

المجموع

الشافعي وقال ابن سريج كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعا فهو بيع وما لم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالجواني والدواب والعقار لا يكون بيعا قال وهذا هو المختار للفتوى وبه قال مالك وقال أبو حنيفة المعاطاة بيع في المحقرات فأما النفيس فلا بد فيه من الإيجاب والقبول ووجه المشهور القياس على النكاح فإنه لا ينعقد إلا باللفظ وقياسا على العقار والنفائس ووجه طريقه ابن سريج أن البيع كان معهودا قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته بل علق به أحكاما فوجب الرجوع فيه إلى العرف وكل ما كان عدوه بيعا جعلناه بيعا كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض إلى العرف قال ولم ينقل عنهم لفظ التبايع وإنا أعلم فرع صورة المعاطاة التي فيها الخلاف السابق أن يعطيه درهما أو غيره ويأخذ منه شيئا في مقابلته ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر فإذا ظهر والقرينة وجود الرضى من الجانبين حصلت المعاطاة وجرى فيها الخلاف وقد صرح بهذا التصوير المتولي كما قدمناه عنه وكذا صرح به آخرون قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رضي الله عنه وما وجد من بعض أئمتنا في تصويرها من ذكر لفظ كقوله خذ وأعط فهو داخل في عموم ما ذكرناه من القرينة فإن ذلك مفروض فيما إذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذي قرن بالعطية فإن نواه به فهي مسألة البيع بالكناية وفي صحته بالكناية وجهان أحدهما الصحة مع قولنا لا ينعقد بالمعاطاة هذا كلام أبي عمرو فأما إذا أخذ منه شيئا ولم يعطه شيئا ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بئمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهذا باطل بلا خلاف لأنه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة ولا يعد بيعا فهو باطل ولنعلم هذا ولنحترز منه ولا نغتر بكثرة من يفعله فإن كثيرا من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاطاة ثم بعد مدة يحسابه ويعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف لما ذكرناه وإنا أعلم فرع الرجوع في القليل والكثير والنفيس إلى العرف فما عدوه من المحقرات وعدوه بيعا فهو بيع وإلا فلا هذا هو المشهور تفريعا على صحة المعاطاة وحكى الرافعي وجهها أن المحقر دون نصاب السرقة وهذا شاذ ضعيف بل الصواب أنه لا يختص بذلك بل يتجاوز به إلى ما يعده أهل العرف بيعا وإنا أعلم فرع إذا قلنا بالمشهور إن المعاطاة لا يصح بها البيع ففي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه حكاه المتولي وغيره مجموعة وحكاها متفرقة آخرون أصحها عندهم له حكم