بنوم أو غيره، ولو صحا بعد إلا إن أتم بعد صحو أو جدد ولا بأبله إلا إن عرف الغبن، وأن يكونا مالكين؛ مالك للمبيع ومالك للمشترى به، ولو تنزيلًا منزلة المالك كبيع لقطته، ويراد بتمام التوكيل الجنس فيصدق بإنسانين وكل أحدهما إنسانًا ووكل أحدهما آخر وبأكثر من إنسانين، كجماعة مشتركة وكلت أحدًا أو عشيرة وكلت على يتيمها أو غائبها أو مجنونها، ويراد بالتوكيل ما يشمل الاستخلاف والإيصاء والأمر وقيام المحتسب ونحوه، ودخل بالأولى ما إذا كان أحدهما وكيلًا والآخر مالكًا، وخرج بتام التوكيل: توكيل المحجور عليه،

وتوكيل المجنون أو الطفل وغير المالك أو العبد غيره، وفي توكيل الوكيل غيره خلاف، وقيل: كل من يجوز فعله يجوز توكيله غيره، ومن باع مال غيره بلا حجة توجب البيع ثم انتقل إليه بإرث أو غيره بطل البيع على الأصح، وقيل: لا، وإن أتمه مالكه قبل الانتقال أو بايعه بعده صح، وإن رجع المشتري من المغصوب فكالغاصب إن علم بالغصب، وما استقل بعد موت المغصوب منه ورجوع المغصوب لبائعه الوارث مثلًا فكزراع بسبب، وإن باع أحد مال حاضر قادر ولم يغير ثم فيسلم المشتري الثمن لربه وأجيز لبائعه، وقيل: لا يتم، وإن باعه مدعيًا أنه له ولم ينكر تم ويسلم للمشتري، وإن ادعت المرأة خوفًا أو قهرًا من زوجها رجعت فيما باع ولو بعد سنتين أو أكثر وحلفت ما أمرته ولا أقرت بالرضا، وقيل: تحلف على ذلك وأنها لم ترض بعد العلم، وقيل: بمضي البيع ولو كان البائع زوجًا أو أبًا[(١)].

١٥٥ بيع المكره

لا يصح بيع المكره على البيع؛ لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾ [النساء: ٢٩]، وقال ﷺ: «**أحل لنا البيع عن تراض**»[(٢)].

١٥٦ مبايعة من في ماله حرام

لا تجوز مبايعة من كل مال حرام، لنهي النبي ﷺ عن حلوان الكاهن ومهر البغي[(٣)]، ومن كان معه حلال وحرام ففي مبايعته كراهية، لقول

---

(١) شرح النيل ٢٢٦/٨ ـ ٢٢٧، جامع البسيوي ١٨٢١/٣ ـ ١٨٢٢، منهج الطالبين ٧٢/٧.

(٢) منهج الطالبين ٧٢/٧، والحديث رواه أبو داود في كتاب: التجارات، باب: بيع الخيار، ح: ٢١٨٥.

(٣) رواه النسائي في كتاب: الصيد والذبائح، باب: النهي عن ثمن الكلب، ح: ٤٢٩٢ ـ ٤٢٩٣.

النبي ﷺ: «**الحلال بيِّن والحرام بيِّن. وبينهما شبهات، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[(١)].

١٥٧ مبايعة الجبابرة والغاصب وأعوانهم

لا بأس بمبايعة الأجناد والسلاطين، والقاهرين للناس، والشراء منهم، ما لم يعلم حرام ذلك، وكذلك لا بأس على من اشترى لهم، ما لم يعلم حرام ما دفعوه إليه، ولكن لا يشتري لهم سلاحًا، ولا آلة، ولا شيئًا يتقوون به على المسلمين، وقال أبو المؤثر: لا يباع لهم ولا يشترى، ولا كرامة لهم.

وما باع الجبابرة من أموال الرعية، أو وهبوه، فلا يثبت من ذلك، وإذا ظهر المسلمون، فلأهل الأموال، أو ورثتهم أخذ أموالهم.

وقيل: لم يجز المسلمون بيع المغصوب، إذا كان في يد الغاصب، والمشتري والبائع يعلمان ذلك، والحجة عندهم: أن المغصوب ممنوع عن ماله ومقهور، ولو كان ماله في يده، لم يسمح ببيعه، وإنما يبيعه لما صار بحد التلف من يده، ينقص من ثمنه، فمن هنالك قالوا: منتقض ولا يثبت.

فإن اشترى المشتري، وأمكن منه المغصوب، مع وفاء الثمن، ولم يخف منه غدرًا، ولا شيئًا من قبل الغاصب، وأوفاه الثمن، جاز الشراء على ذلك.

وكذلك سبيل البيع والشراء، في الحيوان والمتاع والطعام والأثاث، إذا كان مغصوبًا، كسبيل بيع الأصول.

وقيل: لا يصح في المغصوب بيع، ولا إقرار، ولا قضاء، ولا هبة، ولا وصية، ما دام في يد الغاصب.

---

(١) منهج الطالبين ٧٦/٧ ـ ٧٧، والحديث رواه البخاري في كتاب: الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، ح: ٥٢، والنسائي في كتاب: أداب القضاة، باب: الحكم باتفاق أهل العلم، ح: ٥٣٩٧.

ومن غصب عبدًا أو شـيئًا غيره، من الحيوان، أو العروض، أو الأصول، وباعه على من يعلم أنه مغصوب، وتلف المبيع من يد المشتري، بعد ما سلم الثمن للبائع، ففي بعض القول: إن المشتري أتلف ماله؛ لأنه اشترى على علم ومعرفة بالغصب.

وقول: إن له أن يرجع بالثمن الذي دفعه، على من دفعه إليه؛ لأن هذا بيع لا يجوز، ولا يجوز للبائع أخذ ما دفع إليه المشـتري، ولا يجوز للمشـتري تضييع ماله ودفعه على هذه الصفة.

وإن كان المشـتري لا يعلـم بالغصـب، ثم علـم، فإنه يلزمـه أن يرد المغصوب، ويرتجع الثمن الـذي دفعه للغاصب، وإن كان المشـتري يعلم بالغصب، والبائع لا يعلم، فإنه يلزم المشـتري رد المغصوب ولا يرجع على البائع بشيء[١].

١٥٨ الشراء من أهل الذمة

أجازوا ما يشـتري من أهل الذمة، من الفاكهة اليابسـة، والحبوب، مثل الأرز واللوبيا والجرجير، وأشباه ذلك، وكذلك الدهن، ما لم يمسوه بأيديهم وير ذلك منهم.

وأما الطعام الرطب الذي يعملونه بأيديهم ويمسـونه، فلا يجوز شـراؤه منهم، ولا يجوز أكله لمن يأكله، إلا أن يكون شيء يمكن غسله، مثل اللحم وأشباه ذلك.

وكذلـك الثياب التـي يصبغها أهل الذمـة، ويبيعونهـا، فلا تجوز فيها الصلاة، ولا الإحرام، ولا أكفان الموتى[٢].

(١) منهج الطالبين ٢٥٦/٧ ـ ٢٥٧.
(٢) منهج الطالبين ٢٥٦/٧ ـ ٢٥٨.

١٥٩ البيع والشراء من ناقص الأهلية

البيع والشراء من الأعمى والأعجم في العروض جائز، إذا عرف ذلك منه الأعجم بالإيماء والإشارة، وكان يعقل، ويأبى من الغبن، ويعرف الربح من الغبن بالإيماء، ولو لم يفهم كلامه.

وأما الأصول، فقد قيل: يستحب أن يكون البيع بأمره ورضاه، ومحضر وكيل له من قبل الحاكم، أو بحضرة وليه، إن لم يكن له وكيل.

وأما الأبله، فلا يجوز بيعه ولا شراؤه، وإن كان يعرف الغبن من الربح، فلا بأس، وأما الأصم الذي لا يسمع، ويعرف الكتاب إذا كتب له، فجائز بيعه وشراؤه بالكتاب، وهذا على قول من يجعل الكتاب كلامًا.

وسئل عبد الملك: أيجوز الشراء من هؤلاء الصبيان الذين يبرزون على الأبواب بالبضائع؟ قال: إذا كانوا أخرجوا لذلك، فلا بأس بالشراء منهم ـ إن شاء الله ـ.

وإن كان المشتري لا يعلم أنهم أخرجوا لذلك أم لا، فإذا كان أمرهم شاهرًا في البلد، فلا بأس بالشراء منهم، واختلف في الصبي والمملوك، وبيعهما وشرائهما، في سوق أو غيره، حيوانًا أو عروضًا، أو أصولًا.

فقول: لا يجوز من ذلك كله شيء، وهو باطل، إلا بإذن السيد أو الأب، وقول: إن ذلك يجوز في الأسواق والحوانيت، وفيما يتعارف أن العبد والصبي يرسلان بذلك، ولا يجوز في غير المواضع المعروفة بالبيع والشراء، وقول: إن بيعهم وشراءهم جائز، حيث كان التاجر من القرية، ولو لم يعلم رأي الآباء والموالي. وأما المراهق، إذا كان يحسن البيع والشراء، فجائز بيعه وشراؤه وعطيته، إذا بلغ أترابه، ومن هو أصغر منه، وكان يجيد ذلك في بعض القول[1].

(١) منهج الطالبين ٧/٢٦٠ ـ ٢٦٢.

١٦٠ بيع الأب مال ولده

أجاز بعض للأب بيع مال ولده، ومنعه بعض، والأول يثبته عليه، ولو استغنى أبوه إلا أنهم ضمنوه الثمن له إن كان غنيًّا لا إن كان فقيرًا وله إبراء نفسه من ضمانه له من ذلك أو من دين عليه له بوجه آخر، ونزع ماله منه وتملكه عليه ولو استغنى عنه ما لم يثبت أنه إضرار بالولد لما روي: «**أنت ومالك لأبيك**»[(١)]، وأيضًا: أفضل ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه وكل أحق بماله حتى الولد والوالد، ومرجع الخلاف إلى خلافهم هل للأب مال ولده مطلقًا؟ أو إن احتاج[(٢)].

١٦١ بيع الصبي والرقيق بأمر أبيه وسيده

يجوز عرفًا لا في الحكم، وقيل: يجوز فيه أيضًا بيع صبي أو رقيق ما يقل ثمنه كفاكهة بإرسال من الأب أو الوصي أو الخليفة أو القائم ومن السيد إرسالًا مقطوعًا به أو مظنونًا اطمأنت النفس إليه ولم تتهمهما عند بعض مع كراهة فيما يكثر ثمنه مع العلم بالإرسال أو اطمئنان النفس أنه أرسل به، والشراء كالبيع، والأصل القول بالمنع، والتحقيق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه يجوز فعل العبد قطعًا إذا أجازه مولاه أن يفعل كما يجوز قطعًا فعل المأذون له في التجر فلعل قوله: عند بعض راجع إلى الصبي فقط، وذكر المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في بعض مختصراته أنه لا بأس بالشراء عن الصبيان البارزين بالبضائع عن الأبواب إن أخرجوا لذلك وعلم المشتري أنهم أخرجوا لذلك أو شهر أمرهم، وأن الصبي والمملوك إن باعا اشتريا أصلًا أو غيره في سوق أو غيره، فقيل: لا يجوز ذلك إلا بإذن الأب أو

---

(١) رواه ابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، ح: ٢٢٩١.

(٢) شرح النيل ٢٢٧/٨ ـ ٢٢٨.

السيد، وقيل: يجوز في الأسواق والحوانيت وفيما يتعارف أنهما يرسلان به، وقيل: يجوز ذلك حيث كان التاجر من القرية ولو لم يعلم رأي الآباء والسادة، والأحوال تختلف فمن العبيد والصبيان من يرسل ولو بكثير ويملك ولو كثيرًا فيحتاج من يعاملهم إلى معرفة حالهم، وإذا طلب الصبي نوعين أو أكثر فللبائع أن يبيع النصف من كل إلا إن عين تسمية ويبيع له من الأوسط بقيمته إن لم يعين له، وإن لم يكن عنده إلا الأفضل باع له منه بقيمته إن لم يعين له، وإن أتيا بثمن مزيف فله رده بيديهما وأخذ الجائز منه، قيل: وليس له أن يطلبهما بما غلط به إلا إن أرسلا فليطلب مرسلهما.

والمراهق كالصبي أو كالبالغ؟ قولان قيل: من باع لصبي شيئًا فتلف فليس على أبيه رده إليه إن لم يرسله، ولزم السيد وإن لم يرسل العبد وإن أنكر الإرسال حلفا ما أرسلناهما، وقيل: يحلفان ما علمنا بمجيئهما للبيع أو الشراء، قصد الصبي تاجرًا بسلعة وعنده قاعد لم يجز له شراؤها إلا إن اشتراها له التاجر، وجاز للعبد أن يبايع وإن بنسيئة، قال ابن جعفر: إن اعتيد إرسال المرأة والعبد والصبي للبيع والشراء جازت مبايعتهم، ولكن لا ينقصهم البائع عما يبيع للكبير وللمماكس في الأشياء القليلة، ولا يثبت في الحكم على صبي بيع ولا شراء ولو من مصالحه، أي: على قول[1].

١٦٢ البيع والشراء من المريض

اختلف في بيع المريض فقيل: لا يصح؛ لأنه كالمحجور عليه، فللإمام والقاضي والحاكم وقائم البلد والوارث نقضه قبل موته، وقيل: صحته لضعف عقله فيلتحق بالصبي والمجنون وناقص العقل فهو محجور عليه شرعًا ولو لم يحجر عليه باللسان والنداء، ولأن المريض قد شاركه الوارث في ماله إن

(١) شرح النيل ٨/٢٢٨ ـ ٢٢٩.

لزم الفراش وكاد إن لم يلازمه وذلك أن أفعاله في مرضه من الثلث، وقيل: إن باع بوفاء من الثمن صح ولم يكن لأحد نقضه إلا إن تبين أنه لا عقل له، وإن كان فيه غبن لا يتغابن به الناس فلهؤلاء نقضه بعد موته، وقبل صحته، والشراء والأجرة ونحوهما في ذلك كله كالبيع، إذا اشترى مثلًا بكثير فكان غبن لا يتغابن به الناس فهو كباب تتحرك مساميره ثم أثبتت فيثبت بمجرد صحته أحب أو كره، ووجه ذلك أنه حين كان مريضًا فللإمام ونحوه والوارث أن ينقض، وللوارث نقضه إن مات، ولما صح لم يكن في ذلك مدخل للإمام ونحوه ولا للوارث ولا له؛ لأنه قد صح ولم ينقض قبل صحته فلا وجه للنقض لعدم المرض والموت، أو له نقضه لتقدم ضعفه بالمرض؟ قولان، والأصح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الأول إذ كان صحيح العقل، وإن كان فيهما غبن فكغبن الصحيح ففيه الخلاف، وقيل: لا يصح بيعه وشراؤه بل صح، ولو مات في مرضه فيرجع ما غبن للثلث، وقيل: ما غبن به كله إن باع للوارث أو اشترى منه وفي «الديوان»: لا يجوز بيع المفلس والمعدم والمكره عند بعض، وأما كل من أشرف على الهلاك بالمرض أو بالغرق أو بالحرق أو بالجوع أو بالعطش وما أشبه ذلك فبيعه جائز، وقيل: لا، وقيل: يجوز إن لم يجاوز الثلث.

وإن مات بمرضه جاز بيعه وشراؤه لغير الورثة ولو بإرخاص إلا ما زاد على الثلث فإنه يرده وحده لهم، وقيل: يعد وصية فإن وسعه الثلث فله وإلا حاصص فيه، وفي الغبن الخلاف السابق أيضًا فإنه غير مخصوص بالصحيح وجاز أيضًا للوارث بالقيمة يوم المعاملة ويرد ما زاد ولو قليلًا إلا إن أجاز الورثة، وقيل: بيع المريض لا يصح إلا إن باع بوفاء من الثمن والأجرة ونحوها في ذلك كالبيع والشراء[1].

(١) شرح النيل ٨/٢٣٠ ـ ٢٣١.

١٦٣ بيع الفضولي وشراؤه

ينعقد عند بعضنا وعند المالكية بيع فضولي وشراؤه، وسائر العقود إن شرط رضا من عقد عليه، فلا تصرف لمعاملة حتى يرد المعقود عليه فعل الفضولي فلا بد من إجباره ليرد أو يرضى، وقيل: لا ينعقد ذلك، فلمعامله التصرف ولا يلزم إجبار المعقود عليه، وإن أجبر ورضي فللعامل أن يجيز وأن يمنع، وعليه الشافعي وبعضنا وقال أبو حنيفة: ينعقد الشراء فقط وحجة الشافعي النهي عن بيع ما ليس عندك، أي: ما ليس ملكًا لك، فإن الشيء إذا كان ملكًا لك قلت: عندي كذا، ولو لم يحضر، وحملته المالكية على بيعه لنفسه لا لغيره، قالوا: والدليل على ذلك أن النهي إنما ورد في حكيم بن حزام كان يبيع على نفسه ما ليس عنده. قال ابن رشد منهم: سبب الخلاف المسألة المشهورة: هل إذا ورد النهي على سبب يحمل على سببه أو يعمم؟

والحجة على قول بعضنا والشافعي المذكور وأبي حنيفة، ما روي أنه ﷺ «دفع لعروة البارقي دينارًا يشتري له ضحية فاشترى له شاتين فباع إحداهما بدينار، فجاء إليه ﷺ بشاة ودينار»[(١)]، فأجاز فعله مع أنه لم يأمره في إحدى الشاتين بشراء ولا بيع ولا بشراء شاتين ولا بالشراء بنصف دينار مثلًا، بل أمره بشاة يكون ثمنها دينارًا، وهذا الحديث دليل على انعقاد البيع إن رضي المعقود عليه ولو لم يشترط الفضولي رضاه، فكيف إن شرطه، ويدخل بذلك بيع الراهن الرهن بلا إذن مرتهنه، فإن اشترط رضا المرتهن ورضي فقيل: صح العقد، وقيل: لا، بل يجدده المرتهن أو يتمه بحضرة المشتري، أو يرسل إليه الراهن أو غيره بأني قد بعت بما باع الراهن فاشتر، وإذا كان الخلاف في بيع الفضولي والراهن وقد شرطًا فهو في بيعهما إذا لم يشترطا بالأولى، فقيل: يثبت إن رضي، وقيل: لا إلا بتجديد أو متاممة وإنما جعلت الراهن كالفضولي

(١) رواه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: ما جاء في اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، ح: ١٢٥٦.

مع أن المال له؛ لأنه لا يملك تصرفًا في رهنه، ودخل في الفضولي العبد الذي لم يؤذن له ولم يسرح ولم يرسل، والطفل الذي لم يرسل[١].

وقال أبو محمد في رجل باع مالًا لآخر، بغير حجة يجوز بها البيع ثم انتقل ذلك المال إليه، بسبب ميراث أو غيره، إن لو لم يبعه فرجع يطلب نقض ذلك البيع، واحتج أني بعته بغير حجة، يجوز لي بيعه، وليس يلزمني إلا رد ما أخذت، فقال: في ذلك اختلاف، منهم من لم يجز له الرجعة في ذلك، وقال: البيع تام، وقال سليمان بن عثمان: إن له الرجعة في ذلك.

قال أبو سعيد: معي أنه إذا باع المال، قبل أن يصير ملكًا له، فالبيع باطل، إلا أن يتمه رب المال قبل موته.

فإذا أتمه قبل موته، فإن كان المشتري قد رجع عن البيع قبل أن يتم رب المال البيع، فعندي (الشيخ خميس الرستاقي رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه يلحقه معنى الاختلاف، وإن لم يرجع المشتري، حتى أتم رب المال البيع، فمعي أنه لا يختلف في ثبوته على المشتري، وأما إن مات رب المال، قبل إتمام البيع، وانتقل إلى البائع بالميراث أو الهبة من ربه، فلا يبين لي في ذلك اختلاف؛ لأن البيع كان أصله باطلًا منه، وليس انتقاله إليه بعد البيع له على الباطل بموجب عليه بيعه بالباطل، وهذا لا يشبه موضع الاختلاف، وله الرجعة بأي وجه انتقل إليه المال، بعد أن باعه بغير حق، إلا أن يتم البيع، بعد أن صار إليه المال.

قال أبو المؤثر في رجل توقع على مال رجل، فباعه لرجل آخر، ولم يدع فيه وكالة ولا أمرًا، فبلغ ذلك رب المال، فأجاز البيع، وأشهد على ذلك، ثم إن المشتري أراد الرجعة، وقال: إنما بعت لي ما لم تملك.

---

(١) شرح النيل ٢٣١/٨ ـ ٢٣٣، المدونة الكبرى ٣٨١/٢.

وقال صاحب المال: أتممت لـه البيع، فإذا أتم صاحب المال البيع، قبل أن يرجع المشتري، فالبيع تام، وليس للمشتري رجعة.

وإن رجع المشـتري، قبل أن يتم صاحب المال، ثم أتم بعد ذلك، فقد برئ المشـتري، والبيع منتقض، وإن رجع البائع، وتمسك المشتري، ثم أتم صاحب المال، فالبيع تام، وليس رجوع البائع بشيء[١].

وسـئل أبو سـعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل باع مال رجل، وهو حاضر، لا يغير، ولا ينكر، قال: اختلف في تمـام البيع ونقضه، فقول: إنـه جائز، وقول: إنه لا يجوز، قيل له: فعلى قـول من قال بالإجازة، إلى من يسـلم الثمن؟ قال: يسلم إلى رب المال.

وعن أبي معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل بـاع مال امرأته، من غيـر صحة وكالة ولا أمر منها، وعلمت بالبيع، ولم تغير ولم تنكر، والمال في يد المشـتري سـنين، ثم غيرت المرأة، وطلبت مالها، فقال: لعلها أن تكـون مقهورة، أو خافت من الزوج شـيئًا، فلها أن ترجع في مالها، ويلزمها يمين: أنها ما أمرته ببيع مالها، ولا كان من رأيها، ولا رضيت ببيعه، بعد إذ علمت، وقال غيره: إن ذلك يجوز على رب المال، إذا علم ببيع مالـه، ولم يغير ولم ينكر، فقد بطلت حجته، كان البائع زوجًا أو غيره[٢].

❋❋❋

(١) منهج الطالبين ٢٩٢/٧ ـ ٢٩٣.

(٢) منهج الطالبين ٢٩٦/٧ ـ ٢٩٧.

باب فيما يعقد عليه من المبيعات والمشتريات

١٦٤ شروط المعقود عليه (المثمن)

المعقود عليه المعتد بالعقد عليه شـرعًا هو: السالم من غرر وربا وشرطٍ مفسدٍ المعلومُ الوجودِ والصفةِ والقدرِ والأجلِ إن أجل المقدور على تسليمه لمشـتريه أو بائعه ولو ثمنًا أو مثمنًا، وخرج بالمقدور على تسليمه الآبق في إباقته والمغصوب والطير في الهواء ونحو ذلك، وإن قال: اشتريته بدرهم، لم يحتج لرؤيته؛ لأنه الحقيقة، وإن قال: بدرهم هو في ثوبي أو في الدار أو في موضع كذا فذلك مجهول لا بد من إحضاره، أو يتم البيع إذا حضر، ولا يباع ما يغش به ولا المغشـوش أن يغش به الناس، فإن زيف درهم مثلًا فلا يباع لمن يغش به كاليهود وغيرهم إلا بعد كسر، أو يكسره بين يديه.

ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئيًّا، فإن لم يعلماه قُبلَ إن غاب أو حضر ولكن تعـذرت رؤيته أو لم تتعـذر لكن لم يره لم يصـح بيعه، وإن بواصف يصفه لهما إن جهلاه جميعًـا أو لأحدهما إن علمه الآخر، وجوز إن جيء بصفته، ولو جاءت لهما بها امرأة أو أمة غير متولاة أو بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر، وقيل: لا يجوز بوصف صاحب الشيء؛ لأنه قد يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه.

وخير مشتريه بعد رؤيته إن وصف له فاشتراه على الوصف ولو خرج كما وصف عند بعـض؛ لأن الخبر ليس كالعيان، وقيـل: إن خرج كما وصف له

لزمه، وكذا إن لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف، وقال ابن محبوب: للعالم منهما ما للجاهل له من التخيير إذا علمه أحدهما فقط، ووصف للآخر، أو بيع إلى رؤية من جهله منهما، واختاره بعض.

واستحسن القول بتخيير المشتري بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له إن عرفه بائعه بنفسه لا بوصف وإلا لم يجز، كذا قيل، وأقول: علم البائع بوصف كاف في حقه كعلم المشتري به؛ لأن حكم البائع والمشتري واحد[١].

والبيع لا يقع معرًا من وصف أو عين فإن خلا من هذا كان باطلًا والاتفاق بين الناس على جواز بيع العين المرئية، واختلفوا فيه إذا كان على وصف واتفقوا على جواز بيع السلف. وهو بيع يوصف. فإن قال قائل: فبيع الجمل جائز مع أمه وقد عرى من ظهور عيبه وصفته يقال له: البيع لا يقع على الجمل إذ ليس بمرئي ولا موصوف. وإنما جاز لمشتري أمه باتفاق أنه تبع للمبيع حيث لا يستثنى، فإذا استثنى وقع الاختلاف بينهم فإذا اختلفوا فالنظر يوجب عندي (ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ) أن يبقى[٢].

١٦٥ بيع العين النجسة

لا يجوز بيع العين النجسة، كالخمر، والميتة، والدم، والخنزير، والكلب، والعذرة؛ لأن النبي ﷺ حرم النجاسة من ذلك[٣].

١٦٦ تغير حالة المبيع قبل القبض

لو غاب وطالت مدته في الغيبة إن كان لا يتغير في مدة غيبته عن حاله بزيادة أو نقص معتبرين كحيوان وأصول، وإن وجد متغيرًا فلكلٍّ منهما

(١) شرح النيل ٢٣٤/٨ ـ ٢٣٥، منهج الطالبين ١٨٩/٧.
(٢) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٥٥/٢.
(٣) منهج الطالبين ٧٢/٧.

النقض، وقيل: إن وجد ناقصًا فللمشتري فقط النقض أو زائدًا فللبائع النقض، وإن قل التغيير فقيل: لا يؤثر، وقيل: يؤثر، وقيل: كلما كان النقض لأحدهما كان للآخر، وقيل: صح بيع الغيبة مع العلم في الأصول فقط، وهو المختار، وقيل: لا يجوز بيع الغائب ولو علم سواء كان أصلًا أو عرضًا؛ لأنه يتغير ولو بنقص القوة أو زيادتها كالأرض ولا سيما أن البناء قد يهدم ويضعف، والشجر قد يزيد وينقص، وقيل: إن علم وكان أصلًا جاز، وما يتغير إن غاب عنهما قدرًا يتغير فيه فسد ولو وجد كما علماه، وإن شاءا جددا التبايع إذا حضرا ورأياه وأجيز أن يتماه.

وصح فيما لا يتغير فيه من المدة، وهل مدته، أي: مدة التغير لصغار الحيوان، وهي الضأن والمعز ونحوهما وما دونهما ثلاثة أيام أو سبعة، ولكباره وهي الحمير والبغال والفرس والبعير ونحوهن سبعة أو ثلاثة كذلك، لكن بتقديم قول السبعة على قول الثلاثة؛ لأنه المختار فيهن بخلاف الصغار، فإن المختار فيهن قول الثلاثة أو للصغار والكبار ثلاثة كما ذكره في «الديوان» أو للكل سبعة أو للكل ثمانية كما ذكره أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر؟ خلاف، وعن بعض: لا يجوز بيع الغائب إلا بهيمة اشتركها متعدد فلهم تبايعهما بينهم إن غابت أقل من سبعة أيام[1].

١٦٧ بيع الغائب

قال أبو الحواري في رجل باع لرجل مالًا، في بلد غير بلده، وحده له بالصفة، فإن كان المشتري عارفًا بذلك المال، جاز ذلك البيع، وإن لم يكن عارفًا بذلك المال ثم نقض، كان له النقض ما تقاررا على البيع.

(١) شرح النيل ٨/٢٣٧ ـ ٢٣٩.

وكذلك البائع إن كان عارفًا بما باع، وإلا كان له النقض[١].

وكل شيء من البيوع حضرت أو غابت عند البيع، فذلك جائز، إذا أقر البائع والمشتري بمعرفته، وليس لهما نقضه.

وإن أقر المشتري بالمعرفة، وهو جاهل به، فله على البائع يمين، أنه ما يعلم أنه اشتراه، وهو جاهل به، وكذلك للبائع على المشتري إلا الرقيق، وجميع الحيوان من الدواب فقيل: إن بيعه لا يثبت حتى يحضر ويقف عند البيع ولو أقر بالمعرفة، وقول في ذلك أيضًا: إنه تام إذا عرفاه، إلا أن يجده المشتري ناقصًا عما كان، أو يجده البائع زائدًا عما كان، ويطلب أحدهما النقض، فذلك له.

وكل شيء مما لا تحيط المعرفة بجميعه، مثل الأطعمة المصبوبة في الأوعية، فوقف البائع والمشتري، على معرفة ما ظهر من ذلك، فذلك بيع جائز، إلا أن يخرج منه خلاف ما ظهر أفضل أو أشر، فمن طلب النقض نقض ذلك[٢].

١٦٨ بيع الأعمى وشراؤه

بيع الأعمى وشراؤه ما يتوقف على نظر، ومما لا يتوقف على نظر بيع عين الماء أو جزء منها، ولا يتغير في عينه ولونه، وعرفه قبل العمى، قيل: صحيح ولو لم يحضر، وقيل: فاسد ولو حضر، وكان لا يتغير؛ لأن حضوره كعدم حضوره ولو لمسه؛ لأنه لا يراه وهو قول من لا يجيز بيع الغائب ولو عرف قبل، وإن كان بين رؤيته وعماه قدمًا يتغير لم يجز، وهو اختيار ظاهر «الديوان»، وقيل: يجوز بيعه أيضًا ما يتغير إن عرفه قبل العمى ولم تمض

(١) منهج الطالبين ١٣٧/٧.
(٢) منهج الطالبين ٢٣١/٧.

عليه مدة التغير، وقيل: يجوز إن وصف له أو قيل له: هو باق على ما عرفته قبل فيكون فيه ما مر في البصير، وأما ما لا يتوقف على نظر كبيع الماء باليوم أو بالليلة أو بتسمية كربع يوم فجائز على الصحيح، وقيل: لا يصح بيع الأعمى عرف قبل العمى أم لا، أصلًا أو عرضًا، يتغير أم لا، يتوقف على نظر أم لا، وقيل: إذا باع ما يتوقف عليه ولم يره قبل العمى وكان نفعًا له ولم ينقضه جاز. قال في بعض مختصراته: وقيل: لا وهو حرام، وإن نقض ما لا يبصر جاز نقضه لمن شاء، وإن مات لم يرجع وارثه، قال بعض: وكذا إن مات المشتري، وقيل: يجوز بيعه ما خف ولو لم يبصره والشراء كالبيع في الخلاف، وجاز بيعه وبيع المريض مال غيرهما إن علمه الأعمى أو وصف له أو علمه صاحبه فباعه الأعمى بلا علم، والشراء كالبيع، وينبغي للأعمى أن يوكل من يبيع له أو يشتري ممن علم ويرى، وجاز بيع الأعمى، وطلاق زوجته وهبته فيه وتوكيله وعتقه وخلعه وفداؤه ونكاحه وشراؤه الصداق الذي في ذمته، والذي له إن كان أنثى إن لم تقبضه، وأن يقبض الزكاة، وقيل: لا تجزي صاحبها بلا وكالة، وأن يقضي ما عليه وسائر الأفعال التي يتقن، وإن عرفاه نهارًا وباعه ليلًا جاز، وقيل: لا إلا بحضور ونحو مصباح، وعلم الوكيل كاف عن موكله؛ لأنه نائب عنه كعكسه، وهو كون علم الموكل كافيًا عن علم الوكيل؛ لأن العقدة له، وكذا الأمر والاستخلاف ونحوهما[1].

١٦٩ البيع في الليل

لا تصح معرفة ليل، وإن بضوء قمر؛ لأن الله ﷻ سمى الليل لباسًا ولم يستثن المقمر من غيره، بل قال: ﴿فَمَحَوْنَآ ءَايَةَ ٱلَّيْلِ وَجَعَلْنَآ ءَايَةَ ٱلنَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّتَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [الإسراء: ١٢]، فإذا كان نور القمر ممحوًا كان القمر

(١) شرح النيل ٢٣٩/٨ ـ ٢٤١، جامع البسيوي ١٨٥٥/٣.

وعدمه سواء، فلا يصح تبايع بمعرفته على الصحيح، وأجاز بعض قومنا ـ غير الإباضية ـ بمعرفته؛ لأنه ضوء مستثنيًا لليل المقمر من أوقات الليل غير المقمر، وهو أولى من جوازه قبل غيوب الشفق الأحمر، أو في الثلث الأول، أو في الفجر الكاذب، وقد أجازه بعض ما لم يغب الشفق الأحمر إن ادعيت المعرفة، وأجيز في الثلث الأول من الليل كذلك، وأجيز ما لم يغب الأبيض كذلك، أي: ما لم يغب عن موضعه، وإلا فقد قال الخليل بن أحمد رضي الله عنه: «إنه لا ينقطع بالكلية بل ينتقل من جهة لأخرى»، وفي جوازه بعد طلوع الفجر الكاذب الخلاف، وأما ما لا يحتاج إلى نظر فإنه تجوز مبايعته ليلًا قطعًا عندي، وقيل: لا، وما عرف قبل الليل تجوز مبايعته فيه إن لم يبق قدر ما يتغير، وقيل: لا، وفي «الديوان»: لا يجوز بيع الليل إلا في الجوهر لمن عرفه في الليل، وقيل: بيع الليل جائز بما عرفاه قبل، وقيل: كل ما جاز بيعه بالنهار يجوز بالليل.

وعلى المنع يعيدان العقد نهارًا أو لنار، وقيل: إن أجازاه نهارًا أو لنار جاز، وصحت معرفة الليل بنار موقدة كمصباح وشمعة ونحوهما، وفي التبايع للجمر وضوء الموقدة خلاف مستخرج لا منصوص عليه[1].

١٧٠ تخيير الموكل فيما اشتر له وكيله

خير موكِل فيما اشترى له وكيله، وفيما باع من ماله بلا معرفتهما، وإن عرف أحدهما، وعلم أحدهما كاف، وفي علمهما بالوصف أو علم أحدهما به جواز ومنع، فقيل: يجزي، ولا خيار، وقيل: لا، فالخيار للموكل، وحيث ثبت الخيار للموكل فإنما ثبت؛ لأن الوكيل لما باع أو اشترى فيما لا يعلم وقف أمره إلى إجازة الموكل وإبطاله، ولم يكن له تخيير؛ لأنه لم يوكله

(١) شرح النيل ٢٤١/٨ ـ ٢٤٢، منهج الطالبين ١١٧/٧.

على بيع الخيار أو شراء الخيار، وسواء حضر الموكل أو لم يحضر داخل الأميال أو خارجها.

وكذلك الخليفة ويراد به ما يشمل الوكيل وما يشمل المأمور، ويحتسب القائم بطفل أو مجنون، ونائب غائب أو طفل أو مجنون أو سفيه أو مسجد أو مصلى أو وقف أو نحو ذلك يخير إن اشترى لهم هو أو غيره أو باع من مالهم أو عقد لهم أو عليهم ما لا يعرفه، فإن مات أو زال أو قدم غائب أو بلغ طفل أو أفاق مجنون قبل أن يختار خيروا أيضًا وحدهم دون الخليفة إن حيي ودون ورثته إن مات، وفي صورة موته أو زواله يوقف المال حتى يقدم الغائب، والمراد به خارج الأميال، أو يفيق المجنون أو يبلغ الطفل، وإذا مات أو زال قبل القدوم والبلوغ والإفاقة، وقبل أن يختار خير خليفة أو وكيل ونحوهما يقام له، وهل يدرك على العشيرة أن يقيموه له؟ خلاف[1].

١٧١ ميراث الخيار إذا مات صاحبه

يورث خيار مورث فيما اشترى لنفسه أو باع من نفسه مجهولًا أو عقده عقدًا جهله، وأما إن فعل لغيره فالخيار لغيره أو خليفة الغير أو نحو الخليفة لا للورثة، وقيل: إذا مات أحد المتعاقدين على مجهول بطل البيع ولم يكن لورثته خيار، وثبت الخيار لخليفة استخلفه أحد فيما له فيه الخيار على نفسه أو استخلفه العشيرة أو الإمام مثلًا عليه، والمراد ما يشمل الوصاية لا لوكيل ومأمور لإطلاق في الخلافة وتقييد في الوكالة والأمر، واستظهر ثبوت الخيار للمأمور، وله، أي: الوكيل أيضًا إن فوضا كموكله وأمره على نفسه، ومستخلفه على نفسه أو طفله أو مجنونه أو مولاه الطفل، وذلك أنه إن يوكله هكذا ولا يفيد بشيء ولا يقول: موكل على كل شيء، فليس

(١) شرح النيل ٨/٢٤٢ ـ ٢٤٣.

كالخليفة، لتطرق إمكان التخصيص إليه، وإذا قال: وكلته على كل شيء لي فهو الخليفة[١].

١٧٢ تخيير العبد إذا باع مال سيده

للعبد المأذون له في تجر كسيده إن اتجر العبد بماله، أي: بمال السيد، سواء تناوله في حال التبايع أو لا، كأخذ دين لمال سيده، وإن كان التجر بمال غير سيده وبإذنه خير العبد فقط، دون سيده، وإلا فلموكل العبد وآمره ومستخلفه على نفسه أو على من يقوم عليه الخيار أيضًا كحر أو عبد بإذن سيده مقارَض؛ لأنه الناظر في مصلحة المال، ولم يكن في المال ربح، وقيل: إن كان فيه دون رب المال المقارِض، وقيل: له الخيار إن لم يكن ربح، والكلام في التخيير لسبب غير الجهل كالكلام فيه لسببه في تلك المسائل، وإنما كان الخيار للمقارض دون صاحب المال؛ لأنه الناظر، ولأن المقارض أقوى من الوكيل، والمال مجعول أمره بيده كله، وكأنه شريك بالمفاوضة، بل هو شريك بالربح وهو أقوى من المفاوض؛ لأن للمفاوض أفعالًا في المال لا تكره له ويستحقها بخلاف صاحب المال، فإن الأصل أن لا يتصرف في المال بل يتصرف فيه المقارض، ومعنى قول الشيخ: لأنه أجير؛ لأنه أجير بجزء من ذلك المال، فكان شريكًا، وزاد على أمر الشريك بأن الأصل أن يتصرف هو وحده في المال القراضي، وعقد القراض إنما هو على أن يكون هو المتصرف، وإنكار من له الخيار ورضاه قبل الرؤية فيما يحتاج للرؤية، وقبل المعرفة فيما لا يحتاج إلى الرؤية كل منهما، أعني: من الإنكار والرضا ليس بشيء معتد به، فلو رضي فله الإنكار بعد الرؤية، وإن أنكر فله الرضا بعدها ولو رضي وأجاز الآخر رضاه أو أنكر وأجاز إنكاره إذ لو كان يكفي

(١) شرح النيل ٨/٢٤٣ ـ ٢٤٤.

رضاه أو إنكاره قبلها أو إجازة الآخر لهما لـم يكن وجه للتخيير، بل الرضا والإنكار والإجازة قبلها عقد آخر على مجهول[١].

١٧٣ اشتراط رؤية المبيع لصحة البيع

قيل: إنه لا يصح بيع عين، أي: جسم مرئي بالقوة والإمكان إلا بمشاهدة وإحاطة علم بهيئته من متبايعين تنازعه إحاطة ومشاهدة، أي: من بائع ومشتر فهو باطل من أول الأمر بلا خيار، فكذا ما رئي قبل في قول وأنه بيع الصفة خاص بالسلم، والسلم أيضًا خاص بها؛ لأن المعين لا تقبله الذمة، ويلتحق بالسلم بيع النقد الآتي مخصوصًا بباب لشبهه به فكأنه أدخله في السلم للشبه، فحصر بيع الصفة في السلم، وهذا القول مقابل للقول بجواز بيع ما تمكن الرؤية بالوصف، وظاهر هذا القول منع مكاتبة السيد لعبده الذي جهله ولو وصف له، وليس كذلك، فإنها ماضية ولو لم يوصف له، وأما ما لا تمكن رؤيته، أو يمكن رؤية بعضه فقط فلا تشترط في مبايعة الإحاطة والمشاهدة، كبيع تسمية في عين أو بئر كيوم ونصف يوم[٢].

١٧٤ حكم بيع الجزاف

العلم بالتحزير وهو الجزاف، وهو الظن والتقدير في كمية الشيء، والواضح أن لا يشترط تحرير الكيل أو الوزن، ولعل المراد بالتحرير الإحاطة بالجوانب وفوق، وقد يقال: يشار إلى الجواز في غيرهما بالأولى يصح في مكيل وموزون، وما يقصد فيه الجملة لا الآحاد لإرادة الكثرة فلا يصح فيما يعد أو يمسح.

---

(١) شرح النيل ٢٤٣/٨ ـ ٢٤٥.

(٢) شرح النيل ٢٤٥/٨.

ومنع بعضهم الجزاف أو التحزير أو العلم به فيهما ـ المكيل والموزون ـ وفي معدود وممسوح، أي: مقدر بذراع أو شبر أو باع أو نحو ذلك، وقيل: المسح الذرع، وإنما عبر بصحة العلم ومنعه مثلًا؛ لأنه سبب صحة البيع وملزومها، وبطلانه سبب بطلانه وملزومه، وجاز الجزاف في غير الأربعة مما لا تقصد آحاده، والأصل في الجزاف قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إذ شمله بعمومه ولم يوجد مخصص يمنعه، وقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم إلا ما نهيتكم عنه**»[(١)]، ولم ينههم عن الجزاف، بل أرخص لهم في بيع الطعام جزافًا، ولم يمنعه في غيره[(٢)].

وقيل عن الربيع إنه قال: إذا ابتعت شيئًا عددًا، فلا تأخذ به جزافًا، ولا كيلًا، وإذا ابتعت كيلًا أو وزنًا، فلا تأخذ به عددًا ولا جزافًا.

وقال أبو سعيد: إذا بايعه على العدد، واتفقا على قبضه بالكيل، أو باعه بالكيل، واتفقا على قبضه بالعدد في شيء يمكن فيه ذلك، فلا يبين لي فيه فساد، وهو جائز إذا لم يكن من السلف أو الإجارات، وكان من النوع الحاضر، وإن اختلفا ثبت على ما وقعت عليه العقدة بينهما، إذا كانت ثابتة[(٣)].

١٧٥ شروط صحة بيع الجزاف

يشرط لبيع الجزاف أن يكون المبيع مرئيًّا إذ لا يحرز الغائب، وأن لا يكثر جدًّا إذ لا يتوصل لتحزيره، وأن يكون المتبايعان جاهلين بمقداره، وإن علم أحدهما فللآخر الخيار، ولزم عند بعض أن يعلم الآخر به، وقيل:

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ٢٤٥/٨ ـ ٢٤٦، جامع البسيوي ١٨٤٣/٣.

(٣) منهج الطالبين ٩٧/٧، الإيضاح ١٧٦/٣، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٤٨/٢.

للمشتري الخيار إن علم البائع وفسد البيع في العكس، وإن أعلم البائع المشتري أنه عالم فسد؛ لأن ذلك مقامرة، وأن يكونا من أهل التحزير، وإن لم يكن أحدهما منهم لم يجز لعظم الغرر حينئذ، وأن يكون في أرض مستوية لئلا يعظم الغرر، وأن لا يمكن عدده بلا مشقة، وأن لا تكون آحاده مقصودة، وذلك كاللوز والجوز والبندق والعنب والتين وصغار الحيتان، فإن آحاد ذلك غير مقصودة وأن لا يباع جزاف بجزاف آخر من جنس واحد؛ لأنه مجهول بمجهول، ولا بمعلوم من جنسه؛ لأنه مجهول بمعلوم من جنسه، وقيل: بجواز ذلك، واختير لأنه يدًا بيد. وصح بوزنٍ ما شأنه كيل، أو صح في البيع بوزن ما شأنه كيل، لا عكسه؛ لأن الوزن زيادة تحقيق في المكيل، بخلاف كيل ما يوزن، ويجوز الوزن في كل ما أمكن وزنه ولو كان مما يعد أو يكال أو يمسح أو يجازف، وكذا يجوز البيع بالعد في كل ما يوزن أو يكال أو يجازف، ومن كال طعامًا أو وزنه، وقال: إنه كذا وكذا ولا أدري أنه زاد أو نقص، وباعه جزافًا ـ جاز، وكذا فيما يعد، ومن طلب النقض في بيع الجزاف للغبن وقد نظر إلى أعلا وأسفل لم يجده، وإن لم ينظر إلى جميعه انتقض إن نقضه، وإن أتمه بأن نظر ثبت، وإن خرج متغيرًا فلهما النقض، ومن ابتاع معدودًا فلا يأخذ جزافًا أو كيلًا، وإن كيلًا أو وزنًا لم يأخذ عددًا أو جزافًا، قاله الربيع، وقيل: إن بايع بعدد فقبض كيلًا أو بكيل فقبض عدًّا جاز إن أمكن وحضر، ولم يكن ذلك سلفًا أو أجرة، وإن باع نحو بادنجال ورمان والخوخ بكيل عالمًا بالعدد أعلم به المشتري على المختار، وقيل: لا يلزمه إعلامه؛ لأنه ينظره، ولا يلزم ترجيح الميزان والمكيال إلا إن اعتيد، واختلف في ما في الوعاء كالغرارة والخابية، قيل: حكمه الجزاف، وقيل: وعاؤه مكيال له، وإن قال: خذه وفيه كذا وإن نقص فعلي، لزمه النقص، وقيل: بطل البيع[1].

(١) شرح النيل ٨/٢٤٦ ـ ٢٤٧.

١٧٦ ما لا يصح فيه الجزاف وما يصح

ما يجري فيه العدد في العادة أو بلا مشقة كالنقدين لا يصح فيه الجزاف إن قصد آحاده، وإن لم تقصد آحاده جاز مجازفة وكيلًا، مثل أن يرضى بعرمة دراهم يراها ليعمل حليًا، وجاز كيلها لذلك أيضًا، قيل: وإن قصدت الآحاد وكثر الثمن كالرقيق والثياب لم يجز بيعه جزافًا لكثرة الغرر وعدم المشقة، وإن قل كالبطيخ والبيض جاز، ولا تجوز المجازفة في مسكوك الذهب والفضة ونحوهما؛ لأن المجازفة دفع للمشقة، ولا مشقة في العدد، وإن كان مسكوكًا والتعامل بالوزن جاز الجزاف، وكذا إن كان غير مسكوك والتعامل بالعدد، وأحرى إذا كان غير مسكوك والتعامل بالوزن.

وكذا الحيوان لا يصح فيه الجزاف إذا قصدت الآحاد، وقيل: بالجواز وإلا كالجراد وصغار الحوت جاز الجزاف، وصح الجزاف فيما أصله المسح إن قصد طوله وعرضه لا آحاده كثوب وكساء وعمامة وحبل وما لا تدرك حقيقته بكيل أو وزن، وتتعذر معرفته بمسح ولم يقصد آحاد أعيانه مما أصله الجزاف بأن لا تقصد آحاده جرى عليه العدد كما يجري الجزاف، كحصر وقطائف وكل مفرش كجلد ومصنوع منه كخف ونعل ومعمول من آنية حديد أو نحاس أو ذهب أو فضة أو نحو ذلك، أو عود أو طين، وكذا الأصول فكل ذلك يجوز فيه البيع عددًا والبيع جزافًا في عرف لم يقصد فيه الأحاد، ويتعين العدد في عرف قصدت فيه الآحاد كعرفنا في هذه البلاد في الدور المتصلة، فإن أحدًا لو ملكهن وأراد بيعهن كان قصده الآحاد، وأما النخل والشجر والأرض فمجازفتهن متبادرة، ومثال عدم المجازفة في الأرض أن تباع بعدد من الأذرع أو من مربعات صغار معلومة وغير ذلك، وما كان تقصد آحاده عند قوم وجملته عند قوم فلمن قصده الآحاد بيعه أو شراؤه آحادًا لا جزافًا، ولمن قصده الجملة بيعه جملة[1].

(١) شرح النيل ٢٤٨/٨ ـ ٢٥٠، جامع البسيوي ١٨٤٣/٣ ـ ١٨٤٤.

١٧٧ ترجيح الميزان

إن باع شيئًا مما يوزن، كالعسل والسمن والجبن والقطن والنيل والشوران، وما أشبه ذلك، مما يباع بالوزن، فليس على البائع ترجيح الميزان، إلا أن تكون عادة الناس جارية بذلك من طريق التعارف في البيع[١].

١٧٨ بيع الجملة، والاستثناء فيه

من نظر إلى طعام لا يعرف جملته، فاشترى منه كل جري بكذا وكذا، وكل مَنٍّ بكذا وكذا، ثم بدا للبائع ألا يبيع، وللمشتري ألا يشتري، فقيل: إذا رجع أحدهما، ثبت من البيع جريٌّ واحد، ومن واحد على ما كان بينهما، وقول: لا يثبت من ذلك شيء؛ لأنه لا يعرف كم جري وكم مَنٍّ.

وكذلك إن قال: أنا أبايعك هذه الصبة إلا عشرة أجربة، أو هذه الأرض إلا عشرة أذرع، أو هذا البستان إلا ثلاث نخلات، فهذا كله لا يثبت؛ لأنه استثناء معلوم من مجهول.

وإن قال: أبايعك هذه الصبة إلا عشرها أو ربعها، أو أقل أو أكثر منها، فهو ثابت.

وقيل: من اشترى صبرة طعام بغير كيل، جاز ذلك بإجماع الأمة، وصبرة الطعام: المجموع، وقيل الصبارة: أوراق مثل الكراسة، فإن قال المشتري لصاحب الصبارة: قد أخذتها منك بكذا وكذا قفيزًا على أن ما زاد هو لي، وما نقص فعليه، فهذا لا يجوز لأنه ضرب من المخاطرة المنهي عنه.

وأما بيع الزرع المجموع، مثل القعبة بحب، فجائز إذا كان كله ظاهرًا يراه البائع والمشتري، وكان يدًا بيد[٢].

---

(١) منهج الطالبين ٩٧/٧.

(٢) منهج الطالبين ١٠٠/٧ ـ ١٠٢.

باب في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

١٧٩ حكم بيع الحيوان

بيع الحيوان جائز ما لم يكن الحيوان حرامًا، وإن كره كره بيعه، وقيل: لا يباع من السباع إلا الرخم والنسور والثعالب، وجاز شراء الحيوان ممن وجد في يده ما لم يعلم أنه مغصوب، أو استريب، ولو ادعى أنه اشتراه من فلان أو ورثه منه أو وهبه أو أمره ببيعه، فإن فعل وعارضه صاحبه بأنه لم يهبه أو لم يأمره مضى البيع حتى يصح كذبه، وقيل: لا، وهو الصحيح، وكذا سائر العروض، ومن أراد بيع جمل أمسكه من رسنه، أو ثور فمن أذنه، أو فرس أو بغل فمن الناصية، أو حمار فمن العنق، أو خادم فمن اليد، أو شاة فمن الرجل، أو ذي جناح فمن جناحه، وإن لم يفعل جاز[1].

١٨٠ بيع الحيوان بالحيوان

يكره بيع الحيوان بعضه ببعض نسيئة، إذا كان من صنف واحد، وقال أبو عبد الله: لا بأس ببيع البعير بالشاة نسيئة، إذا اختلف النوعان، وقال أبو سعيد: إن بعضًا لم يجز بيع الحيوان بعضه ببعض نسيئة، من، أي: الأنواع كان، اختلف أو اشتبه، وأجاز بعض إذا اختلف، مثل البعير ببقرتين، والبقرة بشاتين، أو ما زاد على هذا، على ما اتفقا عليه.

---

(١) شرح النيل ٢٥١/٨، منهج الطالبين ٢٠٩/٧.

وروي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[١]، وقال أبو عبد الله: نعم، إذا كان من نوع واحـد، وروي: أن عليًّا باع بعيرًا ببعيرين، فقال المشتري لعلي: ادفع لي البعير، حتى أبعث لك بالبعيرين.

فقال علي: لا تفارق يدي خطامه، حتى تأتي بالبعيرين، وبهذا كان يقول عبد الله بن عمر رَحِمَهُ اللَّهُ.

واختلف في بيع الدواب في مغيها، فبعض قال: إذا كان البائع والمشتري عارفين بما تبايعا عليه، ثم لم يجده المشـتري ولا البائع متغيرًا عما عرفاه، فالبيع تام.

وإن وجداه متغيرًا عما كان، فلمن أراد منهما النقض، فله النقض، وأكثر ما عرفنا من القول: إن بيع الحيوان من الرقيق والأنعام وغيرها، لا يثبت فيها البيع إلا بمحضرها، أو تتاممما فيها، بعد قبض المشتري لها[٢].

١٨١ بيع الحيوان جزافًا

إذا باع رجل لرجل هذا الغنم: ولم يعرف عددها ولا أسـنانها؛ فبيعه غير جائز كما قدمنا من أجل الغـرر في ذلك، وبعض: جوز بيعها ولو لم يعرف أسـنانها إذا عرف عددها، وبعض: جوز ذلك ولو لم يعرف عددها ولا أسـنانها، ولعل هؤلاء جوزوا فيهـا بيع الجزاف كما هـو جائز في المكيل والموزون[٣].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) منهج الطالبين ٢٠٧/٧ ـ ٢٠٨، كتـاب الجامع، لابن بركة ٣٣٢/٢، شـرح الجامع الصحيح ٢١٠/٣ ـ ٢١٢.

(٣) الإيضاح ١٧٧/٣.

١٨٢ ما يدخل في بيع الحيوان

من اشترى دابة عليها سرج أو إكاف، أو غير ذلك من الآلة، ولم يشترط ذلك البائع ولا المشتري، فهو للبائع في الحكم، ويجوز للمشتري أخذه، والانتفاع به، ما لم يطلبه البائع.

وأما على ما يجري به العادة والحكم في الاطمئنانة، فعلى سبيل ما يكون في ذلك الوقت مع عامة الناس[١].

١٨٣ اشتراط معرفة السن والعدد في بيع الحيوان

يصح بيع غنم وبقر وجمال وغيرها بمعرفة سن وعدد، وكذا الفرد لا يباع إلا بمعرفة سن على هذا القول، وقيل: بمعرفة العدد فقط، وجوز جزافًا وإن بدون معرفتهما، والبائع والمشتري في المعرفة سواء على هذه الأقوال.

وفي «الديوان»: إن لم يعرض العدد جاز، وقيل: لا، وإن عرفه لا السن جاز، وقيل: لا، ومن باع كذا من هذه الغنم أو البقر أو الإبل أو غيرها، أو ذكورها وإناثها أو معزها أو ضأنها لم يصح للغرر بعدم تحزير ذلك منها، إذ قد يخفى بعض، وقد يلتبس بعض.

وجوز بيع ذكورها أو إناثها أو معزها أو ضأنها إن عرفت بصفة كالذكورة أو الأنوثة والمعزية والضأنية وسن، وظهرت بتحزير ما، ومعرفة تامة إلا أنه يختصر في عقد البيع والشهادة والكتابة مثلًا كما نقول في بيع الدمنة، يقال: باع دمنته وإنما يراد بعد معرفتها تفصيلًا، وجوز وإن لم تعرف الأسنان، ولا مانع من جواز بيع كذا من الغنم بصفة كذا إن لم يكن في الغنم بهذه الصفة إلا ذلك العدد وهما عالمان بذلك الإشخاص، ومن باع ذات لبن على أنها تحلب كل يوم كذا فحلبت أقل أو أكثر فقيل: تم، وقيل: انتقض، ومن باع

(١) منهج الطالبين ٢٠٩/٧.

جملًا شرودًا أو عبدًا آبقًا ولم يخبر المشتري بذلك فشرد أو أبق فعليه أرش العيب، ومن باع دابة بيعًا فاسدًا فذبحها المشتري فطلبها فوجدها مذبوحة خير في لحمها وإعطاء المشتري عناءه، وفي قيمتها بالعدول، وفي ما بلغ ثمن لحمها، ومن باع بقرة أو جملًا أو غيرهما على أن يجرب ذلك للزجر، ولما صار على البئر تلف فلا عليه إلا إن شهد عدلان أنه حملها فوق طاقتها، ومن وعد لرجل أن يشتري لحم شاته مثلًا أو بكذا منه بكذا ولما ذبحها بدا له أن لا يأخذ جاز في الحكم، وقيل: يلزمه ثمنها إن ذبحها لوعده، وجاز بيع شاة للمجوس يطرحونها في النار، قلت: الأولى المنع، وإن أقال مشتري حيوان أو غيره بائعه لم يجز إن أقال حال غيبة؛ لأن الإقالة بيع، قلت: بل فيها ما في بيع الغائب، وجاز قطعًا على أنها غير بيع، ولا يصح بيع ما في الكراء من حيوان أو غيره إلا لمكتريه، ولو أحضر المكري له مثله أو أفضل، ومن اشترى حيوانًا وتركه تحت أمه حتى زاد لم ينتقض، واختلف في جواز بيع دابة على أنها إن كانت حاملًا فبكذا وإلا فبكذا؛ لأنه من بيعتين في بيعة[١].

١٨٤ بيع جزء من الحيوان

اختلف في بيع الجزء من الدابة، مثل نصفها أو ثلثها أو أقل أو أكثر، فقول: يجوز ذلك، إذا كانت الدابة حاضرة عند صفقة البيع، وقول: لا يجوز؛ لأن قبض الجزء منها حية متعذر[٢].

١٨٥ بيع الرقيق واستخدامه

أبيح بيع رقيق واستخدامه برفق، ولو كان له وحده، ولا سيما إن كان له فيه شريك فالرفق حينئذ أوجب، ولا سيما إن كان شريكه يتيمًا، قال ﷺ:

(١) شرح النيل ٢٥٢/٨ ـ ٢٥٣.

(٢) منهج الطالبين ٢١١/٧.

«**أطعموهن مما تطعمون واكسوهم مما تكسون ولا تكلفوهم ما لا يطيقون**»[١] فبالحري تنجون، ولا يجبر على بيع منابه ولا على شراء مناب اليتيم أو غيره، وينادي على منابه فيمن يزيد ويباع بما يسوى من الثمن، وكذا الدابة، وقيل: تباع دابة اشترك فيها يتيم كلها ويشتريها من شاء، وجاز بيع أم الولد عندنا إلا إن كانت حاملًا فحتى تضع، وقيل: تباع ويستثنى حملها وذلك حذر أن يسرق ولده وقال جابر بن عبد الله: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وفي خلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر حتى نهانا عمر فانتهينا[٢]، سمع صبيًّا يبكي فسأل عنه فقيل: بيعت أمه فجمع أصحابه وشاورهم على طريق المصلحة للرعية؛ لأن ذلك غير محرم شرعًا، وقيل: سبب نهيه أن رجلًا قال: يا أمير المؤمنين إني عنيت بأمر لم يعن به أحد، فقال: وما ذاك؟ قال: إن أمي بيعت فاشتريتها ولا أعلمها فوطئتها فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد، قال ابن عباس: أم ولدك كبقرتك وشاتك يجوز لك بيعها، ولا يجوز بيع المدبر عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) إلا إن عرفت مدة التدبير كعام وشهر ونحو ذلك، وأخبر المشتري بالتدبير، وقيل: يجوز ولو جهل كالتدبير لموت، وقيل: يجوز بيعه لمن يعتقه أو لمن هو في بلد يسكنه على أنه مدبر[٣].

١٨٦ بيع المدبر وأم الولد

اختلف أصحابنا ـ الإباضية ـ في بيع المدبر فقال بعضهم: بيع المدبر جائز في العتق وثبوت الرق عليه والتدبير عتق بصفة ما لم تقع الصفة. فالرق

---

(١) رواه مسلم في كتاب: الإيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، ح: ١٦٦١.

(٢) صحيح ابن خزيمة كتاب: العتق، باب: ذكر البيان بأن عمر بن الخطاب هو الذي نهى عن بيع أمهات الأولاد، ح: ٤٣٢٤.

(٣) شرح النيل ٢٥٣/٨ ـ ٢٥٥، الإيضاح ١٧٨/٣.

ثابت والبيع جائز. وقال آخرون: لا يجوز بيع المدبر إلا للعتق ويجوز بيعه عند هؤلاء في الدين ويكون المصر الذي فيه المدبر عليه. وقال بعضهم: لا يجوز بيع المدبر على حال لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وهذا عقده المدبر على نفسه وفيه حقان: أحدهما للمدبر والآخر لله تعالى.

واختلفوا في بيع أم الولد؛ لما روي عن عمر بن الخطاب أنه نهى عن بيع الولد والذي عندي (ابن بركة رَحِمَهُ ٱللَّهُ) أن نهي عمر عن ذلك نهي أدب لا نهي تحريم لأن جواب بيعها قد سبق نهيه في حياة النبي ﷺ وأيام أبي بكر وصدر من خلافة عمر، والسبب في نهي عمر عن بيع أمهات الأولاد على ما بلغنا: أن رجلًا وصل إلى عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، إني عنيت بأمر عظيم لم يعن به أحد، فقال: وما ذاك، فقال: إن أمي كانت أمة فبيعت فاشتريتها فوطئتها، فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد لأجل ذلك. وقال آخرون: إن نهي عمر كان أصله لأجل الصبي بات يصرخ حتى أصبح، وكان في جوار عمر، فلما أصبح سأل عن ذلك الصبي وعن بكائه، فقيل له: إن أمه كانت أمة فبيعت وفرق بينه وبينها فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد لذلك على طريق المصلحة، والنظر إلى الرعية[1].

١٨٧ شروط صحة بيع الرقيق

جوز شراء الرقيق بإقراره بالرقيّة في صحة عقل وحضور العقل وأمن، أو بعلم مشتر له أنه رقيق، أو بخبر أمناء، وجوز شراؤه بخبر أمين واحد، وجوز بخبر واحد غير أمين إن لم يسترب، وسواء كان الأمناء أو الأمين أو غيره غير

(١) كتاب الجامع، للشيخ أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي العُماني ٢/٢٤٥ ـ ٢٤٦، وزارة التراث القومي والثقافة.

من يبيعه، أو كانوا بائعين له، وقيل: لا إن كانوا بائعين أو بوجوده في أسواقنا معشر أهل التوحيد، ينادي به للبيع من هو في يده بلا إنكار منه عليه، ولا خوف مع اطمئنان القلب ومن اشترى عبدًا ساكتًا ولما كان عنده صرح له بأنه موحد في أهله وصدقه أو أنه يصلي الخمس في أهله إلى الكعبة أو يقرأ القرآن ويؤمن به أو نحو ذلك وصدقه لزمه أن يخليه، وإن اشتري بإقراره أنه عبد ولا خوف عليه ثم صرح له بذلك فلا يصدقه، فإن صدقه خلى سبيله.

ولا شغل بادعائه حرية بعد إقراره لمشتريه بعبودية إن أمن إلا ببيان، وقال الشيخ أبو صالح: لا يشتغل بإقرارهم بالعبودية في هذا الزمان، فحيث ما ادعى الحرية فهو حر إلا ببيان، وعليه فحكم الثمن ما ذكره في قوله: وإن أقر بالعبودية في محل خاف من بائعه أو غيره فيه على نفسه لو أنكرها حرر، أي: حكم بأنه حر إذا أنكرها، ورجع مشتريه بالثمن على بائعه إن وجده وقدر عليه ولو لم يعلم البائع بأنه حر، وإلا استرجعه، أي: الثمن من ذلك المبيع المدعي الحرية؛ لأنه أنسب بإقراره بالعبودية، وخوفه لا يكون له عذرًا في انتفاء الضمان، ورجع هو على بائعه إن كان حرًّا كما قال فيما بينه وبين الله لا في الحكم[1].

١٨٨ شراء الطفل أو الأخرس على أنه رقيق

من وجد طفلًا يباع جاز له شراؤه إن كان ممن يعبر عن نفسه ولم يخف ولم ينكر، وإن لم يكن بحد النطق والتعبير عن نفسه لم يجز إلا بشهادة أو خبر يطمئن إليه أو علم منه، وكذا الأخرس وإن عرفت إشارته فأقر بها أو أقر في الكتابة جاز، وقيل: فيمن لم يعبر عن نفسه لا يجوز في الحكم حتى يجد من يعبر عنه، وأما في الاطمئنان فأرجو أن يجوز إن لم يرتب فيه، وله حجته إذا بلغ ولو كان مسلمًا، وإن أنكر العبودية في صباه قبل أن يشترى لم يجز شراؤه.

(١) شرح النيل ٨/٢٥٥ ـ ٢٥٦.

ومن اشـــترى طفلًا كما يجوز له بأمينين أو بأمين، أو بمعرفته أن الطفل عبد، أو بسكوته إن كان بحيث يعبر عن نفسه ولم يخف، أو اطمأنت النفس، أو كان بيد أبيه العبد أو أمه الأمة فإنه حينئذ تبع لهما ثم ادعى حرية ترك بيده إن أمن عليه أن لا يستخدمه كالعبد ولا يبيعه، أو يجعل بيد أمين أو من يؤمن عليه إن خيف من المشتري عليه أن يبيعه أو يفيته أو يستخدمه، وقيل: لا ينزع من يده، وينفقه ويكسوه ذلك المشتري ولو جعل بيد غيره، ولا يستعمله حتى يبلغ، فإن دام على دعواه حرر، أي: حكم بحريته إن لم يوجد بيان العبودية، ورجع المشتري بالثمن على البائع وبالنفقة والكسوة أيضًا في الأظهر، والأمر كذلك عندي (الشـــيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) قطعًا، ولو اقتصر فـــي «الديوان» على الثمن؛ وقيل: لا يرجع بشيء على البائع كما ذكره فيه.

ومن اشترى عبدًا بغير الإقرار بالعبودية أو شهادة الأمناء أو الأمين على قول ووجوده ينادى عليه في سوقنا على قول، ثم ادعى حرية حكم له بها إن لم يولد ـ أي: لم يتبين أنه ولدته أمة في البلد مثلًا ـ أو يجلب من السودان، والحال إنهم دار شرك، أو يجلب من الروم أو غيرهم، أو يؤمر ويستعبد، أو يشـــهد أمينان على عبوديته، وإن ادعى عتقًا من بائع أو غيره بين العتق، وإن لم يبين فهو عبد لمشتريه، وإن ادعى قبل الشراء أنه معتق فقد أثبت العبودية على نفسه بادعاء العتق فيحكم عليه بها، وقيل: لا[1].

١٨٩ شراء العبيد من، أي: ملة كانوا

جاز شراء عبيد من، أي: ملة كانوا، ولو من المنكرين لله أو الوثنية، وكره إمساك وثني لنجاســـته ونجاســـة المنكر لله عندنا، واختلف في بلل الكتابي والمجوسي كما هو مشهور في الكتابي، وظاهر القرآن على طهارة الكتابي إذ

(١) شرح النيل ٢٥٧/٨ ـ ٢٥٨، الإيضاح ١٧٩/٣.

حل طعامه، ولأن العبد الوثني ليس من أهل العقد، وجاز ذلك بخلاف الوثني فإن تملكه إدخال له في العهد، مع أنه لا يصح إدخال الوثني في العهد، والأحوط قيل: تنجيس بلل أهل الكتاب، فذكاتهم حلال، لكن يغسل اللحم وغيره دون بيع وهبة وإصداق ونحو ذلك من الإخراج من الملك، أو إسلام أو دخول في دين اليهود أو النصارى أو الصابئين أو المجوس، وإن دخل في ذلك لم يكره إمساكه، وإذا مات العبد المشرك ستر كله، وقيل: من سرته لركبتيه ولا يغسل ولا يصلى عليه[1].

١٩٠ بيع العبد المسلم

يجوز بيع موحد بأن وحد بعد أن استعبد بشركه، أو ولدته أمة مشركة من موحد، أو بلغ وأقر بالإسلام ونحو ذلك، وإن لباد أو مخالف لا لمشرك ولو كتابيًّا ذميًّا، وأجاز بعضهم بيع العبد الموحد للذمي إذا شرط عليه أن لا يحول بينه وبين الصلاة، وأن يدعه ودينه وليس بشيء لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

ولحديث: «**المؤمن والكافر لا تتراءى نارهما إلا على حرب**»[2]، وعن ابن محبوب: كل مسلمة بيد ذمي تباع في سوق الإسلام ويعطى ثمنها، والذكور إن طلبوا البيع حكم لهم للمسلمين وإن سكتوا تركوا، وزعم موسى بن علي أنها لا تباع، وأنكر عليه ابن أبي علي وقال: أرأيت إن أخذها برجلها من يمنعه؟.

وهل يمنع العبد المشرك المستعبد بالإشراك من الفداء بأن يقاتل المسلمون الكفار فيأسرون مشركًا فهو عبد، إن طلبوا فداءه لم يقبله عنهم

(١) شرح النيل ٢٦١/٨ ـ ٢٦٢، الإيضاح ١٨١/٣ ـ ١٨٢.

(٢) رواه ابن أبي شيبة في كتاب: الجهاد، باب: ٧١ ـ من قال: لا يجتمع اليهود والنصارى مع المسلمين في مصر، ح: ٣٣٥٤١.

المسلمون لئلا يعود في حرب المسلمين، بل إما أن يسلم أو يسترق على أن المن والفداء في قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤] منسوخان بآية السيف، وهو قول صاحب الضياء، ومشهور أبي حنيفة كمنع بيع العبد ولو مشركًا للمشرك، أو لا يمنع من الفداء بل إن شاء الإمام أو الجماعة قبول الفداء فعلوا، وإن شاءوا تركوا، وإلى هذا ذهبت؛ لأن آية السيف في غير المأسور فلا تنسخ آية المن والفداء وهي فيه، وهو قول الشافعي؟ (قولان).

ولا يجوز بيع عبد لمشرك ولو مشركًا ملك بالأسر أو بغير الأسر بل بالشراء مثلًا، وأما إن أسروا عبدًا موحدًا من المشركين فلا يقبلون منهم فداءه قطعًا، وإن قلت: فهل يجوز بيع العبد المشرك للمشرك من ملته؟ قلت: لا كما يفيده عموم قوله: كالبيع له، وكذا لو أسروا منهم عبدًا مشركًا لا يقبلون فداءه ولا يترك يرجع إليهم منا عليه، وقيل: يجوز فداؤه والمن عليه، وقيل: يجوز بيع مشرك لمشرك، ونسب لجابر بن زيد رَحِمَهُ اللَّهُ واختلف أيضًا في العبد المرتد، وقيل: يباع في الأعراب لا لأهل الشرك[1].

١٩١ ما يجوز من بيع العبيد وما لا يجوز

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل بيده رجل يريد بيعه: إنه جائز شراؤه منه، إذا كان بالغًا يعبر عن نفسه.

وأما إذا كان صبيًّا، لا يعبر عن نفسه، فلا يجوز شراؤه، حتى يكون بحد من يعبر عن نفسه، فلا يجوز في الحكم.

وأما في الاطمئنانة، فإذا لم يرتب في ذلك، فأرجو أنه يجوز شراؤه، وله حجته إذا بلغ، كان الصبي مسلمًا أو مشركًا.

---

(١) شرح النيل ٢٦٢/٨ ـ ٢٦٣، الإيضاح ١٨١/٣ ـ ١٨٢.

ولا يجوز بيع العبد الآبق، ولا الجمل الشارد، ولا الحمار النافر، ولا الشاة الضالة، ولا ما شاكل ذلك وشابهه؛ لأن ذلك من الغرر والمخاطرة، ولا تجوز المتاممة في ذلك، حتى يصير كل شيء من ذلك في يد مالكه، ولا يجوز في ذلك، ولا فعل الوكيل.

ومن اشترى خادمًا، وعليه حلي، ولم يشترط عند البيع، أو عليه شيء من الثياب الفاخرة، ثم إن المشتري أرهن الحلي، ثم إن البائع استقال الخادم، فعلى هذا إن الحلي للبائع، إلا أن يشترطه المشتري، فإذا رجع إليه الخادم، رجع إليه بما كان عليه من الحلي والثياب.

وكذلك لو لم يقله الخادم، وطلب البائع الحلي الذي على الخادم، لكان الحلي للبائع، إلا أن يشترط المشتري.

وقال أبو عبد الله: ما كان على العبيد حين البيع، من لباس، أو عمامة، أو أخفاف، أو حلي لباس مثله، فهو للمشتري حتى يشترطه البائع، وما كان زيادة لحال نفاقه، فهو للبائع حتى يشترطه المشتري.

وروي عن جابر بن زيد رضي الله عنه أنه قال: إن العبد المشرك إن شئت بعته لأهل الشرك، وقول: لا يبيعه إلا لأهل الصلاة، وأما العبد المسلم، فحرام على المسلم أن يبيعه على أهل الشرك، وإن ارتد العبد استتيب، فإن تاب وإلا بيع في الأعراب، ولا يباع لأهل الشرك، إذا كان أصله مسلمًا ثم ارتد، ومن باع حرًّا، وأراد التوبة، فإنه يعطي المشتري ما أخذ منه، ويرد على العبد أجرة ما استخدمه المشتري، وكذلك إن أعتقه المشتري، وإن وجده قد مات، أعتق عبدًا مثله، وتصدق بمثل أجرته، ومن باع حرًّا وأعتقه المشتري، وأراد البائع التوبة أنه يرد الثمن على المشتري، وإن كره المشتري فهو للمعتق، ويتوب إلى الله مما فعل، فإن لم يقدر عليه أعتق عنه نسمة مثله، وعليه الاجتهاد في

تخليصه بما عز وهان، وطلبه في البر والبحر حتى يجده أو يموت وهو في الطلب، أو يموت المبيع، فيعتق مثله ويدفع إلى ورثته الثمن الذي باعه به.

ومن باع امرأة حرة، وأراد التوبة، وقد ولدت مع المشتري أولادًا، فعليه أن يفديها وأولادها، ويخلصهم من الملكة[١].

وفي الأثر: ولا يجوز شراء العبيد من عند أهل الحرب لمن دخل إليهم بأمان، إلا ما سبى بعضهم من بعض في حين حربهم بعد قدومه إليهم، فإن قالوا: إنهم إنما سبوا ذلك بعد قدومه، ورأى من ذلك أثرًا فقيل: إنه يجوز الأخذ منهم، ويقبل في ذلك قولهم.

وفي الأثر: ويستحب للرجل أن لا يستخدم من اتقى الله من عبيده، ولكن يعتقه ويعطيه شيئًا من ماله أو يكاتبه، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣][٢].

١٩٢ التفريق بين الأمة وولدها

كره بعض الفراق بين أمة وولدها ولدته بعد الجلب أو قبله دون سبع سنين في بيع وهبة وغيرهما مما هو تفريق بينها وبين ولدها بأن يخرجها من ملكه لأحد ويخرجه لآخر، أو يمسك أحدهما ويخرج الآخر، فإن قوله ﷺ: «**لا تُوْله والدة بولدها**»[٣]، وقوله: «**من فرق بين الأحباب في الدنيا فرق الله بينه وبين أحبابه في الآخرة**»[٤] عامّان في البيع وغيره.

---

(١) منهج الطالبين ١٩٩/٧ ـ ٢٠٦ باختصار وتصرف.

(٢) الإيضاح ١٨٥/٣، ١٨٨.

(٣) رواه البيهقي في كتاب: النفقات، باب: باب الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته ح: ١٥٢٩٠.

(٤) رواه الترمذي بلفظ: من فرق بين والدة وولدها...، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، ح: ١٢٨٣.

وكره بعض بيع مولود وهبته ونحو ذلك من وجوه التفريق بينه وبين أمه وبدون تفريق مثل أن تموت أمه فيخرجه من ملكه بعد ذلك فذلك كله مكروه؛ لأنه صار بالولادة عنده كواحد من عياله مثل ولده وولد ولده، وإن بالغًا، ولا بركة في ثمنه، وكره بعض التفريق بينها وبين ولدها سواء كان مولودًا عند البائع مثلًا أو جلب على حدة وجلبت على حدة، وجمعهما مالك واحد ما لم يثغر، وأما التفريق بينهما قبل أن يستغنى عنها فأشد، وفيه الخلاف، وإن كان الولد من السيد فأراد بيعها وإمساكه معه فكذلك على الخلاف المذكور، وقيل: يجوز له؛ لأنه أولى بولده ولا يضيعه، وقيل: حتى يستغني، والاستغناء أن يفطم عن الرضاع ويستغني عنه بالطعام، وقيل: لا حتى يستغني عنها، وذلك إذا بلغ سبعًا أو ثمانيًا.

ويجوز التفريق إذا أثغر إثغارًا معتادًا لاستغنائه حينئذ عن أمه في أكله وشربه ومنامه وقيامه وذلك ما لم ترض الأم بالتفرقة، فإن رضيت جاز؛ لأن الحق لها في ذلك على المشهور، وإن وقعت التفرقة بينهما من غير رضاها فسخ العقد إن لم يجمعهما في ملك واحد، وإن كانت التفرقة بغير عوض كالهبة ونحوها فقيل: لا بد من جمعهما في ملك واحد كالبيع، وقيل: يكفي اجتماعهما في حوز واحد؛ لأنه لم يقصد بذلك الضرر.

قلت: الصحيح أن الحق في ذلك لها ولولدها إن كان التفريق يحزنه وإلا ولو لصغر أو بلاهة أو جنون جاز إن رضيت[1].

١٩٣ بيع أم الولد

عن أبي الحسن في رجل له جارية يتسراها، فولدت منه ولدًا، ثم احتاج إلى بيعها بلا دين عليه، والولد معه، أن له أن يبيعها إن شاء، قول محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) شرح النيل ٢٦٤/٨ ـ ٢٦٥، منهج الطالبين ١٩١/٧، الإيضاح ١٨٣/٣.

والذي نحبه له أن لا يبيعها، إلا أن لا يجد بدًّا من بيعها، من حاجة ماسة، أو دين ملازم له، والأمة إذا كانت حاملًا من سيدها، فلا يجوز له بيعها.

وقال بعض فقهاء القوم: إن أم الولد لا يجوز بيعها، وإن مات سيد الأمة، وله منها ولد، عتقت بملك ولدها لها أو جزء منها[١].

١٩٤ بيع الأخ أو الوالدة من الرضاع

عن الربيع أنه قال: لا يباع الأخ من الرضاع، ومن ملك والدته من الرضاعة أو ولده، فسبيلهم كالإخوة على ما عرفت، وقول: إن من يناسبه من الرضاع من المماليك، له أن يستخدمهم، ولا يبيعهم إلا في دين أو حاجة ماسه.

وأما الأخ من الرضاعة، إذا كان بين ورثة أحدهم أخوه من الرضاعة، فلما قسموا وقع في سهم غير أخيه، فهو مملوك له.

ومن ملك أحدًا، ممن لا يجوز ولا يحل له نكاحه، أن لو كان أنثى، فلا يجوز له بيعه ولا تملكه، ويعتق من حينه، كان ذلك من نسب أو ختونة[٢].

١٩٥ شراء السبي الذي سبي بغير إذن إمام عادل

يكره شراء رومي وهندي وسندي وقبطي وغيرهم ـ مما عدا السودان من كل من له كتاب، يمكن أن يجعل له عهد لعل من سباه جعل له عهدًا ولم يف له به ونقضه، أو لعله سباه بلا دعوة الإسلام ـ سبي بلا إمام عدل أو بلا إذنه، وجوز إن سبي على يد سلطان أو ملك أو أمير أو خليفة أو رئيس ولو جائرًا، وجوز إن سبي على يد جماعة أو رجلين أو رجل جهرًا بعد الدعاء للتوحيد

(١) منهج الطالبين ١٩٢/٧، ١٩٣.

(٢) منهج الطالبين ١٩٣/٧.

ثم للجزية وامتناعه، وكذا الخلف في غنم المال، وأجاز بعضهم غنمه ولو بخفية أو دخول بأمان بلا تقدم إنذار بناء على أن الدعوة قد تمت في حياة رسول الله ﷺ، وانقطعت بعد موته، وهو قول ابن عمر والحسن، والحق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا غنيمة بخفية أو دخول بأمان، وأن الدعوة غير منقطعة إلى يوم القيامة، إلا من فاجأك بالقتال فلك دفعه بلا دعوة وإلا خداع الحرب فجائز، وأما الإمام العدل فله سبي المشركين كلهم مطلقًا لكن بعد الدعوة على الصحيح، وأبيح مشرك سوداني وغيره مما لا كتاب له فلا عهد له مطلقًا ولو بيد جماعة أو واحد، أو تحارب السودان وسبى بعض بعضًا، وجاز ولو بخطف وهروب به.

ويكره، وقيل: بالمنع ما باعه ملك السودان المشرك من رعيته المشركين ممن غضب عليهم أو لم يغضب، ولكن أراد ثمنه سواء كانوا من جنس الملك أم لا، ولو رومًا بيضًا أو يهودًا، وأما الحر المسلم فلا سبيل لشرائه إلا على وجه تخليصه وإطلاقه، والسلطان المسلم لا تكون رعيته غير أهل الكتاب وفي جواز مصالحة غير أهل الكتاب خلاف، المشهور المنع، والصحيح الجواز لمصلحة رآها الإمام[1].

١٩٦ بيع الأمة المسروقة والمغصوبة

إذا باع الأمة غاصبها أو سارقها لرجل، ثم وطئها، ثم ولدت له أولادًا فإن لسيدها أن يأخذها وعقرها، وأولادها يكونون عبيدًا.

وأما إن باع السارق أو الغاصب الأمة، على من لا يعلم بالغصب أو السرقة ووطئها المشتري، وولدت له أولادًا، فإن لسيدها أن يأخذها من المشتري، ويأخذ قيمة أولاده منها، قيمة عبيد، وليس له أن يأخذهم من

(١) شرح النيل ٨/٢٦٥ ـ ٢٦٦.

أبيهم، ويرجع المشتري على من باع عليه، من سارق أو غاصب بما سلمه لرب الأمة من قيمة أولاده؛ لأنه غره.

وأما العقر فمعي أنه لا يرجع به على الغاصب والسارق، ولأن ذلك بما قضى به نهمته منها[١].

١٩٧ شراء الزوجة والقريب والولد

يكره شراء زوجة مشركة إن باعها زوجها مشركًا، وقريب مشرك إن باعه قريبه المشرك، وقيل: بالمنع، وفي الولد ولو بالغًا قولان إن باعه أبوه، اختار في «الديوان» المنع، واقتصر على المنع في غير الولد مطلقًا ولو في غير مجاعة، ووجه الجواز أنه ﷺ قال: «**ولد الرجل من كسبه، وإن أفضل ما يأكل الإنسان من كسبه**»[٢]، وأما الولد الموحد فلا يباع، وأما المشرك غير السوداني فإن باع ولده أو قريبه ولم يحل في دينه فلا يجوز شراؤه، وإن حل فقولان؛ ووجه المنع والكراهة في هذه المسائل أن قرابة الإنسان يكونون في عهده فلا يسترقهم، ولا سيما إن لم يحل في دينه بيعهم، ولو ثبت أنه جاز له استرقاقهم فإنهم يخرجون به أحرارًا، إلا أن يقال: هذا في الإسلام لا في المالك المشرك، وفيه بعد؛ لأن الصحيح خطاب المشرك بما خوطب به المؤمن ظاهر كلام الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ والعلامة الجيطاني: الجواز لما يدل عليه كلامهما من أن المعتبر في المعاملة اعتقاد المعامَل، أعني: فيما ليس حرامًا بعينه كالحر والخمر، فما سباه المشركون من الموحدين من مال أصلًا أو عرضًا حيوانًا أو متاعًا يجوز لنا أن نعاملهم فيه ونقبله منهم بالهبة أو غيرها ونغنمه منهم إذا حل في دينهم السبي من الموحدين، وذلك قول الربيع بن حبيب وأبي حنيفة وهو الصحيح.

---

(١) منهج الطالبين ١٩٤/٧.

(٢) كتاب: البيوع، باب: الحث على الكسب، ح: ٤٤٤٩.

وجوز شراء الولد في شدة مجاعة من أبيه المشرك غير الذمي لا من ذمي، ولو حل في دين الذمي؛ لأنه ولده إذا كانا ذميين حرامين لعينهما، كالحر والخمر.

ومن اشترى من الذمي بنتًا بجهل منه أنه لا يجوز شراء الولد منه فتسراها ثبت نسبه فيما ولد معها وأجبر بتخلية سبيلها إن عُلِمَ ذلك، أي: إن علم المؤمنون أنه فعل ذلك ولها الصداق، وإن تعمد ذلك لم يثبت نسبه ووجوه التمليك في تلك المسائل السابقة كلها والآتية كالبيع والشراء جوازًا ومنعًا ووفاقًا وخلافًا، وكذا الاستخدام وما يجري على العبيد، وظاهر كلام بعض المشايخ في زمان أبي عبيدة أن من اشترى بنتًا من ذمي جهلًا وتسراها، شراؤها صحيح وتسريها باطل، إذ قال لمن ابتلي بذلك: أعتقها وتزوجها، فهذا أجاز البيع وأثبته، ألا ترى أنه قال: أعتقها؟ ولو لم تكن ملكًا له لم يأمره بعتقها[1].

١٩٨ شراء العبيد من المحاربين

يمنع شراء عبيد من عند محاربين مشركين إذا سبوهم ممن يحاربهم من المشركين على داخل إليهم بأمن إلا ما سبوه من بعضهم حين الحرب بعد دخول ذلك الداخل، ويقبل قولهم، أي: قول المحاربين المشركين السابين بذلك المذكور من أنهم سبوه بعد دخول ذلك الداخل إن رئي أثر السبي بعد الدخول، فلا يجوز شراؤه وأخذه في دينه، وغير ذلك من وجوه التمليك، لعدم دخوله في أمنه، بخلاف ما إذا دخل قبل دخوله، فإن بعد دخوله عليه مسبيًا في أمنه فلا يشتريه، بخلاف ما إذا دخل قبل سبيهم فإنه يعد كأنه مقاتل وساب وتقوى ضعف سبي مشرك لآخر بدخوله وحضوره قبل السبي.

---

(١) شرح النيل ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٩.

ومنع شراؤه في بلد دخله بأمن مطلقًا؛ لأنه صار في أمنه دخل بعد السبي أو قبله، وأجيز مطلقًا اعتبارًا بملك السابين وما اشتراه بعضهم، أي: بعض المشركين المحاربين أو أخذه في دينه أو تملكه بوجه من بعض من سبي، وإن كان السبي من السودان؛ لأنهم غير كتابيين من شأنهم أن يرخص فيهم، ومع ذلك منع بعد دخوله أرض الأمن حرر بالنسبة إليه، أي: حكم بأنه حر بالنسبة إلى من اشترى لا إلى غيره، بل يستعبد بالنسبة لغيره، وما اشتراه قبل دخوله أرض الأمن صح له، وكذا سابيه المشرك إن دخل هو أو غيره بإذنه به ذلك قبل أن يخرجه من ملكه، وقيل: لا يحرر على السابي مطلقًا بذلك المذكور من دخوله به أرض الأمان قبل أن يخرجه من ملكه، وكذا ما اشترى بعض من بعض بعد دخول أرض الأمن.

ولا يحرر ما سبي بإمام عدل مطلقًا، وجاز لنا ـ الإباضية ـ صلح مع المشركين على أخذ رءوس منهم بأن يعطونا بعضهم، لأول سنة، وتؤخذ بعدها قيمة الرءوس لدخولهم كلهم في الصلح والأمن، فلا سبيل على رأس واحد منهم وأجاز عبد الله بن سعد أخذ الرءوس كل سنة، وجاز لنا أن نصالح المشركين بأن نعطيهم مالًا غير عبيد، وغير أنفس، إذا كنا لا نطيقهم[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٨/٢٧٠ ـ ٢٧٢.

باب في بيع الثياب والمتاع

١٩٩ حكم بيع الثياب والمتاع

يصح بيع ثياب ولو قصيرة الطول والعرض؛ لأنه مع قصرها لا يتحقق مساحتها كم هي بلا ذرع بنشر وذرع وشبر ونحوهما من المساحات طولًا وعرضًا، وإن وصفت بما فيها من مساحة وبداخلها كانت كمبيع غائب بوصف، وإن بيعت بلا نشر وبلا نحو ذرع، ولا وصف لم يصح لكثرة الغرر؛ لأن أجزاء الثوب تختلف بالعادة، ولا يمكن أن يستدل بظاهره على باطنه لاختلاف ذلك في العادة، وقيل: يجوز بيعها بلا ذرع ونحوه، لكن لا بد من النشر، وإن لم ينشر ويذرع فله الخيار حتى يذرع وينشر، وجوز بدونهما، أي: بدون النشر والذرع كنحوه فيما يفسده النشر والذرع أو أحدهما بإراء واحد من جنس إراءة إدراك وإحاطة، بأن ينشر ويذرع مثلًا فيباع غيره على صفته، وجوز بلا نشر ولا ذرع ونحوه فيما يفسد بذلك ولو بلا إراءة واحد من الجنس، وجوز بدونهما ولو بلا إراءة ولا فساد يلحقها بهما، وكذلك الخلف في العمائم والكرازي، وأما ما يفرش أو يوسد كالطنفسة والحصير فيجزي فيه النشر، وكذا الجلود وما يعمل منها كخف وقرق ونعل وسوط، وكذا الحبال، كذا في «الديوان»، ونشر الحبل مده ويكفي في الآنية حضورها وإحاطة العلم بها[1].

---

(١) شرح النيل ٨/٢٧٤ ـ ٢٧٥.

٢٠٠ إذا زاد أو نقص المبيع عما اتفقا عليه

إن باع جملة على أن فيها كذا وكذا من الأفراد بنشر واحد وذرعه فيما يشرط فيه ذلك أو بدون ذلك، وزادت أو نقصت على عدد ما اتفقا عليه كبيع رزمة على أن فيها مائة فهل جاز بهما، أي: مع الزائد والناقص، ويرد مشتر لبائع قيمة زائد إن كانت الزيادة، أي: يعطيه إياها، ويسترد منه ثمن ناقص أو يرد العدد الزائد إن زاد، لا قيمته، ويسترجع المشتري من البائع ثمن الناقص، أي: بطلب رجوع ثمن الناقص إن نقص لا يطلب استكمال العدد، أو يفسد البيع لاشتماله على غير ما وقع عليه البيع وهو المختار للجهل بعين ما زاد أو نقص أقوال.

ولزم بيع الصفة إن خرج كما وصف، ولا خيار فيه لرؤية ما ظهر منه وتعسر رؤية الباقي لكثرة نحو الثياب أو لفسادها بالنشر، وللصعوبة كنشر غرارة التمر وغزل مكبوب، وللاكتفاء بالظاهر كوعاء تمر، وإن خرج الجنس أجود مما اتفقا عليه خير بائعه ويخير مشتريه بعكسه، أي: عكس ذلك، وهو أن يخرج رديئًا، وقيل: إذا كان لأحد المتبايعين الخيار كان للآخر، وقيل: يرد الأجود بقيمته إلى بائعه إن أمكن رده وحده، وإلا رد قيمة ما زاد وأمسكه ويزيد ما نقص إن نقص إلى مشتريه إن أمكن أن يزيده، وإلا رد ما يقابل النقصان من الثمن للمشتري، وفسد إن خرج خلافه مثل أن يبيع له غرارة تمر فتخرج كلها شعيرًا، أو رزمة ثياب فتخرج كلها حصيرًا أو قطفًا، أو باع له برانس فخرجت أجبابًا، وإن تخالفت وفاقًا وخلافًا أمسك الوفاق بحسابه لا بقيمته قلَّ أو كثر، واختاره في «الديوان»، وذلك مثل أن يبيع له تمر دقلة نورة فيخرج داخلًا تمرًا كسبة أو فول أو شعير، مثل أن يشتري الغرارة تمرًا فيخرج نصفها تمرًا ونصفها شعيرًا فله التمر بحسابه من جملة الثمن، ولا يدرك عليه أن يزيده النصف الآخر تمرًا بما نابه من الثمن، ولا أن يأخذ، فيه الخلاف الخارج.

والمختار فساده، وذلك لأن العقد إن اعتوره مفسد ومصحح وتناكره الخصمان فالصحيح فساده، ومقابل الصحيح بطلان المفسد وحده، وإن رضياه بعد إزالة المفسد، ففي جواز المتامة قولان، وإن خرج ما اتفقا عليه من عدد أو جنس وكانت الزيادة من غير الجنس ردها، وإن حوله من موضعه فخرج خلافه فلينظر ما يصلح لصاحبه من بيع أو رد، فإن رده فله عناؤه ذاهبًا وراجعًا وضمنه إن تلف، وقيل: لا يضمنه، وقيل: يمسكه بقيمته في البلد الذي حوله منه، وقيل: بقيمته في البلد الذي علم فيه بخلافه، كذا في «الديوان»، والذي أقول: إن الحمل على بائعه وإن حمله إليه مشتريه وتلف لم يضمنه[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٨/٢٧٥ ـ ٢٧٧.

باب في بيع الحبوب والتمر

٢٠١ بيع الحبوب بالكيل أو الوزن أو جزافًا

يصح بيع حب بكيل أو وزن، وبجزاف على خلف في الجزاف، بعيار معبر، والتعبير هنا قياس مكيال على آخر؛ لأن لقياسه عليه حتى يساويه لسانًا حالية ناطقة بأنه مساو له فهو مأخوذ من التعبير الذي هو الإخبار عما في القلب لكنه مجاز، وإنما يعبر بالقمح أو بالعدس، وإن كان مكيال مائع فبماء حار أو فاتر؛ لأن البارد جدًّا قد يتراكب، وجاز بغير ذلك عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) إذا لم يتبين به نقص أو زيادة، سواء عيار غير المائع وعيار المائع، وقيل: أصل العمل في الموازين والمكاييل على حب الرز الأوسط، أو من أمين ولو لم يقل أنه معبر أو مصدق غير أمين مطلقًا، وقيل: إن قال: معبر، وذلك أن التصديق حجة، وقيل: لا يقبل من غير الأمين، وقيل: لا يقبل إلا من أمينين.

ومن اشترى مكيالًا أو ميزانًا أو ما يلقى فيه للوزن من غير ثقة فلا يستعمله حتى يعلم صحته، إلا إن تعورف بائعها عند الجميع أنه لا يبيع إلا ما صح في البلد، ولا يزن بما لا يعلم صحته إلا إن اعتيد استعماله وارتضي في الموضع، ويعبر بميزان من يوثق به ومكياله، وقيل: ثقتين وفيه تضييق، ولا تخلو موازين الثقات المؤمنين ومكاييلهم من مخالفة، وإنما يرد ما خالفها لا ما وافق واحدًا منها، ولا حد في الاختلاف ما لم تقع زيادة أو

نقص فاحش خارج عن المتعارف، وكذا وزن الدرهم، وقيل: يلزم طلب الحل فيه في زيد أو نقص ما، ولا يثبت الرجحان المستعمل في الحكم، وجاز عند سكون النفس ما لم يتفاحش، وإن علم صاحبه ورضي جاز[١].

٢٠٢ إذا باع بمكيال فيه زيادة أو نقص

إن قال مشتر لبائع: بع لي بهذا، ولم يُعْلم به نقص، باع له به، وإن علم به نقصًا لم يجز وكذا إن قال مشتر: أوفي لك الثمن بهذا، فإن لم يعلم البائع به زيادة جاز قبوله، وكذا إن قال البائع: أبيع لك بهذا، فإن لم يعلم المشتري به زيادة جاز قبوله، وإذا علم أن آخذ النقص عالم بالنقص وقابل له، أو أن معطي الزيادة عالم بها وراض جاز، ومن عرف أن مكياله أو ميزانه يزيد الثلث أو أقل أو أكثر فلا يشتر بها حتى يعلم البائع بما يزيد ولو أراه إياه، ولا تجزي الرؤية عن معرفة زيادة أو نقص، وإن أتاه بإناء كقدح، فقال: أشتري منك أو أبيع لك به، فإن علم كم ملأه لم يجز، وإلا فكالجزاف، فقيل: لا يجوز، وقيل: جائز؛ لأنه محدود ظاهر، ومن عليه حق فكاله أو وزنه غير ثقة بلا أمره جاز ما لم يعلم أنه نقص، وقيل: لا يبرأ إلا إن فعل بأمره، ومن باع أو اشترى بما يشتمل على مكاييل أو موازين أو بما يشتمل على عدد منه مكيال أو ميزان واحد فله أن يوفي بما شاء من كبير أو صغير إن لم يكن نقص، وإن امتنع صاحبه فيما وقع العقد عليه.

ولزم بائعًا ما يحتاج لكيل أو وزن أو عد أو مسح سواء له أو لغيره أو وكيله أو مأموره فيه، ومعنى لزوم الوكيل أو المأمور أنه يحكم عليه إذا تنوزع هل يفعل ذلك هو أو موكله، أو يفعل المشتري؟ وكذا لزوم بائع ما لغيره، والوجوب الحقيقي إنما هو على مالك المال، وأما غيره فله أن يقول: إني

(١) شرح النيل ٨/٢٨١ ـ ٢٨٢.

لا أفعل شـــيئًا، أو قد تركت الوكالة مثلًا إلا وكيل يتيـــم أو مجنون من أبيه الميت فلا يجد أن يقول ذلك إلا إن شرط: متى شئت تركت كيل أو وزن أو عد أو مسح، وإن كان الشراء بما يكال أو يوزن أو يمسح أو يعد لزم المشتري فعل ذلك، والحاصل: أن من عليه الحق يجب عليه الوفاء به بذلك في البيع والشـــراء أو غيرهما كصداق وأجرة، هذا هو الصحيح، وإن وكل أو أمر من ينوب عنـــه جاز، وكذا إحضار المكيـــال والميزان، وقيل: لـــزم ذلك كله من يأخذ، وإن كان أحد يخرج لذلك بأجرة فهي على من عليه الحق، وقيل: على من له، وليس ذلك، ولا الأجرة على المقيل والمولي والمشرك، ومن اكترى من يحمل كذا على حسب الوزن بكذا فعليه الوزن والميزان ونحوهما، وقيل: الكيل أو أجرته على البائع والوزن أو أجرته على المشتري[1].

٢٠٣ كيفية الكيل

يجوز لمشتر بإذن البائع بتوقيف عيار بتسوية للعيار على الأرض، حتى يكون آخر الكيل مائلًا، فإن ذلك نقصان، فأما أن يمال ويدخل فيه الحب ثم يوقف مستويًا ويوفى كيله فلا بأس دون تحريك له أو ضرب بيد أو غيرها أو ضرب لأرض وبلا رَزم، وهو الضـــرب على ما في العيار وإن بإذن بائع ومن عليه الحق، وقيل: بجوازه الرزم، وأولـــى أن يجوز التحريك والضرب باليد، وللأرض في غير دقيق كالسكر الدقيق ودقيق الشعير ودقيق البر وملح ونحو ذلك مما هو دقيق بصنعة أو بدونها مأكولًا أو غير مأكول؛ لأنه يتضام بلا رزم فلا حاجة إلى رزمه، بل يأخذ بالرزم شيئًا كثيرًا زائدًا على حقه، وقيل: بالرزم في غير دقيق نحو البر والشعير والذرة والسلت، وفي غير الملح؛ لأن الملح والدقيق ولـــو كان يتضام بلا رزم، لكنه يزيد انضمامًـــا ظاهرًا به، وإنما يمنع

(١) شرح النيل ٢٨٢/٨ ـ ٢٨٣.

التحريك والضرب بيد، أو لأرض، والرزم مطلقًا أو في غير الملح والدقيق على التأويلين فيه، ولو بإذن صاحب المال أو بكيله لدخول الجهالة والغرر بذلك فلا يعلم كم زاد ذلك من ماله، وقيل: إن رضي صاحبه جاز، وكان من باب ترجيح الكيل بلا تمييز القدر الواجب من المتطوع به، ويجوز أن يريد بضرب بيد الضرب بها على ما في العيار، وبالرزم ضرب العيار من خارج، وقيل: صفة الكيل الشرعي أن يغمز في الحب مثلًا غمزة رفيقة ثم يجلب عليه ولا ينفضه نفضًا، وإن كان المشتري غريبًا لا يعرف كيل البلد وأخبره به وبايعه بلا غمز جاز، والأحسن اقتفاء عادة البلد إلا إن تشارطا على غيرها، وإن كان الناس إنما يتعاملون بالمرسل بلا غمز جاز إن كان عادة البلد، إلا إن كان نقص فاحش[1].

ولا يزاد عليه بحبة وبحبتين إن امتلأ، كتمرة وتمرتين وشعيرة وشعيرتين، وجاز الزيد بأشياء ثلاثة دفعة كثلاث ثمرات أو حبات ونحو ذلك من غير الحب مما لا يكون الزيد به تكلفًا في التركيب فأكثر من الثلاثة، وإن وقعت المشاحة كان الزيد بالثلاثة فقط لا الزيد بالأربعة يهيل أعلى ما في العيار أكثر مما يهيله الزيد بالثلاثة، والثلاثة أمسك من الأربعة، ويجبر البائع على الثلاث إن أبى منها، فإن شاء ترك البيع؛ لأنه لم يتم؛ لأنه يتم بالوزن، ولا يجد الإبطال في السلم والنقد وسائر الحقوق المترتبة من قبل، ويكال بيد أو يدين بلا إمساك بواحدة على فم العيار، وجعل حب بأخرى وبلا إمساك كتمر بذراعيه على فمه، أي: فم العيار، أو على ما دونه؛ لأن ذلك زيادة تحصل بها الجهالة والغرر ويصير بها البيع كجزاف هو غير مقصود، وينضم إلى ذلك أيضًا أكل مال بباطل إذا كان الكائل غير صاحب المال، ورخص بعض في الغرر اليسير أن لا يفسخ به البيع لكنه تباعة على الغار.

(١) شرح النيل ٨/٢٨٤ ـ ٢٨٥.

ورخص في الإمساك على فم العيار وإمساك تمر بذراعه، بإذن بائع، وقيل: يجوز أن يمسك بيده على فم العيار ولو بلا إذن، لكن ينحيها إذا أراد أن يفرغه، وكذا إن جعل يده داخل أعلى المكيال فلا يجوز؛ لأنها تأخذ موضعًا مما يتركب فيه الحب، أو ما يكال، فإذا نزعها سقط وذلك نقصان على المشتري[١].

٢٠٤ من اشترى حبًّا وكان فيه شيء من غير جنسه

من اشترى جزافًا عرمة حب أو نحوه مما يكال أو يوزن أو يعد فخرج بها مكيل أو موزون أو معدود لكن من غير جنس ما اشترى أعطي بدله كيلًا، وقيل: فسد الاشتراء؛ لأنه لم يخرج كما عقد؛ لأن الخارج مجهول المقدار، اقتصر في «الديوان» على الأول، ووجهه أن البيع وقع على كيفية مخصوصة، ولما ظهر النقصان بخروج ما ليس منها جبرت كما يجبر بيع العيب، وليس وجهه دخول بيع ما ليس معك في بيع ما معك، كما دخل بيع ما لم يطب من الثمار في بيع ما طاب كما قيل؛ لأن الحق في بيع ما ليس معك الفساد، ولأن بائع ما ليس معه باع وهو عالم بالليسية ومشتري ثمار لم يدرك بعضها داخل على عدم إدراك البعض ولا علم له في مسألتنا ففسد فيجددانه أو لا يتماه؛ لأنه فسخ، وإن أتماه لم يكفرا؛ لأنه لم يتفق على أنه فسخ، وأما من اشترى غرارة شعير مثلًا فوجد فيها مزودًا أو خرقة فالبيع صحيح؛ لأن الغرارة بمنزلة مكيال، فللمشتري مقدار ما يأخذ الخارج من مكان، وإن ترك حقه جاز[٢].

ومن اشترى مكيلًا بكيل، أو معدودًا بعدد فخرج فيه ما يكال أو يعد لا من جنسه أو ما لا يكال، ولا يعد تمم له كيله أو عدده، فهذا يوجب أن

(١) شرح النيل ٨/٢٨٥ ـ ٢٨٦.
(٢) شرح النيل ٨/٢٨٦ ـ ٢٨٧.

يكون بيع ما ليس معك، وهو ما يتم به داخلًا في بيع ما معك؛ لأن ما تمم به غير مقصود حال العقد، وإنما التتميم به كإعطاء أرش العيب وجبر النقص وكاقتضاء ما في الذمة على الصفة، ولأن الراجح في بيع ما ليس معك الفساد، وكذا ما يوزن إن اشتراه بوزن فخرج ما يوزن لا من جنس أو ما لا يوزن يتمم له وزنه الذي اشترى عليه أولًا لا وزن الخارج، إذ قد يخرج ما يزن أكثر من حقه، ثم إنه إذا خرج ذلك في كيلة أو وزنة على حدة أعيدت وحدها، أو كيلات أو وزنات على حدة أعدن وحدهن، أو في الكل أعيد الكل، وإن تروضي بشيء بلا إعادة في ذلك كله أو أعطاه بتحزير، وينظر كم يأخذ هذا الخارج من المكيال أو الميزان ففي الجواز قولان، وإن تركه من له الحق جاز وإن قلت: كيف يتصور وجود ما لا يكال في المكيل، أو ما لا يوزن في الموزون، أو ما لا يعد في المعدود، وقد قبل الكيل أو الوزن أو العد وأمكن فيه؟ قلت: المراد ما لا يباع في العادة بكيل أو وزن أو عدد، ولو قبل ذلك، وإذا خرج في المكيل موزون فكأنه خرج مكيل وبالعكس فيتمم فقط، والمراد بالجنس في تلك المسائل المذكورة نفس النوع الأسفل، فلو باع له تمر عجوة فخرج فيها تمر دقلة نورة فقد خرج غير الجنس، أعني: غير النوع ولو كان كلًّا منهما نوعًا للتمر[1].

٢٠٥ من اشترى شيئًا غير محدد ثم ندم قبل أن يستوفيه

من نظر طعامًا أو غيره لا يعرف جملته أو يعرفها فاشتراه أو بعضه كل صاع أو حثية بكذا ثم ندم هو أو البائع ثبت منه صاع أو حثية، والصحيح عدم ثبوته، أي: ثبوت البيع لا في القليل ولا في الكثير، أو ثبوت أحدهما، أعني: الصاع أو الحثية كنحوهما لعدم تميز المبيع من غيره وكمية الباقي،

(١) شرح النيل ٨/٢٩٠ ـ ٢٩١.

وقد لا يبقى، وقد لا يفي الكل بصاع ونحوه مما يذكران، وإن شرعا في الكيل أو الوزن أو العد ثم بدا لأحدهما ثبت ما كيل أو وزن أو عد فقط بقيمته إن تم ما حده بكذا، وقيل: على الكل، وقيل: إذا نقد الثمن ثبت بقدره أو بقدر ما نقد منه، وإن خرج خير فللبائع النقض أو شر فللمشتري، وقيل: لهما، خرج خير أو شر، وقيل: يثبت ويرد أرش الخير أو الشر، وإن قال: أخذت منك هذه الجملة على أن فيها كذا وكذا، والزائد لي والناقص علي ـ لم يجز؛ لأنه مخاطرة[١].

٢٠٦ من استثنى معلومًا من مجهول

من باع هذه الأرض إلا كذا ذراعًا أو هذا البستان إلا ثلاث نخلات لم يجز لاستثنائه معلومًا من مجهول، وإن عين المستثنى أو استثنى التسمية جاز، ومن عليه مكيال أو ميزان أو معدود، فقال لمن له في هذا المجموع: حقك لم يثبت حتى يقول إني كلته أو وزنته أو عددته أو فعل فيه ذلك فوجدنا الوفاء فيجوز إن صدقه، وجاء النهي عن بيع مكيل أو موزون حتى يكال أو يوزن، فقيل: إنما ذلك قبل أن يأخذه بكيل أو وزن للنهي عن ربح ما لم تضمن، وبيع ما لم تقبض[٢].

٢٠٧ من اشترى شيئًا فخرج زائدًا أو ناقصًا

من اشترى هذا الحب على أنه كذا وكذا كيلًا أو وزنًا أو عددًا فخرج زائدًا أو ناقصًا فسد على المختار، وقيل: صح، فيدفع المشتري قيمة ما جاز إليه ويرجع بقيمة ما نقص، وقيل: يرد ما جاز إليه ويسترجع ثمن الناقص[٣].

---

(١) شرح النيل ٨/٢٨٨ ـ ٢٨٩.
(٢) شرح النيل ٨/٢٩٠.
(٣) شرح النيل ٨/٢٩٠.

٢٠٨ إذا هلك الشيء المباع قبل قبضه من المشتري

إن كال بائع أو وكيله لمشتر ما اتفقا عليه من دهن أو غيره، من مائع وغير مائع فانهرق المائع أو ضاع غيره لزم البائع، أي: صاحب المال، حضر البائع أو لم يحضر ما لم يصل وعاء المشتري أو نائبه، فإن وضع المشتري الوعاء بأرض أن يجعل له فيه ما اشترى فجعل له فيه وتلف فمن ماله، أي: مال المشتري، وإن أعطاه له وأمره أن يجعل له فيه لزم البائع إن تلف ما لم يسلمه إليه، وما لم يقل له المشتري: ضعه في الأرض أو في موضع كذا بعد الكيل أو قال له بعد ذلك، وإن قال فمن مال المشتري، وأما الوعاء فلا يلزمه إلا إن ضيعه، وليس الوعاء: بقبض دون تسليم، والمعنى: ليس الوعاء حال كونه غير مدفوع لصاحبه قبضًا، وقيل: لا يلزم البائع إذا أمره أن يجعل فيه إلا إن ضيع؛ لأنه بيده كأمانة، ويؤخذ من هذا أنهم اختلفوا، هل يصح أن يوكل المشتري البائع على القبض أو لا؟ فعلى الصحة لا يضمن ما قبض له إلا إن ضيع، وعلى عدمها إن تلف فمن ماله لا من مال المشتري.

وإن وكل بائع مشتريًا على كيل أو وزن ضمن المشتري منهرقًا من يده بعد الكيل أو قبله بأن أخذ ليضع في المكيال أو الوزن ولو قبل وصول الوعاء؛ لأنه أخذ لنفسه، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا يضمن قبل الوصول إلى المكيال إلا إن ضيع؛ لأنه بيده كالأمانة ما لم يصل المكيال.

وكيل كل من البائع أو المشتر بمقامه، وكذا إن وكلا واحدًا على الإعطاء والقبض ضمنا ما تلف كذا قيل، قلت: للبائع تضمين الوكيل إذا فرغ في وعاء المشتري بمزاحمة أو بعدم تفقد القمع فما انهرق من قبل وصول وعاء المشتري بامتلائه أو امتلاء القمع أو احتباس أحدهما أو في حين الأخذ ليضع في المكيال مثلًا أو غير ذلك ضمنه البائع؛ لأنه لم يصل وعاء المشتري إلا الوكيل، إلا إن فرط وضيع، وما انهرق بعد وصوله الوعاء فمن مال

المشتري ولو كان البائع بيد بائع أو الوكيل إلا من ضيع فيلزمه، والوزن والمسح والعد في تلك المسائل كلها كالكيل، وأن المائع وغيره سواء، ويحتمل أن يطلق الانهراق على مطلق التلف استعمالًا للفظ المقيد وهو الانهراق فإنه للتلف بقيد كونه تلف مائع من وعائه لنحو الأرض في المطلق وهو مجرد التلف، تلف المائع من الوعاء لنحو الأرض، تلف غير المائع لنحو الأرض، وتلفهما بأكل حيوان أو سرقة سارق أو غير ذلك[١].

٢٠٩ إذا أخبر المشتري البائع بسعر غير حقيقي

قال في «الديوان»: إن قال البائع للمشتري: كيف السعر في السوق؟ فقال: كذا وكذا، وقد علم البائع أنه أكثر فلا يبيع له حتى يخبره بالسعر، وإن لم يعلم خلاف ما قال، باع له على ما قال، فإن رجع وقال: غلطت والسعر أكثر لم يشتغل به، وقيل: إذا تبين له الغلط فإنه يرد ما جاز إليه من الثمن، وإن خرج أقل رد المشتري ما جاز إليه من ذلك الذي اشتراه، وإن قال البائع: السعر كذا وهو أكثر أتم ما بقي عليه، وإن خرج أقل لم يرجع على المشتري بشيء، وقيل: إذا تبين الغلط أدرك ما جاز إليه من الثمن، وقيل: يدرك الكيل، وإذا كال البائع أو وكيله للمشتري دهنًا أو غيره فانهرق المكيال فمن مال البائع ما لم يصل وعاء المشتري، وإن أمسكه المشتري أو وكيله أو وضعه ولم يمسكه أحد فمن مال المشتري، وإن كان الوعاء بيد البائع أو وكيله فمن ماله، وإن وكل البائع المشتري على الكيل فكل ما انهرق فمن مال المشتري وصل الوعاء أو لم يصل، ووكيل كل بمقامه، ووكيلهما جميعًا بمقامهما، فما انهرق فمن مال البائع، وقيل: بينهما[٢].

(١) شرح النيل ٨/٢٩٢ ـ ٢٩٣.

(٢) شرح النيل ٨/٢٩٣ ـ ٢٩٤.

٢١٠ إذا باع الرجل شيئًا معيبًا ولم يعلم المشتري

من اشترى وعاء من بائع أو استعاره منه أو اكتراه منه، أو استوهبه منه وقد قطع أو كان يرشح كثيرًا فيسيل في الأرض، أو نجس، أو كان فيه شيئًا يفسد ما وضع فيه أو يعيبه، ولم يعلم المشتري، وعلمه البائع ضمن ما تلف أو نقص، وكذا الخلاف إن كان الوعاء من غير البائع وكان فيه ذلك، وإن لم يعلم صاحب الوعاء أو نسي أو غلط فلا ضمان عليه، ولو كان الخطأ لا يزيله؛ لأنه إنما فعل ما طلب منه ولم يتعمد خديعة، وعليه اليمين ما علمه كذلك أو لا؟ وهو المشهور، قولان، ولا إثم عليه إجماعًا، وإن باع له نجسًا فخلطه بطاهر فنجسه ضمن له وضمن الطاهر إن اشترى على أن يخلط، وقيل: لا يضمن الطاهر، وفي علمه بالنجس وعدمه الخلاف المذكور، وقيل: إن أعلمه المشتري بما يصنع فيما يشتريه منه، وقيل: هو من مال المشتري، وأثم البائع إثمًا فقط، وإن اتفقا على كيل معلوم فكال له أكثر مما اتفقا عليه أو أقل أدرك الزيادة ورد النقص، وقيل: يترادان الثمن على قدر ما اتفقا عليه أولًا[1].

٢١١ ضمان الوكيل ما أخطأ فيه من الزيادة أو النقصان

إن كال وكيل أكثر مما اتفقا عليه ضمن الزيادة للبائع، وإن كال قل أخبرهما فقط؛ لأن له دخلًا في إبقاء الحق على البائع ونقص الحق عن المشتري، وهما مطمئنان إلى حسابه مسترسلان إليه، فعليه إصلاح الفساد من جهتهما، وأما الضمان فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يتصرف بالإعطاء، وقيل: يخبر المشتري فقط، وسواء في ذلك كله أن يكون وكيلًا لهما أو لأحدهما.

وكذا إن غلط من أمراه أن يحسب لهما على أحدهما ضمن إن تعمد في الحقيقة وكان بحسب الظاهر غالطًا، فإن الضرر وقع بحسابه، وإن لم يتعمد

(١) شرح النيل ٨/٢٩٤ ـ ٢٩٥.

بل غلط تحقيقًا لم يضمن، ولزمه الإخبار لهما، وقيل: يخبر من ضر، وقيل: لزمه الإخبار بالغلط فقط تعمد أو لم يتعمد؛ لأنه لم يباشر، وما يبقى في العيار بعدما قطر ثلاث قطرًا فلا بأس به، وإن لم تقطر ثلاث رد على صاحبه، وإن لم يعلم فللفقراء، وإن نجس العيار فكال به للناس بلا علم ضمن ما كال به أولًا إلى ثلاث كيلات لا أكثر، إلا إن كان أثر النجس، ويدرك قيمة النجس على من أخذه منه[١].

وقيل عن محمد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ: وعن رجل دفع إلى رجل متاعًا بضاعة، وأمره أن يبيعه له، فباعه المأمور، ولم يقبض الثمن، أو بعثه إليه إلى بلاد الهند، أو بلاد الزنج، فباعه ولم يقبض الثمن، فلما قدم الرجل إلى عُمان، فسأله عن متاعه، فقال: قد بعته كما أمرتني، ولم تأمرني بقبض الثمن.

قال: فعلى الذي له الحق أن يوكل في قبض حقه، أو يخرج بنفسه، وعلى الذي باع أن يجمع بينه وبين المشتري.

وإن كره الخروج، حبس حتى يخرج، ولا يحكم عليه بالثمن، وإن قبض المأمور الثمن، فضاع من يده، فلا ضمان عليه، ولو لم يأمره رب المتاع بقبض الثمن[٢].

٢١٢ ضمان المأمور بالبيع

قيل في رجل أعطى رجلًا حبًّا، يبيعه له، فجاء جندي من أعوان الجبابرة، فطلب بيع حب بالثمن فبايعه، على أن يزن له الثمن، فلما أن صار الحب عنده، لم يعطه ثمنه، وهدده بالضرب، فقيل: إن البائع للناس بأجر، أو بغير أجر، إذا لم يخرج ثمن ما باع من أموالهم بعد أن يأذنوا له ببيعها، ولم

(١) شرح النيل ٢٩٥/٨ ـ ٢٩٦، جامع البسيوي ١٨٤٥/٣.
(٢) منهج الطالبين ٢٨٤/٧.

يحجروا عليه، فلا ضمان عليه، إلا أن يكون باع لمفلس يعلم إفلاسه، أو لعبد غير مأذون له في البيع، أو لمن يعرف بمطل الناس، أو بظلمهم أشياءهم في المعاملة.

فإذا باع لأحد هؤلاء، فعندي (الشيخ خميس الرستاقي رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه قد قيل: عليه الضمان؛ لأن السلطان الجائر وأعوانه موسومون بالظلم للناس، في ظاهر أحكامهم، حتى يخص أحدهم معنى يزيل عنه ذلك، بمعنى اطمئنانة، أو في حكم يصح له.

وإن كان الجندي وزن له الثمن، على سبيل البيع، فطلب أن يزيده فامتنع، فأخذ الحب والدراهم التي وزنها له، على الغلبة منه له، ولم يقع بيع يثبت به الحكم في اللفظ.

وأما في الحكم، إذا سلم إليه مال غيره، فلا بيع يثبت، وإنما أذن له بالبيع، فهو مخالف لما أمر به، ويضمن عندي (الشيخ خميس الرستاقي رَحِمَهُ اللَّهُ)، وأما في الاطمئنانة، فإذا كان على معنى بيع التعارف، فلا يلحقه ضمان من طريق الاطمئنانة للمبتاع له، إلا ما أحدث الظالم من ظلمه، في أخذ ما فيه يده من أمانة، ولم يسلمها، ولم يفرط في حفظها، فلا يبين لي عليه ضمان، على هذا الوجه[1].

❋❋❋

(١) منهج الطالبين ٢٨٧/٧.

باب في بيع الأصول

٢١٣ بيع الأرض وما يتصل بها

يصح بيع أرض متصل بها كشجر وحائط وغار بحدود أربعة: شرقي فغربي فقبلي فبحري، وجوز ذكرها بلا ترتيب إن أتى عليها كلها، وجوزه بعض بثلاثة منها وباثنين إن تبين ما لم يذكر، وجاز الحصر بغير تلك الجهات أيضًا كالجنوب والشمال والجوف، وبكل ما يحصرها، ومعنى الحصر بالجهة: ذكر ما يليها سواء ذكر اسم الجهة أم لا، وإن قالا: حدها من شرقي ينتهي إلى كذا، ومن نعشي إلى كذا، ومن غربي إلى كذا، ومن سهيلي إلى كذا، ونقض أحدهما فله النقض ما لم يقر بمعرفتها وحدودها، ولا يختص الحدود بالبيع بل الشراء بالأصول كذلك، وكذا الإصداق والإجارة والرهن وغير ذلك فإنهن استوين في مسائل الباب.

وصح بيع دار وبيت ونحوهما، وشجرة ونخلة وبستان وجنان وغار وماجل: وهو حوض يبنى للماء، وفدان:، أي: أرض حرث، وقد يطلق عليها وفيها بعض شجر، وقد يطلق على الجنان والبستان، وهي في بعض الاصطلاحات قدر معلوم من الأرض، ومطمورة وبئر وعين، إن كانت بأرض غير البائع بلا حدود.

وصح بيعها بالحدود إن كانت بأرضه، وخاف أن لا تتميز وإلا فإنها يصح بيعها بلا حد، ويقول في بيع ما أحاط به بناء ما رد البناء داخلًا، أي: ما لم

يتركه البناء خارجًا بل رسم عليه أو أدخله، ودخل بذلك في البيع نفس البناء بطريق العادة والعرف، أو ما رد البناء داخلًا دون نفس البناء، ودون ما رسم عليه إن أراد ذلك بتصريح، وما رد بابها، أي: باب تلك الأشياء التي تبوب كالدار والغار والمطمورة وكل ما بوب ولو بستانًا بلا نفي حريم، وما لم يبن عليه خط عليه خطًّا وقال: بعت ما رد داخلًا.

وجوز بيع جنان وبستان ودار وبيت بلا حدود وإن كانت بأرضه، وصح البيع بالحدود في كل وبعض، أي: تسمية شائعة، وجوز بلا حد، وأما بعض على حدة كبعض من دار فلا يجوز إلا بحد، وتصح الأشجار ما تقدم في الشجرة إنما هو إذا بيعت ومعها أرض تكون لها بالتبع أو بالنص، وما هنا على ما إذا بيعت على أن الأرض لها أو السواري والحيطان، أي: يصح بيع تلك الأشياء متعددة أو غير متعددة في أرضه أو أرض غيره بلا حد إن بيعت وحدها لا مع أرض لتميزها وخروجها عن الأرض بأسمائها[1].

٢١٤ ما تباع به الأصول ومن يبيعها

يجوز بيع الأصول بالنقود، وبالعروض، وبالطعام، والحيوان يدًا بيد ونسيئة، وإن ادعى الوكالة فيه، جاز له ذلك ولو كان لغيره، إذا كان ثقة، وقول: لا يجوز له؛ لأنه مدع للوكالة، ثقة كان أو غير ثقة.

وقول: لا يجوز غير الثقة، ويجوز الثقة، وقول: لا يجوز ادعاء الوكالة في بيع الأصول إلا بالصحة، وكذلك في قبض الثمن، وأما في العروض فجائز الشراء منه ولو أقر به لغيره، ويجوز أيضًا دفع الثمن إليه ولم يذكر ثقة من غير ثقة[2].

(١) شرح النيل ٢٩٨/٨ ـ ٣٠١.
(٢) منهج الطالبين ١٣٨/٧.

٢١٥ من باع أرضًا دون ما فيها

من باع أرضًا دون ما فيها من غار وماجل ودار وبيت وشجر، ونحوه حد للمستثني حدودًا، والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن لا يلزم الحد فيما كان متميزًا بعينه كجنان مدور بحائط ودار وبيت وماجل غير مسقف أو مسقف لكنه مرتفع عن الأرض، سواء بيع ذلك أو استثني، بخلاف جنان لم يدور عليه، وبيت متصل بالبيوت لا يدري منتهاه من خارج إلا بحد، وبخلاف ماجل مسقف مستو بالأرض ونحوه فإن ذلك لا بد من حده بيع أو استثني، وإن دخل نحو البيت مشتريه أو مشتري أرض استثني منها، أو مشتريه منها كفى عن الحد إن علمه بدخوله، وفي «الديوان»: إن أراد بيع غرفة خط بينها وبين ما تحتها، ورخص بلا خط إن دخلها، ورخص ولو لم يدخلها.

وإن كانت الأشياء لغيره بأرضه وباع أرضه لم يلزمه استثناؤها، أي: تلك الأشياء لتميزها بأسمائها إن قال: بعت أرضي هذه أو أرض كذا، ولم يقل بعتها كلها وكل ما فيها، ولا بعتها وكل ما فيها ونحو ذلك وإن لم يخبر بائع الأشياء المشتري بكونها لغيره في أرضه؛ لأنه ذكر في البيع الأرض وما ذكر من بيت ودار وغار ونحوه مخصوص بأسمائه ـ كما ترى ـ غير داخل في الأرض، إذ لم يقل: وكل ما فيها ونحو ذلك، وإن علمها مشتري الأرض لغير البائع ولم يذكرها له البائع كانت عيبًا على المختار، وهو أن العيب لا بد من الإخبار به ولو كان ظاهرًا، وقيل: إذا كان معلومًا لا يلزم الإخبار به، وإن لم يعلمها مشتري الأرض لزم الإخبار بها، وكل ما علم أحد المتبايعين أن الآخر يتوهم دخول ما ليس في البيع أو الشراء فيه لزمه الإخبار، بأنه ليس له، أو بأنه غير داخل كان له أو لغيره، وسواء الشراء بالأصل وبيع الأصل.

وإن كانت تلك الأشياء من غار ومطمورة وماجل وبيت وبئر ونحو ذلك من مصالح الدار بداره لغيره وباعها وجب الاستثناء؛ لأنها من مصالح الدار فيتوهم دخولها، وقيل: إن البئر ليست من مصالحها.

ولا يجب على بائع دار استثناء شجرة فيها لغيره؛ لأنها ليست من مصالحها، ولزمه إخبار بها وإلا يخبر بها كانت عيبًا، وإن كانت له لم يلزمه إخبار بل استثناء، وقيل: لزمه إخبار، وإن كانت شجرة لغيره بأرضه وباع أرضه، وقال: وكل ما فيها أو وما فيها فسد البيع إن لم يستثنها، وإن لم يقل: وكلها أو وما فيها لم يفسد بعدم استثنائها، وقيل: إن لم يقل: وما فيها أو وكل ما فيها لم يفسد، ولو قال: كلها، وحيثما ذكر الاستثناء في تلك المسائل، فإما لئلا يوهم دخول غير المبيع في المبيع، وإما لاشتمال لفظ العقد على ما لم يقصداه إذا علم المشتري عدم دخوله، فإن للفظ في العقد تأثيرًا في باب الحكم إذا خالف ما قصد المتعاقدان فيفسد عليهما في الحكم إذا تشاجرا ورفع أمرهما للحكم، وإلا فإنه يصح على نواهما[1].

٢١٦ معنى الحد وما يصح له

الحد: هو: الحاجز، أي: الفاصل بين الشيئين، المبين الشيء من غيره الموصل لمعرفته على ما هو به، وصح بمنازل وأودية وأنهار وقرون جبال، أي: أعاليها إن دخل ما يليه من الجبل إلى أعلاه وإلا وحد بقرن الجبل كان كمن حد مبيعه بمن يلي من يليه، وفي إجزائه قولان، ويحتمل أن يريد صغار الجبال أو القطع المنفردة من الجبال في أصلها، وبالكدى والحجارة والأوتاد والخشب، وطرق جائزة أن نبين حدها قديمة أو جديدة، ولا يشترط الجديد خلافًا لما يوهم كلام بعض، وليس مرادًا له لا بطريق غير جائز؛ لأنه يضمحل

(١) شرح النيل ٨/٣٠١ ـ ٣٠٣.

فلا يحصل التمييز، وإن حصل جاز، وآبار وأجباب إن بنيت بناء مميزًا لها من غيرها، وإن لم تبن ولم تتميز أو بنيت واستوت بغيرها بلا تمييز لم يكن الحد بها، ويكفي بناء على البئر. وإن حفرت في موضع صحيح جاز الحد بها قطعًا، وإن في موضع رخو بلا بناء فيجوز الحد بها أيضًا عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ).

وصحت هذه الحدود بقبور مبنية، ولو كره البناء لها، وشمل بناءها في هذا المقام ما إذا رفعت على الأرض وتميزت بوضع تراب وحجارة عليها، وليس بمكروه بل حسن، وإن لم تبن لم يجز الحد بها، وقد مر أن الحد جائز بكل ما يميز ولو قريب الزوال، فإن زواله بعد وقوع التمييز به أمر آخر يصار به إلى اختلاط الأموال، فالأوثق أن يحده بثابت.

وصحت هذه الحدود بمساجد ومصليات، وشق بأرض وساقية مبنية أو محفورة أو ثابتة لا يقرب زوالها، وشجرة وسارية وزرب وكل ثابت في كل عقد، وإن بتسمية مثل أن يبيع نصف هذه الأرض أو يستأجر به أو يصدقه أو يهبه أو يوصي به أو يرهنه فيحدها كلها، وقيل: لا تكون الساقية والنهر والطريق حدودًا[1].

وللفقهاء قولان في حد المبيع بسمار ـ نبات نتخذ منه حصر المساجد ـ وقصب ونحوهما كحرمل وحلفاء والزرع والبقول مما إذا ذهب بقي له أصل، أو لا يبقى كالنبات الضعيف، وبمنتقل بنفسه كحيوان مثل إنسان وحمار وغيرهما إذا كان واقفًا أو قاعدًا أو مضطجعًا حال البيع، وبغيره كمتاع مثل ثوب وإناء وحبوب ومعدن ظاهر كملح وطَفْل ونحوه كالتربة البيضاء إذا كان بيِّنًا، والطفل والملح ولو كانا معدنين ثابتين لكن قد يزول الأعلى ويبسط

(١) شرح النيل ٣٠٣/٨ ـ ٣٠٥.

ما تحته، أو يضيق، وقد تفصل طبقة غيرهما، وسمي طفلًا؛ لأنه مما يعامله الصبيان بالبيع والشراء.

وما يبقى له أصل أولى مما لا يبقى له من النبات، وما ينتقل بغيره أولى مما ينتقل بنفسه، والمعدن أولى مما ينتقل بغيره، واختار في «الديوان»: في نحو الملح والطفل وما ينتقل بنفسه المنع، وسبب منع الحد بشيء كونه لا يستمر، أو كونه لا يقع به التمييز، أو يقع مع غرر كثير أو يسير، وأجيز مع يسير وتقدم اختيار أنه يكفي في الحد وجوده حال العقد وكذا سائر العقود[1].

٢١٧ كيفية بيع الأرض بيعًا صحيحًا

من باع أرضه بحدودها، أي: من أراد بيعها، فإما أن يريد بيع جميع أصله أرضًا وبناءً وشجرًا وغارًا ومطمورة، أو بعضه وهو الجزء المتحيز على حدة المتعين، أو تسمية وهو الجزء الشائع كنصف وثلث والبعض، والتسمية إما من أصل خاص أو عام، فيصح الأول وهو بيع جميع أصله بكله، وكل ما فيه من ناس لناس، أي: إلى ناس، بأن يقول: بعته لك بكله وكل ما فيه من فلان إلى فلان، ومن فلان إلى فلان، أو يقول: من أرض فلان إلى أرض فلان، ومن أرض فلان إلى أرض فلان، أو يذكر أحدهما بأرضه والآخر بلا أرضه بحدود أربعة أو ثلاثة أو اثنين، والأصل فيصح الأول بأن يقول: بعت أصلي كله وكل ما فيه من ناس لناس، وفائدة قوله: وكل ما فيه، دخول بناء وشجر وغيرهما، وإن لم يقل ذلك لم يجز البيع إذا كان الاتفاق بينهما على بيع الأرض وما فيها، وذلك في عرف من يطلق الأصل على الأرض وحدها، وإلا فإذا قال: بعت أصلي دخلت الأرض وما فيها، ولو لم يقل: وكل ما فيه. وإذا قال: بعت أرضي، ولم يقل: وما فيها، وقع على الأرض وحدها، وإن اتفقا

(١) شرح النيل ٨/٣٠٥ ـ ٣٠٦.

عليها وعلى ما فيها لم يصح، وليس ذكر كل شرطًا، بل يكفي أن يقول: بعت أصلي وما فيه، أو بعت أرضي وما فيها، وجوز بلا ذكر من ناس لناس، ومن ناس لناس نحوه لإغناء الحدود الأربعة أو الثلاثة أو الاثنين عنه، ويجزي من ناس لناس ومن ناس لناس عن الحدود الأربعة، وتجزي الحدود العامة في البيع العام، وفي جواز استثناء الزرع الذي لم يدرك على التبقية خلاف، المشهور المنع، وجاز استثناء غير المدرك، وفي استثناء الشجر الذي ليس من شأنه الإثمار والذي هو من شأنه أثمر أو لم يثمر أدرك أم لم يدرك، صغيرًا أو كبيرًا، خلاف، وقيل: يجوز استثناء المثمر إجماعًا.

ومن باع أرضًا أو أوصى بها أو وهبها أو أخرجها من ملكه بوجه ما، وفيها نخل وشجر ولم يقل: وكل ما فيها، ولا وما فيها، فهل يدخل ذلك بقوله: بعتها كلها أو أوصيت بها كلها أو نحو ذلك، أي: يدخل بزيادة كلها أو لا حتى يقول: بعتها كلها مثلًا وكل ما فيها أو بعتها وما فيها أو بكلها وكل ما فيها، وهو الصحيح؟ قولان، وظاهر كلامه أنه إن لم يقل: كلها، ولم يقل: وما فيها، لم يدخل ذلك إجماعًا، وليس كذلك، بل في دخوله خلاف، والحق عدم الدخول، ويدخل ذلك في البيع بلفظ فدان وقطعة وبستان وجنة وحديقة ونحو ذلك وإن بلا ذكر، وما فيها لا كالبيع بلفظ أرض لا يدخل فيه ذلك بلا ذكر: وما فيها ونحو ذلك على أحد القولين؛ لأن لفظ الفدان والقطعة والجنان والبستان ونحوهن اسم للأرض بما فيها[1].

٢١٨ الجهالة في بيع الأرض

قيل في رجل باع لرجل أرضًا، وعرف بقعتها، على أن الرمح بكذا وكذا، ولم يعرفا كم قدر الرمح، ولا كم فيها من رمح، ثم أراد أحدهما نقض لجهله بقياسها.

(١) شرح النيل ٣٠٦/٨ ـ ٣٠٨.

والذي يخرج من القول في ذلك: أنه إذا عرفها، وعرف حدودها، وعرف الرمح الذي به شرط البيع، ولم يجهل إلا قياسها من قلة أو كثرة، فإنه يخرج في ذلك اختلاف في إتمام ذلك ونقضه، والنقض أولى[١].

٢١٩ من باع أصل ماله دون ذكر حدود

من باع ماله من أصله ببلدة كذا، أو أخرجه من ملكه بوجه جاز بيعه وإن بلا حدود، ويسمى بيع دمنة[٢]، ولا يجب في بيع دمنةٍ، أو تسميةٍ منها ذكر ما فيها من بئر وجب ونهر وغار ومصلى، وذلك لغيره، وإن كان له فقد دخلت فلا حاجة لذكرها، ونحو ذلك كمسجد ولا أشجار غيره ولا استثنائها إن كان في ذلك الأصل، أي: لا يجب ذكر ذلك بالاستثناء ولو كان له أو لآبائه، وكذا إذا رهن دمنته لا يجب حدها، ويصح ـ قيل: رهنها ـ لمن لا يعلمها، وأما غيرها فلا يصح رهنًا لمن لا يعلمه على الصحيح، وبه قال الشيخ، وأجاز بعضهم رهن المجهول لكن اتفقوا أنه لا يدخل في الرهن ما لم يتولد من الرهن قال أبو زكرياء: وإذا قسم الشركاء أصلهم فأخذ كل واحد منهم دمنته بالحدود فليس عليهم أن يذكروا في حين التبرئة ما فيه من المقابر والمساجد والغيران والأنهار والآبار وما أشبه ذلك، وكذلك في البيع والهبة والصداق والشهادة والحكم[٣].

---

(١) منهج الطالبين ١٤١/٧.

(٢) الدِمْنة عند الذين يعبرون بها، وهم أهل نفوسة ومن تبعهم: ما يملكه أحد في بلدة من أصل أرض ونخل وشجر وديار وآبار وعيون وغيران ومطامير وأجباب وغير ذلك من الأصول. ينظر: شرح النيل ٣٠٩/٨ ـ ٣١٠.

(٣) شرح النيل ٣٠٩/٨ ـ ٣١٠.

٢٢٠ بيع الأرض المستأجرة أو المزروعة

قال سعيد بن قريش، في رجل أجَّر أرضه رجلًا ثم باعها وهي في يد المستأجر فالبيع غير ثابت؛ لأن القبض يتعذر على المشتري.

وقيل: إذا كان المشتري عالمًا بمدة القعادة، فلا نقض فيه، وإن كان عالمًا بالقعادة، ولم يكن عالمًا بالمدة. فله النقض.

وإن كان المشتري للأرض المقتعد، فالبيع والإجارة جائزان؛ لأن الأرض في يد المشتري غير ممنوع من قبضها.

قال أبو الحسن، في رجل باع لرجل أرضًا فيها زراعة ولم يشترطها البائع ولا المشتري، فادعاها كل واحد منهما لنفسه، وطلبها وتقاررا: أنه لم يقع منهما شرط في الزراعة، قال: إن كانت الزراعة مدركة، فهي للبائع حتى يشترطها المشتري، وإن كانت غير مدركة، فهي للمشتري حتى يشترطها البائع.

وعن أبي علي في رجل باع أرضًا فيها شجر، مثل الحلف والأسل، والاتفاق بينهما من حد إلى حد، ثم أحرقها المشتري، فلما ظهرت الأرض، احتج البائع: أني بعتك شيئًا مغطى، لم أحط به علمًا، فلا رجعة بهذا للبائع[1].

٢٢١ إذا اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز

إن باع أحد ماله ومال غيره بلا شركة وبلا إذن بطل أو صح ماله بقيمته قولان: الراجح الأول، وإن باع ما حل له بيعه وما هو حرام كخمر وخنزير بطل على الصحيح، وقيل: صح ما له بيعه بقيمته، وقيل: إن عين في تلك

(١) منهج الطالبين ١٤٣/٧ ـ ١٤٦.

المسائل قيمة ماله وقيمة ما شورك فيه، وقيمة ماله وقيمة مال غيره، وقيمة ما حل وقيمة ما حرم صح بالقيمة وإلا فلا، وإن عقد كلًّا على حدة صح ما أبيح قطعًا، وإذا اشتملت العقدة الواحدة على ما يجوز وما لا يجوز، فالمختار بطلانها كلها ولو عين لكل ثمنًا، وذلك الخلاف فيما إذا لم يعلم المشتري في مسألة الشريك بالشركة، أما إذا علم بها فظاهر كلام الشيخ في باب الاستحقاق بطلان البيع قولًا واحدًا إذ قال: وإنما يجوز له أن ينعم في استحقاق التسمية فيما يوجبه النظر عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) على قول من يقول في العقدة الواحدة: إذا اجتمع فيها ما يجوز وما لا يجوز أنه يصح الجائز ويفسد غير الجائز، وهذا عندهم إنما يكون في الشريك الذي لم يعلم ولم يعلمه المشتري إلخ، ولكن إذا ادعى البائع أن لا علم للمشتري أدرك على قول بعض صحة بيع ما جاز عليه[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٨/٣١١ ـ ٣١٢.

باب في بيع غير الدمنة

٢٢٢ ما يلزم من يريد بيع أصل خاص

يلزم بائع، أي: مريد بيع أصل خاص أن يقول: بعت الفدان أو الجنان أو البستان أو نحو ذلك الذي لي أو الأرض أو الحديقة أو القطعة أو نحو ذلك التي لي بمكان كذا وكذا بكله وكل ما فيه أو كلها وكل ما فيها من أرض فلان لأرض فلان ومن أرض فلان لأرض فلان، ويجزي ذكر اثنين ويجزي ذكر ثلاث جهات أو جهتين، وجوز من فلان لفلان بلا ذكر أرض لأن المراد مفهوم عند الناس، فهو على حذف مضاف، أي: من أرض فلان لأرض فلان، والمانع اعتبر أن ذلك غير صريح في المراد وأنه يحتمل توهم من يتوهم، والصحيح التجويز إذا كان عرفًا مفهومًا وإلا لم يجز قطعًا، والحمل على العرف مقدم على الحمل على اللغة[1].

وإن كانت النواحي لواحد ولو كان مشتريًا للمبيع المحدود سماها، أي: سمى ثلاثًا أو اثنتين، وفائدته تظهر إن ادعى المشتري أو البائع نقض البيع لشيء يدعيه أنه لغيره وقد شمله البيع فيقول المدعى عليه لم يشمله البيع؛ لأنه من مال الذي بجانبه ونحو ذلك، وكذا إن كانت لثلاثة رجال سماهم ولو مشترين، ويجزي تسمية اثنين وإن كانت لاثنين سماهما ولو مشتريين، وهذه

(١) شرح النيل ٨/٣١٣ ـ ٣١٤.

المسألة ينبهون عليها خوف أن يتوهم أنه لا بد من تكليف ذكر أربع نواح، وخوف أن يتوهم أنه لا يحتاج إلى ذكر الجهة إذا كان المبيع مكتنفًا بملك من اشترى في صورة اكتنافه، وذلك لأنه يمكن أن يكون بينهم مال لغيرهم، نعم يكفي أن يقول: بعت لك مالي بين ماله، أو بعت لهما مالي بين مالهما، أو بعت لهم مالي بين مالهم، وسمى بعضًا من مشتركين أو مشتركة أو بلا شركة إن كان على ناحية أو أكثر رجلان مشتركان أو رجال مشتركون فيها أو بلا شركة فيكفي تسمية ذلك البعض عن تسمية سائر أصحاب تلك الناحية ولو سمى أنثى لكفت تسميتها عن تسمية أصحاب جهتها.

وقيل: يسمى الكل، كل أصحاب الناحية، وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، ثم رأيته مختار الشيخ و«الديوان» فيما يظهر من العبارة؛ لأنه إذا ذكر بعضًا فقط من جهة لم يتم ذكرها وكان ذكرًا ناقصًا كالكذب، فكأنها لم تذكر كما قال الشيخ، وعلى الجواز، فإن كان على ناحية اثنان أو أكثر لبعضهم أرض ولبعضهم شجر جاز ذكر البعض مطلقًا، وقيل: يذكر من الأرض، وهو الواضح، ويجزي عند ذكر الكل ذكر كل بما يخصه من اسم أو كنية أو لقب للتعريف، وذكر واحد كذلك مع ذكر الباقي بلفظ شركائه، بأن يقول: فلان وشركاؤه أو نحو ذلك، والواضح أنه لا يجزي ذكر البعض إلا إن كانت شركته شائعة في كل ذلك[1].

٢٢٣ من ترك في الحد تالي الأرض

إن ترك في ذكر الحد تالي أرضه فلم يذكره ولا أرضه، وذكر من خلفه أو أرضه أو كليهما فهل يجزيه ذلك أو لا؟ قولان أيضًا، أصحهما عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، الثاني لإدخاله في البيع أرض تاليه، وعند الشيخ الأول لإيقاع

(١) شرح النيل ٨/٣١٤ ـ ٣١٥.

البيع على ماله خاصة مع ذكر أن جهته الشـرقية مثلًا أرض فلان كما تقول: داري إلى جهـة الجبل أو تليه ولـو كان بينهما وبين الجبـل دار أو غيرها، والظاهر أن الخلاف في الحكم، وأما إن أجـازا ذلك وعلما المقصود فجائز قطعًا، فإن كل بيع لم يشتمل على أمر محرم جائز فيما بينهما وبين الله، ولو كان في عقده قصور وتقصير فيحكم عليه بالفساد في الحكم[1].

٢٢٤ حكم استثناء ما في الأرض

يجب في بيع أصل خاص اسـتثنى ما فيـه من قبور ومسـجد ونحوه، كمصلى إن كانت أرضها، أي: أرض تلك الأشـياء من قبر ومسجد ونحوه له أو لآبائه أو لأمهاته، ووجه كونه لآبائه أنه قبر فيه أبوه أو أحد أجداده أو من تحت أيديهم، ووجه المسـجد أنه بناه أبوه أو جد من أجداده، وبناء البعض كبناء الكل، والصحيح أن البيع صحيح ولو لم يستثن ذلك إذا علمه المشتري وتبين له، ولا يجب الاستثناء إن كانت لغيرهم إن علمها المشتري وإلا وجب أن يسـتثنيها لئلا يتوهم دخولها بقوله، مثلًا: وكل ما فيها، وإن كانت ظاهرة متميزة، ولم يقل: وكل ما فيها ولا ما فيها أو نحو ذلك لم يجب اسـتثناؤها ولو لم يعلمها المشتري.

وحاصـل الـكلام: أن تلك الأشـياء إذا كانـت في بيع عـام لم يحتج لاستثنائها سـواء كانت له أو لغيره، وإذا كانت في بيع خاص، فإن كانت له استثناها وإلا لم يحتج لاستثنائها وعلل الشيخ ما ذكر من أنه لزم الاستثناء إن كان ما ذكر له مع الأرض بأنه ولو كان لا يحل له الاسـتنفاع بها، لكنها في أرضه فلتسـتثن لزيادة الإيضاح ولدفع ما يتوهم وفي «الديـوان»: إن باع له ما بين الحدود فليس له في الحدود ولا فيما وضعت عليه شيء، وإن أراد بيع

(١) شرح النيل ٣١٦/٨.

أرضه وفيها لغيره بئر أو عين أو مطمورة أو ماجل أو مسجد أو مصلى أو نحوها لم يحتج للحد، وقيل: يحتاج، وإن كان ذلك له دون الأرض وأراد بيعه لم يحتج للحد، وقيل: يحتاج. وإذا لم يستثن البائع ذلك لكونه للمشتري لزم المشتري أن يستثنيه إذا باع لكونه له.

ويستثنى أيضًا ما فيه من ماء ثم يهبه لمشتر إن أراد المشتري الدخول، على أن الماء له فلا يبطل ذلك بأن الهبة حيلة إلى بيع المجهول؛ لأن ذلك ترخيص للتعذر أو التعسر، ولأن الهبة لا يشترط فيها العلم عند بعض ولو كانت هبة ثواب كهذه، فإن للماء قسطًا من الثمن فهبته هبة ثواب، وقيل: إن كانت هبة ثواب اشترط العلم، وإن لم يستثن ولم يقل: وما فيه، صح البيع والماء للبائع، وإن قال: وما فيه، بطل البيع لجهل الماء، فيؤخذ مما ذكرنا جواز بيع الدار أو غيرها واستثناء ما فيها من وقف يصنع طعامًا مثلًا في أوقات مخصوصة، وإذا وقع الشراء تكفل المشتري بالقيام بذلك الوقف في أوقاته على جهة أنه وهب القيام بذلك ولو كان قيامه به بعضًا من الثمن في الحقيقة، وحال المثمن والثمن في مثل ذلك واحد، وإن لم يدخل المشتري على أن الماء له ثم وهبه له أو حوله أو فعل فيه فعلًا ولم يدخل على أن يتكفل بالوقف ثم تكفل به فلا إشكال في الجواز، وإن تحيز الماء في جانب محدود يدرك بالنظر أو بالذرع ونحوها جاز بيعه مع الأرض أو وحده كبيع جزاف في غرارة أو نحوها على الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وقيل: لا، وقيل: يباع وحده؛ لأنه خلاف الأرض ولا ينو بهبة الماء قطع الشفعة عن مريده أو مريد له ولأصل بيع معه عمن له شفعتهما إذا كان يرغب عنها إذا كان الأصل بلا ماء، وكذا من اشترى بئرًا أو نحوها أو بعضها، فالتحقيق أن ينوي شراء أسفل البئر من الأرض وشراء جدرانها أو بعض ذلك. وأما الماء الموجود فيها في تلك الحال فإنه يوهب له أو يذرع فيعلم كم هو فيباع على

علم إن علم أيضًا وسع البئر وضيقه ولم تكن لها خزانة مجهولة وإلا فليوهب، وأما الماء الذي لم يوجد في تلك الحال فلا وجه لنية شرائه وبيعه للنهي عن بيع ما ليس معك، وليس في ضمان البائع ولم يقدر عليه؛ لأنه غير موجود في بئره حينئذ بل سيأتي من العين، بل لو باع بئرًا ولم يدخل فيها المشتري وادعى المشتري أنه لا يعلم حيطانها ولا أسفلها أو خفي عنه بعضها لكان له النقض، وإن نظر فيها من فوق واكتفى جاز، فإن ظهر عيب ففيها الخلاف الذي في بيع العيب[١].

من باع أرضًا فيها نخلة، أو نخلات، أو شيء من الأشجار ذوات السوق، واستثناها ولم يستثن لها شيئًا من الأرض، وطلب أن يخرج لها صلاحًا وساقية، واحتج صاحب الأرض: أنه قد بايعني هذه الأرض بجميع ما استحقت، ولم يشترط للنخل والشجر صلاحًا، فالبيع منتقض، ويرد كل واحد منهما على صاحبه ما أخذ منه، إلا أن يتفقا على شيء، فذلك إليهما[٢].

٢٢٥ ذكر منافع الأرض أو البيت معه عند العقد

من باع دارًا أو بيتًا أو بئرًا أو شجرًا أو جبًّا أو مطمورة أو غارًا أو نحوها دون أرض محيطة بها فسد بيعه إن لم يقل: بكلها ومصالحها، وقيل: صح، وتتبعها المصالح على أن بيعها بيع لمصالحها إذ كانت لا تعتبر بدون مصالحها، فمن باع نخلة أو غيرها من الشجر أو جنانًا ولم يذكر ما يسقى به ذلك فسد البيع على الأول وصح على الثاني فله ما يسقى به إن كان له مسقى، والطرق والحريم والمرسى والمسقى والمزبلة ونحوها من مصالحها، أي: مصالح الأشياء المذكورة ونحوها، وتختص الشجرة بالمسقى، والدار

(١) شرح النيل ٣١٦/٨ ـ ٣١٨.
(٢) منهج الطالبين ١٤٠/٧.

والبيت بالمزبلة، وإن لم يكن في عرف قوم لنحو الدار مزبلة لم يجب ذكرها، وإن باع الدار والبيت والبئر والشجر ونحو ذلك مع الأرض قال: بعت الأرض بكلها ومصالحها، وكذا إن باع المصالح كطرق وحريم ومرسى ومسقى ومزبلة ونحو ذلك مع الأرض فإنه يذكر ذلك وحده لاعتنائه به ويذكر الأرض، وإذا باع ما بقي من الدار أو البيت وما بعده مع الأرض ذكر كل واحد باسمه كطريق وحريم وما ذكر بعدهما، وإن لم يذكرها فسد البيع، ولم يغن عنها قوله: «ومصالحها»، كذا قيل، والصحح أنه يغني عنها ويصح البيع، وإن قال: بعتها كلها وكل ما فيها أو بعتها وما فيها لم يدخل ما فيها من ذلك فيما قيل: حتى يذكره، وإن لم يذكره فسد البيع، والصحيح دخول ذلك وصحة البيع[1].

٢٢٦ ما يدخل في بيع الدور

الذي يبيع الدار، وفيها الخشب وغيره: فما كان فيها، فهو له من المبيع إذا كان مبنيًّا عليه، وما كان مطروحًا منها، فهو للبائع حتى يبيعه.

فمن باع بيتًا، واشترط السكنى فيه إلى موته، فقد قيل: إن الشرط باطل، والبيع جائز، وقول: إن هذا بيع فاسد، لا يجوز فيه شرط مجهول، وهو السكن إلى موت البائع، ولا يدرى عمره، وقال بعض: إن الشرط ضعيف.

ونقول: إن هذا بيع منتقض، وإن نقضه أحدهما، وأما الذي اشترى دارًا فيها جرار أو خروس، فذلك لا يقع عليه البيع حتى يشترط المشتري.

وكذلك الحجارة التي ليست ثابتة في البنيان والظفور، وهي بحوز الانتفاع، فلا تدخل في البيع أيضًا، حتى يشترطها المشتري، وما كان لا يصلح للاستعمال، فهو تبع للبيع، حتى يشترطه البائع.

---

(١) شرح النيل ٨/٣٢٠ ـ ٣٢١.

وما وجد في داخل الأرض، من صفر، أو حديد، أو غير ذلك، من غير ذوات الأرض، فهو خارج من البيع وأحكامه، لمن كان له، حتى يشترطه في البيع بعد العلم.

واختلف في البئر التي في الدار، فقول: إنها للبائع حتى يشترطها المشتري؛ لأنها عماره، وقول: إنها للمشتري حتى يشترطها البائع؛ لأنها من ذوات الدار، ومن المراد به للدار، وهذا القول أكثر؛ لأنه لا يحسن إخراج البئر من الدار.

ومن اشترى منزلًا فيه شجرة، ولا يشترطها المشتري، ولا يستثنيها البائع، قال أبو سعيد: فالشجرة للبائع، وعليه إخراجها من المنزل، والبيع تام، وقول: إن البيع منتقض، إذا كانت من ذوات السوق، وقول: بحالها للبائع[١].

٢٢٧ استثناء ماء البئر وهبته بعد البيع

يستثني ماء بئر أو جب ثم يهبه بعد بيع لجهله، وأما الماء الآتي بعد ذلك إلى البئر من عينها عن هبة الله لمن له نفس البئر، والصحيح عندي (الشيخ خميس الرستاقي رَحِمَهُ اللَّهُ) جواز بيع الماء في البئر والجب معهما أو استقلالًا إذا عرفا كميته بنظر إليه أو بإرسال حبل بنحو حجر أو عصى أو نحو ذلك، ولا يعارض جواز بيعه النهي عنه في الحديث، فإن التحقيق أن النهي في المواضع المنقطعة لا في القرى والمنازل وأجنتها، قلت: هذا حيث نهي عن البيع للإضرار بالناس كبيعه في الموضع المنقطع ليتوفر له الكلأ، قال: كان ابن بركة يقول: قياض الماء وطناؤه مجهول إلا بتسمية معروفة يومًا أو ليلًا مثلًا من كذا[٢].

(١) شرح النيل ٣٢٠/٨ ـ ٣٢١.
(٢) منهج الطالبين ١٧٢/٧ ـ ١٧٣.

٢٢٨ بيع الماء والزرع

يكره الفقهاء بيع الماء والزرع، وبين أصحابنا ـ الإباضية ـ خلاف في بيع ماء الأنهار وطنائها فأجازه قوم وكرهه آخرون، والإجازة أولى؛ لأنها أملاك ولا دليل على منع بيعها بالصفة الصحيحة، وإن دخل فيها اختلاف بالجهالة فكغيره من المجهولات، ولا دليل يوجب منعها بالتحريم وإنما هو بالكراهة، قاله أبو الحواري، قيل: اتفق أصحابنا ـ الإباضية ـ أن من ملك ماء في ظرف كسقاء أو بركة أو قربة فله منعه وبيعه ولو من مطر أو بحر، ومن باع يومًا من بئر كذا أو عين كذا أو ساقية كذا ثبت ولو يبس في ذلك اليوم إذا كان يومًا من مدة كذا من ذلك إذ لا مخرج له من الجهالة أبدًا، قيل: كرهوا طناء الماء، ولا بأس بالأجرة، ومن باع بئرًا ذكرها ووصفها بجبها ومصبها وسواقيها وطرقها وعمقها وغزارة مائها وقلته وكثرته، وإن لم يحدها بذلك فسد البيع للجهل في البئر وما تستحق.

وقيل: صح، وتبعها المصالح إن علمها في نفسها وعمقها وقلة الماء أو كثرته، قال: وإن باع أرضًا فيها بئر ولم يذكرها لم تدخل في البيع، وكذا إن بيعت أرض أو دار فيها شجرة ولم تذكر، ومن باع طويه أو بئره دخلت الأرض، وإن أنكر البائع دخولها وقال: لم أبع إلا البئر أو الطوي فالقول قوله وعلى المشتري البينة، وقيل: بما تجري به العادة في التسمية[1].

٢٢٩ بيع الأرض وفيها شيء مدفون لم يعلماه

يجوز بيع الأرض وبها غار أو بئر أو جب ونحوها مدفون إن خرج بعد ولم يعلما به، وهذا المدفون يكون لمشتري الأرض، كجنين في بطن دابة أو أمة هو لمشتريها إن لم يستثنه البائع، وإن كانت تلك الزيادة المدفونة كثيرًا بحيث تكون غبنًا ففيه الخلاف في بيع الغبن، وإن علما بالغار أو البئر أو

(١) شرح النيل ٣٢٢/٨، منهج الطالبين ٧٨/٧.

نحوهما ولم يذكرا ذلك دخل بقولـه: وما فيها، أو وكل ما فيها، وإن لم يقله فسد البيع إن تشـاحا، وإن علم البائع ولم يقله فسـد إن تشاحا، وقيل: صح وكان له، ويرجع للمشـتري ثمـن ما أخذ ذلك مـن الأرض وأرش العيب، ولا يعتبر علم المشتري وحده أو جهله وحده في شيء في هذه المسألة غير أنه لا يعط أرش العيب ولا ثمن ما أخـذ ذلك من الأرض إذا علم، وقيل: له الثمن المذكور، ولو علم، إذا جهـل البائع ما خرج وصار له وذلك عيب في أرض تشترى لحرث، وتلك الأشياء هي من مصالح الدار، فهي لمشتري الدار إن خرجت فيها وقد بيعت بكلها ومصالحها، وإن كان في الدار المبيعة جنان أو شجر أو فدان جمعها معها في بيع إذ ليست من مصالحها[١].

ومن اشـترى شـيئًا من المجهولات، من الأصول أو غيرها، فذلك بيع منتقض، غير أنهم قالوا: إذا وقف عليه البائع أو المشتري، وتتاممما عليه بعد المعرفة، فذلك جائز، ولا تجوز المتاممة فيما يكون من وجوه الربا[٢].

٢٣٠ من اشترى دابة فوجد في بطنها مالًا

اختلف فيمن اشترى شـاة أو غيرها، فوجد في بطنها شيئًا من الصوغ أو اللؤلؤ، وغير ذلك من الجواهر التي هي من غير جنسها، فقول: إن ذلك يكون للبائع إن عرفـه، وإن لم يعرفه فذلك بمنزلة اللقطة، وقـول: إن ذلك بمنزلة اللقطة، والبائع بمنزلة غيره فيه[٣].

وإذا اشترى رجل سـمكة، فوجد فيها لؤلؤة، فإن كانت مثمنة أو مثقوبة، فحكمها حكم اللقطة.

---

(١) شرح النيل ٣٢٢/٨ ـ ٣٢٤.
(٢) منهج الطالبين ١٠٨/٧.
(٣) منهج الطالبين ٢١٠/٧.

وإن كانت مدحرجة، ولا عليها علامة ملك، فإنها لمشتري السمكة، في قول أصحابنا ـ الإباضية ـ والنظر يوجب عندي (الشيخ خميس الرستاقي رَحِمَهُ اللَّهُ) أنها للبائع؛ لأن البيع لم يقع عليها، ولم يعلمها المشتري ولا البائع في حال البيع، ولا هي من جنس المبيع فتكون تبعًا له.

وإن اشترى صدفة، فوجد فيها لؤلؤة، فهي وما فيها للمشتري في قول أصحابنا ـ الإباضية ـ وفي نفسي أيضًا من هذه المسألة؛ لأن البيع وقع على الصدفة بثمن قليل، واللؤلؤة قد تساوي مالًا كثيرًا، ولا يعلمها البائع ولا المشتري، والبيع وقع على الصدفة وحدها، واللؤلؤة لم تدخل في البيع، وأيضًا فإنه بيع لا يتغابن الناس بمثله، ويخرج إلى حد إضاعة المال الذي نهى عنه رسول الله ﷺ[1]

٢٣١ من باع أرضًا وفيها أشجار شورك فيها

إن باع فدانه وفيه أشجار شورك فيها استثناها، بأن يقول مثلًا: بعت لك هذا الفدان كله وكل ما فيه إلا ما فيه من الأشجار إذا كانت الأشجار التي فيه كلها مشتركة، أو إلا شجر كذا إن كان فيه له شجر غير مشترك، والاستثناء في ذلك متصل؛ لأن قوله: الفدان كله وكل ما فيه شامل لشجره، وشجر الشركة وشجر غيره، وباع بعد ذلك سهمه على حدة بأن يقول مثلًا: بعت لك أنصاف هذا الشجر، أي: نصف كل شجرة منه، أو باع سهمه منها أولًا ثم الفدان ثانيًا، واستثنى ما للغير فيه، وهو سهم غيره في الأشجار، وإنما يستثنيه مع أنه لا يجب استثناء ما للغير؛ لأن ما لغيره هنا مشترك شركة شائعة، لا كشجر كله

(١) منهج الطالبين ٢٣٤/٧، والأحاديث التي نهى فيها النبي ﷺ عن إضاعة المال كثيرة، منها ما رواه البخاري في كتاب: الأدب، باب: عقوق الوالدين من الكبائر، قاله عبد الله بن عمرو عن النبي ـ ﷺ ـ، ح: ٥٩٧٥.

لغير صاحب الأرض والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا يجب استثناؤه أيضًا إلا إن توهم المشتري أنه للبائع وأنه داخل في البيع، وأما أن يبيع الفدان وسهمه من الشجر معًا، ويستثني سهم غيره فمنعه بعض لكون الاستثناء منقطعًا، فإنه إذا قال: بعت لك هذا الفدان وسهمي من الشجر فيه، وهو كذا إلا سهم فلان من الشجر أو إلا تسمية كذا منه كان بمنزلة: جاء بنو زيد إلا بني بكر، أو بعت مالي إلا مال بكر، والتحقيق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الجواز، غايته أنه زيادة إيضاح مستغنى عنها، ولا بأس بها، والاستثناء المنقطع مثبت عند الأئمة، وإن قال: بعت لك الفدان كله وكل ما فيه إلا نصيب شريكي من الأشجار وهو كذا، فلا يجوز فيما قيل؛ لأن الاستثناء منقطع، والتحقيق الجواز وهو متصل؛ لأن الفدان وما فيه يشمل نصيب الشريك، ولا وجه لكونه منقطعًا إلا ما يفهم من أن المبيع هو ماله، وهو وجه غير معتبر عند الأئمة في كون الاستثناء متصلًا أو منقطعًا، وإنما يعتبر اللفظ، ولو سلمنا أنه منقطع، فالمنقطع لا يفسد البيع، ويكفي عندي أن يقول: بعت لك الفدان ونصيبي من الشجر وهو كذا بكل ذلك وما يحتاج إليه وما فيه.

وكذا إن شورك فيما بأرضه من كعين أو جب أو غار دار أو غير ذلك، أو شورك في بيت في دار أو شورك في دار أو بيت أو غار أو نحو ذلك في جنان وهكذا وما أشبه ذلك، فالحكم ما ذكره المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وما ذكرته كلها من الأوجه منعًا وجوازًا وخلافًا[1].

٢٣٢ وضع حد بين ما باع البائع وما أمسك

يخط البائع خطًّا بين ما باع وما أمسك من أرضه إن باع ناحية منها فقط، فيقول: بعت ما رد الخط إلى ناحية كذا، وإن كانت، أي: القطعة التي أراد

(١) شرح النيل ٣٢٦/٨ ـ ٣٢٧.

بيعها بقعة في وسط جملة أرض خط على البقعة خطًّا، وقال: بعت ما رد الخط داخلًا، وإن أراد بيع ما دار بالبقعة المتوسطة خط عليها خطًّا وقال: بعت ما رد الخط خارجًا إلى كذا بحدوده.

وإن اتصلت أرضه بأرض مشاع أو بمقبرة أو بمسجد لم يلزمه خط، بأن يقول: من أرض المشاع أو المقبرة أو المسجد إلى كذا، أو من كذا إلى أرض المشاع أو المسجد أو المقبرة، ولزم الخط إن اتصل ما يبيعه من الأرض بأرض شورك فيها، ولو كان الشريك المقبرة أو المسجد، أو كانت الشركة شركة مشاع لئلا يوهم اللفظ دخول سهمه من المشترك في البيع، ولخلط الأرض بالمشتركة فيقع الجهل، وإن علما صح عندهما فيما بينهما وبين الله، وإن تحاكما حكم بينهما ببطلان البيع لفساد لفظ العقد، والمراد هنا بالمشاع ما اختلطت فيه الأنصباء ولم تتميز لكثرة أصحابها وانتشارهم أو لغير ذلك[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٣٢٨/٨.

باب في بيع التسمية

٢٣٢ حكم بيع التسمية

يصح بيع تسمية من خاص، والتسمية من خاص هي كالقطعة المسماة منه المشاهدة المشخصة على حدة حكمًا لا تحقيقًا؛ لأن التسمية موهومة لا محققة، إذ لا تتشخص كما تتشخص القطعة، وليس المراد أنه يجوز حكمًا لا عند الله بل يجوز حكمًا وعند الله، فيلزم فيها استثناء ثمار أو ماء أو قبر أو مسجد ونحوه على خلاف وتفصيل، أو صح بيع تسمية من دمنة، ولا يلزم استثناء ما فيها، أي: في التسمية من ثمار أو ماء وما ذكر ونحوه حال كون التسمية من دمنة مثل أن يقول: بعت نصف مالي من الأصول في بلد كذا، كما لا يلزم في بيع الدمنة كلها[1].

٢٣٤ من باع إرثه ومعه شركاء

من باع إرثه من أبيه أو من غيره، ومعه ورثة سمى سهمه عند البيع، وقال مثلًا: بعت الثلث الذي لي ورثته من فلان ابن فلان أبي في الأصل بكله وكل ما فيه بحدوده، أو من فلان أخي أو نحو ذلك يضم أنصباءه من الأصل فينظر كم تبلغ فيسميها باسم ما بلغت كثلث ونصف، فإن مات أبو ثلاثة بنين هو أحدهم قال: الثلث، أو ابنين هو أحدهم قال: النصف، وذلك في العصبة وأصحاب الفرائض المشتركة كأخوين لأم لهما الثلث، فيقول أحدهما:

---

(١) شرح النيل ٨/٣٣٤ ـ ٣٣٥.

السدس؛ لأنه نصيبه من الثلث، وأما صاحب فرض فيذكر فرضه باسمه كنصف وثلث وربع وسدس وثمن، وسواء في ذلك اقتسمت الورثة أم لا، لكن التعبير عنه بالتسمية بعد القسمة إنما هو باعتبارها قبلها أو باعتبار أنه مأخوذ من عام، أو لجهل المشتري، ثم يبين له بعد أو للشبه.

وإن أخرج من ملكه شيئًا بوجه كبيع وهبة وإصداق قبل القسمة برضاهم أو بمعاوضة أو بأخذهم مثله أو بعدها قبل ذلك البيع المراد الذي الكلام فيه فلا يذكر إرثه إلا أن يستثني منه ما أخرج لئلا يدخل في بيعه ما ليس له، وليقل: بعت الثلث الذي لي في الأصل إن كان الباقي بعدما أخرجه ثلثًا أو نحو ذلك مثل أن يبقى الربع بعدما أخرج فيقول: الربع الذي لي في الأصل، وعلى كل حال يبين الأصل، سواء يقول: الأصل الذي كان لأبي أولًا، ويتصور ذلك أيضًا فيما إذا أخرج هو وهم شيئًا وبقيت لهم الشركة في الباقي، فإن كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث الباقي، وإن رجع إليه ما أخرجه فلا يذكر إرثه من أبيه أيضًا؛ لئلا يكون كالكاذب؛ لأن ما أخرجه ثم رجع ليس بعد الإخراج إلا من غير جانب الإرث فإذا ذكر الإرث كان بمنزلة من باع ما ليس له إذا باع ما ورث كله مع أنه قد أخرج بعضه ولو رجع إليه، وبمنزلة من باع البعض فقط مع أنه باع الكل في إرادته لأنه إذا ذكر الإرث انصرف إلى ما لم يخرجه فقط، والظاهر أنه إن ذكر الإرث جاز؛ لأنه ولو أخرج البعض قد رجع إليه وهو له إرث بحسب ما كان[1].

٢٣٥ شروط صحة بيع التسمية

هل يجوز في العروض بيع تسمية مطلقًا، أو فيما لا تمكن قسمته وفي الأصول فقط وهو المختار، أما ما لا تمكن قسمته فلدفع التعطيل والإضرار

(١) شرح النيل ٨/٣٣٥ ـ ٣٣٦.

الواقعين بمنع بيع السهم من المشترك ولدفعهما أيضًا في غير المشترك إذ يحصلان بإلزام بيع الكل أو إمساك الكل، وأما في الأصل فلحديث: «**أيما رجل له شريك في دار أو ربع فأراد أن يبيعها فلا يبعها حتى يعرض على شريكه، فإن أراد فهو أولى**»[١]، وأما ما تمكن قسمته فلا يجوز للغرر بجهل المبيع؛ لأن أكثر الناس وعامتهم لا يصلون إلى معرفة التسمية بالتحزير إذا كثرت السهام، وإن قلت: كنصف وثلث أمكنهم التحزير، أو جاز فيما تمكن قسمته، وفي الأصول فقط اكتفاء بالمعرفة الحاصلة لهم بالتحزير، أما الأصول فللحديث، وأما ما تمكن فيه، ولأنه الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم؛ لأنهما إذا أرادا قسماه وامتاز نصيب كل.

قال الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر: ومنهم من يقول في الفرد من العدد كله يجوز فيه بيع التسمية في جميع ما لا تمكن فيه القسمة إلا بفساده، ومنهم من يقول: يجوز البيع في جميع ما تمكن فيه القسمة.

قالوا في «الديوان»: وبيع التسمية جائز فيما تمكن فيه القسمة، وأما ما لا تمكن فيه فلا إلا الأصل، وظاهره أنه المختار، ووجهه ما تقدم من أن الذي تمكن فيه هو الذي تظهر فيه فائدة البيع والشراء وتتم، فلا يرد عليه أن الذي لا تمكن فيه أحق بالجواز منه من حيث الإضرار أولًا يجوز بيع التسمية مطلقًا إلا في الأصل ولو لشريك؟ خلاف.

وجاز بيعها وإن لغير شريك وجاز إجماعًا في الأصل لشريك وهو أحق ولغيره، وإن أمكنت قسمته بأن تعدد ولم يحتج لزيادة دنانير أو دراهم أو غيرها[٢].

---

(١) الحديث رواه مسلم في كتاب المساقاة، باب: الشفعة ح: ١٦٠٨.

(٢) شرح النيل ٣٤١/٨ ـ ٣٤٣.

٢٣٦ التسمية فيما لا ينتفع بواحد منه دون الآخر

ما لا ينتفع بواحد دون آخر مع استوائهما كنعلين وخفين وقرقين ومصراعين ورحى هل تجوز التسمية، أي: بيعها فيه فيقول مثلًا: بعت لك نصف النعلين فيكون له نصف هذه النعل ونصف هذه النعل، وإن شاء أخذ كل واحد نعلًا في القسمة، وإنما كان ذلك جائزًا؛ لأنه لا تمكن القسمة؛ لأنه لا يمكن الانتفاع المصنوع له النعلان بواحدة أو بجزء من واحدة ولو في الانتفاع بانضمام أخرى مثلًا، أو صح اتفاقهما على أن يأخذ كل منهما عند القسمة أو لا، وهو مختار أبي العباس و«الديوان» والشيخ لإمكان القسمة بأن يجعل زوج سهمًا والآخر سهمًا إن تساويا أو تراضيا أو زاد أحدهما، وفيه أنه لم تمكن القسمة إلا بزيادة الدنانير مثلًا فليست ممكنة فذلك المراد قسمه مما لا تمكن فيه هي؟ قولان، وأما أن يبيع هذا الفرد من النعلين ونحوهما فجائز إجماعًا، وإذا لم يستو الفردان بل كان أحدهما أفضل فهما مما لا تمكن فيه القسمة وقد مر ما فيه[1].

❋ ❋ ❋

(١) شرح النيل ٨/٣٤٣ ـ ٣٤٤.

باب لزم بائعًا لسهمه تسميته من مشترك

٢٣٧ حكم التسمية لمن باع سهمه من مشترك

تلزم بائعًا تسمية سهمه من مشترك، أي: لزم من أراد بيع سهمه من مشترك فيه أن يذكر سهمه باسمه كنصف أو ثلث أو جزء من أحد عشر، إن أراد بيعه، وعليها فمعنى قوله: بائعًا، البائع بالإمكان والقوة، ولا يصح، بيع سهمه هكذا بلا ذكر أنه نصف أو ثلث أو ربع أو جزء من سبعة عشر، ونحو ذلك في الحكم، ولو علمه المشتري فلا يحكم الحاكم به، وجوز إن علمه مشتريه كبائعه كم هو نصف أو ثلث أو غيره من التسميات، ولم تكثر السهام فإذ أقر بالعلم حكم الحاكم بصحة البيع على هذا القول، وهو قول الربيع وهو يجري في كل عقد لم ينطق في إنشائه بلفظ يكفي لكنهما قد علما بالمراد فإنه يحكم على قول الربيع بصحة العقد إذا أقرا جميعًا بعلم المراد، ووجه القول بالمنع أن لفظ العقد مبهم ولو علما، وإن لم يعلما أو لم يعلم أحدهما ففيه الجهل وإبهام العقد، ووجه القول بالجواز الاكتفاء بالعلم الذي أقرا به، وإن لم يعلما أو لم يعلم أحدهما بطل جزمًا؛ لأنه لا يعلم نفس ما اشترى ولا كميته ولا كم ثمنه؛ لأنه ولو ذكر كمية الثمن لكنها باطلة حيث لم يعلم نفس ما اشترى فكأنها غير مذكورة، والثمن لا يصح، بلا مثمن، وجاز إجماعًا فيما بينهما وبين الله إن علمه، وإن كثرت وعلمه بمقدار لا تسمية فقط ففي صحته القولان أيضًا في الحكم، وجاز فيما بينهما وبين الله، وإنما شرط عدم كثرة السهام؛

لأنها إذا كثرت لم يعلم مقداره، ولو علم أنه ربع أو نحو ذلك، ومن باع ما ورث من أبيه مثلًا، ولم يسم ربعًا ولا ثلثًا ولا تسمية معلومة، وقد كان غيره من الورثة بطل أو جاز إن عرفاه أو إن عرفه ولو واحد.

ويخاطب بائع تسمية من دار أو فدان مريد الشراء عند بيعها بالكل وذلك أنه يقول مثلًا: بعت نصف الأصل أو الشيء أو الفدان الذي بمكان كذا وكذا أو الذي بمكان كذا بعت نصفه، ويبين الأصل أنه أرض أو شجر مثلًا أو هو ذلك كله ويضيفه لنفسه كله؛ لأنه له، ولا بأس إن لم يضفه لنفسه بل أطلقه، ولا يقل: بعت النصف الذي لي في الفدان مثلًا أو بعت لك ما لي فيه إلا إن شورك فيه.

ويذكر بائعها التسمية من سهمه الكل أيضًا، ويقول نصف النصف الذي لي في الفدان الذي في كذا مثلًا، أو الفدان الذي في كذا بعت نصف النصف الذي لي فيه ونحو ذلك، وذلك في المشترك، وكذا إن كان له أكثر من سهم بإرث أو غيره في أصل أو غيره، يسمي ما باع إن باع واحدًا من أنصبائه من الأصل الذي في مكان كذا كثلث ونصف ويضم نصيبه أو أنصباءه، ويسمي إن باع الكل[1].

٢٣٨ إذا لم يصرح البائع بأن السهم المبيع له

من قال: بعت نصف هذا الشيء أصلًا أو عرضًا هكذا، أي: بلا زيادة قولك: الذي لي كما قال ولم يقل: الذي لي وهذا النصف بينه وبين شريكه سواء كان النصف الآخر بينهما أيضًا بأن يكون الشيء كله بينهما أنصافًا أو كان النصف الآخر لغيرهما أو لأحدهما أو بينهما لا بالأنصاف فهل فسد؛ لأنه باع ما له وما ليس له؛ لأنه لم يقاسم، فالنصف الذي باعه مشترك؛ لأنه

(١) شرح النيل ٨/٣٤٥ ـ ٣٤٧.

لم يضفه لنفسه، أو صح نصف سهمه بما ينوبه من الثمن بناء على أن المبيع الجائز إذا بيع مع غير الجائز يصح ويبطل غير الجائز، أو يجعل النصف كله منه، أي: يستخرج من سهمه حتى ينقضي سهمه وهو النصف إن كان له فيه نصف فقط فيثبت النصف للمشتري بما عقدا البيع كما إن كان له أكثر والزائد له لا للمشتري، وإن كان له أقل من النصف أخذه ذلك المشتري بقيمة الناقص بأن يحط عنه ثمن ما نقص كما هو قول فيمن اشترى شيئًا على أن فيه كذا وخرج أقل أو بطل البيع.

أو إذا كان له أقل من النصف يعلق تمامه من سهم الشريك لإجازته أو دفعه أو جاز فعل الشريك في المشترك؛ لأن سهم كل واحد غير متعين بل شائع فلا جزء إلا ولكل فيه نصيب فلا يخطاه البيع أو ذلك الجواز مخصوص بهن؟ أقوال، أصحها الأول؛ لأن التحقيق أن العقدة المشتملة على جائز وغيره باطلة إذا لم يبين لكلٍّ منهما ثمن على حدة، وإن بين فقولان متعادلان وقد يرجح الجواز، وإن كانت المسألة مثل مسألة المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ ولم يبين فالأقوال كلها، أو بين فقولان، ولأن من اشترى النصف يتوهم نصف الشيء كله، فإن نوى البائع نصف الشيء كله فقد باع ما ليس له بيعه بلا تبيين قيمة كل، وإن نوى سهمه فقط فقد باع أيضًا في الظاهر ما ليس له وخالف بنيته ما توهم المشتري فلم يتفقا على عقد واحد، وغير النصف في ذلك من التسميات مثل النصف، وإن قال: النصف الذي لي وله النصف صح، وإن كان له أكثر فله الباقي، وإن كان له أقل بطل البيع، وقيل: صح سهمه بقيمته، وقيل: يظهر للبائع فعله، فإن أجاز تم من سهمه بثمنه له وإلا بطل الناقص فقط، وقيل: مضى البيع بذلك ورد للشريك ما ينوبه من الثمن[1].

(١) شرح النيل ٣٤٨/٨ ـ ٣٤٩.

٢٣٩ من باع مالًا مشتركًا كله

إن باع مشتركًا كله مثل أن يقول: بعت لك هذا الشيء وليس له كله، فهل فسد البيع وهو قول مبني على المختار من أن العقدة المشتملة على جائز وغيره باطلة، أو صح على أن فعل الشريك في المشترك جائز مطلقًا، أو صح إن كانت الشركة مفاوضة أو عنانًا أو قعودًا بالنظر لغير الأصل ورجح هذا بالنسبة إلى الذي قبله وهو جواز فعل الشريك مطلقًا أوصح سهمه فقط أو يعلق البيع للشريك فإن أبطله بطل كله أو أجاز جاز؟ خلاف، وإن بيَّن لكل ثمنًا فالخلاف أيضًا، لكن لا أختار فيه بطلان الكل، مثل أن يقول: بعت لك هذه النخلة بمائة دينار نصف بخمسين ونصف بخمسين، أو بعت لك هذين الثوبين بعشرين كل بعشرة، أو بعت لك هذا باثني عشر، وهذا بثمانية أو هذا بخمسة عشر درهمًا، وهذا بستة دنانير، والنخلة والثوبان مشترك فيهما، وإن روج أحدهما آخر فسد البيع بحيث يكون جابر النقصان الآخر[1].

٢٤٠ من باع شيئًا لأكثر من مشتر وأمسك بعضه

من باع شيئًا دفعة لتسعة نفر وأمسك سهمًا فيه بينهم سمى تسعة أعشار، بأن يقول: بعت لكم تسعة أعشار هذا الشيء أو هذا الشيء إلا عشره، وإن رتب في بيعه فليقل في شأن البيع للأول: بعت لك عشره، وللثاني: تسعه، وللثالث: ثمنه، وهكذا حتى يقول للتاسع: بعت لك نصف ما يبقى بعد ثمانية أعشار، وجوز له أن يبيع لكلٍّ عشرًا، فذلك تسعة أعشار يبقى له عشر فإنه إذا باع للأول عشرًا وقال الثاني: بعت لك عشر هذا الشيء، تبادر من كلامه أن الشيء كله له وليس كذلك، ولكنه صادق في العشر؛ لأن له أعشارًا باقية حتى إذا أراد البيع للتاسع فإن له فيه عشرًا يبيعه وآخر يبقيه، وغير التسعة

(١) شرح النيل ٣٤٩/٨ ـ ٣٥٠.

كالتسعة، فلمالك شـــاة أن يبيعها لثلاثة رجال ويمسك سهمًا رابعًا أو لأربعة ويمسك خامسًا وأقل وأكثر[١].

٢٤١ بيع عين الماء مع الأرض

يجوز بيع ماء مع أرض تسقى به، فمن له غب نصيب، معلوم من عين أو بئر أو مسيل سيل كنصف أو ثلث باعه معها، أي: مع الأرض التي تسقى به لا دونها.

وجوز بيع الماء وحـــده، أو مع حظ في العين أو فـــي المجرى في ساقية أو مع أرض وإن كانت لا تسقى به وبه قال الشيخ أبو عمران رَحِمَهُ اللَّهُ خلاف، وشمل هذا القواديس التي تبنى في الأرض؛ لأن ذلك بيع تسمية من المجرى.

ومن باع أرضًا بلا ذكر ماء تبعها منه ما تســقى به ومســاقيها، سواء ماء البئر أو العين والسيل إن قال: ومصالحها، وقيل: وإن لم يقل والظاهر الأول إلا إن اســتثنى الماء، وكذا في مبيع الجنان والشــجرة والشــجرتين فأكثر، والنخلة والنخلتين فأكثر، وهن أحــوج إلى الماء من الأرض من حيث إنهن موجودات، بخــلاف أرض لا حرث فيها ولا شــجر ولا نخــل، وقد يقال: الأرض أحوج؛ لأن النخل والشجر والحرث قد ينتفع بهن بلا سقي بخلاف أرض للحرث والغرس.

وإن اشترى المجرى أو مجتمع الماء بقصد شــراء الماء، تبعه الماء ماء الســيل؛ لأن الماء يجيء من خزائن الله جلَّ وعلا، فــإذا احتوت عليه أرضه بمجيئه إليها كان له[٢].

(١) شرح النيل ٣٥٠/٨ ـ ٣٥١.
(٢) شرح النيل ٣٥١/٨ ـ ٣٥٣.

٢٤٢ بيع الرجل نوبته من الماء

في بيع نوبة من الماء كشهر أو جمعة، ليلًا أو نهارًا من قواديس[١] قولان، لكن يجوز شراء نصف من الساقية أو غيره من التسميات فإن ذلك اشتراء لمجرى الماء، وكيفيته أنه يبنى على الأرض وفي جدار، ويكون من فخار ويكون من حجارة وما يبنى به ويكون فسحة غير مسقفة ومسقفة، وشراء مجرى الماء جائز لأنه أرض أو نحوها ولو بلا أرض أخرى يشتريها معه، والقادوس مجرى وكذا نصف ساقية السيل أو النهر أو غير ذلك من التسميات.

وفي «الديوان»: لا يجوز بيع شرب يوم معلوم في هذا الماء، ومنهم من يرخص، وكذا القواديس لا يجوز بيعها هكذا عددًا معلومًا ومنهم من يرخص، وإذا كان العين يجري على ثلاثين ليلة أو عشرين فباع يومًا من ثلاثين ليلة جاز على ما فسرناه في بيع الماء قبل هذا، وقيل: لا، وإن باع يوم تمام الشهر، فإن تم فله يوم وإن لم يتم بطل، وقيل بالترخيص.

وإن اشترى يومًا أو يومين ولم يسم من أيام معروفة بطل فتحصل لك أوجه في بيع الماء:

الأول: أن تبيع الماء وحده في بئر أو جب بشرط معرفة كميته بالنظر والتحزير، أو بالذرع طولًا وعرضًا وعمقًا وهذا فيما وجد من الماء لا فيما سيأتي من العين فإنه مجهول، وفيه بيع ما لم تقبض، وسواء في ذلك الوجه بعته وحده أو مع الأرض يجوز فيما وجد منه، وقيل: لا يجوز.

---

(١) جمع قادوس، مقدار معلوم يختلف، ويراد بالقواديس نوبة السقي بالماء وهو لفظ حادث، والذي في لغة العرب قداس ـ بضم القاف وتخفيف الدال، أو بتشديدها مع فتح القاف ـ حجر ينصب على مصب الماء في الحوض وحجر يطرح في حوض الإبل يقدر عليه الماء. ينظر: شرح النيل ٣٣٥/٨.

والثاني: أن يبيع الماجل أو أرض البئر وحيطانها وكسوة العين وجميع ما في البئر من الخزانة، ويهب الماء الموجود في حينه للمشتري أو يرفعه ويثبت للمشتري كل ما يأتي من الماء بعد لأنه جاء إلى أرضه من رحمة الله.

الثالث: أن يبيع الماء الموجود مع الأرض، أرض البئر أو الماجل وحائطهما مع العلم به ويبيع ما لم يوجد أو لم تتحقق كميته بالساعة أو اليوم أو الجمعة أو بالدلاء المعروفة أو نحو ذلك، أو مع أرض تسقى به أو لا تسقى به، وقيل: لا يجوز إلا مع أرض تسقى به، والماء في الأرض غير البئر والماجل كالماء فيهما في تلك الأوجه كلها، والتسمية في ذلك كله كالكل.

ومن له ماء من عين في مساق ـ جمع مسقى ـ لم يجد رده لواحدة، أي: لساقية واحدة، بلا إذن أهلها؛ لأنها تضعف بكثرة الماء وتنكسر، فبقدر زيادته يزيد الضعف والتكسر، وجوز إن كان له المجرى في الساقية ولم يضر أصحابها، والمختار الجواز بإذن أرباب التي رد إليها؛ لأن ذلك زيادة في الساقية لم تكن في الساقية قبل والتي صرف عنها لثبوت أشجارهم على الانتفاع به[1].

٢٤٣ بيع الماء في الجب

يجوز بيع ماء في جب، أي: ماجل، وكذا مثله كبئر لا يزداد ماؤها إن علم مشتريه وبائعه قدره ولو بمجرد النظر إليه وأما بئر يزداد ماؤها فتباع مع مائها أو تباع فيوهب، وفي بيع بنحو ذراع منه من ماء جب كذراع وذراعين وثلاثة ونصف ذراع وأقل وأكثر وباع وحبل وعصا وغير ذلك قولان: قول بالجواز كما يجوز بكله، وقول بالمنع؛ لأن بيع الكل أظهر منه، ويجعل له مجرى من

(١) شرح النيل ٣٥٣/٨ ـ ٣٥٥، كتاب الجامع، لابن بركة ٣٤٧/٢ ـ ٣٤٨.

الفوق أو من حيث يستفرغ المقدار، وإن فتح الباب من أسفل كان الماء الخارج غير الفوقي الذي وقع عليه الشراء، فإن تمما به جاز، وصح أن ينزل الماء إلى حيث حد من فوق، وكذا إن باع له ملء هذا الجب ماء أو نصفه أو قدر كذا منه بيع صفة لا بقيد ماء المطر أو غيره.

وفي «الديوان»: إن أراد أن يبيع مجرى الماء أو مجرى الطريق فلا يجوز بيعه دون بقية الأرض ويحد لها حدودًا، ومنهم من يقول: جائز، وإن باع له نوبة واحدة من شهر أو من عشرين ليلة مرة في النهار ومرة في الليل لم يجز ورخص، وكذا إن باع حوضًا أو أكثر من ماء عين يجتمع في حوض ويفتح في وقت معلوم أو شربا من العين تجري على شهر أو أقل أو أكثر، وبيع الماء في الجب لا يجوز إلا إن علم المشتري مقداره، وفي بيع الذراع قولان، وإن أمطر المطر فله الماء ما لم يخرج الماء من الجب فيما روي عن عبد الله بن زورتن، وإن خرج منه فلا شيء له بعد، وقيل: يشتركان في ذلك الماء ما لم يتبين أنه خرج ماؤه.

ومن باع جبًّا يأتيه الماء من داره لم يجد أن يصرف عنه ماء داره، وقيل: يجد إن لم يدخل داره ماء غيره، ويجوز أن تسقي من بئر غيرك بلا إذنه ولو منع، وقيل: ما لم يمنع، لا بآلته أو دلوه أو شيئه إلا بإذنه إجماعًا[1].

٢٤٤ بيع الماء وشراؤه

يجوز للمشتري شراء الماء ولا يجوز للبائع بيعه، وهذا مجمل من القول، وأما بيع الماء من الأنهار، إذا كان أحد يبيع ماءه من النهر، من أثر ماء، أو أقل، أو أكثر، إذا كان معروفًا بآد معروف، أو دور معروف، من نهر معلوم، بثمن معلوم فجائز، ولا نعلم فيه اختلافًا إلا أن يكون مجهولًا، لا تثبت له معرفة.

(١) شرح النيل ٨/٣٥٦ ـ ٣٥٧.

وكان الشيخ أبو محمد يقول: قياض الماء وطناؤه مجهول، وأما قياض الماء أثرًا بأثرين من مساقاة، فلا يجوز، وأما أصل بأصل فجائز، وأما الأنهار الكبار، مثل دجلة والفرات والنيل، فلا يجوز بيعها أصلًا؛ لأنها لا تجري عليها الأملاك.

وأجمع أصحابنا ـ الإباضية ـ على أن كل من ملك ماء من ظرف من الظروف، من سقاء أو بركة أو قرية، أو غير ذلك، إن له منعه وبيعه، من، أي: الوجوه اكتسب ذلك،: ولو كان من ماء الأمطار المباح، أو من البحر، أو غير ذلك من المباحات.

ويكره للرجل طناء الماء والأرض، ولا بأس بالأجرة، وأحسب عن الأزهر بن محمد بن جعفر فيمن أن أطنى بادة ماء من فلج بجريٍّ حب وأعطى الحب وقال له: اسق بالماء حتى عاد الطناء إلى جريين، فإن وقع الطناء بيوم معروف على أنه يسقي به متى أرد ذلك، فعندي (الشيخ خميس الرستاقي رَحِمَهُ اللَّهُ) أن ذلك عليه، وكذلك هو له بالطناء الذي كان بينهم وذلك إذا تتامما.

وقيل: في رجل باع لرجل نصف بئر له، ولم يصح له هذا الشراء، ويكون قسمة أو لا؟ فإذا باع له نصف فم البئر، وهو سهم من سهمين، بحدود معلومة، يعرفها البائع والمشتري، كان البيع جائزًا، ولا يجوز على غير هذا من المجهولات، وإنما يصح البيع إذا كان معلومًا غير مجهول.

ومن باع بئرًا، ذكرها ووصفها عند عقد البيع، بختها، ومصبها، وسواقيها، وطرقها، وعمقها، وغزر مائها، وقليلها، وكثيرها، فإن لم يحدها على هذه الصفة، لم يثبت البيع بسبب الجهالة في البئر وما تستحق، وكذلك إن باع أرضًا، فيها بئر، فباع الأرض ولم يذكر البئر، فلا تدخل في البئر حتى يذكرها بعينها عند عقد البيع[1].

(١) منهج الطالبين ١٦٦/٧ ـ ١٧٠.

باب فيما يتبع المبيع

٢٤٥ ما يتبع المبيع وما لا يتبعه

يتبع ـ بلا قيمة ـ مبيعًا في بيع ما يشـــمله اسمه ويفسد إن نزع منه اتفاقًا، كباب بمساميره فيه أن المســـامير أجزاء من الباب، والأجزاء الأخر الخشب، فهي ذاتية للباب لا تابعة، وكذا حيطان الدار ونوى التمر والسقف والخشب التي فيه والبقعـــة، فإن ذلك كله أجـــزاء لا تابعة، وباب البيـــت يتصور ولو بلا ســـقف وهو بيت ولو لم يسقف، ويبقى إشـــكال في بقعة البيت، وبيت بسقفه وخشـــبه، وبقعته، أي: أرضه، ودار بحيطانها، وشجرة بركائزها وتمرة بنواها، فإن النواة ونحوها مما يكون داخل الثمار لا ينزعان إلا بفساد الثمرة، وهو انخراقها كبهيمة بحملها ما لم يخصص من ذلك شيء.

وما شمله اسم مبيع، وينزع عنه بلا فســـاد، فإن اتصل دخل كالأول وهو ما شـــمله، وينزع بفســـاد كدار ببابها وسلســـلة على باب، وأمـــا متصل بها فلا يدخل كحبل؛ لأنه لا يشـــمله اســـم بـــاب، وذلك هو الصحيـــح، وقيل: لا يدخل الباب والسلســـلة؛ لأنهما ينزعان بلا فساد وليســـا من نفس الدار، ولا السلسلة من نفس الباب، وكأرض وما نبت بها من حب شجر ونوى تمر فلمشتريها ما له سعفة وقيل: لمشـــتري الأرض ما لم يدر عليه ليف، وما دار عليه ليف فللبائع، وقيل: للمشتري ما لم يثمر من النوى، ولو دار عليه ليف، وللبائع ما أثمر، وأما ما نقل من غير تلك الأرض إليها متولدًا من نوى أو من

نخلة فللبائع ولو كانت له سعفة واحدة، وقيل: إن حيي في المنقول إليها كان فيه الخلاف المذكور.

ولمشتري الأرض من التين والزيتون والخوخ ما له ورقة، وقيل: ما له ورقتان، وقيل: ما لم يثمر، وللبائع ما فوق ذلك، وقيل: ليس للمشتري في النخل والشجر شيء ولو لم تكن إلا سعفة أو ورقة، وإن قال: بعت الأرض وما فيها دخلت الشجرة والنخلة ولو أثمرتا كما أشار إليه في «الديوان»[١].

ومن اشترى أرضًا فوجد فيها كنزًا فليس لأحدهما، إلا إن كان جاهليًّا فلواجده ولو غيرهما، ومن باع مالًا من أعلى ماله والساقية تمر على المشتري للبائع فيما باع ولم يشترط المسقى فلا مسقى للمشتري، وقيل: له المسقى كما كان، وقيل: له، لكن من حيث شاء البائع بلا إضرار.

ومن اشترى نخلة ولم يشرط السقي والساقية أدركهما، وإن وجد المشتري معدنًا غير ظاهر ولا علماه وإنما يعرفه عارف بالمعادن فله، وإن كان ظاهرًا محفورًا فسد البيع، وكذا إن علم به المشتري لا البائع.

ومن اشترى أرضًا فيها قطن أدرك كله، أو أكثره، فللبائع إن لم يشرطه المشتري عند من قال: إنه من الزراعة، وعليه الأكثر؛ لأنه أكثر شبهًا بها، ومن قال: من الشجر، ويطلق عليه اسم الغرس، حكم به للبائع إن كان له ساق، وإلا فللمشتري.

ومن اشترى دارًا فيها بئر فله؛ لأنها من ذوات الدار ومما يراد لها ولا يحسن إخراجها وعليه الأكثر، وقيل: للبائع؛ لأنها عمارة أخرى، ومن اشترى منزلًا فيه شجرة فللبائع ويخرجها، وقيل: يتركها فيه، وقيل: فسد[٢].

(١) شرح النيل ٣٥٨/٨ ـ ٣٦٠.
(٢) شرح النيل ٣٦٧/٨ ـ ٣٦٨.

كل ما يتبع الشيء المبيع فإنه يكون على وجهين: أحدهما: يشمله اسم المبيع ولا ينزع عنه إلا بفساده، والثاني: أن يشمله الاسم، وإن نزع عنه انتزع بغير فساد، أما الأول فداخل في الشيء المبيع، وذلك مثل الباب بمساميره، والبيت بسقفه وخشبه ببقعته. وأما الثاني الذي يشمله الاسم وينزع عنه من غير فساد فهو أيضًا على وجهين: متصل ومنفصل.

فالمتصل الذي داخل في البيع، وذلك مثل الأرض بما نبت فيها من الأشجار من حبها؛ مثل: نوى التمر وحب التين والزيتون، وأما المنفصل مما ينزع من الشيء من غير فساد ففيه اختلاف، قال بعضهم: هو للبائع ما لم يشترطه المبتاع، وقال بعض: هو للمشتري ما لم يشترطه البائع[١].

٢٤٦ من اشترى أرضًا فوجد فيها معدنًا

من اشترى أرضًا، فوجد فيها معدنًا، لم يعلم به البائع ولا المشتري، فإن كان المعدن غير ظاهر، وإنما عرفه من يعرف المعادن، فالبيع تام، وإن كان ظاهرًا محفورًا، فالبيع منتقض، وإن كان المشتري قد علم به، ولم يعلم البائع فقد خان، ولا يحل له ذلك، فالبيع فاسد.

وإن كان كنزًا جاهليًّا، فهو لمن وجده، وإن كان إسلاميًّا، وكان في دار فهو لمشتريها، والكنز لقطة لا للبائع ولا للمشتري، إلا من يثبت له بأمر صحيح[٢].

٢٤٧ حكم ما نبت من أصل المبيع

ما نبت من ودي ـ والوَدِي: صغار الفسيل ـ من أصل نخل فلمشتري نخلة ما لم يحط به ليف، وللبائع ما أحاط به ليف، ولمشتريها ما خرج من أصلها

(١) الإيضاح ٢٣٠/٣ ـ ٢٣٤.
(٢) منهج الطالبين ١٤٩/٧ ـ ١٥٠.

ولم يثمر، وللبائع ما أثمر وما ثبت للبائع من ذلك كله فله تركه في موضعه وحوضه فيما يظهر لي، وكذا فيما يأتي من مسائل الشجر الخلاف، أي: فيه بعض الخلاف المذكور في مشتري الأرض وفيها ما نبت من نوى تمر.

وكذا نابت من أصل شجر وعروقه، أي: عروق الشجر، إذا بيع فيه الخلاف، لكن كله لا بعضه، فقيل: لمشتري الشجرة ما خرج منها وله ورقة: وقيل: ورقتان، وقيل: له الذي لم يثمر.

وإن خرج فرع من أصله ودفن بأرض ونبت، فمتى لم يستغن إن قطع تبع الشجرة المبيعة، وإلا يكن لم يستغن بل كان قد استغنى فهو شجرة أخرى للبائع، وكذا ما يسمى شجرة إذا بيعت وقد خرج من عروقها هل يسمى شجرة إذا كانت له ورقتان وهو حينئذ للبائع، وإن كان له واحدة، أو يسماها إذا كانت له ثلاث وهو حينئذ للبائع، وإن كان له أقل فللمشتري، أو يسماها إذا أثمر وهو حينئذ للبائع وقبل الإثمار للمشتري؟ أقوال.

وإن نبت بأصل نخلة أو شجرة لا أرض لها كفسيل فلربها، ويدرك عليه رب الأرض قلعها، أي: قلع الشجرة، مع ما نبت من أصلها أو قلع النخلة مع ما نبت من أصلها ما لم تثمر، وهذا إن كانت على أن تقلع ولم تقلع حتى أثمرت، ولم يحتج صاحب الأرض عليه، فإنها حينئذ ثابتة على صاحب الأرض بقيمة ما تحتاج إليه من الأرض، وهذا قول ضعيف وفيها أقوال: إبطال البيع إن كانت بالبيع وإجازته مع إلزام القلع، والظاهر أن يقول: ويدرك عليه رب الأرض قلعه، أي: قلع ذلك النابت أو قلع مثل الفسيل ما لم يثمر.

وفي غلة النخل والشجر خلاف، هل هي للمشتري تابعة لأصلها ولو أبرت أو أدركت، أو للبائع ولو لم تؤبر أو للمشتري ما لم تطب أو هي له ما لم تؤبر ما لم يقع شرط؟ وإن وقع شرط فهما عليه، وإن قصدت بالشراء

وعين لها ثمن جاز، وإن لم يعين فمن أجاز بيع مختلفين بثمن واحد أجاز مطلقًا، ومن منع إذا أبرت أو إذا أدركت أو إذا طابت على الخلاف متى تخرج عن كونها بعضًا من أصلها غير مخالفة له[١].

ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيما امرئ أبَّر نخلًا، ثم باع أصلها، فللذي أبر ثمر النخل، إلا أن يشترطها المبتاع**»[٢]، وقيل: هي للمشتري ما لم تدرك، والإبار: هي التلقيح والتنبيت.

وقيل في رجل، كان له قطعة نخل، فيها نحو مائة نخلة، انقلعت النخل حتى بقي من القطعة عشر نخلات، ثم إن الرجل احتاج إلى بيع النخلات، فباعهن من رجل، فأراد المشتري أن يعمر الأرض، فقال البائع: إنما بعتك النخل، فهذا بيع ضعيف، حتى يبيع شيئًا محدودًا من الأرض، وقيل: إن بيع النخل جائز، وتقايس النخل دون القرين، وقيل: تقايس القرين والنخل إذا صحت[٣].

٢٤٨ ما يشمله بيع الأرض والبساتين

يشمل جنان وفدان وبستان ما فيها من شجر وبقل ـ ساقية وماجل ونحوه ـ وحائط وزرب ـ ما يحاط بها صونًا لها ـ ولا يدخل في ذلك بيت أو دار في الجنان والبستان؛ لأنهما ليسا من مصالح الجنان والبستان ولا هما مما يشمله اسم الجنان والبستان.

قال في «الديوان»: وإن باع له هذا الجنان أو هذا البستان أو هذا الفدان فله الأشجار والحيطان والزروبات والماء الذي يسقيه، ومنهم من يقول: الماء

(١) شرح النيل ٣٦٠/٨ ـ ٣٦٣، شرح الجامع الصحيح ١٨٩/٣ ـ ١٩٢.
(٢) رواه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع النخل بأصله، ح: ٢٢٠٦.
(٣) منهج الطالبين ١٥١/٧ ـ ١٥٢.

للبائع، وأما النبات والبقول والغصون التي فيه فهي للبائع، ومنهم من يقول: ذلك كله للمشتري، وكذلك نوبته من الماء، وكذلك إن باع له هذا الفدان وشربه من الماء أو حياته من الماء، فله ذلك وطرقه وسواقيه، وقيل: لا يجوز ذلك البيع، وإن كان الفدان إنما يسقى بماء المطر فليس للبائع أن يصرف عنه الماء الذي يسقيه قبل ذلك، وقيل: يصرف البائع ماءه حيث شاء، ماء المطر أو غيره إن كانت السواقي له.

وكذا مسكن كدار وبيت يمضي البيع بما فيه من غار وجب، وبما اتصل بحائطه من وتد وخشب ومنارة مصباح، وبمتصل به كحجر سفلاني من رحى، وما اتصل به من حديد وكل ما اتصل بأرض أو جدار أو سقف ببناء، وأما ما اتصل من غير أن يبنى مثل حبل يعلق من موضع لآخر أو يعقد أو يلوى فلا يشمله البيع، والحبل الذي يبنى في الحائط يشمله البيع، والذي يعقد في موضع ويعقد في آخر أو يلوى بلا بناء عليه لا يشمله، ويدخل المتصل وغيره كحبل مربوط أو غير مربوط إذا قال: لكله وكل ما فيه وكفوقي الرحى، ويمضي ببناء على سقف بيت أو على سقف دار إن لم يسقف ذلك البناء ولو جعلت له عتبة، وقيل: إن لم يسقف، أو يجعل له عتبة أعلى، وهي التي فوق رأس الداخل، فإن سقف أو جعلت له لم يمض به البيع وبقي للبائع.

وبمتصل بأرض كأداة معصرة وأداة حمام ومضى بيع خص بركائزه وحصره وبيع خباء بمتصل به كخيمة بمتصل بها إن بيعت مبنية فدخلت الأوتاد والحبال المتصلة بها إذا بيعت مبنية ولو وقعت على الأرض، وإن بيعت غير مبنية لم يدخل ذلك إلا إن قال: بكله وكل ما فيه، وقيل: إن اتصل دخل، والخص يبنى بقصب ونحوه من الخشب ويسقف بذلك أو بالحصر، والخباء من وبر أو صوف أو شعر، والفسطاط من شعر، والخيمة

كالخباء وعن بعضهم: الخص: البيت من القصب، والفسطاط البيت من الشعر، والخباء من وبر أو صوف فقط من عمودين أو ثلاثة، وفوق ذلك يسمى بيتا[١].

ومن باع أرضًا، أو أوصى بها لغيره، وفي الأرض نخل، أو شيء من الشجر مثل السدر أو غيره، فإنما يقع البيع أو الوصية على الأرض وحدها، حتى يقول: وبما فيها، وإن قال: قد بعت له، أو: أوصيت له بهذه القطعة، فإنها تثبت له بما فيها، من نخل أو شجر ولو لم يقل: وبما فيها، وكذلك البستان قائمًا، يثبت بما فيه، من نخل وشجر، وأثبت ذلك أن يقول: بما فيه[٢].

٢٤٩ بيع الحيوان يشمل كل ما فيه وما عليه

يباع الحيوان بلبنه وصوفه وشعره ووبره، ومن اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة مثقوبة أو مصنوعة فلقطة، وإن لم يكن علامة ملك فللمشتري وقال ابن بركة: للبائع؛ لأن البيع لم يقع عليها ولا علمها أحدهما ولم تكن من جنس المبيع، وإن اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فله؛ لأن اللؤلؤ محله الصدف فكأنهما جنس، واستشكله بأن البيع وقع على الصدفة بثمن قليل، واللؤلؤة قد تسوى كثيرًا ولم يعلما بها وليست من جنسها[٣].

٢٥٠ ما انفصل عن المبيع ثم اتصل

إن انفصل الشيء عن المبيع ثم اتصل ـ يراد بانفصاله كونه من غير المبيع ولكن وصل به ـ وينزع بلا فساد فهل لبائعه أو لمشتريه إن لم يشترطه

(١) شرح النيل ٣٦٤/٨ ـ ٣٦٦.
(٢) منهج الطالبين ١٥٠/٧.
(٣) شرح النيل ٣٦٧/٨.

أحدهما، أو ينظر للعـادة فيكون لمن هو له في العادة ما لم يشـترطه الآخر كماء جنان أو نخلة أو شـجرة وأكثـر، أي: نوبة ذلك عين أو سـيل أو بئر ومسـاقيه، فإذا بيع جنـان أو نخلة أو شـجرة أو أكثر ولم يذكـر المصالح ولا الماء، ففي الماء والمساقي الأقوال الثلاثة، وإن ذكر ذلك دخل قطعًا في البيع، وباب بيت أو دار أو نحوها ومفتاحه ومفتاح دار ونحوها إذا بيع نحو الدار والبيت بلا ذكر ذلك ولا ذكر لفـظ المصالح ونحوه، وعلوي من رحى وما اتصل به من عـود وحديـد وأداة حمام منفصلة، ثـم وصلت، لا ثياب الحمام أو معصرة كذلك في ذلك كله ونحوه الأقـوال الثلاثة، وأما المتصل بالأرض من ذلك فداخل في البيع قطعًا وظاهر «الديوان»: اختيار أن الشـق الأعلى مـن الرحى للبائع، والأقـوال أيضًا في طريق الـدار إذا لم يذكر هو ولا المصالح.

وإن نزعت تلك الأشـياء على نية أن ترد فيها فكأنها عليها غير منزوعة ففيها الأقوال الثلاثة، وإن نزعـت على نية عدم الـرد، أو نزعت بلا نية رد ولا نية عدم رد فللبائع، سـواء كان النازع البائع أو غيـره بأمره لكن النية له لا لغيـره، وإن نزعت على نية الرد ثـم نوى عدم الرد قبـل البيع فله، وفي العكس للمشتري، وتعلم نيته بالإقرار وبالأمارة ويدين، ولا يمين عليه؛ لأنه على ما في القلب، وقيل: عليه، والمراد بالنزع الفصل بأن يفصلها ويتركها.

وإن رفعت لتركـب، أي: لتصلـح للتركيب فيها فبيعت قبلـه، أي: قبل التركيب، قصدًا لعدم شمول البيع لها لم يذهب بها بيع، وكذا ما جاء به من خارج ولم يكن فيه فجاء به ليركبه فباع قبل التركيب.

وإن كانت تلك المتصلات التي يفسـد المبيع بنزعها أو لا يفسد عارية ولم يستثن اختير فساده؛ لاشـتماله على ما لا يباح بيعه، وقيل: يفسد بيعها وحدها، وقيل: إن تلك الأشياء للبائع لم يشـملها البيع فضلًا عن أن يفسد،

ويختار أن تلك الأشياء إذا لم تكن عارية وكان المبيع لا يفسد بنزعها لم تنزع، أو نزعت على الرد أو كان يفسد، ونزعت على الرد للمشتري إن لم يشترطها البائع كما هي له قطعًا إذا كان يفسد بنزعها ولم تنزع، ومن باع دارًا ذات غرف لها أبواب مفتحة على أرض غيره أو كوى بعارية، ولم يعلم المشتري أنها عارية ثم علم وطلب، فقال البائع: نسيت أن أعلمك، أو لم أعلم بذلك فخذها كذلك أو مالك، فإن شاء أمسك المبيع على ما فيه، وإن شاء رده، وقيل: لا يجد الرد.

وكذا أداة جمل كرسن وقتب وما يتصل به أو فرس كركاب وسرج ولجام وما يركب برجليها ويديها، وبغل وحمار كلجام وبردعة، وغمد سيف وسكين وغلاف رمح ودرقة ـ وهي الترس ـ بعد إظهار لئلا يباع مجهول، ففي كل ذلك ونحوه أقوال ثلاثة، قيل: للبائع، وقيل: للمشتري، وقيل: بحسب العادة وصح الخلاف؛ لأنه لم يقل في البيع: إني بعت لك هذا كله، بل قال: السيف مثلًا، ولم يذكر غمده، وذلك إن كانت بمحالها أو نزعت وحضرت، وإن نزعت وغابت فللبائع قطعًا، وإن كان بمحالها عارية أو نزعت وحضرت وهي عارية ولم تستثن فسد البيع، وقيل: تفسد وحدها، وقيل: لم يشملها البيع فضلًا عن أن يفسد أو تفسد، وهو قول من قال: إنها للبائع إذا كانت ملكًا له، ولو كانت بمحلها[1].

❋ ❋ ❋

(١) شرح النيل ٣٦٩/٨ ـ ٣٧١.

باب في الثمن

٢٥١ شروط الثمن الذي ينعقد به البيع

ينعقد البيع بثمن معلوم كمثمن بوزن أو كيل معلوم أو بصفة معلومة إن غاب الثمن، وهذا على قول: إن الأشياء يكون بعضها أثمانًا للبعض، ويفسد البيع على غير هذا القول، وما جاز بيعه جاز البيع به بأن يشتري به إن حضر ولو جهل قدره، بأن كان جزافًا أو وافق المبيع كما في القرض والصرف للسكة الكبيرة بكسورها، وكبيع الأجناس المتفقة يدًا بيد سواءً بسواء كتمر بتمر، وأجيز يدًا بيد، ولو بأكثر أجيز نسيئة سواء بسواء، ولو بلفظ البيع كما بلفظ القرض والسلف، وبدنانير ودراهم وفلوس، ودوانق ـ والدانق سدس الدرهم ـ ومثاقيل وصقالي، وهي من الفضة بعدد معلوم وبقراريط الذهب، وسواء في ذلك سمى السكة أو لم يسمها، وذلك بأن تكون معلومة يتعامل بها في ذلك الموضع، ولا تلتبس ولا يطلق غيرها، أو بأن تكون سكتان مستويتين في القيمة فيطلق.

ولا يصح البيع بكذا حبة منه، أي: من الذهب أو من فضة لجهل الحبة، وإن أطلقت على قدر معلوم جاز البيع بها.

وصح بكذا قنطارًا أو رطلًا أو أوقية من، أي: جسد ـ أي: معدن ـ كان من الأجساد السبعة الذهب والفضة والحديد والرصاص والقزدير والنحاس والزئبق أو من غير جنس السبعة، وبكذا قفيزًا أو حثية أو صاعًا أو مدًّا أو غير

ذلك من المكاييل والموازين من، أي: حب كان، وكذا ما يكال من دهن أو غيره وما يوزن منه ومن غيره، ولا يجوز بكذا كيلًا مما يوزن فقط، وجاز بكذا وزنًا مما يكال فقط.

وجاز بكذا ثورًا أو شاة أو جملًا بصفة وسن في تلك البهائم وأعوام في العبد والأمة عند بعض، وجوز كل ما يتبين بصفة في الشراء به، وإن غير حيوان مما يستقر بذمة بأن لا يكون متعينًا، فإن المتعين لا تقبله الذمة إذا بيع به لأجل أو عاجل، وكذا ما لا يضبط لا تقبله الذمة، وقيل: لا يصح بحيوان ولو رقيقًا إلا إن حضر الحيوان رقيقًا أو غيره أو ضبط بصفة بأن كان متعينًا غائبًا فيوصف بصفة يصير بها كالحاضر ولا يجوز بأرض أو حائط من الأصول إن لم تعين بالحضور عندها أو بالتشخيص بالوصف بأن يقال مثلًا: نخلة في موضع كذا من جنس كذا طولها كذا وهي في الفروع كنخلة كذا للاختلاف بالجودة والقرب والأمن وأضداد ذلك، ولا يجوز بمتاع كنعل وسيف وثوب أو إناء إن لم يحضر، ولا بعدد معلوم من بيض أو رمان وخيار ولوز، أو من جوهر أو خرز، ولا بكذا حبة من تمر أو بر؛ للاختلاف في ذلك كله كبرًا وصغرًا وجودة ورداءة.

وجاز بتسمية من دينار ومثقال ودرهم ونحوهن كربع دينار سواء كانت سكة الكسر موجودة أم لا، وإن اجتمعت صحاح كدنانير أو كسور كأرباع الدنانير، وقال بنصف هذه الجملة لم يجز لإمكان القسمة[1].

٢٥٢ أحكام الكيل والوزن ومقاديره

قال أبو عبد الله رضي الله عنه عن المكيال والميزان: على من كان عليه سلف أو دين، حتى يوفي صاحبه، وكذلك البائع للطعام، عليه المكيال والميزان، حتى يزن أو يكيل المشتري ويدفعه إليه.

(١) شرح النيل ٣٧٦/٨ ـ ٣٨١، باختصار وتصرف.

وكذلك قالوا: من اكترى جمالًا يحمل له شيئًا، على حساب وزن البهار بكذا وكذا درهمًا، فعلى المكتري القفـان، أو الميزان، حتى يوزن، أو يكيل ما يحمل له.

وقيل: إن كراء المكيال والوزان على البائع، وكذلك الدلال، وقيل: الكيل على البائع، والوزن على المشتري.

ويكره للرجل أن يكيل لنفسه ولو أمره البائع، وصفة الكيل الشرعي، قال أبو زياد عن هاشـم عن بشـير: في كيل الحب يغمزة غمزة رفيقة ثم يجلب عليه، ولا ينفضه نفضًا.

ولا يجوز لواحد اتخاذ مكياليـن زائد وناقص، ليأخـذ بالزائدة ويعطي بالناقص، وإن كان يوفي الكيل، وكذلك الوزن.

ويجوز البيع على شـرط كيل موصوف، وإن لم يكن في الكيل شـرط معروف، فجائز على حكم كيل أهل البلد.

وعلى البائع أن يكيل للمشـتري، ويعلم البائع المشـتري أنه ليس على المشتري كيل، فإن أعلمه ورغب المشتري أن يكيل لنفسه، فجائز، والأحسن أن يكيل له البائع أو غيره.

وعيار المكيال الصحيح سـمعنا أنه ثلاثة أمنـان إلا ثلث المن من حب الماش، وهو المنج الصافي، المتوسـط في الجودة بمن نزوى ـ حرسـها الله بالعدل ـ، والقفيز: أربعة مكاكيك، والمكوك: سـت كيالج، والقفزي: أربعة وعشرون كيالجة، ووزن كل سبعة مثاقيل عشرة دراهم وأربعة دوانق، والمثقال عندهـم المعروف في الأمصـار، والاتفاق عليه من الناس: أنه سـتة دوانق، والدانق: أربعة قراريط، وقيراط الفضة ـ من حسـاب البر ـ: حبتان، وقيراط الذهب: ثلاث حبات، يكون دانق الذهب اثنتي عشرة حبة.

والمثقال: اثنتان وسبعون حبة، وحساب الفضة الدرهم: ثمانية وأربعون حبة، والمن من حساب الذهب: مائة مثقال وستة وتسعون مثقالًا، وفي حسابنا اليوم: مائة واثنان وتسعون مثقالًا، والمن من الفضة: مائتا درهم وستون درهمًا، وبعض يسمى القيراط حبة.

وذكر عن بعض الفقهاء: أن الدرهم اثنان وسبعون أرزة، والمثقال الذهب: وزنه بالفضة درهم ونصف وحبة وثلثا حبة، والدرهم ستة عشر، وهو نصف دانق، وثلاث رزات، وخمس رزة، ووزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل، ووزن عشرة مثاقيل أربعة عشرة درهمًا وربع درهم وحبة ورزتان وستة أسباع رزة، والدرهم نصف الدينار وخمسه.

والمن بأوزان الدرهم: وزن مائتي درهم وسبعة وخمسين درهمًا وثمن وثلث رزة وثلاثة أسباع رزة، وهو سبع الدرهم.

وأما اختلاف المكاييل والموازين، فلا نعلم حده في جواز الأخذ به إلا على ما يتعارف الناس، وزيادة ذلك ونقصانه على ما تطمئن به القلوب، ما لم تكن زيادة فاحشة أو نقصان فاحش[1].

٢٥٣ من باع بثَمَنٍ صحيح وكسر

من باع بدينار وسدس، أو نحو ذلك مما هو صحيح وكسر لزمه قبض ثمن الكسر كالسدس فضة مثلًا إن لم توجد سكة الكسر من جنس الصحيح نقدًا، ولو كان المبيع سلعة؛ لأن ذلك صرف، وأصل ما بينهما أن يأخذ من المشتري دراهم، ولو أعطاه قطعة ذهب مكان الكسر لم يأخذها، كذا قيل، قلت: ليس كذلك إلا إذا قصد الصرف بأن يعطي للبائع دينارين، ويرد له

(١) منهج الطالبين ١٢٧/٧ ـ ١٣١.

البائع خمسة أسداس الدينار، وإن لم يقصد ذلك، بل قصد أن يعطي للبائع دينارًا صحيحًا وسدس دينار من فضة أو غيرها بالقيمة، وإن تحاكم بطل البيع بظاهر اللفظ وقيل: يصح اعتبارًا لقصدهما بسدس الدينار ما يسوى به من الفضة مثلًا بلا قصد صرف، بل اللفظ سدسه والقصد كذا وكذا من فضة مثلًا فيجوز على قول ولو غائبًا، وأما إن قصد البائع الدراهم وأعطاه المشتري ذهبًا غير حاضر مجاراة للفظ سدس الدينار بالوزن مثلًا من الذهب فيكون قد باع الدراهم بالذهب متأخرًا، وهذا ربا، وكذا إن قصد البائع السدس بالذهب وأعطاه المشتري فضة بلا حضور فقد باع ذهبًا بفضة غائبة وهو ربا.

وجاز البيع بعدد معلوم بهذا العيار أو عيار فلان، وقيل: لا إلا إن حضر المكيل فكيل لإمكان ذهاب هذا العيار أو عيار فلان كما منع في السلم أو عيار قرية كذا إن عبر شرط التعبير لذكره العيار، ومن شأن العيار التعبير وإلا فلا مانع من بيع بهذا القدح أو بهذا العيار على الإطلاق بأن يقول: ولو زاد أو نقص كبيع بسائر الآنية الحاضرة[1].

٢٥٤ البيع بكيل أو وزن أو عدد معلوم دون حضور المبيع

لا يصح البيع بكيل أو وزن أو عدد معلوم من رطب أو تين أخضر أو تفاح أو نحوه مما وقته خاص إن لم يحضر، لأنه لا يلزم أن يوجد في أوانه المستقبل، وإن وجد فقد تمضي مدة فيصير غير جديد فلو لم يشترط الجدة لجاز، وجوز على صفة معلومة في غير العدد بأوانه حاضرًا أو عاجلًا أو آجلًا إلى وقت غير خارج عن أوانه مؤجلًا إلى وقت معين في أوانه.

ولا يصح البيع بما في البراري ـ وهي الصحراء ـ إن لم يوجد في أيد، ويجوز عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) بالوصف إن كثر في محله وأمكن

(١) شرح النيل ٣٨١/٨ ـ ٣٨٣.

الوصول وكان في أوانــه، أو مؤجلًا إلى وقت معين فــي أوانه وذلك كحب البطم والنبق، وكذا الكلام فيما لم يوجد بأيدي الناس.

ولا يصح البيع بكذا جزة من الصوف بالصفة، وجوز قطعًا بيع الصوف لا جزة لجهلها بوزن إن غسل وعين اللون باتفاق إن حضر وبخلاف إن غاب أو كان على الذمة.

ولا يصح بمعمول من جلد كنعل وقرق وخف وســوط أو من صوف أو كتان أو حرير بلا وزن ولا عدد من الأذرع والمســاحات ما لم يحضر، وأما بالوزن أو بالعدد من الأذرع طولًا وعرضًا مع بيان اللون وهو متعين غائب أو بذمة غير متعين، ففيه خلاف، وكذا في المعمول من الجلد.

ولا يصح البيع بوزن أو كيل من لحم ما لم يحضــر، وقيل: بالجواز إن وصف متعينًا أو بذمة مع نزع عظام طريًّــا أو مالحًا مع بيان الجنس، وجوز الشحم قطعًا بوزن إن عين الجنس، بأن يقول: شحم ضأن أو معز أو بعير أو بقرة أو نحو ذلك مما وجد أو يقدر على كســبه، وقيل بالمنع فيما لم يوجد بين الأيدي.

وجوز الســمك المالح والــوزف ـ نوع من الحوت، وهــو حوت صغير كالإصبع ـ المالــح، ومثله القديم الذي لم يملــح، لا الطري، وكذا لا يجوز بلحم الصيد الطري إلا إن حضر، والعلة خوف أن لا يوجد ذلك والذي ظهر لي بعد اســتفراغ الوســع جواز الشــراء بالطري من الحوت والصيد ولو لم يحضر ولم يوجد في الأيدي إذا كان ممكن الصيد مقدورًا عليه كثيرًا.

وجوز قطعًا بخارج من معدن وبطيب كريحــان وتابل ـ وهو بزر الطعام كالفلفل والكمــون والكروية بكيل أو وزن ووصف، وأمــا بحضور، فيجوز ذلك قطعًا ولو جزافًا عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وبه قال بعض، ولا يجوز

بجوهر أو ياقوت أو لؤلؤ ومرجان، وإن بأحدهما، أي: الكيل والوزن بلا حضور، أو بعدد بلا حضور أو حضرت جزافًا بلا عد أو كيل أو وزن، والأظهر، قيل: الجواز بوزن وحضور كليهما معًا في الآخرين اللؤلؤ والمرجان، وجاز بالبصل والثوم بكيل أو وزن والحناء بالوزن وبكذا خرفانًا بتسمية الأشهر والأيام واللون، وكذا أولاد الحيوان، وإنما يذكر الأشهر والأيام فيما لم يتم السنة لا بخروف سنة وكبش شهرين ونحو ذلك مما لا يتصور، ولا بالحوامل ولا بالعواقم منها، ولا بحزمة بقل أو كراث أو فجل أو جزر أو حطب أو قصب أو سمار أو ليف أو حلفاء أو خشب أو ألواح إلا ما حضر، وأجيز إن ضبطت بصفة، والظاهر عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جواز الحناء بالكيل أيضًا[1].

٢٥٥ بيع شيء واحد بأثمان مختلفة

يصح بيع واحد بأثمان مختلفة وإن لم تحضر أو بعضها من جائز به بيع لا متعدد بثمن واحد إلا إن عين لكل منابه من الثمن، والمانع يرى ذلك بيعتين أو بيعات في بيعة، وإن غاب ما خالف الجنس وحضر ما وافق جاز، وقيل: لا، وإن غاب ما وافق لم يجز، فلو باع ظرفًا وما فيه من طعام أو غيره مما عدا جنس الظرف أو شاة وشعيرًا بعشرة دنانير لم يجز إلا إن عين حصة الظرف وحصة ما فيه أو حصة الشاة وحصة الشعير من العشرة، فإذا عين جاز ولو اتحدت الصفقة.

وجوز باتحاد الصفقة ولو لم يعين لكل واحد منابه من الثمن، وإن اختلفت أثمانها فقد تعددت الأثمان والمثمنات، وكذا إن تعددت المثمنات دون الأثمان وإن لم تتحد الصفقة جاز قطعًا، وكذا إن اتحد الثمن جاز

(١) شرح النيل ٣٨٣/٨ ـ ٣٨٧، باختصار وتصرف.

بالأولى على ذلك القول، والضمير في أثمانها للأشياء المتعددة، وإذا خرج عيب في بعضها فعلى قول من يقول: بيع العيب منفسخ، تنفسخ كلها إن لم يعين لكلٍّ ثمنًا، وإن عين لكلٍّ ثمنًا أو عين للمعيب وبقي شيئان أو أكثر بلا تعيين ثمن لهما انفسخ المعيب وحده، وكذا إن عين ثمنًا لغير المعيب أو لبعضه انفسخ المعيب وما لم يعين له.

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر: يجوز بيع التسمية في التمرة والحبة؛ لأنه لا تمكن فيهما القسمة، وكذا تجوز الشهادة عليهما، وإن كانت لا تجوز على الجمع منهما ولا يجوز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد إلا إن عين لكل حضرت أو لم تحضر، وقيل: بالجواز ولو لم يحضر الثمن، وسواء اتحد صاحب الأشياء أو تعدد، وكذا في الثمن بأن يوكلوا واحدًا منهم أو من غيرهم يبيع أشياءهم بصفقة واحدة، أو يوكلوا من يشتري بأثمانهم سواء منهم أو من غيرهم، لكن لا يجوز بيع مال الرجل ومال غيره بصفقة واحدة، ولو أجاز صاحبه، إلا أن أمره أول مرة بذلك، ويجوز إن كان لمن ولي أمره من طفله أو مجنونه، وقيل: بالجواز مطلقًا إذا تبين قيمة كل[1].

٢٥٦ إضافة وصف زائد للعملة التي يتم بها الشراء

لا يصح بدينار أغلى الدنانير أو أفضلها أو أجودها أو أدناها أو أوسطها أو نحو ذلك أو دينار بالغ أو دينار جواز بلدة كذا، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جوازه بدينار جواز بلدة كذا، ولا بدينار يشتري القمح والشعير؛ لأن الدينار لا يشتري، قلت: الواضح جوازه على معنى أنه مقبول في شراء القمح والشعير لا يرده بائعهما أو بدينار وزن كذا دينارًا، أو نحو ذلك.

(١) شرح النيل ٣٨٧/٨ ـ ٣٨٩.

ولا يصح بدينار رديء أو فاحش أو بخس أو ناقص أو صرفه كذا درهمًا، ولا بكذا درهمًا صرف كذا دينارًا، والصحيح جواز هذين، ولو سلمنا أن ذلك بيع وشرط لأنه شرط حلال معلوم فيه نفع لا تعطيل فيه بل ذلك بيان لحقيقة الدينار والدرهم لا شرط.

وفي تام الصرف أو أغلاه قولان، ظاهر «الديوان» اختيار المنع، وظاهر الشيخ اختيار الجواز تنزيلًا لذلك منزلة قولك: الدينار الجائز، وهذا التنزيل إنما يصح في تام الصرف فقط، والفرق بين التام والأغلى هنا وبين أغلى الدنانير وأفضلها، أن التمام والغلاء هنا مضافان للصرف فقرب ضبطه والعثور عليه، بخلاف ما قبل ذلك فإنه لا ينحصر ولا يعثر عليه يقينًا.

وجاز بجيد، ولا يجوز بدينار صوفًا أو تمرًا أو زيتًا أو نحو ذلك؛ لأنه من بيعتين في بيعة وبيع وشرط، ولأنه مجهول كم للدنانير من صوف أو تمر أو زيت مثلًا، فلو تبين في بلدة كمية أغلى الدنانير أو كمية أدناها أو أوسطها أو نحو ذلك، أو كمية رداءتها أو فحشها أو بخسها أو نقصها، أو كم لها من صوف أو تمر مثلًا، أو وجدت فيها دنانير يزن الواحد منها دينارين أو عددًا معلومًا لجاز ذلك على خلاف في نحو دينار صوفًا، وقيل: يجوز بدينار صوفًا أو بدينار زيتًا أو بدينار تمرًا أو نحو ذلك مطلقًا كما أشار إليه في «الديوان».

ولا يصح بدينار مضروب فلان، سواء مضروب بيده أو بأمره كما تضرب السكة على رسم السلطان، والظاهر الجواز، إلا إن كان فلان فردًا يضرب بيده لعله لا يوجد، وجاز إن وجد بأيد لا كسكة مضمحلة فانية أو قليلة الوجود جدًّا.

ولا يصح بدينار دراهم، ولا بدراهم دينار، ولا بمثقال فضة إن لم يكن عرف في ثبوت المثقال من الفضة، ولا بدينار فضة أو بدرهم ذهبًا أو خروبة

ذهبًا فإن الخروبة إنما هي في الفضة وهي نصف ثمن الريالة، وفي بعض الأعراف في الذهب فتجوز فيه، وكانت الخروبة في بعض البلاد تضرب سكة أو دانق ذهبًا أو صقلي وهو نصف دانق، وهو سدس درهم، ولا بكل منسوب إلى غير جنسه كفلس من ذهب أو من فضة.

وجاز بعشرة دنانير نصفها مرابطية ونصفها حسنية، وإن قال: مرابطية وحسنية لم يجز، وقيل: جاز ونصفها مرابطية ونصفها حسنية، وجاز بدينار ودينار، فذلك ديناران، وبعشرة ومثلها فذلك عشرون وبعشرة وخمسة وستة فذلك واحد وعشرون وهكذا، وإن باع بأربعة عشرة درهمًا إلى أربع مرات وذلك ست وخمسون ونحو ذلك فقولان.

وجاز بعشرة دنانير ونصف دينار، ونحو ذلك مما بين فيه الكسر من، أي: شيء، وفي: بعشرة دنانير ونصف أو بعشرتها، أي: عشرة الدنانير وخمسة كعكسه، وهو خمسة دنانير وعشرة، وبمائة دينار ونصف، وبنصف دينار وعشرة ونحو ذلك مما هو بلا تبيين الزائد قولان، الصحيح الجواز عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) في عطف الكسر كعشرة ونصف، وعشرة وربع ونحو ذلك، ولا سيما إن كان الكسر يوضع على حدة لظهور المراد[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٣٨٩/٨ ـ ٣٩٣، باختصار وتصرف.

باب في العيب

٢٥٧ العقود التي يرد فيها البيع للعيب

يرد بعيب ما قصدت بـه معاوضة كبيع وتولية وإقالـة وصرف ومبادلة ومأخوذ في سلم أو نقد هو أن يبيع له هذه الدنانير أو الدراهم بكذا وكذا من صنف كذا وكذا على ما يأتي في محله إن شاء الله، وأما النقد الأعم المقابل للعاجل والآجل فيشـمله مع العاجل والآجل لفظة البيع، ودين وهبة لثواب دنيوي من الموهوب له وتسمى عطية الثواب، مثل أن تعطي لزيد شيئًا على أن يكافئك عليه بشيء ولو بخدمة، وأن يعطيك شـيئًا على ذلك فتعطيه أو تكافئه بشـيء ما، فأراد بالهبة المجازى عليها والمجـازى بها وهي أظهر، وشفعة سواء في ذلك كله عيب الثمن والمثمن، أو لم يكن في الجانبين إلا الثمن أو المثمن فعيب، لكن إنما يرد بعيب في التولية والإقالة ما حدث عند من أقال أو ولى، اتفق على الرد في ذلـك كله اتفاقًا من أصحاب القول بأن بيع المعيب فسخ أو من أصحاب القول بأنه صحيح، لكن إن شاء المشتري رد وهو المختار، وإلا فقد قال بعضهم: صحيـح وله الأرش وبه العمل في هذه البلاد.

ولا ترد بالعيب صدقـة زكاة أو نفل وهبة لا لثواب وشـمل ذلك أنواع الكفارات وشـمل الهديـة، كل ذلك لا رد فيـه، وفيما قصد بـه المعاوضة والمكارم كصـداق وأجرة وأرش ودية كـذا قيل، وكونهمـا مما قصدت به

المعاوضة فقط أولى، إلا إن أراد أجرة لم تعقد بل تبرع بها لكون صاحبها عاملًا بلا عقد، وكان ممن يعمل بأجرة، وكأجرة المكيال والميزان والفحل والحجامة، وعوض ورهن، قولان، اختار في «الديوان»: أنه لا رد وأثبت القولين أيضًا في هبة غير الثواب، وفي السلف القولان، وهو من مكارم الأخلاق وفيه نفع وهو عبادة قطعًا.

ووجه كون العوض فيه الكرم أن فيه تهنئة واطمئنانًا للمشتري، وكذا الرهن إذ هما زيادة على الحق، وأما الأجرة فلكون قبول أن يستأجره نفعًا للأجير إذ كان يأخذ مالًا بلا مال بل بمجرد عناء، واختير في العوض الرد، أي: جواز الرد به، أي: بالعيب إن شاء المعوض له، وفي الرهن عدمه، والذي يظهر لي أن العيب يؤثر في ذلك كله مراعاة لجانب المعاوضة، إلا أن المعتبر في الرهن أن يباع بعد، لا أن يؤخذ، بخلاف العوض فرده بالعيب أقوى؛ لأنه يؤخذ[1].

٢٥٨ العيوب المؤثرة على صحة العقد

العيوب المؤثرة في العقد عند كل العلماء ما نقص عن الخلق الطبيعية والشرعية نقصًا مؤثرًا في ثمن المبيع، ويختلف بالعادات والأزمان، كالعفة إذا نقصت من عبد أو أمة فكان يزني أو يسرق، فإن الزنا عيب، وبه قال مالك والشافعي لا أبو حنيفة، والسرقة من غير مال المولى على ما يأتي وترك الصلاة عيب، والزوج عيب في الأمة خلافًا للشافعي والخلف في الدين أيضًا، وقيل: إن كان من قبل التعدية فعيب وإلا فلا، وذلك أن العيب ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم، والعائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج. والحمل في الدابة عيب عند مالك، وفي كونه عيب في الوحش خلاف عند قومنا ـ غير الإباضية ـ.

(١) شرح النيل ٣٩٦/٨ ـ ٣٩٨، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ٨٨/٣ ـ ٨٩.

ومن ثم قيل: لا يرد حاكم مبيعًا بعيب على بائعه ولو علمه عيبًا حتى يخبره عدول ثلاثة، وأجيز اثنان بأنه عيب عند العدول، فربما يكون شيء عيبًا عند قوم وليس عيبًا عند آخرين كدابة اشتراها للحرث تحرث وحدها، ولا تقبل الحرث مع غيرها، والحرث قلب الأرض للزرع، فهي معيبة ببلد يحرث فيه بأزواج لا فيما يحرث فيه من البلاد بحيوان واحد، وكذا بحسب الأزمان[1].

٢٥٩ من عيوب الأرض وما يتصل بها

من عيوب أرض ومتصل بها خروج غار فيها ومطمورة أو بئر أو ماجل، فإن ذلك لا يصلح للحرث والغرس فهو نقصان من تلك الحيثية، وإن اشتريت لا للحرث والغرس لم يكن ذلك عيبًا، هذا تحقيق المقام لا ما قيل إنها تعاب بذلك إن كان خربًا وإلا لم تعب.

ومن عيوب الأرض ما يضر بحرث، سواء يضر المحراث أو النبات أو البندر، أو بشجر أو خروج معدن؛ لأنه لا يصلح للحرث والغرس، ولاشتراك الناس فيه، وقيل: إنهم يشتركون فيه إن كانوا يقصدونه قبل أن يتملك الأرض، وأما إن تملك الأرض قبل ذلك فهو له وحده، فإذا باعها فهو لمشتريها لا عيب، أو خروج حجر مانع من الحرث والغرس ومضر بالمحراث أو بالنبات بحيث يكون لا يتساهل فيه لقلته أو لتعمقه في الأرض أو لكونه على وجه الأرض ليس حجارة كبارًا أو داخلها لكنه غير نابت وغير كبار، أو جحر، وهو ما يحتفره الهوام والسباع؛ لأن ذلك ضرر للإنسان أو لثماره ونباته ومضرة للماء أن يغور فيه.

وإن كان الجحر لنمل أو لفأر أو هوام مؤذية كعقرب أو حية، ولا سيما إن كان لسبع كضبع وديب، وقيل: ليس النمل في الفدان عيبًا، أو خروج جائر

(١) شرح النيل ٣٩٨/٨ ـ ٤٠٢، جامع البسيوي ١٨٥٨/٣ ـ ١٨٥٩، الإيضاح ٢٦٦/٣ ـ ٢٦٧.

بجوارها، أي: في موضع جوارها جائر أو شريك فيها أو في مائها مع أنه قد استثني نصيبه بأن استثنى نصيبًا لم يعلم المشتري لمن هو، ولعله قابل لشركة البائع لا لشركة غيره، أو علمه لرجل سماه البائع ولم يعلمه المشتري جائرًا، أمثال اشتراكه في مائها أن يكون له ملء جب أو سقي كذا منه ونحو ذلك، وأن يكون فضلتها من الماء له أو في نفس مسقاها مصرف له، وإذا وصل الماء موضع كذا منها فتح الجائر منها مصرفًا أو رد عنها الماء، وذلك لأن الجائر يخون، ولأنه يغصب حقوق الناس، ويضرهم، فهو عيب ولو في زمان الإمام العدل؛ لأنه يخون ويغصب ولو في زمان الإمام فيحتاج المظلوم إلى الترافع للحكم، وربما حقد عليه الجائر إن أخذ حقه، وقد لا توجد بينة على الجائر فقدانًا من أصلها أو كتمانًا خوفًا منه، وقد يغتاظ، ولو وجدت عليه.

ومن عيوب الأرض أن تكون بها مقبرة أو مسجد أو مصلى أو طريق أو سوق أو مجمع ناس أو ساقية لهم أو بصبوبها مانع لمائها كمزبلة أو مجزرة أو مضرة أو لا تنشف أو لا لها مسقى أو تشرب فضلًا فقط أو لا مخرج لمائها أو يموت بذرها أو لا ينبت كله أو إلا جنس معلوم أو يمكث بها غدير شهرين، قيل: أو أربعين يومًا أو كثر بها شجر البراري أو بها نجم أو نداوة، أو بيوتها أو غيرانها أو يتغير طعامها أو بها شقوق أو سقوط وإن بغار أو ماجل أو حائط أو بيت أو ملجأ لناس بلا مغلاق دونهم وطول عنق لمطمورة وقصرها أو لا محل لها يثبت فيه مغلاقها أو بقربها أخرى كغار مما خيف نفوذه إليها أو جب عمل بلا جير أو ينشف ماؤه أو نفذته عروق أو خيف نفاذها إليه أو في مساقيه قذر أو مانع أو أرض مسقاها رقيقة تحمل ترابًا إليه أو لا له ثقبة تخرج الفضل إن امتلأ وكذا عين إن كانت تغور بوقت أو على شفير واد خيف انكساره إليها أو يفيض إليها أو بقربها ما خيف منه ضررها أو لا لها موضع لكنسها أو كانت تنهدم[1].

(١) شرح النيل ٨/٤٠٣ ـ ٤١١ باختصار وتصرف، الإيضاح ٣/٢٦٩.

٢٦٠ من عيوب البئر

من عيوب البئر نشف ماؤه في بعض الأوقات وضيق البئر بحيث يعسر معه دخولها لإصلاح أو لإطلاع شيء أو زيادة فيها، ووسع مفرط بحيث لا يتمكن من أنزل فيها أن ينشب كل رجل إلى جهة إذا احتاج إلى ذلك، وانهدام، أو يدفنها تراب أو ينكسر إليها الوادي فيدفنها أو يهدمها أو يضرها إذ كان بقربها، أو كان بقربها ما يضرها كرمال أو يتضرر داخلها بشيء فيها كنتن وهوام، أو تطلع منها الهوام المضرة بنفسها أو في الدلو، أو كثيرة العمق، أو تقطع الدلاء أو يستقي منها الناس، وقد اشتريت لحرث، أو غرس، وإن اشتريت لغير ذلك فليس ذلك عيبًا، وذلك قيد لاستقاء الناس فقط، وإن قلت: فما وجه استقاء الناس حتى كان عيبًا لا يكفون عن السقي بنهيه، قلت: أما على قول من أباح للناس السقي للشرب والاغتسال والاستنجاء والوضوء ونزع النجس للصلاة من البئر، ولو امتنع صاحبها فواضح، وأما على قول من لم يبح إذا منع صاحبها وأباح ما لم يمنع ولو بلا إذن، وقول من منع إلا بإذن، وقول من أباح ولو لبناء ما لم يمنع فوجهه أن يثبت للناس السقي منها بإباحة مالكها ذلك لهم للأبد أو لوقت مخصوص أو لا يكفوا، ولو منعهم، أو يكفوا جهرًا ويستقوا ليلًا أو سرًّا.

ومن عيبوبها ألا طريق لها، أو ماؤها مالح، أو لا ينبت به نوع من الزرع، أو لا يحيا به نوع من الغرس أو يموت به ذلك إن كانت لذلك، أو يضر شاربه من آدمي أو دابة أو ربطت بما يضر الماء أو احتاجت لربط ولم تربط[1].

٢٦١ من عيوب الحائط والبيت

من عيوب الحائط اختلاف فيما بني به واعوجاج، وهو أن يعوج إلى فوق أو إلى جانب ولو كان صحيحًا لم يخف هدمه، وميل للانهدام، وطول ورقة

(١) شرح النيل ٨/٤١١ ـ ٤١٣.

إن خيف سقوطه منها، أي: من الرقة والميل والطول، أو كان فيه امتراش أو نداوة لازمة.

ومن عيوب البيت وسع أسفله وضيق أعلاه، أي: كونه واسع الأسفل ضيق الأعلى كعكسه هذا التشبيه على أصله، فإن كون البيت ضيق الأسفل واسع الأعلى وهو العكس أو لا بكونه عيبًا؛ لأنه أدعى للانهدام بخلاف كونه واسع الأسفل ضيق الأعلى فإنه أثبت وأقوى وأبقى، ولو كان معيبًا من حيث الانتفاع وقبح المنظر، وإنما يحسن هذا ويكون أحسن منظرًا في نحو صوامع الأذان.

ومن عيوب البيت تسوس خشبه واعوجاجها في نفسها أو في وضعها وانكسارها واعتمادها على شيء وصلت به كحجر وخشبة وبناء فلم تصل بنفسها، واختلاف أعوادها، أي: أعواد الخشب بأن كانت هذه الخشبة من سدرة، وهذه من بطمة أو هذه من نخلة، وهذه من شجرة، أو كان بعضها جريدًا أو بعضها كرانف، وأما كون بعضها جرائد وبعضها جذوعًا فمعتاد في هذه البلاد غير معيب، وإنما يعاب إذا كان ما بين الخشبتين بعضه جرائد وبعضه كرانف أو جذوعًا صغارًا، أو كان ما بين خشبتين جرائد وما بين خشبتين كرانف، ونحو ذلك.

ومن عيوب البيوت تباعد ما بينها تباعدًا غير معتاد في ذلك البلد، أو يدخله فئران إن لم يعتد ذلك، وإن اعتيد لم يعب وهو جمع فأر، فلا تكون الفئران عيبًا في بلادنا هذه ونحوها مما اعتيد كونها في أرضه أو جدرانه أو سقفه، وإنما تكون عيبًا حيث لم تعتد، كبلاد أرضها بلاط أو سقفها خشب مملسة متصلة ونحو ذلك من مواضع الفئران، أو لا ميزاب له، أو كان، ولا له موضع يهرق فيه ماؤه، أو يحبس الماء على سقفه أو ينصب وسط البيت أو كان له موضع يهرق فيه على طريق العارية.

ومن عيوب البيت أن كان يسكنه مجذوم أو يطرق عليه، أي: يمر به في طريقه أو جاوره هو أو ذو صنعة تضر البيت، أو تضر ساكنه، كحداد ونجار ونداف ونساج، فإن اعتيد لم يعب، كالنسج في هذه البلاد، وإنما يكون النسج عيبًا في بلاد يكون النساجون أفرادًا في مواضع متعددة رجالًا أو نساء لا في بلاد غالبها النسج أو كلها كهذه البلاد.

ومن عيوب البيت أن يكون على بابه مجمع ناس لا يجد طردهم أو بشدة، أو بطرف واد أو عين خيف انهدامه به أو كان بقربه مائل إليه كحائط أو شجرة خيف سقوطه عليه أو كثبة رمل يدفنه، أو جاوره سارق أو فاسق يتطلع على جاره، وكل ما يكون عيبًا لبيت يكون عيبًا لدار ونحوها وبالعكس، والعين والبئر والأرض والدار والبيت والشجر إذا لم يكن لها طريق يصلها به من يعمرها فمعيبة، والساقية إذا كانت مرتفعة أو منخفضة أو يفيض منها الماء أو تنشفه أو كان فيها ما يضرها أو يضر من يجوز عليها، أو لم يكن لها موضع يلقى فيه ما يكنسونها، أو لم يكن لها تراب تقلق به، أو التقت بساقية أخرى، أو كانت مختلطة بها، أو كانت عليها قنطرة، أو كان فيه اعوجاج يضر بالماء أو يمسك، أو كثرت فيها المصارف أو جازت في المقبرة أو على الطريق أو كان تحتها ممصل فمعيبة، والممصل إذا كان لا يخرج منه الماء أو كانت عليه قنطرة أو ليس له موضع الكنس أو كان ضيقًا لا يستطيع مريد كنسه الدخول فيه فمعيب[1].

٢٦٢ من عيوب النخل والشجر

من عيوب نخل وشجر وزرع وبقل انكسار وسوس وتيبس وظهور عروق، أو كانت على الصفا ـ الحجارة الصلدة الضخمة التي لا تنبت شيئًا ـ

(١) شرح النيل ٨/٤١٣ ـ ٤١٦.

ولا يمكن حرثها، أو كانت النخل أو الشجر مقيلًا للناس ينامون أو يستظلون تحتها أو فيها إن أمكن حين يقيل الإنسان بحيث لا يقدر على منعهم لتغلبهم أو اعتيادهم ذلك، أو ثبت لهم ذلك من صاحبها للأبد أو لوقت مخصوص، أو مقيلًا لبهائم أو مأوى لطيور، أوكانت على واد أو ساقية أو بئر أو عين أو ماء يضرها ذلك أو تسقط ثمارها فيه أو جدار تسقط ثمارها فيه، أي: أعلاه أو من ورائه، فتؤخذ بتكليف، أو لا يصل إليها.

ومن عيوبها: أنها لا تلد، أو تلد من سنة ولا تلد في أخرى، أو إذا ولدت ولدت قليلًا، أو تتعفن ثمارها ـ أي: تفسد بأن تنتن ـ أو يتغير طعمها أو لا يوجد لها حلاوة أو لا تدرك أو يوصل إليها بفساد كقطع بعضها أو إفساد بعض الثمار أو لا يوصل إليها أصلًا، أو تنكسر غصونها أو جرائدها باطلاع مدكر، أي: مؤبر لها بالدكار، أو صارم، أو تسكنها عقارب أو أفاع أو مضر بثمرتها أو بطالعها ولو طائرًا كصرد إذا ولد فيها فإنه يقاتل الطالع أو تكون ثمرتها مالحة، أو تكون ثمرتها عقودًا في عادتها، أو يكون عليها شبه تراب، أو لا تتطيب أو تتأخر في الطيب عن مثلها، أو لا تصلها الشمس، أو تسبق الدكار أو تتأخر عنه، أو استندت لغيرها، أو تطيل عراجينها أكثر من جنسها أو تكبرها حتى تنكسر الجرائد أو تصغرها ـ أي: العراجين ـ عن المعتاد، أو التمرة أو تغلظ النواة، أو تردفها، بأن تكون نواتان في تمرة.

وتلقيم الشجر عيب إن لم يعتد ببلد، وهو الحفر في شجرة أو ثقبها وإدخال أخرى لا من جنسها، أو من جنسها، ولكن تخالفها لونًا وطعمًا أو في أحدهما، وهو جائز، وقيل: معصية، وقيل: كبيرة، وذلك لا يجوز، وسقوط الورق والتين والعنب والرطب والحبوب، وكذلك الجرب فيه، أي: في الشجر، ومثله النخل، ولعله هو انسلاخ جلدته بأن ينزع الليف والكرب وما تحتهما حتى يكون أملس أو جربها اصفرار وضعف يلحقان أعلاها تصغر به أغصانها وجرائدها.

والسوس والتغير في الحبوب عيب، وكذا ما ينقصها عن ثمنها، وكذا عدم البلوغ في الطبخ إلى ما ينبغي والطبخ حتى تفتت المطبوخ واحتراقه بالنار والتصاقه بالقدر حتى تغير طعمه، والخلط في الأشياء بحيث لا تفرز ولو غير حب عيب كله[١].

وفي نخلة يأكل حملها الفأر كل سنة، فباعها ربها لرجل، ولم يخبره أن الفأر يأكل ثمرتها، وقال المشتري: هذا عيب وطلب ردها، فقيل: إن هذا ليس بعيب في النخلة؛ لأن هذا من الآفات، لا من ذات النخلة نفسها، وأما إذا وجدها تقرفد، فهو من عيوب النخل[٢].

٢٦٣ من عيوب العبيد والإماء

من عيوب الرقيق العبيد والإماء نقص جارحة ككون يده أو رجله بأربع أصابع أو أقل، وزيادتها ككون يده أو رجله بست أصابع وككون سن بعد سن، ومرض وإن كان دملة أو بعثرة أو شوكة، وإن كان بها، أي: في جارحة، وجنون وبرص وجذام وفتل في العبد ـ وهو عدم قدرته على الجماع لعدم انتشار ذكره ـ ورتق وعفل ـ شيء ينبت في فرج المرأة يشبه بيضة الرجل ـ، وقرن ـ لحم ينبت في قبل المرأة يشبه القرن ـ واستحاضة، وذلك كله في الأمة، والقرن ظهور عظم في المحل يشبه قرن الشاة، وعدم حيض مع بلوغ وقت تحيض فيه أترابها وقبل وقت الإياس، وباسور، وجب واستئصال وعنة وخصاء في العبد، وسيلان لعاب أو دموع أو مخاط أو كثرة رعاف، واعوجاج جوارحه وانكسارها، وتخالفها رقة وغلظًا أو لونًا، وتفاضلها مثل أن تكون يد أطول من أخرى، وأن يكون شعر حاجب أو جفن أكثر من شعر الآخر طولًا أو عرضًا، أو أطول، وأما الأصابع فاستواؤها عيب لا تفاضلها إلا إن تفاضلت

(١) شرح النيل ٤١٦/٨ ـ ٤٢٢ باختصار وتصرف.

(٢) منهج الطالبين ١٥٣/٧.

أكثر من المعتاد، وكذا البنان، ونبت شعر في غير معتاد كجبهة ولو اتصل من رأسه وتسفل عن المعتاد، وكالكف وكالوجه للأمة، وعدم نبت به، أي: في المعتاد كالحاجب والجفن والرأس والإبط والعورة إلا الأمة فيهما وكبر خلقة عن معتاد، وصغرها عن معتاد في الجسد أو بعضه كطول الأصابع جدًّا وقصرها جدًّا، وبياض شعر واتصاله بين الحاجبين، وتباعده بينهما أكثر من المعتاد، وحمرة الشعر، ونبت الأشفار في غير المعتاد وانكسارها في العين وطولها وقصرها حتى خالف العادة، وبياض في العين وزرقة وكبر الجفن وانتفاخه، وثقب وانخراق الأذن وثقب الأنف وضيقه حتى لا يدخله إصبع، ونتن رائحته وعدم شم وقلته وعدم خروج النفس منه وانكشاف المارن وكبر الأرنبة والفطس، وشق وثقب شيء من جسده وإن لشفة أو لشفتيه كلتيهما سواء كان ذلك بفعل أو طبعًا، ووجه كون الشق والثقب معيبين، بالشفة والشفتين كثرتهما في الشفة والشفتين بالنسبة لغيرهما إلا الثقب في الأذن لتعليق ما يزين في الأمة فليس عيبًا.

ومن العيوب في الرقيق كون الشفتين لا تنغلقان عن الأسنان، وصغرها وكبرها عن معتاد واعوجاجها واسودادها، وانكسارها وقلعها، واتصال البنان، وإن برجل أو ببعضها وتركبها، وعدم خمص برجل ورقة خلقة، أو لسن وغلظها بإفراط، وحمل وانقطاع حيض وجرح وقرح وكي وأثر ذلك، وذهاب حاسة، وكثرة نوم وعدمه، وتفريط في أكل وإفراط فيه، وبول بفراش وسلسه وإباقة وشرك، وسرقة وزنى وشرب خمر أو دخان وشمه بأنف، ولزوم حق كقطع أو حد أو ضرب أو نكال، وهو فوق الحد أو دونه، أو أدب وهو دون عشرين أو تعزير وهو دون أربعين، وقيل: لا تبلغ بنكال حد التعزير، ولا يلزم على كبير، ولا به حد الأدب، وسحر وكهانة، قيل: وتزوج ولا يعاب به عبد[1].

(١) شرح النيل ٤٢٢/٨ ـ ٤٣١ باختصار وتصرف، منهج الطالبين ١٩٥/٧.

والسرقة في العبيد عيب إلا من بيوت مواليهم، فليس عليهم قطع أيديهم، ولا يردون بالعيب في ذلك، ولكن يرد العبد سرقة مال غير سيده، إلا أن ينقب بيوت سيده، أو يفك حلي أولاد سيده، فهذا مما يرد به، وإنما لا يرد إذا سرق مال سيده، من شيء هو مؤتمن عليه، أو مثل طعام أكله، أو مثل حب أو تمر في يده.

وإن بيعت الأمة ولها ولد، ولم يعلم به المشتري، فهو عيب عند أهل مكة، وأما أهل العراق فقالوا: ليس بعيب، إلا أن يكون الولد لا يستغني عن أمه.

والزنا والقلفة في العبيد البالغين عيب، وقيل: إذا كان العبد ولد زنا، ففيها اختلاف؛ قول: إنه عيب، وقول: ليس بعيب، إذا كان رشيدًا.

ومن اشترى عبدًا أمرد، ولم يخرج له لحية، فليس بعيب، والأمة إذا لم ينهد ثدياها فليس بعيب، إلا أن تضع ولدًا، فلم يخرج منها له لبن، فهو عيب، وإن كانت من العبيد البيض، الذين يشترون للتسري، فلم ينهد ثدياها، فهو عيب، إذا كانت من ذوات الشعور.

والإباق في العبيد عيب ولو مرة واحدة، والنخش في العبيد الذكور والإناث، ومن اشترى صبيًّا، كان من عادته الهرب من سيده، أو يبول في منامه، فهو عيب يرد به وإن لم يكن جرى عليه القلم.

وقول: إن السرقة والبول في المنام ليسا بعيب في الصبي، إذا لم يبلغ، والجنون عيب، والعشاء إذا عاوده عيب، والتأنيث في العبيد عيب، يرد به، وإذا أتت الأمة بولد، وليس لها زوج، فليس بعيب ترد به.

ومن اشترى عبدًا، فوجده عنينًا، فذلك بعيب، وأما المخصي والمجبوب، فذلك عيب، لأنه نقصان في جوارحه، واختلف في الجارية، إذا لم تحض، فقول: إن عيب، وقول: ليس بعيب، وهو أكثر القول، والشيب عيب، والكفر

عيب، ومن اشترى صبيًّا، لم تنبت أسنانه لصغره، فصار إلى حد من تنبت أسنانه، فلم تنبت فهو عيب يرد به[١].

٢٦٤ من عيوب الحيوان

من عيوب الحيوان زيادة ونقص كالعمى والعور والعرج وكون الخنفسة في عينه وكسر واعوجاج واختلاف وإن لعضو ومرض وعلة وإن قل، أو كانت علة أو مرض على قرب من البرء، أو كان أحدهما بجارحة واحدة أو برئًا، ولكن يراجعانه عادة، وكذا في الرقيق، أو جرح ودبر وكي وقرح وأثرها، لا إن كان الأثر من الكي بوسم، أي: لتعليم لجعله علامة تمتاز بها فإنه ليس عيبًا، وكذا إن كان ذلك للتزيين، وقيل: أثر الكي عيب، وإن كان لوسم أو تزيين، وإن باعه قبل برء الأثر فعيب مطلقًا ولو لوسم أو تزيين، ويجوز عند بعض كي الدابة للتعليم بنار أو بمحمي بها لا في الوجه، وقيل: لا تكوى إلا لعلة يرجى برؤها بكي، وسمة جبار، سواء وسمها الجبار أو أحد بإذنه ثم أخرجها من ملكه بوجه ثم باعها من خرجت إليه، فإن تلك السمة فيها ترد الناس عن شرائها عن مشتريها أو معاملته فيها، وتعين على رده إياها إذا شاء بغصب أو نسيان، أو غصبها ثم وسمها ثم اختلسها صاحبها وباعها، أو وسمها صاحبها بسمة تشبه سمة الجبار، فإنها تعين الجبار على أخذها.

والزند، أي: تضارب رجليها أسفل، شبه بضرب الزناد الذي يقدح به بمرو ليخرج النار، وقطع ذراع أو قطع لذنب، واضطراب العراقيب وانعقادها عند قيام أو بروك.

ومن عيوب الحيوان: إباء من رسن أو انقياد، وإن في قطار، أو من لجام وإمساكه، وذعر وإن لغيرها، وركض برجل ونفور وعثار قبل مجاوزة قدر

(١) منهج الطالبين ١٩٦/٧ ـ ١٩٧، الإيضاح ٢٧٥/٣ ـ ٢٧٦..

ميل، وطرح الحمل من قدام أو من خلف أو من جانب، وبروك به، وجوز في جمل إن كان يقوم به وحده لا بإفراط فيه، وعقم وإرضاع لغير ولدها أو لنفسها، وتفاضل ثدييها وصغرهما، وانجرار مؤد إلى جرح وإن لواحد، وقطر لبن وقلته بحيث لا تقوت ولدها، وإباء من حلب إلا بمعالجة، وزيادة على قرنين ورجوعهما أو أحدهما لعينها، وقطع وإن لواحد، وكبرهما في ثور، وتوحد عرق برقبة وإن في غيره مما يحرث به، وبروك في حرث، وخروج منه ودخول فيه، وعود لمحروث، وشق وثقب وقطع بأذن أو أنف، وجوز إن لم يجاوز ثلثًا، ونطح ونفخ، وعقر وإباء من أكل طعام البلد وأكل جهاز، وإباء من شرب في حوض أو إلا في إناء أو تفريط فيه، أو في أكل عن معتاد، ومنع من ركوب، وفتح فم عند جري، وبلع شعير، وجموح وحرن وصغر ذنب، واسترخاء أذن، وكبر رأس في حمار، وصغره في جمل، وعظم حافر بغل وحمار وضيقه وتفرشحه بفرس، وخفض ظهر عند ركوب أو حمل، وتغير لون بضأن، وشبه شعر كلب بصوف وانتتافه، وكذا في شعر، ورعي بانفراد وتقدم وتأخر عن ماشية، وحمل في مشتراة لذبح، وانخناق وانسلال من حبل عند حلب من بين ماشية[١].

ومن عيوب الحيوان الجلالة، وهي التي جاء الأثر عن النبي ﷺ فيها: إنه لا يحمل عليها، ولا يحج عليها، ولا يشرب لبنها[٢]، ولا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بشيء من ثمنها ولا بشيء من شعرها، ولا يجوز بيعها ولو عرف البائع المشتري أنها جلالة؛ إذ ذلك ممنوع منها، وإن حبست حتى يذهب ذلك منها، فجائز منها جميع ما يجوز من غيرها من الدواب[٣].

---

(١) شرح النيل ٤٣٢/٨ ـ ٤٤١ باختصار وتصرف، جامع البسيوي ١٨٥٩/٣، منهج الطالبين ٢١٤/٧ ـ ٢١٥.

(٢) رواه الترمذي في كتاب: الأطعمة، باب: ما جاء في أكل لحوم الجلالة وألبانها، ح: ١٨٢٤ ـ ١٨٢٥.

(٣) منهج الطالبين ٢١٣/٧، الإيضاح ٢٧٩/٣.

٢٦٥ من عيوب الثياب

من عيوب الثوب والمتاع: تفاضل بأطرافه، أي: بأطراف المتاع، بقدر أربعة أصابع فأكثر، وقيل: ثلاث فأكثر، واختلاف نسج بأن يكون بعضه متباعدًا وبعضه متصلًا، أو بعضه متصلًا متضامًا جدًّا وبعضه متصلًا متضامًا دون ذلك، أو بعضه متباعدًا جدًّا وبعضه متباعدًا دون ذلك، أو نحو ذلك، أو جمع أنواعًا، أو غزل وهو لي الصوف أو نحوه ليكون قيامًا أو طعمًا، واختلافه هو أن يكون بعض القيام رقيقًا وبعضه غليظًا، أو بعض الطعم رقيقًا وبعضه غليظًا، وقيام: هو ما يجعل رقيقًا ويلوى ليًّا شديدًا ينسج عليه، ويكون أصلًا في الثوب، ويراد باختلافه كون بعضه من صوف وبعضه من قطن، أو نحو ذلك، وكذا في الطعم، وهو ما ينسج على ذلك الملوي ليًّا شديدًا وهو غليظ ودونه في اللي، أو اختلاف خطوط، أي: اختلاف خطوط، ككون بعض من قطن وبعض من كتان، أو بعض من بقم وبعض من فوة، ولا يكون شيء من تلك الاختلافات عيبًا إذا كان للتزيين، وكون الخطوط بطرف فقط لا في طرفين.

ومن عيوب الثياب وجود تصوير ورقم بحرير لرجل، أما الطفل فلئلا يعتاد لبسه، ولأنه مما ينهى عنه كما ينهى عما هو معصية في حق البالغ ولم يبح له، وأما الرجل فلأنه محرم عليه، إن زاد على قدر معفو عنه، والتحقيق تحريم قليله وكثيره على الرجل، وهكذا كل ما حرم عليه، فلو نسج في لباسه ما موه بذهب لكان عيبًا لتحريمه عليه، فقد روى أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «**إن الحرير والذهب محرمان على رجال أمتي محللان لنسائها**»[(١)] وإنما ترخص من ترخص في القليل لورود أحاديث أنه ليس ثوبًا فيه بعض حرير.

---

(١) رواه الترمذي في كتاب: اللباس عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في الحرير والذهب، ح: ١٧٢٠.

ومن عيوب الثيـــاب أن يوجد بها نجس، وتغير بزيـــت أو قطران فاحش لكثرته، ولا يعيب تغير بقليل منهما، وقيل: لا يعيب تغير بزيت وليس بشيء، وكذا يعيب التغير بالصباغ أو بالوسخ أو غيرهما، أو بشعر أحمر أو أسود فيه، أي: في ثوب، والمراد الثوب الأبيض، أو غيـــر الأبيض مما يخالف الحمرة والسواد، فلو كان الشعر الأحمر في ثوب أحمر أو الأسود في ثوب أسود لم يعبه، أو كان الأبيض في ثـــوب أبيض لم يعبه إلا إن كثـــر بحيث يقبحه أو ينقص من قيمته والظاهر أن الشـــعر والوبر عيب في ثـــوب ليس منهما ولو توافق اللون إلا إن قل.

ومن عيوب الثياب أن يكون به عقد كثيرة عما يقـــع في المعتاد ولو لم يجتمع منها ثلاثة بمحل، وهو جمع عقدة، أو وصل كثير في قيام وما لا يرى، فإن الناسج العالم به يخبر به المشترين، وكذا ما يرى، وخروجه، أي: خروج قيام بكثرة، ولو لم يجتمع منه اثنـــان في موضع، والمعيب خروج ثلاث من قيام، ويتصور خـــروج القيام بخروج الطعـــم فيكون القيام ظاهـــرًا من وجه بلا طعم، والطعم ظاهر من وجه بلا قيام.

ومن عيوب الثياب: اجتماع ثلاثة عقود بمحل أو انقطاع أربعة من طعم بمكان وخروج خمســـة منه من قيام بمحل واختـــلاف ما خيط به، ورجوع بعض خياطته داخـــلًا، اجتماع ثلاثة عقود بمحـــل أو انقطاع أربعة من طعم بمكان وخروج خمســـة منه من قيام بمحل واختـــلاف ما خيط به، ورجوع بعض خياطته داخلًا، وكثرة الترقيع فيـــه والتجيب، أي: ثبوت الجيب، وهو مخرج العنق والرأس، وكـــذا مخرج اليدين من القميـــص أو الجبة في غير محله وعوجه عن محله، وعدمه، أي: عدم التجيب، وبالجملة فكل ما خالف المعتاد فعيب[1].

(١) شرح النيل ٤٤٢/٨ ـ ٤٤٧ باختصار وتصرف، الإيضاح ٢٨٤/٣.

ومن خلط نيلًا دونًا في نيل أجود منه، وكان الخالط غير رب المال، فنرجو أن لا بأس على رب المال في ذلك، وأما الذي ينتقي خيار قطنه، ويبيع الباقي، والمشتري يرى ما يشتري، فقول: إن على البائع أن يعلم المشتري بذلك، وقول: ليس عليه إعلامه حتى يسأله المشتري، فيكتمه بعد السؤال[١].

٢٦٦ من عيوب السلاح

من عيوب رمح وسيف وموسى وسكين ومقبضهن طول وقصر وكسر واعوجاج وتلقيم، أي: إلصاق وتضبيب لما كسر أو مخافة الكسر، وفلول: جمع فل وهو الثلمة، ورقة وغلظ ووصل، أي: إلصاق ما ليس منه به، مثل إلصاق طرف سيف بسيف آخر وتكميله به بشيء يضمهما أو بصنعة الحداد من جانب إلى فوق أو من داخل، وتسمير ولو في مقبض بمسمار واحد وهو ما يوصل به شيء بآخر بإدخاله فيهما من عود أو حديد ونحوهما من الأشياء المثبتة، فإن أخبر به ولم يخبر أنه بمسمار واحد كان اتخاذ المسمار عيبًا أسوأ من اتخاذه في المقبض، ورقة جعبة، وهي ما يدخل فيه الرمح وضيقها ووسعها عن معتاد، وقصرها وعمقها عن معتاد، وعدم تسميرها في عود بمسمار.

ويكون ما ذكر كله أيضًا عيبًا في غمد كذلك والعوج والقطع في الدرق والقطع في الدرع، وكون بعضها من نحاس وبعضها من حديد، وقصرها وطولها واعوجاج الكم عن العادة، وشقاق في سيف أو سكين وموسى تمسك الدم وقصر النصل فيهن وفي المنجل والمجز[٢].

---

(١) منهج الطالبين ١٧٥/٧.

(٢) شرح النيل ٤٤٧/٨ ـ ٤٤٩.

٢٦٧ من عيوب اللباس

من عيوب لباس الرجل كون جلد نعل أو قرق أو خف ـ قال بعض: القرق ما يجعل من الجلد فوق الكعب، وما كان تحت الكعب نعل، وما يغطي الرجل إلى الكعب خف ـ من جمل أو وحش أو حمار أو بغل أو فرس أو مجروب أو مجدور أو ملدوغ أو هرم فإنما ينبغي أن يكون من معز أو بقر أو ضأن لا جرب أو جدري أو هرم فيها، وذلك في بعض البلاد، وأما في بلادنا هذه فالبقر والضأن معيبان أيضًا، وذلك الذي ذكره إنما هو في غير ما يلي الأرض، وأما ما يليها فأحسنه جلد جمل وبقر ويعاب غيرهما، فكأنه أراد بالنعل مجموع ما يلي الأرض والجلد المخيط عليه إلى الكعبين.

ومعنى كون جلد نعل وقرق وخف من جلد مرقع اتصافه بالرقع، سواء رقع قبل صنعه في ذلك فوافقت الرقعة أو بعضها فيه، أو رقع في صنعه في ذلك.

ومن عيوب اللباس أن يكون غير مدبوغ، وضيق، ووسع على رجل إن أمر بائع بمعلوم بأن قال له المشتري: بع لي نعلًا ألبسه أو يلبسه ولدي أو فلان أو نحو ذلك، ولو لم يعلمه البائع والمشتري، ومعنى قوله: معلوم، أنه معلوم بالاسم سواء علم على التعيين أم لا.

وكذا سائر الظروف كغماد السيف وسائر اللباس كشاشية وسراويل وجبة وبرنوس وثوب، فإذا قال مثلًا: بع لي جبة يلبسها زيد أو ولدي أو عبدي أو غلام ونحو ذلك من الأسماء التي فيها تخصيص فكانت قصيرة أو طويلة أو ضيقة أو واسعة عن المذكور فمعيبة، وأما إن لم يقل: يلبسها فلان، أو قال: يلبسها إنسان أو ذكر أو أنثى أو نحو ذلك فإنها تلزمه، ولا تعاب، ويبحث فيما إذا قال: لفلان، أو لكذا، ولم يعلماه أو أحدهما بأن في ذلك جهلًا؛ لأن المبيع ولو كان معلومًا، لكن المشترى له لا يعلم مقدار لباسه، ويبحث في ذلك، وفيما إذا علم مقداره بأن البيع وقع على مخصوص فخولف، فالظاهر

بطلان البيع إن لم يجيزاه إلا إن أمكن اللباس له ولو ضيقًا أو واسعًا، فإنه معيب لا باطل، غير أنه لو علمه المشتري صح البيع؛ لأن البائع علم ما باع والمشتري علم ما اشترى ومن اشترى له، ومراده بالضيق والوسع: الضيق والوسع من جهة الطول والعرض أو فوق، أو من جهة اثنين أو كلها، ويعاب جلد الميتة المدبوغ وصوفها وشعرها ووبرها المتربة وما عمل من ذلك، وكذا ما لم يدبغ من جلود ولم يترب[1].

٢٦٨ من عيوب المبيع مطلقًا

من عيوب المبيع مطلقًا نجس وإن في لحم أو شحم في مجزره، وكذا هو عيب وإن كان في حيوان لا من نفسه، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه عيب ولو كان من نفسه إن لم يكن في محل اعتيد تنجسه كالوجه، وثقب وقلة طبخ فيما يطبخ أو يحرق كفخار وقلة دباغ فيما يدبغ، وحرق بالدباغ، وانتتاف شعر من نحو قربة وزق؛ لأن الشعر يكون وقاية عما نبت فيه، ولأن انتتافه يؤذن بضعف ما نبت فيه، وكذا من رقيق ودواب، وتغير طعم ما حمل فيه إن كان مما يحمل فيه كقربة وعكة وغرارة وعدل، والوسخ والانخرام، وامتراش، أي: نزع من ورقة أو دفة بكشط أو بالتصاقها بأخرى أو فأر أو أرض دفتر أو مصحف، وقطع في الورق أو الدفة، وتلف الورق واختلاطه، وغلط وإعادة ووصل في دفة أو ورق واختلاف خط وازدحام الأحرف أو الأسطر أو كل ذلك بخروج عن معتاد، وحبر بجودة ورداءة وأما اختلاف نوع لتزيين فغير عيب كمداد الزنجفور ومداد القرمز، وكالزنجفور الطوبي والزنجفور الشمعي، وسمي الطوبي؛ لأنه يؤتى به قطعًا كالطوبة التي هي من التراب، وسمي الآخر شمعيًّا؛ لأنه يصبغ به أسفل الشمعة، ووضع مخالف

(١) شرح النيل ٤٤٩/٨ ـ ٤٥١.

مثل أن يقول: بع لي كتاب وعظ أو طهارة أو صلاة أو بيع وشراء ونحو ذلك فيبيع له، أو: بع لي هـذا، فيبيعه فيجده لمخالف، وطعن فيمن لا يستحق الطعن، وكثرة خطأ مؤلفه، ورد في طرف، أو ثني طرف الورق أو الدفة وكثرة السقوط ولو جبر بكتابة الساقط على أطراف الأسطر أو بينها[١].

وقيل في: رجل باع لرجل عكسة سمن، فوجد فيها في السمن ربًا، فقال أبو سعيد: للمشتري مكان الرب سـمن، وقول: إنه عيب، وينتقض البيع إن نقضه المشتري، وإن تتاممما على شـيء من ذلك تم، وإن استهلكه المشتري ضمن الرب، وطرح عنه بقدر ما يستحق ذلك المقدار، من جملة الثمن، من قيمة السمن، يقاصص به من قيمة الرب.

ومن باع سمنًا أو غيره من الأدهان وفيه نجاسة، ولم يعلم بذلك، وخلطه المشـتري على الذي له، فالبائع ضامن لما فسـد من ذلك، وكذلك العسل المائع والزيت والدهن وما أشبهه، إذا صح ذلك، وإن ادعى ذلك المشتري، ولم يصح بالبينة، فعلى البائع اليمين: لقد باع هذا وما يعلم به هذا الفساد[٢].

٢٦٩ إن أخذ شيئًا بالشفعة ثم تبين أنه معيب

إن أخذت دار أو أرض أو نخل أو شجر أو بئر أو بيت أو غار أو نحو ذلك مما فيه الشفعة من مشتر بشـفعة ونقد ثمن فمراد القائلين منا أو من غيرنا فيما حدث بها من عيب عند مشـتريها العهدة عليـه أو على البائع ما يلزم مشتريها من ردها بالعيب الموجود فيها قبل البيع، أو رد الثمن عند استحقاق مثلًا، ويعبر عنه المقيدون بمرجع الدرك والتباعة ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام.

---

(١) شرح النيل ٤٥١/٨ ـ ٤٥٣، الإيضاح ٢٨٧/٣.

(٢) منهج الطالبين ١٧٧/٧ ـ ١٧٨.

والخلف هل يرجع الشفيع على البائع لأن المشتري لم يحصل له شيء، وكأن البيع وقع له ابتداء، أو على المشتري لأنه الآخذ للثمن منه ثم يرجع على البائع لأجل العيب أو الاستحقاق؟ فلا يتعين وفاقهم لـ«مالك» فيما انفرد به من العهدة ولا خلافهم المجمع عليه نعم الرد بجنون وبرص وجذام في عهدة السنة ظاهر، وإن ظهرت عند مشتر لتقدم أسبابها وهي من القديمة، ولكن حدوث الجنون ليس كالجذام والبرص في ذلك، فتأمل إذ قد يحدث في ساعة.

والأصح أن كل مصيبة نزلت بالمبيع بعد قبضه فعلى مشتريه ما لم يقم دليل على تقدمهما على البيع، كما فعل مالك إذ استثنى الجذام والبرص والجنون في عهدة السنة وسائر المصائب في عهدة الثلاثة، سواء كانت في العبد أو الأمة أو غيرهما وزعم بعض من كتب على خليل وبعض من كتب على رسالة أبي محمد: أن عهدة الثلاثة في سائر العيوب مختصة بالعبد والأمة كعهدة السنة، وليس كذلك، بل عامة كما هو ظاهر كلام الشيخ، وكما نص عليه الوراني تلميذ المحشي عنهم إذ قال: وفي بعض كتب القوم وهي، أي: عهدة الثلاثة واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المماكسة والمحاكرة وكان بيعًا لا في الذمة، هذا ما لا خلاف فيه في المذهب، ولا يلزم النقد في عهدة الثلاث وإن اشترط، ولا يلزم في عهدة السنة؛ لأنه لم يكمل تسليم المبيع فيها للمبتاع؛ قياسًا على بيع الخيار، فيتردد النقل فيها بين التسليف والنقد.

قال بعض من كتب على رسالة أبي محمد: العهدة خاصة بالرقيق، ومعناها كون الرقيق المبيع في ضمان البائع بعد العقد، وهي عهدتان: إحداهما قليلة الزمان كثيرة الضمان، وهي عهدة الثلاث؛ لأنه يضمن فيها كل شيء حادث بالمبيع، والأخرى كثيرة الزمان قليلة الضمان، وهي عهدة السنة؛ لأنه إنما ضمن فيها ثلاثة أمراض: الجنون والجذام والبرص، تقول الأطباء: إن سبب هذه الأدواء قد يتقدم ظهورها سنة، فقد يجري سببها عند البائع

ويتأخر ظهورها ولا يعمل بهما إلا بشرط أو عادة جارية بالبلد، فإن عري الحال عن ذلك لم يعمل بهما، وإذا اشترطا أو اعتيد فللمشتري إسقاطهما؛ لأن ذلك حق له، فكان له تركه، وحكم البائع كذلك قبل العقد فله أن يسقطهما، كما له أن يتبرأ من سائر عيوب الرقيق قبل العقد، وإن انقضى زمانها ثم وجد بالمبيع عيب واحتمل أن يكون قد طرأ في زمانهما أو بعدهما فإنه يكون من المبتاع؛ لأن عقد البيع انبرم في الظاهر، والاحتمال لا يقدح في ذلك، وإذا أعتق المشتري الرقيق في زمانهما أو كاتبه أو دبره أو استولدها سقط حقه منهما، هذا هو المشهور، وقيل: ينعقد العتق وله أرش العيب[1].

٢٧٠ حكم الرد بالعيب

حكم العيب: تخيير المشتري في رد المبيع بسبب العيب، وأخذ ثمنه من البائع إن وصله، أو إمساك المبيع وليس له ثمنه ولا أرش العيب، أي: ليس له الثمن ألبتة، ومنه الأرش فليس له الأرش، وذلك التخيير إنما هو إن لم يتغير ذلك المبيع به، أي: بالعيب الحادث عند المشتري، عند الأكثر، ولا حد لرده ما لم يقبله، ولو مكث أيامًا إن لم يستعمله، ولم يعمل دالًّا على رضى بعد اطلاعه على العيب، ولا يؤجل ثلاثة أيام فقط، كما قال بعض مستدلًّا بحديث المصراة لخروجه عن الأصول بجواز الحلب بعد الاطلاع على التصرية، وبإعطاء صاع من تمر في مقابلة ما حلب من الشاة، ولو قليلًا أو كثيرًا، ولو لم يكن للبن ثمن كما عند العرب يومئذ وإلى الآن في أوانه في منازلهم إذا لم يكن الجدب، وبكون الأصل في المتلف رد المثل ما أمكن، واللبن له مثل عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، ولو قال بعضهم: لا مثل له، والقيمة إن لم يكن مثل، وظاهر الاستدلال بحديث المصراة على الرد بالعيب أنه يؤجل بعد الاطلاع على العيب ثلاثة أيام، لكن لا يستقيل، وفيه أن ظهور تصريتها ليس

(١) شرح النيل ٤٥٣/٨ ـ ٤٦١ باختصار وتصرف.

عيبًا بل يشبه العيب، لكن لما حكم فيه برد الصاع من تمر، وقد رد ما اشترى حكموا به في كل ما رد بعيب بأن يخير مشتريه كما خير في المصراة، وإذا كان خارجًا عن الأصول فلا يقاس عليه، نعم يؤاخذ عند الله بتعطيل المبيع إذا لم يرده لصاحبه ولم يقبله، ولا سيما إذا حصل ضرر للبائع كفوات السوق، وأصل عدم الحد أنه لما لم يقبله لزمه الرد، وكان الرد أيضًا حقًّا له، وطول المدة لا يبطل ما فات من الرد ومضى، فإن عدم قبوله رد لا يجد أن يقبله بعد الرد خلافًا لبعضهم، ولا أن يرده بعد القبول إلا بإجازة بائعه، وليس أصل ذلك أن الظالم أحق أن يحمل عليه كما قال بعضهم، إذ لا يجوز أن يقابل ظالم بالظلم، ولأن البائع قد يكون ظالمًا بأن يعلم بالعيب ويكتمه، وقد لا يكونه بأن لم يعلم به أو نسيه، وإن رده بعيب وقد قضى للبائع شيئًا في ثمنه، فإنه يرد له البائع ما قبض منه، وقيل: ما وقعت به الصفة. وكذا إن أقاله أو ولاه له أو لغيره وقد وقع القضاء، فمن قال: إن التولية والإقالة والرد بالعيب فسخ بيع، قال: برد ما قبض لا ما وقعت به الصفقة؛ لأنه لا يعتد بثمن المفسوخ، إذ المفسوخ كأنه لم يقع، ومن قال: ذلك بيع ثان أو كبيع، قال: يرد ما وقعت به الصفقة؛ لأن القضاء شيء آخر ثابت على حدة، والتولية والإقالة والرد بعيب ولو كانت بيوعًا ثواني، لكنها مبنية على الأول غير مستقلة بدليل أسمائها، فإن أسماءها دالة على اعتبار الأول، ووجه كون التولية فسخًا أنها فسخ ملك من المشتري إلى غيره، فإن للمشتري فسخه إلى غيره كما يجوز له بيعه ممن شاء، فالفسخ ثلاثة: الأول: فسخ مشتر ما عقده لنفسه إلى غيره بتولية أو إلى بائعه بإقالة برضى الفاسخ والمفسوخ إليه والثاني: فسخ بواحد ولو لم يرض الآخر، كفسخ المشتري بالعيب والثالث: فسخه حتمًا ولو كرهًا كبيع الربا والفسخ[1].

(١) شرح النيل ٨/٤٦٢ ـ ٤٦٤.

والأصل في وجوب الرد بالعيب قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وحديث المصراة المشهور، وأما العقود التي يوجب فيها بالعيب حكم بلا خلاف فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة، كالبيع والتولية والقيلولة والمبادلة، والهبة لغير الثواب والصدقة، لا خلاف فيها أنها لا ترد بالعيب؛ لأن المقصود بها مكارم الأخلاق.

وأما ما بين هذين الصنفين من العقود، أعني: ما جمع قصد المكرمات والمعاوضة؛ ففيها اختلاف مثل الصداق والإجارات[1].

٢٧١ إذا استعمل المشتري المبيع بعد العلم بالعيب

من عمل فيه بعد تحقق عيب فيه عنده عملًا دالًّا على رضى بالمبيع المعيب أو بالعيب، كاستعمال لا نفع فيه أو انتفاع باستعمال أو بغير استعمال، كالنظر في مرآة بعد علمه بعيبها، فإن قبضها بيده أو غلقت ففتحها للنظر فنظر، فاستعمال بانتفاع، وإن كانت مفتوحة فنظر فيها فانتفاع بلا استعمال، وإن فتحها للنظر فلم ينظر، أو ليراها بعد رؤية الشراء أو بعد الوصف إن اشتراها بالوصف فاستعمال بلا نفع، أو أمر أحدًا أو عبده أو طفله أو أجيره أو غير ذلك من قريب وأجنبي وإن بواحد منهما فقط الاستعمال أو الانتفاع، أو لم يقع، أي: وإن لم يقع أيضًا ما أمر به أحدًا من استعمال أو انتفاع، سواء كان الانتفاع للآمر أو للمأمور، وقيل: إن لم يقع لم يلزمه أو كعرض لبيع أو استقالة فيه أو تولية أو الإذعان للتولية أو الطلب منه لأحد أن يوليه، أو هبة أو إصداق أو طلب مصالحة أو الوقوع فيها، واستمساك بمفسد فيه ونحو ذلك واستعمال لنفع المشتري لنفعهما، أي: نفع المبيع والمشتري كركوب دابة معيبة لسقي أو رعي لها أو هروب من عدو

(١) الإيضاح ٣/٢٦٤ ـ ٢٦٥.

وسبع وسيل وحريق خاف منه عليها وعلى نفسه لزمه المبيع، ولا أرش له، أما لو خاف منه عليها فركبها ليتمكن من الذهاب بها فلا يلزمه، وقيل: إذا كان الاستعمال لنفعهما لزمه، وإذا باع بعضه أو وهبه أو فعل فيه شيئًا مما مر ثم رأى عيبًا رد الباقي الموجود كله عند ابن عباد، وقيل: لا، وكذا إن تلف البعض، ولا يلزم المعيب باستعمال مشتريه لغيره، وقيل: يلزم اليتيم والمجنون باستعمال خليفتهما له لما لهما، واختاره بعض، وإن استعمله الطفل بعد البلوغ، أو المجنون بعد الإفاقة، أو الغائب بعد القدوم لزمهم، وما اشتراه لولده الطفل أو المجنون لزمهما باستعماله ولو لنفعه ولزم استعمال المقارض لا صاحب المال، وقيل: يلزم به أيضًا، ولزم باستعمال المأذون وباستعمال سيده وباستعمال العقيد والشريك، وإذا ظن أن فيه عيبًا أو شك، أو رأى أمارة أو أراد الاختبار فاستعمله لم يلزمه باستعماله حتى يتيقن بالعيب واستعمله.

ولا يلزم باستعماله إن كان لنفع المعيب فقط كعلف وسقي وختن وهروب به إن طولب وحده دون المشتري الهارب به، ولو بركوب، وقيل، لزم به، أي: بالركوب لأنه انتفاع للمشتري ولو كان لتنجية المركوب، وإن أمكن تنجيته بلا ركوب وركبه لزمه، وإن خاف على نفسه فقط فركبها لزمته، وإن قال على هذا القول: انزع لي الأرش لزمه البيع[1].

٢٧٢ من اشترى دابة وحمل عليها فرأى بها عيبًا

من اشترى دابة فحمل عليها فرأى عليها عيبًا في وعر لا يمكنه نزع عنها حتى يخرج منه، بأن يكون في النزع عنها فيه تلف لها أو له أو للمحمول أو لذلك كله، إن تلف لبعضها أو بعضه أو بعض المحمول فهل لزمته بإبقاء

(١) شرح النيل ٤٦٤/٨ ـ ٤٦٦، جامع البسيوي ١٨٥٧/٣.

الحمل عليها ولو لم يمكنه النزع، أو يردها إن شاء، ويعطي عناء ما حملت بعد رؤيته العيب؟ قولان، أصحهما الثاني، لأن الشرع أجاز له الحمل قبل ذلك والوعر تمثيل لا قيد، فمثله فقد ما يحمل عليه وانقطاعه مع خوف عليها أو على حمله إن تركه في الموضع، وإن رأى عيبًا وهو راكب ولم يمكنه النزول فالقولان، وإن أمكن ذلك فوقف لزمته قطعًا، وإن رأى فيها عيبًا من بعيد أو قريب فجرى إليها لينزع عنها الحمل ولم يدركها حتى انتقلت فليطرحه حيث أدركها، ولا تلزمه هي ولا عناء الحمل بعد الجري للنزع، وقبل الإدراك، وقيل: لزمته ولا أرش له.

وإن اشترى ثوبًا فلبسه فرأى فيه عيبًا ولم يجد ما يلبسه فلم ينزعه لزمه، وقيل: إن شاء رده ورد عناء ما لبسه بعد الرؤية.

وإن اشترى ظرفًا فجعل فيه مائعًا أو دقيقًا أو غيرهما ورأى عيبًا ولم يجد ما يجعل ذلك فيه فلم ينزعه فالقولان؛ وإن استنفع عبده أو طفله أو أجيره أو من تعلق إليه بعد رؤية العيب بمعيب لم يلزمه، وإن رأى أحدهم يستنفع ولم يأمره ولم ينهه فقولان[1].

٢٧٣ إذا انتفع المشتري أو غيره بالمبيع ثم وجد فيه عيبًا

لا يلزمه عيب أو بيع بانتفاع من منتفَع به إن أبيح للناس مطلقًا كما قال: وإن لغيره بلا معارض فيه، أي: مع انتفاء جواز المعارضة للخاصة أو للعامة، فهذا تعميم في نفي المعارضة، وقوله: وإن لغيره تعميم في الإباحة، ويجوز أن يكونا تعميمين فيهما، أي: إن أبيح وإن لغيره وإن لعامة ولو أسقطه كفى عنه قوله: وإن لغيره، وإذا أبيح له أو لخاصة فقط وكان المشتري منها، فكالمباح للعامة، بل هو أقرب في عدم لزومه بالانتفاع، ولذلك صح التغيي

(١) شرح النيل ٨/٤٦٧ ـ ٤٦٨.

بالعامة، فإن انتفاع المشتري بما أبيح الانتفاع به أو لخاصة هو منها أجدر من انتفاعه بما أبيح للعامة، كاحتطاب لما خرج بماء المطر وكحش حشيش خرج به، فإن صاحب الأرض لا يجد منع ذلك، وكاحتطاب وحش مطلقًا ولو لما خرج بماء عين أو بئر إذا اعتيد في بلدة جوازهما، وكسقي واستظلال، وإن سكن بيتًا غير مسكون أو أكل ما كان متروكًا مما يأكله غيره أو استنفع أو استعمل من حيث لا يعلم أو بالنسيان أو بالإكراه لزمه، كذا قيل.

والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا يلزمه بالإكراه لأنه: لا عقد على مكروه، كما ورد في الحديث، ولا في المتروك لاستواء الناس إليه وهو أن يتركه صاحبه على عمد وأما بالنسيان أو من حيث لا يعلم فيلزم في الحكم لأنه لا يدري أتعمد أم لا؟ ولا يحكم بما ادعاه من عدم تعمد أو بأمارة عدم التعمد لإمكان أن يعمل صورة على عمد يرى بها الناس عدم التعمد، فلو صدقه البائع في عدم التعمد لم يلزم المشتري لأن الانتفاع أو الاستعمال على غير عمد ليس قبولًا للعيب، ولا لازمًا من لوازم القبول[1].

٢٧٤ من قال: رضيت بالمبيع ودفعت العيب

من قال: رضيت بالشيء المبيع ودفعت العيب على أن يأخذ أرشه سواء صرح بأخذ الأرش أم لا لزمه ولا أرش له، هذا قول من قال: بيع المعيب ثابت، والأرش يدرك، وكان فيه قولان في المسألة، لأنه قال: رضيت، وقيل: يدركه فيما بينه وبين الله لا في الحكم، واقتصر عليه في «الديوان» إذ قال: وإن قال: رضيت بالعيب ودفعت الشيء، أو قال: رضيت الشيء ودفعت العيب، أو رضيت العيب على أن أدرك أرشه لزمه، ولا يدرك الأرش في الحكم ويدركه فيما بينه وبين الله وإن زال العيب قبل الرد لم يكن له الرد،

(١) شرح النيل ٨/٤٦٨ ـ ٤٦٩.

وقيل: له، وإن تلف في يد المشتري ثم خرج عيب كان قبل البيع، فمن ماله، ويدرك على البائع أرش العيب فيما بينه وبين الله إلا إن تلف بذلك العيب فإنه يدرك عليه الثمن كله، وكذا إن كان في يد البائع بالتعدي وهلك بالعيب أو هلك في يد المشتري بفعل البائع، وإن هلك في يد البائع وكان بيده أمانة أو عارية أو وديعة أو بإجارة ونحو ذلك مما ليس تعديًا أو خيانة فمن مال المشتري، وإن حدث عيب عند المشتري ثم علم بعيب سابق من البائع لزمه، وله الأرش، وقيل: له أن يرده ويرد أرش ما حدث عنده، وإن أخرج المعيب من ملكه بنحو بيع فرد عليه بعيب لم يعلم به، فإن رد عليه بحكومة الحاكم فله رده على البائع الأول، وإن رد عليه بدونها لم يجد رده للأول، وإن دخل ملكه بوجه بعد خروج لا بالرد بالعيب فله رده للأول بعيب سابق من الأول. اهـ. بزيادة واختصار وتصرف. وإن رضي عيبًا فخرج آخر فله الرد به ولو كان دون الأول[1].

٢٧٥ إذا ظهر العيب بعد السفر بالمبيع

من اشترى جملًا أو غيره من الدواب أو غيرها كالسفينة، وحمل عليه أو لم يحمل، ولكنه لا يمكنه الرجوع به إلا بضرر، وسافر فبان به عيب بطريق، وأشهد اثنين فصاعدًا ممن معه أنه رضي به على أخذ أرش، فقيل: له ذلك، وهو قول من قال: إن بيع العيب منبرم ثابت وللمشتري أرش، ولهم قول ثالث، وهو: أن بيع المعيب منفسخ، فتحصل في العيب خلاف على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه لا يرد معيب بعيب، وصح البيع ولزم بائعه أرشه لمشتريه إن لم يخبره، والحاصل أن له الأرش ما لم يصرح بتركه، وإن أخذ أرشًا ثم ظهر عيب آخر فله أرشه وهكذا، وله التصرف في المبيع بما شاء من حمل وذبح

(١) شرح النيل ٤٦٩/٨ ـ ٤٧٠.

واستعمال وغيرهما، ولا يسقط ذلك أرشه، وبطل البيع إن لم يعلم العيب ثم علم به واختلط بعيوب أخر أو دخل عليه فاختلط بعيوب لم يدخل عليها ونحو ذلك مما لا يتوصل معه إلى معرفة الأرش.

والثاني: أن المشتري له الخيار، وهو الثابت عند الأكثر يخيّر بين قبوله بلا أرش ورده، فإن فعل دالًّا على رضى لم يجد الرد.

والثالث: الفساد والفسخ إن لم يعلم به مشتريه قبل البيع فلا يثبت ولو رضيا، ولا يتماه لأنه فسخ، فإن شاءا جددا عقدًا[١].

٢٧٦ وجوب إخبار البائع المشتري بالعيب

يلزم بائع المعيب إخبار المشتري بالعيب، أي: بنفسه ولو لم يعلم أن له فسادًا ونقصًا؛ لأنه قارف وهو معذور قبل المقارفة لا بعدها إن علم به، وعصى إن لم يخبره معصية كبيرة لأن عدم الإخبار غش، وأكل للمال بالباطل، ويدل لذلك قوله ﷺ: «**من غشنا فليس منا**»[٢]، ولا يعصي إن لم يعلم أو نسي، أو علم المشتري، وإن تذكر البائع بعد النسيان لزمه الإخبار للمشتري أين كان، وإلا عصى معصية كبيرة، إلا إن أيس من المشتري فليصدق على الفقراء ما ينقص العيب من الثمن، سواء كان المبيع له أو لغيره، فإذا ضمن شيئًا رجع به على صاحب الشيء إلا إن أمره بالإخبار بالعيب فلم يخبر فلا يرجع عليه.

وإن أبق عبد مرة أو مرتين فقال بائعه لمشتريه: إنه يغضب فقد أخبره بالعيب فيما قيل، فإن الغضب عيب يقل ويكثر ويصل به للإباقة وما فوقها وما دونها.

---

(١) شرح النيل ٨/٤٧٠ ـ ٤٧٣.

(٢) سبق تخريجه.

وكل عيب يرى لزم البائع قصده ووضع يد عليه وإخبار لمشتر أنه عيب ولا يجزيه واحد فقط، والظاهر أن وضع اليد لا يجب إذا نطق البائع أن فيه كذا وأنه هذا، وأنه عيب وعلمه المشتري، أو لم ينطق بأنه عيب وقد علم المشتري أنه عيب، وإنما ذكره تأكيدًا في الإراءة، وكذا في كلام الشيخ، ويدل لهذا قول الشيخ: وإن أخبره ولم يضع عليه يده فإنه لا يجزيه، لأن الرؤية أظهر من الخبر فعلله بالرؤية، فإذا حصلت أغنت عن وضع اليد إن أخبره المشتري بأنه عيب، ولم تجز الرؤية وحدها لأنه قد يظن البائع أن المشتري رآه وهو لم يره، أو رآه المشتري ولم يتحققه، أو رآه وغفل، أو رآه ولم يعلم أنه عيب فيضع يده على الموضع النجس فيقول: إنه نجس هذا الموضع بكذا ولو كان المشتري لا يتوقى الأنجاس كمشرك.

وصح، قيل: إن عرفه مشتريه بلا إخبار بائع به بل بنفسه أو بإخبار غيره إياه ولو كان عيبًا لا يرى، ويجزي وصف فيما لا يرى من العيوب بأن يقول: إن فيه كذا وكذا مع إخبار به بأنه عيب، وقيل: لا يلزمه أن يخبر بما يرى إذا رآه المشتري، ولا أن يضع يده عليه ولا أن يقول: إنه عيب إذا علمه المشتري وعلم أنه عيب، وإن أخبر البائع أن فيه كذا ولم يره المشتري وقد علم المشتري أنه عيب وعلم مقداره في المبيع، أو أراه ولم يخبر أنه عيب وقد علم المشتري أنه عيب، أو وضع عليه يده ولم يخبره أنه عيب فرآه المشتري وعلمه عيبًا فخلاف[1].

٢٧٧ إذا علم المشتري بذات العيب

إذا علم المشتري بذات العيب ولم يعلم أنه عيب، فلا يصدق في قوله أنه لم يعلم أنه عيب إلا إن كان مما يعلمون أن المشتري يجهل أنه عيب، إما

(١) شرح النيل ٨/٤٧٣ ـ ٤٧٤.

لكونه لا يعتاد البيع والشراء أصلًا أو لا يعتاد ذلك، وإذا أراه عيبًا ولم يقل: إنه عيب أو أنه ينقص من الثمن ولم يعلمه المشتري عيبًا فكأنه لم يره، وكذا إذا رآه بلا وضع يد أو بوضع يد بلا إخبار ولم يعلم أنه عيب.

ولا يرده مشتريه بعد علم به أو إخبار له به، ولو كان الإخبار من غير بائعه لا من بائعه، ولا سيما إن كان من بائعه والمشتري في ذلك على ظاهره، أو بعد استقالة فيه، وحلف إن أنكر علمًا بالعيب بأن يكون لما اشتراه، قال: لم أعلم بعيبه، أو لما رجع إليه بالإقالة قال ذلك، أو كان شريكًا فيه، ولما اشترى نصيب غيره فيه قال: لم أعلم بعيبه وقيل: للمشتري شراء أصيلًا أو بتولية أو إقالة سواء كان غير شريك أو شريكًا الرد ولو علم ورأى ما لم يخبره أنه عيب لإمكان أن لا يعلم أنه عيب، ولو عرف ذاته وما لم يضع عليه يده، والحاصل أن الخلاف السابق آت في هذه المسائل، وذلك الخلاف في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله، فإذا علم به ورضيه أنه يلزمه ولا أرش له، ولو لم يذكره البائع، ولم يشر إليه، وإن لم يرض به ولكن اعتقد أنه سيقول له: انزع لي العيب، فله أن يطلبه بنزع العيب أو بالفسخ[1].

٢٧٨ تحليف المشتري إن أنكر رضاه بالعيب

يحلف على إقرار برضى بعيب، إن ادعى عليه الإقرار بالرضى به بأن يقول: والله ما أقررت برضى به، لا على رضى به بالقلب إن ادعى عليه أنه رضي بقلبه بأن لاحت منه أمارة وليس عليه أن يقول: والله ما رضيت، أو والله ما رضيه قلبي على المختار من أن الأيمان لا تكون على ما في القلب لأنها إنما تكون إذا عدمت البينة، والبينة ليست على ما في القلب، لأنه لا تصح الدعوى على ما فيه، وذلك لحديث: «**البينة على من ادعى واليمين على من**

(١) شرح النيل ٤٧٥/٨ ـ ٤٧٦، جامع البسيوي ١٨٥٩/٣.

أنكر»[١]، فجعل اليمين حيث تمكن البينة وعجز عليها، ولكن إذا رضيه في قلبه لزمه فيما بينه وبين الله، ولا أرش له إلا على قول: إن بيع العيب فسخ، وقيل: يحلف أنه ما رضي بقلبه، وعليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر، وقال: ولا يدرك عليه اليمين أنه علم بالعيب إلا في قول من قال: لزمه العيب بعلمه، ووجه اليمين على الرضى أنه لا مانع من حمل قوله: واليمين على من أنكر، على ما إذا وقع الإنكار مطلقًا، سواء حيث تمكن البينة وحيث لا تمكن، ولا يبعد كما قيل أن لا يعلم الشريك ما في المشترك من عيب، وكذا من رجع إليه المبيع بالإقالة، ولا سيما إن حدث فيه عيب فأقاله بعد حدوثه، ومن قال: الإقالة فسخ بيع لم ير للبائع الرد بعيب كان منه قطعًا.

والذي كنت أحكم به أن إراءة غير البائع العيب للمشتري لا يجزي في الحكم إلا إن أقام بيانًا على البائع أمره بالإراءة، وذلك قول بعض، وقيل: يجزي، وعلى الأول يجزي فيما بين البائع وبين الله.

قال في «الديوان»: وإن أخبر بالعيب غير البائع أو عرفه المشتري فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله.

وإن أراد المشتري أن يقيل البائع في المعيب فليس عليه إخبار بالعيب إذا لم يمكث عنده قدر ما ينساه، وقيل: عليه أن يخبره[٢].

٢٧٩ إذا ادعى المشتري العيب وأنكر البائع

إن ادعى المشتري العيب وأنكر البائع؛ فعلى المشتري البينة أن العيب كان به قبل أن يشتريه المشتري مع البائع. وإن عجز؛ فعلى البائع اليمين: لقد باعه هذا العبد وما يعلم هذا العيب فيه، إلا أن يكون مما يعلم الناس أنه

(١) رواه مسلم في كتاب: الأقضية باب: اليمين على المدعى عليه، ح: ١٧١١.
(٢) شرح النيل ٨/٤٧٦ ـ ٤٧٧.

لا يحدث في قدر ذلك الوقت في يد المشتري؛ فذلك إن ظهر به رده، حتى يصح أن البائع أراه المشتري عند البيع وأعلمه به. وإن أشهد أنه عارف بعيوبه كلها ثبت عليه[١].

٢٨٠ ما يرد مع المبيع إذا كان معيبًا

يرد مع معيب حاضر لصفقة من غلة ونماء مما ينفصل بلا فساد، أما ما لو فصلناه انفصل بفساد فلا يرد، مثل أن يشتريها سمينة ويردها هزيلة فلا يلزمه رد ما أنقصه من السمن، قال في «الديوان»: وإن اشترى كساء فلبسه حتى أبلاه، أو جملًا فاستعمله حتى هزل أو هرم فإنه يرده ولا بأس.

فإن ظاهره أنه لا يرد ما أنقصه، وإن باع دابة حاملًا ثم ردها بالعيب بعدما ولدت فلا يلزمه رد ولدها؛ لأنه لا يفصله إلا بفساد، وقيل: يلزمه، فلو اشتراها وولدها تابع لها في الشراء خارج عن بطنها فإنه يرده إذا ردها بالعيب، وقيل: لا يرد حاضر الصفقة ولو كان ينفصل بلا فساد فلا يرد غلة حضرت الصفقة ولو أدركت حين الصفقة على هذا القول، وإنما يتصور هذا على قول من قال: إن الغلة على الشجرة كبعض الشجرة ولو أدركت، فيجوز شراؤهما بثمن واحد، أو على قول من قال: إنه يجوز بيع مختلفين بثمن واحد، وإلا فلا بد من ثمن متعين للغلة المدركة فتكون مبيعًا آخر، وإن لم تؤبر الغلة حين الصفقة لم ترد حين الرد، قيل: لأنها لا قيمة لها، قلت: بل لها قيمة، فإن النخلة تشترى وفيها غلة لم تؤبر بأكثر مما تشترى به ولا غلة فيها، وقيل: ترد، وكذا الخلف فيما بعد التأبير وقبل الإدراك، ولا يرد ما حدث بعد الصفقة وقيل: لا يرد حادث بعدها أو حاضر لها متلف قبل الرد، فالحادث كخدمة واستعمال، وما حدث من غلة بعد الصفقة أو من جنين في بطنها

(١) جامع البسيوي ١٨٥٧/٣.

بعدها، واختلف فيما لم ينفخ فيه الروح حال الصفقة، والحاضر المتلف كغلة مدركة حضرت الصفقة، فما وجد منها حال الـرد رده وما أتلفه فلا رد عليه فيه، بل قال في «الديوان»: إنه يرد ما حضـر حين الرد مطلقًا، ولو لم يحضر الصفقة من غلة أو من كراء ما استعمل، وذكر عن الشيخ أبي عمران رضي الله عنه أنه يمسـك الغلة كلها ونتاج الحيوان وأصوافها وألبانها ويرد الشـيء الذي فيه العيب، وليس لـه على البائع ما أنفق من طعام أو شـراب أو كسـوة أو في مسكن أو إصلاح أو غير ذلك، أو ما تعنى به ولو لم يستنفع بما اشترى قط، لمقتضى قوله ﷺ: «**الخراج**» وهـو ما يخرج من فائدة من المبيع «**بالضمان**»، في مقابلة الضمان، فكما أنه لو تلف المبيع تلف من مال المشتري، فكذا أنه يثبت للمشتري ما استنفع به منه وما اسـتفاد، وإن قال: إني لم استنفع ولم أستفد وطلب ما صرف، قيل له: أرأيت لو استنفعت واستفدت أيدرك عليك ذلك فثبت أنه ليس له على البائع ما عرف على المختار، وقيل: يرد الكل من غلة ونماء، ولو لم يحضـر للصفقة ويدرك عناءه وخدمتـه وما صرف، قال الشيخ: لأنه عندهم بمنزلة الانفساخ.

يحتمل أن قائله قائل بفسخ بيع المعيب، فيكون المعنى بمنزلة الانفساخ المتفق عليه، ويحتمل أن قائله غير قائل بفسخ بيع المعيب، فيكون المعنى أن اختياره الرد للمعيب وما انتفع به منه وارتجاعه الثمن وكل ما نفع به المبيع شبيه بالفسخ، وإن قلت: الاحتمال الأول ينافيه الاستدلال بحديث المصراة إذ فيه المشيئة في الرد دون مسـألة الشيخ على الاحتمال الأول؛ قلت: لا منافاة لأنه إنما أخذ من حديث المصراة لذلك القول على الاحتمال الأول مطلق رد صاع التمر إذ كان رد الشـيء انتفـع به من المعيب وكان فيـه الرد للمعيب لا ما جر العينان الذهب والفضة من ربح بتجـر، وذلك للبائع لأن الثمن إن ضاع فإنه يرده، فدخل في حديث: «**الخراج بالضمان**»، وكذا ما جرت سـائر

الأثمان عند بعض بتجر والكلام في عيب الثمن كالكلام في عيب المثمن في الباب كله إذا كان البيع بهذا الثمن الحاضر، وقيل: إن كان دنانير أو دراهم انفسخ البيع قطعًا، وإذا كان بذمة بهما أو بغيرهما أبدل ما لا عيب فيه[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٤٧٧/٨ ـ ٤٧٩، المدونة الكبرى ٣٧٤/٢.

باب في عيب بعض الصفقة

٢٨١ ما يلزم من اشترى صفقة عيب بعضها

هل يلزم مشتريًا نوعين أو شيئين أو أنواعًا أو أشياء من نوع واحد كل مما يقصد في الجملة على حدة بصفقة واحدة إن عيب بعضهما إمساك الكل أو رده، أي: يخيَّر بين إمساك الكل بلا أرش أو رده إن لم يسم لكل نوع ثمنًا، وهو المختار؟ أو يلزمه رد معيب فقط بحصته من جملة ثمن بتقدير للحصة إن أراد الرد وإلا قبل الكل بلا أرش، ومعنى اللزوم الأخير أنه إذا اختار أن لا يقبل الكل فإنما له رد المعيب بحصته فقط لا رد الكل؟ قولان للجمهور القائلين بتخيير مشتري المعيب، وقيل: بفسخ البيع كله، وقيل: بلزومه والأرش، وإن سمى لكل ثمنًا فهو مخير بين رده وحده بثمنه أو قبول الكل بلا أرش باتفاق الجمهور، وأما على قول من يقول بصحة بيع العيب، وبأن للمشتري الأرش فالبيع صحيح، وله أرش المعيب، سمى لكل ثمنًا أم لا، وأما على قول من يقول بأن بيع العيب فسخ، فإن سمى لكل ثمنًا فقيل: يفسخ المعيب فقط، وقيل: الكل لاتحاد الصفقة ـ واختاره بعض ـ وإلا فسخ.

وإن اشترى شيئين من رجلين أو أشياء من رجال فخرج عيب في بعض وقد اتحدت الصفقة، فإن اتحد الثمن خيِّر بين رد الكل وإمساك الكل بلا أرش أو يلزم رد معيب فقط بثمنه بتقديره، وإن شاء قبل الكل بلا أرش؟ قولان للجمهور.

وإن عين للمعيب ثمنًا فله رده وحده أو قبوله بلا أرش، وكذلك إن اشترى رجلان أو أكثر من رجل أو أكثر معيبًا فلا يجد أحدهما الرد دون الآخر، وقيل: يرد سهمه إن شاء بقيمته، وإن عين سهم كل في الصفقة بالحد من كذا إلى كذا لا بالتسمية فله رد سهمه.

وكذا إن اشترى رجل أو أكثر من رجلين أو أكثر معيبًا فلا يوجد رد سهم واحد فقط، وقيل: يرد، وإن عين السهم المعيب جاز رده، ولا يخفى في تلك المسائل قول صحة البيع المعيب وأخذ الأرش، وأما قول فسخه فبيانه فسخ الكل إذا اتحدت الصفقة، ولم يعين لكلٍّ ثمنًا، وإن عين فقولان والأقوال في هذه المسألة يعتبر فيها القول بفسخ الصفقة إذا اشتملت على ما يجوز وعلى ما لا يجوز، والقول بفسخ ما لا يجوز وحده، والقول بفسخه وحده إن عين لكلٍّ ثمنًا، وبفسخ الكل إن لم يعين، وذلك إذا قلنا: بيع العيب فسخ.

ومن اشترى أمة أو دابة حاملًا فولدت معيبًا بنقص الأعضاء أو غيره لم يردها ولا أرش له على كل قول، وإن خرج عيب في خطام دابة أو سرجها أو نحو ذلك مما بيعت به فحكمه حكم العيب الخارج فيها على الأقوال، وإن رأى العيب فيها فاستنفع بالخطام أو بالسرج أو نحوهما، أو بالولد لزمته[1].

٢٨٢ استبدال العين إذا خرجت معيبة

تستبدل عين إن عيبت، أي: إن قيل: إنها ذات عيب، وتبين ذلك، وكذا بكل ما بذمة عاجلًا أو آجلًا إن عيب بعد أخذ بسابق، أي: بما سبق العقد عليه، وهو ما لا عيب فيه، لأنه المراد في العقد.

(١) شرح النيل ٤٨١/٨ ـ ٤٨٣، جامع البسيوي ١٨٥٩/٣، المدونة الكبرى ٣٧٤/٢ ـ ٣٧٥.

وإن عيب بعض شـــخوص من عين أو كلها بيع بها يدًا بيد، والبيع غير عين فسخ، ولو اختلف الجنس؛ لأن المقصود آحاد العين فينفسخ المبيع كله؛ لأن قســط ما لذلك المعيب منها مجهول، وقيل: حكمها حكم المعيب في الأقوال السابقة، فلو اشترى بعين غير حاضرة لكنها عينها في موضع كذا فهي كالحاضرة، وقد علمهــا البائع ولم يعلم بها عيبًــا، وإن لم يعلم خير إلى أن يرى، وإذا رأى وقبل ذلك وخرج فيه عيب، فأقوال.

وغير العين من الأثمان إن عيب ما لواحد مــن متبايعين منه، أعني: من ذلك الغير مما بيــع فيه وصح في الجملة أن يكون ثمنًــا، وأن يكون مثمنًا، وهو ما ســوى الدنانير والدراهم كذلك، أي: يدًا بيد جــاز ترادهما به، أي: بالعيب الخارج في بعض كالخارج في كل إن شاء من عيب ما بيده على قول الجمهور بتخيير المشتري، وكل منهما يصح له اسم مشتر، فمن بيده معيب يخير وقيل: بصحة البيع جزمًا، ولمن عيب ما بيده الأرش، وقيل: بالفســخ، وقد ذكر ذلك في «الديوان».

وإن تلف ما لم يعب، أو بقي من عيب في صورة كون الثمن عينًا نقدًا أو غير نقد، وفي صورة كونه غير عين كذلك أخــذ ربه قيمته وقت الرد للعيب وإن تحاكما فوقت الحكم بالرد، وأخذ الآخر متاعه أراد به ما يشــمل العين؛ لأنه يتمتع بها أيضًا إن قام ولو عينًا وإلا فقيمته وقت الرد، وإن تحاكما فوقت الحكم بالرد أو مثلــه إن أمكن بالتخيير، وقيل: يــدرك المثل إن أمكن وإلا فالقيمة، وما ذكره على قول التخيير إذا اختار الرد، وعلى قول الفســخ، وأما على قول صحة البيع جزمًا وأخذ الأرش، فإن الذي تلف بيده ما لم يعب يرد للذي خرج العيب فيما بيده الأرش ومضى كل على حاله[1].

(١) شرح النيل ٨/٤٨٣ ـ ٤٨٤.

٢٨٣ تعيب أحد البدلين في بيع المقايضة

إن بيعت جارية بأخرى فعيبت واحدة بعد قبض كل منهما اختير النقض والترادد، أي: اختير لمن عيبت الجارية التي بيده أن ينقض البيع ويترادا إن شاء، وإن شاء رضي العيب، فإن البيع في نفسه صحيح واقع، وترد، قيل: معيبة وتؤخذ قيمتها صحيحة وقت الرد، وإن كان بحكم فوقت الحكم، وكذا باقي الحيوان والعروض عند القائل برد المعيبة وأخذ قيمتها صحيحة، وهو ابن عباد، والظاهر أن الأصول كذلك، ولا يشترط التماثل أيضًا كجارية بجارية، وإن اشترى عبدًا بجارية ومائة درهم مثلًا، وعيب العبد وقد ماتت رده والمائة، وأخذ قيمة الأمة صحيحة عند ابن عبد العزيز، وإن عيبت وقد مات العبد ردها وقسم قيمة العبد على المائة وعلى قيمة الجارية، فيأخذ ما أصاب المائة وتقوم الجارية عند القسمة صحيحة، ووجه ذلك: أن مقدار المائة المزيدة مع الجارية من بيعه العبد ثابت لم يبطل؛ لأنه لا عيب فيها بل في الجارية فليمسكها بائع العبد ويرد الجارية، ولمشتريه مقدار المائة منه، ولبائعه مقدار الأمة التي بطلت بالعيب منه، فاشتركا في العبد فقوّم فأعطى مشتريه بائعه مقداره فيه، وقال الربيع: إن عيب وماتت رده وأخذ قيمته صحيحًا، وللمردود إليه العبد ما بيده من الدراهم، وإن عيبت ومات ردها وأخذ قيمتها صحيحة، وكذا إن عيبت وصح.

وجاز في المعيب رد بلا قاض وهو فسخ سواء كان بقاض أو بدونه على ما في أثر، ومن اشترى بالدنانير والدراهم فقضى دابة أو غيرها فعيب ما قضى به رده وأعطى الدنانير والدراهم، وكذا إن اشترى بغيرها وقضى بغير ما به الشراء على جواز هذا[1].

❋ ❋ ❋

(١) شرح النيل ٨/٤٨٤ ـ ٤٨٦.

باب في بيع البراءة وغيره

٢٨٤ تعريف بيع البراءة

بيع البراءة هو: اشـــتراط بائع على مشتر التزام كل عيب يجده في المبيع غير معلوم للبائع، وخصه مالك بالرقيق فيما قيل عنه، وهو أشهر عنه، وذكر الشـــيخ أحمد في شـــرحه على مختصره أنه يجـــوز عند مالك فـــي الرقيق والحيوان، ومنعه أصحابه فيهما، وانتفاء علم البائع العيب في بيع البراءة مع ذكر الخلاف يتبادر منه أنه لا يجوز مع علمه قطعًا بلا خلاف، وليس كذلك، فقد أجازه أبو حنيفة وأبو ثور وهو مروي عن زيد بن ثابت، والمنع إلا بانتفاء العلم مذهب مالك في الرقيق خاصة، إلا البراءة من الحمل، فلا يجوز عنده لعظم الغرر، وأجازهـــا الوحش، وقيل عنـــه: بجواز بيع البـــراءة في الرقيق والحيوان، والأشـــهر عنه الأول، وعليه فإنما خصه بالرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خفية[1].

٢٨٥ حكم بيع البراءة

إذا بنينا بيع البراءة على انتفاء العلم فهـــل يجوز البيع ولا رد بعده، ولو خرج ما خرج من العيوب، وهو رواية عن الشـــافعي، ووجهه أنه حق لآدمي معين لا لله ولا لعامـــة، فبطل إذا أبطله صاحبه الذي هـــو له ولا أرش له، أو

(١) شرح النيل ٤٨٧/٨ ـ ٤٨٨، الإيضاح ٣٠٩/٣.

لا يجوز بيع عيب حتى يسمي العيوب، ويراها المشتري وهو المختار، وهو الأشهر عن الشافعي، وهو المنصور عند أصحابه، وهو قول الثوري، وهو رواية عن مالك أيضًا، وهو قول الربيع رضي الله عنه، وقيل عنه: بصحة البيع وبطلان الشرط، وهو المأخوذ به فيما ذكره أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة رحمه الله؛ لأن بيع البراءة متضمن للضرر والغش، أو يصلح لسلطان أو حاكم بأن يبيع البائع على يديهما أو يشترط البراءة أو يبيعا ما لغيرهما، ويشترطا البراءة حيث جاز لهما الدخول بلا توكيل، وليس المال لهما، وشمل الحاكم القاضي، وهو رواية عن مالك أيضًا، أو بيعهما بنفسه براءة بلا شرط ذكر البراءة، أو يصلح للسلطان، وفي بيع المواريث بلا شرط ذكر البراءة وبيع الحاكم والسلطان في هذه الأقوال الثلاثة شرطه أن لا يكون المال لغيرهما يبيعانه إنفاذًا للحقوق كبيع مال لتنفق منه الزوجة أو تقضي الديون أو نحو ذلك، ووجه ذلك: إمضاء أحكامهما لئلا يتعطل الحق، وكما يجوز حكم الحاكم وكتابه بلا شهود؟ أقوال، والتحقيق كما اختاره المنع؛ لأنه غش فيما علم، وغرر فيما لم يعلم، ففي لقط أبي عزيز: وسألته عمن باع سلعة أو غيرها لأحد، فقال البائع للمشتري: بعت لك هذه السلعة فيها كل عيب مهرسة ومفتتة، ولم يخبر المشتري، فلما اشتراها اطلع على العيب، هل يردها بذلك العيب؟ قال: نعم، وهذا كلام لا ينفعه ولا يضره حتى يبين له كل عيب فيها، ويخبره؛ وذلك الخلاف جار أيضًا فيما إذا برأ المشتري البائع قبل أن يرى العيوب.

وبيع البراءة من باب إسقاط الحق قبل وجوبه، وذلك مختلف فيه كإجازة الوصية لأكثر من الثلث قبل الموت[1].

(١) شرح النيل ٤٨٩/٨.

٢٨٦ هل يكون الرد عل البائع أو الوكيل؟

يرد على بائع مبيع وإن كان لغيره بوكالة إن لم يعلم وكالة، وإن علمت لم يتعين الرد له بل يجوز الرد لموكله كما يأتي، وإن أراد بالوكالة ما يشمل الأمر والاستخلاف والوصاية، وإنما يجوز الرد إلى الموكل إذا كان ممن يصح قبضهن، ويرد على سلطان وحاكم وجماعة مبيعهم وهو لغيرهم إن عيب ولم يشترطوا البراءة، بل قيل: لا رد ولو لم يشترطوا، وظاهر العبارة أنه لا يرد على من باعوا عليه، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جواز رده على من باعوا عليه، وفي سير أبي الربيع سليمان بن عبد السلام أن بيع البراءة خمسة: تركة الميت، وبيع المكره، وبيع السلم، وبيع الحاكم، وبيع البراءة هذا، وبيع السلطان الأخير اختلف فيه، هذا في قول الربيع رَحِمَهُ اللَّهُ، هؤلاء الوجوه لا ترجع بالعيب، وإذا قال له: العيب كله فدخل عليه فهو براءة.

ومن اشترى من وكيل علمت وكالته رد عليه أو على موكله، ويرده وكيل على موكله إن رد عليه، أي: على الوكيل إن لم يخبره بعيبه، أي: إذ لم يخبره الموكل بعيبه أولًا، وكذا إن وكل كل منهما ولم يكن الإخبار بالعيب رده على البائع أو موكله أو على الوكيل، فإن رده عليه فليرده على البائع أو موكله، وإن رده على البائع رده على موكله، وللوكيل أن يعيد البيع إذا رد عليه إن لم يخصص له الموكل شيئًا وفاته.

ولا يرده الوكيل على موكله إن أخبره به، أي: بالعيب، ولو لم يقل له: أخبر به المشتري، أو رآه بلا إخبار، أو علمه كذلك فتعمد بيعه بلا إخبار لمشتريه وإذا فعل ذلك فإنه يلزمه، أي: الوكيل إعطاء ما أخذ منه، أي: من المشتري، وهو الثمن يعطيه من ماله للمشتري؛ لأنه قد أعطى ما أخذ من المشتري لمالك الشيء المبيع، وإن لم يعطه فليعطه بعينه للبائع، وإمساك المعيب لنفسه إذا رد عليه وهو له ولو زاد ثمنه أو نقص، وإن رد على الموكل رده على الوكيل، وأما على قول

لزوم البيع ونزع الأرش لزمه، وعلى الفسخ فسخ، وقيل: يبيعه ويقضي منه ما أعطى لمشتريه وهو الثمن الذي ارتجعه المشتري منه، ويدفع زائدًا إن كان، أي: إن حصل وهو من الكون التام لموكله متعلق بيدفع، ويلزمه النقص إن باعه بدون ما أعطى للمشتري، أي: يذهب ما نقص عليه لا يدركه على المشتري ولا على الموكل؛ لأنه المتعرض لذلك بعدم إخباره المشتري، والمتعرض لما يلزم به الضمان أحق أن يحمل عليه سواء قصد بتعمده صلاحًا أو غيره إذا كان ذلك حرامًا كعدم الإخبار بالعيب، وإن كان حلالًا، فقيل: لا ضمان عليه إن قصد صلاحًا، وقيل: عليه، والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) هذا، لا إمساك المعيب لنفسه إلا إن أذن له الموكل، وعلى هذا إن فداه الموكل به أعطى الوكيل للمشتري أدركه، ولم يجد الوكيل أن يقول: أبيعه لغيرك، وظاهر «الديوان» والشيخ اختيار ما اخترت، إلا أن الشيخ علل قول الإمساك بأنه لما كان لا يرجع على الموكل بالمبيع صار في ضمانه فكان له أخذه بما أعطى للمشتري.

وقيل: يرده على موكله ولو تعمد ترك الإخبار بالعيب، وهذا القول أصح من القول الثاني فيما يظهر لي، غاية الأمر أنه خالف ما أمره الموكل به من الإخبار، وما علمه فبطل بيعه لتلك المخالفة من حيث لم يخبر بالعيب، ولما أبطله المشتري كان المبيع على أصله وهو كونه ملكًا للموكل، ولا يجزي أن يخبر الوكيل المشتري لبطلان وكالته بالمخالفة بعدم الإخبار، وإن نسي أخبر الموكل بنسيانه فيقصد الموكل المشتري أو يرسل إليه يخبره بالعيب، وكذا إن غلط مثل أن يتوهم أن العيب الذي ذكره الموكل أو علمه ليس في هذا المتاع بل في آخر ثم يتذكر، وإن رده المشتري فادعى الوكيل النسيان أو عدم إخبار الموكل له بالعيب وعدم علمه، وادعى الموكل الإخبار للوكيل أو ادعى تعمد الوكيل، فقول الوكيل مع يمينه[1].

(١) شرح النيل ٤٨٩/٨ ـ ٤٩٢.

٢٨٧ إن رد بالعيب على الوكيل قبل تسليم الثمن لموكله

إن رد على وكيل ـ في مسألة تعمد عدم الإخبار ومسألة نسيان الإخبار ـ قبل إعطاء الثمن لموكله رده لمشتر إن علمه، وإلا أنفقه، وكذا يمسك من الثمن قدر الأرش، وينفقه إن جهله ويعطي الباقي لموكله إن عيب ولم يرد عليه، ويبيع ما رد عليه إن تلف من يده الثمن، ويقضي ما غرم لمشتريه، وإن تلف قبل بيعه لم يرجع على موكله بما أعطى لمشتر إن دلسه، وقيل: يرجع.

وقد اتفقوا في أن النسيان أو الخطأ لا يسقط الضمان في الحكم بل الإثم، واختلفوا هل يسقط فيما بينه وبين الله إن علم به؟ قولان؛ المشهور: اللزوم، وحكى الشماخي في السير قولًا بعدم اللزوم، وينبغي حمله على ما فيما بينه وبين الله ولا يلزمه إجماعًا إذا لم يتعمد ولم يعلم، وحكى بعضهم فيه أيضًا قولًا بأنه سقط من حسناته، وإن رجع المبيع بعد تلفه وبعدما رده المشتري وبعدما غرم له رده للموكل مطلقًا، وقيل: إن لم يدلس المشتري باعه وقضى لنفسه ما قضى للمشتري، وإذا رجع الشيء من مشتريه بالعيب للوكيل وقد دلسه وغرم مثله وضاع الشيء قبل أن يبيعه للقضاء وهو يساوي أكثر مما غرم أو باعه بأكثر فضاع ثمنه ضمن للموكل الزائد على قدر الثمن إذ دلس المشتري، ولو لم يدلسه لم يرد عليه فضلًا عن أن يضيع، كذا ظهر لي وهو أنسب بما مر من أن القول بالبيع والقضاء أولى من القول بالإمساك، واستظهر المحشي عدم الضمان لعدم التضييع، ويبحث فيه بأن هذا التلف مترتب على تضييع سابق وهو عدم إخباره المشتري عمدًا[1].

(١) شرح النيل ٤٩٢/٨ ـ ٤٩٣.

٢٨٨ من يصح منهم شراء المعيب ورده

يجوز لخليفة يتيم أو مجنون وغائب وغيرهم، ولوكيل ومأمور وقائم يتيم أو مجنون أو مسجد ومقارض وعبد مأذون له في التجر، وعقيد مباشر للبيع، وهو من عقد الشركة مع أحد، شركة مفاوضة أو عنان، وكذا الشريك بلا عقدة بشراء معيب إن رئي به صلاح، ولا يرد فعل هؤلاء إلا الوكيل والمأمور، فإن شاء الموكل أو الآمر رد شراءهما معيبًا فيلزمهما فينبغي لهما أن لا يشترياه، وصح منهم رد إن لم يعلموا به عند العقد ثم علموا، ولا يجوز من وكيل ومأمور إلا بإذن.

وصح من السيد إن اتجر العبد بماله، وإلا فإنما يرده العبد أو صاحب المال إن كان بطريق الوكالة أو نحوها، وإن كان بالقراض فإنه يرده العبد فقط، ومن العقيد الآخر الذي لم يل البيع فما اشترى عقيد تال للبيع ومن الشريك فيما اشترى شريك آخر، ومن سبق منهما بالقبول أو الإنكار فله الحكم، وإن قبل أحدهما وأنكر الآخر بمرة، فالذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن للراد سهمه وللقابل سهمه، ولا يستظهر ترجيح أحدهما على الآخر؛ لأنه لما تقارن منهما قبول وإنكار تساقطا، فكان لكلٍّ منهما الحكم على سهمه فقط، وسواء في ذلك كله العقيدان والشريكان، ثم رأيت أبا ستة قال: يمكن إجراء الخلاف فيه كما إذا حضرا وباعا معًا، فقيل: لكل واحد قبول سهمه وإنكاره، وقيل: لا رد لأحدهما حتى يجتمعا على الرد.

ومن مستخلف عليه في حال يصح منه الرد كيتيم إذا بلغ، ومجنون إذا أفاق، وغائب بلغ إليه الخبر أو قدم، ومن خليفة آخر ناب مناب الأول أن مات الأول أو عزل إن لم يسبق رضى أو دال عليه من خليفة أو مقارض أو مأذون له أو عقيد ولي البيع وقائم يتيم أو مجنون أو مسجد[1].

(١) شرح النيل ٨/٤٩٣ ـ ٤٩٥.

٢٨٩ من لا يصح منهم شراء الشيء المعيب ولا رده

لا يجوز شراء الشيء المعيب من رب مال القراض، وقيل: لا يرد مقارض معيبًا حتى يحضر رب المال فيحلف ما رضي بالعيب وإن غاب المتاع أو لم يره، ولم يحضر الصفقة، ظاهر الإطلاق أنه إن غاب بكونه في السفر يعطل حتى يحضر رب المال فيحلف، وفيه ضعف لما فيه من الحرج على رب المتاع أو على المقارض أو عليهما، ثم الحلف على الرضى مبني على توجه اليمين إلى الرضى بالقلب كما يتوجه إلى الإقرار، ولعله أراد أنه يحضر إذا لم يكن في انتظاره حرج لقربه، ككونه في البلد، وقد يحمل على الرضى بالإقرار بأن أقر مثلًا بالرضى لكنه خلاف الظاهر وإذا رضي أحد العقيدين أو الشريكين ورد الآخر فالحكم للسابق كما ذكره، وإن فعلا معًا وقف حتى يتفقا ويجبران على الاتفاق، وقد يقال: إن الراد يرد حصته وبهذا قلت، وأما مثل الخليفة ومستخلفه أو المستخلف عليه إذا كان بحيث يسمع قوله والسيد والمأذون ونحو ذلك فالحكم للسابق كما ذكره، وإن أبى واحد ورضي آخر معًا، فالظاهر ترجيح القوي كالسيد والمستخلف والمستخلف عليه، والظاهر أن المقارض ـ بالفتح ـ أقوى من صاحب المال؛ لأنه لا رأي لصاحب المال معه مع زيادة أنه كالخليفة وأنه كالشريك؛ لأنه له جزء في الربح فكأنه استؤجر بجزء من المال فكان فيه شريكًا، والمال ولو كان لصاحبه لكن النظر فيه للمقارض وله فيه نصيب، بخلاف العبد مع السيد فإن المال كله للسيد فجاز له كما جاز للعبد المباشر، وعمل دال على رضى في ذلك كله كالرضى والإقرار[1].

٢٩٠ اقتسم شريكان فعيب نصيب أحدهما

إن اقتسم شريكان في مبيع معيب فعيبت قسمة أحدهما بأن وقع العيب فيها ولم يطلعا عليه حال الشراء فسخت قسمته، أي: نصيبه، ولزم من فسخه

(١) شرح النيل ٨/٤٩٥ ـ ٤٩٦.

فسخ نصيب الآخر، أو الضمير عائد إلى القسمة لا بالمعنى المذكور بل بمعنى الاقتسام، وردا المعيب إن شاءا وإن شاءا قبلاه وأعادا القسمة؛ لأن لكل أن يرده ولو قبله الآخر، وقيل: حتى يتفقا فبطلت، والظاهر جواز إتمامها كما كانت[1].

٢٩١ رد الوكيل المعيب بغير علم موكله

لا يرد وكيل معيبًا حتى يوصله لموكله فإن لم يرض به رده، وجوز له أن يرده، وإن لم يحضر موكله؛ لأن التوكيل على الشراء توكيل على ما يتصل به، والمراد أن له الرد وإن بلا إذن من الموكل، وجعل على هذا خصيمًا في المعيب، وكذا المأمور على القولين، ويحتمل أن يريد بالوكيل ما يشمل المأمور، وإن أمره أو وكله أن يشتري شيئًا معينًا لا شيئًا من كذا فاشتراه معيبًا لزمه، ولا يجد أحدهم الرد وإن أمره أو وكله أن لا يشتري معيبًا فاشتراه على الموكل والأمر بعلم من البائع رد عليه، وإن لا بعلم لزم الوكيل والمأمور.

وحكي إجماع على أن من وكل على شراء جائز ولم يدفعه لموكله بعد شرائه حتى عيب اطلع على أن فيه عيبًا خاصم عليه دون موكله، ولا ينافي القولين السابقين آنفًا عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)؛ لأن معنى هذا الإجماع عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الإجماع على أن الوكيل هو الذي يخاصم في دعوى أنه لم ير العيب وفي أنه لم يفعل ما يدل على رضاه به ونحو ذلك؛ لأنه المباشر، أما إذا دفعه بعد ظهور العيب إلى موكله فليخاصم على ذلك موكله، ويأتي بيان ما تصح به دعوى وكيله أو يستمسك بالأصل من عدم الرؤية وعدم فعل دال على الرضى، وإن خاصم الوكيل أيضًا جاز، وإذا خاصم الوكيل قبل دفعه للموكل وكان غائبًا فحينئذ يقال: يجوز له الرد عند بعض

(١) شرح النيل ٨/٤٩٦.

ولا يجوز عند الآخرين حتى يكون برضى الموكل، هذا ما عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) وهو حق إن شاء الله وقال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة: هذا الإجماع في الحقيقة إنما هو على أن الوكيل هو الخصم في ذلك إذا لم يدفعه قبل ظهور العيب، لكن هل يخاصم ابتداء ولو لم يوصله إلى الموكل، كما يقول صاحب القول الثاني أو لا يخاصم حتى يوصله إليه؟ فإن رضي به انقطعت المخاصمة، وإلا خاصم بعد ذلك كما يقول صاحب القول الأول وهو الظاهر.

وأما بعد تسليم له إلى الموكل، وقبض له بيد الموكل ونحوها فإنما يخاصم الموكل إن بينت وكالة على الشراء وإن لم يبين حكم بأنه اشترى لمسمى، وإذا كان أحدهما خصمًا فله أن يوكل الآخر في الخصومة، وإلا تبين وكالة على الشراء، وقد أقر الوكيل بالشراء له بأمره وماله أو لم يقل: وماله، وسواء أقر عند الشراء أو قبله سمعه البائع أو لم يسمعه، لكن شهد الناس على إقراره فهل يخاصم الوكيل دون موكله وصح خصامه، أي: الموكل بتوكيل الوكيل له على الخصام أو عكسه؟ وهو أن يخاصم الموكل دون الوكيل إن تبين إقرار الوكيل بالشراء للموكل بلا احتياج لتوكيل الوكيل له، أي: للموكل فإن الخصام حق له دون الوكيل، فإن شاء وكل الوكيل عليه لانقضاء الوكالة وهو الحق؟ خلاف، والأمر في ذلك كله كالتوكيل[1].

٢٩٢ إذا أخرج المشتري المبيع من ملكه ثم علم بالعيب

إن أخرج مشتر مبيعًا من ملكه، أو تلف ثم علم بعيبه رجع على بائعه بأرشه عوضًا عما فاته من الرد ولو أخرجه بمثل ما اشتراه أو أكثر ولو على القول بتخيير المشتري؛ لأن البائع غره ولو لم يعلم حتى أخرجه فلم يجد رده

(١) شرح النيل ٨/٤٩٧ ـ ٤٩٩.

إذ تكلفه وغره هو السبب، وإن قال من خرج إليه بشراء أو غيره: رضيته معيبًا لم يكن له حكم، وإنما الحكم لمن أخرجه من ملكه فيأخذ الأرش من بائعه له إن أراد، ومنع الرجوع بالأرش ـ أي: منعه بعض ـ إن لم يمكنه الرد بالفوت أو عدم القدرة على من بيده، وبه قال ابن القاسم المالكي، قال: أما إن باعه بمثل ما اشترى به فلعود ثمنه إليه وأحرى في الأكثر، وأما إن باعه بالأقل، فإن علم فقد رضي فلا كلام له، وإن لم يعلم فمن أين أن النقص لأجل العيب ولعله لحوالة السوق أو غيرها وهو تعليل ضعيف؛ لأن البيع الثاني تجر مستأنف يرجى به فضل الله فلا يعتبر بالأول زيادة ولا نقصًا ولا مساواة، ولا سيما أن المشتري الثاني غير البائع الأول، وإن كانه فقد علمت أنه تجر مستأنف، وعلله الشيخ بأن إجماعهم على أنه إذا كان في يده لم يجب إلا الرد أو الإمساك دليل على أنه ليس للعيب تأثير في إسقاط شيء من الثمن وإنما له تأثير في فسخ البيع.

وأراد بالإجماع إجماع القائلين بأن مشتري المعيب مخيَّر في قبوله بلا أرش وفي رده، والقائلين بأنه فسخ فإن القولين فسخان لكن الفسخ في الأول اختياري، وفي الثاني ضروري. وهذا أولى من أن يقال: نزل قول التخيير؛ لأنه المعتمد بمنزلة المجمع عليه ومن أن يقال: أراد إجماع من يجوز له الرد بعد ظهور العيب وهو قول التخيير، ولا يخفى أن القائلين بأن بيع المعيب فسخ يقول: إن البيع الثاني فسخ كالأول فكأنه لم يقع بيع، والقول بمنع الرجوع بالأرش هو أنسب بقوله: هو أنسب بقول الجمهور الذي الكلام فيه من المشتري للمعيب له الرد أو القبول لا الأرش ولما فات الرد حكم عليه بحكم القبول وهو عدم الرد، وإنما يتضح إدراك الأرش بعد الفوات مثلًا على قول من قال: بيع المعيب صحيح جزمًا وللمشتري الأرش، وأما من يقول: بيع المعيب فسخ فيقول: إنه إذا باعه مشتريه أو عقد

فيه عقدة انفسخ فعله؛ لأنه ليس له، فإن رده من البائع الثاني بنحو شراء أو هبة فقد أمكنه الرد فإن شاء رده على الأول، وإن شاء أمسكه بلا أرش كذا قيل، وهو ظاهر عبارة المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ وقيل: لا يجد ذلك إذا خرج من ملكه ولو رجع إلى ملك بعد؛ لأن رجوعه معاملة أخرى مستقاة، ويحتمله كلام المصنف بأن يزيد بعدم إمكان الرد إخراجه من ملكه وما يترتب عليه من أنه ولو رجع إلى ملكه ـ لكن رجوع غير معتبر ـ كسائر ما يدخل ملكه، كما يدل له قول الشيخ، وكذلك أيضًا إن رد عليه المشتري ذلك الشيء المعيب[1].

٢٩٣ إذا أخرج المشتري بعض المبيع من ملكه ثم علم بالعيب

إن أخرج المشتري بعض المبيع من ملكه بوجه معينًا أو تسمية أو تلف أو بعضه ثم عيب وقد دلس ـ دلسه البائع ـ لم يرجع على مدلسه بشيء إن لم يمكنه رده كاملًا على المختار، وجوز رد باق بقدر الثمن، وإنما لم يختر هذا مع أنه أنسب بقول الجمهور المختار؛ لأنه يلزم عليه إدخال شريك وهو ضرر لا يحل، ولو كان البائع الأول مدلسًا للمشتري؛ لأن الضرر لا يحله التدليس، ولأنه لا يلزم أن يكون غير مدلس بل لم يعلم بالعيب أو نسي نعم قد قرر أن الظالم أحق أن يحمل عليه فإذا كان مدلسًا كان أحق أن يحمل عليه بإدخال الشريك؛ لأنه المتعرض لذلك والشريك الداخل هو الذي قبل سهمه ولم يرد العيب أدخل على البائع، والقول الأول الذي اختاره هو قول الربيع وابن عبد العزيز والقول الثاني هو قول ابن عباد وهو قوله، وجوز رد باقي بقدر الثمن وإنما لم يقل ابن عباد: برد باق بقدره من القيمة بالتقويم لا بالثمن الأول كما قال بذلك إذا باع جارية أو غيرها بجارية أو غيرها وخرج العيب

(١) شرح النيل ٤٩٩/٨ ـ ٥٠٠.

فإنه قد قال: يرد المعيب ويأخذ قيمته صحيحًا؛ لأن هنا إدخال الشريك وهو ضرر فكان له قدر ما أخرج من ملكه منه باعتبار الثمن الذي وقع به الشراء، ويحتمل أنه أراد بالثمن القيمة التي تجدد بالتقويم فوافق ما مر عنه في جارية أو نحوها بجارية أو نحوها إذا خرج عيب.

وهذا الاحتمال يناسب جعل الشيخ الرد بالعيب فيما تقدم عن ابن عباد بيعًا ثانيًا، وإن خرج المعيب كله من يده فلا أرش له عنده فيما استظهر أبو ستة، قال: فوافق الربيع وابن عبد العزيز وذلك لفوات المحل، ويبحث فيه عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) بأن الربيع وابن عبد العزيز لم يذكر الشيخ عنهما أنه لا يدرك الأرش في إخراج الكل؛ بل ذكره عنهما في مسألة إخراج البعض إذ قال: ولا يرجع بما نقصه العيب إلخ، فلعل ابن عباد يقول بأنه يأخذ الأرش إذا أخرج البعض عوضًا عما فاته من رد البعض الآخر، وقد اختلفوا فيما إذا أخرج الكل هل له الأرش؟ وصدر الشيخ بأن له الأرش واختاره أبو ستة، ولعل ابن عبد العزيز والربيع كانا يقولان برد الأرش إذا أخرج البعض كما إذا أخرج الكل إلا إن كان أبو ستة أخذ مذهبهما عدم الرد من غير كلام الشيخ[1].

٢٩٤ إذا مات من اشترى شيئًا معيبًا

إذا مات مشتري معيب رده ورثته، وإن شكوا في علمه به أو رضاه احتاطوا بإمساكه، وقيل: لهم رده ما لم يعلموا أنه عالم به أو راض، وإن حدث فيه عيب آخر عنده لم يردوه، وقيل: يردونه مع أرش العيب الحادث، وإن زال العيب أو الحادث فقولان[2].

(١) شرح النيل ٥٠٠/٨ ـ ٥٠٢، الإيضاح ٣١٨/٣.
(٢) شرح النيل ٥٠٢/٨، منهج الطالبين ٢١٤/٧.

٢٩٥ إذا اختلف الشريكان في الرضا بالعيب

إن وجد مشـــتريان جارية بها عيبًا فتخالفا رضى وإنكارًا ردت إن اتفقا على المختار، وذلك كالصفقة الواحدة التي أراد فيها المشتري فيها تبعيض ما اشترى برد المعيب وقبض ما سواه، فإنه ليس له ذلك إذا اتحد الشيء أو تعدد ولم يعين لـــكل واحدة ثمنًا على حدة، وإن رضـــي البائع برد البعض وقبول البعض كان شـــريكًا لمن رضي، وإلا فلا؛ لأن الشركة عيب؛ ولأنه ليس لمشتري معيب رد بعض وإمساك بعض، وجوز لمنكر رد حصته؛ كأن ذلك صفقتان فيكـــون البائع شـــريك الراضي، ووجهـــه أن رضى الراضي لا يبطل حق المنكر من الرد، وجوز رد حصتـــه إن كان الراضي غير جبار، ووجهه أن الشركة عند قائل ذلك ليست عيبًا إلا إن كان الشريك جبارًا وهو القابل أو البائع، وكذا مشـــتر من اثنين أو أكثر شـــيئًا ما معيبًا ففي رد سهم أحدهما قولان، الصحيح المنـــع لاتحاد الصفقة والثمـــن إذ لم يعزل لكل واحد ثمنًا، ووجه جواز الرد حصول الشـــركة بدونه، وأما إن أراد رد بعض منه وبقاءه مشتركًا معهما فلا يجده؛ لأن ذلك إدخال شريك ثالث، ويتصور ذلك برد القليل وبرد الكثير، أو برد النصف وبرد بعض ســـهم أحدهما أو بعض سهميهما، كثر البعض أو قلَّ أو ساوى، واستخرج المحشي من قول ابن عباد الجواز[١].

وإن اشترى رجلان عبدًا فوجدا فيه عيبًا كان مع البائع، فأراد أحدهما رده ولم يرده الآخر؛ فليس له رده حتى يتفقا على رده، وله هو أن يرد حصته. وإن رداه جميعًا فلا بأس. وكذلك إن غاب أحد الشـــريكين لـــم يكن للآخر رده حتى يحضر الغائب منهما، وله الحجة عليه[٢].

---

(١) شرح النيل ٥٠٣/٨ ـ ٥٠٤.

(٢) جامع البسيوي ١٨٥٩/٣ ـ ١٨٦٠.

٢٩٦ هلاك المبيع المعيب عند مشتريه

إن تلف عين المبيع عند مشتريه رجع بأرش على قول من قال بصحة بيع العيب جرمًا وإثبات الأرش، وإن هلك بما عيب به سواء دلس به أو لم يدلس بأن لم يطلع البائع على العيب أو نسيه أو غلط مثل أن يموت بمرض أو جرح أو نحو ذلك مما كان من البائع، ومثل أن يكون آبقًا أو محاربًا فيأبق أو يحارب فيموت في إباقته أو حرابته ولو بأمر سماوي؛ لأن بهما انتفاء المقام عند المشتري فكأنه مات بهما ولعله أراد بالتدليس صورة التدليس سواء وقعت عن عمد أم عن غيره رجع بثمنه كله على البائع، وضمن بائع ما جره العيب الذي لم يخبر به المشتري ولو لعدم إطلاعه أو لنسيانه أو غلطه، وذلك فيما إذا جره العيب بعد قبوله بالأرش ومطلقًا على قول التخيير والفسخ وقيل: إن رآه المشتري لم يلزم البائع ما جره، وهكذا بحسب الأقوال في الإخبار بالعيب ووضع اليد عليه وعلم المشتري، فإذا لزم المشتري لم يضمن البائع ما جر بل يلزم المشتري، وإلا لزمه، مثل أن يبيع دابة تعض أو تضرب فإنه يضمن ضربها أو عضها ما لم يلتزمها المشتري بالقبول.

ومن اشترى رمانًا أو جوزًا فكسره أو بعضه ولم يجد به حبًّا، أو وجد بها حبًّا فاسدًا أو رديئًا رد القشر إلى البائع وأخذ ثمنه من البائع.

ولا يجد رد بيض إن تفرخ أو تنجس بكون أكثر من نصفه دمًا ممزوجًا أو بكون قليل منه دمًا أحمر خالصًا، ولا كفقوس تمرر ـ صار مرًّا ـ بعد كسر وله الأرش، أرش ما تمرر من نحو فقوس، وأرش ما يكون داخل البيض ويسقط عنه قشره إذا كان فيه نفع مقصود بالذات كبيض النعام فإنه له، ويعطيه البائع قيمة ما سواه ويضمن له مقدار الفرخ من أبيض البيض على القول بأنه يجوز أكل ما عدا الفرخ من البيضة فيكون ما عداه للمشتري، وأما إذا نجس بالدم وتفرخ، وقلنا بنجس ما كان مع الفرخ وهو المشهور، ولم يكن نفع بالقشر أو

تمرر ـ نحو الفقوس ـ حتى لا يمكن أكله، فالظاهر أنه يرجع بعد الكسر على البائع بالثمن كله إذ لم تبق في ذلك منفعة، اللَّهُمَّ إلا أن يقال: إنه لو لم يكسر البيض لحيي فرخها، ولو لم يكسر الفقوس مثلًا لطاب ولو بعد القطع من منبته، فتزول مرارته، فبكسر المشتري ذلك لزمه؛ لتفويته ذلك على البائع، فلم يبق له على البائع إلا أرش ما بين ذلك مع تفرخ ومرارة وبينه مع عدم تفرخ ومرارة، فإن كان المتفرخ أكثر قيمة أو مساويًا لم يكن له شيء، ولا يضمن الزائد؛ لأن البائع هو المتعرض للكسر بالبيع.

وقيل: يرد ويغرم النقص وما أكله من قيمته سالمًا من كسر معيبًا بتفرخ أو تمرر، وقيل: يرد ذلك بلا غرم، ويرجع بثمنه كله على البائع، وإن علم البائع وتعمد التدليس وأقر به فلا يضمن له الكاسر في ذلك شيئًا؛ لأن البائع هو الذي تعمد التعرض لذلك، وكذا إن حول كصوف أو قطن لعمل ثياب وكبر لطحن ودقيق لخبز، وحائط لنقض، ونقض لبناء وغرس لقلع كعكسه، وهو كون الغرس مقلوعًا فيغرسه فلا رد بعيب ظهر بعد تحويل وتعيين الأرش عوضًا عما فات من الرد، وتنزيلًا لتغيير الصفة منزلة إتلاف الذات وظاهر اقتصار الشيخ والمصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ على هذا القول اختيار أنه لا أرش لما خرج من ملك مشتريه، وقيل: لزمه بلا أرش، وقيل: له أن يرده بالثمن عليه ويغرم ما أنقص عمله إن أنقص[1].

٢٩٧ زيادة المبيع المعيب عند مشتريه

لا تمنعه زيادة في عينه من رده، فإن شاء رده، ولا يمسكه بأرشه، وإن كانت الزيادة بخارج، كأرض اشتراها وغيرها بغرس أو غيرها ببناء زائدين من خارج عنها أو ثياب غيرها بزيادة صبغ، أو زيت غيره بخلط دقيق، وإذا كان

(١) شرح النيل ٨/٥٠٥ ـ ٥٠٧.

ذلك فالبيع ثابت وللمشتري الأرش، وقيل: له الرد، ويدرك على البائع قيمة نحو الزيت والصبغ ويقلع غروسه، وإن كان في قلعها ضر بالأرض تركها وأدرك قيمتها.

ومن اشترى بذرًا وعلم البائع أنه للحرث فلم ينبت، فللمشتري ما بين قيمته غير نابت وقيمته ينبت، وإن علم البائع أنه ينبت وتعمد عدم إخبار ذهب من ماله ورد ثمنه للمشتري وما دفع في الحرث، وإن لم يعلمه للحرث فلا شيء عليه.

وإن اشترى عبدًا فختنه ثم ظهر عيب فله رده، وقيل: لا، وكذا كل إصلاح، وإن اشترى ثوبًا فقصره، أو صوفًا فغسله، أو على الغنم فجزه، أو تمرًا فقطعه، أو زرعًا فحصده، أو أندرًا فدرسه فعيب رده[1].

٢٩٨ نقصان المبيع المعيب عند مشتريه

إن نقص معيب بحوالة سوق لم يمنع من رده، وإن نقص بحادث في بدن، أو نفس، فإن قلَّ ولم يؤثر في القيمة كرمد وصداع وذهاب ظفر، ونحو ذلك من عيوب البدن الخفية وحدوث ثقل في العمل ونوم وقلة أكل وكثرته ونحو ذلك من عيوب النفس، فلا يمنع حدوث ذلك من رد بعيب سابق فإن حدثه كعدم وقول الشيخ: فلا تأثير له في الرد بالعيب، فمعناه لا يعطل الرد، فإن العبرة بالكثير، وإن أثر ذلك الحادث في القيمة فهو عيب مانع من الرد بالعيب الأول السابق عند البائع إن لم يبرأ ولم يزل، وإن برئ مما هو مرض وزال ما ليس مرضًا فله رده بالأول، وفي السؤالات برئ من البراءة والعيب، وله الأرش، أرش الأول إذا لزمه بما حدث عنده، وقيل: يرد المعيب، ويرد قدر الحادث عنده إن لم يبرأ أو لم يزل، وقال مالك بالتخيير بين القبول والأرش وبين الرد ودفع

(١) شرح النيل ٥٠٧/٨ ـ ٥٠٨، الإيضاح ٣٢٣/٣ ـ ٣٢٤.

أرش الحادث، وقيل عنه: إن العيب الحادث عند المشتري إما قليل فلا يمنع من الرد بالقديم وإما متوسط كعجف وسمن وشلل وعمى فيخير بالرد بالقديم ودفع الأرش، وإما كثير مفوت للرد فله أرش القديم ويمسكه، وقيل: لا يرد المشتري إلا إن أراد البائع الرد، وبه قال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة، وقال الثوري والشافعي في القديم: يرد ولو أبى المشتري وروي عن مالك أن المشتري مخيَّر بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب، أو يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده، وأنه إذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع: أنا أقبض المبيع وتعطي أنت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري، والخيار له والظاهر أن المذهب أن للمشتري الإمساك بلا أرش، وله أن يرد ويدفع قيمة العيب الذي حدث عنده، وتخييره ينفي ضرره، ووجه التخيير الإجماع عليه عند القائلين بأن مشتري المعيب مخير في رده وقبوله بلا أرش في مسألة ما إذا لم يحدث عيب آخر عنده فصحب الأصل، والمجمع عليه أولى من المختلف فيه، والعيب الحادث كالعدم لإعطائه قيمته فليس إعطاؤه قيمته إذا رد المعيب مسألة أخرى خارجة عن الأصل[1].

٢٩٩ من اشترى جارية فمسها وكانت معيبة

من اشترى جارية فمسها بيده تلذذًا أو بذكره أو نظر إلى ما بطن أو قبلها أو تلذذ بالنظر إليها أو غيره بعد ظهور العيب لزمته وإن دبرها أو كاتبها ولو قبل ظهوره لزمته بلا أرش ومضى فعله، وبه قال أبو حنيفة، وقيل: له الأرش، وقيل: انفسخ البيع وفعله باطل وإن اشتراها ووطئها ثم ظهر عيبها لزمته مطلقًا بكرًا أو ثيبًا وله الأرش، وبه قال أبو حنيفة فيما قيل، وقيل: إن كانت بكرًا خير في رد ودفع أرش المس ونقصان افتضاض هذا وجه، والوجه الآخر

(١) شرح النيل ٥٠٨/٨ ـ ٥٠٩، الإيضاح ٣٢٥/٣.

يمسكها ويأخذ أرش العيب، وأما إن كانت ثيبًا فقيل: لا ينقص وطء ثيبًا، وخير أيضًا في رد للبائع، وأخذ أرش من البائع مع إمساكها، وقيل: ينقصها، وعليه فإن ردها دفع أرشه، وإن أمسك أخذ أرش العيب تبع فيه المحشي رَحِمَهُ اللَّهُ والظاهر أنه لا شيء له إذا أمسكها بكرًا أو ثيبًا؛ لأنه إذا خير فقد زال عنه الضرر بالتخيير، وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلى: يردها ويرد مهر مثلها بكرًا أو ثيبًا، وقال الثوري: يرد نصف عشر ثمن الثيب وعشر ثمن البكر، وقال الشافعي: يردها ويرد مهر مثلها إن كانت بكرًا[١].

ومن اشترى جارية فوطئها ثم ظهر فيها عيب؛ فقد لزمه وله أرش العيب. وقال قوم: يردها ويعطي أرش الوطء وعقر ذلك إلا أن يكون وطئ وقد علم بالعيب؛ فقد لزمه، وليس له أرش العيب[٢].

وإن اشترى غلامًا فاستعمله سنين، ثم ظهر به عيب أن له أن يرده إذا صح أن ذلك كان به مع البائع ويأخذ الثمن، وليس عليه رد الغلة؛ لأن البيع كان صحيحًا، وإنما النقض بعيب، ولو لم ينتقض كان ثابتًا ولا يرد الغلة؛ لأن الغلة بالضمان. وقد روي عن النبي ﷺ: أن «**الخراج بالضمان**»[٣]، والخراج: هو ما استخرج من غِلل الأموال والعبيد، والضمان: ما ضمن من سلامة الشيء إن تلف في يده لزمه الضمان.

ومن باع جارية لمجنون فوطئها المجنون فولدت؛ فالولد ابن المجنون، وترد الجارية إلى مولاها الأول الذي باعها، ولا شيء له ولا ولد؛ لأنه ضيع ماله. ولا مهر أيضًا على المجنون على قول[٤].

---

(١) شرح النيل ٨/٥١٠ ـ ٥١١.
(٢) جامع البسيوي ٣/١٨٤٦.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) جامع البسيوي ٣/١٨٥٨.

٣٠٠ إذا وجد المشتري عيبًا وأنكر البائع العلم به

من اشترى أمة فمكثت عنده يومًا أو يومين أو أقل أو أكثر فنظر ثدييها بلا إصبعين أو أحدهما بلا إصبع، وهو حلمة الثدي، فقال بائعها: لا أعلم هذا في أمتي، كبائع دابة وجد بها كي لا يجري عليه أنه حدث في يومين، قال بائعها: لا أعلم هذا فيها، حلف على علم بأن يقول: والله ما علمت هذا في أمتي أو في دابتي والتحقيق الرجوع إلى المعتاد، فيرد ذلك بعدم الإصبع وبوجود الكي لا على بتات، أي: قطع، فلا يقول في حلفه: والله ليس هذا في أمتي أو دابتي حين كانت عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وقيل: لا يمين على ما لا يمكن حدوثه في العادة منذ وقع البيع فيحكم بأنه من البائع ولا فيما لا يمكن أن يكون منه فيحكم بأنه من المشتري، وكان شريح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: الحادث، أي: ما يمكن حدوثه عند المشتري وغيره عادة سواء في الحكم فيحكم بأنه من المشتري فيحلف البائع، إلا إن قامت بينة أو إقرار، والله قادر على إحداث ما أراد في مقدار ما شاء من الزمان، وإن نكل عن اليمين رد عليه المبيع، وإن قال: قد أخبرتك، فعليه البيان، وإن لم يكن حلف المشتري ما أخبره البائع، وإن نكل لزمه بلا أرش، وإن قال: لم أبع لك هذا فعلى المشتري البيان، وإن وجده فعليه البيان أن العيب من عند البائع، وإن لم يكن حلف البائع، وإن نكل رد عليه المعيب.

وإن اختلف البائع والمشتري في بيع أشياء في صفقة أو صفقات فالقول عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) قول من قال: في صفقات، وقيل: قول من قال: في صفقة، واختير وإن اختلفت أنواعها فالقول قول من قال: في صفقات، ويستمسك المشتري بورثة بائع المعيب، ويرد كل واحد الجواب على علمه، فإن أقر واحد رد عليه نصيبه، وإن أتى بالبينة على واحد منهم رد الجميع، وإلا ولم يقروا حلف كل واحد، وإن أقر بعض حلف سواه، وإن رضي بعض ورثة المشتري بالعيب ردوه جميعًا أو أمسكوه جميعًا.

واستحسن لبائع إن رُئِيَ بسلعته ما يمكن فيها قبل البيع، ولو كان مما يمكن حدوثه عند المشتري أخذها إن أراده المشتري أو أعطاه الأرش له إن أراده بلا لزوم في الحكم[1].

٣٠١ هلاك المبيع قبل القبض

إن هلك مبيع قبل القبض، وبعد عقد فخلاف، قيل: هلك من مال المشتري، وقيل: من مال البائع، وذلك إذا كان الهلاك فجأة على أثر العقد قبل إمكان القبض أو بلا فجأة لكن قبل إمكانه، أو كان المبيع معلومًا غائبًا في ملك البائع حيث لا يدخل المشتري إليه بلا إذن ولم يكن المنع من البائع، أو كان معلومًا غائبًا وفات قبل الوصول إليه بلا تباطؤ في الذهاب إليه، فالخلاف في ذلك كله ظاهر، قيل: تلف على البائع، وقيل: على المشتري، وأما إن حضر ولم يمنع من قبضه فالحق أنه من مال المشتري ومجرد تخليته قبض، وقيل: من مال البائع ما لم يقبضه المشتري بيده وعلى هذا، فإذا قال له البائع: اقبضه أو خذه أو نحو ذلك كان من مال المشتري، وأصحابنا ـ الإباضية ـ يشترطون القبض لكن التخلية قبض عندهم، ووافقهم الشافعي قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله: إن فات المبيع الغائب فهو من مال المشتري إن تبين أنه موجود حال العقد، وإن لم يتبين أو تبين فوته قبل العقد فمن مال البائع.

قال أبو حنيفة والشافعي: يضمن المشتري بعد القبض مطلقًا، وقال مالك: بعده فيما فيه حق التوفية على البائع من كيل ووزن وعد وقبله وبعده فيما ليس فيه ذلك وهو الجزاف إن حضر وما لا يمكن فيه الكيل والوزن والعد، وأما الغائب فضمانه من البائع إلا إن شرطه على المشتري في أشهر روايات عنه،

(١) شرح النيل ٥١١/٨ ـ ٥١٣.

ثانيتها من المشتري إلا إن شـرط على البائع، ثالثتها: الفرق بين ما ليس مأمون البقاء إلى وقت القضاء ومأمونه، والأول: المأكولات والحيوان وسبب الخلاف: هل القبض شـرط في العقد أو حكم فيه، والعقـد لازم دون القبض، فمن قال: شرط، ضمن البائع حتى يقبض المشتري، ومن قال: حكم لازم، ضمن المشتري، وتفريق مالك بين الغائب والحاضر والذي فيه حق توفية وعدمه استحسان.

ومن لم يشـترط القبض أحمد وأبو ثور وابن المنذر، واستدلوا بحديث الشـيخ «**الخراج بالضمان**»[١] أعنـي: ما خرج من غلة الأشـياء، فكما يكون للمشتري غلة المبيع ونماه فعليه ضمانه، والمراد بالغلة ما يترتب على الشيء مطلقًا فتشمل الفائدة التي تظهر في الشيء بعد العقد ولو قبل الوزن والكيل، فلا يجد الرجوع عندهم ويقضى عليه بالتسليم، وأجيب بأن «أل» في الخراج للعهد، وهو خـراج ما رد بعيب، والمـردود بعيب هو مقبوض المشـتري، ويجاب بأن العبرة بعموم اللفظ و«أل» غيـر متعينة للعهد، بل يمكن الجنس والحقيقة وبأنه لا يلزم من الرد بعيب أن يكون مقبوضًا لجواز أن يظهر عيب قبل قبض بإقرار البائع أو المشـاهدة أو بشهادة، واسـتدل مشترطو القبض بنهيه ﷺ عن بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن[٢]، فهذا يدل أنه غير داخل في ضمانة عندهم ما لم يقبضه[٣].

٣٠٢ ضمان المشتري لما اشتراه جزافًا

يضمن مشتر جزافًا مرئيًّا كغيره كفرد وما كيل أو وزن بحضرته أو بغيبته وصدقه بالعقـد إن لم يمنعه بائعه من قبضه لأجـل الثمن، أو بعضه أو خلل

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النيل ٨/٥١٤ ـ ٥١٥.

عيب أو خوف استحقاقه كالرهن، كما أن الرهن موثوق بيد المرتهن في دينه، فإن تلف تلف بدينه لا على الراهن، وهنا لما أمسك البائع المبيع حتى يقبض الثمن وتلف تلف عليه، إلا أن الظاهر أن عليه للمشتري مثله أو قيمته لانعقاد البيع ودخول ملك المشتري وعليه الثمن، وإن منعه حتى يأتي بالثمن فتلف قبل مجيئه بالثمن أو بعده، وبعد قبض البائع الثمن فقد تلف من مال البائع فليردد الثمن للمشتري إلا إن كان لما قبض منه الثمن خلى بينه وبين المبيع فتلف فقد تلف على المشتري، وقيل: على البائع ما لم يقبضه المشتري أو يحتج عليه في قبضه وامتنع، ومثله في الرهن في كلام الشيخ، وقبض الأصل التخلية بينه وبين المشتري كالعرض على الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وقيل: تبديل العامل أو أخذ المفتاح، وإن أبقى الأجير بعقد جديد ولو وافق الأول فذلك تبديل، وأما المبيع الغائب فضمانه من مال البائع أو من مال المشتري، قولان في المذهب، ورويا عن مالك أيضًا، وإن شرط ضمانه على البائع، فمن مال البائع أو على المشتري فمن مال المشتري، وقيل: بالفرق بين ما هو مأمون البقاء إلى وقت القبض وغيره كالمأكول والحيوان، فإنهما قيل: غير مأموني البقاء.

وما بيع في ظرف وحده، لا مع الظرف لزم مشتريه حمله في وعائه إن أمسك بائعه ظرفه، وإن هلك مبيع في ذلك في وقت تكلمهما في ذلك وسكوتهما وذهاب المشتري ليأتي بوفاء ونحو ذلك فمن مال مشتريه، وإن دفع ثمنًا محتاجًا لوزن لا بوزن، فالسلعة وغيرها من المبيع كالرهن إن منعت هي أو غيرها من المبيع فما تلف فمن مال البائع والثمن أمانة عند البائع حتى يوزن لا يضمنه إلا إن ضيع، والبعض في ذلك كله كالكل[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٥١٦/٨ ـ ٥١٧.

باب في حكم البيع الفاسد

٣٠٣ المحاللة في البيع المحرم

المعاملة بالمحرم بيع في اللغة لا في الشرع، وأما بالحلال الذي طرأ عليه ما يفسد كربًا وغرر وجهل فبيع لغة وشرعًا، وكذلك الكلام في الشراء، ويحمل كلام «الديوان» والشيخ على ذلك، والبيع إما صحيح وإما فاسد من أوله لا يجوز إتمامه، وإما منفسخ لأمره لولاه لجاز، وإما منفسخ باتفاقهما.

ولا تصح محاللة، وهي أن يقول: أنت في حل مما لي عليك أو عندك، أي: مسامح فيه، أو إبراء، وهو أن يقول مثلًا: أبرأت ذمتك مما شغلت به لي، أو تقاض، وهو أن يقول مثلًا كل واحد للآخر: تركت لك ما لي عليك فيما لك علي في ما لزم من بيع محرم؛ لأن ذلك حق لله فلا يصح فيه تجويز مجوز، وجاء الحديث بأنه لا تقاضي في الربا ولا محاللة ولا تبرئة.

ولا توبة قبل رد عين، عين ما بيع أو اشتري، كبيع لحم ميتة أو شحمها، وكبيع الربا فيرد كل واحد ما بيده من ثمن محرم أو مثمن محرم، يعني: أنه يندم فيرد، فذلك الندم مبدأ التوبة وعليه تفرع الرد، فمن باع ميتة ردها من مشتريها ودفنها أو جعلها حيث لا تضر شيئًا، وكذا من اشترى بها شيئًا، وكذا مثلها كالخمر ترد فتدفن أو تهرق، والخنزير يرد فيقتل، وإن تكفل من بيده ذلك بالدفن أو الإهراق أو نحو ذلك كفى، وإن امتنع أدرك على من انتقل منه أن يرده، كذا يفهم من كلام بعض، وإنما لم يجب رد الميتة ونحوها؛ لأنها

لا يملكها فتملك، والظاهر أنه لا يدرك ذلك إذا كان عالمًا بأنه ميتة أو خمر أو خنزير ولو جهل التحريم، واختلف إن جهل الصفة أو العين، وكذا يرد كل منهما ما بيده من الربا كما مر في محلـه، والوجه الرد إذ ربما كذبه فأكله أو مثل إن لم يوجد عين أو قيمة إن لم يكن المثل، وقيل: إذا ذهب العين فالقيمة لا المثل، ولـو أمكن، والصحيح الأول، ولكن إذا لـم يوجد العين وتراضيا على المثل أو على القيمة، ولو أمكن، جـاز قطعًا ولا يعتبر المثل في محرم كميتة ولا القيمة، وإنما يعتبر فيه ما أخذ به.

فمن اشـترى ميتة بدراهم رد إليه بائعها نفس تلك الدراهم، وإن أتلفت فمثلها، وإذا وجد بعض وتلف بعض مما يجب رده وجب رد الموجود، ومثل ما تلف أو قيمته، ولزم من اشترى محرمًا أن ينفق مثل ما أعطى أو قيمته على الفقـراء إن لم يردد إليه ما أعطـى، وإن رد أنفقه بعينـه، وإن أنفق المثل أو القيمة ثم رد إليه ما أعطى أنفقه أيضًا، وقيـل: يجزيه الأول، وهكذا كل من أنفق شـيئًا فيما لا يحل، وإن لم يجد من أعطي ذلـك صاحبه ولا وارثه إن مات أعطاه للفقراء، وقيل: كل ما أعطي في محرم كميتة مما لا حق فيه لبائعه فلا يدرك مشتريه على بائعه رد ثمنه ولا يدرك بائعه ثمنه على مشتريه بل يعد متبرعًا إن علم المشتري بذلك قبل البيع، ومن ذلك أن يعلم المشتري أنه حر فيشتريه ففي هذا القول لا يدرك رد الثمن[1].

٣٠٤ إذا تاب المعطي للحرام وجحد الآخذ

إذا وقعـت معاملة بمحرم بين اثنيـن مثلًا فتاب المعطـي وأصر الآخذ وجحد الأخذ سـواء وقع ذلك فـي نفس الأمر أم لا خوصـم وجوبًا جاحد لأخذه وحلف إن لم يكن بيان يقول: والله ما عاملتك بشيء إن أنكر المعاملة،

(١) شرح النيل ٨/٥١٨ ـ ٥١٩.

وإن أثبتها بحلال قال: والله ما عاملتك بحرام وينحل تائب بذلك المذكور من خصام وتحليف، وقيل: تصح توبته بلا خصام ولا تحليف، وإن كان الآخذ هو التائب رد إلى المنكر ما أخذ منه، وإن امتنع من الأخذ ألقاه أمامه من حيث يبصر إن لم يكن مانع كغاصب هناك[1].

٣٠٥ ما يلزم من باع حرًّا

لا يلزم بائع حر رده من مشتريه إن علمه مشتريه حرًّا ولزمه رد الثمن إلى مشتريه، والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه يلزمه رده ولو علم المشتري فأيهما برئ الآخر من ضمانه وإلا فذمتهما مشغولة به، وإنما لزم البائع مع علم المشتري؛ لأنه المتصرف فيه بالبيع والتمكين للمشتري وذلك فساد وإصلاح الفساد رده وظاهر «الديوان» اختيار ذلك القول إذ قال: هلك بائع الحر ومشتريه، والحر إن اتفق معهما، وينكلون، وعلى بائعه رده ولو لم يعلم إلا إن علم المشتري، وقيل: ولو علم المشتري، وإن لم يجده أعتق رقبة وأعطى الدية والخدمة للورثة وصداق المثل إن كان أنثى، وما ولدت لزمه أن يفديه إلا ما ولدت بعد التوبة ويضمن ما تلف لهم من الميراث، وصداقها إن زوجها مشتريها قهرًا، وإن لم يجد الورثة فأنفق ما لزمه على الفقراء ثم وجدهم غرم لهم، ولا يدرك على الفقراء الرد، وإن أعطى للورثة ثم غرم له الخدمة والصداق ويرجع عليهم، وإن أعتق رقبة مضت وذلك إذا عرف موته، وإن لم يعرف حياته من موته أو عرفه حيًّا فليس عليه الدية بل الخدمة والصداق، وإن رجعت وقالت: لم يستخدمني ولم يمسسني أحد فلا عليه، وإن فعل ذلك اثنان أو أكثر فاللازم بينهم، وقيل: الدية على كل واحد، وإن كاتبه أحد من المشتري رجع على بائعه بما أعطى ولو كثيرًا، وقيل: يرده

(١) شرح النيل ٥١٩/٨ ـ ٥٢٠.

المشتري للحر، وإن أفداه واحد ممن باعه لم يدرك على الباقين، وإن وكل من يبيع عبدًا ثم أعتقه وباعه الوكيل بلا علم بالعتق لزم الوكيل رد الثمن ولزم الموكل أن يفدي الحر، وكذا إن وكله على البيع بعد العتق.

وقيل: لا يرد ثمن الحر إن علم مشتريه أنه حر قبل البيع؛ لأنه متبرع، وهذا في الحكم، فإن كل ما علم المشتري أنه لا حق فيه للبائع لا رجوع في ثمنه للمشتري بل يعد متبرعًا في الحكم على قول بعض[1].

٣٠٦ الفرق بين الغرر والربا

الغرر: كبيع عرجون في النخلة غير موجود، وبيع ما تحمله الدابة قبل حملها وولادته قيل: كالربا في عدم صحة المحاللة والإبراء والتقاضي، وقيل: بتقاض في الغرر إن علما بفسخ بعد بيع وأتلف كل ما بيده، ورخص في التقاضي إذا أتلفا، وإن علما بالفسخ، أي: علما بصورة الفسخ، سواء علما أنها فسخ أو أنها حرام أو لم يعلما وقت البيع، وشمل العلم ما إذا علما بصورة الفسخ ولم يعلما أنها فسخ، وجاز الحل والإبراء والتقاصص في الغرر لا كالربا، فإن الربا لا يجوز فيه ذلك.

وفي «الديوان»: ومنهم من يرخص إن لم يعلما بالانفساخ أولًا، وقد تفرقا ولم يعلم كل واحد منهما صاحبه أن يمسك كل واحد منهما ما في يده ولو لم يتلف، ومنهم من يرخص، ولو علما به في وقت البيع، إذا تلف أن يجزيهم الحل.

فنص على أن جواز الحل ترخيص، وربما توهم بعض الناس من هذا المقام ونحوه كقولهم بجواز المتاممة جواز بيع الجزر ونحوه في الأرض

(١) شرح النيل ٨/٥٢٠ ـ ٥٢١.

وليس كذلك، فـإن ما ذكر من التقاضي، إنما هو بعـد الإتلاف، وكذا الحل وما ذكر أو مع عدم العلم بصاحب الشيء، وأما المتاممة فإنما هي إذا زال به الغرر كإظهار كل الجزر، وإنما يجوز الحل بعد الفوت على كل حال وعصيا على كل حال[١].

٣٠٧ ما يترتب على تلف المبيع من يد المشتري

حكم الفسـخ الرد وإن لغة أو خدمة وإدراك عناء وضمـان مثل أو قيمة لمنتقل إن تلف من يد مشتر، وقال الشافعي: لا عناء لواحد منهما وإنه لو لم يسـتعمل الدابة مثلًا، لزمه رد الأجرة وقيل: لا ترد الغلة إن لم يحضر البيع ولا يدرك العناء، ومن علم من المتبايعين بانفسـاخ البيـع في حين البيع أو بعده وتعمد التصرف لم يدرك العناء، وعليه رد ما استنفع به من غلة أو خدمة أو غيرها، وإن قلت: صح في الحديث أن «**الخراج بالضمان**»[٢] فما وجه من حكم برد الغلة والخدمة؟ قلت: لعله حمل الحديث على الرد بالعيب وصرح به الوراني وقال: «أل» فيه للعهد، وبعدم الرد قال بعض أصحابنا ـ الإباضية ـ ومالك، للحديث حملًا على عمومه، إلا أن مالكًا يقول: المنفسخ المختلف فيه يمضي بالثمن، ولا ضمان مثل أو قيمة لأصل ولو غلة على شجر أو بقلًا على أرض ضمان تهمـة، لا ضمان أصالة إلا إن تلـف الأصل وما اتصل به بفعله أو سببه؛ لأن الأصل في محله لم تحوله اليد، وأما المنتقل فقد اختار له المشـتري محلًا ووضعه فيه فكان التلف عليه، ووجه التهمـة أنه دخل يده ويشـكل عليه هنا وفيما بعد ذلك أنه قد تشاهد فسـاده بآت من قبل الله أو بغضب بلا مواطأة فأين التهمة.

---

(١) شرح النيل ٥٢١/٨ ـ ٥٢٢، الإيضاح ٣٣٦/٣ ـ ٣٣٧.

(٢) سبق تخريجه.

ولا يلزم مشتريًا ضمان ما تلف قبل قبض بيد، فإن لم يكن بيد أحدهما بل في الأرض مثلًا وكان غائبًا فمن مال البائع إذ لا يتهم المشتري عليه لعدم قبضه ومجرد التخلية هنا لا يعد قبضًا لانفساخ البيع وذلك مبني على الصحيح من أن ما فيه على البائع حق التسليم لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد القبض وهو مذهبنا كذا قيل، وقيل: من مال المشتري على أن التخلية قبض كما هو قول في البيع الصحيح، وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) في البيع الصحيح، وأما البيع الفاسد، فالتحقيق عندي أن لا ضمان فيه على المشتري إلا إن قبض بيده أو أمر قابضًا[1].

٣٠٨ تلف المبيع أو استحقاقه قبل القبض

كل بيع تلف قبل أن يقبضه المشتري، فهو من مال البائع، وكذلك إن حبسه حتى يشهد له، أو يوفيه الثمن أو بقيته، حتى تلف المبيع، فذلك ومثله على البائع، حتى يتلف من يد المشتري.

وأما إذا اشترى رجل دابة من رجل ذلولًا، يقدر على قبضها، فلم يقبضها المشتري من البائع حتى عطبت، فهي من مال المشتري، إذا قال البائع: اقبض دابتك، وقال المشتري: دعها وأبرأه منها فتلتف.

وكذلك جميع ما اشترى المشتري، مما يقدر عليه، مثل السيف والحديد والأمتعة، إذا نظر إليها المشتري، وكان على مقدرة من قبض ما اشترى.

وقيل في رجل اشترى من رجل دابة، فقال المشتري: بايعتني دابة سوء، قال له: فأنا أقبلها، قال: فاقبضها، قال: نعم، فتلفت قبل أن يقبضها البائع، فهي من مال المشتري، حتى يدفعها إلى البائع.

---

(١) شرح النيل ٥٢٢/٨ ـ ٥٢٤، الإيضاح ٣٢٢/٣.

وقيل في رجل اشترى من رجل عبدًا بألف درهم، فقضاه بألف عروضًا، ثم استحق العبد من يد المشـــتري، ثم هلكت العروض في يد البائع، أو هي قائمة بعينها، فإنا نقول: إنه يرد عليه ألف درهم.

وقيل في رجل اشـــترى من رجل عبدًا صغيرًا بمائة درهم، ثم استحق من عنده من بعد أن صار رجلًا يبلغ ثمنه ألف درهم، فإن كان البائع شرط على نفسه الشروى (أي: النظير والشـــبيه)، فعليه ثمنه يوم انتزعه، أو عبد مثله، وإن كان لم يشترط عليه الشروى، رجع عليه بالثمن الذي اشترى به، وكذلك المال.

وإذا اشترى أرضًا، وفســـل فيها وعمر، ثم اســـتحقت منه، بعدما استغل منها، فإنه يأخذها الذي اســـتحقها، وليس للمســـتحق من الغلة شيء، إلا أن تكون غلة مدركة يوم البيع، ومشروطة للمشتري عند البيع فتلك الغلة تكون للمستحق، ويرجع المشتري على من بايعه بالثمن الذي دفعه إليه، وله قيمة عمارة يوم، استحقت منه الأرض، على من استحقها[1].

٣٠٩ ضمان الوديعة إذا تلفت بيد المودَع

ما بيد أحد كوديعة أو كراء أو عارية فبيع له بفسخ فتلف منه بلا تضييع فهل يضمنه لوجود العقد ولو فاســـدًا غير ناقل للملك مع التهمة؛ لأن قبضه بعد الشـــراء حرام لا كقبضه قبل أولًا، وهو باق على ما عليه ابتداء؟ قولان، وإن تصرف فيه ضمنه، ثالثهما ما ذهبت إليه من أنه لا يضمنه لعدم التضييع مع كونه في يده بلا غصب أو سرقة لا لكونه باقيًا على ما هو عليه؛ لأنه غير مسلم؛ لأن شروعه في بيعه إزالة لما هو عليه ابتداء، وإن ضيع أو تصرف فيه بإذهاب كأكل أو بانت أمارة يتهم عليها ضمنه ثم إنه لا شك أنه إن عمل شيئًا

(١) منهج الطالبين ٢١٦/٧، ٢٢٠ ـ ٢٢٣ باختصار وتصرف، الإيضاح ٣٣٩/٣ ـ ٣٤٠.

بما هو وديعة فإنه ضامن لها سواء بعد بيع الانفساخ أو قبله، وإن عمل بما كرى أو استعاره بعد شرائه الانفساخ وتلف بعمله ضمنه عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) ولو لم يضيع ولم يجاوز الحد؛ لأن عقد الوديعة والكراء والعارية قد أبطلاه بالشروع في المبايعة. ومن اكترى جملًا ثم اشتراه منه بفسخ فحمل عليه فقيل: لبائعه عناؤه قل أو كثر من حيث البيع، وقيل: الكراء الذي عقداه؛ لأن ذلك البيع كلا بيع لانفساخه فللبائع حق الحمل على حساب ما وقع به الكراء، فعلى هذا فإن كان بيده بطريق العارية ثم اشتراه كذلك بفسخ فحمل عليه مثلًا، فعلى القول الأول له عناء ما حمل من حيث البيع، وعلى الثاني لا شيء له، وغير الجمل مما يكترى من حيوان وغيره كالجمل، وقال مالك: إن بيع الفسخ ينقل الملك، قال ابن رشد: هو المشهور عنه، ونوزع في ادعاء الشهرة[1].

٣١٠ قبض وكيل المشتري

إن اشترى شيئًا بانفساخ ووكل أحدًا أن يقبضه بمقامه، فإذا قبضه حكم على المشتري بالقبض فإذا لزم شيء فعلى المشتري لا الوكيل، وإنما يضمن الوكيل ما ضيع لا ما لزم من جهة الشراء والفسخ، وإن علم الوكيل بالفسخ فقبضه فتلف في يده ضمن ولو كان الوكيل طفلًا أو عبدًا هما له أو لغيره بإذن أو بغير إذن، وتسمية الطفل والعبد وكيلًا بالنظر إلى اللغة أو بمعنى الأمر وإلا فلا تصح وكالة الطفل والعبد، نعم تصح بإذن سيد، وقد يقال: إن توكيلهما صحيح معتد به، ولزم عليه الإثم إن لم يأذن أبو الطفل أو قائمه أو سيد العبد، لا إن كان الوكيل على القبض بائعًا أو طفله أو عبده، فقبضهم لا يعد على المشتري قبضًا فلا ضمان عليه، وصورة توكيل البائع على القبض

(١) شرح النيل ٨/٥٢٤ ـ ٥٢٦.

أن يوكل البائع من يبيع فيوكل المشتري البائع أن يقبضه أو يشتريه من بائعه، والحال أنه غائب عن محل العقد فيقول له المشتري: ائتني به فتلف في إتيانه به، وإن وكل المشتري شـراء صحيحًا البائع على القبض بأن أحضر المبيع، وقال المشتري للبائع: اقبضه أو قال له: كل أو زن أو اعدد ما بعت لي واقبضه عندك أو ضعه في مكان كذا أو نحو ذلك صح قبضـه، فما تلف بلا تضييع فمن مال المشـتري لحضوره حتى تم الوزن أو الكيـل أو العد مثلًا هذا هو التحقيق لا ما قد يقال.

وإن علم وكيل على قبض بفسخ، وقبض ثم تلف من يده وإن في مصلحة لذلك المبيع كسقيه وعلفه وخياطته وإصلاح فساد فيه ضمنه.

وإن تلف شيء من يد مشتريين شراء فاسدًا أو من وكيلهما أو من أحدهما القابض له بـأن وكل أحدهما صاحبه علـى قبض ضمناه بقـدر، أي: بقدر ما اشـترى كل واحد فإن اشـترياه نصفين ضمن كل منهما نصفه أو أحدهما ثلثين والآخر ثلثا ضمن صاحب الثلثيـن ثلثيه وصاحب الثلث ثلثه، وهكذا؛ وذلك بالمثل أو بالقيمة لا بالثمن الذي عقداه لبطلان العقد والكلام في أكثر من مشتريين كالكلام فيهما.

وإن قبضه أحدهما بلا أمر صاحبه فتلـف في يده ضمنه، وإن أوصله بيد الآخر أو أوصل بعضه وقـد علم الآخر أنه الذي اشـتراه فتلف عنده ضمن ما تلف عنده، إن لم يدفعه إليه البائع، وإن دفعه إليه بلا طلب أو به فلا يضمن إلا سهمه، والسـهم الآخر تلف على البائع، إلا إن أتلفه القابض بتصرف أو ضيعه فعليه ضمانه، وإن علم البائع بالفسخ فدفعه لأحدهما فتلف لم يضمن عند بعض إلا إن أتلفه بنفسه أو بأمره[1].

(١) شرح النيل ٨/٥٢٦ ـ ٥٢٧.

٣١١ إذا اشترى الوكيل شراء فاسدًا وتلف في يده

ما اشتراه وكيل لموكله شراء فاسدًا فتلف قبل إيصاله إلى الموكل فقد تلف من ماله، ولو لم يتعمد الفساد أو لم يعلم به، ولو أتلفه في منفعة الموكل، لكن إن أتلفه في نفعه أو في ماله ضمنه ورجع به على الموكل، وللبائع أن يطلب به من شاء منهما، وأما إن أتلفه في غير ذلك أو أتلفه على نفع الموكل أو في ماله ولم يكن فيه نفع للمال ولا لصاحب المال ولم يتميز فلا يطالب إلا الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل.

وقبضه في الشراء الفاسد ليس قبضًا لموكله؛ لبطلان وكالته بمخالفة الموكل إذ وكله على الشراء الصحيح، وإن وكله على الشراء الفاسد ففعل فتلف في يده ضمنه الوكيل أيضًا؛ لأن ذلك التوكيل غير منعقد، فكأنه تكلف الشراء الفاسد وحده بلا أمر ولا توكيل، وإن وكله على شراء فاسد فاشترى شراء صحيحًا كان له لا لموكله، وإن تلف بيده ضمنه؛ لأنه لم يوكله على الصحيح لكن يلزمه فيما بينه وبين الله إذا كان شراؤه في نيته للموكل أن يعرضه عليه فإن أراده فله.

وإن تلف ما اشتراه شراء فاسدًا بعد إيصاله بيد الموكل فمن مال الموكل؛ سواء أمره بالفاسد أو بالصحيح إلا إن أوصله بيده وأوهمه أنه من غير ذلك الشراء الذي أمره به، كأن يوهمه أنه هبة أو إرث أو من شراء صحيح فإذا هو من فاسد، ولو أمره بفاسد وضمنا، أي: لزمهما الضمان فللبائع أن يطالب أيهما أراد، ولكن يرجع الوكيل عل الموكل إن غرم الوكيل لا عكسه، أي: لا يرجع الموكل إن غرم على الوكيل، وقيل: إن أتلف بما جاء من قبل الله فالضمان على الوكيل ولو تلف عند الموكل ولا رجوع له على الموكل[1].

---

(١) شرح النيل ٥٢٨/٨ ـ ٥٢٩، الإيضاح ٣٤٣/٣ ـ ٣٤٥.

٣١٢ ضمان الخليفة ما اشتراه فاسدًا

يضمن خليفة؛ خليفة يتيم أو مجنون أو غائب أو غيرهم ما اشتراه شراء فاسدًا إن تلف، وكذا قائم يتيم أو مسجد أو مجنون وأبو الطفل أو مجنون ولو تلف في مصلحة هؤلاء، وإن بلغ أو أفاق أو قدم رجع عليه بما غرم إن تبين أنه تلف في مصلحتهم وكانت مصلحة متيقنة واقعة، وقيل: ذلك تبرع منه ولا رجوع، وقيل: إن علم بالفسخ وأتلفه في المصلحة فلا رجوع، وإن لم يعلم ولو لجهله وأتلفه فيها رجع، وهو عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أقرب.

فإذا وقع بلوغ أو إفاقة أو قدوم أو خليفة آخر أو قائم آخر فقبضه ذلك البالغ أو المفيق أو القادم أو الخليفة الآخر أو القائم الآخر أو أبطل مستخلفه الحاضر خلافته فقبض بنفسه، أي: قبضه من الخليفة مثل القابض له من البائع ثم تلف في يد القابض ضمنا كذلك، كما في الوكيل، وللبائع مطالبة من شاء منهما، وقيل: إن تلف بما جاء من قبل الله فعلى الخليفة، وهكذا الكلام في القائم الآخر وفي الأب مع طفله أو مجنونه في ذلك كله، ولا يرجع غائب بما غرم إن تلف بيده على خليفته إلا على قول من قال: إن تلف بما جاء من قبل الله لزم الخليفة ونحوه فقط.

وصح للخليفة الرجوع عليه حيث تلف لا بيده إن علم الغائب أو مثله بشراء لا بفسخ أو علم بهما؛ بل هذا أولى بصحة رجوع الخليفة مثلًا عليه فذلك تنبيه بالأدنى على الأعلى وإلا يعلم مثل الغائب بالشراء وقد ظنه، أي: ما اشترى إرثًا، أي: موروثًا له أو هبة أو نحوه ذلك مما عدا الشراء أو لم يظن شيئًا فقبضه وتلف بلا إتلاف منه فقولان، قيل: يضمن؛ لأنه تلف في يده فإن غرم الخليفة رجع عليه، وقيل: إنما يضمن الخليفة لا هو لعدم علمه وهو المختار في ظاهر عبارة «الديوان»، وإن أتلفه الغائب بعد قدومه أو نحوه

بنفسه أو بأمر ضمنه، وللبائع أن يغرمه ولا رجوع على الخليفة وله أن يغرم الخليفة ويرجع الخليفة على الغائب[١].

٣١٣ من أمر وكيله أو خليفته بالشراء الفاسد

من أمر وكيله بإنفاذ ما اشتراه له ذلك الوكيل شراء فاسدًا فأنفذه فيما أمره بإنفاذه فيه ولا سيما إن أنفذه في غيره وقد قبضه المشتري ضمن دون موكله، وكذا خليفة ومأمور بالشراء سواء أمروا بالإنفاذ قبل القبض أو بعده، علموا بالانفساخ أو لم يعلموا، لكن إن قبضه ثم أمر من ذكر بالإنفاذ طالب البائع أيهما أراد، وإن أمره به قبل القبض طالب المنفذ، إلا إن كان المأمور بالإنفاذ عبد المشتري أو طفله، فإنه يطالب المشتري، ويحتمل أن يراد بالوكالة ما يشمل الاستخلاف والأمر، فيكون المراد بالخليفة خليفة المجنون أو الطفل أو الغائب إذا بلغ الطفل أو قدم الغائب أو أفاق المجنون، فأمر الخليفة بالإنفاذ ضمن الخليفة، وكذا خليفة الحاضر البالغ الصحيح العقل، وقائم اليتيم إذا بلغ فأمره بالإنفاذ أو أمره خليفة أو قائم آخر، وكذا قائم المجنون والمسجد، وإن أمرك إنسان بإنفاذ مال تظنه له، ولم تشتره له أنت لم يلزمك ضمانه إن أنفذته، وإن أمره مثل الغائب إذا قدم بإتلافه فأتلفه ضمنه الخليفة؛ لأنه الذي أتلفه ولا رجوع له على نحو الغائب، وإن دخل يده ثم أمر الخليفة بإتلافه فأتلفه فللبائع مطالبة أيهما أراد ولا رجوع للخليفة على نحو الغائب، وإن ضمنه الغائب رجع به على الخليفة، ولو كان هو الذي أمر الخليفة.

وكذلك خليفة المجنون والغائب والطفل إذا أنفذ كل واحد منهم ما أمره من ولي أمره فهو ضامن له من ماله دون من أمره حين ما اشتراه أول شراء فاسدًا، أنه إن أنفذ خليفة المجنون أو خليفة الغائب أو خليفة الطفل ما أمره

---

(١) شرح النيل ٥٢٩/٨.

بإنفاذه ذلك الطفل أو الغائب أو المجنون بعد البلوغ والحضور والإفاقة فالخليفة ضامن؛ لأنه المتلف[١].

٣١٤ إن أمر مشتري بائعه بإتلاف ماله

وإن أمر مشتر بائعه بإتلاف ذلك الشيء، فأتلفه بهبة أو غيرها فقد تلف من مال البائع، ولو أتلفه في عبد المشتري أو ابنه الطفل أو على ماله؛ لأنه هو الذي أتلف مال نفسه ولم يتلفه مشتريه، ولو قبضه المشتري إلا إن كان البائع عبدًا للمشتري أو طفلًا له بأمر أو وكالة، فإن ما أتلفه هو من مال المشتري ولو لم يقبضه، وإن أمر البائع المشتري بإتلافه فأتلفه ضمن فيما قال بعض العلماء، والواضح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا ضمان عليه؛ لأنه أمره بإتلاف مال نفسه، والمال إذا أبرأ مالكه مفسده برئ، فكذا لا ضمان على مفسده بأمره، وإنما ذلك في النفس إن أمرك أن تفعل في بدنه ما لا يجوز فإنك ضامن، وقيل أيضًا: لا ضمان. وكذا لو تلف من أيديهما، أي: البائع والمشتري، فعلى البائع بأن يكون حاضرًا بين البائع والمشتري قابضين معًا له كما يدل عليه قول «الديوان» وإن تلف ذلك الشيء من يد البائع والمشتري جميعًا فهو من مال البائع، وكذا وكيل البائع أو وكيل المشتري، وكذا لو كانت دابة فسقياها جميعًا أو ركباها أو قاداها فتلفت فهي من مال البائع وكل ما أتلفه البائع بنفسه أو عبيده في يد المشتري مما بيع بالانفساخ فمن مال البائع، وأما طفله أو مجنونه فمن مال المشتري، ولكن يرجع على البائع فيغرمه من مالهما، أي: يعطيه الأب من مال طفله أو مجنونه وما أفسد في ذلك الشيء في يد المشتري فالضمان على المشتري ويرجع على المفسد.

---

(١) شرح النيل ٥٢٩/٨ ـ ٥٣٢.

وللبائع أن يطالب المفسد وما أفسد الشيء يطالب به المشتري فإن لم يكن بتضييع رجع به على البائع، وما حدث بمبيع من عيب بيد مشتر فمن ماله، كذا في «الديوان» يعطي ما أنقصه العيب للبائع، والذي أقول إنه من مال البائع، إلا أن يكون للمشتري سبب فيه، وجنايته عليه لا على البائع ولا يرجع بها على البائع كذا فيه، قلت: إن لم يكن بتضييع فإنه يرجع عليه كما مر آنفًا، وإن رجع الشيء للبائع بكراء أو عارية أو وديعة بعدما قبضه المشتري فتلف في يد البائع أو حدث فيه عيب عنده فلا شيء على المشتري، وما أفسد ذلك الشيء في مال المشتري وهو في يد البائع بنحو كراء ضمنه البائع لا إن كان بيد المشتري، وما أفسد في مال البائع لم يضمنه المشتري ولو كان بيده إلا إن ضيع، وإن كان عبدًا مثلًا فأمره المشتري أن يقتل رجلًا فعليه الدية، وإن أمره البائع قتل به، وإن أمراه قتل البائع، وقيل: بالدية في ذلك كله[1].

٣١٥ على من تكون نفقة المبيع إذا فسخ العقد؟

يدرك مشتري الشيء بانفساخ على بائعه ما تعنى فيه، وما أنفق أو كسا، أي: يعطيه كراء لباسه في مدة اللباس، أو داوى به، وكل ما صرف عليه وما يصلحه في نفسه، ويدرك عليه البائع ما انتفع به منه. وقال بعضنا ومالك: لا يدرك المشتري مثل العناء مما صرف فيه وذهب ولم يتبين كأكل وشرب، ولا يرد غلة مما ينتفع به فلا يرد ثمارًا ولا لبنًا ولا أجرة ركوب أو حمل ونحو ذلك كأجرة كراء إن كراه لأحد، فأخذ الكراء؛ لموجب قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[2]، وقالوا: إنه عام في كل بيع حكم فيه بالرد، وإن في بيع انفساخ، وظاهر ذلك القول أنه لا يرد نتاجًا أو غلة حضرت وقت الحكم

(١) شرح النيل ٥٣٢/٨ ـ ٥٣٤.

(٢) سبق تخريجه.

بالرد، كما لا يـرد ما أتلف من ذلـك ولا يرد ما حضر منهمـا وقت البيع، والصحيح ما حضر في الوقتين[١].

٣١٦ زيادة المبيع في يد المشتري إذا فسخ العقد

لمشـتر قيمة ما زاد فيه كصبغ أو دبغ أو رقع أو تجصيص أو خياطة مما زاد به العين قيمة، وإن استوى مع عدم الزيادة فلا شيء له على الزيادة، وإن أمكن المثل فله المثل لا القيمـة، وإن أمكن نزع الزيـادة مجردة من غيرها بلا فساد كنزع باب أخذها بنفسها، وإنما ينظر إلى قيمته يوم الرد إذا صير إلى رد القيمة وذلك على القوليـن، وإلا يكن مما زاد به العيـن فله العناء على القول الأول إن كان كتقصير ثياب، أي: غسـلها، وله أيضًا ما غسـل به من صابون ونحوه، ورعي ماشـية، وتمييل أرض المزرعة للحـرث، وأما زيادة التراب من خارج الأرض المشتراة، فإن خلط بها وله قيمة فله مثله أو قيمته، وإلا تكن له قيمة فله عناؤه وإن لم يخلط ولا فساد في نزعه[٢].

٣١٧ إن غيَّر المشتري المبيع ثم فسخ العقد

إن حوَّل المشتري المبيع عن حاله فانفسخ، أي: ظهر انفساخه، فإن حوله بنقص خير بائعه في أخذه، وأخذ أرش نقصه، وهذا أحد وجهي التخيير، وفي مثله إن أمكن، أو قيمته إن لم يمكن، ويكون المبيع للمشتري من جهة إعطائه المثل أو القيمة لا مـن جهة البيع، وذلك كأمة بكـر افتضها، وكثيب وطئها على القول بأن وطأها ينقصها، وكشعير طحنه وطحين خبزه إذا كان في حال الطحن أنقص منه في حال كونه غير مطحون في السعر، أو كان كونه مخبوزًا أنقص منه في حال كونه غير مخبوز، وإن زاد بالطحن أو بالخبز في السـعر

(١) شرح النيل ٥٣٤/٨ ـ ٥٣٥، الإيضاح ٣٢٣/٣ ـ ٣٢٤.
(٢) شرح النيل ٥٣٥/٨.

فحكمه أن يخير بائعه؛ لأن الشيء باق على ملكه هنا ولم يخرج لبطلان البيع إن حوله بزيادة فيأخذ المبيع ويدفع عناء الزيادة، هذا وجه، والوجه الثاني في مثل أو قيمة فيكون المبيع للمشتري، كزيت اشتري بفسخ خلط بدقيق وبالعكس، وهذا تنظير في الحكم لا تمثيل؛ لأن الدقيق المزيد على الزيت أو الزيت المزيد على الدقيق ليسا عناء، فلصاحب الزيت أخذ الدقيق بقيمته أو مثله أو أخذ مثل زيته أو قيمته، وإنما المثال ما مثلت به من شعير اشتري فطحن، أو طحين اشتري فخبز، أو نحو صوف اشتري فغزل، أو غزل اشتري فنسج، ونحو عود أو حديد صنع.

فإن اختار ـ في مسألة مثل الزيت بدقيق ـ مثلًا أو قيمة فله ذلك وللمشتري الزيت والدقيق وإلا اتفقا، ويجبران على الإتفاق إن تحاكما ولم يختر المثل أو القيمة، لأن مال كل استهلك في مال آخر، وإن باعهما نزل صاحب الزيت بقيمة الزيت وصاحب الدقيق بقيمة الدقيق وإن اشترى رجل من رجل دقيقًا وزيتًا بانفساخ فخلطهما أخذ مثل كل واحد أو قيمته فيكونان للمشتري، وإن شاء أخذهما وأرش نقص الخلط إن نقصا به، ولم يجعل الخيار للبائع فيما إذا باع زيتًا فخلطه المشتري بالدقيق فظهر فيه عيب لصحة البيع على مختاره في بيع المعيب، فكان إذا حكم بالعيب دفع للمشتري أرش العيب[1].

٣١٨ من اشترى أرضًا فغرسها أو بناها ثم فسخ البيع

من اشترى أرضًا شراء فاسدًا فغرسها أو بناها أو غرس فيها أو بنى فيها خير بائعها في أخذ أرضه وغرسها وبنائها، ويُعطيَ قيمة النقض مبنيًا وقيمة الغرس يوم غرسه؛ بل يوم التحاكم والرد، فيعطي قيمة نخلة إن صارت نخلة

(١) شرح النيل ٨/٥٣٥ ـ ٥٣٦.

لا قيمة فسيل، ولا عناء؛ لأن الخراج بالضمان، إذ لو استفاد من الغرسة ثمارًا أو غيرها لم يردها، هذا وجه، والثاني في إعطاء قيمة النقض غير مبني وقيمة الغرس مقلوعًا القلع السابق عن غرسه في أرضه والعناء، وإن لم يتعن بل بناه له غيره بأجرة اعتبر عناء ذلك بالتقويم لا ما عقد له من الأجرة، وقيل: إن كان القلع لا يفسد الأرض أو الغرس أو النقض أخذ كل ماله، ومثال فساد النقض بالقلع أن يتكسر ما يبنى به كالآجر إن لم يمكن قلعه إلا بتكسر، وأن لا ينتفع به بعد القلع انتفاعه أولًا كالجص فإنه إذا بني به ثم قلع لم يكن النفع به بعد القلع كالنفع به أولًا، وإن حفر فيها نحو غار أو ساقية، فإن زادت قيمتها به فله العناء، أو نقصت فعليه أرش النقص.

وإن اشترى فسيلًا فغرسه بأرضه أو نقضًا فبناه فيها ثم فسخ، رد على بائع ذلك قيمته يوم الشراء غير مغروس أو غير مبني، وأمسكه سواء كان يفسده القلع أم لا، ولا يرد ثمنًا بل قيمة، وقيل: إن كان لا يفسده القلع ولا يفسد الأرض، وكذا فساد النقض؛ لأن الخشب قد تفسد بالقلع، وكذا الآجر وسائر الطوب قد يفسد بفك بعضه عن بعض أو عن الأرض أخذ كل ماله، ولا عناء للمشتري ولو تعب في الغرس ولو كان غير غاصب؛ لأنه لا نفع للبائع في ذلك الغرس؛ لأنه يقلعه، هذا تحرير المقام، وترادا بقيمة إن كان يفسده قلعه ويفسد الأرض، وفسر ترادهما بالقيمة بقوله: وأخذ صاحب الأقل قيمة ماله وصاحب الأكثر الغرس والأرض فإن كان قيمة الغرس أو النقض أكثر من قيمة الأرض أخذ صاحبه الأرض بقيمتها، وإن كان قيمة الأرض أكثر من قيمة الغرس أو النقض أخذه صاحب الأرض بقيمته، والأرض والغرس أو النقض كلاهما يأخذهما أحدهما لكن إما بقيمة الأرض وإما بقيمة الغرس أو النقض، وذلك كله في الحكم والتشاح، وإلا فإن اتفقا على أخذ أرض أو نقض أو غرس حيث لا يأخذ، أو أخذ متاع أو أصل مخالف لنوع الأصل كأرض بدل غرس أو غير ذلك جاز،

وإن تساوى ما ذكر ولم يكن أقل ولا أكثر وأعطي صاحب الغرس أو النقض قيمة الأرض وأمسكها، كذا قيل، والأولى العكس؛ لأن الأرض تستهلك ما فيها، وقيل: يمسك البائع غرسه أو نقضه في أرض المشتري بقيمتها[١].

وإن خيف فساد الغرس أو النقض دون الأرض خيِّر رب الأرض في إعطاء قيمة الغرس أو النقض أو مثلهما يوم البيع ويمسكه، وفي أخذ عوض أرضه مع نماء الغرس أو قيمتها مع نماء الغرس في ذاته وبالغلة يأخذها ويأخذ أجرة ما زاد الغرس، وإن كان قد استغل من البناء بالكراء فله أيضًا؛ لأنه من أرضه ومائه، ولحديث: «**الخراج بالضمان**»[٢]، ولأنه لو أخذه لأعطى قيمته يوم الشراء.

وإن خيف فساد أرض لا غرس أو نقض بقلع منع ربه من قلعه وخير ربها في أخذ قيمتها أو عوضها فيمسكها رب الغرس أو النقض، وفي إعطاء قيمة الغرس أو النقض أو مثلهما، ويمسكه مع أرضه، ومثال فساد الأرض بقاء العروق فيها، أو فساد حرث بجانب المقلوع، أو انهدام جرف من الأرض لو قلع أو بناء أو غرس بجانب المقلوع لو قلع، فإن ذلك فساد للأرض، ومثال فساد النقض أن يكون البناء بجير أو جبس فإنه إذا قلع لم يبق على قوته الأولى، فلو بني بطين أو حجارة وحدها لم يفسد بقلع لبقاء قوة الحجارة وصلاح الطين لإعادة البناء به، وحاصله أن ما يفسد يأخذه من له ما لا يفسد بمثل أو قيمة، وفي ذلك إشارة إلى أن للأرض قوة تمسك وتستتبع، والبناء كالغرس، وإن اشترى فسيلًا أو نقضًا من رجل وأرضًا من آخر فغرسها أو بناها ففسخت أو فسخ أمسك صاحبها الغرس أو النقض ورد على صاحبهما مثلهما أو قيمتهما، وإن أمكن القلع بلا فساد فلكل ماله، وإذا كان الفساد على صاحب الغرس أو النقض في القلع فرضي به قلع، وإن اشترى غروسًا للقلع

(١) شرح النيل ٨/٥٣٧ ـ ٥٣٩.

(٢) سبق تخريجه.

فقلعها ففسخ خيِّر البائع في أخذها مقلوعة ونقصانها، وفي أخذ قيمتها كما كانت في أرضه أو مثلها[1].

٣١٩ من غصب أرضًا فغرسها ثم عادت لصاحبها

من غصب أرضًا فغرسها ثم استحقت، أي: قدر صاحب الأرض على الغاصب فنزعها منه بحكم أو غيره أجبر بقلع غرسه ولو بفساده، وأعطى لصاحبها نقصانها إن نقصت به وتبين النقص بأن تعتبر غلة مثلها في تلك الأرض أو مثلها في الجودة والرداءة، وقيل: يمسكه صاحبها ويعطي لصاحبه قيمتها مقلوعة، وكذا النقض.

قال الشيخ: فإذا كان الغرس في الغصب لمن غرسه فأحرى أن يكون كذلك في الانفساخ.

ونقول: ليسا سواء، فإن الغاصب ظالم أحق أن يحمل عليه، ولا مساعدة على فعله من المظلوم، بخلاف الانفساخ، فإن في الفعل الذي بعد البيع فيه مساعدة من الجانبين، وإن غصب فسيلًا فغرسها في أرضه أمسك صاحب الفسيل فسيله في أرض الغاصب وأدرك عليه حياتها من الماء الذي قامت به وطرقها وسواقيها، وكذا النقض إلا أنه لا حياة له من الماء، وإن غصب غروسًا من أحد وأرضًا من آخر قلعها وردها وأثبتها في أرض صاحبها وقام بها حتى تثبت وترجع كما كانت، ولزمه فيما بينه وبين الله أن يستحله مما فات من غلة، وإن قلعها ففسدت أو غرسها فلم تنبت فالمثل أو القيمة وما ذكر، وإن أبرأه صاحبها أو غرم له قبل القلع أو ورثها أو رجعت إليه بوجهه فكمن غرس فسيله في أرض غيره على الخلاف السابق، وإن ورث سهمًا من تلك الأرض شائعًا أو دخل ملكه جزء شائع منها أخذ بالقلع، وإن

(١) شرح النيل ٨/٥٣٩ ـ ٥٤١.

تعدى على فسيل فغرسها في أرضه شورك فيها، أخذه شريكه بالقلع وضمن لصاحب الغروس قيمتها أو مثلها وأخذها، وقيل: يثبتها في أرض صاحبها، وهكذا القولان في كل مسألة غصب غرس بالقلع، وإن كانت الغروس مشاركًا فيها فغرسها في أرضه فبينه وبين شريكه في أرضه كما كانت، وإن لم تؤخذ الأرض ضمن حصة شريكه، وإن اشتركا أرضًا أثلاثًا والغروس نصفين فغرسها فيها أحدهما رد صاحب ثلثي الأرض من قيمة الغروس ما بين الثلث والنصف فتكون أثلاثًا بينهما كالأرض، وإن اشتركاها نصفين والغروس أثلاثًا رد من قيمة الغروس حتى يستوفيا نصفين كما كانت الأرض[١].

٣٢٠ من اشترى أرضًا فحرثها ثم فسخ العقد

من اشترى أرضًا شراء فاسدًا فحرثها ببذره فله الزرع وعليه نقضها، وإن علم بفسخ بعد حصد، أي: عليه النقض ولو علم بفسخ بعد الحصد، والأرض لربها، وقال مالك: لا يعطى قيمة النقض إلا إن علم بالانفساخ قبل الحصد، وإن غصبها وحرثها ببذره فليس له إلا مثل بذره أو قيمته كبذر القرع والقثاء واللفت والشعير، وإن سقاها بمائة أو اكتراه فقولان، هل يرد له مثل الماء أو ما صرف فيه أو له، وإن اشترى غرسًا للقلع فقلعه ففسخ أخذه البائع، ونقصه أو قيمته كما كان في أرضه، وإن غرس في أرض غيره غلطًا قلع وقيل: يعطيه صاحبها قيمته ويمسكها، وإن غرس فسيل غيره غلطًا فهي لصاحبها في أرض الغالط بقيمة الأرض، وقيل: هي بقيمتها لصاحب الأرض، وإن غلط بغرس، وأرض قلعه وأعطى قيمته لصاحبه كما كان في الأرض، وقيل: هو بقيمته لصاحبها وإن لم يرد فلصاحبه مع الأرض بقيمتها[٢].

---

(١) شرح النيل ٥٤١/٨ ـ ٥٤٢.

(٢) شرح النيل ٥٤٢/٨ ـ ٥٤٣.

باب في الاستحقاق

٣٢١ من اشترى شيئًا فخرج مستحقًّا لغير البائع

روي عنه ﷺ: «**من سرق منه شيء أو ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه فإن صاحبه أحق به، ويرجع المشتري على البائع بالثمن**»[(١)]، وظاهر قوله: أو ضاع شامل للقطة، لكن اقترانه بالمسروق قد يدل على أن المراد به الضائع الذي لا تراعى فيه الشروط المعتبرة شرعًا، فيكون كالمسروق بخلاف اللقطة.

فإن استحق مبيع أو موهوب أو مصدق مأجور به أو نحو ذلك ظُنَّ لبائعه فخرج لمستحقه ببينة عادلة فلمستحقه أخذه ولمشتريه الثمن على بائعه إن خرج من يد ربه بتلف أو غصب أو سرقة أو غلط أو نحو ذلك، وكان منتقلًا مطلقًا ولو مضت مدة الحيازة.

وإن كان أصلًا فله أخذه إن غاب عنه ولو أكثر من مدة الحيازة، أو حضر ولم يعلم بأنه قد بيع، أو حضر وعلم دون مدة الحيازة، ثلاث سنين أو عشر على خلاف، أو مضت مع إحياء لدعوة، وأما إن حضر ولم يحيي الدعوة حتى تمت مدة الحيازة فليس له أخذه في الحكم إن علم والمشهور أنها إذا

---

(١) رواه ابن ماجه في كتاب: الأحكام، باب: من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه، ح: ٢٣٣١.

تمت بلا إحياء وقد علم حاضرًا عاقلًا بالغًا فاته الأصل من غير اعتبار لعلمه أو جهله.

وقيل: يأخذ المشتري رب الشيء بالثمن، ويرجع رب الشيء بالثمن على البائع، يقول صاحب الشيء للمشتري: هذا مالي عندك أعطنيه، فيقول المشتري: ائت بالبينة إنه لك، فيأتيه بها، فإن لم يأته فلا شيء له، وإن صدقه وأعطاه جاز، فإن رجع المشتري على البائع فصدقه جاز، وإن قال: لم يأتك آخذه بالبينة أنه له، فإن أحضرها له وأذعن فذاك، وإلا تحاكم مع آخذه، وإن قال صاحب الشيء يأخذه بلا ثمن: لم نشتره عن غيرك، فالقول قوله، وإن بيَّن المشتري أنه اشتراه فليأت ببينة أنه اشتراه بكذا فيعطيه صاحبه الثمن فيأخذه ويرجع على البائع، ثم إذا قال للمشتري صاحبه: إن البائع غصبه مني غصبًا أو باعه لك في خفاء فالقول قول صاحبه حتى يتبين خلافه، وإذا اختلف أكان بيده بنحو الغصب أو بنحو الأمانة؟ فالأصل أنه بنحو الغصب؛ لأن الأمانة عقد بينهما، فهي أولى بالاحتياج إلى بينة[1].

٣٢٢ من باع شيئًا كان بيده على سبيل الأمانة

إن كان المبيع بيد البائع بأمانة أو عارية أو وديعة أو بكراء أو لقطة لا يتقدم لأخذ شيئه من مشتريه قبل غرم الثمن، ويرجع به بعد على البائع كما علمت، وكذا قال بعض في المسألة الأولى أيضًا وهي مسألة التلف والغصب والسرقة، ونحو ذلك.

وقيل: يأخذه من مشتريه، ولا غرم عليه ويُغرِّمُ مشتريه بائعَه بالثمن، والمأخوذ به أنه لا يأخذه من يد مشتريه إذا كان بيد بائعه بنحو أمانة وما ذكر معها إلا إن أعطاه الثمن؛ لأنه لما جعله بيد بائعه صار كأنه هو الذي سلطه

(١) شرح النيل ٥٤٤/٨ ـ ٥٤٥، الإيضاح ٣٥٦/٣.

على بيعه، وأما التلف فكالغصب في أن مالكه يأخذه بلا ثمن؛ لأنه لم يجعله بيد بائعه، وكذا كل ما لم يجعله بيده كغلط الإنسان بين شيئه وشيء غيره إلا اللقطة فإنها ولو كانت بيده بلا تمكين من مالكها لعلها ليست كالمغصوب والتالف؛ لأن التصرف فيها بالبيع مأمور به شرعًا فلا تؤخذ من يد مشتريها حتى يدفع إليه ما اشترى به، وأيضًا التالف لم يراع فيه شرط اللقطة وهو: التعريف مدة، فكان كالمغصوب والمسروق، وذكر أبو إسحاق أن العارية غير مضمونة إلا في ثلاث خصال، إحداها: أن يستعير ما يكال أو يوزن أو يعد، والثانية: أن يتعدى فيها، الثالثة: أن يقول: عارية مردودة، الوديعة غير مضمونة إلا في خصلتين، إحداهما: أن يتسلف منها شيئًا ثم يرده فيها مما لا يتميز منها فإنه يضمنها كلها إلا أن يكون شيئًا مميزًا منها، الثانية: أن يتعدى فيها.

وقيل: يطالب رب عارية مستعيرها حتى يمكنه بالبينة من مشتريها فيأخذها منه ويرجع هو، أعني: المشتري على بائعها بالثمن وهو الصحيح من خلاف هكذا، هل يأخذها من مشتريها بالثمن، ويرجع به على البائع أو بدونه أو به إن اشترى في السوق بحضرة الناس وإلا فبدونه؟ فيه أقوال لا تردد.

وغلة الشيء المستَحق في الحكم للمشتري، ونحوه من موهوب له ومأجور به وغير ذلك مما عدا الغاصب على خلاف فيما حضر منها وقت الشراء أو الهبة ونحوها، ولا سيما إن كانت من صاحب الشيء وفيما حضر وقت الرد، واختير فيما حضر وقت الشراء ونحوه أنه لصاحب الشيء، ويخرج المستحق من يد المشتري إلى صاحبه، كما دخل فما كان عليه من غلة وقت الدخول يخرج بها إلى مالكه، وما حدث فلنحو المشتري، وللمشتري ما زاد فيهلا منه كأرض اشتراها وغرسها واستحقت فإنه يمسك غروسه فيها، أي: في الأرض بقيمة الأرض أو مثلها[1].

(١) شرح النيل ٨/٥٤٦ ـ ٥٤٨.

٣٢٣ للمستحق حقه كما أخذ منه

للمستحِق أرضه، أي: قيمتها كما خرجت منه، لا قيمتها مغروسة، وقيل: لصاحب الأرض الغروس بقيمتها أو مثلها، وإن لم يكن فساد في القلع فالقلع، ويحتمل أن يريد بإمساك صاحب الغروس غروسه فيها ويكون الأرض لصاحبها أنه لا يدرك القلع على صاحب الغروس؛ لأنه نقص لها أو فساد، ولا يدرك أخذ الأرض، ولكن يتفقان على شيء من ذلك، أو يتحاكمان فيحكم الحاكم بينهما بما عنده ويراعي الأرض في جانب صاحبها بلا غرس، وكذا في كون صاحب الغروس يمسكها في أرض غيره بالقيمة مشتر فسيلًا، ولذلك أنثه في قوله: إن غرسها بأرضه فاستحقت يمسكها فيها مستحقها، وعليه قيمة الأرض والعناء.

ويرجع المشتري على البائع بالثمن، وإن اشترى أرضًا فبنى فيها مسجدًا أو جعلها مقبرة فدفن فيها أحد ففسخ رد قيمتها، وقيل: عوض المسجد والمقبرة وحريمها وإن لم يبنه ولم يدفن فيها أحد أخذها صاحبها، وإن أجاز فيها طريقًا أو ساقية أبطلهما جميعًا، ولو قامت الغروس على ماء الساقية، وكذا إن اشترى ماء فغرس عليه أو حرث أو أذن لمن يفعل ذلك فلصاحبه أخذه ولو قام عليه الغرس[1].

٣٢٤ من اشترى أرضًا فغرسها ثم ظهرت مشاعًا

من اشترى أرضًا فغرسها ثم خرجت مشاعًا أراد به هنا ما حبس لناس مخصوصين وذريتهم بحيث لا يبيعونه ولا يخرجونه من ملكهم وما اختلط حتى تصل أصحابه إلى سهامهم فاتفقوا عليه بشيء، كقسمة منافع أو إعطائه للفقراء الذين هم فيه معهم، أو خرجت لأجر كوقف على المقبرة وابن السبيل

(١) شرح النيل ٨/٥٤٨ ـ ٥٤٩.

والصدقة وقت كذا أو مكان كذا على الفقراء أو على الناس مطلقًا، أو مسجد أو لمساكين أو نحو ذلك أخذها أصحابها، وأخذوا غرسها بغير قيمة، ويرجع على البائع فيكون مشاعًا إن كانت الأرض مشاعًا على حسبها، وللمسجد إن كانت الأرض له، وللأجر إن كانت له وللمساكين إن كانت له، وهكذا؛ وإنما كانت لما ذكر بلا قيمة ولا عوض؛ لأن ما ذكره من المشاع ونحوه قوي يستهلك ما فيه ولا سيما مشاع للفقراء؛ لأن ما ذكر لا يباع أصلًا، وأجاز بعضهم بيع مال المسجد لمصلحته لا مصلحة غيره أو دفع الضر عن غيره ولا قائل بإثبات الغرس لصاحب الأرض في سائر الاستحقاق بلا قيمة كما توهم بعضهم، ويرد بائع الأرض ثمنها لمشتريها، وقيل: يقلع غروسه ويضمن نقص الأرض لأصحاب المشاع، ويجوز لقائم المسجد أن يمسك الغروس بقيمتها من مال المسجد إن رأى في ذلك صلاحًا، وأما أخذها بلا قيمة فضعيف عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جدًّا ولا سيما إن لم يكن في قلعها فساد للأرض، نعم له وجه وهو أن ما تصدق به على الفقراء لا يرد منهم ولو ظهر ما لا يجزي به لكن يفرق بأن هذا صدقة، وما نحن فيه ليس صدقة، وبأن الأرض لا تكون قبضًا فلا يحكم بها بحكم ما لو أعطاهم بأيديهم، وإن علم أن الأرض مشاع أو نحوه فغرس فيها أمسكت الأرض والغروس بلا قيمة[1].

وقيل: إذا كانت أرض، أو نخل، أو ماء في خبائر، فباع أحدهم حصته من شيء من ذلك مشاعًا غير مقسوم، وبقيت حصته في شيء من ذلك مشاعًا، أو باع حصته من جميع هذا المال لناس شتى، لكل واحد منهم شيئًا، فإني أرى أن يعدل العدول هذا المال في هذه الخبائر بالقيمة، ثم يسقطوها على سهام هؤلاء الشركاء، فإن كان وقع سهم البائع لحصته بالتأليف في الموضع الذي

(١) شرح النيل ٥٤٩/٨ ـ ٥٥٠.

باعه، تم بيعه، فإن وقع سهمه في غير ذلك الموضع الذي باعه، فإن بيعه منتقض؛ لأن هذا ضرر على الشركاء، فيرجعون يقسمونه، ويؤلف لكل واحد حصته في كل موضع، وكذلك في الأرض والنخيل والمنازل.

وأما الشركاء في الدواب والعبيد، وما لا ينقسم بالتجزي، فلا يثبت بيعه مشاعًا غير مقسوم، إلا على الشريك[1].

٣٢٥ من اشترى غرسًا وغرسه فخرج مستحقًّا لغير البائع

إذا اشترى المشتري غروسًا فغرسها بأرضه فخرجت تلك الغروس مشاعًا وأجرًا ونحوهما، أمسكها فيها، أي: في أرض المشتري بلا قيمة الأرض، وغُرِّم من غره ببيع الغروس ثمن الغروس، وقيمة أرضه أو مثلها وقيل: يعطي صاحب الأرض لمن ذكر قيمة الغروس أو مثلها إن أمكن، ويمسكها في أرضه، ويرجع على البائع بما قبض من الثمن وهو الصحيح، وإن باع لهم أرضه كان حسنًا، وإن اشترى أرضًا وغروسًا، فخرجت الأرض مشاعًا لقوم، والغروس مشاعًا لقوم فغرسها فلأصحاب الأرض، ويضمن قيمة الغروس لأصحابها، وقيل: يضمنها البائع، وكذا لو كانت الأرض مشاعًا والغروس للمسجد أو للمساكين أو للأجر أو بالعكس أو الأرض لمسجد والغروس لمسجد آخر ونحو ذلك فالغروس للأرض ويضمنها المشتري أو البائع القولان وإن غرس فسيل المشاع في أرض ابنه الطفل فلأهل المشاع ويضمن لابنه قيمة أرضه، وقيل: العوض، وكذا لو بنى فيها مسجدًا أو غرسها بفسائل المسجد أو غرس فسيل ابنه الطفل في أرض المشاع، وإن تعدى على أرض مشاع وغرسها بفسيل مشاع آخر فلأهل الأرض ويضمن لأصحاب الفسيل، وكذا لو كانت الغروس لمسجد أو أجر

(١) منهج الطالبين ٢٨٨/٧ ـ ٢٨٩.

أو مساكين فغرسها في أرض المشاع أو في أرض مسجد، وإن أراد صاحب الأرض أخذه بالقلع وضمن الغروس لصاحبهـا، وإن أراد أخذها مقلوعة، ويبني على قيمتها الأولى فله، ومن اشـترى ماء فغرس عليه فاستحق أخذه صاحبه ويدرك المشتري على البائع الثمن[1].

٣٢٦ إن اشترى شيئًا فخرج بعضه مستحقًّا لغير البائع

إن استحق بعض مبيع معلوم كتسـمية من معين مبيع أو من دمنة مبيعة، خيِّر المشتري في إمساك الباقي وأخذ مناب التسمية أو البعض من الثمن وفي الرجوع بالثمن كله على البائع، فيأخذ البائع أصله والمسـتحق ما اسـتحق والهبة وغيرها من العقود في ذلك كالبيع، فإن اختار الباقي قال: الفدان الذي لفلان بن فلان بمكان كذا وكذا، بكله وكل ما فيه من ناس لناس هو لي منه بالشراء بكذا وكذا وقد استحق فلان نصفه وأمسكت النصف الذي لفلان فيه بما ينوبه من الثمن.

وجاز ذلك في غير مكيل وموزون، وأما المكيل والموزون فينفسـخان؛ لأن البيع فيهما يتم بالكيل والوزن والباقـي لم يكل أو يوزن على حدة، بل فيما جاز فيه بيع تسمية منه، وأن بعضًا أجازه، ولو في مكيل أو موزون وإنما جاز فيما جاز فيه بيع التسمية فقط لا تجديد القبول للبعض الذي لم يستحق بمنزلة شراء مستأنف.

وكذا استحقاق تسمية من أخرى كمن اشترى نصف فدان أو وهب له أو دخل ملكه بعقدة ما فخرج له فيه شـريك لم يعلم به، والحكم في ذلك أنه يأتي شـهودًا حضروا البيع أو الهبة أو نحوهما من العقد وتكفي شـهود لم تحضر فيمسك عندهم الباقي، وخرج لي فيه شريك لم أعلم به، وهو فلان بن

(١) شرح النيل ٨/٥٥٠ ـ ٥٥١.

فلان استحق كذا وأمسكت الذي للبائع أو الواهب مثلًا بما ينوبه، وإذا كان هبة قال: هو لي منه بالهبة بكذا وكذا وخرج لي إلخ إن كانت هبة ثواب أثيب بها عن شيء مضى منه أو وهبت له ليكافيها بكذا، وإن كانت هبة لغير ثواب لم يقل بكذا وكذا فيها.

ويأتي حاكمًا كذلك ويبلغ له الشهود القصة والخبر كما كان من استحقاق للبعض أو التسمية وإنعام بباق، سمي قبول الباقي إنعامًا به؛ لأنه بمنزلة من قيل لـه: أقبلت الباقـي؟ فقال: نعم، وليس الإشـهاد وإتيان الحاكم شـرطًا ولكنهما تقرير للأمر ودفع للإنكار، وإذا أشـهد في هذه المسألة والتي قبلها الشهود الحاضرين أولًا فحسـن جدًّا، وإذا أشـهد غيرهم أو لم يشهد أحدًا فليجبر الشهود الحاضرين أولًا بذلك لئلا يشهدوا له بالكل أو لوارثه، فإشهاد الأولين أولى.

وإن اسـتحق مجهول كمشتر أكثر من فدان فاسـتحق منه، أي: من ذلك الأكثر أو من المشـتري فدان واحد لا بعينه، بحيث لا يعلم بعد ذلك بعينه، وكذا إن بـاع له جنة فاسـتحقت فيها نخلـة لا تعرف ما هي أهـذه أم هذه وما أشـبه ذلك فسخ البيع كله سـواء كان الشـريك أبًا أو نحوه أم غيرهما، معلومًا أو مجهولًا، وبطل إمساك باق إن كان الشريك كأب وأم لا من شأنه أن يعلم أنه شريك، وإن لم يعلم نزل منزلة المعلوم، أو كان الشريك معلومًا أنه شريك وإن من غيرهم أو من غير أب وأم ونحوهما[1].

٣٢٧ شراء الشيء الحرام أو المختلط

لا يجوز لأحد أن يشتري حرامًا، ومن دخل سوقًا فيه حرام وحلال وخاف العقوبة إن سـأل عن الحرام فلا بأس ما لم يعلم أنه اشترى حرامًا أو أخبره

(١) شرح النيل ٨/٥٥١ ـ ٥٥٥.

ثقة، ومن رأى شـــبه ما يعرفه حرامًا ولو بيد قريب من كان ذلك الحرام بيده كزوجة جاز له شراؤه ما لم يتيقن، والمندوب أن يتنزه من مشكوك فيه ويدع ما يريبـــه، ومن بيده حلال وحرام جـــازت معاملته والأكل عنـــده حتى يعلم بحرام، وقيل: يحكم على الأغلـــب حتى يعلم خلافه، وقيل: يصدق فيما قال إنه حلال وقد قال الربيع وجماعة: إن المال إما حلال وإما حرام، وهو ظاهر قول جابـــر والجمهور على إثبات قســـم ثالث وهو الريبـــة حملًا للأحاديث الواردة في الريبة والشبهة على ظاهرها من العموم في المال وغيره وهو أولى، وأجاز كثير معاملة السلاطين والأجناد ببيع أو شراء، والشراء لهم ما لم يطلع على حرمة ما يناولونه من ثمن أو مثمن ومنعها أبو المؤثر، ولا يشـــتري لهم ما يتقوون به على المسلمين من ســـلاح وآلة حرب ولا يبيعه لهم، ومعاملة المسجون والمطالب جائزة ولو غبن لكن بمثل ما يتغابن به الناس ولو عامل ليخلص نفسه لا يجد الرجوع، وقيل: إذا نقضه انتقض، وانتقض إن غبن بما لا يتغابن به، وقيل: لا إن كان بعدل الســـعر وإن طولب ببيع ماله فله النقض ولو بـــاع بأكثر من ثمنـــه، وإن كان يضرب أو يعذب فلا يجـــوز، وللبائع أن يغالط إلى حد حقه من يأخذ الشـــيء بأقل مما يبايع الناس وينبغي أن يشهد على ذلك[1].

وفي رجل دخل سوقًا من الأسواق، ليشتري طعامًا، والبلد الذي فيه ذلك السوق، فيه سلطان جائر، قد غصب أموال الناس، وجعلها صوافي، وتباع في السوق إلا أنه لا يعرف المغصوب من غيره، ولا هو عند تاجر معروف.

فإن سأل عن ذلك خاف العقوبة، وإن اشترى ولم يسأل خاف أن يشتري من المغصوب، فلا بأس على هذا الرجل أن يشـــتري من هذا السوق، ما لم يعلم أنه اشترى حرامًا، أو يخبره من يثق به.

(١) شرح النيل ٥٥٥/٨ ـ ٥٥٦، الإيضاح ٣٦٧/٣ ـ ٣٧٠.

واختلف الفقهاء فيمن في يده مال حرام وحلال، والأكل من عنده، والشراء منه، فقال بعضهم: حكم ما في يده حلال حتى علم حرامه، وقول: حكمه على الأغلب منه، حتى يعلم خلاف ذلك، وقول: هو المصدق فيما في يده، إذا قال: إنه من الحلال، ويشترى منه[1].

٣٢٨ من بيده مال حرام ولا يعرف صاحبه

من بيده حرام، غصبه أو سرقه أو دخل يده، وقد علمه حرامًا، ولا يعرف ربه ندب له بيعه إن تاب، وإلا فلا يصدق أنه ندب له أن يبيعه ويأكل ثمنه بل يجب عليه أن يتوب، ويندب له البيع فيما لا يعرف من المواضع أنه حرام للمشتري منه؛ ولئلا يساء به الظن ولئلا يصيبه ضر عليه، وعليه انفاق ثمنه على الفقراء قصدًا لصاحبه، وإن أنفقه مهملًا أو صدقه على نفسه أو غيره ممن ليس له أو صرفه في وجه لزمه أو لزم غيره لم يجزه لنفسه ولا لغيره ولا لصاحبه ولزمته الإعادة من ماله، وكذا إن باعه وضاع ثمنه ضمن من ماله وأنفقه، وقيل: يجزي فيما نواه له ويعيد لصاحبه، والحكم بالندب حكم على المجموع لا على الجميع؛ لأن إنفاق الثمن واجب لا مندوب ويحتمل أن يكون إنفاق فاعلًا لمحذوف أو نائبًا، أي: ووجب عليه إنفاق ثمنه أو أوجب عليه إنفاق ثمنه ويحتمل أن يكون حكمًا على الجميع، إن قلنا بجواز بيعه وحفظ ثمنه لصاحبه لعله يجده أو وارثه، ولا شك في أن التوبة بابها مفتوح لمن بيده حرام، لكن اختلفوا هل يوصي به وصيًا بعد آخر لعله يوجد، أو يكفيه أن يبيعه وينفق؟.

وإن باعه حيث يعرف أنه حرام جاز، أي: مضى بيعه إن كان بتوبة، وإلا بطل إن عرفه مشتريه حرامًا حال الشراء، وقال بعضهم: إن من بيده حرام

(١) منهج الطالبين ١١٦/٧.

لا يجوز له بيعه فلا يجوز شـراؤه منه ولو تاب، ولكنه يحفظه ويوصي عليه وصيًّا بعد وصي، وليس كما ترجـى بعض المتأخرين من الاتفاق على جواز البيع وإنفاق الثمن، ومن أن الخلاف في إجزاء ذلك فقط.

والصحيح جواز البيع والإنفاق بتوبة فلعارف التوبة منه معاملته ففيه ولو علمه حرامًا إن باعه على التوبة بأن أظهر للمشتري، أو وصله الخبر أنه مريد للبيع على التوبة، وعلى تنصل خروج من تباعته، وأما من لا يعرفه حرامًا فله شـراؤه ولو لم يطلع على التوبة؛ لأن اليد دليـل الملك، وذلك عيب عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)[1].

٣٢٩ كيفية إنفاق المال الحرام

لا ينفق المال الحرام بعينه إن كان مثمنًا، بل يبيعـه بالدنانير والدراهم نقدًا، وأجيز بيعه بكل ما يكون ثمنًـا ومثمنًا؛ لأن علة ذلك أن تعرف كميته إذا خرج صاحبه فطلبه، ولو أنفقه بعينه جاز عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) ولو غير مكيل أو موزون لكن يحتاج لمعرفة الكميـة، إذا خرج فينبغي أن يريه الشهود فيعرفوا صفته وقدره إن أراد أن ينفقه بعينه، وعلى الأول فإن لم يجد بيعه بالدنانير والدراهم نقدًا، باعه بالحبوب نقدًا، وقيل: لا يبيعه إلا بالدنانير والدراهم ولو نسيئة، وكذلك الخلاف في بيع اللقطة وإنفاقها وفي بيع مال اليتيم والمجنـون والغائب والمسـجد والضالـة، وكل ما لا يعرف صاحبه وما يباع لخوف فساده من أموال الناس بيد أحد، وعندي يجوز إنفاق الشراء بعينه مطلقًا ولو عروضًا لا تـكال ويجزيه، وينوي الثـواب لصاحبه، وإنما يختار بيعه وإنفاق ثمنه ليخيـر صاحبه إن تاب بعد بيـن الثواب والضمان لا لعدم الإجزاء.

---

(١) شرح النيل ٨/٥٥٧ ـ ٥٥٨.

وجوز إنفاقه بعينه إن كان مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا أو ممسوحًا بعد أن يعلم كم كيلًا أو وزنًا ويشهد عليه شهودًا، وكذا كل ما أراد أن ينفق من مال الناس على الفقراء مما أيس من ربه يشهد عليه الشهود.

وإن باعه بلا توبة وغرم قيمته لربه بلا توبة تندم وتنصل أو بها وقبل البيع أو بعده، ويتصور الغرم بلا توبة لخوف أو رقة قلب على صاحب المال لفقره أو قرابته وما إلى ذلك.

فإن علم مشتريه حرمته وقت البيع منع من إمساكه؛ لأنه أخذه من غير مالكه شرعًا ولا يجوز إتمامه من مالكه شرعًا، بل إن شاء أجدد البيع وقيل: يجوز إتمامه منه وأما إتمامه من بائعه فلا يجوز ولو غرم القيمة، ولزمه رده لربه الأول المغصوب منه، أو المسروق منه مثلًا، وإن رده للغاصب أو السارق مثلًا لم يجزه وضمنه؛ لأنه ليس أمينًا فيه، ويرد ربه على الغاصب أو السارق مثلًا ما أخذ منه، وهو القيمة إذ الكلام مفروض في أنه قد غرم له البائع وهو الغاصب مثلًا قيمته.

ويدرك مشتريه على بائعه الثمن الذي اشتراه منه به، أو مثله أو قيمته فإن التحقيق أن من دفع ماله في ما لا يجوز شراؤه على علم منه لا يحكم عليه بحكم المتبرع فله الرجوع به، وقيل: يحكم بالتبرع ورخص للمشتري إمساكه، وإن باعه بتوبة واشتراه المشتري بلا علمها وقد علمه حرامًا، فقيل: حكمه حكم من علم بها، وقيل: حكم من اشترى من بائعه بلا توبة أصلًا[1].

٣٣٠ من جهل الحرمة وقت البيع وعلمها بعده

إن جهل حرمته وقت البيع ثم علم بعد دفع بائعه قيمته لربه، فهل جاز البيع؟ لأن البائع قد دفع القيمة لربه على أنها قيمة ماله المغصوب منه فرضي، والمشتري معذور حال الشراء إذ لم يعلم أنه مغصوب وما علم إلا

(١) شرح النيل ٨/٥٥٨ ـ ٥٦٠.

وقد رضي ربــه، أو لا يجوز، وعليه فيــدرك على بائعه الثمن ويرد الشــيء لبائعه، ويمسكه بائعه حين غرم قيمته لربه، وإن شاء رده لربه، فيرده ربه لبائعه أو يخيِّر رب الشيء في أخذ شيئه ورد القيمة لبائعه فيردها بائعه لمشتريه، وإن ردها ربه لمشتريه جاز، وإنما جاز له أخذه ورد القيمة؛ لأنه قبل الثمن قبل أن يقدر على شيئه ولما قدر كان له أخذه.

وفي إمســاك القيمة، وتســليم الشــيء لمشــتريه خلاف، ظاهر الشيخ، و«الديوان» اختيار الأول، والظاهر عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الثاني إلا إن تتاما؛ لأن العقد وقع أولًا كمــا لا يجوز، والمراد بالقيمــة والثمن في تلك الأقوال ما باع به الغاصب كما يدل عليه كلام الشيخ، و«الديوان»، والأظهر أن لربه على بائعه أعلى القيمتين قيمة يوم الغصب وقيمة يوم الدفع.

وإن علم المشتري أنه حرام بعد توبة بائعه وقبل الغرم لصاحبه وقد باعه البائع قبل توبته أو لم تعلم حاله ثم علم توبتــه وأدرك على الغاصب الثمن وجهل المشتري رب الشــيء أو لم يقدر عليه فسد البيع وأنفق قيمته بعد أن يبيعه، أي: قيمة الشــيء وقت علمه على الفقراء؛ لأنه اشتراه على غير رضى صاحبه ولم يبح له الشــرع ذلك البيع بخلاف الغاصب وقد أنفق المشــتري ثمن المغصوب لزمه الإعطاء للمغصوب منــه إن قدر عليه، وإن جهله أو لم يقدر عليه كفاه تصدق المشتري.

وإن لــم يعلم بائعــه أو علمه ولم يقــدر عليه لتجبــره، أو لكونه حيث لا يصله للبعد جدًّا أو لمانع ضاع ثمنه وهو ما أعطاه للبائع، ولا يستوفيه من متيقن بحرمته، وهو ذلك الشيء المغصوب مثلًا، أي: من ذلك المال المتيقن بحرمته أو من ثمنه بل يبيعه، وينفق ثمنه على الفقراء[1].

(١) شرح النيل ٨/٥٦٠ ـ ٥٦٢.

٣٣١ من ارتاب في المبيع بعد شرائه

من راب مبيعًا قبل شرائه فاشتراه فحكمه حكم الحرام على المشهور وقيل: لا، ومن رابه بعد شرائه هل يمسكه ولا يبالي؛ لأنه لم يدخل على ارتياب ولما ثبت في يده لم يخرج منه إلا بحرمة متيقنة، أو يبيعه ويمسك قدر الثمن الذي أعطى، وينفق الباقي على الفقراء؟ قال البرادي: وهو الأقيس؛ لأنه قد علم بالريبة فلا يكون كمن لم يعلمها ولو لم يعلمها إلا بعد الشراء، وإن كان ثمنًا أبدل بثمن آخر أو مثمن أيضًا، وأمسك قدر الثمن الذي أعطى فقط، وإن باعه بقدر ما اشترى أو أقل فلا عليه، أو يبيعه وينتفع بالثمن كله. قال البرادي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهو المعتمد عليه عند مشايخنا فيه أن ثمن الشيء مثله، ولعله أراد بالانتفاع ما دون الأكل؛ لأن أكل أشياء المريب يفسد القلب فالأعضاء أقوال للعلماء في هذه المسألة[1].

٣٣٢ من سرق منه شيء فغرَّم سارقه ثم وجده

من سرق منه جمل أو سائر الحيوان والعروض فأدرك سارقه وقد خرج من يده فغرَّمه بعض ثمنه ثم وجده مالكه فهل يأخذه ويرد ما أخذ من سارقه البائع له ما لم يستوف الثمن منه أو لا يجد ذلك حين أخذ بعضًا منه؟ قولان، ثالثهما: أن له أخذه ولو استوفى الثمن كله فيرده؛ لأنه إنما أخذ الثمن حيث لم يجد شيئه.

وإن علم مشتريه بعد شرائه، أنه مسروق وقد غرم السارق ثمنه لربه فهل يحل له إمساك هذا فيما بينه وبين الله، أو يرد على السارق ويأخذ منه ثمنه وفسد البيع؟ قولان أيضًا، وقيل: يرد المبيع إلى صاحبه، وفي «الديوان»: وأما إن باعه الغاصب ولم يعلم المشتري أنه حرام ثم تاب الغاصب ولم يعلم

(١) شرح النيل ٥٦٢/٨ ـ ٥٦٣.

صاحبه فأنفق قيمته ثم علم المشتري أنه حرام بعد ما أنفق البائع قيمته فلا يجوز ذلك البيع، وقيل: إن باعه بالثمن واستقصى فيه كما يباع الحلال فليس عليه إلا الثمن الذي باعه به، وقيل فيمن اشتراه وهو يعلم أنه حرام: إنه يمسكه إذا علم أن البائع غرم قيمته لصاحبه، ومسائل الغصب والسرقة ونحوهما من وجوه التعديات أولًا، أو بعد دخول اليد بوجه جائز، كالعارية وإخراج المتعدي ذلك من يده بهبة أو إصداق أو أجرة ونحو ذلك كإخراجه بالبيع في الفصل كله.

ففي «الديوان»: وكل ما كان في يده، ففعل ما يضمنه به فتلف، فغرم قيمته لصاحبه فرجع الشيء في يده سواء كان في يده أو لا، بالتعدية أو بغيرها، فلا يمسكه ويرده لصاحبه ويرد منه ما أعطاه، وقيل: يمسكه حيث أعطى قيمته وإن غرم بعض قيمته أو جعله في حل ثم أصابه فليردد لصاحبه ويرد منه ما أعطاه، وإن غرم عنه غيره قيمته أمره أو لم يأمره، فإن غرم لصاحبه على أن لا يأخذ فلا يأخذه بل يرد لمالكه ويرد القيمة لصاحبها، والحرام إذا تداوله البلغ الصحيحو العقول وقد علموا أنه حرام فقد كفروا بذلك، ويضمن كل واحد منهم قيمته، فمن وجد صاحبه منهم فإنه يغرمه قيمته وينتهي الغرم إلى من أتلفه منهم، وكل من دخل الحرام يده ولم يعلم حتى تلف من يده فهو ضامن، وليس عليه الإثم تلف بما جاء من قبل الله أو تلف بنفسه، ورخص إن تلف بما جاء من قبل الله[1].

٣٣٣ ما يبيعه الغاصب بعد توبته

ما باعه غاصب بتوبة إن لم يجد ربه لم يدركه ربه إن جاء عند مشتريه لإجازة الشرع للمشتري شراءه ذلك، ويدرك على بائعه الثمن إن لم ينفقه، وخيَّر

(١) شرح النيل ٨/٥٦٣ ـ ٥٦٥.

فيه وفي الأجر إن أنفقه، وأما قوله ﷺ: «**من سرق منه شيء أو ضاع فوجده في يد رجل قد اشتراه فصاحبه أولى به**»[1] فمحمول في مسألة البيع على ما إذا باعه السارق بلا توبة، وقيل: يدركه صاحبه مطلقًا عملًا بظاهر الحديث، فقيل: بعد أن يعطي للمشتري ما أخرج من يده من الثمن ويرجع صاحبه البائع، وقيل: يأخذه من المشتري ولا يعطي له شيئًا فيرجع المشتري على البائع.

وإن باعه حرامًا ثم تاب أو لم يتب، واشتراه من مشتريه؛ ليرده إلى مالكه أو لغير ذلك بأقل مما باعه به ومثل الشراء سائر المعاملات فيه بأقل أو وهب له أو وهبه المشتري له أو غيره، بأن خرج من يد المشتري أيضًا، أو رجع إلى البائع بوجه ما من الوجوه رده لصاحبه ورد الباقي مما باعه به عما اشتراه به مثلًا في صورة شرائه بأقل أو الثمن في صورة رجوعه إليه بالهبة أو غيرها مما لا ثمن فيه لمشتريه، وذلك هو الصحيح، وقيل: ينفق الباقي على الفقراء، وقيل: يمسكه، وإن رجع للبائع بمثل ما أخرجه به من يده رده ولا عليه، أو بأكثر رده، وأدرك الزيادة على من أخرجه إليه، وإن باعه لغير الغاصب فلا فرق بين البيع بأقل أو بأكثر أو بالمساوي؛ لأن كل مشتر يرجع على بائعه بما أعطى حتى يصل صاحبه.

وإن باعه غاصبه ففاداه ربه أدرك عليه الفداء، أي: ما وقع به الفداء كله إن ساوى قيمته أو كان أقل لا أكثر إذا فاداه بأكثر لا يدرك عليه إلا قيمته، وقيل: يدرك عليه كل ما فاداه به ولو أكثر؛ لأنه السبب، وهو عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) ضعيف في الحكم، ولو قوي فيما بينه وبين الله وضمن المتعدي الغلة والنتاج، ولا ضمان عليه فيهما بعد التوبة وغرم القيمة، وقيل: لا يضمن ما تلف منهما بيد المشتري وإنما يضمنه المشتري، وكذا يضمنه من خرج إليه من المشتري وهكذا، وقيل: لا ضمان فيما تلف منهما بما جاء من قبل الله.

---

(١) سبق تخريجه.

ومن غصب شيئًا وباعه لعالمه مغصوبًا وتلف منه بعد ما سلم الثمن للبائع فقد أتلف ماله لشرائه على علم به، وقيل: له الرجوع بالثمن على الغاصب؛ لأن ذلك كله لا يجوز، وإن علم به دون البائع فقيل: لا رجوع له على البائع ويرده لصاحبه[1].

٣٣٤ إن قال له البائع: بعتك حرامًا أو نجسًا

إن قال بائع لمشتر: بعت لك حرامًا كميتة ومغصوب وحر أو نجسًا لا يطهر كزيت وسمن ولبن جاز تكذيبه، ولو أمينًا أو لم يقبض ثمنه إن لم يصدقه، ولا سيما إن لم يكن أمينًا أو قال ذلك بعد قبضه الثمن فلا يلزمه إبطال البيع، ولا يأخذ أرش ما تنجس وأبقاه على ولايته لاحتمال أنه لم يعلم بالحرام أو النجس حتى باع، أو أراد بالتكذيب أنه حكم عليه بغلط ونحوه من أنواع الخطأ، وإن صدقه لزمه ذلك وأخذ الأرش ولو غير أمين، فإن تصديقه مع وجود صدقه في القلب مكابرة وعناد.

ولزم بائعه القائل: بعت لك حرامًا أو نجسا رد ثمنه كله إن كان حرامًا، وإن كان نجسًا رده كله على القول بأن بيع النجس لا يجوز، أو على القول بأن بيع المعيب باطل، والأرش فقط على القول بأن بيع النجس جائز، وأن بيع المعيب ثابت جزمًا إن علم البائع ذلك، وإن أبى مشتريه من أخذه وضعه أمامه حيث يراه في الأرض أو في حجره حيث يقدر على أخذه لعدم من يمنعه عنه هناك، وقيل: يوصي له، والأول أقرب، وإن صرفه عليه بحيث لا يعلم به جاز ولكن لا ينفك حتى يعلم أنه استهلكه أو دخل يده مثل أن يجعله له لباسًا فيعطيه ويخبره بعد؛ لئلا يظن أنه هدية.

---

(١) شرح النيل ٥٦٥/٨ ـ ٥٦٧، منهج الطالبين ١٩٩/٧.

وجوز تصديقه إن لم يقبض ثمنًا، ولم يتيقن كذبه ولو غير أمين، وإن تيقنه أو قال ذلك بعد قبض الثمن لم يجب عليه أن يشتغل به ولو أمينًا، ما لم يتيقن صدقه، وقبض الثمن زيادة إثبات وتصحيح، وتضعيف للتهمة، وقيل: يصدقه، أي: يحكم بصدقه لا بكذبه إن كان أمينًا ما لم يتيقن كذبه ولو قبض الثمن وقيل: يشتغل به إن صدقه ولو غير أمين ولو قبض الثمن، ومعنى عبارته: يحكم بصدقه ويصدقه، والأولى أن يقول: وقيل: إن كان أمينًا صدقه بإسقاط الواو قبل صدقه.

وإن تلف النجس أدرك البائع قيمته منجوسًا، ورد ثمنه للمشتري، أو إلى صحته أدرك المشتري الأرش، والمراد بالنجس ما تنجس بغيره، وأما ما تنجس لذاته فلا قيمة له.

وإن خلطه مشتريه بزيته لم يلزم بائعه ضمان، ولو علم بنجسه ولزمه الإثم إن علم به إلا إن قال له: بع لي زيتًا أملأ به خابية زيت، أي: أزيده على ما فيها لتمتلئ أو ليصلح أو للبركة أو قال: أخلطه معه أو أزيده ولو لم يذكر الملأى، أو قال: بع لي ماء أخلطه باللبن ونحو ذلك فإنه حينئذ ضامن ولو لم يعلم بنجس ما باع؛ لأن الخطأ لا يزيل الضمان، وقيل: إن لم يعلم لم يضمن؛ لأن الخلط ليس من فعله، ولو أمره المشتري بالخلط لم يلزمه أيضًا؛ لأنه الآمر له بما يفسد ماله.

وقيل: لا يضمن مطلقًا، ولو قال له: أملأ به أو أخلط أو نحو ذلك مما يعلم به أن المال يفسد بذلك إذ لم يباشرخلطه وأثم ببيع النجس بلا إخبار إذا علم به وبتسببه في فساد المال[1].

(١) شرح النيل ٥٦٨/٨ ـ ٥٧٠، منهج الطالبين ٧٢/٧.

٣٣٥ البيع أو الشراء بالمال الحرام

يفسد بيع دينار حرامًا أو بيع به، أي: بدينار حرام، ومثله غيره يدًا بيد، وبدينار حرام أو نحوه عاجلًا أو آجلًا معلقًا البيع إليه بعينه مثل أن يقول: بع لي هذا الشيء بهذا الدينار نقدًا، أو بالدينار الذي في مكان كذا عاجلًا أو قد علمه فإنه نقد، أو بدينار من دنانير كذا ككهانة عاجلًا أو آجلًا، وذلك الدينار الذي ذكره له أو الدنانير التي طلب البيع بواحد منها حرام، أو بهذا الدينار الذي في ثوبي، وهو حرام سواء علم البائع بحرمته أو لم يعلم، هذا في شأن المشتري، وإلا فللبائع أن لا يشتغل به إن لم يصدقه.

وجوز في الحكم بالدينار الحرام وكذا غيره مما هو حرام لا لذاته بل بنحو غصب أو سرقة أو كونه قيمة حر أو ميتة يدًا بيد ولا سيما إن لم يكن يدًا بيد أو لم يعين الدينار من حرام لكن خلص بالحرام.

وضمن معطي الدينار في شراء أو صرف الدينار لربه، وقيل: مخيَّر بين الشيء المشترى وديناره بأن يدرك على المشتري والبيع صحيح، وأما إن اشترى بوجهه بأن قال: بع لي هذا بدينار ولم يقل دينار كذا مما هو حرام أو بهذا، فباع له وأعطاه دينارًا حرامًا صح البيع ولو كان الدينار معه حينئذ، إن كان غير ظاهر للبائع وضمن الدينار لمالكه بأن يعطي له مثله مثلًا.

ومن عرف بأكل حرام إن اشترى مبيعًا حلالًا ولم يحضره الثمن ولم يكن في داره أو بيته أو نحوهما، ولكن في ذمته عاجلًا أو آجلًا جاز معاملته في المبيع وقبول هبته أو أجرته أو نحو ذلك، ولو أعطى ثمنه من حرام قبل المعاملة أو بعدها؛ لأن البيع على الذمة فهو صحيح، وليس يتعين أن يقضي الثمن من الحرام وقضاؤه الثمن من الحرام كسائر تصرفه في الحرام بالأخذ والإعطاء لا يرجع به المبيع حرامًا بعد أن حل لكونه بثمن في الذمة.

وإن كان الثمن في داره ولم يدفعه في حينه فقولان وحرمت معاملته، وقيل: لا تحرم ما لم يتيقن أن الثمن حرام إن دفع الثمن هذا بهذا أو علق البيع إليه ولو لم يحضر بأن قال: بع لي بدينار هو في مكان كذا، أو نحو ذلك وهو حرام لبطلان البيع في ذلك، ورخص بينه وبين الله لمشتر مبيعًا بثمن حرام، ولو يدًا بيد أو علقه لثمن حرام أن يدفع قدره لربه إن علمه وإلا أنفقه، فإذا تاب ودفع أو أنفق، جاز معاملته في ذلك، ويمسك ما اشترى[١].

٣٣٦ من اشترى أمة فتسراها ثم خرجت حرة

يرخص لمتسر أمة مشتراة، اشتراها وتسراها، أو اشتراها غيره فوهبها له، أو دخلت يده بوجه تملك ما ظنها أمة فخرجت حرة إن لم يجدد نكاحها بولي وشهود؛ لأنه ولو جامعها، لكنه لم يجامعها على نية حرام وذلك إذا كانت أمة ولم تعلم بالعتق وقد عتقت، وأما إن كانت حرة أو علمت بالعتق فلا يجوز لها أن تتزوجه بعد ولا له إن علم بعلمها ومنعها أبو عبيدة ولو لم تعلم بالعتق، وأرخص من ذلك أنها تحل له ولا يحل لها وهو ضعيف؛ لأن فيه إعانتها على الباطل[٢].

٣٣٧ الانتفاع بما كان أصله حرامًا

لا ريبة في النقدين المسككين، ومثلهما سائر السكة ولو نحاسًا محضًا، وإن كان من جائر، وفي أكل مال الجائر ما لم يعلم أنه حرام، ولو غير النقدين، وأن البذر الحرام لا يجر الحرام، وكذا في الإنزاء والبقر الحرام في الحرث، والدكار في الثمار، فله الثمار والحطب بأنواعه والولد ويغرم أجرة البقرة وقيمة الدكار أو مثله وقيمة البذر أو مثله فقط، وذكر بعض أصحابنا

(١) شرح النيل ٥٧٠/٨ ـ ٥٧٢.

(٢) شرح النيل ٥٧٢/٨، منهج الطالبين ١٩٤/٧.

ـ الإباضية ـ عن بعض علمائنا أفتى الناس بالرخص، وأما الشدة فمن شاء أخذ بها وضايق نفسه ولا تستريب الزوجة مال زوجها ولا العبد مال سيده، ولا الجار مال جاره، ولا الغريم مال غريمه[١].

٣٣٨ ما يترتب على استحقاق المبيع

هل يُرْجع على بائع إن استحق مبيع من مشتر بالثمن أو يرجع بعوض ولو لم يشترطه يوم الشراء والمراد بالعوض المثل في العروض والأصول أو يرجع عليه بقيمته يوم استحق؟ خلاف بين العلماء، ويعتبر في التقويم ما زاد فيه البائع فيسلمه للمشتري فيشارك المشتري صاحب الشيء إن رضي صاحب الشيء أو حكم عليه بالشركة ولو كره، أو يعطيه صاحبه مثله أو قيمته أو ينزعه إن كان ينزع بلا فساد، أو يعطيه البائع قيمته فينزعه أو يشارك صاحب الشيء، واستظهر المحشي أن للمشتري أعلى القيمتين قيمة يوم البيع وقيمة يوم الاستحقاق إذا علم البائع أن البيع لغيره؛ لأنه ظالم، والظالم أحق أن يحمل عليه؛ وانظر إن كان البيع في عرض بعرض، واستحق أحدهما وهما جنس واحد يمكن فيه القول الأول؛ لأنه ولو عوض له جنسًا في جنس لكنه ليس بيعًا فلأربابه، بل هو جبر بيع بضمان وهو ظاهر أولًا إذ هو إعطاء جنس في مثله بلا حضور، والظاهر الأول.

وقيل: لا عوض إن شرط عند البيع، وقيل: يجوز ولو بعده، وقيل: بجواز البيع وبطلان الشرط فيبطل العوض إن اشترط، وقيل: ببطلانهما معًا فيبطل البيع والعوض، وبه صدر في «الديوان» في باب العوض إذ قال: اختلف العلماء في جواز اشتراط العوض فمنهم من أبطله، أي: مع البيع، ومنهم من أجاز البيع وأبطل الشرط، ومنهم من أجاز البيع والشرط.

---

(١) شرح النيل ٥٧٢/٨ ـ ٥٧٣، منهج الطالبين ٧٦/٧ ـ ٧٧.

وبطلانهما معًا وبطلان الشرط وحده بعيدان عن قوله ﷺ: «**المؤمنون على شروطهم**»[(١)]، وعلى جواز العوض إن شرط عند البيع، فإذا لم يشترط واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن الذي خرج من يده على البائع أو مثله أو قيمته، وكذا على القول ببطلانهما يرجع بذلك ولو لم يستحق المبيع، وعلى القول بجواز البيع فقط، فإن استحق فكذلك فعلى أنه لا عوض إلا إن شرط، يرجع بما أعطى.

وجاز في الأصول بوفاق الجنس لا في العروض لتعذر المثل في الأصول أو تعسره فلا يتوصل إليه عند الاستحقاق بخلاف العروض لتيسر المثل فيها فيتوصل إليه عند الاستحقاق فلا حاجة إلى تعويضه قبل الاستحقاق، ولا سيما ما يكال أو يوزن فهو أولى بعدم التعويض؛ لأنه أسهل وجودًا للمثل، وقد يقال: أن المكيل والموزون قد لا يوجد حال الاستحقاق إن كان له وقت مخصوص كالثمار فيغتفر فيه التعويض لذلك، ولا مانع منه، ولا سيما أن منهم مجيز البيع والشرط ما لم يكن فيهما تحليل حرام أو تحريم حلال. وحاصل الكلام: من يجوز العوض في الأصول والعروض أو في الأصول فقط، وعلى الجواز في العروض كالأصول: هل يشترط وفاق الجنس كالأصول أو لا، وعلى الاشتراط في الأصول: لا تعوض شجرة عنب في شجرة رمان، ولا نخلة عجوة في نخلة فرض، ونحو ذلك.

وقيل: يجوز وإن بين أشجار مختلفة، كنخلة في شجرة، وشجرة رمان في شجرة عنب، وبين أرض وحائط مطلقًا سواء كان حائط جنان أو نحوه، أو دارًا أو بيتًا، وبين عين وبئر، وبين إحداهما وساقية من واد أو بحر تجري ولا تنقطع وبين غار ومطمورة، وبين ماجل ونفس ساقية وحدها وبين أحدهما وواحد من غار ومطمورة.

---

(١) سبق تخريجه.

وقيل: يجوز ولو تخالفت أجناس الأصول فيعوض أصل في أصل مطلقًا، كشجرة في بئر وغار في نخلة، وأجيز في العروض مطلقًا، والعوض في ذلك يشخص لا في الذمة، والمختار اشتراطه، أي: جواز اشتراطه، والمعنى: أن المختار أنه لا عوض إلا باشتراطه وأنه لا يصح اشتراطه إلا في الأصول فقط لتعذر المثل في العروض وقلة الشبه في الحيوان، والحق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه يجوز في الأصول والعروض لوضوح المماثلة وإمكانها والتفاوت اليسير مغتفر إذ لم يقصد من حين العقد، وإذا جاز المثل في الحيوان جاز في غيره من باب أولى، وقد استلف ﷺ رباعيًّا فأمر أبا رافع أن يرد مثله لصاحبه فلم يجده، فتراه أثبت المثل في الحيوان بل من حين تسلف معلوم أنه تسلف للمثل، بل باب القرض دليل على ثبوت المثل في العروض؛ لأنه مبني على رد المثل[1].

٣٣٩ تعويض المستحِق إذا كان المبيع مستحقًّا

لا يعوض مشترك في مبيع غير مشترك كامتناع عكسه، وهو تعويض غير مشترك في مبيع مشترك، وجاز في مثله، وهو مشترك في مشترك، والمراد بالمشترك أن تبيع مشتركًا كله وتعوض فيه مشتركًا كله، وقد اتحد المالكان للمشترك فيهما. وإنما يثبت في عقد يرجع فيه مستحَق منه على صاحبه، أي: ملابسه وهو البائع، والمقيل والمولي ونحوهم، فإن المشتري مثلًا يرجع بحقه عليه كبيع وإقالة وتولية ومبادلة وهبة لثواب، ومأخوذ في دين وصداق وإجارة ونحو ذلك مما هو محض معاوضة أو مخلوط بمكارم الأخلاق، إلا السلم فلا يجوز فيه التعويض، ولا يجوز في الهبة لغير ثواب، ولا في الوصية، والتحقيق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جوازه في الوصية إذا أوصى

(١) شرح النيل ٥٧٤/٨ ـ ٥٧٧، منهج الطالبين ١٩٤/٧.

به ولو غير معين، مثل أن يقول: أوصيت لفلان بنخلة كذا وجعلت نخلة كذا عوضًا له، إن استحقت الأولى أخذها، وفي الهبة إذا استحقت في حياة الواهب ورضي بدخول الموهوب له في عوضها.

وصح في أصل، وإن لم يعين، ولو لم يكن مالكًا لأصل، مثل أن يقول: إن لك عوض كذا، فإنه إذا فعل ذلك واستحق ما اشترى أجبر على قول من يقول يدخل في العوض نفسه أن يشتري له ما يكون له عوضًا أو يتملكه بوجه ما فيعطيه[1].

٣٤٠ اشتراط الخليفة للعوض على من استخلف عليهم

يجوز اشتراط الخليفة العوض لهما، ولا يشترطه عليهم، إذا باع ما لهم وكذا قائم المسجد والآجر، والظاهر أنه إن لم يجد بيع مال المسجد أو الواقف أو اليتيم أو المجنون إلا بالعوض وقد احتاج ما ذكر للبيع ولا بد جاز التعويض من مال ما ذكر، وأن قائم اليتيم والمجنون كالخليفة إذا لم يجد بدًّا من البيع أو أخذ بالأصلح لهما على أن علمهما في ما يصلح لهما كما يأتي إن شاء الله، وأن الإمام والسلطان والقاضي والجماعة كذلك، ولكن إنما يشترط على ما ذكر صحة الاستحقاق لا الادعاء إذا عوض من مالهم، وجاز إن اشترطه الخليفة، ومثله هنا الوكيل والمأمور والقائم وكل عاقل مالك غير محجور عليه ولو لم يباشر البيع عليهم، إذا باع ماله أو باعه من له بيعه من ماله بلا رجوع منه عليهم أو على المسجد أو الوقف بثمن العوض، ولا باسترداد ثمن ما باع من مالهم بل لهم ثمن مالهم، ولا شيء عليهم، ويشترطه الأب لابنه الطفل والمجنون، وإن اشترطه عليهم عما باع من أموالهما ثبت، وإن شرطه الخليفة أو القائم من مال ما ذكر، فإن علم المشتري

(١) شرح النيل ٥٧٧/٨ ـ ٥٧٩، منهج الطالبين ٢٢٣/٧.

فلا عوض له، وإن لم يعلم أنه من مال من ذكر بأن لم يعلم أن المال المبيع لمن ذكر أو قال له: إن العوض من مالي وهو كاذب فلا عوض أيضًا، ولكن يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق، وقيل: له العوض من ماله، والصحيح الأول، وكذلك يجوز تعويض أحد الشريكين من ماله إذا باعا مشتركًا[1].

٣٤١ تعويض البائع المشتري من مال غيره

يصح للبائع أن يعوض المشتري وإن من مال غيره بإذنه عما باعه البائع من مال نفسه، وإن عوض من مال غيره بلا إذنه بطل العوض على الصحيح، وقيل: ثبت العوض في ماله، وإن عوض في مال ابنه الطفل أو المجنون عما باع من مال نفسه ثبت، وإذا عوض من مال غيره بإذنه فأخذه المشتري حين استحق ما اشتراه فليس لصاحبه على البائع رجوع بشيء إن لم يشترط الرجوع.

وإن جعل البائع العوض فيما علق من ماله لغيره كبيع الخيار أو العطية لغائب، فإنها توقف حتى يقبل أو يرد أو في كل ما وقف لغيره وقف العوض أيضًا، فإن صار إليه صح العوض، كعطية لطفل أو مجنون إن لم يقبل له خليفة أو أب أو قائم أو سلطان أو جماعة أو نحو ذلك، فإنها توقف لبلوغ أو إفاقة أو قبول من ذكر لهم، وكالعطية لعبد فإنها توقف لقبول سيد أو عتق، ومثل ما تزوج به امرأة بغير شهود، وما استأجر به أجيرًا على القول بأنه لا يستحقه حتى يتم العمل والقول بأنه إذا عمل شيئًا استحق ما ينوبه فيوقف ما لم يعمل ما استحقه به أو استأجر به أجيرًا أو لم يدخل في العمل على القول بأنه لا يكون له حتى يدخل، وقيل: هو له ويجبر على العمل ومثل ما علق إليه من مال غيره مما ذكرناه وما أشبه ذلك، ومن ذلك أن يعوض له مرهونًا، فإن فك الرهن أو انفسخ صح العوض.

---

(١) شرح النيل ٨/٥٧٩.

وبطل إن صار لمن علق إليه سواه، ورجع على البائع بالثمن إن استحق المبيع منه، أي: من البائع مشتريه إلا إن غره من عوض له بأن لم يعلمه أن العوض معلق أو موقوف إلى غيره لزمه عوض مثله، أو الثمن بتخيير المشتري، وكذا إذا علق إليه ما عوضه فلم يقبله، وقيل: يرجع المشتري بالقيمة أو يعوض مثل ذلك العوض ولو لم يغره[1].

٣٤٢ أخذ العوض في عوض آخر

يمنع عوض في عوض؛ لأن المشتري غير مالك للعوض فضلًا عن أن يعوض فيه ولا تسليط له فيه قبل الاستحقاق، كمنع رهن في رهن، فإن الرهن ثقة بالمال وليس ملكًا للمرتهن فضلًا عن أن يأخذ فيه الرهن ومآله إلى الراهن أو البيع وإن كان التسليط عليه في الجملة للمرتهن بخلاف العوض فإن التصرف فيه للمعوض، وإذا استحق المبيع كان العوض للمشتري على قول، ولذا لم يجز أحدهما في الآخر.

وجوز عوض في عوض وإن تعدد بلا حد تنزيلًا للملك المترقب منزلة الملك الحاصل، وعليه فإن استحق ما اشترى فدخل في العوض الأول فاستحق وتلف الثاني بما جاء من قبل الله ﷻ رجع بالثمن، ولا يجاوز إلى الثالث وإنما يجاوز إليه إن استحق الثاني وهكذا، وإن دخل في الأول واستحق ثم في الثاني واستحق ثم في الثالث فخاصم البائع فرد الثالث دخل فيه، وإن رد الأول دخل فيه، وكذا الثاني، وإن ردهن البائع بمرة دخل في الأول.

وصح اشتراط العوض في استحقاق بأن يقول: إذا استحق ما اشتريت وثبت لمدعيه دخلت في كذا عوضًا، وصح في دعوى بأن يقول إذا ادعى أن

(١) شرح النيل ٨/٥٨٠ ـ ٥٨١.

ما بعت ليس لك دخلت في كذا عوضًا، ولا أنتظر صحة الدعوى أو لا أخاصم لا في متلف بسيل أو صاعقة أو بنوع من المتالف مما جاء من قبل الله أو بسبب مخلوق، وإن عوض في ذلك بطل العوض وحده على ظاهر كلامه، وقيل: بطل البيع، وإن عوض له عوضًا متعددًا يدخل ما شاء منه أو عوضًا في عوض بعضها في الصورتين بالاستحقاق وبعضها بالدعوى جاز، وكذا إن علق بعض الواحد إلى الاستحقاق وبعضه إلى الدعوى، وإذا عوض في عوض وعلق الأول إلى الاستحقاق، والثاني إلى الدعوى، والثالث إلى الاستحقاق فاستحق الأول دخل في الثاني فادعى فدخل في الثالث فخاصم البائع في الأول فرده دخل فيه، وإن خاصم في الثاني فرده لم يرجع فيه، وإن رد الكل رجع في الأول لا في الثاني[1].

٣٤٣ ما يجوز من الشروط في العوض

يجوز أن يستخص مشتر ـ أي: يطلب الخصوص في اشتراطه ـ كقوله: إن استحقه علي فلان أو أحد من قبيلة كذا، أو إن استحق علي في وقت كذا، أو إن استحق علي بمكان كذا، أو إن استحق بشهادة فلان إن قبل أنه إن شهد ولو واحد اكتفى به في نزول العوض، أو إن استحق بشهادة واحدة من قبيلة كذا، أو إن استحق بحكم فلان، فهذا عوض لي، وكذا في الدعوى إذا خصها، فإن وقع ما اشترط فله العوض وإلا وصح الاستحقاق فليس له عوض ويرجع بالثمن على البائع، ولا يجوز العوض مع العلم بأن في المبيع شريكًا أو خصمًا سواء علمه المشتري أو البائع بعينه أم علم بالشركة أو الخصم مطلقًا؛ لأن البيع على هذا وقع على مال غير البائع، فإن البيع باطل فكيف يثبت العوض.

---

(١) شرح النيل ٨/٥٨١ ـ ٥٨٣.

وصح اشتراطه ولو في بعض الصفقة، مثل أن يقول: إن استحق ما اشتريت منك فكذا عوض لي أدخل في نصفه وأرجع عليك بنصفه ثمنًا، أو إن استحق بعضه دخلت في العوض كله وتركت ما اشتريت كله أو إن استحق بعضه دخلت في العوض بمقداره، ومثل أن يقول: إن استحق فكذا عوض في نصفه أو نحو ذلك أو نحو ذلك في سهم واحد من بائعين اثنين أو أكثر بأن يشترط العوض على واحد عن سهمه أو على اثنين عن سهميهما أو أكثر لا على الباقي أو عن بعضه سهم واحد فقط، ونحو ذلك أو لواحد من مشتريين اثنين أو أكثر بأن يشتري متعدد فيشترط واحد أو أكثر دون الباقي العوض لسهمه أو لبعض سهمه.

وإن شرطه على أحد البائعين اثنين أو أكثر إذا تعدد البائع قال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم: والتبرئة من العوض كله أو بعضه بعد وجوبه جائزة، وإن تلف العوض بما جاء من الله أدرك رأس ماله إن استحق المبيع[1].

٣٤٤ ما يصح من التصرف للبائع في العوض

حكم العوض، كالتقدم في المضرة به ودفع المضرة عنه من نحو حريمه، وغلته ونفعه وأخذ الشفعة به للبائع، فليس كالرهن، فإن غلة الرهن على الصحيح رهن، نعم هو مثله في أخذ الشفعة به وأن لا يمنع من مصالحه، ولو منع من الزيادة فيه لا يصح للمشتري أخذها به قبل دخوله فيه، ولو دخل فيه بعد، فإن أخذ البائع الشفعة بالعوض صحت، ولو دخل فيه المشتري بعد، مثل أن يشترك العوض مع المبيع الآخر في المنافع، ومثل أن يكون العوض تسمية من شيء فتباع تسمية أخرى أو الباقي كله فالشفيع في ذلك كله هو البائع، ويثبت أيضًا في الثمن مثل أن يشتري كذا بهذه الدنانير فيخاف البائع

(١) شرح النيل ٨/٥٨٣ ـ ٥٨٤، الإيضاح ٣/٣٨٠.

استحقاقها أو الدعوى فيها فيشترط العوض على القول بثبوته في غير الأصول فتجري الأحكام كلها في ذلك، وإذا علم المشتري بأن المبيع لغير البائع أو مشارك فيه أو أن فلانًا خصم فيه أو أن البائع مخاصم فيه ولو لم يعلم المخاصم لم يجز.

ولا يمنع البائع من مصالح العوض مثل حرثه وتذكيره وجذاذه وحصاده ونزع حطب ميت وإصلاح ما فسد منه أو خيف فساده أو تقويته وسقيه، إن لم يكن بها تلف عينه، كقلع شجرة أو نخلة وقتلها وهدم بناء أو بئر ودفنها، ولم يكن بها إخراجه من ملكه كبيع وإصداق وهبة واستئجار به فلا يرهنه ولا يعوض؛ لأن رهنه وتعويضه يؤديان إلى إخراجه من ملكه، وإن فعل بلا إذن المشتري بطل فعله، وأجاز إكراءه وإعارته، لكن إن أكراه أو أعاره فتلف ولو بما جاء من الله فإنه يعوض له آخر، بل لو لم يتلف فنقص عن التعويض في الكراء أو الإعارة أدرك عليه ما نقص، وليس كما يتوهم أنه لا يدرك عوضًا ولا نقصًا، والإعارة تجوز في الأصول كإعارة الدار للسكنى.

ويمنع من إحداث شيء في حريمه مما لا يحرث في الحريم ومن إحداث مضرة عليه ومن إحداث مغير فيه عن حاله الأول كبناء في تلك الأرض، وأما زيادة البناء على البناء الأول فوقه فلا بأس، ولا ينافيه قوله: مغير فيه عن حاله الأول أو غرس أو حفر إن عين العوض، وإلا لم يمنعه من ذلك المذكور من إحداث المغير إلا إن أراد أن يعم أصله بالتغيير كله، فإنه يمنعه ويترك بلا تغيير مقدار ما اشترى، وإن عوض دمنته منعه من التغيير ولو في بعضها، وإذا كان المشتري يمنع البائع فأولى أن يمنع غيره.

وإن اشترط العوض في أصله شائعًا لا معينًا فلا يمنع من إتلاف بعضه ما بقي فيه أكثر من عوضه بحساب ذلك البعض المراد إتلافه بأن يكون إذا أتلف ذلك البعض بقي مثل العوض أو أكثر لا أقل، وعبارة «الديوان»

وأبي العباس أحمد بن محمد بن بكر والشيخ ما بقي له مقدار عوضه وهي صحيحة لا كما توهم، فإن معناها ما بقي له مقدار عوضه عن البعض المراد إتلافه[١].

٣٤٥ الإبراء من العوض أو بعضه

يصح الإبراء من العوض أو من بعضه بعد ثبوته عوضًا كما مر أو بعد استحقاق المشتري الدخول فيه، وله الثمن بعد التبرئة من العوض أو بعضه، وقد يقال: إن تبرئته من العوض بعد استحقاق المبيع ترك للثمن، وكذا تبرئته من بعضه بعد استحقاق المبيع ترك لما يقابل البعض من الثمن، بل ذلك متعين على القول بأنه يأخذ العوض نفسه، والتبرئة من الثمن تبرئة من العوض، والتبرئة من بعضه تبرئة لما يقابله من العوض، وفي جواز الإبراء من بعض العوض، وصحة الباقي دليل على جواز فسخ بعض الرهن، وإبقاء بعض ولو كانت عقدة الرهن واحدة.

وإن كان الإبراء ببيع مشتر ما اشتراه أو استئجار، أي: جعله أجرة أو هبة أو إصداق أو جعل لمسجد ومقبرة ونحو ذلك من الإخراج من الملك، فإنه إذا فعل شيئًا من ذلك فكأنه أبرأ صاحبه وله الثمن إن استحق ورجع العوض إلى صاحبه، فإن أخرج جزءًا كان إبراء من جزء العوض، فإن استحق من يدي من أخرج إليه أو مما جعل له رجع من كان في يده ذلك الشيء عوضًا إلى من اشترى منه بالثمن، وبطل العوض؛ لأن بيع ما استحق بعد هو بيع صحيح، وحكم الاستحقاق مستأنف، وإن أصدق البائع تسمية من أصله بعد التعويض منه للمشتري أدركت عليه جزء التسمية أيضًا في مثل العوض إن دخل المشتري فيه، وإن علمت أنها في العوض عند العقد لم تدرك عليه شيئًا

(١) شرح النيل ٨/٥٨٤ ـ ٥٨٦.

وإن لم يصدق لهـا إلا ما في التعويـض أو أصدق لها أصلـه كله وهو في التعويض فلها مثل ذلك، وقيل: صداق نسائها، وإذا أصدق المشتري أصله أو تسـمية منه دخلت حيث دخل، وإن أصدقها البائع ثم عوضه للمشتري بطل العوض عن المشتري وثبت صداقًا لها، وإن أصدقها بعدما اشترط المشتري عوضًا غير معين ثبت الصداق إلا ما نقص من مقدار العوض فلا يثبت، ولها مثله أو قيمته إلا إن علمت فليس لها إلا سواه، هذا تحقيق المقام[1].

٣٤٦ ما يثبت به العوض أو يفسخ

إن فسـخ ما باع المشـتري إن باعه وهو ما عوض له فيـه العوض ثبت العوض كما كان، وإن اسـتحق بعدما باعه المشـتري بطـل العوض ورجع بالثمن لصحة بيع ذلك المسـتحق بحسب الظاهر، والاسـتحقاق أمر غيبي لا يميز بالعلم فيحكم عليه بحكم البيـع الصحيح في جانب العوض فيبطل العوض ولو كان يرجع إلى صاحبه بخلاف الانفساخ لنحو جهل في الثمن أو المثمن أو الأجل أو نحو ذلك فإنه يميز بالعلم فلا نحكم عليه بحكم الصحة فكأنه لم يقع فثبت العوض، كذا قيل والواضح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا يبطل العوض إذا اسـتحق ما باعه المشـتري؛ لأن المستحق باق على ملك مسـتحقه فلا يعتد بظاهر البيع ويلغى حقيقة الأمر بـل تعتبر الحقيقة، فكأن البيع لم يقع فثبت العوض كما ثبت في الانفسـاخ، بل بيع المستحق أبطل من بيع المنفسـخ بغير اسـتحقاق، فإن المنفسـخ ولو لـم يعلم فيه ما يفسخه لصح بخلاف بيع مال الناس بلا إذنهم.

وإن باع المشتري ما اشـترى، وعيب انفسـخ العوض بناء على أن بيع العيب تام جزمًا أو على أن لمشـتري المعيب الخيار، فإن اختياره فرع ثبوت

(١) شرح النيل ٥٨٧/٨ ـ ٥٨٨، الإيضاح ٣٨٩/٣ ـ ٣٩٠.

الاعتداد بالبيع، وأما على القول بأن بيع العيب فسخ فلا ينفسخ العوض؛ لأن البيع كأنه لم يقع، وقد يقال بأنه على القول بالتخيير ثابت إن رد المشتري المعيب، ومنفسخ إن لم يرده.

وما اشتراه مقارض لتجر وشرط فيه عوضًا فأخذ رب المال في سهمه ذلك الذي اشتراه المقارض ثبت العوض، سواء قلنا: إن المقارض بمنزلة الوكيل أو بمنزلة الأجير، وأما إن أخذه بالقيمة كالشراء لا في سهمه فيبطل من العوض سهم المقارض، ويثبت لصاحب المال سهمه في العوض بقدر ماله فيما أخذ بالقيمة فقط؛ لأن للمقارض سهمًا فهما شريكان، فلو باعه المقارض لغير صاحب المال بيعًا صحيحًا انفسخ العوض، وإن أخذه المقارض في سهمه من الربح ثبت له العوض؛ لأنه شريك في الربح، وإن أخذاه سواء أو بتفاوت فالعوض بينهما بقدر سهامهما فيه، وإن انفسخ القراض ورجع المقارض لأجرته فأعطاه ما فيه العوض لم يثبت لأحدهما، أما صاحب المال فلأنه قد أخرج ذلك من ملكه، وأما المقارض فله أجرته وقد بطل العوض من حين أخرجه من ملكه، وإن ترك المقارض سهمه أو أجرته فالعوض كله لصاحب المال[1].

٣٤٧ أخذ الشفيع والشريك العوض الذي اشترطه المشتري لنفسه

يصح العوض الذي شرطه المشتري لشفيع، ولم يذكره في أخذ الشفعة، كما صح للمشتري؛ لأن المشتري كأنه عقد البيع للشفيع، وثبت بعض العوض في سهم شريك أخذ مبيعًا شُرِط فيه العوض في حصته متعلق بأخذ، أي: أخذ في حصته وهي السهم المذكور، ذلك المبيع المذكور المشروط فيه العوض بقسمة الشركاء متعلق بأخذ، أي: أخذه في حصته بقسمتهم فله ذلك المبيع كله، وله من العوض ما ينوبه من جملة عدد الشركاء على الرءوس،

(١) شرح النيل ٨/٥٨٨ ـ ٥٨٩.

وإن تفاضلوا في الشركة فله منه بقدر سهمه، فإن كان سهمه ثلثًا فله ثلث العوض ولو كانوا أربعة أو اثنين وهكذا، وانفسخ فيه، أي: في العوض سهامهم فيبقون بلا سهم في العوض بخروجهم بالقسمة فإنها كالبيع من مشروط فيه، أي: مما شرط فيه العوض.

وهل يرجع في العوض بقدر سهمه في المعوض ولم ينفسخ سهمه في العوض؛ لأنه لم يبع ما فيه العوض وشركاؤه باعوا ما فيه العوض، أعني: أعطوه في القسمة لشريكهم بثمن وقع به شراء ذلك المبيع أو يرجع بقيمة ذلك المبيع يوم الدخول في العوض؟ قولان، بأن يقوم المبيع فيؤخذ له من العوض ما ينوبه من المبيع، ولو كان أكثر مما ينوبه من الثمن في الشراء، وذلك من حيث إن القسمة كالبيع لا من حيث القسمة لانفساخها باستحقاق بعضها؛ لأنهم قسموا ما لهم وما ليس لهم، وأما شركاؤه فيرجعون على البائع بما أعطوه أو بمثله أو بقيمة ما ينوبهم في المستحق يوم استحق، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن ذلك العوض بين الشركاء كلهم على قدر ما لكل واحد في ما عوض فيه لانفساخ القسمة، وأن وقوع المعيب المعوض فيه سهمًا لأحدهم لا يثبت العوض له لانفساخها فلا تكون كالبيع، ويدرك تمام سهمه على من اقتسموا معه إذا لم تنفسخ القسمة إن تمماها.

وبمقام بائع ومشتر وارث كل فيما له أو عليه إن مات أحدهما ويزول العوض إن ماتا جميعًا، ولوارث البائع، قيل: تصرف فيه، ولو بإتلاف وإخراج من ملك إذا ماتا جميعًا، وفيه، أي: فيما ذكر من زوال العوض بموتهما وثبوت التصرف فيه لبائع الوارث قيل، أي: قال بعض، وليس تمريضًا نظر إذ لا فرق بين موتهما أو موت أحدهما فالظاهر أن وارث كل بمقامه ولو ماتا جميعًا فهو باق في العوضية ما لم يكن استحقاق أو دعوى بحسب ما شرط المشتري، وإن عوض البائع للمشتري عوضًا هكذا وارثًا بعد وارث لم يزل

ولو ماتا جميعًا قطعًا ما لم يخرجوا ذلك من ملكهم أن يتلفوه أو يتلف بما جاء من قبل الله تعالى[١].

٣٤٨ من اشترط عوضًا فخرج مستحَقًّا أو تلف

إن شُرِطَ عوض معلوم فاستحق لم يُدْرَك عوض آخر على الراجح؛ لأن ذهاب العين المشترطة بطلان للشرطة، ويُدرَك ما أعطي أو مثله أو قيمته، إن استحق ما اشتري، وقد استحق، ومقابل الراجح قوله: إنه يدرك عوضًا آخر أو ما أعطي أو مثله إن تلف ما أعطي على تخيير المشتري، وقول: إنه يرجع بعوض آخر أو بقيمة المستحق إلا إن شرط المشتري عوضًا غير معين، لا معينًا ثم عين فاستحق المعين أدرك آخر إن استحق ما باليد؛ لأنه لا عبرة بالتعيين الطارئ، وإما أن يدرك آخر قبل استحقاق المبيع فلا كما في «الديوان»، كما إنه لا يدرك تعيين العوض إذا عوض له بلا تعيين حتى يستحق ما اشترى.

وكذا إن تلف فدان العوض بآت من الله أو بجائر أو سارق أو نحوهما قبل أن يدخل فيه المشتري أدرك آخر إن لم يعين العوض الأول، وإن شرط عوضًا غير معين ثم عيَّنه فتلف بما جاء من قبل الله أو غصبه جائر أو نحوه أدرك آخر، وإن عينه واستحق ثم عوض له آخر وتلف قبل الدخول بما ذكر لم يدرك عليه آخر[٢].

٣٤٩ العوض عند موت البائع أو المشتري

إن مات البائع بعدما عوض للمشتري، فورثته في مقامه في الذي له والذي عليه، وكذلك إن مات المشتري فورثته في مقامه، ويثبت العوض

(١) شرح النيل ٥٩٠/٨ ـ ٥٩٢.
(٢) شرح النيل ٥٩٢/٨ ـ ٥٩٣.

له على حالــه، وإن ماتا جميعًا البائع والمشــتري، فقد زال العوض عن حاله وعن معناه الأول، وجائز لورثــة البائع التصرف فيه، وهذا مما ذكر في الأثر[١].

٣٥٠ مقدار ما يأخذه المشتري من العوض

يأخذ مشتر قيمة ما استحق عليه يوم الاستحقاق بالرخص أو بالغلاء إن لم يعين العوض، وقيل: ما أعطى للبائع، وقيل: يجبر على تعيين العوض له حين استحق ما اشترى فيدخل فيه ويأخذ ما عوض له إن عين ولو كانت فيه زيادة على المبيع المستحق، وإن نقص لم يكن له إلا ذلك هذا هو المختار عند أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر ﷺ والصحيح عند الشــيخ: أن له أخذ قيمة ما اســتحق من المشــتري والزائد عنها في العوض لربه، فيكونان شــريكين في العوض، على ربه النقص، أي: إن نقص العوض عما استحق أخذه المشــتري وزاد له البائــع ما نقص؛ لأن هــذا هو المعادلــة بينهما، والصحيح عندي (الشــيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الأول؛ لأن صاحــب العوض قد شرطه المشــتري وباع له ما باع على ذلك الشرط، وأنه يأخذه عوض ما باع إن اســتحق وهو شــرط جائز فلا يبطلــه إلى التقويــم كونه أقــل أو أكثر، والمستحق منفســخ باطل فينبغي أن لا يعتبر في التقويم فكيف تعتبر قيمته ولا سيما أن مبنى البيع على إبطاله والانتقال إلى عوضه إذا استحق والانتقال كلي إذا أطلق فينتقل عنه وعن قيمته، الصحيح جواز البيع والشرط الحلال المعلوم المحــدود، وقيل: لا يأخذ العوض بل يبيعــه ويقضي منه ما أعطى للبائع وهو ضعيف؛ لأن العقدة لم تقع على ذلك، وإن عين فيها شــيء من ذلك صير إليه قطعًا.

---

(١) الإيضاح ٣٩٣/٣.

ويدخل المشتري في العوض بعد مخاصمة لمدعي أن المبيع له أو لمن يلي أمره ونحو ذلك كمخاصمة قائم المسجد إن ادعاه للمسجد واستحقاق بمحاكمة عدول.

ويرجع المشتري في العوض بقدر ما استحق بقيمته، وإن استحق نصف فدان الشراء مثلًا أو أقل من النصف أو أكثر، ويماثله فدان العوض بقيمة أخذه بها على القول بأن المشتري يدخل في العوض بالقيمة، وأما على القول بأنه يدخل فيه بلا قيمة، فإنه إذا استحق نصف ما اشترى دخل في نصف العوض فقط، وكان له ولو كان أقل من نصف ما اشترى، وعلى ما ذكره إن استحق النصف الآخر أيضًا رجع على البائع بقيمته يوم الاستحقاق أو بما بقي له من الثمن؛ لأن العوض كله قد استغرقه نصف المستحق.

وما استحق بعدول فلمشتريه الدخول في عوضه وإن كان استحقه لنفسه أو لمن ولي أمره من يتيم وغائب ومجنون، أو قام عليه كمسجد ومقبرة أو للمشاع، أو استحقه البائع كذلك لمن ولي عليه أو قام عليه بأن باعه ثم تبين أنه لنحو اليتيم غلط فيه البائع أو خفي عليه بوجه ما أنه لنحو اليتيم واعتقد أنه له لا لليتيم، وإن قال المشتري للبائع: تعمدت بيع مال اليتيم مثلًا لمصلحة اليتيم فالأصل العمد، ولكن لا يلزم البائع الإخبار بأنه يبيع مال اللقطة ونحو ذلك[1].

٣٥١ محاصصة غرماء البائع فيما في يده من العوض

لا يعارض غرماء بائع مشتريًا في العوض فإن العوض كرهن بيده، أي: بيد المشتري فلا يحاصصه الغرماء فيه، ولا ينزعوه منه حتى يتلف ما اشترى أو وقع ما يزول به العوض، وإن نزل في بعضه بالقيمة وكفاه في ما اشترى كله فلهم الباقي، وإن حكم له بكله لا بتقويم لم يكن لهم شيء فيه، واستظهر

(١) شرح النيل ٨/٥٩٥ ـ ٥٩٦.

عدم المعاوضة في عوض معين، وأما غير المعين فلا يختص به، بل يحاصصه فيه الغرماء سواء لم يقل في أصله، أو قال في أصله هكذا؛ لأنه ما لم يمتز من سائر أصله لم تكن له مزية في أصله على غيره من الغرماء إذا قاموا، نعم لو لم يكن الغرماء أو لم يقوموا فاستحق ما بيده فله الدخول في أصله وتمييزه بعد قيام الغرماء بتصرف في ماله، وذلك التصرف في ماله بعد القيام عليه باطل[1].

٣٥٢ لمن تكون ثمار العوض؟

إن دخل في العوض نفسه فله ثماره المدركة، كغير المدركة بناء على أنها جزؤه ولو أدركت ما لم تقطع، وإن دخل فيه بقيمة فثماره غير المدركة لبائعه، أي: لبائع ما استحق أو لبائع العوض، فإن تعويضه بمنزلة بيعه بقيد الاستحقاق أو لبائع المشتري، أي: ملابسه بالبيع، فعلى هذا فالإضافة فيه مثلها في كاسب عياله، والمراد أنه يقوم العوض دون ثماره ولو كان يرجع على البائع إن نقصت قيمة العوض عما استحق أو عن الثمن؛ لأن الثمار المدركة على المشهور كسلعة أخرى لا تكون تبعًا لأصلها ولا تباع مع غيرها بثمن واحد وتقويمها مع الشجرة بيع أو كالبيع، وقد فرضنا أنها غير الشجرة ومخالفة لها فيجوز تقويمها على حدة بثمن، ويجوز مع الشجرة على قول أنها كجزء منها، وعلى قول جواز بيع أشياء مختلفة بثمن واحد بل قد يبحث بأن التقويم والأخذ بالقيمة غير بيع، ولا يحكم عليهما بحكم البيع بمجرد شبههما البيع، وكذلك إن دخل في نفس العوض يأخذه دون ثماره المدركة فإنها للبائع؛ لأنها كعروض ليست تابعة للأصل، وأما قبل الإدراك أو قبل التأبير فتابعة للأصل تكون لمن يأخذ العوض.

---

(١) شرح النيل ٨/٥٩٧.

وتدخل في القيمة إن لم تدرك؛ لأنها حينئذ كغصن أو جريدة، وقيل: لا تدخل إن أبرت، وما حرثه بائع في العوض كزرع بعد تعويض فهو له وإن لم يدرك، وليس عليه نزعه حتى يدرك كما أن له ما حرث فيه قبل التعويض، ولكن إذا حرث لم يلزمه قيمة نقصان الأرض بالحرث؛ لأنه يجوز له الاستنفاع بالعوض بكل منفعة لا تذهبه والمشتري لم يستحق الدخول فيه ولم تكن له حجة في تملكه إلا بعد استحقاق المبيع، والنقص وقع قبل ذلك، وأما ما بعد الاستحقاق فله النقص قطعًا، وإنما يثبت هذا البحث إذا بنينا على أنه ينزل في العوض بلا قيمة، وأما بالقيمة فلا إشكال؛ لأن له القيمة إن تمت فيه فلا زيادة له ولو نقص بالحرث وإلا زيد له حتى ولو لم ينقص، وفي «الديوان»: الغلة المدركة في المبيع لمستحقه، والمدركة حال الاستحقاق للمشتري، ويغرم ما أكل من غلة العوض قبل أن يدخل فيه، وكذا إن أكل المستحق مما استحقه قبل أن يثبت له، ولا يجد ورثة البائع أن يقسموا العوض للزراعة، أي: ما لم يرجع إليهم[1].

٣٥٣ ما تكلفة البائع من ماله في العوض

يدرك البائع على مشتر قيمة ما بنى، البائع في العوض، أو غرس بعد التعويض، إن استحق مبيع ودخل المشتري في العوض، وإن كان النقض أو الغرس من العوض أدرك العناء فقط، وإن منعه من البناء أو الغرس فعصاه ففعل من العوض فلا عناء له أيضًا فما ذكر إنما هو إذا لم يعلم أو علم فسكت.

وإن شرط المشتري في أول الأمر إن استحق بعض ما اشترى فاستحقاق بعضه سبب رجوعه أو موجب رجوعه في العوض كله، في مقابلة البعض المستحق مع ثبوت غير المستحق له أيضًا جاز وله شرطه، وهو الصحيح

(١) شرح النيل ٨/٥٩٨ ـ ٥٩٩.

عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وقيل: لا إلا التقويم فيدخل فيه بقدر ما استحق فقط؛ لأن هذا الشرط ربما أحل حرامًا وهو أخذ المشتري أكثر من حقه؛ لأنه لا يدري هل العوض زائد عن حقه أو ناقص أو مساو؟ كذا قيل، قلت: ليس كذلك؛ لأن أخذ المشتري العوض كله في بعض ما اشترى أخذ لحقه لا لأكثر؛ لأنهما عقدا البيع على أنه حق له في بعض ما اشترى إذا استحق البعض، وإنما هو من باب الرخص والغلاء في البيع، وجهله كون العوض زائدًا أو ناقصًا أو مساويًا لا يضر؛ لأنهما عقدا البيع على تعويض الشيء بنفسه وهو معلوم لا على تقويمه إذا استحق.

وكذا إن شرط الدخول بلا قيمة فقيل: له العوض بلا تقويم وهو الصحيح، وقيل: يدخل فيه بتقويم فلا يأخذ أكثر مما له ولا ينقص عنه، وإن شرط أنه إن ادعي عليه في فدان الشراء فالادعاء سبب دخوله أو موجب دخوله بذاته أو بقيمته على ما وقع الشرط، وإن لم يذكر ذلك جرى الخلف في الرجوع هل هو فيه بلا قيمة أو بها جاز أيضًا، ولا شيء عليه في الخصومة، ويرجع في فدان العوض إن ادعي عليه في فدان الشراء مثلًا كذلك، أي: بمجرد الدعوى في فدان الشراء فهذا إيضاح وتقرير لما قبله لا مسألة أخرى، ولا يرجع من العوض فيما اشتراه بعد دعوى استحقاقه، وإن رد بخصومة أو غيرها إلى بائعه لتعلق الدخول بالدعوى إلا إن شرط أنه إن رددته بعد الدعوى رجعت فيه[1].

٣٥٤ من له حق مخاصمة البائع في العوض

ينظر في الدعوى إلى من صح فعله، فلا يدخل في العوض بدعوى طفل أو مجنون ومن لا فعل له كالمحجر عليه، وما علق فيه الدخول في العوض

(١) شرح النيل ٨/٥٩٩ ـ ٦٠٠.

إلى استحقاق فالخصام فيه عند استحقاقه على المشتري إن استمسك به المدعي، وقال: إن هذا الذي عندك أو هذا الذي اشتريته هو لي، أو قال: اخرج من كذا أو من هذا فإنه لي أو نحو ذلك، وإن استمسك بالبائع وقال له: إن الذي بعته هو لي فالخصام على البائع، وإن توجهت اليمين حلف هو أيضًا على البتات، وأما إذا استمسك بالمشتري، فإن توجهت اليمين حلف المشتري على العلم، هذا تحقيق المقام، واستظهر المحشي أنه إذا خاصم المشتري كما قال الشيخ تبعًا للديوان: أنه يخاصم، وتوجهت اليمين فإنه يحلف البائع.

وفائدة يمينه مع أنه لو أقر لم يصدق أنه تلزمه قيمة ما باع إذا أقر وما استحق عليه بالخصام، وبشهادة عدول ثم دخل في العوض ثم رده البائع بخصام؛ لأن له المخاصمة كما للمشتري، لكن إن تشاحا فيها وجبت على المشتري، وصح الخصام للبائع بعد خصام المشتري؛ لأن كلًّا يخاصم على حدة، فإن المشتري يخاصم ليثبت الشيء في يده، والبائع يخاصم ليثبت أن المبيع ملك له، رجع إليه من العوض لتعلق الدخول باستحقاق، وقد رد بعد بخصام فلم يتحقق استحقاق لا إن رد بدون خصام، فإنه لا يرجع إليه، وإذا رده بخصومة غرم المشتري ما أكل من غلة العوض الذي دخل فيه، قال في بعض مختصراته: وكل من أكل غلة بسبب كشراء لا يحكم عليه؛ لأنها بالضمان، وإنما تلزم الغاصب، وقيل: تلزمه وغيره، وإن قال الموكل: أمرتك أن لا تقطع البيع حتى تشاورني، ونفى الوكيل ذلك، قبل قول الوكيل[1].

❋ ❋ ❋

(١) شرح النيل ٦٠١/٨ ـ ٦٠٢.

باب في الصرف

٣٥٥ الصرف لغة واصطلاحًا

الصرف لغة: تحويل الشيء عن موضعه، **وشرعًا**: تحويل كل من المتبايعين فضة أو ذهبًا من عنده إلى الآخر تعاوضا حاضرًا، وإن شئت فتبديل الفضة أو الذهب بالآخر أو بجنسه حاضرًا فتبديل فضة بفضة أو ذهب بذهب أيضًا صرف، كما يفيده كلام الشيخ أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الجامع»، فإن كانت العين المبيعة ثمنًا بثمن سمي صرفًا فدور بأثمان ريالات أو نحو ذلك صرف، وخص باسم الصرف ولو كان كل بيع فيه تحويل لمزية هذا النوع من مطلق البيع لاختصاصه بالذهب والفضة اللذين هما أعز الأموال، والمتخذين في العادة الغالبة واسطة لجلب ما سواهما، ولأنه يصرف الكسر أجزاء كدينار دراهم، وعنه ﷺ: «**إياك والصرف بالتأخير**»، كذا ظهر لي[(١)].

والصرف الصحيح: هو أن يدفع الرجل للرجل الدينار، ويزن له الآخر الدراهم يدًا بيد، بعد معرفتهما بالدينار والدراهم[(٢)].

---

(١) شرح النيل ٦٠٣/٨.

(٢) منهج الطالبين ١٣٦/٧.

٣٥٦ حكم الصرف وشروطه

يجوز الصرف بذهب في فضة أو في ذهب، وبفضة في ذهب أو فضة ولو كانا غير مسككين كتبر وقطع فضة وذهب وحلي ذهب وفضة على ما تراضى عليه الناس من قليل أو كثير.

وفي الغبن خلاف، وقيل: لا يجوز إلا بالمساواة يدًا بيد، فإن لم يحضرا أو أحدهما فقط فربًا، وإن حضرا لكنهما استهلكا هما أو أحدهما في جنسه حتى لا يتميز فلا يجوز الصرف بل يضمن كل للآخر، هذا هو الصحيح، وقيل: لا بأس بغيبة أحد المصروفين ولو كله وبعدم حضوره كله، وقيل: إن قل ما لم يحضر جاز، وفي سير المغاربة عن بعض الشيوخ: إذا اتفق رجلان على صرف دينار فأعطى صاحب الدراهم شيئًا يسيرًا أربعة دراهم حندسية أو أقل أن يجعلا هذا بذا حتى يتم له البقية بعد ذلك فلا بأس، وفي كتاب «اللقط»: ومن صرف لرجل دينارًا بدراهم فحضر أكثر الدراهم، فقال له صاحب الدينار: هذا بذا على أن يوصل له بقية الدراهم ولم يحضر فجائز.

ولا يجوز العمل بذلك فإن الصرف بيع، قال علي بن أبي طالب: كان لي دينار فاشتريت به عشرة دراهم فكل ما أردت نجوى قدمت بين يدي نجواي درهمًا فسمى الصرف شراء، إذا بعث الله الخلق قلت: عملت بالقرآن والسُّنَّة، وقال: من يعاندني عملنا بما خالفهما، وإن حضرا في المجلس وأخفياهما أو أحدهما فيه فقيل بجواز الصرف لحصول المعرفة والحضور، وقيل: لا للخفاء، وإن باع ذهبًا أو فضة بمثله أو بالآخر مع شيء آخر من غير جنسهما وكانا حاضرين، فذلك بيعان جائزان: بيع يسمى صرفًا، وبيع مطلق سواء عين ما للشيء منهما أم لا، وإن غاب الشيء أو كان لأجل أو حقيقة في ذمة جاز،؛ لأنه بغير جنسه وهو الصحيح، وقيل: لا يجوز لكونه في عقدة اشتملت على جنس بجنس والدليل للأول ولسائر الباب قوله ﷺ: «**لا بأس**

بالصرف يدًا بيد وأما بالنسيئة فلا»[(١)]، رواه زيد بن أرقم والبراء بن عازب وما روى أبو سعيد الخدري عنه ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا يدًا بيد**»[(٢)]

٣٥٧ بيع الذهب والفضة بالطعام

بيع الذهب والفضة بالطعام لا يجوز بنقد ولا نسيئة؛ لأن الذهب والفضة أثمان الأشياء، وليس الأشياء هي ثمن الذهب، وتقول: بعت هذا جري الحب بدينار، ولا تقول: بعت الدينار بهذا الحب[(٣)].

٣٥٨ من شروط الصرف حضور البدلين

الصرف: هو بيع، فيجوز فيه الأمر والتوكيل والخلافة فمن حلف لا يبيع وصرف حنث، وإذا كان بيعًا لزم كما علمت أن يحضر كل منهما ما يصرف وإلا كان ربًا لاتفاق الجنس، واختلف العلماء في جواز الاتفاق على الصرف كذا بكذا قبل حضور، فقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم: أنه لا يجوز، قال: لا يجوز فيه التأخير ولا الاتفاق عليه قبل أن يحضر، فإن اتفقا عليه فلا يصرفا حتى يتوبا من ذلك وليتفقا على غير الاتفاق الأول.

لأنه اتفاق على أمر هو بلا حضور كصورة الربا، إلا أن قوله: وليتفقا على غير الاتفاق الأول، مشكل؛ لأن المحذور إنما هو المضي على الاتفاق الأول بلا تجديد أما إذا جددا عند الحضور فلا بأس ولو وافقا الاتفاق الأول؛ لأن هذا اتفاق آخر عند الحضور وكأنه ـ أرضاه الله ـ لما رأى أن ذلك الاتفاق معصية تجب التوبة منه، رأى أن التوبة تحقق بالخروج عنه بزيادة ما أو نقص

---

(١) رواه البخاري في كتاب: البيوع، باب: التجارة في البز، ح: ٢٠٦١.

(٢) شرح النيل ٦٠٤/٨ ـ ٦٠٦ باختصار وتصرف، الإيضاح ٣٩٩/٣، والحديث سبق تخريجه.

(٣) منهج الطالبين ١٣٥/٧ ـ ١٣٦، فتاوى المعاملات، للشيخ الخليلي ١٢٦/٣ ـ ١٣٢.

ما أو بصرف في غير ما اتفقا، مثل أن يتفقا على صرف دينار بدراهم فيجعلا بعد التوبة فضة ذهبًا أو فضة مكان أحدهما والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جواز الاتفاق على ذلك؛ لأن الصرف جائز، فالاتفاق عليه جائز وما الاتفاق عليه إلا كالمواعدة بينهما، وإنما الممتنع عقده قبل الحضور.

وقد ذكر عمنا موسى بن عامر جواز اتفاق المتبايعين في صورة معاملة السلعة بالدراهم أو بالدنانير على ما يتفقان عليه، غير أنه يحتمل أن يريد أن يتفقا على أن تبيع لي بمائة دراهم مثلًا سلعة تشتريها بتسعين مثلًا، لكن مع الاحتمال فيه دليل على أن الاتفاق على أمر حلال جائز قبل حضوره، وإلا لمنع هذا أيضًا؛ لأن فيه الاتفاق على بيع ما ليس في حينه ملكًا له، ثم رأيت في بعض آثار قومنا ـ غير الإباضية ـ ما نصه: ولا تجوز المواعدة في الصرف، قاله أصبغ، وجوزها ابن وهب، وكرهها ابن القاسم[1].

٣٥٩ من شروط الصرف التقابض في المجلس

يشترط في الصرف التقابض في المجلس، ويكفي قبضًا أن يخلي كل منهما ما بيده للآخر بالحضرة حيث يناله على أن مجرد التخلية قبض، وقيل: لا بد من القبض باليد في حق كل منهما في مجلسهما بحضورهما وحضور ما به الصرف، ولا يجوز صرف ما في ذمة بما في ذمة أو بحاضر؛ لأنه قد يتوهم متوهم أنه من باب اليد باليد.

ولو صَرَّ ـ أي: وضعا الثمن والمثمن في صُرة وهي كل ما يحفظ فيه المال فلا يرى أو يعرف ما بداخله ـ وحده وإن صر مع غيره لم يجز؛ لأنه ذهب قبل تمام الصرف إلا إن خلط مع ما يمتاز ولا بيع مع جهالة بالخلط مثلًا، والحاصل: أنه يجوز الصرف سواء تركاهما ظاهرين حتى عقدا الصرف

(١) شرح النيل ٦٠٨/٨ ـ ٦٠٩، شرح الجامع الصحيح ٢٠٢/٣ ـ ٢٠٧.

وتقابضا أو أظهراهما ثم صر كل واحد منهما ما له ثم عقدا الصرف وتقابضا، أو أظهراهما ثم صر كل منهما ما للآخر وقبضه ثم عقدا الصرف، أو صر أحدهما ما له أو ما للآخر بعد ظهور وترك الآخر ما له أو ما للآخر ظاهرًا، وغير الصر من الإخفاءات بلا إتلاف حيث لا يميز كالصرف، وكل ذلك جائز إذا حضرا ولو خفي أحدهما في صندوق أو صرة إلا إن خلط مع غيره حتى لا يميز أو جعل في موضع لا يريانه فيه ولا يريان وعاء هو فيه، وليس من ذلك الإخفاء في الغرارة مع كسوة فيها فلا يجوز ذلك[1].

٣٦٠ الخيار في الصرف

بطل الخيار إن شرط، أي: شرطه أحدهما في الصرف، وتم الصرف في حين عقده بناء على صحة البيع الشرطي وبطلان الشرط، وقيل: بطل الصرف والشرط.

وفي «الديوان»: ولا يجوز أن يشترط الخيار في الصرف ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فإن شرطاه فصرفهما منفسخ، ومنهم من يقول: الصرف جائز والشرط باطل.

والصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الانفساخ كما هو ظاهر «الديوان»؛ لأن الصرف لم يقع عقده بينهما مجردًا بل معلقًا لمقتضى الخيار فلا يصح وحده أصله سائر الاشتراطات في الكلام، ولا يصح مع شرطه؛ لأن صحته مع شرط ربا؛ لأن تمام انعقاده هو ما بعد مدة الخيار، والنقدًان يومئذ غير حاضرين فلا قائلًا بجواز الصرف والشرط معًا؛ لأنه ربوي، وكذا الخلاف في كل متفقي الجنس، قيل: صح البيع وبطل شرط الخيار، وقيل: فسد البيع وهو الصحيح، فإن تم أجل الخيار فأحضر الصرف أو متفقي الجنس وعقدا صح، وكذا إن أحضرا قبل التمام وعقد جزمًا، وأجاز بعض قومنا ـ غير الإباضية ـ الصرف على الخيار، ولعله اكتفى بالعقد الأول لحضرة الصرف

(١) شرح النيل ٦٠٨/٨ ـ ٦٠٩، الإيضاح ٤٠٠/٣.

فيه ورأى القبول في الأجل أو بعده بقاء على العقد الأول لا إحداث عقد، ورأى الرد فسخًا للعقد الأول، قال ابن جزي الكلبي الأندلسي: لا يجوز الصرف على الخيار في المشهور[١].

٣٦١ الحوالة والحمالة في الصرف

لا تصح في الصرف حوالة أو حمالة؛ لأدائها فيه إلى الربا، فإن الصرف شرطه التقابض في المجلس ولا تقابض في الحوالة والحمالة، وكذا في كل متفقي الجنس، فإن الحمالة شغل ذمة أخرى بنفس ما شغلت به الأولى، والحوالة نقل دين من ذمة إلى أخرى تبرأ بها الأولى، وقيل: طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى، وعلى كل حال ليست الحوالة والحمالة بيعًا ناجزًا والصرف بيع ناجز وهما بيع من البيوع كما أن الصرف بيع وليستا خارجتين من البيع، قال الشيخ: الحوالة في السلم لا تجوز؛ لأن الحوالة مخصوصة من بيع الدين بالدين، والمخصوص لا يتعدى ما خص فيه، يعني: أنها بيع دين بدين جائزة سوى سائر بيوع الدين بالدين، وقال في باب بيع الدين: وتجوز فيه أيضًا الحوالة بعد حلول الأجل، وأما قبله فلا لئلا يكون من بيع الدين بالدين؛ لأن الحوالة بيع.

وكأنه نزل الحال منزلة الحاضر في مسألة الحوالة، ولا يخفى أن الحوالة والحمالة بيعان كما يدل عليه تعريفهما بما مر آنفًا، وكما يدل عليه قول السدويكشي: الحمالة والحوالة ليستا بيعًا ناجزًا فإنه يتبادر أنهما بيع غير ناجز، وكأنك في الحمالة بدلت ما في ذمة بما صيرت في أخرى، والتبديل بيع الحوالة، أدخل في البيع منها[٢].

---

(١) شرح النيل ٦١١/٨ ـ ٦١٢، منهج الطالبين ١٣٦/٧، الإيضاح ٤٠١/٣.

(٢) شرح النيل ٦١٢/٨ ـ ٦١٣، الإيضاح ٤٠٢/٣.

قال الشيخ في باب التولية: وروي عن النبي ﷺ أنه دخل السوق فقال: «**يا أهل البقيع لا يفترق البائعان إلا عن تراض**[١] **البيع بيع، والحوالة بيع، والتولية بيع، والقياض بيع، والإقالة بيع**»، ولهذا النص في الحوالة مع ما في الحمالة من بعض البعد عن البيع جعل العلامة أبو ستة الحوالة بيعًا دون الحمالة على ما ظهر لي في تخريج كلامه، وتصوير الحوالة في الصرف أن يكون لك دين على إنسان ذهبًا أو فضة فيحضر الإنسان فنقول للآخر أو يقول لك هذا الآخر: اصرف لي كذا وكذا من الذهب والفضة، فيعطيك على أن يقبض لنفسه ما لك في ذمة الإنسان فهذا لا يجوز؛ لأنه ربوي لعدم حضور ما في ذمته وتصوير الحمالة كذلك بنفسه، لكن يعطيك على أن يقبض على إنسان ما قبض عنك وهو لا يجوز؛ لأنه ربوي كذلك، فلو حضر النقد الذي في الذمة لكان جائزًا عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ).

وقد يجوز الضمان في الصرف بأن يقول: إن ظهر الزيف فيه فأنا أعطيك بدله صحيحًا، فقيل: يجوز بلا إحضار عند الضمان، وقيل: لا بحسب ما يأتي من الأقوال.

وأجاز تولية وإقالة، مثال التولية: أن تصرف دينارًا مثلًا بدراهم ويقول لك إنسان: بع لي هذه الدراهم بهذا الدينار، فتفعلا يدًا بيد، والإقالة أن ترد لصاحب الدراهم دراهمه ويرد لك دينارك بإحضار الدراهم والدينار، وقد قال بعض بجواز التولية بين البائع والمشتري الأولين والإقالة بين غيرهما أيضًا[٢].

٣٦٢ صرف دينار معين أو بعضه بالدراهم

يجوز صرف تسمية من دينار معين كصرف نصف هذا الدينار بهذه الدراهم الخمسة أو الستة أو أقل أو أكثر، وكصرف خمس هذا الدينار بهذين

(١) الحديث رواه البيهقي في كتاب: البيوع، ح: ١٠٢٠٦، بلفظ: «لا يفترق البائعان إلا عن تراض فقط».
(٢) شرح النيل ٦١٢/٨ ـ ٦١٣.

الدرهمين أو الثلاثة أو أقل أو أكثر، ويكونان شريكين في الدينار ويتفقان بعد عليه، وإن أراد أن يأخذ بقيته دراهم فليحضر الدينار معها أيضًا.

ولا يجوز صرف دينار غير معين من جملة دنانير معينة ولا سيما غير معينة ولا صرف نصف هذه الدنانير بهذه الدراهم أو بثلثها أو أقل أو أكثر وما أشبه ذلك، أما دينار من دنانير فمنع للجهل، والصرف بيع فلا بد فيه من العلم، وأما نحو نصف هذه بكذا فلأن بيع التسمية لا يجوز إلا في الأصول وما لا تمكن فيه القسمة على المختار، ويجيز ذلك من أجاز بيع التسمية فيما تمكن فيه القسمة، فلو كانت الجملة لا تمكن فيه القسمة على التسمية التي ذكراها وقد أمكنت على تسمية أخرى، أو لم تمكن لم يجز فيها صرف التسمية التي لا تمكن فيها، ولا سيما التي تمكن إلا عند مجيز بيع التسمية حيث أمكنت القسمة، وذلك كربع هذه الدنانير الخمسة فلا يجوز، بل يصرف له دينارًا معينًا منها وهو ربع الأربعة لإمكان القسمة في الأربعة ثم ربع دينار معين لعدم إمكان القسمة في الدينار، ومن أجاز بيع التسمية فيم تمكن فيه القسمة أجاز صرف ربع الخمسة بمرة من باب أولى؛ لأن منها ما أمكنت فيه. وكذا ما أشبه ذلك، وإن وقع الصرف على جهل في شيء ثم وقع العلم وقد حضر النقد إن أتماه من حين العلم، وصرف الريالة بكسورها كأرباع الريالة وأثمانها والأدوار الأندلسية أو الفرنساوية بالريالات أو كسورها، أو بكسور الأدوار كفرانيك جائز كصرف الدنانير والدراهم، وكذا سائر سكة الذهب والفضة وصرف دراهم معدودة من هذه الدراهم لا يجوز للجهل، وكذا ثلث هذه الدراهم ونحوه من الكسور لا يجوز إلا عند مجيز بيع التسمية حيث أمكنت القسمة، وهكذا في سائر السكة[1].

(١) شرح النيل ٦١٣/٨ ـ ٦١٥، منهج الطالبين ١٣٦/٧.

٣٦٣ بيع الذهب بالدراهم في الذمة

اختلف أصحابنا ـ الإباضية ـ في بيع الذهب بالدراهم في الذمة مضمونة، وقضاء الدراهم الحاضرة عن ذهب مضمون في الذمة فقال أبو أيوب وأيد بن أيوب: ومن قال بقوله: لا يجوز ذلك حتى يكونا حاضرين لما روي عن النبي ﷺ من طريق عمر بن الخطاب أنه نهى عن بيع الذهب بالورق إلا ها وهًا، وقال آخرون: جائز والقضاء ثابت. وإن غاب أحدهما إذا تقدم ضمانه في الذمة وقد عارض خبر عمر سماك بن حرسة وإذا تعارض الخبران كان المرجوع إلى كتاب الله جلَّ ذكره: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وإذا كان أحدهما حاضرًا والآخر غائبًا جاز[(١)].

٣٦٤ قضاء الدين بعملة مغايرة

من له على آخر دراهم واتفقا على أن يعطيه صرفها دينارًا، أو كان له عليه أو عنده دينار واتفقا أن يعطيه صرفه دراهم فهل جاز وثبت القضاء أو حتى يحضرا؟ قولان، إن أعطاه في مجلس الاتفاق بسعر اليوم لما روي عن ابن عمر أنه سأل النبي ﷺ فقال: «**إنا نبيع المواشي بالدراهم والدنانير فيتعذر أحدهما علينا أفنعطيهم بالدينار دراهم أو بالدراهم دنانير؟ فقال: لا بأس أن تأخذوها وتعطوهم بالدراهم دنانير بدلًا منها، فقال: لا بأس بصرفها بسعر يومكما ما لم تفترقا**»[(٢)]، ومعنى قوله: نبيع المواشي بالدراهم والدنانير، نبيعها بالدراهم تارة وبالدنانير تارة، أو ومراده بالتعذر أن لا يوجد أحدهما عنده ولو كان يجده بالقرض من أحد أو بالشراء أو نحو ذلك، والذي عندي أنه لا يجوز ذلك إن كان عنده ما يعطي من جنس ما لزمه تبعًا لظاهر الحديث.

---

(١) كتاب الجامع، لابن بركة ٣٤٠/٢.

(٢) رواه أبوداود في كتاب: البيوع، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، ح: ٣٣٥٤.

فهل يجوز هذا أو حتى يحضر المصروفان، ولم يفترقا، يحضرهما من ماله من عليه أحدهما، فيقيل من له الدين ما به البيع ثم يأخذ فيه غيره مما حضر لنهيه ﷺ: «**عن بيع الذهب بالورق إلا هاء وهاء**»[(١)]، ونحوه من أحاديث الربا، وسواء على هذا القول ذكرا الصرف أو لم يذكراه، فهذا قولان، ثالثهما: أنهما إن ذكرا الصرف لم يجز ولو لم يفترقا من مجلس التقاضي، رابعهما: أنه يجوز ولو قاما من ذلك المكان، أن يذكرا الصرف، خامسهما: أنه يجوز ولو ذكرا الصرف وقاما من ذلك المكان وكذا الخلاف في كل متفقي الجنس مما يكون قضاء لا نفس الخلاص كبر وشعير، وفي بعض كتب قومنا ـ غير الإباضية ـ يجوز صرف ما في الذمة إذا كان حلالًا، ومنعه الشافعي حل أو لم يحل، وأجازه أبو حنيفة حل أو لم يحل ففي «الديوان»: إذا كان لرجل على رجل دينار فاتفقا أن يعطيه صرف الدينار من الدراهم فإن ذلك لا يجوز حين ذكر الصرف ولم يحضر الدينار، وأما إن لم يذكرا الصرف فقضى له فيه ما شاء من الدراهم فله ذلك ولو تساوما فيما بينهما حتى اتفقا ولم يذكرا الصرف، ومنهم من يرخص ولو ذكرا الصرف ما لم يقوما من ذلك المكان، ومنهم من يرخص ولو قاما من ذلك المكان[(٢)].

٣٦٥ من أعطى تاجرًا دينارًا ثم أخذه دراهم على فترات

يجوز لمعطي ذي حانوت ـ وذلك على وجه الأمانة، فلو كان على الصرف لكان ربا ـ دينارًا، فكان ذا الحانوت يعطيه ما احتاج من دراهم وغيرها أو من دراهم فقط حتى تم يقابل الدينار من الدراهم، وليس المراد الصرف المبوب له؛ لأنه لا بد فيه من الحضور من الجانبين بل أعطاه أولًا الدينار على جهة الأمانة، جاز لرب الدينار أن يقضي الدينار

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ٦١٥/٨ ـ ٦١٨ باختصار وتصرف، منهج الطالبين ١٣٦/٧.

له، أي: لصاحب الحانوت فيها، أي: في الدراهم إن لم يذكر الصرف أولًا ولم يتلف الدينار.

واستحسن الإحضار إن وجد كل من المصروفين؛ لأن المشيئة له من حيث إنه إن شاء صاحب الحانوت أن يقضيه في الدراهم لم يجد إلا إن شاء صاحب الدينار وإلا فله دينار، ويرد لصاحب الدراهم مثل دراهمه أو مثل ما أخذ منه ولكن صاحب الدراهم أيضًا له المشيئة إن شاء صاحب الدينار أن يقضيه وامتنع هو، فله ذلك، فيرد له دينارًا ويأخذ منه مثل دراهم أو مثل ما أخذ منه، إنما جاز ذلك التقاضي لحديث ابن عمر، وإن ذكرا الصرف أولًا لم يجز القضاء المذكور، وإذا لم يذكراه أولًا ففيه الأقوال الخمسة في ذكر الصرف في مجلس القضاء وفي الافتراق عن مجلسه، وقد ذكرت الخمسة في المسألة التي ذكرها قبل هذه، وإنما ساغ المنع فيهما مع أن حديث ابن عمر مجيز؛ لأن المعاملة فيه أولًا وقعت بالحيوان، واعلم أن غير الحيوان فيه مثله وغير صاحب الحانوت كصاحب الحانوت ووضع الدراهم أو غيرها كوضع الدينار.

وإن كسره الحانوتي قبل أن يقضيه رد كل ما أخذ، ولو بعد ما تم مقداره من الدراهم في حوائجه، أي: أتلفه في حوائجه بأن اشترى به شيئًا أو أصدقه أو أعطاه في أجرة أو أرش، أو وضعه في دنانيره ولم يميز، أو أخرجه من ملكه بوجه ما من الوجوه في منافعه، أو صاغه حليًّا بحيث يفسد أو في حلي، وسمى ذلك كسرًا لفوات وجوده في يده دينارًا كما كان، وعدم الانتفاع به في حقه بعد لخروجه من ملكه فكأنه مقطوع باطل.

وكذا إن كسر الدراهم أخذها في حوائجه، وإن أخرجها آخذها من ملكه ثم رجعت إليه أو أخرج الدينار ثم رجع إليه أو أخرجاهما جميعًا أو رجعا لم يصح القضاء إلا إن فسخ الإخراج، وكذا لا يصح إن خلط الدينار حيث

لا يميز أو الدراهم أو تلف الدينار أو الدراهم بوجه ما، وإن تلف بعضها أو أخرج من ملكه بعضها أو بعضه صح القضاء بالباقي وترادا فضلًا[١].

٣٦٦ كون الشخص بائعا ومشتريًا في وقت واحد

من أعطى أحدًا دنانير، أو غيرها من ذهب أو فضة، وقال: زنهم واجعلهم بدراهمك هذا بهذا منع، لا من حيث إنه ربا؛ لأنه ليس ربا للحضور إذا كانت الدراهم دراهم صاحب الدينار حاضرًا لا في ذمة الآخر له بل من حيث إن الإنسان الواحد لا يكون بائعًا مشتريًا، وهذا لا يختص منعه بالجنس الربوي بل مطرد في كل شيء ويجيز ذلك الصرف من يجيز أن يكون الإنسان الواحد بائعًا مشتريًا إذا أمره صاحب الشيء وبيَّن له بكم يبيع أو يشتري فيبيع متاعه لنفسه أو يشتري له من مال نفسه مطلقًا، وقيل: بجواز ذلك في المكيل والموزون فقط، وقيل: يجوز له ذلك إذا نادى ببيعه أو بالشراء له فيفعل على سوم الناس، وقيل: يجوز ذلك ولو بلا أمر من مالك الشيء فيجوز لقائم اليتيم والمجنون والغائب مطلقًا أن يبيع لهم من ماله بنفسه أو يشتري لنفسه ما لهم أو من بعض لبعض على قول.

وقيل: في المكيل والموزون لكن في النداء والزيادة على ما انتهى إليه، واحتياج هؤلاء للبيع أو الشراء على كلا القولين، وقيل: لا يجوز إلا إن قال له: خذ لنفسك بما ينتهي أو كما يأخذ الناس أو بين له، وقال كذا بكذا وخذ لنفسك بذلك، وأجيز ذلك حتى في السلم كما يأتي إن شاء الله ولو لم يأمره، والصحيح في ذلك كله المنع، قال ابن بركة رَحِمَهُ اللَّهُ فيمن أمر ببيع سلعة أو وكل في شيء مما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن، فقال بعضهم: يجوز للمأمور أن يأخذ مما أمر ببيعه بالثمن الذي بلغ السعر به بما باع منه على

(١) شرح النيل ٦١٩/٨ ـ ٦٢٠.

غيره، وقال آخرون: لا يجوز أن يكون مشتريًا إلا من بائع، وهذا القول عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، ولو كان البائع هو المشتري لبطل معنى الخبر، والرواية في ذلك عن النبي ﷺ: «**المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا**»[(١)]، والبيع في اللغة يقتضي بائعًا ومشتريًا ومبيعًا.

وفي «المنهاج» وعن عمر بن الفضل في رجل وكَّل وكيلًا يبيع له متاعًا أو يسلف له دراهم فأراد أن يأخذ ذلك لنفسه كما يبيع ويسلف للناس، أما السلف فجائز له على قول، وأما بيع المتاع فإن كان مما يكال أو يوزن فله أن يأخذ كما يأخذ الناس، وفي محل آخر منه[(٢)].

٣٦٧ صرف الجيد من الذهب والفضة بالرديء

جاز صرف شيء جيد من ذهب أو فضة بشيء رديء، أي: معيب من أحدهما إن علم رب الجيد برداءة الرديء حال الصرف، وإن علم بعده قبل غيبة أحد المصروفين وأجاز، جاز ذلك وإذا علم بعد غيبة أحد المصروفين وأجاز بعد العلم فعلى القول بأن بيع المعيب منفسخ يترادان الصرف وعلى قول ثبوت البيع، فقيل: جاز ذلك، وكذا على القول بتخيير من خرج عنده العيب، وقيل: لا يجوز، وإنما ساغ الخلاف لوقوع العقد على الحضور.

وإلا يعلم حال الصرف فهل ينفسخ الصرف حتمًا ولا يجوز إتمامه بناء على أن بيع المعيب فسخ وعلى أن التأخير الذي لم يقصد حين العقد مؤثر، وبه قال ابن حنبل، ومقابل الزيف من الصحيح منتشر في كل الصحيح فلا يجوز إحضار بعد الصحيح وتبديل آخر ولا تبديله بلا إحضار؛ لأنه عين الربا، فلو حضر الذهب مع بدل الزيف لجاز.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، ح: ٢١٠٨.

(٢) شرح النيل ٦٢٠/٨ ـ ٦٢٣ باختصار وتصرف.

أو يبدل الزيف المعيب بنحو نحاس مخلوط فيه مطلقًا قلَّ أو كثر أو كان كله زيفًا وهو قول الربيع رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا يحتاج إلى حضور حين إبدال الزيف الجيد؛ لأن ذلك قضاء ولم يبين الصرف على التأخير عقده فكان كحديث ابن عمر إذا بدل فيه عينًا سابقًا في ذمة بآخر من غير أن ينوي الإبدال من حين ترتب العين الأول في الذمة، أو يبدل الزيف بالجيد إن قلَّ الزيف بأن كان دون النصف بلا حضور إلغاء للقليل واعتبارًا للغالب في الحكم، وإن كثر الزيف بأن كان نصفًا أو أكثر انفسخ الصرف كله.

أو يشترك البائعان في الدينار، وغيره مما هو كله جيد ذهب أو فضة بقدر الجيد من ذهب أو فضة مما بعضه جيد وبعضه رديء، قلَّ الزيف أو كثر، خلاف بين العلماء في هذه المسألة.

وكذا الخلاف إن خرج ما لا يصلح للصرف كفلوس نحاس لا شيء فيها من ذهب أو فضة، ففيه الأقوال السابقة تنزيلًا لها منزلة الدراهم والدنانير إذ كانت معدنًا مسكوكًا أثمانًا يعامل بها، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن سكة غير الذهب والفضة لا تكون ربًا مع الذهب أو الفضة ولا صرفًا بل مطلق بيع لاختلاف الجنس وقد اختلفوا في ذلك[1].

وسئل أبو سفيان عن رجل صرف من رجل دراهم بدنانير، فوجد في الدراهم رديئة، قال: كان أصحابنا ـ الإباضية ـ يرون أن لا بأس أن يبدلها له، وإن لم يبدلها انتقض من الصرف بقدر ما زاف.

وقول: يفسد الصرف كله، ويترادان، ولا بأس على من عليه دراهم، فيقضي بها دنانير بالصرف، أو عليه دنانير، فيقضي دراهم بالصرف، إذا تراضيا بذلك.

(١) شرح النيل ٦٢٤/٨ ـ ٦٢٧.

أما مبادلة الدراهم بعضها ببعض، يدًا بيد فجائز، ولو كان بعضها أثقل من بعض أو أفضل[١].

٣٦٨ الزيادة أو النقص في أحد البدلين في الصرف

اختلف العلماء في فسخ أو تبديل في نقص بأكثر من حبة في الذهب وخروبة في الفضة، وكذلك الزيادة بأكثر من الحبة أو الخروبة، فمن صرف دينارًا بدراهم أو دنانير بدراهم مثلًا على عدد معلوم فخرجت الزيادة في العدد أو في الوزن أو خرج النقص كذلك فقيل بفسخ الصرف مطلقًا وبه قال ابن حنبل، وقيل: يرد الزيادة ويأخذ النقص مطلقًا. وقيل: كذا إن قلَّ الزائد أو الناقص، وإن كثر انفسخ، وقيل: إن كثر النقص اشترك في التام، ولا يزيد من نقص ماله وإن قل زاد، وقيل: يشتركان إن قل النقص أو كثر، وقيل: إن كان أقل من الربع تم وإلا اشترك، وإن علما بالنقص أو بالزيادة مثلًا وأجاز أجاز، ويتصور نقص الكل هنا بأن تخرج الدراهم مثلًا كلها ليست له فيبدلها كلها على أحد تلك الأقوال، ويفسخ على قول، وإن غصب ما صرف أو سرق فسد، وقيل: صح ويضمن لصاحب المال، وقيل: الصرف لصاحب المال، وإن خلط ما له وما ليس له في الصرف ففيه الخلاف في العقدة الواحدة المشتملة على ما يجوز وما لا يجوز.

والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن سبب الخلاف هل التأخير بلا قصد يؤثر في الصرف، وإلا فليس الرديء داخلًا في قولهم: ما لا يجوز بل هو من باب العيب، نعم يصلح سببًا إذا خرج الصرف أو بعض أفراده نحاسًا خالصًا مثلًا على بعد وتكلف.

---

(١) منهج الطالبين ١٣٣/٧ ـ ١٣٥.

وأجيز النقص والزيادة بلا رد زيادة ولا أخذ نقصان في الذهب بوزن حبة من الذهب، وهي ما يزن من الذهب جزءًا من الدرهم المقسوم على أربعين جزءًا، وذلك وزن حبة شعير ونصف حبة من شعير ذهبًا، وفي الفضة خروبة، وهي سدس نصف الدرهم؛ لاختلاف الموازين، وأما الزيادة أو النقص بأكثر من الحبة أو الخروبة ففيه الأقوال الخمسة؛ لأن ذلك بالجهل أو بالغرر أو بالقصور منه أو من الميزان[1].

٣٦٩ تعيين البدلين في الصرف

إن صرف دينار فخرج ديناران، أي: أحضر ديناريـن، أو صرف ديناران فخرج ثلاثة، ونحو ذلك مما هو خلاف العدد الذي وقع الصرف عليه صح إن عين أحدهما قبل أن تغيب الدراهم، وإن أغاب أحدهما قصد المشتري الدينار الذي بقي على الحضور أو اثنين من ثلاثة ونحو ذلك مما فيه تعيين المصروف، وإن لم تعين فسد الصرف للجهل بعين المصروف فليجدداه على معيَّن إن شاءا، وكذا الدراهم وكل ما يعد، جنسًا واحدًا، وأما إن أخذ وجه الدينار فإنه حرام إلا أن يكون يدًا بيد، وسواء كان ذلك بالخلاف أو بالوفاق، ومنهم من يرخص إذا كان من غير الذهب والفضة، ومنهم من يرخص ولو كان من الذهب والفضة إذا كان الدينار الأقل الصرف منهما النقصان أن يحملا ذلك الذي بينهما على النقصان.

ومعنى وجه الدينار أن يصارفه دينارًا بدينار ذهبًا بذهب فينقص أحد الذهبين من الآخر فيريد الذي نقص ذهبه أن يعطي عوض الناقص دراهم أو عروضًا، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر ـ رحمهم الله ـ وجه الدينار وفسره بالزيادة على الدينار من غير نقصان في الوزن ولا رداءة في العين،

(١) شرح النيل ٦٢٧/٨ ـ ٦٢٩، جامع البسيوي ١٨١٤/٣.

قال: وأما إن كان النقصان في الدينار أو الرداءة في العين فإنهم يحملون ذلك عليه، وهذا الذي ذكرنا أنه لا يجوز إذا كان هذا بذا، وأما إن لم يكن هذا بذا فهو وجه من الربـــا، ومنهم من يقول: إن كانت الزيـــادة على الدينار من غير الذهب والفضة، وهي حاضرة فلا بأس بها، وإن لم تحضر تلك الزيادة فهي ربًا، ومنهـــم من يقول: يجوز ذلك في غير المســـكك مـــن الذهب والفضة، ومنهم من يرخص ما لم تبلغ تلك الزيادة مثلًا بمثلين وإذا بلغت فلا يجوز، ومنهم من يرخص[1].

٣٧٠ متفرقات في باب: الصرف

من أربى في صرف أو غيره وتاب وقد نقصت القيمة أو زادت فما له إلا رأس ماله، وإن أبى الآخر أن يرد له أخذ مما في يده رأس ماله بتقويم عدول على وجه رد ماله من صاحبه ونية الفســـخ وأعلمـــه، وإن وجد من يجبره له على الرد أجبـــره، ومن له حصة في دينار أو حلي أو في شـــيء من ذهب أو فضة لم يجز له بيعها بالصرف إلا لشـــريكه أو يبيعا معًا؛ لأنه لا يمكن قبض التسمية الشائعة لغير الشريك وحضورها على التعيين.

والذي عندي (الشـــيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جواز أن يبيع حصته لغير شـــريك بالصرف بحضور الذي فيه التسمية وحضور ما به الصرف كما يجوز في غير الصرف، وكما يجوز بيع التسمية في الجملة.

ومن باع ذهبًا وشرط أنه زكى فظهر خلافه فسد بيعه، وإن ادعى أحدهما الشرط بخلاف اللون فهو ثابت، والشـــرط باطل، إلا إن صح وعليه الأكثر، وقيل: لا يثبت؛ ومن اشـــترى ذهبًا أو فضة بفضة أو ذهب وبغيرهما جاز إن حضر الجنس ولو غاب غيرهمـــا. وقيل: لا إن غاب غيرهما، ومن اشـــترى

(١) شرح النيل ٦٢٩/٨ ـ ٦٣٠.

مثقالًا ذهبًا بعشرة دراهم مثلًا فأعطاه خمسة ودفع له طعامًا أو غيره بأخرى لم يجز في الصرف إلا إن كان على جهة المبادلة وحضر الكل، أو كان لكل صنف ثمن معلوم، ومن منع بيع جنس بأكثر منه من جنس صرفًا أو غيره، فقيل: لا يجزي تصديقه إن قال: كلته أو وزنته، ورجحه قومنا ـ غير الإباضية ـ وقيل: يجزي تصديقه[1].

❋❋❋

(١) شرح النيل ٦٣٠/٨ ـ ٦٣١، منهج الطالبين ١٣٦/٧.

باب في السلم

٣٧١ تعريف السلم لغة واصطلاحًا ومشروعيته

السلم: شـــراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ومكان معلومات وإشـــهاد، كذا ظهر لي تعريفه، ومن قال: يصح بلا إشـــهاد صح ذلك تعريفًا عنده أيضًا بإسقاط وإشـــهاد، وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وعرَّفه أبو عبد الله محمد عمرو بن أبي ستة بأنه موصوف في الذمة إلى أجل معلوم وهو حد غير مانع لدخول غير الســـلم فيه من كل بيع موصوف في الذمة إلى أجل معلوم، ولعله لم يرد تعريفه بل يريد الحكم عليه كما تقول: زيد يأكل ويشرب وينام، ويسمى السلم أيضًا سلفًا.

قال الماوردي: الســـلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وقيل: الســـلف تقديم رأس المال والسلم تســـليمه في المجلس، قيل: فالسلف أعم، فتقديمه إلى المجلس ســـلف، وتقديمه إلى يد المســـلم إليه سلف أيضًا، وأما السلم فلا يسمى به إلا تقديمه إلى يد المسلم إليه، فإن أراد صاحب هذا القول ما ذكرته صح أن الســـلف أعم، وإن أراد أن السلف اسم لتقديمه إلى المجلس فقط فهما متغايـــران لا عموم وخصوص بينهما، وعلـــى كل حال ففيه المعنى اللغوي فإن تسليف الشيء تقديمه، ولذا سمي المتقدمون سلفًا، وإسلام الشيء وتسليمه: تركه وتقبيضه قال عبد الله السدويكشي: أســـماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها، قلت: وكذا الاصطلاحات والحدود.

واتفقوا على أن السلم مشروع بخصوصه من سُنَّة النبي ﷺ فنعلم بأنه داخل في عموم قوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، إلا ما روي عن ابن المسيب من أنه غير مشروع أو غير جائز أصلًا، فإن صح ذلك عنه، فإنه لم تصله الأحاديث الصحيحة الواردة فيه[1].

٣٧٢ شروط صحة السلم

يصح السلم بشروط البيع من بلوغ وعقل وعدم تحجير ومن رضا، فلو أسلف محبوسًا في مال مقهور ثم أطلق فنقض السلم انتقض، وقيل: لا ينتقض إن كان بسعر البلد، وصح بوزن بنقد في المجلس، وسواء كان في حال العقد بيد المسلم أو بيد المسلم إليه، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ ٱللَّهُ) أن الأصل كونها بيد المسلم، فإذا تم العقد قبضها المسلم إليه كسائر البيوع، وإن كانت بيد المسلم إليه جاز، وإن لم تحضر كان من بيع الدين بالدين فهو باطل.

ويصح بوزن وعيار وأجل ومكان ونوع من المثمنات التي يصح السلم إليها من الحبوب وغيرها مما يوزن أو يكال لا مما لا يكال ولا يوزن فإنه لا يصح فيه السلم على المشهور، وشهود بشرط العلم، والشهود أمناء أو ممن لا يتفق على بطلان شهادتهم، والحق عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ ٱللَّهُ) صحة السلم بلا شهود وإنما الأمر به في الحديث بخصوصه، وفي ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، عمومًا تحذير من ضياع المال بالإنكار حيث لا شهادة، وشرط العلم، أي: العلم بوزن النقد والمنقود إليه، وبعيار المنقود إليه وبالأجل وبالمكان وبالنوع وبالشهود، فلو ذكرا وزنًا أو عيارًا باسم لكن لا يعرفانه أو لا يعرفه أحدهما، وكذا الأجل والمكان والنوع

(١) شرح النيل ٦٣٢/٨ ـ ٦٣٣، جامع البسيوي ١٧٩٦/٣، الإيضاح ٤٠٨/٣ ـ ٤٠٩.

لم يجز، فلو جيء شـــهود غير معروفين أو كانوا من وراء ســـتر ولم يعرفوا فكعدم الشهود، وإن عرفوا من وراء ســـتر فخلاف في الشهادة على الصوت، ولو أشهدهم من وراء الستر أحدهما أو غيرهما أو شهدا من ورائه بلا إشهاد فخلاف أيضًا، ويجوز أن يكون قوله: بشرط العلم راجعًا إلى الشهود بمعنى أنه لا بد من أن يكون الشـــهود عالمين بتلك الشروط، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن الشـــهادة أيضًا شـــرط لا ركن. وقد يقال أيضًا: إن المكان شرط أيضًا، والذي عندي أن الشهادة أيضًا شرط لا ركن، وقد يقال أيضًا: إن المكان شرط أيضًا.

والذي عندي أن العلم ركن لا شـــرط إلا علم ما هو شـــرط فإنه شرط، والشرط خارج عن ذات الشـــيء والركن جزء منها، ولو اعتبرنا البيع اللغوي لكان الركن ما يجعل ثمنًا وما يجعل مثمنًا وما ســـوى ذلك شـــروط ككون الثمن ذهبًا أو فضة حاضرًا بوزن وغير ذلك وهـــو اعتبار صحيح، ولم يذكر أنهما يتلفظـــان بلفظ يكون به عقد الســـلم مثل أن يقول: أســـلمت لك هذه الدنانير في كذا أو اشـــتريت بها منك كذا، فيقول الآخر: قبلت على ذلك، أو يبتدئ هو ويقول: بعت لك كذا بكذا، ويذكران ما مر من عيار أو وزن وأجل ومكان، وإن لم يتلفظا ففيـــه الخلاف في البيع والشـــراء بلا لفظ، والراجح مطلقًا المنع، ولا سيما السلم، فإنه مضيق. وإذا وزن المسلم الدراهم ثم دفعها إلى المسلم إليه وشرط شـــروط السلم عليه فســـكت وقبضها ثم احتج بعد الأجل بأنه لم يقبله، فإن كانت بيد المســـلم عند الاشتراط ثم قبضها المسلم إليه تم السلم، وإن شرطها بعد ما صارت بيده فعليه يمين ما قبضها منه على قبوله، كذا ذكر في التاج، وذكر فيه أن السلم ينعقد بلفظ السلم والسلف؛ لأن الشرع ورد بهما[1].

(١) شرح النيل ٦٣٣/٨ ـ ٦٣٧، باختصار وتصرف، المدونة الكبرى ٣٧٨/٢.

وأجمعت العلماء ـ فيما وجدت ـ أنه لا يكون سلمًا حتى يكون النقد حاضرًا عينًا، والسلم فيه غائب بالصفة التي حدثت المحيطة بالسلف فيه بوزنه وبكيله وبأجله.

وقد روي عن النبي ﷺ: «**أنه نهى عن الكالئ بالكالئ**»[١] وهو الدين بالدين، والسلف إذا لم يكن نقده حاضرًا فدين بدين ونهى عنه ﷺ.

و«نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع»[٢]؛ وهو: أن يقرضه قرضًا على أن يبيع كذا وكذا، أو سلفه سلفًا فيما يجوز فيه السلف فيبتاعه منه قبل محله أو من غيره، فلا يجوز بيع السلف قبل محله، ولا قبل قبضه.

وقد «نهى ﷺ عن بيع ما ليس معك»[٣]، والسلف ليس عندك، ولا يثبت بيع السلف ولا توليته قبل قبضه ولا الحوالة فيه.

وإذا رجع صاحب السلف إلى رأس ماله، فلا يأخذ إلا رأس ماله، ولا يأخذ شيئًا من العروض؛ لأنه إن باع بأكثر من رأس ماله أخذ زيادة على حقه. وقد أجاز بعض أخذ العروض برأس ماله.

وإذا سلف دراهم بكذا وكذا من الطعام من جنس معلوم إلى أجل جاز، فإن قال مثقال بكذا وكذا درهمًا، وكل درهم بكذا وكذا من كذا وكذا لم يجز ذلك في السلف؛ ولا يثبت السلف إذا كان فيه جيار إلى أجل وقت معروف ولا مجهول؛ لأنه إنما هو وصفه بشيء متفق عليه في كيله ووزنه أو صفة إلى أجل يتفقان عليه، ودفع المسلف وقته من السلف أو غير ذلك مما يكون فيه السلف[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح: ١٢٣٤.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) جامع البسيوي ١٧٩٦/٣ ـ ١٧٩٧، المدونة الكبرى ٣٨٢/٢.

٣٧٣ بطلان السلم باختلال شرط من شروطه

يبطل على الراجح باختلال واحد مما ذكر كله فيرد الْمُسْـلَمُ إليه ما أخذ الْمُسْلِمِ، وإن أخذ المسلم شيئًا من المسلم إليه رده، ومقابل الراجح صحته مع اختلال واحد، ولا يرخص فـي حضور الدراهم؛ لأنه من بيـع الدين بالدين، ومن اختلال غير ذلك أن يسـلم ذهبًا أو فضة بلا وزن كقطعة ذهب أو فضة أو حلي منهما أو دنانير أو دراهم مسكوكة ولم توزن وقد احتاجت؛ لأنها قد تزيد وتنقص، وكالسـكة التي تجري بالعدد كأدوار قسـطنطينية وفرنسا والأندلس وسكة الجزائر الحادثة آخر دولة الترك، وأعني بأدوار الأندلس الأدوار المنسوبة إلى مدافع، والصحيح عندي (الشـيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جواز السـلم بذلك كله بلا وزن؛ لأن المعاملة بها تكون بين الناس بعددها بدون اعتبار وزنها.

وفـي المنهاج: في دنانيـر ودراهم لا يعرف تفضيلها بـلا وزن من عدد معروف، فبعض أجاز العدد فيها إذا وقع السلف على عدد شيء منها ولو لم يعرف وزنها معرفة بينة لثبوت المعاملة فيها بالعدد، وبعض لا يثبت سـلمها بعدد على حال؛ لأن التعارف فيها في البيـوع إذا وقعت عليها الإجماع فيها على الوزن إلا ما خص من المواضع المعروفة لا على العموم، فمن هنا ثبت أنها لا تكون إلا وزنًا في البيوع والسلم والإقرار والوصية وما يثبت في ذلك من الأحكام.

وقال: لا يجوز سـلف الدراهم عددًا، وقيل: إن كانت صحيحًا جاز، وبه قال أبو عبد الله، وتوقف هاشم؛ وأصل إجازتي سلمًا بذهب أو فضة بلا وزن سائر البيوع؛ لأن الشـيء الحاضر المرئي يجوز البيع به وبيعه، وإنما يمتنع الغش بإيهام أن وزن هذا الدينار مثلًا كذا وكذا[1].

(١) شرح النيل ٨/٦٣٧ ـ ٦٣٨.

٣٧٤ جواز السلم بغير النقدين، وتأخر الثمن

هل يجوز السلم بغير النقدين أو لا؟ خلاف، بكيل أو وزن أو جزافًا على القول بجواز البيع والشراء بالجزاف، وأما اختلال حضوره ففيه خلاف مالك؛ لأنه أجاز تأخير النقدين فيما دون ثلاثة أيام مثل ثلاثة أيام الإشاعة كما ذكره أبو عبد الله أبو ستة عن شيخه السدويكشي، وذكر ابن جزي الكلبي الأندلسي أنه يجوز تأخيره بلا شرط إلى مدة طالت أو قصرت، ويجوز بالشرط ثلاثة أيام أو نحوها لم يعن عند المالكية، ويجوز أن يريد السدويكشي بقوله: وقال مالك: يجوز تأخيره مدة يسيرة كاليوم واليومين ما ذكره الكلبي المذكور من ثلاثة أيام ونحوها، قال: واشترط الشافعي وأبو حنيفة التقابض في المجلس. وكذا أحمد كما ذكره السدويكشي، وهو مذهبنا، فلا تجوز فيه الحمالة والحوالة عندنا وعند هؤلاء، وجازتا عند مالك على حد ما ذكرته عنه، وذلك؛ لأن فيهما تأخيرًا فلو حضر ذلك لمنع أيضًا طردا للباب على ما مر في الصرف، ولأن المحال عليه والحامل يؤديان على رسم الحمالة والحوالة لا على رسم تقبيض السلم ولو أعطياه في المجلس، ولأنهما يعطيان على إبراء ذمتهما ولا سيما المحال عليه، ولو قصدا ذلك، وتقبيض السلم لم يجز أيضًا؛ لأن الشرط قصد تقبيض السلم وحده، فإن أعطى المحال عليه أو الحامل ذلك للمسلم ثم رد المسلم إليهما ذلك على وجه الوكالة أو الإمارة أو الخلافة على عقد السلم له مع غيرهما لجاز كما أعطياه وأسلم بنفسه، وكذا الكلام في الحوالة والحمالة عن المسلم إليه، ومن قال لرجل: اذهب إلى فلان فخذ من عنده أو منه كذا وكذا وكل درهم أخذته منه فهو عليك بكذا وكذا إلى وقت كذا بعقدة السلف، فقيل: جاز، وإن قال له: اذهب وخذ منه ما شئت قبل أن يعرض عليه السلف ويتفقا عليه فذلك مكروه لا نعتمده فيه وفي «الأثر»: ولا يجوز فيه الخيار ولو ساعة، ويجيزه مالك، ويجوز عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) ما لم يفترقا إن حضر ما به السلم[1].

(١) شرح النيل ٦٣٨/٨ ـ ٦٣٩.

٣٧٥ إذا جاء المتسلف بأفضل من السلم

إن جاء المتسلف بأفضل منه فأخذه المسلف ورد فضل القيمة على صاحبه؛ فقد أجاز من أجاز ذلك. وإن كان كما شرط فذلك أولى وأحق. وأما إن وجده أنقص فطلب أن يأخذه ويأخذ فضل رأس ماله لم يجز له ذلك. وإن أخذه على نقصانه بحقه رجوت أنه جائز إن شاء الله[١].

٣٧٦ تسليم رأس المال لوكيل البائع

إن أحضر المسلم رأس المال فقال المسلم إليه: سلمه لفلان وكيلي أو مأموري أو خليفتي أو قال: سلمه لفلان وقد علم المسلم أن فلانًا مأموره أو وكيله أو خليفته أو لم يعلم فأسلم إليه ثم تحقق أنه مأموره أو خليفته أو وكيله من حين الأمر بالإسلام إليه صح، وأما إن أمره أن يسلمه لفلان في دين أو صداق أو أرش أو غير ذلك من الحقوق أو كفارة أو صدقة أو زكاة أو نحو ذلك، أو لم يذكر الدين وما بعده لكن أراد ذلك ثم تبين لم يجز؛ لأن الشرط تقبيض المسلم إليه، ولا ينبغي أن يعطي لمن أمره أن يعطي له إلا إن تحقق عنده أنه مأموره على عقد السلم أو وكيله أو خليفته أو اطمأن قلبه، وإن أمره بالإعطاء فطاوعه حيث لا يجزي عد في الحكم متبرعًا، ولا يضمن له آمره في الحكم؛ لأنه أتلف مال نفسه، ولو بأمر الذي أمره ولم يتلفه الذي أمره، ولا يدرك الرد على المعطي في الحكم ولو علم بأن مرادهما السلم أو شهد به الشهود ولزمه الرد فيما بينه وبين الله إذا علم، أو شهد الشهود أو صدق القائل أن المراد السلم، ولكن لم يحسناه.

وإن أعطاه المسلم وقال: أعطيك على السلم لفلان أو أعطيك إن صح السلم رد في الحكم أيضًا إذا ثبت أنه قال ذلك، وإن قال له الذي أمره: أعط فلانًا فإنه

---

(١) جامع البسيوي ١٨٠١/٣.

جائز أو لا بأس في إعطائه أو يرد السلم، ولو أعطيته أدرك على الذي أمره في الحكم وفيما بينه وبين الله، وإن أعطاه المسلم وقبضه المسلم إليه ثم رده للمسلم في دين أو نحوه منع عند مانع بيوع الذرائع، وجاز عند مجيزها، وبيان التذرع في ذلك أنه لما رده إليه قبل حلول السلم صار كأنه أخذ السلم بلا إعطاء نقد حاضر، وصار كأنه أسلم له بما في ذمته له فيكون من بيع الدين بالدين[١].

ومن كان عليه سلف ولم يمكنه ودفع إلى المسلف دراهم، وقال: قد وكلت فلانًا يشتري ويدفع إليك حقك؛ ذلك جائز إذا قضاه الوكيل واشترى له. فأما إن قال: اشتره أنت واستوف لم يجز؛ لأنه لا بد له ممن يقضيه حقه.

وقد عرفت عن بعض أنه لا يشتري له من عنده ليوفيه حقه، ولا يعينه على مساومة البيع، ولا يدله عليه، هذا قول. وقال آخرون: لا بأس أن يشتري له من عنده ليوفيه، وإذا لم يشترط وأخذ بكيل وأعطى بكيل جاز ذلك. وإن أوفاه حقه ثم باعه منه نسيئة وقد كان هنالك شرط بينهما؛ فهذا لا يجوز، ولا يبعد من معنى الربا. فأما إن كال له حقه وأخذه ولا شرط ثم سأله من بعد أن يبايعه حبًّا فبايعه بلا شرط إلى أجل؛ فأرجو أنه جائز.

وإن اشترى المتسلف من الرجل حبًّا، وقال: للمتسلف قد اكتال الحب وأذهبه، فعن حيان أنه كتب إلى أبي جابر: «ما سبق وذهب فاتركوه وأصلحوا فيما استقبلتم»، وإن سلفه بذه وسمى من جنس في جابري أو غيره فجائز[٢].

٣٧٧ قضاء الدين عن طريق السلم

من عليه دين لرجل فطلب إليه فقال: تسلم علي فتسلم من آخر، ولم يعلمه حتى بلغ الأجل ثم جمع بينه وبين صاحبه فأجازه موسى، وقيل: إن

(١) شرح النيل ٦٣٩/٨ ـ ٦٤٠.
(٢) جامع البسيوي ١٨٠٣/٣ ـ ١٨٠٤.

المتسلم في مثل هذا يجمع بين آمره وبين المسلم فإذا فعل وقبلا جاز، وذكره في التاج.

وفي الأثـر: إن كان لرجل على آخر دراهم فأسـلمها إليـه في مكيل أو موزون فلا خير فيه؛ لأنه أسلم دينًا في شـيء إلى أجل وجاءت فيه الكراهة عن ابن عبـاس، ووجه كلام ابن عبـاس أن ذلك كقضاء لا بيع مسـتأنف، ويحتمـل أن يريد أنـه مكـروه إن كان معه دراهـم أخرى حاضـرة فيجوز ما للحاضرة من السـلم لا ما للتي في ذمته وكرهه؛ لأنه لم يعين ما لما في الذمة وما للحاضرة وفسد ما لما في الذمة ويحتمل كراهة التحريم.

وفي التاج: قال ابن حميد: من تسـلف من رجل مائة درهم أو شهد عليه ثم ردها عليه في المجلس فقد رأى بعض أنه مفسـد للسـلف، وقيل: إذا لم يكن في عقده شرط يفسـده ولو خاضا قبل في كلام مما لو شرط فيه أفسده فلا يفسده[1].

٣٧٨ اشتراط كون الثمن والمثمن معلومًا في السلم

يشـترط أن يكون رأس المال، والمسـلم فيـه معلوم الجنـس والصفة والمقدار إما بالوزن فيما يوزن أو بالكيل فيما يكال، أو بالذرع فيما يذرع، أو العدد فيما يعد أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد، وأجاز الشافعي الجزاف خلافًا لأبي حنيفة، وفي المذهب فيه خلاف، يعني: مذهب المالكية، وتصوير الجزاف في الثمن ظاهر وفي المثمن المسـلم إليه أن يسلم له إلى عرمة من كذا مثل هذه العرمة مما أسلم في جنسه أو من غيره أو مما لا يقصد الإسلام فيه عادة كعرمة حصى أو يسلم إلى ما يصل موضع من الحائط أو من الهواء ببيان الجوانب الأخرى أيضًا، وهذا شبيه بالكيل.

(١) شرح النيل ٨/٦٤٠ ـ ٦٤١.

وفي «الأثر»: عن أبي الحواري: لو قضى مستلف مسلفًا عدوقًا من سلف تمر عن قفيز جاز إن كان قدر حقه أو دونه، ولا يجوز له أن يأخذ أكثر منه وذلك إذا اتفقا بعد أن صار تمرًا صحيحًا لا فيه بسر ولا رطب ولا له أن يزداد تمرة واحدة فوق حقه.

وأما اختلال الأجل فقد أجاز الشافعي السلم على الحلول، وقال بعض: إذا لم يؤجل كان عاجلًا ولو سمياه سلمًا، وإن أجل إلى مجهول كان عاجلًا، والصحيح البطلان، وقيل: إن لم يؤجل أو أجل إلى مجهول جازت متاممته بإثبات أجل معين بلا إعادة عقد.

وأما اختلال النوع المعلوم فقيل: إنه يتمم بتعيينه قبل الأجل، وإن عين وبقي إجمال أخذ الأوسط عند بعض، وقيل: ما لا عيب فيه. وقيل: بطل، وأما اختلال الشهود ففيه خلاف، وإن وزنًا النقد بميزان لا يعرفان حسابه، ففي الجواز قولان، وكذا إن أسلم إلى ميزان كذلك أو عيار لا يعرفه، وكذا إلى ميزان لا يعرفه أو إلى ميزان أو عيار فيه إجمال، وقيل: فيما أجمل أن يأخذ بالأوسط، وقيل: ما لا عيب فيه.

وفي «التاج»: من تسلف بالحب أو تسلف بالتمر ولم يعين النوع فسد الحب لتباين ضروبه، وأما التمر فقيل: إن اتفقا على تمر جاز، وإن اختلفا انتقض، وقيل: إذا لم يسم من التمر نوعًا فسد، وقيل: يأخذ الأوسط؛ لأن التمر صنف واحد ولو اختلف جودة ورداءة، وقيل: له ثلث من جيد وثلث من أوسط وآخر من أردأ إن اختلفا، وإن اتفقا على شيء من ذلك جاز والأكثر على فساده إن اختلفا.

وإنما ساغ الخلاف مع ورود الحديث؛ لأن مجيز خلاف ما فيه إذا ما وقع ولم يحكم بفساده؛ لأنه يدعي أنه بيان لما هو أولى وما لا يجوز بوجه أجاز

متاممتــه، وأيضًا قد احتج مــن أجاز الســلم بالعروض فيما ترجاه الشــيخ بقوله ﷺ: «**من أســلم فليســلم في مكيل معلــوم وضرب معلــوم إلى أجل معلوم**»[(١)]، فلم يذكر الذهب والفضة ولا مكانًا ولا شــهودًا وليس اســتدلالاً صحيحًا ولا يمكن الاعتماد عليه إلا لمن يطلع على حديث التقييد بالدنانير والدراهم مثــلًا؛ لأن الحق حمل المطلــق على المقيد تقــدم أو تأخر، وأما أبو حنيفة فإنه عمل هنا بالمقيد كمــا نحن، قال ابن عباس رضي الله عنهما: إن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يســلمون في الثمار السنة والســنتين فقال عليه السلام: «**من أسلم فليســلم في كيل معلوم وضرب معلوم إلى أجل معلوم**»[(٢)]، فشــرط الدنانير والدراهم وشرط الحضور، بل قوله: أسلم، يدل على الإحضار، وشرط الأجل المعلوم بعدمــا كانوا يؤجلــون أجلًا مجهولًا بــأن يقولوا: إلــى ثمرة العام المســتقبل أو يقولوا: إلى ثمرة العام الذي بعد المســتقبل، وذلك مجهول؛ لأنهم لم يعينوا شــهرًا أو يومًا أو فصلًا من أوله أو من آخره أو من نصفه أو نحو ذلك، وفي رواية: وهم يسلمون السنتين والثلاث، وفي نقد الثمن ليلًا أو توفية المسلم إليه ليلًا ما مر في البيع مطلقًا من بطلان وإجازة إن عرف النقد من النهار وغير ذلك، ويجوز إن لنار[(٣)].

٣٧٩ كراهة عقد السلم على ما يوزن بغير وزن

يضعف السلم بكراهة، لا بنقض إن قيل، أي: قال المسلم أو المسلم إليه: إن كانت بيده ووزنها، أو قيل لأحدهما فقال أو قال غيرهما ولو كثروا وكانوا أمناء في عقد السلم بدنانير أو دراهم أو قيل: ذلك وزنها كذا، وصدق القائل، أي: صدق واحد من المسلم أو المســلم إليه الآخر أو صدقا من قال لهما إن

(١) رواه البخاري في كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم، ح: ٢٢٣٩، ٢٢٤١.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح النيل ٦٤١/٨ ـ ٦٤٣، الإيضاح ٤٢٦/٣ ـ ٤٢٧.

كان القائل غيرهما، وإنما الذي ينبغي أن يزناها في حال إرادة عقد السلم ولو وزناها بأنفسهما، وكذا غير الدنانير والدراهم، وكذا ما يكال عند مجيز السلم به أو ما يعد أو ما يذرع.

وفي التاج: عن أبي علي: من أسلف دراهم ولم يزنها بين يدي المتسلف ثم أشهد: إني قد أسلفتك عشرة بكذا وكذا مدًّا، فأنعم ثم طلب أحدهما النقض فهو ضعيف لا أبطله، وإن صدقه فلا بأس، ومن أجاز السلم جزافًا فلا ضعف ولا فساد عنده. وإن قال حال العقد: دراهم وزن كل منها كذا وكذا ذهبًا مثلًا ووزن كل ما يزن كل واحد من الذهب كذا وكذا، أو قال: دنانير وزن كل منها كذا وكذا درهمًا كل درهم منها بكذا، أو قال: مثاقيل كل مثقال منها بكذا وكذا درهمًا وكل درهم بكذا وكذا، فلا يجوز؛ لأنه بيع وشرط، والسلم مع الشرط باطل باتفاق؛ لأن السلم باب ضيق خارج عن الأصل الذي هو منع بيع ما ليس معك، فلا يغتفر فيه ما يغتفر في غيره سواء أراد بكذا وكذا في آخر كلامه الوزن من عين أخرى أو قيمته من المسلم إليه. واقتصر عليه في التاج»، إذ قال: وقيل: من أسلف مثقالًا حاضرًا بكذا وكذا من طعام إلى معلوم جاز لا إن قال: هذا المثقال صرفه كذا وكذا من الدراهم وكل منها بكذا وكذا منه، أي: من الطعام.

والمسلم إليه لما خرج عن ذلك الأصل، وكان لا بد معلومًا مخصوصًا بصفاته السابقة؛ لخصوصه وشذوذه عن ذلك الأصل كان المسلم لا بد معلومًا موزونًا حاضرًا أصلًا في الأثمان عملًا بتضييق الباب[1].

٣٨٠ ما يجوز في السلم بغير وزن

يجوز عقد السلم بغير مسكك من ذهب أو فضة بوزن، وقد مر قول بجواز السلم بلا وزن وقول بجوازه بالعروض، وقد أجازه مالك بالجزاف في رواية

(١) شرح النيل ٦٤٤/٨ ـ ٦٤٥، جامع البسيوي ١٨٠٦/٣.

عنه كعرمة طعام معينة في عبد موصوف في الذمة مثلًا، ويجوز بالمنافع عنده أيضًا إذا كانت معينة كسكنى دار معينة مدة معينة بشيء موصوف في الذمة.

وجاز في نوع يكال أو يوزن، قلت: أو يعد أو يذرع، قال بعضهم: أو يوصف إن كان مما لا يكال ولا يوزن ولا يذرع، قال ابن أبي أوفى: إنا كنا نتسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في البر والشعير والزبيب والتمر، فقاس بعض العلماء على الأربعة ما بقي من أنواع الزكاة فحصر السلم في الحبوب الست، وقاس بعض عليها كل ما يكال أو يوزن، وقاس عليها بعض كل ما يضبط ولو بذرع أو عد وبعض ولو بوصف، وعلى كل قول لا يجوز إلا فيما لا ينقطع من أيد، مثال ما ينقطع الكمأة والجراد، كالأنواع الستة، وهي الحبوب الست، والسمن والعسل والزيت والصوف المغسول كما قيده أبو عبد الله محمد بن عمر بن أبي ستة رَحِمَهُ اللَّهُ فيما مضى، وفي أجوبته، ولا يكاد يقول إلا ذلك وهو الأحوط كما لا يخفى، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جوازه بلا غسل إن قل الغرر كما يؤخذ من نص الشيخ على المسامحة في الغرر اليسير، وإن كثر الغرر واعتيد لم يجز إلا على قول بعض قومنا ـ غير الإباضية ـ بجواز الجزاف في المسلم إليه، فيصير بوزنه من باب الجزاف، وإن عقد على أن لا يخلط به تراب أو غيره أو أن ينقص من ترابه جاز، فإن خالف المسلم إليه ما عليه معقد لم يقدح في العقد بل يطالب بالحق أو يسامح، ويجوز القطن والحرير بوزن على الصحيح الصواب، وبيان لون حيث اعتيد تخالف لونه كبياض وحمرة وصفرة ونحو ذلك بصبغة أو غيرها، أما حيث لم يعتد إلا لون واحد فلا يحتاج فيه إلى البيان كالصوف بالنسبة إلى بلاد لا يرغب أهلها غالبًا إلا في أبيضه وبأبيضه كثرة المعاملة وغير الأبيض قليل أو يكون تبعًا[1].

(١) شرح النيل ٨/٦٤٥ ـ ٦٤٦.

٣٨١ كون الثمن والمثمن من جنس واحد في السلم

شرط السلم أن لا يكون الثمن والمثمن من جنس واحد، وهذا معلوم من باب الربا، وفي «التاج»: أن الربيع كره ثوبًا بثوب نسيئة، وأن أبا عبد الله حرمه، وجاز إسلام جراب وغرارة ونحوهما ممتلئين، أو واصل ما فيهما إلى حد معلوم برؤية، والإسلام إلى ذلك كذلك؛ لأنه كعيار وميزان، وعن بعض: لا خير في سلف مكيل في موزون كعكسه، قيل: وذلك فيما كان من الطعام، وأما الطعام بغيره وغيره بغيره باختلاف الجنس فلا بأس، والحق أن ضابط ذلك: اتفاق جنس الثمن والمثمن فيمنع، واختلافه فيجوز، ولا يجوز إلى اللؤلؤ والياقوت ولو بوزن لعدم الوجود كل وقت، وقيل: إنهما أيضًا لا يكالان ولا يوزنان، ولا يجوز في قديد الظباء؛ لأنه لا يبقى في الأيدي.

وجاز بأوسط في الستة إذا أسلم إلى واحد منها ولم يقل جيد ولا رديء، وكذا غير الستة مما ليس فيه أجناس، وأما ما فيه أجناس كالزيتون؛ لأنه منه أسود وغيره، وكالفول؛ لأن منه نوع يكبر ونوع يكون أبدًا صغيرًا ونحو ذلك مما فيه غلاف قال بعض: وكالتمر ونحو ذلك ولما في ذلك من صفات أخر فإنه لا بد من بيان الجنس منه إلا إن تعورف نوع واحد في بلد العقد، وقيل: في بلد المسلم إليه أو قل أو كان لا يقصد فلا يلزم البيان والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ): أنه لا بد من بيان في التمر، وأما إن أسلم إلى التمر ولم يبين نوعه فقيل: بطل، وقيل: يأخذ الأوسط، وقيل: ثلثًا من الأعلى كدقلة نورة، وثلثًا من الأوسط كإدالة، وثلثًا من الأدنى كالعماري والأدقال.

وفي جوازه في عنب طري وتين طري وبقول وكل ذي وقت خاص مما يكون من النبات وغير ذلك من كل ما يجوز فيه السلم، بتأجيل إليه؛ أي: إلى ذلك الوقت الخاص، قولان أصحهما عندي الجواز، وكذا قال مالك لقول ابن عباس أنه ﷺ: قدم المدينة وهم يسلمون في الثمار... الحديث السابق،

فأقرهم على الإسلام في الثمار، وهي تشمل الرطب والعنب الطري ونحوهن، ووجه المنع أنه غرر لعله لا يوجد، وبه قال أبو حنيفة قال: شـــرطه أن يوجد عند العقد وعند الأجل وإلا بطل.

وفي «التاج»: من أسلم في شيء إلى أجل وذهب ما يوجد فيه فهو مخيَّر في أخذ رأس ماله أو انتظاره إلى حين يوجد فيه، قال أبو عبد الله: له أخذه إن كان موجودًا، يعني: رأس ماله، يعني: وإن لم يوجد انتظر وجود المسلم إليه، ولم يأخذ مثل رأس ماله، وأقول: إن أسلم إلى موجود مطلقًا في العادة وفقد بعد عقد الســـلم صح وانتظر الوجود، ويجوز اتفاقهما على فسخه ورد رأس المال إن وجد، وفي مثله إن عدم خلاف[1].

٣٨٢ ما لا يجوز فيه السلم

منع الســـلم في غير مســـتقر بذمة كأصل، مثل النخلة والشـــجرة والدار والأرض والبئر والغار والمطمورة والماجل ونحو ذلك، والعروض المعينة، فإن المعين لا تقبله الذمة، والأصل لا تقبله الذمة ولو لم يعتبر؛ لأنه لا يضبط وما لا يقدر عليه كطير فـــي الهواء وحوت في البحر فإنه لعـــدم القدرة عليه لا يستقر في الذمة، وما لا يمكن تملكه، وإن عين الأصل فقد علمت أيضًا أن المعين لا تقبله الذمة وذلك حق متفق عليه. كما قال أبو سعيد: لا يجوز في الأصول إجماعًا ولو معروفة، لكن ينظر لم لا يســـتقر الأصل غير المشخص بذمة فإنه كما يمكن اســـتقرار حقيقة غيره فيها يمكن استقراره فيها بالوصف مثل أن يسلم له إلى نخلة صفتها كذا وكذا، وإلى بئر عرضه وطوله كذا وكذا، وإلى بيت كذلك، وما أشبه ذلك، فإذا جاء الأجل تكلف ذلك له إما أن يعطيه مما له من ذلـــك وإما أن يصنع له ذلـــك وإما أن يتملك مـــن غيره فيعطيه،

(١) شرح النيل ٦٤٦/٨ ـ ٦٤٨، الإيضاح ٤١٢/٣.

ولا يقال: إن العلة أنه لا يوصل إلى وصف ذلك؛ لأنه يوصل بلا إشكال ألا ترى أنه أجيز تعويض الأصل في مثله ولا سيما ما يحفر أو يبنى ولو كانت العلة عدم الوزن والكيل لم يمنع منعًا اتفاقيًّا بل يختلف فيه، وأما السلم إلى نخلة أو شجرة بالصفة على القلع أو القطع فمختلف فيه؛ لأنها إذا قلعها المسلم إليه أو قطعها وجاء بها للمسلم أو قلعها المسلم أو قطعها كانت من العروض.

ويمنع السلم في كقثاء وخيار وبطيخ وقرع ورمان وسفرجل وأطرنج وجوز وموز وبيض ونحو ذلك مما يختلف صغرًا وكبرًا؛ لاختلاف بصغر وكبر، علة للمنع في جنب مثل القثاء والخيار، ويجوز أن يقدر له منع يكون هذا علة له، أي: ومنع في كقثاء وخيار اتفاقًا، وفي نحو الجوز مانع آخر وهو خفاء داخله ولونه، ذكره الشيخ والمصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ في بعض مختصراته، وفي هذه العلة نظر؛ لأنه قد جاز شراؤه كذلك إلا أن يقال: باب السلم ضيق، وإنما اتفقوا على منع السلم في ذلك بالعدد، أما لو عقدا السلم بالوزن فجائز ولو كان ذلك مما لم يعتد وزنه كالبيض والرمان، قال أبو عبد الله السدويكشي: أجاز الشافعي السلم في البطيخ والباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان بالوزن، ويصح في الجوز واللوز بالوزن في نوع يقل اختلافه، فإن اختلفت قشوره لم يجز السلم فيه، كذا قاله بعض أصحابه، لكن الذي نص عليه الشافعي جوازه مطلقًا[1].

٣٨٣ ما يجوز فيه السلم

أجاز بعض الفقهاء السلم في البيض والرمان مما قلَّ اختلافه وتفاوته، وهذا حيث قل تفاوت رمانه، وإذا جاز فيما قل تفاوته فإنما بإحضار ما يقاس

(١) شرح النيل ٦٤٨/٨ ـ ٦٥٠، جامع البسيوي ١٨١٣/٣ ـ ١٨١٤، الإيضاح ٤١٤/٣.

عليه وإلا أخذ بالأوسط، ويؤخذ من هذا القول جواز قرض ما يقل تفاوته. قال في «التاج»: وأجازه بعض في الجوز والبيض عددًا؛ لأنه يتساوى غالبًا أكثر، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه يجوز السلف إلى كل ما يختلف ولو بالعدد أو بالوصف إذا أحضر مثله كبرًا أو صغرًا من جنسه أو من شيء فقيل: كهذا، وحرز ليعتبر يوم الخلاص، وهل جاز في سائر العروض التي تضبط بوزن أو كيل أو عدد أو ذرع أو وصف كقصاع ببيان نوع ووسع ووزن إن احتيج إليه والحجارة ببيان الطول والعرض والغلظ، وكالثياب ببيان ذراع وجنس ولون وصفة وكم يكون له من صبغة أو أعلام إن كان مما يصبغ أو تجعل له أعلام، وإن كان مع ذلك وزن مذكور وقت العقد فأفضل، ويعتبر بلد وقع فيه العقد حين اختلف في المكيال أو الميزان أو في الصفة وغيرها من كل ما خالف فيه بلد المسلم على الصحيح.

فلو اختلف هل ثوب ورجلان أو ثوب بكسرة حكم بثوبها إن عقدا فيها وبثوب ورجلان إن عقدا فيه، وإلا نظر إلى ثوب كثر في بلد العقد، وكخل ببيان أنه من بر أو من شعير أو من تمر أو من عنب أو غير ذلك وكالصبغات والرياحين والطيب والتوابيل ببيان النوع، والأذهان بالبيان كذلك واقتصر فيما مضى على منع أن يكون الثوب ثمنًا بالصفة، وفيه قول للجواز، فالخلاف في الثوب بالصفة ثمنًا كما هناك أو مثمنًا كما هنا.

ويجوز السلم في لحم بوزن معلوم بلا عظم، بل تنزع عظامه ويوزن، وببيان نوع بأن يقول: لحم ضأن أو لحم عنز أو لحم جمل أو لحم بقر أو لحم غزال أو نحو ذلك بأن يكون مما لا ينقطع عادة أو إلى أجل يوجد فيه عادة.

ويجوز السلم في حيوان ببيان صفة معلومة كسمن وهزال وطول وقصر وكبر رأس وصغره وحسن حافر وقبحه، وبيان سن كثني ورباع، وبيان نوع

كضأن ومعز وجمل وبقر وغزال إن كان لا ينقطع، أو إلى أجل يوجد فيه عادة، وعبد أبيض أو أسود أو من نوع كذا، وبيان لون كبياض وحمرة وسواد في ضأن؛ لأنه يرغب في صوفه ويميز واحد من آخر برغبة وقصد، وإن رغب في نبات حيوان كذلك وميز نبات من آخر برغبة فإنه يبين لونه، وإن لم تبين صفة أو لون حيث احتيج للبيان أخذ الأوسط، وقيل: يبطل، وقول بعض المالكية: لا يعتبر اللون في غير الرقيق إنما هو باعتبار بلاده التي استوى فيها سائر الألوان في سائر الحيوان، وقد ظهر لي أن البدو يرغبون في الشعر الأسود؛ لأنهم ينسجون به بيوتهم[1].

وقد أجازوا ثوبًا بشيء معلوم إلى أجل معلوم سلفًا يتفقان عليه، وأما بيع الثوب بشيء معلوم غائب من العروض أو الحب أو الحيوان، فبعض: لم يجز ذلك؛ لأنه بيع ما ليس معك. وقد أجاز ذلك بعضهم في البيع.

والاتفاق في السلف أن يسلف شيئًا من الذهب أو الفضة بشيء معلوم في جنس معلوم من وزن معلوم أو كيل، أو صفة معروفة إلى أجل معلوم مما يتفقان عليه.

وجائز أن يسلف الدراهم في جنس من الطعام أو الحب أو التمر من جنس معلوم أو كيل معلوم إلى أجل معلوم.

وجائز السلف في جميع الحبوب كلها، والتمور كلها في اختلاف أجناسها وأدقالها إذا سمى شيئًا معلومًا بكيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم.

وكذلك السلف جائز في جميع الأطعمة الموجودة إذا سمى شيئًا معلومًا من وزن أو كيل معلوم إلى أجل معلوم.

---

(١) شرح النيل ٨/٦٥٠ ـ ٦٥٢، الإيضاح ٣/٤٢٤.

وكذلك السلف في العنب وزنًا وفي الزبيب كيلًا معلومًا وصفة معروفة إلى أجل معلوم.

والسلف جائز في جميع ما يوجد في أيدي الناس من جميع الأشياء مما لا ينقطع ولا يعدم على الصفة والجنس المعروف، من الضرب المعلوم في الكيل المعلوم والزن المعلوم إلى أجل معلوم. ولا خير في السلف فيما ينقطع ولا يوجد[١].

٣٨٤ ما اختلف في جواز السلم فيه

هل يجوز السلم في خشب ببيان طول وعرض وغلظ، وكونها من نخل أو شجر كذا خلاف بين العلماء.

والمختار المنع في الحيوان، ولو عبدًا إذ هو من الحيوان التي تباع وتشترى، ويعامل بها؛ لأنه ورد النهي من النبي ﷺ في الحيوان[٢]؛ لأنه غرر، والجواز مذكور عن الربيع وابن محبوب والأزهر، قال أبو الحواري: وبه نأخذ، ولعلهم حملوا النهي على ما إذا لم يبين السن، ووجه القول بالمنع وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه والثوري وأبي حنيفة وأبي عبد الله رحمه الله، والظاهرية أن العادة المبايعة في الحيوان بالسن فقد نهاهم مع العلم بأنهم يذكرون السن، وذلك أن الحيوان ولو كانت تضبط في صفات الخلق فإنها غير مضبوطة في صفات النفس والقرض، ولو جاز في الحيوان كما في حديث أبي رافع من أنه استقرض بكرًا من الإبل، لكنه لا يجوز السلم في السلم؛ لأن باب السلم ضيق غير مبني على التساهل، بل الحاصل أن القرض في

---

(١) جامع البسيوي ١٧٩٨/٣ ـ ١٧٩٩.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، باب: ٩٥٢ ـ النهي عن السلف في الحيوان، ح.٢٣٨٨.

الحيوان جاء جوازه من السُّنَّة، والسلم في الحيوان جاء منعه من السُّنَّة، وما ذكر قومنا ـ غير الإباضية ـ من أنه ﷺ باع بعيرًا ببعيرين إلى وقت الصدقة غير صحيح عنه ﷺ بدليل أحاديث الربا، وأجازه الشافعي والأوزاعي ومالك محتجين بذلك الحديث، إذ روي أن «ابن عمرو قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشًا ففقد الإبل فأمرني أن آخذ على إبل الصدقة فآخذ البعير بالبعيرين إلى أجل الصدقة»[1]، ووجه قول الشيخ: إن النظر عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) يوجب المنع، ترجيح حديث النهي بعدم الضبط مع إلغائه رواية بعير ببعيرين إلى الصدقة لضعفه عنده فلا ينافي قولهم: لا حظ للنظر مع وجود الأثر، ومذهب الربيع وابن عبد العزيز المنع في اللحم؛ لأنه غير معروف لا يضبط ولو بيِّن نوعه ووصفه، والجواز مذهب ابن عباد، ويجوز السلم في السمك اليابس والطري؛ لأنه معتاد الوجود ولو طريًّا عندي.

وكذا يجوز أن يكون ثمنًا بالصفة في غير السلم وبالحضور في السلم، وبذلك قال بعض، وليس منع السلم في الطري متفقًا عليه كما قيل، ولا نسلم أنه غير مقدور عليه؛ لأن العادة الجارية عدم انقطاعه من البحر، والعادة الجارية اصطياده فهو بذلك من المقدور عليه، فإن القدرة مراتب، قدرة دون قدرة، ولا يمنعه في اليابس إلا مانعه في غير الحبوب الست، ولا بد من نزع عظامه فيوزن يابسًا أو طريًّا إلا عظامًا قليلة أو رقيقة يسامح في الوزن بها.

قال أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: اختلف في السلم في اللحم والسمك الطري، بعض أجازه إذا شرط سالمًا من العظام بوزن من صنف من الأنعام والسمك، ومنعه بعض لاختلافه وجهالته، وربما عدم، ومنعه أبو عبد الله في السمك ولو مالحًا إلا إن كان لا عظم فيه، وفي التاج: منعه العلاء وعبد المقتدر في الطير في الجو والسمك في البحر المسبح، سمعنا إجازته في السمك، والطير مثله.

(١) رواه أبو داود في السنن، كتاب: البيوع، باب: في الرخصة في ذلك، ح: ٣٣٥٧.

ومراده بقوله: في الجو والبحر السلم إلى حقيقة نوع من الطير والسمك، ومحل الطير والسمك معلوم أنه الجو والبحر، وليس مراده بيع الطير في الجو معينًا وبيع السمك في البحر معينًا؛ لأن كلامه في السلم، والسلم إلى حقيقة موصوفة لا إلى معين؛ لأن المعين لا تقبله الذمة فهو نص في جواز السلم إلى السمك الطري، وإن أسلم إلى معلوم من مخصوص مثل أن يقول: من تمر هذا النخل أو من جبن هذا الغنم، فقيل: بطل، وقيل: إن وجد حال الوفاء صح، وإلا رد له الثمن، وله الأخذ من غير ذلك إذا وجد إن اتفقا[1].

وفي «التاج»: لا خير في السلم في الرءوس والكرعان لعدم الانضباط، وقيل: لا بأس به عددًا ومنعه أبو عبد الله، ولا خير فيه في الشحم إن كان مختلفًا، فإن عرف له وقت فأسلفت فيه وزنًا إلى أجل فلا بأس به، وأجازه أبو عبد الله في لبن الغنم بكيل إذا سمي مخضًا أو مخيضًا لا إن لم يسم، وكذا لبن البقر واللقاح، ومنعوه في لحوم الظباء والوحش لاختلافها، وجاز في الأديم والخفوف والنعال، وقيل: يجوز وزنًا لا عددًا، وفي المصحف بشرط الطول والعرض والضرب، وفي الصوف والشعر والوبر، كذا منًّا بكذا، وكذا مكوكًا حبًّا أو درهمًا، أي: أو غير ذلك، وأجاز الأزهر أن يأخذ جذعًا في حق إذا أسلم إلى حق بطيب نفس دافع الجذع أو يعطيه ثمن زيادة الجذع، وأن يأخذ بجذع حقًّا ويبريه من الزيادة ولا يجوز أخذها، وكذا سائر الأنعام وسائر الأسنان وغير ذلك مما فيه السلم، وقيل: يجوز أخذها، وقيل: لا يجوز بالهبة ولا بالثمن؛ لأنه اشتراك في قضاء السلف مع البيع أو مع الهبة.

وفي «التاج»: لا بأس في إسلاف الدراهم في أخلاط الذهب والفضة والنحاس لتحول الفضة عن جوهرها.

---

(١) شرح النيل ٦٥٢/٨ ـ ٦٥٤، الإيضاح ٤١٤/٣.

ويجوز في الشحم إن عيَّن الصنف ولم يشترط شحم الحوايا والغواشي أو الكلأ؛ لأنه كله شحم، وجاز في جبن من صنف من الغنم، واختلف في أواني الزجاج إن عرفت بصفة، قال: وجاز في الجذوع إلى أجل بطول وغلظ ومكان ولا خير فيه في أوقار الحطب والحمائل إلا إن عرف طول الحزم وعرضها وغلظها كالقصب فلا بأس ومنعه أبو حنيفة في البيض واللحم والرءوس والأكارع، ومنعه الظاهرية في العروض والحيوان، ومنعه الشافعي في الدور والفصوص، وإن أسلم إلى متعدد ولم يبن كم من كل بطل، وقيل: صح من كل على المساواة مثل أن يقول: إلى كذا وكذا من بر وشعير، أو إلى كذا وكذا من بر وشعير وزبيب ونحو ذلك ولو اختلف الجنس، فإن ذكر اثنين فنصف من كل أو ثلاثة فثلث من كل أو أربعة فربع من كل وهكذا[١].

واختلف في السلف في اللحم والسمك ولم يره قوم، وأجازه قوم؛ إذا كان اللحم من جنس الدواب يسمى به ووزن معلوم إلى أجل معلوم ولا عظام فيه، وكذلك السمك إذا كان شيئًا معلومًا ولا عظام فيه، ويسمي اللحم من ضأن أو معز أو غير ذلك، وكذلك السمك.

وقد أجاز بعضهم السلف في النبق إلى أجل معلوم. ولم يجز بعضهم السلف في الحناء. وجائز السلف في اللبن محضًا أو أقطًا أو ما اتفقا عليه، إلى أجل معلوم، وأقل أجل السلف ثلاثة أيام[٢].

وجائز السلف في الشوران والزعفران والورس بصفة ووزن إلى أجل معلوم، وإن سمي السلف من أرض فإن ذلك لا يثبت؛ لأنه قد يعدم من ذلك الموضع وينقطع.

---

(١) شرح النيل ٦٥٤/٨ ـ ٦٥٥.

(٢) جامع البسيوي ١٧٩٩/٣.

وإن سمى وشرط السلف بمكيال بعينه لم يثبت السلف؛ لأنه قد يعدم ولا يوجد، وإنما يثبت السلف إذا لم يكن شرط يبطله مما هو موجود ومعلوم مع الناس إلى أجل معلوم، كما جاءت السُّنَّة: «**إلى أجل معلوم، من جنس معلوم، وصفة معروفة**».

وإن شرط القبض في موضع معلوم لا يثبت؛ لأنه لم تجئ السُّنَّة بذلك، وإنما جاءت: «**من أسلم فليسلم في شيء معلوم من ضرب معلوم، إلى أجل معلوم، ونقد حاضر**».

وقد اختلف أيضًا في شرط القبض في موضع وفي شروط السلف من أرض معروفة، والسلف في الصُّفْر والحديد والرصاص جائز بوزن معلوم إلى أجل معلوم، وإن سلف في طست أو قمقم بصفة ووزن معلوم إلى أجل معلوم فجائز.

٣٨٥ كيف يكون السلم في الحيوان

يذرع عرضًا من رسغ، وهو ما يتصل بحافره أو خفه أو ظلفه لورك أعلى رجله المتصل بالصدر إن ذرع من يده وبعجزه إن ذرع من رجله، ويذرع من طرف عجزه طولًا، للعظم الناتئ خلف أذنه، ويذرع العبد طولًا فقط من العظم الناتئ خلف أذنه للكعب، ويجوز الكيل بغير الذراع من كل ما يضبط به من خيط أو قصبة أو باع ونحو ذلك، والمعنى: أنه يذرع العبد من رسغ رجله إلى وركه ثم من وركه إلى عظم خلف الأذن، يعني: لا من خلف لنتوء المقعدة، وإن شاء فمن العظم خلف الأذن إلى الرسغ فسمي ما فوق كعب الرجلين رسغًا[1].

(١) شرح النيل ٨/٦٥٥ ـ ٦٥٦، جامع البسيوي / ١٨٠١.

٣٨٦ تسمية عيار بلد معين في السلم

يجوز في المسلم إليه عيار بلد مسمى، سواء بلد العقد أو بلد المسلم إليه أو غيرهما مما كانا فيه حال العقد أو لم يكونا فيه حال العقد وأراد بالعيار ما يشمل الميزان حال كون ذلك العيار غير معين، لا معينًا بشخصه فلا يقال بهذا العيار أو بذلك أو بالذي في بيت كذا أو دار كذا أو نحو ذلك مما فيه تعيين المعيار بنفسه لا بحقيقته، ولا عيار فلان أو عيارك أو عياري أو عيار فلانة ونحو ذلك مما فيه تخصيص العيار بإنسان، وإن قال: بعيار فلان مثلًا مشيرين إلى عيار نسب لفلان نسبة السكة المضروبة لسلطانها جاز؛ لأنه يخرج بذلك عن التشخيص، واستظهر فساد بذلك المذكور من تعيين العيار والعقد بعيار فلان، ونحو ذلك من التعيينات التي ذكرت أنها لا تجوز؛ لأن ذلك غرر إذ قد يتلف أو ينكسر فيفسد ولو لم يتلف معيار ولم ينكسر، وذلك إذا كان غير مساو لعيار البلد، وإن ساواه صح السلم ولو تلف أو انكسر؛ لأن تعيينه بمنزلة العدم لبقاء أمثاله ومعرفة كميته بأمثاله، استظهر ذلك كله أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة، وظاهر الشيخ أنه فاسد ولو ساوى عيار البلد لإطلاقه منع اشتراط عيار فلان، ولعل أبا عبد الله استظهر ذلك من تعليل الشيخ بقوله: لئلا ينكسر أو يتلف إذ أفاد التعليل بأنه لا يوجد ما تعرف به كميته، وإذا كان له أمثال من عيار البلد أو غيره أو عرفت كميته أن فيه كذا وكذا درهمًا أو نحو ذلك فقد وجد ما تسلم به كميته، وإن عيَّن عيارين متساويين أو ثلاثة أو أكثر أو عياري فلانين أو عيارات ثلاثة أو أكثر فكتعيين عيار واحد، وقيل: إذا عين ثلاثة جاز، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الجواز ولو عيَّن واحدًا لقوله ﷺ: «**فليسلم في كيل معلوم**»[1]، وهذا المعين الواحد كيل معلوم، وانكساره بعد أو تلفه أمر آخر حادث له حكمه إذا وقع

(١) سبق تخريجه.

وهو فسخ السلم إن لم يوجد لذلك العيار مثل، وظاهر إطلاق الشيخ فساده إن عدم وبقي عيار على تسمية منه أو على مثليه أو أمثاله، بل هذا ولو لم يعين عيارًا معلومًا بنفسه ولا عيار فلان، مثل أن يقول: بمد، ويوجد صاع أو صاع ويوجد مد أو أمداد اثنا عشر أو أربعة وعشرون وأضعاف ذلك، ويوجد المكيال الذي نقول له حثية، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) الثبوت إن كان لا يتفاوت، وظاهر «التاج»: المنع، إذ قال: ومن أسلف بجراب تمر فلا يأخذ عنه خمسة أجربة، وحكم تعيين الكمية مما يكال أو يوزن حكم تعيين العيار إذ قد تتلف[1].

٣٨٧ تحديد الأجل في السلم

أقل أجل يصح في السلم ثلاثة أيام، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) جوازه ولو ليوم أو يومين أو أقل؛ لأنه قال ﷺ: «**إلى أجل معلوم**»[2]، والأجل يشمل القليل والكثير كالزمان، وإنما يجب التعيين، وقيل: أقله ما تختلف فيه الأسواق كخمسة عشر يومًا ونحوها، ولعل القائل بالثلاثة راعى أقل الجمع، أو رأى أنها تختلف الأسواق بها، ولا حد لأكثر الأجل إلا إن كان ما ينتهي إلى الغرر لطوله أو إلى ما لا يعتاد حياة المسلم إليه أو المسلم.

وفي التاج: أقل المدة فيه، يعني: في السلم ثلاثة أيام غير الذي عقد فيه، واختار الشيخ أبو مالك أن يكون نصف شهر.

قلت ـ الشيخ أطفيش ـ: بل يجوز ثلاثة من ساعة لمثلها بل فيه الخلاف السابق في الحيض، وفي غيره متى تحسب بقية اليوم يومًا تامًّا، ومتى تلغى، وذلك إذا لم يصرحا بإلغاء لا بإتمام، ومن أسلم إلى ثلاثة مثلًا فلا يثبت

(١) شرح النيل ٨/٦٥٦ ـ ٦٥٨.
(٢) سبق تخريجه.

حتى يعين الأيام أو الأشهر من سنة كذا أو من شهر كذا، وإن قال: من شهرنا أو سنتنا هذه فتعيين قاله ابن بركة، قلت: وإن لم يقل هذه جاز أيضًا، بل الذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه لا يحتاج إلى ذكر الشهر أو السنة ويحسب من يومه، ومن نسيا أن يؤجلا إلا بالنية أنه معروف ذكراه قبل العقد تم إن أتماه وإلا انتقض، وذلك عند القبض، وقيل: إن السلف بلا أجل ربًا لا يجوز إتمامه، وقيل: فسخ لا يجوز إتمامه فيرجع إلى رأس ماله ويجددان عقده إلى معروف إن شاءا وأثبت المسلم الأجل ونفاه المسلم إليه أو العكس كلفا بيانًا، وإن بينا معًا قبلت بينة مثبته؛ لأن المثبت مقدم، ولأن هذا النفي مناقض لما توافق عليه من إثبات السلم، فإن لم يبينا قبلت دعوى من أثبته مع يمينه؛ لأنه الموافق لإثبات السلم الذي اتفقا على ثبوته، وقيل: دعوى نافية مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الوقوع فاستصحب الأصل، وإن أسلم بلا ذكر أصلًا لا قبل العقد ولا عنده، ففي التاج: قيل: إنه تجوز متاممته إن رضيا، وقيل: لا، وقد فسد.

ويجوز السلم لليوم الفلاني أو الشهر أو السنة كذلك، وإن كان الشهر عجميًّا أو السنة عجمية، وقيل: لا يجوز التأجيل بالآجال العجمية؛ لأنها مجهولة عند العامة، ولأن الله جَلَّ جَلَالُهُ قال في الأشهر العربية: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٨٩].

ولا يجوز تحديد الأجل بوقت الجذاذ، وهو: قطع التمر، أو حصاد وهو: قطع البر والشعير أو نحوهما لجهلهما بالقطع والعجلة وتفاوت أهل الجذاذ والحصاد فيهما بالتقدم والتأخر، وفي «التاج»: إن سمى إلى القيظ أو إلى الصيف أو إلى ثمرة كذا جاز، وفيه خلاف، بعض أبطله وبعض أتمه إن أتماه، ونقضه إن نقضاه[1].

(١) شرح النيل ٦٥٨/٨ ـ ٦٦٣ باختصار وتصرف، الإيضاح ٤١٦/٣.

٣٨٨ تعيين المثمن في عقد السلم

من أسلف بحبٍّ أو غيره واشترط أن يعطيه من قطعة كذا، فلما داس الحب مثلًا تلف فلا بأس، أو يقبض من سوى حبها، قاله أبو علي، ومنع غيره أن يقبض منها، وقيل: إن فات الحب بآفة فله رأس ماله، واختير قول أبي علي، وقيل: إن حد ثمرة معروفة في القطعة ففاته فله أن يأخذ ثمرة أخرى منها، وإن اجتاحت القطعة أخذ رأس ماله وما بقيت فالسلف ثابت، وله ذلك من ثمرتها، وقيل: إنه على هذا منتقض؛ لأن ثمرتها لا تبقى في الأيدي، وإن دفع السلف على غير باق فيها انتقض ولو لم تتلف القطعة وله رأس ماله، وقيل: إذا أخذه من ثمرة غيرها واتفقا على ذلك جاز.

وكذا في اشتراطه من تمرة نخلة معينة وشرط قضاؤه في معلوم من الشهر أو السنة كشرطه من قطعة[1]

٣٨٩ تحديد مكان قبض المسلم فيه

هل مكان قبض المسلم فيه، من نحو حب وغيره مما يسلم فيه إن لم يعين مكان القبض على القول المرجوح الذي هو عدم وجوب تعيين المكان محل دفعه، أي: دفع ثمنه أو دفع النقد والمعنى واحد، أو بلد المستلف وهو الذي ترتب الحب مثلًا في ذمته؟ قولان، ولو تفاوت محل الدفع وبلد المتسلف رخصًا وغلاءً في القولين معًا أو كان لحمله مئونة عظيمة، وأما على الراجح الذي هو وجوب تعيينه فيبطل السلم بعدم التعيين، وكذا رجح الشيخ أحمد وجوبه إذا شرطه وقال بعدما شرطه: فإن بقي من هذه الوجوه شيء بطل السلم ويرجع إلى رأس ماله ورخصوا له في المكان.

---

(١) شرح النيل ٨/٦٦٣ ـ ٦٦٥.

والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه يصح السلم بدون تعيين المكان؛ لأن سائر الديون كذلك مع أنه ﷺ لم يذكر في حديث السلم تعيينه وذكر تعيين الأجل والكيل والحب؛ بل قال بعض: إن شرط المكان بطل السلم بناء على أنه يبطل البيع والشرط معًا؛ لأن هذا شرط لم يؤذن فيه في الحديث.

قال في التاج: ومن لم يشترط قبضه في موضع معين فقيل: فاسد، وقيل: صحيح، والقبض حيث حكم به، وقيل: حيث عقد، وقيل: في بلد المتسلف، وقيل: في بلد المسلف، وقيل: يتم ولو لم يشترط قبضه في معروف، وقيل: إن شرط تم وإلا فسد، وقيل: عكسه، والأقوال كلها لأصحابنا ـ الإباضية ـ والأخير عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أضعفهما[1].

وإن سلفه وشرط على المسلف حمله إليه فالسلف فاسد؛ لأن ذلك زيادة على الحق، ولا يجوز إذا كان الشرط في نفس السلف.

وإن سلفه وشرط القبض من بلده الذي سلف فيه؛ فإن الشرط يختلف فيه السلف.

ومن كان له في رجل سلف، فقال: قد كلت كذا وكذا صاعًا فصدقه وقبضه؛ فعلى قول: إنه جائز. وإن رجع يطلب وقال: إنه لم يقبضه؛ فليس له ذلك بعد القبض إلا أن يكون صدقه ولم يقبض بعد فرجع يطلب كيله فذلك له، وعلى المتسلف أن يكيل له، والقبض من بلد المتسلف، وعليه أن يكيل له ويدفع إليه، فالمكيال أيضًا على المتسلف حتى يسلم ما يلزمه[2].

(١) شرح النيل ٦٦٥/٨ ـ ٦٦٧، جامع البسيوي ١٨٠٩/٣، الإيضاح ٤٢١/٣.
(٢) جامع البسيوي ١٨٠٣/٣.

٣٩٠ الشهادة في عقد السلم

الشهادة تكون في بيع دين، أي: البيع إلى أجل، ومثله في المعنى عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) البيع بعاجل غير حاضر، وقد قال من قال: إن معنى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢]: أنه في البيع الحاضر والعاجل والآجل، فإن الحاضر قد يمكن لبائعه أن يقول بعد ذلك: إني لم أبعه لك.

وإن كان الدين سلمًا بلا شهود هل يعصى، معصية لا تدرى ما هي؟ وقيل: صغيرة، وقيل: كبيرة، وقيل: لا معصية بترك الإشهاد المدلول عليه بقوله: بلا شهود؛ لأن عدم الإشهاد عليه سبب لتضييع المال، وتضييع المال معصية، فالتعرض له معصية ضاع أو لم يضع، فالمعصية في الحقيقة بعدم الإشهاد لا بنفس البيع لكن لما كان الإشهاد مترتبًا على البيع علق بعضهم المعصية بالبيع لا بالذات بل من حيث خلوه عن الإشهاد، وإن ترك الإشهاد بلا عمد فلا عصيان، وإذا أشهد من له الحق من تجزي شهادته فلا معصية على من عليه الحق، وإلا لزمه الإشهاد وعصى بتركه، وكذا إن أشهد كذلك من عليه الحق فلا معصية على من له الحق. قال الله جلَّ وعلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فأمر بالإشهاد، قال الشيخ: والأمر على الوجوب إلا أن يأتي دليل ينقله عن الوجوب كما أمر بالكتابة، قال ابن عباس: من لم يفعل ما أمر به عصى.

ويصح بيع السلم وغيره، أو يعصي بترك الإشهاد ويفسد البيع سلمًا أو غيره بترك الإشهاد وبإشهاد من لا تصح شهادته كطفل ومجنون وعبد مشرك، وجاز بيع الدين سلمًا أو غير سلم وإن بلا أمناء وبأب لابن إن لم يقع جحد؟ قولان للعلماء في هذه المسألة.

وثالثهما: صح في صحة البيع سلمًا أو غيره مع عدم العصيان ولو لم يشهد رأسًا بناء على أن الأمر في الآية للندب سواء قلنا: إنها في بيع الدين مطلقًا، أو قلنا: إنها في السلم خاصة كما هو قول، ورابعهما: الأصح الجواز بلا إثم عند الأكثر من أصحابنا ـ الإباضية ـ بلا شهود في غير السلم، وعدم انعقاده في السلم إلا بالشهود، أما عدم وجوبه في غير السلم فدليله أنه باع رسول الله ﷺ لأعرابي بعيرًا فجحده الثمن بأن قال له: إنك لم تبع لي شيئًا مثلًا، أشار إليه بعض المنافقين أن يجحده فلم يجد ﷺ بيِّنة فجاء خزيمة بن ثابت الأنصاري فقال: أنا أشهد لك عليه يا رسول الله، فقال له بعد ذلك: «**من أين علمت ذلك؟**» فقال: إنك صادق وإنا نصدقك في خبر السماء فسمي ذا الشهادتين، فلما لم يشهد النبي ﷺ وقد باع له غير يدًا بيد علمنا أنه غير واجب، وأن الأمر في الآية للندب[1].

٣٩١ تعيين ثمرة بعينها في عقد السلم

لا يصح السلم ثمرة سنة معينة متصلة أو منفصلة بسنة أو سنتين أو أكثر أو ثمرة سنة متقدمة في أوانها أو بعده ولا لثمرة شهر أو أقل أو أكثر لعلها لا توجد، وإن فعلوا فسدت ولو وجدت، وقيل: صح إن وجدت، وقيل: صح وإن لم توجد، وعليه فإنه يأخذ في السنة الأخرى أو الشهر الآخر وهو الصحيح عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)؛ لأن العادة أنها توجد في ذلك والغالب وجودها والعبرة بالكثير من الأمور لا بالقليل، ولا بالشاذ، وغالب أمور الشريعة تجري على الظن، والعادة حتى إنه إذا أشهد عدلان عندك بشيء فلست على يقين من كلامهما بل على ظن، فافهم، وقد أجازوا عيار بلد كذا

(١) شرح النيل ٦٦٨/٨ ـ ٦٧٢ باختصار وتصرف، الإيضاح ٤٢٢/٣، وقصة خزيمة رواها النسائي في كتاب: البيوع، باب: التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، ح: ٤٦٤٧.

وما هو إلا كتمر بلد كذا في إمكان عدم الوجود إذا حل الأجل، غير أنه موجود حال العقد إلا إن كان لعيار ذلك ضابط بالرطل أو غيره.

ولا يصح تعيين لثمر فلان ولا لثمرة قرية كذا أو إقليم كذا أو جنان كذا أو شجر كذا أو المغرب أو المشرق، ونحو ذلك مما وسع أو ضاق كما يدل له منعه إلى ثمرة سنة معينة، فإن ثمرة السنة المعينة تعم ثمرة تلك السنة في جميع أقطار الأرض، ولا في كل معين من الثمار في زمان أو مكان؛ لأن المعين غير مأمون الوجود فيكون غررًا؛ لأنه لا يبقى في الأيدي، وقيل: بالجواز في ذلك كله، ولا بأس إذا اعتيدت السلامة وظنا أنها واقعة[1].

٣٩٢ إن ظهر في النقد زيف في عقد السلم

إن نقد الثمن، أي: أحضر وأعطي، فزيف بعضه، كشف عليه أنه نحاس أو خلاف ما كان العقد به فسد عند الأكثر، ما زيف وما لم يزف، حل الأجل أو لم يحل، ولو في محل العقد عين لكل فرد من أفراد الثمن مقدارًا من المثمن المسلم فيه أم لم يعين؛ لأن شرط السلم إحضار الثمن وتقبيضه عند العقد فلا يجزي أن يؤتى بعد ذلك ببدل ما زيف ولم يثبت ما لم يزف؛ لأنه لم يعقد عليه البيع وحده فلم يكن عقد به جزمًا، وباب السلم ضيق، ولم يتبين ما للمزيف وما للمصحح ولو تبين ما لكل لم يصح أيضًا؛ لأنه لم يخلص الصفقة عليه، وقيل: يبدل البعض المزيف بمثله صحيحًا ما لم يحل الأجل؛ لأن هذا التأخير غير مقصود حال العقد فيأخذ المسلم فيه تامًّا؛ لأن المسلم إليه قد أخذ الثمن تامًّا بإبدال الزيف، ويأخذ ما صح له من المثمن المسلم فيه بصحة مقابله من الثمن إذا حل الأجل قبل إبدال الزيف وبطل الزيف وما يقابله من المثمن.

---

(١) شرح النيل ٦٧٢/٨ ـ ٦٧٤.

واقتصر الشيخ أحمد على هذا القول، فلو عرف بالزيف أحدهما ابتدأ بإقرار منه حين العقد فسد السلم؛ لأن التأخير مقصود إليه حينئذ، وإن عرفه ولم يطالب بإبداله، بل بإبطاله فسد على قول، وصح ما صح على قول، وقيل: يفسد من المثمن ما قابل الزيف من الثمن، وصح ما قابل الصحيح ولو لم يبين عند العقد ما يقابل كل فرد من الثمن، ولا يصح إبدال الزيف ولو قبل حلول الأجل ووجه هذا القول إلغاء ما زيف من الثمن حتى إنه صار بمنزلة ما لم يعقد به ولم يجز إبدال الزيف؛ لأن في إبداله تأخيرًا للثمن في السلم، وإحضاره من خطاب الوضع، فيفسد السلم بعدمه ولو بلا عمد، هذا عند صاحب هذا القول، وهذه ثلاثة أقوال، ورابعها المختار: فساده إن لم يسم لكل درهم أو لكل دينار أو نحو ذلك مما يصح به السلم كذا من حب أو ثمر أو نحوهما مما يصح الإسلام فيه؛ لأنه لما لم يعين صار مجهولًا إذ لم يتبين ما صح العقد عليه من جملة ذلك المثمن فكأنه غير معقود عليه، فلا يصح بلا تجديد عقد.

فبذلك المذكور من التسمية حيث سميا ما لكل درهم مثلًا كذا من حب يفسد من المثمن ما قابل الرديء من الثمن، ويصح ما قابل الجيد وإذا نقص العدد أو زاد أو خلط فيه ما لا يملكه كغصب وسرقة، ففيه الأقوال الأربعة المذكورة وفي بعض الآثار: إن سمى لكل درهم معروفًا فرد عليه منه زائفًا، فإنه ينتقض وحده إلا إن اتفقا أن يرده عليه قبل الأجل، وإلا انتقض السلف، وقيل: يرده فإن أبدله قبل الأجل ثبت السلف فيه وإلا بطل[1].

٣٩٣ من أسلم في أشياء ولم يحدد ما لكل من النقد

من أسلم في بر وتمر أو في ثوب صوف وثوب قطن أو في بر وثمر وحيوان أو في غير ذلك من المتعدد المختلف اثنين فصاعدًا ولو اتحد

(١) شرح النيل ٨/٦٧٤ ـ ٦٧٥.

الجنس إذا اختلفا بالصنعة أو غيرها، ولم يعين ما لكل من نقد فسد ذلك الإسلام، وإن عين صح، وإن عين وزيف بعضه ففيه الخلاف، وجوز وإن لم يعين إن لم يزيف بعضه، وهذا على قول من أجاز شراء مثمنات بثمن ويكون على رءوس المثمنات فيحكم عليه بأن نصف الدراهم في البر ونصفها في الثمر أو ثلثيها فيهما والثلث في الحيوان، وهكذا وإن ظهر العيب في واحد بطل البيع كله إذ لم يسم ما لكل، والبيع والسلم في ذلك سواء، وإن اتفقا على غير ذلك جاز مثل أن يجعلا ثلثين في البر وثلثًا في التمر والظاهر أن المراد أنه عين كم تمرًا وكم برًّا إلا أنه لم يعين ثمن كل، وإن لم يعين وزيف بعضه فسد، وقيل: لهما أن يعينا للبعض الزائف من حين ظهر مقداره قبل حلول الأجل فيبطل الزائف وما له ويصح الباقي[1].

٣٩٤ السلم على أشياء مختلفة بعقد واحد

في إسلام أشياء مختلفة في عقدة واحدة خلاف، كنقد الدنانير والشعير بناء على جواز السلم بغير الدنانير والدراهم، ومن أسلم ثلاثين أو أقل أو أكثر درهمًا أو دنانير أو غيرهما عشرة لكل نوع، كتمر وبر وذرة وقرمز وثياب وحيوان وما أشبه ذلك مما يجوز فيه الإسلام جاز وإن لم يميزها، أي: وإن لم يميز مثلًا العشرة التي لكل نوع، وإن زيف منها درهم أو دينار أو غيرهما فسد من كل نوع من الأنواع المسلم فيه درهم واحد، أي: مثمن الدرهم الواحد فيثبت في مثال الثلاثين سبعة وعشرون درهمًا بمقدارها من المثمن، ويبطل ثلاثة بمقدارها؛ لأن كل عشرة مثلًا يحتمل أن يكون ذلك الدرهم منها فتخصيصه بعشرة تحكم، ولو عين عشرة وعلمها بعلامة فكان الزيف منها فسد ما يقابله فيها فقط، وقيل: فسد الكل لاتحاد الصفقة.

---

(١) شرح النيل ٦٧٦/٨.

وكذا كلما اتحدت الصفقة، وفي التبديل في هذه المسائل قبل الأجل، وإن زيف دراهم عشرة فالكل فاسد؛ لأن كل درهم من العشرة جر ثلاثة، ولو عين لكل واحد من الدراهم ما يخصه من النوع لا بعلامة للجهل بالنوع الذي أسلم فيه الدرهم الزائف، فلو عين درهم هذا النوع بعلامة بأن جعله في وعاء أو عقد عليه أو بتاريخه إذا غاير سائر تاريخ الباقي أو بمداد أو غير ذلك، أو بعض فضة وبعض ذهب وبعض تام وبعض كسور، فهذا تمييز فخرج زائفًا أو عين وعلم درهمين أو أكثر كل بعلامة فإنه ينتقض الزائف وما يقابله من المثمن فقط.

وإن أسلم عشرة دراهم في ثوبين مستويين من نوع واحد جاز؛ لأنه قد علم رأس مال كل واحد منهما مثل الآخر، وإن خرج درهم زيف فسد كله، إذ تخصيصه بأحد الثوبين تحكم، وليس للدرهم الواحد شيء مخصوص له حتى يفسد هو وما يقابله فقط، وإن عين خمسة مثلًا لثوب وعلمها وكان الزيف منها فسد ثوبها، وقيل: الكل لاتحاد الصفقة، وإن لم يستو الثوبان فقيل: جائز أيضًا إن لم يخرج زائف، وإن خرج فعلى ما مر في الزيف، وإن لم يستويا لكن اتحدت صنعتهما وجنسهما وكان أحدهما ضعفي الآخر أو ثلاثة أضعافه أو نحو ذلك مما علم وضبط فذلك كالاستواء لعدم الجهل[1].

ومن سلف دراهم في ثوبين من جنس واحد، ولم يجعل لكل ثوب رأس مال معروف فذلك جائز؛ لأنه من جنس، فأما إن سلف دراهم في ثوبين كل ثوب من جنس واحد ولم يجعل لكل ثوب رأس مال معروف على حدة فذلك فاسد؛ لأنه من جنس.

وإن سلف دراهم في ثياب، وكل ثوب من جنس، وجعل لكل ثوب رأس مال معروف فذلك جائز؛ لأنه قد بين رأس مال كل واحد عن الآخر.

---

(١) شرح النيل ٦٧٦/٨ ـ ٦٧٨.

وإن سلف دراهم بتمر وحب ولم يجعل لكل جنس رأس مال معروف؛ لم يثبت، وإن سلف دراهم معلومة في تمر وحب وسمى لكل صنف من ذلك رأس مال من دراهم معلومة؛ فذلك جائز إذا قال: عشرة دراهم ببر، وعشرة دراهم ببر. وكذلك الثياب.

فإن كان في السلف درهم ردي؛ فقد اختلف في ذلك؛ فقال قوم: يفسد السلف؛ لأنه يفسد من كل درهم قسطه. وقال قوم: يفسد من كل جنس درهم. وقال آخرون: إن كانت فضة رديئة تجوز عند قوم، ولا تجوز عند آخرين؛ فيبدله، وإن كان دراهم كلها صفر فسد السلف كله.

وإن سمى لكل درهم؛ قال قوم: يفسد من ذلك درهم. وقال آخرون: يفسد كله من كل درهم بقسطه، إذا كانت الدراهم مخلوطة. وهذا ومثله فيه اختلافهم في معنى السلف فيه[1].

٣٩٥ فوائد متفرقات في باب السلم

من أسلف إلى ذرة لوقتها وإلى البر للصيف وإلى التمر للقيظ لا إلى شهر معلوم فبعض أجازه وبعض أبطله، وهو الصحيح، وكذا ما أشبه ذلك، وإن عين الأجل جاز، ومن أسلم إلى شيء واشترط طيبًا فله شرطه، وإن رضي أن يأخذ دونه جاز، والحب إذا أصابه المطر أو الداء فلا يلزم المسلف أخذه إلا إن شاء، ويجزي عن زكاة الفطر لمن يأكله، وكذا في التمر، وقيل: يجزي ذلك عن كفارة الأيمان والظهار لا إن كان لا ينتفع به، وإن كان في بعضه شديد مضرة وفي بعض أصلح منه فيخرج الوسط منه إن أمكن وإلا فمن الديون بقيمة الوسط، وإن أتى المتسلف بحب كثير السباس فإن كان دوس البلد كله كذلك وعليه جرت عادتهم في الحب فعليه أن يأخذ ذلك،

(١) جامع البسيوي ١٨٠٢/٣.

وإن خرج من دوس البلد إذا نظره العدول العارفون به لم يلزمه أخذه، وإن خاف ظلمه وأنكره حقه أخذ الحب وأصلحه وأعلمه بنقصانه، وكذا الحب المطمور والمدوي فله أن يأخذ حقه إن قال له: لا يعطيه إلا ذلك، ويأخذ ما بقي عليه خيفة من ماله إن خاف ظلمه وأنكره حقه.

ومن أعطى جرابًا أو ظرفًا أو وعاءً، وقيل: فيه كذا وكذا مدًّا أو صاعًا أو غيرهما من الوزن أو الكيل وصدقه جاز، وقيل: لا، حتى يكيله له، وإذا كال ونواه للمسلف جاز عند بعض وثبت له، وقيل: هو وغيره فيه سواء إلا إن قبضه هو أو نائبه إن مات أو أفلس وله التصرف فيه على هذا، وإن أسلف لكيل معلوم فيه أنواع في ذلك البلد بطل، وقيل: إن كان واحد منها يسلفون إليه ثبت به، ولا يقال ثبت بالأوسط.

قال أبو عبيدة الصغير: من تسلف من رجل بتمر فأبطأ عليه وكال له وعزله فأتاه فقبضه منه بذلك الكيل جاز له، وقيل: فيمن طلب رجلًا من قرية بسلف عليه له فوجهه إليه وقال له: كِلْهُ أنت لنفسك أنه لا يفسد عليه إن فعل، والأحسن أن يأمر من يكيله له، وإن كال لنفسه جاز ومن له على رجل مائة درهم مثلًا فأسلمها هي ومائة أخرى مثلًا إليه في عشرة حنطة أكرارًا مثلًا جازت له عند بعض خمسة؛ لأنه نقد فيها مائة وبطلت الخمسة الأخرى؛ لأنه أسلم فيها دينًا، وقال أبو عبد الله: إن جعل لكل مائة كيلًا معلومًا ولكل درهم كذلك ثم سلف ما نقد وفسد الباقي، وإن لم يعين فسد الكل[1].

٣٩٦ التولية والشركة والحوالة في المُسْلَمِ فيه

لا تصح في مسلَمٍ فيه تولية ولا شركة ولا حوالة، أما التولية والشركة فلأنهما من باب البيع، فإذا باع المتسلم ما في ذمة المسلم إليه بمثل ما اشتراه

(١) شرح النيل ٦٧٩/٨ ـ ٦٨٠.

به مثلًا أو أدخل فيه شـريكًا يعطيه نصيبًا مما نقد فقـد دخل في بيع ما في الذمة وهو منهي عنه، سـواء بحاضر أو بما في ذمة، وتقـدم النهي عن بيع الدين بالدين، فإن كان طعامًا ففيه بيع الطعام قبل أن يستوفي وهو منهي عنه وفيه بيع ما لم تقبض سواء كان طعامًا أو غيره، وإن كان ربح ففيه أيضًا ربح ما لم تضمن، وهو منهي عنه.

وإن أدخل الشـركة بلا إعطاء نصيب بل صدقة أو هبة مثلًا فلا بأس، وأما الحوالـة فعلى أنها بيـع ففيها المناهـي المذكورة آنفًا فـي التولية والشـركة؛ لأنها ولو جازت في الدين الذي حـل مطلقًا وفي العاجل غير المؤجل لكنها لا تجوز في السلم مع أنه دين من الديون؛ لأنه باب ضيق، فلا يغتفر فيـه ما يغتفر في غيره لمـا رأوه ضيقًا في الحديث بالشـروط المذكورة فيه زادوه ضيقًـا، فكانوا لا يجيزون فيه إلا مـا ورد جوازه في حديث من الأحاديث وقيل: تجـوز فيه الحوالة إذا حل وهو الظاهر عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)، وأصلي في السلم أنه يجوز فيه ما يجوز في غيره، وإنما أمنع منه ما منع في الأحاديث فتجوز فيه الحوالة بعد حلوله، كما أنه لو أعطى عن المسلم إليه غيره تصدقًا منه أو هبة أو نحو ذلك لجاز قطعًا، بل قال قوم: إن الحوالة غير بيـع فلا تعمها تلك المناهي وما هي إلا نقل دين من ذمة إلـى ذمة تبرأ منه الأولى، أو طرح عـن ذمة بمثله في أخرى فسـميت حوالة؛ لأنها تحول دينًا من ذمة إلى أخرى، وتحول الطالب من طلبه لغريمه إلى غريم غريمه، واختلف فيها هل هي مباحة وهو الصحيح وندبها إنما يعرض لموافقة طالبها ومندوبة وهو المشهور عند قومنا ـ غير الإباضية ـ؟ قولان[1].

(١) شرح النيل ٦٨٠/٨ ـ ٦٨١، الإيضاح ٤٢٨/٣.

٣٩٧ التولية والشركة في المُسلَمِ

يجوز في مسلَمٍ ـ وهو الثمن الذي يحضر في عقد السلم إن حضر في حضرة مريد تولية أو مريد الشركة فيه ـ توليةٌ أو شركةٌ، وذلك بأن يعقد الإنسان السلم بكذا مع أحد وحضر الآخر وقال له: أعطني من دراهمك كذا وكذا التي من المتسلف فأنا أعطي الحب مثلًا لمن أعطاك على السلم بقدر ما تعطيني، أو أعطنيها كلها أعطه الحب مثلًا كله.

وفي «الأثر» قال أبو الحسن: اختلف في ذلك، فقيل: لا يجوز فيه الحوالة ولا التولية إلا بعد حلوله وهو المعتمد عليه، وقيل: تجوز فيه التولية ولو قبله، وقيل: لا تجوز قبل قبضه.

قال أبو الحواري: من تسلف من رجل دراهم فقال له الآخر: ولِّنيها أو شيئًا منها، فقال له: قد ولَّيتك إياها لا قد أسلفتك، فإن أعلمه المستلف بكم تسلفها من الطعام وعرفه الأجل وولاه إياها ثبت ذلك على المتولي، وإن لم يعلمه بذلك فليس له إلا رأس ماله على المتولي ومن أسلف رجلًا بطعام، فلما حلَّ أجله باعه له بدراهم مسماة لم يجز بيعه قبل قبضه ولو لغيره، وإن أسلفه خمسين درهمًا مجملة بمائة مكوك حنطة فلما حل الأجل سلف إليه النصف، وأبرأه من الباقي، فإن أبرأ كل منهما صاحبه مما يعطيه وصالحه عليه جاز ومن عليه لرجل حب سلفًا وله على الرجل حب أجرة وكلاهما معلوم من جنس واحد لم تجز فيه المقاصصة إلا بقبض وكيل ثان إلا إن تصالحا على ذلك، فالصلح على المعلوم جائز إذا قال كل لصاحبه: قد صالحتك على كذا وكذا من حقي وأبرأتك من الباقي، وقيل: تجوز المقاصصة فيما عليه من السلف بما له على غيره من سلف أو بيع أو أجرة مما يماثل ما عليه، وقيل: لا يجوز ذلك، وجازت في السلف بالسلف[1].

(١) شرح النيل ٦٨١/٨ ـ ٦٨٣.

٣٩٨ من أسلم لأكثر من واحد وفسخ مع أحدهم

من أسلم لاثنين أو ثلاثة أو أكثر فعمل فسخًا مع أحدهم، مثل أن يأخذ من أحدهم غير ما أسلم فيه على قول فسد السلم عليهم،؛ لأنه لو أخذ ممن لم يعمل معه فسخًا لكان قد أخذ بعض ما أسلم فيه وبعض رأس ماله، وذلك لا يجوز؛ لأن العقدة واحدة فتفسخ كلها إذا وقع فيها فسخ، وهذا قول، وقيل: يفسخ سهم من عمل معه الفسخ فقط، وقيل: أن يبين مقدار ما لكل واحد فسخ مقدار من عمل معه فسخًا ولا خير على القولين بأخذ بعض رأس المال للفسخ وبعض المسلم فيه، وهو ما صح إذ لا يصدق عليه أنه أخذ غير ما أسلف فيه وكذا الخلاف إن عمل فسخًا مع اثنين فصاعدًا هل يفسخ الكل أو يفسخ سهام من عمل معهم على القولين، وفسد على أحدهم، وصح للآخر الذي لم يعلم فسخًا مع ذلك الواحد، في العكس وهو أن يسلم اثنان لواحد فيعمل أحدهما فسخًا وكذا إن أسلم ثلاثة أو أكثر لواحد فعمل أحدهم معه فسخًا فسخ سهمه فقط، وكذا إن عمله اثنان أو أكثر فسخ سهم من عمله فقط، وعلل الشيخ ذلك بأن كل واحد منهما لا يفسد سهمه إلا عمله، والمسلم إليه ليس له في الانفساخ حكم دون المسلم، وفيه عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) نظر؛ لأن الانفساخ إنما كان بعمل دائر بين المسلِم والمسلَم إليه، وقيل: العقدة واحدة تفسخ كلها إذ وقع فيها فسخ، وقيل: يفسخ سهم من عمل معه فسخًا إن بين مقدار ما لكل واحد، وفسخ الكل إن لم يبين، وقال بعضهم: لا يثبت أن يسلم الرجل لاثنين أو أكثر كمية واحدة لا تتجزأ كدينار واحد وكثلاث دنانير لاثنين أو لأربعة، أو تتجزأ ولم يعط لكل واحد منهم نصيبه بيده أو في يد وكيله، وفي معناه قول بشير: من أسلف رجلين دينارًا بستة أقفزة حبًّا على أنها بينهما لم يجز، وإن تسلف ثلاثة أو أكثر سلفًا بصفقة فإن وكل بعضهم

بعضًا أو أمره بقبض الدراهم جاز ذلك، وإن أشهد عليهم أنه يأخذ من شاء منهم بحقه جاز أيضًا، وكذا إن تضامنوا[١].

٣٩٩ من أسلم في شيء فصرفه في غيره

لا يأخذ مسلِم غير مسلَم إليه، أي: غير ما أسلم فيه، أو لا يأخذ رأس ماله؛ لأنه ﷺ قال: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره**»[٢]، ولأنه إذا أخذ غير ما أسلم فيه أو رأس ماله فكأنه قد باع ما في ذمة المتسلف قبل قبضه بما أخذ منه وباع ما ليس معه، وإن ربح بذلك فقد ربح بما لم يضمن، وإن كان أسلف إلى طعام فقد باع طعامًا قبل أن يستوفي أيضًا، وفي أخذ رأس ماله أيضًا تذرع إلى الربا؛ لأنه آل إلى بيع شيء بجنسه نسيئة والمسلم فيه حيلة بينهما، وإن أخذ رأس مال بعد اتفاقهما على فسخ السلم بالإقالة فلا بأس، وما ذكره المصنف ـ الشيخ الثميني رَحِمَهُ اللَّهُ ـ هو أن يأخذ رأس ماله على أنه قيمة الحب مثلًا الذي أسلم إليه، وما إن اتفقا على الفسخ ففسخاه فجائز، وكذا لا يجوز أخذ بعضه على أنه قيمة الحب مثلًا وترك الباقي.

وجوَّز أخذ شعير في بر بلا زيادة في كيل الشعير من الشعير، ولا من غيره، ولا زيادة شيء آخر، بل يأخذ كيل شعير بدل كيل البر إن رضي المسلم والمسلم إليه، وعلة ذلك أن الشعير يجري مجرى البر، ألا ترى أن نصاب أحدهما يكمل بالآخر، وأن أحدهما بالآخر نسيئة ربًا، ولو زاد له مما نقص بالقيمة كان بيعًا لما في الذمة بأكثر منه، وجوز أن يؤخذ في نوع من ثمر نوع من غيره إن كان الذي يأخذه دون شرطه، ولا يخفى أن المماثل جائز لكنه احتاط من قصد الربح، وكذا يأخذ الدنيء من كل نوع بدل عليه كلحم معز

(١) شرح النيل ٨/٦٨٣ ـ ٦٨٤.

(٢) رواه الدارقطني في السنن، كتاب: البيوع، باب: ١٨٧ ح: ٢٩٤٥.

بدل لحم ضأن ولحم بعير بدل لحم ضأن، ولا يأخذ العلي بدل الأدنى لا سواء ولا بالتقويم والتقدير، فلا يأخذ برًّا بدل شعير وإن قلت: تعليل الشيخ بأن الشعير يجري مجراه وأنهما جنس واحد يدل على الجواز، قلت: لم يرد جواز ذلك، بل أراد أن علة جواز الأدنى بدل الأعلى اتحاد الجنس، والجري مجرى واحدًا، فالعلة نص بها في الشعير والبر، ولوح بها تلويحًا إلى كل ما هو جنس واحد، وهي ولو شملت العكس وهو الأدنى بالأعلى، لكن في العكس مانع فلم يجز، وهو أنه أخذ الزيادة فيكون في صورة البيع لما في الذمة بأكثر ولا يتهم بذلك إذا أخذ الناقص، وأيضًا إذا أخذ الأعلى اتهم بأنهم عقدا السلف على ذلك من أول الأمر.

وقيل: يجوز أخذ الأعلى بدل الأدنى أيضًا كبر في شعير، وكل أجود بدل الأردأ من نوعه إذا شرط ذلك في عقدة السلم بناء على جواز البيع والشرط، ولا سيما إن قال له: إن لم تجد الأدنى أعطيتني الأعلى، أما أن يأخذ من النوع بعينه أجود مما عليه العقد أو أن يأخذ الزيادة فيجوز عندنا، ويدل للجواز أنه ﷺ اقترض بكرًا فرد رباعيًّا[1]، ولا يعد بيعًا لما في الذمة ولا استبدالا بل هو من حسن القضاء[2].

٤٠٠ من أسلم في شيء وتعذر تسليمه

من أسلم في شيء فلما حلَّ الأجل تعذر تسليمه لعدمه وخروج إبانة كالرطب فهو بالخيار بين أخذ الثمن أو الصبر إلى العام القابل، ومنع سحنون أخذ الثمن، ومنع أشهب الوجهين، وقال: يفسخ؛ لأنه دين، ولا يجوز أن يقبض البعض ويقبله في الباقي؛ لأنه بيع وسلف، ويجوز العرض بيع المسلم

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ٦٨٤/٨ ـ ٦٨٧ باختصار وتصرف.

فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو بأقل لا بالأكثر؛ لأنه يتهم في الأكثر سلف جر منفعة، ويجوز بيعه من غير بائعه بالمثل، وأقل وأكثر يدًا بيد، ولا يجوز بالتأخير للغرر؛ لأنه انتقال من ذمة إلى ذمة ولو كان البيع الأول نقدًا لجاز.

وكذا الخلف في القرض هل يؤخذ غير ما أقرض إن اتفقا عليه كبر بشعير وشعير بتمر أو تمر بصوف بتقويم وبدونه وبمساواة وزيادة ونقص؛ لأن ذلك غير بيع في نيتهما ولا في لفظهما ولم ينوياه حين عقد القرض ولا لفظا به أو يمنع؟ فلا يأخذ إلا جنس ما أقرض بعينه حتى لا يجوز ما نزل منزلته فلا يجوز بر بشعير ولا بر بتمر ولا تمر بملح أو صوف ونحو ذلك؛ لأنه في صورة بيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح، وربح ما ليس معك، وبيع الطعام قبل أن يسوى إن كان طعامًا.

وجوَّز في بر أو غيره؛ شعير أو ذرة أو دراهم أو غيرها، والمراد أنه يأخذ القيمة أو ما هو أدنى، وشدد بعض فيه، أي: في أخذ غير ما أقرض إليه[1].

٤٠١ أخذ المسلَم فيه وبعض رأس المال

لا يؤخذ عند الربيع رَحِمَهُ اللَّهُ مسلَمٌ إليه، أي: فيه، ـ فلفظ المسلم إليه تارة نطلقه على البائع في السلم، وهو آخذ دنانير السلم أو دراهمه مثلًا، وتارة نطلقه على المبيع المؤجل في السلم كالثمار، ويقال له: المسلم فيه، وفي نسخة بعض: مسلم إليه، وذلك هو المراد ـ وبعض رأس المال، وفسد السلم كله ما أخذ من المسلم فيه وما أخذ من رأس المال بذلك المذكور من أخذ بعض ما أسلم فيه وبعض رأس المال فيرجع إلى رأس ماله كله فيرد ما وصله من المسلم فيه؛ لأن ذلك ذريعة إلى بيع وسلف، بأن يكون العقد

(١) شرح النيل ٦٨٨/٨ ـ ٦٩٠، المدونة الكبرى ٣٧٨/٢ ـ ٣٧٩.

أولًا على السلم وكان مرجعه آخرًا إلى بيع وسلم، فكأنه عقد البيع أولًا بسلم وغيره من البيع بأن عد قبض بعض رأس المال بيعًا به لما في الذمة من بقية المسلم فيه.

وكان ذلك في معنى بيع ما لم تقبض، وبيع ما ليس معك، وبيع الطعام قبل أن يستوفى مثلًا، وفي معنى بيع للدراهم مثلًا نسيئة وكان مرجعه إلى بيع وقرض، فإنه لما رد بعض رأس ماله كان كمن أسلم لرجل وأقرض له، وقد نهى ﷺ عن قرض جر منفعة، ونهى عن بيع وسلف[١]، فإما أن يكون نهيًا عن عقد بيع وسلم في عقدة، وإما أن يكون نهيًا عن بيع مقرون بقرض مطلقًا أو لجر نفع وهو أولى، إذ لا مانع من عقد بيع وسلم بعقدة واحدة إذا امتاز كل منهما.

وجوز على فسخ العقدة في بعض وإبقاؤها في بعض، وليس ذلك تقويمًا؛ لأنه ذكر رأس المال؛ لأن التقويم بيع قبل قبض، وذلك التجويز هو قول ابن عبد العزيز، وفي الأثر: به نأخذ وعليه نعتمد، قال ابن عباس: ذلك المعروف الحسن الجميل، يعني: أنه من حسن الاقتضاء المأمور به في جانب البائع وفي جانب المشتري، فإن حسن الاقتضاء شامل لما إذا أعطى من عليه الحق أكثر مما لزمه أو أجود منه أو رد بعض الثمن، ولما إذا ترك من له الحق بعض حقه أو زاد بعض الثمن أو أعطى أجود، ولما إذا وافق أحدهما الآخر إلى ما يسهل له مثل أن لا يجد المسلم إليه وفاء السلم كله فيضيق حاله فيرفق به المسلم بقبول بعض الثمن، ومثل أن يرغب المسلم في بعض الدراهم لحاجة فيرفق عليه المسلم إليه فيعطيه حقه بعضه مسلمًا فيه وبعضه دراهم من رأس ماله فلا إشكال كما توهم بعض المحققين[٢].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) شرح النيل ٦٩٠/٨ ـ ٦٩٢، الإيضاح ٤٣٤/٣، شرح الجامع الصحيح ١٧٠/٣ ـ ١٧١.

٤٠٢ أخذ المشتري رأس ماله في عقد السلم

وإن أخذ رأس مالـه أو بعضه، وإن بجهل انتقض، بأن يظن أن السـلم منتقض، أو يسـأل أحدًا فيفتي له بنقضه، أو يحاكم فيحكم عليه بنقضه، أو يقول له قائل: إنه منتقض، فأخذ رأس ماله، وليس منتقضًا في الحقيقة، لكنه جهل بما يوصل إليه بالعلم أو بما لا يوصل إليه به، والانتقاض يكون بإعطاء المستلف وقبض المسلف فلا يرد رأس ماله إلى المتسلف بعدما رده، وكذا إن اتفقا على نقضه فنقضاه فلا يجدان صحته، بل يأخذ رأس مال وانتقاضه بذلك من خطاب الوضع على هذا، وقيل: لا ينتقض بذلك؛ لأنه غير منتقض في الحقيقة وما ذلك إلا كمن ظن أن وضـوءه منتقض لفتوى أحد أو حكم بانتقاضه لأمر، فإذا هو غير منتقض، وكمن عزم على فسـخ وضوئه وأبطله ولم يفعـل ناقضًا له فإنـه في ذلك غيـر منتقض، وقيل: ينتقـض بالقبض ولا ينتقض بالاتفاق على نقضـه، وإن أقاله جاز قطعًا، ولا يصح بعد الإقالة إلا بتجديد[1].

٤٠٣ إذا فسخ السلم فأخذ المشتري عروضًا

إذا فسخ السلم بموجب فسخه، ولو بأخذ رأس المال أو بالاتفاق على أن يقبضه فلا يتعرض برأس ماله إن لم يقبضه عروضًا من متسـلف؛ لئلا يكون ذلك ذريعة إلى ما لا يجوز؛ لأنه إن بـاع بأكثر من رأس مال أخذ زيادة على حقه فكأنه أعطاه دراهم مثله بزيادة، والعروض ذريعة، وإن باع بالمساوي وإلا نقص لم يجز أيضًا طردًا للباب وسدًّا للذريعة، كذا قيل، وفيه عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) نظر من وجوه:

(١) شرح النيل ٦٩٢/٨ ـ ٦٩٣.

الأول: أن ما أخذه ليس من جنس رأس ماله فلا تضر زيادته بالتقويم على رأس ماله؛ لأن التقويم أمر آخر، ومن باب أولى أن لا تضر زيادة ما أخذ إذا باعه بعد ما أخذه.

الثاني: أنه قد تقرر أن من له دنانيـــر أو دراهم له أن يأخذ ممن هي عليه ما اتفقا عليه إلا الربا، فإن الصحيح فيه لزوم رد ما أعطى، وقد قيل فيه أيضًا بجواز المقاصصة والتقاضي بنوع آخر، ودعـــوى أن المنع مخصوص برأس مال السلف لخروجه عن الأصل لا دليل عليها، وإنما تصح هذه الدعوى إذا لم يفسخ السلم، أما إذا فسخ فقد خرجا منه بالكلية فكأنه لم يقع.

الثالث: أنه لا شـــيء من الذرائع المنهي عنها حكم بأنه ذريعة وقد ســـبقه الفســـخ وتخلل الفســـخ الأمر، فإن لفـــظ التذرع ونحـــوه دالٌّ علـــى التوصل والاتصال، أما إذا وقع الفسخ كما هنا فقد انفصل ما قبل الفسخ عما يقع بعده.

الرابـــع: أن ذلك إن وقـــع بعد حلول الأجـــل، فالتهمة بعيـــدة مع ذلك لحدوث الفسخ، نعم يتهمان إذا اتفقا على نقضه أو الإقالة فيه وهو صحيح.

وإن كان رأس المال غير الذهب والفضة منع التعرض قطعًا ســـواء وقع الفســـخ أو الإقالة أو غيرهما؛ لأنه يئول إلى بيع ما لم تقبض، إلا إن فرض رأس المال ثمنًا لما يتعرض به إليه وتبينت ثمنيته ففيه الخلاف.

وجوز أن يتعرض برأس مال الســـلم عروضًا أو أصولًا إذا رجع إليه ولم يقبضه ولا إشكال إن قبضه، ووجه ذلك: أنه إذا هلك رأس مال بالقبض وكان في يده يجوز له أن يشـــتري به ما شاء أو يبيعه بما شـــاء، وإن ربح فكذا إذا ملك قبضه ولم يقبضه، فيكونان قد فسخا السلم فيقبض في دنانيره التي أنقد أولًا ما اتفقا عليه من عروض، سواء قبل الأجل أو بعده[1].

(١) شرح النيل ٦٩٣/٨ ـ ٦٩٤، جامع البسيوي ١٨١٠/٣.

٤٠٤ أخذ نقد مكان آخر عند فسخ السلم

اختلف العلماء كذلك في تعرضه بدنانير دراهم في السلم ومثله غير السلم، وقد كان رأس ماله دنانير فيأخذ دراهم كعكسه بصرف، ويعتبر صرف الحال إن رجع لرأس ماله، فقيل: يجوز، لكن إن حضر ما يعطيه بدل الآخر ولو غاب ما في الذمة وهو الآخر تنزيلًا لمجلس التفاوض منزلة مجلس حضور الشيئين معًا؛ لأنهما بمنزلة عين واحد، فكأنه أخذ رأس ماله لكن كونهما بمنزلة عين واحدة ينافي الصرف، وقد يقال: لا ينافيه؛ لأنه يجوز صرف سكة كبيرة بجنسها من السكة الصغيرة كرياله بأرباع أو أثمان، وكدور بريالات أو بأرباع أو أثمان ونحو ذلك، فإن تكلم أحدهما في ذلك أو تكلما ولم يحضر ما يعطي لم يجز إلا إعطاء ما في الذمة أو بدله من غير الدنانير والدراهم.

وقيل: لا يجوز ذلك؛ لأنه صرف، والصرف لا بد فيه من حضور، وفيه قول ثالث أنه مكروه، والأول أظهر لظهور أنه لا بأس إذا تقدم ضمان الآخر في الذمة بلا قصد كما في حديث ابن عمر من إعطاء الدراهم أو الدنانير بدل الأخرى إذا ثبتت في الذمة من بيع الحيوان[1].

٤٠٥ إذا تعرض المشتري بالسلم بعد قبضه

يتعرض بحبوب سلم بعد قبضه ما شاء من عروض أو أصول، وإن من متسلف اتفاقًا ولو وافق رأس ماله أو ما أسلم إليه، مثل أن يكون رأس ماله برًّا فيأخذه فيشتري به منه برًّا نقدًا ولو بأكثر من البر الأول، وأن يقبض برًّا مثلًا فيبيعه منه ولو بأكثر من دراهم السلم الأولى، أو يشتري به منه ما كان قد أسلف إلى جنسه.

---

(١) شرح النيل ٨/٦٩٤ ـ ٦٩٥.

وفي الأثر: من أسلف لرجل سلفًا ثم علم انتقاضه، فإن كان بمعنى الربا فلا يسعه إلا أن يخبره به، وإن كان مما تجوز متاممته فقيل: يلزمه أن يعلمه بنقضه فيتم أو ينقض، وقيل: له أخذه ما لم ينقضه، وقيل: إن لم يخبره وأعطاه وقد علم انتقاضه ثم نقضه، فقيل: له نقضه، وإن نقضاه ثم اتفقا على أن يعطيه ذلك الحب بما صار إليه من الدراهم، ولا يذكران بيعًا ولا سلفًا جاز إن كان منتقضًا، وإن كان فيه ربًا ففيه خلاف، واختير إتمامه إن كان قد فعلا، وإلا اختير أن يرد رأس ماله كما سلفه قيل: من أسلف رجلًا سلفًا منتقضًا وأوفاه عليه فلكلٍّ منهما ما كان له من قبل، وإن وسع بعض لبعض فيه بعد الإقرار به جاز، وقيل: هذا إن كان منتقضًا أو فاسدًا، وقيل: يجوز إن كان منتقضًا لا إن كان فاسدًا، وتروى إجازته ولو كان فاسدًا، عن أبي المؤثر[١].

٤٠٦ الإقالة في السلف

عن أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ في رجل قال: أحب أن تقيلني في تلك الدراهم التي سلفتني إياها، قال: قد أقلتك وفسخت عنك السلف عن ذلك ولم يعطه شيئًا، فلما جاءت الثمرة قال: أعطني حقي، قال الآخر: أنت أقلتني، قال: أقيلك ولم تعطني، وأنا راجع إليك، قال: هذه إقالة تامة، وقد انفسخ السلف، وليس له إلا رأس ماله.

وقيل فيمن اشترى شراء، ثم ندم ورده إلى صاحبه، ولم يقله باللفظ، وصار المال والثمن عند البائع، وقال: قد قبلت المال الذي قد رددته، وأما الثمن فلا؛ لأني لم أقلك، فقيل: إذا كان البيع ثابتًا، فالإقالة لا تكون إلا بلفظ يوجب الإقالة من المشتري، وليس قبض البائع للمال إقالة منه في الحكم وليس له إلا الثمن في الحكم، حتى يتفقا على إقالة البيع[٢].

---

(١) شرح النيل ٦٩٥/٨ ـ ٦٩٦.

(٢) منهج الطالبين ٢٢٧/٧.

٤٠٧ من أسلف ثم استرد رأس ماله

من أسلم في الذي يجوز فيه السلف ثم استرد رأس ماله، فإن قبضه فليأخذ ما شاء به، ورخص أبو عبد الله وحيان الأعرج أن يأخذ العروض عن رأس المال إن لم يجد الدراهم، ومن أسلف سلفًا فاسدًا وعلم بفساده وعلمه المتسلف أيضًا فوهب له قدر النوع الذي أسلفه من غير إتمام منهما للسلف وإبراء المسلف للمتسلف من رأس ماله جاز لهما إذا لم يتشارطا، وإذا حل السلف وأبى صاحبه فأصله ثابت وينتقض ما أربى فيه ويرجع إلى السلف.

ومن أسلف سلفًا وظن انتقاضه وأخذ رأس ماله ثم علم صحته فقيل: إذا أخذه انتقض السلف، وقيل: إذا لم يأخذه على قصد منه إلى نقضه، وإنما ظن أنه لا يجوز له، وأخذه على هذا ثم قدم فله سلفه على حاله وذلك فيما بينهما وبين الله، وأما في الحكم فإذا أخذه عن ذلك فقد ثبت، وقال هاشم فيمن أسلف رجلًا ثم طلب حقه فأفلس وطلب منه أخذ رأس ماله فإن تفاضلا انتقض ولا له إلا رأس ماله، وإن قال له: إن رددته إلي إلى عشرة أيام أخذته وأبطلت السلف، وإلا فسلفي عليك، قال: هذا إذا لم يتفاضلا ولا ينتقض في مثل هذا بعد عقده حتى يجتمعا على نقضه ويبريه منه ويرجع إلى رأس مال ثم ينتقض، وقيل: لا حتى يقبضه عن السلف، أو يقول للمتسلف: قد أقلتك فيه أو أبرأتك منه أو أفسخته عنك برضاهما، قال ابن محبوب: من أسلف رجلًا دراهم ثم رجع إليه، فقال له: ضع عني من كل منهما سدسًا ففعل فقد انتقض، واختير أن لا ينتقض إذا حط له من حقه، وأجازه أبو زياد في مثله، وأثبته حتى ينقضاه[1].

(١) شرح النيل ٦٩٦/٨ ـ ٦٩٧.

٤٠٨ إن أسلفوا فنقض أحدهم ورفض الآخرون

إن أسلف رجلان واحدًا مائة درهم بمائتي مكوك برًّا بينهما، فأخذ أحدهما رأس ماله وهو خمسون وأبى الآخر لم يجز حتى يتفقا على أخذهما معًا، وكذا إن كان لجماعة فنقضه أحدهم فلا ينتقض حتى يجتمعوا على نقضه من أسلف، وإن حل الأجل فعدم القضاء فطلب أن يقبل رأس ماله فأجابه واتفقا على أن يأتيه به ثم نقض أحدهما اتفاقهما وطلب الرجوع إلى الأول، فإن كان اتفاقهما على فسخه فلا رجوع لأحدهما إليه ولا للمسلف إلا رأس ماله، وإن كان على رده عليه فأيهما رجع كان له، وقيل: له أن يرجع على المستلف ما لم يدفعه إليه ويقبضه منه، واختار الشيخ خميس هذا القول ما لم يفسخ المسلف المسلف، ومن له على رجل سلف ثم ذهبت الثمرة مثلًا، وقد أسلف إليها، فطلب إليه أن يرد عليه شيئًا من رأس ماله ويبقى منه بعضه، فإنه ما لم يقبض منه شيئًا ثم شرط رأس ماله أو يقله في سلفه أو يفسخه عنه أو يلفظ بما تنحل به عقدته فالسلف بحاله، ولزمه أن يرد عليه ما قبضه منه أو يتتاممما على ذلك، وقيل: إن اتفقا على رد رأس المال بلا فسخ للسلف ثم أراد أحدهما إتمامه جاز له ما لم يقبضه أو يفسخه، فإذا قبضه فلا رجوع لأحدهما إليه ولو لم يفسخاه[1].

٤٠٩ الرهن في السلم قبل حلوله

يمنع رهن في سلم قبل حلوله، سواء في عقدته أو بعدها قبل الحلول، سواء كان بعد العقدة وكان السلم أساس الرهن أو كان بعدها، ولم يكن السلم على أساسه، وجاز بعد الحلول إن لم يكن السلم على أساسه، وعلة منعه في تلك الصور أن ذلك ربًا، إذ الربا أن يأخذ الرجل ماله وزيادة، والرهن الذي

(١) شرح النيل ٦٩٧/٨ ـ ٦٩٨.

يدفعه المتسلف إلى المسلف يكون عوضًا عن المسلم فيه الذي يستحقه بعد الأجل، وقد كان للمسلف على المتسلف قبل الأجل رأس المال الذي أنقده؛ لأنه ليس له عليه قبل الأجل إلا رأس ماله، فكأنه أعطى دراهم بمثلها وزيادة، وهي ذلك الرهن، لأنه ولو لم يكن الرهن داخلًا ملكه لكن له سلطان عليه بالقبض والإمساك والبيع إذا حل الأجل وقبض ثمنه وشراء ما أسلم إليه؛ به لو صح الارتهان.

قال أبو عبد الله محمد بن عمرو بن أبي ستة: لا شك أنه يستحق رأس ماله وزيادة، فإذا أخذ الرهن في ذلك فكأنه أخذ رأس ماله وزيادة.. بخلاف الدين، فإن المدفوع فيه أولًا عروض، أي: أصولًا لا دنانير ولا دراهم فلا يلزم فيه ذلك، ولذلك جاز فيه الرهن ابتداء، أي: في عقدة البيع، وكذلك السلم إذا حلَّ أجله لا يلزم فيه ذلك، لأن تلك الزيادة قد استحقها فيجوز له أخذ الرهن حينئذ، كما يجوز له أخذ ماله وزيادة، أي: إن ارتهن بعد الحلول، ولم يكن السلم عند العقد مبنيًّا عليه.

قلت: ذلك مشكل؛ لأنه لا بأس بمجرد أخذ رأس المال وزيادة في سائر البيوع، كما إذا باع عشرة بخمسة عشر يدًا بيد من جنس واحد أو نسيئة باختلاف الجنس، فأما قبل حلول أجل السلم فليس الرهن في مقابلة رأس ماله، ولا هو من جنسه، ولا يعتبر ما بيع به؛ لأنه لا يبيع إلا بعد الأجل وبعده ليس له رأس ماله بل له ما أسلم إليه، وأيضًا بيع الرهن فعل آخر حادث مستأنف، وأيضًا إن اعتبرنا رأس ماله كفى في كونه ربًا؛ لأنه دراهم بدراهم، كانت الزيادة أو لم تكن، ومعلوم أنه غير معتبر لجواز السلم قطعًا، وأيضًا لا نسلم أن له رأس ماله على الإطلاق بل له ما أسلم إليه بقيد الأجل، وإنما يكون له رأس ماله لو فسخ السلم أو انحل بنحو الإقالة، وفسخه وانحلاله أمر آخر مستأنف غير موجود الآن، بل حادث إن حدث فلا يبنى

حكم الربا على ما لم يوجد، وعساه أن يوجد، وأيضًا إذا أخذ الرهن في الدين ففيه على مقتضى كلامه رأس المال والزيادة لأنه إذا حل باع وأخذ حقه[١].

وقبل الحلول والأخذ له حقه في الذمة، وازداد الرهن في يده ثقة، ولا شك في جواز ذلك، وكذا يشكل تعليل الشيخ جواز الرهن بعد حلول الأجل بأن المسلم فيه لا يجب على المتسلف حتى يحل الأجل فجاز فيه الرهن، وأما قبل الحلول فما عليه إلا رأس ماله، ووجه الإشكال من أنه ليس عليه رأس المال بل عليه المسلم فيه بقيد الأجل، وغير ذلك، ولو فرقنا بأن المدفوع في الدين غير دراهم ودنانير فإن الإشكال باق وعلل الشيخ أيضًا منع الرهن في السلم قبل الحلول ومثله منعه بعده إن بني عليه بأن من شرط السلم القبض في المجلس، وهو كالصرف في ذلك، والصرف لا رهن فيه، فإذا رهن في السلم كان كمن لم يقبض الدراهم مثلًا لأن قبضه الرهن كرده دراهم السلف، وهو مشكل إذ لا وجه للرهن في الصرف لعدم شغل ذمة أحدهما فيه للآخر، فلا يقاس عليه السلم، وأيضًا ليس الرهن بمنزلة عدم الإنقاد على ما تقرر عندهم من أن الرهن في مقابلة المسلم فيه لا في مقابلة رأس المال[٢].

ولا يحل الرهن في السلف؛ فقال قوم: يكون ربًا، فأما إن أعطاه رهنًا على أن يسلفه؛ فقال قوم: ينتقض. وقال آخرون: يرد الرهن ولا ينتقض.

فإذا كان الرهن في نفس السلف انتقض. وكذلك عندي (أبو الحسن البسيوي رَحِمَهُ اللَّهُ) إذا كان السلف على شرط الرهن، وإن تقدم الرهن فلا يثبت. فأما إن أسلفه بلا شرط ثم طلب منه بعد ذلك رهنا فأرهن في يده؛ فليرد الرهن ولا ينتقض السلف. وفيه قول: أنه ينتقض.

---

(١) شرح النيل ٧/٩ ـ ٨، الإيضاح ٤٣٦/٣، المدونة الكبرى ٣٨٤/٢.

(٢) شرح النيل ٨/٩ ـ ٩، جامع البسيوي ١٨٠٩/٣.

فأما إن حل الأجل ولم يقبضه فأخذ بحقه رهنًا كيلا يذهب؛ فلا أرى بأسًا، ولا نقض في ذلك[١].

٤١٠ الحمالة في السلم والرهن للحميل

يجوز فيه حميل مطلقًا حمالة وجه أو أداء في العقدة وبعدها قبل الأجل وبعده، كان على أساس الحمالة أم لم يكن، قالوا: لأن الحميل ليس في يد المسلِم كما أن الرهن يكون بيده لو صح فلم يكن في يده ماله وزيادة، بل الحميل بمنزلة المحمول عنه الذي هو المتسلف، وهو مشكل إذ يقتضي لأنه لو كان الحميل في يده لكان ممنوعًا لأنه في يده ماله وزيادة، وليس كذلك، بل لو اعتبرنا الزيادة لمنع الحميل أيضًا لأن الزيادة ممنوعة كانت باليد أم لم تكن، فالحمالة حق لمن أسلم، وما أسلم إليه حق له أيضًا إذا حل أجله، بل حق من حينه بقيد الأجل، ولا سيما إن قلنا: إن المحمول عنه لا تبرأ ذمته فتلك ثلاث حقوق، ومن تسلف من رجل دراهم ثم أمر من يقبضها له، فلما أراد قبضها أبى أن يدفعها إليه إلا أن يكون حقه عليه فقبل له المأمور بذلك ثبت على المتسلف الأول لا الكفالة به إلا إن حضر المكفول عليه به.

وصح الرهن له، أي: للحميل بأن يعطي المتسلف للمسلف حميلًا ويرهن المتسلف للحميل لأنه يؤدي عنه ما في ذمته، ولا تبرأ ذمة المحمول عنه في السلم ولو أبرأها، وقيل: تبرأ ولو لم يبرها، وقيل: إن أبرأها برئت، وفي (التاج): ومن أسلف رجلًا دراهم بحبٍّ إلى أجل وضمنه آخر وأبرأ المتسلف من السلف فذلك لا يجوز وهو ثابت عليه[٢].

---

(١) جامع البسيوي ١٨٠٩/٣.

(٢) شرح النيل ٩/٩ ـ ١٠، جامع البسيوي ١٨١٠/٣.

٤١١ الكفالة في عقد السلم

وإن كفل رجل على رجل بطعام إلى أجل، فلما حل الأجل دفع المتسلف إلى الكفيل الطعام الذي كفل به عليه، فباع الكفيل الطعام وكان رأيه أن يدفع إلى صاحب السلم من عنده إذا طلب إليه، فلما طلب إليه المسلم اشترى الكفيل له حقه من ثمن الطعام الذي كان قد سلمه إليه من كفل به عليه وفضل من ثمنه؛ فقال قوم: إن الفضل للمتسلف ولا شيء للكفيل، ولا للمسلف فيه شيء، هذا قول وفيه اختلاف. وقد قيل: هو للضامن. وقال قوم: لرب المال الأول.

وكذلك لو دفع إليه غنمًا فهي للضامن فتناتجت، وقد كان الكفيل قضى المكفول من عنده غنمًا، وهي للضامن على قول. وإن دفع إليه المكفول عنه غنمًا ليقضيها عنه المكفول؛ فلم يدفعها إليه الكفيل حتى تناتجت؛ قيل: إن الأنتجة للمتسلف. وقال آخرون: للمسلف. وقال آخرون: للضامن بالحق.

فأما أبو عبد الله رَحِمَهُ اللَّهُ فكان يقول: إذا دفع الكفيل الحق من عنده ثم قبض؛ فالربح له. فأما إن لم يدفع فلا ربح للضامن.

وإذا أخذ الكفيل رهنًا من المكفول عنه؛ فهلك عنده الرهن ذهب بقدر الحق. وقد قيل: إن الحق لا يذهب[1].

٤١٢ ما يترتب على الرهن في السلم قبل حلوله

إن وقع الرهن في سلم لمسلِمٍ لا لحميل، ولا بعد حلول فسدا السلم والرهن معًا، فيرجع إلى رأس ماله ولو لم يقبض الرهن مطلقًا، أي: وقع في عقدة السلم أو بعدها قبل الأجل أو وقع بعد الأجل، وقيل: إنما يفسدان معًا

(١) جامع البسيوي ٣/١٨١٠ ـ ١٨١١.

إن كانا في عقدة واحدة أو كان السلم على أساس الرهن، أي: على أصل هو الرهن؛، أي: بني عليه بأن يذكر جميعًا الرهن قبل العقد أو معها، ويذكره أحدهما ويرضى الآخر ثم لم يعقدا الرهن إلا بعد أن عقدا السلم قبل الحلول أو بعده، فإنهما باطلان، ولو لم يخطر ببالهما حين العقد للسلم وقد عزم عليه قبل، ومن أساسه أن يقول عند العقد: إذا حل الأجل رهنت لي، فإن ذلك لا يجوز.

وإن ارتهن بعد عقده، وقبل حلوله ولم يذكراه قبله أو عنده ثبت السلم وانتقض الرهن ولو لم يقبض، وقيل: فسدا معًا إن كان في مقعد واحد قبل التفرق عنه ولو في عقدتين، ورخص في الرهن في السلم مطلقًا ولو في عقدة واحدة، كما يجوز الرهن في الدين مطلقًا ولو في عقدة واحدة أو قبل الحلول، ولكن قال بعض: إن طلب صاحب الدين من عليه الدين أن يرهن له انفسخ الدين، وذلك إن لم يكن الدين على أساسه، وإن كان على أساسه لم ينفسخ بذلك، وهذا الترخيص لبعض أصحابنا ـ الإباضية ـ شاذ رواية عن أبي علي من المشارقة، والجمهور على فساد السلم والرهن في عقدة.

وإن رهن للحميل قبل الحمالة على شرطها جاز، ومن طلب إلى رجل أن يسلفه دراهم فقال له: ارهن في يدي رهنًا حتى أتسلف لك من عند غيري ففعل فذهب فتسلف له من غيره جاز[1].

وإذا بطل الرهن في السلف حيث يبطل وحده أو حيث يبطل مع السلف، وتلف الرهن بيد المسلم فله رأس ماله لأنه أمين فيه، وقيل: يضمنه، وإن لم يتلف رده لصاحبه، ورجع عليه برأس ماله، وقيل: له أن يمسكه رهنًا في رأس ماله لئلا يبطل حقه إذ دخلا فيه بجهالة، واختاره بعض، وكذلك إذا بطل

(١) شرح النيل ١٠/٩ ـ ١١.

السلف والرهن أو السلف بعد صحتهما، وللحميل أن يتعرض للمحمول عنه بما اتفقا عليه إذا وفى للمسلم، وجازت الزيادة له، قيل: لأن الكفيل كالمقترض، وإن قبض الحميل من المتسلف نوع ما تحمل له قبل أن يوفي قبل الأجل أو بعده ولم يقبض المسلِم إلا بعده فله أن يعترض بسعر يومه إن صالحه على شيء، وإن من غير النوع الذي قبض، بطل الزيادة، ولا يأخذ قبل التوفية إلا ما تحمل لا غيره ولا أزيد.

وإن أخذ منه من جنس ما وفى به فباع وربح فله، وإن قبض منه جنس ما يوفي به قبل أن يوفي على وجه الاقتضاء فباعه واشترى بثمنه ما يوفي فالباقي من الثمن أو مما اشترى له فيما قيل، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أنه للمتسلف إذ لا أثر للاقتضاء منه قبل التوفية عنه، وكذا البحث في كل ما قبض من المتسلف ولو دراهم، ثم رأيت أبا عبد الله شيخ ابن بركة قال: إنه لا ربح له إلا إن دفع الحق إلى صاحبه ثم أخذ عن المتسلف على الاقتضاء، والحمد لله إذ وافق اجتهادي اجتهاده، فإن ضاع ما قبض بعد التصرف فيه بالبيع أو به بالشراء، فقيل: يضمنه، وقيل: لا، وإذا قبض على وجه النيابة في التوفية عنه فلا ضمان عليه إن لم يضيع والربح للمستلف، وقيل: يضمن، وإن قبض ولم يتميز أنه اقتضاء ولا نيابة فربح قبل أن يوفي فالربح له أو للمتسلف أو للمسلم؟ أقوال، اختار بعضهم الثاني، وإن أخذ الكفيل رهنًا فتلف ثم وفى المتسلف للمسلف ضمن الكفيل للمتسلف الرهن، وإن وفى الكفيل ثم تلف الرهن ذهب بما فيه، أو يترادان هو والمتسلف الزيادة، أو يرد المتسلف له ما نقص رهنه عما أعطى عنه؟ خلاف وإن دفع المتسلف أو غيره من عليه الحق للحميل حيوانًا فنتج قبل أن يدفعه للمحمول له فالنتاج للمحمول عنه، وقيل: للمحمول له، وقيل: للحميل لأنه لو تلف هو أو الأم لضمن، وإن دفعه إليه وقال: هذه هي التي يطلبني بها فلان

فادفعها إليه فالنتاج للمحمول عنه، وإن قال: هذه لفلان الطالب لي بها فقبضها الحميل فهو لفلان، وكذا سائر الأشياء[1].

٤١٣ عقد السلم عن طريق الكتابة

يجوز استسلام أحد من آخر بكتاب عينًا ذهبًا أو فضة ومثلهما غيرهما بناء على جواز السلم بغيرهما، وإرسال العين، بالكتاب، قائلًا في الكتاب أو بالمشافهة أو بالرسالة: إني قد أسلمت إليك كذا عينًا في كذا لوقت كذا، لكن إن وافق ما ذكره المتسلف له فقد انعقد السلم على قول، ويشهد أن من تصح شهادته بعد تمام العقد، وقيل: لا ينعقد حتى يرسل إليه كتابًا آخر أو رسولًا أو يشافهه إني قد قبلت ما ذكرت لي، وإن خالف أو لم يذكر له المتسلف تفصيلًا، غير أنه كتب إليه: إني أريد السلم فلا ينعقد البيع حتى يقول له بلسانه أو رسوله أو كتابه: إني قد قبلت ما كتبت إلي أو أرسلت إلي على لسان أو بالمشافهة، وكذا إن طلب الرجل بكتابه أو رسالته آخر أن يسلم إلى ذلك الآخر فقبله بكتاب أو رسالته أو لسانه، فإن بيَّن له قبل انعقد، والجواز بالكتابة منهما أو من أحدهما مبني على أنها كلام، ومن قال: إنها غير كلام لم يجز السلم بها إلا عند مجيز التبايع بلا لفظ إذا عرف المقصود، ويجوز السلم بالكتابة ممن منع الكلام أو لا يفهم لغة الآخر، وكذا بالإشارة، ومن علم منهما الكلام لم يجز له إلا الكلام على قول، إلا إن كان الآخر لا يفهم كلامه، وإن لم يذكر الكلام في الكتابة أو في الرسالة ففيه الخلاف السابق فيما إذا لم يذكراه في العقد بالمشافهة، وكذا إذا لم يشهدا، وإذا أريد الإشهاد في مسألة الكتابة فليشهد المسلم شاهدين على ما قال للمسلم إليه في الكتاب، وليشهدهما أو غيرهما المسلم إليه على قبول ما في الكتاب وعلى

(١) شرح النيل ٩/١١ ـ ١٣.

القبض، بأن يحضر الشهود عند قبض الثمن ممن أرسل به معه، سواء كان هو الذي جاء بالكتاب أو غيره، ولا بد أن يقوم للشهود البيان أن الثمن جاء من المسلم، وهذا أوثق[١].

٤١٤ عقد السلم عن طريق الرسول

يجوز السلم برسول من المسلم إلى المسلم إليه بدفعها إلى المستسلم، وبأمره: إني قد أسلفتك كذا عينًا في كذا لوقت كذا، وفي المكان والشهود ما ذكرته، وكذا إن كان الرسول من المستسلم، وقد قيل: لا يجوز لأن رسول أحدهما لم يكن مأمورًا بعقده السلم ولا وكيله ولا خليفته، وإن مر أمره المسلم أن يوصل ذلك بيد المستسلم أو أمره المستسلم بالقبض له، ووجه التجويز تنزيله منزلة أحدهما، وتنزيل الرسالة منزلة كلام من أرسله لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِۦ مَا يَشَآءُ ۚ إِنَّهُۥ عَلِيٌّ حَكِيمٌ﴾ [الشورى: ٥١]، ولو أمره أحدهما بالعقد مع الآخر لجاز جزمًا[٢].

وإن أرسل رسولًا يتسلف له فتسلف الرسول فذلك جائز؛ لأن فعل الوكيل جائز على من وكله ويثبت عليه.

وإن اتفقا على السلف فأرسل رسولًا يقبضه الدراهم فلم يزنها بين يدي الرسول ولا مع المتسلف لم يثبت ذلك إذا نقض ذلك؛ لأنه لم يسم شيئًا معلومًا.

وعن رجل كتب إلى رجل كتابًا أن يسلفه دراهم فأرسل إليه الدراهم وكتب إليه كتابًا: إني قد سلفتك كل درهم منها بمكوكين إلى وقت كذا وكذا؛ فأجاز ذلك بعض الفقهاء.

---

(١) شرح النيل ١٣/٩ ـ ١٦، الإيضاح ٤٣٩/٣.

(٢) شرح النيل ١٦/٩ ـ ١٧.

وذلك على قول من يرى الكتاب كلامًا قد كلمه وسلفه في الكتاب وقد قبض.

وإن أرسل رسولًا إلى رجل يسلفه، فدفع إلى الرسول الدراهم وقال للرسول: قل له إني قد سلفته كل درهم منها بكذا وكذا، فقد أجاز ذلك من أجازه.

ومن كان معه لرجل دراهم يسلفها فأخذها هو وحبسها على نفسه كما سلف؛ فأجاز ذلك قوم إذا علم صاحب الدراهم فأجازه. وقال قوم: لا يثبت؛ لأنه لا يكون متسلف إلا من مسلف.

وعن رجل عليه دين، فطلب حقه وقال له: تسلف علي فتسلف عليه من رجل آخر، ولم يعلمه حتى بلغ السلف الأجل ثم جمع بينهما، فأجاز قوم، وذلك أنه أمره أن يتسلف عليه وأمره فعله.

ومن أمر رجلًا أن يتسلف له فتسلف له من عند شريك له لم يثبت ذلك؛ لأنه مثل من سلف من مال نفسه لغيره فلا يثبت. وبعض: أجاز ذلك إذا أعلمه ولم ينقض.

وإن أمر رجلًا أن يتسلف له فتسلف من عنده؛ فذلك لا يجوز، وكذلك في الشركة[1].

٤١٥ إن تلفت العين من يد الرسول في السلم

إن تلفت العين التي أسلم بها من يد الرسول الذي أرسله المستسلم قبل أن يوصلها لآمره لم يضمنها للمستسلم الآمر إن لم يضيع، بل تلفت على

(١) جامع البسيوي ١٨٠٦/٣ ـ ١٨٠٧.

المستســـلم، وعليه أيضًا للمســـلم ما أســـلم فيه، ولزمت الآمر، وإن ضيع الرسول لزمه ضمانها للمستسلم ولزم المستسلم أعطاه المسلم ما أسلم فيه، وكذا إن قبض رسول المتسلف الشيء المســـلم فيه منه، أي: من المستسلم المدلول عليه بالكلام أو من أحد في قوله: استســـلام أحـــد، أو من آمر في قوله: لآمـــره لا باعتبار أنه طلب الســـلم، لأن المســـألة تعم أنـــه طالب أو مطلوب، ولا باعتبار أنه آمر لأن المسألة تعم ما إذا كان آمرًا بأخذ الثمن أو لا، وما إذا لم يكن آمرًا فضاع المســـلم فيه قبل إيصال للمســـلِم لم يضمن رسول المتســـلف إن لم يضيع بل ضاع على المتسلف ويدرك المسلم على المتسلف، وإن ضيع الرســـول أدرك عليه المســـلم ذلك، والحاصل أن كل ما وصل رسول المستسلم من المســـلم أو رسول المسلم من المستسلم فقد وصل مرسله لأنه قد عيَّنه، وأما إن لم يعيِّن أحدهما رسولًا فأرسل إليه الآخر مع أحد، فإن ضاع تلف على مرسله، ولو قال له الآخر: أرسله لكن لم يعين، وقيل: إن أرسل إليه مع أمين فقد برئت ذمته ولو لم يصله إذ أمره بالإرسال، والرسول بمنزلة مرسله، فإذا دفع المســـلم الثمن لرسول المستسلم فقد تم السلف ولو ضاع ولزم المســـلف فيه المستسلم ولا ضمان على الرســـول إلا إذا ضيع.

ولزم المتسلف إعطاء ثان إن لم يكن الرسول قضى ذلك من ماله، ثم قبض من المتســـلف لنفســـه فتلف، أما إذا قضى ثم قبض لنفســـه فتلف فلا إعطـــاء بعد على المتســـلف؛ لأنه قد قضى ما وجب عليه للمســـلف بواسطة من قضى عنه من ماله، وفي ذلك أيضًا قضاء للرسول الذي قضى للمسلف من ماله عنه[1].

(١) شرح النيل ١٧/٩ ـ ١٩.

٤١٦ ضمان الرسول لما تلف في يده من مال السلم

من قال لرجل: أرسلني إليك فلان أن تقرضه كذا وكذا درهمًا ثم هلك فلان أو غاب وطالبه الرجل، فإذا لم يقر المرسل حتى مات أو غاب، فالرسول مأخوذ بما قبض، إلا إن صح حق المقرض في مال المرسل دينًا له من ماله فلا سبيل على الرسول، وإلا فعليه رد ما قبض منه، ويتبع هو مال مرسله، إلا إن أقر قبل موته أو غيبته أنه أرسل فلانًا، وأما ما تسلفه عليه أو أقرضه فهو عليه فعند ذلك لا سبيل على الرسول، وإن قال لمن أسلفه أو أقرضه: أعلمت أن ذلك ليس علي لك بوجه سواء لقيت أنت فلانًا فأقر لك به أو لم تلقه أو مات قبل أن تلقاه أو غاب فقال له المقرض أو المتسلف: نعم لا حق لي قبلك من قبل هذا، وإنما حقي فيه قبل فلان إن أقر لي به، وإن أنكر قولك ولم يصح عليه فلا حق لي عليك من قبل ذلك وأنت مني بريء عند الله، وإن لم يصل إلي منه شيء فليس على هذا الرسول بعد هذا شيء وذلك إن كان المرسل صادقًا، وإن كان كاذبًا فلا براءة بهذه الشروط. ومن طلب رجلًا بحق فقال له: أذنت لك أن تسلف علي وتستوفيه، فقيل: ليس له ذلك، وقيل: له ذلك، وجاز عليه إذا صح أنه داين عليه أو تسلف، ومن وكل رجلًا أن يقبض له دراهم له على آخر ويبعث بها إليه، فطلبها إليه فقال له: أسلفني إياها إلى أجل وابعثه بالدراهم فأسلفه فهو مكروه، ومن باع لرجل شيئًا بدراهم فلما طلبها إليه أعدمها، فقال الطالب: تسلف لي بثوب واقتض ففعل، فهذا كذلك أيضًا، وإنما أرى السلف على من تسلفه[1].

وإذا أمر الرجل رجلًا أن يتسلف له فتسلف له ثم تلفت دراهم السلف من عند الرسول قبل أن تصل إلى الآمر؛ فالسلف على الآمر ولا ضمان على الرسول في الدراهم إلا أن يكون ضيعها.

---

(١) شرح النيل ٢٠/٩.

وإن قبض الرسول السلف من عند متسلفه فضاع في الطريق؛ فلا شيء على الرسول ولا على المتسلف أن يقضي، من قبل أن الرسول أمين.

وإن كان الرسول إنما تسلف على نفسه، وكان قد قضى الجراب من عنده ثم قبض من هذا لنفسه فتلف من عنده؛ فقد برئ الأول بدفعه إليه[1].

٤١٧ استلام البائع أو شريكه المبيع في السلم

لا يصح إسلام رسول من عنده، أو من شريكه في عين، أو في كل شيء من عين أو غيرها سواء كل السلف أو بعضه إذا أرسله المستسلم أن يستلف له، وإنما لم يصح إسلامه من عنده أو من شريكه لأن إرساله للتسلف كالتصريح بأنه أراد التسليف من غير الرسول، ولو أراد منه لم يرسله إلى أخذ السلف ولقال له: أسلفني فبطل بالمخالفة، ولأن الإنسان الواحد لا يكون بائعًا مشتريًا في شيء واحد في حال واحدة، وهذا المحذور موجود فيما إذا أسلم له من نفسه وفيما إذا أسلم من شريك، لأن سهم شريكه ولو جاز لأنه بإذنه، أو لمضي فعل الشريك على آخر على قول ولو لم تكن شركة عامة لكن سهم الرسول الشريك لا يجوز، لأن جوازه موجود إلى كونه بائعًا مشتريًا فبطل الكل لاشتماله على ما يجوز وما لا يجوز، وقيل: يجوز سهم الشريك غير الرسول، وقيل: إن ميَّز كلًّا جاز سهم غيره وإلا بطلا، فإذا بنينا على جواز كون الواحد بائعًا مشتريًا جازا معًا.

وجاز إن أعلمه أنه أسلم له من عنده، أو من شريكه، مما اشتركه فأتمه إن حضر من أسلمه حال الإعلام والإتمام، تنزيلًا للإعلام والإتمام منزلة التجديد، والمسلم فيه لصاحب العين لا لمن أرسله أحد أن يأخذ منه دراهم

(١) جامع البسيوي ١٨١١/٣.

السلم وإن لم يحضر لم يجز إلا عند مجيز كون الواحد بائعًا مشتريًا، وقيل: ولو لم يحضر، وكذا إن أعطاه عينًا أو غيرها مما يجوز إسلامه، فأمره أن يسلمها للناس فأخذ منها على السلم لنفسه أو لمن قام عليه، كما يعطي للناس من السعر مع قيام في ذلك لئلا يغبن جاز إن أعلمه بأنه أخذ منها أو أخذها لنفسه أو لمن قام عليه فأتمه إن حضر ما أسلم حال الإعلام والإتمام كذلك. وقيل: ولو لم يحضر، وجوز له أن يأخذ مطلقًا أعلمه أو لم يعلمه، أتمه أو لم يتمه وكذا في غير السلم، والجواز الذي ذكرته فيما إذا أسلم الرسول من عنده أو من شريكه أقرب إلى الجواز الذي ذكره في هذه المسألة، لأن فيها ولو خالف ما يقتضيه الإرسال من أنه أراد المستسلم أن يعطي الرسول لغيره لكن له واسطة: هي أنه أخذ مع الناس إن أخذ بعضًا، وأنه من الناس إن أخذها كلها بخلاف الإسلام منه أو من الشرك فلا واسطة فيه، وغير الرسول في تلك كلها كالرسول جوازًا ومنعًا وتفصيلًا وخلافًا مثل أن يعلم أحد أنه يريد الإسلام للناس أو الإسلام منهم أو سمعه يطلب ذلك فيفعل له من عنده أو من شريكه بحيث يعلم أو يظن أن ذلك من غيره مع أنه منه في نفس الأمر، وإذا قال: أسلمها لغيرك أو أسلم لي من غيرك لم يجز منه اتفاقًا إلا إن أعلمه وأتمه بعد وحضر ما أسلم. وقيل: ولو لم يحضر قلت: ومن أرسل من يتسلف له فأخذ لنفسه فهو له فيما بينه وبين الله لا لمرسله لأنه عقد لنفسه لا لمرسله، وأما في الحكم فإن أقر أنه رسول أو قامت البينة أنه رسول إلى معين وكان السلف من المعين المذكور فلمرسله، ولو زعم أنه عقد لنفسه إلا إن أشهد أنه عقد لنفسه، وإن أخبر المسلف أني أتسلف منك لفلان أو لغيري فلمرسله هذا تحقيق المقام عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ)[1].

(١) شرح النيل ٢١/٩ ـ ٢٣.

٤١٨ إعطاء البائع المشتري عينًا لاستيفاء حقه في السلم

لا يصح إعطاء متسلف لمسلِف عينًا أو غيرها لأجل أن يشتري بها حقه فيقضيه لنفسه؛ لأن القضاء كالبيع والشراء لا يكون من واحد فيجيزه مجيز أن يكون الواحد بائعًا مشتريًا، وإذا قلنا: إنه لا يصح ذلك فهل انفسخ السلم فيرجع لرأس ماله؟ فقيل: انفسخ فيرجع، وقيل: لم ينفسخ لأن ذلك أمر وقع بعد عقدة السلم وبعد الأجل فهو أمر خارج عن السلم لا يؤثر فيه، وقيل: انفسخ إن قبض من ذلك، وأما ما فعل من بيع وشراء وتبديل فثابت، وقيل: لا.

ولا يجوز استقراض أو اشتراء من مسلم أو من شريكه في السلم أو في كل شيء، واستيهاب هبة ثوابًا أو غير ثواب، واستبدال واستئجار بحقه ليوفيه له إذا دخل يده، واكتراء به وإصداق أمته به من المسلم وتوليته وإقالته ونحو ذلك، ولا طلب دلالة منه على أحد يجد عنده ذلك، الذي هو جنس حقه؛ ليشتري منه أو يستقرضه أو يستوهبه أو يستبدل منه أو يستأجر أو يكتري أو يصدق أمته منه بتزويجه إياها أو يوليه أو يقيله أو نحو ذلك[1].

٤١٩ إعانة المسلِم المستسلف على أخذ حقه

قد نُهِيَ مسلم ـ سدًّا للذريعة ـ عن أن يعين متسلفًا على أخذ حقه، بوجه ما من الوجوه ولو بدلالة أو إعانة بمساومة السلف أو بميزان أو مكيال، فأما إذا باع المسلم جنس ما على المتسلف بأكثر مما نقد، مثل أن ينقد له في السلم عشرة ويبيع له جنس حقه بعد الأجل بعشرين فذلك تذرع إلى ربًا، لأنك إذا أضفت عقدة السلم بعشرة إلى عقدة بيع جنس الحق للمتسلف بعشرين وجدته باع عشرة بعشرين نسيئة وجنس الحق الذي باعه حيلة، وأما

(١) شرح النيل ٢٤/٩ ـ ٢٥.

إذا باع بالأقل أو بالمساوي فلا ذريعة في ذلك، ومع ذلك لا يجوز طردًا للباب؛ لئلا يستأنس به إلى بيوع التذرع إلى الربا، وكذلك لا ذريعة إذا كان رأس المال غير دنانير ودراهم وكان البيع الثاني بغير جنسه أو كان دنانير أو دراهم وكان الثاني بغيرها. وأما إذا كان غيرها وكان الثاني بجنسه فذريعة وسواء في ذلك كله كان الثاني إلى أجل أو كان عاجلًا أو حاضرًا، لأن التذرع بالبيع الأول والثاني فلا تهم كما وهم بعض، وإذا أقرضه المسلم أو باع له أو أعانه بوجه ما لم ينفسخ السلم بل يترادان البيع الثاني، وقيل: صح الثاني أيضًا ولكن يعطي للمسلم من غيره، وكذا صح القرض ويعطيه من غير القرض، وقيل: فسد القرض، وكذا سائر العقود بينهما على ذلك، وقيل: فسد السلم مطلقًا، وقيل: فسخ إن قبضه بذلك الذي لا تجوز الإعانة به لا إن لم يقبضه، وجوز الكل من أن يبيع له جنس حقه بكيل ويرده إليه بكيل وأن يعطيه الثمن يشتري به لنفسه ويقضيه في حقه ويدله على من عنده ذلك، ونحو ذلك من الإعانات إن لم يشترط، عند عقد السلم أو قبله أو عند البيع الثاني أو قبله أو عند الإعانة أو قبلها أن يوفيه حقه مما يبيع له أو مما يعينه به من سائر العقود بينهما أو غير العقود من الإعانة مطلقًا[1].

٤٢٠ النهي عن بيعتين بكيل واحد في السلم

نُهِيَ المكلف ـ في السلم وغير السلم ـ عن بيعتين بكيل واحد، إلا الزيت فيجوز فيه بيعان بكيل واحد، نص عليه الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ـ، وقيل: لا بأس ببيعتين أو أكثر بذرع واحد، وقيل: إنه يجوز بيعان فصاعدًا بكيل أو وزن أو ذرع واحد وأن معنى نهيه ﷺ عن بيعتين بكيل النهي عن البيع قبل القبض بالكيل الواحد، أما إذا قبض

(١) شرح النيل ٢٥/٩ ـ ٢٦.

بالكيل فله أن يبيع على رسم الكيل بلا إعادة له، والمشهور حمل الحديث على ظاهره.

وصح البيع على رسم الكيل الواقع في البيع الأول بجزاف بعد الأول، وإنما يتصور البيع على رسم الكيل الأول بالجزاف إن زيد فيه، أي: في المبيع، أو نقص منه، بلا كيل أو وزن فيما زاد أو نقص ولو قلَّ ما زيد أو نقص، لأنه ولو اشترى المشتري على رسم الكيل الأول لكن قد وقع في الجزاف بما زيد أو نقص، وذلك إن زيد أو نقص بلا كيل فيما بالكيل ولا بوزن فيما بالوزن، وهكذا؛ أو أعلم المشتري بأنه قد زاد أو نقص؛ لأنه إن لم يعلمه بذلك كان غررًا له حيث نقص، وجهالة في عقده حيث زيد، وكان دخوله على بيعتين بكيل واحد وهو لا يجوز، وإن زاد بكيل فيما بكيل أو نقص به لم يجز البيع على رسم الكيل الأول بإعادة الكيل؛ لأنه لا يدخل في الجزاف بذلك لعلمه كم بقي من الكيلات، وكذا إن زيد أو نقص بلا كيل، لكن قد علم المشتري كم يكون من الكيلة في المزيد أو المنقوص، والوزن فيما يوزن والذرع فيما يذرع، كذلك في تلك المسائل كلها وإن زيد أو نقص بكيل من الموزون أو بوزن من المكيل كان الباقي جزافًا يجوز شراؤه على رسم الكيل الأول أو الوزن الأول، ومن أراد أن لا يعيد كيلًا أو وزنًا ولا ينقص ولا يزيد فليبع بصورة الجزاف، ولا يذكر كيلًا ولا وزنًا، ولا يضر علم المشتري بكيله أو وزنه لأنه باع له بيع الجزاف، وفي السير في مناقب أيوب بن عمران: أنه يجوز البيعان بكيل واحد إذا زاد، والمشهور عدم جواز البيعتين بكيل واحد سواء زيد في المكيل أم لم يزد فيه[1].

(١) شرح النيل ٢٦/٩ ـ ٢٨.

٤٢١ ما يجوز بيعه بكيل واحد

لا بأس فيما أخذ بقرض وإجارة أو صداق أو هبة لغير ثواب، وأما بالثواب فكالبيع أو غير ذلك مما لم يكن ببيع كالفداء والكفارة والزكاة أن يباع بالكيل الأول، أو أن يجعل ما أخذ ببيع في غيره».

وفي «الديوان»: ونهي عن بيعتين بكيل واحد وعن بيعتين بوزن واحد، وذلك أن يشتري رجل ما يكال بالكيل وما بوزن بالوزن فيبيعه بذلك الكيل أو بذلك الوزن فلا يجوز، ومنهم من يقول: جائز.

وهذا الخلاف المذكور جاء من جهة النهي هل يدل على الفساد، أي: لا يصح ذلك البيع، ومنهم من يقول: يصح ويحتمل أن يزيد أنه لا يجوز أن يفعل ذلك، ومنهم من يقول: يجوز أن يفعل على التفسير السابق لهذا النهي.

وفي «الديوان»: وكذلك التولية والإقالة والسلم وما أخذ في الدين فذلك كله مثل البيع، وأما السلف والإجارة والخلع والصداق وما أخذ في الحقوق فجائز أن يبيعه بذلك الكيل، وأما إن اشترى شيئًا بالكيل أو بالوزن فزاد فيها شيئًا ونقص منه بغير كيل أو وزن، أو اشترى ما ينقص في عينه مثل التمر أو الزبيب وغيره فحوله من موضع إلى موضع فذلك جائز.

وفي التاج: وقيل: فيمن عليه لرجل سلف فاشترى من آخر حبًّا فقال لصاحبه: اذهب إلى فلان فاكتله منه فإني اشتريت منه حبًّا ولم يكله لي فلا بد من كيلتين، وإن اكتال المسلف الحب من البائع وذهب به وفات، فإن حيان الأعرج كتب إلى أبي جابر ما قد سبق وذهب فاتركوه، وأصلحوا ما استقبل. وقيل: لا بد من كيلتين، وقيل: إن كان البائع والمسلف نويا عند الكيل أنه عن البيع والسلف جاز لهما، وإن كان إنما قبضه للمتسلف وعليه النية والأمر فلا بد من كيلتين[1].

(١) شرح النيل ٢٨/٩ ـ ٣٠.

٤٢٢ الاستقراض والشراء من الحميل في السلم

يجوز للمتسلف استقراض واشتراء واستيهاب ولو هبة ثوابًا واستئجار واكتراء وإصداق وغير ذلك من العقود وجميع الإعانات من حميل، أي: الكفيل؛ لأن الحق ليس للكفيل على المتسلف المكفول عنه بل الحق للمسلم، وليس الكفيل هو المسلم، والممنوع من ذلك هو المسلم دون غيره، والحميل إنما هو كالرسول، وإن قلت: نهى الفقهاء عن بيع المسلم للمتسلف وإعانته نهي تعبد مخصوص بالمسلم وإلا لمنع الحميل وغيره أيضًا من ذلك، قلت: لا نسلم أن النهي تعبد، بل للزجر عن الربا وسد الذريعة عنه ولا ربا يحصل بذلك بين الحميل أو غيره والمحمول عنه؛ لأن الحق للمسلم والحميل واسطة؛ لأنه ولو طالب المحمول عنه لكنه يطلبه للمسلم.

وجاز للحميل إعطاؤ المسلم فيه لمسلم من عنده والأخذ من المتسلف وإن خلاف ما أعطى، مثل أن يعطي للمسلم برًّا ويأخذ من المتسلف شعيرًا، وعكس ذلك، ويعطي أحدهما ويأخذ صوفًا أو دراهم أو غير ذلك من كل ما خالف ما أعطى، وإن أبى أحدهما فإنما يأخذ ما أعطى، واستحسن أخذ المثل؛ لأن في أخذ غيره شبهًا ببيع ما لم تقبض وربح ما لم تضمن إن ربح مطلقًا وبيع الطعام قبل أن يستوفى إن أعطى عنه طعامًا، وإنما استحسن استحسانًا فقط ولم يجب لأن الكفيل لم يترتب له على المسلم إليه ذلك الذي أعطى عنه من طعام أو غيره، ولا حق له على المسلم إليه فيه وما هو إلا ضامن فيه، وليس هو له، ألا ترى أنه لا يحل له تصرف فيه بوجه، فإذا لم يكن له لم يصح أنه باع ما لم يقبضه ولا ربح فيما لم يضمن، ولا باع الطعام قبل أن يستوفى لأن هذين فيما للبائع، وأيضًا الكفيل كالمقرض، لكن في المقرض خلاف،

ولكن لا يأخذ غير ما أعطى إلا في مجلس اتفاقهما على ذلك الغير بعينه، فإن ذكراه أو اتفقا عليه ثم افترقا بلا قبض فلا يأخذ إلا ما أعطى، وإذا صح له أن يأخذ غير ما أعطى فبحسب اتفاقهما، وقيل: إنه يأخذ بسعر يومه وأنه تكره له الزيادة[١].

٤٢٣ انفساخ السلم إذا أخذ قبل أجله

ينفسخ السلم كالدين بأخذه قبل أجله، ولو برضاهما، وكذا بأخذ البعض من الدين أو البعض من السلم قبل الأجل، وسواء أخذه قبل الأجل عمدًا أو غلطًا في حلوله أو أوهمهما أحد، كما ينفسخ إن أخذ رأس ماله ولو بجهل، وباب السلم مضيق عندهم، والذي عندي (الشيخ أطفيش رَحِمَهُ اللَّهُ) أن السلم كالدين ففيه الخلاف الآتي في الدين، فإنه ولو قال ﷺ: «**إلى أجل معلوم**»، لكن يكفي عقد الأجل المعلوم فلا يفسخ بأخذه قبله كما لا يفسخ بتأخيره عنه، وذلك حق للمخلوف يبطل إذا أبطله، فإذا رضي بالتقديم جاز كما أنه يجوز للمتسلف أن يكيل ويزيد على ما عليه من السلف على الصحيح، وقيل: لا يزيد، وكما يجوز للمتسلف أن يأخذ أقل من حقه، فإن أخذه قبل الأجل بالقهر أو بالغلط أو الوهم رده إليه، فإذا حل قبضه وإن لم يعلم بغلطه أو وهمه حتى حل رده أيضًا إليه وقبضه، ويجوز أن يقول: قد قرب أجل الدين أو السلم فهيئه لي.

وفي اللزوم، أي: قوله: أعطني ما لي عليك من السلم قبل الأجل عمدًا خلاف، إن لم يقبض، وإن قبض بعد اللزوم أو لزمه جهلًا بعدم الحلول أو غلطًا أو إيهامًا، فهل هو كالدين[٢].

---

(١) شرح النيل ٣٠/٩ ـ ٣١.

(٢) شرح النيل ٣١/٩ ـ ٣٢، جامع البسيوي ١٨٠٧/٣، الإيضاح ٤٤٤/٣.

٤٢٤ اشتراط الكيل عند استيفاء المسلم فيه

لا يصح أخذ مسلَمٍ فيه إلا بكيل، إن أسلم بكيل وبوزن إن أسلم بوزن وبذرع إن أسلم بذرع وبعد إن أسلم بالعد على الصحيح، وزعم بعض أنه إذا استوثق في عقد السلم بكيل أو وزن أو ذرع أو عدٍّ ثم وقع الإيفاء بالتحزير بدون ذلك لم يبطل الإيفاء وصح، فإن رجع إلى الكيل ونحوه بعد ذلك وتبين له الزيد أو النقص رد ما زاد وأخذ ما نقص إن لم يرضيا لأنه ﷺ ولو قال: «**وكيل معلوم**»، لكن قاله في شأن عقد السلم لا في توفيته، فيجوز التحزير فيه إذ لا ربا فيه ولا غرر كثيرًا، وإن كثر فقد كان أمرًا ظاهرًا لا مستترًا غائبًا ورضيا به، ويجاب بمنع ذلك لأدائه إلى التنازع بالجهل الواقع فيه.

ولا يشترط ظهور مسلِمٍ حال الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد إن صدق متسلفًا في ادعائه أنه كاله إن كان المسلم فيه أو وزنه أو عدَّه أو ذرعه له، أي: للمسلم، وقيل: لا بد من حضوره أو من شهادة الشهود على الكيل، وقيل: ولو كاله مطلقًا لا لخصوصه.

وينتقض السلم على الصحيح بأخذ المسلم إياه أو بأخذ السلم، وآخذه هو المسلم، والمعنى واحد جزافًا إن لم يصدقه، في أنه كاله وإن قبضه على أن يكيله فيقبله بعد الكيل جاز، ويتبعه بما نقص، والواضح أنه لا يفسخ بل يرده ويكيله له، وتصوير الجزاف أنه إذا لم يصدقه في الكيل ونحوه فقد أخذه بلا كيل أو نحوه، وعدم التصديق له صورتان، إحداهما: أن يتهمه بعدم الكيل ونحوه رأسًا، والأخرى: أن لا يتهمه في الكيل ونحوه، لكن اتهمه بأنه كال مثلًا لنفسه ليخرجه من ملكه بوجه أو ليعلم كم فيه ولم يقصد أنه كال للمسلم.

وإن قال المتسلف للمسلم: كل لنفسك من مالي واقض لنفسك جاز عند بعض، وقيل: لا بد من أن يقضيه المتسلف بعد ذلك، وإذا أعطاه المتسلف حقه جزافًا فأخذه على القضاء بطل، وقيل: يكيله أو يرده ليكيله، وإن أخذه على نية أن يكيله لم يبطل، ولكن يكيله ويقضيه لنفسه، وقيل: يقضيه المتسلف بعد[١].

٤٢٥ اختلاف المسلف والمستسلف في حلول الأجل

إن اختلفا ـ البائع والمشتري ـ في حلول الأجل بعد اتفاقهما على كونه مدة معينة ولم يدعِ أحدهما زيادة أو نقصًا مثل أن يتفقا أنه شهر وادعى أحدهما أن الهلال مرئي وأنكر الآخر، أو اتفقا أنه شهر بالأيام وادعى أحدهما أن العقد كان يوم كذا وأنكر الآخر، ومثل أن يتفقا أنه شهران فيقول أحدهما: إن البدء كان من شهر كذا والآخر منكر، قبل قول من قال: لم يحل، سواء المسلف أو المتسلف، فإن المسلف قد يحب التأخير لأمر ما كما أن المتسلف قد يحب التعجيل لأمر ما، وأيضًا لا يلزم الإنسان قبول ما يسهل له إذا سمح له فيه خصمه مع يمينه إنه لم يحل إن لم يبين مدعي الحلول، بشهادة مجزئة أنه حل، وإن أراد المدعي أن يحلف ووافقه المنكر، ففي ذلك قولان.

وعلى مدعي الزيادة في الأجل البيان، أنه بالزيادة كما ادعى فإن جاء به حكم له بها، وإلا يجيء به قبل القائل، أي: قبل قول القائل بالأقل، ولو كان المسلم مع يمينه أن الأجل هو كذا، وكذا مما هو أقل مما يقول خصمه مثل أن يقول أحدهما الأجل شهر، والآخر شهران فالقول لمن قال: شهر ولو كان المتسلف[٢].

---

(١) شرح النيل ٣٢/٩ ـ ٣٤.

(٢) شرح النيل ٣٤/٩ ـ ٣٥، الإيضاح ٤٤٥/٣.

وإن قال المسلف: قد كان للسلف وقت، وقال المتسلف: لم نجعل له أجلًا؛ فالسلف منتقض؛ لأن السلف لا يثبت إلا بالأجل، ولم يقر المتسلف بالأجل؛ فلا يثبت إلا بالصحة.

وإن قال المتسلف: لم يوفني الدراهم، وقال المسلف: افترقنا عن وفاء؛ فالسلف ثابت وعلى المتسلف البينة أنه لم يوفه؛ لأنهما اتفقا على السلف، وادعى المتسلف أنه لم يوفه؛ فلا ينتقض السلف على قول، والبينة على المدعي والأيمان بينهما إن تناكرا[1].

* * *

(١) جامع البسيوي ١٨١٢/٢ ـ ١٨١٣.

الفهـــرس

كتاب البيوع

البيوع

١ تعريف البيع لغة واصطلاحًا ٧
٢ الألفاظ التي ينعقد بها البيع ٨
٣ حكم البيع ٨
٤ بيوع الآجال (البيع بالتقسيط) ٩
٥ التنزه عن التجارات ١١
٦ الرهن في البيع ١٢
٧ كتابة الدين في البيوع ١٣
٨ الشهادة في البيوع ١٣
٩ حكم الإشهاد على الحقوق ١٤
١٠ من يصح منهم البيع ١٦
١١ أنواع البيوع ١٧
١٢ شروط صحة البيع ٢١
١٣ الوكالة في البيع ٢٢

١٤ مخالفة الوكيل فيما وكل فيه ٢٣
١٥ من أحكام الوكيل والمأمور بالبيع ٢٤
١٦ ما نُهي عنه من البيوع ٢٦

باب في بيع المحرمات وبعض ما نهي عنه

١٧ بيع الميتة ٣٢
١٨ الدم والخمر ولحم الخنزير ٣٣
١٩ بيع فضلات الآدمي وجسده ٣٤
٢٠ بيع الحرّ ٣٤
٢١ أجرة الزنى والكهانة وادعاء معرفة الغيب ٣٦
٢٢ ثمن الكلب ٣٧
٢٣ بيع ذي الناب والمخلب من السباع والطير ٣٩
٢٤ اقتناء الكلب غير المعلم ٣٩
٢٥ بيع فضل الماء ٤١
٢٦ بيع وشراء أرض المشركين ٤٢
٢٧ الانتفاع بالدهن النجس ٤٣

باب الربا

٢٨ الربا لغة واصطلاحًا ٤٥
٢٩ أدلة تحريم الربا ٤٧

٣٠ بيع الطعام بالطعام ٤٨
٣١ بيع اللحم باللحم ٥٠
٣٢ الربا بين العبد وسيده ٥١
٣٣ الربا بين الولد وأبيه ٥٢
٣٤ المحاللة والإبراء في الربا ٥٢
٣٥ ما يلزم التائب من الربا ٥٣
٣٦ أعلا الربا وأقله ٥٤
٣٧ حكم آكل الربا وموكله وشاهديه ٥٤
٣٨ ما يتحقق به الربا ٥٥
٣٩ البيع مع اختلاف الجنس يدًا بيد ٥٧
٤٠ اختلاف الفقهاء حول علة الربا ٥٩
٤١ أسباب اختلاف الفقهاء حول علة الربا ٦٣
٤٢ ما لا يجوز بيعه بسبب ربا الفضل ٦٧
٤٣ ما يجوز بيعه متفاضلًا ٦٨
٤٤ ما اختلف فيه من البيوع إلى أجل ٦٩
٤٥ تأجيل الثمن في البيع ٧٢
٤٦ بيع الحيوان بالحيوان أو بجزء منه ٧٣
٤٧ حكم من يجيز ربا الفضل ٧٤
٤٨ معنى المزابنة وحكمها ٧٥
٤٩ معنى المحاقلة وحكمها ٧٧

٥٠ معنى المخابرة وحكمها ٧٩
٥١ شروط جواز العرايا ٧٩
٥٢ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه وعلة النهي ٨١
٥٣ النهي عن بيع ما لم يقبض ٨١
٥٤ هل بيع ما لم يقبض خاص بالطعام؟ ٨٣
٥٥ شراء المتاع لأجل وبيعه قبل قبضه ٨٤
٥٦ اختلاف القبض حسب اختلاف المبيع ٨٥
٥٧ ما يترتب على عقد البيع ٨٦
٥٨ ما يترتب على البيع قبل القبض ٨٧
٥٩ بيع ما بالذمة قبل قبضه ٨٨
٦٠ بيع الدين ٨٩
٦١ النهي عن بيع وسلف ٩٠
٦٢ النهي عن كل قرض جر منفعة ٩٢
٦٣ من أحكام القرض وما جاء فيه ٩٣

باب في الذرائع

٦٤ معنى الذرائع وحكمها ٩٥
٦٥ ما يئول إليه بيع التذرع ٩٧
٦٦ بيع العينة ٩٨
٦٧ شراء السلعة بمثل ثمنها الذي باعها به ٩٨

٦٨ شراء السلعة بأكثر أو أقل من ثمنها الذي باعها به ٩٩
٦٩ رد السلعة بمثل ثمنها أو أكثر أو أقل ١٠١
٧٠ شراء البائع ما باعه إذا نقص ١٠٢
٧١ الإقالة في البيع ١٠٣
٧٢ الإقالة في البيع بعد نمائه ١٠٣
٧٣ الإقالة مع الزيادة في ثمن المبيع ١٠٤
٧٤ شراء البائع الطعام من المشتري ثم رده إليه في عقد السلم ١٠٦
٧٥ استرداد البائع للمبيع في عقد السلم ١٠٧
٧٦ الوضع في الثمن والتعجل في الأجل ١٠٨
٧٧ شراء عامل السلعة من رب المال في المضاربة ١١٠

باب في أنواع من البيوع المنهي عنها

٧٨ أنواع البيوع المنهي عنها ١١١
٧٩ النهي عن بيوع الغرر ١١١
٨٠ النهي عن بيع الملامسة ١١٢
٨١ النهي عن بيع المنابذة ١١٤
٨٢ النهي عن حبل الحبلة والملاقيح والمضامين ١١٦
٨٣ النهي عن بيع لبن في ضرع وصوف على ظهر ١١٨
٨٤ النهي عن بيع الثمر حتى يزهو ١١٨
٨٥ النهي عن بيع الحب حتى يشتد والعنب حتى يسود ١١٩

٨٦ لمن تكون ثمرة النخل المؤبر للبائع أو للمشتري ١٢١
٨٧ طناء النخيل والأشجار ١٢٣
٨٨ النهي عن بيع المعاومة ١٢٤
٨٩ بيع الثمار بعد قطعها ١٢٥
٩٠ بيع الثمار بعد بدو صلاحها ١٢٧
٩١ بيع الغلة على الشجر ١٢٨
٩٢ شراء القصيل وبيعه ١٣٠
٩٣ بيع النبات الظاهر إذا بدا صلاحه ١٣٢
٩٤ النهي عن بيع ما لا يملك تسليمه ١٣٣
٩٥ النهي عن بيع الشيء قبل قبضه ١٣٤

باب في بيع بعض ما نهي عن بيعه

٩٦ الشروط وأثرها على صحة البيوع ١٣٦
٩٧ فساد البيع لجهالة الأجل ١٤١
٩٨ من معانى شرطين في بيع (أن يبيع للمشتري بشرط أن يبيعه شيئًا آخر) ١٤٢
٩٩ من معانى شرطين في بيع (الجهل بالثمن والمثمن) ١٤٣
١٠٠ الشروط الجائزة وغير الجائزة في البيع ١٤٥
١٠١ رأي مالك في مفهوم بيعتين في بيعة ١٤٦

باب في الشرط والاستثناء

١٠٢ معنى الاستثناء والفرق بينه وبين الشرط ١٤٨
١٠٣ النهي عن بيع الثنيا (أو الاستثناء) ١٤٨
١٠٤ بيع ما صرم من النخل أو الشجر ١٤٩
١٠٥ شروط صحة الشرط ١٥٠
١٠٦ النهي عن بيع وشرط ١٥١
١٠٧ بيع الأمة والدابة بشرط الحمل ١٥٢
١٠٨ فساد البيع لجهالة الشرط ١٥٣
١٠٩ فساد البيع لجهالة المبيع ١٥٥
١١٠ اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد ١٥٦
١١١ اشتراط البائع الخراج على المشتري ١٥٧
١١٢ النهي عن بيع العربان ١٥٨
١١٣ النهي عن بيع الثنيا ١٥٩
١١٤ استثناء غير الظاهر أثناء البيع ١٦٠
١١٥ استثناء كيل أو وزن معلوم ١٦١

باب في أنواع من المناهي

١١٦ النهي عن البيوع للضرر ١٦٣
١١٧ النهي عن تلقي الركبان وبيع حاضر لباد ١٦٤

باب الاحتكار

١١٨ معنى الاحتكار لغة وشرعًا ١٦٦
١١٩ النهي عن الاحتكار ١٦٦
١٢٠ ما يكون فيه الاحتكار ١٦٨
١٢١ إجبار المحتكر بالبيع بمثل ما اشترى ١٦٨
١٢٢ كراهية شراء الطعام إذا كان فاضلًا عن حاجته ١٧٠
١٢٣ النهي عن الغش والخديعة ١٧١
١٢٤ بيع المساومة ١٧٢
١٢٥ حكم المناداة للمبايعة (المزايدة) ١٧٣
١٢٦ الحكمة من النهي عن تلقي الركبان ١٧٥
١٢٧ الحجر على من تلقى الركبان ١٧٨

باب النجش

١٢٨ النجش لغة واصطلاحًا ١٨٠
١٢٩ حكم النجش ١٨١
١٣٠ الخيار للمشتري إذا ثبت النجش ١٨٢

باب الغش

١٣١ تعريف الغش وصوره ١٨٣
١٣٢ غسل المبيع قبل بيعه ١٨٥

١٣٣ النهي عن الغش ١٨٥
١٣٤ تصرية الإبل والغنم ١٨٧
١٣٥ بيع المصراة ١٨٨
١٣٦ الخيار للمشتري بعد الاطلاع على العيب ١٨٩
١٣٧ البيع بخيار الشرط وما يترتب عليه من أحكام ١٨٩
١٣٨ ما يجوز من الغبن وما لا يجوز ١٩١
١٣٩ القدر الذي إذا وصل إليه الثمن يكون غبنًا ١٩٣
١٤٠ النهي عن البيع بسبب مكان العقد ١٩٤
١٤١ النهي عن البيع بسبب الزمان ١٩٤

باب في ما ينعقد به البيع
من الألفاظ وما يتصل بذلك

١٤٢ ما ينعقد به البيع ١٩٦
١٤٣ التصرف وحده لا يكفي لثبوت البيع ١٩٧
١٤٤ موافقة القبول للإيجاب في ثمن المبيع ١٩٨
١٤٥ اختلاف البائع والمشتري على ثمن المبيع ٢٠٠
١٤٦ البيع والشراء بغير لفظ (بيع المعاطاة) ٢٠٢
١٤٧ معنى الافتراق في حديث البيعان بالخيار ٢٠٣
١٤٨ بيع التعارف والمسالمة ٢٠٧
١٤٩ إذا باع البائع شيئًا فقبل المشتري بعضه ٢٠٧

١٥٠ إذا باع شيئًا لمجموعة فقبل بعضهم ولم يقبل الآخر ٢٠٩
١٥١ القبول بعد القيام من المجلس وضمان المبيع ٢٠٩
١٥٢ وقف البيع إذا كان لطفل أو غائب أو مجنون ٢١١
١٥٣ فقدان المشتري الأهلية قبل القبول ٢١١

باب في العاقد للبيع

١٥٤ شروط العاقدين ٢١٤
١٥٥ بيع المكره ٢١٥
١٥٦ مبايعة من في ماله حرام ٢١٥
١٥٧ مبايعة الجبابرة والغاصب وأعوانهم ٢١٦
١٥٨ الشراء من أهل الذمة ٢١٧
١٥٩ البيع والشراء من ناقص الأهلية ٢١٨
١٦٠ بيع الأب مال ولده ٢١٩
١٦١ بيع الصبي والرقيق بأمر أبيه وسيده ٢١٩
١٦٢ البيع والشراء من المريض ٢٢٠
١٦٣ بيع الفضولي وشراؤه ٢٢٢

باب فيما يعقد عليه
من المبيعات والمشتريات

١٦٤ شروط المعقود عليه (المثمن) ٢٢٥

١٦٥ بيع العين النجسة ٢٢٦
١٦٦ تغير حالة المبيع قبل القبض ٢٢٦
١٦٧ بيع الغائب ٢٢٧
١٦٨ بيع الأعمى وشراؤه ٢٢٨
١٦٩ البيع في الليل ٢٢٩
١٧٠ تخيير الموكل فيما اشتر له وكيله ٢٣٠
١٧١ ميراث الخيار إذا مات صاحبه ٢٣١
١٧٢ تخيير العبد إذا باع مال سيده ٢٣٢
١٧٣ اشتراط رؤية المبيع لصحة البيع ٢٣٣
١٧٤ حكم بيع الجزاف ٢٣٣
١٧٥ شروط صحة بيع الجزاف ٢٣٤
١٧٦ ما لا يصح فيه الجزاف وما يصح ٢٣٦
١٧٧ ترجيح الميزان ٢٣٧
١٧٨ بيع الجملة، والاستثناء فيه ٢٣٧

باب في بيع الحيوان غير العاقل والعاقل

١٧٩ حكم بيع الحيوان ٢٣٨
١٨٠ بيع الحيوان بالحيوان ٢٣٨
١٨١ بيع الحيوان جزافًا ٢٣٩
١٨٢ ما يدخل في بيع الحيوان ٢٤٠

١٨٣ اشتراط معرفة السن والعدد في بيع الحيوان ٢٤٠
١٨٤ بيع جزء من الحيوان ٢٤١
١٨٥ بيع الرقيق واستخدامه ٢٤١
١٨٦ بيع المدبر وأم الولد ٢٤٢
١٨٧ شروط صحة بيع الرقيق ٢٤٣
١٨٨ شراء الطفل أو الأخرس على أنه رقيق ٢٤٤
١٨٩ شراء العبيد من، أي: ملة كانوا ٢٤٥
١٩٠ بيع العبد المسلم ٢٤٦
١٩١ ما يجوز من بيع العبيد وما لا يجوز ٢٤٧
١٩٢ التفريق بين الأمة وولدها ٢٤٩
١٩٣ بيع أم الولد ٢٥٠
١٩٤ بيع الأخ أو الوالدة من الرضاع ٢٥١
١٩٥ شراء السبي الذي سبي بغير إذن إمام عادل ٢٥١
١٩٦ بيع الأمة المسروقة والمغصوبة ٢٥٢
١٩٧ شراء الزوجة والقريب والولد ٢٥٣
١٩٨ شراء العبيد من المحاربين ٢٥٤

باب في بيع الثياب والمتاع

١٩٩ حكم بيع الثياب والمتاع ٢٥٦
٢٠٠ إذا زاد أو نقص المبيع عما اتفقا عليه ٢٥٧

باب في بيع الحبوب والتمر

٢٠١ بيع الحبوب بالكيل أو الوزن أو جزافًا ٢٥٩
٢٠٢ إذا باع بمكيال فيه زيادة أو نقص ٢٦٠
٢٠٣ كيفية الكيل ٢٦١
٢٠٤ من اشترى حبًّا وكان فيه شيء من غير جنسه ٢٦٣
٢٠٥ من اشترى شيئًا غير محدد ثم ندم قبل أن يستوفيه ٢٦٤
٢٠٦ من استثنى معلومًا من مجهول ٢٦٥
٢٠٧ من اشترى شيئًا فخرج زائدًا أو ناقصًا ٢٦٥
٢٠٨ إذا هلك الشيء المباع قبل قبضه من المشتري ٢٦٦
٢٠٩ إذا أخبر المشتري البائع بسعر غير حقيقي ٢٦٧
٢١٠ إذا باع الرجل شيئًا معيبًا ولم يعلم المشتري ٢٦٨
٢١١ ضمان الوكيل ما أخطأ فيه من الزيادة أو النقصان ٢٦٨
٢١٢ ضمان المأمور بالبيع ٢٦٩

باب في بيع الأصول

٢١٣ بيع الأرض وما يتصل بها ٢٧١
٢١٤ ما تباع به الأصول ومن يبيعها ٢٧٢
٢١٥ من باع أرضًا دون ما فيها ٢٧٣
٢١٦ معنى الحد وما يصح له ٢٧٤
٢١٧ كيفية بيع الأرض بيعًا صحيحًا ٢٧٦

٢١٨ الجهالة في بيع الأرض ٢٧٧
٢١٩ من باع أصل ماله دون ذكر حدود ٢٧٨
٢٢٠ بيع الأرض المستأجرة أو المزروعة ٢٧٩
٢٢١ إذا اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز ٢٧٩

باب في بيع غير الدمنة

٢٢٢ ما يلزم من يريد بيع أصل خاص ٢٨١
٢٢٣ من ترك في الحد تالي الأرض ٢٨٢
٢٢٤ حكم استثناء ما في الأرض ٢٨٣
٢٢٥ ذكر منافع الأرض أو البيت معه عند العقد ٢٨٥
٢٢٦ ما يدخل في بيع الدور ٢٨٦
٢٢٧ استثناء ماء البئر وهبته بعد البيع ٢٨٧
٢٢٨ بيع الماء والزرع ٢٨٨
٢٢٩ بيع الأرض وفيها شيء مدفون لم يعلماه ٢٨٨
٢٣٠ من اشترى دابة فوجد في بطنها مالًا ٢٨٩
٢٣١ من باع أرضًا وفيها أشجار شورك فيها ٢٩٠
٢٣٢ وضع حد بين ما باع البائع وما أمسك ٢٩١

باب في بيع التسمية

٣٣٢ حكم بيع التسمية ٢٩٣

٢٣٤ من باع إرثه ومعه شركاء ٢٩٣
٢٣٥ شروط صحة بيع التسمية ٢٩٤
٢٣٦ التسمية فيما لا ينتفع بواحد منه دون الآخر ٢٩٦

باب لزم بائعًا لسهمه تسميته من مشترك

٢٣٧ حكم التسمية لمن باع سهمه من مشترك ٢٩٧
٢٣٨ إذا لم يصرح البائع بأن السهم المبيع له ٢٩٨
٢٣٩ من باع مالًا مشتركًا كله ٣٠٠
٢٤٠ من باع شيئًا لأكثر من مشتر وأمسك بعضه ٣٠٠
٢٤١ بيع عين الماء مع الأرض ٣٠١
٢٤٢ بيع الرجل نوبته من الماء ٣٠٢
٢٤٣ بيع الماء في الجب ٣٠٣
٢٤٤ بيع الماء وشراؤه ٣٠٤

باب فيما يتبع المبيع

٢٤٥ ما يتبع المبيع وما لا يتبعه ٣٠٦
٢٤٦ من اشترى أرضًا فوجد فيها معدنًا ٣٠٨
٢٤٧ حكم ما نبت من أصل المبيع ٣٠٨
٢٤٨ ما يشمله بيع الأرض والبساتين ٣١٠
٢٤٩ بيع الحيوان يشمل كل ما فيه وما عليه ٣١٢

٢٥٠ ما انفصل عن المبيع ثم اتصل ٣١٢

باب في الثمن

٢٥١ شروط الثمن الذي ينعقد به البيع ٣١٥
٢٥٢ أحكام الكيل والوزن ومقاديره ٣١٦
٢٥٣ من باع بثَمَنٍ صحيح وكسر ٣١٨
٢٥٤ البيع بكيل أو وزن أو عدد معلوم دون حضور المبيع ٣١٩
٢٥٥ بيع شيء واحد بأثمان مختلفة ٣٢١
٢٥٦ إضافة وصف زائد للعملة التي يتم بها الشراء ٣٢٢

باب في العيب

٢٥٧ العقود التي يرد فيها البيع للعيب ٣٢٥
٢٥٨ العيوب المؤثرة على صحة العقد ٣٢٦
٢٥٩ من عيوب الأرض وما يتصل بها ٣٢٧
٢٦٠ من عيوب البئر ٣٢٩
٢٦١ من عيوب الحائط والبيت ٣٢٩
٢٦٢ من عيوب النخل والشجر ٣٣١
٢٦٣ من عيوب العبيد والإماء ٣٣٣
٢٦٤ من عيوب الحيوان ٣٣٦
٢٦٥ من عيوب الثياب ٣٣٨

٢٦٦ من عيوب السلاح ٣٤٠
٢٦٧ من عيوب اللباس ٣٤١
٢٦٨ من عيوب المبيع مطلقًا ٣٤٢
٢٦٩ إن أخذ شيئًا بالشفعة ثم تبين أنه معيب ٣٤٣
٢٧٠ حكم الرد بالعيب ٣٤٥
٢٧١ إذا استعمل المشتري المبيع بعد العلم بالعيب ٣٤٧
٢٧٢ من اشتر دابة وحمل عليها فرأى بها عيبًا ٣٤٨
٢٧٣ إذا انتفع المشتري أو غيره بالمبيع ثم وجد فيه عيبًا ٣٤٩
٢٧٤ من قال رضيت بالمبيع ودفعت العيب ٣٥٠
٢٧٥ إذا ظهر العيب بعد السفر بالمبيع ٣٥١
٢٧٦ وجوب إخبار البائع المشتري بالعيب ٣٥٢
٢٧٧ إذا علم المشتري بذات العيب ٣٥٣
٢٧٨ تحليف المشتري إن أنكر رضاه بالعيب ٣٥٤
٢٧٩ إذا ادعى المشتري العيب وأنكر البائع ٣٥٥
٢٨٠ ما يرد مع المبيع إذا كان معيبًا ٣٥٦

باب في عيب بعض الصفقة

٢٨١ ما يلزم من اشترى صفقة عيب بعضها ٣٥٩
٢٨٢ استبدال العين إذا خرجت معيبة ٣٦٠
٢٨٣ تعيب أحد البدلين في بيع المقايضة ٣٦٢

باب في بيع البراءة وغيره

٢٨٤ تعريف بيع البراءة ٣٦٣
٢٨٥ حكم بيع البراءة ٣٦٣
٢٨٦ هل يكون الرد عل البائع أو الوكيل؟ ٣٦٥
٢٨٧ إن رد بالعيب على الوكيل قبل تسليم الثمن لموكله ٣٦٧
٢٨٨ من يصح منهم شراء المعيب ورده ٣٦٨
٢٨٩ من لا يصح منهم شراء الشيء المعيب ولا رده ٣٧١
٢٩٠ اقتسم شريكان فعيب نصيب أحدهما ٣٦٩
٢٩١ رد الوكيل المعيب بغير علم موكله ٣٧٠
٢٩٢ إذا أخرج المشتري المبيع من ملكه ثم علم بالعيب ٣٧١
٢٩٣ إذا أخرج المشتري بعض المبيع من ملكه ثم علم بالعيب ٣٧٣
٢٩٤ إذا مات من اشترى شيئًا معيبًا ٣٧٤
٢٩٥ إذا اختلف الشريكان في الرضا بالعيب ٣٧٥
٢٩٦ هلاك المبيع المعيب عند مشتريه ٣٧٦
٢٩٧ زيادة المبيع المعيب عند مشتريه ٣٧٧
٢٩٨ نقصان المبيع المعيب عند مشتريه ٣٧٨
٢٩٩ من اشترى جارية فمسها وكانت معيبة ٣٧٩
٣٠٠ إذا وجد المشتري عيبًا وأنكر البائع العلم به ٣٨١
٣٠١ هلاك المبيع قبل القبض ٣٨٢
٣٠٢ ضمان المشتري لما اشتراه جزافًا ٣٨٣

باب في حكم البيع الفاسد

٣٠٣ المحاللة في البيع المحرم ٣٨٥
٣٠٤ إذا تاب المعطي للحرام وجحد الآخذ ٣٨٦
٣٠٥ ما يلزم من باع حرًّا ٣٨٧
٣٠٦ الفرق بين الغرر والربا ٣٨٨
٣٠٧ ما يترتب على تلف المبيع من يد المشتري ٣٨٩
٣٠٨ تلف المبيع أو استحقاقه قبل القبض ٣٩٠
٣٠٩ ضمان الوديعة إذا تلفت بيد المودَع ٣٩١
٣١٠ قبض وكيل المشتري ٣٩٢
٣١١ إذا اشترى الوكيل شراء فاسدًا وتلف في يده ٣٩٤
٣١٢ ضمان الخليفة ما اشتراه فاسدًا ٣٩٥
٣١٣ من أمر وكيله أو خليفته بالشراء الفاسد ٣٩٦
٣١٤ إن أمر مشتري بائعه بإتلاف ماله ٣٩٧
٣١٥ على من تكون نفقة المبيع إذا فسخ العقد؟ ٣٩٨
٣١٦ زيادة المبيع في يد المشتري إذا فسخ العقد ٣٩٩
٣١٧ إن غير المشتري المبيع ثم فسخ العقد ٣٩٩
٣١٨ من اشترى أرضًا فغرسها أو بناها ثم فسخ البيع ٤٠٠
٣١٩ من غصب أرضًا فغرسها ثم عادت لصاحبها ٤٠٣
٣٢٠ من اشترى أرضًا فحرثها ثم فسخ العقد ٤٠٤

باب في الاستحقاق

٣٢١ من اشترى شيئًا فخرج مستحقًّا لغير البائع ٤٠٥

٣٢٢ من باع شيئًا كان بيده على سبيل الأمانة ٤٠٦

٣٢٣ للمستحق حقه كما أخذ منه ٤٠٨

٣٢٤ من اشترى أرضًا فغرسها ثم ظهرت مشاعًا ٤٠٨

٣٢٥ من اشترى غرسًا وغرسه فخرج مستحقًّا لغير البائع ٤١٠

٣٢٦ إن اشترى شيئًا فخرج بعضه مستحقًّا لغير البائع ٤١١

٣٢٧ شراء الشيء الحرام أو المختلط ٤١٢

٣٢٨ من بيده مال حرام ولا يعرف صاحبه ٤١٤

٣٢٩ كيفية إنفاق المال الحرام ٤١٥

٣٣٠ من جهل الحرمة وقت البيع وعلمها بعده ٤١٦

٣٣١ من ارتاب في المبيع بعد شرائه ٤١٨

٣٣٢ من سرق منه شيء فغرَّم سارقه ثم وجده ٤١٨

٣٣٣ ما يبيعه الغاصب بعد توبته ٤١٩

٣٣٤ إن قال له البائع: بعتك حرامًا أو نجسًا ٤٢١

٣٣٥ البيع أو الشراء بالمال الحرام ٤٢٣

٣٣٦ من اشترى أمة فتسراها ثم خرجت حرة ٤٢٤

٣٣٧ الانتفاع بما كان أصله حرامًا ٤٢٤

٣٣٨ ما يترتب على استحقاق المبيع ٤٢٥

٣٣٩ تعويض المستحِق إذا كان المبيع مستحقًّا ٤٢٧
٣٤٠ اشتراط الخليفة للعوض على من استخلف عليهم ٤٢٨
٣٤١ تعويض البائع المشتري من مال غيره ٤٢٩
٣٤٢ أخذ العوض في عوض آخر ٤٣٠
٣٤٣ ما يجوز من الشروط في العوض ٤٣١
٣٤٤ ما يصح من التصرف للبائع في العوض ٤٣٢
٣٤٥ الإبراء من العوض أو بعضه ٤٣٤
٣٤٦ ما يثبت به العوض أو يفسخ ٤٣٥
٣٤٧ أخذ الشفيع والشريك العوض الذي اشترطه المشتري لنفسه ٤٣٦
٣٤٨ من اشترط عوضًا فخرج مستحَقًّا أو تلف ٤٣٨
٣٤٩ العوض عند موت البائع أو المشتري ٤٣٨
٣٥٠ مقدار ما يأخذه المشتري من العوض ٤٣٩
٣٥١ محاصصة غرماء البائع فيما في يده من العوض ٤٤٠
٣٥٢ لمن تكون ثمار العوض؟ ٤٤١
٣٥٣ ما تكلفة البائع من ماله في العوض ٤٤٢
٣٥٤ من له حق مخاصمة البائع في العوض ٤٤٣

باب في الصرف

٣٥٥ الصرف لغة واصطلاحًا ٤٤٥
٣٥٦ حكم الصرف وشروطه ٤٤٦

٣٥٧ بيع الذهب والفضة بالطعام ٤٤٧
٣٥٨ من شروط الصرف حضور البدلين ٤٤٧
٣٥٩ من شروط الصرف التقابض في المجلس ٤٤٨
٣٦٠ الخيار في الصرف ٤٤٩
٣٦١ الحوالة والحمالة في الصرف ٤٥٠
٣٦٢ صرف دينار معين أو بعضه بالدراهم ٤٥١
٣٦٣ بيع الذهب بالدراهم في الذمة ٤٥٣
٣٦٤ قضاء الدين بعملة مغايرة ٤٥٣
٣٦٥ من أعطى تاجرًا دينارًا ثم أخذه دراهم على فترات ٤٥٤
٣٦٦ كون الشخص بائعًا ومشتريًا في وقت واحد ٤٥٦
٣٦٧ صرف الجيد من الذهب والفضة بالرديء ٤٥٧
٣٦٨ الزيادة أو النقص في أحد البدلين في الصرف ٤٥٩
٣٦٩ تعيين البدلين في الصرف ٤٦٠
٣٧٠ متفرقات في باب: الصرف ٤٦١

باب في السلم

٣٧١ تعريف السلم لغة واصطلاحًا ومشروعيته ٤٦٣
٣٧٢ شروط صحة السلم ٤٦٤
٣٧٣ بطلان السلم باختلال شرط من شروطه ٤٦٧
٣٧٤ جواز السلم بغير النقدين، وتأخر الثمن ٤٦٨

٣٧٥ إذا جاء المتسلف بأفضل من السلم ٤٦٩
٣٧٦ تسليم رأس المال لوكيل البائع ٤٦٩
٣٧٧ قضاء الدين عن طريق السلم ٤٧٠
٣٧٨ اشتراط كون الثمن والمثمن معلومًا في السلم ٤٧١
٣٧٩ كراهة عقد السلم على ما يوزن بغير وزن ٤٧٣
٣٨٠ ما يجوز في السلم بغير وزن ٤٧٤
٣٨١ كون الثمن والمثمن من جنس واحد في السلم ٤٧٦
٣٨٢ ما لا يجوز فيه السلم ٤٧٧
٣٨٣ ما يجوز فيه السلم ٤٧٨
٣٨٤ ما اختلف في جواز السلم فيه ٤٨١
٣٨٥ كيف يكون السلم في الحيوان ٤٨٥
٣٨٦ تسمية عيار بلد معين في السلم ٤٨٦
٣٨٧ تحديد الأجل في السلم ٤٨٧
٣٨٨ تعيين المثمن في عقد السلم ٤٨٩
٣٨٩ تحديد مكان قبض المسلم فيه ٤٨٩
٣٩٠ الشهادة في عقد السلم ٤٩١
٣٩١ تعيين ثمرة بعينها في عقد السلم ٤٩٢
٣٩٢ إن ظهر في النقد زيف في عقد السلم ٤٩٣
٣٩٣ من أسلم في أشياء ولم يحدد ما لكل من النقد ٤٩٤
٣٩٤ السلم على أشياء مختلفة بعقد واحد ٤٩٥

٣٩٥ فوائد متفرقات في باب السلم ٤٩٧
٣٩٦ التولية والشركة والحوالة في المُسْلَمِ فيه ٤٩٨
٣٩٧ التولية والشركة في المُسلَمِ ٥٠٠
٣٩٨ من أسلم لأكثر من واحد وفسخ مع أحدهم ٥٠١
٣٩٩ من أسلم في شيء فصرفه في غيره ٥٠٢
٤٠٠ من أسلم في شيء وتعذر تسليمه ٥٠٣
٤٠١ أخذ المسلَم فيه وبعض رأس المال ٥٠٤
٤٠٢ أخذ المشتري رأس ماله في عقد السلم ٥٠٦
٤٠٣ إذا فسخ السلم فأخذ المشتري عروضًا ٥٠٦
٤٠٤ أخذ نقد مكان آخر عند فسخ السلم ٥٠٨
٤٠٥ إذا تعرض المشتري بالسلم بعد قبضه ٥٠٨
٤٠٦ الإقالة في السلف ٥٠٩
٤٠٧ من أسلف ثم استرد رأس ماله ٥١٠
٤٠٨ إن أسلفوا فنقض أحدهم ورفض الآخرون ٥١١
٤٠٩ الرهن في السلم قبل حلوله ٥١١
٤١٠ الحمالة في السلم والرهن للحميل ٥١٤
٤١١ الكفالة في عقد السلم ٥١٥
٤١٢ ما يترتب على الرهن في السلم قبل حلوله ٥١٥
٤١٣ عقد السلم عن طريق الكتابة ٥١٨
٤١٤ عقد السلم عن طريق الرسول ٥١٩

٤١٥ إن تلفت العين من يد الرسول في السلم ٥٢٠
٤١٦ ضمان الرسول لما تلف في يده من مال السلم ٥٢١
٤١٧ استلام البائع أو شريكه المبيع في السلم ٥٢٣
٤١٨ إعطاء البائع المشتري عينًا لاستيفاء حقه في السلم ٥٢٤
٤١٩ إعانة المسلِم المستسلف على أخذ حقه ٥٢٥
٤٢٠ النهي عن بيعتين بكيل واحد في السلم ٥٢٦
٤٢١ ما يجوز بيعه بكيل واحد ٥٢٧
٤٢٢ الاستقراض والشراء من الحميل في السلم ٥٢٨
٤٢٣ انفساخ السلم إذا أخذ قبل أجله ٥٣٠
٤٢٤ اشتراط الكيل عند استيفاء المسلم فيه ٥٣٠
٤٢٥ اختلاف المسلف والمستسلف في حلول الأجل ٥٣٢
الفهـــرس ٥٣٥

❋ ❋ ❋