

الفقه

عَلَى الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ

الْجِلْدُ الثَّالِثُ

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

قد اعتنى بطبعه طبعة جديدة بالافست

مكتبة الحقيقة



يطلب من مكتبة الحقيقة بشارع دار الشفقة بفتح ٥٧ استانبول - تركيا

هجري قمري هجري شمسي ميلادي

٢٠٠٠

١٣٧٨

١٤٢٠

من اراد ان يطبع هذه الرسالة وحدها او ترجمها الى لغة اخرى فله من الله الاجر الجزيل ومنا الشكر الجميل وكذلك جميع كتبنا كل مسلم مأذون بطبعها بشرط جودة الورق والتصحيح

كتاب الحظر والاباحة

مبحث ما يمنع أكله وما يباح أو ما يحل ، وما لا يحل

يحرم ^(١) من الطير أكل كل ذي مخلب ، ظفر ، يصطاد به ، كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب ونحوها ، بخلاف ما له ظفر لا يصطاد به كالحمائم فإنه حلال .
ويحرم ^(٢) أكل كل ذي ناب من سباع البهائم ، يسطو به على غيره ، كالأسد والفيل والذئب والدب والفيل والقرد والفهد والتمسك ، ويسمى ابن آوى ، والهرة أهلية كانت أو وحشية ، تفرج ما له ناب لا يسطو به على غيره كالجمل فإنه حلال .
ومن الطير ^(٣) المحرم الهدهد والخطاف ، طائر أسود معروف ، والصرد بفتح الراء ، طائر عظيم الرأس يصطاد الطيور ، ولا يأكل إلا اللحم ، والبوم والخفاش ، الوطواط ، والرخم والعقق ^(٤) ، وهو غراب فيه بياض وسواد تتشامم العرب منه ، والأبقع ، وهو غراب فيه سواد وبياض ولا يأكل إلا الجيف ، أما غراب الزرع فحلال ، وهو أسود له منقار أحمر ورجلاه

-
- (١) المالكية - قالوا : يحل أكل كل حيوان طاهر غير ضار لم يتعلق به حق الغير ، فيجوز أكل الطير الذى له مخلب كالباز والنسر ، إلخ ما ذكر .
- (٢) المالكية - قالوا : يكره أكل سباع البهائم المفترسة كالأسد والفيل ، إلخ ما ذكر ، إلا أن فى القرد قولين : قول بالحرمة ، وقول بالكراهة ، والمعتمد الكراهة ، ومثل القرد السناس عندهم .
- (٣) المالكية - قالوا : يحل أكل الهدهد مع الكراهة ، وكذلك يحل أكل الخطاف والرخم وسائر الطيور إلا الوطواط فإنه مكروه ، وقيل حرام ، والفولان مشهوران .
- الحنفية - قالوا : يحل أكل الخطاف والبوم ، ويكره فى الصرد والهدهد ، وفى الخفاش قولان : الكراهة والحرمة .
- (٤) الحنفية - قالوا : إن أكل العقق مكروه فقط ، لأنه يأكل الحب نارة ، والجيف نارة أخرى .
- المالكية - قالوا : يحل أكل الغراب بجميع أنواعه .

أحران ، ويحرم أيضاً الغداف وهو غراب كبير وافى الجناحين ، ويسمى غراب القبط ، بالقاف ، لأنه يجيء في زمن الحر .

ويحرم من البهائم أكل الحمر^(١) الأهلية بخلاف حمر الوحش فإنها حلال ، وكذا يحرم أكل البغل الذي أمه حمارة ، أما البغل الذي أمه بقرة أو أبوه حمار وحشى وأمه فرس فأكله حلال ، لتولده من ما كولين . وكذلك يحرم^(٢) أكل ابن عرس « العرسة » ، ويجل منها أكل الخيل^(٣) والزرافة^(٤) ، والظبي ، وبقر الوحش بأنواعه ، والقنفذ^(٥) صغيره وكبيره ، والأرنب واليربوع^(٦) وتسميه العامة الجربوع وهو حيوان صغير مثل الفأر ، إلا أن ذنبه وأذنيه أطول ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والضب^(٧) والضبع^(٨) والثعلب^(٩) والسمور والسنجاب^(١٠) وهما نوعان من ثعالب الترك ، والفنك وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو لنعومته ، ويجل من الطير أكل العصافير بأنواعها والسمان والقنبر والزرزور والقطا والكروان والبلبل والبيغاء^(١١) والنعام والطاوس^(١٢) والسكركى والبط والأوز وغير ذلك من الطيور المعروفة ، والجراد^(١٣)

-
- (١) المالكية - قالوا : في الحمر الأهلية والخيل والبغال قولان ، المشهور منهما التحريم ، والثاني الكراهة في البغال والحمر ، والكراهة والإباحة في الخيل .
- (٢) الشافعية - قالوا : يجل أكل العرسة .
- (٣) الحنفية - قالوا : أكل الخيل مكروه كراهة تنزيه على المفتى به .
- (٤) الشافعية - قالوا : يحرم أكل الزرافة على المعتمد .
- (٥) الحنفية والحنابلة - قالوا : يحرم أكل القنفذ صغيره وكبيره .
- (٦) الحنفية - قالوا : يحرم أكل اليربوع .
- (٧) الحنفية - قالوا : يحرم أكل الضب لأنه من الخبائث ، وما ورد من حله فهو محمول على أنه كان قبل نزول آية (ويجل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) .
- (٨) الحنفية - قالوا : يحرم أكل الضبع لأنه ذو ناب يفترس به .
- (٩) الحنابلة والحنفية - قالوا : يحرم أكل الثعلب .
- (١٠) الحنفية والحنابلة - قالوا : يحرم أكل السنجاب والسمور والفنك « بفتح الفاء والنون » .
- (١١) الشافعية - قالوا : لا يجل أكل البيغاء .
- (١٢) الشافعية - قالوا : لا يجل أكل الطاوس .
- (١٣) المالكية - قالوا : لا يجل أكل الجراد إلا إذا نوى ذكاته ، وقد تقدم أن ذكاة مثله فعل ما يمبته مع النية ، فإذا وجد جرادة ميتة لا يجل له أكلها .

حلال أكله ، وأكل الفاكهة بدودها والجبن بدوده ومثله المش ، ونحو ذلك . وكذا يحل أكل الفول والبر الذي به سوس بدون أن يخرج منه السوس ، وفي ذلك تفصيل في المذاهب ^(١) . ويجرم ^(٢) أكل حشرات الأرض ، صغار دوابها ، كعقرب وثعبان وفأرة وضفدع ونمل ، ونحو ذلك .

(١) الحنفية — قالوا : يباح أكل الدود الذي لا ينفخ فيه الروح سواء كان مستقلاً أو مع غيره ، وأما الدود الذي تنفخ فيه الروح فإن أكله لا يجوز سواء كان حياً أو ميتاً ، مستقلاً أو مع غيره ، ومثله السوس .

الشافعية — قالوا : دود الجبن والفاكهة إن كان مشؤه منها يباح أكله معها ، بخلاف النحل إذا اختلط بالعسل ، فإنه لا يجوز أكله مع العسل إلا إذا تهرى ، تقطع بشدة ، ، ولا فرق في جواز أكله بين الحى منه والميت ، وبين ما يعسر تمييزه وما لا يعسر . نعم ، إذا تنحى عن موضع أو نحاه غيره عنه ثم عاد بعد إمكان صونه عنه فإنه في هذه الحالة لا يجوز أكله ، كما لا يجوز أكله على أى حال .

الحنابلة — قالوا : يباح أكل الدود والسوس تبعاً لما يؤكل ، فيجوز أكل الفاكهة بدودها وكذلك الجبن والخل بما فيه ، ولا يباح أكل دود وسوس استقلالاً .

المالكية — قالوا : الدود المتولد من الطعام كدود الفاكهة والمش يؤكل مطلقاً بلا تفصيل ، سواء كان حياً أو ميتاً ، وإن كان غير متولد من الطعام فإن كان حياً وجبت نية ذكاته بما يموت به ، وإن كان ميتاً فإن تميز بطرح من الطعام ، وإن لم يتميز يؤكل إن كان الطعام أكثر منه ، فإن كان الطعام أقل أو مساو لا يجوز أكله ، فإن شك في الأغلب منهما يؤكل لأن الطعام لا يطرح بالشك ومحل ذلك كله ما لم يضر وقبلته النفس ، وإلا فلا يجوز أكله كما يأتى .

(٢) المالكية — لا نزاع عندهم في تحريم كل ما يضر ، فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولاً واحداً . أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقبلتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم ، فإذا أمكن مثلاً تذكية الثعبان مثلاً بقطع جزء من عند رأسه ومثله من عند ذنبه بحالة لا يبقى معها سم وقبلت النفس أكله بدون أن يلحق منه ضرر حل أكله ، ومثله سائر الحشرات . ونقل عن بعض المالكية تحريم الحشرات مطلقاً لأنها من الخبائث ، وهو وجهه .

وعلى القول المشهور من حلها فلا تحل إلا إذا قصدت تذكيها ، وتذكيها فعل ما يميتها بالنار أو بالماء الساخن أو بالأسنان ، أو غير ذلك كما تقدم .

ويحرم^(١) أكل السلحفاة برية كانت أو بحرية وهي المعروفة بالترسة لأنها تعيش في البر والبحر .

ويحرم أكل الخنزير والكلب^(٢) والميتة وهي التي زالت حياتها بغير ذبح شرعى ، والدم ماعدا الكبد والطحال : والمنخنقة وهي التي ماتت بالخنق : والموقوذة وهي المضروبة بآلة أماتها والمتردية وهي الواقعة من علو فتوت . والنطيحة وهي التي نطحها حيوان آخر فماتت إلا إذا ذبحت هذه الأشياء كلها وفيها حياة ، وفي بيانها تفصيل في المذاهب^(٣) .

ويحرم تعاطى كل ما يضر بالبدن والعقل حرمة شديدة كالأفيون والحشيش والكوكايين وجميع أنواع المخدرات الضارة والسموم .

(١) الحنابلة والمالكية - قالوا : يحل أكل السلحفاة البحرية ، والترسة ، بعد ذبحها أما السلحفاة البرية فالراجح عند الحنابلة حرمتها .

(٢) المالكية - لهم في الكلب قولان : قول بالكراهة وقول بالتحريم ، والثانى هو المشهور ولم يقل يحل أكله أحد ، وقالوا : يؤدب من نسب حله إلى مالك .

(٣) المالكية - قالوا : يشترط في حل المنخنقة والموقوذة ومأمعها أن لا يصل إلى حال لا ترجى لها الحياة بعدها وذلك بأن ينفذ الخنق أو التردى مقتلها بأن يقطع نخاعها ، وهو المنخ في عظام الظهر أو العنق ، فإن كسر العظم ولم يقطع النخاع تحل بالذبح لأنه يمكن حياتها : وكذا إذا نثر دماغها بأن خرج شيء من المنخ أو مما تحويه الجمجمة ، فإنها في هذه الحالة لا ترجى لها حياة وكذا إذا نثرت حشوتها بأن خرج شيء مما حوته البطن من كبد وقلب وطحال ونحو ذلك بحيث لا يمكن إعادته إلى موضعه ، وكذا إذا خرج أحد الأمعاء أو قطع فإنها في هذه الحالة تكون كالميتة لا تعمل فيها الذكاة وإن بقيت فيها حركة .

وإذا ذبح غير هذه الأشياء من الحيوانات التي تؤكل فلا يخلو ، إما أن يكون مريضاً أو صحيحاً فإن كان مريضاً مرضاً لا يرجى منه برء صحته ذكاته بشرطين :

الأول : أن لا يكون منفوذ المقاتل بأن نثر دماغه أو قطع نخاعه الخ ما تقدم .
الثانى : أن يتحرك بعد الذبح حركة قوية أو يشخب دماغه على كل حال لا يحل أكله إلا إذا كان غير ضار . أما إذا كان صحيحاً فلا يشترط فيه شخب الدم بل يكفي سيلانه مع الحركة القوية ، كد رجل وضمها أما مدها فقط أو ضمها فقط فإنه لا يكفي كما لا يكفي ارتعاش أو فتح عين أو ضمها أو نحو ذلك .

ويحل (١) أكل حيوان البحر الذى يعيش فيه ولو لم يكن على صورة السمك كأن كان على صورة خنزير أو آدمى كما يحل أكل الجريث وهو السمك الذى على صورة (٢) الثعبان ، وسائر أنواع السمك ما عدا التمساح فإنه حرام .

ويحل (٣) أكل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة ، ويسمى الجلالة ، ولكن بكره أكله إذا

= الحنفية - قالوا : المنخنة وماعها إذا ذبحت وفيها حياة ولو خفية حل أكلها وإذا ذبح شاة مريضة فلا يخلو ، إما أن تعلم حياتها قبل الذبح أو لا ، فإذا علمت حياتها حلت مطلقا ولو لم تتحرك أو يخرج الدم ، وإذا لم تعلم حياتها وقت الذبح تحل إن تحركت أو خرج منها الدم . فإن لم تتحرك أو يخرج الدم ، فإن فتحت فاهها لا تؤكل ، وإن ضمته أكلت ، وإن فتحت عينها لا تؤكل ، وإن ضمها أكلت ، وإن مدت رجلها لا تؤكل ، وإن قبضتها أكلت ، وإن نام شعرها لا تؤكل ، وإن قام أكلت ، وإنما يحل أكلها إذا كانت لاتضر ، وإلا حرم على أى حال .

الشافعية - قالوا : الشرط لحل الحيوان وجود الحياة المستقرة ولو ظنا قبل الذبح وقد تقدم تفصيل مذهبهم فى الشرط الثالث من شروط الذكاة فى الجزء الأول .

الحنابلة - قالوا : المنخنة وما معها يحل أكلها إذا ذبحت وفيها حياة مستقرة ، ولو وصلت إلى حال يعلم أنها لاتعيش معه إن تحركت بيد أو برجل أو طرف عين ، أو حركت ذنبها ولو حركة يسيرة بشرط أن تكون هذه الحركة زائدة عن حركة المذبوح ، فإن وصلت إلى حركة المذبوح فإن ذكاتها لاتنفع حيثئذ وكذا إذا قطع حلقومها أو انفصلت حشوة ما فى داخل بطنها من كبدة أو طحال ونحوهما لأنها فى هذه الحالة تكون فى حكم الميتة .

(١) الحنفية - قالوا : لا يحل أكل حيوان البحر الذى ليس على صورة السمك ، فلا يحل أكل إنسان البحر وخنزيره وفرسه ونحوها إلا الجريث والمارماهى وسمك فى صورة الحية ، فإنه يحل . وكذا جميع أنواع السمك إلا الطافى وهو الذى مات حتف أنفه فى الماء ثم انقلب بأن صارت بطنه من فوق وظهره من تحت ، فإنه لا يحل أكله .

المالكية - قالوا : جميع حيوانات البحر يباح أكلها ولم يستثنوا منها شيئا أبداً .

(٢) الحنابلة - قالوا : لا يحل أكل حية السمك لأنها من الخبائث عندهم .

(٣) الحنابلة - قالوا : تحرم الجلالة وهى التى أكثر علفها النجاسة ، يحرم لبنها ويكره ركوبها لأجل عرقها ، وتحبس ثلاثة أيام بلياليها لاتطعم فيها إلا الطاهر حتى يحل أكلها .
المالكية - المشهور عندهم إباحة أكل الحيوان الذى يتغذى بالنجاسة بخلاف لبنه فإنه مكروه .

أنقنت رائحته بالنجاسة التي تغذى بها أو تغير طعم لحمه بها ، ومثل اللحم اللبن والبيض ويسن أن تحبس حتى تزول رائحة نبتها قبل ذبحها . وتزول الكراهة بحبسها وعلفها أربعين يوماً في الإبل ، وثلاثين في البقر ، وسبعة في الشياه ، وثلاثة في الدجاج لحديث ابن عمر في الإبل ، وغيره في غير الإبل .

مبحث ما يحرم شربه وما يحل

يحرم شرب الخمر حرمة مغلظة فهو من أخبث الكبائر وأشد الجرائم في نظر الشريعة الإسلامية لما فيه من المضار الخلقية والبدنية والاجتماعية ، وقد ثبت تحريمه بكتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، وإجماع المسلمين . قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ؟ ﴾ وفي هذه الآية الكريمة عشر دلائل على حرمة الخمر ، فهي من أبلغ الزواجر وأشدّها وإليك بيانها ، أولاً : قد نظمت في سلك الميسر والأنصاب والأزلام فتكون مثلها في الحرمة . ثانياً : سميت رجساً والرجس معناه المحرم . ثالثاً : عدها من عمل الشيطان . رابعاً : أمر باجتنابها . خامساً : علق الفلاح باجتنابها . سادساً : إرادة الشيطان إيقاع العداوة بها . سابعاً : إرادته إيقاع البغضاء . ثامناً : إرادته إيقاع الصد عن ذكر الله . تاسعاً : إرادته إيقاع الصد عن الصلاة . عاشراً : النهي البليغ بصورة الاستفهام في قوله : ﴿ فهل أنتم منتهون ﴾ وهو مؤذن بالتهديد .

أما السنة فهي مملوءة بالأحاديث الدالة على تحريم شرب الخمر والتنفير من القرب منه وكفى فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » وقد أجمع المسلمون وأئمتهم على تحريم الخمر وأنها من أرذل الكبائر وأشد الجرائم .

والخمر : ما خامر العقل أى خالطه فأسكره وغيبه فكل ما غيب العقل فهو خمر ، سواء كان مأخوذاً من العنب المغلى على النار ، أو من التمر ، أو من العسل أو الحنطة أو الشعير ، حتى ولو كان مأخوذاً من اللبن أو الطعام أو أى شيء وصل إلى حد الإسكار . وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم أن كل ما أسكر كثيره فقليله حرام ولو لم يسكر ، ولفظ الحديث « ما أسكر كثيره فقليله حرام » ، رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والبيهقى .

والمسكر المأخوذ من العنب يطلق على أنواع ، النوع الأول : الخمر وهى المأخوذ من عصير العنب إذ غلا واشتد وصار مسكراً .

النوع الثاني : الباذق ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب أقل من ثلثيه ويصير مسكراً .
 الثالث : المنصف ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب نصفه ويشتد ويصير مسكراً .
 الرابع : المثلث ، وهو أن يطبخ العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ويشتد ويسكر كثيره لا قليله .

وكذلك المأخوذ من التمر فإنه على أنواع :

الأول : السكر - بفتححتين - وهو أن يوضع التمر الرطب في الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر بدون غلي على النار .

الثاني : الفضيخ - بالضاد والخاء المعجمتين بينهما ياء ساكنة - وهو أن يوضع التمر اليابس في الماء حتى تذهب حلاوته ويشتد ويسكر ، والفضيخ : السكر ، لأنهم كانوا يكسرون التمر ويضعونه في الماء .

الثالث : نبيذ التمر ، وهو ما يطبخ طبخاً يسيراً ويشتد ويسكر كثيره لا قليله .

وجميع هذه الأنواع محرمة كثيرها وقليلها ، ولو قطرة واحدة منها . وكذلك نقيع الزبيب إذا غلا واشتد وصار مسكراً ، وكذلك الخليطان من الزبيب والتمر « الخشاف » ، إذا اشتد وصار مسكراً ، ونبيذ العسل والتين والشعير فكلها حرام إذا وصلت إلى حد الإسكار ، وقليلها ^(١) مثل كثيرها ، وإنما تحرم على المكلف العاقل غير المكره والمضطر .

(١) الحنفية - يظن بعض شاربي البيرة ونحوها أن قليلها حلال في مذهب الحنفية ، والواقع أن قليلها وكثيرها حرام في مذهب الحنفية كسائر المذاهب على الصحيح المقتضى به ، بل هي حرام عند الحنفية بإجماع آرائهم ، وذلك لأن الخلاف وقع في ثلاثة أمور ، أولاً : المثلث ، وهو ما يطبخ من العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ، ويسكر كثيره لا قليله ويسمى « طلاء » . ثانياً : نبيذ التمر ، وهو ما يطبخ طبخاً يسيراً ويسكر كثيره لا قليله . ثالثاً : ما يؤخذ من الشعير والحنطة ونحوها مما ذكر إذا أسكر كثيره لا قليله . فأبو حنيفة وأبو يوسف يقولون إن الذي يحرم هو كثير هذا لا قليله . ومحمد يقول : إن كثير هذا وقليله حرام كغيره ، وهو قول الأئمة الثلاثة ، وقول محمد هو الصحيح المقتضى به في المذهب ، فذهب الحنفية هو مذهب محمد حينئذ ، على أنهم أجمعوا على أن القليل الذي لا يسكر إذا كان يؤخذ للهو والتسلية ، كما يفعل هؤلاء الشاربون ، لا لتقوية البدن الضعيف فهو حرام كالكثير تماماً ولو قطرة واحدة .

فالبيرة وجميع أنواع الخمر محرمة ، قليلها وكثيرها ، على الوجه المشروع عند جميع أئمة الدين وجميع المسلمين .

وكما يحرم شرب الخمر يحرم بيعها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الذي حرم شربها حرم بيعها » ، وفي حديث آخر عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة : عاصرها ومنعتها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقها وبائعها وكل ثمنها والمشتري لها والمشتري له » ، رواه ابن ماجه والترمذى .

وكذلك يحرم التداوى بها على المعتمد لقول النبي صلى الله عليه وسلم لمن قال له : إن الخمر دواء « ليست بدواء » ، إنما هي داء » ، رواه مسلم . وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، ولا تداؤوا بحرام » ^(١) .

أما ما يحل شرابه ففيه تفصيل المذاهب ^(٢) .

ومما يحل : الانتباز في الدباء وهو القرع ، والمزفت وهو الإناء المطلى بالزفت ، والنقير وهو

(١) الشافعية - قالوا : يحرم التداوى بالخمر إذا كانت صرفاً غير ممزوجة بشيء آخر تستهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه ، وكذا إذا كانت صرفاً قليلة غير مسكرة ، فيجوز بمرجوحية التداوى بها بشرط أن تتعين للدواء ولا يوجد ما يقوم مقامها من الطاهرات بشرط أن يكون ذلك بوصف الطبيب المسلم العدل ، وكذا يجوز في مواضع أخرى كإساعة اللقمة ، وقد تجب في هذه الحالة ، وكذا التداوى بغير الخمر من الأشياء النجسة ، فإنه يجوز إذا خلط بشيء غيره يستهلك فيه ، ولم يوجد شيء طاهر يقوم مقامه ، وإلا حرم التداوى به .

(٢) المالكية - قالوا : يباح شرب ماء العنب المعصور أول عصرة دون أن يشتد أو يسكر وكذا شرب الفقاع - بضم الفاء وتشديد القاف - وهو شراب يتخذ من قمح وتمر ، وقيل : ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل فيه .

كما يباح شراب السوييا ، وهي ما يتخذ من الأرض بطبخه طبخاً شديداً حتى يذوب في الماء ، ويصفى ويوضع فيه السكر ليحلوا به ، وعقيدته وهو ماء العنب المفلى حتى يعقد ويذهب إسكاره الذى حصل في ابتداء غليانه ، ويسمى الرب الصامت « المربة » ، ولا يحد غليانه بذهب ثلثيه مثلاً وإنما المعتبر زوال إسكاره .

ولا تباح هذه الأشياء إلا إذا أمن سكرها ، فإذا لم يأمن حرم الأخذ منها .

الحنابلة - قالوا : يباح شرب عصير العنب ونحوه بشرط أن لا يشتد ويسكر وأن لا تمضى عليه ثلاثة أيام وإن لم يشتد ويغلى « يفور » ، فإذا قذف بزبد « وفار » ، قبل ثلاثة أيام حرم ولولم =

الخشب المنقورة ، أو هو أصل النخلة ، أى ما بقى منها بعد قطعها ، يتقر ويوضع فيه التمر والعنب والزبيب أو نحو ذلك .

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الانتباز فيها أولاً ، ثم نسخ^(١) هذا النهى .

مبحث

ما يحل لبسه أو استعماله وما لا يحل

يحرم أن يلبس أحد ثوباً من مال حرام أو مأخوذاً بطريق الغش أو الخيانة أو الغصب ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة أو صيام من يلبس جلباباً قيصاً ، من حرام حتى

= يسكر ، فإذا طبخ قبل التحريم حل إن ذهب ثلثاه بشرط أن لا يسكر ، فإن أسكر فكثيره وقليله حرام كما تقدم ، وقال بعضهم : ذهاب الثلثين ليس بشرط بل الماعول على ذهاب الإسكار . ويباح الخشاف ، ويسمى النبيذ ، وهو ما يلقى من التمر أو الزبيب فى الماء ليحلوا . بشرط أن لا يمضى عليه ثلاثة أيام ولو لم يشتد ويغلى ، أو يغلى ويشند قبل ذلك وإلا حرم إن مضت عليه ثلاث وإن لم يسكر ، فإذا طبخ قبل أن يفور ويغلى أو تمضى عليه ثلاثة أيام حتى صار غير مسكر كشراب الخروب وغيره والمربة فلا بأس به وإن لم يذهب بالطبخ ثلثاه . وإذا اشتد العنب قبل عصره وغلا لم يسكر ولم يضر فيحل أكله .

الحنفية - قالوا : تباح هذه الأشياء المذكورة عند المالكية والحنابلة بشرط عدم الإسكار وقد علمت أن المعتمد قول محمد فى تحريم قليل المسكر وكثيره .

الشافعية - قالوا : يباح من الأثربة ما أخذ من التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو غيرها ذلك إذا أمن سكره ولم تكن فيه شدة مطربة ، فإن كان فيه شدة مطربة ، بأن أرغى وأزبد ولو « الكشك » المعروف فإنه يحرم ويحد به ويصير نجساً .

(١) المالكية - قالوا : لم ينسخ النهى عن الانتباز فى هذه الأشياء ، إلا أن المعتمد عندهم أنه نهى كراهة فيسكره الانتباز فيها سواء كان الانتباز فيها بصنف واحد ، أو بصنفين كوضع الزبيب مع التمر ، أما فى غيرها فى الألوان فيسكره انتباز شيئين فيها ويسمى بالخليطين ، وذلك أن يكسر التمر والعنب مثلاً وبعد هرسهما أو دقهما معا يصب عليهما الماء ، ويحل النهى عن ذلك إذا طال زمن الانتباز لا إن قصر بحيث لا يتصور وقوع إسكار منهما ، وإلا جاز بلا كراهة ، ويدخل فيه ما ينبذ للمريض من الزبيب والقراصية والمشمش فى إزاء واحد فإنه لا كراهة فيه ما لم يطل حتى يتوقع منه إسكار .

ينهى ، يبعد ذلك الجلباب عنه ، . وكذلك يحرم اللباس بقصد الفخر والعجب ، وفي الأنواع التي يحل لباسها والتي لا يحل تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الشافعية . قالوا : يحرم على الرجال لباس الحرير وهو نوعان نوع يسمى إبريسما وهو الحرير الذي يخرج من الدودة بعد أن تموت فيه . ونوع يسمى قزا وهو ما يؤخذ من الدودة وتخرج منه حية فالحرير يعم الاثنين وهما محرمان على الرجال لبساً واستعمالاً إلا في أحوال ستذكر بعد ، فلا يجوز للرجال أن يجلسوا على الحرير ولا أن يستندوا إليه من غير حائل ، أما إذا كان بحائل كأن فرش فوق الحرير ملاءة من قطن ونحوه فإنه يحل الجلوس عليه ولو لم تخط به ، أما لبسه إذا كان مبطناً بقطن أو صوف ونحوهما فإنه يحل إذا كانت البطانة مخططة به ، وكذلك إذا كان الحرير بطانة لغيره فإنه يحل لبسه إذا كان مخططاً به ، وإنما جاز ذلك لأن الحرير في هذه الحالة يكون حشواً لغيره وحشو الحرير جائز .

ولا يحل أن يلبس حريراً لأجل أن يدفأ به أو يجلس عليه أو يستند إليه إلا إذا كان ببطانة مخططة في الأول وحائل ولو غير مخطط في الثاني ، ويحرم أيضاً على الرجل أن ينام في « قاموسية » مأخوذة من الحرير بدون بطانة ولو مع امرأته ، كما يحرم عليه أن يدخل تحت خيمة مأخوذة من الحرير ، وأن يدخل مع امرأته في ثوبها الحرير ، أما مخالطتها وهي لابسة ثوبها الحرير فجائزة ، ويحرم أن يكتب الرجل على الحرير أو يرسم عليه أى نقش ، كما يحرم ستر الجدران به في أيام الفرح والزينة إلا لعذر ، نعم يحل ستر الكعبة بالحرير إن خلا عن الذهب والفضة ، ولا يحل على الراجح إلباس الدواب الحرير كما يجوز إلباسه للصبي والمجنون قولاً واحداً .

ويحرم على الرجل أن يتخذ منديلاً من الحرير ويستعمله ، أما إذا استعملته امرأة في مسح شيء على بدنه فإنه يجوز .

ويستثنى من استعمال الحرير أمور : منها كيس المصحف بخلاف كيس الدراهم فإنه يحرم على المعتمد ومنها علاقة المصحف وهي ما يعلق به ، وعلاقة السكين والسيف . وخيط الميزان والمفتاح وخيط السبحة وشراريبها إن كان من أصل خيطها وإلا حرمت الشراية إن كانت خارجة عن الخيط على المعتمد ، ومنها غطاء القل والابريق والكيزان فإن اتخاذهما من الحرير جائز ، وأما غطاء عمامة الرجل فإنه لا يجوز اتخاذه من الحرير لكن إذا استعملته المرأة جاز ومنها لفة الدواة ، ومنها تكة اللباس ، ومنها زر الطربوش .

= ويحل للرجل أن يلبس الحرير للضرورة أو الحاجة ، فيجوز لبسه لدفع جرب ودفع قل وستر عورة في الصلاة وستر عورة عن أعين الناس ونحو ذلك إذا لم يجد غيره ، وكذلك في الخلوة إذا لم يجد غيره ، فإن وجد غيره حرم عليه استعماله . ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه قطن أو كتان أو صوف أو نحو ذلك ، بشرط أن يكون الحرير مساويا أو أقل أما إن كان أكثر فلا يحل ، وكذا يحل للرجل السجاف وهو التطريف والطرار من الحرير على ألا يزيد الطراز عرضا عن أربعة أصابع وأن لا يزيد التطريف عن العادة لحديثين رواهما مسلم بالإباحة واستعماله النبي صلى الله عليه وسلم اللباس المشتعل عليهما ، أما النساء فيحل لهن لبس الحرير وفرشه واستعماله بسائر أوجه الاستعمال . وكذلك الصبي الذي لم يبلغ والمجنون ، أما الخنثى المشكل فهو ملحق بالرجل .

وأيضا يحرم لبس مصبوغ بالزعفران بشرط أن يكون مصبوغا كله أو جزءا كبيرا منه بحيث يصح إطلاق المصبر عليه عرفا ، بخلاف ما فيه نقط الزعفران فإنه يحل ، ويكره الثوب المصفر وهو المصبوع بالعصفر ، نبت أصفر معروف ، بشرط أن يكون مصبوغا به كله أو جزءا منه بالقييد المتقدم بخلاف ما فيه نقط من العصفر فإنه لا يكره ، وما بعد ذلك من الألوان لا يحرم ولا يكره . سواء كان أسود أو أبيض أو أصفر أو أحمر أو مخططا أو غير ذلك .

ويحرم أيضا لبس نجس أو متنجس بغير معفو عنه في الصلاة ونحوها من كل عبادة يشترط لها طهارة الثوب .

الحنابلة — قالوا : يحرم على الرجل استعمال الحرير من لبس وغيره ولو كان الحرير بطانة لغيره أو مبطنا بغيره ، وكذا يحرم اتخاذه تكة سراويل أو خيط سبحة أو نحو ذلك إلا الزر أو الشراية التي تكون تابعة لغيرها فإنها تحل .

وكذا يحرم الجلوس عليه والاستناد إليه وبوسده وتعليقه وستر الجدران به إلا الكعبة فإنه لا يحرم سترها بالحرير .

ويحل للرجل أن يلبس ثوبا بعضه حرير وبعضه صوف أو قطن أو كتان أو غير ذلك بشرط أن يكون الحرير أقل أو مساويا ، أما إذا كان غالبا فإنه لا يحل إلا إذا كان الحرير أكثر وزنا وغيره أكثر ظهورا منه في الثوب فإنه يحل حيثئذ ، وأما إذا كانت السدوة حريرا والاحام غيره فالمشهور أنه حرام عندم أيضا وأجازه بعضهم ، ومثل الحرير الديباج .

ومثل الرجل في ذلك الخنثى وكذلك الصبي والمجنون فيحرم إليباسهما الحرير ، ويباح لبس الحرير للرجل لحاجة كإزالة القمل ولمرض ينفع فيه لبس الحرير ، وفي حرب مباح ولو لغير حاجة ولبطانة خوذة ودرع ، ويباح لبسه لاتقاء حر أو برد أو تحصن من عدو ونحو ذلك =

= ويباح للرجل أن يكون طراز ثوبه حريراً بشرط أن لا يزيد عن أربع أصابع ويباح له أن يرقع ثوبه بالحرير إذا كانت الرقعة لا تتجاوز أربع أصابع معتدلة مضبوطة لا متفرقة ، أربعة قراريط ، وكذلك لبة الطوق الذي يخرج منه العنق . واللبة هي الزيق المحيط بالعنق فإن اتخاها من الحرير جائز إذا كانت لا تتجاوز أربع أصابع . وكذلك يباح اتخاذ كيس المصحف من الحرير وأن يخاط بالحرير واتخاذ الأزرار منه .

وبباح حشو الجباب به وكذا حشو الفرش ، لأنه ليس لبساً له ولا فرشاً وهو بالحشو يكون خفياً عن الأعين فلا غر فيه ولا خيلاء .

ويكره للرجل لبس المزعفر والأحمر المصمت ، الخالص الحررة ، أما الأحمر الذي يخالطه لون آخر فلا كراهية فيه ولو كان الأحمر المصمت بطانة ، ويكره له أيضاً لبس المصفر والعايلسان وهو المقور الذي على شكل الطرحة يرسل من فوق الرأس ، أما المرأة فيباح لها لبس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال ، وكذا لبس المصبوغ بأي لون بدون كراهة .

الحنفية — قالوا : يحرم على الرجال لبس الحرير المأخوذ من الدودة إلا لضرورة ، أما فرشته والنوم عليه واتخاذ وسادة أي مخدة فالمشهور أنه جائز كما يجوز أن يستعمل من الحرير قدر أربع أصابع عرضاً وإن كانت أطول من الأصابع فيحل أن يكون طراز الثوب من الحرير وزر الطربوش من الحرير إذا لم يزد عرضه على أربع أصابع ، وكذا يجوز وضع قدر عرض أربع أصابع في أطراف الثوب ويسمى بالطرف . وكذا ما يجعل في طوق الجبة أو ذيل القفطان فإنه يحل إذا لم يزد عن أربع أصابع ، ومثله بيت تسكة السراويل إذا صنعت من الحرير وكانت لا تتجاوز أربع أصابع فإنها تحل ، أما التسكة فإنه يحل أخذها من الحرير مع الكراهة على الصحيح وإذا جعل الحرير حشواً للرداء فلا بأس به ولو جعل بطانة فهو مكروه .

والمشهور من المذهب أن الحرير حرام على الرجال ولو لبسوه بحائل على البدن ، ونقل عن أبي حنيفة أنه إنما يحرم إذا لامس البدن ، أما أن كان بحائل فإنه لا يحرم وهذه رخصة عظيمة . ويحل للرجال اتخاذ الناموسية من الحرير الخالص ويسمى الديباج فيحل النوم فيها .

ويكره اتخاذ القلنسوة وهي ما يلبس على الرأس ، وكذلك ، الطاقية ، المأخوذة من الحرير أو المنقوش عليها أكثر من أربع فإنها مكروهة .

ويحل اتخاذ كيس النقود من الحرير ، أما كيس التمام ونحوها الذي يعلقه الرجل فإنه يكره

= اتخاذ من الحرير .

= وتحل الصلاة على سجادة مصنوعة من الحرير بلا كراهة كما يحل خيط السبحة وخيط الساعة الذي تعلق به وخيط الميزان والمفاتيح وليقة الدواة فإن كل هذا جائز.

وكذا تحل الكتابة في ورق الحرير وأن يتخذ منه كيس المصحف ، وكذا يحل اتخاذ الستر التي توضع على الأبواب والنوافذ من الحرير على المشهور وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على سرير الصبي أو محل نومه ، أما اتخاذ اللحاف من الحرير فإنه مكروه .

المالكية - قالوا : يحرم على الذكور البالغين الحرير أما الصغار فقليل يحل إليباسهم الحرير وقيل يحرم ، وقيل يكره .

ولا يباح عندم لبس الحرير للجرب أو للقمل أو للحكة ونحو ذلك . كما لا يباح في الحرب ، وكذلك يحرم الجلوس عليه على المعتمد ولو كان زوجاً جالساً على فرش امرأته تبعاً له وهي معه ، وقيل يجوز للزوج أن يجلس تبعاً لزوجته وهي معه ، ولا ترفع حرمة الجلوس على الحرير فرش ملاءة ونحوها عليه .

ولا يحل لبس المبطن بالحرير والمحشو بالحرير ولا المرقوم بالحرير إلا إذا كان يسيراً أقل من قدر الإصبع ، فإن زاد على ذلك بأن كان في عرض أصبع إلى أربع أصابع كان مكروهاً وقيل يجوز إلى الأربع ، وما زاد على عرض الأربع أصابع فهو حرام . ويحل تعليق الحرير بدون جلوس كالستارة التي توضع على الأبواب والنوافذ بدون كراهة .

ويحل كتابه المصحف على الحرير بدون كراهة .

أما ما سداه حرير ولحمته قطن أو صوف أو كتان فالتحقيق أنه مكروه .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله .

ويحل اتخاذ الخرقه التي يمسح بها أعضاؤه من الحرير ، المنديل ، بلا تكبر ، أما البشكير ، الخرقه التي توضع على الحجر عند الأكل فيكره اتخاذها من الحرير

ويحل لبس ما سداه حرير ولحمته قطن أو كتان أو صوف أو غير ذلك ، أما ما لحمته حرير وسداه قطن فإنه يحل في حالة الحرب فقط ، وكذا ما لحمته وسداه حرير فإنه يحل في حالة الحرب إلا أنه لا يصلح فيه إلا إذا خاف هجوم العدو ، وإنما يحل لبس الحرير في الحرب لأمرين : الأول أن يكون صفيقاً دثيلاً ، يدفع مضرة السلاح . الثاني أن يوجب الهيبة في نفس العدو فإن لم يتحقق شرط من هذين لا يحل لبسه في حال الحرب كما لا يحل في حال السلم .

ويكره للرجل أن يلبس الثوب المزعفر الأحمر والأصفر على المشهور ، وقيل لا كراهة في الأحمر والأصفر كما لا كراهة في سائر الألوان .

أما النساء فيحل لهن لباس الحرير واستعماله بجميع أنواع الاستعمال كما يحل لهن لباس أي لون .

مبحث ما يحل لبسه واستعماله من الذهب والفضة ولا يحل

يحرم^(١) على الرجل والمرأة استعمال الذهب والفضة ، وعلة النهي عن استعمال الذهب والفضة للرجال والنساء واضحة ، لأن في استعمالها قليلاً لما يتعامل الناس به من النقدين ، وكسر القلوب الفقرا الذين لا يجدون منهما ما يحصلون به على قوتهم الضروري إلا بجهد عظيم بينما يرون غيرهم يسرف فيها غاية الإسراف ويحبسها عنده بدون مبالاة فيشعر ذلك قلوبهم ويترك في أنفسهم أسوأ

(١) الحنفية — قالوا : يجوز له أن يحمل بيته بأواني الذهب والفضة بدون استعمالها بشرط عدم التفاخر ، كما يجوز له أن يجلس على الحرير ويتوسد به إذا لم يكن للتفاخر كما تقدم .

المالكية — قالوا : لا بأس بتحلية سيف الرجل بالفضة والذهب ، سواء انصلت التحلية به كأن جعلت قبضة له أو انفصلت عنه كغمده . أما سيف المرأة فيحرم تحليته إذ لا يباح للمرأة إلا الملبوس من الذهب والفضة ، وكذلك يحرم تحلية باقى آلات الحرب .

ولا بأس بتحلية جلد المصحف بالذهب أو الفضة تعظيماً له بشرط أن تكون من الخارج ، أما تحليته من الداخل أو كتابته أو تجزئته فمكروهة ، وأما سائر الكتب سوى المصحف فيحرم تحليتها بهما مطلقاً .

ويجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب والفضة . وكذلك يجوز لمن قطعت أنفه أن يتخذ بدلها من الفضة والذهب .

ويجوز للرجل أن يلبس خاتماً من الفضة زنة درهمين لأن النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتماً من فضة وزن درهمين ، فيجوز لنا اتخاذه بشرط قصد الاقتداء به عليه الصلاة والسلام ، وبشرط أن يكون واحداً فلا يجوز تعدده وإن كان الجميع درهمين . أما ما زاد عن الدرهمين فإنه محرم . وكذلك ما كان بعضه ذهباً وبعضه فضة ولو كان الذهب قليلاً . ويستحب وضعه في خنصر اليسار ويكره في اليمين . وأما المموه وهو المتخذ من معدن غير الذهب والفضة ثم يطلى بهما ففيه قولان : قول بالمنع ، وقول بالإباحة . والقولان متساويان . وأما المغشى وهو ما صنع من فضة أو ذهب ثم طلى بالنحاس أو الرصاص عكس المموه ففيه قولان أيضاً : قول بالمنع وقول بالإباحة ، والمعتمد المنع . وأما المطيب وهو إناء مأخوذ من خشب ونحوه يكسر فيلحم بمالك من فضة أو ذهب ففيه قولان : قول بالمنع وقول بالكراهة ، والقولان متساويان . =

الأثر ، لذلك حرمت الشريعة الإسلامية استعمالها على الرجال والنساء إلا في أحوال تقتضيها ، فأباح للنساء ما تزين به منها ، لأن المرأة في حاجة ضرورية إلى الزينة ، فلها أن تتحلّى بما شئت من الذهب والفضة ، وكذلك أباحت للرجال التختّم بالفضة لأنه قد يحتاج إلى أن ينقش عليه اسمه ، فيسهل عليه استعماله ويكون آمناً عليه بلبسه في يده كذلك أباحت اليسير الذي لا يضيق النقدين مما سيأتي بيانه .

= ومثله ذو الحلقة — بسكون اللام — إناء يوضع له حلقة ليعلق بها . وأما الآنية المتخذة من الجواهر كالدر والياقوت ففيها قولان أيضاً المنع والجواز ، والقولان متساريان . فإذا طلى السرج أو السكين أو الخنجر أو اللجام أو نحوها بالذهب أو الفضة ففيها الخلاف المتقدم أما صنع يد السكين ونحوها من الذهب أو الفضة فحرام قولاً واحداً . ويكره التختّم بالحديد والرصاص والنحاس للرجل والمرأة ، ويجوز التختّم بالعقيق وغيره .

الشافعية — قالوا : يحل للرجل والمرأة اتخاذ أنف من ذهب أو فضة وكذا يجوز لمن سقطت أسنانه أن يتخذ بدلها من الذهب أو الفضة واتخاذ أنملة من الذهب ، ويجوز تحلية المصحف بالفضة للرجل والمرأة . وأما بالذهب فلا يجوز إلا للمرأة . والتحلية رضع قطع رقيقة ، أما تمويهه بالذهب والفضة فلا يجوز ، والتمويه هو الطلي بهما بعد إذابتهما ، ويجوز كتابة المصحف بالذهب والفضة للرجل والمرأة بلافرق على المعتمد . ويجوز استعمال إناء الذهب والفضة المطلّى بنحاس ونحوه طلاء سميكا بحيث لا يحصل بعرضه على النار شيء منه . وكذا يجوز تحلية آلة الحرب للرجل دون المرأة بفضة وكذا طلاؤها بها ، ويجوز إصلاح الإثاء بسلسلة أو صفيحة من فضة بشرط أن تكون صغيرة ، أما الكبيرة فمكروهة إذا كان استعمالها للضرورة ، وإلا حرمت ، والكبيرة ما تستوعب جانباً من الإثاء ، والصغيرة ما كانت دون ذلك ، وقيل المرجع في الصغر والكبر للعرف ، ويجوز للرجل اقتناء حلي الذهب والفضة لتأجيرها لمن تحل له بلا خلاف في المذهب .

ويحل للرجل التختّم بالفضة بل يسن ما لم يسرف فيه عرفاً مع اعتبار عادة أمثاله وزنا وعداً ومحلاً ، فإذا زاد على عادة أمثاله حرم ، والأفضل أن يلبسه في خنصر يده اليمنى ويسن أن يكون فيه من داخل كفه .

أما التختّم بالذهب فحرام مطلقاً ، وأما خاتم الحديد والنحاس والرصاص فجائز بلا كراهة على الأصح .

الحنفية — قالوا : إذا وضع الطعام ونحوه في آنية الذهب والفضة فلا بأس أن يضع الآكل =

فيحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة ، فلا يحل لرجل أو امرأة أن يأكل أو يشرب فيها لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولهم في الآخرة » ، وكذلك لا يحل التطيب أو الادهان أو غير ذلك . وكما يحرم استعمالها يحرم اقتناؤها بدون استعمال ، ويستثنى ما إذا قصد باقتنائها تأجيرها إن يباح له استعمالها

== يده مباشرة أو بملقعة فيه لتناول اللقمة ونحوها . وإنما المكروه تحريماً هو أن يملك الإناء المأخوذ من الذهب والفضة بيده ثم يستعمله ، كما إذا استعمل كوزاً مأخوذاً من الفضة مثلاً في الحمام بأن يغرف به الماء ويصبه على رأسه ، ولا بأس بالأكل والشرب من إناء مذهب أو مفضض كالآنية المطعمة بالذهب والفضة ، بشرط أن يضع الجزء الذي فيه ذهب أو فضة على فيه وكذلك لا بأس باستعمال المضرب من الأواني والكراسي والأسرة ونحوها بالذهب والفضة إذا لم يباشر الجزء الموضوع فيه الذهب والفضة ، والمضرب : هو المكسور الذي يجبر بالذهب والفضة كاللحام ، ولا بأس أيضاً باتخاذ حلقة المرآة ونحوها من الذهب والفضة ، ولا بأس أيضاً أن يوضع في لجام الفرس ونحوها أو سرجها فضة أو ذهب بشرط أن لا يماس على الجزء الذي فيه الذهب والفضة .

ويجوز لبس الثياب المنقوشة بالذهب والفضة ، وكذلك استعمال كل بموه « مطلي » بالذهب والفضة إذا كان بعد ذوبانه لا يخلص منه شيء له قيمة . ولا يكره وضع الذهب والفضة في نصل السكين أو قبضة السيف بشرط أن لا يضع يده عند استعمالها على موضع الذهب والفضة . ولا بأس بحلية السيف وحمائله « العلاقة التي يعلق بها » ومثله المنطقة ، ولكن بالفضة فقط ، فيكره تحريماً تحلية ذلك بالذهب . أما تحلية السكين والمقراض « المقص » والمقلعة والدواة والمرآة بالذهب فإنه يكره تحريماً ، أما بالفضة ففيه وجهان . ولا بأس باتخاذ مسامير الساعة والباب ونحوها من الذهب والفضة ، أما اتخاذ الباب من الذهب أو الفضة فمكروه تحريماً . ولا بأس بوضع الذهب والفضة في آلة الحرب ، وكذلك لا بأس بتمويه السلاح « طليه » بالذهب والفضة . وكذلك لا بأس بالانتفاع بالأواني المموهة بالذهب والفضة ، ولا بأس باتخاذ الآنية من العقيق والبلور والزجاج والزرجد والرصاص وباستعمالها أيضاً .

ويجوز للرجل أن يلبس خاتماً من فضة بشرط أن يصنع على الصفة التي اعتاد أن يلبسه عليها الرجال . أما إذا صنع على هيئة خواتم النساء كأن يكون له فصان ونحو ذلك فإنه يكره تحريماً ، ويكره أيضاً التختيم بما سوى الفضة كالتختيم بالحديد والنحاس والرصاص ، وهو مكروه للرجال والنساء جميعاً . وأما التختيم بالعقيق ففيه خلاف ، والأصح أنه يجوز . ولا بأس بسد ثقب ==

وكذلك يحرم الأكل بملقعة الذهب والفضة واتخاذ ميل المكحلة منهما والمرآة وقلم الدواة والمشط والمبخرة والقمقم ، وكذا يحرم اتخاذ فنجان القهوة من الذهب والفضة وظرف الساعة وقدرة التباك ، الشيشة ، ونحوها . أما ما يباح من ذلك ففيه تفصيل المذاهب .

= فص الخاتم بمسما من الذهب . ولا يصح أن يزيد الخاتم من الفضة على مثقال ، ويسن التختم بها للرجل إذا كانت الحاجة ماسة لذلك كالقاضي والحاكم الذي يجعل خاتمه منقوشا فيه اسمه ، ختم ، ويلبس خاتمه في خنصر يده اليسرى ، ويجوز أن يلبسه في يده اليمنى . ويجوز شد الأسنان بالفضة بلا خلاف ، أما بالذهب ففي جوازه خلاف . وكذا يجوز إعادة السن إذا خلعت من فضة أو ذهب على الخلاف المذكور .

الحنابلة - قالوا : يباح اتخاذ الآنية من المعادن الطاهرة كما يباح استعمالها ولو كانت ثمينة كالجوهر والبلور والياقوت والزمرد ، وكذلك إذا كانت غير ثمينة كالآنية المأخوذة من الخشب والحديد والنحاس ، وإنما الذي يحرم من ذلك اتخاذ الآنية من الذهب والفضة . وكذلك يحرم استعمالها إن كانت مأخوذة منهما ، ويحرم أيضا استعمال الآنية المضية بالذهب والفضة على الذكر والآثني ، وكذا اتخاذ ميل المكحلة منهما ، ويحرم استعمال الإناء المموه بالذهب والفضة المطلق ، ، وكذا استعمال المطعم بهما ، واستعمال الآنية المنقوشة بهما ، ويحرم استعمال الذهب ولو يسيراً في الثياب وغيرها ، وإنما الذي يجوز من ذلك فص الخاتم من الذهب .

مباحث الصيد والذباح

ومن الحلال الطيب الذي أباح الله لنا أكله : الصيد ، وهو ما يصطاد من حيوان ما كول اللحم بالشرائط الآتي بيانها ، وهو مباح إذا لم يترتب عليه ضرر الناس بإتلاف مزارعهم أو إزعاجهم في منازلهم أو كان الغرض منه اللهو واللعب ، وإلا فيحرم .

دليله

وقد ثبت أكله بالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ يسألونك ماذا أحل لهم ، قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ فالأمر في الآية الكريمة بالاصطياد يفيد حل المصيد .

وأما السنة فكثيرة ، منها ما رواه البخاري ومسلم أن أبا ثعلبة قال : قلت يا رسول الله ، أفا بأرض صيد ، أصيد بقوسى أو بكبى الذى ليس بمعلم أو بكبى المعلم ، فما يصلاح لى ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكبكى المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكبكى غير المعلم فأدركت ذكاته فكل » . وروى البخاري ومسلم عن عدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض - والمعراض (كحراب) سهم لا ريش له دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده - قال : « إذا أصبت بحده فكل ، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل ، فإنه وقيد » . وروى مسلم عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فإذا وجدته ميتا فكل ، إلا أن تجده قد وقع في الماء فمات ، فإنك لا تدري الماقتله أو سهمك » ، ذلك بعض ما ورد في السنة الكريمة في شأن الصيد . وهو كما ترى يشتمل على معظم أحكام الصيد الآتي بيانها .

وقد أجمع المسلمون على حل أكل الصيد بالشرائط الآتية .

شروطه

يشترط لحل أكل ما يصطاد من الحيوان شروط ، بعضها يتعلق بالحيوان الذى يحل صيده وبعضها يتعلق بالصائد ، وبعضها يتعلق بآلة الصيد من كلب ونحوه ، أو سهم ونحوه .

الشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل صيده وأكله بالصيد

الحيوان الذى يحل صيده إما أن يكون ما كول اللحم أو غير ما كوله ، فإن كان غير ما كول اللحم فإن صيده يحل دفعاً لشبهه بما يحل قتله لذلك ، وكذلك يحل صيده للانتفاع بما يباح الانتفاع به كالسن والشعر . وإن كان ما كول اللحم فيحل صيده بشروط :

منها : أن يكون متوحشاً بطبيعته لا يألف الناس ليلاً ولا نهاراً كالظباء وحمير الوحش وبقره وأرنبه ونحوها فيحل صيدها ولو تأنست إذا عادت لتوحشها ، فإن استمرت متأنسة فإنها لا تحل إلا بالذبح ، أما الحيوانات المتأنسة بطبيعتها كالجمال والبقر والغنم^(١) ونحوها فلا تحل بالصيد ، بل لا بد في حل أكلها من ذكاتها الذكاة الشرعية ، ولو توحش واحد منها كأن نفر البعير أو الثور أو شردت الشاة وعجز عن إمساكه فإنه يحل^(٢) بالعقر ، وهو الجرح بسهم ونحوه في أى موضع من بدنه بشرط أن يريق دمه ، وأن يقتله بهذا الجرح ، وأن يقصد تذكته ، وأن يكون أهلاً للتذكية ، ومثل هذا ما إذا سقط حيوان في بئر ونحوها ولم يمكن ذبحه في محل الذبح ، فإنه يحل برميّه في أى موضع من بدنه كما ذكر ، ويسمى هذا ذكاة الضرورة .

ومنها : أن يكون ممتنعاً غير مقدور عليه ، فلا يحل الحيوان المقدور عليه بالصيد كالدجاج والبط الأهلى والأوز والحمام البنى لأنه مستأنس مقدور عليه ، بخلاف الحمام الجبلى لأنه متوحش غير مقدور عليه فيحل بالصيد .

ومنها : ألا يكون مملوكاً للغير ، فيحرم صيد المملوك للغير ولا يحل بالصيد .

(١) الحنفية - قالوا : إذا نفرت الشاة في الصحراء يكون حكمها ما ذكر في غيرها من الجمال والبقر ، أما إذا نفرت في المصر فإنها لا تحل بالعقر ، لأنها لا يتعسر إمساكها بخلافها ، ولا يلزمه الاستعانة في إمساك المتوحش بجماعة ، بل متى ند البعير ونحوه ولم يقدر عليه إلا بجماعة فله أن يرميه .

(٢) المالكية - قالوا : الحيوان المتأنس أصالة لا يؤكل إلا بالذبح ، سواء توحش ثم عاد فتأنس أو استمر على توحشه ، فلو ند بعير أو ثور أو نحرهما فرماه أحد بسهم فعقره بأن جرحه فقتله بذلك فإنه لا يحل ، وكذلك لو تردى حيوان في بئر فإنه لا يحل إلا بالذكاة الشرعية ، وبعضهم يستثنى البقر إذا توحش فيقول إنه يحل بالعقر لأن له نظيراً يحل صيده هو بقر الوحش ، فإذا توحش البقر الأهلى فعقر فإنه يحل أكله نظير البقر الوحشى الذى يحل صيده ، ولو توحش الحمام البنى فليل بالصيد وقيل لا يحل ، والمعتمد أنه لا يحل .

ومنها : أن لا يكون متقويا بنابه أو مخابيه كالذئب والسبع والسر وغير ذلك مما لا يحل أكله .
ومنها : أن لا يدركه وهو حي فإن أدركه وفيه حياة فإنه لا يباح إلا بالذبح ، على تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنابلة - قالوا : إذا أدرك الصيد وفيه حياة غير مستقرة بل وجدده متحركا حركة المذبوح فقط فإنه لا يحتاج إلى تذكية ، لأن عقره تذكية له ، فيحل أكله بشرائط الصيد ، وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة زيادة على حركة المذبوح ولكن لم يتسع الوقت لذبحه ، فإنه يحل بالشروط أيضا . أما إذا أدركه وفيه حياة مستقرة واتسع الوقت لذبحه فإنه لا يحل إلا بالذبح لأنه يكون في هذه الحالة مقدورا عليه ، فهو كغيره من الحيوانات المقدور عليها ، وإذا لم يجد معه آلة لذبحه ومات فإنه لا يحل لأنه أصبح كغيره من الحيوانات التي لا تباح إلا بالتذكية ، ولو كان معه كلب فأرسله عليه في هذه الحالة فأجمر عليه وقتله فإنه يحل .

الحنفية - قالوا : إذا أدرك الصيد وفيه حياة فوق حركة المذبوح بأن يعيش يوما أو بعض يوم فإنه لا يحل إلا إذا ذبحه ، أما لو أدركه وليس فيه غير حركة المذبوح كأن أخرج الكلب بطنه أو أصمى السهم قلبه فإنه يحل بلا ذبح ، حتى ولو وقع في الماء بعد هذه الحالة فإنه يحل ، لأنه لا يمكن أن يضاف قتله إلى الماء بعد أن لم يبق فيه غير حركة المذبوح كما يأتي ، ولا فرق أن يكون متمكنا من ذبحه في هذه الحالة أو لا ، علاف المتردية فإنها لو ذبحت وفيها حركة المذبوح فإنها تحل لأن الحياة فيها لا يشترط أن تكون بينة بل يكتفى فيها بمطلق الحياة ، وبعضهم يقول إن الصيد كذلك لا بد من تذكيته ولو كانت فيه الحياة خفية بحيث لم يبق فيها غير حركة المذبوح ، وهذا كله إذا أدركه وأخذه ، أما إذا أدركه ولم يأخذه فإن تركه وقتا يمكنه أن يذبحه فيه ومات فإنه لا يؤكل وإن لا فإنه يؤكل .

الشافعية - قالوا : إذا أدرك صيده حيا فإن لم يجد فيه غير حركة المذبوح بأن قطع حلوقه أو خرجت أمعاؤه فإنه يحل بدون ذبح ، ويكون موته بآلة الصيد تذكية له ، ولكن يندب إمرار السكين على حلقة ليريمه ، أما لو أدركه وفيه حياة مستقرة فوق حركة المذبوح فإنه لا يخلو إما أن يتعذر عليه ذبحه بغير تقصير منه أو لا ، فإن تعذر ولم يقصر حتى مات فإنه يحل ، الثاني أن لا يتعذر ذبحه فتركه حتى يموت أو يتعذر بسبب إهماله وتقصيره فيموت فإنه لا يحل ، مثال ما يتعذر بغير تقصير أن يشغل بأخذ الآلة ليذبحه بها فيموت قبل إمكان ذبحه ، أو يفر الصيد من بين يديه بما فيه من قوة باقية فيموت قبل أن يتمكن من ذبحه ، وكذا لو لم يجد من الزمن ما يمكن أن يذبح فيه . ومثال ما يتعذر بسبب تقصيره أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضعيع منه ، فإنه في هذه الحالة =

وزاد بعضهم على ذلك شرطا آخر^(١).

الشروط المتعلقة بالصائد

وأما الصائد فيشترط له شروط ، منها : أن يكون مسلما أو كتابيا ، فلا يحل صيد المجوسى ، والوثنى ، والمرتد ، وكل من لا يدين بكتاب ، كما لا تحل ذبيحتهم ، وإنما يحل صيد الكتابى وذبيحته بشروط مفصلة في المذاهب^(٢) . ومنها : أن يكون الصائد مميزاً

= لا يحل ، وكذا إذا اشتغل بتهديد السكين حتى مات الصيد لأنه أهمل تحديدها أولا ، ولو وجده منكسا فعدله لذبحة فمات فإنه يحل ، كما إذا أراد أن يوجهه إلى القبلة فمات قبل ذبحه .

المالكية - قالوا : إذا أدرك الصيد حيا فإن كان قد نذ من مقاتله كأن خرجت حشوته من كبده أو كلية أو طحال ، أو ثقت أعضائه ، أو خرج شيء من مخه ونحو ذلك مما يفضى إلى الموت حتما فإنه يؤكل بدون تذكية ، أما لو أدركه ولم ينفذ مقتل من مقاتله فإنه لا يباح أكله إلا بالتذكية فلو أهمل في تذكيته كأن وضع السكين في المخرج واشتغل باخراجها فمات الصيد قبل أن يدرك تذكيته فإنه يحرم ، وكذا إذا أعطاهما لغيره ليسبقه بها فجاء ولم يجده ، ومات الصيد قبل تذكيته ، وأيضا لو أطلق كلبا وتراخى في اتباعه ثم وجد الصيد ميتا فيحرم لاحتمال أنه لو جد في طلبه لوجده حيا فيذكيه إلا إذا تحقق أنه إذا جد لا يلحقه حيا .

(١) الحنفية - زادوا شرطا خامسا وهو أن لا يكون من دراب الماء ، كإنسان البحر وفرسه وخنزيره ونحوه مما ليس على صورة السمك . فإن ذلك يحرم أكله عندهم ، فلا يجوز صيده للأكل إلا ثعبان الماء ، فإنه وإن كان على صورة الثعبان البرى غير أنه حلال صيده وأكله ، فالشروط المتعلقة بالحيوان الذى يحل أكله بالصيد خمسة : أن لا يكون من الحشرات ، وأن يكون ممتنعا بأن يكون له قوائم أو جناحان يمنع نفسه بهما ، وأن يكون ذا ناب أو مخالب ، وأن يموت بالجراحة أو السهم قبل أن يدركه حيا وإلا وجب ذبحه .

(٢) المالكية - قالوا : يحل أكل ذبيحة الكتابى ، أما صيده فإنه لا يباح إذا مات الصيد من جرحه أو أصابه إصابة أنفذت مقتله . أما إذا أصابه إصابة جرحته ولم تنفذ مقتله ثم أدرك حيا وذكى فإنه يؤكل ولو بذكاة كتابى ، وبعضهم يقول : يحل صيد الكتابى كذبحة سواه أمانته أو لم يمته ، وإنما تحل ذبيحة الكتابى بشروط ثلاثة ، الشرط الأول : أن لا يهل بها لغير الله فإذا =

= أهل بها لغير الله بأن ذكر اسم معبود من دون الله كالصليب والصنم وعيسى وجعل ذلك محلاً كاسم الله أو تبرك بذكره كما يتبرك بالإله فإنها لا تؤكل الإله فإنها لا تؤكل ، سواء ذبحهما قربانا للآلهة أو ذبحهما ليأكلها ، أما إذا ذكر اسم الله عليها وقصد إهداء ثوابها للصنم كما يذبح بعض المسلمين للأولياء فإنها تؤكل مع الكراهة . وإذا ذبحها ولم يذكر عليها اسم الله ولا غيره فإنها تؤكل بدون كراهة ، لأن التسمية ليست شرطاً في الكتابي . وبعضهم يقول إن الذي يحرم أكله من ذبيحة الكتاب هو ما ذبح قربانا للآلهة ، وهذا ليس من طعامهم المباح لنا بالآية الكريمة : ﴿ وَطَعَامَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ ﴾ لأنهم لا يأكلونه بل يتركونه لآلهتهم ، أما الذي يذبحونه ليأكلوا منه فإنه يحل لنا أكله ولو ذكر عليه اسم غير الله تعالى ولكن مع الكراهة . الشرط الثاني أن يذبح الكتابي ما يملكه لنفسه . فإذا ذبح حيواناً يملكه مسلم فإنه وإن كان يحل لكن مع الكراهة ، على الراجح . الشرط الثالث أن لا يذبح ما ثبت تحريمه عليه في شريعتنا ، فلا يحل أكل ذى ظفر ذبحه اليهودى كالإبل والبطة والأوز والزرافة ونحوها من كل ما ليس بمنفرج الأصابع لأنهم يحرمون أكله ، وقد أخبر القرآن بأن الله حرمه عليهم . أما الذي لم يثبت تحريمه عليهم في شريعتنا كالحمم والدجاج ونحوهما فإنه يحل لنا أكله إذا ذبحوه ، وإذا أخبروا بأن هذا الحيوان محرم عليهم ولم يخبرنا شرعنا بتحريمه عليهم فإنه يحل مع الكراهة ، فإذا كان الكتابي يستحل أكل الميتة وذبح حيواناً فإنه يحل أكله إذا كان بحضرة مسلم عارف بأحكام الذبح ، أما إذا ذبحه وحده فإنه لا يحل أكله ، ويستثنى من حل ذبيحة الكتابي المستكملت لشروط الأضحية فإنه يشترط فيها أن يكون الذابح مسلماً تصح منه القرابة ، فإن استناب عنه رجلاً لا يعرفه ثم تبين له أنه غير مسلم فإنها لا تجزئه ، والشرط أن يتولى المسلم الذبح ، أما السليخ والقطيع ونحوهما فإنه لا يشترط له ذلك ، هذا وما يجمل ذكره هنا أن الذين لا تحل ذبيحتهم عند المالكية يمكن حصرهم في ستة : وهم الصبي الذي لا يميز ، والمجنون حال جنونه ، والسكران غير المميز ، والمجوسى ، والمرتد ، والزنديق . وكذا من تحل ذبيحتهم مع الكراهة فإنهم ستة أيضاً وهم : الصبي المميز ، والخنثى ، والمرأة ، والخنثى ، والأغلف ، والفاسق . وهناك ستة مختلف فيهم ، بعضهم يقول بالكراهة ، وبعضهم يقول بعدمها وهم : تارك الصلاة ، والسكران الذى يخطئ ويصيب ، والبدعى المختلف فى كفره ، والعربى النصرانى ، والنصرانى يذبح للمسلم بإذنه ، والأعجمى يجيب للإسلام قبل بلوغه . ولكن المشهور فى ذبيحة الصبي المميز والمرأة عدم الكراهة ، وما يكره ذبيحته يكره صيده على الظاهر .

الحنفية — قالوا : يشترط لحل ذبيحة الكتابي يهودياً أو نصرانياً أن لا يهل بها لغير الله بأن يذكر عليها اسم المسيح أو الصليب أو العزيز أو نحو ذلك ، فإذا حضره المسلم وقت الذبح =

عاقلاً فلا يحل^(١) صيد الصبي الذي لا يميز، ومثله المجنون والسكران كما لا تحل ذبيحتهم . ومنها أن يذكر^(٢) اسم الله عند إرسال ما يصيد به من كلب ونحوه ، فإذا ترك التسمية عمداً أو جهلاً فإن

= وسمع منه ذكر المسيح وحده أو ذكره مع اسم الله فإنه يحرم عليه أن يأكل منها ، وإذا لم يسمع منه شيئاً فإنه يحل له الأكل على تقدير أن الكتابي ذكر اسم الله في سره تحسيناً للظن به ، أما إذا لم يحضره ولم يسمع منه شيئاً ، فإن التحقيق أن ذبيحته تحل ، سواء كان يقول الله ثالث ثلاثة أولاً ، يعتقد أن العزيز ابن الله أولاً . ولكن يستحسن عدم الأكل لغير ضرورة . ولا فرق في النصراني بين أن يكون عربياً أو تغلبياً أو أفرنجياً أو أرمينياً أو صابئياً إذا كان يقر بعيسى عليه السلام ، ولا فرق في اليهودي بين أن يكون سامرياً أو غيره . ويكره أكل ما يذبحونه لكنائسهم .

الشافعية - قالوا : ذبيحة أهل الكتاب حلال ، سواء ذكروا اسم الله عليها أو لا بشرط أن لا يذكر اسمها غير الله كاسم الصليب أو المسيح أو العزيز أو غير ذلك فإنها لا تحل حيثئذ ويحرم أكل ما ذبح لكنائسهم .

الحنابلة - قالوا : يشترط في حل ذبيحة الكتابي أن يذكر اسم الله تعالى عليها كالمسلم ، فإذا تعدد ترك التسمية أو ذكر اسم غير الله تعالى كالمسيح فإن ذبيحته لا تؤكل ، وإذا لم يعلم أنه سمي أو لا فإن ذبيحته تحل ، ذبح لعبد أو لكنيسة فإن ذبحها مسلم وذكر اسم الله عليها فإنها تحل مع الكراهة ، وكذا إن ذبحها كتابي وذكر اسم الله ، أما إذا ذكر غيره أو ترك التسمية عمداً فإنها لا تحل .

(١) الحنفية والشافعية - قالوا : يحل صيد الصبي غير المميز والمجنون والسكران بشرط أن يكون للجميع نوع قصد كما تحل ذبيحتهم إذا كانوا يعرفون الذبح ، إلا أن الحنفية اشترطوا أن يعرف هؤلاء التسمية . وإن لم يعرفوا أنها شرط في حل الذبح فلم يذكروها ، ويجوز ذبح الأعمى مع الكراهة دون صيده .

أما الشافعية فإنهم لم يشترطوا ذلك ، لأن التسمية ليست بشرط عندهم وقالوا : إن ذبيحتهم مكروهة .

(٢) الشافعية - قالوا : التسمية ليست شرطاً عند إرسال الجارحة أو إرسال السهم ، كما أنها ليست شرطاً في الذبيحة ، وإنما تستحب التسمية عند ذلك استحباباً مؤكداً ، فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً حل الصيد والذبح بلا خلاف عندهم .

الحنفية - قالوا : لا تشترط التسمية في حق الصبي والمجنون والسكران .

صيده لا يحل وكذلك ذبيحته . أما إذا ترك التسمية ناسياً فإن صيده يؤكل كذبيحته ، ويشترط للتسمية شروط . مبينة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط للتسمية شروط . بعضها يتعلق بالصيد وبعضها يتعلق بالذبح ، فيشترط لها في الصيد ثلاثة شروط : أحدهما أن تكون من نفس الصائد ؛ فإذا سمى غيره فإن صيده لا يحل . ثانيها أن تكون مقترنة بإرسال الجارحة أورى السهم وما أشبه ، فإذا ترك التسمية عامداً عند الإرسال فإن صيده لا يؤكل ، ولو سمى بعد ذلك وزجره مع السهم فانزجر ، ومتى سمى عند رمى السهم أو إرسال الجارحة فقد حل له ما أصابه من صيد ، سواء أصاب ما قصد صيده أو أصاب غيره لأن التسمية في الصيد إنما تكون على الآلة وقد وجدت ، فالذى تصيبه بعد ذلك يكون حللاً ، فإذا أرسل كلبه وسمى عليه ليصيد له غزالاً فاصطاد له أرنباً فإنه يحل له أكله بخلاف الذبح فإن التسمية فيه إنما تكون على الحيوان المذبوح ، فإذا أضجع شاة لبذبحها وسمى ثم أطلقها وأضجع شاة أخرى فإنها لا تحل بالتسمية الأولى ، بل لابد من أن يسمى عليها ، وإذا سمى وألقى السكين التي بيده وأخذ غيرها فإن ذبيحته تحل بدون تسمية ، لأن التسمية على الحيوان لا على الآلة أما إذا سمى على سهم فتركه وأخذ سهماً غيره ولم يسم فإن صيده لا يحل . ثالثها أن تكون من نفس الصائد فلو سمى غيره لا يحل صيده ، ويشترط للتسمية في الذبح أن تكون من نفس الذابح ، ويجزىء التسييح والنهليل ، وأن تكون ذكراً خالصاً بأن تكون بأى اسم من أسمائه سواء كان مقروناً بصفة نحو : الله أكبر ، الله أعظم ، أو غير مقرون بصفة نحو : الله الرحمن . ويستحب أن يقول بسم الله الله أكبر ، وأن تكون التسمية من نفس الذابح حال الذبح وأن يكون الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس ، فإن اشتغلوا بأكل أو شراب فإن طال لم يحل الذبح ، ووحده الطول ما يستكثره الناظر ، وأن لا يقصد بالتسمية شيئاً آخر كال تبرك في ابتداء الفعل ، فإن فعل ذلك فإن ذبيحته لا تحل ، وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة .

الشافعية - قالوا : إن التسمية ليس شرطاً كما تقدم وإنما هي سنة ، ويشترط أن يذكر مع اسم الله تعالى بدون أن يقرن به اسم غيره . فإن قال بسم الله واسم محمد مثلاً فإن أراد أن يشترك مع الله غيره فقد كفر وحرمت ذبيحته ، وإن لم يرد أن يشترك مع الله غيره حلت الذبيحة ولكن يكره إن قصد التبرك بذكر غير الله ، ويحرم إن أطلق ولم يقصد شيئاً لإيهام التشريك بالله كما تقدم في باب الزكاة .

ومنها : أن يرسل الكلب ونحوه ليصيد له بكيفية منصفة في المذاهب^(١) ومنها أن ينوى الصائد

= المالكية - قالوا : يشترط التسمية عند إرسال الجارحة ونحوها ، وعند تذكية الحيوان في الذبح والنحر ، وإنما تشترط في حق المسلم ؛ أما الكتابي فلا تشترط التسمية في حقه ، والمراد بالتسمية ذكر الله تعالى لا خصوص بسم الله ، ولكن الأفضل أن يقول : بسم الله والله أكبر .

الحنابلة - قالوا : يشترط أن يقول بسم الله عند إرسال السهم والجارحة ، وعند حركة يده بالذبح أو النحر أو العقر ، ولا يقوم مقام التسمية شيء بل لابد من ذكرها بخصوصها ، والأفضل أن يقول : بسم الله والله أكبر كما تقدم ، ولا يضر أن يقدمها أو يؤخرها بزمان يسير ، وإذا أرسل الجارحة ولم يسم عند إرسالها وتأخر كثيراً ثم سمي وزجر الجارحة فانزجرت ؛ فإن صيده يحل ، ولا يضر هذا التأخر ، وإذا ترك التسمية عمدا حرم صيده وذبيحته ، أما إذا تركها سهوا أو جهلا فإن ذبيحته تحل دون صيده ، لأن الذبيحة تكثر ويكثر فيها اللسيان ، بخلاف الصيد فإنه لا يتساح فيه ، وإذا سمي على صيد وأصاب غيره حل ، أما إذا ترك رمي السهم عليه ورمي سهماً آخر لم يسم عليه فإن صيده لا يؤكل ؛ لأن التسمية في الذبيحة على الحيوان ، وفي الصيد على الآلة .

(١) المالكية - لهم رأيان قويان في كيفية إرسال الجارحة للصيد . أحدهما أن يكون الصائد ماسكاً لها بيده أو متعلقة به ؛ كأن كانت تحت قدمه أو في حزامه أما إذا لم تكن معلقة به بل مفلوطة فأرسلها فإن صيدها لا يؤكل . ثانيهما أنه لا يشترط ذلك بل لو كانت الجارحة مفلوطة فأرسلها فإن صيدها يؤكل وإذا كانت الجارحة في يد خادمه فأمره بإرسالها فأرسلها فإن صيدها يؤكل لأن يد الخادم كيد سيده في ذلك ، وتكفي نية الأمر وتسميته في ذلك ، ولا يشترط في الخادم أن يكون مسلماً حينئذ لأن نيته غير لازمة اكتفاء بنية الأمر وهو سيده ، فالإرسال منه حكماً ، وسيأتي الكلام على النية قريباً .

الحنفية - قالوا : يشترط أن يوجد الإرسال للجارحة من الصائد ولو كانت مفلوطة ، فإذا انفلت منه الكلب ونحوه من صاحبه بدون أن يرسله فأخذ صيدا أو قتله فإنه لا يؤكل ، أما إذا انفلت منه فزجره بصوته فانزجر به بأن اشتد عدوه وطلبه للصيد فإن صيده يؤكل . أما إذا لم يزجره أو زجره فلم يزجر فإن صيده لا يؤكل لعدم تحقق شرط الإرسال ؛ وكذا إذا انبعث وحده ولم يزجره صاحبه بل زجره مسلم فانزجر بصوته فإن صيده يحل استحساناً ؛ أما إذا لم يزجره أو زجره بحوسى فإن صيده لا يحل .

أو الذابح حل الحيوان ؛ فإذا لم ينو كأن ضرب حيواناً بآلة فأصابته منحره فمات فإنه لا يحل .
لأنه لم يقصد حله بهذه الضربة ، وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

الحنابلة - قالوا : يشترط أن يوجد الإرسال من الصائد ؛ فإذا انبعث الكلب ونحوه
بنفسه فقتل صيدا لم يحل .

الشافعية - قالوا : إذا انبعث الجارحة وحدها بدون أن يرسلها صاحبها فقتلت صيدا فإنه
لا يحل ؛ وإذا انبعث وحدها فزجرها ليستوقفها فوقفت ثم أغراها بعد الوقوف فانطلقت وقتلت
صيدا فإنه يحل بلا خلاف ، أما إذا استرسلت ولم تقف فإن صيدها لا يؤكل ؛ سواء زاد عدوها
بزجره أولا ؛ وكذا إذا لم يزجرها لتقف بل أغراها فإن لم يزد عدوها بإغرائه فإن صيدها لا يحل
قطعا ؛ وإن زاد عدوها بإغرائه فقولان : والصحيح أنه لا يحل ؛ وإذا زجرها لتقف فلم تطفه
فأغراها فإنه لا يحل .

(١) المالكية - قالوا : إن كان الصائد أو الذابح مسلما فإنه يشترط في حقه أن ينو حل
أكل الحيوان الذي يذبحه أو يصيده إما حقيقة وإما حكما ، والنية الحكيمة : هي أن يقصد الزكاة
الشرعية وإن لم يلاحظ حل الأكل ؛ فإن هذا القصد في حكم قصد حل الأكل ؛ إذ لا معنى
لكون الزكاة شرعية إلا كونها سببا لحل أكل الحيوان ، وهذا كاف في الجزم بنية التحليل
حتى لو شك في إباحة الصيد فإنه لا يحل . أما إذا كان كتابيا فإنه يكفي منه قصد الفعل وإن لم ينو
التحليل في قلبه ، لأنه إذا اعتقد حل الميتة أكلت ذبيحته إذا كانت بحضرة مسلم عارف بأحكام
الذبح كما تقدم ، وذلك لأن النية بمعنى اعتقاد الحل بالذبح لا تشترط في الكتابي . ويحرم على
المكلف أن يصطاد بغير نية الزكاة كأن لم ينو شيئا أصلا أو ينو اللهو واللعب ، أما إذا نوى
اقتناء الصيد لغرض شرعي كتعليمه إرسال الكلب أو الاتجار فيه توسعة على نفسه وعياله ولوفي
الأمور المالية كأكل الفاكهة فإنه جائز . أما صيد الحيوان للفرجة عليه واتخاذ ذلك حرفة
يعيش منها فقولان : فبعضهم يقول بالجواز ، وبعضهم يقول بالمنع .

الحنفية - قالوا : التسمية شرط بالنص ، وإنما تتحقق بالقصد فلا بد من النية . ولذا لا تصح
زكاة المجنون المستغرق الذي لا قصد له ، أما المعتوه الذي يتأتى منه القصد ويعقل لفظ التسمية
ويضبط فعل الذبح الشرعي فإن ذبيحته تحل ولو لم يأت بالتسمية لعدم علمه بشرطيتها ، فإن
الجاهل بها كالناسي ، ومثل المعتوه الصبي والسكران في ذلك ، وإذا قال بسم الله ولم تحضره

الشروط المتعلقة بآلة الصيد

تقسم آلة الصيد إلى قسمين : جماد ، وحيوان . فالأول كالسهم الذي يرمى به الصائد صيده والثاني الجوارح وهي كلاب الصيد ونحوها من الحيوانات المفترسة كالنمر والفهد والأسد إذا تعلت الصيد ، ومثلها سباع الطير كالشواهين .

فأما القسم الأول فإنه يشترط له شروط : منها أن يصيب الحيوان بجده أو بخصله ، فإذا رماه بسكين أو سيف أو حربة أو سهم فأصابه بجدها أو نصلها فقتله فإنه يحل ، أما إذا أصابه بعرضها فقتله ثقلها ولم يدركه حياً ويذبحه فإنه لا يحل ، ومثل ذلك ما إذا رماه بعصا أو خشبة أو حجر لاحدله فأماته فإنه لا يحل ، وكذلك إذا نصب له شبكة أو شركاً فاختنق بها ومات قبل أن يذبحه فإنه لا يحل ، وكذا إذا رماه برصاص البنادق أو رشها فأماته فإنه لا يحل ^(١) فإذا احتمل الحيوان

= النية فإن ذبيحته تجل حملاً على ظاهر حاله من أنه قصد التسمية على الذبيحة ، أما إذا قال الحمد لله أو سبحان الله أو لا إله إلا الله فإنه لا بد من قصد التسمية ، لأن هذا كنى به عن التسمية ، والكتابة لا بد فيها من النية .

الشافعية - قالوا : يشترط أن يقصد الصائد أو الذابح إيقاع الفعل على العين التي يربدها وإن أخطأ في ظنه أو يقصد إيقاع الفعل على واحد من الجنس وإن أخطأ الإصابة ، مثال الأول أن يرمى شيئاً يظنه جماداً فيظن أنه حيوان مات برميته فإنه يؤكل ، لأنه كان يقصد عينا وإن أخطأ في ظنه . ومثال الثاني أن يرمى قطيع ظباء فيصيب واحدة فإن أكلها يحل ، لأنه قصد الجنس فأخطأ الإصابة ، وكذا إذا قصد واحدة فأصاب غيرها ، فإذا لم يقصد العين أو الجنس لا يحل الحيوان ، كما إذا وقعت منه السكين فأصاب حيواناً فذبح فإنه لا يحل ، ولا يشترط قصد الذبح بل الشرط قصد الفعل كما ذكر ، فإذا صال حيوان على شخص فضربه بسيفه فقتله فإنه يحل ، وإن لم يقصد ذبحه لأن المعبر قصد الفعل وقد حصل .

الحنابلة - قالوا : يجب قصد التذكية ، فإذا وقع سيف على مذبح حيوان فأماته لا يؤكل لعدم القصد ، ولا تشترط إرادة الأكل اكتفاء بإرادة التذكية .

(١) المالكية - قالوا : إنه لم يوجد نص من المتقدمين في الصيد برصاص البنادق ولكن كثيراً من المتأخرين يوثق بهم قالوا : يحل أكل ما يصطاد به ويميته لأنه يريق الدم ويسرع في =

الرمية كأن كان كبيراً وأدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه فإنه يحل . فالاصطياد بالبندق جائز إذا كان الرامي حاذقاً وكان الحيوان يحتمل الضربة فيقع بها حياً .

ومنها أن تجرح آلة الصيد الحيوان وتريق دمه^(١) في أى موضع من بدنه ولو أذنه . ومنها أن يتحقق من أن السم ونحوه هو الذى قتل الحيوان وحده بدون أن يشترك معه سبب آخر فإذا رى الصيد بسم فإصابه إصابة يمكن أن يعيش بعدها ثم وقع وهو حى فى ماء يفرقه ويميته عادة ومات فإنه لا يحل لاحتمال أن يكون قدمات بسبب الماء ، فقد اجتمع على قتله سيديان : مباح لأكله وهو الجراحة بالسم ، ومانع وهو الفرق بالماء ، فيقدم السبب المانع احتياطاً . ومثل ذلك ما إذا رماه فوق على جبل أو ربوة ثم تردى من فوقها وكان يقتل مثله بذلك عادة فإنه لا يحل ، أما

= القتل أكثر من غيره ، والغرض من الذكاة الشرعية إنما هو الإجهاز السريع على الحيوان كي يستريح من التعذيب فكما كان أسرع فى الإجهاز عليه كان استعماله أحسن ، ولا يشترط أن يكون الجرح بالشق بل يصح أن يكون بالخرق أيضاً .

الحنفية - قالوا : إن الأصل فى ذلك أن يكون شك شك فى أن موت الصيد كان بسبب الجرح لا بسبب الثقل فإذا تحقق أنه مات بالثقل أو شك فى ذلك ، فإنه لا يحل أكله ما لم يدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه كما تقدم بيانه .

فالصيد الذى يرى برصاص البندق فإنه وإن كان الرصاص يريق الدم ويخرق الجسم ولكنه يشك فى أن الحيوان هل مات بثقل اندفاع الرصاص أو بالجرح الناشئ من الإصابة فإذا وجد هذا الشك فإنه لا يحل ، أما إذا تحقق أنه مات بالجرح لا بالثقل فإنه يحل .

ومثل الرصاص الرش ، فإنه إذا رى به حيوان كبير لا يتصور أن يموت بثقل اندفاع الرش فإنه يحل ، لأن موته بسبب الجرح من غير شك ، أما إذا رى به حيوان صغير ضعيف كالعصافير الضعيفة التى يتصور أن تموت بثقل اندفاع الرش فإنها لا تحل إلا بتحقيق أنها ماتت بسبب الجرح لا بسبب الثقل .

(١) الحنفية - اختلفوا فى إراقة دم الصيد فقال بعضهم : إنها تشترط مطلقاً سواء أكان الجرح صغيراً أم كبيراً ، وقال بعضهم : إن إراقة الدم لا تشترط مطلقاً ويكفى الجرح ولو صغيراً ، وفصل بعضهم فقال : إن كان الجرح كبيراً لا تشترط إراقة الدم ، وإن كان صغيراً فلا بد من الإراقة .

إذا نفذ السهم في عضو عن أعضائه الرئيسية ومزقه وثبت قتله بهذه الرمية بحيث لم يبق فيه بعدها سوى حركة المذبوح ثم سقط بعد ذلك في الماء، أو تردى من مرتفع بميته عادة فإنه يحل^(١).

ويستثنى من ذلك ما لا يمكن الاحتراز عنه إذا رماه وهو يطير في الهواء فسقط على الأرض أو على آجرة مطروحة على الأرض فإنه يحل بدارن نظر إلى احتمال أن سقوطه كان سببا في قتله، إذ لو اعتبر ذلك لما حل صيد أبدا، ومثل ذلك ما كان يطير في هواء البحر أو على وجه الماء ورمى فوقه في الماء فإنه يحل^(٢) ما لم يغمس في الماء وتكون الرمية غير قاضية على حياته وحدها لاحتمال أن يكون قد مات بالغرق حينئذ.

وإذا رمی صيدا فقطعه نصفين فإنه يؤكل بجميع أجزائه، وكذا لو رماه فقطع رأسه وحدها أو قطع نصفها أو قطعها مع جزء من جسمه لا يتصور أن يعيش معه الحيوان فإنه يحل أكله وأكل ما قطع منه، أما إذا قطع منه عضوا يتصور أن يعيش بدونه كاليد والرجل والفخذ والثلاث الذي يلي المحز ثم مات الحيوان^(٣) بذلك أو أدركه حيا وذكاه فإنه يحل أكل الحيوان ويحرم أكل ذلك العضو الذي قطع منه لأن الجزء الذي انفصل من الحي ميتة إلا أن يكون قد قطع ولكنه لم انفصل منه تمام الانفصال، بأن كان متعلقا بلحمه بحيث يمكن التثامه ورجوعه إلى حالته لو كان حيا

(١) المالكبة - قالوا: إن إراقة الدم شرط في حل الصيد حتى ولو لم يشق الجلد إلا إذا كان الحيوان مريضا، فإن إراقة الدم لا تشترط، وإنما الذي يشترط فيه هو شق الجلد، فإذا لم يشق جلده فإنه لا يحل.

(٢) الحنابلة - قالوا إذا رمی الصيد فوقه في ماء يفرقه ويمينه عادة ثم مات فإنه لا يحل على أى حال، ولو كانت الرمية قد مزقت أعضائه الرئيسية إلا إذا كان يطير على الماء فإنه يعني عن سقوطه حينئذ كما يعني عن سقوطه على الأرض من الهواء، وكذا إذا سقط في الماء بجسمه وكانت رأسه خارج الماء فإنه يحل على أى حال.

(٣) الشافعية - قالوا: إذا قطع يده أو رجله أو جزءا منه يمكنه أن يعيش بدونه ولكنه قد مات الحيوان بهذه الرمية فإنه يؤكل هو وما انفصل منه من يد أو رجل بشرط أن يكون الجرح مسرعا للوثة ولم يدركه وبه حياة مستقرة ولم يجرحه جرحا آخر مات بسببه الخ - أما إذا لم يميت بهذه الرمية فقتله برمية أخرى أكل مابقى ثابتا من أعضائه، ولم يؤكل العضو الذي انفصل منه وفيه الحياة وكذا لو أدركه وفيه حياة مستقرة وذبحه.

فإنه في هذه الحالة تصبح تذكية الحيوان تذكية لذلك العضو المتصل به ، بخلاف ما إذا كان متعلقاً به تعلقاً يسيراً ، كأن يكون متصلاً بجملده ^(١) أو بعرق منه بحيث لا يتصور التثامه ورجوعه إلى هيئته الأولى .

وأما الشروط المتعلقة بالجوارح فهي مفصلة في المذاهب ^(٢) .

(١) الحنابلة — قالوا : إذا بقي العضو متعلقاً بجملده فيباح أكله بإباحة أكل الحيوان الذي تعلق به ، ويصبح كسائر أجزائه .

(٢) الحنابلة — قالوا : الجوارح نوعان ، أحدهما : ما يصيد بناه كالكلب والفهد وكلها أمكن الاصطياد به ، ثانيهما : ذر المخلب — بكسر الميم — كالبازي والصقر والعقاب والشاهين وغيرها ، ويشترط في إباحة الصيد بالتنوعين كونها متعلقة ، كما قال تعالى : ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله ، فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ وتعليم النوع الأول منها أى الكلب وغيره يكون بثلاثة أشياء ، الأول : أن يطيع صاحبه إذا أرسله ، والثاني : أن ينزجر إذا زجره صاحبه ، سواء في حال مشاهدته الصيد أو لا ، الثالث : أن لا يأكل مما يصيد . على أن هذه الشروط إنما هي في الكلب خاصة ، أما الفهد وغيره فيكفي فيه ترك الأكل لتعذر انزجاره بزجر صاحبه ، ولا يلزم تكرار ترك الأكل ، بل يجزى تركه مرة واحدة ، فإذا تناول من صيد فيحرم أكل هذا الصيد الذي تناول منه ، ولا يخرج بذلك عن كونه متعلقاً ، فلو اصطاد بعدها ولم يأكل حل صيده . وإن شرب الكلب دم الصيد ولم يأكل منه فلا يحرم . أما تعليم النوع الثاني فهو بأمرين ، أحدهما : أن يطيع إذا أرسل ، ويرجع إذا دعى ، أما ترك الأكل فليس شرطاً في حقه ، فما اصطاده حلال ولو أكل منه ، ويشترط في ذى المخلب أن يجرح الصيد فلو قتله بعد رميه أو خنقه لم يبح .

وهم يقولون بحرمة صيد الكلب الأسود البهيم كما يحرم اقتناؤه لحديث صحيح عملوا بظاهره ، كما لا يحل صيد الخنزير .

الشافعية — قالوا : يشترط لتحقيق كونه معلماً أربعة شروط ، أحدها : أن ينزجر بزجر صاحبه في ابتداء إرساله ، فلو زجره فلم يطعه فلا يعد معلماً ، وكذا زجره بعد أن يعدو ويشدد عدوه فلو لم يطعه فلا يعد معلماً على الصحيح . الثاني : أن يسترسل بإرساله بأن يهيج لو أضراه بالصيد . الثالث : أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه . الرابع : أن لا يأكل منه . وهذه الشروط الأربعة في الكلب وما في معناه من جوارح السباع . وأما جوارح الطير فيشترط .

= فيها أن تهيج لو أغراها بالصيد ، وأن تترك الأكل من الصيد على المعتمد ، أما انزجارها بعد أن تطير فليس بشرط ، وكذلك منعها عن الطيران في ابتداء أمرها فليس بشرط ، ويشترط تكرار حصول هذه الشروط حتى يغلب على الظن أن الجارحة صارت معلة ، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح ، فتى قالوا إنها صارت معلة فإن صيدها يؤكل ، فلا يقدر حصولها بمرة أو مرتين على المعتمد ، فلو فقد شرط من هذه الشروط فإن الصيد يحرم إلا إذا أدركه حيا فذبحه فيحل حينئذ ، ولا يشترط في الجارحة أن تجرح الصيد الذي تصطاده ، فلو قتله بثقلها عليه ، أو ضربته في جدار فأماتته ، أو صدمته في حجر ، أو ضربته بالأرض ونحو ذلك فيحل ، ولو ظهر كون الكلب معلا ثم أكل صيدا لم يحل ذلك الصيد على أظهر قولي الشافعي ، ويشترط تعليم جديد ، ولا يضر في كونها معلة لعق الدم ، ومحل عض الكلب يجب غسله بماء وتراب - على الراجح - كجميع النجاسات الكلبية ، وقيل يجب تقويره وطرحه ، وقيل يعفى عنه فلا يجب غسله ، وقيل بطهارته .

الحنفية - قالوا : يشترط لتحقيق كون الجارح معلا أن يمسك الصيد ويحبسه على المالك ، وأن يترك الأكل منه ، وأن يجيبه إذا دعاه ، وأن يجبه إذا أرسله إلى الصيد ، ولا يصبح معلا إلا إذا حصل ذلك منه ثلاث مرات على الصحيح ، ثم يباح الأكل في الرابعة ، وقيل يساح في الثالثة أيضا ، هذا في الكلب ونحوه من حوارح السباع . وأما جوارح الطير كالشاهين والصقر والبازي فلا يشترط فيه ترك الأكل ، وإنما يعتبر معلا إذا أجاب صاحبه عند دعوته ، فتى أجابه عند الدعوة الثالثة من غير أن يطعم في اللحم صار معلا ، أما إذا أجابه طمعا في اللحم فلا يعتبر معلا ، ولا يضر إذا دعاه فلم يجبه في المرة الأولى والثانية ، أما لو دعاه في الثالثة فلم يجبه فلا يعتبر معلا .

ويشترط في الجوارح أن يجرحوا الصيد على المعتمد ، فلو خنقت الجارحة الطير أو قتله بثقلها ونحو ذلك فلا يؤكل . ويستثنى من الجارحة البازي والصقر فإنهما لا يشترط فيهما أن يجرحا الصيد ، ويباح أكله لو قتلاه خنقا أو بثقلهما باتفاق . وفي إراقة الدم الخلاف المتقدم في الصيد بالآلة .

المالكية - قالوا : الجارحة المعلة هي التي متى أرسلت أطاعت ، ومتى زجرت انزجرت ، إلا البازي فإنه لا ينزجر ، وعصيان المعلم مرة لا يخرج منه عن كونه معلا كما يكون المعلم معلا بطاعته مرة ، وإنما المعتبر في التعليم وعدمه العرف .

ويشترط في الجارحة أن تجرح الصيد وتريق دمه ، إلا أن يكون المصيد مريضا فإنه -

الولاية

تعريفها في اللغة : اسم لطعام العرس خاصة فلا تطلق على غيره حقيقة ، والعرس - بضم العين - يطلق على العقد وعلى الدخول ، ولكن الفقهاء يريدون منه الدخول ، فالمراد بولاية العرس عندم الدعوة إلى الطعام الذي يعمل عند الدخول على المرأة والبناء بها ، أما الأطعمة الأخرى التي تصنع عند حادث السرور ويدعى إليها الناس عادة فلها أسماء أخرى غير الولاية ، فلا تسمى ولاية تسمية حقيقة

وأنواعها كثيرة ، منها : الطعام الذي يصنع عند العقد على الزوجة ويسمى طعام الإملاك - بكسر الهمزة - والإملاك : التزويج ، ويقال له أيضا شندخ - بضم الشين المعجمة وسكون النون وفتح الدال - مأخوذ من قرلم : فرس مشدخ ، أى يتقدم غيره ، فسمى بذلك هذا الطعام لأنه يتقدم على العقد وعلى الدخول ، ومنها : الطعام الذي يصنع عند الختان ويسمى إعداراً - بكسر الهمزة - ، ومنها : الطعام الذي يعمل لسلامة المرأة من الطلق والولادة ويسمى خرسا - بضم الخاء وسكون الراء ، ومنها : الطعام الذي يصنع للقدوم من السفر ويسمى نقيعة ، مأخوذة من النقع ، وهو الغبار ، ومنها : الطعام الذي يصنع للصبي عند ختم القرآن ونحوه : ويسمى حذاقا - بكسر الخاء وتخفيف الذال - مشتق من الحذق لأنه يشير إلى حذق الصبي ، ومنها : الطعام الذي يصنع للآتم ويسمى وضيمة ، ومنها : الطعام الذي يصنع لبناء الدار ويسمى وكيرة ، ومنها : طعام الغقيقة .

حكم الولاية وغيرها

أما الولاية ، وهى طعام العرس الذى يدعى إليه الناس كما عرفت ، فإنها سنة ^(١) مؤكدة ، فيسن عند الدخول بالمرأة أن يولم الزوج بما تطيب به نفسه ويقدر عليه مثله ، فإذا كان يقدر على أن يذبح لهم ، فيسن أن لا ينقص عن شاة لأنها أقل ما يطلب من القادر لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ولو بشاة » من حديث رواه البخارى ، أما إذا لم يقدر

= يكتفى بشق جلده وإن لم يرق دمه كما تقدم ، فلو قتل الصيد بجسمه أو بضربه بالأرض أو نحو ذلك فلا يحل .

(١) المالكية - قالوا : الولاية مندوبة لا واجبة ولا سنة على الصحيح .

فإنه يكتفى منه بما يستطيع ، فقد روى البخارى أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم «أولم على بعض نسائه بمدين من شعير» .

أما غير الوليمة من الأظعمة التي تصنع عند حادث السرور وهي التي ذكرت أسماؤها آنفاً فإن في حكمها تفصيلاً في المذاهب^(١) .

وقتها

وفي وقت وليمة العرس، المذكور تفصيل في المذاهب^(٢) .

(١) الشافعية - قالوا : يسن صنع الطعام والدعوة إليه عند كل حادث سرور ، سواء كان للعرس أو للختان أو للقدوم من السفر إلى غير ذلك مما ذكر ، فليست السنة خاصة بوليمة الطعام وكما أن الوليمة تصدق على طعام العرس ، فكذلك تصدق على غيره ، ولكن صدقها على وليمة العرس أكثر . وإنما يسن عمل الطعام عند القدوم من السفر إذا كان السفر طويلاً عرفاً في بعض النواحي البعيدة ، فإن كان يسيراً أو كان في ناحية قريبة فإنه لا يسن . أما الوضيعة وهي الطعام الذي يعمل عند الموت فإنه يسن أن يكون من جيران الميت .

الحنفية - قالوا : السنة هي وليمة العرس ، وهي أن الرجل إذا بنى بامرأته فإنه يسن أن يدعو الأقارب والجيران والأصدقاء ويصنع لهم طعاماً ويذبح لهم . أما الدعوة إلى طعام غير العرس كالدعوة إلى طعام الختان ونحوه مما ذكر ، فإنها جائزة متى كانت خالية من محظور ديني ، أما الطعام الذي يصنع للمأتم فإنه يجوز أن يصنعه لأهل الميت غيرهم ويحمله إليهم ويأكل معهم في اليوم الأول لأنهم مشغولون ، أما في اليوم الثاني وما بعده فإنه مكروه . ولأنباح الضيافة ثلاثة أيام في أيام المصيبة ، وإذا فعل فلا بأس من ألاكل منه . وإن عمل طعام للفقراء كان حسناً بشرط أن لا يكون من مال القاصر .

المالكية - قالوا : إن المندوب هو وليمة العرس فقط كما تقدم ، وأما غيره كطعام الختان فإنه جائز ليس بواجب ولا مستحب .

الحنابلة - قالوا : إن المسنون هو الدعوة إلى طعام العرس خاصة ، أما غيرها من الأنواع التي ذكرت فإن الدعوة إليه جائزة ما عدا الدعوة إلى طعام المأتم فإنها مكروهة ، وفي الدعوة إلى الختان قولان : فقيل مكروهة ، وقيل جائزة . أما الدعوة إلى طعام العقيقة فإنها سنة .

(٢) المالكية - قالوا : وقت وليمة العرس عند الدخول بالزوجة سواء كان قبله =

إجابة الدعوة إلى الوليمة

وغيرها

إجابة الدعوة إلى الوليمة وهي : طعام العرس خاصة ، كما تقدم فرض^(١) ، فلا يحل لمن دعى إليها أن يتخلف عنها ، أما إجابة الدعوة إلى غير الوليمة من الأطعمة التي ذكرت آنفاً كطعام

= أو بعده ، واستحب بعضهم أن تكون قبل الدخول ، لأن الفرض منها إشهار النكاح ، فيناسب إشهاره قبل الدخول ، وما روى عن مالك من أنها تكون بعد البناء ، فإن المراد منه ما إذا فاتته قبل البناء . وتكرارها ، فالمندوب هو الدعوة إلى أكلة واحدة ، ويصح تكرار المائدة في أوقات مختلفة إذا كان المدعو أولاً غير المدعو ثانياً .

الحنفية - قالوا : وقت وليمة العرس حين البناء ، وتستمر الدعوة إلى الطعام بعد البناء واليوم الذي بعده ثم ينقطع العرس والوليمة .

الحنابلة - قالوا : وقت استحباب وليمة الطعام موسع فإنه يكون من بعد حصول عقد النكاح إلى انتهاء العرس بدون تقرير ، فلا مانع مما جرت به العادة من أن تكون الوليمة قبل الدخول بزمن يسير .

فإذا شرع في الوليمة فإنها تستمر يومين ، اليوم الأول واليوم الثاني ، أما اليوم الثالث فإنها تكون مكروهة لقوله عليه الصلاة والسلام : « الوليمة أول يوم حق ، والثاني معروف ، والثالث رياء وسمعة » . رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما .

الشافعية - قالوا : وقت وليمة العرس يدخل بالعقد ولا يفوت بطول الزمن ، وقال بعضهم : تستمر الوليمة إلى سبعة أيام في البكر ، وثلاثة في الثيب ، وبعدها تكون قضاء ، والأفضل فعلها بعد الدخول .

(١) الحنفية - لهم رأيان في ذلك : « أحدهما ، أن الإجابة سنة مؤكدة ، سواء كانت الدعوة إلى وليمة أو غيرها متى استكملت الشروط . » ثانيهما ، أن الإجابة سنة مؤكدة قريبة من الواجب في وليمة النكاح وهو المشهور . أما الإجابة إلى غير الوليمة فهي أفضل من عدم الإجابة . وبعضهم يقول : إن الإجابة إلى وليمة النكاح واجبة لا يجوز تركها .

الختان ، والقدوم من السفر وغيرهما فإنها^(١) سنة . وإنما تجب الإجابة أو تسن بشروط : منها أن لا يكون الداعى فاسقاً مجاهرأ أو ظالماً أو له غرض فاسد كالمباهاة والمفاخرة أو التأثير على المدعو ليستخدمه في معصية كدعوة القاضى ليحول بينه وبين الحكم بالحق . ومنها أن لا يكون المدعو معذورأ بعذر شرعى يتيح له التخلف عن الجماعة كمرض ونحوه ، وأن يكون معيناً بالدعوة ، فلو قال الداعى للناس : هلموا إلى الطعام بدون تعيين فإن الإجابة لا تجب . ومنها أن لا تكون الوليمة مشتملة على محرم أو مكروه ؛ فإذا لم تستوف الشروط فإن الإجابة لا تفرض ولا تسن ، وفي شروط الإجابة تفصيل في المذاهب^(٢) .

(١) المالكية - قالوا : إجابة الدعوة إلى الطعام تنقسم إلى خمسة أقسام ، الأول : واجبة وهي إجابة الدعوة إلى طعام وليمة النكاح ، والثانى : مستحبة وهي الإجابة إلى المأدبة وبضم الدال وفتحها ، وهي الطعام الذى يصنع للوداد . الثالث : مباحة وهي الإجابة إلى الطعام الذى يصنع بقصد حسن غير مذموم كالعقيقة للولود ، والنقبة للقادم من السفر ، والوكيرة لبناء الدار ، والخرس للنفاس ، والإعذار للختان ونحو ذلك . الرابع : مكروهة وهي الإجابة إلى طعام يعمل بقصد الفخر والمحمدة . الخامس : محرمة وهي الإجابة إلى طعام يفعله الرجل لمن يحرم عليه قبول هديته كأحد الخصمين للقاضى .

(٢) الحنابلة - قالوا : يشترط لإجابة الدعوة شروط :

أحدها : أن يكون المدعو معيناً بشخصه فلو دعى ضمن أناس كأن قال الداعى لجماعة . يأبى الناس هلموا إلى الطعام فإنه لا تجب الإجابة على واحد منهم ، كما إذا قال لرسوله : ادع من شئت أو من لقيته ؛ فإن الإجابة لا تجب في هذه الحالة .

ثانياً : أن يكون الداعى مسلماً يحرم هجره ، فإذا دعاه ذمى فإن إجابته تكره ، وكذا إذا دعاه ظالم أو فاسق أو مبتدع أو متفاخر بها ، فإن إجابته لا تلزم بل تكره .

ثالثاً : أن يكون كسب الداعى طيباً ، فإن كان كسبه كله خبيثاً فإنه لا تلزم الإجابة بل تحرم وإن كان بعض ماله حلالاً والبعض حراماً ففي إجابة الدعوة والأكل منه أقوال : أحدها الكراهة ورجحه بعضهم . ثانياً الحرمة . ثالثاً التفصيل ، وهو : إن كان الحرام أكثر حرم الأكل وإلا فلا . رابعاً أن لا يكون المدعو غير قادر على الحضور كأن كان مريضاً أو ممرضاً لغيره أو مشغولاً بحفظ مال نفسه أو غيره ، أو كان في شدة حر أو برد أو مطر يبل الثياب أو وحل ، فإن الإجابة في كل هذه الأحوال لا تجب ، لأنها أعذار تبيح ترك الجماعة ، فكذلك تبيح ترك إجابة الدعوة للوليمة .

= خامسا : أن لا تكون الوليمة مشتملة على منكر كأن يكون فيها مضحك بفحش أو كلام كاذب ، أو يكون فيها مومسات يهتكن بالرقص ونحوه ، أو كانت المائدة مشتملة على خمر أو آنية من ذهب أو فضة أو عود أو مزمар ونحوهما ، فإن الإجابة في كل ذلك لا تجب بل تحرم ، إلا إذا كان قادرا على إزالة المنكر فإنه يجب عليه الحضور والإنكار وبذلك يؤدي واجبين : واجب إزالة المنكر ، وواجب إجابة الدعوة ، فإذا لم يعلم بهذه المحظورات وحضر وشاهد المنكر فإنه يجب عليه إزالته إن قدر ، فإن لم يقدر فإنه يجب عليه الانصراف . أما إذا علم بالمنكر ولم يره بعينه فإن له الجلوس والأكل ، وله الانصراف .

سادسا : أن يدعوه في اليوم الأول ، فإذا دعاه في اليوم الثاني فإن الإجابة لا تجب بل تستحب وإذا دعاه في اليوم الثالث فإن الإجابة تكره .

المالكية - قالوا : تفترض إجابة الدعوة إلى وليمة النكاح بشرط :

أولا : أن يكون المدعو معينا بشخصه صريحا أو ضمنا ، ومثال الأول : أن يدعوه صاحب الوليمة بنفسه أو برسوله ولو كان غلاما ، ومثال الثاني : أن يرسل رسولا ليدعو أهل محل كذا وهم محصورون ، فإن كان كل واحد منهم يكون معينا ضمنا ، أما إذا لم يعين المدعو لا صراحة ولا ضمنا كأن يقول لرسوله : ادع من لقيت أو ادع الفقراء وهم غير محصورين فإنه لا تجب الدعوة بذلك .

ثانيا : أن يكون في الوليمة من يتأذى بالاجتماع معه من الأراذل والسفلة ، كأن يخاف على مروءته ودينه ، أو يخشى أن يلحقه أذى منهم ، أما إذا كان يتأذى بمجرد رؤية أحد يكرمه لحظ نفسه فإن الإجابة لا تسقط عنه بذلك .

ثالثا : أن لا تكون الوليمة مشتملة على منكر شرعا ، كفرش حرير يجلس هو عليه أو يرى من يجلس عليه ولو فوق حائل ، أو تكون مشتملة على آنية من ذهب أو فضة أو مشتملة على ما يحرم سماعه من الأغاني المشتملة على ما لا يجوز ، فإن كان المنكر في محل آخر ولم يسمعه أو يره فإنه لا يبيح له التخلف وإلا أباحه . لأن سماع المعصية حرم كرويتها .

رابعا : أن لا يكون منصوبا في مكان الوليمة صورة حيوان أو إنسان مجسدة كاملة الأعضاء الظاهرة التي لا يمكن أن يعيش بدونها ولها ظل ، فإن لم تكن كاملة الأعضاء التي لا يعيش بدونها ولا ظل لها كأن كانت مبدية في وسط الحائط فإنها لا تضر ، لأن الذي يحرم تصويره من الحيوان العاقل وغيره : هو ما استوفى هذه الشروط ، وسيأتي الكلام في ذلك مفصلا ، هذا وقد رخص =

= بعضهم في حضور الوليَّة المشتعلة على محرم شرعاً إذا كان صاحبها ذا سطوة وسلطان يخشى من شره .

خامساً : أن لا يكون هناك زحام كثير .

سادساً : أن لا يغلق الباب دونه ولو للمشاورة عليه ، إما إذا أغلق الباب لمنع الطفيلية أو لحفظ النظام فإن إغلاقه لا يبيح له التخلف .

سابعاً : أن يكون الداعي مسلماً وأن لا يكون المدعو معذوراً بعذر شرعي مبيح له التخلف كمرض ونحوه ، وأن لا يكون الداعي فاسقاً أو شريراً أو مفاخرًا أو تكون امرأة غير محرم أو من تخشى من إجابته ريبة .

الحنفية — قالوا : لا يسن إجابة الدعوة إلا بشروط :

أولاً : أن لا يكون الداعي فاسقاً مجاهرًا بالفسق ، فلا تسن إجابة الفاسق والظالم بل تكون خلاف الأولى ، لأنه ينبغي أن يتورع عن أكل طعام الظلمة وإن كان يحل .

ثانياً : أن لا يكون غالب ماله حراماً فإنه علم بذلك فإنه لا تجب عليه الإجابة ، ولا يأكل مالم يخبره بأن المال الذي صنع منه الطعام حلال أصابه بالوراثه ونحوها ، فإن كان غالب ماله حلالاً فإنه لا بأس بالإجابة والأكل .

ثالثاً : أن لا تكون الوليَّة مشتملة على معصية كخمر ونحوه .

فمن دعى إلى وليَّة فإن الإجابة لا تسن في حقه إذا علم أنها مشتملة على معصية ، فإن لم يعلم بها فإن الإجابة لا تسقط عنه ، فإذا ذهب وهو يعلم ووجد المعصية كشرب الخمر والنمائل ، فإن كانت على المائدة فإنه يجب عليه أن لا يجلس بل يخرج معرضاً ، أما إذا كانت المعصية في مكان بعيد عن المائدة وهو يسمعها أو يراها ، فإن قدر على إزالتها وجب عليه أن يفعل ، وإن لم يقدر فإن كان ممن يقتدى به فإنه يجب عليه أن يخرج أيضاً ، وإلا فلا بأس بأن يعقد ويأكل ، أما إذا كان عالماً قبل أن يذهب فإنه لا يحل له الذهاب إلا إذا كان له تأثير على أنفسهم فيتركون المنكر من أجله ، فإنه في هذه الحالة تجب عليه الإجابة ، ويجب عليه الذهاب لإزالة المنكر ، ولا بأس بإجابة دعوة النصارى واليهود ، لأنه لا بأس بالأكل من طعامهم كله ، سواء أكان ذبيحة أم غيرها أما المجوس فإنه يحل أكل طعامهم ماعدا الذبيحة فإنها حرام .

رابعاً : أن لا يكون المدعو معذوراً بعذر شرعي كمرض ونحوه .

خامساً : أن يعينه الداعي بشخصه صريحاً أو ضمناً .

= سادسا : أن تكون الدعوة في وقت الوليمة المشروع .

الشافعية - قالوا : يشترط لوجوب إجابة الدعوة في وليمة النكاح وسنيتها في غيرها شروط :

أولا : أن لا يخص الداعي الأغنياء بدعوته بل يدعوم والفقراء ، وليس الغرض من هذا أن يدعو الناس جميعا ، بل الغرض أن لا يقصر دعوته على الأغنياء ملقا ونفاقا ومفاخرة ورياء لأن هذه حالة لا يقرها الدين فمن قامت به لا يكون له حق على غيره ، أما إذا دعا الأغنياء صدقة واتفاقا كانا جيرانا له أو أهل حرفته فانه لا يضر .

ثانيا : أن تكون الدعوة في اليوم الأول من أيام الوليمة ، فان أولم ثلاثة أيام أو أكثر كسبعة لم تجب الإجابة إلا في اليوم الأول وتكون مستحبة في اليوم الثاني ، وتكره فيها بعد ذلك .

ثالثا : أن يكون الداعي مسلما ، فان كان كافرا فان الإجابة لا تجب ، ولكن تسن إجابة الذي سنة غير مؤكدة .

رابعا : أن يكون الداعي له مطلق التصرف ، فان كان محجورا عليه تحرم الإجابة إن كانت الوليمة من ماله ، أما إذا فعلها وليه من مال نفسه فإن الإجابة إليها تكون واجبة .

خامسا : أن يعين الداعي من يدعو بنفسه أو برسوله .

سادسا : أن لا يدعو خوفا منه أو لطمع في جأه أو إعانتة على باطل .

سابعا : أن لا يعتذر المدعو للداعي ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء ويعرف ذلك بالقرائن .

ثامنا : أن لا يكون الداعي فاسقا أو شريرا أو مفاخرا .

تاسعا : أن لا يكون أكثر مال الداعي حراما فان كان كذلك فإن إجابته تكره فلو علم أن عين الطعام الذي يأكل منه مال حرام يحرم أن يأكل منه ، لأن المال المحرم يحرم الأكل منه إلا إذا عم فاته يجوز استعمال ما يحتاج إليه منه بدون أن يتوقف ذلك على ضرورة فاذا لم يكن أكثر مال الداعي حراما لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تسن بل تكون مباحة .

عاشرا : أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية عنه من غير حضور محرم لها أو للمدعى خشية من الخلوة المحرمة وأن لم تقع الخلوة بالفعل .

الحادى عشر : أن تكون الدعوة في وقت الوليمة وهي من حين العقد كما تقدم .

الثاني عشر : أن لا يكون المدعو قاضيا أو مافى معناه من كل ذى ولاية فانه لا تجب عليه الدعوة في محل ولايته خصوصا إذا كان الداعي له خصومة ينظر فيها فان إجابته تحرم .

ومتى أجاب الدعوة فقد أدى الفرض أو السنة ، فلا يكلف بالأكل من الطعام ، وإنما الأكل مستحب^(١) فإذا دعى وهو صائم فعليه أن يذهب إلى محل الوليمة ويخبر الداعي بأنه صائم ويدعو له ثم ينصرف ، فإن كان يشق ذلك على صاحب الوليمة ويؤلمه عدم الأكل ، فإن كان الصيام نفلاً فإنه يستحب للمدعو أن يفطر^(٢) ، لأن ثواب إدخال السرور على أخيه المسلم وعدم كسر قلبه أكبر من صيام التطوع ، أما إن كان الصيام فرضاً فإنه لا يصح له الفطر على أى حال ، هذا ومن الأدب أن يقبل الداعي عذره ولا يلح عليه فى الأكل .

أحكام التصوير

ويتعلق بإجابة الدعوى الى الوليمة مسألة التصوير ، فهل تسقط الإجابة إذا علم المدعو أنها مشتملة على صورة أو لا تسقط ؟ والجواب أنها لا تسقط إلا إذا كانت الصورة محرمة لا يباح التفرج عليها شرعاً ، أما إذا كانت جائزة فإن الإجابة لا تسقط بوجودها فى محل الوليمة .

= الثالث عشر : أن لا يكون المدعو معذوراً بعذر يبيح له ترك الجماعة كمرض .
الرابع عشر : أن لا يكون المدعو امرأة أو غلاماً أمرد يخشى منهما الفتنة أو الطعن على الداعي فى عرضه .

الخامس عشر : أن لا يتعدد الداعي ، فإن تعدد قدم الأسبق ثم الأقرب رحماً ثم الأقرب داراً ، هذا عند المقارنة فى الدعوة ، وعند الاستواء يقرع بين الداعين .

(١) المالكية - لهم فى ذلك قولان : أحدهما أن الأكل من الطعام ليس بواجب ، وإنما الواجب هو الإجابة وهو الراجع . ثانيهما : أن الأكل واجب لغير الصائم .

(٢) الحنفية - قالوا : إن كان يثق من نفسه بقضاء اليوم يفطر دفعا للأذى عن أخيه المسلم ، وإن كان لا يثق من نفسه بالقضاء فإنه لا يفطر وإن كان فيه أذى للداعي ، وهذا إذا كان الإفطار قبل الزوال فإنه لا يحمل الفطر إلا إذا ترتب على الصيام عقوبت الوالدين .

المالكية - قالوا : لا يجوز الفطر ولو كان الصيام تطوعاً ، إلا إذا طلب ذلك والد . أب أو أم ، حتى ولو حلف عليه بالطلاق الثلاث ، إلا إذا ترتب على الحنث فتنة شرعية كأن يكون قلب الحالف معلقاً بامرأته ويخشى من الاتصال بها وهى طالق منه ، فإن المدعو فى هذه الحالة يفطر ولا قضاء عليه .

وذلك لأن الصورة إما أن تكون صورة لغير حيوان كشمس وقر وشجر ومسجد ، أو تكون صورة حيوان عاقل أو غير عاقل والقسم الأول جائز لا كلام فيه . وأما القسم الثاني فإن فيه تفصيل المذاهب (١) ، على أن المحرم منه إنما حرم في نظر الشرع إذا كان لغرض فاسد كالتماثيل التي تصنع لتعبد من دون الله . فإن فاعل هذا له أسوأ الجزاء . وكذلك إذا ترتب عليها تشبه بالتماثيل أو تذكر لشهوات فاسدة ، فإنها في هذه الحالة تكون كبيرة من الكبائر ، فلا يحل عملها ولا بقاءها ولا التفرج عليها . أما إذا كانت لغرض صحيح كتعلم وتعليم فإنها تكون مباحة لا إثم فيها ، ولهذا استثنى بعض المذاهب لعب البنات والعرائس ، الصغيرة الدمى ، فإن صنعها جائز ، وكذلك بيعها وشراؤها . لأن الغرض من ذلك إنما هو تدريب البنات الصغار على تربية الأولاد ، وهذا الغرض كاف في إباحتها . وكذلك إذا كانت الصورة مرسومة على ثوب مفروش أو بساط أو مخدة فإنها جائزة ، لأنها في هذه الحالة تكون بمنزلة ممتنة فتكون بعيدة الشبه بالأصنام ، وبالجمله فإن غرض الشريعة الإسلامية إنما هو القضاء على الوثنية ومحو آثارها من

(١) المالكية - قالوا : إنما يحرم التصوير بشروط أربعة :

أحدها : أن تكون الصورة لحيوان سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ، أما تصوير غير الحيوان كسفينة وجامع ومثذته فإنه مباح مطلقاً .

ثانيها : أن تكون مجسدة سواء كانت مأخوذة من مادة تبقى كالخشب والحديد والعجين والسكر أو لا كقشر البطيخ مثلاً فإنه إذا ترك يدبل ويخف ولا يبقى . وقال بعضهم : إذا صنعت من مادة لا تبقى فإنها تجوز ، أما إذا لم تكن مجسدة كصورة الحيوان والإنسان التي ترسم على الورق والثياب والحيطان والسقف ونحو ذلك ففيها خلاف ، فبعضهم يقول : إنها مباحة مطلقاً بلا تفصيل وبعضهم يقول : إنها مباحة إذا كانت على الثياب والبسط ونحوهما ، وممتنة إذا كانت على الجدران وبعضهم يرى إباحتها إذا كانت على الثياب التي تستعمل فرشاً ، وامتناعها إذا كانت على غيرها وعلى كل حال فالأمر فيها سهل .

ثالثها : أن تكون كاملة الأعضاء الظاهرة التي لا يمكن أن يعيش الحيوان أو الإنسان بدونها فإن ثبت بطنها أو رأسها أو نحو ذلك فإنها لا تحرم . رابعها : أن يكون لها ظل ، فإن كانت مجسدة ولكن لا ظل لها بأن بنيت في الحائط ولم يظهر منها سوى شيء لا ظل له فإنها لا تحرم ، ويستثنى من ذلك كله لعب البنات الصغار والعرائس ، الصغيرة الدمى ، فإنه يجوز تصويرها وبيعها ولو كانت مجسدة ، لأن الغرض منها إنما هو تدريب البنات وتعليمهن تربية الأولاد ، ومن هذا تعلم أن الغرض من التحريم إنما هو القضاء على ما يشبه الوثنية في جميع الأحوال .

جميع الجهات ، فكل ما يدنى منها أو يثير ذكرها فهو محرم ، وما عدا ذلك فهو جائز يرشدك إلى ذلك ما ذكرناه لك في أسفل الصحيفة من تفاصيل المذاهب^(١) .

حكم الغناء

مقدمة

وما يتعلق بالولية الغناء « بكسر الغين والمد » والسماع . فهل تسقط إجابة الدعوى إلى الولية إذا كانت مشتملة على غناء ولعب مما جرت به عادة الناس ؟ والجواب أن الإجابة لا تسقط إلا

(١) الشافعية - قالوا : يجوز تصوير غير الحيوان كالأشجار والسفن والشمس والقمر ، أما الحيوان فإنه لا يحل تصويره سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ، ولكن إذا صوره أحد فلا يخلو : إما أن يكون غير مجسد أو مجسد ، فإن كان غير مجسد فإنه يحل التفرج عليه إذا كان مصوراً على أرض أو بساط يداس عليه أو مصوراً على وسادة « مخدة » يتكأ عليها لما في ذلك من الإشعار بتعظيم الصور المقربة من الشبه بالوثنية . وإن كان مجسداً فإنه يحل التفرج عليه إذا كان على هيئة لا يعيش بها ، كأن كان مقطوع الرأس أو الوسط أو يبطنه ثقب ، ومن هذا يعلم جواز التفرج على خيال الفل « السينما » إذا لم يشتمل على محرم آخر لأنها صورة ناقصة . ويستثنى من ذلك لعب البنات فإنه يجوز تصويرها وشراؤها ، وقيد بعضهم بما إذا كانت ناقصة .

الحنابلة - قالوا : يجوز تصوير غير الحيوان من أشجار ونحوها ، أما تصوير الحيوان فإنه لا يحل سواء كان عاقلاً أو غير عاقل ، إلا إذا كان موضوعاً على ثوب يفرش ويدوس عليه ، أو موضوعاً على مخدة يتكأ عليها ، فإذا كان مجسداً ولكن أزيل منه مالا تبقى معه الحياة كالرأس ونحوها فإنه مباح .

الحنفية - قالوا : تصوير غير الحيوان من شجر ونحوه جائز . أما تصوير الحيوان فإن كان على بساط أو وسادة أو ثوب مفروش أو ورق فإنه جائز لأن الصورة في هذه الحالة تكون ممتنة ، وكذلك يجوز إذا كانت الصورة ناقصة عضواً لا يمكن أن تعيش بدونه كالرأس ونحوها أما إذا كانت موضوعة في مكان محترم أو كانت كاملة الأعضاء فإنها لا تحل .

إذا كان الغناء أو اللعب غير مباح شرعاً، أما اللعب الخفيف والغناء المباح فإنهما لا يسقطان الإجابة وذلك لأن أغراض الشريعة السمحة ومقاصدها في تشريعها تنحصر في تهذيب الأخلاق وتطهير النفوس من أدران الشهوات الفاسدة وأرزارها ، فأى عمل من الأعمال يترتب عليه اقتراف منكر فهو حرام مهما كان في ذاته حسناً، فالتغنى من حيث كونه ترديد الصوت بالآلحان مباح لأشياء فيه ، ولكن قد يعرض له ما يجعله حراماً أو مكروهاً ومثله اللعب ، فيمتنع الغناء إذا ترتب عليه فتنة بامرأة لانتحل أو بغلام أمرد ، كما يمتنع إذا ترتب عليه تهيج لشرب الخمر أو تضيق للوقت وانصراف عن أداء الواجبات ، أما إذا لم يترتب عليه شيء من ذلك فإنه يكون مباحاً .

فلا يحل التغنى بالألفاظ التي تشتمل على وصف امرأة معينة باقية على قيد الحياة ، لأن ذلك يهيج الشهوة اليها ويبعث على الافتتان بها ، فإن كانت قد ماتت فإن وصفها لا يضر لليأس من لقاءها ومثلها في ذلك الغلام الأمرد . ولا يحل التغنى بالألفاظ الدالة على وصف الخمر المرغبة فيها لأن ذلك يهيج إلى شربها وحضور مجالسها ، وذلك جريمة في نظر الشريعة . ولا يحل التغنى بالألفاظ الدالة على هجاء الناس مسلمين كانوا أو ذميين ، لأن ذلك محرم في نظر الدين فلا يحل التغنى به ولا سماعه .

أما التغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ، والمشتمة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك ، أو المشتمة على وصف جمال انسان غير معين إذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فإنه مباح لا ضرر فيه .

وأما اللعب فإن المباح منه ما كان خالياً من التكلم بالفحش والكذب ، وكشف العورة والاستهزاء بالناس ، ورقص النساء بحضرة رجال لا يحلون لمن كما جرت عادة بعض السفهاء من إحضار المومسات ليرقصن في ولائهم ، فإن كان مشتملاً على شيء من ذلك كان محرماً لا يحل التفرج عليه ولا إجابة الدعوة للوليمة المشتملة عليه ، هذا الذي ذكرناه لك هو ما تقتضيه قواعد الدين ، ويؤخذ من عبارات كثير من العلماء المفكرين الذين أولوا عبارات الأئمة بذلك التأويل ، فلنذكر لك نصوصهم في أسفل الصحيفة ^(١) .

(١) الشافعية — قال الإمام الغزالي في الإحياء : النصوص تدل على إباحة الغناء والرقص والضرب بالدف واللعب بالدرق والحراب ، والنظر إلى رقص الحبشة والزنج في أوقات السرور قياساً على يوم العيد فإنه وقت سرور . وفي معناه "رس" ، والوليمة ، والعقيقة ، والختان ، ويوم القدوم من السفر ، وسائر أسباب الفرح ، وهو كل ما يجوز به الفرح شرعاً ، ويجوز الفرح =

= بزيارة الإخوان ولقائهم واجتماعهم في موضع واحد على طعام أو كلام فهو أيضا مظنة السماع انتهى . على أنه قسم الغناء إلى أقسام كثيرة فذكر منها ما يترتب عليه فتنة أو محذور ديني ، أو كان بالفاظ مستهجنة في نظر الدين وقال : إن القسم وهو الحرام ، فرأده بالرقص الحركات التي يفعلها الرجال الذين لا يتصور فيهم شهوة أمام مثلهم ، أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فإنه حرام بالإجماع لما يترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهلك والمجنون ، ومثلهم الغلمان المرد أمام من يشبههم ويفتن بهم ، وقد استدل الاستاذ النزالي على إباحة الرقص : برقص الحبشة والزواج في المسجد النبوي يوم عيد حيث أقرم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه ، وأباح لزوج السيدة عائشة رضي الله عنها أن تفرج عليهم وهي مستترة به صلى الله عليه وسلم ، وهو كما تعلم لا يثير أي شهوة ، فالنوع المباح من الرقص هو الذي لا يثير شهوة فاسدة .

ونقل في الإحياء أيضا أن الشافعي قال : لا أعلم أحدا من علماء الحجاز كره السماع إلا ما كان منه في الأوصاف ، فأما الحداء وذكر الأطلال والمرايع وتحسين الصوت بالحان الأشعار فباح . وقال : إن الذي نقل عن الإمام الشافعي : من أن الغناء هو مكروه يشبه الباطل لا ينافي إباحته ، لأنه إنما يريد القسم الممنوع منه ، على أن مراده باللمو العبث ، والعبث ليس بحرام إلا إذا ترتب عليه محذور شرعي ، وكذلك ما يشبه الباطل ، وقد أطل في الاستدلال على إباحة الغناء فارجع إليه إن شئت .

الحنفية - قالوا : التغنى المحرم ما كان مشملا على ألقاظ لا تحمل كوصف الغلمان ، والمرأة المعينة التي على قيد الحياة ، ووصف الخمر المبيع لها ، ووصف الحانات ، ودعاء المسلم أو الذي إذا كان غرض المتكلم الهجاء ، أما إذا كان غرضه الاستشهاد أو معرفة ما فيه من الفصاحة والبلاغة فإنه ليس بحرام ، وكذا إذا اشتمل على وصف الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار ، أو اشتمل على وصف المياه والجبال والسحاب ونحو ذلك فإنه لا وجه لمنعه ، انتهى من شهادات فتح القدير .

فما نقل عن أبي حنيفة من أنه كان يكره الغناء ويجعل سماعه من الذنوب ، فهي محمول على النوع المحرم منه ، ويكره تحريما عند الحنفية اللعب بالنرد والشطرنج وضرب الآوتار من الطنبور والرباب والقانون والمزمار والبوق ونحو ذلك كما يأتي في المسابقة .

المالكية - قالوا : إن آلات اللهو المشهورة للنكاح يجوز استعمالها فيه خاصة كالدف والطبل ، والغربال ، الطار ، إذا لم تكن فيه صلاصل ، والزمار والبوق إذا لم يترتب عليهما هو كثير ، ويباح =

حكم إزالة الشعر

وقص الأظافر

في حكم إزالة الشعر وقص الأظافر تفصيل المذاهب (١) .

= ذلك للرجال والنساء . وقال بعضهم : إنه يباح خاصة ، وبعضهم يقول : إنه يجوز ذلك في العرس وعند العقد وفي كل مرور حادث فلا يختص بولية النكاح . أما الغناء فإن الذي يجوز منه هو الرجز الذي يشبه ما جاء في غناء جراري الأنصار :

أتيناكم أتيناكم هـ فخيونا نحييكم
ولولا الحبة السمر هـ هـ لم نحلل بواديكم

الحنابلة — قالوا : لا يحل شيء من العود والزمر والطبل والرباب ونحو ذلك كما لا يحل الرد والشطرنج ونحوهما ، إذا اشتملت الوليمة على شيء منه فإنه لا يحل الإجابة إليها ، أما الغناء فإن تحسين الصوت والترنم في ذاته مباح ، بل قالوا : إنه مستحب عند تلاوة القرآن إذا لم يفض إلى تغيير حرف فله أو إلى زيادة لفظه ، وإلا حرم . فالترنم وتحسين الصوت بعبارات الوعظ والحكم ونحوها كذلك . وقالوا : إن قراءة القرآن بالألحان مكروهة ، وإن السماع مكروه .

(١) الشافعية — قالوا : من السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الشارب حتى تظهر حمرة الشفة ، ومعنى ذلك أنه يبالغ في قصه إلى أن يخف شعره ويظهر ما تحته ، ولكنه يكره استئصاله بالقص كما يكره حلقة جميعه ، وإذا قص بعضه وحلق بعضه فإنه جائز ، أما اللحية فإنه يكره حلقتها والمبالغة في قصها ، فإذا زادت على القبضة فإن الأمر فيه سهل خصوصا إذا ترتب عليه تسوية للخفة أو تعريض به ونحو ذلك . ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة نتف شعر الأبطان ويكره للقادر على النتف أن يملقه أما الذي يتألم من النتف فإنه لا يكره له الحلق . وكذلك من السنن المطلوبة يوم الجمعة حلق شعر العانة للرجل وتنقيتها للمرأة ويتعين على المرأة إزالتها عند أمر الزوج لها . ويكره نتف شعر الأنف بل يسن قصه إن طال ، وأن يتركه لما فيه من المنفعة الصحية ، أما شعر الرأس فإن حلقه مباح ، ولا بأس بتركه لمن يتعده بالنظافة ، إلا إذا كان الغرض من تركه التشبه بفئة مخصوصة ليلبس على الناس . فإن تركه لا يجوز حينئذ .

ومن السنن المطلوبة يوم الجمعة قص الأظافر لغير المحرم مني طالت . ومثل يوم الجمعة الخميس =

والاثنين والمهتمد في كيفية قص الأظافر أن يبدأ في اليدين بسبابة يمينه إلى خنصرها ، ثم إبهامها ثم خنصر يساره إلى إبهامه ، ويبدأ في الرجلين بخنصر الرجل اليميني إلى خنصر الرجل اليسرى على التوالي .

الحنفية - قالوا : يحرم حلق لحية الرجل ، ويسن ألا تزيد في طولها على القبضة ، فما زاد على القبضة يقص ، ولا بأس بأخذ أطراف اللحية وحلق الشعر الذي تحت الإبطين وتنف الشيب ، وتسن المبالغة في قص الشارب حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا . وقال بعضهم : إن السنة حلق الشارب ، ونسب ذلك إلى أبي حنيفة وصاحبيه ، ويستحب إزالة شعر عانة الرجل بالخلق أو بالنورة . أما عانة المرأة فتسن إزالتها بالتنف ، وتسن إزالة شعر الإبطين بالخلق والتنف والتنف أولى ، وأما حلق شعر الظهر والصدر فهو خلاف الأدب .

ويكره تحريم ترك قص الأظافر وقص الشارب وتنف الإبط أكثر من أربعين ليلة .

واختلف في شعر رأس الرجل ، فقيل : يسن حلقها لغير المحرم كل جمعة ، وقيل : يجوز حلقها وتركها ، وإذا تركها فالسنة أن يفرقها ، ولا بأس أن يحلق وسط الرأس ويترك الباقي من غير من يفتله ، لأن قتله مكروه ، أما شعر المرأة فيحرم حلقه لغير ضرورة ولو أذن الزوج في ذلك ، لأنه لا يحل أن تتمثل المرأة بالرجل ، كما لا يحل للرجل أن يتمثل بالمرأة ، ولهذا حرم عليه حلق لحيته .

ويستحب قلم أظافره بغير أسنانه إذا لم يكن محرماً ، ولم يثبت في كیفيته شيء ولا في تعيين يوم له ، ويستحب أن يدفن الظفر والشعر والدم وخرقة الحيض ، ولا يغني ما في هذا كله من الأدب والنظافة .

المالكية - قالوا : يحرم حلق اللحية . ويسن قص الشارب ؛ وليس المراد قصه جميعه ، بل السنة أن يقص منه مرف الشعر المستدير النازل على الشفة العليا ، فيؤخذ منه حتى يظهر طرف الشفة ، وما عدا ذلك فهو مكروه ، ويسن تنف شعر الإبطين وهو أحسن من الخلق ومن الإزالة بالنورة ونحوها ، ويبدأ بالإبط الأيمن ، ويسن أن يغسل يديه بعد تنفهما . ويسن حلق شعر العانة أو إزالته بالنورة للرجال والنساء ، ويكره تنفه للرجال والنساء ويباح حلق جميع الشعر الذي على البدن كحسر الصدر واليدين والآلية والشعر الذي على حلقة الدبر ، أما شعر الرأس فإنه يكره لغير المتعمم ، ويباح للمتعمم على المشهور ، ويجب على المرأة أن تزيل كل ما ينافي الجمال ، فيجب عليها إزالة ما على بدننها من الشعر إن كان لا يرغب فيه الزوج . كما يجب عليها حلق شعر اللحية إن نبت لها لحية ، وكذلك يجب عليها ترك ما فيه الجمال من الشعر ، فيحرم عليها إزالة شعر الرأس .

ويسن للرجل والمرأة قص الأظافر إلا في زمن الإحرام . وأقل زمن قصه الجمعة ، ويكره قطعها بالأسنان ولا يتعين فيه زمن خاص ، كما لا يتعين فيه كيفية مخصوصة .

حكم صبغة الشعر

في حكم صبغة الشعر تفصيل المذاهب^(١).

مبحث المسابقة بالخيول

وغيرها والرمي بالسهم ونحوه

نهت الشريعة الإسلامية عن تعذيب الحيوان بغير الذبح للأكل ، فلا يحل إرهاب الحيوان

= الحنابلة - قالوا : يحرم حلق اللحية . ولا بأس بأخذ ما زاد على القبضة ، فلا يكره قصه كما لا يكره تركه ، وكذا لا يكره أخذ ماتحت حلقة الدبر من الشعر . ويكره نتف الشيب .
وتسن المبالغة في قص الشارب . ويسن ترك شعر الرأس إذا أمكن أن يتعمده بالنظافة ، فإذا تركه فإنه يسن له أن يتعمده بالنسل والتسريح مبتدأ بشقه الأيمن وبفرقه ، فإذا طال حتى نزل عن منكبيه فإنه يجعله ضفيرة ، ويكره حلق رأس المرأة أو قصه من غير عذر كفروح برأسها أما حلق رأسها لمصيبة فإنه حرام ، ويسن إزالة شعر العانة بالخلق أو القص أو النورة ، ويسن نتف الإبط فإن شق عليه حلقة ، ولا يكره أخذ شيء من شعر عارضه وحاجبيه .
ويسن تقليم الأظفار لغير بأي حال ، ولم يثبت ماورد من كونها على كيفية مخصوصة ، ويكره ترك تقليم الأظفار وحلق العانة أكثر من أربعين يوما .

(١) المالكية - قالوا : يكره تنزيها للرجل صبغة شبيه بالسواد ، ومحل الكراهة إذا لم يكن ذلك لغرض شرعي كإرهاب عدو فإنه لا حرج فيه ، بل يثاب عليه ، وأما إذا كان لغرض فاسد كأن يغش امرأة يريد زواجها فإنه يحرم ، ولا يكره صبغة الشعر بما يجعله أصفر وذلك كالحناء ، فإنه يجوز للرجل صبغة شعر رأسه ولحيته بالحناء ونحوها ، ولا يجوز له استعمالها في يديه أو رجله بدون ضرورة ، لأن النساء يستعملنها لازينة ، ولا يجوز للرجال أن يتشبهوا بالنساء .

الحنفية - قالوا : يستحب للرجل أن يخصب لحيته ورأسه ، ويكره له أن يخصب يديه ورجليه لما فيه من التشبه بالنساء ، وكذا يكره له صبغة شعره بالسواد لغير غرض شرعي ، فإن كان لغرض شرعي كأن يكون أهيب في نظر العدو فإنه محمود ، فإن فعل للزين للنساء فقليل : مكروه ، وقيل : لا . وقال أبو يوسف : كما يعجبها أن أتزين لها .

الحنابلة - قالوا : يسن الخضاب بالحناء ونحوها كالزعفران ، أما الصبغة بالسواد فإنه مكروه =

بالأحمال الثقيلة التي لا يطيقها ، ولا يحل تعذيبه بدفعه إلى السير الزائد عن قدرته ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة إباحة المسابقة بين الخيل بعضها مع بعض ، أو بينها وبين الجمال ، أو بين الجمال بعضها مع بعض ، لأن المسابقة عليها مران على الجهاد ، ولذا قال بعض الأئمة : إنها تكون فرضاً إذا كانت طريقاً للجهاد والدفاع عن البلاد كما هو مفصل في المذاهب ^(١) .

وكذلك نهت الشريعة نهياً شديداً عن الميسر والقمار ، فحرمت بجميع أنواعه ، وسدّت في وجه المسلمين سبله ونوافذه ، وحذرتهم من الدنو من أي ناحية من نواحيه ، ولكنها أباحت أخذ الجمل في المسابقة والرهان ، تغليباً لمنفعتها العامة التي تقتضيها الضرورة في كثير من الأحيان ، ذلك لأن الشريعة الإسلامية الكريمة لا غرض لها من التشريع إلا جلب

== مالم يكن لغرض شرعى فإنه لا يكره ، أما إذا كان لغرض فاسد كالتدليس على امرأة يريد زواجها فإنه يحرم .

الشافعية - قالوا : يكره صباغة اللحية والشعر بالسواد ، إلا الخضاب بالصفرة والحمرة فإنه جائز إذا كان لغرض شرعى كالظهور بمظهر الشجاع أمام الأعداء في الغز ونحوه . فإذا كان لغرض فاسد كالتشبه بأهل الدين فهو مذموم ، وكذلك يكره صبغها بالبياض كي يظهر بهظهر الشيب ليتوصل بذلك إلى الأغراض المذمومة كتوقيره والاحتفاء به وقبول شهادته وغير ذلك وكما يكره تبيض اللحية بالصبغ فإنه يكره تنف شيها .

(١) المالكية - قالوا : المسابقة تارة تكون واجبة إن توقف عليها الجهاد والدفاع عن البلاد ، وتارة تكون مندوبة إن توقفت البراعة في الجهاد عليها ، وتارة تكون مباحة إن لم يتوقف عليها شيء .

الشافعية - قالوا : تسن المسابقة للرجال ، وإذا توقف عليها الجهاد كانت فرضاً ، أما إذا قصد بها عمل محرم فإنها تكون حراماً كقطع الطريق مثلاً ، وكذا إذا قصد بها عمل مكروه فإنها تكون مكروهة أما إذا لم يقصد بها شيء أو قصد بها مباح فإنها تكون مباحة .

الحنفية - قالوا : المسابقة مندوبة إذ قصد بها الرياضة والتمرين على الجهاد ، وإذا لم يقصد بها شيء فهي مباحة .

الحنابلة - قالوا : تجوز المسابقة بعوض وبغير عوض على التفصيل الآتي بعد .

المصلحة ودرء المفسدة على الدوام ، وإنما يصح عقد الجعل ، الرهان ، بشروط مفصلة في المذاهب^(١) .

(١) المالكية - قالوا : يشترط لصحة عقد المسابقة أمور :

أولاً : أن يعين المكان الذي يبدأ منه والمكان الذي ينتهي إليه ، ولا يشترط المساواة في المسافة ، بل يصح أن تكون إحدى المسافتين أقصر من الأخرى .
ثانياً : أن يعين المركب من خيل أو إبل ، ولا يكفي الوصف بل لابد من تعيين ما به السبق .
ثالثاً : أن يكون الجعل معلوماً فلا يصح بالجعل المجهول أو بالجعل الذي لا يصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة ، ويصح بخياطة ثوب ، أو عمل معروف ، أو عفو عن جناية ونحو ذلك مما فيه معاوضة .

رابعاً : إن كانت المسابقة بالرماية يشترط أن يعين الرامي ، وأن يعين عدد إصابة الغرض ، وأن يعين نوع الإصابة إن كانت تتقب الهدف وإن لم يثبت فيه السهم أو تتقبه مع ثبوت السهم فيه ونحو ذلك . ولا يشترط تعيين السهم الذي يرمى به برؤية أو وصف ، ولا تعيين الوتر ، وهو عقد لازم ليس لأحد العاقدین حله ، ويشترط فيه ما يشترط في عقد الإجارة من تكليف العاقد ورشده . ولا يشترط تعيين السهام فلكل واحد أن يرمى بما يشاء .

ويشترط أن يجمل كل منهما جرى فرس صاحبه ، ويشترط أن يكون الجعل من شخص آخر متبرع غير المتسابقين ، فإذا عين شخص مالا أو غيره مكافأة لمن يسبق بفروسه أو جملة فإنه يحل للسابق أخذه ، أما الجعل الذي يخرج أحد المتسابقين دون الآخر كأن يعين أحد المتسابقين مالا أو غيره ليأخذه الآخر إن سبق ولم يعين الآخر شيئاً ، فإن سبق الذي لم يعين شيئاً حل له أخذ الجعل ، وإن سبق مخرج الجعل فلا يحل له أخذ ماله الذي أخرجه ، بل يأخذه الحاضرون ، أما إذا أخرج كل واحد منهما مالا معيناً يأخذه الثاني إن سبق فإنه لا يصح ، لأنه يكون قماراً في هذه الحالة ، وإذا أخرج كل من المتسابقين مالا ليأخذه السابق وكان معهما ثالث لم يخرج شيئاً فلا يخلو : إما أن تكون حالة جرى فروسه معلومة وأنه يسبق الاثنين اللذين أخرجا الرهان ، أو لم يسبقهما . فإن كان الأول : فلا يصح له أخذ الرهان لحديث : « من أدخل فرساً بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار » ، وإن كان الثاني فقد صار سبقاً . وأصبح السابق أحد الاثنين اللذين أخرجا الجعل فلا يحل له أن يأخذه .

الشافعية - قالوا : يشترط لصحة عقد المسابقة بالعروض ، الرهان ، شروط عشرة ، أولاً : أن تكون المسافة معلومة . وأن يتساويا فيها وفي المبدأ . فلا يجوز تقدم أحدهما في المبدأ ، أو تقدم =

= الغرض لأحدهما عين الغرض للآخر إذا كانت المسابقة بالدواب . ثانياً : أن تكون صفة المناضلة معلومة إذا كانت بالسهم ، كأن يبين المتناضلان كيفية الرمي الذي يصيب الهدف من كون السهم يثبت فيه أولاً يثبت أو يثبت أو يبرق من الجانب الآخر وهكذا . ثالثاً : أن يكون المعقود على المسابقة به عدة قتال ، وهي الخيل والبغال والجمال والحير والفيلة ، ومحل الحكم بالسبق في الإبل السكتفان لا الأعناق ، لأنها ترفعها عند الجري ، فلا يمكن تمييز السبق بها ، وفي الخيل الأعناق ، فالتى يسبق عنقها الأخرى عند وصول الغرض يحكم بسبقها ، وهذا في المتلاحقين ، أما إذا كان بينهما مسافة واسعة فالأمر واضح . رابعاً : أن يعينا المركوبين في العقد عيناً كأن يقولوا : تسابقنا على هذين الفرسين . خامساً : أن يعينا المركوبين صفة في الموصوف في الذمة كأن يقولوا : تسابقنا على فرسين صفتها كذا . سادساً : أن يكون سبق كل منهما للآخر ممكناً ، فلو كان أحدهما ضعيفاً بحيث يقطع بتخلفه وكان أحدهما قوياً بحيث يقطع بسبقه لا يصح . سابعاً : أن يركب المتسابقان فإن أرسلهما بدون ركوب لا يصح . ثامناً : أن تكون المسافة معقولة بحيث يمكن قطعها بلا انقطاع ولا تعب . تاسعاً : أن يكون العوض « الرهان » معيناً جلياً وقدرأ وصفة ، فلا يصح أن يكون الرهان مالا مجهولاً كأن يقولوا : تسابقنا على شيء من المال فإنه لا يصح . عاشراً : أن لا يذكر شرطاً مفسداً كأن يقول : إن سبقتني فلك هذا المال بشرط أن تطعمه لأصحابك ، ولا يشترط تعيين السهمين أو الفوسين في الرمي ، فإن عين شيء من ذلك جاز إبداله بمثله من نوعه ، ولو شرطاً عدم إبداله فسد العقد .

وعقد المسابقة إذا استكمل الشروط لازم يجبر على تنفيذه ، وإنما يصح أخذ الجعل « الرهان » إذا كان من جانب واحد بأن يقول أحدهما لك كذا من المال إن سبقتني ، أما إن سبقتك لم آخذ منك شيئاً ، فإن سبق الذي لم يخرج المال أخذ ما شرط له ، وإن سبق الذي أخرجه استرد ماله ، فإذا أخرج كل منهما مالا على أن يأخذه من يسبق فإنه لا يحل إلا إذا دخل معهما شخص آخر في المسابقة ويسمى محللاً ، فإن سبق المحلل أخذ العوض الذي أخرجه ، أما إذا سبقه فإنه لا يعطيه شيئاً ، ثم إن سبقه وجاء معه فلا شيء لأحدهما على الآخر ، وإن جاء مرتبافال الأول لنفسه ويأخذ ما أخرجه الآخر ، وإن سبق أحدهما وتوسط المحلل بينهما فالأول لنفسه ويأخذ مال المتأخر ، ولا شيء للمحلل ، وكذا إذا جاء المحلل مع المتأخر .

الحنفية — قالوا : عقد المسابقة بالعوض ليس من العقود اللازمة على المشهور ، وإنما يبيع أخذ المال إذا استكمل الشروط ، وإذا امتنع عن الدفع لا يجبر . وقيل هو عقد لازم يجبر على تنفيذه .

ويشترط لحل أخذ رهان المسابقة أن يخرج المال أحد المتسابقين فقط بأن يقول أحدهما : =

« إن سبقتني أعطيتك كذا ، وإن سبقتك لم آخذ منك شيئا ، أو يتبرع أجنبي عنهما بأن يقول : من يسبق صاحبه أعطيه كذا ، أما إذا أخرج المال كل واحد منهما فإنه لا يحل ، لأنه يكون قماراً حينئذ ، نعم إذا دخل بينهما ثالث ويسمى محللاً جاز ذلك بشرطين :

أولاً : أن يكون فرسه كفتاً لفرسهما بحيث يتوهم أنه يسبقهما .

ثانياً : أن يقول له إن سبق هو يأخذ مال الاثنين ، وإن سبقاه لا يأخذان منه شيئا ، وفيما بينهما أيهما سبق يأخذ من صاحبه ، فإن سبقهما يأخذ منهما ما اشترطاه ، وإن لم يسبق لم يعطهما شيئا ، وإن سبق كل منهما الآخر أخذ من صاحبه ما شرطه ، وإن سبقاه وجاءا معا فلا شيء لأحدهما على صاحبه ، وإن سبق المحلل مع أحدهما ثم جاء الآخر فلا شيء على من جامع المحلل ، بل له ما شرطه الآخر له ، وكذا إذا سبق أحدهما ثم جاء الآخر ، فإن الأخير يدفع للسابق ، ولا شيء للمحلل ، ويشترط في غاية المسابقة أن تكون مما احتمله الفرس ، وأن يكون في كل من الفرسين احتمال السبق . وإن كانت المسابقة في الإبل ، فالاعتبار في السبق بالسكتف ، وإن كانت في الخيل فبالعنق .

الحنابلة — قالوا : تصح المسابقة بالعوض والرهان ، وهي عقد جائز لكل واحد من المتعاقدين فسخه ولو بعد الشروع فيها إلا إذا ظهر لأحدهما فضل على صاحبه ، مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه ، فإنه في هذه الحالة لا يجوز للمفضول فسخ العقد ، وإنما يجوز فسخه للذي فضل ، ويشترط صحة العقد شروط خمسة : أولاً تعيين المـركـوبين بالرؤية وتساويهما في ابتداء العدو وانهائه وتعيين الرماة ، ثانياً : أن يكون المركوبان والفرسان من نوع واحد ، فلا تصح المسابقة بين فرس عربي وهجين وهو ما أبوه عربي فقط ، ولا تصح المناضلة بين قوس عربية وهي النبل وبين قوس فارسية وهي النشاب . ثالثاً : تحديد المسافة والغاية بأن يكون لا ابتداء عدوهما وآخره غاية لا يختلفان فيها ، لأن أحدهما قد يكون متأخراً في ابتداء عدوه سريعاً في آخره ، فلا بد من تحديد المسافة في الرمي ، ويعرف بالعادة أو بقدر بالاذرع ، ولا تصح المناضلة على أن يكون السبق لأحدهما رمياً . رابعاً : كون العوض معلوماً بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة ، ويجوز أن يكون العوض حالاً ومؤجلاً بشرط أن يكون مباحاً ، فلا تصح المسابقة أو المناضلة على خمر أو خنزير . خامساً . الخروج عن شبه القمار بأن لا يخرج المال جميع المتسابقين بل يخرج أحدهم ، فإن أخرج الجعل الحاكم من بيت المال جاز ، لأن فيه مصلحة وحناء على تعليم الجهاد ونفعاً للمسلمين ، وكذا إذا تبرع به أجنبي فإنه يصح ، فإذا أخرج المال جميع المتسابقين فإنه لا يحل إلا إذا دخل معهم شخص آخر لم يخرج شيئاً ويسمى محللاً . وحينئذ لأحد المتسابقين أخذ =

ولا تصح^(١) المسابقة بجعل «رهان» في غير الخيل والجمال والرمي، أما بغير رهان فتصح كالسفن والجري على الأقدام وغير ذلك مما هو مفصل في المذاهب^(٢).
ويحرم نطاح الكباش وصراع البقر ومهارشة الديكة «مضاربتها»، ونحو ذلك مما فيه تعذيب للحيوان وضياح للوقت بدون فائدة تعود على الإنسان، ومن اتخذ ذلك وسيلة لكسب المال من ضمايف العقول، وفاسدى الأمزجة كان كسبه خبيثاً.
وكل ما يحل فإن الفرجة عليه تحل، أما ما لا يحل فإنه يحرم مشاهدته والتفرج عليه.

المال وإنما ينفع المحلل بشروط: أن يكون كفتاً لهما في الرمي إن كانت المسابقة فيه، أو فرسه كفتاً لفرسهما أو بعيره كذلك إن كانت المسابقة في الحيوان.

فإن سبق المحلل أخذ ما أخرجاه من الرهان. وإن سبقاه مما لم يدفع أحدهما لصاحبه شيئاً ولا شيء للمحلل لأنه لم يسبق ولا شيء عليه أيضاً.

وإن سبق أحد المخرجين للرهان أخذ السبقين ولا شيء للمحلل، وإن سبق المحلل مع أحدهما لا يخرج السابق شيئاً ويدفع المسبوق ما شرط، بحيث يقسم بين المحلل والسابق، لأنهما قد اشتركا في السبق فيشتركان في «الرهان»، وإن وصلوا جميعاً ولم يسبق منهم أحد لا يأخذ واحد منهم شيئاً.

ويشترط أيضاً إرسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة. ويكون عند أول المسابقة من يشاهد إرسالهما ويرتبهما، وعند الغاية من يضبط السابق منهما لئلا يختلف في ذلك، ويحصل السبق بالرأس في متماثل العنق كالخيل، وأما في مختلف العنق كالمسابقة بين الخيل والجمال فإنها تحصل بالكثف وإن شرط أحد المتسابقين السبق بأقدام معلومة لم يصح ويحرم أن يجنب أحد المتسابقين مع فرسه فرساً أخرى أو يرسل فرساً خلف فرسه تحرّضه على سرعة العدو، ويحرم أن يصيح وقت سباقه.

(١) الشافعية — قالوا: تصح المسابقة بالرهان أيضاً على البغال والحمير والفيلة على المعتمد.
(٢) المالكية — قالوا: تحل المسابقة بالسفن ونحوها، وكذا تحل بالجري على الأقدام وبالطير لإيصال الأخبار بسرعة، وكذا تحل المصارعة وحمل الأثقال ونحو ذلك. وكل ذلك مشروط بشرطين: الأول أن يكون مجانياً بلا «رهان»، الثاني أن يكون الغرض منه تمرين البدن على الرياضة وتقويته على أداء الواجب والجهاد، أما إذا كان الغرض منه المغالبة والتلهى فإنه حرام، ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج ولو بغير عوض.

الشافعية — قالوا: يجوز المسابقة بغير عوض بالبقر والكلاب والطيور، ولا يجوز في السفن الشراعية، وأما غيرها من السفن البخارية والسيارات والآلات والطائرات فإنه تجوز المسابقة

إفشاء السلام

السلام معناه السلامة . فالذي يلتقي السلام على غيره كأنه يقول : ألقبت إليك سلامة وأمانا من كل ما يضرك . وبديهي أن إفشاء السلام من السنن الإسلامية الجليلة ، لما فيه من إعلان الأمن بين الناس . والأمن من ضروريات الإنسان وميزاته التي يمتاز بها عن الحيوان المفترس الذي لا م له إلا قضاء شهوته والفتك بفريسته . فالسلام عهد إسلامي يعاهد به الناس بعضهم بعضا على أن يكف كل واحد منهم عن التعرض لدم أخيه وعرضه وماله بدون حق . وفي إفشائه بين الناس إيدان بأن الأشرار خارجون على ما تقتضيه قواعد الإسلام ، وتتطلبه أحكامه الكريمة من المودة والإخاء والتحابب والتآزر ، وضرورة استقرار الأمن بينهم . والسلامة من ضرور بعضهم بعضا .

فلهذا حدث رسول الله صلى الله عليه وسلم على السلام في كثير من الأحاديث . فمن ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي

== بها إذ القاعدة عند الشافعية جواز المسابقة بكل نافع في الحرب . وتحل المصارعة والمسابقة في السباحة ، العوم في الماء ، . والمشي بالأقدام . والوقوف على رجل واحدة . ولعب الشطرنج والكرة . وحمل الأثقال . والمشابكة بالأصابع . فكل هذا يحل بدون عوض .
وتحل المسابقة بعوض في بندق الرصاص فإنه كالرمي بالسهم .

الحنفية — قالوا : تحل المسابقة بدون عوض في كل ما ذكر عند الشافعية إلا الشطرنج فإنه حرام عندهم ، لأنه يشغل صاحبه بالانكباب عليه . وفي المسابقة بالطير عندهم خلاف أما الرمي بالبندق والحجر فهو كالرمي بالسهم عند الحنفية أيضا . وإنما يجوز كل ذلك بشرط قصد الرياضة وتقوية البدن ، لا بقصد التسلية وقطع الوقت .

الحنابلة — قالوا : تجوز المسابقة بلا عوض « رهان » ، بالمشي على الأقدام . وبين سائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة ، وتجوز أيضا بالطيور حتى بالحمام على الصحيح ، وتجوز بين السفن برمي الأحجار باليد والمقاليع ، وتجوز المصارعة ورفع الأحجار لمعرفة الأشد ، وكل ما فيه رياضة للبدن وتقوية على الجهاد لقوله تعالى ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ﴾ وصح من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم : « سابق بين الخيل المضمرة ، والمضمرة هي المعلوفة القوت بعد السمن .

ويكره الرقص ومجالس الشعر وكل ما يسمى لعبا كاللعب بالطاب والنقيلة « المنقلة » ، والنرد والشطرنج ، وكل ما أفنى إلى محرم فهو حرام إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة .

الإسلام خير؟ قال: «تعلم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف»، ورواه البخاري ومسلم وغيرهما، وقال عليه الصلاة والسلام: «لن تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا»، ولن تؤمنوا حتى تحابوا، ألا أدلكم على شيء إذا فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم، رواه مسلم وغيره.

حكم البدء بالسلام ورده

البدء بالسلام ^(١) سنة عين للمنفرد، وسنة كفاية للجماعة، فإذا سلم واحد منهم سقط عن الباقي، ولكن الأفضل أن يكون السلام منهم جميعاً ليحصل لكل واحد ثواب السنة. والبدء بالسلام صيغتان: إحداهما السلام عليكم، والأخرى سلام عليكم، والأفضل أن يكون بالصيغة الأولى، ويكره أن يبدأ بقوله عليك السلام، أو سلام الله عليك، لأن ذلك تحية الأموات لا الأحياء، فالسنة في إقراء السلام لا تحصل إلا بقول السلام عليكم ^(٢) وسلام عليكم. سواء كان المسلم عليه واحداً أو جماعة.

أما رد السلام فهو فرد عين على المنفرد، وفرض كفاية على الجماعة؛ فإذا رد واحد منهم أجزأ عن الباقي، ويجب أن يكون الرد فوراً. فلو أخره لغير عند يائمه. وأن يكون مسموعاً لمن ألقى السلام، فإذا لم يسمعه لا يسقط الفرض. فإن كان أصم فإنه يجب أن يرد عليه بما يفهم من إشارة وتحريك شفة ونحو ذلك، والأفضل في صيغة الرد أن يقول وعليكم السلام، فيأتي بالواو وميم الجماعة. ويصح أن يقول: سلام عليكم.

ويسن للسلم أن يبدأ من لقيه بالسلام قبل كل كلام. فإذا التقى اثنان ونطق كل منهما بالسلام وجب الرد على كل واحد منهما لصاحبه، وأن يرفع صوته به حتى يسمعه من سلم عليهم سماعاً محققاً. وسن أن يسلم الرجل على أهل بيته كلها دخل عليهم، وإذا دخل داراً خالياً من الناس فإنه يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. ويسن أن يسلم الصغير على الكبير، والراكب على الماشي، والقائم على القاعد، والقليل على الكثير، وإذا حصل عكس ذلك حصلت سنة السلام ووجب الرد، ولكن تقوت أفضلية الترتيب.

(١) الحنفية - قالوا: قد يكون البدء بالسلام فرضاً وذلك فيما إذا التقى راكب بماش في مفازة فإنه يفترض على الراكب أن يبدأ بالسلام للأمان.

(٢) المالكية - قالوا: سنة السلام لا تحصل إلا بقول السلام عليكم، فلو قال في البدء بالسلام وسلام عليكم لم يكن مسلماً على المعتمد.

الحنابلة - قالوا: تحصل سنة السلام أيضاً بقول السلام عليك.

وإذا أرسل غائب سلامه لآخر فإنه يجب عليه أن يرد السلام ، ويستحب أن يبدأ في رده بالرسول المبلغ فيقول : وعليك وعليه السلام ، وكذا يجب الرد إذا أرسل له سلاما في كتاب ، ويكره ^(١) للرجل أن يسلم على امرأة أجنبية إلا إذا كانت عجوزاً أو شابة دميعة لا تشتهى ، أما المحارم فإنه يسن له أن يسلم عليهن كما يسلم على أهله . ويكره السلام في الحمام ، وعلى العارى . وعلى كل مشغول بأمر قد يصرفه عن الإجابة حتى لا يقع في الإثم بترك الرد . فيكره السلام عند تلاوة القرآن جهراً ^(٢) وعند استذكار العلم ، وحال الأذان ^(٣) والإقامة ، وعلى القاضي في مجلس القضاء ، وعلى الواعظ حال إلقاء عظته ، ولا يجب عليهم الرد إذا سلم عليهم أحد . وإذا خص واحداً بعينه بالسلام من بين الجماعة كأن يقول : السلام عليك يا محمد مثلاً ، فإن وقع ذلك فإنه يفترض على محمد المسلم عليه أن يرد السلام بنفسه ، فلو رد أحد الحاضرين لم يسقط عنه الفرض . أما إذا قال : السلام عليك وأشار إلى محمد بدون تسميته فرد أحد الحاضرين فإن الفرض يسقط لأن الإشارة تحتمل أن تكون لهم جميعاً . وكذا إذا قال : السلام عليك بدون إشارة . فإنه إذا رد واحد سقط عن الباقي ، لأنه يصح أن يخاطب الجماعة بخطاب الواحد ، ويكره أن يسلم على المشتغل بالتدريس أو استماع العلم . وإذا وجد قوماً يأكلون فإنه يسلم عليهم على تفصيل المذاهب ^(٤)

ولا يكره السلام على الصبيان ، بل الأفضل أن يسلم عليهم ليعلمهم الأدب ، ولا يجب عليهم

(١) الشافعية - قالوا : إذا كانت الشابة منفردة في مكان وحدها فإنه يكره أن يلتقي عليها الرجل سلاماً كما يحرم عليها أن تجيب أو تلتقي سلاماً ، سواء كانت دميعة تشتهى أولاً ، وإنما العجوز هي التي في حكم الرجل ، أما إذا كانت المرأة مع غيرها رجلاً أو نساءً فإن حكمها كحكم الرجل في السلام والرد .

(٢) الشافعية والمالكية - قالوا : لا يسن السلام على قارئ القرآن مطلقاً ، وكذا المشتغل بالذكر والدعاء والصلاة والأكل والشرب .

(٣) الشافعية - قالوا : لا يكره السلام حال الأذان والإقامة ، ولا على القاضي في مجلس القضاء ، ولا غيرهم ممن ذكروا ، ولم يستثنوا أحداً من الذين يسن في حقهم البدء بالسلام سوى ما تقدم من الشابة المنفردة ، فإنه يحرم السلام منها وعليها . وكما يحرم على الرجل وكذلك الفاسق المجاهر ؛ فإنه يحرم بدؤه بالسلام ؛ ومثل الشابة : الخنثى المعروف ؛ ومن يسمع الخطيب فإن السلام يكره عليه ؛ وإذا سلم عليه ، فإنه يجب عليه الرد .

(٤) الحنفية - قالوا : إذا وجد من يأكل فإن كان محتاجاً للأكل معه وعلم أنه يدعوه إذا سلم فإنه يسلم ، وإلا فلا يسلم .

الرد ؛ لأنهم غير مكلفين ، أما إذا سلم صبي على مكاف فإنه يجب عليه الرد إذا كان الصبي مميزاً وإذا سلم على مكلفين بينهم صبي فإنه لا يجرىء على الصحيح ، بل لابد من رد أحد المكلفين .
ويكره السلام على المجنون والسكران والنائم ومن يلبي ، ونهاية السلام عند قوله وبركانه .
فيكره للمسلم والمجيب أن يزيد عليها .

تشميت العاطس

التشميت بالشين والسين معناه الدعاء بالخير والبركة ، وهو أن يقال للعاطس « یرحمک الله ، ولا یخفی ما فی ذلك من الحكم الإسلامية الجليلة ، لأن الغرض من ذلك إنما هو إعلان المودة بين الناس ، وثبتت علائق الألفة والإخاء ، وإظهار حرص كل واحد على إيصال الخير لآخره ، وتجنب العداوة والبغضاء والحقد والحسد إلى غير ذلك من المكارم التي يحث عليها الإسلام في عظام الأمور وصغارها .

أما حكم تشميت العاطس فهو أنه فرض كفاية^(١) كرد السلام ، وإنما يفترض بشروط ثلاثة : الشرط الأول : أن يقول العاطس الحمد لله ، أو الحمد لله رب العالمين ، أو الحمد لله على كل حال ، فإذا لم يقل ذلك فإنه لا يستحق التشميت ، ويندب للعاطس أن يحمده الله . الشرط الثاني : أن يسمعه يحمده الله ، فإذا لم يسمعه فإنه لا يجب عليه تشميته . وكما يجب على السامع أن يشمت العاطس فإنه يجب على العاطس أن يرد بقوله « یغفر الله لی ولکم ، أو بقوله « یردیکم الله ویصلح بالکم ، . وإذا تكرر العطاس فإنه يشمت في الأولى والثانية والثالثة ، وما زاد على ذلك فلا يجب فيه التشميت . وحكم المرأة في العطاس كحكمها في السلام ، فإن كانت أجنبية أو شابة تشتهى فلا تشمت ، كما لا يرد سلامها ، وإن كانت عجوزاً أو شابة لا تشتهى فإنها تشمت أما النساء المحارم فإنهن يشمتن كل رجال وكذا يشمت بعضهن بعضاً .

— الشافعية — قالوا : إنه يسلم ولا تجب الإجابة إذا كان الآكل لا يستطيع الإجابة لوجود اللقمة في فيه .

المالكية — قالوا : يسلم على الآكل مطلقاً كما تقدم .

الحنابلة — قالوا في المسألة قولان : أحدهما الكراهة لأنه مشغول بالأكل ، والمشغول لا يبدأ بالسلام عندهم . ثانيهما عدم الكراهة .

— الشافعية — قالوا : لا يكره السلام على هؤلاء ولا على غيرهم إلا ما استثنى فيما تقدم .

(١) الشافعية — قالوا : تشميت العاطس سنة .

كتاب اليمين

تعريفه

يطلق اليمين في اللغة على اليد اليمى ، وعلى القوة ، وعلى القسم ، فهو مشترك بين هذه الثلاثة ثم استعمل في الحلف ، لأنهم كانوا في الجاهلية إذا تحالفوا أخذ كل واحد بيد صاحبه اليمى أو لأن الحالف يتقوى بقسمه ، كما أن اليد اليمى أقوى من اليد اليسرى .

حكمه

يختلف حكم الحلف باختلاف الأحوال ، فتارة يكون واجبا إذا توقف عليه واجب ، كما إذا توقف عليه إنقاذ إنسان برىء مصون الدم من الهلاك ، وقد يكون حراما كما إذا حلف على ارتكاب عزم أو حلف بما لا يباح الحلف به ، وقد يكون غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب^(١)

(١) المالكية - قالوا : الأصل في اليمين أن يكون جائزا متى كان باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته ولو لم يطلب منه الحلف ، وقد يستحب إذا كان فيه تفخيم أمر من أمور الدين أو حث عليه أو تنفير من محذور ، على أن تكثير الحلف من غير ضرورة من البدع الحادثة بعد السلف ، ومتى كان اليمين مباحا كان الحنث مباحا وعليه الكفارة ، إلا أن يكون الخير في الحنث فإنه حينئذ يتبع ذلك في الحكم ، فإن حلف على ترك واجب وجب الحنث ، وإن حلف على فعل معصية وجب الحنث ، وينعكس الحكم إذا حلف على فعل واجب أو ترك معصية وهكذا .

الحنابلة - قالوا : الحلف يكون واجبا وحراما كما ذكر ، ويكون مكروها إذا كان على فعل مكروه أو على ترك مندوب . ومن الحلف المكروه : الحلف على البيع والشراء لحديث : الحلف منفق للسلعة بمحق للبركة ، . رواه ابن ماجه .

ويكون مندوبا إذا تعلقت به مصلحة كإصلاح بين متخاصمين ولو كان الحالف أحد المتخاصمين ، أو إزالة حقد من قلب مسلم أو دفع شر عنه أو عن غيره . أما الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية فليس بمندوب .

دليله

فالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته مشروع ، وحكمه مشروعيته الحث على الوفاء بالعقد مع ما فيه من تعظيم الله تعالى . ودليله الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ . وأما السنة فكثيرة منها ما رواه أبو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « والله لأغزون قريشاً ، قال ذلك ثلاث مرات ، ثم قال في الثالثة : إن شاء الله » . ومنها ما روى في الصحيحين من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف بقوله : « لا ومقلب القلوب » ، وربما يحلف بقوله : « والذي نفسي بيده » ، أى بقدرته يصرفها كيف شاء ؛ وقد أجمع المسلمون على أن اليمين مشروعة .

= ويكون مباحا كالحلف على فعل المباح أو تركه ، أو على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق فيه ، ومنه الحلف على فعل الطاعة وترك المعصية .

ثم إذا كان الحلف على ارتكاب معصية أو ترك واجب وجب أن يحث فيه ، ولا يرتكب المعصية ولا يترك الواجب ، وإن كان بالعكس بأن حلف وهو الصلاة ، ويترك الزنا وهو المحرم وكذلك إذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه فإنه يندب له البر ، وإن كان بالعكس بأن حلف على ترك مندوب وفعل مكروه فإنه يكره له البر باليمين ويندب له الحنث .

أما إذا حلف على فعل مباح أو تركه فيباح له الحنث وعدمه ؛ والبر أولى من الحنث ، لأن حفظ اليمين فيه أولى .

الشافعية - قالوا : الأصل في الحلف الكراهة لقوله تعالى ﴿ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ﴾ وقد يكون مباحا غير مكروه كما إذا حلف على فعل طاعة أو ترك مكروه ، أو في دعوى عند حاكم مع الصدق ، أو كان لتأكيد أمر في حاجة إلى التأكيد كقوله صلى الله عليه وسلم « فوالله لا يمل حتى تملوا » ، أو كان لتعظيم شأن أمر كقوله عليه الصلاة والسلام « والله لو تعلمون ما أعلم ، لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا » .

ويكون مندوبا إذا توقف عليه فعل مندوب أو ترك مكروه ، أما الحنث فتعريضه الأحكام الخمسة ، فتارة يكون واجبا كما إذا حلف على معصية أو ترك واجب ، فنحلف ليشرن الحر =

أقسام اليمين

تنقسم اليمين إلى لغو وإثم فيه ولا كفارة عليه ، وإلى منعقدة وهي ما لها كفارة إذا حنث فيها ، وغموس^(١) وهي مافيهما إثم ولا تنفع فيها الكفارة . وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب .

= أو لا يصلح فإنه يفترض عليه أن يحنث وعليه الكفارة . وتارة يكون حراماً إذا كان بالعكس ، كما إذا حلف أن يقيم الصلاة المفروضة أو لا يزني فإنه يفترض عليه البر باليمين ويحرم عليه الحنث وتارة يكون مندوباً كما إذا حلف على فعل مندوب وترك مكروه ، وتارة يكون مكروهاً كما إذا حلف على ترك مندوب وفعل مكروه . وتارة يكون خلاف الأولى كما إذا حلف على فعل مباح أو تركه كالأكل والشرب ، فالأولى أن يبر باليمين صوناً لاسم الله تعالى وهو في جميع الأحوال تجب عليه الكفارة إذا حنث .

الحنفية — قالوا : الأصل في اليمين بالله أو بصفة من صفاته أن يكون جائزاً ، ولكن الأولى أن لا يكثر منه . ثم إن كان الحلف على معصية كأن حلف بأن لا يكلم والديه اليوم أو شهراً فإنه يفترض عليه أن يحنث ، وإن كان على ترك معصية كأن حلف بأن لا يشرب الخمر فإنه يفترض عليه أن يبر وأن لا يحنث ، وكذا إن كان الحلف على فعل واجب فإنه يفترض بر اليمين . وإن كان على ترك واجب فإنه يفترض الحنث ولا يترك الواجب . أما إن حلف على أمر الأولى عدمه ، كأن حلف لياكل البصل اليوم ، أو حلف على أمر فعله أولى من تركه ، كأن حلف ليصلين الضحى اليوم أو حلف على أمر فعله وتركه يستويان ، كأن حلف بأن لا يأكل هذا الخبز مثلاً ، فقد اختلف في ذلك على قولين : الأول أن يكون الحنث أولى في المثال الأول ، وهو الحلف بأن يأكل البصل ، والبر أولى في المثال الثاني وهو حلفه بأن يصل الضحى ، وكذلك البر أولى في المثال الثالث في حالي الفعل والترك . والقول الثاني : أن البر واجب على أي حال لقوله تعالى ﴿ واحفظوا أيمانكم ﴾ فالحنث أو البر يجبان أو يحزمان في الواجب المحرم ، أما في غيرهما فالبر واجب على القول الثاني وهو وجه .

ولا يتصور الحنث إلا إذا قيد اليمين بوقت معين كأن يقول : أفعل كذا ، أو أفعل اليوم أو الشهر ، أما إذا لم يقيد فإنه لا يحنث إلا في آخر حياته ، فيوصى بالكفارة بموته ، وإذا هلك المحلوف عليه قبل ذلك وجبت عليه الكفارة .

الحنفية — قالوا : اليمين الغموس هو أن يحلف بالله تعالى كاذباً متعمداً الكذب ، ولا =

= يلزم أن يكون المحلوف عليه فعلاً ماضياً في الحال ، بل يكون كذلك كقوله : والله ما ضربت محمداً عالماً بأنه ضربه ، وقد يكون غير فعل في الحال كقوله : والله إنه ذهب الآن ، وهو عالم بأنه فضة ، وكقوله : والله ماله على ألف ، وهو عالم بأن له عليه ذلك ، ولكن الأكثر في اليمين الغموس أن يكون المحلوف عليه فعلاً ماضياً ، فإن الذي يتعمد الكذب يحدث غالباً عن الماضي بقوله فعلت وتركت ، ولا يتصور اليمين الغموس في غير الحلف بالله تعالى ، لأنه هو الذي لا كفارة له ، ويكون صاحبه آثماً تلزمه التوبة ، أما الحلف بغير الله تعالى كالحلف بالطلاق كاذباً معتمداً فإنه يعتقد ويقع به الطلاق ، وكذلك اللغو فإنه يقع به الطلاق ، واختلف في كون اليمين الغموس كبيرة من الكبائر على قولين : أحدهما أنها كبيرة مطلقاً لأن فيها امتهاً لاسم الله تعالى ، وثانيهما أنها تكون كبيرة إذا ترتب عليها قطع حق أو إيداء من لا يستحق الإيداء ، أو إدانة برىء أو نحو ذلك ، فإن لم يترتب عليها شيء من ذلك تكون صغيرة لا كبيرة .

أما اللغو في اليمين فإنه يشمل أمرين : الأول : أن يحلف على شيء وهو يعتقد أو يظن أنه صادق ثم يظهر أنه كاذب ، كما إذا حلف أنه ما دخل دار فلان أمس معتقداً أو ظاناً صدق نفسه مع أنه دخلها ، أو يحلف بأنه لا نفوذ معه الآن ظاناً أنها ليست معه وهي معه ، ولم يفرقوا في ذلك بين الظن القوى والضعيف . الثاني : أن يسبق لسانه إلى الحلف بدون قصد أصلاً أو قصد شيئاً وجرى لسانه إلى غيره كقوله : لا والله ، وبلى والله .

ولا يكون اللغو عندهم إلا في الماضي أو الحال كما مثل ، أما الحلف على المستقبل كقوله والله لأسافرن غداً فإنه يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيه ، سواء قصد أو لم يقصد ، بخلاف الغموس فإنه يكون في المستقبل ، لأن المدار فيه على تعمد الكذب ، فإذا حلف بأنه لا يدخل دار فلان غداً وهو مصمم على دخولها فقد تعمد الكذب وكانت يمينه غموساً .

وحكم اللغو أن الحالف لا يؤاخذ به في الآخرة ، ولا في الدنيا فلا كفارة عليه ولا إثم فيه .

ولا يكون اللغو إلا في اليمين بالله تعالى ، أما اليمين بغير الله تعالى فإن أثره يبقى ، كما إذا حلف بالطلاق لغواً أو بالعتاق ، أو نذر صدقة فإنه يقع به الطلاق ، ويلزم العتق والنذر كما تقدم قريباً . أما المنعقدة فهي الحلف بالله أو صفاته كما يأتي .

المالكية — قالوا : اليمين الغموس تشمل أمرين : الأول : أن يحلف كاذباً متعمداً الكذب ، وهذه تنمس صاحبها في النار أو الإثم الذي هو سبب في النار ، وليست لها كفارة لأنها أعظم =

من أن تتفع فيها الكفارة ، بل الحالف بها يتوب ويقرب إلى الله تعالى بما قدر عليه من صيام أو صدقة أو نحوهما .

الثاني : أن يحلف على شك أو ظن ضعيف كأن يقول : والله ما لقيت فلانا أمس وهو لا يدري ألقبه أم لا ، وفي هذه الحالة لا يخلو : إما أن يظهر صدقه بعد ذلك ، أو يظهر كذبه ، أو لم يظهر شيء ، فإن ظهر كذبه أو لم يظهر شيء وبقي على شك أو ظنه الضعيف فإنه يكون آثما كتعتمد الكذب تماما ، أما إن ظهر صدقه فقد اختلف فيه قولين :

الأول : أنه يكون حينئذ بارا في يمينه ولا إثم عليه .

الثاني : أنه لم يرتفع عنه الإثم لأن الإثم مترتب على الجرأة والإقدام على الحلف بدون يقين ، وهذا لا يكفره إلا التوبة ، وإن ظهر أنه مطابق للواقع . على أن إثم الحالف على الشك أو الظن الضعيف أهون من إثم معتمد الكذب . أما إذا حلف جازما أو على ظن قوى وظهر خلافه فإنه لا يكون غموسا بل يكون لغوا كما يأتي .

ثم إن كان المحلوف عليه ماضيا فإنه لا كفارة فيه اتفاقا كقوله : والله ما فعلت كذا وهو جازم بأنه فعل ، وكذا إذا كان شاكا أو ظانا كما تقدم .

أما إذا تعلق كما إذا حلف على أمر لا يمكن وقوعه ، أو على أمر علم أنه لا يوجد فالأول كقوله : والله لأطلعن السماء ، والثاني كقوله : والله لأقتل فلانا ، وسو يعلم أنه ميت ، أو والله لا تطلع الشمس غدا أو نحو ذلك ، ففيه خلاف ، فبعضهم يرى أنه من الغموس الذي لا كفارة له ، وبعضهم يرى أن فيه الكفارة ، وأن الغموس تتعلق بالماضي ، فإذا تعلق بمستقبل أو حال لم تكن من الغموس وهو المعتمد . والغموس تكون بالطلاق ، فإذا حلف بالطلاق متعمدا الكذب يآثم ويقع به الطلاق .

واليمين اللغوية أن يحلف على شيء يحزم به حال الحلف ، أو يظنه ظنا قويا ثم يظهر أنه خلاف ذلك ، كأن يقول : والله لأدراهم معي وهو يحزم بذلك ويظن ظنا قويا ثم يظهر بعد ذلك أنه معه دراهم ، وحكمها أنه لا يؤثر عليها ، ثم إن كان المحلوف عليه ماضيا فلا كفارة فيها اتفاقا كقوله : والله ما جاء محمد ، وهو يعتقد أنه لم يجرى . حقا ولكن الواقع أنه يكون قد جاء وإن كان مستقبلا كقوله : والله ما جاء محمد غدا ، وهو يعتقد أنه لا يجرى . حقا ، فقد اختلف فيها أيضا ، فبعضهم يرى أن اللغو لا يكون في المستقبل ، لأن الذي يحلف على المستقبل وهو غيب وذو جرأة يكون جزاؤها الكفارة ، بخلاف الذي يحلف على الماضي ، لأنه حلف بناء على ما يعلم في الماضي أما المستقبل فلا يتعلق به علم ، وبعضهم يرى أنه لا كفارة عليها كالماضي والحال .

= ولا يفيد لغو اليمين في الحلف بغير الله تعالى ، فإذا حلف بالطلاق أو بالعتق أو نذر صدقة أو نحوها أو كانت يمينه لغوا فإنها تتعقد في هذه الأشياء ، ويقع بها الطلاق ويلزم بها العتق والنذر ، حتى ولو كان النذر مبهما .

الشافعية - قالوا : تنقسم اليمين إلى قسمين : لغو ، ومنعقدة . فاللغو تشمل أموراً ثلاثة : الأول : أن يسبق لسانه إلى ما لم يقصده باليمين ، كما إذا أَرَادَ أن يقول : والله لا أكلن غداً فسبق لسانه إلى قول : والله لأضربن محمداً ، ويصدق ظاهراً من يدعى عدم قصد اليمين إذا لم تقم قرينة على كذبه إلا في ثلاث ، الطلاق والعتاق والإيلاء ، فإنه لا يصدق ظاهراً على أى حال لتعلق حق الغير بذلك ، الثانى : يسبق لسانه إلى لفظ اليمين بدون أن يقصد شيئاً ، كما إذا كان غضباًنا وسبق لسانه إلى اليمين بأن قال : لا والله . وبلى والله ، وهو لا يريد سوى هذا اللفظ . الثالث : أن يكون اليمين زيادة لكلام كأن يقول عقب كلامه : لا والله تارة ، وبلى والله تارة أخرى ، أو يجمع بين العبارتين فيقول : لا والله وبلى والله ، فإنه يكون لغوا على المعتمد .

الثانى : المنعقد ، وهى الحلف باسم من أسمائه تعالى أو بصفة من صفاته لتحقيق المحلوف عليه بالشرائط الآتية ، فالمنعقدة لا بد فيها من قصد تحقيق المحلوف عليه بخلاف اللغو كما علمت .

ولا فرق عندم في اليمين سواء كانت لغوا أو منعقدة بين أن تكون على الماضى أو على المستقبل ، فاللغو يصح أن تكون فى المستقبل كأن يقول : والله لأسافرن غداً وهو يقصد أن يقول : لأدخلن دار محمد ، كما يكون فى الماضى كقوله : والله ما أكلت التفاح أمس وهو يقصد الرمان مثلاً .

وكذلك المنعقدة تصح على الماضى والمستقبل كقوله : والله إنى فعلت كذا أو ما فعلته ، وكقوله والله لأفعلن كذا أو لا أفعله ، فإذا لم يبر في يمينه تجب عليه الكفارة فيها على أى حال . فاليمين الذى يسميه غيرهم غموساً تجب فيه الكفارة عندم ، سواء تعلق بالماضى أو المستقبل ، أما اللغو فلا كفارة له ، ولا يؤخذ الحالف به ، سواء تعلق بالماضى أو المستقبل .

الحنابلة - قالوا : تنقسم اليمين إلى أقسام ثلاثة : منعقدة ، ولغو ، وغموس . فالمنعقدة هى الحلف على فعل شيء فى المستقبل أو تركه كقوله : والله لأعتكفن غداً ، والله لا أزنى أبداً ، وتتعقد اليمين على المستقبل ولو كان المحلوف عليه مستحيلاً كما يأتى .

اللغو يشمل أمور ثلاثة : الأول أن يسبق اليمين على لسانه من غير قصد كأن يقول فى أثناء كلامه : لا والله وبلى والله ، ولو كان حلفه كذلك على شيء فى المستقبل . الثانى أن يحلف على شيء يظن نفسه صادقاً فيه ثم يظهر خلافه ، وهذا يكون لغوا فى اليمين بالله ، والنذر ، والظهار . أما الطلاق والعتاق فإنه ينعقد فيها .

شروط اليمين

يشترط لانعقاد اليمين شروط منها أن يكون الحالف مكلفاً ، فلا ينعقد يمين الصبي والمجنون .
ومنها أن يكون مختاراً ، فلا ينعقد يمين المكره^(١) ولا يحنث إذا أكره على فعل المحلوف عليه ،
ومثله الناسي والمخطيء فإنهما لا شيء عليهما . ومنها أن يكون قاصداً ، فلا ينعقد يمين يسبق بها
اللسان بدون قصد . ومنها أن يكون المحلوف به اسماً من أسماء الله تعالى أو صفة من صفاته على
التفصيل الآتي في مبحث صيغ الأيمان .

= الثالث أن يحلف على شيء في المستقبل يظن صدقه فلم يحصل ، كما إذا حلف على غيره وهو
يظن أنه يطيعه فلم يطعه ، أو فعل ما يقصده الحالف لعدم معرفته غرضه ؛ فكل ذلك من لغو
اليمين ، فلا مؤاخذه عليه ولا كفارة .

والغموس وهي التي يحلف بها على شيء مضي متعمداً الكذب عالياً بأنه كاذب وهذه لا كفارة
لها ، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار .

(١) الحنفية - قالوا : تتعقد يمين المكره ، وتجب عليه الكفارة إذا فعل المحلوف عليه
ولو أكره على فعله ، أما إذا فعل المحلوف عليه غيره بإكراهه كما إذا حلف لا يشرب هذا الماء
فصبه له غيره في حلقه كرها فإنه لا يحنث أيضاً إذا فعل المحلوف عليه ناسياً كما إذا حلف لا يحلف
ثم نسي وحلف فإنه تلزمه الكفارة في ذلك وكذلك يحنث إذا فعل المحلوف عليه وهو مجنون
أو مغنى عليه ، أما إذا حلف وهو مجنون أو مغنى عليه فلا تتعقد يمينه . لأن شرط انعقاد اليمين
المقل . وكذلك يقع يمين المخطيء وهو من حنث ذاهلاً عن اليمين .

المالكية - قالوا : لا تتعقد اليمين بالإكراه ، فإذا انعقدت من غير إكراه فلا يخلو : أما إن
تكون على فعل شيء كقوله : والله لا أكلن الرغيف ويسمى يمين حنث ، أو تكون على ترك
شيء كقوله : والله لا أدخل الدار وتسمى يمين بر ، فإذا أكره على الحنث في صيغة البركان أدخل
الدار قهراً عنه لا تلزمه الكفارة ولو أكره من غير عاقل كأن كان راكباً على دابة ثم جمحت به
وأدخلته الدار قهراً عنه إذا لم يتمكن من النزول عنها أو أمسأكم . أما إذا تمكن من النزول عنها
بدون ضرورة ، أو من إمساك رأسها أو بانشاء رجله عليها ولم يفعل فإنه يحنث وتلزمه الكفارة
وكذلك إذا أدخله الدار غيره كرها وتمكن من الخروج منها بدون ضرر ولم يفعل فإنه يحنث
وتلزمه الكفارة .

ومنها أن لا يكون المحلوف عليه واجبا في العقل والعادة ، أو في العادة فقط ، فإن كان كذلك فإن اليمين لا تتعقد بل تكون لغوا . فمثال الأول أن يقول : والله هذا الجرم متحيز ، فهذا ليس يمينا لأن تحيز الجرم واجب عقلا وعادة . ومثال الثاني أن يقول : والله إن الشمس تطلع من المشرق ، أو والله لأموتن ، فهذا ليس يمين أيضا . لأن طلوع الشمس من المشرق واجب عادة وكذلك الموت ، ومثل هذا ما إذا قال : والله لا أصعد السماء ، أولا أقلب هذا الحجر ذهابا ، أولا أرد أمس ، لأن عدم صعود السماء وعدم قلب الحجر ذهابا وعدم رد أمس واجب عادة فلا تتعقد به اليمين ، وينعقد اليمين فيما عدا ذلك وهو أمور أربعة : الأول أن يكون ممكنا عقلا وعادة كقوله والله لأدخلن الدار في حالة الإثبات . أو لا أدخل الدار في حالة النفي ، فهذا يمين منعقدة ، لأن

= أما إذا أكره على الحنث في صيغة الحنث وهي الحلف على الفعل بأن منعه من الفعل مانع قسرى فبِهِ خلاف ؛ فقليل يحنث وتلزمه الكفارة وهو المشهور ، وقيل لا يحنث وهو القياس وإنما لم يحنث إذا أكره في صيغة البر وهي لا أفعل اتفاقا . لأن الحنث فيها يكون بالفعل لأن من حلف لا يدخل الدار يحنث بدخولها ، بخلاف صيغة الحنث ، فإن البر فيها يكون بترك الفعل ، وأسباب الترك كثيرة فضيق فيها ، أما أسباب الفعل فهي قليلة فوسع فيها .

ويشترط في عدم الحنث بالإكراه ستة شروط : الأول أن لا يعلم حال اليمين أنه على الفعل الثاني أن لا يأمر غيره بإكراهه . الثالث أن لا يكون الحالف على شخص هو المأكراه له ، ولو حلف على زوجه أن لا تدخل الدار ثم أكرهها على دخولها حنث ، بخلاف ما إذا أكرهها غيره الرابع أن لا يكون الإكراه شرعيا ، كما إذا حلف لا يدخل السجن ثم حبس فيه لدعوى شرعية فإنه يحنث ، وكذا إذا حلف لا يدفع هذا الدين في هذا الشهر فأكرهه القاضي فإنه يحنث . الخامس أن لا تكون يمينه لا أفعله طائعا ولا مكرها ، أما إذا حلف بأن لا يدخل دار فلان طائعا ولا مكرها ثم أكره على الدخول فإنه يحنث ، السادس أن لا يفعله بعد زوال إكراهه ، فإذا أدخل الدار مكرها ثم زال الإكراه فدخلها طائعا حنث وتلزمه الكفارة ، ويحنث بالنسيان ، فمن حلف لا يأكل كذا ثم نسي فأكله فإنه يحنث ما لم يقيد يمينه بالنسيان كان يقول : والله لا آكله ناسيا أو ما لم أنس ، فإنه إذا أكله في هذه الحالة لا يحنث ، لأنه قيد يمينه ، ومثل النسيان الخطأ والجهل فمثال الخطأ أن يحلف لا يدخل دار فلان فدخلها معتقدا أنها غيرها فإنه يحنث بذلك ، ومثال الجهل أن يحلف ليدخلن هذه الدار الليلة وهو يعتقد جهلا أنه لا يلزم بالدخول الليلة ، فلم يدخل حتى مضت الليلة فإنه يحنث ولا يعذر بجهله .

دخول الدار ممكن عقلا وعادة . الثاني أن يكون مستحيلا عادة فقط كقوله : والله لأصعدن السماء أو لأحملن الجبل ، ويبحث في هذا بمجرد الحلف ، وكذا إذا قال : والله لأقتل فلانا وهو ميت على تفصيل في المذاهب^(١) الثالث : أن يكون ممتنعا في العقل والعادة كقوله : والله لأجمعن بين حياة فلان وموته ، فإن الجمع بين الضدين مستحيل عقلا وعادة . ويبحث فيه بمجرد الحلف . الرابع : أن يكون واجبا شرعا أو ممتنعا شرعا ؛ فالأول كقوله : والله لأصلين الظهر . والثاني كقوله : والله لأشربن الخمر ، وهذه يمين منعقدة أيضا .

(١) الحنفية - قالوا : إذا كان المحلوف عليه مستحيلا عادة فانه يبحث بمجرد الحلف إذا لم يوقت اليمين بوقت ، أما إذا وقته بوقت فانه لا يبحث إذا مضى ذلك الوقت ، فلو قال : والله لأصعدن السماء بعد سنة مثلا لا يحكم بحثه الا إذا مضت السنة .

الحنفية - قالوا : إذا حلف ليقتل فلانا وهو ميت فلا يخلو : إما أن يكون عالما بموته وقت الحلف أو لم يكن عالما ، فإذا لم يكن عالما بموته وتبين له أنه ميت فانه لا يبحث ، لأنه عقد يمينه على حياة كانت مرجودة فيه وهو يعتقد وجودها ، أما إذا كان عالما بموته فانه يبحث لأن المحلوف عليه وإن كان مستحيلا عادة ولكنه ممكن في ذاته يصح وقعه لجواز أن يعيد الله له الحياة ، بخلاف مسألة الكوز ، وهي إذا ما حلف ليشرب ماء هذا الكوز بدون أن يقيد بوقت وكان فيه ماء فأراقه الخالف أو غيره ، أو سقط الإفاء وحده فأريق ماؤه فانه يبحث ، والفرق بين المسألتين : أن الماء في الصورة الثانية لا يمكن إعادته بعينه أصلا ، فان من الممكن عقلا إعادة ماء آخر في الكوز ، أما الماء الذي أريق وذهب فانه لا يمكن إعادته عقلا ، فإذا خلق الله ماء في الكوز ثانيا لم يكن هو المحلوف عليه ، بل المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف وقد أريق ، أما الصورة الأولى فان الحياة إذا عادت فان ذات الإنسان لم تتغير ، بل تكون هي الأولى بعينها ، وأعلم أن في مسألة الكوز أربعة أرجح : الأول أن تكون يمينه مؤقتة بوقت ولا ماء فيه كما إذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز اليوم وليس فيه ماء ، الثاني أن تكون مؤقتة بوقت وفيه ماء ثم صب وهو لا يبحث في هذين الوجهين : لعدم انعقاد اليمين أصلا في الوجه الأول ، ولبطلانها بعد الانعقاد في الوجه الثاني ، لأن اليمين وإن كانت صادفت وجود الماء في الكوز فانعقدت ، ولكن بإراقة الماء بطل انعقادها .

الثالث : أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت ولا ماء في الكوز كما إذا قال : والله ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، وفي هذه الصورة لا يبحث أيضا ، لأن يمينه لم تتعقد أصلا لعدم وجود

= الماء ، ولا يحنث في الصور الثلاث ، سواء علم أن في الكوز ماء أو لم يعلم . الرابع أن تكون اليمين غير مؤقتة بوقت وكان في الكوز ماء كما إذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز بدون أن يوقت بوقت ركان فيه ماء كما ذكره في أول المسألة فإنه يحنث ، سواء علم بوجود الماء أو لم يعلم ، وسواء أريق الماء وحده أو أراقه هو أو غيره ويتفرع على هذا مسائل :

منها أنه إذا حلف ليقضين حق فلان غدا فمات أحدهما قبل الغد فإنه لا يحنث لبطلان اليمين بعد انعقادها ، ومنها إذا قال لامرأته : إن لم تصلي غدا فأنت طالق ، فجاءها الحيض في الغد قبل أن يمضي وقت يمكن أداء الصلاة فيه ، أو بعد ماصلت ركعة فإنه يحنث على الأصح ؛ وذلك لأن المحلوف عليه وهي الصلاة يمكن وقوعها مع وجود الدم ، فحصل الدم لا يبطل اليمين . ألا ترى أن المستحاضة تصح منها الصلاة مع وجود الدم ، فلا مانع من أن الشارع يمكن أن يشرع الصلاة مع الحيض ، بخلاف مسألة الكوز ، فإن المحلوف عليه غير ممكن أصلا ؛ فلذا حكم بحنثه . وكذا إذا قال : والله لأصومن من اليوم بعد أن أكل في النهار ؛ فإن يمينه ينعقد ويحنث ، لأن الصيام يمكن مع الأكل كما في حالة النسيان . فإن من أكل ناسيا يعد صائما فيمكن أن يشرع الصيام مع الأكل حينئذ .

ومنها إذا قال لزوجيه بعد ما أصبح الصباح : إن لم أجامعك الليلة فأنت كذا ، فإن لم تكن له نية انصرفت إلى الليلة المقبلة ، وإن نوى الليلة الفائتة فإن يمينه لا تتعقد ولا يحنث ، وكذا إذا قال بعد طلوع الفجر : والله لا أنام الليلة وهو لا يعلم أن الفجر قد طلع فإنه لا يحنث .

ومنها ما إذا قال لامرأته : إن لم تردى المال الذي أخذته من مكان كذا فأنت طالق وهي لم تأخذه ، بل هو باق في مكانه فإنه لا يحنث لأن المحلوف عليه غير ممكن ، فإن رد المال مع عدم أخذه مستحيل .

ومنها أنه إذا حلف لا يعطى فلانا شيئا إلا باذن من زيد فمات زيد فإنه لا يحنث إذا أعطاه ، وإذا حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم فإنه لا يحنث . وكذا إذا حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم فإنه لا يحنث ، أو حلف ليقتلنه غدا فمات اليوم فإنه لا يحنث ؛ ولو جن الخالف في يومه فإنه يحنث .

المالكية - قالوا : إذا منع مانع من فعل المحلوف عليه فلا يخلو : إما أن يكون عقليا ، كما إذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هو ميت . أو ليزبحن حمامه فاذا هو ميت . فالموت مانع عقلي . وإما أن يكون المانع عاديا كما إذا حلف ليزبحن حمامه فوجده مسروقا . وإما أن يكون المانع شرعيا كما إذا حلف ليطأن امرأته الليلة فوجدها حائضا ، فالمانع ثلاثة أقسام : عقلي ، وعادى ، وشرعى فان =

= كان عقليا فان الحالف لا يحنث إلا إذا حصل بعد اليمين ولم يوقت بوقت ولم يفرط في الفعل فاذا قال : والله لأذبحن الحمام فمات الحمام بعد الحلف وفرط في ذبحه فانه يحنث . أما إذا قال : والله لأذبحنه غدا وجاء فبادر إلى ذبحه فوجد ميتا فانه لا يحنث . أما إذا حصل الموت قبل اليمين كأن قال : والله لأذبحنه وكان ميتا قبل ذلك فانه لا يحنث مطلقا ، سواء وقت أو لم يوقت ، فرط أو لم يفرط .

وإن كان المانع عاديا كما إذا وجد الحمام مسروقا . فان كانت السرقة حصلت قبل اليمين فانه لا يحنث ، سواء فرط في الذبح أو لم يفرط ، وسواء وقت بوقت أو لم يوقت ، أما إن كانت السرقة حصلت بعد اليمين فانه يحنث مطلقا ، سواء وقت أو لم يوقت . فرط أو لم يفرط وإن كان المانع شرعيا كما إذا حلف لبطان امرأته الليلة فوجدتها حائضا فانه يحنث مطلقا ، سواء كان اليمين قبل طروء الحيض بأن حلف وهي طاهرة ثم طرأ عليها الحيض بعد اليمين واستمر الليلة كلها : أو حلف اليمين وهي حائض قبل حلقه . فالمانع الشرعي يوجب الحنث ، سواء تقدم على اليمين أو تأخر ، أما إذا حلف لبطانها ولم يقيد باليلة ثم وجدها حائضا فانه ينتظر رفع الحيض ويفعل المحلوف عليه فلا يحنث . فاذا وطئها وهي حائض ففي بره خلاف : فبعضهم يقول : إنه لا يحنث لأنه فعل المحلوف عليه وهو المدلول اللغوي ، وبعضهم يقول : يحنث لمخالفته للمدلول الشرعي . ومحل هذا الخلاف إذا كانت اليمين بعد الحيض ، أما إذا كانت قبله وفرط حتى حاضت ، فان القياس الاتفاق على حنثه .

الحنابلة - قالوا : إذا حلف ليقتلن فلانا فاذا هر ميت فانه يحنث مطلقا ، سواء علم بموته قبل الحلف أو لم يعلم ، وكذا إذا قال : والله لأشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه ، سواء علم بأن فيه ماء أو لم يعلم ، وكذا إذا حلف ليضربن هذا الحيوان غدا فمات قبل أن يضربه فانه يحنث ولو لم يمض وقت يتمكن فيه من ضربه ، وكذا إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد فانه يحنث ، سواء تلف باختياره أو يغير اختياره ، وكذا إذا حلف ليشربن هذا الماء اليوم ، أو ليضربن هذا الغلام فتلف الماء ومات الغلام قبل فعل المحلوف عليه ، فانه يحنث عند موت الغلام وتلف الماء ، وكذا إذا أطلق يمينه ولم يقبدها بوقت كما إذا قال : والله لا أكلن هذا الرغيف فتلف الرغيف قبل أن يأكله فانه يحنث عند تلفه ، وإذا قال : والله لأضربنه غدا فضربه قبل الغد فانه لا يبر ، كما إذا حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس ، وإذا مات الحالف قبل الغد أو جن حتى خرج الغد فانه لا يحنث .

الشافعية - قالوا : إذا حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فانه يحنث مطلقا ، وإذا قال : والله ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف الطعام بنفسه أو أتلفه أحد غيره وتمكن منه عن إتلافه ولم =

ومنها خلو اليمين من الاستثناء فلا ينعقد إذا قال: والله لا أفعل كذا إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، وفي أحكام الاستثناء وشروطه تفصيل في المذاهب^(١) . ومنها أن يتلفظ باليمين ، فإذا جرى اليمين على قلبه بدون تلفظ لا ينعقد . وقد زاد بعض المذاهب شروطاً أخرى .

= يمنع فإنه يحث من الغد إذا مضى زمن يتمكن فيه من الأكل ولم يأكل ، فمضى ذلك الزمن حكم بحثه ولو فسد الطعام في آخر يوم ، وكذا إذا مات من الغد فإنه يحث متى مضى زمن يتمكن فيه من الفعل قبل موته . فيحكم بحثه عقب مضى ذلك الزمن ، وإن مات في آخر النهار . وكذا إذا أ تلف الطعام بنفسه قبل الغد فإنه لا يحكم بحثه وقت الإلتاف ، وإنما يحكم بحثه بعد مضى زمن من الغد يتمكن فيه من الفعل ، وإذا قدم فعل المحلوف عليه أو أخره مع تمكنه من الفعل في الوقت المحدد في يمينه فإنه يحث ، فإذا حلف ليقضين حق فلان عند غروب الشمس فقضاه قبل ذلك مع تمكنه من القضاء في ذلك الوقت فإنه يحث ، وإذا شرع في مقدمة القضاء من وزن أو كيل ونحوهما قبل الوقت فتأخر القضاء عن الوقت فإنه لا يحث .

الحنفية - قالوا : إذا كان المحلوف عليه مستحيلاً عقلاً وعادة فإن اليمين لا تنعقد ولا تبقى منعقدة .
(١) المالكية - قالوا : الاستثناء إما أن يكون بالمشيئة أو يكون بإلا أو أحد أخواتها ، فلا يستثناء بالمشيئة لا يفيد إلا في اليمين بالله والنذر المبهم وهو الذي لم يعين فيه المنذور ، فإن قال : والله لا أفعل كذا إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، وفعله لا كفارة عليه بالشروط الآتية وكذا إذا قال : على نذر لا أفعل كذا إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله . أما إن قال عليه الطلاق إن فعل كذا أو لم يفعل كذا إن شاء الله وحنث فإنه يلزمه ولا تنفعه المشيئة . واختلف في الاستثناء بإرادة الله وقضاء الله وقدره ، وهل هو مثل الاستثناء بمشيئة الله أولاً ، فقال بعضهم : إنه مثل الاستثناء بالمشيئة ، فلو قال : والله لا أفعل كذا إن أراد الله ، أو إن قدر الله ، أو إن قضى الله وحنث لا كفارة عليه وهو الأظهر . وقال بعضهم : إن الذي ينفع هو الاستثناء بالمشيئة فقط .

أما الاستثناء بإلا أو أحد أخواتها فهو ينفع في جميع الأيمان ، فإذا قال : والله لا أكلم زيداً إلا يوم الخميس ، أو ما خلا يوم قدومه ، أو ما حاشا يوم عرسه ، أو ما عدا يوم حزنه ، أو ليس يوم مرضه ، أو يكون يوم موته ، فإنه يفيد فيما استثناء . وكذا إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا واحدة نفعه الاستثناء بالشروط الآتية .

وينفع الاستثناء في جميع متعلقات اليمين ، أي سواء كانت مستقبلة أو ماضية ، منعقدة أو غموساً ومعنى نفعه في الغموس أنه يرفع الإثم . فمن حلف أن يشرب الحمر ، أو يحمل الجبل ، أو يميت =

= الميت ، استثنى بالمشيئة أو بإلا أو أحد أخواتها فلا إثم عليه ، ومثل الاستثناء بإلا أو أحد أخواتها التقييد بشرط أو صفة أو غاية ، فإذا قال : لا أدخل دار زيد إن كان فيها ، أو لا أدخل داره الكبيرة مثلاً ، أو لا أدخل داره إلى وقت كذا ، أو مدة غيبته أو مرضه ، أو في الشهر فإنه يفيد ذلك ، ويشترط في صحة الاستثناء خمسة شروط ، الأول : أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه ، سواء كان بالمشيئة أو بغيرها إلا لعارض لا يمكن رفعه ، كالسعال أو العطاس أو انقطاع النفس أو التأثؤب . أما إذا سكت لتذكر شيء أو رد سلام ونحو ذلك فإن الاستثناء لا ينفع .

الشرط الثاني : أن ينوى النطق بالاستثناء أما إن جرى على لسانه سهواً بدون نية فإنه لا يفيد سواء كان بالمشيئة أو بإلا أو أحد أخواتها .

الثالث : أن يقصد بالاستثناء إبطال اليمين سواء كان القصد من أول التلفظ باليمين ، أو في أثناء التلفظ به وهذا يفيد باتفاق ، أما قصد ذلك بعد الفراغ من التلفظ به فإنه يفيد على المشهور إذا كان الاستثناء متصلاً على الوجه المتقدم ، وهو يفيد ولو كان بتذكير الغير كأن يقول للحالف شخص آخر : قل إن شاء الله ، فقال لها عقب الفراغ من المحلوف عليه أمثالاً بدون فصل قاصداً حل اليمين فإنها تنفع . أما إذا لم يقصد حل اليمين بأن قصد التبرك بأن شاء الله أو لم يقصد . فإن الاستثناء لا يفيد .

الرابع : أن ينطق بالاستثناء ولو سراً بحركة لسانه ، ومحل كون النطق به سراً يفيد إذا لم يحلف على حق الغير كبيع أو إجارة أو نحو ذلك لأن اليمين يكون حينئذ على نية المحلف وهو لا يرضى بالاستثناء .

الشرط الخامس : أن لا ينوى أولاً ما أخرجه ثانياً بالاستثناء فإذا نوى إدخاله أولاً ثم أخرجه ثانياً لا ينفعه الاستثناء ، بل يلغى أن ينوى إخراجه قبل أن يحلف ، فلو قال : كل حلال على حرام لا أفعل كذا ونوى قبل أن يقول ذلك إخراج الزوجة ثم فعل المحلوف عليه لا شيء في الزوجة . أما إذا نوى إدخالها ثم أخرجها بالاستثناء فإنه لا ينفع ، ويسمون هذه المسألة بالمحاشاة ، لأنه حاشى الزوجة أولاً أى أخرجها من يمينه ومتى خرجت الزوجة كان اليمين لغواً ، لأن تحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو .

(١) الشافعية - قالوا : الاستثناء يفيد في جميع الأيمان والعقود بشروط خمسة : الأول أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه اتصالاً عرفياً بحيث يعده في العرف كلاماً واحداً ، فلا يضر الفصل بسكته التنفس والعى وانقطاع الصوت والسعال اليسير ، بخلاف السعال الطويل فإنه يضر . وكذا يضر الفصل بالكلام الأجنبي ولو يسيراً ، والسكوت الزائد على سكته التنفس والعى وانقطاع الصوت الثاني : أن يقصد به رفع حكم اليمين ، فإن لم يقصد به ذلك لا يفيد . الثالث : أن ينوى الاستثناء قبل الفراغ من النطق باليمين . الرابع : أن لا يستغرق المستثنى منه فلو قال : عليه الطلاق ثلاثاً =

ت إلا ثلاثاً لا يفيد ، لأن المستثنى استغرق جميع المستثنى منه الخامس : أن يتلفظ به بحسب
يسمع نفسه عند اعتدال سمعه حيث لا يكون لفظ .

الحنفية — قالوا : يشترط خلو اليمين من الاستثناء سواء كان بالمشيئة أو بغيرها . فلو قال
لأفعل كذا إن شاء الله ، أو إلا أن يشاء الله ، أو ما شاء الله ، أو إلا أن يبدو لي غير هذا ، أو
إلا أن أرى . أو إلا أن أحب غير هذا ، ثم فعله لا يحنث . وكذا إن قال : لا أفعل كذا إلا
أعاني الله ، أو يسر الله ، أو قال : بمعونة الله ، أو بتيسيره ونحو ذلك ثم فعله لا يحنث ولا كفار
عليه . والاستثناء يفيد عديم في اليمين بالله تعالى وغيره ، إلا أنه إن قال في الطلاق : إن أعاني الله
أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء فإنه ينفع فيما بينه وبين الله ولا ينفع قضاء .

ويشترط لصحة الاستثناء شروط : الأول أن يتكلم بالحروف بحيث يسمع نفسه ، فإذا
يسمع نفسه لا يصح الاستثناء على الصحيح إلا إذا كان أصم فإنه يصح استثناءؤه .

الثاني : أن يكون متصلاً فإذا فصل بين الاستثناء وبين المستثنى منه فاصل من غير ضرور
لا ينفع الاستثناء . أما إذا كان الفصل لضرورة تنفس أو عطاس أو جشأ أو كان بلسانه ثقل
فطال ترده ثم قال : إن شاء الله فإنه يصح ولا يشترط قصد الاستثناء ، فلو قال لامرأته : أنت
طالق فجرى الاستثناء على لسانه بدون قصد لا يقع الطلاق ، وهذا هو ظاهر المذاهب .

الثالث : أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كأن يقول : هي طالق ثلاثاً إلا أربعاً .

الرابع : أن يكون مساوياً كأن يقول : هي طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، فإذا استثنى الكل من الكل بغير
لفظه صح الاستثناء كما إذا قال : نسائي طالق إلا زينب وفاطمة وسلمى وليس له غيرهن
فإنه استثناء الكل من الكل بغير لفظه فيصح .

الحنابلة — قالوا : يفيد الاستثناء في كل يمين تدخلها الكفارة ، كاليمين بالله تعالى ، والظهار
والنذر ، فلا يفيد في الطلاق ، فإذا قال : والله لأفعل كذا إن شاء الله ، أو على نذر إن فعلت
كذا إلا أن يشاء الله ، فإن يمينه لا تنعقد ، ومثل مشيئة الله إرادة الله إن قصد بها المشيئة ، أما إن
قصد بإرادة الله محبة الله أو أمره فإنها لا تفيد . وكذلك إذا أراد بالمشيئة أو الإرادة تحقيق
المحلف عليه لا التعليق ، فإن الاستثناء حينئذ لا يفيد . ويشترط لصحة الاستثناء شروط
الأول : أن يكون متصلاً بالمستثنى منه ، فلا ينفع إذا انقطع عنه إلا إذا كان الانقطاع يسير
كانقطاعه بتنفس أو سعال أو عطاس أو قىء أو تناوب فإنه في هذه الحالة يكون متصلاً حكماً .

الثاني : أن ينطق الحالف بالاستثناء بأن يتلفظ به ، فلا ينفع أن يتكلم به في نفسه إلا إذا كان مظلوماً
الثالث : أن يقصد الاستثناء قبل تمام النطق بالمستثنى منه ، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض =

مبحث الصيغ التي تنعقد

بها اليمين

تنعقد اليمين باسم الله تعالى كقوله : والله وبالله وتالله . وتنعقد بصفة من صفاته ، وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

= له الاستثناء بعد فراغه من اليمين لم ينفعه كذلك إذا أراد الجزم بيمينه فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد ، أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى على لسانه من غير قصد فإنه لا ينفعه .

الحنفية — زادوا في شروط اليمين : أن لا يفصل بينه وبين المحلوف عليه فاصل من سكوت ونحوه ، فإذا أراد شخص أن يحلف آخر فقال : قل والله فقال مثله ، ثم قال له : قل ما فعلت كذا فقال مثله ، فإنه لا يكون ذلك يمينا منعقدة ، لأنه حكى كلام غيره ، والسكوت فاصل بين اسم الله وبين المحلوف عليه . وكذا لو قال على عهد الله وعهد الرسول لأفعلن كذا ولم يفعل فإنه لا يحنث لأن عهد الرسول فاصل بين القسم وهو عهد الله ، وبين المحلوف عليه ، وعهد الرسول غير قسم .

وزادوا أيضا الإسلام ، وهو شرط اليمين الموجهة للعبادة من كفارة أو صلاة أو صيام .

(١) الحنفية — قالوا : ينعقد اليمين بنوعين : النوع الأول : أن يحلف بذكر اسم الله الكريم كأن يقول : والله وبالله ، وينقسم هذا إلى قسمين : مختص به تعالى فلا يسمى به غيره كالله والرحمن وحكم هذا أن اليمين ينعقد به مطلقا أي بدون نية أو حاجة إلى نظر إلى عرف ، وغير مختص به بل يطلق عليه وعلى غيره كالعلم والحليم والمالك ونحو ذلك ، وحكم هذا أن الحالف به إما أن يقصد اليمين ، أو يقصد غير اليمين ، أو لا يقصد شيئا ، فإن قصد اليمين انعقد بيمينه بلا خلاف ، وإن قصد غير اليمين لا ينعقد بيمينه ، لأنه نوى ما يحتمله كلامه ، ويصدق في قوله إلا فيما يتعلق به حق الغير ، كالطلاق والإيلاء ، فلو قال : إن حلفت يمينا فامرأتى طالق ، أولا أقرب زوجتي فوق أربعة أشهر ثم حلف بهذا وقال لم أقصد اليمين : لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله ، أما إذا لم يقصد شيئا فإنه ينعقد على الأرجح ، لأن دلالة القسم تعين اليمين ، وإذا قال : بسم الله لا أقوم ، أو قال : واسم الله أعطيك دوهما كما يحلف به بعض النصارى ، فقليل : ليس بيمين لعدم تعارض الحلف به واختاره بعضهم . وقيل إنه يمين لأن الاسم والمسمى واحد ورجحه بعضهم .

النوع الثاني : أن يحلف بصفة من صفاته تعالى ، والمراد بالصفة هنا الصفة المحضة ، كقدرة الله وعزته وعظمته . أما التي تدل على ذات وصفة كالعليم ونحوه فقد تقدم حكمها في النوع الأول ، ولا فرق بين أن تكون الصفة صفة ذات أو صفة فعل ، ولكن يشترط في انعقاد اليمين بالصفة أن يتعارف الناس الحلف بها ، فإن الإيمان مبينة على العرف وهذا هو الصحيح .

والحلف بالقرآن وبكلام الله ينعقد به اليمين ؛ لأنه صفة من صفات الله تعالى كعزة الله وجلاله وقد تعورف الحلف به بقطع النظر عن كونه النفسى أو اللفظى ، أما الحلف بالمصحف كما يفعله العامة من وضع أيديهم على المصحف وقولهم : وحق هذا المصحف فإنه ليس بيمين ، أما إذا قال : أقسم بما في هذا المصحف فإنه يكون يمينا . ولا ينعقد اليمين بصفة لم يتعارف الحلف بها كرحمة الله وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه ونفسه وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك .

الشافعية — قالوا : الصيغ التي تنعقد بها اليمين أربعة أنواع :

النوع الأول : أن يحلف بما اختص الله تعالى به بحيث لا يجوز إطلاقه على غيره . سواء كان مشتقا كرب العالمين ، أو غير مشتق كلفظ الله وسواء كان من أسماء الله الحسنى كالرحمن الرحيم ، أو من غيرها كخالق الخلق ، ومن نفسى يده .

النوع الثاني : أن يحلف بما يطلق على الله تعالى وعلى غيره ، ولكن الغالب فيه إطلاقه على الله كالرحيم والرازق والرب والخالق بدون إضافة إلى الخلق ، فإن هذه تستعمل في غيره تعالى مقيدة فيقال : خالق الإفك ورحيم القلب ورزق الجيش ورب الدار ونحو ذلك .

النوع الثالث : أن يحلف بما يطلق على الله وعلى غيره بالتساوى كالموجود والعالم والحي ، فإن هذه الأشياء تطلق على غير الله تعالى بلا قيد ، وإنما ينعقد اليمين بهذه الأنواع الثلاثة إذا أراد اليمين ، أما إذا لم يرد اليمين فإنها لا تنعقد ، وفي ذلك ثلاث صور ، لأنه لا يخلو : إما أن يقصد اليمين أو يقصد عدم اليمين ، أو لا يقصد شيئا بل يطلق ، فإن أراد اليمين أو أطلقه تنعقد يميناً في الأنواع الثلاثة . أما إذا أراد عدم اليمين فإنها لا تنعقد في جميعها ، ويقبل منه ذلك ، فإذا قال : والله ما فعلت كذا وهو يريد أن يقول : وهو الله لم ينعقد يميناً ، ويقبل قوله في ذلك إلا في الطلاق والعناق والإيلاء ظاهراً ، فلو قال : إن حلفت بالله فأنت طالق أولاً أطأ زوجي فوق أربعة أشهر ، ثم حلف بعد ذلك بالله وقال : لم أرد اليمين لا يصدق ظاهراً وإن لم يكن آثماً باطناً ، وهناك ثلاث صور أخرى وهي : أن يقصد بالصيغة الله تعالى ، أو يقصد غيره . أو لم يقصد شيئا ، فإذا قصد بها الله تعالى انعقد اليمين في جميع الأنواع ، وإن قصد غيره انعقد في النزع الأول دون الآخرين ، لأن =

= ما يمتدح به الله تعالى ينصرف إليه ولو قصد به غيره بخلاف المشترك بينه وبين غيره ، فان اليمين لا ينعقد إلا إذا قصد به الله تعالى . أما إذا لم يقصد شيئاً فان اليمين تتعقد في النوعين الأولين ، وهما ما يطلق على الله فقط ، وما يطلق عليه وعلى غيره ، ولكن الغالب إطلاقه على الله ، أما النوع الثالث ، وهو ما يطلق عليه وعلى غيره بالتساوي ، فانه لا ينعقد إلا إذا قصد به الله تعالى فقط ، لأنه لما أطلق عليهما بالتساوي أشبه الكناية فلا ينعقد إلا بالنية .

النوع الرابع : أن يحلف بصفة من صفاته الذاتية كعلمه وقدرته وعزته وكلامه ومشيتته ورحمته وعظمته ، أما صفات الأفعال كالخلق والرزق فليست يمين ، أما الصفات السلبية ففيها خلاف .

وإذا أراد بالصفة معنى آخر يحتمله اللفظ لا ينعقد اليمين كأن يريد بالعلم المعلوم . وبالقدرة المقدور ، وبالباقى ظهور آثارها ، فأثر العظمة والكبرياء هلاك الجبابرة ، وأثر العزة العجز عن إيصال مكروه إليه ، وأثر الكلام الحروف والأصوات وما أشبه ذلك .

وتتعقد اليمين بقوله : وكتب الله ويمين الله والقرآن والمصحف والتوراة والإنجيل ، إلا إذا أراد بالقرآن الخطبة والصلاة . فانه يطلق عليهما لقوله تعالى : ﴿ وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له ﴾ فإن المراد به الخطبة ، وقوله تعالى : ﴿ وقرآن الفجر ﴾ فإن المراد به صلاة الفجر فانه في هذه الحالة لا ينعقد به اليمين ، وكذلك لا ينعقد إذا أراد بالمصحف الورق أو الجلد ، كما لا ينعقد إذا أراد بكلام الله الحروف والأصوات ، أو بالقرآن الألفاظ أو النقوش .

وتتعقد بقوله : أقسم بالله ، أو أحلف بالله ، أو أقسمت بالله ، أو حلفت بالله . إلا إذا أراد الإخبار بأنه فعل ذلك في الماضي وسيفعل في المستقبل فانه لا ينعقد وهذا هو الراجح ، وبعضهم يرى أنه إذا صرح بلفظ أحلف أو بأقسم فانه لا يكون يميناً .

المالكية - قالوا : صيغة اليمين المانعقة يلزم أن تكون بذكر اسم من أسماء الله الحسنى سواء كان موضوعاً للذات فقط كالله ، أو موضوعاً لها ولصفة من الصفات كالرحمن الرحيم . وكذلك ينعقد بذكر صفة من صفاته ، سواء كانت تلك الصفة نفسية وهي الوجود ، أو كانت من صفات المعاني كقدرة الله وحياته وعلمه ، أما الصفة السلبية كقدمه وبقائه ووحدانيته ففيها خلاف عندهم ، فمن يرى أنها صفة حقيقة يقول : إنها يمين . ومن يرى أنها أمر اعتباري يقول : إنها ليست يمين . وأما صفات الأفعال كالخلق والرزق والإماتة ونحوها فان الحالف بها لا ينعقد اتفاقاً ، ولا بد من ذكر اللفظ ، فلا ينعقد اليمين بالكلام النفسى على الراجح ، ويكفى ذكره حكماً كما إذا قال : أحلف أو أقسم أو أشهد ولم يذكر الاسم الكريم فانه يكتفى بتقدير لفظ بالله إذا نوى اليمين ، وينعقد اليمين بقول الله وما الله وأيم الله وحق الله وعظمته وجلاله وإرادته =

= وكذا لانه بمعنى كلامه القديم ، وكلامه القرآن والمصحف إذا نوى به الكلام القديم ، أما إذا نوى به الورق والكتابة ، أو لم ينو شيئاً فإنه ليس بيمين ، وكذا ينعقد بقوله : وعزة الله إن أراد به صفته تعالى وهي القوة والمنعة ، أما إن أراد بها المعنى الذي يخلقه الله في عباده فإنها لا تكون يمينا ، ولا يجوز الحلف بها .

ومثلها وأمانة الله وعهده وعلى عهد الله ، فإن أراد بالأمانة كلام الله تعالى وبالعهد كذلك فيمين ، أما إن أراد بالأمانة الأمانة المعروفة المشار لها بقوله تعالى : ﴿إنا عرضنا الأمانة﴾ وأراد بالعهد العهد المعروف ، فإنه لا ينعقد بها اليمين ، ولا يجوز الحلف بها حينئذ .

وينعقد بقوله : أعزم بالله لأن معناه أقصد ، فلا بد من ذكر الاسم بعده لفظاً بخلاف أحلف ، أو أقسم ، أو أشهد ، فإنه يكفي فيها نية تقدير الاسم كما سبق . ولا تنعقد اليمين بقوله : لك على عهد لافعلت كذا أو لأفعلن كذا . وكذا لا تنعقد بقوله : أعطيك عهداً على بأن أفعل كذا أو أتركه ، ولا تنعقد بقوله : عزمت عليك بالله لا تفعل كذا أو لا تفعلن كذا ولا تنعقد بقول : حاشا لله ما فعلت كذا ولا بقول : معاذ الله ما فعلت كذا أو لأفعلن كذا ، ومعنى معاذ الله : الاعتصام والتحصن به تعالى . ويصح أن يكون بالدال أى معاذ الله ومعناه العود والرجوع إليه تعالى .

ولا تنعقد بقوله : الله راع أو كفيل إن قصد بذلك الإخبار ، أما إن نوى بها اليمين فتنعقد وكذلك تنعقد إذا جر لفظ الجلالة ونوى تقدير حرف القسم فإنها تكون يمينا ولو لم يقصد اليمين ولا يضر الفصل بين القسم وهو الله وبين المحلوف عليه بكلمة كفيل أو راع لأن الفصل عندهم بهذا لا يضر في انعقاد اليمين .

وإذا قال : يعلم الله إن قصد بها اليمين انعقدت وإلا فلا .

الحنابلة - قالوا : تنعقد اليمين بأمرين : الأول الحلف باسم الله تعالى كقوله : والله وبالله وتالله ، وهذا تنعقد به اليمين مطلقاً وإن نوى غيره ، لأنه مختص به تعالى ، وأما ما يسمى به غيره - ولكن إذا أطلق ينصرف إلى الله ، كالعظيم والرحيم والرب والمولى ؛ فإن نوى به الله تعالى أو لم ينو شيئاً انعقد يمينا ، وإن نوى به غير الله تعالى لا ينعقد يمينا ، وإن حلف بشيء لا ينصرف إلى الله إذا أطلق ولكن يحتمل إطلاقه على الله ، كالشيء الموجود والحي والعالم والمؤمن والواحد والمكرم والشاكر ، فإنه ينعقد يمينا إذا نوى به الله تعالى لأنه نوى باللفظ ما يحتمله ، أما إذا نوى غير الله تعالى أو لم ينو شيئاً فإنه لا ينعقد يمينا .

وإذا حلف بشيء مضاف إلى اسم الله تعالى ينعقد يمينا كقوله : وحق الله وعهد الله واسم الله وأمين الله جمع يمين ، وميثاق الله ، وكبرياء الله ، وجلال الله ، ونحو ذلك ، وتجب عليه =

مبحث الحلف بغير الله تعالى

لا ينعقد اليمين بغير الله تعالى كالحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم ، والكعبة ، وجبريل ، والولي وغير ذلك من كل معظم ولا كفارة على الحنث في الحلف به ، وإذا قصد الحالف بذلك إشراك غير الله معه في التعظيم كان ذلك شركاً ، وإذا قصد الاستهانة بالحلف بالنبي والرسول ونحو ذلك

الكفارة في ذلك إذا حنث . وكذا إذا قال : على عهد الله وميثاقه فإنه ينعقد يميناً لإضافته إلى الله وينعقد اليمين بأمانة الله ولكن يكره ، وقد اختلف في الكراهة فقيل : تحريمية وقيل : تنزيهية وإذا قال : والأهد والميثاق والأمانة ونحو ذلك بدون إضافة إلى اسم الله تعالى لا ينعقد بها اليمين إلا إذا أراد صفة الله تعالى . وينعقد اليمين بقوله : لعمر الله وإن لم ينو به اليمين ، ومعناه الحلف ببقاء الله تعالى وحياته .

الثاني : الحلف بصفة من صفاته تعالى ونحو الرحمن والقديم والأزلي وخالق الخلق ورازق العالمين ، ورب العالمين ، والعالم بكل شيء ، ورب السموات والأرض ، والحي الذي لا يموت ، والأول الذي ليس قبله شيء ، ومالك يوم الدين ، وعظمة الله وقدرته وعزته وإرادته ، وعلمه وجبروته ووجهه . فينعقد الحلف بهذه الصفات وإن لم ينو اليمين ، أو نوى بها غير الله تعالى كأن نوى بالقدرة المقدور ، وبالعلم المعلوم ونحو ذلك ، لأنها صريحة في المقصود فلم تقتصر إلى نية .

وينعقد الحلف بكلام الله لأنه صفة من صفاته تعالى : وينعقد بالمصحف بدون كراهة لأن الحالف إنما يقصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن . وكذلك الحلف بالقرآن أو بسورته أو بآية أو بحق القرآن فإنه ينعقد يميناً ، وكذلك ينعقد الحلف بالتوراة أو الإنجيل أو الزبور أو الفرقان أو صحف إبراهيم وموسى ، فهي كلام الله تعالى وينصرف اليمين إلى غير المبدل منها .

وينعقد اليمين بقول أحلف بالله ، أو أشهد أو أقسم أو أعزم ، كما ينعقد بقوله : أقسمت أو شهدت أو حلفت أو آليت أو عزمت بالله ، وإذا لم يذكر اسم الله لم يكن يميناً إلا إذا نوى الإضافة إلى الله تعالى .

وإن قال : بويت بقول أقسمت بالله ونحوه الخبر عن قسم ماضى يقبل قوله قضاء . ولا ينعقد اليمين بقول أستعين بالله ، أو أعتمد بالله ، أو أتوكل على الله ، أو علم الله ، أو عز الله ، أو تبارك الله ، أو الحمد لله ، أو سبحان الله ، ونحوه ولو نوى به اليمين .

كفر . أما إذا لم يقصد شيئاً من ذلك بل قصد اليمين ففي حكمه تفصيل المذاهب^(١) .

مبحث

إذا حلف على غيره أو سأل الله

إذا قال لغيره : أقسم عليك بالله ، أو أحلف عليك بالله لتفعلن كذا ، أو لاتفعلن كذا ففيه تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) الحنفية - قالوا : الحلف بالتعليق نحو على الإطلاق لا أفعل كذا ، أو إن فعلت كذا يلزمي الإطلاق إن كان النرض منه الوثيقة أى اتفاق الخصم بصدق الحالف جاز بدون كراهة ، وإن لم يكن النرض منه ذلك أو كان حلفاً على الماضى فإنه يكره ، وكذلك الحلف بنحو وأبيك ولعمرك ونحو ذلك .

الشافعية - قالوا : يكره الحلف بغير الله تعالى إذا لم يقصد شيئاً مما ذكر في أعلى الصحيفة ، ويكره الحلف بالطلاق .

الحنابلة - قالوا : يحرم الحلف بغير الله تعالى وصفاته ولو بلي أو ولى ، فمن حلف بذلك يستغفر الله تعالى ويتوب ويندم على ما فرط منه ولا كفارة عليه . ويكره الحلف بالطلاق والعناق .

المالكية - قالوا : الحلف بمعظم شرعاً كالنبي والكعبة ونحوهما فيه قولان : الحرمة ، والكراهة والمشهور : الحرمة ، أما الحلف بما ليس بمعظم شرعاً كالحلف بالأنصاب والدماء التى كان يحلف بها في الجاهلية ، أو بشيء من المعبودات دون الله تعالى فلا خلاف في تحريمه إذا لم يقصد تعظيمها ، وإلا كفر كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وكذلك لا يبنى الاختلاف في تحريم الحلف بالآباء والأشراف ورؤوس السلاطين وحياتهم وماشا كل ذلك .

(٢) الحنفية - قالوا : إذا قال رجل لآخر : والله لتفعلن كذا وكذا ، أو بالله لتفعلن كذا فإن أراد به استخلاف المخاطب ولم يرد أن يحلف هو فلا يكون يمينا ولا شيء عليهما ، وإن أراد أن يحلف بذلك أو لم يرد شيئاً فإنه يكون يمينا ، ويبحث إذا لم يطلع المخاطب .

وإذا قال له : أقسمت لتفعلن كذا ، أو قال : أقسمت بالله ، أو أشهد بالله ، أو أحلف بالله أو أعزم بالله لتفعلن كذا ، سواء قال عليك أو لم يقل فإنه ينعقد يمينا يلزم به الحالف ، ولا شيء على المخاطب إلا إذا أراد به الاستفهام فإنه لا يكون يمينا حينئذ .

مباحث كفارة اليمين

موجباتها

تجب كفارة اليمين بأمر مفصلة في المذاهب^(١).

= المالكية - قالوا : إذا حلف على رجل بأن قال له : حلفت عليك بالله لتفعلن كذا ، أو لا تفعل كذا فلم يطمعه حنث الحالف وعليه الكفارة ، ولا شيء على الآخر : وكذلك إذا قال : أقسمت عليك فإنه إن لم يطمعه وجبت الكفارة على من أقسم إلا إذا قصد بذلك غير اليمين ، فإنه في هذه الحالة فيه خلاف ، والمشهور أنه لا شيء عليه ، وكذا إذا لم يقصد شيئاً .
ولو قال : حلفت عليك ولم يقل بالله ولم ينو فلا كفارة عليه . وكذا لو قال : أعزم عليك بالله ، أو عزمت عليك بالله أو سألتك بالله ولم يقصد به اليمين ، فالأصح أنه لا يكون يمينا .
ويندب لمن سأل أحد بالله أو أقسم عليه به أن يبر قسمه ، وأن يجيبه إلى طلبه إذا لم يكن هناك مانع شرعى ولم يتدرع السائل بذلك إلى الإلحاف ومضايقة الناس ، ويتأكد الندب فيما تجب فيه الكفارة .

الشافعية - قالوا : إذا قال لغيره : أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا ، فإنه يكون يمينا إذا قصد به يمين نفسه ، أما إذا قصد به يمين المخاطب ، أو قصد الشفاعة عنده ، أو لم يقصد شيئاً فإنه لا يكون يمينا ، فإذا حلف شخص على آخر أنه يأكل فاذا أراد تحقيق الأكل وأنه لا بد منه كان يمينا ، وإن أراد أتشفع عندك بالله أنك تأكل ، أو أراد يمين المخاطب كأن قصد جعله حالفاً بالله فلا يكون يمينا ، لأنه لم يحلف حيث لا هو ولا المخاطب ، ويحمل عند الإطلاق على الشفاعة ، ويسن للمخاطب إبراره في القسم إذا أراد به يمين نفسه .

الحنابلة - قالوا : إذا أقسم على غيره فإن قال : والله لتفعلن يا فلان كذا ، أو لا تفعلن كذا فلم يطمعه حنث الحالف وعليه الكفارة . لا على من لم يطمعه على الراجع . وإن قال : أسألك بالله لتفعلن كذا ، وأراد بذلك اليمين يكون يمينا ، والكفارة على الحالف أيضا . أما إذا أراد به الشفاعة فإنه لا يكون يمينا ، ويسن لإبرار القسم كما تسن إجابة السؤال بالله .

الحنابلة - قالوا : تجب كفارة اليمين بأمر : أولا إذا حنث الحالف باليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة ، ثانيا بالنذر المطلق وهو الذى لم يعين فيه المنذور كقوله : على نذر ، أو لله على نذر ، سواء قال : إن فعلت كذا أو لم يقل ، وإنما تجب فيه كفارة اليمين إذا لم ينو النذر شيئا معينا =

= فإن نوامله . ثالثا إذا حرم على نفسه شيئا من الحلال غير زوجه كقوله : ما أحل الله على حرام إذا لم تكن له زوج ، فإن كانت حرمت ، وإن لم تكن فعليه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء ، وكذا إذا قال هذا الطعام على حرام ، أو إن أكلته فهو حرام أو نحو ذلك ، فإن فيه كفارة اليمين ولا يحرم عليه شيء . رابعا أن يقول : على يمين إن فعلت كذا ولم يفعل ، فإنه تلزمه الكفارة ، كما إذا قال : مالي للساكنين إن فعلت كذا وقصد به اليمين ، فإنه يكون يمينا إذا حث . خامسا إذا حلف على ملة غير الإسلام كما إذا قال : هو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي أو يكفر بالله أو يعبد الصليب إن فعل كذا ، أو قال : هو بريء من الله أو من القرآن أو من الإسلام أو من رسول الله إن فعل كذا ، أو قال : يستحل الزنا أو شرب الخمر أو ترك الصلاة أو الصيام إن فعل كذا فإنه في كل هذا تلزمه كفارة اليمين إن فعل المحلوف عليه . وقال بعضهم : لا كفارة فيه ، ولا يكفر الحالف بذلك ، ولكنه فعل محرما تلزمه التوبة منه ، سادسا إذا قال : أيمان المسلمين تلزمني إذا فعلت كذا ولم يفعل ، فإنه تلزمه كفارة اليمين ولكن بشرط أن ينوي به اليمين ، فإن نوى به الصلاة أو الظهار أو النذر كان كما نواه ، لأن أيمان المسلمين كناية يصح أن يراد بها اليمين بالله ، والطلاق ، والنذر ، والظهار ، والعق .

المالكية - قالوا : تجب الكفارة بأربعة أمور : الأول النذر المبهم ، وهو الذي لم يبين فيه المنذور كأن يقول : لله على نذر ، أو نذر لله على إن فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا فإنه تجب فيه الكفارة إن حث ، وكذا إذا قال ، ان شئني الله مريض على نذر ، أو لله على نذر فشئني الله مريضه ، فإنه يجب عليه كفارة اليمين . أما النذر المعين وهو ما عين فيه المنذور كأن يقول : لله على نذر أن أصوم أو أنصدق بكذا فإنه يلزمه ما عينه باللفظ أو النية .

الثاني : صيغة اليمين كأن يقول على اليمين ، أو لله على يمين ، أو إن فعلت كذا فعلى يمين فإنه تجب عليه الكفارة بالحنث في ذلك .

الثالث : الحلف باليمين المنعقدة على بروهي الحلف بالنفي كقوله والله لا أدخل الدار ، وسميت يمين بر لأن الحالف بها على البراءة مالم يدخل الدار . الرابع اليمين المنعقدة على حثوهي الحلف بالإثبات كقوله : والله لأفعلن كذا ، أو إن لم أفعل كذا ، وسميت يمين حلف لأن الحالف بها يكون على حث حتى يفعل المحلوف عليه ، فإذا قال : والله لأسافر ، فهو مطالب بالفعل ويكون على حث حتى يسافر . وكذا إذا قال إن لم أسافر فعلى كذا ، ولكن يشترط في كون هاتين الصيغتين للحنث أن لا يقيدهما بوقت ، فلو قال والله لأسافر بعد شهر يكون صيغة بر حتى يمضي الشهر ، فإذا مضى الأجل ولم يفعل حث إذا لم يوجد مانع يمنع الفعل شرعي أو عادي ، فإن وجد مانع شرعي أو عادي لا يحنث ، أما المانع العقلي فلا يعتبر ، ولا يحنث في الصيغة المطلقة إلا بالموت =

== فلو قال : والله لأسافرن ، أو والله لا أكلم فلانا لا يحنث إلا بالموت ، وكذا لو قال : لأطلقن امرأتى فإنه لا يحنث إلا بمرتها ، ولو قال : هو يهودى أو نصرانى أو مرتد أو على غير ملة الإسلام ونحو ذلك إن فعل كذا ولم يفعله فلا كفارة عليه ، ولكن يحرم عليه الحلف بذلك ، فإن قال ذلك في غير يمين ارتد ولو كان هازلا .

الحنفية - قالوا : تجب كفارة اليمين بأمور : منها أن يحنث في اليمين المنعقدة بشروطها المتقدمة ، أما إذا لم يحنث فلا تجب عليه الكفارة ولا تصح قبل الحنث .

ومنها النذر غير المعين كما إذا قال : على نذر لا أفعل كذا أو أفعله ، فإذا حنث تلزمه كفارة يمين ، لأنه إن كان لم يسم شيئا ولكنه التزم بهذه العبارة الكفارة ، فكأنه نذر الكفارة ومحل ذلك إذا لم ينذر شيئا معينا ، فإذا نوى شيئا لزمه ومنها أن يقول : على اليمين لأفعلن كذا وإن لم يذكر بالله فإنها تنعقد يميناً وعليه الكفارة إن حنث فيها ما لم يرد الإخبار بأن في ذمته يميناً . ومنها أن يحرم على نفسه شيئا حلالا كأن يقول : هذا الطعام على حرام فإنه لا يحرم عليه ؛ ولكن إن أكله تلزمه كفارة اليمين . أما إذا قال : إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله ، فإنه لا يلزمه شيء ، لأنه في الأول حرم طعاما موجوداً بالفعل ، أما في الثاني فإنه ما حرمه إلا بعد الأكل ، فلم يكن موجوداً وقت التحريم . وكذا لو حرم على نفسه حراما بأن قال : الخمر على حرام فإنه إذا شربها كان عليه كفارة يمين بشرط أن ينوى به اليمين ، أما إذا نوى به الإخبار أو لم ينو شيئا فلا كفارة عليه ، ومثله ما إذا قال : مال فلان على حرام .

وإذا قال : كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين على حرام ، فإن كانت له زوج فالتفتى به أنها تطلق منه بواحدة بائنة ، وإن تعددت أزواجه بن جميعا بواحدة ، وإن نوى به الثلاث فتلاث وإن لم تكن له زوج وقت اليمين انعقد يميناً ويحنث بمجرد الأكل والشرب ، وتلزمه كفارة اليمين إن حلف على مستقبل ، وأما إن حلف على ماض كانت يمينه غموسا إن تعدد الكذب ، ولغواً إن لم يتعمد . ومنها أن يقول : هو برىء من الله أن فعل كذا فإنه تلزمه الكفارة إن حلف وكذا إذا قال : إنه برىء من الرسول ، أو من القرآن أو من كتاب الله أو من آية من كتاب الله أو من كل آية فيه فإنه تلزمه الكفارة بالحنث . وكذا إن نبرأ من الكتب الأربعة ؛ ولوكرر البراءة تعددت الأيمان بحسب التكرار ؛ فإذا قال : هو برىء من الله ، وبرىء من الرسول لا يفعل كذا ففعل حنث في يمينين ، وإذا زاد برأه ورسوله بريئان منه فأربعة أيمان . وإذا برىء من الإسلام أو من القبلة أو من صوم رمضان أو من الصلاة أو من المؤمنين فإنه يمين تلزم به الكفارة . ومنها أن -

مبحث في كيفية كفارة اليمين

كفارة اليمين هي إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة ، ولا ترتيب بين واحد منها ، فهو مخير بين أن يفعل أيها شاء ، فإن عجز عنها ولم يستطع أن يفعل واحداً منها فإنه يصوم ثلاثة أيام ، ولا يجزى الصيام إلا بعد العجز عن فعل واحد من الأمور الثلاثة ، فكفارة اليمين

= يقول : إن فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو فاشهدوا عليه بالنصرانية وهو شريك للكفار أو كافر ، فإنه إن فعل تلزمه الكفارة إذا كان حلفه على مستقبل ، أما إن كان على ماضٍ وهو عالم بخلافه كان غموساً ، والحالف بذلك إن كان يعتقد أن هذا يمين فالصحيح أنه لا يرتد عن الإسلام ، وإن كان يعتقد أنه يرتد بذلك أو بمباشرة الشرط فإنه يرتد بالحلف بذلك لرضائه بالكفر ، ومنها أن يقول : صيامي لليهود إن قلت كذا ونوى به القربة كان يميناً ، أما إذا نوى به الثواب لم يكن ، ولا كفارة بقوله : إن فعلت كذا فلا إله إلا في السماء ، ولا بقوله أشهد الله أو أشهد ملائكته ، أو هو برىء من شفاعة المصطفى .

الشافعية — قالوا : تلزم الكفارة في اليمين المنعقدة بشرائطها ، وفي اليمين الغموس وهو ما إذا حلف أن له على فلان كذا وكرر الإيمان كاذباً ، أما إذا قال : على منكر كذا إن قلت فلانا وهو المسمى نذر الانجاس كما يأتي ، فإنه عند وجود المعاق عليه فيه أقوال ثلاثة : الأول أن عليه كفارة يمين . الثاني أنه يفعل ماسمى . الثالث أنه مخير بين الكفارة وفعل ماسمى وهو الأظهر . إذا التزم غير قربة كأن قال : على نذراً كل كذا أو شرب كذا لزمته كفارة يمين . ولو قال إن دخلت كذا فعلى كفارة يمين أو فعلى كفارة نذر لزمته كفارة يمين بالدخول . ولو قال : إن دخلت فعلى نذر ولم يمين كان مخيراً في فعل قربة من القرب وكفارة يمين . أما إذا قال : إن شنى الله مريضى فعلى نذر لزمته قربة من القرب وتعيينها إليه لأنه في الثاني نذر تبرر وهو لا تنفع فيه الكفارة بحال ، ولو قال على اليمين كان قوله لنوأ لاشيء فيه .

وكذلك قوله : إن فعلت كذا فأنا يهودي أو برىء من الإسلام أو من الله أو من القرآن أو من الرسول ونحو ذلك ، فإنه ليس يمين منعقدة ، بل هو لنوأ لاشيء فيه ، ثم إن قصد بالحلف به إبعاد نفسه عن الفعل ، أو لم يقصد شيئاً لا بكفر ، بل يكون آثماً فليستغفر الله وليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله . أما إن قصد الرضا بذلك إذا فعله فإنه يكفر في الحال .

فيها تخيير . وترتيب ، فالخالف بخير بين أن يطعم عشرة مساكين أو يكسوهم أو يحرر رقبة ، وليس بخيراً في الصيام ، أما بيان كل واحد من الثلاث المذكورة وشروطها ففيه تفصيل المذاهب (١)

(١) الحنفية - قالوا : يشترط في الإطعام شروط : الأول أن يعطى كل مسكين من العشرة نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر ، أو شعير أو قيمة ذلك ، ودقيق البر كحبه يجرى منه نصف صاع ، ودقيق الشعير كحبه يجرى منه الصاع ، وكل جلس من الطعام منصوص عليه لا يصاح أن يكون بدلا عن جنس آخر منصوص عليه ، ولو كان أكثر منه قيمة ، فلو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوي في القيمة أكثر من صاع من البر لا يجزئه ، ونصف الصاع هو قدح وثلاث، ومثل التملك الإباحة بأن يغدى كل واحد من العشرة ويعشيهم .

الثاني : أن لا يعطى الكفارة كلما لمسكين واحد في يوم دفعة واحدة أو متفرقة على عشر مرات ، فلو أعطاه كل ساعة نصف صاع لم يجزئه : أما إذا أعطاه كل يوم نصف صاع بحيث يعطيه القيمة في عشرة أيام فإنه يجزئه ، لأن تجدد الحاجة كل يوم يجعله كمسكين آخر ، فكأنه صرف القيمة لعشرة مساكين .

الثالث : يشترط أن يغدى كل مسكين من العشرة ويعشيه ، أما إذا غدى واحداً وعشى واحداً آخر غيره وهكذا لم يجزئه ، لأنه يكون قد فرق طعام العشرة على عشرين وهو لا يصح كما لا يصح أن يفرق طعام المسكين الواحد على مسكينين إلا إذا ألغى ما أعطاه لبعضهم وكل للآخرين ، ولو غدى مسكيناً وأعطاه قيمة العشاء أجزأه .

الرابع : يشترط وجود الغداء والعشاء في يوم واحد ، فلو غدى واحداً في يوم وعشاءه في يوم آخر فإنه لا يجزئه ، وقيل يجزئه ، وعلى هذا فلو أخرج الكفارة في رمضان واستبدل الغداء بالعشاء في ليلة أخرى أجزأه .

الخامس : يشترط الإدام في خبز الشعير والذرة ليمكنه أن يشبع ، بخلاف خبز البر فإنه لا يشترط فيه ذلك ولكنه يستحب فيه الإدام .

السادس : يشترط أن لا يكون في تلك العشرة طفل فطيم ، وأن لا يكون فيهم واحد شعبان قبل الأكل .

وأما الكسوة فيشترط فيها أمور : أحدها أن يكون الثوب مما يصلح للأوساط . ثانياً أن يكون قويا بحيث يمكن الانتفاع به فوق ثلاثة أشهر ، فلو كان قديماً أو جديداً رقيقاً لا ينتفع به هذه المدة فإنه لا يجرى . ثالثاً أن يستر البدن كله أو أكثره فيجرى الملاءة والجبّة والقميص والرداء والقباء والإزار إذا كان سابلاً يتوشح به ، ولا تجزى العامة ولا السراويل على الصحيح . ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب ، وإذا أعطى لفقير كسوة لا تستراً أكثر بدنه كالسراويل وكانت قيمتها تساوي

= قيمة الإطعام نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر كما تقدم ، فإنها تجزىء . ولا يشترط أن ينوى بالكسوة الإطعام على الظاهر من المذهب أما النية فإنها شرط لصحة التكفير في ذاته ، وتصح في الإطعام بالتملك والكسوة قبل الدفع وبعده ما دامت الصدقة باقية في يد الفقير ، أما الإطعام بالإباحة بأن كانوا عنده فأكلوا ثم نوى ذلك التكفير فإنه لا يجزئه ، لأن الطعام لم يبق في يد الفقير في هذه الحالة . وكذلك التكفير بالعتق فإنه لا يتصور فيه النية بعد التكفير ، فإذا أعتق عبده ثم نوى التكفير بعد العتق فإنه لا يجزىء ، ولا يصح أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال إلا فقراء أهل الذمة ، فإنه يصح أن يعطيهم من هذه الكفارة ، وفقراء أهل الإسلام أحب .

ويشترط لصحة الكفارة بالعتق : أن يعتق رقبة كاملة الرق ، وأن تكون في ملكه . وأن يكون مقرونا بالنية كما ذكر ، ولا يشترط في الرقبة الإيمان .
أما الصيام فهو أن يصوم ثلاثة أيام متتابعة ، فلو حاضت المرأة أثناء صومها بطلت الكفارة ويشترط لصحة الكفارة به أن يعجز عن فعل واحد من الثلاثة كما مر ، ويعتبر العجز وقت الأداء لا وقت الحنث ، فلو كان معه مال وقت الحنث ثم ذهب وصام ، ثم رجع له المال فإن الصيام يجزئه ، لأنه كان عاجزاً وقت الأداء ، ويشترط أيضاً أن يستمر العجز إلى الفراغ من الصوم ، فلو صام المعسر يومين ثم حصل على المال قبل صيام الثالث لم يجزئه الصيام ، ويعد قادراً من يملك الكفارة زائدة على الكفاف . والكفاف هو منزل يسكنه ، وثوب يلبسه ويسترعورته وقوت يومه ، وإذا كان له مال وعليه دين مثله فإن قضى به دينه قبل أن يكفر صام ، وإن لم يقض به دينه فقبل : يكفر بالمال ، وقيل : يصوم ، وللزوج أن يمنع زوجه المعسرة من الصوم .

المالكية — قالوا : يشترط في الإطعام شروط : أولاً أن يملك المسكين أو الفقير مداً وهو ملء اليدين المتوسطتين لامقبوضتين ولا مبسوطتين ، ويقدر بالكيل بثلاث قدح مصرى كما تقدم في كفارة الصيام . ويشترط أن يكون من الأنواع التي تخرج في زكاة الفطر وهي تسعة : القمح ، والشعير ، والسلت ، والزبيب ، والدخن ، والذرة ، والأرز ، والأقط ، وهو لبن يابس خال من الزبد . ويندب الزيادة على المد لغير سكان المدينة ، أما هم فلا يندب لهم لقلة ما لهم ، أو بملكهم رطلين من الخبز بالرطل البغدادي وهو أصغر من الرطل المصرى قليلاً ، ويجزىء الخبز بلا إدام على الراجح لكن يندب الإدام . والتمر والبقل إدام ، ويجزىء أيضاً أن يشبعهم مرتين غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين ، سواء توالى المرتين أولاً ، فصل بينهما بطول أولاً ، وسواء أطعم العشرة مجتمعين أو متفرقين ، متساوين في الأكل أولاً ، واشترط بعضهم تقاربهم في الأكل .

= ثانياً : يشترط في المساكين الحرية ، والإسلام ، وعدم لزوم نفقة على المخرج ، فلا يجوز أن يدفع منها الرجل لزوجته أو ولده الفقير ، ويجوز أن تدفع الزوج منها لزوجها وولدها الفقير ، لأنها لا تلزمها نفقتها .

ثالثاً : يشترط أن لا يكرر الإعطاء ، فلا يجوز أن يطعم واحداً عشرة أمداد في عشرة أيام كما يقول الحنفية ، وهذا شرط في الكسوة أيضاً .

رابعاً : يشترط أن لا ينقص الحصص ، بل لا بد أن يعطى كل مسكين حصة كاملة ، فلا يجوز أن يعطى عشرين مسكيناً عشرة أمداد لكل واحد نصف مد ، إلا أن يكمل لعشرة منهم ما نقص بأن يعطى لكل واحد منهم نصف مد آخر .

خامساً : يشترط أن لا تكون ملفقة من نوعين فأكثر ، فلا يجوز أن يخرج بعض الكفارة طعاماً والبعض الآخر كسوة ، فلو أطعم خمسة وكسا خمسة لا يجزئه إلا إذا ألغى ما أعطاه خمسة منهم ، فإذا ألغى الكسوة وجب عليه أن يطعم خمسة آخرين وبالعكس : نعم يجوز التلقيق من صنف نوع واحد بأن يعطى بعضهم أمداداً والبعض الآخر أرطالا ، ولا يشترط بقاء الصدقة في يد الفقير في الملفقة ، بل يكملها ولو ذهب ما أخذه الفقير من يده . ومثلها المكررة وهي التي صرفت لأقل من عشرة ، أما تكميل الناقصة وهي التي صرفت لأكثر من عشرة ، فبعضهم يشترط أن يبقى ما أخذ الفقير بيده ، ولكن الراجح عدم اشتراط ذلك ، ويشترط في الكسوة أن تكون في حق الرجل ثوباً يستر جميع بدنه أو إزاراً يمكن أن يشتمل به في الصلاة فلا تجزى . العمامة ولا الإزار الذي لا يمكن الاشتمال به في الصلاة ، وأن تكون في حق المرأة قيصاساتراً وخماراً ، ولا يشترط في الكسوة أن تكون من كسوة وسط أهل بلده ، بل تكفى ولو كانت أقل من كسوة الوسط ، أما الطعام فيشترط فيه أن يكون من عيش أهل البلد لا عيش المكفر على المعتمد ، وإذا أراد أن يكسو صغيراً فإنه يلزم أن يعطيه ما يعطى الكبير على المعتمد ، وكذلك إذا أراد أن يطعمه فإنه يعطيه ما يعطى الكبير ، ولو كان يستغنى به عن اللبن ، فلا بد من أن يعطى مداً أو رطلين من الخبز كالشعير وهو المعتمد ، ويشترط في العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ؛ فإذا عجز وقت الإخراج عن هذه الأمور الثلاثة : الإطعام والكسوة والكفارة ، بأن لم يكن عنده ما يباع على المفلس صام ثلاثة أيام ولا يجب متابعتها بل يندب .

الشافعية — قالوا : يشترط في الإطعام شروط : الأول أن يعطى كل مسكين من العشرة مداً من الطعام وهو رطل وثلاث ، أو نصف قدح مصرى وثمان كيلة ، والرطل المعتبر مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، ثانياً يشترط أن يكون الطعام من قوت غالب أهل بلد حالف =

= البين ، سواء كفر عن نفسه أو كفر عنه غيره ، وقبل إذا كفر عنه غيره فالعبرة بقوت بلد المكفر ، فلا يجزى التمر والأقط وهو لبن يابس أخرج زبدته ، ما لم يكن قوت غالب أهل البلد المبين في صدقة الفطر ، وترتب في الأفضلية هكذا : البر ، فالسلت والشعير النبوى ، فالشعير فالذرة ، فالأرز ، فالحمص ، فالعدس ، فالفول ، فالتمر ، فالزبيب ، فالأقط ، فاللبن ، فالجبن . وإذا اعتاد غالب أهل البلد أكل غير الأقوات المفصلة في صدقة الفطر كاللحم مثلا ، فإنه لا يجزى في الكفارة .

ثالثا : يشترط أن يعطى لكل واحد منهم مدا كاملا ، فلو أعطى العشرة أمداد لأحد عشر مسكينا لم يكف . وكذا لا يكفي أن يعطى العشرة خمسة ولا يكفي أن يعطى خمسة طعاما ، وخمسة كسوة ويشترط في الكسوة أن تكون شيئا مما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو طرحة ، أو كساء حرام ، أو فوطة ، منشفة ، . فلو اشترط عشرة منها وفرقها على عشرة مساكين تكفى . فلا يكفي - الخف ولا القفاز وهو ما يلبس في اليد ، ولا النعل ، ولا المنطقة ، ولا القنسرة ، وهى ما يغطى به الرأس كالطاقية ، ، ويشترط أن يكون قويا يمكن الانتفاع به . ولا يشترط أن يكون جديدا بل يجزى الملبوس ولو مغسولا ما لم يكن باليا ويشترط في العتق أن يكون المعتق رقبة مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب ، فإن عجز عن الثلاثة بأن لم يجد شيئا زائدا على ما يكفي العمر الغالب له ولمن يمونه ولو كان مالكا للنصاب ، لأن النصاب قد لا يكفيه العمر الغالب له ولمونه ، فإنه في هذه الحالة يكفر بالصوم وهو صيام ثلاثة أيام بشرط أن ينوى الكفارة ولا يشترط متابعا على الأظهر .

الحنابلة - قالوا : يشترط في الإطعام أن يطعم عشرة مساكين مسلمين أحرارا ولو صغيرا بأن يملكهم مدا من قمح وهو رطل وثلاث بالعراقى ، والرطل العراقى مائة وثمانية وعشرون درهما ، أو نصف صاع من تمر ، أو شعير ، أو زبيب ، أو أقط وهو اللبن المجمد ، ، ونصف الصاع بالكيل المصرى : قدح ، ولا يجوز أن يطعمهم خبزا أو يطعمهم حبا معيبا مسوسا أو قديما أو مبلولا ونحو ذلك ، ويشترط أن لا يكون فى المساكين من تلزمه نفقته كزوج وأخته التى لا يعولها غيره ، ولا من هو أصل أو فرع له كما تقدم بيانه في كفارة الصوم .

ويشترط في الكسوة أن تستر العورة المشترط سترها في الصلاة ، فيعطى للرجل ثوبا ولو قديما ما لم تذهب قوته ؛ فإن بلى وذهبت قوته فإنه لا ينفع . أو قميصا يصل فيه الفرض بأن يزيد منه شيء على ستر العورة ، فلا يجزى منزر واحد ، لأن الفرض لا يصح فيه . وتجزى السراويل ويعطى للمرأة قميصا ساترا وخمارا يجزئها أن تصلى فيه . فإذا أعطاهما ثوبا واحدا يستر بدنهما ورأسها أجزاءه .

مبحث في وقت كفارة اليمين

يصح إخراج كفارة اليمين قبل الحنث وبعده على تفصيل في المذاهب^(١).

= ولا يشترط أن تكون الكفارة من جنس واحد . فله أن يطعم بعضهم قمحاً والآخر تمرأ
كما يجوز أن يطعم البعض ويكسو البعض الآخر .

ويشترط في العتق أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ، فإن عجز عن الإطعام والكسوة
والعتق فصيام ثلاثة أيام متتابعة إن لم يكن عذر يسقط به التتابع كالحيض ، وإنما تجب الكفارة
بغير الصوم فيما زاد عن حاجته الأصلية الصالحة لمثله ، كدار يحتاج لسكنائها ، ودابة يحتاج لركوبها
وخادم يحتاج لخدمته . فإن كان له شيء يحتاج إليه كتجارة تختل إذا أخرج منها الكفارة ، أو
أثاث يحتاج إليه أو حلى امرأة ونحو ذلك فإنه لا يلزم بيع شيء منه ويكفر بالصوم .

(١) الحنفية - قالوا : لا يصح إخراج كفارة اليمين قبل الحنث مطلقاً ، سواء أكانت بالصوم
أم بغيره من الأنواع الثلاثة الإطعام والكسوة والعتق ، لأن سبب الكفارة هو الحنث عندم ،
ولا يصح تقديم الشيء على سببه . وإذا كفر قبل الحنث فأعطى الفقراء شيئاً لا يجوز له أخذه منهم
لأنه فعله قرينة لله مع شيء آخر وهو التكفير . وقد حصل التقرب بإعطائها الفقير وترتب الثواب
فليس له أن ينقضه باسترداد ما تصدق به .

وتجب بالحنث على الفور ، فإذا أخرها يأثم ، ولا تسقط بالموت .

المالكية - قالوا : يصح إخراج الكفارة قبل الحنث ، سواء كان حلفه بنذر ميم أو باليمين
أو بالكفارة ، أو كان بالله سواء كانت الصيغة صيغة بر أو حنث . ولكن إذا كانت الصيغة صيغة
بر فالأحب فيها عند مالك أن لا يكفر إلا بعد الحنث وإن أجزأ قبله . وكذلك إذا كانت صيغة
حنث مقيدة بأجل ، فإنه يستحب أن لا يكفر عنها حتى يمضي الأجل .

وتجب الكفارة بالحنث على الفور فيما يظهر ، فشرط وجوب الكفارة الحنث ، ولكن
سببها اليمين . وسبب الحكم إذا تقدم على شرطه جاز ترتب الحكم على ذلك السبب ، أما تقديمها
على اليمين وهو السبب فلا يجزئ اتفاقاً ، وإنما تجب الكفارة بالشرائط المتقدمة ومنها عدم الإكراه .

الشافعية - قالوا : كفارة اليمين لها سببان : اليمين ، والحنث ، ويجوز تقديمها على السببين
وهو الحنث إن كانت غير صوم ، أما الصوم فلا يجوز تقديمه لأنه عبادة بدنية فلا تقدم على وقت
وجوبها بدون حاجة كصيام رمضان . فإنه لا يصح تقديمه على وقت وجوبه . أما تقديم العبادة =

مبحث تعدد الكفارة

بتعدد الأيمان

تعدد الكفارة بتعدد الأيمان على تفصيل في المذاهب (١).

= البدنية لحاجة فإنه يجوز كالجمع بين الصلاتين تقديمًا . أما الكفارة التي لها سبب واحد ككفارة الجماع في رمضان فإنه لا يجوز تقديمها عليه ، وإذا قدم كفارة اليمين ولم يحنث فله أن يسترجعها إن شرط استرجاعها أو علم الفقير أنها معجلة ، وإلا فلا يصح استرجاعها . ويجوز تقديم الكفارة على الحنث ولو كان حراما ، كالحنث بترك واجب أو فعل محرم .

الحنابلة - قالوا : تجب كفارة اليمين والنذر على الفور بالحنث . وللحالف أن يكفر قبل الحنث فتكون مكفرة بعد الحنث ومحلة لليمين قبله ، لأن سبب الكفارة اليمين ، وشرط وجوبها الحنث فصح تقديمها على الشرط ، أما تقديمها على اليمين فلا يصح ، لأنه لا يصح تقديم الشيء على سببه ، ويصح تقديمها ولو كان الحنث حراما كأن حلف لا يشرب الخمر ، ولا فرق في جواز تقديمها بين أن تكون بالصيام أو بغيره .

(١) الحنفية - قالوا : في هذه المسألة رأيان : الأول تعدد الكفارة بتعدد الأيمان ، سواء حلف في مجلس واحد أو في مجالس متعددة ، ولو قال : أردت باليمين الثاني عين اليمين الأول لا يقبل قوله . الثاني أنها لا تتعدد ، فإذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وهو قول محمد ، واختاره بعضهم .

الحنابلة - قالوا : إذا كرر يمينا فلا يخلو : إما أن تكون كفارة اليمين الثاني من جنس كفارة اليمين الأول أو لا ، فإن كانت كذلك كقوله : والله لا أأكل ، والله لا شربت ، والله لا لبست ، فعليه كفارة واحدة ، لأن كفارة هذه الأيمان من جنس واحد فتتداخل ، سواء حنث في الجميع أو حنث في البعض وتتحل في الباقي . ومثل ذلك ما إذا حلف بنذر وكرر الحلف به ثانيا وثالثا الخ ، فإن كفاراتها تتداخل ، لأنها من جنس واحد . أما إن كانت كفاراتها مختلفة كما إذا حلف بالله وبالأظهار تعددت الكفارة لأنها من جنسين مختلفين فلا تتداخل .

ومن كرر يمينا واحدة موجبها واحد على فعل واحد كقوله : والله لا أأكل . والله لا أأكل فعليه كفارة واحدة ، لأن سببها واحد والظاهر منه التأكيد .

= المالكية - قالوا : تعدد الكفارة بأمور : الأول أن يقصد يمينه تكرار الحنث كقوله : والله لا كلمت زيدا ، ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث ، فتكرر بتكرر المحلوف عليه ، وتلزمه في كل مرة يكلمه .

الثاني : أن يكون تكرار الحنث مستفاداً من العرف لا من مجرد اللفظ ؛ فمن ترك الوتر مثلاً ثم عتب على تركه فحلف أن لا يتركه فتلزمه الكفارة كلما تركه ، لأن العرف يدل على أنه لا يتركه ولا مرة واحدة ، فكأنه قال : كلما تركته فعلى كفارة .

الثالث : أن يكرر اليمين على شيء واحد كقوله : والله لا أدخل ، والله لا أدخل ، والله لا أدخل وينوى به تعدد الكفارات ؛ فإذا دخل لزمه ثلاث كفارات بتعدد اليمين ؛ أما إذا قصد بتعدد اليمين التأكيدي دون الكفارات لم تعدد الكفارة اتفاقاً ؛ أما إذا نوى إنشاء اليمين فقيه خلاف ، والمشهور أنها لا تعدد ، سواء اتحد المجلس أو تعدد ، وكذا إذا حلف على أجناس مختلفة كقوله : والله لا أدخل ، ولا آكل ، ولا ألبس ، فإن نوى بذلك تعدد الكفارات لزمته متعددة ، أما إذا نوى الإنشاء فقيه الخلاف المذكور ؛ والمشهور أنها لا تعدد ، ولا يتأق التأكيد في هذا ؛ لأنه لا يتأق إلا إذا كان المحلوف عليه واحداً .

الرابع : أن يحلف بصيغة يدل لفظها على التكرار بالجمع كأن يقول : إن فعلت كذا فعلى أيمان أو كفارات ؛ فإنه يلزمه بذلك أقل الجمع وهو ثلاث كفارات ما لم ينو أكثر من ثلاثة ، ولو قال : على عشرة لزمه العشرة .

الخامس : أن يدل لفظه على التكرار بالوضع كأن يقول : كلما أو مهما فعلت كذا فعلى يمين أو كفارة فتكرر الكفارة كلما فعل ، لأن كلما ومهما تدل على التكرار وضماً . أما لو قال : متى ما فعلت كذا فإن الكفارة لا تتكرر ، بل ينحل اليمين بالفعل الأول وهذا هو الراجح ، ولا تتكرر الكفارة إذا قال : والقرآن والتوراة والإنجيل لا أفعل كذا ثم فعله ، لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة واحدة من صفاته ، وهذا هو الراجح ، ولا تتكرر أيضاً إذا قال : والله لا أكله غداً ولا بعد غد ، ثم حلف ثانياً لا يكلمه غداً وكله غداً فإن عليه كفارة واحدة ؛ لأن متعلق اليمين الثانية جزء من متعلق اليمين الأولى ، فإن الأولى تشمل أمرين : غداً وبعد غد ، والثانية مقصورة على الغد فهي جزء من متعلق الأولى ، أما إذا حلف لا يكلمه غداً ثم حلف لا يكلمه غداً ولا بعد غد فكله غداً فعليه كفارتان ، لأن اليمين الثانية ليست جزءاً من متعلق اليمين الأولى ، ولا يلزمه شيء سوى الكفارتين عند ما يكلمه بعده ؛ أما إذا لم يكلمه غداً وكله بعد غد فعليه كفارة واحدة .

مبحث الأصول التي تعتبر

في الأيمان

الأصول التي تعتبر في بر الأيمان أوحثها في الإفتاء والقضاء أمور : منها النية ، ومنها العرف ومنها معنى اللفظ اللغوي ، أو الشرعي ، ومنها السبب الباعث على حلف اليمين ، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب^(١) .

== الشافعية — قالوا : تعدد الكفارة بتعدد أيمان القسمات وتعدد الأيمان الأربعة وفي اليمين الغموس : وهو ما إذا حلف أن له على فلان كذا كاذباً وكرر الحلف . وفيما إذا قال : والله كلما مررت عليك لأسلمن عليك ، فإنه إذا لم يسلم عليه في كل مرة يحنث وتلزمه الكفارة . أما إذا قال : والله لا أدخل الدار ، وكرر ذلك ؛ فإنه تلزمه كفارة واحدة وإن فصل بينها فاصل ، إلا إذا كفر عن الأولى .

(١) الحنفية — قالوا : هذه الأمور تعتبر في اليمين على التفصيل الآتي : الأول العرف ، وهو الأصل العام الذي تبنى عليه الأيمان عندهم فيقدم على جميع الأصول المذكورة ، وتوضيح ذلك أن اللفظ المذكور في اليمين ينظر إلى معناه المتعارف عند الناس ، سواء كان عرفاً خاصاً أو عاماً بقطع النظر عن معناه اللغوي أو الشرعي ، مثال ذلك أن يقول : والله لا آكل رأساً فيحنث إذا أكل رأساً من الرؤوس التي جرت العادة بيعها في الأسواق كرموس الغنم والبقر وهكذا ، وهو المعنى الذي يقصده الناس من لفظ الرؤوس التي تؤكل . فلا يحنث بأكل رأس الطير كالبط والأوز ولا بأكل رأس العصافير ولا بأكل رأس السمك إلا إذا اصطلاح الناس على بيعها في الأسواق وحدها مع أن لفظ الرأس في اللغة يطلق عليها ويعمها ولكن هذا المعنى اللغوي لا يعتبر ، بل الاعتبار هو المعنى العرفي كما عرفت . وكذلك إذا قال والله لا أركب وتبدأ فإنه لا يحنث إذا ركب الجبل مع أن الجبل سماه القرآن وتبدأ ، ولكن الورد في العرف غير الجبل ، على أنه لا بد من ذكر اللفظ الذي يدل على المعنى العرفي المقصود ؛ فإذا فهم المعنى العرفي من العبارة بدون لفظ يدل عليه فإنه لا يعتبر مثال ذلك أن يقول : والله لا أخرج من الباب فخرج من السطح فإنه لا يحنث ، وإن كان المفهوم عرفاً من هذه العبارة أنه يريد أن لا يخرج مطلقاً من الباب ولا من السطح ، ولكن لم يذكر في العبارة لفظ يدل على هذا الغرض فلا يعتبر ؛ لأن العرف لا يجعل غير الملفوظ ملفوظاً ، وكذا إذا حلف ==

= لا يضربه سوطا فضربه بعضى فإنه لا يحنث ، وإن كان المعنى المقصود عرفا أنه لا يؤذيه بالضرب مطلقا لا بالسوط ولا بالعصا ، ولكن لفظ العصا غير مذكور فلا يعتبر معناه .

وكذا إذا حلف لا يبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بتسعة فإنه لا يحنث لأنه وإن كان غرضه المفهوم عرفا أنه يريد بيعها بأكثر من عشرة فلا يبيعها بتسعة فأقل ، ولكن هذا الغرض غير مسمى في اللفظ ، لأنه إنما سمي العشرة وهي لا تطلق على التسعة ، والعرف لا يجعل غير الملفوظ ملفوظا . وكذا إذا حلف أنه لا يبيعها بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لا يحنث ، لأن غرضه الزيادة على العشرة فلا يبيعها بالعشرة وحدها ، والعشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة مقرونة بعدد آخر ، فالعرف يخصها بالعشرة وحدها لأنها غرضه فلا يحنث ، أما إذا حلف لا يشتري هذه السلعة بعشرة فاشتراها بأحد عشر فإنه يحنث ، لأن غرضه المفهوم عرفا أنه يريد أن يشتريها بأقل من عشرة لا بأكثر ، واللفظ يدل على هذا لأن العشرة تطلق على العشرة مفردة ومقرونة بعدد آخر كما ذكرنا ، فيحنث بالأحد عشر ، لأن العشرة وجدت مقرونة بعدد آخر ، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث . وإذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشتراها بسبعة فإنه لا يحنث ، لأن العشرة لم توجد لامفردة ولا مقرونة بعدد آخر ، ويتضح من هذا أن الأيمان مبنية على الألفاظ العرفية والأغراض التي تدل عليها هذه الألفاظ ، أما الأغراض العرفية الزائدة على الألفاظ فإنها غير معتبرة .

أما إذا حلف لا يبيع هذه السلعة بعشرة فباعها بأحد عشر فإنه لا يحنث ، لأن غرضه في العرف أنه يريد بيعها بزيادة وقد حصلت واللفظ يدل على ذلك لأن العشرة تطلق على العشرة وحدها وتطلق على العشرة إذا قرنت بعدد آخر . وغرض البائع عرفا أنه لا يبيعها بالعشرة وحدها فلا يحنث إذا باعها بأحد عشر ، بخلاف ما إذا حلف لا يشتريها بعشرة فإن غرضه في العرف أنه لا يشتريها بالعشرة وحدها أو مقرونة بعدد آخر ، لأنه يريد نقص ثمنها فيحنث بالزيادة كما تقدم .

و إذا حلف لا يشتريها بعشرة فاشتراها بتسعة لا يحنث لأنه لم توجد العشرة لامفردة ولا مقرونة . وكذا إذا حلف لا يبيعها بعشرة فباعها بتسعة .

ومثال تعيين أحد معاني المشترك أن يقول : امرأته طالق إن خرج اليوم وأراد بالخروج السفر فإنه يصدق ديانة ، وذلك لأن الخروج لفظ مشترك بين السفر والخروج من المنزل والخروج من المسجد وهكذا ، فيصح أن ينوى به أحد أفرادها فيصدق ديانة لا قضاء ، وكذا إذا حلف لا يسكن مع فلان وأراد مساكنته في محل خاص فإنه يصدق ديانة ، لأن المساكنة مشتركة بين المساكنة في دار خاصة والمساكنة في الدار مطلقا ، فإذا أراد بها دارا خاصة يصدق لأنه نوى =

= ما يحتمله اللفظ المشترك ، أما إذا نوى بالخروج السفر إلى الشام ، وبالمساكنة أن يسكن معه في ملكه لا بالإجارة فإنه لا يصدق . لأن اللفظ لا يدل عليه ولا يحتمله . وإنما يعتبر المعنى العرفي اللفظ إذا لم يستعمله العرف في معنى آخر مجازاً ، كما إذا حلف لا يضع قدمه في هذه الدار فإن معنى هذا اللفظ وهو وضع القدم في الدار لم يقصده العرف من هذه العبارة . بل استعمل اللفظ في الدخول مطلقاً ، فلو وضع قدمه بدون دخول فإنه لا يحنث . وكذا إذا قال : والله لا أكل من هذه الشجرة ولا ثمر لها فينصرف يمينه إلى الأكل من ثمنها فإذا أكل منها نفسها فإنه لا يحنث لأن الأكل من خشبها لا يريد العرف فلا ينظر للفظ في هذه الحالة .

الثانية : النية وهي تعمل في الملفوظ لتعين بعض ما يحتمله اللفظ ولو لم يكن متعارفاً . كما إذا حلف لا يهدم بيتا ونوى بيت العنكبوت فإنه يحنث إذا هدمه ؛ وإن لم يكن بيتا في العرف ولكن الخالف نوى ما يحتمله اللفظ فيعمل بنيته . والنية تخصص العام ، والعبارة بنية الخالف في اليمين بالله إن كان مظلوماً . فإذا حلفه شخص على فعل شيء ظالمًا لحلفه ونوى يمينه غير ما يريد المحلف لا يحنث . أما إن كان ظالمًا فيعتبر نية المحلف . ومثله الحلف بالطلاق تعتبر نيته ديانة إن كان مظلوماً . وإلا فلا ترفع عنه الحنث ديانة كما لا ترفع عنه قضاء على أي حال بخلاف العرف فإنه يخصه ديانة وقضاء . وكذلك تخصص الجنس بارادة أحد أنواعه ، وكذلك تعين أحد معاني المشترك المحتملة اللفظ . أما تعميم الخاص بالنية بأن يذكر لفظاً خاصاً ويريد منه العام كما إذا حلف لا يشرب لفلان ماء وأراد بذلك قطع علاقة معه في كل ماله فيه منة فإن نيته لا تنفع ، لأن اللفظ لا يحتمله . فمثال تخصيص العام بالنية : أن يحلف بأن لا يأكل طعاماً أو يشرب شراباً وينوى بحلفه طعاماً خاصاً فإنه يصدق ديانة لا قضاء . أما إذا حلف أن لا يأكل بدون أن يقول طعاماً ونوى أن لا يأكل طعاماً خاصاً فإنه لا يصدق لا ديانة ولا قضاء . لأنه لم يذكر العام في عبارته . ومثله ما إذا قال : والله لأضربنه خمسين ونوى ضربه بسوط معين فإنه لا يحنث إذا ضربه بأي شيء ؛ لأن السوط لم يذكر حتى يصح تخصيصه ، والنية إنما تعمل في الملفوظ . فلا تعتبر نيته في هذه الحالة . وإنما تنفع نية تخصيص العام إذا نوى قصره على بعض أفراد . أما إذا نوى قصره على بعض متعلقاته فإن النية لا تنفع . فإذا نوى بقوله : والله لا آكل طعاماً قصر الطعام على بعض أفراد كاللحم مثلاً تنفعه . لأن الطعام تحته أفراد كثيرة كاللحم والفاكهة والخبز الخ . فإذا أراد باللفظ العام فرداً من هذه الأفراد صح . أما إذا نوى شيئاً متعلقاً بذلك العام خارجاً عن أفراد فإنه لا ينفع . كما إذا نوى أنه لا يأكل طعاماً في زمن معين أو مكان معين . لأن الزمان والمكان غير داخلين في أفراد الطعام فلا تنفع إرادتهما منه . ومثال تخصيص الجنس بارادة أحد أنواعه أن يحلف بأن لا يتزوج امرأة وينوى بذلك =

نوعان خاصاً من النساء كعربية فإنه يصدق ديانته، لأن الإنسان يتنوع إلى عربي وحبشي وزنجي ورومي وتركي وهكذا، فيصح تخصيص الجنس بنوع من أنواعه، وإن شئت قلت تخصيص النوع بصنف من أصنافه، أما إذا نوى تخصيصه بصفة من صفاته الضرورية كشخص المرأة بكونها مصرية أو عراقية أو شامية فإن نيته لا تنفع لا ديانة ولا قضاء، لأن الصفة ليست من مدلول لفظ المرأة بل هو تخصيص بالمكان فلا تنفع فيه النية.

الثالث : المعنى اللغوي وهو لا يعتبر مع العرف إلا إذا وقع مشتركاً بين اللغة والعرف، فيعتبر المعنى اللغوي على أنه من العرف، ومثله المعنى الشرعي كما تقدم بيانه.

الرابع : السبب الباعث على الحلف، فإذا حلف بسبب صفة في المحلوف عليه ثم زالت هذه الصفة فإنه لا يحنث بفعله. أما إذا لم تزل هذه الصفة أو لم تكن موجودة وقت الحلف أصلاً فإنه يحنث.

فمثال ما فيه صفة زالت بأن يحلف أن لا يأكل هذا العنب وهو رطب فإذا زالت رطوبته وأكله زيباً فإنه لا يحنث أما إذا لم تزل منه صفة الرطوبة فإنه يحنث بأكله وهو ظاهر.

ومثال الصفة التي لم تكن موجودة وقت الحلف أن يقول : والله لا أكلم هذا الصبي أو لا آكل من هذا الحمل ، ولد الشاة الصغير ، فإنه يحنث إذا كله وهو شيخ أو أكله وهو كبش، وذلك لأن صفة الصغر الموجودة في الصبي وفي الحمل تلفو مع الإشارة، ولا تعتبر إلا الذات المشار إليها وهي باقية في الصغر والكبر، فلم تكن موجودة وقت الحلف بهذا الاعتبار فلا ينظر إليها في اليمين فإذا كان الباعث له على اليمين سبباً آخر سوى الصغر فإن يمينه يتصرف إليه. كما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي خوفاً على عرضه أو لكونه سفياً فكله وهو شيخ لزوال السبب فإنه لا يحنث، لأن الوصف كان موجوداً وقت الحلف وقد زال، والإشارة غير موجودة فلا يحنث، وهذا يشبه بساط اليمين عند المالكية.

الخامس : الحلف على ما يصح امتداده زماناً كالقيام والقعود واللبس والسكن والركوب : فمذه الأشياء ونحوها لا يصح امتدادها زماناً مخصوصاً فيقال : قام ساعة وقعد يوماً وسكن شهر أو لبسه يومين وهكذا. فإذا حلف على ما يمتد وهو متلبس بالفعل كأن قال : والله لا أقوم وهو قائم أو قال : والله لا أقعد وهو جالس أو قال : والله لا أسكن وهو ساكن ففيه خلاف ؛ فبعضهم يقول : إنه لا يحنث في يمينه على أي حال، وبعضهم يقول : يجب عليه أن يفعل المحلوف عليه فوراً ولا يغفر له إلا الزمن الذي يتمكن فيه من الفعل، فإذا حلف وهو راكب وجب عليه أن ينزل =

= فوراً وإلا حنث في يمينه ، وكذا إذا حلف وهو قائم فإنه يلزمه القعود حالاً وإلا حنث وهكذا ، وإذا حلف وهو غير متلبس بالفعل كما إذا حلف لا يركب وهو غير راكب ثم ركب فإنه يحنث بابتداء الركوب واستمراره ؛ فيلزمه بكل لحظة يتمكن فيها من النزول حنث ، وبعضهم يقول : لا يحنث إلا في الإبداء على أى حال ورجحه بعضهم . والتحقيق أن المعتبر في كل هذا هو العرف ، فإذا كان استمرار الركوب والقيام والقعود ونحوها يسمى ركوباً وقياماً وقعوداً في العرف حنث بالاستمرار وإلا فلا يحنث . أما الأشياء التي لا تقبل الامتداد كالدخول والخروج والتطهر والتزوج فإنه لا يحنث إذا حلف وهو متلبس بها باتفاق ، فإذا حلف لا يتزوج وهو متزوج أو لا يتطهر وهو متطهر ، أو لا يدخل هذه الدار وهو فيها ، أو لا يخرج منها وهو خارج ، فإنه لا يحنث بالاستمرار . وهناك قواعد أخرى تذكر لمناسبتها فيما يأتي .

المالكية - قالوا : الأصول المعبرة في الأيمان خمسة : الأول النية وتقدم في الاعتبار على جميع الأصول ، وهي تخصص لفظ العام وتفيد لفظ المطلق وتبين الجمل . فمثال العام « وهو اللفظ الذي يستغرق أفراد الصالحة له بدون حصر ، أن يقول : والله لا آكل سمناً ، فلفظ السمن عام يتناول جميع أفراد كسمن الضأن وسمن البقر والجاموس وسمن الجمال ونحو ذلك ، فإن نوى يمينه هذا تخصيص ذلك العام فلا يخلو : إما أن ينوى منع نفسه من أكل سمن الضأن فقط وإباحة أكل غيره من سمن البقر والجمال ونحوها ، أو ينوى منع نفسه من أكل سمن "ضأن" ولم يلاحظ إباحتها غيره ، والنية تنفعه في الحالتين . فأما في الحالة الأولى فإن النية تنفع فيها بلا خلاف ، لأنها قد خالفت ما يقتضيه لفظ العام حقيقة لأن لفظ العام يقتضي أنه حظر على نفسه أكل السمن بجميع أفراد ، والنية تقتضي أنه أباح لنفسه أكل ما عدا سمن الضأن وبينهما منافاة حقيقية ، وقد اشترط بعضهم وجود هذه المنافاة ، وهذه الحالة تحقق فيها هذا الشرط فتتفع فيها النية بلا خلاف ، وأما في الحالة الثانية فإن النية تنفع فيها على المعتمد ، وذلك لأنها خصت لفظ العام بالمعنى الخاص ، فعبر بالعام وهو لفظ السمن عن معنى الخاص وهو سمن الضأن ، ولا منافاة بين العام وأفراده ، لأن سمن الضأن وهو الخاص فرد من أفراد السمن وهو العام ، ولا منافاة بين العام وأفراده ، ولكن بينهما مغايرة وهي كافية فلا تشترط المنافاة الحقيقية على المعتمد .

ومثال المطلق كقوله : والله لا أكلم رجلاً ونوى رجلاً جاهلاً أو في المسجد أو في الليل ، فإنه لا يحنث إذا كلم رجلاً عالماً أو في غير المسجد أو في النهار . وكذا من حلف ليكر من رجلاً ونوى به زيداً لا يبر يا كرام غيره ، لأن رجلاً مطلق وقيد بـ « زيد » فصار معنى اليمين =

= لا كرم من زيدا ، ومثال المجمل أن يقول ، زينب طالق وله زوجتان اسم كل منهما زينب ، فلفظه مجمل فإذا قال : أردت زينب بنت فلان فإنها هي التي تطلق ، ثم إن كان الحلف بطلاق ونحوه يشترط أن يكون لفظ العام أو المطلق محتملا لما نواه بالتساوي في العرف ، كما إذا حلف بالطلاق لامرأته أنه لا يتزوج عليها مدة حياتها ونوى مادامت في عصمته ، فإذا طلقها طلاقا باتنا وتزوج عليها وادعى أنه نوى يمينه مادامت في عصمته فإنه يقبل قوله قضاء ، لأن لفظ حياتها مفرد مضاف يعم كل وقت من أوقات حياتها ، وهو يشمل الوقت الذي تكون معه في عصمته وغيره فإذا نوى وقت كونها في عصمته بخصوصه فإنه يكون قد قصر العام على بعض أفرادها وهو تخصيص له ، واللفظ محتمل لذلك الوقت الذي نواه وغيره بالسواء ، أما إذا لم يكن اللفظ محتملا لها بالسواء فلا يخلو : إما أن يكون مانواه قريباً من ظاهر اللفظ أو مخالفاً له جد المخالفة ، فإن كان قريباً فإن قوله يقبل عند المفتي مطلقاً ، سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق والعناق . ويقبل عند القاضي إن كان الحلف بالله ، أما في الطلاق والعناق فإنه لا يقبل ، وإن كانت المخالفة بعيدة فلا يصدق في شيء من دعواه لافي القضاء ولا في الفتوى .

فمثال المخالفة القريبة من المساواة المثال المتقدم وهو : والله لا آكل سمناً ناوياً به سمن الضأن فلفظ السمن عام يتناول سمن الضأن الذي نواه وغيره ، ولكن ظاهر اللفظ يغلب في غير الضأن وهو سمن الجاموس مثلاً ، وسمن الضأن ليس بعيداً منه ، فاستعمال اللفظ فيه بخصوصه بنية يصح سواء نوى إخراج غيره أو لم ينو على الاعتماد كما تقدم ، هذا إذا كان لفظ السمن غالب الاستعمال في سمن الجاموس أو البقر ، أما إذا كان غالباً في سمن الضأن كان مانواه مساوياً لظاهر اللفظ .

ومثال المخالفة البعيدة من اللفظ أن يقول : زوجي طالق أو حرام وينوى طلاق زوجته التي ماتت أو ينوى أكلها مال اليتيم حراماً فإن إرادة هذا بعيدة من اللفظ ، فلا يصدق لافي القضاء ولا في الفتوى إلا إذا قامت قرينة على صدق ما يريد .

الثاني : بساطة اليمين وهو السبب الحامل على اليمين . فإذا عدت النية الصريحة أو لم تنضبط يعتبر سبب اليمين ، لأنه في حكم النية فيخصص العام ويقيد المطلق كالنية مثاله : من وجد الزحام على الجزار فحلف أن لا يشتري لحماً في ليلته ثم اشترى بعد أن انقض الزحام أو من جزار آخر لازحام عنده فإنه لا يحنث ، لأن سبب اليمين يخصه بالزحام . وكذا إذا سمع طبيباً يقول : أكل لحم الحيوان المريض ضار فحلف أن لا يأكل اللحم فلا يحنث بأكل لحم السليم ، لأن سبب اليمين خاص بالمريض وكذا إذا حلف ليشتري دار فلان ولكن صاحبها أبي يعربا بضمن مثلها فإنه لا يحنث على الصحيح لأن يمينه مقيد بما إذا رضى صاحبها ، وكذا إذا حلف لبيعن فأعطى أقل من الثمن . وكذا إذا كان =

= شخص يأخذ من الناس زكاة ما لهم لينفقها على الفقراء فقيل له : أنت تفعل ذلك لتأخذ منه لنفسك ، لحلف أنه لا يزكى ولم ينو شيئاً فانه لا يحنث إذا أخرج زكاة ماله ، وإنما يحنث بتزكيتة للناس . وكذا إذا ضاع من شخص عقد من العقود ثم حلف للشهود بالطلاق أنه قد ضاع وأنه غير موجود في الدار ليكتبوا له غيره ثم وجده في الدار فانه لا يحنث .

الثالث : العرف وهو قسمان : عرف قولى ، وعرف فعلى . فالعرف القولى هو الذى ينصرف إليه القول عند الإطلاق فى العرف ، كلفظ الدابة المختصة فى العرف بالجمار . والملوك المخصص بالأبيض ، والثوب المخصص بالقميص ، فن حلف لا يشتري دابة لا يحنث بشراء الفرس ، وإنما يحنث بشراء الجمار ، وكذا من حلف لا يشتري مملوكا فاشترى أسود ، أو حلف لا يشتري ثوبا فاشترى عمامة فانه لا يحنث ، وأما العرف الفعلى فهو ما تعارف الناس على استعماله ، فاذا حلف لا يأكل خبزاً وكان المتعارف عند أهل البلد أنهم لا يأكلون إلا الشعير ولفظ الخبز يتناول الشعير والقمح فانه لا يحنث بأكل القمح ، لأن العرف الفعلى يخصه بالشعير . وقيل إن العرف الفعلى لا يخص فىحنث بأكل القمح : والظاهر الأول ، وإنما يعتبر العرف اذا عدت النية والبساط .

الرابع : المدلول الشرعى ، فن حلف لا يصلى أو لا يتطهر أو لا يزكى حملت على الأركان الشرعية لأعلى اللغوية ، فىحنث اذا صلى الظهر أو العصر وهكذا ، ويقدم المدلول الشرعى على اللغوى على الراجع .

الخامس : المدلول اللغوى ، فن حلف لا يركب دابة حنث بركوب أى حيوان يدب على وجه الأرض ولو التمساح ، وكذا من حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بلبس العمامة ، وإنما يعتبر المعنى اللغوى عند عدم وجود أصل من الأصول المتقدمة .

الحنابلة - قالوا : اليمين تعتبر فيها أولا النية فيرجع فيها الى نية الحالف بشرطين :

الأول : أن يكون غير ظالم وإلا فلا تعتبر نيته إن كان ظالما بل تعتبر نية المحلف .

الثانى : أن يحتمل لفظه مانواه ، فان احتمله احتملا قريبا أو متوسطا يقبل قوله ديانة وقضاء وأما إذا احتمله احتملا بعيداً فانه يقبل ديانة أى فيما بينه وبين الله ، أما إذا لم يحتمل لفظه مانواه كأن حلف أن لا يأكل خبزا ونوى بذلك أن لا يدخل بيتا فان نيته لا تعتبر ، وماتعتبر فيه النية أنواع :

منها : أن ينوى بالعام الخاص ، كأن يحلف لا يأكل لحما واللحم تحته أفراد كثيرة : لحم الشاة ولحم البقر ولحم الجمل ولحم الدجاج وهكذا ، فاذا نوى باللفظ العام فرداً من هذه الأفراد تصح نيته ويقبل منه قوله ، ومنها أن يحلف على فعل شئ أو تركه وينوى فى وقت معين مثل أن يقول : =

= والله لا أتغدى وينوى اليوم ، أو يقول : والله ما أكلت ويريد الساعة وهكذا ، فإن نيته تعتبر ويخص يمينه بذلك الوقت الذى نواه . ومنها : أن ينوى يمينه غير ما يفهمه السامع منه ، كما إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا ونوى بقلبه طالق من وثاق أو من العمل الفلانى كاختياطة مثلاً فإنها لا تطلق فيما بينه وبين الله ، وإن كان لا يصدق قضاء ، لأن لفظ الطلاق يحتمل مانواه احتمالاً بعيداً . ومنها أن يريد بالخاص العام كما إذا قال : والله لا شربت لفلان ماء من العطش ونوى بذلك أنه لا يتناول منه شيئاً فيه منة من أكل ولبس ونقود ونحوها ، فاستعمال الخاص فى العام صحيح ونيته فى اليمين معتبرة ، أما إذا جلس فى ظل داره أو ضوء ناره لا يحنث لأن اللفظ لا يتناول مثل هذا ، وكذا إذا حلف لا يسكن مع زوجته فى الدار الفلانية ولكنه نوى بذلك جفائها وعدم معاشرتها فله نيته ؛ لأنه أراد بالخاص العام .

ثانياً : يعتبر سبب اليمين ، فإذا لم ينو بلفظه شيئاً لا ظاهر اللفظ ولا ما يحتمله يرجع فى يمينه إلى السبب الذى حمله على الحلف ، فإذا كان لشخص دين على آخر وطلبه منه بشدة فخاف له المدين أن يقضيه حقه غداً ثم قضاؤه قبل ذلك فإنه لا يحنث ، لأن سبب اليمين يقتضى تعجيل الوفاء ، والسبب يدل على النية . أما إذا لم تكن له نية وليس ليمينه سبب فإنه يحنث إذا قضاؤه قبل الموعد المضروب فإن قضاؤه حقه قبل الغد حنث كما لو أخره .

ثالثاً : أن تتغير صفة المحلوف عليه بما يزيل اسمه ثم تعود له تلك الصفة ثانياً كغصن انكسر ثم أعيد ، وقلم كسر ثم برى ، ودار هدمت ثم بنيت ، فلو حلف لا يستظل تحت هذا الغصن ثم انكسر وأعيد فإنه يحنث إذا استظل تحته ، وإذا حلف لا يكتب بهذا العلم ثم كسره وبراه فإنه يحنث بالكتابة به ، وإذا حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وبنيت فإنه يحنث بدخولها .

رابعاً : أن تتغير الصفة بما لا يزيل الاسم كما إذا حلف لا يأكل لحماً مشروباً فأكله مطبوخاً فإنه يحنث . أما إذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو رداه ثم غيره عن كونه رداه ولبسه فإنه لا يحنث لأن الحال قيد فى عاملها .

خامساً : يعتبر بعد ذلك مدلول الاسم وهو ثلاثة أقسام : عرفى ، شرعى ، ولغوى وهو الحقيقى فيقدم فى الاعتبار المعنى الشرعى ، فإذا حلف لا يصلى ولم ينو شيئاً انصرف يمينه إلى الصلاة الشرعية لا إلى اللغوية وهى الدعاء . ويحنث بصلاة الجنائز لأنها صلاة شرعا ، ويحنث بتكبيرة الإحرام لأنه يكون بها مصلياً ، أما إذا قال : والله لا أصلى صلاة فإنه لا يحنث إلا إذا صلى ركعة لأنها هى التى يقع عليها اسم الصلاة ، ولا يحنث إلا إذا صلى صلاة صحيحة ، فلو صلى بدون طهارة أو بدون تكبيرة الإحرام فإنه لا يحنث ، ومثلها سائر العقود فإنه لا يحنث بالفساد منها ما عدا الحج فإنه يحنث بالفساد منه ثم يقدم المعنى العرفى على المعنى اللغوى .

= وإذا حلف ليقضيه حقه غداً ونوى به مطلقه ثم قضاه قبل ذلك يحنث أيضاً ، لأن اليمين انعقد على مانواه وقد خالفه .

وإذا حلف لبيع هذه السلعة بمائة فباعها بالمائة أو بأكثر منها لا يحنث ، أما إذا باعها بأقل فانه يحنث لأن قرينة الحال تدل على أنه يريد الكثرة . وإذا حلف لا يشتريه بمائة فاشتراه بها أو بأقل لا يحنث ، وبأكثر يحنث عكس الأول لدلالة قرينة الحال على أنه يريد القلة . وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب بسبب منة عليه فباعه واشترى بثمنه ثوباً آخر يحنث بلبسه ، وإذا اشتراه على وجه لا منة فيه أو اشتراه وكساه به لا يحنث ، لأن السبب قد زال وهو المنة .

سادساً : التعيين بالإشارة ، لم يكن للحالف نية ولم يكن لليمين سبب فإنه يرجع إلى الإشارة لأنها تعين المقصود وتدل على غرض الحالف أكثر من دلالة اللفظ على معناه ، فإذا حلف على معين كما إذا قال : والله لا آكل هذه البيضة فانه يحنث بأكلها إذا لم ينو شيئاً يحتمله اللفظ ، أو يكون ليمينه سبب يرجع إليه . فإذا انعدمت صفة المحلوف عليه المعين كما إذا حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً فان ذلك على ثلاثة أقسام : الأول أن تنعدم الصفة وتستحيل الأجزاء بتغير الاسم كما في البيضة إذا صارت فرخاً . والحنطة إذا صارت زرعاً ، والتمر إذا صارت خلا . وفي هذه الحالة يحنث بالآكل من الفرخ والزرع والشرب من الخل . الثاني أن تنعدم صفته ويزول اسمه مع بقاء أجزائه كالرطب إذا صار تمرأ أو دبساً أو عمل حلوى ومربة ، فان أجزائه لم تنعدم بذلك وإن تغيرت صفة وزال اسمه ، فانه إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فانه يحنث إذا أكل منه وهو تمر أو وهو مربة ، وكذا إذا حلف لا يكلم هذا الصبي فانه يحنث إذا كلمه وهو شيخ ، لأن الصفة انعدمت وزال الاسم مع بقاء الأجزاء ، ومثله إذا حلف لا يأكل من هذا الحمل « ولد الشاة الصغيرة ، فأكل منه وهو كبش . وكذا إذا حلف لا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقا أو مريسة يحنث بالآكل منها .

الثالث : أن تبدل الإضافة كما إذا قال : والله لا أدخل دار فلان فباعها لغيره أو قال : والله لا أكلم امرأة على فطلقها فانه يحنث إذا كلم المرأة بعد طلاقها أو دخل الدار بعد بيعها .

الشافعية — قالوا : الأيمان إن كانت بالله تعالى فانها تبنى على العرف فيحمل اللفظ فيها على معناه المتعارف ولو كان مجازاً ، سواء كان مجازاً متعارفاً أولاً . أما إذا كان اليمين بالطلاق فانه يبنى اللفظ فيه على معناه اللغوي ولا ينظر فيه للعرف ، فإذا قال : والله لا آكل من هذه الشجرة فانه يحنث إذا أكل من ثمرها ، مع أن مدلول لفظ الشجرة الحقيقي هو الشجرة والورق ولكن هذه =

مباحث النذر

تعريفه

النذر هو أن يوجب المكلف على نفسه أمراً لم يلزمه به الشارع .

حكمه ودليله

وحكمه وجوب الوفاء به متى كان صحيحاً مستكماً للشرائط الآتي بيانها لقول الله تعالى : (وليوفوا نذورهم) وقوله صلى الله عليه وسلم : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ، وهذا الحكم إنما هو بعد وقوعه ، لأن الناذر قد أوجبه على نفسه ، أما الإقدام عليه قبل وقوعه ففي جوازه تفصيل في المذاهب (١) .

ولا بد للناذر من أن ينذر لله تعالى ، فلا يحل النذر لولي ولا لمقرب وإن وقع يكون باطلاً .

= إذا نوى أن لا يشتري ما انفرد زيد بشرائه فإنه يعمل بنيته وإذا حلف لا يأكل شيئاً مما اشتراه زيد فاشتري غير زيد وخطئه به ثم أكل الخالف منه ، فإن كان القدر الذي أكله قدر ما اشتراه الآخر أو أقل منه فإنه لا يحنث . أما إذا كان أكثر فإنه يحنث ، وإذا حلف لا يأكل مما اشتراه زيد فاشتري زيد من الخالف شيئاً ما كولا كتمر أو زبيب ونحوهما ثم أقاله الخالف من الشراء وأكل منه لا يحنث ، لأن الإقالة فسخ يبطل بها الشراء ، وإذا اشتراه زيد لغيره بوكالة ونحوهما ثم أكل منه الخالف فإنه يحنث . وكذا إذا اشتراه زيد ثم باعه لغير الخالف فأكل منه الخالف بعد بيعه فإنه يحنث .

(١) الحنابلة — قالوا : النذر مكروه ولو عبادة لنهيهِ عليه الصلاة والسلام عنه وقال : « إنه لم يأت بخبر » . وإنما يستخرج به من البخيل ، والنذر لا يرد قضاء ولا يملك الناذر به شيئاً جديداً ولا يرفع واقعاً ، فإذا وقع منه وجب الوفاء به على التفصيل الآتي .

المالكية — قالوا : النذر المطلق مندوب وهو ما أوجبه على نفسه شكراً لله تعالى على ما حصل ووقع فعلاً من نعمة أو دفع نقمة كمن نجاه الله من كربة أو شفي مريضه أو رزقه مالا أو علمه فنذر لله قربة يفعلها شكراً ، فالإقدام على مثل هذا النذر مندوب والوفاء به فرض لازم . أما النذر المعلق وهو أن ينذر قربة معلقاً على شيء في المستقبل محبوب وليس للعبد فيه مدخل كقوله : إن =

أقسام النذر

ينقسم النذر إلى أقسام مفصلة في المذاهب^(١).

== شنى الله مريضى فعلى كذا فاختلف فيه ؛ فبعضهم يقول بالكراهة وبعضهم يقول بالجواز ، ومحل هذا فيمن لا يعتقد أن مثل هذا النذر نافع فى حصول غرضه ، وإلا كان محرما لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تنذروا فإن النذر لا يرد من قضاء الله شيئا ، ورواه مسلم ، والناذر الذى يعتقد أن نذره ينفع بخالف قول النبى صلى الله عليه وسلم إنه لا ينفع فإذا وقع بحب الوفاء به وإذا علق النظر على أمر من فعل العبد كقوله : إن فعلت كذا فعلى كذا فإنه مكروه بلا خلاف وكذا إذا نذر نذرا مكروها كأن نذر أن يصوم كل يوم فإنه يشغل على النفس فعله فيكره ويجب الوفاء بهما بعد وقوعهما على أى حال . أما نذر مالا طاقة له به فهو حرام .

الحنفية — قالوا : النذر الصحيح المستكمل للشروط الآتية قريبة مشروعة ، أما كونه قريبة فلم يلزمه من القرب كالصلاة والصوم والحج ونحوهما ، وأما كونه مشروعا فللأوامر الواردة بإيفائه .

الشافعية — قالوا : الإقدام على النذر قريبة فى نذر التبرر ، لأنه مناجاة لله تعالى ، ولذلك لا يصح من الكافر . مكروه فى نذر اللجاج لورود النهى عنه فى قول النبى صلى الله عليه وسلم : « ولا تنذروا فإن النذر لا يرد قضاء ، وسيأتى بيان نذر التبرر واللجاج فى الأقسام الآتية .

(١) الشافعية — قالوا : ينقسم النذر إلى قسمين : الأول نذر التبرر وهو ما يقصد الناذر به فعل قريبة من صلاة أو صيام ونحو ذلك ، فالتبرر مأخوذ من البر ، لأن الناذر يطلب به البر والتقرب إلى الله تعالى وينقسم نذر التبرر إلى قسمين : أحدهما أن يعلق النذر على حصول شيء مرغوب فيه كقوله : إن شنى الله مريضى ففله على أن أصوم أو أصلى ، ويسمى هذا القسم نذر المجازاة لأنه وقع فى نظير جزاء . ثانيهما أن لا يعلق النذر على شيء كأن يقول ابتداء : ففله على أن أصوم أو أصلى .

الثانى : نذر اللجاج .

فأما نذر اللجاج « وهو الخصام ، فإنه يقع غالبا حال المخاصمة والغضب ، فينقسم إلى ثلاثة أقسام :

أحدها أن يقصد به المنع عن شيء كقوله : إن كلمت فلانا ففله على كذا . يريد بذلك منع نفسه من كلام فلان ، ومثله ما أراد منع غيره كقوله : إن فعل فلان كذا ففله على كذا يريد بذلك منعه عن عمل . ثانيهما أن يقصد به الحث على فعل أمر كقوله لنفسه : إن لم أدخل الدار ففله على كذا ==

= أو حث غيره كقوله : إن لم يفعل فلان كذا فله على كذا ، ثالثها أن يقصد به تحقيق خبر من الأخبار كقوله : إن لم يكن الأمر كما قلت أو قال فلان فله على كذا . فأقسام النذر خمسة : اثنان في نذر التبرر ، وثلاثة في نذر اللجاج .

فأما نذر التبرر فيفترض وفاؤه بقسميه ، وعلى الناذر أن يفعل ما التزمه عينا إكن على التراخي إن لم يقيد بوقت معين في النذر غير المعلق ، وأما في النذر المعلق فإنه يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخي لا على الفور أيضا ، ويشترط لصحة نذر التبرر شروط : منها ما يتعلق بالناذر وهي الإسلام فلا يصح من كافر ، لأنه مناجاة لله فأشبهه العبادة ، بخلاف نذر اللجاج فإنه لا يشترط فيه الإسلام والاختيار فلا يصح من المكره ، وأن يكون نافذ التصرف فيما ينذر ، فلا يصح من غيره كالصبي والمجنون بخلاف السكران فإن نذره صحيح ، ومثل الصبي والمجنون المحجور عليه لسفه ، فإنه إذا نذر مالا فإنه لا يصح . أما إذا نذر قربة بدنية كصلاة وصوم فإنها تصح ، وكذلك المحجور عليه بفلس فإنه لا يصح نذره في القرب المالية العينية ، أما القرب المالية التي في الذمة فإنه يصح نذره فيها .

ومنها ما يتعلق بالمنذور فيشترط فيه كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع ، سواء كانت نفلا أو فرضا كفاية ، فالأولى كقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة ، والثانية كصلاة جنازة وجماعة في الفرائض . وكذا في النوافل التي تسن فيها الجماعة ، فإن نذر هذه الأشياء صحيح ، فخرج ما ليس بقربة أصلا كالحرām والمكروه والمباح .

أما الحرām فإنه لا يصح نذره لكونه معصية ، وفي الحديث الصحيح : لا نذر في معصية الله . ولا فيما لا يملكه ابن آدم . ولا فرق في نذر المعصية بين أن يعلق النذر على المعصية وإن كان هو في ذاته طاعة كقوله : على نذر كذا من الصلاة إن قتلت فلانا ، أو يكون المنذور نفسه معصية كقوله : الله على أن أشرب الخمر ، وكذا لا فرق في المعصية بين أن تكون فعلا كما ذكر ، أو تكون تركا كنذر ترك الصلوات الخمس ، أو الزكاة ونحو ذلك . فإن النذر في كل ذلك لا ينعقد ، ويشمل المعصية ما كانت لذاتها ، أو كانت لعارض كالصلاة في الأرض المنصوبة فإنها تحرم . ويذهب لا ينعقد على الصحيح ، وكذا نذر الصلاة في الأوقات المكروهة .

وأما المكروه فإنه ينقسم إلى قسمين أيضا : مكروه لذاته كالالتفات في الصلاة . ومكروه لعارض كصوم يوم السبت أو الجمعة أو الأحد ، فالمكروه لعارض يصح نذره . وينعقد ، أما المكروه لذاته . فقليل ينعقد نذره ويلزم الوفاء به ، وقيل لا ينعقد ولا يلزم الوفاء به وهو الأرجح =

= لأن النذر قرينة والمكروه لا يتقرب به . فإذا نذر صوم الدهر لا يتعقد نذره إلا إذا كان قادراً عليه ، بحيث لا يخشى منه ضرراً أو فوت حق وإلا كان مكروهاً ، فلا يتعقد ، ولا يلزم الوفاء به .

وأما المباح فإنه ينقسم إلى قسمين : الأول أن يقول : لا آكل لحماً أو أمشي ميلاً ، أو أشرب لبناً ، واختلف في هذا فقيل تلزمه كفارة يمين إن لم يفعل المنذور . وقيل لا يلزمه شيء وهو الراجح لأنه لم يتعقد نذره ، الثاني أن يكون نذره مشتملاً على حث ، أو منع ، أو تحقيق خبر ، أو كان فيه إضافة إلى الله تعالى كأن قال : إن لم أدخل الدار ، أو إن كلمت زيداً ، أو إن لم يكن الأمر كما قلت ، فله على كذا ، ويقول ابتداء : لله على أن آكل الفطير مثلاً فإنه في هذه الحالة تلزمه كفارة يمين ، أو فعل المنذور عليه بلا خلاف ، أما نذر الفرض العيني فلا يتعقد كنذر صلاة الظهر مثلاً لأنه لازم بأصل الشرع ، أما حكم نذر اللجاج فالناذر فيه مخير بين أن يفعل المنذور أو يفعل كفارة يمين .

الحالة - قالوا : ينقسم النذر المتعقد إلى ستة أقسام : الأول النذر المطلق وهو أن يقول : على نذر ، أو لله على نذر ولم ينو بنذره شيئاً معيناً سواء قال : إن فعلت كذا ، أو لم يقل ، فيلزمه بهذا كفارة يمين لحديث : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه ابن ماجه والترمذي . الثاني نذر اللجاج والغضب ، وهو تعليق النذر بشرط يقصد منه النادر المنع من المعلق عليه ، أو الحث عليه ، أو التصديق عليه إن كان خبراً كقول : إن كلمتك فعلى صوم كذا ، يريد منع نفسه من كلامه وكقول : إن لم أضربك فعلى صلاة كذا ، يريد حث نفسه على ضربه . وكقول : إن لم أكن صادقاً فعلى صوم كذا يريد تحقيق الخبر وحكم هذا النذر أن النادر مخير بين كفارة اليمين إذا وجد الشرط . وبين فعل المنذور ، الثالث نذر المباح كقوله : لله على أن ألبس ثوباً أو أركب دابة ، وحكم هذا أن النادر مخير أيضاً بين فعل المنذور وكفارة اليمين . فنذر المباح كالحلف بفعله ، فإنه إذا حلف أنه يأكل أو يشرب فإنه يكفر أو يفعل . الرابع نذر المكروه كالطلاق وأكل الثوم والبصل وترك السنة ونحو ذلك ، وحكم هذا أنه يستحب للناذر أن يكفر كفارة اليمين ، فإذا فعل المكروه فلا كفارة عليه لأنه وفي بنذره . الخامس نذر المعصية كشرب الخمر ، وصوم يوم الحيض والنفاس ، ويوم العيد ، وأيام التشريق ، وحكم هذا أنه لا يجوز الوفاء به ، ويقضى الصوم في أيام أخرى وعليه كفارة فإن وفي أثم ولا كفارة بنذره عليه .

السادس نذر التبرر ، التقرب ، يقال : تبرر ، تقرب ، وهو نذر القرب كالصلاة ، والصيام والصدقة ، والاعتكاف ، وعيادة المريض ، والحج ، والعمرة ، وتجديد الوضوء ، وغسل الجمعة ، =

= والعبدین ونحو ذلك ، سواء كان فرضاً أو نفلاً ، فإن كانت نفلاً فلا خلاف في صحة نذرها وانعقاده ، سواء نذرت مطلقة كأن تقول ابتداء : لله على أن أصوم كذا ، أو نذرت معلقة على شيء كأن يقول : إن شفى الله مريضى ، أو سلم مالى فله على كذا . فنذر التبرر على ثلاثة أقسام : أحدها ما كان في مقابلة نعمة يريد الحصول عليها أو نعمة يريد دفعها . ثانيها التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء : لله على صوم أو صلاة كذا . ثالثها نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كعبادة المريض والإعتاق ، كلها يلزم الوفاء بها .

أما إذا كانت فرضاً كصلاة الظهر مثلاً ، أو حجة العمر ، أو صوم رمضان ، فقد اختلف في صحة نذره ، فقال قوم : لا ينعقد النذر في الواجب ، لأن النذر التزام ، ولا يصح التزام ما هو لازم ، ومثل هذا ما لو نذر محالاً كقوله : لله على أن أصوم أمس فإنه لا ينعقد أيضاً . وقال قوم : بل ينعقد نذرها الواجب ، فإن فعله فذاك ، وإن تركه فعليه كفارة اليمين . وكفارة النذر واجبة على الفور .

ويشترط لصحة النذر بأنواعه شروط : أن يكون الناذر مكلفاً فلا يصح من الصبي . وأن يكون مختاراً فلا يصح من المكروه . وأن يكون بالقول فلا تنفع فيه الإشارة إلا من الآخرس إذا كانت إشارته مفهومة .

المالكية - قاوا : ينقسم النذر إلى أقسام : الأول نذر في معصية الله كأن ينذر فعل محرم من شرب خمر وأكل لحم خنزير ، أو ينذر فعل طاعة نهى الشارع عن فعلها في وقت معين ، كصيام يوم عيد الفطر ، أو الأضحى ، أو ينذر فعل مكروه . الثانى نذر في مباح . الثالث نذر في طاعة الله كنذر القرب من صيام وصلاة الخ .

فأما نذر المعصية فهو حرام في المحرم ، ومكروه في المكروه ، ولا يفعل المنذور فيه إلا صوم رابع النحر والإحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه فإنهما مكروهان ، ولكن يلزمان بنذرهما ، وتلغى الكراهة احتياطاً للنذر ، إلا أن النذر المحرم لعارض كصيام يوم عيد الفطر أو الأضحى ينقسم إلى ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون الناذر عالماً بتحريم ذلك ، وفي هذه الحالة يستحب له أن يأتى بطاعة من جنس المنذور . ثانيها أن يكون جاهلاً بالتحريم فيظن أن في صوم هذا اليوم فضلاً على غيره لقهر نفسه ومنعها عن اللذات . وفي هذه الحالة لا يجب عليه القضاء ولا يستحب . ثالثها أن يظن أنه كغيره من الأيام في جواز الصيام . وفي هذه الحالة خلاف قيل يقضى وقيل لا يقضى .

وأما نذر المباح فإنه مباح كنذر الأكل والشرب ونحوهما . ولا يلزم فيه فعل المنذور . أما

= نذر الطاعة فهو ينقسم إلى قسمين : الأول نذر في حال الغضب ، سواء كان الغرض منه فعل قربة ، أو كان الغرض منه منع النفس من فعل شيء ومعاقبتها وإلزامها بالنذر ، ويسمى نذر اللجاج كقوله : لله على نذر إن كلمت فلانا وهذا يجب الوفاء به ، وبعضهم يرى في نذر اللجاج التخيير بين كفارة اليمين وفعل المنذور ، والمشهور أنه يجب الوفاء به ، وهذا النوع من النذر مكروه كما تقدم .

الثاني النذر في حال الرضا ، ولا يلزم به إلا ما كان طلب فعله غير جازم كالسنة والرغبة والمندوب بشرط أن يقع قربة دائماً كالصلاة والصيام والصدقة ونحوها . أما ما يكون في قربة تارة ، وغير قربة تارة أخرى ، كالنكاح والهبة فإنه لا يلزم بالنذر . وكذلك الفرض لا يلزم بالنذر لأنه لازم في ذاته ، ويستحب من هذا النوع النذر المطلق كما تقدم .

وأما التزام النذر ابتداء من غير أن يكون شكراً على شيء وقع ، كأن ينذر صوم كذا أو صدقة كذا فإنه يباح الإقدام عليه ويجب الوفاء به ، وأما النذر المعلق على شيء لم يحصل كقوله : إن شئني الله مريض ، أو رزقني كذا ، أو نجاتي من كذا ، فعلى صدقة كذا ، فإنه يجب الوفاء به . واختلف في جواز الإقدام عليه كما تقدم .

ويشترط لصحة النذر أن يكون الناذر مسلماً ، ويندب للكافر فعله بعد إسلامه . وأن يكون مكافئاً فإذا نذر الصبي فإنه يستحب له الوفاء به بعد بلوغه . وأن يكون المنذور قربة غير واجبة بغير النذر ، فلا يصح بالمحرم أو المكروه أو المباح كما تقدم .

ولا يشترط للنذر صيغة خاصة ، فيلزم بكل لفظ دال على الالتزام ولو لم يذكر فيه لفظ النذر وقد اختلفوا في أنه يلزم بالنية ولو لم يذكر لفظ أو لا يلزم ، والمعتمد أنه لا يلزم إلا بلفظ فلا يلزم بالنية وحدها .

الحنفية .. قالوا : ينقسم النذر إلى قسمين : نذر معلق على شرط ، ونذر مطلق . والنذر المعلق ينقسم إلى قسمين : الأول معلق على شيء يراد وقوعه كقوله : إن شئني الله مريض فله على كذا فإنه معلق على شفاء المريض وهو مرغوب في حصوله للناذر ، وحكم هذا لزوم الوفاء به عند تحقيق المعلق عليه متى استوفى الشروط الآتي بيانها . الثاني معلق على شيء لا يراد حصوله كقوله إذا دخلت الدار فعلى كذا نذر ، أو إن كلمت فلانا . وهذا القسم هو يسمى نذر اللجاج عند الشافعية ، لأن المقصود منه المنع عن الفعل . وحكمه أن ناذره بخير بين فعل المنذور وبين كفارة اليمين ، وهذا هو الصحيح . وبعضهم يقول : إنه يجب فيه فعل المنذور كغيره . ولا فرق فيه بين أن يكون المعلق عليه طاعة أو معصية كقوله : على كذا إن زفيت أو شربت الخمر . =

= ويشترط لصحة النذر سبعة شروط : الأول أن يكون من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحى على الأصح كالصوم والصلاة والصدقة ، فإذا نذر أن يصوم تطوعا فإنه يجب عليه الوفاء لأن الصوم من جنسه فرض وهو صوم رمضان . وكذا إذا نذر أن يصلى نافلة فإنه يجب عليه الوفاء ، لأن الصلاة من جنسها واجب وهو الصلوات الخمس . وكذا إذا نذر أن يتصدق فإن الصدقة من جنسها واجب وهو الزكاة إلا الاعتكاف فإنه يجب عليه الوفاء بنذره ، مع أنه ليس من جنسه واجب على التحقيق ، لأن الإجماع منعقد على وجوب الوفاء بنذره .

وإذا لم يكن من جنس المنذور فرض أو واجب اصطلاحى فإنه لا يجب على الناذر الوفاء به . كعبادة المريض ، ودخول المسجد ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم ، أو المسجد الأقصى ، أو الحرم المكي ، لأنه ليس من جنسها فرض مقصود . وكذا لو نذر تسييحا أو دعاء عقب الصلاة فإنه لا يجب الوفاء به لأنه ليس من جنسه فرض ؛ أما إذا نذر تكبيرا فإنه يجب الوفاء به ، لأن التكبير من جنسه فرض وهى تكبيرة الإحرام . وكذا إذا نذر الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يجب الوفاء به على الصحيح ، لأنه من جنسها فرضا وهو الصلاة عليه فى العمر مرة . الثانى أن يكون المنذور عبادة مقصودة ، فلا يصح النذر بما هو وسيلة كالوضوء ، والغتسال ، ومس المصحف ، والأذان ، وتشيع الجنازة وعبادة المريض ، وبناء المساجد وغير ذلك ، فهذه الأمور وإن كانت قريبة إلا أنها غير مقصودة لذاتها ، بل المقصود هو ما يترتب عليها ، فالضابط الكلى فى صحة النذر : أن يكون المنذور عبادة مقصودة من جنسها فرض . الثالث : أن لا يكون المنذور معصية لذاته ، فإذا نذر أن يقتل فلانا أو يشرب الخمر أو يزنى كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث . أما إذا نذر أن يصوم يوم عيد الفطر أو الأضحى فإنه يكون قد نذر محرما لعارض لا لذاتها ، فإن الصيام فى ذاته طاعة ، وتحريمه فى هذا اليوم عارض بنهى الشارع ، فيصح نذره ويلغو لأنه يوم العيد فيجب قضاؤه فى يوم آخر . ومثله ما إذا نذر أن يصلى ركعتين من غير وضوء ، فإنه يصح نذره ، لأن نذر الصلاة صحيح ويلغو قيد من غير وضوء ، فيجب أن يصلى ركعتين بوضوء ، لأن الزام المشروط وهو الصلاة التزام الشرط وهو الوضوء . وكذا إذا نذر أن يصلى ركعة واحدة فإنه يلزمه أن يصلى ركعتين . وكذا نذر أن يصلى ثلاثة فإنه يلزم بأربعة .

الرابع : أن لا يكون فرضا عليه قبل النذر ، فلو نذر حجة الإسلام لم يلزمه شيء غيرها .
الخامس : أن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه ، فلو نذر ألفا وهو لا يملك إلا مائة يلزم المائة فقط .

السادس : أن يكون ممكن الوقوع ، فلو نذر مستحيلا كأن يصوم أمس فإنه لا يصح نذره . =

= وكذا إذا نذرت الحائض أن تصوم أيام حيضها فهو باطل ، لأن صوم أيام الحيض مستحيل شرعا ، وكذا إذا نذرت أن تصوم غداً ثم أصبحت حائضا فان نذرها باطل ، وهذا عند محمد ، وقال أبو يوسف : يجب عليها القضاء في الصورة الثانية .

سابعاً : أن لا يكون ملكاً للغير .

واعلم أن النذر المطلق لا يتقيد بزمان ولا مكان ولا درهم ولا فقير . فاذا نذر أن يتصدق يوم الجمعة بهذا الدرهم على فلان فتصدق يوم الخميس أو يوم السبت بغير هذا الدرهم على شخص آخر جاز . وكذا لو عين شهراً للاعتكاف أو للصوم فتجمل صح ، وكذا إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح ، أما النذر المعلق فانه يتعين فيه الوقت فقط : إذ لا يصح تقديمه على وقوع المعلق عليه بخلاف تأخيره عنه فانه جائز . أما تعيين الفقير والدرهم والمكان فيه فليس بلام ، فيصح أن يدفع غير الدرهم المندور لفقير آخر غير الذي ذكره ، فلو نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها ، سواء كان النذر مطلقاً أو معلوماً .

والنذر عمل اللسان ، والقياس يقتضي أنه لا ينعقد إلا بلفظ : لله على كذا ، أو على كذا ، أما إذا قال : إن عوفيت صمت كذا ، فانه لا ينعقد به النذر قياساً ، وينعقد استحساناً .

كتاب أمطام البيع

وما يتعلق به

تعريفه - هو في اللغة مقابلة شيء بشيء فقابلة السلعة بالسلعة تسمى بيعاً لغة كمقابلتها بالنقد ، ويقال لأحد المتقابلين مبيع وللآخر ثمن ، ولا فرق في اللغة بين أن يكون المبيع والثمن طاهرين أو نجسين يباح الانتفاع بهما شرعاً أولاً ، كالخمر فإنه يصح أن يكون مبيعاً وثمناً في اللغة ، أما في الشرع فإنه لا يصح كما ستعرفه ، ثم إن مقابلة الشيء بالشيء تتناول نحو مقابلة السلام بالرد عليه ، ومقابلة الزيادة بمثلها ، ومقابلة الإحسان بمثله ، فإن ذلك يسمى بيعاً وشراء على هذا التعريف ، والظاهر أنه كذلك على طريق المجاز .

وقال بعض الفقهاء : إن معناه في اللغة تملك المال بالمال وهو بمعنى التعريف الأول ، إلا أنه مقصور على المعنى الحقيقي ، فلا يشمل رد الزيادة ونحوها بمثلها ونقل بعضهم أنه في اللغة إخراج ذات عن الملك بعرض وهو بمعنى التعريف الثاني ، لأن إخراج الذات عن الملك هو معنى تملك الغير للمال ، فتملك المنفعة بالإجارة ونحوها كما يأتي لا يسمى بيعاً لغة .

أما الشراء فإنه إدخال ذات في الملك بعوض . أو تملك المال بالمال ، على أن اللغة تطلق كلا من البيع والشراء على معنى الآخر ، فيقال لفعل البائع : بيع وشراء ، كما يقال ذلك لفعل المشتري ومنه قوله تعالى : (وشروه بثمن) فإن معنى شروه في الآية باعوه ، وكذلك الاشتراء والابتياح فانهما يطلقان على فعل البائع والمشتري لغة ، إلا أن العرف قد خص البيع بفعل البائع وهو إخراج الذات في الملك ، وخص الشراء والاشتراء والابتياح بفعل المشتري وهو إدخال الذات في الملك ، ثم إن البيع يستعمل متعدياً لمفعولين بنفسه فيقال : بعتك الدار ، وقد يستعمل متعدياً للمفعول الثاني بزيادة من وإلى وعلى للتأكيد فيقال : بعت الدار لك ، ومنك ، وباعها القاضى عليه .

وأما تعريفه شرعاً وأقسامه ففيها تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : البيع يطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين :

أحدهما : خاص ، وهو بيع العين بالنقدين الذهب والفضة ونحوهما ، فإذا أطلق لفظ بيع لا ينصرف =

= إلا إلى هذا المعنى . ثانيهما عام وهو اثنا عشر قسما من ضمنها هذا المعنى الخاص وذلك لأنه إما أن ينظر إلى معنى البيع من حيث ذاته وهو المال بالمال ، وإما أن ينظر إليه باعتبار المبيع الذي يتعلق به ، وإما أن ينظر إليه باعتبار الثمن ، وفي كل حالة من هذه الأحوال ينقسم إلى أربعة أقسام : فمن حيث النظر إلى معناه ينقسم إلى : نافذ ، وموقوف ، وفاسد ، وباطل ، وذلك لأنه إما أن يفيد الملك في الحال وهو البيع النافذ ، أو يفيد عند الإجازة وهو الموقوف ، أو يفيد عند القبض وهو الفاسد ، أو لا يفيد أصلا وهو الباطل . ومن حيث النظر إليه باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام أيضا : مقايضة ، صرف ، سلم ، بيع مطلق ، وذلك لأن المبيع إما أن يكون مبادلة عين بعين ، سلعة بسلعة غير النقدين ، ويسمى مقايضة ، فالمقايضة هي بيع العين بالعين ويصدق على كل واحدة من السلعتين أنها مبيع وثمن ، واسكن نظر في التقسيم إليها من حيث كونها مبيعا ، وإما أن يكون المبيع نقداً بنقد ويسمى صرفا ، لأن الصرف هو بيع النقد من الذهب والفضة ونحوهما بمثلها ، ويقال له بيع الدين «النقد بالنقد» ، وإما أن يكون المبيع نقدا بعين ويسمى سلما ، لأن السلم هو بيع النقد بالعين كما سيأتي بيانه ، وإما أن يكون المبيع عينا بنقد عاجل أو آجل وهو البيع المطلق ، وهو الغالب عند ذكر كلمة بيع كما ذكرناه لك أولا ، فإذا أريد غيره فإنه لا بد أن يسمى باسم من هذه الأشياء وهي صرف ، سلم .. إلخ .

وأما إذا نظر إليه من حيث الثمن فإنه ينقسم إلى أربعة أقسام وهي : تولية ، مربحة ، ضيعة ، مساومة ، وذلك لأنه إما أن ينظر فيه إلى ثمن السلعة التي اشترت به في أول الأمر أو لا ، فإن نظر إليه فإن بيعت به بدون زيادة ولا نقص فإن ذلك البيع يسمى بيع تولية ، فالتولية هي البيع بالثمن الأول ، وإن بيعت بزيادة على الثمن الأول فإن ذلك يسمى بيع المربحة ، وإن بيعت بأقل من الثمن الأول فذلك البيع يسمى بيع الضيعة ، أما إذا قطع النظر عن الثمن الأول الذي اشترت به السلعة فبيعه على هذا الوجه يسمى بيع المساومة وهي البيع بالثمن الذي يتفقان عليه بغض النظر عن الثمن الأول .

ومن هذا يتضح لك أن تعريف البيع بالمعنى الخاص : وهو مبادلة السلعة بالنقد على وجه مخصوص .

وأما تعريفه بالمعنى العام : فهو مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص ، فالمال يشمل ما كان عينا أو نقدا ، فتدخل فيه جميع الأقسام التي ذكرناها ، ثم إن المال هو ما يميل إليه الطبع ويدخر للانتفاع به وقت الحاجة ولا يكون له قيمة في نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران : =

= أحدهما أن يكون من شأنه الانتفاع به عند الحاجة . ثانيهما : أن يكون الانتفاع به مباحاً شرعاً . فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة فإنه لا يكون مالا معتبراً . وكذا إذا لم يكن مباحاً شرعاً كالخمر والخنزير فإنه وإن كان مما ينتفع به بعض الناس ولكنه غير مباح في نظر الشرع ، فلا يكون مالا عنده . فلو بيع الخمر لا ينعقد بيعه ، ولكن لو اشترى سلعة طاهرة وجعل ثمنها خمرأ فإن البيع ينعقد ولا ينفع كون الخمر ثمناً فيلزم المشتري بقيمة السلعة . وبهذا تعلم أن المراد بالمال في التعريف : المال الذي له قيمة في نظر الشرع سواء أ كان سلعة أم عقداً ، فيشمل الصرف ، والسلم ، والمراجحة ، والتولية . والمقايضة ... الخ .

ويشمل التعريف أيضاً الهبة بشرط العوض المالي ، فلا يصح إخراجها من التعريف كما يظن بعضهم ؛ لأنها وإن كانت هبة قبل القبض إلا أنها يبيع بعد القبض ، وصورتها مثلاً أن يقول : إني وهبت هذه الدار من فلان بشرط أن يعوضني مائة جنيه فقبل أن يقبض المائة ، فإن حكم هذه كحكم الحبة فيشترط لصحته ما يشترط للهبة ، فلا يصح في الشارع الذي يحتمل القسمة ، ولا يثبت به الملك قبل القبض ، ولكل واحد من المتعاقدين أن يمتنع عن التسليم . أما بعد القبض فإنه حكمه كحكم البيع ، فلا يكون لأحدهما حق الرجوع فيما كان له . ويثبت به حق الشفعة ، ولكل واحد أن يرد ما أخذه إن كان فيه عيب وغير ذلك من أحكام البيع التي ستعرفها ، فهي داخلة في البيع بلا خفاء ، نعم إذا نظر إليها قبل القبض فإنها تكون هبة تخرج بقوله على وجه مخصوص .

أما التبرع من الجانبين كأن يتبرع أحد الآخر بمال فيتبرع له الثاني كذلك فهو داخل في التعريف من حيث أنه مبادلة في الجملة ؛ لأن الأول وإن كان قد تبرع لا في نظير شيء ولكن الثاني تبرع في مقابلة تبرع الأول ، ففيه مبادلة من جانب واحد فيخرجه قوله : على وجه مخصوص . لأنه ليس بيعاً في الحقيقة بل هو هبة . لكل واحد منهما حق الرجوع في تبرعه كما سيأتي في الهبة .

ويشمل التعريف بيع المكره ، لأنه مبادلة مال بمال وهو كذلك ، لأن بيع المكره قسم من أقسام البيع المنعقد إلا أنه يبيع فاسد موقوف على إجازته بعد زوال الإكراه كما سيأتي بيانه قريباً . فزيادة قيد التراضي في التعريف لإخراج بيع المكره ليست بشيء ، لأن الرضا شرط بنفاذ البيع لأجزء من مفهومه الشرعي كما سيأتي في شرائطه قريباً .

ومن هذا تعلم أيضاً أنه لا حاجة إلى زيادة قيد مفيد كما عرفه بعضهم بقوله مبادلة مال بمال على وجه مفيد مخصوص ، وغرضه إخراج البيع غير المفيد كبيع نقد مسكوك بمساويه في الوزن .

= والوصف ، مثل أن يبيع قطعة من ذات القرشين بمثلها فإن ذلك لا فائدة فيه فلا يصح .
أما إذا اختلفا في الوصف كما إذا كانت إحداهما مطلية بطلا ، أصفر أو أسود فإنه يجوز لوجود
الفائدة حينئذ ، فإذا اختلفا في القدر كقطعة من ذات القرشين وقطعة من ذات الخمسة فإنه لا يجوز
لما فيه من الربا . وإنما قلنا إن هذا القيد لا حاجة إليه ، لأن البيع الذي لا فائدة فيه منعقد داخل
في تعريف البيع ، لأنه مبادلة مال بمال ولكنه بيع فاسد ، والتعريف يشمل الصحيح والفساد
كما ذكرناه لك آنفاً .

وقوله على وجه مخصوص : المراد به الإيجاب والقبول وسيأتى بيانها .

المالكية - قالوا : للبيع في اصطلاح الفقهاء تعريفان : أحدهما تعريف لجميع أفراد البيع
الشامل الصرف والسلم ونحوهما من الأقسام التي ستعرفها . ثانيها تعريف لفرد واحد من هذه
الأفراد . وهو ما يفهم من لفظ البيع عند الإطلاق - رفا . والأول يسمى تعريفا للبيع بالمعنى
الأخص . فأما تعريفه بالمعنى الأعم فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة .

فقوله عقد معاوضة معناه عقد محتو على عوض من الجانبين ، البائع والمشتري ، لأن كلا
منهما يدفع عرضا للآخر . وقوله على غير منافع : معناه أن العقد يكون على الذوات والأعيان
من ثمن أو سلعة لا على استثمارها والانتفاع بها ، وقوله ولا متعة لذة ، معناه أن العقد
لا يكون للانتفاع بلذة . فهذا التعريف يشمل جميع أقسام البيع فيدخل فيه الصرف وهو بيع
الذهب والفضة ، والعكس ، والمبادلة ، وهو بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين
في العدد .

والمراطة : وهي بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين في الوزن .

والسلم : وهو عقد على أن يدفع أحد الجانبين شيئا ماليا معجلا في نظير أن يأخذ شيئا
ماليا من غير جنس مادفعه مؤجلا . وتدخل أيضا الهبة بشرط العوض وتسمى هبة الثواب أي
هبة العوض المالي ، كما تدخل التولية وهي البيع بالثمن الذي اشترت به السلعة : والشركة ،
والإقالة ، والشفعة ، وسيأتى بيان ذلك موضحا في محله ، فكل هذه الأنواع يشملها هذا التعريف
لأنها عبارة عن عقد على أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضا للآخر عينا لا منفعة . ويخرج
من التعريف الإجارة لأنها عقد على منفعة لا على ذات . وكذلك كراء الحيوان فإنه عقد على
الانتفاع به لا على ذاته ويخرج عقد النكاح بقوله : ولا متعة لذة . لأنه عقد على الانتفاع
باللذة .

أما تعريفه بالمعنى الأخص : فهو عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة . ذو مكايسة ،
أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه ، فهو التعريف الأول مع زيادة ثلاثة قبود : =

= القيد الأول : ذو مكايسة ، ومعنى ذو مكايسة : عقد صاحب مشاححة ومغالبة ، لأن كل واحد من المتعاقدين يريد أن يغلب صاحبه . وخرج بهذا القيد هبة الثراب ، لأن الواهب ملزم بقبول القيمة التي اشترطها متى دفعت له ، فليس له أن يشاحح فيها ، فإذا قال : وهبت هذه الدار لزيد بشرط أن يعوضني مائة دينار لزمه قبول المائة ولا يجاب لأزيد منها . وتخرج أيضا المبادلة والتولية والأخذ بالشفعة لأنها لا مكايسة فيها . أما المبادلة : فهي بيع نقد بنقد من صنفه مسكوكين ، مضروبين ، بشرائط مخصوصة وهو لا مغالبة فيه كما ستعرف . أما التولية : فهي بيع بعين الثمن الأول فلا مغالبة فيها . وأما الأخذ بالشفعة : فهو بيع بنفس الثمن الذي اشتريت به السلعة فلا مغالبة فيها أيضا . القيد الثاني : أحد عرضيه غير ذهب ولا فضة . ويخرج به الصرف والمراطة لأن عوضا الصرف أحدهما ذهب والآخر فضة ، وعوضا المراطة والمبادلة ذهبان أو فضتان .

القيد الثالث : معين غير العين فيه ، ويخرج به السلم ، ومعنى ذلك أن عقد البيع يلزم فيه أن يكون المبيع ليس ديناً في الذمة ، بل يلغى أن يكون غير دين ، سواء كان حاضراً أمام المشتري أو غائبا ، ولكنه معروف عنده بصفة أو رؤية سابقة ، أو اشتراه بشرط أن يكون له خيار الرؤية أما عند السلم فعلى عكس ذلك ، لأن السلم فيه وهو السلعة دين في الذمة . فالمراد بالمعين ما ليس ديناً في الذمة ، والسلم دين في الذمة . والمراد بالعين الذهب والفضة ، ولا يلزم في عقد البيع يكون الذهب أو الفضة مقبوضين ، بل يصح أن يكونا ديناً في الذمة ، وبذلك يتم تعريف البيع الخاص أعني بيع السلعة بالنقد وهو الذي ينصرف إليه لفظ البيع عند الإطلاق .

هذا وقد قسم المالكية البيع إلى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة فقالوا : إن البيع بالمعنى الأعم ينقسم أولا إلى قسمين : بيع المنافع وبيع الأعيان . فأما بيع المنافع فإنه ينقسم إلى خمسة أقسام : الأول : بيع منافع الجراد ويعبرون عنه بأكرية الدور والأرضين . والثاني : بيع منافع الحيوان غير العاقل ويعبرون عنه بأكرية الدواب والرواحل . الثالث : بيع منافع الإنسان المتعلقة بغير الفروج وهو النكاح والخلع . الرابع : بيع منافع الإنسان المتعلقة بغير الفروج كتأجيرها . الخامس : بيع منافع العروض ويسمى إجارة غالبا .

أما بيع الأعيان فإنه ينقسم إلى أقسام كثيرة لاعتبارات مختلفة ، فينقسم من حيث تأجيل أحد عوضيه أو كليهما إلى أربعة أقسام :

الأول : بيع النقد ، وهو ما كان الثمن والمثمن فيه معجلين لا تأجيل فيهما ولا في واحد منهما . =

= الثاني : بيع الدين بالدين ، وهو ما كان الثمن والمثمن فيه مؤجلين معاً ، وهو بيع منهى عنه كما سيأتى فى البيوع المنهى عنها .

الثالث : البيع لأجل وهو ما تأجل فيه الثمن فقط .

الرابع : السلم وهو ما تأجل فيه المثلن فقط ، وكلها جائزة ما عدا بيع الدين بالدين كما ذكرنا . وينقسم من حيث كون أحد عوضيه ذهباً أو فضة إلى ثلاثة أقسام :

الأول : بيع العين بالعين .

الثانى : بيع العرض بالعرض .

الثالث : بيع العرض بالعين . وينقسم بيع العين بالعين إلى ثلاثة أقسام : صرف ، ومبادلة ومراطلة . فالصرف : هو ما اختلف فيه جدرس العوضين ، بأن يكون أحدهما ذهباً والثانى فضة . وبالعكس . والمراطلة : هى ما اتحد فيها العوضان وكان البيع فيها بالوزن ، كبيع ذهب بذهب وفضة بفضة وزناً . والمبادلة وهى ما اتحد فيها العوضان كذهب بذهب وفضة بفضة وكان البيع فيها بالعد لا بالوزن . وينقسم من رؤية المثلن وعدم رؤيته إلى قسمين : الأول بيع الحاضر ، وهو ما كان المثلن فيه مرئياً أو فى حكم المرئى . والثانى : بيع الغائب وهو ما ليس كذلك . وينقسم أيضاً باعتبار بت عقده وعدمه إلى قسمين : الأول يبع بت أى قطع : وهو ما لا خيار فيه لأحد المتعاقدين ، وسمى بتاً لأن كل واحد قطع الخيار على صاحبه . الثانى يبع الخيار : وهو ما جعل أحدهما الخيار فيه لصاحبه .

وينقسم باعتبار النظر إلى الثمن الذى اشترى به السلعة أولاً وعدمه إلى أربعة أقسام :

الأول : بيع المراجعة : وهو أن يشتري منه السلعة بزيادة على ثمنها الأول .

الثانى : المساومة . الثالث : المزايدة . الرابع : الاستئمان وسيأتى بيانها .

وينقسم باعتبار ما يعرض له إلى قسمين : صحيح وفاسد .

الحنبالة - قالوا : معنى البيع فى الشرع : مبادلة مال بمال ، أو مبادلة منفعة بمباحة بمنفعة مباحة على التأيد غير ربا وقرض . فقوله : مبادلة مال بمال عقد صاحب عوض من الجانبين ، وهو عبارة عن جعل شئ فى مقابلة آخر ، ويشمل المال النقد وغيره فيدخل فيه مقايضة سلعة بسلعة ، ولا فرق فى المال بين أن يكون معنياً حاضراً أو موصوفاً ولو كان ذلك المال ديناً فى الذمة . وقوله : على التأيد متعلق بمبادلة يخرج به الإجارة ، والإعارة فى نظير الإعارة . وقوله غير ربا وقرض : خرج بهما الربا والقرض .

الشافعية - قالوا : البيع فى الشرع مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ، أى عقد ذو مقابلة =

حكم البيع ودليله

حكم البيع من حيث هو الإباحة ، وقد يعرض له الوجوب وذلك في حال الاضطرار إلى طعام أو شراب ، فإنه يجب شراء ما فيه حفظ النفس من الهلاك ، ويحرم عدم بيع ما فيه حفظها . وقد يكون مندوباً كما إذا حلف عليه إن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها . فإنه يندب أن يبر اليقين وقد يكون مكروهاً كبيع ما يكره بيعه ، وقد يكون محرماً كبيع ما يحرم بيعه مما سيأتى بيانه .

أما كونه مباحاً فهو معلوم من الدين بالضرورة ، فلا يحتاج إلى دليل ، ولكن الأدلة على ذلك كثيرة في كتاب الله وسنة رسوله ، فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا إذا تباعتم ﴾ فهذه الآيات صريحة في حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل ، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا . والثانية مسوقة لنهي الناس

مال بمال الخ ، والمراد بالمقابلة المعاوضة ، وهي أن يدفع كل واحد من الجانبين عوضاً للآخر ، فتخرج بذلك الهبة لأنها تملك بلا عرض في الحياة ، وقوله مال بمال خرج به عقد النكاح لأنه مقابلة مال بغيره .

وقوله على وجه مخصوص . الغرض منه أمران : الأول : أن يكون ذلك العقد مفيداً لملك العين أو لملك المنفعة على التأييد كحق المرور ، وبذلك تخرج الإجارة لأنها تملك منفعة مقدرة بمدة بعوض . الثاني : أن لا يكون ذلك العقد على وجه القرية فيخرج به القرض ، لأنه تملك للعين على أن يرد مثلها .

وينقسم إلى قسمين : صحيح وهو ما توفرت فيه الشروط والأركان . وفاسد وهو ما اختل به بعض ذلك . وكل منهما ينقسم إلى محرم وجائز ، فالصحيح المحرم كتلقى الركبان . والفاسد المحرم كبيع جبل الحبل ، وسيأتى بيان ذلك في البسم الفاسد .

وينقسم الصحيح إلى أقسام : الأول : بيع أعيان مشاهدة . الثاني : بيع أعيان موصوفة في الذمة ويسمى سلباً . والذمة تطلق في اصطلاح الفقهاء على معنيين : أحدهما الذات - ذات البائع هنا - وسميت ذمة لما يتعلق بها من العبد والأمان وهو المعنى اللغوي ، ثانيهما أمر معنوي قائم بذات الشخص قابل للإلزام من جهة الشرع والالتزام من جهة المكلف ، فذمة الشخص صفة معنوية -

عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل . والثانية مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة ويحسم النزاع من الاستشهاد عند التبايع . وأما السنة فكثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم : « لأن يأخذ أحدهم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها فيكف بها وجهه ، خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » ، رواه البخاري ، وفي هذا الحديث إشارة إلى ما يجب على الإنسان من العمل في هذه الحياة ، فلا يحل له أن يهمل طلب الرزق اعتماداً على سؤال الناس كما لا يحل له أن يستنكف عن العمل ، سواء كان جليلاً أو حقيراً ، بل عليه أن يعمل بما هو ميسر له ، ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح سواء بسواء ، مثلاً بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ، فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم » ، رواه مسلم ، فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح في إباحة البيع ، وسيأتي بيان الحديث فيما ينهى عنه . ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : « أفضل الكسب بيع مبرور ، وعمل الرجل يده » ، رواه أحمد والطبراني وغيرهما ، والبيع المبرور : هو الذي يبر فيه صاحبه فلم يغش ولم يخن ولم يعص الله فيه . وحكمة حله ما يترتب عليه من تبادل المنافع بين الناس ، وتحقيق

== قائمة به يلزمه الشارع بسببها بأداء ما التزم به . الثالث : بيع صرف وهو بيع أحد النقيدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه ، لكن إذا كان من جنسه اشترط للصحة ثلاثة شروط : أن يكون البيع حالاً لا مؤجلاً . وأن يكون يدا بيد « مقايضة » . وأن المبيع والتمن متماثلين ، أما إن كان غير جنسه فإنه يشترط فيه الأولان فقط ، وسيأتي بيان ذلك في بابه الرابع : بيع مرابحة وهو بيع بالتمن الأصلي مع الربح كأن يقول : بعت بما اشتريت مع ربح درهم عن كل عشرة أو مع فائدة درهم . الخامس : بيع إشراك كأن يقول أشركتك معي في العقد بثلاث ما اشتريت ، فإن قال : أشركتك معي ولم يقل بثلاث ولا غيره حمل على المناصفة . السادس : بيع المحاطة كأن يقول : بعت بما اشتريت وحط درهما من كل عشرة . السابع : بيع التولية وهي البيع بنفس الثمن الأول كأن يقول له : رليتك بما اشتريت إذا كانا عالمين بالثمن . الثامن : بيع الحيوان بالحيوان — ويسميه غيرهم مقايضة — وهو صحيح ، سواء اتحد جنسهما أو اختلف ، وسواء كانا مأكولين أو غير مأكولين بشرط أن لا يشتمل بيعه على ربا ، وذلك بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكانا فيهما ابن أو بيض ، بخلاف ما إذا كانا غير مأكولين وإن كان فيهما ما ذكر . التاسع : بيع بشرط الخيار وسيأتي بيان العقود التي يصح فيها شرط الخيار والتي لا يصح العاشر : بيع بشرط البراءة من العيب ، وأما الفاسد فإنه ينقسم إلى أقسام كثيرة سنذكرها في بابه .

التعاون بينهم ، فينتظم بذلك معاشهم ، وينبعث كل واحد إلى ما يستطيع الحصول عليه من وسائل العيش ، فهذا يغرس الأرض بما منحه الله من قوة بدنية ، وألهمه من علم بأحوال الزرع وبيع ثمرها لمن لا يقدر على الزرع ولكنه يستطيع الحصول على الثمن من طريق أخرى ، وهذا يحضر السلعة من الجهات النائية ويبيعها لمن يلتفتع بها ، وهذا يجيد ما يحتاج إليه الناس من صناعة لبيع عليهم مصنوعاته ، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل في هذه الحياة الدنيا ، وأجل أسباب الحضارة والعمران .

أركان البيع

أركان البيع ستة^(١) : صيغة ، وعاقدة ، ومعقود عليه ، وكل منها قسمان : لأن العاقدة إما أن يكون بائعاً أو مشترياً ، والمعقود عليه إما أن يكون ثمناً أو مثمناً ، والصيغة إما أن تكون إيجاباً أو قبولاً ، فالأركان ستة : والمراد بالركن هنا ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن كان غير داخل في حقيقته ، وهذا مجرد اصطلاح ، لأن ركن الشيء الحقيقي هو أصله الداخل فيه ، وأصل البيع هو الصيغة إلى لولاها ما انصف العاقدان بالبائع والمشتري .

ولكل ركن من الأركان أحكام وشروط سنذكرها لك على الترتيب الذي يلي :

الركن الأول : الصيغة

الصيغة في البيع هي كل ما يدل على رضا الجانبين البائع والمشتري وهي أمران^(٢) :
الأول : القول وما يقوم مقامه من رسول أو كتاب ؛ فإذا كتب لغائب يقول له : قد بعناك

(١) الحنفية - قالوا : للبيع ركن واحد وهو الإيجاب والقبول الدالان على تبادل المالكين بين البائع والمشتري من قول أو فعل ، وبعضهم يقول : إن له ركنين الإيجاب والقبول ، والأخذ بالإعطاء ، وعلى كل حال فالحنفية قد نظروا في ذلك إلى الركن الحقيقي ، وهو ما كان أصلاً للشيء داخل فيه .

(٢) الشافعية - قالوا : لا ينعقد البيع إلا بالصيغة الكلامية أو ما يقوم مقامها من الكتاب والرسول ، وإشارة الآخرس المعلومة ، أما المعاطاة فإن البيع لا ينعقد بها ، وقد مال صاحب الإحياء إلى جواز البيع في الأشياء اليسيرة بالمعاطاة لأن الإيجاب والقبول يشق في مثلها عادة .

دارى بكذا أو أرسل له رسولا فقبل البيع في المجلس فإنه يصح ، ولا يغتفر له الفصل إلا بما يغتفر في القول حال حضور المبيع .

الثاني المعاطة : وهي الأخذ والإعطاء بدون كلام كأن يشتري شيئاً ثمنه معلوم له فأخذه من البائع ويعطيه الثمن وهو يملك بالقبض ، ولا فرق بين أن يكون المبيع يسيراً كالخبز والبيض ونحوهما مما جرت العادة بشرائه ، متفرقاً أو كثيراً كالثياب القيمة .

وأما القول فهو اللفظ الذي يدل على التملك والتملك ، كبت واشترت ويسمى ما يقع من البائع إيجاباً^(١) ، وما يقع من المشتري قبولا ، وقد يتقدم القبول على الإيجاب كما إذا قال المشتري : بعني هذه السلعة بكذا . وفي بيان الإيجاب والقبول تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) الحنفية — قالوا : الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين ، سواء كان بائعاً كان يقول : بعتك كذا ، أو مشترياً كأن يقول : اشتريت منك كذا بألف فيقول : بعتك إياه ، والقول هو ما صدر ثانياً .

(٢) الحنفية قالوا : ينعقد البيع والشراء بكل لفظين يدلان على معنى التملك والتملك ، كبت ، واشترت ، وأعطيت ، وبذلت ، وأخذت ، ورضيت لك هذا الشيء بكذا ، وأجزت ونحو ذلك ، وينعقد بلفظ السلم والهبة والعوض كما إذا قال : أسلمت لك هذا بكذا ووهبته منك بكذا ، أو قال : عرضت فرسي بفرسك ، فأجابه بقوله : وأنا أيضاً ، ثم إن كان الفعل ماضياً كبعتك هذا الشيء بكذا ، أو كان مضارعاً لا يحتمل الحال والاستقبال كقوله : أبيعك الآن ، فإن البيع ينعقد بهما بدون حاجة إلى نية ، وبعضهم يقول : إن النية لازمة في كل حال ، سواء كان الفعل ماضياً أو مستقبلاً .

أما إن كان مضارعاً يحتمل الحال والاستقبال ، أو كان متعصفاً للاستقبال بأن اقترن بالسين أو سوف كقوله : سأبيعك أو سوف أبيع فإنه لا ينعقد البيع إلا بنية الإيجاب في الحال بلا خلاف سواء كان الإيجاب والقبول كذلك ، أو كان أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً ، فإذا قال البائع : أبيعك هذا الثوب بكذا ، وقال المشتري : أشتريه ، فإن البيع لا ينعقد إلا إذا كان كل منهما نواوياً للإيجاب في الحال ، وكذا إذا قال أحدهما : أبيع أو سوف أبيع ، وقال الآخر : اشتريت ، فإن كان الفعل أمراً كما إذا قال : يعني الثوب ونوى الإيجاب في الحال فلا ينعقد البيع إلا إذا قال له البائع : بعت ورد عليه المشتري بقوله : اشتريت فلا بد في نفاذ البيع بالأمر من ثلاثة ألفاظ لأن اللفظ الأول وهو بعني ملغى ، لأن البيع لا ينعقد بالأمر أصلاً إلا إذا دل على الحال كقول البائع : خذ مني هذا الثوب بكذا ، فيقول المشتري : أخذته ، فإن البيع ينعقد بذلك ، لأن خذني =

= معنى بعثك هذا الشيء نخذه ، ولا ينعقد البيع إذا اقترن بالفعل استفهام ونحوه كقوله : هل تيعنى ، أو ليتك تيعنى ونحو ذلك ، ولكل واحد من البائع والمشتري حق الرجوع قبل قبول الآخر ما دام في المجلس ، فإذا قال البائع : بعثك كذا ولم يجبه الآخر بالقبول فإن له أن يرجع ، وكذا إذا قال له اشتريت منك السلعة بكذا ولم يقل له بعثك فإن له أن يرجع ، وهذا يسمى خيار القبول في المجلس .

المالكية - قالوا : ينعقد البيع بكل قول يدل على الرضا كبعت واشتريت وغيرهما من الأفعال ، ثم إن كان الفعل ماضياً كأن يقول البائع : بعت هذه السلعة ، والمشتري : اشتريت ، فإن البيع ينعقد به ويكون لازماً ، فليس لواحد منهما حق الرجوع فيه لا قبل رضا الآخر ولا بعده ، حتى ولو حلف أنه لا يقصد البيع أو الشراء . أما إن كان الفعل أمراً كقول المشتري : يعنى هذه السلعة بكذا فيقول له البائع : بعت فإنه ينعقد به البيع ، ولكن في لزومه خلاف ، فبعضهم يقول : إن له حق الرجوع وعليه اليمين بأنه لم يقصد الشراء . وبعضهم يقول : إن البيع يلزم بهذا كلزومه بالماضي وليس له حق الرجوع على المعتمد .

فإن كان الفعل مضارعاً كأن يقول البائع : أبيع هذه السلعة بكذا فرضى المشتري بذلك ، فإن البيع لا يلزم البائع إذا رجع وقال : إننى لم أرد البيع ، وإنما أردت المساومة أو المزاح ولكن عليه اليمين ، وإذا رجع بعد رضا المشتري فإذا حلف فذاك وإلا فيلزمه البيع ، وإذا قامت قرينة على أنه يقصد البيع فإنه يلزمه ولو حلف . وذلك كأن يقول له المشتري : يا فلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا ، فيقول بأحد عشر فيقول لا ، ثم يقول البائع : أبيعها باثنى عشر فيقول المشتري : قبلت . فإن البيع يلزم في هذه الحالة ، وليس له حق الرجوع ، ولا ينفعه اليمين لأن تردد الكلام بينهما قرينة على عدم المزاح واللعب . وكذا لو قال المشتري : أشتري هذه السلعة بكذا فرضى البائع ثم رجع المشتري فإن له حق الرجوع ، وعليه اليمين ما لم تقم قرينة على أنه جاد في شرائه فإنه يلزمه الشراء ، والحاصل أن البادئ بالمضارع سواء أكان بائعاً أم مشترياً فإنه لا يلزمه البيع ، وله حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضا الآخر ، أما إذا رجع قبل رضائه فإن له ذلك الحق ولا يمين عليه ، ومحل ذلك كله ما لم تقم قرينة على البيع والشراء أو عدمها وإلا عمل بها .

وإذا قال شخص لآخر : بكم تبيع هذه السلعة ؟ فقال له بعشرة ، فقال السائل : أخذتها بذلك ، فأبى البائع أن يبيعها وقال : إننى أريد أن أعرف قيمتها أو أريد المزاح فالمعتمد في ذلك أن يرجع إلى القرائن ، فإن قامت قرينة . بأن حصل تماكس وتردد في الكلام كما ذكر في الصورة المتقدمة =

== فإن البائع يلزم بالبيع ، وإن قامت قرينة على عدمه فإنه لا يلزم ولا يمين على البائع ، وإن لم تقم قرينة على أحدهما فللبائع حق الرجوع وعليه اليمين إن رجع بعد رضا الآخر .

الشافعية - قالوا : ينعقد البيع والشراء بكل لفظ يدل على التملك مفهم للمقصود ، وهو قسمان : صريح . وكناية . فالصريح مالا يحتمل غير البيع مما يدل على البيع والشراء كبعتك هذه السلعة بكذا ، واشتريتها منك بكذا . وأما الكناية فهي اللفظ المحتمل لمعنى آخر غير البيع كقول البائع : أعطيتك هذا الثوب بذلك الثوب ، أو أعطيتك تلك الدابة بتلك ، فإن ذلك يحتمل البيع ويحتمل الإعارة . فإذا نوى بذلك البيع والشراء صح ، فإن قرن اللفظ المحتمل بذكر الثمن يكون صريحا كوهبتك هذه الدار بمائة دينار ، فإن لفظ الهبة إن لم تكن مقترنة بذكر الثمن تكون هبة ، فإن اقترنت بالثمن تكون بيعا . وكذا كل لفظ يدل على التملك إذا قرن بذكر الثمن كجعلت لك هذه الدار بثمن كذا ، أو عوضتك هذا بكذا ، أو صارفتك ذا بكذا ، فكل هذا ظاهر الدلالة في البيع لذكر الثمن ، ومثل ذلك ما إذا قال المشتري : اشتريت وقبلت فإن في ذلك دلالة ظاهرة على الشراء ، بخلاف ما إذا قال : تملكك فقط ، فإن ذلك كناية تحتمل التملك بالشراء وتحتمل التملك بالهبة وغيرهما . وكما ينعقد البيع بالصريح ويحل فكذلك ينعقد بالكناية ويحل ، إلا أن الصريح أقطع للنزاع وأحسن في رفع الخصومات . ومن الكناية أن يأنى البائع بالمضارع في الإيجاب كأن يقول : أبيعك أو يأنى المشتري بالمضارع في القبول ، كأن يقول : أقبل فإن البيع يصح فيهما بالنية ، وإن كانت النية لازمة في كل صيغة كما يأتي في الشروط . وللشافعية فرق بين النية وقصد اللفظ لمعناه . ويصح أن يتقدم القبول على الإيجاب كأن يقول المشتري : يعنى كذا بكذا ، فلفظ يعنى معناه طلب الإيجاب وهو قائم مقام القبول ، فيصح جعله من أفرادهِ إذا كان بصيغة الأمر أما إذا كان بصيغة الاستفهام كقوله : هل تبيعنى كذا ؟ فإنه لا يصح ولا يضر تقييد اللفظ بالمشيئة كقوله : اشتر منى كذا إن شئت ولكن بشروط أربعة : الأول أن يذكرها المبتدى سواء كان بائعا أو مشترى . الثانى أن يخاطب بها مفردا ، فإن خاطب بها جماعة فإنها لا تنفع . الثالث أن يفتح تاء المخاطب إن كان نحويا . الرابع أن يؤخرها عن الصيغة سواء كانت إيجابا أو قبولا ، فإن فقد شرط من هذه الشروط بطل العقد . أما إذا علق الصيغة بقول إن شاء الله ، أو بأى تعليق لا يقتضيه العقد كقوله : إن شاء فلان ؛ فإن ذلك يبطل العقد .

الحنابلة - قالوا : كل لفظ يؤدي معنى البيع والشراء ينعقد به ، فلا تنحصر الصيغة القواية في لفظ معين ، فينعقد بالإيجاب من البائع بقول بعتك ، أو مملكتك ، أو ووليتك ، أو أشركتك =

ويشترط للإيجاب والقبول شروط منها : أن يكون الإيجاب موافقاً للقبول في القدر ، والوصف و"نقد ، والحلول ، والأجل ، فإذا قال البائع : بعت هذه الدار بألف ، فقال المشتري : قبلتها بخسمائة لم ينعقد البيع ، وكذا إذا قال : بعنها بألف جنيه ذهباً فقال الآخر : قبلتها بألف جنيه ورقاً ، فإن البيع لا ينعقد ، إلا إذا كانت الألف الثانية مثل الأولى في المعنى من جميع الوجوه فإن البيع ينعقد في هذه الحالة . ومنها أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فإن قال أحدهما : بعتك هذا بألف ثم تفرقا قبل أن يقبل الآخر فإن البيع لا ينعقد . ومنها أن يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض . أما الفاصل اليسير وهو الذي لا يدل على الإعراض بحسب العرف فإنه لا يضر ^(١) .

في كذا ، أو وهبتك بكذا ، أو أعطيتك كذا بكذا وتحرك ذلك .
ومن المشتري يقول قبلت ، أو رضيت ، أو اشتريت ، أو تملكك ، أو أخذت ، أو استبدلت ونحو ذلك ، وهل يصح البيع بلفظ السلم والسلف أو لا ؟ كأن يقول : سلفتك أو أسلمت لك كذا بكذا : خلاف ، فقليل يصح ، وقيل لا . ويجوز أن يتقدم القبول على الإيجاب ولكن يلزم أن يكون بلفظ الأمر كأن يقول : بعني كذا بكذا ، فإن كان بلفظ الماضي أو المضارع فإنه يجب أن يكون مجرداً عن الاستفهام ، التمني والترجي فيقول : تبعني كذا ، أو تبعني كذا بكذا ، فإن قال : بعت صح . أما إن قال : هل بعني أو هل تبعني ؟ أو ليتك بعني ، أو لعلك بعني فإنه لا يصح . ولا يضر تقييد البيع والشراء بالمشيئة ، فلو قال البائع : بعت إن شاء الله ، أو قال المشتري : اشتريت إن شاء الله صح البيع ، ولكل من البائع والمشتري حق الرجوع ما دام في المجلس ولو بعد تمام العقد ، لأن لها خيار المجلس كما يأتي بيانه .

(١) الحنفية - قالوا : الفاصل الذي يغتفر في الإيجاب والقبول هو الفاصل اليسير كما إذا قال له : بعتك هذا الثوب بعشرة وكان في يده قدح ماء فشربه ثم قال له : قبلت فإنه لا يضر ، وكذا إذا أكل لقمة ، أما إذا اشتغل بأكل أو نوم فإن المجلس يتبدل ، وكذا إذا قال له : بعتك هذا بكذا فلم يجبه ثم تكلم في حاجة له مع غيره كان ذلك فاصلاً لا ينفع معه البيع .

الشافعية - قالوا : لا يغتفر الفصل بين الإيجاب والقبول بالكلام الأجنبي مطلقاً ، سواء كان قليلاً أو كثيراً ، أما الكلام الذي فيه ذكر حدود المبيع فإن الفصل به لا يضر وإن طال ، ولو كان معروفاً قبل العقد للمتعاقدين . وكذا لا يضر الفصل بالسكوت اليسير . أما السكوت الطويل وهو ما يشعر بالإعراض عن القبول فإنه لا يغتفر ولكل من البائع والمشتري الرجوع مادام في المجلس لأن لها خيار المجلس وإن لم يشترطاه ، بل لو اشترطاه بطل العقد كما يأتي .

ومنها سماع المتعاقدين كلام بعضهما ، فإذا كان البيع بحضرة شهود فإنه يكفي سماع الشهود بحيث لو أنكر أحدهما السماع لم يصدق . فإذا قال بعث هذه الساعة بكذا ، وقال الآخر : قبلت . ثم تفرقا فادعى البائع أنه لم يسمع القبول ، أو ادعى المشتري بأنه لم يسمع الثمن مثلا فإن دعواهما لا تسمع إلا بالشهود .

الركن الثاني : العاقد

وأما العاقد سواء كان بائعا أو مشترى فإنه يشترط له شروط : منها أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي^(١) الذي لا يميز ، وكذلك المجنون ، أما الصبي^(٢) المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الإجابة عنها ، فإن بيعهما وشراءهما ينعقد ولكنه لا ينفذ إلا إذا كان يأذن من الولي في هذا الشيء الذي باعه واشتراه بخصوصه . ولا يكفي الإذن العام ، فإذا اشترى الصبي المميز السلعة التي أذنه وليه في شرائها انعقد البيع لازما ، وليس للولي رده . أما إذا لم يأذن وتصرف الصبي المميز من تلقاء نفسه فإن بيعه ينعقد ، ولكن لا يلزم إلا إذا أجاز له الولي ، أو أجاز له الصبي بعد البلوغ . ومنها أن يكون رشيدا وهذا شرط لنفاذ البيع ، فلا ينعقد بيع الصبي مميزا أو غيره ، ولا بيع المجنون والمعتوه والسفينة إلا إذا أجاز الولي بيع المميز منهم ، أما بيع غير المميز فإنه يقع باطلا ، ولا فرق في المميز بين أن يكون أعمى أو مبصرا .

ومنها أن يكون العاقد مختارا ، فلا ينعقد بيع المكروه ولا شراؤه لقوله تعالى : (إلا أن

(١) الحنابلة — قالوا : يصح بيع الصبي وشراؤه للشيء اليسير ولو كان دون الميز ولو لم يأذنه وليه ، لما روى من أبا الدرداء اشترى من صبي عصفورا فأرساله ، وكذلك السفينة فإنه يصح صرفه بدون إذن وصيه في اليسير كباقة بقل ، وكبريت ونحو ذلك ، أما الشيء الكثير فإنه لا يصح فيه تصرف الصبي غير المميز ولو يأذن وليه ، أما الصبي المميز والسفينة فإنه يصح تصرفهما بالبيع والشراء بإذن الولي . ولكن يحرم على الولي أن يأذنهما لغير مصلحة .

(٢) الشافعية — قالوا : لا ينعقد بيع أربعة وهم : الصبي سواء كان مميزا أو غير مميز ، والمجنون والعبد ، ولو مكلفا ، والأعمى ، فإذا باع أحد لواحد من هؤلاء وقع البيع باطلا ، وعليه أن يرد لهم ما أخذوه من ثمن وهو مضمون لهم عنده . أما ما أخذوه هم فأنهم إذا أضاعوه فأنهم لا يسألون عنه ، ويكون قد ضاع على صاحبه .

تكون تجارة عن تراض منكم) . وقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما البيع عن تراض » رواه ابن حبان وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= ولا ينعقد بيع تصبي ولو أذن له الولي . أما العبد فإن أذن له سيده فإن يبعه يصح وكذا شراؤه وإذا كان مكلفاً عاقلاً .

(١) الحنابلة - قالوا : يشترط في البيع أن العاقدان مختارين ظاهراً وباطناً ، فإذا كانا مختارين في الظاهر فقط ، كأن اتفقا على بيع عين لأحدهما فوراً من ظالم يريد اغتصابه ، أو اتقاء شر جار حتى إذا ما أمن ذلك رد إليه ما باعه ورد هو ما أخذ من ثمن ، فإن هذا البيع يقع باطلاً ولا ينعقد ، لأنهما وإن تعاقداً باختيارهما ظاهراً ولكنهما في الباطن لا يريدان هذا البيع ويسمى هذا بيع التلجئة والأمان . ولا يشترط أن يقولوا في العقد : إن هذا بيع تلجئة ، فإذا سلمه العين على أن ينتفع بها من سكنى وإجارة وركوب وحلب في نظير ما أخذه من الثمن كان ذلك ربا ، لأنه يكون عبارة عن إعطاء دراهم إلى أجل في نظير منفعة وهي الربح فهو في المعنى فرض بعوض ، وعلى هذا يكون باطلاً من جميع الوجوه .

ومثل بيع التلجئة بيع الهازل ، فإنه لم يرد حقيقته فهو غير مختار في المعنى . وتقبل دعوى بيع التلجئة والهزل بالقرينة الدالة عليهما مع اليمين لاحتمال كذبه ، فإن لم توجد قرينة لم تقبل دعواه إلا ببينة .

أما إذا باع شيئاً فراراً من ظالم ونحوه من غير أن يتفق مع المشتري على أن هذا بيع تلجئة وأمانة ، فإن البيع يقع صحيحاً لأنه صدر من غير إكراه في هذه الحالة . وكذا لو أكره على أن يستحضر مالا فباع ماله في ذلك صح البيع ، لأنه لم يكره على البيع ، وإنما أكره على سبب البيع ، وإنما يكره الشراء منه لأنه يبع بدون ثمن مثله .

ومن استولى على ملك رجل بلا حق فطلبه فجحده وقال : إنه لا يعترف له به إلا إذا باعه فاضطر لبيعه وقع البيع باطلاً لأنه مكره في هذه الحالة .

وليس من الإكراه أن يلزمه الحاكم بالبيع وفاء لدين ونحوه ، لأن هذا إكراه بحق ، والذي يبطل البيع هو الإكراه بالباطل .

الحنفية - قالوا : إن كل عقد يكره عليه الشخص ينعقد لأن القاعدة عندهم في المكره : أن كل ما يكره على النطق به ينعقد ، ولكن أقواله التي يكره عليها منها ما يحتمل فسخ ، ومنها =

= مالا يحتمل . فالذى يحتمل الفسخ كالبيع والإجارة ، والذى لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق والنكاح والنذر . فإذا أكرهه ظالم على بيع ملكه فإن البيع ينعقد فاسداً ويملكه المشتري ملكاً فاسداً وللمكره أن يجيز البيع بعد زوال إكراهه ، وله أن يسترد العين حيث وجدها ، أما إذا أكرهه على طلاق ونكاح ونذر ونحوها ، ثم تصرف فيما يترتب على ذلك كأن تزوج مطلقة فليس له أن ينقض تصرفه .

وإذا أكرهه القاضى على بيع ماله لوفاء دينه بغبن فاحش كان البيع فاسداً .

ويشترط لتحقيق الإكراه فى البيع أن يكون مكرها على البيع ، وعلى تسليم العين ، وعلى قبض الثمن ، فإن أكره على البيع فقط ثم سلم العين باختياره فإنه لا يكون مكرها لأن تسليم العين بالاختيار إجازة للبيع . وكذا إذا قبض الثمن باختياره فإنه لا يكون مكرها ، وكذلك إذا اضطره إلى أمر يكون سبياً فى إكراهه على البيع ، كأن يلزمه بمال لا يقدر عليه فاضطر إلى بيع ملكه ليعطيه ذلك المال فإنه فى هذه الحالة لا يكون مكرها على البيع فيقع العقد نافذاً ، وإذا استرد العين التى أكره على بيعها فإن عليه رد الثمن إن كان باقياً فى يده لأن العقد فاسد ، أما إن هلك الثمن فلا يؤخذ منه شيء .

ومثل عقد المكره فى الفساد عقد الهازل وعقد التلجئة . فالهازل وإن كان يتكلم بصيغة العقد باختياره ، ولكنه لا يرضى ثبوت الحكم ولا يستحسنه ولا يلزم من الاختيار الرضا ، فإن الاختيار هو قصد الشيء وإرادته وأما الرضا فهو استحسانه . فالهازل مكره فى الحقيقة ، لأن المكره على شيء يختاره ولكنه لا يرضاه . وأما عقد التلجئة فهو أن يأتى أمراً باطنه خلاف ظاهره وصورته أن يقول البائع : ألقى إليك دارى مثلاً لا تمسكن بجاهك من صياتها ، ومعناه : ألتجىء إليك فراراً من ظلم ، فإذا اتفقا على ذلك ثم تباعا على ذلك الاتفاق فإن البيع فاسد .

المالكية — قالوا الإكراه الذى يمنع نفاذ البيع هو الإكراه بغير حق ، وهو ينقسم إلى قسمين ، الأول : إكراه على نفس البيع .

وذلك كأن يكرهه ظالم على بيع كل ملكه أو بعضه . والثانى إكراه على شيء يجبره على البيع كأن يكرهه ذلك الظالم على أن يعطيه مالا غير قادر عليه ، فيضطر لبيع ملكه ليحصل له ذلك المال فهو لم يكرهه على نفس البيع وإنما أكرهه على سبب البيع ، وحكم الأول أنه يبيع غير لازم ، فللبائع أن يرد ما باعه متى أمكنه ، وعليه أن يرد الثمن الذى أخذه مالم يكن قد تلف منه بدون أن =

الركن الثالث : المعقود عليه

يشترط في المعقود ثمناً كان أو مثمناً شروط : منها أن يكون طاهراً فلا يصح أن يكون

= يفرض في حفظه فإذا أقام البينة على أنه تلف منه على هذا الوجه فإنه لا يلزم برده ، بل يسترد سلعته بدون أن يرد ثمنها .

وأما الإكراه على سبب البيع ففيه خلاف : فبعضهم يقول : إنه بيع غير لازم أيضاً ، وبعضهم يقول : إنه بيع لازم . والأول هو المشهور في المذهب ، ولكن الثاني هو الذي عليه العمل ، وذلك لأن فيه مصلحة البائع ، إذ لو فرض أن ظالماً طلب من شخص مالا لم يكن قادراً عليه فسجنه لذلك وعنده عين إذا باعها يحصل على ذلك المال ويخلص من عذاب السجن ، فإذا قلنا إن بيعها غير لازم لم يقدم أحد على شرائها وفي ذلك ضرر بالمسجون فلذا أفتى كثير من أئمة المالكية بلزوم البيع المصلحة . وعلى القول بعدم لزومه ، فإذا استرده البائع فعليه أن يرد ما أخذه من الثمن على المعتمد .

أما الإكراه بحق فإنه لا يمنع نفاذ البيع . بل قد يكون واجباً وذلك كما إذا أجبر السلطان عاملاً من عماله على بيع مافي يده ليعطى للناس ما أخذه من أموالهم ظلياً ، فإن هذا الإكراه مطلوب إلا إذا كان ذلك العامل قد اغتصب منهم عينا باقية في يده فإنه يردها لهم بدون أن يجبر على بيع ما عنده . وكذلك إذا حكم القاضي ببيع ملك المدين لإيفاء الغرماء حقوقهم ، فإنه إكراه بحق لا يمنع نفاذ البيع .

الشافعية - قالوا : بيع المسكر لا ينعقد رأساً إلا إذا قصد إيقاع العقد ونواه حال الإكراه ، فإنه في هذه الحالة لا يكون مكرهاً ، وينقسم الإكراه إلى قسمين : إكراه بغير حق وهو الذي لا ينعقد معه البيع ، سواء أكرهه على التسلم وقبض الثمن أو لم يكرهه ، لأنه إذا سلم باختياره أو قبض الثمن باختياره مع بطلان صيغة العقد فإنه لا يعتبر هذا بيعاً ، إذ لا ينعقد البيع إلا بصيغة صحيحة . وإذا أكرهه على أمر يضطره إلى البيع كما إذا طلب منه ظالم مالا غير موجود معه فجبره ذلك على بيع ماله فإن البيع في هذه الحالة صحيح على الصحيح ، لأنه لم يكره على البيع ، وإنما أكرهه على سببه .

وعلى المسكر أن يرد ما أخذه من ثمن إلا إذا هلك في يده بدون تفريط فإنه لا يضمه . أما الإكراه بحق فهو كأن يكرهه الحاكم أو من له شوكة على بيع ماله وفاء لدين عليه وهذا الإكراه لا يضر العقد فيقع معه صحيحاً نافذاً . وبيع الهازل فيه وجهان : أحدهما انعقاد البيع نظراً للفظ .

النجس مبيعاً ولا ثمناً، فإذا باع شيئاً نجساً أو متنجساً (١) لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد . وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمناً ، فإذا اشترى أحد عينا طاهرة وجعل ثمنها خمرًا أو خنزيراً مثلاً فإن بيعه لا ينعقد . ومنها أن يكون منتفعاً به انتفاعاً شرعياً فلا ينعقد بيع الحشرات التي لا تقع فيها . ومنها أن يكون المبيع مملوكاً للبائع حال البيع ، فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً إلا في السلم ، فإنه ينعقد بيع العين التي ستملك بعد كما يأتي . ومنها أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا ينعقد بيع المنصوب ، لأنه وإن كان مملوكاً للمنصوب منه إلا أنه ليس قادراً على تسليمه ، إلا إذا كان المشتري قادراً على نزع من الغاصب ، وإلا صح ، وأيضاً لا يصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكاً له ، وفيه تفصيل في المذاهب (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : يجوز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل ، كما يجوز بيع العذرة المخلوطة بالتراب والانتفاع بها . وبيع الزبل وإن كان نجس العين ، وإنما الذي يمنعونه بيع الميتة وجلدها قبل الدبغ ، وبيع الخنزير ، وبيع الخمر ويقولون : إن الميتة والخمر والخنزير إذا جعلت ثمناً لا يبطل البيع ، وإنما ينعقد فاسداً يملك بقبض المبيع ، وعلى المشتري أن يدفع الثمن كما سيأتي .

(٢) المالكية - قالوا : لا ينعقد بيع المنصوب إلا إذا باعه المالك الأصلي لمن يقدر على أخذه من الغاصب . أما إذا كان الغاصب ممن يخضع لحكم الحاكم فلا يستطيع أحد أن يأخذه منه ما تحت يده ، أو كان ممن يخضع ولكنه منكر ولو عليه بينة ، فإن بيع المالك في هذه الحالة لا ينعقد لمنع بيع ما فيه خصومة . وكذا يصح أن يبيعه المالك لنفس الغاصب بشرط أن يكون الغاصب عازماً على رد المنصوب لمالكه ، أما إن كان عازماً على عدم الرد فإنه لا ينعقد البيع له . وكذا إذا لم يعرف إن كان عازماً على الرد أو لا فإنه يصح البيع له .

الشافعية - قالوا : لا ينعقد بيع المنصوب مطلقاً لا للغاصب ولا لغيره ، ولا من المالك ولا من غيره إلا إذا كان مقدوراً على تسليمه .

الحنفية - قالوا : لا ينعقد بيع المنصوب إلا إذا باعه الغاصب وضمنه المالك . أو باعه المالك وأقر الغاصب هذا البيع ، فإن لم يقر الغاصب وكان للمالك بينة ثم باعه فإن البيع ينعقد ويلزم المشتري ، أما إذا لم تكن له بينة وهلك المبيع قبل أن يسلمه انتقض البيع .

الحنابلة - قالوا : لا يصح بيع المنصوب لأن البائع إن كان هو المالك فلا يقدر على تسليمه لأنه ليس تحت يده وإن كان الغاصب فإنه غير مالك له . ويصح أن يبيعه المالك لغاصبه ، لأن المانع وهو عدم القدرة على التسليم منتف ، وكذلك يصح أن يبيعه لقادر على أخذه من الغاصب =

ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة ، فيبيع المجهول جهالة تفضي إلى المنازعة غير صحيح كما إذا قال للشترى : اشتر شاة من قطيع الغنم التي أملكها أو اشتر مني هذا الشيء بقيمته أو اشتر مني هذه السلعة بالثمن الذي يحكم به فلان ، فإن البيع في كل هذا لا يصح ، وسيأتى تفصيل المذاهب في هذا في مبحث خيار الرؤية ، ومنها أن لا يكون العقد مؤقتاً كأن يقول له : بعثك هذا البعير بكذا لمدة سنة ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب^(١) .

= لإمكان قبضه في هذه الحالة ، فإن عجز بعد البيع عن تحصيل المصوب فله الفسخ ، وإذا اشتراه ظاناً أنه قادر على أخذه من الغاصب ثم تبين عجزه فإنه يصح .

(١) الشافعية — قالوا : يشترط لصحة البيع اثنان وعشرون شرطاً : منها في الصيغة ثلاثة عشر ، ومنها في العاقد أربعة ، ومنها في المعقود عليه خمسة .
فأما شرائط الصيغة فهي :

- (١) الخطاب بأن يخاطب كل من العاقدین صاحبه ، فلو قال أحدهما : بعث لزيد فلا يصح .
- (٢) أن يكون الخطاب واقعاً على جملة المخاطب كأن يقول له بعثك ، أما لو قال : بعث يدك مثلاً فإنه لا يصح . (٣) أن يذكر المبتدئ منهما بالكلام الثمن والمثمن كأن يقول : بعثك هذه السلعة بثلثين كذا ، أو اشتريت منك هذه السلعة بكذا (٤) أن يقصد البائع والمشتري معنى اللفظ الذي ينطق به ، فإذا جرى على لسانه بعث أو اشتريت بدون أن يقصد معنى البيع والشراء وهو التملك والتملك . فإنه لا يصح . (٥) أن لا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي . (٦) أن لا يتخلل الإيجاب والقبول سكوت طويل وهو ما يشعر بإعراضه عن القبول . (٧) أن لا يتغير الأول قبل الثاني بمعنى أن المتكلم بالإيجاب مثلاً لا يغير كلامه قبل قبول الآخر ، فإذا قال له : بعثك بخمسة ثم قال : بل بعشرة قبل أن يقبل فلا يصح العقد . (٨) أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعاً لصاحبه ولمن يقرب من الحاضرين ، فإن لم يسمعه من كان قريباً لا يكفي وإن سمعه العاقد (٩) أن يتوافق الإيجاب والقبول معنى فلو قال : بعثك بألف مكسرة فقبل بألف صحيحة أو عكسه لم يصح . (١٠) أن لا يعلق الصيغة بشيء لا يقتضيه العقد كأن يقول : بعثك هذه الدار إن شاء فلان أو إن شاء الله ، بخلاف ما إذا قال : إن شئت لأن هذا التعليق لا ينافي العقد بالشروط المتقدمة . (١١) أن لا يؤقت كلامه بوقت فإذا قال : بعثك هذا البعير مدة شهر فإنه لا يصح . (١٢) أن يكون القبول من الذي صدر معه الخطاب فلو قال له : بعثك هذه السلعة ثم قبل آخر موكل عن المخاطب فإن البيع لا يصح (١٣) أن تستمر أهلية المتكلمين بالصيغة إلى أن يتم القبول فإذا قال : بعثك كذا ثم جن قبل أن يقول الآخر قبلت بطل العقد .

— وأما شرائط العاقد فهي :

- (١) إطلاق تصرف فلا يصح بيع الصبي والمجنون والممخور عليه بسفه .
- (٢) عدم الإكراه بغير حق ، فلا يصح بيع المكره كما تقدم .
- (٣) إسلام من يشتري له مصحف أو نحوه .
- (٤) أن لا يكون محاربا إذا أراد أن يشتري آلة الحرب .

وأما شرائط المعقود عليه فهي :

- (١) طهارة المعقود عليه ، فلا يصح بيع النجس كما تقدم .
- (٢) وأن يكون منتفعا به شرعا ، فلا يصح بيع الحشرات التي لا يلتفع بها شرعا .
- (٣) أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الطير في الهواء ، ولا السمك في الماء ، ولا المنسوب .
- (٤) أن يكون للعاقد عليه ولاية ، فلا يصح بيع الفضولي
- (٥) أن يكون معلوما للعاقدين عينا وقدرأ وصفة وسيأتى بيان كل ذلك مفصلا .

الحنفية — قالوا : تنقسم شروط البيع إلى أربعة أقسام : الأول شروط الانعقاد ، فلا ينعقد البيع رأسا إلا إذا تحققت . الثاني شروط النفاذ ، فلا ينفذ البيع إلا إذا وجدت ، الثالث شروط الصحة فلا يصح البيع إلا بها ، الرابع شروط لزوم ، فلا يلزم البيع إلا بها ، فأما شروط الانعقاد فهي خمسة أنواع : النوع الأول يتعلق بالعاقد ، سواء كان بائعا أو مشتريا وهو ثلاثة ، الشرط الأول : أن يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه ، أما المعتبر الذي يعرف معنى البيع ويدرك ما يترتب عليه من الأثر فإنه ينعقد بيعه وشراؤه ، الشرط الثاني : أن يكون مميزا فلا ينعقد بيع الصبي الذي لا يميز ، أما الصبي المميز الذي يعرف معنى البيع وما يترتب عليه من الأثر فإنه ينعقد بيعه وشراؤه ، ويتوقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة نفسه بعد البلوغ ، الشرط الثالث : أن يكون العاقد متعددا فلا ينعقد البيع بشخص واحد ، بل يلزم أن يكون الإيجاب من شخص والقبول من شخص آخر ، إلا إذا كان أباً يريد أن يشتري أو يبيع لولده الصغير ، فإنه يكون بائعا ومشتريا بنفسه . ومثله الوصي والقاضي ، ويشترط في الوصي أن يكون في بيعه وشراؤه نفع ظاهر للصبي ، وكذا الرسول إذا كان من جانب البائع والمشتري فإنه ينعقد بيعه وشراؤه لنفسه . النوع الثاني يتعلق بالعقد ، فيشترط لانعقاد عقد البيع شرط واحد وهو أن يكون الإيجاب موافقا للقبول بأن يقبل المشتري بكل ما أوجبه البائع ، فإذا قال البائع : بعت هذه الدار بمائة جنيه مصري فإن البيع لا ينعقد إلا إذا قال المشتري : قبلت شرائها بهذا الثمن ، أما إذا قال : قبلت شرائها بمائة وتسعين مثلاً فإن البيع لا ينعقد ، النوع الثالث يتعلق بالمبيع وهو خمسة شروط الأول أن يكون =

= المبيع موجوداً فلا ينعقد بيع المعدوم ولا بيع ما هو في حكم المعدوم كبيع الحمل . الشرط الثاني أن يكون مما يتعلق به الملك . فلا ينعقد بيع العشب المباح ولو نبت في أرض مملوكة . الشرط الثالث أن يكون مملوكاً للبائع إذا كان يريد أن يبيع لنفسه ، أو مملوكاً لموكله ونحوه كما يأتي ، فلا ينعقد بيع ما ليس بمملوك ولو ملكه بعد البيع إلا في السلم فإنه ينعقد فيه بيع ما سيملكه بعد العقد ، وكذلك المفضوب إذا باعه الغاصب ثم ضمنه المالك فإن بيعه ينعقد . الشرط الرابع أن يكون المبيع مالا متقوماً شرعاً ، فلا ينعقد بيع الخمر ونحوه من كل ما لا يباح الانتفاع به شرعاً . وكذلك لا ينعقد بيع اليسير من المال كحبة من حنطة لأنها ليست مالا متقوماً . الشرط الخامس أن يكون البائع قادراً على تسليمه في الحال أو قريباً من الحال . النوع الثالث : يتعلق بالبديلين الثن والسلعة ، فيشترط في كل واحد منهما أن يكون مالا قائماً ، فإذا عدم أحدهما لا ينعقد البيع . النوع الرابع : يتعلق بسماع الصيغة ، فلا ينعقد البيع إلا إذا سمع كل واحد من العاقلين كلام صاحبه . فإذا كان البيع في المجلس وسمع الناس كلام أحدهما ثم أنكر وقال : إن في أذنه وقرأ فإنه لا يصدق قضاء . النوع الخامس : يتعلق بالمكان فيشترط أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد ، فإن اختلف المجلس فإن البيع لا ينعقد ، والمراد بالمجلس ما حصل فيه العقد ، ولو كانا واقفين أو سائرين ، فهذه شروط انعقاد البيع وهي اثنا عشر شرطاً : ثلاثة في العاقد سواء أكان بائعاً أم مشترياً ، وواحد في العقد وخمسة في المبيع ، وواحد في سماع الكلام . وواحد في المكان .

وأما شروط النفاذ فهي شيثان :

الأول : أن يكون المبيع مملوكاً للبائع ، أوله عليه ولاية ، فنقد بيع غير المملوك كما لا ينعقد . الثاني : أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع ، فلا ينفذ بيع المرهون والمستأجر ، لأنه وإن كان محبوساً في يده ولكن للغير حق فيه فلا ينفذ بيعه .

وأما شرائط صحة البيع فتقسم إلى قسمين : عامة تتعلق بجميع أفراد البيع . وخاصة تتعلق ببعض الأفراد دون بعض .

فأما العامة فهي أولاً جميع شروط الانعقاد التي ذكرت آنفاً ، لأن كل عقد لا ينعقد فإنه لا يصح أيضاً ولا ينعكس ، فإن الفاسد ينعقد وينفذ إذا اتصل به القبض ، ويزاد عليها أمور : منها أن لا يكون البيع مؤقتاً ، فإن أوقته بوقت فإنه لا يصح . ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثن معلوماً علماً يمنع من المنازعة ، فإن باع شيئاً مجهولاً جماله يترتب عليها النزاع فإن البيع لا يصح وذلك كأن يبيع شاة من قطيع غنم أو يبيع شيئاً بقيمته من غير أن يعين الثن . ومنها أن يكون البيع فيه قائدة . فلا يصح بيع الدرهم بالدرهم المساوي له من كل الوجوه كما تقدم .

= ومنها الخلو عن الشرط الفاسد ، كأن يشتري الناقة بشرط أن تكون حاملاً .

= وأما الخاصة : فمنها القبض في الصرف قبل الافتراق : ومنها أن يكون الثمن الأول معلوما في بيع المراجعة والتولية والوضعية . وأما شرط اللزوم فهو خلو البيع عن الخيار ، فإن البيع بشرط الخيار لا يلزم .

المالكية - قالوا : شروط البيع منها ما يتعلق بالصيغة ، ومنها ما يتعلق بالعقد بائناً كان أو مشترياً ، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ثمناً كان أو مئتماً .
فيشترط في الصيغة أمران : الأول أن يكون القبول في المجلس . فلو قال البائع : بعثك الدار بكذا فلم يجبه ثم تفرقا من المجلس فليس للمشتري أن يقبل بعد ذلك .

الثاني : أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على الإعراض عن البيع عرفاً . فإن وجد فاصل يدل على الإعراض عرفاً لم يلزم البيع ولو لم يتفرق المجلس . ومتى تحقق الشرطان فليس للبائع أن يرجع عن البيع إذا قال للمشتري : بعثك قبل قبوله على المذهب .

أما شروط العقد فهي نوعان : شروط انعقاد ، وشروط لزوم . فيشترط لانعقاد البيع شرط واحد وهو العقل بائناً كان أو مشترياً ، فلا ينعقد البيع إذا كان العاقد صبيّاً غير مميز ، أو مجنوناً أو مغمى عليه ، أو سكران إذا كان على حالة لا يميز معها شيئاً ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكر بحلال أو حرام . ويشترط للزومه أربعة شروط .

الأول : أن يكون العاقد مكلفاً ، فلا يلزم بيع الصبي المميز وإن كان صحيحاً إلا إذا كان وكيلاً عن مكلف فإن بيعه يلزم .

الثاني : أن يكون غير محجور عليه . فلا يلزم المحجور عليه لسفه ونحوه ويثفذ بيع الصبي المميز والمحجور عليه بإذن وليهما كما تقدم .

الثالث : أن يكون غير مكره ، فلا يلزم بيع المكره على التفصيل المتقدم .

الرابع : أن يكون العاقد مالِكاً أو وكيلاً عن مالك فلا يلزم بيع الفضولي .

ويشترط في المعقود عليه خمسة شروط : أحدهما أن يكون طاهراً ، فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره . ثانيهما أن يكون منتفعاً به شرعاً ، فلا يصح بيع آلة اللهو . ثالثهما أن يكون غير منهي عن بيعه ، فلا يصح بيع كلب الصيد ونحوه . الرابع أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يصح بيع الطير في الهواء ، ولا الوحش في الفلاة . الخامس أن يكون المبيع والتمن معلومين للمتعاقد ، فلا يصح بيع المجهول سواء جهلت ذاته أو صفته ، أو جهل قدره .
فجملة شروط البيع اثنا عشر .

ومن هذا تعلم أن كل عقد لازم فهو صحيح وليس كل صحيح لازماً كما في بيع الصبي فإنه صحيح غير لازم ، وكل صحيح منعقد وبالعكس .

مباحث الخيار

معنى الخيار في البيع وغيره : طلب خير الأمرين منهما ، والأمران في البيع الفسخ والإمضاء
فالعقد مخير بين هذين الأمرين .

والأصل في عقد البيع أن يكون لازماً متى استكمل شرائطه ، ولكن قد عدل عن ذلك
في مسائل الخيار لحكمة جليلة وهي مصلحة العاقدين . فقد أباح الشارع الخيار استيفاء للمودة بين
الناس . ودفعاً للضغائن والأحقاد من أنفسهم ، إذ قد يشتري الواحد السلعة أو يبيعها للطرف خاص
يحيط به بحيث لو ذهب ذلك الطرف لندم على بيعه أو شرائها ، ويعقب ذلك الندم غيظ فضغينة وحقد
وتخاصم وتنازع إلى غير ذلك من الشرور والمفاسد التي يحذر منها الدين ويمقتها كل المقت .

= الخنابلة - قالوا : يشترط للبيع شروط بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالعقد ،
وبعضها يتعلق بالمعقود عليه .

فيشترط في الصيغة أمران : أن يكون القبول في المجلس ، فإذا قال البائع : بعتك ثم تفرقا
قبل القبول من المجلس لم ينعقد البيع . وأن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل يدل على
الإعراض عن البيع عرفاً .

ويشترط في العقد سواء كان بائعاً أو مشترياً أن يكون مختاراً ، فلا يصح بيع المكره على
التفصيل المتقدم . وأن يكون بالغاً رشيداً ، فلا يصح بيع الصبي المجنون والسكران والسفيه إلا
في الصبي المميز والسفيه المميز على التفصيل المتقدم .

ويشترط في المعقود عليه سواء كان مبيعاً أو ثمناً أن يكون فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو
ضرورة ، فلا يصح بيع ما لا نفع فيه أصلاً كالخشرات ، وما فيه منفعة محرمة كالخنزير وما فيه منفعة
مباحة للحاجة كالكلب ، وما فيه منفعة مباحة للضرورة كالميتة حال الاضطراب .

ويشترط في المعقود عليه أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه وقت العقد ملكاً تاماً ، وأن يكون
مقدوراً على تسليمه حال العقد ، فلا يصح بيع جمل شارد ، ولا بيع نمل ، ولا طير في الهواء ،
سواء كان الطير مما يألف الرجوع أو لا . وكذا لا يصح بيع سمك في لجة ماء إلا إذا كان في بركة
ماؤها صاف يشاهد فيه السمك ، وكان غير متصل بنهر ، ويمكن أخذ السمك منه ، فإن بيعه يصح
في هذه الحالة . وأن يكون المعقود عليه من مبيع وثمان معلوما للمتعاقدين . وكل ما لا يصح أن يكون
مبيعاً كذلك لا يصح أن يكون ثمناً .

فمن أجل ذلك جعل الشارع للعاقدة فرصة يحتاط فيها لنفسه ، ويزن فيها سلعته في جو هادئ .
لا يكون له عذر في الندم بعد ذلك ، على أنه قيد ذلك بشروط . تحفظ للعقد قيمته ، فلا يكون
رضة للنقض والإبطال بدون سبب صحيح فقال : إن الخيار في العقد لا يصح إلا بأمرين : (١)

الشرط الأول : أن يتفق عليه البائع والمشتري بكيفية خاصة ستعرفها .

الشرط الثاني : أن يكون في السلعة عيب يوجب ردها .

ويتفرع على ذلك ما ستعرفه في بعض المذاهب من أقسام الخيار كن خيار الرؤية .

أما ما ورد من أن للعاقدة الخيار في المجلس بعد تمام العقد في حديث رواه الشيخان وهو قوله
علي الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا » فقد أخذ به بعض الأئمة دون بعض ، ومن لم
يعمل به فقد أوله تأويلا مناسبا كما تراه مفصلا بعد في الهامش .

(١) الشافعية — قالوا : يثبت خيار المجلس بعد تمام العقد بدون شروط الخيار ، بل لو اشترط
عاقدة عدم الخيار بطل البيع لأنه شرط يقتضي العقد عدمه ، لأن الخيار في المجلس ثبت بالنص
بالاتجاه فاصبح من مقتضى العقد ، وكل شرط لا يقتضيه العقد فهو باطل ، والخيار إما أن
يكون لدفع الضرورة وهو خيار النقص ، وإما أن يكون للتروى وله سببان : المجلس والشرط
قسامه ثلاثة .

ويثبت خيار المجلس عندم في كل عقد توفرت فيه خمسة قيود :

الأول : أن يكون عقد معاوضة أي محتو على عوض من المتعاقدين ، فخرج بذلك الهبة بدون
عوض لأنها ليست عقد معاوضة كما هو ظاهر . فلا خيار فيها بعد .

أما قبله فللأهلب الرجوع وكذا بعده ، أو كان أصلا فيما وهبه لفرعه . وكذلك خرج صلح
الخطيئة وهو الصلح من الشيء على بعضه ، كأن يصطلح معه على أن يحط له شيئا مما عليه فإنه
معاوضة فيه فلا خيار فيه .

الثاني : أن يفسد العقد بفساد العوض . وذلك كأن يبيع له عينا ليست مملوكة له ، فإن أحد
العوضين وهو المبيع في هذه الحالة فاسد ، فالمبيع فاسد بفساد العوض فيصح الخيار في كل عقد
فسد بفساد عوضه فإنه لا خيار فيه وذلك كالنكاح والخلع فلو تزوجها على مال مملوك للغير لم
فسد العقد وعليه مهر المثل ، وكذا لو خالعتة على مال ليس مملوكا لها فإن الخلع لا يفسد وعليها القيمة
الثالث : أن تكون المعاوضة واقعة على عين لازمة من الجانبين . أو على منفعة مؤبدة بلفظ
بيع والأول كالثلث والثلثان من البائع والمشتري . والثاني كأن يبيع لجاره حق وضع الخشب على
بائنه ، فإنه يبيع منفعة مؤبدة .

= وخرج بقوله عين لازمة من الجانبين الشركة والقراض . لأن كلا منهما جائز من الجانبين . وكذلك خرج الرهن لأن العين فيه وإن كانت لازمة ولكن من جانب واحد ، أما الجانب الآخر فله أن يسترد العين المرهونة بسداد ما عليهم ، وكذا خرج به ما كانت لمعارضة فيه واقعة على منفعة غير لازمة كالإجارة والمساقاة . فكل هذه لا خيار فيها .

الرابع : أن لا يكون في المعاوضة تملك قمرى خرج به الشفعة ، لأن التملك فيها بالقهر والإجبار فلا معنى للخيار فيها ، وبعضهم يقول : إن الخيار ثابت في الشفعة للشفيع ، بمعنى أن له الخيار في رد العين الذي ملكها بالشفعة أو إمساكها .

الخامس : أن تكون المعاوضة غير جارية مجرى الرخص كالحوالة والقسمة لعدم ظهور البيع فيهما .

وبهذا الضابط يتيسر عد العقود التي ثبت فيها خيار المجلس كالآتي : عقد البيع المطلق ، والسلم ، والهبة بشرط العوض ، وبيع الطعام بالطعام يسمى بيعاً ربوياً .

والتولية : أو صلح المعاوضة على غير منفعة كأن يصطلحا على أن كلا منهما يدفع لصاحبه مالا بدون أن يشترط منفعة مقابلة .

أما إذا اشترط منفعة فإن العقد يكون إجارة لا بيعاً ، وذلك كأن يقول له : صالحتك من الدرام التي لي عليك على أن أسكن في دارك سنة مثلاً مثل هذا إجارة لا خيار فيه على الصحيح ، وهكذا كل عقد معاوضة توفرت فيه القيود التي ذكرت فإنه يثبت فيه خيار المجلس ، أما العقود التي لم تتوفر فيها الشروط فيمكن عدّها كالآتي أيضاً : النكاح ، والخلع ، والإجارة ، والهبة بلا عوض ، صلح الخطيطة ، الشفعة ، المساقاة ، الشركة ، القراض ، الرهن ، الإجارة . وهكذا كل عقد لم تتوفر فيه القيود التي ذكرت .

ويسقط خيار المجلس بأمرين :

الأول : ذكر ما يدل صريحاً على أنهما قد التزما عقد البيع كأن يقول : اخترنا لزوم العقد ، أو أمضيناه ، أو أجزناه ، أو أبطلنا الخيار . أو أفسدنا الخيار اختياراً لا كرها . أما إذا لم تكن صيغة إبطال الخيار صريحة كما إذا قال : تخايرنا ولم يذكر عقد البيع فإن ذلك يحتمل الفسخ والإمضاء فيصدق من ادعى أنه أراد تخايرنا فسخه على أن يحلف اليمين . وكما أن الخيار يسقط بذكر الصيغة التي تدل على نفاذ العقد يسقط كذلك بالتصرف في البيع في المجلس ، فلو باع المشتري السلعة التي اشتراها للبائع بغير ثمنها كان ذلك إجارة تسقط الخيار . وإذا قال أحد المتعاقدين : اخترت لزوم =

= العقد ولم يقل الآخر ، بطل خيار القائل فقط ، وإذا اختار أحدهما لزوم العقد واختار الآخر فسخه قدم الفسخ .

الأمر الثاني : أن يتفرقا عن المجلس بأبدانها ، فمضى ترك المجلس واحد منهما وانصرف بطل الخيار ، والمراد بالتفرق ما يعده الناس فرقة في عرفهم .

ويشترط في التفرق أن يكون بالاختيار ، فإذا فرق بينهما كرهاً بسبب من الأسباب يبقى الخيار .

ومدة خيار المجلس غير محدودة ، فلممكنها مكانها أياما كثيرة لم ينقطع الخيار ، وإذا مات أحدهما أو جن انتقل الخيار لوارثه .

الحنابلة - قالوا : يثبت خيار المجلس للمتعاقدين ، ولو لم يشترطاه ولو بعد تمام العقد ، فلكل واحد منهما إمضاء العقد وفسخه مادام في المجلس ، ولو أقام شهراً أو أكثر إلا إذا تفرقا كرهاً . كما إذا حملهما على التفرق سبع ونحوه ، أو ظالم طلع عليهما ، ونحو ذلك ، فإن التفرق في هذه الحالة لا يسقط الخيار ، ومتى تم العقد وتفرقا لزم البيع . فليس لواحد منهما الفسخ إلا بعيب أو خيار شرط .

ويثبت خيار المجلس في أمور : الأول الشركة في ملكه في نظير أن يدفع له قسطاً من ثمنه المعلوم لأنها صورة من صور البيع ، أما الشركة في غير ذلك فلا خيار فيها . الثاني الصلح على مال سواء كان عيناً أو نقداً لأنه بيع أيضاً . الثالث الإجارة على عين كدار وحيوان . أو الإجارة على نفع في الذمة بأن استأجره لبناء حائط أو خياطه ثوب ، لأن الإجارة نوع من البيع . الرابع الهبة بشرط العوض . الخامس كل عقد بيع قبضه شرط في صحته ، فثبت في الصرف لأنه يشترط في صحته القبض ، والسلم ، وبيع المكمل والموزون بمثلها . ولا خيار في قسمة الإيجاب لأنها إفراز حق لا بيع ، كما لا خيار في المجلس في بقية العقود كالمساقاة ، والمزراعة ، والحوالة ، والإقالة ، والشفعة ، والجماعة ، والشركة ، والوكالة ، والمضاربة ، والعارية ، والهبة بغير عوض ، والوصية قبل الموت ، والوديعة ، والنكاح ، والخلع ، والرهن ، والضمان ، والكفالة ، فلا يثبت خيار المجلس في شيء من ذلك ، وشرط عدم الخيار لا يبطل العقد وإما يسقط الخيار فقط .

ويسقط خيار المجلس بأربعة أمور : الأول أن يشترط عدم الخيار قبل تمام العقد كأن يقول : تباعنا على أن لا خيار بيننا ، أو يقول أحدهما بعتك على أن لا خيار بيننا فيقول الآخر : قبلت =

= ولو لم يزد على ذلك فإنه في هذه الحالة يسقط الخيار .

والثاني : أن يسقطا الخيار بعد تمام العقد كأن يقول كل منهما : اخترت إمضاء العقد أو التزامه ، وإذا أسقطه أحدهما أو قال لصاحبه : اختر سقط خياره وبقي خيار صاحبه .

الثالث : أن يتفرقا عن المجلس بأبدانها عرفاً ، فإذا فارق أحدهما صاحبه لزم ، سواء قصد بالمفارقة لزوم البيع أو قصد حاجة أخرى ، ولكن تحرم الفرقة بغير إذن صاحبه بقصد لزوم البيع وعدم فسخه ، لما في الحديث من أنه : « لا يحل لأحد المتبايعين أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله ، رواه النسائي .

والرابع : موت أحد المتعاقدين فإنه يبطل خيارهما لأنه أعظم فرقة . وكذا يبطل خيارهما إذا هرب أحدهما من صاحبه ، أما إذا جن أحدهما أو أغوى عليه فلا يسقط خياره .

الحنفية - قالوا : خيار المجلس لا يثبت للعاقد إلا بالشروط ، فإذا تم العقد بينهما من غير شرط الخيار أصبح لازماً سواء أقاما بالمجلس أو تفرقا ، وإنما الذي للعاقد في المجلس بدون شرط هو خيار القول ، فإذا قال للبائع : بعثك ، فله أن يرجع قبل أن يجيبه المشتري كما تقدم . ويحملون الحديث على هذا فيقولون : إن معنى الحديث أن لها خيار المجلس بالشرط .

المالكية - قالوا : لا خيار في المجلس أصلاً بل الخيار ينقسم إلى قسمين :

الأول : خيار الشرط ويسمى الخيار الشرطي ، وخيار التروى ، النظر والتفكر في إمضاء العقد ورده ، وهذا القسم هو الذي ينصرف إليه الخيار عند الإطلاق في عرف الفقهاء .

الثاني : خيار النقيصة ويسمى الخيار الحكمي ، وسببه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق للغير فيه .

أما حديث : « البعان بالخيار مالم يتفرقا ، فهو وإن كانت روايته صحيحة إلا أن عمل أهل المدينة كان على خلافه ، وعمل أهل المدينة مقدم على الحديث وإن كان صحيحاً ، لأنه في حكم المتواتر الموجب للقطع ، بخلاف الحديث فإنه وإن كان صحيحاً لكنه خبر آحاد يفيد الظن ، فالأول مقدم عليه .

وإذا شرط العاقد خيار المجلس في البيع فسد العقد ، ومن هذا تعلم أن الحنفية والمالكية متفقون على أن لا خيار في المجلس : إلا أن الحنفية يقولون : إنه يثبت بالشرط ، والمالكية يقولون : إن شرطه يفسد البيع .

خيار الشرط

هو عبارة عن كون العاقد يبيع السلعة أو يشتريها بشرط أن يكون له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه . فمعنى قولهم خيار الشرط : الخيار الثابت بالشرط . فيصح للمتبايعين أن يشترطا الخيار كما يصح لأحدهم . وكذلك يصح أن يشترطاه لأجنبي عنهما كأن يقول : اشتريت منك هذه السلعة على أن يكون الخيار لفلان ، وفي ذلك تفصيل المذاهب ^(١) .

وقد ثبت خيار الشرط بما روى في الصحيحين عن ابن عمر قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال له : « من بايعت فقل لا خلافة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، ومعنى لا خلافة بكسر الخاء : لا غبن ولا خديعة .

(١) الشافعية - قالوا : خيار الشرط إما أن يكون للمتبايعين . أو يكون لواحد منهما ، أو يكون لأجنبي عنهما ، فأما الأول فهو أن يتلفظا به كأن يقول المبتدى منهما : بعثك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام ، فيقول الثاني : اشتريت بذلك بشرط الخيار لك ثلاثة أيام فالشرط وقع في هذه الحالة من المتبايعين ، وأما الثاني فهو أن يتلفظ المبتدى منهما بالشرط كأن يقول : بعثك كذا بكذا بشرط أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام ، فيقول الآخر : اشتريت على ذلك ولم يتلفظ بشرط الخيار ، ولكن لا بد من أن يوافق عليه ولو بالسكوت ، ويشترط في ذلك أن يكون المبتدى بالإيجاب أو القبول هو الذي يتلفظ بالشرط . كأن يقول له بعثك كذا بشرط الخيار أو يقول المشتري : بعني كذا بشرط الخيار . أما إذا تلفظ به الثاني كما إذا قال البائع : بعثك كذا فقال : قبلت بشرط أن يكون لي الخيار ، فإن العقد يبطل لعدم موافقة القبول للإيجاب . فإن الإيجاب في هذه الحالة مطلق والقبول مقيد بالإيجاب .

وأما الثالث فهو أن يشترطاه أو يشترطه أحدهما لأجنبي عنهما بشرط أن يكون مكلفا كأن يقول : بعث هذه السلعة بكذا بشرط أن يكون الخيار لوالدي مثلا ، على أنه لا بد من تعيين المشروط له في الصور الثلاث ، فلو قال : على أن يكون الخيار لأحدنا مثلا فسد العقد لأنه لم يعين .

ومن شرط له الخيار كان له حق فسخ العقد وإمضائه ، سواء كان البائع ، أو المشتري ، أو هما معا ، أو الأجنبي ، فلا يصح أن يشترط الخيار له ثم يفسخ العقد غيره على المعتمد . وإذا شرط الخيار لأجنبي عنه سقط خياره هو إلا أن يموت ذلك الأجنبي في زمن الخيار =

= وإذا وكل أحد المتعاقدين شخصا عنه فليس للوكيل أن يشترط الخيار للطرف الآخر إلا بإذن موكله فإن شرط ذلك بغير إذن موكله بطل العقد ، أما بإذن موكله فله أن يشترط لموكله ولنفسه .

المالكية - قالوا : يصح الخيار بالشرط للبائع ، وللمشتري ، وللأجنبي عنهما ، فإذا شرط الخيار لأجنبي كان هو صاحب القول في فسخ العقد وإمضائه ، ولا كلام لمن شرط له الخيار ، ومثل الخيار الرضا فمن اشترى سلعة أو باعها لفلان على أن يكون الخيار لغيره في فسخ العقد وإمضائه لزمه ذلك ولا كلام له في الخيار ، وكذا إذا علق البيع على رضا الغير كأن قال : بعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضى فلان فإنه يصبح الكلام في الرضا لفلان دون العاقد ، وهذا هو المعتمد . أما إذا علقه على مشورة فلان كأن يقول : بعث كذا أو اشتريته على مشورة فلان فإن الخيار في هذه الحالة يكون للعاقد ، فله أن يستبد بإمضاء العقد أو فسخه بدون رأى من علق المشورة عليه ، والفرق بين الصيغتين : أن من شرط لغيره الاختبار أو الرضا فقد تنازل عن اختيار نفسه ورضاه ، أما من علق المشورة فإنه جعل لنفسه حق التكلم مع الاعتراض برأى غيره فله أن يستقل بالرأى .

وإذا وكل العاقد غيره فاشترى له سلعة بشرط الخيار كان شريكا له في الخيار . وينفذ تصرف السابق منهما إلا إذا قبض الثاني ، ويشترط لصحة الخيار أن لا يقبض البائع الثمن على المعتمد كما سيأتى .

الحنفية - قالوا : يصح خيار الشرط للمتبايعين ، ولأحدهما ، وللأجنبي عنهما . فإذا شرط أحد المتعاقدين - البائع والمشتري - الخيار لأجنبي لم يسقط خياره هو بل يكون شريكا للأجنبي في الخيار ، فإذا أجاز الأجنبي العقد أو نقضه ووافقه العاقد الذى أنابه صح ذلك بلا نزاع ، أما إذا لم يوافقه كأن أجاز النائب وفسخ الأصل فإنه يعمل برأى الذى سبق أولا ، وإن كان الفسخ أقوى من الإجازة في ذاته ، لأن تصرفه وقع بدون أن يزاحمه أحد أما إذا تكلم معا ولم يعلم أيهما أسبق بالكلام ، فالفسخ مقدم على الإمضاء في هذه الحالة على الصحيح .

ويصح شرط الخيار من الوكيل ، فإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة بدون أن يأمره باشتراط الخيار فاشتراها بشرط الخيار لموكله ، أو له هو ، أو لأجنبي منهما صح الشرط . أما إذا أمره بأن يشتري له بشرط الخيار للأمر فشرطه لنفسه فلا يصح الشرط . وإذا اشتراه في هذه الحالة بدون خيار أصلا نفذ البيع على الوكيل لا على الأمر ، وإذا أمره أن يبيع بخيار فباع بدونه فإن البيع يبطل رأسا في هذه الحالة .

ويصح شرط الخيار عند الحنفية في كل عقد لازم يحمل الفسخ ، سواء كان لازما من جانب =

= واحد أو من الجانبين . فخرج بقوله لازم الوصية ، فإنها عقد غير لازم لأن للموصى الرجوع فيها مادام حيا ، وللموصى له القبول وعدمه فلا معنى للخيار فيها . ومثل الوصية العارية ، والوديعة . وخرج بقوله يحتمل الفسخ العقود اللازمة التي لا تحتمل الفسخ . كالنكاح والطلاق والخلع بلامال وقد يقال إن النكاح أيضا يحتمل الفسخ ، لأنه يفسخ بعدم الكفاءة والبلوغ والعق واردة والجواب أن فسخه بعدم الكفاءة والبلوغ والعق إنما هو قبل تمام العقد . أما بعد تمام العقد فإن النكاح لازم لا يحتمل الفسخ . وأما فسخه بالردة فهو وإن كان بعد التمام ولكنه لم يكن يرضى العاقدان ، والكلام فيما يحتمل الفسخ برضاها لافيا ثبت تبعا ، ويمكن حصر العقود التي يصح فيها خيار الشرط في ستة عشر :

الأول الإجارة ، فإنه عقد لازم يحتمل الفسخ . الثاني المزارعة . الثالث المساقاة لأنها إجارة . الرابع القسمة لأنها بيع من وجه كما ستعرفه في بابها إن شاء الله . الخامس الصلح عن مال . السادس الخلع على مال إذا شرطت الخيار الزوجة ، لأن الخلع في هذه الحالة عقد لازم من جانب الزوج لا من جانبها هي ، فإن العوض من جانب الزوج اليمين وهو لا يحتمل الفسخ ، أما العوض من جانب الزوجة فهو المال وهو يحتمل الفسخ ، فصح اشتراط الخيار لها ، السابع الرهن إذا شرطه الراهن لأنه وإن كان عقدا لازما يحتمل الفسخ ولكنه لازم من جانب الراهن ، أما المرتهن فليس بل لازم من جانبه أصلا ، لأن له أن يسترد المرهون متى شاء فلا معنى لاشتراط الخيار من جانبه . الثامن الكفالة بنفس أو مال ، ويصح الخيار فيها للمكفول له وللـكفيل . التاسع الحوالة ويصح للمحتال أو المحال عليه ، لأن الحوالة تتوقف على رضا المحال عليه فله شرط الخيار ، ويصح شرط الخيار في الكفالة والحوالة أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة ، لأنه قد استثناهما من المدة المقررة عنده . العاشر الإبراء من الدين ، فلو قال : أبرأتك على أني بالخيار صح ، ونقل بعضهم أن شرط الخيار في الإبراء باطل ، الحادي عشر الشفعة ، الثاني عشر الوقف عند أبي يوسف ، أما عند أبي حنيفة فإنه غير لازم فلا معنى لاشتراط الخيار فيه ، وعند محمد فهو وإن كان يقول بلزومه لكنه اشترط أن لا يكون فيه خيار شرط . وسيأتى بيان ذلك في بابها ، الثالث عشر الكتابة على مال ، الرابع عشر العتق على مال ، الخامس عشر الإقالة ، السادس عشر البيع .

وأما العقود التي لا يصح فيها خيار الشرط فهي عشرة وهي :

- (١) النكاح . (٢) الطلاق على مال ومثله بلامال أيضا . (٣) اليمين . (٤) النذر .
- (٥) الصرف . (٦) السلم . (٧) الإقرار ، فإذا أقر بشيء لا يقبل الخيار على أنه كان له الخيار فيه فإنه يلزم بإقراره بدون خيار ، سواء صدقه المقرر له في الخيار أولا ، أما إذا أقر بشيء يقبل شرط الخيار كما إذا أقر بعقد بيع وقع له الخيار فإنه يصح باعتبار العقد =

مدة خيار الشرط

في مدة خيار الشرط اختلاف المذاهب (١) .

= لا باعتبار الإقرار ، لأن الإقرار في ذاته لا يقبل الخيار ، وإنما يصح إذا صدقه الطرف الثاني ، أو برهن على قوله (٨) الوكالة (٩) الوصية (١٠) الهبة بلا عوض .

الحنابلة - قالوا : يثبت خيار الشرط في صلب العقد قبل أن يصبح لازماً كأن يتفرقا من المجلس بعد تمام العقد بدون شرط ، فإذا أصبح العقد لازماً سقط خيار الشرط .

ويصح شرط الخيار للمتبايعين ، أو لأحدهما ، أو لأجنبي عنهما ، فيصح أن يشترط أحد العاقدين الخيار لنفسه أو لغيره بشرط أن لا يخرج نفسه ، فلو قال : جعلت الخيار لزيد دوني لم يصح الشرط ، لأن الخيار شرع لمنفعة العاقدين ولا حظ للأجنبي فيه ، فلا يصح أن ينفرد بالشرط ، فإن قال : جعلت الخيار لزيد ولم يقل دوني فإنه يصح ، وكذا إذا شرطه لنفسه ولزيد كأن قال : اشتريت أو بعت على أن يكون الخيار لي ولزيد فإنه يصح ؛ ويكون اشتراطاً لنفسه أصالة وتوكيلاً لزيد فيه ، فيكون لكل واحد من الأصيل أو الوكيل فسخ العقد وإمضاؤه .

وإذا وكل شخص آخر في أن يشتري له سلعة فاشتراها بشرط الخيار ثبت الخيار للموكل ، فإذا شرط الوكيل الخيار لنفسه ثبت له ولموكله ، وإذا شرطه لنفسه دون موكله لم يصح الشرط ، وكذا لو شرطه لأجنبي فإنه لا يصح ، لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك .

(١) الحنفية - قالوا : ينقسم خيار الشرط بالنسبة للمدة إلى ثلاثة أقسام :

الأول فاسد باتفاق ، وهو نوعان : النوع الأول أن يذكر مدة محمولة كأن يقول اشتريت على أني بالخيار أيأما أو أبداً . النوع الثاني أن يطلق الخيار بأن لم يقيد بمدة أصلاً كأن يقول : اشتريت على أني بالخيار ولم يذكر مدة ما ، على إن إطلاق الخيار يفسده إذا كان مقارناً للعقد كما في المثال ، أما إذا لم يكن مقارناً بأن باع له سلعة بدون خيار ثم لقيه بعد مدة وقال له : أنت بالخيار ولم يعين زمناً فله الخيار مادام في المجلس الذي خيره فيه ، ومن هذا تعلم أنه لا يشترط عندهم اتصال شرط الخيار بالعقد ، بل ينفع بعده ولو بمدة طويلة ، أما قبله كأن يقول البائع : جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتري منه بعد ذلك بدون خيار اكتفاء بالشرط الأول ، فإنه لا يثبت له شرط الخيار .

= الثاني: جائز باتفاق ، وهو أن يذكر مدة ثلاثة أيام فما دونها .

الثالث : مختلف فيه وهو أن يقول : على أننى بالخيار شهراً أو شهرين ، فأبو حنيفة يقول : إنه شرط فاسد ، وأبو يوسف ومحمد يقولان إنه جائز .

فإذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فإنه يصح عندهما إذا عين مدة معلومة ، ولا يصح عند أبي حنيفة ويصير العقد فاسداً أو موقوفاً ، فلكل من البائع والمشتري أن يفسخه إلا إذا أجاز العقد من له الخيار أثناء الأيام الثلاثة ولو في الليلة الرابعة ، فإنه في هذه الحالة ينقلب صحيحاً .

ومثل خيار الشرط في هذا خيار النقد ، وهو أن يشتري سلعة على أن يردها إن لم يدفع ثمنها إلى ثلاثة أيام فإن هذا الشرط صحيح ، فإن لم يدفع ثمنها ففسد البيع . وعليه رد السلعة إن بقيت على حالها ، أما إذا تصرف فيها كأن باعها ولم يدفع ثمنها في الموعد فإن البيع الأول ينفذ وعليه الثمن ، وإذا نتجت قيمة السلعة عنده كان بائعها مخيراً بين أخذها من النقصان ولا شيء له من الثمن وبين أخذ الثمن . أما إذا اشترى السلعة على أنه إن لم يدفع ثمنها إلى أربعة أيام ينحل البيع فإنه لا يصح عند أبي حنيفة ، ويقع العقد فاسداً أو موقوفاً لكل منهما حق فسخه إلا إذا دفع الثمن أثناء الأيام الثلاثة فإن العقد ينقلب صحيحاً . وللبائع خيار النقد كالمشتري ، فإذا باع سلعة وقبض ثمنها على أنه إن رده إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما صح الشرط ، أما إلى أربعة أيام فلا ، كما ذكر أولاً .

المالكية - قالوا : تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للبيع إلى أربعة أقسام :

الأول : الخيار في بيع العقار وهي الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر ، والخيار في هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يوماً . أو ثمانية وثلاثين يوماً على الأكثر ، فإن زاد على ذلك ففسد العقد ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الخيار لاختيار حال المبيع أو للتروى في الثمن . وذلك هو رأى جمهور أهل المذاهب خلافاً لمن قال : إن الخيار إذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثاني : الخيار في عروض التجارة كالتياب ونحوها . والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، فإذا زاد عليها ففسد العقد .

الثالث : الدواب وفيها تفصيل : لأنها إما أن تكون من الدواب التي ليس من شأنها أن تتركب كالبحر والغنم والطيور ، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة كالخيار في عروض التجارة ، أما الدواب التي من شأنها أن تتركب فإن كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلاتها وسمها مع معرفة ركوبها أيضاً ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام إلى خمسة أيضاً ، وإن كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو : إما أن يكون ذلك في البلد أو خارج البلد ، فإن كان في البلدة فالخيار فيها يوماً لا أكثر .

= وإن كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة يريدن لا أكثر ، وبعضهم يقول : إن الخيار في الدواب ثلاثة أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقاً ، سواء كان الخيار للركوب أو لغيره . أما اليرم والبريد فهو مخصوص بالركوب .

الرابع : الخيار في الرقيق وهو من ثمانية أيام إلى عشرة .

وكما يفسد البيع بشرط الخيار أكثر من المدة المقرر في كل ما ذكر . فإنه يفسد أيضاً بشرطه مدة مجهولة كما إذا قال : أبيعك على أن لي الخيار إلى أن تمطر السماء ، أو إلى أن يقدم زيد المسافر ولم يعلم أمد قدومه .

ويصح شرط الخيار بعد تمام عقد البيع ، بته ، كما يصح ابتداء قبل البت . فإذا باع شخص لآخر سلعة وبعد تمام البيع جعل البائع الخيار للمشتري في هذا البيع أو جعل المشتري الخيار للبائع كأن قال له : أنت بالخيار في إمضاء هذا البيع ورده . فإن ذلك يصح ويكون بيعاً جديداً مستأنفاً ، فكأن البائع قال للمشتري : بعتك هذه السلعة على أن يكون لك إذا كان الخيار من قبل البائع وكان المشتري قال للبائع : اشتر مني هذه السلعة على أنك بالخيار إذا كان الخيار من قبل المشتري ، ولكن يشترط في صحة بيع الخيار بعت بت العقد أن يكون المشتري قد دفع الثمن للبائع على المعتمد ، أما إذا لم يكن قد دفع له الثمن فإنه لا يصح ، لأن الثمن يكون حينئذ ديناً في ذمة المشتري فأخذ في نظيره سلعة بخيار ، وهذه السلعة يحتمل ردها إذا فسخ العقد ، فيكون البائع حينئذ قد فسخ ما وجب له في نظيره مؤخر غير ثابت وهو غير جائز ، ويكون ضمان المبيع في حالة الخيار بعد تمام العقد على المشتري ، لأنه بيع جديد كما علمت ، فما يوجد في المبيع يكون المشتري مسئولاً عنه ، سواء جعل المشتري الخيار للبائع أو العكس .

الشافعية - قالوا : مدة الخيار ثلاثة أيام فأقل بشرط . أن تكون متصلة بشرط الخيار ، وأن تكون متوالية ، فإذا اشترط مدة مجهولة كأن قال : لي الخيار أياماً أو أبداً بطل العقد ، وكذا إذا لم تتصل المدة بالشرط كأن قال : بعتك الآن على أن يكون لي الخيار من الغد مثلاً بطل العقد ، وكذلك إذا اتصل يوم من الثلاثة بالعقد كيرم الخميس مثلاً ثم اشترط اليومان من يوم السبت فإن العقد يبطل ، ولا تدخل الليالي في الأيام ، فإذا قال : لي الخيار ثلاثة أيام تنتهي المدة في نهاية اليوم الثالث ولا تدخل ليلته ، وإنما احتسبت ليلتا اليوم الأول والثاني لضرورة الحساب إذ لا يمكن الوصول إلى اليوم الثاني إلا بعد أن تمضي ليلة اليوم الأول ، فلو اشترط دخول الليلة الثالثة في الحساب بل العقل .

الحنابلة - قالوا : يشترط في مدة الخيار أن تكون معلومة ولا حد لها ، فلمما أن يشترطاه =

مبحث هل يخرج المبيع

عن ملك البائع في زمن الخيار ؟

لا يخرج المبيع في زمن الخيار عن ملك البائع عند بعض الأئمة ، ويخرج عند البعض الآخر ، ولكن في كل ذلك تفصيل مبين في هامش الصحيفة (١) .

= شهر أو سنة وغير ذلك ، إنما الذي لا يصح هو أن يشترطاه مدة مجهولة كبعتك بالخيار متى شئت ، أو شاء فلان ، أو نزل المطر ، أو هبت الريح : أو قال أحدهما : لي الخيار ولم يذكر مدة ، أو شرطاه إلى الحصاد ونحو ذلك ، وفي هذه الحالة يلفو الشرط ويصح البيع مع فساد الشرط ، وإن شرطاه مدة غير متوالية كأن شرطاه عشرة أيام على أن يثبت يوماً ولا يثبت يوماً صح في اليوم الأول فقط ، وابتداء المدة في شرط الخيار من حين العقد ، فإن شرطاه على أن يكون من حين التفريق لم يصح الشرط لجهالته لأن وقت تفرقهما مجهول .

(١) الحنابلة - قالوا : ينتقل الملك في زمن الخيارين : خيار الشرط ، وخيار المجلس إلى المشتري ويخرج عن ملك البائع ، سواء كان الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما بائعاً كان أو مشترياً . فإذا تلف المبيع في زمن الخيارين أو نقصت قيمته بعيب فلا يخلو : إما أن يكون قد بيع بكيل أو وزن أو عدد أو ذرع أولاً ، فإن كان الأول فإن ضمانه يكون على المشتري إذا قبضه واستلمه ، لأنه ملكه وقد وضع عليه يده فيكون مسئولاً عنه ، أما إذا لم يقبضه فإن ضمانه يكون على البائع . وإن كان الثاني فإن ضمانه يكون على المشتري في حالتين : الأولى أن يستلمه ويقبضه بالفعل . الثانية : أن لا يستلمه ولكن لم يمنعه البيع من استلامه وقبضه ، وأما إذا أراد استلامه فمنعه البائع فإن البائع يكون مسئولاً عنه .

وإذا تلف المبيع في يد المشتري بطل خياره واستقر الثمن في ذمته .

ويترتب على انتقال الملك إلى المشتري آثار الملك الأخرى ، فيكون مكلفاً بمثونة الحيوان اشتراه ونحوه . وإذا حلف لا يبيع أو لا يشتري فباع أو اشتري بشرط الخيار فإنه يحنك لوجود صفة البيع والشراء . وكما ينتقل ملك المبيع للمشتري ، فكذلك ينتقل الملك في الثمن للبائع وليس للشفيع الأخذ بالشفعة في مدة الخيار وإن كان الملك قد انتقل للمشتري لأن شرط الخيار منعه من التصرف فيه باختياره ، فأصبح بذلك ملكه قاصراً . فإذا اشتري شخص داراً من آخر بشرط أن يكون له الخيار ، فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة حتى تضي مدة الخيار . =

= وما ينتج عن المبيع فيه تفصيل : لأنه إما أن يكون منفصلاً عنه أو متصلاً به ، فإن كان منفصلاً عنه كشمرة وولد وابن فإنه يكون للمشتري ولو كان في يد البائع ، وإذا تلف عند البائع بدون تعد ولا تفريط لا يضمنه للمشتري ، لأنه أمانة عند البائع لا يضمنها إلا إذا فرط فيها أو تعدى عليها .

الشافعية - قالوا : يخرج المبيع من ملك البائع إذا انفرد أحد المتبايعين بالخيار ، فإن كان الخيار للبائع لم يخرج المبيع عن ملكه ، وإن كان للمشتري خرج المبيع عن ملكه للمشتري وإن كان الخيار لهما معاً كان الملك موقوفاً ، فإن تم البيع ظهر أن الملك للمشتري ، من حين العقد ، وإن فسخ اعتبر كأنه لم يخرج عن ملك البائع ، لا فرق في ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس .

ثم إن الفوائد المتحصلة من المبيع سواء كانت منفصلة كالابن ، أو متصلة كالحمل الحادث في زمن الخيار تكون لمن انفرد بالخيار من بائع أو مشتر ، وتكون موقوفة إذا كان الخيار لهما معاً يستحقها من يظهر له الملك . أما الحمل الموجود قبل الخيار فهو مبيع مع أمه فحكمه حكمها ، والفوائد المتصلة غير الحمل تتبع الأصل في رد المبيع وإمضائه .

وإذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فلا يخلو : إما أن يكون التلف قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض انفسخ البيع على أي حال ، سواء كان الخيار لهما أو لواحد منهما ، وإن كان القبض فلا يخلو : إما أن يكون الخيار للبائع ، أو للمشتري أو لهما ، فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع أيضاً ويسترد المشتري الثمن ، ويرجع عليه البائع بالقيمة بأن يأخذ منه فرق الثمن إذا كان الثمن زائداً على القيمة ، وإن كان للمشتري أو لهما يبقى الخيار ، فإن تم العقد بأن أجازته المشتري الثمن ، وإن لم يحجزه لزمته القيمة .

الخفية - قالوا : الخيار إما أن يكون للبائع ، أو للمشتري ، أو لهما .

فالأول وهو ما إذا كان الخيار للبائع ، فإن المبيع لا يخرج ملك البائع باتفاق . أما الثمن فإنه يخرج عن ملك المشتري باتفاق ، وهل يدخل في ملك البائع ؟ خلاف : وفي هذه الحالة إما أن يقبضه المشتري أو يتركه في يد البائع ، فإن قبضه وهلك في يده فإنه يكون ملزماً بقيمته للبائع . وتعتبر قيمته من يوم قبضه لا من يوم هلاكه ، فعلى المشتري في هذه الحالة أن يدفع المبيع للبائع سواء زادت عنه أو نقصت . ولا فرق في ذلك بين أن يهلك من بقاء البيع أو فسخه ، فلو فسخ البائع البيع في مدة الخيار وبقي المبيع في يد المشتري ثم هلك ، كان المشتري ملزماً بقيمته أياً كانت . أما إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ البيع ثم هلك المبيع فيكون ملزماً بشئنه لا قيمته لسقوط الخيار بانتهاء المدة واستقرار البيع وإذا طرأ على المبيع عيب وهو في يد البائع فنقصت =

قيمته فإن خياره لا يفسد ، لأن ذلك العيب لم يكن بفعله فلا يكون مسئولاً عنه . وللمشتري الخيار في هذه الحالة ، فإن شاء أخذ المبيع بثمنه ، وإن شاء فسخ البيع . أما إذا كان النقص بفعل البائع فإنه يكون مسئولاً عنه ، فيقبض من ثمنه بقدر ما أصابه من النقص . وإذا هلك المبيع يد البائع من كون الخيار له انفسخ البيع ، ولا شيء على البائع ولا على المشتري .

الثاني : وهو ما كان الخيار فيه المشتري أو لأجنبي ، وحكمه أن الثمن لا يخرج عن ملك المشتري باتفاق . والمبيع يخرج عن ملك البائع باتفاق ولكن هل يدخل المبيع في ملك المشتري بعد خروجه من ملك البائع أولاً ؟ خلاف : فأبو حنيفة يقول : إنه لا يدخل في ملك المشتري ، لأنه لو دخل في ملكه من كون الثمن مملوكاً له أيضاً للزم عليه اجتماع البدلين في ملك أحد المتعاقدين ، وذلك لا أصل له في الشرع في المعاوضة ، لأنها تقتضي المساواة بين المتعاقدين في تبادل ملك المبيع والثمن . والصاحبان يقولان : إنه يدخل في ملك المشتري ، لأنه لو لم يدخل لكان سائبة غير مملوك لأحد ، وأجيب بأنها ليست سائبة لأن ملك البائع لا يزال متعلقاً به .

على أن عدم دخوله في ملك المشتري لا يمنع ترتب بعض آثار الملك عليه ، فإن نفقته تجب على المشتري بالإجماع ، وإذا تصرف المشتري فيه مدة الخيار جاز تصرفه ويكون ذلك إجازة منه . وسواء دخل في ملك المشتري أو لم يدخل ، فإنه إذا قبضه وهلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزماً بثمنه لا بقيمته عكس ما لو كان الخيار للبائع ، لأنه إذا هلك مع كون الخيار للبائع يكون المشتري ملزماً بالقيمة كما ذكر آنفاً ، والفرق بين الحالتين : أنه هلك في يد المشتري فإنه لا بد أن يتقدم هلاكه عيب من مرض ونحوه ، وهذا العيب يمنع رده في هذه الحالة فينفذ ويملك بعد أن يتقرر الثمن في ذمة المشتري . بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ، فإن العيب الذي يتقدم هلاكه عادة لا يمنع البائع أن يسترده في زمن الخيار ، فيبطل العقد بهلاكه فلم يتقرر الثمن فتثبت القيمة والفرق بين الثمن والقيمة : أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان ، سواء كان أكثر من قيمة أو أقل .

أما القيمة فهي ما قوم به الشيء من غير زيادة ونقصان .

وكذلك إذا طرأ عليه عيب ، فإن كان مما يمكن زواله كالمرض ونحوه فإن زال في مدة الخيار فهو على خياره وإن لم يزل لزوم العقد ، وإن كان مما لا يمكن زواله وكان في المشتري وكان له الخيار فإنه يلزم بثمنه لا بقيمته ، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع فإنه يلزم بقيمته كما تقدم ، ولا فرق بين أن يكون العيب حاصلًا بآفة سماوية ، أو بفعل المشتري ، أو بفعل أجنبي . واختلف فيما إذا كان يفعل البائع وكان الخيار للمشتري . فقال محمد : إن خيار المشتري يبقى على حاله ، إن =

= شاء أجاز البيع ويأخذ قيمة ما نقص . وإن شاء رده . وقالوا : إن البيع يلزم ويرجع المشتري على البائع بالقيمة إذا كان المبيع قيمياً كالحيوان والمتاع والأرض ونحو ذلك ، فإن كان مثلياً كالفضة مثلاً وأحدث به البائع أو المشتري عيباً فإنه لا يحل له أخذ قيمة ما نقص منه لأنه يكون ربا، مثلاً إذا كان المبيع أسورة من فضة قبضها المشتري الذي له الخيار ثم كسرها بائع فإنه في هذه الحالة لا يحل للمشتري أن يأخذ قيمة ما نقص من ثمنها نقوداً ، ولكن له الخيار في أن يمسك العين بلا مطالبة بالنقصان ، أو يسلمها ويطلب بمثلها أو قيمتها كلها .

الثالث : وهو ما كان الخيار فيه لها ، وحكمه أنه لا يخرج شيء من المبيع والتمن عن ملك البائع والمشتري باتفاق ، فإذا فسخ البيع واحد منهما في المدة انفسخ ، وإذا أجاز أحدهما أصبح العقد لازماً بالنسبة له مع بقاء الآخر على خياره ، وإذا لم يوجد إجازة ولا فسخ بل سكتا حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع . وإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر البيع بينهما ، سواء كان السابق الفسخ أو الإجازة ، وإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري بطل البيع . وكذلك إذا هلك الثمن قبل أن يقبضه البائع إذا كان عيناً ، ويبطل البيع أيضاً إذا هلك المبيع أو الثمن بعد القبض ، ولكن يكون على من قبضه قيمته . ثم إن الزيادة الناشئة عن المبيع تكون موقوفة في مدة الخيار ، فإن تم البيع كانت للمشتري ، وإن لم يتم كانت للبائع . وسيأتى بيان ما يفسخ البيع فيها وما لا يفسخ في مباحث خيار العيب .

المالكية - قالوا : لا يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار على المعتمد ، سواء كان الخيار للبائع ، أو للمشتري ، أو لهما معاً ، أو لأجنبي . فإمضاء العقد ينقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري ، ثم لا يخلو : إما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما ، فإن كان الخيار للبائع وقبض المشتري المبيع وادعى ضياعه عنه فإنه يكون ملزماً به في ثلاثة أحوال : الحالة الأولى أن يكون المبيع مما يعاب عليه أي مما يمكن إخفائه مع وجوده سالماً كالثياب والحلى ، فإنه يمكن إخفاؤها مع بقائها سالمة ، وفي هذه الحالة إذا ادعى المشتري ضياع المبيع المقبوض له ولم يقم بينه على صدقه فإنه يكون ملزماً به . أما إذا أقام البينة على صدق دعواه فإنه لا ضمان عليه بل على البائع .

الحالة الثانية : أن يكون المبيع مما لا يعاب عليه أي مما لا يمكن إخفاؤه مع بقائه سالماً كالحيوان فإنه لا يمكن إخفاؤه عن الأعين إلا بإتلافه أو أكله ، فإذا ادعى المشتري ضياعه في هذه الحالة ولكن قامت البينة على كذبه كأن ادعى بأنه ضاع في يوم كذا فشهدت الشهود بأنهم رأوه عنده بعد ذلك اليوم ، أو شهدت بأنه أكله أو أتلفه فإنه في هذه الحالة يكون عليه الضمان لا على =

مبحث هل للبائع المطالبة بالثمن

في زمن الخيار ؟

إذا باع شخص سلعة على أن يكون له أو المشتري الخيار والعكس مدة معينة فهل للبائع أن

= البائع . الحالة الثالثة : أن يكون مما لا يمكن إخفاؤه أيضاً وادعى المشتري ضياعه بعد قبضه بدون بينة تصدقه أو تكذبه فإن عليه اليمين للبائع ، سواء كان متهماً بالكذب أولاً ، إلا أنه إن كان متهماً يحلف بأن المبيع قد ضاع وما فرط ، وإن كان غير متهم يحلف بأنه ما فرط ، فإن أبي أن يحلف كان عليه الضمان . ومن هذا يتضح أن الضمان على المشتري في ثلاثة أحوال ، وعلى البائع في حالتين : الأولى ما إذا كان المبيع مما يمكن إخفاؤه وأقام المشتري البينة على ضياعه ، فإن الضمان حينئذ يكون على البائع . الثانية إذا كان مما لا يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على كذب المشتري وحلف اليمين ، فإن الضمان يكون في هذه الحالة على البائع .

ويعتبر في الضمان ما هو الأكثر ، فإن كان الثمن أكثر من القيمة يلزم به من عليه الضمان ، وإذا كانت القيمة أكثر يلزم بها إلا في الحالة الأولى ، وهي ما إذا ادعى ضياع ما يمكن إخفاؤه ولم تقم بينة على صدقه ، ولكنه حلف اليمين بأنه ما فرط فإنه يكون ملزماً بالثمن فقط إذا كان أقل من القيمة ، لأنه إذا كان أكثر أو مساو فلا يتوجه عليه يمين إذا لا فائدة .

أما إذا كان الخيار للمشتري وادعى ضياع المبيع ، فإنه يلزم بالثمن الذي وقع عليه البيع على كل حال ، سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ، وقال بعضهم : إذا حلف أنه لم يكن يقصد الشراء فإنه يلزم بالقيمة إن كانت أقل .

وإذا كان الخيار لها معاً فإنه يكون حكمه كحكم ما إذا كان الخيار البائع تغليباً له لأنه المالك . وإذا لم يقبض المشتري المبيع فادعى البائع أنه ضاع فإنه يلزم برد الثمن إن كان قد قبضه ، وإلا فلا شيء له .

وفوائد المبيع في زمن الخيار إن كانت منفصلة عنه كالغلة والبيض والابن للبائع ، أما إن كانت متصلة به كالصوف والولد ، فإنها للمشتري لأنها كالجزء من البيع .

يطلب الثمن من المشتري ؟ وهل للمشتري أن يطلب قبض المبيع من البائع أو لا ؟ في ذلك اختلاف المذاهب^(١).

(١) المالكية - قالوا : ليس للبائع أن يطلب الثمن من المشتري في مدة الخيار .

وإذا اشترط البائع على المشتري أن ينقده الثمن كأن يقول له : أبيعك هذه السلعة بشرط أن تنقدي ثمنها فسد البيع ولو لم ينقده الثمن بالفعل ؛ لأن شرط النقد ينزل منزلة النقد بالفعل ، لأن المشروط يتحقق بالشرط عادة . وكذا إذا اتفقا على ذلك قبل العقد ولو لم يذكره في العقد وذلك لأن الثمن لا يعرف حينئذ إن كان ثمنا للسلعة أو سلفا ، لأنه في حالة فسخ البيع يرد للمشتري فيكون سلفا مردودا ، وقد أخذ في نظير سلعة فيكون ربا غير جائز ، نعم إن لم يشترط البائع ذلك ولم يتكلم فيه مع المشتري قبل العقد ثم تطوع المشتري بدفع الثمن فإنه يجوز لانتفاء التهمة حينئذ . ومثل ذلك ما إذا باع له سلعة بشرط أن يقرضه كذا ، فإن ذلك الشرط يفسد البيع ، فإذا تنازل البائع عن شرط نقد الثمن في بيع الخيار وقال : أسقطت هذا الشرط . ليم البيع فإنه لا ينفعه ذلك لأن الشرط واقع في حقيقة العقد وماهيته وهو شرط فاسد فافسد العقد رأسا ، بخلاف ما إذا تنازل عن اشتراط القرض ولم يقبضه فإنه يصح البيع ؛ لأن القرض خارج عن ماهية العقد . أما طلب المشتري لقبض المبيع في زمن الخيار ففيه تفصيل . وذلك لأن الخيار يكون لثلاثة أمور :

أحدها : أن يكون الثمن غير معلوم للمشتري ، فيشتري بشرط الخيار ليتروى في الثمن حتى يتبين غلامه ورخصه ، ثانيها أن يكون الثمن معلوما عنده ولكنه يشتري بشرط الخيار ليتدبر في المبيع ويعيد نظره فيه ، ثالثها اختيار المبيع وتجربته ، فإذا كان الخيار للتروى في الثمن فليس له قبض المبيع لأنه يمكنه معرفة ذلك والمبيع في يد صاحبه ، أما إذا كان الخيار من أجل أن يعيد النظر فيه أو يختبره فله قبضه ، ولكنه لا يجبر البائع بتسليمه إلا إذا اشترط المشتري ذلك .

الحنفية - قالوا : إذا اشترى سلعة بشرط الخيار فليس للبائع المطالبة بالثمن إلا بعد انقضاء مدة الخيار ، كما أنه ليس للمشتري أن يطالب بالمبيع في هذه المدة ، فلا جبر لأحدهما على الآخر في ذلك .

فإذا دفع المشتري الثمن فإن البائع يجبر على تسليم المبيع ، فإذا كان الخيار للبائع وقبض الثمن ولم يرض أن يسلم المبيع فإن له ذلك ، ولكنه يجبر على رد الثمن . وإذا قبض المشتري المبيع فلا يصح له أن يتصرف فيه ، فإذا تصرف فيه في زمن الخيار كان تصرفه باطلا . وكذلك إذا قبض البائع الثمن وكان عينا فإنه لا يصح له أن يتصرف فيه في زمن الخيار ، وإن تصرف فيقع تصرفه باطلا . =

مبحث

إذا اشترى شخص غير معين من أشياء متعددة

إذا اشترى شخص شيئاً غير معين من أمرين كثنوين ثم قبضهما معاً ليختار منهما ما يعجبه
ففي ذلك تفصيل المذاهب^(١).

= أما إذا تصرف البائع في المبيع قبل أن يقبضه المشتري ، أو تصرف المشتري في الثمن قبل أن يقبضه البائع ، فإنه يجوز ويكون فسخاً للعقد . وسيأتي حكم التصرف في المبيع في غير زمن الخيار في المذاهب .

الشافعية — قالوا : الثمن في مدة الخيار يتبع المملك ، فإذا حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بملك الثمن للآخر ، مثلاً إذا كان الخيار للبائع كان المبيع مملوكاً له أى لم يخرج عن ملكه في مدة الخيار ، فيكون الثمن في هذه الحالة مملوكاً للمشتري ، فليس للبائع المطالبة بالثمن ، كما أنه ليس للمشتري المطالبة بالمبيع . أما إذا كان الخيار للمشتري فإن المبيع يكون مملوكاً له ، فيكون الثمن حينئذ مملوكاً للبائع ، فيكون للبائع الحق في طلب الثمن ، وللمشتري الحق في طلب المبيع .

الحنابلة — قالوا : إن كان الثمن معيناً للبائع قبضه في زمن الخيار إن كان له الخيار . سواء كان خيار مجلس أو خيار شرط . أما إن كان في الذمة سواء كان نقداً أو عروض تجارة فإن البائع ليس له حق في المطالبة ، وكذلك لا يملك المشتري قبض المبيع في مدة الخيار إن كان الخيار له إلا بإذن صريح من البائع ، فإذا كان الثمن معيناً ولم يقبضه البائع فإنه يحرم على المشتري أن يتصرف فيه ، لأنه ليس مملوكاً له ، كما يحرم على البائع أن يتصرف فيه أيضاً إذا قبضه ، لأن علاقة المشتري لم تنقطع عنه . أما إذا قبض المشتري المبيع وكان له الخيار فإنه يحل له التصرف فيه ويكون تصرفه مبطلاً للخيار كما تقدم بيانه .

(١) المالكية — قالوا : إذا اشترى شخص من آخر واحداً غير معين من شيئين كثنوين مثلاً ثم قبضهما معاً ليختار منهما ما يعجبه . فإن هذا البيع على ثلاثه أوجه : الوجه الأول : بيع خيار فقط وهو البيع الذي جعل فيه الخيار ، والروى ، لأحد المتبايعين في أخذ المبيع ورده كأن يقول البائع : بعثك أحد هذين الثوين بكذا على الخيار في الأخذ والرد مدة ثلاث أيام ، وفي هذا الوجه ثلاث صور : الصورة الأولى : أن يدعى ضياعهما معاً . الثانية : أن يدعى ضياع أحدهما ، الثالثة : أن نمضي مدة الخيار ولم يختار أحدهما . وحكم هذا : أن المشتري إذا قبضهما كان عليه ضمانهما ، فإذا ضاعا معاً =

== أر ضاع واحد منهما كان عليه دفع الثمن الذى اشتراها به للبائع . وإذا مضت مدة الخيار ولم يختار لزماه معاً .

الوجه الثانى : بيع اختيار فقط ، وبيع الاختيار : هو البيع البات الذى لا خيار فيه ، ولكن البائع يجعل للمشتري التعيين لما اشتراه كأن يقول له : أبيعك أحد هذين الثوبين بيعاً باتاً بمشرة على أن تختار واحداً منهما فى يوم أو يومين .

وفى ذلك الوجه ثلاث صور كالوجه الأول :

الصورة الأولى : أن يدعى ضياعهما معاً .

الثانية : أن يدعى ضياع أحدهما .

الثالثة : أن تمضى مدة الخيار ولم يختار .

وفى كل صورة من الصور الثلاث يكون المشتري ملزماً بدفع نصف كل الثمن بأن يضم ثمن الثوبين إلى بعضه ويدفع المشتري نصفه ، فإذا ضاع أحد الثوبين وكان يساوى عشرة وكان الثوب الباقى يساوى خمسة كان بمجموع الثمن خمسة عشر ، فيلزم بدفع نصفها . الوجه الثالث : بيع خيار واختيار وهو البيع الذى جعل فيه البائع للمشتري الخيار فى التعيين ، وبعد أن يعين واحداً يكون له الخيار فى أخذه ورده كأن يقول له : أبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحداً منهما . وبعد اختيار واحد لك الخيار فى أخذه ورده ثلاثة أيام ، وفى ذلك الوجه ثلاث صور أيضاً :

الصورة الأولى : أن يكون الخيار للمشتري ، ويدعى ضياع الثوبين معاً ولا بينة له على ضياعهما ، وفى هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بثمن واحد منهما ، أما الثوب الثانى فيضيع على البائع .

الصورة الثانية : أن يكون الخيار للمشتري أيضاً ويدعى ضياع ثوب واحد ولا بينة على ذلك . وفى هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بنصف ثمن الثوب الضائع ، وله أن يختار الثوب الثانى إذا كانت مدة الخيار باقية .

الصورة الثالثة : أن تمضى مدة الخيار ولم يختار شيئاً منهما وفى هذه الحالة لا يلزمه شيء ، هذا إذا كان الخيار للمشتري كما ذكرنا ، فإن كان الخيار للبائع كأن يبيعه واحداً غير معين من ثوبين على أن يكون للبائع الخيار فى إمضاء البيع وفسخه ، فإن المشتري إن ادعى ضياعهما معاً فإن عليه أن يدفع للبائع إلا أكثر من الثمن والقيمة فى واحد . وكذا إن ادعى ضياع واحد فإن عليه أن يدفع للبائع إلا أكثر من الثمن والقيمة فى نصف ثمن واحد ، وإلا أن يحلف بأنه قد ضاع وما فرط فإنه جبنثد ==

مباحث خيار العيب

للمشتري الخيار في إلغاء عقد البيع وفسخه إذا وجد في المبيع عيباً ولو لم يشترط ذلك، وهذا يسمى خيار العيب . ثم هو ينقسم أولاً إلى قسمين :
أحدهما : أن يكون بفعل البائع كخلط اللبن بالماء والسمن بالزيت ، وصر ضرع الحيوان لبحبس اللبن فيه فيكبر ضرعه فيغتر المشتري به .

ثانيهما : أن يكون عيباً طبيعياً وينقسم إلى قسمين : ظاهر كجموح الدابة وعرجها وعجزها عن حمل ما يحمله مثلها عادة ، وباطن كفساد الجوز واللوز من داخل غلافه وفساد البطيخ ونحوه .

= يضمن الثمن لا القيمة . ومحل ذلك إذا لم تكن للمشتري بينة ، فإن شهدت له بينة بضائع الثوبين أو أحدهما فلا شيء عليه للبائع .

الحنفية — قالوا : إذا طلب المشتري من البائع ثوباً فأعطاه ثلاثة وثوبين له ثمن كل واحد منهما كأن قال له : هذا بعشرة ، وهذا بعشرين ، وهذا بثلاثين . ثم قال له : الثوب الذي يعجبك منها بعته لك ، فاستلمها المشتري على ذلك فضاعت عنده فإن في ذلك أربع صور : الصورة الأولى : أن تضيع كلها دفعة واحدة ، أو تضيع كلها متعاقبة ولكنه لا يعلم في الحالتين أى الأثواب ضاع أولاً ، وحكم هذه الصورة : أن المشتري يلزم بدفع قيمة تلك الجميع . الصورة الثانية : أن تضيع كلها دفعة أو متعاقبة ولكن المشتري يعرف الثوب الذي ضاع أولاً ، وحكم هذه الصورة : أن المشتري يلزم بقيمة الثوب الذي ضاع أولاً ، والثوبان الآخران يكونان أمانة لشيء عليه في ضياعهما . الصورة الثالثة : أن يهلك اثنان فقط ويبقى الثالث ، وفي هذه الحالة يلزم المشتري بنصف ثمن كل من الاثنين الضائعين ، ورد الثالث لأنه يكون أمانة يجب ردها . وإذا حصل نقص في الثوب الثالث لا يلزم المشتري به . الصورة الرابعة : أن يضيع ثوب واحد فقط ويبقى الاثنان ، وفي هذه الحالة يلزم المشتري بدفع قيمة الثوب الضائع ورد الثوبين الباقيين .

ويسمى مثل هذه المسألة بالمقبوض على سوم الشراء ، وحاصله أن كل مبيع قبضه المشتري ليشتريه على أن يكون له الخيار فيه بعد أن عرف ثمنه ولم يعارض فيه ، فإنه يضمنه إذا هلك في يده بقيمته . أما إذا استهلكه هو فإنه يضمنه بثمنه على التحقيق وتعتبر القيمة من يوم قبضه . أما إذا قبضه لأعلى وجه الشراء بل على وجه النظر كأن قال البائع : هذا الثوب بعشرة فقال له : هاته حتى =

تعريف العيب الذي يرد به المبيع

العيب الذي يجعل للمشتري الحق في رد المبيع : هو الذي (١) تنقص به قيمة المبيع ، أو يفوت به على المشتري غرض صحيح ، فنال ما تنقص به قيمة المبيع جماع الدابة عند ركوبها وعدم انقيادها لصاحبها ، وكذا إذا كانت تعض أو ترفس فإن ذلك عيب ينقص قيمتها ، بخلاف ما إذا كان بها عيب يسير لا ينقص القيمة كقطع صغير في فخذهما أو رجلها فإن ذلك لا يضرها فلا ترد

= أنظر فيه ، أو حتى ينظر فيه رفيتي ثم ضاع الثوب فإنه يضيع على البائع ، ولا شيء على المشتري لأنه أخذه على سوم النظر لا على سوم الشراء ، أما إذا قال له : هاته فإن أعجبني أخذتها ثم ضاع منه فإنه يلزم بقيمته ، لأنه أخذه على سوم الشراء في هذه الحالة .

(١) الحنابلة - قالوا : شرط الخيار لا يصح في واحد غير معين مطلقا ، فإذا اشترى ثوبين معا ، أو اشترى جملا وحمارا وشرط الخيار في واحد معين صح ، أما إذا اشتراهما على أن يكون له الخيار في أحدهما فإن شرط الخيار لا يصح ، ويكون البيع صحيحا إذا عين المبيعين بعين ثمن كل منهما ، كما إذا بين أن هذا الثوب ثمنه كذا وذلك الثوب ثمنه كذا . أما إذا لم يبين فإن البيع يكون فاسدا لجهالة الثمن .

الشافعية - قالوا : إذا قال له بعتك هذا الثوب بعشرة وذلك الثوب بعشرين وهكذا ، فإنه يكون عقداً متعددة لا عقداً واحداً ، لأن العقد يتعدد بتفصيل الثمن ، ويشترط في صحة البيع بذلك أن يقبل المشتري الثوبين جميعا ، فإذا قبل واحدا منهما لا يصح البيع ، وإنما يتعدد العقد بتفصيل الثمن إذا فصل البادىء من المتعاقدين ، سواء كان البادىء البائع أو المشتري . أما إذا أجهل البادىء وفصل القابل فإن العقد يكون واحداً لا متعدداً .

فإذا كان متعدداً فللمشتري أن يشترط الخيار في واحد منهما ويرد أحدهما بالعيب ويأخذ أحكام الخيار المتقدمة .

(١) المالكية - قالوا : منابط العيب الذي يرد به المبيع هو ما كان منقصا للثمن كجماع الدابة وعدم انقيادها ، أو منقصا لذات المبيع كخصاء الحيوان إذا كان الخصاء ينقصه عرفا ، أو يكون منقصا للتصرف كما إذا كانت يده اليمنى ضعيفة ويسمى أعسر دأشول ، أو كان مخوف العاقبة كما إذا كان مصابا بمرض معد .

= به . ومثال ما يفوت به غرض صحيح على المشتري : أن يشتري شاة ليضحى بها فيجد في أذنها قطعاً يمنع صحة الأضحية بها ، فإن ذلك الم قطع وإن لم ينقص قيمة الشاة ولكن يفوت على المشتري غرضاً صحيحاً فله ردها ، وكذا إذا اشترى خفاً أو ثوباً ليلبسه فوجده ضيقاً لا يكفيه ، فإن ذلك عيب ينافي استعماله فيفوت على المشتري غرضه من شرائه فيرد به .

شروط رد البيع بالعيب

يشترط لرد المبيع بالعيب شروط : منها أن يكون الغالب^(١) في مثله أن يكون سليماً من ذلك العيب . فخرج ما إذا كان الغالب في مثله وجرد ذلك العيب ، ومثال الأول ما إذا اشترى حمراً أو حصاناً فوجده مخصياً فإن الخصاء يكون عيباً فيه ، لأن الغالب في الحمير والخيل سلامتها من الخصاء وهو عيب قد يفوت به غرض المشتري من شرائها ، فإنه قد يشتريه ليستولد به أنثى من جده فله رده بذلك العيب .

ومثال الثاني : ما إذا اشترى حيواناً ما كـول اللحم يغلب خصاؤه كالغنم والمعز فإن الخصاء فيها

= ولا يخرج هذا عما ذكر في أعلى الصحيفة السابقة وهو ما عليه الحنفية والشافعية .

الحنابلة - قالوا : ضابط العيب الذي يرد به البيع هو نقص عينه كخصاء الحيوان ولو نقصت به القيمة أو نقصت قيمته عادة في عرف التجار . وبعضهم عرفه بأنه نقيصه يقتضى العرف سلامة المبيع عنها غالباً فلا فرق بين أن يكون النقص في عين المبيع أو قيمته ، فخصاء الحيوان على هذا لا يكون عيباً إلا إذا عده العرف عيباً .

(١) المالكية - قالوا : الشرط أن يكون المبيع سليماً من ذلك العيب في العادة والعرف ، فالخصاء يكون عيباً يرد به الحيوان ولو زادت قيمته في الثمن إلا إذا كان فحل بقر معد للعمل . فإن العادة أنه لا يستعمل منه إلا الخصى ، وكذا فحل الغنم فإن الخصاء ليس عيباً يرد به . وبعضهم يقول : يرد به لأن لحم الفحل أطيب من لحم الخصى ، والحق الرجوع في ذلك إلى العرف .

الحنابلة - قالوا : الشرط أن تكون ذات المبيع سليمة من النقص ، فالخصاء نقص فيه مطلقاً ، وأن تكون قيمته سليمة من النقص في عرف التجار كما يؤخذ من الضابط الأول للعيب ، أما الضابط الثاني فإن الخصاء لا يكون عيباً إلا إذا عده العرف عيباً .

ليس عيباً يوجب الرد . لأن الغالب فيها الخصاص إذ هو يزيدنا سمناً ، ومنها أن لا يمكن زوال ذلك العيب إلا بمشقة ، فإذا أمكن إزالته بغير مشقة فإن المبيع لا يرد به . وذلك كما إذا اشترى ثوباً متنجساً لا تنقص قيمته بالغسل فإن النجاسة حينئذ لا تكون عيباً^(١) يرد به الثوب لأنه يمكن إزالتها بلا مشقة ، وكذا إذا اشترى سيفاً معوجاً يمكن إزالة اعوجاجه بسهولة . فإن العوج لا يكون عيباً يرد به حينئذ .

ومنها أن يكون العيب موجوداً في المبيع وهو عند البائع على تفصيل المذاهب^(٢) .

(١) المناظرة - قالوا : المعول في ذلك على قوة العيب وضعفه ، فإن كان يسيراً كصداع وحمى يسيرة فإنه لا يرد المبيع ، بخلاف ما إذا كان شديداً فإنه يرد به ، وعلى هذا فالثوب المتنجس الذي لا يمكن إزالة نجاسته بدون مشقة وبدون نقص في قيمة الثوب لا تكون نجاسته عيباً يرد به لأنها يسيرة في هذه الحالة .

المالكية - قالوا : نجاسة الثوب عيب تجعل للمشتري الحق في الرد ، سواء كان الثوب يضره الغسل أولاً إن لم يتبينه البائع .

(٢) الحنفية - قالوا : إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً تنقص به قيمته ولم يعلم به وقت الشراء أو قبله فلا يخلو : إما أن يكون ذلك العيب قد حصل وهو في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري ، أو حصل بعد أن قبضه المشتري : فأما الأول فهو على خمسة أوجه :

أحدها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بعد العقد بفعل البائع وهو في يده . وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار في تركه أو أخذه مع طرح حصة من الثمن تعادل النقص الذي حصل بسبب ذلك العيب ، سواء وجد فيه عيباً آخر قديماً حدث قبل العقد أولاً .

ثانيها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل المشتري ، وفي هذه الحالة يكون المشتري ملزماً بدفع كل الثمن ، ولو كان البائع هو الذي منعه من استلامه بسبب عدم دفع الثمن ، فإذا وجد فيه عيباً قديماً حدث عند البائع بغير فعل المشتري في هذه الحالة . فللمشتري رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن ، ولكن عليه أن يدفع تعويض ما أحدثه بفعله من العيب . ثالثها : أن يكون ذلك العيب قد حدث بفعل أجنبي عن البائع والمشتري والمبيع ، وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار : إن شاء رضى به بجميع الثمن وله على الأجنبي تعويض ما أحدثه من النقص في المبيع ، وإن شاء رد المبيع وسقط عنه الثمن .

= رابعها : أن يكون العيب قد حصل بآفة طبيعية فللمشتري أن يردده ويأخذ كل الثمن ، وإن شاء أن يأخذه وي طرح من الثمن بقدر ما حدث فيه من العيب ، فإن اطلع مع ذلك على عيب قديم حدث فيه وهو عند البائع ففي هذه الحالة لا يصح رده بالعيب القديم ، لأنه يردده حيث هو وهو معيب بعيبين وهو لا يصح رده إلا بالعيب القديم فقط .

خامسا : أن يكون العيب قد حدث بفعل المبيع ، كما إذا اشترى عبداً ففعل في نفسه ما يعيبه ، وحكمه كحكم الوجه الرابع . وأما الثاني وهو أن يحدث فيه العيب بعد أن يقبضه المشتري فهو على خمسة أوجه أيضاً :

(١) أن يكون العيب بفعل المشتري (٢) أن يكون بآفة سماوية (٣) أن يكون بفعل المعقود عليه (٤) أن يكون بفعل البائع (٥) أن يكون بفعل أجنبي ، وحكم الأول والثاني والثالث : أنه إذا كان في المبيع عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث عند المشتري فإنه لا يردده ، لأن العيب الجديد تعارض مع العيب القديم ، وللمشتري أن يطالب بتعويض ما نقص من المبيع بسبب العيب القديم ، إلا إذا رضى أن يأخذ المبيع مع نقصه بالعيب الجديد .

وحكم الرابع والخامس وهما ما إذا كان العيب بفعل البائع أو بفعل أجنبي بعد أن يقبضه المشتري : أن المبيع إذا كان به عيب قديم سوى ذلك العيب الذي حدث بفعل البائع أو الأجنبي فإنه لا يرد به ، وعلى كل واحد منهما تعويض ما أحدثه في المبيع من النقص بجنايته عليه .

ثم إن حصة النقص التي يلزم دفعها بسبب العيب هي الفرق بين قيمة المبيع صحيحاً ومعيباً منسوباً إلى ثمنه . مثلاً : إذا اشترى سلعة بأربعين جنيتها وقيمتها في الواقع مائة ثم حدث فيها عيب فأنقص قيمتها عشرة ، ففي هذه الحالة تكون قيمتها قد نقصت العشر ، فينقص بقدره من الثمن وهو عشر الأربعين وهو أربعة ، وعلى هذا القياس .

ويشترط فيمن يقوم السلعة أن يكونا اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري . وأن يكون كل واحد منهما له خبرة بما يقومه .

ويتضح لك مما تقدم أن المشتري إذا وجد عيباً بالمبيع يردده . فليس له أن يمسكه ويطلب بالعوض عن النقص الحاصل بسبب العيب ، وإنما له أن يردده كله ويأخذ الثمن كاملاً . إلا إذا تعذر الرد بحدوث عيب جديد ثان حدث على التفصيل المتقدم . ومن ذلك ما إذا اشترى ثوباً ثم قطعه «فصله» لينخطه ثم اطلع على عيب ينقص قيمته بعد ذلك ، فله في هذه الحالة أن يأخذ العوض عن العيب لتعذر رد الثوب بعد تقطيعه ، وكذا إذا اشترى وارث من مورثه شيئاً ثم مات المشتري وورثه البائع =

= فيما اشتراه فوجد به عيبا فإنه ليس له رده لو ارث آخر إن وجد ، فإن لم يوجد وارث آخر فإن رده يتعذر وتسقط قيمة النقص في هذه الحالة أيضا . وكذلك إذا اشترى جملا فنحره فوجد أمعاء فاسدة فإنه يتعذر رده بعد نحره ، وللشترى أن يرجع بعوض العيب الذي به ، ومنه إذا اشترى ثوبا من الحرير قبله بالماء ثم وجد به عيبا فإنه ليس له رده ، بل له أخذ العوض ، لأن البل أنقص قيمة الثوب ، وهكذا كل ما تنقص قيمته بحدوث عيب جديد زيادة على العيب القديم فإنه يمتنع رده ، وفيه العوض عن العيب بحسب التفصيل الذي تقدم .

المالكية - قالوا : إذا اشترى شيئا فوجد به عيبا فإن له رده إذا علم بذلك العيب ، ويمتنع الرد بأمور : الأمر الأول تلف المبيع بعد العقد ، سواء كان تحت يد البائع أو تحت يد المشتري قبل أن يعلم بالعيب ، وسواء كان التلف باختيار المشتري كما إذا اشترى حيوانا فذبحه ، أو بغير اختياره كما إذا أماته غيره ، أو مات حتف أمته ، فإنه إذا اطلع على عيب فيه بعد ذلك لا يصح له رده لمعذر الرد حيثئذ ، ومثل ذلك ما إذا كان في حكم التالف ، كما إذا اشترى شيئا ثم تصدق به واطلع على عيب فيه بعد ذلك فإنه ليس له أن يرده بذلك العيب ، لأنه وإن لم يتلف بالفعل لكنه في حكم التالف وكذا إذا وهبه . وفي هذه الحالة يكون للشترى تعويض ما أحدثه العيب في المبيع من النقص . وذلك بأن يقوم المبيع سالما ومعيبا ويؤخذ من الثمن نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما ، فإذا اشترى عينا سليمة من العيوب بمائة ثم ظهر بها عيب أنقص قيمته إلى ثمانين ، استحق المشتري الرجوع على البائع بعشرين وهو خمس المائة وهكذا . الأمر الثاني : أن يظهر من المشتري ما يدل على رضائه بالمبيع بعد الاطلاع على العيب .

وينقسم ما يدل على الرضا إلى قسمين :

أحدهما : ما يدل على الرضا مطلقا ، سواء كان في زمن مخصوصة البائع والمشتري وتنازعهما في الرد وعدمه أو لا ، وذلك كاستعمال الثوب وإجارة الدابة ونحو ذلك من كل ما ينقص استعماله المبيع ، فإذا اشترى شيئا من ذلك واطلع على عيب فيه يرد به ثم استعمله على هذا الوجه ، فإنه لا يصح له الرد بعد ذلك .

ثانيهما : ما يدل على الرضا قبل زمن مخصوصة فقط ، أما بعدها فلا . وذلك كسكنى الدار والحانوت أو إسكانهما لغيره في زمن الخصام ، إذا اشترى دارا سكن فيها ثم وجد بها عيبا كصدع جدار ينقص قيمتها . أو سببا يقلل منافعتها فإن له ردها ، ولو سكن فيها بعد علمه بالعيب ، لأن هذه السكنى لا تنقص قيمتها ، وكذا كل ما لا ينقص القيمة .

= أما إذا علم بالعيب ولم يعلن المشتري به ولم يخاصمه في ردها ثم سكن فيها فإن هذه السكنى تكون دليلاً على رضائه ، فلا يكون له الحق في ردها بعد ذلك . وهناك قسم ثالث لا يدل على الرضا مطلقاً وهو أن ينتفع المشتري بالثمرة الناشئة عن البيع بدون استخدامه كالانتفاع بالبن والصوف ، سواء كان ذلك في زمن الخصام أو غيره .

ويستثنى من ذلك مسألتان : إحداهما : ما إذا اشترى دابة وهو في سفر فاطلع على عيب فيها فإنه إذا ركبها بعد ذلك وسافر عليها فله ردها بعد ذلك ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مضطراً لركوبها أولاً على المعتمد ، فإذا وصلت على حالها بدون هزال ونحوه بسبب استعمالها فلا شيء على المشتري وإن هزلت فعليه أن يردها ويدفع قيمة ما أصابها من الهزال ، أو يمسكها ويأخذ عوض العيب الذي بها ، ولا يلزم بردها حال السفر لبائعها إلا إذا كان قريباً منه ولا يكلفه ردها مثونة ثقيلة . ثانيهما : أن يشتريها وهو حاضر ببلده من بائع حاضر كذلك ثم اطلع على عيب فيها ثم ركبها ليردها . فإن ذلك الركوب لا يمنع الرد ، وكذا إذا ركبها ليذهب بها إلى محله إذا كان من ذوى الهيئات .

الأمر الثالث : أن يكون المبيع رقيقاً فقط وأن يكون البائع حاكماً أو وارثاً ، فإذا باع القاضى رقيقاً مملوكاً لشخص عليه دين ليقضى به دينه ، أو باع رقيقاً غائباً به عيب علم به القاضى وبينه للمشتري ، أو علم به المشتري وإن لم يعلم به القاضى فإنه في هذه الحالة لا يحق للمشتري رده . وكذا إذا باع الوارث رقيقاً ورثه لقضاء دين أو تنفيذ وصية ، فإنه إذا بين العيب أو علمه المشتري فلا يحق له الرد بعد ذلك . أما بيع غير الرقيق فإنه لا ينفع فيه البراءة من العيب ، فإذا باع شخص حيواناً أو عرض تجارة على شرط أنه برىء من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه فإن له رده ولا ينفعه شرط البراءة ، سواء كان عاماً أو خاصاً فهو شرط باطل ، ولكنه لا يبطل عقد البيع .

الأمر الرابع : أن يزول العيب قبل الرد إلا أن يكون محتمل العود إذا قال أهل الطب : إنه محتمل عوده فإن له رده بذلك العيب .

الحنابلة — قالوا : إذا اشترى شيئاً فوجد به عيباً فإن له حالتين : الحالة الأولى : أن يكون ذلك العيب قد حدث قبل القبض ، فإذا كان قد حدث قبل القبض فالمشتري رده بذلك العيب ، سواء كان العيب قبل عقد البيع أو بعده ، علمه المشتري أو جهله ، إلا إذا كان ضمانه على المشتري وهو ما إذا كان قد بيع بغير كيل ولا وزن ولا ذرع ولم يقبضه المشتري ولكن لم يمنعه البائع من استلامه كما تقدم قريباً ، فإن العيب إذا حدث بعد البيع في هذه الحالة يكون قد حدث وهو في ملك المشتري فلا يكون البائع مسئولاً عنه .

= وإذا رد المشتري المبيع بعيب كان عليه نفقة الرد، وعلى البائع أن يرد الثمن كاملاً، فإذا وهب البائع الثمن للمشتري كله أو بعضه أو أبرأه بالعيب منه ثم رد المبيع كان البائع مطالباً بجميع الثمن ولم يحسب له ما رهبه أو أبرأه منه، وللمشتري أن يمسك المبيع بعد اطلاعه على العيب ويأخذ قيمة النقص الحاصل في المبيع بسبب العيب ولو لم يتعذر رد المبيع بإتلافه أو بأكله أو غير ذلك، فإذا اشترى ثوباً وقطعه ليخطه فصله، ثم وجد فيه عيباً فإن له أن يأخذ قيمة النقص الذي وجد في الثوب بسبب ذلك العيب، وإن كان يتعذر في هذه الحالة رد الثوب لأن المشتري والبائع قد اتفقا على أن يكون المبيع في مقابلة الثمن، فكل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن، فإذا نقص المبيع جزءاً بسبب العيب نقص ما يقابله من الثمن، فللمشتري الحق في ذلك سواء رضى البائع أو سخط، إلا إذا ترتب على أخذ ذلك الجزء من ربا فإنه لا يصح له أخذه.

وذلك كما إذا اشترى فضة مصنوعة حلماً بزنيتها من الدراهم ثم وجد بها عيباً. فإنه في هذه الحالة لا يجزى له أخذ قيمة النقص الحاصل بسبب ذلك العيب، لأنه يؤدي إلى ربا الفضل، وإنما يكون له الحق في رد المبيع جميعه وأخذ الثمن جميعه. أو يمسكه بدون أن يأخذ قيمة ما أحدثه العيب من النقص.

الحالة الثانية: أن يحدث العيب عند المشتري بعد أن يقبضه بالفعل، أو لم يقبضه ولم يمنعه البائع من قبضه ولم يكن مكيفاً إلخ، وفي هذه الحالة لا يكون البائع مسئولاً عنه ولا يصح رده له بعد ذلك، فإن كان بالمبيع عيب وهو عند البائع ثم حدث به عيب آخر وهو عند المشتري، فإن رضى المشتري بإمساكه فذاك، وإن لم يرض بذلك رفع الأمر إلى الحاكم وهو يفسخ البيع ويكون على البائع أن يرد الثمن للمشتري، وعلى المشتري أن يرد قيمة المبيع المعيب بعيبه الأول الذي حدث عند البائع، ثم إن قيمة النقص الذي يحصل بسبب عيب المبيع هي الفرق بين قيمته صحيحاً وقيمه معيبة منسوبة إلى ثمنه، وذلك بأن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً وينسب الفرق بينهما إلى أصل الثمن فيأخذه من له الحق فيه، مثال ذلك أن يشتري عينا بمائة وخمسين ولكن نزلت قيمتها إلى مائة ثم حدث بها عيب فنزلت قيمتها إلى تسعين. فيكون الفرق بين قيمتها صحيحة وقيمتها معيبة عشرة وهي عشر المائة، فإذا نسبت إلى الثمن الذي اشترت به كانت خمس عشرة وهي عشر الثمن.

الشافعية - قالوا: إذا اشترى شيئاً فوجده معيباً فإن له الحق في رده إذا حدث العيب قبل أن يقبض المشتري المبيع، سواء حدث قبل عقد البيع، أو حدث بعده وقبل أن يقبضه المشتري.

ومنها أن يشترط البائع البراءة من العيب على تفصيل في المذاهب (١).

ومنها أن لا يزول ذلك العيب قبل الفسخ ، فإذا اشترى حيوانا مريضا ولم يفسخ البيع ثم زال المرض فليس له الفسخ بسبب ذلك المرض ، لأنه قد زال قبل أن يرده .

== أما إذا حدث بعض القبض : فإن كان سبب العيب قديما كان له الحق في رده أيضا وإلا فلا يرد ، وذلك كما إذا اشترى عبداً واستلمه ولكنه كان قد ارتكب جناية سرقة قبل أن يشتريه وثبتت عليه بعد أن استلمه فقطعت يده ، فإن ذلك العيب يكون مسئولا عنه البائع .

وإذا حدث في المبيع عيب وهو عند المشتري ثم وجد فيه عيبا قديما حدث وهو عند البائع ، وكان ذلك العيب الجديد لم يكن سببه قديما ولم يزل من المبيع قبل علم المشتري بالقديم ولم تتوقف عليه معرفة العيب القديم ، فإنه يسقط به حق المشتري في رده بدون رضی البائع ، حتى ولو كان هذا العيب قد حصل بفعل البائع . ثم تكون المسألة بعد ذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن يرضى البائع بالفسخ بدون عوض يأخذه من المشتري ، ويرضى المشتري بإمساك المبيع بدون المطالبة بعوض يأخذه عن العيب القديم . ثانيها : أن يتفقا على فسخ العقد أو إجازته مع دفع التعويض ، فإن فسخ العقد كان على المشتري دفع تعويض العيب الذي حدث عنده . وإن لم يفسخ كان على البائع دفع تعويض العيب الذي حدث عنده . ثالثها : أن لا يتفقا كأن يطلب أحدهما الفسخ ، ففي حالتى الاتفاق الأمر ظاهر ، لأن لهما ذلك الاتفاق ، وفي حالة عدم الاتفاق ينفذ رأى من طلب إجازة العقد ، سواء كان الطالب المشتري أو البائع ، وعلى البائع أن يدفع للمشتري تعويض العيب .

وإذا كان المبيع قد بيع بجنسه كالحنطة بالحنطة ، فإنه يتعين فيه فسخ العقد وإلزام المشتري بدفع العوض عن العيب الحادث على كل حال .

(١) الحنفية — قالوا : تصح البراءة بما يظهر في المبيع من العيوب على أى حال ، سواء كان الشرط عاما أو خاصا . وسواء شرط براءة نفسه أى شرط كونه غير مسئول عن العيوب التى تظهر في المبيع ، أو شرط براءة المبيع « سلامته عن العيوب » . ومثال الأول أن يقول : بعتك هذه الدار على أنى برىء من كل عيب ، أو على أنها كرم تراب ، أو بعتك هذه الدابة على أنها محطمة مكسرة ونحو ذلك فإن الشرط صحيح ، فلو اشتراها على ذلك وظهر فيها عيب لا يصح له ردها ، لأنه قبلها بكل عيب يظهر فيها فلا خيار له ، وكذا لو شرط البراءة من عيب خاص من باب أولى كأن قال له : بعتك هذه الفرس على أنها جموح وقبلها على ذلك ، فإنه ليس له ردها بهذا العيب =

= ومثال الثاني أن يقول : بعتك هذا الحيوان على أنه لا عيب فيه ولم يبين عيباً خاصاً واشتراف منه على ذلك ، فإن له أن يرده بظهور عيب قديم فيه ، وإذا قال : بعتك هذا الحيوان على أنه برىء من كل داء ينظر في ذلك العرف والعادة في استعمال الداء ، فإن كان العرف يخصه بالأدواء الباطنة عمل به ، فلو ظهر به داء باطن كان للمشتري رده به ، وإن كان العرف يعمم الداء كان له رده بأي مرض قديم فيه ، وعرف زماننا يعمم الداء فيطلقه على الظاهر منه والباطن ، وهو موافق للغة أيضاً ، ثم إن اشتراط البراءة من العيوب يشمل العيوب الموجودة قبل عقد البيع ، والعيوب الحادثة بعده قبل أن يقبضه المشتري .

فلو باع له حيواناً بشرط أن لا يكون مسئولاً عن أى عيب فيه ، أو عيب معين ولم يكن به عيب حال العقد ثم حدث فيه عيب بعد العقد وقبل أن يستلمه المشتري فإنه لا يرد بذلك العيب الحادث ، كما لا يرد بذلك العيب القديم لأن شرط البراءة يشمل . وبعضهم يقول : إن اشتراط السلامة لا يشمل سوى العيوب الموجودة حال العقد ، فله رده بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض كما يقول الشافعية .

أما إذا اشترط البراءة من كل عيب موجود فيه فإنه لا يتناول العيب الحادث بالإجماع .

وإذا قال : بعتك هذا بشرط أنني برىء من كل عيب موجود ، ومن كل عيب يحدث بعد العقد قبل القبض فإنه يكون شرطاً فاسداً يفسد البيع على المعتمد ، وبعضهم يقول : إنه فاسد بالإجماع .

المالكية - قالوا : شرط البراءة من العيب الذى يوجد في المبيع لا يفيد . فلو باع حيواناً أو عرض تجارة بشرط أنه برىء من أى عيب يظهر في المبيع ، أو برىء من عيب خاص بحيث لا يكون مسئولاً إذا ظهر فيه ذلك العيب فإن هذا لا ينفعه ، وللمشتري رده بظهور عيب فيه وهو عند البائع ، نعم ينفع شرط البراءة في بيع الرقيق فقط إذا باعه بشرط البراءة من عيب لم يعلم به ومكث عنده زمناً لم يتمكن فيه من اختباره ، بحيث يستطيع أن يعرف ما به من العيوب ، فإنه إذا باعه بشرط أنه لا يكون مسئولاً عن عيب يظهر فيه بعد بيعه ثم ظهر فيه عيب فإنه لا يرد به حينئذ . وكذا إذا باع الرقيق حاكماً أو وارثاً كما تقدم فيما يمنع الرد .

الشافعية - قالوا : إذا باع شيئاً بشرط البراءة من العيوب الموجودة فيه حال العقد فلا يخلو إما أن يشترط البراءة لنفسه ، أو يشترط براءة المبيع وسلامته من كل العيوب ، ومثال الأول : أن يقول : بعتك كذا على أنني برىء من كل عيب يظهر فيه بحيث لا أكون مسئولاً عنه ، وحكم هذا أنه لا يبرأ إلا إذا كان المبيع حيواناً وظهر فيه عيب باطن موجود حال العقد يحمله البائع ، =

وقيل يبرأ عن كل عيب ، أما إذا تبين أن به عيباً ظاهراً أو كان المبيع غير حيوان فإن شرط براءته لا ينفع في هذه الحالة ، ويكون البائع مسئولاً عما يظهر من العيوب ، ومثال الثاني أن يقول : بعثك هذا بشرط براءته ، سلامته ، من العيوب ، وحكمه كحكم الأول ، فإنه يكون مسئولاً عن كل عيب يظهر في المبيع إلا إذا كان حيواناً ووجد به عيب باطن يجهله البائع فإنه لا يكون مسئولاً عنه لعذره بخفاء العيب عليه وعدم معرفته به . واستظهر بعضهم أنه يكون مسئولاً ، لأنه شرط على نفسه سلامة المبيع من كل العيوب ، فيعامل بشرطه في هذه الحالة دفعا للنزاع . أما اشتراط البراءة من عيوب تحدث بعد العقد قبل القبض فإنه شرط فاسد لأنه إسقاط لشيء لم يوجد ، ولكنه لا يفسد البيع على المعتمد . ويتضح من هذا أن شرط البراءة إذا كان عاماً فإنه لا يفيد إلا في حالة واحدة ، وهي أن يكون المبيع حيواناً والعيب باطن والباع يجهله كما ذكر آنفاً . أما إذا كان الشرط خاصاً بأن عين العيب فإن فيه تفصيلاً : وهو إذا كان العيب مما يرى كالأمراض الجلدية التي توجد في الحيوان فإنه يشترط أن يطلع المشتري عليها بعد تعيينها ويريه إياها ، أما إذا كان من العيوب التي لا ترى ، فإنه يكفي فيها التعيين ولا يلزم رؤيتها ، وذلك كما إذا باع ثوراً بشرط أنه ينام في المحراث . أو فرساً بشرط أنه جموح وتبين أنه كذلك ، فليس للمشتري رده وإن لم يشاهد ذلك العيب عند الشراء .

الحنابلة — قالوا : إذا باع سلعة وشرط على المشتري أنه يبرأ من جميع العيوب التي بها ، أو التي تحدث فيها قبل قبضها بعد العقد فإن الشرط يكون فاسداً . ومتى ظهر للمشتري عيب كان له رد المبيع سواء كان ذلك العيب ظاهراً أو باطناً ، في حيوان أو غيره ، علمه المشتري أو جهله . وكذلك إذا اشترط البراءة من شرط خاص كأن قال له : بعثك هذه الدابة على أنني برىء من جموحها ، أو بعثك هذه الناقة على أنني برىء من عصيانها فإن الشرط فاسد ، وللمشتري ردها بذلك العيب .

وإذا سمى البائع العيب ووافق المشتري عليه وأبرأه منه ، فليس للمشتري رده بعد ذلك ، لأنه قد علم بالعيب ورضى به . هذا ويحرم على البائع أن يكتف عيباً يعلمه بالمبيع لقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلم أخو المسلم ؛ ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له » . رواه أحمد وأبو داود .

مبحث هل يرد المبيع

بالعيب على الفور أو لا ؟

هل يرد المبيع بعد العلم بالعيب فوراً أو على التراخي ؟ في ذلك اختلاف في المذاهب^(١).

(١) الشافعية — قالوا : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فلو علم بالعيب ثم أخر رده بلا عذر سقط حقه في الرد ، والمراد بالفور ما لا يعد تراخياً في العادة ، فلو اشتغل بصلاة دخل وقتها أو بأكل أو نحو ذلك لا يكون تراخياً في العادة فلا يمنع الرد ، وكذا لو علم بالعيب ثم تراخى لعذر كمرض أو خوف لص أو حيوان مفترس أو نحو ذلك فإن حقه لا يسقط .

فإذا كان البائع غائباً فعلى المشتري أن يرفع أمره إلى الحاكم وجوباً ، وعلى المشتري أيضاً أن يشهد وهو سائر في طريقة لرد المبيع بأنه فسخ البيع ، سواء كان ذاهباً ليرده للبائع أو للحاكم وإنما يكون له حق الرد بعد العلم بالعيب إذا لم يفعل ما يدل على الرضا ، كاستعمال الحيوان ولبس الثوب والإجارة والرهن ونحو ذلك .

الحنفية — قالوا : لا يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، فلو أعلن البائع بالعيب وخاصمه في رد المبيع ثم ترك الخصمة وبعد ذلك رجع إليها وطلب الرد فإنه له ذلك ويمتنع الرد بعد العلم بالعيب إذا فعل ما يدل على الرضا كلبس الثوب وركوب الدابة ، وإجارة المبيع ورهنه ، وبيعه كله أو بعضه ، وهبته ولو بلا تسليم ، ودفع باقي ثمنه وعرضه على البيع ولو بأمر البائع بأن قال له : أعرضه على البيع فإن لم يشتره منك أحدرده على ، وكذا إذا عرضه على التأجير أو طالب بغلته ويدل على الرضا أيضاً حلب اللبن وشربه ، وكذلك سكنى الدار ابتداءً بأن علم بالعيب وهو غير ساكن ثم سكن بعد ذلك ، فإن ذلك يسقط حقه في الرد ، أما إذا كان ساكناً قبل العلم بالعيب ثم استمر بعد العلم فإن ذلك لا يسقط حقه .

ويدل على الرضا أيضاً سقى الأرض وزراعتها وجمع غلة الزرع ، أما ألا كل من ثمر الشجرة فإنه لا يدل على الرضا ، وكذا عرض الثوب على الخياط لينظر أيكفيه أم لا ؟ وعرضه على المقومين ليعلم حاله . وكذا لا يدل على الرضا ركوب الدابة لردّها على البائع أو لشراء العلف لها لا لدابة أخرى ، وإنما يصح لركوبها لذلك بشرط أن لا يكون قادراً على المشي إلا بصعوبة . وإذا كان البائع غائباً فلم يجده ليرد إليه المبيع ، فإنه يمسك المبيع عنده حتى يحضر البائع فيرده له وإذا هلك =

مبحث في حكم صر لبن الحيوان

قبل بيعه ، المصرة ،

مسألة المصرة هي التي أشرنا إليها في أول مبحث الرد بالعيب ، وهي مأخوذة من التصرية ، ومعناها : جمع اللبن وحبسه في ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع ، فيغتر المشتري بذلك ويشترىها ظناً منه أن عظم الضرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية ، ويسمى هذا خيار التغرير بالفعل

= وهو في يد المشتري قبل حضور البائع لم يكن مسئولاً عنه ، وإنما يكون مسئولاً عن النقصان الحاصل بسبب العيب .

المالكية - قالوا : يشترط أن يكون رد المبيع بعد العلم بالعيب على الفور ، ويقدر الفور بعدم مدة يومين وما زاد عليها يكون تراخياً يسقط حق الخيار في الرد بالعيب ، إلا إذا كان معذوراً بعذر يمنعه من الرد بعد العلم ، كمرض أو سجن أو خوف من ظالم أو نحو ذلك . ثم إن له الرد في أقل من يوم بدون أن يطالب بيمين .

أما اليوم واليومان فإن له الرد فيهما مع الحلف بأنه لم يرض بالعيب وأنه رد المبيع . ويمتنع الرد إذا فعل ما يدل على الرضا بما تقدم بيانه .

وإذا كان البائع غائباً فيستحب أن يشهد على عدم الرضا ، ثم إن كانت غيبته قريبة فإنه يردّه على وكيله إن كان له وكيل ، فإن لم يكن له وكيل ، فإن شاء انتظر حضوره ليرد عليه ، وإن شام رفع الأمر للقاضي ، والقاضي يعلنه بالحضور أو الحكم عليه بالرد وهو غائب ، وإن كانت غيبته بعيدة وعجز المشتري عن رده فإما أن ينتظره أو يرفع الأمر للقاضي ، والقاضي إن كان يعلم محله أو يرجو عودته ينتظره مدة عشرة أيام في حال الأمن ، ويومين في حال الخوف ، ثم يحكم بالرد وإلا حكم بالرد ابتداءً من غير انتظار .

الحنابلة - قالوا : لا يشترط الفور في رد المبيع بالعيب ، بل يصح أن يكون على التراخي لأنه شرع له تدفع ضرر متحقق ، فلم يبطل بالتأخير إلا إذا كان مقترناً بما يدل على الرضا ، كما إذا استعمل الثوب بعد العلم بعيبه ، أو أجر العين ، أو ركب الدابة ونحو ذلك ، إلا إذا كان قد ركبها ليختبرها أو ركبها ليقطع بها الطريق ليردها إلى البائع ، فإن هذا لا يدل على الرضا ، ولا يفتر الرد إلى رضا البائع ، ولا إلى حضوره ، ولا إلى حكم حاكم سواء كان الرد قبل القبض أو بعده ، فتي أعلن فسخ العقد أصبح غير مسئول عن البيع .

وهو منهي عنه شرعا . فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن تحملها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعا من تمر ، متفق عليه .

وتصروا - - بضم التاء وفتح الصاد - على وزان تزكرا معناه : لا تجمعوا اللبن وتحسوه في ضرع الناقة أو الشاة . وقوله ابتاعها معناه : اشتراها وقوله : فهو بخير النظرين معناه : أنه بخير بين إمساكها وردها .

وفي حكم المصراة من حيث الرد وعدمه اختلاف المذاهب^(١) .

(١) الشافعية - قالوا : إذا اشترى المصراة فحلبها فإن له ردها مع رد صاع من تمر معها . وكذا إذا استهلك لبنها بغير الحلب كأن ترك ولدها يرضعها . وإذا علم أنها مصراة قبل أن يتلف لبنها فإن له ردها بدون أن يكون ملزما برد شيء معها : كما لا يلزم برد صاع التمر بخصوصه إذا اتفق المتعاقدان على غيره فيصح أن يرد بدل اللبن نفوداً أو برأ أو غيرهما مع الاتفاق . واللبن الذي يجب معه الرد هو لبن ما كول اللحم ، أما لبن غيره كالإتان فإنه لا يرد بدله . وإن كانت التصرية عيباً فيه يرد به . وكذا لا يرد بدن القليل التافه ، وإذا كرر حلبها فإنه لا يلزم إلا برد صاع واحد ، نعم إذا كانت الناقة أو الشاة ملكاً لشركاء متعددين ، أو اشتراها شركاء فإن لكل واحد من البائعين صاعاً . وعلى كل واحد من الشارين صاعاً .

المالكية - قالوا : إذا اشترى المصراة فحلبها فإن له ردها بشرط أن يرد معها صاعاً من غالب قوت بلده ، ولا يشترط رد صاع التمر بخصوصه ، ويحرم أن يرد اللبن فقط ، إنما له رده مع رد الصاع . وكذا يحرم رد بدل الصاع من نفود أو غيرها . وإذا لم يحلبها ثم علم بأنها مصراة فله ردها بدون أن يلزم بالصاع . واللبن الذي يجب معه الرد هو لبن ما كول اللحم ، أما غير ما كول اللحم فإنه لا يجب معه رد الصاع وإن كان يرد نفس الحيوان بالتصرية لأنها عيب فيه . وإذا كرر حلبها فلا يرد إلا صاعاً واحداً ما لم يدل تكرار الحلب على الرضا ، وذلك كأن يحلبها لينتفع بلبنها . أما إذا حلبها لاختبارها مرة أخرى فإنه لا يدل على الرضا ، وإذا حلبها مرة ثالثة فإنها تدل على الرضا إلا إذا ادعى أنه حلبها الثالثة ليختبرها ، لأن الحلبة الثانية لم تكف في اختبارها ولكن عليه التمين . فإذا حلبها بعد الثالثة كان ذلك رضا قولاً واحداً . وإنما يعتبر تكرار الحلبات ثلاثة أو أقل إذا حلبها في مواعيد حلبها ، فإذا حلبها في يوم واحد ثلاث مرات وكانت عاداتها حلبتين حسب له اثنان فقط . وإذا اشترى من بائع واحد شيئاً متعدداً في عقد واحد فوجدها مصراة كلها =

مبحث إذا كان في المبيع

عيب باطنى

إذا اشترى شخص سلعة فوجدها معيبة بعيب باطنى لا يظهر للمشتري إلا بإحداث نقص في ذات المبيع من كسر أو شق ، وذلك كالبطيخ والجوز واللوز والبيض ونحو ذلك ، فإن كان باطنه فاسداً بحيث لا ينتفع به أصلاً فإن البيع في هذه الحالة يكون باطلاً ، فعلى البائع أن يرد الثمن^(١) كله إن كان قد قبضه ، وإس على المشتري شيء لأن المبيع لا قيمة له . أما إن كان ينتفع به فإن فيه تفصيل المذاهب^(٢) .

= فإن له ردها ، وعليه أن يدفع على كل واحد حلها صاعاً على الأرجح .

الحنفية - قالوا : إذا اشترى المصرة فليس له ردها بذلك العيب مطلقاً ، وإنما له المطالبة بالتعويض عما نقص من قيمتها بذلك العيب . ويقولون : إن الحديث الوارد في ذلك وإن كان صحيحاً في ذاته ولكن يعارضه شيء واحد آخر ، وهو أن الفياس الثابت بالكتاب والسنة والإجماع قد دل على أن ضمان العدوان يكون بالمثل أو القيمة ، وفي مسألة المصرة قد تعدى البائع بالتصيرية تغريراً بالمشتري فعليه أن يضمن قيمة النقص الحاصل بالعيب . أما المشتري فلم يتعد بالحلب ، وعلى فرض أنه تعدى فإنه يلزم بقيمة اللبن أو مثله ، والتمر ليس واحداً منهما ، فكان الحديث مخالفاً للقياس فلم يعمل به . وقال أبو يوسف : إنها ترد ويرد معها قيمة اللبن .

الحنابلة - قالوا : إذا اشترى المصرة فإن له ردها بذلك العيب وعليه أن يرد معها صاعاً من تمر عملاً بالحديث المذكور ، ويسمون هذا خيار التدليس .

(١) المالكية - لهم تفصيل في ذلك مذكور فيما سياتى قريباً .

(٢) الشافعية - قالوا : إن كان بعض المبيع فاسداً لا ينتفع به وبعضه غير فاسد ينتفع به ، كان للمشتري الحق في رده وأخذ ثمنه كاملاً بدون أن يلزم بشيء عما أحدثه فيه من التغير ، لأن له العذر في ذلك حيث لا يمكنه معرفته إلا بكسره . وكذا إذا اشترى حيواناً فذبحه فوجد لحمه منتناً فإن له الحق في رده إذ كان لا يمكنه معرفته قبل ذبحه . أما إذا كان يمكنه ذلك بأن كان الحيوان مما يأكل النجاسة ويسمى « جلالاً » فإنه يسقط حقه في الرد حينئذ .

وإذا كانت معرفة ما في باطن المبيع لا تتوقف على كسره فكسره ، أو كانت تتوقف على كسره =

= يسير فكسره كسراً كبيراً فإنه في هذه الحالة لا يكون له حق في الرد ، لأنه أحدث فيه عيباً
ممكن اختيار المبيع بدونه .

وإذا اشترى شيئاً أبه فاسد وقشره ينتفع به كبيض النعام ، فإن على المشتري أن يرده على بائعه
ويأخذ ثمنه ، بخلاف ما إذا اشترى شيئاً لا ينتفع بقشره فرجده فاسداً جميعه كبيض الدجاج
والبطيخ ، فإنه لا يلزم برده لكونه لا قيمة له ، وعلى البائع أن يدفع له كل الثمن كما تقدم .

المالكية - قالوا : إذا اشترى شيئاً لا يعرف عيبه إلا بإحداث تغيير في ذات المبيع كالبطيخ
والجوز والخشب المسوس إذا كان السوس غير ظاهر فإنه لا يعرف إلا بشقه أو كسره ، فليس
للمشتري أن يرده بعد أن يحدث فيه التغيير إلا إذا اشترط رده بذلك ، أو جرى العرف على رد
المبيع بمثل هذا العيب ، لأن العرف كالشرط في هذا ، وكما أن المشتري ليس له الحق في رده ،
كذلك ليس له الحق في المطالبة بتعويض عما نقص بسبب العيب .

وإذا كان المبيع عيب باطنى ولكن يمكن معرفته بدون إحداث تغيير في ذاته كالبيض
فإنه يمكن معرفته بعلامات خاصة بدون حاجة إلى كسره ، فإن له أحوالاً يختلف الحكم
فيه باختلافها ، وذلك لأنه إما أن يتبين أنه متين ويسمى مذكراً ، وإما أن يتبين أن صفاره مخلوط
ببياضه ولـكنه لم يذتن ويسمى « مروقاً » وعلى كل من الحالتين : إما أن يكون البائع مدلساً أى
كتم العيب الذى به أو غير مدلس ، فإن تبين أنه مذر فإن البيع يكون فاسداً ، سواء كان البائع
مدلساً أو غير مدلس ، وسواء شواه المشتري بعد شرائه أو كسره ولم يشوه ، أو عرفه قبل أن
يفعل به شيئاً ، وفي هذه الحالة يرد المشتري المبيع ويلزم البائع برد الثمن جميعه . أما إن تبين إنه
مروق والبائع غير مدلس ، فإن كان المشتري قد عرفه قبل أن يكسره أو يشويه ، فإنه يكون مخيراً
بين أن يمسكه وبين أن يرده من غير أن يكون له أو عليه شيء ، أما إن عرفه بعد أن كسره أو
شواه فإنه يكون مخيراً بين رده ودفع العوض عما أحدثه فيه من الكسر أو الشىء ، وبين إمساكه
وأخذ العوض عن العيب القديم من البائع بأن يقوم وهو سالم ويقوم وهو معيب ، فإن كان
يساوى وهو سالم عشرة ويساوى وهو معيب ثمانية ، فيرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو اثنان
أعنى خمس الثمن .

وإذا تبين أنه مروق والبائع مدلس ، فإن كان المشتري قد كسره أو لم يفعل به شيئاً فإنه يكون
مخيراً بين أن يمسكه ولا شيء له ، أو يرده ويأخذ جميع الثمن ولا شيء عليه . أما إذا كان قد شواه
فإنه لا يكون له الحق في رده ، بل له الحق في أخذ العوض عن النقص بالطريق التى ذكرت . =

= ويشترط في ذلك كله أو يكسره في زمن قريب لا يتصور أن يتغير فيه البيض . أما إذا كسره بعد أيام يصح أن يتغير فيها فلا يكون له إلحاق في شيء . لأنه في هذه الحالة لا يعلم إن كان العيب قد حدث عند البائع أم عند المشتري .

الحنفية - قالوا : المبيع الذي لا يعرف عيبه إلا بإحدى تغيير في ذاته من كسر أو شق أو غيرهما كالبيض والبطيخ والجوز واللوز لا يخلو حاله : إما أن يكون جميعه فاسداً لا ينتفع به أصلاً كما إذا اشترى بيضا فوجده منتناً ، أو قثاء فوجده مرأ ، أو جوزاً فوجده خاوياً ، ففي هذه الحالة يقع بيعه باطلاً ، ويلزم البائع برد جميع ثمنه ولا شيء على المشتري . وكذلك إذا اشترى جوزاً فوجده خاوياً لالب فيه فإن بيعه على هذه الحالة يكون باطلاً ، ولا اعتبار بالانتفاع بقشره لأنه لا يعد مالا مقدماً إلا باعتبار لبه على الراجح ، بخلاف بيض النعام فإن لقشره قيمة ، فإذا وجد باطنه فاسداً لم يكن بيعه باطلاً للانتفاع بقشره ، فليس للمشتري رده ، وإنما الرجوع بنقصان العيب . أما إذا كان يمكن الانتفاع به من بعض الوجوه ولو بجعله علفاً للدواب ، فإنه لا يكون للمشتري في هذه الحالة الحق في رده ، ولكن يكون له الحق في الرجوع على البائع بعوض النقصان بحيث يقوم صحيحه وفاسده ويأخذ فرق ثمنه كما تقدم ، ولكن بشرط أن لا يتناول منه بعد العلم باليب ، فإن ذاقه ووجده فاسداً ثم أكل منه بعد ذلك لا يكون له الحق في العوض . وكذا إذا علم بالعيب قبل كسره ثم كسره سقط حقه في الرد وفي العوض ، لأن كسره بعد العلم بالعيب دليل على رضاه به .

وإذا اشترى شيئاً فوجد بعضه صحيحاً وبعضه فاسداً كان له الحق في الرجوع على البائع بمحصة الفاسد من الثمن . إلا إذا كان الفاسد قليلاً لا يمكن الاحتراز عنه ، أو لا يخلو المبيع عنه في العادة كالجوز واللوز فإنه يغتفر فيه إلى ستة فاسدة من كل مائة ، وكذلك التراب القليل الذي لا يخلو عنه القمح في العادة فإنه يغتفر فيه ذلك .

الحنابلة - قالوا : إذا كان بعض المبيع فاسداً وبعضه صحيحاً فإن للمشتري الحق في أخذ قسط الفاسد من الثمن ، فإن كان نصفه فاسداً رجع بنصف الثمن وهكذا ، وإذا اشترى شيئاً فوجد باطنه جميعه فاسداً ولكن له قيمة بعد الكسر كبيض النعام والجوز ونحو ذلك ، فإن المشتري يكون مخيراً بين رده للبائع ودفع تعويض ما أحدثه من الكسر فيه ، وبين إمساكه وأخذ تعويض فساد منه من البائع ، فإن كان قد كسره كسراً لا يبقى معه له قيمة أصلاً كان للمشتري الحق في أخذ تعويض فساد منه من البائع . فإن كان قد كسره كسراً لا يبقى معه له قيمة أصلاً كان للمشتري الحق في أخذ التعويض عن الفساد فقط .

مبحث إذا عرضت زيادة

على المبيع الذى به عيب

إعرضت زيادة على المبيع الذى يظهر فيه عيب ، فتارة تكون هذه الزيادة متصلة به كجزء منه . وتارة تكون منفصلة عنه ، وفى أحكامها تفصيل المذاهب (١) .

(١) الشافعية - قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع أو للثمن إذا كان قابلاً للزيادة كالحیوان والزروع ونحو ذلك ، تارة تكون متصلة وتارة تكون منفصلة ، وضابط المتصلة هى التى لا يمكن فصلاً عن محلها وإفرادها بالمبيع على حدة ، وذلك كما إذا اشترى حیواناً فسمن بعد أن كان هزلاً ، أو ثوباً بعد أن كان صغيراً ، فإن السمن والكبر متصل بالحيوان وجزء منه لا يمكن فصله عنه . وكذا إذا اشترى شجرة صغيرة فكبرت . أما الزيادة المنفصلة فهى التى يمكن فصلها عن محلها وبيعها على حدة كثمر الشجرة واللبن والبيض . وحكم الزيادة المتصلة : أنها تتبع الأصل فى الرد ، فإذا اشترى حیواناً فسمن أو كبر بعد العقد ثم وجد فيه عيباً يرد به فإن زيادته هذه تكون تابعة له فى الرد . فلا يكون للمشتري الحق فى أخذ تعويض عنها من البائع . وحكم الزيادة المنفصلة : أنها تكون لمن حدثت فى ملكه ، فإن كان المبيع قد دخل فى ملك المشتري بالعقد فله ما انفصل عنه من ثمرة . كلبن وبيض وصوف وإن رد المبيع قبل قبضه ، لأن هذه الزيادة فرع الملك ، والفسخ يبطل العقد من حين الفسخ لامن حين العقد . ومثل المبيع فى ذلك الثمن إذا ملكه البائع فإن له ما انفصل عنه من ثمرة .

وإذا اشترى دابة حاملاً فلا يخلو : إما أن يكون ذلك الحمل قد حدث وهو فى ملك البائع بأن كان قبل العقد ، أو مقارناً له ، أو حدث فى ملك المشتري ، وحكم الأول أنه يتبع أمه فى الرد ولو بعد الولادة ، فإذا رد أمه بالعيب لزمه أن يرد ولدها معها ، وإذا نقصت بسبب الولادة لا يعتبر ذلك النقصان عيباً يمنع المشتري من الرد على المعتمد . ومثل الحمل المقارن الحمل الذى حدث قبل العقد . أما إذا حدث الحمل فى ملك المشتري فلا يتبع الولد أمه فى الرد بل يأخذه المشتري بعد ولادته .

الحنفية - قالوا : الزيادة التى تعرض للمبيع قسمان : متصلة به ، ومنفصلة عنه ، وكل منهما قسمان : متولدة من المبيع . وغير متولدة منه . فالأقسام أربعة . الأول : زيادة متصلة بالمبيع متولدة =

= عنه ككبر الحيوان وسمته ، وحكمها . أنها لا تمنع رد المبيع الذي يظهر به عيب قديم على الصحيح ، سواء عرضت له هذه الزيادة بعد أن قبضه المشتري ، أو عرضت له بعد عقد البيع وقبل أن يقبضه ، فإذا اشترى حيواناً هزبلاً فسمن عنده بعد قبضه ، أو اشتراه فسمن عند البائع قبل قبضه ثم تبين له أن به عيباً برده ، فإن له الحق في رده ولا يمنعه السمن من الرد . وكذلك إذا اشتراه صغيراً فكبر ، كما أن له الحق في أن يمسك المبيع ويرجع على البائع بالعوض عن نقص المبيع بسبب العيب ، وليس للبائع أن يمنع عن دفع العوض عن النقص ويطلب رد المبيع بأن يقول للمشتري : إما أن ترد لي المبيع وتأخذ ثمنه كاملاً ، وإما أن تمسكه بدون عوض .

الثاني : زيادة منصلة بالمبيع غير متولدة منه ، كصبغ الثوب والبناء الحادث على الأرض ، فإنه متمم بالمبيع ولكنه غير متولد منه ، وحكمها : أنها تمنع رد المبيع باتفاق ، فإذا اشترى أرضاً ثم بنى عليها ، أو اشترى ثوباً فصبغه ثم وجد به عيباً فليس له رده به ، حتى ولو قال البائع : أنا أقبله كذلك ، وإنما له الحق في المطالبة بالتعويض عن النقص . سواء حدثت الزيادة قبل أو بعد قبضه لأنها قبل قبضه تكون تصرفاً في المبيع يكون به قابضاً .

الثالث : زيادة منفصلة متولدة من المبيع ، كأولاد والبن والصوف إذا كان المبيع حيواناً ، والتمر إذا كان المبيع شجراً ، وحكمها : أنها تمنع الرد بالعيب بعد القبض لأقبله ، فإذا اشترى دابة حبلى فولدت له ثم وجد بها عيباً قد يما ترد ، فإن كان ذلك بعد قبضها فليس له ردها بالعيب ، وإنما له المطالبة بالعوض عن العيب . أما إذا كان ذلك قبل قبضها فإن الولادة لا تمنع الرد ، فإن شاء رد الولد مع أمه وأخذ الثمن ، وإن شاء رضى بها بجميع الثمن . وكذا إذا اشترى شجرة فأنثرت ، فإن كان بعد قبضها فليس له ردها بالعيب ، وإن كان قبل قبضها فله ردها بشرها . ومثل ذلك ما إذا اشترى حيواناً لا يحلب لينا فحلب بعد شرائه ، أو ليس له صوف فنبت له فإن حكمه كذلك .

الرابع : زيادة منفصلة غير متولدة من المبيع كالزيادة الحاصلة من غلة المبيع وكسبه كما إذا اشترى عبداً فكسب مالا بتجارة ، أو وهبه أحد مالا ، أو وهبه أحد مالا ، أو تصدق عليه بمال وحكمها أنها قبل القبض لا تمنع رد المبيع ، فله المشتري أن يرده دون هذه الزيادة ، فإنها للمشتري بدون ثمن ولكن لا تطيب له ، وقيل : هي للبائع ولكن لا تطيب له أيضاً ، أما بعد القبض فإن الزيادة المذكورة لا تمنع الرد أيضاً ، ولكن المشتري يرد المبيع فقط وتكون الزيادة له طيبة .

المالكيه - قالوا : الزيادة التي تحدث في المبيع عند المشتري قبل أن يطلع عيب قديم فيه تنقسم إلى خمسة أقسام :

القسم الأول : زيادة في عين المبيع من غير إحداث شيء فيه كسمن الدابة وكبر ، =

= الصغير فإذا اشترى دابة هزيلة فسهنت عنده سمنا زائدا ثم اطلع على عيب قديم تردبه ففي ذلك خلاف ، فقبل : إن سمها يمنع ردها للبائع ، وللمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عن نقص العيب وقيل : إن سمها يمنع ردها ، فالمشتري مخير بين أن يردّها ويأخذ كل الثمن ولا شيء له من الزيادة كما أنه لا شيء عليه من العوض عن السمن الكثير ، وبين أن يمسكها ويأخذ عوض العيب القديم أما إذا كان السمن يسيراً يصلح به البدن فإنه لغو لا يترتب عليه شيء .

القسم الثاني : زيادة من جلس المبيع تنسب إليه كالولد ، فإذا اشترى دابة فولدت عنده سواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ثم اطلع على عيب قديم ترد به بعد ولادتها ، فلمشتري الحق في رد هذه الدابة ومعها ولدها ويأخذ الثمن ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ولد أمة . أو ولد بقر ، أو إبل ، أو غنم ، أو نحرها ، وإذا أنقصت الولادة قيمة الدابة فلا يخلو : إما أن يكون الولد يجبر ذلك النقص أو لا فإن كان الولد يجبر النقص فلا شيء على المشتري ، وإن كان لا يجبره فعلى المشتري أن يرد معها ما نقص من قيمتها .

القسم الثالث : زيادة تنسب للمبيع وتعلق به ولكن ليست من جنسه ، كثمر النخلة والشجرة فإن الثمر ليس من جنس الشجر وهو منسوب إليه ومتعلق به . وحكم هذا أنه لا يخلو : إما أن يكون البائع قد لقح النخلة حين الشراء واشترط على المشتري أن تكون ثمرتها له أولاً . فإذا كان الأول ثم تبين أن بها عيباً ترد به فإن للمشتري أن يرد المبيع وأن يرد معه ثمره ولو كان الثمر قد طاب أو قطع ، فإن تصرف فيه المشتري بأكل أو إهداء أو هلك بآفة فعلى المشتري أن يرد مثله إن علم قدر كيله ، فإن لم يعلم كيله فعليه أن يرد قيمته ، وإن تصرف فيه بالبائع فعليه رد الثمن إن علمه ، وعليه رد القيمة إن جهل الثمن .

أما إذا لم يكن البائع قد لقح الشجرة فإن ثمرتها تكون للمشتري إذا قطعها قيل أن يردّها فلا يردّها للبائع حينئذ . أما إذا رد المبيع قبل قطع الثمرة فإن الثمرة ترد مع البيع للبائع ، إلا إذا تلونت بأن احمرت أو اصفرت فإنها تكون للمشتري .

وإذا لم يشترط البائع أن تكون الثمرة له فإنها لا تدخل في المبيع وتكون من حق البائع على أي حال ، بخلاف الصوف فإنه يدخل في الغنم بدون شرط شرائه فيرد مع الغنم المعيبة ، وإذا استهلكه ببيع ونحوه فعليه أن يرد وزنه إن علمه ، وإلا فعليه أن يرد الغنم ويأخذ الثمن ناقصاً من الصوف ، إلا إذا نبت لها بعد جزه مثله فإنه لا شيء عليه ، لأن الصوف ، الجديد حل محل المستهلك .

ومن الزيادة المتعلقة بالمبيع وليست من جنسه كسب العبد ، فإنه إذا اشترى عبداً فكسب العبد مالا بسبب تجارة ، أو وهبه أحد مالا . أو تصدق عليه بمال ثم وجد به عيباً قديماً يرد به =

= هذه الزيادة ، كان المشتري بالخيار بين أن يرد بماله الذي كسبه ، وبين أن يمسكه بزيادته رداً شياً له في الحالتين ، إلا أن له الحق في المطالبة بشئ الدواء إن كان قد أنفق ، وكذا له الحق في المطالبة بسقى الزرع الذي رده مع ثمره .

القسم الرابع : زيادة أحدثها المشتري كصبغ الثوب وخياطته ، فإذا اشترى ثوباً فصبغه ثم اطلع بعد الصبغ على عيب قديم في الثوب يرد ، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع ويأخذ التعويض عما أحدثه العيب القديم من النقص ، وله أن يرد الثوب كله ويأخذ الثمن كله زائداً نصف ثمن الصبغ بأن يقوم الثوب وهو معيب غير مصبوغ ، أو يقوم وهو معيب مصبوغ ، فإذا كانت قيمته وهو غير مصبوغ تساوي عشرين ، وتساوي وهو مصبوغ خمسة وعشرين ، كان الفرق الذي زاده بالصبغ خمسة . فيكون للمشتري الحق في المشاركة فيها .

القسم الخامس : زيادة لا تأثير لها في المبيع ، وهي الزيادة التي بها تترق حالة المبيع ، كما إذا اشترى عبداً فعلمه صنعة أو أدبه تأديباً حسناً فإن مثل هذه الزيادة لا تعتبر وإن زادت بها قيمته فإذا اشترى عبداً فأدبه ثم وجد به عيباً يرد به ، كان على الخيار بين أن يردده ويأخذ ثمنه ، أو يمسكه ولا يطالب بتعويض عن نقص العيب .

الحنابلة - قالوا : الزيادة التي تعرض للمبيع تنقسم إلى قسمين : متصلة بالمبيع ، ومنفصلة عنه فأما المتصلة فهي كسمن الحيران بعد الهزال وكبره بعد الصغر ، وحكمها : أن المشتري إذا اطلع على عيب يرد به المبيع بعد حدوث تلك الزيادة فإنه يردده بزيادته المتصلة به طبعاً ، إذ لا يمكن انفصالها منه فتتبعه بحكم الضرورة . ومن الزيادة المتصلة تعلم الأدب وللصناعة ، فإذا اشترى عبداً فعلمه صنعة ثم رده بعيب تبعته صنعته طبعاً ، ومنها ثمرة الشجرة قبل ظهورها فإنها ترد تبعاً للمبيع أما بعد ظهورها فإنها تكون زيادة منفصلة وسيأتي حكمها عقب هذا ، ومن الزيادة المتصلة أيضاً إذا اشترى حياً فبذره في الأرض فأصبح زرعاً ثم أراد رده بالعيب القديم فإن له رده زرعاً لاحقاً ، وكذا إذا اشترى بيضاً فصار فراخاً ثم أراد رده فإنه يرد الفراخ . ومن الزيادة المتصلة أيضاً الحمل ، فإذا اشترى بهيمة أو أمة فحملت بعد الشراء ثم أراد ردها فإنه يرددها بحملها ، أما إذا اشتراها فحملت بعد الشراء وولدت فإن الولد يكون زيادة منفصلة لا ترد على البائع ، بل يأخذه المشتري إلا بعذر كما إذا كان ولد أمة فإنه يرد معها لحرمة التفريق بينهما .

وأما الزيادة المنفصلة فهي كالثمرة بعد ظهورها ، والحمل بعد ولادته ، وكسب المبيع مالا بتجارة ونحوها ، واللبن ، وحكمها : أنها تكون للمشتري مادام المبيع في ضمانه كما قدم ، فإذا رد المبيع بعيب فإن زيادة المنفصلة تكون ملكاً للمشتري .

مبحث إذا اختلف المتبايعان

في شأن المبيع

إذا اختلف المتبايعان في شأن المبيع المردود بالعيب ، ففي حكمه تفصيل في المذاهب^(١) .

(١) الحنفية — قالوا : اختلف المتبايعان في شأن المبيع المردود بالعيب يشمل خمسة أمور :
الاول : أن يختلفا في عدد المبيع كما إذا اشترى شخص من آخر دابة فقبضها بعد شرائها ودفع ثمنها ثم اطلع على عيب ترد به فجاء ليردها واعترف البائع بذلك العيب إلا أنه قال له : أنا بعثتك هذه الدابة ومعها دابة أخرى ، فلك رد حصة هذه فقط من الثمن لا رد الثمن كله ، وقال المشتري : لم أشتري منك سوى هذه فأردد كل الثمن ولا بينة لها ، ففي هذه الحالة يكون القول للمشتري لأنه قابض منكر ، إذ هو قبض الدابة وأنكر زيادة الدابة الأخرى التي ادعاها البائع . والقول للمنكر يمينه . وأيضاً فإن البيع انفسخ في الدابة التي ردها بالرذ فأسقط ثمنها عن المشتري ، والبائع يدعى بعض الثمن بعد ظهور سبب سقوط الثمن وهو الرد ، والمشتري ينكر ، والقول للمنكر كما علمت .

الثاني : أن يختلفا في عدد المقبوض لا في عدد البيع بأن اتفقا على أن المبيع دابتان وأن البائع قبض ثمنهما ثم جاء المشتري ليرد إحداهما فقال البائع : إنك قد قبضت الاثنتين فلا تستحق إلا حصة هذه من الثمن ، وقال المشتري : إنني لم أقبض سوى هذه التي أطلب ردها ، وحكم هذا كالذي قبله يكون القول فيه للمشتري .

الثالث : أن يختلفا في صفة المبيع كما إذا اشترى « قطنية » مصرية بلدية فوجدها شامية فجاء ليردها لبائعها فقال البائع : إنني ذكرت لك أنها شامية ، وقال المشتري : بل ذكرت لي أنها بلدية ، وحكم هذا : أن القول فيه للبائع يمينه لأنه ينكر حق الفسخ ، والبينة للمشتري لأنه مدع .

الرابع : أن يختلفا في قدر المبيع كما إذا اشترى سلعة موزونة ثم جاء ليردها بنقص وزنها فقال البائع : إنني وزنتها لك كاملة ، فالقول للمشتري مالم يسبق منه إقرار بقبض مقدار معين .

الخامس : أن يختلفا في تعيين المبيع كما إذا اشترى حيواناً واحداً ثم جاء ليرده فقال البائع : إنه ليس هو الحيوان الذي بعته لك ، وقال المشتري : إنه هو . وهذا له حالتان : إحداها : أن يكون =

= الرد بخيار شرط أو رؤية . ثانيهما : أن يكون الرد بعيب قديم في المبيع . فإن كان الأول ، فالقول للمشتري بيمينه ، وإن كان الثاني ، فالقول للبائع كذلك . والفرق بين الحالتين : أن المردود بخيار أو رؤية ينفسخ فيه العقد بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف ، رمتى انفسخ العقد يكون الخلاف بعد ذلك في العين المقبوضة وهي المبيع ، وقد عرفت أن القول للقباض وهو المشتري في هذه الحالة . أما المردود بالعيب فإن المشتري لا ينفرد بنفسخ العقد فيه ، ولكنه يدعى حق الفسخ في المبيع الذي أحضره ، والبائع ينكر هذا الحق فالقول حينئذ يكون للنكر .

الحنابلة — قالوا : اختلاف المتبايعين في شأن المبيع يشمل ثلاثة أمور : الأمر الأول : أن يختلفا فيمن حدث عنده العيب في المبيع فيقول البائع : إنه حدث وهو عند المشتري ، ويقول المشتري : إنه حدث فيه وهو عند البائع ، وهذا يتناول ثلاث صور : الصورة الأولى : أن يكون حدوث العيب محتمل الوقوع عند البائع وعند المشتري كخرق الثوب ورفوه فإذا قال البائع للمشتري : إنك استلمت هذا الثوب سليماً وهذه الخروق حدثت عندك ، وقال المشتري عكس ذلك ولا بينة لأحدهما ، فإن القول في هذه الحالة يكون للمشتري . وعليه أن يحلف بالله جزماً أنه اشتراه وبه هذا العيب ، أو أن هذا العيب ما حدث عنده . وللمشتري بعد اليمين رد المبيع إن لم يكن قد خرج من تحت يده إلى يد غيره بحيث لم يشاهده . أما إذا خرج من تحت يده كذلك فليس له الحلف ولا الرد ، لأنه إذا غاب عنه احتمال حدوث العيب عند من انتقل إليه المبيع ، فلم يجز للمشتري أن يحلف وهو جازم مع وجود ذلك الاحتمال .

الصورة الثانية : أن تدل حالة العيب على أنه حادث عند البائع قطعاً فلا يحتمل حدوثه عند المشتري . كما إذا اشترى حيوئاً فيه شجة تعيبه ولكنها مندملة ثم اطلع عليها بعد يوم أو يومين فإن اندمالتها دليل على أنها قديمة لا يحتمل حدوثها عند المشتري ، وفي هذه الحالة يكون القول للمشتري بلا يمين .

الصورة الثالثة : أن تدل حالة العيب على أنه واقع عند المشتري قطعاً عكس الحالة الثانية كأن اشترى حيوئاً وبعد مدة وجد فيه جرح جديد لا يتصور حدوثه وهو عند البائع بعد مضي هذه المدة . وفي هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين .

الأمر الثاني : أن يختلفا في نفس المبيع المعين كأن يبيع حيوئاً معيناً ليس ديناً في الذمة ، ثم يريده المشتري فيقول البائع : إنه غير الحيوان الذي بعته ، ويقول المشتري إنه هو ، ويتناول هذا صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الرد بسبب العيب القديم وفي هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه =

= الصورة الثانية أن يكون الرد بسبب خيار الشرط كما إذا اشترى حيواناً بشرط الخيار ثم جاء ليرده للبائع: وفي هذه الصورة يكون القول للمشتري بيمينه، والفرق بين الصورتين: أن الرد بالغيب ينكر فيه البائع حق "فسخ للمشتري"، وينكر كون هذه السلعة هي التي باعها، والقول للمنكر بيمينه، أما الرد بشرط الخيار فإنه يعترف بحق الفسخ فيكون للمشتري القول لا له.

الأمر الثالث: أن يختلفا في الثمن المعين كما إذا اشترى السلعة المعينة بمثلها ثم ردها بغير فردت له سلعته التي دفعها ثمناً فادعى أنها ليست هي، وقال البائع: إنها هي ولا بينة لأحدهما فالقول في هذه الحالة يكون للمشتري مع يمينه، ومثل ذلك ما إذا كان المبيع غير معين كما إذا اشترى ديناً في الذمة لأجل - وهو السلم - فإن المبيع فيه غير معين، فإذا قبضه المشتري ثم رده بغير فقال البائع: إنه ليس هو وقال المشتري: إنه هو، فالقول للمشتري.

المالكية - قالوا: اختلاف المتبايعين في شأن المبيع يشمل أموراً أربعة:

الأول: أن يختلفا في رؤية العيب حين البيع، فيقول البائع للمشتري: إنك رأيت العيب وعلمت به قبل العقد، ويقول المشتري: لم أره ولم أعلم به، والقول في هذه الحالة يكون للمشتري، فله رد المبيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى البائع أنه أطلعته على العيب وبينه له. فإنه في هذه الحالة يكون على المشتري اليمين، فإن حلف كان له الحق في رد المبيع، وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشتري اطلع على العيب حين البيع، ولا يكون للمشتري الحق في الرد بعد حلف البائع، ومثل ذلك ما إذا أشهد المشتري على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذي يريد رده به. وقال له البائع: بل اطلعت عليه ورأيت أنه حين العقد، فعلى المشتري أن يحلف بأنه ما رآه وله رده بعد الحلف، فإن لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشتري المبيع.

الأمر الثاني: أن يختلفا في الرضا بالعيب الخفي بأن يعترف البائع بأن المشتري لم ير العيب حين البيع ولكنه رآه بعد ذلك ورضى به، وأنكر المشتري الرضا وقال: إنني لم أَرْض به، وهذا يشمل ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن تكون دعوى البائع غير مؤكدة بشيء، وحكمها: أن المشتري له رد المبيع بدون يمين.

الصورة الثانية: أن تكون دعواه مؤكدة بدعوى أخرى بأن يدعى أن شخصاً أخبره بأن المشتري رضى بالعيب بعد أن اطلع عليه ولم يسم ذلك الشخص، وحكمها: أن للبائع تحليف =

= المشتري بأنه مارضى بالعيب بعد الاطلاع عليه . وهل للمشتري أن يحلف البائع بأن شخصاً أخبره قبل أن يحلف أولاً ؟ خلاف .

الصورة الثالثة : أن يدعى البائع بأن فلانا أخبره بأن المشتري رضى بالعيب ويسمى من أخبره ، وفي هذه الحالة لا يخلو : إما أن يكون من سماه البائع أهلاً لأداء الشهادة ، أو فاسقاً ليس أهلاً لها ، ويسميه المالكية « مسخوطاً » لأن الله تعالى سخط عليه لفسقه .

فإن كان أهلاً لأداء الشهادة وأثبت البائع رضا المشتري بالعيب بشهادته ، حلف البائع معه وتم البيع ، فلا يفيد المشتري حينئذ دعوى عدم الرضا ، وإن لم يكن أهلاً للشهادة ، أو كان أهلاً لها ولكن البائع لم يثبت رضا المشتري بشهادته ، حلف المشتري بأنه مارضى ورد المبيع وإلماً وجبت اليمين على المشتري في حال فسق الشاهد ، لأن تصديقه للبائع يرجع دعواه في الجملة ، فإن كذب المخبر البائع فلا يمين على المشتري ، سواء كان المخبر عدلاً أو فاسقاً على الظاهر .

الامر الثالث : أن يختلفا في قدم العيب وعدمه إذا كان العيب خفيفاً غير ظاهر ، أو كان ظاهراً ولكن من شأنه أنه يخفى على غير المتأمل ، فيدعى المشتري أنه قديم موجود في المبيع قبل العقد ، ويدعى البائع أنه حدث وهو عند المشتري ويشمل هذا خمس صور :
الصورة الأولى : أن لا يكون لأحد المتبايعين بيعة تشهد بدعواه ، وفي هذه الصورة يكون القول للبائع بلا يمين ، فيتم البيع مالم يكن في المبيع عيب قديم آخر ثابت مع العيب المشكوك فيه ، فإنه في هذه الحالة يكون القول للمشتري بأن العيب المشكوك فيه ما حدث عنده وعليه اليمين .

الصورة الثانية : أن تقوم بيعة من أهل الخبرة تشهد للبائع بأن العيب حادث عند المشتري قطعاً ، وفي هذه الصورة يكون القول بلا يمين .

الصورة الثالثة : أن تقوم البيعة المذكورة للبائع فتشهد بما يفيد الظن أو الشك في حدوث العيب عند المشتري ، وفي هذه الصورة يكون القول للبائع بيمينه .

الصورة الرابعة : أن تقوم البيعة للمشتري فتشهد بأن العيب قديم قطعاً ، وفي هذه الصورة يكون القول للمشتري بلا يمين فله رد المبيع .

الصورة الخامسة : أن تقوم البيعة للمشتري فتشهد بما يفيد الظن أو الشك في قدم العيب ، وفي هذه الصورة يكون القول للمشتري بيمينه فله الرد .

فإذا كان العيب ظاهراً يمكن معرفته بمجرد النظر فإنه لا يرجع فيه لبيعة ولا غيرها ، بل يحمل على أن المشتري علمه ورضى به ، فلو شهدت البيعة بقدمه قطعاً لا تنفعه حينئذ .

= الأمر الرابع : أن يختلفا في نفي العيب الخفى فيقول البائع : إنه غير موجود أصلاً ، ويقول المشتري : إنه موجود ، وفي هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين ، لأن الأصل عدم العيب ، فيعمل به ما لم توجد أمارة تضعف قول البائع ، فإنه في هذه الحالة يكون القول قوله بيمين . مثال ذلك : أن يشتري حيواناً به عيب لا يعرف بالحس حين البيع ثم ظهر للمشتري ذلك العيب بعد البيع أثناء الاستعمال فأنكر البائع وجود ذلك العيب ، وقال المشتري : إنه موجود ، فالقول للبائع بلا يمين إلا إذا أودع الحيوان عند أمين يستعمله ليعرف إن كان هذا العيب موجوداً أولاً ، فقال الأمين إنه موجود ، ففي هذه الحالة يكون القول للبائع ولكن عليه اليمين ، لأن قول الأمين أضعف دعواه وهي إنكار العيب رأساً .

ولا يشترط في شهود قدم العيب أو حدوثه الإسلام ولا العدالة ، ويكفي في الشهادة بهما شاهد واحد لأنها خبر لا شهادة ، إنما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب .

الشافعية - قالوا : إذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدثه فإن ذلك يشمل خمس صور :

الصورة الأولى : أن يختلفا في عيب واحد يدل حاله على أنه يمكن حدوثه وقدمه ، ولا قرينة ترجح صدق أحدهما على الآخر ، بل يكون صدق كل واحد منهما محتملاً ، فإذا ادعى البائع في هذه الحالة أن العيب حادث وهو عند المشتري فإنه يصدق بيمينه ؛ لأن الأصل استمرار العقد لا فسخه ، وإنما قالوا إن عليه اليمين لاحتمال صدق المشتري .

الصورة الثانية : أن يبيع شيئاً بشرط البراءة عن العيوب كأن يقول : أبيعك هذا الحيوان مثلاً بشرط أننى لا أكون مسئولاً عن عيب فيه ، وقد عرفت مما تقدم أن هذا الشرط لا يتناول سوى العيوب الباطنية التى تكون موجودة فى الحيوان بالفعل وقت البيع ، فلو كان سليماً من العيوب ثم حدث فيه عيب بعد العقد قبل أن يقبضه المشتري فإنه يرد به ، ففي هذه الحالة لو ادعى المشتري أن العيب حدث بعد البيع وقبل القبض فيرد به المبيع وقال البائع : إنه عيب قديم قد شرطت البراءة منه فأنا غير مسئول عنه ، فإن القول يكون للبائع بيمينه .

الصورة الثالثة : أن يختلفا في عيبين فيقول المشتري : إنهما قديمان ، ويقول البائع : إن أحدهما قديم والآخر حادث ، وفي هذه الحالة يكون القول للمشتري بيمينه ، فإن امتنع المشتري عن اليمين فلا يحلف البائع في هذه الحالة بأن ترد اليمين عليه لأنه لا فائدة في حلفه ، فإن امتناع المشتري عن الحلف لا يثبت له حقاً قبل المشتري ، وإنما يسقط حق المشتري في الرد القهرى ، ويكون الحكم كما تقدم فيما إذا حدث عيب جديد فى المبيع وهو عند المشتري ثم تبين أن به عيباً قديماً فإنه =

مبحث خيار الرؤية

وبيع الغائب

قد علمت بما تقدم أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع والثمن معلومين للبائع والمشتري، فلا يصح بيع المجهول جهالة تفضي إلى التنازع بين المتبايعين، وغرض الشريعة السمحة من ذلك حسن جميل، لأنها إنما تريد القضاء على تفشى الخصومات بين الناس، وقطع التنازع والشقاق من بينهم. فلماذا فضت بفساد عقود البيع التي من شأنها إثارة التنازع والخصومات، وهذا القدر متفق عليه بين أئمة المذاهب الأربعة كما تقدم في شرائط البيع، ولسكنهم قد اختلفوا في بعض الصور التي لم يكن المبيع فيها واضحاً من جميع جهاته، والتي يكون فيها المبيع مجهولاً ولكن يمكن القضاء على التنازع بسبب آخر، ومن ذلك بيع الغائب المقترن بخيار الرؤية، فإن معظمهم على صحته على تفصيل موضح في أسفل الصحيفة^(١)

= في هذه الحالة لا يكون للمشتري الرد قهراً، ويكون في المسألة ثلاثة أوجه: أحدها: أن يرضى البائع بأخذ المبيع بدون تعويض عن العيب الحادث. ثانيها: أن يرضى المشتري بإمساكه بدون تعويض عن العيب القديم، فإن اتفقا على ذلك فهو جائز. ثالثها: أن يختلفا فيطلب أحدهما فسخ العقد والآخر إجازته، وفي هذه الحالة ينفذ رأى من طلب الإجازة، ويكون على البائع دفع التعويض عن العيب القديم.

الصورة الرابعة: أن يدل حال العيب على أنه قديم كما إذا كان بالمبيع أثر شجرة مندملة ولم يمض على المبيع سوى يوم واحد مثلاً، فإنه لا يتصور أن تكون قد وجدت الشجرة واندملت عند المشتري، وفي هذه الحالة يكون القول للمشتري بلا يمين.

الصورة الخامسة: أن يدل حال العيب على أنه حادث كجرح جديد لم يحف، والبيع والقبض قد مضى عليه زمن طويل، وفي هذه الحالة يكون القول للبائع بلا يمين.

(١) الشافعية - قالوا: لا يصح بيع الغائب عند رؤية العائدين أو أحدهما، سواء كان المبيع غائباً عن مجلس العقد رأساً، أو موجوداً به ولكنه مستتر لم يظهر لها، ولا فرق في ذلك بين أن يوصف بصفة تبين جنسه كأن يقول: بعثك إردباً من القمح الهندي، أو القمح البلدي، أو لا، كأن يقول: بعثك إردباً من القمح ولم يذكر أنه هندي أو بلدي، فإنه مادام غائباً عن رؤيتهما فإن بيعه لا يصح على أي حال، وهذا القول هو الأظهر عندهم. وهناك قول آخر خلاف الأظهر، =

= وهو أنه يصح بيع الغائب إن علم جنسه بوصف يبينه كما في المثال الأول ، والقول الثاني موافق لما ذهب إليه الأئمة الثلاثة من صحة بيع الغائب المعلوم جنسه بالوصف على أن يكون للمشتري الخيار في رده عند رؤيته كما ستعرفه من التفصيل الآتي .

ورؤية المبيع عند الشافعية تكفي عن شمه وذوقه فيما يذاق ويشم ، كالعسل والسمن والفاكهة ونحو ذلك ، فإن بيعها يصح من غير ذوق وشم اكتفاء برؤيتها ، فإذا ما وجد بها عيباً كان له الخيار في ردها . وكذلك يكتفي برؤية المبيع عن معرفة عدده أو وزنه أو كيله أو ذرعه ، فلو قال : بعتك هذه الصبرة « الكومة » من القمح مثلاً وهو يحفل كيلها فإن بيعها يصح متى عاينها ، لأنه يمكنه بمعاينتها أن يعرف قدرها بالحدس والتخمين وهذا كاف في صحة البيع ، على أنه إذا كان يعتقد اعتقاداً جازماً بأنها موضوعة على أرض مستوية فظهر أنها موضوعة على أرض بعضها مرتفع وبعضها منخفض فاغتر في ذلك في تقديرها فإن البيع يكون فاسداً ، أما إن كان لا يعتقد ذلك ولكنه يظن فإن البيع يصح ويكون له الخيار في ردها . على أن بيع الصبرة بدون كيل مكروه ، لأن الحدس والتخمين فيها لا يكون صحيحاً غالباً ، فقد يقدر أنها عشرة « كيلات » فيظهر أنها ستة لتراكم بعضها على بعض . أما المذروع والموزون والمعدود فإنه يصح شراؤه بالرؤية وإن لم يعرف عدده ووزنه بدون كراهة .

ولا يشترط في رؤية المبيع أن تكون حاصلة عند العقد ، بل تكفي رؤيته قبل العقد بشرط أن يكون مما يبقى على حاله فلا يتغير عند العقد ، وذلك كبيع الأرض والآنية والحديد والنحاس ونحو ذلك مما لا يتغير ، فإذا رآه ثم اشتراه بعد زمن من غير أن يراه مرة أخرى فإنه يصح ، أما إذا كان مما لا يبقى على حاله كالفاكهة والطعام الذي يسرع فساده ، فإنه إذا رآه ثم أراد شراؤه بعد مضي زمن يتغير فيه مثله غالباً فإنه لا يصح .

وكذلك لا يشترط رؤية جميع المبيع إن كانت رؤية بعضه تدل على الباقي ، فإذا أراد أن يشتري عشرين إردباً من القمح من جرن واحد ورأى بعضها صح ؛ لأن رؤية بعضها يدل على باقيها . وهذا معروف بالشراء على العينة إذا يقول المشتري للبائع : أرني عينة القمح الذي عندك أو الشعير أو الذرة ، فيأتي له ببعض منها فيشتري على رؤيته ويسميه الفقهاء بالنموزج - بتشديد النون وفتحها - ويشترط في صحة البيع على العينة أن يكون البيع متساوياً الأجزاء ، وأن يقول البائع للمشتري : بعتك القمح الذي عندي مثلاً مع العينة ، فلو أعطى له العينة من غير بيع وباعه ما عند دونها لم يصح ، لأن المشتري في هذه الحالة لم ير شيئاً من المبيع . وكذلك إذا باعه العينة وحدها وباعه ما عنده وحده فإنه لا يصح ، لأن المشتري في هذه الحالة يكون قد اشترى ما لم يره لا هو =

= ولا بعضه ، وإذا كان المبيع مغطى بقشرة تستر ما ينتفع به منه فإن له أحوالا :

الحالة الأولى : أن يكون له قشرتان طبيعيتان قشرة تلاصق جسمة الذي يؤكل أو ينتفع به وقشرة فوقها ، وذلك كالبنديق واللوز والقصب ، وفي هذه الحالة إن كانت القشرة التي من فوق تستر القشرة التي تليها كلها فإن المبيع حينئذ لا يكون مرثياً ، أما إن كانت القشرة التي من فوق لا تستر القشرة التي تليها كلها كالقصب فإن قشرته العليا لا تستر كعوبه كلها فإنه يكون مرثياً ، لأن رؤية البعض تدل على رؤية الباقي ، ويكتفى برؤية القشرة التي تلاصق الجسم كلها أو بعضها بشرط أن تكون القشرة حافظة لبقائه بحيث لو نزع لم يمكن ادخاره ، وإذا كان له قشرتان كذلك ولكن القشرة التي تلاصق الجسم لم تنعقد كالقفل الأخضر فإنه يكتفى برؤية القشرة العليا في هذه الحالة ، لأن القشرة التي لم تنعقد تؤكل مع الجسم فكان له قشرة واحدة .

الحالة الثانية : أن يكون له قشرة طبيعية ولكن لا يتوقف عليها صيانه وبقاؤه كالدر في صدفه ، فإن ادخاره وحفظه لا يتوقف على وجوده في الصدف ، ومثله المسك في فارته فإنه لا يتوقف بقاءه على وجوده فيها . فإن مثل ذلك لا يصح بيعه إلا إذا أخرج من قشره . ولا يرد على هذا القطن في قشره ، فإن قشره حافظ له من الفساد ومع ذلك لا يصح بيعه قبل تفتحه ، فإن عدم صحته أتى من كونه لم يبد صلاحه .

الحالة الثالثة : أن تكون له قشرة صناعية وتحت هذه صورتان : الصورة الأولى : أن يكون مافي داخل القشرة مقصود لذاته كالفطن في اللحاف والمرتبة ، فإنه قد يقصد شراؤه بدون قشرته ، وحكم هذه الصورة : أنه لا بد من رؤيته كله أو بعضه على الراجح .

الصورة الثانية : أن لا يكون مافي داخل القشرة مقصوداً كالجبة المبطنه بالقطن ونحوه ، وفي هذه الصورة لا يلزم رؤية حشوها لأنه ليس مقصوداً بالشراء ، ويجوز شراء الفقاع بدون رؤيته وهو شراب يؤخذ من الزبيب ويوضع في كيزان ، علب ، تسامحا ، لأن وجوده في العلب مسدوداً عليه لمصلحته ومثله المربة ، ونحوها .

وإذا قد علمت أن رؤية بعض المبيع الدالة على الباقي كافية ، فإنك تعلم أن ذلك يختلف باختلاف أحوال المبيع ، فإذا اشترى داراً فإنه لا يكفي أن يرى ظاهرها أو صحتها ، لأن رؤية ذلك لا يدل على باقيها . فلا بد له أن يرى جميع مرافقها من حجر ودورة مياه وسقوف وسطوح وجدران الخ . وإذا اشترى بستاناً فإنه لا يكفي في رؤيته معرفة حدوده ومساحته ، بل لا بد من أن يرى أشجاره وجدرانه ومجارى المياه التي يسقى منها ، وإذا اشترى دابة فإنه لا يكفي رؤية بعضها بل لا بد =

= من رؤيتها كلها . نعم لا يشترط أن يرى أسنانها ولسانها . وإذا اشترى ثوباً فإنه لا يكون مربياً له إلا إذا نشره حتى ينظر إلى جميع ما فيه ، وإذا كان منقوشاً فإنه لا يكون مربياً إلا إذا قلبه ، وهكذا في كل شيء مختلف الأجزاء ، فإن رؤية بعضه لا تدل على رؤية الباقي ، فإذا بيع في هذه الحالة لا يصح لعدم رؤيته .

الحنفية — قالوا : لا يصح بيع الغائب الذي لم يره العاقدان ، سواء كان موجوداً بمجلس العقد أولاً ، وإنما يصح بشرطين : الأول : أن يكون المبيع مملوكاً للبائع . الثاني : أن يبينه بما يرفع الجهالة الفاحشة عنه ، فإن كان حاضراً بالمجلس ولكنه مستتر عن نظر المشتري فيلزم بيانه بالإشارة إليه كأن يقول له : بعثك الحيوان الموجود في كمي ، أو بعثك ما في هذا الصندوق ، وإن كان غائباً عن المجلس فيلزم أن يبينه إما بالإشارة إلى مكانه ، أو بوصفه ، أو بإضافته ، أو بذكر حدوده ، مثال الأول أن يقول : بعثك الحيوان الموجود في الدار الفلانية وليس في الدار سوى هذا الحيوان والدار معروفة للمشتري . ومثال الثاني : بعثك أردباً من القمح الهندي أو المصري بكذا ، وهذا يجب فيه ذكر القدر كالأردب والكيل ، ومثله كل مكيل أو موزن أو معدود أو مذكور حدوده فإنه يلزم أن يبين قدره ، ويصفه بوصف يبين جنسه . ومثال الثالث أن يضيفه إلى نفسه كأن يقول : بعثك جملي وليس له جمل سواه . ومثال الرابع أن يقول : بعثك الأرض المحدودة بحدود كذا .

فيصح بيع الغائب المملوك إذا بين ما يرفع الجهالة الفاحشة كما ذكرنا ، ولا تضر جهالته اليسيرة لأنها ترتفع بخيار الرؤية ، لأنه إذا اشتراه على هذه الصفة كان له الخيار في إمضاء العقد ورده عند رؤيته ، بدون أن يشترط ذلك ، لأن خيار الرؤية يثبت بغير شرط . أما إذا باع شيئاً ولم يصفه ولم يكن مربياً للمشتري كأن كان حاضراً في المجلس ولكنه مستتر كالحنطة الموجودة في السكيس ، الزكبية ، ولم يشر البائع إليها فإنه يكون فاسداً على الصحيح ، وصح بعضهم جوازه ولكن المعتمد الأول .

وإذا ورث شخص عينا فباعها قبل رؤيتها فإنه لا خيار له ، لأن البائع لا خيار له في بيع ما لم يره بالإجماع السكوتي ، لأنه وقع الحكم به في محضر من الصحابة ، ولم يرو عن واحد منهم خلافاً .

ويثبت خيار الرؤية في أربعة مواضع : الأول : الأعيان اللازمة تعيينها بحيث لا تكون ديناً في الذمة كما إذا اشترى مقداراً معيناً من الحنطة غائباً عنه على أن يستلمه . أما إذا اشتراه على أن يكون ديناً في ذمة البائع فإنه لا يثبت فيه خيار الرؤية ، لأنه يكون مسلماً ، وليس في المسلم فيه خيار رؤية =

= نعم إذا كان رأس مال المسلم و الثمن ، عينا فإنه يثبت فيه خيار الرؤية للمسلم إليه و البائع ، أما الأثمان الخالصة و الدراهم و الدينانير ، فإنه لا يثبت فيها خيار الرؤية ، وإذا كان المبيع إناء من أحد النقيدين فإنه يثبت فيه خيار الرؤية .

الثاني : الإجارة : فإذا استأجر أرضا محدودة لم يرها كان له الخيار في ردها عند رؤيتها .

الثالث : القسمة : فإذا كان شريكا لآخر في عين فاقسما معا ولم يرها كان له خيار الرد عند رؤيتها ، ولكن لا يثبت خيار الرؤية في قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات ، فلو اقتسما حنطة موصوفة بدون رؤية في ما عدا ذلك من الأجناس المختلفة والأشياء التي من نوع واحد غير مثلي كالثياب المتحد نوعها ، والبقر فقط ، والغنم . الرابع : الصلح عن دعوى المال على شيء معين ، فإذا ادعى شخص أن له عند آخر مالا فاصطالح معه على أن يعطيه عينا لم يرها كان له الخيار في ردها عند رؤيتها .

ويسقط خيار الرؤية بأمور : أولا : أن يحدث في المبيع وهو في يد المشتري فإنه لا يكون له حينئذ الحق في رده بخيار الرؤية . ثانيا أن يتعذر رده بإحداث تغيير فيه و المبيع ، كما إذا مزق ثوبا ليخيطه ، ثالثا : أن يتصرف فيه تصرفا غير قابل للفسخ كالإعتاق ، رابعا : أن يتصرف فيه تصرفا يوجب حقا للغير كأن يرهنه ، فإذا اشترى شيئا لم يره ثم رهنه سقط حقه في الخيار ، سواء كان ذلك التصرف قبل رؤية المبيع أو بعده ، وكذلك إذا باع باتا بدون أن يشترط لنفسه و البائع ، الخيار أو أجره كذلك ، فإن ذلك يسقط حقه في الرد قبل رؤية المبيع أو بعدها خامسا : أن يتصرف فيه تصرفا لا يوجب حقا للغير ، ولكن بشرط أن يكون ذلك التصرف بعد رؤية المبيع لا قبلها ، مثال ذلك : أن يشترط سلعة لم يرها ثم يبيعها على أن يكون له و البائع ، الخيار فإن كان ذلك بعد رؤيتها سقط حقه في خيار الرؤية ، وإن كان قبل رؤيتها لم يسقط حقه ومثل ذلك ما إذا عرض تلك السلعة على البيع ، أو وهبها لأحد ولم يسلمها له ، فإن كان ذلك قبل رؤيتها فإن حقه في الرد بخيار الرؤية لا يسقط ، أما إذا كان بعد رؤيته فإنه يسقط بذلك إذا اشترى أرضا لم يرها وكان بجوارها أرض للغير فأخذها بالشفعة ، فإن خياره يسقط بذلك بعد الرؤية لا قبلها ، سادسا : أن يقبض المبيع بعد رؤيته . سابعا : أن يدفع الثمن بعد رؤيته أيضا ، ثامنا : أن يرسل رسوله ليحمله إلى داره فإن خياره يبطل ما دام في داره ، فإذا أعاده إلى دار المشتري عاد حقه في الخيار . تاسعا إذا اشترى أرضا لم يرها ثم أعارها لآخر فزرعها المستعير ، أو اشترى أثوابا فلبس واحدا منها فإن خياره يبطل في الجميع .

= وبالجملة فكل ما يبطل خيار الشرط ، يبطل خيار الرؤية إلا الأشياء التي لا تبطل خيار الرؤية قبل رؤية المبيع بالخيار ، وعرض المبيع على البيع ، والهبة بلا تسليم ، فإنها تبطل شرط الخيار ولا تبطل خيار الرؤية .

هذا ولا يتأقت خيار الرؤية بوقت ، فإذا رآه ثم مضت مدة بعد رؤيته يتمكن فيها من فسخ العقد ولم يفسخه فإن خياره لا يسقط على الأصح .

وينفسخ البيع بخيار الرؤية بقول المشتري : ردت ، ولكن يشترط لصحة الرد أن يعلم البائع بذلك ، سواء رضى أو لم يرض ، ولا يتوقف الرد على القضاء ، ولا يمنع الخيار المملك للمشتري ، فإذا تصرف فيه على الوجه المتقدم جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن ، وكذا إذا هلك في يده أو تعذر عليه رده كما تقدم .

ورؤية البعض الدالة على الباقي كافية ، فإذا رأى بعض المبيع قبل العقد فصل له بتلك الرؤية العلم بباقي المبيع لا يكون له حق خيار الرؤية ، لأنه يكون قد اشترى ما قد رآه في هذه الحالة . وإنما تكفي رؤية البعض إذا كان المبيع متساوي الأجزاء كأن كان مكبلاً أو موزوناً . فإذا رأى المشتري نموذج القمح « عينته » أو الزيت أو التمر أو البندق أو الزيت أو اللبن ونحو ذلك واشترى على تلك العينة لم يكن له خيار الرؤية ، إلا إذا كان الباقي أردأ من العينة ، فإنه في هذه الحالة إن كانت الردأة قد وصلت إلى حد العيب كان له الرد بخيار الرؤية معاً . وإن كانت لا تصل إلى ذلك بأن كان الباقي أقل جودة من العينة فقط كان له حق الرد بخيار الرؤية ، ومن هذا تعلم أنه تكفي رؤية وجه الصبرة « السكومة » من القمح والشعير والبن والتمر والعدس وكل مكمل متساوي الأجزاء . أما إذا كان أجزاؤه مختلفة « كالخلطة » وهي خليط من اللوز والجوز والبندق والخروب نحو ذلك فإن رؤية ظاهرها لا تكفي .

ويكفي جس الشاة التي تشتري لأكلها لحماً ، فلو جسها أعمى كفى ذلك عن رؤيتها . أما الشاة التي تشتري للقنية « للسسل لا للتجارة » فإن رؤيتها تكون بالنظر إلى جسدها ، ورؤية البقرة الحلوب تكون بالنظر إلى ضرعها .

أما الدور فإنه لا بد من رؤية داخلها ورؤية حبرها ومرافقها إذا كانت مشتملة على ذلك ، لأن رؤية خارجها لا يدل على رؤية باقيا .

لا تكفي رؤية الدهن ونحوه من خارج الزجاج ، كما لا تكفي رؤية المبيع في المرآة لأنه لم ير عينه : وإذا رأى سمكا في ماء يمكن تناوله بدون اصطياذه فكيل : تكفي هذه الرؤية ، وقيل لا تكفي =

= وإن اختلف البائع والمشتري في صفة المبيع بأن قال المشتري : لم أجد المبيع على الصفة التي رأيت بها العينة ، وقال البائع : هو على تلك الصفة فلا يخلو : إما أن تكون العينة موجودة أو تكون قد ضاعت ، فإن كانت موجودة فإنها تعرض على أهل الخبرة فيتضح الحال . أما إن كانت قد ضاعت فإن كان المبيع حاضراً ولكنه مستور في كيس « زكية » . كان القول للبائع والبيئة للمشتري ، لأنهما في هذه الحالة يكونان متفقين على أن عين المبيع هي الحاضرة المستترة ، ومختلفين على الصفة ، فالمشتري لم ينكر العين حتى يكون له القول ، بخلاف ما إذا كان المبيع غائباً فإن المشتري ينكر كون هذا هو المبيع فيكون القول له .

المالكية - قالوا : إذا باع سلعة غائبة لم يراها المشتري فإن ذلك له حالتان : الحالة الأولى : أن تكون غائبة عن رؤية المشتري ولكنها حاضرة في مجلس العقد ، كالحنطة في الكيس ، والسكر في الصندوق ، وفي هذه الحالة لا يصح البيع إلا برؤية السلعة مالم يكن في فتحها ضرر وفساد . الحالة الثانية : أن تكون غائبة عن مجلس العقد ، سواء كانت خارج البلد ، أو كانت بالبلد ، وسواء أمكن حضورها بسهولة أولا ، وفي هذه الحالة يصح بيعها بدون رؤية . وعلى كلتا الحالتين فإنه يصح البيع بدون رؤية إلا إذا تحقق واحد من أمرين : أحدهما : وصف السعة بما يعين نوعها أو جلسها . ثانيهما : أن يشترط الخيار برؤية المبيع ، فإن باع سلعة يباعا باتا بدون أن يراها المشتري وبدون أن توصف له من غير البائع ، « أو من البائع على المعتمد ، فإن البيع يقع فاسداً ، وأما إذا وصف له فإنه يقع صحيحاً ، ولا يكون له الخيار عند رؤيتها إلا إذا كانت معينة . أو كانت على غير الصفة التي اشتراها عليها كما يأتي بعد هذا . أما إذا باع سلعة بشرط أن يكون للمشتري الخيار ولم يصفها صح البيع وكان للمشتري الخيار عند رؤيتها .

ويعتبر المبيع مرتباً برؤية بعضه إن كان مثلياً أو مكيفاً كالقمح ، أو موزوناً كالقطن ، أو معدوداً كالبيض . أما غير المثلي وهو الذي يقوم بلاكيل أو وزن أو عد فإن رؤية بعضه لا تكفي على ظاهر المذهب ، فإذا باع قمحاً رأى المشتري بعضه « عينته » ، فإن البيع يصح ، ومثل رؤية العينة سماع ما كتب من وصفها في البرناج « دفتر التاجر » .

وإذا كان للمبيع قشرة كالرمان والجوز واللوز والبيض والبطيخ ، فإنه يكفي برؤية بعضه أيضاً وإن لم يكسره ويعرف ما في داخله ، فإذا وجد الباقي مخالفاً لما رآه مخالفة يسيرة فلا كلام له ، وإن وجدته مخالفاً مخالفة شديدة كان له الخيار في إيساكه ورده ، وإذا كان بالبعض الذي رآه عيباً عليه ولكنه تسامح فيه ، فإن كان ذلك العيب مما يغيب وجوده في جميع المبيع كالسوس فإنه لا كلام =

= للشترى لأنه عليه ورضى به وإن كان مما يوجد في البعض الذي رآه ويظن أن الباقي سليم كأعلى الكيس الذي أصابه بلل فغيره فإن له رده إذا رآه كله متغيراً ، وإذا رأى المبيع قبل العقد بزمان لا يتغير فيه عادة فإنه يصح شراؤه بلا شرط ، أما إذا رآه قبل ذلك بزمان يتغير فيه عادة فإنه لا يصح البيع بدون شرط الخيار عند رؤيته .

وإن اختلف البائع والمشتري في ذلك فقال المشتري : إن صفته التي اشتريته عليها تغيرت ، وقال البائع : لم تتغير ، فإنه يسأل في ذلك أهل الخبرة ، هل المدة التي بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أولاً ؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشتري ، وإن جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع ، ولا يمين على واحد منهما ، ومثل ذلك ما إذا رجح التغير أو عدمه فإنه يكون القول للمشتري إذا قال أهل الخبرة : إنه يظن أنه يتغير ، ويكون القول للبائع إذا قال أهل الخبرة : إنه يظن أنه لا يتغير ، ولكن يحلف من رجح له في هذه الحالة . أما إذا شك أهل الخبرة فلم يجزم بشيء ولم يرجح شيئاً كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التي رآه بها المشتري ويتم البيع .

وإن اختلفا فيما اشتراه على وصفه بالبرناج ، الدقر ، فقال المشتري : إنه وجدته على غير المكتوب في الدقر . وقال البائع : إن المبيع موافق لما كتبه في الدقر وإن المشتري جاءه بغير المبيع ، كان القول للبائع بيمينه ، فيحلف بأن الذي باعه موافق للمكتوب ، فإن حلف فلا شيء وإن نكل حلف المشتري أنه لم يغير ما وجدته ، فإن حلف فله رده على البائع ، وإن أبي لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع . وهل يصح للبائع أن يبيع الغائب مع اشتراط تعجيل دفع الثمن أولاً ؟ وأيضاً هل يصح للمشتري أن يتطوع بدفع الثمن معجلاً من غير شرط أولاً ؟ والجواب أن في ذلك أحوالاً : أحدها : أن يكون المبيع الغائب عقاراً والبيع بات لا خيار فيه ، وفي هذه الحالة يجوز للبائع أن يشترط تعجيل دفع الثمن بشرط أن يكون المشتري قد اشترى ذلك المبيع على وصف غير البائع ، أما إذا اشتراه على وصف البائع فإنه لا يصح اشتراط تعجيل الثمن ، ولكن يصح للمشتري أن يتطوع بدفع الثمن . الحالة الثانية : أن يكون المبيع عقاراً ولكنه اشتراه بشرط الخيار أو الاختيار ، وفي هذه الحالة لا يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن ولا التطوع بدفعه . الحالة الثالثة : أن يكون المبيع الغائب غير عقار ، وفي هذه الحالة يصح اشتراط تعجيل دفع الثمن بأربعة شروط : أحدها : أن يكون البيع باتاً لا خيار فيه . ثانيها أن يكون قد اشتراه بناء على رؤية سابقة على العقد أو وصف غير البائع . ثالثها : أن لا يكون المبيع بعيداً عن محل العقد مسافة تزيد على يومين .

الحنابلة — قالوا : يصح بيع الغائب بشرطين : الأول : أن يكون المبيع من الأشياء التي =

= يصح فيها السلم ، وهى الأشياء التى يمكن تعيينها بالوصف كالكيلات والموزونات ، فإنه يمكن ضبطها بالكيل والوزن ، فيصح فى الحنطة المتساوية والأرض ، بخلاف الممدود المختلفة أفراده كالرمان والتفاح فإن بعضه كبير وبعضه صغير . وكالجواهر المختلفة وغير ذلك مما سياتى فى السلم .

الثانى : أن يصفه بالصفات التى تضبطه ، وهى الأوصاف التى يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف فى الثمن غالبا وهى التى تكفى فى السلم ، فإذا باع سلعة غائبة فإنه يجب أن يذكر جنسها كأن يقول مثلا : أبيعك تمرا ثم يذكر نوعها فيقول : تمر أسبوطى ، أو زغلولى ، أو واحى ، ثم يذكر قدر حبه فيقول : صغير ، أو كبير ، ثم يذكر لونه فيقول : أحمر أو أصفر وهكذا كل مبيع غائب كما سياتى فى السلم ، فإذا اشترى شخص شيئا لم يره ولم يوصف له أصلا ، أو وصف له وصفا ناقصا لا يضبطه فإن العقد لا يصح . ومثل المشتري فى ذلك البائع ، فإذا ورث شخص شيئا فى بلد بعيدة عنه ولم يوصف له بوصف يضبطه فإنه لا يصح بيعه .

ثم إن المبيع بالصفة ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون عينا معينة بإضافة أو إشارة أو نحوهما ، ولا فرق فى ذلك بين أن المبيع غائبا عن مجلس العقد كأن يقول : بعتك جملى الغائب ، أو يكون حاضرا فيه ولكنه مغطى كالقمح فى الكيس ، والتين فى الكيس أيضا ، والسكر فى الصندوق ونحو ذلك . ويتعلق بهذا القسم أحكام ؛ أولا : إن للمشتري الحق فى رده إذا وجد فيه عيبا ، أو وجد غير مطابق للصفة التى اشتراه عليها وينفسخ العقد بذلك . ثانيا : إذا تلف المبيع قبل أن يقبضه المشتري فسخ العقد وضاع المبيع على البائع ، وليس للمشتري الحق فى طلب بدله ، لأن الحق وقع على عين المبيع ، فمضى تلف فسخ العقد كبيع الحاضر ، فإذا شرط البائع على نفسه ذلك بأن قال : أبيعك هذه السلعة الغائبة الموصوفة بكذا بشرط أنها إن لم تكن على هذه الصفة أعطيتك سلعة بدلها موصوفة بتلك الصفة بطل العقد . ثالثا : يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا قبل قبض المبيع وقبل قبض الثمن متى تم الإيجاب والقبول كبيع الحاضر بالمجلس بدون فرق .

القسم الثانى : يبيع موصوف غير معين بإضافة أو إشارة ونحوهما بشرط أن يذكر جميع صفاته التى تضبطه كما فى السلم ، وذلك كأن يقول : بعتك جملا أبيض سمينا قادرا على حمل كذا إلى آخر صفاته ، وهذا النوع فى حكم السلم وليس سلما حقيقيا لأنه غير مؤجل ويتعلق به حكام :

أحدهما : أن للمشتري أن يرده إذا وجد على غير الصفة التى ذكرت له ولا ينفسخ العقد بذلك فلا باع أن يعطيه جملا بدله متصفا بتلك الصفة ، لأن العقد لم يقع على عينه بل على عين موصوفة =

بتلك الصفة . ثانيهما : لا يجوز للمتعاقدين أن يتفرقا من المجلس قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه ، فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقد لأنه في معنى السلم ، وكذلك لا يصح أن يكون البيع في هذا القسم بلفظ سلم أو سلف ، لأنه يكون حينئذ سلماً وهو لا يصح إلا إذا كان المبيع مؤجلاً غير حال ومن هذا النوع ما يقع كثيراً بين التجار في البلدان المختلفة فإنهم يشترون الأشياء غير المعينة الموصوفة بالصفات التي تضبطها وقد عرفت أنه جائز .

أما النموذج « العينة » بفتح العين وتشديد الياء كان يريد قدحاً من القمح فيشتري أردباً على أنه من جدسه فإنه باطل ، لأنه لم ير المبيع في هذه الحالة . بخلاف رؤية البعض الدالة على الباقي كما إذا رأى ظاهر ثوب غير منقوش فإن رؤية ظاهره تدل على باقيه ، أما إذا كان منقوشاً نقوشاً مختلفة رؤية بعضها لا يدل على رؤية الباقي فإنها لا تكفي . وكذلك إذا رأى ظاهر صبرة « كومة » من القمح مثلاً فإنه يكفي في رؤية الجميع لأن أجزائها متساوية فتدل رؤية بعضها على الباقي ، أما إذا رأى ظاهر كومة مركبة من أجزاء مختلفة « كالخلطة » البندق واللوز والبلح والجوز والخروب فإن رؤية ظاهرها لا يكفي ، بل لابد من أن يقلبها حتى يصح بيعها .

ويصح البيع بالرؤية السابقة على العقد بزمان كما إذا رأى شيئاً ثم اشتراه بعد رؤيته ، ويشتمل هذا على ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون المبيع مما لا يطرأ عليه التغير في المدة التي رآه فيها قبل العقد يقيناً .

الصورة الثانية : أن يكون مما لا يطرأ عليه التغير في تلك المدة ظاهراً ، وتقدر المدة بالنسبة إلى كل شيء بحسب حاله ، فالفاكهة تتغير في مدة قريبة ، والحيوان يتغير إذا مضى عليه زمن كثير ، والعقار يتغير إذا مضى عليه زمن أكثر .

وحكم هذا : أن البيع يقع صحيحاً في صورتين ، سواء كان المبيع في مكان قريب أو بعيد ولو كان البائع غير قادر على تسليمه في الحال ، ولكن يشترط أن يقدر على استحضاره ، ثم إن وجده المشتري لم يتغير عن حاله فلا خيار ، وإن وجده متغيراً فله فسخ البيع على التراخي كخيار العيب ، ما لم يحصل منه ما يدل على الرضا بما تقدم في مبحث خيار الشرط .

الصورة الثالثة : أن يكون المبيع مما يطرأ عليه التغير في المدة التي رآه فيها قبل العقد يقيناً أو ظناً أو شكاً فإن العقد لا يصح ، لأن المشتري يعلم به في هذه الحالة .

وإذا اختلفا المتعاقدان في الصفة فقال المشتري : بعث لي الثوب على أنه مصري وقال البائع :

مبحث البيع الفاسد

وما يتعلق به

الفاسد^(١) والباطل بمعنى واحد في عقود البيع ، فكل فاسد باطل وبالعكس وهو ما اختلف فيه

= بل على أنه شامى ، أو قال المشتري : إن المبيع الذى رأيتَه قبل العقد تغيرت صفته ، وقال البائع : بل هو باق على حاله ، فإن القول فى الحالتين يكون للمشتري بيمينه .

(١) الحنفية — قالوا : إن الباطل والفاسد فى البيع مختلفان ، فلكل واحد منهما معنى يغاير معنى الآخر ، فالباطل هو ما اختلف ركنه أو محله ، وركن العقد هو بالإيجاب والقبول كما تقدم . فإذا احتل ذلك الركن كأن صدر من مجنون أو صبي لا يعقل ، كان البيع باطلاً غير منعقد . وكذلك إذا اختلف المحل وهو المبيع كأن كان ميتة أو دماً أو خنزيراً فإن البيع يكون باطلاً . وأما الفاسد فهو ما اختلف فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل فى الثمن بأن كان خمرأ . فإذا اشترى سلعة يصح بيعها وجعل ثمنها خمرأ انعقد البيع فاسداً ينفذ بقبض المبيع ولكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر ، لأن الخمر لا يصلح ثمنأ كما تقدم . وكذلك إذا وقع الخلل فيه من جهة كونه غير مقدور التسليم ، كما إذا باع شيئاً مغصوباً منه ولا يقدر على تسليمه ، أو وقع الخلل فيه من جهة اشتراط شرط لا يقتضيه العقد كما سيأتى ، فإن البيع فى هذه الأحوال يكون فاسداً لا باطلاً . ويعبرون عن الباطل بما لم يكن مشروعاً بأصله ووصفه ، ويريدون بأصله ركنه ومحله كما عرفت ، ومعنى كون الركن مشروعاً . أن لا يعرض له خلل ، ومعنى كون المحل مشروعاً : أن يكون مالا متقوماً . وقد تقدم تعريف المال المتقوم فى تعريف البيع ، ويريدون بوصفه ما كان خارجاً عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد ، وكالثبينة فهى صفة تابعة له وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضاً ولكن الأصل فيه المبيع ، ولذا يفسخ البيع بهلاك المبيع دون هلاك الثمن لأن الثمن ليس مقصوداً وإنما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان ، فاعتبر من هذه الناحية وصفاً خارجاً عن البيع ، وحكم البيع الفاسد : أنه يفيد الملك بالقبض ، بخلاف البيع الباطل فإنه لا يفيد الملك أصلاً وسيأتى .

وأما البيع الموقوف وهو بيع ما يتعلق به حق للغير فإنه من أقسام الصحيح ، لأنه ينعقد بدون أن يتوقف على القبض .

شيء من الشروط والأركان التي سبق ذكرها ، والبيع الفاسدة كلها محرمة فيجب على الناس اجتنابها . وهي كثيرة :

منها ^(١) : بيع الجنين وهو في بطن أمه ، كما إذا كانت عنده ناقة حامل فباع جنينها قبل أن تلده فإن ذلك بيع فاسد لا يحل ، ويسمى ذلك بيع الملاقيح جمع ملقوحة : وهي مافي البطون من الأجنة

ومنها : نتاج النتاج كما إذا كانت عنده نعجة حامل فباع ما يتناسل من حملها ، ويسمى هذا حبل الحبلية ، وهو أظهر فساداً من الأول .

ومنها بيع مافي أصلاب ذكور الحيوانات من المني ، ويسمى بيع المضامين : أي ما تضمنته أصلاب الحيوانات من المني . فمن كان عنده جمل أو حمار أو ثور ونحوها وطلبه منه أحد ليستولده به أثنى من جنسه ، فإنه لا يحل له أن يبيعه ماء ذلك الفحل ، لأن ماء الفحل ليس مالا متقوماً حتى يباع فضلاً عن كونه غير مقدور على تسليمه ، لأنه قد يمتنع عن أن يطرق الأثنى فلا يستطيع أحد إجباره . وكما لا يصح بيع منى الفحل ، فكذلك لا تصح ^(٢) إجارته لمن يطلبه ليطرق الأثنى ، ويلبغى لمن يملكه أن يعيره خصوصاً إذا توقف عليه التناسل في جهته ، فإذا أبى أن يعيره فإنه يصح أن يستأجره منه مدة لعمل مطلق بحيث لا يذكر إنزاهه على الأثنى ولا غيره ، وله بعد ذلك أن يستعمله في هذا الغرض .

(١) الحنفية - قالوا : بيع الملاقيح ، وبيع حبل الحبلية ، وبيع المضامين باطل لا فاسد للعلة المذكورة ، فالخلل في المبيع يوجب بطلان العقد كما عرفت .

(٢) المالكية - قالوا : يصح استئجار الفحل ليطرق الأثنى من جنسه لتحمل زماناً معيناً ، كيوم أو يومين ، أو ليطرقها مرة أو مرتين ، أو مرات متعددة ، فإن حملت - ويعرف حملها بإعراضها عن قبول الفحل - كان لصاحبها الحق في أجرة المدة التي أضاها عنده ، أو المرات التي طرق بها الأثنى فيجاس - بنسبة ذلك من أصل الأجرة ، أما تأجيرها بدون تعيين زمان أو مرات حتى تحمل الأثنى فإنها إجارة فاسدة لجهالة ذلك ، وربما لا تحمل الأثنى مطلقاً فيقع النزاع بينهما ، ومن ذلك ما إذا باع شخص لآخر سلعة بشرط أن ينفق عليه مدة حياته كأن قال له : بعثك داري بشرط أن تنفق على نفقة المثل مادمت حياً ، فإن البيع يفسد في هذه الحالة لجهالة مدة الحياة ، نعم إذا عين مدة معلومة كأن قال له : بعثك داري على أن تنفق على عشر سنين مثلاً فإنه يصح . وإذا مات البائع أثناء المدة انتقل حقه لورثته أو لبيت المال ، أما إذا قال له : وهبتك داري لتنفق على مدة الحياة . أو مدة معينة فإنه لا يصح .

مبحث البيع بشرط

ومن البيوع الفاسدة البيع بشرط فاسد لا يقتضيه العقد ، وفي بيانه تفصيل في المذاهب^(١) .

(١) الحنفية — قالوا : إنما يفسد البيع بالشرط إذا كان الشرط مقارنا للعقد كما إذا قال له : بعثك هذه الدار بشرط أن تقرضني مائة جنيه فهذا الشرط فاسد يفسد العقد ، بحيث إذا قبض المشتري الدار ينفذ العقد ويلزم بقيمة المبيع كما هو حكم البيع الفاسد في كل أمثله ، فإذا تم البيع ولم يكن الشرط مقارنا له ، بل جاء بعده فلا يلتحق به على الأصح . وضابط الشرط الفاسد ما اجتمع فيه أمور :

أحدها : أن يكون الشرط لا يقتضيه العقد ، ومعنى كون العقد لا يقتضيه أنه لا يفهم من صيغته بدون ذكره . فمثال ما يقتضيه العقد : تسليم المبيع على البائع ، وتسليم الثمن على المشتري فإن العقد يقتضي ذلك بصيغته . فإذا شرط في العقد تسليم المبيع أو تسليم الثمن كان شرطا يقتضيه العقد ومثال ما لا يقتضيه العقد ما إذا باع بشرط قرضه كما مثل أولا فإن القرض لا يفهم من صيغة العقد بدون ذكره .

ثانيا : أن يكون الشرط غير ملائم للعقد ، فإن كان ملائما للعقد وإن لم يكن مقتضاه فإن البيع يكون صحيحا ، ومعنى كونه يلائم العقد . أنه يؤكد ما يوجبه العقد ، ومثاله أن يبيع شيئا بشرط أن يحضر له المشتري كفيلا بالثمن . فإن الكفيل يؤكد ما يوجبه العقد من دفع الثمن . ويشترط في الكفيل أن يكون معلوما بالإشارة أو التسمية ، وأن يقبل الكفالة في مجلس العقد ، سواء كان حاضرا أو كان غائبا عن مجلس العقد ثم حضر قبل أن يتفرق العاقدان . فإذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد . وإذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة حتى افترقا . أو اشتغلا بعمل آخر كان العقد فاسدا ولو قبل بعد ذلك . ومثل ما إذا باع شيئا بشرط أن يرهن المشتري عنده بالثمن رهنا فإن ذلك الشرط يؤكد معنى البيع ، ويشترط في الرهن أن يكون معلوما بالإشارة أو التسمية ، فإن لم يكن الرهن معلوما ولكن سماه المشتري فقط ، فإن كان عرضا لم يجز ، أما إن كان مكيلا أو موزونا موصوفا فالبيع جائز ، وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى كأن شرط البائع أن يرهنه المشتري رهنا بدون أن يسمى شيئا فإن البيع يكون فاسدا =

= إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا، أو دفع المشتري الثمن معجلا فإن البيع يجوز في الحالتين .

ثالثا : أن يكون الشرط قد ورد الشرع بجوازه وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه كشرط الخيار وال أجل . ومثل وورد الشرع في ذلك الشرط المتعارف ، وذلك كما إذا اشترى ، جزمة ، بشرط أن يخطط البائع أزرارها ، فإن الشرط في ذلك متعارف فيصح البيع ، وكذا إذا اشترى حذاء جديداً ، جزمة أو مداسا ، بشرط أن يخطط البائع له المداس القديم ، أو اشترى قبقابا بشرط أن يسمره البائع أو يسمر له قبقابه القديم ، فإن هذا البيع صحيح لأن العرف جرى على هذا .

رابعا : أن يكون لأحد المتعاقدين فيه منفعة ، فإن لم يكن فيه لأحد المتعاقدين منفعة فإنه لا يفسد العقد ولو كان لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف . ويتضح من هذا أن الشرط الفاسد : هو ما كان شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف ، وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة .

وقد علمت مما تقدم أن حكم البيع الفاسد : هو ثبوت الملك بعد قبضه ، فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع سواء كان الإذن صريحا كأن قال له : خذ السلعة التي اشتريتها ، أو كان ضمنا بأن قبضه في مجلس العقد بحضور البائع ولم ينه البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط . ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور :

الأول : بيع الهازل فإن المبيع لا يملك بقبضه .

الثاني : أن يشتري الأب من مال طفله سلعة لنفسه فإن البيع يقع فاسداً ، ولا يملكه الأب بالقبض وإنما يملكه بالاستعمال .

الثالث : أن يبيع الأب من ماله لطفله ، ويكون المبيع في الأمور الثلاثة أمانة في يد المشتري ، وإذا ملك المشتري في البيع الفاسد المبيع بقبضه كان له حق التصرف فيه تصرف المالك ، ولا شفعة لجاره فيه ، ولو كان عقاراً إلا في أمور :

منها : أنه لا يحل له أكله ولا لبسه .

ويتضح لك مما تقدم أن البيع لا يبطل بالشرط في مواضع أهمها ما يلي (١) إذا باع شيئاً بشرط رهن معلوم بإشارة أو تسمية . (٢) إذا باع بشرط كفيل حاضر أو غائب ولكنه حضر قبل أن يتفرقا من المجلس وكفل ، أما إذا لم يحضر هم كفيل بعد أن علم فإن البيع يفسد . (٣) إذا اشترى شيئاً بشرط أن يحيل البائع بالثمن على غيره ، (٤) إذا باع بشرط إظهاره على البيع . (٥) إذا باع بشرط خيار الشرط . المدة الجائزة «ثلاثة أيام» ، (٦) إذا باع بشرط أن ينقد الثمن . فإذا لم ينقده =

= إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما . (٧) إذا اشترى بشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم . (٨) إذا باع بشرط البراءة من العيوب . (٩) إذا باع بشرط أن تكون الثمار المباعة على المشتري . وكذا إذا اشترى بشرط تركها على النخل بعد إدراكها فإنه صحيح على المفتي به . (١٠) إذا اشترى بشرط وصف مرغوب فيه ، كما إذا اشترى دابة بشرط كونها سريعة . (١١) إذا باع أرضاً بشرط كون الطريق لغير المشتري . (١٢) شرط حذو النعل . (١٣) شرط خرز الخف .

الشافعية - قالوا : للشروط في عقد البيع خمسة أحوال :

الحالة الأولى : أن يكون الشرط مقتضى العقد ، ومقتضى العقد هو ما رتبته الشارع عليه ، فعقد البيع رتب عليه الشارع ملك المبيع والتمتع بقبضه ، فإذا اشترى قبيض المبيع والبائع قبض الثمن ، كان ذلك الشرط مقتضى العقد فيصح . وكذلك إذا اشترى شيئاً بشرط أن يردّه إذا وجد فيه عيباً فإن ذلك الشرط صحيح ، لأن الشارع قد رتب على عقد المنفعة بالمبيع ، والعيب يناق ذلك فهو شرط يقتضيه العقد .

الحالة الثانية : أن يكون الشرط لصحة العقد كأن يشترط قطع الثمرة . فإنه لا يصح شراء الثمرة قبل ظهور صلاحها بدون أن يشترط قطعها كما يأتي ، فالشرط في هذه الحالة ضروري لصحة العقد .

الحالة الثالثة : أن يكون الشرط فيه مصلحة كما إذا اشترى دابة بشرط كونها حاملاً ، فإن هذا الشرط فيه مصلحة زائدة . ومثل ذلك ما إذا اشترط أن يكون المبيع غير مرهون ، فإنه شرط لمصلحة العقد .

الحالة الرابعة : أن يكون الشرط لغواً كأن يشتري حيواناً بشرط أن يأكل الربيع اليابس ، فإن مثل هذا الشرط لا يضر .

الحالة الخامسة : أن يكون الشرط بما لا يقتضيه العقد ولم يكن لمصلحته وليس شرطاً لصحته ، أو كان لغواً ، وذلك هو الشرط الفاسد الذي يضر بالعقد ، كما إذا قال له بعتك بستاناً هذا بشرط أن تبيعني دارك ، أو تقرضني كذا ، أو تعطيني فائدة مالية . وإنما يبطل العقد بشرط ذلك إذا كان الشرط في صلب العقد ، أما إذا كان قبله ولو كتابة فإنه يصح . أو يقول : بعتك زرعاً بشرط أن تحصدّه ، أو ثوباً بشرط أن تخطه ، أو بطيخاً أو حطباً بشرط أن تحمله . وغير ذلك مما لا يقتضيه العقد وليس في مصلحته ولا شرطاً في صحته . وإذا باع له شيئاً بثمان مؤجل إلى أجل معلوم بشرط أن يدفع له رهناً معلوماً كان يقول له : بعتك هذه الدار بثمان في ذمتك بشرط أن ترهنني به الفدان الفلاني ، أو الأرض الفلانية المعينة فإنه يصح . أما إذا لم يعين بأن قال له : ترهنني به شيئاً أو أرضاً =

= فإن البيع يكون فاسداً . ومثل ذلك ما إذا باع له شيئاً بشرط أن يحضر له كفيلاً . فإن كان الكفيل معلوماً صحيحاً ، وإن كان مجهولاً فإنه لا يصح .

ويشترط في المرهون أن يكون غير المبيع وغير الثمن ، فإذا قال له بعثك هذا الجمل بكذا على أنه يكون تحت يدي مرهوناً حتى تعطيني ثمنه فإنه لا يصح . وكذا إذا قال له المشتري : اشتريت منك جملاً موصوفاً بكذا في ذمتك على أن يكون ثمنه مرهوناً عندي حتى أقبضه فإنه لا يصح .

ويشترط في بطلان البيع بذلك أن يكون الشرط في صلب العقد كما ذكر في المثالين ، فإن كان بعد تمام العقد بعد قبض المبيع فإن العقد لا يبطل بشرط الرهن .

ويكون المرهون معلوماً بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم . أما الكفيل فيكون معلوماً بالمشاهدة أو الاسم والنسب . فلا يكفي في معرفته الوصف كأن يقول : بعثك بشرط . كفيل غني موسر ونحو ذلك .

المالكية — قالوا : الشرط الذي يحصل عند البيع له أربعة أحوال : الحالة الأولى : أن يشترط شرطاً لا يقتضيه العقد وهو يناهض المقصود منه ، وذلك كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يركب الدابة أو لا يلبس الثوب ، أو على أنه إذا باعها فهو أحق بها بالثمن ، بخلاف ما إذا باع له شيئاً ثم طلب أن يقبله منه فقال له المشتري : أقبلك بشرط . إن بعثها لغيري فأنا أحق بالثمن فيجوز ، لأنه يغتفر في الإقالة مالا يغتفر في غيرها ، وهذا الشرط مفسد للبيع . الحالة الثانية : أن يشترط شرطاً يخل بالثمن ، كما إذا باع له شيئاً بشرط أن يقرضه مالا فإن شرط القرض يخل بالثمن . لأنه إن كان من البائع فإنه يبيع السلعة بنقص . وإن كان من المشتري فإنه يشتريها بزيادة . وأما إذا باعه داراً ثم سلفه مالا بدون شرط فإنه لا يضر على المعتمد . وهذا الشرط يفسد البيع ، فالبيع فاسد بالشرط في هاتين الحالتين . الحالة الثالثة : أن يشترط شرطاً يقتضيه العقد ، كما إذا شرط المشتري على البائع أن يسلمه المبيع ، أو أن يرد العوض عند انعقاد البيع ، لأن ذلك لازم يقتضيه العقد بدون شرط ، فشرطه تأكيد لا يضر . الحالة الرابعة : أن يشترط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، كما إذا باعه بشرط الأجل ، أو الخيار ، أو الرهن ، أو الضمان ، أو الأجل المعين . فإن البيع في كل هذا صحيح . وكذلك الشرط .

الحنابلة — قالوا : تنقسم الشروط عند البيع إلى قسمين : القسم الأول : صحيح لازم يجب على من شرط عليه أن يوفي به ، وهو ثلاثة أنواع : النوع الأول : أن يشترط ما يقتضيه العقد . أي يطلبه البيع بحكم الشرع ، وذلك كالتقابض . وحلول الثمن ، وتصرف كل واحد من العاقلين فيما =

= يصير إليه من مبيع وثمن ، ورد المبيع بعيب قديم ونحو ذلك مما يترتب على العقد شرعا وإن لم يذكر . فإذا شرط أحد المتعاقدين شيئا من ذلك فإنه لا يضر العقد شيئا ، فوجده كعدمه . النوع الثاني : أن يشترط شرطا من مصلحة العقد كأن يشترط صفة في الثمن كتأجيله ، أو تأجيل بعضه إلى وقت معلوم ، فإن في ذلك مصلحة تعود على المشتري . أو يشترط البائع أن يرهن شيئا معيناً بالثمن أو ببعضه ، فإن في ذلك مصلحة تعود على البائع ، وللبائع أن يرهن المبيع نفسه على ثمنه كما إذا قال له : بعثك هذا على أن يكون رهنا عندي على ثمنه فإنه يصح . وكذا إذا اشترط البائع ضمانه شخص معين بالثمن أو ببعضه فإنه يصح ، لأن فيه مصلحة تعود على البائع . وإنما يصح للبائع أن يطلب الرهن والضمانة قبل تمام العقد ، فإذا طلب ذلك بعده فإنه لا يجاب لطلبه . وكان يشترط في نفس المبيع كاشتراط ركوب الدابة سريعة مشيتها سهلة ، أو تحلب لبنا أو غزيرة اللبن ، أو كون الفهد صيوداً ، أو الطير مصوتا ، أو يبيض . أو كون الأرض خراجها كذا .

فإن كل هذه الشروط صحيحة يلزم الوفاء بها فإن وفي بها من شرطت عايه لزم البيع ؛ وإلا فإن لمن اشترطها الحق في فسخ البيع لفوات الشرط ، أو له عوض ما فاته من الشرط . وإذا تعذر على المشتري رد البيع تعين له العوض النوع الثالث : أن يشترط البائع منفعة مباحة معلومة في المبيع ، كما إذا باع دارا واشترط أن يسكنها مدة معلومة كسنة ونحوه ، أو باع جملا واشترط أن يحمله أو يحمل مناعه إلى موضع معين فإن ذلك يصح : كما يصح حبس المبيع على ثمنه . وللبائع أن يؤثر ما اشترطه من المنفعة وأن يعيره لغيره . ومثل ذلك ما إذا اشترط المشتري منفعة خاصة يقوم له بها البائع ، إذا اشترط عليه أن يحمل المبيع إلى داره أو يخيط له الثوب ، أو يحصد له الزرع . أو يقطع له الشجرة ، أو يصنع له الحديد سكينا أو نحو ذلك ، فكل هذه الشروط صحيحة يلزم البائع فعلها إلا إذا كانت مجعولة ، كما إذا اشترط أن يحمل له المبيع إلى داره وكانت داره مجعولة ، فإن الشرط يكون فاسداً ولكن البيع يكون صحيحاً .

القسم الثاني : من الشروط التي تشترط عند البيع : الشروط الفاسدة التي يحرم اشترطها وهي ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن يشترط أحد العاقدين على صاحبه عقد آخر ، كأن يبيعه داره بشرط قرض . أو يشترط أن يبيعه جملة ، أو يؤثر له أرضه ، أو يشاركه في تجارة أو زراعة أو غير ذلك من العقود ، فهذا الشرط يفسد البيع . ومثل ذلك ما إذا قال : بعثك داري بكذا على أن تزوجني ابنتك ، أو على أن تتفق على خادمي أو نحو ذلك .

النوع الثاني : أن يشترط في العقد ما يناهض مقتضاه ، كما إذا اشترى سلعة بشرط أن تروج =

مبحث بيع النجس والمتنجس

ومن البيوع الباطلة بيع النجس أو المتنجس على تفصيل في المذاهب^(١).

= فإذا كسدت فإنه يردها ، أو يشترط أن يبيعها بدون خسارة فإذا خسرت كانت الخسارة على البائع ، أو باع شيئاً بشرط أن المشتري لا يبيعه ، أو باع شيئاً بشرط أن يجعله المشتري وقفاً ونحو ذلك . ومثل هذه الشروط فاسدة لا يعمل بمقتضاها . ولكن البيع صحيح فلا يبطل باشتراطها . النوع الثالث : أن يشترط البائع شرطاً يعلق البيع عليه كقوله : بعثك إن جئتني بكذا . أو بعثك إن رضى فلان ونحو ذلك ، وهذا الشرط يفسد البيع إلا إذا قال : بعث إن شاء الله ، وقبلت إن شاء الله فإنه يصح .

(١) المالكية - قالوا : لا يصح بيع النجس كعظم الميتة وجلدها ولو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ ، وكالخمر والخنزير وزبل مالا يؤكل لحمه ، سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير ، أو مكروها كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر ، فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها . وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور ، فإن الزيت لا يطهر بالغسل . وبعضهم يقول : إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب إتلافه ، وأيضاً فإن بعضهم يقول إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل ، أما المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه ، ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشتري حق الخيار .

ولا يصح بيع الكلب مع كونه طاهراً ، سواء كان كلب صيد أو حراسة أو غيرهما لورود النهي عن بيعه شرعاً ، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن . وبعض المالكية يقول : إن بيع كلب الصيد وكنب الحراسة صحيح . ويباح اقتناء كلب الصيد والحراسة .

الحنابلة - قالوا : لا يصح بيع النجس كالخمر والخنزير والدم والزبل النجس ، أما الطاهر فإنه يصح كروث الحمام وبهيمة الأنعام . ولا يصح بيع الميتة ولا بيع شيء منها ولو لمضطر إلا السمك والجراد ونحوهما ، ولا يصح بيع دهن نجس العين كدهن الميتة ، كما لا يصح الانتفاع به في أي شيء من الأشياء ، أما الدهن الذي سقطت فيه نجاسة فإنه لا يحل بيعه ، ولكن يحل الانتفاع به في الاستضاءة في غير المسجد . أما النجس الذي يمكن تطهيره كالثوب والإناء فإن بيعه يصح . =

= ولا يصح بيع الكلب ، سواء كان كلب صيد ونحوه أولا . ويحرم اقتناء الكلب إلا للصيد وحراسة الماشية والحرث . فإن اقتنائه لذلك جائز إلا الكلب الأسود . وهل يصح بيع الهر ؟ خلاف ، والمختار أنه لا يجوز . ويجوز بيع سباع البهائم كالغزل والسبع ونحوهما ، كما يجوز بيع جوارح الطير كالصقر والباز . ولا يصح بيع الحشرات كالعقرب والحية إلا دود القز والدود الذي يصاد به .

الشافعية - قالوا : لا يصح بيع كل نجس كالخنزير والخمر والزبل والكلب ولو كان كلب صيد.

وإذا باع شيئا طاهراً مخلوطاً بنجس بأن كان يتعذر فصل النجس منه فإن بيعه يصح . كما إذا باع داراً مبنية بأجر نجس ، أو أرضاً مسمدة بزبل ، أو آنية مخلوطة برماد نجس كالآزيار والمواجير والقلل وغير ذلك فإن بيعها صحيح ، وهل البيع يقع على الطاهر فقط ويدخل النجس تبعاً ، أو البيع واقع على مجمرعها ؟ خلاف : ويعني عن المائعات التي توضع في الآنية المصنوعة من المخلوط بالنجس ، أما إذا لم يتعذر فصل النجس من الطاهر كنبل عليه ريش فإنه لا يصح بيعه قبل نزع النجس عنه .

الحنفية - قالوا : لا يصح بيع الخمر والخنزير والدم ، فإذا باع خمرأ أو خنزيراً كان البيع باطلاً أما إذا اشترى عينا طاهرة بخمر أو خنزير فجعلها ثمناً لا مبيعاً كان البيع فاسداً بملكه المشتري بالقبض ، وعليه قيمته ثمناً مشروعاً كما تقدم . وكذلك لا ينعقد بيع الميتة كالمنخنقة والموقوذة والمنردية ونحوها ، كما لا يحل بيع جلدها قبل الدبغ . أما بعد الدبغ فإنه يصح لأنه يطهر بالدبغ ماعداً جلد الخنزير فإنه لا يطهر بالدبغ وجلده الحية ونحوه لتعذر دبغه كما تقدم في مبحث الطهارة .

وإذا جعل ذلك ثمناً لسلعة طاهرة كان البيع فاسداً كما عرفت في الخمر ونحوه وسيأتي قريباً . ويصح بيع المتنجس والانتفاع به في غير الأكل ، فيجوز أن يبيع دهنًا متنجسًا ليستعمله في الدبغ ودهن عدد الآلات ، الماكينات ، ونحوها . والاستضاءة به في غير المسحود ما عدا دهن الميتة فإنه لا يحل الانتفاع به ، لأنه جزء منها وقد حرمها الشرع فلا تكون مالا . وقد تقدم في باب الطهارة أن الزيت ونحوه يمكن تطهيره . ولا ينعقد بيع العذرة ، فإذا باعها كان البيع باطلاً إلا إذا خلطها بالتراب فإنه يجوز بيعها إذا كانت لها قيمة مالية كأن صارت « سباخا » . ويصح بيع الزبل ويسمى « سرجين أو شرفين » ، وكذا يبيع البعر . ويصح الانتفاع به وجعله وقوداً ، ويصح بيع كلب الصيد والحراسة ونحوه من الجوارح كالأسد والثوب والثقل ، وسائر الحيوانات سوى الخنزير إذا كان ينتفع بها أو بجلودها على المختار . وكذلك يصح بيع الحشرات والهوام كالحيات والعقارب إذا كان ينتفع بها . والضابط في ذلك : أن كل ما فيه منفعة نخل شرعاً فإن بيعه يجوز .

مبحث بيع الطير في الهواء

ومن البيوع الفاسدة بيع الطير في الهواء لعدم القدرة على تسليمه على تفصيل في المذاهب^(١)

مبحث التصرف في المبيع

قبل قبضه

ومن البيع الفاسد أن يتصرف المشتري ببيع ما اشتراه قبل قبضه على تفصيل في المذاهب^(٢).

(١) الشافعية — قالوا : لا يصح بيع الطير في الهواء ، ويسمى بيعه في الهواء بيع الغرر : وهو عبارة عن أن يكون المبيع مجهول العاقبة بأن يكون متردداً بين القدرة على إمساكه وعدمها ، ولكن الغالب عدم القدرة عليه ، تباع الطير في الهواء المذكور ، فإن الطير مترددين عودته إلى مكانه وعدمها ، والغالب عدمها . فلا يصح بيعه بخلاف بيع النحل فإنه يجوز .

الحنفية — قالوا : إذا اصطاد طيراً فساكن في يده ثم أرسله في الهواء فإن بيعه في هذه الحالة يكون فاسداً لعدم القدرة على تسليمه ، فإذا سلمه بعد البيع فقبل : يعود الجواز ، وقيل : لا ، أما إذا باع الطير في الهواء قبل أن يصطاده فالبيع باطل لا ينعقد أصلاً لعدم الملك ، فإن كان يطير ويرجع كالحمام فإنه يصح بيعه وهو في الهواء ، لأن العادة أنه يرجع ، وظاهر الرواية أنه لا يصح ويصح بيع أبراج الحمام في الليل لا في النهار لأنها تجتمع في أبراجها ليلاً للمبيت وتنفرق نهاراً في طلب القوت . أما النحل فإنه يصح بيعه إذا كان مجتمعاً .

المالكية — قالوا : لا يصح بيع "طير في الهواء" ، ولا بيع "طير الكثير المجتمع إذا كان صغيراً يدخل بعضه تحت بعض كالعصافير والندجاج والحمام بحيث لا يمكن معرفة عدده بالتقدير ، أما إذا كان يمكن للمشتري أن يعرف قدره ويحيط به في وقت هبوطه أو نومه فإنه يجوز ، ولا يصح بيع حمام البرج وحده لأنه لا يمكن معرفة قدره ، فإذا عرفه قبل الشراء فإنه يصح ، كما يصح بيع البرج بما فيه وإن لم يعرف قدره لأن ما فيه يكون تابعا له .

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الطير في الهواء سواء كان يألف الرجوع أولاً ، كما لا يصح بيع النحل في الهواء لأنه غير مقدور على تسليمه ، فإذا كان في مكان مغلق عليه كالبرج ويمكن أخذه منه فإنه يصح بيعه إذا كان في خلایاه بأن شاهده المشتري داخلاً إليها .

(٢) الشافعية — قالوا : لا يصح للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه ، ولو قبض البائع =

الثمن وأذن في قبض المبيع ، فإذا اشترى شيئاً منقولاً كان أو غيره ولم يستلمه ثم باعه وقع البيع باطلاً ، حتى ولو باعه لمن اشتراه منه لضعف الملك قبل القبض ، فلا يصح التصرف في المبيع بالمبيع ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور : الأول : أن يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه بنفس الثمن الذي اشتراه به بدون زيادة . الثاني أن يتلف المبيع عند البائع ، فإن للمشتري أن يبيعه له بمثله بأن يعطى البائع للمشتري ثمناً مثل التالف . الثالث : أن يشتري شيئاً لم يقبضه وكان ثمنه ديناً في ذمته كان اشتريه جملاً بعشرة ولم يقبضه ولم يدفع ثمنه ، فإنه يصح في هذه الحالة أن يبيعه لمن اشتراه منه بعشرة في ذمة البائع الأول ، أو يشتري الجملة بعشرة ويدفعها للبائع ولم يقبض الجملة فإنه يصح أن يبيعه بعشرة في ذمة البائع ، والبيع في الأحوال الثلاثة يكون إقالة بلفظ البيع فليس بيعاً حقيقياً ، ولهذا صح مع فقد شرط نقل المبيع من ملك البائع إلى المشتري إذا كان يمكن نقله ، والتخلية بين المشتري وبين المبيع ليضع عليه يده إذا كان لا يمكن نقله كالأرض والنخل ونحو ذلك . ومن هذا تعلم حكم بيع « الكثرات » المعروفة في زماننا . ومثل المبيع إذا كان عيناً فإنه لا يصح للبائع أن يتصرف فيه قبل قبضه على الوجه المتقدم .

وكما لا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما بالبيع ، فكذلك لا يصح التصرف فيهما بالرهن والإجاره لا للبائع ولا لغيره ، سواء رهن المبيع في مقابل الثمن ، أو رهن الثمن في مقابل المبيع أو في غير المقابل على المعتمد .

وله أن يتصرف فيهما قبل النقل بالوقف والقسمة . وإذا اشترى طعاماً جزأه كأن اشترى صبرة من القمح بدون كيل فإن له أن يتصرف فيها قبل القبض ، أما إذا اشتراها بالكيل فإنه لا بد من قبضهما قبل التصرف .

الحنفية — قالوا : من البيع الفاسد بيع الأعيان المنقولة قبل قبضها ، سواء باعها لمن اشتراها منه أو لغيره ، فإذا اشترى حيواناً أو قطناً أو ثياباً أو نحو ذلك ثم باعها لمن اشتراها منه أو لغيره ، كان البيع الثاني فاسداً فيملكها المشتري بقبضها وعليه قيمتها . أما البيع الأول فإنه يبقى على حاله ، ومن ذلك بيع « الكثرات » المعروفة في زماننا إذا وقع في الأعيان المنقولة ، كأن يشتري القطن ثم يبيعه قبل قبضه لمن اشتراه منه أو لغيره . سواء كان بثمنه أو بأقل منه فإنه فاسد ، أما بيع الأعيان غير المنقولة قبل قبضها كبيع الأرض والضياء والنخيل والدور ونحو ذلك من الأشياء الثابتة التي لا يخشى هلاكها فإنه يصح ، يقال محمد : لا يصح ، فإذا كانت مهددة بالزوال كالأرض التي على شاطئ البحر ويخشى أن يطغى عليها كان حكمها كالمنقول ، فلا يجوز بيعها قبل قبضها . =

= ويجوز هبة الأعيان المنقولة قبل قبضها لغير من اشتراها منه ، كما يجوز له التصديق بها ورهنها لغير من اشتراها منه على الأصح . فإذا وهبها لمن اشتراها منه وقبل الهبة انتقض البيع وإذا باع عينا منقولة كثوب ثم قبضها المشتري ولم يقبض البائع الثمن فإنه يصح بيعها لغير من اشتراها منه بلا نزاع . أما بيعها لمن اشتراها منه فإنه يصح إذا كانت بثمنها أو بأكثر . أما بيعها بأقل من ثمنها فإنه يكون فاسداً إذا اجتمعت فيه أمور :

الأول : أن يبيعها لنفس من اشتراها منه أو لوكيله أو لمن لا يجوز له شهادته كبنه وأبيه ، فإذا باعها المشتري لرجل آخر غير من اشتراها منه ، أو وهبها له ، أو أوصى له بها ثم اشتراها البائع الأول منه بأقل من ثمنها الذي باعها به فإنه يصح ، مثلاً : باع محمد ثوباً لعلی بعشرة فأخذ على الثوب ولم يدفع ثمنه ، ثم اشتراه محمد من علی بثمانية فإنه يصح . أما إذا باعه على لحالد ، أو وهبه له ، أو أوصى له به ثم اشتراه محمد من خالد بثمانية فإنه يصح . الثاني : أن يتحد جنس الثمن بأن يشتريها بنقود ثم يعود فيبيعها له بنقود أقل منها ، أما إذا اشتراها بنقود ثم باعها له بعين غير النقود فإنه يصح ولو كانت قيمة العين أقل من الثمن .

الثالث : أن يبقى المبيع على حاله بحيث لم يطرأ عليه نقص ، أما إذا طرأ عليه عيب أنقص قيمته فإنه يصح أن يبيعه لمن اشتراه منه بأقل من ثمنه قبل أن يقبضه الثمن .

المالكية — قالوا : يصح للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل قبضه بالبيع ، سواء كان المبيع أعياناً منقولة أو عينا ثابتة كالأرض والنخيل ونحوهما ، إلا الطعام كالقمح والفاكهة فإنه لا يصح بيعه قبل قبضه ، إلا إذا اشتراه جزافاً بدون كيل أو وزن أو عد ، فإذا اشترى صبرة من القمح بدون كيل ثم باعها قبل أن يقبضها صح البيع . وكذا إذا اشترى فاكهة من غير وزن فإنه يصح بيعها قبل أن يقبضها ، لأنها بمجرد العقد تكون في ضمان المشتري فهي في حكم المقبوضة . أما إذا اشترى الطعام بكيل أو بوزن فإنه لا يصح له أن يبيعه قبل القبض لورود النهي في الحديث عن بيع الطعام قبل أن يكتماله ، وقد قيل في علة النهي : إن في قبضه منفعة للعمال ، إذ ينتفعون بكيله وحمله وزنه وغير ذلك ، بخلاف ما إذا بيع وهو عند صاحبه فإن ذلك يضيع تلك المنفعة ، وقيل : إنه أمر تعبدى . وإذا تصدق رجل على آخر بقمح من جرنه أو بفاكهة من حديقته ، فإن للتصدق عليه أن يبيع ما تصدق به عليه قبل أن يقبضه ومثل ذلك ما إذا وهبه له أو أقرضه إياه . أما إذا كان المتصدق أو الواهب أو المقرض قد اشترى طعاماً ولم يقبضه ثم تصدق به أو وهبه أو أقرضه فإنه لا يصح للمقرض أو الموهوب له أو المتصدق عليه أن يبيعه قبل . =

= ومن ذلك تعلم أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يقرضه لغيره قبل أن يقبضه ، كما يجوز له أن يشتري طعاما لم يقبضه ثم يحيل على البائع شخصا اقترض منه طعاما ليأخذ من البائع ما اشتراه من ذلك الطعام وفاء لقرضه . أما إذا كان قد باع طعاما لرجل ولم يعطه ذلك الطعام واقترض طعاما من آخر فإنه لا يصح له أن يحيل من باع له على من اقترض منه ، مثال ذلك : أن يشتري محمد من علي إردبا من القمح لم يقبضه ، وعلى محمد إردب من القمح اقترضه من خالد ، فيصح لمحمد أن يحيل خالدا على علي ليأخذ الأردب الذي اشتراه من علي وفاء للأردب الذي اقترضه من خالد . أما إذا كان محمد قد باع خالدا إردبا من القمح ولم يقبضه خالد ، فإنه لا يصح لمحمد أن يحيل خالدا ليأخذ الأردب الذي اقترضه من علي وفاء للأردب الذي باعه إياه ، لأنه في هذه الحالة يكون خالد قد باع الأردب الذي اشتراه من محمد لمحمد بالأردب الذي اقترضه محمد من علي قبل قبضه وهذا لا يجوز .

الحنابلة - قالوا : يصح التصرف في المبيع بالبيع قبل قبضه إذا كان غير مكيل أو موزون أو معدود أو مذكوع ، أما إذا كان كذلك فإنه لا يصح التصرف فيه بالبيع قبل قبضه ، فإذا اشترى إردبا من القمح ، أو قنطاراً من الحديد ، أو عدداً من البريقال ، أو ثوبا عشرين ذراعا ونحو ذلك فإنه لا يصح أن يبيعه قبل أن يقبضه من المشتري ، وكما لا يصح بيعه فإنه لا يصح إجارته ولا هبته ولو بلا عوض ، وكذلك لا يصح رهنه ولا الحوالة عليه ولا الحوالة به وغير ذلك من باقي التصرفات ، إلا أنه يصح جعله مهراً كما يصح الخلع عليه والوصية به . أما إذا اشترى مكيلاً ونحوه جزافاً بلا كيل ولا وزن ونحوهما ، كما إذا اشترى صبرة من القمح معينة فإن له أن يبيعهما قبل قبضهما ، كما يصح له إجارتهما وهبتها ورهنها وغير ذلك .

وإذا باع سلعة بضمن مؤجل أو بضمن حال ولكن لم يقبضه فإنه يحرم على البائع أن يشتريها من الذي باعها له ، وإذا فعل يقع البيع باطلاً بشروط :

الأول : أن يشتريها بنفسه أو بوكيله من نفس الذي باعها له ، فإذا اشتراها ابنه أو أبوه أو خادمه أو زوجته فإنه يصح إذا لم يكن ذلك حيلة يتوصل بها إلى الشراء وكذلك يصح إذا اشتراها بائعها من غير الذي باعها له .

الثاني : أن يشتريها بضمن أقل من الثمن الذي باعها به ، فإن اشتراها بمثل ثمنها أو أكثر فإنه يصح .

الثالث : أن يشتريها بضمن من جنس الثمن الأول ، أما إذا لم يكن من جنسه كما إذا باعها بنقد ثم اشتراها بعروض تجارة فإنه يصح ، وإذا كان غرضه من البيع الأول والتوصل إلى البيع الثاني =

والبيع الفاسد أمثلة كثيرة غير ذلك مفصلة في المذاهب^(١) ،

= بطل العقدان ، وتسمى هذه المسألة مسألة العينة وسيأتى بيانها .

(١) الحنفية - قالوا : إنك قد عرفت أن هناك فرقا بين البيع الفاسد والباطل ، فلكل منهما أمثلة نذكر لك منها ما يأتى :

فأما البيع الباطل : فمن أمثله يبيع ما ليس بمال في نظر الشرع ، وقد عرفت من تعريف البيع أن المال لا يكون مالا في نظر الشرع إلا إذا اجتمع فيه أمران :

أحدهما : أن يكون من شأنه أن ينتفع به عند الحاجة .

ثانيهما : أن يكون الانتفاع به مباحا شرعا ، فإذا لم يكن من شأنه الانتفاع به كحبة من حنطة ، أو لم يكن الانتفاع به مباحا شرعا كالخمر والخنزير والمنخقة والموقوذة ونحو ذلك مما يعتبر مباحا في نظر الشرع فإنه لا يعتبر مالا ، فإذا باع مالا ينتفع به أصلا كالتراب ، والدم المسفوح ، والقليل التافه كحبة من حنطة ، فإن بيعه يقع باطلا . وكذلك إذا باع ما ينتفع به ولكن لم يكن الانتفاع به مباحا في نظر الشرع ، كالخمر والخنزير والمنخقة والموقوذة لأنه وإن كان مالا ينتفع به في ذاته ، ولكن الشرع نهى عن الانتفاع به فلم يكن مالا عنده . أما إذا اشترى بالخمر والمنخقة ونحوهما سلعة وجعله ثمناً كان البيع فاسداً يفيد المبيع بالقبض ، ويلزم المشتري بدفع قيمته ولا يباح الانتفاع به . ومن هذا الضابط تعلم أن المعول عليه في انعقاد البيع : هو أن يكون للشئ قيمة مالية شرعية ، فإذا لم تكن له قيمة في بعض الأزمنة ، ثم عرض له ما يجعل له قيمة كان بيعه صحيحا متى كان يباح الانتفاع به شرعا كالتراب إذا كان يستعمل سماداً للزراعة ، أو ينتفع به في شيء آخر . وكالرمال إذا كان يستعمل في الأبنية ونحوها . أما إذا عرض له ما يجعل له قيمة ولكن لم يكن مباحا في نظر الشرع كالدم المسفوح إذا صنع به ما يجعله صالحاً للأكل فإنه لا يحل ، لأن الشارع نهى عنه ، فجواز البيع يدور مع حل الانتفاع بما له قيمة .

ومنها : يبيع ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها .

ومنها : يبيع ما يعمل في الأرض حرثاً ويسمى كراباً . يقال : كرب الأرض من باب فعل ، إذا قلبها . فإذا استأجر أرضاً من شخص ثم حرثها وأعادها له فلا يجوز أن يبيعه ذلك الحرث ، ومثل ذلك ما إذا حفر حفرة ، قناة ، متصلة بالنهر ويسمى كرى النهر ، يقال : كرى النهر كرمى ، إذا حفر فيه حفرة جديدة ، أما إذا أحدث فيها بناء أو شجراً فإنه يجوز بيعه مالم يشترط تركه له . =

= ومنها : يبيع المعدوم كبيع علو سقط بناؤه ، كما إذا كان لرجلين بناء أحدهما له السفلى والآخر له العلو فسقطا معا ، أو سقط العلو وحده فإن يبيع العلو لا يجوز بعد ذلك ، لأن المبيع في هذه الحالة يكون عبارة عن حق التعلی ، وحق التعلی ليس بمال لأن المال عين يمكن إحرازها وإمساکها وليس هو حق متعلق بالمال أيضا بل هو حق متعلق بالهواء وليس الهواء مالا يباع والمبيع لا بد أن يكون أحدهما . أما إذا باع العلو قبل سقوطه فإنه يصح ، وكذا يصح بيع العلو الساقط إذا كان لصاحب السفلى على أن يكون سطح السفلى لصاحب السفلى ، وللمشتري حق القرار فوقه . حتى لو انهدم العلو كان له أن يبني عليه علواً آخر مثل الأول . ومن يبيع المعدوم يبيع ما ينبت في باطن الأرض إذا لم يذبت أصلاً ، أو كان قد نبت ولكن لم يعلم وجوده وقت البيع كالجزر والبصل . أما إذا كان قد نبت وعلم وجوده وقت البيع فإن بيعه يصح ولا يكون معدوماً على أن للمشتري خيار الرؤية بعد قلعه ثم كان المبيع في الأرض ما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئاً بإذن البائع أو قلع البائع شيئاً فرآه المشتري فلا يخلو : إما أن يكون المقلوع له قيمة بحيث يدخل تحت الوزن أو الكيل ، وإما أن يكون شيئاً يسيراً .

فأول : إذا رآه المشتري ورضى به سقط خياره ولزمه البيع في الكل إذا وجد الباقي كذلك ، لأن رؤية البعض تكون كرؤية الكل .

والثاني : إذا رآه المشتري فإن رؤيته لا تكون كرؤية الكل لكونه يسيراً ، أما إذا كان المقلوع مما يباع بعد الصنع بالعدد كالفجل فإن رؤيته بعد القلع لا تسقط الخيار وإن كان لها قيمة ، لأنه يتفاوت في الكبر والصغر فلا تساوى بين أفرادها . فإذا قلع المشتري شيئاً بدون إذن البائع لزمه البيع وسقط خياره إلا أن يكون المقلوع يسيراً .

وأما بيع ما يذبت بالتدريج فيظهر بعضه ويختفي بعضه كالورد والياسمين فقيه اختلاف : فقد أفنى بعضهم بجواز بيعه لتعامل الناس به استحساناً . وقال بعضهم كالمعدوم فلا يصح بيعه . ومنها : يبيع الصوف على ظهر الغنم قبل جزه ، لأنه قبل الجز ليس مالا متقوماً بل هو جزء من الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ، ولو سلمه قبل العقد لم ينقلب صحيحاً لأنه وقع باطلاً . ومثله كل ماله اتصال بحسب خلقته بالمبيع كجلد الحيوان ، ونوى التمر ، وبذر البطيخ ، فإن بيع ذلك باطل لكونه كالمعدوم .

ومنها : يبيع السمك قبل صيده بالنقر من قروش ونحوها ، وإنما كان باطلاً لأن المبيع معدوم غير مقدور على تسليمه . وكذلك بيعه بالعرض « المتاع القيمي » إذا كان السمك غير معين كما إذا قال له : بعثك ما اصطاده من سمك هذا البطيخ ، ومثله ما إذا جعل العرض مبيعاً والسمك ثمناً =

= كما إذا قال له : بعني هذا البطيخ بما اصطاده من سمك ، أما إذا كان السمك معيناً وجعل العرض مبيعاً كأن قال له : بعني هذه البطيخة بحوت اصطاده لك فإن البيع يكون فاسداً . والفرق بين الأمرين : أن السمك المطلق لا يعقل جعله ثمناً ولو ملكه بعد صيده . أما السمك المعين فإنه يمكن أن يكون ثمناً ، فإنما لو اصطاد غيره لم يكن هو الذي جعله ثمناً ، وإذا اقتطع من النهر أو الترعة قطعة بجسر ونحوه ثم أدخل فيها السمك ، فإن كان قد أعدها للصيد فإن السمك يصبح مملوكاً له ، ثم إن كان يمكن إمساكه بدون حيلة صح بيعه لأنه يكون مملوكاً مقدور التسليم . أما إذا لم يمكن فإنه لا يصح بيعه . وإذا لم يكن قد أعدها للصيد كأن حفر مصرفاً لسقي ثم دخل فيه السمك فإن سده عليه ملكه ، وإلا فلا يملكه فلا يصح له بيعه . وإن اصطاده من الترعة أو النهر ثم أرسله في المصرف أو القناة فإنه يكون مملوكاً له ، ويصح بيعه وهو في الماء إن قدر على إمساكه بدون حيلة ،

وفي تأجير برك الماء التي يجتمع فيها السمك خلاف : فبعضهم يقول بجوازه ، وبعضهم يقول لانه ، لا يصح تأجير المراعى .

ومنها : بيع الثلبن في الضرع على التحقيق ، وإنما كان باطلاً لأنه لا يعلم إن كان لبناً أو دماً أو غير ذلك فهو مشكوك في وجوده .

ومنها : بيع اللؤلؤ في صدفه فإنه باطل لا فاسد على التحقيق ؛ لأن وجوده غير معلوم . بخلاف الحب في سبلة ، والفول في قشره ، وجوز الهند ونحو ذلك فإن بيعها صحيح لأنها معلومة يمكن تجربتها بالهمض .

ومنها : بيع الوقف لأن الوقف لا يقبل التملك والتملك ، فبيعه باطل لا فاسد على المعتمد . وإذا ضم إلى الوقف ملك كأن كان لديه بستان نصفه مملوك ونصفه موقوف صح بيع النصف المملوك وبطل بيع الموقوف إلا إذا كان مسجداً عامراً فإنه إذا بيع مضموماً إلى ملك آخر فإن بيع الجميع يكون باطلاً . أما المسجد الخرب فإنه إذا باع مضموماً إلى ملك صح بيع الملك وبطل بيع المسجد . وإذا كان يملك ضيعة « عزبه » بها مسجد ومقبرة ثم باعها بدون أن يستثنى المسجد العامر والمقبرة فقال بعضهم : إن البيع يكون باطلاً لأنه باع مسجداً عامراً مضموماً إلى ملك . وقال بعضهم : إن البيع صحيح ، لأن المسجد أو المقبرة مستثنى عادة فلم يوجد ضم الملك إلى المسجد ، بل البيع واقع على الملك وحده .

ومنها بيع صبي لا يعقل ومجنون . أما الصبي المميز والمعتوه الذي يدرك معنى البيع فإن =

بيعها ينعقد ولكن لا ينفذ إلا بإجازة الولي بشرط أن لا يكون فيه غبن فاحش ، وإلا لم يصح لامن الصبي ولا من الولي .

ومنها : شعر الإنسان لأنه لا يجوز الانتفاع به لحديث : « لعن الله الواصلة والمستوصلة » ، وقد رخص في الشعر المأخوذ من الوبر ليزيد في صفات النساء وقروهن .

ومنها : بيع ما سيملكه قبل ملكه . كما إذا كان ينتظر ميراثا بوفاة والد أو أحد من يرثهم ثم باعه قبل أن يؤول إليه ذلك ، لأنه إنما يبيع شيئاً معدوما لا يقدر على تسليمه وهو باطل . ومثله بيع ما كان على خطر العدم كبيع اللبن في الضرع فإنه على احتمال عدم الوجود . وإنما يصح بيع المعدوم إذا كان ديناً موصوفاً في الذمة وهو السلم الآن ببيانه . أما بيع ملك الغير بوكالة منه فإنه صحيح نافذ . وبيعه بدون وكالة فهو صحيح موقوف على إجازة المالك وهذا هو بيع الفضولي .

ومن الباطل بيع الأعشاب التي تنبت بنفسها في الأرض وترعاها الدواب وتسمى الكلاء والمراعى ، ولو نبتت في ملكه ؛ لحديث : « الناس شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلاء ، والنار » ، وكما لا يصح بيعها فكذلك لا تصح إجارتها . وهل إجارتها باطلة أو فاسدة ؟ خلاف : أما إذا أنبتها أحد بسقى وخدمة فإنه يملكها حينئذ فله بيعها . واختار بعضهم أنه لا يملكها فليس له بيعها . ومنها : بيع رمية الشبكة في الماء كأن يقول له : أبيعك ما يخرج بهذه الرمية في الشبكة بكذا ، أو ما أصطاده بضربة هذا السهم من الطير ويسمى بيع ضربة الفانص ، لأنه يبيع ما ليس بمملوك ومثل ذلك غوصة الغائص ، وهو الذي يغوص في الماء لإخراج اللآلى ونحوها .

ومنها : بيع صرح بنفى الثمن فيه كأن يقول له : بعنى جملك مجانا أو بلا ثمن فيقول له : بعثك إياه فهذا البيع باطل لانعدام المال من أحد الجانبين وبعضهم يقول : ينعقد البيع لأن نفيه نفى للعقد فيكون كأنه سكت عن ذكر الثمن ، وحكم السكوت عن ذكر الثمن في البيع : أن البيع ينعقد معه ويثبت الملك بالقبض فهو فاسد كما يأتي .

هذه بعض أمثلة البيع الباطل . أما حكمه فهو أنه لا يفيد الملك كما تقدم . فإذا قبض المشتري المبيع فإنه لا يملكه بقبضه ، وإذا هلك المبيع عنده بعد قبضه إياه ففيه خلاف : فقيل : يضمه لأنه يكون كالمقبوض على سوم الشراء المتقدم ورجحه بعضهم . وقيل : لا يضمه لأنه أمانة عنده فإنه بعد بطلان العقد لم يبق سوى القبض بإذن البائع وهو لا يوجب الضمان بدون نقد .

وأما البيع الفاسد فله أمثلة : منها : بيع الوصى مال اليتيم بغبن فاحش فإنه فاسد على الراجح =

= ومنها : بيع المضطر وشرائه . فأول : كما إذا ألزمه القاضى ببيع ماله لإيفاء دينه فاضطر إلى بيعه بدون إذن المثل بخين فاحش ، البيع فى هذه الحالة يكون فاسداً ، والثانى كما إذا اضطر إلى طعام أو شراب أو لباس فلم يرض البائع إلا بيعها بثمن كثير يزيد عن قيمتها .

ومنها : البيع مع السكوت عن ذكر الثمن فإنه فاسد كما تقدم قريباً ، ومنها : بيع متاع قيمى بخمر بأن يجعل الخمر ثمناً فإنه فاسد كما تقدم ،

الشافعية — قالوا : من أمثلة البيع الفاسد أو الباطل بيع الأعمى وشرائه ، فلا يصح أن يبيع الأعمى عيناً أو يشتري عيناً كما لا تصح إجارته ورهنه ولكن يصح أن يوكل عنه غيره فيها لا يصح منه من العقود للضرورة ، وكذلك يصح له أن يشتري شيئاً موصوفاً فى الذمة فيصح أن يسلم ويسلم إليه . ومنها : بيع خيار الرؤية كما إذا اشترى شيئاً لم يره على أن له الخيار إذا رآه .

ومنها : بيع الأشياء الموقوفة ولو أشرفت على الخراب ، أو لم ينتفع بها أصلاً على المعتمد ، ويستثنى من ذلك الحصر القديمة البالية ، والقناديل والجدوع الموقوفة التى لا نفع فيها ، فإن بيعها يجوز لينتفع بثمنها فى مصالح الوقف .

ومنها : بيع المرهون بعد قبضه ، فإذا رهن شيئاً من شخص واستلمه فإنه لا يصح بيعه إلا بإذن منه ، فإذا باعه بدون إذن كان البيع فاسداً . أما إذا باعه قبل قبضه فإنه يصح بدون إذن المرتهن . كذا إذا باعه بعد قبضه للمرتهن فإنه يصح . ومنها : الأضحية ولكن إن كانت مندورة فإن بيعها لا يصح قبل الذبح وبعده . أما إن كانت متطوعاً بها فإن بيعها لا يصح بعد الذبح . ومنها : بيع ما عجز المشتري عن استلامه إذا لم يكن البائع قادراً على تسليمه ، سواء كان العجز حسيماً كالمغصوب ، أو شرعياً كالمرهون .

ومنها : بيع القمح فى سنبله « سبله » : سواء باعه بقمح مثله ، أو باعه بشعير أو باعه بدراهم . ومثل البر كل ما كان مستتراً بسنبله كالذرة الشامى فإنها تكون مستترة بالورق الذى « على قناديلها » ، أما الذرة الصيفى فإنه يصح بيعها قبل قطعها لأن حبها غير مستتر والعلة فى ذلك عدم رؤيتها كما تقدم : ومثل ذلك ما كان مستتراً بالأرض كالجزر والفجل والبصل : ومنها : بيع مالم يملكه البائع فإذا باع شيئاً لا ولاية له عليه بوجه من الوجوه كان بيعه باطلاً ، كما إذا باع بستان أخيه أو أحد أصدقائه ، ويسمى بيع الفضولى وهو باطل ولو أجاز له المالك . ومنها : بيع اللحم بالحيوان ، سواء كان من جنسه أو غير جنسه ، مأكولاً أو غير مأكول ، فإذا اشترى لحماً من عند الجزار بخروف حى أو سمكاً أو حماراً فإن البيع يقع باطلاً كما سيأتى . ومنها : بيع الماء الجارى فى قناة =

= أو مصرف ونحوهما ، وكذلك الماء النابع في عين أو بئر فلا يصح بيعه وحده ، فإن كان يملك أرضاً يجري الماء فيها فليس له أن يبيع الماء وحده دون الأرض ، وإذا فعل وقع البيع باطلاً ، أما إذا باعه مع الأرض فإنه يصح ، وكذا لو باع الأرض دون الماء ، وإذا لم ينص على الماء لا يدخل فيها بل يبقى على ملك البائع ، سواء الموجد منه حال البيع والحادث بعده ، وخرج بالجاري والنابع الماء الراكد فإنه يصح بيعه وحده . ومنها : بيع الثمرة قبل أن يظهر صلاحها بدون شرط القطع ، فإذا اشترى ثمرة النخلة قبل أن يبدو صلاحها من غير أن يشترط قطعه بأن اشتراه بشرط بقاءه عليها ، أو بدون شرط أصلاً وقع البيع باطلاً .

المالكية - قالوا : إن كل شيء نهى الشارع عن تعاطيه كان فاسداً ، سواء كان من العبادات كالصلاة والصيام ، أو كان من العقود كالبيع والنكاح ، ولكن بشرط أن يكون النهى راجعاً لذات الشيء ، أو لوصفه ، أو لأمْر خارج عنه لازم له . أما إذا كان نهى راجعاً لأمْر خارج غير لازم له فإنه لا يكون فاسداً وإن كان حرماً . مثال الأول : الميتة ، والدم ، والخنزير ونحوها فإن الشارع قد نهى عنها لذاتها ، فإذا بيعت كان بيعها حراماً باطلاً . ومثال الثاني : الخمر ، فإن الشارع قد نهى عنها لوصفها وهو الإسكار ، فإذا بيعت كان بيعها باطلاً . ومثال الثالث : صوم يوم العيد ، فإن صوم يوم العيد ليس منهيّاً عنه لذاته ولا لوصفه ، ولكنه منهي عنه لأمْر خارج عنه لازم له وهو الإعراض عن ضيافة الله تعالى ، وهذا المعنى ملازم له لا ينفك عنه دائماً ، فصيامه حرام باطل ، ومثال الرابع : الصلاة في الدار المغصوبة ، فإن الصلاة لا ينهي عنها لذاتها ولا لوصفها ، ولا لأمْر خارج لازم لها بحيث لا ينفك عنها . وإنما نهى عنها لأمْر عرضي غير لازم لها وهو كونها في الدار المغصوبة ، فهي صحيحة وإن كان فاعلها آثماً . وكذلك الوضوء بالماء المغصوب ، لأن غصب الماء وإتلافه غير ملازم للوضوء بل يوجد بدونه . وكذلك غصب أرض الغير فإنها توجد بدون صلاة ، ولكن يستثنى من هذه القاعدة بيع النجش وهو إغراء الغير على الشراء بالزيادة الكاذبة ، كما سيأتى ويبيع المصراة المتقدم ، وتلقى الركبان ، فإن هذه الأمور منهي عنها مع كونها غير فاسدة ، لأن السنة وردت بصحتها فتكون مخصصة لتلك القاعدة .

فمن أمثلة البيع الفاسد : بيع الحيوان المأكول اللحم وهو حي بلحم من جسده ، كما إذا كان عنده خروف حي فأعطاه للجزار وأخذ به لحماً ، لأن هذا يبيع معلوم وهو اللحم بمجهول وهو الحيوان ، إذ لا يعرف إن كان لحم الحيوان الحي جيداً أو رديئاً ، بخلاف لحم المذبوح بعد سلخه فإنه يكون مريئاً معلوماً مالم يطبخ اللحم ، فإنه يصح أن يباع بالحيوان ، أما بيعه بلحم من غير =

= جنسه كما إذا اشترى سمكا بخروف فإنه جائز ، وإلا أنه يشترط لصحة البيع في مثل هذا أن يكون منجزاً لأنه مما لا تطول حياته ، فيشترط فيه ذلك وسيأتى بيانه في مبحثه .

ومنها بيع الغرر وهو التردد بين أمرين : أحدهما يوافق الغرض والآخر يخالفه ، كما إذا قال له : بعتك هذه الدابة بقيمتها التي تظهر في السوق ، أو التي يقولها أهل الخبرة ، فإنه يحتمل أن تظهر قيمتها مرافقة لغرض البائع والمشتري ، وإن ظهر بخالفة ، فلا يصح البيع مادام العوض مجهولاً . وكذلك إذا قال له : بعتك هذه السلعة بما تحكم به ، أو بما يحكم به فلان ، أو بما ترضى به ، أو بما يرضى به فلان فإن كل ذلك لا يصح ، ويغتفر الغرر اليسير للضرورة كأساس الدار ، فإنها تشتري مع عدم معرفة عمقه وعرضه ، وكما جارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وزيادتها ، وكشراء جبة محشوة ، أو لحاف محشو من غير معرفة حشوه ، فإن ذلك يتسامح فيه الناس عادة ، بخلاف ما إذا كان الغرر كثيراً كبيع الطير في الهراء ، والسمك في الماء فإنه لا يصح .

ومنها أن يبيع السلعة بيعاً باتاً بعشرة نقداً وبخمس عشرة مثلاً لأجل ، فيرضى المشتري ذلك ويأخذ السلعة من سكوت ثم يختار بعد تمام العقد ، فإن البيع يقع فاسداً ويسمى ذلك البيع « بيعتين في بيعة » ، أما إذا باعه ذلك بالخيار كأن قال له : بعتك هذه السلعة بعشرة حالة وبخمس عشرة مؤجلة على أن يكون لك الخيار فإنه يصح ، وإنما منع الأول للجعل بالثمن حال البيع ، وجاز في الثاني لأن له فرصة التأمل . ومثل ذلك ما إذا باع واحدة من سلعتين مختلفتين في الجنس أو الوصف .

مثال مختلفي الجنس أن يقول : بعك أحد هذين الأمرين « الثوب أو الدابة » ، بمشرين ثم يختار المشتري منهما بعد تمام البيع ما يجب ، وهذا البيع فاسد بدون شرط الخيار ، أما إذا شرط الخيار فإنه يصح . ومثال مختلفي الوصف : أن يبيعه واحد غير معين من رداء وكساء فإنه لا يصح ، لأن المبيع في الأمرين غير معين ولا يصح بيع المجهول ، وإذا اشتراه بثمن مختلف كان الفساد أظهر ، لأن الجهالة تكون في المبيع وفي الثمن .

أما إذا كانا مختلفين جودة ورداءة فقط كما إذا باعه إحدى صبرتين من قمح إحداهما جيدة والأخرى رديئة بثمن واحد على أن يختار منها ما يعجبه فإنه يصح ، لأن المعتاد في مثل ذلك شراء الجيد لا الرديء .

وإذا كان عند شخص نخلات مشمرات فباع واحدة منها بدون أن يعينها فإنه لا يصح ، أما إذا =

= كان عنه حديقة فباعها واستثنى منها شجرة مشرة أو أكثر على أن يختارها هو فإنه يصح ، لأنه أدري بحديقته فيختار منها ما يلائمه .

ويصح بيع الهواء وهو بيع العلو كأن يقول لشخص : بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما تبنيه بأرضيك ، ويشترط لصحته وصف البناء الأعلى والأسفل من العظم والخنفة والطول والقصر وصف ما يبني به من آخر أو حجر أو نحوهما ، ولا ريب في أن الوصف ضروري حتى لا يقع نزاع بين المتعاقدين من جراء ارتفاع البناء الأعلى ، ما يحدثه فيه من المنافع التي قد لا تلائم الأسفل ، فإذا وصف كل منهما بناءه ارتفع النزاع ، وليس للأعلى أن يزيد شيئاً غير ما اتفقا عليه إلا برضا الأسفل ، وهو يملك جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل ، وهذا البيع لازم مضمون فلا يفسخ بهدم الأسفل ، فإذا انهدم الأسفل يلزم البائع بإعادته ، وكذلك من حل محله من مشتر أو وارث : إذا هدم الأعلى كان لصاحبه أو لمن حل محله من وارث أو مشتر إعادة .

ويصح بيع كل ما يتوصل إلى معرفته بمعرفة بعضه كالحنطة في سنبها ، فإنه يقيس المشتري أن يفرك بعضها فتظهر التي فيه ، ورؤية البعض تدل على الباقي ، إنما يشترط لصحة البيع أن لا يتأخر حصدها ودرسها وتذريتها أكثر من نصف شهر . على أنه إذا كان المبيع الحب وحده فإنه لا يصح بيعه جزافاً إلا إذا خلص من تبته ، أما بيعه مكبلاً فإنه يصح على أي حال . وإذا كان المبيع الحب مع السنبل فإنه يصح بيعه جزافاً إذا كان قائماً أقتاً ، القته : الحزمة ، من القمح ونحوه بعد حصاده ، أما إذا كان مكديساً على بعضه فإنه لا يصح بيعه جزافاً .

الحنابلة - قالوا : من أمثلة البيع الفاسد أيضاً : بيع المزرع المستور في الأرض كلفت وجفل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه ، فإنه لا يصح بيعه قبل قلعه ومشاهدته ، أما بيع ورقه الظاهر فإنه يصح .

ومنها : بيع ثوب مطوى ولو كان نسجه تاماً ، كما لا يصح بيع ثوب نسخ بعضه على أن يأخذه بعد أن يكمل نسجه ولو كان منشوراً غير مطوى ، فإن بين البائع ما نسخ من الثوب ثم ضم إليه ما بقي من السدا أو اللحمه وباع الجميع بشرط أن يكمل نسيجها فإنه يصح ، لأن هذا الشرط فيه منفعة البائع . ومنها : الصوف على ظهر الغنم . ومنها : اللبن في الضرع ومنها : بيع ما قد تحمل هذه الشجرة أو ما تحمل هذه الشاة .

ومنها : بيع الطلع . ومنها : بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها فإنه فاسد . أما بيعها بعد بدو صلاحها فهو جائز ، فيصح بيع الحب في سنبه ، سواء كان مقطوعاً أو في شجره ، كما يصح بيع الجوز واللوز والمحصى في قشره سواء مقطوعاً أو باقياً على شجره ، ومنها غير ذلك مما خالف ركناً أو شرطاً مما تقدم .

مباحث الربا

تعريفه وأقسامه

ومن البيوع الفاسدة المنهى عنها نهياً مغلظاً ، الربا ، ومعناه في اللغة : الزيادة . قال الله تعالى :
(فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) أى علت وارتفعت ، وذلك معنى الزيادة فإن العلو
والارتفاع زيادة على الأرض . وقال تعالى (أن تكون أمة هي أربى من أمة) أى أكثر عدداً .

أما في اصطلاح الفقهاء : فهو زيادة أحد البديلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة
عوض ، وينقسم إلى قسمين : (١) الأول : ربا النسيئة ، وهو أن تكون الزيادة المذكورة في
مقابلة تأخير الدفع ، ومثال ذلك : ما إذا اشترى إردبا من القمح في زمن الشتاء بإردب
ونصف يدفعها في زمن الصيف . فإن نصف الإردب الذي زاد في الثمن لم يقابله شيء من المبيع ،
وإنما هو في مقابل الأجل فقط ، ولذا سمي ربا النسيئة أى التأخير . الثاني : ربا الفضل ، وهو
أن تكون الزيادة المذكورة مجردة عن التأخير فلم يقابلها شيء ، وذلك كما إذا اشترى إردبا من
القمح بإردب وكيلة من جنسه مقايضة بأن استلم كل من البائع والمشتري ماله . وكما إذا اشترى
ذهباً مصنوعاً زنته عشرة مثاقيل بذهب مثله قدره مثقالاً .

حكم ربا النسيئة

ودليله

لا خلاف بين أئمة المسلمين في تحريم ربا النسيئة ، فهو كبيرة من الكبائر بلا نزاع ، وقد ثبت
ذلك بكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع المسلمين ، فقد قال تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا)
فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ، ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم
فيها خالدون . يحق الله الربا ويربى الصدقات ، والله لا يحب كل كفار أثيم . يا أيها الذين آمنوا

(١) الشافعية — قالوا : ينقسم الربا إلى ثلاثة أقسام . الأول : ربا الفضل ، ومنه ربا القرض
كأن يقرضه عشرين جنبها بشرط أن يكون له منفعة كأن يشتري سلعة أو يزوجه ابنته ، أو
يأخذ منه فائدة مالية ونحو ذلك كما تقدم في البيع الفاسد . الثاني : ربا النسيئة وهو المذكور .
الثالث : ربا اليد ومعناه أنه يبيع المتجانسين كالقمح من غير تقابض .

اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رهوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون) .

فهذا كتاب الله تعالى قد حرم الربا تحريماً شديداً ، وزجر عليه زجراً تقشعر له أبدان الذين يؤمنون بربهم ويخافون عقابه ، وأى زجر أشد من أن يجعل الله المرابين خارجين عليه محاربين له ورسوله ؟ فماذا يكون حال ذلك الإنسان الضعيف إذا كان محارباً للإله القادر القاهر الذى لا يعجزه شيء فى الأرض ولا فى السماء ؟ لا ريب فى أنه بذلك قد عرض نفسه للهلاك ولخسران .

أما معنى الربا الذى يؤخذ من هذه الآية الكريمة ، فالظاهر أنه هو الربا المعروف عند العرب فى الجاهلية ، وقد بينه المفسرون فقد ذكر غير واحد منهم : أن الواحد من العرب كان إذا دأب شخصاً لأجل وحل مواعده فإنه يقر له لمدينه : أعط الدين أو أرب ومعنى هذا أنه يقول له : إما أن تعطى الدين أو تؤخره بالزيادة المتعارفة بيننا ، وهذه الزيادة تكون فى العد كأن يؤجل له دفع الناقه على أن يأخذها ناقتين ، وتارة تكون بالسن كأن يؤجل له دفع ناقه سن سنة على أن يأخذها منه سن سنتين أو ثلاث وهكذا . ومثل ذلك أيضاً ما كان متعارفاً عندهم من أن يدفع أحدهم للآخر مالاً لمدة ويأخذ كل شهر قدرأ معيناً ، فإذا حل موعد الدين ولم يستطيع المدين أن يدفع رأس المال أجل له مدة أخرى بالفائدة الذى يأخذها منه ، وهذا هو الربا الغالب فى المصارف وغيرها بلادنا ، وقد حرمه الله تعالى على المسلمين وعلى غيرهم من الأمم الأخرى ، ونهى عنه اليهود والنصارى لما فيه من إرهاب المضطربين ، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة بالإنسان ، ونزع التعاون والتناصر فى هذه الحياة ، فإن الإنسان من حيث هو لا يصح أن يكون مادياً من جميع جهاته ليس فيه عاطفة خير لأخيه ، فيستغل فرصة احتياجه ويوقعه فى شرك الربا فيقضى على ما بقى فيه من حياة ، مع أن الله تعالى قد أوصى الأغنياء بالفقراء وجعل لهم حقاً معلوماً فى أموالهم وشرع الفرض لإغاثة الملهوفين وإعانة المضطربين ، فضلاً عما فى الربا من حصر الأموال فى فئة المرابين ، وفتح أبواب الشهوات لضعاف الإرادة والقضاء على ما عندهم من ثروة إلى غير ذلك من المضار الكثيرة التى يضيق المقام عن ذكرها ، وقد بينها أتم بيان فى الجزء الثانى من كتاب الأخلاق الدينية فى حكمه تشريع البيع .

فالآيات الكريمة تدل دلالة قاطعة على تحريم ربا النسئمة ، منه ما هو معروف فى زماننا من إعطاء ما يأجل بفائدة سنوية أو شهرية على حساب المائة ، وما يحتمل به بعضهم من التحكك بالدين فى جواز هذا النوع ، فإنه بعيد كل البعد عن الدين ومناف لحكمة تشريعه فى صورتها ومعناها

فقد زعم بعضهم أن المحرم من ذلك هو أكل الربا أضعافاً مضاعفة كما ورد في آية آل عمران : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة . واتقوا الله لعلكم تفلحون) . وهذا خطأ صريح لأن الغرض من الآية الكريمة إنما هو التنفير من أكل الربا ، ولفت نظر المرابين لما عساه أن يؤول إليه أمر الربا من التضعيف الذي قد يستغرق مال المدين ، فيصبح لمرور الزمن وتراكم فوائد الربا فقيراً بائساً عاطلاً في هذه الحياة بسبب هذا النوع الفاسد من المعاملة ، وفي ذلك من الضرر على نظام العمران مالا يخفى ، ولا يكاد يتصور عاقل أن الله تعالى ينهى عن ثلاثة أضعاف ، ولا ينهى عن الضعفين أو الضعف ، على أنه لا يمكن لعاقل أن يفهم هذا المعنى بعد قول الله تعالى (فإن تبتم فلکم رموس أموالکم) .

وأغرب من هذا ما يزعم بعضهم من أن القرض بفائدة ليس من باب الربا ، لأن الربا عقد بيع لا بد له من صيغة أو ما يقوم مقامها ، وما يتعامل به الناس الآن من أخذ المال رضا بفائدة ليس بيعاً وقد صرح الشافعية بذلك ، ولكن قد فات هذا أن الفقهاء الذين قالوا : إن مثل ذلك ليس بعقد قالوا أيضاً : إنه من باب أكل أموال الناس بالباطل ، وإن مضار الربا الذي حرم من أجلها متحققة فيه فخرمته كحرمة الربا ، وإثمه كإثمه . فالمسألة شكلية لا غير وأما تحريم ربا النساء من السنة فقد وردت فيه أحاديث كثيرة صحيحة .

ومنها في الذهب والفضة قوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ربا إلا هاه ، ومغنى ها : خذ وهات يداً بيد فهي اسم فعل . فلا يصح تأجيل البدلة فيه ، على أن حديث الذهب بالذهب والفضة الخ ، يدل على حرمة ربا النساء . والفضل في الذهب والفضة والطعام . وسيأتى بيانه في مبحث ربا الفضل .

حكم ربا الفضل

أما ربا الفضل وهو أن يبيع أحد الجنسين بمثله بدون تأخير في القبض فهو حرام في المذاهب الأربعة ، ولكن بعض الصحابة أجازوه ، ومنهم سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، على أن بعضهم نقل أنه رجع عن رأيه أخيراً وقال بحرمة أيضاً ، على أن ربا الفضل ليس له كبير الأثر في المعاملة لقلته وقوعه ، لأنه ليس من مقاصد الناس أن يشتري الواحد شيئاً بجنسه أو يبيعه إلا إذا كان في أحد الجنسين معنى زائد يريد كل واحد من المتعاقدين أن ينتفع به . وإنما حرم ذلك لما عساه أن يوجد من التحايل والتلبيس على بعض ضعاف العقول ، فيزين لهم بعض الدهاة أن هذا الإردب من القمح مثلاً يساوى ثلاثة لجودته ، أو هذه القطعة المنقوشة نقشاً بديعاً من الذهب تساوى زيتها

مرتين ، وفي ذلك من الغبن بالناس والإضرار بهم مالا يخفى . والأصل في تحريمه قوله عليه الصلاة والسلام : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد . »

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز بيع شيء من هذه الأصناف المتجانسة بمثله مع زيادة ، وأنه لا يجوز تأجيل التقابض فيها ، فلا يصح بيع جنيه من الذهب بجنيه وعشرة قروش لا يداً بيد ولا نسيئة ، كما لا يحل بيع قطعة من الذهب زتها عشرة مثاقيل بقطعة من الذهب زتها اثنا عشرة مثقالاً . ومثل ذلك القمح والشعير الخ ما ذكر في الحديث .

وقد ورد النهي عن ذلك في بيع الذهب والفضة بخصوصهما ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز ، متفق عليه . وتشفوا بضم التاء وكسر الشين : وتزيدوا . »

فإذا اختلف الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها ، فيصبح أن يشتري الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها ، فيصح أن يشتري الجنيه الذي قيمته مائة وعشرين مثلاً ، كما يصح أن يصرفه بحمسة وتسعين قرشاً وهكذا . ويسمى هذا صرفاً ، ولكن يشترط فيه التقابض ، فلا يصح صرف جنيه بفضة إلا إذا كان كل واحد يأخذ ماله في المجلس ، فإذا أخذ تسعين قرشاً وأجل عشرة قروش مثلاً حرم . وسيأتي ذلك موضحاً في الصرف . وكذلك في العام أغنى البر والشعير الخ ما ذكر في الحديث ، فإنه يشترط فيه التقابض^(١) وإذا كان البدلان طعامان كما إذا باع قمحاً بأرز . أما إذا كان أحد البدلين نقداً والآخر طعاماً فإنه يصح فيه التأخير ، سواء كان الطعام مبيعاً كما إذا اشترى قمحاً بجنيهات لأجل . أو كان الطعام ثمناً كما إذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة « أردب » من القمح يدفعها في وقت كذا ، وهذا هو السلم .

(١) الحنفية - قالوا : لا يشترط التقابض إلا في بيع الذهب والفضة ، وإنما قال يشترط التعيين

في غيرهما وسيأتي موضحاً في الصرف

مبحث

الأشياء التي يكون الربا فيها حراماً

قد عرفت أن ربا السيئة هو بيع المجلس الواحد ببعضه ، أو بجنس آخر مع زيادة في نظير تأخير القبض . كبيع إردب من القمح الآن بإردب ونصف يدفع له شهرين . و كبيع عشرين جنباً الآن بخمسة وعشرين تدفع له بعد سنة . و كبيع إردب من القمح الآن بإردبين من الذرة يدفعان له بعد ستة أشهر ، لأنه وإن اختلف المجلس في القمح والذرة ولكن يشترط فيه التقابض وعدم تأجيل الدفع وإلا كان ربا .

وإذا كانوا كذلك : فهل كل جنس في البيع يدخله الربا ؟ أو هو مقصور على الأجناس المذكورة في الحديث المتقدم وهي : البر والشعير . والذهب ، والفضة ، والتمر ، والملح ؟ لا خلاف بين الأئمة الأربعة على أن الربا يدخل في أجناس أخرى غير التي ذكرت في الحديث قياساً عليها . وإنما اختلفوا في علة تحريم الزيادة في الأشياء المذكورة في الحديث لتقاس عليها غيرها متى وجدت تلك العلة كما هو مفصل في أسفل الصحيفة^(١) . على أن الظاهرية اقتصروا على الأشياء المذكورة في الحديث .

(١) الحنابلة — قالوا العلة في تحريم الزيادة السكيل والوزن . فكل ما يباع بالسكيل أو الوزن فإنه يدخله الربا ، سواء كان قليلاً لا يتأتى كيله كتمر بتمرتين . أو لا يتأتى وزنه كقدر الأرز من الذهب ، وسواء كان مطعوماً كالأرز والذرة والدخن ، أو غير مطعوم كبذر القطن والبرسيم والسكران والحديد والرصاص والنحاس ، أما ما ليس بمكيل ولا موزون كالمعدود فإنه لا يجري فيه الربا ، فيصح بيع البيضة ببيضتين ، والسكين بسكينين وإن كانا من جنس واحد لا اختلاف الصفة . وقيل : بکراهة ذلك .

الحنفية — قالوا : العلة في تحريم الزيادة هي السكيل والوزن كما يقول الحنابلة ، إلا أنهم قالوا : إن القدر الذي يتحقق فيه الربا من الطعام هو ما كان نصف صاع فأكثر ، أما إذا كان أقل من نصف صاع فإنه يصح فيه الزيادة ، فيجوز أن يشتري حفنة من القمح بحفنتين يداً بيد أو نسيئة وهكذا إلى أن تبلغ نصف صاع ، فيصح بيع التمرتين لأن التمر يباع مكيلاً ، وكل ما كان أقل من نصف صاع لا يدخله الربا ، وهذا هو المشهور . أما القدر الذي يتحقق فيه الربا من =

= الموزون فهو مادون الحبة من الذهب والقضة ، وما كان كتفاحة أو تفاحتين من الطعام ، يجوز بيع التفاحة بتفاحتين ولكن يشترط في صحة البيع في مثل ذلك تعيين البدلين كأن يقول : بعتك هذه التفاحة المعينة بهاتين التفاحتين كما سيأتى بيانه ، فكل ما تحققت فيه هذه العلة فإنه يدخله الربا ، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم ، فيقاس على القمح والشعير المذكورين في الحديث كل ما يباع بالكيل كالذرة والأرز والدخن والسمسم والحلبة والجص إذا كان لا يباع بالكيل ، ويقاس على الذهب والفضة كل ما يباع بالوزن كالرصاص والنحاس . أما الذى لا يباع بالكيل ولا بالوزن كالمعدود والمذروع فإنه لا يدخله ربا الفضل ، فيجوز أن يبيع الذراع من الثوب بذراعين بثوب من جنسه بشرط القبض الآتى بيانه ، كما يجوز أن يبيع البيضة ببيضتين والبطيخة باثنتين وهكذا ، والضابط فى ذلك أن المبيع إذا كان متحداً مع الثمن فى الجنس كقمح بقمح ، وشعير بشعير وكان يباع بالكيل والوزن فإنه لا يصح أن يوجد فى أحد العوضين زيادة ، سواء كانت الزيادة لأجل أو لا ، فيحرم ربا الفضل وربا الزيادة ، وذلك كالقمح والشعير والذهب ونحوهما مما يباع كيلاً أو وزناً ، لأنه قد تحقق فيها القدر والكيل والوزن والجنس . أما إذا وجد أحدهما فقط فإنه لا يدخله ربا الفضل ، وإنما يحرم فيه ربا النسبة ، فمثال ما يتحقق فيه الجنس دون القدر : البيض والبطيخ ونحوهما من كل ما يباع عداً ، ومثله الثياب ونحوهما من كل ما يباع بالذراع فإنه قد وجد فيها اتحاد الجنس وانتفى القدر ، أعنى كونها مبيعة بالكيل أو الوزن ، ومثال ما وجد فيه القدر دون اتحاد الجنس : القمح والشعير فإنهما يباعان كيلاً مع اختلاف جنسهما ، فيحرم فى هذا ربا الدساء وهو البيع مع زيادة الأجل ، ولا يحرم ربا الفضل وهو البيع مع زيادة بشرط القبض أما بيع الطعام بجنسه بدون زيادة فإنه لا يشترط فيه القبض .

الشافعية — قالوا : الأشياء المذكورة فى الحديث تنقسم إلى قسمين : نقد وهو الذهب والفضة ومطعوم وهو ما قصد ليكون طعاماً للآدميين غالباً ، أى ما خلقه الله بقصد أن يكون لهم طعاماً بأن يلهمهم ذلك ولو شاركهم فيه غيرهم كالقول بالنسبة للبهائم والإنسان ، فكل ما وجد فيه النقدية أى كونه ثمناً ، والطعمية — بضم الطاء — أى كونه مطعوماً ، فإنه يدخل فيه الربا ، ولا فرق فى الثمن بين أن يكون مضروباً كالجنين والريال ، أو غير مضروب كالحلى والتبر ، فلا يصح أن يشتري جنينين بثلاثة لأجل أو مقابضة كما لا يصح أن يشتري قطعة مصنوعة من الذهب زنتها عشرة مثاقيل بقطعة زنتها ثلاثة عشر كما سيأتى فى الصرف .

أما عروض التجارة فإنه يصح بيعها ببعضها مع زيادة أحد المثلين على الآخر ، لأنها ليست أثماناً فلم تتحقق فيها العلة المذكورة .

= وأما المطعوم فإنه يشمل أموراً ثلاث ذكرت في الحديث . أحدهما : أن يكون للقوت كالبر والشعير ، فإن المقصود منهما التقويت ، ويلحق بهما ما في معناها : والأرز ، والذرة ، والخص والترمس ، وقد اختلف في الماء العذب فقيل : إنه يلحق بالقوت لأنه ضروري للبدن ، وقد أطلق الله عليه أنه مطعوم قال تعالى (ومن لم يطعمه فإنه مني) . وقيل : إنه مصلح للبدن فهو ملحق بالتداوى الآتي .

ثانيها : أن يكون للتفكه وقد نص الحديث على التمر فيلحق به ما في معناه كالزبيب والتين .
ثالثها : أن يكون لإصلاح الطعام والبدن ، وقد نص الحديث على الملح فيلحق به ما في معناه من الأدوية كالسنامكي ونحوها من العقاقير المتجانسة ، ومنه الحلقة اليابسة فإنها تستعمل دواء بخلاف الخضراء فإنها ليست برؤية . فخرج بقوله ما قصد أن يكون طعاما ما كان مطعوما ولكن لم يخلق بقصد أن يكون كذلك . كالجلد والعظم فإنه وإن كان يؤكل ولكنه لم يخلق لذلك .
وخرج أيضاً ما اختص به البهائم كالخشيش والبن والنوى فإنه لا ربا فيه ، ومن هذا تعلم أن الشافعية قاسوا كل ما فيه طعم وما يصلح نقداً على الأشياء الستة المذكورة في الحديث ، فعلة القياس هي الطعمية والنقدية ، فأما ما ليس بطعم كالجلس مثلاً فإنه يصح بيعه بنفسه متفاضلاً كعوض التجارة .

المالكية - قالوا : علة تحريم الزيادة في الذهب والفضة النقدية . أما في الطعام فإن العلة تختلف في ربا النسبة وربي الفضل . فأما العلة في تحريم ربا النسبة فهي مجرد المطعومية على غير وجه التداوى ، فمتى كان طعاماً للآدمي فإنه يحرم ربا النسبة ، سواء كان صالحاً للادخار والاقنيات الآتي بيانها أولاً ، وذلك كأنواع الخضار من قثاء وبطيخ وليمون ونارنج رخص وكرات وجزر وقلقاس وكرنب ونحو ذلك . ومثل الخضار أنواع الفاكهة الرطبة كالتفاح والموز ، فكل هذه الأصناف يدخلها ربا النسبة ولا يدخلها ربا الفضل ، فيصح بيع كل جلس منها بجنس آخر أو بجنسه مع زيادة بشرط التقابض في المجلس . أما بيعها كذلك لأجل فإنه ممنوع ، فيصح أن يبيع رطل من التفاح برطلين مقابضة . وكذلك يصح أن يبيع الجزر بالجنس بزيادة أحد الجنسين على الآخر بشرط القبض .

وأما العلة في تحريم ربا الفضل فهي أمران : أحدهما : أن يكون الطعام مقتاتاً ومعنى كونه مقتاتاً : أن الإنسان يقتات به غالباً بحيث تقوم عليه بنيته ، بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش بدون شيء آخر . ثانيهما : أن يكون صالحاً للادخار ، ومعنى كونه صالحاً للادخار : أنه لا يفسد بتأخير مدته من الزمن لأحد لها على ظاهر المذهب خلافاً لمن قال : إن الصالح للادخار هو الذي بقي بدون فساد =

مبحث

بيع الحبوب بأجناسها وبغير أجناسها

من الأصناف الستة المذكورة في الحديث المتقدم بيع البر بالبر ، والشعير بالشعير ، وقد قاس الأئمة على هذين النوعين غيرهما من أنواع الحبوب على حسب اختلاف وجهة نظرهم في العلة كما علمت ، فلا يصح بيع القمح بالقمح إلا مثلاً بمثل يداً بيد كما هو منصوص في الحديث ، وكذلك الشعير . ولكن يصح^(١) بيع الشعير بالقمح متفاضلان يداً بيد ، فيصح أن يبيع كيلة من القمح بكيلتين من الشعير بشرط التقابض في المجلس ويقاس على ذلك الذرة والأرز والفول والحمص والترمس والدخن وحب البرسيم^(٢) والحلبة^(٣) والجلبان والبسلة وجميع أصناف الحبوب التي

= ستة أشهر . والراجح أن المرجع في ذلك للعرف ، فما يعده العرف صالحاً للإدخار كان كذلك . فكل ما وجدت فيه هذه العلة فإنه يحرم فيه ربا الفضل ، كما يحرم فيه ربا النساء من باب أولى .

وتفسير العلة بالاقتيات والإدخار هو القول المعلوم عليه في المذهب ، وهناك أقوال أخرى في تفسير العلة المذكورة أشهرها أن يزداد على الاقتيات والإدخار قيد ثالث ، وهو كون الطعام متخذاً لعيش الآدمي غالباً ، فيخرج بذلك البيض والزيت لأنهما لم يتخذا عيشاً للآدمي غالباً فلا يمنع فيهما الربا . وقد عرفت أن الممول عليه في المذهب هو التفسير الأول ، فالراجح أن البيض والزيت يدخلهما الربا لأنهما يقتاتان ويصلحان للإدخار .

(١) المالكية - قالوا : الشعير والقمح جنس واحد وكذلك السلت « الشعير النبوي » ، فالثلاثة لا تفاوت بينها لأن الممول عليه في اتحاد الجنس واستواء المنفعة أرتقاربها .
فأنواع القمح والشعير متقاربة فيها لأن الغرض منها القوت وهو حاصل ، وإن كان يتفاوت فيها من حيث الطعم والجودة ، فلا يصح بيع الأشياء الثلاثة ببعضها إلا بمثلاً بمثل يداً بيد . وهذا هو الراجح عندهم . وبعضهم يقول : إن القمح والشعير جنسان مختلفان .

(٢) الشافعية والمالكية - قالوا : البرسيم ليس داخلاً في الأصناف التي يدخلها ربا الفضل ، لأن العلة عند الشافعية الطعمية وهي كونها طعاماً للآدمي غالباً وحب البرسيم ليس كذلك . والعلة عند المالكية كونه صالحاً للقوت والإدخار والبرسيم ليس كذلك .

(٣) الشافعية قالوا : الحلبة اليابسة يدخلها ربا الفضل لا بعله كونها مكيلة كما يقول الحنفية =

تباع بالكيل فإنها لا يصح بيع جنسها ببعضه إلا مثلاً بمثل ، ويصح بيعها بالجلس الآخر مفاضلة يدا بيد .

أما بيع الدقيق بالحب أو الخبز وما يتعلق بذلك ففيه تفصيل في المذاهب (١) .

والحنابلة ، وإنما يدخله بعله كونها تستعمل دواء فهي مقيسة على الملح المصالح لأنها مصلحة للبدن . أما الحلبة الخضراء فليست من الأصناف التي يدخلها الربا كما تقدم .
المالكية - قالوا : الحلبة لا يدخلها ربا الفضل ، سواء كانت يابسة أو خضراء ، واختاف في هل يدخلها ربا النساء أولا ؟ فقال بعضهم : إنها دواء لا يدخلها ربا النساء أيضاً ، وقال بعضهم : إنها طعام يدخلها ربا النساء .

(١) المالكية - قالوا : الحب والدقيق جنس واحد لأن الطحن لا يخرج الشيء عن جنسه ، لأنه عبارة عن تفرقة أجزائه مع بقاء تلك الأجزاء . وكذلك العجين مع الدقيق والحب فإن العجن لا يخرج عن جنسه ، فلا يصح بيع واحد منهما بالآخر إلا بمثل .
بدون زيادة ، فلو باع قمحاً بدقيق مأخوذ منه فإنه يصح إذا كانا متساويين ، ويعرف تساويهما بالوزن ، وقيل : يعرف بالوزن والكيل ، وكذلك لا يصح أن يبيع دقيقاً أو حنطة بعجين مأخوذ منهما إلا مثلاً بمثل كما ذكر لأنها جنس واحد ، أما إذا اختلف الجنس كأن باع دقيقاً من الذرة بحب من القمح فإنه يصح بيعه متفاضلاً بشرط التقابض في المجلس . ويعرف التماثل بين الدقيق والعجين بالتحري عن قدر الدقيق الموجود في العجين ويبدل بمثله ، ويعرف التماثل بين العجين والقمح بالتحري عن قدر الدقيق الموجود في القمح والعجين .
أما إذا اختلف الجنس كباع دقيق من الحنطة بذرة فإنه يصح مع التفاضل إذا كان يدا بيد .

أما الخبز فإنه جنس مغاير للدقيق والعجين والحنطة لأن صنعة الخبز جعلته جنساً منفرداً ، فيصح أن يبيع خبزاً بدقيق أو حنطة أو عجين متفاضلاً بشرط التقابض . على أن الخبز جميعه جنس واحد ولو كان أصله مختلفاً ، فلا يصح بيع أقراص الخبز « الأرغفة » المأخوذة من القمح بأقراص الخبز المأخوذة من القمح أيضاً ، أو من الشعير أو من الذرة وهكذا إلا مثلاً بمثل ويذا بيد ، لأنها كلها جنس واحد . فلا يصح التفاضل فيها إلا الكعك فإنه جنس على حدة لما خالطه من السمن والسمن والمحب واللبن وغير ذلك ، فيصح بيعه بغيره متفاضلاً يدا بيد .

ثم إن كان الخبز مأخوذاً من صنف واحد كالقمح فإن المثلية تعتبر بالتحري عن قدر الدقيق

= الموجود في كل منهما ، فإذا كان قدر الدقيق فيهما متساويا كانا مثلين ، وإلا فلا ، أما إن كان مأخوذا من صنفين مختلفين من الأصناف التي توجد فيها علة الربا كالقمح والذرة ، فإن المثلية تعتبر بوزنهما بدون تحر عن الدقيق . وإنما يشترط في الخبز إذا كان العقد بيعا . أما إذا كان قرضا فإنه لا يشترط فيه ذلك ، وإنما المعول في ذلك على العد ، فيصح أن يقترض خمسة أرغفة ويردها كذلك وإن كانت أقل وزنا أو أكثر اتباعا للعرف . ولا بأس بما يفعله الجيران من قرض الخبز والخميرة ورد مثلها بدون تحر .

وسلق الحبوب كالبليلة ، لا يخرجها عن جنسها أيضا ، ولكن لا يصح بيع المسلوق بغير المسلوق مطلقا لا متفاضلا ولا متماثلا ، لأنه لا يصح بيع الرطب باليابس لعدم تحقق الماثلة . كما لا يصح بيع المسلوق بالمسلوق لهذه العلة .

الحنفية - قالوا : لا يصح بيع الدقيق المأخوذ من جنس بجمسه ، فلا يصح بيع الدقيق المأخوذ من القمح بالقمح . وكذلك المأخوذ من الذرة بالذرة وهكذا كانا متساويين أولا ، وذلك لأن التساوى في مثل ذلك غير محقق ، فإن الدقيق ينكس في المكيال أكثر من القمح ، فلا تزال شبهة الزيادة باقية لأنها إنما تزول في بيع الجنس بمثله إذا كان التساوى محققا ، أما بيع الدقيق المأخوذ من جنس بغير جنسه ، فإنه يصح كالدقيق المأخوذ من القمح إذا بيع بالشعير فإنه يصح لاختلاف الجنس متى كان يدا بيد . وكذلك لا يصح بيع الدقيق الناعم بالمجروش والمدشوش ، إذا كان متحد الجنس للعلة المذكورة لا متساويا ولا متفاضلا ، أما بيع الدقيق بالدقيق المتحد الجنس فإنه يجوز بشرط التساوى في الكيل . أما بيع الدقيق بالدقيق وزنا فإنه لا يجوز . وكذلك يصح بيع الدقيق المنخول بالدقيق غير المنخول إذا تساوى في الكيل ، كما يصح بيع الدقيق المدشوش بالمدشوش مع التساوى في الكيل .

ويجوز بيع الخبز بالحنطة وبيع الحنطة بالخبز متساويا ومتفاضلا ، لأن الخبز صار بالصفة جتسا مختلفا من الحنطة ولا يشترط في ذلك التفاضل ؛ وإنما يشترط التعيين الآتي بيانه قريبا ، بل يصح أن يبيع عشرين رغيفا من الخبز مقبوضة بكيلة من القمح يأخذها بعد شهر وإن كانت الكيلة أكثر من الأرغفة ، كما يصح أن يبيع إردبا من القمح بمائة أقة من الخبز يأخذها بعد أيام ، وقيل : لا يصح في الحالة الثانية وهو ما إذا كان المؤجل الخبز ، ولكن الفتوى على أنه يصح . وكذلك يصح بيع الدقيق بالخبز ، والخبز بالدقيق على التفصيل المذكور في الحنطة .

ويصح استقراض الخبز كأن يأخذ خمسة أرغفة من جاره على أن يردها ، ولكن يشترط لصحة ذلك الوزن على المفتي به . وبعضهم يقول : يجوز بالوزن والعد .

= ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة ، والمبلولة باليابسة ، والرطبة بالرطبة ، واليابسة باليابسة ، وفي بيع الحنطة المقلية « الفشار » ، بالحنطة غير المقلية خلاف ، والأصح أنه لا يجوز وإن تساويا كيلا ، وأما بيع المقلية بالمقلية فإنه يجوز بشرط التساوى .

الحنابلة - قالوا : لا يصح بيع الدقيق بالحلب المأخوذ منه مطلقاً فلا يصح أن يبيع برأ بدقيق مأخوذ منه ، لأنه يشترط التساوى في بيع الجنس الواحد ببعضه ، والقمح والدقيق جنس واحد ولكن تساويهما متعذر ، لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن . وكذلك لا يصح بيع الخبز بالحلب المأخوذ منه ، كما لا يصح بيعه بدقيقه ولا وزناً . ولا يصح بيع الحنطة المبلولة باليابسة . وكذلك لا يصح بيع الرطبة « الفريك » ، قبل تجفيفه باليابسة ، أما بيع الخبز بالخبز فإنه يصح إذا كانا متساويين ، فإن زاد أحدهما على الآخر فإنه لا يصح .

الشافعية - قالوا : يشترط في بيع بعض الجنس ببعضه ثلاثة شروط : الحلول فلا يصح بيعه مؤجلاً ، فلو اشترط التأجيل ولو درجة لا يصح . والتقابض الحقيقي في المجلس بأن يقبض البائع المبيع والمشتري الثمن في المجلس ، فلا تنفع فيه الحوالة ولو قبضه في المجلس ، والمائلة يقينا بأن يمكن التأكد من المائلة . فإذا شك فيها لم يصح البيع . أما بيع الجنس ببعضه ببعضه فإنه يشترط فيه الحلول والتقابض فقط ، ولا تشترط المائلة كما يأتي في الصرف .

ومن هذا يتضح لك أنه لا يصح بيع دقيق بجنسه ، فلا يصح بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة مثلاً لانتفاء المائلة اليعينية بسبب النعومة الطارئة عليه ، إذ قد يكون أحد البدلين أنعم من الآخر فلا ينكسب في الكيل ، وكذلك لا يصح بيع دقيق الحنطة بحب الحنطة ، كما لا يصح بيع الخبز بهما وكذا لا يصح بيع الخبز المأخوذ من جنس واحد ببعضه ، فلا يصح بيع الخبز المأخوذ من القمح بخبز الشعير مثلاً فإنه جائز لاختلاف الجذسين ، والمائلة اليعينية ليست شرطاً في بيع خبز القمح بخبز الشعير مثلاً فإنه جائز لاختلاف الجذسين ، والمائلة اليعينية ليست شرطاً في بيع بعضهما ببعض .

ويصح بيع دقيق القمح بدقيق الذرة أو الشعير لاختلاف الجنس ، وكذا باقي الأنواع متى اختلف جنسها لعدم اشتراط المائلة فيه كما علمت ، ومثل الدقيق الفول المجروش « المدشوش » ، فإنه لا يجوز بيعه ببعضه . وكذا العدس المدشوش ، ومثل الخبز : السكنافة والشعرية ، فإنه لا يصح بيع كل جنس من هذه الأجناس ببعضه لانتفاء المائلة الحقيقية ، أما بيعه بالجنس الآخر فإنه يصح متى تحقق الشرطان الآخران وهما التقابض والحلول .

ويعرف اختلاف الأجناس واتحادها بأمور مفصلة في المذاهب^(١).

(١) الحنفية - قالوا يعرف اختلاف الجنس بأمور ثلاثة :

أحدها : اختلاف الأصل ، ومثاله الخل المأخوذ من التمر الرديء ويسمى « دقلا » بفتح الدال والقاف ، والخل المأخوذ من نشارة الخشب مثلاً فإنهما جنسان مختلفان وإن كان كل منهما خلا لأن أصلهما المأخوذ من منه مختلف . وكذلك لحم البقر مع لحم الضأن فإنهما جنسان مختلفان وإن كان كل منهما لحم .

ثانيهما : اختلاف الغرض المقصود من المبيع كصوف الغنم وشعر المعز ، فإن ما يقصد من شعر المعز من الاستعمال غير ما يقصد من صوف الغنم ، فهما جنسان مختلفان . بخلاف لحمهما فإنه جنس واحد ، لأنه يصدق عليه اسم واحد وهو الغنم . ومثل لحمهما لبنهما فإنه جنس واحد ،

ثالثها : زيادة الصنع كالخبز مع الحنطة فهما جنسان مختلفان لتبدل صفتهمما بالصناعة التي حدثت في عمل الخبز .

ومن هذا تعلم أن الشعير والقمح جنسان مختلفان لأن كل منهما أصل قائم بنفسه مغاير للآخر ، على أن الغرض من استعمالها مختلف ، لأن القمح قد يقصد لعمل الفطير والكنافة والكعك ، بخلاف الشعير فإنه لا يصلح لذلك .

الحنابلة - قالوا : كل شيئين فأكثر أصلهما واحد قد اجتمعا في اسم واحد فهما جنس واحد سواء اختلف القصد من استعمالها أو اتحد ، فمثال الأول : القمح فإن له أنواعاً كالهندي ، والصعيدى ، والبعلى . والبحيرى ، والاسترالى ، فهذه الأنواع يجمعها اسم قمح فهي كلها جنس متحد وكذلك الملع فإن له أنواعاً : الرشيدى ، والمنزلاوى ، والدمياطى . ولكن كلها يجمعها اللفظ ملح فهي جنس واحد ، ولا شك أن الغرض من الاستعمال فى القمح والملح لا يختلف وإن كان فى بعضه ميزة عن الآخر . ومثال الثانى وهو ما يختلف الغرض من استعماله : الزيت السيرج مثلاً إذا أضيف إلى بعضه دهن الياسمين ، وأضيف إلى بعض آخر منه دهن الورد ، وأضيف إلى بعض دهن البنفسج فأصبح عطراً مختلفاً يختلف الغرض من استعماله ولكن أصله واحد فهو جنس واحد . وإنما الذى جعله ياسمين وبنفسج وورد هى الرياحين التى أضيفت إليه ، فلم تخرجه عن كونه جنساً واحداً وهو الزيت . المالكية - قالوا : يعرف اتحاد الجنس باستواء المنفعة أو تقاربها فالملح وإن تنوع إلى رشيدى وغيره إلا أن منفعة الجميع وهى إصلاح الطعام واحدة . والقمح وإن تنوع إلى هندى ومصرى لكن منفعته واحدة ، أما الشعير والقمح فإن منفعتهمما متقاربة وهى كونهما يقتات بهما ، ويختلف =

ويعرف ما يباع بالكيل وما يباع بالوزن بما كان عليه المسلمون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على تفصيل في المذاهب^(١).

= الجنس باختلاف أصله المأخوذ منه إذا لم يكن الغرض منه شيء واحد مثل الخل المستخرج من أصناف مختلفة، فإن الغرض منه شيء واحد وهو الخمرضة، وهي موجودة في الخل المستخرج من نشارة الخشب، ومن الخل المستخرج من التمر فيكون الخل جسداً واحداً، أما إذا كان الغرض منه مختلفاً فإنه يكون أجناساً مختلفة وذلك كالزيت المعصور من السمسم والقرطم والخس وبذرة القطن فإنه يعتبر أجناساً مختلفة يصح أن يباع بعضها ببعض متفاضلة يداً بيد، لأن الزيت وإن كان واحداً لكن الغرض منه مختلف وأصله أيضاً مختلف، ومثل الزيت العسل المستخرج من قصب السكر ومن البنجر وعسل النحل فهو أجناس مختلفة : أما السكر والعسل فهما جنسان مختلفان وسيأتي بيانه في مبحثه قريباً.

الشافعية - قالوا : اتحاد الجنس بين طعامين هو أن يكون لهما اسم خاص يشتركان فيه اشتراكاً حقيقياً، بمعنى أن تكون حقيقتهما واحدة كالقمح الهندي والقمح الاسترالي فإنهما مختصان باسم القمح مشتركان فيه اشتراكاً حقيقياً، وأما إذا كان الاسم عاماً كالحب بالنسبة للقمح فإنه ليس بجنس واحد، لأن الحب يشمل أيضاً الذرة والأصناف الأخرى، وكذلك ما إذا اشتراكا فيه اشتراكاً لفظياً كالبطيخ إذا أطلق على النوع الأخضر منه والأصفر ويسمى «قاوونا»، فإن ذلك الاشتراك لفظي فهما جنسان مختلفان لأن حقيقتهما مختلفة.

(١) الشافعية - قالوا : المعتبر فيما يباع بالكيل عادة أهل الحجاز : مكة، والمدينة. والنجامة، والقرى التابعة لها كالطائف، وجدة، وخيبر، ويبيع، فما كان يبيعه أهل الحجاز بالكيل يكون مكيلاً ولو باعه الناس بالوزن أو العد بعد ذلك، فمتى كان الشيء يكال في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن معياره الكيل ولو كان بغير الآلة التي يكال بها في ذلك العهد. ومتى كان يوزن في ذلك العهد، فإن معياره الوزن ولو غير الناس هذه العادة. أما ما لم يعرف في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، أو كان مستعملاً في غير الحجاز، أو كان مستعملاً في الحجاز تارة بالكيل وتارة بالوزن، فإن كان المبيع أكبر جرماً من التمر المعتدل فإنه يعتبر فيه بالوزن كالجوز والبيض، فإن الكيل لم يعهد في الحجاز يومئذ لصنف أكبر من التمر، أما إن كان مساوياً للتمر، أو دونه كاللوز والبندق والفستق فيعتبر عادة بلد المبيع حالة البيع.

ومن هذا تعلم أن المكيل لا يباع بعضه وزناً، وإن الموزون لا يباع بعضه كيلاً، =

= ولا يضر التفاوت في الوزن إذا كان المبيع الذي يباع بالكيل مستويا في الكيل ، وكذلك لا يضر التفاوت في الكيل فيما يباع بالوزن إذا كان متساويا فيه .

الحنابلة - قالوا : المعتبر فيما يباع بالوزن عرف مكة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، فما كانوا يبيعونه موزونا كان كذلك ولو غيره الناس بعد ذلك . والمعتبر فيما يباع بالكيل عرف أهل المدينة لما رواه عبد الملك بن عمير عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المكيال مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة ، فيحرم أن يبيع ما كان يباع بالكيل في المدينة في ذلك العهد متفاضل الجنس في الكيل ، وكذلك ما كان يباع موزونا . وما لا يعرف يعتبر فيه عرف الموضع الذي يباع فيه ، وقد بين الحديث أن الذهب والفضة يباعان بالوزن ، والشعير والتمر يباعان بالكيل ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وزنا بوزن ، والشعير بالشعير مدين بمدين ، والتمر بالتمر مدين بمدين ، فمن زاد أو أزداد فقد أربى ، وبه يعلم بعض الأصناف التي تباع بالكيل أو الوزن .

فمن الأشياء التي تباع بالكيل : البر ، والشعير ، والدقيق ، وسائر الحبوب . والجص « الجبس » ، والنورة ، وكذلك التمر ، والرطب والبسر ، وباقي تمر النخل ، ومثله الزبيب ، والفستق ، والبندق واللوز ، والعناب ، والمشمش الجاف ، والزيتون ، والملح ، وكذلك المائعات من لبن وزيت ، واخل ، وسمن . وسائر الأدهان ، والعسل « وجعله بعضهم موزونا » . فهذه الأشياء كلها مما تباع بالكيل وإن تعارف الناس على بيعها بالوزن أو العد .

ومن الأشياء التي تباع بالوزن : الذهب ، والفضة ، والنحاس ، والحديد ، والرصاص ، والزئبق ، والسكران ، والقطن ، والحرير ، والقز ، والوبر ، والصوف ، سواء كانت مغزولة أو غير مغزولة ، واللؤلؤ ، والزجاج ، والطين الأرمني الذي يؤكل دواء ، واللحم ، والشحم ، والشمع والزعفران ، والعصفر ، والروس ، والخبز إلا إذا تفتت وصار ناعما كالحب فإنه يباع مكيلا ، والجبن ، والعنب ، والزبد . وقال بعضهم : يباح في السمن أن يباع موزونا .

أما الأصناف التي لا تباع بالكيل ولا بالوزن فمنها الثياب ، والحيوان ، والجوز ، والبيض ، والرمان ، والقثاء ، والخيار ، وسائر الخضر ، والبقول ، والسفرجل ، والتفاح ، والكمثرى ، والخروخ ، وكل فاكهة رطبة .

الحنفية - قالوا : اختلف في معرفة المكيل والموزون ، فقال بعضهم : إن المعول في ذلك على العرف . فمضى تعارف الناس على بيع شيء بالكيل كان مكيلا ، ومتى تعارفوا على بيع شيء بالوزن كان =

= موزوناً . سواء نص الشارع على كونه مكيلاً وموزوناً أو لا ، لأن الشارع إنما نص على أصناف الطعام المذكورة في الحديث مكيلة لكون الذهب والفضة موزوناً تبعاً لعرف ذلك الزمان ، فلو غير الناس ذلك وباعوا الطعام موزوناً والذهب والفضة معدوداً اعتبر الشارع ذلك ، وعد الطعام موزوناً والذهب معدوداً . وبعضهم يقول : إن المعول عليه في معرفة المكيل والموزون هو نص الشارع ، فما نص على تحريم التفاضل فيه كيلاً كان مكيلاً دائماً وإن باعه الناس بغير الكيل كالخنطة والشعير والتمر والملح . وكل شيء نص على تحريم التفاضل فيه وزناً فهو موزون كالذهب والفضة ، ومثل نص الرسول ما كان عليه المسلمون في عهده ، أما ما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد الرسول فإنه يعتبر فيه عرف الناس . والمشهور من المذهب الثاني . ورجح بعضهم الأول وهو أقرب في ضبط الموضوع وأسهل في تطبيق الحكم .

فيقاس على البر والشعير المذكورين في الحديث كل ما يباع بالكيل : كالذرة ، والدخن ، والبرسيم ، والحلبة ، وجميع أصناف الحبوب التي تعارف الناس بيعها بالكيل ، فإذا تعارفوا بيعها بالوزن تدخل في الموزون .

ويقاس على التمر جميع أنواع الفاكهة التي تباع بالوزن كالعنب ، والتفاح ، والتين والزبيب ، والكثيرى ، والجوز ، واللوز ، وهكذا من كل ما يباع بالوزن .

المالكية - قالوا : المائلة في بيع بعض الجذس الذي يدخله الربا ببعضه لا تعتبر إلا بالكيفية الواردة في الشرع : وهي أن تباع الحبوب بالكيل ، وتباع النقود ، واللحم ، والسمن ، والعسل ، والزيوت بالوزن . فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً وإن تساوى ، كما لا يجوز بيع ذهب بذهب ، أو سمن بسمن ، أو عسل بعسل كيلاً . ولا يشترط في آلة الكيل وآلة الوزن أن تكون بمائلة لما يكال به أو يوزن في الشرع من المد والصاع والوسق . بل يكفي ما اعتاد الناس الكيل والوزن به وإن خالف ماورد بالشرع بزيادة أو نقص .

فإن لم يرد في الشرع ما يدل على أن هذا يباع بالكيل وذاك يباع بالوزن كما في البصل والثوم والملح والتوابل فتعتبر المائلة فيه بحسب عادة الناس في معرفة قدره ، سواء كان بالكيل أو الوزن .

فإذا كانت العادة أن يبيع الناس شيئاً بالوزن أو الكيل وأراد أحد أن يبيعه بجنسه ولكن تعذر وزنه أو كيله كأن كان في سفر ولم يجد ميزاناً ولا كيلة فإنه يصح أن يتحرى في معرفة القدر إن كان يمكنه التحرى .

مبحث

بيع الفاكهة بمجنسها وما يتعلق به

قد عرفت أن التمر من الأصناف التي يدخلها الربا بنص الحديث ، فلا يصح بيعه بجلسه إلا مثلاً يمثل يداً بيد . ويقاس على التمر الفاكهة على تفصيل في المذاهب^(١).

(١) المالكية — قالوا : إن الفواكه الرطبة جميعها مثل الخضر لا يدخلها ربا الفضل ، لأنها غير صالحة للادخار كالشمش والخوخ والتفاح والموز والبطيخ والقثاء والليمون والجزر والقلناس والنارنج وغير ذلك من الفواكه والخضر التي لا يمكن ادخارها ، فيصح بيع كل جلس منها ببعضه وبجلس آخر متائلة ومتفاضلة بشرط التقابض . أما بيعها متفاضلة لأجل كأن يبيع خمس بطيخات الآن بعشرة يأخذها بعد شهر فإنه لا يصح لأنك قد عرفت أن العلة في تحريم ربا النساء في الطعام مجرد كونه مطعوماً ، والتمر جميعه رطبه ويابس من الأصناف التي يدخلها الربا بنص الحديث . وهو جلس واحد وإن اختلفت أنواعه . كتمر زغلول وسمان وأسيوطي وواحي ومغربي وغيرها فلا يجوز بيع بعضه متفاضلاً ولو من نوعين مختلفين ، فلا يصح بيع رطل من الزغلول برطلين من السمان مثلاً وهكذا . وإنما يصح بيعه مثلاً يمثل يداً بيد . ومثل التمر الزبيب فإنه جنس واحد وإن اختلفت أنواعه كالزبيب البناني وغيره ، فلا يصح بيعها ببعضها متفاضلة ، وقد اختلف في العنب الرطب قبل أن يصير زيباً . فقال بعضهم : إنه من الأصناف التي يدخلها ربا الفضل ، فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً منهما اختلفت أنواعه كإزميري وفيومي وأمريكي وبعضهم يقول : إنه لا يدخله ربا الفضل لكونه غير صالح للادخار وهو رطب .

وهل يجوز بيع التمر الجديد بالتمر القديم ؟ خلاف : فقليل . يصح ، وقيل : لا يصح لعدم تحقيق المتائلة . أما بيع الرطب اليابس بمثله واليابس بمثله فإنه جائز وأما الفواكه الجافة : كالجوز ، واللوز والمشمش الحموي والهندي والفسق والبندق وغيرها ، فإنها أجناس مختلفة يدخلها ربا الفضل وربما الدسيئة على التحقيق ، لأنها تدخر وتقتات كما تقدم .

الحنفية — قالوا : جميع الفواكه والخضر التي تباع بالوزن أو الكيل يدخلها الربا قياساً على التمر كما سبق .

ثم إن تمر النخيل جميعه جنس واحد وإن تعددت أصنافه ، فلا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلاً مثل يداً بيد ، لا فرق في ذلك بين جيده ورديته . لأن الجودة والرداءة لا تعتبر في الأصناف .

= الربوية إلا في مال اليتيم، فإنه لا يجوز للبوصى أن يبيع العجيد من مال اليتيم بجلسه إذا كان رديئاً.
ويصح أن يبيع الرطب من التمر باليابس، كما يصح أن يبيع المبلول من الحنطة باليابس.
كذلك يصح بيع الرطب واليابس من باب أولى.

ويصح بيع التمر المبلول والمنقع، باليابس، ومثله الزبيب والتين. وكما أن تمر النخيل جميعه جنس واحد، فكذلك العنب جنس واحد وإن اختلفت أنواعه. كالأزميري والأمريكي والبلدي والقيومي فكله جنس واحد لا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل يداً بيد. وهل يصح بيع الرطب من العنب بالجاف، الزبيب،؟ فقيل: يصح بيع الزبيب بالعنب مثلاً بمثل كيلاً. وقيل: لا يصح لانتفاء المائلة. وكذلك الحال في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكثري والرمان، فإنه يجوز بيع رطبها يابسها كما يصح بيع رطبها برطبها.

وتمر كل شجرة تغاير الأخرى جنس على حدته، فالكثري جنس، والتفاح جنس، والبرقوق جنس، والموز جنس، والجوافة جنس وهكذا، فلا يصح بيع جنس من هذه الأجناس ببعضه إلا متماثلاً يداً بيد. ويصح أن يبيع كل جنس منه بالجنس الآخر متفاضلاً بشرط التقابض.

والمراد بالتقابض في الذهب والفضة: أن يقبض البائع الثمن من المشتري والمبيع في المجلس. أما في بيع الطعام بالطعام فإن المراد بالتقابض فيه التعيين، سواء كان بجلسه أو بغير جلسه، فإذا باع ثوباً من القماش الأبيض «البفطة» بمثله، فإن الشرط أن يعين كلا من الثوبين وبينهما ولا يلزم قبضهما في المجلس كما سيأتي.

وما يباع من الفاكمة بالعدد كالمنجا والبرتقال فإنه لا يدخله ربا الفضل، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً. ومثل ذلك البطيخ والحرش، والشمام وهكذا.

الحنابلة - قالوا: التمر جميعه جنس واحد وإن اختلفت أنواعه، وكذلك كل ثمرة شجرة يختلف أصلها كالكثري والتفاح فهما جنسان مختلفان لاختلاف أصلهما. وكذلك البرقوق والخوخ ونحوها فكلها أجناس مختلفة لا يصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه إلا يداً بيد متماثله.

ولا يصح بيع رطب الجنس الواحد يابس، فلا يصح بيع العنب بالزبيب، ولا يبيع التمر اليابس بالرطب، ولا يبيع العجوة بالتمر. أما يبيع رطب التمر بمثله متساوياً فإنه يصح وكذلك يبيع العنب الرطب بمثله متساوياً فإنه يصح

وكذلك المشمش الرطب بمثله، والتوت والتين ونحوها فإنه يصح بيعها بجلسها متساوياً =

مبحث

بيع اللحم بجنسه وما يتعلق به

اللحم من الأصناف التي يدخلها الربا بدون خلاف ، ولكن في بيان أجناسه وفي بيع بعضها ببعض اختلاف المذاهب ^(١) .

= ولا يصح بيع عجوة منزوعة النوى بعجوة بها نواها .
الشافعية - قالوا : جميع الفواكه والخضر يدخلها الربا ، لأن العلة في التحريم الطعمية كما مر .
ثم إن الثمرة التي يعرض لها الجفاف تعتبر المائلة فيها وقت الجفاف ، أي في الوقت الذي يحصل فيه كمالها ، فلا يصح أن يباع رطب برطب ، لأن المائلة بينهما إنما تتحقق وقت الجفاف وهي بمحمولة في حالة كونها رطباً فلا يصح البيع .

وكذلك لا يصح بيع تمر بتمر قبل الجفاف ، لا يبيع عنب بعنب ، ولا يبيع عنب بزبيب .
لأن المائلة إنما تعتبر عند الجفاف ،

أما الفاكهة التي لا جفاف لها كالعنب الذي لا يصنع زيباً والقثاء فإنه لا يجوز بيع بعض جنسه ببعض مطلقاً .

(١) المالكية - قالوا : اللحم أربعة أجناس :

الأول : لحم ذوات الأربع وهو قسمان : مأكول ، وغير مأكول . فالأول كونه جنس واحد ، سواء كان وحشياً كحمار الوحش وبقرة وظبائه ، أو كان غير وحشياً كالإبل والغنم والبقرة .

الثاني : لحم الطير وهو جدس واحد جميعه ، سواء كان وحشياً كالرخم والعقبان والغراب ، أو غير وحشياً كالحمم والدجاج والأوز ومنه النعام والبط ونحو ذلك .

الثالث : لحم دواب البحر ، السمك ، وكله جدس واحد أيضاً على اختلاف أنواعه ، حتى ما كان منه على صورة دواب البر كالثعبان وفرس البحر والترسة .

الرابع : لحم الجراد وهو ربوي على الراجح ، فكل جدس من هذه الأجناس الأربعة لا يجوز بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه إلا مثلاً بمثل يبدأ بيد ، فلا يصح أن يبيع رطلاً من الضأن برطلين من المعز ، ولا برطل ونصف من البقر مثلاً ، ولا أن يبيع لحم حوت بلحم ترسة أو شلبة ، ولا لحم أوز بلحم حمام مع التفاضل وهكذا ، كما لا يصح أن يبيع رطلاً رطباً برطل جاف . وأيضا لا يصح تأجيل القبض بل يجب أن يأخذ المشتري المبيع والبائع الثمن مناجزة أما يبيع لحم جدس =

= بجنس آخر فإنه يصح مفاضلة ، فيصح أن يشتري رطلا من لحم الضأن برطلين من لحم الخوت . كما يصح أن يشتري رطلين من لحم البقر برطل من لحم طير . وإنما يشترط في صحته المناجزة قليلا يصح تأجيل القبض كما يصح بيع الجنس الجاف بالجنس الآخر الطرى . فيصح أن يبيع لحم البقر الطرى بلحم السمك المجفف ، البكلاء ، لاختلاف الجلدين . وحاصل ذلك أن يبيع لحم الجنس الواحد ببعضه لا يجوز إلا بشرطين :

الأول : المماثلة في القدر ، فلا يصح الزيادة في أحد البدلين ، المبيع والثمن .

الثاني : المناجزة بأن يقبض كل من البائع والمشتري ماله .

أما يبيع جنس بجنس آخر غيره فإنه يشترط فيه شرط واحد وهو المناجزة ، هذا وقد اختلف في الجراد ، فقال بعضهم : إنه ليس بطعام فلا يدخله الربا ، وقال بعضهم : إنه طعام وهو الراجح فيكون جنسا مغايراً للطير فيصح بيعه بغيره من الأجناس المذكورة . ولا يصح بيع بعضه ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد .

وهل الطبخ بالخضر المختلفة كالبنامية والملوخية والقرع ونحو ذلك يخرج اللحم عن جنسه أولاً ؟ وكذلك ما يحدث في اللحم من الصناعة التي تخالف الأخرى يجعله جنساً مغايراً للآخر أولاً ؟ خلاف .

وإذا بيع لحم فيه عظم بلحم خال من العظم فالمشهور أنه لا بد من تساويهما في الوزن بقطع النظر عن العظم . وقيل : يتحرى القدر الذي فيه من العظم ويحذف من الوزن .

هذا إذا كان العظم يؤكل ، كالقرع وش ، ، أما إذا كان لا يؤكل فإنه يصح بيع اللحم المشتعل عليه باللحم الخالي عنه مفاضلة .

أما يبيع اللحم بحيوان حي فإن كان من جنسه وكان ما كولا فإنه لا يصح ، كبيع لحم خروف يجدى من المعز ، وبيع لحم بقر بخروف وهكذا لأن اللحم قبل السلخ مجهول وبعده معلوم ، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه ، وأما يبيعه بجنس آخر فإنه يجوز ، ولكن إذا كان المبيع الحيوان الحى مما تطول حياته وكان له منفعة كثيرة سوى اللحم يقتنى من أجلها فإنه يصح بيعه باللحم مناجزة ونسيئة ، وذلك كالإبل والبقر وإناث الضأن والمعز ، لأن لها منفعة سوى اللحم وتطول حياتها ، لأن الإبل تقتنى لحمل الأثقال والألبان ، والبقر يقتنى للحرث والألبان ، وإناث الضأن والمعز تقتنى للألبان والصوف في إناث الضأن . أما إذا كان الحيوان بما لا يطول أجله كبعض الطيور الدواجن ، أو كان لا منفعة له سوى اللحم كذكر المعز ، الجديان ، أو كان له منفعة سوى اللحم ولكن يسيرة لا كثيرة كذكر الضأن بالخروف المخصى ، فإنه لا ينتفع منه إلا بالصوف وهي =

= منفعة يسيرة بالنسبة لما قبله ، فإنه لا يصح بيعه باللحم إلا بمقايضه يداً بيد .

أما بيع اللحم الذي يؤكل بالحيوان الذي لا يؤكل فإنه جائز كببيع بقرة بحمار أو فرس .
ويكره بيع لحم ما يؤكل بالحيوان الذي يكره أكله كببيع لحم طير بهر أو ذئب .

الحنفية قالوا : لحم البقر والجاموس جنس واحد . وكذلك لحم الضأن والمعز فإنهما جنس واحد وما عدا ذلك فإنه يختلف باختلاف أصله ، فلحم الإبل جنس على حدة وإن اختلفت أنواعها كبخاني وعربي ، ولحوم الطيور المختلفة أجناس مختلفة ، ولحوم الأسماك المختلفة كذلك ، فلا يصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد ، ومعنى كون بيعها يداً بيد أن يعين المبيع والتمن . أما التقابض في المجلس في بيع الطعام فليس بشرط كما بيناه لك فيما تقدم ، وإنما يحرم بيعها نسيئة بدون تعيين لوجود القدر فيها وهو أنها تباع وزناً وإن اختلف جنسها ، وقد علمت مما تقدم أن الأصناف التي يوجد فيها القدر فقط ، أو اتحاد الجنس فقط فإنه يباح فيها ربا الفضل ويحرم ربا النسيئة .

فيصح أن يبيع لحم بقر بلحم بقر مفاضلة كأن يبيع رطلا برطلين ، كما يصح أن يبيع لحم غنم بلحم بقر مفاضلة وكما يصح أن يبيع لحماً بحيوان حتى سواء كان من جنسه أو من غيره جنسه ، لأنه يبيع ما هو موزون بما ليس بموزون وهو جائز كيفاً كان . وإنما يشترط أن يكون البيع بالتفاضل في كل هذا يداً بيد ، ومعنى كونه يداً بيد أن يكون معيناً .

أما لحم الطير فإن كان المتعارف فيه أنه يباع بالوزن فإنه يدخله الربا بحيث لا يباع الجنس الواحد منه ببعضه متفاضلاً . أما إن كان يباع بدون وزن فإنه يصح أن يباع الجنس ببعضه متفاضلاً كما يصح أن يباع بغيره ، فيصح بيع الدجاجة الواحدة باثنتين مذبوحة كانت أو غير مذبوحة ، نيئة أو مشوية . كما يصح بيع الدجاجة بحامتين وهكذا .

أما السمك فإن كان يباع بالوزن فإنه لا يصح بيع الجنس الواحد ببعضه مفاضلة ، فلا يصح بيع حوت مثلاً بمثل . أما يبعه بغير جنسه فإنه يصح مفاضلة كببيع القرقر ، بالشلبة مثلاً فإن كان أهل جهته يبيعونه بغير الوزن فإنه يصح بيع الجنس الواحد منه مفاضلة .

الحنابلة - قالوا : لحم المعز والضأن جنس واحد ، ولحم البقر والجاموس جنس واحد . وما عدا ذلك أجناس مختلفة لاختلاف أصولها وأسمائها ، فلحم الإبل جنس وإن اختلفت أنواعه كإبل عراب وبخت ، ولحم البقر جنس ، ولحم الغنم جنس ، ولحم الدجاج جنس . ولحم الأوز جنس وهكذا .

= ويحرم بيع بعض الجنس الواحد ببعضه متفاضلاً . أما بغير جنسه فإنه يجوز ، فيصح أن يبيع رطلاً من لحم الغنم برطلين من لحم بقر ، كما يصح أن يبيع رطلاً من لحم رأس الضأن برطلين من لحم رأس الجمل بشرط أن يكون يداً بيد .

والشحم والكبد والطحال والرموس والأكارع والقلب والكروش ونحوها أجناس مختلفة . فلا يصح بيع الجنس الواحد منها ببعضه مفاضلة ، ويصح بيعه بالجنس الآخر كذلك .

ويصح بيع اللحم بالحيوان الحي إذا كان من غير جنسه ، سواء كان مأكولاً أو غير مأكول . كأن يشتري لحم عجل بخروفين ، أو يشتري لحم جمل بعجل وحمار مفاضلة ، ويحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء .

الشافعية - قالوا : لحم البقر والجاموس جنس واحد ، ولحم المعز والضأن جنس آخر ، فلا يصح بيع بعض الجنسين المذكورين ببعضه إلا مثلاً بمثل يداً بيد كما تقدم .

أما يبيع بعض الجنسين بصاحبه مفاضلة فإنه يصح ، وإنما تعتبر المماثلة في اللحم بحالة جفافه ، فإذا جف بأن صار قديداً فإنه يصح بيع بعضه ببعض بالتفصيل المذكور . أما إذا كان رطباً فإنه يصح كما تقدم في الفاكهة .

ولا يصح بيع لحم بحيران حي ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، مأكولاً أو غير مأكول فلا يصح بيع لحم خروف بخروف حي ، كما لا يصح بيعه بسمك أو حمار . ومثل اللحم الآلية والشحم والكبد والطحال والكلية ، فلا يصح بيعها بالحيوان الحي وهي أجناس مختلفة ولو كانت من حيوان واحد ، فيصح أن يبيع لحم ألية « لية » مثلاً بالشحم « الدهن » أو بالكبد أو الطحال أو الكلية متفاضلاً بعد الجفاف ، ومثلها الأكارع والمخ والكروش والقلب والرأس والسنام ونحوها فإنها كلها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم .

أما حيوانات البحر : فما كان منها على هيئة السمك المعروف كالخوت واللبيس والمرجان والبلطي والبوري ونحو ذلك ، فقليل : كلها جنس واحد ، وقيل : أجناس مختلفة . وأما بقية دوابه فإنها أجناس مختلفة باتفاق . وكذلك الطيور والعصافير فإنها أجناس مختلفة ، على أن الجنس الواحد يختلف باختلاف كونه وحشياً أو أهلياً ، فبقر الوحش جنس يفاير البقر الأهلي ، والمتولد من الجنسين جنس ثالث .

مبحث

بيع المائعات بأجناسها وبيعها بما تخرج منه

المائعات من لبن وخل وماء وزيت وعصير وغير ذلك هي من الأصناف الربوية ، التي يدخلها الربا ، كما يدخل أصولها المستخرجة منها ، وفي جواز بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه ، أو بجنس آخر مغاير له وما يتعلق بذلك تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الشافعية — قالوا : تختلف أجناس المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منها ، فكل مائع يستخرج من جنس يغاير الآخر يكون جنسا على حدة :
الزيت ، المستخرج من السمسم مثلا جنس على حدة ، والزيت المستخرج من حب الخس جنس ، والزيت المستخرج من الزيتون جنس وهكذا ، فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلا بمثل يدا بيد ، وبالجنس الآخر المغاير له متفاضلا يدا بيد كما تقدم إلا زيت السمك . وزيت القرطم وزيت بذر الكتان فإنها ليست من الأصناف التي يدخلها الربا ، فيصح بيعها ببعضها وبغيرها مطلقا ، ومثلها شجر الخروع وحبه ، أما زيتة فإنه يدخله الربا ، وكذلك العود والمسك والورد وبذر الكتان وكسب القرطم — بضم الكاف — ، والكسبة ، فإنها لا يدخلها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض مطلقا .

أما كسب الزيت المستخرج من السمسم أو الخس ونحوهما فإنه جنس مغاير لها ، فيصح بيع بعضه ببعض ، بخلاف الطحينة فإنها كالدهن ؛ فلا يصح بيع بعضها ببعض لانتفاء المائثة بين أجزائها وكذا لا يصح بيعها بالدرهم لجهالة المبيع بما اختلط به وإذا أضيف إلى نوع واحد من الزيت أنواع أخرى اختلفت من أجله كان أجناسا متعددة ، فإذا أضيف إلى دهن السمسم بنفسج ، أو ورد ، أو ياسمين . فإنه يصح أن يبيع كل واحد منها بالآخر مفاضلة .

ومثل الزيت الخل ، فإنه يختلف باختلاف ما استخرج منه ، فالخل المستخرج من العنب جنس والمستخرج من الزبيب جنس آخر والمستخرج من التمر جنس ، والمستخرج من الزبيب جنس ، فإن لم يختلط بالخل ماء فإنه يصح بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه مثلا بمثل يدا بيد ، كما يصح أن يباع جنس آخر من نوعه مفاضلة بالشروط المتقدمة ، وإن اختلط به ماء فإنه لا يصح بيع بعضه ببعض ، ولكن يصح بيعه بجنس آخر ، لأنه إذا أضيف إليه ماء لا تعرف المائثة ، سواء كان الماء عذبا أو غير عذب على المعتمد . وكذلك العصير المستخرج من أصناف مختلفة ، فإنه يختلف =

= باختلافها كعصير العنب والرطب والرمان وقصب السكر وغيرها فإنها أجناس مختلفة لها الحكم المتقدم . ولا يصح بيع عصير العنب بالعنب ، كما لا يصح بيع خل العنب بالعنب لأن القاعدة أنه لا يصح بيع شيء بما اتخذ منه ، أو بما فيه شيء مما اتخذ منه ، أما خل العنب بعصير العنب فإن بيعهما ببعضهما يصح لأنهما جنسان مختلفان ، ولا يصح بيع عصير الرطب بالرطب ، إنما يصح بيع خله بعصيره . وقد يقال : إن العصير أصل للخل فكيف يصح بيعه به مع أن الشيء لا يباع بأصله ؟ ويجاب بأن الخل غير مشتمل على العصير فضلا عن التفاوت الكبير بينهما في الاسم والصفة . وأما بيع الزبيب بخل العنب ، أو عصير العنب فقليل : يصح ، وقيل : لا يصح .

وأما اللبن فإنه يتنوع إلى أنواع : حليب ، ومخيض ، خض ، ، ورائب ، وحامض . وهذه يصح بيع بعض كل واحد منها ببعضه كيلا بشرطين :

الأول : أن لا يخالطها ماء لما تقدم من أن وجود الماء يمنع المائلة ، على أنه إذا خالط اللبن ماء فإن بيعه لا يصح مطلقا حتى بالنقود لما فيه من الإبهام والجهل بالمبيع .

الثاني : أن لا يغلى على النار ، فإذا غلا اللبن الحليب على النار ، فإنه لا يصح بيع بعضه ببعضه ، لأن الذي قد تذهب به النار من هذا أكثر من الذي تذهب به الآخر بخلاف ما إذا سخن بالنار فقط فإن التسخين لا يضر .

أما باقى الأنواع التى تتخذ من اللبن كالجبن والأقط ، اللبن التخين الذى يوضع فيه ملح ، ويصنع منه الكشك ، والزبد فإنه لا يصح بيع بعض الجنس الواحد منها ببعضه ، فلا يصح بيع بعض الجبن ببعضه ، ولا بعض الأقط ببعضه ، ولا يصح الزبد ببعضه ، لأن الأقط به الملح فلا نعرف المائلة ، والجبن تخالطه الأنفحة والملح أيضا . والزبد لا يخلو عن قليل مخيض فلا يصح بيعه ببعضه ، بل ولا بالنقد لما فيه من المخيض المانع من العلم بالمبيع . أما بيع كل منها بالجلس الآخر فإنه يجوز إلا إذا كان متخذاً منه ، فلا يجوز بيع الجبن باللبن ، وكذلك الزبد والأقط لأنها مأخوذة من اللبن وإنما يصح بيع كل واحد منها بالجنس الآخر مالم يكن المخالط كثيراً يمنع معرفة المقصود ، وإلا فلا يصح .

ويصح بيع بعض السمن ببعضه وزنا إن كان جامداً ، وكيلا إن كان مائعا على المعتمد ، ولا يجوز بيع السمن بالزبد ، ولا بيعه باللبن لأنه متخذ منه ، وأما الماء العذب فإنه ربوى داخل فى المطعوم ، فقال تعالى : « ومن لم يطعمه فإنه منى » ، فلا يصح بيع بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل يداً بيد : والعسل المستخرج من السكر جلس غير السكر والعسل المستخرج من النحل جلس آخر فيجوز بيع بعضه ببعض .

= الحنابلة قالوا : المائعات المستخرجة من أجناس مختلفة ، أجناس مختلفة مثل أصولها ، فزيت السمسم جنس ، وزيت الزيتون جنس ، وخل التمر جدس ، وخل العنب جلس ، وعسل النحل جدس . وعسل السكر جنس ، فيصح بيع الجنس الواحد ببعضه مثلاً بمثل يداً بيد ويصح بيعه بالأجناس الأخرى متفاضلاً إلا أنه لا يصح بيع خل العنب بخل الزيت لامتفاضلاً ولا متماثلاً ، لأن خل الزبيب لا بد أن يخالطه ماء .

ويصح بيع الدبس ببعضه وهو ما يسيل من الرطب كالعسل ، فإنه يصح بيع بعضه ببعض يداً بيد إذا كان من جلس واحد ، ومتفاضلاً إن كان من جدسين إلا أنه لا يصح بيع العسل الذي فيه شمع ببعضه ، كما لا يصح بيعه بالعسل الخالي من الشمع .

ويصح بيع السمن ببعضه كذلك . ولا يصح بيع الزبد بالسمن كما لا يصح بيعهما باللبن لأنه أصلهما . ولا يصح بيع الشيء بأصله ، ومثلهما الجبن والمخيض فإنه لا يصح بيعهما باللبن ، أما بيع كل جنس بالآخر فإنه يصح إذا لم يكن مستخرجاً منه ، فيصح بيع الزبد بالمخيض ، واللبن الخض ، يداً بيد لاختلاف الجنس ، وليس المخيض أصلاً للزبد .

ويصح بيع عصير الجنس الواحد ببعضه ، فيصح بيع عصير العنب بعصير العنب ولو مطبوخين أما إذا كان أحدهما مطبوخاً والآخر غير مطبوخ فإنه لا يصح .

ولا يضر ما اختلط به جنس من الأجناس إذا كان يسيراً كالمالح في الخبز ، فإنه لا يمنع بيع بعضه ببعض ، والماء في خل التمر وخل الزبيب فإنه يسير لا يضر ، فيصح بيع كل جنس ببعضه لأن الماء الذي يضاف إليه غير مقصود بخلاف اللبن المشوب بالماء فإنه لا يصح بيعه بمثله .

الحنفية - قالوا : تختلف المائعات باختلاف أصولها المستخرجة منها . فالزيت المستخرج من السمسم جنس ، والمستخرج من الخس جنس ، والمستخرج من الزيتون جنس ، وهكذا . فيصح بيع بعض كل جنس ببعضه مماثلة وبالأخر مفاضلة بشرط التعين كما تقدم . وهل يصح بيع كل جنس بأصله الذي استخرج منه كبيع زيت السمسم بالسمسم ؟ . وبيع عصير العنب بالعنب ؟ وبيع اللبن بالسمن ؟ أو لا يصح . والجواب أن القدر الموجود الخالص إذا كان أكثر من القدر الموجود في الأصل فإن البيع يصح . أما إذا كان أقل أو مساو أو لا يعلم حاله فإن البيع لا يصح فإذا باع مثلاً عشرة أرطال من زيت السمسم بكيلتين منه ؛ فإن كانت العشرة أرطال أكثر من الزيت الموجود في الكيلتين فإنه يصح وإلا فلا . هذا إذا كان الثفل « الثفل » له قيمة بعد عصره واستخراج زيتة كثفل السمسم فإنه يتففع به . أما إذا لم يكن له قيمة كبيع الزبدة =

= بالسمن فإن البيع لا يصح ، لأن الزبدة بعد غليها وجعلها سمنًا لا تبقى لها فضلة نافعة لها قيمة إلا إذا علم أن السمن الخالص من غير الثفل « المرجة » يساوى السمن الذى باعه به .

ومثل ذلك ما إذا باع عشرة أرطال من اللبن برطلين من السمن فإنه يصح إذا كانت العشرة أرطال من اللبن تشتمل على أقل من رطلين من السمن . أما إذا كانت تشتمل على رطلين فأكثر فإنه لا يصح البيع ، وبديهي أن « ثفل » اللبن هو الزبدة وله قيمة .

والعلة فى ذلك ظاهرة وهو أن الأصل فيه زيادة ينتفع بها وهى الثفل ، فيلغى أن يعمل حساب هذه الزيادة فى مقابلها ، فإذا بيع السمس بمقدار الزيت الذى فيه فقد ضاع ثقله ، أما إذا كان الثفل لا ينتفع به أصلاً كثفل عصير العنب فإنه يصح بيعه بعصير العنب بدون أن يكون العصير زائداً على ما فى العنب متى علم أن القدر الموجود فى العنب يساوى العصير الذى اشتراه به . وإذا أضيف إلى نوع واحد من الزيت فإنه يختلف ، كما إذا أضيف إلى زيت السمسم دهن البنفسج ، أو الياسمين ، أو الورد ، أصبح كل واحد منهما جنساً على حدة كما تقدم فى مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس .

ومثل الزيت الخل ، فإنه أجناس مختلفة باختلاف الأصول المستخرج منها ، فخل العنب جنس وخل الدقل بفتح الدال « التمر الرديء » جنس ، وخل الخمر جنس ، فيصح بيعها ببعضها مفاضلة كما يصح أن يباع بعض كل جنس منها ببعضه مماثلة ، أما بيع الخل بالعصير فإنه لا يصح مفاضلة ، وذلك لأن العصير يتخلل بعد مدة فكأنه باع الخل بمثل مفاضلة .

لا يصح بيع رطل زيت فيه رائحة عطرية برطل زيت خال منها ، لأنه فى هذه الحالة يكون قد باع رطلاً من الزيت بمثله مع زيادة الرائحة .

ويجوز بيع اللبن الحليب بمثله كما يجوز بيعه بالحبن مفاضلة لأنهما جنسان مختلفان ، أما بيع الحليب بالمخيض « الخض » فإنه إذا كان المخيض أكثر يصح ، وإلا فلا ، فيصح أن يبيع رطلين من اللبن الخض برطل من الحليب ، أما إذا كان العكس فإنه يجوز ، لأن الحليب مشتمل على زبدة فيلغى أن تراعى هذه الزيادة .

وإذا كان الماء فى البئر أو فى النهر فإنه لا يصح بيعه ، فما جرت به عادة بعض الناس من بيع ماء البئر بالخبز ونحوه فإنه لا يصح إلا إذا أجر الدلو أو الرشاة الحبل الذى يملأ به ، فإنه يصح فى هذه الحالة ، وإذا أخذ الماء ووضعه فى جرة أو نحوها كان أحق به فأصبح مالكاً له فصح له أن يبيعه وسيأتى ما يتعلق بذلك موضعاً فى المساقاة .

المالكية - قالوا : يختلف الجنس باختلاف أصله ، فالزيت يكون أجناساً مختلفة باختلاف =

مبحث

الصرف

هو بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، أو بيع أحدهما بالآخر . وقد علمت أن الصرف من أقسام البيع العام ، فما كان ركنا للبيع فهو ركن للصرف ، إلا أنه يشترط للصرف شروط زائدة على شروط البيع الخاص :

أحدها : أن يكون البدلان متساويين . سواء كانا مضروبين كالجنيه والريال ونحوهما من العملة المصرية المأخوذة من الذهب والفضة وغيرها ، أو كانا مصوغين كالأسورة والخلخال والقرط ، والحلق ، والفلاذة ، والكردان ، ونحو ذلك ، فلا يصح أن يبيع جنيها بجنيه مع زيادة قرش فأكثر ، كما لا يصح أن يبيع أسورة زتها عشرون مثقالا بأسورة زتها خمسة وعشرون وإن اختلف نقشهما وصياغتهما .

= أصوله المستخرج منها ، فزيت القرطم والسهم والسلمج والزيتون وزيت بذر الفجل والخس وبذر الكتان وغير ذلك كلها أجناس ربوية مختلفة لاختلاف الأجناس المستخرجة منها كما تقدم في مبحث ما يعرف به اتحاد الجنس ، وكذلك العسل فإنه يختلف باختلاف أصله .

فيصح بيع بعض الجنس الواحد ببعضه مماثلة يداً بيد ، كما يصح بيع الجنس بجنس آخر مفاضلة يداً بيد .

وأما الخل المتخذ من أصناف مختلفة فإنه كله جنس واحد كما تقدم فلا يصح بيع بعضه ببعض متفاضلا .

ومثل الخل الأنبذة ، والمراد بها ماء الزيت والعرقسوس ، والتمر ، والمشمش ، والقراصية ونبيذ التين ، وهكذا باقى أنواع الشرابات ، المختلفة المأخوذة من الأصناف التى يدخلها الربا فإنها كلها جنس واحد ، فلا يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة ، وليس منها ماء الخروب لأن الخروب لا يدخله الربا .

والخل مع التمر جنسان مختلفان فيصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ، أما النبيذ فهو مع الخل جنس واحد على المعتمد ، فلا يصح بيعهما ببعضهما مفاضلة ويصح بماثلة ، وكذلك النبيذ مع التمر جنس واحد ولكن لا يصح بيعها ببعضهما لا مفاضلة ولا بماثلة .

أما اللبن وما يتولد منه فإنه سبعة أنواع: وهى الحليب ، والزبدة ، والسمن ، والمخيض ، والخض ، =

ثانيها : الحلول ، فلا يصح أن يبيع ذهباً بذهب ، أو فضة بفضة مع تأجيل قبض البدلين أو أحدهما ولو لحظة .

ثالثها : التقابض في المجلس : بأن يقبض البائع ما جعل ثمناً ، ويقبض المشتري ما جعل مبيعاً ، فإن افرقا بأبدانهما قبل القبض فقد بطل العقد . وأما بيع أحد الجلسين بالجلس الآخر : أعني بيع الذهب بالفضة وبالعكس فإنه لا يشترط فيه التساوى . فيجوز أن يشترط الجنيه الذي قيمته مائة قرش فأكثر من الفضة . وإنما يشترط له شرطان :

أحدهما : الحلول فلا يصح تأجيل البيع .

ثانيهما : التقابض في المجلس . ومثل^(١) الذهب والفضة في ذلك باقي الأصناف الربوية التي تقدم بيانها .

= الأقط ، وهو لبن يجفف حتى يستحجر فيحفظ ليطبخ به عند الحاجة كالخضر المجففة ، والجبن ، والمضروب « الرائب » . فهذه الأنواع يجوز بيع بعض كل واحد منها بمثله ، فيجوز أن يبيع رطلاً من الحليب برطلاً من الحليب . ورطلاً من الزبد برطلاً من الزبد وهكذا . ولا يصح بيع الحليب بالزبد ولا بالسمن ولا بالجبن ولا بالأقط ، كما لا يصح بيع الزبد بالسمن أو الجبن أو الأقط ، ولا بيع السمن بالجبن ولا بالأقط .

وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقليل : لا يصح مطلقاً ، لأنه من قبيل بيع الجاف باللبن وهو لا يجوز . وقيل : يصح ، والظاهر الأول . وكذلك اختلف في بيع الجبن بالأقط فقليل : بالجواز : وقيل بالمنع .

(١) الحنفية - قالوا : إن باقي الأصناف التي يدخلها الربا كالطعام ليست كالذهب والفضة في شرط التقابض في المجلس ، لأن الذهب والفضة لا يتعينان بالتعيين ؛ فلا يملك ما يبيع من الذهب بعينه ولا الفضة بعينها إلا بالقبض ، فإذا باع له هذا الجنيه بخصوصه بخمسين قطعة من ذات القرشين فإن للبائع أن يبدله بعد هذا بجنيه آخر غيره . ومثل ذلك قطعة الذهب التي تباع بمثلها فإنها لا تملك بالتعيين وإنما تملك بالقبض . فلهذا شرط في بيع الذهب والفضة التقابض في المجلس ، سواء كانا مضروبين أو مصوغين . أما باقي الأصناف فإنها تتعين بالتعيين ، فإذا اشترى هذا الإردب من القمح بهدين الإردبين من الشعير فقد تعينا بذلك ، فلا يصح للبائع أو المشتري أن يبدله بغيره . فلا يشترط التقابض في المجلس بالنسبة لها . وإنما يشترط فيها ثلاثة أمور :

= الأول : أن يكون المبيع والثمن موجودين في ملك البائع والمشتري .

أما القروش وغيرها المأخوذة من معادن أخرى غير الذهب والفضة كالنيكل والبرونز والنحاس ، وتسمى فلوسا ، فإن لها أحكاما في المذاهب^(١).

= الثاني : أن يتعين المبيع والثمن ، فلو باعه إردبا من الحنطة بإردب من الحنطة بدين أن يعين الإردبين لم يصح .

الثالث : أن ما يجعل مبيعا لا يصح أن يكون ديناً وإنما يصح ذلك في الثمن . فإذا باعه إردبا من هذه الحنطة المعينة بإردب من حنطة جيدة ولكنها غائبة فإنه يصح البيع ، وإنما يشترط في هذه الحالة أن يحضر المشتري الثمن وهو الإردب من الحنطة الجيدة ويقبضه البائع في المجلس ، لما علمت من أنه يشترط تعيين المبيع والثمن . والدين لا يتعين إلا بالقبض فلا بد من قبضه في المجلس . فإذا قبضه البائع ولم يقبض المشتري المبيع فإنه لا يضر . أما إذا جعل المبيع ديناً كأن قال : اشتريت منك إردبا من الحنطة الجيدة بهذين الإردبين من الشعير فإنه لا يصح مطلقا ولو أحضر له الحنطة المباعة في المجلس ، لأنه جعل الدين مبيعا وهو غير موجود فكأنه اشترى ما ليس عنده ، فلا يصح البيع أصلا .

(١) الشافعية — قالوا : الفلوس لا يدخلها الربا ، سواء كانت رائجة يتعامل بها أولا على المعتمد . فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا إلى أجل ، فإذا باع عشرين قرشا صاغا من العملة المصرية بخمسين قرشا من القروش التعريفية يدفعها بعد شهر ، فإنه يصح مع وجود زيادة خمسة قروش .

الحنابلة — قالوا : إذا اشترى فلوسا يتعامل بها مأخوذة من غير الذهب والفضة فإنه يجوز شراؤها بالنقد متفاضلة إلى أجل ، فيصح أن يشتري ثلاثين قرشا صاغا من العملة المصرية والقروش ، بريالين يدفعهما بعد شهر ، ولكن نقل بعضهم أن الصحيح في المذهب أن التأجيل لا يجوز ، وأن شراء الفلوس بالنقد يصح متفاضلا ولكن بشرط التقابض في المجلس .

الحنفية — قالوا : الفلوس المأخوذة من غير الذهب والفضة إذا جعلت ثمنا لا تتعين بالتعيين ، فهي مثل النقود المأخوذة من الذهب والفضة إلا أنه يصح بيع بعضها ببعض متفاضلة . ولا يشترط فيها التقابض من الجانبين ، فإذا اشترى قرشا من الصاغ ، بقرش من التعريفية ، أكثر منها لأجل فإنه يصح إذا قبض القروش الصاغ وأما إذا افترقا قبل أن يقبض أحدهما فإنه لا يصح .

المالكية — قالوا : الفلوس هي ما اتخذت من النحاس ونحوه وهي كعروض التجارة . فيجوز شراؤها بالذهب والفضة كما يجوز أن يشتري بها حليا فيه ذهب وفضة ، أما شراؤها بالذهب فقط ، أو بالفضة فإنه لا يجوز نقداً ، سواء كانت الفضة أقل من الذهب أو العكس .

البيع المنهى عنها نهيًا لا يستلزم بطلانها

البيع المنهى عنها نهيًا لا يستلزم بطلانها كثيرة :

منها : بيع النجش - بفتح النون وسكون الجيم : وهو الزيادة في البيع بأن يزيد الشخص في السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجة إليها ، ولكنه يريد أن يوقع غيره في شرائها .

وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى في الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع النجش ، فإن كان البائع متواطئًا مع الناجش كما يفعل بعض التجار فإن الإثم يكون عليهما معا ، وإلا فإن الإثم يكون على الناجش وحده . أما إذا لم ترد السلعة على قيمتها فإنه لا يكون حراما .
وفي حكمه تفصيل المذاهب ^(١) .

المالكية - قالوا : إذ علم البائع بانناجش ورضى عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحا ، ولكن للمشتري الخيار في أن يمسك المبيع أو يرده فإن ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يرده للبائع ، فإنه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن أو القيمة ، وتعتبر القيمة يوم العقد لا يوم القبض ، أما إذا لم يكن البائع عالما فإنه لا خيار للمشتري على أى حال .

الشافعية - قالوا : إذا كان البائع غير متواطئ مع الناجش فلا خيار للمشتري باتفاق . أما إذا كان متواطئًا فقيه خلاف : والأصح أنه لا خيار للمشتري أيضا لأنه قصر في بحث السلعة بنفسه ، واعتمد على من أوقعه وغره فلا حق له .

الحنفية - قالوا : بيع النجش مكروه وتحريمه إذا زادت السلعة عن قيمتها .

الحنابلة - قالوا : للمشتري في بيع النجش الخيار ؛ سواء تواطأ الناجش مع البائع ؛ أو لم يتواطأ بشرط أن اشترى السلعة بغين زائد على العادة ، فيخير بين رد المبيع وإمساكه ، وقال بعضهم : إذا أمسكه يرجع على البائع بفرق الثمن الذي زاد عليه فيأخذه منه . ومثل بيع النجش ما إذا قال البائع للمشتري : قد أعطيت هذه السلعة كذا فصدقه ثم اتضح أن البائع كاذب ، فإن للمشتري الخيار في الرد والإمساك . على أنه يشترط في الحالتين : أن يكون المشتري جاهلا . أما إن كان عارفا فلا خيار له ، لأنه يكون قد فرط .

ولا يجوز أن يضاف^(١) في الصرف جنس إلى جنس آخر غير النقد : كأن يبيع جنياً وشاة بجنيه ، أو شاتين ، أو جنيهين وتسمى هذه المسألة مسألة مدعجوة ودرهم ، بمدعجوة ودرهم أو درهمن . لأنهم يمثلون لها بهذا المثال . وذلك لأن الثمن يقسط على المبيع فيكون الثمن نصف شاة ونصف جنيه يقابل المبيع نصف شاة ونصف جنيه . وهذا فيه احتمال كون نصف الشاة من الثمن أكثر أو أقل من نصف الشاة المباعة ، واحتمال كون الشاة بتامها قيمتها أكبر من الجنيه .

والاحتياط في ترك الأمور التي يحتمل فيها الربا . أما إذا أضيف جنس إلى جنس من النقد فإنه^(٢) يصح ، كما إذا باع جنياً مصرياً قديماً وريالاً بجنيه مصري جديد وريال متساويين في القيمة والوزن ، لأن إضافة الجندسين من الذهب والفضة إلى بعضهما في الصرف جائز .

ومنها بيع الحاضر للبادي : وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التي يأتي بها البدوي من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة ، فيبيعها الحضري « السمسار » ، على مثله تدريجياً فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وفي حكمه تفصيل المذاهب^(٣) .

(١) الحنفية - قالوا : يجوز أن يضاف في الصرف جنس إلى جنس آخر ، سواء كان نقداً أو غيره ، فإذا باع إردب قمح وإردب شعير بإردب ونصف قمح وإردب شعير فإنه يصح ، وينصرف كل جنس إلى جنسه . وكذلك يصح بيع شاة وجنيه بشاة وجنيه أو شاتين أو جنيهين .
(٢) المالكية - قالوا : لا يصح أيهما أن يضاف جنس الذهب إلى جنس الفضة في الصرف ، فلا يصح أن يبيع جنياً وريالاً بجنيه وريال .

(٣) المالكية - قالوا : لا يجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التي يأتي بها سكان البادية بشرطين :

أحدهما : أن يكون البيع لحاضر ، فإذا باع لبدوي مثله فإنه يجوز .

ثانيهما : أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة ، فإن كان معروفاً فإنه يصح . وذلك لأن علة النهي هي تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم ، فإذا كانوا عارفين بالأسعار فإنه لا فرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السماسرة . وقيل : لا يجوز مطلقاً . أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فإنه يجوز .

وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادي ؟ قولان : أظهرهما أنه يجوز أن يتولى ساكن الحاضرة بيع السلع التي يأتي بها سكان القرى ، فإذا تولى أحد من سكان المدن بيع السلع التي =

= يأتي بها سكان البادية مع وجود الشرطين المذكورين فإن البيع يفسخ ويرد المبيع لبائعه ما لم يكن قد استهلك فإنه ينفذ بالثمن . ويكون كل من البائع والمشتري والسمسار قد ارتكب معصية يؤدب عليها ويعزر فاعلمها بالجهل بالتحريم .

الحنابلة - قالوا : بيع الحاضر للبادي حرام ولا يصح أيضاً . وإنما يحرم ولا يصح بخمسة شروط :

أحدها : أن يكون البادي قد حضر بالسلعة ليبيعها ، أما إن كان قد حضر بها ليخزنها أو ليأكلها فحظه أحد الحاضرين على بيعها ثم تولى له بيعها فإنه يجوز ، لأن في ذلك توسعة لأهل المدينة والمراد بالبادي كل من يحضر إلى المدينة من غير أهلها ، سواء كان بدوياً أو لا . ثانيهما : أن يقصد البدوي بيع سلعته بسعر يومها ، أما إذا قصد أن يتربص بها ولا يبيعها رخيصة فإن المصع يكون من جهة البائع لا من جهة الحاضر الذي تولى بيعها سمسرة . ثالثها : أن يكون البدوي جاهلاً بالسعر ، فإذا كان عالماً به فإنه يصح للحاضر أن يتولى له بيع سلعته لأنه لم يزد عليه . رابعاً : أن يكون المشتري من أهل الحاضرة ، أما إن كان بدوياً مثله فإنه يصح للحاضر أن يتولى البيع له لأنه لا أثر للتوسعة في بيع بدوي مثله . خامساً : أن يكون الناس في حاجة إلى سلعته . أما شراء أهل الحاضرة للبادي فجائز .

الشافعية - قالوا : بيع الحاضر للبادي المذكور حرام . وهل هو كبيرة أو صغيرة؟ خلاف : وإثمه على من يعلم أنه حرام ، . وإما كان الحاضر أو البادي . وبعضهم يقول : إن إثمه على الحاضر أما البادي فلا إثم عليه لأنه وافقه على ما فيه مصلحة له فيعزر في ذلك . والحاضر : ساكن الحاضرة وهي المدن والريف والقرى . والريف : أرضها فيها زرع وخصب ولا بناء بهاء وإن كان بها بيوت الأعراب المأخوذة من الشعر ، . وليس ذلك مراداً هنا ، وإنما المراد : الغريب الذي يأتي بالمتاع من خارج البلد ليبيعه فيها بل قال بعضهم : إن النقيض بالغريب ليس بشرط ، فلو كان عند واحد من أهل البلد متاع مخزون من قمح ونحوه ، ثم أخرجه ليبيعه دفعة واحدة فقال له شخص : أخره ليبيع تدريجاً فإنه يأثم ، سواء كان من أهل البلد أو كان غريباً مثله ، وسواء كان هو الذي يتولى بيعه له أو غيره . لأن العلة في النهي متحققة في الحالتين : وهما : التضيق على الناس ، وغلاء الأسعار . واعتمد بعضهم أن يكون القادم بالمتاع غريباً . أما الفائل بأنه يأثم مطلقاً سواء كان غريباً أو من أهل البلد ، فإنما يحرم ذلك بثلاثة شروط : أحدها أن يكون المتاع مما تهم الحاجة إليه في ذاته كالطعام وإن لم يكن جميع أهل البلد في حاجة إليه ، بل يكفي احتياج طائفة ولو كانوا غير مسلمين ، فإذا كان الطعام لا تهم الحاجة إليه كالفلكة ونحوها فإنه لا يحرم فيها ذلك . ثانيها : أن يكون القادم قاصداً لبيع =

ومنها تلقى الركبان القادمين بالسلع على تفصيل في المذاهب (١) .

= السلعة بسعر يومه ، أما إذا كان يريد بيعها على التدرج فقال له شخص : أنا أتولى لك بيعها تدرجاً فإنه لا يَأْثُم ، لأن الفائل لم يضر بالناس في هذه الحالة ، ولا سبيل لمنع صاحب السلعة بيعها تدرجاً لأن المالك يتصرف كما يشاء في حدود الدين . ثالثها : أن يستشير صاحب السلعة فيما هو أنفع له ، هل البيع تدرجاً أو البيع دفعة واحدة ؟ وفي هذا خلاف : والمعتمد أنه يجب عليه أن يشير عليه بما هو الأنفع له . فإذا قال له : بعه تدرجاً ، أو أتولى لك بيعه تدرجاً فإنه لا يَأْثُم . الخفية - قالوا : المراد بالحاضر السمسار ، والبادى البائع القروى ، فلا يصح أن يمنع السمسار ساكن الحضر ، البائع القروى من البيع فيقول له : لا تبع أنت فإنتى أعلم بذلك منك فيتوكل له ويبيع ما جاء به من سلعة .

وحكم هذا أنه مكروه تحريماً فهو صغيرة من الصغائر ، وإنما يكره في حالة ما إذا كان الناس في حالة قحط واحتياج فإن هذا يضر بهم ، فيزيد عليهم ثمن السلعة ويضيق عليهم ، أما إذا كان الناس في حالة رخاء وسعة فإنه لا يكره .

(١) المالكية - قالوا : ينهى عن تلقى السلع التى ترد إلى بلد من البلدان لتباع فيها ، فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها منهم ، لأن في ذلك إضراراً بأهل البلدة وتضييقاً عليهم ، فإذا ابتعد عن البلدة مسافة ستة أميال فإنه يصح له حينئذ أن يشتري من تلك السلع ما يشاء ، سواء كان لتجارة أو لقوت ، وسواء كانت البلدة الواردة إليها السلع لها سوق أو لا على المعتمد . أما من كان على مسافة أقل من ستة أميال ، فإن كان للبلد سوق فإنه لا يجوز له أن يشتري للتجارة . أما للقوت فإنه يجوز . وإن لم يكن لها سوق فإنه يجوز أن يشتري للتجارة وللقوت . فإذا وصلت الساع إلى البلد فإن كان لها سوق فلا يجوز الأخذ منها مطلقاً إلا إذا وصلت السوق ، وإن لم يكن لها سوق جاز الأخذ منها مطلقاً للتجارة وللقوت .

وإذا كان صاحب السلعة في البلد والسلعة في بلد آخر ، وكان يريد أن يأتى بها لبيعها في البلدة الموجودة فيها فإنه لا يجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها أيضاً ، وشراء السلعة الممنوع تلقاها صحيح ويضمن المشتري بمجرد العقد . ولكن هل يختص بها المشتري بعد شرائها أو يلزم بعرضها على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء ؟ قولان مشهوران : ويستثنى من هذه السلع : الثمار والخبز ، وجمال السقاين .

الخفية - قالوا : يكره تحريماً تلقى الركبان الذين يأتون بالسلع لبيعوها في بلد من البلدان =

ومنها السوم على سوم الغير : وهو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة بثمن ويتراضيا عليه مبدئياً ، فيأتي رجل آخر فيساوم المالك بسعر أكثر من السعر الذي رضى به كأن يقول : لا تبعه وأنا أشتريه منك بأكثر من السعر الذي رضيت به . ومثله ما إذا رضى المشتري بالبيع مبدئياً فجاء آخر وقال له : رده وأنا أعطيك أحسن منه . أو أعطيك بثمن أقل . أما المزايدة ابتداء قبل أن يرضى البائع والمشتري ويركنان إلى البيع فإنها جائزة . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

= لأن المشتري إما أن يتلقى السلع مع حاجة أهل البلد إليها ثم يبيعها لهم بالزيادة فيضر بهم ، وإما أن يغرر بالواردين فيشتري منهم بسعر أرخص من سعر السلعة وهم لا يعلمون ، فالكرهية تتحقق في الصورتين .

الشافعية - قالوا : إذا تلقى الركبان الذين يحملون متاعاً لبيعه في بلد من البلدان ، فاشتراه قبل وصولهم ومعرفتهم بالسعر فإنه يآثم . ويكون لصاحب المتاع الخيار بعد أن يعلم بالثمن بشرطين :

الشرط الأول : أن يشتريه منهم بغير سعر البلد ، فإن اشتراه بسعر البلد فلا خيار لهم .

الشرط الثاني : أن لا يكون البائع عالماً بالثمن ، فإن كان عالماً بالثمن فإنه لا يكون له الخيار ولو اشتراه منه بأقل من سعر البلد . ومن ثبت له الخيار فهو على الفور ، فإذا لم يختَر إمضاء البيع أو فسخه بعد علمه بالثمن مباشرة سقط حقه في الخيار . وإذا ادعى أنه يحمل الخيار ، أو يحمل كونه فوراً فإنه يصدق .

وإذا خرج لغرض آخر لا لتلقى الركبان . كأن خرج متريضاً ، أو خرج ليصطاد فاشترى سلعة من القادمين للبيع في البلد ، فالأصح أنه يآثم إذا كان عالماً بالحكم ، لأن العلة متحققة وهي غبن القادمين والتغريب بهم .

وإذا تلقى الركبان القادمين لشراء السلع من البلد فاشترى لهم ، كسمسار ، فقليل : يجوز ، وقيل : لا يجوز ، والمعتمد عدم الجواز .

الحنابلة - قالوا : في تلقى الركبان ، شراء السلع من القادمين بها لبيعها في البلد قولان : قول بالكراهة ، وقول بالحرمة ، والقول الثاني أولى . والمراد بالركبان : القادمون بالسلع مطلقاً ولو مشاة ، ومن اشترى منهم شيئاً أو باعهم شيئاً ثم غبنهم فيه غبناً يخرج عن العادة ، فإن لهم الخيار في إمضاء العقد وفسخه عند ما يعلمون بحقيقة الثمن .

عن السوم بقوله : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه ، رواه الشيخان ، وهو يتضمن النهي عن الفعل وفي حكمه تفصيل المذاهب ^(١) .

مبحث المراجعة

والتولية

المراجعة في اللغة مصدر من الربح هو 'الزيادة' . أما في اصطلاح الفقهاء فهي : بيع السلعة بشئها التي قامت به مع ربح بشرائط خاصة مفصلة في المذاهب ^(٢) .

(١) الحنفية - قالوا : السوم على سوم الغير يكره تحريماً إذا اتفق المشتري مع البائع على تعيين الثمن مبدئياً وركن البائع إلى البيع بذلك ، أما إذا لم يركن البائع إلى الثمن فإنه يصح الزيادة عليه ، بل هو محمود لما فيه من منفعة البائع ورواج السلعة ، ومثل البيع خطبة النكاح . فإنه يكره أن يخطب الرجل خطبة غيره بعد الاتفاق على المهر وإلا فلا يكره . وكذلك الإجارة . المالكية - قالوا : السوم على سوم الغير إن كان قبل الركون إلى الثمن والاتفاق عليه مبدئياً فإنه يكون خلاف الأولى أما بعد الركون إلى الثمن فإنه حراماً .

الشافعية - قالوا : السوم على سوم الغير يحرم بعد استقرار الثمن والرضا به صريحاً ، أما إذا سكت البائع أو قال : حتى أستشير فإنه لا يكون رضا بالثمن صريحاً ، فلا يحرم السوم في هذه الحالة على الصحيح ، وإنما يحرم إذا كان عالماً به ، فإذا لم يكن عالماً به فإنه لا يحرم .

الحنابلة - قالوا : يحرم سوم الرجل على سوم أخيه بعد رضا البائع بالثمن صريحاً ، ولا يحرم المساومة والمزايدة في حالة المناداة على المبيع بالبيء ، كما يفعله كثير من الناس فإنه جائز بلا نزاع .

(٢) المالكية - قالوا : المراجعة بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري وهو خلاف الأولى ، لأن يحتاج إلى بيان كثير قد يتعذر على العامة فيقع البيع فاسداً ، لأن البائع ملزم بأن يبين المبيع وكل ما أنفقه عليه زيادة على ثمنه . وربما يفضى إلى نزاع . ومثله بيع الاستئمان : وهو أن يشتري السلعة على أمانة البائع بأن يقول له : بعني هذه السلعة كما تبيع للناس لأنني لا أعرف ثمنها .

وكذلك بيع المزايدة : وهو أن يتزايد اثنان فأكثر في شراء سلعة قبل أن يستقر ثمنها ويتفق عليه البائع مع أحدهما ، وإلا كان ذلك حراماً لأنه سوم على سوم الغير في هذه الحالة كما تقدم . =

ثم إن يبيع المراجعة على وجهين : الوجه الأول : أن يساومه على أن يعطيه ربحاً عن كل مائة عشرة مثلاً أو أكثر أو أقل ، ويشتمل هذا الوجه على صورتين : الصورة الأولى : أن يكون البائع قد اشترى السلعة بثمن معين ولم ينفق عليها شيئاً زيادة عن الثمن . وهذه أمرها ظاهر فإن على المشتري أن يدفع الثمن مضافاً إليه الربح بالحساب الذي يتفقان عليه ، والصورة الثانية : أن يكون البائع قد أتفق على السلعة زيادة على ثمنها الذي اشتراها به ، وتشمل هذه ثلاثة أمور :

الأول : أن يكون ما أنفق عليها عيناً ثابتة قائمة بالسلعة ، كما إذا اشترى ثوباً أبيض فصبغه ، أو اشترى صوفاً منفوشاً فقتله ، أو اشترى ثوباً نخاطه أو طرزته ، فإن الصبغ والقتل والنطرين والخياطة صفات قائمة بالثوب ، وحكم هذا : أنه يكون كالثمن فيضاف إلى الثمن ويحسب له الربح بنسبته ، وإنما يشترط أن يبينه البائع كما يبين الثمن فيقول : قد اشتريت الثوب بكذا ، وصبغته بكذا ، أو خطته بكذا ، أو طرزته بكذا ، فإذا كان قد تولى ذلك بنفسه كأن كان خياطاً نخاط ثوبه ، أو صباغاً فصبغه فإنه لا يحتسب له شيء من أجره ورجح . الثاني : أن يكون ما أنفق عليه غير قائم بالبيع ولا يختص به ، كأجرة خزنه في داره وحمله ، وحكم هذا : أنه لا يحسب من أصل الثمن ولا يحسب له ربح ، أما إذا كان أكثرى له داراً بخصوصه لينزله فيها ولولاه ما احتاج إلى هذه الدار ، فإن أجرها تحسب من الثمن ولا يحسب لها ربح . ومثل ذلك أجرة السمسار إذا كانت العادة تحتم الشراء به . الثالث : أن يكون غير قائم بالبيع ولكنه يختص به . وهذا إن كان مما يعمله التاجر بنفسه عادة كطى الثوب وشده ولكنه قد استأجر غيره فإنه لا يحسب ما أنفقه لا في الثمن ولا في الربح .

أما إن كان مما لا يتولاه التاجر بنفسه كالنفقة على الحيوان ، فإنه يحسب أصل الثمن ولا يحسب له ربح ، ويشترط أن يبينه أيضاً . فإذا اشترط البائع على المشتري أن يعطيه ربحاً على كل ما أنفقه سواء كان له عين قائمة بالمبيع كالصبغ وما ذكر معه ، أو ليست له عين ثابتة غير مختصة كأجرة الحمل . أو مختصة ولكن العادة جرت بأن يفعلها البائع بنفسه أو العكس ، فإنه يعمل بشرطه إذا سماها جميعها .

ومن هذا يتضح لك أن تسمية الثمن وتسمية ما أنفقه على السلعة سواء كان قائماً بها أولاً شرط على أى حال ، فإذا قال له : أبيعك هذه السلعة على أن أربح في المائة عشرة مثلاً ، ثم ذكر له الثمن مضافاً إليه ما أنفقه على السلعة ولم يسم له ما يصح إضافته إلى الثمن بربح ، وما يصح إضافته بدون ربح ، وما لا يصح إضافته إلى الثمن أصلاً ، فإن العقد يقع فاسداً لجمل المشتري بالثمن في هذه الحالة .

الوجه الثاني : من وجهى البيع بالمراجعة : أن يبيع السلعة بربح معين على جملة الثمن كأن يقول له :

= أبيعك هذه السلعة بثمنها مع ربح عشرة أو خمسة ويشترط في هذه الحالة أيضاً : أن يسمى الثمن وما يتبعه مما أنفقه على السلعة ، سواء كان قائماً بها كالصبغ ونحوه ، أو لا كأجرة خزنها وحملها وهكذا لا يضاف إلى الثمن مع ربح ، أو يضاف بدون ربح ، أولاً يضاف أصلاً وفي هذه الحالة يصح البيع ولكنه يطرح عن المشتري ما أنفقه البائع على السلعة مما لا يضاف إلى الثمن كأجرة الحمل ونحوها إلا أن يشترط حسبانه فإنه يصح . ولا فرق في الثمن بين أن يكون ذهباً أو فضة ونحوهما أو يكون قيمياً ، فإذا اشترى ثوباً بشاة فإنه يصح أن يبيعه بشاة مماثلة للشاة التي اشتراها بها في صفاتها ويزيده ربحاً معلوماً ، ولكن يشترط أن تكون الشاة التي يريد شراءه بها مملوكة له عنده أو ليست عنده ولكنها مضمونة ، بحيث يمكنه الحصول عليها ، أما إذا لم تكن كذلك فإنه لا يصح .

الحنابلة - قالوا : إذا كان الربح معلوماً والثمن كذلك صح بيع المراجعة المذكور بدون كراهة فإذا قال : بعتك هذه الدار بما أشتريتها به وهو مائة جنيه مثلاً مع ربح عشرة فإنه يصح ؛ أما إذا قال له : بعتك هذه الدار على أن الربح في كل عشرة من ثمنها جنبها ولم يبين الثمن فإنه يصح مع الكراهة ؛ وعلى البائع أن يبين الثمن على حدة وما أنفقه على المبيع على حدة ، فإذا اشتراه بعشرة وأنفق عليه عشرة ، وجب عليه أن يبينه على هذا الوجه فيقول اشتريت بعشرة ، وصبغته ، أو كلكه ، أو وزنته ، أو علفته بكذا ، وهكذا .

الشافعية - قالوا : يصح بيع المراجعة سواء قال له : بعتك هذه السلعة بثمنها الذي أشتريتها به وهو مائة مثلاً وربح عشرة . أو قال له : بعتك هذه السلعة بربح كل جنيه عن كل عشرة من ثمنها ثم إن كان المشتري يعلم الثمن ويعلم ما أنفقه البائع على السلعة زيادة على الثمن فإنه يدخل في قوله : بعتك بثمنها وربح كذا وإن لم يبينها ، إلا أجرة عمل البائع بنفسه ، أو عمل متطوع له بعمل مجانياً فإنه لا يدخل إلا إذا بينه . أما إذا كان المشتري لا يعلم شيئاً من النفقات فإنه لا يدخل شيء منها في العقد إلا إذا بينه البائع ، وكذلك الثمن إذا كان عرضاً ولم يعلم به المشتري فإنه يلزم أن يبينه البائع كأن يقوله له : بعتك هذا الثوب بثمنه الذي أشتريته به وهو عرض كذا ، وقيمه كذا . أما إذا كان المشتري يعلم به فلا يلزم بيانه . على أنه إن بينه يقع العقد صحيحاً ، وإنما البيان لدفع الكذب المحرم . أما إذا كان الثمن نقداً أو مثلياً كالمكيلات ونحوها فإنه لا يلزم بيانه .

الحنفية - قالوا : يصح البيع بالمراجعة أي بالثمن الأول مع ربح بشرطين : الأول : أن يكون المبيع عرضاً فلا يصح بيع النقدين مراجعة ، فإذا اشترى جنهين من الذهب بمائتين وعشرين قرشاً فضة ، فإنه لا يصح أن يبيعهما بثمنهما المذكور مع ربح خمسة مثلاً ، وذلك لأن الجنهات لا تتعين =

أما التولية فهي في اللغة مصدر ولى غيره : جعله والياً . وشرعا يبيع السلعة بثمنها الأول بدون زيادة عليه ، وحكمها كحكم المراجعة على التفصيل المتقدم فيها ، ومثلها الوضعية ويقال لها المحاطة وهي بيع السلعة مع نقصان ثمنها الذي اشترت به .

فإذا باع شيئاً مراجعة أو وضعية ثم ظهر كذبه في بيان الثمن وما يتعلق به بيهان أو إقرار أو غيرهما ففيه تفصيل المذاهب^(١) .

= بالتعيين كما تقدم غير مرة ، إذ يصح أن يقول : بعثك هذا الجنيه بكذا ثم يعطيك جنها غيره لأنه لا يملك بالشراء .

وللبائع أن يضم إلى أصل الثمن كل ما أنفقه على السلعة مما جرت به عادة التجار ، سواء كان عيناً قائمة بذات المبيع كصبغ الثوب وخياطته وتطريزه وفتل الصوف والقطن ، غزلها ، وحفر الأنهار والمساقى . أو كان خارجاً عن المبيع غير قائم به كأجرة حمله وإطعام الحيوان بلا تبذير وأجرة السمسار . وهل يلزم أن يشترط البائع ضم ما أنفقه من ذلك إلى أصل الثمن ويبينه أولاً؟ خلاف : والراجع أن المرجع في ذلك للعرف كما أشرنا إلى ذلك أولاً ، فما جرت عادة التجار بضمه إلى الثمن بضم وإلا فلا . الشرط الثاني : أن يكون الثمن مثلياً كالجنيه والريال ونحوهما من العملة ، وكذلك المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة . أما المعدودات المتفاوتة فإنها ليست مثلية ، فإذا اشترى بعيراً بعشرة جنهات فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع ربح معين ، وكذلك إذا اشتراه بعشرة أرادب ، من القمح فإنه يصح أن يبيعه بهامع ربح إردب من جنسها . وكذلك إذا اشترى إردباً من القمح بصفيحة من السمن زتها ثلاثون رطلاً فإنه يصح أن يبيعه بثمنه مع زيادة العينة من السمن وهكذا ، فإذا كان الثمن غير مثلي بل كان قيمياً أى يباع بالتقويم لا بالكيل ونحوه كالحيوان والثوب والعقار ، فإنه لا يصح البيع به مراجعة إلا بشرطين : الشرط الأول : أن يكون ذلك الثمن هو بعينه الذي بيعت به السلعة أولاً ، مثال ذلك أن يشتري زيد من عمر وثوباً بشاة ثم يشتري محمد الثوب من زيد بنفس الشاة التي اشتراه بها بعد أن يملكها من عمرو الشرط الثاني : أن يكون الربح معلوماً كأن يقول له اشتريت منك هذا الثوب بالشاة التي اشتريتها بها مع ربح عشرة قروش ، أو مع ربح كيلة من القمح ، أما إذا كان الربح غير معين كأن يقول له : اشتريت منك هذا الثوب بالشاة المذكورة مع ربح خمسة في المائة من ثمنه فإنه لا يصح . لأن ثمن الثوب غير معين في هذه الحالة

(١) الحنفية — قالوا: إذا ظهر كذبه بيهان، أو إقرار ، أو نكول عن اليمين، فإن للمشتري =

= الحق في أخذ المبيع بكل ثمنه الذي اشتراه به أو رده ، وله أن يقطع من الثمن الذي دفعه ما زيد عليه كذبا في البيع بالتولية فقط . أما المراجعة فليس له فيها إلا خيار رد البيع أو إمساكه بكل الثمن . وبعضهم يقول : إن له أن يقطع ما زال عليه فيها أيضا ، فإذا باع ثوبا بعشرة مع ربح خمسة واتضح أن ثمنه ثمانية لا عشرة ، فالمشتري أن ينقص اثنين من أصل الثمن وما يقابلهما من الربح وهو قرش . وإذا هلك المبيع أو استهلكه المشتري ، أو حدث فيه عيب وهو عنده قبل رده ، سقط خياره ولزمه بكل الثمن .

المالكية -- قالوا : البائع في المراجعة إن لم يكن صادقا فهو : إما أن يكون غاشا ، أو كاذبا ، أو مدلسا .

فأما الغاش : فهو الذي يوهم أن في السلعة صفة موجودة يرغب في وجودها ، وإن كان عدمها لا ينقص السلعة ، أو العكس بأن يوهم أن السلعة خالية من صفة موجودة فيها لا يرغب في وجودها ، وذلك كأن يوهم أن السلعة جديدة واردة من معملها حديثا وهي قديمة لها زمن طويل عنده . أو يوهم أن هذا الثوب وارد من معمل كذا وهو ليس كذلك . بشرط أن لا يكون ذلك منقضا لقيمة السلعة ، وإن كان عيبا له الحكم المتقدم في خيار العيب أما حكم الغش المذكور في المراجعة : فهو أن المشتري بالخيار بين أن يمسك المبيع وبين أن يرده . أما الكاذب : فهو الذي يخبر بخلاف الواقع فيزيد في الثمن كأن يقول : إنه اشترى السلعة بثلاثين مع أنه اشتراها بعشرين ، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في أن يسقط ما زاده البائع عليه من الثمن وما يقابله من الربح ، ولا يلزمه المبيع إلا بذلك ، فإن لم يقبل البائع ذلك يكون المشتري بخيرا بين إمساك المبيع ورده .

إذا عرض على السلعة أمر يفوت ردها كنهاء ، أو نقص ، أو نزل عليها السوق . ففي حالة الغش يلزم المشتري بأقل الأمرين من الثمن والقيمة يوم قبضها ولا يقدر للسلعة ربح ، وفي حالة الكذب : فإن المشتري بخير بين أن يأخذ السلعة بالثمن الحقيقي مع ربحه ، وبين أن يأخذها بقيمتها يوم قبضها إلا إذا زادت قيمتها عن ثمنها المكذوب وربحه ، فإنه لا يلزم بدفع الزيادة عند ذلك . لأن البائع رضى بالثمن المكذوب . فارتفاع قيمة السلعة لا يكسبه حقا خصوصا وأنه زاد في الثمن كذبا . وأما المدلس : فهو الذي يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه ، وحكم المدلس في المراجعة كحكمه في غيرها . وقد تقدم في مباحث الخيار أن المشتري يكون بالخيار بين الرد ولا شيء عليه ، وبين إمساك المبيع ولا شيء له الخ إلا أن بيع المراجعة إذا حصل فيه كذب أو غش أو تدليس فإنه يكون شديدا بالعيب الفاسد . فإذا هلك المبيع قبل أن يقبضه المشتري لا يكون ملزما به بخلاف غيرها =

مبحث

البيع بالغبن الفاحش

البيع والشراء مشروع ليربح الناس من بعضهم، فأصل المغابنة لا بد منها، لأن كلا من البائع والمشتري يرغب في ربح كثير. والشارع لم ينه عن الربح في البيع والشراء ولم يحدد له قدراً، وإنما

= من بيع المزايدة أو المساومة فإنه إذا كان فيها كذب أو غش ونحوهما وهلك قبل قبضها فإن ضمانها يكون على المشتري بمجرد العقد.

الحنابلة — قالوا: إذا باع شيئاً تولية أو مراحجة ثم ظهر أنه كاذب في الثمن، فإن للمشتري الحق في إسقاط ما زاده البائع كذباً في التولية والمراحجة من أصل الثمن، وإسقاط ما يقابله من الربح في المراحجة وبنقص الزائد من المواضعة أيضاً. ويلزم البيع الباقي. فلا خيار للمشتري في ذلك.

وإذا قال البائع: إني غلطت في ذكر الثمن لأنه أزيد مما ذكرت، فالقول قوله مع يمينه بأن يطلب المشتري تخلفه فيحلف أنه لم يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به، وبعد حلف البائع بخير المشتري بين رد المبيع وبين دفع الزيادة التي ادعاها، فإن نكل عن اليمين فليس له إلا ما وقع عليه العقد. ورجح بعضهم أنه لا يقبل قول البائع بالزيادة إلا بينة مالم يكن معروفاً بالصدق على الأظهر.

الشافعية — قالوا إذا ظهر كذب البائع في المراحجة بأن أخبر أنه اشتراه بمائة فظهر بالبرهان أولاً الإقرار أنه اشتراه بأقل، فإن للمشتري الحق في إسقاط الزائد من أصل الثمن وما يقابله من الربح. وإذا زعم البائع أنه ذكر أقل من الثمن الذي اشترى به غلطاً فإنه لا يكون له حق في الزيادة التي ادعاها ولكن إذا صدقه المشتري في قوله يكون للبائع الخيار في إمضاء العقد أو فسخه. أما إذا كذبه المشتري، فإذا بين للبائع وجهاً للغلط يحتمل وقوعه كأن قال: رجعت إلى الدقتر فوجدت ثمنه أكثر مما ذكرت أو نحو ذلك سمعت بينته إن كانت له بينة، فإذا صدقته البينة يكون له والبائع، الخيار ولا تثبت له الزيادة. أما إذا لم بين وجهاً محتملاً لغلطه فإن بينته لا تسمع مطلقاً، وقيل: لا تسمع بينته على أي حال، سواء بين وجهاً محتملاً أو لم يبين لتناقضه في قوله، والمعتمد الأول وللبيع أن يحلف المشتري بأنه لا يعرف أن الثمن زائد عما ذكره البائع له أولاً، فإن أقر المشتري فإن الحكم يكون كما إذا صدقه فيثبت للبائع الخيار لا الزيادة. وإن حلف بأنه لا يعرف مضى العقد على ما هو عليه فلا يكون لواحد منهما خيار، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على البائع، فإن حلف كان للبائع الخيار في أخذ السلعة بالثمن الذي حلف عليه البائع وبين ردها.

نهي عن الغش والتدليس ، ومدح السلعة بما ليس فيها ، وكنتم ما بها من عيب ونحو ذلك . فمن فعل بسلعه شيئاً من ذلك ، كان لمن أخذها الحق في ردها كما تقدم مفصلاً في مباحث الخيار ، وقد شرع الخيار ليكون للبائع والمشتري فرصة في التأمل حتى لا يغبن أحدهما ولا يندم كما تقدم . فمن الممكن أن يحتاط البائع والمشتري حتى لا يغبن واحد منهما غبناً فاحشاً . ولكن إذا وقع ذلك بدون تدليس ولا غش فما هو حكمه وما هو الحد الذي يغتفر منه وما لا يغتفر ؟ في ذلك تفصيل المذاهب^(١)

(١) المالكية قالوا : المشهور في المذاهب أنه لا يرد المبيع بالغبن في الربح ولو كان كثيراً فوق العادة إلا في أمور :

أحدها : أن يكون البائع والمشتري بالغبن الفاحش وكيلاً أو وصياً ، فإذا كان كذلك فإن بيعها وشراءها يرد . فللموكل أو المحجور عليه أن يرد المبيع ، فإذا وكل شخص آخر بأن يشتري له سلعة فاشترها له بغبن فاحش أو محاباة لبائعها ، كان للموكل الحق في رد تلك السلعة إذا كانت قائمة لم تتغير فإن تغيرت فإن له الحق في الرجوع على البائع بالزيادة التي وقع فيها الغبن ، فإن تعذر الرجوع على البائع كان له الحق في الرجوع بذلك على المشتري وهو الوكيل .

وكذلك إذا وكله في أن يبيع له سلعة فباعها بنقص فاحش فإن له أن يستردها إذا لم يطرأ عليها ما يمنع الرد ، فإذا لم يمكن ردها رجع بالنقص على المشتري ، فإن تعذر رجع به على البائع . ومثل الوكيل الوصي . فإن المحجور عليه أن يفعل في بيعه وشرائه له ذلك .

واختلف في حد الغبن الفاحش فقال بعضهم : إذا بيعت السلعة بزيادة الثلث عن قيمتها ، أو بنقص الثلث كان غبناً ، ولكن المعتمد أن الغبن زيادة السلعة عن قيمتها زيادة بينة أو نقصاً بيناً فمتى كانت الزيادة أو النقص ظاهرين كان ذلك غبناً فاحشاً .

ثانيها : أن يستسلم المشتري للبائع كأن يقول له : بعني هذه السلعة كما تبيعها للناس ، أو يستسلم البائع للمشتري بأن يقول له اشتر مني كما تشتري من الناس فإنه في هذه الحالة إذا غبن البائع أو المشتري غبناً فاحشاً كان لها الحق في رد المبيع .

ثالثها : أن يستأنس البائع المشتري أو العكس كأن يقول له : ما تساوى هذه السلعة من الثمن لأشترى به أو أبيعها به ؟ فإذا أخبره بنقص أو زيادة كان له الحق في رد السلعة .

وقد أفتى بعض أئمة المالكية بأن المبيع إذا زاد على الثلث أو نقص عنه ، فسخ البيع بشرط أن يكون البائع قد باع وهو عالم بالغبن ، أو يكون المشتري قد اشترى وهو عالم بذلك واستمر المبيع قائماً لم يتغير قبل مجاوزة العام ، وقد جرى العمل على ذلك في بعض الجهات الإسلامية =

مبحث

ما يدخل في المبيع تبعاً وإن لم يذكر وما لا يدخل

إذا اشترى داراً فإنه يدخل فيها بناؤها وأبوابها ونحو ذلك مما هو متصل بها وإن لم يشترط

= الحنابلة - قالوا : يرد المبيع بالغبن الفاحش بالزيادة أو النقص في ثلاثة صور :
الصورة الأولى : تلقى الركبان .

الصورة الثانية : بيع النجش . وقد تقدم الكلام عليهما قريباً .

الصورة الثالثة : أن يكون البائع أو المشتري لا معرفة لهما بالأسعار ولا يحسنان الماكسة .
ويقبل قوله يمينه أنه جاهل بقيمة الثمن ما لم تقم قرينة تكذبه في دعوى الجهل . ويرى بعضهم أنه لا يسمع قوله إلا ببيته تشهد بأنه جاهل بقيمة الثمن ، أما من يحسن الماكسة وله خبرة بالأسعار ، فإنه لا حق له في رد المبيع ولو غبن فيه غبناً فاحشاً . وجد الغبن الفاحش : أن يزد المبيع أو ينقص عما جرت به العادة .

الحنفية - قالوا : الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ، كما إذا اشترت سلعة بعشرة فقومها بعض أهل الخبرة بخمسة ، وبعضهم بستة ، وبعضهم بسبعة ، ولم يقل أحد إنها بعشرة . فالغبن الذي اشترت به لم يدخل تحت تقويم أحد . أما إذا دخل تحت التقويم كأن قال بعضهم : ثمانية ، وبعضهم بسبعة وبعضهم بعشرة فإنه لا يكون غبناً ، لأن السعر الذي اشترت به قال به بعضهم فدخل تحت التقويم ، وحكم الغبن الفاحش : أن المبيع لا يرد به إلا في حالة الغرور ، فإن قال البائع للمشتري : إن هذه القطنية ، مثلاً بلدية فاشترها بأربعة جنيهات ، ثم تبين أنها شامية تساوي جنيهين ، فللمشتري الحق في ردها .

وكذا إذا قال المشتري للبائع : إن هذا الخروف يساوي في السوق جنياً فصدقه وباعه له ، ثم تبين أنه يساوي جنيهين ، فإن للبائع الحق في فسخ البيع . وإذا تصرف في بعض المبيع قبل عليه ، فإن كان مثلياً فإنه يصح أن يأتي بالمثل الذي تصرف فيه ويرد المبيع كاملاً ويأخذ ما دفعه من الثمن كاملاً . أما إذا كان قيمياً وتصرف فيه أو في بعضه ، أو حدث فيه ما يمنع الرد فإنه يسقط خياره حينئذ .

الشافعية - قالوا : الغبن الفاحش لا يوجب رد المبيع متى كان خالياً من التلبيس ، سواء كان كثيراً أو قليلاً ، على أن من السنة أن لا يشتد البائع أو المشتري حتى يغبن أحدهما صاحبه . وقد عرفت أن من يتلقى الركبان فيشتري منهم بغبن فإن شراؤه لا ينفذ ، ولم الحق في الرجوع .

ذلك ، وكذلك إذا اشترى أرضاً زراعية مغروسة بها أشجار فإن الأشجار تدخل فيها . وفي ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الحنفية - قالوا : هذا ينبنى هذا المبحث على ثلاث قواعد : القاعدة الأولى : أن كل ما يشمله اسم المبيع عرفاً يدخل فيه بدون ذكر فإذا اشترى داراً فإنه يدخل فيها كل ما يصدق عليه اسم الدار عرفاً ما يأتي بيانه قريباً .

القاعدة الثانية : أن يكون متصلاً بالمبيع اتصال قرار ، فلا يكون موضوعاً بقصد الإزالة والقطع كالشجر المغروس في الأرض بقصد الاستمرار لينتفع بثمره كالنخل ، والرمان ، والمنجور ، والجوافي وغير ذلك من الأشجار الثابتة ، فإنها تدخل في المبيع وإن لم ينص على دخولها في العقد ، سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة ، بخلاف الأشجار الجافة فإنها غير مستمرة إذ لا ينتفع بها إلا بالقطع . ومثلها الأشجار الخضرة التي لا تثمر إذا كان يقصد قلعها في زمن معين ولو بعد سنة أو سنتين كالأشجار التي تربي لتكون أخشاباً فإنها لا تدخل في المبيع إلا بالشرط ، ومثلها أنواع الزرع الذي لا يترك قائماً كالقمح والذرة والشعير والأرز ونحوها فإنها تغرس لا لتبقى . إذ لا ينتفع بها إلا بعد حصادها فلا تدخل في المبيع إلا بالشرط .

القاعدة الثالثة : ما لا يكون من هذين القسمين فلم يجر به عرف ، ولم يتصل بالمبيع اتصالاً ثابتاً وهو قسمان :

القسم الأول : أن يكون من مرافق المبيع وحقوقه ، وحكمه : أنه يدخل في المبيع بذكر كلمة المرافق والحقوق كأن يقول : اشتريت هذه الأرض بمرافقها وحقوقها ، فإذا لم يذكر المرافق أو الحقوق فإنها لا تدخل . والمرافق والحقوق شيء واحد : وهي ما لا بد منه للمبيع ولا يتعلق به غرض إلا من أجله ، كالطريق والشرب بالنسبة للأرض ، والمراد بالطريق التي لا تدخل إلا بذكر الحقوق أو المرافق : الطريق الخاص الموجود في ملك البائع . أما الطريق المتصلة بالشارع ، العام ، أو الطريق المتصلة بزقاق غير نافذ فإنها يدخلان بدون ذكر .

القسم الثاني : أن لا يكون من مرافق المبيع وحقوقه كالثمر بالنسبة للشجر ، فإن الثمر ليس من المرافق ، فإذا قال : اشتريت هذه الشجرة فلا يدخل ثمرها إلا بالنص عليه ، أو بأن يقول : اشتريتها بجميع ما عليها .

فإذا عرفت ذلك فإنه يمكنك أن تطبق عليه كل ما ذكره من الأمثلة ، فمن ذلك : ما إذا اشترى داراً فإنه يدخل بها علوها وأبوابها وشبابيكها ودورة مياهها وسلها ولو كان غير متصل بها =

= كسلم الخشب، لأن العرف جاء على أنه يدخل، وكذلك أنابيب الماء والمواسير، وأنابيب النور، أما مصابيح النور، اللامبات، فإن العرف على أنها غير داخلة، وكذلك المفاتيح وغير ذلك مما جرت العادة بأن يكون تابعا للدور، أما السقيفة فإنها لا تدخل إلا بذكر الموافق أو الحقوق.

وإذا حفر الأرض الخارجة فوجد في بطنها لبنا، طوبا، أو أحجارا أو رخاما أو غير ذلك فإن كان مبدئاً فإنه يكون في حكم المتصل فيدخل في المبيع ويكون المشتري، وإن لم يكن مبدئاً فإنه يكون للبائع. فإذا قال: إنه ليس له كان حكمه كحكم اللقطة. ومثل ذلك ما إذا اشترى سمكة فوجد في بطنها جوهرة، فإن كانت في صدف فهي للمشتري، وإن لم تكن في الصدف فإن المشتري يردّها للبائع وتكون عند البائع لقطة يعرفها حولا، يعلن عنها، ثم يتصدق بها، أما إذا اشترى دجاجة فوجد في بطنها حبة ذهب فإنها تكون للبائع، وإذا اشترى صدفا ليا كل ما في داخله، أم الخلول، فوجد في أحدها لؤلؤة فهي للمشتري. ومن ذلك ما إذا اشترى حماما فإنه يدخل فيه الأحراض المثبتة في الحيطان، وأنابيب المياه، والقصور النحاسية المثبتة في الحيطان، وكل ما كان مثبتا أو ملصقا بالأرض ببناء ونحوه فإنه يدخل بدون ذكر.

ومنه ما إذا اشترى شجرا فإنه لا يدخل فيه الثمر إلا بالشرط، وهو من الشروط التي لا تفسد العقد كما تقدم، ومثله الزرع الذي لا يبقى مستمرا على الأرض كما تقدم قريبا ربؤمر البائع بقطعهما وتسليم المبيع من أرض وشجر للبائع عندما يستلم ثمنها، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه أولا، ولا يجوز للبائع عندما يستلم ثمنها. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه أولا، ولا يجوز للبائع أن يستأجر الشجرة من المشتري كي يبقى عليها الثمر حتى يستوى إنما يجوز أن يعيره الشجر إعاره، فإذا أبقى المشتري أن يعيره الشجر فإنه يخير البائع إن شاء قطع الثمر وأمضى البيع، وإن شاء فسخ البيع، وهذا كله في البيع، أما في الرهن فإنه يدخل الشجر، والثمر، والزرع في رهن الأرض تبعا للرهن وإن لم ينص عليه، وفي الوقف يدخل البناء والشجر لا الزرع ولا يدخل الزرع في إقالة الأرض، وكل ما دخل تبعا للمبيع وغيره فإنه لا يقابله شيء من الثمن.

المالكية - قالوا: عقد البيع على شيء يتناول ما يتعلق به بالشرط أو بجريان العرف، فإذا اشترى شجرا أو بناء ولم يذكر الأرض التي بها الشجر أو البناء، فإن العقد يشمل الأرض أيضا إلا إذا اشترط البائع عدم دخولها، أو كان العرف جاريا على أنها لا تدخل، ومثل البيع الرهن والهبة والوقف والوصية والصدقة فإنها كالبيع في ذلك، فإذا رهن بناء فإن الأرض تدخل تبعا له على الوجه المتقدم، وكذلك إذا وهبه هبة أو أوصى به.

= وإذا اشترى أرضا زراعية وقد بذر البائع بها حبا من قمح أو برسيم أو ذرة ونحو ذلك فإن =

= كان ذلك الحب لم ينبت فإنه يتبع الأرض في البيع إلا إذا اشترط البائع عدم دخوله ، أما إذا نبت فإن العقد لا يتناوله إلا بالشرط أو العرف .

وكذلك لا يتناول العقد خلفه الزرع أى ما ينبت مرة أخرى بعد قطعه كالبرسيم ونحوه ، فليس للمشتري إلا الظاهر من الزرع مالم بشرطه .

وإذا اشترى أرضاً فوجد فيها شيئاً مدفوناً كحجارة ، أو رخام ، أو لبن ، طوب ، أو عمد أو نحو ذلك فإنه لا يكون للمشتري . ثم إن ادعاء البائع وكانت حالته تدل على أن البائع يصح أن يملكه بميراث أو غيره فإنه يكون له . أما إذا كان قديماً تدل حالته على أن البائع لا يصح أن يملكه فإنه يكون لقطة يعرفها المشتري ، حولا ثم يضعها في بيت المال ، ومثل ذلك ما إذا جهل صاحب المدفون فإنه يكون في حكم اللقطة ، وإذا وجد المشتري في الأرض جباً أو بئراً كان بالخيار في نقص البيع أو الرجوع بقيمة ما نقص من الأرض بسيئتهما . وإذا اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فإن عرف أنها قد ملكت لغيره بأن كانت مثقوبة أو مغشاة بحلية صناعية ونحو ذلك مما يدل على أنها سقطت من شخص فالتقطتها السمكة ، فإنها تكون لقطة يعرفها المشتري سنة ثم يودعها في بيت المال ، المالية ، وإن لم يكن بها ما يدل على أن الغير قد ملكها واعتقد المشتري أو ظن أو شك أنها غير مملوكة لأحد فإنها تكون له على ما اختاره بعضهم ، وصوب بعضهم أنها تكون للبائع ، وفصل بعضهم فقال : إن بيعت السمكة وزنا فهي للمشتري ، وإن بيعت جزافاً فهي للبائع .

وإذا اشترى داراً فإن العقد يتناول الشيء الثابت فيها بالفعل حين العقد ، فلا يتناول غيره وإن كان من شأنه الثبوت ، فدخلت الأبواب المركبة والشبابيك والسلام المثبتة ، سواء كانت حجراً أو خشباً ، أما السلام الخشب التي لم تسمر ففيل : يتناولها إن كان لا بد منها في الوصول إلى غرف الدار ، وقيل : لا يتناولها إلا بالشرط ، وكذلك يتناول السقف والمجاري وغير ذلك من الأشياء المثبتة في حيطانه أو أرضه ببناء أو تسمير ، أما المنقولات التي لم تثبت فإنه لا يتناولها . فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيئة للتركيب ولكنها لم تتركب فإن العقد لا يتناولها إلا بالنص عليها ، ومثلها الأحجار والبلاط والأسمنة والمونة ، وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدور فإنه لا يدخل في المبيع بدون ذكر مادام غير مثبت .

وإذا اشترى نخلاً مثمرأ فإن كان قد أبر جميعه أو أكثره فإن العقد لا يتناوله . ومعنى تأبير النخل : وضع طلع الذكر المعروف ، عليه ، فأنثر في هذه الحالة يكون للبائع ، إلا إذا اشترط المشتري أن يكون الموبر له جميعه فإنه يكون له حينئذ ، أما إذا اشترط أن يكون بعضه له فقط فإنه لا يصح ، =

= لأنه يكون قد قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . فإن التبويض يفيد أنه قابل للتجزئة والمشاحة في بيعه ، بخلاف ما إذا اشترطه جميعه فإنه يكون داخلا ضمنا بدون قصد مشاحة فيه بخصوصه .

أما إذا كان النخل المبيع غير مؤبر ، أو كان المؤبر منه أقل من نصفه فإن العقد يتناوله فيكون للمشتري ، ولا يجوز للبائع أن يشترطه بنفسه على المشهور .

وإذا اشترى شجر مشمش . أولوز ، أو خوخ ، أو تين ، فإن كان قد برز كل ثمرة أو أغلبه عن موضعه بحيث قد أصبح متميزاً عن أصله المتعلق به ، فإن العقد لا يتناوله إلا بالشرط . لأن بروز الثمرة في مثل هذه الأشجار في حكم تأبير النخل . فإذا لم يبرز شيء من الثمر ، أو برز أقل من نصفه ، فإن العقد يتناوله بدون شرط .

الشافعية - قالوا : الأصول التي يتبعها غيرها في البيع وإن لم يذكر اسمها ثلاثة : أحدها : الأرض وبعبارة عنها عبارات مختلفة كالدار والقرية والبستان . ثانيها : الشجر . ثالثها : الدابة .

فأما الأرض : فإنه إذا باعها يدخل فيها البناء والشجر الأخضر وإن لم يذكر بخلاف الشجر الجاف فإنه لا يدخل . أما الزرع والخضر الأخرى فإنه يدخل منها ما يؤخذ مرة بعد أخرى سواء كان نباتاً لا ثمر له كالبرسيم والجرجير والسلق فإنه يقطع وتبقى أصوله فتنبت مرة أخرى ، وتسمى المرة الثانية للبرسيم « ربة » ، والثالثة « خلفه » . أو كان له ثمر كالخيار والقثاء فإنه يؤخذ منه مرة بعد أخرى ، فهذا يدخل في المبيع بدون ذكره ، لأن هذا الزرع لما كان يؤخذ منه مرة بعد أخرى وترك جذوره باقية أشبه الدائم الثابت ، فلماذا عبروا عنه بأنه زرع بقصد الدوام والثبات ومرادهم بالدوام : طول بقاءه بالنسبة لمثله عادة ولو سنة . أما الزرع الذي لا خلفه له بل يؤخذ مرة واحدة كالقمح والشعير والفجل والجزر ونحو ذلك ، فإنه لا يدخل في الأرض المبيعة بدون ذكره . فإذا لم يذكر فإن للمشتري الخيار في إمضاء العقد وفسخه إن كان جاهلاً به وقت العقد وتضرر ببقائه على الأرض لكونه لا ينتفع بهامدة وجوده ، أما إذا رفع الضر ، كأن تركه البائع له . أو قال له : إنني سأخلى الأرض منه سريعاً فلا خيار له ، وإذا بقي الزرع على الأرض فإنه يكون بلا أجر مدة وجوده .

ثم إن النبات والخضر التي تدخل في المبيع بدون ذكر لا يكون للمشتري ما ظهر منها وقت البيع ، فإذا اشترى أرضاً بها برسيم نابت فإنه يكون للبائع ، وللمشتري جذور تنبت ثانياً « الربة » ، ومثل البرسيم كل ما يشبهه من النباتات التي لها جذور تنبت مرة أخرى . وثمار الخضر التي تؤخذ منه بعد أخرى كالقثاء والعجور والموجود قبل البيع للبائع ، وللمشتري الذي ينبت بعد العقد =

= ويجب اشتراط قطع ما يخص البائع في النباتات التي تترك جذورها بعد قطعها فنبت ثانيا ، أما الخضر التي لها ثمر يؤخذ مرة بعد أخرى إن كان ما يتجدد منها يختلط بالموجود المستحق للبائع فيتحدث النزاع ، وإلا فلا يشترط فيها ، والذي يشترط هو المبتدئ بالإيجاب ، سواء كان المشتري أو البائع ، فإن كان المشتري فإنه يقول : بعني أرضك بكذا بشرط أن تقطع ما تستحقه عليها من البرسيم أو القثاء مثلا فيرافقه البائع على ذلك . وإن كان المبتدئ البائع فإنه يقول : بعثك أرضي بكذا بشرط أن أقطع ما أستحقه عليها من البرسيم أو القثاء ونحو ذلك فيوافقه على ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون الزرع الذي يستحقه البائع قد حل موعد قطعه أولا ، وسواء كان قصبا فارسيا والغاب ، المعروف أولا ، ومثله قصب السكر أيضا فالشرط لا بد منه لصحة العقد . أما تكليف البائع بالقطع فإنه غير شرط ، واختلف فيه فقيل : يكلف به إن كان قد ظهر منه ما ينتفع به البائع ولو من بعض الوجوه ، سواء كان قصبا فارسيا أو غيره . وقيل : يكلف مطلقا .

والبذر يتبع نياته ، فبذر البرسيم والجرجير والسكرفس والقثاء ونحوه من كل ماله خلفه يتبع بيع الأرض وإن لم يذكر ، بخلاف بذر القمح والفجل والجزر ونحوه مما لا خلفه له فإنه لا يتبع بيع الأرض ، وخير المشتري إن تضرر بوجود ما لا يملكه منه ، ولا أجرة له على بقاءه في الأرض وإذا باع أرضا فوجد المشتري بها أشياء مدفونة سواء كانت أحجاراً أو معادن أخرى فإنها لا تدخل في بيع الأرض

وأما الدار فإنه يدخل في بيعها الأرض والبناء والشجر ، ومثل الدار الخان والحوش والوكالة والزريبة والربع ، فإن بيعها يتناول البناء والأرض والشجر الموجود بها ، وإذا باع علواً على سقف فهل يدخل السقف ضمن البيع لأن السقف كالأرض بالنسبة للبناء أو لا يدخل ؟ خلاف : فبعضهم يقول : إنه لا يدخل ، ولكن المشتري له حق الانتفاع به ، فإذا تهدم لا يكلف البائع بإعادته . وقيل : يدخل .

وكذلك يدخل في الدار الأبواب المركبة والشبايك والأحواض المثبتة ، أما إذا لم تتركب فإنها لا تدخل ، وكذلك يدخل السلم والرف المثبت .

وأما البستان أو القرية فإنه يدخل فيها الأرض والشجرة والبناء ، أما المزارع التي حولها فإنها لا تدخل .

وأما الدابة فإنه يدخل في بيعها نعلها وحدوتها ، إلا أن يكون من فضة كالحلقة التي تحمل في أنف البعير إذا كانت من فضة .

— وأما الشجرة فإنها إذا كانت مخضرة فإنه يدخل في بيعها أغصانها الرطبة وورقها ولو يابساً وعروقها ولو يابسة إن لم يشترط قطعها ، وإلا فلا تدخل ، كما لا تدخل أغصانها اليابسة . ولا يتناول الشجرة موضع غراسها . ولكن للمشتري الحق في الانتفاع به مادامت الشجرة باقية ، فإذا قطعت انقطع حقه في الانتفاع .

وكما أن يبيع هذه الأصول المتقدمة يتبعه ما ذكر من الفروع ، فكذلك كل ما ينقل الملك من العقود كالهبة والوقف والوصية والخلع ونحو ذلك ، أما ما لا يتقل الملك كالرهن والعارية فإنه لا يتناول سوى ما نص عليه فيه ، فإذا رهن الأرض لا يدخل فيه شجرها ولا زرعها الذي له خلفه أما في رهن البستان ، فإنه يتناول أرضه وشجره ولكن لا يتناول البناء به .

الحنابلة — قالوا : الأصول التي يتفرع عنها غيرها ويتبعها في البيع وإن لم يذكر هي : الأرض والدور والبساتين والمعاصر والطواحين ونحوهما . فيدخل في بيع الدار الأرض والبناء والسقف والدرج ، كما يدخل فناؤها إن كان لها فناء . والمراد بالفناء : المتسع الذي أمامها ، ويدخل فيها أيضاً الشجر العريش « تكسية العنب ونحوه » ، وكذلك يدخل فيها السلايم ، جميع سلم « بضم السين وفتح اللام » ، وهو : المرقاة المعروف ، كما تدخل الرفوف المسمرة « الدواليب » ، والأبواب المنصوبة ويشمل أيضاً ما كان بالأرض من أحجار طبيعية كالصخر والأحجار المبنية كأساس الحائط المنهدم والآخر المتصل بالأرض . كما أن يبيع الدار يدخل فيه ما ذكر ، فكذلك رهنها وهبتها ووقفها والوصية والإقرار بها . ثم إن كان المتصل بالأرض يضربها . كالصخر المخلوق في الأرض المضر بجذور الشجر ، فإنه يكون عيباً يجعل للمشتري الحق في الخيار بين رد المبيع وبين إمساكه مع المطالبة بالعوض إذا لم يكن عالماً بالعيب على قياس ما تقدم ، فإن كان عالماً به فلا خيار له . وإن كان بالدار أحجار مودعة فيها بقصد أن تنقل منها فمى للبائع . ويلزمه نقلها وتسوية الأرض وإصلاح الحفر لأنه ملزم بتسليم المبيع تاماً ، وإن كان قلع الحجارة يضر بالأرض كان عيباً فيهما كما تقدم آنفاً .

ولا يتناول البيع ما كان مدفوناً بالأرض من كنز ونحوه ، لأنه ليس من أجزائها . كما لا يتناول ما كان منفصلاً عن الأرض كالفرش والمنقولات والأخشاب التي لم تسمر أو تفرز في الحائط ، أو إن كان للبائع متاع في الدار فإنه يلزم بنقله منها على حسب العادة ، فلا يكلف جمع الحمالين أو النقل ليلاً . فإن طال النقل عرفاً ، وقيد بعضهم بما زاد على ثلاثة أيام ، فإنه يكون عيباً يجعل للمشتري الحق في الخيار إن لم يعلم به قبل الشراء ، ولا أجره على البائع في مدة نقله ، فإن أبي النقل فللمشتري الحق في إجباره عليه .

مبحث

بيع الثمار

الثمار بكسر المثلثة اسم جلس جمى للثمرة ، وجمع الثمرة الحقيقي ثمرات ، وه فرد الثمار : ثمر ، كجبال وجبل . وتجمع الثمار على ثمر ككتاب وكتب : ويجمع الثمر بضم المثلثة على أثمار كعناق وأعناق .

= ويدخل في بيع الأرض أو البستان البناء والشجرة ولو لم يقل المشتري اشتريتها بحقوقها لأنها يتبعان الأرض من كل وجه ويتخذان للبقاء فيها .

ولا يدخل الشجر المقطوع والمقلوع ، فإذا قال : بعثك هذه الدار وثلث بنائها ، أو هذه الأرض وثلث غراسها لم يدخل إلا الجزء الذي سماه ، ويدخل ماء الأرض المبيعة تبعاً لها ، بمعنى أن المشتري يكون له حق الانتفاع به .

ولا يدخل في بيع القرية مزارعها إلا بذكرها أو بقرينة ، كأن يساوم على أرض المزارع ، أو يذكر حدودها ، أو يبدل ثمناً لا يكون فيها وفي أرض مزارعها ، ولكن يدخل في القرية البيوت والحصن والسور الدائر عليها .

وإذا اشترى شجرة فله المشتري أن يبيعها بالأرض وله حق الانتفاع بمكانها ، وله حق الدخول بسقيها وتأجيرها ، فإذا قلعت الشجرة أو بادت فليس للمشتري إعادة غيرها مكانها . وإذا كان في الأرض زرع له خلفه فيقطع مرة بعد أخرى كالبرسيم والنعناع والكرات أو كان بها زرع تكرر ثمرته كالقثاء والبادنجان ، أو زرع يتكرر زهره كالبنفسج والرجس والورد والياسمين وشجر البان فإن أصوله تكون للمشتري ، أما الموجود منها وقت العقد فإنه للبائع إلا أن يشترط المشتري أنه له وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال .

أما الزرع الذي لا خلفه له بل يحصد مرة واحدة كالقمح والشعير والعدس والجزر والفجل والثوم والبصل والدخن والذرة وقصب السكر فإنه يؤخذ مرة واحدة ، وإن كانت جذوره يعاد زرعها مرة أخرى ولكنها تحتاج إلى عمل جديد كالبدور ، وكذلك القصب الفارسي والغاب ، فكل ذلك لا يدخل في بيع الأرض بل يكون من حق البائع ويبقى مستمراً إلى وقت حصاده ، أو قلعه بلا أجره على البائع إن لم يشترط المشتري غير ذلك ، سواء كان معلوماً أو مجهولاً لأنه بالشرط يدخل تبعاً للأرض .

ومعناه على أى حال : الحمل الذى تخرجه الشجرة وإن لم يؤكل ، فيقال : ثمرة الأراك كما يقال ثمر العنب .

وتنقسم الثمار باعتبار كونها مبيعة إلى قسمين : لأنها إما أن تكون تابعة فى البيع لشجرها بحيث يكون المقصود بالبيع الشجرة ، وقد عرفت أنها تدخل فى المبيع على التفصيل المتقدم .

وإما أن يكون المقصود بالبيع هو الثمار مستقلة . سواء كانت على أشجارها كما هو الحال فى بيع ثمار النخل والكروم والحدائق « الجنائن » فى زماننا أو كانت منفصلة عن أشجارها ، فى كل ذلك تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الشافعية — قالوا : المراد بالثمرة هنا ما يشمل المشموم كالورد ، والياسمين ، والريحان ، ويشمل شجرة البقل التى تؤخذ مرة بعد أخرى ، والبطيخ والباذنجان والبامية ، وحكم الثمر المبيع تبعاً لشجره أن يكون للبائع أو المشتري بالشرط ، فإن سكت عن الشرط لواحد منهما فهو أقسام ثلاثة : الأول : أن يكون المبيع نخلاً عليه بلع وله حالتان :

الحالة الأولى : أن يكون قد ظهر ثمره بتأبره ، ومعنى ظهوره بتأبره : أن يتشقق الغلاف الذى داخله الطلع « العناقيد » البيضاء التى يؤخذ منها ويوضع على طلع النخلة فيجىء ثمرها جيداً . وحكم هذا : أن يكون للبائع فلا يتبع الأصل فى البيع .

ومعنى التأبير الحقيقى : هو التلقيح ، الذى هو وضع طلع الذكر على طلع النخلة بالفعل ولكنه ليس مراداً هنا ، بل المراد تشقق الطلع مطلقاً ، ولا يلزم ظهور الثمرة بتأبير جميع النخل المبيع ، بل يكفي تأبير البعض ولو قليلاً ، ولو كان تشقق الطلع فى غير أوانه فإن التمر فى هذه الحالة يكون للبائع ولا يتبع المبيع .

الحالة الثانية : أن لا يكون ثمره قد ظهر منه شيء وإيس بموجود ، وفى هذه الحالة يكون ما ظهر منه بعد العقد للمشتري ، وليس للبائع الحق فيه مطلقاً ولو اشترطه .

أما إذا كان موجوداً ولكنه غير ظاهر ، فإنه فى هذه الحالة يكون للبائع .

القسم الثانى : أن يكون المبيع شجراً غير النخل وله هاتان الحالتان المتقدمتان ، إلا أن ظهور ثمره لا يكون بالتأبير ، فإن التأبير خاص بالنخل ، وإنما يكون ببروزه سواء كان له نور وتناثر كالشمس . أو لم يكن له نور كالتوت . وحكم ما ظهر منه : أنه يكون للبائع ، وما لم يظهر منه يكون تابعاً للمبيع فهو للمشتري . وهذا بخلاف البلع ، فإنك قد عرفت أن غير الظاهر منه متى كان موجوداً يكون للبائع إذا تشقق بعض طلع النخل .

= القسم الثالث : أن يكون المبيع شيئين مختلفين وتحتة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون الاختلاف بحسب المكان ، وذلك كما إذا اشترى نخلا موجوداً في بستانين ، فإن النخل في أحدهما غير النخل الموجود في الآخر .

الصورة الثانية : أن يكون الاختلاف بحسب النوع ، كأن يشتري نخلا وعنباً في بستان واحد فإن مكانهما واحد وهما مختلفان .

الصورة الثالثة : أن يكون الاختلاف بحسب العقد ، كأن يشتري نخلا واحداً في عقدين ، وحكم هذا القسم بصوره الثلاث : أن يكون الظاهر من ثمره يكون للبائع ، وغيره يكون للمشتري .

وبقيت صورة رابعة وهي : أن يشتري شجرة قد تحمل في السنة مرتين كالتين مثلاً ، وقد بينت لك حكمه في القسم الثاني ، وهو أن ما ظهر منه يكون للبائع ، وما لم يظهر يكون للمشتري ، بخلاف ما يحمل مرة واحدة كالنخل ، فإن الموجود الذي لا يظهر منه يكون للبائع أيضاً على الوجه المتقدم .

وأما حكم بيع الثمر وحده فإنه ينقسم إلى قسمين :

القسم الأول : أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه ، وفي هذه الحالة يجوز بيعه مطلقاً ، سواء كان على شجره أو لا ، وسواء شرط قطعه أو بقاؤه أو لا . وظهور الصلاح يعرف بأمور تختلف باختلاف الثمر .

أحدها : اللون : وهو علامة لظهور صلاح بعض الثمر كالبلح والعناب . فني تلونا فقد بدا صلاحهما .

ثانيها : الطعم كحلاوة القصب ، وحموضة الرمان .

ثالثها : النضج ، واللين ، كالبطيخ والتين .

رابعها : القوة والاشتداد كالقمح والشعير .

خامسها : الطول والامتلاء كالملوخيا والفاصوليا واللوبيا

سادسها : كبر الحجم كالقثاء .

سابعها : انشقاق الغلاف كالقطن والجزر .

ثامنها : تفتح الزرع كالورد والياسمين .

وإذا باع شيئاً بدا صلاحه فإن على البائع سقي ما بقي حتى يستكمل ، وهه ويسلم من التلف والفساد . فإذا اشترط أن يكون ذلك السقي على المشتري بطل البيع ، ولو تلف بترك السقي المطلوب من البائع انفسخ البيع .

القسم الثاني : أن لا يكون الثمر قد بدا صلاحه ، وفي هذه الحالة لا يجوز بيعه وحده دون أصله إلا بشرط قطعه مالم يكن الأصل مملوكا للمشتري ، فإنه يصح بيع الثمر له من غير شرط القطع على الصحيح ، فإذا اشترى شخص شجرة عليها ثمر ظاهر فإن الثمر يكون للبائع ، وقد علمت أنه لا بد من اشتراط قطعه في هذه الحالة ، فإذا باعه لنفسه من اشترى الشجرة فإنه لا يجب اشتراط القطع لأنها شجرة مملوكة للمشتري والثمر الذي عليها أصبح ملكه فلا يكلف قطعه .

وأما بيع الزرع فإنه يجوز إذا بدا صلاحه مطلقا ، وإن لم يبد صلاحه فلا يجوز بيعه وحده إلا بشرط قطعه أو قلعه . ولا يصح بيع حب مستتر في سنبله كقمح وسمسم وعدس وخمض ، سواء كان وحده أو مع أصله . أما إذا بيع الأصل وحده فيصح أن يتبعه هذه الأشياء على المتقدم بيانه . هذا ولا يصح بيع القمح في « سنبله » بالقمح الخالص من التبن ، لأن هذا البيع يسمى بيع « المحاقلة » وهو منهي عنه . وكذلك لا يجوز بيع الرطب على النخيل بالتمر ، ويسمى بيع المزابنة وهو منهي عنه أيضا ، على أنه يصح بيع الرطب أو العنب وهو على شجره خرصا بتمر أو زبيب كيلا .

ولا يصح بيع الرطب وهو على نخله بالتمر ، لأن ذلك هو بيع المزابنة المنهي عنه المذكور ، إلا في العرايا فإنه يصح بيع الرطب على النخل بالتمر . والعريّة : ما يفردّها مالكها للأكل ، فإذا كان له بستان « حديقة » وأفرد منه بعض نخله للأكل منه ، فإنه يجوز أن يبيع ثمرها الرطب بالتمر اليابس خرصا - بكسر الخاء - ومعناه : أن يقدر ما عليها من التمر بالتخمين بأن يقدر البائع أو المشتري أو غيرهما بطريق الحدث والتخمين ما على النخلة من الرطب إن كان يساوي إردبا أو أكثر أو أقل ، فيأخذه المشتري ويدفع ثمنه تمرا كيلا مثلا ما تم عليه التقدير .

ومثل رطب النخل وتمره في ذلك الحكم : العنب والزبيب ، فإنه يجوز أن يبيع العنب في كرمه خرصا بالزبيب كيلا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في التمر والرطب ، وقيس عليه الزبيب والعنب ، وسبب هذه الرخصة : أن بعض الفقراء الذين لا يملكون مالا شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب سوى التمر ، فرخص لهم في شراء ذلك على أن الرخصة أصبحت عامة للفقراء وغيرهم ، لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب . وإذا كان الثمن تمرا على الشجر بأن اشترى رطبا على شجرة بتمر على شجرة ، فإنه يشترط أن يكون الثمن كيلا بأن يقدر الرطب ويحدد كيل الثمن ، فلا يصح تقديره تخمينا . ويشترط لصحة بيع العرايا تسعة شروط :

أحدها أن يكون المبيع أقل من خمسة أوسق في حال جفافه ، وإن كان أكثر من ذلك وقت المبيع =

= الثاني : أن لا يتعلق بها حق الزكاة . وإلا فلا يصح بيعه .

ثالثها : أن يكون المبيع عنبا أو رطباً .

رابعها : أن يكون ما على الأرض مكيلاً والآخر مخروصاً .

خامسها : أن يكون ما على الأرض يابساً والآخر رطباً .

سادسها : أن يكون الرطب على الأشجار .

سابعها : أن يتقابض قبل التفرق بتسليم التمر والزبيب كيلاً ، وتخلية الشجر للمشتري ليقطع منه الثمر وإن لم يكن الشجر في مجلس العقد ولكن لا بد من بقائهما في المجلس حتى يمضي زمن الوصول إلى الشجر .

ثامنها : أن يكون الثمر قد ظهر صلاحه .

تاسعها : أن لا يكون مع المبيع أو الثمن شيء من غير جنسه .

وخرج بالرطب والعنب سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش ، فلا يصح بيع رطبها بجافها لكونها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يمكن تقديرها .

المالكية - قالوا : المراد بالثمار هنا ما يشمل الفواكه كالبلح ، والتين ، والرمان ، والخضر : كالخس ، والكراث ، والفجل . والحبوب : كالقمح والشعير ، فإذا بيع شيء منها وهو على شجره ، أو قائم لم يقطع فإن لذلك البيع حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون قد ظهر صلاح الثمار ومعنى ظهور الصلاح يختلف باختلاف تلك الثمار ، فيظهر صلاح الفاكهة كالبلح والعنب باصفراره أو احمراره .

وختلف في « القاون » ، و « الحرش » ، والعجور « العبد اللاوى » ، و « الدميرى » ، و « الشمد » ، على قولين :

أحدهما : أن ظهور صلاحه يكون باصفراره بالفعل .

ثانيهما : أن يكون بقرب من الاصفرار وإن لم يصفر . أما البطيخ الأخضر فظهور صلاحه يكون بتلون لبه بالاحمرار أو الاصفرار . ويظهر صلاح الزيتون إذا قرب من الاسوداد ، ومثله العنب الأسود ، ويظهر صلاح باقى أنواع الفاكهة بظهور ألوانها المختلفة وظهور الحلاوة فيها .

والمدار فى كل ذلك على إمكان الانتفاع بها ولو بعد قطعها بزمان كاللوز مثلاً ، فإنه يصح بيعه وهو أخضر لم يستو إذا كان يستوى بعد ذلك بوضعه فى تبن أو نخالة أو غير ذلك ومثله المنجو . =

= ويظهر صلاح الزهر بانفتاح اكمامه وظهور ورقه كالورد والياسمين وغيرهما ، ويظهر صلاح البقول ، الخضر ، كاللفت والجزر والفجل والبصل والبنجر ونحوهما بتمام ورقه والانتفاع به وعدم فسادة بقلعه .

ويظهر صلاح القمح والحبوب بيبسه وانقطاع شرب الماء عنه بحيث لا ينفعه الماء إذا سقى به وحكم ماظهر صلاحه : أنه يصح بيعه وهو على شجره جزافاً بدون كيل ولا وزن ، كما يصح أن يباع منفرداً أو تابعا لشجره بلا فرق بين أن يشترط قطعه أو يبقى على شجره . وإنما يشترط أن لا يكون التمر مستتراً في غلافه أو ورقه كالبلح والعنب فإنهما ظاهران . أما إن كان مستتراً كالقمح والشعير المستتر في سنبله ، والجوز واللوز المستترين في قشرهما ، فإنه لا يجوز بيعه منفرداً بدون قشره جزافاً ، فلا يصح أن يشتري القمح الموجود في سنبله « سبله » بدون السنبل كأن يقول للبائع : اشتريت القمح الموجود في هذه المزرعة وحده بدون تبنيه جزافاً « حميلة بدون كيل ولا وزن » ، إلا إذا كان القمح قد نيس ولم ينفعه الماء إذا سقى به ، فإنه في هذه الحالة يجوز شراؤه وهو في سنبله وحده جزافاً .

ومثل القمح في ذلك : الجوز ، واللوز ، واللوييا ، والفصوليا ونحو ذلك مما له قشر ، فإنه لا يصح شراؤه مجرداً عن قشره جزافاً ، سواء كان على شجره أو منفصلاً عنه ، إلا إذا جف وأصبح لا ينفعه الماء إذا سقى به ، فإنه يصح في هذه الحالة أن يباع وحده بدون قشره جزافاً . أما شراؤها بالكيل أو الوزن فإنه يصح بدون قشره على أى حال .

الحالة الثانية : أن لا يكون قد ظهر صلاح الثمار عكس الحالة الأولى . وحكم هذا : أنه يصح بيعه في ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون مع أصله كالشجرة بالنسبة للثمر ، والأرض بالنسبة للزرع ، فيصح بيع الثمر مع شجرة قبل بدو صلاحه ، كما يصح بيع الزرع مع أرضه كذلك .

الصورة الثانية : أن يبيع الأصل بدون تعرض لذكر الثمر والزرع ثم يلحق به الثمر أو الزرع الذى لم يبد صلاحه كما تقدم .

الصورة الثالثة : إن يبيع الثمر أو الزرع وحده بدون أن يبيع أصله ، ولكن يشترط لصحته ثلاث شروط :

الأول : أن يشترط قطعه حالا فلا يصح تركه إلا زمناً يسيراً بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طور إلى طور آخر ، فإذا اشترط بقاءه على أصله حتى يتم نضوجه فإنه لا يصح . وكذلك إذا أطلق ولم يشترط قطعه أو بقاءه .

= الشرط الثاني : أن يكون مما ينتفع به كحصرم العنب قبل أن يستوى ، وإلا فلا يصح بيعه لأنه يكون إضاعة مال وغش وهذا شرط لكل مبيع : سواء كان هذا أو غيره .

الشرط الثالث : أن يكون فيه حاجة إلى شرائه وإن لم تبلغ حد الضرورة ، لا فرق بين أن يكون بيعه على هذه الحالة معروفا عند أهل البلد أولا .

وإذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ثم اشترى أصلها جاز إبقاء الشجرة . أما إذا اشتراها بشرط إبقائها ثم اشترى أصلها فإنه لا يجوز إبقاؤها ، لأن بيع الثمرة وقع فاسداً من أول الأمر .

وإذا فسخ العقد وكانت الثمرة على الشجرة كان ضمانها على البائع . أما إذا قطعها المشتري فإن عليه ردها إن كان تمراً وكان باقياً ، فإن تعذر رد مثله إن علم ، وإلا رد قيمته . أما إن كانت رطباً فإن عليه إن رد قيمتها . وهذا كله إذا اشتراها بشرط تبقيتها . أما إذا اشتراها ولم يشترط شيئاً ثم قطعها نفذ البيع بالثمن ، ولا شيء على البائع أو المشتري . ولا يشترط في صحة بيع الثمر على شجره أن يظهر صلاحه في جميع الشجر ، فإذا كان عنده حديقة « جنينة » بها أشجار مختلفة من نخل ورمان وعنب وتين ومانجو وجوافي وغير ذلك ، إذا كانت في حديقة واحدة وظهر صلاح ثمر نوع منها ولو في شجرة واحدة ، فإنه يصح أن يبيع باقى ثمار ذلك النوع وإن لم يبد صلاحها ، فإذا ظهر صلاح الرمان في شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وإن لم يبد صلاحه إذا كان لا يفرغ رمان الشجرة التي ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح ما يجاورها ، أما إذا أنثرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فإنه لا يجوز ، وهكذا سائر الأجناس .

أما في غير جنسه كما إذا ظهر صلاح العنب ولم يظهر صلاح التين فقول : يصح بيع التين الذى لم يظهر صلاحه بظهور صلاح العنب الذى هو من غير جنسه . وقيل : لا يصح . وكذلك اختلف فيما إذا ظهر صلاح جنس من الأجناس في حديقة من حدائق البلد ولم يظهر في باقيا فهل يصح بيع باقى الحدائق التي لم يظهر فيها صلاح الثمر قياساً على ما ظهر أولاً ؟ خلاف .

ثم إن الزرع الذى له خلفه كالبرسيم والياسمين وثمار الخضر ، كالخيار والعجور والقرع والجزير تكون خلفته للمشتري حتى ينقطع ثمره وليس له وقت مؤقت .

وقد علمت مما تقدّر في مباحث الربا أنه لا يصح بيع الرطب بالتمر ولكن يستثنى من ذلك العرايا ، فيصح فيها بيع الرطب بالتمر اليابس بشرائط خاصة . والعرايا جمع عرية : وهى هبة الثمرة الرطبة كرتب النخل والعنب ونحوهما من الفواكه الرطبة التي تيبس وتجف إذا تركت على أصلها =

= فتستعمل جافة كما تستعمل رطبة كالجوز والعنب والزيتون واللوز والبندق والتين الذي يصلح للتجفيف، بخلاف التين الذي لا يصلح كتين حدائق مصر، فإنه لا يجفف فلا يكون له حكم العرايا. ومثله الموزون فإنه لا يبس. وكذلك الخوخ والرمان والتفاح وسائر الفواكه التي لو تركت على أصلها لا تجف، ولا يلتفع بها يابسة.

ويشترط لصحة بيع العرايا شروط، الأول: أن يكون المشتري هو الذي وهب الثمرة أو من يقوم مقامه، فإذا وهب شخص لآخر رطب نخلة فإنه يصح للواهب أن يشتريها من الموهوب له بنفسه أو من يقوم مقامه، وهو الذي يملك النخلة يارث أو شراء أو نحو ذلك. أما الثمن الذي يشتري به فيصح أن يكون بالتمر كيلا بأن يخرص ما عليها من الرطب، يقدر بالحدس والتخمين، فيقال هذا يساوي إردباً مثلاً ثم يدفع له إردباً من التمر بحيث لا يزيد ولا ينقص فإن قطع رطبها ووجده أكثر مما قدر بالتخمين فإن عليه أن يرد الزائد للبائع، وإن كان أقل وثبت كونه أقل فإن للمشتري أن يرده للبائع ويأخذ مادفعه من الثمن ولا يلزم بشيء زائد، وإن لم يثبت كونه أقل، لزم المشتري أن يرده كاملاً فضمن ما نقص منه. ولا يصح شراء الرطب بالتمر خرصاً في العرية الموهوبة إلا إذا كان المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه كما علمت. ويصح شراؤها بالنقدين وبعرض التجارة على المشهور

الثاني: أن يقول الواهب «المعري»، حين هبة الثمرة: أعريتك هذه الثمرة ونحو ذلك. أما إن قال وهبتك فلا يجوز، لأن الرخصة خاصة بالعرية.

الثالث: أن يظهر صلاح الثمرة حين شرائها بخرصها لا حال هبتها فإن لم يظهر صلاحها فلا يصح بيعها.

الرابع: أن يكون شراؤها بنوعها إن كان بخرصها، فلا يصح أن يشتري الجوز الرطب مثلاً بالتمر.

الخامس: أن يدفع المشتري للبائع الثمن عند قطع الثمر المعتاد، فإن شرط تعجيل الثمن بطل البيع وإن لم يعجل بالفعل.

السادس: أن يكون الثمن ديناً في ذمة المشتري، فلا يصح تعيين ثمر حديقة خاصة.

السابع: أن لا يزيد المشتري من العرية عن قدر معين وهو خمسة أوسق فأقل وقد تقدم بيانه في الزكاة، وقد ذكر هناك أن الزكاة لا تجب فيما دون خمسة أوسق.

الخفية - قالوا: الثمار لها ثلاثة أحوال: الحالة الأولى: أن لا تنعقد الثمرة ولا تبرز =

ولا تتميز عن زهرها ، وفي هذه الحالة لا يصح بيعها مطلقاً ، لأنها تكون معدومة ، وقد عرفت أن المعدوم غير صحيح .

الحالة الثانية : أن تظهر الثمرة وتبرز بحيث يتناثر الزهر عنها إن كان لها زهر كالجوافي والمشمش ، وتتميز الثمرة ولو كانت صغيرة ، وفي هذه الحالة إما أن يظهر صلاح الثمرة أو لا يظهر ، فإن ظهر صلاحها فإن بيعها يصح مطلقاً ، ومعنى ظهور صلاحها : هو أن يؤمن عليها من العاهات والفساد ؛ ففى اجتازت الثمرة الأدوار التي تكون فيها عرضة للفساد بسبب الآفات الجوية وغيرها فقد ظهر عند ذلك صلاحها . أما إذا لم يظهر صلاحها فإنها لا يصح بيعها بشرط تركها على الشجر ، لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ، فإنه يستلزم شغل الشجر المملوك للغير وهو مناف للملك ، فإذا لم يشترط ترك الثمرة على الشجر كما لا يشترط قطعها بل سكت عن ذلك ؛ فإن ذلك يشمل صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون الثمر على حالة بحيث يمكن الانتفاع به ولو علقاً للدواب ، والبيع في هذه الصورة صحيح لأنه إنما يفسد بشرط الترك فقط .

الصورة الثانية : أن يكون على حالة بحيث لا ينتفع به أصلاً ، والبيع في هذه الصورة مختلف في صحته ، والصحيح أنه يجوز ، لأنه مال وإن لم يمكن الانتفاع به في الحال ولكن يمكن الانتفاع به بعد حين ، ومن شاء أن يجعل البيع في هذه الصورة جائزاً باتفاق فإنه يصح له أن يحثال على ذلك بشراء أوراق الشجر من الثمرة ، فتكون تابعة لأوراق الشجر ، وحينئذ يصح البيع باتفاق مالم يشترط تركها على الشجر . الحالة الثالثة : أن ينقصد بعض الثمر ويبرز دون بعضه ، ويشمل هذا أربع صور ، الصورة الأولى : أن يبيع الموجود فقط ويؤخر بيع مالم يوجد حتى يتم وجوده ، والبيع في هذه الحالة صحيح ، وتجري عليه أحكام ما ظهر صلاحه ومالم يظهر المتقدمة . الصورة الثانية : أن يبيع الموجود فقط بجميع ثمنه وثمان ماسيوجد ، ثم يبيع البائع للمشتري أن يلتفت بما يحدث من الثمر وحكم هذه الصورة كسابقتهما

الصورة الثالثة : أن يبيع الموجود بدون ذكر مالم يوجد وبدون اشتراط القبض ثمرة أو تركها وتشمل هذه الصورة أمرين : الأول أن يقبض المشتري المبيع ثم يثمر بعد القبض ثمرة جديدة ، وفي هذه الحالة لا يفسد البيع ، ويكون البائع شريكاً للمشتري فيما حدث من الثمرة لاختلاطه بالثمرة التي كانت بارزة وقت البيع ، والقول للمشتري في مقدار ما حدث من ثمنه ، لأنه في يده ومثل الثمرة التي على الشجرة ثمار الخضر التي تحدد بعد قطعها كالباذنجان والبطيخ والعجور . الأمر الثاني : أن يحدث الثمر قبل قبض المبيع ، وفي هذه الحالة يفسد البيع ، لأنه لا يمكن تسليم المبيع لاختلاط الحادث بالموجود وقت العقد ، فأشبهه هلاك المبيع قبل التسليم . الصورة الرابعة : أن =

٣ يبيع الموجود المعدوم وفي هذا خلاف : فقال بعضهم . إن البيع يكون فاسداً لأن يبيع المعدوم منهي عنه ، وإنما رخص النبي صلى الله عليه وسلم في بيع المعدوم في السلم للضرورة ، وهذا القول هو ظاهر الرواية ، وقال بعضهم : إن البيع صحيح لتعامل الناس به ، وفي نزغ الناس ، عن عاداتهم حرج ، وحيث أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم السلم لضرورة الناس ورفع الحرج عنهم فكذلك الحال هنا . ومن هذا يتضح أن الناس الذين يديمون الحدايق الجنائين ، في زماننا يستطيعون أن يتبعوا قواعد دينهم بسهولة فليس فيها حرج عليهم ، فإن في الصور التي وضعناها لهم مافيه كفايتهم . على أنها كلها ملاحظ فيها رفع النزاع بين البائع والمشتري وقطع جرثومة الخصام ، والله الهادي إلى سواء السبيل .

تلييهان : الأول : إنك قد عرفت في المبحث الذي قبل هذا أن الثمر الذي على شجرة لا يتبع الشجرة في بيعه إلا إذا اشترطه المشتري فهو حق للبائع ، سواء أبر أو لم يؤبر ، والتأبير : التلقيح ، وهو أن يتشقق غلاف الطلع فيؤخذ منه ويوضع على طلع النخلة ، ويدخل في الثمر الورد والياسمين ونحوهما من المشمومات . أما الزرع فقد اختلف في جواز بيعه قبل أن تنبت المناجل بحيث يمكن قطعه بها ، فبعضهم قال : يجوز وبعضهم قال : لا . والأوجه جواز بيعه رجاء أن يكبر بعد ، فإذا نبت الزرع وكانت له قيمة ثم بيعت الأرض التي هو عليها فإنه لا يدخل إلا بالشرط ، أما إذا نبت ولم تكن له قيمة فقبل : يدخل في البيع بدون شرط . وقيل : لا يدخل إلا بالشرط . والأصح أنه يدخل بدون شرط وكذلك إذا لم ينبت كربة ، البرسيم وخلفة الزرع الذي يتجدد بعد قطعه ، فقبل : يدخل . وقيل : لا يدخل .

الثاني : قد تقدم في مباحث الربا أنه يجوز بيع الرطب بالتمر ، سواء كان في العرايا أو غيرها .

الحنابلة — قالوا : لا يصح بيع الثمار حتى يظهر صلاحها ، كما لا يصح بيع الزرع حتى يشتد حبه ، وظهور الصلاح في التمر : هو أن يتضح ويطيب أكله ، وفي الحب هو أن يشتد أو يبيض ، على أنه يصح بيع ما لم يظهر صلاحه بشروط . الشرط الأول : أن يشترط قطعه في الحال ، ولا يصح له أن يستأجر الشجرة أو يستعيرها لترك الثمرة عليها حتى تنضج . الشرط الثاني : أن يكون منتفعا به حين القطع . الشرط الثالث : أن لا يكون مشاعاً كأن كان له نصف ثمرة نخل مشاعاً فإنه لا يصح بيعه قبل ظهور صلاحه ، لأنه لا يستطيع قطع ما يملكه إلا بقطع ما لا يملكه وليس له ذلك .

الشرط الرابع : أن يبيعه مع الأصل بأن يبيع الثمرة مع الشجر ، أو يبيع الزرع مع الأرض . أو يبيع الشجرة أولاً لشخص ثم يبيع له ثمرها بعد ذلك .

مباحث السلم

تعريفه

السلم - بفتح السين واللام - اسم مصدر لا سلم ، ومصدره الحقيقي الإسلام ومعناه في اللغة : استعجال رأس المال وتقديمه . ويقال للسلم سلف لغة ، إلا أن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق . على أن السلف أعم من السلم ، لأنه يطلق على القرض . فالسلف يستعمل على وجهين :

أحدهما : القرض الذي لا منفعة فيه للقرض سوى الثواب من الله تعالى ، وعلى المقرض رده كما أخذه على ما سيأتي بيانه .

والثاني : هو أن يعطى ذهباً أو فضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف ، وفي هذا منفعة للسلف . والوجه الثاني : هو الذي يقال له سلم .
والسلف اسم مصدر أسلف ومصدره الحقيقي إسلاف . ويقال أيضاً سلفه ومصدره التسليف .

= ولا تباع ثمار الخضر التي تنجدد ، إلا قطفة قطفة ، ، فليس له أن يبيع إلا الموجود ، أما الذي يوجد بعد ذلك فإنه لا يصح بيعه إلا أن يبيعه مع الأرض ، وذلك كالقثاء والعجور ولكن يصح بيعه مع أصوله ، عروشه التي ينبت منها ، لأن الثمار في هذه الحالة تكون تابعة للأصل .
وحكم القطن حكم الزرع ، فمتى كان لوزة ضعيفاً رطباً لم يشتد ما فيه لم يصح بيعه ، كالزرع الأخضر إلا بشرط القطع في الحال . وإذا اشتد جاز بيعه مطلقاً بشرط بقاءه كالزرع إذا اشتد حبه ، ومثل القطن الباذنجان .

وإذا ظهر صلاح الثمر أو الزرع جاز بيعه مطلقاً بغير اشتراط قطع أو ترك في محله . وإذا باع نخلاً قد تشقق طلعته - بكسر الطاء - غلاف العنقود الأبيض فالثمن للبائع دون العرايين والسعف والليف ، ولا يشترط التأبير بالفعل - التلقيح : وهو وضع طلع الفحل في طلع الشجر - وللبيع الحق في إبقاء التمر على النخل إلى وقت استوائه وكال حلاوته وذلك بشرطين : أحدهما : أن لا يشترط المشتري قطعه في الحال . الثاني : أن لا يحصل ضرر للنخل ببقائه ، فإن لم يتحقق الشرطان فإن البائع يجبر على القطع .

ومثل البيع في هذه الأحكام : الرهن ، والهبة ، والإجارة والخلع ، والصداق ، فإذا وهب نخلاً أو أجره أو جعله خلعاً أو صداقاً وكان عليه تمر فإن حكمه في التبعية وغيرها كالبيع .

أما تعريفه اصطلاحاً عند الشرعيين ففيه تفصيل المذاهب^(١) .

(١) الشافعية - قالوا : السلم بيع شيء موصوف في ذمة بلفظ سلم كأن يقول : أسلمت إليك عشرين جنياً مصرية في عشرين إردباً من القمح الموصوف بكذا على أن أقبضها بعد شهر مثلاً . أما إن كان بلفظ البيع كأن قال : بعني عشرين إردباً من القمح الموصوف بكذا أقبضها بعد مدة معينة بعشرين جنياً ففيه خلاف : فبعضهم يقول : إنه يبيع فيصح فيه ما يصح في البيع من تأجيل الثمن ، وتأخير قبضه في المجلس ، وجواز استبداله بغيره ، وشرط الخيار فيه ، وبعضهم يقول إنه سلم لأن العقد في معنى السلم ولا نظر للفظ ، فلا يصح استبدال ثمنه بغيره ، فإذا كان الثمن ذهباً فلا يصح أن يعطيه حنطة كما لا يصح استبدال الثمن - وهو المسلم فيه - فإذا أسلم في حنطة فلا يصح أن يدفع بدلها ذرة وكذلك لا يصح تأجيل قبض الثمن عن المجلس ، ولا يصح شرط الخيار فيه . ولكن المعتمد أن السلم لا يتحقق إلا إذا ذكر لفظ السلم ، فإذا ذكر لفظ البيع كان بيعاً ، وهذا أحد أمور ثلاثة تتوقف على لفظ مخصوص وهي : السلم والنكاح ، والكتابة .

الحنفية - قالوا : السلم هو شراء آجل بعاجل . ويسمى صاحب النقدين الذئب والفضة : مسلم - بكسر اللام - كما يسمى رب السلم . ويسمى صاحب السلعة المؤجلة : مسلم إليه وتسمى السلعة كالقمح والزبد : مسلم فيه . ويسمى الثمن : رأس مال السلم ، فإذا أراد شخص أن يشتري قمحاً مؤجلاً إلى أجل مسمى بنقد يدفعه فوراً كان ذلك سلماً ويسمى المشتري مسلم ، والبائع مسلم إليه ، والقمح مسلم فيه ، والثمن رأس مال السلم ، ولا يشترط فيه أن يكون بلفظ السلم ولا بلفظ السلف ، بل ينعقد البيع والشراء بلفظ السلم أيضاً .

المالكية - قالوا : السلم عقد معاوضة يوجب شغل ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله معاوضة معناه : ذو عوض يدفعه كل واحد من طرفي العقد لصاحبه ، خرج به الهبة والصدقة وغيرهما من العقود التي لا معاوضة فيها ، بل فيها بذل من جانب واحد فقط ، وقوله بغير عين ، خرج به بيع سلعة بعين مؤجلة من ذهب أو فضة كما تقدم في تعريف البيع ، وقوله ولا منفعة . خرج به كراء الدار ونحوه المضمون فإنه عقد معاوضة بغير عين ولكن أحد عوضيه منفعة ، وقوله غير متماثل العوضين ، خرج به السلف والقرض ، فإن المقرض يرد ما أخذه كما هو .

الحنابلة - قالوا : السلم عقد على شيء يصح بيعه موصوف في الذمة إلى أجل . والذمة هي وصف يصير به المكلف إهلاً للإلزام والالتزام ، وهو معنى عام عند غيرهم وقد تقدم . ويصح بلفظ البيع كأن يقول : ابتعت منك قمحاً صفته كذا ، وكبله كذا ، أقبضه بعد شهر مثلاً ، كما يصح بلفظ سلم وسلف . بل يصح بكل ما يصح به البيع ، كتملكت وانتهيت ونحوه .

حكم السلم ودليله

وحكم السلم الجواز ، فهو رخصة مستثناة من بيع ماليس عند بائعه . ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ والدين عام يشمل دين السلم ودين غيره ، وقد فسرہ ابن عباس بدين السلم .
وأما السنة فمنها خبر الصحيحين : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم » . وقد أجمع أئمة المسلمين على جوازه .

أركان السلم

وشروطه

السلم قسم من أقسام البيع كما تقدم ؛ فأركان البيع أركان له ، وشروطه شروطه ، إلا أنه للسلم شروط. زائدة على شروط البيع .

والغرض منها على وجه الإجمال أن يكون البدلان في السلم وهما رأس المال و يسمى في البيع ثمنًا ، والمسلم فيه و يسمى في البيع مبيعًا ومثمنًا منضبطين محدودين بحيث لا يكون فيهما جهالة من أى وجه فيقع النزاع بين المتعاقدين ، ويشترط بينهما الخصام ، وذلك ما تأباه الشريعة الإسلامية ولا ترضاه ، فيصح السلم فيما يمكن ضبطه كالأشياء التي تباع بالكيل ، أو بالوزن ، أو بالعد ، أو بالذرع لأنها محدودة يمكن ضبطها وإنما يصح بشروط تذكر في العقد : منها : بيان جنس المسلم فيه وجنس رأس المال كأن يقول : أسلمت إليك جنينها في تمر أو قمح .

ومنها : بيان النوع كأن يقول : تمر زغلول ، أو أسيوطى ، وقمح بعلى ، أو مسقى .

ومنها : بيان الصفة كأن يقول : جيد^(١) أو ردى ، وبيان العد في المعدود ، والذرع في المذروع .

(١) الشافعية - قالوا : ذكر الجودة والرداء في المسلم فيه ليس بشرط ، وإذا أطلق ينصرف الجيد للعرف وينزل على أقل درجاته ، ولكن يجوز أن يشترط الجودة والرداء وإنما الذى يشترط هو أن يكون للمسلم فيه صفات تضبطه وتعينه ويعرف بها ، على أن تكون هذه الصفات كثيرة الوجود ، فإن كانت نادرة فلا يصح السلم ، فمثال ماله صفات كثيرة الوجود : الحبوب =

ومنها : بيان قدره بالكيل في المكيال ، والوزن في الموزون ، والعد في المعدود ، والذرع في المذروع . ومنها : أن يكون المسلم فيه مؤجلاً ^(١) إلى أجل معلوم أقله شهر ^(٢) فلا يصح أن يكون المسلم فيه حالاً ، أما رأس المال ، وهو الثمن ، فإنه يشترط فيه الحلول على تفصيل في المذهب ^(٣) .

= في البلاد الزراعية ، والحيوان وغيرهما مما يأتي مفصلاً ، ومثال ماله صفات نادرة الوجود : الجواهر الكبيرة التي تستعمل للزينة ، فإنها لا يصح فيها السلم ، وذلك لأن السلم ، يستلزم أن يبين حجمها ووزنها وشكلها وصفاءها واجتماع هذه الصفات نادر فلا يصح السلم . أما الجواهر الصغيرة التي تستعمل للتداوى فإنه يصح فيها السلم إلا العقيق فإنه لا يصح فيه لاختلاف أحجاره . والشرط أن يعرف المتعاقدان الصفات التي يختلف بها لغرض من استعمال المسلم فيه بطريق الإجمال ، كأن يعرف أن القمح منه بعلى ، ومنه : مسقى . وأن الغنم منها : « أرسيمى » وصعيدى كعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ولكن لا بد من وجود عدلين يعرفان الصفات تفصيلاً بالتعيين يرجع إليهما عند التنازع ، فلا بد أن يكون لهما خبرة بصفات المبيع .

(١) الشافعية - قالوا : لا يشترط في المسلم فيه أن يكون مؤجلاً ، بل يصح أن يكون حالاً .

(٢) المالكية - قالوا : أقل الأجل ما يزيد على نصف شهر « خمسة عشر يوماً » ولو زيادة يسيرة .

(٣) الحنفية - قالوا : يشترط أن يكون رأس مال السلم « الثمن » مقبوضاً في المجلس ، سواء كان عيناً « سلعة معينة » ، أو كان جنهات ، أو غيرها من العملة . ولا يشترط قبضه في أول المجلس بل يكفي أن يقبض قبل التفرق ولو طال المجلس ، وإذا قاما من المجلس يمشيان ثم قبض المسلم إليه رأس السلم بعد مسافة فإنه يصح إن لم يتفرقا . وكذلك إذا تعاقدتا ثم قام رب السلم « المشتري » ليحضر الدرهم من داره فإنه إن لم يغب عن المسلم إليه ، البائع ، يصح ، وإلا فلا .

المالكية - قالوا : إذا تأخر قبض رأس المال وهو المسلم بفتح اللام - الثمن ، عن مجلس العقد فلا يخلو : إما أن يكون ذلك التأخير بشرط . كأن يشترط المسلم بكسر اللام « المشتري » تأخير فسد السلم اتفاقاً ، سواء كان التأخير كثيراً جداً بأن أخره إلى حلول أجل المسلم فيه ، أو لم يكن كذلك . وإما أن يكون التأخير بلا شرط . وفي هذه قولان : أحدهما : فساد ، سواء كان التأخير كثيراً أو قليلاً . ثانيهما : عدم فساد سواء كان التأخير كثيراً أو قليلاً .

الحنابلة - قالوا : يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق ، ويقوم مقام القبض ما كان في معناه كما إذا كان عند المسلم إليه أمانة ، أو عين مغصوبة فإنه يصح أن يجعلها .

ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب^(١).

== صاحب السلم رأس مال ما دامت ملكا له ، لأن ذلك في معنى القبض .

الشافعية - قالوا : يشترط قبض رأس المال في المجلس قبضاً حقيقياً فلا يتفع فيه الحوالة ولو قبضه من المحال عاياه في المجلس ، لأن المحال عليه ما دفعه عن نفسه إلا إذا قبضه رب السلم وسلمه بنفسه للمسلم إليه . وإذا كان رأس المال منفعة كما إذا قال له : أسلمت إليك داري هذه لتتفع وبها في عشرين نعجة آخذها في وقت كذا فإنه يصح ، ولكن يشترط أن يسلمها له قبل أن يتفرقا ، وهذا وإن لم يكن قبضاً حقيقياً كما هو الشرط ، إلا أن تسليمها هو الممكن في قبضها فكان بمنزلة القبض الحقيقي ، وليس معنى القبض في المجلس أن يحصل القبض قبل الانتقال من مجلس العقد ، بل معناه أن يحصل قبل تفرقهما بأبدانهما ، فلو قاما ومشيا مسافة ثم حصل القبض قبل أن يتفرقا فإنه يصح .

(١) الحنفية - قالوا : شروط السلم تنقسم إلى قسمين : قسم منها يرجع إلى العقد ، وقسم يرجع إلى البدل . فأما الذي يرجع إلى العقد فهو شرط واحد ، وهو : أن يكون العقد عارياً عن شرط الخيار للعاقدين ، أو لأحدهما . أما إذا كان رأس المال مستحقاً للغير وليس ملكاً لرب السلم فدفعه إليه في المجلس ثم تفرقا ، فللمالك الخيار في إجازة العقد أو فسخه ، فلو أجازة صح السلم ، وأما الذي يرجع إلى البدل فهو خمسة عشر شرطاً : منها ستة في رأس المال ، وعشرة في المسلم فيه .

فأما الستة التي في رأس المال فهي : أولاً : بيان جنسه إن كان من النقدين الجنيهاً أو غيرها من أنواع العملة . أو كان عيناً كالقمح أو الشعير أو غير ذلك . ثانياً : بيان نوعه كأن يبين أن هذا الجنيه « مصرى » أو إنجليزي ، أو هذا القمح « بعلى » أو مسقى . ثالثاً : بيان صفته كأن يقول : هذا جيد ، أو رديء ، أو متوسط . رابعاً : بيان قدره كأن يقول : خمس جنيهات ، أو عشر أرادب من القمح أو الشعير . وهل تقوم الإشارة مقام بيان القدر أم لا ؟ والجواب أنها تقوم مقامه إذا كان الثمن من المذروعات أو المعدودات المتفاوتة . فإذا قال له : أسلمت إليك هذا الثوب ، أو هذه الكومة من البطيخ في كذا فإنه يصح وإن لم يبين عدد أذرع الثوب ، ولا عدد الكومة من البطيخ . أما إذا كان الثمن من المسكيلات أو الموزونات فإن فيه خلافاً : فقيل : الإشارة تكفى ، وقيل : لا تكفى ؛ ولا بد من بيان القدر . خامساً : أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم وقد تقدم . وأما العشرة التي في المسلم فيه فمنها الأربعة الأولى التي في رأس المال وهي : بيان المجلس والنوع والوصف والقدر . والخامس : أن يكون مؤجلاً وقد تقدم بيانه . والسادس : أن يكون الصنف ==

= موجوداً في الأسواق وسيأتي . السابع : أن يكون مما يتعين بالتعيين وقد تقدم : الثامن : بيان مكان الدفع فيما يحتاج إلى نفقات كالبر ونحوه . التاسع أن لا يشمل البدل على علة ربا الفضل وهي القدر والجدس كما تقدم . والعاشر : أن يكون من الأجناس الأربعة المكيلات الموزونات والمعدودات المتقاربة والذرعيات . رابعاً : بيان قدره ، فلا بد أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ، فأما المكيلات فإنه يصح فيها السلم ، سواء كانت حبوباً أو عسلأ أو لبناً أو سمناً أو تمراً . وهل يصح أن يسلم فيها بالوزن أو لا ؟ خلاف : المعتمد أنه يصح ، لأن المعول عليه إنما هو الضبط ، ولا بد أن يكون قدر المكيال معروفاً بين الناس ، فلا يصح أن يقول له : أسلمت إليك جنيناً في ٢٠ قصعة من القمح إذا لم تكن القصعة مكيالاً معروفاً بين الناس كالكيله ونحوها . وأما الموزونات فإنه يصح فيها السلم ، إلا إذا كانت أثماناً وهي النقدان من الذهب والفضة ، فلا يصح أن تقول : أسلمت إليك هذا الثوب في جنيه زنته كذا ، آخذه بعد شهر مثلاً لأن الجنيه لا يصح أن يكون مسلاً فيه ، لأن شرط السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين ، وقد عرفت أن النقدين من الذهب والفضة لا تتعين بالتعيين وهل يعتبر ذلك بيعاً للثوب بأن يجعل الثوب مبيعاً والجنيه ثمناً ؟ وجلاً أولاً ؟ قولان ، فقيل : يعتبر ورجحه بعضهم . وقيل : لا ، وصححه بعضهم .

وأما المعدودات فإنه يصح السلم في المتقاربة منها كجوز الشام و عين الجمل ، فإن أحاده متقاربة حتى إذ استهلك أحد شيئاً منها كان للمالك الحق في أخذه مثله ، أما المتفاوتة إذا استهلك فإنه يكون للمالك قيمتها . ومن المتفاوتات القرع والرمان ، فلا يصح أن يقول : أسلمت إليك جنيناً في مائة بطيخة ، أو مائتي رمانة ، لأن أحاده متفاوتة فلا يمكن ضبطها . ومن المتقارب بيض الدجاج ، لأنه وإن كان بعضه أكبر من بعض ولكن الكمية التي يحتوي عليها البياض والصفار متقاربة ، ومثله بيض النعام إذا كان الغرض من شرائه أكله . أما إذا كان الغرض استعمال قشره زينة فإنه يكون متفاوتاً لأن بعض قشره كبير وبعضه صغير ، ومن المعدودات المتقارب . الفلوس : العملة المتخذة من غير الذهب والفضة ، كالقروش النيكل والنحاس فيجوز فيها السلم ، فيصح أن يسلم إليه جنيناً في مائة وعشرين قرشاً يأخذها بعد شهر .

ومن المعدودات المتقارب اللابن : الطوب النوى . وكذلك الآخر : والطوب المحروق ، فيصح أن يقول لأحد العمال : أسلمت إليك جنيناً في ألفين من الأخضر . ولكن يشترط أن يبين صفة القالب الذي يضرب به كأن يقول : حجمه كذا طولاً وعرضاً ، وكذلك يبين مكان الأرض التي يضرب الطوب عليها كما يبين العدد .

وأما المذروع الذى يباع بالذراع كالقماش والبسط والحصر فإنه يصح فيها السلم أيضا بشرط:
الأول : أن يبين مقدار طوله وعرضه .

الثانى : أن يبين صفته كأن يقول : ثوب غير مخيط من قطن أو كتان أو صوف أو حرير
مركب من نوعين مختلفين .

الثالث : أن يبين محل صنعه كأن يقول : قطنية شامية ، أو مصرية . أو يقول : مقطع ،
سكاروت يابانى ، أو هندى . أو ملاءة محلاوى ، أو أنخيمى وتحوز ذلك . وإن كان حريرا فيلبنى
أن يبين زنته مع عدد الأذرع ، لأن الوزن له مدخل فى اختلاف الثمن ، فإن الديباج وهو نوع
من الحرير كلما ثقل وزنه زادت قيمته ، وبالعكس غير من أنواع الحرير .

ويصح السلم فى السمك القديد الذى فيه الملح والبكلاء ، ثم إن كان كبيرا فإنه يصح فيه السلم
بالعدد ، وإن كان صغيرا فإنه يصح فيه وزنا وكيلا ، فيصح أن يسلمه جنيا فأكثر على أن يأخذه
عددا معينا من سمك البكلاء الموصوف بالأصناف التى تعينه كفرنساوى أو اجمليزى إذا كان
كبيرا ، أما إذا كان صغيرا كالسردين ، المقدد المملوح فإنه يجوز وزنا وكيلا ، وكذلك يصح السلم
فى السمك الطرى الطازة ، ولكن إن كان لا ينقطع فى وقت من الأوقات صح فيه بدون
قيد . أما إن كان ينقطع فى بعض الأحيان كالجهات التى يتجمد فيها الماء فى الشتاء فلا يوجد فيها
السمك ، فإن الأجل يجب أن يكون ملاحظا فيه وجود السمك ، فلا يصح امتداده إلى الزمن
الذى ينقطع فيه .

ولا يصح السلم فى الحيوان مطلقا ، وهل يصح فى أطرافه بعد ذبحه كالأكارع والرأس ؟
خلاف : المشهور أنه لا يصح أيضا كالحیوان ، وقال بعضهم : لا بأس به وزنا بعد ذكر النوع
وباقى الشروط . وكذلك اللحم فإن فيه خلافا ، والفتوى على أنه يصح فيه السلم . ولا يصح السلم
فى الخطب بالحزمة كأن يقول له : أسلمتك جنيا على أن آخذ به مائة حزمة لعدم الضبط ويصح
فيه وزنا . وكذلك لا يصح السلم فى الحشائش الخضراء التى ترعاها الدواب كالبرسيم ونحوه بالقت
والقطة : الحزمة . وإذا ضبط بما لا يودى إلى نزاع فإنه يجوز . ولا يصح السلم فى العقيق والبلور
ونحوهما لتفاوت أحادهما تفاوتا كبيرا . وكذا لا يصح فى الآلىء الكبار ، أما الآلىء الصغيرة
التي تباع وزنا فإنه يصح فيها السلم ، فيجوز أن يقول للصائغ ونحوه : أسلمتك مائة جنيه فى لؤلؤة
صفتها كذا ، زنتها كذا .

الحنابلة - قالوا : شروط السلم سبعة : أحدها : أن يصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن
اختلافا ظاهرا بأن يذكر جنسه ونوعه ولونه وبلده وكونه قديما أو جديدا . =

= ثانيها : أن يذكر قدره وقد تقدم ، ولا بد أن يكون المكيال معروفا عند العامة .

ثالثها : أن يشترط أجلا معلوما . رابعا : أن يكون المسلم فيه كثير الوجود في وقته . أما إن كان نادراً كالغلب في غير وقته فإنه لا يصح ، خامسها : أن يكون رأس المال مقبوضاً في مجلس العقد وقد تقدم . سادسها : أن يكون المسلم فيه ديناً في الذمة فإذا أسلم في دار أو عين موجودة فإنه لا يصح . السابع : أن يكون المسلم إليه من الأمور التي تضبط صفاتها كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات . فأما المكيلات فيصح السلم فيها ، سواء كانت حبوباً أو غيرها كالآلبان والأدهان والعسل ونحوه . فإن أسلم في حبوب فإنه يشترط أن يصفه بأربعة أمور :

أحدها : ذكر النوع فيقول مثلاً : قمح مواني أو بعلى أو غيره .

ثانيها : ذكر البلد فيقول : قمح بحيري ، أو صعيدى ، أو هندی ، أو استرالى .

ثالثها : ذكر قدر الحب من صغر أو كبر .

رابعها : ذكر القديم والجديد ، وكذلك العدس ، فإنه يشترط ذكر نوعه ، كصحيح أو مدشوش وبلده كإسناوى أو غيره ، وكونه قديماً أو جديداً ، وكون حبه كبيراً أو صغيراً ، أو سليماً أو مكسراً ، وهكذا سائر أصناف الحبوب .

ولا يصح السلم في القمح إلا إذا فصل من تبته ، ومثله باقى الحبوب .

وإذا أسلم في تمر فإنه يشترط أن يذكره فيقول : تمر ، ويذكر نوعه فيقول : زغلول أو سمان ، ويذكر قدر حبه صغيراً أو كبيراً ، ويذكر لونه فيقول : أحمر أو أصفر ، ويذكر بلده فيقول : واحى أو أسيوطى ، ويذكر حدائته وقدمه فيقول : جديد أو قديم ، ويذكر جودته وردائه فيقول : جيد أو ردى .

ومثل التمر اليابس الرطب ، فيلبنى وصفه بهذه الأوصاف .

وإذا أسلم في عسل ، فيلبنى أن يذكر فيه بلده كهرى أو غيره ، وأن يذكر زمنه فيقول : ريعى أو صيفى ، ويذكر لونه فيقول : أبيض أو أسود ، ويذكر جودته وردائه ، وأنه مصفى من الشمع أو لا .

وإذا أسلم في سمن ، فيلبنى أن يضبطه بالنوع فيقول : سمن ضان ، أو معز ، أو بقر ، أو جاموس وباللون فيقول : أبيض أو أصفر أو أخضر ، وبالجودة والرداءة فيقول : جيد أو ردى . وبالمرعى فيقول : بحيرى أو صعيدى ، لأن قيمة الثمن تختلف باختلاف المرعى ، =

= ولا حاجة إلى ذكر القديم والحديث ، لأن القدم عيب في السمن يرد به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ، ويزيد زبد يومه أو أمسه .

وإذا أسلم في لبن ، فإنه يضبطه بذكر النوع فيقول : لبن ضأن ، أو معز ، أو جاموس ، أو بقر ، ويذكر المرعى ولا يحتاج إلى ذكر اللون ولا إلى ذكر اليوم أو الأمس ، لأنه إذا أطلق ينصرف إلى اليوم .

وأما الموزونات فإنه يصح فيها السلم ، سواء كانت خبزا أو فاكهة ، أو لحما نيثا ولو مع عظمه أو رصاصاً أو نحاساً أو غير ذلك . فإذا أسلم في لحم ، فينبغي بيان قدره أولاً ، وبيان نوعه من بقر جواميس أو ضأن أو معز ، وبيان سنه وبيان ذكوره وأنثوته ، وبيان كونه خصياً أو غيره ، وبيان كونه رضيعاً أو فطماً ، معلوماً أو راعية ، سمياً أو هزلاً . فإن كان السلم في لحم طير فإنه لا حاجة فيه إلى ذكر الأنوثة والذكورة إلا إذا كانت تختلف قيمته بهما كلحم الدجاج ، فإن لحم الديك أقل من لحم الأنثى فيه ، ولا حاجة إلى أن يبين موضع القطع فيقول : من الفخذ مثلاً ، إلا إذا كان الطير كبيراً يؤخذ منه بعضه كلحم النعام فإنه يبين موضع القطع لاختلاف العظم ، ولا يصح السلم في اللحم المطبوخ ولا اللحم المشوى .

وإذا أسلم في الخبز ، فينبغي أن يذكر كونه خبز بر ، أو شعير ، أو دخن ، أو ذرة ويذكر البيرسة والرطوبة واللون .

وإذا أسلم في السمك ، فينبغي أن يذكر نوعه فيقول : من النهر ، أو من البركة ، وأن يذكر صنفه فيقول : بوري أو بلطي مثلاً ، وأن يذكر كبره أو صغره ، وسمنه وهزاله ، وأن يذكر كونه طرياً أو مملوحاً ، بكلاه .

وإذا أسلم في رصاص أو نحاس أو حديد فإنه يضبطه بذكر نوعه ولونه إن كان يختلف به ثمنه كالنحاس الأصفر والأحمر والأبيض ، وذكر نعومته وخشوقته ، ويزيد في الحديد كونه ذكراً أو أنثى إن كان العرف على أن ثمنه يختلف باختلاف ذلك ، ولا يصح السلم في الفلوس وزناً بشيء موزون ، فإن كانت الفلوس وزنية فلا يصح أن يسلم فيها شيئاً يباع بالوزن كأن يقول أسلمت إليك ثوباً من الحرير زنته كذا في مائتي قرش من النيكل مثلاً فإنه لا يصح لتحقيق علة ربا النسبته فيهما وهو الوزن ، إذ لا يحل بيع موزون بموزون مع التفاضل نسبته . أما إن كان الفلوس عددياً فإنه يصح السلم فيها على الأصح ولو كانت مستعملة لأنها عرض لأثمن كما تقدم ، وقيل لا يصح على أنه يصح في الأثمان الخالصة بشرط أن يكون رأس المال غير سلم ، فيصح أن يقول له =

= أسلمتكم هذا الثوب في جنيته آخذه بعد شهر . أما إذا قال له : أسلمتكم هذا الجنيه في ستة من الريالات ، آخذها بعد شهر مثلاً فإنه لا يجوز لأنه يكون ربا .

وأما المعداد المختلف الذي تتفاوت أحاده فإنه لا يصح السلم فيه إلا في الحيوان لأنه هو الذي يمكن ضبط صفاته ، فلا يصح في بيض ولا رمان ولا بطيخ إلى غير ذلك من الأشياء المختلفة أحادها التي تباع عدا ، وقيل يصح في المتقارب منها كالجزر الشامي وبيض الدجاج . وينضبط الحيوان بذكر سنه وذكورته وأنوثته وسمنه وهزاله . وكونه راعياً معلوقاً ، بالغاً أو صغيراً ، ولونه إن كان نوعه مختلف اللون كالغنم البيضاء ، أو السوداء ، أو الحمراء وتضبط الإبل بأربعة أوصاف :

النتاج فيقول : من نتاج بني فلان ، والسن فيقول : بنت مخاض مثلاً ، واللون فيقول : بيضاء أو حمراء أو زرقاء . والأنوثة فيقول : ذكر أو أنثى .

وتضبط الخيل بأوصاف الإبل الأربعة المذكورة ، ولا بد من ذكر نوعها فيقول في الإبل : بختية ، أو عراقية ، ويقول في الخيل : عربية أو هجين أو برذون ، ويقول في الغنم : ضأن أو معز ، إلا البغال والحمير فإنه لا أنواع لها .

ويضبط اللبن « الطوب النى » بالتراب الذي يضرب منه والشخانة .

وأما المذروع كالتياب ، فإنها تضبط بذكر نوعها فيقول : كتان ، أو قطن ، أو حرير . أو صوف ، وبذكر بلدها فيقال قماش مصرى ، أو شامى ، وبذكر طولها أو عرضها ، وصفاقها ورقتها وغلظها ونعومتها وخشرتها ، ولا يذكر زيتها ، فإن ذكرها لم يصح السلم .

وبالجملة فإنه ينبغي أن يذكر في كل نوع من هذه الأنواع الصفة التي يترتب على ذكرها وعدمه اختلاف في الثمن اختلافاً ظاهراً .

وإذا أسلم فيما يباع كيلاً بالوزن كأن قال أسلمتكم جنيهاً في قنطارين من القمح فقبل : يصح ، وقيل : لا . واختار الأول كثير ، لأن الغرض معرفة القدر والمكان وذلك متحقق .

المالكية — قالوا : شروط صحة السلم الزائدة على شروط صحة البيع سبعة : الشرط الأول : قبض رأس المال كله وقد تقدم الكلام في جواز تأخيره وعدمه ويجوز شرط الخيار في رأس المال أو في المسلم إليه قبل قبض المال مدة ثلاثة أيام لا أكثر . ولو كان رأس المال داراً على المعتمد . فإن نقد رأس المال فسد العقد بشرط الخيار . وذلك لأنه بعد أن يقبض المسلم إليه ، الذي هو في حكم البائع ، رأس المال الذي هو في حكم الثمن مع شرط الخيار ، كان رأس المال متردداً بين كونه سلفاً يصح أن يأخذه من دفعه ، وبين كونه ثمنه فلا ينقذ السلم . وإذا شرط نقد رأس المال =

= مع شرط الخيار بطل العقد أيضا وإن لم ينقصد بالفعل ، لأن الشروط لازم للشرط ، حتى ولو نزل عن الشرط فإن العقد لا يرجع صحيحاً ، وإذا تطوع رب السلم ونقده رأس المال ، فإن كان معيناً كثوب معين أو حيوان معين فإنه يصح . أما إن كان غير معين كالجنبيه فإنه لا يصح .

ويصح أن يكون رأس المال منفعة شيء معين كسكنى دار ، أو استخدام حيوان ، فإذا قال له أسلمتك سكنى دارى مدة كذا فى عشرين نعجة أخذها بعد شهر مثلاً فإنه يصح . أما جعل المنفعة بدلاً عن الدين ، فإن فيها خلافاً ، فإذا كان له عند نجار مثلاً ديناً فكلفه بعمل صندوق واحتسب له ذلك الدين . قيل : يصح ، وقيل : لا . ولا بد من قبض الدار التى جعلت منفعتها رأس مال قبل تمام أيام ثلاثة . أما الحيوان فيجوز تأخيرها أكثر بدون أن يشترط التأخير لأن الحيوان يجوز تأخيرها كذلك ، سواء جعل هو رأس المال أو جعله منفعة ، أما إذا اشترط التأخير فإنه لا يجوز .

الشرط الثانى من شروط السلم : ما اشتمل على نفي خمسة أشياء :

أحدها : أن لا يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين ، سواء كانا متحدى المجلس أو لا فلا يصح أن يقول : أسلمتك إردب قمح فى إردب قمح ، كما لا يصح أن يقول : أسلمتك إردب قمح فى إردب فول أخذه بعد شهر مثلاً ، لأن فى هذا ربا للنساء ، فإذا قال له : أسلمتك إردب قمح فى إردب ونصف قمح أخذه بعد شهر كان فيه ربا فضل ونساء ، فإذا وقع بلفظ القرض بدون زيادة جاز كأن يقول له : أقرضتك إردب قمح أخذه بعد شهر .

ثانيها : أن لا يكونا نقدين ، فلا يصح أسلمتك جنياً فى جنبيه ، كما لا يصح أسلمتك جنياً فى خمسة ريالات ، وإنما لا يصح لعله الربا المذكورة ، والفلوس الجدد فى باب السلم مثل النقدين ، فلا يجوز سلم بعضها فى بعض ، فلا يجوز أن يقول : أسلمتك عشرين قرشاً فى عشرين قرشاً من النحاس .

ثالثاً : أن لا يكون رأس المال أقل من المسلم فيه إذا كان من جلسه فلا يصح أن يقول : أسلمتك هذا الثوب فى ثوبين من جلسه ، أو أسلمتك قنطاراً من القطن فى قنطارين أو إردباً من الجبس فى إردبين . إلا إذا اختلفت المنفعة فى أفراد المجلس الواحد بحيث تعادل منفعة الواحد منفعة الاثنين كالحمار السريع المشى ، فإنه يصح أن يكون سلباً فى حمارين ضعيفين مشيهما بطيء ، وكالحصان الذى يسبق غيره أكثر منه غير سابق ، وكسيف قاطع جيد فى سيفين أقل منه ، أما الجنسان المختلفان فإنه يجوز أن يسلم أحدهما فى الآخر ، ولو كانت منفعتهما متقاربة كثوب رقيق من القطن وثوب غليظ . فإنه يصح أن يجعل أحدهما رأس مال السلم والآخر مسلفاً : =

= رابعها : أن لا يكون رأس المال رديئاً والمسلم فيه جيداً إذا كانا من جنس واحد ، فلا يصح أن يقول له : أسلمت إليك قطنية شامية في قطنية بلدية آخذها بعد شهر . أو يقول له أسلمتك قنطاراً من الكتان الأسمر في قنطار من الكتان الأبيض الناصع آخذه . بعد شهر ، إلا إذا اختلفت المنفعة بحيث تكون منفعة الشيء الواحد من المجلس تعادل اثنين كالقطن العادة والقطن السكلاريديس ، فإن القنطار الواحد من الثاني يعادل اثنين من الأول ، فيصح أن يسلم الواحد في اثنين .

خامسها : أن لا يكون رأس المال جيداً والمسلم فيه رديئاً ، فلا يصح أن يسلم إردباً من القمح في إردب من الشعير ، ولا ثوبين في ثوب ، لأنه يكون من باب الضمان بجعل ، وذلك لأن المسلم إليه ضمن لرب السلم الثوب الذي لا يدفعه له في الوقت الذي أجل إليه في نظير الثوب الذي يأخذه الآن وهو ممتنع ، أو ضمن له إردب الشعير في نظير المنفعة التي يأخذها زيادة عليه من إردب القمح .

الشرط الثالث : من شروط السلم : أن يكون المسلم فيه مؤجلاً أجلاً معلوماً للمتعاقدين ، وأقله خمسة عشر يوماً كما تقدم ، إلا إذا أسلم في شيء واشترط تسليمه في بلد غير بلد العقد بمجرد وصوله لذلك البلد ، ولذلك شروط :

الأول : أن يكون على بعد مسافة يومين من بلد العقد على الأقل وإن لم يلفظ بذكر المسافة ، فإن كانت أقل فلا بد من التأجيل خمسة عشر يوماً .

الثاني : أن يشترط العاقدان الخروج من بلد العقد ، وأن يخرجاً فوراً بالفعل منها كي يدفع المسلم إليه لرب السلم المسلم فيه بمجرد وصولهما إلى البلد طبقاً للشرط ، فإن لم يشترطاً الخروج ولم يخرجاً بالفعل فلا بد من التأجيل نصف شهر .

الثالث : تعجيل رأس المال في المجلس أو قريباً منه .

الرابع : أن يكون سفرهما أو وكيلهما في يومين بالبر ، أو بباخرة لا تتأثر بالرياح حتى لا يتعطل سيرها .

الخامس : أن يخرجاً في نفس اليوم الذي حصل فيه العقد ، فإن فقد شرط من هذه الشروط تعين التأجيل لمدة خمسة عشر يوماً .

الشرط الرابع من شروط السلم : أن يضبط المسلم فيه أو رأس السلم بما جرت عادة الناس في الجهة التي وقع فيها العقد أن يضبطوا به من كيل أو وزن أو عد .

فالقمح جرت عادة الناس أن يضبطوه بالكيل ، ومنهم من يضبطه بالوزن ، فيصح السلم فيه كيلاً ووزناً ، واللحم جرت عادة الناس أن يضبطوه بالوزن ، فيصح السلم فيه وزناً . =

= والمان جرت عادة الناس أن يضبطوه بالعد ، ومنهم من يضبطه بالوزن ، فيصح السلم فيه عدا ووزنا . ولما كان المان مما تتفاوت أحاده ، فيجب أن يقيس طول كل رمانة وعرضها بخيط ونحوه ويحفظ ذلك المقياس ليرجع إليه عند اللزوم ، وسواء وضع ذلك المقياس عند أمين أو كتب بيانه في ورقة أمضاها العاقدان ، فإن الغرض من التوثيق يحصل فيصح أن يقول : أسلمك جنهاً في قنطار من المان كل رمانة سعة هذا الخيط . أو أسلمك جنهاً في مائة رمانة ، حجم كل رمانة كذا طولاً وكذا عرضاً وعمقا ، ومثل المان البيض .

ويصح السلم في الخضر والحشائش كالبرسيم والدراو ، ويضبط بالحل - بكسر الحاء - كأن يقول له : أسلمتك جنها في مائة حمل برسيم ، كل حمل ملء هذا الحبل ، ويوضع الحبل تحت يد أمين ، أو يقاس طوله وسمكه بمقياس مخصوص ويكتب في ورقة : ومثل ذلك الكراث والكزبرة ولا بد أن تكون آلة الكيل أو الوزن معلومة ، فإذا ضبط بشيء مجهول كلاء هذه القصعة مثلاً ، أو وزن هذا الحجر ولم يكن مقدراً بمقياس مخصوص فإن السلم يفسد .

الشرط الخامس : أن بين الصفات التي تختلف رغبات الناس من أجلها كالصنف والجودة والرداءة ، والتوسط بينهما واللون إذا كان له دخل في اختلاف قيمة المسلم فيه أو رأس المال ، فإن رغبة بعض الناس تنبعث إلى لون الغنم البيضاء للانتفاع بأصوافها البيضاء . وبعضهم بالعكس يرغبون في الحمراء أو السوداء فيترتب على ذلك اختلاف في قيمتها . أما إذا لم يترتب عليه اختلاف في القيمة بحسب العرف فلا يشترط ذكره .

فإذا أسلم في قمح فإنه يشترط أن يبين قدره بالكيل أو الوزن إن تعارف الناس على وزنه ، ويبين صنفه فيقول : بعلى أو مسقى ، ويبين جودته وغيرها ، ويبين كونه ملائناً أو ضامراً ، ويبين كونه قديماً أو جديداً إن ترتب على ذلك البيان اختلاف الثمن ، أما بيان لون القمح فليس شرطاً لأن ذكر الصنف يغني عنه . وكذلك لا حاجة إلى بيان كونه خالياً من الطين أو لا غلت أو نظيف ، لأن هذا يحمل على الغالب المتعارف . فإن لم يكن فيحمل على المتوسط . ويندب البيان دفعا للنزاع . ويجب بيان الجهة الوارد منها إذا كان في بلده غير أصناف النابت فيها كالهندي ، والاسترالي ، والروسي .

وإذا أسلم في حيوان فإنه يشترط أن يبين نوعه ، هل هو غنم أو بقر ، ضأن أو معز ؟ ويبين جودته ورداءته ، ويبين لونه إن ترتب عليه اختلاف في الثمن . وكذلك يبين سنه ، وكونه ذكراً أو أنثى ، وكونه سمينا أو غير سمين .

وإذا أسلم في تمر فإنه يبين نوعه وجودته ورداءته ، وكبره وصغره وقدره ، والجهة التي ورد منها .

= وإذا أسلم في عسل فإنه يبين نوعه ، هل هو عسل نحل أو قصب ، أو بنجر أو سكر ؟ وبين جودته ودرجته ولونه إن ترتب عليه اختلاف في الثمن . وإن كان عسل نحل فإنه يبين مرعاه ، لأنه يختلف بذلك طعما ، فإن الذي يقتطف من زهر الكروم أجود عسلا من غيره وأغلى ثمناً .
وإذا أسلم في لحم فإنه يشترط أن يبين نوعه من ضأن أو معز إلخ الصفات المذكورة في الحيوان ، ويزيد عليها بيانه كونه خصيا أو لا ، معلوقا أو راعيا . ولا يشترط أن يبين المكان الذي يقطع منه اللحم كالقخذ والذراع . إلا إذا اختلفت الأغراض في ذلك فإنه يجب البيان .
وإذا أسلم في سمك فإنه يشترط أن يبين صنفه وجودته ، ويبين كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا ، وبالجملة فينبغي أن يبين في كل نوع ما يضبطه من الصفات التي يترتب عليها اختلاف في الثمن عادة في مكان العقد .

الشرط السادس من شروط السلم : أن يكون المسلم فيه ديناً في ذمة المسلم إليه ، فلا يصح أن يكون معينا ، سواء كان حاضرا كأن يقول : أسلمت إليك جنبا في هذا الثوب الحاضر ، أو غائبا كأن يقول له : أسلمت إليك جنبا في الثوب الفلاني المعروف لي ، لأن تعيينه يستلزم أن يبيع شيئا معينا يتأخر قبضه وهو غير جائز ، فإن لم يكن عنده كان يباع لشيء غير موجود وهو منهي عنه أيضا ، والذمة وصف اعتباري يحكم به الشرع ويقدر وجوده في الشخص من غير أن يكون له وجود حقيقي قابل للالتزام ، كأن يلتزم على نفسه شيئا كضمان ودين ، وقابل للالتزام من الغير كأن يقول له : ألزمتك حق فلان

الشرط السابع : أن يوجد المسلم فيه عند حلول الأجل ، فلا يصح أن يسلم في فاكهة مثلا مؤجلة إلى زمن لا توجد فيه .

الشافعية - قالوا : شرط السلم شروط البيع ما عدا رؤية المبيع ، فإنها شرط في صحة البيع كما تقدم ، بخلاف رؤية المسلم فيه فإنها ليست بشرط لأنها رخصة مستثناة من منع بيع المعدوم ، ويزيد السلم على البيع شروطا أخرى بعضها يتعلق برأس مال المسلم ، وبعضها يتعلق بالمسلم فيه . وكلها شروط لصحة عقد السلم ، فلا يصح إذا تخلف شرط منها . فأما التي تتعلق برأس المال فهي شرطان .

الشرط الأول : أن يكون رأس المال مال أسلم حالا غير مؤجل فلا يصح تأجيله .

الثاني : تسليمه بالمجلس وقد تقدم قريبا ، لأنه لو تأخر يكون بيع دين بدين ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال عينا أو منفعة كأن يقول : أسلمت إليك سكنى دارى مدة كذا نظير في كذا من الغنم ، فلا بد من تسليمها كما تقدم . وأما التي تتعلق بالمسلم فيه فهي : =

= أولا : بيان مكان تسليم المسلم فيه إن لم يكن المكان الذي حصل فيه العقد صالحا للتسليم ، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . أما إذا كان المكان صالحا للتسليم ، فإن كان نقله يحتاج إلى نفقات وجب البيان في السلم المؤجل دون الحال . وإذا كان نقله لا يحتاج إلى نفقات فلا يجب البيان ، سواء كان السلم حالا أو مؤجلا . وقد تقدم أن السلم يصح حالا أو مؤجلا .

ثانيا : القدرة على تسليم المسلم فيه ، عند حلول الأجل إن كان مؤجلا ، أو بالعقد إن كان حالا ، فإذا أسلم في فاكهة وأجلت إلى أمد لا توجد فيه فلا يصح السلم .

ثالثا : أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوبه بلا مشقة عظيمة ، ويجب التسليم في السلم الحال بالعقد ، وفي المؤجل بحلول الأجل ، وهذا الشرط من شروط البيع أيضا فليس بزائد عليها ، وإنما يترتب عليه شيء آخر زائد على شروط البيع وهو : ما إذا أسلم في شيء يندر وجوده كالجواهر الكبار والياقوت فإنه لا يصح السلم فيها لتعذر وجود الصفات المطلوبة في السلم فيها ، إذ لا بد من التعرض للحجم والشكل وصفاء اللون ونحو ذلك ، وهذه الصفات يندر اجتماعها ، فالشرط أن لا يسلم في شيء يندر وجوده ، أو يكثر وجوده ولكنه ينقطع عند حلول الأجل ، فلا يصح السلم في الفاكهة ونحوها بعد انقطاعها .

فإذا حصل عقد السلم فيما يندر وجوده ، أو فيما ينقطع عند حلول الأجل كان لرب السلم والمشتري ، الحق في الخيار بين أمرين : فإما أن يصبر حتى يوجد المسلم فيه ، وإما أن يفسخ العقد وله هذا الحق على التراخي ، فله أن يستعمله في أي وقت شاء ، ولو أسقط حقه في الفسخ لم يسقط على الأصح .

رابعا : أن يكون المسلم فيه منضبطا ، فلا يصح السلم فيما تتركب من أجزاء مختلفة لا يمكن ضبطها كالشك ، والقمح المخلوط بالشعير الكثير ، والأحذية المبطنة . أما غير المبطنة كالصنادل ، والخف غير المبطن فإنه يصح السلم فيه بشرط أن تكون متخذة من الجوخ ونحوه . أما المتخذة من الجلد فإنه لا يصح السلم فيها ، لأن الجلد لا يصح فيه السلم . ومن المركب من أجزاء رهوس الحيوانات المذبوحة فإنه لا يصح السلم فيها ولو بعد تنقيتها من الشعر . ومنه معجون الروائح العطرية كالفالية المركبة من نحو مسك وعنبر ودهن فلا يصح السلم فيها .

خامسا : أن لا يكون المسلم فيه معينا بل دينارا لأن السلم موضوع لبيع شيء في الذمة . فإذا قال له : أسلمت إليك هذا الجنيه في هذا الثوب فإنه لا يصح . وكذلك لا يصح أن يكون جزءا من معين : كأسلمت إليك هذا الجنيه في أردب قمح من هذا الجرن بخصوصه .

= سادساً : أن يبين جنسه ونوعه ، ويذكر الصفات التي يترتب عليها اختلاف الثمن عادة ، فإذا أسلم في حيوان فعليه أن يذكر جنسه ونوعه فيقول : غنماً ، أو بقرأ ، أو إبلأ . ثم يذكر سنه ولونه ، وهل هو ذكر أو أنثى ؟ . ويذكر في الطير زيادة على ذلك كونه صغيراً أو كبيراً ، أما سنه فلا يلزم ذكره إلا إذا كان معروفاً .

وإذا أسلم في ثياب فعليه أن يذكر عرضها وطولها ، ورقتها وثخاتها ، ونعومتها وخشوتها ، وبين إن كانت خاماً أو مقصورة .

وإذا أسلم في سمن أو زبد فعليه أن يبين قدره وزناً أو كيلاً ، وبين الحيوان الذي أخذه منه ، فيذكر إن كان سمن بقر ، أو غنم ، أو جاموس ، أو جمال ، وبين كونه جديداً أو قديماً ، ومثله الزبد فعليه أن يبين الصفات المذكورة في السمن ، ويزيد عليها إن كانت جافة أو رطبة .

وإذا أسلم في جبن فعليه أن يذكر نوعه فيقول : جبن غنم ، أو بقر ، أو جاموس ، ويذكر صنفه إن كان مأخوذاً من الرائب ، أو الخض ، أو اللبن ، ويذكر بلده فيقول : صعيدى ، أو بحيرى ، ومثله القشدة ، القشطة ، فيصح السلم فيها مع هذه البيانات .

سابعاً : أن يكون المسلم فيه معلوم القدر بأن يكون بما يكال ، أو يوزن ، أو يعد ، أو يذرع ، فإذا أسلم في حبوب فإن عليه أن يذكر قدرها ، ولا يجوز تعيين مكيال غير معروف القدر ككوز أو قصعة ، فلو عينه فسد السلم . ويصح السلم فيما يكال بالوزن وعكسه ، بخلاف ما تقدم في الربا ، فهنا يصح أن يسلم في الحنطة كيلاً ووزناً إن كان ينضبط بالوزن . ومثل الحبوب : الجوز واللوز والفسق والبن ، فيصح السلم في ذلك كيلاً ووزناً . أما المعدود المتفاوت الأحاد فإنه يصح فيه السلم وزناً كالبطيخ والقثاء ونحو ذلك مما هو أكبر من التمر ، فإنه لا يصح فيه الكيل ، فيصح أن يسلم فيه بالوزن .

ومثل ذلك أيضاً الخضر : كالملوخية والبامية والرجلة فإنه يصح فيها السلم وزناً . وكذلك الخشب والدريس والتبن فإنه يصح فيها السلم وزناً ويصح السلم في النقدين ، الذهب والفضة ، ولكن بالوزن فقط .

فإذا جمع بين العدد والوزن فيها فإنه يفسد . ومثلها الجمع بين الوزن والعد فيما تفاوتت أحاده كالبطيخ ، فلا يصح أن يقول له : أسلمتك هذا الجنيه في مائة بطيخة ، زنة كل واحدة منها ثلاثة أرطال ، لأنه يحتاج مع ذلك إلى ذكر حجمها فيتعذر وجوده .

مباحث القرض

تعريفه

القرض بفتح القاف وقد تكسر ، وأصله في اللغة : القطع ، فسمى المال الذي تعطيه لغيرك ثم تتقاضاه منه قرضا لأنه قطعة من مالك . وأما الاستقراض : فهو طلب القرض ، يقال : استقرض منه : أي طلب منه القرض فأقرضه ، وأما المقارضة والقراض - بكسر القاف - فهما بمعنى واحد وهو أن يعطى شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ما شرطا ، وأما معنى القرض في اصطلاح الفقهاء فإن فيه تفصيلا في المذاهب^(١) .

ويصح السلم في الطوب بالعد والوزن معاً كأن يقول له : أسلمت إليك جنيناً في ألف طوبة زنة الواحدة منها رطلان ، لأن ذلك ليس بمتعذر ، إذ يمكن وضع قالب بهذا الوزن ، ومثل الطوب الخشب .

ثامناً : أن يشترط في عقد السلم الخيار لأحد المتعاقدين ، أولهما : لأنه لا يحتمل التأجيل في رأس المال ، فكيف يصح معه الخيار الذي يترتب عليه عدم الإلزام بقبض رأس المال ؟ ولكن يدخله خيار المجلس لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، وهذا الشرط متعلق بالعقد لا بالمسلم فيه .

(١) المالكية - قالوا : معنى القرض في الاصطلاح ، هو أن يدفع شخص لآخر شيئاً له قيمة مالية بمحض التفضيل بحيث لا يقتضى ذلك الدفع جواز عاربه لاتحل ، على أن يأخذ عوضاً متعلقاً بالذمة أصلاً ، بشرط أن لا يكون ذلك العرض مخالفاً لما دفعه . فقوله ماله قيمة مالية ، خرج به ما ليس كذلك ، كما إذا أعطاه قطعة نار ليرقد بها حطبه ونحو ذلك مما جرت العادة بأن يتبادلوه الناس من الأمور التافهة فإنه لا يكون قرضاً ، لأنه ليس له قيمة مالية : وقوله بمحض التفضل ، معناه أن تكون منفعة القرض . عائدة على المقرض فقط ، خرج به عقد الربا لأنه قرض في نظير منفعة تعود على المقرض . وخرج بقوله لا يقتضى إمكان عارية ، خرج به عقد العارية لأنه يحيز انتفاع المستعير بالعارية وهو لا يسمى قرضاً . وقوله على أن يأخذ عوضه ،

خرج به الهبة بلا عوض . وخرج بقوله بشرط أن لا يكون العوض مخالفا لما دفعه ، السلم والصرف ، فإن عقد السلم يقتضى أن يكون رأس مال السلم مخالف للمسلم فيه .

وكذلك الصرف فإن أحد البديلين مخالف للآخر . وقوله آجلا ، خرج به المبادلة المثلية كأن يأخذ منه إردب قمح ويعطيه مثله في الحال ، فإن هذا لا يسمى قرضا بل مبادلة ، ويصح القرض في كل ما يصح أن يسلم فيه ، سواء كان عرض تجارة أو حيوان أو مثلي .

الحنفية - قالوا : القرض : هو مانعطيه من مال مثلي لتتقاضى مثله ؛ فيشترط في القرض أن يكون مثليا : وحد المثلي : هو الذى لا تتفاوت أحاده تفاوتا يختلف به القيمة ، وذلك كالمكيلات والمعدودات المتقاربة كالبيض والجوز الشامى ، عين الجمل ، والموزونات ، أما ما ليس مثليا = كالحيوان والخطب والعقار ونحوه مما يقدر بالقيمة فإنه لا يصح قرضه . ومثله المعدودات المتفاوتة تفاوتا به القيمة كالبطيخ والرمان ونحوهما مما تقدم في السلم فإنه لا يصح قرضها . فإذا اقترض شيئا من ذلك وقع القرض فاسداً ولكنه يملك بالقبض : مثلاً : إذا اقترض جملاً ثم قبضه فإنه يملكه ، ولكن لا يحل له أن يلتفع به على أى وجه ، فإذا باعه فإن بيعه يقع صحيحاً نظراً للملك ولكنه يأثم بذلك ، لأن العاسد يجب فسخه ، والبيع مانع من الفسخ فقد قل ما ينافى الواجب فيأثم بذلك .

الشافعية - قالوا : القرض يطلق شرعاً بمعنى الشيء المقرض بفتح الراء ، فهو اسم مفعول ، ومنه قوله تعالى : ﴿ من ذا الذى يقرض الله قرضاً حسناً ﴾ فإن القرض هنا معناه القرض الموصوف بكونه حسناً . ويطلق على المصدر بمعنى الإقراض . ويسمى القرض سلفاً . وهو : تملك الشيء على أن يرد مثله ، فما جرت به العادة في زماننا من دفع النقود ، فى الأفراح لصاحب الفرح فى يده أو يد من أذنه كأرباب الحرف يكون قرضاً ، لأنه تملك لمال على أن يرد مثله ، وقال بعضهم : إنه هبة لا يرد . وبعضهم يقول : ينظر للعادة فى ذلك .

الحنابلة - قالوا : القرض : دفع مال لمن يلتفع به ويرد بدله ، وهو نوع من السلف لا انتفاع المقرض بالشيء الذى يقترضه ، وهو عقد لازم إذا قبضه المقرض ، فليس للمقرض الرجوع فيه لكونه أزال ملكه بعوض سيأخذه .

أما المقرض فليس ب لازم فى حقه . فله أن يعدل عن القرض كما هو ظاهر .

أحكام تتعلق بالقرض

يتعلق بالقرض أحكام مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : يتعلق بالقرض أحكام . منها : أنه مضمون بمثله ، فإذا اقترض مكيلاً كقمح مثلاً فإنه لا يلزم إلا برد مثل ما أخذه بقطع النظر عن غلائه ورخصه . وكذلك الحال فيما يعد أو يوزن ، فإذا اقترض فلو ساء قروشاً رائجة ، ثم بطلت المعاملة بها فإنه لا يلزم إلا برد مثلها . وكذلك إذا اقترض عشرين رطلاً من اللحم وكان سعر الرطل خمسة قروش ثم نزل السعر إلى قرشين . فإنه لا يلزم إلا برد العشرين رطلاً ، وكذلك إذا اقترض خبزاً فإنه لا يلزم إلا برد العدد الذي أخذه أو بوزنه الخبز يصح قرضه عدداً ووزناً .

= ومنها : أن التوكيل يصح في القرض وفي قبضه كأن يقول شخص لآخر : أقرضني كذا . ثم يوكل عنه من يقبض له . أما الاستقراض وهو : طلب القرض فلا يصح التوكيل فيه ، فإذا وكل شخص آخر في أن يذهب إلى فلان ويستقرض له منه شيئاً فإنه لا يكون وكيلاً عنه في ذلك . فإذا استقرض المأمور وقبض وقال دفعت ما قبضته إلى الذي أمرني وجحد الأمر ، فإن المال يكون على المأمور ، ولا شيء على الأمر لأنه ليس وكيلاً له . وتصح الرسالة في الاستقراض كأن يرسل رسولا إلى فلان ليستقرض له منه ، فإن ذهب الرسول وقال : فلان يستقرض منك كذا فأقرضه كان المال للأمر المرسل .

أما إذا قال : أقرضني كذا وأضاف القرض لنفسه فأعطاه فإن المال يكون له ، وله أن يمنعه من المرسل . وقد تقدم شيء من ذلك في مباحث اليمين .

ومنها : أن يكره أن يقرض شخص لآخر شيئاً في نظير منفعة . ولكن محل ذلك إذا كانت المنفعة مشترطة في العقد ، كأن يقرضه مثلاً عشرين إردباً من القمح « الغلت » ، على أن يأخذ مثلها نظيفاً . أما إذا أقرضه شيئاً رديئاً فأعطاه جيداً بدون شرط فإنه لا كراهة فيه . ومثل ذلك : ما إذا أقرضه مالا يشتري منه سلعة بثمان غال . كما إذا كان عنده ثياب من الحرير أو القطن يساوي ثمن الواحد منها عشرة ثم جاءه رجل فاستقرض منه مائتين ، فأعطاه ببعض القرض ثياباً

ثمن الثوب عشرون وكل له الباقي نقوداً . فإذا لم يكن ذلك مشروطاً في العقد فإنه يجوز . وبعضهم يقول بكراهته . أما إذا كان مشروطاً في العقد فإنه يكون مكروهاً . ولا بأس أن يهدى من عليه القرض لمن اقترض منه . ولكن الأفضل التورع عن ذلك .

ومن ذلك ما إذا طلب شخص من آخر أن يقرضه مالا فقال له : اشتر مني هذا الثوب بعشرين فاشتراه ثم باعه لشخص غير الذي اشتراه منه بعشرة ، وهذا باعه لصاحبه بالعشرة فأخذها وأعطاه للمشتري الأول فأخذها ، وبقي عليه دين العشرين ، ويسمى هذا بيع العينة بكسر العين ، فقال بعضهم : إنه جائز ، وقال بعضهم : إنه مكروه .

ومنها : أنه لا يجوز أن يقرض الصبي المحجور عليه . فإذا أقرضه فأضاع الصبي ما أخذه فقد ضاع على صاحبه ، أما إذا كان الصبي غير محجور عليه بأن كان مأذوناً بالتصرف فإنه يصح أن يقرضه ، لأنه يكون في حكم البالغ ، وبعضهم يقول : إن الصبي المحجور عليه إذا استهلك ما اقترضه يكون عليه ضمانه ، أما إذا هلك بنفسه فلا ضمان عليه اتفاقاً . ومثل الصبي في ذلك المعتوه .

الشافعية - قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

= أولا : أركانه كأركان البيع فلا بد فيه من أن يكون الشيء المقترض معلوم القدر . وكذلك لا بد فيه من الإيجاب والقبول كالبيع ، والإيجاب تارة يكون صريحاً ، وتارة يكون كناية فالصريح كأن يقول : أقرضتك هذا الشيء أو سلفتك . ومثله ما إذا قال : ملكتك هذا الشيء بمثله . والكناية كأن يقول : خذ هذا الشيء بمثله ، أو على أن ترد بدله ، أو خذه ورد بدله ، أو اصرفه في حوائجك ورد بدله . ولا يلزم الإيجاب والقبول في القرض الحكمي ، وذلك كما إذا وجد دابة لقطة فأنفق عليها ، فإن الاتفاق عليها له حكم قرض صاحبها ، وهذا لا يشترط فيه القبول ولا الإيجاب .

ثانياً : أنه يشترط في المقرض بكسر الراء أن يكون أهلاً للتبرع ، فلا يصح للوالى أن يقرض مال المحجور الذي له عليه ولاية بلا ضرورة ، كأن يخاف الوالى على مال المحجور عليه من الضباع نهياً ونحو ذلك . ولكن للقاضي أن يقرض مال المحجور عليه بدون ضرورة إن كان المقرض أميناً موسراً . وكذلك يشترط أن يكون المقرض مختاراً ، فلا يصح قرض المكره

كسائر عقود ، أما المقرض فإنه يشترط فيه أن يكون أهلاً للمعاملة بأن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه .

ثالثاً : يشترط في الشيء المقرض أن يكون مما يصح فيه السلم إذا كان موصوفاً في الذمة ، كما قرضتك جمل الموصوف بكذا ، إنما يشترط أن يقبضه المقرض حالاً ، فلا يصح أن يؤخر قبضه زمناً على أنه لا يشترط في المجلس بل يصح ولو تفرقا . أما المعين كهذا الجمل الحاضر فإنه لا يشترط فيه القبض حالاً . لأنه أقوى من الموصوف في الذمة فتصح تأخير قبضه ، وقد عرفت في السلم أن المعين لا يصح فيه السلم ولكن يصح قرضه ، وخرج بقول مما يصح فيه السلم الخ ، الموصوف في الذمة التي لا يصح فيه السلم ، نحو الدابة الحامل فإنه لا يصح قرضها ، كما لا يصح أن تكون مسلماً فيها . وإنما اشترط في القرض أن يكون الشيء المقرض مما يصح فيه السلم . لأن ما لا يصح فيه السلم ، لا ينضبط ، أو يندر وجوده فيتعذر رد مثله . ويستثنى من ذلك الخبز فإنه لا يجوز السلم فيه ، ولكن يجوز إقراضه وزناً لعموم الحاجة إليه . وبعضهم يقول : يجوز إقراضه عداً أو وزناً ، وكذلك يستثنى قرض نصف عقار شائع كنصف دار فإنه لا يصح السلم فيه ولكن يصح إقراضه ، وذلك لأن المطلوب في القرض أن يكون للشيء المقرض بفتح الراء مثل يمكن رده للمقرض بكسر الراء ، ونصف الدار الشائع يقابله النصف الآخر وهو مثله تماماً ، فيصح في هذه الحالة أن يرد المقرض من النصف الآخر للمقرض وهو مثل ما أقرضه تماماً . وإنما لم يصح السلم فيه لأنه نادر الوجود وإذا لا يوجد له مثل إلا نصفه الثاني ؛ فلو نفذ يتعذر وجود مثل فلا يصح السلم لذلك . أما ثلثا العقار أو كل العقار فلا يصح قرضه ، كما لا يصح السلم فيه لعدم وجود المثل حينئذ : ولا

يقال : إنه يصح أن يقرض ثلثي العقار أو كل العقار ويدفع بدله من عقار آخر ، إذ لا يلزم أن يرد في صورته ومعناه . بل يكفي في القرض أن يكون نظيره في عقار آخر ، لأن ذلك قد يترتب عليه نزاع ، فإن المقرض قد لا يرضى إلا برد مثله الصوري . ولا يقبل رد نظيره عن عقار آخر ، وظاهر هذا أن المقرض إذ رضى بذلك ابتداءً فإنه يصح .

ومن ذلك يتضح أنه يجوز قرض ماله مثل ، وماله قيمة . فأما المثل فإن على المقرض أن يرد مثله ، سواء كانت نقوداً معدودة أو غيرها ، فلو اقترض نقوداً وبطل العمل بها فلا يلزم إلا برد مثلها إذا كانت لها قيمة غير تافهة ، أما إذا كانت لها قيمة تافهة فإنه يلزم برد قيمتها باعتبار أقرب وقت بالنسبة لوقت المطالبة بها ، ومثلها الفلوس والقروش ، من غير الذهب والفضة .

وأما القيمي فإن على المقرض أن يرد مثله صورة كما إذا اقترض جملاً فإن المطلوب أن يرد جملاً مثله ، فلا يصح أن يرد فيه بقرة . نعم يصح أن يرده أحسن أو أكبر ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض جملاً وهو في السنة السادسة ورد مثله جملاً في السنة السابعة .

رابعاً : يفسد القرض بشرط يجر منفعة للمقرض كرد زيادة في القدر أو الصفة كأن يقترض منه قمحاً غير نظيف بشرط أن يرده له مغر بلا نظيفاً ، أو يقترض ورقاً بشرط أن يرد ذهباً ، فلو رد زيادة بلا شرط فحسن لما في الحديث السابق . أما إذا شرط أنه لا يقرضه إلا برهن ، أو كفيل أو إشهاد فإنه لا يصح ، لأن هذا الشرط من مقتضى العقد كما تقدم ، وحاصل ذلك : أن الشرط في القرض ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يجر نفعا للمقرض ، وفي هذا الحالة يكون فاسداً مفسداً للعقد .
 الثاني : أن يجر نفعا للمقرض كأن يشترط المقرض أن يرد رديثاً وقد أخذ جيداً ، وفي هذه الحالة يكون الشرط فاسداً والعقد صحيح .

الثالث : أن يكون للوثوق ، كطلب رهن وكفيل وهو صحيح نافذ ، ومحل ذلك كله إذا وقع الشرط في صلب العقد أما قبل العقد فلمما أن يشترطاً ما يعجبهما ويتفقا عليه من غير ذكر في طلب العقد ولا يكون مفسداً ، ويصح أن نذكر هنا حيلة مخرصة من الربا وهي أنه إذا أراد أن يقترض شخص مالا من آخر ، فيصح المقرض أن يبيعه سلعة بثمان زائد على قيمتها ثم يشتريها منه بأقل مما باعها ويعطيه الثمن ، فتحصل له الزيادة التي يريد لها ولا تكون ربا . مثال ذلك : أن يبيعه مائة إردب من القمح بسعر الإردب جنهين وهو يساوي جنيتها ونصفا ، ثم يشتريها منه بقيمتها الحقيقية فتحصل له الزيادة وبنجو من الربا .

= المالكية - قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

منها : أن كل ما يقبل جنسه السلم يصح قرضه كالمكيل والموزون والمعدود ، فإن جنس كل واحد منها يقبل السلم ، فالقمح مثلا يقبل السلم لكونه مكيلا ، واللحم كذلك وإن كان قد يمتنع فيه السلم أحيانا ، ولا يمتنع فيه القرض كما إذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجعولة فإنه لا يصح فيه السلم ويصح فيه القرض ، مثلا : إذا أقرضه قمحا كاله له بصفيحة أو جردل أو قصعة على أن يرد له مثله بالصفيحة أو الجردل أو القصعة فإنه يصح .

أما في السلم فإنه لا يصح إلا بآلة الكيل المعروفة بين الناس ، وآلة الوزن المعروفة بين الناس أيضا كالسكيلة والربع والقدح ، والرطل والأوقية المعلومة .

وكذلك يصح قرض الحيوان وعروض التجارة لأنه يصح السلم في جنسهما فيصح قرضهما كما تقدم .

ومنها : أنه يحرم على المقرض أن يأخذ هدية من المقرض إلا إذا كانت له عادة بذلك من قبل ، أو طرأ ما يدعو للهدية كمصاهرة ونحوها ، أما الهدية لأجل الدين فهي تحرم ظاهراً وباطناً فإن كانت لمجرد التواد والتحابب فإنها تحل باطناً ولكن لا يقرها القاضي ظاهراً .

وكذلك يحرم أن يشترط في القرض شرطاً يجر منفعة ، كأن يشترط أن يأخذ سليماً ويعطيه ضعيفاً ، فلا يصح أن يقرضه بقرة لا تقوى على الحرث ثم يشترط أن يأخذ بدلها بقرة تقدر عليه ، أو يقرضه قمحاً غلتنا بشرط أن يأخذه نظيفاً .

ومنها : أن القرض يملكه المقرض بمجرد العقد كالصدقة والهبة والعارية ، فإذا قبضه المقرض فلا يخلو : إما أن يكون له أجل مضروب أو لا ، فإن كان له أجل مضروب فإنه يلزم برده عند حلول الأجل وإن لم ينتفع به انتفاع أمثاله عادة ، وإن لم يكن له أجل مضروب فلا يخلو : إما أن تكون العادة أن يرد مثل هذا القرض في وقت مخصوص كما إذا اقترض قمحاً والعادة أن يرد مثله بعد حصاد القمح . وإما أن لا يكون في ذلك عادة ، فإن كانت في ذلك عادة فإنه يعمل بها كما يعمل بانقضاء الأجل . فيلزم بالرد في الوقت الذي جرت به العادة ، وإن لم تكن فيه عادة فإنه لا يلزم برده إلا إذا انتفع به الانتفاع الذي جرت به عادة أمثاله .

ويجوز للمقرض أن يرد مثل الذي اقترضه ، وأن يرد عينه . سواء كان مثلياً أو غير مثلي بشرط أن لا يتغير بزيادة أو نقص . فإن تغير وجب رد مثله .

الحنابلة - قالوا : يتعلق بالقرض أحكام :

أولاً : إنه يصح القرض في كل عين يجوز بيعها من مكيل وموزون ومذروع ومعدود ونحوه ، واختلف في قرض المنافع كأن يحصد معه يوماً وهو يحصد معه يوماً آخر ، فأجازوه بعضهم ومنعه الآخرون .

ثانياً : يشترط في الشيء المقرض « بفتح الراء » أن يكون قدره معروفاً ، فإن كان مكيفاً فيلزم أن يعرف بمكيال معلوم بين الناس « كالكيالة والربع » ونحوهما .

وكذلك إن كان موزوناً فينبغي أن تبين آلة الوزن المعروفة كالرطل والأوقية ونحوهما ، فلا يصح القرض إذا كانت آلة الكيل أو الوزن مجهولة كالصفحة والجردل . فإذا أقرضه قمحاً كاله له بجردل أو قصعة فإنه لا يصح كالمسلم .

ومثل ذلك آلة الوزن والذرع . فلا بد أن تكون معروفة بين الناس كالمتر والياردة ونحو ذلك .

وكذلك يشترط معرفة وصفه بأن يقرضه جنهات مصرية أو انكليزية ، أو يقرضه فحاً هندية أو بلدياً أو نحو ذلك .

ثالثاً : يشترط في المقرض بكسر الراء أن يكون أهلاً للتبرع ، فلا يصح قرض الصبي والمجنون ونحوهما .

رابعاً : عقد القرض يلزم بقبضه ، سواء كان الشيء المقرض « بفتح الراء ، مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً أو غير ذلك وللمقرض أن يشتري بالمال الذي اقترضه من مقرضه . فإذا افترض محمد من علي مائة جنيه فله أن يشتري بها داراً أو نحوها من علي ، ولا يملك رب المال أن يسترده ممن اقترضه بعد قبضه إلا إذا أفلس المقرض وحجر عليه بالفلس قبل أن يأخذ المقرض شيئاً منه بدل القرض ، فإنه يصح له أن يسترده في هذه الحالة .

خامساً : إن كان الشيء المقرض مثلياً والمثل هو : المكيل والموزون الذي لم تتعلق به صناعة مباحة ، فإن المقرض يلزم برد مثله . ولا يلزم برد عين ما اقترضه لأن بالقرض يملكها ملكاً تاماً بالقبض ، فله أن يستهلكها كما يشاء ، فإذا رده بعينه فإن المقرض يلزم بقبوله إلا إذا طرأ عليه عيب ، كما إذا اقترض قمحاً فاقبل أو تعفن أو نحو ذلك فإنه لا يلزم بقبوله حينئذ .

أما إذا كان القرض غير مثلي فإن المقرض يلزم برد قيمته ، فلورد بعينه لصاحبه فإنه لا يلزم بقبوله ، لأن الذي وجب له بالقرض قيمته فلا يلزم الاعتياض عنها ، وبجبر رد المثل في المثل ، سواء زادت قيمته عن يوم قرضه أو نقصت ، فإذا اقترض فحاً في وقت كان سعر الإردب فيه جنيهين ثم نزلت قيمته عند حلول الدين فأصبحت جنهاً واحداً ، فإنه لا يكلف إلا رده فقط بدون نظر إلى قيمته .

وإذا اقترض مثلياً بما يكال أو يوزن ، ثم تعذر وجوده فإنه يلزم برد قيمته من يوم أن انقطع وجوده . أما ما سوى المكيل والموزون فإنه يلزم برد قيمته ، وإذا اقترض خبزاً عدداً بلا شرط زيادة ولا قصد فإنه يجوز .

سادساً : لا يجوز أن يشترط في عقد القرض شرطاً بجر منفعة للمقرض ، كأن يشترط المقرض على المقرض أن يسكنه داراً مجاناً أو رخيصاً أو يعطيه خيراً مما أخذه منه ، أو يهدي إليه هدية أو نحو ذلك ، وكذلك لا يجوز أن يشترط المقرض أن يعطى أقل مما أخذ . أما اشتراط ما به التوثيق كأن يقول : أقرضك بشرط أن ترهني كذا ، أو تأتني بضمان فإنه يصح وينفذ .

مبحث تصرفات الصبي

في جواز تصرف الصبي في بعض الأمور تفصيل المذاهب (١).

(١) الحنفية — قالوا : عرفت بما تقدم في شرح تعريف الحجر أن الصبي إذا كان غير مميز لا ينعقد شيء من تصرفه . أما إذا كان مميزاً فتصرفه على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يتصرف تصرفاً ضاراً به أو ضاراً بيناً كالطلاق والعتاق والقرض والصدقة ، وهذا لا ينعقد أصلاً فلا ينفذ ولو أجازته الولي .

الثاني : أن يتصرف تصرفاً نافعاً كقبول الهبة والدخول في الإسلام ، وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولي .

الثالث : أن يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإن الأصل فيه احتمال كون الصفقة رابحة أو خاسرة ، فلا ينافي أنه قد تكون الصفقة بينة الربح فتكون من القسم الثاني ، لأن البيع والشراء في ذاته محتمل للأميرين . وهذا القسم ينعقد موقوفاً على إجازة الولي وليس للولي أن يجيزه إذا كان فيه غبن فاحش ، وقد تقدم بيان الغبن الفاحش في مبحثه .

والولي الذي تنفع إجازته هو الولي في باب المال وهو الذي تقدم بيانه . فإذا فقد فالقاضي أو من يقيمه القاضي ، فإذا كان الأب موجوداً أو وصيه فامتنع عن الإجازة فأجازته القاضي نفذ أمر القاضي ، ويكون هذا حكماً يرفع الحجر عن القاصر فلا يحجر عليه إلا بأمر قاض آخر .

ولا يلزم من ذلك أن يكون القاضي مقدماً في الرتبة على الأب ، لأن الأب في حالة امتناعه عن الإذن بما فيه المصلحة كان في حكم العاضل الذي يمنع بطلته الزواج ، فإن من حق القاضي أن يأذن بزواجها في هذه الحالة ، فكذلك ما هنا .

وللقاضي أن يأخذ مال القاصر من الأب المبذر ويضعه في جهة مأمونة ، كما أن له أن يستغل ماله بما فيه ربح له ، وله أن يقرض ماله من رجل مالى مأمون إذا تعذر استغلاله بما فيه ربح أما الأب فليس له أن يقرض مال ابنه الصغير ، وله أن يرهنه في دينه كما تقدم في مباحث الرهن .

وما يقع من الصبي والمجنون والمعتوه من الأعمال الضارة المتعلقة بالغير يكونون مؤاخذين بها مسئولين عنها ، فإذا أتلف واحد منهم مال غيره كان عليه ضمانه في الحال ، ويستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة :

(١) إذا أقرض شخص مالا لواحد من هؤلاء فأكله لا يكون عليه ضمانه .

= (٢) إذا أودع شخص عند واحد من هؤلاء شيئا فأضاعه أو أتلفه فقد ضاع على صاحبه ولا ضمان على المودع عنده ، بخلاف ما إذا أودعها عند الأب أو الوصي فأتلفها واحد من هؤلاء المحجور عليهم فإنه يكون ملزما بها .

(٣) إذا أعار شخص أحد هؤلاء شيئا فأضاعه فإنه يضيع على صاحبه ولا يكون مسئولا عنه .

(٤) إذا باع شخص لواحد من هؤلاء شيئا فأضاعه فقد ضاع على صاحبه ، ولا يكون المحجور عليه مسئولا عنه . ومحل كون المحجور عليه لا يضمن في المسائل الأربعة إذا لم يأذن الولي ، أما إذا حصلت الوديعة أو القرض أو الإعارة أو البيع بإذن الولي فأهلكه المحجور عليه فإنه يكون ملزما به وعليه ضمانه .

وإذا أودع أحد هؤلاء شيئا لا يملكه عند محجور عليه مثله فأهلكه المودع عنده ، كان ماله خيرا بين أن يلزم به من أودعه أو من أودع عنده مثلا : إذا أخذ صبي مال زيد بدون علمه وأودعه عند صبي مثله فأهلكه الصبي الثاني ، فإن زيد مخير بين أخذه من الصبي الأول أو من الصبي الثاني . والفرق بين هذه المسألة وبين المسائل الأربعة المتقدمة : أن المالك في المسائل الأولى سلط المحجور على ماله باختياره فكان مفرطا ، أما في المسألة الثانية فإنه لم يسلطه إذ لم يودع عنده ، فكان المحجور عليه مضيقا لمال للرجل بدون علمه .

وإذا جنى المجنون فإن جنايته لا توجب الحد ، وكذلك الصبي والمعتوه . فإذا قتل واحد منهم فإنه لا يقتل ولكن تجب الدية على عاقلته ، وعاقلته هم الذين يتناصرون معه ، سواء كانوا أهله وعشيرته ، أو كانوا من أهل حرفته ، أو أهل قبيلته ، أو نحو ذلك مما هو مبين في محله .

المالكية - قالوا : إذا تصرف الصبي المميز ببيع وشراء ونحوهما من كل عقد فيه معارضة فإن تصرفه يقع موقوفا ؛ ثم إن كانت المصلحة في إجازته تعين على الولي أن يجيزه ؛ وإن كانت المصلحة في رده تعين على الولي أن يرده ، ويلزم القاضي برد الثمن إن كان باقيا ، فإن كان قد أنفقه فإنه يؤخذ من ماله الموجود ، فإن كان له الموجود قد نفد ثم تجدد له مال فإنه لا يؤخذ منه شيء . ويكون الثمن قد ضاع على المشتري ، وهناك قولان آخران :

أحدهما : أن البيع يرد على أي حال والتمن يضيع على المشتري لأنه أهمل في أمر الشراء من القاصر وهو ضعيف

ثانيهما : أن البيع ينفذ على أي حال وهو يعادل القول الأول ، وعلى كل حال فيشترط في انعقاد بيع المميز وشرائه شروط :

= الأول : أن يكون البيع والشراء بالقيمة ، فإن باع أو اشترى بغير فإنه يرد بلا خلاف .
 الثانى : أن يكون ذلك من أجل نفقته التى لا بد منها ، فإذا باع واشترى من أجل شهواته التى يستغنى عنها فإنه يرد بلا خلاف ويضيع الثمن على المشتري .

الثالث : أن تكون السلعة التى باعها هى أحق السلع بالبيع من ماله ، فإن باع سلعة يفتفع باستغلالها مع وجود سلعة لا تستغل فإن البيع يرد بلا خلاف .

فإذا كان الصبي غير مميز فإن تصرفه لا ينعقد على أى حال . وكذلك لا ينعقد تصرف المميز فى العقود التى لا عوض فيها ، كما إذا وهب من ماله شيئاً أو تصدق أو نحو ذلك ، فإن تصرفه فى ذلك يرد على أى حال .

وإذا تصرف الصبي سواء كان مميزاً أو غيره فى مال الغير فأضاعه بأن أنفقه على نفسه أو أتلفه ، فإنه يكون عليه ضمانه فى ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال كان عليه ديناً فى ذمته ، حتى إذا وجد له مال أخذه منه . مثلاً : إذا أودع شخص عند آخر وديعة فاستهلكها ابنه الصغير كان ذلك الابن مازماً بها ، فيدفعها من ماله إن كان له مال ، وإلا بقيت ديناً فى ذمته ، وإلا إذا كان الصبي ابن شهر فأقل فإنه لا يضمن شيئاً . لأنه يكون كالعجماء .

أما إذا أمن صاحب المال الصغير فأودع عنده وديعة أو أقرضه مالا فأتلفه الصغير فإنه لا يضمن ، ويضيع على المالك أو المقرض ، لأنه هو الذى أهمل فى ماله فسلط عليه الصغير إلا إذا صرف الصغير ذلك فيما لا بد له منه ، فإن فى هذه الحالة يؤخذ من ماله بالقدر الذى كان ينفقه منه ، مثلاً : إذا كان من عادته أن يأكل كل يوم بقرش من ماله ، فصار ينفق كل يوم قرشين من المال الذى اقترضه فى أكله ، فإنه يحاسب صاحب القرض على قرش واحد فى اليوم ويرد له على ذلك الحساب . أما إذا أنفق من القرض أقل من ذلك فإن صاحبه يحاسبه على ذلك على الأقل .
 وتصح وصية الصبي المميز فى حال صحته وفى حال مرضه .

الشافعية — قالوا : لا يصح تصرف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز ، فلا تنعقد منه عبارة ولا تصح له ولاية لأنه مسلوب العبارة والولاية . فإذا نطق الصبي الذى أبواه كافران بالإسلام لا ينفع إسلامه ، ولو تولى نكاحاً لا ينعقد ، إلا أن الصبي المميز يصح عبادته كما يصح إذنه للغير بدخول الدار ، بخلاف المجنون فإنه لا تصح منه عبادة ولا غيرها على أنه يصح تملك الصبي والمجنون بالاحتطاب ونحوه ، فإذا احتطب فقد ملك الحطب الذى جمعه ، وليس لغيره أن يأخذه منه ، وكذلك إذا اصطاد فإنه يملك الصيد الذى يظفر به .

صفحة		صفحة	
۵۵	تشمیت العاطس		كتاب الحظر والاباحة
	كتاب اليمين	۱	مبحث ما يمنع أكله وما يباح
۵۶	تعريفه	۶	مبحث ما يحرم شربه وما لا يحل
۵۶	حكمه	۹	مبحث ما يحل لبسه أو استعماله، وما لا يحل
۵۷	دليله		مبحث ما يحل لبسه واستعماله من الذهب
۵۸	أقسام اليمين	۱۴	والفضة وما لا يحل
۶۲	شروط اليمين	۱۸	مباحث الصيد والذبائح
۷۰	مبحث الصيغ التي تتعقد بها اليمين		دليل الصيد
۷۴	مبحث الحلف بغير الله تعالى		شروطه
۷۵	مبحث إذا حلف على غيره، أو سأل الله		الشروط المتعلقة بالحيوان الذي يحل صيده
	مباحث كفارة اليمين	۱۹	وأكله بالصيد
۷۶	موجباتها	۲۱	الشروط المتعلقة بالصائد
۷۹	مبحث في كيفية كفارة اليمين	۲۷	الشروط المتعلقة بآلة الصيد
۸۴	مبحث في وقت كفارة اليمين	۳۱	الولية
۸۵	مبحث تعدد الكفارة بسبب الأيمان	۳۲	حكم الولية وغيرها
۸۷	مبحث الأصول التي تعتبر في الأيمان	۳۳	وقتها
	مباحث النذر	۳۴	إجابة الدعوة إلى الولية وغيرها
۹۶	تعريفه وحكمه ودليله	۳۹	أحكام التصوير
۹۷	أقسام النذر	۴۱	حكم الغناء
	أركان البيع	۴۴	حكم إزالة الشعر وقص الأظافر
۱۰۴	كتاب أحكام البيع وما يتعلق به	۴۶	حكم صبغ الشعر
۱۱۰	حكم البيع ودليله	۴۶	مبحث المسابقة بالخيل وغيرها والرمي
		۵۲	بالسهام ونحوه
		۵۵	إفشاء السلام
			حكم البدء بالسلام وردده

محتويات الجزء الثالث

صفحة	مباحث الربا	صفحة	
	تعريفه وأقسامه		الأول : الصيغة
٢٠٢	حكم ربا السيئة . ودليله	١١٢	الثاني : العاقد
٢٠٤	حكم ربا الفضل	١١٧	الثالث : المعقود عليه
٢٠٦	مبحث الأشياء التي يكون الربا فيها حراما	١٢٠	الخيار
٢٠٩	مبحث بيع الحبوب بأجناسها وبغير أجناسها	١٢٦	الشرط
٢١٧	مبحث بيع الفا كمة بجنسها وما يتعلق به	١٣١	خيار الشرط
٢١٩	مبحث بيع اللحم بجنسه وما يتعلق به	١٣٤	
	مبحث بيع المائعات بأجناسها ، وبيعها بما تخرج منه	١٣٧	هل يخرج المبيع عن ملك البائع في زمن الخيار ؟
٢٢٣	مبحث الصرف	١٤١	هل للبائع المطالبة بالتمن في زمن الخيار ؟
٢٢٧	البيع المنهي عنها نهيا لا يستلزم بطلانها		إذا اشترى شيئا غير معين من أشياء متعددة
٢٣٠	مبحث المراجعة والتولية	١٤٣	خيار العيب
٢٣٥	مبحث البيع بالغبن الفاحش	١٤٥	العيب الذي يرد به المبيع
٢٤٠	مبحث ما يدخل في المبيع تبعا وإن لم يذكر ، وما لا يدخل	١٤٦	رد المبيع بالعيب على الفور أولا ؟
٢٤٢	مبحث بيع الثمار	١٥٦	في حكم « صر » لبن الحيوان قبل بيعه « المصراة »
٢٤٩	مباحث السلم	١٥٧	إذا كان في المبيع عيب باطنى
	تعريفه	١٥٩	إذا عرضت زيادة على المبيع الذى به عيب
٢٥٩	حكم السلم ودليله	١٦٢	إذا اختلف المتبايعان في شأن المبيع
٢٦١	أركان السلم - وشروطه	١٦٦	خيار الرؤية وبيع الغائب
٢٦١	مباحث القرض	١٧١	البيع الفاسد وما يتعلق به
	تعريفه	١٨١	البيع بشرط
٢٧٦	أحكام تتعلق بالقرض	١٨٣	بيع النجس والمتنجس
٢٧٧	مبحث تصرفات الصبي	١٨٨	التصرف في المبيع قبل قبضه
٢٨٤		١٩٠	