شبكة مشكاة الإسلامية

المجموع شرح المهذب

الإمام محيى الدين النووي

ج 10

---

[1]

المجموع شرح المهذب للامام ابي زكريا محيى الدين بن شرف النووي المتوفي سنة 676 هـ و.. الجزء العاشر دار الفكر

---

[2]

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين * اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا * قال الشيخ الامام شيخ الاسلام * قدوة الاعلام * أوحد المجتهدين * قاضي قضاة المسلمين * تقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي السبكى أثابه الله الجنة * الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وتثمر * وبفضله يأبى إلا أن يتم نوره ويظهر * أحمده حمد معترف بالعجز مقصر * وأثنى عليه بأنى لاأحصى ثناء عليه واستغفر * وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لا شريك له شهادة معلن بالايمان ومظهر * وأشهد أن محمدا عبده ورسوله المبشر المنذر * صلى الله عليه وسلم * وشمل أصحابه بالرضوان وعمم (أما بعد) فقد رغب إلى بعض الاصحاب والاحباب * في أن أكمل شرح المهذب للشيخ الامام العلامة علم الزهاد * وقدوة العباد * واحد عصره * وفريد دهره * محيى علوم الاولين * وممهد سنن الصالحين * أبى زكريا النووي رحمه الله تعالى * وطالت رغبته

---

[3]

إلى * وكثر إلحاحه علي * وأنا في ذلك أقدم رجلا وأؤخر أخرى * وأستهون الخطب وأراه شيئا إمرا * وهو في ذلك لا يقبل عذرا * وأقول قد يكون تعرضى لذلك مع تقعدى عن مقام هذا الشرح إساءة إليه * وجناية منى عليه * وانى انهض بما نهض به وقد أسعف بالتأييد * وساعدته المقادير فقربت منه كل بعيد * ولا شك ان ذلك يحتاج بعد الاهلية إلى ثلاثة أشياء (أحدها) فراغ البال واتساع الزمان وكان رحمه الله تعالى قد أوتى من ذلك الحظ الاوفى * بحيث لم يكن له شاغل عن ذلك من نفس ولا أهل (والثاني) جمع

الكتب التى يستعان بها على النظر والاطلاع على كلام العلماء وكان رحمه الله قد حصل له من ذلك حظ وافر لسهولة ذلك في بلده في ذلك الوقت (والثالث) حسن النية وكثرة الورع والزهد والاعمال الصالحة التى أشرقت أنوارها وكان رحمه الله قد اكتال بالمكيال الاوفى * فمن يكون اجتمعت فيه هذه الخلال الثلاث أنى يضاهيه أو يدانيه من ليس فيه واحدة منها * فنسأل الله تعالى أن يحسن نياتنا وأن يمدنا بمعونته وعونه * وقد استخرت الله تعالى وفوضت الامر إليه واعتمدت في كل الامور عليه * وقلت في نفسي لعل ببركة صاحبه ونيته يعيننى الله عليه إنه يهدى من يشاء إلى صراط مستقيم * فان من الله تعالى باكماله فلا أشك أن ذلك من فضل الله تعالى ببركة صاحبه ونيته إذ كان مقصوده النفع للناس ممن كان وقد شرعت في ذلك مستعينا بالله

تعالى معتصما به ملتجئا إليه إنه لا حول ولا قوة إلا به وهو حسبى ونعم الوكيل * وإياه أسأل أن يغفر لي ولوالدي وأهلي ومشايخي وجميع إخوانى وأن يكثر النفع به ويجعله دائما إلى يوم الدين اه * وها أنا أذكر إن شاء الله تعالى المواد التى استمد منها (فمنها) ما هو عندي بكماله (ومنها) ما عندي ما هو من الموضع الذى شرعت فيه الآن وها أنا اسمى لك ذلك كله (فمن ذلك) على المهذب كتاب فوائد المهذب لابي على الفارقى تلميذ المصنف وما عليه لابي سعيد بن عصرون * وكتاب بيان ما أشكل في المهذب لابي الحسين يحيى بن أبى الخير بن سالم العمرانى * وكتاب السؤال عما في المهذب من الاشكال للعمراني أيضا * وكتاب تجريد شواهد المهذب لابي عبد الله بن محمد بن أبى علي القلعى * وكتاب المستغرب في المهذب للقلعى أيضا * وكتاب الوافى بالطلب في شرح المهذب تأليف أبى العباس أحمد بن عيسى بعد ابن أبى بكر عبد الله * وكتاب التعليقة في شرح المهذب للشيخ أبى إسحق المشهور بالعراقى * وكتاب التعيب على المهذب لابن معن * وكتاب الفص المذهب في غريب المهذب لابن عصرون * وكتاب المؤاخذات لجمال الدين بن البدرى * وكتاب شرح مشكلات منه لابي الحسن على بن قاسم الحليمى * وكتاب في مشكلات المهذب لطيف مجهول المصنف * وكتاب آخر كذلك * وكتاب غاية المفيد ونهاية المستفيد في احتوارات المهذب لابي محمد عبد الله بن يحيى الصعبى * وكتاب آخر مجهول * وكتاب تفسير مشكلات من المهذب مما جمعه

ابن الدرى * وكتاب التنكيت للدمنهوري * وكتاب المتهب في الرد عليه لحمزة بن يوسف الحموي وكتاب لغة المهذب مجهول المصنف * وكتاب ابن باطيش * وشرح المهذب للفاربى المسمى بالاستقصاء (ومن الكتب المذهبية) الام للشافعي رحمه الله وكتاب الاملاء له وقفت منه على مجلدتين الثانية والثالثة * ومختصر المزني * ومختصر البويطى * وشرح مختصر المزني لابي داود وشرحه لابي الحسن الجوزى * وكتاب المختصر من شرح تعليق الطبري لابي علي بن أبى هريرة وكتاب التلخيص لابن القاص * وكتاب المفتاح له وشرحه لسلامة بن اسماعيل بن سلامة

المقدسي وشرح آخر له مجهول * والمولدات لابن الحداد (ومن كتب العراقيين) وأتباعهم تعليقة الشيخ أبي حامد الاسفراييني * والذخيرة للبندنيجى والدريق للشيخ أبى حامد أيضا * وتعليقة البندنيجى أيضا * والمجموع للمحاملى * والاوسط للمحاملى * والمقنع للمحاملى * واللباب للمحاملى والتجريد للمحاملى وتعليقة القاضى أبى الطيب الطبري والحاوى للماوردى والاقناع له واللطيف لابي الحسن بن خيران والتقريب لسليم * والمجرد له والكفاية له والكفاية للعبدرى * والتهذيب لنصر المقدسي * والكافي وشرح الاشارة له والكفاية للمحاجرى * والتلقين لابن سراقة * وتذنيب الاقسام للمرعشي * والكافي للزبيدي * والمطارحات لابن القطان * والشافي للجرجاني والتجريد له والمعاياة له والبيان للعمراني * والانتصار لابن عصرون والمرشد له والتنبيه والاشارة له والشامل لابي نصر ابن الصباغ والعدة لابي عبد الله الحسين بن علي الطبري والبحر للرويانى والحلية

---

[6]

للشاشى والحلية للرويانى والتنبيه للمصنف وشرحه لابن يونس وشرحه لشيخنا ابن الرفعة * ودفع التمويه عن مشكلات التنبيه لاحمد بن كتاسب وغير ذلك مما هو مشهور عليه (ومن كتب الخراسانيين) وأتباعهم تعليقة القاضي حسين والفتاوى له والسلسلة للجويني والجمع والفرق له والنهاية لامام الحرمين والتذنيب للبغوي * والابانة للفورانى والعمدة للفورانى وتتمة الابانة للمتولى والبسيط والوسيط والوجيز والخلاصة وشرح الوسيط لشيخنا ابن الرفعة واشكالات الوسيط والوجيز للعجيلى وحواشي الوسيط لابن السكرى * واشكالات الوسيط لابن الصلاح * والشرح الكبير للرافعي والشرح الصغير له والتهذيب له والروضة للنووي ومختصر المختصر للجويني وشرحه المسمى بالمعتبر والمحرر والمنهاج وتذكرة العالم لابي على بن سريج واللباب للشاشى (ومن كتب أصحابنا) المصنفة في الخلاف * الاشراف لابن المنذر والكفاية في النظر للصيدلاني * والغنية للجويني * والنكت للشيخ أبى اسحق المصنف * ومأخذ النظر للغزالي والتحصين له والرؤيا للكتا وبعض مفردات أحمد للكتا وتعليقة الشريف المراغى وتعليق الكمال السمنانى ورؤوس المسائل للمحاملى وسمط المسائل للتبريزي ومختصر التبريزي والخواطر الشريفة لهمام بن راجي الله بن سرايا وحقيقة القولين للرويانى * والكافي في شرح مختصر المزني للرويانى والترغيب للشاشى والذخائر وتعليقة البندنيجى (ومن كتب) المخالفين (من مذهب أبى حنيفة) شرح الهداية للفرغانى المرغينانى الوشدانى والجامع الصغير

---

[7]

والوجيز للخضيرى (ومن مذهب مالك) التلقين للماوردى وشرح الرسالة للقاضى عبد الوهاب والتهذيب للبرادعي والتحصيل والبيان لابن رشد وتعليقة أبى اسحق التونسى (ومن مذهب احمد) المعين في شرح الخرقي لابي محمد عبد الله بن قدامه المقدسي وهو أحسن كتاب عنده (ومن كتب) الآثار مصنف ابن أبى شيبة * (ومن مذهب الظاهرية) المحلى لابن حزم

والموضح لابي الحسن بن المغلس (ومن كتب متون الحديث) وهو قسمان منها ما هو على الأبواب الموطأ ومسند الشافعي وسنن الشافعي ومسند الدارمي وصحيح البخاري وصحيح مسلم وسنن أبى داود وسنن النسائي وجامع الترمذي وسنن ابن ماجه وسنن الدارقطني والمستدرك للحاكم والتقاسيم والانواع لابن حبان وله ترتيب خاص وصحيح أبى عوانة والسنن الكبير للبيهقي ومعرفة السنن والآثار له والسنن الصغيرة له والاحكام لعبد الحق * ومنها ما هو على المسانيد مسند أبى داود الطيالسي والمنتخب من مسند عبد بن حميد ومسند أبى بكر بن أبى شيبة ومسند احمد بن حنبل ومسند احمد بن منيع شيخ المهدى والمعجم الكبير للطبراني * (ومن كتب رجال الحديث) وعلله معجم الصحابة للبغوي والاستيعاب للصحابة لابن عبد البر وأسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الاثير وتاريخ البخاري الكبير وتاريخ البخاري الصغير وتاريخ ابن أبي حسام والجرح والتعديل لابن أبى حاتم وكتاب الكامل لابن عدى والضعفاء والمتروكين للبخاري والضعفاء والمتروكين للنسائي والضعفاء للعقيلي

---

[8]

والضعفاء لابن شاهين والثقات لابن حبان وتاريخ نيسابور للحاكم وتاريخ بغداد للخطيب وذيله لابن المدينى وذيله لابن النجار والعلل للدارقطني والطبقات لمسلم والضعفاء لابي أيوب التميمي والطبقات الكبرى لابن سعد والطبقات الصغرى له وكتاب ابن القطان على الاحكام (ومن شروح) الحديث التمهيد لابن عبد البر والاستذكار والمنتقى له للباجى والاكمال للقاضي عياض وشرح مسلم للنوري وشرح العمدة لابن دقيق العيد (ومن كتب اللغة) الصحاح والمحكم والعرنبين للنهروى والله اعلم * (قال رحمه الله قال المصنف والاصحاب إذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى يدا بيد (قلت) هذا آخر ما وجد من شرح أبى زكريا النووي رحمه الله وأقول بعون الله تعالى وفى مسألة وجه ثالث ان الاجارة لاغية والخيار باق بحاله وبه جزم الماوردي وقد شذ عن العراقيين بذلك فانهم مطبقون على البطلان وممن جزم بذلك منهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب ونقله عن الاصحاب والمحاملى والمصنف واتباعه وأكثرهم لم يحلو خلاف ابن سريج ولا غيره في ذلك إلا سليمان في التقريب فانه حكاه وقال ان المذهب البطلان ورأيته بخطه في تعليقة أبى حامد وقال انه حكاه في آخر الرهن وأما المراوذة فالنقداني في العمد وافق العراقيين وجزم بالبطلان وأكثرهم يحكى وجهين مع اختلاف معنييهما فالقاضي الحسين حكى وجه البطلان

---

[9]

ووجه اللزوم في موضعين من كتابه بتلخيص كل منهما مراده كما ذكرناه وتبعه صاحب التتمة وصاحب التهذيب وعين أن المخالف هو ابن سريج * وإمام الحرمين حكى عن نقل شيخه وصاحب التقريب وجه الغاء الاجارة ووجه اللزوم ولم يذكر وجه البطلان وتبعه الغزالي في البسيط والوسيط مع زيادة ترجيح الزوم وقد انفرد بترجيح ذلك من بين المصنفين ووافقه

عليه من فضلاء المتأخرين زين الدين الحلبي شيخ صاحب الوافى فانتظم من النقلين في طريقة المراوزة الاوجه الثلاثة المذكورة كما هي أيضا مفرقة في طريقة العراق * ومن ذكرها مجموعة صاحب البحر وعزا القول بالبطلان إلى جمهور الاصحاب (وأما) الرافعى رحمه الله تعالى فانه ذكر الثلاثة مفرقة في موضعين من كتابه على وجه يتوقف في الجمع بينهما ففى باب الربا قال والتخاير قبل القبض بمنزلة التفرق يبطل العقد خلافا لابن سريج كما فعل صاحب التهذيب وفى باب خيار المجلس حكى وجهين (أحدهما) الغاء الاجارة (والثانى) لزوم العقد كما فعل إمام الحرمين ولم يتعرض للتنبيه على أن كلا من الوجهين مخالف لما اقتضى كلامه في باب الربا ترجيحه فاقتصار الرافعي على هذين الوجهين في هذا المكان يوهم الجزم بصحة العقد * والنووي رحمه الله تعالى فعل هنا حيث وقف في باب الربا كما فعل الرافعى فيه وحكى في باب خيار المجلس فيما تقدم وجهى الغاء الاجارة ولزوم العقد وقال ان أصحهما اللزوم قال وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد

---

[10]

فجمع الاوجه الثلاثة لكن بعبارة توهم أن البطلان مرجوح وهو قال هنا إنه المذهب (وأما) قوله أصحهما اللزوم فيمكن الاعتذار عنه بانه الاصح من الوجهين ولا يلزم أنه الاصح مطلقا فلا منافاة بينه وبين أن يكون الثالث أصح منه (واعلم) أن الرافعى رضى الله عنه وكذلك الشارح في هذا الفصل نقل عن ابن سريج أنه لا يبطل العقد ولم يبين هل مراده بعد ذلك أنه يلزم العقد أم تلغو الاجارة وان عدم بطلان العقد صادق على كلا الوجهين لكن سليم في التقريب وصاحب العدة بينا ذلك صريحا فقالا وعن أبى العباس فيه وجه أن العقد يلزم بذلك ولا يبطل وكذلك يقتضيه كلام صاحب التهذيب وكلام سليم وصاحب العدة أصرح وقول سليم وصاحب العدة أن القول بالبطلان هو المذهب قد يؤخذ منه أن ذلك منصوص الشافعي رحمه الله ولم أر هذه المسألة فيما وقفت عليه من نصوص الشافعي وانما رأيتها في كلام الشيخ أبى حامد فمن بعده ولاجل إجمال الرافعى ومن وافقه في النقل عن ابن سريج حصل التباس على شيخنا ابن الرفعة في الكفاية فجعل قول ابن سريج كقول الماوردى والصواب ما قدمته (والاصح) عند الحنابلة كقول ابن سريج وعندهم احتمال كمذهبنا (وأما) مذهب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى فلا تأتى هذه المسألة عندهما لانهما لا يقولان بخيار المجلس (توجيه كل وجه من ذلك) أما القول بالغاء الاجارة فقد استدل له الماوردى بان اختيار الامضاء انما يكون بعد تفصى علقة العقد وبقاء

---

[11]

القبض يمنع من تفصى علقه فمنع من اختيار امضائه (قال) في البحر وهذا حسن وليس كما قال فأن اختيار الامضاء إما ان يكون يستدعى سبق صحة العقد أو سبق تفصى علقه ان كان الاول فهو حاصل وان كان الثاني فمن جملة العلق القبض في غير الربوي ولا تتوقف الاجارة عليه اتفاقا وتخصيص محل النزاع دون غيره تحكم * ثم ان حديث (البيعان بالخيار) يدل

على أن الخيار معناه ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فمن ادعى أن الخيار يبقى بعد التخاير كان مخالفا لمفهوم الحديث بل ولمنطوقه على رأيى فان فيه فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع والشافعي رضى الله عنه يحمل ذلك على التخاير بعد العقد فاقتضى أن التخاير موجب للعقد مطلقا والله سبحانه أعلم * (وأما) قول ابن سريج فوجهه ظاهر لان الشرط التقابض قبل التفرق وقد وجد والحاق التخاير بالتفرق في كل أحكامه ممنوع والذى ثبت من الشرع مساواة التخاير للتفرق في لزوم العقد لا مطلقا فمن ادعى ذلك فعليه البيان وله أن يتمسك بحديث (المتبايعان بالخيار) ودلالته على وجوب العقد بالتخاير كما تقدم من غير تفصيل بين عقود الربا وغيرها (قالت) الحنابلة اشتراط التقابض قبل اللزوم تحكم بغير دليل لم يبطل بما إذا تخايرا قبل الصرف ما لم يتفرقا فان الصرف يقع لازما صحيحا قبل القبض ثم يشترط القبض في المجلس ونحن نمنع هذه المسألة على الاصح في مذهبنا ومن أثبت القول الذاهب إلى ذلك وأجرى ذلك في عقود الربا

---

[12]

والسلم استحال القول بان التخاير مبطل (واعلم) أن من الاصحاب من يثبت أن ذلك قول للشافعي رحمه الله أعنى صحة اشتراط نفي خيار المجلس فعلى هذا يتعين تخريج قول موافق لابن سريج في مسألتنا هنا ولا سبيل إلى أن يقال ان ذلك لا يجرى في عقود الربا والله سبحانه أعلم * وحينئذ أقول في توجيه ما اختاره أكثر الاصحاب أن الدليل على اشتراط التقابض قوله صلى الله عليه وسلم (يدا بيد) وهذا اللفظ اما ان يكون ظاهرا في أنه يعطى بيد ويأخذ بأخرى واما أن يكون محتملا له لكنا خرجنا عن ذلك لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمالك بن أوس لما صرف من طلحة لا تفارقه حتى تأخذ منه) فجعلنا ذلك منوطا بالتفرق وليس اعتبار التفرق لذاته بل لمعنى يمكن احالة الحكم عليه وهو أن العقد قبل التفرق كانه لم يوجد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار) رواه البخاري ومسلم كلاهما بهذا اللفظ * اقتضى الحديث تنزيل العقد الذي لم يلزم بالتفرق أو التخاير منزلة العدم وانه بعد التفرق أو الخيار ليس كذلك فإذا وجد القبض قبل انقضاء الخيار وجد في وقت كانه لم تتكامل حقيقة العقد فيه فاشبه القبض الواقع وقت العقد بان يعطى بيد ويأخذ بأخرى فكان أقرب إلى قوله صلى الله عليه وسلم (يدا بيد) بخلاف ما إذا وجد ذلك بعد اللزوم (وأما) اعتبار التفرق من حيث هو فلا معنى له ولم يرد في الشرع ما يدل عليه ولا أن التقابض قبله مطلقا كاف ويتأيد

---

[13]

ذلك بان الاصل عندنا في بيع الربويات التحريم إلا ما قام الدليل على إباحته كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى فإذا تعارض ما يقتضى الحاق التخاير بالتفرق وما يقتضى عدمه تعين الرجوع إلى الاصل فكيف ولم يحصل تعارض فان الشارع لم ينص على أنه متى حصل التقابض قبل التفرق صح العقد ولا على جعل التفرق من حيث هو مظنة بل شرط أن

يكون يدا بيد والعقد بالتخاير موجود حقيقة وحكما وتقدم صحة العقد على شرطه ممتنع وأما ما قبل التخاير فالصحة المحكوم بها كلا صحة لما قدمناه فكذلك اكتفى بالقبض فيها وأيضا فالتفرق اعتبر للدلالة على تكامل الرضا والتخاير المصرح بذلك أولى (فان قلت) التخاير قبل التقابض إما أن يكون صحيحا أو باطلا فان كان صحيحا وجب أن يترتب عليه مقتضاه وهو اللزوم كما قال ابن سريج وان كان باطلا وجب أن يلغو ويبقى الخيار بحاله كما قال الماوردي فالحكم بكونه مبطلا للعقد بعيد (قلت) بطلان العقد لم ينشأ عن التخاير بل عن عدم التقابض والتخاير مين لنا غاية الوقت الذى اشترط فيه التقابض كالتفرق فالتخاير قاطع للمجلس حقيقة لوجود حقيقة الرضا الكامل وان تخلف لزوم العقد عنه والله أعلم * (التفريع) إذا قلنا بقول ابن سريج فتقابضا بعد ذلك قبل التفرق فقد تم العقد لانه لزم بالتخاير وإن تفرقا قبل أن يتقابضا انفسخ العقد وهل يأثمان بذلك ؟ جزم الامام والغزالي والرافعي رحمهم الله تعالى والنووي رحمه الله تعالى في هذا المجموع في باب الخيار أنه باللزوم يتعين عليهما التقابض وأنهما

---

[14]

إن تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد بعد اللزوم ولا يعصيان ان كان تفرقهما عن تراض وان فارق أحدهما انفسخ العقد وعصى بانفراده بما يضمر فسخ العقد واسقاط المستحق عليه وما حزموا به من كونهما لا يعصيان إذا تفرقا عن تراض ينافي ماقاله ابن الصباغ والمتولي ونقله النووي عن الاصحاب فيما تقدم أن التفرق قبل التقابض في عقود الربا يأثمان به وان كان الخيار باقيا وأنه يكون جاريا مجرى بيع الربوي نسيئة وكذلك جزم به القاضى أبو الطيب الطبري وفى كلام الشافعي رحمه الله تعالى ما يشير إلى ذلك فانه قال في الاملاء إذا تفرقا المتبايعان قبل أن يتقابضا صار ربا وانفسخ فيه البيع وقال في كتاب الصرف من الام وإذا صرف الرجل شيئا لم يكن له أن يفارق من صرف منه حتى يقبض منه ولا يوكل به غيره إلا أن يفسخ البيع ثم يوكل هذا بأن يصارفه (وقال) النووي رحمه الله تعالى فيما تقدم قال أصحابنا فلو تعذر عليهما التقابض في المجلس وأراد ان يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لئلا يأثما فإذا كان هذا في زمان الخيار فبعده أولى بلا شك ويتجه أن يخرج من كل من الكلامين إلى الآخر وللنظر في كل منهما مجال يتجه أن يقال ان ذلك حرام مطلقا لان الشارع نهى عن هذا العقد الا يدا بيد وحكم على كل عقد من هذه العقود بانه ربا إلا ها وها فمتى لم يحصل هذا الشرط حصل المنهي عنه وحصل الربا والربا حرام وهذا الذى يقتضيه ظاهر اطلاق الاصحاب لفظ الحرمة على هذه الامور في عقود الربا كقولهم حرم النساء والتفرق قبل التقابض وليس تفرقهما كتفاسخهما فانهما بالتفاسخ رفعا العقد فلا يلزمهما شروطه وإذا لم يرفعاه وتفرقا فقد خالفا بالتفرق وجعلاه عقد ربا والبطلان حكم من الشرع عليهما ويحتمل أن يقال إنه ليس المراد ههنا بالحرمة إلا أن هذه الاشياء شروط في الصحة (قال) السمرقندى رحمه الله من الحنفية في كتاب المطلوب

---

[15]

في الخلاف أن المعنى بصحة العقد وفساده هنا وقوعه مقتضيا ثبوت أحكام مخصوصة دون الحرمة المطلقة فانهما إذا تبايعا وافترقا من غير قبض لا يأثمان ولكن يمتنع ثبوت هذه الاحكام عند الشافعي رحمه الله وعندنا لا يمتنع يعني في بيع الطعام بالطعام * فافهم كلامه ان الامامين غير قائلين بالحرمة المطلقة والاول أرجح وأقرب إلى اصل الشافعية الذى تقدمت الاشارة إليه ويأتى إن شاء الله تعالى (أما) بعد اللزوم على رأى ابن سريج فرضاهما بالفسخ لا أثر له ولم يبق إلا صورة التفرق فيتجه الجزم بالتحريم وان رضيا به لانهما رضيا بما يحقق العقد المنهي عنه فالقول بالتحريم في زمان الخيار مع عدم التحريم بعد التخاير مما لا يجتمعان (فان قلت) القول بعدم التحريم بعد التخاير انما ذكروه تفريعا على رأى ابن سريج فجاز أن يكون ابن سريج مخالفا في ذلك الاصل فلا يلزم أن يجتمع كلامه مع كلام الاصحاب (قلت) القائلون بذلك تفريعا على رأى ابن سريج لم ينقلوا التفريع المذكور عنه وانما فرعوه كسائر التفاريع المذهبية فلذلك حسن الايراد عليهم وأيضا فقد قلنا فيما تقدم إنه يتعين تخريج قول مثل قول ابن سريج وإذا أثبتنا للشافعي قولا بصحة العقد والشرط فيما إذا تبايعا على أن لاخيار لهما (فان قلت) إنهما في زمان الخيار متمكنان من الفسخ فلهما طريق في رفع العقد قبل التفرق فلا يباح لهما التفرق وأما بعد اللزوم فلا طريق لهما الا التفرق (قلت) بعد اللزوم لا طريق لهما إلى رفع العقد وارتفاعه انما يحصل بغير اختيارهما كتلف المعقود عليه فإذا تفرقا فقد فعلا ما ليس لهما فعله وان كان يرتفع العقد به والله سبحانه أعلم * (وأما) جزمهم بانه إذا فارق أحدهما يعصى لقطعه ما هو مستحق عليه فعلى قاعدتهم وقولهم انهما إذا تفرقا راضيين لا يعصيان فيه نظر فانه لا يمتنع على الانسان ان يتصرف في نفسه أو خاص ملكه تصرفا ينقطع به حق غيره إذا كان التصرف في نفسه

مباحا ألا ترى أن المكاتب يعجز نفسه فينقطع به حق السيد عنه والزوج يطلق قبل الدخول فينقطع به حق المرأة في نصف الصداق عنه وانما يمتنع إذا كان ذلك مقصودا للشرع فحينئذ يمتنع كل منهما أن يفارقه لاستلزامه تفويت التقابض المستحق بالعقد شرعا تحرزا عن الربا والله اعلم * هذا كله إذا فرعنا على قول ابن سريج وان فرعناه على ما اختاره الماوردى فالخيار باق بحاله فان تقابضا بعد ذلك قبل الافتراق صح العقد واستقر وكانا بالخيار ما لم يتفرقا أو يتخايرا كذلك صرح الماردى والله أعلم * وعلى ما اختاره أكثر الاصحاب لااشكال في التفريع فان التخاير ملحق بالتفرق من جميع وجوهه ومقتضى ذلك أن ياثما به كما ياثمان بالتفرق والتخاير المبطل أن يكون منهما معا لانه الذى ينقطع به خيارهما كالتفرق إذا أجاز أحدهما فليس ذلك في معنى التفرق حتى يبطل به فان مجلس العقد باق فان أجاز الآخر بعد ذلك قبل التقابض لاإثم كما تقدم وفي الحكم باثم السابق بالاجازة من غير مواطأة نظر وهذا الذى قلته من التفريع على قول أكثر الاصحاب تفقه لم أر شيئا منه منقولا والله أعلم * (فرع) ما تقدم من الكلام فيما إذا فارق أحدهما تفريعا على رأي ابن سريج صورته ان يكون بغير اذن صاحبه كذلك صرح به الوسيط وعبارته في البسيط وان هرب أحدهما وهى أصرح في المقصود وعليه يحمل اطلاق الامام والرافعي أما لو فارق أحدهما برضى الآخر فان حكمه مالو تفرقا والله سبحانه أعلم * (فرع) جميع ما تقدم من الخلاف في حكم الاجارة في عقود الربا والصرف التى يشترط فيها التقابض ويبطلان العقد بذلك أو

لزومه أو الغاء الاجارة وتفاريع ذلك جار بعينه في السلم لو أجرت الاجارة قبل قبض رأس المال فيه ذكر القاضى حسين المسألتين وتكلم فيهما وكذلك الامام وصاحب التهذيب والله تعالى أعلم * (فرع) إذا باع مال ولده من نفسه في عقد الصرف أو غيره مما يشترط فيه القبض في المجلس وفارق مجلسه ذاك ولم يحصل القبض بطل العقد على أصح الوجهين في أنه إذا فارق المجلس يلزم

---

[17]

العقد وقبل لا يلزم الا باختيار اللزوم وذكر الماوردى أنه قول جمهور أصحابنا فعلى هذا في الصرف يجوز أن يقبض بعد مفارقة المجلس ما لم يبطل الخيار باختيار اللزوم قاله صاحب التهذيب وصاحب العدة ولنا وجه في أصل المسألة انه لا يثبت في هذا العقد خيار مجلس اصلا وعلى هذا ايضا يكون المعتبر مجلس العقد فإذا فارقه بطل قاله صاحب العدة والله اعلم * (فروع) حيث اشترطنا التقابض فسواء تركه ناسيا ام عامدا في فساد البيع نص عليه الشافعي رحمه الله في الام وسواء علما فساد العقد بتأخر القبض أم جهلا قاله الماوردى وسواء كان ذلك اختيارا أو كرها نقله صاحب الاستقصاء عن الايضاح ولم أر ذلك في غير الاستقصاء * ولعلك أن تقول قد حكوا خلافا في انقطاع الخيار بالتفرق على وجه الاكراه والصحيح أنه لا ينقطع فجعلوا الاكراه هناك عذارا فهل كان هاهنا عذرا وكيف يحكم ببطلان العقد مع بقاء الخيار الدال على بقاء المجلس والشرط أن يتقابضا في المجلس لاغير وأن يكون ذلك التفرق كلاتفرق (فان قلت) قد نص الشافعي رحمه الله على أن النسيان في ذلك كالعمد وهو يشعر بأن الاكراه كالاختيار (قلت) النسيان له صورتان أن ينسى العقد ويفارق المجلس ثم يتذكر وفي هذا قال امام الحرمين رحمه الله لاشك أنه ينقطع خياره وأنه لا وجه لتقريب ذلك من الحنث في اليمين فان الحلف جعل اليمين وازعة واليمين المنسية لاتزع والناسى إذا فارق مجلس العقد في حكم مضيع حق نفسه بالنسيان وقصد بهذا الفرق بينه وبين المكره فهذه الصورة إذا حمل كلام الشافعي رضى الله عنه عليها لا ترد على المكره لان الاكراه تعلق بالتفرق والاكراه يسقط اعتبار المكره عليه فصار وجود التفرق كعدمه والنسيان

---

[18]

المذكور لم يتعلق بالتفرق بل التفرق مقصود والنسيان متعلق بالعقد فلا جرم رتب على التفرق المقصود اختيار أثره (وأما) الصورة الثانية من النسيان فهى أن يوجد منه التفرق غير قاصد له بل على وجه السهو والغفلة وان كان في تسمية هذا نسيانا نظر فهذا إذا وقع على هذه الصورة يمكن إلحاقه بالاكراه بل يتعين وقد قال صاحب الذخائر في الناسي إن بعض أصحابنا قال ينقطع خياره بالمفارقة ناسيا لانه لا يعدم سوى القصد ولا تأثير للقصد إذ هو غير شرط قال وفيه نظر فانه حق ثابت لم يرض باسقاطه فكيف يسقطه ويحتمل تخريجه على من أكره على التفرق وترك التخاير وكذلك القول في الجاهل آل القول في ذلك إلى أن القصد في التفرق هل يشترط أم لافمن لم يشترطه اكتفى بصورة التفرق

ومن اشترطه لم يكتف بذلك ولا يرد عليه الجنون لانه انتقل عنه الخيار إلى غيره فهو كلميت (قلت) فإذا تأملت كلام صاحب الذخائر وعليه بعض الاصحاب التى نقلها علمت أن ذلك الكلام انما يظهر في الصورة الثانية وتقوى فيه حينئذ ماقاله صاحب الذخائر ومتى حمل على الاول لا يستقيم عليه صاحب ذلك الوجه ومتى ثبت أن التفرق على وجه السهو والغفلة لا يقطع الخيار يجب أن لا يبطل العقد بالتفرق على ذلك الوجه قبل التقابض والله عزوجل أعلم * (وأما) الفرع الثاني الذى قاله الماوردى رحمه الله تعالى فظاهر لان الجهل بالحكم الشرعي لا يدفع ثبوته وقول صاحب الذخائر المتقدم فيه نظر ان حمل على الجهل بالحكم يتعين ما قلناه من سقوط الخيار وان حمل على الجهل بان ذلك العقد سمي تفرقا اتجه أن يبقى خياره والله سبحانه وتعالى أعلم *

---

[19]

(فروع) نص عليها الشافعي رحمه الله تعالى في الام * قال رضى الله عنه ومن اشترى فضة بخمسة دنانير ونصف فدفع إليه ستة وقال خمسة ونصف بالذى عندي ونصف وديعة فلا بأس به ولا بأس إذا صرف منه وتقابضا ان يذهبا فيزنا الدارهم وكذلك لا بأس أن يذهب هو على الانفراد فيزنها وحمله صاحب البيان على أن يكون أحدهما عرف الوزن وصدقه الآخر وتقابضا على ذلك وما حمله عليه فيه بحث سأذكره في باب الصبرة بالصبرة والله أعلم * قال الشافعي رحمه الله ولا بأس أن يصرف الرجل من الصراف دراهم فإذا قبضها وتفرقا أودعه إياها * (فرع) قال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس أن يقبض بعد الصرف وبدفع ما قبضه منه إلى غيره أو يأمر الصراف أن يدفع باقيه إلى غيره إذا لم يتفرقا من مقامهما حتى يقبضا جميع ما بينهما مثاله أن يصرف دينارا بعشرين منه عشرة ثم عشرة قبل أن يتفرقا وكذلك قال الماوردى رحمه الله لا يلزم دفع جميعه مرة واحدة والله تعالى أعلم * (فرع) لو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما تفرقنا عن قبض وقال الآخر بخلافه كان القول قول من أنكر القبض ويكون الصرف باطلا قاله الماوردى وقال (فان قيل) اليس لو اختلفنا بعد الافتراق في الامضاء والفسخ كان القول في أحد الوجهين قول من يدعى الامضاء والبيع لازم فهلا كان اختلافهما في القبض مثله (قيل) الفرق بينهما أن من ادعى الفسخ ينافى بدعواه مقتضى العقد لان مقتضاه اللزوم والصحة إلا أن يتفقا على الفسخ فكان الظاهر موافقا لقول من ادعى الامضاء وليس

---

[20]

كذلك من ادعى القبض لان الاصل عدم القبض على أن أصح الوجهين أن القول قول مدعي الفسخ (قلت) قوله ان أصح الوجهين أن القول قول مدعي الفسخ وافقه عليه ابن أبى عصرون وهو مخالف لما صححه الرافعى وجماعة أن القول قول المنكر للفسخ لانه الاصل (وأما) ما جزم به بأن القول قول منكر القبض فقد خالفه فيه ابن عصرون ونقل فقال ان كان ما باع كل واحد منهما في يده فالقول قول من يدعي عدم حصول القبض لان الحال يشهد به وان كان المالان في يد أمين لا يعلم الحال أو في

موضع البائع فالقول قول من يدعي حصول القبض لان الاصل صحة العقد ووجود ما يقتضيها وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة الصحة لان معها زيادة علم هكذا ذكر في الانتصار ووقع في النسخة التى وقفت عليها من المرشد في القسم الاول أن القول قول من يدعى حصول القبض ونقله ابن الرفعة عنه كذلك فجعل القول قول من يدعى حصول القبض في القسمين وذلك محمول على غلط من النسخة سقط منها عدم من النسخة التى رأيتها ومن النسخة التى وقعت لابن الرفعة وليس في المرشد تعليل يرشد إلى المعنى فلذلك وقع الوهم لابن الرفعة وهذه من آفة الكتب المختصرة (وأما) الانتصار فوقع الكلام فيه على الصواب وتعليله يرشد إليه على أن ماقاله الماوردى أقوى مما قاله ابن أبى عصرون لكن ابن الرفعة بعد أن حكى كلام صاحب المرشد على ما وجده قال ويعضد ذلك ما حكاه ابن الصباغ في السلم فيما إذا اختلفا في قبض رأس المال قبل التفرق أو بعده أن القول قول من يدعى الصحة قال ولم يحك سواه وطرده فيما إذا كان في يد المسلم وادعى المسلم إليه أنه أودعه إياه أو غصبه (قاعدة) الاصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا التحريم إلا ما قام الدليل على اباحته وهذا الاصل مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق

---

[21]

إلا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء) لفظ مسلم رحمه الله تعالى في حديث ابن سعيد وفى حديث عبادة (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد اربا) لفظ مسلم أيضا ومن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذى رواه عمر رضى الله عنه (الذهب بالورق ربا الاها وها) الحديث متفق على صحته لفظ البخاري (الذهب بالورق) ولفظ ملسم الورق بالذهب ومن قوله صلى الله عليه وسلم (فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) لفظ مسلم في حديث عبادة * وجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم في الحديث الاول صدره بالنهي ثم استثنى منه وفى حديث عمر رضى الله عنه صدر بالحكم على ذلك بالربا ثم استثنى وفى الحديث الآخر وهو بقية حديث عبادة علقه على شرط والمشروط عدم عند عدم الشرط والاصل عدمه وهذه قاعدة شريفة نافعة في مسائل من باب الربا كمسألة بيع الحفنة بالحفنتين والجهل بالمماثلة وغير ذلك كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى * وفى مظان الاشتباه وتعارض المأخذ إذا تساوت يجب الحكم بالتحريم عملا بالاصل وقد صرح الشافعي رحمه الله تعالى في الام بأن الاصل ذلك ويخالفنا في ذلك الحنفية لان الاصل عندهم في ذلك الجواز لاندراجه في جملة البيع ويجعلون عقود الربا وسائر ما نهى عنه مخرجا من ذلك الاصل ويؤول تحقيق بحثهم إلى أن عقد الربا اشتمل على وصف مفسد فهو كسائر البيوع التى اقترن بها ما يفسدها وممن صرح بنقل هذين الاصلين عند المذهبين من أصحابنا الخلافيين الشريف المراغي وأبو المظفر بن السمعاني ومحمد بن يحيى وغيرهم قالوا واللفظ المراعى الاصل عندنا في الاموال الربوية التحريم والجواز ثبت على خلافه رخصة مقيدة بشروط وعندهم الاصل الجواز والتحريم ثبت على خلافه عند المفاضلة * ونقل ابن العزبى المالكى عن أبى المطهر خطيب أصفهان قال قال لنا

المنذرى الاصل في الاموال الربوية حظر البيع حتى يتجه تحقيق التماثل وعند أبى حنيفة رحمه الله الاصل إباحة البيع حتى يمنعه حقيقة التفاضل وما قلناه أصح وممن صرح بهذا الاصل من المالكية الطرطوشى وابنه في كلامه * وقد رأيت ما هو منسوب إلى الحنفية في كتبهم وتحقيقه عندهم ما قدمته وهذه القاعدة يظهر نفعها في مواضع سأنبه عليها إن شاء الله تعالى وتقدم التنبيه على بعضها (فان قلت) كيف تستقيم دعوى هذه القاعدة وقد اشتهر عن الشافعي رحمه الله تعالى في كلامه في معنى قوله تعالى (وأحل الله البيع) وان أظهر معانيها عنده أنها عامة تتناول كل بيع وتقتضي إباحة جميعها إلا ما خصه الدليل وقد تقدم في هذا المجموع ذكر أقوال الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك وأن هذا القول أصحها عنده وعند اصحابه وعقد الربا فرد من أفراد البيوع فيكون الاصل فيه الجواز كما تقوله الحنفية وما خرج منها بالتخصيص كان على خلاف الاصل (قلت) مسلم أن الآية شملت دلالتها كل بيع وأخرج منها عقود الربا بقوله لا تبيعوا الذهب بالذهب) الحديث ونظائره وبقوله تعالى (وحرم الربا) ان صح الاستدلال منه لما سننبه عليه إن شاء الله تعالى فصار هذا أصلا ثابتا أخص من الاول لان هذا خاص بالربويات ثم استثني من هذا الاصل أحوال وهو ما إذا حصلت المساواة والحلول والتقابض في الجنس الواحد والحلول والتقابض خاصة في الجنسين فابو حنيفة رحمه الله نظر إلى الاصل الاول وهو إباحة البيوع وجعل صورة المفاضلة في الربويات مخرجة منه والشافعي رحمه الله نظر إلى الاصل الثاني القريب وهو التحريم في الربويات كلها ثم جعل حالة التماثل مخرجة منه والحنفية ينازعون في تقرير هذا الاصل الثاني ويقولون إن قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء وما أشبهه من هذه الصيغ في معنى وقد صرح الشافعي رحمه الله في الام بان أصل البيوع كلها مباح إلا ما نهى عنه النبي صلى الله عليه

وسلم وما في معناه كل ذلك واحد ثم تارة يجعلون المقصود فساد البيع عند عدم المماثلة التى هي واجبة قال هؤلاء لان الكلام المقيد بالاستثناء يصير عبارة عن ما وراء المستثنى وكلهم يحومون على جعل المعنى كلاما واحدا ولذلك يبنون كلامهم في باب الربا على حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربا) رواه مسلم رحمه الله تعالى فلم يأت في هذا اللفظ صيغة نهى واستثناء فكان المعنى الحكم بايجاب المماثلة قالوا ولا يتصور الحكم بدون محله ومحله المماثلة وهو القابل لها فعرفنا أن المحل الذي لا يقبل المماثلة في الكيل اجماعا * والجواب عن هذا أن كلا من خبر ابى سعيد وخبر عبادة ورد بلفظ الاثبات فقط وورد بلفظ النهى والاستثناء والفاظهما بذلك كلها في الصحيح ولا تنافى بينهما واللفظ الذى فيه نفى واثبات فيه زيادة على ما فيه اثبات فقط فيجب العمل بمقتضاه ودعواهم أن النهى والاستثناء في معنى كلام واحد وهو النهى عما وراء المستثنى فقط وايجاب المستثنى فقط ممنوعة ولا دليل عليها

وفيها تعطيل لبعض مدلول الكلام فهذه قاعدة مهمة ينبغى الاعتناء بها فمن اتقنها وأتقن تحقيق العلة في الربويات * وهل الجنس وصف في العلة أو شرط فيها أو محل لها وحقق النظر في الاجناس فقد أحاط علما بجميع أصول هذا الباب ولولا خوف الاطالة لامعنت الكلام في هذه القاعدة أكثر من هذا ولكني أرجو أن يكون فيما ذكرته كفاية وسوف أعود إليها عند الكلام في اعتبار التساوى في الكيل في أول الفصل السادس من كلام المصنف ان شاء الله تعالى وسأنبه على الامرين الآخرين اللذين أشرت اليهما ان شاء الله تعالى في محلها والله تعالى أعلم (فائدة) تقدم أن الاصح عند الشافعي رحمه الله تعالى أن البيع على عمومه الا ما خصه الدليل

---

[24]

وهو مذهب أكثر الفقهاء وللشافعي أقوال أخر تقدم نقلها في هذا المجموع وفى المسألة قول آخر لبعض الفقهاء لم تتقدم حكايته فاحببت أن أنبه عليه وهو ان البيع في الآية من قبيل العموم الذى لا خصوص فيه ولا يدخله الخصوص لانه لا بيع الا وهو حلال وهؤلاء يمنعون تسمية شئ من البياعات الفاسدة بيعا ويقولون ان نفى الحكم عن الاسم يمنع من وقوع الاسم عليه الا مجازا حكى ذلك القاضى عبد الوهاب المالكى فعلى هذا لا يبقى للحنفية فيه دليل على ما يدعونه والله سبحانه وتعالى اعلم (فائدة) أخرى تقدم في كلامي توقف في الاستدلال بقوله تعالى (وحرم الربا) على تخصيص البيع وذلك لان الناس اختلفوا في مدلول الربا فقال أبو داود الظاهرى حقيقة هذه اللفظة الزيادة في نفس الشئ خاصة لقوله تعالى (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) والارض انما تربو في نفسها لا فيما يقابلها ولا يطلق على الزيادة في المقابل الا مجازا ولعله ذهب إلى ذلك حتى يسد باب الاحتجاج على أبيه فقوله تعالى (وحرم الربا) وانه يشمل الربا فيما عدا الاشياء الستة المنصوص عليها وقال ابن سريج انه وان وضع للزيادة في نفس الشئ فانه يطلق على الزيادة فيما يقابله عرفا ويكون من الاسماء العرفية في الشرع كالصلاة ومال آخرون إلى انطلاق اللفظ على المعنيين انطلاقا متساويا ومن الناس من ذهب إلى أن هذه التسمية تطلق على كل بيع محرم واضيف هذا المذهب إلى عائشة رضى الله عنها لاجل قولها لما نزلت الآيات من آخر سورة البقرة في الربا (خرج النبي صلى الله عليه وسلم فحرم التجارة في الخمر) متفق عليه أشارت إلى أن بيع الخمر لما كان محرما كان ربا * واضيف أيضا إلى عمر رضى الله عنه لقوله إن من الربا بيع التمر وهى معصفة قبل أن تطيب ويحتجون باطلاق اسم الربا على النسيئة في الذهب بالفضة لكونها محرمة وان كان التفاضل جائزا حكى هذه الاقوال الاربعة الامام أبو عبد الله الماذرى المالكى فعلى قول ابن داود لا يكون الربا داخلا في مسمى البيع البتة حتى يختص به بل يكون

---

[25]

واردا في ربا الجاهلية وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الاجل قال اتقضى أم تربى فان قضاه أخذه والا زاده في حقه وزاده

الآخر في الاجل * وقد ذهبت طائفة منهم القاضى أبو حامد من أصحابنا إلى حمل الآية على ذلك وأن الالف واللام في الربا للعهد وليس هذا موضع تقوية ذلك أو توهينه ولكن غرضي أن تخصيص قوله (وأحل الله البيع) بها لا يسلم من نزاع بخلاف تخصيصه بالنسيئة وهكذا فعل الشافعي رضى الله عنه قال في الام أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزى الامر فيما تبايعا الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم باذنه داخل في المعنى المنهي عنه وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع في كتاب الله تعالى اه فجعل المخصص هو السنة فحسب * وممن مال إلى أن المراد بالربا كل بيع فاسد أبو بكر بن المغربي المالكى وقال ان الآيتين يعنى قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) اقتضيا كتاب البيوع كله على الشمول دون التفصيل وفصله النبي صلى الله عليه وسلم في ستة وخمسين حديثا * وقال الروياني قيل الربا في الشرع اسم لمقابلة عوض بعوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو تأخر في البدلين أو في أحدهما (قلت) وهذا حسن في تعريفه سواء كان حقيقة أم مجازا * (فصل) في مذاهب العلماء في الاحكام التى ذكرها المصنف في هذا الفصل إلى هذا المكان * اقتضى قول المصنف انه إذا باع الربوي بجنسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض وإذا باعه بما يشاركه في العلة حرم النساء والتفرق فقط وان الشعير والحنطة جنسان فهذه خمسة أحكام (منها)

---

[26]

ما هو مجمع عليه (ومنها) ما هو مختلف فيه وسأبين ذلك واحدا واحدا إن شاء الله تعالى (الحكم الاول) تحريم التفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض كبيع درهم بدرهمين نقدا أو صاع قمح بصاعين أو دينارا بدينارين ويسمى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر وربا النقد في مقابلة ربا النسيئة واطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز فان الفضل في أحد الجانبين دون الآخر وقد أطبقت الامة على تحريم التفاضل إذا اجتمع مع النساء وأما إذا انفرد نقدا فانه كان فيه خلاف قديم صح عن ابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهما إباحته وكذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما مع رجوعه عنه وروي عن عبد الله بن الزبير رضى الله عنه وأسامة بن زيد رضى الله عنه وفيه عن معاوية شئ محتمل وزيد بن أرقم والبراء بن عازب من الصحابة رضى الله عنهم (فاما) التابعون فصح ذلك أيضا عن عطاء بن أبى رباح وفقهاء المكيين وروى عن سعيد وعروة ثم روي عن ابن عباس ما يقتضى رجوعه عن ذلك وكذلك عن ابن مسعود وانتدب جماعة من العلماء لتبيين رجوع من قال بذلك من الصدر الاول والتشوف إلى دعوى الاجماع على التحريم * وها أنا إن شاء الله تعالى أبين ما روى من الآثار عن القائلين بذلك ثم ما روي من رجوع من رجع عنه ثم أذكر كلام من تشوف لجعل المسألة إجماعية ثم أبين الحق في ذلك بحول الله تعالى وقوته فهذه أربعة فصول (الاول) ما روى من الآثار عن القائلين بذلك * روينا عن أبى صالح الزيات أنه سمع أبا سعيد الخدرى رضى الله عنه

يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فقلت له فان ابن عباس لا يقوله فقال أبو سعيد سألته فقلت سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم أو وجدته في كتاب الله تعالى فقال كل ذلك لا أقول وأنتم أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم منى ولكن أخبرني أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ربا إلا في النسيئة) رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري فيما رويناه عنه وقد اجتمع في هذا الحديث ثلاثة من الصحابة يروى بعضهم عن بعض * وروى عن ابن الزبير المكي واسمه محمد بن مسلم بن تدرس - بفتح التاء ودال ساكنة وراء مضمومة وسين مهملة - قال (سمعت أبا اسيد الساعدي وابن عباس يفتي الدينار بالدينارين فقال له أبو أسيد الساعدي وأغلظ له قال فقال ابن عباس ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لى مثل هذا يا أبا أسيد فقال أبو أسيد أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدينار بالدينار وصاع حنطة بصاع حنطة وصاع شعير بصاع شعير وصاع ملح بصاع ملح لا فضل بينهما في شئ من ذلك فقال ابن عباس انما هذا شئ كنت أقوله برأيى ولم أسمع فيه بشئ) رواه الحاكم في المستدرك وقال انه صحيح على شرط مسلم رحمه الله وفى سنده عتيق بن يعقوب الزبيري قال الحاكم انه شيخ قرشي من أهل المدينة * أبو أسيد - بضم الهمزة - وروينا في معجم الطبراني من حديث أبى صالح ذكوان أنه سأل ابن عباس عن بيع الذهب والفضة فقال (هو حلال بزيادة أو نقصان إذا كان يدا بيد قال أبو صالح فسألت أبا سعيد بما قال ابن عباس وأخبرت ابن عباس بما قال أبو سعيد والتقيا وأنا معهما فابتداه أبو سعيد الخدرى فقال

يا ابن عباس ما هذه الفتيا التى تفتي بها الناس في بيع الذهب والفضة تأمرهم أن يشتروه بنقصان أو زيادة يدا بيد فقال ابن عباس رضى الله عنهما ما أنا باقدمكم صحبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا زيد ابن أرقم والبراء بن عازب يقولان سمعنا النبي صلى الله عليه وسلم) رواه الطبراني باسناد حسن * وروينا في صحيح مسلم رحمه الله ايضا عن أبى نضرة - بالنون والضاد المعجمة - قال (سألت ابن عباس رضي الله عنهما عن الصرف فقال يدا بيد فقلت نعم قال لا بأس به فأخبرت أبا سعيد فقلت انى سألت ابن عباس عن الصرف فقال يدا بيد قلت نعم قال فلا بأس به قال أو قال ذلك انا سنكتب إليه فلا يفتيكموه قال والله لقد جاء بعض فتيان رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر فأنكره قال كان هذا ليس من تمر أرضنا قال كان في تمر أرضنا أو في تمرنا العام بعض الشئ فأخذت هذا وزدت بعض الزيادة فقال أضعفت أربيت لا تقربن هذا إذا رابك من تمرك شئ فبعه ثم اشتر الذى تريد من التمر) وقد روي القول بذلك عن ابن عباس من جهة جماعة من أصحابه منهم أبو الجوزاء وأبو مجلز وعبد الرحمن بن أبى نعيم وبكر بن عبد الله المزني وزيادتنا ذكر رواياتهم في ذلك ان شاء الله تعالى في فصل رجوعه عن ذلك (أما) عبد الله ابن عمر فروينا عن أبى نضرة المتقدم ذكره قال (سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يريا به بأسا فانى لقاعد عند أبى سعيد الخدرى فسألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولهما فقال لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخلة بصاع من

تمر طيب وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا اللون فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انى لك هذا قال انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا

---

[29]

الصاع فان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويلك أربيت إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة قال فأتيت ابن عمر بعد فنهاني ولم آت ابن عباس قال فحدثني أبو الصهباء انى سألت ابن عباس رضى الله عنهما بمكة فكرهه) رواه مسلم بهذا اللفظ وهذا لفظ روايتنا فيه وفى هذا الحديث ما يدل على ان أبا سعيد رضى الله عنه استعمل القياس في اشارته إلى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر بالتمر وأن تحريم الربا في الاشياء الستة معلل والمراد بالصرف الذى سئل عنه ابن عمر وابن عباس صرف النقد بجنسه مع عدم رعاية التماثل كذلك حمله عليه جماعة من العلماء وجعلوا ابن عمر ممن خالف ثم رجع وسياق الرواية يرشد إلى ذلك وان كان يحتمل أن يحمل على الصرف الجائز ويكون نهيه بعد ذلك تبينا لمراده بالاطلاق أولا لا رجوعا لكن السياق وفهم أبى نضرة عنه يأباه والله تعالى أعلم (وأما) عبد الله بن مسعود فروى الامام الشافعي رضى الله عنه في كتاب أحكام علي وابن مسعود عن أبى معاوية عن الاعمش عن ابراهيم التيمى عن أبيه عن عبد الله قال لا بأس بالدرهم بالدرهمين وهذا اسناد صحيح نقلته من نسخة معتبرة من الام قال فيها الشافعي أخبرنا أبو معاوية ولا مانع من ذلك فانه عاصره وروى البيهقى ذلك في كتاب المعرفة فقال عن الشافعي فيما بلغه عن ابن معاوية وقد روى أيضا من طريق سعيد بن منصور عن أبى معاوية بهذا الاسناد فأياما كان فهو صحيح عن ابن مسعود ولفظ ابن مسعود في رواية سعيد بن منصور لا ربا فيما كان

---

[30]

يدا بيد) ورواه البيهقي في كتابيه السنن والآثار ومعرفة السنن مع روايته للفظ المتقدم بلفظ آخر ليس بصريح سأذكره ان شاء الله تعالى في فصل الرجوع عن ذلك ولا حاجة إلى ذكره هنا للاستغناء بما هو أصرح منه والله اعلم (وأما) معاوية فلم يحقق ذلك عنه فانه روى عنه شئ محتمل لذلك ولغيره وجرت له في ذلك قصة مع عبادة بن الصامت رضى الله عنهما مشهورة وروى عن ابى الدرداء رضى الله عنه ولعلها جرت معهما مرتين اما قصة أبى الدرداء فروى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن بشار أن معاوية ابن أبى سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها فقال له أبو الدرداء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثال هذا إلا مثلا بمثل فقال له معاوية ما أرى بهذا بأسا فقال أبو الدرداء من يعذرني من معاوية أخبره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويخبرني عن رأيه لا أساكنك بأرض أنت بها ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب رضى الله عنهما فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية الا يبيع ذلك الا مثلا بمثل وزنا بوزن) لفظ الموطأ ورواه النسائي إلى آخر لفظ النبي صلى الله عليه وسلم مثلا بمثل من طريق مالك والسقاية الاناء

يسقى به والسقاية موضع السقى قاله في المحكم * وروى مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه قصة عبادة مع معاوية عن أبى الاشعث واللفظ لمسلم وهذا لفظ رواية روايتنا في صحيحه (قال غزونا غزاة وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا أن يبيعها في أعطيات الناس فتسارع الناس في ذلك فبلغ عبادة بن الصامت فقام فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب

---

[31]

والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربا فرد الناس ما أخذوا فبلغ ذلك معاوية فقام خطيبا فقال الا ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث قد كنا نشهده ونصحبه فلم نسمعها منه فقام عبادة بن الصامت رضي الله عنه فأعاد القصة وقال لنحدثن بما سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كره معاوية أو قال وان رغم ما أبالى ألا أصحبه في جنده ليلة سوداء) وفى رواية أبى داود والنسائي في هذا الحديث بأسانيد صحيحة (الذهب بالذهب تبرها وعينها وزنا بوزن والفضة بالفضة تبرها وعينها) وفيه (عندهما فمن زاد أو ازداد فقد أربى) وفى آخره عندهما (ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد وأما النسيئة فلا) ولفظ ابن ماجه (وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا) وهذا المنقول عن معاوية معناه انه كان لا يرى الربا في البيع العين بالتبر ولا بالمصوغ وكان يخير في ذلك التفاضل ويذهب إلى أن الربا لا يكون في التفاضل الا في التبر بالتبر وفى المصوغ بالمصوغ وفى العين بالعين كذلك نقل عن ابن عبد البر فليس موافقا لابن عباس مطلقا وان كان الذى ذهب إليه من الشذوذ الذى لا يعول عليه وسيأتى الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (وأما أسامة) فلا أعلم عنه في ذلك شيئا

---

[32]

الا روايته عن النبي صلى الله وسلم انما الربا في النسيئة ولا يكفى ذلك في نسبة هذا القول إليه فانه لا يلزم من الرواية القول بمقتضى ظاهرها لجواز ان يكون معناها عنده على خلاف ذلك أو يكون عنده معارض راجح وانما ذكرته لان جماعة من اصحابنا وغيرهم كالماوردي من الشافعية وأبى محمد المقدسي صاحب المغنى من الحنابلة نقلوه عنه وعن البراء بن عازب وزيد ابن ارقم وعبد الله بن الزبير ووافقهم الشيخ أبو حامد الاسفراينى على هذا النقل فيما عدا البراء ووافقهم الخطابى في أسامة فان كان عندهم مسند غير ذلك فالله اعلم (ام االبراء) وزيد بن ارقم فكذلك لااعلم النقل عنهما صريحا في ذلك الا ماروينا عن المنهال بشار بن سلامه (باع شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل فقلت ما أرى هذا يصلح فقال لقد بعتها في السوق فما عاب علي ذلك أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتجارتنا هكذا فقال ما كان يدا بيد فلا بأس وما كان نسيا فلا خير فيه ورأيت زيد بن أرقم فانه

كان أعظم تجارة منى فأتيته فذكرت ذلك له فقال صدق البراء) إسناده صحيح ولكن له علة (وقيل) انه منسوخ وسأبسط الكلام عليه ان شاء الله تعالى في ذكر دليل ابن عباس ومن وافقه والجواب عنه (وأما) عبد الله بن الزبير فلم

---

[33]

أقف على اسناد إليه بذلك وانما الشيخ أبو حامد والماوردي وأبو محمد المقدسي الحنبلى حكوه عنه والله اعلم * فهذا ما بلغني عن الصحابة رضى الله عنهم ممن نسب إليه القول بذلك * (وأما) التابعون فقال الشافعي رحمه الله في كتاب اختلاف الحديث (كان ابن عباس لا يرى في دينار بدينارين ولا في درهم بدرهمين يدا بيد بأسا ويراه في النسيئة) وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد وعروة بن الزبير رأيا منهما إلا انه يحفظ عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشافعي رحمه الله وهذا قول المكيين * هذا كلام الشافعي بحروفه وجاء عن جرير بن حازم قال (سألت عطاء بن أبى رباح عن الصرف فقال يا بنى ان وجدت مائة درهم بدرهم نقدا فخذه) وقال ابن عبد البر ان أهل مكة كانوا عليه قديما وحديثا يجرون التفاضل في ذلك إذا كان يدا بيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله * (الفصل الثاني) فيما نقل من رجوع من قال بذلك من الصدر الاول (أما) ابن عباس فقد اختلف في رجوعه ذكر من قال انه رجع عنه قد تقدم قول أبى الصهباء الثابت في صحيح مسلم أنه سأله عنه فكرهه وتقدم أيضا مناظرة أبى سعيد وأبى أسيد له في قوله باباحته * وعن حيان - بالحاء المهملة والياء - ابن عبيد الله - بالتصغير - العدوى قال (سألت أبا مجلز عن الصرف فقال كان ابن عباس لا يرى به بأسا زمانا من عمره ما كان منه عينا يعنى يدا بيد وكان يقول انما الربا في النسيئة فلقيه أبو سعيد الخدرى فقال له يا ابن عباس ألا تتقى الله إلى متى تؤكل الناس الربا أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة انى لاشتهى تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر إلى رجل من الانصار فجاءت بدل صاعين صاعا من تمر عجوة فقامت

---

[34]

فقدمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رآه أعجبه فتناول تمرة ثم أمسك فقال من أين لكم هذا فقالت أم سلمة بعثت صاعين من تمر إلى رجل من الانصار فأتى بدل صاعين هذا الصاع الواحد وها هو كل فألقى التمر بين يديه وقال ردوه لا حاجة لى فيه التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدا بيد عينا بعين مثلا بمثل فمن زاد فهو ربا ثم قال كذلك ما يكال أو يوزن أيضا فقال ابن عباس جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فانك ذكرتني أمرا كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهى) رواه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة وفى حكمه عليه بالصحة نظر فان حيان بن عبيد الله المذكور قال ابن عدى عامة ما يرويه افرادات يتفرد فيها وذكر ابن عدى في ترجمته حديثه في الصرف هذا بسياقه ثم قال وهذا الحديث من حديث أبى مجلز عن ابن عباس تفرد به

حيان قال البيهقى وحيان تكلموا فيه * واعلم أن هذا الحديث ينبغى الاعتناء بأمره وتبين صحته من سقمه لامر غير ما نحن فيه وهو قوله وكذلك ما يكال ويوزن وقد تكلم فيه بنوعين من الكلام (أحدهما) تضعيف الحديث جملة واليه أشار البيهقى وممن ذهب إلى ذلك ابن حزم أعله بشئ أنبه عليه لئلا يغتر به وهو أنه أعله بثلاثة أشياء (أحدها) أنه منقطع من أبى سعيد ولا من ابن عباس (والثانى) لذكره أن ابن عباس رجع واعتقاد ابن حزم أن ذلك باطل لمخالفة سعيد بن جبير (والثالث) أن حيان بن عبيد الله مجهول (فأما) قوله انه منقطع فغير مقبول لان أبا مجلز أدرك ابن عباس وسمع منه وأدرك أبا سعيد ومتى ثبت ذلك لا تسمع دعوى عدم السماع إلا بثبت (وأما) مخالفة سعيد ابن جبير فسنتكلم عليها في هذا الفصل إن شاء الله تعالى (وأما) قوله إن حيان بن عبيد الله مجهول

---

[35]

فان أراد مجهول العين فليس بصحيح بل هو رجل مشهور روى واحد روي عنه حديث الصرف هذا محمد بن عبادة ومن جهته أخرجه الحاكم وذكره ابن حزم وابراهيم بن الحجاج الشامي ومن جهته رواه ابن عدى ويونس بن محمد ومن جهته رواه البهيقى * وهو حيان بن عبيد الله بن حيان بن بشر ابن عدي بصرى سمع أبا مجلز لاحق بن حميد والضحاك وعن أبيه وروى عن عطاء وابن بريدة روى عنه موسى بن اسماعيل ومسلم بن ابراهيم وأبو داود وعبيد الله بن موسى عقد له البخاري وابن أبى حاتم ترجمة فذكر كل منما بعض ما ذكرته وله ترجمة في كتاب ابن عدى أيضا كما أشرت إليه فزال عنه جهالة العين * وان أراد جهالة الحال فهو قد رواه من طريق اسحق بن راهويه فقال في إسناده أخبرنا روح قال (حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق) فان كانت هذه الشهادة له بالصدق من روح بن عبادة فروح محدث نشأ في الحديث عارف به مصنف فيه متفق على الاحتجاج به بصرى بلدي للمشهود له فتقبل شهادته له وان كان هذا القول من اسحق بن راهويه فناهيك به ومن يثني عليه اسحق * وقد ذكر ابن أبى حاتم حيان بن عبيد الله هذا وذكر جماعة من المشاهير ممن روى عنه وممن روى عنهم وقال انه سأل أباه عنه فقال صدوق * (النوع الثاني) من الكلام يتعلق بخصوص قوله وكذلك ما يكال أو يوزن وان سلم صحة اصل الحديث والاولى ان أؤخر ذلك إلى محله ان شاء الله تعالى فانه قد طال الكلام في ذلك ههنا * وعن سليمان بن علي الربعي عن ابى الجوزاء اوس بن عبد الله الربعي قال سمعت يأمر بالصرف يعنى ابن عباس وتحدث ذلك عنه ثم بلغني انه رجع عن ذلك فلقيته بمكه فقلت انه بلغني انك رجعت قال نعم انما كان ذلك رأيا مني وهذا أبو سعيد حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الصرف

---

[36]

رويناه في سنن ابن ماجه ومسند الامام احمد باسناد رجاله على شرطه الصحيحين إلى سليمان بن علي وسليمان بن علي روى له مسلم وقال ابن حزم إنه مجهول لا يدرى من هو وهو غير مقبول منه لما تبين وعن أبي الجوزاء قال (كنت أخدم ابن عباس رضى الله عنهما تسع سنين إذ جاءه

رجل فسأله عن درهم بدرهمين فصاح ابن عباس وقال إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا فقال ناس حوله ان كنا لنعمل بفتياك فقال ابن عباس قد كنت افتى بذلك حتى حدثنى أبو سعيد وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه فأنى انهاكم عنه) رواه البيهقى في السنن الكبير باسناد فيه أبو المبارك وهو مجهول وروينا عن عبد الرحمن بن أبى نعم - بضم النون واسكان العين - أن أبا سعيد الخدرى لقى ابن عباس فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل فمن زاد فقد أربا فقال ابن عباس أتوب إلى الله مما كنت أفتى به ثم رجع) رواه الطبراني باسناد صحيح وعبد الرحمن بن أبي نعم تابعي ثقة متفق عليه معروف بالرواية عن أبى سعيد وابن عمر وغيرهما من الصحابة * وعن ابى الجوزاء قال (سألت ابن عباس عن الصرف عن الدرهم بالدرهمين يدا بيد فقال لادرى ما كان يدا بيد بأسا ثم قدمت مكة من العام المقبل وقد نهى عنه) رواه الطبراني باسناد حسن وعن أبى الشعثاء قال (سمعت ابن عباس يقول اللهم إنى أتوب اليك من الصرف انما هذا من رأى وهذا أبو سعيد الخدرى يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه الطبراني ورجاله ثقات مشهورون مصرحون بالتحديث فيه من أولهم إلى آخرهم * وعن عطية وهو العوفى - باسكان الواو وبالفا - قال (قال أبو سعيد لابن عباس تب إلى الله تعالى فقال أستغفر الله وأتوب إليه قال ألم تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة وقال إنى أخاف عليكم الربا قال فضيل بن مرزوق قلت لعطية ما الربا

---

[37]

قال الزيادة والفضل بينهما) رواه الطبراني بسند صحيح إلى عطية وعطية من رجال السنن قال يحيى ابن معين صالح وضعفه غيره فالاسناد بسببه ليس بالقوى * وعن بكر بن عبد الله المزني (أن ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه فحمد الله تعالى وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس إنه لا بأس بالصرف ما كان منه يدا بيد انما الربا في النسيئة فطارت كلمته في أهل المشرق والمغرب حتى إذا انقضى الموسم دخل عليه أبو سعيد الخدرى وقال له يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته قال أو فعلت قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد اربى والشعير بالعشير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فقد أربى حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه فحمد الله وأثنى عليه ثم قال يا أيها الناس انى تكلمت عام أول بكلمة من رأيى وانى أستغفر الله تعالى منه وأتوب إليه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل تبره وعينه فمن زاد أو استزاد فقد أربى وأعاد عليهم هذه الانواع الستة) رواه الطبراني بسند فيه مجهول وانما ذكرناه متابعة لما تقدم وهكذا وقع في روايتنا فمن زاد واستزاد بالواو لابأو والله أعلم * وروى أبو جابر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي في كتاب المعاني والآثار باسناد حسن إلى أبي سعيد قال (قلت لابن عباس أرأيت الذى يقول الدينار بالدينار وذكر الحديث ثم قال قال ابو سعيد ونزع عنها ابن عباس) وروى الطحاوي أيضا عن نصر بن مرزوق باسناد لا بأس به عن أبى الصهباء أن ابن عباس نزل عن الصرف وهذه أصرح من رواية مسلم ومسه (1) لهما

* وروى الطحاوي عن أبى أمية باسناد حسن إلى عبد الله بن حسين أن رجلا من أهل العراق قال لعبد الله بن عمر إن

كذا بالاصل فحرر) *)

---

[38]

ابن عباس قال وهو علينا أمير من أعطى بالدرهم مائة درهم فليأخذها وذكر حديثا إلى أن قال فقيل لابن عباس ما قال ابن عمر قال فاستغفر ربه وقال انما هو رأى منى * وعن أبى هاشم الواسطي واسمه يحيى بن دينار عن زياد قال (كنت مع ابن عباس بالطائف فرجع عن الصرف قبل أن يموت بسبعين يوما) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار وذكر أيضا عن أبى جرة قال (سأل رجل ابن سيرين عن شئ فقال لاعلم لى به فقال الرجل أن يكون فيه برأيك فقال انى أكره أن أقول فيه برأى ثم يبدو إلى غيره فأطلبك فلا أجدك ان ابن عباس قد رأى في الصرف رأيا ثم رجع) وذكر أيضا عن ابن سيرين عن الهذيل - بالذال المعجمة - ابن اخت محمد بن سيرين قال (سألت ابن عباس عن الصرف فرجع عنه فقلت ان الناس يقولون فقال الناس يقولون ما شاؤا) * فهذا ما بلغني مما يدل على رجوعه عن ذلك وإذا تأملت الروايات المذكورة وجدت أصحها اسنادا قول أبى الصهباء الذى رواه مسلم انه سأل ابن عباس عنه فكرهه لكن لفظ الكراهة ليس بصريح فجاز أن يكون كرهه لما وقع فيه من المناظرة الكبيرة شبهة تقتضي التوقف عنه أو التورع فان ثبت عدم رجوع ابن عباس تعين حمل هذا اللفظ على ذلك والا فهو ظاهر في الرجوع وقد روي عن طاوس عن ابن عباس ما يدل على التوقف الا أنى قدمت من رواية الطحاوي عن أبى الصهباء ما ينفى هذا الاحتمال ويبين أنه نزل عن الصرف صريحا واسناده جيد كما تقدم والحديث الذي أخرجه الحاكم في المستدرك صريح لكن سنده تقدم الكلام عليه ولا يقصر عن رتبة الحسن ويكفى في الاستدلال على ذلك انه لم يعارضه ما هو أقوى منه وحديث ابن ماجه الذي قدمته وبينت انه على شرط مسلم صريح في الرجوع أيضا وكذلك رواية ابن أبى نعم المتقدمة عن الطبراني باسناد صحيح فهذه عدة روايات صحيحة

---

[39]

وحسنة من جهة خلق من أصحاب ابن عباس تدل على رجوعه وقد روى في رجوعه أيضا غير ذلك وفيما ذكرته غنية ان شاء الله تعالى * (ذكر من قال انه لم يرجع عنه) روى ابن حزم عن الامام أحمد قال حدثنا هاشم قال أخبرنا أبو بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال (ماكان الربا قط في ها وهات وحلف سعيد بن جبير بالله ما رجع عنه حتى مات) وهذا اسناد متفق على صحته لكنها شهادة على نفي * وأصرح ما ذكره ابن عبد البر عن ابن عيينة عن فرات القزاز (قال دخلنا على سعيد بن جبير نعوده فقال له عبد الملك بن مبشرة الدراد كأن ابن عباس نزل عن الصرف فقال سعيد

عهدي به قبل أن يموت بسنة وثلاثين يوما وهو يقوله وما رجع عنه) ذكره هكذا بغير اسناد إلى ابن عيينة قال ابن عبد البر رجع ابن عباس اولم يرجع في السنة كفاية عن قول كل واحد ومن خالفها رد إليها قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ردو الجهالات إلى السنة (وأما ابن مسعود) فيدل على رجوعه ما رواه البيهقى في كتابيه معرفة السنن والآثار مختصرا والسنن الكبير مطولا باسناد كله ثقات مشهورون عن أبى عبد الله بن مسعود أن رجلا من بنى سمح بن فزارة سأله عن رجل تزوج امرأة فرأى أمها فاعجبته فطلق امرأته أيتزوج أمها قال لا بأس فتزوجها الرجل وكان عبد الله على بيت المال فكان يبيع نفاية بيت المال يعطى الكثير ويأخذ القليل حتى قدم المدينة فسأل أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فقالوا لا يحل لهذا الرجل هذه المرأة ولا تصلح الفضة الا وزنا بوزن فلما قدم عبد الله انطلق إلى الرجل فلم يجده ووجد قومه فقال ان الذي أفتيت به صاحبكم لا يحل فقال انه قد نثرت له بطنها قال وان كان وأتي الصيارفة فقال يا معشر الصيارفة ان الذي كنت أبايعكم لا يحل لا تحل الفضة الا وزنا بوزن النفاية - بنون مضمومة وفاء وبعد الالف ياء مثناة من تحت - ما نفيته من الشئ لرداءته قاله الجوهرى * وهذه الرواية صريحة في رجوعه وليست صريحة في موافقة ابن عباس لجواز أن يكون ذلك في خصوص النفاية لرداتها وان كان ذلك ليس بصحيح أيضا لكن رواية أبى معاوية المتقدمة في الفصل الاول صريحة في بيع الدرهم بالدرهمين فانتظم منها ومن هذه

قوله أولا ورجوعه ثانيا والحمد لله (وأما ابن عمر) فقد تقدم رجوعه في الرواية التى دلت على قوله وان ذلك في صحيح مسلم واشتهر عنه بعد ذلك من طرق كثيرة قوله بالتحريم ومبالغته في ذلك في روايات صحيحة صريحة ولم يكن قوله الاول قد اشتهر عنه ولعله لم يستقر رأيه عليه زمانا بل رجع عنه قريبا والله تعالى أعلم (وأما) أسامة وزيد بن أرقم والبراء بن عازب وعبد الله بن الزبير فقد تقدم التوقف في صحة ذلك عنهم (وأما) معاوية فقد تقدم أنه غير قائل بقول ابن عباس مع شذوذ ما قال به أيضا والظن به لما كتب إليه عمر رضى الله عنه انه يرجع عن ذلك (وأما) التابعون فلم ينقل في رجوعهم شئ فيما علمت والله تعالى أعلم غير أنى أقول ان الظن بكل من سمع من الصحابة ومنهم هذه الاحاديث الصريحة الصحيحة في تحريم ربا الفضل أن يرجع إليها والله تعالى أعلم * (الفصل الثالث) في بيان انقراض الخلاف في ذلك ودعوى الاجماع فيه * قال ابن المنذر أجمع عوام الامصار مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثوري ومن وافقه من أهل العراق والاوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام والليث بن سعد ومن وافقه من أهل مصر والشافعي وأصحابه وأحمد واسحق وأبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد بن علي انه لا يجوز بيع ذهب بذهب ولا فضة بفضة ولا بر ببر ولا شعير بشعير ولا تمر بتمر ولا ملح بملح متفاضلا يدا بيد ولا نسيئة وان من فعل ذلك فقد أربى والبيع مفسوخ قال وقد روينا هذا القول عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجماعة يكثر عددهم من التابعين (قلت) وممن قال بذلك من الصحابة أربعة عشر منهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وسعد وطلحه والزبير روى مجاهد عنهم الاربعة عشر أنهم قالوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة وأربو الفضل وروى ذلك ابن أبى شيبة في مصنفه عن ابن فضيل عن ليث وهو ابن أبى سليم عن مجاهد وهؤلاء السبعة من العشرة المشهود لهم بالجنة وممن صحح ذلك عنه أيضا غير هؤلاء السبعة عبد الله

بن عمر وأبو الدرداء وروى عن فضالة بن عبيد وقد تقدم كلام أبي سعيد وأبى أسيد وعبادة وقد رويت أحاديث تحريم ربا الفضل من جهة غيرهم من الصحابة والظاهر انهم قائلون بها لعدم قبولها للتأويل والله أعلم * وقال الترمذي بعد ذكره حديث أبى سعيد والعمل به على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم إلا ما روي عن ابن عباس وكذلك روى عن بعض

أصحابه شئ من هذا وقد روى عن ابن عباس انه رجع عن قوله والقول الاول أصح والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وروى عن المبارك انه قال ليس في الصرف اختلاف هذا مختصر كلام الترمذي وقال ابن عبد البر لا أعلم خلافا بين أئمة الامصار بالحجاز والعراق وسائر الآفاق في أن الدينار لا يجوز بيعه بالدينارين ولا بأكثر منه وزنا ولا الدرهم بالدرهمين ولا بشئ من الزيادة عليه إلا ما كان عليه أهل مكة قديما وحديثا من إجازتهم التفاضل على ذلك إذا كان يدا بيد أخذوا ذلك عن ابن عباس رحمه الله * قال ابن عبد البر ولم يتابع ابن عباس على قوله في تأويله حديث أسامة أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم من فقهاء المسلمين إلا طائفة من المكيين أخذوا ذلك عنه وعن أصحابه وهم محجوجون بالسنة الثابتة التى هي الحجة على من خالفها وجهلها وليس أحد بحجة عليها * ونقل النووي في شرح مسلم اجماع المسلمين على ترك العمل بظاهر حديث أسامة قال وهذا يدل على نسخه وقد استدل ابن عبد البر على صحة تأويله بحديث أسامة باجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه والله تعالى أعلم * (الفصل الرابع) في بيان الحق في ذلك وأن هذه المسألة من المسائل الاجماعية أولا * اعلم أن دعوى الاجماع في ذلك منحصرة في ثلاثة أوجه إما أن يدعى إجماع العصر الاول من غير سبق خلاف إستنادا إلى أن ندرة المخالف لا تضر واما أن يسلم سبق الخلاف المعتد به ويدعى رجوع المخالف وصيرورة المسألة اجماعية قبل انقراض ذلك العصر واما أن يقال انعقد اجماع متأخر بعد انقراض الماضين المختلفين (أما) الاول فقد اقتضى كلام بعضهم دعواه وزعموا أن الصحابة أنكرت على ابن عباس في ذلك لمخالفته الجماعة وقد اختلف علماء الاصول في انعقاد الاجماع مع ندره المخالف فالجماهير من جميع الطوائف على أنه لا ينعقد الاجماع مع مخالفة الواحد لان المجمعين حينئذ ليسوا كل الامة والعصمة في الاجماع انما تثبت لكل الامة لا لبعضهم ولان أبا بكر رضى الله عنه خالف الصحابة وحده في قتال ما نعى الزكاة وكان الحق معه ورجعوا إليه وخالف ابن مسعود وابن عباس في عدة من مسائل الفرائض جميع الصحابة واعتد بخلافهم إلى اليوم

وهذا ظاهر على طريقة من يرى إسناد الاجماع إلى النصوص وهى طريقة الشافعي وكثير من أصحابه منهم المصنف وأبى حامد الغزالي ومن تبعه وان كان بين طريقة الشافعي وطريقة الغزالي خلاف يسير فان الشافعي يرى التمسك بالكتاب بآيات من جملتها قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول

من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين) الآية ويقال انه قرأ القرآن ثلاث مرات حتي وجد هذه الآية وانه أول من احتج بها فذكرها للرشيد حين طلب منه حجة من القرآن على الاجماع والغزالي رحمه الله يقول التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم (لا تجتمع أمتي على خطأ) ونظائره لكونه من حيث اللفظ أدل على المقصود وكذلك القاضى أبو بكر بن الباقلانى والكلام في ذلك مستوفى في أصول الفقه فعلى طريقة هؤلاء متى خالف واحد لم يصدق على الباقين أنهم كل الامة حقيقة فلا تتناولهم النصوص الشاهدة بالعصمة (واما) على طريقة من يرى اسناد الاجماع إلى جهة قضاء العادة باستحالة اجماع الخلق العظيم على الحكم الواحد الا لدلالة أو أمارة وهو الذى عول عليه امام الحرمين وابن الحاحب فيصعب على هذا المسلك تقرير ان مخالفة الواحد للجم الغفير والخلق العظيم يقدح في اجماعهم فأنهم بالنظر إليهم دونه تقضى العادة باستحالة اجماعهم على ما لا دليل عليه ولا امارة فأى فائدة لوفاقه أو خلافه وكذلك إذا فرضنا أن مجموع علماء الامة لا يبلغون مبلغا تقضى العادة باستحالة اجتماعهم على ذلك ينبغى على هذا المسلك أن لا يكون قول كلهم حجة ولهذا قال إمام الحرمين ان اجماع المنحطين عن رتبة التواتر ليس بحجة بناء على أن مأخذ الاجماع يستند إلى اطراد العادة ومع ذلك وافق على أن مخالفة الواحد والاثنين يقدح في الاجماع والطريقة الصحيحة هي التى عول عليها الشافعي وأكثر الاصحاب وهى التمسك بدليل السمع فلذلك خلاف الواحد والاثنين قادح في صحة الاجماع وقد اشتهر الخلاف في ذلك عن ابن جرير الطبري قال انه يكون اجماعا يجب على ذلك المخالف الرجوع إليه ووافقه أبو بكر احمد بن على الرادي من الحنفية وأبو الحسين الخياط من المعتزلة وابن جرير بن منداد من المالكية ثم اختلف النقل عن ابن جرير فيما زاد عن الاثنين ففى شرح اللمع للمصنف أبى اسحق انه إذا خالف

أكثر من ذلك لا يكون إجماعا وكذلك قال امام الحرمين ان ابن جرير طرد مذهبه في الواحد والاثنين وسلم أن خلاف الثلاثة معتبر وتبعه الغزالي في المتحول ونقل سليم بن أيوب الدارى في تقريبه الاصولي ان ابن جرير لا يعتد بمخالفة الاثنين والثلاثة وكثير من المصنفين في الاصول كالقاضي عبد الجبار وأبى نصر بن الصباغ في كتاب عدة العالم وغيرهم ترجموا المسألة بمخالفة الواحد والاثنين وسكتوا عن الزائد (وأما) الغزالي في المستصفى فلم يعتد بعدد بل ترجم المسألة باجماع الاكثر مع مخالفة الاقل وتبعه على ذلك جماعة من أصحابنا وغيرهم وتلخيص الخلاف فيه من متفرق كلامهم سبعة مذاهب (أحدها) لا ينعقد الاجماع وهو قول الاكثرين (والثانى) ينعقد وهو قول ابن جرير الخياط والرازي وأوما إليه احمد على ما نقله ابن قلامة قلت ورأيت الشافعي في كتاب جماع العلم من الام حكاه عن من بحث معه وأمعن في الرد عليه وسأذكر شيئا من كلامه قريبا إن شاء الله تعالى (والثالث) إن بلغ الاقل عدد التواتر لم يعتد بالاجماع والا اعتد به قال الغزالي رحمه الله وهذا فاسد (والرابع) إن سوغت الجماعة الاجتهاد في مذهب المخالف فخلافه معتد به كخلاف ابن عباس في مسألة العول فانها محل اجتهاد والا فلا كخلاف ابن عباس في مسألة ربا الفضل هذه ومسألة المتعة ولذلك أنكر الناس الاجتهاد فيهما وهذا القول منسوب إلى أبي عبد الله الجرجاني وهو الذى رأيت في كتب الحنفية منسوبا إلى أبى بكر الرازي قال نقل السغناقى في شرح الهداية أن شمس الائمة

السرخسى قال والاصح عندما أشار إليه أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى ان الواحد إذا خالف الجماعة فان سوغوا له ذلك في الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدون قوله وان لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه قوله فانه يثبت حكم الاجماع (والخامس) أن قول الاكثر حجة لا اجماع واختاره ابن الحاجب رحمه الله قال الغزالي رحمه الله في المستصفى وهو تحكم لا دليل عليه وهو ظاهر لانه إذا لم يكن اجماعا فبم ذا يكون حجة (والسادس) ان اتباع الاكثر أولى وان جاز خلافه وضعفه الغزالي وحكى قولا سابقا بالفرق بين أصول الدين فلا يضر والفروع فيضر ولو ثبت الخلاف الذى قدمته عن كلام سليم وغيره عن قائلين أو قائل واحد في وقتين صارت الاقوال

ثمانية ولكن أخشى أن يكون أحدهما غلطا على المنقول عنه أو يكون ذكر ذلك على سبيل التمسك ويكون مراده الاكثر كما ذكر غيره وبالجملة فيرجح الاكثر على الاقل فيما طريقه الاجتهاد ولا معنى له وكم من مسألة ذهب إليها الشافعي أو مالك أو أبو حنيفة ولم يوافقه عليها إلا الاقلون وكم من قليل على الحق وكثير على غيره (كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة باذن الله) قال الشافعي رحمه الله عمن بحث معه قال لا أنظر إلى قليل من المتقين وانظر إلى الاكثر قال الشافعي (قلت) أفتصف القليل الذين لا ينظر إليهم أهم ان كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم قال لا استطيع أن أحدهم ولكن الاكثر (قلت) العشرة أكثر من تسعة قال هؤلاء متقاربون (قلت) فحدهم بما شئت قال ما أقدر على أن أحدهم (قلنا) فكأنك أردت أن تجعل هذا القول مطلقا غير محدود فإذا وجد من يقول بقول اختلف فيه (قلت) عليه الاكثر وإذا أردت رد قول قلت هؤلاء الاقل أفترضي من غيرك مثل هذا الجواب * وطول الشافعي كثير في الكلام معه بما لا يحتمله هذا المكان ولا ضرورة تدعو إلى نقله وتمسكهم بالامر باتباع السواد الاعظم واشباه ذلك كله لا دليل فيه وقد بين ذلك في أصول الفقه ويلزم هؤلاء أنه إذا اتفق نصف الامة وانضاف إليهم واحد من النصف الآخر أن يوجبوا على الباقين اتباعهم قال القاضى عبد الجبار وهذا معلوم الفساد (وأما) من اعتبر عددا معينا كما حكى عن ابن جرير فعلى ما نقل عنه سليم لا أعلم له وجها يعول عليه في أن خلاف الثلاثة لا يقدح إن كان يقول إن خلاف الاربعة بخلافه وبالضرورة نسبة الثلاثة من ثلاثة آلاف كنسبة الاربعة من أربعة آلاف وعلى ما نقله امام الحرمين وغيره من أن خلاف الثلاثة يقدح وما دونها لا يقدح فلا أعلم له وجها إلا ما روي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب بالجابية فقال (قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقامي فيكم فقال اكرموا أصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يظهر الكذب فيحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد ولا يستشهد فمن سره دخول الجنة فليلزم الجماعة فان الشيطان مع الفذ وهو من الاثنين أبعد) رواه الشافعي في كتاب الرسالة من حديث ابن سليمان بن يسار عن أبيه عن عمر ولم أعرف ابن سليمان هذا وهو حديث مشهور في السنن

المسانيد رويناه في سند على بن حميد من حديث ابن الزبير عن عمر ورواه النسائي باسناد صحيح من حديث جابر بن سمرة عن عمر وقال الترمذي حسن صحيح غريب من هذا الوجه وذكره الدارقطني في العلل وذكر فيه اضطرابا لكنه غير قادح وفى مسند الامام الجليل عبد الله بن سعيد ابن المسيب قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الشيطان يهم بالواحد ويهم بالاثنين فإذا كانوا ثلاثة لم يهم بهم) صحيح إلى سعيد وهو من مرسلاته وفى معناهما قوله صلى الله عليه وسلم (الواحد شيطان والاثنان شيطانان والثلاثة ركب) رواه أبو داود والنسائي بلفظ الراكب وروي من طريق ابن وهب قال حدثني أبو فهر قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسبع الاقلون من العلماء الاكثرون) وهذا مرسل باطل بلا شك ولذلك تمسكوا بأن مخالفة الواحد والاثنين شذوذ والشذوذ منهي عنه وبأنكار الصحابة على ابن عباس في هذه المسألة أعني ربا الفضل وأجاب الاصحاب وغيرهم عن الاول أن المراد به الشاذ أو الخارج عن الامام بمخالفة الاكثر على وجه يثير الفتنة وعن الحديث الثاني بأنه محمول على السفر وفى ذلك ورد فان الحديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عمرو بن العاص أن رجلا قدم من سفر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من صحبك قال ما صحبت أحدا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب) كذا رواه ابن وهب في مسنده وهكذا لفظ أبى داود والنسائي فان الحديث فيهما بلفظ الراكب لا بلفظ الواحد وعن كون ذلك شذوذا بأن الشاذ عبارة عن الخارج من الجماعة بعد الدخول فيها وأما الذى لا يدخل أصلا فلا يسمى شاذا وعن الانكار على ابن عباس بأنهم انما أنكروا ذلك لمخالفته خبر أبى سعيد لا للاجماع والله أعلم (وأما) من فرق بين عدد التواتر وغيره فهو يناسب طريقة من جعل مأخذ الاجماع حكم العادة باستحالة الخطأ على الجمع العظيم وهو بعيد (وأما) من فرق بين ان تسوغ الجماعة الاجتهاد في ذلك الحكم اولا فضعيف لان قول الجماعة غير المخالف إن لم يكن حجة فلا اثر لتسويغهم وعدمه وان كان حجة فهو محل النزاع فليس انكارهم عليه بأولى من انكاره عليهم نعم ههنا امر يجب التنبه له وهو ان الخلاف المعتد به هو الخلاف في مظان الاجتهاد كالمسائل التى لانص فيها أو فيها نص غير صريح وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل (واما) هذه المسألة فان النصوص التى فيها صريحة غير قابلة للتأويل بوجه قريب

ولا بعيد ولا للنسخ لما سيأتي ان شاء الله تعالى وهى مع ذلك كالمتواترة عن النبي صلى الله عليه وسلم أعني ما يدل على النهى عن ربا الفضل ولا تستبعدن دعوى التواتر فيها فمن تتبع الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم حصل له العلم بذلك أو كاد * قال الطحاوي بعد ان ذكر ما رواه من الاحاديث فثبت بهذه الآيات المتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهى عن بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب متفاضلا وسأعقد فصلا جامعا أشير فيه إلى اطراف الروايات في ذلك وإذا كان في المسألة نصوص قطعية المتن قطعية الدلالة لم يكن مظان للاجتهاد بل الحق فيها واحد قطعا غاية الامر ان المجتهد المخالف لم يطلع عليها والتواتر قد يحصل في حق شخص ولا يصحل في حق آخر فإذا خاف مجتهد لعدم اطلاعه على مثل هذه النصوص يكون معذورا في مخالفته إلى حيث يطلع على النص ولا يحل العمل بقوله ذلك ولا يقلده فيه وينقض الحكم به * ولو لم تتصل إلى حد التواتر مع صراحة دلالتها كان الحكم كذلك والله اعلم *

(فان قلت) ليس القول بذلك خاليا عن وجه وغاية الامر ان الاحاديث المقتضية لتحريم ربا الفضل صحيحة صريحة لكن الاحاديث المقتضية لجوازه ايضا كذلك كما سيأتي وقد مضى شئ منه والترجيح معنا القرآن وقوله تعالى (وذروا ما بقي من الربا) يبين ان الذى نهى عنه ما كان دينا وكذلك كانت العرب تعقد في لغتها وقد دل النبي صلى الله عليه وسلم على ان النقد ليس للربا المتعارف عند اهل اللسان بقوله (ولا تبيعوا الذهب بالذهب) الحديث فسماه بيعا وقد قال تعالى (ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا) فذم من قال انما البيع مثل الربا ففى تسمية النبي صلى الله عليه وسلم لزيادة في الاصناف بيعا دليل على ان الربا في النساء لافى غيره (قلت) أما التعارض فسنبين ان شاء الله تعالى الجواب عنه ووجه الجمع بينهما بأوضح شئ يكون وكون الآية الكريمة وردت في تحريم نوع من الربا ان سلم اقتصارها على لا يدل على نفى غيره والتعلق بكون ذلك يسمى بيعا لاربا تعلق بالالفاظ مع تصريح الاحاديث بالنهي والتحريم واثبات الربا فيه ومثل هذه التعلقات الضعيفة يجل ابن عباس ومن واقفه من الائمة المجتهدين عن التعلق بها ولو لم أرها مذكورة ولكن أبا الحسن ابن المعلس ذكرها عن القائلين بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم *

(القسم الثاني) أن يدعى اجماع العصر الاول بعد اختلافهم لما روي من رجوع من قال بذلك منهم وممن تعرض لذلك من أصحاب القاضى أبو الطيب في تعليقه والعبد رى في الكفاية قالا روي عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك فتكون المسألة إجماعا وابن عبد البر في التمهيد قال لم أعده خلافا لما روي عنه من رجوعه وقد قدمت أن من الصحابة من صح النقل عنه بذلك فرجع عنه يقينا كابن عمر وابن مسعود ومنهم من اختلف عنه في رجوعه كابن عباس وبقيتهم كأسامة وزيد بن أرقم والبراء وابن الزبير لم أثبت النقل عنه بذلك ولم يرد عنهم رجوع فان كانوا قائلين بذلك ولم يرجعوا فقد تعذر دعوى هذا الوجه إلا وثبت رجوع ابن عباس ولم يبق فيهم مخالف فقد اختلف الاصوليون في هذه المسألة إذا اختلف علماء العصر ثم اتفقوا ورجع المتمسكون بأحد القولين إلى الآخر وصاروا مطبقين عليه هل يكون ذلك إجماعا أولا وتلخيص القول في ذلك انه إما أن يكون الخلاف قد استقر أولا إن لم يكن قد استقر كاختلافهم في قتل مانعي الزكاة ثم اجماعهم كلهم على رأى أبى بكر رضى الله عنه فهذا يجوز قولا واحدا ويكون إجماعا وهذا القسم لا خلاف فيه وان كان الخلاف قد استقر وبرد ففيه خلاف مرتب على أنه هل يشترط انقراض العصر الاول أولا ان قلنا انقراض العصر شرط وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل وقول ابن فورك وأحد الوجهين لاصحابنا ونسبه عبد الجبار إلى أصحاب الشافعي وغيرهم ورجحه سليم في التقريب الاصولي وأطنب في الانتصار له وذهب إليه من المالكية أبو تمام البصري فعلى هذا يجوز اتفاقهم بعد اختلافهم ويكون كونه إجماعا موقوفا أيضا على انقراضهم (وإن قلنا) ان انقراض العصر الاول ليس بشرط وهو قول أكثر أصحابنا على ما نقله ابن الصباغ وغيره وأصحاب أبى حنيفة وأصحاب مالك والاشاعرة ومن جملتهم القاضى أبو بكر بن الطيب والمعتزلة وأومأ إليه أحمد بن حنبل واختاره أبو الخطاب من أصحابه وهو الصحيح في شرح اللمع للمصنف رحمه الله وهو الذي اختاره الغزالي وأبو عبد الله ابن الخطيب وأتباعه وأبى عمر وابن الحاجب قال البندنيجى في مقدمة كتابه الذخيرة وقد غلط بعض أصحابنا فقال يعتبر

انقراض العصر وليس بشئ ومن هؤلاء من يطلق أو يعمم الحكم في الاجماع القولى والسكوتى وهو الذى يقتضي كلام المصنف في التبصرة ترجيحه * ومنهم من يفصل

---

[48]

ويخص ذلك بالقولي واما السكوتي فيعتبر فيه انقراض العصر وهو الذى قاله البندنيجى واختيار الاستاذ أبى اسحق ومقتضى كلام المصنف في اللمع وفصل إمام الحرمين بين أن يكون الاجماع مقطوعا به فلا يعتبر انقراض أو يتفقوا على حكم ويسندوه إلى ظن فلا ينبرم ما لم يطل الزمان * إذا عرف ذلك فان لم يعتبر انقرض العصر فهل يجوز الاجماع بعد الاختلاف قيل انه ممتنع لانه ينافى ما أجمعوا عليه أولا من تجويز الاخذ بكل واحد من القولين نسب هذا القول إلى الصيرفى وأحمد بن حنبل وأبى الحسن الاشعري ومال إليه الغزالي وداود وإمام الحرمين على امتناعه لكن لمدرك آخر وهو أن ذلك مستحيل اعادة والغزالي ومن وافقه يقولون انه يستحيل سمعا وقيل يجوز وإذا وقع لا يكون حجة وهو بعيد وقيل يجوز ويكون حجة تحرم مخالفته وهو المختار فتلخص من هذا أن الاتفاق بعد الاختلاف في العصر الواحد حجة واجماع على المختار وهو الذى أطلقه طوائف من الاصوليين والفقهاء والمنقول عن القاضى أبى بكر أنه لا يكون إجماعا والاول هو الحق الذى لا يتجه غيره والقول بانهم بالاختلاف أجمعوا على تجويز الاخذ بكل واحد من القولين ممنوع وهو قول باطل لم يقم عليه دليل والله أعلم * واعلم أن دعوى هذين الاجماعين بعيدة لما قدمته من جهة النقل وايضا فلو سلم أن ابن عباس وجميع الصحابة صح رجوعهم فقد لحق زمان ابن عباس جماعة من أصحابه ممن وافقه على ذلك ولم ينقل عنه رجوع والصحيح المختار أن قول التابعي الذى نشأ في عصر الصحابة وصار من أهل الاجتهاد قبل اجماعهم لا ينعقد اجماعهم بدونه وهذا قول أكثر أصحابنا وهو المنسوب إلى الحنفية وأكثر الحنابلة وأكثر المتكلمين وقال بعض أصحابنا المتكلمين والقاضى من الحنابلة لا يعتد به وأومأ أحمد إلا القولين والحق أنه يعتد به (والثانى) قول ضعيف جدا فان كثيرا من فقهاء التابعين ماتوا في عصر الصحابة منهم علقمة ومسروق وشريح وسلمان بن ربيعة والاسود وسعيد بن المسيب رضى الله عنهم وسعيد بن جبير وابراهيم النخعي وخلائق لا يحصون وهؤلاء الذين سميت من علية الفقهاء وأئمة المجتهدين وعصر الصحابة وعصر التابعين متداخلان فان عصر التابعين ابتدأوه من قبل الهجرة وكل من سمع بالنبي صلى الله عليه وسلم ولم يره بالمدينة الذين أسلموا على يدي أهل العقبة الاولى واليمن والبحرين وعمان والطائف والحبشة وغيرها يعد من التابعين فمن المستحيل أن يقال ان هؤلاء كلهم لا يعتد بقول أحد ممن تفقه منهم ووصل إلى رتبة الاجتهاد

---

[49]

إلى انقراض الصحابة في سنة مائة من الهجرة والاعصار كلها متداخلة بعضها في بعض لا يوجد بين (1) منها دفعة واحدة فعدم اعتبار قول التابعي قول ضعيف لا معنى له والتابعون قد ثبت عنهم الاختلاف في هذه المسألة

أعنى ربا الفضل كما تقدم فالظاهر أن الخلاف في هذه المسألة إلى عصر التابعين لم ينقرض وهذا الذى يفهم من كلام الشافعي حيث حكي الخلاف عن الصحابة والتابعين وعول على الترجيح دون التمسك باجماع وقد تضمن كلام الشافعي في جماع العلم من الام أن ابن المسيب روى عن أبى سعيد الخدري رضى الله عنه في الصرف شيئا واخذ به وله فيه مخالفون من الامة فلا أدرى أيشير الشافعي إلى تحريم ربا الفضل أم لا فان كان فهو مولد لثبوت الخلاف وقال الترمذي بعد أن ذكر مذهب ابن عباس ولذلك روى عن بعض أصحابه شئ من هذا وقد ادعى الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله تعالى ان تحريم ربا الفضل قول التابعين اجمعين وقد عرفت ما فيه والله تعالى أعلم * (القسم الثالث) أن يدعى اجماع متأخر بعد انقراض المختلفين وذلك لا يمكن في أوائل عصر التابعين لما عرفت من قولهم به ومن جملة القائلين به عطاء بن رباح وقد توفى سنة خمس عشرة ومائة أو بعدها فان ادعى اجماع بعد ذلك اما من بقية التابعين واما ممن بعدهم فلا استحضر خلافا يرده ولكن الاصولين والاصحاب مختلفون في حكم ذلك فاصح الوجهين وهو الذى ذهب إليه أبو بكر الصيرفى وابن أبى هريرة وأبو علي الطبري وأبو حامد المروذى انه إذا اتفق التابعون على أحد قولى الصحابة لا تصير المسألة اجماعية ولا يحرم القول بالقول الآخر وهو مذهب أبى الحسن الاشعري وقال المصنف وأبو إسحق انه قول عامة أصحابنا وقال سليم انه قول أكثر أصحابنا وأكثر الاشعرية وقال امام الحرمين ان ميل الشافعي إليه واختاره الغزالي وقال ابن برهان ذهب الشافعي رضى الله عنه إلى أن حكم الخلاف لا يرتفع وقال عبد الوهاب المالكى ليس عن مالك فيه شئ والجيد من مذهبه الذى كان يختاره شيخنا أبو بكر ان الخلاف باق وذهب إليه من الحنابلة القاضى وهو المرجح عندهم (والوجه الثاني) وبه قال أبو على بن خيران وأبو بكر القفال والقاضى أبو الطيب ورجحه ابن الصباغ وأكثر أصحاب أبى حنيفة وكثير من المعتزلة كالجنائي وابنه واليه ذهب المحاسى من المتقدمين وأبو عبد الله بن الخطيب من المتأخرين وأبو الخطاب الحنبلى أنه يصير اجماعا لا تجوز مخالفته وهذا الخلاف مترتب على أن الميت هل له قول (فان قلنا) ان له قولا لم يكن اجماعا والا

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

كان اجماعا والحنفية مع قولهم بانه اجماع يقولون انه من أدنى مراتب الاجماع ولذلك قال محمد ابن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى ثلاثا ثم جامعها في العدة وقال علمت أنها حرام لا يحل لان عمر رضى الله عنه كان يراها واحدة رجعية وقد أجمعنا بخلافه وشبهة الثلاث صحيحة بلا خلاف بين الامة اليوم لكن الحد يسقط بالشبهة وقد اختلف الناس في هذا الاجماع أهو حجه اولا فلا يصير موجبا علما بلا شبهة هكذا قال أبو زيد الدبوسي في التقويم من كتبهم * وصورة المسأله عند الغزالي بما إذا لم يصرح التابعون بتحريم القول الآخر فان صرحوا بتحريمه فقد تردد اعني الغزالي هل يمتنع ذلك اولا ولا يجب اتباعهم فيه والله اعلم * والفرق بين هذه المسألة وبين ماذا حصل الاجماع بعد الاختلاف مع بقاء العصر حيث كان الصحيح هناك انه يكون اجماعا ان المجمعين هناك كل الامة وأهل

العصر الثاني بعض الامة لا كلهم لان الامة اسم يعم الحى والميت فعلى ما قلناه من قول أكثر اصحابنا امتنع دعوى الاجماع في تحريم ربا الفضل بوجه من الوجوه وهذا مقتضى صنع أبى الحسين المحاملى رحمه الله فانه ذكر مسألة ربا الفضل في مسائل كتاب الاوسط الذى صنفه في مسائل الخلاف بين الشافعي وسائر الفقهاء ولو كانت عنده اجماعية لم يذكرها لكنا بحمد الله تعالى مستغنون عن الاجماع في ذلك بالنصوص الصحيحة الصريحة المتظافرة كما قدمته وأقوله ان شاء الله تعالى وانما يحتاج إلى الاجمعاع في مسألة خفية مسندها قياس أو استنباط دقيق والله أعلم * (فصل فيما يتعلق به ابن عباس وموافقوه والجواب عنه) تعلقوا في ذلك بحديثين (أحدهما) حديث أسامة المتقدم وقد ورد بألفاظ مختلفة معناها سواء أو متقارب (منها) لا ربا إلا في النسيئة (ومنها) انما الربا في النسيئة (ومنها) ان الربا في النسئة (ومنها) لا ربا فيما كان يدا بيد وهذه الالفاظ كلها صحيحة (ومنها) ليس الربا إلا في النسيئة والنظرة (ومنها) لا ربا إلا في الدين رواهما الطبراني (ومنها) الربا في النسيئة واتفق الائمة على حديث أسامة وان اختلفوا في تأويله والحديث (الثاني) حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم وقد رويناه بطرق مختلفة وألفاظ متباينة فألفاظه التي في الصحيح لا متعلق لهم بها ومنها لفظ في طريق خارج الصحيحين لهم فيه متعلق وهو ما رواه عبد الله بن الزبير الحميدى صاحب الشافعي وشيخ البخاري عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار انه سمع أبا المنهال يقول (باع

شريك لى بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل فقلت ما أرى هذا يصلح فقال لقد بعتها في السوق فما عاب ذلك على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتحادثنا هكذا وقال ما كان يدا بيد فلا بأس وما كان نسيئا فلا خير فيه وأتى زيد بن أرقم فانه كان أعظم تجارة مني فأتيته فذكرت ذلك فقال صدق البراء) قال الحميدى هذا منسوخ لا يؤخذ بهذا وهذا الاسناد من أصح الاسانيد فان رواته كلهم أئمة ثقاة وقد صرح سفيان بأنه سمعه من عمرو فانتفت شبهة تدليسه ولكن سنذكر ما علل به فشرط الحكم بصحة الحديث سلامته من التعليل فنذكر الجواب عن كل واحد من الحديثين والله المستعان (أما) حديث أسامة فجوابه من خمسة أوجه يجمعها ثلاثة أنواع تأويل وادعاء نسخ وترجيح * واعلم أنه متى أمكن الاول لا يعدل إلى الثاني ومتى ثبت موجب الثاني لا يعدل إلى الثالث فاعتمد هذا في كل نصفين مختلفين ونحن نذكر الاوجه التى نقلت في الجواب منها وجهان تضمنهما كلام الشافعي رحمه الله فانه قال في كتاب اختلاف الحديث بعد أن ذكر خبر أسامة وأخبار عبادة بن الصامت وأبى هريرة وأبى سعيد وعثمان بن عفان الدالة على التحريم ذكرها ثم قال فأخذنا بهذه الاحاديث التى توافق حديث عبادة وكانت حجتنا في أخذنا بها وتركنا حديث أسامة بن زيد إذ كان ظاهره يخالفها وقول من قال ان النفس على حديث الاكثر أطيب لانهم أشبه أن يحفظوا من الاقل وكان عثمان بن عفان وعبادة بن الصامت أسن وأشد تقدم صحبة من أسامة وكان أبو هريرة وأبو سعيد الخدري أكثر حفظا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما علمنا من أسامة * (فان) قال قائل فهل يخالف حديث أسامة حديثهم (قيل) إن كان يخالفها فالحجة فيها دونه لما وصفنا (فان قال) فانى يرى هذا قيل الله أعلم قد يحتمل أن يكون سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الربا في صنفين مختلفين ذهب بفضة

وتمر بحنطة قيل انما الربا في النسيئة فحفظه فأدى قول النبي صلى الله عليه وسلم ولم يؤد مسألة السائل فكان ما أدى عند من سمع أن لاربا إلا في النسيئة هذا جواب الشافعي رضى الله عنه وهو مشتمل على الترجيح والتأويل فهما جوابان يعنى انه ان كان حديث أسامة جوابا لمن سأل عن صنفين فهو موافق لبقية الاحاديث لا يخالفها * وان لم يكن كذلك وكان مخالفا لها فالعمل بالراجح متعين ورواية جماعة أرجح من رواية واحد ولم يجزم الشافعي رحمه الله

بالتأويل المذكور لاجل أن ابن عباس راوي الحديث وهو قائل به وروى الحاوى كلام الشافعي بأبسط مما في اختلاف الحديث وهو يبين ما شرحت به كلامه وهذا التأويل الذي ذكره الشافعي هو الذي ذكره ابن عبد البر وقال انه معنى الحديث عند العلماء قال والدليل على صحة هذا التأويل بل إجماع الناس ما عدا ابن عباس عليه وما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث والاحاديث الدالة على تحريم ربا الفضل (الجواب الثالث) أنه محمول على الجنسين الواحد يجوز التماثل فيه نقدا ولا يجوز نساء ذكره الماوردى (الجواب الرابع) أن يكون محمولا على غير الربويات كبيع الدين بالدين مؤجلا بأن يكون له عنده نقد موصوف فيبيعه بعرض موصوف مؤجلا ذكره النووي فهذه ثلاث تأويلات أوضحها وأشهرها ماقاله الشافعي رحمه الله تعالى انه محمول على الجنس وليس من شرط حمله على ذلك أن يثبت كونه جوابا لسؤال سائل عنه بل قد يكون اللفظ عاما ويحمل على الخصوص بدليل يقتضيه أي دليل كان ولو لم يكن الا الجمع بين الاحاديث * واعلم أن هذه التأويلات الثلاثة متفقة في الجمع بين الحديثين وقد نبهت فيما تقدم على انه أولى من الترجيح فيما أمكن وكلام ابن الصباغ يقتضى أن هنا مانعا من الجمع بين الحديثين فانه قال في كتاب عدة العالم في أصول الفقه انه ان أمكن الجمع بين الحديثين جمع إلى أن يقع الاجماع على تعارضهما مثل حديث ابن عباس إنما الربا في النسيئة وحديث أبى سعيد قال فانه يمكن أن يحمل حديث ابن عباس على الجنسين المختلفين إلا أن الجماعة اتفقوا على تعارض الخبرين فالاكثر تركوا حديث ابن عباس والقليل أجروا حديث ابن عباس على العموم فعلى طريقة ابن الصباغ هذه يتعين المصير إلى الترجيح

أو النسخ والله أعلم * (الجواب الخامس) دعوى النسخ كما أشار إليه الحميدي في حديث البراء ابن عازب وزيد بن أرقم المتقدم قال الحاوى من ادعى نسخ ذلك ذهب إلى حديث فيه مقال وذكر حديثا من رواية بحر الشفاء عن عبد العزيز بن أبي بكرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن الصرف قبل موته بشهر) قال الحاوى هذا حديث واهي الاسناد وبحر الشفاء لا يقوم به الحجة ثم في حديث عبادة ما يدل على أن التحريم كان يوم خيبر وذكر حديثا من رواية محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أنه حدث عن عبادة بن الصامت قال (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيع أو نبتاع تبر الذهب بالذهب وتبر الفضة بالفضة العين

قال وقال لنا ابتاعوا تبر الذهب بالورق وتبر الفضة بالذهب العين) قال الحاوى هذا الحديث بهذا الاسناد وان كان فيه مقال من جهة ابن اسحق غير أن له أصلا من حديث عبادة ثم يسنده حديث فضالة بن عبيد فان كان أسامة سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم قبل خيبر فقد ثبت النسخ والا فالحكم ما صار إليه الشافعي جمعا بين الاخبار فبحثنا هل نجد حديثا يؤكد رواية أبى بكرة ويبين تقديم حديث أسامة ان كان ما سمعه على ما سمعه فرأيناه ذكر حديث الحميدي الذى تقدم وكلام الحميدى ولم يزد عليه (قلت) وحديث فضالة ظاهر في أن التحريم كان يوم خيبر فانه قال (كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نبايع اليهود وفيه الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبايعوا الذهب الا وزنا بوزن) وهو مخرج في صحيح مسلم لكن النووي قال أنه يحتمل انهم كانوا يتبايعون الاوقية من ذهب وخز وغيره بدينارين ظنا منهم جوازه للاحتياط حتى يبين النبي صلى الله عليه وسلم أنه حرام حتى تميز * وها أنا

---

[54]

أتكلم على حديث الحميدى ان شاء الله تعالى (أما) حديث الحميدى فادعى فيه أمران (أحدهما) النسخ كما قال رواية الحميدى وناهيك به علما واطلاعا لكن الصحيح عند الاصوليين أن قول الراوى هذا منسوخ لا يرجع إليه لجواز أن يكون قال ذلك من طريق الاجتهاد بخلاف ماذا صرح بأنه متأخر فانه يقبل كما إذا مر على ماء قليل فقال عدل قد ولغ فيه كلب يقبل فلو قال هو نجس ولم يبين لم يقبل وممن صرح بذلك سليم والغزالي وابن برهان خلافا لاصحاب أبى حنيفة فيما نقله ابن برهان مطلقا وابن الخطيب نقله عن الكرخي فيما إذا لم يعين الناسخ وجعل أبو العباس القرطبى المالكى قوله نسخ كذا بكذا في معنى ذكره تقدم التاريخ ومحل الخلاف فيما إذا كان ذلك القول من صحابي كذلك فرض الغزالي وابن برهان وابن الخطيب المسألة * وأطلق القرطبى الفرض في الراوى فان كان ذلك عن أسير سأل في العبارة وإلا فهو بعيد فان ثبت خلاف في غير الصحابي كان قول الحميدى هنا من هذا القبيل والا فلا غير أنه قد عرف من موضع آخر تقدم تاريخ الاباحة من حديث البراء وزيد بن أرقم وتأخر التحريم من حديث أبى بكرة في رواية ابن اسحق كما تقدم قريبا فإذا صح ذلك ظهر مستند الحميدى رضى الله عنه وصح النسخ * والمارودي جزم بالنسخ في حديث البراء وزيد قال لانه مروى عن أول الاسلام قبل تحريم الربا * وههنا دقيقة وهي أن دعوى النسخ إذا سلم يظهر بين الاحاديث بأن تكون أحاديث التحريم ناسخة لاحاديث الاباحة اما أن الآية تكون ناسخة لاحاديث الاباحة ففيه نظر لامرين (أحدهما) أن الكتاب لا ينسخ السنة على أحد قولى

---

[55]

الشافعي وان كان الاصح عند الشافعية وغيرهم الجواز (والثانى) ان الاحاديث المبيحة خاصة بالنقد والآية عامة وعند الشافعي وأكثر العلماء تقدم الخاص على العام ولو تأخر العام لا يكون ناسخا للخاص وإذا ظهر أن النسخ انما هو بين فحينئذ أقول اما أن نقول ان الآية محمولة على ربا الجاهلية أولا (فان قلنا) بذلك فلا إشكال وصار النظر مقصورا على السنة

(وان نقل به) وحملناها على العقود الربوية إما عامة فيها وإما مجملة فان كان نزولها متأخرا عن جميع الاحاديث المبيحة والمحرمة فيكون مجموع الاحاديث المنسوخة والناسخة أو الناسخة فقط مبينة أو مخصصة للآية وهذا يوافق قول عمر وابن عباس رضى الله عنهما ان آخر آية نزلت آية الربا وان كان نزول الآية متوسطا بين المبيحة والمحرمة وهو ما يشعر به قول عائشة رضى الله عنها لما نزلت الآيات في آخر سورة البقرة في الربا (خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فحرم التجارة في الخمر) متفق عليه وتحريم الخمر في السنة الثالثة والرابعة على أنه يحتمل أن يكون المراد جدد تحريم التجارة في الخمر ولايكون ذلك أول تحريمها فان كان الامر كذلك وأن نزول آية الربا بعد الاحاديث المبيحة وقبل المحرمة فالمبيحة مبينة أو مخصصة للآية كما تقدم وحينئذ فنتصدى النظر في أن العام المخصص هل أريد به القدر الباقي بعد الاخراج مع قطع النظر عن المخرج أو أريد به الباقي وخروج غيره والظاهر الاول فتكون الآية مرادا بها تحريم النساء والاحاديث المبينة المتقدمة تقتضي حكمين (أحدهما) تحريم النساء وهو موافق للآية (والثانى) اباحة النقد وهو ثابت بالسنة الخاصة وهو المنسوخ بالسنة مع كون الآية باقية على كون المراد بها النسيئة ولا يستدل بها فيما عداه وتحريم النقد بالسنة زائد عليها وقد يقال إنه يأتي بحث الحنفية في أن الزيادة على النص إذا كان

لها تعلق به نسخ عندهم والصواب أن ذلك لا يأتي ههنا لان اباحة النقد لم تفهم من الآية وهم انما يقولون ذلك فيما كانت الزيادة تدفع مفهوم اللفظ فهذا ما يتعلق بدعوى النسخ في ذلك (الامر الثاني) مما ادعى في حديث البراء وزيد بن أرقم هذا انه معلول فيمتنع الحكم بصحته وهذه الطريقة التى سلكها الحافظ أبو بكر البيهقى وذلك أن لفظه الذى في الصحيح عن أبى المنهال قال (سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فقالا كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال ان كان يدا بيد فلا بأس وان كان نساء فلا يصلح) رواه البخاري بهذا اللفظ من حديث ابن جريج عن عمرو بن دينار وعامر بن مصعب ورواه مسلم بلفظ آخر عن أبى المنهال قال (باع شريك لى ورقا نسيئة إلى الموسم أو إلى الحج فجاء إلي فأخبرني فقلت هذا الامر لا يصلح قال فقد بعته في السوق فلم ينكر ذلك على أحد فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا وأتى زيد بن أرقم فانه أعظم تجارة منى فأتيته فسألته فقال مثل ذلك) وكذلك رواه البخاري عن علي بن المدينى ومسلم عن محمد بن حاتم والنسائي عن محمد بن منصور ثلاثتهم عن سفيان وهذان اللفظان اللذان في الصحيح لا منافاة بينهما ولا اشكال ولا حجة لمتعلق فيهما لانه يمكن حمل ذلك على أحد أمرين إما أن يكون المراد بيع دراهم بشئ ليس ربويا ويكون الفاسد لاجل التأخير بالموسم أو الحج فانه غير محرر ولاسيما على ما كانت العرب تفعل (والثانى) أن يحمل ذلك على اختلاف الجنس ويدل له رواية أخرى

عن أبي المنهال قال (سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف فكلاهما يقول نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق دينا) رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري ومسلم بمعناه وفى لفظ مسلم (عن بيع الورق بالذهب دينا) فهو يبين أن المراد صرف الجنس بجنس آخر وهذه الرواية ثابتة من حديث شعبة عن حبيب بن أبي صالح عن أبى المنهال والروايات الثلاث الاول رواية الحميدي واللتان في الصحيح وكلها أسانيدها في غاية الجودة ولكن حصل الاختلاف في سفيان فخالف الحميدي علي ابن المدينى ومحمد بن حاتم ومحمد بن منصور وكل من الحميدى وعلي بن المديني في غاية الثبت ويترجح أن ابن المدينى هنا بمتابعة محمد بن حاتم ومحمد بن منصور له وبشهادة ابن جريج لروايته وشهادة رواية حبيب بن أبى ثابت لرواية شيخه ولاجل ذلك قال البيهقى رحمه الله ان رواية من قال انه باع دراهم بدراهم خطأ عنده فهذا جواب حديثي وقد لا يجسر الفقيه على الحكم لتخطئة بمجرد ذلك ونقول انه لا منافاة بين روايات عمرو بن دينار فان منها ما أطلق فيه الصرف (ومنها) مابين أنها دراهم بدراهم فيحمل المطلق على المقيد جمعا بين الروايتين فان أحدهما بين ما أبهمه الآخر ويكون حديث حبيب بن أبى ثابت حديثا آخر ورادا في الجنسين وتحريم النساء فيهما ولاتنافى في ذلك ولا تعارض وحينئذ يضطر إلى النسخ إن ثبت موجبه أو ترجيحه وهو حاصل هنا بأمور (منها) ان رواية أحاديث التحريم أكثر كما سبقت عليهم والقاعدة الترجيح بالكثرة وهذا قد نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة التى نتكلم عليها فانه روى تحريم الفضل عن عمر وعثمان وأبي سعيد وأبى هريرة وعبادة وقال ورواية خمسة أولى من رواية واحد وقال سليم الداري

ان الشافعي رضى الله عنه أومأ في موضع إلى أنه لا ترجح بالكثرة في أحد الخبرين وهما سواء واليه ذهب قوم من أصحاب أبي حنيفة اعتبارا بالشهادة حيث لم يرجح فيها بكثرة العدد ونقله في شرح اللمع المصنف عن بعض أصحابنا (ومنها) انهم أسن فان فيهم عثمان وعبادة وغيرهما ممن هم أسن من البراء وزيد كما قاله الشافعي رحمه الله في أسامة (ومنها) بالحفظ فان فيهم أبا هريرة وأبا سعيد وغيرهما ممن هو مشهور بالحفظ أكثر من البراء وزيد لهذا الحديث في زمان الصبا وهو موجوح بالنسبية إلى الاول * وانما قلت إن تحمل البراء وزيد في حالة الصبا لانهما قالا قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وتحادثنا) هكذا قال وعند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم كان سن كل منهما عشرا أو نحوها لما ذكر ابن عبد البر عن منصور بن سلمة الخزاعى انه روى باسناده إلى زيد ابن حارثة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استصغره يوم أحد والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وأبا سعيد الخدري وسعيد بن حبيبة وعبد الله بن عمر * وعن الواقدي أن أول غزوة شهداها الخندق * ومن المرجحات أيضا أن حديث البراء وزيد مبيح وأحاديث عبادة وأصحابه محرمة وإذا تعارض المقرر والنقال فالمرجع الناقل عن حكم الاصل عند الجمهور وهو الذى جزم به المصنف وسليم لانه يفيد حكما شرعيا خلاف لابي عبد الله بن الخطيب حيث قال يقدم المقرر وان حصل التعارض في التحريم والاباحة من غير اعتضاد بأصل فالمحرم راجح على المبيح على أصح الوجهين عند

أصحابنا ووافقهم الكرخي من الحنيفة وأبو يعلى من الحنبلية للاحتياط خلافا للغزالي منا وعيسى بن إبان من الحنفية وأبى هاشم وجماعة من المتكلمين حيث قالوا هما سواء وثم وجوه أخر من الترجيح لاتخفى عن الفطن والله تعالى أعلم * واعلم أن ترجيح أحد الدليلين على الآخر كالمتفق عليه بين الائمة وهو المعلوم من

استقراء أحوال الصحابة والسلف وأنكره بعض المتكلمين وقال يتعين المصير إلى دليل آخر سواهما أو للتخيير والاول هو الصواب والله أعلم * فقد اتضح بحمد الله تعالى الجواب عن ذلك ولعلك ترى أنى أطلت في ذكر هذه المسألة الاصولية فاعلم أنى متى جاءت قاعدة من هذه القواعد حددتها وأقوال الائمة فيها والراجح منها ثم إذا عاد ذكرها في موضع آخر حملت على الموضع الاول والله أعلم * (فصل في الاحاديث الواردة في تحريم ربا الفضل) روى ذلك من حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه وعمر بن الخطاب رضى الله عنه وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وعبادة بن الصامت وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة وعبد الله بن عمر بن الخطاب وفضالة بن عبيد وأبى بكرة ومعمر بن عبد الله ورافع بن خديج وأبى الدرداء وأبى أسيد الساعدي وبلال وجابر ابن عبد الله وأنس بن مالك ورويفع بن ثابت وبريدة رضى الله عنهم أجمعين (أما) حديث أبى بكر رضى الله عنه فمشهور عن محمد بن السائب الكلبى عن سلمة بن السائب عن أبى رافع عنه قال (سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن والزائد والمستزيد في النار) رواه أبو بكر بن أبى شيبة وعبيد بن حميد وغيرهما واختلف عن الكلبي فيه ففى سنن أبى قرة عن محمد ابن السائب عن أبى رافع والكلبي ضعيف وروى من طريق غيره ولم يصح (وأما) حديث عمر رضى الله عنه فرواه أبو جمرة ميمون القصاب عن سعيد بن المسيب عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير مثلا بمثل من زاد أو ازداد فقد أربى)

وأبو جمرة ضعيف وقد اضطرب عنه في هذا الحديث قال الدار قطني في كتاب العلل وأبو جمرة مضطرب الحديث والاضطراب في الاسناد من قبله والله أعلم * (وأما) حديث عثمان بن عفان فصحيح أخرجه مسلم ولفظه في روايتنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين) (وأما) حديث على بن أبى طالب فأخرجه ابن ماجه والدار قطني في سننهما والحاكم في المستدرك من طريق محمد بن العباس جد الشافعي عن عمر بن محمد عن أبيه وهو من الحنفية عن جده وهو على رضى الله عنه قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما من كانت له حاجة بورق فليصرفها بذهب وان كانت له حاجة بذهب فليصرفها بورق والصرف ها وها) وقال الحاكم انه غريب صحيح (وأما) حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه فمخرج في كتب السنن الاربعة والدارقطني والمستدرك

على الصحيحين للحاكم وهذا لفظ المستدرك قال سعد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اشتراء الرطب بالتمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك (وأما) حديث أبى سعيد فهو اتم الاحاديث المتقدمة فهو يدل على معناها من جهة أنه دل على معنى الفضل فهؤلاء خمسة من العشرة فيهم الخلفاء الراشدون (وأما) حديث عبادة فهو أتم الاحاديث وأكملها ولذلك جعله الشافعي العمدة في هذا الباب وعبادة أسن وأقدم صحبة من أبى سعيد وقد تقدم أن حديث عبادة من أفراد مسلم ورواه معه من أصحاب السنن أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ولفظه في مسلم من رواية أبى الاشعث عنه قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء وعينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى) وهذا اللفظ هو الذى أورده المصنف أولا في الفصل الاول من هذا الباب ولم يخرجه بهذا اللفظ هكذا أحد من أصحاب الكتب الستة

---

[61]

غيره وقد اشتبه علي بن معن المتكلم على هذا الكتاب فنسبه إلى مسلم وأبى داود والترمذي ونسب الثاني إلى مسلم وحده فأردت التنبيه على ذلك لئلا يغتر به فان المحدث إذا نسب الحديث إلى كتاب مراده منه أصل الحديث فيحتمل منه ذلك (وأما) الفقيه فمراده ذلك اللفظ الذى يستدل به فلابد من الموافقة فيه والله أعلم * ورواه النسائي بقريب من هذا اللفظ من حديث مسلم بن يسار وعبد الله ابن عبيد بن عبادة قال (نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر قال أحدهما والملح بالملح ولم يقله الآخر إلا مثلا بمثل يدا بيد وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا قال أحدهما فمن زاد أو ازداد فقد أربى) ورواه ابن ماجه كذلك بهذا اللفظ وقدم الورق على الذهب وبعض قوله وأمرنا أن نبيع الذهب وقوله من زاد أو ازداد ورواية مسلم بن يسار هذه منقطعة فانه لم يسمع ذلك من عبادة وانما سمعه من أبى الاشعث عنه (وأما) رواية عبد الله بن عبيد ويقال له ابن هرمز فمتصلة فيما أظن والله أعلم * وذكره المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله كذلك من حديث مسلم ابن يسار ورجل آخر عن عبادة ولفظه فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم) قال ونقص أحدهما التمر والملح وزاد الآخر فمن زاد أو استزاد فقد أربى وكذلك رويناه في مسند الشافعي من رواية الربيع حرفا بحرف إلا أنه قال وزاد أحدهما من زاد

---

[62]

أو ازداد ورواه البيهقى في المعرفة من رواية المزني عن الشافعي أيضا من طريق أبى قلابة عن أبى الاشعث متصلا بلفظ قريب من اللفظ الاول وهذه الالفاظ كلها متفقة في تصدير الحديث بالنهي وفى استيفاء الاجناس الستة وانفردت رواية الشافعي بالجمع بين قوله عينا بعين يدا بيد ولم أقف على ذلك في حديث عبادة الا من هذه الرواية ولا في أكثر الاحاديث الا في حديث أبى سعيد الخدرى الذى تقدم وفيه جمع بينهما فهذا اللفظ الواحد الذى أورده المصنف في الفصل الاول والظاهر أنه أورده من مسلم أو ممن نقل عنه ونعم ما فعل إلا أن قوله في آخره استزاد ليس في مسلم بل في لفظ الشافعي في المختصر والنسائي في رواية من لفظ عبادة وانما جاء لفظ استزاد في مسلم من حديث أبي سعيد ولفظ عبادة ازداد هذا الذى رأيته في روايتنا والله أعلم * وفى لفظ آخر لمسلم عن عبادة قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد وهذا اللفظ هو الذى أورده المصنف في هذا الفصل لكنه قدم التمر على البر ولم يقل سواء بسواء فانه تأكيد لقوله مثلا بمثل ورواه بقريب من هذا اللفظ أبو داود والترمذي والنسائي من طريق أبى الاشعث ولفظ أبى داود فيه (الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر مدا بمد والشعير بالشعير مدا بمد والتمر بالتمر مدا بمد والملح بالملح مدا بمد فمن زاد أو ازداد فقد أربى) ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد وأما النسيئة فلا) ولفظ الترمذي (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل والتمر

بالتمر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد) قال الترمذي حديث عبادة حديث حسن صحيح قال وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد عن أبى قلابة عن أبى الاشعث عن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابة فبيعوا البر بالشعير كيف شئتم فذكر الحديث ولفظ النسائي قريب من لفظ أبى داود مختصر وهذه الالفاظ مشتركة في تصدير الحديث بالاثبات لا بالنهي وفيها زيادة تصريح بالاصناف المختلفة وعند النسائي من حديث حكيم بن جابر عن عبادة قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب الكفة بالكفة والفضة الكفة بالكفة حتى قال الملح الكفة بالكفة) وقد روى ما توهم أن حكيما لم يسمعه من عبادة فهذه ألفاظ الكتب الخمسة في حديث عبادة والله أعلم * وانما أطلت الكلام على هذا الحديث لكونه الذي ذكره المصنف (وأما) حديث ابى سعيد الخدري فهو أتمها وأحسنها بعد حديث عبادة لا سيما وهو المناظر لابن عباس في ذلك وهو في أصله متفق على صحته وقد اعتمد عليه أبو حنيفة رضى الله عنه فانه رواه عن عطية العوفى عنه ولفظه الذى اتفقا عليه مختصرا (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) وفى رواية البخاري إلا يدا بيد ولفظه عند البخاري

(كنا نرزق بجمع تمر الجمع وهو الخلط من التمر وكنا نبيع صاعين بصاع فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صاعين بصاع ولا درهم بدرهمين) وكذلك في مسند أحمد لا صاعي تمر بصاع ولا صاعي حنطة بصاع ولا درهمين بدرهم) قال أحمد قال زيد ولا صاعا تمر بصاع ولا صاعا حنطة بصاع وفى رواية للبخاري (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا

بمثل) ولفظه عند مسلم (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء) وهو أتم ألفاظه * وكذلك رواه أحمد في المسند وقد تقدم من ألفاظه عن ذكر مذهب ابن عباس غير هذا (وأما) حديث أبى الدرداء وأبى أسيد رضى الله عنهما فقد تقدما (وأما) حديث أبى هريرة رضى الله عنه فرواه البخاري ومسلم مقرونا بحديث أبى سعيد (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر خبيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم خبيبا) ورواه مسلم وحده قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ما اختلفت ألوانه) وفى أخرى (الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا) وفى رواية عنده قال (الدينار بالدينار لا فضل بينهما والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما) وفي رواية في مسند أحمد صحيحة (الذهب بالذهب والورق بالورق ولا تفضلوا بعضها على بعض) (وأما) حديث ابن عمر رضى الله عنهما فرواه مالك في الموطأ انه جاءه صائغ فقال يا أبا عبد الرحمن انى أصوغ الذهب ثم أبيع الشئ من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدى فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابته يريد أن يركبها ثم قال عبد الله بن دينار الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا صلى الله عليه وسلم الينا وعهدنا اليكم) هكذا رواه مالك في الموطأ فجعله من مسند ابن عمر ورواه من جهته النسائي فذكره هكذا في كتابه الكبير من مسند ابن عمر وذكره في كتاب المجتبى أيضا من جهته لكن وقع في روايتنا عنه عن مجاهد قال قال عمر وأخذ بظاهره ابن الاثير في جامع الاصول فقال ان النسائي جعله من مسند عمر والذي أظن أن الذى وقع في روايتنا غلط سقط ابن وكذلك من النسخة التى

وقعت لابن الاثير والله أعلم * وقال الشافعي رحمه الله عقب روايته له عن مالك هذا خطأ ثم رواه عن سفيان بن عيينة عن وردان الدوى عن ابن

عمر فقال فيه هذا عهد صاحبنا الينا وعهدنا اليكم قال الشافعي رحمه الله يعني بصاحبنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال البيهقى في المعرفة وهو كما قال فالاخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع في ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم شيئا ثم قال يعنى الشافعي يجوز أن يقول هذا عهد نبينا الينا وهو يريد إلى أصحابه بعد ما ثبت له ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبى سعيد وغيره * وقد تكلم ابن عبد البر هنا بما لا أستحسن أن أقابله بمثله لما ألزمت نفسي من الادب مع العلماء ونسب الشافعي إلى الغلط ورأى أن رواية سفيان مجملة ورواية مالك مبينة فيكون مراده بقوله صاحبنا هو النبي صلى الله عليه وسلم والصواب ما قاله الشافعي رحمه الله فان في صحيح مسلم عن نافع قال (كان ابن عمر يحدث عن عمر في الصرف ولم يسمع من النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيئا) ولكن لرواية ابن عمر أصل في تحريم ربا الفضل فانه روى عنه قال (كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم أناس فدعا بلالا بتمر عنده فجاء بتمر أنكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما هذا التمر قال التمر الذي كان عندنا أبدلناه صاعين بصاع فقال رد علينا تمرنا رويناه في مسند عبد بن حميد من حديث أبى دهقانة عن ابن عمر وفى مسند أحمد عن شرحبيل أن ابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد حدثوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى) قال شرحبيل إن لم أكن سمعته منهم فأدخلني الله النار * ويحتمل أن يكون ابن عمر أرسل ذلك لما ثبت له من جهة أبى سعيد وغيره (وأما) حديث فضالة بن عبيد فصحيح رواه مسلم قال (كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر نبايع اليهود الاوقية الذهب بالدينارين والثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن) (وأما) حديث أبى بكرة فرواه البخاري ومسلم قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب إلا سواء بسواء وأمرنا أن نبتاع الذهب بالفضة كيف شئنا والفضة بالذهب كيف شئنا) رواه بهذا اللفظ (وأما) حديث معمر بن عبد الله

فصحيح أخرجه مسلم (أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمرا أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تأخذن إلا مثلا بمثل فانى كنت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل) وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل له فانه ليس بمثله قال إني أخاف أن يضارع وقد ذكر المصنف المسند منه في الفصل الاول وسيأتى الكلام على القمح والشعير (وأما) حديث رافع بن خديج فرواه أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار عن أبى بكرة ثنا عمر بن نفير نا عاصم بن محمد حدثني زيد بن محمد قال حدثنى نافع قال (مشى عبد الله بن عمر إلى رافع بن خديج في حديث بلغه عنه في بيان الصرف فأتاه فدخل عليه فسأله عنه فقال رافع سمعته أذناى وأبصرته عيناى رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تشفوا الدينار على الدينار ولا الدرهم على الدرهم ولا تبيعوا غائبا منها بناجز وان استنظرك حتى يدخل عتبة بابه (وأما) حديث بلال رضى الله عنه فرويناه في مسند الامام أبى محمد الدارمي ورواه عن عثمان بن عمر أنا اسرائيل عن أبى اسحق عن مسروق عن بلال قال (كان عندي مد تمر للنبى صلى الله عليه وسلم فوجدت أطيب منه صاعا بصاعين فأتيت به النبي صلى الله عليه وسلم قال من أين لك هذا يا بلال قلت

اشتريته صاعا بصاعين قال رده ورد علينا تمرنا) (وأما) حديث ابن عبد الله فرواه الامام أبو محمد بن عبد الله بن وهب في مسنده قال أخبرني ابن لهيعة عن أبى الزبير عن جابر قال (كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نعطى الصاع من حنطة في ستة آصع من تمر فاما سوى ذلك من الطعام فيكره ذلك إلا مثلا بمثل وفى مسند أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة رضى الله عنهم انهم نهوا عن الصرف رفعه رجلان منهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم * الصرف هنا محمول على الفضل في بيع النقد بمثله والله أعلم * هذا وان كان ظاهر لفظه فيه اشكال فانه يفيد كراهة الطعام بجنسه إلا مثلا بمثل وهو المقصود (وأما) حديث أنس بن مالك فرواه الدارقطني في سننه من حديث أبي بكر بن عياش عن الربيع بن صبيح - بفتح الصاد - عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه

وسلم قال (ما وزن مثلا بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به) قال الدارقطني لم يروه غير أبى بكر عن الربيع هكذا وخالفة جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ (وأما) حديث رويفع ابن ثابت فرواه الطحاوي ثنا فهد بن أبى مريم أنا نافع بن يزيد أنا ربيعة بن سليم مولى عبد الرحمن ابن حسان النحبى انه سمع جنس الصنعانى يحدث عن رويفع بن ثابت عن عروة إياس قبل العرب يقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غزوة خيبر بلغني انكم تبتاعون المثقال بالنصف والثلثين وانه لا يصلح إلا المثقال بالمثقال والوزن بالوزن) ورويفع بن ثابت هذا أنصاري صحابي قال البخاري في التاريخ الكبير يعد في المصريين وذكره بن أبى خيثمة في تاريخه في الانصار وروى له حديثا سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم (وأما) حديث بريدة فرواه الطحاوي بسند فيه الفضل ابن حبيب السراج إلى بريدة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتهى تمرا فأرسل بعض أزواجه ولا أراها إلا أم سلمة بصاعين من تمر فأتوا بصاع من عجوة فلما راه النبي صلى الله عليه وسلم انكره فقال من أين لكم هذا قالوا بعثنا بصاعين فاتينا بصاع فقال ردوه فلا حاجة لى فيه) فهؤلاء من حضرني رواياتهم من الصحابة رضى الله عنهم عشرون صحابيا ورواه مرسلا يحيى بن سعيد الانصاري قال (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعدين يوم خيبر أن يبيعا آنية من المغنم من ذهب أو فضة فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا أو كل أربعة بثلاثة عينا فقال لهما أربيتما فردا) رواه مالك في المؤطا والسعدان سعد بن مالك وسعد بن عبادة وروى ايضا مرسلا بزيادة على الستة عن مالك بن أوس بن الحدبان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (التمر بالتمر والزبيب بالزبيب والبر بالبر والسمن بالسمن والزيت بالزيت والدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما) وهو مرسل واسناده في غاية الضعف فيه رجل وضاع وآخر مجهول فهذه اثنان وعشرون حديثا منها في الصحيحين حديث أبى سعيد وأبى بكرة وفى مسلم وحده حديث عبادة وأبى هريرة وعثمان بن عفان وفضالة وعلى الخمسة الاول اقتصر الشافعي رضى الله

عنه (ومنها) خارج الصحيحين وهو صحيح حديث أبى أسيد وأبى الدرداء وسعد بن أبى وقاص والله أعلم وفى بقية ذلك ما ينظر فيه والله اعلم (الحكم الثاني) تحريم النسيئة وهو حرام في الجنس والجنسين إذا كان العوضان جميعا من أموال الربا كالذهب بالذهب والذهب بالفضة والحنطة بالحنطة والحنطة بالتمر وذلك مجمع عليه بين المسلمين وممن نقل الاجماع عليه صريحا الشيخ أبو حامد ونقل جماعة عدم الخلاف فيه فقال أبو محمد بن حزم في كتاب مراتب الاجماع واتفقوا أن بيع الذهب بالذهب بين المسلمين نسيئة حرام وأن بيع الفضة بالفضة نسيئة بين المسلمين حرام إلا انا وجدنا لعلى رضي الله عنه انه باع من عمر بن حريث جبة منسوجة بالذهب بذهب إلى أجل وان عمر أحرقها وأخرج منها من الذهب أكثر مما ابتاعها به ووجدنا للمغيرة المخزومي صاحب مالك أن دينارا وثوبا بدينارين احدهما نقد والآخر نسيئة جائز واتفقوا أن بيع القمح بالقمح نسيئة حرام وأن بيع الشعير بالشعير كذلك نسيئة حرام وأن بيع الملح بالملح نسيئة حرام وأن بيع التمر بالتمر نسيئة حرام اه كلام ابن حزم وقد رأيت المسألة التى أشار إليها عن المغيرة المخزومى في تعليقة أبى اسحق التونسى من المالكية وذلك مما لا يعرج عليه ولعل له تأويلا أو وقع وهم في النقل * ومن الادلة على التحريم في ذلك الاحاديث المتقدمة كحديث أسامة وحديث البراء وزيدبن أرقم وحديث أبى سعيد الخدرى (أما) حديث أسامة فقوله (إنما الربا في النسيئة) ان جعلناه منسوخا فالمنسوخ منه الحصر خاصة كما قيل مثله في (إنما الماء من الماء) فان الحكم بالاثبات مستمر لم ينسخ * وان حملناه على أنه جواب عند اختلاف الجنسين فيكون دالا على تحريم النساء في الجنسين وفى الجنس الواحد بطريق أولى لان تحريم النساء آكد بدليل تحريمه في الجنسين فإذا حرم التفاضل فالنساء أولى وان حملناه على التأويل الثالث وهو بيع الدين بالدين فلا تبقى فيه دلالة وحديث البراء وزيد صريح في النهى عن بيع الذهب بالورق دينا

ففى الجنس الواحد أولى كما تقدم وفى حديث أبى سعيد (ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) وهذا صريح في منع الآجل في الجنس الواحد بل عمومه شامل لكل المذكور سواء كان جنسا أو جنسين وقد أخذ هذا الحكم أيضا من قوله صلى الله عليه وسلم (هاوها) (إما) لان اللفظة تقتضي ذلك ابتداء (واما) لانها تقتضي التقابض ومن ضرورته الحلول غالبا وأما فرض أجل يسير ينقض في المجلس فنادر غير مقصود ومنع الماوردى أخذه من هذا وقال هو والغزالي إنه مأخوذ من قوله عينا بعين إذ العين لايدخل فيها الاجل ولا يمكنهما الوفاء بمقتضى هذا الاستدلال لانهما وجميع الشافعية لا يشترطون التعيين بل يجوزون أن يرد على موصوف في الذمة كما سيأتي إن شاء الله تعالى لكنه قد يقال انه غلب اطلاق الدينية في الاجل والعينية في مقابله وان لم يكن معينا وفى تسليم هذه الغلبة نظر والله أعلم * (الحكم الثالث) تحريم التفرق قبل التقابض ويسمى ذلك ربا اليد ويستوى في ذلك الجنس الواحد والجنسان (أما) في الذهب والورق فذلك مما لا خلاف فيه عن ابن المنذر قال أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد * وقال النووي

في شرح مسلم جوز اسماعيل بن علية التفرق عند اختلاف الجنس وهو محجوج بالاحاديث والاجماع ولعله لم يبلغه الحديث ولو بلغه لما خالفه * وأما الطعام فقد خالف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه وقال انه إذا باع الطعام بعضه ببعض وافترقا من المجلس ثم تقابضا بعدم لم يضر العقد إلا إذا كان المبيع جزءا مشاعا من صبرة وفرق بينه وبين الصرف وفى الحقيقة ليس التقابض عنده من قاعدة الربا في شئ لافي الصرف ولافى الطعام وانما اشترطه في الصرف لاجل التعيين فان من أصله ان الدارهم والدنانير لاتتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فلو تفرقا قبل القبض لصار دينار ولكان في ذلك بيع الكالئ بالكالئ وذلك منهى عنه على الاطلاق في الربويات وغيرها ويجعلون قوله يدا بيد لمنع النساء وقوله عينا بعين تأكيدا بخلاف ما يفعل أصحابنا وزعموا أن هذا احتمال يترك به الظاهر

---

[70]

إذا تأيد بدليل وقد دل عليه الكتاب والقياس (أما) الكتاب فهو أن المحرم في الآية هو الربا والربا هو الزيادة وذلك اما في المقدار واما في الميعاد للاستحقاق وهو النساء أو الجودة أما في الجودة فقد أسقطها الشرع حيث قال جيدها ورديئها سواء رواه (1) ولسقوط قيمتها تحققت المماثلة وفى هذا بنوا أن من فوت جودة الحنطة لا يضمنها على حالها وكذلك كل مكيل وموزون لان قيمة الجودة في الربويات ساقطة بزعمهم على خلاف القياس والتفاضل في المقدار أو في الميعاد في الاستحقاق هو الربا فليس التقابض من الربا في شئ إذ قيمة المقبوض بعد كونه نقدا كقيمة غير المقبوض في المجلس بخلاف قيمة المؤجل فانه يخالف قيمة الحال فلو حرم ترك التقابض بحكم الربا لكان زيادة على كتاب الله تعالى (وأما) القياس فهو أن القبض موجب للعقد إذ بالعقد يجب الاقباض فكيف يكون شرطا فيه لان حق الشرط أن يقترن بالعقد فالواجب التعيين فقط لا القبض ووجه الكناية عن هذا المعنى بقوله يدا بيد ان اليد آلة الاحضار والاشارة والتعيين كما أنها آلة القبض فكما يكنى بها عن القبض يجوز أن يكنى بها عن التعيين * وإذا كان المعنى محتملا وتأيد بدليل فلا بد من قبوله فالتعيين هو المقصود في الربويات وفى السلم أيضا فإذا أسلم دراهم في حنطة وجب اقباض الدراهم ليتعين فلا يكون بيع الكالئ بالكالئ والاصل في السلم أن يجرى بالاثمان فيكون الثمن مسلما فيه وهو دين والثمن رأس المال وهو دين فيجب تعيينه ثم لما عسر على العوام التفرقة بين ما يجب تعيينه ومالا يجب أوجب الشرع القبض في رأس المال مطلقا باسم السلم واوجب في الاثمان باسم الصرف تيسيرا لمرادهم وتحقيقا للغرض قالوا ولو كان المراد التقابض لقال يدا من يد فلما قال يدا بيد كان مثل قوله عينا بعين (والجواب) عن ذلك انه لو كان التقابض في الصرف للخلاص عن بيع الكالئ بالكالئ لوقع الاكتفاء بالقبض في أحد الجانبين لان بيع العين بالدين جائز كما في السلم فوجوبه في الجانبين لا مسند له إلا الحديث (فان قلت) ليس

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

أحدهما باولى من الآخر فلذلك وجب فيهما (قلت) الوجوب عندهم هنا ليس معناه أنه يأثم بتركه على ما تقدم بل معناه أنه متى لم يحصل انفسخ العقد وتعليق انفساخ العقد على عدم قبض أحدهما غير ممتنع وقد تمسكوا في الوجوب فيهما بالتسوية بين العوضين قال أصحابنا التسوية لحق المتعاقدين فينبغي إذا أسقطاها أن يسقط وان ذلك يبطل بما إذا باع درهما بثوبين يجوز الاقتصار على قبض أحد البدلين مع فقدان التسوية (وأما) قولهم إن عينا بعين تأكيد لقوله يدا بيد فذلك يستدعى أن يكون جمع بينهما في حديث واحد وأن يكون عينا بعين متأخر حتى يصلح أن يكون مؤكدا وهو في حديث أبى سعيد كما تقدم وفي لفظ المستدرك بتقديم يدا بيد على عينا بعين (وأما) في حديث عبادة فلم أقف عليه إلا في رواية الشافعي وفيها تقديم قوله عينا بعين على يدا بيد والمؤكد لا يكون سابقا على المؤكد فان جعلوا يدا بيد تأكيدا فالجواب ما قاله الامام محمد بن يحيى تلميذ الغزالي سبق قوله عينا بعين يمنع هذا التأويل فان الصريح في معنى يستغنى عن التأكيد بمحتمل كيف وتنزيل اللفظ على فائدتين أولى من الحمل على واحدة وقولهم ان اليد آلة للتعيين كما هي آلة للاقباض فالجواب أنها متعينة للاقباض (وأما) التعيين فيشاركها فيه الاشارة بالرأس والعين وغير ذلك وقولهم لو كان كذلك لقال يدا من يد ليس بصحيح لان قوله يد بيد معناه مقبوضا بمقبوض فعبر باليد عن المقبوض لانها إليه من باب التعبير بالسبب الفاعلى عن المسبب وانتصابه على الحال أي حال كونه مقبوضا بمقبوض والباء للسببية فيدل على اشتراط القبض من الجانبين ولو قال من يد لم يفد ذلك ثم اشتهر هذا المجاز حتى صار حقيقة عرفية حيث أطلق يدا بيد لا يفهم منه في العرف غير التقابض وقد اعتضد أصحابنا في المسألة بالاثر والمعنى (أما) الاثر فحديث عمر رضى الله عنه مع مالك بن أوس وطلحة بن عبيد الله لما تصارفا وقوله لا تفارقه فلما نهى عمر مالكا عن مفارقة طلحة حتى يقبض منه واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (الا ها وها) ودل على انه فهم منه التقابض لا مجرد الحلول وأنه أخذه من قاعدة الربا لا من قاعدة

لتعيين وبيع الكالئ بالكالئ وهذا الحديث سيأتي مستوفى ان شاء الله تعالى وفهم الراوى أولى من فهم غيره لاسيما مثل عمر بن الخطاب رضى الله عنه * ولهم أن يقولوا بعد تسليم الاحتجاج بمثل خلاف الظاهر والله أعلم * (وأما) المعنى فهو ان ترك التقابض ربا لان الربا عبارة عن الفضل المطلق والفضل يكون من وجوه كثيرة يكون قدرا في الصاع بالصاعين ونقدا في العين بالنساء وقبضا في المقبوض وغير المقبوض قال أصحابنا بل الزيادة من حيث اليد فوق الزيادة من حيث العينية لان الاعيان إنما تطلب ليتوصل إليها بالايدي ولان اليد تقصد بنفسها في كثير من العقود والعينية لا تقصد بنفسها وإذا ثبت أنه ربا فيجب التقابض نفيا للربا ومتى جاز تأخير أحد العوضين أمكن الربا فلا يؤمن ذلك إلا بايجاب التقابض فيهما وهذا ملخص سؤال وجواب ذكره ابن السمعاني رحمه الله وسيأتى القول في تعيين الايمان الذى جعلوا بناء كلامهم عليه إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم * والمالكية والحنبلية موافقون لنا في المسألة يشترطون التقابض في بيع الطعام بالطعام كما هو في الصرف

وقد أطال كل من الفريقين الحنفية ومقابليهم من أصحابنا وغيرهم في الاستدلال والالزامات بما لم أر تطويل الكتاب بذكره وعمدة الحنفية في الجواب مبني على أن الاثمان لا يتعين بالتعيين وسيأتى الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى فمتى لم يتم لهم ذلك الاصل انحل كلامهم في هذه المسألة بقيام الاجماع على اشتراط القبض في الصرف وحينئذ لا يبقى فرق بينه وبين الطعام والله أعلم * (فائدة) قال نصر المقدسي رحمه الله فتحصل في القبض ثلاث مسائل ما يعتبر فيه القبض بالاجماع وهو الصرف وما لا يعتبر فيه بالاجماع وهو بيع المطعوم بنقد ومختلف فيه وهو بيع المطعوم بعضه ببعض (الحكم الرابع) جواز التفاضل عند اختلاف الجنس مع تحريم النساء والتفرق قبل التقابض ولا خلاف في جواز المفاضلة عند اختلاف الجنس للاحاديث الصريحة السابقة وكذلك تحريم النساء عند الاتحاد في علة الربا كما تقدم اما في المنصوص عليه فبالاجماع واما في غيره فباجماع القايسين

والتفرق قبل التقابض حرام كذلك عندنا وعند المالكية والحنبلية خلافا للحنفية فيما عدا الصرف كما قدمته وقد مضى الكلام في ذلك ومضت الاحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اتحاد الجنس (وأما) الاحاديث الدالة على وجوب التقابض عند اختلاف الجنس واتحاده فحديث عمر رضى الله عنه وهو حديث مجمع على صحته خرجه مالك والشافعي والبخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم وهذا لفظ البخاري (عن مالك بن أوس انه التمس صرفا بمائة دينار قال فدعاني طلحة بن عبيد فتراودنا حتى اصطرف منى وأخذ الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني (1) من الغابة وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقال عمر رضى الله عنه والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا إلاها وها والبر بالبر ربا إلاها وها والتمر بالتمر ربا إلاها وها والشعير بالشعير ربا إلا ها وها) وفي رواية في الصحيح أيضا من قول عمر قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول) فذكره وفى رواية (قال عمر والذي نفسي بيده ليردن إليه ذهبه ولينقدنه ورقه) يقول عمر ذلك لمالك بن أوس وفى الكلام التفات قال سفيان بن عيينة هذا أصح حديث روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا يعني في الصرف وفى رواية في هذا الحديث (الورق بالورق ربا إلا ها وها والذهب بالذهب ربا إلاها وها) رواها ابن أبى ديب عن الزهري عن مالك بن أوس وأسانيد الروايات المتقدمة أصح وهى في صرف النقد بغير جنسه وعن عمر رضى الله عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهذا إنى اخشى عليك الربا) ومما هو نص في المسألة في الصرف حديث ابن عمر قال (كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال صلى الله عليه وسلم إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه

كذا بالاصل فحرر) *)

وبينك وبينه ليس لفظ النسائي والحديث مشهور مما انفرد به سماك وأكثر ما يروى بلفظ في أخذ البدل عما في الذمة (الحكم الخامس) ان البر والشعير جنسان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله والنووي وأحمد واسماعيل بن علية وأبو إسحق وابو ثور وداود وهو مذهب عطاء وابراهيم النخعي والشعبى والزهرى والحسن البصري وأهل البصرة وأكثر أهل الكوفة وقال به من الصحابة ابن عمر وعبادة بن الصامت وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وأنس ابن مالك * وخالف مالك رحمه الله والاوزاعي والليث بن سعد فقالوا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل وبه قال ربيعة وأبو الزناد والحكم وحماد وأبو عبد الرحمن السلمى وسليمان بن بلال وروى ولم يصح عن القاسم وسالم وسعيد بن المسيب وهو رواية عن أحمد قال ابن عبد البر وهو قول أكثر أهل المدينة وأهل الشام ودليلنا في المسألة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبى هريرة الثابت في مسلم قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو ازداد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه) (وقوله) في حديث عبادة (فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) وأيضا فانه نص على الاشياء الستة وافرد كل واحد منها باسم وأنما قصد الاجناس فدل على أن البر جنس والشعير جنس ويدل على المسألة صريحا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة من رواية مسلم (فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) ومن رواية النسائي (وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا) وهذا نص (وأما) تأويل الحنفية فقد تقدم الجواب عنه وفى حديث عبادة الذى في سنن أبى داود (ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد وأما النسيئة

فلا) وكذلك عند النسائي (ولا بأس ببيع الشعير بالحنطة يدا بيد والشعير أكثرهما) رواه من طريقين وروى النسائي أيضا وابن ماجة من طريق ثالثة إلى عبادة ايضا فقال في آخر حديثه (وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا) وكل هذه الطرق ترجع إلى مسلم بن يسار وعبيد الله بن عبيد عن عبادة وقدم تقدم التنبيه على أن مسلم بن يسار سمعه من أبى الاشعث عن عبادة لكن الترمذي في جامعه ذكر اختلافا في هذه اللفظة فذكر أولا باسناده من رواية خالد الخلاء عن أبى قلابة عن أبى الاشعث عن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال فيه (وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد) ثم قال حديث عبادة عن حديث حسن صحيح وقد روى بعضهم هذا الحديث عن خالد بهذا الاسناد وقال بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد وروى بعضهم هذا الحديث عن خالد الخلاء عن أبى قلابة عن أبى الاشعث عن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وزاد فيه قال خالد قال أبو قلابة بيعوا البر بالشعير كيف شئتم فذكر الحديث انتهى كلام الترمذي فقد حصل الاختلاف على خالد الخلاء هل المذكور في مقابلة الشعير التمر أو البر فان كان التمر فلا

دليل فيه على المالكية لانهم قائلون به وأنهما جنسان وان كان البر فالخلاف في ذلك ايضا هل كذا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم أو مدرج في الحديث من كلام أبى قلابة كما ذكره الترمذي في الرواية الاخيرة ولذلك أو نحوه قال أبو بكر الابهري من المالكية في شرح كتاب ابن عبد الحكم أن قوله في حديث عبادة بيعوا الشعير بالحنطة كيف شئتم ليس هذا من حديث متفق على صحته ولا يلزمنا حجة به وقال أبو الوليد بن رشد من المالكية أيضا في مختصره لكتاب الطحاوي أن قوله بيعوا البر بالشعير كيف

---

[76]

شئتم يدا بيد زيادة لم يتفق عليها جميع الرواة فاحتمل أن تكون من قوله قياسا على قول النبي صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات فإذا اختلف الصنفان فبيعوا كيف شئتم (والجواب) عن هذه العلة أن هذا الاختلاف عن خالد الخلاء ورواية التمر بدل البر وردت عنه من طريق سفيان الثوري ولم يصرح بأنه سمعها منه وقد انفرد الترمذي عن الكتب الخمسة بهذه الروايات عن سفيان عن خالد والمعروف عن سفيان من رواية الاشجعى عنه البر بالشعير رواه البيهقى وكذلك رأيته في حديث سفيان لابن بشر الدولابى من رواية عبد الله وهو ابن الوليد العدنى عن سفيان وقال فيه بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير مثل ذلك قال سفيان عن خالد ثنا فزالت شبهة التدليس ورواه جماعة عن سفيان فلم يذكروا فيه شيئا من اللفظين مثل أبى قرة موسى بن طارق رواه في سننه عن سفيان فقال فيه والملح بالتمر ولم يذكر برا ولا شعيرا فيه فإذا نظرت مافى الترمذي مع ما ذكرته عن الدولابى والبيهقي علمت أن الخلاف وقع على سفيان والراجح عنه رواية البر بالشعير لان الاشجعى من أثبت الناس فيه وقد تابعه عبد الله بن الوليد وصرح بالتحديث فهذا موضع الاختلاف على خالد يوهن رواية التمر بالشعير ولو لم يحصل رجحان في الخلاف على سفيان ولا على خالد فالذي يقتضيه النظر الرجوع إلى غير روايات خالد وقد رأينا غير خالد مثل محمد بن سيرين عن مسلم بن يسار وعبد الله بن عبيد ومثل قتادة عن مسلم بن يسار عن أبى الاشعث رويا خلاف ماروى عن خالد وقالا الشعير بالبر وفى حديث بن سيرين وأمرنا أن نبيع الذهب بالورق والبر بالشعير

---

[77]

والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا (وقوله) أمرنا محمول على أن الآمر هو النبي صلى الله عليه وسلم لا عبادة فلا وجه لتحمل الادراج فيه فوجب ان يحكم بصحة ذلك ولا ينظر إلى التعارض والاختلاف على خالد ويتأيد ذلك بما في الصحيح من قوله إلا ما اختلفت ألوانه في حديث أبى هريرة رضى الله عنه فان ظاهر ذلك أن التمر بالتمر والشعير بالشعير يجوز متفاضلا إذا اختلفت ألوانه صدنا عن ذلك الاجماع والنصوص فتبقى في البر بالشعير على مقتنسى الدليل وبقوله إذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم والذى عولت المالكية عليه أمران (أحدهما) ماروى عن معمر بن عبد الله (أنه أرسل غلامه بصاع قمح فقال بعه ثم اشتر به شعيرا فذهب الغلام فأخذ

صاعا وزيادة بعض صاع فلما جاء معمر أخبره بذلك فقال له معمر لم فعلت ذلك انطلق فرده ولا تأخذ الا مثل بمثل فانى كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فانه ليس بمثله قال إنى أخاف أن يضارع) رواه مسلم في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار (قال فني علف دابة سعد بن أبى وقاص فقال لغلام له خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الا بمثله) وهذا الاثر منقطع في الموطأ وقد روى من طريق ابن أبى شيبة موصولا عن شبابة عن ليث عن نافع عن سليمان بن يسار وروى زيد أبو عباس أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شرى التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم فنهاه عن ذلك) أخرجه أبو داود وغيره مما رواه الشافعي عن مالك قال ابن عبد البر والبيضاء الشعير معروف ذلك عند العرب بالحجاز كما أن السمراء عندهم البر قال مالك وبلغني عن القاسم بن محمد عن معيقيب المدوسى مثل ذلك هكذا هو

---

[78]

في موطأ العقبى عن معيقيب وفى موطأ يحيى بن يحيى عن معيقيب وقال مالك أيضا عن نافع أن سليمان ابن يسار أخبره أنه فني علف دابة عبد الرحمن بن الاسود بن يغوث فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع به شعيرا ولا تأخذ إلا مثله وروى عن يحيى بن أبى كثير عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أرسل غلاما له بصاع من بر ليشترى له به صاعا من شعير وزجره ان زاد أو يزداد قال ابن عبد البر وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه رأى معيقيبا ومعه صاع من شعير قد استبدله بمد من حنطة فقال له عمر رضى الله عنه لا يحل لك انما الحب مد بمد وأمره أن يرده إلى صاحبه قال ابن عبد البر فاحتمل أن يكون عمر رأى الحبوب كلها صنفا واحدا واحتمل أن يكون البر عنده والشعير فقط صنفا واحدا فهؤلاء أربعة من الصحابة عمر وسعد بن أبى وقاص ومعمر ومعيقيب المدوسى وعبد الرحمن بن الاسود بن عبد يغوث وهو من كبار التابعين منعوا التفاضل بينهما مع ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (الطعام بالطعام مثلا بمثل) فهذا وجه من التمسك بالاثر وهو مغن عن تحقيق كونها جنسا واحدا أو جنسين (الثاني) اثبات كونهما جنسا واحدا بالنظر فيما بينهما من التقارب وإذا ثبت ذلك امتنع التفاضل بينهما ولم يشملهما منطوق قوله صلى الله عليه وسلم (فإذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم) بل يكون مفهومه مانعا من التفاضل بينهما على تقدير كونهما جنسا قالوا لان تقارب الاعراض والمنافع في الشئ يصيره كالجنس الواحد بدليل اتفاقهم في الحنطة والعلس وان اختلفت أسماؤهما وأجناسهما وما بين الحنطة والشعير من التقارب أشد مما بينهما وبين العلس هذا مع اتفاق القمح والشعير في المسبب والمحصد وان أحدهما لا يكاد ينفك عن الآخر فلولا أنهما جنس واحد لم يجز بيع البر بالبر

---

[79]

وفيه شئ من الشعير لانه لابد من تفاوتهما فهما نوعان لجنس واحد كالحنطة الحمراء مع السمراء والاعتبار في الجنسية مع التقارب في الاحكام كالتقارب بين التمر والزبيب في الخرص وكذلك التقارب في الاثمان والجلاوة لان اغراض النفس تختلف في كل نوع منها ذكر القاضى عبد الوهاب هذا جوابا عن قول الشافعي رضى الله عنه أن تقارب التمر والزبيب أشد من تقارب الحنطة والشعير وقال إن الامر بالعكس ورجحوا مع هذين الامرين مذهبهم بأنه أحوط وأبعد عن الربا (والجواب) عن أثر معمر أن فيه التصريح بأنه ليس مثله وانما تركه تورعا وخشية أن يضارعه قال ابن العربي المالكى وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنهما صنفان وجواز التفاضل بينهما فلا وجه للمضارعة والاحتراز من الشبهة مع وجود النص (وأما) الاثر عن عمر ومعيقب فمنقطعان (وأما) الاثر عن سعد فعلى ظاهر رواية سليمان بن يسار لا دليل في لجواز أن يكون فعل سعد ذلك على سبيل الورع كما فعل معمر وعلى رواية ابن عباس أن سعدا سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد أيهما أفضل قال البيضاء فنهى عن ذلك إلى آخره فقد أجاب الشافعي رحمه الله تعالى عنه في الام فقال في باب بيع الطعام بالطعام على الحديث رأى سعد نفسه أنه كره البيضاء بالسلت فان كان كرهها نسيئة فذلك موافق لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه نأخذ ولعله ان شاء الله تعالى كرهها لذلك وان كرهها متفاضلة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاز البر بالشعير متفاضلا فليس في قول أحد حجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهو القياس على سنة النبي صلى الله عليه وسلم أيضا وهذا الكلام من الشافعي رضى الله عنه لا مزيد على حسنه وفيه تسليم أن البيضاء بالسلت هي البر بالعشير وقد رأيت في كتاب غريب الحديث لابراهيم الحربى أن السلت حبة بيضاء مضرسة وأهل العراق يسمون جنسا من الشعير لاقشر له السلت ذكر ذلك في الحديث السادس

أن سعدا سئل عن السلت بالذرة فكرهه وهذا الذي قاله الحربى مع الذى قال ابن عبد البر يبين أن البيضاء والسلت اللذين سئل عنهما سعد نوعان من الشعير لا سيما وسعد كان بالعراق فيحمل السلت الذى سئل عنه على ما يتعارفه أهل العراق وحينئذ لا يجوز بيعه بالشعير متفاضلا لانه نوع منه كما أن الرطب والتمر نوعان من جنس واحد لا يجوز بيعهما متفاضلا لكن رواية الحربى تقتضي أن سعدا كره السلت بالذرة أيضا فلعله يطرد ذلك في جميع المطعومات أو يكون مذهبه كما سنذكره من مذهب الليث بن سعد لكن ابن عبد البر جعل ذكر الذرة في حديث سعد من وهم وكيع عن مالك وليس كذلك فان الحربى رواه عن أحمد بن يونس وخالد بن خداش كلاهما عن مالك وقالا فيه السلت بالذرة والله أعلم * وقال صاحب المحكم السلت ضرب من الشعير قال وقيل في السلت هو الشعير بعينه وقيل هو الشعير الحامض وقال أبو عبيد الهروي في العرنيين في هذا الحديث البيضاء الحنطة وهى السمراء وانما كره ذلك لانهما عنده جنس واحد هذا قول الهروي وعنه أن السلت هو حب من الحنطة والشعير لا قشر له رواه البيهقى عنه في بعض نسخ السنن الكبير وروى البيهقى باسناده في هذا الحديث عن سعد أنه سئل عن رجلين تبايعا بالسلت والشعير وإذا كان كذلك والسلت هو الشعير فلا حجة فيه لذلك والله أعلم * وقال الخطابى البيضاء نوع من البرابيض اللون وفيه رداءة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو أدق حبا منه وقال بعضهم البيضاء هي الرطب من السلت والاول

أعرف لان هذا القول أليق بمعني الحديث وعليه يبني موضع التشبيه من الرطب بالتمر وإذا كان الرطب منهما جنسا واليابس جنسا آخر لم يصح التشبيه انتهى كلام الخطابى فان صح أن البيضاء الرطب من السلت فمنع سعد ظاهر كالرطب وعبد الرحمن بن الاسود ليس بصاحبي بل هو تابعي كبير ولد على حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو صح القول بذلك عن أحد من الصحابة

---

[81]

معارضا (وأما) قوله صلى الله عليه وسلم (الطعام بالطعام مثلا بمثل) فاما أن يكون الطعام جنسا خاصا أو كل ما يطعم فان كان جنسا خاصا إما الحنطة وحدها أو الشعير كما قد يفهمه قوله (وكان طعامنا يومئذ الشعير) فلا دليل فيه على المسألة وان كان الطعام كل ما يطعم لزم ألا يباع القمح بالتمر ولا بغيره من المطعومات إلا مثلا بمثل وهم لا يقولون به ولا أحد فتعين حمله على ما إذا كان من جنسه بدليل قوله فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم) وحينئذ تقف الدلالة من الحديث ويحتاج في تحقيق كونها جنسين أو جنسا واحدا إلى دليل منفصل (فان قلت) هل هذا الحمل من باب تخصيص العموم أو من باب حمل المطلق على المقيد (قلت) من باب تخصيص العموم والمخصوص هو من قوله بالطعام كانه قال الطعام بالطعام المجانس له مثلا بمثل والتجانس في اللفظ يشعر بالتجانس في المعنى (وأما) حمل المطلق على المقيد فمتعذر فيما إذا كان الحكمان نهيين فان كان المراد بالحديث النهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل وهو المتبادر إلى الفهم والموافق لبقية الاحاديث فانه ههنا حمل المطلق على المقيد وان كان المراد بالحديث بيان وجوب المماثلة في الطعام بالطعام (فان قلنا) ان المراد المعرف بالالف واللام العموم كما هو رأى أكثر الفقهاء فأيضا لا اطلاق ولا تقييد ويتعين المصير إلى التخصيص (وان قلنا) لا يعم فيمكن أن يقال به على بعد لان ايجاب وصف في مطلق ماهية لا يستدعى وجوبه في كل أفرادها ووجه بعده لا يخفى (وأما) ما تمسكوا به من جهة المعنى وتحقيق كونهما جنسا واحدا تتقارب المنفعة فيهما والامور التى ذكروها (فقد) أجاب أصحابنا بأن القمح والشعير مختلفان في الصفة والخلقة والمنفعة فان القمح يوافق الآدمى ولا يوافق البهائم والشعير بالعكس يوافق البهائم ولا يوافق الآدمي غالبا ولا يغلب اقتياتهما في بلد واحد وانما يغلب اقتيات الشعير في موضع يعز

---

[82]

القمح فيه وهذه الذرة يقتاتها خلق من الناس والارز يقتات غالبا في بعض البلاد وهما عند مالك صنفان جائز التفاضل بينهما وبين كل منهما وبين البر وجعل الليث بن سعد الذرة والدخن والارز صنفا وسلم في القطانى كالعدس والحمص والفول والجلبان فنلزمه بالقول لانه يقتات في بعض الاوقات ويختبز وقد جعل ذلك هو العلة فيما نقل عنه وقد حصل اختلاف المالكية في القطانى وسأذكر خلافهم في ذلك في فصل جامع أتكلم فيه على تحقيق الاجناس ان شاء الله تعالى وهذا الذى ألزمناهم به ههنا هو قول مالك الذى لا اختلاف عنه فيه (وأما) الغاء القاضى عبد الوهاب ما

ألزمهم الشافعي به من التقارب بين التمر والزبيب في انهما حلوان ويخرصان وتجب الزكاة فيهما فألغاء على وجه التحكم والا فما الدليل على ابطال هذه الشبه واعتبار ما ادعاه هو (وأما) احتجاجهم ببيع البر بالبر وفيه شئ من الشعير فان كان الشعير المخالط قدرا لو ميز لظهر على المكيال فانه يمنع الحكم وعندنا أن البيع لا يجوز والحالة هذه وان كان الشعير المخالط لا يظهر على المكيال لو ميز فجواز البيع حينئذ لعدم ظهوره في المكيال لا لموافقته في الجنس ألا ترى أن التراب الذى لا يظهر في المكيال لا تضر مخالطته وليس بجنس للطعام وقولهم ان ذلك بمنزلة الحنطة الحمراء مع السمراء ممنوع فان الحنطتين ليس لكل منهما اسم خاص بخلاف الشعير مع القمح (وأما) العلس فانه يصدق عليه اسم الحنطة بخلاف الشعير لا يصدق عليه حنطة لا في لغة ولا غيرها * ثم ان ما يحاولونه من المعنى ينكسر بالذهب والفضة فان قيام كل منهما مقام الآخر أعظم من قيام الشعير مقام البر ومع ذلك هما جنسان وبالجملة فالنص مغن عن الالتفات إلى المعنى وقد ثبت ذلك في جانبنا كما تقدم صريحا من رواية أبى داود والترمذي وغيرهما وظاهرا من رواية مسلم في حديث أبى هريرة وعبادة وقد قاس أصحابنا على ما إذا أتلف له حنطة أو أقر له أو صالحه عليها أو ضربها الامام جزية أو وجب عشر حنطة لم يقم الشعير مقامها في شئ من ذلك *

---

[83]

(التفريع على هذه الاحكام) (فرع) على تحريم التفاضل في الجنس الواحد قال أصحابنا لا يجوز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ولا الفضة بالفضة كذلك سواء كانا مصوغين أو تبرين أو عينين أو أحدهما مصوغا والآخر تبرا أو عينا أو جيدين أو رديئين أو أحدهما جيدا والآخر رديئا أو كيف كان وهو مذهب الاوزاعي وأبى حنيفة وأحمد وأكثر العلماء وعلى ذلك مضى السلف والخلف قال الشافعي رضى الله عنه في كتاب الصرف من الام (ولا خير في أن يصارف الرجل الصائغ الفضة بالحلى الفضة الممولة ويعطيه اجارته لان هذا الورق بالورق متفاضلا ولا نعرف في ذلك خلافا إلا ماروي عن معاوية أنه كان لا يرى الربا في بيع العين بالتبر ولا بالمصوغ ويذهب إلى أن الربا لا يكون في التفاضل إلا في التبر بالتبر وفى المصوغ بالمصوغ وفى العين بالعين كذلك حكاه ابن عبد البر ويشهد له ما تقدم وقد أشرت إليه هناك * وحكى بعض أصحاب أحمد عن أحمد أنه لا يجوز بيع الصحاح بالمكسر لان للصناعة قيمة وحكي أصحابنا وغيرهم عن مالك رحمه الله تعالى جواز بيع المضروب بقيمته من جنسه كحلى وزنه مائة يشتريه بمائة وعشرة وتكون الزيادة في مقابلة الصنعة وهى الصياغة قال الشيخ أبو حامد قال الاوزاعي كان أهل الشام يجوزون ذلك فنهاهم عمر بن عبد العزيز والمالكية ينكرون هذا

---

[84]

النقل عن مالك قال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وحكى بعضهم عنا في هذا العصر أنه يجوز أن يستفضل بينهما قدر قيمة الصياغة وهذا غلط علينا وليس هذا بقول لنا ولا لاحد على وجه والدليل على منع ذلك

عموم الظواهر التى قدمناها وليس فيها فرق بين المصوغ والمضروب وصرح القاضي عبد الوهاب بأن زيادة قيمة الصنعة انما لا تراعى إلا في الاتلاف دون المعاوضات فلا وجه لنصب الخلاف معهم وهم موافقون وقد نصب أصحابنا الخلاف معهم وكان شبهة النقل عنه في ذلك مسألة نقلها الشافعي رحمه الله عن مالك فكأن الاصحاب أخذوا منها ذلك لما كان لازما بينا منها وها أنا أنقل المسألة من كلام المالكية قال ابن عبد البر في الاستذكار رواها جماعة من أصحاب مالك عن مالك وهى مسألة سوء منكرة لا يقول بها أحد من فقهاء المسلمين وقد روى عن مالك في غير مسألة ما يخالفها قال مالك في التاجر يأتي دار الضرب بورقه فيعطيهم أجر الضرب ويأخذ منهم وزن ورقه مضروبة قال إذا كان ذلك لضرورة خروج الرقعة ونحوه فارجو أن لا يكون به باس وقال سحنون عن ابن القاسم أراه حقيقا للمضطر ولذي الحاجة قال ابن وهب وذلك ربا ولا يحل شئ منه وقال عيسى بن دينار لا يصلح هذا ولا يعجبني اه وقد ذكر بن رشد هذه المسألة في كتاب البيان والتحصيل ونقل عن مالك أنه قال إنى لا أرجو أن يكون حقيقا وقد كان يعمل به بدمشق فيما مضى وتركه أحب إلى أهل الورع من الناس فلا يفعلون ذلك وقال ابن رشد إنها على وجهين مذمومين أخفهما خلط اذهاب الناس فإذا خرجت من الضرب أخذ كل انسان منهم على حساب ذهبه وأعطى الضراب اجرته ونقل عن مالك رحمه الله أنه كان يعمل به في زمان بنى أمية لانها كانت سكة واحدة والتجار كثير والناس مجتازون والاسواق متقاربة فلو جلس كل واحد حتى يضرب ذهب صاحبه فاتت الاسواق فلا أرى بذلك بأسا فاما اليوم فان الذهب يغش وقد صار لكل مكان سكة تضرب

فلا أرى ذلك يصلح والى هذا ذهب ابن الموان من رأيه ان ذلك لا يجوز اليوم لان الضرورة ارتفعت وقال سحنون لا خير فيه واليه ذهب ابن حبيب وحكى أنه سأل عن ذلك من لقى من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه على حال (والوجه الثاني) استعمال الدنانير ومبادلتها بالذهب بعد تخليصها وتصفيتها مع زيادة أجرة عملها قال فقال ابن حبيب ان ذلك حرام لا يحل لمضطر ولا لغيره وهو قول ابن وهب واكثر اهل العلم وخفف ذلك مالك رحمه الله في وسم بدرسعة مصوفها بعد هذا لما يصيب الناس في ذلك من الحبس عن حقوقهم في ذلك كما جوز المعرى جواز العرية بخرصها وكما جوز دخول مكة بغير احرام لكن يكثر التردد إليها ثم قال ما هو من عمل الابرار وقال ابن القاسم أراه خفيفا للمضطر وذوى الحاجة (والصواب) ان ذلك لا يجوز الا مع الخوف على النفس الذى يبيح أكل الميتة وانما خفف ذلك مالك ومن تابعه مع الضرورة التي تبيح أكل الميتة مراعاة لقول من لا يرى الربا الا في النسيئة روى ذلك عن ابن عباس ثم قال ابن رشد في آخر كلامه ولم يجز مالك ولا أحد من أصحابه شراء حلى الذهب والفضة بوزنه من الذهب والفضة وزيادة قدر الصياغة وان كان معاوية يجيز تبر الذهب بالدنانير متفاضلا والمصوغ من الذهب بالذهب متفاضلا إذ لا ضرورة في ذلك فراعى فيه قوله انتهى ما أردت نقله من كلامه فقد ظهر بذلك تحرير مذهب مالك ووجه الاشتباه في النقل عنه ولا فرق بين معنى ما نقل عنه ومعنى ماقاله إلا للضرورة وقد ذكر أصحابنا لما نقلوا عنه حجتهم في ذلك وجوابها فنذكرها ليستفاد ويحصل بها الجواب عن مذهب معاوية وعما ذهبوا إليه في حالة الضرورة فنقلوا من احتجاج من نص قولهم إنه لو اتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوى عشرا فانه يجب عليه مائة

وعشرة ولا يكون ذلك ربا فكذلك إذا اشتراه وقد ذكر أصحابنا الجواب عن ذلك وأبسطهم جواب القاضي أبو الطيب قال الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الاتلاف أن أصحابنا قالوا

---

[86]

إذا أتلف على رجل ذهبا مصوغا فان كان نقد البلد من غير جنس المتلف مثل أن يكون نقد البلد فضة والمتلف ذهبا فانه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا وان كان نقد البلد من جنس المتلف مثل أن يكون جميعا ذهبا أو يكون فضة فاختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال يقوم بغير جنسه وان لم يكن من نقد البلد فعلى هذا لا يصح ما قالوه ومن أصحابنا من قال يوم بنقد البلد وان كان من جنس المتلف بالغا ما بلغت قيمته وان زادت على وزنه فعلى هذا يكون الفرق بين ضمان الاتلاف وضمان البيع من ثلاثة اوجه (أحدها) انه إذا بذل في مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه كانت الزيادة في مقابلة الصياغة والصياغة إنما هي تأليف بعض الذهب إلى بعض والتأليف لا يأخذ قسطا من الثمن ألا ترى أنه لو باع دارا مبنية بثمن معلوم ثم انهدمت قبل تسليمها إلى المشترى فان العقد لا ينفسخ ويقال للمشترى إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد وليس لك أن تسقط من الثمن جزءا لاجل زوال تأليف الدار فلم يصح قول مالك إن زيادة الثمن تكون في مقابلة الصياغة (والثاني) أنه لا يمتنع أن يجرى التفاضل في قيمة المتلف ولا يجرى في البيع ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهما صحيحا بأكثر من درهم مكسر لم يجز ولو أتلف على رجل درهما صحيحا ولم يوجد له مثل فانه يقوم بالمكسر وان بلغت قميته أكثر من درهم ولا يكون ربا فدل على الفرق بين البيع والاتلاف (والثالث) أن الاتلاف قد يضمن به مالا يضمن بالبيع ألا ترى أن من أتلف حرا أو أم ولد لزمه قيمتها ولو باعها لم تصح ولم تجب عليه قيمتها فدل على الفرق بالضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر هذا كلام القاضي نقلته بلفظه لحسنه والله أعلم * (فرع) على تحريم التفاضل أيضا نقلت المالكية عن مالك أنه أجاز مبادلة الدنانير أو الدراهم الناقصة بالوازنة على وجه معروف يدا بيد كرجل دفع إلى أخ له ذهبا أو ورقا ناقصا أو طعاما مأكولا فقال له أحسن إلي أبدل هذا بأجود منه وأنفقه فيما ينفق قال الابهري قال ذلك لانه على وجه المعروف

---

[87]

فجاز كما يجوز أن يقضى في القرض خيرا مما أخذه قال ابن رشد ومعنى ذلك في الذهب والورق بأقل منه الدينارين والثلاثة إلى الستة على ما في المدونة وان كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة قال ابن رشد وقوله بأجود منه يدل على جواز بدلها بأوزن وأجود خلاف قول مالك في المدونة مثل قول ابن القاسم فيها ثم قال ومنع ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة فلم يجز المعفون بالصحيح ولا لكثير الغش بالخيف الغش وأجاز ذلك سحنون في المعفون وقال أنه لا يشبه الدنانير لان بين الدنانير الكثيرة النقص بالوازنة تفاضلا بالوزن ولا تفاضل في الكيل بين المعفون والصحيح وأصحابنا لا يجيزون شيئا من ذلك ولا يغتفرون من التفاضل شيئا قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب الصرف في الام ولا خير في أن

يأخذ منه شيئا بأقل منه وزنا على وجه البيع معروفا كان أو غير معروف والمعروف ليس يحل بيعا ولا يحرمه فان كان وهب له دينار وأثابه الآخر دينارا أوزن منه أو أنقص فلا بأس فانه أسلفه ثم اقتضى منه أقل فلا بأس لانه مقطوع له بهبة الفضل وكذلك ان تطوع له القاضى بأكثر من وزن ذهبه فلا بأس في هذا * ليس من معاني البيوع اه والله أعلم * (فرع) نص عليه الشافعي والاصحاب له تعلق بالتماثل والتفاضل * إذا قال رجل لصائغ صغ لى خاتما من فضة لاعطيك درهم فضة وأجرة صياغتك ففعل الصائغ ذلك قال القاضى أبو الطيب ونصر المقدسي وغيرهما لم يصح ذلك وكان الحاكم على ملك الصائغ لانه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة وتفرقا قبل التقابض وشرط العمل في الشراء وذلك كله يفسد العقد فإذا أصاغه فان أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء وبجنسه بمثل وزنه وقال الشافعي في كتاب الصرف من الام ولا خير في أن يأتي الرجل بالفص إلى الصائغ فيقول له اعمله لى خاتما حتى أعطيك ذلك وأعطيك أجرتك وقاله مالك انتهى كلام الشافعي وقالت الحنبلية للصائغ أخذ الدراهم أحدهما في مقابلة الخاتم والثانى أجرة له فيما إذا قال صغ لى خاتما وزنه درهم وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهما والله أعلم * فان أراد أن للصائغ أخذ الدرهمين بحكم العقد الاول فهو فاسد لما قاله القاضى أبو الطيب من عدم القبض

---

[88]

والشرط وان أرادوا بحكم عقد جديد يورده على الخاتم المصوغ بعد صياغته فهذا عين ما تقدم في المنسوب إلى مالك فلا اتجاه لهذا الفرع إلا عليه والله أعلم * قال في الذخائر وكذا لو قال بعنى درهما بدرهم وصفه وأجرتك كذا وتفرقا على ذلك لم يجز أيضا لما فيه من التفرق قبل القبض والشرط العمل والله أعلم وفى معنى هذا الفرع وان لم يكن ما باب الربا * (فرع) لو نسج الحائك من ثوب بعضه فقال له بعني هذا الثوب بكذا وكذا على أنك تتمه لم يجز نقله المحاملى وغيره عن نصه في الصرف قال لانه ليس بمعين ولا موصوف في الذمة (فرع) ومن كان معه قطوع مكسره من الذهب أو الفضة أو نقره فاراد أن يبيعها بجنسها صحاحا أو كان معه صحاح فاراد أن يبيعها بجنسها قطوعا فاما أن يتراضيا على المساواة بينهما في الوزن وإما أن يبيع أحد النقدين بعرضين ويتقابضا ثم يشترى بالعرضين من النقد الآخر فاما مع الزيادة أو النقص فهو الربا كذلك قال نصر في تهذيبه وهو مما لا خلاف فيه قال نصر وهكذا الدينار الرومي بالعربى والخرساني بالمغربي والدراهم الرومية مع العربية والخراسانية مع المغربية وكذلك في الصقلي مع المصرى وسائر ما يكون من ذلك *

---

[89]

(فرع) وهكذا في المطعوم بلا خلاف قال نصر في التهذيب إذا باع صاع حنطة جيدة لها ريع وافر بصاع حنطة رديئة ليس لها ريع وافر جاز ولا تجوز الزيادة فيه لاجل الريع وكذلك في سائر الحبوب وهكذا إذا باع صاع صيحانى أو معقلى بصاع دقل أو صاع جمع جاز وان كان أحدهما أجود من الآخر وكذلك في سائر أجناس المطعومات لان المساواة المأمور بها قد وجدت

فلا يجوز خلافها لامر آخر كما لو باع دينارا صرفه خمسون درهما بدينار صرفه أربعون درهما فانه يصح لما ذكرنا انتهى والله أعلم * (فرع) على تحريم التفاضل لا يجوز بيع العلس بالحنطة لعدم التماثل بينهما كذلك الشعير بالسلت لان على العلس قشرتين * (فرع) من فروع اشتراط التقابض في المجلس قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من (1) إذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا ومضى كل واحد منهما يستعير الدينار الذى قبضه بالوزن جاز قال صاحب البيان وهذا يقتضى أن يكون كل واحد منهما قد عرف وزن الدينار وصدقه الآخر وتقابضا على ذلك فاما إذا جهل وزن الدينار لم يجز البيع فان وزن أحدهما الدينار الذى أخذه فنقص يبطل الصرف لانه وقع العقد على عوضين متفاضلين * (فرع) من فروع التقابض إذا باع دينارا بعشرين في ذمته فأحاله المشتري على انسان بالعشرين وتفرقا لم تقم الحوالة مقام القبض وبطل الصرف بتفرقهما قاله نصر في التهذيب * (فرع) على التقابض ايضا قد عرف فيما تقدم أن التقابض شرطه أن يكون في المجلس ولا يشترط عندنا أن يكون زمن العقد قصيرا بل سواء طال المجلس أم قصر للاثر المروى عن عمر رضى الله عنه في مصارفة طلحة ووافقنا على ذلك الحنفية والحنبلية ولم يسمح مالك رحمه الله بالاكتفاء بالتقابض في المجلس إذا طال والله أعلم *

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

(فرع) على تحريم النسا في الجنس الواحد والجنسين المتفقى العلة لا فرق في ذلك بين قليل الاجل وكثيره وليس الحلول ملازما للتقابض فقد يؤجل بساعة ويحصل القبض في المجلس ومع ذلك هو فاسد لعدم الحلول وهذا لا خلاف فيه وممن صرح به في اليوم والساعة ونحوهما الغزالي ومحمد ابن يحيى وقد تكرر في كلام صاحب الذخائر أن المعني بالنسيئة تأخر القبض وأنكر أن يكون المقصود به الحلول وليس بصحيح والعقود المشتملة على عوض مالى ثابت في الذمة بالنسيئة إلى الحلول وعدمه على أقسام (منها) ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا (ومنها) ما يشترط فيه الاجل وهو الكتابة (ومنها) ما يجوز حالا ومؤجلا وهو أكثر العقود (ومنها) ما يجوز مؤجلا بالاجماع وفي جوازه حالا خلاف بين العلماء * (فرع) من فروع اشتراط الحلول في الربويات إذا بيع منها الشئ بجنسه امتناع السلم فيها كذلك ولذلك قال الغزالي في الوسيط لما تكلم في التماثل في الحلول قال ونعني به معنى الاجل والسلم يعني ان كل عوضين مجتمعين في علة تحريم التفاضل فلا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالحنطة مع الشعير والدراهم مع الدنانير وهذا هو المشهور المنصوص أما المؤجل فظاهر وأما الحال فلان الغالب على جنس السلم الاجل والغالب على الاجل أنه يتأخر عن المجلس فلما اشترط التقابض كان ظاهرا في اخراج ما يتأخر فيه التقابض غالبا والله أعلم * وكذلك لا يجوز اسلام أحدهما فيما هو من جنسه بطريق أولى قال الشافعي رحمه الله تعالى في الام ولا يسلم مأكولا ومشروبا في مأكول ومشروب وقال أيضا ولا يجوز أن يسلم ذهب في ذهب ولا فضة في فضة ولا ذهب في فضة ولا فضة في ذهب

وبه جزم الماوردى وابن الصباغ والمصنف في هذا الباب وغيرهم ولم يفصلوا بين أن يكون مؤجلا أو حالا والقاضى أبو الطيب أنه حكاه عن الاصحاب ثم قال (قلت) انا ان أسلم ذلك مطلقا كان حالا فان تقابضا في المجلس جاز عندي واقتضى كلام الغزالي في البسيط ترجيح هذا وجعله بيعا بلفظ السلم على أن كلام الغزالي في الوسيط الذى حكيته استشكله جماعة وتكلموا عليه وحمله بعضهم على السلم المؤجل وجعل عطفه على الاجل من عطف الخاص على العام وبعضهم اعترف بان المراد ألا يعقد بصيغة السلم وهذا هو الحق (وأما) إسلام النقدين في المطعومات فصحيح إذ لم يجتمعا في علة واحدة قال محمد بن يحيى (فان قيل) ينبغى ألا يصح لان الحديث أخذ علينا شرطين الحلول والتقابض عند اختلاف الجنس (قلنا) ظاهر هذا الكلام يقتضى هذا تنزيلا على اختلاف الجنسين في هذه السنة المذكورة غير أن الامة اجمعت على أن السنة المذكورة في الحديث جملتان متفاضلتان النقدان والاشياء الاربعة تنفرد كل جملة بعلتها والمراد بالحديث اختلاف الجنسين من جملة واحدة كالذهب بالفضة والحنطة بالشعير وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق بالاجماع وهذا الاجماع الذى قاله محمد بن يحيى والذى قاله المصنف في آخر هذا الفصل وسأذكر من نقله غيرهما إن شاء الله تعالى (قاعدة) لعلك تقول قد تقرر ان العلة في الربويات الاربعة عند الشافعي الطعم وذلك مشترك في الجنس والجنسين فما السبب في اختلاف الحكم حيث كان المحرم عند اتحاد الجنس ثلاثة أشياء وعند اختلاف الجنس شيئين فقط (فاعلم) بان الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه أمر آخر أصلا فهذا متى ثبت ثبت الحكم وتارة يعتبر معه أمر آخر إما شرط في تأثره وأما محل يؤثر فيه دون محل آخر وهذا إذا وجد في محله أو مع شرطه أثر وإذا وجد بغير شرطه

أوفى غير محله لا يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يوثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحصن فإذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر في حكم من جنسه وهو الجلد فالطعم علة في تحريم الثلاثة التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض إذا كان في جنس واحد اما إذا كان في جنسين فيؤثر في النساء والتفرق فقط فمطلق الطعم علة لتحريم هذين الشيئين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فعليته مشتركة بين الثلاثة لكن في واحد منها بشرط وفى اثنين بغير شرط وعند هذا اذكر تقسيما في مطلق العقود وهي تنقسم إلى أربعة أقسام لانه إما أن يحصل في العوضين اشتراك في علة الربا والجنسية أو لا يحصل واحد منهما أو يحصل الاشتراك في العلة فقط أو في الجنسية فقط (فالقسم الاول) يحرم فيه النساء إجماعا والتفاضل والتفرق قبل القبض (والثانى) يجوز فيه التفاضل والنساء والبدل قبل التقابض سواء كانا من أموال الربا كالذهب والحنطة أم لا كاسلام عبد في ثوبين وفى ثوب واحد (والثالث) تحريم النساء والتفرق ولا يحرم التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة (والرابع) يجوز التفاضل فيه نقدا كبيع عبد بعبدين ولا خلاف عندنا في جوازه نساء ولبقية العلماء اختلاف فيه كما إذا أسلم

ثوبا في ثوبين فالقسم الرابع وأحد نوعي القسم الثاني ذكرهما المصنف في الفصل الذى قبل هذا الفصل * إذا عرفت ذلك فاعتبار الجنسية في القسم الاول هل نقول الجنسية شرط العمل العلة فالجنسية وحدها لا أثر لها عندنا أو وصف من أوصافها فتكون مركبة أو مجمل فيه العلة فالذي يوجد في كلام المتقدمين من أصحابنا كالشيخ أبى حامد وغيره انه وصف وان العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين منهم المصنف وهو الذى يقتضيه كلام الكفاية في تخريج أبي بكر الصيدلانى من طريقة ناصر

---

[93]

العمري وزعم القاضى عبد الوهاب المالكى اتفاق أصحابهم ممن صنف الخلاف وأصحابنا وأصحاب أبى حنففة على مر الاعصار إلى وقته أن الجنس أحد وصفى علة الربا قال وخالف قوم من أهل هذا العصر من أهل المذهبين جميعا في ذلك يعني الحنفية والشافعية فمن أصحاب الشافعي من قال العلة هي الطعم بمجرده ولكن الجنس من شرطه فكان يقول العلة الطعم في الجنس سمعت القاضى أبى القاسم بن كج الشافعي بالدينو يقول هذا ويذهب إليه ثم قال ليس عن مالك رحمه الله ولا عمن عاصره من أصحابه في ذلك شئ يتحرر ولم يدققوا في النظر ولا تعلقوا فيه إلى هذا التضييق والتحقيق ثم اختار عبد الوهاب أن الجنس شرط كما نقله عن الشافعي والحنفية وذكر عن ابن أبى زيد ما يدل على ذلك وأما المراوزة من أصحابنا فاطبقوا على أن الجنسية ليست بوصف وأطنب الغزالي وغيره في تحقيق ذلك وفرعوا عليه أن الجنسية لا أثر لها لان المحل لا أثر له والحنفية جعلوا الجنسية وصفا في العلة ففرعوا عليه أن الجنسية وحدها تحرم النساء فلا يجوز اسلام ثوب في ثوبين ومعنى المحل مايعين لعمل العلة ولا يؤثر في الحكم ثم اختلفت المراوزة هل هي محل أو شرط فاختار إمام الحرمين والغزالي وتلميذه ابن يحيى أنها محل واختار الشريف المراغى والفقيه القطب انها شرط قال الرافعى وليس تحت هذا الاختلاف كبير طائل ومنع أنه إذا كان وصفا يلزم إفادته والله أعلم * والغزالي قد تعرض لهذا المنع ايضا في التحصين (قاعدة) العقود بالنسبة إلى التقابض على أربعة أقسام (منها) ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف (ومنها) مالايجب بالاجماع كبيع المطعومات وغيرها من العروض بالنقدين الذهب والفضة (ومنها) ما يشترط عندنا وعند مالك وأحمد خلافا لابي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام (ومنها) ما يشترط عندنا وعند أبى حنيفة خلافا لمالك ولا يشترط عنده فيه قبض رأس المال في المجلس والله أعلم *

---

[94]

(فصل) في التنبيه على ما يحتاج إليه من الفاظ الحديث الذى ذكره المصنف (الذهب) يذكر ويؤنث وجمعه اذهاب والورق الفضة وفيه أربع لغات - فتح الواو مع كسر الراء واسكانها وكسر الواو مع اسكان الراء - وهذه الثلاث مشهورة والرابعة - فتح الواو والراء معا - حكاهما الصاغانى في كتاب الشوارد في اللغات قال وقرأ أبو عبيد (أحدكم بورقكم) ونقلت ذلك من خط شيخنا الحافظ أبى محمد الدمياطي وضبطه (وقوله) صلى الله عليه

وسلم (مثلا بمثل) أكثر الروايات هكذا بالنصب وهو على الحال ففى الحديث المصدر بالنهي التقدير لا تبيعوا الاشياء المذكورة في حالة من الاحوال إلا في حالة المماثلة وفى الحديث الآخر التقدير الذهب مبيع بالذهب في حالة المماثلة ورأيت في كلام جماعة من الفقهاء أنه روى في هذا الحديث مثل بمثل بالرفع فيكون مثل بمثل مبتدأ وخبر وهى جملة مبينة للجملة الاولى وهى قوله الذهب بالذهب واخواتها والتقدير مثل منه بمثل وحذفت منه ههنا كما حذفت منوان منه بدرهم والمثل في اللغة النظير قاله ابن فارس قوله (سواء بسواء) قال الازهرى مستويا بمستو لافضل لاحدهما على الآخر قال الله تعالى (ليسوا سواء) أي مستوين وكذلك قوله (سواء للسائلين) أي مستويا وهذا مصدر وضع موضع الفاعل فاستوى الجمع والواحد والمذكر والمؤنث فيه ويكون السواء بمعنى العدل والنصفة بمعنى الوسط قوله (عينا بعين) منصوب على الحال يريد مرئيا بمرئى لا غائبا بغائب ولا غائبا بحاضر فيجوز ان يراد بالعين عين المرئى لانها سبب الرؤية قال الازهرى أي حاضرا بحاضر وهو في معنى الاول وقد يؤخذ من الكلمتين

---

[95]

كلمة واحدة منصوبة على الحال أي معاينة كما في مثل قولهم كلمته فاه إلى في أي مشافهة والعين في اللغة تطلق على معان حاسة البصر والعين والمعاينة والنظر والعين الذى ينظر للقوى وهو الربية والعين الذى تبقيه ليتجسس لك الخبر والعين ينبوع الماء وعين الركية مصب مائها والعين من السحاب ماء عن يمين قبلة العراق وقد يقال العين ماء عن يمين قبلة العراق إلى الناحية والمعين مطر أيام لا يقلع وقيل هو المطر يدوم خمسة أيام أو ستة والعين الناحية كذا أطلقه ابن سيده وعين الركية نقرة في مقدمها وعين الشمس شعاعها الذى لا تثبت عليه العين قاله ابن سيده والمعين المال الحاضر ومن كلامهم عين غير دبر والعين الدينار والعين الذهب عامة قال سيبويه وقالوا عليه مائة عينا والرفع الوجه والعين في الميزان الميل وجئتك بالحق من عين صافية أي من فضة وجاء بالحق بعينه أي خالصا واضحا وعين المتاع خياره وعين الشئ نفسه وشخصه وأصله والعين والعينة المسلف وقال ابن فارس العين الثقب في المزادة والعين المال الناض قاله ابن فارس وقال الخطابى المضروب من الدراهم والدنانير والعين الاصابة بالعين والعين عين الشمس في السماء قالها الازهرى فهذه نيف وعشرون للعين مجموعة من كلام الازهرى وابن سيده وابن فارس والهروى وأكثرها في كلام ابن سيده وقوله (يدا بيد) إعرابه كما تقدم أي مقابضة وهو منصوب على الحال مثل كلمته فاه إلى في أي مشافهة عن سيبويه * قال واعلم أن هذه الاسماء التى في هذا الباب لا يفرد منها شئ دون شئ فلا تقل بعته يدا حتى تقول بيد وكذلك الثاني ومن العرب من يرفع هذا النحو وقد تقدم الكلام في الجمع بينهما

---

[96]

ومن جمع من الرواة بينه وبين قوله عينا بعين ومن اقتصر على أحدهما ودعوى الحنفية أن الثانية مؤكدة للاولى ودعوى الشافعية أن كلا منهما

بمعنى فالعين لافادة الحلول واليد لافادة التقابض أي مقبوضا بمقبوض ويعبر عنه بكلمة واحدة كما تقدم فنقول مناجزة قال الازهرى أي يعطى بيد ويأخذ بأخرى قال الفراء العرب تقول باع فلان غنمه باليدين يريد تسليمها بيد وأخذ ثمنها بيد قال ويقال أبيعت الغنم باليدين أي بثمنين مختلفين أخبرني بذلك المنذر عن أبى طالب عن أبيه عن الفراء وقوله في بعض الروايات (ها وها) معناه التقابض وقال الخطابى أصحاب الحديث يقولون (ها وها) مقصورين والصواب مدهما ونصب الالف منهما وجعل أصله هاك أي خذ فاسقطوا الكاف وعرضوا عنها المد يقال للواحد ها وللاثنين ها وأما بزيادة الميم للجماعة فهاؤم قال الله تعالى (هاؤم اقرؤا كتابيه) وهذا قول الليث بن المظفر وذكر أبو بكر ابن العربي هذا القول وقال ومن العرب من يقول هاك وهاكما وهاكم وجرى في ذلك قول كثير لبابه عند أن ها تنبيه وحذف خذ واعط لدلالة الحال عليه والكاف للخطاب وأما هاؤما وهاؤم فقيل فيه معنى أما وأموا أي اقصدوا ويعترض عليه انه لم يستعمل في الواحد إلا بالكاف فهى الاصل ولذلك أجرت بعض العرب الاثنين على الواحد في لحوق الكاف والله أعلم * (وقوله) (من زاد أو أزداد فقد أربى) قال الازهري يقول من زاد صاحبه على ما أخذ وازداد لنفسه على ما دفع فقد أربى أي دخل في الربا المنهى عنه (وقوله) (الاصناف) سيأتي الكلام

على تحقيقه عند الكلام في الاجناس أن شاء الله تعالى (وقوله) (كيف شئتم) كيف ههنا اسم شرط أي كيف شئتم فبيعوا فالجواب محذوف يدل عليه قوله فبيعوا المتقدم ولا يصح أن يكون كيف هنا للاستفهام كما هو أغلب أحوالها وكونها تأتى اسم شرط قد ذكره النحاة قال أبن مالك * وجوبك بكيف معنى لا عملا خلافا للكوفيين * يعنى أن الكوفيين يجعلونها اسم شرط معنى وعملا ومن مجئ كيف شرطية قوله تعالى (ينفق كيف يشاء) أي كيف يشاء ينفق ومعناها في ذلك عموم الاحوال وذكر أصحابنا فرعا في كتاب الوكالة إذا قال لوكيله بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن وبغير نقد البلد وعن القاضى حسين تجويز الكل فيمكن اعتضاده بالحديث في ادراج الزيادة والنقصان تحت الكيف لكن بين هذا المثال وبين ما جاء به الحديث فرق فان في الحديث المبيع والثمن معا كقوله لا تبيعوا الذهب بالذهب فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا الصنف بصنف آخر كيف شئتم على أحدهما زيادة) فشمل أي فبيعوا في الثمن وذلك مقابله المبيع بالكيفية إلى أحوال ونقصانه عنه (وأما) المثال المذكور في الوكالة فالكيفية راجعة إلى نفس البيع فلا جرم شمل النقد والنسيئة ولم يشمل قلة الثمن وكثرته وبيان جنسه لعدم دخوله تحت مسمى البيع (وقوله) تعالى (ينفق كيف يشاء) وموقع كيف في الحديث أن التماثل والتفاضل صفتان للمبيع يرجعان إلى أحوال مقابلته بغيره وذلك من الكيف لامن الكم فلذلك جاء الحديث بها والله أعلم * (وقوله) (إذا كان يدا بيد) قد تقدم الكلام عليه وذكره صلى الله عليه وسلم له ثانيا واهتمامه به يبعد أن يكون المراد به في الاول التأكيد كما زعم بعضهم وانما اقتصر عليه دون قوله عينا بعين لان قوله يدا بيد يدل على التقابض صريحا وعلى الحلول ظاهرا كما تقدم في كلام محمد بن يحيى ففى الاول أتى باللفظين ليدلا على المعنيين صريحا وفى الاخير اكتفى بما يدل عليهما في الجملة والله أعلم * والضمير في كان

للبيع أي إذا كان البيع يدا بيد أي مناجزة فههنا لا يستقيم أن يكون حالا من المبيع وفى الاول يحتمل أن يكون حالا من المبيع كما تقدم ويحتمل أن يكون المراد لا تبيعوا إلا مناجزة فيكون نعتا لمصدر محذوف أي بيعا مناجزة والله أعلم * وقوله في بعض الروايات تبرها وعينها قال الازهرى التبر من الدراهم والدنانير ماكان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر وما كان كسارا أو غير مصوغ ولا مضروب فلوسا وأصل التبر من قولك تبرت الشئ أي كسرته جدا وظاهر الحديث أنه يجوز التبر بالتبر وبالعين ويمكن حمل ذلك على الحاصل بعد التصفية وقبل الضرب وأما التبر المأخوذ من المعدن قبل التصفية فقد أخبرني بعض أهل المعرفة بذلك أنه لا يخلو عن فضة ولا يوجد تبر ذهب خالصا من فضة ولا ينفصل منه الا بالتصفية فإذا كان كذلك فيكون بيع التبر المذكور بمثله أو بخالص كبيع مد عجوة ودرهم فيمتنع عند الشافعي والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله * (وان تبايعا دراهم بدنانير في الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يرد ويطالب بالبدل لان المعقود عليه ما في الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان (أحدهما) يجوز ابداله لان ما جاز ابداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه (والثانى) لا يجوز وهو قول المزني لانه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق وذلك لا يجوز * (الشرح) هذه المسألة فرع جواز الصرف في الذمة وأنه لا يشترط التعيين في العوضين ولا أحدهما إذا حصل التعيين في المجلس فلنتكلم على هذه المسألة أولا ثم نرجع إلى مسألة الكتاب فنقول ان عقد الصرف تارة يرد على معين وتارة يرد على الذمة والوارد على الذمة إما أن يرد على شئ يستحق بالعقد وإما على شئ كان ثابتا قبل العقد فيتحول به عما كان عليه فهذه ثلاثة أقسام (الاول)

المعين (والثانى) الموصوف أو مافى معناه (والثالث) الدين ومن المعلوم أن الصفقة تشتمل على عوضين والحاصل من ضربهما في الاقسام الثلاثة ستة ترتيبها أن يأخذ كل قسم مع نفسه ومع ما بعده وقد رتبتها هكذا (الاول) أن يكونا معينين (الثاني) معين وموصوف (الثالث) أن يكونا دينين (الرابع) معين وموصوف (الخامس) معين ودين (السادس) موصوف ودين فلنتكلم على كل قسم وما يجوز منها وما يمتنع (أما الاول) وهو أن يكونا معينين فذلك مما لا خلاف بين الائمة في جوازه كما إذا قال بعتك أو صارفتك هذه الدنانير بهذه الدراهم وكذلك جميع أموال الربا كبعتك هذه الحنطة بهذه الحنطة أو بهذا الشعير فالاجماع على صحة ذلك وقد تقدم اطلاق ذلك وتفاصيله ومن أحكام هذا القسم أن العوضين يتعينان بالعقد عندنا وفائدة ذلك أنه ليس لكل منهما أن يعطى غير المتعين كما صرح به الشافعي والاصحاب ومتى تلف قبل القبض انفسد العقد وإذا خرج مستحقا تبين بطلان العقد وحيث استحق الرجوع به إما بمقايلة واما برد بعيب حيث ثبتت فانه يجب رد عين تلك الدراهم إن كانت باقية وهذا هو المشهور عن مالك وأحمد ولم يكن له ان يبدله سواء كان العيب بكل المبيع أو ببعضه وسواء كان قبل التفرق أو بعد التفرق صرح به الشيخ أبو حامد

وغيره وعن صاحب التقريب أنه يجوز قبل التفرق أخذ بدلها من غير فسخ العقد حتى لو كان العقد بثمن مجهول فاعله قبل التفرق صح حكاه الفورانى في العمد وغيره وهذا الوجه المحكي عن صاحب التقريب في هذا يشبه أن يكون فرعه على قوله انه يجوز الصرف في الثمن المعين قبل قبضه فان القاضي حسين نقل ذلك عنه قال في كتاب الاسرار في جواز التصرف في الثمن إذا كان معينا قبل القبض أخطأ من جوزه وهو صاحب التقريب * وقال أبو حنيفة رضى الله عنه وهى رواية عن أحمد الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد ويجوز للمشتري إن يدفع مثل الدراهم التي وقع العقد عليها وان تلفت قبل القبض لم يبطل العقد واحتجوا له من جهة اللغة بقول الفراء ان الثمن له شرطان أن يصحبه البائع وأن يكون في الذمة كقوله بعتك هذا الثوب بدينار قيل انه ذكر ذلك في معاني القرآن ومن جهة الشرع بحديث ابن عمر رضى الله عنهما

---

[100]

أنه قال يا رسول الله انى أبيع الابل بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير فقال لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ ولم يفصل بين أن يكون الثمن مطلقا أو معينا (والجواب) عن الحديث أنه محمول على الغالب وهو كون الاثمان مطلقة وعن قول الفراء بأن التعيين حكم شرعى لا مجال للغة فيه فان قال ان هذا لا يسمى ثمنا صار بحثا لفظيا وصار كما إذا باع عبدا بثوب فعند بعضهم أن الصفقة خالية عن الثمن وذلك من حيث التسمية فقط فكما أن الثبوت متعين بالعقد كذلك النقد وقال القاضى أبو الطيب أن الفراء خلط في هذا الكتاب اللغة بالفقه وعول على فقه الكوفيين فلا حجة في قوله قال ولا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة وانما الخلاف فيما يقتضيه الشرع وقد اتفقوا على أن النقدين يتعينان بأجناسهما فإذا باع بدراهم يتعين جنس الدراهم أو بدنانير يتعين جنس الدنانير نقل الاتفاق على ذلك الطاووسي في طريقته وحجتنا في التعيين من الحديث قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربا (عينا بعين) قال أصحابنا القاضى أبو الطيب وغيره ولو كانا لا يتعينان لما كانا عينا بعين والقياس على ما إذا كان عوضا بجامع ما بينهما من ان كلا منهما عوض مشار إليه في العقد ويتعين بالقبض وعلى القرض والوديعة والغصب والوضيعة والارث والصداق والوكالة وكذلك إذا كان حليا فانها تتعلق بعين النقد بخصوصه وقد وافقونا على ذلك فكذلك البيع لكنهم اعتذروا عن العقود المذكورة بأنه ليس مقتضاها وجوبها في الذمة إذا كان الثمن معينا ولان هذا العقد المعين أن صلح للعوضية لم يجز ابداله لتعلق الملك به وان لم يصلح فلا يتعلق العقد به والفرض أنهما لم يذكرا ثمنا في الذمة فلا يتعلق بها فلا يبطل العقد (فان قيل) ان الثمن متعلق بالذمة ومعنى التعيين أنه يوفى ذلك المطلق في الذمة من هذا المعين (فنقول) ان ما كان كذلك ينبغى أن يبطل العقد فيه بالتعيين كالسلم إذا عين ثمرة نخلة بعينها وهذه حجة ابن سريج وربط العقد بغير المعين لا وجه له فان العقد قد يتعلق بخصوصه لعلمه بحله أو لغير ذلك من الاغراض وذكر أصحابنا رحمهم الله فوائد ومقاصد في تعيين الثمن (منها) للبائع الرجوع في عينه عند الفلس وتبرئة ذمته لقصر الحق على تلك العين (ومنها) للمشترى تكميل ملكه إذ الملك في

العين آكد منه في الدين ولهذا أجير المشترى على تسليم الثمن ليساوي البائع في بيع العين فبالتسليم يصير ما عليه عينا مثل المبيع قال ذلك القاضى حسين في كتاب الاسرار وقد ذكر النووي رحمه الله تعالى تعيين الدراهم والدنانير في هذا المجموع في باب ما نهى عنه من بيع الغرر مختصرا ولا فرق في تعيين الدراهم بين أن يكون في عقد الصرف أو غيره والله أعلم * (فرع) لو استبدل عن المعين بعد التقابض والتخاير صح بلا خلاف أو قبلهما لم يصح على المذهب المشهور كما هو مبين في موضعه أو بعد التقابض وقبل التخاير صح على قول ابن سريج فانه جعل اتفاقهما على العقد الثاني كالتفرق وهو الصحيح عند القاضى أبى الطيب والرافعي وضعفه الماوردى (والثانى) وهو الذى نقله الخراسانيون عن صاحب التقريب أنه إذا قلنا لا يملك المشترى الا بانقضاء الخيار لا يصح أو بعد التخاير وقبل التقابض فقد سبق أنه يبطل العقد فلا يصادف الاستبدال محلا خلافا لابن سريج والله أعلم (فرع) لو وهب الصيرفى الدراهم المعينة لباذلها فان كان قبل قبضها لم يجز لان الملك لها لم يستقر وان كانت الهبة بعد قبضها ففيها وجهان كالبيع قاله الماوردى ومقصوده أنه بعد قبضها وقبل التفرق وانقضاء الخيار الذى فيه الخلاف المنقول عن حكاية صاحب التقريب فانه طرد ذلك في البيع والهبة والتزويج أيضا لو كان المبيع جاريه فزوجها المشترى من البائع في المجلس قال (إن قلنا) المشترى ملك صح التزويج والا فلا ويسقط الخيار ويلزم البيع * (فرع) إذا تعاقدا على معينين يجوز جزافا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى والاصحاب (القسم الثاني) أن يكونا موصوفين أوفى معنى الموصوفين وهو المطلق في موضع فيه نقد متعارف كما إذا قال بعتك أو صارفتك دينارا مصريا في ذمتي بعشرين درهما من

الضرب الفلاني في ذمتك فقد اتفق جمهور الاصحاب على جواز ذلك إذا تواصفا العوضين أو أطلقا وكان للبلد نقد واحد لا يختلف أو نقود مختلفة الا أن أحدهما غالب فيرجع الاطلاق إليه ثم يعينان ويتقابضان قبل التفرق وان لم يكن معهما فاستقرضا وتقابضا جاز وكذلك في قيم المتلفات انما يقوم بالغالب فان لم يكن للبلد نقد غالب بان كان فيها نقود مختلفة وليس بعضها أغلب من بعض اشترط تعيين النوع كقوله عشرة دراهم راضية أو ناصرية بدينار مطبقي أو ما سيأتي أو أهوارى أو سابورى وفى التقويم يعين القاضى واحدا للتقويم قاله في التهذيب فان وقع من غير تعين فسد العقد ولا خلاف بين الاصحاب في ذلك الا ما حكاه صاحب التتمة والروياني عن أبى عاصم العبادي أنه حكى أن هذا بمنزلة بيع الاعيان بعضها ببعض فان جوزنا بيع الغائب فالعقد صحيح والا فلا لان الشرع حرم بيع الدين فقد نهى صلوات الله عليه عن بيع الكالئ بالكالئ قال فلو لم يقدر العوض عينا غائبة لما كان إلى تصحيح العقد سبيل واستضعف الرويانى هذا ونظير هذا الوجه الذى حكاه صاحب التتمة عن أبى عاصم وجه حكاه الماوردى عن أبى العباس بن صالح المصرى من أصحابنا أنه لا يصح السلم الا أن يكون رأس المال معينا ثم يقبض في المجلس فلو عقد على موصوف ثم أحضره وأقبضه في المجلس لم يصح لان كلا البدلين موصوف قال ابن أبى الدم فهذان وجهان غريبان في المذهب لم يحكهما في المسئلتين غير هذين

المصنفين يعني صاحب التتمة والماوردي فيما أعلم ولست أدرى هل يوافق كل واحد من هذين الامامين يعني أبا عاصم العبادي وأبا العباس المصرى صاحبي الوجه صاحبه في مسألته أم لا والمساواة متجهة وقد يتكلف فرق بينهما قال القاضى أبو الطيب (فان قيل) هذا خلاف السنة التى رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق

---

[103]

بالورق إلى قوله سواء بسواء عينا بعين يعنى يدا بيد فالجواب أنهما إذا عينا في المجلس صار عينا بعين كما إذا تقابضا في المجلس كان يدا بيد فلم يرد التعيين والتقابض في نفس العقد اه وهذا مذهب ابى حنيفة رضى الله عنه واحمد وقال مالك لا يجوز الصرف حتى يكون العينان حاضرتين وعنه لا يجوز حتى يظهر أحدى العينين ويعين وعن زفر رحمه الله مثله وقال مالك على هذه الرواية يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعنيه قريبا متصلا بمنزلة النفقة يحلها من كيسه قال ابن عبد البر قال الطحاوي واتفقوا يعني هؤلاء الفقهاء الثلاثة يعني أبا حنيفة ومالك والشافعي رضى الله عنهم على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينا وقبضه في المجلس فدل على اعتبار القبض في المجلس دون كونه عينا اه ومما يدل على انه لا يشترط التعيين في العوضين حين العقد حديث ابن عمر في تقاضيه الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم فان أخذ أحدهما عن الآخر صرف والمأخوذ عنه ليس معينا وسنذكر ذلك في الكلام في القسم الخامس ان شاء الله تعالى (فان قلت) حكمتم هنا بجواز الصرف على الموصوفين على المشهور وحرمتم فيما تقدم أن اسلام أحد النقدين في الآخر لا يجوز ولنا خلاف مشهور على النظر إلى المعين أن يحكم بفساده لانه سلم أو يحكم بصحة السلم فيه حالا كما قال القاضى أبو الطيب (قلت) امتناع إسلام أحد النقدين في الآخر والكلام فيه مختص بما إذا كان بلفظ السلم فانه ينبئ عن الاجل والمانع من صحة الصرف (فان قلت) هذا نظرا إلى جانب اللفظ والسؤال إذا نظرنا إلى المعني ثم ان اشعار اللفظ بالاجل يزول بشرط الحلول وحينئذ يلزم أحد الامرين (إما) تصحيح السلم فيها كما قال القاضى أبو الطيب (وإما) فساد هذا العقد ولم يقل به أحد من الاصحاب (قلت) الصرف والسلم قسمان من أقسام البيع فهما خاصان تحت أعم وبينهما أعنى الصرف والسلم عموم وخصوص من وجه فان بيع الموصوف في الذمة قد يكون نقدا وقد

---

[104]

لا يكون وبيع النقد قد يكون في الذمة وقد لا يكون ففى محل صدقهما وهو ما إذا كان النقد موصوفا في الذمة يجب النظر في الاحكام فحكم الصرف وجوب التقابض من الجانبين وحكم السلم قبض الثمن (وأما) المثمن فاما أن تقول ان السلم يقتضى جواز تأخره فيكون بين مقتضاه ومقتضى الصرف تضاد أو تقول إن السلم لا يقتضى ذلك ولا عدمه بل مقتضاه بالنسبة إلى المسلم فيه ثبوته في الذمة فقط (فان قلنا) بالاول فيرجح باللفظ فان عقد بلفظ السلم بطل وان عقد بلفظ البيع أو الصرف صح

وكان صرفا وان لم يكن بينهما تضاد وكان السلم غير مانع من لزوم التقابض فيجب أن يوفي الصرف حكمه ضرورة وجود المقتضى السالم عن المعارض فان كونه صرفا يقتضي التقابض وكونه سلما غير مانع على هذا التقدير (فان قلت) الترجيح باللفظ فيما إذا جرى العقد بلفظ الصرف فيصح أو بلفظ السلم فيبطل لما بين اللفظين على ذلك التقدير من التضاد أما إذا جرى بلفظ البيع وهو أعم من السلم والصرف فيبقى تعارض المعنيين بغير مرجح ضرورة اشتراكهما في مسمى البيع (قلت) بل لفظ البيع واضافته إلى هذا المبيع الخاص مرجح لان الشارع اعتبره بقوله لا تبيعوا الذهب إلى آخره وانما العلماء سموا هذا النوع باسم الصرف لما ستعرفه وهذا البحث لا يختص بهذا القسم بل يجرى فيما إذا كان البيع موصوفا والثمن معين أو دين في القسم الرابع والسادس والله أعلم * والامام رحمه الله استشعر هذا البحث فقال لما تكلم في الصرف على الذمة ولا يكون هذا من السلم فان وضع السلم على اشتراط تسليم رأس المال في المجلس فيحسب والصرف يجوز عقده على الوصف ثم لابد من التقابض وهذا الذى قالة رحمه الله انما هو ذكر حكم للسلم والصرف وحكم العقد زائد على حقيقته فلا يجوز أن يجعل جزءا منها وفيما قدمته كفاية والله أعلم * (فرع) لم يجزم الاصحاب بجواز بيع الطعام الموصوف في الذمة بالطعام الموصوف كما جزموا

في الصرف بل حكوا في الطعام وجهين وقال الرافعى إن الاشبه بكلام الشيخ أبى علي والائمة أن وجه الجواز أظهر * (فرع) هل يسوغ الاستبدال في هذا القسم أولا ؟ اعلم ان الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة في غير الصرف يجوز على الجديد المشهور (وأما) في الصرف فالصواب المقطوع به أن ذلك لا يجوز لانه لو استبدل عنه لم يحصل مدلول قوله صلى الله عليه وسلم (عينا بعين) لا عند العقد ولا في المجلس فوجب البطلان والفرق بينه وبين الثمن في غير الصرف أن الثمن في الصرف غير مستقر لانه بعرضية البطلان بالتفرق قبل قبضه بخلاف الثمن في غير الصرف ولهذا جزم بعض الاصحاب أن محل الخلاف فيما إذا كان المبيع قد قبض أما إذا المبيع لم يقبض فانه لا يجوز الاستبدال عنه قولا واحدا وللقائل الآخر أن يقول إنه غير قابل للانفساخ من جهته بان يتلف قبل قبضه فينفسخ العقد به والثمن في الصرف قابل للانفساخ الآتى من جهته بعدم قبضه وأيضا فهو غير لازم على المذهب لان العقد لا يلزم على المذهب ما لم يتقابضا بخلاف الثمن في غير الصرف فانه يتصور فيه اللزوم قبل القبض ولو فرعنا على رأى ابن سريج في اللزوم قبل التقابض أو على الوجه القائل بصحة بيع المبيع في زمان الخيار لم يلزم أن يطرد ذلك في الصرف لما أشرت إليه من دلالة الحديث على اشتراط التعيين فان لم يكن في العقد فلابد من المجلس وقد خرج شيخنا أبو العباس بن الرفعة جواز الاستبدال فيما إذا كان العوضان نقدين على أن الثمن ماذا وحكم بانا إذا قلنا الثمن النقد ولا مبيع هنا فيجرى الخلاف في الاستبدال عن كل منهما وهو سهو لا ينبغى التعريج عليه والله أعلم *

(فرع) الابراء عن هذا العوض الثابت في الذمة في الصرف لا يصح فان افترقا قبل قبضها بطل الصرف لانه ابراء مما لم يستقر ملكه عليه قاله الماوردى * (فرع) جريان الصرف في الذمة عند اختلاف الجنس لاإشكال فيه كذلك يجوز عند اتفاق الجنس كأن يبيع دينارا بدينار في الذمة أو دراهم بدراهم في الذمة وصرح به الجرجاني في الشافي وابن أبى عصرون في المرشد والانتصار والخوارزمي في الكافي * (فرع) ظاهر المذهب جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة قال في التهذيب فلو باع بدرهم مطلقا ونقد البلد مغشوش يجب درهم من ذلك ومن أصحابنا من قال لان المقصود ما فيه من النقرة وهو مجهول كتراب الصاغة وان كان نقد البلد فلوسا أو دراهم عطر بقية يجوز التصرف فيها ومطلق العقد ينصرف إليها * (فرع) جريان هذا القسم في صرف النقد بغير جنسه لا إشكال فيه وهل يجوز في الجنس الواحد حيث يكون هناك غرض صحيح ويمكن فرض ذلك فيما إذا اختلفت الصفة كأن يبيع دنانير مغربية بدنانير مشرقية أو دراهم لينة بدراهم خشنة لم أره منقولا والظاهر الجواز *

---

[107]

(فرع) لو باع في هذا القسم طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان (أحدهما) المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فان الامر في النقود اهون وهكذا يكفى فيها الاطلاق (والثانى) الجواز قال الرافعى رحمه الله والاشبه بكلام الشيخ أبى علي والائمة أن هذا أظهر (القسم الثالث) أن يكونا دينين كما إذا قال بعتك الدينار الذى لى في ذمتك بالعشرة الدارهم التى لك في ذمتي حتى تبرأ ذمة كل منا وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين قال الشافعي رضى الله عنه في كتاب الصرف من الام ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت اولم تحل فتطارحاها صرفا فلا يجوز لان ذلك دين بدين وقال مالك إذا حل فهو جائز وإذا لم يحل فلا يجوز انتهى قال أصحابنا ولكن طريقهما ان يبرئ كل منهما صاحبه فمذهب الشافعي رحمه الله وجميع اصحابه انه لا يجوز وبه قال جماعة منهم الليث بن سعد وأحمد ومذهب ابى حنيفة كمذهب مالك رحمه الله ان ذلك جائز ومنشأ الخلاف في ذلك ان هذا هل يدخل في بيع الدين بالدين أولا وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز نقل ذلك ابن المنذر وقال قال احمد جماع الائمة ان لا يباع دين بدين (قلت) وناهيك بنقل أحمد الاجماع فانه معلوم سنده فيه مع الحديث الذى روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) وان كان ابن المنذر قال ان إسناده لا يثبت والحديث مشهور عن موسى بن عبيد وهو ضعيف ونقل عن أحمد أنه سئل أيصح في هذا حديث قال لا فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به فان الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين كذلك فسره نافع راوي الحديث والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه (أما) إذا لم يثبت فالاجماع لا يمكن التمسك به

---

[108]

مع جود الخلاف في هذه الصورة الخاصة فانه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه يعنى ما نحن فيه وهو أن يكون للرجل على

الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر فهذا هو الذى وقع الاجماع على امتناعه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير دينا وإذا لم يكن في الحديث متمسك بضعفه ولا في الاجماع لعدم التوارد على محل واحد * واحتجت الحنفية والمالكية بحديث ابن عمر رضى الله عنهما وتقاضيه الدارهم عن الدنانير وبالعكس ولا دليل فيه لانه انما يدل على الدين بالعين أو بالموصوف والله أعلم * (فرع) قال الصيمري فلو وجب لزيد في ذمة عمرو دينار أهوارى ووجب لعمرو في ذمة زيد دينار أهوارى جاز أن يجعل ذلك قصاصا (القسم الرابع) معين وموصوف كما إذا قال بعتك هذا الدينار بعشرة دراهم فهذا جائز عندنا وعند جمعور العلماء الا ما تقدم من النقل عن مالك رحمه الله فلو جرى هذا القسم بلفظ السلم كان باطلا أيضا كالقسم الثاني ورأى شيخنا ابن الرفعة القطع بالجواز في هذا القسم للبعد عن بيع الكالئ بالكالئ وهذا غلط مخالف (القسم الخامس) دين بعين كما إذا كان له عليه دينار فقال بعتك الدينار الذى لى عليك بهذه العشرة الدراهم فيجوز أيضا بشرط ان يكون ذلك الدين مما يجوز الاستبدال عنه وهذا قسمان (أحدهما) أن لا يكون ثمنا ولا مثمنا كدين القرض والاتلاف (والثانى) أن يكون ثمنا على الجديد في غير الصرف فلو كان

---

[109]

في الصرف فقد تقدم ما فيه ويشترط أن يكون الدين حالا أيضا فان كان مؤجلا فسيأتي حكمه * إذا عرف ذلك فجواز أخذ الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم الثابتة في الذمة حكى عن عمر وابنه والحسن والحكم وحماد وطاووس والزهرى والقاسم بن محمد وقتادة وابراهيم وعطاء على اختلاف عنهما وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والثوري والاوزاعي وأحمد واسحق وعبد الله بن الحسن وأبى ثور وروى كراهة ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وأبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود وأبى سلمة ابن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب وابن شبرمة وهو أحد قولى الشافعي رضى الله عنه * ثم اختلف الاولون فمنهم من قال يشترط أن يكون بسعر يومها (وقال) أبو حنيفة رضى الله عنه يؤخذ بسعر يومها وبأعلى وبأرخص (قال) أحمد بن حنبل رضى الله عنه انما يقتضيه إياها بالسعر وقال ابن قدامة لم يختلفوا في أنه يقضيه إياها بالسعر إلا ما قال أصحاب الرأى ووجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن تأخذها بسعر يومها) واستدل له بأن هذا حال مجرى القضاء فيقيد بالمثل كما لو حصيناه من الجنس والتماثل بينا متعذر من حيث الصورة فاعتبر من حيث القيمة والعمدة فيه حديث ابن عمر الذى تقدمت الاشارة إليه وهو ما رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث سماك بن حرب عن سعيد ابن جبير عن ابن عمر قال (كنت أبيع الابل بالبقيع فأبيع الدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة فقلت يارسول الله رويدك أسألك انى أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه عن هذه وأعطى هذه عن هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس

من أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شئ) وهذا لفظ أبى داود وقد تفرد سماك بن حرب بهذا الحديث لا يروى من غير جهة سماك وقد وقع في ابن ماجه من رواية عمر بن عبيد وهو الطنافسى قال ثنا عطاء بن السائب أو سماك على الشك قال ولا أعلم إلا سماك والحديث معروف بسماك من أفراده لم يرفعه أحد غيره وسماك اختلف الناس فيه فضعفه شعبة والنووي وابن المبارك ونقل عن علي نحوه وقال أحمد مضطرب الحديث إنه كان يقبل التلقين وان شعبة شهد عليه بذلك ووثقه يحيى بن معين وقال أبو حاتم صدوق روى له مسلم وقال ابن عدى ولسماك حديث كبير مستقيم ان شاء الله تعالى كله وقد حدث عنه الائمة وهو من كبار تابعي الكوفيين وأحاديثه حسان عمى يروى عنه وهو صدوق لا بأس به وفى كتاب ابن أبى حاتم عن على بن المديني قال سمعت أبا داود الطيالسي قال سمعت خالد بن طليق يسأل شعبة فقال يا أبا بسطام حدثني بحديث سماك في اقتضاء الورق عن الذهب حديث ابن عمر فقال أصلحك الله وهذا حديث ليس يرفعه أحد الا سماك قال فتذهب أن أروى عنك قال لا ولكن حدثنيه قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه وأخبرنيه أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه وحدثني داود بن أبى هند عن سعيد ابن جبير ولم يرفعه ورفعه سماك فأنا أفرق به قلت وقد روى شعبة عن سماك فمن جملة ما روى عنه حديث سويد بن قليس قال خليت أنا ومخرمة العبدى يدا من هجر أو البحرين حديث ليس لزيد رواه الحاكم في المستدرك فهذا ما حضرني من حال سماك وهو ان شاء الله تعالى إلى التوثيق أقرب وحديثه هذا يدخل

في قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدى وقد أخرجه الحاكم في المستدرك وقال انه صحيح على شرط مسلم فان لم يكن كما قال فلا أقل من أن يكون حسنا وسماك بن حرب رجل صالح قال قد أدركت ثمانين رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عنه قال (ذهب بصرى فرأيت ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام في النوم فقلت ذهب بصرى قال أنزل إلى الفرات فاغمس رأسك فيه وافتح عينيك فان الله تعالى يرد عليك بصرك قال ففعلت ذلك فرد الله تعالى على بصرى) وقد جعل قوم حديث ابن عمر هذا معارضا لحديث أبى سعيد وشبهه في قوله (ولا تبيعوا منها غائبا بناجز) قال ابن عبد البر وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء لانه يمكن استعمال كل واحد منهما فحديث ابن عمر مفسر وحديث أبى سعيد الخدرى مجمل فصار معناه لا تبيعوا منها غائبا ليس في ذمة بناجز وإذا حملا على هذا لم يتعارضا اه وإذا ثبت هذا الحديث فهو نص في أخذ المعين عن الدين (وأما) الاستدلال به على الموصوف عن الدين فمحتمل فان كلام ابن عمر محتمل لان يكون يعتاض عن الدنانير دراهم معينة ويحتمل أن يعتاض عنها دراهم غير معينة فلم يعينها ويترجح الاول بقوله (وآخذ) فانه ظاهر في القبض لا في مجرد المعاوضة ويمكن ترجيح الثاني بقوله صلى الله عليه وسلم ويفسده الجواب ورفع البأس مما إذا تفرقا وليس بينهما شئ ولو حصل التقابض لم يبق بينهما شئ وان لم يتفرقا فلا يحتاج إلى تقييده بالشرط وقد رد ابن حزم هذا الحديث ومنع جواز ذلك ورد الحديث لاجل ما تقدم وقد مضى الكلام فيه ولاجل أنه قد

روى هذا الحديث بعينه في النسائي عن ابن عمر قال (كنت أبيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك فقال إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس) والجواب عن هذا بعد تسليم كونه حديثا واحدا وان هذه القصة مختصرة من تلك فان مضمون لفظ الحديث المتقدم انه كان يبيع الابل بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالدراهم وبالعكس فاقتصر

---

[112]

في رواية النسائي على ما ذكر ما يفعل في الثمن دون شرح القصة بكمالها فلا تعارض ولا منافاة ومن زاد حجة على من اقتصر والله أعلم * ويشترط في هذا القسم الخامس القبض في المجلس وبى مسألة ما إذا صالح بدين على عين * (فرع) يشترط في هذا القسم ان يكون الدين حالا فلو أراد أن يأخذ على الدين المؤجل عوضا قبل حلول الدين لم يصح اما تقديم الدين فيجوز وقد تقدمت مسألة الاستبدال في كلام الشيخ ولكني ذكرت هنا منها ما يتعلق بالصرف والذي صححه الماوردى هنا انه إذا اعتاض عرضا عن النقد الذى في الذمة لا يلزم فيه قبض العرض في المجلس وادعى ان ذلك ظاهر المذهب وانه لو اعتاض عرضا ونقدا ففيه قولا الجمع بين (1) لا يسلم له ما ادعى انه ظاهر المذهب وليس هذا موضع تحقيق ذلك وانما ذكرت هنا ما يتعلق بالصرف وممن صرح بانه لا يجوز الاعتياض عن الدين المؤجل الماوردى قال لان المؤجل لا يجوز أخذ العوض عنه * (فرع) قال في التهذيب لا فرق في جواز الاستبدال بين أن يكون بعد تسليم المبيع أو قبله ولو باع شيئا بغير الدراهم والدنانير في الذمة قال في التهذيب انه كالدراهم والدنانير في جواز الاستبدال * (فرع) ولا بد في ذلك من لفظ البيع أو مافى معناه (2) قال ومن كان له على رجل ذهب حال فاعطاه (3) على غير بيع مسمى من الذهب فليس ببيع والذهب (4) وعلى هذا دراهم مثل الدراهم التى أخذ (القسم السادس) دين بموصوف كما إذا قال بعتك الدينار الذى لى في ذمتك بعشرة دراهم موصوفة أو مطلقة في بلد فيها نقد غالب فيصح ذلك عندنا أيضا على الاصح بشرط التعيين في المجلس وهى مسألة ما إذا صالح من دين على دين وحديث ابن عمر محتمل له كما تقدم ولا فرق في المعنى بين هذا القسم وبين الموصوفين فقد تلخصت هذه الاقسام الستة وكلها جائزة عند الشافعي رضى الله عنه الا القسم الثالث فقط وهو بيع الدين بالدين والله أعلم * إذا عرف ذلك فالصرف في الذمة واقع في ثلاث صور القسم الثاني والرابع والسادس وصوره بمسألة الكتاب في القسم الثاني وهو ما إذا كانا

---

(1) بياض بالاصل فحرر (2) بياض بالاصل فحرر (3) كذا بالاصل فحرر (4) كذا بالاصل فحرر *)

---

[113]

موصوفين وقد علمت ان المطلقين المعلومين حكمهما حكم الموصوفين فإذا تبايعا دراهم في الذمة بدنانير في الذمة ووصفا كلا من العوضين أو

اطلقا وكان في البلد نقد واحد أو غالب وتقابضا صح العقد على ما تقدم لا خلاف في المذهب فيه الا ما حكيته عن أبى عاصم وانما صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان العوضان في الذمة وان كان صدر كلامه محتملا لما إذا كانت الدنانير في الذمة فقط لاطلاقه بعد ذلك ان لاحدهما ان يرد ويطالب بالبدل وتعليله بان المعقود عليه ما في الذمة ولو كان أحد العوضين معينا لم يأت هذا الحكم والتعليل الا في العوض الآخر فقط فلذلك قلت ان صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان في الذمة فإذا وجد أحدهما بما قبضه عيبا وهما في المجلس لم يتفرقا ولم يناجزا جاز ان يرده لا على سبيل الفسخ للعقد بل على انه يطالب ببدل المقبوض ويطالب بالبدل لان العقد وقع على ما في الذمة وما في الذمة صحيح لا عيب فيه فإذا قبض معيبا كان له ان يطالب بما في ذمته مما يتناوله العقد كما إذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا فان له أن يطالب ببدله بخلاف المعين فان العقد تناوله بعينه فلو طالبه ببدله لطالبه بشئ لم يتناوله العقد فكان له فسخه واسترجاع ثمنه فقط وهذا الحكم من كونه يرد العوض المقبوض عما في الذمة ويطالب ببدله نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب وجزموا به قولا واحدا وممن صرح بذلك القاضى أبو الطيب والشيخ أبو محمد وغيرهم ولا فرق في ذلك بين أن يكون العيب من جنسه مثل ان يكون فضة خشنة أو صكتها مضطربة مخالة لسكة السلطان أو بها صدع أو ثلم أم من غير جنسه مثل أن يشترى دنانير فتخرج نحاسا أو فضة مطلية بذهب أو شبهها أو يشترى دراهم فتخرج رصاصا كذلك صرح الشيخ أبو حامد والمحاملى والماوردي والقاضى أبو الطيب والرويانى وصاحب العدة وغيرهم والقاضى حسين والمصنف وغيرهما وسواء كان العيب بكل المقبوض أم ببعضه نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب فإذا رد العوض المذكور وقبض بدله وهما في المجلس صح لانه قد قبض قبل التفرق هكذا ينبغى أن يفهم كلام المصنف

وسكوته عن صحة قبض البدل إذا أخذ بشرطه لانه لازم لجواز المطالبة بالبدل فيكون التقدير يطالب بالبدل لان المعقود عليه ما في الذمة فكان له المطالبة به كالمسلم فيه وإذا قبضه صح لانه قد قبض قبل التفرق فيكون الكلام متضمنا حكمين وعلتين أو يجعل تقدير الكلام فيطالب بالبدل لان المعقود عليه ما في الذمة فإذا قبض والحالة هذه فقد قبض المعقود عليه قبل التفرق أو يقتصر على الحكم الاول فقط وحينئذ لا يحتاج إلى قياسه على المسلم فيه بل يكون التقدير يطالب بالبدل لان المعقود عليه ما في الذمة فإذا قبضه فقد قبض قبل التفرق فلم ينفسخ العقد وهذه العلة كافيه في بقاء العقد الموجب لجواز المطالبة ولا بد من أخذ هذين النقدين والا فلا يحسن أن يجعل علة جواز المطالبة بالبدل أنه قد قبض قبل التفرق لانه إلى الآن لم يقبض وهذا الخلاف قريب ظاهر من معنى الكلام لا يخفى على متأمل وإذا قدرت جملة شرطية محذوفة كما ذكرت صار المعنى فإذا قبض قبل التفرق فقد قبض قبل التفرق وظاهر هذا أنه كلام لغو فان المغايرة بين الشرط والجزاء واجبة فاعلم أن المغايرة تحصل باختلاف الضميرين فالضمير في قبض الاول عائد على البدل والضمير في قبض الثاني عائد على المعقود عليه الذى قبضه من حيث هو شرط والله أعلم * والقاضى أبو الطيب ذكر الجملة الاولى وقاسه على المسلم فيه ولم يحتج بعد ذلك أن يصرح بانه إذا قبضه يصح لوضوحه ولم يذكر القبض

قبل التفرق في العلة وكذلك الشيخ أبو حامد فاحتمل كلام المصنف بهذه الزيادة من البحث والتقدير ما لم يحتمله كلامهما والله أعلم * ومذهب أحمد في ذلك كمذهبنا (فان قلت) كيف جزموا بأن له أن يرد ويطالب بالبدل ولنا خلاف في رأس مال السلم أن تعيينه في المجلس هل يكون كتعيينه في العقد والاصح على ما قاله الغزالي والرافعي في كتاب السلم أن المعين في المجلس كالمعين في العقد وأن له المطالبة بعينه عند الفسخ وليس للمسلم إليه الاتيان ببدله فهلا كان كذلك ههنا (قلت) قد تخيل ذلك بعض شيوخنا وقال انه يلزم على هذا التقدير أنه إذا وجد به عيبا ورده في المجلس ألا يجوز له أخذ البدل على وجه كما إذا ورد العقد على عينه قال ولم أره وهذا التخيل ضعيف والاصحاب كلهم مطبقون على الجزم بهذه المسألة وألزموا بها المزني في قوله إنه لا يرد بعد التفرق وجعلوا هذه المسألة ناقضة لدعوى أن المعين في المجلس كالمعين في العقد مطلقا وإذا تأملت الفرق بين المعين وما في الذمة ظهر لك الجواب عن هذا الالزام فان امتناع الاستبدال في المعين لانه نقل للعقد من محل إلى محل وليس كذلك في الموصوف بل هو مطالبة بالمستحق فان العقد لم يرد على هذا المقبوض قطعا (وان قلنا) بانه بعينه قام مقامه تعيينه في العقد والاكتفاء به وفى الرجوع إلى عينه عند الانفساخ فانه يلزم من ارتفاع العقد ارتفاع الملك فيه لكونه من اثره وانما ورد العقد على الموصوف

ولا تتعين حقيقته بالقبض والله أعلم * والذى ذكره الاصحاب هنا من الفرق بين ما قبل التفرق وبعده جار بعينه في المسلم فيه كذلك صرح صاحب التتمة والرويانى وجزما في السلم والصرف بجواز الاستبدال عند ظهور العيب قبل التفرق وأجراء الخلاف بعده والذى ذكروه في السلم من أنه إذا فسخ بسبب يقتضيه وكان رأس المال موصوفا ثم عجل في المجلس وهو باق له المطالبة بعينه على الاصح تفريعا على أن له حكم المعين في العقد الذى يظهر بانه يجرى بعينه في الصرف وان لم أره منقولا حتى لو تقايلا في الصرف بعد التفرق لو جرى سبب يقتضى الفسخ كان له الرجوع إلى عين العوض الذى سلمه في المجلس فلا منافاة بين هاتين المسألتين فزال الايراد والتخريج الذى يخيل والله أعلم وقد علل المحلى في الذخائر جواز الابدال قبل التفرق بان مافى الذمم باق لا تبرأ بالمعيب صحيح وان جاز رده والله أعلم * (فرع) لو قبض المعقود عليه في الصرف في الذمة وتلف في المجلس ثم اطلع على عيب فيه وهما في مجلس العقد قال في التهذيب غرم ما تلف عنده ويستبدل * (فرع) لا شك أنه لو رضى به بعيبه جاز في هذا القسم إذا كان العيب من جنسه وان اختار أخذ أرشه لم يجز * وقال الحنابلة إن كان من جنسين جاز والله أعلم * هذا كله إذا لم يتفرقا ومن المعلوم أنه يجوز الرضا بالعيب إذا كان العيب من الجنس كرداءة الفضة وما أشبه ذلك والله أعلم * أما إذا تفرقا

ثم ظهر العيب فان كان العيب من حيث اختلاف الجنس بأن يسلمه على أنه دراهم فإذا هي رصاص أو على أنه ذهب فإذا هي تبر والفرض أن العيب الجميع فقد بطل العقد لان الذى قبضه غير العوض الذى وقع عليه العقد ولا يجوز له إمساكه فإذا قد عقد اعقد الصرف وتفرقا قبل القبض فبطل ما نص عليه الشافعي رحمه الله في البويطى واتفق عليه الاصحاب لا خلاف بينهم فيه * وقال أبو على الطبري انه يبطل قولا واحدا على هذا القول يعني قول منع الاستبدال فاوهم أن في ذلك خلافا على القول الآخر ولا يكاد يصح وكذلك قال القاضي حسين انه لا خلاف فيه والله أعلم * ثم ينظر فان كان العيب في الكل بطل عقد الصرف لما قلناه وان كان في بعضه بطل العقد فيه وقال الماوردى وصح في السلم على الصحيح من المذهب وكان أبو إسحق المروزى رحمه الله يخرجه على قولين من تفريق الصفقة قال وليس بصحيح لان الفساد (1) وانما القولان فيما إذا كان الفساد مقترنا بالصفقة وهذا التخريج الذى قاله أبو إسحق هو الذى جزم به القاضى أبو الطيب والمحاملى وقال الرويانى ان تخريجهما على تفريق الصفقة هو اختيار القفال وليس كمسألة العبدين إذا تلف أحدهما قبل القبض حيث لا يبطل في الباقي على الصحيح من المذهب قولا واحدا لان عدم القبض في الصرف فساد في نفس العقد إذ تمام الصرف بالقبض فيكون في الباقي قولان فعلى هذا ان أبطلناه

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

في الكل رجع بجميع الثمن وان قبل بجوازه في السليم كان المشترى بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين أن يفسخ في السليم فيرجع بجميع الثمن أو يمضيه فان أمضاه في السليم فبماذا يمضيه نظر إن كان الصرف جنسا واحدا أمضاه بحصته من الثمن قاله المحاملى وان كان جنسين فقولان (أحدهما) بحصته (والثانى) بجميع الثمن قاله المحاملى قال الماوردى وكان أبو إسحق يخرج قولا ثانيا أنه يأخذه بجميع الثمن والا فسخ على معنى قوله في تفريق الصفقة قلت وما قال من الحكم بالصحة محله إذا كان بغير الجنس كالدراهم والدنانير أما في الجنس الواحد كما مثلناه في الفرع السابق فمتى أجاز بكل الثمن يدخل في الـ (1) كما سيأتي نظيره في الصرف المعين هذا كله إذا كان العيب يخرجها من الجنس وان كان العيب لا يخرجها من الجنس بل من حيث رداءة الجوهر وخساسة المعدن أو قبح السكة والطبع فالبيع لا يبطل بذلك قولا واحدا ولا خلاف أن له إمساكه والرضا به نص عليه الشافعي والاصحاب وممن صرح بنفى الخلاف فيه الشيخ أبو حامد وله رده واسترجاع ثمنه وهل له إبداله لا يخلو إما أن يكون العيب بكل العوض أو ببعضه فان كان الكل معيبا ففيه قولان حكاهما المصنف والاصحاب وهما منصوصان في مختصر المزني (أصحهما) أن له الاستبدال وهو الذى رجحه الشيخ أبو حامد والمحاملى في المجموع والتجريد والمجرد وأبو الحسن بن خيران في اللطيف والجرجاني في المعاياه

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

والخوارزمي في الكافي والغزالي في الخلاصة والبغوى في التهذيب والرافعي وغيرهم وهو قول أبى يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في أصح روايتيه وروى ذلك عن الحسن وقتادة * واحتج الاصحاب له بالقياس الذى ذكره المصنف وهو مأخوذ من كلام الشافعي رضى الله عنه فانه قال في المختصر لانه بيع صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفرق ويشبه أن يكون من حجته كما لو اشترى سلما بصفة ثم قبضه فاصاب به عيبا أخذ صاحبه بمثله وهذا القياس الذي ذكره الشافعي رحمه الله وجه الشبه فيه ظاهر فان كلا منهما موصوف في الذمة وقد تعين بالقبض لكن للمزني أن يقول إن التعيين بعد التفرق لا يصيره كالمعين في العقد فلهذا جاز إبدال المسلم فيه ولو فرضنا أن المسلم فيه حصل قبضه في مجلس عقد السلم ثم اطلع على عيب فيه بعد التفرق يجوز إبداله أيضا فان إقباضه في المجلس لا يكون واجبا كأقباض عوض الصرف فلا فرق بين إقباضه في المجلس وبعده بخلاف الصرف فزاد الشيخ في القياس تبعا للشيخ أبى حامد كلمة على سبيل الالزام للمزني فجعل الجامع بينه وبين المسلم فيه جواز الابدال قبل التفرق وجعله ملزوما بجواز الابدال بعده ولا يمكن للمزني أن يعترض عليه بما قدمته لانه يلزمه أن يقول بعد جواز الابدال في الصرف قبل التفرق وهو لا يقول به وهذا القياس أحد أنواع قياس الدلالة وهو أعني هذا النوع منه أن يستدل بالنظير على النظير كقوله من صح

طلاقه صح ظهاره كالمسلم فان الطلاق نظير الظهار فيدل أحدهما على الآخر كذلك هنا الابدال بعد التفرق فيدل أحدهما على الآخر وهذا الابدال بعد التفرق نظير الابدال قبل التفرق لكن للمزني أن يقطع النظير ويقول ان الابدال قبل التفرق لا يلزم منه محظور بخلاف الابدال بعد التفرق فانه يلزم منه حصول التقابض بعد التفرقة والتسوية بينهما في السلم لا محظور فيها أيضا ولا يلزم من استوائهما في السلم استواءهما في الصرف الا بعد بيان استواء حكم السلم والصرف وانه غير ثابت فتقف الدلالة وفى كلام الشيخ أبى حامد زيادة يندفع بها هذا السؤال وهو انه قال إذ لو لم يجز الرد بعد المجلس لما جاز فيه كالمعين بالعقد وهذه الزيادة كافية من غير قياس على المسلم فيه وللمزنى أن يمنع الملازمة والقياس على المعين بالعقد فان الامتناع فيه لاجل نقل العقد من محل إلى محل وهو مشترك بين ما قبل التفرق وبعده وأما الموصوف فالمنع فيه عنده بعد التفرق لعلة قاصرة عليه وهو كونه قصر القبض في الصرف بعد التفرق وهذا منتف فلا يصح القياس ولهذا قال في تعليق الطبري على القول الذى اختاره المزني في التسوية بين المعين والموصوف انهما متفقان في الجواز مختلفان في الاعتلال قال لان في بيوع الاعيان انما لم يجعل له الاستبدال لان العقد وقع بعينه وفيما إذا كان موصوفا في الذمة انما لم يجعل له الاستبدال لانه كان يؤدى إلى ان يقع التقابض بعد الافتراق فيؤدى إلى دخول الربا فيه

فأشار رحمه الله بهذا إلى خلاف العلة ومع اختلاف العلة لا يصح القياس والله أعلم * فلم يبق إلا النظر في دليل المزني فان لم يسلم فالقياس يقتضى جواز الابدال مطلقا فلنذكر ما ذهب إليه المزني وتوجيهه وهو القول الاخير من القولين اللذين نص عليهما الشافعي أنه ليس له الاستبدال قال الشافعي كالجواب في المعين ورجح المزني هذا القول فلهذا نسبت البحث المتقدم إليه وممن رجحه أبو على العارفي تلميذ المصنف والروياني في الحليه والبحر قال انه الصحيح ونسبه صاحب العدة إلى أبى حنيفة وابن أبى عصرون في الانتصار والمرشد وجزم به الفورانى والقاضى حسين قال إمام الحرمين رحمه الله وعبر الائمة عن حقيقة القولين فقالوا إذا فرض رد على قصد الاستبدال فتبين أن القبض الذى هو ركن العقد لم يجز أم لا يستند البعض إلى ما تقدم من القبض فعلى قولين وهذا بمثابة الاختلاف في نظير هذا من السلم فلو اسلم رجل في جارية ثم قبض جارية فوجدها دون الوصف فان قنع بها فذاك وان ردها فلا شك أنه يطلب جارية على الوصف المستحق ولكن المسلم إليه هل يجب عليه استبراء الجارية التى ردت عليه فعلى قولين مأخوذين من الاصلين اللذين مهدنا الآن اه قال المزني في المختصر بعد حكاية كلام الشافعي رحمه الله إذا كان بيع الاعيان والصفات من الدينار بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء لزم عندي أن يكون في حكم المعيب بعد القبض سواء وقد قال يرد الدرهم بحصته من الدينار قال الشيخ أبو حامد وغيره للقول الذى اختاره المزني ثلاثة أدلة (أحدها) أنا إذا جوزنا الاستبدال فانه يرد المعيب ويأخذ العوض الذى استحقه بالعقد فيكون ذلك قبضا لعوض الصرف بعد التفرق وهذا يوجب فساد عقد الصرف فوجب أن لا يجوز وقال الشيخ أبو حامد فيما علق عنه البندنيجى إن هذه العلة أجود الثلاثة وهي التى أشار إليها إمام الحرمين في كلامه المتقدم (الثاني) أن ماعين بالقبض بمنزلة ماعين بالعقد بدليل أنه يتعين به كما يتعين المعين بالعقد (الثالث) دلالة المزني يعنى في الكلام المتقدم ومعناه التسوية بين الصرف المعين والصرف في الذمة في الاستبدال قياسا على استوائهما في التقابض والتفرق وأجاب الشيخ أبو حامد والاصحاب عن

الاول بأن القبض الذى حصل كان قبضا صحيحا بدليل أنهما لما تفرقا لم يبطل العقد ويجوز إمساكه بلا خلاف ولو تلف لكان من ضمان القابض فالقبض صحيح لكن هو جائز وليس بلازم فإذا أراد الرد فانه بفسخ العقد في الحال لان الفسخ رفع العقد من حينه زاد المحاملى وقام القبض الثاني مقامه فهما قبضان تعقب أحدهما الآخر فلم يكن في ذلك تفرق قبل القبض يوجه (وأما) الثاني فباطل إذا وجد العيب قبل التفرق فانه قد يعين بالقبض كما يعين بالعقد ثم له الاستبدال وان لم يكن له ذلك في المعين بالعقد لانه يطلب منه غير ما ابتاعه قال وما قاله المزني ينكسر بالاستبدال في المجلس لانهما اتفقا فيما قال وافترقا في ذلك فهذا ما ذكره المزني وجوابه وأنت إذا تأملت ذلك وجدته جوابا إلزاميا فانهم وجدوا المزني وافق على أنه يجوز الابدال قبل التفرق هكذا أومأ إليه كل من تكلم في المسألة ورأيت ذلك عينة في تعليق الطبري عن أبى على بن أبى

هريرة صريحا ووافق أيضا على أنه يجوز له إمساكه كما يقتضيه كلام الشيخ أبى حامد وغيره فلزمه بمقتضى ذلك والا فلو أن ذاهبا ذهب إلى أنه إذا خرج معيبا بعد التفرق بان بطلان العقد كان للبحث فيه مجال فان أصحابنا ذكروا خلافا في السلم في أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أم لا يملك إلا من حين الرضى بالعيب وخرجوا على ذلك مسائل وكذلك قال امام الحرمين فانه قال فيما إذا قبض في الصرف ثم ظهر العيب قبل التفرق أنه بان أن المقبوض ليس ذلك الموصوف في الذمة فكأن القابض لم يقبض والمجلس بعد جامع هذا توجيه امام الحرمين لجواز الابدال قبل التفرق فكان على مقتضى ذلك ينبغى إذا قبض المعيب في عقد الصرف من غير علم بالعيب أن لا يملكه قبل العلم به على أحد القولين فإذا تفرقا والحالة هذه بطل العقد والعذر عن هذا أن الخلاف في أن المعيب المقبوض هل يملك من حين القبض أو من حين الرضى يدل أن لا يؤخذ بظاهره بل يكون معناه اللهم الا ان يقال ان المعتبر في الصرف التقابض لا حصول الملك به وهذا التقابض جرى صحيحا بدليل حصول الملك عند الرضى بلا خلاف ولو لم يكن القبض صحيحا لاحتاج إلى قبض ثان وحينئذ يستقيم كلام الاصحاب ولا يبقى تناقض بين ما جزموا به وبين ما اختلفوا فيه ولا مانع يمنع من ذلك فان الشرط في الربويات حصول التقابض وقد وجد ذلك والله اعلم * قال امام الحرمين رحمه الله فان قلت الصرف أضيق من غيره ونص الشرع يقتضى أن لا يبقى بينهما علقة اصلا والملك اقوى العلق وان كان الامر كذلك لكن الامور التى سبق اعتبارها

تغتفر وحصول العلم بكون المقبوض لا عيب فيه مما يشق فلذلك لم يشترط وصحح العقد بالتفرق على هذه الصورة والله أعلم * وقال القاضى حسين ان القولين يلتقيان على أصل وهو أن المستوفى عن الذمة إذا رد بالعيب هل يجعل كأنه لم يوجد الاخذ أولا أو كأنه وجد وزال الملك عنه ثم تجدد الملك ثانيا بالرد وفيه قولان فائدتهما في مسألتين (إحداهما) إذا كان المسلم فيه جارية فردها بعيب هل يجب استبراؤها (الثانية) إذا كان المسلم فيه عبدا فاستكسبه واخذ كسبه وغلته ثم رده بعيب فهل يجب رد الكسب والغلة فعلى القولين قال القاضى حسين رحمه الله إن قلنا بأنه جعل كأنه لم يوجد القبض والاخذ فههنا يفسخ العقد لانه حصل التفرق بينهما قبل القبض في مجلس العقد وان قلنا هذا ملك آخر أي وتجدد الملك به فلا ينفسخ العقد به وهذان القولان اللذان نقلهما القاضى وان كانا قد تبين من القولين اللذين حكيناهما عن الاصحاب في أنه هل يملك المعيب من حين القبض أو من حين الرضى فهما غيرهما ولا يرد عليهما السؤال كما ورد على قائل القولين لان كلام القاضى مفروض فيما إذا رد واحد البدل هل يقول إنه انتقض الملك في الاول ويثبت في البدل أو يقدر أنه لم يوجد الملك في الاول أصلا وهذا أمر تقديري لاأنه بطريق اليقين وهو في الحقيقة يدل إلى القول بأن الفسخ يرفع العقد من أصله فكذلك هذا رفع حكم القبض مني أصله والعامل الآخر يرفعه من حينه فكذلك تقول إنه زال الملك في الاول وعاد في الثاني هكذا ينبغى أن يفهم كلام القاضى وليس يلزم اثبات خلاف في أنه إذا لم يرد ورضى بالعيب في حصول الملك من حين الرضى أو من حين القبض فذلك الخلاف على الاصح الذى أورده القاضى سالم على الاشكال. وإنما ورد على من غيره بالعبارة الاولى وقد أورد أبو علي الفارقي على المصنف فقال إطلاق الابدال على ما يوجد عما في الذمة لا يجوز فأن الاجماع منعقد على أنه لا يجوز ابدال المسلم فيه

قبل قبضه * قال (فأن قيل) لو لم يكن المقبوض بدلا عماثبث في الذمة لكان إذ تلف في يده يلزمه قيمته ولا يرجع بماله في الذمة (قلنا) إنما يسقط حقه بما في الذمة إذا تلف المقبوض لانه قبضه بصفة المسلم فيه لاأنه بدل عنه ولهذا لو قبضه على أنه بصفته ثم وجده معيبا فرضى به جاز وما كان بطريق البدل بل لانه أخذ على أنه بصفة ماله في الذمة فكذلك إذا تلف فعلى هذا الصحيح قول المزني. وهو أنه لا يجوز الابدال بعد التفرق لانه يصير القبض في المستحق واقعا بعد التفرق. وذلك لا يجوز بحل اه وما ذكره مبني على أن المراد إبدال مافى الذمة وليس كذلك بل المراد أن الذى يؤخذ ثانيا بدل عن المأخوذ أولا

فالابدال للمقبوض عما في الذمة لالما في الذمة والممتنع في السلم ابدال مافى الذمة. فأين أحدهما من الآخر، واعلم أن مافى الذمة موصوف ينطلق على أفراد كثيرة كالمهم بينها ولا يتأتى تسليمه كذلك لكنه يعينه في فرد من افراده فيتعين فيه ويكون مسلما لما في الذمة في ضمن ذلك المعين إذ لا يتأتى تسليم ما في الذمة مجردا فإذا رد ذلك المعين وأخذ البدل فقد انتقض ذلك التعيين وانتقل إلى معين آخر وما في الذمة صادق عليهما لم يقع فيه ابدال وانما الابدال لقيام المعين الثاني مقام المعين الاول وليس المعنى بالابدال ههنا المبادلة والاعتياض وانما المراد أخذ ما يسد مسد الاول فقد بان أن الذى ذكره الفارقى وفرع عليه ترجيح قول المزني غير متوجه والله أعلم * (التفريع) إذا قلنا بالصحيح وهو جواز الاستبدال بعد التفرق فأنه يرد ويأخذ بدله في المجلس كذلك قال الشيخ أبو حامد ويوافقه ما تقدم من قول المحاملى أنهما قبضان تعقب أحدهما الآخر وبه صرح الغزالي في الخلاصة والبغوى في التهذيب وحكى القاضى حسين في تعليقه مع ذلك وجها أنه لا يشترط إلا ان وجد في العقد الاول وقد (1) ولا خيار في الفسخ واسترجعا الثمن على هذا القول قال الماوردي وابن الصباغ وغيرهما من غير أرش قال القاضى أبو الطيب أن له رد واسترجاع ثمنه وكذلك الروياني ! في البحر ذكر أن له فسخ العقد ومال ابن الرفعة إلى ما قاله الماوردى في ذلك من غير أن يقف عليه ونقله عن صاحب التتمة لان المعقود عليه باق في الذمة كما في المسلم فيه إذا رد بسبب العيب ثم ذكر أنه يشكل على بناء الامام فأنا إنما جوزنا الابدال بناء على أنه ملك بالقبض ومتى ملك المعيب بالقبض امتنع ان يكون باقيا في الذمة والاصح ماقاله الماوردى وابن الصباغ وممن جزم به ابن أبى عصرون في الانتصار والله أعلم * وان قلنا بالقول الآخر فيخير بين أن يرضى به معيبا وان يرده ويفسخ العقد ويرجع ما دفع كالصرف المعين فان أراد أن يمسك البعض ويرد البعض ففيه وجهان مذكوران في تعليق ابن أبي هريرة (احدهما) لا سبيل له إلى ذلك. قال وهو أقوى (والثانى) له ذلك على قول من يفرق الصفقة. ومن أصحابنا من قال قولا واحدا ان لاسبيل له إلى ذلك فهذه طريقان في جواز رد البعض إذا كان الكل معيبا وهما غريبان لم أرهما الا في تعليق أبى على الطبري عن ابن أبى هريرة هذا إذا كان الكل معيبا فأن كان العيب ببعضه وفرض أن العيب لا يخرجها من الجنس فقد بناه الاصحاب والشيخ أبو حامد والقاضى والمحاملى على القولين السابقين ان قلنا هناك

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[125]

له الا ستبدال فههنا له أن يرد القدر الذى هو معيب ويطالبه ببدله سليما. وقال المحاملى إنه ههنا أولى. وعبارتهم مشعرة بانه ليس له أن يرد الجميع وبه صرح في تعليق ابى على الطبري فانه قال فيما إذا وجد بعضه جيدا وبعضه رديئا أنه ليس له أن يرد الجيد ويكون له الردئ بالخيار بين أن يرضى به وبين أن يستبدل وهو يوافق ما قدمناه أن لا خيار له إذا كان الكل معيبا وقلنا بجواز الاستبدال وان قلنا انه ليس له الاستبدال فيما إذا كان كله معيبا فههنا كذلك ونقلت من خط سليم الدار عن الشيخ أبى حامد أنه ههنا أولى فأن اختار إمساكه فلا كلام وإن اختار الرد بالعيب نظرت فأن رد الكل كان له ذلك وان اجاز رد البعض الذى هو معيب وامساكه السليم بني على تفريق الصفقة. فأن قلنا لا يجوز تبعيض الصفقة لم يجز فيخير بين الامساك بجميع الثمن والرد وليس له البدل وان قلنا تبعض الصفقة يجوز رد ذلك القدر بالعيب وإمساك السليم. ويخير بين ثلاثة أشياء امساك الكل ورده وامساك السليم بالحصة قولا واحدا كذلك بناه الشيخ أبو حامد وأبو علي الطبري والمحاملى والماوردي والشاشى والبغوى. وإذا أمسك السليم أمسكه بالحصة قولا واحدا. قاله المحاملى قال لان العيب من جنسه وفى هذا التعليل نظر فيحصل في هذا القسم الآخر وهو ما إذا أصاب ببعض ما معه بعد التفرق ثلاثة أقوال جمعها الشافعي رحمه الله في المختصر ولخصها الاصحاب (أحدها) أنه يبدل البعض المعيب (والثاني) (والثالث) قولا تفريق الصفقة فعلى قول ليس له أن يبدل ولكنه ان شاء رد الكل واسترجع الثمن وان شاء رضى به بجميع الثمن فيكون بالخيار بين شيئين وعلى قول الصفقه في الرد فأن شاء رد البعض وامسك الباقي بحصته من الثمن وأن شاء رد الجميع أو أمسك الجميع فهو مخير بين ثلاثة أشياء والله أعلم * (فرع) لو ظهر العيب بعد التصرف وبعد تلف المقبوض المعيب ذكر في التهذيب أنه ان جوزنا الاستبدال غرم ما تلف عنده واستبدل وان لم نجوز الاستبدال فان كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب وان كان الجنس متفقا فعلى الاوجه الثلاثة يعني التي نقلها عنه في نظيره في الصرف المعين (وأصحها) عنده انه ياخذ الارش وبه جزم القاضى حسين في الصرف المعين خلافا لما جزم به كثيرون كما ستعرفه ان شاء الله تعالى * وقد أطلق الماوردى أنه إذا اشترى دينارا فقبضه ثم وجده معيبا بعد تلفه أنه إذا اشتراه بجنسه لا يجوز الرجوع بالارش وبغير جنسه فيه وجهان وسيأتى ذكرهما مبسوطان في الصرف المعين * ثم قال بعد ذلك تفريعا على امتناع أخذ الارش فإذا رد مثل الدينار المعيب فيما له

---

[126]

مثل أو رد قيمته ورقا فيما ليس له مثل نظر فان كان قد اشترى الدينار الذى بان عيبه بعينه لم يكن له المطالبة ببدله وان كان اشتراه في الذمة من غير متعين فهل له الرجوع ببدله سليما فيه قولان مضيا فأفهم كلام الماوردى امتناع أخذ الارش فيما نحن فيه في الجنس الواحد وجريان الخلاف فيه في الجنسين كما سيأتي في الصرف المعين والله أعلم * وهو

عكس ماقاله صاحب التهذيب هذا كله في مسألة الكتاب وهى ماإذا كان الصرف في الذمة ومثله جار فيما إذا كان أحد العوضين موصوفا والآخر معينا أما إذا كانا معينين فقد ذكرهما المصنف في التنبيه ولم يذكرهما ههنا * وتلخيص القول أن الصرف قسمان * صرف للنقد بغير جنسه كالدراهم بالدنانير فالعيب إما أن يكون من الجنس أولا فان كان من غير الجنس فاما أن يكون بالكل أو بالبعض فان كان بالكل كما إذا اشترى دنانير فخرجت نحاسا فقد نص الشافعي رضى الله عنه على أن العقد باطل وتبعه على ذلك معظم الاصحاب كالشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمحاملى في المجموع والتجريد والمجرد والماوردي وابن الصباغ والرويانى والشاشى وغيرهم عن أبى على الطبري في الافصاح أنه قال من أصحابنا من قال البيع صحيح ويثبت فيه الخيار لان العقد قدر على عينه وهى رواية عن أحمد وهو مخالف لنص الشافعي فانه قال في كتاب الصرف من الام * وان كان رأى من قبل أنه نحاس أو شئ غير فضة فلا يكون للمشترى أن يقبله من قبل أنه غير ما اشترى والبيع منتقض بينهما قال القاضى أبو الطيب هذا نص يبطل كل تخريج * قال الرافعى وهذا إذا كان له قيمة فان لم يكن لم يجئ هذا الخلاف * وفى مذهب أحمد رواية ثالثة ضعيفة عن أحمد أن العقد صحيح لازم وليس له رد ولا بدل وهو بعيد والله أعلم * قال الشيخ أبو حامد لم يقتصر الشافعي على بطلان البيع باختلاف إلا في هذا الموضع وجعل القاضى حسين الخلاف في ذلك قولين وهو غريب أو توسع في الاطلاق ولهذه المسألة أمثلة يجمعها الاختلاف في النظر إلى الاشارة أو العبارة (منها) إذا قال بعتك هذه البغلة فخرجت حمارا وفى البغال نوع يشبه الحمير يكون بطبرستان (ومنها) إذا اشترى ثوبا على أنه من قطن فإذا هو كتان نقله أبو حامد وابن الصباغ عن الاصحاب أو على أنه قز فخرج كتانا لان الكتان الخام يشبه القز * قاله القاضى أبو الطيب (ومنها) إذا اشترى فصا على أنه ياقوت فخرج زجاجا * نقله الجوزى عن الشافعي * (ومنها) إذا اشترى غلاما فكان جارية قاله الماوردي في آخر شطر من باب الربا ففي هذه الصور كلها البيع باطل على

المذهب * وفيه الوجه الذى تقدمت حكايته وينبغى أن يكون محل الوجه الذي حكاه صاحب الافصاح ما إذا جرى العقد بلفظ البيع أما إذا جرى بلفظ الصرف فيبطل قولا واحدا لان بيع النقد بالنحاس لا يشمله اسم الصرف والله أعلم * فان قلنا بالصحة قال القاضي حسين فحكمه حكم ما إذا كان العيب من جنسه فان رضى به فذاك وان رده ينفسخ العقد ويأخذ ما دفعه إليه وليس له الاستبدال وهذه الصورة التى حكم فيها بالبطلان شرطها أن يقع الاختلاف في الجنس كما رأيت أما لو وقع الاختلاف مع اتحاد الجنس فلا يبطل كما إذا اشترى دنانير على أنها مغربية فخرجت مشرقية أو على أنها ذهب أحمر فخرجت أصفر أو ثوبا على أنه هروى فأذا هو غير هروى صرح به المارودى وقد ذكر المصنف بعض هذه المسائل في باب بيع المصراة وذكر فيها وجهين والقاضى حسين ذكر ذلك قولين ولعله أثبت ما حكاه صحاب الافصاح قولا. وقد وقع في الكفاية لابن الرفعة وهم في النقل عن أبى الطيب والماوردي في الاجازة بكل الثمن أو بالقسط فقال عن الماوردى انه جزم بالقسط وعن أبي الطيب أنه خرجه على الخلاف وذلك تخليط نشأ من عدم التمييز بين الاقسام واختلاف أبى الطيب والماوردي ليس في هذا القسم بل في قسم يأتي بعد ذلك هذا إذا كان العيب بالجميع أما إذا كان ببعضها والفرض أنه من غير الجنس كما إذا

اشترى دراهم فوجد بعضها نحاسا بطل البيع في النحاس على ما تقدم وفى الباقي قولا تفريق الصفقة فأن قلنا لا تفريق بطل في الجميع واسترد جملة الثمن وان قلنا يفرق وهو الصحيح كان له امساك الباقي. وبماذا يمسكه وفرض المسألة في صرف النقد بغير جنسه هل يمسك الباقي بحصته من الثمن أو بالجميع فيه قولان حكاهما القاضى أبو الطيب والماوردي وآخرون وهما القولان فيما عداها من صور تفريق الصفقة والاصح أنه يأخذه بالحصة فعلى هذا يثبت له الخيار لان الصفقة قد تفرقت عليه وممن صرح بذلك القاضى أبو الطيب والماوردي وان كان العيب من جنس المعقود عليه كخشونة الفضة ورداءة المعدن وما أشبه ذلك فالبيع صحيح لما تقدم التنبيه عليه ثم إما أن يظهر العيب والمعيب باق أو بعد تلفه فأن ظهر والمعيب باق فهو بالخيار بين أن يرد ويسترجع الثمن وبين أن يرضى به * نص عليه الشافعي والاصحاب. وحكم الرد انفساخ العقد. وليس له أن يطالب ببدله ولا يستبدل عنه قولا واحدا سواء قبل التفرق وبعده فأن مورد العقد معين اتفقت كلمة الاصحاب على ذلك. ولا أن يأخذ أرش المعيب لان الارش لا يستحق مع القدرة على الرد قاله الماوردى وغيره وذلك معروف في موضعه وسيأتى إن شاء الله تعالى تفاصيل ذلك وأحكامه في

---

[128]

باب الرد بالعيب ومذهب أحمد في هذا القسم أنه يجوز أخذ الارش في المجلس والفرض في صرف النقد بغير جنسه ولايجوز بعد المجلس إلا أن يجعل الارش غير الاثمان إذا ثبت ذلك فأن كان العيب بالجميع كان بالخيار بين رده وبين الرضى به معيبا بالثمن كله. وان كان العيب بالبعض كان له رد الجميع لوجود العيب في الصفقة. وحكى الغزالي رحمه الله في الوسيط وجها في مسألة العبدين أنه لا يردهما الا إذا كانا معيبين وسأتكلم على ذلك في باب الرد بالعيب ان شاء الله تعالى. وهل له أن يرد المعيب ويمسك السليم. قال الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف من الام فأن رده رد البيع كله لانها صفقة واحدة. وهذا الكلام قد يوهم أنه ليس له التفريق وهو الذى جزم به الشيخ أبو حامد في مسألة العبدين وأكثر الاصحاب أطبقوا على تخريجه على قولى تفريق الصفقة في الدوام. وسيأتى التنبيه في باب الرد بالعيب على أن الصحيح عدم التفريق هنا. وان كان الصحيح أن الصفقة تفرق فالخلاف وان كان مخرجا على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح. فان قلنا لا يتبعض كلا ويتخير بين شيئين امساك الجميع ورد الجميع وان قلنا تفرق فان قلنا أنه يخير بحصته من الثمن كان له رد المعيب وامساك السليم بحصته من الثمن وان قلنا يخير بكل الثمن لم يكن حظه في رد المعين لانه لا يسترجع بأزائه من الثمن شيئا فيكون رده سفها لان تبقيته على ملكه أصلح له من رده. هكذا قال القاضى ابو الطيب. وليس في هذا اللفظ بيان أنه هل يمتنع على افراد المعيب بالرد على قول الاجازة بكل الثمن لافضائه إلى هذا المحذور أو أنه يجوز له رده وامساك السليم لان القعد قد صح على الكل فإذا ارتفع في بعضه يسقط بقدره من الثمن بخلاف تفريق الصفقة في الابتداء ولا يجرى قول الاجارة بالكل ههنا. الاول مقتضى كلام الشيخ أبى حامد والمحاملى في المجموع والجرجاني فأنهم قالوا. واللفظ الثاني هو مقتضى كلام المحاملى في التجريد فأنه قال إن قلنا تفرق الصفقة فله رد المعيب وإمساك السليم بحصته من الثمن قولا واحدا. وكذلك قال الماوردي وصاحب التهذيب. وعبارة الرافعى قريبة منهم. ذكر ذلك في فروع في آخر باب الرد بالعيب

وهو الاقرب. فعلى الاول يخير بين شيئين خاصة رد الجميع وإمساك الجميع ويمتنع عليه التفريق لهذا المحذور. وعلى الثاني يكون مخيرا بين ثلاثة رد الجميع وامساك الجميع وامساك السليم بالحصة ليس الا وهو الذى صرح به الماوردى والمحاملى قال الماوردى (فأن قيل) ما لفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه

---

[129]

من الثمن قولا واحدا وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس قبل التفرق بينهما أن ههنا قد كان له المقام على الكل بجميع الثمن وانما فسخ في البعض المعيب وأقام على البعض السليم طلبا للحظ فلو قيل يأخذه بجميع الثمن كان فسخ البيع سفها وليس كذلك إذا كان العيب من غير الجنس لان البيع فيه قد بطل فلم يكن له أن يأخذه بكل الثمن فجاز في أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثمن وقد ذكر هذا الفرق غير واحد من الاصحاب وهذا لا اختصاص له بالصرف والربا بل هو في مسألة العبدين أيضا إذا ظهر بأحدهما عيب وأراد رد المعيب وحده وامساك السليم لا يمكن أن يمسكه بجميع الثمن لانه يصير رد المعيب سفها بخلاف تفريق الصفقة في الابتداء إذا اشترى عبدا وحرا فانه لا يمكنه إمساك الحر مع العبد وكذلك إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض وقلنا بالتفريق فانه يمسكه بحصته من الثمن قطعا على المشهور الذى ذكره المصنف وغيره وحكي صاحب التتمة طريقة ضعيفة أنه على قولين أيضا وصاحب هذه الطريقة يلزمه أن يجرى ذلك في الصرف وهذه طريقة لا يعرج عليها فالحاصل أنه لا يمسك السليم وحده بجميع الثمن وأما امتناع التفريق أو جوازه والقطع بالتوزيع ففيه ما قدمته من البحث ولم أر من صرح به إلا ما فهمته من اختلاف عبارات الاصحاب كما قدمت لك والله سبحانه أعلم * فهذه أربع مسائل فيما إذا كان الصرف المعين في جنسين (القسم الثاني) إذا كان في جنس واحد كالدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير فاما أن يكون العيب في بعض المبيع أو في

---

[130]

كله وإذا كان في كله فأما أن يكون من الجنس أو من غيره وإذا كان من الجنس فأما أن يتبين قبل التلف أو بعده فهذه أربع مسائل أيضا (المسألة الاولى) إذا كان بعضها معيبا كما إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا قال القاضى أبو الطيب وصاحب الشامل ان البيع باطل سواء كان العيب من جنسها أو من غير جنسها لكونه ربا فانه باع جيدا ومعيبا بجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتها فيودى إلى التفاضل كما في قاعدة مد عجوة وفى كلام المحاملى والماوردي ما يقتضي النزاع فيه فانهما قالا فيما إذا كان الصرف في جنس واحد وفرعنا على أن الصفقة تفرق أنه يمسك السليم بحصته من الثمن قولا واحدا لانه إذا كان الصرف دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير وأمسك البعض بجميع الثمن كان ربا وهذا الكلام منهما يقتضى الحكم بصحة العقد بناء على تفريق الصفقة وكذلك الشيخ أبو حامد وان كان لم يصرح بالمسألة لكنه قال في صدر كلامه ان الجنس الواحد والجنسين في الحكم سواء فاقتضى اطلاقه الحكم

بالصحة وكذلك قال في المجرد فان تصارفا عينا بعين جنسا واحدا أو جنسين لافرق بينهما وذكر الاقسام إلى أن قال فان كان بعضه معيبا بني على تفريق الصفقة وكذلك قال الجرجاني في المعاياة كل من ملك الجملة بعقد إذا وجد ببعضه عيبا وقلنا له في أحد القولين أن يفرق يفرق الصفقة في الرد فانه يمسك الباقي بجميع الثمن في قول وبقسطه من الثمن في القول الآخر في الصرف وفى مال الربا إذا باع جنسا بجنس فانه يمسكه بقسطه من الثمن قولا واحدا لئلا يؤدى إلى

---

[131]

التفاضل وقد أقام صاحب البيان ماقاله كل من الفريقين وجها فجعل البطلان قول ابن الصباغ والآخر قول الشيخ أبى حامد وأثبتهما وجهين وما قاله القاضى أبو الطيب ومن وافقه أوفق لاطلاقهم في قاعدة مد عجوة ولعل الآخرين لاحظوا ما يقتضيه تفريق الصفقه من حيث العموم ولم يلاحظوا هذا العقد الخاص وانه من صورة مد عجوة ولا يأتي الوجه الآخر الا على وجه بعيد حكاه الفورانى وآخرون في قاعدة مد عجوة أن اختلاف النوع أو الوصف لا يؤثر والمذهب خلافه والمحاملى من المصرحين باشتراط اتحاد النوع في الجنس الواحد في الصرف وقد صرح بذلك في اللباب وجزم في المجرد بان بيع الذهب الجيد بالوسط لا يجوز ويكون المدرك في ذلك أن امتناع بيع الجيد والردئ مشروط بما إذا كانا متميزين (أما) إذا خلطا ولم يتميز أحدهما من الآخر فان ذلك جائز على ما سيأتي عن صاحب التتمة والتهذيب ولنستدل له بحديث إن شاء الله تعالى لكن في كون ذلك في المطعوم خاصة أو يجرى فيه وفى النقد نظر وأطلق صاحب التهذيب فيها (وأما) الرويانى رحمه الله فانه ذكرها وأخرج المعيب من غير الجنس بالبعض وقال ان المذهب البطلان قولا واحدا ولا يخرج على تفريق الصفقة فوافق القاضى أبو الطيب ثم ذكر خروج العيب من الجنس بالبعض وجعله من تفريق الصفقة فوافق في ذلك أبا حامد والمحاملى فلا أدرى أذلك عن عمد أو لا وسيأتى تحقيق قاعدة مد ان شاء الله تعالى والله أعلم * قول أبى حامد يكون

---

[132]

حكمه كما تقدم من أنه مخير (أما) أن يكون العيب من الجنس أو من غيره ان كان من الجنس فيخير بين رد الجميع وامساكه وفى رد المعيب وامساك السليم بما يخصه ما سبق ولا يجئ ههنا قول الاجازة بكل الثمن لكن يخير بالحصة قطعا كما قلنا هناك بتلك العلة ولعلة أخرى وهى أنه ربا فانه يتحقق التفاضل وان كان العيب من غير الجنس فيبطل في المعيب بناء على المذهب فيما تقدم وفى الثاني قولا تفريق الصفقة فان أجاز فيتعين أن يخير بالقسط قطعا وقد يؤخر * رأيت في الكافي للخوارزمي أنه لو تصارفا عينا بعين بأن تبايعا دينارا معينا بدينار معين فظهر أحدهما مستحقا أو نحاسا لا قيمة له بالبيع ولو أخر بعضه لا ينعقد وفى الباقي قولان (فان قلنا) ينعقد فللمشترى الخيار فلو أجاز يخير بحصته من الثمن على أصح القولين فأجري قول الاجازة بالكل هنا وهذا وهم لم اره لغيره ولا يأتي وجه الاجازة بالكل حذرا من الربا كما تقدم (وأما) على الوجه الذى حكاه

صاحب الافصاح فيمكن تخريجه على هذا الوجه على تفريق الصفقة في الاحكام فان النحاس مبيع لا يشترط فيه التقابض والنقد صرف فقد جمع بين بيع وصرف وفيه قولان هذا إذا لم يلاحظ صاحب هذا الوجه قاعدة مد عجوة أيضا فان لا حظها وجعل ذلك تابعا بطل في الكل ولم أر شيئا مما ذكرته تفريعا على هذا الوجه منقولا بل ذكرته تفقها والله أعلم * (المسألة الثانية) أن يكون العيب في الجميع ويكون العيب من غير الجنس كما إذا باع ذهبا بذهب فخرج نحاسا فحكمه البطلان كما تقدم وفيه الوجه الذى حكاه صاحب الافصاح

---

[133]

(المسألة الثالثة) ان يكون العيب في الجميع من الجنس كرداءة النوع وما أشبهه وتبين ذلك قبل التلف فحكمه ما تقدم فله رده وإذا رده انفسخ العقد ولا يجوز اخذ البدل (المسألة الرابعة) أن يكون العيب في الجميع من الجنس ويتبين العيب بعد التلف كما إذا صارف ذهبا بذهب أو ورقا بورق وتقابضا وتلف أحد المبيعين ثم علم الذى تلف ما حصل له أنه كان به عيب فقد ذكرها المحاملى فرعا في المجموع ههنا والصيمري قال وجماعة من الاصحاب بعده وذكرها المصنف في باب الرد بالعيب وفرضه إذا كان المبيع اناء من فضة وزنه الف درهم وقيمته الفان فكسره ثم علم به عيبا وذكره الغزالي أيضا في الرد بالعيب وفرضه فيما إذا كان المبيع حليا وجد به عيب مانع من الرد وقد يتوهم أن ذلك كله أمثلة لمسألة واحدة لاشتراكهما في تعذر وليس كذلك بل ما ذكر في باب العيب في كلام المصنف وفى كلام الغزالي مسألة واحدة وهو إذا كان المعيب باقيا ولكن طرأ ما يمنع الرد فرأى المصنف هناك وغيره أنه يرد ويغرم الارش ومسألتنا هنا فيما إذا كان المعيب تالفا فههنا لا يمكن القول بالرد إذ لا مردود فماذا نصنع قال المحاملى قال ابن أبى هريرة يفسخ البيع ويرد مثل ما أخذه وليسترجع ما دفعه لانه لا يمكن أن يقول انه يأخذ الارش لانه يحصل معه في البيع تفاضل

---

[134]

ولا يمكن الرد لان ذلك تالف لا يمكن رده ولا يمكن رده أن يقال انه يقر العقد ولا شئ له لانه قد عين بالمعيب فلا بد له من استدراك ضلامته فدعت الضرورة إلى ما ذكرنا وهذا الذى قاله ابن أبى هريرة هو المذكور في العدة وشرح الكفاية للصيمري والتحرير للجرجاني كلهم جزموا بأنه اما أن يرضى واما أن يرد مثل التالف في عينه ويسترجع ما أعطاه وكذلك الماوردى جزم بأنه ليس له الرجوع بالارش وقال الرويانى ليس له الارش ولا يمكنه الرد فالوجه أن يفسخ العقد بينهما ثم يرد عليه مثل الجيد ويكون الردئ في ذمته يعطيه مثله أو قيمته ان اتفقا عليه ذكره ابن أبى هريرة وقال القاضى حسين إذا فسخ العقد في المعيب التالف فانه يرجع عليه بأرش العيب مثل ان كان التالف معيبا بعشر قيمته فانه يسترد منه عشر القيمة وتبعه صاحب التهذيب وزاد فذكر في هذه المسألة ثلاثة أوجه قول ابن أبى هريرة ووجها أنه يأخذ الارش من غير جنس ما أعطى قال وهذا ضعيف ووجها أنه يسترد من الثمن بقدره كما في غير الصرف وقال ان هذا أصح

وأنه المذهب قال لان المماثلة في مال الربا تشترط حالة العقد واسترجاع بعض الثمن حق ثبت له ابتداء فلا يراعى فيه معنى الربا *

---

[135]

(فرع) اشترى دينارا معينا بدينار معين فتلف أحدهما فوجد بالباقي عيبا حكم عليه بمثله ولا يحكم عليه بالارش لانه يؤدى إلى الربا قاله ابن أبى هريرة والماوردي فان لم يكن له مثل مثل أن يكون نقرة أو إناء مصنوعا حكم عليه بقيمته أو يرضى به ناقصا فيكون له ذلك قاله ابن أبى هريرة فلو كان قد اشترى الدينار المعين بدراهم ففى جواز رجوعه بالارش وجهان في الحاوى (أقيسهما) عنده الجواز فيرجع بأرش الدينار دراهم وبأرش الفضة ذهبا (والثانى) قول الشيوخ من أصحابنا البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز الرجوع بأرش عيب الدراهم والدنانير لان الصرف أضيق من البياعات فلم يتسع لدخول الارش فيه ولان الارش بالايمان فلا يدخل فيها فعلى هذا إن كان عيب الدينار التالف الذى لا يخرجه من الجنس يصح أن يكون صفة بها يثبت في الذمة كما إذا اشترى قاسانيا

---

[136]

فبان بعد تلفه مغربيا فعلى المشترى أن يرد بدله مغربيا وان كان المبيع مبهرجا مما لا يصح أن يكون صفة لما في الذمة فعليه إذا لم يرض بعيبه أن يرد قيمته دراهم ولا يرد مثله لان المبهرج لا مثل له وذكر صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب إلى أحد وقال فيه يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التى أتلفها أو قيمتها ان لم يكن مثل (فاما) قوله يفسخ العقد بينهما فقد وافقه على هذا العبارة في الشافي وقال فإذا فسخ رد من تلفت الدرهم في يده درهما معيبا واسترد درهمه فالجيد مع بقائه وبدله مع تلفه ففى هذه العبارة إيهام أنه لا يستقل بالفسخ وهو بعيد لان باذل المعيب حينئذ يمتنع من الفسخ ان كان ذلك موقوفا على رضاه واما فرقة بين المثلى والمتقوم فهو أولى من اطلاق ابن أبى هريرة وغيره لان العيب قد يخرجه عن كونه مثليا وقد تقدم ذلك في كلام الماوردى وقال ابن أبى عصرون في الانتصار يفسخ العقد ويرد مثل التالف أو قيمته ان لم يكن له مثل فوافق صاحب الشامل وذكر مجمل هذا الفرع في الذخائر ولم يزد على أنه ليس له الا الرجوع بالارش وإذا تأملت ما ذكرته وجدت من عد القاضى حسين وصاحب التهذيب جازمين أو مرجحين أنه لا يجوز أخذ الارش والله أعلم * وقد بقى مما هو متعلق بهذا المكان

---

[137]

فرع حسن قال ابن ابى الدم وذكر أنه شئ لم يزل يختلج في القلب وهو أن الاصحاب أطبقوا على أن المشترى في باب المعيب إذا اشترى شاة مثلا وقبضها ونتجت عنده ثم اطلع فيها على عيب قديم فله ردها والزيادة

يختص المشترى بها هذا في شراء العرض فلو أسلم إليه في شئ وكان رأس مال السلم شاة موصوفة في الذمة ثم أحضرها المسلم في المجلس وقبضها منه المسلم إليه ثم افترقا ونتجت عنده ثم وجد بها عيبا فله ردها عليه ومطالبته بشاة سلمية موصوفة بالصفات المشروطة فهل يختص المسلم فيه بالنتاج قال ابن أبى الدم هذا لم أر فيه نقلا إلى الآن ولا بلغنيه من أحد من الائمة بل فرعته استنباطا من جهتى حيث اقتضاه التفريع على الاصول المذكرة ونشأ مما ذكره الامام وصدره في

---

[138]

القاعدة المبدوء بذكرها يقتضى أن يكون في النتاج وجهان مبنيان على القولين المذكورين أولا وهو أن المقبوض في المجلس عما في الذمة إذا رده بالعيب بعد التفرق هل نقول تملكه بالقبض وبالرد قد يقبض المالك أو يقال بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا كأنهما تفرقا عن غير قبض فيه وجهان (فأن قلنا) إنه ملكه بالقبض فقد حدثت الزيادة في ملكه أعني في ملك المسلم إليه بعد قبضه فيختص بها (وإن) قلنا إنه بالرد تبين أنه لم يملكه أصلا فالزيادة حادثه على ملك المسلم فيجب على المسلم إليه ردها مع الاصل وهذا حسن ظاهر وبه يظهر الفرق الذى ذكرناه بين العرض المعقود عليه عينا وبين العرض الموصوف في الذمة دينا ثم يقبض في المجلس عما ثبت في الذمة هذا آخر كلام ابن أبى الدم وقد قدمت الكلام على هذا الاصل الذى أشار إليه وأنه هل ذلك بطريق التبين أم بطريق الفسخ المستأنف والله أعلم * ولا يخفي أن المسألة لا تختص بالصرف بل تجرى في كل حال من أحوال الربا بيع بجنسه قاله الرافعى ويجئ في التفاصيل المذكورة في الذمة وفى العين الخلاف المذكور وفرض القاضى حسين الفرع إذا كان على معين فأن كان بدينار في الذمة قال فأن كان تالفا فأن لم يجوز الاستبدال مع بقائه فالحكم كالمبيع بالمعين وقد تقدم وإن جوزنا الاستبدال فقولان (أحدهما) يرجع عليه بارش العيب للضرورة (والثانى) لا بل يغرم قيمة التالف ثم يرجع عليه بدينار سليم أو بخلخال سليم وكان فرض المسألة في

---

[139]

بيع خلخال بدينار قال وهكذا إذا قلنا في المسلم فيه إذا تلف في يده ثم تبين له أنه كان معيبا ففيه قولان (أحدهما) يرجع عليه بأرش العيب فيأخذ منه بقدره من رأس المال (والثانى) لا بل يغرم قيمة المتلف ويرجع عليه بالسليم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم * قال صاحب التهذيب وكذلك لو باع طعاما بطعام ثم وجد به عيبا بعد ما تلف عنده قال وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد ما تلف عنده فأن كان رأس المال معيبا سقط من المسلم فيه بقدره مثل أن كان العيب ينقص عشر قيمته فيسقط عشر المسلم فيه وان كان في الذمة وعينه فان كان في المجلس يغرم ما تلفت عنده ويستبدل وإن كان بعد التفرق فان جوزنا الاستبدال فكذلك وإن لم نجوز فيسقط من المسلم فيه بقدره كما في المعين والله أعلم (واعلم) أن الاصحاب أطلقوا ما ذكرته ولم يبينوا أن بدل التالف هل ينزل منزلته حتى يكون الفسخ برده أو تمكينه من الفسخ لتعذر الرد بالتلف

والاقرب إلى الفهم من عباراتهم المتقدمة الثاني وهو مذهب أحمد قال صاحب المغني في مذهبهم إذا تلف العوض في الصرف بعد القبض ثم علم عيبه فسخ العقد ويرد الموجود وتبقى قيمة المعيب في ذمة من تلف في يده فيرد مثلها أو عوضها إذ اتفقا على ذلك سواء كان الصرف بجنسه أو بغير جنسه ذكره ابن عقيل وهو قول الشافعي قال ابن عقيل وقد روى عن أحمد جواز أخذ الارش انتهى كلامه وهو بين وكأنه جعل العيب مخرجا له عن كونه مثليا فلذلك حكم بالقيمة والله أعلم *

---

[140]

(فرع) لو باع طعاما بطعام فحدث عنده عيب ووجد به عيبا قديما قال في المطارحات ان باع بغير جنسه رجع بنقصان المعيب لان المماثلة من شرط صحة البيع ولكن يرد عليه مثل طعامه ويرجع عليه بما دفع ولا يرد لما حدث عنده من العيب شيأ (قلت) ولو باع نقدا بنقد فالحكم والتفصيل كذلك وهذه المطارحات ظنى انها لابن العطار وكذلك رأيتها منسوبة إليه في نسخة. وفى نسخة أخرى رأيتها منسوبة لابي اسحق الاسفراينى * (فرع) لو كان الصرف في الذمة وحصل التلف المذكور ثم اطلع على عيب قال في التهذيب ان كان في مجلس العقد يغرم ما تلف عنده ويستبدل. وان كان بعد التفرق. فان جوزنا الاستبدال فهكذا. وان لم نجوز الاستبدال بعد التفرق. فان كان الجنس مختلفا يسترد من الثمن بقدر العيب. وان كان الجنس متفقا فعلى الاوجه الثلاثة (اصحها) يسترد من الثمن بقدر العيب. وكذلك لو باع طعاما بطعام. وكذلك لو وجد المسلم إليه برأس مال السلم عيبا بعد تلفه. اما أن يكون رأس المال معينا أو في الذمة على التفصيل والحكم المتقدم *

---

[141]

(فرع) كل ما ذكرناه فيما إذا كان العيب من الجنس كرداءة السكة والجوهر وما أشبه ذلك. أما لو بان بعد تلفه نحاسا أو مطلية فالبيع باطل ويترادان. قاله الصيمري. وهو ظاهر مما تقدم وكل ذلك مفروض في صرف النقد بجنسه. أما إذا كان بغير جنسه فانه يسترد من الثمن بقدر العيب كما في غير الصرف. قاله في التهذيب * (فرعان) لهما تعلق بالاستبدال عن الثمن (احدهما) قال القاضى حسين إذا باع شيأ بدراهم برمكية لا يجوز العقد لانه عزيز الوجود وقل ما يوجد في بلادنا هذه: ولو باعه بدراهم فتحية ينظر فيه فان كان في بلد يعم وجوده (1) هذا يبنى على ان الاستبدال عنه جائز أم لا. ان قلنا جائز صح. والا فلا يصح العقد قال صاحب التهذيب انه إذا باع بما يعز وجوده في البلد يبنى على ان الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا يجوز صح ثم ان وجد ذلك النقد والا يستبدل. وان قلنا لا يجوز الاستبدال لم يصح. كما لو اسلم فيما يعز وجوده وهذا الاطلاق الذى قاله صاحب التهذيب أولى من التفصيل الذى ذكره القاضى (الثاني) إذا باع بنقد البلد ثم انقطع ذلك من ايدى الناس قال القاضى حسين ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد وان

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

[142]

قلنا لا يجوز الاستبدال فقولان (أحدهما) ينفسخ (والثانى) يثبت له حق الفسخ وهما كالقولين في المسلم فيه إذا انقطع (فاما) إذا باع بنقد البلد ثم ان السلطان رفع ذلك لاغير سواء باعه بثمن معين أو بثمن مطلق قال الرويانى وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان. وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ينفسخ العقد. هذا كلام القاضى حسين وقاسه البغوي على مالو أسلم في صبطة فرخصت ليس له الا صبطة وحكى مع ذلك وجها أن البائع يخير بين أن يجيز العقد فيأخذ النقد الاول وبين أن يفسح ويسترد ما أعطى كما لو تغيب المبيع قبل القبض، قال الرويانى وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان. قال الرويانى لو جاء بالنقد الثاني المحدث لا يلزمه قبوله فان أراد قبوله كان على سبيل الاعتياض. وعن ابى حنيفة رحمه الله انه يلزمه قبوله قال الرويانى لو حصل له على غيره مائة درهم من نقد معروف

[143]

فلقيه ببلد آخر لا يتعامل فيه به فقال خذه لزمه أخذه كما لو حرمه السلطان في بلده وقيل لا يلزمه أخذه وقيل ان كان لا يتعامل به البتة لا يلزمه أخذه وان كان يتعامل به لكن ليس برائج يلزمه أخذه وأصل هذه المسألة رجل يثبت له على آخر عشر درهم يلزمه أخذه أو يبرئه * (فصل) في مذاهب العلماء في هذه المسألة * قد تقدم ذكر الاصح من مذهبنا أن له الابدال فيما إذا خرج المقبوض عن الموصوف في الذمة معيبا بعد التفرق وبذلك قال أبو حنيفة رضى الله عنه وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين والاوزاعي والليث بن سعد والحسن بن حسين حكاه عنهم العبدري وقال صاحب المحيط من الحنفية في كتاب الصرف في باب خيار الرد بالربا فيه والاستحقاق ولو وجد أحد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا أو كاسدة أو رابحة في بعض التجارات دون بعض وذلك عيب عندهم فله أن يردها ويستبدل غيرها أن العقد يقتضى سلامة البدل كما في بيع العين والكلام في صحة الاستبدال في مجلس الرد من باب السلم ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردها لان الرداءة ليست بعيب بل صفة تخلق عليها إلا أنه ليس بجيد وصفة الجودة لا تستحق بالعقد إلا بالشرط كما لو اشترى حنطة فوجدها أرداً حنطة ليس له ردها إلا إذا أشترط جودتها وقال صاحب المحيط الحنفي أيضا في باب ما ينتقض القبض فيه من باب السلم ولو وجد رأس المال مستحقا ومعيبا فلا يخلوا اما أن يكون رأس المال عينا أو دينا فوجده مستحقا أو معيبا فرده في المجلس أو بعد الافتراق فان أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم لانه سلم له البدل والاصل أن صحة القبض تقف على اجازته فإذا أجاز يظهر أن قبضه وقع صحيحا وان لم يجز المستحق ولم يرض

المسلم إليه بالعيب بطل السلم لان العقد وقع على المعين ولم يسلم إليه فان كان رأس المال دينا وقبضه فان وجده مستحقا في المجلس فان أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائما نص على ذلك الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كانه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا وإن وجد ستوقا أو رصاصا فان تجوز به بطل السلم لانه من جنس حقه فيكون استبدالا برأس المال قبل القبض وذلك لا يجوز وان رده وقبض آخر مكانه في المجلس جاز السلم لانه لما رده وانتقض قبضه فكأنه لم يقبض وأخر القبض إلى آخر المجلس جاز وان وجده زيوفا فان تجوز به جاز لانه من جنس حقه وان رده واستبدل مكانه في المجلس جاز فأما إذا تفرقا فوجده مستحقا ان أجاز المالك ورأس المال قائم جاز والا بطل وان وجده ستوقا انتقض السلم بقدره تجوز به أو رده لان الستوقة ليست من جنس حقه فيكون افتراقا لا عن قبض هذا القدر * (فرع) حكم رأس مال السلم إذا وجد المسلم إليه عيبا حكم بدل الصرف على التفصيل الذى تقدم ذكره صاحب التهذيب وقد تقدم التنبيه على ذلك في كلام المتولي والروياني والله أعلم * (فرع) لو أحال بالدنانير التى استحق فيها في الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر فان لم يقبضها المستحق لها من المحال عليه حتى افترقا بطل الصرف وان قبضها في المجلس قبل الافتراق فوجهان حكاهما الماوردى (ان قلنا) الحوالة معاوضة لم يجز (وان قلنا) استيفاء جاز * (فرع) لو اشترى من صيرفي دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار حصل للمشترى على الصيرفى عشرة دراهم فقال اجل هذه العشرة بدلا من الثمن لم يجز سواء حصلت العشرة على الصيرفى قبل الصرف أو بعده * وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ان حصلت قبل الصرف لم يجز وان حصلت بعده جاز قاله الماوردى *

(فرع) اشترى بالف درهم من نقد سوق كذا فان كان نقد ذلك السوق مختلفا بطل والا فوجهان (أظهرهما) الجواز (والثاني) لا لامكان التعيين قاله الماوردى ولو اشترى بألف درهم من ضرب كذا أو بما يضربه السلطان لم يجز قاله (1) وإذا شرط في الصرف أن الذهب يساوى كذا أو ما أشبه ذلك بطل الصرف لانه ينافى مقتضاه قاله الماوردى وغيره وإن باعه بدينار إلا درهم فان جهلا أو أحدهما قيمة الدينار في الحال بطل البيع وان علماها فوجهان (أصحهما) البطلان قاله الماوردى وإذا صرف بدينار فدفع إليه دينارا راجحا قيراطا فأعطاه عن القيراط ذهبا مثله جاز وكذلك إذا أعطاه فضة معلومة أو جزافا صح لاختلاف الجنس ولو جهلا مقدار الرجحان فأعطاه به ذهبا مماثلا له صح كما لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهبا يجوز إن جهلا القدر * (فرع) قال الماوردى إذا قبض من رجل الف درهم من دين عليه فضمن له رجل بدل ما كان فيها من زائفة أو مبهرجة أو درهم لا يجوز فالضمان جائز الحاقا بضمان الدرك وان كان مترددا بين الوجوب والاسقاط وهذه من منصوصات ابن سريج وان وجد القابض زائفا أو مبهرجا فهو بالخيار في ابدالها ان شاء على المؤدي وان شاء على الضامن فان ابدلها من المؤدى برئ الضامن وان أبدلها من الضامن يرجع الضامن على المؤدى إن كان الضمان باذنه فان قال الضامن اعطوني المردود لاعطيكم بدله لم يعطه إياه وقيل له الواجب أن تفسخ في القضاء

على المردود فانت ترد على المضمون له ما ضمنته وهذا المردود من مال المضمون عنه ولك الرجوع عليه بمثل ما أديت فلو أحضر القابض دراهم رديئة وقال هي ما قبضت وأنكراه جميعا فان كانت رادءتها بعيب فالقول قولهما مع اليمين لانه

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[146]

ملك بالقبض وبرئت ذمتهما منه وان كانت نحاسا أو غير فضة فالقول قوله مع يمينه لان أصل الدين ثابت وانما أقر بقبض النحاس وهو لا يكون قبضا عن الفضة (قلت) وقوله أن القول قوله إذا كانت نحاسا أو غير فضة هو قول ابن سريج وفى المسألة خلاف نتعرض له في آخر باب السلم إن شاء الله تعالى فان المصنف ذكر في التنبيه هناك وهذه المسألة يحتاج الناس إليها كثيرا فان كثيرا من الناس يقبض ماله في المعاملات وغيرها بالصيرفي ويعتمد على نقده ويظنون أنه بمجرد ذلك يلزم الصيرفى ضمان دركها وليس كذلك بل متى لم يصدر منه ضمان فهو أمين لا يلزمه شئ فيتعين لمن يريد الاحتراز من ذلك أن يدع الصيرفى يتلفظ بالضمان ويشهد عليه به * وما يخرج من الدراهم المتعارفة في هذا الوقت ويرد القول فيه قول القابض على قول ابن سريج والماوردي لانه أكثر نحاسا من المتعامل به الذى تنزل المعاملة عليه فلا يصح أن يكون قضاء عنه فيكون كأخذ النحاس عن الفضة وليس كأخذ المعيب عن السليم هذا هو الظاهر عندي في ذلك والله أعلم * والذى قاله الماوردى قريب مما قاله صاحب التهذيب فانه قال لو باع سلعة بدينار أو تصارفا وتقابضا ثم جاء المشترى بدينار معيب فالقول قول من يرد مع يمينه هذا هو الاصح عندي وفيه وجه القول قول الدافع قال وكذلك لو أتى المسلم بالمسلم فيه معيبا فالقول قول المسلم مع يمينه على الاصح ولو كان قد تلف في يد المسلم حلف وغرم التالف وطالبه بالجيد * وان كان العقد ورد على معين فالقول قول من أعطى مع يمينه لان الاصل قصر هذا العقد على السلامة قاله صاحب التهذيب قال الا ان يكون نحاسا لا قيمة له فالقول قول من يرده لانه يدعى فساد العقد والاصل بقاء ماله على ملكه (قلت) ولو خرج ذلك على الخلاف في دعوى الصحة والفساد لم يبعد *

---

[147]

(فرع) قال اصحابنا إذا باع دينار بدينار فليس من شرطه ان يتوازنا وقت العقد بل إذا وزنا قبله وعرفا المساواة بينهما جاز * (فرع) قال الاصحاب إذا كان معه عشرة دراهم ومع غيره دينار يساوى عشرين فأراد صاحب العشرة شراء نصف الدينار جاز ويقبضه كله ليكون نصفه قبضا بالشراء ونصفه وديعة ثم يتفقان على كنزه أو بيعه وجائز أن يكون بعد القبض عند أيهما شاء ولو أراد أن يشتريه كله وليس معه الا عشرة جاز أن يشتريه بعشرين في ذمته ثم يقبضه منها العشرة التى معه من الثمن فإذا قبضها

استقرضها منه فإذا قبضها قضاه العشرة التى بقيت عليه من ثمن الدينار وتقابضا ويكون لصاحب الدينار عليه عشرة قرضا هل يجوز ذلك فيه وجهان في تعليق أبى الطيب والشامل والرافعي وغيرها والحاوى (أحدهما) وهو الاصح عند الرافعى لا يجوز لان القرض يملك بالتصرف وهذه الدراهم لم يتصرف فيها وإنما ردها إليه بحالها فكان ذلك فسخا للقرض وحكى المحاملى في المجموع هذا الوجه عن أبى اسحق المروذى وقال في المجرد إن الداركى نقله عن المروذى ولم يذكر القاضى حسين في تعليقه غيره وعلله بأن التصرف فيه قبل انبرام العقد بينهما باطل وحكي المحاملى عن أبى اسحق أنه علله بذلك وبأن (1) فأنه يجوز هكذا استشهد أبو الطيب وصاحب الشامل ولا في كلام القاضى حسين الذى حكيته

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[148]

ما ينازع فيه هذا إذا كان ذلك قبل التخاير فلو كان ذلك بعد التخاير وقلنا إن التخاير بمنزلة التفرق وهو الصحيح فلا يجوز أيضا والا فيجوز قاله القاضى حسين (أما) لو استقرض منه غيرها ودفعها إليه عن بقية الثمن جاز قولا واحدا وصحح في البحر الصحة ووافق القاضى أبا الطيب في ذلك قال وعلى هذا لو باع درهما في الذمة بدرهم في الذمة ثم سلم أحدهما ثم اقترض الآخر وردها عليه هل يجوز فيه وجهان مبنيان على أن القرض متى يملك وعند أبى اسحق يبطل هذا الصرف ههنا لانه قبض قبل أن يستقر ملكه عليها إلا أنه لا يملكها الا بالتصرف (والوجه الثاني) وهو الاصح عند صاحب الشامل وشيخه أبى الطيب وبه قال الشيخ أبي حامد على ما حكاه صاحب المجرد وقال ان الشافعي قاله في الصرف نصا أنه يجوز وصححه أيضا ابن أبى عصرون لانه دفعها قضاء عما عليه وذلك تصرف كما إذا اشترى بها النصف الآخر من الدينار * (فرع) يجوز أن يشترى الدراهم من الصراف ويبيعها منه بعد القبض وتمام العقد بالتفرق أو التخاير بأقل من الثمن أو أكثر سواء جرت له بذلك عادة ام لا ما لم يكن ذلك مشروطا في عقد البيع

---

[149]

قاله الشافعي والاصحاب خلافا لمالك حيث قال ان كان ذلك عادة له حرم وتمسك الاصحاب بأن العادة الخاصة لا تنزل منزلة الشرط كما لو نكح من عادته الطلاق لا يجعل ذلك كشرط الطلاق في العقد وكذلك لا فرق بين أن يكون ذلك مقصودا أو غير مقصود حتى قال القاضى حسين وغيره إذا كان معه دينار وأراد أن يبيعه بدينار وسدس أو أكثر منه فالحيلة أن يبيع الدينار منه بالدراهم ويتقابضا العوضين ويتخايرا ثم يشترى منه بتلك الدراهم دينارا وسدسا أو ما يزيد قال الاصحاب وإذا أراد بيع صحاح بمكسرة أكثر من وزنها يبيع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم أو بعرض ثم إذا تقابضا وتفرقا وتخايرا اشترى بالدراهم أو بذلك العرض المكسرة ويجوز ذلك سواء

فعله في مجلس واحد مرة أو مرارا وقد اطبق جمهور الاصحاب تبعا للشافعي على ذلك مع مخالفة الائمة الثلاثة ولو كان ذلك في غير أموال الربا جاز أيضا من غير فرق بين أن يكون العقد الاول حالا أو مؤجلا فيجوز أن يبيع الشئ إلى أجل قال الشافعي رحمه الله من باع سلعة من السلع إلى أجل وقبضها المشترى فلا بأس أن يبيعها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن أو أكثر أو دين أو نقد لانها بيعة غير البيعة الاولى وقال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن وزعم أن القياس أن ذلك جائز ولكنه زعم تتبع الاثر ومحمود منه أن يتبع الاثر الصحيح فلما سئل عن الاثر إذا هو (أبو إسحق عن امرأته عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة أبي السفر على عائشة فذكرت لعائشة بيعا باعته من زيد بن أرقم بكذا أو كذا

---

[150]

إلى العطا ثم اشترته منه بأقل من ذلك فقالت عائشة رضى الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أخبري زيد بن أرقم أن الله عزوجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب) وقال في الام في باب بيع الآجال أصل ما ذهب إليه من ذهب في بيوع الآجال أنهم رووا عن عالية بنت أنفع (أنها سمعت عائشة أو سمعت امرأة أبى السفر تروى عن عائشة أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطا ثم اشترته منه بأقل نقدا فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما ابتعت أخبرى زيد بن أرقم أن الله عزوجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الشافعي رضى الله عنه قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتا عنها عابت عليها بيعا إلى العطاء لانه اجل غير معلوم وهذا ما لا يجيزه ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شئ فقال بعضهم فيه شيئا وقال غيره خلافه فان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذى معه القياس والذي معه القياس قول زيد بن أرقم قال وحكمة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيدا لا يبيع الا ما يراه حلالا ولا يبتاع الا مثله * ولو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله تعالى يحبط من عمله شيئا. وقد أشار الشافعي رضى

---

[151]

الله عنه في هذا الكلام إلى جميع ما يقال في الجواب عن هذا الاثر فاتكلم عليه ان شاء الله تعالى. (اعلم) أن هذا الاثر رواه الدارقطني من طريق داود بن الزبرقان عن معمر عن أبى إسحق عن امرأته (أنها دخلت على عائشة رضى الله عنها فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الانصاري وامرأة أخرى فقالت أم ولد زيد بن أرقم يا أم المؤمنين انى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة وانى ابتعته بستمائة نقدا فذكرته) وهذا أسلم في الدلالة لهم الاول فانه أطلق النسيئة ولم يعين أنه إلى العطاء حتى يحمد المنع إلى الجهالة لكن هذا الاسناد فيه داود بن الزبرقان وقال يحيى بن معين وليس بشئ وقال على بن المديني كتبت عنه شيئا يسيرا ورميت به وضعفه جدا وقال الجرجاني إنه كذاب وقال أبو زرعة متروك الحديث وقال البخاري هو مضرب الحديث وقال ابن أبى عدى هو في جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم روى له الترمذي وابن ماجه وقال ابن حبان داود بن

الزبرقان لا أتهمه في الحديث وقال أبو حاتم داود بن الزبرقان شيخ صالح يحفظ الحديث ويذاكر ولكنه كان يهم في المذاكرة ويغلط في الرواية إذا حدث من حفظه ويأتى عن الثقات ما ليس من أحاديثهم فلما نظر يحيى

---

[152]

إلى تنكر الاحاديث أنكرها وأطلق عليه الجرح بها (وأما) أحمد بن حنبل فانه علم ما قلنا وأنه لم يكن بالمتعمد في شئ من ذلك ولا يستحق الانسان الجرح بالخطأ بخطأ أو الوهم بوهم ما لم يفحش ذلك حتى يكون الغالب على أمره فإذا كان كذلك استحق الترك وداود بن الزبرقان عنده صدوق فيما وافق الثقات إلا أنه يحتج به إذا انفرد * هذا كلام ابن حبان وجعله من المختلف فيهم ووعد هنا بأن يملى كتابا فيهم ويذكر السبب الداعي لهم في ذلك والصواب فيه لئلا يطلق على مسلم الجرح بغير علم وقال النسائي داود بن الزبرقان ليس بثقة ورواه أبو الحسن الدارقطني أيضا عن محمد بن مخلد قال حدثنا عباس ومحمد قال حدثنا فرداد أبو نوح قال حدثنا يونس بن أبى اسحق عن أمه العالية قالت خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة رضي الله عنها فسلمنا عليها فقالت لنا ممن أنتن قلنا من أهل الكوفة قالت فكأنها أعرضت عنا فقالت لها أم محبة يا أم المؤمنين كانت لى جارية وإنى بعتها من زيد بن أرقم الانصاري بثمانمائة درهم إلى عطائه وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة نقدا قالت فاقبلت عليها فقالت بئس ما شريت وبئس ما اشتريت فابلغى زيدا أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب فقالت لها أرأيت إن لم آخذ منه الا رأس مالى قالت فمن

---

[153]

جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهذا اسناد (1) وحجة المخالف أيضا في ذلك ما رواه أبو داود من حديث أبى عبد الرحمن الخراساني أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعا حدثه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله تعالى عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم) انفرد أبو داود عن بقية الائمة الستة بتخريج هذا الحديث ولم يذكر الخطابى في كلامه على السنن هذا الباب بالجملة الكافية وفسر أبو عبيد أحمد بن محمد الهروي العينة هو أن يبيع الرجل من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجل مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به قال وان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها المشترى من البائع الاول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة وهى أهون من الاولى وهو جائز عند بعضهم وسميت عينة بحصول النقد لصاحب العينة وذلك أن العين هو المال الحاضر فالمشترى انما يشتريها ليبيعها بعين حاضر يصل إليه من نقده انتهى كلام الهروي وجعله اسم العينة يشمل الامرين المذكورين مختلف فيه منهم من جعل العينة اسما للثاني فقط ويسمى الاول الذى نحن فيه شراء ما باع باقل مما باع وهذا صنع الحنفية وعبارتهم وقال ابن فارس وغيره من أهل اللغة

العينة السلف وعينة كل شئ خياره قالوا ويقال أعيان إذا اشترى بالعينة وا أسلف: وأنشد الشيخ أبو حامد قول الشاعر أبدان أم لعيان أم تنبري * لنا فهى مثل حد السيف هزت مضاربه

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[154]

ويصحح الحنفية الثاني المسمى عندهم بالعينة دون الاول ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملا للامرين جميعا كما قال الهروي وكذلك اطلاق أصحابنا وإلى ذلك جنح المالكيون والاحتجاج بحديث (النهى عن العينة حسد) يكون من جهتهم لا من جهة الحنفية (والجواب) عن الحديث المذكور أنه من رواية أبى عبد الرحمن الخراساني واسمه اسحق بن أسيد - بفتح الهمزة - قال أبو حاتم الراوى فيه شيخ ليس بالمشهور ولا يستقل به وعن أبى أحمد بن عدى قال هو مجهول ولعل المراد بذلك جهالة الحال فانه قد روى عنه حيوة بن سريج في هذا الاسناد الذى في السنن والليث بن سعد ذكر ذلك البخاري في تاريخه وابن أبى حاتم في كتابه عن أبيه وأبى زرعة وروى عنه أيضا سعيد بن أبى أيوب قاله البخاري في تاريخه وابن لهيعة قاله أبو حاتم فقد ارتفعت جهالة العين واعترض كل من الفريقين عن الآخر به عن الحديثين باعتراضات (منها) أن قول عائشة رضى الله عنها وتغليطها في ذلك لا يكون مثله في مسائل الاجتهاد فدل على أنه توقيف (ومنها) أن الحمل على أن ذلك للتأجيل بالعطاء ممتنع لان عائشة رضى الله عنها كانت تذهب إلى جواز البيع إلى العطاء (ومنها) أنها ثبتت جهة المنع في ذلك وانه مما يتعلق بالربا لما استشهدت بقوله تعالى (فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى) وقد تقدم قول إمام الحرمين في التوفيق بين النقلين عن عائشة وبقية ما قالوه ممنوع وقد سلموا أن القياس الجواز * قالت المالكية الا أن تركه واجب لما هو أقوى منه وهو وجوب القول بالذرائع والقول بالذرائع أصل في

---

[155]

نفسه مقدم الا أن الجزء مقدم عليه قالوا ووجه الذريعة فيها هو أن البائع دفع مائة نقدا ليأخذ مائة وخمسين إلى أجل وذكر السلعة والتبايع لغو وهذه ذريعه لاهل العينه أن يقول الرجل للرجل اتبيع لى هذه السلعة بعشرة دنانير وأنا أربحك دينارا فيفعل ذلك فيحصل منه قرضه عشرة دنانير باحد عشر من غير حاجة بالبائع إلى السلعة وإنما تذرع بها إلى قرض ذهب باكثر منها وإذا وجدنا فعلا من الافعال يقع على وجه واحد ولا يختلف الا بالنية من فاعله والقصد وكان ظاهره واحدا ولم يكن لنا طريق إلى تميز مقاصد الناس ولا إلى تفصيل قصودهم وأغراضهم وجب حسم الباب وقطع النظر إليه فهذا وجه بناء هذه المسألة على الذريعة قالوا فأن سلم لنا هذا الاصل بنينا الكلام عليه وإن لم يسلم نقل الكلام إليه هذا ما عولت عليه المالكية والنزاع معهم في هذا الاصل مشهور في الاصل وقد وافقونا كما ظهر من

كلامهم على عدم اناطة الاحكام بالمقاصد ووجوب ربطها بمظان ظاهرة فقد يوجد القصد الفاسد في عقد نتفق نحن وهم على الحكم بصحته وقد يعدم القصد الفاسد في عقد يحكمون هم بفساده والحكم حينئذ بالفساد احتكام بنصب شئ مفسد وذلك منصب الشارع ليس لاحاد الفقهاء استقلال به فإذا لم يكن الرجوع إلى المقاصد الحنفية جائز اتفاقا فالاولى الاعتماد على ظواهر العقود الشرعية وعدم الاحكام بأمر آخر وليس هذا موضوع الاطناب في ذلك وقد استدل الاصحاب في هذه المسألة وشبهها بالحديث الثابت في الصحيحين عن أبى سعيد وأبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (استعمل رجلا على خيبر فجاءهم بتمر خبيب فقال أتمر خيبر هكذا قال انا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة قال لا تفعل بع الجميع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم خبيبا) ولم يفصل بين أن يشترى من المشترى أو من غيره فقد أرشده

---

[156]

صلى الله عليه وسلم إلى الخلاص من الربا بذلك وان كان المقصود تحصيل الخبيب بالجمع وقد أطنب المالكية في فروع هاتين المسألتين والاولى التى صدرنا الكلام بها مترجمة عندهم ببيوع الآجال وتنقسم أقساما كثيرة جدا وفى بعضها ما هو صحيح عندهم والمسألة الثانية مسألة العينة والله تعالى أعلم * واعلم أن المسألة تارة تفرض في الصرف فلا يتصور دخول الاجل فيها وتارة تفرض في غير الصرف فتقع تارة بدون الاجل وتارة بالاجل وبوب الاصحاب لها باب الرجل يبيع الشئ بأجل ثم يشتريه بأقل من الثمن فهذه الترجمة أخص من شراء ما باع بأقل مما باع وكل ذلك عندنا جائز قال القاضى حسين في تعليقه سمعت القاضى أبا علي يقول المسألة عندنا أنه بيع ربح ما لم يضمن وقد صح النهى عنه وانما أدعيناه لان حقيقة الربح الفاضل له بالعقد الثاني على ماملك عليه بالعقد الاول أو فضل ما بين المضمون عليه بالبيع والمضمون عليه بالشراء والانسان مرة يربح بأن يبيع بأكثر مما اشترى وأخرى بأن يشترى بأقل مما باع والربح لا يكاد يتحقق إلا بعقدين فتعود العين إليه مع خلوص الربح له وهذا مجرد الدعوى بل حقيقة الربح قصد ما يملك على ما يملك يدل عليه أنه لو باع الموروث أو الموهوب بأكثر من قيمته حسن أن يقال ربح عليه وان لم يكن مضمونا له في الشرائط هذا كلام القاضى حسين وأبو علي الذى حكى عنه القاضى هو من أصحاب ابى حنيفة رضى الله عنه فيما أظن *

---

[157]

(فرع) كلام الشافعي رضى الله عنه صريح في أنه لا فرق في جواز ذلك بين أن يكون بعادة أو بغير عادة وقد حكى الرافعى أن بالمنع أفتى الاستاذ أبو إسحق والشيخ أبو محمد إذا صار ذلك عادة فيبطل العقدان جميعا يعنى لا لاجل سد الذرائع بل لاجل ان العادة تصير كالمشروطة قال ابن أبى الدم في شرح الوسيط ومسألة العينة قد عم العرف بها بالزيادة في النقود ولنا وجه فنقول في مذهبنا أن ما يتقدم العقد التى لو امتزجت بالعقد لافسدته فإذا تقدمت فيفسد العقد بها فيتأيد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف (فاما) ماقاله الاستاذ والشيخ أبو محمد فانه مخالف صريح كلام الشافعي

فانه قال وعادة وغير عادة سواء (وأما) ما قاله ابن أبى الدم ان قصره على ما إذا فرض شرط متقدم فقياس ذلك الوجه الذى ذكره أن يأتي فيه وقد اعترف بضعفه (وأما) اعتبار العادة والعرف فكلام الشافعي يأباه * (فرع) فان فرض الشرط مقارنا للعقد بطل بلا خلاف وليس محل الكلام وانما

---

[158]

محل الكلام فيما إذا لم يكن مشروطا في العقد وذلك من الواضحات وممن صرح به أبو بكر المرعشي في ترتيب الاقسام * (فرع) عرفت ان في المسألة خلافا فيما إذا كان ثم عادة فان لم يكن ثم عادة فلا خلاف أعلمه في المذهب في الجواز في المسألتين مسألة العينة ومسأله شراء ما باع باقل مما باع وفى كلام الاصحاب اطلاق العينة عليهما وجميع ما وقفت عليه من كتب المذهب جازمة بجواز ذلك وقال ابن الرفعة انه قد تنازع في ذلك قول بعض الاصحاب وما حكيناه في مسألة العينة ومسألة شراء ما باع بأقل مما باع من الجزم بالجواز هو الموجود في أكثر كتب أصحابنا وقال ابن الرفعة انه قد ينازع في ذلك قول بعض الاصحاب أن الشخص إذا باع في مرض موته شقصا من دار بدون ثمن مثله ولوارثه فيه شفعة أن الوارث لا يأخذ بالشفعة سدا لذريعة التبرع عليه وكذا قول الاصحاب أن الولى إذا باع على اليتيم شقصا له شفعة لا يأخذه بالشفعة وقال هنا انه ذكر في كتاب احياء الموات من كلام الشافعي في منع الماء ليمنع به الكلا ما يقتضى اثبات قولين له في سد الذرائع قال وذلك يقتضي اثبات قولين في المبيع فيما نحن فيه كما صار إليه الخصم (قلت) والذى أحال عليه من كلام الشافعي

---

[159]

قوله في باب احياء الموات من الام بعد أن ذكر قول النبي صلى الله عليه وسلم (من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله فضل رحمته) قال الشافعي وفى منع الماء ليمنع به الكلا الذى هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين (أحدهما) أن من كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل وكذلك ماكان ذريعة إلى احلال ما حرم الله تعالى قال الشافعي رضى الله عنه فإذا كان هذا هكذا ففى هذا ما يثبت أن الذرائع في الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم لانه في معنى تلف على مالا غنى به لذوى الارواح من الآدميين وغيرهم فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلا والمعنى الاول أشبه والله أعلم * هذا كلام الشافعي رحمه الله بلفظه وقد تأملته فلم أجد فيه متعلقا قويا لاثبات قول سد الذرائع بل لان الذريعة تعطى حكم الشئ المتوصل بها إليه وذلك إذا كانت مستلزمة له كمنع الماء فانه مستلزم لمنع الكلا ومنع الكلا حرام ووسيلة الحرام حرام والذريعة هي الوسيلة فهذا القسم وهو ماكان من الوسائل مستلزما لا نزاع فيه والعقد الاول ليس مستلزما للعقد الثاني لانه قد لا يسمح له المشترى بالبيع أو ببذولهما أو بمنع مانع آخر فكل عقد منفصل عن الآخر لا تلازم بينهما فسد الذرائع الذى هو محل الخلاف بيننا وبين المالكية أمر زائد

على مطلق الذرائع وليس في لفظ الشافعي تعرض لهما والذرائع التى تضمنها كلام لفظه لا نزاع في اعتبارها قال أبو العباس القرافى المالكى (وأما) الذرائع فقد اجمعت الامة على أنها ثلاثة أقسام (أحدها) معتبر اجماعا كحفر الآبار في طريق المسلمين والقاء السم في أطعمتهم وسب الاصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حسدا (وثانيها) ملغى اجماعا كزراعه العنب فانه لا يمنع خشية الخمر والشركة في سلم الاذره خشية الربا (وثالثها) مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القصة أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا انتهى كلامه * فالذرائع هي الوسائل وهى مضطربة اضطرابا شديدا قد تكون واجبة وقد تكون حراما وقد تكون مكروهة ومندوبة ومباحة وتختلف أيضا مع مقاصدها بحسب قوة المصالح والمفاسد وضعفها وانغمار الوسيلة فيها وظهورها فلا يمكن دعوى كلية باعتبارها ولا بالغائها ومن تتبع فروعها الفقهية ظهر له هذا ويكفي الاجماع على المراتب الثلاثة المذكورة في كلام القرافى فانه يدل على أن الذريعة من حيث هي غير كافية في الاعتبار إذ لو كانت كذلك لاعتبرت مطلقا ولا بلغناه كذلك بل لا بد معها من فضل خاص يقتضى اعتبارها والغاءها فلا دليل في كلام الشافعي على اثبات قول له في مسألة العينة وبيوع الآجال (وأما) المسألتان اللتان تمسك بهما من قول بعض الاصحاب (فاما) مسالة الولي إذا باع على اليتيم شقصا له فيه شفعة وكون بعض الاصحاب قال بأنه لا يأخذه بالشفعة فقول بعض الاصحاب

هذا هو الاصح في المذهب على ما قاله الرافعي في كتاب الشفعة ولكن لا متعلق له في ذلك لان العلة في ذلك أنه لو تمكن من ذلك لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للصبى وتسامح في البيع ليأخذ بالثمن البخس فالتهمة المانعة كما أنه ليس له أن يبيع من نفسه وليس ذلك من سد الذرائع في شئ وهذا لو كان الولى أبا أو جدا جاز لهما الاخذ لوفور الشفقة وأما مسألة المريض إذا باع في مرض موته شقصا بدون ثمن المثل فالخلاف فيها على خمسة أوجه (أصحها) أنه يأخذ (وقيل) يصح البيع ولا يأخذه الوارث بالشفعة لما ذكر وهو الاصح عند ابن الصباغ (وقيل) لا يصح البيع أصلا وهذا الوجه والاول من جملة أربعة أوجه منقولة عن ابن سريج وظاهر هذين الوجهين الآخرين أنه يلزم مجئ مثله في مسألتنا هذه فقياس قول ابن الصباغ أنه لا يصح البيع الاول ولا الثاني وقياس الوجه الآخر ألا يصح العقد الثاني والحق ان كلا من الوجهين لا يلزم في مسألتنا هذه لامرين (أحدهما) بالفرق بين المسألتين فأن الشفيع مسلط على الاخذ من المشترى قهرا ومحاباة المريض للمشترى تبرع فهو بالمحاباة في هذه الصورة أوجد تبرعا يقدر الوارث على الاستبدال بأخذه بدون رضا المشترى فاشبه التبرع الحاصل من المريض للوارث فان أخذ الوارث قهرا من المشترى مثل قبوله من المريض بخلاف مسألتنا هذه فان البائع لا يستقل بالعقد الثاني بل يفتقر إلى إيجاب وقبول وقد لا يوافقه المشترى عليه (والامر الثاني) أن التخريج في المذهب إنما يكون من أقوال الامام اما الوجوه المنقولة عن بعض الاصحاب فانما يلزم قائلها إذا لم يظهر فرق وقد ظهر الفرق والله

أعلم * (فرع) أكثر أصحابنا اطلقوا الجواز في ذلك ولم يبينوا هل المراد الجواز مع الكراهة أو

---

[162]

بدونها وقد صرح الرويانى في البحر وابن أبى عصرون في الانتصار والنووي في الروضة بالكراهة في ذلك ونقله ابن عبد البر عن الشافعي وقال النووي إن دلائل الكراهة اكثر من ان تحصى واستدل له ابن عصرون بأن كل ما يجوز التصريح بشرطه في العقد يكره قصده وقال ابن داود شارح مختصر المزني انه إن اتحد ذلك عادة كره فأفهم انه لا يكره إذا لم يكن عادة (والصواب) ما تقدم وانه متى كان مقصودا كره سواء اعتاده أو لم يعتده نعم ان جرى ذلك بغير قصد للمكروه ولا عادة كقصة عامل خيبر فينبغي الجزم بعدم الكراهة (والحاصل) أنها مراتب (الاولى) أن يجرى ذلك بقصد الكروه من أهل التهمة فهو حرام عند المالكية جائز عندنا مع الكراهة (الثانية) أن يجرى من غير قصد للمكروه ولا يكون الشخص ممن يتطرق إليه التهمة كقصة عامل خيبر فالذي ينبغى الجزم به عدم الكراهة فانه لغرض صحيح وهو التخلص من الربا أو أنه وقع اتفاقا فالظاهر من كلام المالكية أنه حرام اعتبار بالصورة الظاهرة ومظنة التهمة وفى كلام بعضهم ما يقتضى جوازه كما سنحكيه عنه ان شاء الله تعالى (المرتبة الثالثة) أن يجرى بقصد المكروه من غير أهل التهمة فيكره عندنا ومقتضى مذهب مالك وإناطتهم ذلك بالمظنة أن يجوزوه (واعلم) أن مسألة بيوع الآجال تصنيفا لكنى أذكر نبذة يسيرة جدا * (فرع) في نبذة يسيرة من كلام المالكية قال ابن رشد في البيان والتحصيل وهذه مسألة تنتهى في التفريع إلى أربع وخمسين مسألة ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقد وثمان عشرة مسألة في الشراء إلى أجل مقاصة وثمان عشرة مسألة في الشراء إلى أبعد من الاجل وذلك أنه قد

---

[163]

يشتري منه الطعام بعينه الذى باع منه قبل أن يغيب عنه بمثل الثمن وباقل منه وباكثر نقدا وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضا وباقل منه وباكثر نقدا فهذه تسع مسائل إذا لم يغب المبتاع عن الطعام وتسع أخرى إذا غاب عليه ثمان عشرة مسألة في الشراء بالنقد ومثلها في الشراء إذا غاب إلى أجل مقاصة ومثلها أيضا في الشراء إلى أبعد من الاجل فمنها خمسة عشر مسألة لا تجوز وهي أن يشترى منه باقل من الثمن نقدا الطعام الذى باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه أو بعضه أو كله وزيادة عليه وان يشترى منه باقل من الثمن أيضا مثل الطعام الذى باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه نقدا أو مقاصة وان يشترى منه الطعام بعينه الذى باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو اكثر منه نقدا أو مقاصة وبالله التوفيق * وقال أبو اسحق التونسى المالكى في تعليقه في باب ما يكره من العينة وبيوع الآجال في كتاب ابن الموان من قول لمالك وأصحابه إنما تكره العينة في البيع إلى أجل وأما بيع النقود فلا إلا من عرف بالعينة المكروهة وإذا كانت البيعة الاولى إلى أجل والثانية نقدا أو إلى أجل اتهم فيها كل أحد وإذا

كانت الاولى نقدا فلا يتهم في الثانية الا العينة خاصة (أصبغ) * وإذا كان أحدهما من أهل

---

[164]

العينة فالحمل على أنهما جميعا من أهلها ووقع لابن وهب إذا كانت الاولى نقدا والثانية إلى أجل أنهما يتهمان فيهما كما يتهمان إذا كانت الاولى إلى أجل، وخالفه ابن القاسم وأشهب قال أعنى التونسي ومما يكره من البياعات من أهل العينة مثل أن يبيع رجل منه سلعة بعشرة نقدا ثم يشتريها منه البائع بخمسة عشر نقدا أو إلى أجل فيتهم المشترى أو يكون دفع عشرة انتفع بها البائع ورد عوضها خمسة عشرة وكانت سلعته لغوا لرجوعها إليه ومثل أن يبيع منه سلعة بعشرة نقدا أو بعشرة إلى أجل فلا يجوز في أهل العينة لانهما يحملان على أنه انما باع منه من السلعة ما بعد العشرة التى يأخذها البائع نقدا فكأنه قال إذهب فبع منها بعشرة تدفعها إلى والباقي بعته منك بعشرة إلى أجل وهو مجهول ومثله من أهل العينة إذا كان انما يشترى ليبيع لا ليأكل مثل أن يبيع منه سلعة بعشرة إلى أجل فيذهب فيقول بعتها بثمانية فحط عني من الربح قدر الدينارين فلا يجوز أيضا هذا من أهل العينة الذين يبيعون وكانه إنما عقد معه على أنه ماصح لك فيها ربحت عليك فيه الدرهم درهما أو نصفا فصار أصل المبيع الاول لا يعلم ما ثمنه الا بعد بيعه وهذا لمن يشترى ليبيع ويجوز هذا لمن أراد ان يأكل أو ينتفع وان كان من أهل العينة ومن ذلك أن يقول له اشتر لى سلعة كذا وكذا وأربحك فيها كذا إلى أجل كذا فهو مكروه وأكثر المالكية من هذا المسائل وآخواتها جدا *

---

[165]

(فرع) اشترى عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا البعض وافترقا بطل في غير المقبوض وفى المقبوض طريقان كما لو تلف أحد العبدين قبل القبض وقال الرويانى إنه لا يجئ لانه لم يجمع بين حلال وحرام ولا الثمن مجهول قال وقال ابن القاص في نظره من السلم قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة وهذا اختيار القفال ولا يرتضيه المحصلون من أصحابه ولا يقتضيه مذهبه ومسألة العبدين لا يبطل في الباقي قولا واحد ومن أصحابنا من قال خرج أبو إسحق فيه قولا إنه إذا مات أحدهما يبطل العقد وهذا غلط على أبى اسحق لانه قال في الشرح بخلافه ولعله محكى عن غيره وليس بشئ وقد تقدم عن النووي ذكر هذه المسأله وجعلها كمسألة العبدين وكلام الرويانى الذى حكيته يوافقه لكن كلام الشافعي في الصرف يقتضى الفساد فيمكن أن يكون ذلك على أحد القولين ويمكن أن يقال بالفساد هنا احتياطا للربا ولا يخرج على مسألة العبدين والله أعلم * (فرع) لو وكل في الصرف وعقد الوكيل هل للموكل أن يقبض ويكتفى بقبضه عن قبض الوكيل ؟ قال الجرجاني في التحرير في كتاب الوكالة ويتعلق بالوكيل ما يتم به العقد من الايجاب والقبول والرؤية وقبض رأس السلم والتقابض في الصرف وتتعلق حقوقه بالموكل وينتقل الملك إليه وهذا يقتضى أنه لا يكتفي بقبض الموكل وكذلك حكي عن القاضى حسين أنه قال في كتاب الوكالة أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل في مجلس العقد وبطلان العقد

بمفارقة المجلس قبل أخذ بدل الصرف وقال في آخر الكتاب ولا خلاف في أن القبض في الصرف والسلم وتقرير الملك يتعلق بالوكيل دون الموكل وان كان حاضرا في ذلك المجلس وقد تقدم في هذا المجموع من كلام النووي

---

[166]

رحمه الله والاصحاب قبض الوكيل قائم مقام قبض الموكل قال ابن الرفعة إن كلام القاضى حسين والجرجاني المذكور قد ينازع باطلاقه في هذا وقد يسلم ويقال ان الوكيل ينوب عن الموكل فإذا قبض فيده كيده والموكل لا ينوب عن الوكيل فيما يتصرف فيه لنفسه فلم يقم قبض الموكل مقام قبض الوكيل وان وقع في المجلس (قلت) وهذا هو الحق ولا تناقض بين كلام القاضى حسين والجرجاني وسائر الاصحاب والله أعلم * (فائدة) في تسمية الصرف قال ابن سيده في المحكم الصرف فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار والصرف بيع الذهب بالفضة والصراف والصرف والصيرفي النقاد والجميع صيارف وصيارفة دخلت فيه الهاء لدخولها في الملائكة والقساعمة لا للنسب وقال الاصحاب الصرف بيع الذهب بالفضة والفضة بالذهب والذهب بالذهب ورأيت في مختصر البويطى ما يقتضى أن الصرف اسم لبيع أحد النقدين بالآخر والمصارفة اسم لبيع النقد بجنسه فانه قال لا يجوز أن يصارف ذهبا بذهب ويشترط عند المصارفة أن يبيعه أو يشترى منه كل دينار زاد بدراهم لان الصيغة جمعت الصرف والمصارفة وذلك مجهول حصة المصارفة من حصة الصرف وقال المارودى سمي الصرف صرفا لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع وقيل لصرف المسامحة عنه في زيادة أو تأخير وقيل لان الشرع أوجب على كل منهما مصارفة صاحبه (أي مضايقته) * (فرع) كان له على رجل عشرة دنانير فاعطاه عشرة عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر دينارا قال الاصحاب والقاضي أبو الطيب والرافعي كان الدينار الزائد للقاضى مشاعا فيها ويكون مضمونا على القابض لانه أخذه عوضا ولم يأخذه أمانة وليس كما إذا سلم دينارا نصفه شائعا حيث يكون النصف الآخر أمانة لانه لم يقبض النصف الزائد بدلا عما عليه وهنا قبضه بدلا عما في ذمته وفى الصورتين قال القاضى أبو الطيب إن شاء القاضى استرجع منه دينارا وان شاء

---

[167]

وهبه له أو اشترى به منه عرضا أو أخذ به دراهم يشترط قبض الدراهم في المجلس وان شاء جعله ثمنا لموصوف في ذمته سلما هكذا أطلقوه وفى الصورة الاخيرة يجب حمله على ما إذا كان الدينار باقيا فلو تلف صار دينا لم يجز جعله رأس مال في السلم لانه بيع دين بدين ثم ما ذكروه كله يدل على صحة القبض في مقدار العين وذلك مخالف للقاعدة المقررة (أن قبض الموزون أو المكيل جزافا فاسدا) حتى لو قال له الدافع إننى وزنتها وأنها كذا فقبضها على ذلك قال الرافعى يكون فاسدا ومقتضى ذلك أنه لا يدخل في ملكة فيجب تجديد القبض ومحل تحرير ذلك في كلام المصنف في آخر باب السلم ان شاء الله تعالى * (فرع) لو كان له عنده عشرة دنانير

موصوفة فاعطاه دينارا واحدا وزنه عشرة مثاقيل لم يلزمه فلو باعه عبدا بمائة دينار أهوازية فجاءه بثلاثة وتسعين دينارا وزنه مائة لزمه أن يقبض الا أن يكون شرط عليه مائة وزنها وعددها سواء فلا يلزمه أخذ ذلك قالهما الصيمري في شرح الكفاية * (فرع) قال القاضى حسين إذا قال بعت منك هذا الدينار بما يقابله من دينارك فكان دينار زائدا سدسا أو أكثر فانه بالخيار بين أن يهبه تلك الزيادة أو يبيعه منه بعد بشئ آخر ويقطع الزيادة منه أو يشركه فيه أو يتركه على حاله برضاه والله أعلم * (فرع) آخر قاله القاضى حسين لو قال بنصف دينار لزمه بوزن المدينة بغير البلد فلو قال بنصف هذا الدينار لزمه نصفه سواء كان وزنه دينار أو أقل أو أكثر فلو قال بنصف دينار من هذا الدينار فان كان وزنه أكثر أخذ منه نصف دينار أو ان كان وزنه نصف دينار دفع الكل إليه وان كان أقل من ذلك ففى صحة العقد وجهان بناء على القولين في تغليب الاشارة أو العبارة *

---

[168]

(فرع) قال الشافعي رضى الله عنه في الام ان كان وهب منه دينارا أو أثابه الآخر دينارا أو زن أو نقص فلا بأس * (فرع) قال الاصحاب إذا كان له عند صيرفي دينار فاخذ منه دراهم من غير عقد فالدينار له والدراهم عليه فان بلغت فطريقهما أن يتباريا * (فرع) له عند صيرفي دينار قبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يصح وصار للصيرفي عليه دراهم ولا يخفى الحكم * (فرع) التولية ببيع جائزة في عقد الصرف كغيره فان قال لرجل اشترى عشرين درهما لنفسك بدينار ثم ولنى نصفها بنصف الثمن لم يصح لانه إذا ولاه كان بيع غائب * (فرع) باع ثوبا بمائة درهم صرف عشرين درهما بدينار لم يصح كما لو قال بعتك قفيزا من طعام قيمته درهم وان كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار لم يجب حمله عليه لان السعر يختلف * (فرع) اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا أو مائة دينار إلا درهما لم يصح فلو قال بمائة درهم إلا درهما صح هكذا أطلق (1) إذا قال بعتك بدينار الا درهم وكان يعلم قيمة الدرهم من الدينار أما عشره أو نصف عشره صح البيع لانه استثناء معلوم من معلوم وقال الماوردى فيما تقدم * (فرع) اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ولو اشترى منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسورة ولا يلزمه دينار صحيح فان أعطاه صحيحا فقد أحسن فان شرط في الثاني (2) ان كان بعد لزوم العقد الاول فالثاني باطل فقط بلا خلاف وان كان خيار العقد باقيا فسد الاول والثانى جميعا هكذا قال القاضى أبو الطيب وغيره وقال القاضى حسين إن القول بفساد العقدين جميعا قول صاحب التقريب لان الشرط الفاسد أو الصحيح إذا

---

[169]

وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد قال وقال القفال يصح العقدان ويجعل كما لو قال في الابتداء بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح وفى المسأله شئ آخر وهو أن القاضى مع ذلك أطلق في صدر المسأله أنه إذا قال بعتك هذا بنصف دينار لا يجوز لقلة وجودة ولعزته قال ولو قال بعت منك هذا بنصف دينار صحيح يجوز لكثرة وجوده ثم يعطيه قطعة وزنها نصف

دينار أو يشركه في دينار صحيح ان رضى به وساق بقية الكلام فأثر هذا الكلام إشكالا فان النصف اما أن يحمل عند الاطلاق على نصف شائع من دينار أو على جزء متميز فان كان الاول فوجب أن يلزمه تسليم النصف شائعا ولا يكسره فانه ينتقص قيمته به ويكون ذلك كسر المشاع ولا يلزمه على هذا فساد العقد لان ذلك ليس بعزيز الوجود وقد جزموا بأنه لا يلزمه تسليم نصف من دينار صحيح ولا يلزم البائع أيضا أن يأخذ مشاعا إلا برضاء كما قال القاضي حسين وان حمل على جزء متميز فيتجه فساد العقد لانه إما عزيز الوجود واما أن يحصل به تنقيص عين المبيع إذا ألزمناه بقطع دينار وهذا إذا أطلق النصف وان قيد فان قال نصفا من دينار صحيح اقتضى الاشاعة ولا يأتي ما قالوه في تسليم شق دينار لانه خلاف الشرط وان قال نصفا صحيحا اقتضى الفساد لعزة وجوده كما قال القاضى حسين وان قال نصفا مكسورا من دينار اقتضى الفساد أيضا إذ لا يوجد على هذه الهيئة إلا عزيزا وان ألزمناه مكسرا اقتضى تنقيص عين المبيع والله أعلم *
والشافعي رحمه الله لما ذكر المسألة في الام أطلق القول بالصحة إذا باع بنصف دينار وكذا قال إذا اشترط عليه عند العقد أن له عليه دينارا فان قيده بأن لا يكون نصف * (1) (فرع) وهو من تتمة ماقاله القاضى حسين أعلاه قال الروياني في البحر لو قال بنصف دينار صحيح فان لم يقل مدورا يصح ولو سلم مدورا وشقا من دينار يجوز وان سلم ثقيلا واشركه فيه يجوز وان قال مدورا وهو عام الوجود يجوز وان كان نادر الوجود لا يجوز هكذا قال الرويانى وهو كلام

---

[170]

بين فلينزل كلام القاضى حسين عليه * (فرع) اشترى ثوبا بعشرين درهما وجاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف وقبض بنصف درهم فضة جاز وان كان ذلك شرطا في أصل بيع الثوب لم يصح لانه بيعتان في بيعة *
(فرع) لو ابتاع ثوبا بدينار يلزم المشترى دينار صحيح ولا يجب على البائع أن يأخذ دينارا بنصفين قاله المارودى ولو باع الثوب الاول بنصف دينار والثانى بنصف دينار على أن له عليه دينار كان البيع الاول والثانى جائزين هكذا قال الماوردى لان الشرط المقترن بالثاني لا ينافيه مع موافقته على ما تقدم عن أبى الطيب ولعل مأخذه أن الدينار المشروط عليه لم يصفه بالصحة فلا ينافى نصفى دينار يحمل عليه بخلاف ما إذا باع أولا بدينار مطلق فانه يحمل على الصحيح لاجل الاطلاق وفيما نحن فيه قرينة تصرفه عن ذلك والله أعلم * ذكر هذه الفروع في هذا المكان القاضى أبو الطيب رحمه الله وغيره ورضى الله عنه * * قال المصنف رحمه الله * (وان كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لا جماع الامة على جواز اسلام الذهب والفضة في المكيلات والمطعومات *) (الشرح) هذا قسيم قوله فان كان مما يحرم فيهما الربا بعلة واحدة والضمير في كان لا يمكن عوده على الثمن وحده لانه لا يحرم الربا فيه وحده بعلتين ويعود ضمير التثنية عليه ولا إلى المبيع وحده كذلك ولا اليهما لامتناع عود الضمير المفرد إلى اثنين فتعين أن يكون عائدا إلى جنس ما اشتملت عليه الصفقة من الجانبين وهو ما يحرم فيه الربا الذى هو قدر مشترك بينهما وهو الذى صدر به المصنف الفصل وهو قوله فيهما أعاد الضمير على مثنى على معنى مالان المراد به التثنية وكان يجوز أن يعيده

---

[171]

على لفظها فيقول فيه والمراد بذلك حرمة الربا في كل منهما على الافراد وأما المجموع حالة المقابلة المذكورة فلا يحرم فيه الربا أصلا لا بعلة ولا بعلتين وذلك واضح فلم تجتمع العلتان على حكم واحد بعينه بل الطعم علة لحرمة الربا في المطعومات فقط والثمنية علة حرمة الربا في النقد فالعلتان موجبتان لنوع حرمة الربا المقيد بذلك المحل وعبارة المصنف أخص من عبارته في التنبيه على قوله وان لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة فان ذلك شامل لما إذا باع الربوي بغير ربوي وان كان التمثيل بعيد والحكم لا يختلف وعبارته في المهذب خاصة بما إذا كان العوضان ربويين وأما غير الربوي فانه أفرد له الفصل الذي قبل هذا فلم يحتج أن يدرجه في كلامه ولو كان مقصوده إدراجه في الكلام لجاءت الاقسام خمسة لانه إما أن لا يكون العوضان ربويين أو أحدهما ربويا دون الآخر وهذان القسمان لا يحرم فيهما شئ من أنواع الربا واما أن يكونا جميعا ربويين فاما أن لا يكون العوضان من جنس واحد

---

[172]

فيحرم فيهما جميع انواع الربا واما أن يكونا من جنسين فاما أن يشتركا في علة الربا أو يختلفا فان اشتركا حرم النساء والتفرق وان اختلفا لم يحرم شئ كما لو لم يكن أحدهما ربويا * إذا عرف ذلك فإذا باع الربوي بربوى آخر يخالفه في علة الربا حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لما ذكره المصنف رحمه الله وللاجماع المذكور نقله الشافعي رحمه الله تعالى في الاملاء واقتضاه كلامه في الام والمختصر ولفظه في الاملاء أصرح قال فيه (لان المسلمين أجمعوا على أن لذهب والورق يسلمان فيما سواهما) وقال في الام في باب الآجال في الصرف (ولا أعلم المسلمين اختلفوا في أن الدنانير والدارهم يسلمان في كل شئ الا أن أحدهما لا يسلم في الآخر) وقال في مختصر المزني رحمه الله (ولا أعلم بين المسلمين خلافا في أن الدينار والدرهم يسلمان في كل شئ ولا يسلم أحدهما في الآخر) اه والاستدلال بجواز

---

[173]

السلم على جواز النساء إذا منعنا التسلم الحال واضح وأما إذا جوزناه فطريق تقريره قد تقدم في الصرف على الذمة فكل سلم هو بيع نسيئة وأما أن كل بيع نسيئة سلم فانه ينبني على أنه إذا باع موصوفا في الذمة هل يكون سلما أو بيعا وفيه وجهان (ان قلنا) يكون سلما فصار السلم والبيع نسيئة شيئا واحدا فيقال على هذا في هذا القسم الذى نحن فيه يجوز نقدا ونسيئا ولا يذكر بعد ذلك أنه يجوز إسلام أحدهما في الآخر (فان قلنا) إنه يكون بيعا لاسلما فانا نقول يجوز نقدا ونسيئا ويجوز اسلام أحدهما في الآخر ذكر معنى ذلك أو قريبا منه الشيخ أبو حامد الاسفراينى وقال ايضا ومعنى قولنا نقدا ونسيئا أن يقول بعتك ثوبا صفته كيت وكيت إلى أجل كذا ولا يريد به أن يشترى عينا ويشترط تسليمه إلى أجل فان هذا

لا يجوز (قلت) ولا ينحصر الفساد فيما قاله بل تارة يكون النساء في المبيع وصورته ما ذكر كما إذا قال بعتك أردب قمح في ذمتي إلى شهر بهذا الدينار وتارة يكون في الثمن كما إذا قال بعتك هذا الاردب القمح بدينار في ذمتك إلى شهر وفى القسم الاول يشترط قبض رأس المال إذا

---

[174]

جعلناه سلما وفى القسم الثاني لا يشترط قبض واحد منهما لانه بيع محض وكلام المصنف رحمه الله يحتمل كلا من المعنيين أن تكون الحنطة مبيعة في الذمة نساء بالذهب فيكون سلما على أحد الوجهين أو بيعا في معنى السلم على الوجه الآخر وحينئذ يكون الاستدلال بالاجماع في عين المسألة وهذا الذى يشعر به كلام الشيخ أبى حامد ويحتمل أن يكون مراده بيع الحنطة المعينة بذهب في الذمة نساء وحينئذ لا يكون نساء فيكون حكمه ماخوذا من القياس على السلم الثابت بالاجماع فالاجماع المذكور دليل الاصل المقيس عليه ولما كان الالحاق جليا بعد ثبوت الاصل المقيس عليه سكت عن ذكره ثم إذا جاز البيع نسيئة تبعه جواز التفرق قبل التقابض لان كل عوضين حرم التفرق فيهما قبل التقابض حرم النساء فيهما ومالا فلا ولا ينتقض ببيع الجوهرة بالجوهرة فانه يجوز التفرق قبل القبض إذا كانتا حاضرتين ولا يجوز النساء فيهما لان التحريم في ذلك لا يرجع إلى النساء بل لكونه لا يضبط بالصفة فيكون المسلم فيه مجهولا ولم أر أحدا من أصحابنا ولا من غيرهم ذكر خلافا في هذه المسألة أعني جواز بيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة نساء ولا أشعر به إلا أبا محمد بن حزم الظاهرى فانه قال في كتابه المسمى مراتب الاجماع، واتفقوا على أن الابتياع بدينارين أو دراهم حالة في الذمة غير مقبوضة أو بها إلى أجل محدود بالايام أو الاهلة والساعات والاعوام القمرية ما لم يتطاول الاجل جدا جائز ما لم يكن المبيع شيئا مما يؤكل أو يشرب فان الاختلاف في جواز بيع ذلك بالدراهم والدنانير ألى أجل موصوف وأما حالا فلا خلاف أن ذلك جائز واختلفوا فيما عدا الدراهم والدنانير في كلا الوجهين المذكورين فتضمن كلام ابن حزم اثبات خلاف في ذلك ويمكن أن يحتج له بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بعد ذكره الاشياء الستة (فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف

---

[175]

شئتم إذا كان يدا بيد) لفظ مسلم واختلاف الاصناف ويشتمل اختلافهما على وجه تكون علة الربا فيهما واحدة أو متعددة وقد شرط في ذلك التقابض وقال صاحب المغني من الحنابلة ويحتمل كلام الحزمى وجوب التقابض على كل حال لقوله يدا بيد واقتصار المصنف على المكيلات والمطعومات وان كان الحكم عاما في جميع ما سوى الذهب والفضة كما يدل عليه عبارة الشافعي كان غرضه بذلك والله أعلم التنبيه على ما يخالف الذهب والفضة في العلة عندنا وعند الحنفية فعندنا المطعومات وعندهم المكيلات * * قال المصنف رحمه الله * (وكل شيئين اتفقا في الاسم الخاص من أصل الخلقة كالتمر البرنى والتمر المعقلى فهما جنس واحد وكل شيئين اختلفا في الاسم من أصل الخلقة كالحنطة والشعير والتمر

والزبيب فهما جنسان والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر ستة أشياء وحرم فيها التفاضل إذا باع كل شئ منها بما وافقه في الاسم وأباح فيه التفاضل إذا باعه بما خالفه في الاسم فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس وإذا اختلفا في الاسم فهما جنسان) * (الشرح) لما تقرر أن حكم الربوي إذا بيع بجنسه مخالف لحكمه إذا بيع بغير جنسه احتيج إلى معرفة الجنس فان كل ربويين يشتركان في أمور ويختلفان في أمور فلا بد من ضابط فذكر المصنف هذا الضابط وقد أخذه من معاني كلام الشافعي والاصحاب وحرره بهذه العبارة واستدل له وهو أصل عظيم ينبنى عليه مسائل كثيرة كاللحوم والالبان والادقة واعتراضات وأجوبة عليها ستنكشف لك فيما بعد ان شاء الله تعالى * قال الشافعي رضى الله عنه في الام في باب جماع تفريع الكيل والوزن بعضه ببعض ما ملخصه، إنك تنظر إلى الاسم الاعم الجامع كالنبات مثلا ثم تقسمه إلى الحب اسما غيره بمعنى الاسم الذى يميزه به عما يشاركه من الحب والنبات وكذلك الذهب والفضة

---

[176]

يشملهما أنهما مخلوقان من الارض ثم ينقسم ذلك إلى تبر وغيره ثم ينقسم التبر إلى ذهب وفضة وغيرهما من النحاس والحديد وغيرهما فالذهب والفضة والتمر والزبيب والحنطة والشعير أخص الاسماء الصادقة على ذلك وليس ينقسم بعد ذلك الا إلى الصفات فيقال تمر برنى وتمر معقلى وذهب مصرى وذهب مغربي وما أشبه ذلك وليس لكل نوع من ذلك شئ يخصه بل إذا أريد معرفته ذكر الاسم الخاص وهو التمر والذهب ثم قيل بتلك الصفة بخلاف الذهب والتمر بالنسبة إلى التبر والحب لا يذكر الاسم الاعم منهما بل اسمهما بخصوصه قال الشافعي رضى الله عنه الحنطة جنس وان تفاضلت وتباينت في الاسماء كما يتباين الذهب ويتفاضل في الاسماء قال ولا بأس بحنطة جيدة يساوى مدها دينارا بحنطة رديئة لا يسوى مدها سدس دينار ولا حنطة حديثة بحنطة قديمة ولا حنطة بيضاء صافية بحنطة سوداء قبيحة مثلا بمثل فقول الصنف في الاسم الخاص قال ابن أبى عصرون قال أبو على الفارقى احتراز من الاسم المشترك كالفاكهة فانه اسم يعم وكذلك التمر فإذا قال تمر فقد خصص (قلت) فلم قال من أصل الخلقة ولم يقل من أصل الوضع والاسماء توضع ولا يقال تخلق قال فيه احتراز من الدقيق فانه اسم ثابت له من أصل الوضع ولكن الاسم الذى ثبت له من أصل الخلقة هو الحنطة والشعير فان الدقيق لم يخلق على هيئته وانما يخلق حبا ثم يطحن فيصير دقيقا انتهى وكذلك اللحوم قال ابن الرفعة قيل ولا حاجة إلى زيادة هذا القيد كما أسقطه في التتمة فان الاسم الخاص فيها لا يكون الا مع الاضافة كقوله دقيق بر ودهن سمسم ونحو ذلك (قلت) وقول المصنف في الجنسين اختلفا في الاسم ولم يقل الخاص كما قال في الجنس الواحد في غاية الحسن لان الاختلاف في الاسم صادق بطريقين (أحدهما) بالاختلاف في الاسم الخاص مع الاشتراك في العام كما مثل (والثانى) الاختلاف في الاسم العام ايضا ومن ضرورته الاختلاف في الاسم الخاص وإذا كان الاختلاف في الاسم الخاص يوجب الاختلاف في التجانس فالاختلاف في الاسم العام بذلك أولى وان كان لابد بين كل شيئين من اسم عام لكنه قد يكون بعيدا واستدلال المصنف

---

[177]

لذلك بما ذكر في غاية الجودة فان النبي صلى الله عليه وسلم اباح التفاضل عند اختلاف هذه الاشياء التمر بالبر والذهب بالفضة مع اشتراكهما في الاسم العام وهو الحب والتبر وحرم التفاضل عند مقابلتها بمثلها كالذهب بالذهب وهما متفقان في الاسم وان اختلفا فيما هو اخص من ذلك كالقاسانى والسابورى فدل على أنه حيث حصل الاتفاق في الاسم الخاص حرم التفاضل وحيث اختلفا في الاسم الخاص جاز التفاضل وذلك هو مرادنا هنا باتفاق الجنس واختلافه وكذلك الصنف المراد به هنا الجنس فحيث اتفق الاسم صدق أنه جنس واحد وصنف واحد وحيث اختلف يقال جنسان وصنفان فلذلك جاء في حديث عبادة في مسلم (فإذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم) وكذلك اللون فقد تقدم في حديث أبى هريرة رضى الله عنه الثابت في مسلم من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذكر الاشياء (فمن زاد أو استزاد فقد أربى إلا ماختلفت الوانه) وليس المراد بالالوان من التمر أو الحنطة وما اشبههما لما تقرر ان الوان التمر لا يجوز التفاضل بينهما من التمر والحنطة وما أشبههما تقرر أن الوان التمر لا يجوز التفاضل بينها ويدل عليه حديث عامل خيبر المتقدم في الجمع والخصيب

---

[178]

وانما المراد بالالوان الاصناف فحينئذ الجنس والصنف واللون فيما نحن فيه سواء وليس المراد بالجنس ههنا ما يتعارفه الاصوليون فان ذلك اصطلاح آخر وقال القاضى عبد الوهاب المالكى في شرح الرسالة إن قولنا جنس تارة يرجع إلى اتفاق في حكم من أحكام الشرع كالابل والبقر والغنم في اشتراكهما في وجوب الزكاة والاجزاء في الضحايا والهدايا وانها من بهيمة الانعام ذكر في تأييد قولهم في اللحوم وما قدمناه من اعتبار التسمية أولى لان الدليل المتقدم دل عليه وما سواه لم يقم دليل على اعتباره وقد يقال إن مقتضى هذا الضابط أن يكون الطلع والرطب والتمر أجناسا لاختلافهما في الاسم الخاص وقد اتفق الاصحاب على أنها جنس واحد وان اختلفوا في بيع الطلع بالتمر والرطب وكذلك الدقيق والحنطة مختلفان في الاسم الخاص (فالجواب) أما الطلع فانه اسم يدخل تحته طلع النخلة كله ثم هو بعد ذلك يصير إلى حالة تسمى بسرا أو رطبا أو تمرا فهو حين كان طلعا كان جنسا واحدا بلا إشكال للاتفاق في الاسم والحقيقة فحين انتقل شئ من الطلع إلى حالة يسمى فيهما تمرا أو رطبا لا يمكن أن يقال إنه

---

[179]

جنس غير الطلع لانه هو مع تبدل صفته وحصل له اسم خاص تبعا لتلك الصفة وذلك لا يوجب الاختلاف في الجنس فان اختلاف الجنس الواحد باليبس والرطوبة والتلون لا يوجب اختلاف حقيقته فلذلك لم يصر اختصاص كل منهما باسم أخص من الطلع في جعلها أجناسا لان الطلع

الذى فرضنا الكلام طلع نخلة بعينها تبدلت حالاته فالطلع اسم خاص بتلك الذات ولا فرادها أسماء باعتبار الصفات وهذا أولى بالاتحاد من المعقلى والبرنى لانهما نوعان واختلاف النوع أشد من اختلاف الوصف فان النوعين اختلافهما في النوعية ثابت من أصل الخلقة بخلاف التمر مع الرطب والطلع وكذلك الدقيق هو الحنطة بعينه ولكن تبدلت صفته واختلاف الاسماء انما جعل مناط اختلاف الاجناس عند اختلاف الذوات كالبر والشعير أما مع اتحادها فلا أثر لاختلافه التابع للصفات ولك أن تأخذ على قياس هذا أنه مع اختلافها لا أثر للاتحاد الطارئ كاللحمان والادقة والادهان والخلول وسيأتى الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى (فان قلت) قد اختلف الاصحاب في السلم هل اختلاف

---

[180]

النوع كاختلاف الجنس والاصح أنه مثله وههنا اتفقوا على أن اختلاف النوع ليس كاختلاف الجنس فلا يجوز بيع نوع من الربويات بنوع آخر من جنسه متفاضلا فما الفرق بين الغايتين (قلت) القول في السلم أن عند اختلاف النوع لم يأت بما يثبت في ذمته بل بغيره والاصل أن لا تبرأ ذمة إلا بما يثبت فيها سواء كان من جنسه أو من غير جنسه الا أن يكون بينهما من الاختلاف مالا يختلف الغرض به وأما الربويات فالمعتبر مسمى الجنس وهو موجود في النوعين ونحن وان قلنا في السلم لا يأخذ أحد النوعين عن الاخر لا نجعلهما جنسين بل مع اتفاق الجنس نمنع من الاخذ لما تقدم والله أعلم * فأنواع التمر كلها كالمعقلي والبرنى وغير ذلك جنس واحد وأنواع الحنطة كالصعيدي والبحيري وغيرهما جنس واحد وأنواع الذهب كالمصري والمغربي وغيرهما جنس واحد وأنواع الزبيب كالاسود والاحمر وسائر أصنافه جنس واحد والمعتمد فيه حديث بلال المتقدم وإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم (التمر بالتمر والذهب بالذهب والحنطة بالحنطة) (فائدة) البرنى ضرب من التمر أصفر مدور عن صاحب المحكم أنه أجود التمر وقال الشيخ في السلم إن المعقلى أفضل منه ونوزع في ذلك وقولهم في البرنى أنه مدور أصفر كذلك لقد رأيناه وليس فيه تدوير والمعقلى بالعراق منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي رضى الله عنه واليه ينسب نهر معقل بالبصرة ولكن لا يستكمل الغرض في تحقيق هذا الضابط وتحريره الا بذكر المسائل التى وقع فيها الاشتباه في ذلك فبذلك يتضح المعتمد في هذا الاصل والله المستعان *

---

[181]

وقول المصنف فدل على أن كل شيئين اتفقا في الاسم فهما جنس واحد مقصوده بالاسم الاسم الخاص الذى من أصل الخلقة وسكت عن تقييده بذلك لما تقدم من كلامه ولان المراد الاسم المعهود الذى ذكره النبي صلى الله عليه وسلم في الاشياء الستة فانه بهذه الصفة والله أعلم * وقد يورد على هذا الاصل التمر والرطب فأنهما جنس واحد مع اختلافهما في الاسم ولا يرد التمر فأن اسم التمر طارئ عليه بعد كونه رطبا وكذلك لا يرد الضأن والمعز فأنهما يذكران صفة لا اسما فيقال شاة ضانية وشاة ماعزة * * قال المصنف رحمه الله * (وما اتخذ من أموال الربا كالدقيق والخبز والعصير

والدهن تعتبر بأصولها فان كانت الاصول أجناسا فهى أجناس وان كانت الاصول جنسا واحد فهى جنس واحد) * (الشرح) لما أفهم كلام المصنف فيما تقدم أن الاتفاق في الاسم قد يكون من أصل الخلقة وقد لا يكون احتاج أن يبين حكم القسم الثاني وهو على قسمين (أحدهما) ما يكون متحدا في أموال الربا كالدقيق والدهن (والثانى) ما ليس كذلك كاللحوم والالبان وسيأتى (أما) القسم الاول كالادقة والاخباز والادهان والعصير والخلول فقد ذكر الشافعي رضى الله عنه والاصحاب أنه يعتبر بأصولها فان كانت أصولها أجناسا فهى أجناس وذلك لانها مختلفة في أنفسها وإشراكها في اسم علم وهو الدقيق أو الدهن مثلا لا يوجب اتحادها كما يشترك البر والشعير في الحب وليسا متحدين في الجنس وغايته أن العرب لم تضع لكل من الادقة اسما يخصه بل اكتفت فيه بالاسم العام المتميز بالاضافة إلى ما يخرج منه وذلك لا يوجب الاتحاد في الجنس وكونها مختلفة الحقائق ناشئ من أجناس توجب الاختلاف فاعتبرت باصولها

---

[182]

كذلك قال الشافعي رحمه الله لما تكلم في الادهان وقال فأن قال قائل قد يجمعها اسم الدهن قيل وكذلك يجمع الحنطة والاذرة والارز اسم الحب وليس للادهان اسم موضوع عند العرب انما سميت معان لانها تنسب إلى ما يكون يشير الشافعي بذلك إلى ما قلته ومن هذا الكلام استفدته وهو أسهل في التقرير من أن يسلم اتفاقا في الاسم الخاص ثم يدعى اختلافهما لا خلاف أصولهما وقد صرح القاضى أبو الطيب أنهما مشتركان في الاسم الخاص والامر في ذلك قريب وقد وضعوا لبعض الادهان اسما بخصوصه كالشيرج والزيت فصار اختلافهما لامرين اختلاف اسمهما الخاص واختلاف أصلهما وبهذا يزول اعتراض من يقول إنه إذا كان المعتبر الاسم فالادقة والادهان واللحوم والالبان كل منها متحدة الاسم فهذه كانت جنسا واحد وسنذكر في كل من الادقة والادهان والخلول خلافا ضعيفا وكذلك في العصير والمعتمد ما يقتضيه هذا الاصل الممهد والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله * (فعلى هذا دقيق الحنطة ودقيق الشعير جنسان وخبز الحنطة وخبز الشعير جنسان ودهن الجوز ودهن اللوز جنسان) *

---

[183]

(الشرح) هذا التفريع على ذلك الاصل لاخفاء فيه هذا هو الصحيح المشهور وبه جزم أكثر الاصحاب وادعى الشيخ أبو حامد أن مسألتي الدقيق والخبز لا خلاف فيهما لان الادقة أجناس والاخباز أجناس وكذلك ادعى المحاملى في المجموع أيضا وكذلك قال الامام في الادقة قال المحاملى وقد ذكر في حرمله كلاما يؤدى إلى أنها جنس واحد وليس بشئ قال الرافعى وفى الادقة حكاية قول الامام في حرمله أنها جنس واحد وكلام المحاملى يقتضي أن ذلك ليس مصرحا به فلا يجزم باثباته والظاهر أنه اطلع على ذلك الكلام وتأمل معناه وان الرافعى رحمه الله تعالى نقل ذلك عن غيره فينبغي التوقف في اثبات ذلك قولا وكيفما قدر فالمذهب المشهور الذى قطع به كثيرون خلافه فعلى المشهور في أنها أجناس فيباع دقيق الحنطة بدقيق الشعير متساويا ومتفاضلا يدا بيد ولا فرق بين أن يكون رطبا أو

بابسا بيابس لان أكثر ما فيه وجود التفاضل وهو جائز وان ثبت القول الآخر أنها جنس واحد فان الحكم في ذلك كالحكم في بيع دقيق الحنطة بدقيقها وخبزها بخبزها وسيأتى

---

[184]

حكمهما في الفصل العاشر بعد هذا الفصل إن شاء الله تعالى * وقال الامام إن الطريقة الجازمة بان الادقة أجناس هي الطريقة المرضية وأنه لا يتم غرض الذى خرجها على القولين في اللحمان الا بالفرق بينهما وبين الادقة فنقول الدقيق عين أجزاء الحب ولكنها مجموعة فتفرقت والدهن المعتصر وان كان في أصله ولكنه في ظن الناس كالشئ المحصل جديدا وقد تجد في كلام الفقهاء اطلاق القول بانه لا يجوز بيع الخبز بالخبز والمراد به ما إذا كانا من جنس واحد كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وأما) الادهان فالقول الجملى فيها أنها أجناس على المشهور وحكى الخراسانيون مع ذلك قولا أنها جنس واحد والعراقيون حكوا ذلك عن تخريج بعض الاصحاب وزيفوه (وأما) القول التفصيلي فقد قسمها الاصحاب اربعة أقسام دهن يعد للاكل ودهن يعد للدواء ودهن يعد للطيب ودهن لا يعد للاكل ولا للدواء ولا للطيب فالاول المعد للاكل كدهن الجوز واللوز الحلو والشيرج والزيت والسمن ودهن الصنوبر والبطم والخردل والحبة الخضراء فلا خلاف في أنها ربوية والمشهور انها أجناس كما تقدم وحكى الشيخ أبو حامد وغيره أن من الاصحاب من قال

---

[185]

فيها وفى الخلول قولان كما في اللحمان وحكى الماوردى ذلك عن ابن أبى هريرة وقد رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبى هريرة أن ذلك على قولين أعنى الادهان قال الشيخ أبو حامد وذهب سائر أصحابنا إلى فساد هذا التخريج وسيأتى الفرق في مسألة اللحمان ان شاء الله تعالى * إذا ثبت هذا فان باع شيئا من جنسه جاز بشرط رعاية الحلول والتماثل والتقابض لا خلاف في شئ من ذلك إلا الشيرج فقال ابن ابى هريرة لا يجوز بيع بعضه ببعض لما فيه من الملح والماء ونقل القاضى أبو الطيب ذلك أيضا عن ابن أبي اسحق وستأتى هذه المسألة في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وسيأتى أيضا في زيت الزيتون وزيت الفجل خلاف وممن أثبت القولين في تجانس الادهان المحاملى في اللباب وكذلك هو في الرونق المنسوب لابي حامد * (الضرب الثاني) ما يقصد للدواء كدهن الخروع واللوز المر ونوى المشمش ونوى الخوخ وعد من ذلك أبو حامد الحبة الخضراء وأبو الطيب الخردل فهذا ربوي كالسقمونيا وغيره من الادوية وحكم هذا الضرب في كونه أجناسا حكم الضرب الاول فان باع شيئا منه بجنسه حرمت المفاضلة وان باعه بغير جنسه حلت المفاضلة وحرم النساء ومقتضى ما نذكره قريبا من كلام الماوردى جريان خلاف في هذا الضرب في كونه ربويا

---

[186]

وهو مردود لان الشافعي رحمه الله نص صريحا في باب ما يكون رطبا أبدا قال فيه ودهن كل شجر يؤكل أو يشرب بعد الذى وصفت واحد لا يحل في شئ منه الفضل بعضه على بعض وإذا اختلف الصنفان منه حل الفضل يدا بيد ولم يجز نسيئة ولا بأس بدهن الحب الاخضر بدهن الشيرج متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والادهان التى تشرب للدواء عندي في مرتبة هذه الصفة دهن الخروع ودهن اللوز المر وغيره من الادهان (الضرب الثالث) ما يقصد منه الطيب كدهن الورد والياسمين والبنفسج والنيلوفر والخيرى والزنبق فهذا كله جنس واحد على الصحيح المنصوص لان أصل الجميع السمسم وقال الماوردى إنه لا يختلف المذهب فيه وفيه وجه مشهور إنه لا ربا في هذا النوع لانه ليس بمأكول وقد تقدم ذلك في كلام المصنف رحمه الله الذى شرحه النووي رحمه الله أول الباب وانما أعدنا ذلك هنا لاستيفاء الكلام فيه ورد هذا الوجه بأنه ماكول وإنما لا يعتاد أكله لعزته فلا يزول عنه حكم الربا كالزعفران هو مطعوم وإن كان يقصد للصبغ والطيب فيباع دهن الورد بدهن البنفسج متماثلا وكذلك دهن الورد بدهن الورد ونقل ابن المنذر عن أبى ثور أنه يجعل ذلك أصنافا ويجيز التفاضل في بيع بعضها ببعض قال وبه قال مالك * قال الاصحاب وإنما جاز بيع هذه الادهان بعضها ببعض لانه ليس ههنا مع الدهن شئ وإنما الورد يرتب به السمسم فيفرش السمسم ويطرح عليه ذلك حتى يجف ثم يطرح عليه مرة وعلى هذا أبدا حتى يطيب ثم يستخرج منه الدهن فلا يكون مع الدهن غيره فأن فرض أن الدهن مستخرج أولا ثم يطرح أوراقها فيه حتى يطيب أو يطبخ مع الورد لم يجز بيع بعضه ببعض كما سيأتي عند الكلام على بيع الشيريج بالشريج وبه جزم القاضى حسين وصاحب التهذيب والرويانى ولك ان تقول هذا يظهر عند من يجعل الدهن موزونا أما من يجعله مكيلا فقد يقال أن الذى يكتسبه الدهن من الاوراق لا يظهر له أثر في المكيال وصاحب التهذيب أطلق أن ذلك يؤثر في تماثله والله أعلم (الضرب الرابع) مالا يتناول ادما ولا دواء ولا هو طيب كدهن بذر الكتان المقصود للاستصباح ودهن السمك وقد ذكره المصنف رحمه الله في أول الباب فيما شرحه النووي رضى الله عنه والصحيح المشهور انه لاربا فيه قال الرويانى في البحر أن ظاهر المذهب أنه ربوي لانه يؤكل ويشرب طريا ويقلى به السمك والشافعي رضى الله عنه قال في الام إن ما كان من هذه الادهان

---

[187]

لا يؤكل ولا يشرب بحال أبدا لدواء ولا غيره فهو خارج من الربا ولم يذكر مثالا فبقى تحقيق مناط أن هذا هل يؤكل أو لا يؤكل وذكر الروياني أن اختيار القاضى الطبري أنه ربوي وعلله في المهذب بأن دهن السمك يأكله الملاحون ودهن بزر الكتان يؤكل أول ما يستخرج ثم يتغير بمرور الزمان عليه فهذه أقسام الدهن والماوردي رحمه الله سلك طريقا آخر فجعلها أربعة أضرب (أحدها) مأكولة مستخرجة من أصل مأكول كالذى ذكرناه في القسم الاول ففيها الربا اعتبارا بأنفسها وأصولها (الثاني) ما استخرج من غير مأكول وهو في نفسه غير مأكول كدهن المحلب والبان والكافور فلا ربا فيها (الثالث) ماهى في نفسها غير مأكولة عرفا كدهن الورد والخيرى والياسمين لكنها مستخرجة من أصل مأكول وهو السمسم ففى ثبوت الربا فيها وجهان وكذلك دهن السمك وأما دهن البذر والقرطم قال فقد اختلف

أصحابنا في أصولها هل هي مأكولة يثبت الربا فيها أم لا على وجهين (فان قلنا) فيها الربا ففي أدهانها وجهان لانها من أصل مأكول (الرابع) ما استخرجت من أصول غير مأكولة لكنها بعد استخراجها دهنا مأكولا كدهن الخروع والقرع ففى ثبوت الربا فيها وجهان نظرا إلى أنفسها وأصولها (قلت) قوله في القرع سبقه إليه الصيمري ويعنى به حب القرع نفسه فانه مأكول وقول المصنف رحمه الله دهن اللوز يحتمل أن يكون مراده الحلو فيكونان جميعا من القسم

---

[188]

الاول ولا خلاف في أنه ربوي ويحتمل أن يكون مراده مطلقا فيندرج فيه المر وقد أشعر كلام الماوردي كما نبهت عليه آنفا بجريان خلاف فيه حيث ذكر ذلك في دهن الخروع المأكول للتداوي المتخذ من أصل غير مأكول وإذا لم يكن ربويا لا يكون مما نحن فيه والله عزوجل أعلم * وهذه جملة من كلام الشافعي في الام في الادهان قال بعد أن ذكر ما نحكيه عنه في زيت الفجل وزيت الزيتون وكذلك دهن الورد والحبوب كلها كل دهن منه مخالف دهن غيره ودهن الصنوبر ودهن الحب الاخضر ودهن الخردل ودهن السمسم ودهن اللوز ودهن الجوز فكل دهن من هذه الادهان خرج من حبه أو ثمره فاختلف مايخرج من تلك الثمرة أو تلك الحبة أو تلك العجمة فهو صنف واحد ولايجوز إلا مثلا بمثل ويدا بيد وكل صنف منه خرج من حبه أو ثمره أو عجمه فلا بأس به في غير صنفه الواحد منه بالاثنين ما لم يكن نسيئة ثم قال فإذا كان ما خرج منه واحدا فهو صنف وإذا خرج من أصلين مفترقين فهما صنفان يفترقان كالحنطة والتمر فعلى هذا جميع الادهان المأكولة والمشروبة للغذاء والتلذذ لا يختلف الحكم فيها كهو في التمر والحنطة سواء هذا لفظ الشافعي رضى الله عنه بحروفه * (فرع) قال ابن عبد البر قال الاوزاعي لا يجوز بيع السمن بالودك الا مثلا بمثل وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن إلا أن يريد أكله ساعتئذ فيجوز قال ابن الصباغ إن أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه يجوزون بيع الدهن المطيب متفاضلا وان كان أصله واحدا إذا اختلف طيبه وقالوا يجوز بيع مكيله من دهن الورد بمثله من دهن الخيرى لان القصد بهما مختلف فصارا كالجنسين وقالوا أيضا يجوز المطيب بغير المتطيب متفاضلا *

---

[189]

(فرع) ذكر في الرونق المنسوب للشيخ أبي حامد أن قول الشافعي رضى الله عنه اختلف في الحيتان والاجبان والاسمان والادهان والخلول هل هي أنواع أو نوع واحد على قولين وكذلك الخبز والخلول وحصلت لى ريبة في نسبة الرونق إليه لانه أنكر جريان الخلاف في الخلول والادهان كما تقدم عنه قريبا إلا أن يكون ظهر له في هذا الكتاب ما لم يظهر له في التعليقة والله أعلم * (فرع) قال الرويانى لا خلاف أن السمن مع سائر الادهان جنسان لان اسم الادهان لا يقع على السمن يعنى وان قلنا أن الادهان جنس واحد والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله * (واختلف قوله في زيت الزيتون وزيت الفجل فقال في أحد القولين هما جنس واحد لانه جمعهما اسم الزيت والثانى أنهما جنسان وهو الصحيح لانهما يختلفان في الطعم

واللون فكانا جنسين كالتمر الهندي والتمر البرنى ولانهما فرعان لجنسين مختلفين فكانا جنسين كدهن الجوز ودهن اللوز) * (الشرح) اختلاف القول المذكور أشار إليه الشافعي في الام في باب ما يجامع التمر وما يخالفه قال وكل ما خرج من زيت الزيتون فهو صنف واحد يجوز منه ما يجوز بالحنطة والتمر بالتمر وبرد ما يرد من الحنطة والتمر لا يختلف وقد يعصر من الفجل دهن يمسى زيت الفجل وليس مما يكون ببلادنا يعرف له اسم بأمه ولست أعرفه يمسى زيتا إلا على معنى أنه دهن لا إسم له مستعمل في بعض

---

[190]

ما يستعمل فيه الزيت وهو مباين للزيت في طعمه وريحه وشجرته وهو فرع والزيتون أصل قال ويحتمل معنيين فالذي هو أولى به عندي والله أعلم ألا يحكم بان يكون زيتا ولكن يحكم بأن يكون دهنا من الادهان فيجوز أن يباع الواحد منه بالاثنين من زيت الزيتون وذلك أنه إذا قال رجل أكلت زيتا أو اشتريت زيتا أعرف انه يراد به زيت الزيتون لان الاسم له دون زيت الفجل وقد يحتمل أن يقال هو صنف من الزيت فلا يباع بالزيت إلا مثلا بمثل والسليط دهن الجلجلان وهو صنف غير زيت الفجل وغير زيت الزيتون فلا بأس بالواحد منه بالاثنين من كل واحد منهما والاصحاب عادتهم إذا ذكر الشافعي رحمه الله مثل هذا التردد يجعلوه تردد قول له قال المصنف في اللمع وقد قال المحامدى ان الشافعي نص في المسألة في الصرف على قولين فلعل نصه هناك أصرح من هذا وأطلق الشيخ أبو حامد حكاية القولين وقد ذكر الشافعي المسألة أيضا في باب ما يكون رطبا أبدا وقال فيه فزيت الزيتون صنف زيت الفجل صنف غيره جزم بذلك في هذا الباب وكذلك جزم في باب بيع الآجال من الام فقال ولا بأس بزيت الزيتون بزيت الفجل بزيت الفجل بالسمن متفاضلا وقد اقتضى كلامه فيما تقدم ترجيحه فلا جرم كان الصحيح أنهما جنسان وقد اقتضى كلام الرافعى أن في المسألة طريقين كأنه قال الزيت المعروف مع زيت الفجل جنسان ومنهم من قال حكمهما حكم اللحمان وقال الرويانى ان القول بأنها جنسان أشهر وأصح كما قال المصنف رحمه الله وقد أشار الشافعي رضى الله عنه في ترجيحه أنهما جنسان إلى منع اتفاقهما في الاسم الخاص وأن زيت الفجل لا يسمى زيتا على سبيل الحقيقة بل هو من الادهان التى لم يوضع لها اسم خاص لكنه لما كان مستعملا في بعض ما يستعمل فيه الزيت أطلق عليه اسم زيت أي مجازا هذا معنى كلام الشافعي رضى الله عنه وهو قريب من بحثه الذى تقدم في الدقيق وان كان في هذا زيادة على ذلك فلما انتفى وضع الخاص لهما وكانا مع

---

[191]

ذلك مختلفى الطعم والريح والشجرة حكمنا بأنهما جنسان وقاسهما المصنف على التمر الهندي والتمر البرنى بجامع يشتركان فيه من الاوصاف المذكورة وهذا من المصنف يدل عليه أنه رأى أن التمر الهندي جنس برأسه جزما وهو المشهور عند الاصحاب وعن ابن القطان وجه أنه من جنس التمر ولعل شبهة ابن القطان أنه ظن اشتراكهما في الاسم

الخاص كما قلنا في الزيت وجوابه يشمل ما تقدم عن الشافعي رضى الله عنه بان التمر الهندي لا يفهم من اسم التمر عند الاطلاق وانما يطلق عليه مقيدا فيقال تمر هندي وعند الاطلاق يتبادر الذهن إلى التمر المعروف لا إلى الهندي فلم يكن اسم التمر مشتركا بينهما والموجب لاتحاد الجنس الاتفاق في الاسم بالدليل المتقدم وهو أبعد من الزيت لانه لا يقال إلا تمر هندي مقيدا بخلاف الزيت فانه قد يطلق مجردا فلا يحسن إلحاقه به وتخريجه عليه وقد وقع في الكلام أبى محمد عبد الله بن يحيى الصغير على المهذب أن التمر الهندي لم يدخل الربا فيه من أصل الخلقة كاللحوم قال أبو عبد الله محمد بن أبى على القلعى في احترازاته قوله فرعان لجنسين احتراز من دقيق الحنطة البيضاء ودقيق الحنطة السمراء فانهما فرعان لجنس واحد وقوله مختلفين تأكيد لا احتراز فيه فان تغاير الجنسية وتعددها يوجب اختلافهما ضرورة وقد أفاد ابن الصعبى أن في مختلفين فائدة وهى التنبيه على أن الاختلاف حاصل قبل اشتراكهما في اسم الزيت أي أن الاختلاف هو علة التعدد في الجنسية وهو حاصل هنا في الاصل فيسير في اللفظ اشعار بعلة التعدد وتنبيه على مناط الحكم وأنه ان فقد في الفرع فهو موجود في الاصل (فائدة) السليط الشيرج والجلجلان السمسم قاله القاضى أبو الطيب * (فرع) من كلام الرافعى في البطيخ المعروف مع الهندباء والقثاء مع الخيار وجهان حكاهما الرويانى وغيره قال في الروضة (أصحهما) أنهما جنسان البقول كالهندباء والنعناع وغيرهما أجناس

(إذا قلنا) بجريان الربا فيها قاله الرافعى والرويانى ودهن السمسم وكسبه جنسان قاله جماعة كالمخيض والسمن وفى عصير العنب مع خله وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لا فراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود في السكر الفانيد وجهان (أظهرهما) أنهما جنسان لاختلاف قصبهما وكذا السكر النبات والطبرزد جنس واحد (1) وفى السكر الاحمر وهو القوالب وهو عكى الابيض ومن قصبه تردد للائمة لاختلافهما في الصفة قال الامام ولعل الاظهر أنه من جنس السكر والله أعلم * (فرع) قال صاحب التتمة الذرة جنس واحد وان كانت الذرة المعروفة بيضاء اللون كثيرة الحبات والذى تعرف بالدخن صغيرة الحبات صفراء اللون إلا أن الاسم يشمل الكل ويتقاربان في الطعم والطبع وأنواع العنب كلها جنس واحد حتى أن المشمش مع سائر الاعناب جنس واحد وأنواع كل واحد من أجناس الكمثرى والرمان والسفرجل والتفاح والمشمش أنواع كل منها جنس وأنواع البطيخ جنس واحد الحلو وغير الحلو فان البطيخ الذى فيه الحبات السود ويعرف في العراق بالريفي والرومى وفى بعض البلاد بالهندى مع البطيخ المعروف جنس واحد أو جنسان فيه وجهان * (فرع) الجوز الهندي مع الجوز المعروف جنسان قاله الرويانى وكلامه يقتضي أن خلاف ابن القطان فيه فانه قال التمر الهندي مع التمر المعروف جنسان وكذلك الجوز المعروف مع الجوز الهندي وحكى ابن القطان وجها أنها جنس واحد لان الاسم يشمل الكل وكلامه أيضا يقتضى أن ابن القطان ناقل الوجوه لا يخرج له والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله * (واختلف قوله في اللحمان فقال في أحد القولين هي اجناس وهو قول المزني وهو الصحيح

---

[193]

لانها فروع لاصول هي أجناس فكانت أجناسا كالادقة والادهان (والثانى) أنها جنس واحد لانها تشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في تحريم الربا فكانت جنسا واحد كالتمور وتخالف الادقة والادهان لان أصولها أجناس يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فاعتبر فروعها بها واللحمان لا يحرم الربا في أصولها فاعتبرت بنفسها) * (الشرح) القولان في اللحم مشهوران منصوص عليهما قال الشافعي رضى الله عنه في المختصر اللحم كله صنف وحشيه وانسيه وطائره لا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن ونسب الماوردى هذا إلى القديم وقد رأيت اللفظ المذكور في المختصر في الام في باب الرطب بالتمر ولكن في آخره كلام متناقض لم يتبين لى الجمع بينهما وتوهمت أنه غلط من ناسخ فرأيته في أكثر من نسخة ونسب الماوردى القول بأنها أجناس إلى الجديد وقال في الام في باب بيع اللحم والقول في اللحمان المختلفة واحد من قولين (أحدهما) أن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف ولحم البقر صنف ولحم الظباء صنف ولحم كل ما تفرقت به اسماء دون الاسماء الجامعة صنف فيقال كله حيوان وكله دواب وكله من بهيمة الانعام فهذا جماع أسمائه كله ثم يعرف أسماؤه فيقال لحم غنم ولحم بقر ولحم إبل ويقال لحم ظباء ولحم أرانب ولحم زرابيع ولحم ضباع ولحم ثعالب ثم يقال في الطير هكذا لحم كراكى ولحم حباريات ولحم حجل ولحم معاقب كما يقال طعام ثم يقال حنطة وذرة وشعير وهذا قول يصح وينقاس وأطال الشافعي في

---

[194]

التفريع على هذا القول نحو ورقة ثم قال الثاني في هذا الوجه ان يقال اللحم كله صنف كالتمر كله صنف ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيتان لان اسم اللحم جامع لهذا القول ومن ذهب هذا المذهب لزمه إذا أخذه بجامع اللحم أن يقول هذا الجامع مع التمر يجعل الزبيب والتمر وغيره من الثمار صنفا وهذا ما يجوز لاحد أن يقوله عندي فاقتضى كلام الشافعي رضى الله عنه هذا الرد على من يقول بأنها من جنس واحد والزامه بأن يقول إن الزبيب والتمر جنس واحد لاشتراكهما في اسم جامع وهذا ينبهك على أن اسم اللحم اسم عام لاخاص وكلام الاصحاب كالشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب والمصنف وغيرهم يقتضى أن اسم اللحم خاص ثم يقررون بعد ذلك انها أجناس بما سنذكره وتحقيق ذلك يؤول إلى بحث لفظي فانه أن أريد بالخاص ما لم يوضع لما تحته من أن أنواعه اسما بخصوصها فاسم اللحم على هذا خاص وما تحته من لحم البقر والغنم شبيه بالمعقلى والبرنى إذ ليس لكل منهما اسم يخصه وان اريد به أن يكون ثم اسماء صادقة على ذلك الشئ ويكون هو أخصها كالحب والحنطة فاسم اللحم

---

[195]

على هذا ليس بخاص وأن اسم البقر والحيوان والدواب وبهيمة الانعام لا يصدق شئ منها على اللحم حالة كونه لحما على ان تقسيم الشافعي الذى قدمته آنفا يشعر بخلاف ذلك فينبغي تأويله عليه حتى يجرى كلامه هنا وفى الادهان على نمط واحد فانه جعل الادهان مما لا يوضع لها اسم خاص وهى بمنزلة اللحم في ذلك لانه لا يصدق عليها حالة كونها دهنا اسم ما استخرجت منه بل تذكر مضافة إليه كما بذكر اللحم مضافا إلى الحيوان الذى هو منه فان جعلنا اسم اللحم ليس بخاص سهل النظر في المسألة واثبات أنها أجناس وان جعلناه خاصا فقد وجه الاصحاب ذلك بما ذكره المصنف وينبغى أن يتأمل قول المصنف فيما تقدم في زيت الزيتون وزيت الفجل أنهما فرعان لجنسين مختلفين وقوله هنا إنها فروع لاصول هي أجناس فلم يقل فروع لاجناس كما قال ولا قال مختلفة والحكمة في ذلك أن كون الزيتون والفجل جنسين لاشبهة فيه وذلك معلوم من أحكام الربا فيهما وأما كون الحيوانات أجناسا فتحتاج إلى دليل لعدم جريان الربا فمن أين لنا أنها أجناس أو جنس واحد فلذلك جعل الوصف المشترك في صدر كلامه أنها فروع لاصول وهذا لا يمكن منعه ثم قال هي أجناس وهذا في حكم الدعوى والدليل عليه أن الابل والغنم لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة فدل على أنها أجناس مختلفة كذلك استدل له القاضى أبو الطيب ولما كان زيت الزيتون وزيت الفجل يشتركان في اسم الزيت الذى هو أخص من الدهن وذلك يوهم اتحادهما احتاج أن يوضح التباين في اصولهما بقوله مختلفين واللحمان كلها انما تتميز بالاضافة كبقية الادهان مما ليس له اسم يخصه اعتنى باثبات أن

أصولها أجناس ولم يحتج إلى زيادة لفظ الاختلاف فهذا هو القول وهذا من الشافعي رحمه الله قطع بان اللحمان أصناف وقد قطع قبل هذا الباب بان ألبان الغنم والبقر والابل أصناف مختلفة فلحومها التى هي أصل الالبان بالاختلاف أولى وقال ابن الرفعة ومن هنا نسب الاصحاب إلى المزني اختيار القول بانها أجناس وان كلام المزني يقتضى اختيار القطع به ولم يصر إليه أحد من الاصحاب لاجل أن ما تمسك به في مأخذه غير خال عن احتمال فان الاشتراك في اسم خاص كالتمر والبر واشتراك التمر

والزبيب في اسم عام وهو الثمرة وبه ينقطع الالزام (قلت) وسيأتى من كلام القاضى حسين ما يقتضى حكاية طريقة قاطعة والله أعلم (والقول الثاني) أنها جنس واحد لما ذكره المصنف (وقوله) في الاسم الخاص احتراز من البر والشعير والرطب والعنب فانهما يشتركان في اسم عام كالحب والثمرة (وقوله) في أول دخولها في تحريم الربا احتراز من الادقة قال القاضى أبو الطيب لانها اجناس منع اشتراكهما في الاسم الخاص وهو الدقيق الا أنها ليست أول حال الربا لان الربا يجرى في حباتها ولا يشترك في الاسم الخاص وقياسه على التمور قال القاضى ان اصحابنا يقيسون على التمر أنه ليس بصحيح لان الربا يسبق كونه رطبا وبسرا وتمرا وخلا لان الطلع مطعوم يجرى فيه الربا وهو أول حاليه فوجب بان يقاس على

الطلع فان الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع وتابعه على ذلك صاحب الشامل

---

[198]

وما قاله القاضى فيه نظر فان الطلع اسم لطلع النخلة قبل صيرورته بلحا أو بسرا (وأما) اطلاقه على البسر والرطب والتمر فمن باب المجاز لانه كان كذلك فلم يتجه قول القاضى انه اسم يجمع الجميع وإذا كان كذلك فلا يصح القياس عليه لانه ليس هناك أشياء تشترك فيه وان كان أول دخول الربا فلا جرم والله أعلم لم يعتمد المصنف ماقاله القاضي أبو الطيب مع هذا الموضع مع كونه شيخه ومعتمده واعتمد ماقاله الاصحاب (وأما) الاشكال الذى أورده القاضي فجوابه أن أنواع التمر مشتركة في اسم خاص في جميع أحوالها من أول دخولها في الربا بكون كل منها طلعا ثم يصير بسرا أو رطبا ثم يصير تمرا وفى كل حالة من أحواله الثلاث يصدق ذلك الاسم على كل من الانواع المعقلي والبرنى وغيرهما وذلك الاسم خاص فصح أن أنواع التمور تشترك من أول دخولها في تحريم الربا إلى

---

[199]

آخرها في اسم خاص هو إما طلع وإما رطب وإما تمر فان ثلاثتها انواع للثمرة وليس المراد أنها من أول دخولها في الربا تشترك في اسم التمر فافهم ذلك فانى لم أره لغيري وهو مما فتح الله تعالى به وبذلك يحسن الاحتراز بهذا القيد عن الادهان والادقة فان دقيق القمح ودقيق الشعير مثلا انما يشتركان في الاسم الخاص حين صارا دقيقا وقبل ذلك كان هذا قمحا وهذا شعيرا ليس بينهما اشتراك في اسم خاص لا دقيق ولا قمح ولا شعير وانما يشتركان في اسم الحب والله أعلم * ثم بعد ذلك رأيت هذا الذى ظهر لى بعينه ذكره القاضى أبو الطيب في مسألة الالبان فرحمه الله ورضى عنه وبعد أن حرر القاضى أبو الطيب القياس على الطلع على ما ارتضاه أجاب عنه بان الطلع انما اعتبر اشتراكه في الاسم الخاص لان أصوله لم يثبت لها حكم الاصناف فكان الاعتبار بنفسه وليس كذلك اللحوم فان أصولها أصناف فكان الاعتبار بأصولها كما نقول في الادقة والادهان وذكر القاضى حسين لما تكلم في الالبان أن في اللحمان طريقين ولم يبينهما ولعل في ذلك طريقة قاطعة بانها أجناس وان من أصحابنا من قال انها كاللحمان ومنهم من قال الالبان أجناس قولا واحدا وقول المصنف ويخالف الادقة والادهان الخ مقصوده بذلك الفرق بينهما وبين اللحمان (فان قلت) كيف تحرير هذا الفرق فان الفرق أبدى معنى في احدى الصورتين مفقود في الاخرى والمعنى الذى أبداه في الادقة والادهان كون أصولها أجناسا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونحو ذلك ليس مفقودا في اصول اللحمان حتى يضم إليه تحريم النساء فليس بين الوصفين اللذين ذكرهما وهما جواز التفاضل وعدم حرمة الربا تضاد فكانت المقابلة الظاهرة أن يقال لان أصول الادقة والادهان ربوية بخلاف أصول اللحمان هكذا صنع الشيخ أبو حامد (قلت) لما كان حكم الربا في الاصول المذكورة معلوما سكت عنه وجعل المعنى المقصود أنه في

[200]

ذلك المحل ثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا ولهذا صرح بجواز التفاضل فانه أثر اختلاف الجنس فيها فلما كان اختلاف الجنس معتبرا فيها اعتبر في فروعها بخلاف اصول اللحمان فانها وان كانت أجناسا الا أن اختلاف الجنس ليس معتبرا فيها في الربا لانه لا ربا فيها فنبه باختلاف الجنس في الادقة والادهان على المعنى الموجب لاختلاف الفروع والمراد كونه في محل ربوي ونبه بقوله لا يحرم الربا في أصول اللحمان على عدم ذلك المعنى فيها لانه متى لم تكن ربوية لا يصح أنه يثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا ضرورة فكأنه نفى الوصف المذكور بدليله والمقصود أن اللحمان لا تعتبر في أصولها في كونها اجناسا بخلاف الادقة حيث اعتبرت بأصولها في ذلك وليس المقصود اعتبار كل منهما بأصله في كونه ربويا أو غير ربوي إذ كل من الفرعين ربوي قطعا فثبوت حكم الربا أمر معلوم والفرق راجع إلى ان اصول الادقة والادهان يثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الربا بخلاف اصول اللحمان لم يثبت لها ذلك لانه لا ربا فيها وقد اجاب القاضى أبو الطيب عن هذا الفرق بان اصول اللحمان ثبت لها حكم الاجناس المختلفة في الزكاة ولا فرق بين الزكاة والربا فان حكم الصنف الواحد والاصناف فيها سواء الا ترى ان الحنطة لا تضم إلى الشعير في الزكاة ويكونان صنفين مختلفين وكذلك في الربا فلا فرق بينهما فقد تبين الغاء الفرق (والجواب) عن القياس الذي استدل به لكونها جنسا ان جعل الاصل المقيس عليه الطلع فقد تقدم جواب القاضى ابى الطيب

[201]

عنه وان جعل القياس على التمور كما فعله المصنف واكثر الاصحاب فكذلك لان المعقلى والبرنى اصل كل منها ليس جنسا مخالفا لاصل الآخر لان اصلها التمر والرطب والطلع وهو شئ واحد في جميع الاحوال كما تقدم التنبيه عليه فليس له أصول مختلفة فلذلك اعتبر بنفسه بخلاف اللحمان فان لها أصولا مختلفة كل منها صنف مستقل فاعتبر به فقد تحرر المذهب نقلا ودليلا ان اللحمان أجناس وهو الذي صححه كثير من الاصحاب وممن صرح به القاضي أبو الطيب والمصنف وصاحب البيان والشاشى في الحلية والرافعي وقال المحاملى في مسألة الالبان إنه القياس ونسبه الماوردى إلى الجديد وأكثر كتبه وخالف القاضى حسين فقال الصحيح أنها جنس واحد وكذلك الجوزى فيما حكاه ابن الرفعة عنه وقد اعترض المصنف في الثلث على الدليل الذى ذكره هنا لكونها أجناسا فقال لا تأثير للوصف فان

[202]

الثياب الهروية والمروية عندهم أجناس وان كانت فروعا لجنس واحد هذا السؤال يسمى بعدم التأثر ومعناه أن لا يعدم الحكم لعدم العلة وقد تتعحب

من المصنف لكونه استدل للقول الثاني وأجاب عن دليل الاول وسكت على ذلك مع كونه صرح بتصحيح القول الاول ولاعجب والسبب الداعي لذلك أن القول الثاني وان كان ضعيفا في المذهب فهو مقصور في الخلاف بيننا وبين أبى حنيفة فان مذهبه كالصحيح عندنا والمسألة مذكورة في الخلافيات وممن ذكرها المصنف وقد اعترض ابن معن صاحب التنقيب على المهذب فقال قوله مشترك في الاسم الخاص في أول دخولها في الربا فيه خلل لان ثبوت الجنسية وعدمها لا يتلقى من تحريم الربا وانما تحريم الربا ينبني على ثبوت الجنسية وعدمها وإذا كانت أصولها أجناسا في أصل خلقتها كانت أجناسا إذا دخلت في تحريم الربا وهذا الاعتراض يظهر جوابه مما تقدم اللحمان - بضم اللام - وهل هو جمع أو اسم جمع كلام ابن سيده في المحكم يقتضى انه جمع فانه قال اللحم واللحم لغتان والجمع ألحم ولحوم ولحام ولحمان * (فصل) في ذكر مذاهب العلماء في هذه المسألة * قد تقدم ذكر مذهبنا ومذهب أبى حنيفة انها أجناس كالصحيح وكذلك الاصح من مذهب أحمد ونقل ابن الصباغ عن احمد ان المشهور عنه أنها جنس واحد وفصلت المالكية فقالوا لحوم ذوات الاربع من الانعام والوحش صنف ولحوم الطير كله صنف ولحوم ذوات الماء كلها صنف فهي عندهم ثلاثة أصناف وعند الحنابلة رواية قريبة من ذلك واعتبر المالكية في ذلك تقارب المنفعة والرجوع إلى العادة فعلى قول مالك رحمه الله الابل

---

[203]

والبقر والغنم والوحوش كلها صنف واحد لا يجوز من لحومها واحد باثنين والطير كلها صنف انسيها ووحشيها لا يصلح من لحمها اثنان بواحد والحيتان كلها صنف واحد ولا بأس بلحم لحيتان بلحم البقر متفاضلا وقال أبو ثور إنها كلها جنس واحد كأحد قولى الشافعي * * قال المصنف رحمه الله * (فان قلنا إن اللحم جنس واحد لم يجز بيع لحم شئ من الحيوان بلحم غيره متفاضلا وهل يدخل لحم السمك في ذلك فيه وجهان وقال أبو إسحق يدخل فيها فلا يجوز بيعه بلحم شئ من الحيوان متفاضلا لان اسم اللحم يقع عليه والدليل عليه قوله تعالى (لتأكلوا منه لحما طريا) ومن أصحابنا

---

[204]

من قال لا يدخل فيه لحم السمك وهو المذهب لانه لا يدخل في اطلاق اسم اللحم ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك) * (الشرح) إذا قلنا إن اللحمان كلها جنس واحد فلحم الابل والبقر والغنم مع اختلاف أنواعها والوحوش كلها والطيور كلها جميع ذلك صنف واحد لا فرق فيه بين الوحشى والاهلى لا يجوز بيع شئ منه بآخر الا مثلا بمثل فلا يباع لحم العصفور بحلم الجمل الا سواء بسواء وكذلك بقيتها وهكذا تحرم البحريات بعضها مع بعض كلها جنس واحد وعلى هذا القول قال الفوراني بل أولى ولعل الاولوية التى ادعاها من جهة انه لم يثبت لاصولها حكم الاجناس المختلفة بخلاف لحمان البر فان أصولها ثبت لها حكم الاجناس المختلفة كما تقدم (وأما) السمك مع البريات ففيه وجهان حكاهما العراقيون والخراسانيون (أحدهما) وهو قول أبى اسحق المروزى والقاضى أبى حامد

والقاضى ابى الطيب وابن الصباغ وهو الذى أورده في التهذيب أنه من جنس سائر اللحوم وادعى القاضى أبو الطيب أنه الذى نص عليه الشافعي رحمه الله وأخذ ذلك من قوله في الام الذى حكيته عنه قريبا ومن قال بهذا لزمه عندي أن يقول في الحيتان ان اسم اللحم جامع واستدل القاضى أبو الطيب وغيره لهذا القول بقوله تعالى (ومن كل تأكلون لحما طريا) واستدل المصنف بالآية التى في

---

[205]

الكتاب وهى أنص في الاستدلال لانه أطلق فيها اللحم عليه بصراحة وأما قوله (ومن كل تأكلون) فأطلق فيها على ما في البر والبحر معا فجاز أن يكون للتغليب (والثانى) وهو قول أبى على الطبري واختيار الشيخ ابى حامد الاسفراينى والمصنف والمحاملى وقال انه المنصوص انها مستثناة من اللحوم وأنها معها جنسان وقال الروياني إنه الاصح في القياس وعن البندنيجى وسليم أنه المذهب لان لها اسما أخص من اللحم وهو السمك وحمل الشيخ أبو حامد قول الشافعي المذكور على أنه الزم من قال اللحمان صنف أن يكون السمك منها على سبيل الانكار ولم يرتض أبو الطيب هذا وحمل قول الشافعي وهذا مالا يجوز لاحد ان يقوله على التمر (1) قد تقدم قول الشافعي رضى الله عنه ذلك وأجاب أبو الطيب عن كون السمك أخص بأن اسم اللحم جامع بدليل الآية والراجح ماقاله الشيخ ابو حامد ومتابعوه ولا دلالة لابي الطيب من كلام الشافعي رضى الله عنه بل هو محتمل لذلك ولما قاله أبو حامد والجواب عن قول أبي الطيب عن اسم اللحم انه وإن كان جامعا لكنه عن الاطلاق

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[206]

يتبادر الذهن منه إلى ما سوى لحم السمك والآية فيها قرينة تبين إرادته وهو قوله (لتأكلوا منه) أي من البحر فلم تتناوله مطلقا ومما يبين أن اسم اللحم عند الاطلاق لا ينصرف إلى السمك أنه لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل لحم السمك كذا قال الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما وهو الصحيح المشهور وفيه وجه عن بعض الخراسانيين ولو كان يدخل في مطلقة لحنث به فأما ان يقول ان صدق اللحم على لحم السمك بطريق المجاز وإما أن يقول إنه عند الاطلاق يتقيد بما عدا السمك ولا يستبعد ان يكون إطلاق الشئ يدل على ما هو أخص من حقيقته كالماء المطلق يختص ببعض ما يسمى ماء والله أعلم واحتج الاصحاب أيضا بان السمك لا يضاف لحمه إليه فلا يقال لحم سمك وانما يقال سمك فلا ينطاق عليه اسم اللحم ولو كان من اللحمان لصح أن يضاف باسم اللحم إلى جنسه فيقال لحم السمك كما يقال لحم الغنم فلما لم يصح ان يقال ذلك ثبت انه ليس من جهة اللحمان قال الماوردي فعلى هذا الوجه يكون اللحمان كلها صنفين

فلحوم حيوان البر على اختلافها صنف واحد ولحوم حيتان البحر على اختلافها

---

[207]

صنف واحد * واعلم أن كلام المصنف والاكثرين إنما فرضوه في السمك مع حيوانات البر وفى البحر انواع من الحيوانات فهل الخلاف المذكور جار في جميعها أم كيف الحال فيها اما الفورانى فكلامه يقتضى تعميم ذلك الخلاف وان الوجهين في لحمان البر مع لحمان البحر مطلقا وكذلك الامام وأما القاضى حسين فتوقف فقال في السمك مع اللحم وجهان وأما حيوانات البحر فقد تقدم القول فيها إذا قلنا بان اللحوم جنس واحد واما على القول بأن حيوانات البر أجناس فلا شك في أن حيوانات البحر مخالفة لحيوانات البر وأما حيوانات البحر بعضها مع بعض ففيها خلاف وجهان أو قولان مبنيان كما قاله الفورانى وأفهمه كلام القاضي حسين والامام على أن اسم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحل أكل خنزير الماء وكلبه أولا (فان قلنا) ان اسم السمك والحوت شامل للجميع كانت كلها جنسا واحدا ذا أنواع (وان قلنا) إن اسم السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع مالا يسمى حوتا جنسان وما عدا الحوت أجناس أيضا فغنم الماء وبقره عند هذا القائل جنسان لا يطلق على الكل اسم السمك فهى أجناس مختلفة وجماعة من الاصحاب منهم الرافعى اطلق الخلاف في ذلك من غير بناء

---

[208]

وهو أولى فان الاصح ان اسم السمك يقع على جميعها (والاصح) أنها أجناس كحيوانات البر كما هو ظاهر كلام الشافعي وفصل القاضى حسين فقال في السمك مع اللحم وجهان فأما سائر حيوانات البحر ان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنسان فسائر حيوانات البحر مع حيوانات البر أيضا جنسان بل أولى وان قلنا ان السمك مع حيوانات البر جنس واحد فهل ينبني على أن الكل هل يسمى سمكا أم لا وفيه قولان (ان قلنا) الكل يسمى سمكا فحكم الكل حكم السمك والا فهى أجناس مختلفة (قلت) والاصح على ماقاله صحاب التهذيب ان الكل يسمى سمكا فلذلك أتى المصنف وغيره بلفظ السمك لشموله للجميع والله أعلم * ثم فيما قاله القاضى حسين مناقشة وهى أن المدرك في استثناء السمك أنها اختصت باسم وهذا المعنى لا يوجد في بقية حيوانات البحر فينبغي أن يقال ان قلنا السمك من جنس لحوم البر فبقية حيوانات البحر أولى (وان قلنا) السمك جنس آخر ففي بقية حيوانات البحر وجهان مبنيان على أن الكل يسمى سمكا أولا (وإن قلنا) يسمى سمكا فحكمها حكم السمك فيكون جنسا آخر (وان قلنا) لا يمسى سمكا كانت من جنس اللحوم لعدم الاسم الخاص أعني أن لحمها ليس له اسم بخصوصه

---

[209]

فان صح هذا الترتيب فيجئ في حيوانات البحر ثلاثة أوجه (أحدها) أنها من جنس اللحم مطلقا (والثانى) جنس آخر مطلقا (والثالث) ان غير السمك من جنس اللحم والسمك جنس آخر وهذه الثلاثة أوجه تفريع على أن اللحوم جنس واحد وحكم بيع اللحم باللحم على هذا القول سنذكره ان شاء الله تعالى في الفصل السادس بعد هذا الفصل * (فرع) عن التتمة على قول أبى اسحق * الجراد هل يكون من جنس اللحم فيه وجهان (أحدهما) نعم كالسمك (والثانى لا لان اسم اللحم لا يطلق على الجراد وصورته ليست صورة اللحم وإذا قلنا بقول أبى على في ان السمك لايدخل في اللحم فالجراد هل يلحق بحيوان البحر لحل ميتتهما ولانه نقل في الآثار إن أصله سمك فيه وجهان ولخص الرافعى ذلك * قال المصنف رحمه الله * (فان قلنا أن اللحوم أجناس جاز بيع لحم كل جنس من الحيوان بلحم جنس آخر متفاضلا فيجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلا ولحم بقر الوحش بلحم بقر الاهل لانهما جنسان ولايجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز ولا لحم البقر بلحم الجواميس متفاضلا لانهما نوعان من جنس واحد) *

---

[210]

(الشرح) إذا قلنا بان اللحوم أجناس فلا شك أن البحري مع البرى جنسان وممن صرح به الرافعى فاما البرى مع البحري فقد تقدم قول الشافعي رضى الله عنه إن لحم الغنم صنف ولحم الابل صنف الخ وبسط الاصحاب ذلك فقالوا الاهليات من حيوانات البر مع الوحشيات جنسان لكل من القسمين أجناس فلحوم الابل بانواعها جنس بخاتيها وعرابها وأرحبيها ونجديها ومهريها وسائر أنواعها جنس عرابها وجواميسها ودرنانيها هكذا رأيتها مضبوطة بخط سليم - بفتح الدال والراء المهملة والنون - والغنم الاهلية ضأنها وماعزها جنس والوحوش أجناس فالظباء جنس ما تأنس منها وما توحش قاله الشيخ أبو حامد وبقر الوحش صنف قاله الشيخ إبو حامد والمصنف والمحاملى والماوردي وابن الصباغ لان الاسم لا ينصرف إليها عند الاطلاق ولا يضم إليها في الزكاة وسيأتى فيه وجه أنها جنسان والضباع جنس والارانب جنس والثعالب جنس واليرابيع جنس والوحشي من الغنم جنس غير الغنم الانسى نص عليه الشافعي رحمه الله والقاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ وقالا إن الوحشى من الغنم هو الظباء والحمر الوحشية صنف قاله ابن الصباغ قال المحاملى وغيره وليس في الابل وحشى وفى الظباء مع الابل - بالياء المثناة من تحت - تردد للشيخ أبى محمد ويستقر جوابه على أنهما كالضأن والمعز وفى التتمة أيضا حكاية وجه أن الظباء والابل تلحق بالغنم لانها تقرب منه والتفاوت الذى بين الظباء والمعز ليس باكثر من التفاوت بين الضأن والمعز وطرد ذلك في البقر الوحشى مع الانسى وهذا موافق مذكورا في الايمان عن صاحب التهذيب أن الحالف على لحم البقر لا يحنث بالوحشى وبناه على أنه هل يجعل جنسا في الربا وهذا هو الوجه الذى وعدت بذكره قريبا والطيور أصناف الكراكي صنف والاوز صنف والعصافير على اختلاف أنواعها

---

[211]

فاما لحم اللبح (1) فجنس واحد لحم العصفور لانه لا يسمى عصفورا قاله القاضي حسين صنف والبطوط صنف والفواخت صنف والدجاج صنف قال الشيخ أبو حامد قال الربيع والحمام صنف والحمام كل ماعب وهدر قال الشيخ أبو حامد والذى عندي القول بان الفواخت جنس والقمارى جنس والدباسى جنس وقال الرويانى إن الذى اختاره الشيخ أبو حامد اختيار جماعة أصحابنا وقد أطلق جماعة حكاية الخلاف في ذلك عن الربيع كما أشار إليه الشيخ أبو حامد منهم الرافعى قال وعن الربيع أن الحمام بالمعنى المتقدم في الحج وهو كل ماعب وهدر جنس قال الرافعى فيدخل فيه القمرى والدبسى والفاخت وهذا اختيار جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب قال الرافعى واستبعد أصحابنا العراقيون وجعل كل واحد منهما جنسا برأسه (قلت) والذى رأيته في الام في باب بيع الآجال قال الربيع ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا ولا يجوز الا مثلا بمثل إذا انتهى تبينه وان كان من غير الحمام فلا بأس به متفاضلا وهذا ليس فيه جزم من الربيع بان اليمام من جنس الحمام لكنه لما ثبت في الحج أن اليمام والقمرى والفاخت والدبسى والقطا كلها داخلة في اسم الحمام وقد قال الربيع هنا ان من زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز متفاضلا اقتضى مجموع هذين أن اليمام بالحمام لا يجوز متفاضلا فيكون كذا ولكن لابد في ذلك من أن يكون الربيع موافقا على ما ذكر في الحج حتى ينسب إليه والاصحاب ذكروا ذلك في الحج ولم يذكروا عن الربيع فيه شيئا موافقة ولا مخالفة وكلام الربيع الآن فيما يحضرني هنا يقتضى ثبوت خلاف في دخول اليمام تحت اسم الحمام ولم يذكر عن نفسه اختيارا في ذلك واستبعاد أصحابنا العراقيين ذلك فيه نظر فانه إذا ثبت دخولها في اسم الحمام في الحج

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[212]

كانت من جنسه ولا يضر كونها لها اسما خاصا كالجواميس مع البقر فلا جرم ذهب الامام وصاحب التهذيب إلى ذلك وهو قوى قال الماوردى وهكذا كل جنس من الطيور لحوم جنسها صنف ونقل الشيخ أبو حامد وابن الصباغ عن الربيع أنه قال ماعب وهدر جنس واحد واللفظ لابن الصباغ قال ابن الصباغ وهذا بعيد لان ما انفرد باسم وصفة وجب أن يكون صنفا وفي الام قال الربيع ومن زعم أن اليمام من الحمام فلا يجوز لحم اليمام بلحم الحمام متفاضلا وان كان من غير حمام فلا بأس به متفاضلا وفي المجرد حكاية الوجهين عن المروزي وأن الشيخ يعنى أبا حامد قال هي أصناف قولا واحدا وهكذا السموك أجناس قال الرافعى في غنم الماء وبقره وكذا بعضها مع بعض قولان (أصحهما) أنها أجناس كحيوانات البر (قلت) وهذا المنصوص عليه قال الشافعي في الام في باب ما جاء في بيع اللحم في التفريع على القول بأن اللحوم أجناس (ولا بأس بلحم ظبى بلحم أرنب رطبا برطب ويابسا بيابس مثلا بمثل أو بأكثر وزنا بجزاف وجزافا بجزاف لاختلاف الصنفين وهكذا الحيتان كله لا يجوز أن أقول هو صنف لانه ساكن

الماء ولو زعمت أن ساكن الارض كله صنف وحشيه وانسيه وكان أقل ما يلزمني أن أقول ذلك في وحشيه لانه يلزمه اسم الصيد فإذا اختلف الحوتان فكل ما تملكته ويصير لك فلا بأس برطل من أحدهما بأرطال من آخر يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بأس به يدا بيد وجزافا بجزاف وجزافا بوزن) هذا كلام الشافعي بلفظه قال القاضى أبو الطيب في الحيتان كل ما اختص باسم وصفة فهو صنف وقال الرافعى وفى غنم الماء وبقره وغيرهما من السموك وكذا بعضها من بعض قولان (أصحهما) أنها أجناس

كحيوانات البر وكذلك الماوردى حكى في لحوم الحيتان على القول بان اللحوم أجناس وجهين (أحدهما) أن جميعها صنف قال وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا حيتانه (والثانى) إنها أصناف قال وهو قول من يزعم إن حيوان البحر كله مأكول حيتانه ودوابه وما فيه من كلب وغيره فعلى هذا يكون السمك كله صنفا واحدا والنتاج صنفا وكلما اختص باسم يخالف غيره صنفا (قلت) وكلام الشافعي رضى الله عنه المتقدم الآن صريح في أن الحوتين قد يختلفان فيكونان جنسين فهو يرد ما قاله والله أعلم * وكذلك قال الشافعي في باب بيع الآجال من الام (إذا اختلفت أجناس الحيتان فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا وكذلك لحم الطير إذا اختلفت أجناسها) هذا لفظ الشافعي بحروفه وهو صريح في ذلك ولم يذكره تفريعا على قول بل أطلقه والله أعلم * وإذا عرف ذلك قال الشافعي رحمه الله والاصحاب إذا قلنا اللحوم أجناس فباع جنسا بجنس آخر فجاز البيع سواء كانا رطبين أم يابسين أم رطبا ويابسا وزنا وجزافا متفاضلا ومتماثلا إذا كان نقدا يدا بيد كالقمح والشعير وانما جعل بقر الوحش جنسا مخالفا للبقر لانه لا يفهم من لفظ البقر عند الاطلاق فكان كالتمر الهندي مع التمر وزيت الفجل مع الزيت وكذلك غنم الوحش مع الاهل وانما كانت الظباء جنسا وحشيها وما تأنس منها لان الاسم الصادق عليهما واحد (والضمير) في قول المصنف لانهما جنسان الاولى أن يكون عائدا إلى بقر الوحش وبقر الاهل ونبه على ذلك لانه قد يخفى (أما) البقر والغنم فذلك مما لا يخفى على القول الذى عليه نفرع والضأن والمعز نوعان لجنس واحد قال المتولي ان

ذلك لا خلاف فيه وكذلك البقر العراب والجواميس فكذلك لم يجز التفاضل بينهما وقد يستشكل من جهة أن الجواميس اختصت باسم لا يشاركها فيه غيرها فكانت كالسمك مع اللحم (وأما) الضأن والمعز فالظاهر أنهما صنفان لنوعي الغنم لا اسما فاشبها المعقلى والبرني وفى النفيس من الجواميس وان سلمنا صدق البقر عليها فذلك كصدق الدهن على الزيت قال الماوردى ولا فرق بين المعلوف والراعي ولا بين المهزول والسمين (تنبيه) إطلاق كثير من الاصحاب على عبارتهم أن السمك مع اللحم إذا قلنا بأن اللحوم أجناس جنسان وعبارة بعضهم ومنهم الرافعى لحوم حيوانات البحر وبين العبارتين فرق فان الكلام في لحميهما أما السمكة الكاملة ففى بيعها باللحم حية وميتة كلام نذكره في بيع اللحم بالحيوان ان شاء

الله تعالى * (فرع) ينبغى أن يكون هذا الفرع تفريعا على أن اللحوم جنس واحد * هل الجراد من جنس اللحوم فيه وجهان (إن قلنا) نعم فهو من البريات أو البحريات فيه وجهان قاله الرويانى والرافعي فاجتمع فيه ثلاثة أوجه قال في الروضة (أصحها) أنه ليس من جنس اللحوم واستدل الرويانى بكونه من البحريات لكونه نقل في الآثار أن أصله سمك ولهذا حلت ميتته والوجه الآخر بأنه حيوان برى يلزم الجزاء على المحرم بقتله * * قال المصنف رحمه الله * (فصل واللحم الاحمر والابيض جنس واحد لان الجميع لحم واللحم والشحم جنسان واللحم والالية جنسان والشحم والالية جنسان واللحم والكبد جنسان والكبد والطحال جنسان واللحم والكلية جنسان لانها مختلفة الاسم والخلقة) * (الشرح) الكلام في هذا الفصل في اللحم الذى تختلف صفته وفى أعضاء الحيوان الواحد (فأما) اللحم المختلف الصفة فانه لا أثر لاختلاف الصفة فيه قال الشيخ أبو حامد لا خلاف على القولين

---

[215]

أن اللحم الابيض السمين واللحم الاحمر جنس واحد يعني (ان قلنا) ان اللحم جنس واحد فذلك جنس واحد سواء كان من حيوان واحد أم من حيوانين (وان قلنا) انها جنسان فإذا انقسم لحم الجنس الواحد إلى أبيض وأحمر كان جنسا ولا أثر للاختلاف في هذا الوصف أما إذا كان الابيض من جنس والاحمر من جنس آخر فلا شك أنهما جنسان على القول بأن اللحوم أجناس لاختلاف أصليهما وصفتيهما وقد أطبق الاصحاب على أن اللحم الاحمر والابيض جنس وسنذكر خلافا عن الماوردى في أن ما حمله الظهر من جنس الشحم أولا ومقتضى قول من يجعله من جنس الشحم أن يقول بأنه مخالف للحم وذلك اختلاف في حقيقته هل هو لحم أبيض أو شحم مع الاتفاق على حكم التسمية (وأما) أعضاء الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة ففيها طريقان (أشهرهما) أنا إذا قلنا اللحوم أجناس فهذه إولى لاختلاف أسمائها وصفاتها (وان قلنا) انها جنس واحد فوجهان لان من حلف أن لا يأكل اللحم لا يحنث بأكل هذه الاشياء على الصحيح وهذا كالخلاف في أن لحم السمك أجناس أو هو جنس كسائر اللحم هكذا عبر الرافعى عن هذه الطريقة وعبر الامام عنها بأنا ان قلنا اللحوم جنس واحد فكل ما حنث به الحالف على الامتناع من أكل اللحم فهو من جنس اللحمان وفيما لا حنث بأكله

---

[216]

وجهان كالوجهين في اللحم الذى مع لحوم الحيتان والكلامان راجعان إلى معنى واحد فالرافعي كأنه بنى كلامه على أن الحالف على اللحم لا يحنث بهذه وحكى الخلاف مع ذلك ورجع إلى ما قاله وان شئت جعلت الخلاف مرتبا فتقول (إن قلنا) إنها جنس فان قلنا يحنث الحالف على اللحم بها فهى جنس (وان قلنا) لا يحنث ففى المجانسة وجهان كالسمك مع اللحم والطريقة الثانية وكلام المصنف أقرب إلى الطريقة الاولى مع عدم حكاية الخلاف فكأنه جزم بالاختلاف على القولين أو رجح القول بالاختلاف في هذه على القول بأن اللحوم جنس واحد ولو تحقق من المصنف الجزم بذلك

كان ذلك طريقة ثالثة في المسألة وهو الجزم بأنها أجناس على القولين والطريقة الثانية عن القفال قال الامام وهذه الطريقة رديئة لم أرها إلا لشيخنا حكاها عن القفال قال فلا أعدها من المذهب

---

[217]

أنا ان جعلنا اللحوم جنسا واحدا فهذه الاشياء مجانسة لها وان جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان وصار كلحم الظهر مع شحمه قال الرافعى وكيفما قدر فظاهر المذهب ماقاله المصنف فنذكر الاعضاء كما ذكرها المصنف مفصلة وما ذكره معها مما يشبه الاعضاء وان كان لا يسمى عضوا ونتكلم في ذلك على ترتيبه أما اللحم والشحم فجنسان سواء كانا من حيوان واحد أو من حيوانين مختلفى الجنس وان قلنا اللحوم جنس واحد لاختلاف اسميهما فان لكل منهما اسما يخصه ومع اختلاف الاسم الخاص لا أثر لاتحاد الجنس المأخوذ منه أو اختلافه وهذا لا خلاف فيه أيضا على ما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وقال القاضى أبو الطيب وابن الصباغ إنه نص عليه في رواية حرمله قال هو والمحاملى وابن الصباغ وأراد به الشحم الذى في الجوف فاما الذى على جنب البهيمة فالظاهر أنه لحم أبيض وليس بشحم وممن جزم به من الخراسانيين أيضا القاضى حسين واعلم أن الكلام في شحم الظهر والجنب شئ واحد والاصح أنهما من جنس اللحم لاحتكارها عند الهزال وقيل من جنس الشحم لقوله تعالى (حرمنا عليهم شحومهما) الا ما حملت ظهورهما وأما شحم البطن فمغاير للحم بلا خلاف وشحم العين جزم الشافعي رحمه الله في أول كلامه في الايمان بأنه كشحم البطن ثم حكى فيه وجهين في آخر كلامه قال صاحب التهذيب ويجوز بيع شحم البطن بشحم الظهر ولحمه متفاضلا وجزافا ورطبا ويابسا لانهما جنسان وتابعه الرافعى على ذلك وجزم في الربا بكونهما جنسين ولك أن تقول يتعين أنهما جنس واحد وهو الخلاف الذى تقدم وسيأتي عن الماوردى وذكروا وجها في الايمان عن أبى زيد أن الحالف إن كان عربيا فشحم الظهر شحم في حقه لانهم يعدونه شحما وان كان عجميا فهو لحم في حقه وهذا الوجه لا يظهر جريانه في الربا لان الجنسية في الربا ليست راجعة إلى فهم المتعاقبين والله أعلم * وكذلك

---

[218]

اللحم والالية جنسان على الصحيح من المذهب ونقله المحاملى عن الاصحاب وهو الذى أورده الصيمري وصاحب التهذيب وعلل القاضى حسين الوجه الآخر بأن الالية لحم إلا أنه سمين فأشبه لحم الظهر ولحم الجنب وهذا ضعيف والشحم والالية جنسان جزم به في التهذيب وقال الجرجاني في الشافي إنه لا خلاف في ذلك وقال القاضى حسين إن الخلاف فيها كاللحم والالية ونقل صاحب الذخائر بعد ما حكى قول الاصحاب في الالية مع اللحم والشحم احتمال الامام عن أبى بكر الشاشى أنه حكى طريقين في الالية مع اللحم والشحم (أحدهما) أنه على الوجهين المذكورين (والثانى) أنها من اللحم قولا واحدا والاصح على ما ذكره الرافعى في الايمان أن الالية ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم (أما) الشحوم

وحدها هل هي أجناس أو جنس واحد فيها قولان كاللحوم قاله الماوردى قال ولكن هل

---

[219]

تكون الالية وما حمله الظهر صنفا من الشحم أم لا فعلى وجهين (أحدهما) أنها من جملة الشحم وهو قول مالك (والثانى) أنها أصناف مختلفة وهو قول أبى حنيفة. ولتوجيه ذلك موضع من كتاب الايمان * واللحم والكبد جنسان. قاله الماوردى والمصنف. والالية والسنام جنسان على ما قاله الرافعى في الايمان. قال صاحب البيان فكل واحد من هذه الاجناس يجوز بيعه بالجنس الآخر متفاضلا * (فرع) وهو أصل قال الامام لما تكلم في هذه الاشياء القول في هذا يستدعى تقديم أمر إلى أصل في الايمان إذا قال الرجل والله لا آكل اللحم فالذي ذهب إليه جماهير الاصحاب أنه لا يحنث بأكل الكبد والكرش والطحال والمعاء والرئة فانها لا تسمى لحما. وحكى الشيخ أبو على عن أبى زيد المروزى قولين (أحدهما) هذا (والثانى) يحنث فانها في معنى اللحم وهذا بعيد لم أره لغيره ولم يختلف الاصحاب في أن من حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل الشحم ولست أعني سمين اللحم فانه معدود من اللحم. اتفق عليه من نقلوه (وأما) القلب فقد قطع الصيدلانى وغيره من المراوزة بأنه لحم. وذكر العراقيون أنه كالكبد. والذي قاله محتمل، والكلية عندي في معنى القلب والالية لم يعدها المحققون من اللحم ولا من الشحم وهذا فيه احتمال عندي فيشبه أن يقال هو كاللحم السمين يجمع للضائر على موضع مخصوص فإذا ثبت ما ذكرناه من حكم الايمان واستقصاؤه يحال على موضعه عدنا إلى غرضنا *

---

[220]

(فرع) قال الماوردى فاما البيض فنوعان بيض طير وبيض سمك فبيض الطير لا يكون صنفا من لحم الطير لان البيض أصل الحيوان فلم يجز أن يكون صنفا من اللحم الذى هو فرع للحيوان فعلى هذا إذا قيل اللحمان أصناف فالبيض أولى أن يكون أصنافا وإذا قيل هذا صنف واحد ففى البيض وجهان (وأما) بيض السمك فهل يكون نوعا من لحم السمك فيه وجهان (أحدهما) أنه صنف غيره كما أن بيض الطير صنف غير لحمه (والثانى) أنه نوع من لحم السمك يؤكل معه حيا وميتا وسيأتي الكلام في البيض في آخر الباب عند ذكر المصنف له والاصح من الوجهين المذكورين في بيض الطيور أنه أجناس * (فرع) صفرة البيض وبياضه جنس واحد لا يجوز بيع بعضه ببعض * هكذا قال الرويانى * (فرع) البيض المقلى بالمقلى أو المقلى بغير المقلى * قال الرويانى فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لتغيره عن حال الكمال ولدخوله النار (والثانى) يجوز لانه بالمقلى لم يخرج عن حال الادخار والنار لا تنقص منه شيئا (قلت) ان كان فرض المسألة في المنزوع القشر فلا يجوز بيع بعضه ببعض وان كان بقشره فلا يسمى مقليا فلينظر اه والكبد والطحال جنسان قاله المصنف وصاحب البيان الفؤاد صنف آخر قاله الماوردى وكذلك المخ والدماغ والكرش والمصران كل واحد منها صنف أيضا وقال القاضي حسين ان الكرش والمصران كاللحم مع الشحم يعني فيكونان جنسين كما قال الماوردى وكذلك اللسان صنف آخر

قاله الرويانى والقلب والالية قال القاضى حسين قد قيل فيهما وجهان لانهما يسميان لحما وجزم صاحب التهذيب أن القلب والرئة واللحم أجناس مختلفة وهو الاصح في الرافعى في الايمان والمخ مع هذه الاشياء جنس آخر قاله الامام

---

[221]

والرافعي وغيرهما وكذا الجلد جنس آخر قاله الرافعى واستدرك عليه في الروضة فقال المعروف أن الجلد ليس ربويا فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة إلى قوله إنها جنس آخر (قلت) ويمكن حمل كلام الرافعى على الجلد الذى يؤكل كجلد السميط فانه مأكول فكيف لا يكون ربويا وقد صرح صاحب التلخيص بجواز بيع اللحم المسموط في جلده وقد قال الماوردى انه إذا باع اللحم الذى عليه جلد يؤكل كجلد الحدأ والدجاج بمثله ففيه وجهان كالعظم وقال في الرونق المنسوب لابي حامد الجلود مما اختلف قول الشافعي فيه هل هو نوع أو أنواع فيصح ما قاله الرافعى ويظهر أنه إذا باع اللحم مع جلده المأكول بلحم كان من قاعدة مد عجوة وصورة المسألة إذا كان اللحم يابسا والله أعلم * ورأيت في البحر للرويانى ما هو أغرب من هذا قال إذا باع جلد الغنم بجلد البقر متفاضلا هل يصح يحتمل

---

[222]

قولين بناء على القولين في اللحمان وهذا لا يمكن تأويله على ما حملنا عليه كلام الرافعى وهو يدل على أنه يعتقد ان الجلد ربوي وأنه لو باعه بجلد من جنسه لم يجز التفاضل قولا واحدا وهو عجيب والذى قاله النووي هو الاقرب وفى شحم الظهر مع شحم البطن وجهان قاله الرافعى وسنام البعير مع شحم ظهره وشحم بطنه جنسان قاله صاحب التهذيب والرافعي وكلام الرافعى يحتاج إلى تأمل حتى ينزل على ذلك وكلام التهذيب صريح ولحم الرأس والاكارع من جنس اللحم قاله الرافعى وفى الاكارع احتمال عند الامام فانه قال ان الائمة قطعوا بذلك ثم قال ولا اعتراض في الاتفاق فلعل ذلك من جهة أنه يؤكل أكل اللحم والا فالظاهر عندي أن القصبة المفردة ليست لحما والذي قاله البغوي أن في لحم الرأس والخد واللسان والاكارع طريقين (أصحهما) يحنث بأكلها إذا حلف أن لا يأكل اللحم

---

[223]

(الثانية) على وجهين فيكون ماقاله في الربا جريا على أحد الطريقين قال الامام والعظم لا شك أنه ليس بلحم الصلب منه والمشاشى والغضروفي وقد علل المصنف ذلك كله بانها مختلفة الاسم والخلقة وهى علة شاملة غير أنه لم يتقدم في ضابطه الا اختلاف الاسم (وأما) اختلاف الخلقة فلم ينبه عليه فيما تقدم * (فرع) قد تقدم أن الشحوم جنس غير اللحم وفى الشحوم نفسها قولان كاللحم حكاهما الماوردى قال وهل الالية وما حمله

الظهر صنفان من الشحم فيه وجهان (أحدهما) نعم وهو قول مالك (والثانى) أنها أصناف مختلفة غير الشحم وهو قول أبى حنيفة * * قال المصنف رحمه الله * (وأما الالبان ففيها طريقان (من) أصحابنا من قال هي كاللحمان وفيها قولان (ومنهم) من قال الالبان أجناس قولا واحدا لانها تتولد من الحيوان والحيوان أجناس فكذلك الالبان واللحمان لا تتولد من الحيوان والصحيح أنها كاللحمان) * (الشرح) نص الشافعي رحمه الله في الام والمختصر جازم بأن الالبان أجناس قال في الام في باب ما يكون رطبا أبدا والصنف الواحد لبن الغنم ماعزه وضانيه والصنف الذى يخالفه البقر

---

[224]

رديانيه وعرابيه وجواميسه والصنف الواحد الذى يخالفهما معا لبن الابل أو اركها وعواديها ومهريها ونجيبتها وعرابها وقال في باب بيع الآجال والالبان مختلفة وذكر أصنافها وصرح ببيعها متفاضلا قال أبو حامد إنه لا يعرف أنه نص على غير ذلك وقال القاضى الماوردى أنه نص في القديم على أنها صنف واحد وهذا غريب وبتقدير ثبوته لما اقتصر الشافعي في الجديد فيها على قول واحد ونص في الام في اللحمان على القولين المتقدمين قال الشيخ أبو حامد الاسفراينى وابن الصباغ والقاضى أبو الطيب قال أصحابنا يجب أن تكون الالبان أيضا على قولين لانه لافرق بينها وبين اللحمان وتوجيه القولين كما مر في مسألة اللحمان حرفا بحرف والصحيح من القولين أنها أجناس كما في اللحمان قاله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وممن جزم بهذه الطريقة وتخريجها على قولى اللحمان المحاملى في المجموع ورجحها أبو إسحق المروزى والمصنف وقال الرافعى انها الاظهر عند الاكثرين وذهب آخرون إلى القطع بأنها أجناس مختلفة وفرقوا بينها وبين اللحمان بفرقين (أحدهما) ما ذكره في الكتاب وممن ذكره

---

[225]

القاضى أبو الطيب وذكر القاضى أبو الطيب عن أبى اسحق أنه قال يمكن أن يقال لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون ويجوز بيع الشاة بالشاة إذا لم يكن فيهما لبن ولا يمنع ما فيها من اللحم من بيع احديهما بالاخرى تولد على افتراقهما ثم قال أبو إسحق الاقوى تخريجها على قولين (والثانى) أن الاصول التى حصل اللبن فيها باقية بحالها وهى مختلفة فيدام حكمها على الفروع بخلاف أصول اللحم قاله الرافعى وفى كل من الفرقين نظر (أما الاول) الذى في الكتاب فلان لقائل أن يغلب ذلك لان الالبان تتولد من الحيوان بانتقالها عما كانت على حين كانت جزء حيوان دما إلى حالة أخرى فناسب أن تعتبر بنفسها واللحمان لا تتولد بل هي عين جزء الحيوان فارقته الروح فكان اجراء حكمها عليها أولى من الفروع المتولدة عنها (وأما) الفرق الثاني فلان الوصف المذكور لا تأثير له بدليل أنه مفقود في الادقة وهى أجناس وذكر القاضى حسين فرقا ثالثا وهو أن اللبن يجرى فيه الربا وان كان متصلا بالحيوان بخلاف اللحم قال الامام وهذا الفرق ردئ فان الالبان في الضروع وقد اشتركت في الاسم الخاص من أول

حصولها وهذا معتمد اتحاد الجنس ولا منفعة في اجراء الربا فيها في الضروع بعد القطع باختلاف أصولها وقد تقدم عن القاضى حسين أن في اللحمان أيضا طريقة قاطعة (1) فعلى تلك الطريقة الالبان أولى وعلى طريقة إجراء القولين يأتي الطريقان المذكوران هنا * (التفريع) إن قلنا انها صنف واحد فلا يجوز بيع لبن بلبن الا متماثلا وله أحكام تذكر في كلام المصنف في الفصل الثاني عشر بعد هذا الفصل قال القاضى أبو الطيب على هذا القول

---

[226]

كل ما يسمى لبنا جنس واحد (وإن قلنا) أصناف فلبن البقر الاهلية جنس ولبن البقر الوحشية باختلاف أنواعها جنس ولبن الغنم الاهلية جنس ولبن الغنم الوحشية وهى الظباء وأنواعها جنس ولبن الابل بأنواعها جنس ولا يكون للابل وحش فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر متفاضلا وبيعه بما يتخذه من الآخر وقد تقدم تفصيل ذلك في اللحوم ولكني أقصد زيادة البيان وتأسيت أيضا بالاصحاب فأنهم ذكروه كذلك ولبن الضأن والمعز جنس واحد ولبن الوعل مع المعز الاهلى جنسان اعتبارا بالاصول قاله الرافعى وصاحب التهذيب ولبن الآدميات جنس قاله ابن سراقة ولا شك في ذلك إذا قلنا إن الالبان أجناس (أما) إذا قلنا الالبان جنس واحد فسيأتي والكلام في بيع اللبن بعضه ببعض من جنسه سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى * ومذهب مالك وأحمد رحمهما الله تعالى أنها صنف ومذهب أبى حنيفة رضى الله عنه أنها أصناف (فائدة) قال أبو محمد عبد الله بن سعيد الاموى في نوادره ولا أقول صنفا إنما هو صنف - بالفتح - وصنوف وأنشد (إذا مت كان الناس صنفين) البيت * (فرع) إن قلنا الالبان جنس واحد فلبن الآدمى مع غيره فيه وجهان (أحدهما) أن الكل

---

[227]

جنس واحد (والثاني) لا لان لبن الادمى جنس وسائر الالبان جنس آخر لان ما يستخرج منه هذا اللبن لا يؤكل لحمه ويخالف سائر الالبان في الحكم فكان جنسا آخر قاله القاضى حسين * * قال المصنف رحمه الله * (فصل وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض حتى يتساويا في الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن لما روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه وزنا بوزن والملح بالملح والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد أو ازداد فقد أربى) * (الشرح) حديث عبادة هذا بهذا اللفظ أخرجه النسائي في السنن الكبرى وسنده صحيح ولم يخرجه من الائمة الستة أحد غيره ورواه البيهقى أيضا من غير طريق النسائي وأخرجه النسائي في كتابه المجتبى بهذا اللفظ أيضا إلا قوله في آخره كيلا بكيل فان موضعها عنده سواء بسواء مثلا بمثل وقد تقدم حديث عبادة رضى الله عنه في موضعين من كلام المصنف وأصله في صحيح مسلم كما تقدم وقد تقدمت أحاديث صحيحة في هذا المعنى (منها) حديث فضالة بن عيينة رضى الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن) رواه مسلم (ومنها) حديث أبى هريرة

رضى الله عنه قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل والفضة باالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل) رواه مسلم رحمه الله

---

[228]

والاحاديث التى فيها ذكر الصاع في الاشياء الاربعة كثيرة وقد روى أبو داود هذا الحديث بقريب مما في الكتاب من غير ذكر الوزن لكن قال في الاشياء الاربعة مدى بمدى والمدى قال القلعى والمد مكيال لاهل الشام معروف يسع نيفا وأربعين رطلا والتبر قال الازهرى التبر من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ ولا مضروب وكذلك من النحاس وسائر الجواهر ما كان كسارا غير مصنوع آنية ولا مضروب فلوسا وأصل التبر من قولك تبرت الشئ أي كسرته حدادا وقد تقدم في التبر بحث (وقوله) عينه يريد ذاته وقد تقدم أنه من الاسماء المشتركة وقد اتفق أكثر العلماء على هذه الجملة وأن المساواة المعتبرة هي المساواة في المكيل كيلا وفى الموزون وزنا ولا يضر اختلاف المكيلين في الوزن ولا اختلاف

---

[229]

الموزونين في الكيل فأما ما أصله الوزن فلا يجوز بيعه كيلا بكيل نقل الشيخ أبو حامد الاجماع فيه وأما ما اصله الكيل فنقل الفورانى من أصحابنا أنه يجوز بيعه وزنا حكاه عنه جماعة منهم ابن يونس وقال صاحب الذخائر انه أعني الفورانى حكاه عنه المهذب ولم يحك سواه وهذا ضعيف مردود ولا معول عليه مع أن الذى رأيته في كتاب الابانه المنع وموافقة الاصحاب * وحكى الجواز عن أبى حنيفة وروى عن مالك قال يجوز بيع بعض الموزونات ببعض جزافا وسيأتي النقل عن مالك وقال الشيخ أبو حامد قال بعضهم يجوز أن يبيع المكيل كيلا بكيل ووزنا بوزن قال لان الاعتبار بالتساوى فأذاوجد بالوزن جاز ولانه لا خلاف أنه لو أسلم في مكيل بالوزن جاز * لنا أنه يؤدى إلى التفاضل في الكيل بأن يكون أحد التمرين ثقيلا فيؤدى إلى بيع صاع بأكثر من صاع ولانه لا خلاف في الموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا والمساواة المعتبرة هي المأمور بها وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون وإنما جاز في السلم لان القصد فيه أن يصير مضبوط القدر وليس كذلك ههنا لانه تراعي المماثلة على ما أمرنا بها في الشرع * (فرع) فصل القاضى حسين وصاحب التتمة وغيرهما في الملح بين أن يكون قطعا كبارا أو صغار فان كان مسحوقا ناعما أو مدقوقا بحيث لا يزيد جرمه على جرم التمر فلا يجوز البيع إلا كيلا وإن كان القطع كبارا فوجهان (أحدهما) يباع وزنا وبه جزم في التهذيب وكلام القاضى حسين يقتضى ترجيح اعتبار الوزن وقال الرافعى انه الاظهر (والثانى) يسحق ويباع كيلا لانه الاصل فيه قال القاضى حسين وفى هذا ضيق على الناس وأظهر الوجهين اعتباره بالوزن * (فرع) وقول المصنف رحمه الله تعالى فيما يكال وفيما يوزن يعني بالنظر إلى جنسه لا إلى قدره

---

[230]

فلو امتنع لاجل القلة كالحبة والحبتين فانها لاتكال والذرة من الذهب والفضة فأنها لا توزن فعندنا يمتنع بيعها بملثها فلا يباع حفنة بحفنة ولا بحفنتين ولا تمرة بتمرتين ولا ذرة من ذهب وفضة بذرة وقال أبو حنيفة يجوز ذلك كله وقد تقدم التنبيه على مأخذنا ومأخذه وضابط ما يجوز بيعه بجنسه من سائر المكيلات عند الحنفية أن لا يبلغ نصف صاع فلو بلغه أحدهما دون الآخر امتنع عندهم وفى المسألة تطويلات في كتب الخلاف لاضرورة إلى ايرادها هنا وقد رأيتها في مباحث الشافعي رضى الله عنه معهم في الاملاء فنقل عن بعض الناس انه لا بأس بالتمرة بالتمرتين والتمرتين بالاربع عددا وأطال في البحث معه في ذلك وألزمه بالموزون وكانه لا يقول به ولعل أصحابهم فرعوا ذلك والتزموه والله أعلم * (فرع) أطلق الرافعى رضى الله عنه والنووي رضى الله عنه هنا أن كل ما يتجافى في المكيال يباع بعضه ببعض وزنا وظاهر ذلك شموله لما علم معيار جنسه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

[231]

وما لم يعلم فمقتضاه أن التمر الكبار الذى يتجافى في المكيال يباع وزنا ولم أر من صرح به نعم هذا الضابط ذكره غير الرافعي فيما لم يعلم معياره وعبارة التهذيب مطلقة كعبارة الرافعى * * قال المصنف رحمه الله * (فان باع صبرة طعام بصبرة طعام وهما لا يعلمان كيلهما لم يصح البيع لما روى جابر رضى الله عنه قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام) * (الشرح) حديث جابر المذكور بهذا اللفظ الذى في الكتاب رواه النسائي وزاد (ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمى من الطعام) وسنده على شرط مسلم ورواه مسلم بلفظ آخر فقال فيه جابر (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر) ورواه الشافعي رضى الله عنه في الام بهذا اللفظ الذى عند مسلم سواء ومن العجب أن الحاكم ذكره في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وكانه سقط من نسخته من مسلم أو غفل عنه والله أعلم * وانما ذكرت ذلك لئلا يقف أحد على كتاب المستدرك فيظن الوهم في نسبته إلى مسلم والله أعلم * وفى رواية عند مسلم لم يذكر من التمر في آخر الحديث فلاختلاف بين روايتي مسلم والرواية الاولى في تقييده الصبرة المعينة بالتمر رواية مسلم من الطريقين مقيدة والرواية الاولى مطلقة والنسائي روي الوجهين جميعا وترجم على كل منهما بما يناسبه والسند واحد فيهما وليس هذا باختلاف ضار ولعلهما جميعا ثابتان فلا تنافى بينهما لاسيما والاطلاق من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم والتقييد في الرواية الاخرى من قول جابر فلعل جابرا حضر النبي صلى الله عليه وقد وسلم وقد سئل عن بيع صبرة من التمر غير معلومة المكيال فنهى عنها

---

[232]

وذكر صلى الله عليه وسلم إما في ذلك الوقت واما في غيره لفظا شاملا تندرج فيه تلك الصبرة وغيرها وروى الامران عنه فلا يكون ذلك من الباب الذى نحن فيه حمل المطلق على المقيد وإنما يصح ذلك لو كان الكلامان من قول النبي صلى الله عليه وسلم وحينئذ يبقى النظر في أن حمل المطلق على المقيد يختص بالاثبات كما نبه عليه بعض الاصوليين ولا مجال له في النفى وهذان اللفظان مثال لذلك أو يقال ان المطلق يحمل على المقيد مطلقا ولو فرضنا أنه لم يمكن الجمع المذكور وان الصادر من النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما فقط وأن ذلك اختلاف في الرواية فالاخذ باللفظ المنسوب إلى النبي صلى الله عليه وسلم أولى من الاخذ باللفظ الذى عبر به الراوى عنه ولو لم يحصل الترجيح المذكور ولم يثبت الا الرواية المقيدة لكان القياس الجلى ويدل على أنه لافرق بين التمر وغيره والله أعلم * ولفظ الحديث عام المراد به خاص وهو ما إذا كانتا غير معلومتين بدليل الرواية الاخرى والله أعلم * إذا عرف ذلك فإذا باع صبرة من طعام بصبرة من طعام وهما لا يعلمان كيلهما فاما أن يكون الصبرتان من جنس واحد أولا فان كانتا من جنس واحد لم يجز نقل ابن المنذر الاجماع على ذلك والحديث المذكور حجة له ولهذا نقول ان الجهل بالمماثلة كحقيقة

المفاضلة ولايجوز ذلك جزافا ولا بالتحرى والحذر والتخمين ونقل القاضي أبو الطيب والمحاملى وغيرهما عن مالك أنه اجاز ذلك في البادية والسفر في المكيل دون الموزون لان البادية يتعذر فيها وجود المكيال وأجاب القاضى بمنع ذلك لان الكيل يمكن بالاناء والقصعة والدلو وحفر حفيرة يكيل فيها وغير ذلك واتفق أكثر العلماء على خلاف هذا وانه لا يجوز البيع في ذلك جزافا ولا بالحذر والتخمين والتحرى بل لابد من العلم سواء خرجتا متماثلتين أم لا نص عليه الشافعي رحمه الله في الام والاصحاب أما إذا ظهر التفاضل فظاهر وأما إذا خرجتا متماثلتين فاحتجوا له بان التساوى شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ألا ترى أنه لو نكح امرأة لا يدرى أهى معتدة أم لا أو هي أخته من الرضاع أم لا لا يصح النكاح وقد يعترض على هذا بان بقية شروط المبيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها الا ترى انه لو باع مال ابيه على ظن أنه حى فإذا هو ميت صح على الاصح فالاولى التمسك بالحديث فالمماثلة شرط والعلم بها شرط آخر وانما كان كذلك دون بقية الشروط في المبيع كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من المذهب للاحتياط فيما أصله التحريم فلما كان الاصل في الربويات وفى الابضاع التحريم اشترط فيها العلم بالشروط والاصل في البيع الحل فلذلك صح في بيع المال الذى يظنه لابيه إذا تبين خلافه ونقل عن زفر رحمه الله أنه إذا خرجتا متماثلتين صح وعن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه يصح ان علما التساوى قبل التفرق وزفر لم يشترط ذلك بل حكم بالصحة سواء حصل العلم قبل التفرق أو بعده والحديث حجة عليهما وكل ما قلناه في الصبرة بالصبرة جاز بعينه في الدراهم بالدارهم وفى الدنانير بالدنانير وفى كل ربوي بجنسه صرح الاصحاب بذلك والاجل جزم الاصحاب بالمنع في ذلك رد القاضي حسين على من يقول من الاصحاب

إن العلة لطعم والشرط عدم التساوى في المعيار وقال ابن الرفعة رحمه الله إن هذا القائل قد يقول بالجواز ونظره بيع مال ظنه لابيه وكان لنفسه لموت أبيه قبل بيعه (قلت) وهذا التخريج مردود فان الاصحاب متفقون على المنع والحديث حجة فيه وما نقله ابن المنذر من الاجماع ان ثبت ولم يصح قول زفر فالوجه الجواب عن بيع ما ظنه لابيه والفرق بين المسألتين لأأن يطلب تخريج على خلاف قول الاصحاب والله أعلم * وان كانتا من جنسين كتمر بزبيب أو حنطة وشعير وتبايعاهما جزافا جاز استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم (فإذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم) ولمفهوم الرواية الاولى من روايتي مسلم المتقدمة التى فيها بالكيل المسمى من التمر فتقييده بذلك يدل على أنه لو باعها بجنس غير التمر لجاز وهذا التقييد هنا زيادة من الراوى يجب قبولها وليس فيها من البحث ما تقدم كما لا يخفى على متأمل * هذا مذهبنا ومذهب أكثر العلماء قال الشافعي رضى الله عنه لان أصل البيع إذا كان حلالا (1) بجزف وكانت لزيادة إذا اختلف الصنفان حلا فليس في الجزاف معنى أكثر من أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ونقل عن أحمد كراهة ذلك ومنعه جماعة من أصحابه قالوا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة وذكر أبو الحسن على بن محمد الطبري المعروف بالكتا من أصحابنا هذه المسألة في كتابه الذى صنفه في بعض مفردات احمد قال فإذا اختلف الجنس جاز بيع احدهما بالآخر مجازفة كالدراهم بالدنانير جزافا والحنطة والشعير صبرة بصبرة وجوز أحمد رضى الله عنه بيع المكيل بالموزن جزافا كبيع صبرة من حنطة بصبرة من الدراهم وانما خالف في بيع ما يكال بما يكال أو ما يوزن بما يوزن جزافا وروى عن جابر قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع الصبرة بالصبرة من الطعام ولا يدرى ما كيل هذا وهذا نص في الصبر وعام في

الجنس والجنسين قال وتعلقهم بهذا باطل فانه إذا جعل الجهل مانعا فالنهى بالتساوى لا يزيد على العلم بالتفاضل فحيث جوز الشرع التفاضل وقال إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فلا وجه لمنع المجازفة فدل على ان المراد به إذا اتحد الجنس والذى ذكرناه من التأويل هو مأخذنا وهو المقطوع به انتهى * على ان ابن قدامة الحنبلى في كتابه المغنى بعد ان ذكر ما روى عن احمد وقول المانعين من اصحابهم رد القول بالمنع ورجح الجواز وقال إذا كان حقيقة الفضل لا تمنع فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا قال وحديثهم أراد به الجنس الواحد فلهذا جاء في بعض الفاظه نهى أن تباع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر وكما يجوز أن يتبايعا ذلك مجازفة يجوز أن يتبايعا المكيل موزونا والموزون مكيلا عند اختلاف الجنس نص عليه الشافعي وذلك مما لا يخفي ولنرجع إلى الفاظ الكتاب (قوله) صبرة طعام بصبرة طعام أي من جنسه وحذف ذلك لان كلامه السابق في بيع الجنس الواحد بعضه ببعض فأغنى عن تقييده وأيضا فان الطعام في عرف أهل بغداد

---

[236]

والعراق يختص بالقمح فلذلك كثيرا ما يذكره الفقهاء العراقيون ويريدون ذلك وكذلك الحكم لو باع صبرة دراهم بصبرة دراهم وهما لا يعلمان وزنهما أو ذهبا بذهب كذلك فلو حذف لفظة الطعام كان أشمل لكنه قيد بذلك ليكون الحديث الذي استدل به منطبقا على دعواه وافيا بمقصوده (وقوله) وهما لا يعلمان ظاهره أن كلا منهما لا يعلمه لان دلالة الضمائر كلية كالعام ولان النفى إذا تأخر عن صيغة العموم أفاد الاستغراق ولا فرق في الحكم بين أن لا يعلما وأن يعلم أحدهما دون الآخر وقد نقل ابن المنذر في الصبرة إذا علم البائع كيلها دون المبتاع أن عطاء وابن سيرين وعكرمة ومجاهدا ومالكا وأحمد واسحق كرهوا ذلك وأن الشافعي أجازه جزافا وإذا عرف كيلة أحب إليه ومرداه إذا باعها بالدرهم وبغير جنسها والا فبيع الصبرة بجنسها لا يجيز الشافعي رضى الله عنه فيه الجزاف نعم إذا علم البائع كيلها وأخبر به المشترى فاعتمد عليه فمقتضى كلام الشافعي الجواز (وقوله لا يعلمان كيلها أفرد الضمير وهو صالح لان يعود على الصبرة المعينة وعلى الصبرة التى هي ثمن والحكم شامل لهما لا فرق بين أن

---

[237]

يجهل كلتا الصبرتين أو احداهما نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب ودليله الرواية المتقدمة عن مسلم (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر) * (فرع) لو باع دينارا بدينارين ممن كاتبه كتابة فاسدة ولم يعلم فسادها لا يجوز كما لو تزوج بمن لا تحل له ظاهرا ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح قاله الروياني في البحر والحكم صحيح لكن قول الروياني إنه لا يجوز إما أن يريد به لا يصح أو لا يحل فان أراد نفى الصحة فعدم الصحة حاصل سواء كانت الكتابة فاسدة أم صحيحة وسواء علم السيد بها أم جهل فلا وجه لتشبيهها بمسألة النكاح وان أراد بعدم الجواز عدم الحل فهذه المعاملة إذا صدرت من السيد مع عبده القن حكمها حكم العقود الفاسدة فان حكمنا بأن تعاطى العقود الفاسدة حرام وهو الحق إذا أريد بها تحقيق معناها المنهى عنه شرعا فحينئذ هذه

---

[238]

المعاملة بين السيد ومكاتبه لا تحل سواء علم بفساد الكتابة أم لم يعلم فلا يصح تشبيهها بمسألة النكاح المذكورة وان قيل بان تعاطى العقود الفاسدة ليس بحرام وانه يجوز للسيد أن يبيع من عبده القن دينارا بدينارين فالوجه القطع هنا بالتحريم ثم أيكفى حصول الاثم لان ذلك دائر مع الظن وجودا وعدما وقد أقدم على العقد ههنا مع ظنه تحريمه فيأثم وليس ذلك أيضا كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حى فإذا هو ميت لان الكلام في تلك المسألة في الصحه لا في الحل فقد تبين أن الفساد كما قال الروياني أنه لا يجوز وأن التشبيه فيه نظر والله أعلم *

[239]

* قال المصنف رحمه الله * (وان باع صبرة طعام بصبرة طعام صاع بصاع فخرجتا متساويتين صح البيع وان خرجتا متفاضلتين ففيه قولان (أحدهما) أنه باطل لانه بيع طعام بطعام متفاضلا (والثانى) أنه يصح فيما تساويا فيه لانه شرط التساوى في الكيل ومن نقصت صبرته فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يمضيه بمقدار صبرته لانه دخل على أن يسلم له جميع الصبره ولم يسلم له فثبت له الخيار) (الشرح) بيع الصبرة بالصبرة له حالتان (احداهما) أن يكون جزافا وقد تقدم حكمه (والثانى) أن يكون مكايلة كما إذا باع صبرة طعام بصبرة طعام صاعا بصاع والكلام الآن فيه والمسألة هكذا كما ذكرها المصنف رحمه الله منصوص عليها في الام في باب المزابنة قال الشافعي رضى الله عنه ولو اعقدا ببعهما أن يتكايلا هذين الطعامين جميعا باعيانهما مكيالا بمكيال فتكايلا فكان مستويين جاز وان كانتا متفاضلتين فقولان (أحدهما) أن للذى نقصت صبرته الخيار في رد البيع لانه بيع شئ فلم يسلم له لانه لا يحل له أخذه أو رد البيع (والقول الثاني) أن البيع

[240]

مفسوخ لانه وقع على شئ بعضه حرام وبعضه حلال فالبيع مفسوخ وبهذا أقول والقول الذى حكيت ضعيف ليس بقياس وإنما يكون له الخيار فيما نقص قيما لان في الزيادة بعضه على بعض فاما فيما فيه ربا فقد انعقد البيع على الكل فوجدنا البعض محرما أن يملك بهذا العقد فكيف يكون له الخيار في أن ياخذ بعض بيعه وفيها حرام هذا لفظ الشافعي رحمه الله بحروفه وتبعه أصحابه على ذلك القاضى أبو الطيب والقاضى الحسين والمحاملى والفوراني والشيخ أبو محمد والرافعي والمرانى وآخرون كلهم جزموا بالصحة فيما إذا خرجتا متساويتين قال الشيخ أبو محمد في السلسلة البيع جائز قولا واحدا وأغرب الشاشى فقال في الحلية ان خرجتا متساويتين وقلنا عند التفاضل يبطل فههنا وجهان (أحدهما) يبطل قال وليس بشئ وينبغي

[241]

أن يتوقف في اثبات هذا الخلاف في متابع فانى أخشى أن يكون حصل في ذلك وهم وأنتقال من الفرع الذى سيأتي إذا تقابضا مجازفة وتفريقا ثم تكايلا وخرجتا سواء فهناك وجهان والله أعلم * وقد يستشكل الجزم بالصحة في ذلك فان العلم بالمماثلة حالة العقد لم يوجد وهو شرط كما تقدم وحصول العلم في المجلس لا يكفى عندنا بدليل ما لو تبايعا جزافا ثم ظهر التساوى في المجلس لا يكفى وان تخيل متخيل أن المقصود مقابلة كل صاع بصاع لا مقابلة المجموع بالمجموع فذلك باطل بل المقابلتان

مقصودتان وانطباق الجملة على التفصيل غير معلوم عند العقد فيندرج تحت قوله صلى الله عليه وسلم لاتباع الصبرة من الطعام

---

[242]

بالصبرة من الطعام) ونهيه عن بيع الصبرة من التمر لاتعلم بكيلها وقد يعتذر عنه بانه لما كانت المكايلة هنا مشترطة واجبة على البائع اكتفى بها وفارق بذلك التبايع جزافا فأن الكيل ليس واجبا فيه بحكم العقد فبطل وهذا العذر لا يفيد قوله وإن خرجتا متفاضلتين فقولان كما تقدم في ذلك كلام الشافعي وقد رجح رضى الله عنه في كلامه الذى تقدم القول بالبطلان ولذلك قال البندنيجى فيما حكى عنه أنه المذهب وصححه البغوي في التهذيب وخالف ابن أبى عصرون فصحح في الانتصار وجزم في المرشد والاحكام المختارة

---

[243]

بالصحة فيما تساويا فيه والمشهور البطلان وعلله البغوي بأنه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان وكلام الشافعي رحمه الله المتقدم يرشد إلى هذه العلة وفى المطلب أن المأخذ في ذلك النظر إلى عدم الصحة فيما إذا باع صبرة أو قفيزا وأن القائل الآخر ينظر إلى أن ذلك لم يقع مقصودا وقال إن هذا أشبه من المأخذ الذى ذكره البغوي لانه لا مقابلة مع اشتراط كيل بكيل وما قاله ممنوع مخالف لكلام الشافعي فأن المقابلة حاصلة * واعلم أن كلام الشافعي وما ذكره من العلة كالصريح في أنه بنى ذلك على قوله المعروف في منع تفريق الصفقة وهو الذى قال الربيع في كتاب الصلح من الام أنه الذى يذهب إليه الشافعي ولكنه لو قلنا بأن الصفقة تفرق لم يطرد ذلك هنا لانه لا جريان له في الربويات ألا ترى

---

[244]

انه لو باع درهما بدرهمين لم نقل بصحته في درهم مشاعا ولو قلنا بانه يخير بكل الثمن وهذا أحد ما يستدل به لمنع تفريق الصفقة والضابط فيما يجرى فيه خلاف تفريق الصفقة أن يكون الفساد تخلل في بعض المعقود عليه والفساد في الربويات انما كان تخلل في العقد نفسه وكون هذه المقابلة محظورة من الشارع ونسبة ذلك إلى كل من اجزاء المبيع على السواء واجزاء كل من العوضين صالحة لايراد العقد عليها وكل منهما مستجمع شرائط البيع فلذلك لم يمكن القول بتفريق الصفقة فيه وفسد في الجميع

---

[245]

قولا واحدا بخلاف المسائل التى يجرى فيها خلاف تفريق الصفقة فأن بعض المعقود عليه فيها لم يستجمع شرائط البيع من حيث (1) فأمكن القول بالابطال فيه وتصحيح غيره والحاصل أن الحرام في صور تفريق الصفقة هو أحد الجزءين والهيأة الاجتماعية انما حرمت لاشتمالها عليه فإذا فرض الابطال زال المقتضى لتحريمها وعقود الربا بالعكس من ذلك فان المحرم فيها ليس واحدا من الجزءين وانما المحرم الهيأة الاجتماعية ونسبتها إلى كل الاجزاء على السواء ولذلك بطل في الجميع (فان قلت) قول الشافعي

---

(1) كذا بالاصل) *)

---

[246]

رضى الله عنه بانه وقع العقد على شئ بعضه حرام وبعضه حلال يخالف ما بطل في الجميع (قلت) ظاهره ذلك ولكن من تأمله إلى آخره علم ما قلته فانه فرق بين الربوي وغيره وذلك الوصف مشترك بينهما فكان تأويل كلامه وحمله على ما قلته غير ممتنع للنظر وان كان فيه بعض تعسف وقول الشافعي انما يكون له الخيار فيما نقص لافيما لاربا في زيادة بعضه على بعض إلى آخره يؤيده إذا باعه صبرة بعشرة دارهم مثلا كل صاع بدرهم وخرجت ناقصة عن العشرة فههنا يمكن أن يقال إنه يصح في الصبرة بجميع العشرة لانه لاربا فيها ويثبت له الخيار وفيه مخالفة لما صححه صاحب التهذيب هناك فانه صحح انها

---

[247]

متى خرجت ناقصة أو زائدة ببطلان البيع وعلله بانه باع جملة الصبرة بعشرة وشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بينهما عند الزيادة والنقصان ممتنع وهذه العلة مطردة في مسألتنا أيضا لكن لا حاجة إليها لما تقدم وقد اتفقت طريقة الاصحاب على حكاية هذين القولين وفى تعليق الطبري عن أبى هريرة قال وقد قيل إنه انما يكون البيع جائزا إذا كان ليس مما لاربا فيه مثل الحمص وما أشبهه فاما ما فيه الربا فانه قول واحد البيع باطل لانه بيع الطعام متفاضلا * (التفريع) ان قلنا بالصحة فيما تساويا فيه فيثبت للذى باع الصبرة الناقصة وهو مشترى الناقصة وهو مشترى الصبرة الكثيرة الخيار كما نص عليه الشافعي والاصحاب لما ذكره المصنف قال في المطلب وفيه نظر من جهة أن مقابلة الشئ بمثله مقصود بالعقد فلم يغب عليه شئ وهذا النظر ضعيف لان فيه احالة لتصوير المسألة فان صورتها أن تقع مقابلة الجملة بالجملة ولكن المماثلة مظنونة فأذا فاتت المماثلة بطل الخيار وممن وافقنا على هذه المسألة والصحة عند التساوى وثبوت الخيار عند ظهور التفاضل الحنابلة *

[248]

(فرع) لو تفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل في المكيل والوزن في الموزن فهل يبطل العقد فيه وجهان في الابانة والنهاية وغيرهما ونسبهما الرويانى إلى القفال (اصحهما) على ماقاله البغوي في التهذيب والرافعي لا لوجود التقابض في المجلس (والثانى) نعم لبقاء العلقة بينهما وقال ابن الرفعة انه الاشبه قال لانه يجوز أن يقال ان القبض جزافا في هذه لا يصح فقد تفرقا قبل التقابض (قلت) وقد بناهما الشيخ أبو محمد في السلسلة على هذه الصفة هل يصح أم لا وفيه وجهان وإذ نظرنا إلى هذا الاصل قوى القول ببطلان العقد لان الشافعي وسائر الاصحاب المتقدمين والمتأخرين بل والشافعي بل وسائر العلماء جازمون بأن القبض فيما يباع مكايلة لابد فيه من الكيل وقال الشافعي رضي الله عنه في الام ومن ابتاع طعاما كيلا فقبضه (ان يكتاله) له وقال في مختصر البويطى في باب الصرف والقبض من البيوع كل ماكان ينتقل مثل الصيد والعروض أو يوزن ويكال فقبضه الكيل والانتقال

[249]

والوزن وقال في مختصر المزني ولو اعطى طعاما فصدقة في كيله لم يجز ونقل ابن عبد البر في التمهيد أنه لا خلاف بين جماعة العلماء في أنه لا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضا إلا كيلا أو وزنا وأطلق الاصحاب ومن جملتهم الرافعى أن ذلك القبض فاسد وذكر المصنف المسألة في باب السلم وجزم أنه إذا اشترى منه طعاما بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض وحكي الرافعى في باب بيع الثمار أنه لو اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففي انفساخ العقد وجهان لبقاء الكيل بينهما لكنه في باب القبض أطلق القول بانه يدخل في ضمانه واقتصر على حكاية الخلاف في كونه مسلطا على التصرف في القدر المستحق فأبو اسحق المروزى انه يصح قال في البحر وهذا أقيس وقال ابن أبى هريرة لا يصح وادعى المصنف في باب السلم وأبو الطيب هنا أنه المنصوص وقال إمام الحرمين انه الذى قطع به شيخه وطوائف من الاصحاب وقال الرافعى إن الجمهور عليه ورد الشيخ أبو حامد والمحاملى ذلك على ابن أبى هريرة وقالا وغيرهما من الاصحاب ان المراد بفساد القبض ههنا أن القول قول القابض في مقداره قال امام الحرمين وهذا ليس محملا واضحا قال وإنما يستمر اطلاق الفساد ممن يمنع التصرف من القدر المستيقن وسنوضح المسألة إن شاء الله تعالى في السلم حيث ذكرها المصنف والمقصود هنا أن

[250]

الرافعى من القائلين بعدم صحة التصرف وذلك يقتضى عدم اعتباره القبض المذكور فينبغي على قياس ذلك أن لا يعتبره في الصرف ويبطل

العقد بالتفرق ولا يكتفى بصورة القبض وإن كان معتبرا من وجه كونه ناقلا للضمان على إشكاله لكن باب الربا يجب الاحتياط فيه وأن لا يكتفي الا بما هو قبض تام ويعضده مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم (لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شئ) فاقتضى اشتراط أن لا يبقى شئ من العلق ومن جملة ذلك الكيل وقد اجاز الامام فبنى الوجهين في بطلان العقد بالتفرق المذكور على الخلاف المذكور في أن التقابض على المجازفة هل يسلط على بيع ما أستتبعته (ان قلنا) نعم لم يبطل العقد والا فوجهان (أحدهما) يبطل لنقصان القبض (والثانى) لا لجريانه واقتضائه نقل الضمان وسبقه إلى ذلك الشيخ أبو محمد فقال الوجهان يبنيان على أصل وهو أن القبض على هذه الصفة من غير مكايلة هل يكون قبضا

---

[251]

صحيحا في انبرام العقد أم لافعلى وجهين (أحدهما) صحيح لانتقال الضمان (والثانى) لا لعدم التصرف (فان قلت) كيف يقال ان القبض المذكور لا يكفي وقد قال صاحب البيان إن الشافعي قال في الصرف إذا اشترى دينارا بدينار وتقابضا ومضى كل منهما يستعير الدينار الذى قبضه بالوزن جاز ونزله صاحب البيان على أن يكون كل واحد منهما عرف وزن الدينار فصدقه الآخر وتقابضا ويقتضى أن لا يبطل العقد بالتفرق حينئذ فيدل على أن القبض المذكور كاف كما قال الرافعى رحمه الله (قلت) قد تقدم الكلام مع صحاب البيان في ذلك وتأويل كلام الشافعي فتأمله هناك في الفروع السالفة أولا والله أعلم * ثم اعلم أن القبض من غير كيل له صورتان (إحداهما) أن يحصل مع اعتقاد المماثلة اعتمادا على خبر من يوثق به من أحد المتعاقدين أو غيره. (والثانى) أن يحصل التقابض بالجزاف مع الجهل والتردد (فاما) هذه الصورة الثانية فيظهر فيها الحكم بفساد القبض وأن التفرق بعده قبل جريان قبض صحيح مبطل لبقاء علق العقد ولا يتحقق به بيع لازم في صبرة بصبرة لا يعلمان كيهلما وذلك مصادم لحديث (وأما) الصورة الاولى فوجه الحكم بفساد القبض فيها أن الاكتيال مستحق بالعقد لقوله صلى الله عليه وسلم (من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله) رواه مسلم من حديث ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه) رواه

---

[252]

أبو داود والنسائي ولان البائع شرط الكيل فيجب عليه الوفاء به على ان الشيخ أبا حامد في شرح قول الشافعي إذا أعطاه طعاما فصدقه في كيله صور المسألة فيما إذا كان في الذمة أو اشتراه مشاعا من صبرة فعزل الذي عليه الطعام قدرا وقال قد كلت هذا والحكم بعد الاكتفاء بذلك ظاهر وعليه يخرج ما نقلته فيه مما تقدم من موافقة صاحب البيان لكن القاضي أبا الطيب وصاحب الشامل جعلوا من صور المسألة إذا اشترى منه طعاما يعينه بكيل معلوم مثل أن يبيعه صبرة على انها عشرة أقفزة ثم قبضه منه جزافا إن قال له قد كلته أو هو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضة فان القبض فاسد قال لان من شرطه الكيل لما قدمنا من السنة يريد بذلك

قوله صلى الله عليه وسلم لعثمان (إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل) رواه البيهقى وقول جابر من رواية ابن الزبير (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى) ولولا الاحاديث المذكورة كان تقوى الفرق بين أن يكون الطعام في الذمة فلا يكتفى بالقبض المذكور وبين أن يكون معينا فيكتفى به لكن السنة أحق بالاتباع لا سيما وقد عضدها الاجماع الذي يقتضي

---

[253]

كلام ابن عبد البر نقله مع أن السنة غنية عن الاعتضاد بغيرها ومهما ثبت في الطعام ثبت مثله في النقد بالقياس عليه فان التقدير فيهما فظهر من هذا ان الراجح فساد القبض المذكور في هذه المسألة وفي الفرع المتقدم عن صاحب البيان في بيع الدينار بالدينار وأنه لا يكتفى بذلك القبض وأنه يبطل العقد بالتفرق قبل الكيل والوزن والله سبحانه أعلم * ولا بد من مراجعة ما قدمته في بيع الدينار بالدينار في الفرع المذكور فيهما حتى يحصل الغرض من هذه المسألة إن شاء الله تعالى * (فرع) على هذا الفرع إذا قلنا بما صححه صاحب التهذيب والرافعي انه لا يبطل العقد بذلك فعلى هذا إن كيلتا بعد ذلك فخرجتا متساويتين صح وإن خرجتا متفاضلتين جرى الخلاف المذكور في أصل المسألة فعلى الصحيح من ذلك الخلاف يتبين بطلان العقد والقبض وعلى القول الآخر يصح ويثبت الخيار (وإن قلنا) بالوجه الآخر وهو أنه يبطل فلا فرق على ذلك بين أن يكالا بعد ذلك فيخرجا متساويتين أو متفاضلتين وسلك القاضي حسين وصاحب التتمة ترتيبا آخر ليس بينة

---

[254]

وبين ما تقدم اختلاف فقال إذا تقابضا جزافا ثم تكايلا بعد التفرق فان خرجتا متفاوتتين هل يجوز في القدر الذي تساويا فيه أم لا فيه قولان وقال صاحب التتمة وجهان إن قلنا لا يجوز فلاى معنى فيه معنيان (أحدهما) أنهما تفرقا وبقى بينهما علقة التقابض والباب باب ربا (والثاني) لوجود الفضل في أحد البدلين وإن خرجتا متساويتين (فان قلنا) لو خرجتا متفاوتتين يجوز فههنا أولى وان قلنا هناك لا يجوز فهنا وجهان بناء على المعنيين (إن قلنا) المعني فيه بقاء العلقة لم يجز (وإن قلنا) بالثاني جاز وذكر القاضي أن القولين فيما إذا خرجتا متفاوتتين قبل التفرق يبنيان على هذين المعنين وليس في هذا زيادة على ما تقدم إلا حسن الترتيب والبناء والله سبحانه وتعالى أعلم * (فرع) قال القاضي حسين إذا كانت الصبرتان معلومتي المقدار متساويتين في القدر فقال (أحدهما) لصاحبه بعت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة فانه يجوز قلت ولا يحتاج في هذه الحالة في قبضها إلى كيل بل حكمه في القبض حكم الجزاف لانه لم يشترط فيه الكيل والكيل انما يشترط

---

[255]

فيما بيع مكايلة لا أعلم في ذلك خلافا بين (1) في المسألتين انه يشترط (2) فيما بيع (3) ولا يشترط فيما بيع مجازفة قال القاضي أبو الطيب فاما إذا اشتراه جزافا فلا يحتاج إلى الكيل بالاجماع وما ذكره القاضي حسين من هذه المسألة واضح لا اشكال فيه وقد نقل الامام الشافعي في الام بسنده إلى طاووس انه أن يكره أن تباع صبرة بصبرة من طعام لا يعرف مكيلهما أو يعلم مكيلة احديهما ولا يعلم مكيلة الاخرى أو يعلم مكيلتهما جميعا هذه بهذه وهذه بهذه قال لا الا كيلا بكيل يدا بيد فهذا يقتضى أن طاووسا يقول بالمنع في الصورة المذكورة وينبغي أن يحمل كلام القاضى حسين على أن الصبرتين معلومتا المقدار عند كل من المتبايعين فلو كانت كل واحدة منهما معلومة عند بائعها فقط جاء فيه البحث المتقدم في الدينارين والاحوال الاربعة التى قدمتها في الدينارين جارية في الصبرتين من غير فرق *

---

[256]

(فرع) إذا قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك وصبرة المخاطب كبيرة صح جزم بذلك القاضي حسين والبغوى والمتولي والرافعي وزاد القاضي في تصويرها أن يقول كيلا بكيل وقال ابن الرفعة أنه يأتي فيه وجه أنه لا يصح أخذ مما إذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة لان المقابل بالصبرة الصغيرة متميز قال وهذا لا شك عندي فيه إذ لا فرق بين أن يكون الثمن نقدا أو من النوع (قلت) وما جزم به القاضي والمتولي والرافعي يمكن فرضه فيما إذا كانت الصبرتان معلومتي المقدار فلا يأتي فيهما الوجه الذي أشار إليه وان فرض فيما إذا كانت مجهولة فلعلهم انما سكتوا عن ذلك تفريعا على ما هو المشهور في المهذب واكتفوا بذكره في موضعه والا فالذي قاله ابن الرفعة من التخريج متجه إذ لا فرق بين النقد وغيره ولا فرق بين أن يكون الصاع من الصبرة مبيعا أو ثمنا وإذا ثبت أن ذلك صحيح قال الرافعي فان كالا في المجلس وتقابضا تم العقد وما زادت الكبيرة لصاحبها وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى ما سبق من الوجهين والله عزوجل أعلم * ومن جملة أمثلة المسألة أن يقول بعتك هذه القطعة الذهب بقدرها من دينارك أو هذا الاناء الفضة بما يوازنه من فضتك يصح قاله في التهذيب *

---

[257]

(فرع) له تعلق بالكيل قال ابن أبي الدم لو اشترى منه بمكيال فاكتاله بغير جنس ذلك المكيال لم يجز مثل أن يشترى منه مائة صاع من طعام فاكتاله بالقفيز لم يتم القبض فلو اشترى منه قفيزا من طعام فاكاله منه بالمكول الذي هو ربع القفيز ففيه وجهان وهكذا لو اكتال الصاع بالمد ففيه وجهان اه * (فرع) لو باع صاعا من صبرة بصاع من صبرة أخرى جاز قاله في الابانة والتتمة وفيه من البحث ما تقدم ينبغى إن كانتا معلومتي الصيعان صح جزما وان كانتا مجهولتين يأتي فيهما خلاف القفال الذى اشار إليه ابن

الرفعة فيما تقدم والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله * (وإن باع صبرة طعام بصبرة شعير كيلا بكيل فخرجتا متساويتين جاز وإن خرجتا متفاضلتين فان رضى صاحب الصبرة الزائدة بتسليم الزيادة أقر العقد ووجب على الآخر قبوله لانه

---

[258]

ملك الجميع بالعقد وان رضى صاحب الصبرة الناقصة بقدر صبرته من الصبرة الزائدة أقر العقد وان تشاحا فسخ البيع لان كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على التساوى في المقدار وقد تعذر ذلك ففسخ العقد) * (الشرح) إذا باع صبرة بصبرة من غير جنسها مكايلة جاز البيع بلا خلاف وذلك واضح وان خرجتا متفاضلتين قال القاضى أبو الطيب والمصنف والمحاملى وابن الصباغ والروياني وغيرهم ان تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع قال المصنف رحمه الله ومن تبعه ووجب على الآخر قبوله وعلته ما ذكره المصنف وهى مصرحة بانه ملك الجميع بالعقد وذلك لان العقد ورد على الجميع كما تقدم التنبيه عليه غير مرة ولكنه فات على كل منهما غرض (أما) بائع الصبرة الثانية فلانه أورد العقد على أن تكون مساوية للصبرة الاخرى وقد فات عليه ذلك وفوات الشرط لا يقتضى فساد العقد وانما يثبت الخيار (وأما) الآخر فلظنه أنها تحصل له كاملة وقد أخلف فثبت له الخيار أيضا ومسامحة كل منهما تحصل لغرض الآخر الذى وقع العقد عليه فيسقط خياره وبهذا المعنى الذى

---

[259]

ذكره المصنف وهو انه ملك الجميع بالعقد فارق ذلك مسألة الاعراض النقد فان فيها خلافا في وجوب القبول ومسألة إذا ترك البائع حقه للمشترى في الثمار المختلطة فان المتروك في كل من المسألتين ملك البائع فان في كل من المسألتين إذا قلنا بالاجبار على القبول أجبرناه على قبول ما لم يكن في ملكه بخلاف مسألتا هنا والله أعلم * وان امتنع ورضى صاحب الصبرة الناقصة بان يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع لما تقدم وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا ولكن لان كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على أنهما سواء في المقدار فإذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما هذه علة القاضى أبى الطيب والمصنف ومقتضى ما قدمته آنفا أن يثبت لكل منهما خيار الخلف فأن فسخ أحدهما البيع فذاك وان أصرا على الطلب والمنازعة فسخ بينهما كما يفسخ في التخالف وقال صاحب التهذيب فيما إذا خرجتا متفاضلتين فيه قولان (أصحهما) يجوز فان

---

[260]

جوزناه فالزيادة غير مبيعة ولمشتريها الخيار هكذا قال صاحب التهذيب وذلك موافق لما قاله فيما إذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت بخلافه والرافعي رحمه الله تعالى أتى بعبارة مشكلة فقال انه لو باع صبرة حنطة بصبرة شعير صاعا بصاع أو بصاعين فالحكم كما لو كانتا من جنس واحد ومقتضى ذلك أنه إن خرجتا متساويتين صح وان خرجتا على خلاف ما يقتضيه التوزيع فعلى القولين المتقدمين في الجنس الواحد وفيه نظر فان البطلان هناك مأخذه التفاضل في الجنس الواحد ولعل مراده ما قاله صاحب التهذيب بالقولين وأنه ناقل الجملة كما تقدم عن صاحب التهذيب فيما إذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فان فيه قولين (أصحهما) عند صاحب التهذيب البطلان لانه باع جملة الصبره بالعشرة بشرط مقابلة كل صاع منها بدرهم والجمع بين هذين الامرين عند الزيادة والنقصان محال وهذا حاصل ههنا ولا يظهر فرق في ذلك بين ان يكون الدين معينا أو في الذمة ولا بين أن يكون نقدا أو غيره وهذه العلة التى جعلها صاحب التهذيب علة للبطلان هي بعينها علة المصنف والقاضى ابى الطيب في الفسخ والذى

---

[261]

ينبغى التفصيل بين أن يقع ذكر الكل في معرض الشرط أو في معرض تفصيل الثمن فان خرج مخرج تفصيل الثمن كقوله بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كل صاع منها بصاع منها فهذا تفصيل الثمن والصفقة تتعدد به فيكون الكلام متضمنا لعقدين متضادين (أحدهما) مقابلة المجموع بالمجموع (والثانى) المقابلة التفصيلية فيتجه هنا البطلان كما قال صاحب التهذيب وان خرج مخرج الشرط مثل أن يقول بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة على أن كلا منهما عشرة آصع مثلا فيتجه هنا ماقاله المصنف والقاضي أبو الطيب لانه ليس هنا الا صفقة تضمنت شرطا وقد أخلف فيثبت الخيار كما تقدم وفيه نبه النووي على ذلك مستدركا على الرافعى فنقل ماقاله المصنف والقاضى عن أكثر أصحابنا وأما كونه يفسخ بينهما عند المشائخ فنظيره ما إذا اشترى ثمرة ولم يأخذها حتى حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد القولين إذا تشاحا يفسخ الحاكم البيع بينهما * (فرع) ذكره القاضى حسين مع المسائل المتقدمة وأطلقه ويتعين ذكره هنا وحمله على الجنس بما يخالفه إذا قال بعت منك هذه الصبرة بهذه الصبرة على أنها عشرة أقفزة فخرجت عشرة أقفزة جاز العقد وان

---

[262]

خرجت أحد عشر هل يجوز العقد أو لا فيه قولان بناء على الاشارة والعبارة (ان قلنا لا يصح فلا كلام (وان قلنا) يصح في العشرة فالقدر الزائد لمن يكون فيه وجهان (أحدهما) أنه للمشترى لانا غلبنا الاشارة (والثانى) أنه للبائع لان المشترى قد سلم له المبيع المسمى في العقد (إن قلنا) ان الزيادة للمشترى فهل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع أو لا (الصحيح لا لوجود التفريط من جهته في ترك المكايلة وفيه وجه آخر أن له الخيار (وان قلنا) الزيادة للبائع فهل للمشترى الخيار فيه وجهان ظاهران (أحدهما) نعم لانه لم يسلم له جميع الصبرة (والثانى لا لانه سلم له ما صرح به في العقد

وهو عشرة أقفزة فأما إذا خرجت تسعة ففى صحة العقد قولان (ان قلنا) يصح ثبت للمشترى الخيار في فسخ العقد دون البائع فان فسخ فلا كلام وان أجاز فبكم يجيز فيه وجهان (أحدهما) بحصته من الثمن (والثانى) بجميع الثمن هذا كلام القاضى الحسين والله أعلم *

---

[263]

(فرع) مفهوم كلام الشافعي رضى الله عنه المتقدم وقوله إنما يكون الخيار فيما نقص فميا لا ربا فيه يقتضى أنه إذا باع صبرة بغير جنسها سواء كان طعاما أو دراهم أو غير ذلك مكايلة فخرجت إحداهما ناقصة أنه يصح ويثبت الخيار وذلك مخالف لما صححه صاحب التهذيب من البطلان إذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت ناقصة أو زائدة والله أعلم * (فرع) لو باع اناء فضة بدينار على أن وزنه مائة فتفرقا وكان وزنه تسعين قال الرويانى في البحر فللمشترى الخيار قال وان كان زائدا فلا خيار له وهل للبائع الخيار إذا قال عندي أن الوزن مائة فأن كذبه المشترى وكان عالما به فلا خيار وأن صدقه يحتمل وجهين وان باعه وأخبر أن وزنه مائة لا على طريق الشرط فزاد أو نقص فلا خيار * * قال المصنف رحمه الله * (ويعتبر التساوى فيما يكال ويوزن بكيل الحجاز ووزنه لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة)) * (الشرح) الحديث المذكور رواه أبو داود والنسائي ولفظ أبى داود (الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة) ولفظ النسائي (المكيال على مكيال أهل المدينة والوزن على وزن أهل مكة) رواه من حديث عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر أبو داود اختلافا في سنده ومتنه (أما) السند فقيل فيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا لا يضر فانه أيا ما كان فهو صحابي (واما) المتن فانه رواه باللفظ

---

[264]

المتقدم من حديث سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال ورواه الوليد بن مسلم عن حنظلة قال (وزن المدينة ومكيال مكة) قال أبو داود أيضا واختلف في المتن في حديث مالك بن دينار عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكره أبو عبيد في غريب الحديث فقال وبعضهم يقول (الميزان ميزان المدينة والمكيال مكيال مكة) قال أبو عبيد يقال إن هذا الحديث أصل لكل شئ والكيل والوزن إنما يأتم الناس فيهما باهل مكة وأهل المدينة وان تغير ذلك في سائر الامصار قال الخطابى لى هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخبط في تأويله وزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم أراد بهذا القول تعديل الموازين والارطال والمكاييل وجعل عيارها أوزان أهل مكة ومكاييل أهل المدينة فيكون عند الشارع حكما بين الناس يحملون عليها إذا تداعوا فادعى بعضهم وزنا أو في مكيالا أكبر وادعى الخصم أن الذى لزمه هو الاصغر منهما دون الاكبر قال وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه أقاويل أكثر الفقهاء وذلك أن من أقر لرجل بمكيلة بر أو بغيره أو برطل من تمر أو غيره فاختلفا في قدر المكيلة والرطل فانهما يحملان على عرف البلد وعادة الناس في أوزان البلد الذى هو به ولا يكلف

أن يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة وكذلك إذا أسلف في عشرة مكاييل قمح أو شعير وليس هناك إلا مكيلة واحدة معروفة فأنهما يحملان عليها فأن كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشر مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسلم فاسد وعليه رد الثمن وإنما جاء الحديث

---

[265]

في نوع ما يتعلق به أحكام الشريعة في حقوق الله سبحانه وتعالى دون ما يتعامل به الناس في بياعاتهم وأمور معاشهم (وقوله) والوزن وزن أهل مكة يريدون الذهب والفضة خصوصا دون سائر الاوزان معناه ان الوزن الذى تتعلق به الزكاة في النقود دون أهل مكة وهى دراهم الاسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فإذا ملك رجل منها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة وذلك أن الدراهم مختلفة الاوزان في بعض البلدان والا ماكن فمنها البغلى ومنها الطبري ومنها الخوارزمي وأنواع غيرها فالبغلي ثمانية دوانيق والطبري أربعة دوانيق وهو نقد أهل مكة ووزنهم الجائز بينهم وكان أهل مكة يتعاملون بالدراهم عددا وقت مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم إياها والدليل عليه قول عائشة رضى الله عنها في قصة بريرة (إن شئت أعدها لهم) فارشدهم صلى الله عليه وسلم إلى الوزن فيها وجعل العيار وزن أهل مكة دون ما يتفاوت وزنه فيها في سائر البلدان وأطال الخطابى في تحقيق الدراهم وضربها ثم قال (وأما) قوله والمكيال مكيال أهل المدينة فانما هو الصاع الذى يتعلق به وجوب

---

[266]

الكفارات ويجب إخراج صدقة الفطر به وتكون بقدر النفقات وما في معناها معيار وللناس صيعان مختلفة فصاع أهل الحجاز خمسة أرطال وثلث بالعراقى وصاع أهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة أرطال وثلث وينسبونه إلى جعفر بن محمد وصاع أهل العراق ثمانية أرطال وهو صاع الحجاج الذى سعر به على أهل الاسواق ولما ولى خالد بن عبد الله القسرى العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلا فأذا جاء باب المعاملات حملنا العراقى على الصاع المتعارف المشهور عند أهل بلاده والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز وكذلك أهل كل بلد على عرف أهله فأذا جاءت الشريعة وأحكامها فهو صاع المدينة فهو معنى الحديث وتوجيهه عندي والله أعلم * هذا آخر كلام الخطابى رحمه الله وكذلك قال ابن معن في شرح المهذب إن هذا الذى ذكره الشيخ يحتاج إلى تأويل إذ لا خلاف أن التساوى لا ينحصر في الكيل بمكيال المدينة ولا التساوى بميزان مكة في الموزونات والمكيلات في سائر البلاد بل أي كيل

---

[267]

اتفقا عليه أو ميزان اتفقا عليه وعرف التساوى جاز البيع وان لم يكن ميزان مكة أو كيل المدينة وكذلك قال إمام الحرمين انه لا خلاف أن اعتبار مكاييل أهل المدينة وموازين أهل مكة لا تراعي وقال الشارحون للمهذب والاصحاب إنه ليس المراد أنه لا يكال إلا بكيل المدينة ولا يوزن إلا بوزن مكة وإنما المراد أن المرجع في كون الشئ مكيلا أو موزونا إلى هذين البلدين فكل مطعوم كان أصله بالحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الكيل كالبر والشعير والتمر والملح واللوبية والباقلا قالهما

---

[268]

صاحب الاستقصاء ونحو ذلك فاعتبار المماثلة فيه بالكيل وما كان أصله بالحجاز الوزن كاذهب والفضة ونحوهما فاعتبار المماثلة فيه بالوزن قال الشافعي رحمه الله تعالى في باب بيع الآجال من الام وأصل الوزن والكيل بالحجاز فكل ما وزن على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأصله الوزن وكل ما كيل فأصله الكيل وما أحدث الناس منه مما يخالف ذلك رد إلى الاصل واتفق الاصحاب على ما قاله الشافعي رحمه الله وإنه إن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار به واستدل له الشيخ أبو حامد والمصنف

---

[269]

وغيرهما بالحديث المذكور في الكتاب واحتج له ابن الصباغ وابن أبى عصرون من جهة المعنى بأن ماكان مكيلا منه في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم إليه بتفاضل الكيل وكذلك ماكان يوزن فلا يجوز أن يغير بعد ذلك والحديث وان لم يذكر فيه إلا مكة والمدينة فلا خلاف انه لا يختص بهما بل الحجاز كله كذلك وأطلق الشافعي والاصحاب ذلك اطلاقا وذكره صاحب البيان واسماعيل الحصرى شارح المهذب مبينا فقالا مكة والمدينة ومخالفيها وقال صاحب الاستقصاء تبعا للشيخ أبى

---

[270]

حامد والمحاملى وغيرهما وذكر مكيال أحد البلدين وميزان الآخر على سبيل التنبيه بما ذكر في كل واحد منهما على ما لم يذكره في البلد الآخر ولذلك جاء الخبر على الوجهين يعني الوجهين اللذين ذكرهما أبو داود في المتن في رواية (وزن مكة ومكيال المدينة) وفي رواية (وزن المدينة ومكيال مكة) وقد سبقه إلى هذا المعنى الشيخ أبو حامد قال فأن ذلك لم يختلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في البلدين جميعا فان كانت تكال كانت العادة فيهما الكيل وكذلك الوزن ومما استدل به المحاملى في

---

[271]

المسألة أن ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف والعادة وأوالى العادات ماكان في زمنه صلى الله عليه وسلم وهذه الطريقة أولى فأن الذى يظهر من قوله (الميزان ميزان أهل مكة) اعتبار الوزن * واعلم أنه ليس في كلام المصنف ما يقتضى أن يعتبر الاكتيال بمكيال الحجاز بل أنه يعتبر التساوى به ومتى تساوى طعامان في مكيال أي مكيال كان فعلم استواؤهما في مكيال الحجاز بمعنى أنه لو كيلا به كانا مستويين وكذلك إذا استوى موزونان في أي ميزان كان فعلم أنهما

---

[272]

لو وزنا بميزان الحجاز كانا مستويين فهذا وجه تصحيح كلام المصنف وتكون فائدة ذلك نفى فساد المكيل في الوزن أو الموزون في الكيل ان أردت دفع السؤال مرة فاجعل قوله بكيل الحجاز ووزنه معمولا لقوله ويكال ويوزن كانه قال ويعتبر التساوى المذكور في الفصل المتقدم وهو التساوى في الكيل في المكيل والوزن في الموزون فيما هو مكيل بالحجاز أو موزون به وأما ما ليس مكيلا بالحجاز ولا موزنا به فسيأتي حكمه فهذا محمل سائغ ويؤيده أنه لو كان المراد ويعتبر

---

[273]

التساوى بكيل الحجاز ووزنه فيما يكال ويوزن مطلقا لم يحسن قوله بعد ذلك وإن كان مما لا أصل له بالحجاز في الكيل والوزن وجوز إمام الحرمين في حمل الحديث احتمالين (أحدهما) ما قاله الخطابى (والثانى) أنه لعل اتحاد المكاييل كان يعم في المدينة واتحاد الموازين كان يعم بمكة فخرج الكلام على العادة (قلت) وكلا الاحتمالين ممكن وما قاله الخطابى أقرب إلى تأسيس القواعد الشرعية (وأما) انحصاره في الاشياء التى ذكرها فلا يلزم بل من جملة الامور الشرعية التى يجب اندراجها فيه كل ما اعتبر الشرع التقدير فيه بالكيل أو الوزن ومن ذلك ما يكال ويوزن من الربويات فيعتبر به فيصح استدلال الشيخ والمقصود أن يعتبر بعادة الحجاز في الكيل والوزن وأما كون المكيل بالكيل والموزون بالوزن فقد تقدم دليله في الفصل السابق قال بعضهم والسر في هذا الحديث أن أهل مكة كانوا تجارا لما فيهم من الاغنياء وأهل المدينة كانوا أصحاب النخيل والكيل وقول الشيخ بكيل

---

[274]

الحجاز ووزنه أي في زمان النبي صلى الله عليه وسلم فهو المعتبر وأما العادة الحادثة بالحجاز في غير زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اعتبار بها اتفاقا وقد تقدم ذلك في كلام الشافعي وصرح به من الاصحاب قال إمام الحرمين ولو اتحد مكيال لم يعهد مثله في عصر الشارع وكان يجري التماثل به فالوجه القطع بجواز رعاية التماثل به فان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتعبدنا في الحديث الا بالكيل المطلق فيما يكال ولم يعين مكيالا (قلت) وهذا الذى قاله إمام الحرمين حق لا شك فيه وإذا تأملت ما قدمته لك من أن التساوى في مكيال دال على التساوى في كل مكيال تنبهت لذلك فافهم ذلك فانه المقصود وليس المقصود أعيان المكاييل فانا إذا كلنا صاعا بصاع المدينة وعلمنا أن الصاع يسع قدحين بالكيل المصرى علمنا أن الصاع يساوى القدحين هذا لا شك فيه وكذلك إذا وزنا درهما بدرهم في ميزان بعض البلاد وتساويا يعلم

---

[275]

أنها مستويان في جميع الموازين إذا كانت كلها صحيحة قال إمام الحرمين أجمع ائمتنا على أن الدراهم إذا بيعت بالدراهم وعدلتا بالتساوى في كفتى ميزان فالبيع صحيح وإن كان لا يدرى ما تحويه كل كفة قال وهذا الذى ذكرته في مكيال يجري العرف باستعماله ولكن لم يعهد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو بيع مل ء قصعة بملئها وما جرى العرف بالكيل بأمثالها فقد حكى شيخي ترددا عن القفال والظاهر عندنا الجواز (قلت) هذا الذي رجحه الامام هو الراجح عن الاصحاب وجزم به جماعة منهم القاضى أبو الطيب وكذلك يكال بالدلو والدورق والجرة والحفنة والزمبيل وبحفر حفرة يكال فيها قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وصاحب التتمة والله سبحانه أعلم * ومحل خلاف القفال في قصعة لم يجر العرف بالكيل بها أما قصعة يعتاد الكيل بها وان لم يكن في عهد الشارع فيجوز

---

[276]

جزما كما اقتضاه كلام (1) وابن أبى الدم في كلامه على الوسيط وقال الامام والرافعي والوزن بالطيار وزن وان لم يكن له لسان والاستواء يبين فيه بتساوي فرعى الكفتين والوزن بالقرطستون وزن قالا وقد يتأنى الوزن بالماء بأن يوضع الشئ في ظرف ويكفي على الماء وينظر إلى مقدار غوصه ولكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا والظاهر أنه لا يجوز التعويل عليه في تماثل الربويات قال النووي رحمه الله قد عول أصحابنا عليه في أداء المسلم فيه وفي الزكاة في مسألة الاناء بعضه ذهب وبعضه فضة قال ولكن الفرق ظاهر وتوقف ابن الرفعة في الوزن بالطيار لعدم اللسان والله أعلم * وهذه القاعدة المقررة في هذا الفصل وان كانت عامة فانما تنفع فيما سوى الاشياء الستة المنصوص عليها (وأما) الستة فقد تقدم الفصل السابق حديث عبادة والتنصيص فيه على أن الذهب والفضة موزونان وإلاربعة الباقية مكيلة وتقدم تفصيل صاحب التتمة وغيره في الملح والله أعلم *

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[277]

(فرع) المخالف لنا في هذه المسألة أبو حنيفة رضى الله عنه نقل أصحابنا عنه أن الاربعة المنصوص عليها مكيلة ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد فيها وأما ما سوى الاربعة فالا عتبار فيها بعادة الناس في بلدانهم ولا اعتبار بعادة الحجاز ولا بما كان في ذلك الزمان واستدل الاصحاب بالحديث المذكور وبالقياس على الاشياء الستة المذكورة في الحديث لو أحدث الناس فيها عادة غير ما كانت عليه لم يعتبر في بيع بعضها ببعض * (فرع) عد الماوردى أشياء ادعى فيها أنها كانت في عهده صلى الله عليه وسلم مكيلة (منها) الحبوب

---

[278]

والادهان والالبان والتمر والزبيب وما ادعاه سالم له الا في الادهان فيستغرق حكمها عند الكلام على بيع الشيرج بالشيرج ان شاء الله تعالى وقد عرض لى ههنا بحث من قول الحطابى أن الطبري الذى هو أربع دوانيق هو وزن أهل مكة (قلت) فعلى هذا ينبغى أن ينزل ما أوجبه الشرع من الزكاة وغيرها عليه والدرهم اليوم سته دوانيق على ما تقدم وقول النبي صلى الله عليه وسلم (الوزن وزن أهل مكة) ينفى اعتبار غيره مما كان في ذلك الزمان ومما حدث بعده فما الدليل على اعتبار هذا الدرهم المعدل بين وزن مكة وغيره الذى ضرب في زمان عبد الملك وعلى هذا يكون النصاب من هذه الدراهم اليوم مائة وثلاثة

---

[279]

وثلاثين وثلث وواجبها ثلاثة وثلث وانما بوزن أهل مكة مائتان والمخرج خمسة فان كان كذلك فهذه الدراهم المغشوشة اليوم كل مائتين منها يجب فيها الزكاة لان فيها من الخالص هذا المقدار الا أن يقال ماقاله الخطابى عن أبى عبيد انهم كانو يتعاملون بالبغلية والطبرية نصفين مائة بغلية ومائة طبرية فكان في مائتين الزكاة لكنا نقول مجرد المعاملة لا يكفى الا أن يكون متعارفا في مكة التى اعتبر الشرع وزنها على الخصوص على أن الخطابى قدم في أول كلامه ما يقتضى أن وزن مكة موافق للوزن الذى هو اليوم * (فرع) فيما هو مكيل وما هو موزون * الذهب والفضة موزونان بالنص والقمح والشعير مكيلان بالنص والملح مكيل بالنص الا أن الاصحاب استثنوا ما إذا كان قطعا كبارا فانه موزون وكل

---

[280]

ما هو في جرم التمر ودونه فهو مكيل كاللوز والعناب وكل ما فوقه موزون قالهما القاضى حسين والعجب أن القاضى حسين قبل ذلك بسطر قال إن دهن اللوز موزون لانه يستخرج من أصل موزون والارز مكيل قاله الرويانى وكذلك الزبيب والسمسم قاله الرويانى وغيره * (فرع) قاله الماوردى رحمه الله وصاحب البحر وغيرهما * إذا كانت صيغة بتساوي طعاما في الكيل والوزن ولا يفضل بعضه على بعض فاعرف من حاله أن التماثل فيه بالوزن كالتماثل فيه بالكيل

---

[281]

فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا على وجهين (أحدهما لا لما فيه من مخالفة النص وتغيير العرف (والثانى) يجوز لكون الوزن فيه ثابتا عن الكيل للعلم بموافقته كم كان مكيال العراق ثابتا عن مكيال الحجاز لموافقته في المساواة بين المكيالين والذى نقله الرويانى عن أصحابنا انه لا يجوز لانه يتوهم التفاضل والوهم كالحقيقة ثم نقل مع ذلك ما قاله الماوردى والذى جزم به القاضى حسين انه لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا سواء تفاضلا في الكيل أو تساويا وأطلق صاحب الذخائر فيما إذا كانت قرية يباع الطعام فيها وزنا فباع بعضه ببعض موازنة وجهين (وقال) أصحهما المنع وهذا الاطلاق ليس بجيد ولعله أراد ما قاله الماوردى فانه توهم جواز بيعها وزنا وان تفاوتا في الكيل على وجه وليس كذلك والظاهر أنه لم يرد إلا ماقاله الماوردى *

---

[282]

* قال المصنف رحمه الله * (وإن كان مما لا أصل له بالحجاز في الكيل والوزن نظرت فان كان مما لا يمكن كيله اعتبر التساوي فيه بالوزن لانه لا يمكن غيره وان كان مما يمكن كيله ففيه وجهان (أحدهما) انه يعتبر بأشبه الاشياء به في الحجاز فان كان مكيلا لم يجز بيعه الا كيلا وان كان موزونا لم يجز بيعه الا موزونا لان الاصل فيه الكيل والوزن بالحجاز فإذا لم يكن له في الحجاز أصل في الكيل والوزن اعتبر باشبه الاشياء به والثانى أنه يعتبر بالبلد الذى فيه البيع لانه أقرب إليه) * (الشرح) قوله وإن كان أي الذى يكال أو يوزن الذى صدر الفصل به وحاصله أن المبيع المطعوم إما أن يكون مما يكال أو يوزن أو لا وعلى كل من التقديرين فأما أن يكون عهد له أصل بالحجاز أو لا (فالقسم الاول) وهو المكيل أو الموزون المعهود بالحجاز تقدم الكلام فيه في صدر الفصل وأنه يعتبر الكيل في المكيل والوزن في الموزون (والقسم الثاني) المكيل أو الموزون الذى

---

[283]

ليس له أصل بالحجاز وهو المقصود بهذه القطعة من الفصل وإنما فرضت كلام المصنف في ذلك ليكون مما يجرى فيه الربا قولا واحدا قديما وجديدا فانه ذكر القسمين الاخيرين اللذين (1) الذى فيما لا يكال ولا يوزن بعد ذلك وفرعه على الجديد فافاد كلامه انه أراد ما ذكرته من التصوير وبذلك يتبين أن قول ابن يونس في شرح التنبيه عن المشهور في الكتب أن مالا يكال ولا يوزن في الحجاز لا يجرى فيه الربا في القديم ويجرى في الجديد ليس كما قال ولم يحرر العبارة فليس في الكتب اشتراط الحجاز في ذلك في اعتبار الكيل والوزن فافهمه * إذا عرفت ذلك فالمكيل أو الموزون الذى ليس له أصل بالحجاز أما لانه حدث بالحجاز بعد النبي صلى الله عليه وسلم وإما لانه كان فيما عداها من البلاد ولم يكن بها اما أن يكون مما يمكن كيله أو لا ولا يتأتى بين هذا وبين قولنا انه مما يكال أو يوزن

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

لانه يصح هذا الاطلاق إذا صح واحد فقط فقد صح احد الامرين فهاتان مسألتان (المسألة الاولى) ان كان مما لا يمكن كيله فقد جزم المصنف واتباعه بان الاعتبار فيه الوزن وكذلك من الخراسانيين القاضى الحسين وصاحب التتمة وصاحب المهذب ومن تبعهم من غير أن يأتو بلفظ الامكان أو عدمه بل عجلوا ما يتجافى في المكيال يباع وزنا وأصل هذه العبارة في كلام الشافعي فانه قال في الام في باب جماع ما يجوز فيه السلف وما لا يجوز ولو جاز أن يكال ما يتجافى في المكيال حتى يكون المكيال يرى ممتلئا وبطنه غير ممتلئ لم يكن للمكيال معنى وضبطه القاضى حسين وصاحب التتمة بما زاد غالى جرم التمر وهو موافق لكلام الشافعي رحمه الله الذى سنذكره قريبا ان شاء الله تعالى ونقل الرويانى ذلك عن القفال وانه جعل ذلك حدا فاصلا بين ما يتجافى وما لا يتجافى ولعل مراد المصنف ذلك وإن لم يكن فلا شك ان هؤلاء قائلون بالوزن فيما يقول هؤلاء فأن ما زاد على ذلك داخل في كلامهم فصح عدهم فيمن يقول بالوزن في القسم الذى ذكره المصنف وذلك إذا أخذ على ظاهر عبارة المصنف فمما لا يتأتى فيه خلاف لانه ربوي قطعيا لاجتماع الطعم والوزن وان لم يكن بالحجاز فان ذلك ليس بشرط عند من اعتبر التقدير في الربا ولا بد من معيار تعرف به المماثلة ولا معيار الا الكيل أو الوزن والكيل ممتنع لما فرض فتعين الوزن فهذا بسط كلام المصنف

ونبه بقوله لا يمكن غيره في المقدمتين الاخيرتين وهما انحصار المعيار في الكيل والوزن وامتناع الكيل فان عدم امكان غير الوزن إما لتعذره كالكيل واما لعدم اعتباره فهذه الفائدة في قوله غيره ولم يحتج إلى انه لا بد من معيار للعلم به ولانه قد يؤخذ من صدر كلامه في أول الفصل فهذا التعليل واضح لا خفاء به على عبارة المصنف وأما على عبارة القاضى

حسين وأتباعه فقد لا يسلم لهم امتناع الكيل فيما زاد على التمر بقليل فلذلك علله صاحب التتمة بانه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر وبأنه يتجافى في المكيال ويكثر التفاوت وهذان المعنيان يمكن أن يجعلا جزئي علة واحدة واعلم أن جماعة بل جماعات لم يذكروا هذا القسم الذى ابتدأ به المصنف وإنما ذكروا الخلاف فيما لا أصل له بالحجاز مطلقا واطلاقهم محمول على هذا التفصيل والله أعلم * (فرع) السمن والزبيب والعسل والسكر كلها تباع وزنا على المنصوص وسيأتي في بعضها خلاف نذكره عند تعرض المصنف لذلك إن شاء الله تعالى *

---

[286]

(فرع) هو كالقاعدة في المكيل والموزون قال الشافعي رضى الله عنه في الام في باب السلم في المكيل كيلا أو وزنا أصل السلف فيما يتبايعه الناس أصلان فما كان منه بصفة وتستوي خلقته فيحتمله المكيال ولا يكون إذا كيل تجافى في المكيال فيكون الواحد منه يأتيه في المكيال عريضة الاسفل رفيعة الرأس أو عريضة الاسفل والرأس رفيعة الوسط فإذا وضع شئ إلى جنبها منعه عرض أسفلها من أن يلصق بها ووقع في المكيال وما بينها وبينه تجافى ثم كانت الطبقة التى فوقه منه هكذا لم يجز أن يكال واستدللنا على أن الناس إنما تركوا كيله لهذا المعنى فلا يجوز أن يسلف فيه كيلا وفي شبيه بهذا المعنى ما عظم واشتد فصار يقع في المكيال منه الشئ لم يقع فوقه منه شئ

---

[287]

معترضا وما بين القائم تحته متجاف فيسد المعرض الذى فوقه الفرجة التى تحته ويقع عليه فوقه غيره فيكون من المكيال شئ فارغ بين الفراغ وذلك مثل الرمان والسفرجل والخيار والباذنجان وما أشبهه مما كان في المعنى الذى وصفت ولا يجوز السلف في هذا كيلا ولو تراضيا عليه المتبايعان سلفا وما صغر وكان يكون في المكيال فيمتلئ المكيال به ولا يتجافا التجافي البين مثل التمر وأصغر منه مما لا تختلف خلقته اختلاف بائنا مثل السمسم وما أشبهه أسلم فيه كيلا وكلما وصفت لا يجوز السلم فيه كيلا فلا بأس بالسلم فيه وزنا انتهى كلام الشافعي رحمه الله وهو ضابط فيما يكال ويوزن وفيه شاهد لما قاله القاضى حسين وصاحب التتمة ويمكن تنزيل كلام المصنف عليه والله أعلم * ومثل الروياني ما يتجافى بعروق الشجر وقطع الخشب مما يتداوى به والله أعلم * وقال الروياني ان السعمق يباع وزنا لانه قد يكون فتاتا ويكون قطعا فلا يمكن كيله (المسألة الثانية) إذا كان مما يمكن كيله ومن المعلوم أنه يمكن وزنه وهكذا صور الامام المسألة فيما يتأتى فيه الكيل والوزن جميعا فيما إذا تعتبر المماثلة فيه ذكر المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرويانى في البحر والجرجاني وغيرهم من سالكي طريقتهم الوجهين الذين ذكرهم المصنف في

---

[288]

الكتاب والاول منهما مشهور في طريقة العراق وصححه ابن أبى عصرون وجزم به سلام المقدسي في شرح المفتاح (قال) الاصحاب وهذا كما قال الشافعي رضي الله عنه في جزاء الصيد يعتبر ما لم يحكم فيه الصحابة رضى الله عنهم بأشبه الاشياء بما حكمت فيه وكذلك ما استطابته العرب حل وما استخبثته حرم وما لم يعرف حاله رد إلى أقرب الاشياء شبها به ولان هذا المرجع في الامور التى يقع فيها الاشتباه أن ترد إلى أشبه الاصول بها ومقصود المصنف في استدلاله أن المرجع فيه إلى الحجاز أي لما تقدم من الحديث فأذا ثبت أن المرجع إلى الحجاز وليس له بها أصل فنعتبر ما يشبهه محافظة على ذلك ولو اعتبرناه ببلده لفات ذلك بالكلية (والوجه الثاني) وهو الرجوع إلى العادة قال الرافعى انه الاشبه وقال الغزالي إنه الافقه واقتضى إيراد الجرجاني ترجيحه وهو الذى جزم به الماوردى وجعل محل الخلاف فيما لا عادة فيه أو كانت العادة مستوية فيه قال صاحب الواقى ومن قال بالرد إلى العرف لا إلى أشبه الاشياء به لعله يفرق بين جزاء الصيد ومسألتنا بأن البعيد في اعتبار الاشباه معمول به في جزاء الصيد بدليل

---

[289]

إيجاب الشاة في قتل الحمام وما عب وهدر فهو مردودا إلى أدنى شبه بخلاف مسألتنا فأن المعمول فيه أصلا هو العرف لا ما يشبه ألا ترى أن التمر مكيل وإن كان إلى الوزن أقرب فاتبع فيه العرف فكذلك فيما له شبه ولم يكن فيه أصل يرد إليه واختلفت عبارات المصنفين عن هذا الوجه فالمصنف وأتباعه وإمام الحرمين وصاحب التهذيب قالوا بلد البيع قال الرافعي وهو أحسن وهو الذى رجحه في المحرر قال ابن أبى عصرون مع هذا فأن اختلفت بالعرف فالغالب وقال الماوردى عرف أهل الوقت في أغلب البلاد وجزم به فان استوت أو فقدت فأربعة أوجه وقال القاضى أبى الطيب وابن الصباغ من

---

[290]

العراقيين والقاضى الحسين من الخراسانيين عرف البلاد قالوا فان اختلفت فكان يكال في بعضها ويوزن في بعضها حكم بالاكثر زاد المتولي فأن تعذر الرجوع إلى العرف للاختلاف ولا أدري أي العرفين أغلب يرد إلى أقرب الاشياء شبها به وابن الصباغ ذكر أيضا بحثا لكن من عند نفسه (وأما) الشيخ أبو حامد فقال فيما علق عنه البندنيجى غالب عادة الناس به في موضعه وأطلق وفيما علق عنه سليم قال في موضعه الذى حدث به وليس هذا اختلافا في المعنى ويمكن حمله وحمل كلام المصنف على شئ واحد فلا يبقى اختلاف الا بين كلام المصنف وكلام القاضي أبى الطيب فيعدان

---

[291]

كذلك وجهين وكذلك حكاهما صاحب البحر غير منسوبين فتحصلنا من ذلك على ثلاثة أوجه في المسألة في هذا القسم وليس يوجد في معظم كتب العراقيين غير ذلك ولم يحكوا في المسألة الا وجهين ولا يكفى من نقح المسألة وميز أقسامها وتكلم في كل قسم وحده غير المصنف رحمه الله فيما أعلم الآن ويوجد في المسألة أوجه أخر حكاها الماوردى من العراقيين والفوراني والقاضى حسين والشيخ أبو محمد وآخرون من الخراسانيين (رابعها) أن الاعتبار بالكيل لان أكثر ما ورد فيه النص مكيل بل كل ما ورد فيه النص من المأكولات مكيل (وخامسها) الوزن لانه أخص (وسادسها)

---

[292]

أنه يتخير بينهما وهذه الثلاثة حكاها الماوردى والقاضى حسين والشيخ أبو حامد ونقل امام الحرمين وجه التخيير عن نقل شيخه واستبعده لانه لم يقف عليه كغيره (وسابعها) أن كان متخرجا من أصل معلوم التقدير سلك به مسلك ذلك الاصل فعلى هذا دهن السمسم مكيل كأصله ودهن اللوز موزون والخل مكيل قاله القاضى حسين وغيره كما سيأتي والعصير مكيل قاله الشيخ أبو محمد وغيره كما سيأتي قال الرويانى في البحر لان الزبيب مكيل وهذ الوجه قال الشيخ أبو محمد أنه الاصح وجزم به القاضى حسين وصاحب التتمة وحكاه الامام عن صاحب التقريب والصيدلانى أيضا وجعلوا محل الخلاف فيما ليس مستخرجا من أصل معلوم التقدير والرافعي قال أن منهم من خصص الخلاف بما إذا لم يكن له أصل معلوم التقدير

---

[293]

ومنهم من اطلق وقد تقدم تخصيص الماوردى محل الخلاف بما لاعادة فيه أوما كانت العادة فيه مستوية (فأما) صاحب البحر فأنه سلك طريقة أخرى جعل في أصل المسألة وجهين (وجه) اعتبار الشبه (ووجه) اعتبار غالب البلدان كما فعل القاضى أبو الطيب ثم قال (إن قلنا) بالاول وكان شبهه بالمكيل والموزون سواء فقيل الكيل وقيل الوزن وقيل يتخير (وان قلنا) بالثاني وعادة الناس سواء في الكيل والوزن فالوزن وقيل الكيل يتخير وقيل يعتبر باشبه الاشياء ثم ذكر وجهى أنه يعتبر بأصله أو بعادة بلد البيع وهذه طريقة مخالفة لما في أكثر الكتب والله أعلم * وهى على الوجه الثاني غير مافى الحاوى وعن البندنيجى أنه حكى وجهين على قولنا باعتبار الشبه فكان تشبيههما معا فأنهما يعتبر فيه وجهان (1) وهو بعض ما قاله الرويانى وبحث إمام الحرمين من عند نفسه بعد أن حكى الوجه الذى استبعده عن شيخه فقال ولو منع مانع أصل البيع لاستبهام طريق التماثل لكان أقرب مما ذكره يعنى شيخه (قلت) ولا يتأتى منع البيع لان هذا مكيل أو موزون فيباع اما الكيل واما الوزن وليس هذا كما لا يكال ولا يوزن حيث نقول إنه لا يباع بعضه ببعض على أحد القولين لان العلة فيه أن المبيع

ممتنع الا بشرط المماثلة في الكيل أو الوزن وهما مفقودان وههنا بخلافه هما ممكنان ومع المرجح من

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[294]

العادة أو الشبه أو الاصل لا نسلم إلانبهام والله أعلم * ثم أعلم أن الاكثرين أطلقوا هذا الخلاف كما ذكرناه والجوزي جعل محل الخلاف ما كاله قوم ووزنه آخرون (أما) ما اتفق الناس فيه على كيل أو وزن فهو أصل في نفسه كالسكر لم يكن بالمدينة وليس له أصل واتفق الناس على وزنه (قلت)

---

[295]

انما يحتاج في السكر إلى ذلك إذا كان مدقوقا اما الكبار ففى الضوابط المتقدمة ما يفيد انه موزون والله أعلم * (فرع) ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعلم أنه كان يكال أو يوزن فحكمه حكم ما علم أنه لا أصل له في جميع ما تقدم وان كانت عبارة المصنف لاتشملة ذكره القاضى أبو الطيب والماوردي والشيخ أبو محمد وابنه امام الحرمين والفوراني والمتولي والبغوى والرافعي وغيرهم وكذلك ما علم أنه يكال مرة ويوزن أخرى ولم يكن أحدهما أغلب قاله الرافعى وصاحب التهذيب *

---

[296]

(فرع) يباع البيض بالبيض وزنا وان كان عليه قشرة لانه من صلاحه * قاله في التهذيب * (فرع) قال الشافعي رضى الله عنه في الام في باب جماع السلف في الوزن ولا بأس أن تسلف في شئ وزنا وان كان يباع كيلا ولا في شئ يباع كيلا وان كان يباع وزنا إذا كان لا يتجافى في المكيال مثل الزيت الذى هو ذائب ان كان يباع في المدينة في عهد النبي صلى الله على وسلم قلنا الله أعلم اما الذى أدركنا المتبايعين به عليه فأما ماقل منه فيباع كيلا والجملة لا لكثرة يباع وزنا

---

[297]

ودلالة الاخبار على مثل ما أدركنا الناس عليه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا آكل سمنا ما دام السمن يباع بالاواقى) ويشبه الاواقي أن يكون كيلا انتهى كلام الشافعي رضى الله عنه * وفى قوله ويشبه الاواقى ان يكون كيلا نظر وقال أبو عبيدة في هذا الاثر عن عمر في عام الرمادة وقد كان ياكل الخبز بالزيت فقرقر بطنه فقال (قرقر ما شئت فلا يزال هذا دأبك مادام السمن يباع بالاواقي) وجعل هذا دليلا على ان اصل السمن الوزن والذى أفهمه من ذلك أن السمن لقلته صار يباع بالاواقى التي تدل على الوزن فامتنع عمر رضى الله عنه عن اكله فيدل على خلاف ما أراده الشافعي الا أن يكون لفظ الاواقى اسم للمكاييل كما اشار إليه الشافعي رضى الله عنه وهو خلاف ما عليه العرف الان والشافعي أخبر بعرف ذلك الزمان * * قال المصنف رحمه الله * (وان كان مما لا يكال ولا يوزن وقلنا بقوله الجديد إنه يحرم فيه الربا وجوزنا بيع بعضه ببعض نظرت فان كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ وما اشبهها بيع وزنا وان كان مما يمكن كيله ففيه وجهان (احدهما) لا يباع الا كيلا لان الاصل هو الاعيان الاربعة المنصوص عليها وهى مكيلة فوجب رده إلى الاصل (والثانى) انه لا يباع الا وزنا لان الوزن احصر) * (الشرح) (قوله) وان كان أي المبيع المطعوم مما لا يكال ولا يوزن أي في العادة وان كان قد يتأتى كيله أو وزنه على خلاف العادة وهذا القسم يندرج تحته القسم الثالث والرابع من التقسيم المتقدم لانه لافرق في الحكم هنا بين ما عهده في زمنه صلى الله عليه وسلم كذلك وما حدث بعده على ما تقدم التنبيه عليه وعلى كلام ابن يونس فيه (وأما) العمرانى فانه في كتاب السؤال عما في المهذب من الاشكال جعل المسألة الاولى التى تقدمت في المطعومات التي لم تكن بارض الحجاز في زمن النبي

---

[298]

صلى الله عليه وسلم والمسألة الثانية وهى هذه التي شرعنا فيها في المطعومات التى كانت في أرض الحجاز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم مما لم تجر العادة فيه بكيل ولا وزن والذى قلته أشمل وأحسن فاعلمه * إذا عرف ذلك فان لنا خلافا قدمه المصنف في أول الفصل من هذا الباب في جريان الربا في هذه الاشياء كالبقل والقثاء والبطيخ والرمان والسفرجل والباذنجان والخيار والجوز وسائر الفواكه التى تباع عددا قال بعضهم وذلك على عادة الشرق والا فالجوز والقثاء في بلادنا يباعان وزنا والباذنجان وكثير من الخضراوات في بعض البلاد كذلك ضابط ما يكليه فيه ما لم يجر العرف العام بتقديره ولا اعتبار بما يتفق في بعض على خلاف العموم فالقديم لا يجرى الربا فيه لعدم التقدير بالكيل أو الوزن وهو

---

[299]

جزء العلة في القديم فعلى هذا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا ومتفاضلا ولا تأتى المسألة فيما نحن فيه (وإن قلنا) بقوله الجديد فله في الجديد قولان ذكرهما المصنف بعد هذا بفصلين فيما لا يدخر من الفواكه ويذكرهما القاضى حسين وجهين فيما يدخر بعد تجفيفه قال لا يجوز رطبة

برطب وبعد الجفاف فيه وجهان لانه لا يعرف له معيار في الشرع وسيأتى شرح ذلك إن شاء الله تعالى فحيث قلنا لا يجوز بيع بعضه ببعض لا تأتى المسألة وحيث قلنا بالجواز وهو الذى نسبه بعض إلى ابن جريج بن شريح فعلى هذا إن كان مما لا يمكن كيله كالبقل والقثاء والبطيخ والرمان قال الماوردى والسفرجل الكبار قاله الجرجاني والفجل والسلجم والجزر قاله القاضى أبو الطيب وما أشبهه بيع وزنا قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردي والمحاملى والمصنف وابن الصباغ والرافعي وغيرهم وإن كان مما يمكن كيله كالتفاح قاله أبو الطيب وابن الصباغ والتين قاله الرافعى والنبق والعناب قالهما الماوردى والخوخ الصغار قاله الشيخ أبو حامد وابن الصباغ ففى معياره وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردي والمحاملى وابن الصباغ والمصنف والرافعي وغيرهم وحكاهما أبو على الطبري في تعليقه عن أبى هريرة قولين (أصحهما) أنه يباع وزنا لانه أحصر في حصول حقيقة المساواة وهذا ما صححه الجرجاني في التحرير والشافي وممن صحح ذلك القاضى أبو الطيب وكذلك الغزالي قال في البسيط بعد ذكر مالا يكال ولا يوزن وهذا فيما لا قشر له أما الجوز والبيض فلا يجوز بيعه وزنا وجها واحدا وطرد صاحب التقريب فيه خلافا إذا بيع وزنا وهو بعيد لان الوزن فيه لا يضبط وقال هو وابن الصباغ

---

[300]

انه صرح به في الام وقد رأيته في الام في باب الآجال في الصرف حال بعد أن قرر القول الجديد وجريان الربا في غير المكيل والموزون من المأكول وإذا بيع منه جنس بشئ من جنسه لم يصح عددا ولم يصح إلا وزنا بوزن وهذا مكتوب في غير هذا الموضع بغلطه هذا لفظ الشافعي رحمه الله تعالى وممن صححه القاضى أبو الطيب والجرجاني والرافعي قال الرافعى ولا بأس على الوجهين بتفاوت العدد ونقل اسماعيل الخضرى عن الشيخ أبي حامد أن أولى الوجهين الكيل قال ابن الصباغ فأن قيل من شأن الفرع أن يرد إلى الاصل بحكمه وهذه الاصول حكمها تحريم التفاضل في الكيل فكيف يكون

---

[301]

حكم فروعها تحريم التفاضل في الوزن قلنا إنما اعتبر الكيل في المنصوص عليها لان تقديرها في العادة بالكيل والفرع الملحق بها ينبغى أن يعتبر في تساويه بما يقدر به في غالب العادة كيلا كان أو غيره يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم (وكذلك الميزان) وقد بينا أن الوزن ليس بعلة فلم يبق إلا أنه أراد الموزون في المطعومات واعلم أن المصنف في التنبيه ذكر الخلاف في بيع هذا القسم بعضه ببعض على الجديد مقصودا وهنا أشار إليه في ضمن مسألة المعيار وذكر وجها هنا انه يعتبر فيه الكيل ولم يذكر في التنبيه الا الوزن فقط ومقتضى كلام صاحب الوافى أنها مسألة واحدة وانه يأتي فيها من مجموع الكتابين ثلاثة أوجه ويحتمل أن يكون مراده في التنبيه ما إذا كان لا يمكن كيله الذى هو القسم الاول في كلام المصنف آنفا كالبقل والقثاء والبطيخ فانه لا يأتي فيه إلا قولان

(أحدهما) امتناع بيع بعضه ببعض الذى أشار إليه المصنف هنا (والثانى) الجواز إذا تساويا في الوزن وأما إذا أمكن كيله ووزنه فلم يذكره في التنبيه أو يكون مراده في التنبيه ما يشمل الصورتين ما يمكن كيله ومالا يمكن

---

[302]

قال في كل منهما قولا أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وعلى القول الآخر يباع وزنا اما فيما لا يمكن كيله فقطعا وأما فيما يمكن كيله فعلى الاصح وسكت عن قول اعتبار الكيل الذى هو خاص باحدى الصورتين كذلك ولضعفه فهذه الاحتمالات الثلاثة شائعة في كلامه كل منها محتمل لايرد عليه شئ والله أعلم وقد صحح كلامه في التنبيه على جماعة وربما فهم منه خلاف مراده واستغرب بعضهم حكايته فيه القول بامتناع مطلقا وهو أعم من القولين الآتيين في المهذب فيما لا يدخر من الفواكه والله أعلم فان كلامه في التنبيه شامل لما يدخر وقد عرفت أن القاضى حسين حكى في بيع بعضه ببعض في حالة جفافه وجهين ولما لا يدخر الذى حكى الخلاف فيه في المهذب *

---

[303]

(فرع) يجوز بيع الجوز بالجوز مع قشرهما على المذهب وحكى عن ابن كج انه نقل عن النص أنه لا يجوز فعلى الاول ما المعيار فيه قال البندنيجى في تعليقة أبى حامد قلت له فالجوز بالجوز فقال الذى عندي أنه على الوجهين (أحدهما) يباع وزنا (والثانى) يباع كيلا وكذلك حكى الجرجاني فيه وجهين وقال في التهذيب والتتمة يجوز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزنا على المذهب قاله الرافعى وغيره (قلت) وكون الجوز موزونا أقرب لما تقدم من الضابط فيما زاد على حد التمر (وقوله) ان اللوز مكيل مخالف لما تقدم عن القاضى حسين أنه موزون ولكن ما ذكره البغوي أولى فانه يتجافى في المكيال والله أعلم * وقال الشافعي في الام في باب بيع الآجال ما ظاهره انه لا يجوز بيع بعضه ببعض فانه قال وإذا كان معه شئ معيب مثل الجوز واللوز وما يكون مأكوله في داخله فلا خير فيه بعضه ببعض عددا ولا كيلا وزنا من قبل أن ماكوله معيب وان قشره يختلف في الثقل والخفة فلا يكون أبدا الا مجهول بمجهول فإذا كسر فخرج ماكوله فلا باس ببيع بعضه ببعض عددا لا وزنا ولا كيلا فإذا اختلف فلا باس به من قبل انه إذا كان رطبا فقد يبس فينقص وإذا انتهى يبسه فلا يستطاع أن يكال وأصله الكيل فلا خير فيه وزنا لانا لا نحيل الوزن إلى الكيل هذا لفظ الشافعي رضى الله عنه وفى المجرد من تعليق أبى حامد حكى عن الشافعي أنه

---

[304]

قال في الصرف لا يباع الجوز بعضه ببعض كيلا ولا وزنا ثم قال الشيخ وهذا بعيد على المذهب وقد حكى الرافعى عن ابن كج أنه حكى عن نص الشافعي أنه لا يجوز ولعله أشار إلى النص المذكور وقد حكى الماوردى أيضا ذلك عن النص ولم يرد عليه وبالجواز جزم القاضى حسين لان قشره من صلاح اللب ويدخر معه كيلا يفسد فهو كالنوى من التمر الا أن هناك ما يقيه من الفساد يكون في جوفه وههنا ما يقيه من الفساد يكون على ظاهره ومقتضى كلام الامام الجوز والبيض مما لا يكال ولا يوزن وانه أبعد في جواز البيع من القثاء بالقثاء فانه ذكر أن الاصح في القثاء المنع على الجديد ثم قال واتفقت الطرق على منع بيع البيض بالبيض والجوز بالجوز وزنا بوزن من جهة أن المقصود في أجوافها وقشورها تتفاوت تفاوتا ظاهرا وهذا لا يتحقق في القثاء وما في معناه قال وذكر صاحب التقريب في البيض والجوز إذا بيع البعض بالبعض منها وزنا وجهين قال وهذا بعيد (قلت) وذلك أن الجوز في غالب البلاد يباع بالعدد ولم يستمر العرف في وزنه فهو ربوي على الجديد دون القديم ولم يثبت للشارع فيه معيار فامتنع بيع بعضه ببعض وهو أولى بذلك من القثاء من جهة استتاره وذكر الرويانى في البحر أنه حكى عن القفال أنه لا يجوز بيع الجوز بالجوز ولا اللوز باللوز عددا ولا وزنا الا أن لا ينقص في

الكيل فيجوز وقيل لا يجوز أصلا لان المقصود في جوفه قال والصحيح الاول لان قشره من صلاحه ومقتضى كلام بعضهم الفرق بين الجوز واللوز فان الجوز معدود واللوز مكيل * (فرع) قال في الابانة بيع الادوية بالادوية إن كانت لاتتجافى في المكيال فتباع كيلا والافوزنا وان كانت معجونة فلا يصح بيع بعضها ببعض لان الاخلاط فيها مجهولة هذا إذا كانا من جنس واحد وجزم الرويانى في البحر بجواز بيع البيض بالبيض وزنا قال لان هذه الحالة حالة كماله فان كانا مكسورين لم يجز (فائدة) قال الجرجاني في التحرير وما لا يكال ولا يوزن في مكان لا يباع بعضه ببعض في أحد القولين ويباع في القول الآخر وهو الاصح وينظر فان كان لا يأتي عليه الكيل بيع وزنا وان كان يأتي عليه الكيل بيع كيلا على أحد الوجهين ووزنا على الآخر اه فاستفيد من قوله في مكان ما قدمته من أنه ليس المعتبر هنا عدم الكيل والوزن خاصة بل مطلقا وهو محل كلام صاحب التنبيه فيه والله أعلم * (فائدة) الاصحاب يطلقون الخلاف بين القديم والجديد في المطعوم الذى لا يكال ولا يوزن ولا يصرحون باعتبار العرف أو الشرع والمقصود من ذلك ما قدمته وكلام المصنف وغيره إذا امعنت فيه التأمل يدلك على ذلك ولذلك قال أبو محمد عبد السلام في الغاية فصل فيما لا يقدر شرعا ولا عرفا ما لا يقدر في العرف بكيل ولا وزن القديم أنه

ليس بربوى) فافاد ذلك ما قلته وذلك مستفاد من غضون كلام الامام في النهاية ومن تلك اللفظة أخذ ابن عبد السلام رحمه الله ذلك والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله * (فصل وما حرم فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كبيع ثوب ودرهم بدرهمين

ومد عجوة ودرهم بدرهمين ولا يباع نوعان من جنس بنوع كدينار قاسانى ودينار سابورى بقاسانيين أو سابوريين أو وكدينار صحيح ودينار قراضة بدينارين صحيحين أو دينارين قراضة والدليل عليه ما روى فضالة بن عبيد قال (أتى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها

---

[307]

خرز مغلفة بذهب فابتاعها رجل بسبعة دنانير أو تسعة دنانير فقال عليه السلام لا حتى تميز بينه وبينه قال أنا أردت الحجارة فقال لا حتى تميز بينهما) ولان الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن عليهما والدليل عليه أنه إذا باع سيفا وشقصا بالف قوم السيف والشقص وقسم الالف عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن على قدر قيمته وأمسك المشترى السيف بحصته من الثمن على قدر قيمته وإذا قسم الثمن على قدر القيمة أدى إلى الربا لانه إذا باع دينارا صحيحا قيمته عشرون درهما ودينارا قراضة قيمته عشرة بدينارين وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما صارت القراضة مبيعة بثلث الدينارين والصحيح بالثلثين وذلك ربا) * (الشرح) حديث فضالة رواه أبو داود بسند صحيح وهو أيضا بغير هذا اللفظ في صحيح مسلم وسنن أبى داود والترمذي والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح ونسبه ابن معن شارح

---

[308]

المهذب إلى مسلم وأبن داود والترمذي والنسائي اعتبارا باصل الحديث على اصطلاح المخرجين من المحدثين وليس بجيد والصواب ما حررته ورواية الصحابي فضالة بفتح - الفاء - والضاد - المعجمة ابن عبيد مصغرا ابن نافذ - بالفاء والذال المعجمة - ابن قيس بن صهيب بن الاضرم من جحجبا - بجيمين مفتوحتين بينهما حاء مهملة ساكنة وبعدهن باء موحدة - ابن كلفة بضم الكاف واسكان اللام - ابن عوف بن عمرو بن عوف مالك بن الاوس الانصاري الاوسي العمرى - بفتح العين - وسكون الميم - أبو محمد

---

[309]

وأمه عفرة - بفتح العين - ابنت محمد بن عقبة بن أحيحة بن الحلاج بن الحريس بن جحجبا المذكور شهد فضالة أحدا والخندق وما بعدها من المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وبايع تحت الشجرة وتولى القضاء بدمشق لما مات أبو الدرداء بوصية ابى الدرداء لمعاوية ومات بها في خلافة معاوية وله عقب كانت وفاته سنة ثلاث وخمسين على الاصح قاله ابن أبي خيثمة عن المدايني ورأيت في معجم الصحابة للبغوي انه سكن مصر ومات بها مع ذكره لما تقدم وكان ذلك وهم من كاتب والله أعلم * وروى عنه هذا الحديث حنش ابن عبد الله الصنعانى وعلى بن رباح اللخمى وفى طبقته حنش الراوى

[310]

عن عكرمة عن ابن عباس روى عنه سليمان التيمى وخالد الواسطي في حديثه ضعف اسمه حسين ابن قيس وحنش بن المعتمر الكوفى الروای عن على بن أبى طالب وحنش بن الحارث بن لقيط النخعي الكوفى يروى عنه أبو نعيم وغيره وروى هذا الحديث عن خالد بن أبي عمران عن حنش الصنعانى المذكور أبو شجاع هذا وسعيد بن يزيد أبو سلمة بصرى ثقة روى عنه شعبة وسعيد ابن يزيد مصرى روى يزيد بن أبي حبيب عن أبى الخير عنه حديثه مرسلا وقد روى هذا الحديث بالفاظ مختلفة (منها) اللفظ الذى في الكتاب رواه أبو داود (ومنها) عن فضالة قال (اشتريت

[311]

يوم خيبر قلادة ثمنها اثنا عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لا تباع حتى تفصل) لفظ مسلم وأبى داود في أحد طريقيه والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظ النسائي مثله الا أنه لم يعين الثمن (ومنها) عن فضالة قال (أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخيبر بقلائد فيها خرز وذهب وهى من الغنائم تباع فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى في القلادة فنزع ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن) رواه مسلم أيضا (ومنها) عن حنش قال (كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة فطارت لى ولاصحابي قلادة فيها ذهب وورق وجوهر فاردت أن أشتريها فسألت فضالة بن عبيد فقال انزع ذهبها فاجعله في كفة واجعل ذهبك في كفة ثم لا تأخذن إلا مثلا بمثل فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذن إلا مثلا بمثل) رواه مسلم أيضا (ومنها) عن فضالة قال أصبت يوم خيبر قلادة فيها ذهب

[312]

وخرز فأردت بيعها فذكرت ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفصل بعضها من بعض ثم بعها) رواه النسائي من حديث الليث عن خالد بن أبى عمران عن حنش ولم يذكر أبا شجاع وخالد والله أعلم والروايات كلها ترجع إلى حنش قال البيهقي في كتاب السنن الكبير سياق هذه الاحاديث مع عدالة رواتها تدل على أنها كانت بيوعا شهدها فضالة كلها والنبى صلى الله عليه وسلم ينهى عنها فاداها كلها وحنش الصنعانى أداها منفرقا وقال في كتاب المعرفة بعد أن ذكر الرواية التى ذكرها المصنف ثم ذكر القصة الاخرى التى ذكرناها عن مسلم ثم حكم بأنها قصة أخرى قال لان في هذه الرواية أنه بنفسه اشتراها وفى تلك أن رجلا ابتاعها واختلفا أيضا في قدر الدنانير غير أنهما اتفقا في النهى حتى يفصل وفى ذلك دلالة على أن المنع من البيع لاجل الجمع بينهما في صفقة واحدة وهذا الذى

قاله البيهقى متعين فأن أسانيد الطرق كلها صحاح ولا منافاة بينها فالجمع بينها بذلك أولى من الحكم على بعضها بالغلط وأيضا كلها متفقة على النهى عن البيع حتى يفصل كما أشار إليه البيهقى وهو موضع الاستدلال وقد رام الطحاوي دفعها بما حصل فيها من الاختلاف قال وقد اضطرب علينا حديث فضالة الذى ذكرنا فرواه قوم على ما ذكرنا في أول (1) ورواه آخرون على غير ذلك فقد يجوز أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم فصل الذهب لان صلاح المسلمين كان في ذلك ففعل ما فيه صلاحهم لا لان بيع الذهب قبل أن ينزع مع غيره في صفقة واحدة غير جائز وهذا خلاف ما روى من روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يباع حتى يفصل) ثم قال فقد اضطرب

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[313]

علينا هذا الحديث فلم يوقف على ما أريد منه فليس لاحد أن يحتج بمعنى من المعاني التى روي عليها إلا إن احتج مخالفة عليه بالمعنى الآخر (قلت) وليس ذلك باضطراب قادح ولا ترد الاحاديث الصحيحة بمثل هذه الاحتمالات (وقوله) صلى الله عليه وسلم لا يباع حتى يفصل) صريح لا يحتمل التأويل وكون فضالة أفتى به في غير طريقة غير مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم لا ينفى سماعه له فقد يسمع الراوى شيئا ثم يتفق له مثل تلك الواقعة فيفتى بمثله والله أعلم (وقوله) معلقة بذهب ضبطه ابن النويك - بعين مهملة مفتوحة وقاف - ابن معن يروى بالقاف ويروى مغلفة بالغين المعجمة والفاء - وهذا الحديث معتمد

---

[314]

أصحابنا من جهة للاثر في القاعدة المترجمة بمد عجوة وقد تقدم من تفسير ابن وهب ومن فقه للسقاية التى باعها معاوية وأنكرها عبادة أنها القلادة وخالفهم غيرهم والله أعلم * ونقل البيهقى في كتاب المعرفة ان الشافعي رضى الله عنه قال في القديم وفى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عامله على خيبر أن يبيع الجميع بالدراهم ثم يشترى بالدراهم حساما دل والله اعلم على أن لا يباع صاع تمر ردئ فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشترى بهما صاعا تمر وسط ثم بسط الكلام في بيان ذلك إلى ان قال ولو كان يجوز أن يجمع الردئ مع الجيد للغايه أمره فيما يرى والله اعلم أن يضم الردئ إلى الجيد ثم يشترى به وسطا وكان

---

[315]

ذلك موجودا انتهى ما نقله البيهقي من ذلك وقد رأيت ما نسبه البيهقى إلى القديم في الاملاء وسأنقله في آخر نصوص الشافعي ان شاء الله تعالى وقد اتفقت نصوص الشافعي على منع هذه المعاملة قال في بيع الآجال من الام وإذا بعت شيئا من المأكول أو المشروب أو الذهب أو الورق بشئ من صنفه فلا يصلح الا مثلا بمثل وان يكون ما بعت منه صنفا واحدا جيدا أو رديئا ويكون ما اشتريت صنفا واحدا ولا نبالي أن يكون أجود أو أردأ مما اشتريته به ولا خير في أن تأخذ خمسين دينارا مروانية وخمسين حدثا (1) بمائة هاشمية ولا بمائة غيرها وكذلك لاخير في أن

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[316]

تأخذ صاع بردى وصاع لون بصاعي صحاني وانما كرهت هذا من قبل أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفين فكل واحد منهما مبيع بحصته من الثمن فيكون تمر صاع البردى بثلاثة أرباع صاعي الصحانى وذلك صاع ونصف وصاع اللون بربع صاعي الصحانى وذلك نصف صاع صحاني فيكون هذا التمر بالتمر متفاضلا وهكذا * هذا في الذهب والورق وكل ما كان فيه الربا في التفاضل في بعضه على بعض وقال في باب الصرف من الام وإذا كانت الفضة مقرونة بغيرها خاتما فيه فص أو فضه أو حليه السيف أو مصحف أو سكين فلا يشترى شئ من الفضة قل أو كثر بحال لانها حينئذ فضة بفضة مجهولة القيمة والوزن وهكذا الذهب ولكن إذا كانت الفضة مع سيف اشترى بذهب وان كان فيه ذهب اشترى بفضة وان كان فيه ذهب وفضة لم يشتر بذهب ولا فضة واشترى

---

[317]

بالعروض قال الربيع وفيه قول آخر أنه لا يجوز أن يشترى شئ فيه فضة مثل مصحف أو سيف وما أشبهه بذهب ولا ورق لان في هذه البيعة صرف وبيع لا ندري كم حصة البيع من حصة الصرف والله أعلم * وقال في هذا الباب أيضا وإذا جمعت صفقة البيع شيئين مختلفى القيمة مثل تمر بردى وتمر عجوة بيعا معا بصاعي تمر وصاع من هذا بدرهمين وصاع من هذا بعشرة دراهم وقيمة البردى خمسة أسداس الاثنى عشر وقيمة العجوة سدس الاثنى عشر فالبردي بخمسة أسداس الاثنى عشر والعجوة بسدس الاثنى عشر وهكذا لو كان صاع البردى وصاع العجوة بصاعي لون كل واحد منهما بحصته من اللون

---

[318]

فكان البردى بخمسة اسداس صاعين والعجوة بسدس صاعين فلا يحل من قبل أن البردى باكثر من كيله والعجوة باقل من كيلها وهكذا ذهب بذهب كان مائة دينار مروانية وعشرة محدثة بمائة وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيمة المروانية أكثر من قيمة المحدثة وهكذا الذهب بالذهب متفاضلا لان العين الذى في هذا في الذهب بالذهب متفاضلا ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلا بمثل في الوزن وان كان لهذه فضل وزنها وهذا فضل عيونها فلا باس بذلك إذا كان وزنا بوزن وقال في آخر باب المزابنة ولذلك لا يجوز أن يدخل في الصفقة شيئا من

---

[319]

الذى فيه الربا في الفضل في بعضه على بعض يدا بيد ومن ذلك أن يشترى صبرة تمر مكيلة أو جزافا بصبرة حنطة مكيلة أو جزافا ومع الحنطة من التمر قليل أو كثير وذلك أن الصفقة في الحنطة تقع على حنطة وتمر بتمر وحصة التمر غير معروفة من قبل أنها انما تكون بقيمتها والحنطة بقيمتها والتمر بالتمر لا يجوز إلا معلوما كيلا بكيل (وقال) في باب تفريع الصنف من المأكول والمشروب بمثله وكل ما لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد فلا خير في أن يباع منه شئ ومعه شئ غيره بشئ آخر لاخير في مد بمد عجوة ودرهم بمدى تمر عجوة ولا مد حنطة سمراء ودرهم بمدى حنطة محمولة حتى يكون الطعام

---

[320]

بالطعام لا شئ مع واحد منهما غيرهما أو يشترى شيئا من غير صنفه ليس معه من صنفه شئ (وقال) في باب (1) في التمر بالتمر ولاخير في أن يكون صاع أحدهما من تمرين مختلفين وصاع الاخر من تمر واحد (وقال) في مختصر المزني ولاخير في مد عجوة ودرهم بمدى عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل (وقال) فيه أيضا ولو راطل مائة دينار عتق مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط خير من المكروه ودون المروانية لم يجز لانى لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافا ان ما جمعته الصفقة من عبد ودار أن الثمن مقسوم على كل واحد منها بقدر قيمته من

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[321]

الثمن فكان قيمة الجيد من الذهب أكثر من الردئ والوسط أقل من الجيد (وقال) في مختصر البويطى في باب البيوع وكل شئ من المأكول

والمشروب والذهب والورق الذى لا يجوز بعضه ببعض الا مثلا بمثل الحنطة والتمر والشعير والعسل والدنانير والدراهم فإذا أراد رجل أن يبيع من عسل ودرهم بدرهم ومد عسل فلا يجوز أو درهم وثوب بدرهم وثوب أو درهم وثوب بدرهمين أو مد حشف ومد تمر بمدى تمر أو مد حنطة ومد دقيق بمدى حنطة وبما أشبهه فلا يجوز من قبل أن الصفقة تجمعهما ولا يتميز تمر كل واحد منهما ولكل واحد منهما حصته من الثمن ولا يدري كم ذلك

---

[322]

فيدخل في ذلك التفاضل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه الا مثلا بمثل مثل ثوب ورطل من عسل بثوب ورطل عسل لان للثوب والدرهم الذى وقع بالثوب والدرهم للدرهم حصة من الدرهم والثوب ومن الآخر مثل ذلك فلا يجوز لان ثمنها لا يميز من كل واحد منهما ويدخل الثوب والدرهم بالثوب والدرهم بيع وصرف (وقال) في مختصر البويطى أيضا في باب الصرف وإذا صارفه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح فلا يجوز لان للخمسين القطاع حصة من المائة الصحاح أقل من ثمنها فيدخل في ذلك التفاضل والثمن مقوم عليهما وهو مثل رجل اشترى عبدا وثوبا بمائة دينار ولو اشترى

---

[323]

مائة دينار قطع بمائة صحاح فلا بأس وقد قيل يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح * وهذا القول الذى نقله الشافعي رحمه الله سيأتي مثله مبسوطا في الاملاء والله أعلم * (وقال) في مختصر البويطى في كتاب التفليس وان باع عبدا وله مال دنانير ودارهم فلا يجوز شراؤه بدنانير ولا بدراهم إذا استثنى ماله وان اشتراه وحده بلا مال فجائز (وقال) الشافعي رضى الله عنه في كتاب الاملاء في باب بيع التمر بالتمر في أمر النبي صلى الله عليه وسلم عامله على خيبر (أن يبيع الجميع بالدراهم ثم يشترى بالدراهم حساما) دل والله أعلم على أن لا يجوز أن يباع صاع تمر ردئ فيجمع مع صاع تمر فائق ثم يشترى

---

[324]

بهما صاعين بتمر وسط وذلك أن العلم يحيط بأن صاع التمر الردئ لو عرض على صاحب التمر الوسط بربع صاع لم يقبله ولو قوم لم تكن قيمته كقيمة ربع صاع من الوسط وانما يعطى صاحب الصاعين من الوسط صاعين بصاع ردئ وصاع جيد ليدرك فضل تمره الجيد على الردئ بما يأخذه من الجيد وعامل رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يقاسمهم نصف تمرهم فيأخذ الجيد الغاية من صاحب الجيد الغاية والردئ الذى لاأسفل منه من صاحب التمر الردئ ومن كل ذى تمر نصف تمره ولو كان يجوز أن يجمع

الردئ مع الجيد الغاية أمره فيما يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضم الردئ إلى الجيد ثم

---

[325]

يشترى به وسطا ان كان ذلك موجودا فخالف بعض الناس في هذا فقال لا بأس أن يضم الحشف إلى الردئ ثم يشترى بكليهما تمر عجوة) وقال لا بأس بالذهب بالذهب متفاضلة إذا دخل واحدا منهما فليس) قال الشافعي ومعنى الذهب يضم إليها غيرها معنى التمر الردئ يضم إليه التمر الردئ منها قال الشافعي رضى الله عنه وقلت لبعض من قال هذا القول أرأيت رجلا اشترى ألف درهم تسوي عشرة الدراهم بألفى درهم قال جائز (قلت) فان وجد بالثوب عيبا قال يرده بألف قلت فهكذا يقول في البيوع كلها قال أي البيوع (قلت) أرأيت لو باع جارية تسوي ألفا وثوبا يسوي عشرة دراهم بألفين فوجد بالثوب عيبا قال تقسم الالفان على الالف وعشرة

---

[326]

ويرد الثوب بحصة عشرة من الالفين) قال (وكذلك جارية تسوي ألفا وثوبا يسوي مائة بيعا بألفين ومائتين يرد الثوب بمائتين لانهما سهم من أحد عشر سهما من الثمن ويكون صحة هذا في البيع وان لم يسم لكل واحد منهما حصته من الثمن (قلت) فلم لا يكون الثمن هكذا قال لان الثمن كله معروف (قلت) والسلعتان اللتان بيعتا معروفة في القيمة من الثمن قال نعم (قلت) وهكذا البيوع كلها قال نعم (قلت) لم لم يقل هذا في الثوب مع الدراهم قال إذا احترز الربا فيكون ألفا بأكثر منها (قلت) فهذا أبطلنا ما أجزت من الصرف وإذا أجزته فقد تركت أن يقسم الثمن على ما وقعت عليه عقدة البيع هذه نصوص الشافعي رحمه الله وهى مشتملة على ما إذا كان المبيع من جنسين مختلفين وعلى ما إذا كان نوعين من جنس واحد

---

[327]

ويعبر الاصحاب عن كل من الامرين بقاعدة مد عجوة وضابطها عندهم أن تشتمل الصفقة على مال واحد من أموال الربا من الجانبين ويختلف مع ذلك أحد العوضين أو كلاهما جنسا أو نوعا أو صفقة فقولنا مال واحد خرج به ما أذا اشتملت على جنس مال الربا كما إذا باع قمحا وشعيرا بتمر وزبيب فانه لولا هذه اللفظة لدخل تحت الضابط وان شئت قلت أن يبيع مال الربا بجنسه ومع أحدهما غيره على مما فيه الربا أو مما لا ربا فيه وهذه عبارة أبى الطيب وابن الصباغ وينبغى أن يحمل غيره على ما هو من الجنس والنوع والصفة وعبارة المصنف في الكتاب وفى التنبيه من أحسن العبارات وأسلمها لكن فيها اعتبار القيمة مطلقا وسأتكلم عليه ان شاء الله تعالى وأول ما يعتنى به في المسألة أصلان (أحدهما) أن الجهل بالمماثلة لحقيقة المفاظلة وقد تقدم التنبيه

[328]

على ذلك مرارا ويشهد له النهى عن بيع الصبرة بالصبرة لا يعلمان كيلها ومنع بيع التمر بالرطب خرصا في غير العرايا قال ابن السمعاني وهى تخرج المسألة على الاصل الذى عرف لنا في مسائل الربا وهو أن الاصل في بيع هذه الاموال بعضها ببعض الحظر إلا أنه يتخلص عن الحظر بالبيع على وجه مخصوص فإذا لم يوجد ذلك الوجه يبقى محظورا تمسكا بالاصل (والاصل الثاني) أن اختلاف العوضين من الجانبين أو من أحدهما يوجب اعتبار القيمة وتوزيع الثمن بالقيمة يوم العقد لدليلين (أحدهما) من حيث العرف فان التجار يقصدون بالشراء التثمين (والثانى) من حيث الحكم كما إذا

[329]

باع عبدا وثوبا ثم خرج أحدهما مستحقا فانه يرجع بقيمة المستحق من الثمن إلا بنصف الثمن وإذا باع شقصا وسيفا يأخذ الشفيع الشقص بقيمته من الثمن إلا بنصف الثمن والشفيع إنما يأخذ بما شاء وله حالة العقد فلولا أن التوزيع حاصل حين العقد لم يصح وكما في رد البعض بالعيب وتلف البعض عند البائع قال أصحابنا ولولا التوزيع في الابتداء ما توزع في الانتهاء ولا يترك التوزيع بأن يؤدى إلى بطلان البيع فان العقد إذا كان له مقتضى حمل عليه سواء أدى إلى فساد العقد أو إلى صلاحه كما إذا باع درهما بدرهمين لما كان مقتضى العقد مقابلة جميع الثمن للثمن حمل عليه وان أدى إلى فساده ولم يحمل على أحد الدرهمين هبة والآخر ثمن ليصح العقد وقولهم أنه يغلب وجه الصحة بكل حال ممنوع قال العجلى في كلامه على الوسيط بعرض الكلام فيما إذا كان الجيد لواحد والردئ لآخر قائلا هما

[330]

ثمانين فيقول صاحب المائة الجيدة نزل عن مائة وحصل أكثر منها بطريق المقابلة بالبيع فلا يحل له ذلك كما لو انفرد * بيانه أن قيمة الجيدة إذا كانت الفى درهم وقيمة الردئ الفا وصاحب الجيدة أخذ ثلثى الثمن وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وصاحب الردئ يأخذ الباقي بالمائة وهو ستة وستون وثلثان وهذا عين الربا وهذا مقتضى للعقد لانه اما أن يقال لم يقتض العقد لكل منهما ملكا أصلا أو اقتضى لكل واحد ملكا في الكل أو اقتضى ملكا في النصف على التساوى أو اقتضى ملكا بحسب ما يتميز عند القيمة والاقسام الثلاثة الاولى ظاهرة البطلان فتعين الرابع وهو أن مقتضى العقدان

[331]

ما ظهر بالقيمة وإذا ظهر ذلك عند تعدد الملك فكذا عند اتحاده لان ذلك مقتضى العقد بسبب اختلاف النوع والقسمة لا بسبب اختلاف الملك إذ باذل الجيد لا يرضى أن يستفيد في مقابلة الجيد ما يستفيده في مقابلة الردئ ولا باذل الثمن يبذله على التساوى بل هذا القصد ضروري في نفس المعاقد ومطلق كلامه لا يفهم منه الا ما يقصد في عادة التعامل فكأنه صرح بمقابلة الجيد بزيادة اه ثم الزمهم بمسألة الشفعة ثم قال فان قيل التفاضل مقتضى الانقسام والانقسام يقتضى اختلاف الملك أو اختلاف العيب أو الاستحقاق أو ثبوت الشفعة فان لم يكن بينهما هذه الاختلافات الاربع

---

[332]

أطلقنا القول بأن الكل بالكل ولم يظهر منه تفاضل (قلنا) كان من الواجب أنه إذا وجدت هذه الاختلافات يبطل العقد في هذه الصور الاربع وأنتم تصححون العقد مع أن مقتضى الانقسام والتفاضل موجود اه ولا يرد على ما فرضه من اختلاف الملك أن العقد غير صحيح كما لو كان لرجلين عبدين فباعاهما بثمن واحد لانه انما أراد بذلك الغرض ولانه صحيح على أحد القولين وأيضا فظاهر كلامه يقتضى أن الخصم يقول بصحته فيصح على طريق الالزام والله أعلم * وألزم أصحابنا الخصم بالتوزيع وإن كان يؤدى إلى بطلان العقد كما لو باع عبدا بألف نسيئة ثم اشتراه مع آخر بأكثر نقد فأن عندهم

---

[333]

لا يصح لانه عاد إليه بالقسمة بأقل مما باع واعتذروا عن هذا الالزام بأن هنا في مسألة العبد وجوه الصحة كثيرة بأن يجعل العقد الاول ألفا وما فوقه درهما درهما إلى أن يبقى درهم للعقد الثاني وإذا كثرت الوجوه صار ما قابل الاول من هذه الاثمان مجهولا فبطل كما لو باع بثمن وفى البلد نقود وأبطل أصحابنا هذا الجواب بما إذا استأجر دارا بعشرة وأحدث فيها عمارة واكراها باحدى عشرة (1) أجرة فانه يمكن أن يجعل في مقابلة الدار درهما وما زاد درهما درهما إلى أن يبقى درهم في مقابلة العمارة فيبطل العقد ولم يفعلوا بل جعلوا قدر رأس المال في مقابلة الدار والزيادة في مقابلة العمارة وصححوا (قال) أصحابنا

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[334]

وقد تكثر وجوه الصحة في مسئلتنا وهو أن يبيع مد حنطة ومد شعير ومد تمر بمدى حنطة ومدى شعير بمدى تمر ومد تمر بمدى حنطة والوجه الآخر أن يجعل مدى حنطة بمد شعير ومدى شعير بمدى تمر ومدى تمر بمد حنطة وكذا مد حنطة ومد شعير بمد حنطة ومدى شعير فقد كثرت وجوه الصحة ومع ذلك جوزتم * والزمهم أصحابنا أيضا إذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم وتصرفا قبل القبض بطل العقد عندهم وان أمكن تقدير مقابله لا يشترط التقابض فيها بأن يجعل الدرهم بالمد فقد اتضح بهذه المباحث نظرا وإلزاما اتجاه القول بالتوزيع قال الفارقى وهذا أصل مقطوع به فأن الانسان لا يبذل من العوض في

---

[335]

مقابلة الردئ ما يبذله في مقابلة الجيد على ان إمام الحرمين اعترض على هذه الطريقة بان العقد لا يقتضى في وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة الجملة بالجملة أو مقابلة الجزء الشائع مما في احد الشقين بمثله مما في الشق الآخر بان يقال ثلث المد وثلث الدرهم يقابل ثلث المدين يعنى إذا باع مدا ودرهما بمدين ولا ضرورة إلى تكليف توزيع يؤدى إلى التفاضل وانما يصار إلى التوزيع في مسالة الشفعة لضرورة الشفعة (قال) والمعتمد عندي في التعليل أنا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا وإذا باع مدا ودرهما بمدين لم يحقق المماثلة فيفسد العقد (قال) الرافعي ولناصريها أن يقولوا أليس قد ثبت التوزيع المفصل في مسألة الشفع ولولا كونه قضية العقد لكان

---

[336]

ضم السيف إلى الشقص من الاسباب الدافعة للشفعة فانها قد تندفع بعوارض (وأما) قوله انا تعبدنا بتحقيق المماثلة فللخصم أن يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما إذا تمخضت مقابلة شئ منها بجنسه أم على الاطلاق (ان قلنا) بالثاني فممنوع (وان قلنا) بالاول فمسلم ولكنه ليس صورة المسألة والاعتراض الاول الذي اعترض به الرافعى على الامام حق وقد نبهت عليه وعلى ما يقويه فيما تقدم نقله من كلام الاصحاب (وأما) الاعتراض الثاني فضعيف ولا سيما في الفرض الذي فرضه وهو إذا باع مدا ودرهما بمدين فانه يصح في هذه الصورة أنه باع تمرا بتمر لان الثمن الذى مع الدرهم مبيع قطعا ولا مقابل له الا تمر ومتى صدق أنه باع تمرا بتمر وجبت المماثلة بالنص وبمحض المقابلة فمد زائد لم يدل على دليل واعتراض ابن الرفعة على الامام في جعله العمدة في التوزيع منسوبه للاصحاب فأنها عمدة الشافعي أيضا وفى دعواه أن الشافعي رضى الله عنه اعتمد حديث القلادة قال ولم أر في كلام الشافعي تعرضا له ولاجل ذلك لم يذكره البيهقى عنه بل عن الاصحاب والله سبحانه أعلم * (فصل) إذا تقرر هذان الاصلان هان تقدير القاعدة المذكورة وليست كلها على مرتبة واحدة بل هي ثلاث مراتب كما تقدمت الاشارة إليه تارة يختلف الجنس

وتارة يختلف النوع وتارة يختلف الوصف فلنفرد كل مرتبة بالكلام عليها (المرتبة الاولى) أن يختلف الجنس وهى التى صدر المصنف كلامه بها سواء كان كل منهما ربويا كمد عجوة ودرهم بمدى عجوة أو بدرهمين أو بمد عجوة ودرهم وكما إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير أو صاعي حنطة أو صاعي شعير أو دينار ودرهم بدينار ودرهم أو بدينارين أو بدرهمين أو كان أحدهما ربويا فقط كثوب ودرهم بدرهمين أو بثوب ودرهم ولا يمكن ان يكون بثوبين لان مال الربا حينئذ لم يتحد من الجانبين فلا يكون من صورة المسألة وكما إذا باع خاتما فيه فص بخاتم فيه فص أو لا فص فيه وهما

---

[337]

جميعا فضة أو ذهب أو سيفا محلى بفضة بدراهم أو بسيف محلى بفضة أو سيفا محلى بذهب أو بسيف محلى بذهب أو قلادة فيها ذهب بذهب أو عبدا معه مال دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير إذا اشترط كون المال للمشترى نص عليه في البويطى وقد أطبق الاصحاب تبعا للشافعي على بطلان البيع في

---

[338]

ذلك كله إلا أن ينص في بيعه فيقول المد في مقابلة المد والدرهم قى مقابلة الدرهم كذلك صرح باستثنائه جماعة من الاصحاب ابن السمعاني وصاحب العدة والماوردي والرافعي وغيرهم ولا شك فيه واحتجوا في ذلك بحديث فضالة المتقدم وبالاصلين اللذين تقدما ووجه الجهل بالمماثلة فيه أنه يحتمل أنه باع المد بالمد والمد الثاني بالدرهم ويحتمل غيره بأن يجعل بأكثر من المد أو بأقل منه فدل على أنه لما باع المثل بالمثل ولن يكون كذلك إلا إذا نص على وجه لا يحتمل غيره فأما إذا أطلق هو اطلاقا لم يحمل عليه من قبل الشرع على زعم المخالف فلا يكون هو تابعا على الوجه الصحيح فبقى

---

[339]

على الفساد ويزيد ذلك إيضاحا وهو أنه إذا باع مدا ودرهما بمدين فأما أن تكون قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر من درهم أو أقل أو درهما فان كان أكثر مثل أن تكون قيمته درهمين فيكون المد ثلثي ما في هذه الطرف فيقابله ثلثا المدين من الطرف الآخر فيصير كأنه قابل مدا بمد وثلث وإن كانت قيمته أقل كنصف درهم فيكون المد ثلث ما في هذا الطرف فيقابله ثلث المدين من الطرف فيصير كأنه قابل مدا بثلثي مد وان كانت قيمته درهما فلا تظهر المفاضلة والحالة هذه لكن المماثلة فيها تستند ألى التقويم والتقويم بخمسين قد يكون صوابا وقد يكون خطأ والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة

[340]

الحقيقة * هذا كلام الرافعى رحمه الله تعالى وهو مقتضى كلام إكثر الاصحاب ولافرق في ذلك بين أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى اطلاق أكثر الاصحاب وادعى إمام الحرمين اتفاق الاصحاب عليه ولافرق إيضا بين ان يكون المدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد أم لا وخالف في كل منهما مخالفون (أما) الاول فقاله القاضى أبو الطيب في تعليقة إنهما لو علما قبل العقد إن قيمة المد مثل الدرهم وتبايعا على ذلك إن ذلك جائز لانهما متماثلان وإنما يكون ربا إذا كان التفاضل معلوما أو التماثل مجهولا وهذا الذى قاله يبعده إن القيمة أمر تخميني لا يكتفي به في الربا الا ترى إنه لو باع صبرة بصبرة تخمينا لم يصح وهذا الذى قاله القاضى أبو الطيب لم أر من وافقه عليه

[341]

إلا المصنف هنا وفي التنبيه فإن عبارته تقتضيه وتابعه على ذلك الشاشى في الحلية وابن إبى عصرون ووافقهم الجرجاني في الشافي وأطلق أنهما إذا كانا متساويين في القيمة يجوز وإخذه الرويانى من قول الشافعي في تعليل المسألة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل وقال إن ظاهره يقتضى جواز البيع في مد عجوة قيمته درهم مع درهم بمدى عجوة قيمة كل واحد منهما درهم لانا إذا وزعنا الدرهم على المدين خص كل مد نصف درهم وإذا وزعنا المد الذى مع الدرهم خص كل مد من المد الموزع نصفه فيصير بيع مد قيمته درهم بنصف مد قيمته نصف فيقع نصف المد بازاء نصف المد ولا يؤدى إلى التفاضل كما يؤدي إلى التفاضل

[342]

في الصورة الاولى ونقل عن الامام أبى محمد الجويني أنه قال سمعت بعض من رجعت إليه وبه العصر (1) من أئمة أصحابنا يجوز هذا البيع ويحتج بتعليل الشافعي قال الامام الرويانى وعندي أنه لم يسبق إلى هذا التخريج والذى عليه عامة أصحابنا قديما وحديثا أن البيع باطل ههنا أيضا لاصل آخر سوى المعاملة وذلك أن التحرى في مسائل الربا ممنوع كما نص عليه قبل هذه المسألة والتقويم ضرب من التخمين ثم قال وقال القاضى الامام الطبري في المنهاج لا يختلف المذهب أنه يجوز في هذه الصورة إذا تحققنا المماثلة وهو الصحيح وقد تحقق ذلك إذا اجتنيا من شجرة واحدة بحيث تتحقق المساواة ولا مجال للتحري في ذلك بوجه قال والتشكيك في مثل

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

[343]

هذا الموضع نوع من الوسواس وهذا اصح عندي والله اعلم * ولذلك جزم الرويانى في الحلية بأنه لو تحقق المساواة بأن اجتنيا من شجرة واحدة من غصن واحد يجوز ونقل عنه أنه قال في التجربة أنه المذهب وغلط من قال بخلافه وكلهم فرضوا المسألة فيما إذا باع مدا ودرهما بمدين وشبهه ونقل القاضى حسين فيما إذا باع مدا ودرهما بمد ودرهم والمدان من نوع واحد والدرهمان من ضرب واحد وجهين وكذلك صاحب القيمة فيما إذا باع درهما ودينارا بدرهم ودينارا ن والدرهمان من ضرب واحد أو باع صاع

[344]

حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاعا الحنطة من صبرة واحدة وصاعا الشعير كذلك ونقل عن القاضى حسين أنه كان يختار الصحة في ذلك على أن كلامه في الاسرار يقتضى الفساد وهذا هو الامر الثاني الذى وقع الخلاف فيه وهو أخص من الاول وان كان بينهما بعض الموافقة ويمكن أن يكون خلافا واحدا وانما اختلفت العبارة في تصوير المسأله واطلاق أكثر الاصحاب لم يفصلوا في ذلك وكذلك نصوص الشافعي المتقدمة إذا تأملتها لم يعتبر فيها القيمة الا في اختلاف النوع وأما في اختلاف الجنس فانه

[345]

أطلق القول بالفساد ولم يقيده وهو مقتضى التمسك بحديث فضالة المذكور لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن قيمة الخرز الذى مع الذهب وهل يقتضى التوزيع تفاضلا أولا فكان الحكم عاما وذكر الرويانى من حجة المانعين إنه إذا باع درهما ودينارا بدرهم ودينار من ضرب واحد فالدينار يقابل ما يخصه من الدينار والدرهم معا لو خرج الدينار مستحقا أو معيبا يرد بعض الدينار وبعض الدرهم باعتبار التقسيط بالقيمة * مثاله قيمة الدينار عشرة دراهم معه درهم فالجميع أحد عشر فنجعل الدينار أحد عشر جزءا

[346]

فيسترد في مقابلة الدينار عشرة أجزاء من الدينار وعشرة أجزاء من درهم فيكون بين الذهب والفضة تفاوت في القيمة فيحتاج أن يقسط الدينار على ما حصل في مقابلته من الدينار والدرهم وإذا قسطنا يؤدى إلى التفاضل أو الجهل بالتماثل * هذا كلام الروياني ويحتاج إلى تأمل * على أن

الرويانى لا يختار ذلك بل يختار الصحة كما تقدم عنه والاول هو المشهور المعتمد * وقد صرح الرويانى في الابانة بذلك فقال لا يصح - وان قال أهل العلم - هما متفقان في القيمة لانهم يخيرون عن الاجتهاد وربما يتفاوت عرف أن تقييد الشيخ بالمخالفة في القيمة وجه في المهذب وان كان الصحيح المشهور غيره (وأما) الشيخ

---

[347]

تاج الدين الفرارى في شرح التنبيه فانه قال ان ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له فان المخالفة فيها ليست شرطا بل لو كان التساوى مجهولا كفى في البطلان ولو كانت العجوه من شجرة واحدة وقيمة المد درهم بحيث يغلب على الظن جعل المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة المد الآخر فالمذهب البطلان قال وفيه وجه يبعد حمل كلامه على ارادته لغرابة الوجه ولان المصحح ثم اتفاق القيمة لا عدم اختلافها ثم هو غير مطابق للمثال فان الجنس العجوة والعوض المخالف الدرهم ولا يقال في الدرهم انه مخالف في القيمة لانه في نفسه قيمة فلو كان كمد عجوة ومد حنطة لكان أجود (قلت) أما

---

[348]

استبعاده ارادته لغرابته فليس كذلك لان القاضى أبا الطيب قاله كما علمت وهو شيخ المصنف فلم يخف عنه وليس غريبا في حقه (وأما) كون المصحح على ذلك الوجه اتفاق القيمة لا عدم اختلافها فالمدرك الذى بنيت عليه المسألة هو التوزيع والتفاوت فيه شئ غير اختلاف القيمة فلذلك جعله وصفا في البطلان ولم يجعل عدم الاختلاف مصححا على أنه متى كان شرطا فلا بد من تحققه وليس بين تحقق عدم الاختلاف ووجود الاتفاق واسطة فنبه الشيخ بذلك على الحالة التى يظهر فيها القول بالبطلان (وأما) لو كان التساوى مجهولا فقد عرف من قواعد الربا أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة

---

[349]

(وأما) كونه لا يقال في الدرهم إنه مخالف في القيمة فعبارة المذهب سالمة عن هذا فان المخالفة في المذهب وصف للجنس المضموم إلى الدرهم لانه مثل بمد عجوة ودرهم بدرهمين فالمضموم إلى الجنس الذى بيع بعضه ببعض هو العجوة وهو الموصوف بأنه يخالف الدرهم في القيمة وذلك صحيح فان العجوة تخالف الدرهم في قيمتها بحسب ما فرض ومعنى ذلك أن قيمتها مخالفة للدرهم وليس معناه أنها مخالفة لقيمة الدرهم حتى يرد ما ذكره (وأما) على عبارة التنبيه في أكثر النسخ المشهورة فانه جعل مد عجوة فالمضموم هو الدرهم وقد قال يخالفه في القيمة فمعناه أن الدرهم يخالف المد

[350]

في القيمة فطريق الصحيح أن يجعل المعنى أن الدرهم يخالف المد في قيمة المد لا في قيمة الدرهم فان هذه المناقشة واردة في كلام الشيخ مطلقا سواء حمل على ذلك أم لا ولو أتى بما ذكره من المثال لكان أوضح * واعلم أن ماقاله القاضى أبو الطيب وما حكاه القاضى وصاحب التتمة يظهر أنه شئ واحد والمراد بذلك المثال أن تتفق القيمة حتي لا تؤدى إلى المفاضلة ويدل على هذا ما تقدم نقله عن المنهاج للقاضى أبى الطيب حيث صوره فيما أخذ من شجرة واحدة (قال) ابن الرفعة الا أن

[351]

يقال عند الاختلاف في الجانبين يعني في مثال القاضى حسين لا يحتاج إلى تقويم بخلافه من أحد الجانبين فأنها تحتاج فيه إلى التقويم وهو حدس وتخمين (قلت) وذلك فرق ضعيف والظاهر أنه خلاف واحد فان ثبت الفرق الذى لمحه ابن الرفعة وإلا كان في ذلك تظافر على اعتبار القيمة كما يقتضيه كلام المصنف ويكفى ما تقدم من كلام أبي الطيب وصاحب البحر والشيخ أبى محمد فأن في ذلك شاهدا لما ذكره المصنف وقد أطلق العبارة بعض من تكلم على التنبيه ولم يقف على هذه النقول فقال إنه خلاف اجماع أئمة المذهب وليس كما توهمه والله أعلم * وأبو علي الفارقى تلميذ المصنف حكى

[352]

الوجهين في المسألة وضعف الوجه القائل بالمنع فوافق المصنف فالله أعلم وذكر ابن الرفعة أيضا في الخلاف الذى ذكره القاضى حسين وصاحب التتمة أن له عنده التفاتا على أن من نصفه حر ونصفه عبد إذا قتل مثله هل يجب عليه القصاص فطريقة العراقيين جريان الخلاف وطريق المراوزة المنع وهى المصححة (قلت) وذلك غير متجه لانه لا يوزع مع هناك فلا يلزم من ثبوت القصاص هناك لاجل المساواة الظاهرة جواز البيع هنا لضرورة التوزيع ولذلك نجزم بالمنع عند اختلاف القيمة بخلافه هناك والله أعلم * وأطلق أئمة المذهب أيضا البطلان في جميع العقد إلا صاحب التتمة فأنه قال لا يصح البيع عندنا في المد الذى

[353]

مع الدرهم وفيما يقابله من المدين وفى الدرهم وما يقابله من الدرهمين وفى المد وما يقابله قولان وكذا إذا باع دينارا أو درهما بدينارين أو

بدرهمين فالعقد في القدر الذى قابل الجنس باطل وفى الباقي قولان ووافقه على ذلك الرويانى في البحر قال الرافعي ويمكن أن يكون كلام من أطلق محمولا على ما فصله وفيه نظر لان التقسيط لو اعتبر في هذه المسألة لصح فيما إذا اتفقت القيمة والرافعي مع الجمهور في عدم الصحة فعلى ما قاله صاحب التتمة ومال إليه الرافعي لا وجه للابطال لانا إذا صححنا في الدرهم بمد بناءا على تفريق الصفقة يبقى مد في مقابلة مد بغير زيادة فلو أبطلناه لكان بغير موجب والعذر عن عدم تخريجه على تفريق الصفقة أن التقويم لما لم يكن معتبرا في الربويات لكونه تخمينا بطل اعتباره مطلقا فلا يعلم القدر المقابل من المدين للمد فيصير المقابل منهما للمد مجهولا ومن ضرورته أن يكون المقابل للدرهم مجهولا بخلاف الجمع بين العبد والحر فأن الشرع لم يسقط اعتبار التقويم فيهما وحاول ابن الرفعة جوابا آخر عما قاله صاحب التتمة فقال الفرق على طريقة الجمهور أن عند غيره غير قابل للصحة بحال لتميزه فأمكن قصر البطلان عليه ولا كذلك ما قابل الجنس فانه قابل للصحة بالطريق الذي سلكه أبو حنيفة رحمه الله وإذا قبلها لم يمكن قصر البطلان عليه وقرب مما إذا تزوج خمس نسوة في عقد لا يصح ولا يقول بطل في واحد وفى الباقيات قولا تفريق الصفقة نعم صاحب الذخائر أغرب فقال في صحته في أربع نسوة قولا تفريق الصفقة وعلى الجملة بالخبر يرد طريقة

المتولي الا أن يقول كان المذهب فيه هو المقصود والجور تابع فلذلك لم ينظر إليه (قلت) وتمسكه في هذا الفرق بمسلك أبى حنيفة سهل على ضعفه فانا لا نخشى أن نجعل الجواب على مذهبنا مستندا إلى شئ لا نقول به والله أعلم (نعم) انما يقوى هذا البحث من القاضى أبى الطيب وموافقيه القائلين بالصحة عند اتحاد القيمة فعند اختلافها يمكن دعوى التخريج على تفريق الصفقة ثم فيه نظر من جهة أن هذا العقد صفقة واحدة وهى من عقود الربا فبطلت جملة الا ترى أنه لو اشترى في العرايا أكثر من خمسة أوسق في عقد واحد أنه يبطل ولا يتخرج على تفريق الصفقة وعلله القاضى الماوردى بأنه بالزيادة على الخمسة قد صار مزابنة والمزابنة فاسدة ومع ذلك ففيه نظر يحتاج إلى مزيد تأمل والله عز وجل أعلم * ويمكن أن يتمسك بحديث القلادة المذكورة في رد ذلك فان النبي صلى الله عليه وسله منع ذلك ورده حتى يفصل وعلى ما قاله صاحب التتمة يبطل في الذهب وما يقابله من الذهب وفى والخرز وما يقابله قولا تفريق الصفقة فيستدل بالحديث على أحد الامرين (أما) بطلان التخريج في ذلك على تفريق الصفقة (واما) أن الصحيح أن الصفقة لا تفريق والله أعلم * إذا تحذر المذهب في ذلك فقد وافقنا على المنع في هذه الرتبة من الصحابة عمر بن الخطاب رضى الله عنه وروى محمد بن عبد الله السعينى عن أبى قلابة عن أنس قال (أتانا كتاب عمر ونحن بارض فارس لا تبيعوا سيوفا فيها حلقة فضة بالدراهم) وفضالة بن عبيد وقد تقدم الاثر الدال عنه على ذلك وروى فيه عن

علي شئ محتمل وصح عن ابن عمر أنه كان لا يبيع سرجا ولا سيفا فيه فضة حتى ينزعه ثم يبيعه وزنا بوزن ومن البائعين ابن شهاب الزهري كان يكره أن يشترى السيف المحلى بفضة ويقول اشتره بالذهب يدا بيد * وابن سيرين كان يكره شراء السيف المحلى الا بعرض ويقول إذا كانت الحلية فضة أشتراها بالذهب وان كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة فان كانت ذهبا وفضة اشتراها بالذهب وان كانت الحلية ذهبا اشتراها بالفضة فان كانت ذهبا وفضة فلا تشتريها بذهب ولا بفضة واشترها بعرض وشريح القاضى سئل عن طريق ذهب فيه فصوص أيباع بالدنانير قال تنزع الفصوص ثم يباع الذهب بالذهب وزنا بوزن وعن ابن سيرين والزبيرى قالا جميعا يكره أن يباع الخاتم فيه فضة بالوزن وعن ابراهيم النخعي أنه كان يكره أن يشترى ذهبا وفضة بذهب وقال حماد أراد أن يشترى الف درهم بمائة دينار ودرهم فمنع من ذلك وقال لا ولكن اشترى الف درهم غير درهم بمائة دينار وكل هذه الآثار باسانيد صحيحة وروى مثل ذلك ايضا عن سلم بن عبد الله والقاسم بن محمد ووافقنا من الائمة أحمد بن حنبل في المشهور واسحق وأبو ثور وخالفنا في ذلك جماعة

---

[356]

روى المغيرة بن حنين عن على ابن أبى طالب رضي الله عنه (انه أتاه رجل وهو يخطب فقال يا أمير المؤمنين ان بأرضنا قوما يأكلون الربا قال علي وما ذاك قال يبيعون جامات مخلوطة بذهب وفضة بورق فنكس علي رأسه وقال لا أي لا بأس به) المغيرة ابن حنين ذكره البخاري في تاريخه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لا بأس ببيع السيف المحلى بالدارهم) وعن ابراهيم النخعي قال كان خباب

---

[357]

فينا وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق) وعن طارق بن شهاب قال (كنا نبيع السيف المحلى بالفضة ونشتريه ومن البائعين الحكم بن عيينة سئل عن ألف دينار وستين درهما بألف درهم وخمسة دنانير قال لا باس ألف بألف والفضل بالدنانير) وعن الحسن وابراهيم والشعبى قالوا كلهم لا بأس بالسيف فيه الحلية والمنطقة والخاتم بان يبتاعه بأكثر ما فيه أو بأقل ونسيئة وعن مغيرة قال (سألت إبراهيم

---

[358]

النخعي عن الخاتم أبيعه نسيئة فقال أفيه فص فقلت نعم فكأنه هون فيه) وهذا فيه بعض المخالفة لما تقدم عن إبراهيم ويمكن الجمع بينهما إن كان يفرق بين أن يكون المضموم إليه ربويا أو غيره وعن ابن سيرين وقتادة لا بأس بشراء السيف المفضض والخوان والقدح بالدراهم) وعن حماد ابن أبى سليمان سئل عن السيف المحلى يباع بالدراهم فقال لا بأس به هذه

من طريق الرواية المتقدمة عنه في الموافقين من طريق حماد بن سلمة وروي عن سليمان بن موسى ومكحول مثل ماروى عن

---

[359]

هؤلاء وعن الشعبى أنه كان لا يرى بأسا بالسيف المحلى يشترى نقدا ونسيئة ويقول فيه الحديد والحمائل وعن الحكم بن عيينة في السيف المحلى يباع بالدراهم إن كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به ومثله أيضا عن الحسن وابراهيم وهو قول سفيان * وعن إبراهيم النخعي قول آخر في الذهب والفضة يكونان جميعا قال لا يباع الا بوزن واحد منهما كانه يلغي الواحد (وأما) الائمة بعدهم فقال الاوزاعي إن كانت الحلية تبعا وكان الفضل في الفضل جاز بيعه بنوعه نقدا وتأخيرا

---

[360]

وقال مالك إن كانت فضة السيف المحلى بالفضة والمصحف كذلك والمنطقة أو خاتم الفضة يقع في الثلث من قيمتها من النصل والغمد والحمائل ومع المصحف ومع الفص وكان حلى النساء من الذهب والفضة تقع الفضة أو الذهب في ثلث القيمة الجميع مع الحجارة ما قل جاز بيع كل ذلك بنوعه أكثر مما فيه ومثله وأقل نقدا ولا يجوز نسيئة فان كان أكثر من الثلث لم يجز أصلا وقال أيضا لا يجوز بيع

---

[361]

غير ما ذكرنا يكون فيه فضة أو ذهب بنوع ما فيه منهما قل أو كثر كالسكين المحللات بالفضة أو الذهب أو السرج كذلك وكل شئ كذلك إلا أن يكون ما فيه من الفضة والذهب إذا نزع لم يجتمع منه شئ له بال فلا بأس حينئذ ببيعه بنوع ما فيه من ذلك نقدا أو بتأخير وكيف شاء وقال أبو حنيفة كل شئ يحلى بفضة أو ذهب فجائز بيعه بنوع ما فيه من ذلك أذا كان الثمن أكثر مما في البيع من الفضة أو الذهب ولا يجوز بمثل ما فيه من ذلك ولا بأقل ولا بد من قبض ما تقع

---

[362]

الفضة أو الذهب من الثمن قبل التفرق وجواز أن يباع مد عجوة ودرهم بمدى عجوة وشبهه * وقال يكون المد في مقابلة المد والمد الاخر في مقابلة الدرهم حتى قال لو باع مائة دينار بدينار في خريطة مع الخريطة جاز ويكون دينار من المائة في مقابلة الدينار وبقيتها في مقابلة الخريطة

وقد تقدمت الاشارة إلى شئ من حجته والجواب عنها * وتكلموا على الحديث الذى اعتمدنا عليه بالاختلاف في طرقه وبأنه يحتمل أن يكون الذهب الذى في القلادة أكثر من الذهب الذى هو الثمن واعتضدوا في ذلك بالرواية التى فيها أنه فصلها فجاءت اثني عشر دينارا وقد تقدم الجواب بأنها قصتان وأيضا فان النبي صلى الله عليه وسلم (لم يستفصل) وأناط المنع بوصف وهو عدم التمييز فدل

---

[363]

على أنه هو العلة لا غيره وأما الراوي قال إنما أردت الحجارة فحمله على أن الذهب فيها كان أكثر من الذهب الذى هو ثمن بعيد والله أعلم * وعن طاوس أنه لا بأس بدينار ثقيل بدينار أخف منه ودرهم وعن الحكم في الدينار الشامي بالدينار الكوفى وفضل الشامي فضة قال لا بأس به وعن مجاهد قال لا بأس به وعن ابراهيم أنه كرهه وعن ابن سيرين أنه سئل عن مائة مثقال بمائة دينار وعشرة دراهم فكرهه روى ذلك ابن أبى شيبة ومعنى فضل الشامي فضة أن الشامي أثقل من الكوفى فيأخذ بالفضل فضة * وصح عن سفيان الثوري من طريق ابن أبي شيبة أيضا أنه كره عشرة دراهم بتسعة وفلس ولم ير بأسا بعشرة دراهم بتسعة دراهم

---

[364]

وذهب ولم أفهم الفرق بين الصورتين من جهة كون الذهب نقدا والفلوس ليس بنقد * (فرع) من هذه المرتبة باع خاتم فضة فيه فص بفضة لا يجوز * وإن باعه بذهب ففيه القولان في الجمع بين بيع وصرف وهو نظير ما ذكره الشافعي في العبد إذا كان معه دراهم وباعه وبيع الذهب الابريز بالهروي وسيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى والله أعلم * ومن فروع قاعدة مد عجوة بعض المختلطات كالسكر المختلط ببعض اللبون إذا بيع بمثله باطل * قاله الامام قال الروياني كل ما خلط من شيئين فلا يجوز بيع بعضه ببعض * (فصل) المرتبة الثانية من قاعدة مد عجوة أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو من أحدهما كما إذا باع مد عجوة ومد برنى بمدى معقلى أو قفيز طعام وقفيز طعام ردئ بقفيزين من طعام جيد أو ردئ أو جيد وردئ أو باع مائة دينار جيد ومائة دينار ردئ بمائتي دينار جيد أو ردئ

---

[365]

أو وسط أو مائة دينار جيدة أو مائة دينار رديئة أو دينارا قاسانيا ودينارا سابوريا بقاسانيين أو سابوريين أو بقاسانى وسابورى أو قاسانى وأبريزى بقاسانيين أو ابريزيين أو قاسانى وابريزى أو دينارا صحيحا ودينارا مكسورا بدينارين صحيحين أو مكسورين أو صحيح ومكسور أو ذهب درة بيضاء وذهب درة حمراء بذهبى درة بيضاء أو حمراء أو دراهم صحاحا

وغلة بدراهم صحاحا وغلة أو دينار مغربي ودينار سابورى بدينارين مغربيين أو حنطة حمراء وسمراء ببيضاء وإلى هذه المرتبة أشار الشافعي

---

[366]

رضى الله عنه بمسألة المراطلة التي قال فيها ولو راطل بمائة دينار عتق مراونية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط وبقوله في مختصر البويطى إذا صارفه خمسين قطاعا وخمسين صحاحا بمائة صحاح وبقوله في الاملاء والام الذى تقدم نقله عنه في التمر البردى والعجوة أو اللوز بالصحانى والمشهور عند جمهور الاصحاب البطلان في هذه المرتبة أيضا وإلحاقها بالمرتبة الاولى وقد عرفت قوله في مختصر البويطى وقد قيل يجوز خمسين قطاع وخمسين صحاح بمائة صحاح وهذا القول الظاهر أن المراد منه قول بعض الائمة المتقدمين كما ذكره في الاملاء وليس بقول الشافعي فلذلك

---

[367]

لا يحكى عن الشافعي خلاف في ذلك وهل هو من نقل الشافعي أو البويطي ظاهر كلام القفال الثاني فأنه قال ما حكى البويطى أنه يجوز فليس بشئ والاقرب أنه من كلام الشافعي لانه في الاملاء ووافق القفال على أن ذلك من كلام البويطى صاحب التلخيص وجعله عائدا إلى جميع صور اختلاف النوع في التمر والنقد وقد حكى وجه في طريقة الخراسانيين روى عن حكاية صاحب التقريب وغيره أن صفة الصحة في محل المسامحة ورأى أن التفاوت في الصحة لا يضر وحكي الفوارنى وغيره وجهين في بيع الصحانى والبرنى بالصحاني أو البرنى والصحانى وفى بيع الصحيح والمكسور بالصحيح أو المكسور أو بهما وفى الجيد والردئ بالجيدين أو الرديئين وأشار القاضى حسين إلى

---

[368]

حكاية هذا الوجه في الصحيح والمكسور وحكاية القفال في شرح التلخيص عن بعض أصحابنا لكن حكاه في صورة بيع الصحيح بالمكسور والصحيح وسكت عنه وعلله بأن صاحب الصحاح حاكى وحكاه في مسألة بيع الصحاح والمكسر بالصحاح والمكسر ورد عليه (وأما) مسألة بيع الصحاح والمكسر بالمكسر فجزم بالبطلان ولم يحك فيها خلاف والقياس جريانه وجزم القفال أيضا في مسألة الدنانير العتق والجدد بمثلها أو بجدد أو عتق بالبطلان وصرح صاحب البيان بحكاية الوجه عن بعض أصحابنا الخراسانيين في نوعي الجنس الواحد مطلقا وقد تقدم منى التنبيه في فرع ذكره

---

[369]

القاضى أبو الطيب إذا اشترى دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيبا من جنسها كان البيع باطلا وخالفه الشيخ أبو حامد والمحاملى والمارودي ونبهت على أن مخالفتهم انما تتم إذا فرعنا على هذا الوجه مع أنهم في هذا الموضع صرحوا بأنه لا يجوز بيع الجيد والردئ بالجيد والردئ وابن الصباغ قال في ذلك إن الذى يجئ على المذهب ما قاله القاضى أبو الطيب والامر كما قال وهذا الوجه موافق لمذهب أبى حنيفة رحمه الله وأحمد في المشهور من مذهبه غير أن أبا حنيفة طرده عند اختلاف الجنس كما

---

[370]

تقدم على التفصيل المذكور وهذا القائل من أصحابنا وأحمد لم يطرداه بل خصاه باختلاف النوع لاغير وصاحب التقريب قصره على الصحيح والمكسور وكذلك إمام الحرمين وافق على ماقاله صاحب التقريب وقال إن التوزيع في أصلها باطل عندي وهو في هذه الصورة نهاية الفساد فأن الصفقة إذا انطوت على عشرة من جانب نصفها مكسورة وعلى عشرة على هذا الوجه من الجانب الثاني فتكلف التوزيع في هذا غلو واشتغال بجلب التفاضل على مكلف وقد صارت المماثلة محسوسة بين الجملتين ثم هو في وضوحه في المعنى يعتضد بما يقرب إدعاء الوفاق فيه فما زال الناس يبيعون المكسرة بالصحاح

---

[371]

والمكسرة لو قسمت لكان فيها قطع كبار وصغار والقيمة تتفاوت في ذلك تفاوتا ظاهرا ثم لم يشترط أحد تساوى صفة القطاع فقد خرجت هذه المسائل على ما ذكرناه أولا فمن راعى التوزيع أفسد البيع ومن تعلق بما ذكرناه حكم بالصحة لتحقق تماثل الجملتين ولاجل هذا الكلام من الامام قطع الارعيانى (1) على ما حكى عنه في فتاوي النهاية بالصحة وهو المختار لما سنذكره وأشار الغزالي رحمه الله تعالى في الوسيط إلى ترجيحه (وقال) في البسيط إن القياس الصحة قال ولا يزال الناس يتبايعون الدارهم وهى تشتمل على الصحاح والمكسرات والمكسرات منها تشتمل الكبار والصغار وكذلك

---

(1) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[372]

الدنانير تشتمل على أنواع مختلفة يعرف الصيارف صرفها وفضل بعضها على بعض ولم يتكلفوا قط تمييزها وكذلك التمر إذا بيع بالتمر ويشتمل الصاع على تمرات رديئة وأخرى جيدة ولو فصلت لتفاوتت قيمتها وابطال بيعها بعد واعلم أن هذه المسائل التى استشهد بها فيها توقف لان صاحب التتمة ثم صاحب البحر ذكر أنه ان ميز بين صغار التمر وكباره فباع صاعا من الصغار وصاعا من الكبار بصاع من الصغار وصاع من الكبار فالحكم كالحكم فيما باع ردهما ودينارا بدرهم ودينار وهما من ضرب

---

[373]

واحد فأما إذا لم يميز بين الصغار والكبار ولكن أراد أن يبيع صاعين بصاعين فلا شك أنه يشتمل كل عوض على الصغار والكبار فما حكم العقد اختلف أصحابنا فمنهم من قال إذا كان بين أحد العوضين تفاوت لا يصح العقد وان لم يكن متميزا والشرط في بيع مال الربا بجنسه ان تتساوى اجزاء كل واحد من العوضين لان الاختلاف بين الاجزاء يقتضى أن يفرد البعض عن البعض وتحقيق المقابلة والتقسيط يؤدى ذلك إلى الربا وهو اختيار القاضى الامام حسين ومن أصحابنا من قال إذا باع صاعا بصاع وفى كل واحد منهما صغار وكبار إن كان الصغار ظاهرة فيما بين الكبار بحيث يتعين ذلك

---

[374]

ذلك للنظار لكنه من غير تأمل فلا يصح العقد وإن لم تكن الصغار ظاهرة فيها بين الكبار فالعقد صحيح وصار كما لو باع أرضا وفيها معدن ذهب بذهب إن كان المعدن ظاهرا لا يصح العقد وإن لم يكن ظاهرا يصح العقد فعلى هذا يحتاج أن يفرق بين أن تكون الصغار مختلطة بالكبار وبين أن تكون مفردة لانه لو التقط الصغار عن الجملة وميزها عنها ثم باع الصغار والكبار بالصغار والكبار فيكون الحكم على ما تقدم والفرق أن عند التمييز كل نوع مقصود في نفسه وعند الاختلاط الجملة مقصودة وكل نوع في نفسه غير مقصود وتظهر هذه المسألة أن عند الاختلاط لو باع صاعين بدرهمين

---

[375]

ثم خرج أحد الصاعين مستحقا يسترد بازائه درهما من الجملة وإذا كانت الصغار مفردة عن الكل فخرج أحد القسمين مستحقا لا يسترد بازائه درهما من الثمن وإنما يسترد ما يقابله باعتبار القيمة * انتهى كلام صاحب التتمة وملخصه عند عدم التمييز وجهان (أحدهما) لا يصح مطلقا (والثانى) ان كانت ظاهرة تظهر من غير تأمل لم يصح والاصح والوجهان ضعيفان والصواب الصحة مطلقا عند عدم التمييز سواء ظهرت أم لم تظهر فأن في صحيح مسلم (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بنى عدى

الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر خبيب فقال رسول صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله

---

[376]

يارسول الله انا نشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان) وجه الدلالة أن الجمع اسم لما يجمع أنواع التمر وقد خيره النبي صلى الله عليه وسلم بين أن يشتري صاعا من الخبيب بصاع منه وبين أن يشترى بثمنه ولم يفصل النبي صلى الله عليه وسلم بين أن يكون بعض الانواع ظاهرا من ذلك أولا مع أن الجمع يظهر الاختلاط فيه وان كان غير متميز والله أعلم * وأما إذا كان كل نوع متميزا منفصلا ففي الحاقه بما يدل عليه الحديث نظر أن المختلط لا يوزع أهل العرف الثمن عليه بل يقومون شيئا واحدا والتمييز يقوم أهل العرف كل واحد على حدة والله أعلم * وبما ذكرته وما قاله صاحب التتمة يظهر وجه الاعتراض على ما استشهد به

---

[377]

الامام والغزالي فعند عدم التميز الحق ما قاله الامام استدلالا بالحديث وهو الذى أورده صاحب التهذيب وعند التمييز الصحيح عند جمهور الاصحاب البطلان قال الرويانى وأصحاب أبى حنيفة يلزمون هذه المسألة فيقولون إن خلط الصحانى بالبردى أو الكبار بالصغار ثم باع صاعا بصاع يجوز عندكم ولو أفرد كل واحد ثم باع لم يجز قال وهذا مشكل إن سلمنا والصحيح ما ذكرنا يعني من التفصيل الذى ذكره هو وصاحب التتمة والله أعلم * (وجه الاعتراض) على ما استشهد به الامام والغزالي والصحيح عند جمهور الاصحاب البطلان وهو مذهب مالك واختاره القاضى

---

[378]

أبو يعلي من الحنابلة وعن أحمد رواية بمنع ذلك في النقد وتجويزه في التمر لان الانواع في غير الاثمان يكثر اختلاطها ويشق تمييزها ثم إن صاحب التقريب على ما قاله الامام احترز في الوجه الذى حكاه عن مسألة نص الشافعي رضى الله عنه في المراطلة بما يقتضى عدم طرده فيها فان الشافعي فرض مسألة المراطلة في العتق وهى نفيسة والمروانية وهى دونها ثم فرض من الجانب الثاني مائتي دينار وسطا حتى لا يتحقق معنى المسامحة وإذا لم يتحقق ذلك اقتضى العقد من الشقين طلب المعاينة وهذا يقتضى التوزيع وهو يفضى إلى التفاضل لا محالة فلاجل ذلك لا يعرف خلاف في مسألة المراطلة وإن نقل الخلاف في مسألة الصحاح والمكسرة لكن إمام الحرمين قال إن قياسه يقتضى القطع بالصحة في

[379]

مسألة المراطلة قال وما ذكرته في هذه الصورة من التصحيح رأى رأيته وهو خارج عن مذهب الشافعي رحمه الله وأصحابه وتابعه القرافى في البسيط وقال إنه ليس يتبين فرق بين مسألة المراطلة وبين مالو باع خمسة مكسرة وخمسة صحيحة بمثلها وقد ذكر الاصحاب في هذه المسألة خلافا ولم يذكروا في مسألة المراطلة خلافا ثم قال في آخر كلامه هذا نقل المذهب ووجه الاشكال وقد قال الغزالي في كتابه المسمى - بمأخذ الاشراف على مطالع الانصاف في مسائل الخلاف - إن الطريقة المتقدمة يعني طريق التوزيع والجهل بالمماثلة لا تأتى في مسائل هذه المرتبة كمسألة المراطلة ومسألة الصحاح والمكسرة وقال ابن أبى الدم في قول القاضى أبى الطيب بصحة العقد إذا علما أن قيمة المد مثل

[380]

الدرهم كما تقدم أنه قريب من مسألة المراطلة التى خالف الامام صاحب المذهب فيها فأن للنظر فيها مجالا وذلك أنه راطل مائة دينار عتق ومأئة مروانية بمائتي دينار وسط فان فرض مساواة الوسط للمائتين العتق والمروانية في القيمة صح العقد كما هو مذهب القاضى أبى الطيب وإن فرض التفاضل أو الجهل بالتماثل وجب القول بالفساد قطعا يعنى على رأى الامام أيضا لما ذكره من العلة قال الغزالي ويتجه لهم يعنى للخصم في هذه الصورة التمسك بقوله عليه السلام (الذهب بالذهب وزنا بوزن)

[381]

وقد قال في آخر الحديث (جيدها ورديئها سواء) (قلت) لم أر هذا اللفظ في حديث * والحنفية استندوا إلى حديث عبادة كذا في شرح الميرغينانى للهداية والله أعلم * قال وحققوا ذلك بأن الواجب مقابلة الذهب بالذهب بوزن العين لا برعاية الصفة ولو روعيت الصفات لما تصور تصحيح بيع صاع من تمر إذ ما من صاع إلا ويشتمل على تمرات رديئة مختلفة لو ميزت لاختلفت قيمتها وذلك مما لا يرعاها الشرع قطعا ولا فرق بينها وبين محل النزاع فانه لازم على مساق المذهب فنقول قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (جيدها ورديئها سواء) ان كان حديثا أراد به ما إذا اتحد الجنس فاما إذا اختلف

[382]

النوع فهو مستخرج بالدليل وهو أن المماثلة في المعاملة قد تعبدنا بها والتوزيع يفضى إلى مفاضلة لا محالة بدليل أن الدينار الجيد لو كان لواحد والدينار الردئ لآخر لا يتقاسمان الدينارين بالسوية بل يستحق صاحب الجيد زيادة ولا يستند استحقاقه لملك الزيادة إلى القسمة إذا القسمة إفراز للحق لا يزيد به الحق ولا ينقص فليس ذلك الا لاقتضاء العقد هذه المقابلة عند تعدد العاقد فلا تختلف المقابلة باتحاد العاقد ثم قال هذا طريق التوزيع وفيه غموض لا ينكره من تأمله وهو الاستدلال الذى استدل به الفراقى لهم من الحديث وقد ذكره كذلك المتقدمون والمتأخرون من الموافقين والمخالفين وذكروا أيضا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة لا تبيعوا الذهب بالذهب) إلى أن قال (الامثلا بمثل سواء بسواء) قالوا ما جاز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب سواء بسواء ولم يفرق بين أن تجمع الصفقة نوعا واحدا أو

---

[383]

نوعين وكذلك قال في الطعام (إلا كيلا بكيل) قالوا ولانه إما أن يكون الاعتبار المساواة في المقدار أو في القيمة لا جائز أن تكون في القيمة لانه لا خلاف أنه إذا باع درهمين صحيحين بمكسورين يجوز وإن كانت قيمة الصحاح أكبر وأجاب الشيخ أبو حامد وغيره بأن الخبر حجة لنا لانه قال (إلاسواء بسواء) وليس سواء بسواء وانما جاز في الدرهمين الصحيحين بالمكسورين لانه متفق وليس كذلك في مسألتنا وأما اعتبار المماثلة فانما التماثل بالقدر غير أن القيمة كما قال الماوردى يعرف بها تماثل القدر وتفاضله والله أعلم * وبعد أن ذكر الجوزى طريق التوزيع قال واستدل المديني بهذا الدليل ثم ذكر أنه لابن سريج وزعم أنه تعد لانه يلزمه المنع من صاعي برنى بصاعي سهرير بجواز أن يستحق أحدهما صاعي السهرير فيرجع صاحبه بقيمته من البرنى وهو نصف صاع فيصير إلى أن أعطى صاعا ونصفا برنيا بصاع من سهرير قال فان كان اقتحم المنع من ذلك ولا أراه فاعله لزمه أن لا يجيز التمر بالتمر حتى يكونا متماثلي القيم على أنه قد تنخفض قيمتهما بعد ذلك فيدخل ما خافه وهذا الاعتراض

---

[384]

ضعيف لان صاع السهرير مقابل بصاع من البرنى لاغير وقد أبطله الجوزي وبسط الكلام في ابطاله والله أعلم * واعلم أن المرتبة الاولى اعتضدنا فيها بحديث القلادة وأما في هذه المرتبة فلا دلالة فيه لان القلادة اختلف الجنس فيها فلم يبق لها هنا الا التمسك بالمعنى والنظر في الحاق هذه الرتبة بالاولى ولذلك خالف في هذه بعض من وافق في الاولى * ومذهب مالك في مسألة المراطلة كمذهب الشافعي رحمهما الله قال ابن عبد البر وأما الكوفيون والبصريون فجائز ذلك كله عندهم لان ردئ التمر وجيده لا يجوز الا مثلا بمثل * (فرع) قال الماوردى إذا باع مائة درهم صحاحا ومائة درهم غلة بمائة درهم صحاح ومائة درهم غلة فان اختلف جوهر الصحاح من هذا العوض وجوهر الغلة من هذا العوض لم يجز والا فوجهان

---

[385]

وهذا يبين محل الخلاف وهو ما إذا كانت راجعة لامر زائد على جوهر العوضين أما إذا اختلف جوهر العوض مع المضموم فيبطل جزما هكذا يقتضيه هذا الكلام * (فرع) ذكر القاضي أبو الطيب في مسألة المراطلة علة الجواز في بيع الدينار الجيد بالردئ أن أجزاء الجيد متساوية القيمة وأجزاء الردئ متساوية القيمة ومقتضى هذه العلة أنه لو فرضت الرداءة في طرف من الدينار وبقيته جيد أنه لا يجوز بيعه بجيد ولا ردئ ولا بمثله والظاهر خلافه لان الدينار شئ واحد لا يوزع الثمن على أجزائه القيمة وإنما يقصد جملته ولو فرض اختلاف رداءته كالصاع من التمر المختلط والله أعلم * (فرع) أطلق صاحب التلخيص تبعا للشافعي وللاصحاب أنه لو باع عتقا وجددا بعتق وجدد متماثلين في الوزن لم يجز وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا اختلفت قيمة العتق والجدد أو كان الغرض يختلف بها أما إذا لم يختلف كما هو الواقع اليوم فينبغي ان لا يضر ذلك *

---

[386]

(فرع) جعل نصر المقدس من جملة الامثلة في هذه المرتبة دينار صحيح ودينار رباعيات بدينارين صحيحين أو رباعيان قال وكذلك في الدراهم (قلت) ومقتضى ذلك أنه لو باع درهما بنصفين وزنهما درهم لم يجز وان كان الرواج واحدا وهو يبين مرادهم بالمكسور وانما نبهت على ذلك لانه قد يتوهم أن المكسور والمقطوع الذى لا يروج رواج الصحيح وكذلك عن نصر رحمه الله تعالى من هذه المرتبة مد حنطة شامية ومد حنطة مصرية بمدين مصريين أو شاميين في (1) أنه من كلام الشافعي فلينظر * (فرع) من فروع هذه المرتبة لو باع ذهبا مصوغا وذهبا غير مصوغ بذهب مقتضى المذهب أنه لا يجوز لان الثمن يوزع عليهما لان المصوغ متقوم مخالف لغير المصوغ أما لو باع ذهبا مصوغا بذهب غير مصوغ جاز ونقلوه عن نص الشافعي (فائدة) قال صاحب التخليص الربا لا يقع من طريق القيمة الا في أربع مواضع وذكر هذه الامثلة المتقدمة في قاعدة مد عجوة وأنت إذا وقفت على ما تقدم علمت أن ذلك ليس اعتبارا للقيمة فحسب والله أعلم *

---

[387]

(فرع) أطلق صاحب التهذيب والرافعي أنه إذا خلط الجيد بالردئ أو الحنطة النقية بالبخسة ثم باع صاعا منه بمثله أو باع بصاع ردئ جاز لان أحد النوعين إذا لم يتميز عن الآخر لا يوجب التوزيع بالقيمة بل تتوزع الاجزاء فيصير كما لو باع جيدا بردئ فيحتمل أن يكون مراده ما قاله صاحب التتمة فيما تقدم إذا لم يظهر من غير تأمل ويحتمل أن يكون مطلقا كما أخبر به استدلالا بالحديث وقياس ذلك أنه إذا خلط نوعين من الذهب وضربهما دينارا واحدا أو خلطه بمثله أو خلط دنانير أو دراهم من نوعين حتى صارت لا تتميز ثم باعها بمثلها يصح فلو خلط جنسا بجنس آخر ثم باعه بأحدهما مقتضى كلام القاضي حسين أنه يصح أيضا فأنه قال بعد أن ذكر أن التمر

الهندي مع التمر المصرى جنسان قال وبيع مدي كرماني ومد بصري بمد تمر شحرى إن كان منفردا يجوز وان كان مجتمعا لا يجوز (قلت) ومراده بالشحرى الهندي وأما الكرماني فيتعين أن يكون مراده به نوعا من الهندي لانه لو كان نوعا من البصري جاز مطلقا لاختلاف الجنس وان كان نوعا من الهندي فقد باع الهندي بالهندى مع جنس آخر فأن كان للاختلاط مسوغا كذلك فليكن مسوغا في سائر صور اختلاف الجنس كقمح وشعير مختلطين بقمح والمعروف أنه لا يجوز والله أعلم *

---

[388]

(فرع) إذا ثبت أن اختلاف النوع نص كما هو المذهب المشهور فيصير بيع الربوي بجنسه مشروطا بأربعة شروط (الحلول والثماثل والتقابض وكون كل عضو من نوع واحد) وقد نبه أبو حامد في الرونق على ذلك وجعل هذا الشرط الرابع من شروط الصرف وكذلك المحاملى في اللباب وما أقدر الكتابين أن يكونا كتابا واحدا ثم لنتنبه لامور (أحدها) أن الاصحاب أطلقوا اختلاف النوع واختلاف الصفة ولم يبينوا النوع من الصفة وكان المراد بالصفة الجودة والرداءة والصغر والكبر والمراد بالنوع اختلاف أنواع التمر وشبهه لكن عد الصحة والتكسير في الوصف أقرب من عدها في النوع والامر في ذلك قريب فان الحكم متحد فان المذهب المشهور المنع في الجميع (والوجه) الذى حكاه الفورانى الجواز في الجميع نعم وجه صاحب التقريب مختص بالصحاح والمكسرة واحترز فيه كما تقدم عن مسألة المراطلة ولا يظهر بين الصحة والتكسير وبين الجودة والرداءة منقدح والله أعلم (الثاني) أن اختلاف القيمة هل يشترط في النوعين كما قيل به في الجنسين على وجه قد علمت ما يقتضيه كلام الشافعي في ذلك وان

---

[389]

ظاهره الاشتراط وقد شرطه المصنف في التنبيه ولا شك أن كل من شرطه في الجنسين ففى النوعين أولى فقد اشترطه ابن الصباغ هنا وان لم يتعرض له عند اختلاف الجنس وهو أقرب إلى كلام الشافعي رحمه الله والاصحاب (الثالث) الالفاظ التى وقع التعرض لها في كلام المصنف في هذا الفصل النوع قال ابن سيده الضرب من الشئ - وقال الجوهرى - النوع أخص من الجنس - والعجوة ضرب من أجود التمر - بالمدينة ونخلتها تسمى لينة قاله الجوهرى وقال ابن الاثير أكبر من الصيحاني يضرب إلى السواد من غرس النبي صل الله عليه وسلم وقال الازهرى ان الصيحانى الذى يحمل من المدينة من العجوة والبردى - بضم الباء - ضرب من أجود التمر قاله الجوهرى وفى الحديث أمرأن يؤخذ البردى في الصدقة والبردى بالفتح نبات معروف قاله الجوهري واللون قال الهروي النخل كله ماخلا البرنى والعجوة يسميها أهل المدينة الالوان وفي حديث عمر بن عبد العزيز أنه كتب

---

[390]

في صدقة التمر أن يؤخذ في البرنى من البرنى وفى اللون من اللون قالوا أللون ألذ قال وجمعه الالوان وقال الجوهري اللون النوع واللون ألذ قال وهو ضرب من النخل والصيحانى قال الجوهرى ضرب من تمر المدينة وقال الازهرى الصحيانى من جملة الوان العجوة جنس معروف وهو الوان وهذا الصحيانى الذى يحمل من المدينة من العجوة والبرني قال الجوهرى ضرب من التمر والحشف قال ابن فارس هو أردأ التمر يقال (أحشفا وسوء كيله) وقال إبراهيم الجربى الحشف فاسد التمر أخبرني أبو نصر عن الاصمعي قال الحشفة الواحدة من ردئ التمر والحشفة القطعة من الجبل الغليظة عن ابن عباس قال (كانت الارض كلها ماء فبعث الله تعالى ريحا فنسخت الارض حتى ظهرت حشفة فخلق الله تعالى منها بيته) والحشفة الكمرة والعاتق فهى مشتركة بين هذه المعاني والحشيف الثوب الخلق والجمع قال الدارقطني يقال كل شئ من النخل لا يعرف اسمه فهو جمع وكذلك قال الرافعى وابن سيده في المحكم قال كل لون من التمر لا يعرف اسمه قال وقيل هو التمر الذى يخرج من النوى

---

[391]

وقال ابن وهب عن مالك والقاساني - بفتح القاف وسكون الالف والسين المهملة أو الشين المعجمة وبعد الالف نون - قال ابن السمعاني هذه النسبة إلى قاسان وهي بلدة عند قم وأهلها شيعة ينسب إليها جماعة من العلماء والسابورى - بفتح السين المهملة وضم الباء الموحدة بعد الالف وبعدها الواو وفى آخرها راء - هذه النسبة مشتركة بين ثلاثة أشياء نسبة إلى سابور بلدة بفارس قال ابن السمعاني وظني أنها حد نيسابور كان بها جماعة من أهل العلم ونسبة إلى جد اسمه سابور منهم جماعة من أهل العلم أيضا (والثالثة) نسبة إلى ملك من ملوك العجم وهو سابور المشهور بذى الاكتاف بن هرمز بن موسى بن بهرام بن بهرام بن هرمز بن سابور بن أردشير بن بابك بن ساسان وهو الذى ينتهى إليه آخر ملوك الفرس الذي وافى سعد بن أبى وقاص وهو يزدجرد بن شهربار ابن كسرى بن قباذ بن فيروز بن يزدجرد بن بهرام حور بن يزدجرد بن بهرام بن سابور ذى الأكتاف وهؤلاء كلهم ملوك وجعل ابن الرفعة سابور ههنا بنيسابور وقال الشيخ تاج الدين الفزارى انه الملك والقراضة القطع تقرض من الدينار للمعاملة في صغار الحوائج وهى تنقص عن الصحاح ويجوز فيها في كلام المصنف في الموضعين الجر على الصفة والنصب على التمييز وقد اشترط

---

[392]

ابن الصباغ في البطلان أن يكون المكسر المضموم إلى الصحيح قيمته دون قيمة الصحيح وذلك تفريع على رأيه في اعتبار القيمة ومقتضى اطلاق الاكثرين وعدم اعتبارهم القيمة أن لا فرق وبوافقه قول نصر المقدسي في التهذيب انه لا يصح بيع دينار صحيح ودينار رباعيان بدينارين صحيحين الا أن يكون ذلك معروضا في رباعيان تخالف قيمتها قيمة الصحيح فان ثبت

أنه لا فرق فيجب طرد مثله في درهم ونصفين بدرهمين والصحيح () والغلة () والمروانية () والهاشمية العامة () والحدث أو المحدثة () والردئ اما بانمحاء السكة أو بعدم الطبع أو بنقصان الوزن كذلك قال الفارقي وليس الردئ هو المغشوش بغير الذهب فان ذلك هو مسألة مد عجوة بعينه لانه يشتمل على ذهب وغيره والعتق النافقة () والضرب المكروه () والضرب الوسط () والقطاع أظنها القراضة وقد تقدم من كلام بعض الاصحاب ما يقتضى أن الرباعيات منها ولعله محمول على ما إذا اختلفت القيمة والرواج أما إذا لم تختلف كالانصاف مع الدراهم في هذا الزمان فلا يظهر تفاوت والمراطلة لفظ قديم قاله مالك في الموطأ وروى فيه عن سعيد بن المسيب أن يراطل الذهب بالذهب فيفرغ ذهبه في كفة الميزان ويفرغ صاحبه الذى يراطله ذهبه في كفة الميزان الاخرى فإذا اعتدل لسان الميزان أخذ وأعطى قال ابن عبد البر قد روى هذا عن ابن عمر وغيره وقال الازهرى () وفى كلام الحنفية دراهم غطريفية قالوا وهى منسوبة إلى غطريف بن عطاء الكندى أمير خراسان أيام الرشيد كذا في المعرب وقل هو

(مابين الاقواس بياض بالاصل) *)

---

[393]

خال هارون الرشيد ويوجد في كلام الاصحاب دينار شلابى وهو نسبة (1) ودينار جعفرى وأظنه نسبة إلى المتوكل فان اسمه جعفر ودينار أهوارى وهو نسبة (الثالث) أن المصنف ذكر في الفصل ما إذا كان كل من الجنسين أو النوعين مقصودا أما إذا كان أحدهما غير مقصود فسيأتي له أمثلة في فصول متفرقة بعد ذلك إن شاء الله تعالى * (فرع) كل ما ذكرناه فيما إذا كان بين العوضين ربا الفضل وهو ما إذا بيع الربوي بجنسه ومعه غيره (أما) إذا بيع الربوي بغير جنسه وفى الطرفين أو أحدهما شئ آخر فينظر إن اتفقا فان كان التقابض في جميع العوضين جاز أيضا كصاع حنطة وصاع شعير بصاعي تمر أو صاع تمر وصاع ملح وإن كان التقابض شرطا في البعض دون البعض ففيه قولا الجمع بين مختلفى الحكم لان ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط التقابض وكذلك صاع حنطة وثوب بصاع شعير ممن صرح بهذه الاحكام الروياني والرافعي والماوردي والبغوى وقد يكون (2) قال الروياني وكذلك إذا باع سيفا محلى بفضة بدنانير فيه قولان لانه صرف وبيع *

(1 و 2) كذا بالاصل فحرر) *)

---

[394]

(فرع) لو باع دارا مموهة بذهب بدنانير أو مموهة بالفضة بدراهم وكان التمويه بحيث إذا نحت يخرج منه شئ لم يصح والاصح ما ذكره القاضى

حسين وغيره فلو باع المموهة بالذهب بفضة أو المموهة بالفضة بذهب فان كان بحيث إذا نحت لا يحصل منه شئ صح وإن كان يحصل منه شئ ففيه قولان مبنيان على القولين في الجمع بين مختلفى الحكم قاله القاضى حسين * ولو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن ذهب ففى صحة البيع وجهان (أصحهما) عند البغوي والرافعي الصحة لانه تابع بالاضافة إلى مقصود الدار وقد تقدم في كلام صاحب التتمة الجزم بهذا ومحله إذا لم يكن المعدن ظاهرا وهو يوافق التفصيل المذكور في بيع القمح المختلط بالشعير وكونه يعتبر فيه أن يكون مقصودا إذا بيع بغير جنسه (ولعلك) تقول قد تقدم فيما إذا باع دراهم بدراهم وظهر فيها معيب أن جماعة اختاروا البطلان وخرجوه على قاعدة مد عجوة والذى ظهر به الاختلاف لم يكن مقصودا عند العقد فهلا كان المعدن كذلك (والجواب) أنه في بيع الدراهم بالدراهم يشترط المماثلة وقد ظهر انخرامها بانقسام العوض إلى صحيح ومعيب والدار المبيعة بالذهب وهى المقصودة لاربا فيها والربوي الذى ظهر فيها لم يكن مقصودا (أما) لو كان المعدن ظاهرا حين البيع لم يصح البيع كما تقدم

---

[395]

عن صاحب التتمة ولو باع دارا فيها بئر ماء وفرعنا على أن الماء ربوي فأصح الوجهين عند الرافعى الصحة للتبعية ولم يفرقوا بين أن تكون البئر ظاهرة وقت البيع أو لا لان البئر وان كانت ظاهرة فهى تابعة لمقصود الدار بخلاف المعدن فأنه إذا كان ظاهرا يقصد وحده ولا تعلق له بالدار وسيأتى في بيع الدار بحث عند ذكر المصنف بيع الشاة اللبون بالشاة اللبون * ولو باع بقرة بلبن بقر ثم ظهر أن في البقرة لبنا فقد ذكر البغوي هنا أنه لا يصح واستدل به للوجه القائل بعدم الصحة فيما إذا ظهر المعدن فيحتاج على ما صححه هو والرافعي إلى الفرق أو طرد الحكم وقد فرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن في الضرع في المصراة بمنزلته في الاناء والمعدن ليس كذلك (قلت) قوله ليس كذلك ان اراد لم يات فيه نص يدل على ذلك فمسلم ولكن لا يمتنع أن نلحقه بذلك لانه في معناه وان أراد أن الشارع حكم فيه بخلاف ذلك فممنوع والله أعلم * قال ابن الرفعة ووزان اللبن بيع الدار المصفحة بالذهب وأنه لا يجوز لانه من قاعدة مد عجوة اه *

---

[396]

(فرع) لو أجر حليا من الذهب بذهب يجوز ولا يشترط القبض في المجلس قاله صاحب التهذيب ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بفضة فهو صرف وبيع ففيه قولان قاله الرويانى قال فإذا قلنا يصح فلابد من تسليم الدار وما يقابل الصفائح من البدل في المجلس وما يقابل الدار لا يعتبر قبضه في المجلس ولو باع دارا فيها صفائح ذهب بدار فيها صفائح فضة يمكن جمعها وقلنا يصح فلا بد من قبض الدارين في المجلس لان قبض ما عليهما يكون بقبض الدارين هكذا ذكره الرويانى ولو قيل بأن تسليم الذهب والفضة واجب في المجلس وتسليم الدارين غير واجب في المجلس وهذان عقدان فيكون عقد الصرف اقتضى تسليم شئ آخر غير ما ورد عليه عقد الصرف

فينبغي أن يبطل العقد كذلك بحثنا وسأكرر هذا الاشكال في مسائل متعددة إلى أن يفتح الله فيه بجواب أو يبين الحق في ذلك والله أعلم * (فرع) الشفيع إذا أراد أن يأخذ هذه الدار بالشفعة قال الرويانى فلابد من ان يسلم قدر ما يقابل الصفائح في المجلس ويتسلم الدار *

---

[397]

* قال المصنف رحمه الله * (فصل ولا يباع خالصه بمشوبه كحنطة خالصة بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة خالصة بفضة مغشوشة وعسل مصفى بعسل فيه شمع لان أحدهما يفضل على الآخر ولا يباع مشوبة بمشوبة كحنطة فيها شعير أو زوان بحنطة فيها شعير أو زوان وفضة مغشوشة بفضة مغشوشة أو عسل فيه شمع بعسل فيه شمع لانه لا يعلم التماثل بين الحنطتين وبين الفضتين وبين العسلين ويجوز أن يباع طعام بطعام وفيه قليل تراب لان التراب يحصل في سفوف الطعام ولا يظهر في الكيل فأن باع موزونا بموزون من جنسه من أموال الربا وفيه قليل تراب لم يجز لان ذلك يظهر في الوزن ويمنع من التماثل) * (الشرح) هذا الفصل يتضمن القسم الثاني من أقسام قاعدة مد عجوة وهو ما يكون أحد الجنسين فيه غير مقصود كما تقدم التنبيه عليه وهو على قسمين (منه) ما يكون بحيث لو فصل وميز لكان قد يقصد حينئذ ويقابل بالاعراض وحده كالشعير المخالط للحنطة والنحاس المخالط للفضة والشمع المخالط للعسل (ومنه) مالا يكون مقصودا بوجه ما كالتراب والقصل والزوان والشيلم

---

[398]

وكلا القسمين اما أن يكون في المكيل أو في الموزون فأن كان في الموزون امتنع مطلقا لما ذكره المصنف في آخر كلامه من أن ذلك يظهر في الوزن ويمنع التماثل وان كان في المكيل فأما أن يكون المخالط قدرا لا يظهر أثره على المكيال كالشعير اليسير جدا المخالط للحنطة والزوان والقصل إذا كان كذلك والتراب أيضا كذلك فلا يضر لان ذلك يحصل في سفوف الطعام وقد زاد بعض الاصحاب على العلة المذكورة أن ذلك قل أن ينفك عنه الطعام فتسومح به ولا حاجة إلى ذلك مع فرض أن ذلك لم يؤثر في المكيال نعم قد يقال ان ذلك لابد أن يؤثر ولو يسيرا لكن ذلك التأثير الذى لا يظهر على المكيال في محل المسامحة وان كان بحيث يؤثر في المكيال امتنع فهذا جملة الفصل (وحاصله) الحكم في الكيل بالامتناع الا فيما لا يظهر أثره على المكيال في المكيل وذلك مقتضى عبارة الشافعي رحمه الله في المختصر فانه قال وكذلك كل ما اختلط به الا أن يكون لا يزيد في كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبنه فأما الوزن فلا خير في مثل هذا (وقال) في الام وهكذا كل صنف من هذه خلطه غيره مما يقدر على تمييزه منه لم يجز بعضه ببعض الا خالصا مما يخلطه الا أن يكون ما يخلط المكيل لا يزيد في كيله مثل قليل التراب وما دق من تبنه فذلك لا يزيد في كيله فأما الوزن فلا خير في شئ من هذا فيه اه * والعبارة الجامعة لذلك أن الربوي لا يباع بجنسه وفيهما أو في أحدهما ما يأخذ خطأ من المكيال وهى عبارة نصر المقدسي في الكافي وقد ذكر المصنف في تعضيد ذلك ثلاث مسائل في أمثلة الخالص بالمشوب عليها واحدة (الاولى)

الحنطة الخالصة بالحنطة التى فيها شعير أو زوان قال الشافعي في المختصر لاخير في مد حنطة فيها قصل أو زوان بمد حنطة لا شئ فيها من ذلك لانها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة وقال في الام في باب المأكول من صنفين شيب أحدها بالآخر ولا خير في مد حنطة فيها قصل أو فيها حجارة أو فيها زوان بمد حنطة لا شئ فيها من ذلك أو فيها تبن لانها الحنطة بالحنطة متفاضلة ومجهولة وقال القاضي حسين في قول الشافعي لاخير أراد بقوله لاخير يعني لا يجوز قال الرويانى وكنا

---

[399]

نتوهم ان هذه اللفظة له حتى وجدناها لمالك رحمه الله في مسائل الربا فتوهمناها له حتى وجدناها لرسول الله صلى الله عليه وسلم استعملها في مثل هذه المسائل وعبارة الام أصح من عبارة المختصر فأنه في المختصر أخل بأحد القسمين واتفق الاصحاب على امتناع البيع في ذلك وقيده ابن أبى هريرة بما إذا كان القصل كثيرا يعنى بحيث يظهر أثره على المكيال أما ما كان يسيرا لا يتبين في المكيال قال فيجوز وكذلك امام الحرمين والغزالي في البسيط وطردا ذلك في الشعير المخالط للحنطة وكلام الشافعي يرشد إليه في قوله الا أن يكون لا يزيد في كيله وكلام القاضى أبى الطيب أيضا فأنه لما تكلم في بيع الحنطة المختلطة بالشعير بمثلها قيد ذلك بأن يكون الشعير كثيرا وذلك هو الحق الذى لامرية فيه وينبغى أن ينزل كلام من أطلق من الاصحاب عليه وقد وقع في كلام صاحب التهذيب ما يوهم المخالفة فأنه قال بعد ذكر القصل والزوان قل أو كثر وهذا لا ينبغى ان يعد مخالفة بل ينبغى ان يحمل القليل في كلامه على ما ليس مقصودا وان أثر في المكيل فاختلف الحكم في

---

[400]

ذلك بحسب اختلاف المراد بالقليل والكثير وضابطه أن ما كان بحيث لا يؤثر في المكيال فلا اعتبار به في منع المماثلة وما كان بحيث يؤثر في المكيال فأن كان مقصودا فيمنع عند اختلاف الجنس واتحاده وإن كان غير مقصود فيمنع عند اتحاد الجنس لفوات المماثلة ولا يمنع عند اختلاف الجنس لعدم اشتراطها ولا فرق في ذلك بين الزوان والقصل والشعير والشيلم كما قال القاضى أبو الطيب وهو وغيره ضابطه ما ذكرناه وعلى ذلك ينبغى أن ينزل كلام القاضى حسين وصاحب العدة ومن نحا نحوهم فأنهم قالوا واللفظ للقاضى حسين ولو باع الحنطة بالحنطة وفى كل واحد منهما أو في أحديهما حبات من الشعير لا يجوز ولو باع الحنطة بالشعير وفى الحنطة حبات من الشعير فأن كان يسيرا جاز وان كان كثيرا فلا وبعضهم لا يذكر هذا التفصيل الاخير بين اليسير والكثير ويطلق عند اختلاف الجنس الجواز وهذا الكلام منهم يوهم أن الحنطة المشوبة لاتباع

---

[401]

بمثلها ولا بالخالصة وإن قل الخليط وذكر الامام في النهاية عن الائمة ما ظاهره يوافق كلام القاضى حسين وموافقية واختصره الشيخ أبو محمد بن عبد السلام في الغاية فأوضحه وبين ما ذكرته فقال وقد قالوا إذا باع حنطة بحنطة في المكيالين أو أحدهما شعير أو تراب فهو ممنوع إن أثر في التماثل جائز إن لم يؤثر ولو باع الشعير بحنطة فيها شعير فإن كان مما لا يقصد مثله صح البيع سواء أثر في المكيال أو لم يؤثر اه قال الامام والغزالي ولا يكترث بظهور أثره في المكيال ولا بكونه متمولا فالنظر إلى كونه مقصودا على حياله يعني أن المعتبر كون الشعير الذى خالط الحنطة قدرا يقصد غيره ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس وشبهوا هذا بالمحرم الذى قطع مدة لا يلزمه فدية الشعور التى عليها لانها تقع مقصودة والله أعلم * وكذا في كلام صاحب التتمة وصاحب التهذيب يبين المراد من ذلك فقد تلخص أن الربوي المكيل إذا بيع بغير جنسه وكل منهما أو أحدهما مشوب بالآخر فالمانع كون المخالط مقصود التمييز ليستعمل وحده وليس لتبينه في المكيال أثر ولا لماليته وإذا بيع بجنسه فالمانع كون المخالط قدرا يؤثر في المكيال ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزن كما ستعلمه من الفرع الآتى عن الشيخ أبى محمد بقى ههنا * (فرع) وهو إذا كان المخالط عند اتحاد الجنس قدرا لا يؤثر في المكيال لكنه مقصود كما لو باع التمر بالتمر وفى أحد المكيالين أو فيهما طعام صغير الحب لا يؤثر في المكيال ويقصد كالسمسم

---

[402]

مثلا ومقتضى التفريع أنه يمتنع ويكون من قاعدة مد عجوة والله أعلم (ثم ليتنبه) لامر وهو أن لفظ الفصل الذى أجريناه المفهوم من كلام الامام والرافعي منه أن يقصد تمييز الخليط ليستعمل على حياله وهذا أعم من أن يكون هو مقصودا في نفسه لانه قد يكون مقصودا منضما إلى غيره ولا يقصد تمييزه كالاشياء التى يقصد مجموعها سواء امتنع التمييز فيها كخل التمر بخل الزبيب مع أن الماء لا يقصد تمييزه عنه ولا يصح بيعه فهو كحنطة وشعير بحنطة وشعير وكل منهما مقصود أو أمكن تمييزه ولكنه يقصد اختلاطها كالقمح المشتمل على شعير كثير قد يقصده بعض الناس لرخصه أو لغرض من الاغراض ولا يقصد تمييز الشعير عنه وان أردنا أن قصد تمييز المبيع عن الخليط مانع فلا شك أن القصد يتعلق بتمييز الحنطة عن الشعير وان قال فذلك غير مراد وان حذفنا لفظ التمييز وقلنا المانع عند اختلاف الجنس أن يكون الخليط مقصودا استقام ولا يرد عليه ذلك في الطرد أي كل خليط مقصود مانع ولا يستقيم في العكس إذ ليس كل مانع يشترط أن يكون مقصودا ألا ترى أن

---

[403]

لبن الغنم المشوب بالماء يمتنع بيعه بلبن البقر المشوب والخالص كما قلنا في خل التمر وان كان الماء في اللبن ليس بمقصود ولا يفيد كونه يقصد تمييز اللبن عنه لما تقدم أنه غير مراد فالاولى أن يحذف لفظ التمييز ويجعل هذا الضابط غير منعكس أو يدعى انعكاسه ويعتذر عن مسألة اللبنين بأن المانع جهالة مقدار اللبن وهو المقصود بالبيع وحده بخلاف

الخل فان المقصود الهيئة التركيبية ولا يرد على الطرد الذى ادعيناه خل التمر بخل العنب في كون الماء الخليط في خل التمر مقصودا لانا نتكلم فيما إذا كان أحد العوضين مشوبا بالآخر وههنا ليس في أحد العوضين شيئا مما في الآخر إذ خل التمر لا عنب فيه وخل العنب لا ماء فيه ولا تمر ولعلك تقول الكلام في بيع الحنطة بالشعير وفى كل منهما شئ من الآخر وليس في أحد اللينين شئ مما في الآخر ولا في أحد الخلين وانما مع كل منهما ماء فاعلم أن المانع في الخلين كونه مقابله خلا وأما الماء في الخل لا يقصد تمييزه وهذا المعنى نفسه حاصل في الحنطة والشعير بحنطة وشعير وإن كان الخليط في كل طرف غير مقصود في التمييز والله أعلم (فأن قلت) إذا باع القمح بالقمح وفى كل منهما شعير قد خلط به وعرف مقدار الخليطين ينبغى أن تخرج الصحة فيه على الخلاف في بيع مد ودرهم بمد وهما من غلة واحدة وسكة واحدة وروى القاضى حسين ومن وافقه الصحة فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد تقدم أن رأى المصنف اشتراط الاختلاف في القيمة

---

[404]

فينبغي إذا فرض اتحاد قيمة الشعير مع قيمة القمح أن يكون رأيه في ذلك الصحة وهو قد أطلق القول بالفساد ههنا وقد تقدم عن صاحب التتمة صريحا أنه إذا باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير وصاعا الحنطة من صبرة واحدة وصاعا الشعير كذلك وفيه خلاف وإذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير المتميزين فلان يجري في المختلطين بطريق أولى فان عدم التمييز في النوعين قد جعل عذرا كما تقدم عن صاحب التهذيب أنه يجوز بيع الصاع المختط من الجيد والردئ بمثله وبالردئ وإن كان في الجنسين لم ؟ كالدراهم المغشوشة والشهد وما أشبهه فأذا جرى الخلاف في الحنطة والشعير عند التمييز فلان يجري مع الاختلاط أولى (قلت) ذلك حق والعذر عن الشيخ في إطلاقه أن الغالب في قيمة الشعير لا تكون مساوية لقيمة القمح فلا يلزمه القول بالصحة في ذلك

---

[405]

وانما يلزم ذلك القاضى حسين وموافقيه فانهم لم يشترطوا الموافقة في القيمة بين الجنسين المضمومين في العوض الواحد كما اقتضاه كلام المصنف بل ان يكون جزء كل عوض وما يماثله من العوض الآخر متساويين وإذا كان الشعيران متساويين والحنطتان متساويتين لزمهم القول بالصحة وقد نبه على ذلك ابن الرفعة رحمه الله ولعلهم انما أطلقوا المنع على ما هو الغالب من عدم معرفة مقدار الشعير المضموم إلى الحنطة والله أعلم (فائدة أخرى) نبه على الكلام فيها ابن الرفعة * قد تقدم ان الشعير إذا كان قليلا بحيث لا يؤثر في المكيال فانه لا يضر ويجوز بيع الحنطة المختلطة به بمثلها وبالخالصة عنه وانه إذا كان كثيرا بحيث يؤثر في المكيال ولكنه غير مقصود تمييزه

---

[406]

لا يضر في بيع الحنطة بالشعير للاختلاف في الجنسين واقتضى كلام الامام شبيه ذلك ببيع المختلط بالزبد فان ما في الزبد من الرغوة المماثلة للمخيض غير مقصودة والزبد والمخيض بعد نزع زبده يختلفان فلم يمتنع البيع لكن المصنف في أواخر هذا الباب وغيره حكوا عن ابى اسحق انه لا يجوز بيع الزبد بالمختلط لان في الزبد شنان المخيض وكذلك حكوا في بيع الزبد بالزبد وجهين قال ابن الرفعة فقياس الشبهة يقتضى ان يأتي وجه في بيع الحنطة المختلطة بالشعير كقول ابى اسحق في بيع المختلط بالزبد * واعلم ان الاصحاب ردوا على ابى اسحق هنالك بان ما في الزبد من المخيض لا يظهر وقاسه صاحب التتمة على بيع الحنطة بالشعير وفيهما قليل منه والتخاريج المذهبية انما تطرد في أقوال الشافعي (أما) الوجه الذى للاصحاب فلا يلزمنا طردها بل انما يلزم صاحبها فان طردها وكان له جواب فارق والا تبين ضعف قوله وليس يسوغ ان يؤتى إلى وجه ضعيف مردود عليه وهو ممنوع على تعليل حكى عن ابى اسحق انه علل به كلام الشافعي في بيع الزبد باللبن كما سنتكلم عليه عند كلام المصنف ان شاء الله تعالى ورد الاصحاب عليه في ذلك التعليل وقال القاضى أبو الطيب ان أبا اسحق لم يذكره في الشرح فيوجد وجه مثل هذا يثبت به خلاف في مسألة مجزم بها بل يرد بالمسألة المجزوم بها على ذلك الوجه الضعيف نعم حكوا في بيع الزبد وجهين والوجه القائل بالفساد ناظر إلى ان ما فيه من اللبن يمنع المماثلة وهو موزون فلا يغتفر فيه وان كان يسيرا فليس كمدرك ابى اسحق في بيع الزبد بالمخيض ولا يلزم طرده في بيع الحنطة المختلطة بالشعير القليل الذى لا يؤثر في الكيل

---

[407]

بمثلها ولا بالشعير والله أعلم * وقد نبه الشافعي رضى الله عنه على هذه القاعدة في باب المأكول من صنفين شيبا في الام قال في آخر كل ما شابه غيره فبيع واحد منه بواحد من جنسه وزنا بوزن فلا خير فيه وان بيع كيلا بكيل فكان ما شابه ينقص من كيل الجنس فلا خير فيه ثم قال وهى مثل لبن خلطه ماء بلبن خلطه ماء أو لم يخلطه يعنى فيمتنع (قلت) وهذا الكلام ينبه على ان الماء المختلط باللبن لو كان يسيرا جدا بحيث لا يؤثر في الكيل صح فان اللبن مكيل على الصحيح * (فرع) إذا خلطا نوعا بنوع من جنس واحد وباعه بنوع منه كمعقلي ببرنى أو قمح صعيدي ببحرى وفى كل منهما أو أحدهما شئ من الآخر فيتجه ان يقال حيث نقول بالصحة في الجنسين بأن يكون الخليط غير مقصود كما إذا باع معقليا ببرنى فيه شئ يسير من المعقلى لا يقصد فههنا أولى وحيث نقول بالبطلان في الجنسين بأن يكون الخليط مقصودا فههنا يأتي ما تقدم في المرتبة الثانية

---

[408]

من قاعدة مد عجوة والصحيح الصحة لعدم تمييزه ويأتى فيه الوجه الذى حكاه صاحب التتمة انه ان كان ظاهرا يرى من غير تأمل لم يجز ولا أثر

لكون الخليط موجبا لتفوات الكيل فيما اختلط به ومقابله لان الخليط هنا من الجنس معتبر في الكيل أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (المسألة الثانية) الفضة الخالصة بالفضة المغشوشة والمغشوشة على قسمين (قسم) الغش الذى فيها مما له ثبات وقيمة كالرصاص والنحاس والمس وهو (1) وكذلك الدراهم المزيفة وهى التى فيها فضة ورصاص وزئبق فيستهلك الزئبق ويبقى الفضة والرصاص (وقسم) الغش الذى فيها مما يستهلك كالزرنيخية والاندرانية وهى التى تتخذ شبه الدراهم من الزرنيخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة وقد كان يتعامل بها في بغداد وغيرها وتسمى بخراسان الزرنيخية والمراد بالاستهلاك انه لا يبقى لغشها قيمة وليس المراد انه يستهلك عين الغش فانه لا يزول والحكم المذكور شامل للقسمين لا يجوز بيع الخالصة بالمغشوشة في القسمين معا سواء كان الغش مما قيمته باقية

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

أم لا لا خلاف بين الاصحاب في ذلك قال نصر وان قل وكذلك المغشوشة بالمغشوشة لكن التعليل مختلف (فأما) المغشوشة بغش يبقى له قيمة فاختلف الاصحاب في تعليله على وجهين نقلهما الشيخ أبو حامد وآخرون (أحدهما) وهو الصحيح عند الشيخ ابى حامد وغيره انه بيع فضة وشئ بفضة أو بفضة وشئ فصار كمسألة مدعجوة (والثانى) لان الفضة هي المقصودة وهى مجهولة غير متميزة فأشبه بيع تراب الصاغة واللبن المشوب بالماء وبنوا على المعنيين شراء تراب الصاغة وتراب المعدن وهذا رأى القفال فيما حكاه الرويانى واستضعفوا هذا واستدلوا للاول بما روي عن عمر رضى الله عنه انه قال (من زافت دراهمه فليأت السوق وليشتر بها ثيابا) رواه (1) على انه قد نقل عن أحمد بن حنبل انه حمل قوله (زافت) على انها بقيت ليس انها زيوف جمعا بين ذلك وبين ما روى عن عمر ايضا رضى الله عنه انه نهى عن بيع نفاية بيت المال حكى ذلك ابن قدامة وهذه هي مسألة المعاملة بالدراهم المغشوشة وقد ذكرها النووي رضى الله عنه في هذا المجموع في باب زكاة الذهب والفضة وذكر انه ان كان قدر الغش معلوما جاز قطعا والا فأربعة اوجه (رابعها) ان كان الغش غالبا لم يصح والا فيصح وهو مذهب ابى حنيفة رحمه الله تعالى واختيار القاضى حسين والصحيح الصحة مطلقا وهو الذى صححه الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب (وأما) المغشوشة بغش لا قيمة له كالزرنيخية فالعلة في منع بيع بعضها ببعض أو بالخالصة الجهل بالمماثلة أو تحقق المفاضلة وان ابتاع بها ثيابا جاز لان البيع واقع على الفضة فحسب وهى متميزة عن الزرنيخية ظاهرة عليه فلا منع على العلتين المذكورتين في القسم الاول وان اشترى بها ذهبا جاز قولا واحدا هكذا قال المحاملى ومقتضى ذلك أنه لا يجئ خلاف التعامل بالدراهم

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

المغشوشة ولا وجه لاعادة الكلام فيها مع تقدمها ومما افاده صاحب التتمة فيها انه يكره اخذها وامساكها إذا كان النقد الذى في أيدى الناس خالصا لان ذلك يتضمن تغرير الناس قال فلو كان جنس النقد مغشوشا فلا كراهية وأفاد الرويانى ايضا ان الغش لو كان قليلا مستهلكا بحيث لا يأخذ حظا من الوزن فلا تأثير له في ابطال البيع لان وجوده كعدمه وقد قيل يتعذر طبع الفضة إذا لم يخالطها جط من جوهر آخر (قلت) وذلك صحيح وقد بلغني ان في بعض البلاد في هذا الزمان ضربت الفضة خالصة فتشققت فجعل فيها في كل الف درهم مثقال من ذهب فانصلحت لكن مثل هذا إذا بيع درهم مثلا لا يظهر في الميزان ما معه من الغش واما إذا بيع قدر كبير فيظهر في ذلك في الوزن فينبغي البطلان والله أعلم * ورتبوا على هذا الخلاف جواز بيعها بالذهب (ان قلنا) لا يجوز شراء الثياب بها فالذهب أولى (وان قلنا) يجوز فههنا بيع الفضة بالذهب صرف وبيع الرصاص والنحاس بالذهب بيع فهو بيع وصرف ولنا في ذلك قولان (وأما) القسم الثاني وهو ما يكون الغش فيه مستهلكا كالزرنيخية والاندرانية فكذلك لا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بالخالصة لانه فضة بفضة مجهولة التساوى أو معلومة التفاضل وان اشترى بها ثيابا جاز بلا خلاف على التعليلين جميعا (أما) على الاول وهو النظر إلى قاعدة مد عجوة فلانه ليس ههنا مع الفضة شئ ينقسط عليه الثمن (وأما) على الثاني وهو ان المقصود مجهول فههنا المقصود ظاهر وهكذا إذا اشترى ذهبا لا يجوز لان الذى مع الفضة لا قيمة له فليس فيه جمع بين بيع وصرف ويجب ان تستثنى هذه الصورة من قولنا ان الدراهم المغشوشة لا يجوز التعامل بها على وجه أو فيها خلاف فان هذه دراهم مغشوشة

ولا خلاف في جواز التعامل بها قال القاضى أبو الطيب لا يختلف اصحابنا في جواز شراء السلع بها والله عزوجل أعلم * وكل ما ذكرناه في الفضة يأتي في الذهب حرفا بحرف اما ان يكون مغشوشا بمغشوش أو خالصا بمغشوش وأقسام الغش وأحكامه لا يختلف كذلك صرح الاصحاب بالاحكام والاقسام المذكورة فيهما معا والله أعلم * وهذه فوائد وان كانت زائدة على ما يحتاج إليه في شرح الكتاب فهى متعلقة به تحتاج والله أعلم (المسألة الثالثة) بيع العسل المصفى بالعسل الذى فيه شمع وقد نص الشافعي على ذلك في الام والمختصر وهذا لفظه في الام ولا يباع عسل بعسل الا مصفيين من الشمع وذلك ان الشمع غير العسل فلو بيع وزنا وفى احدهما الشمع كان العسل أقل منه قال وكذلك لو باعه وزنا وفى كل واحد منهما شمع لم يخرجا من ان يكون ما فيهما من العسل ومن وزن الشمع مجهولا لا يجوز مجهول بمجهول وقد يدخلهما انهما عسل بعسل متفاضلا وكذلك لو بيعا كيلا بكيل واتفق الاصحاب على هذا الحكم وعللوه بعلتين (إحداهما) ما ذكره الشافعي رحمه الله من التفاضل والجهل بالتماثل (والاخرى) انه كمسألة مدعجوة وقد اختلف الاصحاب في قوله مصفيين هل المصفيين بالشمس أو بالنار على حسب اختلافهم في بيع المصفى بالنار بعضه ببعض وسيأتى ذلك في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وليس الغرض الآن الا منع بيعهما وفيهما أو في أحدهما شمع وسأذكر ان شاء الله تعالى تحقيق القول في ان العسل مكيل أو موزون

عند كلام المصنف في ذلك فانه تعرض له قبل آخر الباب بفصلين والله أعلم * وقد اشتركت هذه المسائل الثلاث التى فرضها المصنف في علة واحدة وهى حقيقة المفاضلة كما أشار إليه في علته ولا شك ان الموزون منها كالفضة والعسل إذا قلنا بانه موزون وهو الصحيح يؤثر فيه المخالط سواء كان يسيرا أو كثيرا وأما المكيل كالحنطة والعسل إذا قلنا بانه مكيل كما هو قول ابى اسحق فقد اطلق المصنف ان الخالصة لا تباع بالمشوبة وكذا الشافعي رحمه الله فيما حكيته الآن من لفظه في الام والمختصر في العسل واطلاق القاضى حسين وجماعة يقتضى ذلك وقد عرفت تقييده وان ذلك ليس على اطلاقه وقد عرفت ان مسألة الحنطة المختلطة بالزوان ومسألة العسل منصوصة وما سواها متفق عليه بين الاصحاب والله أعلم * والمسائل الثلاث الاخرى التى هي بيع المشوب بالمشوب مشتركة في علة واحدة وهى الجهل بالمماثلة ان لم يعلم مقدار الغش وقد يعلم وتحقق

المفاضلة أو تجهل المماثلة بالطريق التى تقدم في قاعدة مدعجوة ومسألة الحنطة المختلطة بالزوان بمثلها مشار إليها في كلام الشافعي المتقدم حيث منع أن تباع بالمختلطة بالتبن وهو مقتضى كلام الاصحاب وممن صرح بها الماوردى وصورة ذلك ما إذا كان المخالط كثيرا أما إذا كان يسيرا لا يتبين في المكيال فيجوز صرح به ابن أبى هريرة وقد تقدم التنبية على ذلك وتأويل ما يتوهم مخالفته له ومسألة الحنطة المختلطة بالشعير بمثلها لم أرها منصوصة لكنها متفق عليها بين الاصحاب والنص في القصل والزوان والتبن دال عليها وقد تقدم التنبيه على أن صورة المسألة إذا كان كثيرا كما صرح به القاضى أبو الطيب وغيره أما إذا كان يسيرا لا يظهر في المكيال فلا بأس ومسألة الفضة المغشوشة بالفضة المغشوشة تقدم الكلام عليها وانها مجمع عليها بين الاصحاب وكذلك الذهب المغشوش بالذهب المغشوش والله أعلم * قال القاضى حسين وهكذا دينار نيسابورى بدينار نيسابورى لا يجوز لانه قد قيل انه دخله الغش وقد ذكر الغزالي رحمه الله ذلك في الوسيط قال امام الحرمين وبيع الذهب الابريز بالهروي عين الربا قال وبيع الذهب الهروي بالورق باطل فان النقرة في الهروي مقصودة (قلت) والهروى نقد فيه ذهب وفضة والنيسابوري ذهب خالص * (فرع) بيع الذهب الهروي بالذهب الهروي لا يجوز لما فيه من الغش قاله القاضى حسين وإمام الحرمين والغزالي وهذا بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة لا يجوز قاله القاضى حسين وقال ابن الرفعة في بيع الهروي بالهروي ان قياس الوجه الذاهب إلى جواز بيع مد ودرهم بمد ودرهم من سكة واحدة ونخلة واحدة أن يجوز بيع الهروي بمثله إذا كان مقدار الفضة والذهب فيه معلوما والنوع واحد والسكة واحدة الا ان يقال الدرهم والمد بالدرهم والمد معلومة من حيث المشاهدة والمقابلة في الهروي بمثله غير معلومة فأن النار عند الضرب قد تذهب من أحد الجوهرين اكثر مما تذهبه من الآخر فلا يأتي الوجه المذكور وهو الاشبه (قلت) وجزم الاصحاب بجواز بيع الفضة المضروبة بمثلها يدل

على أنه لا أثر لتأثير النار فيها وإذا كان كذلك فلا أثر لهذا الاحتمال وحينئذ يتعين أن يأتي الوجه المذكور وينبغى أن يحرر هل النار تأخذ من جوهر الذهب والفضة شيئا عند الضرب أم تخلصهما فقط فأن كانت تأخذ فالامر كما قال والا فلا ومسألة العسل الذى فيه شمع بالعسل الذى فيه شمع منصوص عليها في كلام الشافعي كما تقدم الاصحاب متفقون على أنه لا يباع شهد بشهد وقد ذكر الاصحاب الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والماوردي وسائر الاصحاب سؤالا وجوابا فقالوا (ان قيل) أليس يجوز بيع التمر بالتمر وفيهما النوى وهكذا اللحم باللحم الطرى ان جوزناه والقديد بالقديد كما قاله أبو الطيب وابن الصباغ وفيهما العظم (قيل) الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن بقاء النوى في التمر من صلاح التمر لانه إذا نزع منه النوى لا يدوم بقاؤه كما وفيه النوى وهذا الفرق جواب عن النوى والعظم معا والاول إنما يظهر في النوى وأما العظم فزعم القاضي أبو الطيب وابن الصباغ أنه من مصلحة اللحم وفى ذلك نزاع فالجواب الثاني كاف فيه وقد قال أبو الطيب في مكان آخر ان بقاء العظم في اللحم مفسدة وليس كذلك الشمع لانه ليس من مصلحة العسل (والثانى) أن النوى والعظام غير مقصودين ولا قيمة لهما في الغالب ولهذا يرمى بهما فلم يجعل كأنه باع تمرا وشيئا آخر بتمر والشمع له قيمة فإذا بيع مع العسل كان ربا أو لحما وشيئا آخر بلحم وبهذين المعنيين فرقنا بين الجوز واللوز في قشريهما وبين العسل وذكر الامام أيضا فرقا بين الشهد واللبن حيث جوزوا بيع اللبن باللبن وان كان مشتملا على السمن والمخيض بأن الشمع غير مخامر للعسل في أصله فان النحل ينسج البيوت من الشمع المحض ثم يلقى في خلله العسل المحض فالعسل متميز في الاصل ثم ينشار العسل بخلطه بالشمع بعض الخلط بالتعاطي والضغط وليس اللبن كذلك والله أعلم *

(فرع) بيع الشمع بالعسل المصفى وغير المصفى جائز لان الشمع ليس من أموال الربا قاله القاضى حسين وغيره والله أعلم * (ومسألة) الطعام المختلط بالتراب القليل منصوص عليها في كلام الشافعي كما تقدم وأطبق الاصحاب على ذلك والمراد به إذا كان التراب بحيث يظهر على المكيال فلا يمنع تماثل القدر فأما إذا كان بحيث لو ميز ظهر نقصانه على المكيال فالبيع باطل سواء كان فيهما أو في أحدهما كما صرح به الامام ووالده الشيخ أبو محمد والغزالي للتفاضل أو الجهل بالتماثل وعلة البطلان ههنا إما المفاضلة أو الجهل بالمماثلة خاصة ولا تعلق لذلك بقاعدة مدعجوة لان التراب غير مقصود قال الامام ولو كان التراب منبسطا على صبرة انبساطا واحدا على تناسب فبيع صاع منها بصاع فالمماثلة محققة ولكن هذا غير موثوق به فان التراب لا يبسط على تناسب واحد فانه ينسل من خلل الحبات يطلب السفل ولذلك يكثر التراب في أسفل الصبرة قال الامام ومن تمام البيان في ذلك النقصان فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقصان صح العقد وان ورد العقد على مقدار لو جمع ترابه لملا صاعا أو أصعاء فالبيع باطل فان استبعد من لم يحط بأصل الباب تجويز البيع في القليل ومنعه في الكثير لم يبال به والله أعلم * ومثل التراب المختلط بالحنطة دقاق التبن كما قاله الشافعي رحمه الله والشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهم ولا فرق في ذلك إذا كان التراب لا يؤثر في المكيال بين بيع بعضه ببعض وبين بيعه بالخالص عنه بينهما لان المدرك كونه غير مؤثر في الكيل ولا مانع من المماثلة وذلك

شامل للقسمين والله أعلم * ومسألة الموزون المختلط بقليل من التراب منصوص عليها أيضا كما تقدم وممن صرح بها من الاصحاب ابن أبى هريرة وابن داود وأبو حامد وأبو الطيب والمحاملي والماوردي والقاضى حسين وجميع المتقدمين والمتأخرين ولم يفصل أحد منهم في ذلك الا ما حكاه صاحب الاستقصاء عن صاحب الافصاح أنه

---

[415]

قال الا أن يكون الميزان كبيرا لا يؤثر فيه القراريط والدوانيق فهذا كالكيل وهذا التفصيل حسن فانه إذا فرض أنه خالطه ما لا يظهر في الوزن كان كما لا يظهر في الكيل ألا ترى أن موازين الذهب والفضة يظهر فيها الشئ اليسير الذى قد لا يظهر في ميزان الارطال وميزان الارطال يظهر فيها مالا يظهر في القبان ولعل الاصحاب انما أطلقوا ذلك اعتبارا بغالب الموازين ولا فرق في الموزون بين أن يكون نقدا كالدراهم والدنانير أو مطعوما كحب الرمان والسكر وشبهه قال الرويانى ولو باع الزعفران بالزعفران وزنا وفى احدى الكفتين يسير تراب لا يجوز البيع والله أعلم * (فصل) المعجونات والمخلوطات بعضها ببعض حكمه حكم هذه المسائل في البطلان ذكره الامام والغزالي * (فرع) ذكره الماوردى وغيره العلس بالعلس لا يجوز الا بعد اخراجه من قشرته لجواز أن يكون قشر أحدهما أكثر من قشر الآخر وكذلك بيعه بالحنطة لا يجوز قبل تقشره لانه صنف منها ولكن يجوز بيعه بالشعير لانهما جنسان فأما بيع الارز بالارز قبل اخراجه من القشرة العليا لا يجوز كالعلس وبعد اخراجه من القشرة العليا وقبل اخراجه من الثانية الحمراء كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها بمثله ويجعل النصاب فيها عشرة أو سق كالعلس وذهب سائر أصحابنا إلى أن

---

[416]

هذه القشرة الحمراء الملاصقة به تجرى مجرى أجزاء الارز لانه قد يطحن معها ويؤكل أيضا معها وانما يخرج منها تناهيا في استطابته كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة ونصابه في الزكاة خمسة أوسق كالحنطة مع قشرتها الحمراء والله أعلم * قال الرويانى والقول الثاني هو الصحيح عندي ولا يحتمل الوجه الآخر قال والصحيح أنه يجوز بيع الارز بالارز في قشرته العليا أيضا لانه من صلاحه ويدخر معه وكذلك الباقلا بالباقلا في قشره يجوز وهو المذهب (قلت) أما قشره الاسفل فتصحيح الجواز فيه ظاهر وأما الاعلى فلا يمكن للجهل بالمماثلة وعدم امكان كيله وان كان رطبا فيزداد امتناعا وبيع الارز بعد تنحية القشرة السفلى جائز ولا يبطل ادخاره بتنحيتها قال ابن الرفعة وجواز بيعه بغيره قبل زوال القشرة العليا يكون كبيع الحنطة في سنبلها لانه مستور بما ليس بصائن له عن الفساد وهذه طريقة أبى حامد المحكية عن النص (وقيل) كالشعير يباع في سنبله * واعلم أن الارز يكون أولا في قشرته فتزال عنه القشرة العليا ثم ينضح بالملح فيزال عنه القشر الآخر وهو أحمر دقيق ويدخر بعد ازالتها فيجوز بيع بعضه ببعض إذا خلا عن ملح له تأثير في الكيل كما هو الغالب فلو فرض فيه ملح له أثر في المكيال امتنع والله أعلم * (تنبيه) قول الشافعي رضى الله عنه المتقدم في الام كل صنف من هذه خلط بغيره مما يقدر على

تمييزه لم يجز بيع بعضه ببعض إلى آخره يفهم أنه إذا كان مما لا يقدر على تمييزه يجوز بيع بعضه ببعض وان اثر في المكيال ولا خلاف في أن الخليط المؤثر في المكيال عند اتحاد الجنس مانع سواء قصد أم لا فالظاهر أن الشافعي رضى الله عنه أشار بذلك إلى ما يكون متصلا بالمأكول لا يمكن فصله كنوى التمر وقشر الجوز واللوز وما أشبه ذلك والله أعلم *

---

[417]

(فصل) في أحاديث مرسلة تحتمل أن تكون من هذا الباب * روي أبو داود في كتاب المراسيل عن عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن برد عن سليمان عن موسى قال (مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل يبيع طعاما مغلوثا فيه شعير فقال اعزل هذا من هذا وهذا من هذا ثم بع ذا كيف شئت فانه ليس في ديننا غش) وعن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم (مر على رجل يبيع الحنطة يخلط الجيد بالردئ فنهاه وقال ميز كل واحد على حدة) المغلوث والغليث هو الطعام المخلوط بالشعير أو الذرة وعم به بعضهم ويقال أيضا المغلوث والغليث الطعام الذى فيه المدر والزوان قال ذلك ابن سيده في محكمه (وأما) القسم الثاني وهو ما إذا خالط المبيع قليل تراب وكذلك دقاق التبن كما قال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب فأما أن يكون المبيع مكيلا أو موزونا فأن كان مكيلا لم يضر لان التراب لا يظهر في الكيل لتخلله في شقوق الطعام فلا يمنع التماثل وان كان موزونا لم يجز لظهور أثره في الميزان ومنعه من التماثل وذلك واضح * (فرع) لو تصارفا دينارا محموديا بدينار محمودي لم يجز لما فيه من الفضة ولو تصارفا دينارا محموديا بفضة جاز على الاصح وان كان فيه فضة والفرق في أن بيع الدينار بالدينار المقصود هو الذهب والمماثلة شرط وما فيهما من الفضة يفوت العلم بها وفى بيع الدينار بالدرهم المقصود من أحد الجانبين الذهب ومن الآخر الفضة والمماثلة ليست بشرط في بيع الذهب بالفضة والفضة التي في الدينار قليلة غير مقصودة فلا يعبأ بها قاله الخوارزمي في الكافي وهو ظاهر من القواعد التى قدمناها * (فرع) قال الشيخ أبو محمد في الجمع والفرق أنه إذا باع الدينار الهروي بالهروي فهو باطل كما تقدم وإذا باعه بدرهم أو بدراهم فالبيع جائز وان كان في كل جانب فضة مجهولة أو متفاضلة قال والفرق أن الدينار إذا صار مقابلا بالدينار فالذهب هو المقصود في كل جانب ومماثلة الذهب مجهولة بسبب مخالطة الفضة أما إذا قوبل الدينار بالدرهم فالمقصود مقابلة الذهب الذى في الدينار بالفضة وهما

---

[418]

جنسان ولا يعبأ بالفضة اليسيرة المختلطة بالدينار ومثله بيع الحنطة بالشعير وفيه حبات حنطة وهذا يلتبث على ما تقدم أنه إذا لم يكن الخليط مقصودا لا يضر وان أثر في المعيار إذا كان بغير الجنس * (فرع) قال ابن داود شارح مختصر المزني قول الشافعي في العسل (وكذلك لو بيع كيلا) قال فيه كالدليل على أنه يجوز كيلا تارة ووزنا أخرى وهذا غريب قل ما يوجد له نظير (قلت) ولعل الشافعي إنما قال ذلك لتردده هل هو مكيل أو موزون على ما دل عليه قوله الذى حكيناه فيما تقدم عند قول المصنف

وان كان مما لا أصل له بالحجاز * (فرع) تقييد الشافعي فيما تقدم من كلامه التراب بالدقيق لان الغالب أنه هو الذى لا يؤثر في الكيل لدخوله بين الحبات وهو يفيد أن الطين المخالط للقمح في العادة يمنع المماثلة وذلك قل ان يخلو عنه الطعام وكذلك إذا كان كثيرا أما المدر اليسير الذى لو فصل لم يظهر على الكيل فهو كالتراب * (فرع) لو اجتمع في الحنطة شعير يسير لا يؤثر في الكيل وتراب قليل كذلك ويسير من التبن والقصل كذلك ولكن مجموعه يؤثر في الكيل كما هو العادة في الغلث فأنه إذا غربل ينقص في الكيل حسا فلا شك ان ذلك يؤثر فلا يجوز بيعه بالمغربل وأما بيعه بمثله من الغلث فمقتضى المذهب أنه لا يجوز أيضا * (فرع) العسل إذا قلنا بانه مكيل كما هو قول ابي اسحق وكان فيه شمع يسير يظهر أثره على المكيال هل يسامح به ينبغى أن يكون حكمه حكم الحنطة المختلطة بشعير يسير * (فرع) هذه الاشياء التبن والقصل والمدر والحصا والزوان والشعير يجب على المسلم إليه في الحنطة أن يسلمها نقية عن هذه الاشياء نص عليه الشافعي رضى الله عنه في باب السلف في الحنطة من الام وسيأتى في السلم ان شاء الله تعالى *

(فرع) يجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز ولا بأس بما عليهما من القشر لان الصلاح يتعلق به * (فصل) في التنبيه على الفاظ الكتاب الخالص () والمشوب - بفتح الميم وضم الشين - ما خالطه غيره () والزوان هو حب أسود وصغار قال الشيخ أبو حامد وغيره وآخرون حاد الطرفين غليظ الوسط وقال ابن باطيش يشبه الرازيانج من الطعم يفسد الخبز وقال الروياني هو الذى يسكر أكله وفيه ثلاث لغات حكاها القلعى وابن باطيش زوان - بضم الزاى والهمز - قال القلعى وهى أفصحها وزوان - بالضم من غير همز - وزوان قال الازهرى قال أبو عبيد عن الفراء يقال في الطعام قصل وزوان ومزمرا ورعرا وعفا منقوص وكل هذا مما يخرج منه فيرمى به والشمع قال ابن فارس والشمع معروف وقد تفتح ميمه والفضة () والقصل قال ابن داود وهو ساق الزرع وقال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والقاضى حسين وخلائق لا يحصون هو عقد التبن الذى يبقى في الطعام بعد تصفيته والشيلم واحد طرفيه دقيق أصغر من الزوان * * قال المصنف رحمه الله * (فصل ولا يباع رطبه بيابسه على الارض لما روى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم فقال لا إذا) فنهى عن بيع الرطب بالتمر وجعل العلة فيه أنه ينقص عن يابسه فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه) * (الشرح) حديث سعد هذا أصل عظيم يجب الاعتناء به وقد رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح والنسائي وابن ماجه والائمة مالك في الموطأ والشافعي في الام والاملاء وغيرهما وعبد الله بن وهب واحمد بن حنبل وأبو داود الطيالسي وأبو بكر بن أبى شيبة وأبو جعفر احمد بن منيع وجمعتهم في مسانيدهم وأبو محمد بن الجارود في المنتقى والحاكم أبو عبد الله بن التبع في المستدرك من

(1، 2، 3) بياض بالاصل فحرر) *)

طرق وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على إمامة مالك رحمه الله وأنه محكم في كل ما يرويه من الحديث إذ لم يوجد في رواياته إلا الصحيح خصوصا في حديث أهل المدينة ثم لمتابعة هؤلاء الائمة إياه في روايته عن عبد الله بن يزيد والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد بن أبى عياش وأخرجه الدارقطني أيضا في سننه والبيهقي في كتبه الثلاثة السنن الكبير والسنن الصغير ومسرفة السنن والآثار وعن ابن خزيمة أنه أخرجه في مختصر المختصر فطرقه كلها في جميع هذه الكتب ترجع إلى زيد بن أبى عياش - بالياء المثناة من تحت والشين المعجمة - مولى بنى زهرة هكذا في كثير من روايات الحديث وهو قول أكثرهم ويقال فيه مولى بنى مخزوم وقيل غير ذلك قال ابن عبد البر ولا يصح شئ من ذلك قال الدارقطني ثقة ورواه أبو داود من حديث يحيى بن أبى كثير روى هذا الحديث عن عبد الله بن عياش عن سعد قال ابن عبد البر ويقولون ان عبد الله ابن عياش هذا هو أبو عياش الذى قاله مالك وان يحيى بن أبي كثير أخطأ في اسمه بلا شك وفى موضوع آخر شك فيه وأما عبد الله بن يزيد الراوى عنه فالاكثرون رووه عن مالك هكذا من غير زيادة فظن بعض الناس لذلك أنه ابن هرمز القارئ الفقيه المشهور وقال ابن عبد البر ليس كما ظن هذا القائل ولم يرو مالك عن ابن هرمز في موطئه حديثا مسندا وهذا الحديث لعبدالله بن يزيد مولى الاسود بن سفين محفوظ وقد نسبه جماعة عن مالك منهم الشافعي وأبو مصعب (قلت) وأبو قرة وهذا الذى قاله ابن عبد البر لهو الصواب وخلافه خطأ لتضافر الروايات عن مالك وغيره بأنه مولى الاسود بن سفين مثبتا قال يحيي بن معين ثقة وقال البخاري قال أبو أويس مولى الاسود ابن عبد الاسد المخزومي وقال غير البخاري ويقال مولى بني تميم وعبد الله بن يزيد بن هرمز الذى توهم بعض الناس أنه هو ثقة أيضا ورواه عن عبد الله بن يزيد مالك بن أنس واسماعيل بن أمية والضحاك ابن عثمان وأسامة بن زيد اتفق هؤلاء الاربعة عنه على ذلك وخالفهم يحيي بن أبى كثير وقال فيه (نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة) رواه أبو داود أيضا كما أشرت إليه قال الدارقطني واجتماع هؤلاء الاربعة على خلاف ما رواه يحيى يدل على ضبطهم للحديث وفيهم امام حافظ وهو مالك بن أنس رحمه الله وهذا الذى قاله الدارقطني حجة على تصويب رواية مالك ومن تابعه ويحتمل على طريقة الفقهاء أن يحكم بصحتهما جميعا لثقة روايتهما وتكونان واقعتين مرة نهى عنه نسيئة ومرة نهى عنه مطلقا وان بعض الرواة زاد ما أسقطه الآخر ولا تنافى الا من جهة المفهوم والمنطوق مقدم عليه لكن النظر الحديثي ههنا أقوى والظاهر مع من أسقط لفظة النسيئة وقد تابع عبد الله بن يزيد على روايته عمران بن أبي أنس وليس فيه زيادة لفظ النسيئة كذلك قال البيهقى ورواه من طريق الربيع بن وهب لكنى رأيت في مسند ابن وهب عن عمرو بن الحرث ان بكر ابن عبد الله حدثه عن عمران بن أبي أنس حدثه (أن مولى لبني مخزوم حدثه أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن الرجل يسلفه الرجل الرطب بتمر إلى أجل فقال سعد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هذا) وهذا شاهد جيد لرواية يحيى بن أبى كثير فان ثبت فيحمل على أنهما

حديثان كما قد نبهت عليه قريبا فلا ينافى ذلك ويحتمل أن يكون سئل عنه نبيئة فهى عنه وسئل مرة أخرى عنه مطلقا فنهى عنه وان لم يكونا حديثين فالحكم باسقاط الزيادة متعيين قال البيهقى الخبر مصرح بان المنع انما كان لنقصان الرطب في المتعقب وحصول الفضل بينهما بذلك وهذا المعنى يمنع أن يكون النهى لاجل النيسئة فلذلك لم تقبل هذه الزيادة ممن خالف الجماعة بروايتها في هذا الحديث ولذلك قال الشيخ أبو حامد قال لان علة النسأ عندنا الطعم وعندهم الجنس (أما) النقصان فلا والله أعلم * وقد وردت أحاديث حسنة وصحيحة وغير ذلك تشهد لرواية هذا الحديث وان المنع مطلق (منها) عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال لا تبايعوا التمر حتى يبدو صلاحه ولا تبايعوا التمر بالتمر) رواه مسلم وعن ابن عمر عن رسول الله صل الله عليه وسلم قال لا تبيعوا التمر بالتمر) متفق عليه وعنه (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر

---

[422]

بالتمر كيلا) متفق عليه وعنه قال (نهى رسول الله صل الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر الجاف) رواه ابن وهب في مسنده بسند ضعيف ورواه الدارقطني بسند آخر ضعيف أيضا وعنه قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرطب باليابس) رواه الدارقطني بسند فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف وروي أيضا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رطب بتمر فقال (أينقص الرطب فقالوا نعم فقال لا يباع الرطب باليابس) لكن في سنده أسامة بن زيد وهو ضعيف وروى البيهقى أيضا من طريق ابن وهب من حديث يحيى بن سعيد الانصاري عن عبد الله بن أبى أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رطب بيابس فقال البيهقى وهذا مرسل جيد شاهد لما تقدم (قلت) وسيأتى ان شاء الله تعالى في الفصل الذى يلى هذا عند كلام المصنف في المزابنة حديث في معجم الطبراني بسند صحيح لفظه (رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر اليابس) فيمكن أن يجعل شاهدا لما تقدم فانه يقتضى سبق التحريم لكن للخصم أن يقول أنا أسلم سبق التحريم في الرطب على رؤوس النخل بالتمر وهو الذى وردت فيه الرخصة وقال عبد الحق في الاحكام بعد أن ذكر حديث أبى عياش هذا اختلف في صحة هذا الحديث ويقال ان زيدا أبا عياش مجهول (قلت) والظاهر أن عبد الحق اخذ ذلك من ابن حزم فانه قال انه لا يصح لجهالة أبى عياش ولذلك قبله ابن المفلس الظاهرى وسبقهما إلى ذلك أبو جعفر الطحاوي فقال ان أبا عياش لا يعرف وذكر الاختلاف الذى وقع في الحديث ثم قال فبان بحمد الله ونعمته فساد هذا الحديث في اسناده ومتنه وأنه لا حجة فيه على من خالفه من أبى حنيفة ومن تابعه اه ومدار تضعيف من ضعفه على جهالة أبى عياش وأول من رده بذلك أبو حنيفة رحمه الله وقال هو مجهول لما

---

[423]

سئل عن هذه المسألة عند دخوله بغداد وعلى أنه يتضمن مالا يمكن نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم من الاستفهام عما لا يخفى فاما تضعيفه

بسبب جهالة أبى عياش فقد قال الدارقطني فيما نقل التربشتى عنه أنه ثقة فتثبت بذلك عدالته ولا يضره قول من لا يعرفه انه مجهول فان ذلك ليس بتخريج (وأما) التضعيف بسبب ما تضمنه من الاستفهام فضعيف جدا وسيأتى الجواب عنه ولم أعلم أحدا من أئمة الحديث ضعف هذا الحديث ولا تكلم في أبى عياش هذا قال الامام أبو سليمان قد تكلم بعض الناس في اسناد حديث سعد بن أبى وقاص وقال زيد أبو عياش رواية ضعيفة ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به قال الخطابى وليس الامر على ما توهمه وأبو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه وهذا من شأن مالك وعادته معلومة هذا آخر كلامه قال الحافظ أبو محمد عبد العظيم المنذرى وقد حكى عن بعضهم أنه قال زيد أبو عياش مجهول وكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله ابن يزيد وعمران بن أبى أنس وهما ممن احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه أئمة هذا الشأن هذا الامام مالك رضى الله عنه وقد أخرج حديثه في موطئه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم والترمذي قد أخرج حديثه وصححه كما ذكرنا وصحح حديثه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب الكنى وذكر انه سمع من سعد بن أبى وقاص وذكره أيضا النسائي في كتاب الكنى وما علمت أحدا ضعفه والله أعلم * (قلت) وقد ذكره البخاري أيضا في تاريخه الكبير في ترجمة

---

[424]

عبد الله بن يزيد الرواى عنه ووصفه بالاعور وقال أبو عمر بن عبد البر في كتاب الاستذكار والتمهيد بعد أن ذكر الخلاف في جهالته وقد قيل ان زيدا أبا عياش هذا هو أبو عياش الزرقى وابو عياش الزرقى اسمه عند طائفة من أهل العلم بالحديث زيد بن الصامت وقيل زيد بن النعمان وهو من صغار الصحابة وممن حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه وشهد معه بعض مشاهده ورواه ابن عبد البر من طريق ابن أبي عمر وهو العدنى عن سفيان بن عيينة عن اسماعيل بن أمية فقال فيه الزرقى وهذه زيادة من عدل مثبتة أنه هو الصحابي وكذلك رويناه في سنن الشافعي عنه عن سفيان بن عيينة فاجتماع الشافعي والعدنى عن سفيان على ذلك دليل على أنه هو لكن ذلك مخالف لما اشتهر في الروايات أنه مولى بني زهرة وأحال الطحاوي أن يكون أبو عياش هو الزرقى قال لان أبا عياش الزرقى من جلة أصحاب رسول الله صل الله عليه وسلم لم يدركه عبد الله بن يزيد فان كان هو إياه فقد كفيناه مؤنة الكلام والا فيكفى ما تقدم من توثيق الدارقطني له وحكم الائمة بتصحيح حديثه وأبو عياش الزرقى عاش إلى زمان معاوية مات بعد الاربعين وقيل بعد الخمسين وقال أحمد بن حنبل اسمه زيد بن النعمان وكل الرواة لهذا الحديث يقولون فيه أبو عياش - بالباء المثناة والشين المعجمة - إلا رواية ذكرها أبو بكر احمد بن ابراهيم الاسماعيلي في جمعه حديث يحيى بن أبى كثير عن محمد بن اسحق

---

[425]

ابن خزيمة يسنده إلى يحيى قال فيها إن ابا عياش أو عياش شك يحيى وهذا مما يدل على قلة ضبط يحيى في هذا الحديث ورأيت في كتاب الاسماعيلي هذا أيضا ذكره بطريق آخر إلى يحيى وقال فيه (نهى رسول الله صل الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر يابس) هكذا وقع في الكتاب وعليه تطبيب وعلامة أنه ينظر فيه فان لم يكن تصحيفا فهو اختلاف موهن لرواية يحيى أيضا * واعلم أن هذا الحديث لا يحتاج إلى تقدير صحته الا لما فيه من التعليل بالنقصان (وأما) الحكم فانه ثابت في الحديث الصحيح المتفق عليه عن ابن عمر رضى الله عنهما (أن النبي صل الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر) وقد تقدم التنبيه على ذلك من حديثه ومن حديث أبى هريرة وغيره فقد علم ما في هذا الحديث وان الراجح حصته (وأما) الحكم الذى دل عليه فثابت في الاحاديث الصحيحة وقد روى الشافعي هذا الحديث من جهة اثنين من الاربعة الرواة عن عبد الله بن يزيد رواه عن مالك بن أنس ومن جهة اسماعيل بن أمية رواه عن سفيان بن عيينة عنه (أما) روايته عن مالك فرويناها عنه في مسند الشافعي من طريق الربيع عنه وكذلك هي في الام والاملاء (وأما) روايته من طريق اسماعيل فروياناها في سنن الشافعي التى يرويها الطحاوي عن المزني عن الشافعي وفيها وصف أبى عياش بالزرقى فيحصل بذلك متابعة العدنى كما تقدم ورفع الجهالة عنه وأكثر الرواة عن مالك رحمه الله يقولون (سئل عن شراء التمر بالرطب) وكذلك هو في سنن أبى داود والترمذي والنسائي وغيرهم وبعض الرواة عن اسماعيل بن أمية يقولون (عن الرطب بالتمر) كذلك هو في النسائي وغيره من طريق سفيان الثوري عنه وكذلك قاله ابن منيع من رواية أسامة بن زيد (وقال) أبو داود الطيالسي ووكيع وابن نمير شيخ أحمد واحمد بن يونس وخالد بن خداش شيخا ابراهيم الحزبى خمستهم عن مالك (الرطب بالتمر) مثل رواية الاخرين (وقال) أحمد بن حنبل عن سفيان عن اسماعيل (عن تمر برطب) مثل رواية مالك المشهورة والذي قاله الشافعي وغيره في حديث اسماعيل (تبايع رجلان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمر ورطب) فلم يعينوا شيئا والامر في ذلك قريب وأما قول المصنف (عن بيع) فلم أجده في شئ من كتب الحديث بل كلهم اما بلفظ الشراء واما بحذفهما معا وانا رأيته في كتب الفقهاء كالقاضي أبى الطيب ومن بعده (1) أكثر الرواة عنهم يقولون في آخره (قالوا نعم فنهى عنه) وكذلك لفظ أبى داود والترمذي

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

---

[426]

والنسائي وغيرهم وفى رواية (فكرهه) ورواه سفيان بن عيينة عن اسماعيل فقال فيه (قالوا نعم فلا إذا) مثل ما ذكره المصنف كذلك رواه أحمد في مسنده والدارقطني وغيرهما وكذلك رواه الحاكم من طريق مالك واسماعيل جميعا وذكره أبو قرة في سننه من طريق مالك واسماعيل فقال فيه (فنهاه عنه) وذكره أبو داود الطيالسي عن مالك قال فيه (فقالوا نعم فقال لا أو فنهي عنه) هكذا رواه على الشك وأكثر الرواة يقولون (إذا يبس) وفى رواية وكيع عن مالك (إذا جف) ذكرها ابن أبى شيبة وبعض الرواة يقولون (أينقص ؟) وبعضهم يقول (أليس ينقص ؟) وبعضهم يقول (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر بالرطب فقال فيه

إذا يبس نقص) هذه رواية عبد الله بن عون الخراز عن مالك بأسناده المذكور فهذه كلمات يحتاج إليها فيما ذكره المصنف لمن يريد تحرير النقل ولنذكر لفظ الحديث بتمامه محررا روينا في مسند الامام الشافعي عن مالك رضى الله عنهما عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان (أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيتهما أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب إذا يبس ؟ فقالوا نعم فنهى عن ذلك) وهو في الام كذلك حرفا بحرف وفى الاملاء كذلك الا أنه أبدل همزة الاستفهام بهل وهو في أكثر الكتب قريب من هذا اللفظ قال العلماء منهم الخطابى قوله صلى الله عليه وسلم (أينقص الرطب إذا يبس) لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبيه فيه على نكتة الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها وأحوالها وذلك أنه لا يجوز أن يخفى عليه صلى الله عليه وسلم ان الرطب إذا يبس نقص فيكون سؤال تعرف واستفهام وإنما هو على الوجه الذى ذكرته وهذا كقول جرير ألستم خير من ركب المطايا * وأندى العالمين بطون راح ولو كان هذا استفهاما لم يكن فيه مدح وإنما معناه أنتم خير من ركب المطايا هذا كلام الخطابى رحمه الله تعالى والاستفهام بمعنى التقرير كثير موجود في الكتاب العزيز في قوله تعالى (وما تلك بيمينك يا موسى) وقوله (ألم نشرح لك صدرك) وغير ذلك وانما اعتنى الاصحاب ببيانه هنا لان من جملة ما ضعف به الخصم هذا الحديث كونه متضمنا للاستفهام عن أمر لا يخفى (وقال) الشافعي

رحمه الله في الام في باب الطعام بالطعام وفيه دلائل (منها) إنه سأل أهل العلم بالرطب عن نقصانه فينبغي للامام إذا حضره أهل العلم بما يرد عليه أن يسألهم عنه وبهذا صرنا إلى قيم الاموال بقول أهل العلم والقبول من أهلها (ومنها) أنه صلى الله عليه وسلم نظر في متعقب الرطب فلما كان ينقص لم يجز بيعه بالتمر لان التمر من الرطب إذا كان نقصانه غير محدود وقد حرم أن يكون التمر بالتمر الا مثلا بمثل وكانت فيها زيادة بيان النظر في المتعقب من الرطب فدلت على أن لا يجوز رطب بيابس من جنسه لاختلاف الكيلين وكذلك دلت على أنه لا يجوز رطب برطب لانه نظر في البيوع في المتعقب خوفا من أن يزيد بعضها على بعض فهما رطبان معناهما معنى واحد وقال في الاملاء قريبا من ذلك وزاد قال الشافعي فقال بعض لا بأس بالرطب بالتمر وان كان الرطب ينقص إذا يبس قال الشافعي فخالفه صاحبه قال قولنا في كراهية الرطب بالتمر قال الشافعي ثم عاد إلى معنى قوله فقال لا بأس بحنطة رطبة بحنطة يابسة وحنطة مبلولة بحنطة مبلولة وإن كان أحدهما أكثر نقصانا إذا يبس من الآخر وتكلم الشافعي رحمه الله تعالى أيضا في الام على قول سعد في البيضاء والسلت وقد تقدم ذلك عند الكلام مع المالكية في بيع الحنطة بالشعير والله أعلم * وقد اتفق جمهور العلماء على مقتضى هذا الحديث وأنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر وقد اتفق الاصحاب مع الشافعي رحمه الله على ذلك لا خلاف عندهم في ذلك الا خلافا حكاه ابن الرفعة في الكفاية عن تعليق القاضى حسين فيما إذا باع الرطب على الارض بالتمر وكذلك حكاه مجلى عن الابانة للفورانى ولم أجده في شئ من الكتابين على الاطلاق ولا يجوز اعتقاده وانما هو في الابانة والتتمة في خمسة أوسق فما دونها تخرجا على مسألة العرايا وعبارة التتمة مصرحة بذلك وان كانت

عبارة الفورانى مطلقة (أما) الزائد عليها فليفهم ذلك ولم أر أحدا نقل هذا الخلاف الا مجلى وابن الرفعة وكيفما كان فهو مردود يجب اعتقاده أن ذلك وهم منهما أو سوء في العبارة واطلاقها ولعل حملها على ذلك اطلاق عبارة الفورانى ولكن ذاك لانه قد ذكرها في فصل العرايا فكان ذلك قرية بخلافهما حيث تكلما في فصل بيع الرطب بالتمر مع أن ابن الرفعة في شرح الوسيط صرح بالاتفاق على أنه لا يجوز ذلك في أكثر من خمسة أوسق كما نبهت عليه (وقوله) في الكفاية أوجب الافهام فيه كونه ذكره في غير محله ولم ينبه على محله والله أعلم * وممن ذهب

إلى المنع من ذلك كما ذهب إليه الشافعي من الصحابة سعد بن أبي وقاص ومن التابعين سعيد بن المسيب ومن الفقهاء مالك والليث بن سعد والاوزاعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن لكنه قال أذا أحاط العلم بانهما إذا يبسا تساويا جاز وأحمد بن حنبل واسحق وداود هكذا نقل جماعة من أصحابنا والحجة في ذلك الاحاديث المتقدمة ومن جهة أنه ان بيع متماثلا فالمنع لتحقق المفاضلة عند الجفاف وان كان التمر أكثر فللجهل بالمماثلة والتخمين لا يكفى في ذلك الا في العرايا * وقال أبو حنيفة بجواز بيع الرطب بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل قال الشيخ أبو حامد وانفرد بذلك ولم يتابعه أحد عليه ونقل ابن عبد البر عن داود موافقته له ونقل ابن المنذر أنهم أجمعوا على أن بيع التمر بالرطب لا يجوز إلا أن أبا حنيفة وقال الشيخ أبو حامد إنه لم يخالف سعدا من الصحابة أحد ولا خالف أحد من التابعين وهكذا يقوله في كل فاكهة رطبة بيابسها يجوز بيع العنب بالزبيب والحنطة الرطبة باليابسة وتابعه على هذا أبو يوسف كما أشار إليه الشافعي في كلامه المتقدم في الاملاء وداود الظاهرى وموافقة أبى يوسف له في بقية الفواكه مع مخالفته له في الرطب بالتمر لا وجه له فمتى ثبت الحكم فيه ثبت فيها وقول أبى يوسف المذكور في الحنطة الرطبة بالماء (أما) الرطبة من الاصل كالفريك فلا يجوز باليابسة ولنرجع على الكلام على الرطب بالتمر ومحل الخلاف في الرطب المقطوع على الارض * واحتج المنتصرون لابي حنيفة بأن الرطب والتمر إما أن يكونا جنسا واحد أو جنسين فان كانا جنسا واحد فبيع الجنس الواحد بعضه ببعض مثلا بمثل جائز وان كانا جنسين فبيع جنس بجنس آخر أجوز والاستدلال على كل من القسمين لا يخفى وفى المبسوط من كتب الحنفية أن أبا حنيفة دخل بغداد فسئل عن هذه المسألة وكانوا شديدين عليه لمخالفته الخبر فذكر هذا الاستدلال فاورد عليه حديث سعد فقال إن زيدا أبا عياش لا يقبل حديثه قال شارح الهداية من كتبهم وهذا الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تتم لجواز أن يكون بينهما قسم ثالث كما في الحنطة المقلية بغير المقلية يعني أنها لا تجوز عندهم ومع ذلك الترديد المذكور جاز فيها ولانه إذا صح التساوى حال العقد لم يمنع توقع نقص يحدث العقد كالتمر الحديث بالتمر الحديث أو العتيق والسمسم بالسمسم وإن كان يؤول إلى الشيرج (وأجابوا) عن حديث سعد بجهالة زيد أبى عياش وبحمله على ان المراد إذا كان نسيئة وقد ورد ذلك في رواية أخرى كما تقدم فيحتج بمفهومها

ويخص به عموم النهى عن بيع الرطب بالتمر الوارد في حديث سعد وابن عمر وغيرهما وتحمل النواهي الواردة في ذلك على ما إذا كان الرطب على رؤس النخل وهو المزابنة (واحتجوا) أيضا بعموم نهيه صلى الله عليه وسلم (عن الطعام بالطعام الا مثلا بمثل) وكذلك قوله (التمر بالتمر) وقالوا ان التمر اسم لثمرة النخل من حين ينعقد إلى أن يدرك (وأجاب) الاصحاب عن الاول بأنهما جنس واحد ولا يلزم جواز بيع بعضه ببعض كالدقيق بالحنطة وقد وافقنا أبو حنيفة على أنه لا يجوز بيعه بها فان اعتذروا بان طحن الدقيق صنعة تعارض عملها لزمهم أن يجيزوا التفاضل بين الدقيق والحنطة ثم ان الصنعة لاأثر لها في عقود الربا (وعن) الثاني بأن المعتبر التساوى حالة الادخار وبأن هذه علة مستنبطة وعلة النبي صلى الله عليه وسلم منصوص عليها فكانت أولى (وعن) جهالة أبى عياش بما تقدم (وعن) الاحتجاج بالمفهوم على تقدير ثبوت تلك الرواية وتخصيص العموم بأن المحتجين بذلك لا يقولون بالمفهوم وأيضا فان العام المذكور قارنه تعليل وهو قوله (أينقص الرطب إذا يبس) فصار معناه خاصا كأنه قال نهى عن بيع الرطب بالتمر بعد لان اعتبار التساوى مع التعليل المذكور لا وجه له وإذا ثبت أن ذلك اللفظ العام أريد به الخصوص فالمفهوم المقابل له (من) أصحابنا من يجعله كالقياس فيسقطه لرجحان المنطوق عليه (ومنهم) من يقول هو بمنزلة المنطوق ويتقابلان فعلى هذا يكون هذا المنطوق أولى لانه نطق خاص معه تعليل فيكون أولى من الذى لا تعليل معه هكذا حكى هذا الخلاف عن أصحابنا والبناء عليه الشيخ أبو حامد وغيره وهو يقتضى أن بعض الاصحاب قائل بمساواة المفهوم للمنطوق عند تجرده عن التعليل وهو غريب فأن المعروف أن المنطوق راجح على المفهوم نعم قد يكون ذلك فيما إذا كان المفهوم خاصا والمنطوق عاما وهو بعيد أيضا لانه يقتضى أن بعضهم يتوقف فيه وبعضهم يسقط المفهوم والمعروف أن المفهوم يخصص العموم (وعن) احتجاجهم بقوله الطعام بالطعام بأن هذا عام في الرطب واليابس فيحمل ذلك على اليابس بدليل ما ذكرنا وعن قوله (التمر بالتمر) أن الرطب لا يسمى تمرا لو حلف لا يأكل التمر فأكل الرطب لم يحنث (والجواب) عن حملهم ذلك على ما إذا كان على رؤس النخل لا يكال (وأيضا) فأن المزابنة تعم القسمين كما سيأتي إن شاء الله (وعن) قياسهم على بيع الحديث بالعتيق من ثلاثة أوجه مجموعة من كلام القاضى أبي الطيب والماوردي والمحاملى (أحدهما) أن النقص لا يقدح في العلة الشرعية كتخصيص العموم

(الثاني) أن التمر الحديث والعتيق تساويا في حالة الادخار فلا يضر النقصان بعد ذلك (والثالث) أن نقصان الحديث يسير وقد يعفى عن اليسير كما لو كان في الحنطة تراب وزوان يسير (قلت) وهذا الجواب هو المعتمد ولذلك نقول إن الحديث إنما يجوز بيعه بالعتيق إذا لم تبق النداوة في الحديث بحيث يظهر دونها في المكيال وسيأتى ذلك في آخر هذا الفصل عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى والله أعلم * واعترض نصر عليهم بأنهم يحتجون بخبر المجهول فكيف يدفعون هذا الخبر به لو كان مجهولا كما ادعوه وعمدتنا في ذلك الحديث فهو كاف في الاستدلال من غير شغب والقياس على بيع القمح بالدقيق فأنهم سلموا امتناعه ولا يقال ان الدقيق

الذى في الحنطة أكثر من الدقيق الذى في مقابلة لانه ينتقض بيع جيدة بحنطة صامرة مهزولة فانه يصح والدقيق في الجيدة أكثر ولهم ولاصحابنا أجوبة وأسئلة ضعيفة يطول الكتاب بذكرها وفيما ذكرته مقنع وهذه المسألة مما تلتبث أيضا على الاصل الذى قدمته وهو أن المطلوب هل هو وجوب المساواة كما يقوله الحنفية أو التحريم حتى تتحقق المساواة والله أعلم * وسعد بن أبى وقاص راوي الحديث مذكور في باب حمل الجنازة (وقوله) البيضاء بالسلت قال ابن عبد البر في الحديث تفسير البيضاء وأنها الشعير وقد تقدم الكلام في ذلك قال ابن عبد البر إن السلت والشعير عند سعد صنف واحد لا يجوز التفاضل بينهما وكذلك القمح معها صنف واحد قال وهذا مشهور من مذهب سعد رضى الله عنه واليه ذهب مالك وأصحابه ولنرجع بعد ذلك إلى الفاظ الكتاب (قول) المصنف على الارض تنبيه على أن الكلام في المسألة المختلف فيها واحتراز عن بيع الرطب على رؤس النخل بالتمر على الارض فلا خلاف في أنه ممتنع الا العرايا فيكون قوله على الارض حالا من رطبه أي لا يباع رطبه حال كونه على الارض بيابسه ومعلوم أن اليابس على الارض ويجوز أن يجعل حالا منهما جميعا والله أعلم * (وقوله) إنه نهى عن بيع الرطب بالتمر لوجود الصيغة الدالة (وقوله) انه جعل العلة فيه أنه ينقص مأخوذ من ثلاثة أوجه (أحدها) الفاء الداخلة على الحكم المرتب على الوصف (والثانى) إذا فانه للتعليل (والثالث) استنطاقه وتقريره صلى الله عليه وسلم لنقصانه إذا يبس وهو صلى الله عليه وسلم والحاضرون يعلمون ذلك فلو لم يكن النقصان علة في المنع لم يكن للتقرير عليه فائدة وهذا المثال عده الغزالي ومن تابعه في أقسام الايماء والتنبيه لكنه

لاجل ازدحام هذه الوجوه قال الغزالي ومن تابعه انه ترقى في الظهور إلى رتبة الصريح وقال المصنف في اللمع وشرحها ان ذلك أعني قوله صلى الله عليه وسلم (أينقص الرطب إذا يبس فقيل نعم فقال فلا إذا) صريح في التعليل وجعله مقدما على ذكر الصفة التى لا يفيد ذكرها غير التعليل وكذلك جعله في المعونة أيضا (وقوله) بعد ذلك فدل على أن كل رطب لا يجوز بيع رطبه بيابسه مستنده القياس وعموم العلة فيعم الحكم لعموم علته وبذلك يتم الاستدلال على القاعدة الكلية التى ادعاها أنه لا يباع رطبه بيابسه مطلقا في بعضه بالنص وفى باقيه بالقياس فنبه على أن النص وحده لا يكفي في اثبات تلك القاعدة والله تعالى أعلم * وان العلة لو كانت في رتبة الصريح لا تكون كالتنصيص على جميع محالها فيكون الحكم فيها ثابتا بالنص كما ادعاه بعض الاصوليين بل انما يثبت في الفرع بالقياس والله أعلم * (وقوله) رطبه بيابسه يشمل الرطب والبسر والبلح والخلال بلغة العراق الذى يسميه المصريون رامخا لا يجوز أن يباع شئ منها بالتمر وكذلك العنب والحصرم إذا بيع بالزبيب والجوز واللوز رطبها بيابسها وكذلك البندق والفول والمشمش والتين الرطب باليابس والخوخ الرطب بالمقدد على ما قاله القاضى أبو الطيب وغيره ومراده به (1) وكذلك أحد نوعي الجنس الواحد إذا بيع بالآخر كالرطب المقلى بالتمر البرنى لا يجوز أيضا قاله الماوردى وهو واضح وما أشبه ذلك صرح الشافعي رحمه الله والاصحاب بهذه الامثلة كلها وهم والشافعي مصرحون بأطلاق هذه القاعدة التى ادعاها المصنف بانه لا يباع من الجنس الواحد رطب بيابس في غير العرايا ولم يختلفوا في شئ منها إلا في بيع الطلع بالرطب وقد حكى الماوردى والرويانى فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الجواز لانه

لا ينعقد فأشبه القصل بالحنطة (والثانى لا لان نفس الطلع يصير رطبا بخلاف القصل (والثالث) قالا وهو أصح ان كان من طلع الفحال جاز لانه صار رطبا وان كان من طلع الاناث لم يجز وممن صرح بأن البسر والبلح كالرطب في ذلك الماوردى والمتولي وكذلك الخلال قاله الماوردى وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالدبس والناطف لا يجوز بيعه بتمر ولا رطب ولا بما يصير تمرا أو رطبا كالبلح والخلال والبسر صرح به الماوردى وقال امام الحرمين عند الكلام الاجناس إن البلح مع الرطب والحصرم مع العنب كالعصير مع الخل عنده وأظهر الوجهين عنده

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

في العصير مع الخل أنهما جنسان فيكون الظاهر عنده جواز بيع البلح بالرطب والتمر متفاضلا وجواز بيع الحصرم بالعنب متفاضلا وأنهما جنسان وهذا بعيد لانه لو لزم من الاختلاف في هذه الصفة الاختلاف في الجنسية لزم أن يكون الرطب والتمر جنسين مختلفين وهو لا يقول به فهذا يفسد عليه ما اختاره من أن العصير والخل جنسان بل هما جنس واحد لان التفاوت الذى بينهما أشد مما بين الرطب والتمر * واعلم أن الحكم بكون الطلع والرطب والتمر جنسا واحدا وكذلك الحكم بان الرطب والتمر جنس واحد فيه اشكال لان كلا منهما منفرد باسم خاص وذلك يقتضى كونهما جنسين على مقتضى الضابط المشهور في اتحاد الجنس واختلافه وقد تقدم التعرض لذلك عند الكلام في الاجناس والله أعلم * والضمير في قوله رطبه بيابسه عائد على ما حرم به الربا الذى صدر به الفصل السابق على الفصل الذى قبل هذا واتحاد الضمير يفيد ان المراد الجنس الواحد أي لا يباع رطب الجنس بيابس ذلك الجنس وليس الحكم مقتصرا على الرطب بالتمر والعنب بالزبيب بل كل رطب بيابس إذا كان ربويا من جنس واحدا كحب الرمان بالرمان الرطب قال الشيخ أبو حامد لا خلاف على مذهبنا أنه لا يجوز يعنى تفريعا على الجديد أنه يجرى فيها الربا والله أعلم * ومن الواضحات أنه يجوز بيع الرطب بالعنب والعنب بالتمر والرطب بالزبيب والزبيب بالتمر لانهما جنسان وقد نص الاصحاب على ذلك كله والله أعلم * وقد أفهم كلام المصنف جواز بيع يابسه بيابسه كبيع التمر بالتمر والزبيب بالزبيب إذا تساويا في المكيال وذلك بالاتفاق وكذلك كل تمرة لها حالة جفاف كالمشمش والخوخ والبطيخ الذى يفلق والكمثرى الذى يفلق والرمان وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى وقد مر بعضه عند الكلام في المعيار والله أعلم * * قال المصنف رحمه الله * (وأما بيع رطبه برطبه فينظر فيه فان كان ذلك مما يدخر يابسه كالرطب والعنب لم يجز بيع رطبه برطبه وقال المزني يجوز لان معظم منافعه في حال رطوبته فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن والدليل على انه لا يجوز انه لا يعلم التماثل بينهما في حال الكمال والادخار فلم يجز بيع احدهما بالآخر كالتمر بالتمر جزافا ويخالف اللبن فان كماله في حال رطوبته لانه يصلح لكل ما يراد به والكمال في الرطب والعنب في حال يبوسته لانه يعمل منه كل ما يراد منه ويصلح للبقاء والادخار) *

---

[433]

(الشرح) الطعام الرطب منه ما يخرج عن الرطوبة في حال يصير يابسا وهذا ينقسم إلى ما يدخر يابسه والى ما لا يدخر فذكر المصنف في المأكول والمشروب الذي يكون رطبا ابدا قال المصنف من المأكول والمشروب الذي يكون رطبا ابدا إذا ترك لم ينتن مثل الزيت والسمن والشيرج والادهان واللبن والخل وغيره مما لا ينتهى بيبس في مدة جاءت عليه ابدا الا ان يبرد فيجمد بعضه ثم يعود ذائبا كما كان أو بأن يقلب بأن يعقد على نار أو يجعل عليه يابس فيصير هذا يابسا بغيره وعقد نار فهذا الصنف خارج من معنى ما يكون رطبا بمعنيين (احدهما) أن رطوبة ما يبس من التمر رطوبة في شئ خلق مستحسلا انما هو رطوبة طرأ كطروت اغتذائه في شجره وأرضه فإذا زال موضع الاغتذاء من مسه عاد إلى اليبس وما وصفت رطوبته مخرجة من امات الحيوان أو تمر شجر أو زرع قد زال الشجر والزرع الذى هو لا ينقص بمزايلة الاصل الذى هو فيه نفسه ولا يجف به بل يكون ما هو فيه رطبا انطباع رطوبته (والثانى) أنه لا يعود يابسا كما يعود غيره إذا ترك مدة الا بما وصفت فلما خالفه لم يجز أن نقيسه عليه وجعلنا حكم رطوبته حكم جفوفه ولانا كذلك نجده في كل أحواله لا متنقلا الا بتنقل غيره اه فهذا القسم لم يتعرض له المصنف في كلامه بل ذكر شيئا من مسائله فيما بعد كالخلول والالبان كما سيأتي ان شاء الله تعالى واقتصر على الرطب الذى يكون منه يابسة وقسمه قسمين (الاول) الذى يدخر يابسه كالرطب والعنب والحنطة والشعير والفول والجوز واللوز والرمان الحامض والفستق والبندق ونحو ذلك وكل ما غالب منافعه في حال يبسه فهذا لا يجوز بيع رطبه برطبه قال الشافعي رضى الله عنه في الام في باب بيع الآجال وكل شئ من الطعام يكون رطبا ثم ييبس فلا يصلح منه رطب بيابس لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرطب بالتمر فقال (اينقص الرطب إذا يبس فقال نعم فنهي عنه) فنظر في المتعقب فكذلك ننظر في المتعقب فلا يجوز رطب برطب لانهما إذا تيبسا اختلف نقصيهما فكانت فيهما الزيادة في المتعقب وقد تقدم من كلامه في الام نحو ذلك أيضا وقال في باب الرطب بالتمر وهكذا كل صنف من الطعام الذى يكون رطبا ثم ييبس فلا يجوز فيه الا ما جاز في الرطب بالتمر والرطب نفسه ببعض لا يختلف ذلك وهكذا ما كان رطبا فرسك وتفاح وتين وعنب وأجاص وكمثري وفاكهة لا يباع شئ منها بشئ رطبا ولا رطب منها بيابس ولا جزاف منها بمكيل (قلت) وجمع الشافعي في ذلك بين ما يدخر يابسه

---

[434]

وما لا يدخر ومقصوده منع بيع الرطب بالرطب واليابس مطلقا والله أعلم * وقال في الاملاء وبين عندي والله أعلم أن لا يشترى رطب برطب لان أحد الرطبين أقل نقصا من الآخر وقد اشتمل هذا الكلام على ما يجفف مطلقا سواء كان تجفيفه غالبا أم لا ولم يفصل العراقيون بين القسمين فلذلك أطلق المصنف وسيأتى عن الامام تفصيل في ذلك فنؤخر الكلام فيما جفافه نادر ونجعل الكلام الآن فيما جفافه غالب كالرطب والعنب وهو أصل ما يتكلم عليه في المسألة فقد اتفق جمهور الاصحاب غير المزني من المتقدمين والرويانى من المتأخرين على أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة فلم يحكوا فيه خلافا وكذلك قال الجعدى ان المنع

من ذلك قول واحد وامام الحرمين قال إنهم لم يختلفوا فيه ومحل الكلام في الزائد على خمسة أوسق (أما) إذا باع خمسة اوسق فما دونها رطبا مقطوعا على الارض بمثله فسيأتي في العرايا فيه خلاف عن شرح التلخيص للقفال وقد خالف الشافعي رحمه الله في هذه المسألة أكثر العلماء فذهب مالك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في المشهور والمزني واختاره الرويانى من أصحابنا فقال في الحلية وهو القياس والاختيار حتى قال ابن المنذر فيما حكي عنه القاضى حسين أن العلماء اتفقوا على ان بيع الرطب جائز الا الشافعي وقد وافق الشافعي على ذلك عبد الملك بن الماجشون وأبو حفص العكبرى من الحنابلة قال الشيخ أبو حامد والكلام مع أبى حنيفة في ذلك ضرب من التكليف لانه إذا أجاز بيع الرطب بالتمر فالرطب بالرطب أجوز (فاما) مالك وغيره فقد منعوا بيع الرطب بالتمر وأجازوا هذا فالكلام معهم (اما) حجة الشافعي فظاهرة من القياس على بيع الرطب بالتمر وان لم يكن في الرطب بالرطب حقيقة المفاضلة ففيه الجهل بالمماثلة في الحالة المعتبرة وهى حالة الجفاف فان في الارطاب ما ينقص كثيرا وهو إذا كان كثير الماء رقيق القشرة فإذا يبس ذهب ماؤه ولحمه حتى لا يبقى منه شئ ومثله الاصحاب بالهلبات وهو (1) والابراهيمي وهو (2) وغيرهما ومنه ما ينقص قليلا وهو ما كثر لحمه وقل ماؤه وغلظ قشره ومثلوه بالمعقلى والبرنى والطبرزوى وهذا ما أراده المصنف بقوله إنه لا يعلم التماثل بينهما في حال الكمال والادخار وزاد الاصحاب فقالوا إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الرطب بالتمر لاجل النقصان في أحد الطرفين فكان المنع إذا وجد النقصان في الطرفين أولى وأحرى وروي أبو بكر الاسماعيلي في كتابه المستخرج على البخاري حديث ابن عمر المتقدم

(1 و 2) بياض بالاصل فحرر) *)

في بيع الرطب بالتمر بلفظ يدل على منع بيع الرطب بالرطب قال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع التمرة بالتمرة فيشمل الرطب وسائر أحواله) وهذه الرواية أصرح من روايته المذكورة في البخاري وغيره (نهى عن بيع التمر بالتمر) فأنه يحتمل أن يكون جميعا بالثاء المثلثة فتكون موافقة لها ويحتمل أن يكون احداهما التمر بالمثناة وكذلك ضبطه جماعة أن الاولى بالمثلثة والثانية بالمثناة يعني بيع الرطب بالتمر وأما رواية الاسماعيلي هذه فصريحة فأنها بزيادة الهاء في آخرها ولما لم يتمسك الاصحاب بغير القياس اعترض المخالفون على القياس الذى ذكره الاصحاب بأن النقصان في أحد الطرفين موجب للتفاوت والنقصان في الطرفين غير موجب له وأجابوا عن هذا الاعتراض بجوابين (أحدهما) ما تقدم من تفاوت النقص في الارطاب (والثانى) أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يراع التفاوت في الثاني وإنما راعى النقصان إذا يبس وذلك موجود في الرطبين ولك أن تقول هذا الجواب الثاني جمود على الوصف وظاهرية محضة ولا شك أن النقص انما اعتبر بحصول التفاضل في الربوي فالاولى الاقتصار على الاول أو نقول ان النبي صلى الله عليه وسلم منع من بيع الرطب بالتمر مطلقا وذلك يشتمل ما إذا بيع كيلا بكيل وما إذا بيع خرصا كما إذا باع صاع تمر بصاعين رطبا فظن أنه يجئ منها صاع والاول

فيه الجهل بالتماثل بين الرطبين لما لم يكن معتبرا في حال الارطاب صار غير معلوم فيكون كما لو تبايعا جزافا واحتمال المساواة عند الجفاف كاحتمال كون الصبرتين متساويتين في نفس الامر وأيضا فكل جنس اعتبر التماثل في بيع بعضه ببعض فالجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل بدليل النهى عن التمر بالتمر جزافا وذكر المصنف لحالة الكمال والادخار تحقيق لعدم العلم بالمماثلة لا لانه مشترك بينه وبين الصورة المقيس عليها * واعترضوا على هذا القياس ايضا بأنه منقوض بالعرايا فانه يصح مع الجهل بالمساواة لان مع الحرص لا تتحقق المساواة بل هي مشكوك فيها وأجاب الشيخ أبو حامد بانه في العرايا غلب على ظنه المساواة بالخرص وغلبة الظن فوق الشك فأذا غلب على ظنه أن في هذه النخلة رطب يجئ منه مثل هذا التمر المكيل على الارض جوزناه (واعلم) أن هذا الجواب يقتضى أن يجوز بيع الرطب بالرطب المقطوعين باعتبار الخرص أو تكون العلة منقوصة كما هي فيحتاج إلى جواب غير هذا فنقول ان الشارع اكتفى بالظن الحاصل من الخرص رخصة في العرايا

---

[436]

وغيرها ليس في معناها فلا يحسن ايرادها نقضا ومقصود الشيخ أبى حامد دفع النقض المذكور فقط بالفرق لا أن وصف علية الظن مصحح مطلقا والله أعلم * واحتج المخالفون بالقياس الذى ذكره المصنف قال المزني وقال ايضا ولانه إذا بيع الرطب بالرطب فهما متماثلان في كل حال لانهما إذا بقيا يبسا جميعا ونقصا نقصانا واحدا وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس يسير معفو عنه بمنزلة النقصان الحاصل في التمر الحديث إذا بيع بعضه ببعض وربما أورد ذلك على جهة النقض على علتنا فقالوا النقصان الذى ذكرتموه موجود في التمر الحديث بالتمر الحديث ومع هذا البيع جائز فانتقضت العلة (وأجاب) الاصحاب عن قياسهم على اللبن بما ذكره المصنف قالوا لان التمر يصلح لما يصلح له الرطب وزيادة الادخار ولا يصلح الرطب لما يصلح له التمر واللبن يصلح لاشياء كثيرة وإذا جبن أو جعل لباء أو غير ذلك لم يصلح لكل تلك الاشياء وليس للبن حالة أخرى ينتهى إليها بنفسه بخلاف الرطب وعن كلام المزني في أنهما يتساويان في النقصان إذا يبسا بما تقدم أن الارطاب تتفاوت في اليبس فيؤدى إلى التفاضل في حال كمالها والتفاضل المحتمل هنا أكثر من الحاصل في الحديث فان فرض أن التمر الحديث يتناهى في الجفاف بعد ذلك إلى حالة يظهر فيها التفاوت في الكيل فانه لا يجوز بيع بعضه ببعض وهى المسألة ومع هذا لا يرد النقض المذكور (وأما) الشيخ أبو حامد فانه أجاب عن النقض المذكور بأن العلة علتان مستنبطة ومنصوصة فالمستنبطة لا يجوز تخصيصها واختلف أصحابنا في المخصوصة فقيل كالمستنبطة وقيل لا يجوز تخصيصها لان المستنبطة إنما جعلت علة لاطرادها والمنصوصة علة بالنص فجرت مجرى الاسماء إذا قام دليل على خصوصها تخصصت والنقص مندفع على كلا الطريقين لانا وإن قلنا بانه لا يجوز أن يخص فليست العلة مجرد النقصان وانما هو نقصان قبل حالة الادخار قال صلى الله عليه وسلم (أينقص الرطب إذا يبس) وفى المسألة التى ذكروها نقصان يحدث بعد بلوغ حالة الادخار * (فرع) هذا القسم الذى تجفيفه غالب إذا جفف فلا خلاف في جواز بيع بعضه ببعض في حالة الجفاف إذا كان له معيار شرعى وان لم يكن له معيار شرعى فيأتي فيه الخلاف فيما ليس بمكيل ولا موزون هل يجوز بيع بعضه ببعض أولا والذى يغلب على الظن أن كل ما

يجفف غالبا فهو مقدر كالرطب والعنب والقمح والشعير فليس ثم ما يجفف غالبا وهو غير مقدر حتى يتردد في بيعه في حالة جفافه فان فرض جرى فيه الخلاف والله أعلم * (فرع) أما ما لا يغلب تجفيفه بل تجفيفه في حكم النادر الذى يستعمل في التفاضل عند الاكل من رطب الجنس وأكثر الغرض في رطبه فقد ذكر الامام فيه ثلاث أوجه ومثله بالمشمش والخوخ (أحدها) الجواز رطبا ويابسا (والثانى) المنع رطبا ويابسا فانه لم تتقرر له حالة كمال لا رطبا ولا يابسا (والثالث) المنع رطبا والجواز يابسا قال الامام ولم يصر أحد من أئمة المذهب إلى الجواز رطبا والمنع جافا ثم الرطب الذى لو جفف فسد يجتمع فيه أربعة أوجه وستأتى ان شاء الله تعالى وحكى القاضى حسين في حالة الخوف وجهين في المشمش والخوخ والكمثرى والبطيخ الذى يتفلق والرمان الحامض وهما الوجهان اللذان في التنبيه فيما لا يكال ولا يوزن * (فرع) قال الامام قال العراقيون جفاف البطيخ حيث يعتاد من البلاد في حكم جفاف المشمش قال والامر على ما ذكره * (فرع) الذى جزم به صاحب العدة في البطيخ والمشمش امتناعه رطبا والجواز يابسا فخرج من هذا أن ما كان جافا كاملا ذا معيار جاز بيعه قطعا وان فقد المعيار كما مثل أو الكمال كالفواكه التى لا تدخر والرطب الذى لا يحنى منه في الاقسام الثلاثة خلاف وان فقد الكمال والجفاف امتنع قطعا كالرطب والعنب غالبا * (فرع) قول الشيخ رحمه الله رطبه برطبه يشمل اليبس والرطب والطلع والخلال وغير ذلك إذا بيع كل منها بمثله أو بالآخر وإذا امتنع بيع الشئ من ذلك بمثله فلان يمتنع بالآخر بطريق أولى فأن النقصان في أحد الطرفين أكثر وقد ورد في بعض طرق حديث سعد المتقدم (تبايع رجلان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ببسر ورطب فقال صلى الله عليه وسلم هل ينقص الرطب إذا يبس قالوا نعم قال فلا إذا) رواه الحاكم في المستدرك من طريق اسماعيل بن أمية بالسند المشهور فأن لم يكن لفظ البسر تصحيفا فهو حجة في هذه المسألة *

(فرع) قال الشافعي كل ما لم يجز التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع فذكر الاصحاب لذلك فروعا (منها) لو كانت ثمرة على أصولها مشتركة بين رجلين فاقتسماها خرصا (وقلنا) القسمة بيع وهو القول الذى ادعى الماوردى هنا أنه الاشهر وقال صاحب التهذيب إنه الاصح لم يصح (وان قلنا) إفراز فان كانت الثمرة مما لا زكاة فيه لم يصح لان خرصه لا يجوز وان كان مما يجب فيه العشر كالرطب والعنب فان كان قبل بدو الصلاح لم يجز قاله المحاملى وان كان بعد بدو الصلاح فقولان (نقلوا) عن نصه في الصرف الجواز لانه إذا جاز خرصها لمعرفة حق الفقراء وتضمينه جاز لتمييز أحد الحقين عن الآخر نقله القاضى أبو الطيب وغيره ونقل المحاملى عن نصه في سائر كتبه أنه لا يجوز وغير المحاملى لم يفصل بين ما بعد بدو الصلاح وقبله ورجح صاحب التهذيب انه لا يجوز وان فرعنا على أن القسمة إفراز لان الخرص ظن لا يعلم نصيب كل واحد على الحقيقة وفى الزكاة جوزنا الخرص لان الخرص للمساكين فيه حقيقة شركة بدليل انه يجوز أداء حقهم

من موضع اخر وهو الصحيح وقال في الابانة ومن أصحابنا من قال قولا واحدا يصح (وان قلنا) انها بيع لان هذا موضع ضرورة (قلت) فيخرج من هذا ثلاث طرق فكل ربوي لا يجوز بيع بعضه ببعض لا يجوز قسمته على القول بأن القسمة بيع ويجوز على قول الافراز وهل تجوز قسمة أموال الربا المكيل وزنا والموزون كيلا (ان قلنا) القسمة افراز جاز (وان قلنا) بيع فلا اتفق عليه الاصحاب فعلى الاول يجوز قسمة الرطب ونحوه وزنا والله أعلم * ولا يجوز قسمة الطعام ولا غيره جزافا صرح به المحاملى يعنى على القولين جميعا ومأخذ الخلاف في ان القسمة بيع أو افراز اختلاف قول الشافعي كما قال الماوردى هنا في خرص رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمار المدينة هل كان لمعرفة قدر الزكاة أو لافراز حقوق أهل السهمان فعلى الاول لا يجوز قسمة الثمار خرصا وتكون القسمة بيعا وعلى الثاني يجوز قسمة الثمار وتكون افراز حق وتمييز نصيب * (فرع) فإذا قلنا القسمة بيع وتقاسما مالا ربويا مما يجوز بيع بعضه ببعض قال الماوردى لهذه القسمة خمسة شروط (إحدها) الكيل في المكيل والوزن في الموزون فإذا كانت الصبرة بينهما نصفين وأراد قسمتها أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا وان كان أثلاثا اخذ هذا قفيزا وهذا قفيزين ولا يجوز لاحدهما

أن يستوفى جميع حصته من الصبرة ثم يكتاله للآخر ما بقى لاحتمال أن يتلف الباقي قبل أن يكال الشريك الآخر ولانهما قد استويا في الملك فوجب أن يستويا في القبض فان اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الاول والا اقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الاول على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر ملكه فلو أخذ الاول قفيزا فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثاني مثله لم يستقر ملك الاول على القفيز وكان الثاني شريكا له (الشرط الثاني) أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تفاضل وكذلك إذا كانت بينهما أثلاثا إخذ هذا الثلثين وهذا الثلث من غير أن يزداد شيئا أو ينقص شيئا (الشرط الثالث) إن يكون كل منهما أو وكيله قابضا لنصيبه مقبضا لنصيب شريكه فلا يصح انفراد أحدهما ولا أن يأذنا لشخص واحد يتولى القبض والاقباض (الشرط الرابع) أن يتقابضا قبل التفرق وتقابضهما بالكيل وحده دون النقل بخلاف البيع حيث كان النقل فيه معتبرا فان المبيع مضمون على بائعه باليد فاعتبر في قبضه النقل لترتفع اليد فيسقط الضمان وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض وانما هي موضوعة للاجارة وبالكيل تحصل فلو تقابضا بعض الصبرة ولم يتقابضا الباقي صح فيما تقابضا قولا واحد وكانت الشركة بينهما فيما بقى (الشرط الخامس) وقوع القسمة ناجزة من غير خيار لا بالشرط ولا بالمجلس وان كانت بيعا لانتفاء المحاباة والغبن عنها هذا كلام الماوردى وقال ابن الرفعة وهذا ظاهر فيما يخير عليه دون ما لا يخير عليه ولا جرم قال ابن الصباغ بثبوتهما يعني الخيارين إذا اقتسما بأنفسهما والغزالي حكى في ثبوت خيار المجلس وجهين قال ودعوى الماوردى أنه لا يد مضمنة في القسمة فيه نظر لان يد كل واحد على حصته فقط فلا فرق حينئذ بين يد القاسم والبائع فيما نظنه (قلت) هذا الذى قاله ابن الرفعة هو الذى يترجح والله أعلم * (فرع) إذا أراد قسمة الثمار وقد قلنا على هذا القول بإنه لا يجوز قال الماوردى فالوجه في ارتفاع الشركة بينهما أن يجعلا ذلك حصتين متميزتين ثم يبيع أحدهما حقه من احدى الحصتين على شريكه بدينار ويبتاع منه حقه من الحصة الاخرى بدينار ثم يتقاصان فيكون هذا بيعا يجرى عليه أحكام البيوع * (فرع) من الحاوى أيضا (فان قلنا) بان

القسمة افراز يجوز لاحدهما أن ينفرد بأخذ حصته عن اذن شريكه بخلاف ما تختلف اجزاؤه كالثياب والحيوان لان ذلك يفتقر إلى اجتهاد فلم يجز

---

[440]

لاحدهما أن ينفرد وان إذن الشريك وبخلاف ما إذا قلنا بالقول الاول لان البيع لا ينفرد به أحدهما ولو انفرد بأخذ نصيبه من غير اذن شريكه فوجهان (أحدهما) لا يجوز للاشاعة فعلى هذا ما أخذه مشترك مضمون عليه حصة شريكه فيه (والثانى) يجوز لانه لو استأذنه لم يكن له منعه قال الرويانى وعندي الاصح الوجه الاول (وان قلنا) القسمة بيع لم يجز لاحدهما أن ينفرد بحال لا بالاذن ولا بغير الاذن قاله الرويانى وذكر جميع ما ذكره الماوردى * (فرع) جميع ما تقدم من الكلام وخلاف العلماء لا فرق فيه بين الرطب بالرطب والبسر بالبسر يمتنع عندنا وجائز عند أبى حنيفة رضى الله عنه ومالك * وقال أبو حنيفة يجوز البسر بالرطب مثلا بمثل وهو قول داود * وقال مالك وأبو يوسف ومحمد لا يجوز الرطب بالبسر على حال نقل ذلك ابن عبد البر * * قال المصنف رحمه الله * (وان كان مما لا يدخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه جنس فيه ربا فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثانى) إنه يجوز لان معظم منافعه في حال رطوبته فجاز بيع رطبه برطبه كاللبن) * (الشرح) الذى لا يدخر يابسه في العادة كالاترج والسفرجل والتفاح والتوت والبطيخ والموز والقثاء والخيار والباذنجان والرمان الحلو والقرع والزيتون عند بعضهم والكراث والبصل وجميع البقول وكل ما غالب منافعه في حال رطوبته سوى الرطب والعنب وكل رطب لا ينفع إذا يبس إما من المكيلات أو الموزونات التى فيها الربا قولا واحدا واما من غيرها على الجديد ومن ذلك أيضا السفرجل وقال الجوزى إنه ييبس ويدخر وهو غريب فهل يجوز بيع بعضها ببعض فيه قولان منصوصان كما قاله الشيخ أبو حامد وقد رأيت ما يقتضى ذلك في الام والذى نص عليه في باب بيع الآجال المنع فانه قال وكذلك كل مأكول لا ييبس إذا كان مما ييبس فلا خير في رطب منه برطب كيلا بكيل ولا وزنا بوزن ولا عددا بعدد ولا خير في أترجة بأترجة ولا بطيخة ببطيخة وزنا ولا كيلا ولا عددا وقول الشافعي إذا كان مما ييبس احتراز عما يكون رطبا ابدا الذى تقدم من كلامه وفى آخر كلامه هنا ما يبين ذلك أيضا فإنه قال فأذا كان من الرطب شئ لا ييبس بنفسه إبدا

---

[441]

مثل الزيت والسمن والعسل واللبن فلا بأس ببعضه على بعض ان كان مما يوزن فوزنا وان كان مما يكال فكيلا مثلا بمثل ينبغى أن تضبط الاولى ييبس - بياء مضمومة ثم ياء مفتوحة ثم باء مشددة - والثانية - بياء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم باء مخففة مفتوحة - أي هو ييبس بنفسه وان كان يبسا غير آيل إلى صلاح ولكنه لا ييبسه الناس ولذلك قال في باب الرطب بالتمر فيه هكذا ما كان رطبا فرسك (1) وتفاح وتين وعنب واجاص وكمثري وفاكهة لا يباع شئ منها بشئ رطبا ولا رطب منها ببابس ولا جزاف منها بمكيل ثم قال فيه أيضا وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فينقص وهكذا كل رطب لا يعود تمرا بحال وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال مثل

الخريز والقثاء والخيار والفقوس والجزر والاترج لا يباع منه شئ بشئ من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل لمعنى ما في الرطوبة من تغيره عند اليبس وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به ويعظم وقلة ما يحمل غيرها فيضمر به ويخف وإذا اختلف الصنفان منه فلا بأس (وقال في آخر هذا الباب) كل فاكهة يأكلها الآدميون فلا يجوز رطب بيابس من صنفها ولا رطب برطب من صنفها لما وصفت من الاستدلال بالسنة وقال في الام أيضا في باب الآجال في الصرف بعد أن قرر القول الجديد وجريان الربا في غير المكيل والموزون من المأكول والمشروب (قال) ولا يصح على قياس هذا رمانة برمانتين عددا ولا وزنا ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ولا يصح أن يباع منه جنس بمثله الا وزنا بوزن يدا بيد وظاهر هذا الاستثناء جواز بيع السفرجل والبطيخ بعضه ببعض وزنا وهو أيضا ظاهر في أن المعتبر في ذلك الوزن دون الكيل لان كلامه يشمل ما يمكن كيله وما لا يمكن فأن قوله منه أي من المأكول والمشروب غير المكيل والموزون وقد تقدم ذلك وكذلك حكى أكثر الاصحاب في ذلك قولين منهم الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والمصنف وإتباعه والمتولي والبغوى والرافعي وآخرون وبعضهم من المراوذة يجعلها وجهين وقال الماوردى ان جمهور أصحابنا أنه لا يجوز بيعه رطبا برطب ولا رطبا بيابس وأن ابن سريج ذهب إلى الجواز وأن ابن أبى هريرة كان يجعل مذهب ابن سريج قولا للشافعي ويخرج المسألة على قولين (أحدهما) جواز ذلك وهو المحكى عن ابن سريج تعليقا بأن الشافعي قال في موضع من كتاب البيوع ولا يجوز بيع البقل المأكول من *

---

* (1) الفرسك كزبرج الخوخ أو ضرب منه اه مصححه) *)

صنف إلا مثلا بمثل (قلت) وقد تقدم من كلام الشافعي رحمه الله ما يدل على ذلك (والثانى) وهو الصحيح من المذهب والمشهور من مذهب الشافعي أن بيع ذلك رطبا لا يجوز بجنسه فعلى هذا لا يجوز رمانة برمانتين ولا رمانة برمانة لعدم التماثل وفيه وجه أنه يجوز بيع رمانة برمانة متماثلتين وزنا حكاه الرويانى وقال ليس بمشهور وقال نصر المقدسي في تهذيبه قريبا مما قاله الماوردى فجعل الجواز من تخريج ابن سريج بعد أن جزم بالمنع وجعل ذلك تفريعا على قوله الجديد وقد أطبق الاصحاب على حكاية القولين في ذلك كما حكاهما المصنف وممن حكاهما الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهما وذكر الرويانى المسألة في موضع آخر في البقول خاصة تفريعا على الجديد وجعل المنع قول الشافعي والجواز قول ابن سريج وعلل قول ابن سريج بالقياس على اللبن وهذا أبلغ لانه لا يؤول إلى صلاح بحال بخلاف اللبن ويمكن الذاهبين إلى ترجيح المنع أن يؤولوا نص الشافعي الذى حكيته بأن المراد بيعها حالة الجفاف فانه لم يصرح بأن ذلك مع الرطوبة فان نصوصه على المنع أكثر من خراصتها والله أعلم (والاصح) من القولين على ما تقدم من كلام صاحب الحاوى وعند صاحب التهذيب والرافعي وابن داود شارح المختصر الاول وهو أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وجزم به أبو الحسن بن حزان في اللطيف والاصح عند جماعة الثاني أنه يجوز بيع بعضه ببعض وممن صحح ذلك الرويانى وقال في البحر أنه المذهب والجرجاني في الشافي وابن أبى عصرون في الانتصار

والمرشد قال الروياني وقيل القولان فيما لا ينتفع بيابسه كالقثاء والبطيخ فأما فيما ينتفع بيابسه فقولا واحد لا يجوز رطبا قال الرويانى وهذا أقيس قال قال هذا القائل والمذهب أنه لا يجوز بيع رطبه برطبه وانما نص الشافعي رضى الله عنه على اليابس بالرطب قصدا لاظهر الحالتين وأوضح المسألتين * (فرع) بيع الزيتون الرطب بالزيتون الرطب نقل الامام الجواز فيه عن صاحب التقريب وتابعه عليه وكذلك الغزالي جزم به وقد تقدم في كلامي عدة من جملة ما لا يجفف فيقتضى ذلك أجراء الخلاف الذى فيها فيه وتابعت في ذلك بعض المصنفين ولا يحضرني في هذا الوقت اسمه فان صح ذلك ثبت خلاف فيه والله سبحانه أعلم *

---

[443]

(فرع) هذا الذى تقدم كله في بيع الرطب من هذه الاشياء بالرطب أما لو باع رطبا بيابس كحب الرمان بالرمان فلا يجوز قولا واحدا لان أحدهما على هيئة الادخار والآخر ليس على هيئة الادخار فشابه الرطب والتمر هكذا قال الشيخ أبو حامد وقال لا خلاف على مذهبنا انه لا يجوز وجعل محل الخلاف في الرطبين فقط (قلت) وعلى هذا يجب تأويل كلام الماوردى المتقدم قريبا في قوله لا يجوز بيعه رطبا برطب ولا رطبا بيابس وان ابن سريج ذهب إلى الجواز فيكون مراده ان ابن سريج ذهب إلى الجواز في الرطب بالرطب فقط لا فيهما والله أعلم وكذلك نصر المقدسي لم يحكه عنه الا في الرطبين والله أعلم * (فرع) البطيخ مع القثاء جنسان قاله في التهذيب قال وفى القثد (1) مع القثاء وجهان * (فرع) لو فرض في هذا القسم التجفيف على ندور فعن القفال انه لا يجرى فيه الربا على القديم وان كان مقدارا فان أكمل أحواله الرطوبة فلا ينظر إلى حالة الجفاف وتتبع هذه الحالة تلك في سقوط الربا والظاهر خلافه (فإذا قلنا) انه ربوي هل يجوز بيع بعضه ببعض فالذي جزم به الشيخ أبو حامد والمحاملى وصاحب العدة انه يجوز متماثلا كالتمر بالتمر وحكى الامام في ذلك وجهين قال انهما مشهوران ورتبهما في الوسيط على حالة الرطوبة وأولى بالجواز فيخرج من هذا الترتيب ثلاثة أوجه (جواز) بيع بعضه ببعض في الحالتين رطبا ويابسا (والمنع) في الحالتين (والمنع) رطبا والجواز يابسا وهى كالاوجه الثلاثة المتقدمة فيما يجفف نادرا مما يعتاد تجفيفة كالمشمش والخوخ (قال ابن الرفعة) ويجب طرد الوجه الرابع المذكور في الرطب الذى لا يتتمر وهو انه يباع رطبا ولا يباع يابسا يعنى لما بينهما من المشاركة في عدم اعتبار التجفيف فيه فان الكمال فيه في حال الرطوبة ولله دره فقد صرح الامام بان الاوجه الاربعة تجرى فيه بمثابة الرطب الذى لا يجفف اعتيادا وكأن ابن الرفعة لم يقف على ذلك في النهاية والله أعلم * ومن المعلوم انه لو باع جنسا منها بجنس آخر كالهندبا بالنعنع صح نقدا كيف شاء وممن صرح به الرويانى (فائدة) كلام المصنف يشعر بان حالة الادخار هي الكمال ولذلك قال الغزالي كل فاكهة كمالها في جفافها وهى حالة الادخار وقال الرافعى لما شرح ذلك *

---

(1) القثد نوع من القثاء اه مصححه) *)

إن طائفة من أصحابنا ذكروا لفظ الادخار وآخرون أعرضوا عنه ولا شك أنه غير معتبر بحالة التماثل في جميع الربويات ألا ترى أن اللبن لا يدخر ويباع بعضه ببعض فمن أعرض عنه فذاك ومن أطلقه أراد اعتياده في الحبوب والفواكه لا في جميع الربويات (قلت) وقد تقدمه الامام إلى ذلك فقال ان بعض أصحابنا أجرى لفظ الادخار في ادراج الكلام وهو غير معتمد فان اللبن يباع ببعض واراد الامام بذلك تقوية جواز بيع الرطب الذى لا يدخر يابسه بعضه ببعض والصحيح أن ذلك لا يجوز فالغزالي محتاج إلى ذكره ليحترز به عما لا يدخر يابسه وهو هذا القسم الذى فرغنا من شرحه فانه لا كمال له وان جف على أحد الوجهين وهو انما تكلم في الفاكهة فلا يشمل جميع الربويات أما إذا تكلم في حالة الكمال على الاطلاق فلا يستقيم أن يجعل ذلك ضابطا وضبط حالة الكمال على الاطلاق عسير وقد نبه الرافعى رحمه الله على عسرها فأنه لما شرح ذلك المكان قال فأذا تأملت ما في هذا الطرف عرفت أن النظر في حالة الكمال راجع إلى أمرين في الاكثر (أحدهما) كون الشئ بحيث يتهيأ لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه (والثانى) كونه على هيئة الادخار لكنهما لا يعتبران جميعا فان اللبن ليس بمدخر والسمن ليس بمتهئ لاكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن وكل واحد من المعنيين غير مكتفي به أيضا فان الثمار التى لا تدخر تتهيأ لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه والدقيق مدخر وليسا على حالة الكمال ولا تساعدني عبارة ضابطة كما أحب في تفسير الكمال فان ظفرت بها الحقتها بهذا الموضع وبالله التوفيق هذا كلام الرافعى رضى الله عنه ولك أن تقول إنا إذا جعلنا المعتبر التهئ لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه لا يرد السمن وقول الرافعى انه ليس بمتهئ لاكثر الانتفاعات المطلوبة من اللبن صحيح لكن ذلك غير معتبر فان السمن عين أخرى غير اللبن كان اللبن مشتملا عليها فهو كالشيرج من السمسم وليس كالدقيق مع القمح ولا كالرطب مع التمر فان كلا منهما هو الآخر وانما تغيرت حالته فالرطب صار إلى يبس وهو حالة تهيئه لاكثر الانتفاعات المقصودة منه والقمح صار إلى تفرق فخرج عن تلك الحال وليس السمن هو اللبن حتى تعتبر فيه منافع اللبن بل تعتبر فيه الانتفاعات المقصودة

منه نفسه وهو متهئ لها (وأما) الفواكه التى لا تدخر فقد فهمت من كلام الشافعي ما يخرجها وهو ما حكيته عنه قريبا (وقوله) انها خلقت مستحشفة والرطوبة التى فيها رطوبة طراءة فإذا زايل موضع اغتذائه عاد إلى اليبس يعنى أن الرطوبة فيه ليست طليقة لازمة له بل مفارقة بنفسها فلذلك تخليت أنا ضابطا وهو أن يقال المعتبر في الكمال عدم الرطوبة المفارقة أو التغير المانعين من التماثل عن التداوة اليسيرة والتغير اليسير لكن يرد عليه الزيتون فانه كامل وان كان رطبا قال ابن الرفعة في ضابط حالة الكمال يصح أن يقال ما يقصد جفافه وان أمكن تحصيل القوت أو الادم منه في حال رطوبته فكماله في حالة ادخاره وجفافه ويدخل فيه اللحم على النص وما لا يجفف بحال كالزيتون أو لا يمكن تجفيفه كاللبن فحالة كماله حالة رطوبته وقد تعرض له حالة كمال أخرى أو أكثر وإذا جوزنا بيع الزبد بالزبد وليس يوصف كل واحد منهما أنه أنتهى إلى حالة جفاف وليس يصير اللبن زبدا أو سمنا ولا الزيتون زيتا

كذلك وبذلك يتم المقصود فيما نظنه ولا ترد الثمار التى لا تجفف لانها تؤكل تفكها فلم يكن بذلك اعتبار لانه لا تعم الحاجة إليها ولا يرد الدقيق لان الاعتبار في المدخر بما يقصد غالبا فيه طالت مدته أو قصرت وادخار كل شئ بحسبه والغالب في الحب ادخاره حبا * * قال المصنف رحمه الله * (وفى الرطب الذى لا يجئ منه التمر والعنب الذى لا يجئ منه الزبيب طريقان (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لان الغالب منه أنه يدخر يابسه وما لا يدخر منه نادر فألحق بالغالب (والثاني) وهو قول أبى العباس أنه على قولين لان معظم منفعته في حال رطوبته فكان على قولين كسائر الفواكه) * (الشرح) الرطب والعنب على قسمين (منه) ماله جفاف وكمال في حالة جفافه وقد تقدم حكمه وأنه لا يجوز بيع رطبه برطبه ولا بيابسه جزما ويجوز بيع يابسه بيابسه اتفاقا (ومنه) ما لا يجفف في العادة ولو جفف لاستحشف وفسد لكثرة رطوبته ورقة قشره كالرقل وهو أردأ التمر والعمري وهو (1) والابراهيمي والهليات وكذلك العنب الذى لا يجئ منه زبيب كالعنب البحري بأرض مصر فهذا

---

(1) بياض بالاصل فحرر) *)

القسم فيه شبه من الفواكه التى ليس لها جفاف لان غالب منافعه في حال رطوبته وقد تقدم فيها قولان ويفارقها في أن الغالب في جنسه التجفيف والادخار بخلافها ونادر كل نوع ملحق بغالبه فلذلك كان في المسألة مغايرا لها واختلف الاصحاب في الحاقه بها على طريقين (أحدهما) أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لما ذكره المصنف وهذا هو المنصوص في الام صريحا أن الرطب الذى لا يعود تمرا بحال لا يباع منه شئ بشئ من صنفه وقد تقدم حكاية ذلك ونسب العمرانى هذه الطريقة إلى أكثر اصحابنا ونسبها صاحب المجرد من تعليق أبى حامد إلى أبى أسحاق المروزي يقول إنه لا يجوز قولا واحدا وفى موضع آخر من المجرد قال انه لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا كيلا لا يختلف القول فيه فكأنه اقتصر في هذا الموضع على طريقة المروزى (والطريقة الثانية) أنه على القولين المتقدمين في سائر الفواكه وهى التى ذكرها الشيخ أبو حامد عند الكلام فيما لا يكال ولا يوزن وقال هو أسوأ حالا فهو على القولين وكذلك القاضى أبو الطيب والمحاملى وابن الصباغ والرافعي وغيرهم صرحوا بحكاية القولين وقال القاضى أبو الطيب إن المنع هو القول المشهور الذي صرح به في الام وأعاد والمسألة هنا فنسب الشيخ أبو حامد والمحاملى والروياني وصاحب العدة القول بالجواز إلى تخريج ابن سريج ونسبه القاضى أبو الطيب إلى حكاية الاصحاب ونسب الجوزى القولين جميعا في ذلك وفى البطيخ ونحوه من الفاكهة التى لا تصير إلى حالة الجفاف والبقول إلى تخريج ابن سريج وابن سلمة وأبى حفص فافاد زيادة ابن سلمة وأبى حفص ابن الوكيل وأبعد في جعل القولين مخرجين فان القولين في تلك الاشياء منصوصان كما تقدم وكذلك قول المنع هنا والماوردي قد تقدم عنه في الفواكه الرطبة أنه جعل الجواز قول ابن سريج وقال عن ابن أبي هريرة انه كان يجعل مذهب ابن سريج قولا للشافعي ويخرج المسألة على قولين وذكر الماوردى مسألة الرطب الذى لا يصير تمرا بخصوصها في مسألة بيع الرطب بالرطب وجعل الجواز قول

ابن سريج وأبطله وبمقتضى هذه النقول يصح نسبة الطريقة الثانية إلى ابن سريج وابن أبى هريرة وابن سلمة وابن الوكيل ولعل ابن سريج خرج ذلك واختاره فيصح

---

[447]

نسبة ذلك إليه والى تخريجه وكثير من الاصحاب لم يفرقوا بين المسألتين اعني مسألة مالا يدخر يابسه ومسالة الرطب الذى لا يجئ منه تمر بل اطلقوا الكلام اطلاقا يشملها واغرب ابن داود فحكى أن أبا العباس اختار أنه لا يجوز بحالة وحكى وجه الجواز ولم ينسبه إلى أحد والذى يقتضيه ايراد الشيخ ابى حامد وابى الطيب والماوردي في ذلك ترجيح المنع وحكاه الماوردى عن جمهور الاصحاب هذا ما في طريقة العراق وأما الخراسانيون فجمهورهم أيضا مطبقون على حكاية الخلاف من غير ذكر الطريقة القاطعة وعبروا عن الخلاف بالوجهين ممن سلك هذا المسلك منهم القاضى حسين والفوراني والامام والبغوى وصاحب العدة في أحد الموضعين من كتابه والغزالي ووافقهم ابن داود شارح مختصر المزني والرافعي سلك طريقة العراقيين في حكايتهما قولين ولم يحك الطريقة القاطعة وإذا وقفت على ذلك استبعدت نسبة العمرانى الطريقة القاطعة إلى أكثر الاصحاب وظهر لك أن طريقة الخلاف أشهر وهى أيضا أظهر فأن القياس المقتضى لالحاق ذلك بالفواكه أقوى من الفارق الذى ذكر للتي قد ذكرت فيما تقدم أن نص الشافعي في الفواكه على الجواز ليس صريحا في أن ذلك في حال الرطوبة بل هو محتمل لان يحمل على حالة الجفاف ونصوصه على المنع هناك وهنا صريحة لا تحتمل فلا جرم كان الصحيح في الموضعين المنع عند البغوي والرافعي وهو مقتضى إيراد أبى حامد وأبى الطيب والماوردي هنا كما تقدم وصحح جماعة الجواز منهم الجرجاني في الشافي وابن أبى عصرون في الانتصار والمرشد وقال الامام أنه القياس وقال الرويانى في البحر وهذا أظهر عندي ولا شك أن من صحح قول المنع هناك فهو مصحح له ههنا وقد تقدم ذكرهم وذكر من جزم بذلك أيضا وهذا الذى صححه هؤلاء مخالف لنص الشافعي الصريح كما علمت وهو ضعيف من جهة الدليل أيضا لعموم الحديث الثابت عن ابن عمر ان رسول الله صل الله عليه وسلم قال لا تبيعوا التمرة بالتمرة

---

[448]

ورواه الاسماعيلي في المستخرج وقد تقدم التنبيه عليه وانه مضبوط هكذا بالهاء في كل منهما والثمرة اسم عام يشمل ماله جفاف ومالا جفاف له يخرج من ذلك ما إذا اختلف الجنس كبيع العنب بالرطب (قوله) (إذا اختلفت الاصناف فبيعوا كيف شئتم) ويبقى فيما عدا ذلك على مقتضى الدليل وأيضا الوصف الذى جعل علة وهو قوله (اينقص الرطب إذا جف) ولا شك أن النقصان موجود فيما يجئ منه تمر وفيما لا يجئ منه وذلك يشير إلى أن التساوى في حال الرطوبة لا اعتبار به (وأما) كوننا نتحيذ إلى التعليل بذلك نظرا إلى أشرف حالاته وأكملها وهو حالة الجفاف وذلك مفقود فيما لا يجئ منه تمر فهو وان كان معنى مناسب لكنه لا يقوى على معارضة الظاهر المستفاد من العموم ومن الوصف الذى جعل علة والله أعلم

(التفريع) لو جفف هذا النوع على ندور (ان قلنا) بالجواز في حال الرطوبة فهل يجوز أيضا في حال الجفاف فيه وجهان (وجه) المنع أن الرطوبة في هذا النوع هي الكمال والجفاف غير معتاد أصلا (وان قلنا) بالمنع وهو الصحيح ففى حال الجفاف أيضا وجهان (أحدهما) المنع فعلى هذا لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا ولا يابسا لانه لم يتقرر له حالة كمال والبيع الذى نحن نتكلم فيه نعتمد حالة الكمال فامكان الجفاف وجريانه أخرج حالة الرطوبة عن الكمال وعدم عموم ذلك أخرج حالة اليبوسة عن الكمال وكل من الخلافين مأخوذ من كلام الامام فانه قال انه يجتمع في المسألة أربعة أوجه يعنى (المنع) رطبا ويابسا والجواز رطبا ويابسا قال في الغاية مختصر النهاية

---

[449]

وهو القياس والمنع رطبا فقط وعكسه لكنه فرضها في الرطب الذى لو جفف فسد ولم يبق فيه انتفاع يحتفل به فمن المعلوم أنه لا بد من المنفعة التى هي شرط في كل بيع وإنما مراده والله أعلم بصورة المسألة أن نقل منفعته ولهذا قال لا يحتفل بها (اما) لو وصل إلى حالة لا ينتفع به أصلا لم يجز بيعه بجنسه ولا بغيره ولم يأت فيه في حال رطوبته الا القولان الاصليان ان يباع بعضه ببعض أو لا يباع أصلا وهو الصحيح وقد تقدم نظير المسألة في الفواكه وحكى الامام فيها ثلاثة أوجه (الاول) وقال إنه لم يصر أحد من أئمة المذهب إلى الرابع المذكور ههنا والفارق ما تقدمت الاشارة إليه أن الرطب لم يعتد فيه الجفاف أصلا بخلاف المشمش والخوخ ونحوه فانه معتاد وان كان قليلا وكتب هناك عن جماعة من الاصحاب أنهم جزموا بالجواز في حالة الجفاف (وأما) هنا في الرطب الذى لا يجئ منه تمر فقل من تعرض لهذا الفرع غير الامام وعذرهم بالسكوت عنه فرض المسألة في رطب لا يصير تمرا فان فرض ما ذكره الامام وان الرطب ييبس وصارت فيه منفعة تقابل بالاعواض وان لم تكن هي المقصودة منه فينبغي أن يجوز بيع بعضه ببعض وان منعنا بيع رطبه برطبه لانتفاء النقصان الذى أشار الحديث إلى أنه علة المنع والله أعلم *

---

[450]

(فرع) بيع الرطب الذى لا يجئ منه تمر بالرطب الذي يصير تمرا وكذلك بيع الرمان الحلو بالحامض قال القاضى حسين فيه وجهان مرتبان على بيع الرطب الذي لا يتتمر بمثله (إن قلنا) هناك لا يجوز فههنا أولى (وان قلنا) يجوز فههنا وجهان والفرق أن لاحدهما حالة الكمال ههنا وليس للآخر ذلك فلم يستويا في أكمل حالتيهما بخلاف الذى لا يتتمر إذا بيع بمثله قال ابن الرفعة ومن ذلك يحصل في بيع الرطب الذى لا يتتمر بالرطب ثلاثة أوجه (ثلثها) يجوز بمثله ولا يجوز بما يتتمر * ومن المعلوم أن الكلام في هذه المسألة مفرع على غير رأى المزني الذى اختاره الروياني فانه يجوز الرطب بالرطب مطلقا والله أعلم * (فرع) بيع الرطب الذى لا يجئ منه تمر بالتمر هل يجرى فيه الخلاف أولا قد تقدم قول الشيخ أبى حامد في الفواكه وان بيع حب الرمان بالرمان غير جائز قولا واحدا ومقتضى ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب المذكور بالتمر قولا واحدا أيضا فانه لا فرق بينهما

وكذلك قال امام الحرمين انه لم يختلف أئمتنا في منع بيع الرطب الذى لا يجفف بالتمر وان ذلك مدلول كلامهم ولم نجد لهم فيه نصا ورأيى أن القياس يقتضى تجويزه عند من يجوز بيع الرطب بالرطب إذا كان لا يجفف وتبعه الغزالي على ذلك وجعله منقدحا ويمكن الجواب عنه بأن المساواة بين الرطبين عند ذلك القائل حاصلة ولا كمال له غيرهما فجاز بيعه (وأما) الرطب بالتمر فلا يمكن دعوى المساواة بينهما لانا نعلم أن في الرطب مائية ليست في التمر فيحصل التفاوت قطعا مع دخوله تحت النهى عن بيع الرطب بالتمر وقال ابن أبى الدم في شرح الوسيط سمعت فيما يغلب على ظني فيه وجهين أنه يجوز بيع رطبه بالتمر وتوجيهه ظاهر لانه ان كان لا يتتمر وكان كماله في هذه الحال ويجوز بيع بعضه ببعض صار بمنزلة التمر فإذا جاز بيع التمر بالتمر لانه حالة كمالها جاز بيع هذا الرطب بالتمر لانه حالة كمالها وذكر أن كلام الامام المتقدم يشعر بالخلاف الذى حكاه (قلت) أما كلام الامام فانما أراد به ما أبداه من القياس عنده (وأما) ما ذكره من التوجيه فقد تقدم ما فيه جواب عنه ولا ينهض المعنى الذى يخصص نهيه عن بيع الرطب بالتمر والله أعلم *

---

[451]

(فرع) جعل القاضى حسين البطيخ الذى لا يفلق والقثاء والقثد في التمثيل مع الرطب الذى لا يتتمر والعنب الذي لا يصير زبيبا وقال في الكل لا يجوز بيع بعضه ببعض عددا وجزافا وهل يجوز هنا فيه وجهان وعلل المنع بأنه لم يعرف له معيار في الشرع * (فرع) قال الامام وقال صاحب التقريب بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كماله وليس له حالة ولكن يعصر الزيت منه وليس ذلك من باب انتظار كمال في الزيتون فانه تفريق اجزائه ويعيره كما يستخرج السمن من اللبن قال الامام والامر على ما ذكره (فائدة) تعرف بها مراتب الانواع المذكورة على طريقة العراقيين ما يجفف ويدخر عادة كله قسم واحد ويليه في المرتبة ما لا يدخر من الفواكه غير الرطب والعنب ويليه الرطب والعنب اللذان لا يجففان لما ذكر بينهما من الفرق (وأما) الخراسانيون فالذي يقتضيه ايراد الامام أن ما يجفف ويدخر عادة غالبه قسم ويليه ما يعتاد تجفيفه ولكن معظم المقصود منه الرطب ويليه ما لا يعتاد تجفيفه اصلا ويضطربون في التمثيل مع اتفاقهم على أن المشمش والخوخ من القسم الثاني وأدخل القاضى حسين معه في التمثيل الكمثرى والبطيخ الحلبي الذى ينفلق والرمان الحامض وجزم أنه لا يجوز بيعها في حال الرطوبة وتردد حالة الجفاف والقثاء من القسم الثالث وقال نصر المقدسي ما يمكن تجفيفه كالاجاص القبرصي والخوخ والقراصيا والتين * قال المصنف رحمه الله * (وفى بيع اللحم الطرى باللحم الطرى ايضا طريقان (أحدهما) وهو المنصوص أنه لا يجوز لانه يدخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب (والثانى) وهو قول أبى العباس أنه على قولين لان معظم منفعته في حال رطوبته فصار كالفواكه) * (الشرح) صورة المسألة في بيع اللحم بلحم من جنسه ان قلنا ان اللحوم أجناس وهو الصحيح أو مطلقا على القول الآخر (أما) إذا قلنا إنها أجناس وباعه بغير جنسه فانه يجوز متماثلا ومتفاضلا رطبين ويابسين ورطبا ويابسا وزنا وجزافا لا شك في ذلك وممن صرح به القاضى أبو الطيب والقاضى حسين وانما مقصود المصنف إذا كانا من جنس واحد أو على القول الآخر كما نبهت عليه * إذا عرف ذلك فقد قال الشافعي رحمه الله في الام في بيع الآجال ولا خير في اللحم الطرى بالمالح والمطبوخ ولا باليابس

[452]

على كل حال ولا يجوز الطرى بالطرى ولا اليابس بالطرى حتى يكونا يابسين أو حتى تختلف أجناسهما وقال أيضا فيه فإذا كان منهما شئ من صنف واحد مثل لحم غنم بلحم غنم لم يجز رطب برطب ولا رطب بيابس وجاز إذا يبس فانتهى يبسه بعضه ببعض وزنا وقال في باب ما جاء في بيع اللحم لا يجوز منه لحم ضائن بلحم ضائن رطل برطل أحدهما يابس والآخر رطب ولا كلاهما رطب لانه لا يكون اللحم ينقص نقصانا واحدا لاختلاف خلقته ومراعيه التى يغتذى منها لحمه فيكون منها الرخص الذى ينقص إذا يبس نقصانا كثيرا والغليظ الذى يقل نقصه ثم يختلف غلظهما باختلاف خلقته ورخصهما باختلاف خلقته فلا يجوز لحم أبدا الا يابسا قد بلغ اباه بيبسه وزنا بوزن من صنف واحد فلا جرم قال المصنف والاصحاب ان المنصوص انه لا يجوز وحكي الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم قول أبى العباس أن فيه قولا آخر وجعله الشيخ أبو حامد في بعض المواضع من تخريج أبي العباس ثم قال الشيخ أبو حامد وهذا غلط والصحيح ما ذكره الشافعي رحمه الله وقال القاضى أبو الطيب ان ذلك مما ليس بمشهور ليس بصحيح ونسب الماوردى والرافعي ذلك إلى ابن سريج من غير ذكر نقل ولا تخريج وكذلك القاضي حسين والرويانى وفرق الشيخ أبو حامد وغيره من الاصحاب بين ذلك وبين الفواكه لانها إذا يبست لا تكون فيها المنافع التى تكون فيها حال رطوبتها واللحم كل ما يكون منه وهو رطب يكون منه وهو يابس وزيادة وهو أنه على هيئة الادخار فاشبه الرطب بالرطب وفرقوا بينه وبين اللبن فانه ليس للبن حالة أخرى ينتهى إليها واللحم له حالة ادخار ينتهي إليها وقال المحاملى ان سائر أصحابنا يعني غير ابن سريج ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيع ذلك رطبا بحال وفرقوا بينه وبين الثمار بما تقدم ونسب الرويانى في الحلية الجواز إلى ابن سريج وغيره قال وهو الاختيار وممن صحح الطريقة الاولى الشيخ أبو حامد في التعليق والقاضى أبو الطيب والماوردي فانهما قالا عن قول ابن سريج إنه ليس بصحيح والقاضى حسين وامام الحرمين وقال انه الذى قطع به معظم الاصحاب وانا ظاهر المذهب في تعليق أبى حامد والرويانى في البحر وصاحب العدة وصاحب التتمة وحكى هو وغيره قول الجواز عن ابن سريج ولم يذكر أنه خرجه ولا حكاه

[453]

وجزم جماعة بالمنع ولم يحكوا خلافا منهم الفورانى في الابانة والعمدة والبغوى في التهذيب والجرجاني في الشافي وابن أبى عصرون وأبو الحسن بن خيران في اللطيف وسليم في الكفاية والماوردي في في الاقناع ونصر المقدسي في الكافي ووجه قول الجواز بألحاقه بما جفافه نادر وفى المجرد قال عن قول الجواز وليس بشئ وأطلق المحاملى في اللباب والشيخ أبو حامد في الرونق أن بيع اللحم الرطب بالرطب متماثلين جائز وهذا بعمومه يشمل الجنس الواحد والجنسين (فأما) في الجنسين فصحيح (وأما) في الجنس الواحد فهو مخالف لما قال الاولون وهو موافق لما اختاره الروياني في الحلية وخالف أبو حنيفة رحمه الله في ذلك فجوز بيع اللحم باللحم طريا على ما حكاه الفورانى في العمد وكذلك جوز اللحم

النيئ بالمشوى قال صاحب العدة والمسألة تبني على بيع الرطب بالتمر * (فرع) قال الرويانى بعد ما ذكر حكم بيع اللحم باللحم رطبا ويابسا وبيع الشحم بالشحم والالية بالالية كاللحم باللحم وأصح الوجهين في مذهب أحمد جواز بيع اللحم الطرى بعضه ببعض * (فرع) بيع اللحم الطرى باليابس أيضا لا يجوز كبيع الطرى بالطرى نص عليه المحاملى في اللباب والقاضى حسين في التعليق والقاضى أبو الطيب في التعليق والجرجاني وغيرهم والروياني وظاهر كلامه أن خلاف ابن سريج فيه أيضا فأنه قال إذا باع بعضه ببعض رطبا برطب فالمذهب أن البيع باطل وكذلك إذا كان أحدهما رطبا والآخر يابسا وقال ابن سريج فيه قول آخر يجوز وكذلك كلام الماوردى المتقدم وظاهر هذا الكلام جريان خلاف ابن سريج في الرطب باليابس وهو مخالف لما تقدم عن الشيخ أبى حامد وإمام الحرمين في نظيره ومؤيد ان صح للاحتمال الذى أبداه الامام وينبغى أن يقول على خلاف ابن سريج عائد إلى الاول فقط والثانى ذكره على سبيل الاستطراد وقد تقدم التنبيه على ذلك * (فرع) بيع الشحم بالشحم والالية بالالية كبيع اللحم باللحم قاله المتولي والرويانى * * قال المصنف رحمه الله * (فان باع منه ما فيه نداوة يسيرة بمثله كالتمر الحديث بعضه ببعض جاز بلا خلاف لان ذلك لا يظهر في الكيل وإن كان مما يوزن كاللحم لم يجز لانه يظهر في الوزن) *

---

[454]

(الشرح) مقصود المصنف الكلام على ما يمنع بيع رطبه برطبه أو بيابسه من الاشياء المتقدمة إذا وصل إلى حالة اليبس هل يشترط تناهى اليبس أو يكتفى بما دون ذلك وما الضابط فيه وقد فرق في ذلك بين المكيل والموزون وذلك مأخوذ من كلام الشافعي رضى الله عنه قال الشافعي في الام في باب بيع الآجال ولا خير في التمر بالتمر حتى يكون ينتهى يبسه وان انتهى يبسه إلا أن بعضه أشد انتفاخا من بعض فلا يضره إذا انتهى يبسه كيلا بكيل وقال فبين الشافعي أنه لا بد من انتهاء اليبس وقال في باب ما جاء في الكيل للحم (فان) قال قائل فهل يختلف الوزن والكيل فيما بيع يابسا قيل يجتمعان ويختلفان (فان قيل) قد عرفنا حيث يجتمعان فاين يختلفان (قيل) التمر إذا وقع عليه اسم اليبس ولم يبلغ إناه يبسه فبيع كيلا بكيل لم ينقص في الكيل شيئا وإذا ترك زمانا نقص في الوزن لان الجفوف كلما زاد فيه كان أنقص لوزنه حتى يتناهى قال وما بيع وزنا فانما قلت في اللحم لا يباع حتى يتناهى جفوفه لانه قد يدخله اللحم باللحم متفاضل الوزن أو مجهولا وان كان ببلاد ندية فكان إذا يبس ثم أصابه الندى رطب حتى يثقل لم يبلع وزنا بوزن رطبا من ندى حتى يعود إلى الجفوف وحاله إذا حدث الندى فزاد في وزنه كحاله الاولى ولا يجوز أن يباع حتى يتناهى جفوفه كما لم يجز في الابتداء اه وقد ذكر الشيخ أبو حامد وأبو الطيب والماوردي وغيرهم الفرق الذى ذكره الشافعي رحمه الله هذا وفرقا آخر للاصحاب أن التمر وان كان فيه رطوبة فهو إذا ترك على ما هو عليه وادخر على حاله لم يضره ذلك واللحم إذا كان فيه نداوة فادخر على حالته عفن وفسد وفسر الشافعي في الام انتهاء جفاف اللحم بأن يملح ويسيل ماؤه فذلك انتهاء جفافه ولا يحصل من هذا اللفظ كمال المقصود في البيان والذي نحكيه عن الاصحاب أصرح وقد اتفق الأصحاب على

الحكمين اللذين ذكرهما المصنف وقال الرويانى في البحر لو باع التمر الحديث بالتمر العتيق قال بعض أصحابنا يجوز لان النقصان يسير فيعفي كقليل التراب في المكيل قال وهذا لا يصح والتحقيق أنه ينظر فان كان إذا جف تاما ينقص وزنه ولا يتقلص حبه ولا يظهر في الكيل فيجوز لانه لا اعتبار بالوزن فيه وان كان يتقلص حبه ويظهر ذلك في الكيل فلا يجوز (قلت) وهذا التفصيل متعين وهو مراد من أطلق المسألة وليس ذلك خلافا والله أعلم * ولذلك شبهوه بالتراب والتراب لو كان كثيرا بحيث يوجب التفاوت في البيع منع والله أعلم * وممن صرح بهذا التفصيل صاحب التتمة والرافعي قال صاحب التتمة ان كان بحيث إذا طرح في الشمس تنقص جثته لا يصح وان كان لا تنقص جثته وانما ينقص وزنه فيصح وكذلك صرح بمسألة اللحم وانه يشترط تناهى جفافه كما ذكره الشافعي والاصحاب والقاضى في كتاب الارشاد صرح أيضا بأن التمر الحديث إذا لم يبلغ النهاية في الضمورة لا يجوز بيعه بالعتيق وفى معنى التمر كل مكيل كالحنطة وغيرها وقد أطلق الرافعى في بيعها أنه يشترط تناهى جفافها وان التي لم يتم جفافها وان فركت وأخرجت من السنابل لا يجوز بيع بعضها ببعض وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان فيها من البلل ما يوجب التفاوت في الكيل إذا جففت أما إذا فرض نداوة يسيرة لا يظهر بسببها أثر في الكيل فيجوز كالتمر إذ لا فرق بينهما وبمقتضى الاصل الذى قرره الشافعي قريبا من الفرق بين المكيل والموزون في ذلك قال صاحب التهذيب يجوز بيع الحديث بالعتيق لان العتاقة بعد حصول الجفاف ان أثرت إنما تؤثر في خفة الوزن لا في تصغير الجثة فلا يظهر ذلك في الكيل فأن كان في الحديث نداوة لو زالت لظهر ذلك في الكيل لم يجز فلا يعتقدون في المسأله خلافا كما أشعر به كلام الرويانى بل المفصلون والمطلقون كلامهم منزل على شئ واحد والله أعلم * ودل كلام الشافعي المتقدم على أن النداوة المانعة من بيع اللحم بعضه ببعض لا فرق بين أن تكون قبل جفافه أو طارئة عليه بعد جفافه لعارض والامر كذلك بلا خلاف بين أصحابنا فأنه إذا كان يابسا

فحمل إلى مكان ندى فتندى صار كالطعام المبلول فيمتنع بيع بعضه ببعض وممن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب * (فرع) مذهبنا ومذهب مالك ومحمد بن الحسن والليث بن سعد أنه لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة لا خلاف عندنا في ذلك سواء طرأ البلل عليها أو كانت رطبة من الاصل وهى الفريك وقال الامام أبو حنيفة رحمه الله يجوز مطلقا وفصل محمد رحمه الله وقد تقدم تفصيلها عند بيع الرطب بالتمر ثم إذا جفت بعد البلل قال الرافعي لم يجز أيضا لتفاوت قمحها حالة الجفاف وفى كلام القاضى أبي الطيب قال لا يجوز بيعها حتى تجف وهذا يوهم أنه يصح بعد الجفاف فلعل مراده بالبلل الرطوبة الاصلية فيصح إن يقال أن البيع مغيابا لجفاف وأما البلل الطارئ فقد جزم الرافعى بالمنع وان جفت كما عرفت وقال الامام لو بلت الحنطة فنحى منها قشرها بالدق والتهريش وهى الكشك قال الائمة هي الدقيق فانها تفسد على القرب ولو بلت ثم جفت ولم تهرش فانها تسح في جفافها على تفاوت يفضى إلى الجهل بالمماثلة قيل وان كان كذلك فالوجه المنع في الحاورش إذا نحتت منه القشرة

انتهى كلام الامام * (فرع) إذا انتهى يبس التمر وكان بعضه اشد انتفاخا من بعض لم يضر نص عليه الشافعي في باب بيع الآجال من الام (فائدة) الحديث هو الجديد من الاشياء قاله ابن سيده * (فرع) قال الرافعى إذا منع بمجرد البلل بيع بعض الحنطة ببعض فالتى نحتت قشرتها بعد البلل بالتهريش أولى بان لا يباع بعضها ببعض قال الامام وفى الحاورش عندي احتمال إذا نحتت قشرتها * واعلم أن المصنف رحمه الله اقتصر في هذا الفصل على حكم بيع اللحم الطرى ما فيه نداوة وأما إذا تناهى جفافه فنذكره من بعد قبل آخر الباب بفصل والله أعلم *

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الالكترونية