



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة العراقية - بغداد
كلية الشريعة
الدراسات العليا

شرح الأسيبجيبي على مختصر الطحاوي للإمام الأسيبجيبي

ت ٥٣٥ هـ

من باب العريّة إلى نهاية كتاب الإستبراء

دراسة وتحقيق

أطروحة دكتوراه مقدّمة

إلى مجلس كلية الشريعة / الجامعة العراقية

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه فلسفة الشريعة الإسلامية

تخصص فقه مقارن

من قبل الطالب

سعيد فواز وهيب الكبيسي

بإشراف

أ.م.د. فؤاد محمد عبد الكبيسي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن
تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
بِكُمْ رَحِيمًا ﴾

﴿النساء : من الآية ٢٩﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء هيئة لجنة المناقشة اطلعنا على الأطروحة الموسومة بـ
(شرح الأسبجابي على مختصر الطحاوي للإمام الأسبجابي ت ٥٣٥ هـ)
المقدمة من قبل الطالب (سعيد فواز وهيب) في كلية الشريعة . الجامعة العراقية
وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها، وفيما له علاقة بها في يوم (الأثنين)
١٤ / ربيع الأول / ١٤٣٣ هـ ، الموافق ٦ / ٢ / ٢٠١٢ م .
ووجدناها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه . تخصص فقه وبتقدير (امتياز)

التوقيع

أ.م.د. محمد محمود سلمان

محمد

التوقيع

أ.د. قوام الدين عبد الستار

رئيساً

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

التوقيع

أ.م.د. ليلى حسن محمد

عضواً

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

التوقيع

أ.م.د. فؤاد محمد عبد

عضواً مشرفاً

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

عضواً

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

التوقيع

أ.م.د. سامي جميل الكبيسي

عضواً

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

التوقيع

أ.م.د. واثق وليد خماس

عضواً

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

صادق مجلس كلية الشريعة على قرار اللجنة .

التوقيع :

أ.م.د. عبدالمنعم خليل الهيتي

عميد كلية الشريعة

٦ / ٢ / ٢٠١٢ م

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد هذه الأطروحة الموسومة بـ (شرح الأسبجاني على مختصر الطحاوي للإمام الأسبجاني ت ٥٣٥هـ) من باب العريّة إلى كتاب الإستبراء دراسة وتحقيق، قد جرى تحت إشرافي في كلية الشريعة . الجامعة العراقية؛ لنيل درجة الدكتوراه فلسفة الشريعة الإسلامية (تخصص الفقه المقارن) .

المشرف

أ.م.د. فؤاد محمد عبد الكبيسي

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا

إلى: من أرسله المولى سبحانه وتعالى رحمة للعالمين سيدنا وحبیبنا محمد ﷺ .

إلى: كل من اختلط مداده مع دمه لإعلاء كلمة الحق ونصرة الدين .

إلى: الذين قالوا ربنا اغفر لنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غملاً للذين آمنوا ربنا

إنك رؤوف رحيم .

إلى: والديّ الكريمين إكراماً وإجلالاً .

إلى: إخواني وأخواتي حباً وتقديراً .

إلى: زوجتي رداً بحبيل صبرها ووفاء .

إلى: أُملي في حياتي أبنائي وبناتي .

إلى: كل من علّمني حرفاً من العلم وعلّمناه .

إلى: كل من أحبنا في الله وأحببناه .

الباحث

شكر وعرفان

بعد حمد الله وشكره أتقدم بخالص الشكر والثناء إلى أستاذي الفاضل الدكتور فؤاد محمد عبد الكبيسي، الذي تكرم مشكوراً بقبوله الإشراف على إعداد هذه الأطروحة، ومتابعته الحثيثة لي، وإسداء إرشاداته وتوجيهاته العلمية السديدة طويلة كتابة هذه الأطروحة، مما كان له الأثر المباشر على إخراجه على هذا النحو . فجزاه الله خيراً وبارك الله في جهوده خدمة للمسيرة العلمية .

شكري وثنائي سلفاً للسادة لجنة المناقشة رئيساً وأعضاءً على ما تفضلوا به وما تجشموه من عناء المتابعة والتقويم والتصحيح لأطروحتي، عسى الله أن يجعلهم ذخراً وسنداً لطلاب العلم الشرعي .

ووفاءً بالجميل أتقدم بخالص الشكر والدعاء إلى كل من ساعدني وأعانني في إعداد هذه الأطروحة بالنصح والإرشاد والدعاء وتوفير المصادر والمراجع، أخص بالذكر منهم: الأستاذ الدكتور خليل رجب حمدان الكبيسي، والشيخ الدكتور أحمد عواد الكبيسي، والشيخ الدكتور أحمد رجب حمدان الكبيسي والأخ عامر عبدالرزاق كلبوش الكبيسي، والأخ مرشد محمود الهيتي.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى عمادة كلية الشريعة في الجامعة العراقية عميداً وأساتذةً وجميع العاملين فيها .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

المحتويات

الصفحة	الموضوع	ت
٤.١	المقدمة	١
٥	القسم الدراسي	٢
٦	الفصل الأول: عصر المؤلف وحياته مع نبذة عن حياة صاحب المتن	٣
٧	المبحث الأول: عصر المؤلف	٤
٧	المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره	٥
١٢	المطلب الثاني: الحالة الثقافية والعلمية في عصره	٦
١٤	المبحث الثاني: حياة المؤلف	٧
١٤	المطلب الأول: حياته الشخصية	٨
١٦	المطلب الثاني: حياته العلمية	٩
١٩	المبحث الثالث: نبذة عن حياة صاحب المتن (مختصر الطحاوي)	١٠
١٩	المطلب الأول: حياته الشخصية	١١
٢١	المطلب الثاني: حياته العلمية	١٢
٢٣	شراح مختصر الطحاوي	١٣
٢٤	الفصل الثاني: دراسة الكتاب	١٤
٢٥	المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف وأسباب تأليفه	١٥
٢٥	المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه	١٦
٢٨	المطلب الثاني: سبب التأليف	١٧
٢٩	المبحث الثاني: موضوعات الكتاب	١٨
٣٥	المبحث الثالث: أهمية الكتاب	١٩
٣٧	المبحث الرابع: مصادر الكتاب	٢٠
٤٢	المبحث الخامس: منهج المؤلف	٢١
٤٤	المبحث السادس: منهجي في التحقيق	٢٢

الصفحة	الموضوع	ت
٤٦	المبحث السابع: أوصاف النسخ	٢٣
٥٦ .٤٩	صور من المخطوطة	٢٤
٥٧	الفصل الثالث: الدراسة المقارنة	٢٥
٥٨	المبحث الأول: اشتراط القبض في تملك العين الموهوبة	٢٦
٦٨	المبحث الثاني: السلم في الحيوان	٢٧
٧٥	المبحث الثالث: حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء	٢٨
٨٤	القسم الثاني: النص المحقق	٢٩
٨٥	باب العريّة	٣٠
٩٠	شرايط صحة القبض في الهبة	٣١
٩٥	باب بيع أصول النخيل والشجر والثمر	٣٢
٩٥	بيع الشجر دون الثمر فيما إذا كان الثمن خلاف جنس الثمر	٣٣
٩٦	استتجار الأصول من المشتري لترك الثمر عليها	٣٤
٩٧	بيع الشجر بشرط الثمر للمشتري	٣٥
٩٨	من اشترى شجراً فأثمر بعد الشراء قبل القبض	٣٦
٩٩	من اشترى شاة فولدت قبل القبض	٣٧
١٠٠	من اشترى جارية فولدت قبل القبض	٣٨
١٠٠	بيع النخيل بجنس ثمره	٣٩
١٠٢	بيع الشجر والأمر بقلعه	٤٠
١٠٤	بيع الأرض وفيها نخل وأشجار مثمرة	٤١
١٠٦	بيع الثمر دون النخل	٤٢
١٠٨	استتجار الأشجار لترك الثمار عليها	٤٣
١٠٨	بيع الثمر بشرط الترك	٤٤
١٠٨	بيع الزرع وهو بقل	٤٥

الصفحة	الموضوع	ت
١٠٩	استتجار الأرض من البائع	٤٦
١٠٩	بيع الزرع بشرط الترك	٤٧
١١٠	الاستثناء من بيع الثمر	٤٨
١١٢	هلاك المبيع	٤٩
١١٢	هلاك كل المبيع قبل القبض	٥٠
١١٥	هلاك كل المبيع بعد القبض	٥١
١١٥	هلاك بعض المبيع قبل القبض	٥٢
١١٦	هلاك بعض المبيع بعد القبض	٥٣
١١٧	اختلاف المتبايعين في هلاك المبيع	٥٤
١١٨	جناية أحد المبيعين على الآخر	٥٥
١١٩	جناية الأجنبي على المبيع	٥٦
١٢٠	بيع الرطبة القائمة في الأرض	٥٧
١٢١	البيع والشرط	٥٨
١٢٥	أوجه البيع والشرط	٥٩
١٢٥	الوجه الأول: البيع والشرط جائزان	٦٠
١٢٧	الوجه الثاني: البيع والشرط كلاهما فاسدان	٦١
١٢٩	الوجه الثالث: البيع جائز والشرط باطل	٦٢
١٣٠	ما يدخل في بيع الأرض والكرم وما لا يدخل	٦٣
١٣٢	الفرق بين بيع الأرض وإجارتها فيما يدخل وما لا يدخل	٦٤
١٣٢	الفرق بين البيع والرهن فيما يدخل وما لا يدخل	٦٥
١٣٣	ما يدخل في بيع الدار وما لا يدخل	٦٦
١٣٤	ما يدخل في بيع البيت وما لا يدخل	٦٧
١٣٥	بيع أحد الشريكين جزءاً من نصيبه	٦٨

الصفحة	الموضوع	ت
١٣٥	بيع العلو دون السفل وبالعكس والشفعة فيه	٦٩
١٣٦	ما يدخل في بيع المنزل وما لا يدخل	٧٠
١٣٧	هلاك المبيع بيد البائع	٧١
١٣٧	التصرف في المبيع قبل القبض	٧٢
١٤١	حكم التصرف في المبيع بعد القبض إذا كان عيناً	٧٣
١٤٢	حكم التصرف في المبيع قبل القبض إذا كان ديناً	٧٤
١٤٦	حكم الإقالة	٧٥
١٤٨	فائدة كون الإقالة فسخ في حق المتعاقدين	٧٦
١٤٩	فائدة كون الإقالة بيع في حق غير العاقدين	٧٧
١٥٠	ما يمنع صحة الإقالة وما لا يمنع	٧٨
١٥٣	ما يجوز فيه التصرف قبل القبض وما لا يجوز	٧٩
١٥٤	جواز بيع الطعام قبل نقله إن كان قبضه بالتخلية	٨٠
١٥٤	البيع بتسمية جملة المبيع	٨١
١٦٠	البيع بجهالة جملة المبيع	٨٢
١٦٣	باب المصرة	٨٣
١٦٣	ما يوجب عيب التصرية	٨٤
١٦٥	ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد استغلالها	٨٥
١٦٦	زيادة المبيع في البيع الفاسد	٨٦
١٦٦	الإطلاع على عيب في المبيع بعد زيادته قبل القبض	٨٧
١٦٩	الإطلاع على العيب في المبيع بعد زيادته بعد القبض	٨٨
١٧٠	حكم المبيع بعد نقصانه قبل القبض	٨٩
١٧١	حكم المبيع بعد نقصانه بعد القبض	٩٠
١٧٢	طرق معرفة العيوب	٩١

الصفحة	الموضوع	ت
١٧٣	الخصومة في البيع الظاهر	٩٢
١٧٣	الخصومة في العيب غير الظاهر	٩٣
١٧٥	إثبات العيوب التي يتوصل إليها بالخبر	٩٤
١٧٦	الخصومة في العيب الحكمي	٩٥
١٧٧	الخصومة في عيب الزوجية	٩٦
١٧٩	التصرف في المبيع بعد العلم بالعيب	٩٧
١٨٠	حكم الرجوع بنقصان العيب	٩٨
١٨١	ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع	٩٩
١٨٤	حكم ردّ الطعام بالعيب بعد أكل بعضه	١٠٠
١٨٥	حكم ردّ الجارية بالعيب بعد الوطئ	١٠١
١٨٦	ظهور العيب في شيء مأكوله في جوفه	١٠٢
١٨٧	ملك مال العبد المشتري	١٠٣
١٨٨	شراء عبد له مال	١٠٤
١٩١	جناية العبد المشتري في بني آدم	١٠٥
١٩٢	بيع عبد وجب عليه القتل	١٠٦
١٩٣	بيع عبد وجب عليه القطع	١٠٧
١٩٣	بيع عبد وجب عليه حد	١٠٨
١٩٤	جناية العبد المشتري فيما دون النفس	١٠٩
١٩٥	جناية العبد المشتري في المال	١١٠
١٩٧	البيع بشرط البراءة من العيوب	١١١
٢٠٠	الردّ بالعيب بعد العقد بشرط البراءة	١١٢
٢٠٢	شراء ما باعه بأقل مما باع قبل قبضه الثمن	١١٣
٢٠٥	وكّل البائع وكيلاً ليشتري له ما باع بأقل مما باع	١١٤

الصفحة	الموضوع	ت
٢٠٦	المسلم يأمر ذمياً بشراء عبد بخمر من ذمي	١١٥
٢٠٧	شراء ما باع بأقل مما باع معنى	١١٦
٢٠٧	شراء العبد الذي باعه مع عبد آخر قبل نقد الثمن	١١٧
٢٠٨	الخيانة في الإخبار بالثمن في بيع المرابحة والتولية	١١٨
٢١٠	أوجه بيع المرابحة والتولية باعتبار خيار الفسخ	١١٩
٢١٢	بيع المواضعة	١٢٠
٢١٣	بيع العددي المتفاوت مرابحة	١٢١
٢١٣	بيع الذرعي مرابحة وتولية	١٢٢
٢١٣	بيع الكيلي والوزني مرابحة	١٢٣
٢١٤	بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به	١٢٤
٢١٦	بيع ما اشترى ممن لا تجوز شهادته له مرابحة	١٢٥
٢١٦	بيع ما اشترى من مضاربه مرابحة أو بالعكس	١٢٦
٢١٧	بيع ما اشترى من شريكه مرابحة	١٢٧
٢١٧	بيع نصيبه مرابحة من السلعة المشترية بعد القسمة	١٢٨
٢١٨	أنواع البيع في حق البدل	١٢٩
٢١٨	اختلاف المتبايعين في الثمن والمبيع قائم	١٣٠
٢١٩	اختلاف المتبايعين في الثمن والمبيع هالك	١٣١
٢٢٠	اختلاف المتبايعين بعد هلاك المبيع	١٣٢
٢٢٢	اختلاف المتبايعين في الثمن بعد زيادة المبيع	١٣٣
٢٢٣	اختلاف المتبايعين في الثمن بعد انتقاص المبيع	١٣٤
٢٢٣	اختلاف ورثة المتبايعين بعد موت أحدهما أو كليهما	١٣٥
٢٢٤	اختلاف المتبايعين في عين الثمن ودينه	١٣٦
٢٢٥	اختلاف المتبايعين في أجل الثمن	١٣٧

الصفحة	الموضوع	ت
٢٢٦	اختلاف المتبايعين في السلم إذا لم تقم لهما بينة	١٣٨
٢٢٧	اختلاف المتبايعين في السلم بعد إقامة البينة	١٣٩
٢٢٨	اختلاف المتبايعين في مكان الإيفاء	١٤٠
٢٢٩	اختلاف المتبايعين في أجل السلم	١٤١
٢٣٠	اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك أحد المبيعين	١٤٢
٢٣٢	بيع الآبق	١٤٣
٢٣٥	بيع صيد أو بهيمة منفلة	١٤٤
٢٣٦	بيع صيد لم يصطد	١٤٥
٢٣٧	بيع الشيء بغير أمر مالكة	١٤٦
٢٣٧	موت المالك قبل الإجازة بعد بيع الفضولي	١٤٧
٢٣٨	التضمين في بيع الفضولي	١٤٨
٢٣٩	إجازة بيع الفضولي إذا كان الثمن عيناً	١٤٩
٢٣٩	ما يبطل العقد في بيع الفضولي وما لا يبطله	١٥٠
٢٤١	شراء الفضولي	١٥١
٢٤٢	نفاذ العقد إن سبقه التوكيل والأمر	١٥٢
٢٤٣	التمليك في شراء الفضولي	١٥٣
٢٤٣	بيع الأعمى	١٥٤
٢٤٤	بيع الملامسة والمنابذة والحصاة	١٥٥
٢٤٥	بيع الحمل دون أمه وبيع الأم دون حملها	١٥٦
٢٤٧	بيع الشيء في غلافه	١٥٧
٢٤٨	فيما إذا باع شيئاً ظاهراً متصلاً بغيره	١٥٨
٢٤٩	بيع جزء من شيء مشاع	١٥٩
٢٥٠	بيع عصب الفحل	١٦٠

الصفحة	الموضوع	ت
٢٥٠	خيار الرؤية	١٦١
٢٥١	خيار الرؤية بعض المشتري	١٦٢
٢٥٣	ما يبطل خيار الرؤية وما لا يبطل	١٦٣
٢٥٤	التوكيل في قبض شراء ما لم يره	١٦٤
٢٥٥	خيار الرؤية بعد رضاه بما لم يره	١٦٥
٢٥٥	ما يبطل الخيار من التصرفات وما لا يبطل	١٦٦
٢٥٦	نوع من البيوع المنهي عنها	١٦٧
٢٥٨	بيع النجش	١٦٨
٢٥٩	تلقي الركبان	١٦٩
٢٦٠	بيع حاضر لباد	١٧٠
٢٦٠	بيع الرجل على بيع أخيه	١٧١
٢٦١	تأخير أجل الدين	١٧٢
٢٦٢	ما يجوز للوصي من التصرفات وما لا يجوز	١٧٣
٢٦٥	الفرق بين الأب والجد والوصي	١٧٤
٢٦٦	ما يجوز من تصرفات وصي الأم والأخ والعم وما لا يجوز	١٧٥
٢٦٦	تصرفات وصي المكاتب	١٧٦
٢٦٧	إقرار العبد والإقرار عليه	١٧٧
٢٦٩	بيع الكلاب ونحوها	١٧٨
٢٧٠	بيع الهوام ونحوها	١٧٩
٢٧٠	ما يجوز بيعه من الحيوان بعد الذبح والموت وما لا يجوز	١٨٠
٢٧١	بيع النحل ودود القز	١٨١
٢٧٢	بيع العلق	١٨٢
٢٧٢	أجر وزن الثمن وكَيْال المبيع	١٨٣

الصفحة	الموضوع	ت
٢٧٣	أحكام الأخرس	١٨٤
٢٧٤	حبس البائع المبيع ليستوفي الثمن	١٨٥
٢٧٨	التفريق بين الأخوين وذوي الأرحام في البيع	١٨٦
٢٨٢	التفريق بين ذوي الأرحام عند اختلاف الدين للمالك والمملوك	١٨٧
٢٨٣	بيع كبيرين معهما صغير ذي رحم محرم	١٨٨
٢٨٤	كراهية التفريق بعد دعوى نسبة الولد	١٨٩
٢٨٦	باب أحكام البيوع الفاسدة	١٩٠
٢٨٦	شرائط الملك في البيع الفاسد	١٩١
٢٨٧	ما يثبت ملكه في البيع الفاسد وما لا يثبت	١٩٢
٢٨٨	ردّ المبيع وفسخه في البيع الفاسد	١٩٣
٢٨٩	ازدياد المبيع في البيع الفاسد	١٩٤
٢٩٠	نقصان المبيع في البيع الفاسد	١٩٥
٢٩٢	تصرف المشتري في المبيع بيعاً فاسداً	١٩٦
٢٩٣	ما يملك في البيع الفاسد وما لا يملك	١٩٧
٢٩٤	ما يكون فسحاً في البيع الفاسد	١٩٨
٢٩٥	البيع الباطل	١٩٩
٢٩٥	البيع الموقوف	٢٠٠
٢٩٦	البيع إلى آجال مجهولة	٢٠١
٢٩٧	تأجيل الثمن	٢٠٢
٢٩٨	تسليم الثمن في غير الموضع المشروط	٢٠٣
٢٩٩	شرائط السلم	٢٠٤
٣٠٤	ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز	٢٠٥
٣٠٧	السلم في طعام بعينه	٢٠٦

الصفحة	الموضوع	ت
٣٠٨	حلول الأجل يموت من عليه السلم	٢٠٧
٣٠٩	الحوالة والكفالة في السلم	٢٠٨
٣١٠	تصرف الكفيل فيما استعجل	٢٠٩
٣١٢	صلح الكفيل	٢١٠
٣١٣	الحوالة والكفالة برأس مال السلم والصرف	٢١١
٣١٤	الرهن في المسلم فيه وبدل الصرف	٢١٢
٣١٥	الإقالة في السلم	٢١٣
٣١٦	السلم بمال واحد في شيئين وبيع أحدهما مرابحة	٢١٤
٣١٧	جعل أجل السلم في وقتين	٢١٥
٣١٨	انقطاع المسلم فيه بعد حلول الأجل	٢١٦
٣١٨	إذا أصاب المسلم فيه عيب	٢١٧
٣٢٠	بيع السلم بعد بيعه مرابحة وتولية	٢١٨
٣٢٠	تصرف المسلم برأس المال بعد الإقالة	٢١٩
٣٢١	التسعير على الناس	٢٢٠
٣٢٢	باب الاستبراء	٢٢١
٣٢٢	استحباب استبراء الجارية من قبل بائعها	٢٢٢
٣٢٢	استبراء الزانية	٢٢٣
٣٢٣	ليس للعبد أن يتسرى	٢٢٤
٣٢٤	حكم الاستبراء ودواعي الوطئ	٢٢٥
٣٢٧	استبراء من اشتراها المكاتب	٢٢٦
٣٢٨	الاستبراء بعد الإقالة	٢٢٧
٣٢٨	استبراء الجارية بعد الرد بالخيار	٢٢٨
٣٢٩	استبراء الجارية في البيع الفاسد	٢٢٩

الصفحة	الموضوع	ت
٣٢٩	استبراء الأسيرة والآبقة	٢٣٠
٣٣٠	الحيلة في إسقاط الاستبراء	٢٣١
٣٣٠	استبراء الجارية المعتدة	٢٣٢
٣٣١	استبراء ذوات الحيض	٢٣٣
٣٣٢	استبراء الجارية إذا كانت غنيمة	٢٣٤
٣٣٣	الخاتمة والنتائج باللغة العربية	٢٣٥
٣٣٥	فهرس الآيات القرآنية الواردة في المتن	٢٣٦
٣٣٥	فهرس الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في المتن	٢٣٧
٣٣٦	فهرس الآثار الواردة في المتن	٢٣٨
٣٣٧	فهرس القواعد الفقهية والأصولية الواردة في المتن	٢٣٩
٣٣٧	فهرس الأبيات الشعرية الواردة في المتن	٢٤٠
٣٣٧	فهرس المدن والأماكن الواردة في المتن	٢٤١
٣٣٨	فهرس أسماء الأعلام الواردة في المتن	٢٤٢
٣٤٠	فهرس بأسماء الكتب الواردة في المتن	٢٤٣
٣٤١	فهرس المصطلحات الواردة في المتن	٢٤٤
٣٤٧	فهرس المقادير الشرعية الواردة في المتن	٢٤٥
٣٤٩	فهرس المصادر والمراجع	٢٤٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابه المبين : ﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً

فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ

لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ (١) .

والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين القائل : ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)) (٢). ورضي الله تعالى عن صحابته المكرمين، وآل بيته أجمعين، والتابعين، ومن تبعهم بإحسان من العلماء العاملين، وفقهاء هذا الدين، ومن سار على هديهم، واقتفى أثرهم إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن أعظم نعمة امتنَّ الله تعالى بها على عباده، أن بعث فيهم رسولاً من أنفسهم، يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة، ويعلمهم ما لم يكونوا يعلمون، فبينَّ للناس ما نزل إليهم أتمَّ بيان، وبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق الجهاد، فجزاه الله عناً وعن أمته خير الجزاء .

وخصَّ الله تعالى بصحبته سادة كراماً، فقاموا بحفظ هذا الدين وتبليغه ونشره في أرجاء المعمورة ، وخلفهم علماء أتقياء أصفياء حتى جاء أئمة المذاهب الأربعة ، فتبعوا سنن من قبلهم، فكانوا فقهاء الإسلام، ومصابيح الظلام الذين اجتهدوا في استخراج الأحكام واستنباطها، فبينوا الحلال والحرام، وسار على منهجهم كثير من الأئمة والمشايخ، وتركوا لنا في العلوم الشرعية نوادر وكنوزاً لا يزال بعضها مخطوطاً لحد الآن .

وكان من بين هؤلاء الأئمة الأعلام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، الذي ألف في مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه كتاب : (المختصر) الذي يعدّ من أهم المتون المعتمدة والمعتمدة في المذهب ومن أقدمها .

ولمكانته العالية؛ إهتم كبار أئمة المذهب بتدريسه، وشرحه، ومن هذه الشروح، شرح الإمام الأسبجاني على مختصر الطحاوي، وهو لا يزال مخطوطاً لم تتله يد التحقيق، وقد مضى له أكثر من ألف سنة وهو حبيب رفوف المخطوطات، ولاحتوائه على مادة فقهية نفيسة، ولأجل إظهار

1 - سورة التوبة : آية ١٢٢ .

2 - صحيح البخاري : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ) ، تحقيق: مصطفى ديب البغا، بيروت ، دار ابن كثير، ط ٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م : ٢٠/١، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين رقم الحديث ٧١، صحيح مسلم : أبو الحسين ابن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي : ١١٠/٥، باب النهي عن المسألة رقم الحديث ٢٣٦٤ .

كنوزه إلى المكتبة الفقهية الإسلامية التي بحاجة ماسة لذلك ، ولتشرق شمسها في الآفاق ، وقع اختياري للتحقيق في موضوعاته.

ولضخامة حجم هذا المخطوط، فقد تم توزيعه على عدد من الباحثين من طلبة الدراسات العليا في كلية الشريعة . الجامعة العراقية، وقد كان نصيبي منه تحقيق الأجزاء التالية :

كتاب البيوع : باب العريّة .

باب بيع أصول النخل والشجر والثمر .

باب المصرة .

باب أحكام البيوع الفاسدة .

باب السلم

باب الاستبراء

وأول الخطوات التي اتبعتها، كانت البحث عن النسخ المخطوطة، وقد حصلت على نسختين : إحداهما : موجودة في ديوان الوقف السني ببغداد، وقد رمزت لها بالرمز (أ) ، وجعلتها هي النسخة الأم؛ وذلك لوضوح خطها ، وقلة سقطها ، على الرغم من أنها لم تكن الأقرب إلى نسخة المؤلف، والثانية : موجودة في مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت في المدينة المنورة، وقد رمزت لها بالرمز (ب) .

وبعد القيام بعملية التحقيق أضفت بعض الفصول لدراسة المؤلف وحياته المؤلف ، وأضفت بعض العناوين الرئيسية والفرعية لكل كتاب ، وبناءً على ذلك فقد قسمت البحث إلى قسمين :

القسم الأول : القسم الدراسي، ويشتمل على ثلاثة فصول .

الفصل الأول : عصر المؤلف، وحياته مع نبذة من حياة صاحب المتن (مختصر الطحاوي) ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: عصر المؤلف، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الحالة السياسية في عصره .

المطلب الثاني: الحالة العلمية في عصره .

المبحث الثاني: حياة المؤلف، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حياته الشخصية.

المطلب الثاني: حياته العلمية .

المبحث الثالث: نبذة عن حياة صاحب المتن، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حياته الشخصية .

المطلب الثاني: حياته العلمية .

الفصل الثاني: دراسة الكتاب، ويشتمل على سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف، وأسباب التأليف، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه .

المطلب الثاني: أسباب التأليف .

المبحث الثاني: موضوعات الكتاب .

المبحث الثالث: أهمية الكتاب .

المبحث الرابع: مصادر الكتاب .

المبحث الخامس: منهج المؤلف .

المبحث السادس: منهجي في التحقيق .

المبحث السابع: أوصاف النسخ .

الفصل الثالث: الدراسة المقارنة لمسائل مختارة . ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: اشتراط قبض الهبة في تملك العين الموهوبة . ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: معنى القبض والهبة ومشروعيتها .

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في اشتراط القبض في تملك العين الموهوبة .

المبحث الثاني: السلم في الحيوان . ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف السلم ومشروعيته .

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في السلم في الحيوان .

المبحث الثالث: حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء . ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التسعير لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء .

القسم الثاني : النص المحقق، وهو من كتاب البيوع - باب العريّة إلى نهاية باب الإستبراء .
وبعد أن انتهيت من القسم المحقق أوجزت الرسالة بخاتمة باللغة العربية تضمنت موجزاً للأطروحة مع
أهم النتائج التي توصلت إليها .

وبعدها أوجزت الأطروحة بخاتمة باللغة الإنكليزية؛ زيادة في الفائدة لغير الناطق بلغة الضاد،
وجعلت بعد الخاتمة فهرس لما ورد في النص المحقق من آيات قرآنية، وأحاديث نبوية شريفة، وأبيات
شعرية، وأعلام، ومدن، ومصادر ومراجع معتمدة في التحقيق والدراسة.

القسم الدراسي

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عصر المؤلف وحياته مع نبذة عن صاحب المتن .

الفصل الثاني : دراسة الكتاب.

الفصل الثالث : الدراسة المقارنة لمسائل مختارة .

الفصل الأول

عصر المؤلف وحياته مع نبذة عن حياة صاحب المتن

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عصر المؤلف .

المبحث الثاني : حياة المؤلف .

المبحث الثالث : نبذة عن حياة صاحب المتن .

المبحث الأول

عصر المؤلف

المطلب الأول

الحالة السياسية في عصره

عاش الإمام الأسيجاني في أيام الدولة العباسية، حين آل أمر خلفائها إلى ضعف شديد، وصار حكم الخليفة العباسي صورياً والأمر والفعل لغيره، وكان مركز الخلافة آنذاك مدينة السلام بغداد .

وقد عاصر الإمام الأسيجاني ستة من الخلفاء العباسيين، هم :

١- القائم بأمر الله أبو جعفر، تولى الخلافة (٤٢٢ هـ - ٤٦٧ هـ) .

هو أبو جعفر عبدالله بن القادري الله أحمد بن الأمير إسحاق بن المقتدري الله جعفر بن المعتضد العباسي البغدادي، كان مولده في سنة ٣٩١ هـ ، كان رحمه الله ذا دين، وعلم، وعدل، بويع سنة ٤٢٢ هـ، وكانت خلافته خمساً وأربعين سنة، مات فغسله شيخ الحنابلة أبو جعفر بن أبي موسى الهاشمي (١) .

وقد كانت ولادة الإمام الأسيجاني في خلافته .

٢- المقتدي بأمر الله أبو القاسم، تولى الخلافة (٤٦٧ هـ - ٤٨٧ هـ) .

هو أبو القاسم عدة الدين عبدالله بن الأمير ذخيرة الدين محمد بن الخليفة القائم بأمر الله عبدالله بن القادر العباسي ، بويع للخلافة وله تسع عشرة سنة وثلاثة أشهر (٢) ، كان أول من بايعه أبو جعفر بن أبي موسى الحنبلي، وبايعه من شيوخ العلم : الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، والشيخ أبو نصر بن الصبّاغ (٣) .

¹ - ينظر : سير أعلام النبلاء : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (ت٧٤٨هـ)، تحقيق : شعيب الأرنؤوط : ٣٠٨/٨-٣١٨ .

² - ينظر: تأريخ الخلفاء : عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، مصر، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م : ٤٢٣/١ .

³ - البداية والنهاية : إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت٧٧٤هـ) : بيروت، مكتبة المعارف : ١١١-١١٠/١٢ .

٣- المستظهر بالله أبو العباس، تولى الخلافة (٤٨٧هـ - ٥١٢هـ) .

هو الإمام أمير المؤمنين أبو العباس أحمد بن المقتدي بأمر الله أبي القاسم عبدالله بن الذخيرة محمد بن القائم بأمر الله عبدالله بن القادر الهاشمي، العباسي، البغدادي (١) ، استخلف عند وفاة أبيه، وله ست عشرة سنة وشهران، وذلك سنة ٤٨٧هـ، وكان أول من بايعه الوزير أبو منصور بن جهير، ومن العلماء بايعه الغزالي، والشاشي، وابن عقيل، وقعت في خلافته فتنة بين السنة والشيعة، فأحرقت محال كثيرة، وقتل ناس كثيرون عندما عزل أبا بكر الشاشي عن القضاء ، وفوضه إلى أبي الحسن بن الدامغاني (٢) .

٤- المسترشد بالله أبو منصور، تولى الخلافة (٥١٢هـ - ٥٢٩هـ) .

هو أمير المؤمنين أبو منصور الفضل بن المستظهر بالله أحمد بن المقتدي بأمر الله عبدالله بن محمد بن القائم بأمر الله عبدالله بن القادر القرشي الهاشمي العباسي البغدادي (٣) .
بويح له بالخلافة سنة ٥١٢هـ، وخطب له على المنابر، وقد كان ولي العهد مدة ثلاث وعشرين سنة، وكان الذي أخذ البيعة له قاضي القضاة أبو الحسن الدامغاني (٤) .

٥- الراشد بالله أبو جعفر، تولى الخلافة (٥٢٩هـ - ٥٣٠هـ) .

هو أبو جعفر منصور بن المسترشد بالله الفضل بن أحمد العباسي، ولد سنة ٥٠٢هـ في رمضان، خطب له بولاية العهد سنة ٥١٣هـ، واستخلف في ذي القعدة سنة ٥٢٩هـ (٥) .
وقد بايعه الأعيان ببغداد والأمراء وخطب له على المنابر ببغداد وسائر البلاد، ثم خلع من منصبه في يوم الاثنين السادس عشر من ذي القعدة سنة ٥٣٠هـ بحكم الحاكم وفتيا أكثر الفقهاء (٦)

٦- المقتفي لأمر الله تولى الخلافة (٥٣٠هـ - ٥٥٥هـ) .

هو أبو عبدالله محمد بن المستظهر الذي تلقب بالمقتفي لأمر الله ، وكانت بداية انتعاش الخلافة

١ - ينظر : سير أعلام النبلاء : ٣٩٦/١٩ .

٢ - ينظر : البداية والنهاية : ١٤٦/١٢ .

٣ - ينظر : سير أعلام النبلاء : ٥٦١/١٩ .

٤ - ينظر : البداية والنهاية : ١٨٢/١٢ .

٥ - ينظر : سير أعلام النبلاء : ٥٦٨/١٩ - ٥٦٩ .

٦ - ينظر : سير أعلام النبلاء : ٣٠٦/١٦ .

العباسية في خلافته (١) .

حيث كانت وفاة الإمام الأسيبجي في خلافة المقتفي لأمر الله .

إن مجرى التأريخ في آسيا الوسطى كان منذ أول عصوره يتأثر إلى حد كبير بالدور الذي تلعبه فيه قبائل بدو الترك الذين يعرفهم العرب والفرس باسمهم العرقي (الغز) (٢) .

حيث كان السلاجقة الذين دخلوا بغداد بدعوة من الخليفة القائم بأمر الله ، قد عدّوا أنفسهم فاتحين ومنقذين للخلافة العباسية التي هدد زوالها النفوذ الفاطمي، وأصبح الجيش السلجوقي هو جيش الخلافة (٣) .

فقد امتازت الحقبة من ٤٤٧هـ - ٥١٢هـ التي حكم فيها ثلاثة من الخلفاء، هم : القائم بأمر الله، والمقتدي بأمر الله، والمستنصر بالله بالخضوع التام لسلطين السلاجقة ونوابهم في بغداد . حتى تقلد المسترشد الخلافة سنة ٥١٢هـ (٤) .

غير أنه لم يكن للسلاجقة إلاّ السلطان الأسمى في بخارى وسمرقند وفرغانة(٥)، وأن السلطة الفعلية كانت في الواقع بأيدي الأمراء الوطنيين أو الأمراء الأورغوريين الذين كانوا يحكمون في تركستان الشرقية (٦) .

ومما يثير العجب حقاً أن نجد شيوخ القبائل التركية يعجزون كل العجز في المحافظة على كيانهم بنجاح في موطنهم القديم فيما وراء جيحون(٧) . وهم الذين بلغوا إلى تمكين نفوذهم في كل أنحاء الشرق الإسلامي أمداً طويلاً، بل وفي أفريقيا نفسها، وأسقطوا كثيراً من العروش القديمة، وأقاموا

١ - ينظر : تأريخ دولة آل سلجوق : محمد بن محمد بن حامد الأصفهاني، اختصار الشيخ الفتح بن علي بن محمد البداري الأصفهاني : بيروت، دار الأفاق الجديدة، ط٣، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م : ٢١٧ .

٢ - ينظر : تأريخ بخارى : أرمنيوس فامبري، راجعه وقدم له يحيى الخشّاب، ترجمه وعلق عليه : أحمد محمود السادات ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية : ١٢٧ .

٣ - ينظر : دولة السلاجقة :د. علي محمد الصلابي : لبنان، بيروت، دار المعرفة، ط١، ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م : ١٨٧ .

٤ - ينظر : المنتظم في تأريخ الأمم والملوك : أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت٥٩٧هـ) : بيروت، دار صادر، ط١، ١٣٥٨هـ : ١٩٧/٩ .

٥ - فرغانة : مدينة واسعة بما وراء النهر متاخمة لبلاد تركستان في زاوية من ناحية هيطل من جهة مطلع الشمس على يمين القاصد لبلاد الترك، كثيرة الخير واسعة الرستاق، كان لها أربعون منبراً، بينها وبين سمرقند خمسون فرسخاً، من ولاياتها خجندة . ينظر : معجم البلدان : باب الفاء والراء : ٣٥٣/٤ .

٦ - ينظر : تأريخ بخارى : ١٤٠ .

٧ - جيحون : اسم وادي في خراسان على وسط مدينة يقال لها جيهان فنسبة الناس إليها ، وقالوا جيحون على عادتهم في قلب الألفاظ . ينظر : معجم البلدان : باب الجيم مع الياء : ١٩٦/٢ .

أسراً حاكمة كثيرة. ولكن منذ اللحظة التي طرد فيها حفيدا سلجوق الشجاعان على أيدي خصومهما، ونزحاً مع قطعانها وأتباعهما إلى حدود إيران الشمالية، بدأ نفوذ السلاجقة ببلاد ما وراء النهر يتقلص بالنسبة نفسها تماماً التي أخذت بها فتوحاتهم تعم إيران وعربستان وتتدفع اندفاعاً مطرداً نحو الغرب.^(١)

فكان المسترشد بالله أول خليفة في هذه الحقبة ينتبه لضرورة تكوين جيش خاص بالخلافة مستغلاً ضعف السلاجقة ونزاعهم على السلطنة، حيث حاول أن يستفيد من الصراع القائم بين العائلة السلجوقية على السلطنة، والوقوف بوجه السلطان طغرل بك^(٢) فقام ببعض الأعمال منها^(٣):

١-ابتداءً في شراء المماليك الأتراك وأمر بتدريبهم على الفنون والقتال .

٢- عقد محادثات مع أمراء الأطراف العربية والكردية .

٣- تقرب من العامة وأعلن النفير العام للتجنيد حتى بلغ جيشه سنة ٥٢٥هـ ثلاثين ألف مقاتل من

أهل بغداد والسواد .

٤- شرع بتعبئة الجند استعداداً لمدّ نفوذ الخلافة، وخرج يقود الجيش ويباشر القتال، واستطاع أن يصدّ جيوش عماد الدين الزنكي ودبيس بن صدقة الذين توجهوا إلى بغداد، إلا أن العوامل تضافرت لسقوط السلطنة السلجوقية التي مهدت بدورها لسقوط الخلافة العباسية، ومن أهم هذه العوامل^(٤):

١-الصراع داخل البيت السلجوقي بين الإخوة والأعمام والأبناء والأحفاد .

٢-تدخل النساء في شؤون الحكم .

٣-إذكاء نار الفتنة بين الحكام السلاجقة من قبل بعض الأمراء والوزراء والأتابك^(٥) .

٤- ضعف الخلفاء العباسيين الذين تميزوا بالضعف أمام القوة العسكرية السلجوقية، فلم يتورعوا

عن الاعتراف بشرعية كل من يجلس على عرش السلطنة السلجوقية، والخطبة لكل منتصر قوي .

١ - ينظر : المصدر السابق .

٢ - **طغرل بك** : هو محمد بن ميكائيل أبو طالب أصل السلجوقية، قوي الشوكة، عظم سلطانه بعد أن أخذ كثيراً من الممالك حتى استولى على العراق سنة ٤٤٧هـ وكانت له يد عظيمة على القائم بأمر الله في إعادة الخلافة إليه وقطع خطبة المصريين التي أقامها البساسيري، عاش سبعين سنة، وتوفي سنة ٤٥٥هـ . ينظر : المنتظم : ٢٣٣/٨، والعبر في خبر من غير : محمد بن أحمد بن عثمان بن قايمار الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق : د. صلاح الدين المنجد، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، ط٢، ١٩٨٤م : ٣٠٤/٢، وشذرات الذهب : لأبي الفلاح عبدالحى بن أحمد المعروف بابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ) : القاهرة، نشر مكتبة المقدسي، ١٣٥٠هـ : ٢٩٤/٣-٢٩٥ .

٣ - ينظر : دولة السلاجقة : ٢٥/٢-٢٦ .

٤ - ينظر : دولة السلاجقة : ١٩٣ .

٥ - **أتابك** : وهو لقب أطلقه سلطان شاه على الوزير نظام الملك، ومعناه الأمير الكبير الوالد . البداية والنهاية: ١٠٦/١٢، ونهاية الأرب في فنون الأدب : شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، تحقيق : مفيد قمحية وجماعة : بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م : ١٨٥/٢٦ .

٥-عجز الدولة السلجوقية عن توحيد بلاد الشام ومصر والعراق تحت راية الخلافة العباسية .

٦-الانقسام الداخلي بين السلاجقة والذي وصل إلى المواجهة العسكرية المستمرة ، وهذا ما أنهك قوة السلاجقة حتى انهارت سلطنتهم في العراق .

٧-المكر الباطني الخبيث بالدولة السلجوقية .

ورغم هذه الاضطرابات التي نشبت في عصر الإمام الأسيبجي، والقلق الذي انتاب المسلمين سواء كان في عاصمة الخلافة -بغداد- أم في بلاد ما وراء النهر، فقد استطاع إمامنا أن يخرج ثمرات علمه في مصنفات منها هذا الكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه ولم تؤثر به ظروف العصر .

المطلب الثاني

الحالة الثقافية والعلمية

لقد كانت المدارس خير ما اهتدى إليه العقل البشري للتفرغ للعلم وحسن دراسته وفق معطيات ذلك العصر، وكانت المدارس النظامية من أفضل الوسائل لتعلم العلم ونشره وتعميمه، وتحقيق الأهداف التي رسمها نظام الملك^(١) من سيادة الكتاب والسنة وعقيدة أهل السنة والجماعة على الدولة والأمة، ودحر المد الباطني الذي كانت الدولة الفاطمية بمصر تدعمه^(٢).

يقول السبكي^(٣) عن نظام الملك : (إنه بنى مدرسة ببغداد، ومدرسة ببليخ، ومدرسة بنيسابور، ومدرسة بهراة، ومدرسة بأصبهان، ومدرسة بالبصرة، ومدرسة بمرو، ومدرسة بأمل طبرستان، ومدرسة بالموصل. هذه إذن أمهات المدارس النظامية التي أنشئت في المشرق الإسلامي، ويتضح من توزيعها الجغرافي أن معظمها أنشئ إما في بعض المدن التي تحتل مركز القيادة والتوجيه الفكري، كبغداد وأصفهان، من حيث كانت الأولى عاصمة للخلافة العباسية، والثانية كانت عاصمة للسلطنة السلجوقية، وإما في بعض المناطق التي كانت مركزاً لتجمع شيعي في تلك الحقبة، كالبصرة، ونيسابور، وطبرستان، وخوزستان، والجزيرة الفراتية)^(٤).

ولقد اختلف المؤرخون وأهل العلم حول بداية نشأة المدارس الإسلامية، فمنهم من قال إنها ظهرت في عهد نظام الملك الذي أنشأ المدرسة النظامية سنة ٤٥٩هـ، ومنهم من قال : إنها كانت قبل ذلك بكثير، وكانت من المدارس التي أنشئت قبل المدارس النظامية، هي مدرسة أبي حنيفة التي أسسها أبو سعد ابن المستوفي، حيث تم افتتاحها قبل المدرسة النظامية بخمسة أشهر^(٥).

وظلت بخارى وسمرقند مركزاً للثقافة وداراً للسلم، التي ذاع صيتهما في الآفاق بما حباهما الله تعالى من جمال الطبيعة مع تعرضهما طول الزمن للفتن والمخاطر بسبب أطماع جيرانهما في

١ - نظام الملك : هو قوام الدين أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق الطوسي، عمل وزيراً للسلطان ألب أرسلان، ثم لابنه ملكشاه لمدة عشرين سنة، وقام بالوزارة أحسن القيام، رفع المظالم، ووسع على الناس، وبنى المدارس في مناطق متفرقة من البلاد، ونسبت إليه، وأوقف على طلبتها ومدرسيها الأوقاف العظام، وكان مجلسه مجلس قرآن وعلم وحديث وأدب، قتل سنة ٤٨٥هـ. ينظر : سير أعلام النبلاء : ٩٥/١٩ .

٢ - ينظر : دولة السلاجقة : ٣٢٩ .

٣ - السبكي : هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ولد سنة ٧٢٧هـ في القاهرة، قاضي القضاة، مؤرخ، باحث، تولى تدريس الشامية بدمشق، له من المؤلفات: طبقات الشافعية وجمع الجوامع، توفي سنة ٧٧١هـ. ينظر : حسن المحاضرة في ملوك مصر والقاهرة: عبد الرحمن السيوطي(ت ٩١١هـ)، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٧هـ : ١/١٨٢ .

٤ - طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي(ت ٧٧١هـ)، تحقيق : عبدالفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، ط ١، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٦م : ١٨٠ .

٥ - ينظر : التعليم الإسلامي بين الأصالة والتجديد : فاروق السامرائي: بغداد، الجامعة العراقية، أطروحة دكتوراه، ١٩٨٩م : ٣٥١ .

القسم الدراسي الفصل الأول _ عصر المؤلف وحياته مع نبذة عن حياة صاحب المتن (١٣)

الشرق والغرب^(١)، غير أنه رغم ذلك بلغ السلاجقة لا سيما في عصر ملكشاه^(٢) أوج عظمتهم، وأزهى عصور التاريخ الإسلامي بانتعاش الحضارة فيها وتعميم السلام والرخاء، ويدين له العلم والشعر والصناعة والعمارة بازدهارها جميعاً، وذلك بفضل نصائح وزيره نظام الملك له^(٣) .

فكان لهذا الازدهار العلمي والثقافي الذي اتسم به هذا العصر الذي نشأ في ظلّه الإمام الأسيبجي أثر ظاهر في نشأته العلمية وتمكنه من العلوم، ورسالة التأليف حتى ذاع اسمه وانتشر علمه بين طلبة العلم الشرعي في الأمصار .

^١ - ينظر : تأريخ بخارى : ١٤٧ .

^٢ - ملكشاه : هو أبو الفتح ملكشاه بن ألب أرسلان محمد بن داود بن ميكائيل بن سلجوق الملقب بـ (جلال الدولة) ولي الأمر بعد وفاة أبيه بوصية منه، وكان وزيره نظام الملك ، ولما استقرت قواعد السلطنة له بعد القضاء على الفتن، سار سيرة معتدلة حتى لقب بالملك العادل ودانت له أطراف الدنيا ، وتزوج الخليفة المقتدي بأمر الله ابنته، وكان السفير في ذلك الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، وكان ملكشاه هو الذي يحكم وليس للخليفة إلا الاسم ، توفي سنة ٤٨٥ هـ . ينظر: تأريخ دولة آل سلجوق : ٥٠-٨٠، ووفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : شمس الدين بن خلکان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق : محمد محي الدين عبدالحميد ، مصر، مطبعة السعادة، مكتبة النهضة المصرية، ط١، ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م : ٢٨٣/٥، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة : أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الاتاكي (ت ٨٧٤هـ) : مصر، المؤسسة المصرية العامة للطباعة والترجمة، بلا ت : ١٣٤/٥ .

^٣ - ينظر : تأريخ بخارى : ١٣٨ .

المبحث الثاني

حياة المؤلف

المطلب الأول

حياته الشخصية

- ١- اسمه: هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد بن محمد بن إسحاق^(١). هذا ما ذكرته جميع كتب التراجم والمصادر التي تيسر لي مراجعتها وتتبعها .
- ٢- كنيته : يكنى بأبي الحسن^(٢) .
- ٣- لقبه: اشتهر بلقب شيخ الإسلام^(٣)، ويلقب أيضاً بالشيخ^(٤)، وعلاء الدين^(٥)، وبهاء الدين^(٦)، وقطب الدين^(٧) .
- ٤- نسبه: الحنفي^(٨)، الأسيجاني^(٩)، ثم السمرقندي^(١٠)، والحنفي نسبة إلى مذهبه الفقهي،

¹ - ينظر : تاج التراجم في طبقات الحنفية : زين الدين قاسم بن قطلوبغا(ت٨٧٩هـ) : بغداد، مطبعة العاني، ١٩٦٢م: ٤٤، وطبقات الحنفية: لعلاء الدين بن أمر الله الحميدي المعروف بابن الحنائي (ت٩٧٩هـ)، تحقيق : محي هلال السرحان، بغداد، مطبعة الوقف السني، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م : ١٤١/٢-١٤٢، والأعلام : لخير الدين الزركلي (ت١٩٧٩م) : بيروت، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٧٩م : ٣٢٩/٤ .

² - ينظر : التحيير في المعجم الكبير : عبدالكريم بن محمد بن منصور المروزي (ت٥٢٦هـ)، تحقيق : منيرة ناجي سالم، دار المعارف، ١٩٩٠م : ٥٧٨/١ الترجمة٥٦٥ .

³ - ينظر : الجواهر المضية في طبقات الحنفية : محي الدين أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفا محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفا القرشي، الحنفي (ت٧٧٥هـ): كراتشي، دار النشر نير محمد كتب خانة : ٣٧٥/٢ الترجمة٨٩١ . طبقات الحنفية : ١٤٢-١٤١/٢، وكشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : مصطفى بن عبدالله حاجي خليفة ويسمى أيضاً كاتب جلبي (ت١٠٦٧هـ) : استنبول، وكالة المعارف، ط١، ١٩٥١م : ١٦٢٧/٢، وهدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين : إسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ): استنبول، مطبعة وكالة المعارف، ١٩٥١م : ٦٩٧/١، والأعلام : ١٧٩/١-١٨٠، ٣٢٩/٤ .

⁴ - ينظر : تعليم المتعلم طرق التعلم : برهان الدين الزرنوجي، تحقيق : مروان قباني، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ط٢، ١٤١٧هـ . ١٩٩٦م : ٨٩ .

⁵ - ينظر : كشف الظنون : ١٦٢٧/٢، وهدية العارفين : ٦٧٩/١ .

⁶ - ينظر : كشف الظنون : ١٦٢٧/٢، والأعلام : للزركلي : ٣٢٩/٤ .

⁷ - ينظر : كشف الظنون : ٥٧٠/١، بغية الطلب في تأريخ حلب : كمال الدين عمر بن أحمد بن أبي جرادة، تحقيق : د. سهيل زكار، بيروت، دار الفكر : ١٧٨٦ .

⁸ - ينظر : هدية العارفين : ٦٩٧/١ .

⁹ - ينظر : طبقات الحنفية : ١٤٢-١٤١/٢، وهدية العارفين : ٦٩٧/١، والأعلام : ٣٢٩/٤ .

¹⁰ - ينظر : تاج التراجم : ٤٤، وطبقات الحنفية : ١٤٢-١٤١/٢، وهدية العارفين : ٦٩٧/١، والأعلام : ٣٢٩/٤ .

والأسبجياي نسبة إلى بلده الأصل اسبجياي بكسر الهمزة وسكون السين المهملة وكسر الباء الموحدة بلدة من بلاد ما وراء النهر بين تاشكند وسيرام، وهي بلدة كبيرة من أعيان بلاد ما وراء النهر في حدود تركستان، ولها ولاية واسعة وقرى كثيرة منها: اسبانيكث، وماذانكث، ومنكث^(١)، والسمرقندي نسبة إلى سمرقند، وهي بلدة الذي استوطن فيه، وسمرقند بفتح أوله وثانيه، ويقال لها بالعربية سمران، بلد معروف ومشهور، وقيل: أنه من أبنية ذي القرنين بما وراء النهر^(٢)، وقال الأزهري: بناها شمر أبو كرب؛ فسميت سمرقند، فأعربت، فقيل: سمرقند .

وقال السمعاني: أسبجياي بلدة من ثغور الترك^(٣).

وقال ابن خلكان: مدينة من أقصى بلاد الشرق وأظنها من إقليم الصين أو قريباً منه^(٤) .

٥- مولده ونشأته وأسرته: لم أجد في كتب التراجم التي أطلعت عليها شيئاً عن أسرته، وأمّا ولادته فذكرت كتب التراجم أنها كانت في سنة ٤٥٤ هـ^(٥)، إلاّ إسماعيل باشا البغدادي، فذكر أن ولادته في سنة ٤٥٢ هـ^(٦) .

وقد تبين لنا بعد الاطلاع على سيرته أنه من أسبجياي وولد فيها ثم عاش معظم حياته في سمرقند، ذلك إشعاراً من قول السمعاني: (وهو من أسبجياي بلدة من ثغور الترك سكن سمرقند)^(٧)

٦- وفاته: توفي بسمرقند سنة ٥٣٥ هـ^(٨)، وكان ذلك في يوم الاثنين الثالث والعشرين من تلك السنة^(٩) .

١ - ينظر: معجم البلدان: أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي (ت٦٢٦هـ): بيروت، دار صادر، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م: ٣٤، ٢١٦/١٧١، ٥/١ .

٢ - ينظر: معجم البلدان: ٢٤٦/٣-٢٤٨ .

٣ - ينظر: التحبير في المعجم الكبير: ٥٧٨/١ .

٤ - ينظر: وفيات الأعيان: ٤٣٥/٣ .

٥ - ينظر: تاج التراجم: ٤٤، وطبقات الحنفية: ١٤٢/٢، والأعلام: للزركلي: ٣٢٩/٤ .

٦ - ينظر: هدية العارفين: ٦٧٩/١ .

٧ - التحبير في المعجم الكبير: ٥٧٨/١ .

٨ - ينظر: التحبير في المعجم الكبير: ٥٧٩/١، الجواهر المضوية: ٣٧٠/١، تاج التراجم: ٤٤، والأعلام: للزركلي: ٣٢٩/٤ .

٩ - ينظر: تاج التراجم: ٤٤ .

المطلب الثاني حياته العلمية

أولاً : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه :

تميز الأسبجاني بمكانة متقدمة من العلم والذكاء، حتى قال فيه السمعاني : (لم يكن بما وراء النهر في زمانه من يحفظ مذهب أبي حنيفة ويعرفه مثله، وظهر له الأصحاب، وعمر العمر الطويل في نشر العلم) (١) . ولهذه المكانة العلمية المتقدمة، كان المتقدم على أقرانه من العلماء في سمرقند حتى صار المفتي فيها والمقدم بها (٢) .

وكان حريصاً شديد الحرص على العلم والتعلم، حيث قال فيه برهان الدين الزرنوجي (٣) : (وكان يحكى عن الشيخ الأسبجاني أنه وقع في زمان تحصيله وتعلمه مدة اثنتي عشرة سنة بانقلاب الملك، فخرج مع شريكه في المناظرة - إلى حيث يمكنهما الاستمرار في طلب العلم وظلا يدرسانه معاً - ولم يتركا الجلوس للمناظرة اثنتي عشرة سنة) (٤) .

ثانياً : شيوخه: لم أجد فيما اطلعت عليه من المصادر شيئاً عن شيوخه سوى ما ذكره الذهبي : (أنه سمع من علي بن أحمد بن الربيع الشيكاني (٥)) (٦) .

ثالثاً : تلامذته : ذكرت المصادر بعض من تتلمذ على الإمام الأسبجاني، وهم :

١- تلميذه بالإجازة (٧) : الإمام أبو سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني، التميمي المروزي الشافعي، ولد في مدينة مرو (٨) سنة ٥٠٦ هـ ، نشأ في أسرة كل أفرادها ما بين عالم، وحافظ، ومحدث، وفقهه، وأديب، وواعظ، وخطيب، تلقى العلم والمعرفة على عدد كبير من المشايخ، حتى ذكر بعضهم أن عدد شيوخه سبعة آلاف شيخ (٩)، وكان يحصل له الإجازات وقد

١ - التحبير في المعجم الكبير : ٥٧٨/١ .

٢ - ينظر : المصدر نفسه، والجواهر المضية : ٢٥٢/١ .

٣ - وهو برهان الدين الزرنوجي من تلامذة المرغيناني صاحب الهداية، له (تعليم المتعلم لتعلم طريق العلم) . ينظر :

معجم المؤلفين : ٤٣/٣، وكشف الظنون : ٤٢٥/١

٤ - تعليم المتعلم طرق التعلم : ٨٩-٩٠ .

٥ - هو الإمام أبو الحسن من أهل ما وراء النهر، روى عن أبي سعد الإدريسي، روى عنه عبيدالله بن عمر الكشاني وعلي

بن عثمان الخراط، توفي يوم عرفة . ينظر : تاريخ الإسلام : للذهبي : ٣٢٩/٣٠-٣٣٠ .

٦ - ينظر : تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام : للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)،

تحقيق : د. عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م : ٣٦/٣٨٥ .

٧ - الإجازة : ومونه أجاز العالم تلميذه، أذن له بالرواية عنه . المعجم الوسيط : إبراهيم أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد

النجار، تحقيق : مجمع اللغة، دار الدعوة : باب الحيم : ١٤٦/١ .

٨ - مرو : وهي أشهر مدن خراسان وقصباتها، قريبة من مرو الشاهجان بينها بين نيسابور ٧٠ فرسخاً، خرج منها كثير من

العلماء . ينظر : معجم البلدان : ١١٢/٥، والجواهر المضية : ٥٥٢/٢ .

٩ - تذكرة الحفاظ : أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١ : ١٣١٦/٤ .

ذكر السمعاني أن الإمام علي الأسبجاني كتب له الإجازة^(١)، من مؤلفاته : الأنساب، وأدب الإملاء والاستملاء، والتحبير في المعجم الكبير، وأدب القاضي، توفي سنة ٥٦٢ هـ^(٢) .

٢- تلميذه بالرواية :الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي، ولد بنسف^(٣) سنة ٤٦١ هـ، أخذ الفقه عن أبي اليسر البزدوي، والقاضي أبي منصور الحارثي، أحد مشايخ صاحب الهداية، روى عن الإمام الأسبجاني^(٤)، حيث قال صاحب الهداية : (وأخبرني عنه ،أي: الإمام الأسبجاني غير واحد من مشائخي رحمهم الله، ثم ساق حديثاً عن نجم الدين أبي حفص عمر بن أحمد النسفي عنه بسنده)^(٥) ، له: المنظومة في الفقه ومتن العقائد، توفي سنة ٥٣٧ هـ في سمرقند^(٦) .

٣- برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الفرغاني الرشداني، المرغيناني له الباع الممتد في المذهب تفقه على جماعة منهم، الإمام نجم الدين أبو حفص عمر النسفي، وشيخ الإسلام علي الأسبجاني، وفاق شيوخه وأقرانه، وأذعنوا له كلهم، وتخرج به شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردي، له من المصنفات : كتاب ((الهداية)) و ((كفاية المنتهى))^(٧) و ((التجنيس والمزيد)) و ((مناسك الحج)) و ((مختار مجموع النوازل)) و ((الفرائض))، توفي سنة ٥٣٩ هـ^(٨) .

قال المرغيناني عن مشيخة الأسبجاني : (أختلف إليه مدة مديدة ، وحصلت من فوائده من فوائد التدريس ومحافل النظر نصاباً وافياً ، وتلقيت من فتاويه في الزيادات وبعض المبسوط وبعض الجامع ، وشرفني رحمه الله تعالى بالإطلاق في الإفتاء، وكتب لي بذلك كتاباً بالغ فيه، وأطنب، ولكن لم يتفق لي الإجازة منه)^(٩) .

١ - ينظر : التحبير في المعجم الكبير : ٥٧٨-٥٧٩ .

٢- ينظر: العبر في خبر من غير: ١٧٨/٤، كشف الظنون: ٤٩/١، ١٦٩، ١٧٩، ١٧٣٧/٢، شذرات الذهب: ٥٠٢/٤، وأبجد العلوم: صديق حسن القنوجي (ت١٢٠٧هـ)، تحقيق: عبد الجبار زكار، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨م : ١١٥/٢، ١٣٩ .

٣ - نسف : بفتح أوله وثانيه ثم فاء هي مدينة كبيرة بين جيحون وسمرقند، خرج منها جماعة كثيرة من أهل العلم في كل فن . لها أربعة أبواب، وهي على مدرج بخارى وبلخ، ولها قرى ونواح . ينظر : معجم البلدان : ٣٨٤/٥ .

٤ - ينظر : تاريخ الإسلام : ٣٨٥/٣٦ .

٥ - الجواهر المضية : ٢٥٢/١ .

٦ - ينظر: سير أعلام النبلاء: ١٢٦/٢٠، وطبقات الحنفية: ١٢٦-١٢٧، وكشف الظنون: ١١٤٥/٢، ١٨٦٧-١٨٦٨ .

٧- كتاب كفاية المنتهى: هو شرح موسع لكتاب بداية المبتدي، أشار إليه في مقدمة كتاب الهداية، وذكر أنه صرف العنان إلى شرح آخر هو الهداية المذكور آنفاً. ينظر: مقدمة الهداية، ص ١١، وقال الأستاذ الدكتور محي هلال السرحان في تحقيقه لكتاب طبقات الحنفية: (ولم يرد له ذكر في كتب المتأخرين بحسب علمي). طبقات الحنفية: ١٦١/٢ هامش ١ .

٨- ينظر: تاج التراجم: ٤٤، طبقات الحنفية: ١٥٩/٢-١٦٢، وكشف الظنون: ٢٢٧، ٥٦٩، ١٢٥٠، ١٦٢٢، ١٨٥٢، ٢٠٣٢، وهدية العارفين: ٢٠٧/٢، وإيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: إسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ)، عني بتصحيحه وطبعه رفعت بيلكه الكليسي، لبنان، دار إحياء التراث العربي: ٥٠٧/٢ .

٩ - الجواهر المضية : ٢٥٢/١ .

القسم الدراسي الفصل الأول _ عصر المؤلف وحياته مع نبذة عن حياة صاحب المتن (١٨)

٤- أبو بكر بن أحمد بن علي بن عبد العزيز البلخي، السمرقندي، الحنفي، الفقيه المعروف بالظهير، أصله من بلخ^(١) وهو من أهل سمرقند، فقيه فاضل، مفت على مذهب الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، قرأ الفقه على الإمام قطب الدين علي بن محمد الأسبيجاني بعد الخمسمائة، ودرس الفقه بمراغة^(٢)، وقدم حلب في أيام نور الدين الزنكي^(٣) .

قال حاجي خليفة : له شرح الجامع الصغير، توفي سنة ٥٥٣ هـ^(٤) .

رابعاً : مؤلفاته : إن مؤلفات الإمام التي وصلت إلينا هي مقتصرة على فروع الفقه الحنفي، وفيما يأتي المؤلفات التي ذكرتها كتب التراجم :

١- شرح مختصر الطحاوي، وهو الكتاب الذي نحن بصدد دراسته وتحقيقه^(٥) .

٢- الجامع الكبير^(٦) .

٣- الزاد^(٧) .

٤- الفتاوى التي تسمى بفتاوى الأسبيجاني^(٨) .

٥- المبسوط^(٩) .

^١ - بلخ : وهي مدينة مشهورة من مدن خراسان وأجلها وأكثرها خيراً وأوسعها غلّة، تحمل غلتها إلى جميع خراسان وإلى خوارزم، وقيل أن أول من بناها لهراسف الملك لما خرب صاحبه بخت نصر بيت المقدس، وقيل بناها الإسكندر، وكانت تسمى الإسكندرية قديماً. ينظر : معجم البلدان : ٤٧٩/١ .

^٢ - مراغة : بلدة مشهورة عظيمة أعظم وأشهر بلاد أذربيجان، وينسب إليها جماعة منهم: جعفر بن محمد بن الحارث أبو محمد المراغي أحد الرحّالين في طلب الحديث . معجم البلدان : باب الميم والراء : ٩٣/٥ .

^٣ - ينظر : بغية الطلب في تاريخ حلب : ١٧٨٦ .

^٤ - ينظر : كشف الظنون : ٥٦٢/١ .

^٥ - ينظر : تاريخ الإسلام : ٣٨٥/٣٦، وكشف الظنون : ١٦٢٧/٢، وهدية العارفين : ٦٧٩/١، ومعجم المؤلفين : لعمر رضا كحالة : دمشق، مطبعة الترقى، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م : ١٨٣/٧ .

^٦ - ينظر : كشف الظنون : ٥٧٠/١ .

^٧ - ينظر : كشف الظنون : ١٤٢٢/٢، وهدية العارفين : ٦٩٧/١ ..

^٨ - ينظر : الأعلام : ٣٢٩/٤ .

^٩ - ينظر : كشف الظنون : ١٥٨١/٢، والفوائد البهية في تراجم الحنفية : لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤هـ) : القاهرة مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٢٤هـ : ٤٢ .

المبحث الثالث

نبذة عن حياة صاحب المتن (مختصر الطحاوي)

المطلب الأول

حياته الشخصية

١- اسمه: هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سُليم بن سليمان بن جناب^(١) .

٢- كنيته: يكنى بأبي جعفر^(٢) .

٣- ونسبه: الأزدي^(٣)، الحجري^(٤)، المصري^(٥)، الطحاوي^(٦)، والأزدي نسبة إلى أعظم قبائل قحطان العربية، والحجري نسبة إلى حجر بطن من بطون الأزدي تميزاً لها عن أزد شنوءة، والمصري نسبة إلى بلدة الكبير مصر، والطحاوي نسبة إلى (طحا) قرية في صعيد مصر التي فيها مولده .

٤- مولده وأسرته ونشأته: ولد الإمام الطحاوي في قرية طحا بصعيد مصر سنة ٢٣٩هـ، وقيل: سنة ٢٢٩هـ^(٧) .

نشأ في جو علمي بين أبيه العالم، وأمه الفقيهة، فكان والده محمد بن سلامة من أهل العلم والأدب والفضل وقد ذكر القرشي : أن الطحاوي سمع من أبيه، وأما والدته، فكانت معروفة بالعلم والفقه والصلاح، حيث ذكرها السيوطي - رحمه الله - فيمن كان بمصر من الفقهاء الشافعية^(٨) . وقد تفقه الطحاوي في نشأته على مذهب خاله المزني^(٩)، مذهب الإمام الشافعي، ثم تحول إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، وكان سبب ذلك، كما يذكره الطحاوي نفسه فيما رواه عنه الخليلي^(١٠) في

١ - ينظر : المنتظم : ٢٥٠/٦، والجواهر المضية : ٢٧١/١ .

٢ - ينظر: الجواهر المضية : ٢٧١/١ .

٣ - ينظر : الأنساب : عبد الكريم بن محمد السمعاني(ت٥٦٢هـ)، تحقيق : عبد الرحمن المعلمي، حيدر آباد الدكن، ط١، ١٣٨٢هـ : ١٨٠/١ .

٤ - ينظر : المصدران نفسها .

٥ - ينظر : معجم البلدان : ٢٢/٤ .

٦ - ينظر : المصدر نفسه .

٧ - ينظر : الجواهر المضية : ٢٧٣/١، والحاوي في سيرة الإمام الطحاوي : محمد زاهد الكوثري(ت١٣٧١هـ) : القاهرة، مطبعة الأنوارالمحمدية : ٤-٥ .

٨ - ينظر : حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة : ١١٧/١ .

٩ - المزني: هو الإمام أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري الشافعي، ولد سنة ١٧٥هـ، حدث عن الشافعي، وحدث عنه أبو بكر بن خزيمة، له مؤلفات كثيرة منها مختصر المزني في الفقه، توفي في مصر سنة ٢٦٤هـ . ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء: ٤٩٢/١٢، ووفيات الأعيان: ٢١٧/١ .

١٠ - الخليلي : هو أبو يعلى بن عبدالله بن أحمد القزويني، الحافظ أحد أئمة الحديث، روى عن علي بن أحمد بن صالح القزويني وأبي حفص الكتاني وطبقتهما، وكان أحد من رحل وتعب ويرع في الحديث ، له كتاب الإرشاد توفي سنة ٤٤٦هـ بقزوين . ينظر : سير أعلام النبلاء: ٦٦٦-٦٦٧، وكشف الظنون : ٧٠/١ .

القسم الدراسي الفصل الأول _ عصر المؤلف وحياته مع نبذة عن حياة صاحب المتن (٢٠)

الإرشاد^(١): ((عن محمد بن أحمد الشروطي أنه قال للطحاوي: لم خالفت مذهب خالك، واخترت مذهب أبي حنيفة؟ فقال: لأنني كنت أرى خالي يُديم النظر في كتب أبي حنيفة، فلذلك انتقلت منه)).

ونهل من معين أبيه من الرضاة عيسى بن إبراهيم بن عيسى المثرودي الغافقي ، أحد المحدثين، وكان ثقةً ثباتاً، توفي سنة ٢٦١ هـ^(٢) .

وقد أكرم الله تعالى الطحاوي بولد من أهل العلم أيضاً ، سار على سير أبيه، اسمه علي، تفقه على أبيه، وروى عنه، وتوفي سنة ٣٥١ هـ^(٣) .

ذكر ابن نجيم للطحاوي بنت كانت تقرأ عليه الفقه^(٤) .

٥- **وفاته**: توفي الإمام الطحاوي رحمه الله تعالى ليلة الخميس، مستهل ذي القعدة من سنة ٣٢١ هـ، ودفن بالقرافة^(٥) في القاهرة^(٦) .

^١ - الإرشاد في معرفة علماء الحديث : أبو يعلى الخليلي(ت٤٤٦هـ)، تحقيق : د. محمد سعيد إدريس، الرياض، مكتبة الرشد : ٤٣١/١ - ٤٣٢ .

^٢ - ينظر : تهذيب التهذيب :أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ) : حيدر آباد، دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٣٢٥هـ: ٢٠٥/٨ .

^٣ - ينظر : الأنساب : ٥٤/٦، والجواهر المضية : ٥٤١/١ .

^٤ - ينظر : البحر الرائق : ٣٨/٤ .

^٥ - القرافة: مدينة الفسطاط من مصر كانت لبني المعافر، وقرافة بطن من المعافر نزلوها فسميت بهم، وهي اليوم مقبرة أهل مصر وبها أبنية جليلة، ومحال واسعة، وسوق قائمة، ومشاهد للصالحين، وبها قبر الإمام الشافعي رحمته الله . ينظر : معجم البلدان : ٣١٧/٤ .

^٦ -- ينظر : المنتظم : ٢٥٠/٦، ووفيات الأعيان : ٧٢/١، والحاوي : للكوثري : ٤٣ .

المطلب الثاني

حياته العلمية

أولاً : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه :

برز الإمام الطحاوي في علوم كثيرة، حتى بلغ في العلم مبلغاً كبيراً، ولقد أنصف الإمام الذهبي^(١) حيث قال: ((برز في الحديث، وفي الفقه، ومن نظر في تواليفه علم محلّه من العلم، وسعة معارفه))^(٢). ووصفه ابن تغري بردي^(٣) بأنه : ((كان إمام عصره بلا مدافعة في الفقه، والحديث، واختلاف العلماء، والأحكام، واللغة، والنحو، والصرف، وصنّف المصنفات الحسان))^(٤). وقال فيه ابن النديم^(٥) : ((كان الطحاوي أوحده زمانه علماً وزهداً))^(٦). وقال عنه اللكنوي^(٧): ((إمام جليل القدر مشهور، ذكره الجميل مملوء في بطون الأوراق))^(٨).
ثانياً: شيوخه: أكثر الطحاوي رحمه الله من تلقّيه عن العلماء، ((وتصانيفه تفتح بذكر شيوخه))^(٩). وكان من أبرز شيوخه، وممن أكثر الرواية عنه شيخه وخاله الإمام المزني، ومنهم أيضاً: أبو جعفر بن أبي عمران الفقيه البغدادي^(١٠)، وأبو حازم^(١١)، وغيرهم حتى قال الإمام الكوثري: ((ومن اطّلع على تراجم شيوخ الطحاوي علم أن بينهم مصريين، ومغاربة، ويمنيين، وبصريين، وكوفيين، وحجازيين، وشاميين، وخراسانيين، ومن سائر الأقطار))^(١٢).

- 1 - هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ولد سنة ٦٧٣هـ، محدث كبير ومؤرخ، من مصنفاته: كتاب تاريخ الإسلام وكتاب الموت وما بعده، منقطع القرنين في معرفة أسماء الرجال، توفي سنة ٧٤٨هـ. ينظر: تاريخ ابن الوردي: زين الدين عمر بن مظفر (ت ٧٤٩هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م : ٣٢٧/٢.
- 2 - سير أعلام النبلاء : ٢٨/١٥ - ٣٠.
- 3 - هو أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي بن عبدالله الظاهري، الحنفي، مؤرخ، باحث، من أهل القاهرة مولداً ووفاءً، نشأ في حجر البلقيني، تفقه وقرأ الحديث، وأولع بالتأريخ وبرع في فنون الفروسية، مات بدمشق سنة ٨١٥هـ. ينظر: الأعلام : للزركلي: ٢٢٢/٨، وكشف الظنون : ٣٠٤/١.
- 4 - النجوم الزاهرة : ٢٣٩/٣ - ٢٤٠.
- 5 - أبو الفرج محمد بن إسحاق صاحب كتاب الفهرست، من أقدم كتب التراجم وأفضلها. ينظر: الأعلام : ٢٩/٦.
- 6 - الفهرست : لأبي الفرج محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم (ت ٣٨٥هـ) : القاهرة، مطبعة الإستقامة : ٢٩٢.
- 7 - هو أبو الحسنات محمد عبدالحق بن محمد عبدالحليم الأنصاري، الهندي، ولد سنة ١٢٦٤هـ، عالم بالحديث والتراجم له مؤلفات كثيرة منها: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، توفي سنة ١٣٠٤هـ. ينظر: الأعلام: ١٨٧/٦.
- 8 - الفوائد البهية : ٣١.
- 9 - الجواهر المضية : ٢٧٥/١.
- 10 - هو أبو جعفر أحمد بن أبي عمران واسمه موسى بن عيسى الفقيه البغدادي، أصحاب الرأي، أخذ الفقه عن محمد بن سماعة، نزل مصر وحدث بها عن عاصم بن علي وعلي بن الجعد، كان ضريباً، حدث كثيراً من حفظه، وكان ثقة توفي في محرم ٢٨١هـ. ينظر : المنتظم : ١٤٦/٥.
- 11 - هو أبو حازم سلمة بن دينار شيخ المدينة المنورة. ينظر : سير أعلام النبلاء : ٩٦/٦.
- 12 - الحاوي : للكوثري : ٢٠.

ثالثاً : تلاميذه:روى عن الطحاوي خلق كثير، منهم: أحمد بن القاسم الخشاب^(١)، وعبد العزيز ابن محمد الجوهري^(٢) .

رابعاً : مؤلفاته ومكانتها لدى العلماء:

يتضح لنا ممّا ذكرته كتب التراجم وغيرها أنّ مؤلفات الإمام الطحاوي كثيرة ذات فوائد غزيرة معتبرة، فقال ابن كثير^(٣) : ((صاحب المصنفات المفيدة، والفوائد الغزيرة))^(٤) .

وقال الإمام الذهبي^(٥) : ((صاحب التصانيف البديعة)) .

وقال الإمام اللكنوي^(٦) : ((له تصانيف جليّة معتبرة)) .

وقال الكوثري^(٧) ((أمّا تصانيف الطحاوي، ففي غاية الحسن والجمع والتحقيق، وكثرة الفوائد، ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لانتدب أهل الشأن لدراسة كتبه وتحقيقها رجالاً خاصة))^(٨) .

ومن مؤلفات الإمام الطحاوي ما يأتي :

١- في علم التوحيد : العقيدة الطحاوية^(٩) مطبوع .

٢- في علوم القرآن : أحكام القرآن^(١٠) طبع جزء منه .

٣- في الحديث وعلومه : شرح معاني الآثار^(١١) مطبوع .

٤- في علم الفقه : مختصر الطحاوي^(١٢) مطبوع .

٥- في علم التأريخ والتراجم : التأريخ الكبير^(١٣)

ورأيت بعد ذكر مؤلفات الطحاوي . رحمه الله - أن أبيّن شرح مختصر الطحاوي لزيادة في

الإيضاح والفائدة .

1 - هو أبو الفرج أحمد بن بن قاسم بن عبدالله بن مهدي يعرف بابن الخشاب، حدث بدمشق عن علي بن عبدالوارث

الصنعاني ومحمد بن جرير الطبري . ينظر : تاريخ بغداد : ٤/٣٥٣،

2 - هو عبدالعزيز بن محمد الجوهري قاضي الصعيد. ينظر : المنتظم : ٦/٢٥٠، والحاوي: للكوثري: ١٢١،

3 - هو أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، ولد في قرية من أعمال بصرى الشام، حافظ، مؤرخ وفقه من كتبه البداية والنهاية، توفي بدمشق . ينظر في ترجمته : كشف الظنون : ١/٢٢٨، والأعلام : للزركلي : ١/٣٢٠ .

4 - البداية والنهاية : ١١/٦٧٤ .

5 - تذكرة الحفاظ : ٣/٨٠٨ .

6 - الفوائد البهية : ٣٢ .

7 - هو محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري ولد سنة ١٢٩٦هـ، فقيه حنفي جركسي الأصله اشتغال بالأدب والسيرتولى رئاسة مجلس التدريسبالأستانة، توفي سنة ١٣٧١هـ . ينظر الأعلام: للزركلي: ١٢٩/٦ .

8 - الحاوي : للكوثري : ٣٣ .

9 - ينظر : كشف الظنون : ٢/١١٤٣ .

10 - ينظر :سير أعلام النبلاء : ٢٠/٥٥٨، والجواهر المضية : ١/٢٧٦ .

11 - ينظر : الجواهر المضية : ١/٢٧٦، والفوائد البهية : ٣٢ .

12 - ينظر : كشف الظنون : ٢/١٦٢٧

13 - ينظر : الجواهر المضية : ١/٢٧٧ .

شرح مختصر الطحاوي

إن لمختصر الطحاوي أهمية بالغة، وشأناً كبيراً، تتضح من خلال اعتماد العلماء وقبولهم له، ولذا أولعوا بشرحه، فكتب عليه كبار أئمة المذهب شروح عدة، وممن شرح هذا المختصر إضافة إلى شرح الأسيجاني الذي نحن بصدد تحقيق كتابه، هم :

١. أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠هـ^(١) .
٢. أبو بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠هـ^(٢) .
٣. أبو عبدالله حسين بن علي الصيمري القاضي، المتوفى سنة ٤٣٦هـ، وشرحه في عدة مجلدات، كما ذكر العلامة قاسم^(٣) .
٤. أبو نصر أحمد بن محمد الأقطع، المتوفى سنة ٤٧٤هـ^(٤) .
٥. أبو نصر أحمد بن منصور المظفري الأسيجاني الكبير، المتوفى سنة ٤٨٠هـ^(٥) .
٦. محمد بن احمد السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٩هـ^(٦) .
٧. أبو المعالي محمد بن أحمد الخجندي من علماء القرن السادس الهجري وشرحه اسمه الحاوي^(٧) .
٨. أبو نصر أحمد بن محمد الوبري^(٨) .
٩. قاسم بن قطلوبغا، المتوفى ٨٧٩هـ^(٩) .
١٠. أبو بكر أحمد بن علي الوراق الرازي الحنفي، وهو شرح بسيط في أربع مجلدات ولم أقف على تأريخ وفاته^(١٠) .

^١. ينظر: ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغيب الشفق: هارون بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ): روسيا، قزان: ٥١.

^٢. ينظر: كشف الظنون : ١٦٢٧/٢ .

^٣. ينظر: تاج التراجم : ٢٦ .

^٤. ينظر: كشف الظنون : ١٦٢٧/٢، وناظورة الحق : ٥٢ .

^٥. ينظر: الجواهر المضوية : ٣٣٥/١، والفوائد البهية : ٤٢ .

^٦. ينظر: تاج التراجم : ٢١٣ .

^٧. ينظر: كشف الظنون : ١٦٢٧/٢، والفوائد البهية : ١٥٨، وتاج التراجم : ٢٥٦ .

^٨. ينظر: الجواهر المضوية : ٣١٦/١، وتاج التراجم : ١٦ .

^٩. ينظر: تاج التراجم : ١٨٧/٦، إيضاح المكنون : ٤٤٩/٢ .

^{١٠}. ينظر: الجواهر المضوية: ٢١٩/١. وقال فيه: ((ذكره ابو الفرج محمد بن إسحاق في الفهرست، في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي فقال: وله من الكتب: كتاب شرح مختصر الطحاوي، ولم يزد)) . وقد تبين أن أبا الفرج لم يذكر في كتابه الفهرست الوراق، وإنما المذكور هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي .

الفصل الثاني

دراسة الكتاب

ويشتمل على سبعة مباحث:

- المبحث الأول: اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه، وأسباب التأليف .
- المبحث الثاني: موضوعات الكتاب .
- المبحث الثالث: أهمية الكتاب .
- المبحث الرابع: مصادر الكتاب .
- المبحث الخامس: منهج المؤلف .
- المبحث السادس: منهجي في التحقيق .
- المبحث السابع: أوصاف النسخ .

المبحث الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى المؤلف وأسباب تأليفه

المطلب الأول

اسم الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

ذكرت كتب التراجم والفهارس أن (مختصر الطحاوي) قد شرحه عدد من العلماء الذين مرّ ذكرهم في الحديث عن شراح مختصر الطحاوي، وأن هذا الكتاب (شرح مختصر الطحاوي) منسوب للإمام الأسيجاني، ولما كان من شراح المختصر عالمان أسيجانيان، كل منهما اشتهر بهذه النسبة، وهما :

الأول: هو أبو نصر أحمد بن منصور المظفري الأسيجاني المتوفى سنة ٤٨٠هـ.

والثاني: هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي السمرقندي الأسيجاني المتوفى سنة ٥٣٥هـ.

كان لا بد من ترجيح نسبة الكتاب إلى أحدهما، وبعد الاستقراء والتمعّن تبين لي أنه للأسيجاني الثاني المتوفى سنة ٥٣٥هـ، للأسباب الآتية :

١- ما جاء في المخطوط من نص المؤلف نفسه، قوله: (كان الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن بكر رحمه الله تعالى رحمة واسعة ينشر هذه المسائل، وكان في نشرها سابقا إمام كل عصر، وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها في مصنف، ولم يجمعها في مؤلف، وبعده الشيخ الفقيه الحافظ أبو نصر أحمد ابن منصور المظفري المتوطن بسمرقند أكرمه الله في الدارين جمعها في غاية من التطويل، وهو في كل ذلك مفيد وفي جمعها مجيد، إلا أنه الرريض المبتدئ لا يمكنه إحكامها والناشئ المستهدي يتعذر عليه إبرامها، فهذبت هذا منه ووضعته على وسط الحال لا التطويل المملول قراءته ولا القليل الوجيز فائدتها، وخير الأمور أوساطها وكنت في ما سلف هذبتة على غاية من الإيجاز في كتب العبادات، والبسط في كتب المعاملات، وخصوصا في كتاب البيوع^(١) . يدل على أن هذا الكتاب ليس لأبي نصر أحمد بن منصور المظفري الأسيجاني، وإنما هو لأسيجاني آخر بعده، اختصر كتاب أبي نصر وهذبه.

إلا أن الناسخ لنسخة (ب) ذكر لقب أحمد بن منصور (الطبري) بدلا من (المظفري)، وقد ذكر الإمام الذهبي في ترجمة أحمد بن منصور، فقال : (أبو نصر الظفري الأسيجاني المعروف بأحمد جي كان أحد الأئمة الكبار شرح مختصر الطحاوي، وتبحر في حفظ المذهب في بلاده، ثم قدم

^١ - مخطوطة شرح الأسيجاني على مختصر الطحاوي : نسخة (أ) لوحة ٣٢١/ب، ونسخة (ب) لوحة ٣٠١/أ .

سمرقند، فأجلسوه للفتوى، وتخرج به الأصحاب، وظهرت له الآثار الجميلة^(١).
 ٢- ذكرت كتب الفهارس للمكتبات، منها فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد: أن مؤلفه هو علاء الدين علي بن محمد السمرقندي القاضي المتوفى سنة ٥٣٥هـ، ثم ذكر فيه بداية المقدمة، أوله : ((بحمد الله ابتدي وإياه استهدي، وأسأله أن يصلي على عبده ورسوله وخيرته من خلقه، قال الشيخ أبو جعفر، كنيته، واسمه أحمد))^(٢) .

٣- قال حاجي خليفة^(٣) في كلامه عن مختصر الطحاوي : ((فشرحه شيخ الإسلام بهاء الدين (علاء الدين) علي بن محمد السمرقندي الأسبجاني المتوفى سنة ٥٣٥هـ خمس وثلاثين وخمسمائة، قال الأسبجاني في آخر شرحه وكان الإمام أبو الحسن علي بن أبي بكر ينشر هذه المسائل إلا أنه لم يجعلها في تصنيف ، ولم يجمعها في مؤلف، وبعده الشيخ الحافظ أبو نصر أحمد بن منصور الطبري السمرقندي، جمعها على غاية من التطويل، فهذبت هذا منه متوسطاً، وكنت فيما سلف هذبتة على غاية الإيجاز في العبادات خصوصاً في البيوع)) .

وكان ذلك موافقاً لما جاء في النسختين، ومؤيداً لنسبة الكتاب إلى الإمام علي بن محمد بن إسماعيل بن علي السمرقندي، الأسبجاني المتوفى سنة ٥٣٥هـ .

ويبدو أن الوهم الذي وقع فيه بعض الباحثين في نسبة الإمام ناشئ من الوهم والاضطراب الذي جاء في كلام القرشي - رحمه الله - لدى ترجمته للأسبجاني، فقال : ((قال الأسبجاني أحمد بن منصور، أبو نصر في آخر شرحه لمختصر الطحاوي : وكان الشيخ الإمام أبو الحسن بن بكر ينشر هذه المسائل، وكان في نشرها، وذكرها سابقاً إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجمعها في مؤلف وبعده الشيخ الفقيه، الحافظ ابن منصور الطبري المتوطن بسمرقند))^(٤) .

ثم ذكر ترجمة علي بن بكر، فقال : ((قال الأسبجاني في آخر شرح مختصر الطحاوي في آخر كتاب الكراهية ، وكان الإمام أبو الحسن علي بن بكر ينشر هذه المسائل، وكان في نشرها وذكرها سابقاً إمام كل عصر وقوام كل دهر إلا أنه لم يجعلها في مصنف، ولم يجمعها في مؤلف، وبعده الشيخ الفقيه، الحافظ أحمد بن منصور المظفري المتوطن سمرقند أكرمه الله في الدارين))^(٥) . وبعد ذلك ذكر ترجمة المظفري ، فقال : (أحمد بن منصور)^(٦) .

١ - تاريخ الإسلام : الإمام الذهبي : ٣٣/٣٥٣-٣٥٤ . .

٢ - فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد : عبد الله الجبوري: بغداد، مطبعة الإرشاد، ط١، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م: ١/٤٦٨ .

٣ - ينظر: كشف الظنون : ٢/١٦٢٧ .

٤ - الجواهر المضية في طبقات الحنفية : ١/١٢٧، ترجمة ٢٦١ .

٥ - الجواهر المضية : ١/٣٥٤، الترجمة ٩٨٠ .

٦ - الجواهر المضية : ٢/٣٤٧، الترجمة ٦٩٠ .

تبيين من ذلك أن القرشي - رحمه الله تعالى - قد وهم في أمرين :

الأول: جعل شرح مختصر الطحاوي لأحمد بن منصور الأسبيجاني ، والصحيح هو للإمام علي بن محمد بن إسماعيل الأسبيجاني .

والثاني : أنه ترجم لاثنتين من الفقهاء، أحدهما : أحمد بن منصور الطبري، والثاني: أحمد بن منصور المظفري . والصحيح أن الترحمتين لشخصية واحدة هي : أحمد بن منصور المظفري الأسبيجاني، والله أعلم بالصواب .

ولهذا كان لا بدّ لي من تصويب الغلط الذي وقع فيه بعض الباحثين للأمانة العلمية .

المطلب الثاني

سبب التأليف

يتضح من دراسة هذا المؤلف أن السبب العام لتأليفه، هو شرح أحد المتون المعتمدة في المذهب، والكشف عن الكنز المكنون فيه، وتفسير مجمله، وبيان المبهم من عباراته، وذلك لجعله بأبسط صورة لدراسته .

أما الأسباب الخاصة للتأليف، فهي التي ذكرها الإمام الأسيبجي نفسه، وهي كالآتي :

١- لأن من سبقه في شرح مختصر الطحاوي، وهو الإمام أبو نصر أحمد بن منصور الأسيبجي، كان شرحه على غاية من التطويل، ورغم كونه ذا فائدة كبيرة، وقد أجاد في جمع مسأله، إلا أن الناشئين والمبتدئين يصعب عليهم فهم أحكامه، فقال الأسيبجي : ((كان على غاية من التطويل، وهو في ذلك مفيد، وفي جمعها مجيد، إلا أن الرريض المبتدئ لا يمكنه إحكامها، والناشيء المستهدي يتعذر عليه إبرامها، فهذبت هذا منه، ووضعته على وسط الحال، لا التطويل المملول قراءته، ولا القليل الوجيز فائدته، وخير الأمور أوساطها))^(١) .

٢- كان الإمام الأسيبجي قد سبق له تأليف هذا الكتاب، فوقع منه الغلط والسهو في بعض المسائل، فأراد أن يتدارك ذلك، بتأليف هذا المؤلف، فقال الأسيبجي : ((وكنت فيما سلف قد هذبت على غاية من الإيجاز في كتب العبادات، والبسط في كتب المعاملات، وخصوصاً في كتاب البيوع، ووقع^(٢) السهو مني في بعض المسائل، وعدم [الروية في قبول] ^(٣) الدلائل، فرأيت بعد ذلك أن أزيد في الشرح، وأبالغ في النصح، ففعلت ذلك، وعملت فيها عمل من طب [من حب] ^(٤) ، وضممت إلى كتاب العبادات مسائل الفتاوى والعيون، وحذفت من كتب المعاملات ما لا يشاكل مسألة الكتاب، ولا يجانس فصل الخطاب، ثم بدلت مكان ما حذفت أصولاً موضحة، وفصولاً مفسرة، وجعلتها على أنواع وأقسام؛ ليسهل على الدارسين ذكرها، وعلى المتفقه حفظها))^(٥) .

١ - شرح الطحاوي للأسيبجي : نسخة (أ) : ٣٢١ب، ونسخة (ب) : ٣٠١أ .

٢ - في نسخة (ب) [ووقع] .

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الروايات في قوته] .

٤ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ)، عمل من طب لمن حب، أي : عمل الحاذق لمن يحب، ومن هذا قيل للمعالج طبيب . ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة : أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري(ت٢٧٦هـ)، تحقيق:

د.عبدالله الجبوري، بغداد، مطبعة العاني، ط، ١٣٩٧هـ : ٤١٨/١ .

٥ - شرح الطحاوي للأسيبجي : نسخة (أ) : ٣٢١ب، ونسخة (ب) : ٣٠١ب-أ .

المبحث الثاني

موضوعات الكتاب

فيما يأتي المواضيع الرئيسية في كتاب شرح مختصر الطحاوي للأسببجيبي :

١- المقدمة .

٢- [كتاب] ^(١) الطهارات : وفيه ثمانية أبواب، وهي كالاتي :

باب ما ينجس الماء والبئر .

باب الآنية وجلود الميتات .

باب السواك وسنة الوضوء .

باب الاستطابة والحدث .

باب ما يوجب الغسل .

باب التيمم .

باب المسح على الخفين .

باب الحيض .

٣- كتاب الصلاة : ويشتمل على خمسة عشر باباً :

باب مواقيت الصلاة .

باب الأذان .

باب استقبال القبلة .

باب صفة الصلاة ، ويحتوي على فصل :

فصل اختلاف العلماء في القراءة في الصلاة على ستة أقوال .

باب السهو .

باب السجدة .

باب الصلاة بالنجاسة .

باب الحدث في الصلاة .

^١ - ما بين المعقوفين في النسختين [باب] ، وغيرناها كما هو أعلاه ليستقيم الكلام .

-
- باب الإمامة .
 - باب صلاة المسافرين .
 - باب صلاة الجمعة .
 - باب العيدين .
 - باب صلاة الخوف .
 - باب صلاة الكسوف .
 - باب صلاة الاستسقاء وصلاة الجنائز .
- ٤- كتاب الزكاة : ويشتمل على ثمانية أبواب :
- باب صدقة البقر .
 - باب صدقة الغنم .
 - باب زكاة الخيل وزكاة الزروع والثمار .
 - باب زكاة الذهب والفضة .
 - باب زكاة التجارة .
 - باب زكاة الدين .
 - باب زكاة الفطر .
 - باب مواضع الصدقات .
- ٥- كتاب الصوم : وفيه باب واحد :
- باب الاعتكاف .
- ٦- كتاب المناسك : ويشتمل على ستة أبواب :
- باب ذكر الحج والعمرة .
 - باب ما يعمل عند المواقيت .
 - باب الإحرام .
 - باب ما يجتنبه المحرم .
 - باب الفدية وجزاء الصيد .

باب خطبة الحج والإشعار .

٧- كتاب البيوع : ويشتمل على سبعة أبواب :

باب الربا والصرف وغيرهما .

باب العريّة .

باب بيع أصول النخل والشجر والثمر .

باب المصراة .

باب أحكام البيوع الفاسدة .

باب السلم .

باب الاستبراء .

٨- كتاب الرهن .

٩- كتاب المداينات .

١٠- كتاب الحجر .

١١- كتاب الصلح .

١٢- كتاب الحوالة والكفالة .

١٣- كتاب الشركة .

١٤- كتاب الوكالة .

١٥- كتاب الإقرار .

١٦- كتب العارية .

١٧- كتاب الغصب .

١٨- كتاب الشفعة .

١٩- كتاب المضاربة .

٢٠- كتاب المساقاة .

٢١- كتاب الإجازات .

٢٢- كتاب المزارعة .

- ٢٣- كتاب أرض الموات .
- ٢٤- كتاب الوقف والعطايا والهبة .
- ٢٥- كتاب اللقطة .
- ٢٦- كتاب اللقيط .
- ٢٧- كتاب الفرائض : ويشتمل على تسعة أبواب :
- باب القسمة .
- باب العصبة .
- باب ميراث الجد .
- باب ميراث ولد الملائنة .
- باب ميراث المجوس .
- باب ميراث ذوي الأرحام .
- باب الميراث بالموالاة .
- باب من يجوز للرجل والمرأة دعوته إياه، فيحجب من سواه من عصبته وذوي أرحامه .
- باب إقرار بعض الورثة لوأرث .
- ٢٨- كتاب الخنثى .
- ٢٩- كتاب الوصايا .
- ٣٠- كتاب الوديعة .
- ٣١- كتاب قسمة الغنائم .
- ٣٢- كتاب النكاح : ويشتمل على خمسة أبواب :
- باب ما يحرم الجمع بنسب أو غيره .
- باب نكاح أهل الشرك .
- باب أجل العنين والخصي والمحبوب والخنثى .
- باب الأصدقة .
- باب الوليمة وعرس النساء .

٣٣- كتاب الطلاق : ويشتمل على خمسة أبواب :

- باب صريح الطلاق وغيره .
- باب الرجعة .
- باب الإيلاء .
- باب الظهر .
- باب اللعان .

٣٤- كتاب الرضاع : ويشتمل على أربعة أبواب :

- باب النفقة على الأقارب والزوجات والمطلقات .
- باب الحضانة .
- باب نفقة المملوك والبهائم .
- باب الزوجين يختلفان في متاع البيت .

٣٥- كتاب القصاص والديات : ويشتمل على سبعة أبواب :

- باب كيفية القتل والجراحات .
- باب أحكام العمد .
- باب الديات في الأنفس .
- باب القسامة .
- باب جناية الراكب والسائق والقائد والناخس والحافر والمرتد .
- باب حكم الحائط فيما تلف في سقوطه .
- باب جناية العبيد والمدبر والمكاتب وأمهات الأولاد .

٣٦- كتاب قتال أهل البغي .

٣٧- كتاب المرتد .

٣٨- كتاب الحدود .

٣٩- كتاب حد القذف .

٤٠- كتاب السرقة وقطع اليد .

-
- ٤١- كتاب الأشربة .
 - ٤٢- كتاب الجهاد .
 - ٤٣- كتاب الصيد والذبائح .
 - ٤٤- كتاب الضحايا .
 - ٤٥- كتاب السبق .
 - ٤٦- كتاب الكفارات والندور .
 - ٤٧- كتاب أدب القاضي .
 - ٤٨- كتاب الشهادات .
 - ٤٩- كتاب الرجوع عن الشهادة .
 - ٥٠- كتاب الدعوى والبيانات .
 - ٥١- كتاب كيفية الاستحقاق والدعوى .
 - ٥٢- كتاب العتاق .
 - ٥٣- كتاب المكاتب .
 - ٥٤- كتاب الولاء .
 - ٥٥- كتاب الإكراه .
 - ٥٦- كتاب القسمة .
 - ٥٧- كتاب المأذون له في التجارة .
 - ٥٨- كتاب الكراهية .

المبحث الثالث

أهمية الكتاب

تتضح أهمية الكتاب من نواحي عدة : .

أولاً : . فهو شرح لمتن من متون المذهب الحنفي المهمة المتقدمة إضافة إلى أنه شرح لكتاب أبو جعفر الطحاوي المشهور في المذهب الحنفي .

ثانياً : . يعد الشرح من شروح الموازنة التي لا يستغني عنه طلاب العلم في الفقه الحنفي، لما فيه من العناية بتحرير المسائل وإرجاعها إلى أصولها حيث ذكر فيها الخلاف بين الأئمة، أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد وزفر أحياناً، مع التعرض لرأي الإمام الشافعي في كثير من مسائل الخلاف، كما أورد الأسبيجاني الأدلة الشرعية على آراء الفقهاء والتي خلا منها متن مختصر الطحاوي غالباً، مما أثرى الكتاب .

ثالثاً : . كما تتبين أهمية الكتاب من اهتمام علماء المذهب الحنفي بهذا الشرح، فهو عظيم المنزلة لدى الفقهاء عامة، وفقهاء الحنفية خاصة، فقد قام كثير منهم بالنقل عن الأسبيجاني والأخذ بأقواله واختياراته في أكثر من موضع في مصنفاتهم؛ إشعار بأهميته وقبوله بينهم ومن هذه المصنفات الآتي . :

١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لأبي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني المتوفى ٥٨٧هـ . فقد أعتمد الكاساني في كتابه كثيراً على شرح الأسبيجاني، ولا أرى كتاب البدائع إلا هو شرح مختصر الطحاوي للأسبيجاني قام الإمام الكاساني بترتيب مسائله مع بعض التعليقات والتعليقات عليها، حتى أنه نقل ما وقع في كتاب الأسبيجاني من خطأ، كما جاء في مسألة زيادة نصف ذراع في البيع، فجعل كل منهما قول أبي حنيفة لمحمد، وقول محمد لأبي يوسف، وقول أبي يوسف لأبي حنيفة . ولعل هذا سبب تسميت كتابه ببدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - والله أعلم بالصواب - .

٢. المحيط البرهاني في الفقه النعماني : للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز مازة البخاري المتوفى ٦١٦هـ .

٣. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى ٧٣٤هـ .

٤. فتح القدير : لكمال الدين محمد بن الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى ٨٦١هـ .

٥. لسان الحكام : لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي المتوفى (٨٨٢هـ) .
- ٦- درر الحكام شرح درر الأحكام : للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو المتوفى ٨٨٥هـ .
٧. جامع الرموز شرح النفاية : للمولى شمس الدين محمد القهستاني المتوفى ٩٥٣هـ .
٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم المتوفى (ت ٩٧٠هـ) .
٩. تيسير التحرير : لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه المتوفى ٩٧٢هـ .
- ١٠- حاشية الشلبي : لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي المتوفى ١٠٢١هـ .
١١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان دامادا المدعو شيخ زاده المتوفى ١٠٧٨هـ .
- ١٢- الدر المنتقى في شرح المنتقى : لمحمد بن علي الملقب بعلاء الدين الحصكفي المتوفى ١٠٨٨هـ .
١٣. غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر : لأحمد بن محمد الحنفي الحموي المتوفى ١٠٩٨هـ .
- ١٤- حاشية الطحاوي على مرق الفلاح شرح نور الإيضاح : لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي المتوفى ١٢٣١هـ .
- ١٥- رد المختار على الدر المختار : لمحمد أمين بن عمر المشهور بابن العابدين المتوفى ١٢٥٢هـ .
- ١٦- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية : لمحمد أمين الشهير بابن العابدين .

المبحث الرابع

مصادر الكتاب

استقى الإمام الأسيبجي كتابه من مناهل الأحناف، واعتمد فيه على مصادر من سبقه من علمائهم، وجعلها الأساس الذي اعتمد عليه في كتابه، وفيما يأتي بعض هذه المصادر :

١. الأماطي : لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المتوفى ١٨٢ هـ^(١).
٢. الجامع الصغير : للإمام أبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩ هـ^(٢).
٣. الجامع الكبير : للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٣).
٤. الزيادات : للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٤).
٥. العيون : وهو عيون المسائل للإمام أبي الليث السمرقندي المتوفى ٣٧٣ هـ^(٥).
٦. المبسوط : والمسمى بالأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٦).
٧. المجرد : للإمام الحسن بن زياد اللؤلؤي المتوفى ٣٨١ هـ^(٧).
٨. مختصر الطحاوي : لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى ٣٤٠ هـ^(٨).
٩. مختصر الكرخي : لأبي الحسين عبدالله بن دلال بن دلهم الكرخي المتوفى ٣٤٠ هـ^(٩).
١٠. مختلف الرواية : للإمام أبي الليث السمرقندي^(١٠).
١١. المنتقى: للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله المرزوي المقتول شهيدا سنة ٣٣٤ هـ^(١١).

١ - بنظر : كشف الظنون : ١/١٦٤، والفهرست : ٢٥٧.

٢ - بنظر : كشف الظنون : ١/٥٦١ .

٣ - بنظر : كشف الظنون : ١/٥٦٧ - ٥٦٨ .

٤ - بنظر : كشف الظنون : ٢/٩٦٣ .

٥ - بنظر : كشف الظنون : ٢/١١٨٧ .

٦ - بنظر : كشف الظنون : ١/٨١، هدية العارفين : ١/٣٦٩.

٧ - بنظر : الفهرست : ١/٢٥٨ .

٨ - بنظر : كشف الظنون : ٢/١٦٢٧ .

٩ - تاريخ الأدب العربي : كارل بروكلمان : ترجمة السيد يعقوب بكر، ورمضان عبد التواب، مصر، دار المعارف، ط٢، بلات : ٢٦٧/٣ .

١٠ - بنظر : كشف الظنون : ٢/١٣٥٦، وهدية العارفين : ٢/٤٩٠.

١١ - بنظر الجواهر المضيئة : ٢/٤٤١، وكشف الظنون : ٢/١٨٥١ - ١٨٥٢، وهدية العارفين : ١/٤٨٥ .

١٢. النوادر : للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(١).

١٣. نوادر كتاب الصلاة : للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٢).

وبعد هذا العرض لبعض المصادر التي اعتمدها الأسبجاني . رحمه الله . في كتابه رأيت لزماً عليّ أن اذكر بعض مصطلحات الحنفية التي يذكرونها في كتبهم .
فقد امتاز فقهاء الحنفية بمصطلحات تخص مذهبهم ومن أهمها:-

أولاً:- مصطلحات تدل على كتب المذهب .

١. ظاهر الرواية^(٣) :- وأحياناً يعبرون عنها برواية الأصل حسب عباراتهم وهي تعني الكتب التي تجمع مسائل مروية عن أئمة المذهب، وهم : أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد، إلا أن الغالب في كتب ظاهر الرواية هي أقوال الأئمة الثلاثة برواية بلغت حد التواتر أو الشهرة التي تضمنتها كتب محمد الستة، وهي: المبسوط، والزيادات^(٤)، والجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير .

٢. النوادر^(٥) :- أو كتب غير ظاهر الرواية^(٦)، وهي كتب تجمع مسائل مروية عن أئمة المذهب الثلاثة برويات مختلفة لم تبلغ حد التواتر ولا الشهرة وهي كتب لمحمد بن الحسن (الكيسانيات^(٧))، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات^(٨)) وكتب لغير محمد رحمه الله كالأمالي

^١ . ينظر : هدية العارفين : ٨/٦ .

^٢ بنظر : كشف الظنون : ٨١/١ ، وهدية العارفين : ٣٦٩/١ .

^٣ - ينظر:- الجواهر المضية : ٤٢/٢ ، ورد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : محمد بن أمين عمر المشهور بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية : ٧٤/١ ، الفوائد البهية: ١٦٣ .

^٤ - الزيادات :- سميت بذلك ؛ لأن محمداً كان يختلف إلى أبي يوسف وكان يكتب من أماليه فجرى على لسان أبي يوسف أن محمداً يشق عليه تخريج هذه المسائل فيلغها ، فبناه مفرعاً على كل مسألة باباً وسماه الزيادات ، أي : زيادة على ما أملاه أبو يوسف . كشف الظنون : ٩٦٣/٢ .

^٥ - ينظر :- حاشية ابن عابدين : ٧٤/١ ، النافع الكبير : شيخ الإسلام عبد الحي اللكنوي (١٣٠٤ هـ) : بيروت، مطبعة عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ : ١١ .

^٦ - ينظر: الجواهر المضية : ٤٢/٢ ، الفوائد البهية : ١٦٣ .

^٧ - الكيسانيات : جائي سبب تسميتها بذلك أنه جمعها في بلدة كيسان ، وصحح طاش كبري زادة أنه ألفها لرجل يدعى كيسان ينظر: مفتاح السعادة ومصباح السيادة : لطاش كبري زادة (ت ٩٦٨ هـ): مطبعة دار الكتب العالمية ، ط١، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م : ٢٣٧/١ .

^٨ - ينظر: الجواهر المضية: ٤٢/٢ ، ٥٦ ، والفوائد البهية: ١٦٣ .

لأبي يوسف رحمة الله والمجرد للحسن رحمة الله ونوادير ابن رستم وابن سماعة وهشام المعلي بن منصور رحمهم الله تعالى .

٣. **الواقعات وكتب الفتاوى:** وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سُئِلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما وهلمَّ جرّاً وهم كثيرون . كواقعات الحسامي ، والفتاوى الكبرى .

ثانياً :- مصطلحات تدل على أئمة المذهب^(١) .

١- **الإمام:** - يطلق هذا اللقب على مؤسس المذهب الحنفي الإمام أبي حنيفة النعمان - رحمه الله .

٢- **الطرفان:** - يُقصد به الإمام أبو حنيفة، والإمام محمد بن الحسن - رحمهما الله .

٣- **الشيخان:** - يطلق على إمام المذهب أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف - رحمهما الله .

٤- **الصاحبان^(٢):** - يطلق على أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله .

٥- **عنده:** المقصود به هو الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - إلا إذا كان هناك ما يمنع ذلك ؛ لوجود إمام من المذهب يتكلم عنه قريب منه .

٦- **عنده أو له:** يقصد بالأول منهما أنه المذهب عند الإمام، وبالثاني أن له رواية أخرى .

٧- **رواية عنه:** يقصد بهذا التعبير أن هذه الرواية هي المقدمة، مع أنها في غير كتب ظاهر الرواية .

٨- **عندهما:** - قد يُقصد الصاحبان ، أو الطرفان ، أو الشيخان ، وهو حسب ما يكون قريباً منه ويدل عليه الكلام .

ثالثاً :- مصطلحات تدل على أعلام المذهب :

١- **شيخ الإسلام:** - يطلق على كل من تصدر للإفتاء وحل مشاكل الناس والإجابة على

تساؤلاتهم وقد اشتهر به مجموعة من علماء المائة الخامسة والسادسة^(٣)، ومنهم: أبو الحسن علي السغدّي، وعطاء بن حمزة السغدّي، وعلي بن أحمد الأسبيجاني، وقيل اشتهر به عند الإطلاق علي بن أحمد الأسبيجاني السمرقندي المعروف بشيخ الإسلام^(٤) .

^١ - ينظر: الفوائد البهية : ٢٤٨ ، المعتصر الضروري شرح مختصر القدوري: للشيخ سليمان الهندي : تقديم نعيم الأشرف، منشورات دار القرآن الكريم والعلوم الإسلامية - كراتشي، ط١، ١٤٢٢ هـ: ١٢ - ١٣، الفتح المبين في حل الرموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين: للدكتور محمد إبراهيم الحفناوي: مصر، مطبعة الإشعاع: ١٦ - ١٧ .

^٢ - ينظر: الجواهر المضية : ٤٢٥/٢ .

^٣ - ينظر: الفوائد البهية : ٢٤١ .

^٤ - ينظر: الجواهر المضية : ٣٧٥/٢ الترجمة ٨٩١ .

٢- شمس الأئمة^(١) :- هذا المصطلح لقب به جماعة من العلماء، منهم: عبد العزيز الحلواني، ومحمد السرخسي، ومحمود الأوزجندي، وعند إطلاقه فإنهم يعنون به محمد ابن أبي بكر السرخسي، أما غيره فيذكر مقيداً مع الاسم .

٣- فخر الإسلام^(٢) :- ويقصد به الإمام علي البزدوي .

٤- صدر الإسلام^(٣) :- هو طاهر بن برهان الدين، له من التصانيف: الفوائد والفتاوى. كما ذكروا مصطلحات تدل على جماعة من العلماء:

(أ- المتأخرون :- يقصد به المشايخ من شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٤٨ هـ إلى حافظ الدين البخاري المتوفى سنة ٦٩٣ هـ .

ب- الخلف :- وهم عند الأحناف من محمد بن الحسن - رحمه الله - المتوفى سنة ١٨٩ هـ إلى شمس الأئمة الحلواني - رحمه الله .

ج- السلف :- وهم من أبي حنيفة - رحمه الله - إلى محمد بن الحسن - رحمه الله^(٤) .

رابعاً :- مصطلحات تتعلق بعلامات الإفتاء والترجيح .

أ . به يفتى، وعليه الفتوى :-

هذان اصطلاحان يستعملان عند تعدد الآراء في مسألة معينة، فإن المجتهد يأخذ بأحد الآراء؛ لقوة الدليل عنده، أو يذكر جميع الآراء ويرجح أحدهما بقوله : وعليه الفتوى أو به يفتى . ويقول الرملي : ((لفظ به يفتى أكد من لفظ : عليه الفتوى))^(٥) .

ويقول ابن الهمام مبيناً سبب تأكيد به يفتى على وعليه الفتوى : ((والفرق بينهما أن الأول يفيد الحصر، والمعنى: أن الفتوى لا تكون إلاً بذلك والثاني يفيد الأصحية))^(٦) .

ب- هو الصحيح أو الأصح .

١ - ينظر: الجواهر المضبية : ٣٧٥/٢ الترجمة ٨٨٧ ، ٥٦١ /٢ الفوائد البهية : ٢٤٢-٢٤٣ .

٢ - ينظر: الجواهر المضبية : ٢٨٠/٢ الترجمة ٩٢٧ ، الفوائد البهية : ٢٣٨ .

٣ - ينظر: الجواهر المضبية : ٤٠٨/٤ ، الفوائد البهية : ١٨٥ .

٤ - ينظر: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: للقاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري المتوفى بعد ١١٧٣ هـ : حيد آباد ، ١٩١١م : ١٧٨/٢ ، الفوائد البهية : ٢٤١ .

٥ - ينظر: الفتاوى الخيرية لنفع البرية : للرملي : مصر ، المطبعة الكبرى المبرية ، ط٢ ، ١٣٠٠ هـ : ٢٣ /١ .

٦ - حاشية ابن العابدين : ٧٨ /١ .

هذان اللفظان يستعملان للترجيح بين الأقوال، فقد يذكر في المسألة أقوال عدة ويذيل أحدهما بقوله ((وهو الصحيح)) يدلنا ذلك على أن بقية الأقوال ضعيفة
 فيتعيّن العمل بالصحيح وترك بقية الأقوال، أما إذا أذيلت بقوله ((الأصح))، فإنه يُشعر أن بقية الأقوال صحيحة، فاختلف العلماء بالأخذ بالأصح والصحيح^(١).
 فقال الإمام اللكنوي: ((الأخذ بالصحيح أولى، لأنهما اتفقا على أنه صحيح، والأخذ بالمتفق أوفق))^(٢).

وذكر ابن عابدين: ((إلا أن المشهور عند الجمهور أن الأصح أكد من الصحيح))^(٣).

ج- هو المختار في زماننا: وهذا اللفظ يدل على اختيارهم لهذه الفتوى دون غيرها من بقية الفتاوى، لا لقوة الدليل، وإنما للضرورة أحياناً أو لعموم البلوى أو لتغير الزمان وفساده^(٤).

¹ - رسم المفتي : العلامة محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين : مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، بيروت، دار إحياء التراث : ٣٨ .

² - ينظر: شرح الوقاية عمدة الرواية: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي(ت ١٣٠٤هـ): مكتبة رشيدية: ١/١٦ المقدمة .

³ - ينظر: رسم المفتي لابن عابدين : ٣٨ .

⁴ - ينظر: مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز: إعداد مريم محمد صالح الظفيري : لبنان، بيروت، دار ابن حزم

المبحث الخامس

منهج المؤلف

١. قسم المؤلف كتابه إلى كتب رئيسية، ثم قسم بعضها إلى أبواب تتدرج تحت الكتب الرئيسية فمثلاً كتاب البيوع تتدرج تحته أبواب : باب الربا، وباب الصرف، وباب العرية، وباب بيع أصول النخل والشجر والتمر، وباب المصراة، وباب أحكام البيوع الفاسدة، وباب السلم .

٢. لم يميّز المصنف متن مختصر الطحاوي عن الشرح، إلا أنه إذا أطلق كلمة (قال) وبينها بلون غامق تكون هي بداية كلام الطحاوي، وكثيراً ما يذكر المتن بالمعنى، وأحياناً بالنص، ولم يشر إلى ذلك .

٣- رتب مسائل الكتاب على مختصر الطحاوي، فقال الأسيبجي: ((ورتبتها على مختصر الطحاوي فذكرت لفظ روايته أولاً، والجمع ثانياً))^(١) .

٤. يذكر الإمام في كثير من المسائل أكثر من رأي، حيث يعرضها على آراء فقهاء المذهب، وهذا ما صرح به الأسيبجي، فقال : ((وتداركت الغلط الواقع فيه بالصواب، بعدما عرضتها على كتب المتقدمين، وفتوى المشايخ المتأخرين))^(٢) .

٥- لم يقتصر المؤلف على ذكر آراء فقهاء المذهب وإنما كثير ما يذكر رأي الإمام الشافعي، وأحياناً الإمام مالك وغيره أمثال الثوري في العبادات، ولم يذكر أي رأي للإمام أحمد .

٦. اتبع الإمام الأسيبجي أسلوباً لطيفاً في شرحه، فأحياناً يذكر تطبيقات على المسألة، ثم يذكر أصل المسألة، فيقول : والأصل في ذلك، وأحياناً يذكر أصل المسألة، ثم يذكر التطبيقات عليها، فيقول: وبيان هذا

٧. كان أسلوبه مشوقاً في تخريج الأقوال، فتارة ينسب المسألة إلى المؤلف فيقول : وفي المبسوط كذا وتارة ينسب القول إلى القائل، فيقول : قال محمد ..، وتارة أخرى يذكر اسم المصنف والكتاب والباب ويجعل المؤلف مبهماً، فيقول : ذكر محمد في كتاب الزكاة باب العشر كذا

٨. استخدام الإمام الأسيبجي عبارات : (هكذا ذكره)، و (ذكر في)، و (قالوا في)، و (هكذا روي) عند إحالته إلى الكتاب الذي اعتمد عليه، ويستخدم عبارات : (سنيته)، و (كما مر)، و (على ما ذكرنا) عند إحالته إلى كتابه .

^١. ينظر : شرح الأسيبجي على مختصر الطحاوي : نسخة (أ) : و ٣٢١ب، نسخة (ب) : ٣٠١ب .

^٢. ينظر : المصدر نفسه .

٩. أورد الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان على آراء الفقهاء الذين اعتمد رأيهم في كتابه .
١٠. يذكر الإمام الأسيبجي أحيانا إسناد الحديث، وغالبا لم يذكره مع عدم ذكر درجة الصحة .
١١. اتبع طريقة جذابة في طرح المسألة كسؤال، ثم يبدأ بالشرح كجواب، كما في قوله في بيع الأشجار... هل يأمر بالقلع ؟ على ثلاثة أوجه . . .
- ١٢- اتبع أسلوبا رائعا عند ذكر الخلاف في المسائل، فيقول : (فإنه ينظر)، و (كذلك الاختلاف)، و (كذا الجواب)، ثم يذكر بعدها وفائدة الخلاف كذا
١٣. أعمل الإمام الأسيبجي في مسائل كتابه جهده الفكري والعقلي في ترجيح الراجح منها .

المبحث السادس

منهجي في التحقيق

١. بعد حصر النسخ التي اعتمدها في التحقيق، قمت بالمقابلة بين النسختين وجعلت النسخة (أ) أصلاً للكتاب، وجعلت النسخة (ب) مرجعاً لإكمال ما نقص من نسخة الأصل، وعند وجود اختلاف بين النسختين أثبت الصواب وأشير إلى ذلك في الهامش، وأما عند وجود زيادة على النسخة المعتمدة أضعتها بين معقوفين وأشير لذلك في الهامش .
 ٢. وضعت عناوين رئيسة، وأخرى فرعية لمواضيع الكتاب، وجعلتها بين قوسين معقوفين [...]. وأشرت في الهامش أنها من زيادتي .
 ٣. قمت بتخريج الآيات القرآنية التي استشهد بها المصنف ذاكراً اسم السورة ورقم الآية التي وردت بها في الهامش .
 ٤. قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرها المؤلف، وذلك بعزوها إلى أصلها مع ذكر اسم الكتاب والجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد، ودرجة صحته في الهامش .
 ٥. قمت بتخريج التعريفات اللغوية والاصطلاحية الواردة في النص من معاجم اللغة وكتب الفقه وأشرت لذلك في الهامش .
 ٦. عرفت بالمصطلحات الفقهية والأصولية ومعاني الألفاظ الواردة في النص والتي تحتاج إلى بيان وتوضيح من مصادر الفقه والأصول ثم أشير إلى ذلك في الهامش .
 ٧. عرفت بالكتب ومؤلفيها، أي : ذكرت بطاقات الكتب التي اعتمدها المؤلف في النص المحقق معتمداً كتب الفهارس، وقد أشرت لذلك في الهامش .
 ٨. عرفت بالأماكن والمدن التي وردت في النص المحقق، وأشرت لذلك في الهامش مع ذكر المصادر التي اعتمدها .
 ٩. صححت الأخطاء الإملائية والنحوية التي أطلعت عليها في النص، ووضعت علامات الترقيم على وفق قواعد الإملاء المعروفة دون الإشارة لذلك .
 ١٠. خرجت القواعد الفقهية والأصولية وذكرت ذلك في الهامش .
 ١١. وضعت فهرس كامل للنص المحقق على الوجه الآتي : .
- أ. فهرس للآيات القرآنية .

- ب . فهرس للأحاديث النبوية الشريفة .
- ت . فهرس للقواعد الفقهية والأصولية .
- ث . فهرس للأبيات الشعرية .
- ج . فهرس بأسماء الأعلام الواردة في النص .
- ح . فهرس لأسماء الكتب التي اعتمدها المؤلف .
- خ . فهرس للبلدان والأماكن والأنهار .
- د . فهرس للمصطلحات والألفاظ .
- ذ . فهرس للمقادير والأوزان .
- ر . فهرس المصادر والمراجع .

هذا ما قمت به في دراستي وتحقيقي لكتاب العرية إلى نهاية كتاب الإستبراء من شرح الإمام الأسيبجي على مختصر الطحاوي، سائلا المولى عز وجل أن يسدد خطانا، وأن يلهمنا الصواب، وينير لنا طريق العلم الذي نلمسه طامعين في جنته ورضوانه إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

المبحث السابع

أوصاف النسخ

أوصاف النسخ الموجودة :

بعد البحث عن نسخ لشرح الطحاوي للأسببجاني لم استطع الحصول على نسخة المؤلف، إلا أنني وقفت على نسخ خطية عديدة، وفيما يأتي أوصافها ومكان وجودها .

أولاً : نسخة مكتبة ديوان الوقف السني ببغداد المرموز لها بالرمز (أ) رقمها في المكتبة : (١٥٣٨).

عدد أوراقها : (٣٢٢) ورقة مكتوبة بخط النسخ .

عدد سطور الصفحة : (٣٤-٣٥) سطراً .

عدد كلمات السطر الواحد : ما بين (١٣-١٧) كلمة .

قياسها : ٣٠×٢٠ سم .

الناسخ : العبد الفقير إلى الله، المولى الكبير، المفتي، عبدالرحمن محمد المدرس .

تأريخ النسخ : تم الفراغ من كتابتها في صبيحة يوم الجمعة، العشرون من شهر ربيع الأول من سنة ١١٣٩ هـ .

أوصافها : النسخة من اللوح الكبير، واضحة الخط، ولم يفصل المتن عن الشرح، إلا أنه ميز كلمة (قال) بخط غامق عند بداية كلام الطحاوي وكلماتها واضحة سهلة القراءة، استحلّت على بعض الرموز في الحواشي، التي استعملها الناسخ للإشارة إلى الإضافة أو التصحيح في المخطوط، مثل (تم)، (C)، (Y) .

كما كتب عليها بعض الوقوفات والتمليكات، منها :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وقف جنانه على أحبائه، وأكرمهم بمزيد نعمه وآلائه، والصلاة والسلام على صفوة أنبيائه، وعلى آله وأصحابه وأوليائه وبعد، فقد وقف هذا الكتاب المستطاب الذي هو شرح الأسببجاني على مختصر الطحاوي الوزير المفخم المعظم سليمان باشا يسر الله تعالى له من الخير ما يحب ويرضى ويشاء وقفا مؤبداً أو حبساً فخلداً على مدرسة السليمانية بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من المدرسة فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلون إن الله سميع عليم (١٢١١هـ) كما كتب عبارة : (قال مصطفى الحميدي ابن محمد رويش اشتريت هذا الكتاب

وهو شرح الأسيجابي على مختصر الطحاوي في مكة المكرمة سنة (١١٨٦ هـ) ثم أخذ مني عنوة جيش آزاد وتأسفت لضياح هذا مني بعد ذلك اشتريته مرة ثانية (.

كتب أيضاً : (هذا الكتاب من كتب عبدالرحمن بن محمد المدرس) .

ثانياً: نسخة مكتبة شيخ الإسلام عارف حكمت في المدينة المنورة، والمرموز لها بالنسخة (ب).

رقمها في المكتبة : (٣٦٠١) .

عدد أوراقها : (٣٠١) ورقة، مكتوبة بخط النسخ .

عدد سطور الصفحة : (٣١) سطراً .

عدد كلمات السطر الواحد : ما بين (٢٠-٢٥) كلمة .

قياسها : ١٦×٢٦ سم .

الناسخ : محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الأنباري الأزهري .

تأريخ النسخ : تم الفراغ من الكتاب في يوم الاثنين المبارك الخامس عشر من شهر شوال المبارك

من سنة ٩٥٤ هـ .

النسخة أيضاً من اللوح الكبير، ذات خط واضح، إلا أنه يوجد فيها طمس في بعض الصفحات، ففي القسم الذي قمت بتحقيقه يوجد حوالي (١٢) صفحة أي (٦) لوحات سوداء لا تقرأ، مما دفعني لجعلها النسخة (ب) رغم قربها عهداً بالمؤلف .

وهذه الصفحات هي :

في باب أصول النخل والشجر والتمر : (١٠٦/أ)، (١٠٧/ب) .

في باب المصرة : (١١٦/ب)، (١١٧/أ)، (١٢١/ب)، (١٢٢/أ) .

في باب السلم : (١٣٥/ب)، (١٣٦/أ) .

على النسخة وقفية هذا نصها : (مما وقفه العبد الفقير إلى ربه الغني أحمد عارف حكمت الله بن

عصمت الله الحسيني في مدينة الرسول الكريم عليه وعلى آله الصلاة والتسليم شرط أن لا يخرج

عن خزانته والمؤمن محمول على أمانته) .

وهاتان النسختان هما اللتان اعتمدتهما في التحقيق .

وهناك نسختان وجدتهما لم اعتمدهما في التحقيق؛ لأن أوراق كل منهما لم يتعد الثماني صفحات،
وهما:

أولاً : نسخة دار المخطوطات ببغداد :

رقمها : (١٤٦٧) ورقم الفلم : (٣٤٧٠) .

عدد أوراقها : (٣٣ ثلاث صفحات) .

عدد سطور الصفحة : (٢٩) سطرًا .

عدد كلمات السطر : ما بين (١٦ - ١٩) كلمة .

قياسها : ٢١ × ٣٠ سم .

ثانياً : نسخة المكتبة الظاهرية سابقاً - حالياً ضمن مكتبة الأسد بدمشق :-

رقمها : (١٦١٧٨) .

عدد أوراقها : (٨ ثمان صفحات) .

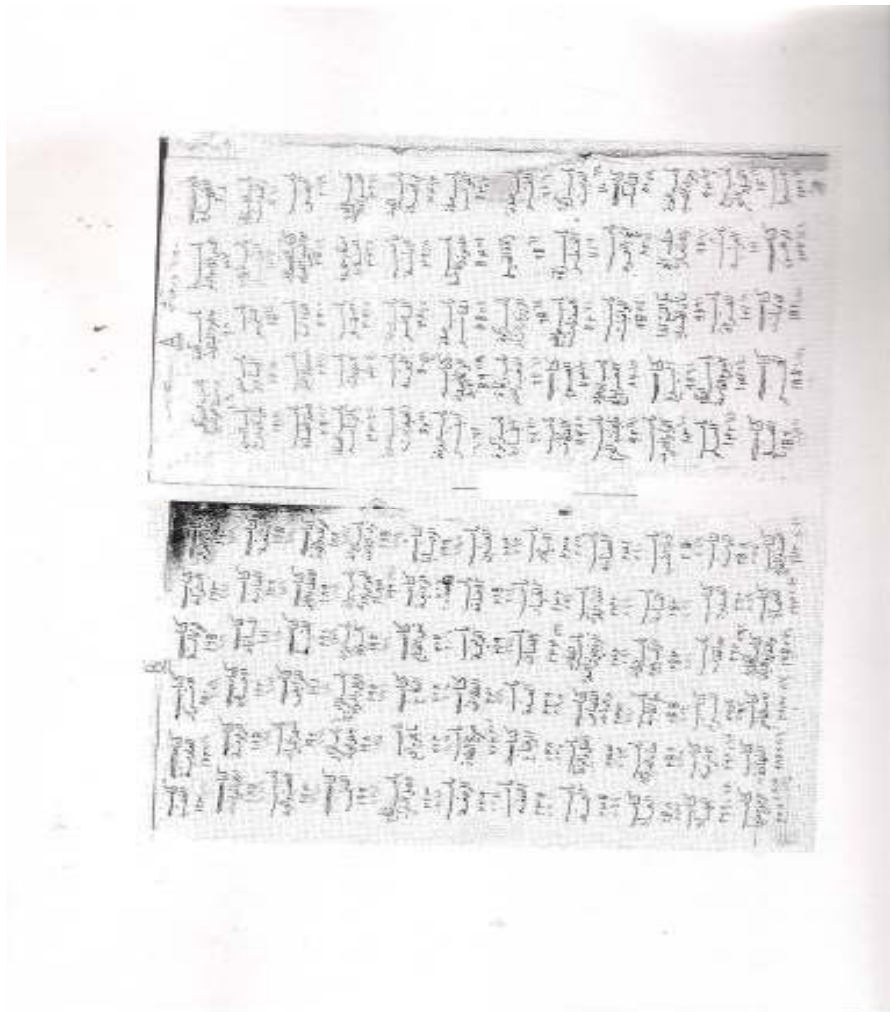
عدد سطور الصفحة : (٢٨) سطرًا .

عدد كلمات السطر : ما بين (٢١ - ٢٤) كلمة .

قياسها : ٢٩ × ٢٠ سم .

وفي ما يلي صور للنسخة (أ)، والنسخة (ب) لبدايتهما، ونهايتهما، وبداية عملي ونهايته فيهما.:

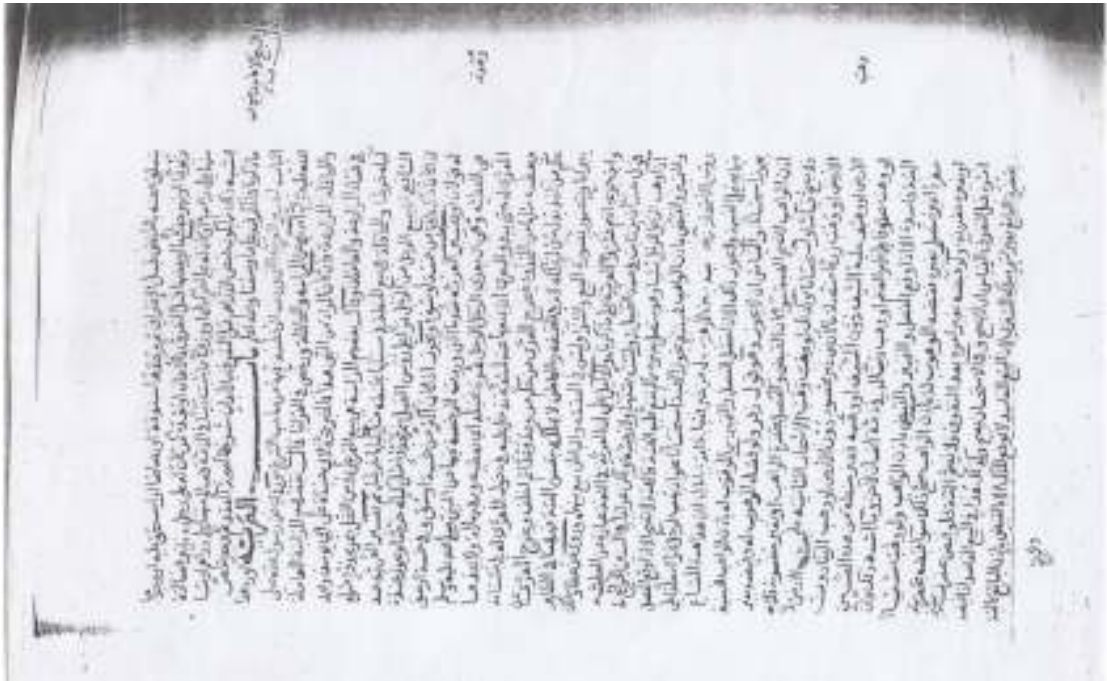
صورة بداية المخطوطة (أ)



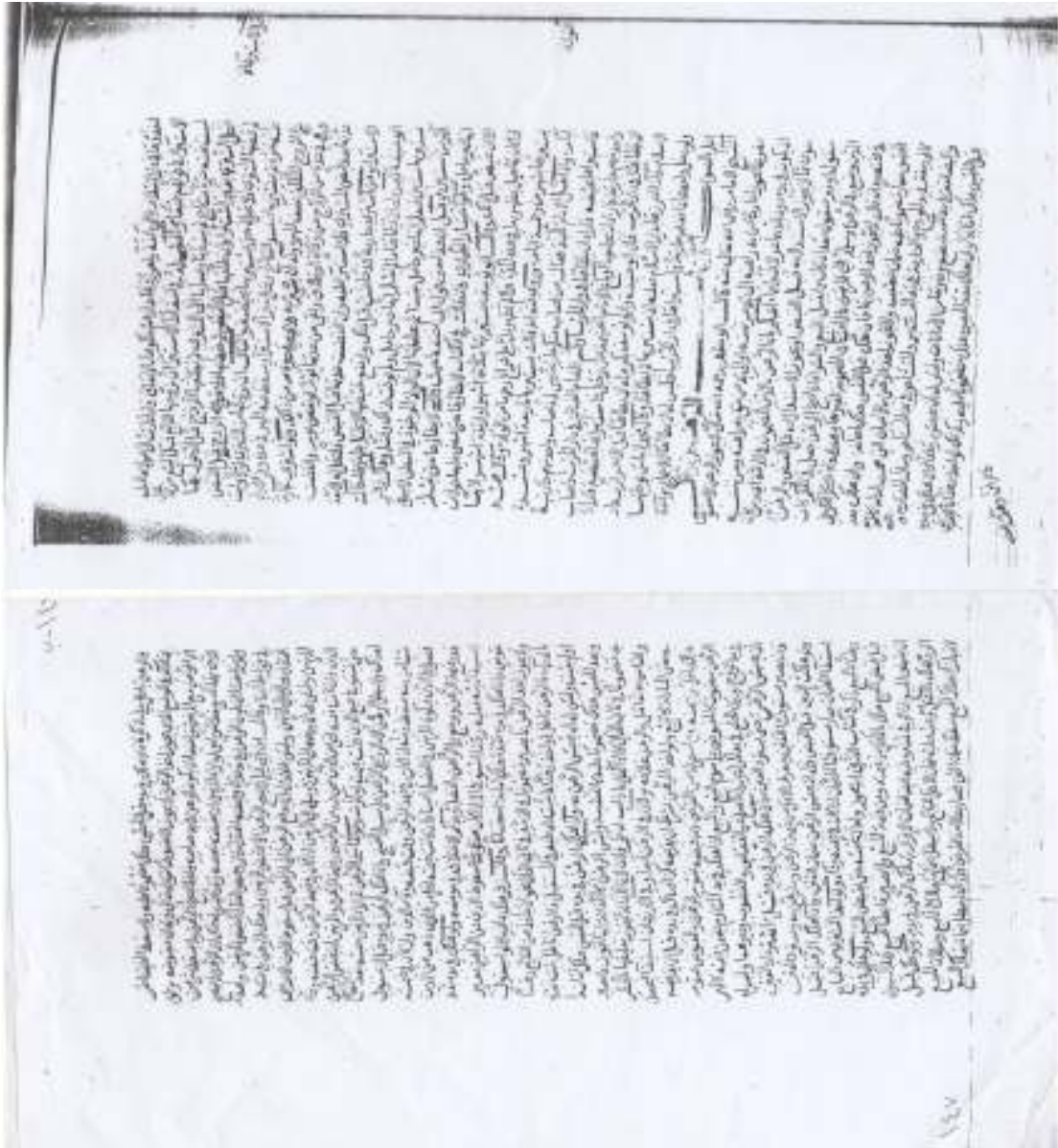
صورة نهاية المخطوطة (أ)



صورة بداية عملي في المخطوطة (أ)



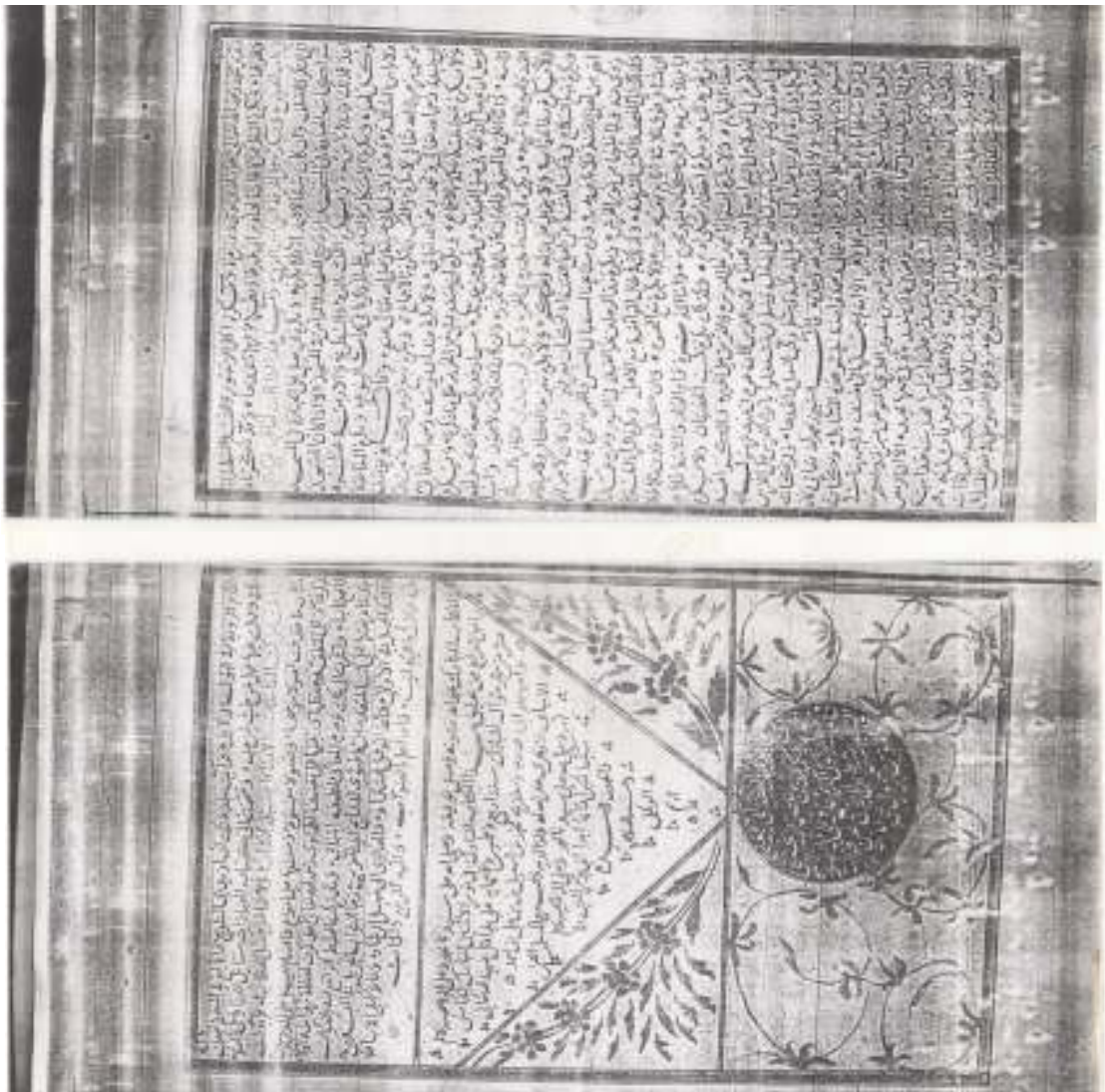
صورة نهاية عملي في المخطوطة (أ)



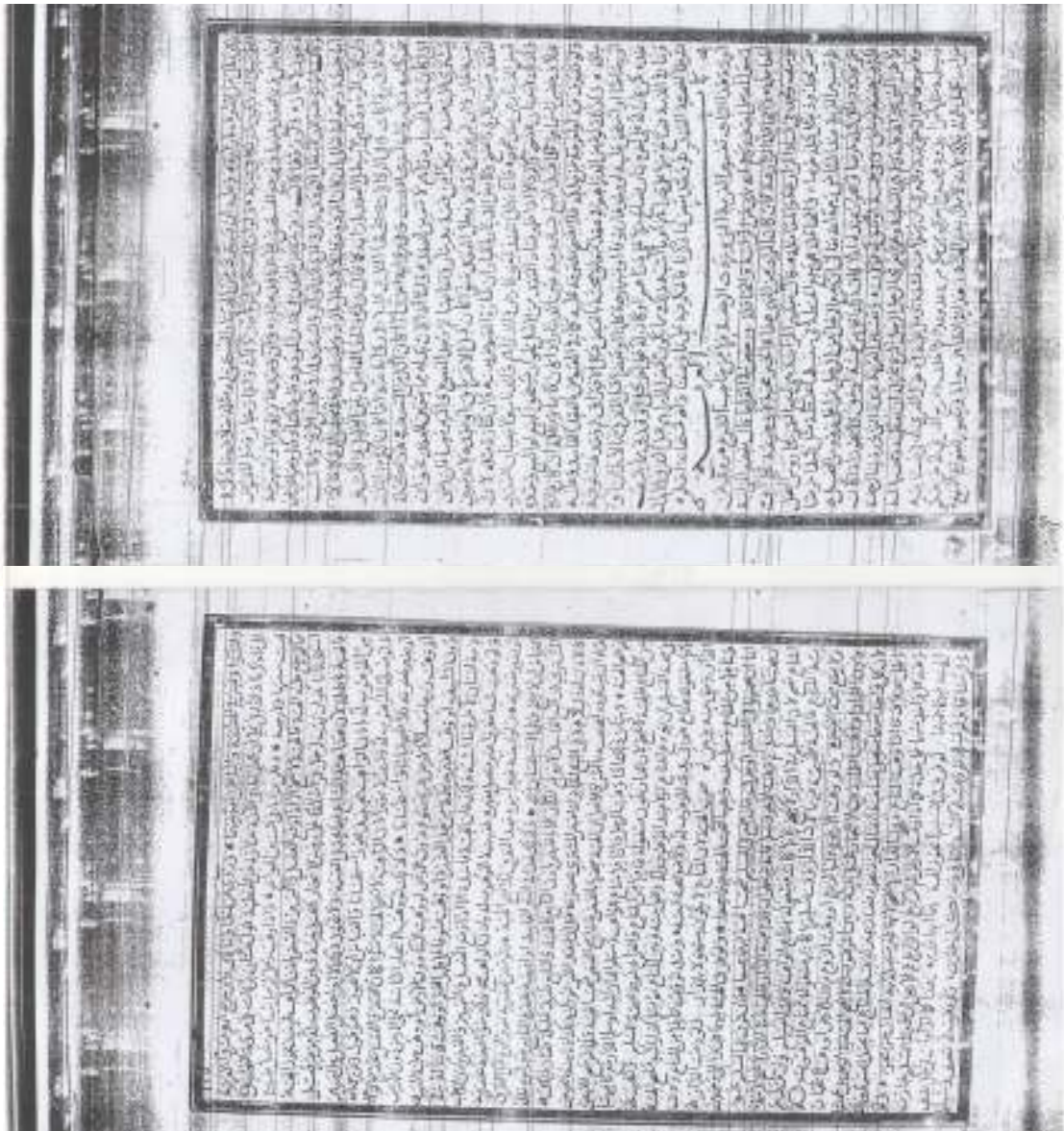
صورة بداية المخطوطة (ب)



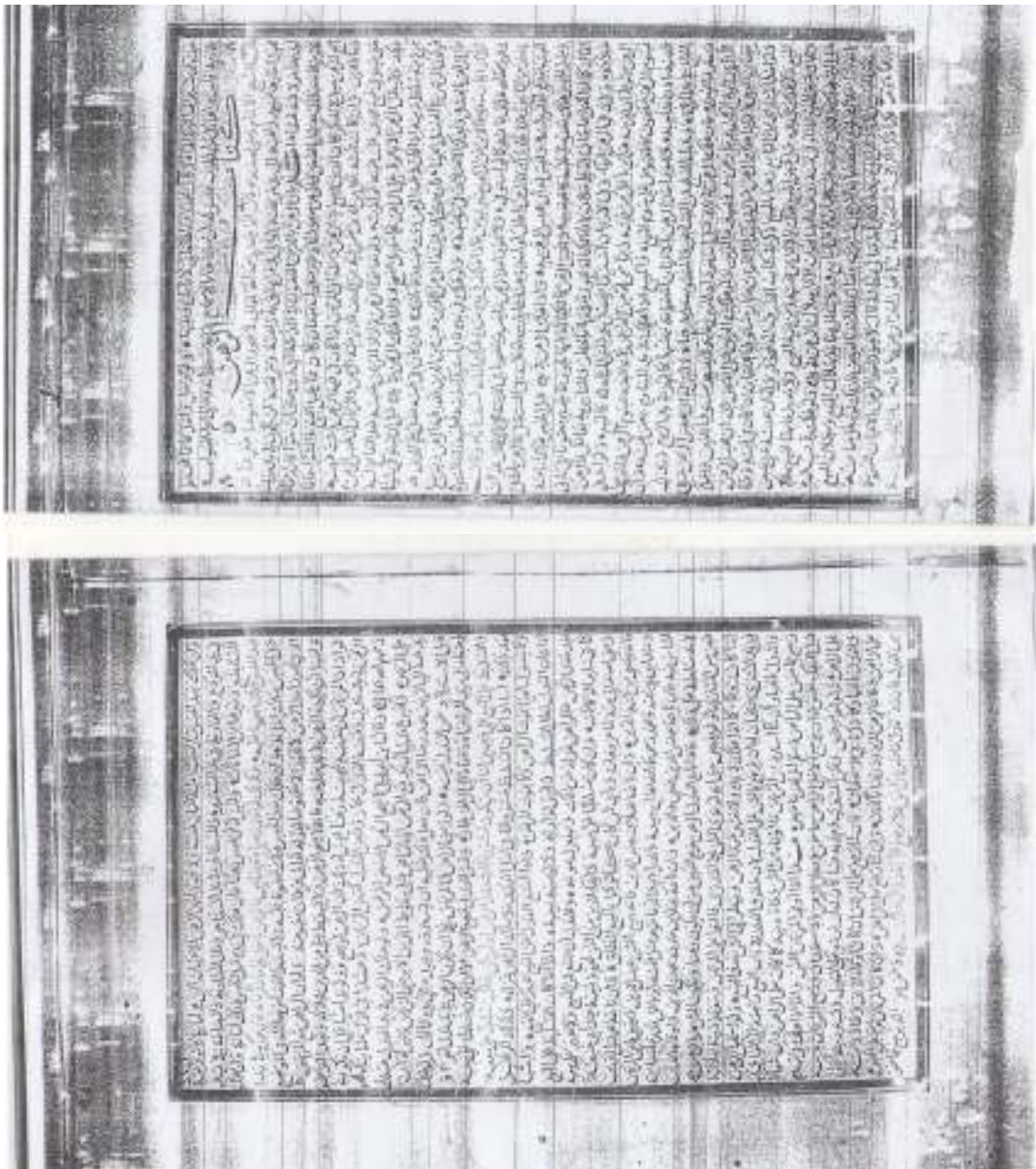
صورة نهاية المخطوطة (ب)



صورة بداية عملي في المخطوطة (ب)



صورة نهاية عملي للمخطوطة (ب)



الفصل الثالث

الدراسة المقارنة

ويشتمل على ثلاثة مباحث : .

المبحث الأول : . اشتراط القبض في تملك العين الموهوبة .

المبحث الثاني : . السلم في الحيوان .

المبحث الثالث : . حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء .

المبحث الأول

اشتراط القبض في تملك العين الموهوبة

المطلب الأول

معنى القبض والهبة ومشروعيتها

الفرع الأول : معنى القبض :

القبض: لغة : له معانٍ عدة منها :

أ - الأخذ : يقال: قبضت الشيء قبضاً : أخذته، والقبضة: ما أخذت بجمع الكف له (١) .

ب - الحوز وتأكيد الملك : ومنه قوله تعالى ﴿ وَالْأَرْضُ جَمِيعًا قَبْضَتُهُ يَوْمَ

الْقِيَامَةِ ﴾ (٢)، أي: في حوزته حيث لا تمليك لأحد، وهو كناية عن قدرته وإحاطته بجميع مخلوقاته (٣) .

ج - اسم بمعنى القدر المقبوض، والقبض بجميع الكف (٤) ، ومنه قوله تعالى

﴿ فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ الرَّسُولِ ﴾ (٥) .

ويستعار القبض لتحصيل الشيء والتصرف فيه ، وإن لم يكن فيه مراعاة للكف واليد، تقول: هذا الشيء في قبضة فلان، أي: في ملكه وتصرفه، وقبضت الدار، أي: حزتها (٦) .

واصطلاحاً: إن مفهوم القبض عند الفقهاء له معنيان :

الأول: عدم التفرقة بين جميع أنواع المعقود عليه، حيث يتم قبضه بالتخلية فقط. لذلك عرّف

الحنفية القبض بقولهم: ((هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادةً حقيقة)) (٧) .

١ - لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت ٧١١هـ) : لبنان ، بيروت ، دار صادر، ط ١، ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م : (قبض) ٧/٢١٤ .

٢ - سورة الزمر: جزء من آية ٦٧ .

٣ - لسان العرب : (قبض) ٧/٢١٤، وإرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم : أبو السعود بن محمد العمادي (ت ٩٨٢هـ)، تحقيق: عبدالقادر عطا، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، الناشر دار الفكر : ٤/٦٢٤ .

٤ - الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، اعتنى به وصححه : هشام سمير البخاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ : ١١/١٦٦ .

٥ - سورة طه : من الآية ٩٦ .

٦ - تاج العروس من جواهر القاموس : محب الدين أبو فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي (ت ١٢٠٥هـ)، تحقيق : علي رشدي، بيروت، دار الفكر ، مكتبة دار الحياة : باب الضاد ١٠/١٣٥ .

٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م : ٥/١٤٨ .

ووافق الشافعية الحنفية في قول لهم : (نقل حرمة قولاً للشافعي أنه يكفي بالتخلية؛ لأن المقصود استيلاء المشتري، وقد حصل^(١))، وقال الإمام النووي : (قول حكاة الخراسانيون، أنه يكفي فيه التخلية)^(٢) .

والحنابلة في رواية، قال ابن قدامة: (وعنه أن القبض في جميع الأشياء بالتخلية مع التمييز؛ لأنه قبض فيما لا ينقل فكان قبضاً في غيره)^(٣) .

وأما الظاهرية^(٤) فاستثنوا القمح من سائر المبيعات، لذلك قالوا : (ومن ابتاع شيئاً، أي شيء كان ممّا يحل بيعه، حاشا القمح، فلا يحل له بيعه حتى يقبضه، وقبضه هو أن يطلق يده عليه بأن لا يحال بينه وبينه) .

وقال بعض الزيدية : (قبض غير المنقول بالتخلية اتفاقاً؛ إذ هو الممكن، والمنقول كذلك؛ لحصول الاستيلاء بها)^(٥) .

وقال الإمامية في المشهور في المذهب : (القبض هو التخلية سواء كان المبيع ممّا لا ينقل كالعقار، أم ممّا ينقل ويحوّل كالثوب والجواهر)^(٦) .

والثاني : أن القبض في غير العقار مرجعه العرف، وهو يختلف بحسب اختلاف الأشياء في أوصافها وأحوالها : وقد عرّفه المالكية بقولهم: (هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء أكان ممّا يمكن تناوله باليد أم لم يمكن)^(٧) ، وقالوا أيضاً : (وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف)^(٨) .

1 - الوسيط : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تام، القاهرة، دار السلام، ط ١، دار صادر، ١٩٧٥ م : ١٥٢/٣ .

2 - المجموع شرح المهذب : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) : بيروت، دار الفكر، ١٩٩٧ م : ٢٦٣/٩ .

3 - الكافي في فقه ابن حنبل : أبو عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ) : بيروت، المكتبة الإسلامي : ٢٩/٢ .

4 - المحلى بالآثار : ٤٧٢/٧ .

5 - البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار : أحمد بن يحيى المرتضى الصنعاني (ت ٨٤٠هـ) : مصر، ط ١، ١٩٤٨ م : ٣٦٩/٤ .

6 - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام : المحقق الحلي أبو القاسم جعفر بن الحسن الهذلي (ت ٦٧٦هـ) : بيروت، نشر دار الأضواء : ٢٣/٢ .

7 - القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطي (ت ٧٤١هـ) : الدار العربية للكتاب : ٣٢٨ ، وشرح حدود ابن عرفة : أبو عبدالله محمد بن قاسم الرصاع (ت ٨٩٤هـ) : بيروت، المكتبة العلمية : ٤١٥ .

8 - الشرح الكبير : أبو البركات سيدي أحمد الدردير، تحقيق : محمد عيش، بيروت، دار الفكر : ١٤٥/٣ .

فوافق المالكية في ذلك، الشافعية بقولهم: (إن كان المبيع من المنقولات فالمذهب المشهور، أنه لا يكفي فيه التخلية، بل يشترط النقل والتحريك) (١) .

والحنابلة، فقالوا : (وقبض الذهب والفضة والجواهر باليد، وسائر ما ينقل قبضه نقله، وقبض الحيوان أخذه بزمامه، أو تمشيته من مكانه، وما لا ينقل قبضه بالتخلية بين مشتريه وبينه لا حائل؛ لأن القبض مطلق في الشرع ، فيجب الرجوع إلى العرف) (٢) .

وقال بعض الزيدية : (وإذا كان المبيع مّا يفتقر إلى كيلٍ، أو وزنٍ فلا تكفي التخلية في قبضه، بل لا بد من الكيل والوزن، وهذا في غير المشاع، أمّا في المشاع كعشرة أصوع من هذه الصبرة فتكفي التخلية) (٣) .

والإمامية في قول لهم: (فيما لا ينقل القبض باليد أو الكيل مّا يكال، أو الانتقال به في الحيوان) (٤) .

وأما الإباضية، فقالوا : (ويختلف القبض في المبيع، فالأصول والعروض والجزاف مجرد العقد والتخلية، وإحاطة علم بها، والمكيل استيفاؤه بكيلٍ كموزون بوزنٍ) (٥) .

مّمّا سبق يتبيّن لنا لا خلاف بين الفقهاء في تحديد مفهوم القبض بشكل عام، فالكل متفق على أن القبض هو الاستيلاء على الشيء المستحق بالعقد بوضع اليد عليه، وحيازته، والتمكّن من التصرف به من كل وجه.

الفرع الثاني : معنى الهبة :

الهبة: لغة: مصدر وهب، ووهبت له هبة إذا أعطيته، والهبة العطية الخالية من الأعيان

والأغراض (٦) .

وإصطلاحاً : عرّفها الحنفية بقولهم : ((تملك المال بلا عوض في الحال)) (٧) .

١- روضة الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ): بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ: ١٤٥/٣

٢- الكافي في فقه ابن حنبل : ٢٩/٢ .

٣- التاج المذهب في أحكام المذهب: أحمد بن قاسم الصنعاني (ت١٣٥٨هـ): اليمن، مكتبة اليمن الكبرى: ٣٥٤-٣٥٥ .

٤- شرائع الإسلام : ٢٣/٢ .

٥- شرح النيل وشفاء العليل : محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (ت١٣٣٢هـ) : جدة، مكتبة الإرشاد : ٦٣/٢ .

٦- ينظر : طلبة الطلبة في المصطلحات الفقهية : نجم الدين بن حفص عمر بن محمد بن إسماعيل النسفي السمرقندي (ت٥٣٧هـ) : خليل الميس، بيروت، دار القلم، ط١، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م : ١٠٦ ، والمغرب في ترتيب المعرب : أبو الفتح

ناصر بن عبد السيد بن علي (ت٦٠٦هـ) : بيروت، دار الكتاب العربي: الواو مع الهاء٤٩٧ .

٧- شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبدالواحد الإسكندري، السيواسي المعروف بابن الهمام (ت٨٦١هـ) : بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣٨٦هـ : ٩:١٩ .

وعرّفها المالكية بأنها : ((تملك متمول بغير عوض إنشائي))^(١) .
 وأما الشافعية فعرفوها بأنها : ((تملك العين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً))^(٢) .
 وعرّفها الحنابلة بقولهم : ((تملك عين في الحياة بغير عوض))^(٣) .
 وعرّفها الزيدية بأنها : ((تملك عين في الحياة من غير عوض لا تختص بالقرية))^(٤) .
 وعرّفها الإمامية بقولهم : ((هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجرد عن القرية))^(٥) .

وأما الإباضية فعرفوها بأنها : ((تملك بلا عوض))^(٦) .

يتبين مما سبق من التعريفات أن الفقهاء ذكروا قيوداً احترازية للهبة، فمن ذكر تملك العين، ليخرج منها العارية والإجارة، أي المنافع، ومن ذكر بلا عوض ليخرج منها البيع، وأما تقييد بعضهم بكونها في حال الحياة، ليخرج منها الوصية، وتقييد بعضهم بالتطوع أو كونها لا تختص بالقرية، ليخرج منها الزكاة وما أشبهها؛ ولذلك يمكن القول بأن للهبة معنيين : أحدهما عام، وتشمل بذلك الصدقة والهدية، وهذا ما يتوافق به المعنى اللغوي والاصطلاحي، ومعنى خاص، وبذلك تطلق الهبة على ما لا يقصد له بدل، وعليه ينطبق على من عرف الهبة بأنها تملك بلا عوض .

الفرع الثالث : الأصل في مشروعيتها

الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا ۗ ﴾^(٧)

وجه الدلالة : المراد بالتحية العطية ، وقيل المراد بالتحية السلام والأول أظهر^(٨) .

1 - شرح حدود ابن عرفة : ٤١٩ .

2 - مغني المحتاج : شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية: ٥٥٩/٣ .

3 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : أبو الحسن علاء الدين بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق : محمد حامد القفي، بيروت، دار إحياء التراث العربي : ١١٦/٧ .

4 - البحر الزخار : ١٣١/٥ .

5 - شرائع الإسلام : ١٧٩/٢ .

6 - منح الجليل شرح مختصر خليل : أبو عبدالله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش (ت ١٢٩٩هـ) : بيروت، دار الفكر : ١٧٤/٨، ومغني المحتاج : ٥٥٨/٣، والمحلّى بالآثار : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ) : بيروت، دار الفكر : ٦٧/٨، وشرح النيل وشفاء العليل : ٥/٢ .

7 - سورة النساء : من الآية ٨٦ .

8 - ينظر : المبسوط : للإمام محمد بن أحمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ) : عني بتصحيحه محمد أفندي الساسي المغربي، بيروت، دار المعرفة، ط ٢ : ٤٨/٢١ .

وقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ (١) .

وجه الدلالة: حثت الآية على التعاون على البر ، والهبة بر (٢) .

وأما السنة :

فقوله ﷺ : ((تهادوا تحابوا)) (٣) .

وجه الدلالة : دلّ الحديث على الندب في التهادي، والهدية هبة (٤) .

وقوله ﷺ : ((يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن^(٥) شاة)) (٦) .

وجه الدلالة : حث النبي صلى الله عليه وسلم على الهدية بين المسلمين، ونهى صلى الله عليه وسلم

عن تحقير الهدية وإن كانت قليلة، ممّا يدل على مشروعيتها ومكانتها ؛ لأنها تثبت المحبة بين

المسلمين (٧) .

وأما الإجماع :

فانعقد الإجماع على استحباب الهدية (٨) .

1 - سورة المائدة : جزء من الآية ٢ .

2 - ينظر : مغني المحتاج : ٥٨٨/٣ .

3 - أخرجه البخاري . الأدب المفرد : أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت٢٥٦هـ)، تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م : ٢٠٨ كتاب الهبات : باب التحريض على الهدية والهدية صلة بين الناس رقم ٥٩٤، وقال السيوطي : أما تهادوا تحابوا فورد موصولاً من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري في الأدب المفرد . ينظر : تنوير الحوالك: أبو الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ): مصر، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م : ٢١٤/٢ .

4 - بدائع الصنائع : ١١٧/٦ .

5 - فرسن : هو عظم قليل اللحم ، وهو خف البعير كالحافر للذابة . لسان العرب : (فرس) ١٦٣/٦ .

6 - صحيح البخاري : ٩٠٧/٢ كتاب الهدية وفضلها رقم الحديث ٢٤٢٧، وصحيح مسلم : ٧١٤/٢ باب الحث على الصدقة ولو بالقليل ولا يمتنع من القليل لاحتقارها رقم الحديث ١٠٣٠ .

7 - ينظر : مغني المحتاج : ٢٩٥/٦ .

8 - تحفة الفقهاء : علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م : ١٥٩/٣، والمغني : أبو عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) : بيروت، دار الفكر، ط١، ١٤٠٥هـ : ٣٧٩/٥ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : شمس الدين محمد بن أحمد الشرييني (ت٩٧٧هـ): بيروت، دار الفكر، مكتب البحوث والدراسات، ١٤١٥هـ : ٣٦٥/٢ .

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في اشتراط القبض لملك العين الموهوبة

اتفق الفقهاء على استحباب الهبة؛ إلا أنهم اختلفوا في اشتراط القبض في ملك العين الموهوبة على قولين:

القول الأول: القبض شرط للزوم الهبة، حتى أنه لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض. وهو مروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ^(١)، وذهب إليه الحنفية ^(٢) والشافعية ^(٣) ورواية عن الحنابلة في المكيل والموزون خاصة ^(٤)، وبه قال الأوزاعي ^(٥) والنخعي والثوري والحسن بن صالح ^(٦)، والإمامية ^(٧)، وبعض الزيدية ^(٨)، وقول عند الإباضية ^(٩). وقيد الشافعية الهبة بأن تكون صحيحة غير الضمنية - كما لو قال أعتق عبدك عني مجاناً - وذات الثواب ^(١٠).

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والآثر والإجماع والمعقول .

١- فمن السنة :

أ- روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة)) ^(١١) .
وجه الدلالة : أن المراد هنا نفي الملك قبل القبض، لا نفي الجواز، فدلّ الحديث على أنه لا يترتب على العقد الآثار إلا بعد القبض ^(١٢) .

- 1 - الإشراف : أبو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٨هـ)، محمد نجيب سراج الدين، قطر إحياء التراث، ط١: ٣٨٩/١-٣٩٠، والمغني : ٣٧٩/٥.
- 2 - المبسوط : ٥٦/١٢، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشبلي: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) : القاهرة، بولاق، المطبعة الأميرية الكبرى، ط١، ١٣١٣هـ : ٩١/٥ .
- 3 - مغني المحتاج : ٥٥٨/٣
- 4 - المغني : ٣٧٩/٥ . ٣٨١ .
- 5- موسوعة فقه الإمام الأوزاعي: د. عبدالله محمد الجبوري: بيروت، دار الفكر، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م : ١٩٢/٢ .
- 6 - المغني : ٣٧٩/٥ .
- 7 - شرائع الإسلام : ١٧٩/٢ .
- 8 - البحر الزخار : ١٣١/٥ .
- 9 - شرح النيل وشفاء العليل : ٢٠/١٢ .
- 10 - ينظر : أسنى المطالب شرح روض الطالب : أبو زكريا محمد بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، المصري (ت ٩٢٦هـ) : بيروت، دار الكتاب الإسلامي : ٤٨٢/٢ . وذكر فيه: لتخرج الهبة الضمنية وذات الثواب .
- 11 - قال ابن حجر: لم أجده. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني، بيروت، دار المعرفة: ١٨٣/٢، وقال الزيلعي: قلت غريب، ورواه عبد الرزاق من النخعي: ((لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل القبض)). نصب الراية: أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، مصر، دار الحديث، ١٣٥٧هـ: كتاب الهبة: ١٢١/٤ .
- 12 - ينظر : تبين الحقائق : ٩١/٥ .

ب - عن أم كلثوم بنت أبي سلمة، قالت لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة، قال : ((إني أهديت إلى النجاشي أواقاً من مسك وحلة وأني لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا ستردّ، فإذا ردّت إليّ فهو لك ، أو لكن، فكان كما قال، هلك النجاشي، فلما ردّت إليه الهدية، أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائرهن أم سلمة، وأعطاهما الحلة))^(١) .

وجه الدلالة : دلّ الحديث على أن الهدية لو كانت تملك بغير قبض لما ردّت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما ردّت بعد موت النجاشي وقبل القبض ، كان ذلك دليلاً على أنه لا يثبت الملك في الهبة إلا بالقبض^(٢) .

٢- ومن الآثار :

أ- عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها : ((لما حضرت أبا بكر الوفاة ، قال : أي بنية ليس أحد أحب إليّ غنى منك ، ولا أعزّ عليّ فقراً منك ، وأني كنت قد نحلّتك جداد عشرين وسقا من أرضي التي بالغابة ، وإنك لو كنت أحرزتيه كان ذلك ، فإذا لم تفعلني ، فإنما هو للوارث ... فافتسموه على كتاب الله))^(٣) .

ب- روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال : ((ما بال أقوام ينحلون أبناءهم ، فإذا مات الابن، قال الأب : مالي وفي يدي ، وإذا مات الأب ، قال : قد كنت نحلّت ابني كذا وكذا ، لا تحلّ إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه))^(٤) .

ج- روي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : ((نظرنا في هذه النحول ، فرأينا أن أحق من يحوز على الصبي أبوه))^(٥) .

وجه الدلالة: دلت هذه الآثار على أن الهبة لا يتم تملكها إلا بالقبض^(٦) .

^١ - المستدرک علی الصحیحین : أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٨٤م ٢/٢٠٥ كتاب النكاح، رقم الحديث ٢٧٦٦، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: منكر ومسلم الزنجي ضعيف . مجمع الزوائد: ٤/١٤٨، وسنن البيهقي الكبرى : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م ٦/٢٦ باب المسك طاهر يحل بيعه وشرأؤه والسلف فيه، رقم الحديث ١٠٩١٠، ورواه أحمد بلفظ مقارب . مسند أحمد بن حنبل : أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ) : مصر، مؤسسة قرطبة: ٦/٤٠٤ حديث أم ولد شيبية بن عثمان ؓ ، رقم الحديث ٢٧٣١٧ ، وينظر: إتحاف المهرة بزوائد المسانيد العشرة : ٣/٣٩٥ .

^٢ - ينظر : الإقناع : للشربيني: ٢/٣٦٦ .

^٣ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه . مصنف عبد الرزاق: ٩/١٠١ باب النحل رقم الحديث ١٦٥٠٧ .

^٤ - أخرجه البيهقي وعبد الرزاق . سنن البيهقي الكبرى : ٦/١٠٧ باب يقبض، رقم الحديث ١١٧٣٣ ، ومصنف عبد الرزاق : ٩/١٠٢ بابي النحل حديث رقم ١٦٥٠٩ .

^٥ - مصنف عبد الرزاق : ٩/١٠٣ باب النحل رقم الحديث ١٦٥١٠ .

^٦ - ينظر: المبسوط : ٢/٤٩، والمغني: ٥/٣٧٩، ٣٨٥ .

د- روى عبدالرزاق عن شريح ، وعطاء ، وعمر بن عبدالعزيز ، وابن شبرمة ، وعثمان البتي، ((أنهم لا يجيزون الهدية ولا يجعلونها لازمة إلا بعد القبض))^(١) .

٣- أما الإجماع :

فاستدلوا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإن هذا القول هو مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف . ونقل ابن قدامة عن المروزي أنه قال : ((اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة))^(٢)

٤- وأما المعقول: فاستدلوا بالآتي:

أ- إن الهبة عقد تبرع ، فلو صحت من دون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب بالتسليم، فتصير عقد ضمان ، وهذا تغيير للمشروع^(٣) .

ب- انتفاء عوض الهبة يضعف من سببية العقد ، لإضافة الملك للموهوب له؛ فلذا يتأخر الملك إلى أن يتقوى العقد بالقبض^(٤) .

القول الثاني : الملك ينتقل للموهوب له بمجرد العقد، وإذا امتنع الواهب عن التسليم أجبر عليه، وهو المشهور عند المالكية^(٥)، والشافعي في القديم^(٦)، ورواية عن الحنابلة^(٧) في غير المكيل والموزون، وإليه ذهب أبو ثور^(٨)، وداود^(٩)، والحسن البصري^(١٠)، وبعض الزيدية^(١١)، والمشهور عند الإباضية^(١٢).

١ - مصنف عبدالرزاق : ١٠٣/٩ باب النحل رقم الحديث ١٦٥١١، ١٦٥١٢، ١٦٥١٣ .

٢ - ينظر المغني ٣٧٩/٥ .

٣ - بدائع الصنائع : ١٢٣/٦ .

٤ - المبسوط : ٦١/٥ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٩١/٥ .

٥ - حاشية النسوي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة النسوي (ت ١٢٣٠هـ): بيروت، دار الكتب العلمية: ١٠١/٤ .

٦ - كفاية الأخيار: أبو بكر محمد بن الحسيني الدمشقي (ت ٨٢٩هـ) : بيروت، دار الخير، ط ١، ١٤١٤هـ : ٣٠٩ .

٧ - المغني : ٣٧٩/٥ .

٨ - المصدر نفسه .

٩- هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف بن سليمان الأصبهاني، ثم البغدادي إمام أهل الظاهر، ولد سنة ٢٠٠هـ ، أخذ العلم عن إسحاق وأبي ثور، كان من المتعصبين للشافعي وصنف كتابين في فضائله، انتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، توفي سنة ٢٧٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٩٧/١٣-١٢٠، العبر في خير من غبر: ٥١/٢، وطبقات الشافعية: جمال الدين الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله محمد الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط ١، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م : ٧٧/٢ . وأما قول داود فينظر: المحلى: ٨٣/٨ .

١٠ - فتح الباري شرح صحيح البخاري : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ : ٢٢٢/٥، وشرح النيل : ١٠/٢ .

١١ - البحر الزخار : ١٣١/٥ .

١٢ - شرح النيل : ١٠/١٢ .

واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب ، والسنة ، والقياس .

١- فمن الكتاب :

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) .

وجه الدلالة : الهبة أحد أنواع العقود ، والقبض هو الوفاء بها ، فلو لم تكن الهبة صحيحة قبل القبض لم أمر بالوفاء بها .

٢- ومن السنة :

أ- قوله ﷺ: ((العائد في هبته كالعائد في قبئه))^(٢) .

ب- قوله ﷺ: ((ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قبئه))^(٣) .

وجه الدلالة: أن الرجوع في القبيء حرام، فكذلك ما شبه به وهو الرجوع في الهبة^(٤) .

٣- أمّا القياس : فالآتي :

أ- قياس الهبة على الوصية والوقف؛ لجامع بينهما، فكل منها عقد تبرع، فلا يعتبر فيه القبض^(٥) .

ب- قياس الهبة على البيع؛ لأن كلا منهما عقد لازم، فلا يتوقف على القبض في نقل الملك^(٦) .

ج- قياس الهبة على العتق؛ لجامع بينهما فكل منهما إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد^(٧) .

^١ - سورة المائدة : جزء من آية ١ .

^٢ - صحيح البخاري : ٩١٥/٢ باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها رقم الحديث ٢٤٤٩ ، وصحيح مسلم: ١٢٤١/٣ تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل رقم الحديث ١٦٢٢ ، وصحيح ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م ٥٢٢/١١ باب الرجوع في الهبة، رقم الحديث ٥١٢١ .

^٣ - صحيح البخاري : ٩٢٤/٢ باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته رقم ٢٤٧٩، وسنن النسائي: أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م : ١٢٣/٤ باب اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر عبدالله بن عباس في العائد في هبته رقم ٦٥٢٩، وسنن البيهقي: ١٨٠/٦ باب من قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب لأحد إلا الوالد فيما وهب لولده ، رقم ١١٧٩٩ .

^٤ - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي: د. مصطفى البغا، د. مصطفى الخن: دمشق، دار المصطفى، ط ١، ١٤٢٩هـ. ٢٠٠٨م .

^٥ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل : ٣٨١/٦ .

^٦ - المغني : ٢٧٣/٦ ، والمبدع : ٣٦٣/٥ .

^٧ - المصدران نفسهما .

الترجيح:

الذي يبدو لي أن قول الجمهور بأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض هو الراجح ؛ لظهور الأدلة التي استدلوها بها ، وأن ما استدل به الفريق الثاني فيه نظر ، ولا يسلم من المناقشة :
فإن الآية التي استدلوها بها هي عامة جاء ما يخصها .

وأما الأحاديث التي ذكروها، فإنها محمولة على الرجوع عن الهبة بعد القبض ، فقال النووي رحمه الله : (هذا ظاهر في تحريم الرجوع في الهبة والصدقة بعد الإقباض)^(١) .
وأما القياس الذي ذكروه ، فلا يصح القياس على الوقف والوصية والعنق ؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى ، فخالف التمليكات .

والوصية تلزم في حق الوارث، والعنق إسقاط حق وليس بتمليك^(٢) . ثم إن مالكا رحمه الله يقول:
بأن الهبة غيرالمقبوضة لا يلزم الورثة تسليمها إذا لم يتم القبض قبل ممات الواهب ، فكذلك الرجوع
بأن الهبة غير المقبوضة لا يلزم الورثة تسليمها إذا لم يتم القبض قبل ممات الواهب، فكذلك الرجوع
فيها في حياته^(٣)، وروي عن الإمام أحمد رحمه الله في الهدية أنها ترجع إلى المهدي بعد موته ما لم
تقبض^(٤) .

¹ - شرح النووي على صحيح مسلم : ٦٤/١١ ، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض ، رقم الحديث ١٦٢٢ .

² - المغني : ٣٧٩/٥ ، والمبدع : ٣٦٣/٥ .

³ - التمهيد : لابن عبدالبر : ٢٣٨/٧ .

⁴ - المغني : ٣٨٠/٥ .

المبحث الثاني

السلم في الحيوان

المطلب الأول

تعريف السلم ومشروعيته

الفرع الأول : تعريف السلم .

السلم : لغة : هو السلف وزنا ومعنى ، وأسلمت إليه أسلفت^(١) .

واصطلاحاً : عرفه الفقهاء بتعريفات عدّة ، منها :

عرفه الحنفية بقولهم : ((هو بيع آجل بعاجل))^(٢) .

وأما المالكية فعرفوه بأنه : ((بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعوض حاضرًا ، أو ما هو في حكم الحاضر إلى آجل معلوم))^(٣) .

وأما الشافعية فعرفوه بأنه: ((هو بيع موصوف في الذمة ببذل يجب تعجيله))^(٤) .

وعرفه الحنابلة بقولهم : ((تسليم عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة إلى آجل))^(٥) .

وأما الزيدية فعرفوه بقولهم : ((تعجيل أحد البدلين ، وتأجيل الآخر مع شروط مخصوصة))^(٦) .

وعرفه الإمامية بأنه: ((هو ابتياع مال مضمون إلى آجل معلوم بمال حاضر ، أو في حكمه))^(٧) .

وعرفه الإباضية: ((شراء بنقد موزون حاضر لنوع من المثمنات معلوم بعيار وأجل ، ومكان معلومات وإشهاد))^(٨) .

نتبين من ذلك أن الفقهاء اختلفوا في تعريف السلم تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتمدة فيه، فقد ذهب الفقهاء سوى الشافعية إلى ذكر الأجل ، وهذا احترازاً من السلم في الحال . وأما الشافعية فلم يذكروا الأجل ؛ لكونهم أجازوا السلم حالاً أو مؤجلاً، كما اتفق الفقهاء على اشتراط قبض رأس المال .

1 - المصباح المنير :السين مع اللام وما يتلثهما ٢٨٦ .

2- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن شيخ محمد بن سليمان دامادا المدعو شيخ زادة (ت ١٠٧٨هـ):

المطبعة العثمانية ، ١٣٢٧هـ : ٩٧/٢ .

3 - شرح حدود ابن عرفة : ٢٩٣ .

4 - أسنى المطالب : ١٢٢/٢ .

5 - كشاف القناع : ٢٩٠/٣ .

6 - البحر الزخار : ٣٩٧/٤ .

7 - شرائع الإسلام : ٥٥/٢ .

8 - شرح النيل وشفاء العليل : ٦٣٢/٢٠ .

في مجلس العقد، إلا أن المالكية أجازوا تأجيله اليومين والثلاثة؛ لذلك ذكروا في التعريف ما يشير لذلك وهو (وما هو في حكم الحاضر)، أما الأباضية فاشتروا الإشهاد على ذلك ، فذكروه في التعريف .

الفرع الثاني : أصل مشروعيته :

الكتاب ، والسنة ، والإجماع

أما الكتاب :

فقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(١).

وجه الدلالة : قال ابن عباس رضي الله عنهما : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه ثم تلا هذه الآية^(٢) .

وأما السنة :

١- فعن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ، وهم يسلمون في الثمار السنة والسنتين ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم))^(٣) .

أما الإجماع :

فقال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز^(٤) .

١ - سورة البقرة : جزء من آية ٢٨٢ .

٢ - المستدرک على الصحيحين : ٣١٤/٢ رقم الحديث ٣١٣٠ ، وتفسير ابن كثير : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤هـ) : بيروت ، دار الفكر ، ١٤٠١ هـ : ٣٣٥/١ ، والجامع لأحكام القرآن : للقرطبي : ٢٥٥/٣ .

٣ - أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني . صحيح البخاري : ٧٨١/٢ كتاب السلم حديث ٢١٢٥ ، صحيح مسلم : ١٢٢٦/٣ باب السلم ، رقم الحديث ١٦٠٤ ، وسنن أبي داود : ٢٧٥/٣ باب في السلم ، رقم الحديث ٣٤٦٣ ، وسنن ابن ماجه : ٧٦٢/٢ باب السلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ، رقم الحديث ٢٢٨٠ ، وسنن الدار قطني : ٤/٣ كتاب البيوع ، رقم الحديث ٦ .

٤ - شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد : عبد الله العبادي : مصر ، دار السلام للطباعة والنشر ، ط ١ ، ١٤١٦ هـ . ١٩٩٥ م : ١٧٢٩/٣ ، والمغني : ٢٧٥/٤ .

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في السلم في الحيوان

اتفق الفقهاء على جواز السلم بالشروط المعتمدة إلا أنهم اختلفوا في السلم في الحيوان إلى قولين:

القول الأول: جواز السلم في الحيوان، روي ذلك عن علي، وابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم، والحسن البصري، والنخعي، ومجاهد، والزهري، وعطاء، والحكم، وأبي ثور^(١)،

والأوزاعي^(٢)، والليث^(٣)، وسعيد بن المسيب^(٤) رحمهم الله، وهو رواية عن عمر، وابن مسعود رضي الله عنهما، والشعبي^(٥)، وإليه ذهب المالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، وأحمد في رواية، وهو الظاهر في المذهب^(٨)، والزيدية^(٩)، والمشهور عند الإمامية^(١٠).

احتج أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة وآثار الصحابة والتابعين والقياس:

١- فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنَّهُ يَقُولُ إِنَّهَا بَقَرَةٌ لَا ذَلُولٌ تُثِيرُ الْأَرْضَ وَلَا تَسْقِي الْحَرْثَ

مُسَلَّمَةٌ لَا شَيْءَ فِيهَا قَالُوا لَئِن جِئْتَ بِالْحَقِّ فَدَذَبْنَاهَا وَمَا كَادُوا يَفْعَلُونَ ﴾^(١١).

وجه الدلالة: إن الله سبحانه وتعالى وصف البقرة في كتابه العزيز وصفا قام مقام التعيين، فقالوا

بعده ((الآن جئت بالحق))، أي: بيّنته، فلو لم يكن الحيوان ينضبط بالصفة لما كان في وصفها لهم بيان^(١٢).

١ - المحلى بالآثار: ٤٥/٨، والمغني: ٤/١٨٦-١٨٧.

٢ - موسوعة فقه الأوزاعي: ١٥٨/٢.

٣ - تفسير ابن كثير: ١١٢/١.

٤ - فقه الإمام سعيد بن المسيب: د. هاشم جميل عبد الله: بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، مطبعة الإرشاد، ط١، ١٣٩٥ هـ. ١٩٧٥ م: ٧٥/٣.

٥ - المغني: ٤/١٨٦.

٦ - الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي: ٣١٢/١، وشرح مختصر خليل: للخرشي: ٥/٢١٦.

٧ - أسنى المطالب: ٢٣١/٢.

٨ - كشاف القناع: ٢٩٠/٣.

٩ - البحر الزخار: ٤٠٣/٢.

١٠ - شرائع الإسلام: ٥٥/٢.

١١ - سورة البقرة: الآية ٧١.

١٢ - الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي: ٣١٢-٣١٣.

٢- ومن السنة،

أ- عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه : ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ من قلاص^(١) الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة))^(٢).

وجه الدلالة : إن هذا سلم لا قرض ، لما فيه من الفضل والأجل^(٣) .

ب- روي عن أبي رافع رضي الله عنه : ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف من رجل بكرةً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع، فقال : لم أجد إلا خياراً رباعياً ، فقال : أعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاء))^(٤) .

وجه الدلالة : فكما ثبت في الذمة قرض ، وجاز الاقتراض فيه ، كذلك في السلم^(٥) .

ج- قوله ﷺ: ((لا تباشر المرأة المرأة فتتعتها لزوجها، كأنه ينظر إليها))^(٦).

وجه الدلالة : لولا أن الوصف لها يقوم مقام النظر إليها لم ينع عنه^(٧) .

٣- أما آثار الصحابة والتابعين : فهي : أ- التي أخرجها البخاري في صحيحه^(٨) :

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما : ((أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيهها صاحبها بالريذة)) .

¹ _ قلاص: جمع قلوص وهي أنثى الإبل سميت قلوصاً؛ لطول قوائمها ولم تجسم بعد. ينظر: تاج العروس: قلاص ١٨/١٢٠.

² - أخرجه الحاكم ، وأبو داود ، والدارقطني . المستدرک على الصحيحين : ٦٥/٢ كتاب البيوع ، رقم الحديث ٢٣٤٠ ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وسنن أبي داود : ٢٥٠/٣ باب الرخصة في الحيوان بالحيوان نسيئة رقم الحديث ٣٣٥٧ ، وسنن الدار قطني : ٦٩/٣ كتاب البيوع ، رقم الحديث ٢٦٣ . وفي إسناده ابن إسحاق ، وقد اختلف عليه فيه ، ولكن أورده البيهقي في الخلافيات من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وصححه . ينظر : التلخيص الحبير : ابن حجر : ٢٣٥ ، اختلف في صحته فمنهم من ضعفه ومنهم من حسنه . ينظر : إرواء الغليل ٥/٢٠٦ .

³ - الحاوي في الفقه الشافعي : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري ، البغدادي ، الشهير بـ (الماوردي) (ت ٤٥٠ هـ) : بيروت ، دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٤١٤ هـ . ١٩٩٤ م : ٤٠٠/٥ ، والفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد : وهبة الزحيلي : ٣٥٤ .

⁴ - صحيح مسلم : ١٢٢٤/٣ باب من استسلف شيئاً يقضي خيراً منه ، وخيركم أحسنكم قضاء ، رقم ١٦٠٠ ، وسنن البيهقي : ٤٠/٤ استسلاف الحيوان واستقراضه ، رقم ٦٢١٠ ، وسنن الترمذي : ٦٠٩/٣ باب ما جاء في استقراض البعير ، رقم ١٣١٨ ، وسنن الدارمي : ٣٣١/٢ باب في الرخصة في استقراض الحيوان ، رقم ٢٥٦٥ .

⁵ - الذخيرة : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق : محمد حجي ، بيروت ، دار العرب ، ١٩٩٤ م : ٥/٢٤٥ .

⁶ - صحيح البخاري : ٥/٢٠٧ باب لا تباشر المرأة المرأة فتتعتها لزوجها ، رقم ٤٩٤٢ ، ٤٩٤٣ ، وصحيح ابن حبان : ٤٦٨/٩ باب معاشرته الزوجين ، رقم ٤١٦٠ ، وسنن النسائي : ٣٩٠/٥ مباشرة المرأة المرأة ، رقم ٩٢٣١ ، ٩٢٣٢ .

⁷ - الحاوي : للماوردي : ٥/٤٠١ .

⁸ - صحيح البخاري : ٧٧٦/٢ باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة .

٢- عن رافع بن خديج رضي الله عنه : ((أنه اشترى بعيرا ، فأعطاه أحدهما ، وقال آتيك بالآخر غدا، رهوا إن شاء الله)) .

٣- عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: ((لا ربا في الحيوان ، البعير بالبعيرين، والشاة بالشاتين)).

ب- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : ((أنه باع جملا يدعى عصيفر بعشرين بعيرا إلى أجل))^(١).

٤- وأما القياس :

فيجوز السلم في الحيوان قياساً على جواز القرض فيه^(٢) ، فقد روى مسلم : ((أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا))^(٣) .

القول الثاني : عدم جواز السلم في الحيوان ، روي ذلك عن حذيفة وعبد الرحمن بن سمرة ، وهو رواية عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ، والشعبي وسعيد بن جبير رحمهم الله^(٤) ، وإليه ذهب الحنفية^(٥) ، وهو رواية عن أحمد^(٦) ، وبه قال الظاهرية^(٧) والزيدية^(٨) ، والإباضية^(٩) ، وقول عند الإمامية^(١٠) .

واستدل أصحاب هذا القول بالسنة والآثار والمعقول .

١ - موطأ مالك : ٦٥٢/٢ ، باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض ، رقم ١٣٣٠ ، وسنن البيهقي الكبرى : باب من أجاز بالسلم في الحيوان ، رقم الحديث ١٠٨٨٢ ، والسنن الصغرى : ٢٥٠/٥ باب السلم في الحيوان ، رقم الحديث ١٩٩٨ ، وقال عنه ابن حجر : في الموطأ عن صالح عن الحسن بن محمد بن علي عن علي وفيه انقطاع بين الحسن وعلي ، وقد روي ما يعارض هذا روى عبدالرزاق من طريق ابن المسيب عن علي أنه كره بعيراً ببعيرين نسيئة وروى بن أبي شيبة نحوه. تلخيص الحبير : ٣٣/٣ ، وقال ابن الملقن : رواه البيهقي عن رواية الحسن بن محمد عنه ، قال النووي بينهما انقطاع. خلاصة البدر المنير : ٧٨-٧٧/٢ .

٢ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (ت ٤٧٤هـ) : القاهرة ، مطبعة السعادة ، ط ١ ، ١٣٣١هـ: ٢٩٣/٤ ، والفقهاء الإسلامي في ثوبه الجديد : وهبة الزحيلي : ٣٥٣ .

٣ - تقدم تخريجه ص ٧١ .

٤ - تفسير ابن كثير : ١١٢/١-١١٣ ، والجامع لأحكام القرآن : ٣١٢/١ ، والمغني : ٢٨٦/٤ .

٥ - المبسوط : ١٣١/١٢ ، وبدائع الصنائع : ٢٠٩/٥ .

٦ - المغني : لابن قدامة : ١٨٦/٤ .

٧ - المحلى : لابن حزم : ٣٩/٨ .

٨ - البحر الزخار : ٤٠٣/٢ .

٩ - شرح النيل وشفاء العليل : ٦٥٣/٢ .

١٠ - شرائع الإسلام : ٥٦/٢-٥٧ .

١ - فمن السنة :

أ- عن ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان))^(١).

ب- روي أن النبي ﷺ: ((نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة))^(٢).

وجه الدلالة : إن النبي ﷺ منع النساء في الحيوان بالحيوان؛ لأنه لا يثبت في الذمة، وما لا يثبت في الذمة لا يجوز السلم فيه^(٣).

ج- قوله ﷺ: ((لا تسلموا إلا في كيل معلوم، ووزن معلوم))^(٤).

وجه الدلالة: إن النهي قد دلّ على أن السلم لا يثبت إلا في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، والحيوان ليس كذلك^(٥).

٢ - أما الآثار :

فروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ((إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن))^(١).

٣ - وأما المعقول :

فيشترط في المسلم فيه أن يكون ممّا ينضبط بالصفة، والحيوان لا ينضبط بالصفة المقصودة منه؛ لأنه إذا كان من العوامل، فالمقصود منه قوته، وإن كان من السوائم، فالمقصود كثرة الدرّ وصحة النتاج، وإن كان من المركوب، فالمقصود سرعة المشي، إلى غير ذلك، وهذا ممّا لا ينضبط.

١ - المستدرک علی الصحیحین : ٦٥/٢ کتاب البيوع ، رقم الحديث ٢٣٤١ ، وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وسنن الداقطني : ٧١/٣ کتاب البيوع ، رقم الحديث ٢٦٨ ، قال عنه الزيلعي: في إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، قال فيه ابن حبان : منكر الحديث جداً يأتي عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب، وقال فيه الحاكم : روى أحاديث موضوعة. نصب الرأية: ٤٦/٤

٢ - المنتقى لابن الجارود: ١٥٦/١ باب المبيعات المنهي عنها من الغرر وغيره، وصحيح ابن حبان : ٤٠١/١١ الزجر عن بيع الحيوان بالحيوان إلا يدا بيد، رقم ٥٠٢٨، وسنن النسائي الكبرى: ٤١/٤ بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم ٦٢١٣ ، وسنن الترمذي : ٥٣٨/٣ باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم الحديث ١٢٣٧، وقال عنه: حديث حسن صحيح، وقال الزيلعي : قال البيهقي في المعرفة قال الشافعي عنه غير ثابت، قال البيهقي وأكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن عن سمرة، ثم قال الزيلعي بعد ذلك قال الترمذي سألت البخاري عنه فقال: إنما يروى عن زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسلًا. نصب الرأية : ٤٨/٤ .

٣ - تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١١٢/٤ .

٤ - سنن الترمذي : ١٤٦/٥ ، الحديث رقم ١٢٨٢ ، وقال عنه أبو عيسى: حديث حسن صحيح، والزوائد : ٤ / ١٨٨ ، وقال عنه: رجاله رجال الصحيح، ومسند ابن عوانة : أبو عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائني (ت ٣١٦هـ) : ٣ / ٤١١ آخر الجزء الحادي والعشرين من أصل سماع، رقم الحديث ٥٥٢٠ .

٥ - البحر الزخار : ٤٠٤/٢ .

٦ - غريب الحديث : أبو عبيد القاسم بن سلام : بيروت، دار الكتاب العربي ، ط ١ ، ١٣٩٦هـ : ٢٨٣/٣ ، مسند عمر بن الخطاب ﷺ وأقواله في أبواب العلم : ابن كثير: تحقيق: عبد المعطي قلنجي، المنصورة، دار الوفاء، ١٤١١هـ - ١٩٩١م : ٣٤٧/١ ، كنز العمال: المتقي الهندي (ت ٩٧٥هـ)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٥ ، ١٤٠١هـ - ١٩٨٦م : ٤ / ١٨٩ . ورواه الجوزجاني عن ابن عمر . التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل: صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ: ٥٥/١ .

الترجيح :

الذي يبدو لي أن الراجح . والله أعلم . رأي الجمهور من المالكية ، والشافعية ، ومن وافقهم ؛ لقوة أدلتهم .

وأما ما استدل به الحنفية ، فإن حديث النهي عن السلف في الحيوان ، فغير ثابت ، وإن صححه الحاكم ؛ لأن في إسناده عبد الملك الذماري وإسحاق بن إبراهيم بن جوفي تكلم فيهما العلماء ، قال ابن حبان عن إسحاق : منكر الحديث جداً يأتي عن الثقات بالموضوعات ، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب ، وقال فيه الحاكم : روى أحاديث موضوعة^(١) . وقال الحافظ الذهبي : ((عبد الملك مختلف فيه ، وإسحاق بن إبراهيم مجهول))^(٢)

وأما حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان ، فقال : الماوردي أن ذلك فيما إذا كان النساء من الطرفين معاً وقد حمله على ذلك للجمع بينه وبين الأحاديث الدالة على جواز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة^(٣) .

وأما اشتراط الكيل المعلوم ، والوزن المعلوم في السلم ، فإنما هذا فيما كان موزوناً ومكيلاً ، كالسلم في اللحم ، وليس كذلك الحيوان ؛ لأنه من الموصوف .

ثم إن الجمهور ؛ إذ أباحوا السلم فيه ، فإنهم ضبطوا الجواز بشروط يجب توافرها فيه ، فصحة السلم في الحيوان عندهم مشروطة بذكر نوعه ، وسنه ، وذكوريته ، أو أنوثيته ، ولونه ، وقده طولاً وقصراً على التقريب^(٤) .

١ - نصب الرأية : باب السلم : ٤٦/٤ .

٢ - تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق : للذهبي ، تحقيق : مصطفى أبو الغيط ، الرياض ، دار الوطن ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م : ١٠٤/٢ .

٣ - ينظر : الحاوي : للماوردي : ٣٩٩/٥ .

٤ - بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بـ (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) : أبو العباس الصاوي : دار المعارف : ٢٧٨/٣ ، وروضة الطالبين : ١٨/٤ .

المبحث الثالث

حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء

المطلب الأول

تعريف التسعير لغة واصطلاحاً

التسعير^(١) : لغة : تقدير السعر، من سعرت الشيء تسعيراً جعلت له سعراً معلوماً ينتهي إليه، وأسعرته بالألف لغة، وله سعر إذا زادت قيمته، وليس له سعر إذا أفرط رخصه . ويقال : سعر أهل السوق وسعروا إذا اتفقوا على سعر، وهو من سعر النار إذا رفعها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع^(٢) .

واصطلاحاً : عرفه الفقهاء بتعريفات عدة منها :

عرّفه الحنفية : ((أن يسعر السلطان على الناس إن تعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة بمشورة أهل الخبرة))^(٣) .

وأما المالكية فعرفوه بقولهم : ((هو تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرًا للمبيع بدرهم معلوم))^(٤) .

وعرفه الشافعية بقولهم : ((أن يأمر الوالي السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلاّ بسعر كذا، ولو في وقت الغلاء للتضييق على الناس في أموالهم))^(٥) .

وعرفه الحنابلة بأنه : ((تقدير السلطان أو نائبة للناس سعراً ويجبرهم على التبايع به))^(٦) .

وعرفه الشوكاني : ((هو أن يأمر السلطان أو نوابه، أو كل من ولى من أمور المسلمين أمراً أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلاّ بسعر كذا فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة))^(٧) .

1 - المصباح المنير : السين مع العين وما يثقلهما : ٢٧٧، ومختار الصحاح : باب السين : ١٢٩/١ .

2 - الفائق في غريب الحديث : محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ)، تحقيق : علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم : لبنان، دار المعرفة، ط ١ : ١٧٩/٢ .

3 - الاختيار شرح المختار : لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي (٦٨٣ هـ) : مصر، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ هـ : ١١٦/٣ .

4 - شرح حدود ابن عرفه : ٢٥٨ . ٢٥٩ .

5 - اسنى المطالب : ٣٨/٢ .

6 - مطالب أولي النهى : ٦٢/٣ .

7 - نيل الأوطار شرح ملتنقى الأخبار : الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠ هـ) : بيروت، دار التراث ٢٦٠/٥ .

وأما الإباضية فعرفوه بقولهم : ((أخذ الإمام أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلاً في قيمته))^(١) .

تبيّن من ذلك أن التسعير بالمعنى العام لا خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا فيما يجري فيه التسعير، فمنهم من خصه في الطعام، ومنهم من جعله يشمل كل ما يتضرر به الناس، وهذا هو الراجح؛ لأن ما يلحق الناس من ضرر لا يقتصر على الطعام والله أعلم بالصواب .

المطلب الثاني

حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء

اختلف الفقهاء في حكم التسعير إذا تدخل أرباب السوق في الغلاء على قولين :
القول الأول : التسعير حرام .

قال به ابن عمر، وسالم بن عبد الله بن عمر، والقاسم ابن محمد^(١) رضي الله عنهم .
وهو قول بعض الحنفية^(٢)، وقال به المالكية^(٣)، وهو الصحيح عند الشافعية^(٤)، والمذهب عند
الحنابلة^(٥)، والظاهرية^(٦)، وبعض الزيدية^(٧)، والأظهر عند الإمامية^(٨) .

واستدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

١- فمن الكتاب :

أ. قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٩) .

وجه الدلالة :. البيع على عمومه ولم يخصص، وهذا ظاهر من كلام الظاهرية^(١٠) .

ب. قوله تعالى : ﴿ اللَّهُ لَطِيفٌ بِعِبَادِهِ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْقَوِيُّ الْعَزِيزُ ﴾^(١١) .

وجه الدلالة : في التسعير حجر على البائع، وهو لا يجوز، ما دام أنه يمارس عقدا مشروعاً كان
سبباً للرزق^(١٢) .

١ - المنتقى شرح الموطأ : ١٨/٥ .

٢ - بدائع الصنائع : ١٢٩/٥، تحفة الملوك: محمد بن أبي بكر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤١٧هـ : ٢٣٥/١، والموطأ برواية محمد بن الحسن : ٣٤ ، قال فيه محمد : وبهذا نأخذ، لا ينبغي أن يسعر على المسلمين أو يجبرون على ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعمامة من فقهاءنا.

٣ - المنتقى شرح الموطأ : ١٨/٥ .

٤ المذهب : أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦هـ): بيروت ، دار الفكر : ٢٩٢/١، والوسيط : ٦٨/٢، وروضة الطالبين : ٤١١/٣ .

٥ - المغني مع الشرح الكبير : ٥١/٤، والإنصاف : ٣٣٨/٤ .

٦ - المحلى بالآثار : ٥٣٧. ٥٣٨ .

٧ - البحر الزخار : ٣١٨/٤ - ٣١٩ .

٨ - شرائع الإسلام : ١٥/٢ ، والروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية: زين الدين بن علي العاملي البجلي (ت ٩٦٦هـ) : بيروت ، دار العالم الإسلامي : ٢٩٩/٣، وقال فيه: لا يسعر وإنما يؤمر بالنزول عن المجحف .

٩ - سورة البقرة: جزء من آية ٢٧٥ .

١٠ - المحلى بالآثار : ٥٣٨ .

١١ - سورة الشورى : الآية ١٩ .

١٢ - الحاوي الكبير : للماوردي : ٤٠٩/٥ .

ج . قوله تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١) .

وجه الدلالة : البيع مع التسعير، نوع من أنواع أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن فيه إلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى^(٢) .

٢- ومن السنة :-

أ . عن أنس رضي الله عنه أنه قال : ((غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا : يا رسول الله سعر لنا، فقال : إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإنني لأرجو أن ألقى ربي، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال))^(٣)

ب . عن أبي هريرة رضي الله عنه (أن رجلا جاء، فقال : يا رسول الله سعر، فقال : بل ادعوا الله، ثم جاءه رجل، فقال : يا رسول سعر، فقال : بل الله يرفع ويخفض، وإنني لأرجو أن ألقى الله، وليس لأحد عندي مظلمة)^(٤) .

ج . عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال : ((غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: لو قومت يا رسول الله، فقال: إنني لأرجو أن أفارقكم ولا يطلبني أحد منكم بمظلمة ظلمته))^(٥) وجه الاستدلال بهذه الأحاديث: إن النبي ﷺ قد سأله ذلك، ولو جاز لأجابهم إليه، ولأن النبي ﷺ علل بكون التسعير مظلمة، والظلم حرام، ولأنه ماله، فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان^(٦) .

د . عن النبي ﷺ قال : ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب عن نفسه))^(٧)

١ - سورة النساء : جزء من آية ٢٩ .

٢ - بدائع الصنائع : ١٩٣/٥، ونيل الأوطار : للشوكاني : ٢٤٨/٥ .

٣ - سنن أبي داود : ٢٧٢/٣ باب التسعير، رقم الحديث ٣٤٥١، وسنن ابن ماجه : ٧١٤/٢ باب من كره أن يسعر، رقم الحديث ٢٢٠٠، وسنن البيهقي الكبرى : ٢٩/٦ باب التسعير، رقم الحديث ١٠٩٢٧، وسنن الترمذي : ٦٠٥/٣ باب ما جاء في التسعير ١٣١٤، وقال فيه : هذا حديث حسن صحيح، وسنن الدارمي : ٣٢٤/٢ باب في النهي من أن يسعر في المسلمين، رقم الحديث ٢٥٤٥ .

٤ - سنن أبي داود : ٢٧٢/٣ باب في التسعير رقم الحديث ٣٤٥٠، وسنن البيهقي الكبرى : ٢٩/٦ باب التسعير رقم الحديث ١٠٩٢٦، وسنن البيهقي الصغرى : ٢٥٩/٥ باب التسعير، رقم الحديث ٨٤٢٩، قال ابن حجر : اسناده حسن. تلخيص الحبير : ١٤/٣ باب البيوع المنهي عنها .

٥ - سنن ابن ماجه : ٧٤٢/٢ باب من كره أن يسعر، رقم الحديث ٢٢٠١، ومسند أحمد : ٨٥/٣ رقم الحديث ١١٨٢٦ .

٦ - المغني : لابن قدامة : ١٥١/٤ - ١٥٢ .

٧ - سنن البيهقي الكبرى : ١٢٨/٨ باب أهل البغي إذا فاعوا لم يتبع مديره، ولم يستمتع بشيء من أموالهم، رقم ١٦٥٣٣، وسنن الدار قطني : ٢٦/٣ كتاب البيوع، رقم ٩١، ومسند أبي يعلى : ١٤٠/٣ مسند عم أبي حرة الرقاشي، رقم ١٥٧٠ .

وجه الدلالة : البيع مع التسعير بمعنى الحجر ولم يكن ذلك بطيب نفسه^(١) .

٣- أما الآثار :

١- روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن التسعير، فأبى ذلك حتى عرفت الكراهة فيه، وقال : السوق بيد الله يخفضها ويرفعها^(٢) .

٤- وأما المعقول :

أ - إن التسعير حجر على الناس الذين هم مسلطون في أموالهم، فإن علموا بالتسعير امتنعوا عن جلب ما يحتاج الناس إليه^(٣) .

ب - لأن إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم، والظلم حرام، فيحرم التسعير^(٤) .

ج - الإمام مندوب إلى النظر في مصالح العامة، وليس نظره في مصلحة المشتري أولى من نظره في مصلحة البائع ، وإذا تقابل الأمران وجب ترك الفريقين في الاجتهاد لأنفسهم^(٥) .

القول الثاني : التسعير جائز، لكنه ليس على إطلاقه . وهو قول الحنفية^(٦) فيما إذا كان التعدي فاحشاً، والمالكية^(٧) في المعتمد، في المكيل والموزون، وقول للشافعية^(٨) في غير المجلوب وفي وقت الغلاء، وبعض الحنابلة^(٩) إذا تضمن التسعير العدل بين الناس، وبه قال سعيد بن المسيب، وربيعة، ويحيى بن سعيد الأنصاري رضي الله عنهم^(١٠)، وهو قول بعض الزيدية^(١١) فيما إذا كان التعدي في الماء والقوتين للآدمي والبهائم، وقول الإمامية^(١٢)، والإباضية^(١٣) عند اضطرار الحاجة إليه بحاجة الطعام .

١ - بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ .

٢ - الاستذكار : أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري (ت٤٦٣هـ) ، تحقيق : سالم محمد عطا ومحمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م : ٣٧٠/٦ .

٣ - الحاوي الكبير : للماوردي : ٤٠٩/٥ ، نهاية المحتاج : ٤٥٦/٣ .

٤ - الأم : للشافعي : ١٩١/٨ .

٥ - الحاوي الكبير : للماوردي : ٤١٠/٥ ، والمغني : ٣١٢/٦ ، ونيل الأوطار : للشوكاني : ٢٤٨/٥ .

٦ - بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٨/٦ .

٧ - المنتقى شرح الموطأ للباقي : ١٧/٥ .

٨ - روضة الطالبين : ٤١١/٣ .

٩ - كشاف القناع عن متن الامتاع : ١٨٧/٣ ، ومطالب أولي النهي : ٦٢/٣ ، والطرق الحكمية : ٢٠٦ .

١٠ - المنتقى شرح الموطأ للباقي : ٨١/٥ .

١١ - التاج المذهب لأحكام المذهب : ٣٨٦/٢ .

١٢ - شرائع الإسلام : ١٥/٢ .

١٣ - شرح النيل : ٥٣٦-٥٣٧/٤ .

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

١ - فمن الكتاب :

قوله تعالى : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١) .

وجه الدلالة: إن بيع السلع بزيادة خاصة في القيمة مع اضطرار الناس إليها أكل لأموال الناس بالباطل، فالتجارة المشروعة لم تكن غصبا للحقوق واستغلالا للحاجة^(٢) .

٢ - ومن السنة :

أ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل ، فأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق))^(٣) .

وجه الدلالة : إذا كان الشارع يوجب إخراج الشيء من ملك مالكة بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، ولم يمكن المالك من المطالبة بالزيادة على القيمة ، فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم وهم إليها أضر مثل حاجة المضطر إلى طعام الغير ؟ وهذا الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم من تقويم الجميع قيمة المثل حقيقة التسعير^(٤) .

ب - عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، قال : قال رسول الله ﷺ : ((الجالب مرزوق والمحتكر ملعون))^(٥) .

وجه الدلالة : لما كان الاحتكار منهيا عنه، فإن الإمام يأمر المحتكر بالبيع بسعر السوق، فالتسعير من العقوبات الرادعة للمحتكر^(٦) .

١ - سورة النساء: جزء من آية ٢٩ .

٢ - التسعير : عيشة صديق نجوم : رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى : ٨٠ .

٣ - صحيح البخاري : ٢/٨٩٢ باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، رقم الحديث ٢٣٨٦، وصحيح مسلم : ١٢٨٦/٣ باب من أعتق شركا له في عبد ، رقم الحديث ١٥٠١ .

٤ - الطرق الحكمية : محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية : ٢١٧ .

٥ - سنن البيهقي الكبرى: ٦/٣٠ باب ما جاء في الإحتكار، رقم الحديث ١٠٩٣٤، وقال: تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد، قال البخاري لا يتابع حديثه، وسنن ابن ماجه : ٢/٧٢٨ باب الحكرة والجلب، رقم الحديث ٢١٥٣، وسنن الدارمي: ٢/٣٢٤ باب في النهي عن الاحتكار، رقم الحديث ٢٥٤٤، قال ابن حجر اسناده ضعيف . فتح الباري : ٤/٣٤٨ .

٦ - رد المحتار : ابن عابدين : ٦/٣٩٨-٣٩٩ .

ج - عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ((لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض))^(١) .

وجه الدلالة : لأن الحاضر بتوكله للبادي يبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس، وهذا يضرّ بأهل المصر، لذلك نهى ﷺ عن ذلك^(٢) .

٣- ومن الآثار :

أ - ما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مر على حاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زيبيا له بالسوق فقال له عمر : إمّا أن تزيد في السعر وإمّا أن ترفع من أسواقنا^(٣) .

وجه الدلالة : أنه يدل على جواز التسعير؛ لأن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع في السوق دون سعر الناس، فأمره عمر رضي الله عنه أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق حتى لا يتسبب في خسارة عامة أهل السوق هذا حالة النقصان، وكذا إذا تبعه أهل السوق في الزيادة وفي ذلك إضرار بالناس^(٤) .

ب - روي عن علي رضي الله عنه أن سعر على قوم طعاماً^(٥) .

٤- وأما المعقول : فهو الآتي :

أ - جواز الحجر إذا عم الضرر، والتسعير حجر معنى؛ لأنه كان منعاً من البيع بزيادة فاحشة^(٦) .

ب - الإمام مأمور برعاية العامة، فإذا رأى في التسعير مصلحة عند تزايد الأسعار ولا تتم مصلحة الناس إلاّ به جاز، كالجهد^(٧) .

ج - لأن عدم التسعير إضرار بالناس؛ لأنه إذا زاد بعض أهل السوق في السعر وتبعهم الآخرون فيحدث الضرر^(٨) .

1 - صحيح مسلم : ١١٥٧/٣ باب تحريم بيع الحاضر لبادي، رقم الحديث ١٥٢٢ .

2 - ينظر : شرح فتح القدير : ٤٧٨/٦ .

3 - موطأ الإمام مالك : أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، دار إحياء التراث العربي : ٢٧٩، ومصنف عبد الرزاق : ٢٠٧/٨ .

4 - المنتقى شرح الموطأ : للباقي : ١٧/٥، والمغني : ٣١١/٦ .

5 - الحاوي الكبير : للماوردي : ٤٠٩/٥ .

6 - رد المحتار : ٢٥٧/٥ .

7 - كشاف القناع : ١٨٧/٣، ومطالب أولي النهى : ٦٢/٣ .

8 - المغني : ابن قدامة : ٣١٢/٦ .

د - إن في التسعير عند تعدي أرباب السلع في القيمة تعدياً فاحشاً صيانة لحقوق المسلمين من الضياع^(١) .

هـ - إن للإمام أن يلزم المحتكر ببيع سلعة بسعر معين بحسب ما يرى، فكذا له أن يضع تسعيرة محدودة لكل سلعة من البداية ويجب على الجميع التزامها .

المنافشة والترجيح:

بعد النظر في أدلة المذهبين ، فإن كلاً منهما لا يخلو من المناقشة :

فما استدل به أصحاب المذهب الأول من الآيات على أساس أن البيع مع التسعير من أكل أموال الناس بالباطل غير مسلم به؛ لأن الباعة إذا رفعوا الأسعار زيادة على سعر السوق ، فلم يشتري المستهلكون منهم إلا بسبب الحاجة ، فهم لم يقدموا على الشراء برضا تام .

وأما الأحاديث، فإن امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن التسعير قضية عين معينة لا عموم لها، ويحتمل أن الغلاء حصل بسبب ظروف العرض والطلب، فلا يكون ذلك بسبب ظلم الباعة، ولو كان كذلك لسعر النبي صلى الله عليه وسلم .

وأما قولهم الإمام نائب عن الرعية ، ويجب عليه النظر في مصالحهم كافة، فيقال لهم : إن المشترين هم عامة الناس، فإذا أحدث لهم الباعة ضرراً فيمنعون من ذلك.

وأما تقدير الحنفية بالغلاء الفاحش، فلم يثبت بنص ، وإنما هو اجتهاد منهم، فقد لا يتفق معهم غيرهم في ذلك التقدير .

وأما ما استدل به أصحاب المذهب الثاني، فإن حديث عمر رضي الله عنه مع ابن أبي بلتعة ، فنقل عنه أنه رجع عنه بعد أن حاسب نفسه ، ثم أتى حاطباً في داره ، فقال له : إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت وكيف شئت فبيع، فكان هذا دليلاً على عدم جواز التسعير^(٢) .

وأما الخبر المروي عن علي رضي الله عنه فهو لم يصح ، وإنما روي عنه أنه مرّ بسوق التمارين بالبصرة فأنكر عليهم بعض بياعاتهم^(٣) .

وأما الراجح فأرى أنه لا يسلم القول بالتحريم على إطلاقه، ولا الجواز على إطلاقه، وإنما القول بالتفصيل في ذلك، فهو كما قال ابن قيم الجوزية - رحمه الله -: فمنه - أي التسعير - ما هو ظلم،

١ - بدائع الصنائع : ١٢٩/٥ .

٢ - مختصر المزني : إسماعيل بن يحيى المزني : بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٣ هـ . ١٩٧٣ م : ٩٢ .

٣ - الحاوي الكبير : للماوردي : ٤١٠/٥ .

ومنه ما هو جائز: فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه ، أو منعهم ممّا أباح الله لهم ، فهو حرام ، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل ومنعهم ممّا يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل ، فهو جائز ، بل واجب^(١) . والله أعلم بالصواب .

القسم الثاني

النص المحقق

باب (١) العريّة

أورد هذا الباب؛ لتفسير (٢) العريّة التي وردت الرخصة (٣) فيها من صاحب الشرع (٤)، وروي (٥) عن رسول الله ﷺ: ((أنه نهى عن المزبنة والمحاكلة ، ورخص في العرايا)) (٦).
قال بعضهم: المزبنة: المعاملة (٧)، والمحاكلة: المزارعة (٨). فإن كان المراد من النهي هذا،

- ١- الباب: هو مجموعة من الأحكام، يجمعها موضوع واحد. ينظر: معجم لغة الفقهاء: أ.د. محمد رواس قلعة جي، د. حامد صادق قنبيبي: بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر، (ط ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م) (٢، ط ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م): ١٠١ .
٢ - في نسخة (ب) [تفسير] بإسقاط اللام ، والصحيح ما أثبتناه.
٣ - الرخصة: لغة: اليسر والسهولة، والرخصة في الأمر خلاف التشديد فيه. ينظر: مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (٧٢١هـ)، تحقيق: محمد خاطر ، لبنان ، ناشرون، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م : (رخص) ١٠١، والمصباح المنير: الراء والخاء وما يتلثهما ٢٢٣. واصطلاحاً: عرفها صدر الشريعة بقوله: ((ما وسع للمكلف فعله بعذر مع قيام المحرم)) .
التوضيح شرح التفتيح : الإمام صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبي (ت ٧٤٧هـ): بيروت ، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، ط ١٤١٩هـ : ٢٥٤/٢ .
٤ - الشرع: لغة: البيان والإظهار . ينظر: لسان العرب : (شرع) ١٧٦/٨، واصطلاحاً: ما شرع الله تعالى لعباده من الدين . ينظر: الحدود الأنبيّة: أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، تحقيق: د. مازن المبارك ، بيروت، دار الفكر المعاصر، ط ١٤١١هـ : ٧٠/١، ومعجم لغة الفقهاء : ٢٦٠ .
٥ - في نسخة (ب) [روي] بإسقاط الواو .
٦ - صحيح ابن حبان: ٣٧٥/١١ ذكر وصف ظهور الصلاح في النخل الذي بيعها عنده، رقم ٥٠٠٠، وأخرجه البخاري بلفظ: ((نهى عن المخابرة والمحاكلة والمزبنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا)) . صحيح البخاري: ٨٣٩/٢ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، رقم ٢٢٥٢. ومسلم بلفظ: ((نهى عن المحاقلة والمزبنة والمعومة والمخابرة، قال أحدهما: بيع السنين هي المعومة، وعن الثنايا ورخص في العرايا)) . صحيح مسلم: ١٧٥/٣ باب النهي عن المحاقلة والمزبنة وعن المخابرة، رقم ١٥٣٦ .
٧ - المعاملة : لغة : هي مفاعلة من العمل . طلبه الطلبة كتاب المزارعة : ١٥٠، وشرعاً : عبارة عن العقد على العمل ببعض ما يخرج من الأرض مع سائر شرائط الجواز . ينظر: بدائع الصنائع: كتاب المعاملة : ٨٨٥/٦ . وقال ابن منظور : المعاملة في كلام أهل العراق هي المساقاة في كلام الحجازيين ، وهذا هو مقصود المصنف . ينظر لسان العرب: (عمل) ٤٧٧/١١ . وهو موافق لما قاله السرخسي : المعاملة يسمونها مساقاة . ينظر : المبسوط: ١٧/٢٣ . ولم أقف على قول أحدٍ : المزبنة : المعاملة، بل ذكر الشوكاني، قيل : المزبنة : المزارعة . نيل الأوطار : ٢٣٩/٥ .
٨ . المزارعة: لغة : الإنبات، وهي مفاعلة من الزرع . دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: القاضي عبد رب النبي ابن عبد رب الرسول الأحمد نكري : بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ . ٢٠٠٠م : (حرف الميم) ١٧٥/٣ . وشرعاً: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج بشرائطه الموضوعه له . بدائع الصنائع: ١٧٥/٦ . ذكر ابن قتيبة: المحاقلة: المزارعة . ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة: ١/١٩٥، ونقل ذلك الأزهرى وابن الجوزي عن النضر بن شميل . ينظر: تهذيب اللغة: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ٢٠٠١م : ٣١/٤، وغريب الحديث: لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين القلعجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٥هـ . ١٩٨٥م . ٢٢٩/١ .

فالخبر^(١) حجة^(٢) لأبي حنيفة^(٣) على أبي يوسف^(٤) ومحمد^(٥) في فساد المزارعة والمعاملة^(٦) .

وقال بعضهم^(٧): المزبنة: هي بيع الثمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ^(٨) مثل كيله خرصاً^(٩). والمحاكلة: هي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً .

^١ - الخبر: لغة النبأ، ومعناه علم الشيء على حقيقته. ينظر: القاموس المحيط: مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٩٦٢هـ): القاهرة، المطبعة المصرية، ١٣٥٣هـ: فصل الخاء ٤٨٨/١. واصطلاحاً: ما روي عن النبي ﷺ. علوم الحديث: د. عبدالكريم زيدان، د. عبدالقهار داود عبدالله: بغداد، مطبعة عصام، ط ٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م : ٢٢.

^٢ - الحجة: الدليل والبرهان . ينظر: النهاية في غريب الأثر: الحاء مع الجيم ٣٤١/١، ولسان العرب: (حجج) ٢٢٨/٢.

^٣ - أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت الكوفي إمام المذهب الحنفي (ت ١٥٠هـ)، شهرته تغني عن الترجمة له .

^٤ - أبو يوسف: هو الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، قاضي القضاة، ولد سنة ١١٣هـ حدث عن هشام بن عروة ويحيى بن سعيد الأنصاري وأبي حنيفة ولزمه وتفقه به، وهو أنبل تلامذته وأعلمهم، حدث عنه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وغيرهما، له مؤلفات منها: الخراج، والمبسوط، وأدب القاضي، توفي سنة ١٨٢هـ. ينظر في ترجمته: التأريخ الكبير: الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ): حيدر آباد، مطبعة جمعية دار المعارف العثمانية، ١٣٦١هـ: ٣٩٧/٨، وسير أعلام النبلاء: ٥٣٥/٨ ترجمة ١٤١، طبقات الحنفية: ١٧٢/١.

^٥ - محمد: هو الإمام أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ولد بواوسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة، وهو صاحب أبي حنيفة الذي جمع فقهه ودونه في كتب كثيرة، أخذ عن مالك والأوزاعي وغيرهما، وأخذ عنه الإمام الشافعي، انتهت إليه رئاسة الفقه في العراق بعد أبي يوسف، مات بالري سنة ١٨٩هـ ودفن فيها. ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد: لأبي بكر بن علي الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ: ١٧٢/٢، وسير أعلام النبلاء: ٣٢٠/١٦، طبقات الحنفية: ٤٨/٢ - ٥٠.

^٦ - لم أف على أحد ذكر الحديث حجة لأبي حنيفة، للنهي عن المزارعة والمساقاة، وإنما ذكر محمد أنور شاه: وقيل المعاملة: المزارعة فيكون الحديث حجة لأبي حنيفة للنهي عن المزارعة. ينظر: العرف الشذي شرح سنن الترمذي: محمد أنور شاه ابن معظم شاه الكشميري، الهندي، تحقيق: محمود أحمد شاكر، مؤسسة الضحى للنشر والتوزيع، ط ١: ٤٧/٣ - ٤٨، وذكر ابن عبدالبر اختلاف العلماء في المزارعة والمساقاة، فقال مالك: المساقاة جائزة والمزارعة لا تجوز، وهو قول الليث بن سعد في رواية، وقول الشافعي في المزارعة عندهم إعطاء الأرض بالثلث أو الربع، أو جزء مما يخرج، وقال أبو حنيفة وزفر: لا تجوز المزارعة ولا المساقاة، وادعوا أن المساقاة منسوخة بالنهي عن المزبنة، وأن المزارعة منسوخة بالنهي عن الإجارة المجهولة، وقال ابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد: تجوز المزارعة والمساقاة معاً، وهو قول الأوزاعي والحسن بن حي وأحمد وإسحاق. ينظر: الاستذكار: ٤٢/٧.

^٧ - وهو قول ابن جريج وعطاء عن جابر رضي الله عنه. ينظر: صحيح مسلم: ١١٧٤/٣، وذكر الأزهرى أنه قول الشافعي. ينظر: تهذيب اللغة: ٣٢/٤.

^٨ - مجذوذ: بمعنى مقطوع، ومنه قوله تعالى: ﴿عطاء غير مجذوذ﴾. هود: آية ١٠٨، أي: غير مقطوع. لسان العرب: (جذذ) ٤٧٩/٣، ومختار الصحاح: باب الجيم ٤١/١.

^٩ - الخرص: بضم الراء وكسرهما مصدر خرص، وهو حزر ما كان على النخيل من الرطب، وقيل هو التظنين بما لا يستيقنه، والخرص: الظن؛ لأن الحزر هو التقدير بظن. ينظر: النهاية في غريب الأثر: باب الخاء مع الراء ٢٢/٢، وتحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدقر، دمشق، دار القلم، ط ١، ١٤٠٨هـ: ١١٢/١.

ثم تفسير العريّة عند الشافعي^(١) [رحمه الله تعالى]^(٢): أن يبيع الرجل من الرجل تمرّاً على [رؤوس]^(٣) النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرساً^(٤)، ويجوز عنده إذا كان ذلك أقل من خمسة أوسق^(٥) و[لا]^(٦) يجوز إذا كان أكثر من خمسة أوسق^(٧)، وفي خمسة أوسق قولان^(٨). وتفسير العريّة عندنا التي وردت الرخصة فيها عن النبي ﷺ: هي العطية، وهو أن يعري الرجل الرجل ثمرة^(٩) نخيله^(١٠)، أي: يعطيه ويهبها له، ولا^(١١) يجذها المعري^(١٢) له، حتى يبدو للمعري

١- الشافعي: هو الإمام محمد بن إدريس، إمام المذهب الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، شهرته تغني عن الترجمة له.

٢- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٣- ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [رؤوس].

٤- واشترط الإمام الشافعي في ذلك أن يتقابض قبيل أن يتفرقا، فإذا تفرقا فسد البيع. ينظر: الأم: أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ): بيروت، دار المعرفة: ٥٤/٣ - ٥٥.

٥- أوسق: جمع وسق، وهو بفتح الواو وكسرهما، الحمل مطلقاً، وكل شيء حملته فقد وسقته، وهو ستون صاعاً، وهو عشرون وثلاثمائة رطل عند أهل الحجاز وثمانون وأربعمائة رطل عند أهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع. ينظر: النهاية في غريب الأثر: باب الواو والسين ١٨٤/٥، وطلبة الطلبة: ١٩. وقال البعلي الحنبلي: في مقداره لغة خمسة أقوال: أحدها: أنه حمل بعير، والثاني: أنه الحمل مطلقاً، والثالث: العدل، والرابع: العدلان، والخامس: ستون صاعاً وهو الصحيح. ينظر: المطلع على أبواب المقنع: محمد بن أبي الفتح الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م: ١/١٢٩، أما تقديره في الوزن المعاصر، فالوسق يساوي ١٢٢,١٦١ كغم. المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية: منير حمود فرحان الكبيسي: رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية - بغداد، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م: ٢٠٧. وذكر الشيرازي جواز ذلك لما رواه أبو هريرة: ((أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق)). صحيح البخاري: ٢/٧٦٤ باب بيع الثمر على رؤوس النخل رقم ٢٠٧٨، وصحيح مسلم: ٣/١١٧١ باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلّا في العرايا. ينظر: المهذب: ١/٢٧٥.

٦- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٧- ذكر أبو يحيى الأنصاري أن محل الرخصة فيما إذا لم يتعلق بها حق الزكاة، بأن كان الموجود دون خمسة أوسق، أو خرص على المالك، أما إذا زاد على ما دونها، فلا يجوز فيه ذلك. ينظر: فتح الوهاب: أبو يحيى زكريا محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ: ١/٣١٣. وعزا الإمام الغزالي سبب ذلك هو التقدير، فلا زيادة على خمسة أوسق. ينظر: الوسيط: ٣/١٨٨.

٨- في خمسة أوسق قولان: أحدهما: لا يجوز وهو قول المزني؛ لأن الأصل هو الحظر، وقد ثبت جواز ذلك فيما دون خمسة أوسق وفي خمسة أوسق شك؛ لأنه جاء الحديث: ((فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود في ذلك)). صحيح البخاري: ٢/٨٣٩ رقم ٢٢٥٣. فبقي على الأصل. والثاني: أنه يجوز لعموم حديث سهل بن حنمة ﷺ: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلّا أنه رخص في العرايا أن تبايع بخرصها تمرًا يأكلها أهلها رطباً)). سنن النسائي الكبرى: ٤/٢١ باب بيع العرايا بخرصها تمرًا رقم ٦١٣٣. ولم يفرق؛ لأن كل بيع جائز. ينظر: المهذب: ١/٢٧٥.

٩- في الأصل [ثمر]. ينظر مختصر الطحاوي: الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، عني بتحقيق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٠٧هـ: ٧٨.

١٠- في الأصل [نخلته]. ينظر: المصدر نفسه.

١١- في الأصل [فلا]. ينظر: المصدر نفسه.

١٢- في نسخة (ب) [المعرا].

أن يمنعها^(١) عنه^(٢)؛ لمشقة تدخل عليه في دخول المعري له في بستانه، ويعطيه مثلها من المجنود، فيخرج^(٣) المعري من حكم من وعد وعداً، ثم أخلف^(٤)، ويخرج المعري له^(٥) عن حكم من أخذ بدل^(٦) شيء لم يملكه^(٧)؛ لأنه لا يملكه بنفس الهبة^(٨)، [وهذا]^(٩) في الظاهر بيرانا، ويتصور بصورة البيع والشراء، وليس في الحقيقة^(١٠) والباطن بيع بينهما^(١١).

- 1 - في الأصل [يمنعه] . ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٨ .
- 2 - في الأصل [منه] . ينظر : المصدر نفسه .
- 3 - في الأصل [يخرج] . ينظر : المصدر نفسه .
- 4 - في الأصل [أخلفه] . وذكر الطحاوي معنى الرخصة، فقال: إن الرجل إذا أعرى الرجل الشيء من ثمره وقد وعده أن يسلمه إليه ليملكه المسلم إليه بقبضه إياه، وعلى الرجل في دينه أن يفي بوعدده، وإن كان غير مأخوذ به في الحكم، فرخص للمعري أن يحتبس ما أعرى بأن يعطي المعري خرصه تمراً بدلاً منه من غير أن يكون آتماً، ولا في حكم من أخلف موعداً. ينظر: شرح معاني الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٣٩٩هـ: باب العرايا ٣١/٤، وقال ابن الهمام: معنى الرخصة أن يخرج من أخلاف الوعد الذي هو ثلث النفاق، بإعطاء هذا التمر خرصاً، وهو غير الموعود؛ دفعا للضرر عنه. شرح فتح القدير: ٦ / ٤١٦ .
- 5 - في الأصل [المعري] بدلاً من [المعري له] .
- 6 - في الأصل [عوضاً عن] بدلاً من [بدل] .
- 7 - في الأصل [لم يكن يملكه] . ونقل الطحاوي معنى آخر للرخصة عن عيسى بن أبان : أن الأموال كلها لا يملك بها أبدالاً إلا من كان مالكةا ، ولا يبيع رجل ما لا يملك ببدل ، فيملك ذلك البديل ، وإنما يملك ذلك البديل إذا ملكه بصحة مالكة للشيء الذي هو بدل منه ، قال : فالمعري لم يكن ملك العريّة ؛ لأنه لم يكن قبضها ، والتمر الذي يأخذه بدلاً منها قد جعل طيباً له ، وهو بدل من رطب لم يكن ملكه . ينظر : شرح معاني الآثار : ٣١/٤ .
- 8 - الهبة : لغة: التبرع بما ينتفع به الموهوب له . طلبه الطلبة : ١٠٦ ، والمغرب : الواو مع الهاء ٤٩٧ . واصطلاحاً : تمليك العين بلا عوض . تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي : ٩١/٥ .
- 9 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فهنا] .
- 10 - الحقيقة: اللفظ المستعمل فيما وضع له أصلاً. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزوي: علاء الدين عبدالعزيز ابن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ): بيروت، دار الكتاب العربي، ط ٣، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م: ١/٦٢، ومعجم لغة الفقهاء: ١٨٣، وكان أبو الحسن يحدّ ذلك بأن الحقيقة: ما لا ينتقي عن مسمياته بحال. ينظر: الفصول في الأصول : ٣٦٠/١ - ٣٦١ .
- 11 - قال السرخسي : وإنما سمّي بيعاً مجازاً ؛ لأنه في هذه الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد ، ولأن الموهوب لم يصير ملكاً للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضاً عنه، بل هبة= مبتدأة . ينظر: المبسوط: ١٩٣/١٢ . وقال الكاساني : سماه الراوي لا أن يكون بيعاً حقيقة ، بل هو عطية، ألا ترى أنه لم يملكه المعري له؛ لإنعدام القبض ، فكيف يجعل بيعاً ؟ لأنه لو جعل بيعاً لكان بيع التمر بالتمر إلى أجل ، وأنه لا يجوز بلا خلاف ، دلّ أن العريّة المرخص بها ليست بيعاً حقيقة ، بل هي عطية . ينظر : بدائع الصنائع : ١٩٤/٥ .

وروي عن عطاء^(١) ومالك^(٢) وابن جريج^(٣) أنهم فسروا العريّة على ما ذكرنا^(٤) والدليل على

أن العريّة في اللغة عبارة عن العطية ، قول حسن بن ثابت^(٥) في صفة النخيل :

ولست بسنها^(١) ولا رجيبة ولكن عرايا في السنين الجوائح^(٧) .

^١ - **عطاء**: هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان مولى آل أبي خيثم الفهري، فقيه عالم، محدث من أجلاء الفقهاء والتابعين في القرن الأول والثاني الهجريين، ولد سنة ٢٧هـ في الجند إحدى ضواحي مدينة تعز اليمنية، نشأ بمكة من أصل نوبي، أخذ العلم عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما، وغيرهما، حدث عن عروة وابن الحنفية وغيرهما، وأخذ عنه أبو حنيفة والليث وغيرهما، توفي في مكة سنة ١١٤هـ، وقيل: ١١٥هـ. ينظر: التأريخ الكبير: ٦/٤٦٣، ومولد العلماء ووفياتهم: محمد بن عبدالله بن أحمد بن سليمان بن زير الربيعي (ت ٣٧٩هـ)، تحقيق: د. عبدالله أحمد سليمان الحمد، الرياض، دار العاصمة، ط ١، ١٤١٠هـ: ١/٢٦٩-٢٧٠، وتذكرة الحفاظ: ١/٩٨.

^٢ - **مالك**: وهو إمام المذهب المالكي (ت ١٧٩هـ)، وهو أشهر من أن يترجم له .

^٣ - **ابن جريج**: هو عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج، ولد في سنة ٨٠هـ، تتلمذ على عدة مشايخ، منهم: سعد بن كثير السهمي وعطاء بن أبي رباح وغيرهما، روى عن محمد بن السائب، وروى عنه محمد بن حرب الخولاني وغيره، وأخذ عنه الحمادين والسفيانيين، وهو أول من صنف في الإسلام، من مصنفاته: السنن، وجزء ابن جريج، توفي سنة ١٥٠هـ، وقيل: ١٤٩هـ. ينظر: التأريخ الكبير: ١/١٠٠، ومولد العلماء ووفياتهم: ١/٣٥٢، وتذكرة الحفاظ: ١/١٦٩.

^٤ - لم أفق على تفسير العريّة لعطاء وابن جريج، وإنما لهما تفسير المزانية والمحاولة، وأما تفسير الإمام مالك للعريّة فذكره البخاري وشرح التفسير ابن حجر العسقلاني. ينظر: فتح الباري: ٤/٣٩٠. وذكر فيه: ومن شرط العريّة عند مالك أنها لا تكون بهذه المعاملة إلا مع المعري خاصة لما يدخل على المالك من الضرر بدخول حائطه، أو ليدفع الضرر عن الآخر بقيام صاحب النخل بالسقي. وأما ما رواه الطحاوي عن الإمام مالك: أن الرجل يكون له النخلة والنخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر، وقالوا: وقد كان أهل المدينة إذا كان وقت الثمار خرجوا بأهلهم إلى حوائطهم، فيجئ أصحاب النخلة أو النخلتين بأهله، فيضّر ذلك بأهل النخل الكثير، فرخص رسول الله ﷺ بالعريّة، ثم ذكر الطحاوي بعد ذلك إنما ذهب إليه أبو حنيفة أولى من تأويل الإمام مالك، ولم يذكر القول الآخر الذي رواه البخاري. ينظر: شرح معاني الآثار: باب العرايا ٢٨/٤.

^٥ - هو حسان بن ثابت بن المنذر بن حزم، أمه فريعة بنت خالد بن خنيس الأنصارية، ولد في المدينة قبل مولد الرسول ﷺ بثمان سنين، يكنى بأبي الوليد، وقيل: بأبي عبدالرحمن، وقيل: بأبي الحسام، أسلم وعنده ستين عاما، توفي سنة ٥٤هـ. ينظر في ترجمته: البدء والتأريخ: المطهر ابن طاهر المقدسي (ت ٥٠٧هـ): بور سعيد، مكتبة الثقافة الدينية: ١٩٥/٥. والمنتظم: ٥/٢٣١-٢٣٢. وسير أعلام النبلاء: ٢/٥١٢.

^٦ - في نسخة (ب) [سنتها] .

^٧ - عزا ابن منظور هذا البيت لشاعر الأنصار سويد بن الصامت، وهو يصف نخلة بالجودة، وأنه ليس فيها سنهاء، والسنهاء التي أصابها السنة المجذبة، وقد تكون النخلة التي حملت عاما ولم تحمل آخر، ونخلة رجيبة: بني عليها رجيبة، وهي أن تعمد النخلة الكريمة إذا خيف عليها أن تقع؛ لطولها وكثرة حملها، ببناء من حجارة ترجب بها، أي: تعمد به، والعريّة هي التي يوهب ثمرها، والجوائح: السنون الشداد، التي تجيح المال. ينظر: لسان العرب: (رجب) ١/٤١٢. وقال الباجي: في شرح هذا البيت: (يمدح نفسه بالجوّد، ويقول: إن نخلة ليست بسنها ولا رجيبة، يريد ليست بينى عليها، ولكن عرايا في السنين الجوائح بالناس واشتد الزمان، وقّلت الثمار، وهبها حينئذ، وجعل ثمرتها طعمة). المنتقى شرح موطأ: ٤/٢٢٧. وقال ابن حجر: (هذا البيت لحسان بن ثابت، ذكره ابن التين، وقال غيره: هو لسويد بن الصامت). فتح الباري: ٤/٣٩٠، ولم أجد هذا البيت في ديوان حسن بن ثابت .

[شرائط صحة القبض^(١) في الهبة]^(٢)

إذا^(٣) وهب الرجل الرجل شيئاً، وهو^(٤) متصل بغيره ممّا لم تقع عليه الهبة ، فالهبة لا تصح إلا إذا وقع الفصل^(٥) والتمييز^(٦) ، والقبض بإذن الواهب ، فحينئذ تجوز الهبة استحساناً^(٧) ، نحو أن يهب لرجل ثمرًا معلقاً على [رؤوس]^(٨) الأشجار ، ويخلي بينه وبين الموهوب له من غير فصل، فالهبة باطلة^(٩)؛ لأن هذا هبة المشاع^(١٠) فيما يحتمل القسمة، ولا يجوز ذلك إلا إذا حصل الفصل والتمييز من الموهوب له بإذن الواهب، فحينئذ يجوز استحساناً، والقياس^(١١) : أن لا يجوز ، وهو

- 1 - القبض : لغة: جمع الكف على الشيء ، وقبضت الشيء قبضاً : أخذته ، والقبضة : ما أخذت بجمع الكف له . ينظر : لسان العرب : (قبض) ٢١٤/٧ ، واصطلاحاً : هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة . بدائع الصنائع : ١٤٨/٥ .
- 2 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 3 - في نسخة (ب) [وإذا] .
- 4 - في نسخة (ب) [هو] .
- 5 - الفصل : اسم مأخوذ من فصل ، يفصل ، فصلاً من باب ضرب ، وهو الحجز بين الشئيين ، وفصلته ، أي : نحيته أو قطعته، فانفصل منه . ينظر : المصباح المنير : الفاء مع الصاد وما يتلثهما ٤٧٤ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٤٦ .
- 6 - التمييز : العزل والإفراز . معجم لغة الفقهاء : ١٤٧ .
- 7 - الاستحسان : لغة : استفعال من الحسن ، وهو عدّ الشيء واعتقاده حسناً . ينظر : القاموس المحيط : فصل الحاء ١٥٣٥/١ ، ولسان العرب : (حسن) ١١٧/١٣ ، واصطلاحاً : عرّفه الحنفية بتعاريف عدة منها تعريف الكرخي : (هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى ، يقتضي هذا العدول) . الأحكام للآمدي : ١٣٧/٤ ، وعرّفه بعضهم بقوله : (هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه) . كشف الأسرار : ٣/٤ .
- 8 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [رؤس] .
- 9 - الباطل : لغة : نقيض الحق ، من بطل الشيء يبطل بطلانا ، ذهب ضياعاً وخسرانا . لسان العرب : (بطل) ٢٧٧/١ ، واصطلاحاً : عند الحنفية في العبادات هو نفس الفساد فيها ، أما المعاملات ، فهو ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه . ينظر : الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية : عبدالإله بن محمد الملا : جامعة الملك فيصل ، مطبعة الإحساء الحديثة، ط ١ ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م : ١١-١٢ .
- 10 - المشاع : هو حصة من شيء غير مقسوم . ينظر : لسان العرب : (شيع) ١٩١/٨ ، ومختار الصحاح : باب الشين ١٤٨/١ ، وسبب تسميته مشاعاً؛ لأن سهم كل واحد من الشريكين إذيع وفرق في أجزاء سهم الآخر لا يتميز منه . الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق : د. محمد جبر الألفي ، الكويت ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ : ٢٤٤/١ .
- 11 - القياس : لغة يستعمل في شئيين : أحدهما : التقدير ، يقال قس النعل بالنعل ، أي : قدر به ، ويقال : قاس الجراحة بالميل إذا قدر عمقها ؛ ولهذا سمي الميل قياساً ومسماراً، والثاني : التشبيه ، يقال هذا الثوب قياس هذا الثوب، إذا كان بينهما مشابهة . ينظر : الصحاح : إسماعيل بن حمّاد الجوهري (ت ٣٩٣هـ) ، تحقيق : أحمد عبدالغفور العطار ، القاهرة، ط ١ ، ١٣٧٦هـ-١٩٥٦م : (قاس) ٩٦٨/٣ . واصطلاحاً : عرّفه التفتازاني بقوله : (تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة لا تدرك بمجرد اللغة) . التلويح إلى كشف حقائق التنقيح : الإمام سعد الدين بن عمر بن عبدالله التفتازاني (ت ٧١٩هـ) ، ضبط نصوصه وعلق عليه : محمد عدنان درويش ، بيروت ، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر ، ط ١ ، ١٤١٩هـ : ١٢٠/٢ . وعرّفه الشاشي بقوله: (رد حكم المسكوت عنه إلى المنطوق به ، أو اعتبار غير المنصوص في الحكم بمعنى جامع بينهما) . أصول الشاشي : لأبي علي الشاشي (ت ٣٤٤هـ) : بيروت ، دار الكتاب = العربي ، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م

قول زفر^(١) [رحمه الله]^(٢)، ولو فصله الموهوب له وقبضه بغير إذن الواهب، لا تصح الهبة سواء كان القبض والفصل بحضرة الواهب، أو^(٣) بغير حضرته، فلا تصح قياساً واستحساناً^(٤).

وكذلك لو وهب الأشجار الثابتة على الأرض دون الأرض، أو وهب زرعاً متصلاً بالأرض غير محصود دون الأرض، أو وهب البناء دون الأرض، أو وهب حلية^(٥) السيف دون السيف، أو وهب قفيز^(٦) حنطة من هذه^(٧) الصبرة^(٨)، أو وهب صوفاً على ظهر الغنم، أو وهب ديناً له

٣٢٥: وذكر علاء الدين السمرقندي: أن الحد الصحيح، أن يقال، القياس: (إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر). ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه: للإمام علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي من علماء القرن السادس الهجري: دراسة وتحقيق وتعليق: د. عبدالملك السعدي، بغداد، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، لجنة إحياء التراث العربي الإسلامي: ٧٩٤/٢.

^١ - زفر: هو الإمام زفر بن هذيل بن قيس بن أسلم العنبري، البصري، ولد سنة ١١٠ هـ. قال عنه أبو حنيفة: هو أقيس أصحابي، كان ثقة، مأموناً، ولي قضاء البصرة، روي عنه أنه قال: ما خالفت أباً حنيفة في قول إلا كان أبو حنيفة يقول به، توفي سنة ١٥٨ هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ): بغداد، المكتبة العربية بمطبعة بغداد، طبعة نعمان الأعظمي، ١٣٥٦ هـ: ١١٣، والجواهر المضية: ١/٢٤٤. وأما قول زفر، فهو: الهبة لا تتم إلا بالقبض، ويشترط بالإضافة إلى القبض إذن الواهب صراحة أو دلالة، فإذا لم يأذن الواهب للموهوب له في القبض، فلا يجوز ذلك لهذا الأخير أخذ الموهوب. ينظر: الإمام زفر بن هذيل وأصوله وفقهه: د. عبدالستار حامد الدباغ: بغداد، مطبعة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م: ٥٥٩.

^٢ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

^٣ - وردت (أو) في النسختين والأصح (أم)، كما قال ابن هشام: (إذا عطفت بعد الهمزة بـ (أو)، فإن كانت همزة التسوية لم يجز قياساً، وقد أولع الفقهاء وغيرهم أن يقولوا: ((سواء كان كذا أو كذا))، والصواب العطف بـ ((أم)). مغني اللبيب عن كتب الإعراب: الإمام ابن هشام جمال الدين عبدالله بن يوسف بن أحمد الأنصاري (ت ٧٦١ هـ)، قدم له ووضع حواشيه وفهارسه حسن حمد، وأشرف عليه وراجعته: د. أميل بديع يعقوب، بيروت، دار الكتب العلمية: ٩٥/١.

^٤ - لا يصح قياساً؛ لأن القبض ركن في الهبة كالقبول فيها، فلا يجوز من غير إذن كالقبول في البيع، ولا يصح استحساناً؛ لأن الإيجاب لم يقع صحيحاً حين وجوده، فلا يصح الاستدلال على الإذن بالقبض. ينظر: بدائع الصنائع: ٦/١٢٤.

^٥ - الحلية: الزينة من الذهب والفضة، وهي ما تتحلى به المرأة والسيف. ينظر: المغرب: الحاء مع اللام ١٢٧، والمصباح المنير: الحاء مع اللام وما يتلثهما ١٤٩.

^٦ - القفيز: هو وحدة كيل وقياس كانت مستعملة في فارس والعراق. بينظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري (ت ٧١٠ هـ)، تحقيق: محمد أحمد إسماعيل الخاروف، جامعة الملك بن عبدالعزيز، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٩٨٠ م: ٧٢. وأما القفيز في تقدير الوزن المعاصر، فيعادل ٢٤٠٤٣٢ كغم. المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية: ٢٠٧.

^٧ - في نسخة (ب) [هذ].

^٨ - الصبرة: الطعام المجتمع كالكومة، وجمعها صبر، وسميت صبرة؛ لإفراغ بعضها على بعض. ينظر: النهاية في

في ذمة إنسان لآخر^(١) ، وما أشبه ذلك، فإن الهبة فاسدة^(٢) إلا إذا وقع الفصل والتمييز والقبض بإذن الواهب^(٣).

ولو وهب شيئاً [مفرزاً]^(٤) غير متصل بغيره فقبضه الموهوب له بإذن الواهب صح ذلك سواء قبضه بحضرته، أو بغير حضرته ، ولو قبضه بغير أمره بعد التفريق ، فلا تصح الهبة ، فلو قبض بحضرته بغير أمره قبل التفريق ، القياس أن لا تصح ، وفي الاستحسان أن تصح^(٥) .

وكذلك هذا في البيع الفاسد إذا قبضه بحضرة البائع بغير أمره ملكه المشتري ؛ لأن البيع الفاسد لا يوقع الملك إلا بالقبض بإذن البائع، كالهبة، والبائع قصد تملكه، فصار ذلك كالإذن له دليلاً^(٦) .

^١ - ذكر الكاساني وجها للفرق بين هبة العين والدين، فقال: أن الجواز في هبة العين عند عدم التصريح في الإذن : لكون الإيجاب فيها دلالة الإذن بالقبض ؛ لكون دلالة قصده تملك ما هو ملكه من الموهوب له ، وإيجاب الهبة في الدين لغير من عليه الدين لا يتحقق إلا بالتصريح بالإذن بالقبض ؛ لأنه إذا أذن له بالقبض صريحا قام مقام قبض الواهب ، فيصير بقبض العين قابضا الواهب أولاً ، ويصير المقبوض ملكا له أولاً، ثم يصير قابضا لنفسه من الواهب ، فيصير الواهب، واهبا ملك نفسه، والموهوب له قابضا ملك الواهب، فصحت الهبة والقبض، وإذا لم يصرح بالإذن بالقبض بقي الموهوب من المال على ملك من عليه فلم تصح الهبة فيه، فلا يجوز قبض الموهوب له . ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٥/٦ .

^٢ - الفاسد : لغة : نقيض الصالح ، والمفسدة خلاف المصلحة . لسان العرب : (فسد) ٣/٣٣٥ ، وفي اصطلاح الحنفية : نجد أن علماء المذهب يفرقون بين الفساد في العبادات والفساد في المعاملات ، فيرون أن الفساد في العبادات : هو عدم الصحة؛ لخلل في شيء من شروطها وأركانها . أمّا في المعاملات : فالفساد من العقود : ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه ويترتب عليه بعض الآثار إذا توفرت أركانه الأساسية . ينظر : الكواشف الجلية : ١٠ .

^٣ - فيجوز استحساناً، والقياس لا يجوز وهو ما ذهب إليه زفر، وسبب ذلك؛ لأن العقد إذا وقع فاسداً من حين وجوده لا يحتمل الجواز عنده بحال؛ لاستحالة انقلاب الفاسد جائزاً، وعند علماء الحنفية الثلاثة يحتمل الجواز بإسقاط المفسد . ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٤/٦ .

^٤ - في نسخة (أ) [مفرداً] .

^٥ - الإذن نوعان: صريح، ودلالة، أمّا الصريح فنحو أن يقول أقبض أو أذنت لك بالقبض ، فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب، أو بغير حضرته استحساناً، والقياس أن لا يجوز قبضه بعد الافتراق من المجلس ؛ ولأن الإذن بقبض الواهب صريحا بمنزلة إذن البائع بقبض المبيع، وذلك يعمل بعد الافتراق كذا هذا . وأمّا قبضه بغير أمره بعد التفريق فلا تصح الهبة؛ لأن إيجاب الواهب هو الإذن دلالة، فلا يعمل بعد الافتراق، وأمّا قبضه بحضرته بغير أمره قبل التفريق، فلأن الإذن دلالة هو إذن للموهوب له بالقبض استحساناً، والقياس أن يجوز . ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٤/٦ .

^٦ - ذكر الكاساني : روايتين : إحداهما في الزيادات : أنه يثبت الملك في حالة البيع الفاسد ، والأخرى للكرخي : أنه لا يثبت الملك . وجه الدلالة في رواية الزيادات : أنه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه ، كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة مع ما أن العقد الثابت دلالة الإذن بالقبض ؛ لأنه تسليط له على القبض ، فكأنه دليل الإذن بالقبض . وأمّا رواية الكرخي : أن الإذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيل إلى إثباته بطريق الدلالة ؛ لأن في القبض تقرير الفساد ، وبه يتبين أن العقد الفاسد لا يقع تسليطاً على القبض ؛ لوجود المانع على ما بينا بخلاف الهبة . بدائع الصنائع : ١٢٤/٦ .

في البيع الجائز ، إذا قبض المشتري بحضرته قبل أن ينقد الثمن لم يكن ذلك إذنا منه بالقبض ، وله أن يسترده ليحبسه بالثمن^(١) .

والأصل : أن الهبة صحتها بالقبض، فإذا صح القبض صحت الهبة ، ولما لم يصح القبض، لم تصح الهبة^(٢) .

وبيان ذلك : إذا وهب الرجل دارا فيها متاع للواهب، وسلم الدار إليه مع ما فيها من المتاع، فالهبة لا تصح؛ لأن الدار تكون مشغولة بما فيها من المتاع، والفراغ شرط لصحة التسليم، والحيلة^(٣) في صحة التسليم أن يودع المتاع أولاً عند الموهوب له، ويخلي بينه وبين المتاع ، ثم يسلم الدار إليه، فتصح الهبة؛ لأنها مشغولة بمتاع هو في يدي الموهوب له، ولا يمنع صحة قبضه^(٤) ويمثله لو وهب ما فيها من المتاع دون الدار، وخلي بينه وبين الموهوب صحت الهبة؛ لأن المتاع لا يكون مشغولاً بالدار، ولو وهب الدار وما فيها من المتاع، وخلي بينه وبينها ، صحت الهبة فيهما جميعاً^(٥) .

ولو فرق الهبة فيهما، فهذا على وجهين : إما أن يجمعهما في التسليم أو يفرق، فإن جمع في التسليم صحت الهبة فيهما جميعاً، وإن فرق في التسليم ، نحو أن يهب أحدهما ويسلم، ثم وهب الآخر فسلم، فإنه ينظر، إن قدم هبة الدار، فالهبة في الدار لا تصح، وفي المتاع تصح؛ لأن التسليم في الدار لا تصح ؛ لأنها مشغولة بمتاع الواهب وقت التسليم ، وإن قدم هبة المتاع ، فالهبة صحيحة فيهما؛ لأن الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع في ملك الموهوب له، ولا يمنع صحة القبض^(٦) .

^١ - لم يجز قبضه قياساً ولا استحساناً . ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٤/٦ .

^٢ - اختلف الفقهاء في القبض أهو شرط صحة أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي . رحمهما الله تعالى :: شرط في الصحة ، فلا يملك الموهوب له الهبة ما لم يقبضها وهو قول أحمد . رحمه الله تعالى . إذا كان الموهوب مكيلاً أو موزوناً . ينظر : بدائع الصنائع : ١٢٤/ ٦ ، ومغني المحتاج : ٤٠٠/٢ ، والمغني : لابن قدامة : ٤١/٦ ، وعند الإمام مالك . رحمه الله تعالى :: هو شرط تمام لا شرط صحة ، فالموهوب له يملك الموهوب بمجرد القبول ويجبر على القبض . بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : القاهرة، البابي الحلبي، ١٩٥٠ م : ٣٢٤/٢ .

^٣ - **الحيلة** : لغة : اسم من الاحتيال، وهو الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف . ينظر : لسان العرب : (حول) ١/١٨٦ . واصطلاحاً : هي ما يتلطف به لدفع المكروه، أو لجلب المحبوب، أي : يترفق به . ينظر : أنيس الفقهاء : قاسم بن عبدالله بن أمير بن علي القنوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق : د . أحمد عبدالرزاق الكبيسي، جدة، ط ١، ١٤٠٦ هـ : ٣٠٤/١ .

^٤ - ذكر الكاساني في هذه الحيلة إشكالا : وهو أن يد المودع ، يد المودع معنى، فكانت يده قائمة على المتاع، فتمنع من صحة التسليم . بدائع الصنائع : ١٢٥/٦ .

^٥ - لأن التسليم قد صح فيهما جميعاً صفقة واحدة . بدائع الصنائع : المصدر نفسه .

^٦ - لأن المتاع لا يكون مشغولاً بالدار، والدار تكون مشغولة بالمتاع ؛ فلهذا افترقا ، فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار . الجوهرة النيرة : ٣٢٦/١ .

ولو وهب الأرض دون الزرع، أو وهب الزرع دون الأرض، أو وهب الأشجار دون الثمار، أو وهب الثمار دون الأشجار، وخلي بينه وبين الموهوب له، لا تصح الهبة في الوجهين جميعاً؛ لأن كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء، فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة^(١)، وذلك باطل بخلاف ما إذا وهب المتاع دون الدار، أنها تصح؛ لأنها غير متصلة به اتصال جزء بجزء^(٢)، ولو وهب كل واحد منهما على حدة، كما إذا وهب الأرض ثم الزرع، أو الزرع ثم الأرض، إن جمع في التسليم، جازت الهبة فيهما جميعاً، ولو فرق في التسليم، لا تجوز الهبة فيهما أيهما قدم.

وهذا كما إذا وهب لرجل نصف دار مشاعاً ولم يسلم، ثم وهب له النصف الباقي وسلم كله، جازت، ولو وهب له النصف وسلم، ثم وهب له النصف الآخر وسلم، فإنه لا تصح الهبة، كذلك ههنا، ولو وهب له جميع الدار هبة صحيحة، ثم فرق في التسليم، جازت. والله أعلم بالصواب.

^١ - لأن الموهوب وحده لا يتصور؛ لأن الموهوب غير متميز عما ليس بموهوب، فيكون بمنزلة هبة المشاع. تحفة الفقهاء : ١٦٢/٣، بدائع الصنائع: ١٢٥/٦ .

^٢ - لأن في حالة الأرض والزرع أو الأشجار والثمار، المانع من صحة القبض هو اتصال الأجزاء، وهو لا يختلف مع أي جزء قدم، بينما في حالة الدار والمتاع، فالمانع هو الانشغال، وهو يختلف؛ لأن الدار مشغول، والمتاع شاغل، فافترقا . ينظر: بدائع الصنائع : ١٢٥/٦ .

باب بيع أصول النخيل والشجر والثمر

قال الشيخ رحمه الله تعالى^(١) : إذا^(٢) باع الرجل شجراً ، أو نخلاً [فيه ثمر]^(٣) قد [بدا]^(٤) منها ، فالثمر للبائع ، وعليه قلعه من شجر المشتري^(٥) .

وإذا اشترى الرجل شجرة ، أو نخلة ، فإنه لا يخلو إما أن يكون الثمر موجوداً وقت الشراء ، أو أثمر بعد ذلك قبل القبض ، ولا يخلو إما أن يشتريها مع الأرض ، أو بغير الأرض ، والثمر لا يخلو إما أن يكون من جنس الثمر ، أو من خلافه .

[بيع الشجر دون الثمر فيما إذا كان الثمن خلاف جنس الثمر]^(٦)

أما إذا كان الثمر موجوداً وقت الشراء ، وقد اشتراها بخلافه ، فإن الثمر لا يدخل في العقد إلا بالشرط^(٧) ، سواء اشترى الشجرة وحدها ، أو مع الأرض ، وعلى البائع أن يقلع ثمرته من شجر المشتري ، وليس له^(٨) أن يتركها^(٩) إلى جذانها^(١٠) ، ولا إلى غيره ، سواء أثمر^(١١) أو لم يؤثّر^(١٢) .

١ - في نسخة (ب) سقطت عبارة [الشيخ رحمه الله تعالى] . والمقصود به الطحاوي . ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٨ .

٢ - في الأصل [وإذا] .

٣ - في النسختين وردت [فيها ثمر] ، وما أثبتناه في المتن هو في الأصل وهو الصحيح .

٤ - في نسخة (أ) [بدى] .

٥ - وإنما الثمر للبائع ؛ لأن النبي ﷺ قال : ((من باع نخلاً قد أبرت ، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)) . صحيح البخاري : ٧٦٨/٢ باب من باع نخلاً قد أبرت ، أو أرضاً مزروعة ، رقم الحديث ٢٠٩٢ . وصحيح مسلم : ١١٧٢/٣ باب من باع نخلاً عليها ثمر ، رقم الحديث ١٥٤٣ . وذكر ابن نجيم : على البائع قطع الثمر من ساعته ؛ لأن المشتري ملك الشجر ، فيجبر البائع على تسليمه فارغاً . ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ) : بيروت ، دار الكتاب الإسلامي : ٣٢٤/٥ .

٦ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٧ - الشرط : لغة : العلامة اللازمة . ينظر : مختار الصحاح : (شرط) ٣٣٤ . واصطلاحاً : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، وكان خارجاً عن حقيقته ، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء . ينظر : شرح جمع الجوامع : العلامة شمس الدين محمد بن أحمد المحلي : مصر ، مطبعة البابي الحلبي وأولاده ، ط ١ ، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م : ٢٠/٢ ، وشرح الكوكب المنير : محمد بن أحمد بن عبدالعزيز المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ) : بيروت ، المكتب الإسلامي ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ : ٤٥٢/١ . وعلل الزيلعي عدم دخول الثمر إلا بالشرط ، بقوله : لأنه ليس بتبع بخلاف النخل . تبين الحقائق : ٢٥١/٥ .

٨ - في الأصل [للبائع] بدلا من [له] .

٩ - في الأصل [يتركه] .

١٠ - في الأصل [جذان] .

١١ - أثمر : فعل مصدره التأبير ، أي : التلقيح ، وأثمر النخل : ألقحها . ينظر : طلبة الطلبة : كتاب المزارعة : ١٥٤ ، والمغرب : الهمة مع الباء ١٧ ، والتأبير : هو أن يشق الكم ، ويذر فيها من طلع الفحل . ينظر : الجوهرة النيرة : ١٨٨/١ .

١٢ - وردت في النسختين (أو) ، والأصح (أم) لما قال ابن هشام . ينظر : معني اللبيب : ٩٥/١ .

بعد أن ظهر من الشجر وبان منها^(١)، فإن تركها إلى وقت الإدراك^(٢) على الشجر، فإنه ينظر إن تركها بإذن المشتري طاب له الفضل^(٣)، وإن تركها بغير إذن المشتري، فإنه ينظر إن كانت الثمرة قد تناهى عظمها ولم يبق إلا نضج، فتركها حتى نضجت يطيب له ذلك؛ لأنه لم توجد الزيادة في الكيل والوزن^(٤)، وإن كانت صغاراً لم يتناه عظمها، فتركها بغير إذن المشتري حتى أدرك لا يطيب له الفضل في الكيل^(٥).

[استئجار الأصول من المشتري لترك الثمر عليها]^(٦)

ولو استأجر البائع من المشتري النخيل والشجر لترك الثمار، فتركها حتى أدركت، لا يجب الأجر ويطيب حو ١١٢ < له الفضل^(٧)؛ لأن جواز الإجارة^(٨) عرف بالاستحسان؛ لتعامل الناس^(٩)،

١ - ذكر ابن قدامة اختلاف العلماء في ذلك، فقال: ذهب الإمام مالك والليث والشافعي إلى أن الثمرة إذا كانت مؤبّرة، فهي للبائع، وإن كانت غير مؤبّرة، فهي للمشتري، وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقه، فكانت تابعة كالأغصان، وقال أبو حنيفة والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأن هذا نماء له حد فلم يتبع أصله في البيع، كالزراع في الأرض، وذكر أنه مع القول الأول. ينظر: المغني: ٤/٦٣. وذكر محمد حديثاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((من اشترى أرضاً فيها نخل، فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع)). تقدم تخريجه. فدل ذلك أن الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه، ولأن النخل اسم لذات الشجرة، فلا يدخل ما عداه إلا بقريئة زائدة. ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٤/٥.

٢ - الإدراك: بلوغ الشيء، ومنه إدراك الزرع: بلوغه النضج. ينظر: معجم لغة الفقهاء: ٥١.

٣ - الفضل: الزيادة. المغرب: الفاء مع الضاد المعجمة ٣٦٢، والمصباح المنير: الفاء مع الضاد وما يثلثهما ٤٧٥. وقال شيخ زادة: طاب للمشتري الزيادة الحاصلة في ذات الثمر؛ لأنه حصل بطريق مباح. مجمع الأنهر: ١٨/٢.

٤ - ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٦/٥. وذكر فيه: يطيب له الفضل؛ لأنه لا تزداد بعد ذلك بل تنقص، وقال الزيلعي: يطيب له الفضل؛ لأنه لم يحصل ازدياد المبيع لا كيلاً ولا وزناً، وإنما تغيير حال المبيع من حيث النضج، فتأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى. تبين الحقائق: ١٣/٤.

٥ - قال الكاساني: لا يطيب له الفضل؛ لأنه تولد من أصل مملوك لغيره. بدائع الصنائع: ١٦٦/٥، وذكر البابرّي: بأنه يتصدق بما زاد في ذاته، بأن يقوم ذلك قبل الإدراك، ويقوم بعده، ويتصدق بفضله ما بينهما؛ لأن ما زاد من جهة محظورة. العناية على الهداية: محمد بن محمود البابرّي (ت ٧٨٦هـ): بيروت، دار الفكر: ٢٨٩/٦، بينما ذكر شيخ زادة ذلك، وجعل الفضل هو ما تفاوتت تقويمه يوم البيع ويوم الإدراك. ينظر: مجمع الأنهر: ١٨/٢.

٦ - ما بين المعوقين من زيادتي.

٧ - ذكر ابن نجيم وابن عابدين: (لو استأجر الشجر من المشتري لترك الثمر عليها لم يجز، ولكن يعار، فلو أبى المشتري يخير البائع إن شاء أبطل البيع أو قطع الثمر). وهذا ينافي ما ذكرناه أن البائع عليه قطع الثمر ويجبر على ذلك؛ لأن التخيير ينافي الإيجاب. ولكن ابن عابدين علل ذلك بما يوفق بين القولين أن التخيير محمول على رضا المشتري. ينظر: البحر الرائق: ٣٢٧/٥، رد المحتار: ٥٥٥/٤.

٨ - الإجارة: لغة: اسم للأجرة وهي كراء الأجير وقد أجره إذا أعطاه أجرة. ينظر لسان العرب: (أجر) ١٠/٤، واصطلاحاً: تمليك المنافع بعوض. التعاريف: فصل الجيم ٣٥/١، والتعريفات: باب الألف ٢٣/١، وأنيس الفقهاء: كتاب الإجارة ٢٩٥/١.

٩ - القياس يأبى ذلك؛ لكونها بيع المعدوم. بدائع الصنائع: ١٦٦/٥.

ولا تعامل للناس في استئجار [الأشجار]^(١)؛ لترك الثمار عليها، فلم تكن إجارة جائزة، ولا فاسدة، وبطيب له الفضل؛ لأن الترك حصل بإذن المشتري^(٢).

[بيع الشجر بشرط الثمر للمشتري]^(٣)

ولو شرط الثمار [للمشتري]^(٤)، فاشترى جاز، ويكون له الثمر مع الشجر^(٥)، وينقسم الثمن على قيمة [الشجر وقيمة]^(٦) الثمر يوم العقد .

ولو هلك بأفة^(٧) سماوية، أو بفعل البائع قبل القبض، سقط عن المشتري حصته من الثمن، وله الخيار^(٨)، إن شاء أخذ الشجر بخصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الصفقة تفرقت عليه .

ولو [جدّه]^(٩) البائع في أوانه والمجدوذ قائم ولم ينقصه الجذاز، فلا خيار للمشتري، وله أن يقبضها بجميع الثمن، وبعد ما قبضهما إذا وجد بإحدهما عيباً له أن يرد المعيب خاصة؛ لأنه

قبضهما وهما متفرقان، فصار كأنهما كانا متفرقين في وقت العقد بخلاف ما إذا [جدّه]^(١٠) المشتري بعد القبض، ثم وجد به عيباً ليس له إلا أن يردهما جميعاً، أو يمسكهما لأنه مجتمع وقت

العقد ووقت القبض^(١١)، فإن كان الجذاز في غير وقته [ونقصه]^(١٢)، فإن كان البائع هو الذي

جدّه قبل القبض يطرح عن المشتري حصة النقصان^(١٣)، وله الخيار في الباقي^(١٤)، وإذا قبضهما، ثم

- 1 - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 2 - الإجارة باطلة؛ لعدم التعامل بها والحاجة إليها، بقي الإذن معتبراً فيطيب الفضل. ينظر: مجمع الأنهر: ١٨/٢، ورد المختار: ٥٥٥/٤ .
- 3 - ما بين المعوقين من زيادتي .
- 4 - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 5 - لأنه لما سماها ، فقد صارت جميعاً مقصوداً لورود فصل البيع عليه . ينظر : بدائع الصنائع : ١٦٦/٥ .
- 6 - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 7 - الآفة : وهي العاهة ، وهي عرض يفسد ما يصيب من شيء ، والآفة السماوية : هي التي لا دخل للآدمي فيها ، كالودودة تصيب الزرع أو الثمر . ينظر: معجم لغة الفقهاء : ٣٦ .
- 8 - الخيار : لغة : هو اسم من الاختيار ، ومنه خيره بين الشيئين فاختر أحدهما . ينظر : المغرب : الخاء مع الياء التحتانية ١٥٧ ، والمصباح المنير : الخاء مع الياء وما يتلثهما ١٨٥ . واصطلاحاً : هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه . ينظر : فتح الباري : ٤/٤١٠ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٢٠٢ .
- 9 - ما بين المعوقين في نسخة (أ) [وجدّه] .
- 10 - ما بين المعوقين في النسختين [وجد]
- 11 - لأنهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض معاً، فإفراد أحدهما بالرد يكون تفريق للصفقة بعد وقوعها مجتمعة، وهذا لا يجوز . ينظر : بدائع الصنائع : ١٦٦/٥ .
- 12 - ما بين المعوقين في نسخة (أ) [وبعضه] .
- 13 - لأنه لما نقصه الجذاز، فقد أُلّف بعض المبيع قبل القبض، فسقط عن المشتري حصته من الثمن. ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٦/٥.
- 14 - لتفرق الصفقة عليه . ينظر: المصدر نفسه .

وجد بإحداهما عيباً له أن يردّ المعيب خاصة؛ لأنه قبضهما وهما متفرقان، ولو جذه المشتري بعد ما قبضهما، ثم وجد بإحداهما عيباً، له أن يردهما جميعاً^(١)، ولكن البائع بالخيار إن شاء قبل ورد جميع الثمن، وإن شاء رد حصة العيب^(٢)، وكذلك إن اشترى الشجر مع قراره من الأرض وشرط [الثمر]^(٣) للمشتري .

[من اشترى شجراً فأثمر بعد الشراء قبل القبض]^(٤)

وأما إذا اشتراه والثمر غير موجود ، ثم أثمر بعد الشراء قبل القبض ، فالثمر للمشتري ؛ لأنه نماء ملكه [فهو له]^(٥) كله، وإن هلك قبل التسليم بأفة سماوية [لا]^(٦) يطرح من الثمن شيء، وصار كأنه لم يكن^(٧)، ولا خيار للمشتري^(٨)، وإن أكله البائع يطرح حصته من الثمن ، ولا خيار للمشتري في قول أبي حنيفة^(٩) [رحمه الله]^(١٠)، وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله تعالى]^(١١): له الخيار ، إن شاء أخذ الشجر بخصته من الثمن ، وإن شاء ترك^(١٢) ، كما إذا كان الثمر موجود

- 1 - لأنه أفراد أحدهما بالرد يكون تفريق للصفقة بعد وقوعها مجتمعة ، وهذا لا يجوز : ينظر : المصدر السابق .
- 2 - (ولو كان جذاذ المشتري نقص أحدهما ، ثم وجد العيب لم يرد واحد منهما ويرجع بنقصان العيب إلا أن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب حينئذ يرد) . الفتاوى الهندية : ٨٢-٨١/٣ .
- 3 - ما بين المعقوفين في النسختين [الثمن] ، صححنا ذلك بما يوافق كلام المصنف .
- 4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فنقول] .
- 6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ولا] بزيادة الواو .
- 7 - لأن الثمار الحادثة لما فاتت من غير صنع أحد لم يكن لها حصة من الثمن، وصارت كأن لم تكن. ينظر: المبسوط: ١٦٩/١٣ .
- 8 - أنه لما لم يكن للثمر حصة من الثمن ، وصار كأن لم يكن ، فنفي النقضان المتمكن فيتخيير المشتري ؛ لأجل ذلك ، وإن لم ينقص النخل لم يكن للمشتري في البيع خيار . ينظر : المصدر نفسه .
- 9 - ينظر: مختلف الرواية : لأبي الليث السمرقندي (ت ٣٧٥ هـ)، برواية العلاء العالم السمرقندي، تحقيق : عبدالرحمن بن مبارك الفرج، الرياض، مكتبة الرشد (ناشرون)، ط ١، ١٤٢٦ هـ . ٢٠٠٥ م : ١٤٥٧/٣ . وقال فيه: له : لأن المبيع الذي ورد عليه العقد مقصود بحاله، قائم، وهو الأصل، فلا يتخير المشتري . وأما السرخسي فذكر وجه قول أبي حنيفة، فقال: المشتري عند القبض رضي بأخذ المبيع بجميع الثمن، فهو بأحدهما ببعض الثمن أرضى، وثبوت الخيار؛ لتمكن الخلل في رضا المشتري، فإذا علمنا تمام الرضا هنا فلا معنى لإثبات الخيار له . المبسوط : ١٦٩/١٣ .
- 10 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 12 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٥٧/٣ وقال فيه : لهما : لأن الزيادة صارت لها حكم المبيع حتى سقطت حصته من الثمن، فيخير به المشتري كما في الموجود عند العقد . وذكر السرخسي وجه قولهما: أن الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة كان لها حصة من الثمن، فالتحقت بالموجود عند العقد، ولو كانت موجودة فألتفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي؛ لتفرق الصفقة عليه قبل الثمار، فكذلك هنا. ينظر: المبسوط: ١٦٩/١٣ .

وقت العقد وأكله البائع ، فإن له الخيار، إن شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن ، وإن شاء ترك ، بالإجماع ^(١) ، هذا إذا لم ينقص من المبيع شيئاً .
وأما إذا انتقص المبيع ، فله الخيار بالإجماع ^(٢) ، وي طرح عنه حصة الثمر ونقصان الشجر من الثمن إذا كان بفعل البائع ^(٣) .

[من اشترى شاة فولدت قبل القبض] ^(٤)

وكذلك الاختلاف فيمن اشترى شاة ، أو غيرها من المواشي ، فولدت قبل القبض ولداً ، ولم تنقصها الولادة ، ثم إن البائع استهلك ذلك الولد ، فإنه يطرح [عنه] ^(٥) حصته من الثمن، ويقسم الثمن على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ، ويأخذ الأم بحصتها من الثمن ، ولا خيار له في قول أبي حنيفة ^(٦)، وقالوا : له الخيار ^(٧) ، ولو [نقصتها] ^(٨) الولادة ، فله الخيار بالإجماع ^(٩) .

^١ - نقل هذا الإجماع ابن حزم. ينظر: مراتب الإجماع: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت ٤٥٦ هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية : ٨٧/١. الإجماع: لغة: هو مستعمل في معنيين، هما: أولاً: العزم على الشيء والتصميم عليه، وإليه أشار قوله تعالى: ((فاجمعوا أركانكم)) سورة يونس: آية ٧١، والثاني: بمعنى الاتفاق، ويقال أجمع القوم على كذا، إذا اتفقوا عليه. ينظر: مختار الصحاح: (جمع) ٤٧، والمصباح المنير: الجيم مع الميم وما يتلثهما ١٣١-١٣٢. واصطلاحاً: عبارة عن اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع. نهاية السؤل على شرح منهاج الوصول: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي الاسنوي (ت ٧٢٠ هـ): مصر، مطبعة محمد علي صبيح : ٢٣٧/٣ ، احكام الاحكام للآمدي : ٢٦١ .

^٢ - نقل هذا الإجماع ابن قدامة . ينظر : المغني : ١٣١/٤ .

^٣ - قال الكاساني : إن كان التلف بفعل البائع يطل البيع بقدره ، ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن ، وهو قدر النقصان اعتباراً للبعض بالكل ، وسواء كان النقصان نقصان قيمة أم نقصان وصف ؛ لأن الأوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها ؛ لأنها تصير أصلاً بالفعل فتقابل الثمن . بدائع الصنائع : ٢٤٠/٥ .

^٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٦ - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٥٧/٣ ، وذكر الكمال ابن الهمام وابن نجيم قول أبي حنيفة: لو اشترى شاة بعشرة، فولدت ولداً يساوي خمسة، فأكله البائع ، قال أبو حنيفة : تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له ، ولم يذكرا قولهما . شرح فتح القدير : ٢٨٢/٦ ، والبحر الرائق : ٣٢٣/٥ .

^٧ - ينظر: الأصل: أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ)، تصحيح وتعليق : أبو الوفا الأفغاني، بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٠ هـ-١٩٩٠ م: ٣١٤/٥، ومختلف الرواية : ١٤٥٧/٣، وقال الكاساني: البائع إذا أتلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن، ولا خيار له عند أبي حنيفة، وعندهما: يثبت له الخيار . ينظر: بدائع الصنائع : ٢٥٦/٥ .

^٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [نقصها] .

^٩ - ينظر : المغني : ١٣١/٤ . وذكر فيه : أن النقص بالولادة عيب بلا خلاف .

[من اشترى جارية فولدت قبل القبض] (١)

ولو كان المبيع جارية فولدت قبل القبض ، فقتل البائع ولدها، طرح عن المشتري حصة الولد من الثمن، فإن لم تنتقص الجارية من الولادة فعلى الخلف (٢)، وإن نقصتها فله الخيار بالإجماع (٣).
ولو هلك الولد بأفة لا يطرح من الثمن شيء (٤) ، ولا خيار للمشتري إذا لم تنتقصها الولادة في قولهم جميعاً (٥)، وإن نقصتها الولادة فله الخيار بالإجماع (٦)، إن شاء أخذ الأم بجميع الثمن ، وإن شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن (٧) . وكذلك حكم الثمر إذا حدث بعد العقد قبل القبض .

[بيع النخيل بجنس ثمره] (٨)

وإذا اشتراه بجنسه من الثمر ، كما إذا اشترى نخيلاً بكر (٩) تمر فارسي (١٠) جيد، إن كان الثمر موجوداً وقت الشراء، فإن لم يشترط ذلك للمشتري فالثمر للبائع (١١) ، والبيع جائز على ما ذكرنا (١٢)، ولو شرط ذلك للمشتري، أو ذكر أكل قليل وكثير ، فإنه يدخل في البيع، ويعتبر فيه

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - قال السرخسي: إن كان البائع هو الذي قتل الولد، فقد صار الولد مقصوداً بإتلاف البائع إيّاه، ولو صار مقصوداً بقبض المشتري إيّاه كان له حصة من الثمن، فيقسم على قيمة الأم وقت البيع وعلى قيمة الولد يوم قتله البائع، فما أصاب الولد بطل عن المشتري وأخذ الأم بما بقي، ولا خيار له عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: له الخيار . ينظر: المبسوط: ١٨٧/١٣ - ١٨٨ .

3 - نقل الإجماع ابن قدامة . ينظر : المغني : ١٣١/٤ .

4 - نقل الكاساني الإجماع . ينظر: بدائع الصنائع: ٢٥٦/٥ .

5 - لأن ولد الجارية إذا هلك قبل القبض بأفة سماوية ، فإنه يثبت الخيار للمشتري لا لهلاك الزيادة بل لحدوث النقصان في الأم؛ بسبب الزيادة ، وكذا لا خيار بحدوث زيادة ما قبل القبض إلا في ولد الجارية ؛ لأجل نقصان الأم بالولادة لا لحدوث الزيادة. ومن هذا يتضح أن عدم النقصان يثبت عدم الخيار . ينظر : المصدر نفسه .

6 - ينظر : المغني : ١٣١/٤ .

7 - لأن النقصان نقصان وصف ، فلا يفسخ البيع أصلاً ، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن ؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجنابة لأنها تصير مقصودة بالقبض والجنابة ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض . ينظر بدائع الصنائع : ٢٤٠/٥ .

8 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

9 - الكرّ: بضم الكاف وتشديد الراء اسم وجمعه أكرار، وهو مكبال لأهل العراق أصله بابلي وكان يساوي في العراق ٦٠ قفيزاً . معجم لغة الفقهاء: ٣٧٩، والكرّ المستعمل في لسان الإخبار وكلمات الفقهاء، هو ألف ومائتا رطل بالرطل العراقي على المشهور، وأمّا ما يعادله بالوزن المعاصر فيساوي ١٤٦٥،٩٢٠ كغم . المقادير الشرعية: ١٠٨، ١٠٧، ٢٠٧ .

10 - الفارسي : نسبة إلى بلاد فارس ، وهي بلاد إيران اليوم . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ٣٣٨ .

11 - لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من باع نخلاً قد أبرت ثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع)) تقدم تخريج الحديث .

12 - ينظر: الأطروحة : ص ٩٦ .

الربا^(١) إذا كان وقت الشراء بسراً^(٢)، أو رطباً^(٣)، أو تمرأً^(٤)، فلا يجوز إلا أن يكون كيل التمر الذي هو ثمن أكثر من كيل التمر الموجود، فيصرف التمر بإزاء الثمر والزيادة بإزاء النخيل^(٥) فإن كان الثمر كفرياً^(٦) وقت العقد، فالبيع جائز كيف ما كان؛ لأن بيع الكفري بالتمر جائز كيف ما كان^(٧)، فإذا اعتبر حكم الربا، ففي الموضع يجوز البيع، ينبغي^(٨) أن يكون [التمر]^(٩) الذي هو ثمن عيناً، وإن كان ديناً [فتسلمه]^(١٠) قبل التفرق بالأبدان شرط^(١١)؛ لأنه كما لا يجوز التفاضل^(١٢) كذلك لا يجوز النِّسَاء^(١٣).

- 1 - الربا : لغة : الفضل والزيادة . المصباح المنير : الرء مع الباء وما يثلثهما ٢١٧ ، وشرعاً : هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع . المبسوط : ١٠٩/١٢ .
- 2 - البسر : وهو من ثمر النخل معروف به ، ومن كل شيء الغض ، ونبات بسر ، أي : طري . المصباح المنير : الباء مع السين وما يثلثهما ٤٨ ، وعرفه النسفي بأنه : هو البلح إذا عظم . طلبه الطلبة : كتاب المزارعة : ١٥٤ .
- 3 - الرطب : وهو ثمر النخيل إذا أدرك ونضج قبل أن يصير تمرأً ، وهو نوعان : أحدهما لا يثمر وإذا تأخر أكله تسارع إليه الفساد ، والثاني : يثمر ويصير عجوة وتمرأً يابسأً . المعجم الوسيط : ٣٥٠/١ ، المصباح المنير : الرء مع الطاء وما يثلثهما ٢٢٩ .
- 4 - التمر : اليابس من ثمر النخيل ، وجمعه تمر ، وهو اسم جنس يتناول الأنواع : اليابس ، والرطب ، والبسر . ينظر : مختار الصحاح : ٦٦ ، والمعجم الوسيط : ٨٨/١ .
- 5 - قال الكاساني : يراعى في جوازه طريق الاعتبار ، ثم ذكر : ليكون الثمر بمثله والزيادة بإزاء النخل ، فإن كان أقل لا يجوز ؛ لأن التمر يكون بمثل كيله ، وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض ، فيكون ربا . ينظر : بدائع الصنائع : ١٩٥/٥ .
- 6 - الكفري : هو الطلع ، وهو أول ما ينشق عن النخلة ويطلع . طلبه الطلبة : كتاب المزارعة : ١٥٤ .
- 7 - لأن الربا لا يجري بين الكفري وأنواع التمر ؛ لأن الكفري عددي والتمر كلي أو وزني . شرح الزيادات للإمام محمد بن الحسن الشيباني : فخر الدين حسن بن منصور المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢هـ) ، تحقيق قاسم أشرف نور أحمد : بيروت ، دار أحياء التراث العربي : ١٠٤٣/٣ .
- 8 - لفظ ((ينبغي)) : (عند فقهاء الحنفية له استعمالان ، هما : أ - تستعمل عند الفقهاء المتقدمين بمعنى الواجب . ومثاله : ما قال السمرقندي : وإذا لقي الغزاة قوماً من الكفار ، فإن لم تبلغهم الدعوة أصلاً ينبغي أن يدعوهم إلى الإسلام أولاً . ب - كما يستعمل عند الفقهاء المتأخرين بمعنى المندوب ، ومثاله : ما قال الحصفي : فلو تذكر التعوذ بعد الفاتحة تركه ، ولو قبل إكمالها تعوذ وينبغي أن يستأنف) . ينظر : الكواشف الجليلة : ٩٣-٩٤ .
- 9 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الثمن] .
- 10 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فسلمه] .
- 11 - ذكر ابن نجيم سبب ذلك ، فقال : قبض الدين منهما قبل التفرق بالأبدان شرط ؛ لأن من شروط جواز هذا البيع أن يحصل الافتراق عن عين بعين ، وما كان ديناً لا يتعيين إلا بالقبض . البحر الرائق ١٤٢/٦ .
- 12 - التفاضل [ربا الفضل] : هو بيع شيء من الأموال الربوية بجنسه متفاضلاً . معجم لغة الفقهاء : ٢١٨ .
- 13 - ربا النِّسَاء : هو الزيادة المشروطة مقابل الأجل . المصدر نفسه .

ولو لم يكن الثمر موجوداً وقت العقد، فأثمر قبل القبض كذا أو أكثر، فالبيع لا يبطل، والثمر الحادث للمشتري^(١)؛ لأنه نماء ملكه، إلا أنه يقسم الثمن على قيمة النخيل وقت العقد وعلى قيمة الثمر وقت القبض، فيطيب له من الثمر مقدار حصته من الثمن؛ لأنه حصل له ذلك القدر بالبدل، ولا يطيّب له الفضل [ويتصدّق]^(٢)؛ لأنه ((ربح ما لم يضمن))^(٣) .

ولو قضى الثمن من الثمر الحادث، فإنه ينظر إن قضاها قبل القبض فقضاؤه باطل؛ لأنه تصرف في المعقود عليه قبل القبض، فلا يجوز، فصار كأنه لم يوجد القصاص^(٤) .

وأن الثمر لو هلك في يد البائع بأفة سماوية، جعل كأنه لم يكن، ولا يطرح من الثمن شيء، وإن كان أكله البائع يطرح حصته من الثمن، فإن قبض المشتري الثمن، ثم قضى منه، فالقضاء جائز^(٥)، وعليه أن [يتصدّق] ^(٦) بما زاد على حصته من الثمن .

[بيع الشجر والأمر بقلعه]^(٧)

وإذا اشترى الشجر مع الثمر أو بغير الثمر على ما ذكرنا، هل للبائع أن يأمر بقلع الشجر وتفريغ أرضه أم لا ؟

فهذا على ثلاثة أوجه : إمّا أن يشتري [للقلع]^(٨) بغير الأرض ، أو يشتريه مع قرار من الأرض لا للقلع، أو اشترى ولم يشترط واحد منهما .

¹ - قال الكاساني: البيع كان صحيحاً في الأصل؛ لأن الثمن خلاف جنس المبيع، إذ المبيع هو النخل وحده، إلا أنه إذا زاد فقد صار مبيعاً في حال البقاء لا بصنعهما، فبقي البيع صحيحاً، والزيادة ملك المشتري . بدائع الصنائع: ١٩٤/٥ .

² - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وينصرف] .

³ - هذا مقطع من حديث نبوي أصله ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)) . أخرجه الحاكم وغيره . المستدرک على الصحيحين: ٢١/٢ كتاب البيوع رقم ٢١٨٥، وقال فيه الحاكم: هذا حديث على شرط أئمة المسلمين صحيح . والمنقّى لابن الجارود: ١/٥٤ باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره رقم ٦٠١ . وسنن النسائي الكبرى: أبو عبدالرحمن بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م: ٤/٤٣ شرطان في بيع رقم ٦٢٢٧، وسنن أبي داود: ٢٨٣/٣ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم ٣٥٠٤، وسنن البيهقي الكبرى: ٥/٢٦٧ باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، رقم ١٠١٩٩، وسنن الترمذي: ٣/٥٣٥ باب كراهية بيع ما ليس عندك، رقم ١٢٣٤، وقال: حديث حسن صحيح .

⁴ - القصاص : عبارة عن المساواة . المبسوط : ١٦٨/١٢ .

⁵ - لأنه تصرف في المبيع بعد القبض . بدائع الصنائع : ١٩٤/٥-١٩٥، وشرح الزيادات : ١٠٣٩/٣ - ١٠٤٠ .

⁶ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يتصرف] .

⁷ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

⁸ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [القلع] .

أما إذا اشتراه بغير أرض، يؤمر بالقلع، وله أن يقلعها بعروقها وأصلها؛ لأنه يدخل في البيع، وليس له أن يحفر الأرض إلى ما لا يتناهى إليه العروق، ولكنه يقلعها بأصلها على ما عليه العرف^(١) والعادة^(٢)، إلا إذا اشترط البائع القلع على وجه الأرض، أو يكون القطع من أصله مضرّاً للبائع^(٣)، نحو أن يكون بقرب الحائط، أو على حافة النهر يخاف نقص النهر، فإنه يقطعها على وجه الأرض^(٤)، وإن قطعها أو قلّعها، ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة، فالنابت لا يكون للمشتري؛ لأنه رضي أن يكون المعقود عليه ما قلّع، والباقي يبقى للبائع إلا إذا قطع من [أعلى]^(٥) الشجر، فما نبت منها يكون للمشتري؛ لأنه نماء ملكه^(٦).

ولو اشترى مع قراره من الأرض^(٧)، فإنه لا يجبر على قلعه^(٨)، ولو قلعه له أن يغرس مكانه آخر؛ لأنه ملكه^(٩).

ولو اشتراه ولم يشترط واحد منها في قول أبي يوسف: الأرض لا تدخل تحت البيع^(١٠)؛ لأن الأرض أصل، والشجر تبع، ألا ترى أنه لو اشترى أرضاً دخلت الأشجار تبعاً فيه، ولا يجوز أن

١ - العرف: لغة ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم. المعجم الوسيط: ٥٩٥/١. واصطلاحاً: هو ما يتعارفه الناس ويسيروا عليه غالباً من قولٍ أو فعلٍ. المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا: دمشق، مطبعة الحياة، ٨ ط، ١٩٥٢م: ٨٠٤/٢، وعرفه بعضهم بقوله: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي: د. مصطفى ديب البغا: رسالة في أصول الفقه - جامعة الأزهر، دمشق، دار العلوم الإنسانية: ٢٤٢. وذكر الكاساني: لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. بدائع الصنائع: ١٦٧/٥.

٢ - العادة: هي مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرارها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة ومستقرة في النفوس والعقول. علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت ١٣٧٥هـ): مكتبة الدعوة، دار القلم، ط ٨: ٨٩، أثر الأدلة المختلف فيها: ٢٤٢.

٣ - قال الكاساني: أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرراً للبائع. بدائع الصنائع: ١٦٧/٥.

٤ - قال الكاساني: فيخاف الخلل على الحائط، أو الشق في النهر، فقطعها على وجه الأرض دون أصلها؛ لأن الضرر لا يستحق بالعقد. بدائع الصنائع: المصدر نفسه.

٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [أعلى].

٦ - نقل ابن نجيم وابن عابدين عن السراج الوهاج: فإن قطعها أو قلّعها، فنبت مكانها أخرى، فالنابت للبائع إلا إذا قطع من أعلاها، فهي للمشتري. البحر الرائق: ٥٥٤/٤، ورد المختار: ٣١٨/٥.

٧ - (فإن اشتراها للقرار تدخل الأرض اتفاقاً، تدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف، حتى لو زادت الشجرة غلظاً بعد البيع كان لصاحب الأرض أن ينحت ولا يدخل تحت البيع ما لا يتناهى إليه العروق والأغصان، وعليه الفتوى). البحر الرائق: ٣١٨/٥، والفتاوى الهندية: ٣٦/٣.

٨ - علل الكاساني ذلك بقوله: ولا يجبر على القلع؛ لأنه ملك الشجرة من موضعها، فلم يكن ملك البائع مشغولاً به، فلا يملك إجباره على القلع. بدائع الصنائع: ١٦٧/٥.

٩ - لأنه يغرس في ملك نفسه. المصدر نفسه.

١٠ - ينظر: مختلف الرواية: ٣/١٤٩٦، وروضة القضاة وطريق النجاة: لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت ٤٩٩هـ)، تحقيق: المحامي صلاح الدين ناهي: بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م: ٧٤٩/٢.

يستتبع التبع المتبوع^(١)، وفي قول محمد : له الشجر مع قراره من الأرض^(٢)؛ لأنه اشتراه باسم الشجر، وإنما سمّي شجراً ما دام ثابت على الأرض، وبعد القلع يسمى خشباً^(٣)، ذكر الاختلاف في غير رواية الأصول^(٤).

وأجمعوا^(٥) في الإقرار^(٦)، لو أقرّ لرجل بشجرة في أرضه، أو نخلة في أرضه يكون الشجر للمقر له مع قراره من الأرض، وهو حجة محمد على أبي يوسف^(٧).

[بيع الأرض وفيها نخل وأشجار مثمرة]^(٨)

ولو اشترى أرضاً فيها نخيل وأشجار مثمرة، إن كان عليها ثمرة وقت الشراء واشترط ذلك للمشتري، فإن الثمر له حصة من الثمن، فإن كانت قيمة الأرض [خمسائة]^(٩) درهم، وقيمة النخل [خمسائة]^(١٠) درهم، فإن الثمن يقسم أثلاثاً في قولهم جميعاً^(١١)، فإن فات الثمر الموجود بأفة سماوية، أو أكله البائع، يطرح عن المشتري ثلث الثمن، وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثلثي الثمن، وإن شاء ترك في قولهم جميعاً^(١٢)؛ لأن الثمر معقود عليه، فبفواته تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام، فله الخيار^(١٣)، وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد، وأثمر بعد العقد قبل القبض، فإن الثمر زيادة على

- 1 - قال الكاساني : لو دخلت مع الشجرة لاستتبع التبع الأصل، وهذا قلب الحقيقة . بدائع الصنائع ١٦٧/٥ .
- 2 . ينظر : مختلف الرواية : ١٤٩٦/٣، وروضة القضاة : ٧٤٩/٢ . وذكر فيه : قال محمد يدخل موضع الأصل في البيع خاصة دون مواضع العروق؛ لأنه لا يتوصل إلى بقائها إلا بما تحتها .
- 3 - قال السرخسي: إنما اسم الشجر سمّي به ما دام ثابت على الأرض، وأما بعد القلع فيسمى جذوعاً. المبسوط: ٦٧/١٨ .
- 4 - رواية الأصول: ذهب أكثر الحنفية إلى أن مسائل الأصول أو رواية الأصول لا تختلف عن ظاهر الرواية وظاهر المذهب، وأنها كلها تفيد معنى واحداً، بينما ذهب بعضهم: إلى أن المراد برواية الأصول هي المسائل التي رويت عن محمد بن الحسن في كتاب الجامع الصغير، والجامع الكبير، والزيادات، والمبسوط، والسير الصغير، والسير الكبير، فهي ظاهر الرواية، إلا أن الإطلاق الأول هو المشهور عند علماء المذهب . ينظر : الكواشف الجلية : ٦١-٦٢ .
- 5 - نقل السمناني و الكاساني هذا الإجماع . روضة القضاة : ٧٤٨/٢، و بدائع الصنائع : ١٦٧/٥ .
- 6 - الإقرار: لغة : الاعتراف، يقال أقرّ بالحق، أي : اعترف به وأثبتته . الصحاح : ٧٩٠/٢، واصطلاحاً : الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر . معجم لغة الفقهاء : ١٧٦ .
- 7 - إنما دخلت الأرض في الإقرار بالشجرة ؛ لأن الإقرار إخبار كائن فلا بد من كون سابق على الإقرار، وهو قيامها على الأرض التي هي قرارها، وذلك دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق، فكان الإقرار بكون الشجرة له إقراراً بكون الأرض له أيضاً، ومثل هذه الدلالة لا توجد في البيع . ينظر : بدائع الصنائع : ١٦٧/٥ .
- 8 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 9- ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [خمسمائة] .
- 10- ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [خمس مائة] .
- 11- ينظر : الجوهرة النيرة : ١٨٨/١، وأما سبب القسمة أثلاثاً؛ فلأن الكل مقصوداً؛ لورود فعل العقد على الكل . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٥٧/٥ .
- 12- ينظر : الأصل : ٢٨٤/٥-٢٨٥، والجوهرة النيرة : ١٨٨/١ .
- 13- لأن الثمر لما كان مبيعاً مقصوداً، فيهلكه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام، فثبت الخيار . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٥٧/٥ .

الأرض والنخيل جميعاً في قول أبي حنيفة ومحمد^(١) ، وفي قول أبي يوسف: الثمر زيادة على النخل خاصة^(٢) .

وبيان هذا : إذا كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخيل كذلك ، وأكل البائع الثمر قبل القبض، فإنه يطرح عن المشتري ثلث الثمن في قولهما، ويأخذ الأرض والنخيل بثلثي الثمن^(٣) ، ولا خيار له في قول أبي حنيفة^(٤)، وفي قول محمد : له الخيار^(٥) ، وفي قول أبي يوسف : يطرح عن المشتري ربع الثمن ، وله الخيار، إن شاء أخذ الأرض والنخيل بثلاثة أرباع الثمن ، وإن شاء^(٦) حو ١١٣ < ترك؛ لأن الثمن ينقسم على الأرض والنخيل نصفين ، فكان حصة الثمر ربع الثمن^(٧).

ولو فات بأفة سماوية، فلا يطرح من الثمن شيء، ولا خيار في قولهم جميعاً^(٨)، إلا إذا أحدث ذلك نقصاناً في النخيل، فيثبت له الخيار، ولا يطرح شيء من الثمن .

ولو كان ثمن الأرض خمسمائة درهم، والنخيل [خمسمائة]^(٩)، فإن الثمر في هذا الفصل زيادة على

١- ينظر : مختلف الرواية : ١٤٧١/٣، وذكر الكاساني وجه قولهما: إن الشجر تابع للأرض في البيع بدليل أنه يدخل في الأرض من غير تسمية، ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض، لا يسقط شيء من الثمن، دلّ أنها تابعة وما كان تابعة لغيره في الحكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم. بدائع الصنائع: ٢٥٧/٥-٢٥٨. وأضاف السرخسي مدلاً على ذلك: الثمار في الصورة يخرجها النخيل، وفي المعنى زيادة في الأرض؛ أن النخيل تشرب بعروقها من الأرض، ألا ترى أن بقوة الأرض تزداد الثمار جودة، فعرفنا أن من حيث المعنى الأصل هو الأرض للثمار والنخيل جميعاً؛ فلهذا يقسم الثمن على الكل قسمة واحدة . المبسوط : ١٦٨/١٣ .

٢- ينظر : مختلف الرواية: ١٤٧١/٣، وروضة القضاة: ٤١١/١. وذكر الكاساني وجه قول أبي يوسف: أن الثمر تابع للشجر؛ لأن الثمر متولد منها، فيأخذ الحصة منها. بدائع الصنائع: ٢٥٧/٥، وأضاف السرخسي مدلاً على ذلك: أن الثمار يخرجها النخيل دون الأرض، فيكون زيادة فيها، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والنخل أولاً، ثم حصة النخل تقسم على قيمتها وقيمة الثمار. المبسوط: ١٦٨/١٣. وذكر فيه أن لأبي يوسف قولين، الأول كقول أبي حنيفة ومحمد أن الزيادة في الأرض والنخيل جميعاً، والثاني: هو زيادة في النخيل خاصة.

٣- لأن الثمن يقسم أثلاثاً: ثلثه بإزاء الأرض ، وثلثه بإزاء النخيل ، وثلثه بإزاء الثمار ، ويسقط عن المشتري حصة الثمار من الثمن، ويأخذ الأرض والنخيل بثلثي الثمن . ينظر : مختلف الرواية: ١٤٧١/٣، روضة القضاة: ٤١١/١، والمبسوط : ١٦٨/١٣ .

٤- ينظر : مختلف الرواية : ١٤٥٧/٣ .

٥- ينظر: مختلف الرواية : ١٤٥٧/٣، وقال فيه : لأن الزيادة صارت لها حكم المبيع حتى سقطت حصته من الثمن، فيخير به المشتري . وبدائع الصنائع : ٢٥٧/٥ .

٦- في نسخة (أ) [إشياء] مكررة .

٧- لأنه قائم به حقيقة فيقسم الثمن على الأرض والنخل، أولاً نصفين، ثم النصف الذي أصاب النخل يقسم عليه وعلى الثمر، فكان حصة الثمر ربع الكل . ينظر: مختلف الرواية : ١٤٧١/٣، والمبسوط : ١٦٨/١٣ .

٨- ينظر : الأصل : ٢٨٥/٥، والجوهرة النيرة : ١٨٨/١ ، ومجمع الضمانات : ٢٢٠ .

٩- ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [خمس مائة] .

النخيل خاصة بالإجماع^(١)، فإذا أكله يطرح من الثمن ريعه، ولا خيار للمشتري في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: له الخيار^(٢).

ولو أثمر في السنة الثانية ثمراً قيمته خمسمائة، فأكله البائع يطرح عن المشتري نصف جميع الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد^(٣)؛ لأن قيمة الثمر ألف درهم^(٤)، وفي قول أبي يوسف: يطرح عن المشتري ثلث جميع الثمن؛ لأن نصف الثمن بإزاء الأرض والنصف بإزاء النخيل، وذلك النصف يقسم على النخيل [والثمرتين]^(٥) أثلاثاً: ثلثاها بإزاء [الثمرتين]^(٦)؛ لأن قيمتهما ألف، وثلث بإزاء النخيل؛ لأن قيمتها خمسمائة، وثلثا النصف ثلث الكل^(٧)، ولا خيار للمشتري في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: له الخيار^(٨).

[بيع الثمر دون النخل]^(٩)

قال^(١٠): وإذا اشترى الثمر^(١١) دون النخل^(١٢)، فالشراء^(١٣) جائز، وعلى المشتري أن يجذها من شجرالبائع^(١٤) أبرت أو لم تؤبر. شراء الثمار لا يخلو إما أن يكون قبل الطلوع أو بعده، إما إذا كان قبل الطلوع لا يجوز؛ لأن المعقود عليه معدوم، ولا يدري أنه ثمر أو لا.

1 - ينظر : مجمع الضمانات : ٢٢٠ .

2 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٣٩/٣، وقال السرخسي : أما وجه قول أبي حنيفة: المشتري عند القبض رضي بأخذ الأرض والنخيل بجميع الثمن، فهو بأخذهما ببعض الثمن أرضى، وثبوت الخيار؛ لتمكن الخلل في رضا المشتري، فإذا علمنا تمام الرضا منه هنا، فلا معنى لإثبات الخيار له . وأما وجه قولهما: أن الزيادة الحادثة قبل القبض لما صارت مقصودة تتناول البائع وكان لها حصة من الثمن، فالتحقت بالموجود عند العقد، ولو كانت موجودة، فأثلفها البائع ثبت الخيار للمشتري فيما بقي؛ لتفرق الصفقة عليه قبل الثمار . ينظر : المبسوط : ١٦٨/١٣ .

3 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٧١/٣، وعل ذلك بقوله : لأنه ينقسم الثمن على الأرض وعلى النخل والثمرتين .

4 - يطرح في هذه الحالة عن المشتري نصف جميع الثمن ؛ لأن القيم لما استوت، فحصة ما تناول البائع من الثمار يكون نصف الثمن الأول . ينظر : المبسوط : ١٦٨/١٣ .

5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [والتمر بين] .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [التمر بين] .

7 - ينظر : المصدر نفسه .

8 - ينظر : مختلف الرواية: ١٤٧١/٣ . وأما وجه قول أبي حنيفة ووجه قولهما على ما تقدم في الهامش رقم (٢) .

9 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

10 - المقصود به أبو جعفر الطحاوي . ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٨ .

11 - في قول الطحاوي : [الثمرة] . ينظر : المصدر نفسه .

12 - في قول الطحاوي : [الأصل] بدلاً من [النخل] . ينظر المصدر نفسه .

13 - في قول الطحاوي : [فالمشتري] . ينظر : المصدر نفسه .

14 - [من شجر البائع] لم تذكر في الأصل .

وإن اشترى بعد طلوع الثمر يجوز عندنا^(١)، وقال الشافعي: لا يجوز الشراء إلا بعد الإدراك^(٢). وقال بعض مشايخنا^(٣): إنما يجوز بعد الطلوع، إذا كان الثمر بحال ينتفع بوجه من الوجوه، ولو كان بحال لا ينتفع به بوجه من الوجوه [فلا يجوز]^(٤) إلا أن هذا غير سديد؛ لأن محمداً ذكر في كتاب الزكاة^(٥) في باب العشر^(٦): أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها المشتري بإذن البائع حتى أدرك، فالعشر على المشتري^(٧)، ولو لم يكن الشراء جائزاً حين تطلع لما وجب العشر على المشتري، وإنما جاز؛ لأنه اشترى ثمرة موجودة منتفعاً بها في ثاني حال، فيجوز وإن لم يكن منتفعاً به في الحال، كما لو اشترى ولد جارية، وإن لم يكن منتفع به [في] الحال^(٨)؛ لإمكان الانتفاع به في إمكان الحال، وكما لو استأجر جرو كلب يجوز^(٩).

وإن كان غير منتفع به من شجر البائع، وليس له الترتك إلى وقت الإدراك إلا بإذن البائع، فإن تركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذن البائع، ينظر إن تناهى عظمه ولم يبق إلا النضج وتركها حتى نضجت طاب له الفضل؛ لأنه لم يوجد الزيادة في الكيل والوزن، وإن كانت وقت الشراء صغاراً ولم يتناه عظمه لا يطيب له الفضل؛ لأنه استفادة من كسب خبيث لا يحل له، فسيبيله [التصدق]^(١٠).

١ - ينظر: الموسوعة الفقهية المقارنة (التجريد) للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، القدوري (ت ٤٢٨هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد)، مصر، القاهرة-الإسكندرية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م: ٢٣٩٣/٥، والعناية شرح الهداية: ٢٨٧/٦.

٢ - ينظر: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي (ت ١٢٠٤هـ): بيروت، دار الفكر: ١٨٨/٣.

٣ - مشايخنا: لفظ يطلق عند علماء الحنفية على من لم يدرك الإمام أبا حنيفة من علماء المذهب. ينظر: الكواشف الجليلة: ٤٥. وأما قوله: (وقال بعض مشايخنا)، فمنهم: شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام خواهر زادة. ينظر: العناية: ٢٨٧/٦.

٤ - ما بين المعقوفين سقطت من النسختين، ونقل الزيلعي عن شرح الطحاوي العبارة عينها. ينظر: تبين الحقائق: ١١/٤. فأثبتنا الصحيح

٥ - الزكاة: لغة: هي الطهارة، والزيادة والنماء. ينظر: المغرب: الزاي مع الكاف ٢٠٩، والمصباح المنير: الزاي مع الكاف وما يتلثهما ٢٥٤. واصطلاحاً عبارة عن إيجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص. الاختيار: ٩٨/١.

٦ - العشر: وهو جزء من عشرة أجزاء، وهو يؤخذ زكاة مما سقته السماء من الزروع. النهاية في غريب الأثر: العين مع الشين ٢٣٩/٣، ولسان العرب: (عشر) ٥٧١/٤.

٧ - ينظر: الأصل: ١١٨/٢.

٨ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٩ - إن استأجر جرو كلب لم تذكره المصادر، إنما يجوز بيع جرو كلب؛ لأنه كبيع مهر وجحش. ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٣/٥، وتبين الحقائق مع حاشية الشلبي: ١٢/٤، والعناية: ٢٨٩/٦، والجوهرة النيرة: ١٨٩/١.

١٠ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [التصرف]. ويكون التصديق بأن يقوم ذلك قبل الإدراك ويقوم بعده، ويتصدق بفضله ما بينهما؛ لأن ما زاد حصل بجهة محظورة، وهي حصولها بقوة الأرض المغصوبة. العناية: ٢٨٩/٦.

[استئجار الأشجار لترك الثمار عليها] (١)

وإن استأجر من البائع الأشجار للترك إلى وقت الإدراك ، ففعل ذلك طاب له الفضل؛ لأنه تركه بإذن البائع، ولا يجب الأجر (٢) لأن هذه إجارة لا نظير لها في الإجازات، فهو كما لو استأجر أشجاراً يبسط عليها الثياب للتجفيف، أو استأجر وتدأ؛ ليعلق عليه سلاحه، أو كتباً ليقراً فيها، فالإجارة في هذا كله باطلة، ولا تجب له أجره (٣) .

[بيع الثمر بشرط الترك] (٤)

ولو اشتراها بشرط الترك إلى وقت الإدراك، فإنه ينظر إن لم يبدُ صلاحها، فالبيع بهذا الشرط فاسد بالإجماع (٥)، وكذلك إذا [بدا] (٦) صلاحها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٧) [رحمهما الله تعالى] (٨) وقال محمد: يجوز استحساناً؛ لتعامل الناس (٩) .

[بيع الزرع وهو بقل] (١٠)

ولو اشترى زرعاً، وهو بقل (١١) قبل الإدراك، فالشراء جائز (١٢)، وعليه أن يحصده من أرض

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ينظر: فتاوى النوازل: الإمام أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، الحنفي (ت ٣٧٥هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م: ٣٥٨، وقال السرخسي: لا يلزمه شيء من الأجر، ويطيب له الفضل؛ لأن استئجار الأشجار لا يجوز له بحال، فلا ينعقد العقد عليهما فاسداً، وبدون انعقاد العقد لا يجب الأجر، وإذا صار العقد لغواً بقي مجرد الإذن ن والترك متى كان بإذن البائع فالفضل يطيب له . المبسوط : ١٩٦/١٢ .

3 - الإجارة باطلة؛ لأن جوازها ثبت على خلاف القياس؛ لتعامل الناس فما لم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الإجارة، ولهذا لم تصح إجارة الأشجار لتجفيف الثياب، وإجارة الأوتاد لتعليق الأشياء عليها، وإجارة الكتب للقراءة. بدائع الصنائع: ١٧٣/٥ .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - ينظر : المغني : ٧٢/٤ .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بدي] .

7 - ينظر : شرح مختصر الطحاوي : للإمام أبي بكر الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: زينب محمد حسن فلاته، أعد الكتاب للطباعة وراجعته وصححه : سائد بكداش، بيروت، ط ١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م : ٥١/٣ . وفتاوى النوازل: ٣٥٨، والتجريد: للقدوري : ٢٤٠٠/٥ ، وروضة القضاة: ٤١٢/١١ .

8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

9 - ينظر: شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ٥١/٣، وفتاوى النوازل: ٣٥٨، والتجريد: للقدوري: ٢٤٠٠/٥، وروضة القضاة : ٤١٢/١١ .

10 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

11 - البقل : النبات النابت من البذر والواحدة بقلة . معجم لغة الفقهاء : ١٠٩، وقال المطرزي : وقولهم باع الزرع وهو بقل، يعنون أنه اخضر ولمّا يدرك . المغرب : الباء مع القاف ٤٨ .

12 - ينظر الملتقط في الفتاوى الحنفية : ١٩١ . وقال فيه : باع زرعاً وهو بقل على ذلك يجوز .

البائع، ولو ترك حتى أدرك، فالترك إن كان بإذن البائع طاب له الفضل ولو تركه بغير إذن البائع لا يطيب له [الفضل]^(١) .

[استئجار الأرض من البائع]^(٢)

فإن استأجر من البائع الأرض إلى وقت الإدراك، فإنه ينظر إن استأجرها إلى مدة معلومة بالأيام أو بالشهور بأجرة معلومة، جازت الإجارة؛ لأن استئجار الأرض بأجرة معلومة جائزة ويطيب له الفضل، وإن استأجرها بإجارة فاسدة، كما إذا استأجرها إلى وقت الحصاد^(٣)، وتركها حتى أدرك، فعليه أجر مثل الأرض، ولا يجاوز به [على]^(٤) المسمى، ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن وأجر المثل، ويتصدق بالفضل، ولا يطيب له^(٥) بخلاف ما إذا استأجر الشجر^(٦)؛ لأن هناك لا يجوز الإجارة بحال، فلم يكن للعقد أثر، فصار كأن الترك حصل بإذن البائع بغير عقد^(٧)، وهاهنا تجوز الإجارة بحال فيكون للعقد أثر، فإن كان صحيحاً يطيب له الفضل، وأن كان فاسداً لا يطيب له [الفضل]^(٨) .

[بيع الزرع بشرط الترك]^(٩)

ولو اشترى الزرع بشرط الترك إلى وقت الإدراك، فإن هذا الشراء بهذا الشرط فاسد بالإجماع^(١٠)، أمّا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف [رضي الله تعالى عنهما]^(١١) لا يشكل^(١٢)، كما قالوا في الثمار، وعلى قول محمد كذلك؛ لأنه تعامل الناس فيه^(١٣) .

1 - ما بين المعقوفين سقط من نسخة (أ) .

2 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

3 - الإجارة فاسدة للجهالة؛ لأنها إلى وقت الحصاد وذلك مجهول. الجوهرة النيرة: ١/١٨٩، مجمع الأنهر: ٢/٣٦٩ .

4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [من] .

5 - قال السرخسي : وإن استأجرها إلى وقت الإدراك، فهو فاسد لجهالة المعقود عليه، وقد يتقدم الإدراك إذا تعجل الحر، وقد يتأخر إذا طال البرد، ويلزمه أجر المثل، ولا يجاوز به ما سمى لانعدام المقوم في الزيادة، ثم يرفع عن الغلة ما غرم فيه، ويتصدق بالفضل؛ لأنه حصل بحكم عقد فاسد فتمكن فيه نوع خبث . المبسوط : ١٢/١٤٩ .

6 - ذكر السرخسي فرقين في ذلك، أحدهما : لو استأجر الأرض مدة معلومة يجوز ولو استأجر الأشجار لا يجوز بحال، والثاني : لو استأجر الأرض إلى وقت الإدراك يلزمه أجر المثل ولا يطيب له الفضل، ولو استأجر الأشجار لا يلزمه شيء من الأجر ويطيب له الفضل؛ لأن الاستئجار لا يجوز بحال . المبسوط : ١٢/١٩٦ .

7 - ما بين كلمتي (عقد، وههنا) جاءت عبارة [وهاهنا تجوز الإجارة فيكون للعقد أثر فصار كالترك حصل بإذن البائع بغير عقد]. وهو سهو من الناسخ .

8 - ما بين المعقوفين من نسخة (أ) . وما ذكر أعلاه ينظر: فتاوى النوازل : ٣٥٨ .

9 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

10 - ينظر : المعني : ٤/٧٣ .

11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

12 - ينظر : فتاوى النوازل : ٣٥٨ .

13 - ينظر : المصدر نفسه .

[الاستثناء من بيع الثمر] (١)

قال: [ولا] (٢) يجوز بيع الثمر (٣) إلا صاعاً (٤) منها، وقال في بعض الروايات (٥): لا يجوز بيع الثمرة إلا ما أومن من [عاها] (٦)، فإن كان (٧) المحفوظ من الرواية هذا [فإن هذا] (٨) خلاف ظاهر الرواية (٩)؛ لأنه بيع الثمرة بعد ما طلع يجوز، فتكون رواية الطحاوي (١٠) لظاهر الرواية موافقة لما قال بعض مشايخنا (١١): أنه لا يجوز بيع الثمرة ما لم يكن منتقياً بها، وإن كان المحفوظ من الرواية هو اللفظ الأول، فلا وجه لإفساد هذا البيع أيضاً؛ لأن الاستثناء (١٢) معلوم والمستثنى منه معلوم (١٣)، يدل عليه قوله عقيب هذه المسألة ولا بأس (١٤) ببيع جزء من أجزائها نحو أن يبيع نصفها

- 1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وما لا يجوز] .
- 3 - في الأصل [الثمرة] . مختصر الطحاوي : ٧٨ .
- 4 - الصاع: لغة: هو إناء مخروطي الشكل، ويجمع في القلة على أصوع، وفي الكثرة صيعان . ينظر: المصباح المنير: الصاد مع الواو وما يثلثهما ٣٥١، واصطلاحاً: نوع من أنواع المكايل وهو أشهر المكايل العربية المستخدمة عند العرب وفي عهد رسول الله ﷺ، وتدور عليه أحكام المسلمين، وقد اختلف في مقدار الصاع، فذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن الصاع ثمانية أرتال بالعراقي وعند أهل الحجاز خمسة أرتال وثلاثاً لهذا كانت تقديراتهم الواجبات الشرعية أكبر من تقديرات بقية الفقهاء وعلى رأي الحنفية يزن ٣,٢٩٦ غم، وعلى رأي بقية الفقهاء ٢,١٧٥ غم، وأما وزنه المعاصر، فيعادل ٢,٠٣٦ غم. المقادير الشرعية: ٢٠٧ .
- 5 - ينظر : شرح معاني الآثار : ٢٦/٤ . وذكر فيه : حتى تكون ويؤمن عليها من العاهة فحين إذن يجوز .
- 6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عاهة] .
- 7 - [كان] مكررة في نسخة (أ) .
- 8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 9 - ظاهر الرواية : المقصود بها الكتب التي تجمع مسائل مروية عن أئمة المذهب الثلاثة برواية بلغت حد التواتر أو الشهرة التي تضمنتها كتب محمد السنة وهي : المبسوط، والزيادات، الجامع الصغير، الجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير . ينظر: الجواهر المضيئة : ٤٢/٢، ورد المختار : ٧٤/١ .
- 10 - الطحاوي: هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلمة الأزدي الطحاوي، من قرية طحا بمصر ولد سنة ٢٣٩ هـ، تفقه على المزني، ثم انتقل إلى مذهب الحنفية، له: اختلاف العلماء والشروط وأحكام القرآن وشرح المعاني والعقيدة الطحاوية، توفي سنة ٣٢١ هـ. ينظر: الفهرست: ٣٠٦، وطبقات الفقهاء : للشيرازي: ١٤٢ .
- 11 - منهم : شمس الأئمة السرخسي، وشيخ الإسلام خواهرزادة . ينظر : العناية : ٢٨٧/٦ .
- 12 - الاستثناء : هو تخصيص بعض الشيء من جملته، وإخراج شيء مما أدخلت فيه شيء آخر . النحو الوافي : عباس حسن: مصر، دار المعارف، ط٣، ١٩٦٨م : ٢/٢٩٤، وقال التفتازاني: هو المنع عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه . التلويح : ٤٠/٢ .
- 13 - سقطت من نسخة (أ) [والمستثنى منه معلوم] .
- 14 - لفظ (لا بأس) له عدة استعمالات عند علماء الحنفية كما يأتي : احدها يطلق ويراد به المباح : مثال ذلك قول محمد بن الحسن في الأصل : ولا بأس بأن يلبس المعتكف والمعتكفة ما بدا لهما من الثياب . الثاني : يطلق ويراد به ما كان =

[أو] ^(١) تلتها . ولا فرق بين بيع الكل إلّا صاعاً منها وبين بيع جزءٍ معلوم من أجزائه ^(٢)، والأصل أنه إذا استثنى من المعقود ما لا يجوز إيراد العقد عليه، جاز البيع في المستثنى منه ^(٣).

بيانه : لو قال بعت منك هذه الصبرة إلّا قفيزاً منها بدرهم ^(٤)، فالبيع جائز في جميع الصبرة إلّا في قفيز؛ لأنه استثناء ما يجوز إيراد العقد عليه؛ لأنه لو باع قفيزاً من صبرة يجوز ^(٥) .

وبمثله لو قال : بعت منك هذا القطيع ^(٦) من الغنم إلّا شاة منها بغير عينها بمائة درهم لا يجوز؛ لأنه [استثناء] ^(٧) ما لا يجوز ^(٨) إيراد العقد عليه، فإنه لو باع شاة منها بغير عينها بمائة درهم لا يجوز؛ لأنه استثنى ما لا يجوز إيراد العقد عليه، ولو قال : بعت منك هذا القطيع إلّا شاة بعينها بمائة درهم، فالبيع جائز؛ لأنه استثناء ما يجوز إيراد العقد عليه .

وكذلك الحكم في جميع العدييات المتفاوتة مثل الثياب والعبيد والحيوان وما أشبه ذلك، بخلاف الكلي والوزني والعدي المتقارب ^(٩). وكذلك لو باع حيواناً واستثنى ما في بطنه لا يجوز؛ لأنه استثنى ما لا يجوز إيراد العقد عليه؛ لأن بيع ما في البطن لا يجوز ^(١٠)، وكذلك لو باع جارية

=تركه أولى، وهو الغالب في استعمالاته، ومثاله : قول محمد بن الحسن في الأصل أيضاً : وإذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافاً ينوي به التطوع أو طواف الصدر... ولا بأس أن يقيم بعد ذلك ما شاء، ثم يخرج، ولكن الأفضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج. والثالث: يطلق ويراد به المندوب، ومثاله: ما جاء في رد المحتار في باب الوضوء: (ولو زاد (أي على الثلاث)) لطمأنينة القلب أو لقصد الوضوء على الوضوء لا بأس به). الكواشف الجلية : ٩١-٩٢ .

١ - في نسخة (أ) ما بين المعقوفين [أم] .

٢ - [من أجزائها] سقطت من نسخة (ب).

٣ - قال الكاساني : ((والأصل في هذا أن من باع جملة واستثنى منها شيئاً، فإن استثنى ما يجوز إفراده فالبيع في المستثنى منه جائز، وإن استثنى ما لا يجوز إفراده بالبيع، فالبيع في المستثنى منه فاسد)) بدائع الصنائع : ١٧٥/٥ .

٤ - الدرهم : بفتح الهاء وكسرهما الدرهم والدرهم لغتان فيه، فارسي معرب وجمعه دراهم . ينظر : لسان العرب : مادة درهم ١٢/١٩٩ . وقال المطرزي اسم للمضروب المدور من الفضة . المغرب : الدال مع الراء ١٦٣ . وأما ما يعادله في الوزن المعاصر فيساوي ٢,٩٧٥غم. التقديرات الشرعية : ٢٠٦ .

٥ - ينظر : العناية : ٦/٢٩٣ .

٦ - **القطيع** : هو الطائفة من المواشي، وقد اختلف في عددها، فقيل أنه من العشرة إلى الأربعين، وقيل: ما بين خمسة عشر إلى خمسة وعشرين، وجمعه أقطاع وأقطعه وقطعان. المطلع على أبواب المقنع: ١/٢٣٢، معجم لغة الفقهاء: ٣٦٧.

٧ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [استثنى] .

٨ - في نسخة (أ) [لأنه استثنى ما لا يجوز] مكررة .

٩ - إن استثناء قدر معين من الكلي والوزني والعدي وإيراد العقد عليه جائز؛ لأن الجهالة لا تقضي إلى المنازعة . ينظر : العناية : ٦/٢٩٣ .

١٠ - علل الزيلعي ذلك بقوله : ((لأنه ڤنهى عن بيع الحبل))، لأنه متصل بالأم جملةً، ألا ترى أنه يتغذى بغذائها، وينقلب بانقلابها كسائر الأطراف، فكان تبعاً في الدخول تحت العقد كالأطراف). تبیین الحقائق : ٤/٥٨ .

واستثنى طرفاً من أطرافها يجوز البيع، وههنا إذا باع التمر على [رؤوس] ^(١) النخيل إلا صاعاً منها وجب أن يجوز البيع؛ لأن المستثنى معلوماً كما إذا كان الثمر مجزواً موضوعاً على الأرض، فباع الكل إلا صاعاً منها يجوز .

وروي عن الحسن بن زياد ^(٢) أنه قال : لا يجوز البيع ^(٣)، كما قال الطحاوي في الكتاب ^(٤) .

[أنواع هلاك المبيع] ^(٥)

قال : وما أصاب الثمر من آفة بعد قبض مبتاعها، فهي من مال المشتري، وإن كان قبل قبضه إياها، فهي من مال البائع، وجملة هذا لا يخلو إما أن يهلك جميع المعقود عليه، أو بعضه أو بعد القبض، ولا يخلو إما أن يكون الهلاك بفعل [البائع أو بفعل] ^(٦) المشتري أو بفعل الأجنبي [أو] ^(٧) بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه .

١- [هلاك كل المبيع قبل القبض] ^(٨)

أما إذا هلك قبل القبض، ينظر، إن كان بآفة سماوية أو بفعل [البائع] ^(٩) أو المعقود عليه بأن يكون المعقود عليه حيواناً فقتل نفسه، فإن البيع يبطل في هذا كله ^(١٠)، أما إذا كان بآفة سماوية، أو بفعل المعقود عليه لا يشكل، وكذلك إذا كان بفعل البائع؛ لأن المبيع في يده مضمون عليه بالثمن

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [رؤس] .

٢ - الحسن بن زياد : هو أبو علي الحسن بن زياد الأنصاري مولاهم الكوفي اللؤلؤي صاحب أبي حنيفة، أصله من الكوفة، ولد حوالي سنة ١١٦ هـ، تفقه على أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر، روى عن سعيد بن عبيد الطائي وغيره، وروى عنه محمد بن سماعة القاضي وابن جريج والحسن بن عمار وغيرهم، وله من الكتب : كتاب ((الاختلاف)) و ((أدب القاضي)) و ((الخراج)) وغيرها، توفي سنة ٢٠٤ هـ. في ترجمته: أخبار القضاة: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت ٣٠٦ هـ)، تصحيح عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، مطبعة الاستقامة، ١٩٤٧ م : ١٨٨/٣ طبقات الحنفية : ١٩٢/١-١٩٣، الفوائد البهية : ٦٨، الوافي بالوفيات : ١/١٦٣٦ .

٣ - ينظر : العناية : ٦/٢٩٢ .

٤ - الكتاب - يقصد به عند إطلاقه في المذهب، مختصر القدوري في الفروع الحنفية. ينظر: كشف الظنون: ١٦٣١/٢. إلا أنه هنا قصد به المصنف مختصر الطحاوي. ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٨ .

٥ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٦ - ما بين المعقوفين سقط من نسخة (أ) .

٧ - ما بين المعقوفين سقط من نسخة (أ) .

٨ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [البائع] .

١٠ - ذكر الكاساني : فإن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية، انفسخ البيع؛ لأنه لو بقى أوجب مطالبة المشتري بالثمن وإذا طالبه بالثمن، فهو يطالبه بتسليم المبيع، وإنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلاً، فلم يكن في بقاء البيع فائدة، فينفسخ، إذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري؛ لأن انفساخ البيع ارتقاعه من الأصل، كأن لم يكن، وأما إذا هلك بفعل المعقود عليه فكذلك؛ لأن فعله على نفسه هدر، فكأنه هلك بآفة سماوية ينظر : بدائع الصنائع : ٥/٢٣٨ .

قبل القبض، بدليل أنه لو هلك سقط ثمنه عن المشتري، فلا يجوز أن يكون مضموناً على البائع [بالقيمة]^(١) إذ الشيء الواحد لا يتوالى عليه [ضمانان]^(٢)، ويستوي في ذلك إن كان البيع باتاً، أو [بشرط]^(٣) الخيار [للمشتري وإن كان الخيار]^(٤) للبائع، أو كان < و ١١٤ > البيع فاسداً، لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً^(٥)، أو ضمان قيمته إن كان غير مثلي^(٦).

وإن هلك بفعل الأجنبي، فالمشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وعاد المبيع إلى ملك البائع، وللبيع أن يرجع على الجاني فيضمنه قيمته إن كان غير مثلي، أو مثله إن كان مثلياً^(٧)، ثم ينظر، إن كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن لا يطيب له؛ لأن ربح ما لم يضمن لا يطيب له [فربح]^(٨) ما لم يملك أولى أن لا يطيب له، وهذا ربح ما لم يملك^(٩) وإن كان الضمان من خلاف

١ - ما بين المعقوفين سقط من نسخة (أ) .

٢ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ضماناً] . وذكر الكاساني اختلاف الحنفية والشافعية رحمه الله، فقال : ((يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا، وعند الشافعية رحمه الله : لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل وجه قوله : أنه أتلف مالا مملوكاً للغير بغير إذنه، فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة، كما لو أتلفه بعد القبض، ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده، وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمترهن إذا أتلف المرهون في يده . ولنا : أن المبيع في يد البائع مضموناً بأحد الضمانين، وهو الثمن ألا ترى : لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري، فلا يكون مضموناً بضمان آخر، إذ المحل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن، فإن المضمون بالرهن على المترهن معنى المرهون لا عينه، بل عينه أمانة حتى كان كفه ونقته على الراهن، والمضمون بالإتلاف عينه، فإيجاب ضمان القيمة لا يؤدي إلى كون المحل الواحد مضمون بضمانين؛ لاختلاف محل الضمان بخلاف البيع)) . بدائع الصنائع : ٢٣٨/٥ .

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [شرط] .

٤ - ما بين المعقوفين سقطت من النسختين، ولكي يستقيم الكلام أضفنا ما بين المعقوفين .

٥ - **المثلي**: المثل: لغة: الشبه . لسان العرب: (مثل) ٦١٠/١١، واصطلاحاً: ما يوجد مثله في الأسواق بدون تفاوت يعتد به، كالمكيل والموزون والعديدات المتقاربة . ينظر رد المحتار: ١٨٢/٦، وعرفه بعضهم : ما يمكن الحصول على مثله بسهولة ويسر . معجم لغة الفقهاء : ٤٠٤ .

٦ - **غير المثلي**، أي **القيمي**: لغة: نسبه إلى القيمة على لفظها؛ لأنها لا وصف له ينضبط به في أصل الخلقة حتى ينسب إليه . المصباح المنير: القاف مع الواو وما يتلثهما ٥٢٠، واصطلاحاً: ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد لكنه مع التفاوت المعتد به في القيمة كالمثلي المخلوط بغيره والعديدات المتفاوتة. رد المحتار: ١٨٢/٦، وما ذكره المصنف علله الكاساني بقوله؛ لأن خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف، فكان المبيع على حكم ملك البائع، وملكه مضمون بالمثل أو القيمة، وكذا المبيع بيعاً فاسداً. بدائع الصنائع : ٢٣٨/٥ .

٧ - ينظر: روضة القضاة: ٣٩٢/١، وبدائع الصنائع: ٢٣٨/٥ . وذكر فيه: إن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه؛ لأنه أتلف مالا مملوكاً لغيره بغير إذنه، ولا يد له عليه فيكون مضموناً بالمثل أو القيمة. ويمثله قال ابن نجيم . ينظر: البحر الرائق: ١٥/٦ .

٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فرع] .

٩ - هذا ربح ما لم يملك؛ لزوال المبيع عن ملكه بالبيع نفسه، وأن ربح ما لم يضمن لا يطيب (لنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن) تقدم تخريجه في ص ١٠٢، ولما فيه شبهة الربا، فربح ما لم يملك أولى. ينظر: بدائع الصنائع: ٢٣٨/٥ .

جنس الثمن يطيب له^(١)، وإن اختار المشتري البيع وإتباع الجاني بالضمان، كان له ذلك وعليه الثمن، فإن كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل؛ لأنه ربح ما لم يضمن^(٢)، وإن كان الضمان من خلاف جنسه، طاب له الفضل، ثم اختياره إتباع الجاني بالضمان بمنزلة القبض منه في قول أبي يوسف^(٣) [رحمه الله تعالى]^(٤)، وقال محمد : لا يكون بمنزلة القبض^(٥) .
وفائدة الاختلاف : أن الضمان لو توى على الجاني [بموته]^(٦) مفلساً، فالتوى^(٧) على البائع وبطل البيع، وسقط الثمن عن المشتري في قول محمد، وفي قول أبي يوسف : يكون التوى^(٨) على المشتري ولا يسقط عنه الثمن .

والثاني : أن المبيع لو كان مصوغاً من فضة اشتراها المشتري بدينار^(٩)، فاستهلك المصوغ أجنبي قبل القبض، واختار المشتري أخذه، وإتباع المستهلك ونقد الدينار، وافتراقاً قبل قبض ضمان المستهلك، لا يبطل الصرف^(١٠) بينهما، في قول أبي يوسف^(١١)؛ لأن اختياره [تضمن]^(١٢) المستهلك بمنزلة القبض، وقال محمد : بطل الصرف^(١٣) .

- ١ - يطيب له الفضل؛ لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس . بدائع الصنائع : ٢٣٨/٥ .
- ٢ - لأنه ربح ما لم يضمن في حقه لا ربح ما لم يملك؛ لأن المبيع ملكه . المصدر نفسه .
- ٣ - ينظر : المبسوط : ١٤٠/١٤ ، وبدائع الصنائع : ٢٤٦/٥ ، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني : للإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز مازة البخاري الحنفي (ت ٦١٦ هـ)، تحقيق : عبد الكريم محمد سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية : ٤٦٦/٧ . وذكر الكاساني وجه قول أبي يوسف : أن جناية الأجنبي حصلت بإذن المشتري وأمره دلالة، فيصير قابضاً كما لو فعل بنفسه .
- ٤ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- ٥ - ينظر : المبسوط : ١٤٠/١٤ ، وبدائع الصنائع : ٢٤٦/٥ ، والمحيط البرهاني : ٤٦٦/٧ . وذكر الكاساني وجه قول محمد : أن الضمان حكم العين؛ لأن قيمة العين قائمة مقامها، ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين، ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذا القيمة .
- ٦ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بكونه] .
- ٧ - التوى : بالألف المقصورة، من توي بكسر الواو أي هلك المال أو ضاع . المغرب : التاء مع الواو ٦٣ ، ومعجم لغة الفقهاء : ١٤٩ .
- ٨ - في نسخة (ب) [التوا] .
- ٩ - الدينار : نوع من النقود الذهبية زنة الواحد منه عشرون قيراطاً ويساوي ٧٢ حبة ويساوي ٤,٢٥ غم، وهذا موافق لما يعادله في الوزن المعاصر . ينظر : التقديرات الشرعية : ٢٠٦ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٢١٢ .
- ١٠ - الصرف : لغة : رد الشيء عن وجهه، وهو أيضاً الزيادة والفضل . ينظر : لسان العرب : مادة الصرف ١٨٩/٩-١٩١ ، واصطلاحاً : عرفه السرخسي بأنه : مبادلة الأثمان بعضها ببعض . المبسوط : ٢/١٤ ، وقال المرغيناني : هو البيع إذا كان واحد من عوضيه من جنس الأثمان، وإنما سمي بالصرف أما لأن الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة، أو لإختصاص هذا العقد بنقل كلا البديلين من يد إلى يد في مجلس العقد . الهداية : شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) : مصر، مطبعة البابي الحلبي وأولاده : ٨١/٣ .
- ١١ - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٥٥/٣ ، والمبسوط : ١٤٠/١٤ ، وبدائع الصنائع : ٢٤٦ ، والمحيط البرهاني : ٤٦٧/٧ .
- ١٢ - ما بين المعقوفين في النسختين [يضمن] .
- ١٣ - ينظر : المصادر نفسها .

والثالث: أن المشتري لو أخذ من الجاني مكانه شيئاً [آخر]^(١) يجوز في قول أبي يوسف؛ لأن هذا [تصرف] ^(٢) في المعقود عليه بعد القبض، ولا يجوز في قول محمد؛ لأنه تصرف في المعقود عليه قبل القبض، وذلك لا يجوز من البائع ولا من غيره^(٣).

٢ - [هلاك كل المبيع بعد القبض]^(٤)

وإن كان الهلاك بعد القبض وبعد وجود التخلية^(٥) من البائع، فالهلاك على المشتري^(٦) [سواء هلك بأفة سماوية، أو بفعل الأجنبي، أو بفعل المعقود عليه، أو بفعل المشتري]^(٧) ويرجع المشتري على الأجنبي بضمانه، ويطيب له الفضل إن كان؛ لأنه ربح ما قد ضمن، فإن هلك بفعل البائع، فإنه ينظر إن كان قبضه المشتري بإذن البائع، أو بغير إذنه، ولكن الثمن [منقود]^(٨)، أو [مؤجلاً]^(٩)، فاستهلاك البائع كاستهلاك الأجنبي، وإن كان المشتري قبضه بغير إذن البائع والثمن حال غير منقود، صار البائع مسترداً بالاستهلاك، وبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري، هذا في هلاك الكل^(١٠).

٣ - [هلاك بعض المبيع قبل القبض]^(١١)

وأما إذا هلك البعض قبل القبض، فإنه ينظر إن كان بفعل البائع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان ذلك النقصان، نقصان قدر، [أم]^(١٢) نقصان وصف، والمشتري بالخيار في الباقي، إن شاء [فسخ]^(١٣) أخذه بحصة من الثمن، وإن شاء ترك؛ لتفرق الصفقة عليه، إن كان أصل^(١٤) ذلك بفعل الأجنبي لزمه ضمانه، والمشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، ويرجع

١ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الصرف] .

٣ - ينظر: مختلف الرواية: ١٥٥٥/٣، وقال الكاساني في قول محمد: لأنه تصرف في المعقود عليه قبل القبض؛ لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه لا يجوز لا من البائع ولا من غيره. بدائع الصنائع: ٢٤٦/٥

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - التخلية : - لغة: مصدر خلى ، ترك وأعرض . ينظر: المطلع على أبواب المقنع: ٢٣٨/١ . واصطلاحاً : هي رفع الموانع والتمكين من القبض . رد المحتار : ٤٧٩/٦ .

٦ - قال الكاساني : الهلاك على المشتري ؛ لأن البيع تقرر قبض المبيع ، فنقرر الثمن . بدائع الصنائع : ٢٣٩/٥ .

٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [منقوداً] .

٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مؤجلاً] .

١٠ - ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٩/٥ : البحر الرائق : ١٦/٦ .

١١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٢ - ما بين المعقوفين في النسختين (أو) والأصح (أم) ، لما قاله ابن هشام .

١٣ - ما بين المعقوفين زيادة في نسخة (أ) وهو خطأ لأنه لا يستقيم المعنى بها .

١٤ - [أصل] سقطت من نسخة (ب) .

البائع على الجاني بضمان ما جنى، وإن شاء اختار البيع، ويتبع الجاني بالضمان، فيلزمه ضمان جميع الثمن كما ذكرنا في استهلاك الأجنبي جميع المبيع .

وإن كان ذلك بأفة سماوية ، فإنه ينظر إن كان ذلك النقصان ، نقصان [قدر] ^(١) يطرح عن المشتري حصة ما فات من الثمن، وله الخيار في الباقي، إن شاء أخذه بحصة من الثمن، وإن شاء ترك نحو أن يكون المبيع كيلياً، أو وزنياً، أو عددياً متقارباً ^(٢)، وفات بعض من القدر ^(٣)، وإن كان النقصان، نقصان وصف لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن، ولكن له الخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك .

والوصف: ما يدخل في البيع بغير ذكر ^(٤) كالأشجار والبناء في الأرض وأطراف الحيوان والجودة في الكيل والوزن ؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن إلا إذا أورد عليها القبض أو الجنائية، وكذلك إذا كان بفعل المعقود عليه، فالجواب هكذا، وإن كان بفعل المشتري صار قابضاً قدر ما استهلكه بالاستهلاك، والباقي بالعيب، حتى أن الباقي لو هلك في يد البائع قبل وجود [الحبس] ^(٥) منه، يهلك على المشتري، وإن هلك بعد وجود الحبس منه، هلك على البائع، ولزم المشتري حصة، ما استهلك لا غير، وإن حبس وليس له حق الحبس، لزمه ضمان للمشتري، وعليه جميع الثمن ^(٦) .

٤ - [هلاك بعض المبيع بعد القبض] ^(٧)

ولو هلك البعض بعد القبض، قال يهلك على المشتري ^(٨) إن كان بأفة سماوية أو بفعل المشتري، أو بفعل المعقود عليه، أو بفعل الأجنبي، ويرجع [بالضمان] ^(٩) على الأجنبي، وإن كان بفعل البائع، فإنه ينظر إن لم يكن له حق الاسترداد ^(١٠) للحبس، فهو [كاستهلاك] ^(١١) الأجنبي ^(١٢)، وإن كان له حق

1 - ما بين المعقوفين في النسختين [القدر] والصحيح ما أثبتناه في المتن .

2 - في نسخة (ب) [متفاوتاً] .

3 - قال الكاساني : إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فيفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن وهلاك كل المعقود عليه بوجوب انفساخ البيع في الكل وسقوط كل الثمن، فهلاك بعضه بوجوب انفساخ البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أخذه بحصته من الثمن وإن شاء ترك؛ لأن الصفقة تفرقت عليه . بدائع الصنائع: ٢٣٩/٥ .

4 - ينظر : المبسوط : ١٣٤/١٩ .

5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الحسن] . والحبس : المنع والامساك . معجم لغة الفقهاء ١٧٤ .

6 - ينظر البحر الرائق : ١٦/٦ .

7 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

8 - قال يهلك على المشتري، لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن . بدائع الصنائع: ٢٤٠/٥ .

9 - في نسخة (أ) [الضمان] .

10 - الاسترداد : طلب الرد، أو استرجاع الشيء . معجم لغة الفقهاء : ٦١ .

11 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [كاستهلاك] .

12 - يكون كاستهلاك الأجنبي إن لم يكن له حق الاسترداد للحبس؛ لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه بإذنه أو كان الثمن منقوداً أو مؤجلاً . ينظر : بدائع الصنائع ٢٤٠/٥ .

الاسترداد^(١) انفسخ العقد بقدر ما استهلك البائع، ويسقط عن المشتري حصته من الثمن، ولا يكون مسترداً للباقي، حتى ان الباقي لو هلك في يد المشتري لزمه حصة الباقي من الثمن، إلا إذا هلك الباقي من سرابة^(٢) جنابة^(٣) البائع صار مسترداً بذلك، ويسقط عن المشتري جميع الثمن^(٤).

[اختلاف المتبايعين في وقت هلاك المبيع]^(٥)

وإذا اختلف البائع والمشتري في هلاك المعقود عليه ، فقال البائع : هلك بعد القبض، وقال المشتري: هلك قبل القبض، فالقول قول المشتري^(٦)؛ لأنه ينكر القبض، [فأيهما]^(٧) أقام البينة^(٨) قبلت بيئته، وإن أقاما جميعاً البينة، فالبينة بينة البائع^(٩)؛ لأنه يثبت القبض والثمن، وكذلك إذا ادعى البائع أن المشتري استهلك المبيع، وادعى المشتري أن البائع قد استهلكه فالجواب ما ذكرنا، هذا إن لم يكن للبينتين تأريخ .

فأما إذا كان لهما تأريخ، فإن كان أحدهما أسبق، يقبل بينة أسبقهما تأريخاً في الهلاك والاستهلاك جميعاً^(١٠)، هذا كله إذا كان قبض المشتري للمبيع غير ظاهر . وأما إذا كان قبضه ظاهراً، ثم إن

- ١ - يكون للبائع حق الاسترداد، بأن كان قبضه بغير إذنه والثمن حال غير منقود . المصدر السابق .
- ٢ - السراية : هو تعدي عن الجرح، فصار قتلاً . طلبه الطلبة : ٣٤ ، وقال المطرزي : سرى الجرح إلى النفس، أي : أثر فيها حتى هلكت، وقال أيضاً : أنها لفظة جارية على السنة الفقهاء إلا أن كتب اللغة لم تنطق بها . ينظر : المغرب : السنين مع الرء المهمل ٢٢٥ .
- ٣ - الجنابة : لغة : اسم لما يكتسب من الشر تسميه بالمصدر من جنى عليه شراً . المغرب : الجيم مع النون ٩٤ . وشرعاً : اسم لفعل محرم سواء أكان في نفس أم مال، ولكن في عرف الفقهاء يراد بها الفعل في النفس والأطراف . تبين الحقائق : ٩٧/٦ ، العناية : ٢٠٣/١٠ .
- ٤ - قال الكاساني : إذا هلك الباقي من سرابة جنابة البائع، فيصير مسترداً ويسقط عن المشتري جميع الثمن؛ لأن تلف الباقي حصل مضافاً إلى فعله ، فصار مسترداً للكل، فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن بدائع الصنائع : ٢٤٠/٥ .
- ٥ - مابين المعقوفين من زيادتي .
- ٦ - ينظر : الجامع الكبير : لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، عني بمقابلة أصوله: أبو الوفا الأفغاني: باكستان، دار المعارف النعمانية، الجامعة المدنية، كريم مبارك لاهور، ط، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م : ٢٥٣، وعلل الكاساني ذلك بقوله: لان البائع يدعي عليه القبض والثمن، وهو ينكر، ولأن الظاهر شاهد للمشتري ولأن المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعي أمراً عارضاً، وهو الزوال والانتقال ، فكان المشتري متمسكاً بالأصل الظاهر، فكان القول قوله . بدائع الصنائع: ٢٤٢/٥
- ٧ - مابين المعقوفين في نسخة (أ) [وأيهما] .
- ٨ - البينة :- الحجة الظاهرة. طلبه الطلبة: ١٣٤، والمغرب: الباء مع الياء ٥٧.
- ٩ - ينظر: الجامع الكبير: ٢٥٣، وعلله الكاساني بقوله: لأنه يثبت أمراً بخلاف الظاهر، وما شرعت البينات إلا لهذا، ولأنها أكثر إظهاراً، لأنها تظهر القبض والثمن، فكانت أولى بالقبول . بدائع الصنائع: ٢٤٢/٥ .
- ١٠ - البينة بينة صاحب القول الأول . الجامع الكبير: ٢٥٣، ونقل ذلك ابن نجيم عن الفتاوى البزازية. ينظر: البحر الرائق: ١٦/٦ .

المشتري ادعى أن البائع استهلكه، والبائع يدعي أن المشتري استهلكه، فإن لم يكن له بينة، فالقول قول البائع، وإن أقام أحدهما البينة، قبلت بينته، وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري^(١)؛ لأنه مدعي ثم ينظر إن كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس، صار بالاستهلاك مسترداً وانفسخ البيع بينهما [ويسقط]^(٢) الثمن عن المشتري، وإن كان في موضع لم يكن له حق الاسترداد [للحبس]^(٣)، فللمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع، ولا يفسخ البيع^(٤).

[جناية أحد المبيعين على الآخر]^(٥)

لو اشترى رجل من رجل عبيدين، أو جاريتين، فقتل أحدهما صاحبه، أو اشترى جارية، فولدت قبل القبض، فكبر الولد، ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض، فالمشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية؛ لأنهما عادا إلى ملك البائع، فقتل أحدهما صاحبه، وهو ملك للبائع يكون هدراً، فإن شاء أخذ القاتل بجميع الثمن، ولا يطرح من الثمن شيء؛ لأن في أخذ القاتل بحصته من الثمن [أخذ] ^(٦) بجميع الثمن، فيخير في الابتداء، إن شاء أخذ بجميع الثمن، [ولا يطرح من الثمن شيء] ^(٧)، وإن شاء ترك^(٨).

معنى قولنا :- وهو أنه لو أخذ القاتل بحصته من الثمن، بطل البيع في المقتول، [فعاد] ^(٩) إلى ملك البائع، فصار عبد المشتري قاتلاً [عبد] ^(١٠) البائع، فيخاطب المشتري بالدفع أو الفداء^(١١)، فأيهما^(١٢) فعل جاز، ويقوم مقام المقتول [فيحيا المقتول معنى] ^(١٣)، فيأخذه ببقية الثمن، فلما كان في المال يلزمه جميع الثمن، يخير في الابتداء^(١٤)، وبمثله لو اشترى حيوانين سوى بني آدم، فقتل

- 1 - ينظر: الجامع الكبير: ٢٥٣. وقال الكاساني: القول قول البائع؛ لان الظاهر شاهد له؛ لان المبيع بيد المشتري، والبينة بينة المشتري؛ لأنه يدعي أمراً باطناً ليزيل به ظاهراً، وهو الاستهلاك من البائع، والمبيع في يده. بدائع الصنائع: ٥/٢٣٩.
- 2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وسقط] .
- 3 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 4 - فإن كان القبض بغير أمر البائع ، فقد بطل الثمن عن المشتري، وإن كان القبض بأمر البائع، فعلى المشتري الثمن وله القيمة على البائع. الجامع الكبير: ٢٥٣، ونقل ابن نجيم ذلك عن البزازية . ينظر: البحر الرائق : ١٦/٦ .
- 5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [أخذاً] .
- 7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 8 - ينظر: الجامع الكبير : ٢٥٣ .
- 9 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وعاد] .
- 10 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عند] .
- 11 - الفداء:- البديل الذي يتخلص به المكلف عن مكروه توجه إليه . طلبه الطلبة : ٣٣، والمغرب : الفاء مع الدال ٣٥٣، ويقال : فداء وفاداه إذا أعطي فداءه فأنقذه . مختار الصحاح: باب الفاء ١/٢٠٧.
- 12 - في نسخة (أ) [لأنهما ، فأيهما] فحذفنا [لأنها] ليستقيم الكلام .
- 13 - ما بين المعقوفين في النسختين [يخير المقتول] وقد صححنا بما يستقيم به الكلام . ينظر: بدائع الصنائع: ٥/٢٤٠ .
- 14 - ينظر: المصدر نفسه.

أحدهما صاحبه قبل القبض صار كأنه مات حتف^(١) أنفه، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن (فعل العجماء^(٢) [جبار]^(٣))^(٤).

وكذلك لو اشترى عبداً واحداً وجرح نفسه، صار كأنه انتقص بأفة سماوية، ولا يطرح من الثمن شيء، والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك^(٥).

[جنابة الأجنبي على المبيع]^(٦)

ولو قتل العبد أجنبي قبل القبض، فإن كان القتل خطأ^(٧)، فلا يبطل البيع، والمشتري بالخيار إن شاء اختار فسخ البيع واتبع البائع عاقلة^(٨) القاتل، فيأخذ قيمته في ثلاث سنين، وإن شاء اختار البيع، واتبع العاقلة بالقيمة في ثلاث سنين^(٩).

وإن كان القاتل عمداً^(١٠)، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع،

١ - الحتف -: هو الموت ، ومات حتف أنفه: مات على فراشه من غير أن يقتله أحد وقيل: لأن نفسه تخرج بتنفسه من فيه وأنفه . لسان العرب: حتف ٣٨/٩ ، معجم لغة الفقهاء: ١٧٤.

٢ - العجماء: البهيمة، وإنما سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم . غريب الحديث لابن سلام: أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤ هـ) ، تحقيق: د . محمد عبد المعيدخان، بيروت، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٣٩٦ هـ ٢٨١/١ ، وقال ابن منظور: كل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم . لسان العرب: (عجم) ٣٨٦/١٢.

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [خيار] . جبار: بمعنى هدر. النهاية في غريب الأثر: عجم ١٨٧/٣.

٤ - ((جنابة العجماء جبار)) قاعدة فقهية . ينظر: القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي: قدم لها العلامة مصطفى الزرقا: دمشق، دار القلم ، ط ٧، ١٤٢٨ هـ ، ٢٠٠٧ م : ٤٠٥ . وهي قاعدة من القواعد المتعلقة بنظرية الضمان في الفقه الإسلامي، وهي مقتبسة من الحديث الذي ورد بصيغة ((العجماء جرحها جبار)) . صحيح البخاري: ٢٥٣٣/٦ ، باب المعدن جبار والبيتر جبار، رقم ٦٥١٤ ، وصحيح مسلم: ١٣٣٤/٣ ، باب جرح العجماء والمعدن والبيتر جبار، رقم ١٧١٠.

٥ - لأن جنابته على نفسه هدر، فصار كما لو هلك بعضه بأفة سماوية ، وهلاك بعضه نقصان الوصف، والأوصاف لا تقابل بالثمن، فلا يسقط شيء من الثمن، ولكن المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لتغيير المبيع . بدائع الصنائع : ٢٤٠/٥ .

٦ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٧ - القتل الخطأ -: وهو على نوعين : خطأ القصد : وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا، فإذا هو آدمي ، أو يظنه حربياً، فإذا هو مسلم، وخطأ الفعل: وهو أن يرمي غرضاً فيصيب آدمياً . اللباب : ٢١/٣ ، والهداية : ١٥٩/٤ .

٨ - العاقلة -: العصبية ، وهم القرابة من قبل الأب الذين يدفعون دية قتل الخطأ ، وعاقلة الرجل أهل ديوانه ، وأهل نصرته . ينظر: لسان العرب: (عقل) ٤٠٦/١١ ، ومختار الصحاح: ١٨٧/١ ، القاموس المحيط: فصل العين ١٣٣٧/١ ، وقال ابن الأثير: العاقلة : صفة غالبية من العقل، الدية . النهاية في غريب الأثر: (عقل) ٢٧٨/٣ ، أو هو الذي يغرم الدية؛ لأنها تعقل الدماء، أي : تمسك من أن تراق طلبية الطلبة: ١٦٩ ، وأصل العقل الإمساك كما قال الأصفهاني . المفردات في غريب القرآن : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت ٥٠٢ هـ) ، تحقيق : محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة : ٣٤٢ .

٩ - سقطت من نسخة (ب) عبارة [وإن شاء اختار البيع ، واتبع العاقلة بالقيمة في ثلاث سنين] .

١٠ - القتل العمد: وهو أن يتعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح، كالمحدد من الخشب وليطة والقصب والمرورة المحددة؛ لأن العمد هو القصد ، لا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة. الهداية : ١٥٨/٤ .

وللبائع أن [يقتص]^(١) من القاتل بعده، وإن شاء أجاز البيع، وله أن [يقتص]^(٢) من القاتل بعده، ولزمه جميع الثمن^(٣).

وقال أبو يوسف [رحمه الله تعالى]^(٤) : إن شاء المشتري فسخ البيع ، وعاد إلى البائع، وليس للبائع أن [يقتص]^(٥)، ولكن يأخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وإن شاء أجاز البيع، وللمشتري أن [يقتص]^(٦)، ولزمه جميع الثمن^(٧). وقال حو ١١٥ محمد [رحمه الله تعالى]^(٨) : لا قصاص على القاتل، والمشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين، وإن شاء أجاز البيع، واتبع [القاتل]^(٩) بالقيمة في ثلاث سنين^(١٠).

[بيع الرطبة^(١١) القائمة في الأرض]^(١٢)

قال : وإذا اشترى الرجل الرطبة القائمة في الأرض جاز ذلك، وعليه^(١٣) جذاذها، فإن [اشترط]^(١٤) الجذاذ^(١٥) على البائع كان البيع فاسداً .

- 1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يقبض] .
- 2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يقبض] .
- 3 - ينظر: عيون المسائل: ٢٧٣. وقال الكاساني : وجه قول أبي حنيفة: أنه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع، أما على اعتبار اختيار البيع، فالملك ثابت للمشتري وقت القتل، وقد لزم وتقرر باختيار المشتري، فنبت له ولاية الاستيفاء، وأما على اختيار الفسخ؛ فلأن فسخ العقد رفعه من الأصل، وجعله كأن لم يكن فتبين أن الجناية وردت على ملك البائع ، فثبت له ولاية الاقتصاص . بدائع الصنائع : ٢٣٩/٥ .
- 4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يقبض] .
- 6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يقبض] .
- 7 - ينظر: عيون المسائل: ٢٧٣ ، وقال الكاساني: وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا سبيل إلى إثبات ولاية الاقتصاص للبائع؛ لأن العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل ، بل كان على ملك المشتري فأما الملك فثابت للمشتري وقت القتل وقد لزم وتقرر باختيار المشتري، فنبت له ولاية الاستيفاء . بدائع الصنائع : ٢٣٩/٥ .
- 8 . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 9 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [العاقلة] .
- 10 - ينظر: عيون المسائل : ٢٧٤، وقال الكاساني : وجه قول محمد رحمه الله تعالى: أن العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل، بل كان على ملك المشتري، فلم ينعقد السبب موجباً للقصاص للبائع، وملك المشتري لم يكن مستقراً، بل كان محتملاً للعود إلى ملك البائع بالفسخ، فلا تثبت ولاية الاقتصاص لأحدهما . بدائع الصنائع : ٢٣٩/٥ .
- 11 - الرطبة : بفتح الراء وسكون الطاء نبت معروف يقيم في الأرض سنين، كلما جز نبت، وهي القضب، وهي الفصفصة بفاعين مكسورتين وصادين مهملتين . المطلع على أبواب المقنع : ٢٣٣/١، وقال ابن الأثير: هو علف الدواب، وتسمى ألق، فإذا جف فهو قضب. النهاية في غريب الأثر: ٥٤١/٣ .
- 12 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 13 - في قول الطحاوي [وكان عليه] . مختصر الطحاوي : ٧٩ .
- 14 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [اشترى] والصحيح ما أثبتناه أعلاه .
- 15 - في قول الطحاوي [ذلك] بدلاً من [الجذاذ] . المصدر نفسه .

وإنما قلنا إن البيع جائز من غير شرط؛ لأن اتصال المبيع بغيره لا يمنع [صحة]^(١) البيع، إذا لم يكن في فصله مضرة للبائع، كما إذا اشترى أشجار قائمة على الأرض، أو اشترى الثمار على رؤوس الأشجار، وما أشبه ذلك، والهبة في مثله لا تصح؛ لأن اتصاله بغيره بمنزلة الشيوخ، وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة باطلة إلا إذا أمره بالفصل وفصله، فحينئذ يجوز على ما ذكرنا قبل هذا^(٢)، والجاذب يكون بعد التسليم، وذلك على المشتري، فإذا [اشترط]^(٣) على البائع أوجب فساد البيع .

[البيع والشرط]^(٤)

اختلف الفقهاء في البيع والشرط على ثلاثة أقوال:

قال أصحابنا^(٥) [رحمهم الله]^(٦): البيع والشرط كلاهما فاسدان^(٧) .

وقال ابن أبي ليلى^(٨): البيع جائز والشرط باطل^(٩) .

وقال ابن شبرمة^(١٠): البيع والشرط كلاهما جائزان^(١١) .

1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [صحته] .

2 - ذكرنا ذلك في شرائط صحة القبض في الهبة .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [اشترى] .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - أصحابنا: هم العلماء الثلاثة: أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن . ينظر: الكواشف الجليلة: ٤٥ .

6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

7 - ينظر: مختصر اختلاف العلماء: للطحاوي: ١٠٩/٣ .

8 - ابن أبي ليلى: هو الإمام أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي، ولد في الكوفة سنة نيف وسبعين، لم يدرك أباه، أخذ عن أخيه عيسى وعن الشعبي وعطاء بن رباح، تولى القضاء لبني أمية ثم لبني العباس، روى عنه شعبة والثوري وسفيان بن عيينة، له أخبار مع أبي حنيفة وغيره، توفي في الكوفة سنة ١٤٨ هـ . ينظر: الطبقات الكبرى: ٣٥٨/٦، الكنى والأسماء: ٥١٦/١، مولد العلماء ووفياتهم: ٣٤٨/١، سير أعلام النبلاء: ٣١٠/٦-٣١٣ .

9 - ينظر: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: للإمام يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢ هـ): عني بتصحيحه والتعليق عليه أبو الوفا الأفعاني، نشر لجنة إحياء المعارف العثمانية بحيدر آباد، مطبعة الوفاء، ط ١، ١٣٥٨ هـ : ١٨ .

10 - ابن شبرمة: هو عبد الله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي، قاضي الكوفة كان عفيفاً صارماً، عاملاً، خيراً، شاعراً، كريماً، حدث عن انس بن مالك وأبي الطفيل، وحدث عنه الثوري وابن المبارك، وثقه احمد بن حنبل وأبو زرعه كان من أئمة الفروع، كان يسهر في الفقه، فرما لم يقم إلى الفجر، توفي سنة ١٤٤ هـ . ينظر في ترجمته: التاريخ الأوسط: ٧٨/٢، سير أعلام النبلاء: ١٤٠/٦، العبر في خبر من غير: ١٩٧/١ .

11 - هو قول ابن شبرمة وحماذ بن أبي سليمان . ينظر: عيون المسائل: للإمام القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢ هـ) تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة: لبنان، بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م: ٤١٧ .

وحكي عن عبد الوارث بن سعيد^(١) أنه قال: قدمت الكوفة^(٢)، فإذا أنا بثلاثة من الفقهاء: أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فدخلت على أبي حنيفة، فسألته عن باع بيعاً وشرط شرطاً، قال البيع فاسد والشرط فاسد، ثم خرجت من عنده، ودخلت على ابن^(٣) أبي ليلى، فسألته عن ذلك، فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم خرجت من عنده، ودخلت على ابن شبرمة، فسألته عن ذلك، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت في نفسي سبحان الله ثلاثة من الفقهاء اختلفوا في مسألة واحدة على ثلاثة أقوال، ثم أتيت أبا حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٤) فأخبرته بما قالوا، فقال: لا أدري ما قالوا، ولكن حدثني عمرو بن شعيب^(٥) عن أبيه^(٦) عن جده^(٧) عن النبي ﷺ: ((أنه نهى عن بيع وشرط))^(٨)، ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته بما قالوا، فقال: لا أدري ما قالوا، ولكن حدثني هشام^(٩) بن

١- **عبد الوارث بن سعيد**: هو أبو عبيدة عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان مولاهم البصري، ولد سنة ١٠٢ هـ، كان عالماً من فصحاء أهل زمانه ومن أهل الدين والورع إلا انه قدرى مبتدع، حدث عن أيوب السجستاني وإيوب بن موسى، وحدث عنه ولده عبد الصمد ومسدد بن مسرهد، جلس إلى عمرو بن دينار بمكة، توفي في المحرم سنة ١٨٠ هـ. ينظر في ترجمته: الأسماء المفردة: ١٧٤/١، والمنتظم: ٥١/٩، وسير أعلام النبلاء: ٣٠٠/٨-٣٠١.

٢- **الكوفة**: بالضم المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق، ويسميتها قوم خد العذراء، قال أبو بكر محمد بن القاسم: سميت الكوفة؛ لاستدارتها، أخذاً من قول العرب: رأيت كوفاً وكوفاناً بضم الكاف وفتحها للرميلة المستديرة وقيل: سميت الكوفة، كوفة، لاجتماع الناس بها، قال ابن عباس: كانت منازل أهل الكوفة قبل أن تبنى أخصاصاً من قصب إذا غزو قلعوها وتصدقوا بها، فإذا عادوا بنوها. معجم البلدان: ٤٩٠/٤-٤٩١. وقد نقل السرخسي هذه القصة إلا أنه ذكر مكة بدلاً من الكوفة. الميسوط: السرخسي: ١٣/١٣، وهو موافق لما جاء في جزء ابن عمشليق ومسدد أبي حنيفة. ينظر: جزء ابن عمشليق: ٦١/١، ومسدد أبي حنيفة: ١٦٠/١.

٣- في نسخة (ب) [بن] باسقاط الهمزة .

٤- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥- **عمرو بن شعيب**: هو أبو إبراهيم عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي، السهمي، إماماً، محدثاً، فقيهاً، حدث عن أبيه وعن سعيد بن المسيب وعن زينب ربيبة النبي ﷺ، حدث عنه الزهري وقتادة وعطاء، توفي سنة ١١٨ هـ. ينظر: الكنى والأسماء: ٦١/١، وشذرات الذهب: ١٥٥/١، وسير أعلام النبلاء: ١٦٥/٥-١٧٧.

٦- **أبيه**: هو شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، السهمي، القرشي، سمع جده عبد الله بن عمرو، وروى عنه ابنه عمرو وثابت البناني وعطاء الخرساني. ينظر: التاريخ الكبير: ٢١٨/٤، والمقتنى في سرد الكنى: ٥٧/١.

٧- **جده**: عبد الله بن عمرو السهمي، وأمه رائطة بنت الحجاج بن منبه، الإمام الحبر، العابد صاحب رسول الله ﷺ وابن صاحبه، توفي سنة ٦٥ هـ بمصر، وقال خليفة توفي بمكة. ينظر: سير أعلام النبلاء: ٧٩/٣-٩٤، وتهذيب التهذيب: ٤٨/٨.

٨- أخرجه الطبراني وأبو حنيفة. المعجم الأوسط: ٣٣٥/٤ من أسمة عبد الله، ومسدد أبي حنيفة: ٢٦٧/١ روايته عن يحيى بن سعيد بن قيس، قال ابن حجر العسقلاني: استغربه النووي وقد رواه ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والطبراني في الأوسط والحاكم في علوم الحديث عن طريق محمد بن سليمان الذهلي، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال: غريب، وقد رواه أصحاب السنن إلا ابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: ((لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع)) . تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: ٢٧/٣-٢٨، وهو موافق لما قاله الشوكاني والصنعاني. ينظر: نيل الأوطار: ٢١٢/٥، وسبل السلام: ٢٠/٢-٢١.

٩- **هشام بن عروة**: هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، ولد سنة ٦١ هـ، كان فقيهاً وأحد حفاظ الحديث، سمع ابن المنكر والزهري، روى عنه مالك وابن جريج الثوري، توفي سنة ١٤٦ هـ ببغداد، وصلى عليه المنصور ودفن في مقبرة الخيزران. ينظر: المنتظم: ١٠٠/١، العبر في خبر من غبر: ٢٠٦/١، وشذرات الذهب: ٢١٨/١-٢١٩.

عروة عن أبيه^(١) عن عائشة^(٢) رضي الله عنها وعن أبيها^(٣) : أنها لما أرادت أن تشتري بريرة^(٤) أبي أولياؤها إلا أن تشتترط لهم الولاء^(٥)، فقال النبي ﷺ: ((اشترى واشترطى الولاء لهم، فإنما الولاء لمن اعتق))^(٦)، فالنبي ﷺ أجاز البيع وأبطل الشرط، ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته بما قالوا، فقال: لا أدري ما قالوا، ولكن حدثني مسعر بن كدام^(٧) عن محارب بن دثار^(٨) عن جابر بن عبد الله^(٩)

١ - أبيه:- هو عروة بن الزبير بن العوام القرشي، الأسدي، وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ولد سنة ٢٩هـ، كان فقيهاً، حافظاً، سمع أباه وعائشة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، وروى عن أبيه وعن زيد بن ثابت، وأبي هريرة رضي الله عنهم، وروى عنه الزهري وابنه هشام، توفي وهو صائم سنة ٩٤هـ. ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير: ٣١/٧، والمنتظم: ٣٣٣/٦، والعبر في خبر من غير: ١١٠/١.

٢ - عائشة:- هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق (رضي الله عنهما)، أمها أم رومان بنت عامر بن عويمر، وهي زوج النبي ﷺ، تزوجها قبل الهجرة بسنتين، وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنين، من ألقه نساء المسلمين، من أخص مناقبها ما علم من حب رسول ﷺ لها، ونزول القران في عذرها وبراءتها، و وفاة النبي ﷺ في حجرها ، توفيت ليلة سبع عشرة من رمضان سنة ٥٨هـ، وصلى عليها أبو هريرة بعد الوتر، ودفنت بالبقيع . ينظر في ترجمتها: طبقات ابن سعد: ٣٩/٨، وشذرات الذهب: ٦١/١-٦٣ الأعلام: ٥/٤، وأعلام النساء: ١٢٩/٣-١٣٠.

٣ - أبيها: هو أبو بكر الصديق واسمه عبدالله بن أبي قحافة، من أوئل الذين دخلوا الإسلام، بويع بالخلافة سنة ١١هـ من غد وفاة رسول الله ﷺ، له مناقب لا تحصى توفي سنة ١٣هـ. ينظر: التاريخ الكبير: ١/٥، تاريخ خليفة بن خياط: ١/١٠٠.

٤ - بريرة:- مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كانت لآل أبي أحمد بن جحش، فكاثبوا واشترتها عائشة رضي الله عنها منهم فأعتقتها، فثبت لها الولاء، لها حديث عند النسائي، روى عنها عبد الملك بن مروان وغيره، وتكلم على حديثها ابن خزيمة وغيره بفوائد جمة، اختلفت الروايات في زوجها مغيث بن جحش هل هو حر أم عبد؟ ينظر: البداية والنهاية: ٣٢٦/٥، وسير أعلام النبلاء: ٢٩٧/٢.

٥ - الولاء:- بفتح الواو ممدوداً ولاء العتق، ومعناه أنه إذا أعتق عبداً أو أمة صار له عصبه في جميع أحكام التعصيب، عند عدم العصبه من النسب كالميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك. المطلاع على أبواب المقنع: ٣١١/١-٣١٢، وقال ابن الأثير: ولاء العتق : هو إذا مات المعتق ورثه معتقه؛ لان الولاء كالنسب لا يزول بالإزالة . النهاية في غريب الأثر : باب الواو مع اللام ٢٢٦/٥.

٦ - أخرجه البخاري بلفظ: ((خذيها واشترطى لهم الولاء، فإنما الولاء لمن اعتق)). صحيح البخاري : ٩٧٢/٢ باب الشروط في الولاء . رقم ٢٥٧٩، وفي لفظ مسلم: ((اشترىها واعتقها واشترطى لهم الولاء، فإن الولاء لمن اعتق)). صحيح مسلم : ١١٤٢/٢ باب أنما الولاء لمن اعتق . رقم ١٥٠٤، ولفظ ابن حبان : ((ابتاعها واشترطى لهم الولاء، واعتقها فإن الولاء لمن اعتق)). صحيح ابن حبان : ٩٣/١٠ ذكر البيان بأن زوج بريرة كان عبداً لا حراً، رقم ٤٢٧٢.

٧ - مسعر بن كدام : هو أبو سلمة مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة بن الحارث الهلالي الكوفي، إمام، ثبت، شيخ العراق، روى عن عدي بن ثابت وعمرو بن مرة، وروى عنه ابن عيينة ويحيى بن القطان، كان قد جمع العلم والورع، توفي في رجب سنة ١٥٥هـ. ينظر: المنتظم: ١٦٠/٨، وشذرات الذهب: ٢٣٨/١، وسير أعلام النبلاء: ١٦٣/٧-١٧٣.

٨ - محارب بن دثار : هو محارب بن دثار بن كردوس بن قرواش السدوسي، الكوفي، كان فقيهاً، تولى قضاء الكوفة، حدث عن ابن عمر وجابر بن عبدالله وطائفة من الصحابة، كان ثقة حجة، وليس حديثه بالكثير، حدث عنه شعبة والثوري، توفي سنة ١١٦هـ. ينظر في ترجمته : العبر في خبر من غير : ١٤٤/١، وتاريخ خليفة بن خياط : ٣٦١/١، وشذرات الذهب : ١٥٢/١، وسير أعلام النبلاء : ٢١٧/٥ . ٢١٩ .

٩ - جابر بن عبد الله:- هو أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري، الخزرجي، السلمي، الإمام الكبير، المجتهد، الحافظ، الفقيه، من أهل بيعة الرضوان، لم يغزو مع النبي ﷺ إلا بعد موت أبيه في يوم أحد، روى علماً كثيراً عن النبي ﷺ وطائفة من الصحابة، وكان مفتي المدينة في زمانه، روى عنه ابن المسيب وعطاء بن أبي رباح، =

الأنصاري رضي الله عنهما^(١): أنه قال بعث ناقتي من رسول الله ﷺ في غزوة تبوك^(٢) بشرط حملانها إلى المدينة^(٣)، فالنبي ﷺ أجاز البيع والشرط جميعاً، وما قاله علماؤنا (رضي الله عنهم)^(٤) فهو أحوط^(٦)؛ لأن البيع الفاسد يكون ربا^(٧)، ويحتاط في باب^(٨) الربا^(٩) لما روى عن عبد الله بن مسعود^(١٠) رضي الله تعالى عنه أنه قال: ((كنا ندع تسعة^(١١) أعشار الحلال مخافة الربا))^(١٢).

=شاح وذهب بصره ، توفي سنة ٧٨هـ وصلى عليه أبان بن عثمان وهو والي المدينة. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب: ٨٤/١، والعبر في خير من غير: ٨٩/١، وسير أعلام النبلاء: ١٨٩/٣-١٩٢.

١ - في نسخة (ب) [عنه] .

٢ - غزوة تبوك: - وهي آخر الغزوات التي قادها النبي ﷺ، حدثت في العام التاسع الهجري وقد صحبه فيها ثلاثون ألف مقاتل ضد الروم، وسميت بهذا الاسم نسبة إلى المكان، وهو عين تبوك حيث موقع تبوك شمال الحجاز ويبعد عن المدينة ٧٧٨ ميلاً، وتسمى أيضاً غزوة العسرة؛ لشدة ما لقي المسلمون فيها من الضنك، وتسمى الفاضحة؛ لأنها كشفت عن حقيقة المنافقين. ينظر: البدء والتاريخ: ٧٠/٥، المجتمع المدني في عهد النبوة: د. أكرم العمري: بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤٠١هـ - ١٩٨٤م : ٢٢٩، وشرح المواهب اللدنية: محمد بن عبد الباقي الزرقاني: بيروت، دار المعرفة: ٦٢/٣.

٣ - المدينة: وهي مدينة رسول الله ﷺ، وكانت تسمى (يثرب)، ولها تسعة وعشرون اسماً، وهي غنيّة عن التعريف . ينظر: معجم البلدان : الميم مع الدال ٨٣/٥ .

٤ - أخرجه ابن الجارود عن الشعبي عن جابر. المنتقى لابن الجارود: ١/١٦١ حديث رقم ٦٣٥. بلفظ: ((بعث من النبي صلى الله عليه وسلم بغيراً وأشتربت ظهره إلى أهلي)) حديث رقم ٦٣٥، وأخرجه الترمذي ولم يذكر له سنداً واكتفى بقوله من غير وجه، ذكر ذلك كان مع النبي ﷺ في سفر فباع بغيره. سنن الترمذي: ٦٩١/٥ باب في مناقب جابر بن عبد الله رقم الحديث ٣٨٥٢، وقال ابن عبد البر: كان ذلك من رسول الله ﷺ مع جابر في غزوة ذات الرقاع ، وذكر الحديث في شرائه منه جملة ولم يذكر أنه أشتربت عليه فيه شيئاً ، واضطراب ألفاظ الناقلين لخبر جابر في ذلك كثير. التمهيد: لابن عبد البر: ١٨٦/٢٢، وقال الزيلعي: رواه الحاكم في باب الأحاديث المتعارضة . نصب الراية: ١٧/٤. ولم يذكر البخاري الاشتراط وجاء عنه بلفظ: ((قال بعني، فقلت هو لك يا رسول الله ، قال: قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة)). صحيح البخاري: ٨١٠/٢، باب إذا وكل رجل أن يعطي شيئاً، حديث رقم ٢١٨٥ .

٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ - لأن باب الربا مبني على الاحتياط بالاجماع . شرح الجامع الصغير: للإمام محمد فخر الإسلام علي بن محمد بن محمد البزدوي (ت ٤٨٢هـ) : رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى في المملكة العربية السعودية من قبل الطالبة : نادية بنت هاشم بن عابد اللحاني، من أول كتاب الحدود إلى نهاية كتاب البيوع دراسة وتحقيقاً لسنة ١٤٩٢هـ : ٤٦٨.

٧ . في النسخة (ب) [الربوا] بدلاً من [الربا].

٨ - [باب] سقطت من نسخة (ب).

٩ . في النسخة (ب) [الربوا] بدلاً من [الربا].

١٠ - عبد الله بن مسعود :- هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمش الهذلي ، الإمام الحبر، فقيه الأمة، كان من السابقين ومن النجباء العاملين، شهد بدرًا ، وهاجر الهجرتين ، وصلى إلى القبليتين وشهد له رسول الله ﷺ بالجنة ، حدث عنه أبو موسى وأبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهم ، وروى عنه القراءة أبو عبد الرحمن السلمي وغيره، توفي بالمدينة سنة ٣٢هـ ، ودفن بالبقيع . ينظر في ترجمته : التاريخ الأوسط : ٦٠/١، والعبر في خير من غير : ٣٣/١، وشذرات الذهب : ٣٨/١ . ٣٩، وسير أعلام النبلاء : ٤٦١/١ . ٤٦٣ .

١١ - في نسخة (ب) [سبعة].

١٢ - أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن عمر رضي الله عنه أنه قال : ((تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا)). مصنف عبد الرزاق ١٥٢/٨ باب طعام الحرام وأكل الربا، رقم ١٤٦٨٣. وذكره الإمام الغزالي عن عمر رضي الله عنه بلفظ : ((كنا

[أوجه البيع والشرط]^(١)

ثم البيع والشرط على ثلاثة أوجه : في وجه البيع والشرط كلاهما جائزان، وفي وجه كلاهما فاسدان، وفي وجه البيع جائز والشرط باطل .

[الوجه الأول : البيع والشرط جائزان]^(٢)

أما الوجه الذي كلاهما جائزان: وهو أن يكون الشرط مما يرجع إلى بيان صفة الثمن أو المثمن. أما بيان صفة الثمن : وهو أن يبيع عبده بألف درهم على أنها صحاح أو مكسرة^(٣)، أو بخيئة^(٤) نقد بيت المال، أو على أنها مؤجلة، أو ما أشبه ذلك .
وأما بيان صفة المثمن: وهو أن يبيع جارية على أنها خبّازة، أو أنها طبّاحة، أو على أنها بكر، أو غلاماً على أنه كاتب أو دابة على أنها هملاج^(٥) أو ما أشبه ذلك لأن هذا الشرط ممّا يقتضيه العقد؛ لأن العقد يقتضي أن يكون الثمن والمبيع معلوماً، وهذا الشرط يوجب تعريف المعقود عليه، فجاز كلاهما، وكذلك إذا كان الشرط ممّا يوجب تأكيد العقد، نحو أن يبيع بشرط الرهن^(٦) بثمنه والرهن معلوم^(٧).
أو بشرط الكفالة^(٨) بالثمن والكفيل حاضر^(٩)، فالبيع والشرط كلاهما جائزان^(١) ولو كان الرهن

ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن تقع في الحرام)). إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ): بيروت، دار المعرفة: ٩٥/٢، كذلك ذكره المناوي. التفسير بشرح الجامع الصغير: زين الدين عبد الرؤوف = المناوي: الرياض، دار النشر، مكتبة الإمام الشافعي، ط ٣، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م : ٩٧١/٢. ولم أجد أحداً ذكره عن ابن مسعود رضي الله عنه .

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي.

٢ - ما بين المعقوفين من زيادتي.

٣ - المكسرة:- هي الدراهم المقطعة ، الخفاف فيها غش . ينظر : المغرب : : القاف مع الطاء المهملة ٣٨٨.

٤ - البخّيّة:- بتشديد الخاء والياء، نوع من أجود الدراهم منسوبة إلى بخ، وقالوا : هي التي كتب عليها بخ ، وذكر في مقابلتها دراهم الغلة، وهي التي تروج في السوق في الحوائج الغالبة . طلبة الطلبة: كتابة الكفالة والحوالة ١٤١، وقال المطرزي : سميت بهذا الاسم نسبة إلى بخ أمير ضربها، وقيل: كتب عليها بخ وهي كلمة استحسان واستجادة، ويقال لصاحبها بخ بخ .

ينظر: المغرب : الباء مع الخاء ٣٥.

٥ - هملاج: حسن السير في سرعة وبختره. لسان العرب: هملج ٣٩٣-٣٩٤ ، وقال الفيومي: مشى مشية سهلة في السرعة، وهو اسم فاعل بكسر الهاء للذكر والأنثى ، ويقتضي يأتي اسم الفاعل على القياس وهو مُهمَلَج. المصباح المنير : الهاء مع الميم وما يتلثهما ٦٤١.

٦ - الرهن:- لغة : هو الثبوت والدوام ، ويقال: مأخوذ من الحبس لقوله تعالى ((كل نفس بما كسبت رهينة)) المدثر: آية ٣٨. المغرب: الرأ مع الهاء ٢٠٣. واصطلاحاً: هو توثيق دين بعين يمكن استيفاؤه منها ومن ثمنها عند تعذر استيفائه ممن عليه . طلبة الطلبة: ٢٩٧، وتحريز ألفاظ التنبيه: ١٩٣/١ ، ومعجم لغة الفقهاء: ٢٢٧.

٧ - القياس أن يبطل البيع والاستحسان أن يصح، لأن شرط الرهن بعينه في القياس يكون العقد فاسداً ؛ لأنه عقد في عقد، وفي الاستحسان يجوز هذا العقد ؛ لأن المقصود بالرهن الاستيفاء ، فإن موجبه ثبوت يد الاستيفاء ، وشرط استيفاء الثمن ملائم للعقد . ينظر: المبسوط: ١٩/١٣، وروضة القضاة : ٤٥٨/١، والبحر الرائق: ٩٢/٦.

٨ - الكفالة: هي ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بالدين، وكفله : ضمنه. طلبة الطلبة : ٣٩، وأنبس الفقهاء: ١/٢٢٣.

٩ - ينظر: روضة القضاة: ٤٥٨/١، وشرح فتح القدير: ٤٤٣/٦. قال فيه: لأن وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف إلى البيع، فيصير الكفيل كالمشتري، فلا بد من حضوره العقد.

معلوماً غير أن البائع لم يقبضه، فامتتع المشتري عن تسليمه إليه، فلا يجبر على التسليم^(٢)، [ويخير]^(٣) البائع؛ لفوات شرطه، وأما إذا كان الرهن غير معلوم، أو الكفيل غائب، أو حاضر لم يقبل، لا يجوز البيع^(٤).

وكذلك لو باعه بشرط البراءة من كل عيب، فالبيع والشرط كلاهما جائزان، حتى أن المشتري لا يردده بالعيب^(٥)، وكذلك لو باعه بشرط التسليم والتسليم، والإيفاء والاستيفاء^(٦).

ولو اشترى أن يوفيه في منزله، فإنه ينظر إن كان المشتري في المصر^(٧) ومنزله أيضاً فيه، فالبيع جائز بهذا الشرط استحساناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٨) [رضي الله عنهما]^(٩).

وقال محمد: لا يجوز، وهو القياس^(١٠)، وإن كان المشتري في المصر ومنزله خارج المصر، أو المشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالإجماع^(١١)، وكذلك إذا كان كلاهما في المصر غير أنه يؤدي إلى الربا في تصحيح الشرط، فلا يجوز البيع. كما إذا تبايعا حنطة بحنطة

١ - البيع والشرط جائزان؛ لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً، إلا إذا استحسنا الجواز؛ لأن هذا الشرط وإن كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة، فهو موافق له معنى؛ = = لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن، وكذا الكفالة، فإن حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة، فكان كل واحد منهما مقررًا لمقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن، وأنه لا يوجب فساد العقد. بدائع الصنائع: ١٧١/٥.

٢ - ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٤١/٣، وبدائع الصنائع: ١٧١/٥، وذكر فيه: لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يجبر عليه. وجه قوله: إن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه، والجبر على التسليم من حقوق البيع، فيجبر عليه، ولنا: أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشترطه في البيع لا يخرج عن أن يكون تبرعا، والجبر على التبرع ليس بمشروع، فلا يجبر عليه.

٣ - ما بين المعقوفين في النسختين [ويجبر]. وصححنا ذلك لما قاله ابن نجيم وابن عابدين: لا يجبر على التسليم وإنما يؤمر بدفع الثمن، فإن لم يدفعهما خير البائع في الفسخ. البحر الرائق: ٩٢/٦، رد المحتار: ٨٧/٥.

٤ - ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٤١/٣، والمبسوط: ١٨/١٣. وذكر فيه: فإن كان الرهن مجهولا فالعقد فاسد، لأن قبول الرهن لا بد منه عند هذا الشرط، وما يشترط قبول العقد فيه لا بد أن يكون معلوماً، وذكر أيضا إذا كان الكفيل غائبا عن مجلس العقد فالعقد فاسد، لأنه لا يدرى أيكفل أم لا؟ فيفسد العقد لمعنى الغرر، ولأن جواز هذا العقد يتعلق بقبول الكفيل الكفالة. وكذلك قال الكاساني. ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٢/٥.

٥ - ينظر: التجريد: ٢٤٨٧/٥، وروضة القضاة: ٩٨٠/١، وتحفة الفقهاء: ١٠٢/٢، ومجمع الأنهر: ٥٢/٢.

٦ - الاستيفاء: هو طلب الوفاء بالأمر، وهو أخذ الحق كاملا. معجم لغة الفقهاء: ٦٧.

٧ - المصر: البلد، أو المدينة. لسان العرب: (مصر) ١٧٦/٥، ومعجم لغة الفقهاء: ٤٣٣، وفي عرف الحنفية: ما لا يسع أكبر مساجده أهله. التعاريف: ٦٥٩/١.

٨ - ينظر: الأصل: ٦٨/٥، ومختصر اختلاف العلماء: ١٣٧/٣، وبدائع الصنائع: ١٧١/٥.

٩ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

١٠ - ينظر: الأصل: ٦٨/٥، ومختصر اختلاف العلماء: ١٧٣/٣، وقال السرخسي: وجه القياس: أنه بنفس العقد صار المبيع مملوكا للمشتري في الموضع الذي فيه المعقود عليه، ففي اشتراط تسليمه في مكان آخر شرطه منفعة لا يقضيها العقد، فإن كان بمقابلتها شيء من البذل، فهي إجارة مشروطة في البيع، وإلا إجارة مشروطة في البيع، وذلك مُفسد للبيع كما لو اشتراها خارج المصر. المبسوط: ١٩٩/١٢. وانظر لبدائع الصنائع: ١٧١/٥.

وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في منزله، فلا يجوز، لأنه يؤدي إلى الربا^(٢)، وإن كان بشرط الحمل إلى منزله، لا يجوز بالإجماع^(٣). ولو كان شرطاً للناس فيه تعامل، نحو أن يشتري جلدًا على أن [يخرزه]^(٤) البائع له خفاً^(٥)، أو على أن ينعل خفه^(٦)، أو نعلًا، أو شراكًا^(٧) على أن يعقد البائع له الشراك، أو على أن يحذو النعل^(٨)، أو قلنسوة^(٩) بشرط أن يبطن له البائع من عنده، فالبيع جائز بهذا الشرط؛ لأن [للناس]^(١٠) تعاملًا فيه، هذا كله من الوجه الذي يجوز البيع والشرط جميعًا^(١١).

[الوجه الثاني: البيع والشرط كلاهما فاسدان]^(١٢)

وأما الوجه الذي كلاهما فاسدان، وهو أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الخصومة، وليس للناس فيه تعامل، نحو أن يشتري ممًا له حمل ومؤنة^(١٣) بشرط الحمل [إلى منزله]^(١٤)، أو يشتري ثوبا بشرط الخياطة، أو يشتري

- 1 - ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٣٨/٣، الفتاوى الهندية: ١٣٦/٣.
- 2 - في نسخة (ب) [الربوا] بدلا من [الربا].
- 3 - ينظر: الفتاوى الهندية: ١٣٦/٣.
- 4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يجرده]. والخرز: منه خرز الخف وغيره خرزاً والخراز: الصانع، وحرفته الخرازة، والمخرز يخرز به. لسان العرب: (خرز) ٣٤٤/٥. وقال الفيروز آبادي: خرزه: أحكم أمره. فصل الخاء ٦٥٦/١.
- 5 - الخف: - كل محيط بالقدم ساتر لمحل الفرض، مانع الماء، يمكن متابعة المشي فيه. التعاريف: فصل الفاء ٣٢٠/١، أو هو الحذاء الساتر للكعبين. معجم لغة الفقهاء: ١٩٧.
- 6 - ينعل خفه، أي: يبطن الخف بالجلد لئلا يحفى. لسان العرب: (نعل) ٦٦٧/١. قال السرخسي: لأن الخف بدون النعل والبطانة يسمى خفاً، ولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم، فما شرط عليه يمكن أن يجعله تبعاً للعمل. المبسوط: ٩٩/١٥.
- 7 - الشراك: - سير النعل. لسان العرب: (شرك) ٤٥١/١٠.
- 8 - يحذو النعل حذوًا، أي: قدرها وقطعها. القاموس المحيط: فصل الحاء ١٦٤٣/١. قال بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا اشتري نعلًا بدرهم وشرط على البائع أن يحذوها جاز استحساناً، وروى ابن سماعة عن محمد مثله، وقال زفز: البيع فاسد. مختصر اختلاف العلماء: ١٣٨/٣.
- 9 - القلنسوة: - من ملابس الرأس معروف، وتكون على هيئات متعددة، ومنها ما يلبسه بعض كهنة النصارى. ينظر: لسان العرب: (قلس) ١٨١/٦، ومعجم لغة الفقهاء: ٣٦٩.
- 10 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الناس].
- 11 - لأنه عقد يشتمل على بيع وإجارة جرت العادة بالتعامل فيه. التجريد: ٢٧١٤/٥، وبدائع الصنائع: ١٧٢/٥.
- 12 - ما بين المعقوفين من زيادتي.
- 13 - المؤنة: - ما يتحملة المكلف من ثقل النفقة. معجم لغة الفقهاء: ٣٩٨، وقال الفراء: المؤنة مفعلة من الأين وهو التعب والشدة، وقيل: من الأون الخرج. المطلع على أبواب المقنع: ١٦٢/١.
- 14 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

حنطة بشرط الطحن، أو اشترى ثمرة، أو رطوبة قائمة وشرط الجذاذ على البائع، فالبيع بهذا الشرط فاسد؛ لأنه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري^(١).

وكذلك إذا كان الشرط فيه منفعة للبائع، نحو أن يشتري داراً بشرط أن يسكنها البائع شهراً، أو أرضاً بشرط أن يزرعها البائع سنة، أو دابة بشرط أن يركبها البائع شهراً، أو ثوباً بشرط أن يلبسه البائع شهراً، ثم يسلمه إلى المشتري، أو باع بشرط أن يقرضه المشتري قرضاً، أو يهبه له هبة، أو باع بشرط التزويج، أو باع بشرط أن يبيع منه كذا [فالباع]^(٢) فاسد في هذا كله^(٣) وكذلك إذا كان الشرط فيه منفعة للمعقود عليه، وهو من أهل الخصومة، نحو أن يبيع عبداً أو جارية [بشرط أن لا يبيعه، أو]^(٤) بشرط أن لا يهبه، ولا يخرج من ملكه، فإن في هذا الشرط منفعة للعبد؛ لأن تداول الأيدي يشق على العبد^(٥)، وكذلك إذا كان بشرط التدبير^(٦) والاستيلاء^(٧)، أو بشرط العتق، فالبيع لا يجوز^(٨)، ولكن المشتري لو أعتقه لزمه الثمن في قول أبي حنيفة استحساناً^(٩)، وعند صاحبيه^(١٠): عليه القيمة^(١١)، واجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الإعتاق لزمه القيمة، وكذلك لو باعه من رجل، أو وهبه من رجل^(١٢) وجب عليه القيمة، ثم وجوب الثمن علامة للجواز، ووجوب القيمة علامة للفساد^(١٣).

- ١ - لا يقتضيه العقد، لأنه إن كان بعض البديل بمقابلة العمل المشروط عليه، فهو إجارة مشروطة في العقد، وإن لم يكن شيء من البديل، فهو إجارة مشروطة في البيع، وهو مفسد للعقد. ينظر: الأصل: ٩٨/٥، والمبسوط: ١٨/١٣.
- ٢ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).
- ٣ - ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٣٦/٣، وقال الكاساني: البيع فاسد في هذا كله؛ لأنها زيادة منفعة مشروطة في البيع، فتكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا وإنما مفسدة للبيع، كحقيقة الربا. بدائع الصنائع: ١٦٩/٥.
- ٤ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).
- ٥ - لأن هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي، فيكون مفسداً للبيع. ينظر: بدائع الصنائع: ١٧٠/٥.
- ٦ - التدبير: لغة: النظر إلى عاقبة الأمر. المغرب: الدال مع الباء ١٦٠، وشرعاً: هو العتق الواقع عن دبر الإنسان، أي: بعده، وحقيقته: أن يعلق عتق مملوكه بموته على الإطلاق. الاختيار: ٢٨/٤، وتحرير ألفاظ التبيين: ٢٤٤، والعناية: ٤٣٢/٣.
- ٧ - الإستيلاء: وهو وطء الأمة المملوكة ابتغاء الولد منها. معجم لغة الفقهاء: ٦٧.
- ٨ - نقل الاتفاق على بطلان البيع. روضة القضاة: ٤٠٠/١، أن البيع لا ينقلب إلى الجواز؛ لأن التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء الملك بيقين؛ لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر، وجواز بيع أم الولد في الجملة، فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً، فأوجب لزوم الفساد. ينظر: تحفة الفقهاء: ٥٥/٢، وبدائع الصنائع: ١٧٠/٥.
- ٩ - ينظر: مختلف الرواية: ١٤٤٠/٣، والتجريد: ٢٥٧٩/٥، وذكر فيه: روي عن أبي حنيفة ثلاث روايات. أحدها: يلزمه المسمى استحساناً، والثانية: لزمه القيمة، والثالثة: أن البيع جائز. وينظر: روضة القضاة: ٤٠٠/١.
- ١٠ - صاحبيه: - المقصود أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. ينظر: الجواهر المضية: ٤٢٥/٢.
- ١١ - لأنه بيع مضمون بالقيمة، لفساده كسائر البيوع الفاسدة. روضة القضاة: ٤٠٠/١.
- ١٢ - [وهبه من رجل] سقطت من نسخة (ب).
- ١٣ - ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٥٧/٤.

الحاصل: أن عند أبي حنيفة العقد في الابتداء انعقد على الفساد، ثم ينقلب إلى الجواز بالعتق، وعندهما: لا ينقلب وعليه القيمة^(١).

ومن الوجه الذي كلاهما فاسدان، إذا كان البيع بشرط الغرر^(٢) والخطر^(٣)، نحو أن يبيع حيواناً سوى بني آدم على أنها حامل؛ لأن الحمل في غير الجوارى زيادة، ولا يدري أنها حامل أولاً^(٤)، وكذلك لو اشترى وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهرين، أو شهر، أو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا، أو كذا؛ لأن فيه غرراً أو خطراً^(٥)، ولو اشترى على أنها حلوب، ذكر الكرخي^(٦) في مختصره^(٧): أن البيع < ١١٦ > بهذا الشرط فاسد^(٨)، وجعله بمنزلة شرط الغرر والخطر.

[الوجه الثالث: البيع جائز والشرط باطل]^(٩)

وأما الوجه الذي يجوز البيع والشرط باطل، وهو أن يبيع من رجل طعاماً على أن يأكله المشتري ولا يبيعه، ولو باع ثوباً على أن لا يهبه، ولا يبيعه، أو دابة على أن لا يبيعها ولا يهبها، فالبيع جائز والشرط باطل؛ لأن هذا الشرط لا منفعة له فيه^(١٠).

^١ - قال السرخسي: عند أبي حنيفة زال المفسد قبل تقريره فيجب الثمن، كما لو اشترى بأجل مجهول، ثم أسقطه قبل مضيه. وبيان ذلك: أن الحكم بفساد هذا العقد كان لمخافة أن لا يفي المشتري بالعتق، وليكون في الإقدام على التصرف في ملكه مختاراً غير مجبر عليه، وقال هذا المعنى حين أقدم على إعتاقه مختاراً. وفي قولهما: قبضه بعقد فاسد، فيكون مضموناً بالقيمة عند تعذر رد العين. المبسوط: ١٦/١٣.

^٢ - الغرر: بفتح الغين والراء، الجهالة، وبيع الغرر ما دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع، أم في الأجل، أم في القدرة على التسليم. معجم لغة الفقهاء: ٣٣٠.

^٣ - الخطر: المجازفة والأشراف على الهلكة، ومنه عدم صحة بيع ما فيه خطر التسليم. معجم لغة الفقهاء: ١٩٧.

^٤ - إن الحبل في البهائم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة مجهولة. المبسوط: ٢٠/١٣.

^٥ - لأن الفساد باشتراط مقدار اللبن في الضرع لا طريق إلى معرفته. ينظر: المصدر نفسه.

^٦ - الكرخي: الشيخ الإمام الزاهد، مفتي العراق شيخ الحنفية، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم البغدادي، الكرخي الفقيه، ولد سنة ٢٦٠هـ، سمع إبراهيم بن إسحاق القاضي ومحمد بن عبد الله الحضرمي وغيرهم، حدث عنه أبو عمر بن حيويه، وأبو حفص بن شاهين وأبو بكر الرازي وغيرهم، وكان من العلماء العباد، أشتهر بكتابه ((الأصول)) الذي عليه مدار كتب الحنفية والمشهور ((بأصول الكرخي)) وله من التأليف (المختصر) و(شرح الجامع الكبير) و(شرح الجامع الصغير) وغيرها، توفي سنة ٣٤٠هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء: ٤٢٦/١٥، والجواهر المضيئة: ٣٣٧/١، وطبقات الحنفية: ٢٩/٢-٣٠.

^٧ - مختصر الكرخي: وهو كتاب في الفروع الحنفية للإمام أبي الحسين عبد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي المتوفي سنة ٣٤٠هـ. وشرحه القدوري المتوفي سنة ٤٢٨هـ، وشرحه الجصاص المتوفي سنة ٣٧٠هـ. ينظر: الفهرست: ٢٩٣/١، وكشف الظنون: ١٦٣٤/٢.

^٨ - نقل قول الكرخي الكمال بن الهمام. ينظر: شرح فتح القدير: ٤٥٢/٦؛ ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: ١٥٦/٢.

^٩ - ما بين المعقوفين من زيادتي.

^{١٠} - قال الكاساني: البيع جائز والشرط باطل؛ لأن هذا الشرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يوجب الفساد، وهذا لأن الفساد في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط؛ لأنه لا =

ولو باع بشرط المضرة، نحو أن يبيع ثوباً على أن يحرقه، أو داراً على أن يخربها، أو جارية على أن لا يطأها، وذكر الاختلاف بني أبي يوسف ومحمد، فقال أبو يوسف: البيع فاسد بهذا الشرط، وقال محمد: البيع جائز والشرط باطل^(١).

ولو باع بشرط أن يطأها في قولهم جميعاً البيع جائز والشرط باطل^(٢).

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا اشتراها على أن يطأها أولاً يطأها، فالبيع فاسد^(٣).

وحاصل الجواب: عند أبي حنيفة: أن البيع فاسد فيهما، [وعند محمد: جائز فيهما]^(٤)، وأبو يوسف

فرق بينهما، وقال: وإذا^(٥) باع بشرط الوطء يجوز البيع؛ [لأن]^(٦) هذا يقتضيه العقد دون الشرط، وإن كان بشرط أن لا يطأها، فالبيع فاسد^(٧).

[ما يدخل في بيع الأرض والكرم وما لا يدخل]^(٨)

قال: وإذا باع الرجل أرضاً، أو كرماً^(٩)، أو نخلاً دخل ما كان فيه من بناء ونخل وشجر^(١٠).

=منفعة فيه لأحد إلا أنه شرط فاسد في نفسه، لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل. بدائع الصنائع: ١٧٠/٥، وذكر مثل ذلك في الجوهرة النيرة: ٢٠٣/١.

١ - ينظر: عيون المسائل: للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت ٣٧٦هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين ناهي، بغداد، مطبعة السعد، ١٣٨٦هـ. ١٩٧٦م: ١٣٥، وذكر السمرقندي الاختلاف، فقال: قال أبو حنيفة وأبو يوسف: البيع فاسد، وقال محمد: جائز.

٢ - نقل الحدادي الإجماع على ذلك. ينظر: الجوهرة النيرة: ٢٠٣/١.

٣ - ينظر: عيون المسائل: ١٣٦، وقال السمرقندي: لم يذكر في ظاهر الرواية. تحفة الفقهاء: ٥٣/٢.

٤ - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ).

٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (ب) [إذا] بإسقاط الواو.

٦ - في نسخة (أ) [لا] والصحيح ما أثبتناه أعلاه من نسخة (ب).

٧ - ما ذكر هو حاصل الجواب للفقهاء أبي الليث السمرقندي. ينظر: عيون المسائل: ١٣٦، وتحفة الفقهاء: ٥٣/٢-٥٤، وذكر الكاساني: وجه قول أبي حنيفة: أن شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه؛ لأن البيع يقتضي الحل لا الاستحقاق، ومقتضى الشرط الاستحقاق واللزوم وهما مما لا يقتضيه العقد بل ينفيه. وأما وجه قول أبي يوسف: أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد؛ لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها؛ لأن ذلك شرط يقرر مقتضى العقد؛ لأن إباحة الوطء مما يقتضيه العقد. أما وجه قول محمد: أن هذا الشرط لا منفعة فيه لأحد، فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ما سوى الرقيق على أن لا يبيع أو لا يهب، إلا أنه نوى مضرة المشتري فكان باطلاً والبيع صحيح. بدائع الصنائع: ١٧١/٥.

٨ - ما بين المعقوفين من زيادتي.

٩ - الكرم: شجرة العنب واحدها كرمة، ويطلق على البستان من شجر العنب. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م: الكاف والراء والميم: ٢٩/٧، تاج العروس: ك رم ٣٣/٣٤. وقال الفيروز آبادي: الكرم: أرض منقاة من الحجارة. القاموس المحيط: فصل الكاف ١٤٨٩/١.

١٠ - قول الطحاوي: ((وإذا باع الرجل للرجل أرضاً دخل ما كان فيها من بناء ونخل وشجر)). مختصر الطحاوي: ٧٩.

فجملته لا يخلو إما أن يبيع الأرض، أو الكرم، أو يبيع الدار^(١)، أو المنزل^(٢)، أو البيت^(٣) [٣] ^(٤) ولم يذكر كل الحقوق والمرافق، ولا ذكر كل قليل وكثير، أو ذكر واحداً منها.

أما إذا باع الأرض، أو الكرم ولم يذكر واحداً مما ذكرنا، دخل في البيع ما ركب فيها للبقاء من كرم وأشجار، وعرائش^(٥)، وحيطان^(٦)، ولا يدخل فيها ما كان فيها^(٧) من زرع وبقول وغيرها من الثمار والعنب، وما لم يركب فيها للبقاء، ولا يدخل أيضاً ما كان من حقوقها من شرب^(٨)، أو مسيل^(٩) ماء، أو طريق خاص في ملك إنسان.

ولو قال بعثها منك بحقوقها، أو قال بمرافقها دخل في البيع بزيادة ذكر الحقوق والمرافق مما كان غير داخل ثلاثة أشياء: لشرب، ومسيل الماء والطريق الخاص.

والطريق ثلاثة: طريق إلى الطريق الأعظم^(١٠)، وطريق إلى سكة^(١١) غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان، فالطريقان يدخلان بغير ذكر الحقوق والمرافق، وأما الطريق الخاص لا يدخل إلا بذكر الحقوق والمرافق^(١٢).

وأما الزروع والثمار لا تدخل بذكر الحقوق والمرافق^(١٣)، ولو قال: بعثها منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها، فإنه ينظر إن ذكر في آخره من حقوقها، أو قال من مرافقها صار كأنه ذكر الحقوق

- 1 - الدار: - ما يدار عليه الجدار ويشتمل على كل ما يدخل في الحدود والعلو وغيره من توابع الأصل وأجزائه. ينظر: شرح الجامع الصغير: للبيدوي: ٥٠٤، ومعجم لغة الفقهاء، ٤٦٤، وأنيس الفقهاء: ٢١٧/١.
- 2 - المنزل: اسم لما يشتمل على مرافق السكنى لكنه قاصر ليس فيه منزل للدواب وما يجري مجراه، أي: بيت يشتمل على عدة حجرات، ليسكنه الرجل وعياله. ينظر: شرح الجامع الصغير: للبيدوي: ٥٠٤، ومعجم لغة الفقهاء: ٤٦٤.
- 3 - البيت: - وهو اسم لما يبات فيه لا غير، وهو المسكن مطلقاً للإنسان والحيوان. ينظر: شرح الجامع الصغير: للبيدوي: ٥٠٤، والمغرب: الباء مع الياء ٥٥.
- 4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).
- 5 - عرائش: - جمع عريش، وهو ما ينصب من الخشب للكرم ونحوه؛ لتستند عليه الأغصان، أو هو ما يهيا ليرتفع عليها الكرم. ينظر: المغرب: العين مع الراء المهملة ٣١٠، والمصباح المنير: العين والراء وما يتلثهما ٤٠٢.
- 6 - حيطان: جمع حائط، وهو البستان. معجم لغة الفقهاء: ١٧١.
- 7 - [فيها] سقطت من نسخة (ب).
- 8 - الشرب: بكسر الشين النصيب من الماء. طلبه الطلبة: كتاب الشرب: ١٥٤، وذكر المطرزي أنها في الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب. ينظر: المغرب: الشين مع الراء ٣٠٨، والمبسوط: ١٧١/٢٣.
- 9 - المسيل: - وهو مجرى السيل، والجمع مسایل ومُسَلٌ بضمين. المصباح المنير: السين مع الياء وما يتلثهما ٣٠٠، والمبسوط: ١٧١/٢٣.
- 10 - الطريق الأعظم: هو الجادة، والشارع. طلبه الطلبة: كتاب الصلاة: ١٤، وكتاب الأيمان: ٦٩.
- 11 - السكة: الزقاق الواسع. المغرب: السين مع الكاف ٢٣٠، والمصباح المنير: السين مع الكاف وما يتلثهما ٢٠٢.
- 12 - ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٤/٥، والمحيط البرهاني: ٢٨٣/٦.
- 13 - لا تدخل لأنها أعيان قائمة بنفسها، فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٤/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ١١/٤، وشرح فتح القدير: ٢٨٦/٦، وفتاوى النوازل: ٣٧٠.

والمرافق خاصة، وإن لم يقل في آخره من حقوقها ومرافقها دخل في البيع ما كان من حقوقها، والثمار، والزرع، وكل ما كان متصلاً بها^(١)، وأما ما كان منفصلاً عنها، كالثمار المجذوة، والزرع المحصود، والحطب، واللبن، [والقصب]^(٢) الموضوع لا يدخل في البيع إلا صريحاً^(٣).

[الفرق بين بيع الأرض وإجارتها فيما يدخل وما لا يدخل]^(٤)

والبيع يخالف الإجارة، فإنه إذا أجر الأرض دخل في الإجارة حقوقها من شرب، ومسيل ماء، وطريق خاص في ملك إنسان استحساناً، والقياس: أن لا يدخل ما لم يذكر الحقوق والمرافق كالبيع، وفي الاستحسان يدخل؛ لأن عقد الإجارة إنما يعقد للانتفاع، ولا ينتفع بها إلا بحقوقها، فصار كأنه ذكر الحقوق والمرافق دلالة، وإن لم يشترط صريحاً، وأما البيع إنما يعقد للملك، ويقع له الملك وإن كان لا ينتفع به^(٥).

[الفرق بين البيع والرهن فيما يدخل وما لا يدخل]^(٦)

والبيع مخالف للرهن أيضاً، وهو أنه إذا رهن عند رجل أرضاً فيها ثمار وعلى الأشجار، أو زرع وسلمها إليه، فكل ما كان متصلاً بها دخل في الرهن، لأنهما قصدا صحة الرهن، ولا يصح الرهن حتى يدخل ما كان متصلاً بها، [ولذلك]^(٧) دخل وإن لم يذكر كل قليل وكثير، ولا ذكر الحقوق والمرافق^(٨).

^١ - في الزرع والثمار، وإن لم يقل من حقوقها أو من مرافقها، دخلاً، لأنهما من الذي فيها أو منها للاتصال في الحال. ينظر: تبين الحقائق وحاشية الشلبي: ١١/٤، وشرح فتح القدير: ٢٨٦/٦.

^٢ - ما بين المعوقين لم يذكر في النسختين، وقد صححنا ذلك لما جاء في بدائع الصنائع: ١٦٤/٥-١٦٥، والبحر الرائق: ٣١٧/١٠.

^٣ - ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٤/٥، العناية: ٢٨٦/٦. وذكر فيه: فهو بمنزلة المتاع لا يدخل إلا بالتصريح به. وقال ابن نجيم: لأنه وإن كان فيها لكنه ليس منها. البحر الرائق: ٣١٧/١٠.

^٤ - ما بين المعوقين من زيادتي.

^٥ - الإجارة تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع إلا بالطرق والمستأجر لا يشتري الطريق عادة، وإن استأجر الطريق الذي لصاحب الدار لا يجوز، فدخل الطريق بطريق الضرورة، أما البيع لا يعقد للانتفاع من حيث السكنى ولا يعقد للانتفاع في الجملة، فلا يدخل إلا بالتصحيح أو بذكر الحقوق أو بذكر المرافق، ينظر: شرح الجامع الصغير: للبيدوي: ٥٠٥، وتحفة الفقهاء: ٣٢١/٣، وبدائع الصنائع: ١٦٥/٥.

^٦ - ما بين المعوقين من زيادتي.

^٧ - ما بين المعوقين في نسخة (أ) [وكذلك].

^٨ - إن تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن، فمتى أقدم على عقد الرهن فقد قصدا صحته ولا صحة له إلا بدخول ما كان متصلاً بالمرهون، فدخل فيه تصحيحاً للتصرف، إذ لا صحة بخلاف البيع، فإن تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع، فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها. ينظر: المبسوط: ٧٣/٢١، وبدائع الصنائع: ١٦٥/٥، والبحر الرائق: ٢٧٦/٨ والجوهرة النيرة: ٣٧٦/٢، وقال فيه: نقلا عن الخجدي.

[ما يدخل في بيع الدار وما لا يدخل]^(١)

أما إذا باع الدار ولم يذكر الحقوق والمرافق، ولا كل قليل وكثير، فإنه يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت، ومنازل، وعلو وسفل، وجميع ما يجمعها، ويشتمل عليها حدودها الأربع^(٢)، ولا يدخل في البيع ما كان من حقوقها من طريق لها خاص في ملك إنسان، و أما طريق سكة غير نافذة، و إلى طريق عام دخل فيها كما ذكرنا في الأرض والكرم^(٣) .

وما كان لها من حق مسيل الماء، وحق إلقاء الثلج في ملك خاص فلا يدخل^(٤) وأما الكنيف^(٥) الشارع، والجناح^(٦) يدخل، والظلة^(٧) إذا كان مفتحتها إلى الدار، قال أبو حنيفة [رحمة الله تعالى]^(٨): لا تدخل^(٩)، وقالوا: تدخل^(١٠)، فأما إذا لم يكن مفتحتها إليه لا تدخل بالإجماع^(١١) وما كان من بستان^(١٢) فإنه ينظر إن كان في الدار يدخل وإن كان يلي الدار مفتحه إليها لا يدخل^(١٣)، وقال بعضهم^(١٤): إن كان البستان صغيراً يدخل، وإن كان كبيراً لا يدخل، وقال بعضهم^(١٥): يحكم في ذلك الثمن إن كان يصلح أن يكون ثمناً لهما دخل.

ولو قال: بحقوقها أو بمرافقها، أو بكل قليل وكثير هو فيها ومنها، وذكر في آخره من حقوقها

- 1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 2 - ينظر: الشروط الصغير: للطحاوي : ١١٣/١ .
- 3 - ينظر: الأطروحة : ١٣١ .
- 4 - في البيع لا يدخل إلا بالذكر، أما نصاً، أو بذكر الحقوق والمرافق . ينظر: المحيط البرهاني : ٢٨٣/٦ .
- 5 - الكنيف: المستراح، وهو الموضع المعد للتخلي من الدار . ينظر : المغرب: الكاف مع النون ٢٣٥، والمطلع على أبواب المقنع: ٢٦٦/١ .
- 6 - الجناح: الجانب، وهو ما يخرج إلى الطريق من الخشب بذلك . ينظر: المطلع على أبواب المقنع: ٢٥١/١ .
- 7 - الظلة: هي الشيء يخرج الرجل من حائطه كالجناح ونحوه . ينظر: غريب الحديث لابن سلام : ١/ ٥٠ . أو هي أحد طرف جذوعها يعتمد حائط هذه الدار، وطرفها الآخر معتمد على حائط غيرها . ينظر: التعريفات: باب الظاء ١٨٦/١ .
- 8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 9 - ينظر: شرح الجامع الصغير: للبزودي : ٥٠٥، وذكر فيه وجه قول أبي حنيفة : لأنها خارجه عن الحدود، فأشبهه الطريق الخارج، وكذلك ينظر: الاختيار : ٦/٢، والعناية: ٤١/٧ .
- 10 - وجه قولهما: تدخل إن كان مفتحتها إلى الدار؛ لأنها ههنا من الدار . شرح الجامع الصغير: للبزودي: ٥٠٥، والاختيار: ٦/٢، والعناية: ٤١/٧ .
- 11 - نقل الكاساني والظاهر البخاري . ينظر: بدائع الصنائع : ١٦٥/٥، والخلاصة: و٣٦٦ .
- 12 - البستان: كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة، وأشجار أخر . العناية: ٣٨/٦ .
- 13 - منهم، أبو سليمان . ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٩٧/٤، وشرح فتح القدير: ٢٨١/٦ .
- 14 - منهم، الفقيه أبو جعفر . ينظر: المصدران نفسها .
- 15 - منهم، أبو بكر محمد بن فضل . ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٠/٤، وشرح فتح القدير: ٢٨١/٦ .

ومرافقها أو لم يذكر، دخل الطريق الخاص، وحق مسيل الماء، وإلقاء الثلوج، والظلة عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه^(١) أيضاً [تدخل]^(٢) إن كان مفتحتها إلى الدار^(٣) .

والظلة: هي التي أحد طرف جذوعها يعتمد على حائط هذه الدار، وطرفها الآخر معتمد على حائط غيرها^(٤).

[ما يدخل في بيع البيت وما لا يدخل]^(٥)

أمّا إذا باع بيتاً فاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب، ويدخل في البيع حائطه وسقفه والباب والطريقان يدخلان في البيع، والطريق الخاص في ملك إنسان لا يدخل إلا بذكر الحقوق والمرافق، وبذكر كل قليل وكثير هو فيه ومنه^(٦) .

ولو كان على علوه بيت، فإن العلو لا يدخل، وإن ذكر الحقوق والمرافق، وذكر كل قليل وكثير هو فيه ومنه^(٧)؛ لأن العلو بيت مثله، ولا يكون بيعاً له^(٨)، ولو لم يكن على علوه بيت كان له أن يبيئ عليه علواً^(٩) .

ولو كان البيت في داره، فباعه من رجل، فإنه لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق والمرافق^(١٠)، وإن^(١١) كان البيت على الطريق الأعظم يفتح له باب إليه، وإن كان لا يلي الطريق لا

1 - [رضي الله تعالى عنه] سقطت من نسخة (ب) .

2 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

3 - وجه قول أبي حنيفة: لأن أحد جانبي الظلة على حائط الجار المحاذي، والجانب الآخر على بناء الدار، وكانت من جملة الدار من وجه دون وجه، فلا تدخل عند إطلاق أسم الدار بخلاف كنيف الشارع، فإنه متصل ببناء الدار لا اتصاله بشيء آخر، فيكون داخلياً فيما أدير عليه الحائط . ينظر: المبسوط: ١٣٧/١٤ . وعن أبي يوسف في الأمالي أنه فرق بينهما، فقال: الظلة تدخل، فأما الطريق الخاص أو مسيل خاص في دار قوم لا . ينظر: الشروط الصغير: للطحاوي: ٤٨/١-٤٩ .

4 - ينظر: التعريفات: باب الظاء ١٨٦/١ .

5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

6 - ينظر: مجمع الأنهر: ٩١/٢ .

7 - ينظر: الشروط الصغير: للطحاوي: ١٣١/١ . وذكر فيه: أنه لم يحك فيه خلافاً .

8 - لا يدخل العلو سواء ذكر الحقوق، أو لم يذكر ما لم ينص على العلو والسفل؛ لأن البيت اسم لمسقف واحد يبيات فيه، والعلو في هذا كالسفل، فلا يكون أحدهما من حقوق الآخر ومرافقه . المبسوط: ١٣٧/١٤، وكتاب الشروط من المبسوط: للسرخسي: ١٧٩/٣٠، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٩٧/٤ .

9 - الجواب على هذا التفصيل بناءً على عرف أهل الكوفة وأمّا في عرف أهل بخارى يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت، أو المنزل، أو الدار، لأن كل مسكن يسمى خانة سواء كان صغيراً أو كبيراً، إلا دار السلطان، فأنها تسمى سراي . ينظر: المحيط البرهاني: ٢٨٤/٦، الهداية: ٢٩/٣، الفتاوى الهندية: ٢٩/٣ .

10 - ينظر: شرح الجامع الصغير: للبزودي: ٥٠٥ .

11 - في نسخة (ب) [فإن] بدلاً من [وإن] .

يبطل البيع، وله أن يستأجر الطريق إليه، أو يستعير من صاحب الدار وليس هذا في القسمة^(١).

[بيع أحد الشريكين جزءاً من نصيبه]^(٢)

إذا باع أحد الشريكين في الدار، بيت أو منزل أو ناحية منها بغير طريق، فإنه ينظر إن كان يمكنه فتح الباب إلى الطريق [فليس]^(٣) له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر في القسمة الحقوق والمرافق أو لم يذكر، وكذلك إذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع ذلك الحق أن كان يمكنه تسيل الماء في نصيبه^(٤)، وإن كان لا يمكنه فتح الباب في نصيبه، ولا تسيل [مائه]^(٥) إلا في نصيب شريكه، فإنه ينظر إن كان ذكر في القسمة الحقوق والمرافق، فإن الطريق ومسيل الماء يدخلان فيه، ولا تبطل القسمة^(٦) وإن لم يذكر ذلك، فإن الطريق < ١١٧ > لا يدخل ومسيل الماء كذلك، وتبطل القسمة؛ لأن القسمة لتحصيل المنفعة، فإذا أدى إلى تفويت المنفعة بطلت القسمة^(٧).

[بيع العلو دون السفل وبالعكس والشفعة فيه]^(٨)

وبيع العلو دون السفل جائز، إذا كان على العلو بناء، وإن لم يكن عليه بناء لا يجوز البيع؛ لأنه باع [الهواء]^(٩)، وبيع [الهواء]^(١٠) لا يجوز على الأفراد، ولو كان طريقه في الدار لا يدخل إلا بذكر الحقوق^(١١).

ولو باع السفل يجوز البيع، مبنياً كان أو منهدماً؛ لأن بيع الساحة يجوز، وإن لم يكن فيها بناء^(١٢).

١ - الفرق بين البيع والقسمة: أن المقصود في البيع هو الاسترباح، وذلك باعتبار المالية، والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع، فعند ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنهما قصداً ذلك. وفي القسمة المقصود التمييز دون الاسترباح، فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين أنهما لم يقصدا التمييز في أن لا يبقى لأحدهما في نصيب الآخر طريق، ولو لم يكن مفتحاً للطريق. ينظر: المبسوط: ١٥/١٤-١٥.

٢ - ما بين المعقوفين من زيادتي.

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ليس].

٤ - لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر. العناية: ٤٤١/٩.

٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الماء].

٦ - لأنه معنى القسمة، الإفرز والتمييز، وتماثل ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر، وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر يصار إليه. ينظر: المصدر نفسه.

٧ - ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٥/٥.

٨ - ما بين المعقوفين من زيادتي.

٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الهوى].

١٠ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الهوى].

١١ - ينظر: الشروط الصغير: للطحاوي: ٨/١.

١٢ - ينظر: بدائع الصنائع: ١٦٦/٥.

وهل يجب لصاحب العلو شفعة^(١)؟ ينظر إن كان على العلو بناء، فله الشفعة بالجوار^(٢)، وإن لم يكن عليه بناء، إن كان طريقه في السفلى، فله الشفعة بحق الخلطة^(٣) وإن لم يكن اختلفوا فيه، قال أبو يوسف [رحمه الله]^(٤): لا شفعة له في السفلى، وقال محمد [رحمه الله]^(٥): له الشفعة بحق الجوار^(٦) كما استحق الشفعة بالشرب والممر، وأجمعوا أن العلو إذا بيع وكان عليه بناء [فإن]^(٧) لصاحب السفلى مبنياً كان أو منهتماً^(٨).

[ما يدخل في بيع المنزل وما لا يدخل]^(٩)

وإذا باع المنزل ولم يذكر الحقوق ولا المرافق، ولا كل قليل ولا كثير، فإنه يدخل في [البيع]^(١٠) ما كان فيه من بيوت في السفلى، وأما بيوت العلو لا تدخل^(١١)، وكذلك الطريق الخاص لا يدخل فيه، كما ذكرنا في بيع الدار والبيت، وأما إذا ذكر الحقوق والمرافق، أو كل قليل وكثير دخل العلو^(١٢)، والطريق الخاص لا يدخل فيه؛ لأن المنزل أعم^(١٣) من البيت، وأخص^(١٤) من الدار؛ فلاجل

^١- الشفعة: لغة: من الشفع الذي هو نقيض الوتر، وهو الضم. ينظر: طلبية الطلبة: كتاب الشفعة: ١١٩، والمصباح المنير: الشين مع الفاء وما يثلاثهما ٣١٧، وشرعاً: تمليك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه. رد المحتار: ٢١٦-٢١٧.

^٢- وذلك لقوله ﷺ: ((الجار أحق بسبقه)) . أخرجه البخاري وابن الجارود وابن حبان والنسائي . صحيح البخاري: ٧٨٧/٢ كتاب الشفعة رقم ٢١٣٩، والمنقلى لابن الجارود: ١٦٢/١ باب ما جاء في الشفعة رقم ٦٤٥، صحيح ابن حبان: ٥٨٣/١١ ذكر الأمر بأخذ الشفعة للجار، رقم ٥١٨٠، وسنن النسائي الكبرى: الشفعة وأحكامها ٦٢/٤.

^٣- الخلطة -: يعني الشركة، والخليط الشريك، ينظر: المغرب: الخاء مع اللام ١٥١، ومعجم لغة الفقهاء: ٢٠٠. إن كان طريقهما واحد يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق، وهو الطريق؛ لأن حق التعلي يبقى على الدوام، وهو غير منقول، فتستحق به الشفعة كالعقار. ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢٥٣/٥.

^٤- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

^٥- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

^٦- ذكر الإمام السعدي خمسة وعشرين شيئاً ما لا تثبت فيه الشفعة، وذكر منها: دار فوقها أخرى، فإذا بيعت السفلى وكانت العليا قد خربت، فلا شفعة فيها لصاحب حق العلو على الاختلاف في قول أبي يوسف ومحمد راجع الانتف في الفتاوى: للسعدي: ٥٠٠/١، وشرح الزيادات: لقاضي خان: ٧٣٣/٢، ونقل ابن عابدين عن الذخيرة: قول أبي يوسف: بطلت الشفعة؛ لأن الجوار بالاتصال وقد زال، وقول محمد: تجب الشفعة؛ لأنها ليست بسبب البناء بل بالقرار، وحق القرار باقي. رد المحتار: ٢١٧/٦.

^٧- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

^٨- ينظر: الفتاوى الهندية: ١٦٧/٥.

^٩- ما بين المعقوفين من زيادتي.

^{١٠}- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

^{١١}- ينظر: الشروط الصغير: للطحاوي: ١٢٦/١، وشرح الجامع الصغير: للبزودي: ٥٠٣-٥٠٤.

^{١٢}- ينظر: المصدران نفسها.

^{١٣}- العام -: هو لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد. ميزان الأصول: للسمرقندي: ٣٨٧/١.

^{١٤}- الخاص -: هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً، للدلالة على معنى واحد على سبيل الأفراد. ميزان الأصول: للسمرقندي: ٤٣٥/١.

الخصوص لم يدخل العلوّ في البيت إلاّ بذكر الحقوق، ولأجل العموم دخل العلوّ فيه بذكر الحقوق والمرافق^(١).

[هلاك المبيع بيد البائع]^(٢)

قال: من ابتاع شيئاً، فهلك في يد بئعه، بطل [البيع]^(٣)، وقد ذكرنا هذا قبل هذا الموضوع^(٤).

[التصرف في المبيع قبل القبض]^(٥)

قال: ومن [اشترى]^(٦) [شيئاً]^(٧) بعينه، أو في [ذمته]^(٨) ولا يجوز بيعه^(٩) قبل قبضه، ولا الشركة^(١٠)، ولا التولية^(١١).

إذا اشترى شيئاً بعينه، فهذا لا يخلو أمّا أن يكون منقولاً^(١٢)، أو غير منقول^(١٣)، أمّا إذا كان منقولاً لا يجوز بيعه قبل القبض من بئعه، أو من غيره ((لنهي رسول الله صلى عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض))^(١٤) فالبيع الثاني باطل، والبيع الأول على حاله^(١٥) ولو وهبه للبائع قبل قبضه، إن لم

- 1 - لأن المنزل دون الدار وفوق البيت ؛ فلكونه دون الدار لا يدخل العلوّ إذا أطلق اسم المنزل ، ولكونه فوق البيت يدخل إذا ذكر الحقوق أو المرافق . ينظر: المبسوط: ١٧٦/٣٠ .
- 2 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [المبيع] .
- 4 - ينظر: الأطروحة : ص ١١٣-١١٤ .
- 5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [اشترى] .
- 7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [سيا] .
- 8 - في نسخة (ب) [ذمة] بدلاً من [ذمته] .
- 9 - [لا يجوز بيعه] مكررة في نسخة (أ) .
- 10 - الشركة :- هي خلط الأملك العائدة لأشخاص متعددين ، ثم أطلق اسم الشركة على العقد ، وإن لم يوجد اختلاط . ينظر: معجم لغة الفقهاء: ٢٦١، وقال النسفي : (التشريك هو بيع بعض ما اشترى بما اشتراه به) . طلبية الطلبة: ١١١ .
- 11 - التولية :- نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح . شرح مختصر القدوري: ٢٠٥ .
- 12 - المنقول :- لغة: التحويل من موضع إلى موضع . المصباح المنير: مادة (نقل) ٢/٢٩٤ . واصطلاحاً: ما جرت العادة بتحويله من مكان لآخر من غير نقض . معجم لغة الفقهاء: ٤٦٥ .
- 13 - غير المنقول :- هو ما لا يمكن تحويله إلا بالنقض ، أو ما لم تجر العادة بتحويلها كالعقار . ينظر: المصدر نفسه .
- 14 - أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط: أحاديث جابر بن عبد الله الأنصاري : ٢/١٥٤ رقم ١٥٥٤ . وقال لم يرو هذا الحديث عن عاصم إلا همام تفرد به عمرو . وجاء النهي في كتب السنن عن بيع ما لم يقبض بلفظ: ((لا يحل بيع ما ليس عندك)) سنن الترمذي: ٣/٥٣٤ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم ١٢٣٤، وقال: حديث حسن صحيح، وسنن النسائي: ٤/٣٩ باب بيع ما ليس عندك، رقم ٦٢٠٤، وسنن أبي داود: ٣/٢٨٣ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم ٣٥٠٣، وسنن ابن ماجه: ٢/٧٣٧ باب النهي عن بيع ما ليس عندك، رقم ٢١٨٨، وصححه الحاكم في المستدرک. كتاب البيوع: ٢/٢١ ، ووافقه الذهبي. وجاء النهي بلفظ: ((لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه)) عند البيهقي في سننه الكبرى: ٥/٣١٣ باب بيع ما لم يقبض، رقم ١٠٤٦٦، وقال : هذا إسناد حسن متصل .
- 15 - هذا في عدم الهلاك بسبب الغرر ، ولأنه تصرف فيه قبل القبض ، فلا يصح الثاني والأول على حاله ينظر: بدائع الصنائع: ٥/١٨٠ ، والجوهرية النيرة : ١/٢١٩ .

يقبل البائع الهبة، بطلت الهبة، والبيع صحيح على حاله، فإن قبل البائع الهبة انفسخ البيع بينهما^(١)، ويكون بمنزلة الإقالة^(٢) وكذلك إن تصدق به.

ولو وهبه لغير البائع، أو تصدق به على غير البائع، وأمره بأن يقبض من البائع فقبضه، أو رهنه عند رجل وأمره بأن يقبض من البائع فقبض بأمره، جازت هذه العقود كلها في قول محمد [رحمه الله]^(٣)؛ لأن صحة هذه العقود بالقبض، فلما حصل القبض بأمره، صار القابض كالوكيل له^(٤).

وقال أبو يوسف [رحمة الله]^(٥): لا يجوز وإن أمره المشتري بالقبض؛ لأن العقد لم يكن صحيحاً^(٦).

ولو أوصى به لرجل قبل القبض، ثم مات وصحت الوصية^(٧) بالإجماع^(٨)؛ لأن الوصية أخت الميراث، ولو مات قبل القبض يكون مورثاً لورثته، فكذلك الوصية^(٩).

ولو أجره قبل القبض من البائع، أو من غيره لا يجوز، وهو^(١٠) بمنزلة البيع^(١١).

ولو اشترى عبداً أو جارية فأعتقه قبل القبض على مال أو مجاناً، فعتقه جائز، ويصير قابضاً وعليه الثمن، وكذلك لو دبّره، أو كانت جارية فاستولدها، صح تدبيره واستيلاده، وصار قابضاً، ولو

١ - في حالة عدم قبول البائع الهبة تبطل؛ لأن الهبة لا تصح بدون القبول، والبيع صحيح على حاله، وفي حال قبوله الهبة لم تجز الهبة؛ لأنها تملك مبيع قبل القبض، وإنه لا يجوز كالبيع، فانفسخ البيع بينهما فيكون إقالة للبيع. ينظر: الجامع الكبير: ٢١٦، بدائع الصنائع: ١٨٠/٥.

٢ - الإقالة: - لغة: الرفع. المصباح المنير: القاف مع الياء وما يتلثهما ٥٢١، وشرعاً: رفع العقد بعد وقوعه. ينظر: التعريف: فصل القاف ٨١/١، وأنيس الفقهاء: ٢١٢/١.

٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٤ - لأن تمام العقد لا يكون إلا بالقبض، والمانع زائد عند ذلك بخلاف البيع. المبسوط: ٨/١٣-٩. وجاءت [بالقبض] مكررة في نسخة (أ).

٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٦ - وجه قول أبي يوسف: البيع أسرع نفاذاً من الهبة بدليل أن الشيوخ فيما يقسم يمنع تمام الهبة دون البيع، ثم بيع المبيع قبل القبض لا يجوز؛ لأنه تملك لعين مالكة في حال قيام الغرر في ملكه، فالهبة أولى؛ لأن الهبة في استدعاء الملك أقوى من البيع، حتى يجوز البيع من المأذون والمكاتب دون الهبة. ينظر: - المبسوط: ٨/١٣-٩.

٧ - الوصية: - لغة: بفتح الواو وكسر الصاد، هي الاسم من أوصى، يوصي، وصية، إذا عهد إليه بشيء. المغرب: الواو مع الصاد ٤٨٧، والقاموس المحيط: باب الواو ١/١٧٣١. وشرعاً: تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة. تحفة الفقهاء: ٢٠٦/٣، وشرح فتح القدير: ٤١١/١٠.

٨ - نقل الإجماع ابن قدامة. ينظر: المغني: ١٢/٦.

٩ - الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض؛ لأن معنى الغرر لا يتقرر فيه؛ لأن الوارث خلف الميت في ملك الموروث، وخلف الشيء قائم مقامه، كأنه هو، فكأن المورث قائم ولو كان قائماً لجاز تصرفه كذا الوارث، وكذلك الموصى به؛ لأن الوصية أخت الميراث. ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٠/٥.

١٠ - في نسخة (ب) [وهذا].

١١ - لأنها بيع منفعة، فلا تجوز كبيع العين، لتمكن غرر الانفساخ فيها بهلاك العين المستأجرة، ولا يجوز؛ لأنه بمنزلة البيع. ينظر: تبين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٨١/٤.

وطئها بمجرد الوطئ صار قابضاً، سواء كانت بكرةً نقصها الوطئ أو ثيباً لم ينقصها الوطئ، أتصل بذلك الوطئ علوق^(١) أو لم يتصل، ومعنى قولنا استولدها قبل القبض، يعني: أقر أنه استولدها وكانت قد ولدت^(٢).

ولو كاتبه قبل القبض، فلا رواية فيه أيضاً^(٣)، فيجوز أن يقال بأنه لا يجوز؛ لأن الكتابة^(٤) عقد مبادلة يحتل الفسخ والإقالة، فصار كالبيع^(٥)، ويجوز لقائل أن يقول بأنه يجوز؛ لأنها أوسع من البيع جوازاً، وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كاتبه قبل القبض، فللبائع أن يبطلها، فإن لم يبطلها حتى نقد الثمن جازت الكتابة، ذكرها في العيون^(٦).

وكذلك الحكم في كل عين منقولة، وردّ عليه عقد من العقود التي [ينفسخ]^(٧) العقد بهلاكه قبل القبض، نحو أن يصلح عليه من مال، فتصرف فيه قبل القبض، أو جعله أجرة في الإجارة، فتصرف [المؤجر]^(٨) في الأجرة قبل القبض، فهو على ما ذكرنا من الأحكام.

ولو أشتري شيئاً من العقارات^(٩)، فباعه قبل القبض من البائع أو من غيره، القياس أن لا يجوز، وهو قول محمد^(١٠) وزفر^(١١) والشافعي^(١٢) [رضي الله تعالى عنهم]^(١٣).

- ١ - علوق: علقت المرأة علوقاً، أي: حبلت، وهو تعلق مائه برحمها، وألقها زوجها، أي: أحبلها. طلبه الطلبة: كتاب الطلاق: ٥٦، والمغرب: العين مع اللام ٣٢٦.
- ٢ - ينظر: الجوهرة النيرة: ٢١٠/١. وذكر فيه: الاتفاق على ذلك.
- ٣ - [أيضاً] سقطت من نسخة (ب).
- ٤ - الكتابة: وهي أن يتواضعا على بدل يعطيه العبد نجومًا في مدة معلومة، فيعتق به. طلبه الطلبة: كتاب العتاق: ٦٤، والمصباح المنير: الكاف مع التاء وما يتلثهما ٥٢٤.
- ٥ - ينظر: تبين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٨٠/٤.
- ٦ - العيون: وهو كتاب عيون المسائل في فروع الحنفية لأبي الليث نصر محمد السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٦هـ، وذكر ابن الشحنة عليه شرحاً للشيخ علاء الدين محمد بن عبد الحميد الاسمدي السمرقندي المعروف بالعلاء العالم المتوفى سنة ٥٢٢هـ، سماه بحصر المسائل وقصر الدلائل في مجلد واحد. ينظر: كشف الظنون: ١١٨٧/٢. وما ذكره. ينظر: عيون المسائل: ١٦٤-١٦٥.
- ٧ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [تفسخ].
- ٨ - ما بين المعقوفين في النسختين [المؤجر].
- ٩ - العقارات: ومفرده العقار، وهو ماله أصل وقرار مثل الأرض والدار. ينظر: التعريفات: باب العين: ١٩٦/١.
- ١٠ - ينظر: التجريد: للقدوري: ٢٤٢٤/٥، وشرح الجامع الصغير: للبزودي: ٤٤٥، وتحفة الفقهاء: باب الشراء والبيع: ٤٠/٢، والمبسوط: ٨/١٣، والعناية: ٥١٢/٦، وذكر فيه: عند محمد لا يجوز؛ لإطلاق الحديث في النهي عن بيع ما لم يقبض واعتباراً بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما، كالإجارة، فإنها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود من البيع الربح، وريح ما لم يضمن منهيه عنه شرعاً، والنهي يقتضي الفساد، فيكون البيع فاسداً قبل القبض؛ لأنه لم يدخل في ضمانه.
- ١١ - عند زفر - رحمه الله - لا يجوز؛ لأن القدرة على القبض عند العقد شرط لصحة العقد، ولا قدرة إلا بتسليم الثمن، وفيه غرر. ينظر: الإمام زفر بن الهذيل وأصوله وفقهه: ٤٤٣-٤٤٤.
- ١٢ - ينظر: الأم: باب حكم المبيع قبل القبض وبعده: ٦٩/٣-٧٠ مختصر المزني: باب البيع قبل القبض: ٨٢.
- ١٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

[وفي^(١)] الاستحسان : يجوز، و هو قول أبي حنيفة و أبي يوسف^(٢) .
ولو ملكت العين بالميراث، أو بالوصية فتصرف فيه قبل القبض، يجوز تصرفه منقولاً كان، أو غير منقول في قولهم جميعاً^(٣) .
وأما القسمة إذا باع واحد من الشركاء نصيبه بعد القسمة قبل القبض، فإنه ينظر إن كان الشيء الذي وقعت عليه القسمة ممّا^(٤) يجبرون عليها إذا طلبها واحد منهم، فإن البيع لنصيبه جائز منقولاً كان، أو عقاراً^(٥)، وإن كان ممّا لا يجبرون على القسمة كالأشياء المختلفة، والرقيق على قول أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٦) : فلا يجوز بيعه قبل القبض إذا كان منقولاً^(٧)، وأمّا إذا كان عقاراً فعلى الاختلاف^(٨) .

وأما المهر^(٩)، وبدل^(١٠) الخلع^(١١)، والصلح^(١٢) عن دم العمد، وبدل العتق، فإنه يجوز للمالك

- 1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [و] بدلاً من [وفي] .
- 2 - لأبي حنيفة وأبي يوسف عمومات البياعات من الكتاب العزيز، لقوله تعالى (وأحلّ الله البيع) سورة البقرة: الآية ٢٧٥، من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد أو نحمله على المنقول، توفيقاً بين الدلائل صيانة لهما عن التناقض؛ لأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة، والامتناع لصالح الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه، وهنا لم يوجد؛ لندرة هلاك العقار . بدائع الصنائع: ١٨١/٥، والعناية: ٥١٢/٦ . ويراجع المسألة في التجريد: للقدوري: ٢٤٢٤/٥، وشرح الجامع الصغير: للزودي: ٤٤٥، وتحفة الفقهاء : ٤٠/٢، وذكر السرخسي لأبي يوسف قولين: أحدهما : يجوز ، والثاني: لا يجوز . ينظر: المبسوط: ٨/١٣ وقال الأستاذ الدكتور عبد الستار حامد في الترجيح في المسألة: ((والراجح عدم الجواز، أي: الأخذ بالقياس؛ لأن البيع شيء اشتراه إنسان ولم يقبضه يعرض العقد إلى الغرر ولا سيما في هذا الزمان الذي يكثر فيه الغش والتحايل ، وذاع فيه المكر والخداع ، فأولى الوقوف على نهيهِ ﷺ عن بيع ما لم يقبض ، سداً لباب الغش وقطعاً لدابر الخلف ، أما ما ادعيه الشيخان من عدم تخصيص عموم الكتاب بخبر الأحاد ، فصحيح في نظرهما ، بينما عند الجمهور يجوز تخصيص العام بما هو ظني من قياس أو خبر آحاد، وأمّا ما ادعيه من جواز حمل النهي على المنقول فغير مسلم ؛ لأن النهي لم يختص بالمنقول دون غيره، فلا يجوز صرفه عن عمومهِ إلا بدليل . ينظر: الإمام زفر بن الهذيل أصوله وفقهه: ٤٤٤ .
- 3 - ينظر: شرح فتح القدير : ٥١٢/٦ .
- 4 - [مما] سقطت من نسخة (ب) .
- 5 - لأن القسمة في مثله إفراز . بدائع الصنائع: ١٨١/٥ .
- 6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 7 - قول أبي حنيفة: لا يجيز قسمة الرقيق بعضه في بعض إلا أن يكون معه شيء آخر ؛ لأنه يتفاوت . وأمّا في قول أبي يوسف ومحمد: الرقيق وغيره سواء يقسم في ذلك . روضة القضاة: ٨٠٢/٢-٨٠٣ .
- 8 - ينظر: التجريد: للقدوري: ٢٤٢٤/٥، وشرح الجامع الصغير: للزودي: ٤٤٥، وتحفة الفقهاء: ٤٠/٢، والمبسوط: ٨/١٣ .
- 9 - المهر : لغة : الصداق . المصباح المنير : الميم مع الهاء وما يثلثهما ٥٨٢، وشرعاً : ما يجعل للمرأة في عقد النكاح، أو بعده مما يباح شرعاً من المال معجلاً أو مؤجلاً . معجم لغة الفقهاء: ٤٦٦ .
- 10 - البذل : الخلف والعوض . معجم لغة الفقهاء : ١٠٥ .
- 11 - الخلع: لغة: النزع، وسميت مخالعة الزوجين بذلك؛ لأن كل منهما لباس لصاحبه . ينظر: لسان العرب : (خلع) ٧٦/٨، والمغرب: الخاء مع اللام ١٥١، وشرعاً: عبارة عن أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع . العناية : ٢١١/٤ .
- 12 - الصلح: لغة: اسم من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة . ينظر: لسان العرب: (صلح) ٥١٧/٢ . واصطلاحاً: هو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي . أنيس الفقهاء: ٢٤٥/١ .

التصرف فيه قبل القبض، كما يجوز بعد القبض^(١)؛ لأن هذه العقود مما لا تنتسخ بهلاكه قبل التسليم^(٢)، وفي كل موضع لا يجوز بيعه، فلا يجوز إشراكه [والتولية]^(٣) فيه، هذا كله إذا تصرف في المبيع قبل القبض .

[حكم التصرف في المبيع بعد القبض إذا كان عيناً]^(٤)

أما إذا قبضه، وهو منقول جاز تصرفاته فيه إذا صح قبضه، [وصحة قبضه]^(٥) بأحد أمرين : إما بالقبض، أو بالتخلية، وقد يكون بمعنى آخر مع التخلية.

فأما البيع الذي يكون صحة القبض فيه التخلية، نحو أن يشتري من رجل شيئاً بعينه من غير الكيل، والوزني، والعددي المتفاوت، أو كيلياً، أو وزنياً، أو عددياً متقارباً^(٦)، اشتراها مجازفة^(٧)، وخلي البائع بينها وبين المشتري، وأمكنه القبض وصار قابضاً، قبضه بعد ذلك ونقله، أو لم ينقله ولم يقبض، صح قبضه وتجاوز تصرفاته^(٨).

وأما المبيع الذي صح القبض فيه بالتخلية مع معنى آخر، وهو أن يشتري كيلياً مكايلاً، أو وزنياً موازنة، وسلمه البائع إلى المشتري بغير كيل ولا وزن، وقبضه المشتري، فإنه لا يصح قبضه، من حيث لا يجوز له بيعه^(٩)، فلا يجوز له أن ينتفع به، ولكن قبضه يكون مضموناً عليه، حتى أنه لو هلك في يده يهلك عليه، ويصير مستوفياً إذا أقر أنه كَرَّ تام^(١٠) وأصل هذا ما روي عن رسول الله ﷺ : ((أنه نهى عن بيع الطعام ما لم يجر^(١١) فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري))^(١٢) .

١ - [يجوز بعد القبض] مكررة في نسخة (أ) .

٢ - لأنه مملوك بسبب لا ينفسخ بهلاكه كالمملوك بالميراث . ينظر : التجريد : ٢٤٣٠/٥ ، والمبسوط : ١٠/١٣ .

٣ - لأن التولية تملك ما ملك بمثل ما ملك، والإشراك تملك نصفه بمثل ما ملك . المبسوط : ٨/١٣ .

٤ - ما بين المعوقين من زيادتي .

٥ - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٦ - في نسخة (ب) [متفاوتاً] بدلاً من [متقارباً] .

٧ - مجازفة : وهو أخذ الشيء مجهول القدر بلا كيل ولا وزن . ينظر : لسان العرب : (جzf) ٢٧/٩ ، والجوهرية النيرة : ١٨٦/١ .

٨ - بعد التخلية قد أقبض البائع ومكّن المشتري من القبض، فالنقل تصرف المبتاع من جهته، فلا يقف تصرفه عليه، كلبس الثوب وسكنى الدار . التجريد : للقدروي : ٢٤٣٤/٥ . ويراجع في هذه المسألة بدائع الصنائع : ٢٤٤/٥ .

٩ - لا يجوز التصرف فيه قبل أن يكيله وإن كان قبضه . ينظر : التجريد : للقدوري : ٢٤٢٨/٥ ، وشرح الجامع الصغير : للبرودي : ٣٠٩ ، والمبسوط : ١٠/١٣ .

١٠ - ينظر : المبسوط : ١٦٥/١٢ .

١١ - جاء في كتب الحديث [حتى يجري] بدلاً من [ما لم يجر] .

١٢ - أخرجه البيهقي : والدار قطني وابن ماجه . ينظر : سنن البيهقي الكبرى : ٣١٦/٥ باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً، رقم ١٠٤٨١ ، والسنن الصغرى : ١١٦/٥ باب النهي عن بيع ما لم يقبض رقم ١٩٠٠ ، وسنن الدار قطني : ٨/٣ كتاب البيوع، رقم ٢٤ ، سنن ابن ماجه : ٧٥٠/٢ باب النهي عن بيع ما لم يقبض رقم ٢٢٢٨ ، قال ابن الملقن : ((رواه ابن ماجه والدار قطني من رواية جابر بإسناد ضعيف، وروي من حديث أبي هريرة موصولاً ، ومرسلاً، وقال البيهقي : روي =

أما صاع البائع لصحة التسليم، وأما صاع المشتري إذا باعه بعد ذلك مكايلة يحتاج إلى كيل. وأجمعوا أن في الذرعي إذا اشترى مزارعة فقبضه قبل الذرع، صح قبضه، وتجاوز تصرفاته فيه بعده^(١) وفي العددي المتقارب اختلاف، قال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٢): إذا اشترى عدداً لا يصح قبضه، ولا يجوز بيعه بغير عدّ، بمنزلة الكيلبي والوزني، ألا ترى أنه إذا وجد زائداً على العدد، فالزيادة غير داخلة تحت العدد، وإذا وجد ناقصاً يطرح حصته من الثمن، وله الخيار كالكيلبي والوزني سواء^(٣) وقال أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله تعالى]^(٤): يصح قبضه من غير عدّ^(٥) ويجوز بيعه كالذرعي^(٦).

[حكم التصرف في المبيع قبل القبض إذا كان ديناً]^(٧)

قال في الكتاب: إذا اشترى ديناً في ذمته، لم يجز بيعه قبل القبض^(٨).

وإنما أراد به السلم؛ لأن السلم دين في الحقيقة، ولكن له حكم العين، ثم الدين على ضربين: دين له حكم العين من حيث لا يجوز بيعه قبل القبض، ودين ليس له حكم العين^(٩).

أما الدين الذي له حكم العين، نحو أن يسلم إلى رجل عشرة دراهم في كر^(١٠) حنطة، فبعد ما

=موصولاً من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس)) . خلاصة البدر المنير: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت ٨٠٤هـ) ، تحقيق: مهدي عبد المجيد السلفي ، الرياض ، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٠هـ : ٧٢/٢، ونحوه قال ابن حجر . ينظر: التلخيص الحبير: ٢٧/٣ .

١ - لأن الذرع صفة حتى لو وجده أزيد يسلم له الزيادة، ولو وجده أنقص لا يحط شيئاً من الثمن، فعرفنا أن الملك بالعقد إنما يثبت له في العين، وقد تم قبضه في العين . المبسوط: ١٦٦/١٢، وبدائع الصنائع: ٢٤٤/٥ .

٢ - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٣ - ينظر: عيون المسائل: ١٦٧، وذكر السرخسي روايتين لأبي حنيفة في هذه المسألة . ينظر: المبسوط: ١٦٦/١٢، وذكر الكاساني وجه قول أبي حنيفة: أن القدر في المعدود معقود عليه، كالقدر في المكيل والموزون، ألا ترى أنه لو عدّه، فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها، ولو وجد ناقصاً يرجع بقدر النقصان، كما في المكيل والموزون، دل على أن القدر معقود عليه . ينظر: بدائع الصنائع: ٢٤٥/٥ .

٤ - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٥ - ينظر: عيون المسائل: ١٦٧ .

٦ - أن العدد ليس من أموال الربا كالذرع، ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً؛ لجواز العقد كما لا يشترط في المذروعات، فكان حكمه حكم المذروع . ينظر: التجريد: للقدوري: ٢٣٠٨/٥، وشرح الجامع الصغير: للبزودي: ٣١٢، والمبسوط: للسرخسي : ١٦٦/١٢، وذكر فيه رواية أخرى لأبي حنيفة توافق قولهما، وبدائع الصنائع: ٢٤٥/٥ .

٧ - ما بين المعوقين من زيادتي .

٨ - قال الطحاوي: ((من اشترى شيئاً بعينه أو في ذمته لم يجزله بيعه قبل قبضه)) . مختصر الطحاوي: ٧٩ .

٩ - [العين] سقطت من نسخة (ب) .

١٠ - في نسخة (ب) [وكر] بدلا من [في كر] .

تعاقدًا عقد السلم، أراد المسلم إليه أن يأخذ مكان العشرة شيئاً آخر قبل أن يقبضها من رب السلم
حو ١١٨ < لا يجوز^(١).

والثاني: رب السلم إذا أراد أن يستبدل سلمه قبل القبض، لا يجوز^(٢).

والثالث: لو تقايلا السلم، ووجب على المسلم إليه رد رأس المال، فاستبدله رب السلم قبل القبض، لا
يجوز^(٣).

ولو وجب على المسلم رد رأس المال؛ لفساد عقد السلم من الأصل، فإنه يجوز فيه الاستبدال، ولا
يكون له حكم العين^(٤)، ولو وجب عليه رد رأس المال بفساد العقد بمعنى عارض، لا يجوز الاستبدال
فيه، نحو أن يسلم ذمّي عشرة دراهم إلى ذمّي في خمر، ثم أسلماً، أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر،
بطل السلم ووجب على المسلم إليه [رد^(٥) رأس المال، ولكن لا يجوز لرب السلم الاستبدال به؛ لأنه
بطل لمعنى عارض، ولم يكن فاسداً من الأصل^(٦) .

وبدل الصرف في الابتداء له حكم العين ، فلا يجوز الاستبدال به قبل القبض ويجوز أن يكون له
حكم العين في الابتداء^(٧)، ولا يكون له ذلك الحكم في الانتهاء^(٨) نحو أن يبيع من رجل ديناراً بعشرة
دراهم، ثم أن باع الدينار أراد أن يستبدل الدراهم شيئاً آخر قبل القبض، لا يجوز، ويجوز الاستبدال
في الانتهاء، وهو أنهما إذا تبايعا وتقابضا، ثم تقايلا، ووجب على مشتري الدينار [رد^(٩)

١ - ينظر: فتاوى النوازل : ٣٦٧، وعلل الكاساني ذلك بقوله : لا يجوز بيع رأس مال السلم قبل القبض؛ لعموم النهي، ولأن
قبضه في المجلس شرط. وبالبيع يفوت القبض حقيقة. بدائع الصنائع: ١٨١/٥.

٢ - ينظر: فتاوى النوازل: ٣٦٧، وشرح الزيادات: لقاضي خان: ٧٥٦/٢، وتحفة الفقهاء: ١٧/٢، وبدائع الصنائع: ١٨١/٥.
وذكر فيه: لأن المسلم فيه مبيع لم يقبض

٣ - لا يجوز استحساناً، والقياس أن يجوز وهو قول زفر - رحمه الله - ووجه قوله: أن عقد السلم ارتفاع بالإقالة؛ لأنها فسخ،
وفسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأنه لم يكن، فعاد رأس المال إلى قديم ملك رب المال، فكان محلاً للاستبدال. ينظر:
فتاوى النوازل: ٣٦٧، وخرزاة الفقه : للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت ٣٧٦هـ) ، تحقيق:
د. صلاح الدين ناهي، بغداد، مطبعة السعد، ١٣٨٦هـ - ١٩٧٦م : ٢٣٧، وشرح الزيادات لقاضي خان: ٧٦١/٢، وبدائع
الصنائع: ١٨١/٥-١٨٢.

٤ - ينظر: تحفة الفقهاء : ١٨/٢. ونقل فيه الإجماع على ذلك، وبدائع الصنائع: ١٨٢/٥، وعلل ذلك الكاساني فيه بقوله:
لأن السلم إذا كان فاسداً في الأصل لا يكون له حكم السلم، فكان رأس مال السلم بمنزلة الديون من القرض، وثمر المبيع،
وضمن الغصب، والاستهلاك .

٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ - ينظر: المبسوط: ٥١/٢١.

٧ - لوجوب القبض شرعاً في الابتداء. شرح الجامع الصغير: للبزودي: ٣٧٠. وقال الكاساني: بمعنى، في حال بقاء العقد.
بدائع الصنائع: ١٨٢/٥.

٨ - لوجوب القبض شرعاً في الابتداء، فلا يثبت في الانتهاء . شرح الجامع الصغير: للبزودي: ٣٧٠. وقال الكاساني:
بمعنى، وهو ما بعد الإقالة . بدائع الصنائع: ١٨٢/٥.

٩ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ورد] بزيادة الواو .

الدينار^(١)، [وعلى]^(٢) بائع الدينار ردّ الدراهم العشرة، فإن أراد كل منهما أن يأخذ مكان ما وجب له شيئاً آخر [جاز]^(٣)، ولا يعطى له حكم العين في الانتهاء، بعد الفسخ، بخلاف السلم في الثياب إذا ثبت ديناً في الذمة موصوفاً، مؤجلاً له حكم العين سواء كان ثبوته من جهة السلم، أو من جهة غيره؛ لأن الثياب لا تثبت في الذمة إلا بشرائط السلم، فيعطى حكم السلم^(٤) .

أما ثبوته من غير السلم، وهو أن يبيع من رجل عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجلاً، فإن هذا ليس بسلم، حتى أن تسليم العبد إلى المشتري في المجلس ليس بشرط^(٥) .

وكذلك إذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجلاً، جازت الإجارة، ولا يكون سلماً^(٦)، وكذلك إذا ادّعى عيناً في [يدي]^(٧) رجل، فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجلاً، فالصلح جائز^(٨)، وليس هذا بسلم، ولا يجوز الاستبدال في الوجوه كلها، فهذه جملة الديون التي لها حكم العين من حيث لا يجوز بيعها قبل القبض^(٩) .

وأما الديون التي لا يعطى لها حكم العين، كالقرض^(١٠)، والثلث، والغصب^(١١)، وما يثبت عليه بالاستهلاك، وما أشبه ذلك من الديون، فبيع هذه الديون من غير الذي عليه الدين لا يجوز بيعه،

١ . [رد الدينار] سقطت من نسخة (ب) .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [على] بإسقاط الواو .

٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [خارجاً] .

٤ . إن الثياب كما تثبت مبيعاً في الذمة بطريق السلم، تثبت ديناً مؤجلاً في الذمة على أنها ثمن، وحينئذ يشترط الأجل، لا لأنها ثمن، بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها ديناً في الذمة . ينظر : رد المحتار : ٥٣٥/٤ . وقال ابن الهمام : حتى أنها لا يجوز بيعها قبل القبض . شرح فتح القدير : ٢٦١/٦ .

٥ . لأن هذا العقد اعتبر سلماً في حق الثوب، بيعاً في حق العبد . ينظر : شرح فتح القدير : ٢٦١/٦ والبحر الرائق : ١٧٧/٦ .

٦ . ينظر : بدائع الصنائع : ١٨٢/٥ .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يد] .

٨ . ينظر : خزنة الفقه : ٢٥٢ . وذكر فيه : إذا صالحه على ثوب غير معين لم يجز حتى يكون موصوفاً مؤجلاً .

٩ . ينظر : بدائع الصنائع : ١٨٢/٥ .

١٠ . القرض : لغة : القطع . لسان العرب : (مادة قرض) ١٧/٧ . واصطلاحاً : هو تملك شيء للغير، على أن يرد بدله من غير زيادة . ينظر : المعاملات المالية المعاصرة : أ . د . وهبة الزحيلي : بيروت، دار الفكر، ط ٦، ١٤٢٩ هـ . ٢٠٠٨ م : ١٥١ .

١١ . الغصب : لغة : من باب ضرب، واعتصبه، أخذ قهراً وظلماً . لسان العرب : (مادة غصب) ٦١٢/٢، والمحيط في اللغة : صاحب الكافي أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقان، تحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين : بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤ هـ . ١٩٩٤ م : ٩/٥، واصطلاحاً : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه . ينظر : المبسوط : ٤٩/١١، والهداية : ١١/٤ .

وبيعه من الذي عليه الدين يجوز^(١)، نحو أن يشتري من رجل شيئاً بعينه بدينه الذي هو في ذمة فلان، لا يجوز، أو قال: بعت ديني الذي هو في ذمة فلان بمالك هذا، فإنه لا يجوز^(٢).

وبمثله لو اشترى من رجل شيئاً بثمن دين، ولم يضيف العقد إلى الدين، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي هو عليه، جاز الشراء وجازت الحوالة^(٣) سواء كان الدين الذي أحيل به دين له حكم العين، ودين ليس له حكم العين، بخلاف ما قاله الطحاوي [رحمه الله تعالى]^(٤) : أن الحوالة فيه كالبيع^(٥)، لا يجوز في شيء من ذلك .

وإنما جاز ذلك؛ لأن المحتال بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحال عليه، والتوكيل بقبض الدين جائز، سواء كان الدين الذي أحيل به له حكم العين، أو ليس له حكم العين، ويكون قبض وكيله كقبض موكله^(٦).

ولو باع هذه الديون من الذي عليه، نحو أن يشتري منه شيئاً بعينه بدينه الذي له في ذمته^(٧)، أو يصلح معه من دينه الذي عليه على شيء بعينه، جاز الصلح والشراء كيف ما كان، وقد ذكرنا أنه يشترط القبض في بدل الصلح في موضع^(٨)، ولا يشترط في موضع في كتاب الصلح^(٩).

١ . ينظر : النتف في الفتاوى : ٤٣٨/١ . وعلل ذلك الكاساني بقوله : لأن ما في ذمته مسلم له، بخلاف البيع والشراء بالدين ممن غير الذي عليه الدين؛ لأنه أضاف البيع والشراء إلى الدين، ولأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد . بدائع الصنائع : ١٨٢/٥ .

٢ . لأنه عقد مشروع؛ لتمليك المال، فإذا أضيف إلى ما ليس بمال لا يصح باعتبار مآله . ينظر : المبسوط : ٧٠/١٢ .

٣ . الحوالة: لغة: النقل . مختار الصحاح : (باب الحاء) ٦٨/١ . واصطلاحاً : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه . التعريفات : (باب الحاء) ١٢٦/١ ، ورد المختار : ٢٤٠/٥ .

٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٩ . وقد اعترض بمثل اعتراض المصنف الجصاص . رحمه الله . فقال : قوله : ((والحوالة به كالبيع)) لا معنى له؛ لأن قولهم : إن كان في الذمة جازت الحوالة . ألا ترى أن رجلاً لو كان له على رجل كر حنطة سلماً، فأحال به عليه رجلاً له كر حنطة، جاز، ولم يكن بمنزلة البيع . شرح مختصر الطحاوي : للإمام أبي بكر الرازي الجصاص (ت ٣٧٠ هـ)، تحقيق : أ . د . سائد بكداش، بيروت، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٣١ هـ . ٢٠١٠ م : ٥٦/٣ .

٦ . ينظر : بدائع الصنائع : ١٨٢/٥ ، والهداية : ١٥٧/٤ .

٧ . ينظر : بدائع الصنائع : ١٨٢/٥ .

٨ . ينظر : الأطروحة : ص ١٤٠ .

٩ . ينظر : المخطوطة (مخطوطة شرح الأسبجيابي على مختصر الطحاوي) : كتاب الصلح : و ١٥٨ أ .

[حكم الإقالة]^(١)

قال : والإقالة قبل قبض المبيع فسخ^(٢)، وبعد القبض كذلك في قول أبي حنيفة^(٣) . رضي الله تعالى عنه^(٤) . الإقالة فسخ على الثمن الأول في الأحوال كلها سواء كان قبل القبض، أو بعد القبض، منقولاً كان، أو غير منقول، وما سميا من خلاف الثمن الأول أو الزيادة، أو النقصان، فهو باطل، وتصح الإقالة على الثمن الأول^(٥)، وبطلان ما سميا لا يوجب بطلان الإقالة مما يتعلق بالجائز من الشرط، فالفساد من الشرط لا يبطلها^(٦)، ألا ترى أنهما لو تقايلا البيع من غير ذكر الثمن، جازت الإقالة فثبت أنه لا يتعلق بالجائز من الشرط، وهذا قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٧)؛ لأن الإقالة كاسمها، وحكمها مقتضب^(٨) من رسمها^(٩)، وهو عبارة عن رفع العقد الذي جرى بينهما^(١٠)، والعقد إنما جرى بينهما بالثمن الأول، فكذلك رفعه وفسخه .

وقال أبو يوسف [رحمه الله]^(١١) : الإقالة بيع جديد إلا إذا لم يكن حمله على البيع، فيكون حينئذ فسخاً^(١٢) .
بيانه : أنهما لو تقايلا البيع بعد القبض، وسميا الثمن يكون بيعاً على ما سميا، فإن لم يسميا الثمن يكون بيعاً على الثمن الأول، وقبل قبض المبيع، ينظر : إن كان المبيع عقاراً مما يجوز فيه البيع قبل القبض،

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ١٠٢/٣ . وذكر فيه اتفاق العلماء على ذلك . ووافقه بذلك البيهقي والسرخسي وغيرهما . ينظر : شرح الجامع الصغير : للبيهقي : ٤٨٩، والمبسوط : ٥٥/٢٩، والجمهورية النيرة : ٢٠٧/١ .

٣ - قول الطحاوي : والإقالة قبل قبض المبيع فسخ للبيع فيه، وهي بعد قبض المبيع في قول أبي حنيفة كذلك . مختصر الطحاوي : ٧٩ .

٤ . [رضي الله تعالى عنه] سقطت من نسخة (ب) .

٥ . روى الحسن عن أبي حنيفة رواية أخرى : أنها، أي : الإقالة بيع بعد القبض وفسخ قبله . ينظر : المبسوط : ١٦٦/٢٥، وخلاصة الدلائل في تنقيح المسائل : حسام الدين علي بن مكي الرازي (ت ٥٩٨ هـ)، تحقيق : أبو الفضل الدمياطي، الرياض، مكتبة الرشد، الناشر : ٣٥٩/١ .

٦ . لأن تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الإقالة، لأن الإقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة . ينظر : المبسوط : ١٢٠/٤، وبدائع الصنائع : ٣٠٧/٥ .

٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ . مقتضب : مأخوذ . لسان العرب : (قضب) ٦٨٠/١ .

٩ - الرسم : هو التعريف، وهو على نوعين : إمّا تام، وهو ما يكون بالجنس القريب والخاصة، أو ناقص، وهو ما يكون بالخاصة وحدها . ينظر : التعاريف : (فصل السين) ٣٦٤/١ .

١٠ . ينظر : شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٥٧/٣، والتعاريف : (فصل السين) ٨١/١، والمصباح المنير القاف مع الباء وما يتلثهما ٥٢١ . وقد اختلف الفقهاء في الإقالة، فقال أبو حنيفة : هي فسخ في حق البائع والمشتري وسواء كان قبل القبض وبعده، وهي بيع في حق غيرهما، وقال مالك في المشهور عنه : هي بيع في كل حال، وعنه : أنها فسخ، وقال الشافعي في أحد قوليه : هي فسخ في حقهما وفي حق غيرهما سواء كان قبل القبض أم بعده، وعن أحمد روايتان : إحداها : كمذهب الشافعي، والأخرى : كالمشهور من مذهب مالك . ينظر : شرح مختصر الطحاوي : ٥٧/٣، والشرح الكبير : للدردير : ١٦٧/٣، وروضة الطالبين : ٤٩٣/٣، والمغني : ٩٥/٤ .

١١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٢ . ينظر : شرح الجامع الصغير : للبيهقي : ٤٨٩، وتحفة الفقهاء : ١١١/٢، والاختيار : ١٨٤/١ .

يكون بيعاً جديداً أيضاً على ما سمي من الثمن، وإن كان المبيع منقولاً مما يجوز فيه البيع قبل القبض، فالإقالة تكون فسخاً على الثمن الأول^(١).

وروي عنه أنه قال: الإقالة بيع جديد على كل حال، حتى أنه أبطل الإقالة في المنقول؛ لأنه لا يجوز بيعه^(٢). وقال محمد [رحمه الله]^(٣): الإقالة قبل قبض المبيع فسخ على الثمن الأول، كما قال أبو حنيفة^(٤) [رضي الله عنه]^(٥) منقولاً كان أو غير منقول؛ لأن مذهبه أن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز سواء كان منقولاً، أو^(٦) غير منقول، فلما لم يكن حمله على البيع، حمله على الفسخ، وما سمَّ^(٧) في الإقالة فيها بخلاف الثمن الأول، فإنه باطل، وإن تقايلا [بعد]^(٨) القبض، فإنه ينظر: إن لم يسميها في الإقالة شيئاً من الثمن، أو سمّي الثمن الأول^(٩)، أو سمّي أقل من الثمن الأول من جنسه، فإن الإقالة تكون فسخاً على الثمن الأول كما قال أبو حنيفة^(٩) [رضي الله عنه]^(١٠)؛ لأنهما لم يسميها فيها بخلاف الثمن الأول، فالظاهر أنهما شرعا في فسخ العقد الذي جرى بينهما^(١١). وإن سمّي فيها أكثر من الأول، أو خلاف جنسه، قلت قيمته أو كثرت، فإن الإقالة تكون بيعاً جديداً على ما سمي من الثمن كما قال أبو يوسف^(١٢) [رحمه الله]^(١٣)؛ لأن الظاهر في حالهما أنهما شرعا في عقد جديد حيث سمّي ثمناً خلاف الثمن الأول.

^١ - إن كان بعد القبض، فالإقالة على ما سمي؛ لأنها بيع جديد، كأنه باعه فيه ابتداءً إن كان قبل القبض والمبيع عقار كذلك؛ لأن بيع العقار قبل القبض، جائز عنده، وإن كان منقولاً، فالإقالة فسخ؛ لأنه لا يمكن جعلها بيعاً؛ لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز. ينظر: بدائع الصنائع: ٣٠٧/٥.

^٢ - وقال أبو يوسف: هي بيع مستقبل بعد القبض ويجوز بالزيادة والنقصان، ويثمن آخر. مختصر اختلاف العلماء: ١٠٣/٣، وأشار إلى ذلك البزدوي: ((وعن أبي يوسف روايات غير هذه)) بعد ذكر قوله الأول. ينظر: شرح الجامع الصغير: للبزدوي: ٤٨٩. وذكر الكاساني وجه قوله: لأنه كل ما لا يجوز بيعه، لا تجوز إقالته. بدائع الصنائع: ٣٠٧/٥.

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ . ينظر: شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ٥٧/٣ - ٥٨، وبدائع الصنائع: ٣٠٦/٥ - ٣٠٧.

^٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٦ . والصحيح (أم) كما قال ابن هشام. تقدم الكلام عن ذلك.

^٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [قبل] بدلاً من [بعد] .

^٨ . [سمي الثمن الأول] سقطت من نسخة (ب) .

^٩ . ينظر: شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ٥٧/٣ - ٥٨، وشرح الجامع الصغير: للبزدوي: ٤٨٩، وبدائع الصنائع: ٣٠٦/٥ - ٣٠٧.

^{١٠} . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^{١١} - عند أبي حنيفة: يلزمه الثمن الأول، ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان؛ لأن الإقالة رفع، فيقتضي رفع الموجود، والزيادة لم تكن فلا ترفع، وعند محمد: إذا سمى الأقل فلأنه سكوت عن البعض، ولو سكت عن الكل كان فسخاً، فكذا عن البعض، وأما إذا ذكر الثمن الأول، فظاهر. الاختيار: ١٨٤/١. ويراجع في هذه المسألة تحفة الفقهاء: ١١١/٢.

^{١٢} . ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ١٠٣/٣، وبدائع الصنائع: ٣٠٧/٥، وذكر فيه: يكون بيعاً عنده؛ لأنه لا يمكن جعله فسخاً هنا؛ لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول، وإذا لم يمكن جعلها فسخاً، تجعل بيعاً.

^{١٣} . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

[فائدة كون الإقالة فسخ في حق المتعاقدين]^(١)

ثم الإقالة فسخ في حق المتعاقدين، بيع جديد في حق ثالث سواهما .

على كل حال، معنى قولنا فسخ في حق المتعاقدين : أنه يجب على البائع رد الثمن، وما نطقاً فيها بخلافه باطل .

والثاني : أن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة^(٢)، وعند أبي يوسف [رحمه الله]^(٣) في الموضوع الذي يجعلها بيعاً جديداً تبطلها الشروط الفاسدة، كما تبطل البيع^(٤) .

والثالث : بعد ما تقايلا البيع قبل أن يسترد المبيع من المشتري، باعه من المشتري ثانياً، جاز البيع؛ لأنه فسخ في حقهما، ولو كان بيعاً كان لا يجوز له أن يبيع قبل القبض، ولو باعه من غير المشتري، لا يجوز البيع؛ لأنه في حق المشتري بيع جديد^(٥) .

ولو كان المبيع غير منقول، يجوز بيعه من غير المشتري أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٦) [رضي الله عنهما]^(٧) .

^١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٢ . فيبطل الشرط وتصح الإقالة، وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - لأن الإقالة عندهما فسخ . ينظر : تحفة الفقهاء : ١٩/٢، وبدائع الصنائع : ٢١٥/٥، وعلل الزيلعي قولهما بقوله : لأن الشرط الفاسد في معنى الربا والزيادة يمكن إثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الإقالة، فإنها رفع ما كان، ورفع ما كان زائداً على ما كان لا يتصور، فلهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الإقالة. تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٧١/٤ .

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ . لأنه عنده الإقالة بيع جديد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة . تحفة الفقهاء : ١٩/٢، وبدائع الصنائع : ٢١٥/٥، والجوهرية النيرة : ٢٠٨/١ .

^٥ . لو باعه من غير المشتري لا يجوز، وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطرد . أما على أصل أبي حنيفة فهي وإن كانت فسحاً لكن في حق العاقدين، وأما في حق غيرهما . فهي بيع والمشتري غيرهما، فكان بيعاً في بيعه، فيكون بيع المبيع المنقول قبل القبض . وأما على أصل أبي يوسف؛ فلأن الإقالة بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما إلا لمانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا، لأننا لو جعلناها بيعاً لا تفسد الإقالة؛ لأنها حصلت بعد القبض، فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض، فلم يجز . وأما على أصل محمد فلا يطرد لأنها فسخ إلا لمانع ولم يوجد المانع فبقي فسحاً في حق الكل، ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض، فينبغي أن يجوز . بدائع الصنائع : ٣٠٨/٥، والدر المختار : ١٢٦/٥ - ١٢٧ .

^٦ - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٤، ومختلف الرواية : ١٤٧٦/٣، والمبسوط : ٩/١٣ وذكر فيه : وكان أبو يوسف يقول أولاً بمثل قول محمد، إلا أنه رجع عن هذا القول إلى قول أبي حنيفة . وقال الكاساني : على أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين، فكان هذا بيع المبيع غير المنقول قبل القبض، وإنه جائز عند أبي يوسف أيضاً . بدائع الصنائع : ٣٠٨/٥ .

^٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

والمبيع إذا صار إلى حال في يد المشتري بحيث لا يحتمل الفسخ والإقالة، فتقايلا، لا يصح في قول أبي حنيفة^(١) لأنه لا يمكن الفسخ، وعندهما كان بيعاً جديداً^(٢) .

ولو وهب البائع للمشتري بعد الإقالة، قبل الاسترداد، تجوز^(٣) الهبة، وصار المبيع للمشتري بالهبة ولا تبطل الإقالة [في]^(٤) المبيع، إذا وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع، [فقبله]^(٥) البائع، انفسخ البيع فيما بينهما^(٦) .

< ١١٩ > فإن كان المبيع كيلياً، أو وزنياً، فتقايلا البيع، واسترده البائع، صح من غير كيل صح^(٧) قبضه، ولو كان بيعاً لا يصح قبضه بغير كيل^(٨) .

[فائدة كون الإقالة بيع في حق غير العاقدين]^(٩)

ومعنى قولنا بيع جديد في حق ثالث سواهما، وهو أن المبيع لو كان عقاراً مما تجب فيه الشفعة، فسلم الشفيع الشفعة في أصل البيع، ثم تقايلا البيع، وعاد المبيع إلى ملك البائع، فطلب الشفيع الشفعة في الإقالة، كان له ذلك؛ لأنها بمنزلة البيع في حق ثالث سواهما^(١٠) .

ولو تقايلا البيع قبل قبض المبيع أو بعده، ثم أن البائع وجد به عيباً كان عند بائعه، فأراد أن يخاصم بائعه في الرد، ليس له ذلك؛ لأنه بمنزلة بيع جديد في حق ثالث، فصار كما إذا اشترى أو ورث^(١١) .

ولو كان البيع^(١٢) صرفاً، فالتقايض في كلا الجانبين شرط لصحة الإقالة، فيجعل في حق الشريعة، كبيع جديد^(١٣) .

١ - على أصل أبي حنيفة رحمه الله، فسخ لحق العاقدين، والمشتري أحد العاقدين، ولأنه لا يحتمل الفسخ، فلا تصح الإقالة. شرح فتح القدير : ٤٩١/٦ .

٢ - ينظر : المصدر نفسه .

٣ - في نسخة (ب) [تجوز] بإسقاط الزاي .

٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وفي] بزيادة الواو .

٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فقتله] .

٦ - على أصل من يجعلها فسخاً ظاهراً؛ لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ، فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الإقالة، فلا تنفسخ الإقالة، بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ، فأمكن جعل الهبة مجازاً عن إقالة البيع . بدائع الصنائع : ٣٠٨/٥ .

٧ - [صح] زائدة في نسخة (أ) والصحيح ما جاء في نسخة (ب) .

٨ - في هذه الحالة يلزمه إعادة الكيل . ينظر : الجوهر النيرة : ٢٠٧/١ .

٩ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٠ - روى أصحاب زفر: كان أبو حنيفة لا يرى الإقالة بمنزلة البيع في شيء إلا في الإقالة بعد تسليم الشفيع الشفعة، فيوجب الشفعة بالإقالة . مختصر اختلاف العلماء : ١٠٣/٣، وبدائع الصنائع : ٣٠٨/٥ .

١١ - ينظر : الأصل : ٢٠٨/٥، ومجمع الأنهر : ٧٢/٢ . وذكر فيه : لأنه بيع في حقه، كأنه اشتراه من المشتري منه .

١٢ - في نسخة (ب) [المبيع] بدلا من [البيع] .

١٣ - ينظر : المبسوط : ٦٦/١٤، وشرح فتح القدير : ٤٩٢/٦ .

ولو كان البائع وكيلًا، تصح الإقالة عليه دون الآخر^(١).

ولو اشترى شيئًا، فنقده قبل نقد الثمن، ثم باعه من آخر، ثم تقايلا وعاد إلى المشتري، ثم أن البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن الأول قبل نقد الثمن جاز، فصار في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد^(٢).

ولو كان هبة في يد البائع، ثم تقايلا، فليس للواهب أن يرجع؛ لأن البائع اشترى في حق الواهب^(٣).

[ما يمنع صحة الإقالة وما لا يمنع]^(٤)

ثم الأصل : إن هلك أحد المعقود عليهما لا يمنع صحة الإقالة، ولا يبطلها بعد صحتها، وهلاكهما معا يمنع الإقالة ويبطلها^(٥).

وبيانه : وهو أنهما إذا تبايعا عيناً بعين مّا يتعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا، ثم هلك [أحدهما]^(٦) في يد مشتريه، ثم تقايلا البيع، فالإقالة صحيحة، وعلى مشتري الهالك [قيمة الهالك]^(٧)، ومثله^(٨) إن كان مثلياً، [وتسليمه]^(٩) إلى صاحبه، ويسترد^(١٠) العين منه، وكذلك لو تقايلا

^١ . ولو باع الوكيل، ثم أقال قبل القبض أو بعده بعبب أو غير عيب لزمه دون الآخر . البحر الرائق : ١١١/٦ .

^٢ - لأنه خرج من ملك الأول . الأصل : ٢٠٥/٥، وقال الكاساني : هذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله صحيح؛ لأن الإقالة على أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث، والبائع الأول ههنا ثالث، فكانت الإقالة بيعاً في حقه، وعلى أصل أبي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما، وأما على أصل محمد، فلا يطرد؛ لأنه يجعل الإقالة فسخاً، فكانت إعادة إلى قديم الملك، فينبغي أن لا يجوز . بدائع الصنائع : ٣٠٨/٥ .

^٣ . ليس للواهب أن يرجع في هبته؛ لأن الموهوب له في حق الواهب، كالمشتري من المشتري منه . ينظر : شرح فتح القدير : ٤٩٢/٦، ومجمع الأنهر : ٧٢/٢ .

^٤ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ . لأن ابتداء الإقالة بعد هلاك أحدهما صحيح، فإن كل واحد منهما معقود عليه بدليل أنه يشترط قيام الملك في العوضين جميعاً للمتعاقدين . المبسوط : ١٦٩/٢، وقال الكمال بن الهمام : المقصود ببيع المقايضة، فبهلاك أحد العوضين، تجوز الإقالة؛ لأن كل منهما مبيع من وجه، فكان البيع باقياً ببقاء العين القائمة منهما، فأمكن الرفع، وعند هلاك البديلين ارتفع البيع، فامتنعت الإقالة . شرح فتح القدير : ٤٩٣/٦ .

^٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٨ . [ومثله] سقطت من نسخة (ب) .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) [وسلمه] .

^{١٠} . في نسخة (ب) [ويسترد] بإسقاط الدال .

[والمعقود عليهما] ^(١) قائمان، ثم هلك أحدهما ^(٢). ولو اشترى عينا مما يتعين بثمن دين، كما إذا اشترى عرضا ^(٣) من العروض بعينه بدراهم أو دنانير، وعين الدراهم والدنانير، أو لم يعينها؛ لأنهما لا يتعينان في عقود المعاوضات ^(٤) وإن عينت، وكذلك الفلوس ^(٥)، وكذلك الكيلي والوزني، إذا كان موصوفاً بغير عينه، والعدي المتقارب؛ لأن الكيلي والوزني أوصافهما ثمن وأعيانها سلع، ثم تقايلا البيع، فإنه ينظر : إن كان العين قائماً في يد مشتريه، صحت الإقالة سواء كان الثمن في يد البائع، أو هالكا، وإن كان المبيع هالكا في يدي المشتري ^(٦)، أو هلك بعد الإقالة قبل التسليم إلى البائع، بطلت الإقالة سواء كان الثمن في يد البائع، أو هالكا؛ لأن الثمن وإن كان قائماً، فهو في حكم الهالك؛ لأنه لا يتعين للعقد ^(٧).

وكذلك لو كان المعقود عليهما عرضين، وتقابضا ثم هلكا، ثم تقايلا، فلا تصح الإقالة، وكذلك لو كان أحدهما هالكا وقت الإقالة والآخر قائم، صحت الإقالة ثم هلك القائم قبل الرد، بطلت الإقالة ^(٨). ولو عقدا عقد السلم، ورأس المال عرض يتعين للعقد، أو دراهم، أو دنانير، أو فلوس مما لا يتعين للعقد، ثم تقايلا السلم ورأس المال قائم في يد المسلم إليه، أو هلك، فإن الإقالة صحيحة، لأن المسلم فيه وإن كان ديناً في الذمة في الحقيقة، فإن له حكم العين، ألا ترى أن الاستبدال به قبل القبض لا يجوز،

١. ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [والمعقود مثله عليهما] .

٢. لأن هلاك أحدهما قبل الإقالة لما لم يمنع صحة الإقالة، فهلاكهما بعد الإقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من طريق أولى بدائع الصنائع : ٣٠٩/٥، والهداية : ٧٧/٣.

٣. عرض : بسكون الراء، أي مالا سوى النقود . طلبة الطلبة : كتاب الطلاق : ٥٦، والمغرب : العين مع الراء ٣١٠، وقال أبو عبيد : ما عدا العقار، والحيوان، والمكيل والموزون، وسمي عرضاً؛ لأنه عارض يعرض وقتاً ثم يزول . المطلع على أبواب المقنع : ١٣٦/١.

٤. عقود المعاوضات : عقود تتم بواسطة طرفين، وهي على نوعين : معاوضات محضة : وهي ما يقصد فيها المال من الجانبين، كالبيع والإجارة، وهذه العقود يفسد العقد فيها بفساد العوض . ومعاوضات غير محضة : وهي ما يقصد فيها المال من جانب واحد، كالخلع، وهذه لا يفسد العقد فيها بفساد العوض . الموسوعة الفقهية : جماعة من العلماء : الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، مطابع دار الصفوة، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م : ٢٢٩/٥ - ٢٣٠.

٥. [وكذلك الفلوس] سقطت من نسخة (ب) . الفلوس : مفرد فلس، وهو عملة يتعامل بها مضرورية من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس درهم، وتساوي جزء من ألف جزء من الدينار في العراق . معجم الوسيط : باب الفاء ٧٠٠/٢، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٥٠.

٦. [هالكا في يد المشتري] هذه العبارة مكررة في نسخة (أ) .

٧. إذا باع عرضاً بثمن وتقابضا، ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الإقالة، أو بعدها فالإقالة ماضية، وإن كان الثمن باقياً والعرض هالكا قبل الإقالة أو بعدها، فالإقالة باطلة . المبسوط : ١٦٥/٢٥، وبدائع الصنائع : ٣٠٩/٥، والعناية : ٤٩٢/٦ - ٤٩٣.

٨. وعند هلاك المعقود عليها، لا تصح الإقالة؛ لأن المعقود عليه إذا هلك لم يبق محل الفسخ بالإقالة، وأما عند هلاك أحدهما قبل الرد فكذلك؛ لأنه هلك المعقود عليه قبل القبض . ينظر : بدائع الصنائع : ٣٠٩/٥.

فصار كأنهما تقايلا وأحد المعقود عليهما قائم، فإن كان رأس المال قائما، وهو مما يتعيين للعقد، فعلى المسلم إليه رد عينه، وإن^(١) كان هالكا، فعليه رد القيمة إن كان غير مثلي، أو رد مثله إن كان مثليا، وإن^(٢) كان رأس المال مما لا يتعيين للعقد، فعليه رد مثله قائما أو هالكا^(٣).

وكذلك لو قبض المسلم فيه ثم تقايلا، والمقبوض قائم في يدي رب السلم، صحت الإقالة على ما ذكرنا، وعلى رب السلم رد ما قبض؛ لأن المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد، ألا ترى أنه يجوز بيعه مرابحة^(٤) على رأس المال .

ولو اشترى عبداً بنقرة^(٥) فضة، أو بمصوغ مما يتعين للعقد وتقابضا، ثم هلك العبد في يد^(٦) المشتري، ثم تقايلا والفضة قائمة في يد^(٧) البائع، فالإقالة صحيحة؛ لأن أحدهما قائم وعلى البائع أن يرد الفضة بعينها، ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهباً؛ لأن الإقالة وردت على قيمة العبد، وفي استرداد قيمته فضة يكون ربا^(٨)؛ لجواز أن يكون فيها زيادة، أو نقصان عن وزن الفضة، وبمثله لو تقايلا والعبد قائم ثم هلك العبد، فعلى البائع أن يرد الثمن، ويسترد قيمة العبد إن شاء فضة، وإن شاء ذهباً؛ لأن الإقالة صحت على عين العبد، ثم القيمة إنما تجب على المشتري بدلاً للعبد، ولا ربا بين العبد وقيمه، هذا في الإقالة^(٩) . فأما في البيع، فهلاك أحد المعقود عليهما يمنع البيع، وهلاك أحدهما بعد صحته، يبطل البيع، كما إذا تبايعا عرضاً بعرض وأحدهما هالك، أو كانا قائمين، فهلك أحدهما قبل القبض بطل البيع، بخلاف الإقالة^(١٠) .

١ . في نسخة (ب) [فإن] .

٢ . في نسخة (ب) [فإن] .

٣ . لأن ابتداء الإقالة بعد هلاك رأس المال صحيح، فإن السلم بمنزلة بيع المقايضة؛ لأن المسلم فيه مبيع معقود عليه، فجازت الإقالة بعد هلاك ما يقابله، وإذا بقيت الإقالة فعليه رد قيمة رأس المال لتعذر رد العين . ينظر : المبسوط : ١٦٩/١٢، وبدائع الصنائع : ٣٠٩/٥ - ٣١٠، وشر فتح القدير : ٤٩٣/٦ .

٤ . **بيع المرابحة** : هو تملك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح . تحفة الفقهاء : ١٠٥/٢، ومجمع الأنهر : ٧٤/٢ .

٥ . **النقرة** : هي القطعة المذابة من الفضة، أو الذهب، ويقال : نقرة فضة على الإضافة للبيان . المغرب : نون مع القاف ٤٧٣، وفي المصباح : القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تير . المصباح المنير : النون مع القاف وما يتلثهما ٦٢١ . وقال ابن نجيم : النقرة المراد منها الفضة، ولكن وقع الاشتباه في أنها فضة خالصة، أو مغشوشة، وكنت استفتيت بعض المالكية عنها، فأفتى بأنه سمع ممن يوثق به أنه الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة فلوس، فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه . البحر الرائق : ٢١٤/٦ - ٢١٥ .

٦ . في نسخة (ب) [يدي] بدلا من [يد] .

٧ . في نسخة (ب) [يدي] بدلا من [يد] .

٨ . في نسخة (ب) [ربوا] بدلا من [ربا] .

٩ . ينظر : بدائع الصنائع : ٣١٠/٥، والبحر الرائق : ١١٥/٦، والفتاوى الهندية : ١٥٨/٣ .

١٠ . لأن البيع مبادلة مال بمال، فلا ينعقد بأحد البدلين، ويبطل بهلاك أحد العوضين قبل القبض؛ لأن كل واحد من العوضين مبيع، وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع، فأما الإقالة فرفع البيع فتستدعي بقاء حكم البيع، وقد بقي بقاء أحدهما . بدائع

الصنائع : ٣٠٩/٥، ودرر الحكام : ١٨٠/٢ .

[ما يجوز فيه التصرف قبل القبض وما لا يجوز]^(١)

قال : ومن وجب له [حق من]^(٢) قرض، أو من ثمن مبيع، فابتاع به شيئاً بعينه، جاز قبضه، أو لم يقبضه .

الدين لا يخلو إما أن يكون دراهم، أو دنانير، أو فلوساً، أو كيلياً، أو وزنياً، أو قيمة المستهلك، اشترى شيئاً بعينه، ففي الفصول كلها جاز الشراء، وقبض المشتري ليس بشرط؛ لأنهما افترقا عن عين بدين إلا إذا كان صرفاً، كما إذا اشترى بدينه، وهو دراهم دنانير، فحينئذ القبض من شرطه^(٣).

وإذا اشترى به شيئاً بغير عينه، فإنه ينظر: إن كان الدين دراهم، أو فلوساً، فاشترى به دراهم، أو دنانير، أو فلوساً، جاز الشراء، إلا أن قبض المشتري قبل التفريق بالأبدان شرط، حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين وإن عين^(٤)، [وإن اشترى]^(٥) به كيلياً، أو وزنياً، أو ثياباً موضوعة^(٦)، مؤجلة، وهي بغير عينها، فإنه لا يجوز الشراء؛ لأن الدين ثمن على كل حال، ولا يصلح أن يكون [مبيعاً]^(٧)، فإذا يكون الآخر مبيعاً، فيكون بائعاً ما ليس عنده، ويبيع ما ليس عند الإنسان، لا يجوز إلا من جهة السلم، ولا يجوز السلم ههنا؛ لأن رأس ماله دين، بخلاف الفصل الأول؛ لأن كل واحد منهما كان ثمناً، فصار مشترياً بثمن ليس عنده، والشراء بثمن ليس عنده [يجوز]^(٨)، ولكن التسليم شرط حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين .

ولو كان الدين كيلياً، أو وزنياً، فباعه بدراهم، أو دنانير، أو [فلوس]^(٩)، واشترى هذه الأشياء بدينه، جاز كيف ما كان؛ لأن الدراهم والدنانير ثمن على كل حال، فصار من عليه الدين مشترياً بثمن ليس عنده، ولكن القبض قبل التفريق شرط، حتى لا يقع الافتراق عن دين بدين، وإن اشترى به كيلياً، أو وزنياً من خلاف جنس الدين، فإنه ينظر : إن جعل الدين مبيعاً [والآخر ثمناً، فالشراء جاز وإن كان بغير عينه، ولكن القبض في المجلس شرط، وإن جعل الدين ثمناً]^(١٠)، والآخر مبيعاً^(١١)،

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ . لحصول المقصود، وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف؛ لعدم تعيينه إلا بالقبض. المبسوط : ٤١/١٤، والبحر الرائق : ١٤١/٦ .

٤ . لأن الدين لا يتعين إلا بقبض مال عين، وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة، فلا يخرج به من أن يكون ديناً بدين . المبسوط : ٣٨/١٤ .

٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ . هكذا وردت في النسختين، وجاء في البدائع [الموصوفة] وهي الصحيح والله أعلم . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٦/٥ .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [معيباً] وهو تصحيف .

٨ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لا يجوز] .

٩ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فلوساً] .

١٠ . [ثمناً] مكرر في نسخة (ب) .

١١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

فالشراء باطل وإن أحضر في المجلس؛ لأنه صار بائعاً ما ليس عنده، وذلك لا يجوز، وإنما يعرف الثمن من المثلن بكلمة الباء، فكل بدل ذكر بلفظ الباء كان ثمناً، والآخر مبيعاً، وإن كان قيمة المستهلك مما له مثل من جنسه يجب عليه مثله؛ فيكون الحكم على ما ذكرنا، وإن كان المستهلك مما لا مثل له من مثله يجب عليه قيمته، والقيمة إنما هي دراهم، أو دنانير .

فإن اشترى شيئاً بعينه، جاز وقبض ذلك [للمشتري]^(١) ليس بشرط، وإن اشترى شيئاً [بغير عينه]^(٢) من الكيل، والوزني، إن جعل ما عليه مبيعاً، وهذا ثمناً، يجوز الشراء إذا أحضره وقبضه قبل التفريق^(٣)، وإن جعل ما عليه ثمناً لا يجوز وإن أحضره في المجلس .
ولو وقع الصلح على أحدهما، إما الدراهم أو الدنانير وقضى به القاضي، جاز، ولا يكون القبض شرطاً؛ لأن ذلك تعيين حقه^(٤) .

ولو صالح على دراهم، > ١٢٠ < أو دنانير أكثر من قيمته، فالصلح جائز عند أبي حنيفة^(٥) [رضي الله عنه]^(٦)، وعندهما الفضل على القيمة باطل^(٧) .

[جواز بيع الطعام قبل نقله إن كان قبضه بالتخلية]^(٨)

قال : ومن اشترى صبرة من طعام، فقبضه جاز له بيعه نقلها عن موضعها الذي ابتاعها فيه، أو لم ينقلها، هذا إذا اشترى مجازفة، ولو اشترى مكايلة لا يجوز له بيعه قبل الكيل، وقد ذكرنا هذا من قبل^(٩) .

[البيع بتسمية جملة المبيع]^(١٠)

قال : ومن اشترى صبرة من طعام على أن كل قفيز منها بدرهم .
المبيع لا يخلو : إما أن يسمّى جملة الثمن أو لا يسمّى، أو يسمّى جملة الكيل والوزن أو لا يسمّى جملته .

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بعينه] .

٣ . لأنه يحصل الافتراق عن عين بدين، ولا بأس به فيما لا يتضمن ربا النساء . بدائع الصنائع : ٢٣٧/٥ .

٤ . ينظر : مجمع الضمانات : ٣٨٥ .

٥ . ينظر : المبسوط : ٥٦/٢١، وبدائع الصنائع : ٢٣٧/٥ .

٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . ينظر : المصدران نفسيهما . وقد صرح الكاساني أن هذه من مسائل الغصب ، وقال السرخسي حجتها : إن الواجب على

الغاصب بعد هلاك العين القيمة، وهي مقدرة من النقود شرعاً، فإذا صالح على أكثر منها من جنس النقود كان ربا .

٨ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٩ . تقدم ذلك . ينظر : الأطروحة : ص ١٤١ .

١٠ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

[أمّا إذا سمي جملته ^(١)، فإن كان المبيع كيلياً، فإن العقد بما سمي من الكيل، كما إذا قال بعث منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز [كل قفيز ^(٢) بدرهم، أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم، سمي لكل قفيز ثمناً، أو لم يسم، فإن وجده كما سمي فيها [ونعمت ^(٣)، ويكون للمشتري ولا خيار له، وإن وجدها أكثر من مائة قفيز، فالزيادة لا تدخل في البيع، وتكون الزيادة للبائع، ولا يكون للمشتري إلا مقدار ما سمي منها بمائة درهم، ولا خيار له أيضاً، وإن وجدها أقل من مائة قفيز، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، وي طرح حصة النقصان سواء سمي لكل قفيز ثمناً على حدة ^(٤)، أو سمي لكل ثمناً واحداً ^(٥)، ويعرف المعقود عليه بأول الكيل، ولا عبرة [للكيل] ^(٦) الذي بعده، وكذلك هذا الحكم في جميع [الكيليات] ^(٧)، وكذلك هذا الحكم في الوزنيات التي ليست في [تقيصها] ^(٨) مضرّة . وأما الذرعي فيختلف فيه الجواب بينما إذا سمي لكل ذراع ^(٩) ثمناً على حدة، أو لم يسم، أما إذا سمي لكل ثمناً واحداً، كما إذا قال بعث منك هذا الكرياس ^(١٠) على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، فوجده أزيد من ذلك، فهو [كله] ^(١١) للمشتري ولا خيار له؛ لأن الذرع في الذرعات صفة، والعقد إنماتعلق بالعين لا بالصفة، إذ الصفة في العين لغو ^(١٢)، كما إذا اشترى على أنه رديء، فإذا هو جيد، وإن وجده تسعة أذرع، أو ثمانية أذرع، فلا

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [نعمة] .

٤ - حدة: أي منفرداً وحده وأصلها من الواو فحذفت من أولها و عوض منها الهاء في آخرها كعدة وزنة من الوعد والوزن .
النهاية في غريب الأثر : الحاء مع الدال ٣٥٥/١، ولسان العرب : (وحد) ٤٥٠/٣ .

٥ . أصل هذا : أن الزيادة فيما لا ضرر في تبغيضه لا تجري مجرى الصفة، بل هي أصل، فلا بد وأن يقابله الثمن، ولا ثمن للزيادة، فلا يدخل في البيع، فكان ملك البائع فيرد إليه، والنقصان فيه نقصان الأصل لا نقصان الصفة، فإذا وجدها أنقص مما سمي نقص من الثمن حصة النقصان . وأما الخيار فيثبت في الفصل الأخير؛ لتفرق الصفقة على المشتري . ينظر :
بدائع الصنائع : ١٦٠/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٦/٤، والعناية شرح الهداية : ٢٧١/٦-٢٧٢ .

٦ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [للكلي] .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [للكلية] .

٨ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [تبغيضها] بدلاً من [تتقيصها] .

٩ - الذراع: لغة : بالكسر من طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى، وجمعه أذرع . القاموس المحيط : فصل الدال : ٩٢٥/١، ولسان العرب : (ذرع) ٩٣/٨ . واصطلاحاً: وحدة قياس شرعية لقياس الأطوال، قدره ست قبضات، كل قبضة أربعة أصابع، وقدره بالقياس المتري ٤٦،٢ سم . معجم لغة الفقهاء : ٢١٣ . وأما قياسه المعاصر فيساوي ٤٨ سم . المقادير الشرعية : ٢٠٨ .

١٠ - الكرياس: يجمع كرابيس، ويكسر الكاف فارسي معرب، وهو ثوب غليظ من القطن . النهاية في غريب الأثر : باب الكاف مع الراء ١٦١/٤، ولسان العرب : (كريس) ١٩٥/٦، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٧٩ .

١١ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [كل] .

١٢ . في نسخة (ب) [لغ] .

يطرح لأجل النقصان شيء من الثمن والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، فصار كأنه اشترى على أنه جيد فوجده رديئاً^(١)؛ لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن^(٢)، وإذا سمي لكل ذراع ثمناً على حدة، نحو أن يقول بعث منك هذا الثوب على أنه عشرة كل ذراع منها بدرهم، فإن وجده مثل ما سمي لزمه عشرة، ولا خيار له، وإن وجده خمسة عشر ذراعاً، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ كله بخمسة عشر درهماً، وإن شاء ترك^(٣)، فمن حيث أن الذرع في الذريعات [صفة]^(٤) دخل في العقد في جميع العين، ومن حيث أنه سمي لكل ثمناً على حدة، صار كل ذراع معقوداً عليه على حدة، فلهذا المعنى يزداد في الثمن بزيادة الذرع ولكن له الخيار؛ لأنه لا يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزمه ظاهراً وقت العقد فيخير؛ لعدم رضاه^(٥)، وإن وجده تسعة أذرع، أو ثمانية أذرع يطرح عن المشتري حصة النقصان وله الخيار، إن شاء أخذ بحصته من الثمن، وإن شاء ترك؛ لتفرق الصفقة^(٦).

ولو كانت الزيادة والنقصان دون الذراع، نحو أن يجده عشرة أذرع ونصف ذراع، أو يجده تسعة أذرع ونصفاً، ذكر الاختلاف في رواية الأصول بين أصحابنا الثلاثة، ففي قول أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٧) زيادة نصف ذراع كزيادة ذراع كامل، والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بأحد عشر درهماً، وإن شاء ترك، ونقصان نصف ذراع كلا نقصان، ولكن له الخيار، أن شاء أخذه بأحد عشر درهماً، وإن شاء ترك، ولا يطرح من الثمن شيء؛ لأجل النقصان^(٨).

١. في نسخة (ب) [رديئاً] .

٢. لأن الذرع وصف في الثوب؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالأطراف في الحيوان. ينظر: روضة القضاة: ٣٩٨/١، والجوهرية النيرة: ١٨٧/١، وشرح فتح القدير: ٢٧٢/٦. وقال الكاساني: أن الذرع في المزروعات إنما يجري مجرى الصفة على الإطلاق إذا لم يفرد كل ذراع بثمن على حدة. بدائع الصنائع: ١٦٠/٥ .

٣. ينظر: فتاوى السعدي: ٤٥٥/١، والمبسوط: ٨٧/١٤، وروضة القضاة: ٤٠٠/١ .

٤. ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [صفة] .

٥. إذا أفرد به كل ذراع بثمن على حدة فلا يجري مجرى الصفة مطلقاً، بل يكون أصلاً من وجه وصفة من وجه: فمن حيث إن التبعض فيها يوجب تعيب الباقي، كانت الزيادة صفة بمنزلة الجودة، ومن حيث إنه سمي لكل ثمناً على حدة، كان كل ذراع معقوداً عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجه وصفة من وجه: فمن حيث أنها صفة كانت للمشتري؛ لأن الثمن يقابل الأصل لا الصفة، ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر الإمكان. وأما الخيار فوجب له، لأنه لو لزمه الأخذ، لا محالة يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزمها ظاهراً عند العقد واختل رضاه. بدائع الصنائع: ١٦١.١٦٠/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٧.٦/٤، ومجمع الأنهر: ١٢/٢ .

٦. في حالة نقصان الذريعات ذراعاً فأكثر وإفراد كل ذراع ثمن على حدة، إن شاء طرح قدر النقصان وأخذ الباقي اعتباراً لجهة الأصالة، وإن شاء ترك؛ لتفرق الصفقة. ينظر: فتاوى السعدي: ٤٥٥/١، والمبسوط: ٨٧/١٤، وبدائع الصنائع: ١٦١/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٧/٤، ورد المحتار: ٥٤٤/٤ .

٧. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨. قال الكاساني: جعل أبو حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام، ونقصان نصف ذراع كلا نقصان؛ لأن الناس في العادات في بيعاتهم وأشريتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً، بل يحسبونه ذراعاً تاماً، فبنى الأمر في ذلك على تعامل الناس. بدائع الصنائع: ١٦١/٥. إلا أن ما نقلته كتب الحنفية ذكرت هذا القول لأبي يوسف، ولم أجد ما يوافق قول الأسبجاني إلا ما ذكره الكاساني. ينظر: شرح الجامع الصغير: للبزدوي: ٣٥١، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: =

وقال محمد : زيادة نصف ذراع كلا زيادة، فيأخذه المشتري بجميع الثمن، ولا خيار له، ونقصان نصف ذراع^(١) كنقصان ذراع كامل، وله الخيار، إن شاء أخذه بتسعة دراهم، وإن شاء ترك^(٢) .
وقال أبو يوسف : زيادة [نصف]^(٣) ذراع يزداد على الثمن نصف درهم، وله الخيار إن شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف، وإن شاء ترك، ونقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم، وله الخيار، إن شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف، وإن شاء ترك، اعتباراً للجزء بالكل^(٤)، وكذلك هذا الحكم في جميع الذرعات، كالأرض والخشبة وغيرهما، وكذلك كل وزني إذا كان في تبعيضه مضرة عبارة عن الصفة، كذكر الذراع في الذرعات، وهو أن يبيع من رجل إناء مصوغاً من نحاس، أو صفر^(٥)، أو ما أشبه ذلك على أن وزنه عشرة أمنا^(٦) بمائة ذرع^(٧) [فوجده]^(٨) أزيد، أو أنقص وسمى لكل من منها ثمناً على حدة، أو لم يسم، فهو على ما ذكرنا^(٩)، وإذا قال بعث

= ٨/٤، والعناية شرح الهداية : ٢٧٨/٦، وشرح فتح القدير : ٢٧٨/٦، والبحر الرائق : ٣١٦/٥، ومجمع الأنهر : ١٤/٢، والدر المنتقى في شرح المنتقى : محمد بن علي الملقب بعلاء الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) : مطبوع بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : المطبعة العثمانية، ١٣٢٧ هـ : ١٤ / ٢ .

^١ . [نصف ذراع] مكررة في نسخة (أ) .

^٢ . قال الكاساني : جعل محمد ذلك لأن الباعة يسامحون في زيادة نصف ذراع على القدر المسمى في البيع عادة، ولا يعدونه زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة، كأنه لم يزد، وكذا يسامحون فيعدون نقصان نصف ذراع في العادات نقصان ذراع كامل، فتركنا القياس بتعامل الناس . بدائع الصنائع : ١٦١/٥ . إلا أن كتب الحنفية نقلت هذا القول عن أبي حنيفة، ولم يوافق قول الأسبجاني - رحمه الله - إلا ما ذكره الكاساني . ينظر : شرح الجامع الصغير : للبزدوي : ٣٥١، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٨/٤، والعناية شرح الهداية : ٢٧٨/٦، وشرح فتح القدير : ٢٧٨/٦، والبحر الرائق : ٣١٦/٥، ومجمع الأنهر : ١٤/٢، والدر المنتقى : ١٤/٢ .

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من النسختين وأثبتنا ذلك بما يستقيم به الكلام ويوافق ما جاء به الكاساني . ينظر : بدائع الصنائع : ١٦١/٥ .

^٤ . قال الكاساني : القياس ما قاله أبو يوسف، وهو اعتبار الجزء بالكل . بدائع الصنائع : ١٦١/٥ . إلا أن كتب الحنفية نقلت هذا القول عن محمد، ولم يوافق قول الإمام الأسبجاني - رحمه الله - إلا ما ذكره الكاساني : ينظر : شرح الجامع الصغير : للبزدوي : ٣٥١، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٨/٤، والعناية شرح الهداية : ٢٧٨/٦، وشرح فتح القدير : ٢٧٨/٦، والبحر الرائق : ٣١٦/٥، ومجمع الأنهر : ١٤/٢، والدر المنتقى : ٤١/٢ .

^٥ . الصفر : ضرب من النحاس، الخالي من الأشياء، الواحد والجمع فيه سواء، ويجمع أيضاً أصفار . المطلع على أبواب المقنع : ١٣٣/١، والمعجم الوسيط : باب الصاد : ٥١٦/١ .

^٦ . أمنا : مفرده، المنا، وهو معيار قديم كان يكال به، أو يوزن؛ ويثنى منوان، وفي لغة تميم، منّ بالتشديد والتنثية منان . تهذيب اللغة : ٣٣٩/١٥، والمصباح المنير : الميم مع النون وما يتلثهما ٥٨٢، والمعجم الوسيط : باب الميم : ٨٨٩/٢ . وأما تقديره بالوزن المعاصر فيساوي ٢٨٥٦ غرام . المقادير الشرعية : ٢١٠ .

^٧ . [ذرع] لم تذكر في نسخة (ب) . والأولى حذفها أو تصحح [ذراع] ليستقيم الكلام .

^٨ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وحدة] .

^٩ . لأن الوزن في مثله يكون ملحقاً بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات؛ لأن تبعيضه يوجب تعيب الباقي . بدائع الصنائع : ١٦١/٥، والبحر الرائق : ٣١٥/٥ .

منك هذه الدرّة^(١) على أنها مثقالان^(٢) بمائة درهم، فوجدها أقل من ذلك، فهو على التفصيل الذي ذكرنا.

ولو باع مصوغاً من الفضة على أن [وزنه]^(٣) مائة بعشرة دنانير، وتقابضاً ثم وجد وزنه مائتين، فهذا كله للمشتري بعشرة دنانير، ولا يزداد في الثمن شيء^(٤)، وإن وجدها ثمانين، أو تسعين فالمشتري بالخيار على ما ذكرنا، وإذا سمى لكل عشرة ثمناً على حدة، فقال: بعث منك على أنها مائة بعشرة دنانير، كل وزن عشرة دنانير، وتقابضاً، ثم وجد وزنه مائة وخمسين، فإنه ينظر: إن علم ذلك قبل التفريق بالأبدان، فله الخيار، إن شاء زاد في الثمن خمسة دنانير، وأخذ كله بخمسة عشر ديناراً، أو إن شاء ترك^(٥)، وإن علم بعد التفريق بطل البيع في ثلث المصوغ^(٦)، وله الخيار في الباقي، إن شاء رضي بثلثيه بعشرة دنانير، وإن شاء رد الكل، واسترد الدنانير؛ لأن الأشقاق^(٧) في الأعيان عيب، وإن وجد وزنه خمسين، وعلم ذلك قبل التفريق، أو بعده، فله الخيار، إن شاء رده واسترد عشرة دنانير وإن شاء رضي به، واسترد من الثمن خمسة دنانير .

وكذلك لو باع مصوغاً من ذهب بدراهم، فهو على التفصيل .

ولو باع مصوغاً من الفضة بجنسها، أو مصوغاً من الذهب بجنسه مثل وزنه على [أن]^(٨) وزنه مائة^(٩) بمائة، ثم وجده أكثر من ذلك، فإن علم الزيادة قبل التفريق فله الخيار، إن شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة، وأخذ الكل، وإن شاء ترك، وإن علم الوزن بعد التفريق، بطل البيع في

^١ . الدرّة: واحدة الدر، وهي اللؤلؤة العظيمة الكبيرة . المصباح المنير : الدال مع الراء وما يتلثهما ١٩٢، والمعجم الوسيط : باب الدال: ٢٧٩/١ .

^٢ - المثقال: لغة: اسم لما ثقل صغر أم كبر . الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: ٤٨ . واصطلاحاً : هو من وحدات الوزن المعروفة، وقد اعتبر الفقهاء وأهل اللغة المثقال والدينار شيئاً واحداً إلا الحنابلة، قالوا الدينار أصغر من المثقال . الفقه على المذاهب الأربعة: عبدالرحمن الجزري: القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي بمصر، ط ٢: ٦٠١/١، ومعجم لغة الفقهاء: ٤٠٤ . وأما ما يعادله في الوزن المعاصر، فهو يساوي ٤,٢٥ غراماً . المقادير الشرعية: ٢٠١ .

^٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وزن] .

^٤ . لأن الزيادة فيه بمنزلة الصفة، والصفات المحضة لا يقابلها الثمن . بدائع الصنائع : ١٦٢/٥، والبحر الرائق : ٣١٥/٥، والفتاوى الهندية : ١٢٥/٣ .

^٥ . لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد . المصادر نفسها .

^٦ . لانعدام التقابض فيه . بدائع الصنائع : ١٦٢/٥ .

^٧ .. الأشقاق: جمع الشقص القطعة من الشيء، والتشقيص التجزئة . المعجم الوسيط : باب الشين ٤٨٩/١ .

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ . في نسخة (ب) [بمائة] بدلا من [مائة] .

الزيادة^(١)، وإن وجد أقل مما سمى، [فله]^(٢) الخيار، إن شاء رضي بحصته من الثمن واسترد فضل الثمن، وإن شاء ردّ واسترد^(٣) جميع الثمن، سواء سمى الجملة أو سمى لكل [وزن]^(٤) درهم درهماً؛ [لأن]^(٥) عند ملاقاته الجنس لا يجوز إلا سواء بسواء في الوزن، فصار كأنه سمى ذلك وإن لم يسم إلا الجملة .

وأما تبرّ^(٦) الذهب والفضة، فليس في تبغيضه مضرّة، فحكمه كحكم سائر الوزنيات . وأما الحكم في العددي، فإنه ينظر : إن كان عددياً متقارباً كالجوز والبيض، فحكمه كحكم الكلي والوزني، ويتعلق العقد بمقداره على ما ذكرنا من التفصيل فيما إذا سمى لكل ثمنًا واحدًا، أو سمى لكل واحد ثمنًا على حدة، وإن كان عددياً [متفاوتاً]^(٧) كالغنم ونحوها، فإن لم يسم لكل واحد ثمنًا، كما إذا قال: بعث منك هذا القطيع^(٨) من الغنم على أنه مائة بألف، أو سمى، كما إذا قال : كل شاة بعشرة دراهم، فإن وجده مائة كما سمى، فيها [ونعمت]^(٩)، وإن وجده زائدًا، فالبيع فاسد في الكل سواء سمى لكل واحد ثمنًا، أو لم يسم؛ لأن الزيادة غير داخلية تحت العقد، وهي مجهولة، فصار الباقي مجهول بجهالة الزيادة، وجهالة المبيع تبطل البيع، سمى لكل واحد منها ثمنًا أو لم يسم، وإن وجده أقل، إن لم يسم لكل واحد ثمنًا، فالبيع فاسد أيضاً؛ لجهالة الثمن؛ لأنه يحتاج إلى أن يطرح ثمن الواحد من جملة الثمن وهو مجهول، فصار ثمن الباقي مجهولاً بجهالة حصة الغائب، وإن سمى لكل واحد منها ثمنًا على حدة <١٢١ حدة، فالبيع جائز؛ لأن حصة الغائب [من الثمن]^(١٠) معلوم وهو عشرة، وحصة الباقي معلوم، ولكن له الخيار إن شاء أخذ الباقي بما سمى من الثمن، وإن شاء ترك؛ لتفرق الصفقة عليه^(١١)، وكذلك الحكم في جميع العددي [المتفاوت]^(١٢) .

١ . لأن التقابض شرط بقاء الصرف على الصحة، ولم يوجد في قدر الزيادة . بدائع الصنائع : ١٦٢/٥ .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وله] .

٣ . في نسخة (ب) [يسترد] بدلا من [استرد] .

٤ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وزني] .

٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ . التبر: فئات الذهب والفضة غير مضروب أو غير مصوغ . طلبه الطلبة: ١٨، والمغرب: التاء مع الباء ٥٨ .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [متقارباً] .

٨ . القطيع: الطائفة، والجمع قطعان . المعجم الوسيط : باب القاف ٧٤٦/٢ .

٩ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [نعمة] .

١٠ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١١ . ذكر محمد (رحمه الله) ذلك في حالة النقصان إذا كان لم يسم، فالبيع فاسد؛ لأنه لا يدري بكم يقوم ما ذهب منها، وإن سمى لكل ثوب ثمنًا، فإن البيع جائز، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ كل منها بما سمى، وإن شاء ترك . ينظر: الأصل : ٨٥/٥ - ٨٦، أما الكاساني، فقال : من أصحابنا من قال : هذا مذهبهما، فأما عند أبي حنيفة فالبيع فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده أن الصفقة إذا أضيفت إلى ما يحتمل العقد وإلى ما لا يحتمله؛ فالفساد يشيع في الكل، وأكثر أصحابنا على أن هذا بلا خلاف . بدائع الصنائع : ١٦٢/٥ . ومن الذين قالوا : لم يجز البيع في الكل عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما .

هو أبو زيد الدبوسي . ينظر : تأسيس النظر : ٢٨ .

١٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [المتقارب] .

ولو قال : بعث منك هذا القطيع من الغنم على أن كل شاتين بعشرين درهماً وسمى جملته مائة، فالبيع فاسد، وإن وجده كما سمي؛ لأن ثمن كل واحد منها مجهول؛ لأن كل شاة منها إنما تعرف حصتها إذا ضمت إليها شاة أخرى، ولا يدري أي شاة تضم إليها حتى يعرف حصتها، فإذا ضمت إليها شاة أخرى أردى يكون حصتها أكثر، وإذا ضمت إليها شاة أجود يكون حصتها أقل، وذلك لا يجوز^(١)، هذا كله إذا باع [وسمي] ^(٢) جملة المبيع من الكيلي، والوزني، أو من الذرعي، أو من العددي .

[البيع بجهالة جملة المبيع]^(٣)

فأما إذا باع ولم يسم جملته، نحو أن يقول : بعث منك هذه الصبرة بعينها كل قفيز منها بدرهم، قال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٤) : يجوز البيع في قفيز منها بدرهم، ولا يجوز البيع في الباقي إلا إذا علم المشتري جملة القفزان قبل الافتراق، فله الخيار إن شاء أخذ كل قفيز بدرهم، وإن شاء ترك ويلزمه البيع في قفيز بدرهم^(٥) .

وقال أبو يوسف ومحمد [رضي الله عنهما]^(٦) : يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم جملته في المجلس، أو بعد الافتراق^(٧) .

وكذلك لو قال : بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهمين، أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم، فهذا على الاختلاف، وكذلك هذا الحكم في الوزني الذي ليس في تبغيضه مضرة، فأما الحكم في الذرعي، إذا قال : بعث منك هذا الثوب كل ذراع منها بدرهم، ولم يسم جملة الذرعان، أو قال

^١ - البيع باطل لا يجوز من قبل أنها مختلفة ألا ترى أنها فيها الغالي والرخيص والجيد والردئ، فأى شيء يضم مع الجيد رديئاً أم جيداً، أو بما يرد إذا وجد عيباً، فهذا باطل لا يجوز . الأصل : ٨٨/٥، وذكر الكاساني (الإجماع على فساد البيع في الكل، ثم ذكر الفرق بين المعدود المتفاوت وبين المذروع، والمكيل والموزون، والمعدود المتقارب، إن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف، وإذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وههنا لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وإن علم واختار البيع ووجه الفرق : أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والزوال ثمة بالعلم بالمجلس فكان المانع يحتمل الزوال، والجهالة ههنا لا تحتمل الارتفاع أصلاً؛ لأن ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو) . بدائع الصنائع : ١٦٩/٥، ويراجع هذه المسألة في البحر الرائق : ٣١١/٥، ورد المحتار : ٥٤٠/٤ .

^٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٣ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٥ - ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٩، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٦١/٣، وشرح الجامع الصغير : للبزدوي : ٥٠٠، والمبسوط : ٦/١٣، وروضة القضاة : ٣٩٩/١، وبدائع الصنائع : ١٥٩/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٢٢/٥، والعناية : ٢٦٧/٦. وذكر فيه : وجه قوله : تعذر الصرف إلى الكل؛ لجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم، وإلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس .

^٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٧ . ينظر : المصادر نفسها . قال الطحاوي : هذا هو الصحيح، وبه نأخذ . مختصر الطحاوي : ٧٩ .

بعث هذه الأرض كل ذراع منها بدرهم، ولم يسم جملة الذرعان، أو قال بعث منك هذه الأرض كل ذراع منها بكذا، قال أبو حنيفة [رحمه الله تعالى]^(١) : لا يجوز البيع في الكل، لا في الذراع الواحد، ولا في الباقي^(٢)، أما البيع في الذراع لا يجوز بجهالة المبيع؛ لأن بيع [الذراع]^(٣) من الجملة مجهول، ولا يجوز البيع في الباقي لجهالة الثمن، إلا إذا علم المشتري جملته في المجلس، فله الخيار، وإن تفرقا قبل العلم تأكد الفساد .

وقال أبو يوسف ومحمد [رضي الله عنهما]^(٤) : يجوز البيع في الكل، كل ذراع بما سمى من الثمن، والخيار له^(٥)، كما قالوا في الكيلي والوزني، وأبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٦) فرق بينهما، وقال الكيلي والوزني يجوز البيع [فيما]^(٧) بين مقداره بما سمى له الثمن، وههنا يقول : لا يجوز البيع في الكل؛ لأن بيع القفيز من الصبرة جائز؛ لأنه لا يتفاوت، وبيع الذراع من الجملة لا يجوز؛ لأنه متفاوت، ولأنه في فصله مضرة للبائع . وكذلك إذا قال : بعث منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين، أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم، فعلى هذا الاختلاف، وكذلك الحكم في الوزني الذي في تبويضه مضرة.

وأما في العددي، فإنه ينظر إن كان عددياً متقارباً، فالحكم [فيه]^(٨) ما ذكرنا في الكيلي والوزني، وإن كان متفاوتاً، نحو أن يقول : بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم، فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا في الذرعي .

ولو قال : بعث منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهماً، لا يجوز البيع في قولهم جميعاً^(٩)، وإن علم الجملة في المجلس، وأجاز البيع لا يجوز أيضاً؛ لأنه يكون ثمن كل واحد منها مجهولاً لا يدرى كم هو، فلا يجوز .

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ - ينظر : الأصل : ٨٧/٥ . ٨٨ . ومختلف الرواية : ١٤٤١/٣، وشرح الجامع الصغير : للبيدوي : ٤٩٨، والمبسوط : ٦/١٣، وقال فيه : لأن قيمة الذرعان تتفاوت في مقدم الدار ومؤخرها، فلا يمكن تصحيح العقد في ذراع منها . وينظر في هذه المسألة : روضة القضاة : ٣٩٨/١، والجوهرة النيرة : ١٨٧/١ . وقال فيه : لا يصح عند أبي حنيفة لوجهين : أحدهما : أن الذرع في الثوب يختلف . والثاني : أنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر على البائع .

٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الذرع] .

٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥ . ينظر : المصادر نفسها .

٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مما] .

٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٩ . لأن كل شاة لا يعرف ثمنها إلا بانضمام غيرها إليها ينظر : الأصل : ٨٨/٥، وبدائع الصنائع : ١٥٩/٥، والبحر الرائق :

٣١١/٥، والفتاوى الهندية : ١٢٣/٣ .

ولو قال : بعت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم، ولو يسمّ جملة الصبرة، ولكن سمّي جملة الثمن، ذكر الطحاوي ههنا^(١) : أنه يجوز^(٢) وجعل تسمية جميع الثمن كتسمية جميع المبيع، ولم يذكر محمد - رحمه الله تعالى^(٣) - هذا في الكتب إلا أنه صحيح، فصار كأنه قال : بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم، فالجواب فيه ما ذكرناه، والله أعلم [بالصواب]^(٤) .

^١ . في نسخة (ب) [هاهنا] .

^٢ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٧٩ . وذكر فيه : أن هذا قولهم جميعاً .

^٣ . [رحمه الله تعالى] سقطت من نسخة (ب) .

^٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

باب المصراة^(١)[ما يوجب عيب التصرية]^(٢)

قال أبو جعفر^(٣) . رحمه الله تعالى . : قال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٤) : وإذا اشترى الرجل ناقة، أو بقرة، أو شاة على أنها لبون، فحلبها مرة بعد مرة، فتبين له نقصان لبنها أنها مصراة، فإنه يرجع على بائعها بنقصان عينها، وليس له أن يردّها^(٥) عليه دون لبنها ولا مع لبنها^(٦) .

وإنما لم يكن له حق الردّ؛ لأن اللبن زيادة منفصلة متولدة منها، وذلك يمنع الردّ بالعيب كما إذا وجد بها عيباً آخر، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد [رضي الله عنهما]^(٧)، وهو قول أبي يوسف في الظاهر^(٨) .

وروى أصحاب الأمالي^(٩) عن أبي يوسف [رحمه الله]^(١٠) : أنه يردّها ويردّ معها صاعاً من تمر، ويحبس لبنها^(١١)، وهو قول الشافعي^(١٢) .

وأجمعوا : أنه لو وجد بها عيباً آخر دون التصرية، فإنه لا يردّها بالعيب ويرجع بالنقصان^(١٣)، واحتج أبو يوسف في هذه الرواية^(١٤) الثانية بالحديث^(١٥)، وهو ما روى عن رسول ﷺ أنه قال :

- 1 - المصراة: وهي التي يصرى اللبن في ضرعها، أي : يجمع ويحبس، حتى صار ضرعها كالصرة؛ ليغتر بها المشتري . المبسوط : ٣٨/١٣، وطلبه الطلبة : كتاب البيوع : ١١١ .
- 2 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 3 - أبو جعفر : المقصود به الامام الطحاوي، وقد تقدمت الترجمة له .
- 4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 5 - في قول الطحاوي : [ردها] بدلا من [أن يردّها] . مختصر الطحاوي : ٨٠ .
- 6 - في قول الطحاوي لم يجعل [قال أبو حنيفة] في بداية القول، وإنما جعلها في آخره ثم قال : هذا قول أبي حنيفة ومحمد . رضي الله عنهما . وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه القديم . المصدر نفسه .
- 7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 8 - ينظر : المصدر نفسه .
- 9 - الأمالي : جمع الإملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه من ظهر قلبه، ويكتبه التلامذة، وكان ذلك عادة السلف . الفقه الإسلامي وأدلته : أ . د . وهبة الزحيلي : ٤٧/١ .
- 10 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 11 - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٠، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٦٢/٣ . وقال الطحاوي : روي عن أبي يوسف غير أنه ليس بالمشهور عنه، وهو قول ابن أبي ليلى، إلا أنه قال : عليه قيمته .
- 12 - ينظر : الأم : للشافعي : باب بيع المصراة ١٨٠/٨، وباب الخلاف في المصراة ٦٦٥/٨ .
- 13 - ينظر : الأصل : ١٨٥/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ٥٨/٣، والمبسوط : ١٠٣/١٣ .
- 14 - الرواية : رواية المسألة الفقهية : إسنادها إلى واحد من فقهاء السلف . معجم لغة الفقهاء : ٢٢٨ .
- 15 - الحديث : لغة : ضد القديم؛ لأنه يحدث شيئا فشيئا ويستعمل في قليل الكلام وكثيره . لسان العرب (حدث) ١٣١/٢ . واصطلاحاً : ما أثر عن النبي ﷺ من قول، أو فعل، أو تقرير، أو صفة خلقية . علوم الحديث : عبد الكريم زيدان : ٢٤ .

((من اشترى شاة [فوجدها محفلة^(١)]^(٢)، فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة أيام))^(٣)، وفي بعض الروايات: ((فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها، ورد معها صاعاً من تمر))^(٤) .

ومعنى قوله : محفلة : مشدودة الضرع؛ ليجمع لبنها أياماً^(٥) .

ومعنى قوله : بأحد النظرين، قال بعضهم : النظر الأولى عند الحلبه الأولى، والنظرة الأخرى عند الحلبه الأخرى^(٦) .

ومعنى قوله بخير النظرين: نظرة لنفسه بالاختيار والإمساك، ونظرة للبائع بالرد والفسخ^(٧) . ولو اشترى بقرة، أو ناقة، أو شاة مملوءة الضرع، وهو يرى إنها لبون بغير شرط، ثم حلبها مرة أخرى، فتبين له بنقصان^(٨) لبنها أنها كانت^(٩) مصراة، والمصرة : هي أن يجعل البائع ضرعها

^١ . المحفلة : . الشاة، أو البقرة، أو الناقة لا يحلبها صاحبها أياما حتى يجتمع لبنها في ضرعها، فإذا احتلبها المشتري حسبها غزيرة، فزاد في ثمنها . النهاية في غريب الأثر : (حفل) ٤٠٨/١ . ٤٠٩ . ولسان العرب : (حفل) ١١/١٥٧ . وقال فيه : المحفلة والمصرة واحدة .

^٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٣ . أخرجه الإمام إسحاق بن راهويه والإمام أحمد . رحمهما الله تعالى . يلفظ : ((لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاع مصراة فهو بأخر النظرين إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها بصاع من تمر، ولا تسأل المرأة طلاق أختها، ولا تتاجشوا، ولا يبيع بعضهم على بيع بعض ولا يبيع حاضر لباد)) . مسند إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي (ت ٢٣٨ هـ)، تحقيق : د . عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، المدينة المنورة، مكتبة الإيمان، ط ١، ١٤١٢ هـ . ١٩٩١ م : ١/٢٠٣ ما يروى عن رجال أهل الكوفة عن أبي هريرة رقم الحديث ١٥٩، ومسند أحمد بن حنبل : ٢/٤٢٠ مسند أبي هريرة رقم الحديث ٩٤٣٧ . قال الهيثمي : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي : بيروت، دار الفكر، ١٤١٢ هـ : ٤/١٤٧ باب النهي عن التلقي وبيع الحاضر لباد .

^٤ . أخرجه البخاري بلفظ : ((لا تصروا الإبل والغنم ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)) . صحيح البخاري : ٢/٧٥٥ باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم رقم الحديث ٢٠٤١ . وأخرجه مسلم والطحاوي بلفظ : ((من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)) . صحيح مسلم : ٣/١١٥٨ حكم بيع المصرة، رقم الحديث ١٥٢٤ . وشرح معاني الآثار : ٤/١٩ باب المصرة وجاء الحديث بألفاظ مختلفة . قال ابن حجر : له طرق وألفاظ واختلاف على محمد بن سيرين فيه بيّنه البخاري ومسلم، ثم قال : وكأنها مركبة من المعنى والتقدير فهو بخير النظرين ثلاثاً بعد أن يحلبها . تلخيص الحبير : ٣/٢٣ . ويمثله قال ابن الملقن . خلاصة البدر المنير . ٦٨/٢ رقم الحديث ١٥١٧ .

^٥ . ينظر : المبسوط : ٣٨/١٣، ورد المختار : ٤٤/٥ .

^٦ . ينظر : كشف الأسرار : ٣٨١/٢ .

^٧ . ينظر : المصدر نفسه .

^٨ . في نسخة (ب) [نقصان] بإسقاط الباء .

^٩ . في نسخة (ب) [دنت] .

في صرة^(١) أياماً، ولم يحلبها، فاجتمع لبنها، وامتلأ ضرعها، ولم تبين أنها مصرة^(٢)، اختلف المشايخ في هذا.

قال بعضهم^(٣) : هو بمنزلة الشراء على أنها لبون، ثم وجدها مصرة فله أن يرجع بحصة العيب على البائع، وجعلوا نفس التصرية عيباً .

وقال بعضهم^(٤) : لا يكون بمنزلة الشراء على أنها لبون، ولم يجعلوا التصرية عيباً، والأول أصح؛ لأن الطحاوي أجاز البيع بهذا الشرط^(٥)، وهو أن يشتريها على أنها لبون، وجعل ذلك من الشرط الذي يرجع إلى بيان صفة المعقود عليه وذكر الكرخي في مختصره : أنه إذا اشتراها على أنها حلوب، فالبيع فاسد^(٦)، وقد ذكرناها فيما تقدم .

[ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد استغلالها]^(٧)

قال : ومن اشترى أمة فاستغلها، ثم أصاب بها عيباً، ردها على بائعها واحتبس غلتها وكانت طيبة [له]^(٨) .

المبيع يدخل في البيع سليماً عن العيوب؛ ولهذا يثبت للمشتري خيار الردّ بالعيب إلا إذا كان المشتري عالماً بالعيب وقت^(٩) العقد، فحينئذ يدخل في البيع معيباً بالعيب الذي علمه المشتري، ولا يثبت له حق الردّ به، ثم العيب ما نقص الثمن عند التجار^(١٠)، وأخرجه عن حالة الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصاناً فاحشاً، أو نقصاناً يسيراً في الثمن بعد أن كان ممّا يعدّه أهل ملك الصناعة عيباً فيها . فإذا وجد عيباً كان قبل العقد، أو حدث بعد العقد قبل القبض، فله الردّ سواء كان العيب قليلاً أو كثيراً إلا إذا اشترى وهو عالم بالعيب، أو قبضه وهو عالم بالعيب وقت القبض، صار راضياً بالعيب^(١١).

١ . غريب الحديث لابن سلام : ٢٤١/٢، والمبسوط : ٣٨/١٣ .

٢ . صرة : ما يجمع فيه الشيء ويشد، وجمعها صرر . المعجم الوسيط : باب الصاد : ٥١٢/١ .

٣ . منهم : ابن أبي ليلى وزفر ورواية عن أبي يوسف . ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٥٨/٣ .

٤ . منهم : أبو حنيفة ومحمد ورواية عن أبي يوسف . ينظر مختصر اختلاف العلماء : ٥٨/٣ .

٥ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٠، وروضة القضاة : ٣٨٨/١ .

٦ . نقل ذلك السرخسي . ينظر : المبسوط : ٢٠/١٣ .

٧ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٨ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لها] .

٩ . [إلا إذا كان المشتري عالماً بالعيب وقت] هذه العبارة مكررة في نسخة (أ) .

١٠ . العيب هو ما نقص الثمن عند التجار . روضة القضاة : ٣٨٤/١، وتحفة الفقهاء : ٩٣/٢ . وذكر السغدّي قاعدة تحديد

العيب، فقال : (كل شيء ينقص الثمن فهو عيب) . المنتقى في الفتاوى : ٨٨٩/٢ .

١١ . هذه قاعدة الرد بالعيب ذكرها السغدّي، فقال : (قاعدة الرد بالعيب إذا وجد المشتري عيباً في السلعة كان قبل القبض أو

بعده، فله أن يرده قليلاً كان العيب أو كثيراً، فإن حدث فيها عيب آخر، ثم علم بالعيب الأول فليس له أن يرد وله أن يرجع

على البائع بنقصان العيب) . المصدر نفسه .

وإذا وجد عيباً بعد ما زاد المبيع، فالزيادة لا تخلو إما أن تكون منفصلة، أو متصلة، وكل واحدة منهما لا تخلو إما أن تكون متولدة [من الأصل، أو غير متولدة]^(١)، ولا تخلو إما أن تكون قبل القبض، أو بعده، والبيع لا يخلو إما أن يكون صحيحاً، أو فاسداً .

[زيادة المبيع في البيع الفاسد]^(٢)

فأما إذا كان البيع فاسداً، [فإن]^(٣) الزيادة لا تمنع [الرد]^(٤) والفسخ، والمبيع يرد على البائع [مع الزيادة]^(٥) إلا إذا كانت متصلة غير متولدة من الأصل نحو ما إذا صبغ الثوب، أو كان سويقاً^(٦) فلقته بالسمن أو بالعسل، انقطع حق البائع، وضمن قيمته أو مثله إن كان مثلياً^(٧) .
ولو كان المبيع أرضاً فبنى فيها، أو غرس فيها، انقطع حق البائع عنها، أو يأخذ من المشتري نحو ١٢٢ قيمة الأرض وقت القبض في قول أبي حنيفة^(٨) [رضي الله عنه]^(٩)، وليس له ان يقلع الأشجار والبناء، وفي قول أبي يوسف [رحمه الله]^(١٠) ومحمد : له أن يستردها ويقلع البناء والإغراس^(١١) .

[الاطلاع على عيب في المبيع بعد زيادته قبل القبض]^(١٢)

فأما إذا كان البيع [جائزاً]^(١٣)، فوجد بالمبيع عيباً بعد حدوث الزيادة، فإنه ينظر : إن حدثت الزيادة قبل القبض، إن كانت متصلة متولدة من الأصل، كالكبر، والحسن، والجمال، ولو كان نحيفاً فسمن، أو أصماً^(١٤) فسمع، أو بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض، أو ما أشبه ذلك، فإن ذلك لا

١ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ما بين المعوقين من زيادتي .

٣ . ما بين المعوقين في نسخة (أ) [قال] .

٤ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٥ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٦ - السويق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير، سمي بذلك؛ لانسياقه في الحلق، ويجمع أسوقة . لسان العرب :

(سوق) ١٠/١٧٠، والمعجم الوسيط : (باب السين) ١/٤٦٤ .

٧ . لأن المبيع بيعاً فاسداً، مضمون بالمثل أو بالقيمة . بدائع الصنائع : ٣٨/٥ .

٨ . ينظر : شرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٦٥، وتحفة الفقهاء : ٦٣/٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٦٥/٤، والعناية : ٤٧١/٦ .

٩ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

١٠ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

١١ . ينظر : شرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٦٥، الجامع الصغير : لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١١٨٩ هـ) : مطبوع مع شرحه النافع الكبير : لأبي الحسن اللكنوي (١٣٠٤ هـ) : بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٦ هـ . ١٩٨٦ م : ٣٣١، وتحفة الفقهاء : ٦٣/٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٦٥/٤، والعناية : ٤٧١/٦ .

١٢ . ما بين المعوقين من زيادتي .

١٣ . ما بين المعوقين في نسخة (أ) [جائز] .

١٤ . الأصم : الذي لا يسمع، مؤنثه صماء . المغرب : الصاد مع الميم : ٢٧٢، والمصباح المنير : الصاد مع الميم وما يثلثهما

يمنع الردّ بالعيب^(١)، وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل، كالصبغ في الثوب، أو كالسويق فلتّه بالسمن أو بالعسل، أو كانت أرضاً فبنى فيها صار المشتري قابضاً بإحداث هذه الزيادة فيها، وصارت هذه الزيادة كأنها حدثت بعد القبض، فيمنع الردّ ويرجع بحصة العيب^(٢)، وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل، كالولد، [والثمر]^(٣)، واللبن، والصوف، والأرش^(٤)، والعقر^(٥)، وما أشبه ذلك، فإنه لا يمنع الردّ، فإن شاء ردهما جميعاً، وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن^(٦) .

ولو لم يجد بالمبيع عيباً، ولكن وجد بالزيادة عيباً، فليس له حق الردّ؛ لأن الزيادة لا حصة لها من الثمن قبل القبض، إلا إذا كان حدوث ذلك قبل القبض يورث نقصاناً في المبيع، فحينئذ له حق الردّ؛ لأجل النقصان في المبيع^(٧) .

^١ . لا تمنع الردّ؛ لأن هذه الزيادة تابعة للأصل حقيقة؛ لقيامها بالأصل، فكانت مبيعة تبعاً والأصل إن ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الأصل، فالفسخ فيه مقصوداً، وينفسخ في الزيادة تبعاً للانفاسخ في الأصل . ينظر : المبسوط : ١٠٣/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ .

^٢ . لأن هذه الزيادة ليست بتابعة، بل هي أصل بنفسها، ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً، فلو رد المبيع لكان لا يخلو إما أن يرده وحده بدون الزيادة، وإما أن يرده مع الزيادة، فلا سبيل إلى الأول؛ لأنه متعذر لتعذر الفصل، ولا سبيل إلى الثاني؛ لأن الزيادة ليست بتابعة في العقد، فلا تكون تابعة في الفسخ؛ ولأن المشتري صار قابضاً للمبيع بإحداث هذه الزيادة، فصار كأنها حدثت بعد القبض وحدثها بعد القبض يمنع الرد . بدائع الصنائع : ٢٨٥/٥، وتبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٥/٤ .

^٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [والثمن] .

^٤ . الأرش : لغة : أرش الجراحة، ديتها، والجمع أروش مثل فلس وفلوس، وأصله الفساد، ويقال : أرشت بين القوم تأريشاً، إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد . ينظر : معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)، تحقيق : عبد السلام هارون، بيروت دار الفكر للطباعة والنشر، ١٣٩٩ هـ : (باب الهمة والراء وما معهما) ٧٩/١، ولسان العرب : (أرش) ٢٦٣/٦، وشرعاً : ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس . ينظر : اللباب في شرح الكتاب : عبد الغني الغنيمي، الدمشقي، الميداني، الحنفي (ت ٤٢٨ هـ) : مصر، مطبعة علي صبيح وأولاده، ط٤، ١٣٦٥ هـ . ١٩٤٦ م : ٢١/٣، وأنيس الفقهاء : قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي (ت ٩٧٨ هـ)، تحقيق : د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، جدة، ط١، ١٤٠٦ هـ : ٢٩٥/١ .

^٥ . العقر : مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة، وسمي العقر عقراً؛ لأنه يجب على الواطئ بعقره إيّاها، بإزالة بكارتها . طلبية الطلبة : ٤٥، والمغرب : العين مع القاف ٣٢٣ .

^٦ . وليس له أن يأخذ أحدهما دون صاحبه . الأصل : ٣١٤، ورد المختار : ١٩/٥ .

^٧ . مثال ذلك ولد الجارية، فله خيار الردّ لكن لا للزيادة، بل للنقصان . الأصل : ٣١٥/٥، وتحفة الفقهاء : ١٠٠/٢، وبدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ .

ولو قبضهما ثم وجد في المبيع عيباً له أن يردّ المعيب خاصة بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمته وقت البيع، وعلى قيمة الزيادة وقت القبض^(١) .

ولو وجد بالزيادة عيباً دون المبيع له أن يردّها خاصة بحصتها من الثمن؛ لأنه صارت لها حصة من الثمن بعد القبض، ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل كالهبة، والصدقة، والكسب، فإنه لا يمنع الردّ، فإذا ردّه فالزيادة للمشتري بغير ثمن في قول أبي حنيفة^(٢)، ولا يطيب له^(٣)، وعندهما: الزيادة للبائع^(٤) ولا يطيب له أيضاً^(٥)، وإن رضي بالعيب واختار المبيع، فالمبيع مع الزيادة له في قولهم جميعاً^(٦)، ولكن لا يطيب له .

الأصل عند أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٧) : إن الزيادة في البيع البات^(٨) [للمشتري]^(٩) تم البيع أو انفسخ، وفي البيع بشرط الخيار موقوف^(١٠)، إن تم للمشتري، وإن انفسخ فللبائع^(١١)، وعندهما: إن كان الملك لواحد والضمان له، فالزيادة له تم البيع أو انفسخ، ولو كان الملك لأحدهما والضمان لآخر، فهو لصاحب الملك^(١٢) إلا أن يكون ملكاً لا قرار له، [وفي]^(١٣) المبيع قبل القبض الملك للمشتري والضمان للبائع، ولكنه ملك لا قرار له؛ لجواز أن يهلك، فيبطل البيع .

^١ . لأن الزيادة إنما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض . المصادر السابقة .

^٢ . ينظر : تأسيس النظر : ٥٣ ، وبدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ ، والجوهرة النيرة : ٢٠٥/١ ، والبحر الرائق : ٥٦/٦ .

^٣ . لأن هذه الزيادة غير مبيعة؛ لانعدام ثبوت حكم البيع فيها، وإنما هي مملوكة بسبب على حدة، أو بملك الأصل، فبالرد ينفسخ العقد في الأصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود سبب الملك فيه مقصوداً، أو بملك الأصل لا بالبيع، فكانت ربح لا ربا؛ لاختصاص الربا بالبيع؛ لأنه فضل مال قصداً استحقاقه في البيع في عرف الشرع، ولم يوجد ثم إذا رد الأصل، فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة؛ لأنها حدثت على ملكه إلا أنها ربح ما لم يضمن، فلا تطيب له . بدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ ، والبحر الرائق : ٥٦/٦ .

^٤ . ينظر : تأسيس النظر : ٥٣ ، وبدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ ، والجوهرة النيرة : ٢٠٥/١ ، والبحر الرائق : ٥٦/٦ .

^٥ . [الزيادة للبائع ولا يطيب له أيضاً] هذه العبارة مكررة في نسخة (أ) .

^٦ . لأنها ربح ما لم يضمن، ولأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وإنه تفسير الربا . بدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ ، والبحر الرائق : ٥٦/٦ .

^٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٨ . البيع البات: البيع القطعي . معجم لغة الفقهاء : ١١٣ .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^{١٠} . البيع الموقوف: هو البيع الذي لا يوقع الملك وإن تم القبض إلا بإجازة مالكة، فإن أجازته جاز، وإن فسخته انفسخ . المنتف في الفتاوى : ٤٤١/١ ، والجوهرة النيرة : ١٩/١ .

^{١١} . ينظر: التجريد : للقدوري : ٢٢٤٩/٥ ، وتأسيس النظر : ٥٣ ، ومجمع الضمانات : ٢١٩ .

^{١٢} . ينظر: تأسيس النظر : ٥٣ .

^{١٣} . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [في] بإسقاط الواو .

ولو قبض المبيع، ثم وجد بالمبيع عيباً والزيادة قائمة، فعند أبي حنيفة [رضي الله عنه] ^(١) : له أن يردّ المبيع خاصة بجميع الثمن ^(٢)، وعندهما : يردّ الزيادة معه ^(٣)؛ لأنها حدثت قبل القبض .
ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يردّ؛ لأنه لو ردّها لا حصة لها من الثمن، ولو كانت الزيادة هالكة له أن يردّ المبيع خاصة بجميع الثمن بالإجماع ^(٤)، هذا إذا حدثت الزيادة قبل القبض .
[الاطلاع على العيب في المبيع بعد زيادته بعد القبض] ^(٥)

أمّا إذا حدثت الزيادة بعد القبض، ثم اطلع على عيب كان به عند البائع، إن كانت الزيادة متصلة متولدة من المبيع، فإنها تمنع الرد والفسخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف [رحمهما الله] ^(٦)، ويرجع على بائعه بنقصان العيب ^(٧) .

وقال محمد [رحمه الله] ^(٨) : لا يمنع الرد والفسخ ^(٩) .

ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل، فإنه يمنع الرد بالإجماع ^(١٠) .

وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل، فإنه يمنع الرد بالعيب ويرجع بحصة العيب إلا إذا تراضيا على الرد صار ذلك بمنزلة بيع جديد ^(١١) .

^١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٢ . وجه قوله : إن هذه الزيادة لا تتبع الأصل في حكم العقد، فلا تتبعه في حكم الفسخ . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ ، والبحر الرائق : ٥٦/٦ .

^٣ . وجه قولهما : إن هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيردّها مع الأصل . ينظر : المصدران السابقان .

^٤ . نقل الكاساني الإجماع على ذلك . بدائع الصنائع : ٢٨٥/٥ .

^٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . ما بين المعقوفين سقطت من النسختين .

^٧ . ينظر : المبسوط : ١٠٤/١٣ ، وتحفة الفقهاء : ١٠١/٢ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٥/٤ .

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ . ينظر : المصادر نفسها . قال علاء الدين السمرقندي في هذه المسألة : ((فأما في الزوائد المتصلة كالسمن والجمال، ونحوهما وقد حدثت بعد القبض، فإنه لا يمنع الرد بالعيب إلا إذا رضي المشتري؛ لكونها تابعة للأصل حقيقة وقت الفسخ، فإذا انفسخ العقد على الأصل يفسخ فيها تبعاً . فأما إذا أبا المشتري أن يرد وأراد الرجوع بنقصان العيب وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب، ولكن رد علي المبيع حتى أردّ عليك الثمن، هل للبائع ذلك؟ على قول أبي حنيفة وأبي يوسف : ليس له ذلك، وعلى قول محمد : له ذلك)) . تحفة الفقهاء : ١٠٠/٢ . ١٠١ .

^{١٠} . نقل السرخسي والسمرقندي الإجماع على ذلك . المبسوط : ١٠٣/١٣ ، وتحفة الفقهاء : ١٠١/١ .

^{١١} . ذكر الكاساني الإجماع على أنها تمنع الرد؛ لأنه لو رد الأصل، فإما أن يرده وحده وإما أن يرده مع الزيادة، والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد، فلا يمكن أن يحصلها تابعة في الفسخ إلا إذا تراضيا على الرد؛ لأنه صار بمنزلة بيع جديد . بدائع الصنائع : ٢٨٦/٥ ، ومجمع الضمانات : ٢١٩ .

ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، فإنها لا تمنع الرد والفسخ، والزيادة تكون للمشتري ويطيب له^(١)، هذا كله إذا كانت قائمة في يد المشتري .

فأما إذا كانت الزيادة هالكة، فهلاكها لا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن يكون بأفة سماوية، أو بفعل المشتري، أو بفعل الأجنبي، فإن كان بأفة سماوية صار كأنها لم تكن، وللمشتري أن يردّ بالعيب، وإن كان بفعل المشتري، فالبايع بالخيار، إن شاء قبل وردّ جميع الثمن، وإن شاء ردّ حصة العيب سواء كان حدوث تلك الزيادة يورث نقصاناً في الأصل، أو لا يورث نقصاناً في الأصل؛ لأنه فوّت الزيادة، فصار كأنه فوّت [جزءاً]^(٢) منه؛ لأنها متولدة من الأصل؛ فلذلك أثبتنا الخيار للبايع، وإن كان فوّت تلك الزيادة بفعل الأجنبي، ليس له أن يرده؛ لأنه يجب على الأجنبي ضمان الزيادة، وقيام الضمان كقيام عينها، ويرجع بحصة العيب، هذا كله حكم الزيادة .

[حكم المبيع بعد نقصانه قبل القبض]^(٣)

وأما إذا أنتقص المبيع، هذا لا يخلو إما أن يكون بعد القبض أو قبله، والنقصان لا يخلو من خمسة أوجه: إما بفعل المشتري، أو بفعل الأجنبي، أو بأفة سماوية، أو بفعل المعقود عليه، أو بفعل البايع^(٤) .
أما إذا كان حدوث النقصان قبل القبض، إن كان بفعل البايع، فالمشتري بالخيار سواء وجد به عيباً أو لم يجد، إن شاء رضي به وأخذه وي طرح عنه من الثمن بإزاء النقصان الذي كان بفعل البايع، وإن شاء ترك، وإن كان النقصان بفعل المشتري [فلا]^(٥) خيار، ويصير قابضاً له بالجناية ويلزمه جميع الثمن، وإن وجد به عيباً كان عند البايع، له أن يرجع بحصة العيب إلا إذا رضي به مع النقصان فيرده^(٦) عليه [ويسقط]^(٧) جميع الثمن، وإن شاء المشتري رضي به ولا يرجع على البايع بشيء، ولو أراد أن يرجع

^١ . ذكر علاء الدين السمرقندي الإجماع على ذلك . تحفة الفقهاء : ١٠٠/٢ . تسلم للمشتري ولا يضر حصولها مجاناً؛ لأنها لم تكن جزءاً من المبيع فلم يملكها بالثمن وإنما ملكها بالضمان؛ لأنه قبل الردّ كان في ضمانه ولو هلك من ماله ويمثله يطيب الریح؛ لحديث ((الخراج بالضمان)) . صحيح ابن حبان: ٢٩٨/١١ باب خيار العيب، رقم الحديث ٤٩٢٧ ، والمنقح لابن الجارود : ١٥٩/١ باب أبواب القضاء في البيوع رقم الحديث ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، المستدرک علی الصحیحین : ٨/٢ كتاب البيوع، رقم الحديث ٢١٧٦ .

^٢ . ما بين المعقوفين في النسختين [جزءاً] .

^٣ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٤ . [أو بفعل البايع] سقطت من نسخة (ب) .

^٥ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لا] بإسقاط الفاء .

^٦ . في نسخة (ب) [فيرد] بدلاً من [فيرده] .

^٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وسقط] .

بحصة العيب ويحبس المبيع بعد ما رضي البائع، فليس له ذلك، هذا كله إذا لم يوجد من البائع منع لأجل الثمن بعد ما صار المشتري قابضاً بالجناية [ولو وجد منه منع لأجل الثمن بعد ما صار المشتري قابضاً بالجناية]^(١)، ثم وجد المشتري به عيباً كان له أن يرده على البائع، ويسقط جميع الثمن إلا حصة ما نقص بفعله، وإن كان بفعل الأجنبي فالمشتري بالخيار سواء وجد به عيباً أو لم يجد، وإن شاء رضي [به]^(٢) بجميع الثمن، واتبع الجاني بالأرض، وإن شاء تركه وسقط عنه جميع الثمن، ثم البائع يتبع الجاني، وإن كان بفعل المعقود عليه، أو بأفة سماوية، فالمشتري بالخيار سواء وجد به عيباً أو لم يجد، فإن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده إلا إذا كان النقصان بفعل المعقود عليه، فإنه يطرح عنه حصته من الثمن، وله الخيار، هذا إذا حدث النقصان قبل القبض^(٣).

[حكم ردّ المبيع بعد نقصانه بعد القبض]^(٤)

وأما إذا حدث النقصان بعد القبض، فإنه ينظر : إن كان النقصان بأفة سماوية، أو بفعل المعقود عليه، أو بفعل المشتري، فأراد أن يرده بالعيب ليس له ذلك؛ لأنه أخذه بعيب واحد، فلو رده لردّه بعيبين، ويرجع بنقصان العيب إلا إذا أراد البائع أن يرده عليه ناقصاً، فإن المشتري لا يرجع حينئذ بنقصان، [ولكنه]^(٥) بالخيار، إما أن يرضي به بجميع الثمن، أو يرده، وإن كان النقصان بفعل الأجنبي، أو بفعل البائع، فإنه يجب الأرض على الجاني، والأرض يمنع الفسخ، ويرجع على البائع بحصة العيب من الثمن، ثم حصة العيب من الثمن أن المبيع يقوم وليس به العيب الذي وجد به، ويقوم وبه ذلك العيب، فينظر إلى ما نقص من قيمته، لأجل العيب، وإن كان النقصان عشر القيمة، فحصة العيب هو عشر القيمة، وإن كان النقصان^(٦) [خمساً]^(٧) فحصة العيب خمس الثمن^(٨).

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ . مسألة نقصان المبيع قد تقدم الكلام عنها في (باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر) مسألة [هلاك بعض المبيع قبل القبض] . ويراجع في المسألة : بدائع الصنائع : ٢٤٠/٥ - ٢٤١، وشرح الزيادات : لقاضي خان : ٣/٧٩٧ - ٨٢٠، والبحر الرائق : ٥١/٦ - ٥٢، مجمع الضمانات : ٢٢٣ - ٢٢٤، ورد المختار : ١٦/٥ .

٤ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ولكن] .

٦ . [النقصان] سقطت من نسخة (ب) .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [خمس] .

٨ - هذه المسألة أيضاً تقدم الكلام عنها في (باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر) مسألة [هلاك بعض المبيع بعد القبض] ويراجع في هذه المسألة : التجريد : ٥/٢٥٨٧، وروضة القضاة : ١/٣٩١ - ٣٩٢، وبدائع الصنائع : ٥/٢٤٠ - ٢٤١.

بيانه : إذا اشترى ثوباً قيمته مائة بعشرة دراهم، فوجد به عيباً ينتقص من قيمته قدر عشرة دراهم، فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن، وهو درهم، ولو كان ما وجد به من العيب ينقص من قيمته عشرين درهماً، يرجع بخمس الثمن، وهو درهمان، ولو اشترى ثوباً بمائتي درهم قيمته مائة، فإن كان العيب ينقص من قيمته العشر، وهو عشرة دراهم، فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن، وهو عشرون درهماً، وكذلك لو كان العيب ينتقص الخمس وهو عشرون، فإنه يرجع بخمس الثمن، وهو أربعون درهماً، وكذلك على هذا القياس .

[طرق معرفة العيوب]^(١)

[ثم جملة هذا أن]^(٢) يقول بأن ظهور العيب شرط لصحة الخصومة، ولظهور العيب أسباب، فمن العيب ما يكون ظاهراً في المعقود عليه، يمكن معرفته بالعيان والمشاهدة كيباض العين، والعمور^(٣)، وسقوط السن، واسوداده^(٤)، والصدع^(٥) في الحائط، والكسر في الجذوع، وما أشبه ذلك .
حو ١٢٣ < ومن العيب ما يكون في الجوف، كالداء^(٦) الذي يتوصل [إليه]^(٧) بقول الأطباء، الذين لهم بصر في معرفة ذلك العيب .

ومن العيب ما يكون في الفرج، وفي مواضع العمرة في الصلاة^(٨) من الجواري، يتوصل إليه

بقول النساء .

ومن العيب^(٩) ما يثبت بالخبر، كالإباق^(١٠) في الرقيق^(١١)، والسرقعة، والبول في الفراش، والجنون^(١٢) وغيره، وما أشبه ذلك .

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [هذه المسألة] .

٣ . [والعمور] سقطت من نسخة (ب) .

٤ . في نسخة (ب) [واسوداد السن] بدلاً من [اسوداده] .

٥ . الصدع: الشق في الشيء الصلب . المعجم الوسيط : باب الصاد : ٥١٠/١ .

٦ . الداء: المرض، والجمع أدواء . معجم لغة الفقهاء : ٢٠٥ .

٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ . في نسخة (أ) جاءت [الصلواة] .

٩ . في نسخة (ب) [ومنها] بدلاً من [ومن العيب] .

١٠ . الإباق: هروب العبد من سيده لا عن تعب ورهب . طلبه الطلبة : كتاب الإباق : ٩٤ ، والمصباح المنير : الألف مع الباء وما يتلثهما : ٢ .

١١ . الرقيق: العبد المملوك، ويستوي فيه الواحد والجمع . القاموس المحيط: (فصل الرءاء) ١١٤٦/١ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٢٢٦ .

١٢ . الجنون: زوال العقل وإفساده . المغرب : الجيم مع النون : ٩٤ .

[الخصومة في العيب الظاهر]^(١)

أما إذا كان العيب ظاهراً يتوصل إليه بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب، ثم ينظر إن كان قبل القبض، فللمشتري أن يردّه، وينفسخ العقد بقوله رددت، ولا يحتاج إلى [رضا]^(٢) البائع، ولا إلى قضاء القاضي، وبعد القبض لا يفسخ إلا برضا البائع، أو بقضاء القاضي، فإن رضي به البائع فيها ونعمت، وإن لم يرض واحتكما إلى القاضي، فإن القاضي ينظر في ذلك العيب، إن كان قديماً أو [حديثاً]^(٣) غير أنه لا يحدث مثله في تلك المدة، فإن القاضي يرده على البائع بعلمه، أنه كان عند البائع ويحلف المشتري أنه ما رضي بذلك العيب، ولا عرضه على بيع منذ رآه إذا طلب البائع يمينه، وأما إذا لم يطلب البائع يمينه، فإن القاضي لا يحلف المشتري في ظاهر الرواية^(٤)، وروي عن أبي يوسف أنه قال : يحلفه تحصيماً؛ لقضائه عن النقص^(٥) .

وإن كان العيب قد يحدث مثله في تلك المدة، وقد لا يحدث، فإن أقرّ البائع أنه كان عنده، يرده عليه بإقراره، وإن أنكر أن يكون العيب عنده، فالقول قوله وعلى المشتري البينة، فإن إقامة البينة أنه كان عند البائع رده عليه^(٦)، وإن عجز عن إقامة البينة يحلف البائع بالله لقد باع وسلم إلى المشتري نحو هذا العيب، وما به هذا العيب^(٧)، فإن حلف بريء، وإن نكل يرد عليه .

[الخصومة في العيب غير الظاهر]^(٨)

وأما إذا كان العيب في الجوف يتوصل إليه بقول الأطباء، فإذا اتفق اثنان منهم من أهل الشهادة

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [رضى] .

٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [حدثاً] .

٤ . ينظر: الأصل : ١٩٠/٥ . وذكر فيه : كل عيب طعن به المشتري ظاهراً، أو باطناً ولا بيينة له، فإن القاضي لا ينبغي له أن يستحلف البائع حتى يعلم أن العيب بالسلعة .

٥ . ينظر : شرح أدب القاضي : للخصاف (ت ٢٦١ هـ) : برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦ هـ) تحقيق محي هلال السرحان، العراق، وزارة الأوقاف، إحياء التراث الإسلامي، ط ١، ١٣٩٨ هـ . ١٩٧٨ م : ٤٨١/٣ .

٦ . في حالة إقرار البائع أو إقامة البينة على البائع . فللمشتري رده، إلا أن يدعي الرضا والإبراء . تحفة الفقهاء : ٩٥/٢ .

٧ . قال علاء الدين السمرقندي : إنما يحلف على هذا الوجه؛ لأن العيب قد يحدث بعد البيع قبل القبض، فيثبت له حق الرد، فلا بد من ذكر البيع والتسليم . ينظر : المصدر نفسه .

٨ . ما بين المعقوفين من زيادتي . وإنما قلت العيب غير الظاهر؛ لأن الخصاف . رحمه الله . قسم العيب إلى حكمي، نحو الإباق، والسرقة والجنون، والبول في الفراش، وحقيقي، ثم قال : والحقيقي لا يخلو : إما أن يكون ظاهراً، أو غير ظاهر، والظاهر لا يخلو : إما أن كان لا يحدث مثله في هذه المدة، أو يحدث . وغير الظاهر لا يخلو : إما أن يعرف بقول الأطباء، أو بقل النساء . شرح أدب القاضي للخصاف : ٤٨٠/٣ .

أن العيب فيه صحت خصومته^(١)، فإن كان قبل القبض يفسخ بقوله رددت كما ذكرنا، وإن كان بعد القبض^(٢)، فإن القاضي يسألها أنه هل يحدث مثله في مثل تلك المدة أو لا ؟ فإن قال : يحدث يرد عليه^(٣) .

وأما إذا كان العيب في الفرج يتوصل إليه بقول النساء، إن أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب به، فإنه ينظر إن كان قبل القبض ليس للمشتري فسخ البيوع بقول النساء، ولكن يقبل قولها؛ لإيجاب اليمين على البائع، يحلف البائع بالله ما بها ذلك العيب حين باعها، فإن حلف لزم المشتري، وإن نكل يرد عليه^(٤)، وإن أخبرت المرأة أن العيب ليس بها، فلا يمين على البائع، ويجبر المشتري على قبضها بجميع الثمن؛ لأن العيب لم يظهر^(٥)، وإن كان بعد القبض، فأخبرت امرأة، عدلة بوجود عيبها صحت خصومة المشتري، ويحلف البائع على البتات بالله لقد باع وسلم وما بها ذلك العيب، فإن حلف بريء، وإن نكل يرد عليه^(٦) .

^١ . قال محمد . رحمه الله . : فإن كان العيب باطناً في الجوف، أو في البصر أرى ذلك الأطباء، فإذا اجتمع رجالان مسلمان منهم على ذلك استحلف القاضي البائع بالله لقد باعه وقبضه المشتري وما هذا العيب به البتة . الأصل : ١٩٠/٥ . وأما الخصاف رحمه الله، فقال: الواحد في هذا يكفي، فيقبل قوله في حق توجه الخصومة واليمين على البائع، ولا يقبل في حق الرد؛ لأن الواحد لا يكفي فيما يطلع عليه الرجال للرد . شرح أدب القاضي للخصاف : ٤٨١/٣ .

^٢ . قال الخصاف . رحمه الله . إن كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق، وإن كان بعد القبض يحلف البائع على ذلك . شرح أدب القاضي للخصاف : ٤٩٢/٣ .

^٣ . قال علاء الدين السمرقندي : بعد إثبات الخصومة، يقول القاضي للبائع هل حدث عندك هذا العيب الذي يدعي، فإن قال نعم قضى عليه بالرد وإن نكل قضى عليه إلا أن يدعي الرضا والإبراء . تحفة الفقهاء : ٩٧/٢ .

^٤ . قال السمناني: إن كان قبل القبض ردها بشهادة النساء . روضة القضاة : ٣٨٤/١ . إلا أن هذه المسألة ليست على هذا الإطلاق . فإن شهادة النساء حجة ضعيفة لا يفصل الحكم بها ما لم تتأيد بمؤيد وذلك بنكول البائع فيستحلف حتى انضم نكول البائع إلى شهادة النساء فسخ البيوع . ينظر: المبسوط: ١١١/١٣، وشرح أدب القاضي للخصاف : ٤٨٥/٣ .

^٥ . لأنه لم يبق للمشتري على البائع سبيل، ولزم البيوع . شرح أدب القاضي : ٤٨٨/٣ .

^٦ . ذكر السمرقندي في هذه المسألة عن أبي يوسف روايتان، وكذا عن محمد روايتان . وقال : في رواية فرق أبو يوسف بين ما إذا كان المبيع في يد البائع، أو في يد المشتري فقال : إن كان في يد البائع رد المبيع بشهادتها؛ لأن ما لا يطلع عليه الرجال، فقول المرأة الواحدة بمنزلة البينة، فيثبت العيب بقولها، والعيب موجود عند البائع يفسخ به البيوع، وإن كان بعد القبض، أقبل قولها في حق إثبات الخصومة، ولا أقبل في حق الرد على البائع؛ لأن المبيع وجد معيباً في ضمان المشتري، فلا أنقل الضمان إلى البائع بقول النساء، ولكن أثبت حق الخصومة؛ ليثبت الاستحقاق . وفي رواية قال : إن كان العيب مما لا يحدث مثله، يفسخ بقولهن؛ لأن العيب قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البائع يقين، فثبت حق الفسخ، وإن كان عيباً يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن؛ لأن ذلك مما يعلم من جهة غيرهن . وأما عن محمد ، ففي رواية قال : لا يفسخ بقولهن بحال، وفي رواية : يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن؛ لأن قولها فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة، كما في النسب . تحفة الفقهاء : ٩٨/٢ . وأما الخصاف فذكر الروايتين لمحمد ولم يذكر لأبي يوسف إلا رواية واحدة . ينظر : شرح أدب القاضي : ٤٩١/٣ . ٤٩٢ .

[إثبات العيوب التي يتوصل إليها بالخبر] ^(١)

وأما إذا كان العيب مما يتوصل عليه بالخبر، فلا يثبت ذلك إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ثم الإباق في الجارية والغلام، والسرقعة، والبول في الفراش فيهما عيب ما دام صغيرين، ويزول ذلك العيب بالإدراك والكبر، فإن وجد ذلك منهما بعد الإدراك والكبر، فهو عيب لازم أبداً .

وبيان ذلك : وهو إذا وجد في حالة الصغر، ثم وجد ذلك منهما عند المشتري وهما صغيران، فللمشتري أن يردّها به، وقيل إن البول في الفراش عيب في الصغير إذا كان من أهل التمييز، وأما إذا لم يكن من أهل التمييز ^(٢)، فلا يكون عيباً ولو وجد عند المشتري بعد الإدراك والكبر، وقد وجد ذلك عند البائع، في حالة الصغر، فليس للمشتري حق الرد؛ لأن ما وجد منهما عند البائع زال بإدراكه، وما وجد عند المشتري، فهو عيب حادث عنده غير الذي كان عند البائع ^(٣)، ولو وجد منهما بعد الإدراك عند البائع، ثم وجد ذلك عند المشتري، فله أن يردّها به؛ لأنه لما وجد بعد الإدراك ^(٤)، فهو عيب لازم أبداً، ولو لم يوجد ذلك عند المشتري، فليس له حق الرد بالعيب الموجود عند البائع، وكذلك لو وجد ذلك العيب منهما في حالة الصغر عند البائع، ثم باع، ولم يوجد عند المشتري، وهما صغيران ليس له أن يردّها .

وأما الجنون إذا وجد فيهما فهو عيب لازم أبداً سواء ^(٥) وجد ذلك منهما في حالة الصغر، أو في حالة الكبر، ولا يزول ذلك عنهما بالإدراك، ولو لم يوجد ذلك عند المشتري، فليس له أن يرد بالعيب الموجود عند البائع ما لم يوجد عنده ^(٦)، وقال بعض مشايخنا ^(٧) : له أن يردّه؛ لأن الجنون إذا وجد مرة لا يزول بعد ذلك، ويبقى أمانة في عينه .

١ . ما بين المعوقين من زيادتي .

٢ . فلو لم يأكل ولم يلبس وحده لم يكن عيباً؛ لأنه لا يعرف الامتناع عن هذه الأشياء، فلا يثبت وجود العيب . ينظر : تحفة الفقهاء : ٩٥/٢، ورد المختار : ٩/٥ .

٣ . وذلك لأن السبب مختلف، فإن سبب السرقة في حالة الصغر قصور عقله، وفي حالة الكبر قلة المبالاة، وسبب البول على الفراش في حالة الصغر ضعف المثانة، وفي حالة الكبر داء في بطنه، وسبب الإباق في حالة الصغر حب اللعب، وفي حالة الكبر قلة المبالاة، فإذا كان السبب مختلفاً كان العيب في نفسه مختلفاً . ينظر : الأصل : ١٨٧/٥ . ١٨٨، وتحفة الفقهاء : ٩٥/٢، وبدائع الصنائع : ٢٧٦/٥ .

٤ . [ولو وجد منهما بعد الإدراك عند البائع، ثم وجد ذلك عند المشتري، فله أن يردّها به؛ لأنه لما وجد بعد الإدراك] ما بين المعوقين مكررة في نسخة (أ) .

٥ . الجنون مرة واحدة يكون عيباً لازماً أبداً . الأصل : ١٨٨/٥، وروضة القضاة : ٣٨٠/١ .

٦ . من المشايخ من جعل معاودة الجنون عند المشتري لإثبات الرد، إلا أنهم اختلفوا في اتحاد السبب، فمن الذين قيدوا المعاودة باتحاد السبب وجعلوا الجنون كالإباق والسرقة، والبول على الفراش، أبي بكر الإسكافي البلخي، ومن الذين لم يشترطوا اتحاد السبب مع المعاودة عند المشتري الصدر الشهيد وقاضي خان والمرغيناني . ينظر : تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٢/٤، والبحر الرائق : ٤٤/٦ .

٧ . منهم أبو الليث السمرقندي والحلواني وخواهر زاده . ينظر : المصدران السابقان . وعلل علاء الدين السمرقندي قولهم بأن الجنون عيب لازم أبداً، فإذا جن في يد البائع كفى للرد، بقوله : لأن محمداً قال الجنون عيب لازم أبداً، فلا =

وأما الزوجية عيب في الجارية والغلام جميعاً في حالة الكبر^(١)، فهذه العيوب يتوصل إليها بالخبر.

[الخصومة في العيب الحكمي]^(٢)

قال : وإذا باع الرجل من الرجل غلاماً أو جارية بالغة، وقبضها المشتري، ثم جاء يرده، وقال وجدته أبقاً، أو يبول في الفراش، أو وجدته سارقاً، وجد ذلك عندي وقد بلغ كان وجد ذلك عند البائع بعد البلوغ^(٣)، فهذا لا يخلو إما أن يقرّ بالأمرين جميعاً، أو أنكر الأمرين جميعاً، أو أقر بوجود ذلك عنده وأنكر وجوده عند المشتري، أو أقر بوجوده عند المشتري وأنكر وجوده عنده .

أما إذا أقر بالأمرين جميعاً، فله أن يرده على البائع^(٤)، وإن أنكر الأمرين جميعاً، فلا تصح خصومة المشتري؛ لأن ظهور العيب شرط لصحة الخصومة، ولم يظهر إلا إذا أقام البينة على وجوده عنده^(٥)، حينئذ صحت الخصومة، ثم يحتاج إلى إقامة البينة على وجوده عند البائع، فله أن يحلف البائع بالله لقد باع وسلم، وما أبق منه منذ بلغ مبلغ الرجال^(٦) . وفي السرقة والبول في الفراش كذلك، وفي الجنون يحلف البائع بالله ما جن قط، ولو عجز عن إقامة البينة على وجوده عنده، وعند البائع، فإنه لا تصح خصومته، وله أن يحلف البائع على العلم؛ لإظهار العيب، بالله ما يعلم انه وجد ذلك عند المشتري، فإن حلف لم يظهر العيب، ولا تصح

يشترط وجوده ثانياً عند المشتري. تحفة الفقهاء : ٩٥/٢. إلا أن ابن الهمام قال : ((هذا غلط؛ لأن محمداً بعد قوله إذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم أبداً بأسطر، قال : وإن طعن المشتري بإباق أو جنون ولا يعلم القاضي ذلك فإنه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان أنه قد أبق عند المشتري أو جن، وصرح باشتراط المعاودة في الجنون، ولأن الله تعالى قادر على إزالة سبب الجنون، وإن كان قلماً يزول، إلا أنه كثير من النساء والرجال جنوا، ثم عوفوا بالمداواة، فإن لم يعاوده، جاز البيع وهذا هو الصحيح)) . شرح فتح القدير : ٣٥٩/٦ .

^١ - لأن النكاح مما يعده التجار عيباً في الغلام والجارية جميعاً، ولأن المقصود بملك الجارية الاستفراش وهذا المقصود يختل إذا ظهر أنها منكوحه الغير، وفي العبد بسبب النكاح يلزمه نفقة امرأته، وذلك ينقص من ماليته، فلهذا كان النكاح عيباً فيهما جميعاً . ينظر : الأصل : ١٨٥/٥، والمبسوط : ١٠٣/١٣ .

^٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٣ . ذكر الأسبجاني ذلك ولم أجد في مختصر الطحاوي، وربما وهم الناسخ في ذلك وكتب (قال :) .

^٤ . يقضي عليه بالرد إلا أن يدعي الرضا أو الإبراء . تحفة الفقهاء : ٩٩/٢ .

^٥ . لأنه لا طريق لمعرفة ذلك إلا بالبينة . المبسوط : ١١١/١٣ .

^٦ . قال السنماني : (وإن أنكر وجوده بالعبد في الحال وطلب المشتري يمينه على ذلك فإن أبا يوسف ومحمد، قالا : يحلف البائع بالله ما يعلم بهذا العيب جن عند المشتري ولا أبق، ولا سرق، ولا بال في الفراش، فلو حلف قيل للمشتري تثبت أن هذا العبد في هذه الحالة حتى استحلفه لك البتة، لقد باعه وقبضه وما جن قبل ذلك قط، ولا سرق، ولا بال في فراشه منذ بلغ مبلغ الرجال. ولا أبق، فإن حلف فلا شيء عليه حتى يثبت ذلك بالبينة، وإن نكل رد عليه) . روضة القضاة : ٣٧٩/١ .

خصومته وإن نكل عن اليمين ظهر العيب وصحت خصومته، ثم يحلف البائع ثانياً على البتات بالله لقد باع وسلم، وما وجد ذلك عنده منذ بلغ مبلغ الرجال^(١)، وفي الجنون ما وجد ذلك قط^(٢) .

ولو أقر البائع بوجوده عنده، وأنكر وجوده عند المشتري ليس له حق الرد حتى يظهر وجوده عنده، أما بإقامة البينة، أو بتحليف البائع على العلم^(٣)، وإذا أقر بوجوده عند المشتري، وأنكر وجوده عنده، صحت خصومته، ويحلف البائع على البتات بالله لقد باع وسلم، وما وجد ذلك منه منذ بلغ مبلغ الرجال، وفي الجنون ما جن قط^(٤) .

[الخصومة في عيب الزوجية]^(٥)

ولو اشترى جارية وقبضها، ثم جاء يردها، وقال وجدتها ذات زوج وأنكر البائع أن يكون لها زوج، أو أقر أنه كان لها زوج ولكنه مات قبل البيع، أو كان طلقها^(٦) طلقين، أو تطليقة بائنة^(٧) قبل البيع، فلا تصح خصومة المشتري في الرد، وليس له أن يحلف البائع، ولو أقام البينة على أن فلان

^١ . إذا كانت الدعوة في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغر يوجب رده بعد البلوغ. بدائع الصنائع : ٢٨٠/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٤٠/٤، وشرح فتح القدير : ٣٨٤/٦، ودرر الحكام : ١٦٤/٢ .
^٢ . قال الكاساني : إنما اختلفت كيفية الاستحلاف في العيوب؛ لأن اتحاد الحالة في الإباق والسرقة والبول في الفراش شرط ثبوت حق الرد، وليس بشرط في الجنون؛ لأنه عيب لازم أبداً . بدائع الصنائع : ٢٨٠/٥ . ٢٨١ . إلا أن محمداً . رحمه الله . لم يذكر هذا الفرق وإنما قال : فإذا قام على هذا بينة استحلف البائع البتة بالله لقد باعه وما أبق قط منذ بلغ عنده، ولا جن عنده قط . الأصل : ١٩٠/٥ .

^٣ . إن قال البائع : بعته وسلمته وليس به ولا هو به بهذه الساعة لم يكن على البائع يمين في قول أبي حنيفة، حتى يقيم المشتري بينة أن العبد أبق عنده، أو سرق، أو جن، فإن لم يكن له بينة استحلف على علمه ما به هذا العيب في هذه الساعة في قول أبي يوسف ومحمد، فإن حلف لم يكن عليه شيء وإن نكل استحلف البتة، فإن حلف لم يكن عليه شيء . الجامع الكبير : ٢١١ . ٢١٢ .

^٤ . هذا كله فيما إذا طعن المشتري، فإذا طعن البائع، فقال : استحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب منذ رأيته، ولا عزمتم على بيع حلف المشتري على ذلك، ثم يردها، فإن أبا أن يحلف، لم يرد . الأصل : ١٩١/٥ .

^٥ . ما بين المعوقين من زيادتي .

^٦ . **الطلاق** : لغة : رفع الوثائق مطلقاً . طلبه الطلبة : كتاب الطلاق : ٥١ . وشرعاً : رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص، وهو ما اشتمل على مادة طلاق صريحاً كانت، أو كناية كمطلقة . شرح فتح القدير : ٤٦٣/٣ .

^٧ . **الطلاق البائن** : وهو نوعان : بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى ، فالبائن بينونة صغرى : هو الذي يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعقد جديد ومهر، وهو الطلاق قبل الدخول، أو على مال، أو بالكناية القاضي لا لعدم الإنفاق أو بسبب الإيلاء . والبائن بينونة كبرى : هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية إلا بعد أن تتزوج بزواج صحيحاً، ويدخل بها دخولاً حقيقياً، ثم يفارقها أو يموت عنها وتتقضي عدتها، وذلك بعد الطلاق الثالث حيث لا يملك الزوج أن يعيد زوجته إليه إلا إذا تزوجت بزواج آخر . ينظر : بدائع الصنائع : ١٠٩/٣، واللباب شرح الكتاب : ٢٤١/١ .

بن فلان زوجها، وهو غائب ولا يلتفت إلى بينته؛ لأنه أقامها على الغائب بإثبات النكاح^(١)، وهو ليس بخصم فيه إلا إذا أقام البينة على إقرار البائع بالنكاح، تقبل بينته، وإن أراد أن يحلفه على الإقرار، له ذلك .

ولو كان للجارية زوج معروف عند المشتري، فادعى المشتري أن زوجها هذا كان عند البائع، وأرد ردها به، والبائع يقول كان لها زوج عندي غير هذا، فالقول قول البائع، وليس للمشتري أن يردها بما أقر به البائع غير هذا، إلا أنه أنك الرد بهذا العيب الذي يدعيه المشتري .

ولو أقر البائع أن زوجها كان فلان بن فلان، ولكن طلقها تطليقة بائنة أو طلقها تطليقتين، ثم بعت والمشتري يدعي قيام الزوجية، فالقول قول البائع؛ لأنه أنكرت ثبوت حق الفسخ للمشتري حيث أنكرت الزوجية وقت البيع، فإن حضر الزوج بعد ذلك وأنكر النكاح، أو أقر بالنكاح والطلاق جميعاً، كما قال البائع، وليس للمشتري حق الرد، وإن ادعى الزوج النكاح وأنكر الطلاق، فللمشتري أن يردها؛ لأن الزوجية قد ثبتت، ولأن البائع أقر بالنكاح وقت البيع، إلا أنه ادعى زواله، فالقول هو ١٢٤ < قول المشتري أنه لم يزل مع يمينه على العلم^(٢) .

والعدة^(٣) من الطلاق الرجعي^(٤) عيب؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية إلا إذا انقضت العدة قبل الرد^(٥)، وأما العدة من الطلاق البائن لا يكون عيباً؛ لأن الطلاق البائن يزيل الزوجية^(٦) .

١ . النكاح: لغة : الضم والجمع، ومنها تناكحت الأشجار إنضم بعضها إلى بعض . المعجم الوسيط : ٩٥١/٢، وشرعاً: عقد وضع لتمليك منافع البضع . العناية : ١٨٧/٣ . وقد اختلف الفقهاء في حقيقة النكاح إلى ثلاثة آراء : الأول أنه حقيقة في العقد والوطء معا وهو رأي للحنفية ووجه للشافعية وبه قال القاضي من الحنابلة . والثاني أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وهو مذهب الحنفية ووجه للشافعية . والثالث : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة . ينظر : رد المحتار : ٥/٣، وإعانة الطالبين : ٢٥٥/٣، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني : صالح عبد السميع الأبى الأزهرى : بيروت، المكتبة الثقافية : ٤٣٦/١، والإنصاف : للمرداوي : ٥/٨ .

٢ . يراجع في هذه المسألة : البحر الرائق : ٥٠/٦، والفتاوى الهندية : ٩١/٣ . ٩٢ .

٣ . العدة: لغة : مقدار ما يعد، ومبلغه، وجمعه عدد . المعجم الوسيط : ٥٨٧/٢ . وشرعاً : تريض، أي انتظار وقت يلزم المرأة، مدة معلومة، وقال أبو حنيفة (رحمه الله) : هي الحيض، وقال مالك والشافعي (رحمهما الله) : الأطهار، وعن أحمد (رحمه الله) روايتان : أظهرها الحيض . أنيس الفقهاء : باب العدة : ٥٩/١ .

٤ . الطلاق الرجعي: وهو الطلاق الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من غير حاجة إلى عقد جديد ما دامت في العدة، ولو لم ترض، وذلك بعد الطلاق الأول والثاني غير البائن إذا تمت المراجعة قبل انقضاء العدة، فإذا انقضت العدة انقلب الطلاق الرجعي إلى بائن بينونة صغرى، فلا يملك الزوج إرجاع زوجته المطلقة إلا بعقد جديد . ينظر : بدائع الصنائع : ١٠٩/٣، واللباب في شرح الكتاب: ٢٤١/١ .

٥ . لأنه طلاق يملك الزوج فيه الرجعة، فهذا عيب يرد منه. الأصل : ١٩٥/٥ .

٦ . ذكر محمد . رحمه الله . عدة الطلاق البائن أو الموت ليس هذا بعيب . ينظر : المصدر نفسه .

[التصرف في المبيع بعد العلم بالعيب]^(١)

وإذا تصرف المشتري مع معرفته بالعيب، تصرف الملاك، بطل حقه في الرد، كما إذا كان المبيع ثوباً فصبغة المشتري، أو كان سويقاً فلتته بسمن، وغير ذلك من التصرفات^(٢) .

ولو اشترى عبداً، أو جارية، فاستخدم بعد ما علم بالعيب، القياس : أن يكون رضى، كما لو وطئها، أو قبلها بشهوة، أو عانقها، أو مسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة^(٣) .

وفي الاستحسان : لا يكون رضى^(٤)؛ لأن فيه ضرورة وبلوى؛ لأنه إذا أراد أن يرده، يسأل منه شاته، أو يسرح دابته، فلو قلنا بأن الاستخدام يكون رضى لضاق الأمر على الناس، (وكلما ضاق الأمر اتسع)^(٥) حكمه، ولأن الاستخدام لا يكون للتجربة^(٦) والاختيار .

وكذلك هذا في خيار الشرط، ولو كان المبيع ثوباً فلبسه، يكون ذلك رضا^(٧)، بخلاف خيار الشرط إذا لبسه مرة؛ لينظر إلى قدره لا يكون رضا في خيار الشرط^(٨)؛ لأن ذلك للتجربة والاختبار [أنه]^(٩) هل يوافق أم لا ؟ وفي العيب ليس بهذا المعنى .

١ . ما بين المعوقين من زيادتي .

٢ . قال الكاساني : لأن الإقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب، ويكون العلم بالعيب، وكل ذلك يبطل حق الرد. بدائع الصنائع : ٢٨٢/٥ . وذكر أبو الليث السمرقندي اثني عشر شيئاً يمنع رد المبيع ويرجع بنصف العيب منها . ينظر : خزنة الفقه : ٢٣٠ . ٢٣١ .

٣ . ينظر: الأصل: ١٨١/٥ . وقال فيه: كان هذا في القياس رضا، ولكن أدع القياس ويكون له أن يردّها في الاستحسان، وعلل السرخسي ذلك بقوله : لأنه يستخدمها لملكه فيها، فالإقدام عليه دليل الرضا ويتقرر . المبسوط : ٩٩/١٣ .

٤ . لا يكون رضا، وله أن يردّها . الأصل : ١٨١/٥ . وعلل السرخسي ذلك بقوله : لأن الناس قد يتوسعون في الاستخدام فقد يستخدم الإنسان ملك غيره بأمره أو بغير أمره، وإنما يستخدمها للاختبار أنها مع هذا العيب هل تصح لخدمته أم لا ؟ فكان ذلك اختباراً لا اختياراً . المبسوط : ٩٩/١٣ .

٥ - هذه قاعدة فقهية بلفظ ((إذا ضاق الأمر اتسع)) . شرح القواعد الفقهية : الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الرزقا، تصحيح وتعليق: مصطفى أحمد الرزقا، دمشق، دار القلم، ط٢، ١٤٢٨ هـ . ٢٠٠٧م: ١٦٣ القاعدة السابعة عشر (المادة /١٨) . والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير: عبدالرحمن بن صالح العبد اللطيف: المملكة العربية السعودية، المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٣ هـ . ٢٠٠٣م : ١١٥/١ . القاعدة السادسة .

٦ . التجربة: هي اختبار منظم لظاهرة من ظواهر يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة للكشف عن نتيجة ما، أو تحقيق غرض معين . المعجم الوسيط : باب الجيم : ١١٤/١ .

٧ - لأنه تصرف بحكم الملك، وقلمًا يفعله الإنسان في ملك غيره، فيكون ذلك منه دليل الرضا، فيتقرر ملكه . المبسوط: ٩٩/١٣ .

٨ . لأن ذلك مما يحتاج إليه للتجربة والامتحان أنه يوافق أم لا، فلم يكن منه بد . بدائع الصنائع : ٢٧٠/٥، والجوهرة النيرة : ١٩٣/١ .

٩ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

ولو كان المبيع دابة فركبها مع^(١) معرفته بالعيب، إن ركبها لحاجة نفسه كان رضا، وإن ركبها؛ ليسقيها، أو ليشتري لها علفاً فيه، قياساً واستحساناً كما ذكرنا في الاستخدام^(٢)، كذلك هذا في خيار الشرط، له أن يركبها؛ لينظر إلى سيرها، ولا يبطل خياره؛ لأن ذلك للامتحان، وههنا يبطل كما ذكرنا، فيما إذا اشترى ثوبا فلبسه؛ لينظر إلى قدره لا يبطل خيار الشرط، ويبطل خيار العيب^(٣)، فكذاك ههنا.

ولو كان المبيع داراً، فسكنها بعد معرفته بالعيب فيه روايتان : في رواية جعله رضا، وفي رواية أخرى لم يجعله رضا^(٤)، والتوفيق ممكن بينهما، الذي قال يكون رضى، إذا أبتدأ السكنى، والذي قال لا يكون رضى إذا دام على السكنى .

ولو عرضه على البيع يكون رضى^(٥) .

ولو باعه أو دبره، أو أعتقه، أو كاتبه، أو استولدها، فهذا كله يكون رضا بعد معرفته بالعيب^(٦) .

[حكم الرجوع بنقصان العيب]^(٧)

وأما حكم الرجوع بنقصان العيب في كل موضع، إذا كان المبيع وقت التصرف ولم يتغير، أو تغير إلى حال لو أراد المشتري أن يرده بالعيب كان للبائع حق القبول، فالتصرف في هذه الحالة يبطل حق الرجوع بنقصان العيب، وإن كان المبيع وقت التصرف بحال لو أراد أن يرده على البائع بالعيب لم يكن للبائع حق القبول، فتصرفه في هذه الحالة لا يبطل حق المشتري^(٨)، [أو كان ثوباً]^(٩) .

^١ . في نسخة (ب) [بعد] بدلاً من [مع] .

^٢ . ينظر: الأصل: ١٨١/٥، والجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٥١ . وقال السرخسي: لا يكون هذا رضا منه؛ لأنه يحتاج في ردها إلى سوقها، وربما لا تنقاد ما لم يركبها، وكذلك في سقيها وعلفها، فالركوب لأجله لا يكون دليل الرضا منه، وإنما دليل الرضا أن يركبها من حاجة نفسه، أو يسافر عليه . المبسوط : ٩٩/١٣ .

^٣ . لأنه في حالة خيار الشرط يكون ذلك للاختبار، وهو مما يحتاج إليه، وأما خيار العيب فلم يشرع للاختبار، وإنما شرع للرد ليصل إلى رأس ماله عند العجز عن الوصول إلى الجزء الفائت، فإذا تصرف فيه تصرفاً لا يحل بلا ملك جعل ممسكاً لوجود دليل الإمساك والرضا بتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٤٢/٤ .

^٤ . ذكر أبو الليث السمرقندي روايتين عن أبي حنيفة . رحمه الله . فقال : كان أبو حنيفة يقول : هو رضا، وقال : هذا ضرر لا يكون رضا . ينظر : عيون المسائل : ١٥٢ .

^٥ لأنه لما عرضه على البيع، فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورة لزوم الملك له ليتمكنه إثباته لغيره . ينظر : عيون المسائل : ١٥٢، والمبسوط : ١٩٨/٢٣، وبدائع الصنائع : ٢٩٦/٥ .

^٦ . لأن هذه التصرفات دلالة الرضا . بدائع الصنائع : ٢٩٧/٥ .

^٧ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٨ . لو اشترى ثوباً، فقطعه لباساً لولده الصغير، وخاطه أنه لا يرجع بنقصان العيب أبداً؛ لأنه صار بالقطع مسلماً إليه بيده قبل الخياطة، ولو كان الولد كبيراً، رجع بالنقصان؛ لأنه لم يصر مسلماً إلا بعد الخياطة، فلم يبطل حقه . ينظر : عيون

المسائل : ١٥٢، وشرح الجامع الصغير : لليزدي : ٣٣١ .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

فخاطه^(١)، أو صبغه^(٢)، أو كان سويقاً فقلته بالسمن، أو كانت حنطة فطحنها، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الرد والفسخ^(٣)، فإن رضي البائع ثم اطلع على عيب كان عند بائعه، أو تصرف به بوجه من الوجوه، وهو عالم بالعيب، فإنه يرجع بحصة العيب على البائع^(٤).

[ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع]^(٥)

ولو انتقص المبيع في يد المشتري، كما إذا كان ثوباً فقطعه ولم يخطه، أو انتقص بأفة سماوية، أو بفعل المعقود عليه، ثم اطلع على عيب كان عند بائعه، ثم تصرف فيه وهو عالم بالعيب، فتصرفه يبطل حق الرجوع؛ لأن من حجة البائع أن يقول أولم يبيع، لو رددته علي كنت أقبله ناقصاً، وفي الفصل الأول لم يكن له حق القبول وإن رضي، ولذلك افترقا^(٦).

ولو كان المبيع بحاله لم يتغير، ثم تصرف فيه تصرف الملاك بطل حقه في الرد وفي الرجوع بنقصان العيب، هذا كله إذا تصرف مع معرفته بالعيب، أما إذا فات الرد ثم علم بالعيب بعد فوات الرد.

فالأصل فيه^(٧) : أن يقول متى امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب، ومتى امتنع الرد لا من جهة المشتري، أو من جهته، ولكن بفع غير مضمون، فإنه

^١ . في نسخة (ب) [وخاطه] بدلاً من [فخاطه] .

^٢ . في نسخة (أ) [أو كان ثوباً أو صبغه] .

^٣ . إنما امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة؛ لأنه لا وجه للفسخ في الأصل بدون الصبغ والخياطة والسمن؛ لأنه لا ينفك عنه، ولا إلا الفسخ معها؛ لأن الزيادة ليست معينة، والفسخ لا يرد على غير المبيع؛ لأنه رفع ما كان من البيع، فيبقى ما كان المبيع والثمن على ما كان، فلو رده على الزيادة، لزم الربا، فإن الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد معاوضة بلا مقابل، وهو معنى الربا، أو شبهه ولشبهة الربا حكم الربا، فلا يجوز. شرح فتح القدير : ٣٦٧/٦ .

^٤ . قال القدوري : إذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب، فله الرجوع بالأرض . التجريد : ٢٤٩٨/٥ ويراجع المسألة في روضة القضاة : ٣٨٢/١، وبدائع الصنائع : ٢٨٤/٥ . ٢٨٥ .

^٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . بين الكاساني وجه الفرق في الفصلين، فقال : لأن هناك لم يكن الرد ممتنعاً حتماً، ألا ترى أن للبائع يقبله ناقصاً مع العيب ؟ فكان المشتري بتصرفه مفوتاً على نفسه حق الرد، فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً إياه عن الرد، وأنه دليل الرضا بالعيب، فيبطل حق الرجوع، فصار الأصل أن وجوب الأرض إذا لم يكن ثابتاً على سبيل الحتم والإلزام، بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب، فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً مخرجاً عن الملك يوجب بطلان الأرض، وإن كان وجوبه ثابتاً حتماً بأن لم يكن للبائع خيار الاسترداد، فتصرف المشتري لا يبطل الأرض . بدائع الصنائع : ٢٩١/٥ .

^٧ . ذكر السرخسي الأصل في ذلك، فقال : الأصل في جنس هذا إن في كل موضع يجوز ردها برضا البائع، فإذا باعها المشتري لم يكن له أن يرجع بنقصان عيبيها، وفي كل موضع لم يكن له أن يردها، وإن رضي البائع فبيعه إياها لا يمنعه من الرجوع بنقصان العيب؛ لأن تعذر الرد هنا بمعنى حكمي دون بيع المشتري إياه، فكأنه حبسها عنده، وأراد الرجوع بنقصان العيب . المبسوط : ٩٨/١٣ .

[لا] ^(١) يبطل حقه في الرجوع، أما امتناع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون، وهو أن يملك المشتري من غيره بالبيع، أو بالهبة، أو بالصدقة، أو ما أشبه ذلك من التمليكات، وكذلك لو [أعتقه] ^(٢) على مال، أو [قتله] ^(٣)، أو كاتبه بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب ^(٤).

وروي عن أبي يوسف في الأمالي : أنه لا يبطل، كما إذا أعتقه على غير مال ^(٥).

ولو قتله غيره، وأخذ المشتري القيمة بطل حقه في الرجوع في ظاهر الرواية؛ لأنه لما أخذ القيمة صار كالبيع ^(٦)، ولو باع يبطل حقه في الرجوع، كذا هذا، وروي عن أبي يوسف ومحمد، أنهما قالوا : لا يبطل حق الرجوع ^(٧)؛ لأنه إنما وصل إليه قيمة العين، ولم يصل إليه مقدار العيب، فله أن يرجع بذلك القدر .

وأما امتناع الرد لا من جهة المشتري، وهو انه إذا هلك المبيع بأفة سماوية، أو انتقص المبيع، وازداد زيادة مانعة للرد والفسخ، فلا يبطل حق في الرجوع، وكذلك إذا كانت العين قائمة، ولكن

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يعتقه] .

٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [قبله] .

٤ - في حالة إعتاقه؛ لأنه أزال ملكه عنه بعوض، فهو كما لو باعه في ظاهر الرواية، وقال أبو الليث السمرقندي، والسرخسي هذه الرواية عن أبي حنيفة . رحمه الله . . أما في حالة القتل؛ لأنه هو الذي جنى عليه، أو لم يقتله ولكن مات موتاً كان له أن يرجع فضل العيب، وليس الموت كالقتل . وأما إذا كاتبه، فالكتابة نظير البيع من حيث أنه يوجب له حقا بعوض يستوجبه المولى عليه، فلا يرجع بنقصان العيب بعد ذلك . ينظر : الأصل : ١٨٢/٥ . ١٨٣ . ومختلف الرواية : ١٤٨٥/٣، والمبسوط : ١٠١/١٣، والبنية : ٣٤١/٦ .

٥ . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٩٠/٥، وشرح فتح القدير : ٣٧٠/٦ . إلا أن أبا الليث السمرقندي والسرخسي والزليعي ذكروا هذه الرواية عن أبي حنيفة . مختلف الرواية : ١٤٨٥/٣، والمبسوط : ١٠١/١٣، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٦/٤، ويمكن التوفيق بين القولين، بقول : أنها رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة في الأمالي . وهذا القول، الرجوع بنقصان العيب هو الاستحسان : لأن العتق إنهاء الملك؛ لأن الأدمي ما خلق في الأصل محلاً للملك، وإنما يثبت الملك مؤقتاً إلى الإعتاق فكان إنهاء فصار كالموت . ينظر : الأصل : ١٨٢/٥، وبدائع الصنائع : ٢٩٠/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٦/٤، وشرح فتح القدير : ٣٦٩/٦ .

٦ . ينظر : الأصل : ١٨٣/٥، والمبسوط : ١٠١/١٣ . وقال فيه : لأنه أخذ العوض من القاتل، فكان ذلك بمنزلة عوض سلم له بالبيع .

٧ . لم أف على قولهما، في حالة قتل العبد من غير المشتري، وإنما هذا قولهما في حالة قتل المشتري العبد، نقل ذلك ابن الهمام عن الينابيع، وعلل ذلك بقوله؛ لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي يفيد بدلاً كالقصاص والدية، فصار كالموت بمرض على فراشه . شرح فتح القدير : ٣٧٠/٦ . وأما لو قتله غير المشتري، فقال الحدادي : وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع بالنقصان، ثم قال : في النهاية والفتوى على قولهما، والخلاف إنما في الأكل لا غير، وأما في القتل، فلا خلاف أنه لا يرجع . ينظر : الجوهرة النيرة : ١٩٩/١ ، هذا فضلاً عن ذكر الطحاوي للاختلاف في قتل المشتري للعبد، ولم يذكر اختلاف في قتله من غير المشتري . مختصر الطحاوي : ٨٠ .

أعطى له حكم الهلاك، نحو أن [يكون]^(١) ثوباً فقطعه وخاطه، أو كانت حنطة فطحنها، أو كان لحماً فشواه، أو دقيقاً فخبزه، فإن في هذه الفصول كلها امتنع الرد لا من جهة المشتري^(٢).

أما في النقصان امتنع من جهة الشريعة، ألا ترى أنهما لو تراضيا على الرد، فالقاضي لا يقضي بالرد^(٣).

وأما امتناع الرد من جهة المشتري لا بفعل مضمون وهو إذا أعتقه على غير مال، ثم اطلع على عيب كان له أن يرجع بحصة العيب؛ لأن الفعل ليس بمضمون، ألا ترى أنه لا يوجب الضمان في ملك الغير؛ لأنه ذكر في آخر كتاب البيوع: أن من اشترى من رجل عبداً بثمن حال، ثم وكل وكيلاً يقبضه قبل نقد الثمن، فقبض الوكيل بغير إذن البائع، فمات عنده كان للبائع أن يضمن الوكيل القيمة، ويحبسها بالثمن^(٤)، وبمثله لو لم يوكله بالقبض، ولكنه وكله بالعتق قبل أن ينقد الثمن، فأعتقه الوكيل جاز عتقه، ويصير قابضاً؛ لأن العتق في الشراء قبض، وليس للبائع أن يضمن الوكيل القيمة، وله أن يطالب المشتري بالثمن، فتثبت أن العتق ليس بمضمون^(٥).

وكذلك لو دبره، أو كاتب أمة فاستولدها، ثم اطلع على عيب كان به عند البائع له أن يرجع بحصة العيب؛ لأن الرد امتنع من جهة الشرع؛ ولأنه ليس بمضمون أيضاً.

ولو اشترى ثوباً فلبسه حتى تمزق، أو اشترى طعاماً فأكله، ثم اطلع على عيب كان به عند

^١ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مكون] .

^٢ . لأن امتناع الرد في الهلاك؛ لضرورة فوات المحل، وفي النقصان لم يرجع إلى البائع، وهو دفع زائد يلحقه بالرد، ألا ترى أن للبائع أن يقول: أنا أقبله مع النقصان، فأدفع لك جميع الثمن، وإذا كان امتناع الرد لأمر يرجع إليه، وهو لزوم الضرر إياه بالرد، فإذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان، وفي الزيادة المانعة يرجع بالنقصان؛ لأن التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع، بل من قبل الشرع، ألا ترى أنه ليس للبائع أن يقول أنا أخذه كذلك، وتعذر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان . ينظر: بدائع الصنائع: ٢٨٩/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٣٥/٤ .

^٣ . لا يقضي بالرد؛ لأن الحرمة الثابتة حقاً للشرع لا تسقط برضا العبد، وإذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع إلى الشرع لا إلى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية، فكان له أن يرجع بالنقصان؛ جبراً لحقه . بدائع الصنائع: ٢٨٩/٥ .

^٤ . ينظر: الأصل: آخر كتاب البيوع: ٣٣١/٥ . وعلل السرخسي ذلك بقوله: لأن بالبيع المبيع صار مملوكاً للمشتري، ولكنه محبوس في يد البائع ما لم يصل إليه الثمن، فقبض الوكيل في حق البائع جنائية بمنزلة الغصب، ولو غصبه منه غاصب، فهلك في يده، كان للبائع أن يضمنه القيمة .

^٥ . كان الأولى في هذا الفصل أن لا يذكر ((ب مثله))؛ لأنه يفترق عنه في التضمنين، ويمكن أن يذكر ذلك لو ذكر قول أبي يوسف: إذا وكل الغير بالعتق، فهو والوكيل بالقبض سواء، ولكن يرجع البائع على المشتري بالثمن . ينظر: الأصل: ٣٣٢/٥، والمبسوط: ١٩٦/١٣ .

بائععه، قال أبو حنيفة . رحمه الله تعالى . : فيهما جميعاً ليس له حق الرجوع بحصة العيب^(١).
وقالا : له ذلك^(٢) .

واجمعوا أنه لو أتلّفها بسبب آخر ليس له حق الرجوع بالعيب^(٣) .

[حكم ردّ الطعام بالعيب بعد أكل بعضه]^(٤)

ولو أكل بعض الطعام، ثم اطلع على عيب اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال : .

روي عن أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٥) أنه قال : بطل حقه في الردّ، وفي الرجوع بحصة العيب، كما لو باع بعضه، ولو باع بعضه، بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب^(٦) إلا في قول زفر، فإنه يرجع بنقصان العيب في الباقي، إلا أن يرضى البائع أن يأخذ [الباقي]^(٧) بحصته من الثمن^(٨) .

[وروي عن أبي يوسف، أنه قال : يرجع بنقصان العيب فيما أكل، وفيما لم يأكل إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن^(٩)]^(١٠) .

^١ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٠، ومختلف الرواية : ١٤٥١/٣، وشرح مختصر القدوري : ١٩٩، والتجريد : للقدوري : ٢٤٧٤/٥، وبدائع الصنائع : ٢٩٠/٥، وذكر فيه : وجه قوله أن المشتري بأكل الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة، إذ الملك فيهما تثبت مطلقاً لا مؤقتاً بخلاف العبد فأشبهه القتل .

^٢ . ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي : وجه قولهما : إن هذا تصرف مشروع، فكان مقرراً لملكه، فكان الهلاك على ملكه، فلم يمتنع الرجوع بالنقصان، كما في العتق . مختلف الرواية : ١٤٥١/٣ .

^٣ . نقل الكاساني الإجماع على ذلك . بدائع الصنائع : ٢٩٠/٥ .

^٤ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٦ . ينظر : مختلف الرواية : ١٤٩٩/٣، وعيون المسائل : ١٥٣، والمبسوط : ١٠١/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٩٠/٥، وشرح فتح القدير : ٣٧٢/٦ . وذكر الكاساني : وجه قوله : لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد، وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري، فيبطل حقه أصلاً في الردّ والرجوع، كما لو باع بعض الطعام دون بعض . بدائع الصنائع : ٢٩٠/٥ .

^٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٨ . ينظر : مختلف الرواية : ١٥١٧/٣، وبدائع الصنائع : ٢٩٠/٥، وشرح فتح القدير : ٣٧٢/٦، والإمام زفر وأرائه الفقهية : أبو اليقظان عطية الجبوري : بيروت، دار الندوة، ط ٢، ١٤٠٦ هـ . ١٩٨٦ م : ١١٦/٢ . وذكر فيه : حجته في ذلك : أن الامتناع والرجوع بالنقصان حصلاً من أجل البيع، وإن البيع وجد في بعض المبيع دون بعض، فيمتنع بالبعض دون البعض الآخر؛ لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع .

^٩ . ينظر : مختلف الرواية : ١٤٩٩/٣، وعيون المسائل : ١٥٣، وبدائع الصنائع : ٢٩٠/٥، وذكر أبو الليث السمرقندي روايتين عن أبي يوسف، في رواية : يردّ بغير رضا البائع، وفي رواية : لا يرد بغير رضاه، ويرجع بالنقصان . مختلف الرواية : ١٥٠٠/٣ .

^{١٠} . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

وروي عن محمد أنه قال : يرجع بنقصان العيب فيما أكل، ويردّ الباقي، وليس للبائع أن يمتنع عن ذلك^(١)، وكان الفقيه أبو جعفر . رحمه الله تعالى . يفتي بقول محمد^(٢) [رحمه الله]^(٣)، وهو اختيار الفقيه أبي الليث^(٤) . رحمه الله تعالى . .

[حكم رد الجارية بالعيب بعد الوطئ]^(٥)

ولو اشترى جارية فوطئها، ثم اطلع على عيب كان بها، فليس له أن يردّها إلا برضا البائع سواء كانت بكرةً نقصها الوطئ، أو ثيباً لم ينقصها الوطئ^(٦) في قول أصحابنا^(٧) [رحمهم الله تعالى]^(٨) .

وفي قول الشافعي [رضي الله تعالى عنه]^(٩) : إن كانت بكرةً نقصها الوطئ، أو ثيباً لم ينقصها الوطئ له أن يردّها، وليس للبائع حق الامتناع^(١٠) .

ولو امتنع الردّ عندنا، فله أن يرجع بنقصان العيب؛ لأن الردّ امتنع من جهة البائع؛ لأنه لو قبلها موطوءةً جاز^(١١) .

ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها الزوج عند المشتري، ثم وجد بها عيباً، فإنه ينظر : إن كان وطئها عند البائع، ثم وطئها عند المشتري، فإنه لا يمنع الردّ، ولو لم يطأها عند البائع، ولكن وطئها

^١ . ينظر : مختلف الرواية : ٣ / ١٥٠٠، وعيون المسائل : ١٥٣، وبدائع الصنائع : ٥ / ٢٩٠ . وذكر أبو الليث وجه قوله : إنه تصرف مشروع فيتقرر به ملكه، فلا يمتنع الرجوع بالنقصان كالعنق، بخلاف القتل .

^٢ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٠ .

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ . أبو الليث : . هو إمام الهدى نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي الحنفي، ولد في سمرقند حوالي ٣٠٠هـ، وأخذ عن أبي جعفر الهندواني، والقاضي الخليل بن أحمد، وروى عن محمد بن الفضل بن أنيف البخاري، وروى عنه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن الترمذي وغيره، وجمع وألف كثيراً من الكتب النافعة، منها : (خزنة الفقه) و (عيون المسائل) و (تنبيه الغافلين) وكتاب (البستان)، توفي سنة ٣٧٥هـ . ينظر في ترجمته : سير أعلام النبلاء : ٦ / ٣٢٢، والجواهر المضية : ٢ / ١٩٦، وطبقات الحنفية: ٧، وهدية العارفين : ٢ / ٤٩٠ . وأما ما ذكره أعلاه في اختيار أبي الليث، ينظر : فتاوى النوازل : ٣٥٥ .

^٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . في نسخة (أ) [أو الوطئ] فحذفنا أو ليستقيم الكلام .

^٧ . ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٣ / ١٤٤، ومختلف الرواية : ٣ / ١٥٣٧، والتجريد : للقدوري : ٥ / ٣٤٥٤، والمبسوط : ١٣ / ٩٥، وبدائع الصنائع : ٥ / ٢٨٣ .

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^{١٠} . ينظر : الأم : باب المصراة والرد بالعيب : ٣ / ٦٨، ومختصر المزني : ٨٣، وفتح الوهاب : ١ / ١٧٥ .

^{١١} . لأنه لو ردها، وفسخ العقد رفع من الأصل من كل وجه، أو من وجه، فتبين أن الوطاء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه، وأنه حرام، فكان المنع من الرد طرق الصيانة عن الحرام، وأنه واجب . بدائع الصنائع : ٥ / ٢٨٣ .

عند المشتري، فإن كانت بكرةً، فإنه يمنع الرد؛ لأجل النقصان ويرجع بنقصان العيب^(١)، وإن كان ثيباً لم يذكر في ظاهر الرواية ذلك، وقيل : بأن له أن يردها؛ لأنه وطئها بسبب تقدم عند البائع، ولم يوجب نقصاناً في العين^(٢) .

ولو وطئها نحو ١٢٥ < الأجنبي عند المشتري، وهي ثيب، فكذا لا يردها عندنا، وإن كانت بكرةً لا يردها لأجل النقصان، ويرجع بنقصان العيب؛ لأن الرد امتنع لا من جهة المشتري^(٣) .

ولو زوجها المشتري من آخر، ثم وجد بها عيباً، ليس له أن يردها دخل بها أو لم يدخل؛ لأن المهر وجب بالنكاح، والمهر زيادة تمنع الرد، وكذلك لو جنى عليها غيره، فإنه يجب الأرش، والأرش يمنع الرد، ولكن بنقصان العيب في المسألتين؛ لأن الرد امتنع لا من جهة المشتري، وإنما امتنع من جهة الشريعة^(٤) .

[ظهور العيب في شيء مأكوله في جوفه]^(٥)

قال : ومن اشترى شيئاً مأكولاً^(٦) في جوف، فكسره، فوجده فاسداً، هذا لا يخلو إما أن يكون لقشره^(٧) قيمة، أو لم يكن لقشره قيمة، فإن كان لقشره قيمة، فإن البائع بالخيار إن شاء رضي به ناقصاً، وقبل القشر ورد جميع الثمن، وإن شاء لم يقبل لما دخل فيه من النقصان بالكسر، ورد على المشتري حصة العيب^(٨)، [قد]^(٩) ذكرنا قبل هذا .

^١ . يرجع بنقصان العيب؛ لأنها كانت بكرةً فذهبت عذرتها عند المشتري . الأصل : ١٨٠/٥ .

^٢ . له أن يردها . المبسوط : ٩٦/١٣ .

^٣ . لا يردها لحدوث العيب عنده بالزنا، فالزنا عيب في الجارية، ولكنه يرجع بنقصان العيب إلا أن يقول البائع ردها علي . المبسوط : ١٨٠/١٣ .

^٤ - في المسألتين المهر، والأرش زيادة منفصلة متولدة عن العين حكماً فتمنع الرد، ولدفع الضرر عن المشتري يرجع بنقصان العيب . ينظر : الأصل : ١٨٠/٥، والمبسوط : ١٨٠/١٣، وروضة القضاة : ٣٨٢/١ .

^٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . في قول الطحاوي : [مأكوله] بدلا من [مأكولا] . مختصر الطحاوي : ٨١ .

^٧ . القشر: بكسر فسكون جمعه قشور، وقشر الشيء غلافه . المعجم الوسيط : باب القاف : ٧٣٦/٢، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٦٤ .

^٨ . لأن شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض، ولم يوجد؛ لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر، فلو رد عليه لرد معيباً بعييبين فانعدم شرط الرد، ولأنه بمنزلة من اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨١، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٧٣/٣، وبدائع الصنائع : ٢٨٤/٥ .

^٩ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ما] .

وإن لم يكن لقشره قيمة رجع على بائعه بجميع الثمن؛ لأنه اشتراه على أنه مال، فوجده غير مال، فبطل البيع^(١)، كما إذا اشترى عبداً، فإذا هو حر، فالبيع باطل .
ولو وجد البعض صحيحاً، [وبعضه]^(٢) فاسداً، إن لم يكن لقشره قيمة رجع على بائعه بحصته من الثمن، وإن كان لقشره قيمة رجع بحصة العيب، اعتباراً للجزء بالكل إلا إذا كان الفاسد قليلاً، مقدار ما يكون مثله في ذلك المبيع، فإنه لا يرجع بشيء^(٣) .

[ملك مال العبد المشتري]^(٤)

قال : ومن باع عبد وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ذلك، فيكون له على ما [تحل]^(٥) عليه البياعات . يدل عليه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : ((من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع))^(٦) .
ولأن العبد لا يملك شيئاً، وإن ملك، فإذا باعه بقى ما في يده ملكاً له^(٧)؛ لأنه [لم]^(٨) يبيعه، والقياس : أن لا يدخل ثياب بدنه؛ لأنه ملك المولى، كما إذا باع دابة، فإن لجامها^(٩)، وسرجها^(١٠)، وعذارها^(١١)، وإكافها^(١٢) لا يدخل في البيع .

- ١ . لأنه لا يجوز أن يستحق ثمن ما لا قيمة له . شرح مختصر الطحاوي: للجصاص : ٧٣/٣، والتجريد: ٢٤٧٩/٥ .
- ٢ . ما بين المعوقين في نسخة (أ) [البعض] .
- ٣ . قال أبو الليث السمرقندي : إذا كان الفساد قليلاً كالواحد والاثنتين في المائة جاز البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل، وفي الكثير لا يجوز؛ لأنه جمع بين المال وغيره كبيع الحر مع العبد . فتاوى النوازل : ٣٥٤ . ٣٥٥ .
- ٤ . ما بين المعوقين من زيادتي .
- ٥ . جاءت في النسختين [تحمل]، وفي قول الطحاوي [تحل] وهو ما أثبتناه . مختصر الطحاوي : ٨١ .
- ٦ . أخرجه البخاري ومسلم . صحيح البخاري : ٨٣٨/٢ باب الرجل يكون له حمل ممرأ وشرب من حائط، رقم الحديث ٢٢٥٠، وصحيح مسلم : ١١٧٣/٣ باب من باع نخلا عليها تمر، رقم الحديث ١٥٤٣ .
- ٧ . في الحديث أعلاه إثبات ما أضاف إلى العبد ملكاً للبائع، فثبت إن إضافته إلى العبد على وجه اليد . أحكام القرآن : للجصاص : ٨/٥ .
- ٨ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- ٩ . لجام: بكسر الام من لحم، أداة من حديد ونحوه توضع في فم الدابة ولها سيور تمكن الراكب من السيطرة عليها . معجم لغة الفقهاء : ٣٨٩ .
- ١٠ . السرج: رحل الدابة معروف . لسان العرب: (سرج) ٢/٢٩٧، والمصباح المنير : السين مع الراء وما يتلثهما ٢٧٢ .
- ١١ . العذار: عذار الدابة، السير الذي على خدها من الجام، يضم حبل الخطام إلى رأس البعير والناقة، ويطلق عليه الرسن . المحكم والمحيط الأعظم : العين والذال والراء ٢/٧٣، والمصباح المنير : العين مع الدال وما يتلثهما ٣٩٩ .
- ١٢ . الإكاف: وجمعها الأكفة والأكف، وإكاف الحمار : بزدعته . القاموس المحيط : فصل الهاء ك ١/١٠٢٤، ومعجم لغة الفقهاء : ٨٤ . ولكن ظاهر قول الفقهاء أنها غيره كما قال ابن نجيم . رحمه الله . وقال : وعلى هذا الإكاف: الرحل، والبرذعة : ما تحته، ولكن في العرف الإكاف خشبتان فوق البرذعة . ينظر : البحر الرائق : ٣٢١/٥ .

وفي الاستحسان : يدخل في البيع ثياب بدنه، وكذلك هذا الحكم^(١) في الجارية، وإنما دخل في البيع ثياب المهنة التي تلبس في اليوم والليلية، وأما الثياب النفيسة التي تلبس للعرض، فإنه لا تدخل في البيع، ويعتبر في ذلك عرف الناس وعاداتهم في كل بلدة^(٢) .

وكذلك لو اعتق عبده ، وله مال فماله للمولى^(٣)، وكذلك إذا اعتق مدبره، أو أم ولده، أو عتقا بالموت^(٤)، إلا إذا أوصى لهما السيد، فإنه يجوز ويكون لهما من الثلث^(٥)، وكذلك لو كاتب عبده، فما كان له من المال وقت الكتابة يكون للسيد^(٦)، وما اكتسب بعد الكتابة يكون له^(٧)، وما اكتسب قبل الكتابة يكون للسيد^(٨) .

[شراء عبد له مال]^(٩)

ولو اشتراها مع مالهما، فإنه يجوز ذلك على ما [يحل]^(١٠) في البياعات.

^١ . [الحكم] سقطت من نسخة (ب) .

^٢ - وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف إلا أن تكون ثياباً مرتفعة تلبس للعرض، فلا تدخل إلا بشرط؛ لعدم العرف في ثياب البذلة، والمهنة، ثم البائع بالخيار إن شاء اعطى الذي عليه وإن شاء أعطى غيره؛ لأن الداخل في العرف كسوة مثلها لا بعينها ، ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن، حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا لو وجد بها عيبا ليس له أن يردها، ولو وجد في الجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب . ينظر : عيون المسائل : ١٦٣، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٠/٤ .

^٣ - لقوله ﷺ : ((من اعتق عبداً، فماله للذي اعتق)) . سنن البيهقي الكبرى : ٣٢٦/٥ باب ما جاء في مال العبد، رقم الحديث ١٠٥٥٤، وسنن البيهقي الصغرى : ١٤٢/٥ باب الشرط في مال العبد إذا بيع، رقم الحديث ١٩١٩، قاله عبدالأعلى بن أبي المساور عن عمران ورواه القاسم بن عبدالرحمن عن ابن مسعود مرسلأ .

^٤ . لأنه مرفوق مملوك، فلا يكون له مال . بدائع الصنائع : ١٦٧/٥ .

^٥ . ذكر الكاساني : فيمن أوصى لأم ولده في حياته وصحته، ثم مات أنه ميراث، ولو أوصى عند موته لها بوصية، فهي لها من الثلث، والأول محمول على ما إذا أعطها شيئاً في حياته على وجه الهبة؛ لأن الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تمليكا، وهي ليست من أهل الملك؛ لأنها مملوكة، والثاني يجري على ظاهره؛ لأن الوصية بالمال إيجاب الملك عند الموت، وهي عند الموت من أهل الملك لكونها حرة، فكانت من أهل الوصية . بدائع الصنائع : ٣٧٠/٧ .

^٦ . لأنه كسب القن يكون للسيد إلا أن يشترطه المكاتب، وقال ابن أبي ليلى المال للمكاتب، لأن المولى يعقد الكتابة بقصد تمكينه من التصرف؛ ليؤدي بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه، ولا يتمكن من التصرف إلا برأس المال، فباعتهار هذا المعنى يجعل كأنه شرط له في يده من المال بخلاف بيعه من غيره . ينظر : المبسوط : ١٥٨/٣٠ .

^٧ . لأنه كسب المكاتب، ولأنه حريدا فكان كسبه له . بدائع الصنائع : ١٦٧/٥ .

^٨ . ما اكتسبه قبل عقد الكتابة ملك للمولى، فهو بمنزلة مال آخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بمطلق الكتابة وهذا لأن الاستحقاق بالعقد إنما يثبت فيما يضاف إليه العقد، وإنما أضيف العقد هنا إلى رقبته دون ماله، فلا يستحق به المال كما في البيع . المبسوط : ١٥٨/٣٠ .

^٩ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^{١٠} . في النسختين [يحمل] وما أثبتناه أعلاه من كلام الطحاوي . مختصر الطحاوي : ٨٠ .

وبيانه : وهو أن العبد إذا كان له مائة درهم والثلث ألف، فالمائة من الألف^(١) بإزاء المائة صرفاً، فيراعى فيها أحكام الصرف^(٢)، وتسعمائة بإزاء العبد، ويكون ذلك بيعاً .

ولو اشتراها بمائة درهم لا يجوز البيع؛ لأن المائة بإزاء المائة، فيكون ربا^(٣)، ولو كان اشتراها بدينار صح الشراء، ويقسم الدينار على قيمة العبد وعلى مائة درهم، فما حاذى المائة يكون صرفاً، وما حاذى العبد يكون بيعاً ولو تفرقا قبل القبض في المجلس بطل الصرف في المسألتين جميعاً، ولا يبطل البيع في الغلام، ويأخذه بحصته من الثمن^(٤) .

ولو اشتراها جميعاً بألف درهم، أو بدينار إلى أجل، فالصرف باطل بالإجماع^(٥) ويبطل البيع أيضاً في الغلام في قول أبي حنيفة^(٦) . رضي الله تعالى عنه .^(٧)، وعندهما : لا يبطل^(٨) البيع في الغلام، ويأخذ بحصته من الثمن، وكذلك إذا اشترط فيه الخيار^(٩)، وقد ذكرنا هذا في باب الصرف . وكذلك لو كان مال العبد دنانير واشترهما [بدنانير]^(١٠) فهو على هذا ولو اشتراها بكيلي، أو وزني يجوز كيف ما كان ولا يشكل .

ولو كان مال العبد كيلياً، أو وزنياً سوى الدراهم والدنانير، اشتراها بجنس ذلك الثمن، إن كان الثمن أكثر جاز البيع فيهما، ويكون المثل بالمثل والزيادة من الثمن بإزاء العبد، وإن كان الثمن ديناً موصوفاً غير مؤجل، فالبيع جائز فيهما جميعاً، غير أن تسليم حصة مال العبد قبل التفريق بالأبدان شرط حتى يكون عينا بعين؛ لأن الدين لا يتعين إلا بالتسليم، وإن تفرقا قبل تسليم ذلك القدر من الثمن بطل في مال العبد، ولا يبطل البيع في العين .

١ . في نسخة (ب) [الثمن] .

٢ . شرائط الصرف ثلاثة : أحدهما : وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفريق بالأبدان، والثاني : أن يكون باتاً لا خيار فيه، والثالث : أن لا يكون بدل الصرف مؤجلاً . الجوهرة النيرة : ٢٢١/١ .

٣ . في نسخة (ب) [ربا] .

٤ . إن كان ثمن العبد من جنس ماله، فلا بد أن يكون ثمنه أكثر من ماله، أما إذا كان ثمن العبد أقل من مال العبد أو مثله لا يجوز؛ لأنه بيع للعبد بلا ثمن، وإن كان ثمن العبد غير جنس مال العبد، فجاز كيف ما كان بشرط التقابض في المجلس، وإن افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد . ينظر : المحيط البرهاني : ٢٩٩/٦، وشرح فتح القدير : ٢٨١/٦ . ٢٨٢، والبحر الرائق : ٣١٨/٥ . ٣١٩ .

٥ . نقل الحدادي الإجماع على ذلك . الجوهرة النيرة : ٢٢١/١ .

٦ . ينظر : مختلف الرواية : ١٥٥١/٣ . وذكر المسألة : إذا باع جارية ولها طوق ذهب، بذهب أو فضة إلى أجل، فسد في الكل عند أبي حنيفة، والجوهرة النيرة : ٢٢١/١، ومجمع الأنهر : ١١٧/٢ .

٧ . رضي الله تعالى عنه [سقطت من نسخة (ب)] .

٨ . ينظر : المصادر نفسها .

٩ . ينظر : مختلف الرواية : ١٥٥٤/٣ . وذكر فيه الاختلاف فيما لو شرط الخيار .

١٠ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بدراهم] .

ولو كان الثمن مثل مال العبد كيلياً، فاشتراهما بكيلياً من خلاف جنس مال العبد، فالبيع جائز، ويقسم الثمن على قيمة العبد وعلى قيمة ذلك المال، ولا يجعل التقابض شرطاً، وشرط الخيار لا يبطله^(١)، هذا إذا كان الثمن موصوفاً في الذمة غير مؤجل، فالبيع جائز فيهما جميعاً غير أن تسليم حصة المال من الثمن إلى البائع قبل التفرق شرط، وإن تفرقا قبل تسليم ذلك القدر بطل البيع في مال العبد ولا يبطل في الغلام^(٢).

ولو كان الثمن ديناً موصوفاً مؤجلاً في هذه المسألة، والمسألة الأولى، فإن البيع يبطل في مال العبد بالإجماع^(٣)؛ لأن الكيل والوزن بإنفرادهما يحرمان النساء^(٤)، ويبطل البيع عند أبي حنيفة^(٥) [رضي الله تعالى عنه^(٦)]، وعندهما : لا يبطل^(٧).

ولو كان مال العبد كيلياً، فاشتراهما بوزني، أو كان ماله وزنياً، فاشتراهما بكيلياً، فالبيع جائز، فيهما سواء كان الثمن عيناً، أو ديناً، مؤجلاً أو غير ذلك؛ لأنه لم يجمعهما كيل ولا وزن، ولا جنس، فحلّ النساء والتفاضل^(٨).

ولو كان مال العبد ثياباً، فاشتراهما بكيلياً، أو وزني، عين أو دين، موصوف مؤجل، أو غير مؤجل، جاز البيع فيهما؛ لأنه لم يجمعهما وصف واحد من أوصاف [الربا]^(٩).

وإن كان اشتراهما بثياب، إن كانت من جنس ثياب العبد، فإنه يجوز البيع فيهما جميعاً كيفما كان إذا كان الثمن عيناً، وإن كان الثمن ديناً موصوفاً ومؤجلاً، بطل البيع في الثياب بالإجماع^(١٠)؛

١ . لأن العقد بينهما بيع وليس بصرف، واشتراط الخيار فيما سوى الصرف والسلم من البيوع صحيح . ينظر : المبسوط : ٢٤/١٤ .

٢ . البيع جائز في الغلام؛ لأنهما شيان منفصلان، ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً، فلأن يبقى جائزاً انتهاءً أولى؛ لأن البقاء أسهل في الابتداء . بدائع الصنائع : ٢١٧/٥ .

٣ . ينظر : مراتب الإجماع لابن حزم : ٨٥ ، والمغني : لابن قدامة : ١٩٨/٤ .

٤ . بإنفرادهما يحرم النساء ويحلّ التفاضل . شرح فتح القدير : ٥/٧ .

٥ . ينظر : تأسيس النظر : ٢٧، وبدائع الصنائع : ٢١٧/٥، والجوهرة النيرة : ٢٢١/١ . وذكر الدبوسي : أن الأصل عند أبي حنيفة : إن العقد إذا دخله فساد قوي مجمع عليه أوجب فساداً شاع في الكل، كما باع عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم ظهر أن أحدهما حر، فسد العقد لهذا المعنى، وعند صاحبيه : يجوز في حصة العبد . تأسيس النظر : ٢٦ .

٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . ينظر : تأسيس النظر : ٢٧، وبدائع الصنائع : ٢١٧/٥، والجوهرة النيرة : ٢٢١/١ .

٨ . وذلك لانعدام الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه، وهو القدر . شرح فتح القدير : ٥/٧ .

٩ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الربوا] .

١٠ . ينظر : المغني : ١٩٨/٤ .

لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ويبطل البيع في العبد عند أبي حنيفة^(١) [رضي الله تعالى عنه]^(٢)،
وعندهما : لا يبطل^(٣) .

وإن اشتراهما بثياب بخلاف جنس ثياب العبد، فالبيع جائز فيهما جميعاً سواء كان الثمن عيناً، أو
موصوفاً مؤجلاً؛ لأن الجنس قد اختلف إلا أن الثياب لا تثبت ديناً في الذمة إلا بشرائط السلم^(٤). ولو
كان مال العبد ديناً على الناس، فاشتراهما جميعاً، فالبيع فاسد فيهما جميعاً^(٥) أما بحصة الدين، فلأن
هذا بيع الدين من غير من عليه الدين، وفي العبد أيضاً يبطل عند أبي حنيفة^(٦). رضي الله تعالى
عنه^(٧)، وعلى قياس قولهما : يجوز البيع في العبد بحصته من الثمن^(٨) .

[جناية العبد المشتري في بني آدم]^(٩)

قال : وإذا جنى في بني آدم ثم باعه مولاه .

هذا لا يخلو إما أن يكون جنايته نفساً، أو دونها، ولا يخلو إما أن يكون عمداً، أو خطأ . وحكم
الجناية في بني آدم على ضربين : إما أن توجب القصاص، أو الدفع أو الفداء .

أما الجناية التي توجب القصاص، فهو أن يقتل عمداً، وهو عاقل، بالغ^(١٠)، والمقتول رجل، أو
امراً، حر أو عبد، صغير أو كبير، فإذا وجب القصاص على العبد، فلولي القتل أن يقتل العبد
قصاصاً، والولي ورثته صغيراً كان أو كبيراً، إن كان القتل حراً، وإن كان القتل عبداً، فمولاه .
ثم مولى القاتل إذا أعتق العبد القاتل، لا يكون مختاراً للفداء عالماً كان بجنايته، أو جاهلاً ،

١ . ينظر : تأسيس النظر : ٢٧، وبدائع الصنائع : ٢١٧/٥، والجوهرة النيرة : ٢٢١/١ .

٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ . ينظر : المصادر نفسها .

٤ . وهو أن ربا النساء لا يتحقق في الثوب إلا عن طريق السلم : لأن الثياب لا تثبت ديناً في الذمة إلا سلباً . تحفة الفقهاء
: ٢٨/٢، وبدائع الصنائع : ٤٣/٦ .

٥ . ولو كان ماله ديناً على الناس أو بعضه فسد البيع . المحيط البرهاني : ٢٩٩/٦، وشرح فتح القدير : ٢٨٢/٦، والبحر
الرائق : ٣١٨/٥ . ٣١٩ .

٦ . ينظر : تأسيس النظر : ٢٧ .

٧ . [رضي الله تعالى عنه] سقطت من نسخة (أ) .

٨ . ينظر : المصدر نفسه .

٩ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٠ . هذان الشرطان من الشروط التي ترجع على القاتل لوجوب القصاص؛ لأنه إن كان القاتل مجنوناً أو صبيهاً لا يجب
القصاص؛ لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة؛ لأنها لا تجب إلا بالجنائية، وفعلهما لا يوصف بالجنائية .
ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣٤/٧ .

والقصاص عليه^(١)، وكذلك لو دبره السيد، أو كانت أمة فاستولدها، وكذلك لو باعها جاز بيعه، والقصاص على حاله؛ لأن حق أولياء القتيل في إزهاق^(٢) الروح، والروح على حاله^(٣).

[بيع عبد وجب عليه القتل]^(٤)

وإن قتله أولياء القتيل قبل التسليم إلى المشتري، بطل البيع في قولهم جميعاً؛ لأن المعقود عليه فات قبل القبض بغير بدل، فصار كالموت .

ولو قتل بعد التسليم في يدي المشتري، وهو عالم بوجوب القصاص عليه وقت القبض، <١٢٦> بطل البيع أيضاً في قول أبي حنيفة، ورجع على البائع بجميع الثمن^(٥)، وعندهما : لا يبطل، ولكن المشتري يرجع على البائع بحصة العيب، وهو أن يقوم العبد حرام الدم، وهو حلال الدم^(٦)، فينظر كم ينقص ذلك من قيمته، فإن كان عشرًا ينقص من الثمن عُشرًا، هذا إذا كان المشتري غير عالم بذلك .
أما إذا كان المشتري عالمًا بذلك وقت الشراء، أو وقت القبض كان ذلك رضا منه، ولا يبطل البيع بالقتل في قولهم جميعاً^(٧) .

^١ . في نسخة (ب) [وعليه القصاص]، وفي نسخة (أ) تكررت عبارة [وكذلك القصاص عليه] . في ظاهر الرواية: ليس في العمد الذي فيه القصاص اختيار من قبل أن فيه القصاص، وأن العبد والحر في ذلك كله سواء لم يفسد عتق المولى من قصاصهم شيئاً. الأصل: ٥٩٤/٤، وعلل ذلك الجصاص، بقوله: لأن وجوب القصاص لا تتعلق صحته بالرق، والدليل عليه بقتل العمد، فالقصاص عليه بعد العتق، كما هو قبله. شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ٩٠/٦ .

^٢ . **إزهاق** : من زهق، وزهقت نفسه، خرجت روحه وأزهقها الله، وقولهم القتل إزهاق الحياة، يريدون إبالتها وإذهاقها على طريق التسيب . المغرب : الزاي مع الهاء ٣١٣. ٣١٤، والمعجم الوسيط : باب الزاي ٤٠٤/١ .

^٣ . يجوز البيع؛ لأن حق الولي في القصاص، والبيع لا يبطل بالقصاص، وكذلك لو أعتقه أو دبره، أو كانت أمة فاستولدها . بدائع الصنائع : ١٥٦/٥ .

^٤ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ - ينظر : الأصل : ١٩٦/٥، ومختلف الرواية : ١٤٥٢/٣، والتجريد : ٢٤٨٣/٥، وشرح الجامع الصغير : للبزدي: ٣٧٩، والمبسوط : ١١٥/١٣، وروضة القضاة : كتاب البيوع : ٣٩٠/١، ومجمع الأنهر : ٥١/٢، وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله، فقال : له : وجهان، أحدهما : إن القتل يضاف إلى سبب كان في يد البائع، ولأن الوجوب في يده، والوجوب يفرض إلى الوجود، والثاني : أن التسليم لم يصح؛ لأنه مستحق القتل، فصار كأنه قتل قبل القبض. مختلف الرواية : ١٤٥٢/٣ .

^٦ - ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قولهما : إن التلّف حصل في يد المشتري بفعل يقتصر عليه، فلا يرجع به على البائع. مختلف الرواية : ١٤٥٣/٣ .

^٧ . قال البزدي . رحمه الله . : ((فإن كان عالمًا فعندهما : بطل حقه؛ لأنه بمنزلة العيب والبيع لا يوجب السلامة عند العلم بالعيب، وقيل في قول أبي حنيفة . رحمه الله . : أنه كذلك، وليس بصحيح، والصحيح أن العلم والجهل سواء؛ لأنه من قبيل الاستحقاق، والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع)) . شرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٨٢ .

وكذلك لو باع عبده وهو حلال الدم بالردة^(١)، فقتل على رده قبل القبض أو بعد القبض، والمشتري كان عالماً أو غير عالم، فهو على الفصول التي ذكرنا في العبد الذي وجب عليه القصاص^(٢).

[بيع عبد وجب عليه القطع]^(٣)

ولو باع عبداً قد وجب قطع يده بالسرقة، فقطع يده قبل التسليم، يسقط نصف الثمن، والمشتري بالخيار إن شاء أخذه بنصف الثمن، وإن شاء ترك في قولهم جميعاً^(٤).

وإن قطع يده بعد القبض والتسليم، والمشتري غير عالم به وقت العقد، ولا وقت القبض، [ففي]^(٥) قول أبي حنيفة هذا، كما إذا قطع قبل القبض، إن شاء رضي بالعبد الأقطع بنصف الثمن، وإن شاء ترك^(٦)، وفي قولهما : لا يرده، ولكن يرجع بنقصان العيب، يقوّم عبداً قد وجب عليه القطع، فيرجع بإزاء النقصان من الثمن^(٧)، إلا إذا رضي البائع أن يرده عليه هكذا مقطوعاً، فيرده عليه ويرجع بجميع الثمن .

ولو كان المشتري عالماً بذلك وقت العقد، أو بعد العقد قبل القبض صار راضياً بالعيب، ولا يرجع على بائعه بشيء في قولهم جميعاً .

[بيع عبد وجب عليه حد]^(٨)

ولو باع عبداً قد وجب عليه حد^(٩) من الحدود قذف^(١٠)، أو زنا، أو شرب الخمر، وأقيم عليه الحد قبل القبض، وانتقص، المشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، وإن مات

^١ - الردة : - لغة : من رددت الشيء رداً منعه فهو مردود، وقد يوصف بالمصدر، ويقال : فهو رد، وردت عليه قوله . ومنه ارتد الشخص : رد نفسه إلى الكفر . المصباح المنير : الرء مع الدال وما يتلثهما ٢٢١ . واصطلاحاً : الخروج عن الإسلام بإتيان ما يخرج عنه قولاً، أو اعتقاداً، أو فعلاً . معجم لغة الفقهاء : ٢٢١ .

^٢ - ينظر : الأصل : ١٩٦/٥، ومختلف الرواية : ١٤٥٢/٣، والتجريد : ٢٤٨٣/٥، وشرح الجامع الصغير : للبزدوي : ٣٧٩، والمبسوط : ١١٥/١٣، وروضة القضاة : ٣٩٠/١، ودرر الحكام : ١٦٦/٢ . ١٦٧، ومجمع الأنهر : ٥١/٢ .

^٣ . ما بين المعوقين من زيادتي .

^٤ . ينظر : روضة القضاة : ٣٩١/١ .

^٥ . ما بين المعوقين في نسخة (أ) [في] .

^٦ - ينظر : الأصل : ١٩٦/٥، ومختلف الرواية : ١٤٥٢/٣، والتجريد : ٢٤٨٣/٥، والمبسوط : ١١٥/١٣، وروضة القضاة : ٣٩١/١، وشرح فتح القدير : ٣٩٢/٦ . ٣٩٣ . وقال فيه : فله أن يرده على بائعه ويأخذ الثمن كله منه عند أبي حنيفة هكذا في عامة شروح الجامع الصغير، وفي روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن .

^٧ . ينظر : المصادر نفسها .

^٨ . ما بين المعوقين من زيادتي .

^٩ - الحد : لغة : المنع . المغرب : الحاء مع الدال ١٠٦ . واصطلاحاً : اسم لعقوبة مقدرة شرعاً تجب حقاً الله تعالى . المبسوط : ٣٧/٩، ومعجم لغة الفقهاء : ١٧٦ .

^{١٠} - القذف : لغة : الرمي . النهاية في غريب الأثر : القاف مع الدال ٢٩/٤، ولسان العرب : (قذف) ٢٧٧/٩ . واصطلاحاً : نسبة من أحسن إلى الزنا صريحاً، أو دلالة . العناية : ٣١٦/٥ .

من ذلك بطل البيع، وإن أقيم عليه بعد القبض فانتهى، أو مات، فلا يرجع على البائع بشيء في [قولهم]^(١) جميعاً^(٢) سواء كان عالماً بذلك أو جاهلاً .

ولو اشترى عبداً، فاستحق قبل القبض، أو بعده، والمشتري كان عالماً أنه عبد للمستحق، أو غير عالم بطل البيع، ويرجع على بائعه بجميع الثمن في قولهم جميعاً^(٣) .

[جناية العبد المشتري فيما دون النفس]^(٤)

وأما الجناية التي توجب الدفع أو الفداء، وهي أن تكون الجناية فيما دون النفس عمداً كانت، أو خطأ على حر، أو مملوك؛ لأن القصاص لا يجري بين الحر والعبد، ولا فيما بين العبدین فيما دون النفس^(٥)، أو قتل نفساً خطأ، أو شبه العمد، أو قتل عمداً، وهو ليس من أهل العقوبة يجوز أن يكون القاتل غير بالغ، أو مجنون، ففي هذه الجنایات يخیر مولى الجاني بين أن يدفع الجاني إليه قتل، أو كثرت، وأرش الجناية قليل، أو كثير، وبين أن يحبس الجاني ويفديه بأرش الجناية قل، أو كثر بالغاً ما بلغ حالاً^(٦) .

ولو باع العبد الجاني، وهو عالم بالجناية، أو غير عالم جاز البيع، ولا سبيل لولي الجناية على العبد، ولا على المشتري^(٧)، وتحولت الجناية إلى ذمة المولى، إلا أنه إذا كان عالماً بذلك صار مختاراً لأرش الجناية بالغاً ما بلغ^(٨)، وإن كان غير عالم بالجناية، صار مستهلكاً للعبد من غير

١ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . إن العبد استحق انتزاعه من يد المشتري بسبب كان في يد البائع ، فأشبه الاستحقاق ، ولأنه معنى أوجب زوال ملكه عن العبد بسبب سابق بالعبد، فكان له الرجوع بالثمن كما لو فسخ الحاكم العقد بوجود القصاص . التجريد : للقدوري : ٢٤٨٣/٥ .

٣ . ينظر : المصدر نفسه .

٤ . ما بين المعوقين من زيادتي .

٥ . مختصر الطحاوي : ٢٣١ ، والحجة : أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ) ، تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري، بيروت، عالم الكتب، ط ٣، ١٤٠٣ هـ : ٤/٢٦٥ . ٣١٩ ، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٣٧٢/٥ . وقال فيه : ذلك لوجوب اعتبار المساواة فيما دون النفس، لاتفاق الجميع على أن اليد الصحيحة لا تأخذ بالشلاء .

٦ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٢٥٤ . وقال الجصاص في ذلك : وذلك أن الجناية ثبتت في رقبة العبد إذا كانت مما لا يجب فيها القصاص، كما ثبتت في رقبته إذا وجب فيها القصاص، وتستحق بها الرقبة ، فكذلك في الخطأ، تثبت في الموضع الذي يثبت فيه العمد إلا أن العمد يستحق به إتلاف الرقبة بالقصاص، والخطأ تستحق به الرقبة لولي الجناية إلا أن يفديه المولى؛ لأنه إذا حصل لولي الجناية أرش جنائته، فقد استوفى حقه . شرح مختصر الطحاوي : ٣٦٥/٥ .

٧ . لأنه لا حق له في نفس العبد، وإنما يخاطب المولى بالدفع إلا أن يختار الفداء . بدائع الصنائع : ١٥٦/٥ .

٨ . لأن الاختيار بدون العلم لا يتحقق، ولأن إقدامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للفداء، إذ لو لم يختار لما باعه، لما فيه من إبطال حق ولي الجناية في الدفع، والظاهر أنه لا يرضى به على تقدير الاختيار كان البيع إبطالا لحقهم إلى بدل، وهو الفداء، فكان الإقدام على البيع اختيار للفداء . بدائع الصنائع : ١٥٦/٥ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٥٥/٦ ، والعناية شرح الهداية : ٣٤٣/١٠ ، والجوهرة النيرة : ١٣٧/٢ - ١٣٨ ، وشرح فتح القدير : ٣٤٣/١٠ - ٣٤٤ ، ودرر الحكام : ١١٥/٢ .

اختيار، فيلزمه الأقل من قيمته ومن أرش الجنائية، إلا إذا كان أقلها عشرة آلاف تنقص عشرة دراهم^(١).

وكذلك إذا أعتقه المولى^(٢)، ولا سبيل لولي الجنائية على العبد، وكذلك لو دبّره، أو كانت جارية فاستولدها، أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه، فهو على ما ذكرنا من العلم وغير العلم^(٣).
وعلمه بالجنائية أن يظهر عنده، أو أخبره بذلك رجلان عدلان، أو غير عدلين، أو رجل وامرأتان، أو أخبره واحد عدل، أو غير عدل فصدّقه، أو لم يصدّقه حتى باعه لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة^(٤)، وعندهما يصير مختاراً إذا ظهر صدق الخبر كائناً ما كان المخبر، عدلاً كان أو غير عدل، صدّقه أو كذّبه^(٥)، هذا إذا كانت جنائته في بني آدم.

[جنائية العبد المشتري في المال]^(٦)

وأما إذا كانت جنائته في المال، فيكون ما استهلك أو نقص ديناً في ذمة العبد سواء كان صغيراً، أو كبيراً، مأذوناً^(٧) كان، أو غير مأذون.

الحكم فيه أنه يباع فيه العبد، إلا إذا قضاه السيد، فإذا بيع فيه، فإنه يصرف ثمنه إلى قضاء الدين، فإن فضل من ثمنه شيء يكون للسيد، وإن قصر عن دينه بيع العبد بالبقية [بعد]^(٨) العتق، ولا يباع ثانياً^(٩).

١. لأن دية قتل العبد خطأ إذا بلغت عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم . بدائع الصنائع : ١٥٦/٥ .

٢. وذلك لأن منع الدفع مع العلم بالجنائية، هو أكد في بابه من قوله : قد اخترت الفداء؛ لأن العتق الذي أوقع لا يلحقه الفسخ . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٥/٦ .

٣. قال الجصاص . رحمه الله . : الأصل فيه : أنه متى منع الدفع بفعله، فإنه ينظر : فإن علم بالجنائية، كان مختاراً للدية، وإن لم يعلم، فعليه الأقل من قيمته ومن أرش الجنائية، فالبيع والتدبير والكتابة كل ذلك يمنع الدفع . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٦/٦، والجوهرة النيرة : ١٣٧/٢ . ١٣٨ .

٤. عند أبي حنيفة . رحمه الله تعالى . هذا إذا كان المخبر فاسقاً، لا يكون مختاراً للفداء، أما إذا كان المخبر عدلاً فيكون مختاراً؛ لأن خبر العدل مقبول فيما يكون ملزماً . ينظر : المبسوط : ٤٠/٢٧ .

٥. ينظر : المصدر نفسه .

٦. ما بين المعوقين من زيادتي .

٧. المأذون : الذي أبيع له التصرف؛ لأن الإذن يفيد الإباحة، ومنه المحجور عليه الذي أباح له مولاه . معجم لغة الفقهاء : ٣٩٦ .

٨. ما بين المعوقين في نسخة (أ) [نفذ] .

٩. لأن المشتري إذا علم أن العبد الذي يشتريه يباع في يده ثانياً بدون اختياره امتنع عن شرائه، فلا يحصل البيع الأول، ويتضرر الغرماء، أو دفعاً للضرر عن المشتري؛ لأنه لم يأذن له بالتجارة، فلم يكن راضياً ببيعه بسبب الدين، فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به . العناية شرح الهداية : ٢٩٥/٩، ودرر الحكام : ٢٧٨/٢، والبحر الرائق : ١٠٨/٨، ورد المختار على الدر المختار : ١٦٥/٦ .

ولو باعه السيد قبل قضاء الدين، فإنه ينظر : إن باعه بإذن الغرماء، جاز البيع، ويقضي دينهم من ثمنه على ما ذكرنا، وإن باعه بغير إذنهم لا يجوز، إلا إذا أجازاه الغرماء^(١)، وإجازتهم اللاحقة، كالوكالة السابقة^(٢)، ولو لم يجيزوا ذلك، ولكن سقط دينهم إما بالإبراء، أو بقضاء السيد من ثمنه، أو من ماله نفذ البيع، ولو لم يسقط دينهم، ولكن المولى غاب بعد البيع، والعبد في يدي المشتري، فلا خصومة لهم مع المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد^(٣) [رضي الله عنهما]^(٤)، وفي قول أبي يوسف: لهم حق الخصومة^(٥).

فلو وجد الغرماء البائع والعبد في يده، لهم أن يبيعه، ولا يحتاج إلى حضرة المشتري؛ لأنه لم يملكه قبل القبض .

ولو كان العبد في يدي المشتري، ووجدوا البائع، لهم أن يضمّنه قيمة العبد، فإن ضمّنه القيمة نفذ البيع والثلث يكون له^(٦)، ولو كان العبد قد هلك عند المشتري، فأيهما لقيه الغرماء ضمّنه قيمة العبد، إلا أنهم إذا ضمّنه البائع القيمة نفذ البيع والثلث له، وإذا ضمّنه المشتري بطل البيع ويرجع على البائع بالثلث^(٧).

^١ - لأن حق الغرماء ثابت في ذمة العبد، لا سبيل للمولى إلى إسقاطه. شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٧٥/٣ . وقال الطحاوي في ذلك : (وإن كانت الجناية في مال، كان وليها بالخيار إن شاء أمضى البيع، وأخذ الثمن في الواجب له فيها إلا أن يكون الثمن أكثر منه، فيكون الفضل للبائع، وسواء باع العبد على علم بها أو على جهل منه بها، وإن شاء أبطل البيع وأخذ البائع ببيع العبد في الواجب له فيها إلا أن يغرم له ذلك البائع من ماله) . مختصر الطحاوي : ٨١ .
^٢ . (إن الإجازة اللاحقة، كالوكالة السابقة) أصل من الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية . ينظر : أصول الكرخي (طبع مع أصول البرزدي . كنز الوصول إلى معرفة الأصول) أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي (ت ٣٤٠ هـ) : كراتشي، مطبعة جاويد بريس : ٣١٢، وطبع مع تأسيس النظر : ١٦٧ . وذكر البركتي كقاعدة من قواعد الفقه . قواعد الفقه : محمد عيم الإحسان المجددي، البركتي : كراتشي، الصدف ببلشر، ١٤٠٧ هـ . ١٩٨٦ م : ٢١/١ .
^٣ - ينظر: بدائع الصنائع: ٢٠٥/٧، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: ٢١٧/٥، ومجمع الأنهر: ٤٥٣/٢. وذكر فيه وجه قولهما: لأن الدعوى تتضمن فسخ العقد، وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب. وينظر الفتاوى الهندية : ٨٥/٥ .
^٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
^٥ . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٠٥/٧، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢١٧/٥، ومجمع الأنهر : ٤٥٣/٢ . وذكر فيه وجه قوله : لأنه يدعي الملك لنفسه، فيكون خصماً لكل من ينازعه .
^٦ - ذكر الزيلعي وابن نجيم : وإن اختاروا إجازة البيع أخذوا الثمن . تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢١٨/٥، والبحر الرائق : ١٢٠/٨ .

^٧ . لهم أن يضمّنه البائع، أو المشتري؛ لأن كل منهما غاصب لحقه، فكان لهم تضمين أيهما شاءوا، فإن اختاروا تضمين المولى نفذ البيع؛ لأنه خلص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان، فكأنهم باعوه منه بثمن هو قدر قيمته، واشتره منهم، وإن اختاروا تضمين المشتري بطل البيع؛ لأنه يمكن تملكه منه بالضمان، فبطل واسترد الثمن . بدائع الصنائع : ٢٠٥/٧ .

[ولو]^(١) لم يبيعه، ولكن وهبه، أو تصدق به، أو [ملّكه]^(٢) بغير بدل أو ببذل ليس بمال، فلا يجوز، وللغرماء أن يبطلوه، فإن أجازوا فليس لهم على العبد سبيل إلاّ بعد العتق، ولا سبيل لهم على الواهب؛ لأنهم أبطلوا حقهم بالإجازة^(٣) .

ولو اعتقه السيد، فليس لهم أن يبطلوا العتق، ولكنهم يضمنوا السيد القيمة سواء كان المولى عالماً، أو جاهلاً^(٤)، ولا يكون مختاراً للدين بخلاف الجنائية، إن كان هناك يكون مختاراً، إذا كان عالماً، ويرجعون ببقية دينهم على العبد في الحال؛ لأنه عتق^(٥) .

ولو دبره نفذ تدبيره [ويضمنون]^(٦) السيد قيمته، ويرجعون ببقية الدين على العبد بعد العتاق، وكذلك إذا كانت أمة [فاستولدها]^(٧) .

ولو كاتبه المولى، فللغرماء أن يبطلوا الكتابة ويبيعونه بدينهم؛ لأن الكتابة تحتل النقص والفسخ^(٨)، وفي الجنائية في بني آدم ليس لولي الجنائية أن ينقض تصرف المولى، وههنا ينقص على ما ذكرنا من التفاصيل .

[البيع بشرط البراءة من العيوب]^(٩)

قال : والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سواه^(١٠)، ويدخل في البراءة ما علم

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [هلكه] .

٣ . لأن هبة المولى لما نفذت، ولم يكن للغرماء حق النقص كان بمنزلة ما نفذ بإذنهم، وانتقل حقهم من العبد إلى القيمة. المبسوط : ١٣٥/٢٥، والبحر الرائق : ١١٧/٨، ومجمع الضمانات : ٤٢٩ .

٤ . قوله والمولى ضامن محمول على ما إذا كانت القيمة مثل الدين أو أقل، والضمان عليه للغرماء؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم وهي رقبته، فكان عليه ضمانها، ولأنه ضمان استهلاك، فاستوى فيه العلم والجهل . الجوهرة النيرة : ٣٦٩/١ .

٥ . لأن الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق، ولا يجب على المولى شيء، ولو اختار المولى الفداء صريحاً بأن قال : أنا أقضي دينه كان عدة منه تبرعاً، فلا يلزمه بخلاف الجنائية؛ لأن موجبها على المولى خاصة دون العبد، فإذا تعذر عليه الدفع بتصرفه، تعيين الأرش عليه وبقي واجبا عليه على حاله . تبیین الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢١٨/٥ .

٦ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مضمون] .

٧ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [استولد] .

٨ . لأن احتمال الكتابة بالفسخ بعد قبض البذل، كما كان قبله، ويأخذون ما قبض المولى من الكتابة؛ لأنه كسب العبد، ولو أرادوا رد المكاتبه فأعطاهم المولى دينهم، فأبوا أن يقبلوا، وأرادوا رد المكاتبه لم يكن لهم ذلك؛ لأن حقهم في ديونهم، فإذا وصل إليهم كمال حقهم، فقد زال المانع من نفوذ الكتابة؛ لأنهم يفسخون الكتابة ليبيعه، وقد وصلت إليهم ديونهم، فلهذا لا يكون لهم أن يفسخوا الكتابة . ينظر : المبسوط : ٦١/٢٥، وبدائع الصنائع : ١٩٧/٧ . ١٩٨ .

٩ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٠ . [وفيما سوى الحيوان] بدلا من [سواء] في قول الطحاوي . مختصر الطحاوي : ٨١ .

البائع وما لم يعلمه، وما وقف عليه المشتري وما لم يقف، وهو قول أصحابنا^(١) [رحمهم الله]^(٢) سواء سمي جنس العيوب، أو لم يسم، أشار إليه أو لم يشر، ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وعن ما يحدث بعده إلى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣) [رضي الله عنهما]^(٤)، وقال محمد . رحمه الله . : لا يبرأ عن العيب الحادث^(٥) .

وأجمعوا : أنه لو كان البيع بشرط البراءة من كل عيب، لا يبرأ عن الحادث^(٦)؛ لأنه لما قال به أقتصروا على الموجود .

ولو باع بشرط البراءة من كل عيب به، وما يحدث، فالبيع بهذا الشرط عندنا فاسد^(٧) .

وقال ابن أبي ليلى : إذا سمي جنسا من العيوب، وشرط البراءة منه، جاز البيع ويبرأ، وإذا عم ولم يسم جنسا منه، لا يجوز البيع ولا يبرأ^(٨) .

وهذا على أصله مستقيم ألا ترى إن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فلا تصح هذه اليمين عنده؛ لأنه عمّ، ولو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها من قبيلة^(٩) كذا، أو مصر كذا صحت اليمين .

^١ - ينظر : الأصل : ١٧٧/٥، والتجريد : ٢٤٨٧/٥، والنتف في الفتاوى : ٩١/١٣، وروضة القضاة : ٣٨٠/١، وتحفة الفقهاء : ١٠٢/٢، وبدائع الصنائع : ١٧٢/٥ . ١٧٣، ومجمع الأنهر : ٤٦/٢ . وقال الجصاص : لا خلاف بين أهل العلم في جواز البيع مع شرط البراءة من عيوبه المحصورة معلومة، فإن ذلك لا يفسد البيع . وإنما اختلفوا في جواز شرط البراءة من العيوب مطلقا، فأجازها أصحابنا . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٧٥/٣ . ٧٦ . ونقل ابن قدامة الإجماع على ذلك . المغني : ١٧٩/٤ .

^٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٣ . ينظر : المبسوط : ٩٣/١٣، والجوهرة النيرة : ٢٠٠/١، وشرح فتح القدير : ٣٩٧/٦، ودرر الحكام : ١٦٦/٢ . وأما أبو الليث السمرقندي فذكر هذا القول لأبي يوسف ولم يذكره لأبي حنيفة . فتاوى النوازل : ٣٥٣ . قد ذكر السرخسي وجه قولهما : لأن مقصود البائع إثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من التزام ما لا يقدر على تسليمه، وفي هذا لا فرق بين الموجود والحادث قبل القبض . المبسوط : ٩٣/١٣ .

^٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٥ . ينظر : المبسوط : ٩٣/١٣ . وذكر فيه : أن هذا هو قول محمد وزفر والحسن بن زياد، وهو رواية عن أبي يوسف . ثم ذكر وجه هذا القول : لأن ذلك مجهول لا يدري أيحدث أم لا ؟ وأي مقدار يحدث ؟ ولو صرح بالتبري من العيب الحادث قبل القبض فسد به العقد، ولو دخل في هذا الشرط لفسد به العقد أيضا . ويراجع في هذه المسألة : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٤٣/٤، والعناية شرح الهداية : ٣٩٧/٦ .

^٦ . ينظر : تحفة الفقهاء : ١٠٢/٢، والجوهرة النيرة : ٢٠٠/١، وشرح فتح القدير : ٣٩٧/٦، ودرر الحكام : ١٦٦/٢ .

^٧ - لأن الإبراء لا يحتمل الإضافة، وإن كان إسقاطا ففيه معنى التمليك؛ لهذا لا يقبل الرد، فلا يحتمل الإضافة نصا، كالتعليق، فكان شرطا فاسدا فأفسد الجميع . بدائع الصنائع : ٢٧٧/٥، والبحر الرائق : ٧٢/٦ .

^٨ . ينظر : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : ١٥ .

^٩ - القبيلة : كيان اجتماعي، اقتصادي، سياسي يضم عائلات تجمعها روابط الدم، وتخضع لرئيس واحد، لها عادات وأعراف خاصة، وهم بنوا أب واحد، تجمع القبائل . معجم لغة الفقهاء : ٣٥٦ . ٣٥٧ .

وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يبرأ حتى يشير إليها البائع، ويضع اصبعه عليه، ويقول : أنا برئ من هذا العيب^(١) .

وقد ناظر أبو حنيفة معه في هذه المسألة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي^(٢)، فقال ابن أبي ليلى : لا يجوز ولا يبرأ حتى يعين، فقال أبو حنيفة : لو امرأة من قريش^(٣) أرادت أن تتبع عبداً زنجياً^(٤)

وعلى ذكره عيب، أتضع حو^{١٢٧} إصبعها عليه ؟ وتقول : أنا بريئة من هذا العيب، فتحير، فقال أبو جعفر : خصمك، [يعني غلبك]^(٥)، فرجع عن ذلك، وقال : إذا سمى منه وإن لم يشر إليه. وللشافعي أقوال في هذه المسألة : في قول البيوع فاسد والشرط فاسد، وفي قول البيوع جائز والشرط فاسد، وفي قول يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة، ولا يجوز في غيره^(٦) .

^١ . ينظر : المبسوط : ٩٣/١٣، وتحفة الفقهاء : ١٠٢/٢ .

^٢ . أبو جعفر الدوانيقي : هو الخليفة أبو جعفر عبدالله بن محمد بن علي بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم المعروف بـ (أبي جعفر المنصور) ولد سنة ٩٥ هـ، ويبيع له بالخلافة سنة ١٣٦ هـ وكان يلقب بالدوانيقي نسبة إلى الدانق، وهو نقد في عهده أخذ تسميته من الفارسية، وقال بعضهم : لتدقيقه ومحاسبته العمال والصنّاع على الدوانيق، وهو أول من بنى مدينة السلام (بغداد) توفي سنة ١٥٨ هـ . ينظر في ترجمته : البدء والتاريخ : ٩٠/٦، والبداية والنهاية : ٦١/١٠، وتاريخ الإسلام للذهبي : ٤٦٦/٩، والمفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام : د. جواد علي : دار الساقى، ط٤، ١٤٢٢ هـ . ٢٠٠١ م : ٣٥٧/١٦ .

^٣ . قريش : بضم القاف وسكون الياء، قبيلة عربية من مضر أقامت بمكة المكرمة، نسب إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم، سميت بهذا الاسم نسبة إلى قريش بن بدر بن يخلد بن النضر، وإنه كان دليل قومه في الجاهلية في متاجرهم فكان يقال ((قدمت عبر قريش)) جمهرة أنساب العرب : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦ هـ) : بيروت، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤ هـ . ٢٠٠٣ م : ١١/١، ووسيلة الإسلام بالنبي عليه الصلاة والسلام : أبو العباس أحمد بن الخطيب (ت ٨١٠ هـ)، تحقيق : سليمان العيد المحامي، بيروت، دار الغريبي الإسلامي، ١٤٠٤ هـ . ١٩٨٤ م : ٣٥/١، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٦٢ .

^٤ . الزنجي : واحد من الزنوج، وهم طائفة من السودان تسكن تحت خط الاستواء وجنوبه، وليس وراءهم عمارة، وتمتد بلادهم من الغرب إلى قرب الحبشة، وبعض بلادهم على نيل مصر . ينظر : المحكم والمحيط الأعظم : (مقلوبه ز ن ج) ٣٠٠/٧، ولسان العرب : (زنج) ٢/٢٩٠، والمصباح المنير : (الزاي مع النون وما يتلثهما) ٦٠ .

^٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٦ . ينظر : الأم : ٨ / ١٨٢، والحاوي : ٥ / ٢٧٢ . ٢٧٣، وأسنى المطالب : ٦٣/٢ . وذكر الماوردي وجه الأقوال الثلاثة، فقال في قول البيوع فاسد والشرط فاسد؛ لأن الإبراء عن المجهول غرر : لأنه لا يقف له على قدر؛ لأن الإبراء كالهبة غير أن الإبراء يختص بما في الذمة، والهبة بالأعيان القائمة، فلما لم تصح هبة المجهول، لم يصح الإبراء عن المجهول، وأما في قول البيوع جائز والشرط فاسد؛ لأن الإبراء حق فصح مجهولاً ومعلوم كالتعق، ولأن ما لا يفتقر إلى التسليم يصح مع الجهالة، وما يفتقر إلى التسليم لا يصح مع الجهالة كالبيع، فلما كان الإبراء لا يفتقر إلى التسليم صح في المجهول، وأما في قول يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة؛ لأن الحيوان يفارق ما سواه؛ لأنه يتغذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يخلو من عيب، وإن خفي فلم يمكن الاحتراز من عيوبه الخفية بالإشارة إليها والوقوف عليها، وليس كذلك في غير الحيوان؛ لأنه قد يخلو من العيوب ويمكن الاحتراز منها بالإشارة إليها لظهورها، فدل على افتراق الحيوان وغيره من جهة المعنى . الحاوي : للماوردي : ٥ / ٢٧٢ . ٢٧٣ .

[الرد بالعيب بعد العقد بشرط البراءة]^(١)

ولو وجد المشتري بالمبيع عيباً، فجاء يردده بعد ما وقع بشرط البراءة من كل عيب، واختلفا فيه، فقال البائع : كان هذا العيب موجوداً ودخل في البراءة، وقال المشتري : هو حادث ولم يدخل في البراءة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٢) [رضي الله عنهما]^(٣) لا فائدة في هذا الاختلاف؛ لأنه يبرأ عنهما جميعاً عندهما، وإنما يفيد هذا على قول محمد، فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه على العلم على أنه حادث^(٤)؛ لأن بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة، وثبوت حق

الفسخ له بحدوث العيب باطن، فإذا ادّعى باطناً ليزيل به ظاهراً، فلا يصدق، واستشهد لهذا في الجامع^(٥) بمسألة : وهو أن من أقام البينة على آخر أنه أبرأه عن كل قليلٍ وكثيرٍ، ثم أن المدعى عليه ادّعى عليه مثبت البراءة ألف درهم، وادّعى أنها حادثة له بعد البراءة، والآخر أقرّ بها، ولكنه قال أنها كانت قبل البراءة ودخلت في البراءة، أن القول قوله، ولا يحتاج الآخر إلى إقامة البينة أنها حادثة بعد البراءة^(٦)، وكذلك ههنا .

ولو كان البيع بشرط البراءة من كل عيب به والمسألة بحالها، فالقول قول المشتري ههنا؛ لأن البراءة كانت خاصة ولم تكن عامة، فالمشتري يدعي العيب لأقرب الأوقات ههنا، فالقول قوله^(٧)، لأن دلالة الحال تشهد على مقاله^(٨) .

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٧٧/٥ . وذكر فيه وجه قولهما : أن المشتري هو المبرئ، لأن البراءة تستفاد من قبله، فكان القول فيما أبرأ . وأما مُنلا خسرو فلم يذكر ذلك إلا لأبي يوسف، ولم يذكر أبا حنيفة معه . درر الحكام : ١٦٧/٢ .

٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤ . ينظر : المبسوط : ٩٤/١٣ ، بدائع الصنائع : ٢٧٧/٥ ، ودرر الحكام : ١٦٧/٢ ، وذكر الكاساني وجه قوله : أن البراءة عامة والمشتري يدّعي حق الردّ بعموم البراءة عن حق الردّ في العيب، والبائع ينكر، فكان القول قوله، كما لو أبرأه عن الدعاوى كلها، ثم ادّعى شيئاً من في يده، وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري، كذا هذا . بدائع الصنائع : ٢٧٧/٥ .

٥ . الجامع : هو الجامع الكبير في الفروع للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ، وقد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات، وكتبوا له عدة شروح . ينظر : كشف الظنون : ٥٦٧/١ . ٥٦٨ . وهديّة العارفين : ٨/٢ .

٦ . ينظر : الجامع الكبير : ١٥١ .

٧ . لأن البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول إلا الموجود حالة العقد والمشتري يدعي العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعيه لأبعدهما، فكان الظاهر شاهداً للمشتري وهذا لأن عدم العيب أصل والوجود عارض، فكان إحالة الموجود إلى أقرب الوقتين أقرب إلى الأصل والمشتري يدعي ذلك فكان القول قوله . بدائع الصنائع : ٢٧٨/٥ .

٨ . في نسخة (ب) [مقالته] بدلا من [مقاله] . هذا أصل من الأصول التي تدار عليها كتب الحنفية بلفظ : ((أن للحالة من الدلالة كما للمقالة)) . أصول الكرخي (ضمن أصول البيهقي) : ٣٠٩ ، والمطبوع مع تأسيس النظر : ١٦٣ . وذكر ذلك البركتي كقاعدة من قواعد الفقه . قواعد الفقه : للبركتي : ٢١/١ .

قال : ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً، فقبضه، ثم قال الرجل : اشتره مني، فإنه لا عيب فيه، فلم يتهياً بينهما [بيع]^(١)، ثم وجد المشتري به عيباً، فجاء يردّه على بائعه، فاحتج عليه بائعه، بقوله لذلك الرجل أنه لا عيب فيه، فإنه لا يبطل حق المشتري بذلك القول في الفسخ والردّ؛ لأن كذبه ظاهر في لفظه؛ لأن الحيوان لا يسلم عن [عيب]^(٢) .

ولو سمى جنساً من العيب^(٣)، فقال : اشتره^(٤) مني، فإنه ليس به عيب كذا، والمسألة بحالها، فإنه ينظر : إن كان العيب الذي وجدته به عيباً آخر سوى ما بين كان له أن يردّه، وإن كان العيب من العيب الذي بين، فإنه ينظر : إن كان ذلك العيب مما لا يحدث مثله في تلك المدة، فله حق الردّ؛ لأنه ظهر كذبه عند القاضي، وإن كان عيباً يحدث مثله في مثل تلك المدة، فليس له حق الردّ، وبطلت خصومته بقوله السابق^(٥) .

ولو أن رجلاً قال لآخر: بعت منك هذا العبد بألف درهم على انه آبق، أو قال : على إني بريء من إباقه، فقال الآخر: قبلت بطلت خصومته مع بائعه في الإباق؛ لأن له ذلك، فيكون هذا إقرار من المشتري أنه آبق، حتى انه لو باعه من غيره كان للمشتري الثاني أن يردّه عليه بعيب الإباق، فإن أنكر المشتري الأول الإباق بعد ما ظهر قبوله البيع على انه آبق لا يلتفت إليه؛ لأن البائع الأول ذكر إباقاً مضافاً على العبد مشروطاً في أصل العقد، فكان ذلك اعترافاً من المشتري أنه آبق^(٦) . ولو قال البائع الأول: بعت منك هذا العبد على أي بريء من الإباق، ولم يصفه إلى العبد، فلا يكون هذا اعترافاً من المشتري أنه آبق، ولكن بطلت خصومته مع بائعه في الإباق؛ لأن البائع بين له الإباق^(٧) .

1 . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عيب] وهو تصحيف .

2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [العيب] . ولأن مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة، وإنما ذكر لترويج السلعة، ولأن ظاهره كذب؛ لأنه نفى عنه العيوب كلها. ينظر: الجامع الكبير: ٢٥٦، والمبسوط: ٩٢/١٣، وبدائع الصنائع: ٢٧٨/٥ .

3 . [ولو سمى جنساً من العيب] مكررة في نسخة (ب) .

4 . في نسخة (ب) [اشتر] بدلاً من [اشتره] .

5 . في حالة كون العيب مما لا يحدث مثله، له حق الردّ؛ لأننا نتيقنا بكذبه حقيقة فالتحق كلامه بالعدم، وأما في حالة كون العيب مما يحدث مثله، فليس له حق الردّ، لأن مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا لترويج السلعة، فصار مناقضاً، ولأن الحيوان لا يخلو عن عيب معين، فلم يتعين بكذبه . بدائع الصنائع : ٢٧٨/٥ .

6 - قال أبو بكر الرازي : والأصل في هذا أنه متى شرط في هذا العقد البراءة من إباق مضاف إليه كان ذلك إقراراً من المشتري بإباقه مثل أن يشتريه على أنه بريء من إباقه فدخوله معه في العقد على شرط عليه من الإباق المضاف إلى العبد إقرار من المشتري بكونه أيضاً، فلا يكون له أن يردّه ولمن يشتريه منه أن يردّه عليه بهذا الإقرار . شرح الجامع الكبير : للجصاص : مخطوطة في الحرم النبوي الشريف، رقم التصوير ف ١٥٢-٢٧٤ : و٢٦٦ . وينظر في هذه المسألة : درر الحكام : ١٦٧/٢، والبحر الرائق : ٤٣.٤٢/٦ .

7 . قال أبو بكر الرازي : فإن ذلك إعلام من البائع إياه أنه كذلك، ويبرئ من عيبه، وليس في ذلك إقرار من المشتري بكونه أيضاً . شرح الجامع الكبير : للجصاص : و٢٦٦ .

وكذلك لو قال البائع : إن عبيدي آبق فاشتره مني، فقال الآخر : بكم تبغني ؟ فقال : بعث منك بألف درهم، فقبل المشتري ذلك منه فلا يكون [شراؤه]^(١) اعترافاً منه بالإباق، حتى لا يرده عليه بالعيب إذا باعه من غيره بما قد ذكرنا من قول البائع، ولكن تبطل خصومته مع بائعه الأول في الإباق؛ لأنه بيّن له الإباق، وإنما لم يكن اعترافاً بالإباق؛ لأنه لم يكن مشروطاً في أصل العقد .

ثم البيع بشرط البراءة لا يوجب تحقيق العيب، ولا يكون اعترافاً منهما بالعيب، ولكن تبطل خصومته في الردّ بالعيب لأجل البراءة من كل عيب [ألا ترى أن البائع والمشتري لو اختلفا، فادّعى البائع أن البيع كان بشرط البراءة من كل عيب]^(٢)، وأنكره المشتري، فالقول قول المشتري مع يمينه .

ولو أقام البائع البيّنة على ما ادّعى بطل حق المشتري في الفسخ، ثم أن أحد الشهود اشترى هذا المبيع، فوجد به عيباً، كان له أن يرده، ولا يكون اعترافاً من الشهود أنه معيب، وكذلك لو شهدوا أن البيع كان بشرط البراءة من عيب كذا، ثم اشتراه ووجد به العيب الذي شهد على البراءة منه، كان له أن يرده، ولا تكون شهادته على البراءة اعترافاً منه^(٣) .

[شراء ما باعه بأقل مما باع قبل قبضه الثمن]^(٤)

قال : ولو اشترى شيئاً بثمن معلوم حال، أو إلى أجل، وقبض ما اشترى ولم يدفع الثمن، فلا يجوز لبائعه أن يبتاعه من مبتاعه بأقل من ثمنه الذي باعه [به]^(٥) منه، وكذلك إذا بقى عليه من ثمنه شيء، وإن قلّ .

وهو قول علمائنا^(٦) [رحمهم الله]^(٧) .

وقال الشافعي [رضي الله عنه]^(٨) : يجوز البيع^(٩) .

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [اشتراؤه] .

٢ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ - لأن الشهادة بالبراءة ليست بإقرار بالعيب من الشاهد ولا من البائع، ولا من المشتري . روضة القضاة : ٣٨١/١ .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - ما بين المعقوفين من قول الطحاوي، ولم تذكر في النسختين . مختصر الطحاوي : ٨٢ .

٦ - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٢، وأحكام القرآن : للجصاص : ٤٦٦/١، ومختلف الرواية : ١٥٣٧/٣، والتجريد : ٢٥١٣/٥،

والمبسوط : ١٢٢/١٣، وروضة القضاة : ٣٩٥/١، وبدائع الصنائع : ١٩٨/٥ - ١٩٩، والبنائية شرح الهداية : ٢٢٩/٧ - ٢٣١ .

٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٩ - ينظر : الأم : باب بيع الأجال : ٧٨/٣ - ٧٩، ومختصر المزني : كتاب البيع : ٨٥ .

ولو باعه بمثل الثمن الأول، أو أكثر جاز البيع^(١) .

ولو باعه بخلاف جنس الثمن جاز أيضاً إلا في فصل واحد، وهو أن يكون الثمن دراهم فباعه بدنانير، أو كان الثمن دنانير فباعه بدراهم، القياس : أن يجوز البيع، وفي الاستحسان : لا يجوز إن كانت قيمة الثمن الثاني بأقل من الثمن الأول^(٢) .

ولو تعيب المبيع على المشتري، ثم باعه من بائعه قبل نقد الثمن بأقل، جاز البيع؛ لأنه تخلف بعض المبيع عن المشتري، فجاز أن يتخلف بعض الثمن عند البائع^(٣) .

ولو خرج المبيع عن ملك المشتري، فاشتره البائع من المالك الثاني بأقل مما باع قبل نقد الثمن، جاز البيع^(٤)، إلا إذا مات المشتري، فاشتره البائع من وارثه لا يجوز، كما لا يجوز شراؤه من المشتري؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث، ألا ترى أنه لو وجد به عيباً كان له أن يخاصم البائع في الرد، ولو كانت جارية فاستولدها الوارث، أو كانت داراً فبنى بها الوارث، ثم استحققت وأخذت منه قيمة الولد ونقض عليه البناء، كان للوارث أن يرجع بقيمة الولد والبناء على البائع، كالمشتري^(٥) .

ولو مات البائع، فاشترى وارثه من المشتري جاز الشراء إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حالة حياة البائع، ووراثته من البائع لا تمنع بخلاف المشتري^(٦) .

1 - قال محمد في كتاب الحجة : ((قال أبو حنيفة رحمه الله : من اشترى سلعة بنقد أو نسيئة فقبضها ولم ينقد الثمن حتى باعها من الذي اشتراها منه بأقل من الثمن، فلا خير فيه، فإن اشتراها بمثل ذلك الثمن إلى ذلك الأجل، أو أقل من ذلك الأجل نسيئة، فلا بأس به)) . الحجة : ٧٤٦/٢ . وينظر في هذه المسألة طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف : الشيخ الإمام العلاء العالم محمد بن عبد الحميد الاسمدي (ت ٥٥٢ هـ)، تحقيق : محمد زكي عبد البر، القاهرة، مكتبة دار التراث، ط٢، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م : ٣١٢-٣١٣ .

2- قال محمد رحمه الله : فإن كان باعه بدراهم، فلا يشتره بدنانير أقل من تلك الدراهم، أدع القياس في هذا واستحسن؛ لأن الدراهم والدنانير في هذا سواء . الأصل : ٢٠٥/٥، وينظر في ذلك أيضاً المبسوط : ١٢٢/١٣ .

3 - لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب، فيلتحق النقصان بالعدم، كأنه باعه بمثل ما اشتراه، فلا يتحقق الربا . بدائع الصنائع : ١٩٩/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٥٥/٤ .

4- لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين، فيمنع تحقق الربا . بدائع الصنائع : ١٩٩/٥ .

5 - لأن الملك هنا لم يختلف، وإنما قام الوارث مقام المشتري، فكان الشراء بمنزلة الشراء من المشتري . بدائع الصنائع : ١٩٩/٥، وشرح الزيادات : قاضي خان : ٨٥٠/٣، والفتاوى الهندية : ١٣٢/٣ .

6- فرق أبو حنيفة رحمه الله في وارث البائع بين حالة الحياة، وبين ما بعد الموت، فإن وارثه إذا كان ممّا لا تقبل شهادته للبائع، كالأب والابن، لو اشترى في حياة البائع بأقل مما باع لا يجوز، ولو اشترى بعد موت المورث بأقل مما باع المورث، جاز؛ لأن بينهما شبهة اتحاد الملكين، ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، ففي حياة المورث، شراء الوارث يكون للمورث من وجه، فحرم الشراء لمكان الشبهة، والشبهة انقطعت بالموت؛ لأن حقيقة الملك تنقطع بالموت، فالشبهة أولى . شرح الزيادات : قاضي خان : ٨٥١/٣، والبحر الرائق : ١٢٧/١٣ .

والفرق بينهما : أن وارث المشتري قام مقام المشتري في عين المبيع؛ لأنه ورثه منهم، أما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن، والثمن الذي يثبت في ذمته بالشراء ليس ما ورثه من البائع. وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى] ^(١) أنه قال : لا يجوز شراء وارث البائع، كوارث المشتري ^(٢) .

فلو عاد المبيع إلى ملكه بحكم ملك جديد، كالإقالة قبل القبض، أو بعده، أو بالردّ بالعيب بعد القبض بغير قضاء قاضٍ، أو بالشراء، أو بالهبة، أو بالميراث، أو ما أشبه ذلك من أسباب ملك جديد، فالشراء منه جائز بأقل ممّا باع ^(٣) .

ولو عاد إليه فسخاً بخيار الرؤية، أو بخيار الشرط قبل القبض أو بعده، أو بغير قضاء، أو بخيار عيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء، أو بعد القبض بقضاء، فالشراء منه بأقل ممّا باع لا يجوز؛ لأنه عاد إليه فسخاً، فكأنه لم يخرج من ملكه ^(٤) .

ولو لم يشتريه البائع، ولكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته للبائع، كالوالدين والمولودين، أو الزوجة لا يجوز الشراء كالبائع سواء في قول أبي حنيفة ^(٥) [رضي الله عنه] ^(٦)، وقالوا : يصح الشراء كالأجنبي سواء ^(٧) .

وأجمعوا على أنه لو اشترى مكاتب البائع، أو بعض ممالিকে وعليه دين، أو لا دين عليه لا يصح الشراء، كالبائع ^(٨) .

ولو كان البائع باع ملك الغير بأمره، ثم اشتراه البائع من المشتري بأقل ممّا باع قبل نقد الثمن،

1- ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

2 - ينظر : المبسوط : ١٢٧/١٣، وبدائع الصنائع : ١٩٩/٥، وشرح الزيادات : قاضي خان : ٨٥٠/٣ .

3 - لأنه لا يقال الوارث يقوم مقام المورث في الإقالة والردّ بالعيب، فكذلك في الفسخ بالتحالف؛ لأن صحة ذلك منه باعتبار الخلافة في الملك، لا في العقد، ألا ترى أن الموكل يملك الإقالة والردّ بالعيب باعتبار الملك، وإن لم يكن هو عاقدا حقيقة ولا حكما . المبسوط : ٣٣/١٣ .

4 - لأن الردّ في هذه المواضع يكون فسخاً، والفسخ يكون رفعاً من الأصل وإعادة إلى قديم الملك، كأنه لم يخرج عن ملكه أصلاً، ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء، فكذا هذا . بدائع الصنائع : ١٩٩/٥ .

5- ينظر: الأصل : ٢٠٤/٥، والمبسوط : ١٢٤/١٣، وبدائع الصنائع : ١٩٩/٥. وذكر فيه : وجه قوله : أن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه، فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتاً لصاحبه، فكان عقده لصاحبه من وجه، فيؤثر في فساد العقد احتياطاً في باب الربا .

6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

7 - ينظر : المصادر نفسها . وذكر الكاساني وجه قولهما : أن كل منهما أجنبي عن ملك صاحبه لانفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كسائر الأجانب ثم شراء الأجنبي لنفسه جائز، فكذا شراؤه لصاحبه . بدائع الصنائع : ١٩٩/٥ .

8- ينظر : الأصل : ٢٠٧/٥، وبدائع الصنائع : ١٩٩/٥، ومجمع الأنهر : ٦١/٢ .

لا يجوز الشراء، كما لو باع ملك نفسه، وكذلك لو اشتراه الأمر لا يجوز، وكذلك لو اشتراه بعض من^(١) لا يجوز شهادة الوكيل [له]^(٢)، أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل [له]^(٣) في قول أبي حنيفة^(٤) [رضي الله عنه]^(٥).

[وكّل البائع وكيلا ليشتري له ما باع بأقل ممّا باع]^(٦)

ولو أن البائع وكّل [وكيلاً]^(٧) بأن يشتري له ذلك بأقل ممّا باع قبل نقد الثمن، فاشتراه الوكيل، فذلك جائز حو ١٢٨ < للموكل، والثمنان يلتقيان قصاصاً، والزيادة لا تطيب للبائع ويكون ملكاً له هذا عند أبي حنيفة^(٨) [رضي الله عنه]^(٩) وقال أبو يوسف [رحمه الله]^(١٠) : التوكيل فاسد، ويكون الوكيل مشترياً لنفسه^(١١).

وقال محمد [رحمه الله]^(١٢) : التوكيل صحيح إلا أن الوكيل إذا اشتراه كان مشترياً للبائع شراءً فاسداً، ويملكه البائع ملكاً فاسداً^(١٣).

فأبو حنيفة [رحمه الله تعالى]^(١٤) مرّ على أصله؛ لأن من أصله أنه يعتبر العاقد ولا يعتبر الأمر، وحقوق العقد راجعة إلى العاقد، كما قال في المسلم إذا وكّل ذمياً^(١٥) بشراء الخمر، جاز

- 1 - [من] سقطت من نسخة (ب) .
- 2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [به] .
- 3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [به] .
- 4 - ينظر : فتاوى النوازل : ٤١٠، ومختلف الرواية : ١٤٣٨/٣ . وذكر فيه وجه قوله : إن هؤلاء ينتفع بعضهم بمال بعض عادة، فصار التصرف واقعا لنفسه من وجه، فيورث التهمة . وينظر كذلك بدائع الصنائع : ١٩٩/٥ .
- 5 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 6 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وكيل] .
- 8 - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠١/٣، والمبسوط : ١٢٤/١٣، وبدائع الصنائع : ١٩٩/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٥٤-٥٣/٤ .
- 9 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .
- 10 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .
- 11 - ينظر : المصادر نفسها .
- 12 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .
- 13 - ينظر : المصادر نفسها .
- 14 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 15 - **الذميّ** : لغة : المعاهد من الكفار؛ لأنه أمن على ماله ودمه بالجزية، وقيل : سمي المعاهد ذمياً نسبة إلى ذمة بمعنى العهد. المغرب: الذال مع الميم ١٧٦، واصطلاحاً : هو الكافر الذي أقرّ في دار الإسلام على كفرهم بالتزام الجزية، ونفوذ أحكام الإسلام فيه . الموسوعة الفقهية الكويتية : ١٠٦/٧ .

شراؤه، ويكون للآمر حكماً ويخللها^(١)، وكذلك لو وكله ببيع خمر فباعه الذميّ جاز بيعه، والثلث للمسلم، ولا يطيب له، ويتصدق به .

وكذلك لو كان محرماً ووكل وكيلاً حلالاً^(٢) يبيع صيداً له أو بشرائه، جاز التوكيل والعقد [عند أبي حنيفة^(٣)]^(٤)؛ لأن من أصله أن كونهما من أهله، فكذلك هذا .

وأبو يوسف مرّ على أصله؛ لأن من أصله [أن كونهما من أهل ذلك العقد شرط لصحته، كما

قال في المسلم]^(٥) إذا وكل ذمياً ببيع الخمر، أو بشرائها أنه لا يجوز^(٦) .

ومحمد [رحمه الله]^(٧) في توكيل المسلم الذمي مع أبي يوسف، أنه وهنا يقول التوكيل صحيح والشراء فاسد^(٨) .

والفرق له في ذلك، وهو أن البائع ههنا لو اشتراه بنفسه بأقل ممّا باعه قبل النقد يملكه ملكاً فاسداً، وكذلك إذا اشترى وكيله لأجله، والمسلم لو اشترى الخمر لنفسه لا يملكه لا جائزاً، ولا فاسداً، فكذلك وكيله إذا اشترى لأجله .

[المسلم يأمر ذمياً بشراء عبد بخمر من ذمي]^(٩)

وكذلك الاختلاف في المسلم إذا أمر ذمياً بأن يشتري من ذمي عبده بخمر وعين ذلك العبد،

- 1 - ينظر : الأصل : ٢٢٧/٥، ومختلف الرواية : ١٤٣٥/٣ - ١٤٣٦، وقال فيه : وله : إن التمليك والتملك وجد من الذمي، وهو أهل له، وإنما يثبت الملك للمسلم حكماً، لا قصداً بتمليكه . والمسلم من أهل ذلك .
- 2 - الحلال : هو الرجل غير المحرم، ولا متلبس بأسباب الحج، ويقال له حلالاً إذا حل له ما يحرم عليه من محظورات الحج . النهاية في غريب الأثر : (حلا) ٤٢٨/١، ولسان العرب : (حل) ١٦٦/١١ .
- 3 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٣٥-١٤٣٦، والمبسوط : ١٢٤/١٣، وروضة القضاة : ٤٠٢/١، وبدائع الصنائع : ٢٠٠/٥ .
- 4 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .
- 5 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .
- 6 - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠٢/٣، والمبسوط : ١٢٤/١٣، وروضة القضاة : ٤٠٢/١، وبدائع الصنائع : ٢٠٠/٥ . وذكر السرخسي وجه قوله : أنه متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز افساده؛ إذ لا معارضة بين الفاسد والصحيح، وهنا لو جعلناه مشترياً لنفسه كان الشراء صحيحاً، ولو جعلناه مشترياً للآمر كان الشراء فاسداً . فينبغي أن يجعل مشترياً لنفسه شراءً صحيحاً . المبسوط : ١٢٤/١٣ .
- 7 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .
- 8 - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠٢/٣، والمبسوط : ١٢٤/١٣، وقال فيه : محمد يفرق بينهما فيقول هناك الوكيل يصير مشترياً لنفسه، وهنا يصير مشترياً للموكل شراءً فاسداً، حتى يصير يقبض الوكيل مضموناً بالقيمة على الموكل؛ لأن المسلم ليس من أهل العقد على الخمر . وينظر كذلك روضة القضاة : ٤٠٢/١، وبدائع الصنائع : ٢٠٠/٥ .
- 9 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

فاشترى المأمور بالخمير كما أمره، صح الشراء في قول أبي حنيفة^(١) [رضي الله عنه]^(٢)، ويكون العبد للأمر وعلى الوكيل [الخمير]^(٣) للبايع، وهو يرجع بقيمته الخمر على الأمر في قوله، وممر على أصله .

قال أبو نصر العياضي^(٤) : ينبغي أن لا يجوز شراء الوكيل للموكل على قول أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٥) إن شراء الوكيل للموكل أقرب من شراء الولد، ثم الولد لو اشترى ما باع والده بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز على قوله، كما لو اشترى أبو الولد، فهنا لأن لا يجوز مع أن شراؤه أقرب أولى. وفي قول أبي يوسف : التوكيل صحيح ويكون مشترياً للأمر فاسداً، كما قال في هذه المسألة^(٦)؛ لأن إذا تولى شراء عبد بخرم ملكه إذا اتصل به القبض شراءً فاسداً، فكذلك إذا أمر غيره .

[شراء ما باع بأقل مما باع معنى]^(٧)

ولو اشترى البائع بأقل مما باع من جهة المعنى لا من جهة القدر لم يجز أيضاً.

وبيانه : وهو أنه لو كان البيع بألف درهم حالة، فاشتراه بألف درهم إلى أجل فالشراء فاسد، وكذلك لو كان البيع بألف درهم إلى أجل، فاشتراه بألف درهم أبعد من ذلك الأجل، لا يجوز^(٨) .

[شراء العبد الذي باعه مع عبد آخر قبل نقد الثمن]^(٩)

ولو اشترى البائع العبد الذي باعه من عبداً آخر قبل نقد الثمن، فإن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما، فإن كانت حصة العبد الذي باعه مع عبداً آخر مثل ثمنه، أو أكثر، جاز الشراء فيهما

1 - ينظر : المبسوط : ١٢٤/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٠٠/٥، والمحيط البرهاني : ٣٤٨/٦ .

2 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الثمن] بدلاً من [الخمر] .

4 - أبو نصر العياضي: وهو الفقيه أحمد بن العباس بن الحسين الفقيه السمرقندي، تفقه على الإمام أبي بكر أحمد بن إسحاق الجوزجاني، أسره الكفرة، فقتلوه صبراً في ديار الترك، اختلف في تاريخ وفاته فقيل : ٣٢٠، وقيل : ٢٣٠، وقيل غير ذلك، ولكن لما كان استشهاده في زمن الأمير نصر بن إسماعيل بن أحمد بن أسد بن سامان، وهذا وفاته سنة ٢٣١ هـ فيكون تأريخ وفاته قبل سنة ٢٣١ هـ . ينظر في ترجمته : البداية والنهاية : لابن كثير : ٢٠٤/١١، وسير أعلام النبلاء : ٨٦/١٥، والجواهر المضوية : ٧٠/١، الترجمة : ١١٧، وطبقات الحنفية : ١٧٠١٦/٢، والفوائد البهية : ٢٣ .

5 - ما بين المعقوفين سقطت في نسخة (أ) .

6 - هذا القول ليس لأبي يوسف، وإنما هو قول محمد وأما قول أبي يوسف : فالتوكل فاسد، ويكون الوكيل مشترياً لنفسه. ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠١/٣، والمبسوط : ١٢٤/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٠٠/٥ .

7 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

8 - لأن الحالة خير من المؤجلة، والمؤجلة إلى أجل خير من المؤجلة إلى أجل أبعد من ذلك الأجل، فالشراء فاسد؛ لأنه اشترى بأقل مما باع من جهة المعنى . الحجة : ٧٤٧/٢، وبدائع الصنائع : ٢٠٠/٥ .

9 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

جميعاً، وإن كانت حصته من الثمن أقل من الثمن الذي باعه، ففسد البيع فيه، ولا يفسد في العبد الآخر بحصته من الثمن؛ لأن هذا الفساد ضعيف؛ لأنه مختلف فيه^(١)، فلا يشيع في الكل بخلاف ما إذا باع عبداً وحرّاً بألف درهم بطل البيع فيهما؛ لأن الفساد قوي، فشاع في الكل^(٢).

[الخيانة في الإخبار بالثمن في بيع المرابحة والتولية]^(٣)

قال : وإذا باع الرجل من الرجل [شيئاً]^(٤) مرابحة، أو تولية، ثم علم المشتري [بخيانة]^(٥) كانت من البائع^(٦) في^(٧) ثمنه، زادها عليه .

وصورة هذه المسألة : وهي أن الرجل إذا اشترى ثوباً بتسعة دراهم، فقبضه، ثم قال لرجل آخر: اشترينته بعشرة دراهم فوليتك بما اشتريت، أو باعه مرابحة، بريح عشرة أحد عشرة، قال أبو يوسف فيهما قولاً واحداً : انه ليس للمشتري خيار فسخ العقد سواء كان المعقود عليه بمحل الفسخ، أو لم يكن بمحل الفسخ، ويلزمه البيع، ويرجع في التولية [بالخيانة]^(٨)، وهو درهم، وفي المرابحة [بالخيانة]^(٩) وحصتها من الربح، وهو درهم وعشر درهم^(١٠).

^١ - الأصل فيه : ما روي ((أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها، فقالت : أي بعث من زيد بن أرقم خادماً بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريتها بستمائة، فقالت : بئس ما شريت، أبلغني زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب . فقالت : رأيت إن لم أجد إلا رأس مالي؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : ﴿ فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ﴾ سورة البقرة : جزء من آية ٢٧٥ .)) . سنن البيهقي الكبرى : ٣٣٠/٥ باب الرجل الذي يبيع الشيء إلى أجله، ثم يشتريه بأقل، رقم الحديث ١٠٥٧٩ . قال السرخسي في ذلك : عند أبي حنيفة في الخلافات عن هذا الفساد ضعيف خفي، ولهذا خفي على زيد بن الأرقم رضي الله عنه، فلا يعدو حكمه محله . المبسوط : ١٢٧/١٣ .

^٢ - لأن الصفة اشتملت على الصحيح والفاسد، والفساد في نفس المعقود، فكان نوع فساد لا يصح معه العقد بحال . التجريد : للقدوري : ٢٥٥٣/٥ .

^٣ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٤ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بجناية] .

^٦ - في قول الطحاوي : [البائع له] بزيادة له . مختصر الطحاوي : ٨٢ .

^٧ - [في] سقطت من نسخة (ب) .

^٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بالجناية] .

^٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بالجناية] .

^{١٠} - ينظر : الأصل : ١٧١/٥، ومختصر الطحاوي : ٨٢، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٧٩/٣، والمبسوط: ٨٦/١٣، والهداية : ٥٧/٣، وبدائع الصنائع : ٢٢٦/٥. وذكر فيه وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : أن الثمن الأول أصل في بيع المرابحة والتولية، فإذا ظهرت الخيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح، فلغت تسميته، وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي .

وقال محمد فيهما جميعاً قولاً واحداً : أن المشتري بالخيار إن شاء رضي بجميع الثمن، وإن شاء ردّه على البائع، ويرجع عليه بجميع الثمن، وهذا إن كان المعقود عليه بمحل الفسخ، وإن لم يكن بمحل الفسخ^(١) بطل خياره، ويلزمه جميع الثمن^(٢) .

وأبو حنيفة فرق بينهما، وقال في المرابحة مثل قول محمد، وفي التولية مثل قول أبي يوسف^(٣) . وذكر في الجامع الكبير^(٤) على هذا الاختلاف : وهو أن من اشترى من رجل كراً حنطة مكايلة بمائة درهم، فاكتاله وقبضه، ثم ولّاه رجلاً على ما اشترى على أنه كراً أو باعه مرابحة على ما اشترى، فاكتاله الثاني، فوجد زيادة على الكرّ، فإن كانت هذه الزيادة مما لا يجري بين الكيلين، فإنها تردّ على البائع الأول؛ لأنها أخذت غلطاً، وإن كانت هذه الزيادة ممّا تجري بين الكيلين، فإنها للمشتري الأول، وبطيب له ذلك .

ولو أن المشتري باع أولاً قفيزاً، ثم ولّى الباقي على أنه كراً، أو باعه مرابحة على أنه كراً ولم يبين أنه باع قفيزاً منها، فهذه خيانة من المشتري الأول، وإن وجده المشتري كراً كاملاً، فإذا علم به، ففي قول أبي يوسف [رحمه الله]^(٥) : فيهما جميعاً يرجع بالخيانة، ولا يفسخ العقد، وهو جزء من أحد [وأربعين]^(٦) جزءاً من الثمن؛ لأن الكرّ أربعون مختوماً^(٧)، فلذلك يقسم الثمن على أحد وأربعين جزءاً .

1 - [وإن لم يكن بمحل الفسخ] هذه العبارة مكررة في نسخة (أ) .

2 - ينظر: المصادر السابقة . وذكر الكاساني وجه قوله : أن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى من الثمن، فلا يلزم بدونه ويثبت له الخيار؛ لفوات السلامة عن الخيانة، كما يثبت الخيار بفوات السلامة عن العيب إذا وجد المبيع معيباً . بدائع الصنائع : ٢٢٦/٥ .

3 - ينظر: المصدر نفسه . وذكر الكاساني وجه قوله : أن الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه تولية؛ لأن التولية بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وقد ظهر النقصان في الثمن الأول، فلو أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة، وهذا إنشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه، وهذا لا يجوز فحفظنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي . المصدر نفسه .

4 - ينظر: الجامع الكبير : ٢٢٢ .

5 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عشرين]، وهو غير صحيح، وأما نسخة (ب) ففي هذه الصفحة طمس لا يمكن قراءتها .

7 - المختوم : مكيال من المكيال المعروفة . طلبية الطلبة: كتاب العارية: ٩٨ . كان المختوم الهاشمي الأول يقابل وزناً من القمح يبلغ ٣٢ رطلاً ويساوي ١٣ كغم وكان مختوم الحجاج يساوي صاعاً واحداً في عهد الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وفي القرن العاشر كان يساوي سدس قفيز . وذكر أبو عبيد : والمختوم هو الصاع بعينه، وإنما سمي مختوماً؛ لأن الأمراء جعلت على أعلاه ختماً مطبوعاً لئلا يزداد فيه ولا ينقص منه . الأموال : لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ)، تعليق : محمد حامد الفقي، دمشق، المكتبة الظاهرية، ١٣٤٧هـ : ٦٢٢ .

وقال محمد [رحمه الله]^(١) : فيهما جميعاً له خيار الفسخ، إذا كان محلاً للفسخ^(٢) .
وأبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٣) قال في التولية، كما قال أبو يوسف، وفي المراجعة كما قال
محمد^(٤) .

[أوجه بيع المراجعة والتولية باعتبار خيار الفسخ]^(٥)

ثم أعلم بأن نوع هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

في وجه للمشتري خيار الفسخ لا غير، إذا كان المعقود عليه في محل الفسخ، فإذا صار المعقود
عليه إلى حال لا يقبل الفسخ بطل خياره، ولزمه البيع بجميع الثمن، وفي وجه ليس [له]^(٦) خيار
الفسخ، ولكن يطرح من الثمن حصته، وفي وجه اختلفوا فيه .

أما الوجه الذي له خيار الفسخ لا غير، وهو أن الخيانة في صفقة الثمن لا في قدره، نحو أن
يشترى عبداً بألف درهم نسيئة وقبضه، ثم باعه بألف درهم حالة تولية ومراجعة على ألف درهم، ولم
يبين أنه اشتراه نسيئة، فإذا علم المشتري، فله خيار الفسخ لا غير^(٧)، فكذلك إذا كان لرجل على آخر
ألف درهم دين فصالحه منها على عبدٍ وقبضه، ثم باعه مراجعة على ألف درهم، أو باعه تولية ولم
يبين أنه أخذه صلحاً، ثم علم المشتري بذلك، فله الخيار بالفسخ لا غير؛ لأن بناء الصلح على
الإغماض والحظ، فإذا لم يبين صار ذلك منه خيانة في صفقة الثمن، ويمثله لو اشترى منه عبداً بألف
درهم بالدين الذي له عليه، ثم باعه تولية أو مراجعة على ألف درهم، ولم يبين، فلا يكون هذا خيانة
من البائع .

- 1 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 2 - ينظر : الأصل : ١٧١/٥، ومختصر الطحاوي : ٨٢، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٧٩/٣، والمبسوط :
- ١٣/٨٦، والهداية : ٥٧/٣، وبدائع الصنائع : ٥/٢٢٦ .
- 3 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 4 - ينظر : المصادر نفسها .
- 5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 7 - لأنه عقد مبني على الأمانة؛ لأن المشتري اعتمد البائع واثمنه في الخبر عن الثمن الأول، فكانت الأمانة مطلوبة في
هذا العقد، فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة، ففواتها يوجب الخيار، كفوات السلامة عن العيب . ينظر : الأصل
: ٥/١٥٥، وبدائع الصنائع : ٥/٢٢٥، ويجب التحرز عن ذلك بالبيان؛ لأن للأجل شبهة المبيع وإن لم يكن مبيعاً حقيقة؛
لأنه مرغوب فيه، ألا ترى أن الثمن يزداد لمكان الأجل، فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن، فيصير كأنه اشترى شيئاً
ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل؛ لأنه الشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب . بدائع الصنائع : ٥/٢٢٤، وشرح فتح
القدير : ٥٠٩/٦ .

والفرق بينهما^(١) : أن الشراء يوجب ضماناً في ذمة المشتري غير ما كان له على البائع، ولكنهما يلتقيان قصاصاً، ألا ترى أنهما لو تصادقا بعد الشراء بالدين على أنه لم يكن عليه، فالشراء لا يبطل، فأما الصلح، فإنه لا يوجب ضماناً غير ما كان، ولكن يتعلق به ألا ترى أنهما لو تصادقا بعد الصلح على عدم الدين الذي يبطل الصلح، وعليه ردّ ما قبض .

وأما الذي يطرح وليس له خيار الفسخ : وهو انه لو اشترى ثوبا بعشرة وقبضه، ثم باعه مرابحة أو تولية، ثم أن البائع الأول حط عن المشتري درهماً، فإنه يحط عن المشتري الثاني ذلك الدرهم وحصته من الربح في المرابحة، وليس له خيار الفسخ؛ لأنه لم يوجد منه خيانة، وهذا بخلاف ما لو باعه مساومة^(٢)، ثم حط المشتري الأول شيئاً لا يحط عن المشتري الثاني؛ لأنه لا عبرة للضمان في بيع المساومة، ألا ترى أن من اشترى عبدين قيمتهما سواء، أحدهما بخمسمائة والآخر بألف درهم، ثم باعهما بغير ما قبضهما مساومة، فإن الثمن ينقسم بينهما نصفين على القيمة لا على الضمان، ولو باعهما تولية أو مرابحة، فإن الثمن ينقسم بينهما أثلاثاً على قدر الضمان لا على قدر القيمة، فإذا نقص من ضمانه، فلا بد من أن يطرح عن المشتري الثاني شيئاً من ضمانه^(٣).

أما الوجه الذي اختلفوا فيه، وهو ما ذكرنا أن الخيانة < ١٢٩ > إذا كانت في قدر الثمن على ما اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال .

الأصل في مسألة المرابحة: أن يقول بيع أمانة يجب صونه عن الخيانة وشبهها ما أمكن، أو يقول بأن بيع المرابحة إسترباح على حاصل الضمان، فإن كان حاصل ضمانه معلوماً، يمكن الأمانة عنه بالخبر صح بيعه مرابحة على ذلك، وإن كان حاصل ضمانه مجهولاً لا يمكن أداء الأمانة عنه بالخبر، وإنما يتوصل إليه بالحزر والظنّ ، فلا يجوز أن يبيعه مرابحة على الثمن .

^١ - ذكر الكرابيسي الفرق بينهما، فقال : أن عقد الصلح مبناه على المساهلة والحط والإبراء، بدليل أنه لو صالح من الألف على خمسمائة جاز، فلم يعلم كم لاقى العبد من الدين وكم حط، فلا يصل إلى الإخبار عن رأس المال من غير ظن ولا حزر، فلا يجوز . وليس كذلك البيع؛ لأنه مبناه على الحط، وإنما هو على الإعتياض فأمكنه الإخبار عن رأس ماله من غير ظن ولا حزر، فجاز أن يعقد مرابحة . الفروق : أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (ت ٥٧٠ هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية : ٢/ ٢٥٦.٢٥٥ .

^٢ - بيع المساومة: هو بيع السلعة بالسعر الذي يتفق عليه الطرفان دون إعلام البائع المشتري برأس مالها . فتاوى النوازل : ٣٦٢، ومعجم لغة الفقهاء : ١١٤ .

^٣ - قال الكاساني : وهذا على أصل أصحابنا الثلاثة؛ لأن الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد، وكذا الحط عنه، ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر . وأما على أصل زفر فالزيادة والحط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وحط عنه، وإنما يصح هبة مبتدأة . بدائع الصنائع : ٥/ ٢٢٣.٢٢٢ .

بيانه : وهو أن ثمن المشتري إذا كان بماله مثل من جنسه، له أن يبيعه مرابحة على الثمن، وإن يبيعه تولية بالثمن؛ لأن حاصل الضمان معلوم، وإن كان ثمن المشتري ممّا لا أصل له من جنسه، فلا يبيعه مرابحة على قيمة الثمن، ولا تولية بالثمن؛ لأن القيمة يتوصل إلى قدرها بالحزر والظن^(١)، وذلك مجهول لا يمكن أداء الأمانة عنه بالخبر إلا إذا باعه ممّن كان عنده ذلك الثمن به وبزيادة ربح عليه معلوم، أو باعه ممّن ليس عنده بذلك الثمن إلا أنه أجاز الذي عنده الثمن البيع، جاز البيع، ويرجع الذي عنده الثمن على المشتري بقيمة الثمن^(٢)، ولو باعه بربح عشرة أحد عشر، لا يجوز البيع سواء باعه من الذي عنده الثمن أو من غيره؛ لأن الربح ههنا يقتضي أن يكون من جنس الثمن، فصار كأنه باعه به وبجزء من أحد عشر جزءاً منه، وهو ليس بمثلي، وذلك مجهول، لأنه لا مثل له، وفي الفصل الأول الربح ممّا سمّي من المال معلوم، ألا ترى أن من اشترى عبداً من رجل بألف درهم بجياد نقد بيت المال، وقبض، ثم باعه مرابحة بربح مائة درهم، فإن ما به الربح يكون من نقد البلد؛ لأنه من جنس الثمن، وبمثله لو باع مرابحة بربح عشرة أحد عشر، فإن الربح من البخية، ولا يكون من نقد البلد، فيثبت أن هذا يقتضي أن يكون الربح من جنسه^(٣).

[بيع المواضعة]^(٤)

ولو باع مواضعة^(٥)، فالجواب على قلب هذا يعني لو باعه بغير ذلك الثمن، وذلك مجهول، ولو باعه بوضيعة ده^(٦) يازده^(٧)، فالبيع جائز بعشرة أجزاء من أحد [عشر]^(٨) جزءاً منه .

^١ - قال أبو الليث السمرقندي: ولا تتحقق المرابحة والتولية إلا أن يكون العوض مما له مثل كالمكيلات والموزونات حتى تظهر الخيانة فيه، ولو لم يكن له مثل، لو ملكه ملكه بالقيمة، وهي مجهولة، وكل ما يوجب المثل في الاستهلاك تجري فيه المرابحة والتولية . فتاوى النوازل : ٣٦٢ .

^٢ - ذكر علاء الدين السمرقندي : فإن باعه ممّن ليس في ملكه ويده لا يجوز؛ لأنه لا يخلو إما أن يبيعه مرابحة بذلك العرض أو بقيمته، ولا وجه للأول؛ لأن العرض ليس في ملك من يبيعه منه، ولا وجه أن يبيعه مرابحة بقيمته؛ لأن القيمة تعرف بالحزر والظن، فيتمكن منه شبهة الخيانة . تحفة الفقهاء : ١٠٦/٢ .

^٣ - في الحالة الأولى : جاز أن يكون الربح من نقد البلد؛ لأنه أطلق الربح وما أضافه إلى رأس المال، والمطلق ينصرف إلى المتعارف وهو نقد البلد، وفي الحالة الثانية : أضاف الربح إلى رأس المال، وذلك بقوله بربح عشرة أحد عشر، فلا يكون الربح إلا من جنس المال . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٢٢/٥ .

^٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ - **بيع المواضعة**: لغة : بيع المشاركة، وهي مفاعله من وضع، يضع . لسان العرب : (وضع) ٤٠١/٨، المطلع على أبواب المقنع : ٢٣٨/١ . واصطلاحاً : هو تملك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه . فتاوى النوازل : ٣٦٢، وتحفة الفقهاء : ١٠٥/٢ .

^٦ - ده : عشرة . قاموس كردي - عربي : فاضل نظام الدين : ٢٤١ .

^٧ - يازده : أحد عشر، أو إحدى عشر . قاموس كردي - عربي : فاضل نظام الدين : ٥٧١ . ولمعرفة الثمن كم هو ؟ فسبيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزءاً فيكون الكل أحد عشر، اطرح منها درهماً فيكون الثمن تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وعلى هذا القياس تجري مسألة المواضعة . المبسوط : ٩١/١٣، بدائع الصنائع : ٢٢٨/٥، وشرح فتح القدير : ٥١٠/٦، والبحر الرائق : ١١٨/٦ .

^٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عشرة] .

[بيع العددي المتفاوت والأجناس المختلفة مربحة]^(١)

ولو اشترى جماعة من العددي المتفاوت، كالحيوان والعروض، فأراد أن يبيع منها واحداً بحصته من الثمن مربحة أو تولية ليس له ذلك؛ لأن حصته تعرف بالحزر والظنّ، وذلك مجهول ولا يمكن أداء الأمانة عنه بالحزر، ولو أنه سمى لكل منها ثمناً على حدة، إلا أنه اشترى الكل صفقة واحدة، له أن يبيع أحدهما مربحة بما سمى له من الثمن، وإن لم يبين على قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٢) .

وقال محمد : لا يبيعه إلا بالبيان^(٣) .

وكذلك لو اشترى أجناساً مختلفة صفقة واحدة، فهو على هذا التفصيل .

[بيع الذرعي مربحة وتولية]^(٤)

ولو اشترى ثوباً بثمن معلوم، وأراد أن يبيع ذراعاً منه مربحة على حصته من الثمن، أو تولية ليس له ذلك؛ لأنه يعرف ذلك بالحزر والظنّ، وذلك مجهول، ولا يمكن أداء الأمانة عنه بالخبر، ولو باع نصفه مشاعاً مربحة على نصف الثمن، أو باع تولية جاز ذلك؛ لأن ثمن النصف معلوم بلا حزر^(٥) .

[بيع الكيلي والوزني مربحة]^(٦)

ولو اشترى كيلياً أو وزنياً، ثم أراد أن يبيع قفيزاً منها مربحة جاز ذلك، كما إذا اشترى قفيزين من الحنطة بعشرة دراهم، ثم أراد أن يبيع قفيزاً منها مربحة على خمسة، له ذلك بالاتفاق؛ لأن القفيز من القفيزين لا تتفاوت^(٧) .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ينظر : الأصل : ١٥٩/٥، ومختلف الرواية : ١٤٨٠/٣، والمبسوط : ٨١/١٣، وشرح فتح القدير : ٥١٠/٦ . وذكر أبو الليث . السمرقندي وجه قولهما : إن ثمن كل واحد معلوم، سواء كان جيداً أم رديئاً، فانفتحت التهمة، كما لو اشترى صفتين . مختلف الرواية : ١٤٨٠/٣ .

3 - ينظر : الأصل : ١٥٩/٥، ومختلف الرواية : ١٤٨٠/٣، والمبسوط : ٨١/١٣، وشرح فتح القدير : ٥١٠/٦ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله : إن عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد للترويج، فتمكنت فيه التهمة . مختلف الرواية : ١٤٨٠/٣ .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - في حالة بيع الذراع لا يجوز؛ لأن الثمن ينقسم على ذرعان الثوب باعتبار الأجزاء، وأما في حالة بيع النصف، فله ذلك؛ لأن ثمن النصف معلوم يقينا، وهذا لأن النصف جزء مشاع، فلا يتفاوت . المبسوط : ٨٧/١٣ .

6 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

7 - وذلك في بيع المثلي لعدم التفاوت بخلاف القيمة . روضة القضاة : ٣٩٧/١، والبحر الرائق : ١١٩/٦، ورد المختار : ١٣٤/٥ .

[بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به]^(١)

ولو اشترى شيئاً بثمن معلوم، ثم ضمن فيه ضماناً، فإنه ينظر في ذلك : إن كان للتجار عرف في حملة، فإنه يحمل على الثمن، ويقال قام علي بكذا، ولا يقول اشتريته بكذا؛ لأنه يكون كذباً^(٢)، وإن لم يكن للتجار عرف في حملة، فلا يحمله عليه، فيبيعه مرابحة على الثمن الأول إلا إذا بين الأمر على وجهه^(٣)، فيبيع كيفما شاء، وهذا كما يقول : إن من اشترى ثوباً بعشرة دراهم، ورقمه^(٤) خمسة عشر درهماً، فقال لرجل : أن أبيعك هذا الثوب مرابحة على الرقم، والرقم معلوم، فالبيع جائز لازم، ولا يكون هذا خيانة، ولا يقول اشتريته بكذا .

وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(٥) أنه قال : إذا كان المشتري لا يعلم عادة التجار، ويظن أن الرقم هو الثمن الذي اشتراه به، فإنه لا يبيعه مرابحة على ذلك، حتى يبين^(٦)، وكذلك إذا ورث مالا ورقمه، ثم باعه على رقمه، فإنه [يجوز]^(٧) .

ثم الضمان للتجار عادة وعرف في حملة، هو ضمان الصياغة^(٨)، والقصارة^(٩)، والخياطة، والكراء^(١٠)، وأجرة السمسار^(١١)، والغسل^(١٢)، والقتل^(١٣)، وسائق الغنم من مكان إلى مكان، ونفقة

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - يكون كذباً؛ لأنه لم يأخذه به وإنما قام عليه مع النفقة بعد ما اشتراه بكذا كذا وقد اشتراه بأقل مما قام عليه، ثم لحقه من النفقة حتى قام عليه بذلك . الأصل : ١٥٧/٥ - ١٥٨ .

٣ - في هذه المسألة العادة قامت مقام النطق، ففي حمولة المتاع أنه برأس المال ويبيعه مرابحة، فيقول قام علي بكذا، وما لم تجر العادة به لا يلحقه برأس المال . ينظر : أحكام القرآن : للجصاص : ٤٥٨/٣ .

٤ - الرقم : هو ما يكتب على الثياب من أثمانها لتقع المرابحة عليه، أو يغتر به المشتري . النهاية في غريب الأثر : باب الرأ مع القاف : ٢٥٣/٢، ولسان العرب : (رقم) ٢٤٩/١٢ . وأما البيع بالرقم : فهو بيع السلعة بالرقم الذي عليها من غير أن يعلم المشتري بمقداره . معجم لغة الفقهاء : ١١٣ .

٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ - ينظر : المبسوط : ٩٠/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٢٤/٥ .

٧ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لا يجوز] . والصواب ما أثبتناه، وهو موافق لقول الكاساني . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٢٤/٥ .

٨ - الصياغة : وهي حرفة الصانع من صاغ الذهب يصوغه صوغاً، جعله حلياً . المصباح المنير : الصاد مع الواو وما يتلثهما : ٣٥٢ .

٩ - القصارة : وهي حرفة مقصر محور الثياب، وسمي هو قصاراً؛ لأنه يدقها بالقصرة وهي القطعة من الخشبة . المحكم والمحيط الأعظم : القاف والصاد والراء : ١٩٨/٦، ولسان العرب : (قصر) ١٠٤/٥ .

١٠ - الكراء : الأجر، ومنه المكاري، اسم فاعل من أكرى الذي يؤجر الدواب ونحوها . المغرب : الكاف مع الرأ المهملة : ٤٠٧، ومعجم لغة الفقهاء : ٤٥٥ .

١١ - السمسار : وهو المتوسط بين البائع والمشتري، وجمعه سمسارة . الفائق : ١٩٧/٢، والمغرب : السين مع الميم : ٢٣٥ .

١٢ - الغسل : إزالة الوسخ ونحوه بتحرير الماء عليه عن الثوب . بدائع الصنائع : ١٦٢/٧، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٣١ .

١٣ - القتل : هو ما يصنونه في أطراف الثياب بحريز، أو كتان . الجوهرة النيرة : ٢٠٩/١، والبحر الرائق : ١١٩/٦ .

الرقيق والحيوان وكسوتهم وطعامهم، وما لا بد لهم منه على المعروف، وما أشرف في ذلك، فإنه يحمل عليه قدر المعروف، ولا يحمل الزيادة عليه حتى يبين^(١) .

وأما الضمان الذي ليس للتجار عرف في حمله، فهو ما أنفق على نفسه في سفره، وما أنفق على الرقيق في تعليم عمل من الأعمال، أو في تعليم الشعر^(٢)، وأجرة الراعي^(٣)، وأجرة الطبيب، والبيطار^(٤)، والختان^(٥)، والرائض^(٦)، وجعل^(٧) الآبق والفداء في الجناية، وما أشبه ذلك .

وبعض مشايخنا أصلوا لهذا أصلاً، وقالوا : كل ما [يؤثر]^(٨) في المعقود عليه، فإن بدله يلحق برأس المال، وكل ما لا يؤثر في العين، فإن بدله لا يلحق برأس المال، إلا أن هذا الأصل لا يصح؛ لأن [الكراء]^(٩)، وأجرة السمسار، وأجرة السائق للغنم يضم، ولا يؤثر في العين^(١٠) .

١ - الأصل فيه : كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به، ولأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونها منه، إلا أنه لا يقول عند البيع : اشتريته بكذا، ولكن يقول : كان قام عليّ بكذا؛ لأن الأول كذب والثاني صدق . الهداية : ٥٦/٣، وبدائع الصنائع : ٢٢٣/٥ .

٢ - الشعر : هو النظم الموزون وحده ما تركب تركباً متعاضداً، وكان مقفى موزوناً، مقصوداً . المصباح المنير : الشين مع العين وما يتلثهما : ٣١٥، ومعجم لغة الفقهاء : ٢٦٣ .

٣ - اجرة الراعي ليست نظير سائق الغنم؛ لأن أجر سائق الغنم الذي يسوقها من بلد إلى بلد للعرف الظاهر فيه؛ ولأن هذا بمنزلة الكراء فيما له حمل ومؤونة، أما الراعي فلا يستحق الأجر بالنقل، ولا يعمل الراعي بل يحفظ الغنم، فهو كأجرة البيت الذي تحفظ فيه الغنم . الأصل : ١٦٣/٥، والمبسوط : ٨٣/١٣ .

٤ - البيطار : هو معالج الدواب، وجمعه بياطير . المعجم الوسيط : باب البناء : ٧٩/١ .

٥ - الختان : اسم لمن يقوم بالختان، وهو قطع جلدة القلفة من الذكر . المطلع على أبواب المقنع : ٢٦٦/١ .

٦ - الرائض : هو اسم فاعل من راض، وهو الذي يعلم الدابة السير ويذلها . تهذيب اللغة : ٤٣/١٢، والمطلع على أبواب المقنع : ٢٦٧/١ .

٧ - في نسخة (ب) [عجل] بدلاً من [جعل] . والجعل : هو التزام عوض معلوم على عمل معين بقطع النظر عن فاعله . معجم لغة الفقهاء : ١٦٤ . وجعل الآبق ليس نظير أجر سائق الغنم؛ لأن الإباق نادر وفي الحاق شيء برأس المال العرف الظاهر، وذلك لا يوجد في النادر . المبسوط : ٨٣/١٣ - ٨٤، وتبيين الحقائق : ٧٥/٤ .

٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يوتر] .

٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الكيل] .

١٠ - ذكر ابن عابدين : أورد أن السمسار لا يزيد في عين المبيع، فقال : ((وأجيب بأن له دخلاً في الأخذ بالأقل، فيكون في معنى الزيادة في القيمة . وقال : الضابط : هو كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يضم إلى رأس المال، ثم قال نقلاً عن الإيضاح : إن هذا المعنى ظاهر لكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار، حتى يعم المواضع كلها)) . رد المحتار : ١٣٥/٥ .

[بيع ما اشترى ممن لا تجوز شهادته له مرابحة]^(١)

وإذا اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته له من الوالدين والمولودين، والزوج والزوجة، فإنه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين، ضمانه وضمان بائعه في قول أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٢) إلا إذا بين الأمر على وجهه، فيبيع كيف شاء^(٣) .

وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله]^(٤): له أن يبيعه مرابحة على ضمان نفسه وإن لم يبين^(٥) .
وأجمعوا^(٦) أنه لو اشترى من مملكه، كمكاتبه وعبد المأذون له^(٧) عليه دين، أو لا دين عليه، أو مملكه اشترى منه، فإنه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين إلا إذا بين الأمر على وجهه .

[بيع ما اشترى من مضاربه مرابحة أو بالعكس]^(٨)

اشترى من مضاربه، أو مضاربه اشترى منه، فإنه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين، وحصه المضارب من الربح، نحو أن يكون مال المضاربة ألف درهم، فاشترى المضارب بها سلعة، فباعها من رب المال بألف ومائتين درهم، فإن رب المال يبيعه مرابحة على ألف درهم، وحصه المضارب من الربح، وهي مائة درهم، وهو أقل الضمانين إلا إذا بين الأمر على وجهه^(٩)، وكذلك لو اشترى

1 - ما بين المعوفين من زيادتي .

2 - ما بين المعوفين سقطت من نسخة (أ) .

3 - ينظر : الأصل : ١٦٩/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ١٠٨/٣، ومختلف الرواية : ١٤٣٩/٣، والمبسوط : ٨٨/١٣، وروضة القضاة : ٣٩٦/١، وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٥٦/٤ . ووجه قوله: أن تهمة المسامحة في الشراء الأول قائمة؛ لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة، فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون، ولأن الشراء من هؤلاء شبهة الصحة؛ لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجهه، فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائما معنى، فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة، والشبه في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فيؤثر في المرابحة كما في المكاتب والعبد المأذون . المبسوط : ٨٨/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٥ .

4 - ما بين المعوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ينظر : الأصل : ١٦٩/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ١٠٨/٣، ومختلف الرواية : ١٤٣٩/٣، والمبسوط : ٨٨/١٣ - ٨٩، وروضة القضاة : ٣٩٦/١، وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٥٦/٤ . ووجه قولهما : أنه لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما متميز عن صاحبه منفصل عنه، فصح الشراء الأول، فلا يجب البيان . بدائع الصنائع : ٢٢٥/٥ .

6 - ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ١٠٨/٣، المبسوط : ٨٨/١٣، روضة القضاة : ٣٩٦/١، وبدائع الصنائع : ٢٢٥/٥ .

7 - [له] سقطت من نسخة (ب) .

8 - ما بين المعوفين من زيادتي .

9 - لأن المائتين ربح وهي بينهما، إذا كانت المضاربة بالنصف، إلا أن حصه رب المال فيها شبهة وتهمة، فيطرح ذلك القدر من بيع المرابحة، وأما حصه المضارب، فلا شبهة فيها ولا تهمة؛ إذا لاحق فيها لرب المال فيبيعه مرابحة على ألف ومائة . بدائع الصنائع : ٢٢٥/٥ .

رب المال سلعة بألف درهم، وهي تساوي ألفاً وخمسمائة، فباعها من المضارب بألف وخمسمائة، فإن المضارب يبيعهها مرابحة على ألف ومائتين وخمسين إلا إذا بين الأمر على وجهه .
وهذا لما ذكرنا أن بيع المرابحة بيع أمانة يجب صونه عن الخيانة وشبهها ما أمكن، وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة، فلذلك يبيعهها على أقل الضمانين .

[بيع ما اشترى من شريكه مرابحة]^(١)

ولو اشترى من شريكه سلعة، فإنه ينظر إن كانت السلعة ليست من شركتهما، فإن له أن يبيعه مرابحة على ما اشترى ولا يبين^(٢)، وإن كانت السلعة من شركتهما، فإنه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني، ونصيب نفسه على ضمان في الشراء الأول، نحو أن يكون سلعة اشترت بألف من شركتهما، ثم اشترى أحدهما من صاحبه بألف درهم ومائتي^(٣) درهم، فإنه يبيعه مرابحة بألف درهم ومائة درهم؛ لأن نصيب شريكه على الثمن الثاني ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الأول خمسمائة، فيبيعهها على ذلك^(٤) .

[بيع نصيبه مرابحة من السلعة المشترية بعد القسمة]^(٥)

ولو اشترى سلعة ثم اقتسماها، وأراد أحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على حصة من الثمن، فإنه ينظر: إن كان بحال [تكون]^(٦) القسمة استيفاء كالكلي والووزني، والعددي المتقارب، جاز يبيعه مرابحة^(٧)، وإن كان بحال [تكون]^(٨) القسمة مبادلة، كالأشياء المتفاوتة، أو كالأشياء المستوية من الأجناس المختلفة، فلا يجوز مرابحة؛ لأن نصيب كل واحد منهما حصل له بعضه بالثمن وبعضه بإزاء ما ترك لصاحبه^(٩)، وفي المسألة الأولى اجتمع نصيب كل واحد منهما، وكان متفرقا قبل القسمة، وضمنانه معلوم .

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - لأنهما فيما ليس من شركتهما كسائر الأجانب، ولهذا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه . المبسوط : ٩٠/١٣، وروضة القضاة : ٣٩٧/١ .

٣ - في نسخة (ب) [ماتي] .

٤ - ولو قال إلا أن يبين لكان أولى؛ لأنه لو بين ورايح على الأول جاز . البحر الرائق : ١٢٢/٦ .

٥ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٦ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

٧ - في هذه الحالة تميز محض وهو القسمة، ولهذا ينفرد أحدهما بتناول من مقدار نصيبه بغيبة شريكه، ولهذا له أن يبيعه مرابحة . المبسوط : ٢/١٥، وبدائع الصنائع : ١٨/٧، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٦٤/٥، وشرح فتح القدير : ٤٢٦/٩، والبحر الرائق : ١٦٨/٨ .

٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

٩ - إن ما يصيب كل واحد منهما مما نصفه كان مملوكا له ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه؛ ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة . المصادر السابقة .

[أنواع البيع في حق البذل]^(١)

حو ١٣٠ < ثم البيع^(٢) على ضربين : بيع مساومة، وبيع ضمان .

وبيع الضمان ثلاثة : بيع مرابحة، وبيع مواضعة، وبيع تولية .

فالتولية على ضربين : تولية البعض، وتولية الكل، وتولية البعض إشراك .

[اختلاف المتبايعين في الثمن والمبيع قائم]^(٣)

قال : **وإذا اختلف المتبايعان في الثمن، والمبيع قائم^(٤) بحاله، تحالفا وترادا البيع .**

إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن، فلا يخلو إما أن تكون السلعة قائمة، أو هالكة .

أما إذا كانت قائمة، فالقياس : أن يكون القول قول المشتري مع يمينه، ولا يتحالفاً^(٥)، وفي الاستحسان : يتحالفاً، والذي يبدأ [باليمين هو المشتري في ظاهر الرواية، وهو قول محمد^(٦) - رحمه الله - وكان أبو يوسف يقول : أولاً يبدأ^(٧) [البائع^(٨)] . وقيل : أنه قول أبي حنيفة^(٩) [رحمه الله]^(١٠)؛ لأن المشتري يدعي . [عليه]^(١١) تملكه بهذا وهو [ينكر فكان]^(١٢) القول قوله مع يمينه،

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - ذكر علاء الدين السمرقندي والكاساني : أن البيع في حق البذل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة : وهو البيع بأي ثمن اتفق وهو المعتاد . والثاني : بيع المرابحة : وهو تملك المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح . والثالث : بيع التولية : وهو تملك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان . والرابع : الإشراف : وهو تولية بعض المبيع من النصف والثلث وغير ذلك . والخامس : بيع الوضعية : وهو تملك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه . تحفة الفقهاء : ١٠٥/٢، وبدائع الصنائع : ١٣٤/٥ - ١٣٥ .

٣ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٤ - في نسخة (أ) [والمبيع في الثمن قائم] بدلا من [والمبيع قائم] .

٥ - قال الجصاص : (القول قول المشتري، لاتفاقهما على حصول السلعة للمشتري في عقد صحيح، والبيع مدع لزيادة الثمن، فعليه البينة، والقول قول المشتري، إلا أنهم تركوا القياس للأثر، وهو قوله ﷺ : إذا اختلف البيعان والمبيع قائم بنفسه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البيع، أو يترادان) . سنن ابن ماجه : ٧٣٧/٢ . ثم قال : (وكان أبو الحسن الكرخي (رحمه الله) يميل إلى القول بأن القياس ما جاء به الأثر) . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٠/٣ - ٨١ .

٦ - وهو قول أبي يوسف الأول . الأصل : ١٠٧/٥، والمبسوط : ٢٩/١٣، وروضة القضاة : ٣٥٧/١ .

٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ - ينظر : التجريد : ٢٥٤٤/٥، والمبسوط : ٢٩/١٣، وروضة القضاة : ٣٥٧/١ .

٩ - ينظر : التجريد : ٢٥٤٤/٥، والمبسوط : ٢٩/١٣، وروضة القضاة : ٣٥٧/١، وقال فيه : وذكر أن الحسن بن زياد

روي عن أبي حنيفة أنهما إذا اختلفا في الثمن يبدأ بالمشتري، وإن اختلف في المبيع يبدأ بالبائع .

١٠ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١١ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٢ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [شريكان] .

ثم رجع على قول محمد انه يبدأ بالمشتري^(١)؛ لأن ما يدعي المشتري من الملك قد سلم له، فالبايع يدعي عليه زيادة^(٢) ثمن، وهو منكر، فالقول قوله مع يمينه، فأيهما نكل عن اليمين قضى عليه بما ادعاه صاحبه .

وإن حلفا، القياس : أن يترك المبيع للمشتري بما قال .

وفي الاستحسان : [يترادان]^(٣)، ولا يفسخ البيع بينهما بنفس التحالف ما لم يفسخ الحاكم حتى أن أحدهما لو أراد أن يلزم البيع بما قال صاحبه بعد التحالف قبل فسخ الحكم كان له ذلك .

قال بعضهم : بنفس التحالف يفسخ، [والأول]^(٤) أصح هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة^(٥) .

ولو قامت لأحدهما بينة، فإنه يقضى له، ولا تحالف بينهما، فإن قامت لهما البينة، فالبينة بينة البائع؛ لأنه يثبت الزيادة .

[اختلاف المتبايعين في الثمن والمبيع هالك]^(٦)

وأما إذا اختلفا والمبيع هالك في يدي المشتري سقط التحالف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٧)، والقول قول المشتري في [الثمن]^(٨) مع يمينه، إن طلب البائع يمينه على ذلك، فإن حلف أعطى له بما قال، وإن نكل لزمه ما قال البائع .

1 - ينظر : الأصل : ١٠٧/٥، والتجريد : ٢٥٤٤/٥، وروضة القضاة : ٣٥٧/١، والاختيار : ١٤/٤ .

2 - في نسخة (ب) [رده] .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يترادا] بإسقاط النون .

4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الأول] بإسقاط الواو .

5 - لأنهما إذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ . والقول بأنه لا يفسخ إلا بفسخ القاضي عند طلبهما أو طلب أحدهما هو الصحيح؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما، فيبقى بيع مجهول، فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة . بدائع الصنائع : ٢٥٩/٦، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٠٥/٤، وشرح فتح القدير : ٢١٠/٨، نقلا عن الكافي، ودرر الحكام : ٣٤٠/٢، ومجمع الأنهر : ٢٦٤/٢ .

6 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

7 - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٢، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٢/٣، ومختلف الرواية : ١٤٧٩/٣، والتجريد : للقدوري : ٢٥٣٢/٥، وشرح مختصر القدوري : ٤٩٩، والمبسوط : ٣٠/١٣، وروضة القضاة : ٣٥٨/١ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قولهما، فقال : إن المنكر هو المشتري لا يدعي على البائع شيئا؛ لأن المبيع سلم له كله، وقد قال صلى الله عليه وسلم : ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)) . سنن الدار قطني : ١١٠/٣ - ١١١ كتاب الحدود والديات، حديث رقم ٩٨، ٩٩ . مختلف الرواية : ١٤٧٩/٣ .

8 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [اليمين] .

وقال محمد : يتحالفان ويتراذآن وهلاك السلعة [عنده ^(١)] لا يمنع التحالف، ولو اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف، فالقول قول المشتري مع يمينه ^(٢) ولو ادعى أحدهما الهبة والآخر البيع، فإنهما يتحالفان بالإجماع، وإن كان المعقود عليه هالكاً ^(٣) .

ولو أتلف المعقود عليه أجنبي قبل القبض ورضي المشتري، يباع المتلف بقيمته ثم اختلفا في الثمن، فإنهما يتحالفان بالإجماع، وهذان الفصلان حجة لمحمد [رحمه الله تعالى] ^(٤)

[اختلاف المتبايعين بعد هلاك المبيع] ^(٥)

الهلاك على ضربين : حقيقي، وحكمي .

أما الهلاك الحقيقي، فظاهر : وهو أن يموت، أو كان طعاماً فأكله، أو ثوباً فلبسه وخرقه، وما أشبه ذلك مما يوجب الفوات .

والهلاك الحكمي : أن يخرج ملكه كله أو بعضه، [وخروج البعض] ^(٦) من ملكه في منع التحالف بمنزلة خروج الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف ^(٧) [رضي الله عنهما] ^(٨)؛ لأنه يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع، إلا إذا رضي البائع أن يأخذ القائم وحصة الغائب من الثمن بقول

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عنه] .

٢ - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٢، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٢/٣، ومختلف الرواية : ١٤٧٩/٣، والتجريد : للقدوري : ٢٥٣٢/٥، وشرح مختصر القدوري : ٤٩٩، والمبسوط : ٣٠/١٣، وروضة القضاة : ٣٥٨/١ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله، فقال : إن كل واحد منهما مدعٍ ومنكر، لأن كل واحد منهما يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، فصار كحال قيام المبيع . مختلف الرواية : ١٤٧٩/٣ .

٣ - القول بالإجماع فيه نظر . قال الموصلي : ولو اختلفا في جنس العقد، فقال أحدهما بيع، وقال الآخر هبة، أو في جنس الثمن، فقال أحدهما دراهم والآخر دنانير يتحالفان عند محمد، وهو المختار؛ لأن وصف الثمن وجنسه، وقالوا : لا يتحالفان . الاختيار : ١٥/٢ . وجاء في الفتاوى الهندية : (ذكر محمد - رحمه الله تعالى - في الجامع، وقال : لا يتحالفان، قال مشايخنا : المذكور في الجامع قولهما، فأما عند محمد - رحمه الله تعالى - يتحالفان، وهو الصحيح) . الفتاوى الهندية : ٣٣/٤ . ويراجع المسألة في المبسوط : ٣١/١٣، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٠٧/٤ .

٤ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٦ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠٣/٣، وشرح الجامع الصغير : للزبدوي : ٣١٤، والمبسوط : ٣٥/١٣، وروضة القضاة : ٣٧٠/١، وبدائع الصنائع : ٢٦٠-٢٦١/٦، والاختيار : ١٥/٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٠٨-٣٠٩ .

٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

المشتري فحينئذ يتحالفان ويتراذآن ما بقي في ملك المشتري وعليه حصة الخارج من ملكه بقوله في قول أبي يوسف^(١) .

وفي قول أبي حنيفة : لا يتحالفان في الأحوال كلها^(٢) .

فإن قال البائع : أنا أرضى بالباقي ولا أطلب من ثمن الهالك شيئاً، فحينئذ يحلف البائع ما بعته بألف، فإذا حلف يفسخ البائع [فيأخذ]^(٣) البائع الباقي، وصار كأن الهالك لم يكن، وعند خروج الكل من ملكه لا يسقط التحالف [فكذلك]^(٤) خروج البعض^(٥)، ثم إذا تحالفا، فإنه ينظر : إن خرج الكل من ملكه، فعلى المشتري أن يرد القيمة أو مثله إن كان مثلياً، وإن خرج البعض من ملكه، فإنه إن

كان المبيع ممّا في تبعيضه ضرر ويكون [التشقيص]^(٦) فيه عيباً، فللبائع الخيار بعد التحالف، إن شاء أخذ الباقي وقيمة الهالك، وإن شاء ترك الباقي وأخذ قيمة الكل، وإن كان المبيع ممّا ليس في تبعيضه ضرر ولا يكون [التشقيص]^(٧) فيه عيباً، فللبائع أن يأخذ الباقي ومثل العائب^(٨) .

وإن عاد إلى ملكه ثم اختلفا، ينظر إن كان العود فسخاً يتحالفان ويتراذآن العين، وإن عاد بحكم ملك جديد لا يتحالفان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٩) [رحمهما الله تعالى]^(١٠) . وقال محمد : يتحالفان ويتراذآن القيمة دون العين^(١١) .

- ١ - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠٣/٣، والمبسوط: ٣٥/١٣، وروضة القضاة : ٣٦١/١، وبدائع الصنائع : ٢٦٠/٦ - ٢٦١، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٠٨/٤ - ٣٠٩ . وذكر وجه قوله : لأن امتناع التحالف للهالك، فيقدره بقدره.
- ٢ - ينظر : المصادر نفسها . وذكر الزيلعي وجه قوله : إن التحالف بعد القبض ثبت بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم: ((إذا اختلف المتبايعان في البيع - والسلعة كما هي لم تستهلك - فالقول قول البائع أو يتراذآن البيع)) . وهو خلاف القياس في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجمعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها، ولأنه لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن، ولا بد من القسمة على قيمتها والقيمة تعرف بالحزر والظن، فيؤدي إلى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك . تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٠٨/٤ - ٣٠٩ .
- ٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- ٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فلذلك] .
- ٥ - [البعض] سقطت من نسخة (ب) .
- ٦ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الشقص] .
- ٧ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الشقص] .
- ٨ - في نسخة (ب) [الثابت] بدلا من [العائب] .
- ٩ - ينظر : روضة القضاة : ٣٧٠/١، وبدائع الصنائع : ٢٦١/٦، وذكر فيه وجه قولهما : لأن العود إذا لم يكن فسحا لا يتبين أن الهالك لم يكن، والهالك يمنع التحالف عندهما .
- ١٠ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- ١١ - ينظر : المصدران نفسها .

[اختلاف المتبايعين في الثمن بعد زيادة المبيع]^(١)

ولو اختلفا في الثمن بعد ما ازداد المبيع في يدي المشتري، فالزيادة لا تخلو : إما أن تكون متصلة متولدة من الأصل، كالسمن، والحسن، [وغيره]^(٢)، أو غير متولدة من الأصل، كالصبغ في الثياب، والبناء على الأرض، والغرس^(٣)، وغيره^(٤)، أو منفصلة متولدة من الأصل، كالولد، والأرث، والعقر، أو غير متولدة من الأصل، كالهبة، والكسب، والغلة .

أما إذا كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل، فإنها^(٥) تمنع التحالف^(٦) في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(٧)؛ لأن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ في عقود المبادلات على قولهما، وعند محمد : لا تمنع الفسخ، ويتحالفان ويترادان القيمة^(٨)؛ لأن هذا هالك من طريق الحكم، والهالك الحكمي لا يمنع التحالف، ولكن يرد^(٩) القيمة، وكذلك إذا كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل، فكذاك على هذا الاختلاف عندهما : تمنع التحالف^(١٠)، وعند محمد [رحمه الله]^(١١) : لا تمنع التحالف ويترادان القيمة^(١٢).

وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل، [فإنهما لا يتحالفان عندهما]^(١٣)، فإنها لا تمنع الفسخ بالإجماع^(١٤)، ويتحالفان ويترادان المبيع دون الزيادة، والزيادة للمشتري ويطيب له ذلك^(١٥)

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وغير] بإسقاط الهاء .

3 - في نسخة (ب) [والغراس] بدلا من [والغرس] .

4 - في نسخة (ب) [وغيرها] بدلا من [وغيره] .

5 - [فإنها] سقطت من نسخة (ب) .

6 - في نسخة (ب) [والتحالف] بدلا من [التحالف] .

7 - ينظر : المبسوط : ٣٣/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٥٩/٦ - ٢٦٠، ودرر الحكام : ٣٤٠/٢، والبحر الرائق : ٢٢٢/٧، ومجمع الأنهر : ٢٦٤/٢ - ٢٦٥ . وذكر السرخسي وجه قولهما : الزيادة المتصلة تمنع الفسخ، وإذا تعذر الفسخ امتنع التحالف، ولأنه لا يفسخ العقد إلا فيما ورد عليه العقد . المبسوط : ٣٣/١٣ .

8 - ينظر : المصادر نفسها . وذكر السرخسي وجه قوله : لأن الزيادة المتصلة لا عبرة لها في عقود المعاوضات؛ لأنها لا تمنع الفسخ، فلا تمنع التحالف . المبسوط : ٣٣ / ١٣ .

9 - في نسخة (ب) [يترادان] بدلا من [يرد] .

10 - ينظر : المصادر نفسها .

11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

12 - ينظر : المصادر نفسها .

13 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) . الظاهر أنه قد سقط شيء من الكلام في هذه المسألة من النسختين ولكي يستقيم الكلام يمكن أن نضيف بعد [فإنهما لا يتحالفان عندهما] كلاما هو [وعند محمد : يتحالفان، ويفسخ العقد على القيمة؛ لأن الزيادة المتولدة من الأصل تمنع الفسخ عنده، وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل] . ويراجع في هذه المسألة : تأسيس النظر : ٦٠، والمبسوط : ٣٣/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٦٠/٦، والبحر الرائق : ٢٢٢/٧ .

14 - ينظر : المبسوط : ٤٣/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٦٠/٦، والبحر الرائق : ٢٢٢/٧، ومجمع الأنهر : ٢٦٥/٢ .

15 - لأنها حدثت في ملكه . بدائع الصنائع : ٢٦٠/٦ .

[اختلاف المتبايعين في الثمن بعد انتقاص المبيع]^(١)

ولو اختلفا في الثمن بعد ما انتقص المبيع في يدي المشتري، فإنه ينظر : إن كان النقصان بآفة سماوية، أو بفعل المشتري، فإنهما لا يتحالفان، والقول قول المشتري على قولهما^(٢)، إلا إذا رضي البائع أن يأخذه ناقصاً، ولا يأخذ لأجل النقصان شيئاً، فحينئذ يتحالفان ويتراذآن العين، وعند محمد [رحمه الله] ^(٣) : يتحالفان، ثم البائع بالخيار إن شاء أخذه ناقصاً، ولا يأخذ لأجل النقصان شيئاً، وإن شاء ترك وأخذ القيمة^(٤) .

وقال بعضهم على قوله إذا اختار أخذ العين يأخذ معه قيمة النقصان، كالمقبوض بالبيع الفاسد^(٥). وإن كان النقصان بفعل الأجنبي، أو بفعل البائع، وجب الأرش ويمنع التحالف في قولهما^(٦)، ويكون القول قول المشتري، وعند محمد يتحالفان ويتراذآن القيمة^(٧)، هذا كله إذا هلك المبيع كله أو بعضه هلاك حكيم، أو هلاك حقيقي .

[اختلاف ورثة المتبايعين بعد موت أحدهما أو كليهما]^(٨)

وأما إذا كان المبيع قائماً، ولكنه مات أحد المتعاقدين، أو ماتا جميعاً، ثم وقع الاختلاف بين الورثتين، أو بين أحدهما وورثة الآخر، إن كان المبيع غير مقبوض، فإنهما يتحالفان، ويتراذآن العين إلا أن اليمين على الورثة على العلم؛ لأنهم يحلفون على فعل الغير، وإنما جرى التحالف بينهما، لأن القبض له تشابه العقد^(٩) .

ولو كان المبيع مقبوضاً، فلا تحالف بينهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(١٠) [رضي الله عنهما]^(١١)

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ينظر : المبسوط : ٣٤/١٣، وروضة القضاة : ٣٦٩/١، وبدائع الصنائع : ٢٥٩/٦، وذكر فيه وجه قولهما : لأن نقصان المبيع هلاك جزء منه، وهلاك الجزء في المنع من التحالف كهلاك الكل على أصل أبي حنيفة .

3 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

4 - ينظر : المصادر نفسها .

5 - ينظر : بدائع الصنائع : ٢٥٩/٦ .

6 - ينظر : المصدر نفسه .

7 - ينظر : المصدر نفسه .

8 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

9 - إن كان المبيع في يد البائع أو ورثته ثبت التحالف استحساناً . التجريد : ٢٥٤٢/٥، وروضة القضاة : ٣٦٨/١ .

10 - ينظر : الأصل : ١٠٨/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ١٢٧/٣، وروضة القضاة : ٣٦٨/١، وبدائع الصنائع :

٢٦٢/٦، والبحر الرائق : ٢٢١/٧ - ٢٢٢ .

11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

والقول قول المشتري في حال حياته [أو]^(١) ورثته بعد وفاته؛ لأن مذهبهما أن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف، كذلك هلاك العاقدين، أو أحدهما، وعند محمد : يتحالفان ويترادان القيمة^(٢)؛ لأن من مذهبه أن هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف، وكذلك هلاك المتعاقدين، هذا كله إذا اتفقا مع اختلافهما على أن الثمن ديناً .

[اختلاف المتبايعين في عين الثمن ودينه]^(٣)

ولو اختلفا في عين الثمن ودينه، فادّعى أحدهما أن الثمن عين، وادّعى الآخر الدين إن كان [مدّعي]^(٤) العين هو البائع، كما إذا قال : بعت منك جاريتي بعبدك هذا، والمشتري يقول اشتريت منك بألف درهم، فإن كانت الجارية قائمة يتحالفان ويترادان، وإن [كانت]^(٥) هالكة عند المشتري يسقط التحالف عندهما^(٦)، والقول قول المشتري، وعند محمد يتحالفان^(٧) .

ولو كان مدّعي العين هو المشتري، وهو أن يقول المشتري اشتريت جاريتك بغلامي هذا، وقال البائع: بعت منك بألف درهم، أو بمائة دينار، فإن كانت الجارية قائمة يتحالفان، وإن كانت هالكة كذلك يتحالفان ويترادان القيمة في قولهم جميعاً^(٨)، أما على قول محمد، فلا يشكل، وأما على قولهما، فلأن وجوب اليمين على البائع^(٩) أيضاً ههنا؛ لأن المشتري ههنا [يدّعي عليه]^(١٠) التزام العين، وهو الغلام وأنكره البائع، فيتحالفان لهذا المعنى .

1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [و] بدلا من [أو] بإسقاط الهمزة .

2 ينظر : المصادر السابقة .

3 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [المدعي] .

5 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

6 - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٢، والتجريد : ٢٥٣٢/٥، وروضة القضاة : ٣٥٨/١، وطريقة الخلاف : ٣٤٩ - ٣٥١،

المسألة ١٤٧، وبدائع الصنائع : ٢٦١/٦ - ٢٦٢، وشرح فتح القدير : ٢١٧/٨، والفتاوى الهندية : ٣٤/٤ .

7 - ينظر : المصادر نفسها .

8 - ينظر : بدائع الصنائع : ٢٦١/٦ - ٢٦٢، والفتاوى الهندية : ٣٤/٤ . وقال الطرابلسي في هذه المسألة : ولو اختلفا

بعد هلاك الجارية في يد المشتري، فادّعى البائع أن الثمن عين، وهو هذا العبد، وادّعى المشتري أن الثمن دين، أو ادّعى المشتري أن الثمن عين وادّعى البائع أن الثمن دين لم ينظر إلى دعوى البائع وإنما ينظر إلى دعوى المشتري، فإن أقر بالدين فالقول قوله، وإن أقر بالعين تحالفا . معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام : علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي (ت ٨٤٤ هـ) : بيروت، دار الفكر : ١٠٢ .

9 - [يتحالفان ويترادان القيمة في قولهم جميعا، أما على قول محمد فلا يشكل، وأما على قولهما فلأن وجوب اليمين على

البائع] هذا الكلام سقط من نسخة (ب) .

10 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

وإن كان البائع يدّعي بعض الثمن عيناً وبعضه ديناً، والمشتري يدّعي الكل، فإن كان المبيع قائماً يتحالفان ويتراذآن، وإن كان هالكا فعلى الاختلاف، وإن كان المشتري يدّعي البعض ديناً، نحو أن يقول اشتريت منك جاريتك بـغلامي هذا وبألف درهم، وقيمة الغلام خمسمائة، وقال البائع : بعت منك جاريتي بألف^(١) درهم، فإن كانت الجارية قائمة يتحالفان <١٣١> أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف [رضي الله تعالى عنهما]^(٢)، إلا أن^(٣) الجارية تقسم على قيمة الغلام وعلى ألف، فما حاذى^(٤) منها الغلام، وهو ثلثها يردّ على المشتري القيمة، وما حاذى^(٥) الألف، وهو ثلثا الجارية يردّ ألف درهم، ولا يردّ القيمة^(٦)؛ لأنه المشتري لو كان يدّعي جميع الثمن عيناً كانا يتحالفان، ويتراذآن القيمة، ولو كان يدّعي جميع الثمن ديناً كان القول قوله، ولا يتحالفان، فلما كان يدّعي بعضه عيناً وبعضه ديناً تردّ القيمة بإزاء العين، والقول قوله بإزاء الدين، وعند محمد [رحمه الله]^(٧) : يتحالفان ويتراذآن جميع القيمة^(٨).

[اختلاف المتبايعين في أجل الثمن]^(٩)

ولو اختلفا في أجل الثمن بعد اتفاقهما على الثمن، فإنهما لا يتحالفان^(١٠)، والأصل في هذا أن العاقدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان، ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفوا، أو يقول متى اختلفا في كلمة العقد يتحالفان، ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لا يتحالفان، والأجل مملوك بالشرط، وليس من كلمة العقد، والثمن والمثمن مملوك بالعقد، وهو من كلمة العقد^(١١).

ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو إما أن يختلفا في أصله، أو في قدره، أو في مضيّه، فإن اختلفا في أصله، فالقول قول البائع؛ لأنه يستفاد من جهته، وإن اختلفا في قدره، فالقول قوله أيضاً، والبيّنة في المسألتين بيّنة المشتري؛ لأنه يثبت أصل الأجل والزيادة في القدر^(١٢).

1 - هكذا جاءت في النسختين، والصحيح أن يكون ألف وخمسمائة ليستقيم الكلام.

2 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

3 - في نسخة (ب) [لأن] بدلا من [إلا أن] .

4 - في نسخة (ب) [حاذا] بدلا من [حاذى] .

5 - في نسخة (ب) [حاذا] بدلا من [حاذى] .

6 - ينظر : الجامع الكبير : ٢٥٩ .

7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

8 - ينظر : المصدر نفسه .

9 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

10 - قال القدوري: (قال أصحابنا: إذا اختلفا في الأجل لم يتحالفوا، ويكون القول قول من ينفي الأجل). التجريد: ٢٥٣٩/٥.

11 - قال الطحاوي: (الأجل شرط ملحق بالبيع ليس من نفس البيع؛ لأنه ليس بثمن ولا مبيع، فهو كاختلافهما في شرطه،

أنه خيبر أو كاتب، أن القول قول البائع بالاتفاق ولا يتراذآن، كذلك الأجل). مختصر اختلاف العلماء : ١٢٦/٣.

12 - ذكر الكاساني ذلك بقوله : لأنها تظهر زيادة . بدائع الصنائع : ٢٤١/٦ .

وإن اختلفا في مضيّه مع اتفاقهما في القدر، فالقول قول المشتري، إنه لم يمض والبينة بينته أيضاً؛ لأنه مثبت .

ولو اختلفا في القدر [والمضي]^(١) فالقول قول المشتري في المضي^(٢)، وفي القدر القول قول البائع، فيجعل شهراً لم يمض والبينة بينة المشتري^(٣)، هذا كله إذا كان البيع [عيناً]^(٤) .

[اختلاف المتبايعين في السلم إذا لم تقم لهما بينة]^(٥)

[وأما إذا كان المبيع]^(٦) ديناً بعين السلم، واختلفا في ذلك، ولا يخلو من ثلاثة أوجه : إما أن اختلفا فيهما [جميعاً]^(٧)، أو اختلفا في السلم واتفقا على رأس المال، أو اختلفا في رأس المال واتفقا على السلم .

فإن اختلفا في السلم واتفقا في رأس المال، فلا يخلو إما أن يختلفا في قدره، أو جنسه، أو في صفته، ولا بينة لهما، فإنهما يتحالفان ويتراذآن العقد، والذي يبدأ باليمين هو المسلم إليه في قول أبي يوسف الأول، وهو قول أبي حنيفة^(٨) [رضي الله تعالى عنه]^(٩)، وفي قوله الآخر وهو قول محمد [رحمه الله]^(١٠) يبدأ رب السلم باليمين^(١١)؛ لأن رب السلم هو المشتري، فأيهما نكل يقضي عليه بما ادعى صاحبه، وإذا تحالفا وترادّا العقد^(١٢) .

1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [المعنى] .

2- القول قول المطلوب، إما لأن الطالب يدعي تاريخاً سابقاً في العقد والمطلوب منكر لذلك، أو لأنهما تصادقا على ثبوت الأجل حقاً للمطلوب ثم الطالب يدعي إيفاء حقه، والمطلوب ينكر، فالقول قول المنكر، وإن أقام البينة بينة المطلوب أيضاً؛ لأن المقصود إثبات الأجل . ينظر : الأصل : ١١٠/٥، والمبسوط : ١٥٧/١٢ .

3 - لأن المطلوب يدعي زيادة في حقه والطالب ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، فإن أقام البينة، فالبينة بينة المطلوب؛ لإثباته الزيادة في حقه . ينظر : الأصل : ١٠٩/٥، والمبسوط : ١٥٧/١٢ . وقال أبو الليث السمرقندي : إذا اختلف العاقدان في السلم في قدر الأجل لم يتحالفا عند أصحابنا وعند زفر يتحالفان . مختلف الرواية : ١٥١١/٣ .

4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

8 - ينظر : بدائع الصنائع : ٢٦٢/٦ . إلا أن كتب الحنفية ذكرت قول أبي يوسف رحمه الله ولم تذكر معه قول أبي حنيفة . ينظر : الأصل : ٢١/٥، والمبسوط : ١٥٥/٢، وروضة القضاة : ٣٦٠/١ - ٣٦١ .

9 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

10 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

11 - ينظر : الأصل : ٢١/٥، والمبسوط : ١٥٥/٢، وروضة القضاة : ٣٦٠/١ - ٣٦١، وبدائع الصنائع : ٢٦٢/٦ . وذكر السمناني وجه قوله؛ لأنه جعل المطلوب كالبائع والطالب كالمشتري . روضة القضاة : ٣٦١/١ .

12 - [وإذا تحالفا وترادّا العقد] هكذا جاءت في النسختين، والصحيح [وإذا تحالفا ترادّا العقد] .

وروي عن أبي يوسف أيضا أنه قال : أيهما [بدأ]^(١) بالدعوى يستحلف الآخر، وكذلك هذا الاختلاف في ثمن المبيع^(٢) .

وقال بعضهم^(٣) : يبدأ بأيهما شاء القاضي، وإن شاء أقرع بينهما^(٤) .

وإن اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما على السلم في جنسه، أو قدره، أو في صفته، ولا بينة لهما، فإنهما يتحالفان أيضاً، والذي يبدأ بيمينه رب السلم في قولهم جميعاً^(٥) .

ولو اختلفا فيهما جميعاً، ولا بينة لهما، فإنهما يتحالفان أيضاً، والقاضي يبدأ بيمين أيهما شاء، هذا كله إذا لم تقم لهما بينة .

[اختلاف المتبايعين في السلم بعد إقامة البينة]^(٦)

فأما إذا أقام أحدهما البينة، تقبل بينة^(٧) أيهما كان، وإن أقاما جميعا البينة، فإن كان الاختلاف وقع بينهما في السلم مع اتفاقهما على رأس المال، فالبينتة بينة رب السلم، ويقضى بسلم واحد في قول أبي يوسف^(٨) وقيل بأنه قول أبي حنيفة^(٩)، وقال محمد : تقبل البينتان جميعاً، [ويقضى بسلم واحد في قول أبي يوسف، وقيل بأنه قول محمد : تقبل البينتان جميعاً]^(١٠)، ويقضى بسلمين^(١١)، هذا كله إذا كان قبل التفرق . وأما إذا اختلفا بعد التفرق تقبل بينة رب السلم، ويقضى بسلم واحد بالإجماع^(١٢)؛ لأنه لم يقبض إلا رأس مال واحد .

1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يبدأ] .

2 - بدائع الصنائع : ٢٦٣/٦، وذكر فيه : لأنه صار مدعى عليه وهو منكر .

3 - قال أبو الليث الأولى أن يقرع بينهما . فتاوى النوازل : ٤٠٠ .

4 - يبدأ بيمين من خرجت قرعته نفياً لتهمة الميل عن نفسه . المبسوط : ١٥٥/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٦٣/٦ .

5 - ينظر : بدائع الصنائع : ٢٦٣/٦ .

6 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

7 - في نسخة (ب) [بينته] بدلا من [بينة] .

8 - ينظر : الأصل : ٢١/٥، ومختلف الرواية : ١٤٩١/٣، وذكر فيه وجه قوله : إنها اتفقا على أنه لم يجز بينهما إلا عقد واحد، فالقضاء لهما قضاء بما يدعيه أحدهما، وصار كما لو كان رأس المال ثوبا واحدا . وينظر كذلك : المبسوط : ١٥٥/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦ .

9 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٩١/٣، والمبسوط : ١٥٥/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦، وشرح فتح القدير : ١١٢/٧ .

10 - ما بين المعقوفين وقع سهوا في النسختين .

11 - ينظر : الأصل : ٢١/٥، ومختلف الرواية : ١٤٩١/٣، وذكر فيه وجه قوله : إنه البينات يجب العمل بها ما أمكن، وههنا قد أمكن القضاء بالعقدين كما ادعيا، وصار كما إذا كان رأس المال ثوبين قال أحدهما : رأس المال هذا، وقال الآخر: بل هو هذا . وينظر كذلك المبسوط : ١٥٥/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦، وشرح فتح القدير : ١١٢/٧ .

12 - نقل السرخسي والكاساني وابن الهمام الإجماع على ذلك . المبسوط : ١٥٥/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦، وشرح فتح القدير : ١١٢/٧ .

وإن اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه، فالبينة بينة المسلم إليه، ويقضى بسلم واحد في قولهما^(١)، وعند محمد : تقبل البينتان ويقضى بسلمين^(٢) .

وإن اختلفا فيهما، فقال رب السلم : أسلمت إليك عشرة في كَرِي^(٣) حنطة، وقال المسلم إليه : لا بل [أسلمت إليّ]^(٤) عشرين درهما في كَرّ واحد، وأقاما البينة، ففي قول أبي يوسف يقضي بسلم واحد، فتقبل بينة كل واحد منهما على الزيادة^(٥)، وعند محمد : يقضي بسلمين^(٦)، هذا إذا تصادقا أن رأس المال كان ديناً .

أما إذا تصادقا أن رأس المال كان عينا، واختلفا في المسلم فيه، فإن كان رأس المال عينا واحدا يقضي بسلم واحد على ما يدعيه الطالب، كما إذا قال رب السلم : أسلمت إليك هذا الثوب في كَر حنطة، وقال المسلم إليه لا بل [أسلمت إليّ]^(٧) في كَرّ شعير، وأقاما البينة، فالبينة بينة الطالب .

ولو كان رأس المال عينين، يقضي بالسلمين بالإجماع^(٨)، كما إذا قال رب السلم : أسلمت [إليك]^(٩) هذا الثوب [في كَرّ حنطة، وقال المسلم إليه لا بل أسلمت إلى هذا الثوب]^(١٠) الآخر في كَرّ شعير، وأقاما البينة، فإنه يقضي بعقدين .

[اختلاف المتبايعين في مكان الإيفاء]^(١١)

ولو أنهما اختلفا في مكان الإيفاء، قال رب السلم : شرطت عليك الإيفاء في مكان كذا، وقال المسلم إليه : لا بل شرطت لك في مكان كذا، فالقول قول المسلم إليه، ولا يتحالفان في قول أبي

1 - ينظر : الأصل : ٢١/٥، ومختلف الرواية : ١٤٩١/٣، والمبسوط : ١٥٥/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦، وشرح فتح القدير : ١١٢/٧ .

2 - ينظر : المصادر نفسها .

3 - في نسخة (ب) [كر] بإسقاط الياء .

4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ينظر : المبسوط : ١٦٢/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦ .

6 - المصدران نفسهما .

7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

8 - نقل الإجماع السرخسي والكاساني . ينظر : المبسوط : ١٦٢/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٤١/٦ . وعلل السرخسي ذلك، بقوله : لأن كل واحد منهما ببينته يثبت حقه، فالطالب يثبت إزالة الثوب بالذي عينه عن ملكه، والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الآخر، فلا بد من القضاء بعقدين .

9 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

10 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

11 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

حنيفة^(١)؛ لأن من مذهبه أن مكان الإيفاء مملوك بالشرط، ألا ترى أنه لو ترك اشتراطه يبطل السلم، وقد ذكرنا إن الاختلاف فيما يملك بالشرط لا يوجب التحالف .

وعندهما : يتحالفان^(٢)؛ لأن مكان الإيفاء شرط مملوك بالعقد عندهما، ألا ترى أنه لو ترك اشتراطه لا يفسد السلم على قولهما .

[اختلاف المتبايعين في أجل السلم]^(٣)

ولو اختلفا في أجل السلم، فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة^(٤)؛ لأنهما اختلفا في المملوك بالشرط .

وعند زفر يتحالفان ويترادان^(٥)؛ لأن السلم لا يصح إلاّ به، فالاختلاف فيه كالاختلاف في صفة السلم^(٦) .

ثم الاختلاف في أجل السلم لا يخلو إمّا أن يختلفا في أصله، أو في قدره، أو في مضيه، أو فيهما جميعاً .

فأما إذا اختلفا في أصله، فإنه ينظر : إن كان مدّعي الأجل هو رب السلم، فالقول قوله قياساً واستحساناً، ويجوز السلم، وهو قول أبي حنيفة^(٧) [رضي الله عنه]^(٨) .

وقال أبو يوسف ومحمد : القول قول ربّ السلم، ويفسد السلم، وهو القياس^(٩) .

^١ - ينظر : الأصل : ٢٢/٥، ومختلف الرواية : ١٤٣١/٣، والمبسوط : ١٥٦/١٢ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله : إنهما اتفقا على المعقود عليه وبدله، واختلفا في شرط ملحق به، فصار كالاختلاف في خيار الشرط في البيع .

^٢ - ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قولهما : إن مؤنة الحمل ملحقه برأس المال، فصار كالاختلاف في الثمن ورأس المال . مختلف الرواية : ١٤٣١/٣ - ١٤٣٢ .

^٣ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٤ - ينظر : مختلف الرواية : ١٥١١/٣، والمبسوط : ١٥٧/١٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٣٠٦/٤ - ٣٠٧ .

^٥ - ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث وجه قوله : إن زيادة الأجل توجب نقصان المالية، والقيمة، فصار كاختلافهما في قدره .

^٦ - [فالاختلاف فيه كالاختلاف في صفة السلم] مكررة في نسخة (أ) .

^٧ - ينظر : الأصل : ٢٣/٥، ومختلف الرواية : ١٤٣٢/٣، والمبسوط : ١٥٧/١٢، والبنائية : ٦٥٦/٦، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٢٢/٤، وشرح فتح القدير : ٢٣٨/٦ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله : أن القول قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد بصحة العقد . مختلف الرواية : ١٤٣٣/٣ .

^٨ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ - ينظر : الأصل : ٢٣/٥، ومختلف الرواية : ١٤٣٢/٣، والمبسوط : ١٥٧/١٢، والبنائية : ٦٥٦/٦، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٢٢/٤، وشرح فتح القدير : ٢٣٨/٦ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قولهما : إن المنكر هو رب = السلم والقول قول المنكر، فإن كان فيه فساد العقد - كرب المال مع المضارب إذا اختلفا، فقال رب المال : شرطت لك

ولو اختلفا في قدره، فالقول قول رب السلم .

ولو اختلفا في مضيّه فالقول قول المسلم إليه، والبينة بينته أيضاً .

وصورة المسألة : إذا قال رب السلم : كان الأجل شهراً، وقد مضى، وقال المسلم إليه : كان الأجل شهراً، ولكنه لم يمض، وإنما أحدث السلم الساعة، فالبينة بينته، لأنه يثبت الفصل في المدة .

ولو اختلفا في قدره ومضيّه، فالقول قول رب السلم في القدر، والقول في المضي قول المسلم إليه.

ولو اختلفا في ذلك، وأقاما جميعا البينة، فالبينة بينة المسلم إليه على إثبات الزيادة، [إنما] ^(١) لم يمض؛ لأنه يدعي أخذ السلم الساعة .

[اختلاف المتبايعين في الثمن بعد هلاك أحد المبيعين] ^(٢)

ولو اشترى عبيدين فقبضهما ومات أحدهما، ثم اختلفا في الثمن، فالقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي، ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً في قول أبي حنيفة ^(٣) [رضي الله تعالى عنه] ^(٤) .

وفي قول أبي يوسف : القول قول المشتري في حصة الهالك، ويتحالفان ويتراذآن في الباقي ^(٥) .

نصف الربح إلا عشرة دراهم، وقال المضارب : شرطت لي نصف الربح مطلقاً - فالقول قول رب المال . مختلف الرواية : ١٤٣٢/٣ - ١٤٣٣ .

١ - ما بين المعوقين في نسخة (أ) [إنها] .

٢ - ما بين المعوقين من زيادتي .

٣ - ينظر : الأصل : ٧٠/٥، والجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٤٠، ومختلف الرواية : ١٥٠٢/٣، والتجريد : ٢٥٣٢/٥، وشرح مختصر القدوري : ٤٩٩، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣١٤، وتأسيس النظر : ٦٠، والمبسوط : ٢٠١/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٦٠/٦ . وقال أبو الليث السمرقندي : أبو حنيفة يقول : المنكر هو المشتري؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن، فكان القول قوله، إلا إننا عرفنا التحالف حال قيام كل السلعة بالحديث - أي - قوله صلى الله عليه وسلم : ((إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينه تحالفا وترادا)) . سنن الدار قطني : ٢٠/٣ كتاب البيوع، حديث رقم ٦٧، فإذا هلك بعضه فتمسك بالأصل . مختلف الرواية : ١٥٠٣/٣ .

٤ - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٥ - ينظر : الأصل : ٧٠/٥، والجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٤٠، ومختلف الرواية : ١٥٠٢/٣، والتجريد : ٢٥٣٢/٥، وشرح مختصر القدوري : ٤٩٩، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣١٤، وتأسيس النظر : ٦٠، والمبسوط : ٢٠١/١٢، وبدائع الصنائع : ٢٦٠/٦، وقال أبو الليث السمرقندي : أبو يوسف يقول : لو كان الكل قائماً يتحالفان في الكل، ولو كان هالكا لا يتحالفان في شيء، فإذا هلك النصف دون النصف يعطى كل نصف حكمه . مختلف الرواية : ١٥٠٣/٣ .

وفي قول محمد : يتحالفان، ويتراذآن على ذلك كله^(١) .

وتفسير المسألة : أن البائع إذا قال : بعتهما منك بألفي درهم، وقال المشتري : اشتريتهما منك بألف درهم في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٢) : يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفين، فإن نكل عن اليمين لزمه ألفان، فإن حلف لا يلزمه إلا ألف، ولا يتحالفان إلا إذا رضي البائع أن يأخذ الحي خاصة، فإن رضي بذلك يتحالفان، وإن كان قد حلف المشتري يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف، فإن نكل عن اليمين يأخذ الألف، وإن حلف فسخ البيع، ويأخذ البائع الحي وليس له غير ذلك^(٣) .

وأما في قول أبي يوسف : يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفين، فإن نكل عن اليمين لزمه ألفان، وإن حلف، يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف، فإن نكل لا يأخذ إلا ألف درهم، وإن حلف يفسخ البيع في الحي منهما، وفي حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله ما عليك من ثمن الهالك إلا خمسمائة درهم، فإن حلف يؤخذ منه خمسمائة درهم، وإن نكل عن اليمين يؤخذ منه ألف، فيضاف التحالف إليهما، وإن كان القصد به التحالف في الحي؛ لأنه لو حلف في الحي خاصة، فلعله يتأول في ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بألف درهم، [وإن]^(٤) كان اشتراهما بألفين، وبعد ما تحالفا يحلف يميناً آخر على ما ذكرنا لما وجب عليه من اليمين، هذا إذا لم يختلفا في قيمة واحد حو ١٣٢ < منهما^(٥) .

ولو اختلفا في قيمة الحي^(٦) وقيمة الهالك، ففي قيمة الهالك القول قول البائع؛ لأن المشتري ادعى زيادة البراءة، والبائع ينكر، فالقول قوله مع اليمين، وأما في الحي، فإنه ينظر إلى قيمته في الحال، فإن كانت قيمته مثل ما قال المشتري أو أكثر، فالقول قوله مع يمينه، وإن كانت قيمته فيما بين ذلك، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه إلى مقدار القيمة^(٧) .

١ - ينظر : المصادر السابقة . وقال أبو الليث السمرقندي : محمد : مر على أصله، وهو هلاك السلم لا يمنع التحالف . مختلف الرواية : ١٥٠٣/٣ .

٢ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ - لأن من اشترى شيئين بألفين ثم حلف ما اشترى أحدهما بألف كان صادقا، وكذلك من باع شيئين بألف ثم حلف ما باع أحدهما بخمسمائة كان صادقا، فلهذا يجمع بينهما بالتحالف . المبسوط : ٢٠٢/١٢ .

٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فإن] .

٥ - لأنه إذا فصل أحدهما عن الآخر عن التحالف يفوت مقصود اليمين، فكل واحد منهما يكون باراً في يمينه، وإن كان الحال كما يدعيه خصمه، فلهذا يجمع بينهما في التحالف . المبسوط : ٢٠١/١٢ .

٦ - في نسخة (ب) [أو] .

٧ - ينظر : الجامع الكبير : ٢٥٨ .

وفي قول محمد: يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفين، فإذا حلف، يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف درهم، فإن حلف فسخ البيع فيهما جميعاً فيما بينهما، فيأخذ البائع الحي وقيمة الهالك، فإن اختلفا في قيمة الهالك، فالقول قول المشتري في قيمته مع يمينه^(١)؛ لأن ذلك صار ديناً عليه، فالقول قوله في مقدار الدين .

وأصل المسألة : إن من أصل أبي حنيفة وأبي يوسف [رضي الله تعالى عنهما]^(٢) أن السلعة إذا كانت هالكة أو متغيرة، فإنهما لا يتحالفان إلا أن يرضى البائع بالسلعة متغيرة^(٣)، إلا أن من أصل أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٤) : أن هلاك أحدهما يجعل تغييراً في الآخر^(٥)، وأبو يوسف [رحمه الله تعالى]^(٦) لا يجعل هلاك أحدهما تغييراً في الآخر^(٧) .

وفي قول محمد [رحمه الله]^(٨) : الهلاك أو التغيير لا يمنع التحالف، فيتحالفان ويتزادان القيمة في الهلاك وفي التغيير^(٩) كما ذكرنا .

[بيع الآبق]^(١٠)

قال : ولا يجوز بيع الآبق حال إباقه ولا بيع صيد لم يصطد، ولا بيع سمك لم يوجد إلا بصيد مستأنف^(١١) .

اعلم بأن الإباق لا يزيل ملك المولى عن العبد، ألا ترى أنه لو أعتقه نفذ عتقه، وكذلك إذا دبّره، ولو وهبه لابنه الصغير صحت الهبة^(١٢) [ويكون له]^(١٣)؛ لأن هبة الأب لابنه الصغير تملك بمجرد

1 - ينظر : الأصل : ٧٠/٥، ومختلف الرواية : ١٤٧٩/٣، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣١٤ - ٣١٥، والمبسوط : ٣١/١٣ .

2 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

3 - ينظر : المصادر نفسها .

4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٠٣/٣، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣١٥، والمبسوط : ٣٠/١٣ .

6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

7 - ينظر : المصادر نفسها .

8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

9 - ينظر : المصادر نفسها .

10 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

11 - في قول الطحاوي : (ولا يجوز بيع الآبق على حال، ولا يجوز بيع طير لم يصطد، ولا سمك لا يؤخذ إلا بصيد مستأنف) . مختصر الطحاوي : ٨٢ .

12 - لأنه باق في يد مولاه حكماً، فيصير قابضاً للصغير باليد الحكمي الذي بقي له، وحق القبض فيما يوهب للصغير إليه . المبسوط : ٢٢/١١ .

13 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكونا] .

العقد إلا أن يبيعه لم يجز؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، فقد باع ما لا يقدر على التسليم، فإن ظهر العبد وسلمه إلى المشتري جاز البيع، [وأيهما]^(١) امتنع إمّا البائع عن التسليم، أو المشتري عن القبض، فإنه يجبر على ذلك، ولا يحتاج إلى بيع جديد، إلا إذا [رفعه]^(٢) المشتري إلى القاضي، وطلب التسليم وعجز البائع عن تسليمه، وفسخ القاضي العقد بينهما، ثم ظهر العبد، فإنه يحتاج إلى بيع جديد، هكذا^(٣) ذكر الكرخي في مختصره^(٤)، وجعل هذا كما إذا باع الشيء المغصوب، وهو في يدي الغاصب، أو في يدي غير الغاصب، فإن صحة البيع موقوف على التسليم.

وقال مشايخ [بلخ]^(٥)، وأبو عبدالله البلخي^(٦) [رحمه الله]^(٧) أنه يحتاج إلى بيع جديد بخلاف

المغصوب؛ لأن العبد الآبق ليس هو في ضمان نفسه، ولا في ضمان أحد، فصار كبيع الطير في [الهواء]^(٨)، والسّمك في الماء، والوحش في الفضاء، ثم أخذه وسلمه، فإنه لا يجوز بخلاف المغصوب، فإنه في ضمان الغاصب^(٩).

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وليهما] .

٢ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [دفعه] .

٣ - في نسخة (ب) [هكذي] بدلا من [هكذا] .

٤ - نقل الكاساني والزليعي وابن همام وابن نجيم وغيرهم ذلك عن الكرخي . بدائع الصنائع : ١٤٧/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٥٠/٤، وشرح فتح القدير : ٤٢٢/٦، والبحر الرائق : ٨٠/٦ .

٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) . مشايخ بلخ :- وهم علماء من طبقة المشايخ الحنفية الذين لم يلحقوا بالأئمة الثلاثة كأبي مطيع البلخي وطبقته من هذا البلد وما دونها، وأن انتساب بلخ إلى مذهب أبي حنيفة لم يقف عند الحد الاعتيادي، بل جاوزته إلى حد التعصب، فإن منصور بن محمد السمعاني لما انتقل من مذهب أبي حنيفة . رحمه الله . إلى مذهب الإمام الشافعي . رحمه الله - سعى به أهل بلخ فأخرجوه من مرو إلى طوس سنة ٤٦٨ هـ . وقد بلغ بهم التعصب حدا ظهر في بعض المسائل الفقهية المروية عنهم . مشايخ بلخ من الحنفية : محمد محروس عبد اللطيف المدرس : بغداد، دار العربية للطباعة، ١٣٦٧هـ - ١٩٧٧م : ١٤٨/١ .

٦ - قال ابن عابدين : (وبه كان يفتي البلخي، وهو اختيار مشايخ بلخ والتلجي . قلت الأول هو أبو مطيع البلخي من أصحاب أبي حنيفة توفي سنة (١٩٧))، والثاني : هو محمد بن شجاع الثلجي من أصحاب الحسن بن زياد، توفي وهو ساجد) . رد المحتار : ٧١/٥، ولعل ذلك تصحيف والصحيح الثلجي . والله أعلم . وبذلك يكون أبو عبدالله : هو أبو عبدالله محمد بن شجاع الثلجي، البغدادي، الفقيه الحنفي، أحد الأعلام وقد يتصحف عند بعضهم (البلخي) وليس من أهل بلخ، ولد سنة ١٨١هـ، سمع من ابن عليه، ووكيع، وأبي أسامة، وقد تلا على اليزيدي، وأخذ الحروف عن يحيى بن آدم، والفقيه عن الحسن بن زياد، وبرع وكان من بحور العلم، مات ساجدا في صلاة العصر سنة ٢٦٦هـ . ينظر في ترجمته : الفهرست : ٣٠٥، وقد ذكر فيه وفاته سنة ٢٥٦هـ، وتاريخ بغداد : ٣٥٠/٥، والجواهر المضية : ٦٠/٢، وطبقات الحنفية : ٢٧٢/١ - ٢٧٤ . وما ذكر أعلاه ينظر : الجوهرة النيرة : ٢٠١/١، والبحر الرائق : ٨٦/٦، ومجمع الأنهر : ٥٨/٢، والفتاوى الهندية : ١١٢/٣ .

٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الهوى] .

٩ - قال الطحاوي - رحمه الله - : أن أصحابنا فرقوا بينهما من جهة أن المغصوب في ضمان الغاصب ، وليس الآبق في ضمان أحد، فهو مال ناء، فكذلك لم يجز بيعه، وهو ضرب من الاستحسان . مختصر اختلاف العلماء : ٨٩/٣ .

ولو أن العبد الآبق لحق بدار الحرب غير أنه لم [يأخذه]^(١) الكفار، ولم يستولوا عليه، فإن حكمه كما إذا كان في دار الإسلام ولم يلحق بدار الحرب، ولو أخذه المشركون وقهروه، فإنه لا يصير ملكاً لهم في قول أبي حنيفة^(٢) [رضي الله تعالى عنه]^(٣)، ولا يزول ملك المولى عنه، حتى يجوز عتقه وتدبيره، ولكن لا تجوز هبته لولده الصغير^(٤)؛ لأنه زال يده بحدوث يد [الكفار]^(٥)، ألا ترى أن عبد الرجل لو^(٦) اغتصبه رجل فادّعى الغاصب الرقبة لنفسه، لا يزول ملك المولى عنه،

ولو وهبه لابنه الصغير لم يجز؛ لزوال يده عنه وحدوث يد غيره كذلك ههنا، وعندهما : زوال ملك المولى وملكه الكفار بالأخذ^(٧)، ولا يجوز عتقه، ولا تدبيره، ولو أسلم الأخذ يكون له، ولا سبيل للأول عليه، وكذلك إذا صار ذميّاً، وهو في يده، أو [أخرجه]^(٨) إلى دار الإسلام بأمان، فلا سبيل للمولى عليه^(٩).

وعند أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(١٠) : للمولى أن يأخذه^(١١) .
وكذلك لو ظهر المسلمون على الدار فمولاه أحق به عنده^(١٢)، وعندهما : إن وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء، وإن وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة^(١٣) .

- 1 . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [تأخذه] .
- 2 . ينظر : مختلف الرواية : ١٢٦١/٣ ، وتبيين الحقائق : ٢٦٣/٣ ، والبنية : ٧٦٤/٥ ، وشرح فتح القدير : ٢٦١/٥ ، وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله : أن العبد لما انفصل من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه ؛ لزوال المانع من الظهور - وهو يد المالك - فيمنع استيلاء الغير عليه ، بخلاف الدابة ؛ لأنه لا يد لها . مختلف الرواية : ١٢٦١/٣ .
- 3 . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 4 . روي ذلك عن أبي حنيفة ؛ لأن اليد الحكمي ليس بثابت له في دار الحرب . المبسوط : ٢٣/١١ .
- 5 . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الكافر] .
- 6 . [لو] سقطت من نسخة (ب) .
- 7 . ينظر : مختلف الرواية : ١٢٦١/٣ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٦٣/٣ ، والبنية : ٧٦٤/٥ ، وشرح فتح القدير : ٢٦١/٥ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قولهما : أن استيلاء الكفار على المسلم بدار الحرب سبب للملك عندنا وقد وجد ، فصار كالدابة المنفلتة . مختلف الرواية : ١٢٦١/٣ .
- 8 . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [إخراج] .
- 9 . ينظر : مختلف الرواية : ١٢٦٣/٣ ، وذكر فيه وجه قولهما : هو حر ؛ لأنه مسلم . وكذلك ينظر : المبسوط : ٩٤/١٠ ، وتبيين الحقائق : مع حاشية الشلبي : ٢٥٣/٣ .
- 10 . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 11 . ينظر : المصادر نفسها . ذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله : لأنه وقع في أيديهم قبل الخروج إلى دار الإسلام . مختلف الرواية : ١٢٦٣/٣ .
- 12 . ينظر : مختصر الطحاوي : ٢٨٦ ، ومختلف الرواية : ١٢٦١/٣ - ١٢٦٢ ، وشرح السير الكبير : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣ هـ) : الناشر الشركة الشرقية للإعلانات ١٣٠١/٤ ، والمبسوط : ١٤٠/١٠ ، وطريقة الخلاف : ١٢١ .
- 13 . ينظر : المصادر نفسها .

وكذلك لو دخل واحد بأمان واشتراه منهم، أو ملكوه منه بغير بدل عند أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(١) يأخذه بغير شيء^(٢)، وعندهما : يأخذه بالثمن في الشراء، وفي التملك بغير بدل يأخذه بالقيمة^(٣) .

ولو أخذ العبد الأبق في دار الإسلام أحد، ثم جاء إلى مولاه واشتراه منه صح الشراء، ثم ينظر إن كان أحضره مع نفسه صار قابضاً عقيب عقده، وإن لم يحضره مع نفسه، فإنه ينظر إن كان أخذه ليرده إلى صاحبه، وأشهد على ذلك كان قبضه أمانة [ولا]^(٤) يصير قابضاً عقيب عقده حتى يصل إليه؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن قبض المضمن حتى أنه هلك العبد قبل الوصول إليه، هلك على البائع وبطل العقد بينهما، ولو وصل إليه وأمكته قبضه، قبضه حقيقة أو لم يقبضه صار قابضاً، حتى أنه لو هلك قبل الوصول إليه هلك على المشتري؛ لأن قبضه مضمون، والمضمون من القبض ينوب عن قبض الشراء .

ولو أخذه ليرده، ولكن لم يشهد على ذلك، فإنه يصير قابضاً عقيب عقده عند أبي حنيفة ومحمد [رضي الله تعالى عنهما]^(٥)؛ لأن قبضه مضمون عندهما^(٦) .

وعند أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(٧): لا يصير قابضاً حتى يصل إليه^(٨)؛ لأن القبض أمانة عنده . ولو أخذ الرجل آبقاً، وجاء رجل إلى مولاه، فقال له : إن عبدك أخذ فلان فبعه مني وأنا أقبضه منه، فباعه منه، فإن البيع لا يجوز، وإذا قدر على القبض، وصار في يده جاز البيع ونفذ .

[بيع صيد أو بهيمة منفلتة]^(٩)

وكذلك هذا الحكم في صيد انفلت منه بعد ما أخذه وملكه بالأخذ من صيد برٍ أو بحرٍ، أو أرسله بنفسه، فإن ملكه لا يزول بالانفلات والإرسال^(١٠)، فإذا باعه بعد ذلك لا يجوز بيعه، ولو قدر على

١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ . ينظر : المبسوط : ٥٦/١٠ . وذكر وجه قوله : له : لبقائه على ملكه ولا يغرّم المشتري شيئاً ممّا أدّى؛ لأنه فدى ملكه بغير أمره إلا أن يكون أمره بالفداء، فحينئذ يرجع عليه بما أدّى .

٣ . ينظر : المصدر نفسه .

٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لا] .

٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ - ينظر: تبیین الحقائق : ٤٩/٤ - ٥٠، ودرر الحکام : ١٢٧/٢، ومجمع الأنهر : ٧١٠/١، ورد المختار : ٢٩١/٤ .

٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ - ينظر : المصادر نفسها .

٩ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٠ - لأنه مال مملوك له، فلا يزول ملكه بالانفلات من يده، ولا يملكه الثاني بالأخذ؛ لأنه بالأخذ يملك الصيد المباح لا المال المملوك كمن أبق عبده، فأخذه إنسان آخر لا يملكه . المبسوط : ١٩/١٢ .

التسليم جاز بيعه على قول الكرخي^(١)، وعلى قول مشايخ بلخ لا يجوز^(٢) كما ذكرنا في الآبق وكذلك حكم البهيمة إذا انفلتت منه، إلا إذا دخلت دار الحرب، فأخذوها ملكوها بالإجماع^(٣)، فلا يجوز بيعه وتصرفه بحال .

[بيع صيد لم يصطد]^(٤)

وقوله : ولا يجوز بيع صيد لم يصطد، ولا سمك لم يوجد إلا بصيد مستأنف؛ لأنه باع ما لا يملك.

والأصل في هذا : أن من باع ملك غيره بغير أمر مالكة، أو باع ما ليس بملك له، ثم تملكه بعد البيع بسبب حادث، فلا يجوز بيعه السابق، ولا ينفذ بيعه إلا إذا كان سبب ملكه تقدم البيع نفذ معه حينئذ، وهو أن يكون البيع مضموناً عليه، فباعه بغير إذن مالكة، ثم ضمن قيمته نفذ البيع كالغصب^(٥) .

ولو اشتراه من مالكة، أو وهبه له، [أو ورثه]^(٦)، أو كان صيداً فأخذه، أو كانت سمكة فأخذها، فإنه لا يجوز بيعه السابق .

ولو كان سمكاً في الحوض، إن كان لم يأخذه قط لا يجوز بيعه^(٧)؛ لأنه باع ما لا يملك، وإن أخذه ثم أرسله جاز البيع إن كان يقدر على أخذه من غير صيد، وللمشتري خيار الرؤية^(٨)، وإن كان لا يمكن أخذه لا يجوز بيعه^(٩) إلا إذا قدر على التسليم، ويسلم [على]^(١٠) ما ذكرنا من اختلاف المشايخ^(١١) .

1 - ينظر : الجوهرة النيرة : ٢٠١/١ .

2 - ينظر : المصدر نفسه .

3 - ينظر : مختلف الرواية : ١٢٦١/٣، وشرح السير الكبير : ١٣٠١/٤ .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - قال الكاساني : هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً، ثم باعه؛ لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم، فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع مال نفسه فينفذ . بدائع الصنائع : ١٥١/٥ .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وارثه] .

7 - قال الجصاص . رحمه الله . البيع باطل من وجهين : أحدهما : أن يبيعه لا يملكه؛ لأنه مباح لا يملكه أحد إلا باصطياد . والثاني : لأنه غرر غير مقدور على تسليمه . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٥/٣ .

8 - لبقاء ملكه وقدرته على التسليم من غير صيد، والمشتري بالخيار . المبسوط : ١٢/١٣،

9 - قال الجصاص . رحمه الله . : البيع باطل من وجه واحد، وهو الغرر، وتعذر التسليم . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٨٥/٣ .

10 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

11 - جاز عند العراقيين، ولم يجز في قول مشايخ بلخ . الجوهرة النيرة : ٢٠١/١ .

[بيع الشيء بغير أمر مالكة]^(١)

قال : ومن باع شيئاً بغير أمر مالكة، فمالكة بالخيار^(٢) .

هذا على وجهين : إما أن باعه بثمن عين، أو باعه بثمن دين، كالدرهم والدنانير، والفلوس، والكيللي، والوزني الموصوف في الذمة بغير عين، فإن المبيع موقوف على إجازة المالك بعد قيام الأربع [شرط للحقوق الإجازة]^(٣) : البائع، والمشتري، والمالك، والمبيع، وقيام الثمن في يد البائع ليس بشرط، فإن أجازته المالك بعد قيام الأربع [الأربع]^(٤) جاز [وتكون]^(٥) الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة^(٦)، ويكون البائع كالوكيل عن المجيز، والثمن للمجيز إن كان قائماً، وإن كان هلك في يدي البائع، هلك أمانة وقبل إجازة المالك، إذا فسخ البائع يفسخ العقد؛ لأن حقوق العقد تنصرف إليه، فله أن يتجوز عن التزام العهدة^(٧)، وكذلك لو فسخه المشتري .

وفي باب النكاح، لو أن فضولياً^(٨) خطب امرأة لرجل بغير أمره وزوجت المرأة نفسها من ذلك الرجل، فإن النكاح موقوف على إجازته، فإن فسخ هذا العقد قبل الإجازة ففسخه باطل؛ لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه، وهو معبر^(٩)، فإذا عبر فقد انتهى، فصار بمنزلة الأجنبي، ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة يفسخ ولم يجز المالك البيع وفسخ انفسخ.

وله أن يسترد المبيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان نقده .

[موت المالك قبل الإجازة بعد بيع الفضولي]^(١٠)

ولو مات المالك قبل الإجازة انفسخ البيع، ولا يجوز بإجازة الورثة، وليس هذا كالقسمة عند أبي يوسف، وهو أن ما لا بين ورثة كبار مما يجيزون على قسمته إذا طلبها بعضهم، فاقتسموه بغير أمر القاضي وبعضهم غيب، فالقسمة موقوفة على إجازة الغائب، فإن مات الغائب قبل الإجازة،

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - قول الطحاوي : (ومن باع شيئاً بغير أمر مالكة بغير عوض، فمالكة بالخيار) . مختصر الطحاوي : ٨٢-٨٣ .

3 - الإجازة: النفاذ، وذلك إذا لحقت العقود الموقوفة . معجم لغة الفقهاء : ٤٣ .

4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

6 - (الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة) . هذا أصل من أصول الحنفية تقدم تخريجه في مسألة : (جنائية العبد المشتري في المال) .

7 - العهدة: ضمان الدرك الذي هو ضمان الثمن للمشتري إن استحق المبيع أو وجد به عيب . معجم لغة الفقهاء : ٣٢٣ .

8 - الفضولي : الذي يتصرف في ملك غيره، ولم يكن ولياً، ولا وصياً، ولا أصيلاً، ولا وكيلاً في العقد . دستور العلماء : ٢٦/٣، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٤٧ .

9 . المعبر : هو ناقل عبارة لا يلزمه ضرر تعلق الحقوق . ينظر : المغرب : العين مع الباء : ٢٢٦، وشرح فتح القدير : ٥٥/٧ .

10 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

فأجازت ورثته جازت القسمة عند أبي يوسف استحساناً^(١)؛ لأنه لا فائدة في نقض القسمة؛ لأنها لو نقضت [تحتاج] ^(٢) إلى إعادتهما .

وقال محمد [رحمه الله] ^(٣) : القسمة مبادلة كالبيع^(٤)، ولا تجوز بإجازة وارثه، وهو القياس .
ولو مات البائع أو المشتري قبل إجازة المالك بطل البيع أيضاً .

[هلاك المبيع في بيع الفضولي]^(٥)

ولو هلك المبيع، فإنه ينظر : إن كان هلاكه قبل التسليم إلى المشتري، فإنه يبطل العقد؛ لأن العقد النافذ يبطل بهلاكه قبل القبض، فالبيع الموقوف أولى، وإن كان هلاكه بعد القبض لا يجوز بالإجازة، وللمالك أن يضمّن أيهما شاء، إن شاء ضمن البائع، وإن شاء ضمّن المشتري، وأيهما اختار يرى الآخر من حيث لا سبيل له [عليه] ^(٦) بعد ذلك؛ لأن التضمين تمليك أمانة، فإن هلك أحدهما لا يقدر يملك من غيره فإن اختار تضمين المشتري بطل البيع؛ لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين، وللمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن، وإن اختار تضمين البائع، فإنه ينظر : إن كان قبض البائع مضموناً عليه بضمان؛ لأن سبب ملكه تقدم بيعه، فإن كان قبضه أمانة، وإنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع، فلا ينفذ بيعه بالضمان؛ لأن سبب [ملكه] ^(٧) قد تأخر العقد .
وذكر محمد في ظاهر الرواية، وقال : بأنه يجوز بتضمين البائع^(٨)، وقيل في وجه ظاهر الرواية : أنه إذا سلّم أولاً حتى صار مضموناً عليه، ثم باعه، فصار كالمغصوب إذا باعه بثمن دين^(٩) .

^١ - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٩١/٣، وذكر فيه وجه قوله : أنه القسمة الأولى لو بطلت فلهم أن يستأنفوا قسمة أخرى بالتراضي، وقد تراضوا على هذه القسمة، فيجوز . وينظر كذلك شرح فتح القدير : ٥٦/٧ .

^٢ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [محتاج] .

^٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ - ينظر : المصدران نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي . رحمه الله - : لمحمد : أن القسمة توقفت على إجازته، فلا ينفذ بإجازة غيره كالبيع . مختلف الرواية : ١٥٩١/٣ .

^٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٨ . ينظر : الأصل : ٣٣٣/٥ .

^٩ . ينظر : بدائع الصنائع : ١٥١/٥ - ١٥٢ .

[إجازة بيع الفضولي إذا كان الثمن عيناً]^(١)

وأما إذا باعه بثمن عين^(٢)، وهو عرض ممّا يتعيّن للعقد إذا عينه فهنا قيام الخمس شرط للحقوق الإجازة، أما الأربعة ما ذكرنا، والخامس : قيام العرض، وهو الثمن شرط أيضاً، فإذا أجازته المالك [عند]^(٣) قيام الخمس جاز البيع، ويكون الثمن للبائع دون [المالك المجيز]^(٤)، وله أن يرجع على البائع بقيمة المبيع إن لم يكن له مثل فيرجع عليه بمثله، وإنما كان كذلك؛ لأن الثمن إذا كان عرضاً صار البائع مشترياً من وجه، والشراء لا يتوقف على إجازة إذا وجد نفاذاً على العاقد، وهنا وجد النفاذ على العاقد؛ لأن العاقد من أهله غير أنه صار ناقداً مال غيره بغير إذن ماله في عقد عقده لنفسه، فإذا أجازته ماله، صار مجيزاً للنقد لا للعقد، ولا كذلك إذا كان الثمن ديناً؛ لأنه يكون بائعاً من كل وجه، ولا يكون مشترياً من وجه، فإذا أجازته كان مجيزاً للعقد فكان بدله له، وإذا هلك واحد من هذه الأشياء الخمسة بطل البيع، ولا [تلقه]^(٥) الإجازة بعد ذلك على ما ذكرنا فيما إذا كان بدله ديناً .

[عقد الفضولي موقوف على الإجازة نفاذاً وإبطالاً]^(٦)

ولو هلك العرض في يدي البائع بطل العقد، ولا [تلقه]^(٧) الإجازة، ويردّ المبيع إلى صاحبه، ويضمن البائع مثله للمشتري إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان غير مثلي؛ لأنه قبضه بعقد فاسد .

ولو تصرف البائع قبل لحوق الإجازة، ينظر: إن تصرف فيه قبل القبض، فتصرفه باطل، وإن تصرف فيه بعد القبض فتصرفه صحيح، وإن كان قبضه بإذن المشتري دليلاً أو صريحاً ولزمه قيمته أو مثله، وقد هلك؛ لجواز التصرف فيه، فلا [تلقه]^(٨) الإجازة بعد ذلك^(٩)، ولو تصرف المشتري في المبيع قبل لحوق الإجازة، فلا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع، أو لم يقبضه؛ لعدم إذن ماله .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - قال الطحاوي . رحمه الله . : وإن باع بعرض كان مالك المبيع بالخيار إن شاء أمضى البيع، فجاز الذي تولاه وكان عليه قيمة المبيع للذي كان يملكه وإن شاء أبطل البيع . مختصر الطحاوي : ٨٣ .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عن] .

4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [المالك، وإن المالك المجيز] .

5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يلحقه] .

6 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يلحقه] .

8 - لأن الملك في العقد الفاسد يتوقف على القبض . بدائع الصنائع : ١٥٢/٥ .

9 - لأن المقبوض بالبيع الفاسد مضمون به، ولا تلقه الإجازة؛ لأنه ملك بجواز التصرف فيه، فلا يحتمل الإجازة بعد ذلك . المصدر نفسه .

الأصل عندنا : أن العقود تتوقف على الإجازة إذا كان لها مجيز حالة العقد وإن لم يكن لها مجيز حالة العقد، فلا تتوقف، وهي باطلة والشراء لا يتوقف على الإجازة إذا وجد نفاذاً على العاقد، وإن لم يجد نفاذاً على العاقد يتوقف^(١) .

وقال الشافعي : العقود لا تتوقف على الإجازة بحال^(٢) .

وبيان هذا : وهو أن الصبي المحجور عليه إذا باع ماله، أو اشترى، أو تزوج امرأة، أو زوج أمته، أو كاتب عبده، أو عقد عقداً يجوز عليه لو فعله وليه في حال الصغر، فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه في حال الصغر، ولو بلغ الصبي قبل أن يجيزه الولي، فأجازته بنفسه جاز، ولا يجوز بالإدراك والبلوغ من غير أن يوجد منه إجازة [بعده]^(٣) .

وكذلك الصبي لو وكّل وكيلاً بأن يعقد عليه هذه العقود، ففعل الوكيل قبل الإدراك، أو بعده توقف على إجازته إلاّ التوكيل بالشراء فإنه ينفذ على الوكيل ، ولا يتوقف إلاّ إذا أجاز ذلك التوكيل بعد البلوغ، ثم إذا اشترى الوكيل بعد ذلك، يكون الشراء له دون [الوكيل]^(٤) [فتكون]^(٥) إجازة الوكالة بعد الإدراك بمنزلة التوكيل ابتداءً .

ولو أن الصبي إذا طلق امرأته، أو خلع امرأته، أو أعتق عبده على مال أو بغير مال، أو وهب ماله، أو تصدّق به، أو زوج عبده امرأة، أو باع ماله بمحابة^(٦) فاحشة، أو اشترى شيئاً بأكثر من قيمته قدر مالاً يتغابن الناس فيه، أو غير ذلك من العقود بما لو فعل به وليه في حال صغره لا يجوز عليه، فهذه العقود كلها لا تتوقف، وهي باطلة، وإن أجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز؛ لأن هذه العقود لا مجيز لها حالة العقد، ولا تتوقف على الإجازة^(٧) إلاّ إذا كان لفظ إجازته بعد الإدراك

١ - هذا الأصل ذكره الكرخي . ينظر : أصول الكرخي (مطبوع ضمن أصول البزدوي : ٣١٣ ، وأصول الكرخي :

مطبوع ضمن تأسيس النظر : للدبوسي) : ١٦٨ ، وقواعد الفقه : للبركتي : ١٦/١ ، ١٠٠/١ .

٢ - ينظر : الحاوي الكبير للماوردي : ٧٣٤/٥ .

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بذلك] .

٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [التوكيل] .

٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فيكون] .

٦ - المحابة : المسامحة في البيع زيادة المشتري شيئاً على الثمن، أو حط البائع شيئاً منه . تحرير ألفاظ التنبيه :

١/٢٤١ ، والمعجم الوسيط : باب الحاء : ١/١٥٤ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٤٠٧ .

٧ - قال الكمال بن الهمام . رحمه الله . : (وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على إمضاء العقد لا بالقابل مطلقاً ،

ولا بالولي، إذ لا توقف في هذه الصور، وإن قبل فضولي آخر، أو ولي لعدم قدرة الولي على إمضائها، ولو أراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقاً كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على إنفاذه ليصح جواب المسألة : اعني قوله انعقد موقوفاً، لأن الصبي في الصور المذكورة فضولي، ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على نفاذه) . شرح فتح

التقدير : ٣/٣٠٨ .

مما يصلح للابتداء، فيصح على جهة الابتداء [لا]^(١) على جهة الإجازة، نحو أن يقول بعد البلوغ: أوقعت ذلك الطلاق، وذلك العتاق، فيقع لأنه يصلح للابتداء .

ولو وكّل الصبي وكيلاً بهذه العقود، فإن فعله الوكيل قبل الإدراك، فهو باطل ولا يتوقف؛ لأن فعل الوكيل كفعله بنفسه، ولو فعله بنفسه لا يتوقف ذلك، فكذا فعل الوكيل .

ولو فعل الوكيل بعد الإدراك يتوقف على إجازته، ولو أجاز التوكيل بعد الإدراك، ثم فعل الوكيل جاز [وتكون]^(٢) الإجازة بمنزلة الابتداء .

ولا تصح وصيته في حالة الصغر^(٣)، وإن أضافها إلى حالة البلوغ، وإن مات قبل البلوغ أو بعده لا تجوز وصيته إلا إذا أجاز تلك الوصية بعد البلوغ فحينئذ صحت، فتكون إجازته بمنزلة الابتداء .

وكذلك هذا الذي ذكرنا في المكاتب والعبد إذا تصرفاً تصرفاً، فإن كان ذلك التصرف له مجيز حالة العقد تتوقف، وإلا فلا تتوقف إلاّ أنهما إذا فعلا ما يتوقف على الإجازة كما إذا زوّجا، أو أنفسهما ثم عتقا، فبنفس العتاق ينفذ، ولا يحتاج إلى الإجازة المبتدأة، وفي الصبي يحتاج إليه إذا بلغ^(٤).

[شراء الفضولي]^(٥)

قال : وإذا اشترى رجل لرجل بغير أمره شيئاً، كان ما اشترى لنفسه أجاز الذي اشترى له، أو لم يجز^(٦) .

وهذا كما ذكرنا أن الشراء إذا وجد نفاذاً على العاقد لا يتوقف وينفذ على العاقد، وإذا لم يجد نفاذاً على العاقد يتوقف على إجازة المشتري له، كالصبي المحجور^(٧) إذا اشترى لغيرهما، فإنه يتوقف على إجازة من اشترى له، فإن أجاز له، وتصرف عهده إليه دون العاقد، وهذا إذا أضاف العقد إلى نفسه .

1 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

3 - لأنها تصرف لا مجيز له حال وجوده . بدائع الصنائع : ١٥٠/٥ .

4 - وجه الفرق : أن العبد بعد الإذن يتصرف بمالكية نفسه على ما عرف، فكان ينبغي أن ينفذ للحال، إلاّ أنه توقف لحق المولى، فإذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي، فإن في أهليته قصور؛ لقصور عقله فاعتقد موقوفاً على الإجازة والبلوغ ليس بإجازة . المصدر نفسه .

5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

6 - قول الطحاوي : (وإن اشترى رجل لرجل شيئاً بغير أمره، كان ما اشترى من ذلك لنفسه أجاز الذي اشتراه له، أو لم يجزه) . مختصر الطحاوي : ٨٣ .

7 - ليستقيم الكلام، الأولى أن يقول كما ذكر الكاساني : (كالصبي المحجور، والعبد المحجور) . بدائع الصنائع : ١٥٠/٥ . وإما أن يجعل ما بعد (كالصبي المحجور) (إذا اشترى لغيره) .

وأما إذا أضاف العقد إلى الذي اشتراه له، نحو أن يقول للبائع : بع عبدك هذا من فلان بكذا، فقال الآخر : بعت، وقبل المشتري هذا البيع منه لأجل فلان، أو يقول له البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا، وقبل الآخر لأجل فلان، فإنه يتوقف على إجازة ذلك الرجل^(١) .

وأما إذا قال البائع : بعت هذا العبد بكذا لأجل فلان، وقال المشتري : اشتريت، أو قال : اشتريت هذا العبد منك بكذا لأجل فلان، وقال البائع : بعت، نفذ الشراء على نفسه ولا يتوقف، وهذا إذا لم يسبق من فلان التوكيل والأمر .

[نفاذ العقد في تصرف الوكيل لنفسه ولموكله]^(٢)

ولو سبق من فلان التوكيل والأمر، فاشترى الوكيل نفذ على الموكل، وإن أضاف العقد الوكيل إلى نفسه، وتصرف العهدة إليه، إن كان من أهل الشراء لنفسه، وإن لم يكن من أهل الشراء لنفسه تتصرف عهده إلى الموكل^(٣) .

واختلف مشايخنا أن الوكيل إذا اشترى يقع الملك له، ثم ينتقل إلى موكله؛ لسبق الأمر والتوكيل، أو يقع الملك لموكله ابتداءً .

قال بعضهم^(٤) : يقع الملك أولاً للوكيل، وينتقل إلى الموكل .

وقال بعضهم^(٥) : لا يقع الملك له أولاً، ولكن يقع للموكل .

وأما الوكيل بالنكاح إذا أضاف عقد النكاح إلى نفسه، لا يكون للموكل ونفذ النكاح للوكيل، وفي النكاح ينبغي الوكيل أن يقول : < و ١٣٤ > قبلت النكاح لأجل فلان ، وكذلك المرأة تقول زوجت نفسي من فلان، يعني الموكل^(٦)، وكذلك الولي يضيف العقد إلى من له العقد ولا يضيف إلى نفسه^(٧) .

١ - لأن تصرف الإنسان، وإن كان له اعتبار الأصل إلا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك، وههنا جعله لغيره، فينعقد موقوفاً على إجازته . المصدر نفسه .

٢ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٣ - لأنه أضاف الشراء إلى نفسه إضافة صحيحة من غير ولاية، فلم ينتقل الملك بالعقد إلى غيره، ولا يلزم الصبي المحجور؛ لأن إضافته ليست بصحيحة، بدلالة أنه لا يملك الإضافة . التجريد : ٣١١٧/٦ .

٤ - كان أبو الحسن الكرخي، يقول : إن الملك المنتقل في الشراء ينتقل للوكيل ملكاً غير مستقر، وينتقل منه إلى الموكل . ينظر : التجريد : ٣١١٦/٦ .

٥ - كان أبو طاهر الدباس، وهو من أقران الكرخي (ترجمته من الفوائد البيهية : ١٨٧)، يقول : الملك بالعقد ينتقل ابتداءً إلى الموكل . ينظر : التجريد : ٣١١٦/٦ . وقال البابر تي : قال شمس الأئمة هذا القول أصح . العناية : ١٦/٨ .

٦ - قال السرخسي . رحمه الله . : الوكيل إذا أضاف العقد إلى الموكل، فلا تتمكن فيه التهمة، ولو أضاف العقد إلى نفسه كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء، فإن هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف إليه العقد، ولا يجوز مثله في النكاح، بل يثبت الملك لمن يضاف إليه العقد . المبسوط : ١١٧/١٩ .

٧ - إن ملك اليمين يثبت للمولى بسبب مضاف إلى عبده، ولا يثبت ملك النكاح بمثله . المصدر نفسه .

[التملك في شراء الفضولي]^(١)

ولو اشترى شيئاً لغيره بغير أمره كان ما اشترى لنفسه، ولو ظنَّ المشتري والمشتري له، إن هذا الشراء يكون للمشتري له، فسلم إليه ذلك الشيء بعد القبض بالثمن الذي اشترى له، وقبله الآخر، صح ذلك ويجعل كأنه ولّاه منه بالشراء، ولو علما بعد الشراء، إن الشراء كان نافذاً على المشتري دون الشراء له، فأراد أن يسترده منه بغير رضى الآخر ليس له ذلك .

وهذا الرجل اشترى شيئاً من المنقولات، فطلب جاره الشفعة وظنَّ المشتري أن له الشفعة فسلم له ذلك، صار بيعاً بينهما بالتعاطي^(٢)، ولو أراد أن ينقض أحدهما بغير رضى الآخر ليس له ذلك .

ولو أنهما اختلفا، فقال المشتري له : كنت أمرتك بالشراء، وقال المشتري : اشتريت لك بغير أمرك، فالقول قول المشتري له؛ لأن المشتري لما أقرَّ أنه اشتراه بأمره؛ لأن الشراء لا يكون إلا بعد سبق الأمر منه، ولكنه لا يحل له ذلك إلا إذا كان الأمر على ما زعم، هذا إذا أخذه بقضاء القاضي كان له ذلك؛ لأنه أخذه برضاه^(٣)، فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما .

[بيع وشراء الأعمى]^(٤)

قال : وبيع الأعمى^(٥) وابتياعه جائز، وله فيما اشترى الخيار بالجبس^(٦) إذا^(٧) كان ممّا يُجس . خيار الرؤية ثابتة للأعمى فيما اشترى، فإن كان الشيء ممّا يُجس فروؤيته بالجبس، وإن كان ممّا

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - بيع التعاطي: هو البيع بالأخذ والإعطاء من غير لفظ . ينظر : الفتاوى الهندية : ٩/٣ . وصورته : وهو أن يناول المشتري الثمن للبائع فيناوله البائع السلعة دون إيجاب ولا قبول . معجم لغة الفقهاء : ١١٤ . وقد اختلف الفقهاء في جواز هذا البيع على ثلاثة أقوال : الأول : جواز ونفاذ هذا البيع فيما تعارفه الناس سواء كان المبيع يسيراً أم ثميناً . وهو قول الحنفية والحنابلة . ينظر بدائع الصنائع : ١٣٤/٥ ، والمغني : ٥/٤ .

والثاني : جواز ونفاذ هذا البيع سواء تعارفه الناس أو لم يتعارفوه . وبه قال مالك وهو أصل مذهب أحمد . ينظر : مواهب الجليل : أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بـ(الحطاب) (ت ٩٥٤ هـ) : بيروت، دار الفكر : ٢٢٨/٤ ، والمغني ٤/٤ .

والثالث : عدم جواز ونفاذ هذا العقد سواء تعارفه الناس أو لم يتعارفوه . وهو قول الشافعية والظاهرية والإمامية . ينظر : المهذب : ٢٥٧/١ ، والمحلّى : ٢٣٢/٧ . ٢٣٣ ، والمختصر النافع في فقه الإمامية : الشيخ أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي (ت ٦٧٦ هـ) : طهران، قم للدراسات الإسلامية، ط ٢، ١٤٠٢ هـ : ١٤٢ .

3 - هذا الكلام فيه سقط يمكن القول على ما ذكره الكاساني : هذا إذا أخذه بقضاء القاضي، وإن أخذه بغير قضاء كان له ذلك؛ لأنه أخذه برضاه . ينظر : بدائع الصنائع : ١٥١/٥ .

4 . ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 . في قول الطحاوي : (وبيع الأعمى جائز) . مختصر الطحاوي : ٨٣ .

6 . الجس: المس باليد . القاموس المحيط : فصل الجيم : ٦٩٠/١ ، ولسان العرب : (جس) ٣٨/٦ .

7 . في قول الطحاوي : [إن] بدلاً من [إذا] . مختصر الطحاوي : ٨٣ .

يُشم فرؤيته بالشم، وإن كان ممّا يُذاق فرؤيته ذوقه إيّاه، فقام ذلك مقام الرؤية من الصبي^(١)، وإن كان المبيع ممّا لا يمكن أن يفعل به هذه الأشياء، كالدار والعقار، والأشجار، وغيرهما فرؤيته أن يوصف له ذلك، فإذا وصف له ذلك، وكان كما وصف له قام مقام رؤيته لو كان بصيراً^(٢)، فإذا وجد منه هذه الأشياء التي حكمنا بكونها رؤية له، ثم اشتراها كان رضى منه ويبطل خيار رؤيته، وكذلك لو وجد منه هذه الأشياء بعد الشراء قبل القبض، ثم قبض يكون رضى منه .

ولو وجد هذه الأشياء بعد القبض، فقال : رضيت، يعمل رضاه ويبطل خياره، كما في البصير .
ولو قال : رضيت قبل وجود هذه الأشياء، لم يبطل خياره، كالبصير إذا رضى قبل الرؤية لم يصح، ولو فسخ قبل الرؤية يصح .

وروي عن محمد . رحمه الله تعالى . أنه قال : يقوم من المبيع في موضع لو كان بصيراً يراه^(٣)، ثم يوصف له، فيكون فاعلاً أقصى ما قدر عليه .

وروي عن الحسن بن زياد أنه قال : يوكل بصيراً بالرؤية، فتكون رؤية [الوكيل]^(٤) كرؤيته^(٥)؛ لأنه عاجز عن الرؤية .

[بيع الملامسة والمناذة والحصاة]^(٦)

قال^(٧) : وبيع الملامسة والمناذة لا ينعقد بيع، وهما بيعان كانا في الجاهلية : يتراوض الرجلان شيئاً، أي : يتساومان السلعة، فإذا أحبّ المشتري التزام البيع لمسها بيده، فيكون

^١ . [الصبي] هكذا جاءت في نسخة (أ)، وفي نسخة (ب) وقعت في صفحة فيها طمس . والصحيح [البصير] بدلاً من [الصبي] .

^٢ . هذا قول محمد بن الحسن، وهو اختيار الطحاوي . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٣ .

^٣ - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٣، وبدائع الصنائع : ٢٩٨/٥ . إلا أن أكثر الحنفية ذكروا ذلك القول لأبي يوسف . ينظر : الجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٤٢/١، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٤٨٤ . ٤٨٥، والتجريد : للقدوري : ٢٦٠٦/٥، والمبسوط : ٧٧/١٣، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٩/٤، والعناية : ٣٤٩/٦، وشرح فتح القدير : ٣٤٩/٦ . وقال الجصاص في ذلك : (وما كان في الجامع الصغير : بأنه (إذا كان ممّا يُجس، مثل النخل والشجر : فحتى يقوم مقاماً لو كان بصيراً رآه)) . فلا معنى له، وقد كان أبو الحسن . رحمه الله . ينكره؛ لأن قيامه في ذلك الموضع، وفي غيره سواء، لا يستفاد به علماً) . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٩٣/٣ .

^٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الكل] .

^٥ - ينظر : الجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٤٢/١، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٤٨٤ - ٤٨٥، والتجريد : للقدوري : ٢٦٠٦/٥، والمبسوط : ٧٧/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٩٨/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٩٤/٤، والعناية : ٣٤٩/٦، وشرح فتح القدير : ٣٤٩/٦ .

^٦ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٧ - قول الطحاوي : (وبيع الملامسة والمناذة لا ينعقد بهما بيع، وهما بيعان كانا في زمن الجاهلية : يتراوض الرجلان على السلعة، فيلمسها المشتري بيده فيكون ذلك ابتئاعاً لها رضى مالكاها بذلك، أو لم يرض، فهذه الملامسة . وأما المناذة، فكان الرجلان يتراوضان على السلعة فيحب مالكاها إلزام المساوم له عليها إيّاهما، فينبذها إليه، فيلزمه بذلك، ولا يكون له ارتجاعه . وبيع آخر قد كان أهل الجاهلية يتبايعونه ويسمونه بيع الحصاة : وهو أنهم كانوا = يتراضون، ويتساومون على

مشترياً لها رضي بذلك المالك، أو لم يرض، وأمّا المنابذة : وهو أن الرجلين يتراوضان على السلعة، فإن أحب مالهما التزم المشتري البيع، فينبذها إليه فيلزمه البيع، وليس له رده بعد ذلك.

وبيع آخر كانوا يسمونه في الجاهلية بيع الحصة : وهو أنهما كانا يتراوضان، فإن أحب المشتري التزم البيع، وضع حصة على السلعة، فيتم البيع بينهما، وليس للبائع فسخه ورده، والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك كله^(١).

[بيع الحمل دون أمه، وبيع الأم دون حملها]^(٢)

قال : ولا يجوز الحمل^(٣) دون أمه، ولا بيع الأم دون حملها .

الرجل إذا باع جارية وفي بطنها ليس من مولاها، أو باع بهيمة وفي بطنها ولد، ولم يذكر ما في البطن، فإن البيع جائز ويدخل في البيع ما في بطنها تبعاً .

ولو استثنى ما في البطن بطل البيع، ثم استثناء ما في البطن في العقود على ثلاث مراتب : في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد، وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد، وفي وجه العقد والاستثناء جائز .

أمّا الوجه الذي العقد فاسد والاستثناء^(٤) : فهو البيع، والإجارة، والكفالة، والرهن؛ لأن هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة، واستثناء ما في البطن بمنزلة الشرط الفاسد^(٥) .

وأمّا الوجه الذي يجوز العقد ويبطل الاستثناء : الهبة، والصدقة، والخلع، والصلح عن دم العمدة؛ لأن هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة، فيصح العقد ويبطل الاستثناء^(٦)، ويدخل في العقد الأم

السلعة، فإذا وضع الطالب لشرائها حصة عليها يجب له البيع فيها على صاحبها، ولم يكن لصاحبها ارتجاعها، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك كله (. مختصر الطحاوي : ٨٣ .

^١ . النهي عن الملامسة والمنابذة أخرجه البخاري ومسلم بلفظ: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة)) . صحيح البخاري : ٧٥٤/٢ باب بيع المنابذة، رقم ٢٠٣٩، وصحيح مسلم : ١١٥١/٣ باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، رقم ١٥١١، وأمّا النهي عن بيع الحصة فأخرجه مسلم بلفظ: ((نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر)) . صحيح مسلم : ١١٥٣/٣ باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، رقم ١٥١٣ .

^٢ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٣ - في قول الطحاوي : (ولا يجوز بيع الحمل) . مختصر الطحاوي : ٨٣ .

^٤ - ربما سقطت كلمة [فاسد] .

^٥ - لأن موجب إضافة العقد إلى الأمر دخول الولد فيه؛ لأن الحمل تبع للأم في هذه العقود، فكان موجب ثبوت الحكم في الكل، فإذا استثنى الحمل، فقد نفى بعض موجب العقد، واستثناء موجب العقد في هذه العقود مبطل للعقد؛ لأنه شرط فاسد، وما يتعلق بالجائز من الشرط، فالشرط الفاسد يبطله . ينظر : المبسوط : ٧٣/١٢، وتحفة الفقهاء : ١٦٤/٣ .

^٦ - لأن موجب أن يثبت الحكم في الكل، وقد نفى بعض موجب بالاستثناء، فيكون شرطاً فاسداً، وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة. المصدران نفسهما .

والولد جميعاً وكذلك العتق إذا أعتق الجارية] واستثنى^(١) ما في البطن يصح العتق ولم يصح الاستثناء. وأما الذي يجوز كلاهما جميعاً : الوصية، إذا أوصى بجارية واستثنى ما في بطنها يصح؛ لأن الوصية أخت الميراث، وقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراثاً، والميراث يجري فيما في البطن، وليس كما أوصى بجارية لرجل واستثنى خدمتها وغلته للورثة، فالوصية صحيحة والاستثناء باطل؛ لأن الغلة والخدمة لا يجري فيها الميراث بدون الأصل .

ألا ترى أنه لو أوصى بخدمتها وغلته لإنسان ومات الموصى له بعد ما صحت الوصية بها، فإنها تعود إلى ورثة الموصي، ولا تكون الغلة والخدمة موروثاً عن الموصى له^(٢) .

ويمثله: لو أوصى بما في بطن جاريته لإنسان والمسألة بحالها، فإن الولد يكون موروثاً عن الموصى له، ولو أوصى برقبتها لإنسان وبما في بطنها لآخر فمات الموصى له بالولد عاد إلى وارثه ولو أوصى برقبتها لإنسان وبغلته وخدمتها لآخر، ثم مات الموصى له بالغلة والخدمة، فالغلة عادت إلى صاحب الرقبة دون الموصى له، وكذلك الموصى له بالخدمة والغلة مات قبل الموصي، أو رد وصيته، وقد أوصى برقبتها لآخر، فإن الغلة والخدمة تعود إلى الموصى له بالرقبة ولا تكون لورثة الموصي .

ويمثله : لو أن الموصى له بالولد إذا مات قبل موت الموصي، أو رد الوصية، لم يعد ذلك إلى الموصى له بالرقبة، ولكن يعود إلى ورثة الموصي، فكذلك افترقا .
ولو وقع العقد على ما في البطن، أمّا عقد البيع لا يجوز^(٣)، وكذلك الكتابة عليه لا تجوز وإن قبلت الأم عنه^(٤)، وكذلك الهبة والصدقة [لا تجوز]^(٥)، وإن سلم مع الأم إلى الموهوب له^(٦) .
ولو تزوج عليه امرأة، فالتسمية باطلة، وعليه مهر المثل^(٧) .

1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [استثنا] .

2 - قال الكمال بن الهمام: (وأورد على الأصل : أن الخدمة يصح أفرادها بالوصية فيجب أن يصح استثناؤها . أوجب بمنع لزوم ذلك بدليل قولهم : كل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة، ولم يلزم كل ما لا يصح ثمناً لا يصح أجرة، وبأن الوصية ليست عقداً حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصي، والعقد بعد الموت لا يصح، فلا يرد نقضاً) . شرح فتح القدير : ٤٥٠/٦ .

3 - لأنه بمنزلة من باع الأصل دون يدها ورجلها، ولأن كل ما لا يصح بيعه على الأفراد، لا يجوز استثناؤه من البيع. شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٩٦/٣ .

4 - لأن ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة، ولا ولاية لأحد عليه في القبول، والقبول منه لا يتصور . المبسوط : ٦١/٨ .

5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لا يجوز] .

6 - لأنه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم؛ لأن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن وغيره، ولأن التمليك بالهبة مما لا يحتمل الإضافة إلى وقت فبطل . بدائع الصنائع : ١١٩/٦ .

7 - لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالاً وما في البطن ليس بمال متقوم، وهذا بخلاف الخلع، فإنه لو خالعه على ما في بطن جاريته صحت التسمية؛ لأن ما في البطن بغرض أن يصير مالاً بالانفصال وأحد العوضين في = الخلع

ولو صالح من القصاص على ما في البطن، فالصالح صحيح وبطل القصاص، والتسمية فاسدة، ويكون للمولى على القاتل الدية؛ لأن هذه العقود تصح على ما ليس بمال، والولد في البطن ليس بمال. ولو أعتق ما في البطن يصح إذا علم أنه كان موجوداً في البطن وقت العتق، وإنما يعلم وجوده إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت العتق، وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يعتق؛ لأنه لا يعلم وجوده وقت العتق، فلا يقع العتق بالشك إلا إذا كانت الأمة في عدة [من]^(١) زوج فحكم بوجود الولد إلى سنتين من وقت الفراغ في حق ثبوت النسب، فكذلك في حق العتاق، وإنما جاز عتق ما في البطن؛ لأن العتق يلاقي^(٢) الرق، وما في البطن موقوف، وكذلك الوصية بما في البطن. ولو خالغ امرأته على ما في بطن جاريتها جاز، أو على ما في بطن بهيمتها، فالخلع واقع، وللزوج الولد إذا كان موجوداً وقت الخلع، وإن لم يكن موجوداً كما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً، فلا سبيل للزوج على ما في البطن، ولكنه ينظر : إن قالت اخلعي على ما في بطن جاريتي، ولم تقل من ولد، فلا شيء له عليها، ولو قالت من ولد، فإنه يرجع عليها بما ساق إليها من المهر؛ لأنها غرت زوجها حيث قالت من ولد وليس في بطنها ولد، فإذا لم تقل من ولد فلم تغره^(٣)، هذا كما قلنا في المرأة إذا قالت لزوجها اخلعي على ما في يدي، أو قالت على ما في صندوقي هذا ولم تذكر مالاً، فإن كان فيه شيء فهو للزوج، وإن لم يكن فيه شيء، فلا يرجع الزوج عليها بشيء؛ لأنها لم تغره حيث لم تسم مالاً، فأما إذا قالت اخلعي على ما في صندوقي هذا من متاع، فإن كان فيه شيء من متاع فهو له، وإن لم يكن فيه شيء رجع عليها بما ساق إليها من مهر.

[بيع الشيء في غلافه]^(٤)

قال : ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، ولا بيع [عسب]^(٥) الفحل .

يحتمل الإضافة، وهو الطلاق، فالعوض الآخر كذلك يحتمل الإضافة، فإذا سمى ما في البطن، فكأنه أضاف التسمية إلى ما بعد الانفصال وفي النكاح أحد العوضين لا يحتمل الإضافة، فالعوض الآخر كذلك، والمسّمى في الحال ليس بمال، فكان لها مهر المثل . المبسوط : ٨٣/٥ .

١ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
٢ - [يلاقي] هكذا جاءت في النسختين . والصحيح [ينافي] كما جاء في حاشية الشلبي مع تبين الحقائق : ١٠٣/٥ .
٣ . لأنها ذكرت ما في بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذكره غارة لزوجها بل الزوج هو الذي غرّ نفسه، والرجوع بحكم الغرور منها، فلا يرجع عليها بشيء . المبسوط : ١٨٨/٦، وبدائع الصنائع : ١٤٨/٣ .
٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) . [عسيب] . العسب : الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل، يقال منه عسبت الرجل، أعسبته عسباً، إذا أعطيته الكراء . أو هو الضراب نفسه، أو ماؤه، أو نسله . ينظر : غريب الحديث لابن سلام : ١٥٥/١، والنهائية في غريب الأثر : باب العين والسين : ٢٣٤/٣، والمعجم الوسيط : باب العين : ٦٠٠/٢ . والمعنى المقصود هو الأول هو الكراء؛ لأن العسب في اللغة وإن كان اسماً للضراب لكن لا يمكن حمله عليه؛ لأن ذلك ليس بمنهي عنه من قطع النسل، فكان المراد منه كراء عسب الفحل إلا أنه حذف الكراء وأقام العسب مقامه . بدائع الصنائع : ١٧٥/٤ .

الأصل : أنه إذا باع شيئاً في غلافه قبل الإزالة لا يجوز إلا الحنطة في حو ١٣٥ < سنبلها، أو سائر الحبوب في سنبلها^(١)، والذهب في ترابه، والفضة في ترابها بخلاف جنسها من الثمن^(٢)، كما إذا باع لبناً في الضرع، أو لحمًا في الشاة الحيّة، أو شحمها، أو لبنها، أو أكارعها^(٣)، أو جلودها، أو باع دقيقاً في هذه الحنطة، أو دهناً في هذا السمسم، أو عصيراً في هذا العنب، أو سمناً في اللبن، وما أشبه ذلك في هذه الأشياء التي هي في خلقها من حيث لا يمكن أخذها وقبضها إلا بإفساد الخلق، ولا يجوز البيع فيها .

[فيما إذا باع شيئاً ظاهراً متصلاً بغيره]^(٤)

ولو باع شيئاً ظاهراً متصلاً بغيره إن لم يكن في تمييزه مضرّة، ولا لغيره، جاز البيع، إلا الصوف على ظهر الغنم، فإنه لا يجوز بيعه استحساناً^(٥)؛ لخبر عبد الله بن عباس^(٦) . رضي الله عنهما . أنه : (نهى عن بيع ذلك)^(٧)، والقياس : يجوز^(٨) .

١ - لأن الغرر ما الغالب منه عدم السلامة، وهذا لا يوجد في السنبل . التجريد : للقدوري : ٢٤٠٨/٥ .

٢ - تراب الصاغة يجوز بيعه بغير جنسه، فإذا بيع بجنسه لم يجز البيع؛ لعدم المماثلة . التجريد : للقدوري : ٢٤٠٥/٥ .

٣ - الأكارع : وهو جمع أكرع جمع كراع، وهو مستدق الساق العاري من اللحم، يذكر ويؤنث . النهاية في غريب الأثر : باب الكاف مع الراء : ١٦٥/٤، ولسان العرب : (كرع) ٣٠٧/٨ .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - ينظر : الأصل ٥/٩٤ .

٦ - عبدالله بن عباس : هو عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم، حبر الأمة الصحابي الجليل ابن عم رسول الله ﷺ ، ولد سنة ٣ قبل الهجرة وحكاه رسول الله ﷺ من ريقه، ودعا له، فقال : (اللهم فقهه في الدين وعلمه تأويله)، روى ألقاً وستمائة وستين حديثاً، توفي سنة ٦٨ هـ بالطائف . ينظر في ترجمته : الاستيعاب في معرفة الأصحاب : أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري المعروف بابن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ) : القاهرة، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٢٨ هـ : ٣٥٠/٢، ومعرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار : محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت ٧٤٨ هـ)، تحقيق : بشار عواد معروف، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٤ هـ : ٤٥/١ . والإصابة : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) : القاهرة : مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٢٨ هـ : ٣٣٠/٢ .

٧ - أخرجه البيهقي والدارقطني والطبراني : عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها، أو يباع صوف على ظهر، أو سمن في لبن، أو لبن في ضرع) سنن البيهقي : ٣٤٠/٥ باب ماجاء في النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم، رقم ١٠٦٣٩، وقال فيه : تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع، ورواه موقوفاً . وسنن الدارقطني : ١٤/٣ كتاب البيوع، رقم ٤٠، ٤٢، وقال فيه : أرسله وكيع عن عمر بن فروخ والمعجم الأوسط : ١٠١/٤، رقم ٣٧٠٨ . وقال ابن حجر : عمر بن فروخ وثقه ابن معين، ولا يروى عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد . التلخيص الحبير : باب ما يصح به البيع : ٦/٣ . وقال الزيلعي : نقل شيخنا الذهبي توثيق عمر بن فروخ عن أبي داود وابن معين وأبي حاتم . نصب الراية : ١١/٤ . وقد رجح ابن الملقن وابن حجر أنه موقوف . خلاصة البدر المنير : ٥٢/٢، والدرية : ١٥٠/٢ .

٨ - روي عن أبي يوسف . رحمه الله . أنه جَوَزَ بيعه والصلح عليه؛ لأنه يجزه قبل الذبح، فيجوز بيعه . بدائع الصنائع : ١٤٨/٥ . وقال المرغيناني : حديث ابن عباس . رضي الله عنهما . حجة على أبي يوسف . الهداية : ٤٣/٣ .

وبيانه : إذا باع القوائم على رؤوس الأشجار قبل القطع، أو ثماراً على رؤوس الأشجار، أو بناء الدار دون الأرض، أو الأشجار دون الأرض، وكذلك إذا باع الزرع والبقل، وما أشبههما قبل [الجزاز]^(١)، فالبيع جائز .

وبمثله لو باع جذعاً له في سقف، أو أجراً^(٢) في^(٣) حائط، أو ذراعاً في كرباس، أو ديباج^(٤)، فلا يجوز بيعه، وإن حصل في ملكه؛ لأجل المضرة، وإن رضي بالضرر ونزعه وسلّمه إلى المشتري بعد البيع، ويجبر المشتري على الأخذ^(٥)، إلا إذا كان فصله وميزه بعد الفسخ، فلا يجبر على الأخذ^(٦).

[بيع جزء من شيء مشاع]^(٧)

وإن كانت داراً، أو أرضاً بين رجلين مشاعاً غير مقسوم، فباع أحدهما قبل القسمة شيئاً منها بعينه، أو قطعة بعينها، فالبيع لا يجوز، لا في نصيبه، ولا في نصيب صاحبه؛ لأن جواز البيع في نصيبه منها مضرة لصاحبه^(٨)، بخلاف ما إذا باع جميع نصيبه من الدار والأرض، فالبيع جائز؛ لأنه لا مضرة لصاحبه؛ لأن المشتري يكون شريكاً له بمنزلة البائع .

ولو كان زرعاً بين رجلين، أو ثماراً بينهما في الأرض لهما حق الترك فيها [إلى وقت]^(٩) الإدراك، فباع أحدهما نصيبه قبل الإدراك لا يجوز بيعه؛ لأن في تسليمه مضرة لصاحبه؛ لأنه يؤمر بالقطع في الحال، ولو كان بعد الإدراك جاز البيع؛ لأنه لا مضرة لصاحبه فيه .

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الجزاز] .

٢ - آجر : بضم الجيم وتشديد الراء، لفظ معرب واحده آجرّة؛ الطين يشوى بالنار ويستخدم في البناء، ويعرف باللين المشوي، وبالقرميد . المغرب : الهمزة مع الجيم : ٢١، والمصباح المنير : الهمزة مع الجيم وما يتلثهما : ٦، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٥ .

٣ - [أو آجرا في] مكررة في نسخة (ب) .

٤ - الديباج : ثوب سداه ولحمته إيريسم، ويقال هو معرب . المغرب : الدال مع الباء الموحدة : ١٥٩، والمصباح المنير : الدال مع الباء وما يتلثهما : ١٨٨، ومعجم لغة الفقهاء : ٢١٢ .

٥ . البيع صحيح؛ لأنه المانع من صحة البيع زال قبل تفرره، وإنما يجبر المشتري على الأخذ لتغير صفة المبيع . المبسوط : ٢٧/١٣، وتحفة الفقهاء : ٣٣/٣ .

٦ . لأنه لا مضرة بالفصل والتمييز . بدائع الصنائع : ١٦٨/٥ .

٧ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٨ . أمّا في نصيبه خاصة فظاهر، وأمّا في نصيب صاحبه فلأن فيه ضرراً بصاحبه بإحداث زيادة شركة . المصدر نفسه .

٩ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لوقت] .

[بيع عسب الفحل]^(١)

وأما عسيب^(٢) الفحل، فهو إنزأؤه^(٣)، ولا يجوز بيعه، ولا يجوز إجارتة^(٤)؛ لأنه استتجار على استهلاك الأعيان، فلا يجوز، كما إذا استأجر كرمًا ليأكل ثمرته .

[خيار الرؤية]^(٥)

قال : ومن اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه^(٦) .

شراء ما لم يره جائز عند علمائنا^(٧) . رحمهم الله تعالى . وله في ذلك خيار الرؤية^(٨) .

وعند الشافعي [رضي الله عنه]^(٩) : لا يجوز الشراء إذا كان غائباً إلا إذا رآه، أو جزءاً^(١٠) منه^(١١) .

ولو رآه قبل الشراء ثم اشتراه، فإنه ينظر : إن كان لم يتغير عن حاله فليس له خيار الرؤية^(١٢)،

وإن تغير عن حاله، وانفقاً على التغيير ثبت له الخيار^(١٣) .

^١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٢ . [عسيب] هكذا جاءت في النسختين والصحيح [عَسْب] . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٢ .

^٣ . الإنزاء : وهو إنزاء الفحل، إذا جعله يثب على الأنتى . المبسوط : ٨٣/١٥ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٩٢ .

^٤ . وذلك لما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل)) . صحيح

البخاري : ٧٩٧/٢ باب عسب الفحل، رقم الحديث ٢١٦٤ . وهو أخذ المال على الضراب وهو إنزاء الفحول على الإناث

وهو حرام، فإنه يأخذ المال بمقابلة الماء، وهو مهين لا قيمة له، والعقد عليه باطل؛ لأنه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به،

وهو الإحبال، فإن ذلك ليس في وسعه، وهو يبني على نشاط الفحل أيضاً . المبسوط : ٨٣/١٥ .

^٥ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ - قول الطحاوي : (ومن اشترى ما لم يره، فله فيه خيار الرؤية) . مختصر الطحاوي : ٨٤ .

^٧ - ينظر : مختلف الرواية : ١٥٣٢/٣ . ١٥٣٣ ، وخزانة الفقه : ٢٧٧ ، والتجريد : للقدوري : ٢٢١٣/٥ ، والمبسوط :

٧٠/١٣ ، وتحفة الفقهاء : ١٠٢/٢ . ١٠٤ .

^٨ . لما روي عن النبي ﷺ : ((من اشترى شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه)) . سنن الدارقطني : ٤/٣ . ٥ كتاب البيوع، رقم

٨ ، ١٠ ، والحديث موضوع فيه عمر الكردي، قال الدارقطني : يضع الأحاديث، وهذا باطل والصحيح من قول ابن سيرين،

وقال ابن القطان : والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه . نصب الراية : ٩/٤ .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^{١٠} . في نسخة (ب) [جزوا] بدلا من [جزءا] .

^{١١} . ينظر : الأم : للشافعي : ١٧٢/٨ .

^{١٢} - لأن خيار الرؤية في شراء ما لم يره إنما ثبت للجهل بصفات المعقود عليه، فإذا كان المبيع على ما رآه من الصفة

يحقق العلم بصفاته بالرؤية السابقة، فانتهى الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة، فلم يبق له الخيار . حاشية الشلبي مع تبين

الحقائق : ٣٠/٤ .

^{١٣} . لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر، فكان مشترياً شيئاً لم يره، فله الخيار إذا رآه . بدائع الصنائع : ٢٩٣/٥ .

ولو اختلفا، فقال البائع : لم يتغيّر عن حاله، قال المشتري : قد تغيّر عن حاله، فالقول قول البائع أنه لم يتغيّر، ولا يثبت للمشتري خيار الرؤية^(١) .

ولو اختلفا في الرؤية، فقال البائع : إنه قد رآه قبل الشراء، وأنكر المشتري، فالقول قول المشتري^(٢) . ولو رأى ثوبين في يدي رجل، ثم اشترى منه أحدهما بعينه في سفيط^(٣)، أو كُم^(٤)، أو لفافة^(٥) يثبت خيار الرؤية، ولو اشتراها جميعاً في لفافة، فإنه ينظر : إن لم يسم لكل واحد منهما ثمناً على حدة، أو سمى لكن ثمنها متفق، فإنه لا يثبت له خيار الرؤية، ولو اشتراها بصفتين كل واحد بعشرة، فإنه لا يثبت له خيار الرؤية، ولو كانت الأثمان مختلفة إذا اشترى أحدهما بعشرة، والآخر بعشرين، فله فيهما جميعاً خيار الرؤية؛ لأنه لا يعلم المشتري بعشرة من المشتري بعشرين^(٦) .

[خيار الرؤية في رؤية بعض المشتري]^(٧)

ولو اشترى شيئاً قد رأى بعضه، ولم ير بعضه، فإن كان الشيء مما يجري فيه النموذج^(٨)، كالكيلى والوزني، فتكون رؤية بعضه كرؤية كله، [فلا]^(٩) خيار له إلا إذا وجد البقية بخلاف ما

^١ . لأن الأصل عدم التغيير والتغيير عارض، فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً أمراً عارضاً، فكان القول قول البائع لكن مع يمينه؛ لأن حق الرد أمر يجري فيه البديل والإقرار فيجري فيه الاستحلاف؛ لأن المشتري بدعوى التغيير يدعي حق الرد، والبائع ينكر، فكان القول قول المنكر . بدائع الصنائع : ٢٩٣/٥ . إلا أن السرخسي، قال : إن ادعى المشتري التغيير، فالقول قول البائع مع يمينه لإنكاره وعلى المشتري البينة، وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة، فأما إذا تطاولت المدة فالقول قول المشتري . المبسوط : ٧٣/١٣ .

^٢ - لأن عدم الرؤية أصل والرؤية عارض، فكان الظاهر شاهداً للمشتري، فكان القول قوله مع يمينه، ولأن البائع بدعوى الرؤية يدعي عليه إلزام العقد والمشتري ينكر، فكان القول قوله . بدائع الصنائع : ٢٩٣/٥ .

^٣ . السفيط : وعاء كالجوالق يوضع فيه الطيب وما أشبهه من آلات النساء، أو وعاء من قضبان الشجر ونحوه، توضع فيه الأشياء كالفاكهة ونحوها . ينظر : المغرب : السين مع الفاء : ٢٢٦، والمعجم الوسيط : باب السين : ٤٣٣/١ .

^٤ - الكم : مدخل اليد ومخرجها من الثوب . المحكم المحيط الأعظم : الكاف والميم : ٦٧١/٦، والمعجم الوسيط : باب الكاف : ٧٩٩/٢ .

^٥ - لفافة : واحدة لفائف، وهي ما يلف على الرجل من خرقة وغيرها، أو هي الثوب الكبير الذي يلف به الميت فوق القميص والإزار . المصباح المنير اللام مع الفاء وما يثلاثها : ٥٥٦، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٩٢ .

^٦ . في حالة تساوي الأثمان لا يثبت له خيار الرؤية؛ لأنه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث ساوى بينهما في الثمن؛ لأنه دليل تساويهما في الوصف . وأما في حالة اختلاف الأثمان فيثبت له خيار الرؤية؛ لأنه ربما يكون الأردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم . رد المحتار على الدر المختار : ٦٠/٤ نقلاً عن الظهيرية والذخيرة .

^٧ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٨ - النموذج : بفتح النون مثل الشيء الذي يعمل عليه، وهو تعريب نموده، والصواب النموذج؛ لأنه لا يتغير فيه بزيادة . القاموس المحيط : فصل النون : ٢٦٦/١، والمصباح المنير : النون مع الميم وما يثلاثها : ٦٢٥ .

^٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ولا] .

رآه إلى سيء^(١)، فحينئذ يثبت له خيار العيب دون خيار الرؤية، سواء كان ذلك في وعاء واحد، أو في أوعية مختلفة بعد أن كان كله من جنس واحد على صفة واحدة، وإن كان من أجناس مختلفة، أو على أوصاف مختلفة، أو اشتراها بصفتين كل واحدة منهما بعشرة، فما لم ير كل جنس، أو كل نوع، فله خيار الرؤية .

وأما الجوز والبيض الذي هو عددي متقارب، فينبغي أن [تكون]^(٢) رؤية بعضه كرؤية كله^(٣)؛ لأنه غير متفاوت، غير أن الكرخي [رحمه الله]^(٤) ذكر في مختصره [وأثبت]^(٥) له الخيار في الباقي، فجعله كالعددي المتفاوت^(٦) .

ولو اشترى جماعة شيئاً من العددي المتفاوت، كما لو اشترى قطيع غنم، أو جراب^(٧) هروي، أو جماعة عبيد، أو جوارى، أو إبلًا، أو غنماً، أو بقرًا، أو غيرها، فرأى جميعها إلا واحداً منها، فلا يبطل خياره، وله أن يردّ الكل أو يمسك بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك برؤية بعضه يستدرك صفة البقية، وههنا برؤية البعض لا يستدرك صفة البقية فافترقا .

ولو اشترى جماعة ثياب ورأى أطراف الثياب في جراب، أو رأى طي^(٨) الكل ولم ينشرها^(٩)، وليس فيها موضع مقصود إليه الرؤية، كالعلم^(١٠) ونحوه، أو كان ثوباً واحداً فرأى ظاهره، ولم ينشره بطل خيار الرؤية .

¹ - في نسخة (ب) [سر] بدلاً من [سيء] . لأن المكيل أو الموزون من جنس واحد لا يتفاوت، فبرؤية البعض تصير صفة ما بقي منه معلوماً، والأصل أن كل ما يعرض بالنموذج فرؤية جزء منه يكفي لإسقاط الخيار فيه وما لا يعرض بالنموذج فلا بد من رؤية كل واحد منهما لإسقاط الخيار، وفيما يعرض بالنموذج إنما يلزم إذا كان ما لم يره مثل ما رآه أو أجود، فإن كان أدنى مما رأى، فله الخيار؛ لأنه إنما رضي بالصفة التي رأى، فإذا تغير لم يتم الرضا به . المبسوط: ٧٢/١٣ .

² - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

³ - لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما ملحق بالعدم عرفاً وعادةً وشرعاً؛ ولهذا ألحق بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدداً عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر . بدائع الصنائع : ٣٩٤/٥ .

⁴ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

⁵ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فأثبت] .

⁶ - ينظر : تحفة الفقهاء : ٨٧/٢، وبدائع الصنائع : ٢٩٤/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٦/٤ . وذكر فيه وجه قوله : لتفاوت أحاده، فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه .

⁷ - الجراب : وعاء من جلد ونحوه، يحفظ فيه الزاد . تهذيب اللغة: ٣٧/١١، والمعجم الوسيط : باب الجيم : ١١٤/١ .

⁸ . الطي : نقيض النشر من طوى يطوي طية، وهو الثوب الذي يعطف من وسطه . المحكم والمحيط الأعظم : الطاء مع الياء والواو: ٢٥٣/١ . ٢٥٤ .

⁹ - النشر : خلاف الطي، ونشر الثوب ينشره نشرًا، ونشره بسطه . لسان العرب : (نشر) ٢٠٨/٥ .

¹⁰ - العلم : رسم وعلامة في الثوب من طراز ونحوه، وضعت له أمانة يعرف بها . لسان العرب : (علم) ٤٢٠/١٢، والمصباح المنير : العين مع اللام وما يتلثهما ٤٢٧، والمعجم الوسيط : باب العين : ٦٢٤/٢ .

ولو اشترى داراً فرأى حائطها خارج الدار، فليس له أن يردّها بخيار الرؤية، وكذلك لو اشترى بستاناً فرأى حوائطه خارج الباب، أو رأى أطراف الأشجار، فليس له خيار الرؤية هكذا في ظاهر الرواية^(١)، وبعض مشايخنا [رحمهم الله]^(٢) أنكروا هذه الرواية، وقالوا: المقصود من الدار داخلها، وكذلك البستان، فلا يبطل بروية الخارج^(٣) كما لو اشترى ثوباً ذا علم، فرأى كله إلا علمه، فلا يبطل خياره؛ لأن العلم مقصود ويقصد إليه بالرؤية .

[ما يبطل خيار الرؤية وما لا يبطل]^(٤)

ولو اشترى عبداً أو جارية فرأى شخصها ولم ير وجهها، فله الخيار إلا إذا رأى وجهها؛ لأن الوجه مقصود، ولو رأى وجهها ولم ير شخصها، فلا خيار له^(٥) .
وكذلك إذا رأى علم الثوب ولم ير غيره، فلا خيار له^(٦) .
ولو اشترى بقرّة حلوباً، أو نعجةً، أو ناقّة حلوباً فرأى كلها ولم ير ضرعها، وكان في صرّة، فله الخيار إلا إذا رأى الضرع؛ لأن الضرع من الحلوب مقصود^(٧) .
ولو اشترى شاة للأكل، فلا يبطل خياره ما لم ير [ظهرها]^(٨)، أو شيئاً منه^(٩) .

١ - ينظر : الجامع الصغير مع النافع الكبير للكتوبي : ٣٦٨/١ .

٢ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ - ذكر علاء الدين السمرقندي : إن مشايخنا قالوا : تأويل ما ذكر فيما إذا لم يكن في داخل الدار أبنيه، فأما إذا كان فيها أبنية، فلا تسقط، ثم قال : وذكر القدوري أن أصحابنا قالوا إن أبا حنيفة أجاب على عادة أهل الكوفة في زمانه، فإن دورهم وبساتينهم لا تختلف من حيث التقطيع والهيئة، وإنما تختلف من حيث الصغر والكبر، وكذا من حيث صغر الأشجار وكبرها، وذلك يحصل بروية الخارج ورؤية رؤوس الأشجار، وعادة سائر البلدان بخلاف هذا . تحفة الفقهاء : ٨٥/٢، وأما الكاساني، فقد ذكر ذلك وعزاه إلى الكرخي بدلاً من القدوري . بدائع الصنائع : ٢٩٤/٥ . وقال الكمال بن الهمام : (فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية، وقالوا : المقصود من البستان باطنه، فلا يكتفي بروية ظاهره، وفي جامع قاضي خان : لا يكتفي برواية الخارج ورؤوس الأشجار) . شرح فتح القدير : ٣٤٥/٦ .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - لأن سائر الأعضاء تبع للوجه في شراء العبد والجارية في العادة، فإذا رأى ذراعها، أو صدرها، أو ذقنها، أو ساقها، أو بطنها لم يسقط الخيار، هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله . ينظر : خزنة الفقه : ٢٢٧، وعيون المسائل : ١٤٦ .
١٤٧، وتحفة الفقهاء : ١٠٤.١٠٢/٢ .

٦ - لأن مالية الثوب تختلف باختلاف المقصود، والمقصود بالرؤية العلم . المبسوط : ٣٨/١٣ .

٧ - روى ابن سماعة عن محمد : رجل اشترى شاة، فلم يرها حتى أمر البائع، فقال له احلب لبنها، فتصدق به أو صبه في الإناء ففعل، فإن المشتري قابض للبن، وبطل خيار الرؤية في الشاة . عيون المسائل : ١٥١ .

٨ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ظهر] .

٩ - لأن اللحم مقصود من شاة اللحم، فلا بد من الجس، لأنه به يظهر السمن والهزال، ويعرف به كثرة اللحم وقتله . بدائع الصنائع : ٢٩٣/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٧/٤ .

ولو اشترى فرساً، أو حماراً، أو بغلاً في جل^(١) فرأى أطراف القوائم^(٢) منها، فله الخيار إلا إذا رآه مكشوفاً، ولو مقدمها ومؤخرها بطل خياره؛ لأن كل واحد منهما مقصود، يقصد إليه بالرؤية^(٣).

[التوكيل في قبض شراء ما لم يره]^(٤)

ولو اشترى شيئاً لم يره، فوكل وكيلاً بقبضه، فرؤية الوكيل كرؤية الموكل في قول أبي حنيفة^(٥) [رضي الله تعالى عنه]^(٦)، خلافاً لهما^(٧).

وأجمعوا أن رؤية الرسول^(٨) بالقبض لا [تكون]^(٩) رؤية له^(١٠).

وأجمعوا أن رؤية الوكيل بالشراء [رؤية]^(١١) له^(١٢)، ولو جعله رسولاً بالشراء، فلا [تكون]^(١٣) رؤية له بالإجماع^(١٤).

^١ - جل : كساء يوضع على ظهر الدابة، كثوب الإنسان يقيه البرد، والجمع جلال وأجلال . المصباح المنير : الجيم مع اللام وما يثلثهما : ١٠٥ . ١٠٦ ، والمعجم الوسيط : باب الجيم : ١ / ١٣١ .

^٢ - القوائم : جمع القائمة، وهي رجل الدابة أو يدها . معجم لغة الفقهاء : ٣٥٣ .

^٣ - هذا اختيار أبي الليث . خزنة الفقه : ٢٢٧ ، وعيون المسائل : ١٤٧ . وقال علاء الدين السمرقندي : (فأما في سائر الحيوان مثل الفرس والحمار ونحوهما : ذكر محمد بن سماعة عن محمد أنه قال : إن نظر على عجزه يسقط خياره وإن لم ير عجزه، فهو على خياره ، فجعله العجز في الحيوان بمنزلة الوجه في بني آدم . وعن أبي يوسف أنه قال : هو على خياره ما لم ير وجهه ومؤخره، فجعل الأصل هذين العضوين وغيرهما تبعاً)، ثم قال : نرجح اختيار أبي الليث . تحفة الفقهاء : ١٠٦ . ١٠٥ / ٢ .

^٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ - ينظر : الأصل : ١٥٠ / ٥ ، ومختلف الرواية : ١٤٥٠ / ٣ ، وشرح الجامع الصغير : للبيدوي : ٤٣١ ، والمبسوط : ٧٣ / ١٣ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله، فقال : له : إن التوكيل بالشيء توكيل بإتمامه، وتام القبض بالرؤية وكونه بحال لا ينتقض بالفسخ . مختلف الرواية : ١٤٥٠ / ٣ .

^٦ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٧ - ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قولهما، فقال : لهما : إنه مأمور بالقبض دون الرؤية، فصار كالرسول . مختلف الرواية : ١٤٥٠ / ٣ .

^٨ - الرسول : هو الذي أمره المرسل بأداء الرسالة بالتسليم والقبض . التعريفات : باب الرأء : ١٤٨ / ١ .

^٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

^{١٠} - ينظر : الأصل : ١٥٠ / ٥ ، ومختلف الرواية : ١٤٥٠ / ٣ ، وشرح الجامع الصغير : للبيدوي : ٤٣١ ، وتحفة الفقهاء : ٨٩ / ٢ ، وبدائع الصنائع : ٢٩٥ / ٥ ، والجوهرة النيرة : ١٩٥ / ١ .

^{١١} - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^{١٢} - ينظر : الجوهرة النيرة : ١٩٥ / ١ ، ومجمع الأنهر : ٣٨ / ٢ .

^{١٣} - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يكون] .

^{١٤} - ينظر : الأصل : ١٥٠ / ٥ ، ومختلف الرواية : ١٤٥٠ / ٣ ، والجوهرة النيرة : ١٩٥ / ١ ، ومجمع الأنهر : ٣٨ / ٢ .

[خيار الرؤية بعد رضاه بما لم يره]^(١)

ولو اشترى عيناً لم يره، ورضي به قبل الرؤية، فهو على خياره، ورضاه لا يصلح، وله خيار الرؤية إذا رآه، ولو رده قبل الرؤية يصح رده، والردّ بخيار الرؤية فسخ قبل القبض أو بعده، ولا يحتاج إلى [رضا]^(٢) البائع، ولا إلى قضاء القاضي، ولكن لا يصح الردّ إلا بحضوره البائع في قول أبي حنيفة ومحمد^(٣) [رضي الله تعالى عنهما]^(٤) .

وقال أبو يوسف : يصح فسخه بحضوره البائع وبغير حضرته^(٥) .

والرضا له^(٦) بعد الرؤية [صحيح عند حضرته وبغير حضرته بالإجماع^(٧)]^(٨) .

[ثم الرضا]^(٩) على ضربين : رضا بالصريح، ورضا بالدليل .

أمّا رضا بالصريح : أن يقول بعد الرؤية رضيت، أو اخترت .

والرضا بالدليل : أن يراه ثم يشتريه، أو يراه بعد الشراء ثم يقبضه، أو تصرف فيه تصرف الملاك كما ذكرنا في خيار الشرط وبطل خياره .

[ما يبطل الخيار من التصرفات وما لا يبطل]^(١٠)

ولو باعه على أن المشتري بالخيار، بطل خياره .

ولو باعه على أن البائع بالخيار لا يبطل خياره في هذه الرواية^(١١)، وفي رواية الحسن بن زياد [رحمه الله]^(١٢) عن أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٣) : يبطل خياره، وتلك الرواية أصح؛ لأن ذلك أكثر من عرضه على البيع^(١٤) .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [رضي] .

3 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٦٥/٣، وذكر فيه : قولهما : إنه يتصرف على صاحبه بإدخال المبيع، أو الثمن في ملكه، فلا ينفذ عليه من غير علمه؛ دفعا للضرر والغرر عنه كما في عزل الوكيل، بخلاف الإجازة؛ لأنه تصرف على نفسه لا غير .

4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ينظر : المصدر نفسه . وذكر فيه : قوله : لأنه سلطه على فسخه، فإذا أتى به يصح كما إذا أجاز . وهذا قول الشافعي . رحمه الله . . مغني المحتاج : ٤٩/٤ .

6 - [له] سقطت من نسخة (ب) .

7 - ينظر : الأصل : ١٢٨/٥، ومختلف الرواية : ١٤٦٥/٣ .

8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

9 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

10 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

11 - ينظر : الأصل : ١٤٥/٥ . ١٤٦ .

12 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

13 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

14 - ينظر : المبسوط : ١٦٤/١٣ .

ولو خرج من ملكه كله أو بعضه ليس له أن يردّ الباقي؛ لأن فيه تفريق الصفقة على البائع .
وكذلك إذا انتقص في يده أو زاد في يده زيادة، فإنه يمنع الفسخ على ما ذكرنا في غير هذا
الموضع في الزوائد المتصلة والمنفصلة .

ولو جرحه البائع في يدي المشتري بطل خيار حو ١٣٦ < الشرط وخيار الرؤية في قول أبي حنيفة
ومحمد^(١) [رضي الله تعالى عنهما]^(٢)، وهو قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر لا يبطل خياره^(٣) .
ولو جرحه الأجنبي بطل بالإجماع^(٤) أو انتقص بأفة سماوية .

[نوع من البيوع المنهي عنها]^(٥)

قال : ومن باع عبده بثمن معلوم على أن يبيعه الآخر عبده بثمن قد ذكرناه لم يجز البيع^(٦) .
لأن هذا بيع بشرط، (ونهى رسول الله ﷺ عن بيع بشرط)^(٧)، (ونهى عن شرطين في بيع)^(٨)، (وعن صفتين في صفقة)^(٩)، (وعن البيع وسلف)^(١٠)، (وعن ربح ما لم يضمن)^(١١)،

- 1 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٦٧/٣ . وذكر فيه : ولهما : يلزم البيع بجميع الثمن؛ لأن جنابته بعد القبض لجناية الأجنبي وفيها الأرش وذلك يمنع الرد .
- 2 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 3 ينظر : المصدر نفسه . وذكر فيه : وقوله : لا يسقط الخيار ولا يلزم البيع؛ لأن البائع لا يتمكن من إبطال خيار المشتري قولاً كذا فعلاً .
- 4 - ينظر : الأصل : ١٢٥/٥ .
- 5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 6 - قول الطحاوي : (ومن باع عبده من رجل بثمن على أن يبيعه الآخر عبده بثمن ذكرناه لم يجز البيع) . مختصر الطحاوي : ٨٤ .
- 7 - تقدم تخريج هذا الحديث في باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر . مسألة : البيع والشرط .
- 8 - تقدم تخريج هذا الحديث في باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر . مسألة : بيع النخيل بجنس ثمره .
- 9 - أخرجه أحمد والبخاري والشاشي . مسند أحمد بن حنبل : ٣٩٨/١، ومسند البزار : أبو بكر : أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت ٢٩٢هـ)، تحقيق : محفوظ الرحمن زين الله، بيروت، مؤسسة علوم القرآن، ط ١، ١٤٠٩هـ : ٣٨٤/٥ رقم الحديث : ٢٠١٧، ومسند الشاشي : أبو سعيد الهيثم بن كليب الشاشي (ت ٣٣٥ هـ)، تحقيق : محفوظ الرحمن زين الله، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط ١، ١٤١٠هـ : ٣٢٤/١ رقم الحديث ٢٩١ . وأخرجه الطبراني بلفظ : ((لا تحل صفتان في صفقة)) . المعجم الأوسط : ١٦٩/٢ رقم الحديث ١٦١٠ . وقال ابن حجر : أخرجه أحمد والعقيلي والبزار والطبراني من حديث ابن مسعود، وأخرجه أبو عبيدة وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفاً قال العقيلي وهو أصح . التلخيص الحبير : ١٥٢/٢، وقال الزيلعي : رواه الطبراني مرفوعاً، وأعله بعمرو بن عثمان هذا وقال : لا يتابع على رفعه والموقوف أولى . نصب الراية : ٢٠/٤، وقد قال الزيلعي قبل ذلك . قال ابن القطن : وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث : ١٧/٤ .
- 10 - تقدم تخريجه . ينظر : الأطروحة : ص ١٠٣ .
- 11 - تقدم تخريجه كسابقه .

(وعن بيع ما لم يقبض)^(١)، (وعن بيع ما ليس عند الإنسان)^(٢) .

أما بيع وشرط : وهو أن يبيع شيئاً ويشترط فيه منفعة لأحد العاقدين [على]^(٣) ما ذكرنا قبل هذا في موضعه^(٤) .

وأما نهييه عن شرطين في بيع : وهو أن يبيع عبده من رجل بألف درهم إلى سنة، أو بألفين إلى سنتين ولم يبتا العقد على أحدهما^(٥) .

وأما نهييه عن صفقتين في صفقة : وهو أن يبيع من رجل حنطة بشرط الطحن، أو بشرط الحمل إلى منزله، أو ثوباً بشرط الخياطة وغير ذلك، فقد جعل المشتري ما [أعطى]^(٦) من الثمن بدلا عن شيئين العين والعمل، فما [حاذى]^(٧) العين كان بيعاً، وما حاذى العمل كان إجارة، فقد جعل صفقتين في صفقة^(٨) .

وأما نهييه عن بيع وسلف : وهو أن يكون البيع بشرط منفعة القرض، أو منفعة الهبة، أو الصدقة، أو أشباه ذلك، فلا يجوز .

وأما نهييه عن ربح ما لم يضمن : وهو أن يشتري من رجل عبداً يساوي ألفين بألف، فقطع رجل يده قبل القبض، فأجاز المشتري العبد واتبع الجاني بنصف القيمة، فإن كانت القيمة من خلاف جنس الثمن يطيب له، وإن كانت من جنس الثمن يطيب له خمسمائة، ولا يطيب له الفضل عليها؛ لأنه ربح ما لم يضمن .

1 - تقدم تخريج هذا الحديث في باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر . مسألة : التصرف في المبيع قبل القبض .

2 - تقدم تخريجه .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [عن] .

4 - ينظر : الأطروحة : باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر . البيع والشرط .

5 - لأن الثمن مجهول عند العقد ولا يدري البائع أي الثمنين يلزم المشتري . بدائع الصنائع : ١٥٨/٥، والجوهرة النيرة: ٢٠٣/١ . وقال السرخسي . رحمه الله . مطلق النهي يوجب الفساد في العقود الشرعية، وهذا إذا افترقا على هذا، فإن كانا يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه على ثمن معلوم، وأتما العقد عليه، فهو جائز؛ لأنهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد . المبسوط : ٨/١٣ .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [أعطى] .

7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [حاذى] .

8 - قال الكمال بن الهمام : (فسر الحديث أبو عبيد القاسم بن سلام بأن يقول الرجل للرجل : أبيعك هذا نقداً بكذا ونسيئةً بكذا ويفترقا عليه) ثم قال : ورواية ابن حبان للحديث موقوفاً (الصفقة في الصفقتين ربا) تؤيد التفسير المذكور أعلاه مع أنه أقرب تبادراً من تفسير أبي عبيد وأكثر فائدة، فإن كون الثمن على تقدير النقد ألفاً وعلى تقدير النسيئة ألفين ليس في معنى الربا بخلاف اشتراط السكنى والخدمة . شرح فتح القدير : ٤٤٦/٦ . ٤٤٧ .

وكذلك لو اشترى عبداً، فوهب له هبة، أو تصدق عليه، أو اكتسب ما لا قبل القبض من جنس الثمن، أو من خلافه، فقبض العبد مع هذه الوائد لا يطيب له؛ لأنه ربح ما لم يضمن .

وكذلك لو اشترى أرضاً فيها نخيل بكرٍ من تمر وسطٍ، ثم أثمرت النخيل قبل القبض ثمرًا، فإن الثمن ينقسم على قيمة الأرض والنخيل والثمر الحادث، فيطيب له من الثمر الحادث بقدر حصته من الثمن ولا يطيب له الفضل عليها، ويكون ملكاً له في هذه الفصول كلها وإن كانت لا تطيب له^(١).

أما نهييه عن بيع ما لم يقبض^(٢) في الأشياء المنقولات إذا ورد عليها العقود [التي]^(٣) تنفسخ بالهلاك قبل القبض، ولا يجوز بيعها قبل القبض، ويجوز في العقارات على الاختلاف^(٤)، ويجوز فيما لم يفسخ العقد فيه بالهلاك كالمهر، وبديل الصلح عن دم العمد، والخلع .

وأما نهييه عن بيع ما ليس عند الإنسان : وهو أن يبيع ما ليس في ملكه، ثم ملكه بوجه من الوجوه، فإنه لا ينفذ إلا في السلم فإنه رخص فيه .

[بيع النجش]^(٥)

قال : ولا يحل النجش .

لقوله صلى الله عليه وسلم : ((لا تتاجشوا))^(٦) .

والنجش^(٧) : هو الزيادة في الثمن لا لرغبة له فيها، ولكن ليحمل الراغب فيها على الزيادة في الثمن، وهو إذا طلب الراغب فيها السلعة من صاحبها بمثل ثمنها، وأما إذا كان الراغب فيها يطلب الشفعة من صاحبها بدون ثمنها، فزاد رجل في ثمنها إلى ما يبلغ قيمتها، فلا بأس به، وإن لم يكن له رغبة في ذلك، وكذلك الرجل يريد أن يبيع ماله لحاجته إلى ثمنه، فطلب منه بدون ثمنه، فزاد الرجل إلى تمام قيمته، فلا بأس به، وهذا محمود غير مذموم .

1 - ينظر الأطروحة : باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر . بيع الأرض وفيها نخل وأشجار مثمرة .

2 - هذا بيع عام دخله الخصوص في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر أن المراد : النهي عن البيع مع بقاء الغرور في الملك المطلق للتصرف وذلك في المنقول دون العقار . المبسوط : ٣٦/١٤ .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الذي] .

4 - ينظر الاختلاف في الأطروحة : باب بيع أصول النخيل والشجر والتمر . التصرف في المبيع قبل القبض .

5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

6 - هذا جزء من حديث أخرجه الشيخان بلفظ : ((ولا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تتاجشوا، ولا يبيع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها، فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر)) . صحيح البخاري : ٧٥٥/٢ باب النهي أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، رقم الحديث ٢٠٤٣، وصحيح مسلم : ١١٥٥/٣ باب بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجش، رقم الحديث ١٥١٥ .

7 - قال الجصاص . رحمه الله . : النجش . : وهو أن يزيد في الثمن، وهو لا يريد شراءه، ليرغب غيره فيه، فيشتريه . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٠٠/٣ .

[تلقي الركبان]^(١)

قال : ولا يصح تلقي الركبان^(٢) للسلعة في البلد الذي يضر بأهله، فلا بأس به في البلد الذي لا يضر بأهله^(٣) .

وصورته : وهو أن أهل المصر أخبر بمجيء قافلة^(٤) بميزة عظيمة، وأهل المصر في قحط^(٥) وجذب^(٦)، فتلقاهم ذلك الواحد، فاشترى منهم جميع ما يمتارون، وأدخله المصر ليبيعه على ما أراد من الثمن، ولو تركهم أدخلوا ميرتهم^(٧) بأنفسهم، وباعوها من أهل المصر متفرقاً توسع أهل المصر بذلك، فإذا كان الأمر على ما وصفنا، فهو مكروه، وإن كان أهل المصر لا يتضررون بذلك، فإنه لا يكره .

وقال بعضهم : صورته أن يتلقاهم رجلٌ من المصر، فاشترى بأرخص من السعر^(٨)، وهم لا يعلمون سعر المصر، فالشراء جائز في الحكم، ولكنه مكروه؛ لأنه غرهم سواء تضرر به أهل المصر أو لم يتضرروا^(٩) .

١ - ما بين المعقوفين من زياتي .

٢ - الركبان : مفرداها راكب، وهو في الأصل راكب البعير، ثم شمل كل راكب دابة أو آية واسطة نقل، ومنه تلقي الركبان : تلقي القادمين إلى المدينة وشراء منهم سلعة المعدة للبيع . معجم لغة الفقهاء : ٢٢٦ . وجاء النهي عن تلقي الركبان في حديث تقدم تخريجه في مسألة . بيع النجش .

٣ - في قول الطحاوي : (ولا يصح تلقي السلعة في البلد الذي يضر ذلك أهله، ولا بأس به في البلد الذي لا يضر ذلك أهله) . مختصر الطحاوي : ٨٤ .

٤ - القافلة : وهي العير الراجعة من المقصد، أو المبتدئة به ومعها دوابها، أو سياراتها، وسميت قافلة؛ تفاعلاً بروجوعها . طلبه الطلبة : كتاب المناسك : ٣٤، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٥٤ .

٥ - القحط : احتباس المطر، ويبس الأرض، وقلة خير الشيء . المعجم الوسيط : باب القاف : ٧١٦/٢ .

٦ - الجذب : هو المحل وزناً ومعنى، وهو انقطاع المطر ويبس الأرض عن النبات . طلبه الطلبة : كتاب الصلاة : ١٥، والمصباح المنير : الحيم مع الدال وما يتلثهما : ٩٢ .

٧ - الميرة : وهي الطعام ونحوه، مما يجلب للبيع . لسان العرب : (مير) ١٨٨/٥ .

٨ - السعر : ما يقوم عليه الثمن ويجري عليه تعامل التجار من بيع سلعة كذا بمبلغ كذا . لسان العرب : (سعر) ٣٦٥/٤، ومختار الصحاح : باب السين : ١٢٦/١، ومعجم لغة الفقهاء : ٢٤٤ .

٩ - نقل ابن الهمام . رحمه الله . الصورتين . وأما أبو جعفر الطحاوي فأجاز البيع وجعل فيه الخيار، وقد أخرج حديثين الأول : ((لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه شيئاً، فهو بالخيار إذا أتى السوق)) والثاني : ((لا تستقبلوا الجلب ولا يبيع حاضر لباد، والبائع بالخيار إذا دخل السوق)) . شرح معاني الآثار : ٩/٤ . فجعل الخيار في الخبر الأول للمشتري، وفي الخبر الثاني للبائع، وجميعاً يدلان على جواز البيع؛ لأنه أثبتته وجعل فيه الخيار، وهذا يدل على أن التلقي المكروه إذا كان فيه ضرر، فلذلك جعل فيه الخيار، فإذا لم يكن فيه ضرر، فعليه مكروه . ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٦٤/٣ . ٦٥، وشرح معاني الآثار : ١١٧/٤ .

[بيع حاضر للبادي]^(١)

وكذلك بيع الحاضر للبادي^(٢) في بلد يضرر بأهله، وإن لم يكن يضرر بأهله، فلا بأس .
وصورته : وهو أن الرجل إذا كان له علف وطعام وأهل المصراة في قحط، وهو لا يبيعهما من أهل
المصراة حتى يتوسعوا، ولكن يبيعهما من أهل البادية بثمن غالٍ وهم يتضررون بذلك، فهذا مكروه، وأمّا
إذا كان أهل المصراة في سعة ولا يتضررون بذلك، فلا بأس ببيعهما منهم .

[بيع الرجل على بيع أخيه]^(٣)

قال : ولا ينبغي للرجل أن يسوم على سوم أخيه إذا جنح^(٤) البائع إلى بيعه .
لقوله ﷺ : ((لا يستام الرجل على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبته))^(٥) .
وصورته : أن يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان عليها، ورضي البائع والمشتري بذلك، ولم
يعقدا^(٦) عقد البيع، حتى دخل الآخر على سومه فاشتراه منه، فإنه يجوز في [الحكم]^(٧)، ولكنه
مكروه، هذا إذا جنح قلب البائع إلى البيع من الأول بما طلب منه من الثمن، وأمّا إذا [لم يجنح]^(٨)
قلبه، ولم يرض بذلك، فلا بأس للثاني بأن يشتريه؛ لأنه هذا بيع من يزيد، [وروي عن النبي ﷺ : انه
باع قدحاً وحلساً^(٩) من يزيد]^(١٠) [١١] .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - تقدم تخريج النهي عن بيع الحاضر للبادي في مسألة بيع البخش .

3 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

4 - جنح : جنح يجنح جنوحاً، مال . القاموس المحيط : باب الجيم : ٢٧٦/١، ومختار الصحاح : باب الجيم : ٤٨/١ .

5 - المسند المستخرج على صحيح مسلم : ٨١/٤ رقم ٣٢٩٤، وصحيح ابن حبان : ٣٥٢/٩ ذكر الزجر عن خطبة المرء
على خطبة أخيه أو أن يستام على سومه، رقم ٤٠٤٦، وسنن البيهقي الكبرى : ٣٤٥/٥ باب لا يسوم أحدكم على سوم أخيه
رقم ١٠٦٧٦ . قال ابن حجر العسقلاني : (حديث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه) متفق عليه
من حديث أبي هريرة في حديثه أوله نهى عن تلقي الركبان وفيه وأن يستام الرجل على سوم أخيه، ومن حديث ابن عمر
لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه . الدراية في تخريج أحاديث الهداية : ١٥٢/٢ .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يعقد] .

7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الحلم] .

8 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [جنح] .

9 - الحلس : بالكسر : كساء يكون على ظهر البعير تحت البرذعة، وهو اسم لما يبسط في البيت تحت حر المتاع .
المغرب : الحاء مع اللام : ١٢٥، والمصباح المنير : الحاء مع اللام وما يتلثهما : ١٤٦ .

10 - أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي وأحمد، واللفظ للنسائي وأحمد . سنن النسائي الكبرى : ١٥/٤ البيع
فيمن يزيد، رقم ٦٠٩٩، ومسند احمد بن حنبل : ١٠٠/٣ مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، رقم ١١٩٨٦، وسنن
الترمذي : ٥٢٢/٣ باب ما جاء في بيع من يزيد، رقم ١٢١٨، وقال فيه : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن
عجلان، وسنن أبي داود : ١٢٠/٢ باب كم يعطى الرجل الواحد من الزكاة، رقم ١٦٤١، وسنن ابن ماجه : باب بيع
المزايمة، رقم ٢١٩٨، وسنن . قال فيه ابن حجر : وقد صح عن أصحاب السنن عن أنس منهم من اختصره، ومنهم من
طوله وأخرجه أحمد وإسحاق وأبو يعلى، وابن أبي شيبة وغيرهم . الدراية : ١٥٢/٢ . ونقل الزيلمي عن العلل الكبير للترمذي
في أن الترمذي سأل البخاري عن هذا الحديث، فقال : الأخضر بن عجلان ثقة . نصب الراية : ٢٢/٤ .

11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

وكذلك الرجل إذا خطب امرأة، وجنح قلبها إليه يكره لغيره أن يخطبها، وإن لم يجنح قلبها إليه، فلا بأس لغيره أن يخطبها .

[تأخير أجل الدين]^(١)

قال : ومن كان عليه دين من غير قرض، فأخره إلى أجل لزم التأخير، وصار كأنه في أصله كان مؤجلاً، وإن كان من قرضٍ لم يجز ذلك وكان حالاً^(٢) .

وإنما لم يجز التأجيل في القرض^(٣)؛ لأن القرض اصطناع المعروف، ألا ترى أنه لا يصح ممّن لا [يملك]^(٤) اصطناع المعروف كالعبد والصبي، وفي جواز التأجيل جبر^(٥) على اصطناع المعروف، ولا يجبر^(٦) عليه؛ ولأن القرض يسلك به مسلك العارية^(٧)، ولا يسلك به مسلك المبادلة؛ لأنه لو سلك به مسلك المبادلة يبطل؛ لأنه يكون في تمليك الشيء بجنسه نساء، وهذا لا يجوز، فيجعل في الحكم كان المستقرض يردّ عين ما قبض، وإن كان في الحقيقة يردّ بدله، والأجل في العواري باطل، وهو^(٨) قد يجوز الأجل في القرض بحال، وهو أن يرضى الرجل بأن يقرض في ماله بعد موته فلاناً ألف درهم إلى سنة، وهو يخرج من الثلث، فإنه تنفذ وصيته، ويقرض من ماله، كما أمر، وليس للورثة أن يطالبوه قبل سنة^(٩) .

وأما التأجيل في ثمن البياعات وغيرها من الديون غير رأس مال الصرف والسلم يجوز، ثم التأجيل لا يخلو إما أن يؤجله إلى أجل معلوم بالأيام، أو بالشهور، أو بالسنين، وإما أن يؤخره إلى أجلٍ مجهول .

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - في قول الطحاوي : (ومن كان عليه دين من غير قرض فأخرّ به إلى أجل لزم التأخير، وجاز، وكان كأنه كان في أصله، وإن كان من قرضٍ لم يجز ذلك وكان حالاً) . مختصر الطحاوي : ٨٤ .

٣ - لأنه إعارة وصلة ابتداءً حتى يصح بلفظة الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع، ومعاوضة انتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة، إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا . ينظر : التجريد : ٢٥٦٨/٥، والمبسوط : ٣٣/١٤ - ٣٤، وشرح فتح القدير : ١٥٨/٥، والجوهرية النيرة : ٢١٢/١ .

٤ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يملكه] .

٥ - في نسخة (ب) [خير] بدلا من [جبر] .

٦ - في نسخة (ب) [فلا] بدلا من [ولا] .

٧ - العارية : وهي تمليك المنافع بغير عوض؛ لأنه نوع من البر والإحسان . فتاوى النوازل : ٣١٣ .

٨ - [هو] سقطت من نسخة (ب) .

٩ - لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فيلزم حقاً للموصي . شرح فتح القدير : ٥٢٤/٦، ودرر الحكام :

والجهالة على ضربين :

جهالة متقاربة، كالحصاد^(١)، والدياس^(٢)، [والجداز]^(٣)، والنيروز^(٤)، والمهرجان^(٥)، والميلاد^(٦)، وما أشبه ذلك .

وجهالة [متفاوتة]^(٧) كما إذا أجله إلى أن يهب الريح، أو إلى أن تمطر السماء، أو إلى قدوم الحاج، أو إلى قدوم رجل بعينه من سفره .

أمّا إذا كان الأجل معلوما صح التأجيل إذا قبل المطلوب الأجل، فإن لم يقبل بطل الأجل والمال حال، وإن أخره إلى أجل مجهول جهالة متقاربة صح التأجيل أيضا بخلاف البيع، فإن البيع بهذه الآجال فاسد والتأجيل في الثمن إلى هذه الآجال جائز، وإن كانت الجهالة متفاوتة، فالأجل باطل والمال حال .

[ما يجوز للوصي من التصرفات وما لا يجوز]^(٨)

قال : ولا بأس للوصي أن يتجر^(٩) بمال اليتيم، ولا ضمان عليه إذا^(١٠) أصيب في ذلك .

^١ - الحصاد: من الحصد، جز البر ونحوه من النبات، من حصد الزرع، والحصاد أو ان الحصد . لسان العرب : (حصد) ١٥١/٣ .

^٢ - الدياس : مأخوذ من داس الأرض دوساً، إذا شدد وطأه عليها بقدمه، والدائس هو الذي يدوس الطعام ويدقه بالفدان ليخرج الحب من السنبل. النهاية في غريب الأثر: باب الدال مع الواو ١٤٠/٢، ولسان العرب: (دوس) ٩٠/٦ .

^٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [والجزاز] .

^٤ - النيروز: من النرز، وهو الاستخفاء من فزع، والنوروز أو النيروز بالفارسية : اليوم الجديد، وهو أول يوم من أيام السنة الشمسية الإيرانية، ويوافق اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية، وعيد النوروز أو النيروز: أكبر الأعياد القومية للفرس . القاموس المحيط : (فصل النون) ٦٧٧/١، والمعجم الوسيط : ٩٦٢/٢ .

^٥ - المهرجان: هو عيد للفرس وهي كلمتان : مهر، وزان، وحمل، وجان، لكن تركيب الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة، ومعناه محبة الروح وفي بعض التواريخ كان المهرجان، يوافق أول الشتاء، ثم تقدم عند إهمال الكبس حتى بقي في الخريف، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه من شهور الفرس، وذلك عند نزول الشمس أول الميزان ويوافق في السادس والعشرين من تشرين الأول من شهور السريان . لسان العرب : (هرق) ٣٦٧/١٠، والمصباح المنير : الميم مع الهاء وما يتلثهما ٥٨٣، ونهاية الأرب في فنون الأدب : شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويري، تحقيق : مفيد قمحية وجماعة : بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م : ١٧٦/١ .

^٦ - الميلاد : الوقت لا غير، وقوله: ولو اشترى إلى الميلاد، قيل المراد وقت نتاج الإبل، وقيل ولادة امرأة بعينها، وقيل وقت ولادة عيسى عليه السلام، وذلك غير معلوم عند المسلمين . المبسوط: ٢٨/١٢، والمغرب: الواو مع اللام ٤٩٥ .

^٧ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [متقاربة] .

^٨ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٩ - في قول الطحاوي : [ولا بأس أن يتجر الوصي] . مختصر الطحاوي : ٨٤ .

^{١٠} - في قول الطحاوي : [إن] بدلا من [إذا] . المصدر نفسه .

الجملة في هذا أن يقول بأن ثبوت الولاية^(١) على الصغير والصغيرة للغير يكون في أحد أمرين: إما في المناكح، وإما في المصالح .

أما ولاية المناكح فموضعها كتاب النكاح .

وأما ولاية المصالح إلى الأب إن كان حياً، وإن كان ميتاً فالإلى وصيّه، ثم إلى وصي وصيّه، فإن مات الأب ولم يوصي إلى أحد، أو مات وصيّه ولم يوصي إلى أحد، فالولاية حو ١٣٧ إلى الجد أب الأب، وإن مات الجد، فالإلى [وصيّه، ثم إلى]^(٢) وصي وصيّه، فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي^(٣)، ولهذا^(٤) كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة، ولهم ولاية الإجارة في المال والنفس جميعاً في المنقولات والعقارات جميعاً .

فإن كان بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة أو أكثر، أو أقل قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز، وإن كان قدر ما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز^(٥)، ولا يتوقف على الإدراك؛ لأن هذا العقد لا مجيز له حالة العقد .

وكذلك شراؤهم واستئجارهم إن كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة، وإن كان بأكثر قدر ما لا يتغابن الناس في [مثله]^(٦) نفذ عليهم، ولا يجوز عليهما، وإذا أدرك الصغير والصغيرة في مدة الإجارة قبل انقضائها، فإنه ينظر إن كانت الإجارة على أملاكهما ليس لهما خيار الإبطال^(٧)، وليس لهما فسخ البيع والشراء الذي نفذ عليهما في حالة الصغر .

١ - الولاية : قيام كبير راشد على قاصر لتربيته وحفظ ماله ورعايته . ينظر : معجم لغة الفقهاء : ٥١٠ .

٢ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ - هذا الترتيب؛ لأن الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب؛ لأن ذلك مبني على الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل وشفقة وصيّه فوق شفقة الجد؛ لأنه مرضي الأب ومختاره فكان خلف الأب في الشفقة، وخلف الشيء قائم مقامه، كأنه هو، وشفقة الجد فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقتة تتشأ عن القرابة، والقاضي أجنبي، ولا شك أن شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الأجنبي، وكذا شفقة وصيّه؛ لأنه مرضي الجد وخلفه، فكان شفقتة مثل شفقتة، وإذا كان ما جعل له الولاية على الترتيب، كانت الولاية على الترتيب ضرورة؛ لأن ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة . بدائع الصنائع : ١٥٥/٥ .

٤ - والصحيح أن يقول ولهؤلاء كلهم؛ لأن هذا اسم إشارة يشار به للمفرد فلا يصح الإشارة به في موضع الجمع .

٥ - لأنه بيع مال اليتيم بمثل القيمة وأقل منها مما يتغابن فيه؛ لأن الناس قد يرون ذلك خطأً لما يرجون فيه من الربح والزيادة؛ ولأن هذا القدر من النقصان مما يختلف المقومون فيه، فلم يثبت هناك حطيطة في الحقيقة فيجوز، وأما في بيعه بأكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه، فلا يجوز؛ لأن فيه ضرراً على اليتيم، وذلك ظاهر ومتيقن . أحكام القرآن: للجصاص : ٢٩٧/٣ .

٦ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مثاله] .

٧ - ذكر ابن عابدين نقلاً عن جامع الفصولين : إن كانت الإجارة على النفس فله الخيار في الإبطال أو الإمضاء، وإن كانت الإجارة على الأملاك فليس له الخيار . رد المحتار : ٥٢٩/٥ .

قال (١) : ولأب أن يسافر بمال الصغير والصغيرة، وأن يدفع ماله مضاربة^(٢) إلى غيره، وله أن يدفعه بضاعة^(٣)، وله أن يوكل بالبيع والشراء، والإجارة، والاستتجار، وله أن يودع ماله^(٤)، وله أن يأذن للصغير في التجارة إذا كان يعقل البيع والشراء، والإجارة، والاستتجار، وله أن يكتب عبده، ويزوج أمته، وليس له أن يزوج عبده، وله أن يعير ماله استحساناً، والقياس لا يجوز^(٥)، وله أن يرهن ماله بدين الصغير وبدين نفسه أيضاً، فإن هلك يضمن مقدار ما صار مؤدياً من ذلك دين نفسه، وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه، وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء، وإن لم يشهد أولاً يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن القاضي لا يصدقه .

وكذلك إذا شاركه ورأس ماله أقل من رأس^(٦) مال الصغير، فإن أشهد يكون الربح على ما شرطاً، وإن لم يشهد يحل له فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصرفه القاضي، ويجعل الربح على قدر رأس ماله^(٧)، وكذلك هذا كله في الوصي .

وليس له أن يقرض مال اليتيم^(٨)، ومال الوقف، وليس له أن يهب، وليس لأب والوصي إعتاق عبد الصغير على مال، أو على غير مال، وليس له أن يقرض ماله بخلاف القاضي^(٩)؛ لأن له أن يقرض مال اليتيم، ومال الوقف، وليس له أن يهب ماله بعوض، كما لا يجوز بغير عوض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف^(١٠) [رحمهما الله]^(١١) .

- 1 - إن هذا القول لم يكن للطحاوي . رحمه الله . ولكن المصنف ذكر كلمة (قال) وقد يكون ذلك سهواً منه؛ لأنه يكتب من حفظه، أو من الناسخ لوقوع نسخة غير نسخة المؤلف بين يديه .
- 2 - المضاربة: عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف آخر، والربح بينهما على ما شرطاً والخسارة على صاحب المال . معجم لغة الفقهاء : ٤٣٤، والمعجم الوسيط : باب الضاد : ٥٣٧/١ .
- 3 - البضاعة: طائفة من المال تبعثها للتجارة . لسان العرب : (بضع) ١٥/٨ .
- 4 - لأن هذه الأشياء من توابع التجارة، فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها . بدائع الصنائع : ١٥٤/٥ .
- 5 - وجه القياس : أن الإعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضرراً، وأما وجه الاستحسان : أن هذا من توابع التجارة وضرورتها . المصدر نفسه .
- 6 - [رأس] سقطت من نسخة (ب) .
- 7 - لأنه لا يستحق إلا بالشروط، فإن لم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضي له . مجمع الضمانات : ٤٠٠ . ٤٠١ .
- 8 - فإذا فعل ذلك فهو ضامن؛ لأنه تبرع بماله كالهبة . روضة القضاة : ٦٩٥/٢ .
- 9 - الفرق بين الوصي والقاضي : أن القرض تبرع في الحال معاوضة في المال، فاعتبر في حق القاضي معنى المعاوضة في المال؛ لأن القاضي قادر على الاستخراج، والقاضي يملك المعاوضة في مال اليتيم، واعتبر في حق الوصي معنى التبرع في الحال؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج . شرح أدب القاضي : للخصاف : ٣٨٨/٣ .
- 10 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤١١/٣، والمبسوط : ١٤١/١٤، وبدائع الصنائع : ١٥٤/٥ . وذكر أبو الليث السمرقندي : لهما : إن هذا تبرع ابتداء، وإنه معاوضة انتهاء، وهو لا يملك التبرع بماله . مختلف الرواية : ١٤١١/٣ .
- 11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

وقال محمد [رحمه الله تعالى]^(١) : يجوز بعوض مثله وجعله كالبيع^(٢)، وليس له أن يهب ماله بغير عوض بالاتفاق^(٣)، وليس له أن يتصدق، وكذلك هذا كله في الجد حال عدم الأب ووصيّه، وكذلك وصيّ الجد حال عدم الأب ووصيّه، وكذلك وصيّ الجد، وكذلك الوصيّ إذا نصبه القاضي .

[الفرق بين الأب والجد، والوصي]^(٤)

وقد تقع المفارقة بين الأب ووصيّه وبين الجد ووصيّه، وهو أن الأب والجد إذا اشترى مال اليتيم من نفسه، أو باع مال اليتيم بمثل قيمته، أو أكثر، أو أقل جاز ذلك .

والوصي لو فعل هكذا لا يجوز في قول محمد^(٥) [رحمه الله تعالى]^(٦) على كل حال، وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف، إن كان ذلك خيراً لليتيم جاز، وإلا فلا^(٧) .

وللأب والجد بعد وفاة الأب ولاية الاقتصاص؛ لأجل الصغير والصغيرة في النفس وفيما دونها على قدر الدية من غير حظّ، وليس لهما أن يعفوا .

وأما الوصي فيما دون النفس له ولاية الاقتصاص، وله ولاية الصلح كالأب سواء، وفي النفس ليس له ولاية الاقتصاص، وفي الصلح روايتان : في رواية يجوز^(٨)، وفي رواية : لا يجوز^(٩) هذا الذي ذكرنا في وصيّ الأب، والجد، والقاضي، ووصيّ القاضي .

1 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

2 - ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي : له : إنه بيع معنى، وهو يملك ذلك . مختلف الرواية : ١٤١١/٣ .

3 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤١١/٣، وبدائع الصنائع : ١٥٣/٥ .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - تبين أنه لأبي يوسف روايتان إحداهما مع محمد، والآخر مع أبي حنيفة . أحكام القرآن : للجصاص : ٢٩٨/٣، والتجريد: ٤٠٥٥/٨، والمبسوط : ٤٧/١٤ - ٤٧، وروضة القضاة : ٦٩٣/٢ - ٦٩٤، وشرح أدب القاضي : للخصاص : ٣٨٦/٣، وشرح الزيادات : قاضي خان : ٧٤٧/٢، وجامع وأحكام الصغار : الإمام محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الاستروشني الحنفي (ت ٦٣٢ هـ)، تحقيق : أبو مصعب البديري ومحمود عبدالرحمن عبد المنعم، مصر، القاهرة، دار النصر للطباعة الإسلامية : ٢٧٠/١ . وقال قاضي خان : (وإنما ذكر بعض المتأخرين في شروجهم، وذكر في الوصايا رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة) .

6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

7 - ينظر : المبسوط : ٤٧/١٤ - ٤٧، وروضة القضاة : ٦٩٣/٢ - ٦٩٤، وشرح أدب القاضي : للخصاص : ٣٨٦/٣، وأما الجصاص والقُدوري والاسروشني، فلم يذكروا قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة . ينظر : أحكام القرآن : للجصاص : ٢٩٨/٣، والتجريد : للقُدوري : ٤٠٥٥/٨، وجامع أحكام الصغار : ٢٧٠/١ .

8 - ينظر : المبسوط : ١٥/٢١ . وقال فيه: في ذلك رواية واحدة. ثم علل ذلك، بقوله : لأن ولاية الوصي ولاية قاصرة تثبت في المال دون النفس، والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكماً، فيكون الوصي في استيفائه كالأجنبي .

9 - ينظر : الجامع الصغير مع النافع الكبير : ٤٩٥/١ .

[ما يجوز من تصرفات وصي الأم والأخ والعمّ وما لا يجوز]^(١)

أما وصيّ الأخ والعم والأم لهم أن يبيعوا المنقولات وغيرها؛ لقضاء دين الميت والباقي صار ميراثاً للصغير، ثم ينظر : إن كان للصغير أب حاضر أو وصيّ الأب، أو وصيّ وصيّه، أو الجد، أو وصيّ الجد، فليس لوصي الأم ولاية التصرف فيما تركته الأم، إن لم يكن واحد ممّن ذكرنا، فله ولاية الحفظ وبيع المنقولات من الحفظ، فله أن يبيع المنقولات^(٢)، وليس له ولاية الشراء على سبيل التجارة إلاّ شراء ما لا بد للصغير منه نفقة، أو كسوة^(٣)، وما استفاده الصغير من المال من غير ميراث أمه، فليس لوصي الأم ولاية التصرف فيه منقولاً كان أو غير منقول .

[تصرفات وصي المكاتب]^(٤)

ووصيّ المكاتب يبيع المنقولات وغير المنقولات؛ لقضاء دين الكتابة، وما فضل من المال يكون ميراثاً لورثته، وحكم وصيه كحكم وصي الأم في رواية الزيادات^(٥)، وفي رواية القسمة جعله كوصي الأب حتى أجاز قسمة العقارات والقسمة كالبيع^(٦)، ولو أدّى كتابته في حال حياته كان كوصي الجد . والأصل في هذه المسائل : أن يقول أضعف الوصيين، في أقوى الحاليين، كأقوى الوصيين في أضعف الحاليين وأضعف الوصيين وصيّ الأخ، والعم، والأم، وأقوى الحاليين في حال صغر الورثة.

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - فإن باع وصي الأم شيئاً من التركة لا ينفذ بيعه حال حضرة الوالدين، وإن كانا غائبين جاز بيع وصي الأم في المنقول دون العقار؛ لأن وصي الأم يملك حفظ ما تركت حال غيبة الوالد؛ لأن الحفظ من حقوق الميت حتى لو ظهر دين يقضى من التركة، وعسى يكون حفظ الثمن أيسر من حفظ العين، فكان بيع المنقول من الحفظ، أما العقار محفوظ بنفسه لا يرد عليه التوى والتلف فلا يملك بيعه . شرح الزيادات : قاضي خان : ١٥٣٣/٥ .

٣ - لأن هذا ليس من باب التصرف، فهو من باب الحفظ؛ لأنه يتقي به الجوع والحر والبرد . شرح أدب الخصاص : ٣٦١/٣، وروضة القضاة : ٧٠٢/٢ .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - الزيادات : في الفروع الحنفية لمحمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ) وله شروح منها شرح الزيادات لأبي المحاسن بن القاضي بدر الدين منصور بن شمس الدين أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي المعروف بقاضي خان (ت ٥٩٢ هـ) . ينظر : كشف الظنون : ١٦١٩/٢، والفوائد البهية : ٦٤ . وما ذكر أعلاه ينظر : شرح الزيادات : قاضي خان : ٦٥٨/٢، ٦٥٩، ١٥٣٢/٥ . وكذلك ذكر الجصاص ذلك بقوله : فوصيته على ابنه الصغير بمنزلة وصي الأب على الكبير الغائب، وبمنزلة وصي الأم، ووصي الأخ، يكون وصياً في الحفظ خاصة، لا في التصرف . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ٣٩٤/٨ .

٦ - ينظر : المبسوط : باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة : ٧٢/١٥ . وذكر فيه لأنه يؤدي كتابته ويحكم بحريته حال حياته، وكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات، فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير، كوصي الحر .

وأقوى الوصيين : وصي الأب، والجد، والقاضي، وأضعف الحاليين حال كبر الورثة، ثم وصي الأم في حال صغر الورثة، كوصي الأب، والجد، والقاضي حال كبر الورثة، إن كانوا غيباً له أن يبيع المنقولات، ولا يبيع العقارات، كذلك وصي الأم في حال صغرهم^(١) .

[إقرار العبد، والإقرار عليه]^(٢)

قال : وإذا أقرّ العبد بدين، وكذّبه مولاه، فإذا كان العبد مأذوناً له في التجارة لزمه، وبيع ما في يده من التجارات، فإن قضى ثمنه عن دينه، بيع العبد فيه، فإن قضى ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه إذا اعتق يوماً من الدهر، وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه شيء من ذلك حتى يعتق^(٣) .

الأصل : في هذا أن العبد المأذون يؤخذ بأفعاله وأقواله جميعاً، والعبد المحجور مؤخذ بأفعاله، والعبد المأذون والمحجور في حق الإقرار بالحدود، كالحر .

فإذا عرفنا هذا فنقول العبد المأذون في التجارة صغيراً كان، أو كبيراً بعد أن يكون الصغير ممّن يعقل البيع والشراء أقرّ على نفسه بدين لرجل، فإنه يؤخذ به، وإن كذّبه المولى، وكذلك إذا كان إقراره بعين في يده من كسبه صح إقراره، ولو أقرّ بربقته لإنسان لا يصح إقراره وإن كان مأذوناً^(٤) .

وكذلك إذا أقرّ في الجناية في بني آدم في نفس، أو فيما دون النفس ممّا لو ثبتت عليه بالبينة يوجب الحكم فيها الدفع أو الفداء، ولا يجوز إذا كذبه مولاه، ولو أقرّ بقتل يوجب القصاص عليه بأن يقرّ بقتل عمد، وهو عاقل، بالغ، صح إقراره، ويقبض وإن كان محجوراً عليه^(٥) .

١ - ذكر الإمام الاستروشنى أن الوصي نوعان : قوي وضعيف، فالقوي : وصي الأب ووصيه، والضعيف : وصي الأم، وحكم الوصي الضعيف على الصغير كحكم الوصي القوي على الكبير الغائب، يبيع منقول الصغير؛ لأنه قائم مقام الأم، والأخ، والعم، ولهم الحفظ دون التصرفات، وإنما يملك الوصي الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم الوصي القوي، أما حال وجود الوصي القوي، فلا يملك التصرف في مال الصغير أصلاً . جامع أحكام الصغار : ١٩٤/٢ .

٢ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٣ - قول الطحاوي : (وإذا أقرّ العبد بدين وكذبه مولاه، فإن كان مؤذوناً له في التجارة لزمه، وبيع ما في يده من التجارات فيه، فإن قصر ثمنه عن ذلك بيع العبد فيه، فإن قصر ثمنه عن ذلك كانت البقية عليه إذا عتق، وإن كان محجوراً عليه لم يلزمه من ذلك شيء حتى يعتق) . مختصر الطحاوي : ٨٤ .

٤ - يجوز إقراره بالدين؛ لأن المولى رضي به حتى أذن له، بخلاف العبد المحجور؛ لأنه لو جاز استحق به ملك المولى، وأما إقراره بربقته لإنسان لا يصح؛ لأنه لا يجوز إقرار الإنسان في ملك غيره . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٠٤/٣ .

٥ - لأن موجب إقراره استحقاقه دمه، ودمه خالص حقه، وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه بإقراره على نفسه بالقود . المبسوط : ٢٤/٢٦ .

وكذلك لو أقرّ على نفسه بما يوجب عليه العقوبة، نحو أن يقّرّ بشرب الخمر، أو [بالزنا]^(١)، أو بالسرقة، ولا يجوز إقرار مولاه عليه بذلك^(٢) .

ولو أقرّ المولى برقبته لإنسان صح إقراره إن لم يكن عليه دين لا يصح، لا يصح إقراره في حق الغرماء^(٣) .

وكذلك لو أقرّ المولى عليه بجناية يوجب الحكم فيها الدفع أو الفداء^(٤)، وكذلك لو أقرّ بعين من كسبه. ولو كان العبد محجوراً عليه، فأقرّ على نفسه وكذبه مولاه، ينظر إن كان عاقلاً بالغاً يؤاخذ بعد العتاق، وإن كان معتوهاً^(٥)، أو صغيراً لا يؤاخذ به^(٦) .

وكذلك إذا أقرّ بجناية يوجب الدفع أو الفداء لا يؤاخذ في الحال، ولا بعد العتاق صغيراً كان أو كبيراً، مأذوناً كان أو محجوراً .

والعبد المأذون إذا أقرّ بدين ثم بدين ثم بدين، والأقارير موصولة، أو مفصولة، فالمقرّ لهم في كسبه وفي رقبته أسوة، ولا يكون المقدم أولى من المؤخر ويتبعون بقية دينهم بعد العتاق .

ولو أن المولى أقرّ عليه بدين قدر قيمته ثم بدين، وليس على العبد دين، ينظر إن كان الإقراران موصولين تحاصفاً، وإن كانا مفصولين يقدم أولهما، ثم يقضي الثاني^(٧)، إلا إذا صدّق العبد مولاه في الثاني تحاصفاً، وصار [كأن العبد أقرّ به حيث صدّقه فيه^(٨)]^(٩) .

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الزنى] .

٢ - لأن نفسه في حق الحدود والقصاص، كالخارج عن ملك المولى، ولهذا لو أقرّ المولى عليه بالحدود والقصاص، لا يصح . بدائع الصنائع : ٢٢٣/٧ .

٣ - الكلام هنا فيه سقط، فلكي يستقيم الكلام يضاف عبارة [وإن كان عليه دين] قبل [لا يصح إقراره في حق الغرماء] . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٢٥/٧ .

٤ - لأن الجناية فيما دون النفس يسلك مسلك الأموال فكأن المولى أقرّ عليه بالدين، ولو أقرّ عليه بالدين يصح كذا هذا، وإن كان عليه دين لا يصح؛ لأنه لو أقرّ عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا إذا أقرّ عليه بالجناية . بدائع الصنائع : ٨٢/٧ .

٥ - المعتوه: شبيه بالمجنون، وهو الذي يصيبه فساد في عقله . طلبه الطلبة: ١٢٥، والمغرب: العين مع التاء : ٣٠٥ .

٦ - لأن إقرار المحجور ليس بحجة في حق المولى، فلا يثبت به الدين في حق المولى إذا كذبه، ولكن إقراره حجة في حق نفسه، فإذا سقط حق المولى عنه بالعتق كان مؤاخذ به، وأمّا المعتوه والصبي، فلا يؤاخذان به؛ لأن إقرارهما في حقهما لا يصح . المبسوط : ٨٣/٢٥، ٨٨ .

٧ - لأن صحت إقرار المولى على عبده باعتبار المالية، وقد صارت المالية مستحقة للمقر له الأول، فلا يعتبر إقراره في إثبات المزاحمة للثاني معه، ولكن يستوفي الأول دينه، فإن بقي شيء كان للثاني وأمّا إذا كان متصلاً تحاصفاً في ثمنه . المبسوط : ١٠٨/٢٥ .

٨ - لأن التصديق متى أتصل بالإقرار كان كالموجود عند الإقرار . المصدر نفسه .

٩ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

ولو أقرّ العبد أولاً ثم المولى نحو ١٣٨ < أقر عليه، ينظر إن كان إقرار العبد يستغرق كسبه ورقبته لا يصح إقرار المولى عليه؛ لأنه مشغول، وإن كان لا يستغرق كسبه ورقبته، يصح إقرار المولى عليه في قدر الفارغ منها دون الزيادة^(١) .

والعبد المحجور لا يجوز إقراره^(٢)، ويجوز إقرار المولى عليه إذا كان فارغاً عن الدين، يعني إذا لم يكن عليه دين لحقه بالفعل، ولو لحقه دين بالفعل كان أولى به .

[بيع الكلاب ونحوها] (٣)

قال : وبيع الكلاب التي ينتفع بها، والصقور^(٤)، والفهود^(٥)، والهرة جائزة^(٦)، ومن قتل شيئاً من ذلك غرم قيمته لمالكه . وبيع كل ذي ناب^(٧) من السباع^(٨)، وذي مخلب^(٩) من الطير جائز، ومعلماً كان أو غيره إلا الخنزير^(١٠) .

وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(١١) أنه قال : لا يجوز بيع الكلب العقور^(١٢)، وروي عنه أنه كره بيع القرد^(١٣) .

١ - في حالة استغراق الدين كسب العبد ورقبته فإن إقرار المولى وجد بعد اشتغال العبد بالدين الذي أقر به على نفسه فلا يثبت مما أقر به المولى عليه . وأما إذا لم يستغرق كسبه ورقبته، فيصح بقدر الفاضل من ماليته على دين العبد؛ لأن مقدار الفاضل فارغ من دين العبد فيصح إقرار المولى عليه بقدر ذلك . المبسوط : ١١٢/٢٥ .

٢ - لأن إقراره موجب لتعلق الدين برقبته، وهي مال المولى، فلا يصدق . العناية شرح الهداية : ٣٢٣/٨ .

٣ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٤ - الصقور : جمع الصقر، وهو من جوارح الطير، وكل شيء يصيد من البراة والشواهين . النهاية في غريب الأثر : باب الصاد مع القاف : ٤١/٣، والقاموس المحيط : فصل الصاد : ٥٤٦/١ .

٥ - الفهود : جمع الفهد، وهو سبع من الفصيطة السنورية بين الكلب والنمر، لكنه أصغر منه، يصاد به، وهو شديد الغضب يضرب به المثل في كثرة النوم والاستغراق فيه، يقال : هو أنوم من فهد . المحكم والمحيط الأعظم : ٢٦٨/٤، والمعجم الوسيط : باب الفاء : ٧٠٤/٢ .

٦ - في قول الطحاوي . رحمه الله . : [الهر جائز] بدلا من [الهرة جائزة] .

٧ - الناب : هي السن التي خلف الرباعية، ومنه ذو ناب سمي به الكلب ونحوه لطول نابه . لسان العرب : (نيب) ٧٧٦/١، وأنيس الفقهاء : ٢٨٧/١ .

٨ - السباع : هو ما يفترس الحيوان ويأكله قهراً وقسراً كالأسد والنمر والذئب، ونحوها . لسان العرب : (سبع) ١٤٨/٨ .

٩ - المخلب : بكسر الميم لطائر السباع بمنزلة الظفر للإنسان . المطلع على أبواب المقنع : ٣٨٠/١ .

١٠ - لقوله تعالى : ((قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين)) . المائدة : آية ٤، ولفظ الإحلال : يقتضي إباحة سائر وجوه المنافع، والبيع أحدها، فوجب جوازه؛ لعموم اللفظ . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٠٤/٣ .

١١ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٢ - ينظر : المبسوط : ٢٣٥/١١، وبدائع الصنائع : ١٤٣/٥، والهداية : ٧٩/٣، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١٢٥/٤، وشرح فتح القدير : ١١٨/٧، وذكر فيه : أنها رواية الفضل بن غانم عن أبي يوسف . وعلل السرخسي ذلك بقوله؛ لأنه عين مؤذ غير منتفع به، فلا يكون مالاً منقوماً . المبسوط : ٢٣٥/١١ .

١٣ - في بيع القرد اختلف علماء الحنفية، فعن أبي حنيفة : روايتان، إحداهما عن الحسن : أنه يجوز، والثانية : عن أبي يوسف : لا يجوز . وقال ابن الهمام وابن نجيم : المختار هو الجواز . وأما الكاساني، فقال : الصحيح عدم الجواز؛ لأنه لا يشتري للانتفاع بجلده عادة بل للهو به، وهو حرام . وأما عند محمد : فجائز، وعند أبي يوسف : يكره . ينظر : بدائع الصنائع : ١٤٣/٥، وشرح فتح القدير : ٤٢٧/٦، والبحر الرائق : ٨٨/٦، ومجمع الأنهر : ١٠٨/٢ .

ومحمد [رحمه الله تعالى]^(١) : لم ير في بيع الكلب بأساً^(٢)؛ لأن الناس ينتفعون به ويتمولونه، ومالية الشيء بالانتفاع والتمول يكون .

[بيع الهوام ونحوها]^(٣)

وبيع الحية والعقرب وجميع هوام^(٤) الأرض، كالوزغة^(٥)، والضب^(٦) [والسلفاة^(٧)]^(٨) والقنفذ^(٩)، وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده ذكره في الفتاوى^(١٠) .

وقال محمد [رحمه الله تعالى]^(١١) : يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية، وإن كان لا ينتفع بها في الأدوية لا يجوز^(١٢) .

[ما يجوز بيعه من الحيوان بعد الذبح والموت وما لا يجوز]^(١٣)

وبيع الحيوان الذي لا يؤكل لحمه بعد الذبح والتذكية لا يجوز، هكذا روي عن أبي حنيفة^(١٤)

- 1 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 2 - لعله يقصد هنا الكلب العقور؛ لأن قوله في بيع الكلب المعلم لا فائدة فيه؛ لأنه قول الحنيفة في ذلك . فإذا كان المراد هو الكلب العقور، فقال الكمال بن الهمام : (وفي نوادر هشام عن محمد : نص على جواز بيع الكلب العقور وتضمين من قتله قيمته) . شرح فتح القدير : ١١٨/٧ . وذكر ذلك الطحاوي رحمه الله عن محمد عن أبي حنيفة . مختصر اختلاف العلماء : ٩٤/٣ .
- 3 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 4 - الهوام : جمع هامة مثل دابة ودواب، وهي ماله سم يقتل كالحية، وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات . تهذيب اللغة : ٢٤٨/٥، والمصباح المنير : الهاء مع الميم وما يتلثهما : ٦٤١ . وقال الكمال بن الهمام : والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به . شرح فتح القدير : ٦٨/٥ .
- 5 - الوزغة : سام أبرص، والجمع وزغ، وهو يخالف العقرب؛ لأن له دماً سائلاً . المغرب : الواو مع الزاي المعجمة : ٤٨٤ .
- 6 - الضب : حيوان من جنس الزواحف، غليظ الجسم خشن، وله ذنب عريض حرش أعقد، يكثر في صحاري الأقطار العربية . المعجم الوسيط : باب الضاد : ٥٣٢/١ .
- 7 - السلفاة : حيوان برمائي من جنس الزواحف يحيط بجسمه صندوق عظمي، مغطى بحراشف قرنية صغيرة، وجمعها سلاحف . المعجم الوسيط : باب السين : ٤٤٢/١ .
- 8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 9 - القنفذ : دويبة من الثدييات ذات شوك حاد يلتف فيصير كالكرة، وبذلك يقي نفسه من خطر الاعتداء عليه . المصباح المنير : القاف مع الفاء وما يتلثهما : ٥١١، والمعجم الوسيط : باب القاف : ٧٦٣/٢ .
- 10 - الفتاوى : وهو كتاب الفتاوى لأبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم الفقيه الحنفي الملقب بإمام الهدى، توفي سنة ٣٧٣هـ . هدية العارفين : ٢٠٢/٢ .
- 11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 12 - قد يكون الناسخ قد وهم في نسبة هذا القول إلى محمد، فقد ذكر الكاساني وابن الهمام ذلك عن أبي الليث السمرقندي . ينظر : بدائع الصنائع : ١٤٤/٥، وشرح فتح القدير : ١١٩/٧ .
- 13 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 14 - ينظر : عيون المسائل : ١٣٩ . وقال فيه : (وكذلك قال أبو يوسف) .

[رضي الله تعالى عنه ^(١)]؛ لأنه لا ينتفع به، ويبيع جلده جائز، ولو مات حتف انفه لا يجوز بيع لحمه سواء كان من جنس ما يؤكل لحمه، أو لم يكن من جنس ما يؤكل لحمه، ويبيع جلد هؤلاء جائز بعد الدباغة^(٢)، وأما شعره، وعقبه^(٣)، وعصبه، وقرنه، وحافره، فلا بأس ببيعه، وهذه الأشياء كلها طاهرة من الميتة، وينتفع بها، ويتمول بها إلا من الخنزير والآدمي لا يجوز بيع شيء من هذه الأشياء.

[بيع النحل ودود القز]^(٤)

ولا يجوز بيع النحل؛ لأنه بمنزلة الزنبور^(٥)، إلا إذا باع مع كوارته^(٦) وفيها عسل، فحينئذ جاز البيع^(٧) ودخل النحل في البيع تبعاً . وكذلك بيع دود القز^(٨) [لا يجوز إلا إذا كان قز يجوز البيع فيه تبعاً، وروي عن محمد . رحمه الله تعالى . أنه أجاز بيع النحل بانفراده^(٩)، وأجاز بيع دود القز^(١٠)]^(١١) وبيضه، وكان يضمن من قتل دود القز، أو كسر بيضه، وأجاز السلم فيه في حبسه [وكل ما]^(١٢) يجوز بيعه يكون موروثاً عنه، ويجب الضمان على متلفه .

- 1 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 2 - **الدباغة** : إزالة النتن والرطوبة النجسة من الجلد سواء كان بالشميس، أم التتريب، أو غير ذلك . دستور العلماء أو جامع العلوم: حرف الدال : ٧٠/٢ .
- 3 - **العقب**: بكسر القاف، مؤخر القدم . التعاريف : فصل القاف : ٥١٩/١ .
- 4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 5 - **الزنبور**: طائر يلسع . القاموس المحيط : فصل الزاي : ٥١٤/١، لسان العرب : (زنبور) ٣٣١/٤ .
- 6 - **الكوارة**: بضم الكاف وفتح ما بعدها، الموضع الذي يضع فيه النحل العسل، وهو مصنوع من الطين، أما الخلية المصنوعة لذلك فهي مصنوعة من الخشب . لسان العرب : (كور) ١٥٧/٥، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٨٦ .
- 7 - هذا قول أبي حنيفة . ينظر : الجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٢٨/١، ومختصر اختلاف العلماء : ٩٣/٣، ومختلف الرواية : ١٤٨٨/٣، والتجريد : ٢٦٠٧/٥، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٧٦، وذكر في مختصر اختلاف العلماء وشرح الجامع الصغير : للبزدي : قول أبي يوسف مع أبي حنيفة . وأما وجه قول أبي حنيفة، فقال أبو الليث السمرقندي : لأبي حنيفة : إنه ليس بمال ولا ينتفع به في الحال والذي يتولد منه معدوم .
- 8 - **القز**: معرب هو ما يعمل منه الإبريسم . المغرب : القاف مع الزاي المعجمة : ٣٨٢، والمصباح المنير : القاف مع الزاي وما يتلثهما : ٥٠٢ .
- 9 - ينظر : الجامع الصغير مع النافع الكبير : ٣٢٨/١، ومختصر اختلاف العلماء : ٩٣/٣، ومختلف الرواية : ١٤٨٨/٣، والتجريد : ٢٦٠٧/٥، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٧٦ وقال أبو الليث السمرقندي : له : إنه مال منتفع به باعتبار عاقبته، فصار كالجحش والمهر . مختلف الرواية : ١٤٨٨/٣ .
- 10 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٨٢/٣، وفتاوى النوازل : ٣٦٠، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٧٦ . وذكر أبو الليث السمرقندي وجه قوله : إنه معتاد، فيجوز للحاجة، كما ذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف : أنه لا يجوز بيع دود القز، ووجه قولهما : إنه ليس بمال لأنه لا ينتفع به في الحال، وما يتولد منه فهو معدوم . ينظر : مختلف الرواية : ١٤٨٢/٣ . أما في فتاوى النوازل، وشرح الجامع الصغير للبزدي، فانفرد كل منهم بقول : عند أبي حنيفة : لا يجوز، وعند أبي يوسف : يجوز مع القز، وعند محمد : يجوز كيف ما كان .
- 11 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 12 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [كلما] .

[بيع العلق]^(١)

قال : وأما بيع العلق^(٢) .

قال أبو بكر الاسكاف^(٣) [رحمه الله]^(٤) : لا يجوز .

وقال الفقيه أبو الليث [رحمه الله تعالى]^(٥) : عندي يجوز؛ لأنه الناس يحتاجون إليه، ويتمولونه^(٦)، ذكره في الفتاوى .

[أجر وزان الثمن، وكَيْال المبيع]^(٧)

وأجر وزان الثمن على المشتري، وأجر كَيْال المبيع ووزانه^(٨)، وعادته، وذراعه^(٩) على البائع^(١٠) وإنما كان كذلك؛ لأن تسليم الثمن إلى البائع على المشتري، فمؤنة ذلك عليه، وتسليم المبيع على البائع^(١١)، فمؤنة ذلك عليه^(١٢) .

وأما أجره الناقد^(١٣)، قيل : بأنه على البائع^(١٤)؛ لأن منفعتة تؤل إليه، وقال أكثر المشايخ : أجره الناقد على المشتري^(١٥)؛ لأن عليه تسليم الجياد إلا أن يقول : دراهمي جياد، وفي كل موضع يصح

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - العلق : وهو شبيه بالود أسود يكون بالماء يتعلق بحنك الدابة إذا شربت . المغرب : العين مع اللام : ٣٢٦ .

3 - أبو بكر الاسكاف : واسمه محمد بن أحمد إمام كبير، جليل، استاذ أبي جعفر الهندواني له آراء معتبرة في التفسير والفقه، وله مؤلفات في فروع الفقه الحنفي منها: شرح الجامع الكبير، توفي سنة ٣٣٤، وقيل: سنة ٣٣٣، وقيل غير ذلك . ينظر: الجواهر المضية: ٢٨/٢، الترجمة ٨١، وطبقات الحنفية : للحنائي : ٧/٢ - ٨، وهديّة العارفين : ٣٧/٢ .

4 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

5 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

6 - ينظر : خزنة الفقه : لأبي الليث : ٢٣ .

7 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

8 - في قول الطحاوي : [ووزنه] . مختصر الطحاوي : ٨٤ .

9 - في قول الطحاوي : [وذارعه] . نفس المصدر .

10 - أن هذا هو قول الإمام الطحاوي . رحمه الله . ولكنه لم يذكر كلمة [قال] قبل القول .

11 - في نسخة (ب) [المشتري على] بدلا من [المبيع على البائع] .

12 - في نسخة (ب) [فمؤنة ذلك] بدلا من [مؤنته] .

13 - الناقد : وهو كاتب عمله تمييز الجيد من الرديء، والصحيح من الزيوف . المصباح المنير : النون مع القاف وما يتلثهما : ٦٢٠، والمعجم الوسيط : باب النون : ٩٤٤/٢ .

14 - عن محمد في أجره الناقد روايتان : إحداها : بأنه على البائع، وهي رواية ابن رستم عن محمد . ووجه هذا القول: أن النقد يحتاج إليه بعد التسليم وحينئذ يكون في يد البائع، وهو المحتاج إليه لاحتياجه إلى تمييز حقه، وهو الجياد عن غير حقه . بدائع الصنائع : ٢٤٣/٥، وشرح فتح القدير : ٢٩٦/٦ .

15 - وهذه رواية ابن سماعة عن محمد، وبه كان يفتي الصدر الشهيد . ينظر : شرح فتح القدير : ٢٩٦/٦ .

تسليمه بالتخليية بعد صحة التسليم إلى المشتري، فنقله وحمله على المشتري، ولو شرط ذلك على البائع بطل البيع، وبعد هذا إلى مسألة الأخرس^(١) مكرر^(٢) .

[أحكام الأخرس]^(٣)

قال : وبيع الأخرس، وابتياعه، وعقوده على نفسه بالإشارات المعهودات منه جائز كلها، وهي في إشارته كالمتكلم في كلامه، وهذا إذا ولد أخرس، وأما إذا طرأ عليه الخرس، فإنه ليس كذلك إلا إذا دام به حتى وقع الإيأس عن كلامه، وصار له إشارة معلومة معهودة، فصار كالأخرس الأصلي^(٤)؛ لأن الإشارة تقوم مقام العبارة^(٥) .

ويجب عليه القصاص في النفس وفيما دونها، ويثبت له أيضا القصاص على الغير فيهما جميعاً، ولا يكون الخرس شبهة في سقوط القصاص له وعليه؛ لأن الإشارة المعهودة بدل عن النطق والكلام^(٦)، ويجوز أن يستوفي القصاص بالبدل، ألا ترى أن من له القصاص إذا مات كان لورثته استيفاء القصاص، ولا يجب على [قاذفه]^(٧) الحد؛ لأنه لا يستوفي حد القذف بالبدل، ألا ترى أن المقذوف إذا مات ليس لورثته أن يستوفوا الحد من القاذف، ولا يكون الحد موروثاً، وذلك إذا قذف الأخرس إنساناً بالإشارة لا يجب الحد، ولا يلاعن^(٨) امرأته إذا قذف زوجته بالإشارة^(٩) .

١ - الأخرس : هو الذي منع الكلام خلقة، والأنثى خرساء، والجمع خرس . المصباح المنير : الخاء مع الراء وما يتلثهما : ١٦٦ .

٢ - في نسخة (ب) [مكروه] .

٣ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٤ - قول الطحاوي : (وبيع الأخرس وابتياعه، وعقوده على نفسه بالإشارات المفهومات منه جائز كله، وهو في إشارته كالمتكلم في كلامه، وهذا إذا كان ولد أخرس، فأما إن كان طرأ عليه الخرس، فإنه ليس كذلك، ولا يجوز شيء من هذا منه كما يجوز من الأخرس الأصلي إلا أن يكون ذلك قد دام به حتى يبس من كلامه، فإنه بذلك يقوم مقام الأخرس الأصلي) مختصر الطحاوي : ٨٥ .

٥ - وذلك لأنه يفهم بها ما يفهم بالكلام، فقامت مقامه، إذ لا يتوصل إلى مراده من غير هذا الوجه، فليست دون الكتابة. شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١١٣/٣ .

٦ - لأن هذه الأحكام من حقوق العباد والإشارة معتبرة مع القدرة على الكتابة؛ لأن كلا منهما حجة ضرورية . جمع الرموز شرح مختصر الوقاية : للإمام محمد القهستاني الحنفي (ت ٩٥٠ هـ) : رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الفقه وأصوله . الجامعة الإسلامية . بغداد . من قبل الطالب : سعيد فواز وهيب، ١٤٢٩ هـ . ٢٠٠٨ م : ٢٩٤ .

٧ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فارغه] .

٨ - اللعان : لغة : مصدر لاعن وهو الطرد والإبعاد من رحمه الله تعالى . النهاية في غريب الأثر : باب اللام مع العين : ٢٥٥/٤، وشرعاً : شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة . شرح فتح القدير : ٢٧٨/٤ .

٩ - لأنه لا تجب العقوبة على المقر على نفسه بما يوجبها إلا بالبيان، ولأن الحدود تتدرج بالشبهات، وفي كتابته وإيمانه شبهة، وكذا لا يحد له إذا كان مقذوفاً؛ للشبهة ولعدم تيقن علة الحد . ينظر : مجمع الأنهر : ٧٣٢/٢، وجامع الرموز : ٢٩٤، وفتح باب العناية شرح النقاية : نورالدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي (ت ١٤٠١ هـ)، قدم له الشيخ خليل الميس، واعتنى به محمد نزار تميم، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩ هـ : ٤٤٧/٢ .

والأخرس إذا [زنا]^(١) بفصيحة لا يجب عليهما الحدّ، وكذلك لو أن فصيحاً [زنا]^(٢) بخرساء لا يجب عليهما الحدّ .

ولو طلق امرأته بالإشارة المعلومة وقع الطلاق، ولو طلق امرأته بالكتابة، أو عقد عقداً من العقود بالكتابة، فهو في حكم الكتابة، [فهو في حكم]^(٣) والفصيح سواء، ثم حكم الكتابة على ثلاثة أوجه: في وجه يلزمه ولا يصدّق إنه لم يرد به اللزوم، نحو أن يكتب كتاباً، كما يكتب الرسائل ويعنون، فإذا ثبت منه ذلك الكتاب إمّا بالإقرار، أو بالبينة، أو ببدله، أو بنكوله فيما يجب منه اليمين لزمه، ولا يصدق أنه لم يرد به الوجوب؛ لأن مثل هذا إنما يكتب للوجوب [واللزوم]^(٤) .

وفي وجه إن نوى به الوقوع يقع، وإن قال : لم أنو الوقوع، فالقول قوله، نحو أن يكتب على البياض، أو على ما تبين فيه الخط لا على رسم الرسائل^(٥) .

وفي وجه وإن نوى لا يلزمه، ولا يقع، نحو أن يكتب على الهواء، أو على الماء، أو على الصخرة الصماء الذي لا يتبين فيه الخط والكتابة؛ لأنه لو وقع [لوقع]^(٦) بمجرد النية، وبمجرد النية لا يقع^(٧) .

[حبس البائع المبيع ليستوفي الثمن]^(٨)

قال: وللبائع احتباس ما باع بما^(٩) بقى له على المبتاع، أو على حويل إذا حاله عليه بشيء^(١٠) من الثمن حالاً، وإن كان [آجلاً]^(١١) لم يكن له ذلك .

الثمن لا يخلو إمّا أن يكون عيناً أو ديناً، والدين لا يخلو إمّا أن يكون حالاً أو مؤجلاً .

- 1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [زنى] .
- 2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [زنى] .
- 3 - ما بين المعقوفين زيادة في نسخة (ب) .
- 4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وللزوم] . وقال السرخسي: وإن قال عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر . المبسوط : ١٤٣/٦ . وقال شيخ زاده وفي زماننا الختم شرط . مجمع الأنهر : ٧٣٣/٢ . ٧٣٤ .
- 5 - لأن مثل هذه الكتابة قد تكون للإيقاع، وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض، وفيه ينوي كما في الألفاظ التي تشبه الطلاق، فإن كان صحيحاً تبين نيته بلسانه، وإن كان أحرص تبين نيته بكتابه . المبسوط : ١٤٣/٦، والهداية : ٢٦٩/٤ .
- 6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 7 - لأن مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف . المبسوط : ١٤٣/٦ .
- 8 - ما بين المعقوفين من زيادتي .
- 9 - في قول الطحاوي : [ما] بدلاً من [بما] .
- 10 - في قول الطحاوي : [شيء] بدلاً من [بشيء] .
- 11 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مؤجلاً] .

كان الرهن في موضع آخر حيث يلحقه المؤنة بإحضاره، فإنه لا يؤمر بإحضاره بخلاف المبيع، ويؤمر الراهن بتسليم الدين إن أقر بقيام الرهن، وإن ادعى الهلاك، فالقول قول المرتهن في قيامه مع يمينه، فإذا حلف يؤمر بقضاء الدين^(١) .

ووجه الفرق بين هذا وبين المبيع^(٢)، وهو أن الدين ليس ببديل عن الرهن، ولا الرهن بدل عنه، ولكنه أمانة في يدي المرتهن بمنزلة الوديعة، فلا يؤمر بإحضاره إذا كان يلحقه المؤنة، وأما في باب البيع الثمن بدل المبيع، ولا يؤمر بتسليم البديل إلا بإحضار المبدل .

ولو أن المشتري أحال البائع بالثمن على آخر، وقبل المحتال عليه الحوالة، بريء المشتري بالحوالة من الثمن، ولكن للبائع أن يحبسها إلى أن يستوفي الثمن من المحتال عليه؛ لأنه لم [تقطع]^(٣) مطالبته للثمن .

وبمثله لو أن البائع هو الذي أحال غريباً له على المشتري بما عليه من الثمن مقيداً، لم يكن له حق الحبس؛ لأن مطالبته قد انقطعت من حيث أحال بالثمن مقيداً .

وكذلك هذا الحكم في الرهن، وهو أن المرتهن إذا أحال غريباً له بدينه الذي على الراهن حوالة مقيدة^(٤)، بطل حقه في حبس الرهن؛ لأن مطالبته قد انقطعت .

> و ١٣٩ < ولو أن الراهن أحال المرتهن بدينه على رجل، بريء الراهن، ولكن لا يبطل حق

الحبس؛ لأن مطالبته لم تنقطع كما في البيع هذا في رواية^(٥) .

وفي رواية أخرى يبطل حقه في الحبس^(٦)؛ لأن الراهن برئ من الدين .

ولو باعه بثمن حال ثم أن البائع آخر ثمن المشتري بعد البيع ليس له حق الحبس للمبيع؛ لأن

١ - لأن المرتهن عاجز عن الإحضار، والتسليم غير واجب في بلد لم يجر فيه العقد؛ ولأن هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان؛ لأن العين أمانة، ولكن للراهن أن يحلفه بالله ما هلك . حاشية الشلبي مع تبين الحقائق : ٦٦/٦ .

٢ - وجه الفرق أن البيع عقد معاوضة، ومبنى عقد المعاوضة على المساواة، ولا تتحقق المساواة إلا بالإحضار، بخلاف الرهن، فإنه عقد ليس بمعاوضة، بل هو عقد أمانة، وإذا لم يكن معاوضة، لم يكن الدين عوضاً عن الرهن، فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما بإحضار الرهن إذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالإحضار . بدائع الصنائع : ٢٣٨/٥ .

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ينقطع] .

٤ - الحوالة نوعان : مقيدة ومطلقة، الحوالة المقيدة : أن يقيدها بدين له على المحتال عليه، أو بعين له في يده بغصب، أو وديعة، أو نحو ذلك. والحوالة المطلقة: أن يرسل الحوالة إرسالاً، ولا يقيدها بدين . شرح الزيادات : قاضي خان : ١٨١٦/٣ .

٥ - ينظر : شرح الزيادات : قاضي خان : ١٨٤٥/٣ .

٦ - ينظر : المصدر نفسه . وذكر أنها إحدى الروايتين عن أبي يوسف .

مطالبته انقطعت إلى وقت حلول الأجل، ولو لم يسلم إليه المبيع حتى حل الأجل، فليس له أن يحبسه أيضاً؛ لأن حقه قد بطل في الحبس، ولا يعود .

ولو استوفي البائع الثمن، ثم وجدها زيوفاً^(١)، أو بهرجة^(٢)، أو ستوقاً^(٣)، أو رصاصاً^(٤)، أو مستحقاً كلها أو بعضها، إن لم يسلم إليه المبيع، فإنه يحبسه في الفصول كلها^(٥) .

ولو قبضه المشتري ينظر إن قبضه بغير أمر البائع كان له أن يسترده في الفصول كلها، وكذلك إذا تصرف فيه المشتري، فللبائع أن يفسخ تصرفه ويستردّه إلا إذا تصرف تصرفاً لا يحتمل الفسخ، كالعتق، والتدبير، والاستيلاء، فلا يفسخ، ويطالبه بالثمن^(٦) .

ولو نقد المشتري الثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ، فلا يفسخ؛ لانقطاع حق البائع.

ولو قبض السلعة بإذن البائع، فإنه ينظر إن وجده زيوفاً، أو نبهجةً، فردّ ليس له أن يستردّه^(٧)، ولو وجده ستوقاً، أو رصاصاً، أو استحق عليه وأخذه منه، فله أن يستردّه^(٨) .

ولو تصرف المشتري فيه لا يفسخ سواء كان تصرفاً يلحقه الفسخ، أو لا يلحقه الفسخ؛ لأنه حصل بتسليط البائع بخلاف الفصل الأول^(٩) .

- 1 - الزيوف : المغشوش من الدراهم، وهو الذي فيه نحاس أو غيره، حتى صارت مردودة . لسان العرب: (زيوف) ١٤٢/٩ .
- 2 - البهجة : . لفظ معرب فارسيته نبهه، وهو الدرهم الرديء المزيف، ويقال أيضاً ((النبهجة)) وهو ما خلطت فضته بمعدن آخر رخيص . المغرب : الباء مع الهاء : ٥٣ - ٥٤، والمصباح المنير : الباء مع الهاء وما يتلثهما : ٦٤، ومعجم لغة الفقهاء : ١١١ .
- 3 - الستوق : . لفظ معرب واحدها ستوقه، دراهم مغشوشة غلبت فيها المعادن الرخيصة على النفيصة، وقد تطلّى بالفضة . لسان العرب : (ستوق) ١٥٢/١٠، ومعجم لغة الفقهاء : ٢٤١ .
- 4 - الحاصل : أن الزيوف : ما زيفه بيت المال، والنبهج : ما يردّه التجار، والستوقه : ما يغلب غشه على فضته، والرصاص : هو المموّه . طلبه الطلبة : كتاب البيوع : ١٠٩ .
- 5 - لأن الردّ بهذه الأسباب ينقض القبض من الأصل، فيلتحق بما لم ينقد الثمن، وكذلك لو وجد بعض الثمن بهذه الصفة وإن كان ذلك درهماً واحداً، لأن القبض قد انتقض في ذلك المردود، فكأنه لم يقبض ذلك القدر . الأصل : ٣٢٥/٥، والمبسوط : ١٩٣/١٣ .
- 6 - يحق له أن يسترده فيما يفسخ من العقود كالبيع والرهن والإجارة، حتى يوفيه الثمن . الأصل : ٣٢٨/٥ .
- 7 - لأن النبهجة والزيوف دراهم وقبضه إلا أن فيها عيباً . الأصل : ٣٢٦/٥، والمبسوط : ١٩٣/١٣ .
- 8 - لأن الستوقه والرصاص ليست دراهم، فكأنه لم يقبض منه، وكذلك إذا استحق المقبوض من يده؛ لأن المستحق وإن كان من جنس الدراهم، ولكن البائع إنما رضي بالتسليم بشرط أن يسلم له المقبوض، فإذا لم يسلم كان هو على حقه في الحبس . المصدران نفسهما .
- 9 - لأنه في الفصل الأول لم يوجد الإذن بالقبض، فكان التصرف في المبيع إبطالاً لحقه، فيردّ عليه إذا كان محتملاً للردّ، وههنا وجد الإذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلاً عن تسليط البائع فنقد . المبسوط : ١٩٣/١٣ .

وأما في باب الرهن ينظر إن قبض الدين منه، ثم وجد بعضه ما ذكرنا، إن لم يسلم إليه الرهن يحبس كما في المبيع^(١)، وإن قبضه الراهن ينظر إن قبضه بغير إذن المرتهن كان له أن يستردّه ويحبسه بالدين، ويفسخ تصرفه إن كان ممّا يلحقه الفسخ، وإن كان ممّا لا يلحقه الفسخ، فلا يفسخ ويستردّ قيمته، وإن قبضه بإذن المرتهن كان له أن يستردّ في الفصول كلها أيضاً، إلا أنه إذا تصرف فيه، فلا يفسخ تصرفه، ولكن يستردّ منه قيمته .

فوقع الفرق بين الرهن والبيع في موضعين^(٢) :

أحدهما : أن في البيع إذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع، ثم إن البائع وجدّه زيوفاً، أو نبهرجة فردّها، فإنه لا يستردّ، وفي الرهن يستردّ .

والفرق بينهما إن قبض المشتري في باب البيع حصل بإذن البائع بعد أن استوفى جنس حقه، فبطل حقه في الحبس، كما إذا أعاره من غير استيفاء الثمن ليس له أن يسترده، وفي باب الرهن وإن حصل بإذن المرتهن، فإنه لا يبطل حقه في الحبس، كما إذا أعاره كان له أن يسترده .

والثاني : - إن في البيع إذا قبض بغير إذن البائع بعد إيفاء الثمن، فتصرف فيه تصرفاً لا يلحقه الفسخ، ليس له أن يضمّنه القيمة، ولكن يأخذ الثمن، وكذلك إذا قبض بإذنه، فاستهلكه يضمّنه [الثمن]^(٣) لا القيمة، وفي باب الرهن يضمّنه القيمة .

ووجه الفرق بينهما : وهو أن في باب البيع ضمان الثمن باستهلاك المبيع، فلا يجوز أن يجتمع عليه ضمانان، وفي باب الرهن لم يتأكد عليه ضمانان باستهلاك المبيع، فلا يجوز أن يجتمع عليه ضمانان؛ لأن الدين تأكد قبل ذلك، وله أن يضمّنه القيمة .

[التفريق بين الأخوين وذوي الأرحام في البيع]^(٤)

قال : لا ينبغي لأحد أن يفرق بين ذي رحم^(٥) محرم^(٦) فيهم^(٧) صغير .

١ - فإن للمرتهن أن يمنعه الرهن حتى يستوفي حقه ما كان عليه . الأصل : ٣٢٩/٥ .

٢ - ينظر الفرق بين الرهن والبيع في الأصل : ٣٢٠/٥ .

٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - الرحم : موضع تكوين الولد، ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الأولاد رحماً، فالرحم خلاف الأجنبي . المغرب : الرأ مع الحاء المهمله : ١٨٦، والمصباح المنير : الرأ مع الحاء وما يتلثهما : ٢٢٣ .

٦ - محرم : ذات الرحم في القرابة التي لا يحل تزوجها، يقال ذو رحم محرم . المصباح المنير : الحاء مع الرأ وما يتأثما : ١٣٢ . ذوو الأرحام والمحارم هم الأخوة، والأخوات، والأعمام، والعمت، والأخوال، والخالات، وأما أولادهم ذوو الأرحام وليسوا بمحارم، والمحرمون والمحرمات بالمصاهرة محارم وليسوا بذوي الأرحام . طلبه الطلبة: كتاب الوكالة : ١٣٩ .

٧ - في قول الطحاوي : [محرمة فيها] بدلاً من [محرم فيهم] . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٥ هامش (٢)، ونقل فيه عن الفيضية [لا ينبغي لأحد أن يفرق بين ذي رحم محرمة فيها صغير]

إذا اجتمع في ملك واحد اثنان من ذوي الرحم المحرم، أحدهما صغير والآخر كبير، أو كليهما صغيران يكره التفريق بينهما، وله أن يبيعهما جميعاً^(١)، ولو كانا كبيرين، فلا بأس بالتفريق بينهما^(٢)، ولو كان بينهما رحم دون المحرمية، أو محرمية دون الرحم، أو محرم من جهة الرضاع، أو غيره لا من جهة القرابة، فلا بأس بالتفريق بينهما^(٣)، وإن كانا صغيرين، أو أحدهما صغير والآخر كبير، وكذلك إذا كانت بينهما زوجية، فلا بأس بالتفريق بينهما^(٤).

ولو فرق بينهما وباع في الموضع الذي يكره التفريق، فالبيع جائز في الحكم في قول أبي حنيفة ومحمد^(٥) [رضي الله تعالى عنهما]^(٦).

وفي قول أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(٧) : لا يجوز البيع في الوالدين والمولودين خاصة، ويجوز في غيرهما^(٨).

وفي رواية عنه : لا يجوز في الكل^(٩)، وهو قول زفر والحسن بن زياد^(١٠).

وأصل هذا، روي عن رسوله الله ﷺ أنه قال : ((من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))^(١١).

- 1 - لأن الصغير يستأنس بالكبير، والكبير يشفق على الصغير، ويقوم بحوائجه، ففي التفريق بينهما إباحتهما وترك الترحم عليهما، والمسلم والكافر في ذلك سواء؛ لاستوائهما في الشفقة التي تتبني على القرابة . المبسوط : ١٣٩/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٢٩/٥ .
- 2 - لأن كل واحد منهما من أهل النظر لنفسه، وربما يريان مصلحة في ذلك؛ لأن كل واحد منهما يقوم بحوائجه، وربما لا يستأنس بعضهم ببعض بل يستوحش بعضهم من بعض إذا اجتمعوا في ملك رجل واحد حتى يؤدي إلى قطيعة الرحم، ولهذا حرم الجمع بين الأختين في النكاح . المبسوط : ١٣٩/١٣، ١٤٠، وبدائع الصنائع : ٢٢٩/٥ .
- 3 - في الرحم دون المحرمية؛ لأن القرابة المحرمة للنكاح، محرمة القطع مفترضة الوصل، فكانت منشأ الشفقة والأنس بخلاف سائر القرابات، وأما في المحرمية دون الرحم، فلانعدام معنى الشفقة والأنس لعدم دليلهما وهو القرابة . ينظر : المبسوط : ١٣٩/١٣، ١٤٢، وبدائع الصنائع : ٢٢٩/٥ .
- 4 - لأنه لا قرابة بينهما، وعلى ذلك تتبني كراهية التفريق . المبسوط : ١٣٩/١٣ .
- 5 - ينظر : الأصل : ٢٣١/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ١٦٢/٣، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١١٦/٣، ومختلف الرواية : ١٤٦٨/٣، والتجريد : للقدوري : ٢٦٥١/٥، والمبسوط : ١٣٩/١٣، وروضة القضاة : ٤٠٦/١ . وقال أبو الليث السمرقندي : ولهما : إنه باع خالص حقه وملكه، ولا مفسد في البيع، فيجوز، والمراد من الأحاديث الكراهية .
- 6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
- 8 - ينظر : المصادر نفسها .
- 9 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٦٨/٣، والمبسوط : ١٣٩/١٤٠، وروضة القضاة : ٤٠٦/١ .
- 10 - ينظر : مختلف الرواية : ١٤٦٨/٣ . أما السرخسي فذكر هذه الرواية للحسن ولم يذكرها لزفر .
- 11 - المستدرک على الصحيحين : ٦٣/٢ كتاب البيوع، رقم ٢٣٣٤، وقال فيه : هذا حديث على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسنن البيهقي الكبرى : ١٢٩/٩ باب التفريق بين المرأة وولدها، رقم ١٠٨٨٩، ١٠٨٩٠، وسنن الترمذي : ٥٨٠/٣ باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع، رقم ١٢٨٣، وقال فيه : هذا حديث حسن غريب، ومسنده أحمد بن حنبل : ٤١٤/٥ حديث أبي أيوب الأنصاري رقم ٢٣٥٦٠، ومسنده الشهاب : أبو عبدالله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي (ت ٤٥٤ هـ)، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠٧ هـ .

وروي عن رسول الله ﷺ : ((أنه وهب لعلي بن أبي طالب^(١) رضي الله تعالى عنه أخوين صغيرين، ثم سأل عن حالهما، وقال : بعتهما، فقال له رسول الله ﷺ : بعهما، أو ردّه))^(٢) نهاه عن التفريق .

وأما إذا كان التفريق لمعنى فيهما، فلا بأس به بأن يجني أحدهما جناية في بني آدم، فلا بأس بأن يدفع المولى الجاني منهما، ويمسك الآخر وإن حصل التفريق^(٣) .

وكذلك إن استهلك أحدهما مال إنسان، فإنه يباع فيه وإن حصل فيه التفريق .

وكذلك لو اشتراها رجل واحد وقبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً، كان له أن يردّ المعيب خاصة^(٤)، وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(٥) أنه قال : له أن يردّهما جميعاً، أو يمسكهما جميعاً، وليس له أن يردّ المعيب خاصة^(٦)، كمصراعي^(٧) باب، أو زوجي خفٍ أو نعلٍ .

١٩٨٦م : ٢٨٠/١ من فرق بين والدة وولدها، رقم ٤٥٦ . قال ابن حجر : وفي إسنادهم حيي بن عبد الله المعافري مختلف فيه، وله طريق أخرى عن البيهقي غير متصلة . وقال الزيلعي : وفيما قاله . أي الحاكم . نظر لأن حيي بن عبد الله لم يخرج له في الصحيح بل تكلم فيه بعضهم، قال ابن القطان في كتابه قال البخاري : فيه نظر، وقال أحمد : أحاديثه مناكير، وقال بن معين : ليس به بأس، وقال النسائي : ليس بالقوي، ثم قال ولأجل الاختلاف فيه لم يصححه الترمذي . نصب الرأية : ٢٣/٤ .

^١ - علي بن أبي طالب : - هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، الصحابي الجليل ابن عم رسول الله ﷺ، وصهره، زوج البتول فاطمة الزهراء رضي الله عنها، والد السبطين الحسن والحسين رضي الله عنهما، ولد قبل البعثة بعشر سنين، له مناقب كثيرة استشهد في ليلة الجمعة السابع عشر من رمضان سنة ٤٠ هـ على يد الخارجي عبد الرحمن بن ملجم . ينظر في ترجمته : البداية والنهاية : ٣٣٣/٧، والإصابة : ٥٠٧/١، وشذرات الذهب : ٤٩/١ .

^٢ - أخرجه الترمذي أن علياً رضي الله عنه، قال : ((وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ : يا علي ما فعل غلامك، فأخبرته، فقال : ردّه، ردّه))، وقال فيه : هذا حديث حسن غريب . سنن الترمذي : ٥٨٠/٣ باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، رقم ١٢٨٤، وبين ما جاهد والدار قطني لم يذكر تكرار لفظ ردّه وإنما جاءت بلفظة واحدة . سنن ابن ماجه : ٧٥٥/٢ باب النهي عن التفريق بين السبي، رقم ٢٢٤٩، وسنن الدار قطني : ٦٦/٣ كتاب البيوع، رقم ٢٥٠ . قال الزيلعي : أخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن أبي شيبه عن علي، قال أبو داود في سننه عن ميمون ابن أبي شيبه لم يدرك علياً . نصب الرأية : ٢٥/٤ .

^٣ - لأن المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير، فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى، وهذا؛ لأنه يتضرر بإلزامه الفداء لولي الجناية وإلزامه القيمة للغرماء . تبين الحقائق : ٦٩/٤ .

^٤ - لأن المثبت لحق الرد له هو العيب، وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكماً، ولا يتمكن من ردّ الآخر بعد تمام الصفقة . الأصل : ٢٣٠/٥، والمبسوط : ١٤٠/١٣ .

^٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٦ - مختصر اختلاف العلماء : ١٦٥/٣، والمبسوط : ١٤٠/١٣، وروضة القضاة : ٤٠٦/١، وبدائع الصنائع : ١٣٠/٥ .

^٧ - مصراعي : واحدهما مصراع، وهو أحد البابين المنغلق أحدهما على الآخر . المطلاع على أبواب المقنع : ٢٣٨/١، ولسان العرب : (صرع) ١٩٩/٨ .

ولا بأس أن يكتب أحدهما، أو يعتقه على مالٍ أو غير مالٍ؛ لأنه لا تفريق فيه؛ لأن المكاتب والمعترق صار أحق بنفسه، فيدور أين ما دار صاحبه .

وإذا صار أحدهما إلى حال لا يمكن للولي بيعه، فلا بأس ببيع الذي هو محل للبيع وإن حصل فيه التفريق؛ لأننا لو منعناه عن ذلك يلحقه الضرر؛ لأنه لا يمكن بيعهما، وقال رسول الله ﷺ : ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام))^(١) .

وإن دبر أحدهما، أو استولد، فإن كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك ولده الصغير وهو يملك بيعهما، فلا بأس بأن يبيع أحدهما؛ لأنهما لم يجتمعا في ملك واحد^(٢) .

وكذلك لو كان له ولدان صغيران، فدخل أحدهما في ملك أحدهما والآخر في ملك الآخر، فلا بأس ببيع أحدهما وإن كان يملك بيعهما جميعاً؛ لأنهما كانا متفرقين في ملك مالكين، ويحصل التفريق . وكذلك إذا كان أحدهما في ملكه والآخر في ملك مكاتبه، أو عبده وعليه دين، فلا بأس بأن يبيع الذي عنده؛ لأنهما لم يجتمعا في ملك واحد، إلا إذا كان العبد لا دين عليه، فحينئذٍ اجتمعا في ملك واحد، فيكره التفريق^(٣) .

وإذا دخل أحدهما في ملك مضاربه والآخر في ملكه، فلا بأس بالتفريق؛ لأن المضارب له حق قوي في مال المضاربة ورب المال بمنزلة الأجنبي .

ولو كان ملك من كل واحد منهما شقصاً، ولم يملكهما على الكمال، فلا بأس بأن يبيع نصيبه في أحدهما دون نصيبه في الآخر؛ لأنه متفرق والتفريق لا يحصل ببيعه .

وإذا كان لرجل جارية كبيرة أو غلام كبير، فباعه على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فقبل أن يوجب البيع فيها دخل ولدها الصغير في ملكه، فإنه يكره إيجاب البيع فيما باع؛ لأنهما اجتمعا في ملكه ويفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق^(٤) .

^١ - المستدرک : ٦٦/٢ کتاب البيوع، رقم ٢٣٤٥، وسنن ابن ماجه : ٧٨٤/٢ باب من بنى في حقه ما تضرّ بجاره، رقم ٢٣٤٠، وسنن البيهقي الكبرى : ٦٩/٦ باب لا ضرر ولا ضرار، رقم ١١١٦٦، وسنن الدار قطني : ٧٧/٣ کتاب البيوع، رقم الحديث ٢٨٨، وموطأ مالك : ٧٤٥/٢ باب القضاء في المرفق، رقم الحديث ١٤٢٩ . وذكر ابن حجر والزيلعي هذا الحديث بأنه : روي من حديث عبادة بن الصامت وفيه انقطاع، ومن حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفي، ومن حديث أبي سعيد أخرجه مالك مرسلًا، ومن حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود في المراسيل، ومن حديث أبي لبابة منقطع، ومن حديث عائشة وفيه الواقدي . ينظر : الدراية : ٢٨٢/٢، ونصب الرأية : ٣٨٤/٤ . ٣٨٥ .

^٢ - لأنهما كانا متفرقين قبل البيع . بدائع الصنائع : ٢٢٩/٥ .

^٣ - لأنهما ما اجتمعا في ملك واحد، ولأنه غير متمكن من بيعهما من واحد إذ ليس له حق التصرف في كسب مكاتبه، ولا في كسب عبده المديون، ولأبي حنيفة هو لا يملك كسبه، فلم يجتمعا في ملكه . المبسوط : ١٤١/١٣ .

^٤ - إذا أوجب البيع كان مفرقاً بينهما باختياره، وذلك مكروه، وكذلك إذا سكت حتى مضت المدة؛ لأن سكوته عن الفسخ إلى مضي المدة كاختياره إمضاء البيع . المصدر نفسه .

ولو كان الخيار للمشتري، والمسألة بحالها، فلا بأس للمشتري أن يفسخ البيع أو يجيز؛ لأنهما لم يجتمعا في ملك واحد .

ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري، إن جاز لا يكره ولا يشكل وإن فسخ كذلك .
أمّا عند أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(١) لا يشكل، والفسخ امتناع عن التملك^(٢)، وأمّا على قولهما فكذا^(٣)؛ لأن الفسخ من حقه ولو أجبرناه على الإجازة ألحقنا الضرر به .

[التفريق بين ذوي الأرحام عند اختلاف الدين للمالك والمملوك]^(٤)

ولو اجتمعا في ملك مسلم وآخر وهو حر، أو في ملك مكاتب أو عبد عليه دين، أو لا دين عليه، صغيراً أو كبيراً، أو هما صغيران، أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما مسلمان، أو كافران، أو أحدهما مسلم والآخر كافر يكره التفريق، إلا إذا كان المولى كافراً، فلا يكره التفريق؛ لأن ما فيه من الكفر أعظم، والكفار غير مخاطبين حو ١٤٠ < بالشرائع^(٥) .

ولو أن حربياً دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبدان صغيران، أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذو رحم محرم، أو اشتراهما في دار الإسلام من صاحبه الذي دخل معه، فإن أراد بيع أحدهما وتفريق بينهما، فلا بأس للمسلم أن يشتريه؛ لأنه لو لم يشتريه أدخلهما في دار الحرب، فيكون ردّاً لهم على المسلمين .

وبمثله لو اشتراهما من مسلم في دار الإسلام، أو من ذمي، أو من حربي مستأمن من ولاية أخرى لا من ولايته، فيكره للمسلم شراء أحدهما منه؛ لأن القاضي أو السلطان يجبره على بيعهما، ولا يتركه أن يلحق بهما دار الحرب^(٦) .

وكما يكره التفريق في البيع، فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم .

١ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ - لأنهما لم يجتمعا في ملكه، فإن خيار المشتري يمنع وقوع الملك له. مختلف الرواية : ١٤٤٧/٣، والمبسوط : ١٤٢/١٣ .

٣ - لأن هذا التفريق لحق له في إحداهما فكان بمنزلة الردّ بخيار العيب . المصدران نفسهما .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - وجه ذلك إن كان التفريق في ملتهم حالاً لم يتعرض لهم إلا إن كان بيعهم من مسلم، فيمتنع على المسلم، وإن كان ممتنعاً في ملتهم لا يجوز . شرح فتح القدير : ٤٨٣/٦ .

٦ - وجه الفرق : أن الضرورة دفعت الكراهية في الفصل الأول؛ لأنه لو لم يشتري لأدخلهما دار الحرب، فيصير عوناً لهم على المسلمين، وهذه الضرورة تتعدم في هذا الفصل؛ لأنه يجبر على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة . ينظر: المبسوط : ١٤٢/١٣، و بدائع الصنائع : ٢٣٠/٥ .

[بيع كبيرين معهما صغير ذو رحم محرم]^(١)

ولو اجتمع في ملك واحد صغير وكبيران، وكل واحد من الكبير ذو رحم من الصغير، فإنه ينظر إن كانت قرابة أحدهما إلى الصغير أقرب من قرابة الآخر، نحو أن يكون أحدهما أباً والآخر جداً، أو إحداهما أمّاً والأخرى جدة، أو أحدهما أخ لأب وأم [والآخر]^(٢) أخ لأب أو لأم، أو ما أشبه ذلك، فلا بأس بأن يبيع الأبعد منهما، ويترك الصغير مع أقربهما، أو يبيع الصغير مع أقربهما سواء كانت قرابة الكبيرين إليه من جانب واحد أو من جانبيين، يعني من جانب الأب كلاهما، أو من جانب الأم كلاهما، أو أحدهما من جانب الأب والآخر من جانب الأم بعد أن كانت قرابة أحدهما إلى الصغير أقرب من قرابة الآخر^(٣).

وأما إذا كانت قرابة الكبيرين إلى الصغير سواء، فإنه ينظر أن كانت قرابتهما من جانب واحد، نحو أن يكون كلاهما أخ لأب وأم، أو أخ لأب أو أم، أو عمّاه أو خالاه، أو ما أشبه ذلك، القياس: أن لا يبيع واحد منهما [وأن لا يفرق بينهما وبين الصغير^(٤)؛ لأن حق كل واحد منهما]^(٥) سواء. وفي الاستحسان: لا بأس بأن يبيع أحد الكبيرين ويترك الصغير مع أحدهما^(٦).

وكذلك لو اجتمع في ملك واحد ست أخوة، ثلاث منهم كبار، وثلاث منهم صغار في ملك واحد، فلا بأس أن يبيع كل صغير مع كبير، وليس هذا [كصغير]^(٧) له أبوان، فادّعياه جميعاً ثبت [نسبه]^(٨) منهما جميعاً، ثم اجتمعوا في ملك واحد، فليس له أن يفرق بينهم؛ لأن الأب أحدهما في الحقيقة^(٩).

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وللآخر] .

3 - لأن شفقة الأقرب تغني عن شفقة الأبعد، فلم يكن التفريق إضراراً بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد أو اختلفت كالأم مع العمّة وروي عن أبي يوسف أنه يكره التفريق بينه وبين أحدهما كيف ما كان لأن كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفريق . المبسوط : ١٤٢/١٣ . ١٤٣ ، وبدائع الصنائع : ٢٣٠/٥ .

4 - ينظر : المبسوط : ١٤٣/١٣ ، وبدائع الصنائع : ٢٣٠/٥ ، وشرح الزيادات : قاضي خان : ٧٧٤/٣ ، والجوهرية النيرة : ٢٠٧/١ . وذكر السرخسي . رحمه الله . : أنها رواية عن أبي يوسف . وعلل ذلك بقوله : لأن الصغير يستأنس بكل واحد منهما في حقه كالمفرد به .

5 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

6 - ينظر : المصادر نفسها وقال السرخسي فيه : هذا يمنع لحق الصغير، وحقه مراعى إذا ترك معه أحد الكبيرين، فإنه يستأنس به ويقوم الكبير بحوائجه فلا بأس ببيع الآخر . المبسوط : ١٤٣/١٣ .

7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الصغير] .

8 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [نسله] .

9 - القياس : أن يباع أحدهما؛ لأن جهتهما واحدة، وفي الاستحسان : لا يباع؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما، فلو بيع أحدهما ربما يباع الأب، فيؤدى إلى التفريق بينه وبين الأب، فحرم احتياطا . شرح الزيادات : قاضي خان : ٧٧٨/٣ .

فلو كانت قرابة الكبيرين إلى الأصغر من جانبيين، وقرابتهما إليه شرعاً سواء، نحو أن يكون له أب وأم، [أو]^(١) له أخ لأب وأخ لأم، أو له خال وعمّ، وما أشبه ذلك، فالذي يدلي بقرابة الأم قام مقام الأم، والذي يدلي بقرابة الأب قام مقام الأب .

وإذا كان للصغير أب وأم، واجتمعوا في ملك واحد ليس له أن يفرق بين الصغير وبين أحدهما، فكذلك ههنا .

[كراهية التفريق بعد دعوى نسبة الولد]^(٢)

وإذا سببت المرأة وفي حجرها ولد صغير، تزعم أنها ولدتها، يكره التفريق بينهما وإن كان النسب لا يثبت بدعوتها؛ لأن الخبر في كراهة التفريق عن النبي صلى الله عليه وسلم إنما ورد في السبايا، ولا يظهر ذلك بقولهن^(٣) فإن أصاب المالك الأم، ثم كبرت الابنة التي تزعم انها ابنتها، فلا ينبغي له أن يقرب الابنة، وإن كان النسب غير ثابت احتياطاً في باب الفروج، ولو فعل لا يمنع من جهة الحكم، أو كان وقت السبي لم يكن الصغير، أو الصغيرة في حجرها، فلا بأس بالتفريق والجمع في الوطئ^(٤).

ولو أن رجلاً من السبايا ادعى صغيراً أو صغيرة أنها ولده قبل قوله، ويثبت النسب منه، سواء كان قبل الإحراز بدار الإسلام، أو بعد الإحراز بعد أن يكون قبل القسمة، أو قبل البيع، أو قبل الدخول في ملك خاص؛ لأن دعوة البنوة صحيح، ويكره التفريق بينهما سواء كان الولد وقت السبي في يده، أو لم يكن .

وكذلك إذا ادعت [المرأة]^(٥) أن الولد منها من هذا الرجل، وهو زوجها، وصدّقها الزوج ثبتت الزوجية، وثبت نسب الولد منهما، ويكره التفريق بين الصغير وبين واحد منهما .

^١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [و] .

^٢ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٣ - لا يقبل قولها، لأنها تحمل النسب على الغير، وقد قال عمر . رضي الله عنه . : (لا يورث الحمل إلا ببينة) . سنن الدارمي : ٣٨٧/٢، ولكن يكره التفريق بينهما؛ لأن السنة وردت في السبايا، وليس فيه ذكر البينة، ولأن قول الواحد مقبول في الديانات، خصوصاً فيما ينبني على الاحتياط . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٣١/٥، وشرح الزيادات : قاضي خان : ٧٧٨/٣ .

^٤ - لا ينبغي له أن يقرب البنت وإن لم يثبت نسبها منها لدعوتها؛ لاحتمال أنها بنتها من النسب أو الرضاع، فلا يقربها احتياطاً، ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم؛ لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول، أمّا إذا لم تكن في حجرها وقت السبي، فلا بأس بالتفريق والجمع بينهما في الوطئ؛ لأنه إذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولداً لها في حق الحكم، فلا يقبل قولها أصلاً . بدائع الصنائع : ٢٣١/٥ .

^٥ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

ولو ادّاعاه واحد من الغزاة والغانمين، وهو مسلم ولداً صغيراً إنه ولده قبل القسمة أو قبل البيع، صحت دعوته ويكون ابنه، وإن كانت معه علامة الإسلام يكون مسلماً، ولا يسترق، وثبت نسبه من المدّعي وهو مسلم ودعوته استندت إلى وقت العلق في حق النسب، ولكن لا يصدّق في إبطال حق الغانمين، ولا يستند في حقهم، وقد يتجاوز مثل هذا^(١).

ألا ترى أن مكاتباً له أخ حر لأب وأم، ولهما جميعاً عمّ لأب وأم حر، وللمكاتب ابن ولد له في كتابته، فمات المكاتب عن وفاء، فقبل أن يؤدي أول كتابته مات أخ المكاتب الحر، وليس له وارث سوى العم الحر وسوى ابن المكاتب، ثم أدت كتابة المكاتب بعد موت الأخ، وحكم بحريته في آخر جزء من الأجزاء حياته، وحكم بحرية ولده في ذلك الوقت في حقه ويكون بقية ماله ميراثاً [لابنه، ويكون ميراثاً]^(٢) الأخ الحر لعمه دون ابن أخيه، لأن ابن أخيه كان مكاتباً وقت موته، وإنما استندت حريته في حق ميراث ابنه، ولا يستند في حق ميراث عمه، فكذاك ههنا في مسألتنا [والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب]^(٣).

¹ - يجوز أن يصدق الإنسان في إقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره إذا تضمن إبطال حق الغير . المصدر نفسه .

² - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

³ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

باب أحكام البيوع الفاسدة

[شرائط الملك في البيع الفاسد]^(١)

قال أبو جعفر . رحمه الله تعالى . : ومن اشترى شيئاً بيعاً فاسداً، فلم يقبضه بأمر بئعه لم يخرج من ملك بئعه، وإن قبضه بأمر بئعه خرج من ملك بئعه، ودخل في ملك مبتاعه^(٢) .

البيع على أربعة أوجه^(٣) : بيع جائز، وبيع فاسد، وبيع باطل، وبيع موقوف على الإجازة .

أما البيع الجائز : يوقع الملك بمجرد العقد إذا كان خالياً عن شرط الخيار .

والبيع الفاسد : لا [يوقع]^(٤) الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض بإذن البائع، وإذا قبض بغير إذن البائع لا يملك بذلك القبض .

والإذن على ضربين : صريح، ودليل .

أما الصريح : فهو أن يأمره بقبضه، وقبضه المشتري بحضرة البائع، أو بغير حضرته .

أما الدليل : هو أن يقبضه المشتري عقيب العقد بحضرة البائع، ولم ينهه عن القبض ملكه أيضاً،

وصار كأنه قبضه بأمره استحساناً بمنزلة الهبة إذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب، ولم ينهه عن ذلك، ملكه الموهوب له، ولو قبضه بغير حضرته لم يملك إذا لم يوجد من البائع صريح الأمر بالقبض^(٥) .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - قول الطحاوي : (ومن اشترى شيئاً شراءً فاسداً فلم يقبضه بأمر بئعه لم يخرج من ملك بئعه، وإن قبضه بأمر بئعه خرج من ملكه إلى ملك مبتاعه منه) . مختصر الطحاوي : ٨٥ ، ٨٦ .

3 - البيع على أربعة أوجه : فالبيع الجائز يوقع الملك بمجرد العقد إذا كان خالياً عن شرط الخيار، والفاسد لا يوقع الملك بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض بإذن البائع، والباطل لا يوقعه وإن قبض بالإذن، والموقوف لا يوقعه وإن قبضه إلا بإجازة مالكة . الجوهرة النيرة : ٢٠٠/١ .

4 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يرفع] .

5 - من شرائط الملك في البيع الفاسد، أن يكون القبض بإذن البائع، فإن قبض بغير إذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهاه عن القبض، أو قبض بغير محضر منه من غير إذنه، فإن لم ينهه ولا أذن له في القبض صريحاً، فقبضه بحضرة البائع ذكر في الزيادات : أنه يثبت الملك، وذكر الكرخي في الرواية المشهورة : أنه لا يثبت . وجه رواية الزيادات : أنه إذا قبضه بحضرته ولم ينهه كان ذلك إذناً منه بالقبض دلالة مع ما أن العقد الثابت دلالة الإذن بالقبض؛ لأنه تسليط على القبض، فكأنه دليل الإذن بالقبض . وأما وجه رواية الكرخي : أن الإذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيل إلى إثباته بطريقة الدلالة، وأن في القبض تقرير الفساد فكان الإذن بالقبض إذناً بما فيه تقرير الفساد، فلا يمكن إثباته بطريقة الدلالة . ينظر : تحفة الفقهاء : ٥٩/٢، وبدائع الصنائع : ٣٠٤/٥ - ٣٠٥ .

[ما يثبت في البيع الفاسد وما لا يثبت]^(١)

والمقبوض في بيع الفاسد بإذن بائعه مضمون مملوك عليه بالقيمة، أو بالمثل عندنا^(٢) .
وعند الشافعي [رضي الله عنه]^(٣) : غير مملوك^(٤)، وعنده البيوع على ضربين: بيع جائز، وبيع باطل.
وقال بعض مشايخنا من أهل العراق^(٥) [رحمهم الله]^(٦) : أنه مملوك التصرف غير مملوك العين^(٧)، وهذا غير صحيح؛ لأن محمداً . رحمه الله تعالى . ذكر في كتاب الشهادات^(٨)، فقال: إذ ادّعى رجل عليه هذا فهو خصم فيه^(٩)؛ لأنه يملك الرقبة، ويدل عليه شواهد الأصول، وهو أن المشتري إذا أعتق ثبت له الولاية له دون البائع وتجب قيمته للبائع، ولو لم يكن مالك الرقبة لما ثبت الولاء منه .

ولو باعه المشتري فالثمن له، وعليه القيمة لبائعه .

ولو كان تصرفه بتسليط البائع كان يدفع عنه الضمان والثمن للبائع .

ولو كان للمشتري داراً، فبيعت بجنبها دار [تثبت]^(١٠) الشفعة للمشتري دون البائع .

ولو كان عبداً فأعتقه البائع لا ينفذ عتقه، وإن فسخ البيع بعد ذلك ورد عليه^(١١) .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - ينظر : فتاوى النوازل : ٣٥٧، ومختلف الرواية : ١٥٣١/٣، وروضة القضاة : ٤٠٥/١، وتحفة الفقهاء : ٥٩/٢ .

3 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

4 - ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز : أبو القاسم عبدالكريم محمد الراجعي (ت ٦٢٣ هـ) : بيروت، دار الفكر، ط ١ : ٢١٢/٨ .

5 - فقهاء العراق عند الإطلاق، يراد بهم أبا حنيفة والثوري وابن أبي ليلى، ونحوهم . معجم لغة الفقهاء : ٣٠٨ . وأما قوله مشايخنا من أهل العراق، فالمقصود بالمشايخ هو من لم يدرك الإمام أبو حنيفة من علماء المذهب، وقد ذكر ابن عابدين من كبار علماء العراق على مذهب أبي حنيفة : أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الجصاص، فلما كانا لم يدركا الإمام فهما من مشايخ أهل العراق . ينظر : رد المحتار : ٨٦/٣، ٤٩٥/٤، والكواشف الجليلة : ٤٥ .

6 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

7 - ينظر: العناية: ٤٥٩/٦-٤٦٠، والبحر الرائق: ١٢٥/١٦، والجوهرة النيرة: ٢٠٤/١ . ٢٠٥ . ورد المحتار: ٨٩/٥ .

8 - الشهادات : . جمع شهادة، وهي الإخبار بحق شخص على غيره عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان . معجم لغة الفقهاء : ٢٦٦ .

9 - ينظر : الجامع الكبير : ١٥٧ .

10 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ثبت] .

11 - هذه شواهد ما ذهب إليه مشايخ بلخ وهو أنه يملك الرقبة، فلو لم يملك المشتري العبد لما نفذ عتقه، ولو لم يملك الدار لما ثبتت له الشفعة، ولو لم يخرج العبد عن ملك البائع لنفذ عتقه . ينظر : تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٦٢/٤، والجوهرة النيرة : ٢٠٤/١ .

وأما من قال من أصحابنا [رحمهم الله]^(١) : أنه يملك التصرف دون العين، أنه لو كان مأكولاً لا يحل له أكله، ولو كانت جارية لا يحل له وطئها وإن استبرأها .

ولو كانت داراً لا يجب فيها الشفعة للشفيع إلا إنا نقول: الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء .
ألا ترى أن ربح ما لم يضمن لا يحل ومع ذلك يملكه .

ألا ترى أن من ملك جارية وهي أخته من الرضاع، أو بينهما حرمة من جهة المصاهرة، فإنه يملكها ومع ذلك لا يحل الاستمتاع بها^(٢) .

ألا ترى أن عبداً مأذوناً، أو مكاتباً، أو وصياً باع عبداً بيعاً فاسداً وسلّم إليه، فأعتقه المشتري بعد عتقه [ويثبت]^(٣) الولاء له ويغرم قيمته > و ١٤١ < للبائع، ولو كان نفوذ العتق بتسليط البائع لكان لا ينفذ عتقه؛ لأن بائعه لا يملك العتق ولا التسليط، وإن كان يملك عندنا بالقبض بإذن البائع لا ينقطع حقه عنه؛ لفساد البيوع، فلهذا لا يحل وإنما تجب الشفعة للشفيع؛ لأن حق البائع لم ينقطع عنها، وبثبوت الشفعة تعتمد زوال حق البائع، ألا ترى إن من أقرّ ببيع دار يجب الشفعة فيها، وإن كان اشترى جاحداً لها .

[ردّ المبيع وفسخه في البيع الفاسد]^(٤)

ثم المبيع إن كان قائماً في يدي المشتري لم يزد، ولم ينتقص، فإنه يردّ على البائع ويفسخ البيع فيها؛ لأن^(٥) الفساد إذا كان قوياً دخل في صلبه، وهو البديل والمبدل، فكل منهما يملك فسخه [بحضرة صاحبه عن أبي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما^(٦)، وعند أبي يوسف - رحمه الله

١ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢ - هذا هو قول مشايخ العراق، ووجه قولهم : ففي حالة الأكل لو ملكه لحل له، والجارية لو ملكها لحل له وطئها من غير أن يجب عليه العقر، ولو ملك الدار لوجب له الشفعة فيه، ولطاب له ربح ما لم يضمن . ينظر : المصدران نفسهما . وقال الحدادي : قال الخجندي لا حجة لأهل العراق فيما ذكره؛ لأن الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء . الجوهرية النيرة : ٢٠٤/١ . وقول أهل بلخ هو قول محمد . رحمه الله . وهو الصحيح المختار، وقال أبو الليث فيما استدل به أهل العراق، وإنما لم يجز وطؤها لا لعدم الملك، وكذلك الدار لم تجب فيها الشفعة؛ لأن حق البائع لم ينقطع عنها . تبين الحقائق : ٦٢/٤، والبحر الرائق : ١٠٠/٦ .

٣ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ثبت] .

٤ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٥ - في نسخة (ب) [دون] بدلاً من [لأن] .

٦ ينظر : مختلف الرواية : ١٤٦٥/٣، وذكر فيه وجه قولهما : أنه ينصرف على صاحبه بإدخاله المبيع أو الثمن في ملكه، فلا ينفذ عليه من غير علمه؛ دفعاً للضرر والغرر عنه، كما في عزل الوكيل بخلاف الإجازة؛ لأنه تصرف على نفسه لا غير، لأن العاقد نافذ في حق شريكه .

. تلك بحضرة صاحبه وبغير [(١) حضرته (٢)، وإذا لم يكن الفساد قوياً دخل في صلبه، وإنما الفساد] شرط [(٣) منفعة لأحد العاقدين، فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض .

وأما بعد القبض، فللذي له الشرط أن يفسخ بحضرة صاحبه، وليس للآخر الفسخ .

[ازدياد المبيع في البيع الفاسد] (٤)

ولو ازداد المبيع في يدي المشتري لا يخلو إما أن تكون متصلة، أو منفصلة وكل واحد منهما على ضريين : إما أن تكون متولدة من الأصل، أو غير متولدة من الأصل .

أما إذا كانت متصلة متولدة من الأصل، كالسمن، والحسن، والجمال فإنها تمنع الردّ والفسخ، كالغصب.

وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل، كما إذا كان المبيع ثوباً فصبغه بصبغ يزيد فيه، أو كان سويقاً فلتته بسمن أو بعسل، أنقطع حق البائع ويقرر عليه ضمان [القيمة] (٥) أو المثل، وكذلك لو كان ثوباً فقطعه وخاطه، أو قطناً فغزله، أو كان غزلاً فنسجه، أو كان حنطة فطحنها انقطع حق البائع ويجب عليه ضمان القيمة أو المثل (٦) .

ولو كان المبيع داراً، فبنى فيها، أو أرضاً فغرس فيها أشجاراً انقطع حق البائع، وعليه ضمان قيمتها وقت القبض في قول أبي حنيفة (٧) [رضي الله تعالى عنه] (٨) .

وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله تعالى] (٩) : لا ينقطع حق البائع عنها، وله أن يستردّها، ويرفع البناء ويقطع الأشجار (١٠) .

1 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

2 - ينظر : المصدر نفسه . وذكر فيه وجه قوله : أنه سلّطه على فسخه، فإذا أتى به صح كما إذا أجاز .

3 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [بشرط] .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [العقد] .

6 - ينقطع حق البائع في الفسخ ويلزمه قيمته يوم القبض كما في الغصب . تحفة الفقهاء : ٦٣/٢ .

7 - ينظر : مختصر الطحاوي : ٣٦١، ومختلف الرواية : ١٥٦٣/٣، وشرح الجامع الصغير : للبزدي : ٣٦٥، وتحفة الفقهاء : ٦٣/٢، وشرح فتح القدير : ٤٧٠/٦ - ٤٧١ . وذكر أبو الليث السمرقندي : له : وجهان : أحدهما : أن حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع، والبناء حق المشتري، وحق العبد مقدم لحاجته، والثاني : أن المشتري بنى بتسليط البائع، فلا يكون له نقضه بخلاف الشفيع؛ لأنه له حق .

8 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

9 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

10 - ينظر : المصادر نفسها . وذكر أبو الليث السمرقندي : لهما : أن حق البائع في الاسترداد أكد من حق الشفيع وحق الشفيع لا يبطل، وله نقض البناء، فالبناء أولى . مختلف الرواية : ١٥٦٣/٣ .

ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة منه، كالولد، والأرث، والعقر، فإنه لا يمنع الفسخ والردّ، فله أن يستردّ الأصل مع الزيادة، ويطيب له؛ لأن حق البائع لا ينقطع لفساد البيع، وإن كانت [الزيادة]^(١) نقصت الجارية انجبر نقصانها بالولادة عندنا^(٢) .

وقال زفر [رحمه الله]^(٣) : لا يجبر كالغصب^(٤) .

ولو هلكت الزوائد في يدي المشتري، فلا ضمان عليه كزوائد الغصب، ويغرم نقصان الولادة^(٥)؛ لأنه فات ما يجبر به .

ولو استهلك المشتري هذه الزوائد ضمن الاستهلاك .

ولو هلك المبيع والزيادة قائمة، فللبائع أن يستردها، وقيمة المبيع وقت القبض .

ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، كالهبة، والصدقة، والكسب، فللبائع أن يستردّ الأصل مع الزيادة، ولا يطيّب له الزيادة، ويتصدّق به .

ولو هلك المبيع والزوائد قائمة في يدي المشتري تقرر عليه ضمان المبيع، والزوائد للمشتري يتقرر ضمان القيمة، ويطيّب له بخلاف المتولدة منه، كما يفترقان في الغصب، هذا في حكم الزيادة.

[نقصان المبيع في البيع الفاسد]^(٦)

وأما إذا انتقص في يدي المشتري، إن كان النقصان بأفة سماوية، فللبائع أن يأخذ المبيع مع أرش النقصان؛ لأن المبيع صار مضموناً عليه بالقبض [والأوصاف تضمن بالقبض]^(٧)، وإن كانت لا تضمن بالعقود، وكذلك إذا كان النقصان بفعل المشتري أو بفعل المبيع^(٨) .

١ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الولادة] .

٢ - ينظر : مختلف الرواية : ١٣٣٠/٣، والمبسوط : ٢٢/١٣، وبدائع الصنائع : ١٥٧/٧، والهداية : ١٩/٤، وشرح فتح القدير : ٢٧٧/٨، والإمام زفر وآراءه الفقهية : ٢٥٢/٢ . وذكر أبو الليث السمرقندي : ولنا : أن هذا نقصان تعين طريقاً بنفع مطلوب عادة، فلا يقابل بالضمان .

٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤ - ينظر : مختلف الرواية : ١٣٣٠/٣ . ١٣٣١، وبدائع الصنائع : ١٥٧/٧، والهداية : ١٩/٤، وشرح فتح القدير : ٢٧٧/٨، والإمام زفر وآراءه الفقهية : ٢٥٢/٢ . وقال المرغيناني : لا يجبر النقصان بالولد؛ لأن الولد ملكه، فلا يصلح جابراً ملكه . الهداية : ١٩/٤ .

٥ - في نسخة (ب) [النقصان للولادة] بدلا من [نقصان الولادة] .

٦ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٧ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ - لأن النقصان بفعل المبيع والنقصان بأفة سماوية سواء، وإن كان بفعل المشتري فكذلك؛ لأنه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه فبصنعه أولى . بدائع الصنائع : ٣٠٣/٥ .

وإن هلكت الزوائد في يدي المشتري، فلا ضمان عليه أيضاً في قول أبي حنيفة^(١) [رضي الله تعالى عنه]^(٢)، وعلى قولهما : يغرم^(٣)؛ لأن أبا حنيفة [رضي الله عنه]^(٤) قال في المغصوب : إذا أحدث بها هذه الزوائد، ثم استهلكها الغاصب، لا ضمان عليه^(٥)، وعندهما : يضمن كذلك هذا^(٦).

وأما^(٧) إذا كان النقصان بفعل الأجنبي، فللبائع الخيار في الأرش إن شاء أخذ من المشتري، والمشتري يرجع على الجاني، وإن شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري كما في الغصب^(٨).

ولو قتله الأجنبي خطأ، فللبائع أن يضمن المشتري قيمته، ولا سبيل له على القاتل، والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين بخلاف الغصب، فإنه إذا قتله قاتل في يدي الغاصب، فصاحبه بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب، وهو يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين، وإن شاء ضمن عاقلة القاتل، [وهم لا يرجعون]^(٩) على الغاصب .

والفرق بينهما : وهو أن المشتري هنا ملك المبيع وتقرر ملكه فيه بفوات الرد، وفي الغصب لا يملكه الغاصب، فلو ملكه، ملكه بتضمن المغصوب منه، فلذلك يثبت له الخيار .

ولو كان النقصان بفعل البائع صار مسترداً، حتى أنه لو هلك في يدي المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع، هلك على البائع، وإن وجد منه حبس، ثم هلك بعد وفاته، ينظر إن هلك من سرية جنائية البائع صار مسترداً أيضاً، ولا ضمان على المشتري، وإنما هلك لا من سرية جنائته، فعليه ضمانه وي طرح عن حصة النقصان بالجنائية . ولو قتله البائع، أو سقط في بئر حفره البائع صار مسترداً، وبطل عنه الضمان .

١ - ينظر : مختلف الرواية : ١٣٢٣/٣، والجوهرة النيرة : ٢٠٥/١، ورد المحتار : ١٠٠/٥ .

٢ - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٣ - ينظر : المصادر نفسها .

٤ - ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

٥ - ينظر : مختصر الطحاوي : ١١٧-١١٨، والتجريد : للقدوري : ٣٣١٩/٧ . وذكر الطحاوي في ذلك قولين لأبي حنيفة : روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة : يجب عليه ضمانه باستهلاكها . كما قال : وقد روى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، أنه قال : لا يجب على الغاصب ضمان الزيادة وإن استهلكها .

٦ - ينظر : المصدران نفسها .

٧ - في نسخة (ب) [فأما] بدلاً من [وأما] .

٨ - لأنه لما أخذ قيمة النقصان من المشتري، فقد تقرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه، فتبين أن الجنائية حصلت على ملك تقرر له فيرجع عليه والأجنبي لم يملك، فلا يرجع . المصدر نفسه .

٩ - ما بين المعوقين في نسخة (أ) [وهو لا يرجع] .

[تصرف المشتري في المبيع بيعاً فاسداً]^(١)

ولو تصرف فيه المشتري ببيع، أو هبة^(٢)، أو صدقة، أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه بعد ما قبضه بإذن البائع، وليس للبائع إبطاله، وعلى المشتري القيمة، أو المثل إذا كان مثلياً، أو يطيب ذلك للمالك الثاني؛ لأنه ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الأول؛ أنه لا يحل له ولا يطيب؛ لأنه ملكه بعقد فاسد، وهذا بخلاف ما إذا دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مال حربي بغير طيبة نفسه، وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه، ولكن لا يطيب له، ويفتي بالردّ، ولا يقضى به .

ولو باع صح بيعه، ولا يطيب أيضاً للمشتري كما لا يطيب للأول بخلاف البيع الفاسد^(٣) .

ولو كان المبيع عبداً وأعتقه المشتري، أو دبره، صح عتقه وتدبيره، وكذلك لو كانت جارية فاستولدها، صارت أم ولد له، ويغرم القيمة، ولا يغرم العقر رواية كتاب البيوع^(٤) وإحدى الروايتين في كتاب الشرب^(٥)، وفي رواية أخرى في كتاب الشرب، يرد معها العقر^(٦)، واتفقت الروايات : أنه إذا وطئها المشتري ولم تعلق منه أن يرد الجارية مع العقر .

ولو كاتب صح الكتابة، وليس للبائع إبطالها، وإذا أدى الكتابة يعتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة، وإن عجز فردّ رقيقاً، فإنه ينظر إن كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري يرد العبد على البائع، ولو كان هذا بعد ما قضى عليه بالقيمة، فلا سبيل للبائع على العبد . وكذلك لو كان المشتري رهن المبيع، صح الرهن وليس للبائع إبطاله، وإذا [أفنكّه]^(٧) المشتري قبل أن يقضى

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - في نسخة (ب) [بهبة] بدلا من [هبة] .

3 - وجه الفرق : أمّا عدم الطيب في المأخوذ من الحربي بغير إذنه لكونه مأخوذاً على وجه الغدر والخيانة والمأخوذ على هذا الوجه واجب الردّ على صاحبه ردّاً للخيانة، وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الردّ على مالكة لحصوله لا بتسليط من جهته، فبقي واجب الردّ كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد؛ لأن انعدام الطيب للمشتري ههنا لقران الفساد به نكرا لا حقيقة، ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج المبيع من أن يكون مستحق الردّ على البائع لحصول البيع من المشتري بتسليطه . بدائع الصنائع : ٣٠١/٥، والبحر الرائق : ١٠٣/٦، ورد المختار : ١٥٠/٥ .

4 - ينظر : الأصل : كتاب البيوع ١٠٣/٥، والمبسوط : كتاب البيوع : ٢٦/١٣ .

5 - ينظر : المبسوط : كتاب الشهادة في الشرب : ١٩٤/٢٣ . وذكر فيه : هذا هو الأصح .

6 - ينظر : المبسوط : ١٨٥/٢٣ . وقد ذكر السرخسي في كتاب البيوع فقال : وليس عليه في الوطاء المهر وفي كتاب الشرب يقول : وعليه العقر، قيل تأويل المسألة إذا لم يستولدها بالوطء حتى ردها على البائع، فإن يردها بنفسه الملك من الأصل، فتبين أن الوطاء صادف ملك الغير، فيلزمه العقر بالوطء هنا، قال : استولدها وبالاستيلاء يتقرر ملكه، فإن ما وطئها وهي مملوكة له، فلا يلزمه العقر بذلك، وقيل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . رحمهما الله تعالى . وما ذكر هناك قول محمد (رحمه الله) . المبسوط : كتاب البيوع : ٢٦/١٣ .

7 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [قتله] بدلا من [أفنكّه]، ولعل الصواب [فكه] وهو ما نقله الشلبي في حاشيته عن شرح الطحاوي . حاشية الشلبي (مطبوع مع تبیین الحقائق) : ٦٤/٤ .

عليه بالقيمة، فإنه يردّ على البائع، وإذا [أفتكّه]^(١) بعد ما قضى عليه بالقيمة، فلا سبيل له على المبيع^(٢) .

ولو أجره صحت الإجارة غير أن للبائع أن يبطل الإجارة ويسترد المبيع؛ لأن الإجارة مما يفسخ بالعدر، وفساد البيع صار عذراً في فسخ الإجارة^(٣) .

[ما يملك في البيع الفاسد وما لا يملك]^(٤)

والأصل في البيع الفاسد : إن كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع الفاسد إذا اتصل به القبض بإذن البائع، وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد .

بيانه : أن من اشترى عبداً بخمر، أو خنزير، وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد إذا قبضه بإذن مالكة، ولا يملك المشتري الخمر والخنزير .

وكذلك لو اشترى من رجل عبداً بمدبر، أو بمكاتب، أو أم ولد، وتقابضا ملك مشتري العبد العبد إذا قبضه بإذن البائع، ولا يملك مشتري المدبر والمكاتب وأم الولد، وإن قبض بإذن البائع .

وكذلك لو اشترى رجل عبداً بمال الغير وتقابضا، ملك مشتري العبد العبد^(٥)، ولا يملك الآخر الثمن إلا أن يجيز صاحبه في البيع .

وكذلك لو اشترى عبداً بشرب، أو بماء [غير مرفوع]^(٦) من حوض، أو بئر، أو نهر، [أو

كلا^(٧)]^(٨) غير [محصود]^(٩)، فهو على ما ذكرنا .

1 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [قتله] ولعل الصواب [فكه] كما ذكرنا في الهامش السابق .

2 - الكتابة والرهن نظير البيع؛ لأنهما لازمان لحق العبد فينقطع حق الاسترداد فتلزمه القيمة، إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الإجارة؛ لأنها تقسخ بالأعدار . شرح فتح القدير : ٤٦٨/٦ .

3 - إن تصرف المشتري وإن كان نافذاً يكره، وبه صرح الكرخي، وذلك لأن الفسخ مستحق حقا لله تعالى؛ لأن عدم الفساد واجب، والتصرف فيه تقرير الفساد . حاشية الشلبي مع تبیین الحقائق : ٦٤/٤ .

4 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 - [إذا قبضه بإذن البائع، ولا يملك مشتري المدبر والمكاتب وأم الولد، وإن قبض بإذن البائع، وكذلك لو اشترى رجل عبداً بمال الغير وتقابضا، ملك مشتري العبد العبد] هذا الكلام ساقط من نسخة (ب) .

6 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [مفروع] .

7 - الكلا : . ما ليس له ساق من الحشيش . العناية : ٤١٧/٦ .

8 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [أو حوض] .

9 - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [محصور] .

[ما يكون فسخاً في البيع الفاسد]^(١)

ولو أن المشتري ردّ المبيع في البيع الفاسد على بائعه انفسخ العقد على أي وجه رده عليه ببيع، أو بشراء، أو بهبة، أو بصدقة، أو عارية، أو وديعة؛ لأن الرد مستحق عليه، فعلى أي وجه ما رده يقع على الوجه المستحق عليه كردّ العواري والودائع .

وكذلك لو باعه من وكيل البائع وسلّمه إليه بريء من ضمانه^(٢) .

حو ١٤٢ < ولو باعه من عبد البائع مأذون له في التجارة، وليس له دين لا يجوز بيعه، ولكن البيع الفاسد ينفسخ بينهما، ولا يبرأ في ضمان المبيع حتى يصل إلى البائع، ولو كان العبد المأذون [عليه]^(٣) دين صح البيع، وتقرر^(٤) ضمان القيمة عليه للبائع^(٥) .

ولو كان اشترى من العبد المأذون شراء فاسداً، وقبضه بإذنه، ثم باعه من سيده، ينظر إن لم يكن على العبد دين لا يصح البيع الثاني، ولكن ينفسخ البيع الفاسد الأول، وبريء من الضمان برده على سيده، ولو كان على العبد دين، جاز البيع الثاني، وتقرر عليه الضمان للبائع .

ولو باعه من مضارب البائع صح البيع، وتقرر عليه الضمان، ولا ينفسخ البيع الأول .

ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء، فاشترى من المشتري لموكله صح البيع الثاني، ويثبت عليه الثمن للمشتري الأول، وتقرر على المشتري الأول ضمان القيمة، فيلتقيان قصاصاً، إلا إذا كان في أحدهما فضل تراذاً^(٦)، وهذا كله حكم البيع الفاسد .

١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ - لأن حكم البيع يقع لموكله وهو البائع، فكأنه باعه للبائع . بدائع الصنائع : ٣٠٠/٥ .

٣ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤ - في نسخة (ب) [يعود] بدلا من [تقرر] .

٥ - لأنه إذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى، وإن لم يكن عليه دين فحكم تصرفه لا يقع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى، فصار كما إذا باعه من أجنبي . بدائع الصنائع : ٣٠٠/٥ . ٣٠١ .

٦ - وجه الفرق : أن الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لا لنفسه، ألا ترى أن حكم تصرفه يقع لموكله لا له ؟ فنزل منزلة البيع من الموكل وذلك فسخ، فأما المضارب فمتصرف لنفسه ألا ترى أن الربح مشترك بينهما ؟ فكان بمنزلة الأجنبي، ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري فاسداً لموكله لم يكن فسخاً للبيع؛ لأن حكم الشراء يقع لموكله لا له ووجب عليه الثمن للمشتري وتقرر على المشتري ضمان القيمة، يلتقيان قصاصاً؛ لعدم الفائدة في الاستيفاء وبتراذان الفضل إن كان في أحدهما فضل . بدائع الصنائع : ٣٠١/٥ .

[البيع الباطل]^(١)

وأما البيع الباطل : وهو أن يشتري مالاً بميتة، أو دم، أو بحر^(٢)، أو ببول وأشباه ذلك، وقبضه بإذن البائع، فإنه لا يملكه، ولا يجوز تصرفه فيه، فاختلف المشايخ في المقبوض أنه مضمون أم أمانة : قال بعضهم : أمانة؛ لأنه قبضه بإذن صاحبه بعقد لا عبرة له، فصار أمانة عنده^(٣) .

وقال بعضهم^(٤) : يكون مضموناً؛ لأن هذا لا يكون أدون حالاً من المقبوض بسوم العقد، والمقبوض بسوم العقد مضمون، ولا يقع به الملك للقباض .

[البيع الموقوف]^(٥)

وأما البيع الموقوف : وهو أن يبيع ملك الغير بغير إذن مالكة، فلا يقع الملك للمشتري وإن قبض بإذن البائع إلا بإجازة مالكة^(٦)، والله [سبحانه وتعالى]^(٧) أعلم بالصواب .

1 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

2 - في نسخة (ب) [بخنزير] بدلا من [بحر] والصواب ما أثبتناه أعلاه، وذلك لأن الميتة والدم والحر ليست بمال، والبيع والتملك مال بمال، وأما الخنزير والخمر، فإنهما ليسا بمال في حقنا . ينظر : الاختيار : ٢٤/٢ .

3 - لأن العقد غير معتبر فبقي القبض بإذن المالك وذلك لا يوجب الضمان . فتاوى النوازل : ٣٥٦، وشرح فتح القدير : ٤٠٤/٦ . وذكر ابن الهمام . رحمه الله . : أنه قول أبي نصر بن أحمد الطواويسى، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة .

4 - منهم شمس الأئمة السرخسي . شرح فتح القدير : ٤٠٤/٦ . وذكر فيه : وقيل : الأول : أي القول بأنه أمانة : هو قول أبي حنيفة، والثاني : أو القول بأنه مضموناً، هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله .

5 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

6 - ينظر : التجريد : للقدوري : ٢٥٥١/٥، وقال علاء الدين السمرقندي . رحمه الله . : البيع الموقوف : هو أن يوجد الركن مع وجود شرط الانعقاد والأهلية، لكن لم يوجد شرط النفاذ، ويبيته ببيع الفضولي . تحفة الفقهاء : ٣٤/٢ .

7 - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

باب السلم^(١)[البيع إلى آجال مجهولة]^(٢)

قال أبو جعفر - رحمه الله تعالى - : لا يجوز السلم، ولا آجال البياعات إلى الحصاد، أو إلى الدياس، أو إلى الجذاذ، ولا إلى صوم النصارى، ولا إلى فطرهم قبل دخولهم في صومهم^(٣) .
الآجال على ضربين : معلومة ومجهولة .

أما المعلومة : كأوقات الصلوات، والأيام، والشهور، والسنين .

وأما المجهولة منها: كالحصاد، والدياس، والنيروز، والمهرجان، وقدم الحاج وخروجهم والجذاذ، [والجزاز]^(٤)، والقطف^(٥)، والميلاد، وصوم النصارى وفطرهم قبل الدخول في صومهم، فإذا دخلوا في صومهم صار فطرهم^(٦)، وما أشبه ذلك من الآجال التي تتقدم وتتأخر متقاربة غير متفاوتة.

وأما المتقاربة : كقدوم الرجل من سفره، وهبوب الريح، وإلى أن تمطر السماء وما أشبه ذلك من الآجال التي يتوهم وجودها وعدمها^(٧) .

ثم بيع العين بثمن دين إلى أجل معلوم جائز، ولا يجوز إلى أجل مجهول سواء كانت الجهالة متقاربة أو متفاوتة .

ولو كان الثمن عيناً، وضرب فيه الأجل، فسد البيع سواء كان الأجل معلوماً، أو مجهولاً؛ لأن الأجل في العين باطل^(٨) .

١ - السلم : لغة : السلف . المصباح المنير : السين مع اللام وما يتلثهما ٢٨٦ . واصطلاحاً : اختلف الفقهاء في تعريف السلم لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه ، فقد احترز الفقهاء سوى الشافعية عن السلم في الحال، فذكروا الأجل في التعريف . فعند الحنفية: (هو بيع أجل بعاجل) . مجمع الأنهر : ٩٧/٢ . وأما الشافعية فلم يذكروا الأجل؛ لكونهم أجازوا السلم حالاً ومؤجلاً فعرفوه بقولهم: (هو بيع موصوف في الذمة) . أسنى المطالب : ١٢٢/٢ .

٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٣ . جاء في مختصر الطحاوي: (ولا إلى صوم النصارى، ولا إلى فطر اليهود قبل دخولهم في صومهم) وما ذكر أعلاه، ذكره أبو الوفا الأفعاني في تحقيقه للمختصر نقلاً عن الفيضية . ينظر: مختصر الطحاوي: ٨٦، الهامش رقم ٣ .

٤ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [والجراد] .

٥ - القطف : اسم وقت القطف، وقطفت العنب، قطعت . المغرب : القاف مع الطاء المهملة ٣٨٩، والمصباح المنير: القاف مع الطاء وما يتلثهما ٥٠٩ .

٦ . إن اشتراه إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في الصوم جاز؛ لأن مدة صومهم معلومة، وإذا كانت المبايع قبل الصوم إلى فطر النصارى، فلا يجوز ذلك إلا أن يكون يعرف إن ذلك الأجل لا يتقدم ولا يتأخر فيكون ذلك جائزاً . الأصل : ١١٨/٥، والمبسوط : ٢٨/١٢ .

٧ . لأن ذلك ليس بأجل، فالأجل ما يكون منتظر الوجود، وهبوب الريح وإمطار السماء قد يتصل بكلامه، فعرفنا أنه ليس بأجل، بل هو شرط فاسد؛ ولأجله فسد العقد . المبسوط : ٢٧/١٣ .

٨ . لأن العين لا تقبل الأجل، فالمقصود بالأجل أن يحصل في المدة فيسلمه وذلك في العين لا يتحقق . المبسوط: ١٩٩/١٢ .

وكذلك إذا ضرب الأجل لتسليم المبيع بطل البيع أيضاً .

ولو باع بثمن دين إلى أجل مجهول جهالة متقاربة، ثم أبطل المشتري الأجل قبل محله، وقبل أن يفسخ العقد بينهما؛ لأجل الفساد، انقلب إلى الجواز عندنا^(١) .

وقال زفر [رحمه الله تعالى]^(٢) : لا ينقلب جائزاً^(٣) .

ولو مضت المدة قبل إبطال الأجل تأكد الفساد، ولا ينقلب إلى الجواز بعد ذلك بالإجماع^(٤) .

ولو كان الأجل مجهولاً جهالة متفاوتة، إن إبطال المشتري الأجل قبل التفرق بالأبدان بعد الثمن، انقلب العقد إلى الجواز عندنا^(٥) .

وقال زفر [رحمه الله تعالى]^(٦) : لا ينقلب^(٧) .

ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد، ولا ينقلب إلى الجواز^(٨) .

[تأجيل الثمن الحال]^(٩)

وإن باع بثمن حال، ثم أخر الثمن إلى هذه الآجال، إن أخره إلى الآجال المجهولة جهالة [متقاربة]^(١٠) صح التأجيل؛ لأن تأخير الدين إلى هذه الآجال جائز، ولم يجعل ذلك شرطاً لأجل البيع.

^١ - ينظر: مختلف الرواية ١٥٠٨/٣، التجريد: للقدوري: ٢٢٥٨/٥، وتأسيس النظر: ٨٤. وذكر فيه: (الأصل عند أصحابنا الثلاثة: انه يجوز أن يتوقف الحكم في العقود وغيرها لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيها)، وبدائع الصنائع: ١٧٨/٥، والبنية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني: بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م: ٧٦/٧ - ٧٩.

^٢ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

^٣ - الأصل عند زفر: متى وقع الشيء جائزاً، أو فاسداً لا ينقلب عن حاله لمعنى يطرأ عليها ويحدث فيه إلا بالتجديد والاستئناف . مختلف الرواية: ١٥٠٨/٣ - ١٥٠٩، وتأسيس النظر: ٨٤-٨٥، والتجريد: للقدوري: ٢٢٥٨/٥، وبدائع الصنائع: ١٧٨/٥، الإمام زفر بن الهذيل أصوله وفقهه: ٣٥٠ .

^٤ - نقل الكاساني وابن نجيم وابن عابدين الإجماع على ذلك . بدائع الصنائع: ١٧٨/٥، والبحر الرائق: ٩٧/٦، والدر المختار: ٨٢/٥ .

^٥ . لأن المفسد متى زال قبل تفرقه جعل كأن لم يكن . المبسوط: ١٤٣/١٢، وبدائع الصنائع: ١٧٨/٥ .

^٦ . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .

^٧ . من أصله تصحيح العقد الفاسد في استقباله فقط . ينظر: المصدران نفسيهما .

^٨ . نقل الإجماع على ذلك الكاساني وابن نجيم وشيخ زاده وابن عابدين . بدائع الصنائع: ١٧٨/٥، والبحر الرائق: ٩٧/٦، ومجمع الأنهر: ٦٤/٢، والدر المختار: ٨٣/٥ .

^٩ . ما بين المعوقين من زيادتي .

^{١٠} ما بين المعوقين في نسخة (أ) [متفاوتة] .

وإن اشترى عيناً بثمن دين على أن يسلم الثمن في مصر آخر، فإن هذا لا يخلو : إما أن يكون الثمن لا حمل له ولا مؤنة ، وإما أن يكون له حمل ومؤنة، ولا يخلو : إما أن يضرب له الأجل، أو لا يضرب له الأجل .

أما إذا لم يضرب له الأجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة، أو لا حمل له ولا مؤنة؛ لجهالة الأجل، وإن ضرب له أجلاً معلوماً على أن يسلم الثمن بعد محل الأجل في مصر آخر، فإن كان الأجل مقدار ما لا يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في قدر تلك المدة، فالبيع فاسد أيضاً، فصار كأن الأجل لم يضرب، ولو ضرب له من الأجل مقدار ما يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في مثل تلك المدة، فالبيع صحيح، والتأجيل صحيح^(١).

[تسليم الثمن في غير الموضع المشروط]^(٢)

فإن أجل الأجل وطالبه البائع بالثمن في غير الموضع المشروط، فإنه ينظر : إن كان الثمن ليس له حمل ومؤنة، يجبر على تسليمه في أي موضع طالبه البائع بعد محل الأجل، وإن كان الثمن له حمل ومؤنة، فلا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط^(٣) .

وكذلك المشتري لو أراد أن يسلمه في غير الموضع المشروط، وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشروط وهو على هذا .

وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(٤) أنه قال : إذا كان الثمن لا حمل له ولا مؤنة، فشرط أن يسلمه في مصر آخر، فالبيع جائز^(٥)، وإن يضرب له أجل ويجبر المشتري في أي موضع طالبه بتسليم الثمن، ولو كان الثمن عيناً، فشرط تسليمه في مصر آخر، وشرط الأجل أو لم يشترط، فالبيع فاسد في الوجهين جميعاً؛ لأجل الغرر والخطر^(٦) .

^١ - إذا ذكر أجلاً معلوماً مع بيان مكان الإيفاء لا يكون شرط الإيفاء في ذلك المكان على وجه التأجيل، وإنما يكون تخصيص القبض بذلك المكان، فلا يفسد العقد، وأما إذا لم يذكر مع بيان مكان الإيفاء أجلاً معلوماً، كان ذكر بيان الإيفاء على وجه التأجيل ، وأنه يفسد العقد؛ لأنه أجل مجهول . المحيط الدرهماني : ٤٤٤/٦ .

^٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٣ . لأن الثمن معلوم والأجل معلوم بالمدة، إلا أن فيما لا حمل له ولا مؤنة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الأجل، وفيما له حمل ومؤنة لا يطالبه إلا في الموضع المشروط . المبسوط : ٣٧/١٤ ، والمحيط الدرهماني : ٤٤٥/٦ .

^٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٥ . البيع جائز؛ لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة، بل هو تخصيص بالتسليم بمكان آخر، فيجوز البيع، ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طالبه . بدائع الصنائع : ١٧٩/٥ .

^٦ . ينظر : التجريد : للقدوري : ٢٧١١/٥ . وذكر فيه : وأما بيوع الأعيان : فلو شرط غير مكان البيع لم يصح . فعلم أن تسليمه هناك موجب العقد .

[شرائط السلم]^(١)

قال : ولا يجوز السلم إلا بالآجال .

السلم جائز إذا استجمعت شرائطه، وشرائطه سبعة في قول أبي حنيفة^(٢) [رضي الله تعالى عنه]^(٣): اثنان في رأس المال، وخمسة في المسلم فيه .

أما الاثنان [اللذان]^(٤) في رأس المال، أحدهما : إعلام قدره إن كان قدريا، أو عدديا متقاربا عند أبي حنيفة خاصة^(٥)، وعند صاحبيه : إعلام قدره ليس بشرط، أي شيء كان رأس المال والإشارة فيه كافية^(٦).

وأجمعوا^(٧) أن رأس المال إذا كان حيوانا، أو ذريا، أو شيئا من العددي المتفاوت، فإنه يصير معلوما بالإشارة إليه والتعيين^(٨)، ولا يحتاج إلى إعلام قدره .

وشرط آخر في رأس المال أجمعوا^(٩) على اعتباره، وهو تسليم رأس المال إلى المسلم إليه قبل

^١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٢ - ينظر: شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٢١/٣، والمبسوط: ١٢٤/١٢، وذكر السغدي: أن شرائط السلم ثمانية أشياء في قول أبي حنيفة: ١. إعلام الجنس. ٢. إعلام النوع. ٣. إعلام الصفة. ٤. إعلام المقدار. ٥. إعلام الأجل. ٦. أن يبين المكان الذي يوجد فيه إن كان للسلم حمل ومؤنة. ٧. أن يكون رأس المال معلوما. ٨. أن يكون رأس المال مدفوعا قبل التفريق. ثم ذكر بعد ذلك عند أبي يوسف ومحمد شرائطه ستة أشياء، وهي ما قاله أبو حنيفة إلا اثنين، وهما: أن يكون رأس المال غير معلوم جاز وأنه لم يبين المكان جاز. ينظر: الفتاوى: ٤٥٩/١.

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [التي] .

^٥ . شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٢١/٣، ومختلف الرواية: ١٤٢٥/٣، والتجريد: للقدوري: ٢٦٨٩/٥. وقال فيه: (قال أبو حنيفة : إذا كان رأس المال مما يتعلق العقد على قدره لم يصح السلم، حتى يسمى قدره وإن أشار إليه، فإن كان مما لا يتعلق العقد على قدره جاز السلم إذا شاهد عينه وإن لم يعرف مقداره، كالثوب)، وتأسيس النظر: ٥٧، والمبسوط: ١٤٩/١٢، وتحفة الفقهاء: ٩/٢، وذكر الكاساني وجه قوله: أن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه، وأنها مفسدة للعقد فيلزم إعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن، كما إذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه . بدائع الصنائع: ٢٠١/٥.

^٦ - ينظر: شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٢١/٣، ومختلف الرواية: ١٤٢٥/٣، وتأسيس النظر: ٥٧ - ٥٨، والمبسوط: ١٤٩/١٢، وتحفة الفقهاء: ٩/٢، وذكر الكاساني وجه قولهما: أن الحاجة إلى تعيين رأس المال، وأنه حصل بالإشارة إليه، فلا حاجة إلى إعلام قدره . بدائع الصنائع: ٢٠١/٥.

^٧ . نقل السمرقندي الإجماع على ذلك . تحفة الفقهاء : ١٠/٢ .

^٨ . [بالإشارة إليه والتعيين] هذه العبارة مكررة في نسخة (ب) .

^٩ . ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ٧/٣، وتحفة الفقهاء: ١٠/٢، وبدائع الصنائع: ٢٠١/٥، وقال الطحاوي: ((لأن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد، وأكثر أهل العلم، قالوا: إن تفرقا من مجلس السلم قبل أن يتقابضا رأس المال بطل السلم، وقد كان أهل المدينة لا يفسدون السلم بهذا التفريق إذا تقابضا رأس المال بعد ذلك قبل أن يتطاول الأمر)) . الشروط الصغير: ٣٤٨/١.

افتراقهما بالأبدان سواء [رأس]^(١) المال عيناً أو ديناً، ثم تسليم رأس المال ليس بشرط في مجلس العقد، وإنما جعل تسليمه إلى المسلم إليه شرطاً قبل الافتراق، ألا ترى أنهما لو تعاقدتا عقد السلم ومكثتا بعد ذلك يوماً كاملاً إلى الليل، ولم يغب أحدهما عن صاحبه، ثم سلم رأس المال، وتفرقتا قبل تسليم رأس المال، بطل السلم عيناً كان رأس المال أو ديناً بالإجماع^(٢) .

غير أن رأس [المال]^(٣) إذا كان ديناً، [فتسليمه]^(٤) إلى المسلم إليه قبل التفريق شرط قياساً واستحساناً^(٥)، ولو كان رأس المال عيناً مما يتعين للعقد، القياس أن لا يجعل تسليمه شرطاً لصحة العقد، وفي الاستحسان جعل شرطاً^(٦) .

أما الخمسة^(٧) التي في السلم :

أحدها : إعلام جنس المسلم فيه، حنطة أو شعير .

والثاني : إعلام صفته، جيد، أو وسط، أو ردي .

والثالث : إعلام قدره بمقدار يؤمن فقده عن أيدي الناس، ولو علم قدره بمكيال هذا الإناء بعينه،

فإنه لا يجوز إذا كان لا يدري كم يسع فيه^(٨)، بخلاف بيع العين، فإنه إذا قال : بعت منك في هذه

الصبرة ملئ^(٩) هذا الإناء بدرهم، ولا يدري كم يسع في الإناء، فالبيع جائز^(١٠) .

١. ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [رب] .

٢. نقل السمرقندي الإجماع على ذلك . تحفة الفقهاء : ١٠/٢ .

٣. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤. ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فسلمه] .

٥. أن رأس المال إن كان ديناً احتيج إلى قبضه في المجلس لمعنيين : أحدهما : أنه دين بدين، ((وقد نهى النبي صلى

الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ)) . والثاني : أن السلم يختص بتعجيل رأس المال، وتأخير المسلم فيه؛ لأن السلم

والسلف واحد، فإذا كان المستثنى من جملة بيع ما ليس عند الإنسان، شرطه أن يكون سلماً معجلاً، صار التعجيل من

شرائط صحته . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٢٥/٣، والمبسوط : ١٤٤/١٢ .

٦. قال الجصاص - رحمه الله - : (أما إذا كان رأس المال عيناً، فإن القياس عندهم أن يجوز، كما لو اشترى عبداً بكر

حنطة وسط، وجعل الكر ثمناً، جاز له أن يفارقه قبل قبض العبد، ولكنهم تركوا القياس على هذا الأصل، وألحقوه بالأصل

الأخر، وهو أنه متى لم يجعله، حصل بيع ما ليس عند الإنسان في غير السلم، وهذا لا يجوز) . شرح مختصر الطحاوي

: للجصاص : ١٢٥/٣ .

٧. في نسخة (ب) [في الخمسة] بدلا من [الخمسة] .

٨. لا خير في السلم في كل شيء يوزن أو يكال إذا اشترط بمكيال غير معروف، ولو اشترط بإناء بعينه غير إن ذلك

الإناء غير معروف لا خير فيه . الأصل : ١٠/٥، ومختصر اختلاف العلماء ٧/٣ .

٩. في نسخة (ب) [ملأ] .

١٠. أن هذه الجهالة لا تقضي إلى المنازعة، وهي المانعة لا مجردا لجهالة، فصار كالمجازفة . مختصر اختلاف العلماء :

٧/٣، والتجريد : ٢٦٩٣/٥، والمبسوط : ١٤١/١٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١١٤/٤ .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنهما] ^(١) أنه قال : لا يجوز في بيع العين أيضاً؛ لأن البيع على نوعين : مكايلة، ومجازفة، وليس هذا بمكايلة ولا مجازفة ^(٢) .

وقيل: نحو ١٤٣ < بأن هذا إذا كان الإناء من خزف ^(٣)، أو حديد، أو خشب، أو ما أشبه ذلك مما يحتمل الزيادة والنقصان، فإما إذا كان مما يحتمل الزيادة والنقصان، كالزنبيل ^(٤)، والجوالق ^(٥)، والغرارة ^(٦)، وما أشبه ذلك، فلا يجوز بيع العين أيضاً ^(٧)، إلا أن أبا يوسف [رحمه الله] ^(٨) استحسّن في الماء وأجازته، وإن كان مما يحتمل الزيادة والنقصان، وهو أن يشتري من سقاء كذا قرية ^(٩) من الماء في هذه القرية وعيناه، جاز البيع فيها ^(١٠) .

وإن كان السلم وزنياً، فينبغي أن يعلم قدره بوزن يؤمن فقده عن أيدي الناس، وإن أعلمه بوزن هذا الحجر، ولا يعلم وزنه، فإنه لا يجوز السلم ^(١١)، ويجوز في بيع العين إلا إذا أعلمه بوزن

^١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٢ - ينظر: عيون المسائل : ١٣٧ . وذكر فيه : هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الأول . وكذلك ينظر : المبسوط : ١٤١/١٢ ، وشرح فتح القدير : ٨٨/٧ ، والجوهرة النيرة : ١٨٦/١ .

^٣ . خزف: هو ما عمل من الطين وشوي بالنار، فصار فخاراً، وأحدثه خزفة . لسان العرب : (خزف) ٦٧/٩ ، والمصباح المنير : الخاء مع الزاي وما يتلثهما ١٦٨ .

^٤ - الزنبيل: بكسر الزاي، وإن فتحها أسقطت النون فهو زبيل، هو ما يعمل من السفيفة المنسوجة من الخوص . ينظر: تهذيب اللغة : ١٥٠/١ ، والمصباح المنير : الزاي مع الباء وما يتلثهما ٢٥١ .

^٥ . الجوالق: بكسر اللام وفتحها، هي وعاء من الأوعية معروف، معرب . القاموس المحيط : فصل الجيم ١١٢٦/١ ، ولسان العرب : (جلق) ٣٦/١٠ .

^٦ - الغرارة: بكسر الغين هي وعاء من صوف، أو شعر؛ لنقل التبن، وما أشبهه، وهو شبه العدل، وتجمع الغرائر . طلبه الطلبة : كتاب البيوع : ١١٠ ، والمصباح المنير : الغين مع الراء وما يتلثهما ٤٤٥ .

^٧ . وهو قول أبي يوسف الآخر بعد أن رجع عن قوله الأول . وقال: إن كان الإناء مما لا يتسع إذا حشى فيه، فالبيع جائز، مثل الطشت ونحوه . وأما الزنبيل والجوالق فلا يجوز . ينظر: عيون المسائل : ١٣٧ ، المبسوط : ١٤١/١٢ ، وبدائع الصنائع : ٢٠٨/٥ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١١٤/٤ ، والجوهرة النيرة : ١٨٦/١ ، ودرر الحكام : ١٤٧/٢ .

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ . قرية : هي وعاء من جلد يخرز من جانب واحد، وتستعمل لحفظ الماء أو اللبن ونحوهما وسعتها أربعون صاعاً وتساوي ٦٨،٤٨ لتراً . القاموس المحيط: فصل القاف : ١٥٨/١ ، ولسان العرب: (قرب) ٦٦٨/١ ، والمعجم الوسيط: باب القاف : ٧٢٣/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء : ٣٦٠ . وقدّر الإمام الشافعي - رحمه الله - القرية خمسون مناً، ولما كان وزن المن المعاصر يساوي ٢٨٥٦ غرام، فيكون وزن القرية المعاصر يساوي ١٤٢٨٠ غرام . المقادير الشرعية : ٢٠٦ .

^{١٠} . كان القياس أن لا يجوز، ويجوز في الاستحسان إذا كانت القرية بعينها . عيون المسائل : ١٣٧ ، وشرح فتح القدير : ٨٨/٧ ، ودرر الحكام : ١٤٧/٢ .

^{١١} - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٧ ، وبدائع الصنائع : ٢٠٨/٥ . وذكر فيه : لأن شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر، والعلم بالقدر، كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن .

شيء يحتمل الزيادة والنقصان، نحو أن يقول بوزن الطير الحي، أو بوزن هذا البطيخ، فلا يجوز أيضاً في بيع العين .

وإذا كان السلم ذرعاً، ينبغي أن يعلم زرعه بذراع يؤمن فقده عن أيدي الناس، وإن أعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هذا، وبذراع يده لا يجوز السلم؛ لجواز أن [تهلك] ^(١) الخشبة، أو الرجل، ولا يدري ما أسلم فيه ^(٢) .

والأصل : أن السلم محصن عن الغرر والخطر حالاً ومالاً ما أمكن، وفي بيع العين يجوز .

ولو كان المسلم فيه كيلياً، فأعلم قدره بالوزن المعلوم، أو كان السلم وزنياً، فأعلم قدره بالكيل المعلوم، جاز السلم ^(٣)؛ لأن قدره صار معلوماً بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس، وإنما لا يجوز إذا بيع الكيلي بجنسه عيناً بعين، وتساويا في الوزن، فلا يجوز ما لم توجد التسوية في الكيل؛ لأنه مكيل، وكذلك إذا بيع الوزني بجنسه، وتساويا في الكيل، فإنه لا يجوز؛ لأنه موزون، وما يكال بالأرطال، فهو وزني ^(٤) .

والشرط الرابع : إعلام أجله بالآجال المعلومه عندنا ^(٥) .

وعند الشافعي [رضي الله عنه] ^(٦) : يجوز السلم حالاً ومؤجلاً ^(٧) .

والخامس : بيان مكان الإيفاء في المسلم فيه، إذا كان المسلم فيه له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة ^(٨)

^١ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [يهلك] .

^٢ . ينظر : فتاوى النوازل : ٣٦٦ ، وبدائع الصنائع : ٢٠٨/٥ . إلا أنه ذكر في الفتاوى الهندية نقلاً عن الينابيع : هذا إذا كان ذراع الرجل مغاير لذراع العامة، أما إذا كان موافق لذراعهم، فتقيده بذلك لغواً، والسلم جائز . الفتاوى الهندية : ١٧٩/٣ .

^٣ . أطلقه الطحاوي، فقال : لا بأس بالسلم في المكيل وزناً، وفي الموزون كيلاً . مختصر الطحاوي : ٨٧ .

^٤ - ولا بأس بأن يسلم الحنطة وكل ما يباع من الحبوب في السمن، والزيت، والعسل، وما أشبه ذلك مما يوزن ويكال بالرطل . والكيل بالرطل عندنا، هو الوزن . الأصل : ٥٢/٥ .

^٥ . ينظر : مختلف الرواية : ١٥٢٩/٣ ، والتجريد : للقدوري : ٢٦٦٦/٥ ، والمبسوط : ١٢٥/١٢ .

^٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٧ . ينظر : الأم : باب الآجال في السلف والبيوع : ٩٧/٢ . وقال فيه : (فالسلف بيع مضمون بصفة، فإن اختار أن يكون إلى أجل جاز، وأن يكون حالاً وكان الحال أولى أن يجوز لأمرين : أحدهما أنه مضمون بصفة كما الدين مضمون بصفة، والآخر أن ما أسرع المشتري أخذه كان الخروج من الفساد بغير وعارض أولى من المؤجل) . اتفق الفقهاء في السلم مؤجلاً، واختلفوا في السلم الحال، فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد : لا يصح . وقال الشافعي : يصح . اختلاف الأئمة العلماء : الوزير أبو مظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، تحقيق : السيد يوسف أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٣ هـ . ٢٠٠٢ م : ٤١٠/١ .

^٨ - ينظر : الأصل : ٦/٥ ، ومختصر اختلاف العلماء : ٥/٣ ، ومختلف الرواية : ١٤٢٦/٣ ، والتجريد ، ٢٧٠٩/٥ ، وتأسيس النظر : ٥٧ ، وتحفة الفقهاء : كتاب البيوع : ١٤/٢ ، وبدائع الصنائع : ٢١٣/٥ ، والعناية : ٩١/٧ - ٩٢ .

[رضي الله تعالى عنه ^(١)]، وعندهما : ليس بشرط^(٢)، فإن لم يتشاحا، يسلمه حيث شاء، وإن تشاحا في ذلك يسلمه في مكان العقد إن أمكن التسليم فيه، وإن لم يمكن التسليم فيه، كما إذا وقع العقد في وسط البحر، أو على رأس الجبل، [فإنه]^(٣) يسلمه في أقرب الأماكن إلى مكان العقد .
وأجمعوا أن المسلم فيه إذا لم يكن له حمل ولا مؤنة، فيسلمه في أي موضع شاء، ولا يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ^(٤) .

ويحتاج في السلم إلى شرائط آخر ^(٥) سوى هذه الشرائط التي ذكرنا .

أحدها : أن يكون عقد السلم باتاً لا خيار فيه، فإذا عقدا عقد السلم [بشرط]^(٦) الخيار لأحدهما، أو لهما جميعاً، فالسلم^(٧) انقلب إلى الجواز عندنا^(٨) .
وعند زفر : لا ينقلب إلى الجواز ^(٩) .

ولو كان رأس المال هالكا في يدي المسلم إليه [عقد]^(١٠) إبطال الخيار، فلا ينقلب إلى الجواز بالإجماع^(١١) .

وينبغي أن يكون المسلم فيه ممّا لا ينقطع من أيدي الناس، ولا يتوهم انقطاعه من وقت العقد إلى وقت المحل^(١٢) .

١. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٢. ينظر: الأصل: ٦/٥. وذكر فيه: أنا أبا حنيفة قال مثل قولهما ثم رجع عنه. ومختصر اختلاف العلماء: ٥/٣، مختلف الرواية: ١٤٢٦/٣، التجريد: ٢٧٠٩/٥، تأسيس النظر: ٥٧-٥٨، تحفة الفقهاء: ١٤/٢، بدائع الصنائع: ٢١٣/٥، والعناية: ٩١/٧-٩٢.

٣. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤. ينظر: مختصر اختلاف العلماء: ٥/٣، وتحفة الفقهاء: ١٣/٢.

٥. ذكر الجصاص للسلم شرائط آخر، وقال: لا يتم العقد إلا بها. ١. منها: قبض رأس المال في المجلس. ٢. منها: أن يكون المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل. ٣. منها: أن لا يخشى انقطاعه من أيديهم. شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٢٤/٣-١٢٥.

٦. ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [شرط] .

٧. في نسخة (أ) [فالسلم إليه] بزيادة [إليه] .

٨. ينظر: مختلف الرواية: ١٥٠٨/٣، وتأسيس النظر: ٨٨، والإمام زفر وآرؤه الفقهية: أبو اليقضان عطية الجبوري: بيروت، دار الندوة، ط٢، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م: ١٣٦. إلا أنه ذكر فيه: هنا إذا اسقط خيار الشرط في المجلس ورأس المال لا يزال قائماً صح السلم؛ لأنه إسقاط شرط الخيار في المجلس قبل الانقضاء، وإذا كان اسقط الخيار بعد ما أنفق رأس مال السلم لا يمكن تصحيح هذا العقد ويبقى على فساده ويجب فسخه .

٩. ينظر: المصادر نفسها .

١٠. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١١. نقل السمرقندي الإجماع على ذلك. تحفة الفقهاء: ١٣/٢.

١٢. يجب أن يكون موجوداً في وقت وقوع العقد إلى وقت حلول الأجل، لجواز الإنقطاع، وهو أنه جائز أن يموت المسلم إليه، فيحل عليه السلم، وهو معدوم. شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٢٦/٣.

[ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز]^(١)

ولو أسلم فيما يوجد حيناً، كالثمار، والفواكه، واللبن، فإن السلم فيه على أربعة أوجه، ففي ثلاث منها السلم فاسد، وفي وجه منها يجوز^(٢) .

أما الثلاثة التي لا يجوز : هو أن يكون منقطعاً وقت عقد السلم^(٣)، موجوداً عند المحل وبالعكس^(٤)، أو موجوداً وقت العقد، ووقت المحل، ولكنه منقطع فيما بين ذلك .

أما الوجه الذي يجوز السلم : وهو أن يكون موجوداً وقت العقد، ووقت المحل، ولا ينقطع فيما بينهما، وهذا عند أصحابنا^(٥) [رحمهم الله]^(٦) .

وقال الشافعي [رحمه الله]^(٧) : يجوز السلم إذا كان موجوداً وقت المحل^(٨) .

ينبغي أن يبين نوع السلم بعد ما بين [الجنس والوصف إن كان ذلك مما يختلف نوعه من جنسه ويتفاوت كما إذا أسلم]^(٩) في تمر جيد، فلا يجوز السلم حتى يبين نوعاً من المسلم فيه؛ لأن [التمر]^(١٠) أنواع دقل^(١١) وفارسي^(١٢) وعجوة^(١٣) وما أشبه ذلك^(١٤) . وكذلك إذا أسلم في الحنطة،

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . لا خير في السلم في الفاكهة كلها في غير حينها، وإذا كان حينها الذي تكون فيه، فلا بأس بالسلم فيها، ضرباً معلوماً، وكلياً معلوماً، وأجلاً . الأصل : ٦/٥ .

٣ . [السلم] سقطت من نسخة (ب) .

٤ . [وبالعكس] سقطت من نسخة (ب) . اختلف العلماء في هل من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم، فإن مالكا والشافعي وأحمد وإسحاق وأبا ثور لم يشترطوا ذلك، وقالوا : يجوز السلم في غير وقت إبانته. وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي لا يجوز السلم إلا في إبان الشيء المسلم فيه. بداية المجتهد : ٢٠٤/٢ .

٥ . ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ٩/٣، ومختلف الرواية : ٣ / ١٥٣٠، وفتاوى النوازل : ٣٦٦، والتجريد : ٢٦٥٨/٥، وروضة القضاة : ٤١٥-٤١٦ .

٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ . ينظر : الأم : ١٠٢/٣ .

٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٠ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [الثمن] بدلا من [التمر] .

١١ . دقل : وهو ردئ التمر ويابس، وليس له اسم خاص ليسه ورداعته، لا يجتمع ويكون منثوراً . النهاية في غريب الأثر : باب الدال مع القاف ١٢٧/٢، ولسان العرب : (دقل) ٢٤٦/١١ .

١٢ . فارسي : نسبة إلى بلاد فارس، وهي بلاد إيران اليوم . معجم لغة الفقهاء : ٣٣٨ .

١٣ . عجوة : وهو من أجود أنواع التمر بالمدينة ونخلها يسمى لينة، وهو ما غرسه النبي صلى الله عليه وسلم بيده. لسان العرب : (عجا) ٣١/١٥، والمطلع على أبواب المقنع : ٢٤١/١ .

١٤ . ينظر : الأصل : ١١/٥، والمبسوط : ١٤٢/١٢ . وذكر فيه : لأن الثمر أنواع، فبدون ذكر النوع لا تتقطع المنازعة .

فلا يجوز حتى يبين نوعاً منها إن كان مما يختلف نوعها، فينبغي أن يبين بخسي^(١) أو سقي، أو ربيعي، أو خريفي، وإن كان مما لا يختلف نوعه ولا يتفاوت، فلا يجعل بيان النوع شرط فيه^(٢).

وينبغي أن يكون المسلم فيه يضبط قدره وصفته بالوصف، ويصير معلوماً، فيجوز، ولا يجوز إذا كان غير مضبوط الوصف، كالحيوان^(٣) والجواهر^(٤) واللآلي^(٥) والعدي المتفاوت، كالرؤس، والأكارع^(٦)، والأدم^(٧)، والرمان، والسفرجل والبطيخ والقثاء، وما أشبه ذلك من العدي المتفاوت^(٨).

ولا يجوز في التبن أوقاراً^(٩) إلا إذا أسلم فيه بقيمان من [قيامين]^(١٠) التجار، ولا يختلف فيجوز^(١١).

ولا يجوز في الخشب والعيان، إلا إذا وصفه بصفة يعرف، ولا يختلف ولا يتفاوت، فحينئذ؛ لأن الفساد في هذه الأشياء لأجل الجهالة والتفاوت، فإذا وصفه بوصف صار معلوماً^(١٢).

^١ . بخسي: خلاف السقي، وهو ما تسقى بالمطر، ونسبت إلى البخس؛ لأنها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيح غالباً. تهذيب اللغة: ٨٨/٧، والمغرب: الباء مع الخاء ٣٥، والمعجم الوسيط: باب الباء ٤١/١، والبحر الرائق: ١٧٤/٦.

^٢ - ينظر: بدائع الصنائع: ٢٠٥/٥.

^٣ . إن الحيوان لا يضبط بالصفة الضبط الذي يصير به معلوماً في السلم؛ لأن المقصود منه معاني عن السن، والسمن، واللون، وكثرة الحمل، وشدة السير، فلم تستغرق الصفة هذه المقاصد. التجريد: للقدوري: ٢٦٧٨/٥.

^٤ . الجواهر: واحده الجوهرة، وهو كل ما يستخرج منه شيء ينتفع به والنفيس الذي تتخذ من الفصوص. المعجم الوسيط: باب الجيم: ١٤٩/١. ولأنه مختلف مجهول لا يجوز السلم فيه. ينظر: الأصل: ١٢/٥.

^٥ - اللآلي: جمع لؤلؤة، وهي الدر، وهو يتكون من الأصداف من رواسب، أو جوامد صلبة لماعة مستديرة في بعض الحيوانات المائية الدنيا من الرخويات. المعجم الوسيط: باب اللام ٨١٠/٢. لا يجوز؛ لأنه مختلف مجهول. الأصل: ١٢/٥. وأما السرخسي فقال: أما الصغار من اللآلي التي تباع وزناً، وتجعل في الأدوية يجوز السلم فيها وزناً، وأما الكبار منها متفاوت أحدها في المالية، وهي عددية متفاوتة، لا يمكن إعلام ما هو مقصود منها، فلا يجوز السلم فيها. المبسوط: ١٤٢/١٢.

^٦ . الأكارع: وهو جمع أكرع، وأكرع جمع كراع؛ وهو مستدق الساق العاري من اللحم يذكر ويؤنث. النهاية في غريب الأثر: باب الكاف مع الراء ١٦٥/٤، ولسان العرب: (كرع) ٣٠٧/٨. ولأن الأكارع مختلف فيها الصغيرة والكبيرة، فلا يجوز السلم. ينظر: الأصل: ٩/٥، والمبسوط: ١٣٧/١٢. وقال الطحاوي: ((قال أصحابنا: لا يجوز السلم في الرؤوس والأكارع)). مختصر اختلاف العلماء: ١١/٣.

^٧ - الأدم: بفتح تين أو ضم تين اسم لجمع أديم، وهو الجلد المدبوغ المصلح بالدباغ. المغرب: الهمزة مع الدال ٢٢، والمصباح المنير: الألف مع الدال وما يتلثهما: ٩. ولأنه مجهول فيه الصغير والكبير، فلا يجوز فيه السلم. ينظر: الأصل: ٥/٥.

^٨ . لأن التفاوت فيها فاحش، فلا يجوز السلم. فتاوى النوازل: ٣٦٦، وتحفة الفقهاء: ١٤/٢.

^٩ - أوقار: مفردة وقر بالكسر وهو الحمل الثقيل، وعمّ بعضهم الثقيل والخفيف وما بينهما وأكثر ما استعمل في حمل البغل والحمار، كما استعمل الوسق في حمل البعير. لسان العرب: (وقر) ٢٨٩/٥، ومختار الصحاح: باب الواو ٣٠٤/١.

^{١٠} . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [قيامين].

^{١١} . ينظر: الأصل: ١٠/٥، والمبسوط: ١٤١/١٢، وتحفة الفقهاء: ١٦/٢.

^{١٢} - الساج والصنوف من العيادان والخشب والقصب، إذا اشترط طولاً معلوماً، وعرضاً معلوماً، وغلظاً معلوماً، ومكاناً معلوماً، وأجلاً معلوماً، فلا بأس بذلك. الأصل: ٨/٥، والمبسوط: للسرخسي: كتاب البيوع: ١٣٨/١٢.

ولو أسلم في العددي المتقارب عدداً، كالجواز، والبيض، وما أشبه ذلك مما لا يختلف، فإنه يجوز، وصغير البيض وكبيره سواء، بعد إن كان جنس واحد^(١)، ولو أسلم فيه كيلاً جاز عندنا^(٢).
وعند الشافعي [رحمه الله تعالى]^(٣) : لا يجوز^(٤).
والسلم في الفلوس عدداً جائز في ظاهر الرواية^(٥) .
وروي عن محمد [رحمه الله تعالى]^(٦) : أنه أبطل السلم فيه؛ لأنه ثمن، والسلم في الأثمان لا يجوز^(٧) .
والسلم في السمك لا يخلو إما أن يكون طرياً، أو مالحاً، ولا يخلو إما أن يكون أسلم فيه عدداً، أو وزناً، فإن أسلم فيه عدداً، لا يجوز طرياً كان أو مالحاً؛ لأنه متفاوت^(٨) .
ولو أسلم فيه وزناً، فإنه ينظر : إذا كان مالحاً يجوز^(٩)، وإن كان طرياً، إن كان العقد في حينه، والأجل في حينه، ولا يقطع فيما بين ذلك، فإنه يجوز، وإلا فلا^(١٠) .
والسلم في اللحم لا يجوز عند أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(١١) وإن بين موضعاً منه^(١٢)، وعندهما: يجوز إذا بين موضعاً منه^(١٣) .
وروي عن أبي حنيفة [رحمه الله تعالى]^(١٤) في غير رواية الأصول أنه قال : السلم في السمك لا يجوز كالسلم في اللحم^(١٥) .

- 1 . يجوز السلم في البيض والجوز عدداً؛ لأن أحاده في المالية لا تتفاوت إلا عند زفر رحمه الله فلا يجوز عدداً . ينظر : مختصر اختلاف العلماء : ١٢/٣، والتجريد : ٢٦٩٧/٥، وروضة القضاة : ٤١٦/١، والمبسوط : ١٣٦/١٢، وتحفة الفقهاء : باب السلم ١٦/٢ .
- 2 . التجريد : ٢٦٩٧/٥، والمبسوط : ١٣٦/٢، وتحفة الفقهاء : ١٦/٢ .
- 3 . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 4 . ينظر : الأم : باب السلف : ١٢٧/٣ .
- 5 . ينظر : الأصل : ٧/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ١٢/٣، والمبسوط : ١٣٦/١٢، وتحفة الفقهاء : ١٦/٢ .
- 6 . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 7 . قال السرخسي : (وذكر ابو الليث الخوازم عن محمد : أنه لا يجوز السلم في الفلوس؛ لأنها ثمن ما دامت رائحة، والمسلم فيه مبيع، فما هو ثمن لا يجوز أن يكون مسلماً فيه كالذهب والفضة) . المبسوط : ١٣٦/١٢ .
- 8 . ينظر : الأصل : ٨/٥، والمبسوط : ١٣٨/١٢ .
- 9 . ينظر : الأصل : ٨/٥، ومختصر اختلاف العلماء : ١١/٣ .
- 10 . ينظر : الأصل : ٨/٥، والتجريد : ٢٦٩٦/٥، والمبسوط : ١٣٨/١٢ .
- 11 . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 12 . ينظر : الأصل : ٨/٥، وفتاوى النوازل : ٣٦٦، والتجريد : ٢٦٩٦/٥ .
- 13 . ينظر : المصادر نفسها .
- 14 . ما بين المعوقين سقطت من نسخة (أ) .
- 15 . روى عنه أبو يوسف ذلك في الأمالي . مختصر اختلاف العلماء : ١١/٣، والتجريد : ٢٦٩٦/٥، والمبسوط : ١٣٨/١٢، إلا أن السمرقندي قال: (وأما السلم في السمك فقد اضطربت عبارة الروايات عن أصحابنا في الأصل والنوازل، والصحيح من المذهب أن السلم يجوز في السمك الصغار كيلاً أو وزناً ويستوي فيه المالح والطري في حينه=

[السلم في طعام من موضع بعينه]^(١)

قال : ولا يجوز السلم في طعام بعينه^(٢) .

لأنه ورد الخبر فيه، وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أمّا من تمر حائط فلان، فلا))^(٣)،
ينهى عن ذلك .

وإذا اسلم في حنطة سمرقند^(٤)، أو في حنطة بخارى^(٥)، أو في حنطة أسبيجاب^(٦)، فإن ذلك لا يجوز؛
لأنه موهوم انقطاعه من أيدي الناس، فيصير عقد السلم مفقوداً على خطر الفسخ، فلا يجوز^(٧).
وكذلك لو اسلم في حنطة هراة^(٨) لا يجوز للمعنى الذي ذكرنا^(٩) .

= وأمّا الكبار ففيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية يجوز كيفما كان وزناً، وفي رواية أبي يوسف في الأمالي عنه
أنه يجوز، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يجوز في ظاهر الرواية كما في اللحم، وفي رواية أخرى عنهما لا يجوز خلاف
اللحم) . تحفة الفقهاء : ١٥/٢ .

^١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٢ . قال الطحاوي : (ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه) . مختصر الطحاوي : ٨٦ .

^٣ . جزء من حديث : عن يوسف بن عبدالله بن سلام عن أبيه عن جده قال : ((أسلف رسول الله ﷺ لرجل من اليهود دنانير
في تمر مسمى، فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ، أما حائط بني فلان، فلا)) . مسند أبي يعلى :
أبو يعلى أحمد بن علي بن الثني الموصلي التميمي (ت ٣٠٧ هـ)، تحقيق : حسين سليم آسد، دمشق، دار المأمون للتراث،
١، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م : ٤٨٣/١٣ حديث عبدالله بن سلام، رقم ٧٤٩٦ . قال الألباني: ضعيف، مختصر إرواء الغليل
في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد بن ناصر الدين الألباني: بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م:
٣٧٠/١، وقال البوصيري. إسناده مرسل، رجاله ثقات على شرط ابن حبان . إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة .
أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري : ١٠٠/٣ باب كتاب السلم حديث ٢٨٨١ .

^٤ - سمرقند : بفتح أوله وثانيه، ويقال لها بالعربية سمران، بلد معروف مشهور، قيل : أنه من أبنية ذي القرنين بما وراء
النهر، وهي شمر أبو كرب، فسميت سمرقند، فأعربت، فقيل : سمرقند . ينظر : معجم البلدان : ٢٤٦/٣ . ٢٤٧ .

^٥ . بخارى : بالضم من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلّها يعبر إليها من أمال الشط بينها وبين جيحون يومان، وهي مدينة
قديمة نزهة، كثيرة البساتين، واسعة وليس بما وراء النهر وخراسان بلدة اهلها أحسن قياماً بالعمارة على ضياعهم من أهل
بخارى . معجم لغة البلدان : الباء مع الخاء : ٣٥٣/١ .

^٦ . تقدم ترجمتها في القسم الدراسي .

^٧ . ينظر : تحفة الفقهاء : ١٣/٢ .

^٨ - هراة : وهي من أمهات مدن خراسان تقع قرب بوشنج وهي اليوم من مدن أفغانستان . قال الحموي عنها : ((لم أر
بخراسان عند كوني بها في سنة ٦٧٠ هـ مدينة أجلّ ولا أعظم ولا أفخم ولا أحسن ولا أكثر أهلاً منها، فيها بساتين كثيرة،
ومياه غزيرة، محشوة بالعلماء، ومملوءة بأهل الفضل والثراء، وقد أصابها عين الزمان ونكبتها طوارق الحدثنان، وجاءها
الكفار من التتر، فخربوها حتى أدخلوها في خبر كان، فإننا لله وإنا إليه راجعون، وذلك في سنة ٦٨١ هـ)) . معجم البلدان :
باب الهاء مع الراء ٣٩٦/٥ .

^٩ . وإذا أسلم الرجل في حنطة هراة خاصة وهي تتقطع من أيدي الناس فلا خير فيه . الأصل : ٥٠/٥ .

ولو أسلم في ثوب هروي بجميع الشرائط يجوز^(١).

والفرق بينهما : وهو أن إضافة الحنطة إلى هراة ليس يفيد بيان الجنس من النوع، وإنما يفيد تخصيص البقعة والمكان، فحصل السلم في موهوم انقطاعه، فلا يجوز، ألا ترى أنه يجوز السلم في الحنطة من غير أن يضيفها إلى هراة، وأما الثوب فإضافته إلى هراة يفيد بيان الجنس والنوع، ولا يكون تخصيص البقعة والمكان، ألا ترى أن السلم لا يجوز بغير ذكر الهروي والمروي^(٢).

والمسلم إليه إذا أتى بثوب نسخ في غير ولاية هراة من جنس الهروي يجوز، ويجبر رب السلم على قبوله، فتبين أن ذكر الهروي عند ذكر الثوب عبارة عن بيان جنسه، وذكر الهروي عند ذكر الحنطة عبارة عن تخصيص البقعة .

ولو أسلم في حنطة العراق^(٣)، أو في خراسان^(٤)، فالسلم جائز؛ لأن العراق اسم الولاية، وكذلك خراسان، ولا يتوهم انقطاعها من أيدي الناس، فجاز^(٥) .

ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها، فالسلم فاسد؛ لأنها منقطعة في الحال، وكونها موجودة في وقت العقد إلى وقت المحل شرط لصحة العقد^(٦) .

[حلول الأجل بموت من عليه السلم]^(٧)

قال : من مات وعليه سلم، أو دين سواه^(٨) إلى أجل حل ما عليه^(٩)، فصار حالاً .

١ . ينظر : الأصل : ٥٠/٥، والتجريد : للقدوري : ٢٣٢٧/٥، والمبسوط : كتاب البيوع : ١٧٥/١٢ .

٢ . قال القدوري : لأن الهروي والمروي جنسان؛ بدلالة : أن اختلاف الصنائع فيهما بجنسهما، ولهذا قال أصحابنا : إذا باع ثوباً على أنه مروي فوجده هروباً، بطل البيع . التجريد : ٢٣٢٧/٥ .

٣ . العراق : الإقليم المعروف من بلاد العرب، وهو من البلدان الغنية بثرواتها المائية والبتروولية، قال ابن الأعرابي سمي عراقاً؛ لأنه سفل عن نجد ودنا من البحر، أخذ من عراق القرية، وهو الخرز الذي في أسفلها، وقال الخليل : سمي عراقاً؛ لأنه على شاطئ دجلة والفرات مدا حتى يتصل بالبحر على طوله . معجم البلدان : باب العين والراء : ٩٣/٤ .

٤ . خراسان : - بلاد واسعة أول حدودها مما يلي العراق أزد وراء قصبه جوين وبيهق منها، إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمهات من البلاد، منها : نيسابور، وهراة، ومرو . روي عن شريك بن عبدالله أنه قال : ما خرجت من خراسان راية في جاهلية وإسلام فردت حتى تبلغ منتهاها . معجم البلدان : ٣٥٠/٢ - ٣٥٢ .

٥ . أن في حنطة البلدة الكبيرة يجوز؛ لأنها لا تحتل الانقطاع غالباً . المبسوط : ١٧٥/١٢، وتحفة الفقهاء : ١٣/٢ .

٦ . لا خير في السلم في الحنطة الحديثة من قبل أنك لا تدري أن يكون ذلك في تلك السنة أم لا فهي منقطعة من أيدي الناس يوم أسلمت فيها . الأصل : ٤٩/٥، والتجريد : للقدوري : ٢٦٦٤/٥ . وذكر فيه : إذا أسلم في الحنطة الحديثة لم يجز إلا بعد إمكان الحصاد .

٧ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٨ . في قول الطحاوي [غيره] بدلا من [سواه] مختصر الطحاوي : ٨٧ .

٩ . في قول الطحاوي [ما عليه من ذلك] . المصدر نفسه .

بموت من عليه الدين يبطل الأجل؛ لأن الأجل من حقه، وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل الأجل؛ لأن الأجل حق المطلوب، [وهو ^(١)حي، وليس لغرمائه، ولا لورثته أن يطالبوه قبل الأجل ^(٢) .

[الحوالة والكفالة بالسلم] ^(٣)

حو ٤٤٤ < قال : ولا بأس بالحوالة والكفالة بالسلم ما أسلم إليه فيه ^(٤)؛ لأن السلم دين مضمون في ذمة المسلم إليه لرب السلم .

والأصل في باب الحوالة والكفالة : أنها تصح بالمضمون، أو بالمضاف إلى سبب مضمون مقدور على الإيفاء، والمضمون له وعنه معلوم ^(٥) .

فإذا فات واحد من هذه الشرائط التي ذكرنا، بطلت ولا تصح؛ لأن الحوالة مبرئة الأصيل ، والكفالة غير مبرئة ^(٦)، إلا إذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل، فصارت حوالة ^(٧).

ثم إذا أكفل في السلم، فرب السلم بالخيار إن شاء أخذ سلمه من المسلم إليه، وإن شاء أخذ من الكفيل، فإن أخذ من الأصيل لا يرجع على الكفيل، وإن أخذ من الكفيل لا يرجع على الأصيل إذا كانت الكفالة بأمره، وليس للأصيل على الكفيل مثله وإن كانت الكفالة بغير أمره، فلا يرجع ويكون متبرعاً، ولو كانت الكفالة بأمره لا يرجع على الأصيل إلا بعد الأداء ^(٨).

^١ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [وهي] .

^٢ . الوارث يخلف الموروث فيما هو مال، ولأن هذه مدة ملحقة بالعقد شرطاً، فلا تبقى بعد موت من هي له كالأجل، فإنه حق لمن عليه الدين قبل من له الدين، فيبطل لموته . المبسوط : ٤٣/١٣، والجوهرية النيرة : ٢١٢/١ .

^٣ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٤ . في قول الطحاوي : (ولا بأس بالكفالة و الحوالة للمسلم من المسلم إليه بما أسلم إليه فيه) . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٧ .

^٥ . ينظر : خزانة الفقه : ٢٧٢ .

^٦ . عند ابن أبي ليلى - رحمه الله - الكفالة توجب براءة الأصيل كالحوالة؛ لأنه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل من ضرورته فراغ ذمة الأصيل منه . وعلى قول زفر - رحمه الله - : الحوالة لا توجب براءة الأصيل كالكفالة؛ لأنه المقصود بها التوثيق لحق الطالب، وذلك في أنتزاد له المطالبة لا أن تسقط ما كان له من المطالبة . المبسوط : كتاب الكفالة : ١٦١/١٩ .

^٧ . الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط بقاء الدين على المحيل كفالة . فتاوى النوازل : ٣٧١، تحفة الفقهاء : ٢٤٧/٣ .

^٨ . ينظر : خزانة الفقه : ٢٧٦، وتحفة الفقهاء : ٣٢٩/٣، وشرح فتح القدير : ١٩١/٧ . وذكر فيه : لأن الكفيل لا يملكه قبل الأداء . والبحر الرائق : ٢٤٧/٦ .

بخلاف الوكيل بالشراء، فإنه يرجع على موكله^(١)، وإن لم يؤد الثمن بعد، ثم الكفيل من ربّ السلم ينزل منزلة المسلم إليه، والكفيل من المسلم إليه عند ثبوت حق الرجوع له عليه ينزل منزلة المقرض، حتى أن ربّ السلم لا يجوز له أن يستبدل ما على الكفيل، كما لا يجوز الاستبدال بما على المسلم إليه^(٢)، والكفيل إذا أدى المسلم وثبت له حق الرجوع على المسلم إليه، فإنه يجوز له أن يأخذ بدله ويستبدل؛ لأنه بمنزلة المقرض واستبدال المقرض قبل القبض جائز^(٣).

ولو أن المكفول عنه عجل للكفيل بما كفل عنه ودفعه إليه قضاء، جاز؛ لأن الكفيل له حق الرجوع على المكفول عنه بعد الأداء، فصار كالدين المؤجل إذا عجله المطلوب قبل محل الأجل قبل منه، وبيراً المكفول عنه من دين الكفيل، ولا يبرأ من دين المكفول له، وللمكفول له أن يطالب بدينه أيهما شاء، كما كان قبل قضاء المكفول عنه للكفيل، فإذا أخذ دينه من الكفيل لا يرجع على المكفول عنه؛ لأنه استعجل، وإن كان أخذ من المكفول عنه، له أن يرجع على الكفيل، ويسترد منه ما أدّى إليه^(٤).

[تصرف الكفيل فيما استعجل]^(٥)

ولو تصرف الكفيل فيما استعجل وريح، هل يطيب له الريح أم لا؟ ينظر إن كان الدين دراهم، أو دنانير طاب له بالإجماع^(٦)؛ لأنهما يتعينا في عقود المبادلات فحصل التملك بإذن صاحبه، فطاب له الريح .

وإن كان الدين كيلياً، أو وزنياً مما يتعين للعقد، فالريح يطيب في قول أبي يوسف ومحمد^(٧) [رحمهما الله تعالى]^(٨)، وعن أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٩) ثلاث روايات : في

^١ - لأنه ليس للبائع على الموكل مطالبة بالثمن لا في الحال ولا في ثاني حال بل مطالبته مقصورة على الوكيل، فكان للوكيل أن يرجع على الموكل؛ لأنه انعقد بينهما مبادلة حكمية. ينظر المبسوط: ٥٣/٢٠، وشرح فتح القدير: ١٩٢/٧ .

^٢ - لأنه كفيل بما على المسلم إليه لابين آخر؛ إذ الدين واحد، وإنما تعددت المطالبة بالكفالة، وهو الصحيح . بدائع الصنائع: ٢١٤/ .

^٣ . ينظر : المبسوط : ١١/١٤ .

^٤ . ينظر : بدائع الصنائع : ١٤/٦ .

^٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . نقل الكاساني الإجماع في ذلك . ينظر : بدائع الصنائع : ١٤/٦ .

^٧ . لأن ملك المقبوض يوم القبض كان ثابتاً، فالريح حصل على ملك صحيح . شرح الجامع الصغير: لعمر بن عبد العزيز مازة البخاري الحنفي الملقب بالصدر الشهيد (ت ٥٣٦هـ)، تحقيق: د . صلاح عواد الكبيسي، ود . خميس دحام الزبيعي، ود . حاتم عبدالله العيساوي : بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م : باب الكفالة بالمال : ٤٤٧ . وبدائع الصنائع : ١٢/٦ .

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

رواية كتاب البيوع طاب له الريح^(١)، ولم يذكر فيه الاختلاف في الجامع الصغير^(٢)، وفي رواية يتصدق به^(٣)، وفي رواية قال: أحب إلي أن يرد إلي المكفول عنه^(٤).

ولو دفع إلى الكفيل على سبيل الرسالة؛ ليؤدي الدين إلى الطالب مما دفع إليه، ولم يدفع إليه على وجه القضاء، فتصرف فيه الكفيل وريح، فلا يطيب له الريح سواء كان الدين دراهم أو دنانير، أو غيرهما من الكيلي والوزني في قول أبي حنيفة ومحمد [رحمهما الله تعالى]^(٥).

وقال أبو يوسف [رحمه الله تعالى]^(٦): يطيب له الريح^(٧)، وهذا كالاختلاف في المودع، والغاصب إذا تصرف في الوديعة، والمغصوب وريح فيه لا يطيب له الريح في قولهما^(٨)، وفي قول أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(٩): يطيب له^(١٠).

^١ - وجه رواية الكتاب : إن المقبوض كان مقبوضاً مملوكاً له ملكاً صحيحاً، وكان التصرف فيه مطلقاً له شرعاً، فالريح الحاصل يكون حلالاً . ينظر المبسوط : ١٧٢/١٢، شرح الجامع الصغير : للصدر الشهيد : ٤٤٧، وبدائع الصنائع : ١٢/٦ .

^٢ - الجامع الصغير : هو الجامع الصغير في الفروع للإمام المجتهد محمد بن الحسن الشيباني، الحنفي المتوفي سنة ١٨٩هـ، وهو كتاب قديم، مبارك، مشتمل على ١٥٣٢ مسألة كما قال البيهقي، وذكر الاختلاف في ١٧٠ مسألة، ولم يذكر القياس والاستحسان إلا في مسألتين، والمشايخ يعظمونه حتى قالوا : لا يصلح المرء للفتوا ولا للقضاء، إلا إذا علم مسأله، وله شروح كثيرة منها : للإمام الطحاوي، والجصاص، البيهقي، والصدر الشهيد وغيرهم . ينظر : كشف الظنون : ١/٥٦١ - ٥٦٢، هدية العارفين : ٨/٢ .

^٣ - يتصدق بالريح؛ لأنه يمكن فيه نوع خبيث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي، فيؤمر بالتصدق به على سبيل الفتوى . المبسوط : ١٧٢/١٢، وشرح الجامع الصغير : للصدر الشهيد : ٤٤٧ .

^٤ . ينظر : المصدران نفسهما .

^٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) .

^٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) .

^٧ . ينظر : المصدران نفسهما .

^٨ . لأنه استعمل في الاكتساب مال الغير، ويتصدق به في قولهما؛ لأن التعدي ليس من أسباب الملك، وإنما يصير سبباً بطريق الاستناد فيثبت شبهة عدم الملك وقت التصرف، والتصدق حكم بيتي على الشبهات . ينظر : مختلف الرواية : ٣/١٣٤٣، والمبسوط : ٩٥/١١، وشرح الجامع الصغير : للصدر الشهيد : ٥٣٦، ومنظومة الحقائق لأبي المحامد محمود بن محمد داود البخاري الأفشنجي (ت ٦٧١ هـ) : وهو مخطوطة في مكتبة الأزهر بالرقم العام ٢٢٤٨٥، والرقم الخاص ١٦٢١ : و١١١٥ .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) .

^{١٠} - في قول أبي يوسف : لا يتصدق؛ لأن الريح حصل على ملكه وضمائه . شرح الجامع الصغير : للصدر الشهيد : ٥٣٦، وقال السرخسي والكاساني : هذا ربح حصل له بكسب خبيث، فإنه ممنوع من بيع الوديعة . ينظر : مختلف الرواية : ٣/١٣٤٣، والمبسوط : ١٧٣/١٢، وبدائع الصنائع : ١٤/٦، ومنظومة الحقائق : و١١١٥ .

[صلح الكفيل]^(١)

وإذا صالح الكفيل مع ربّ السلم عن السلم على رأس ماله، فإنه ينظر : إن كان رأس المال عيناً قائماً في يدي المسلم إليه، فإنه لا يجوز بالاتفاق^(٢) .

وإن كان رأس المال في الذمة اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة ومحمد [رحمهما الله تعالى]^(٣): الصلح موقوف على إجازة المسلم إليه، إذا أدى، وإن أبطل الصلح والمسلم فيه عليهما لربّ السلم كما كان^(٤). وقال أبو يوسف [رحمهما الله تعالى]^(٥) : الصلح جائز بين الكفيل وربّ السلم على رأس المال، وليس للمسلم إليه أن يبطله، وللکفيل أن يرجع على المسلم إليه بالسلم الذي كفل عنه^(٦) .

وأجمعوا أن الكفيل بالدين سوى السلم إذا صالح مع المكفول له على مال آخر سوى الدين، فالصلح جائز بينهما، وليس للمكفول أن يبطل الصلح، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بالدين الذي كفل عنه^(٧).

ولو أن رجلين أسلما إلى رجلٍ عشرة دراهم في كر حنطة صفقة واحدة، ونقدا عشرة دراهم من مال مشترك بينهما، أو غير مشترك، ونقد كل واحد منهما خمسة دراهم من دراهمه، فإن السلم يكون بينهما بالشركة، فإن صالح أحد ربي السلم مع المسلم إليه على حقه من رأس المال، وهو خمسة دراهم، فإن هذا الصلح موقوف على إجازة صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد [رحمهما الله تعالى]^(٨)، إن أجاز، جاز ويكون ما وقع عليه الصلح بينهما، وإن أبطله، بطل ويكون السلم بينهما كما كان^(٩) .

وفي قول أبي يوسف [رحمه الله]^(١٠) : صلح المصالح بينهما جائز، وليس لصاحبه إبطال الصلح، ولكنه بالخيار إن شاء اختار إتباع المصالح، والمصالح بالخيار، إن شاء ردّ عليه نصف ما

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . ينظر المبسوط : ١٤٦/١٢، ومنظومة الحقائق : ١١٥-١١٦ أ .

٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤ . ينظر الأصل : ١٥/٥، والمبسوط : ١٤٦/٢، ومنظومة الحقائق : ١١٦ أ .

٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٦ . ينظر : المصادر نفسها .

٧ . الصلح جائز في هذه المسألة؛ لأن ما يرجع به الكفيل على الأصيل ليس بسلم، فإن السلم اسم لما يجب بعقد السلم، وهذا إنما يجب للكفيل على الأصيل بعقد الكفالة، وهو عقد آخر سوى السلم . ينظر : المبسوط : ١٧٣/١٢، ٦٧/٢٠ .

٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٩ . ينظر : المبسوط : ١٤٧/١٢، ومنظومة الحقائق : و ١١٦ أ .

١٠ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

قبض من رأس المال، وإن شاء ردّ عليه ربع السلم، وإن شاء سلّم للمصالح ما قبض، وبيع المسلم إليه بحصته من السلم، ولا سبيل له على المصالح^(١) وأجمعوا جميعاً في سائر الدين سوى دين السلم إذا كان بين رجلين، فصالح أحدهما من حصته على مال، فإن الصلح جائز في قولهم، وليس لشريكه إبطاله، والشريك بالخيار إن شاء اتبع المصالح، فإن اختار إتباع المصالح، فإن المصالح بالخيار إن شاء ردّ .

نصف ما قبض بالصلح، وإن شاء ردّ ربع الدين، ويكون بقية الدين على الغريم بينهما، وإن شاء سلم للمصالح ما قبض بالصلح، ويتبع الغريم بحصته من الدين^(٢).

فإذا أراد إتباع المصالح بغد السلم ليس له ذلك حتى يتوي حصته على الغريم فحينئذ يتبعه، فإذا تبعه بعد التواء، فالمصالح بالخيار إن شاء سلّم إليه نصف ما قبض بالصلح، وإن شاء رد عليه ربع الدين ويكون التواء عليهما جميعاً^(٣) .

[الحوالة والكفالة برأس مال السلم والصراف]^(٤)

الحوالة والكفالة برأس المال جائزة^(٥)؛ لأنهما لما تعاقدوا عقد السلم صار رأس المال ديناً مضموناً على ربّ السلم للمسلم إليه.

والكفالة والحوالة بالدين المضمون جائزة^(٦)، إلا أن في الكفالة لا يبرأ ربّ السلم عن رأس المال إلا إذا شرط براءة الأصيل، فحينئذ يبرأ، وفي الحوالة يبرأ^(٧) .

فقبل أن يتفرق العاقدان بالأبدان إذا قبض المسلم إليه رأس ماله من الكفيل، أو المحتال عليه، أو من ربّ السلم تمّ العقد بينهما، ولا يضرهما فرقة الكفيل والمحتال عليه إياهما؛ لأنه ليس بعاقده، ولو تفرقا قبل استيفاء رأس المال بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة^(٨) . وكذلك هذا الحكم في الصراف

^١ - ينظر : المصدران السابقان .

^٢ - وذلك دفعاً لضرر عنهما بقدر الإمكان. ينظر : تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٥/، والعناية : ٤٣٢/٨ - ٤٣٣، ودرر الحكام : ٤٠٢/ ٢ .

^٣ . ينظر : فتاوى النوازل : للسمرقندي : ٤١٨ .

^٤ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ - إن الحوالة برأس مال السلم والكفالة والرهن به، وبالمسلم فيه أيضاً جائز عندنا. وعند زفر: يجوز بالمسلم فيه ولا يجوز في رأس المال. وعن الحسن البصري: أنه لا يجوز ذلك كله لا برأس المال ولا بالمسلم فيه. ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩/٢

^٦ . ينظر المبسوط ١٩/١٦١ .

^٧ . عند ابن أبي ليلى يوجب البراءة في الكفالة، وهذا فاسد؛ لأنه يصير الكفالة والحوالة سواء. تحفة الفقهاء : ٢٣٨/٣ .

^٨ . وتجوز الحوالة والكفالة برأس المال إذا قبضه المسلم إليه قبل أن يفارقه رب السلم، وأما قبضه في المجلس، فلأن حقوق

العقد ثبتت بين المتعاقدين، فعتب افتراقهما، دون افتراق الكفيل والمحال عليه . ينظر : شرح مختصر الطحاوي:

للجصاص : ١٣٢/٣ - ١٣٣، والتجريد : للقدوري : ٢٩٨٦/٦، والمبسوط : ١٥١/١٢ .

تجوز الحوالة و الكفالة ببذله، ولكن التقابض من كلا الجانبين شرط قبل التفريق بالأبدان، وفراق الكفيل عليه إياهما لا يضر؛ لأنه ليس بعاقده، ولو افترق العاقدان قبل التقابض بطل عقد الصرف، وبطلت الكفالة و الحوالة^(١)، و يجب على الآخر رد ما قبض، و لا يؤاخذ به الكفيل بخلاف الرهن أن له أن يحبسه بالبدل وإن سقط ما رهن به؛ لأن الرهن بالشيء رهن به وببذله، والكفيل بالشيء لا يكون كفيلاً ببذله، و المسائل بعد هذا مكررة.

[الرهن في السلم وبدل الصرف]^(٢)

قال : **ولا بأس بالرهن في المسلم فيه^(٣)؛ لأن الرهن بالدين المضمون في الذمة جائز^(٤) .**

والسلم دين مضمون في الحقيقة وإن كان له حكم العين .

والدين في الحكم كأنه وضع في الرهن، فإن هلك المرهون في يده بطل الرهن، وصار مستوفياً للسلم، وفي الزيادة يكون أميناً إن كانت قيمته أكثر، وإن كانت قيمة الرهن أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي، هذا إذا أخذ رب السلم رهناً في المسلم فيه^(٥) .
ولو أخذ المسلم إليه من رب السلم رهناً برأس ماله قبل التفريق جاز، إلا أن الرهن إذا هلك في يده قبل التفريق تم السلم بينهما، وصار مستوفياً لرأس المال إذا كان في قيمته وفاء، ولو لم يهلك حتى افترقا بطل السلم^(٦)، وعليه رد الرهن على صاحبه، فإن هلك في يده قبل الرد، هلك برأس المال، ويجب عليه رد رأس المال؛ لأنه صار مستوفياً لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم، فلا ينقلب إلى الجواز .

وكذلك هذا الحكم في بدل الصرف حو ٤٥< إذا أخذ به رهناً، فإن بهلاكه قبل تفريق العاقدين بأبدانها صار مستوفياً وتم عقد الصرف، وإن تفرقا قبل هلاكها بطل الصرف على ما ذكرنا في السلم^(٧) .

١ - أنه لو أحال بثمن الصرف أو رأس مال السلم ثم افترقا قبل قبضه من المحال عليه بطل العقد في الصحيح من مذهبه . التجريد : ٢٩٨٦/٦ .

٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٣ . قول الطحاوي : (ولا بأس بالرهن بالسلم) . مختصر الطحاوي : ٨٧ .

٤ . متن القدوري في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي (ت ٤٢٨ هـ) : مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط ٣، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م : ٤١، وشرح مختصر القدوري : للقدوري : ٢١٧، والمبسوط : ١٧١/١٢ .

٥ . إذا كانت قيمة الرهن أكثر، يصير المرتهن مستوفياً حقه، والفضل أمانة؛ لأنه لا مقابله في الزيادة، وإن كانت قيمة أقل رجع المرتهن بالفضل على الراهن؛ لأن المقابلة من الاستيفاء كان قدر ذلك، والزيادة تبقى بلا رهن . ينظر : الجامع لإحكام القرآن : للجصاص : ٢٦٤/٢، فتاوى النوازل : ٤٢٣، ومجمع الأنهر : ٥٨٦/٢ .

٦ . لأنه حصل ديناً بدين بعد الافتراق . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٣٤/٣، وبدائع الصنائع : ٢٠٤/٥ .

٧ . إن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم يصير به مستوفياً، ويتم العقد، ولو كان إسقاطاً للدين لبطل الصرف كالبراءة . والسبب الذي يقع به الاستيفاء ليس هو سبب المدينة . التجريد : للقدوري : ٢٨٥٤/٦، والمبسوط : ١٢/١٤، ويتبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٧٢/٦ .

[الإقالة في السلم]^(١)

قال : ولا بأس بالإقالة في السلم من المسلم فيه كله ، أو بعضه إذا كان الباقي منه [جزءاً]^(٢) معلوماً كنصفه ، أو ما أشبه ذلك من أجزائه^(٣) .

الإقالة لا تخلو إمّا أن تكون قبل محل الأجل، أو بعد محله، ولا يخلو إمّا أن يكون في بعض المسلم فيه، أو في كله .

أمّا إذا تقايلا في السلم كله، فالإقالة صحيحة^(٤) سواء قبل محل الأجل أو بعده، ويجب على المسلم إليه ردّ المال حالاً، ولا يجوز استبداله قبل القبض^(٥) .

وأما إذا تقايلا السلم في بعضه، إن كان بعد محل الأجل صحت الإقالة في قدر ما تقايلا، وبقيّة السلم في حاله عندنا^(٦) .

وقال : ابن أبي ليلى : انفسخ جميع عقد السلم^(٧) .

ولو كان هذا قبل محل الأجل، ولم يشترط تعجيل الباقي من السلم صحت الإقالة أيضاً، وبقيّة السلم عليه إلى أجله، ولو شرط تعجيل الباقي من السلم فيه، فالإقالة صحيحة، وشرط تعجيل الباقي باطل، وعلى المسلم إليه ردّ رأس المال بإزاء ما وقعت عليه الإقالة ، وبقيّة السلم إلى أجله عليه^(٨)^(٩) .

ولا تبطل الإقالة ببطلان الشرط؛ لأن الإقالة لا تعلق بالجائر من الشرط، فالفاسد من الشرط لا يبطلها، وإنما يبطل شرط التعجيل؛ لأن الأجل من حق المسلم [إليه]^(١٠)، وإنما بطل حقه من الأجل

^١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٢ - ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [جزءاً]، وفي نسخة (ب) [جزءاً] . وصححت لما رأيته مناسباً ليستقيم الكلام .

^٣ - قول الطحاوي : (لا بأس بالإقالة في السلم من السلم كله، ومن بعضه دون بقيته إذا كان الباقي جزءاً معلوماً كنصفه ، أو كما أشبهه من أجزائه) . مختصر الطحاوي : ٨٨ .

^٤ - ينظر : بدائع الصنائع : ٢١٤/٥، رد المختار : ٢٢٠/٥ .

^٥ - الاستبدال برأس مال السلم في المجلس لا يجوز ؛ لأن قبض رأس المال شرط فيه، والاستبدال يفوّت ذلك ، بخلاف ما لو أخذ مكان السلم منه شيئاً آخر عند حلول الأجل قبل الإقالة . ينظر : فتاوى النوازل : ٣٦٧، ومختصر اختلاف العلماء : ٢٦/٣ .

^٦ - ينظر : تأسيس النظر : ١٠٤، وبدائع الصنائع : ٢١٥/٥ .

^٧ - ينظر : اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : ٣٣، وتأسيس النظر : ١٠٤ .

^٨ . شرط التعجيل باطل؛ لأن مقابلة الأجل بشيء مما عاد إليه المسلم فيه، أو منفعة حصلت له الإقالة في النصف، وذلك باطل فيكون الباقي عليه إلى أجله . المبسوط : ٤٦/٢١ .

^٩ - ما بين المعقوفين في نسخة (ب) [إليه] بدلاً من [عليه] .

^{١٠} . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فيه] .

لمكان ما ترك رب السلم فيحصل اصطناع المعروف من الجانبين جميعاً، فيكون فيه معاوضة الأجل مما يتجاوز الإعتياض عنه [فكذاك بطل]^(١) الشرط^(٢) .

وعلى قياس قول أبي يوسف [رحمه الله]^(٣) بطلت الإقالة، والسلم على حاله إلى أجله؛ لأن الإقالة عنده بيع جديد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة^(٤) .

[السلم بمالٍ واحدٍ في شيئين وبيع أحدهما مرابحة]^(٥)

قال : وإذا أسلم إلى رجلٍ في شيئين مختلفين مالاً واحداً، ولم يسم حصة كل واحدٍ منهما من رأس المال .

إعلم بأن رأس المال من جنس واحد مما يتعلق العقد فيه بمقداره، كالكيل والوزن، والعددي المتقارب، أسلمه إلى رجلٍ في شيئين مختلفين من جنسين، أو نوعين من جنس واحد، ولم يسم حصة كل جنس وكل نوع من رأس المال، فالسلم فاسد في قول أبي حنيفة^(٦) [رضي الله تعالى عنه]^(٧) . وقال أبو يوسف ومحمد [رحمهما الله]^(٨) : السلم جائز فيهما جميعاً^(٩) .

وأجمعوا أن رأس المال إذا كان ثوباً، أو حيواناً، أو شيئاً من العددي المتفاوت، والمسألة بحالها، فالسلم صحيح، ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحدٍ منهما من رأس المال^(١٠) .

وكذلك هذا الاختلاف إذا كان رأس المال من جنسين مختلفين، أو نوعين أسلمهما في جنس واحد.

والأصل : إن إعلام قدر رأس المال إذا كان قديراً شرط لصحة السلم في قول أبي حنيفة [رضي

الله تعالى عنه]^(١١)، وكذلك إعلام الحصة^(١٢) .

¹ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [فلذلك] .

² . ينظر : المبسوط : ٤٦/١٢، وقد صرح أبو العلاء السمرقندي بأن هذا على مقياس أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - . ينظر : تحفة الفقهاء : ١٩/٢، وذكر ذلك الكاساني . بدائع الصنائع : ٢١٥/٥ .

³ . ما بين المعقوفين سقطت من (أ) .

⁴ . ينظر : تحفة الفقهاء : باب السلم : ١٩/٢ .

⁵ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

⁶ - ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٨، والمبسوط : ١٤٩/١٢ . وذكر السرخسي : لأن الانقسام باعتبار القيمة وطريقة معرفته الحرز، فلا يتيقن بحصة كل واحد من الثوبين إلا بالقسمة، وإن كانا موصوفين بصفة واحدة، ففي القياس كذلك .

⁷ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

⁸ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

⁹ - قال الطحاوي : وبه تأخذ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٨، والمبسوط : ١٥٠/١٢ .

¹⁰ - ينظر : شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٣٥/٣ - ١٣٦ .

¹¹ - ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

¹² . ينظر : شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٣٥/٣، وتأسيس النظر : ٥٧، وتحفة الفقهاء : ٩/٢، وبدائع الصنائع

: ٢٠٢/٥، و خلاصة الفتاوى : و ٣٠٥ أ .

وعندهما : إعلام قدره ليس بشرط، وكذلك أعلام الحصة^(١) .

ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد، وصفتها واحدة، وطولهما واحد، ولم يبين حصة كل ثوب من العشرة، فالسلم جائز في قولهم جميعاً^(٢)، فصار كما إذا أسلم عشرة دراهم في قفيزين من الحنطة، ولم يبين حصة كل منهما من رأس المال .

ولو قبض الثوبين بعد الأجل، فأراد أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة دراهم ليس له ذلك في قول أبي حنيفة^(٣) [رضي الله عنه] ^(٤) .

وعند أبي يوسف ومحمد [رحمهما الله تعالى] ^(٥) : له ذلك^(٦) .

وله أن يبيعهما جميعاً [مرابحة على عشرة في قولهم جميعاً، وكذلك لو سمى لكل ثوب خمسة كان له أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة في قولهم جميعاً] ^(٧) ^(٨) .

وذكر الطحاوي ههنا : أنه إذا أسلم مالاً واحداً في شيئين مختلفين يجوز السلم في قولهم جميعاً، ثم لا يجوز عندهما الإقالة في أحدهما دون صاحبه^(٩)، وهذا غير سديد^(١٠)، فعلى قولهما وجب أن يجوز الإقالة في أحدهما دون الآخر؛ لأن الإقالة فسخ، والفسخ جائز في أحدهما دون صاحبه، ألا ترى أنه لو قبضهما، ثم وجد بأحدهما عيباً كان له أن يرده .

[جعل أجل السلم في وقتين] ^(١١)

قال : ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال أو يوزن على أن يكون حلول بعضه في وقت وحلول [بعضه] ^(١٢) في وقت آخر .

١ . ينظر : المصادر السابقة .

٢ . ينظر الأصل : ١٦٦/٥، وروضة القضاة : ٣٩٦/١، وتحفة الفقهاء : ١٠/٢ وبدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ .

٣ . ينظر : الأصل : ١٦٦/٥، ومختلف الرواية : ١٤٣١/٣، وبدائع الصنائع : ٢٠٢/٥ .

٤ . ما بين المعقوفين سقطة من نسخة (أ) .

٥ . ما بين المعقوفين سقطة من نسخة (أ) .

٦ . ينظر : المصادر نفسها .

٧ . ينظر الأصل : ١٦٦/٥ .

٨ . ما بين المعقوفين سقطة من نسخة (أ) .

٩ . ينظر مختصر الطحاوي : ٨٨ .

١٠ . كذلك تعقبه الجصاص في شرحه : ١٣٦/٣، وقال عن قول الطحاوي : ولا اعرف لقوله : (ولا تجوز الإقالة في واحد منهما دون صاحبه) . معنى، فإن كان مراده انه اسلم دراهم، أو عرضا في شيئين مختلفين : لم تجز الإقالة في أحدهما، في قول أبي يوسف ومحمد، فإن هذا لا نعرفه من قولهما، ولا ادري من أين وقع ذلك إليه، ولا أي أصل قاسه؟

١١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٢ . ما بين المعقوفين سقطت (أ) . وفي المختصر : [بقيته] بدلا من [بعضه] . مختصر الطحاوي : ٨٨ .

ولا يحتاج إلى بيان حصة كل واحد منهما على قولهما^(١)؛ أمّا على قولهما لا يشكل، وأمّا في قول أبي حنيفة^(٢) [رضي الله عنه^(٣)] فكذلك؛ لأن حصة كل واحد منهما معلوم، يتوصل إليه بلا حرز، بخلاف ما إذا أسلم في جنسين .

[انقطاع المسلم فيه بعد حلول الأجل]^(٤)

قال : وإذا لم يقبض رب السلم^(٥)، السلم حتى فات، فصار مثله غير موجود، فإن السلم لا يبطل عند علمائنا الثلاثة^(٦) [رضي الله تعالى عنهم^(٧)].

وعند زفر [رحمه الله تعالى^(٨)] : يبطل، ويرجع رب السلم برأس المال^(٩) .

وعندنا : لا يبطل ولكن رب السلم بالخيار، إن شاء انتظر إلى وجود مثله، فأخذ منه، وإن شاء لم يصبر إلى ذلك الوقت، وأخذ رأس ماله^(١٠).

[إذا أصاب المسلم فيه عيب]^(١١)

قال : ومن قبض ما أسلم [فيه]^(١٢)، ثم أصاب به عيباً رده .

إعلم بأن السلم يثبت فيه خيار العيب^(١٣)، ولا يثبت فيه خيار الرؤية^(١٤)، ولا خيار الشرط^(١٥)، فإذا وجد به عيباً، فإن شاء تجوز به، وإن شاء رده .

1 . ينظر : الأصل : ١٦٦/٥ .

2 . ينظر : المصدر نفسه .

3 . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

4 . ما بين المعقوفين من زيادتي .

5 . في قول الطحاوي : [المسلم] بدلا من [رب السلم] . مختصر الطحاوي : ٨٨ .

6 . ينظر : المبسوط : ١٣٥/١٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١١٣/٤، والأصل عندهم في ذلك : أن العارض في الأحكام انتهاء له حكم يخالف حكم الموجود ابتداء . تأسيس النظر : للدبوسي : ٩١ .

7 . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) .

8 . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

9 - ينظر : مختلف الروية : ٣ / ١٥٠٩، وقال فيه : وهو روايته عن أبي حنيفة . والمبسوط : ١٣٥/١٢، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١١٣/٤، والأصل عنده : إن الانقطاع عارض في الانتهاء كالموجود لدى العقد ابتداء . تأسيس النظر : ٩١ .

10 . ينظر : مختلف الرواية : ٣ / ١٥٠٩، ولأنه لما صحت المطالبة به بحلول أجله لم يفسد العقد بعد ذلك بانقطاعه من أيدي الناس، وذلك لأن وجوده مرجو في الثاني، فصاركإباق العبد من يدي البائع بعد صحة العقد، فلا يفسد العقد، وللمشتري الخيار في الفسخ، كذلك انقطاع السلم بعد حلول الأجل . شرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٣٧/٣ .

11 - ما بين المعقوفين من زيادتي .

12 - ما بين المعقوفين في النسختين [منه]، والصحيح ما أبتناه أعلاه . ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٨ .

13 - لأنه لا يمنع تمام القبض . العناية شرح الهداية : ٩٨/٧ .

14 - لأنه غير مفيد ؛ لأنه دين في الذمة، فكلما رده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه لا يتعين، فلا يفيد . تبين الحقائق مع حاشية الشلبي : ١١٧/٤ .

15 - لأنه يمنع تمام القبض؛ إذ القبض لا يتم إلا إذا كان مبنياً على الملك، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك ؛ لأنه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض، والافتراق قبل تمامه يبطل للعقد . ينظر : تبين الحقائق مع حاشية الشلبي :

١١٧/٤، والعناية شرح الهداية : ٩٨/٧ .

فإن حدث به عيب آخر، فالمسلم إليه بالخيار إن شاء رضي بزيادة إليه وقبله وسلم إليه مثله غير معيب، وإن أبى قبوله اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال: قال أبو حنيفة [رضي الله عنه] ^(١): يبطل حق ربّ السلم، وليس له الردّ، ولا الرجوع بحصة العيب ^(٢).

وقال أبو يوسف [رحمه الله تعالى] ^(٣): [أن] ^(٤) المسلم بالخيار، إن شاء يرد على المسلم إليه [مثل] ^(٥) ما قبض معيباً بعبيب واحد مثل عيب المقبوض عند المسلم إليه، فإذا ردّه، رجع عليه بمثله غير معيب، وإن شاء تجوز به ^(٦).

وفي قول محمد [رحمه الله تعالى] ^(٧): يرجع عليه بحصة العيب من رأس المال، فيقوم المقبوض غير معيب، ويقوم معيباً بالعيب الذي عند المسلم إليه، فينظر إلى النقصان، فإن كان النقصان من قيمته غير معيب بذلك العيب عشرينها، يرجع عليه بعشر رأس المال ^(٨).

وهذا الاختلاف ذكره الطحاوي ^(٩)، ولم يذكر في المبسوط ^(١٠)، هذا كله إذا كان زيادة العيب عند ربّ السلم بأفة سماوية، أو بفعل ربّ السلم.

وأما إذا كان بفعل الأجنبي، وأخذ ربّ السلم أرش النقصان، فليس له الردّ بالعيب، وليس للمسلم إليه قبوله بزيادة العيب لأجل الأرش، وأبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة ^(١١) [رضي الله تعالى عنه] ^(١٢).

١. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٢. ينظر: مختصر الطحاوي: ٨٩، ومختصر اختلاف العلماء: ٢٣/٣، وعيون المسائل: ١٥٣، ومختلف الرواية: ١٥٠٠/٣، والتجريد: ٢٧٠٧/٥.

٣. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٤. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٥. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٦. ينظر: مختصر الطحاوي: ٨٩، ومختصر اختلاف العلماء: ٢٣/٣، وعيون المسائل: ١٥٣، ومختلف الرواية: ١٥٠٠/٣.

٧. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

٨. ينظر: مختصر الطحاوي: ٨٩، وعيون المسائل: ١٥٣، ومختلف الرواية: ١٥٠١/٣، والتجريد: ٢٧٠٧/٥. وقال الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء: ((وذكر الحسن عن زفر: مثل قول محمد)) ٢٣/٣.

٩. ينظر: مختصر الطحاوي: ٨٩.

١٠. المبسوط: هو الأصل في الفروع للإمام محمد بن حسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩هـ، وهو المعروف بالمبسوط، صنفه أولاً وأملاه على أصحابه، رواه عنه الجوزجاني وغيره. ينظر: الجواهر المضيئة: ٤٢/٢، وكشف الظنون: ١٠٧/١.

١١. ينظر: مختصر الطحاوي: ٨٩، وعيون المسائل: ١٥٣، وشرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٣٩/٣. وذكر فيه: فإن كان من جنابة جانٍ فأخذ له أرشاً، فلا خيار للمسلم إليه في قبوله.

١٢. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ).

وفي قول أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(١): يضمن، إن شاء رد عليه مثله معيباً بالعيب الأول، ويأخذ سلمه غير معيب^(٢). وعند محمد [رحمه الله تعالى]^(٣): يرجع عليه بحصة العيب من رأس المال^(٤).

[بيع السلم بعد بيعه مرابحة وتولية ومواضعة]^(٥)

قال: ولا بأس بأن يبيع رب السلم المسلم فيه بعد قبضه إياه مرابحة على رأس المال، وأن يبيعه تولية^(٦)، وله أن يبيعه مواضعة، وله أن يشرك فيه غيره^(٧)، كما لو اشترى عيناً؛ لأن المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد، فصار كأنه اشترى عيناً برأس المال، ورأس المال [إن] كان مثلياً فيجوز له أن يبيعه مرابحة عليه، إلا إذا باعه مَمَّن عنده تلك العين، وبزيادة ربح عليه معلوم، فيجوز^(٨) كما ذكرنا في مسائل المرابحة.

[تصرف المسلم برأس المال بعد الإقالة]^(٩)

قال: ولا يجوز لرب السلم بعد الإقالة أن يشتري برأس ماله شيئاً قبل قبضه إياه من المسلم إليه^(١٠)، لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا تأخذ إلا سلمك، أو رأس مالك))^(١١)، نهى عن أخذ ثالث سواهما.

١. ما بين المعقوفين سقطت من النسختين .

٢. ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٩، وعيون المسائل ١٥٣، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص ١٣٨/٣، وذكر فيه : لأنه لا يمكن استدراك حقه إلا بنقض القبض في مثله .

٣. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤. ينظر : مختصر الطحاوي : ٨٩، وعيون المسائل : ١٥٣، وشرح مختصر الطحاوي : للجصاص : ١٣٨/٣، والمبسوط : ٢٠٠/١٢ .

٥. ما بين المعقوفين من زيادتي .

٦. قول الطحاوي : (ولا بأس أن يبيع المسلم السلم بعد قبضه إياه مرابحة، وأن يوليه من شاء كما يكون ذلك لو كان ابتاعه عيناً) . مختصر الطحاوي : ٨٩ .

٧. ينظر : النتف في الفتاوى : للسغدي : ٤٩٥/١ .

٨. ينظر : تحفة الفقهاء : ١٠٦/٢ .

٩- ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٠- قول الطحاوي: (ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة أن يشتري برأس مال السلم شيئاً قبل قبضه إياه من المسلم إليه). مختصر الطحاوي: ٩٠ .

١١. لم أجد مرفوعاً بهذا اللفظ، وإنما روي بهذا اللفظ موقوفاً عن ابن عمر كما في مصنف عبد الرزاق: ٤/٨ باب الرجل يسلف في الشيء هل يأخذ غيره الحديث: ١٤١٠٦، ومصنف ابن أبي شيبة: ٢٧١/٤ في الرهن في السلم: رقم ٢٠٠٦، ورواه البيهقي في سننه موقوفاً عن ابن عباس (رضي الله عنهما) . ينظر: سنن البيهقي: ٢٧/٦ باب من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض، الحديث ١٠٩١٥، وقال ابن حجر العسقلاني: لم أجد بهذا اللفظ ولأبي داود وابن ماجه عن أبي سعيد رفعه (من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره)، وأخرجه الترمذي في العلل الكبرى وحسنه. الدراية في تخريج أحاديث الهداية: باب الربا: ١٦٠/٢، وكذا قال الزيلعي. ينظر: نصب الراية: باب السلم: ٥١/٤ .

وكذلك في موضع إذا أفسخ عقد السلم بعد صحته وجب على المسلم إليه رد رأس المال، ولا يجوز لرب السلم استبداله قبل القبض^(١)، ولا يكون له حكم السلم، فصار كسائر الديون .

[التسعير على الناس]^(٢)

قال: ولا [يجوز] التسعير^(٣) على الناس، ولا يصح ذلك لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا

لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٤)،

ولقوله: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه))^(٥).

إذا سَعَّر السلطان^(٦) على الخباز، أو على القصاب سَعَّر اللحم، أو سَعَّر الخبز، وما أشبه ذلك^(٧)،

هل يجوز بيعهم بهذا السعر أم لا ؟

قال: ينظر: إن كان بحال لو لم يبيع بمثل ما سَعَّر السلطان حمل عليه، وحبس في السجن^(٨)،

فبيعه لا يجوز؛ لأنه باعه مكرهاً^(٩)، وإن باعه برضا صح البيع، والله أعلم بالصواب .

^١ . قال السرخسي: حال رب السلم مع المسلم إليه بعد الفسخ كحال المسلم إليه مع رب السلم حال قيام العقد قبل قبض رأس المال، فكما لا يجوز الاستبدال هناك، فكذلك لا يجوز هنا. المبسوط: كتاب البيوع: ١٤٩/١٢، وبمثله قال ابن عابدين: ينظر: الدر المحتار: ٢١٩/٥.

^٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٣ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [ويجوز] .

^٤ - التسعير : هو تقدير السعر، والسعر الذي يقوم عليه الثمن . ينظر : لسان العرب : (سعر) ٣٦٥/٤، ومختار الصحاح : باب السين : ١٢٦/١ .

^٥ . ما بين المعقوفين سقطت من النسختين، إلا إنها في المختصر مذكورة فأثبتنا ما رأيناه صوابا .

^٦ . النساء : آية ٢٩ .

^٧ . سنن الدارقطني: ٢٥/٣-٢٦، كتاب البيوع، رقم ٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٢، وسنن البيهقي الكبرى: ١٢٨/٨، باب أهل البغي إذا فاعوا لم يتبع مدبرهم، ولم يستمتع بشيء من أموالهم، رقم ١٦٥٣٣، ومسند أبو يعلى: ٤٠/٣، مسند عم أبي حرة الرقاشي، رقم ١٥٧٠، وقال الهيثمي: رواه أبو يعلى وأبو مرة ووثقه أبو داود وضعفه ابن معين. ينظر: مجمع الزوائد: ١٧٢/٤، وقال ابن حجر: ((ذكره الحاكم في حديث طويل من حديث عكرمة عن ابن عباس، ورواه الدارقطني من حديث مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العزمي وهو ضعيف)). ثم ذكر له طرقا عديدة بألفاظ مختلفة متحدة في المعنى. التلخيص الحبير: ٤٥/٣ .

^٨ . السلطان: هو الوالي، والجمع السلاطين، وقال الليث: السلطان: قدرة الملك وقدرة من جعل له سلطانا على أخذ حقي من فلان، وإنما سمي سلطانا، إما لتسليطه، وإما لأنه حجة من حجج الله . ينظر: لسان العرب : (سلط) ٣٢١/٧ .

^٩ . إذا كان أرباب الطعام يتحملون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فلا بأس به إلا بمشورة أهل الرأي والبصر، هو المختار وبه يفتى . الفتاوى الهندية : ٢١٤/٣ . نقلا عن الفصول العمادية .

^{١٠} . السجن: الحبس، والجمع سجون. المغرب: السين مع الجيم ٢١٩، والمصباح المنير: السين مع الجيم وما يتلثهما ٢٦٧ .

^{١١} . الإشتراء ممن باع يكره أو زاد بسعر لا يرضاه ويخاف لو نقص ضربه السلطان فإنه لا يحل له ؛ لأنه ملكه يتصرف فيه كيف يشاء . البريقة المحمودية في شرح طريقة محمدية وشريعة نبوية : ٢٠٠/٤ .

باب الإستبراء (١)

[أنواع الإستبراء] (٢)

الإستبراء على ضربين : إستبراء مستحب^(٣)، وإستبراء واجب^(٤) .

فالمستحب : هو إستبراء البائع .

وأما الواجب : فهو إستبراء المشتري .

[استحباب استبراء الجارية من قبل بائعها] (٥)

الرجل حو ١٤٦ < إذا كان له جارية، وهو يطأها، فأراد أن يخرجها عن ملكه ويملكها من غيره، فالمستحب له أن لا يفعل حتى يستبرئها بعد وطئه إياها بحيضة حتى يعلم فراغ رحمها من الولد، ثم يخرجها من ملكه^(٦) .

وكذلك إذا أراد أن يزوجها وهي أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، فالمستحب له أن لا يفعل ذلك بعد وطئه إياها، حتى يستبرئها بحيضة، فإن زوجها [بعد]^(٧) الإستبراء، أو قبله، فللزواج أن يطأها بلا إستبراء عليه في النكاح^(٨) .

وقال محمد [رحمه الله تعالى]^(٩) : أحب إلي أن يستبرئها بحيضة، ولست أوجبها عليه^(١٠) .

[إستبراء الزانية] (١١)

وكذلك إذا رأى امرأة تزني، [أو]^(١٢) رأى أمة تزني، ثم تزوجها، فلا إستبراء عليه^(١٣) .

١ . الأستبراء: طلب براءة رحم الجارية من الحمل . ينظر: طلبه الطلبة: كتاب البيوع: ١١٢، والمغرب: الباء مع الراء ٣٨ .
 ٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .
 ٣ . المستحب : هو المطلوب فعله شرعاً من غير نم على تركه مطلقاً . كشف الأسرار : ٣٠٣/٢ .
 ٤ . الواجب : هو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه . كشف الأسرار : ١١٩/١ .
 ٥ . ما بين المعقوفين من زيادتي .
 ٦ . إن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع . ينظر : تحفة الفقهاء : ١١٤/٢، وبدائع الصنائع : ٢٥٣/٥ .
 ٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
 ٨ - ينظر : الجوهرة النيرة : ٢١٦/١ .
 ٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .
 ١٠ . كي لا يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد . المبسوط: ١٥٢/٣، وبدائع الصنائع : ٢٥٣/٥ .
 ١١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .
 ١٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) [و] بدلا من [أو] .
 ١٣ . ينظر : الأصل : ٢٥٧/٥، وروضة القضاة : ٤١٠/١ .

قال محمد [رحمه الله تعالى]^(١) : أحب إليه أن لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة^(٢)، ويعلم فراغ رحمها، حتى لا يكون ساقيا ماءه [زرع]^(٣) غيره^(٤) .

الأصل : أن كل فرج [يحل له]^(٥) بملك اليمين، وكل فرج لا يحل له بعقد نكاح لا يحل له بملك اليمين، كالتى تزوجها أبوه، أو ابنه، أو لمسها لشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، وكالتى وطئ هو ابنتها، أو أمها، أو نظر إلى فرجها بشهوة، وكالأمة المجوسية والتي لها زوج، أو في عدة^(٦) من زوج، أو ما أشبه ذلك مما لا يحل بعقد النكاح، فلا يحل له بملك اليمين إلا من جهة الجمع [بمعنى]^(٧) يجوز للرجل أن يجمع في الوطئ بملك اليمين كلما قدر عليه، ولا يحل بعقد النكاح أن يجمع أكثر من أربع نسوة^(٨) .

[ليس للعبد أن يتسرى]^(٩)

ولا يحل للعبد، والمكاتب، والمدبر الفرج بملك اليمين^(١٠)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ((لا يتسرى^(١١) العبد، ولا يسريه مولاه))^(١٢)، ولا يملك العبد والمكاتب شيئاً إلاّ الطلاق .

^١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٢ - ينظر: الجامع الصغير مع النافع الكبير: ١/١٧٩، والمبسوط: باب الاستبراء: ١٣/١٥٣ . وذكر أبو الليث السمرقندي والسرخسي قول زفر - رحمه الله- في ذلك ، عليه أن يستبرئها بحيضة . ينظر: مختلف الرواية: ٣/١٥١٨، والمبسوط: ١٣/١٥٣ .

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ . وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : ((لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره)) سنن أبي داود : ٢/٢٤٨، وباب في وطء السبايا رقم ٢١٥٨، سنن الترمذي : ٣/٤٣٧، وباب ما جاني الرجل يشتري الجارية وهي حامل رقم ١١٣١، وسنن البيهقي الكبرى : ٧/٤٤٩، باب استبراء من ملك الأمة رقم ١٥٣٦٦ .

^٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) [يحله] .

^٦ . العدة : لغة : مقدار ما يعد ومبلغه، جمعه عدد . المعجم الوسيط : ٢/٥٨٧ . وشرعا : تريض، أي : انتظار وقف يلزم المرأة مدة معلومة، وقال أبو حنيفة (رضي الله عنه) : هي الحيض، وقال مالك وشافعي (رحمهما الله) : هي الأطهار، وعن أحمد (رحمه الله) روايتان أظهرهما الحيض . أنيس الفقهاء : باب العدة : ١/٥٩ .

^٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) [يعني] .

^٨ . ينظر : شرح مختصر الطحاوي : ٤/٣١١ . وقال فيه : وذلك لقوله تعالى : ((فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع)) . سورة النساء : آية ٣ .

^٩ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^{١٠} . ينظر: التجريد: ٥/٢٤٨٥ .

^{١١} - التسرى : من سرر اتخذ أمة للجماع، أي وطء الأمة المملوكة ملك اليمين ويحصنها ويطلب ولدها . ينظر : طلبية الطلبة : ١/١٣٧، ومعجم لغة الفقهاء : ١٣٠ .

^{١٢} . لم أقف عليه حديثاً مرفوعاً، وإنما أخرج ابن أبي شيبة عن الحكم وابن سيرين إنهما كرها أن يتسرى وإن أذن له مولاه . مصنف ابن أبي شيبة : ٣/٤٨٦ من كره أن يتسرى العبد رقم ١٦٤٩٣، وعن حماد عن إبراهيم أنه يكره أن يتسرى العبد . مصنف ابن أبي شيبة : ٣/٤٨٦ من كره أن يتسرى العبد رقم ١٦٢٩٤، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن سيرين كره أن يتسرى العبد . مصنف عبد الرزاق : ٧/٢١٤ باب استسرار العبد رقم ١٢٨٣٩ . وجاء في الموطأ برواية محمد بن الحسن حديثاً موقوفاً عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول : ((لا يطأ الرجل وليدة إلا =

والمستسعي^(١) بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة^(٢) [رحمه الله]^(٣)، وعندهما : كحر عليه الدين^(٤).

[حكم الإستبراء ودواعي الوطئ لمالك الجارية]^(٥)

ولو أن حراً ملك جارية بوجه من الوجوه^(٦)، وهي ممن يحل له فرجها، فليس له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض، أو بشهر إن كانت ممن لا تحيض، أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً، وهو إستبراء [واجب]^(٧) [(٨)] .

[الأصل في هذا]^(٩) : [أن]^(١٠) يقول تم له الملك في فرج فارغ وجب عليه الإستبراء، أو يقول متى استحدث ملك الوطئ بملك اليمين من جهة الغير وجب الإستبراء عليه، والإستبراء إنما وجب لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا^(١١) أو طاس^(١٢) : ((ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن، ولا الحبالى^(١٣) حتى يستبرئن بحيضة))^(١٤) .

وليدته إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ما شاء)) . قال محمد: وبهذا نأخذ. وهذا تفسير: أن العبد لا ينبغي أن يتسرى؛ لأنه إن وهب لم يجز هبته لما يجوز هبة الحر فهذا معنى قول عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، وهو قول أبي حنيفة والعامه من فقهاءنا. الموطأ برواية محمد بن الحسن: ٢٠٤/٣. وينظر: الآثار: لأبي يوسف: ١٣٠/١.

^١ - المستسعي: لغة: مأخوذ من السعي، العمل مصدر استسعى . طلبه الطلبة: ٦٢، ولسان العرب: مادة (سعى) ٢٧١/٦-٢٧٢. وفي الاصطلاح: هو المكلف بأن يخدم سيده الذي لم يعتق بقدر مال فيه من الرق، أي: يطلب منه السعاية في قيمته ما لم يعتق منه . معجم لغة الفقهاء: ٢٤٤.

^٢ . ينظر: الأصل: ٢٣٢/٤، والمبسوط: ٣٠/١١، والهداية: ١١٣/١، والمحيط البرهاني: ١٣٣/٢٧.

^٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٤ . ينظر: المصادر نفسها .

^٥ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٦ . حصل له التملك مثل المشتري والهبة والوصية والميراث . فتاوى النوازل: ٢٧٧.

^٧ . ينظر: أحكام القرآن: للجصاص: ٨٥/٣، وفتاوى النوازل: ٢٧٧، وتحفة الفقهاء: ١١٢/٢-١١٣.

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) .

^{١٠} . ما بين المعقوفين سقطت من نسخه (أ) [أو] بدلا من [أن] .

^{١١} . السبايا: واحدها سبية وهي المرأة تسبى، والسبي، هو الأسر والاسترقاق . طلبه الطلبة: كتاب السير: ٨٨، ولسان العرب: (سبي) ٣٦٧/١٤.

^{١٢} - أو طاس: واد في ديار هوازن قرب الطائف، وفيه كانت غزوة أو طاس، بعد غزوة حنين سنة ثمان للهجرة، وعددها بعضهم غزوة واحدة . ينظر: معجم البلدان: باب الهمة مع الواو ٢٨١/١، فتح الباري: ٤٢/٨.

^{١٣} . الحبالى: جمع حائل، أي: لا حمل بها . النهاية: باب العين مع الزاي: ٢٢٧/٣ .

^{١٤} - أخرجه الحاكم وأبو داود، والدارقطني، والدارمي، وأحمد بلفظ: ((لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة)) . المستدرك: ٢١٢/٢ كتاب النكاح، رقم ٢٧٩٠، وسنن أبي داود: ٢٤٨/٢ باب في جامع النكاح رقم الحديث ٢١٥٧، وسنن الدارقطني: ١١٢/٤ كتاب السير، رقم ٣٤، وسنن الدارمي: ٢٢٤/٢ باب في إستبراء الأمة، رقم ٢٢٩٥، ومسند أحمد: ٣٨/٣ رقم الحديث ١١٢٤٤، وإسناده حسن كما قال ابن حجر . التلخيص الحبير: ١٧١/١ وقال الزيلعي: (رواه الحاكم في المستدرك، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وأعله ابن القطان في = كتابه بشريك، وقال: إنه مدلس، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء، وعن الحاكم رواه البيهقي في المعرفة في السير وله طريق أخرى مرسله) . نصب الراية: ٢٥٢/٤ .

وليس له أن يستمتع بها في مدة الإستبراء بقبلة، أو معانقة، أو مس، أو نظر إلى فرجها بشهوة^(١)؛ لأن هذه الأشياء من دواعي الجماع^(٢). والشيء إذا حرم، حرم بدواعيه وأسبابه^(٣) ألا ترى أن من ظاهر^(٤) من امرأته، حرم عليه الوطئ والاستمتاع جميعاً، حتى يكفر^(٥).

وإن كان الإستبراء بوضع الحمل، فليس له أن يستمتع بها بالجماع وما سواه إلى أن تضع حملها، وإن وضعت يحل له أن يستمتع بها سوى الجماع ما دامت في نفاسها^(٦)، كما قلنا في الحائض في كتاب الصلاة^(٧).

معنى قولنا: تم له الملك، يعني إذا ملك الجارية نصفها وحاضت، ثم ملك النصف الباقي، فإنه لا يجتزئ بتلك الحيضة من الإستبراء، وعليه أن يستبرئها^(٨) بحيضة أخرى إذا اشترى جارية، فحاضت قبل القبض، فعليه أن يستبرئها بعد القبض؛ لأن الملك لا يتم إلا بعد القبض^(٩).

ومعنى قولنا: في فرج فارغ^(١٠)، يعني إذا لم يكن لها زوج، ولا في عدة زوج.

ومعنى قولنا: متى استحدثت ملك الوطئ بملك اليمين، إذا كان ممن يحل فرجها.

ومعنى قولنا: بملك اليمين، يعني به الإستبراء، إنما يجب بملك اليمين لا بعقد النكاح.

ومعنى قولنا: من جهة الغير، يعني: إذا حرم فرج أمته بالردة، أو الحيض، أو بالنفاس، أو

بالتكاتب، ثم زالت هذه الأشياء العوارض، حلت بغير الإستبراء؛ لأنه لم يستفد من جهة الغير.

١. قال أبو الليث السمرقندي: قال أبو حنيفة في الإستبراء لا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها. عيون المسائل: ١١٨.

٢. ينظر: المصدر نفسه.

٣. دواعي الوطئ هنا بمنزلة الوطئ فيحرم؛ لأنها تقضي إليه. فتاوى النوازل: ٢٧٨، وقال البرهاني: ((أن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء)) . سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد هشام البرهاني: دمشق، دار الفكر، المطبعة العلمية، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م: ٦٥٣ - ٦٥٤.

٤. الظهار: لغة: قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي. مختار الصحاح: (ظهر) ٤٠٧، وشرعا: تشبيه المنكوحه بمحرمة عليه على التأبيد. البحر الرائق: ١٠٢/٤.

٥. ولا يحل له وطئ المظاهر منها ولا اللمس ولا القبلة. شرح مختصر الطحاوي: للجصاص: ١٨٥/٥، وذلك لقوله ﷺ للذي ظاهر من امرأته: ((لا تقرها حتى تكفر)) سنن الترمذي: ٥٠٣/٣.

٦. النفاس: لغة: مصدر نفست المرأة. ينظر: تاج العروس: ٤١٦٨/١، وشرعا: هو الدم الخارج عقب الولادة، ولو بخروج أكثر المولود أو أقله. ينظر: مراقي الفلاح بإمداد الفتاح شرح نور الإيضاح: حسن بن عمار الشرنبلالي، تحقيق: صلاح محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، بلات: ٨٨.

٧. ينظر: شرح الإمام الإسيبجاني على مختصر الطحاوي: رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية من قبل الطالب فراس مجيد عبدالله الهيتي، ٢٠٠٩م: ٣٦٨.

٨ - [وعليه أن يستبرئها] مكررة في نسخة (أ) .

٩ - [لأن الملك لا يتم إلا بعد القبض] مكررة في نسخة (أ) .

١٠ - أي فرج فارغ من جهة الغير، وشرطه توهم شغل الرحم، والحكمة صيانة الولد. خلاصة الفتاوى: و ٣٦٨ ب .

وإذا اشترى جارية من عبده المأذون، فإنه ينظر: إن لم يكن عليه دين، أو كان عليه دين غير مستغرق، فليس عليه أن يستبرئها؛ لأن ملك عبده له، وله أن يجتزئ بالحیضة التي حاضت عند العبد، وإن كان عليه دين يستغرق رقبته وما في يده من الكسب، فعليه أن يستبرئها في قول أبي حنيفة^(١) [رضي الله تعالى عنه]^(٢)، وفي قولهما: لا يجب عليه الإستبراء^(٣)؛ لأن من أصل أبي حنيفة [رحمه الله]^(٤): أن العبد إذا كان عليه دين مستغرق، فإن المولى لا يملك مكاسب العبد^(٥)، وفي قولهما: يملك^(٦).

ولو اشترى من مكاتبه فعليه الإستبراء؛ لأنه يملك كسب مكاتبه^(٧).
ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الإستبراء^(٨)؛ لأن العلة^(٩) في وجوب الإستبراء استحدث ملك الوطئ بملك اليمين من جهة الغير، والحكمة^(١٠) فيه تعرف فراغ الرحم، والحكم يدور مع العلة^(١١)، ولا يدور مع الحكمة^(١٢).
وكذلك إذا اشترى جارية وهي بكر لم توطئ^(١٣) وجب عليه الإستبراء^(١٤)، لوجود العلة، وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى]^(١٥) أنه قال: لا إستبراء في البكر^(١٦).

١. ينظر: الأصل: ٢٥٤/٥، وخزانة الفقه: ٢٤٠، والمبسوط: ١٥١/١٣.

٢. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣. ينظر: الأصل: ٢٥٤/٥، والمبسوط: ١٥١/١٣.

٤. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥. ينظر: الأصل: ٢٥٤/٥، والمبسوط: ١٥١/١٣، وبدائع الصنائع: ٢٥٤/٥.

٦. عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه، ولهذا لو أعتقه جاز. ينظر: المبسوط: ١٥١/١٣، وبدائع الصنائع: ٢٥٤/٥.

٧. ينظر: الأصل: ٢٧٠/٥، وخزانة الفقه: ٢٤٠.

٨. ينظر: خزانة الفقه: ٢٤٠.

٩. العلة: هي الوصف الظاهر المنضبط الذي بني عليه الحكم، وربط به وجوداً وعدمًا. الوجيز في أصول الفقه: عبد الكريم زيدان: بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط٥، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م: ٢٠٣.

١٠. الحكمة: هي المصلحة من جلب نفع أو دفع ضرر أراد الشارع تحقيقها بتشريع الحكم. الوجيز في أصول الفقه: ٢٠٢.

١١. ((الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا)) . هذه قاعدة أصولية. ينظر: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث: زكريا بن غلام قادر الباكستاني: دار الخراز، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م: ٤٨/١ القاعدة السابعة.

١٢. ينظر: تأسيس النظر: ١٧٢، وحاشية العطار على شرح الجلال المحلي: حسن محمد بن محمود العطار: بيروت، دار الكتب العلمية: ٣٣٦/١.

١٣. [لم توطئ] سقطت من نسخة (ب) .

١٤. الإستبراء واجب في قول أبي حنيفة ومحمد ورواية عن أبي يوسف. روضة القضاة: ٤٠٨/١ - ٤٠٩، ويراجع في هذه المسألة: تأسيس النظر: ١٧٢، وخلاصة الفتاوى: ورقة ٣٩٨ أ - ب نقلاً عن المحيط.

١٥. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٦. هذه إحدى الروايتين عن أبي يوسف؛ لأن المقصود العلم براءة الرحم. ينظر: روضة القضاة: ٤٠٨/١ - ٤٠٩.

وكذلك لو اشتراها وهي حائض، فظهرت من تلك الحيضة، أو حاضت قبل القبض، وجب الإستبراء وإن عرف براءة الرحم^(١).

وروي عن أبي يوسف [رحمه الله تعالى] انه قال : يجتزئ بتلك الحيضة^(٢).

ولو اشترى من امرأة، أو صبي لا يعلق، أو اشتراها ممن لا يحل فرجها، وجب عليه الإستبراء في الكل؛ لوجود العلة^(٣).

[إستبراء من اشتراها المكاتب]^(٤)

ولو اشترى المكاتب أمه، أو ابنته، أو غيرهما ممن يتكاتب عليه بالإجماع، وحاضت حيضة بعد الشراء، ثم عجز وصار رقيقاً، جاز للمولى أن يجتزئ بتلك الحيضة من الإستبراء؛ لأنها لما دخلت في الكتابة صار كأنها مكاتبه للمولى، فإذا عجز المكاتب صارت الأمة للسيد، ولا يحل وطئها حتى يستبرئها بحيضة كاملة بعد العجز؛ لأنه لا يملكها المولى قبل العجز، ألا ترى أنه لو أعتقها المولى قبل العجز لا يجوز، وإنما يملكها بالعجز^(٥).

وأما الوالدان والمولودون، إذا دخلوا في الكتابة، فإن المولى يملكهم، ألا ترى أنه لو أعتقهم يجوز^(٦).

ولو اشترى المكاتب ذا رحم، الوالدين والمولودين، فإنه لا يدخل في الكتابة عند أبي حنيفة^(٧) [رضي الله تعالى عنه]^(٨)، [وتكون]^(٩) أمة، ويجوز بيعها، وإذا صارت للمولى بالعجز، فلا يجوز

^١ . ذكر الطحاوي أن ذلك عند أبي حنيفة ومحمد وقول أبي يوسف القديم . ينظر : مختصر الطحاوي : ٩٠ ، ويراجع في المسألة : المبسوط : ١٣ / ١٤٧ ، وروضة القضاة : ١ / ٤٠٨ ، وعلل أبو الليث السمرقندي ذلك بقوله : صيانة المياه المحترمة عن الاختلاط واشتباہ النسب . فتاوى النوازل : ٢٢٧ .

^٢ . ينظر : مختصر الطحاوي : ٩٠ ، والمبسوط : ١٣ / ١٤٧ ، وروضة القضاة : ١ / ٤٠٨ .

^٣ . ينظر : الأصل : ٥ / ٢٤٧ . وذكر فيه : لا يقربها حتى يستبرئها بحيضة، وخزانة الفقه : ٢٣٨ ، وتأسيس النظر : ١٧٢ . وعلل السمرقندي ذلك بقوله : لأن احتمال الوطء من غيره قائم . تحفة الفقهاء : ٢ / ١١٣ .

^٤ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٥ . كان الأولى تفصيل ذلك كما قال محمد - رحمه الله - في الأصل : ((إذا اشترى المكاتب جارية ثم حاضت عنده، ثم عجز المكاتب، فليس ينبغي للمولى أن يطأ الجارية حتى تحيض عنده حيضة بعد ما عجز المكاتب، فإن كانت الجارية التي اشتراها المكاتب ابنته أو أمه فحاضت عند المكاتب حيضة، ثم عجز المكاتب فلا بأس بأن يطأها المولى ولا يستبرئها؛ لأن المكاتب حين اشتراها صارت مكاتبه للمولى، ألا ترى أن المولى لو أعتقها قبل أن يعجز المكاتب جاز عتقه، وكذلك هذا قول أبي يوسف ومحمد)) . الأصل : ٥ / ٢٧٠ . ويراجع المسألة : في روضة القضاة : ١ / ٤١٠ .

^٦ . ينظر : الأصل : ٥ / ٢٧٠ ، وبدائع الصنائع : ٤ / ١٥٤ .

^٧ . ينظر : الأصل : ٥ / ٢٧١ ، وبدائع الصنائع : ٤ / ١٥٤ ، والجوهرة النيرة : ٢ / ١١٢ ، وشرح فتح القدير : ٩ / ١٨٠ .

^٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) [يكون] .

أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة، وعندهما : دخلت في الكتابة، فإذا صارت للمولى بعجز المكاتب بعد ما حاضت، فالمولى أن يجتزئ بتلك الحيضة من الإستبراء^(١) .

[الإستبراء بعد الإقالة]^(٢)

وإذا باع جارية [من رجل]^(٣) ثم تقايلا البيع قبل التسليم إلى المشتري، فعادت إلى البائع، فالقياس : أن يجب على البائع الإستبراء؛ لوجود العلة .

وفي الاستحسان : لا يجب؛ لأن الملك لم يكن تم عليها^(٤) .

وروي عن أبي حنيفة [رضي الله عنه]^(٥) : أنه أخذ بالقياس^(٦) .

ولو تقايلا بعد التسليم إلى المشتري يجب على البائع الإستبراء قياساً واستحساناً^(٧) .

[إستبراء الجارية بعد الردّ بالخيار]^(٨)

ولو لم يتقايلا^(٩) ولكن المشتري ردّ عليه بخيار عيب، أو بخيار رؤية يجب على البائع أيضاً^(١٠)، لأن خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنعا وقوع الملك للمشتري، وأما إذا ردت إلى البائع بخيار الشرط، فإنه ينظر : إن كان خيار الشرط للبائع فلا يجب الإستبراء^(١١)؛ لأنها لم تخرج من ملكه، ويجب على المشتري الإستبراء بعد إجازة البائع البيع بعد القبض، وأما إذا حاضت قبل ذلك،

١. ينظر : الأصل : ٢٧١/٥ .

٢. ما بين المعقوفين من زيادتي .

٣. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤. وهو قول أبي حنيفة الآخر وقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله . ينظر : مختصر الطحاوي : ٩١، ومختص اختلاف العلماء : ١٧٦/٣، وروضة القضاة : ٤٠٩/١ . وذكر الكاساني وجه الاستحسان : أن الإقالة قبل القبض فسخ، والفسخ رفع من الأصل وإعادة إلى قديم الملك، كأنه لم يزل على ملك البائع، فلم يوجد السبب مع ما أن الملك قبل القبض غير متأكد، والتأكد إثبات من وجه، فلم يتكامل الملك للمشتري، فلم يحدث ملك اليمين . بدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ .

٥. ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ)

٦. هذه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة في الإملاء .: مختصر الطحاوي : ٩١، وروضة القضاة : ٤٠٩/١، وبدائع الصنائع ٢٥٤/٥ . وذكر فيه وجه القياس : أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين حقيقة، وإنكار الحقائق مكابرة.

٧. ينظر : خزانة الفقه : ٢٣٩، ومختلف الرواية : ١٤٤٨/٣، والمبسوط : ٦٧/١٣، وبدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ .

٨. ما بين المعقوفين من زيادتي .

٩. في نسخة (ب) [يقايلا] بدلا من [يتقايلا] .

١٠. ينظر : روضة القضاة : ٤١٠/١ .

١١. ينظر : خزانة الفقه : ٢٤٠ .

[فلا]^(١) يجتزئ من الإستبراء، وإن كان خيار الشرط للمشتري، ففسخ وعادت الجارية إلى ملك البائع، فإن كان الفسخ قبل القبض، فلا يجب الإستبراء على البائع بالإجماع^(٢)، وإن كان الفسخ بعد القبض كذلك عند أبي حنيفة^(٣) [رضي الله عنه]^(٤)، وقالوا : يجب على البائع الإستبراء؛ لأن من أصلهما أن شرط الخيار إذا كان للمشتري لا يمنع وقوع الملك له^(٥)، وعند أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(٦) : يمنع^(٧) .

[إستبراء الجارية في البيع الفاسد]^(٨)

ولو كان البيع فاسداً، ففسخ البيع وردت إلى البائع، إن كان قبل القبض فلا إستبراء على البائع في قولهم جميعاً^(٩)، [وإن كان بعد القبض، فعلى البائع الإستبراء في قولهم جميعاً^(١٠)] ^(١١) .

[إستبراء الأسيرة والآبقة]^(١٢)

ولو أسرها العدو ثم عادت إليه بعد الإحراز بدار الحرب، فعليه الإستبراء^(١٣)، ولو أخذت من العدو قبل الإحراز بدارهم، وردت إلى صاحبها، فلا إستبراء عليه^(١٤)، ولو أبقت إلى دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه، فلا إستبراء عليه في قول أبي حنيفة [رضي الله تعالى عنه]^(١٥)؛ لأنهم لم يملكوها^(١٦)، وعندهما : عليه الإستبراء؛ لأنهم ملكوها^(١٧) .

١ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [لا] .

٢ . نقل الكاساني الإجماع على ذلك . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٤٥/٥ .

٣ . لأنها لم تجب للمشتري بعد . الأصل : ٢٥١/٥ ، خزنة الفقه : ٢٤٠ ، مختلف الرواية : ١٤٤٨/٣ ، والمبسوط : ١٤٩/١٣ .

٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥ . عندهما : لأنها قد وجبت للمشتري . ينظر : الأصل : ٢٥١/٥ ، ومختلف الرواية : ١٤٤٨/٣ ، وتأسيس النظر : ٥٣ ، والمبسوط : ١٤٩/١٣ .

٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . ينظر : تأسيس النظر : ٥٣ .

٨ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٩ . ينظر : الأصل : ٢٧٢/٥ ، وروضة القضاة : ٤١٠/١ .

١٠ . لأن المشتري ملك رقبته بالقبض، فيحدث الحل للبائع بما عاد إليه من الملك . المبسوط ١٥٠/١٣ .

١١ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٢ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٣ . ينظر : الأصل : ٢٥٤/٥ ، وبدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ .

١٤ . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ .

١٥ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٦ . ينظر : الأصل : ٢٦٣/٥ . وذكر ذلك ضمناً في باب الإستبراء في الأختين في البيع وغيره، والمبسوط : ١٥١/١٣ ،

وبدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ ، والعناية : ٤٤/١٠ .

١٧ . ينظر : المصادر نفسها .

ولو نحو ١٤٧ < أخذوها في دار الإسلام، وهي آبهة وأحرزوها بدارهم، ملكوها بالاتفاق^(١)، فإذا عادت إلى مولاهما فعليه الإستبراء في قولهم جميعاً^(٢) .

[الحيلة في إسقاط الإستبراء]^(٣)

والحيلة في إسقاط الإستبراء، أن يزوجه البائع قبل البيع من رجل ليست تحته حرة بنكاح، ثم يبيعهها ويسلمها إلى المشتري، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها، فتحل للمشتري بغير إستبراء^(٤)، وإن طلقها قبل القبض ثم قبضها، فلا تحل له حتى يستبرئها بحيضة .

والثاني: أن يزوجه من المشتري أولاً^(٥)، وليست تحته حرة ثم يستبرئها، فيفسد النكاح وتحل بغير إستبراء^(٦)، ويسقط عنه المهر في هذه [المسألة]^(٧)، وفي [المسألة]^(٨) الأولى على الزوج المطلق نصف المهر [للبائع]^(٩)، وله أن يبرئه من ذلك^(١٠) .

[إستبراء الجارية المعتدة]^(١١)

ولو اشترى جارية، وهي في عدة من الزوج من وفاة، أو طلاق، وبقي من عدتها يوم أو بعض يوم، وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا إستبراء عليه^(١٢)، وإن انقضت عدتها قبل القبض، فلا تحل له إلا بعد الإستبراء^(١٣) .

١ . في نسخة (ب) [بالإباق] بدلاً من [بالاتفاق] .

٢ . نقل قولهم الكاساني وابن عابدين . ينظر : بدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ ، والدر المختار : ١٥٧/٤ .

٣ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٤ . لأن وقت حدوث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له، وإنما حلت بعد ذلك، والمعتبر وقت وجود السبب، كما إذا كانت الجارية معتدة للغير . فتاوى النوازل : ٢٧٩/٩ ، والملتقط في الفتاوى الحنفية : ٢٢٠ ، وغمر عيون البصائر : ٢٥٧/٢ .

٥ . في نسخة (ب) [قبل أن يستبرئها] بدلاً من [أولاً] .

٦ . لا بأس في الاحتياط في إسقاط الإستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، ويؤخذ بقول أبي يوسف إن كان باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت، ولم يقربها في ذلك الطهر، يحل له أن يحتال لإسقاط الإستبراء، ويؤخذ بقول محمد إن كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتال للإسقاط . ينظر : المبسوط ١٣/١٥٩ ، الهداية : ٣٩/٤ ، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢١/٦ - ٢٣ ، والجوهرة النيرة : ٢٧١/١ ، والبحر الرائق : ٢٢٥/٨ .

٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٩ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١٠ . ينظر : الملتقط في الفتاوى الحنفية : ٢١٩ ، وقد رجح الكاساني المسألة الثانية في ذلك بقوله : إن المسألة الثانية أولى من الأولى؛ لأنه يسقط عنه جميع المهر، وفي المسألة الأولى على الزوج المطلق نصف المهر فيحتاج إلى إبرائه عنه . بدائع الصنائع : ٢٥٤/٥ - ٢٥٥ .

١١ - ما بين المعقوفين من زيادتي .

١٢ . لأنها كانت في عدة واجبة، فليس يكون من الإستبراء شيء أشد من هذا . الأصل : ٣٦٨/٥ ، وتحفة الفقهاء : ١١٤/٢ .

١٣ . ينظر : تحفة الفقهاء : ١١٤/٢ ، وبدائع الصنائع : ٢٥٥/٥ .

[إستبراء من إرتفع حيضها]^(١)

ومن اشترى جارية، قد حاضت قبل ذلك وارتفع حيضها، لا بحبل ظهر بها .
قال أبو حنيفة [رضي الله عنه]^(٢) : ليس له أن يطأها ما لم يعلم أنها غير حامل، ولم يوقت
لذلك وقتاً^(٣).

وقال زفر [رحمه الله تعالى]^(٤) : يستبرئها بستين، فيعلم أنها غير حامل يقينا، ثم يجامعها؛ لأن
الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من سنتين^(٥) .

وقيل : أن هذا معنى قول أبي حنيفة [رحمه الله تعالى]^(٦) حيث قال : لا يطأها حتى يعلم أنها
غير حامل، وهو اختيار الطحاوي، فإنه قال في الكتاب لا يطأها حتى يمضي عليها حولان إلا أن
تحيض قبل ذلك^(٧) .

وقال أبو يوسف [رحمه الله تعالى]^(٨) : يستبرئها بثلاثة أشهر، أو أربعة أشهر؛ لأنها إن كان بها
حبل يظهر بها في هذه المدة، فلما لم يظهر دل على فراغ رحمها من الولد^(٩) .

وقال محمد [رحمه الله تعالى]^(١٠) : يستبرئها بشهرين وخمسة أيام، وروي عنه أنه قال: يستبرئها
بأربعة أشهر وعشرة أيام^(١١) .

١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٣ . ينظر : الأصل : ٢٧٣/٥، وخرزانه الفقه : ٢٣٨، والمبسوط : ١٤٧/١٣ .

٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٥ . ينظر : خزانة الفقه : ٢٣٩، ومختلف الرواية : ١٥١٨/٣، والمبسوط : ١٤٧/١٣، وذكر فيه : قول زفر يستبرئها بحولين
أكثر مدة الحمل، وكان أبو مطيع البلخي يقول يستبرئها بتسعة أشهر؛ لأنها مدة الحبل في النساء عادة، والأول أصح .
وينظر كذلك في قول زفر : زفر وأراؤه الفقهية : ٨٠/٢ .

٦ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٧ . قال الطحاوي : ((ومذهبنا في ذلك أنه لا يطؤها حتى يمضي عليها حولان إلا أن تحيض قبل ذلك، وهو مذهب سفيان
الثوري وزفر بن الهذيل رضي الله عنهما، وهو معنى قول أبي حنيفة رضي الله عنه الذي رواه محمد عن أبي يوسف عنه))
. مختصر الطحاوي : ٩١ .

٨ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

٩ . ذكر الطحاوي : إن هذا روي عن أبي حنيفة ولم يحك محمد عن أبي يوسف خلافا لأبي حنيفة في ذلك، ولا حكاة
أصحاب الإملاء . مختصر الطحاوي : ٩١ . وذكر الليث السمرقندي عن أبي يوسف أنه قال : لا يطأها شهرين وخمسة
أيام، فإن لم يظهر بها حبلطأها . ينظر : خزانة الفقه : ٢٣٨، ومختلف الرواية : ١٤٨١/٣ .

١٠ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

١١ . ينظر : الأصل : ٢٦٩/٥ . وذكر الطحاوي : أن محمداً . رحمه الله . قال يستبرئها بشهرين وخمسة أيام ثم رجع إلى
القول بأربعة أشهر وعشرة أيام . ينظر : مختصر الطحاوي : ٩١، وذكر القولين أبو الليث السمرقندي . ينظر : خزانة
الفقه : ٢٣٩، ومختلف الرواية : ١٤٨١/٣ .

[إستبراء المسيبة في دار الحرب]^(١)

وإذا نقل الإمام الجند، فقال : من أصاب منكم جارية، فهي له، فأصاب واحد منهم جارية فاستبرأها بحيضة، فأراد أن يطأها في دار الحرب، أو قسم الإمام الغنائم في دار الحرب، فأصاب واحد منهم جارية، فأراد أن يجامعها، أو باع الإمام الغنيمة من رجل فاستبرأها بحيضة، فأراد أن يطأها في دار الحرب .

قال أبو حنيفة وأبو يوسف [رضي الله تعالى عنهما]^(٢) : يكره له أن يطأها قبل الإحراز بدار

الإسلام، فإذا أحرزها بدار الإسلام، فعليه أن يستبرئها ثم يطأها^(٣) .

وقال محمد [رحمه الله تعالى]^(٤) : لا بأس بوطئها^(٥) .

ولو دخل واحد غانما، فغنم جارية، فاستبرأها في دار الحرب، فليس له أن يطأها [بالإجماع]^(٦) .

والله [سبحانه وتعالى]^(٧) أعلم بالصواب .

^١ . ما بين المعقوفين من زيادتي .

^٢ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٣ - ينظر : الرد على سير الأوزاعي : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢ هـ)، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية : ٧٠/١ . وذكر فيه : قال الأوزاعي له أن يطأها وهذا حلال . وجه قولهما : الملك في المنقل إنما يثبت للمنقل له بالأخذ، فلا يتم هذا الملك قبل الإحراز بدار الإسلام، بمنزلة الملك الذي يثبت للمتخلص في دار الحرب، بخلاف الملك الذي يثبت بالقسمة والشراء . شرح السير الكبير : ٢٢٧٩/٥، والمبسوط : ٧٢/١٠ .

^٤ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

^٥ . ينظر : شرح السير الكبير : ٢٢٧٩/٥، والمبسوط : ٧٢/١٠ .

^٦ . ما بين المعقوفين في نسخة (أ) [للإجماع] بدلا من [بالإجماع] . وقد نقل الإجماع على ذلك السرخسي والزليعي وابن عابدين . شرح السير الكبير : ٢٢٨٠/٥، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي : ٢٥٩/٤ . وعلل ذلك بقوله : (لأنه لم يملكها؛ لعدم الاختصاص بها، حتى لو لحقه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيها) . والدر المختار : ١٥٧/٤ .

^٧ . ما بين المعقوفين سقطت من نسخة (أ) .

بعد هذه الجولة من تحقيق الجزء المخصص لي من كتاب شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي أوجز أهم النتائج التي توصلت إليها وهي كالآتي :

١. تبين أن كتاب شرح مختصر الطحاوي الذي نحن بصدد دراسته وتحقيقه ليس للإمام أحمد بن منصور الإسبيجابي المتوفى سنة ٤٨٠هـ، وإنما هو للإمام علي بن محمد بن إسماعيل بن علي الإسبيجابي المتوفى سنة ٥٣٥هـ .

٢. يُعدّ كتاب شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي موسوعة علمية في الفقه الحنفي، وأنه كتاب له أهميته، وهو جدير بالظهور لقرائه بحلّة جديدة حيث اعتمد عليه كثير من علماء الحنفية في مؤلفاتهم ومنهم الإمام الكاساني والذي لا أرى كتابه البدائع إلّا هو شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي قام بترتيب مسأله مع إضافة بعض التعليقات والتعليقات عليه، حتى أنه نقل ما في كتاب الإسبيجابي من خطأ .

٣- يذكر المؤلف الأحكام ويؤيدها بالأدلة وأكثر ما يستدل به الاستحسان والقياس ويظهر ذلك جليا من خلال دراسة الكتاب .

٤- سار الإمام الإسبيجابي . رحمه الله . في تأليف كتابه على نهج سلفه من علماء المذهب الحنفي حيث اعتمد على كتب الأصول والفروع المعتمدة في المذهب .

٥. ظهر بالاستقراء أن قول الإمام الإسبيجابي . رحمه الله . بالإجماع، يقصد به إجماع علماء المذهب الحنفي .

٦. من خلال دراستي لهذا الكتاب تبين بعض الملاحظات عليه، وهي :

أ . وجود بعض الأخطاء في نسبة الأقوال إلى قائلها، وهذا وجدته في أكثر من موضع كما هو مبين في مضان الأطروحة، وربما يكون هذا اللبس والوهم بسبب اختلاف النسخ، فقد تكون وقعت في يد الناسخ من الكتاب هي ليست التي بين أيدينا اليوم، أو أنه يكتب من حفظه، وقد يقع الخطأ بسبب ذلك .

ب . تكرار بعض المسائل في أكثر من موضع .

لكن هذا وإن كان يعدّه البعض ممّا يؤخذ عليه، ربما يكون باجتهاده لتحقيق غاية أشار إليها في نهاية المخطوط، بقوله : (ليسهل على الریض المبتديء إحكامها، والناشيء المستهدي إبرامها).

ج - وضع بعض المسائل في موضع لا يشاكل مسألة الكتاب، ولا يجانس فصل الخطاب .

وهذا يقع منه ؛ لأنه قد يكتب من حفظه ممّا جعله لم يستدرك جميع المسائل التي أراد حذفها من الكتاب بعد أن بسطها قبل هذا، ثم قال : (فحذفت من كتاب المعاملات ما لا يشاكل مسألة الكتاب، ولا يجانس فصل الخطاب) .

وعلى كل حال فإن ذلك لا يقلل من أهمية كتابه وأمانته، أو رسوخه في العلم .

الباحث

فهرس الآيات القرآنية الواردة في المتن

رقم الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
٣٢١	٢٩	النساء	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ حِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في المتن

الصفحة	الحديث أو طرف الحديث	ت
١٠٢	((ربح ما لم يضمن))	١
١٢٢	((نهى ﷺ عن بيع وشرط))	٢
١٢٣	((اشترى واشترطي الولاء لهم، فإنما الولاء لمن أعتق))	٣
١٢٤	عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أنه قال: ((بعث ناقتي من رسول الله ﷺ في غزوة تبوك بشرط حملانها إلى المدينة))	٤
١٣٧	((نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض))	٥
١٤١	روي عن رسول الله ﷺ: ((أنه نهى عن بيع الطعام ما لم يجر فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري))	٦
١٦٤	((من اشترى شاة محقلة، فهو في بأحد النظرين إلى ثلاثة أيام))	٧
١٦٤	((فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها، وردّ معها صاعاً من تمر))	٨
١٨٧	((من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع))	٩
٢٤٥	((نهى ﷺ عن بيع الملامسة والمناذبة، وبيع الحصة))	١٠
٢٤٨	((نهى ﷺ عن بيع الصوف على ظهر الغنم))	١١
٢٥٦، ١٠٢	((نهى ﷺ عن شرطين في بيع))	١٢
٢٥٦، ١٠٢	((نهى ﷺ عن صفقتين في صفقة))	١٣

الصفحة	الحديث أو طرف الحديث	ت
٢٥٦، ١٠٢	((نهى ﷺ عن بيع وسلف))	١٤
٢٥٦، ١٠٢	((نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن))	١٥
٢٥٦، ١٠٢	((نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان))	١٦
٢٥٨	قال ﷺ : ((لا تناجشوا))	١٧
٢٦٠	((لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبته))	١٨
٢٦٠	روي عن النبي ﷺ أنه: ((باع قدحاً وحلساً من يزيد))	١٩
	روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من فرّق بين والدته وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة))	٢٠
٢٨٠	عن رسول الله ﷺ أنه: ((وهب لعلي بن أبي طالب ﷺ أخوين صغيرين، ثم سأل عن حالهما وقال: بعتهما، فقال له رسول الله ﷺ: بعهما أو ردّه))	٢١
٢٨١	قال رسول الله ﷺ : ((لا ضرر ولا ضرار في الإسلام))	٢٢
٣٠٧	روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((أما من تمر حائط فلان فلا))	٢٣
٣٢٠	قوله ﷺ : ((لا تأخذ إلاّ سلمك، أو رأس مالك))	٢٤
٣٢١	قوله ﷺ : ((لا يحل مال امرئ مسلم إلاّ بطيبة نفس منه))	٢٥
٣٢٣	قوله ﷺ : ((لا يتسرى العبد ولا يسريه مولاه))	٢٦
٣٢٤	قوله ﷺ في سبايا أوطاس: ((ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن، ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة))	٢٧

فهرس الآثار الواردة في المتن

الصفحة	الآثر	ت
١٢٤	عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: ((كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة الربا))	١

فهرس القواعد الفقهية والأصولية الواردة في المتن

الصفحة	القاعدة	ت
١١٩	((جنایة العجماء جبار))	١
١٧٩	((إذا ضاق الأمر اتسع))	٢
٢٣٧ ، ١٩٦	((إن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة))	٣
٢٠٠	((أن للحالة من الدلالة كما للمقالة))	٤
٣٢٧	((الحكم يدور مع العلة))	٥

فهرس الأبيات الشعرية الواردة في المتن

الصفحة	بيت الشعر	ت
٨٩	ولست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح	١

فهرس المدن والأماكن الواردة في المتن

الصفحة	المدينة أو المكان	ت	الصفحة	المدينة أو المكان	ت
٣٠٨	العراق	٦	٣٢٤	أوطاس	١
١٢٢	الكوفة	٧	٣٠٧	بخارى	٢
١٢٤	المدينة	٨	١٢٤	تبوك	٣
٣٠٧	هراة	٩	٣٠٨	خراسان	٤
		١٠	٣٠٧	سمرقند	٥

فهرس أسماء الأعلام الواردة في المتن

ت	العلم	الصفحة
١	ابن أبي ليلى	١٢١، ١٢٢، ١٩٨، ١٩٩، ٣١٥
٢	ابن جريج	٨٩
٣	ابن شبرمة	١٢١، ١٢٢، ١٢٣
٤	أبو بكر الإسكاف	٢٧٢
٥	أبو جعفر الدوانيقي	١٩٩
٦	أبو حنيفة	٨٦، ٩٨، ٩٩، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨، ١٠٩، ١١٩، ١٢٢، ١٢٦، ١٢٨، ١٢٩، ١٣٠، ١٣٣، ١٣٤، ١٤٠، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٤٩، ١٥٤، ١٥٦، ١٦٠، ١٦١، ١٦٣، ١٦٧، ١٦٨، ١٦٩، ١٨٤، ١٨٩، ١٩٠، ١٩١، ١٩٢، ١٩٣، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٧٠، ٢٧٥، ٢٧٩، ٢٨٢، ٢٨٨، ٢٨٩، ٢٩١، ٢٩٩، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٦، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٤، ٣٢٦، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣١، ٣٣٢
٧	أبو الليث	١٨٥، ٢٧٢
٨	أبو نصر العياضي	٢٠٧
٩	أبو يوسف	٨٦، ٩٨، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١٢٠، ١٢٦، ١٣٠، ١٣٦، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤٢، ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، ١٥٧، ١٦٠، ١٦١، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٩، ١٧٣، ١٨٢، ١٨٤، ١٩٦، ١٩٨، ٢٠٠، ٢٠٤، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢٠٩، ٢١٠

ت	العلم	الصفحة
		٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٩ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ ، ٣١٠ ، ٣١١ ، ٣١٢ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣١٩ ، ٣٢٠ ، ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، ٣٣١ ، ٣٣٢
١٠	بريرة	١٢٣
١١	جابر بن عبدالله	١٢٣
١٢	حسان بن ثابت	٨٩
١٣	الحسن بن زياد	١١٢ ، ٢٤٤ ، ٢٧٩ ، ٣٠١
١٤	زفر	٩١ ، ١٣٩ ، ١٨٤ ، ٢٢٩ ، ٢٧٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩٧ ، ٣٠٣ ، ٣١٨
١٥	الشافعي	٨٧ ، ١٠٧ ، ١٣٩ ، ١٦٣ ، ١٨٥ ، ٢٠٢ ، ٢٤٠ ، ٢٥٠ ، ٢٨٧ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣٠٦
١٦	الطحاوي	١١٠ ، ١١٢ ، ١٤٥ ، ١٦٢
١٧	عائشة	١٢٣
١٨	عبدالله بن عباس	٢٤
١٩	عبدالله بن مسعود	١٢٤
٢٠	عبدالوارث بن سعيد	١٢٢
٢١	عطاء	٨٩
٢٢	علي بن أبي طالب	٢٨٠
٢٣	عمرو بن شعيب	١٢٢

ت	العلم	الصفحة
٢٤	الكرخي	١٢٩، ١٦٥، ٢٣٣، ٢٣٦، ٢٥٢
٢٥	مالك	٨٩
٢٦	محارب بن دثار	١٢٣
٢٧	محمد	٨٦، ٩٨، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، ١٠٩، ١١٤، ١١٥، ١٢٠، ١٢٦، ١٣٠، ١٣٦، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٢، ١٤٧، ١٥٧، ١٦٠، ١٦١، ١٦٢، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٩، ١٨٢، ١٨٥، ١٩٦، ٢٠٠، ٢٠٥، ٢٠٦، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٢٩، ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٥، ٢٣٨، ٢٤٤، ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٦٥، ٢٧٠، ٢٧١، ٢٧٩، ٢٨٧، ٢٨٨، ٢٨٩، ٣٠٦، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، ٣١٦، ٣١٧، ٣١٩، ٣٢٠، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٣١، ٣٣٢
٢٨	مسعر بن كدام	١٢٣

فهرس بأسماء الكتب الواردة في المتن

ت	الكتاب	الصفحة	ت	الكتاب	الصفحة
١	الأمالي		٥	الزيادات	
٢	الجامع		٦	العيون	
٣	الجامع الصغير		٧	الكتاب	
٤	الجامع الكبير		٨	مختصر الكرخي	

فهرس المصطلحات الواردة في المتن

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
٣٠٥	الأكارع	٢٢	٩٥	أبّر	١
١٨٧	الإكاف	٢٣	٩٦	الإجارة	٢
٢٥٠	الإنزاء	٢٤	٢٣٧	الإجازة	٣
٣٠٥	أوقار	٢٥	٢٤٩	آجر	٤
٨٥	الباب	٢٦	٩٩	الإجماع	٥
٩٠	الباطل	٢٧	٢٧٣	الأخرس	٦
٣٠٥	بخسي	٢٨	٩٦	الإدراك	٧
١٢٥	البخيّة	٢٩	٣٠٥	الأدم	٨
١٤٠	البدل	٣٠	١٦٧	الأرش	٩
١٣٣	البستان	٣١	١٩٢	إزهاق	١٠
١٠١	البسر	٣٢	١٥٨	الأشقاص	١١
٢٦٤	البضاعة	٣٣	٣٢٢	الإستبراء	١٢
١٠٨	البقل	٣٤	١١٠	الاستثناء	١٣
٢٧٧	البهجة	٣٥	٩٠	الاستحسان	١٤
١٣١	البيت	٣٦	١١٧	الاسترداد	١٥
١١٧	البيّنة	٣٧	١٢٦	الاستيفاء	١٦
٢١٥	البيطار	٣٨	١٢٨	الإستيلاء	١٧
١٦٨	البيع البات	٣٩	١٦٦	الأصم	١٨
٢٤٣	بيع التعاطي	٤٠	٩٧	الآفة	١٩
١٥٢	بيع المرابحة	٤١	١٣٨	الإقالة	٢٠
٢١١	بيع المساومة	٤٢	١٠٤	الإقرار	٢١

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
٢٦٠	جنح	٦٣	٢١٢	بيع المواضعة	٤٣
١٧٢	الجنون	٦٤	١٦٨	البيع الموقوف	٤٤
٣٠١	الجوالق	٦٥	٩٥	التأبير	٤٥
٣٠٥	الجواهر	٦٦	١٥٩	التبر	٤٦
١١٦	الحبس	٦٧	١٧٩	التجربة	٤٧
١١٩	الحتف	٦٨	١١٥	التخلية	٤٨
٨٦	الحجة	٦٩	١٢٨	التدبير	٤٩
١٩٣	الحد	٧٠	٣٢١	التسعير	٥٠
١٥٥	حدة	٧١	١٠١	التمر	٥١
١٦٣	الحديث	٧٢	٩٠	التمييز	٥٢
٢٦٢	الحصاد	٧٣	١١٤	التوى	٥٣
٨٨	الحقيقة	٧٤	١٣٧	التولية	٥٤
٣٢٧	الحكمة	٧٥	٢٥٩	الجدب	٥٥
٢٠٦	الحلال	٧٦	١٢٠	الجزاذ	٥٦
٢٦٠	الحنس	٧٧	٢٤٤	الجس	٥٧
٩١	الحنية	٧٨	٢٥٢	الجراب	٥٨
١٤٥	الحوالة	٧٩	٢١٥	الجعل	٥٩
١٣١	حيطان	٨٠	٢٥٤	جل	٦٠
٩٣	الحيلة	٨١	١٣٣	الجناح	٦١
١٣٦	الخاص	٨٢	١١٧	الجناية	٦٢

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
١٩٣	الردّة	١٠٤	٨٦	الخبر	٨٣
١٤٦	الرسم	١٠٥	٨٦	الخرص	٨٤
٢٥٤	الرسول	١٠٦	٣٠١	خزف	٨٥
١٠١	الرطب	١٠٧	١٢٩	الخطر	٨٦
١٢٠	الرطوبة	١٠٨	١٢٧	الخف	٨٧
٢١٤	الرقم	١٠٩	١٣٦	الخططة	٨٨
١٧٢	الرقيق	١١٠	١٤٠	الخلع	٨٩
٢٥٩	الركبان	١١١	٩٧	الخيار	٩٠
١٢٥	الرهن	١١٢	١٣١	الدار	٩١
١٠٧	الزكاة	١١٣	١٥٨	الدرة	٩٢
٢٧١	الزنبور	١١٤	٣٠٤	دقل	٩٣
٣٠١	الزنبيل	١١٥	٢١٢	ده	٩٤
١٩٩	الزنجي	١١٦	٢١٢	ده يازدة	٩٥
٢٧٧	الزيوف	١١٧	٢٦٢	الدياس	٩٦
١٣١	الشرب	١١٨	٢٤٩	الديباج	٩٧
١٢٧	الشراك	١١٩	٢٠٥	الذميّ	٩٨
٩٥	الشرط	١٢٠	٢١٥	الرائض	٩٩
٨٥	الشرع	١٢١	١٠١	الربا	١٠٠
١٣٧	الشركة	١٢٢	١٠١	ربا الفضل	١٠١
٢١٥	الشعر	١٢٣	١٠١	ربا النساء	١٠٢
١٣٦	الشفعة	١٢٤	٨٥	الرخصة	١٠٣

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
١٣١	الطريق الأعظم	١٤٥	٢٨٨	الشهادات	١٢٥
١٧٧	الطلاق	١٤٦	٣٢٤	السبايا	١٢٦
١٧٧	الطلاق البائن	١٤٧	٢٧٧	الستوق	١٢٧
١٧٨	الطلاق الرجعي	١٤٨	٣٢١	السجن	١٢٨
٢٥٢	الطي	١٤٩	١١٧	السراية	١٢٩
١٣٣	الظلة	١٥٠	١٨٧	السرج	١٣٠
٣٢٥	الظهار	١٥١	٢٥١	السطف	١٣١
١٠٣	العادة	١٥٢	١٣١	السكة	١٣٢
٢٦١	العارية	١٥٣	٣٢١	السلطان	١٣٣
١١٩	العاقلة	١٥٤	٢١٤	السمنار	١٣٤
١٣٦	العام	١٥٥	١٦٧	السويق	١٣٥
١١٩	العجماء	١٥٦	٩١	الصبرة	١٣٦
٣٠٤	عجوة	١٥٧	١٧٢	الصدع	١٣٧
١٧٨	العدة	١٥٨	١٦٥	صرة	١٣٨
١٨٧	العذار	١٥٩	١١٤	الصرف	١٣٩
١٣١	العرائش	١٦٠	١٥٧	الصفير	١٤٠
١٥١	عرض	١٦١	٢٦٩	الصفور	١٤١
١٠٣	العرف	١٦٢	١٤٠	الصلح	١٤٢
١٠٧	العشر	١٦٣	٢١٤	الصياغة	١٤٣
٢٤٧	العصب	١٦٤	٢٧٠	الضب	١٤٤

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
٩٠	القبض	١٨٥	١٣٩	العقارات	١٦٥
١٩٨	القبيلة	١٨٦	٢٧١	العقب	١٦٦
١١٩	القتل الخطأ	١٨٧	١٦٧	العقر	١٦٧
١١٩	القتل العمد	١٨٨	٣٢٧	العدة	١٦٨
٢٥٩	القحط	١٨٩	٢٥٢	العلم	١٦٩
١٩٣	القذف	١٩٠	١٣٩	علوق	١٧٠
٣٠١	قرية	١٩١	٢٣٧	العهد	١٧١
١٩٩	قريش	١٩٢	٣٠١	الغرارة	١٧٢
٢٧١	القز	١٩٣	١٢٩	الغرر	١٧٣
١٨٦	القشر	١٩٤	٢١٤	الغسل	١٧٤
٢١٤	القسارة	١٩٥	١٤٤	الغصب	١٧٥
١٠٢	القصاص	١٩٦	١٣٧	غير المنقول	١٧٦
٢٩٦	القطاف	١٩٧	١٠٠	الفارسي	١٧٧
١٥٩ ، ١١١	القطيع	١٩٨	٩٢	الفاسد	١٧٨
١٢٧	القلنسوة	١٩٩	١١٨	الفداء	١٧٩
٢٥٤	القوائم	٢٠٠	٩٠	الفصل	١٨٠
٢٧٠	القنفذ	٢٠١	٩٦	الفضل	١٨١
٩٠	القياس	٢٠٢	٢٣٧	الفضولي	١٨٢
١١٣	القيمي	٢٠٣	٢٦٩	الفهود	١٨٣
١٣٩	الكتابة	٢٠٤	٢٥٩	القافلة	١٨٤

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
١٦٤	المحفلة	٢٢٥	١٠٠	الكر	٢٠٥
٢٦٩	المخب	٢٢٦	٢١٥	الكراء	٢٠٦
٨٥	المزارعة	٢٢٧	١٥٥	الكرياس	٢٠٧
٩٠	المشاع	٢٢٨	١٣٠	الكرم	٢٠٨
١٣١	المسيل	٢٢٩	١٢٥	الكفالة	٢٠٩
١٢٦	المصر	٢٣٠	١٠١	الكفري	٢١٠
١٦٣	المصراة	٢٣١	٢٩٤	الكلأ	٢١١
٢٨٠	مصراعي	٢٣٢	٢٥١	الكم	٢١٢
٢٦٤	المضاربة	٢٣٣	١٣٣	الكنيف	٢١٣
٨٥	المعاملة	٢٣٤	٢٧١	الكوارة	٢١٤
٢٣٧	المعبر	٢٣٥	٣٠٥	اللائي	٢١٥
٢٦٨	المعتوه	٢٣٦	١٨٧	لجام	٢١٦
١٤٦	مقتضب	٢٣٧	٢٥١	لقافة	٢١٧
١٢٥	المكسرة	٢٣٨	٢٧٣	اللعان	٢١٨
١٣١	المنزل	٢٣٩	١٩٥	المأنون	٢١٩
١٣٧	المنقول	٢٤٠	١١٣	المتلي	٢٢٠
١٤٠	المهر	٢٤١	١٤١	مجازفة	٢٢١
٢٦٢	المهرجان	٢٤٢	٨٦	مجذوذ	٢٢٢
١٢٧	المؤنة	٢٤٣	٢٤٠	المحاباة	٢٢٣
٢٥٩	الميرة	٢٤٤	٢٧٨	محرم	٢٢٤

الصفحة	المصطلح	ت	الصفحة	المصطلح	ت
٨٨	الهيئة	٢٥٣	٢٦٢	الميلاد	٢٤٥
١٢٥	هملاج	٢٥٤	٢٦٩	الناب	٢٤٦
٢٧٠	الهوام	٢٥٥	٢٧٢	الناقد	٢٤٧
٣٢٢	الواجب	٢٥٦	٢٥٨	النجش	٢٤٨
٢٧٠	الوزعة	٢٥٧	٢٥٢	النشر	٢٤٩
١٣٨	الوصية	٢٥٨	٣٢٥	النفاس	٢٥٠
١٢٣	الولاء	٢٥٩	١٧٨	النكاح	٢٥١
٢٦٣	الولاية	٢٦٠	٢٥١	النموذج	٢٥٢

فهرس المقادير الشرعية الواردة في المتن

الصفحة	المقدار	ت	الصفحة	المقدار	ت
١١٠	الصاع	٦	١٥٧	أمناء	١
٩١	القفيز	٧	٨٧	أوسق	٢
١٠٠	الكر	٨	١١١	الدرهم	٣
١٥٨	المثقال	٩	١١٤	الدينار	٤
٢٠٩	المختوم	١٠	١٥٥	الذراع	٥
			١٥١	الفلوس	١١

القرآن الكريم .

(حرف الألف)

- ١- أبجد العلوم: صديق حسن القنوجي (ت ١٢٠٧هـ)، تحقيق: عبد الجبار زكار، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٧٨ م .
- ٢- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن علي بن محمد الأمدي (ت ٧٧٦هـ): مصر، مكتبة الخانجي، ١٣٧٨هـ . ١٩٦٨ م .
- ٣- أحكام القرآن: أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص (ت ٣٧٠هـ): بيروت، دار الفكر .
- ٤- إحياء علوم الدين: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ): بيروت، دار المعرفة .
- ٥- أخبار القضاة: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت ٣٠٦هـ)، تصحيح: عبد العزيز مصطفى المراغي، القاهرة، مطبعة الاستقامة، ١٩٤٧ م .
- ٦- اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: للإمام يوسف بن يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢هـ)، عني بتصحيحه والتعليق عليه: أبو الوفا الأفغاني، نشر لجنة إحياء المعارف العثمانية بحيدر آباد، مطبعة الوفاء، ط ١، ١٣٥٨هـ .
- ٧- الاختيار شرح المختار: لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي (ت ٦٨٣هـ): مصر، مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ . ١٩٣٦ م .
- ٨- الأدب المفرد: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط ٣، ١٤٠٩هـ . ١٩٨٩ م .
- ٩- إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم: أبو السعود بن محمد العمادي (ت ٩٨٢هـ)، تحقيق: عبد القادر عطا، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، الناشر دار الفكر .
- ١٠- الإشراف: أبو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٧٧٦هـ)، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، قطر، إحياء التراث، ط ١، بلا ت .
- ١١- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ . ٢٠٠٠ م .
- ١٢- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري المعروف بابن عبدالبر (ت ٤٦٣هـ): القاهرة، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٢٨هـ .
- ١٣- أسنى المطالب شرح روض الطالب: أبو زكريا محمد بن محمد بن زكريا الأنصاري، المصري (ت ٩٢٦هـ): بيروت، دار الكتاب الإسلامي .

- ١٤- الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ): القاهرة، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٢٨هـ .
- ١٥- الأصل: أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تصحيح وتعليق: أبو الوفا الأفغاني، بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٠هـ . ١٩٩٠م .
- ١٤٠٢هـ . ١٩٨٢م .
- ١٧- أصول الكرخي: (طبع مع أصول البزدوي- كنز الوصول إلى معرفة الأصول): أبو الحسن عبدالله بن الحسين بن دلهم الكرخي (ت ٣٤٠هـ): كراتشي، مطبعة جاويد بريس .
- ١٨- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين: خير الدين الزركلي (ت ١٩٧٦م): دار الملايين، ط ٤، ١٩٧٩م .
- ١٩- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ): بيروت، دار الفكر . مكتب البحوث والدراسات، ١٤١٥هـ .
- ٢٠- الأم: أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ): بيروت، دار المعرفة .
- ٢١- الإمام زفر بن هذيل وأصوله وفقهه: د. عبدالستار حامد الدباغ : بغداد، مطبعة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٠٢هـ . ١٩٨٢م .
- ٢٢- الإمام زفر وآراؤه الفقهية: أبو اليقظان عطية الجبوري: لبنان، دار الندوة الجديدة، ط ٢، ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م .
- ٢٣- الأموال: لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤هـ)، تعليق: محمد حامد القفي، دمشق، المكتبة الظاهرية، ١٣٤٧هـ .
- ٢٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن علاء الدين بن سليمان المرادوي (ت ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد القفي، بيروت، دار إحياء التراث العربي .
- ٢٥- الأنساب: عبدالكريم بن محمد السمعاني (ت ٥٦٢هـ)، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، بيروت، دار الجنان، ط ١، ١٤٠٨هـ . ١٩٨٨م .
- ٢٦- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبدالله بن أمير بن علي القونوي (ت ٩٧٨هـ)، تحقيق: د.أحمد عبدالرزاق الكبيسي، جدة، دار الوفاء، ط ١، ١٤٠٦هـ .
- ٢٧- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: إسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ)، عني بتصحيحه وطبعه: رفعت بيلكه الكيلسي، لبنان، دار إحياء التراث العربي .

- ٢٨- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان: لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصاري (ت ٧١٠هـ)، تحقيق: محمد أحمد إسماعيل الخاروف، جامعة الملك بن عبدالعزيز، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، ١٩٨٠ م .

(حرف الباء)

- ٢٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠هـ): بيروت، دار الكتاب الإسلامي .
- ٣٠- البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار: أحمد بن يحيى المرتضى الصنعاني (ت ٨٤٠هـ): مصر، ط ١، ١٩٤٨ م .
- ٣١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني (ت ٥٨٧هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٦ هـ . ١٩٨٦ م .
- ٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٩٥هـ): القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ١٩٥٠ م .
- ٣٣- البداية والنهاية: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت ٧٧٤هـ): بيروت، مكتبة المعارف .
- ٣٤- بغية الطلب في تاريخ حلب: كمال الدين عمر بن أحمد بن أبي جرادة، تحقيق: د. سهيل زكار، بيروت، دار الفكر .
- ٣٥- البنية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني: بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١١ هـ . ١٩٩٠ م .

(حرف التاء)

- ٣٦- تاج التراجم في طبقات الحنفية: زين الدين قاسم بن قطلوبغا (ت ٨٧٩هـ): بغداد، مطبعة العاني، ١٩٦٢ م .
- ٣٧- تاج العروس من جواهر القاموس: محب الدين أبو فيض مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي، تحقيق: علي رشدي، بيروت، دار الفكر، مكتبة دار الحياة .
- ٣٨- التاج المذهب في أحكام المذهب: أحمد بن قاسم العنسي، اليماني، الصنعاني (ت ١٣٥٨هـ): اليمن، مكتبة اليمن الكبرى .
- ٣٩- تاريخ الأدب العربي: كارل بروكلمان، ترجمة: السيد يعقوب بكر ورمضان عبدالنواب: مصر، دائرة المعارف، ط ٢، بلا ت .

- ٤٠- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: د. عمر عبدالسلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٧هـ. ١٩٨٧م.
- ٤١- تاريخ بخارى منذ أقدم العصور حتى العصر الحاضر: أرمنوس فامبري، راجعه وقدم له يحيى الخشاب، ترجمه وعلق عليه: أحمد محمود السادات، مطبعة شركة الإعلانات الشرقية.
- ٤٢- تاريخ بغداد: لأبي بكر بن علي الخطيب (ت ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.
- ٤٣- تاريخ الخلفاء: عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، مصر، مطبعة السعادة، ط ١، ١٣٧١هـ. ١٩٥٢م.
- ٤٤- تاريخ دولة آل سلجوق: محمد بن محمد بن حامد الأصفهاني، اختصار الشيخ الفتح بن علي ابن محمد البداري الأصفهاني، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ط ٣، ١٤٠٠هـ. ١٩٨٠م.
- ٤٥- التاريخ الكبير: الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ): حيدر آباد، مطبعة جمعية دار المعارف العثمانية، ١٣٦١هـ.
- ٤٦- تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي: عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي (ت ٧٤٣هـ): القاهرة، بولاق، المطبعة الأميرية الكبرى، ط ١، ١٣١٣هـ.
- ٤٧- التحبير في المعجم الكبير: عبدالكريم بن محمد بن منصور المروزي (ت ٥٢٦هـ)، منيرة ناجي سالم، دار المعارف، ١٩٩٠م.
- ٤٨- تحرير ألفاظ التنبيه: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبدالغني الدقر، سوريا، دمشق، دار القلم، ط ١، ١٤٠٨هـ.
- ٤٩- تحفة الفقهاء: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت ٥٣٩هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٤م.
- ٥٠- التسعير: عيشة صديق نجوم: المملكة العربية السعودية، رسالة مقدمة إلى جامعة أم القرى.
- ٥١- تذكرة الحفاظ: أبو عبدالله شمس الدين محمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، بلات.
- ٥٢- التعاريف: محمد عبدالرؤف المناوي (ت ١٠٣١هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، بيروت، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٠٥هـ.
- ٥٣- التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الإبياري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٠٥هـ.

- ٥٤- التعليم الإسلامي بين الأصالة والتجديد: فاروق السامرائي: بغداد، الجامعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، ١٩٨٩م .
- ٥٥- تعليم المتعلم طرق التعلم: برهان الدين الزرنوجي، تحقيق: مروان قباني، المكتب، الإسلامي للطباعة والنشر، ط٢، ١٤١٧هـ. ١٩٩٦م .
- ٥٦- تفسير ابن كثير: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ): بيروت، دار الفكر، ١٤٠١هـ .
- ٥٧- التكميل لما فات تخريجه من إرواء العليل: صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ.
- ٥٨- التلخيص الحبير: شهاب الدين أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ): مصر، مؤسسة قرطبة .
- ٥٩- التلويح إلى كشف حقائق التنقيح: الإمام سعد الدين بن عمر بن عبدالله التفتازاني (ت٧١٩هـ)، ضبط نصوصه وعلق عليه: محمد عدنان درويش، بيروت، دار الأرقم ابن أبي الأرقم للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٩هـ .
- ٦٠- التمهيد: أبو عبدالله بن عبدالبر النمري (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبدالكبير البكري، المغرب، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٣٨٧هـ.
- ٦١- تنوير الحوالك: أبو الفضل عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ): بيروت، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٨٩هـ. ١٩٦٩م .
- ٦٢- تهذيب التهذيب: أحمد بن علي المعروف بابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ): حيدر آباد، دائرة المعارف العثمانية، ط١، ١٣٢٥هـ .
- ٦٣- تهذيب اللغة: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م .
- ٦٤- التوضيح شرح التنقيح: الإمام صدر الشريعة عبيدالله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ): بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، ط١،

(حرف الجيم)

- ٦٥- الجامع الصغير: لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ): بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٦هـ . ١٩٨٦م .
- ٦٦- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: للفاضل عبدالنبي بن عبدالرسول الأحمد نكر (ت١١٧٣هـ): حيدر آباد، ١٩١١م .

- ٦٧- الجامع الكبير: لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، عني بقبالة أصوله: أبو الوفا الأفعاني، باكستان، دار المعارف النعمانية، الجامعة المدنية. كريم مبارك لاهور، ط ١، ١٤٠١هـ. ١٩٨١م.
- ٦٨- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، القرطبي (ت ٦٧١هـ)، اعتنى به وصححه: هشام سمير البخاري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٢هـ.
- ٦٩- جمهرة أنساب العرب: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ. ٢٠٠٣م.
- ٧٠- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: أبو محمد محي الدين عبدالقادر بن أبي الوفا محمد بن نصرالله بن سالم بن أبي الوفا القرشي الحنفي (ت ٧٧٥هـ): كراتشي، دار نير محمد كتب خانة.

(حرف الحاء)

- ٧١- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي: حسن بن محمد محمود العطار: بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٧٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٧٣- الحاوي في سيرة الإمام الطحاوي: محمد زاهد الكوثري (ت ١٣٧١هـ): القاهرة، مطبعة الأنوار المحمدية.
- ٧٤- الحاوي في الفقه الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، الشهير بـ (الماوردي) (ت ٤٥٠هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ. ١٩٩٤م.
- ٧٥- الحجة: أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، بيروت، عالم الكتب، ط ٣، ١٤٠٣هـ.
- ٧٦- الحدود الأنبيقة: أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، تحقيق: د.مازن المبارك، بيروت، دار الفكر المعاصر، ط ١، ١٤١١هـ.
- ٧٧- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة: عبدالرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، ١٣٨٧هـ.

(حرف الخاء)

- ٧٨- خزانة الفقه: للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت ٣٧٦هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، بغداد، مطبعة السعد، ١٣٨٦هـ. ١٩٧٦م.

- ٧٩- خلاصة البدر المنير: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، الرياض، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٠ هـ .
- ٨٠- خلاصة الدلائل في تنقيح المسائل: حسام الدين علي بن مكّي الرازي (ت ٥٩٨هـ)، تحقيق: أبو الفضل الدميّاطي، الرياض، مكتبة الرشد، الناشر: .
- ٨١- خلاصة الفتاوى: للشيخ الطاهر أحمد بن عبدالرشيد البخاري (ت ٥٤٢هـ): مخطوط في مكتبة الوقف السنّي . بغداد، برقم ٤٣٤٩ .

(حرف الدال)

- ٨٢- الدراية في تخريج أحاديث الهداية: أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني، بيروت، دار المعرفة .
- ٨٣- الدر المنتقى في شرح المنتقى: محمد بن علي الملقب بعلاء الحصفكي (ت ١٠٨٨هـ)، مطبوع بهامش مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: المطبعة العثمانية، ١٣٢٧ هـ .
- ٨٤- دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون: القاضي عبد رب النبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري: بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١ هـ . ٢٠٠٠ م .
- ٨٥- دولة السلاجقة: د. علي الصلابي: بيروت، دار المعرفة، ط ١، ١٤٢٧ هـ .

(حرف الذال)

- ٨٦- الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ١٢٨٥هـ)، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب، ١٩٩٤ م .

(حرف الراء)

- ٨٧- الرد على سير الأوزاعي: أبو يوسف إبراهيم الأنصاري (ت ١٨٢هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، بيروت، دار الكتب العلمية .
- ٨٨- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: محمد بن أمين الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ): بيروت، دار الكتب العلمية .
- ٨٩- رسم المفتي: العلامة محمد بن أمين عمر الشهير بابن عابدين (مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين): بيروت، دار إحياء التراث .
- ٩٠- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: زين الدين بن علي العاملي البجعي (ت ٩٦٦هـ): بيروت، دار العالم الإسلامي .

٩١- روضة الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ): بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥ هـ.

٩٢- روضة القضاة وطريق النجاة: لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي، السمناني (ت ٤٩٩هـ)، تحقيق: صلاح الدين ناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤٠٤ هـ. ١٩٨٤ م.

(حرف الزاي)

٩٣- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، الهروي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١، ١٣٩٩ هـ.

(حرف السين)

١١٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٤، ١٣٧٩ هـ- ١٩٦٩ م.

١١٥- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية: محمد هشام البرهاني: دمشق، دار الفكر، المطبعة العلمية، ط ١، ١٤٠٦ هـ. ١٩٨٥ م.

١١٦- سنن ابن ماجه: أبو عبدالله محمد يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت، دار الفكر.

١١٧- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ)، تحقيق: محي الدين عبدالحميد، بيروت، دار الفكر.

١١٨- سنن البيهقي الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكة المكرمة، مكتبة دار الباز، ١٤١٤ هـ. ١٩٩٤ م.

١١٩- سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

١٢٠- سنن الدار قطني: أبو الحسن علي بن عمر الدار قطني، البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني، بيروت، دار المعرفة، ١٣٨٦ هـ. ١٩٦٦ م.

١٢١- سنن الدارمي: أبو محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ)، تحقيق: فواز أحمد زملي، وخالد السبع العلمي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤٠٧ هـ.

١٢٢- سنن النسائي الكبرى: أبو عبدالرحمن بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري وسيد كسروي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١ هـ. ١٩٩١ م.

١٢٣- سير أعلام النبلاء: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٥ هـ. ١٩٨٤ م.

(حرف الشين)

- ٩٤- شذرات الذهب: لأبي الفلاح عبدالحى بن أحمد المعروف بابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ):
القاهرة، نشر مكتبة المقدسي، ١٣٥٠ هـ .
- ٩٥- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام: أبو القاسم جعفر بن الحسن الهذلي، الحلّي
(ت ٦٧٦هـ): بيروت، نشر دار الأضواء .
- ٩٦- شرح الإمام الأسيجاني على مختصر الطحاوي: رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة
والقانون . الجامعة الإسلامية، (من بداية المخطوط إلى كتاب الإمامة في الصلاة) من قبل
الطالب: فراس مجيد عبدالله الهيتمي، ٢٠٠٩ م .
- ٩٧- شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد: عبدالله العبادي، مصر، دار السلام للطباعة والنشر، ط ١،
١٤١٦ هـ . ١٩٩٥ م .
- ٩٨- شرح الجامع الصغير: للإمام محمد فخر الإسلام علي بن محمد بن محمد البيزدوي (ت ٤٨٢هـ):
رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . جامعة أم القرى في المملكة
العربية السعودية من قبل الطالبة: نادية بنت هاشم بن عايد اللحياني (من أول كتاب الحدود إلى
نهاية كتاب البيوع)، دراسة وتحقيقاً، ١٤٩٢ هـ .
- ٩٩- شرح الجامع الصغير: لعمر بن عبدالعزيز مازة البخاري، الحنفي، الملقب بالصدر الشهيد
(ت ٥٣٦هـ)، تحقيق: د.صلاح عواد الكبيسي، د.خميس دحام الزويجي، د.حاتم عبدالله العيساوي،
بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٧ هـ . ٢٠٠٦ م .
- ١٠٠- شرح الجامع الكبير: لأبي بكر الرازي المعروف بالحصاص (ت ٣٧٠هـ): مخطوط في الحرم
النبوي الشريف، رقم التصوير ف ١٥٢ . ٢٧٤ .
- ١٠١- شرح جمع الجوامع: العلامة شمس الدين محمد بن أحمد المحلي: مصر، مطبعة البابي الحلبي
وأولاده، ط ١، ١٣٥٦ هـ . ١٩٣٧ م .
- ١٠٢- شرح فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبدالواحد الإسكندري، السيواسي، المعروف بابن
الهمام (ت ٨٦١هـ): بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٣٨٦ هـ .
- ١٠٣- شرح حدود ابن عرفة: أبو عبدالله محمد بن قاسم الرصاع (ت ٨٩٤هـ): بيروت، المكتبة
العلمية .
- ١٠٤- شرح السير الكبير: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ٤٨٣هـ): بيروت، الناشر
الشركة الشرقية للاعلانات .
- ١٠٥- شرح القواعد الفقهية: الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، تصحيح وتعليق: أحمد الزرقا، دمشق،
دار القلم، ط ٢، ١٤٢٨ هـ . ٢٠٠٧ م .
- ١٠٦- الشرح الكبير للدردير: أبو البركات سيدي أحمد الدردير، تحقيق: محمد عيش، بيروت، دار الفكر .

- ١٠٧- شرح الكوكب المنير: محمد بن أحمد بن عبدالعزيز المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ): بيروت، المكتب الإسلامي، ط ١، ١٣٩٩هـ .
- ١٠٨- شرح مختصر الطحاوي: للإمام أبي بكر الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: زينب محمد حسن فلاته، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه سائد بكداش، بيروت، ط ١، ١٤٣١هـ . ٢٠١٠م .
- ١٠٩- شرح مختصر القدوري: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، البغدادي (ت ٤٢٨هـ)، تعليق: الشيخ غلام مصطفى، دار ابن كثير، ط ١، ١٤٢٧هـ . ٢٠٠٦م .
- ١١٠- شرح معاني الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٣٩٩هـ .
- ١١١- شرح المواهب اللدنية: محمد بن عبد الباقي الزقاني: بيروت، دار المعرفة .
- ١١٢- شرح النيل وشفاء العليل: محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (ت ١٣٣٢هـ): جدة، مكتبة الارشاد .
- ١١٣- شرح الوقاية عمدة الرواية: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ): مكتبة رشيدية .

(حرف الصاد)

- ١٢٤- الصباح: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبدالغفور العطار، القاهرة، ط ١، ١٣٧٦هـ . ١٩٥٦م .
- ١٢٥- صحيح ابن حبان: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م .
- ١٢٦- صحيح البخاري: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: مصطفى ديب البغا، بيروت، دار ابن كثير، ط ٣، ١٤٠٧هـ . ١٩٨٧م .
- ١٢٧- صحيح مسلم: أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ . ١٩٧٢م .

(حرف الطاء)

- ١٢٨- طبقات الشافعية: جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي (ت ٧٧٢هـ)، تحقيق: عبدالله محمد الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط ١، ١٣٩٠هـ . ١٩٧٠م .

- ١٢٩- طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي (ت ٧٧١هـ)، تحقيق: عبدالفتاح محمد الحلو، محمود محمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركائه، ط ١، ١٣٨٥هـ. ١٩٦٦م .
- ١٣٠- طبقات الحنفية: لعلاء الدين بن أمراة الله الحميدي المعروف بابن الحنائي (ت ٩٧٩هـ)، تحقيق: محي هلال السرحان، بغداد، مطبعة الوقف السني، ط ١، ١٤٢٦هـ. ٢٠٠٥م .
- ١٣١- الطرق الحكمية: محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية .
- ١٣٢- طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف: الإمام العلاء العالم محمد بن عبدالحميد الاسمندي (ت ٥٥٢هـ)، تحقيق: محمد زكي عبدالقادر، القاهرة، مكتبة دار التراث، ط ٢، ١٤٢٨هـ. ٢٠٠٧م .
- ١٣٣- طلبة الطلبة في المصطلحات الفقهية: نجم الدين بن حفص عمر بن إسماعيل النسفي السمرقندي (ت ٥٣٧هـ)، خليل الميس: بيروت، دار العلم، ط ١، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م .

(حرف العين)

- ١٣٤- العبر في خبر من غير: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: صلاح الدين المنجد، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، ط ٢، ١٩٨٤م .
- ١٣٥- علوم الحديث: د. عبدالكريم زيدان، د. عبدالقهار داود عبدالله، بغداد، مطبعة عصام، ط ٢، ١٤٠٩هـ. ١٩٨٨م .
- ١٣٦- الغناية على الهداية: محمد بن محمود البابر تي (ت ٧٨٦هـ) (مطبوع مع شرح فتح القدير): بيروت، دار الفكر .
- ١٣٧- عون المعبود: محمد شرف الحق العظيم آبادي: بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٩٥م .
- ١٣٨- عيون المسائل: للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت ٣٧٦هـ)، تحقيق: صلاح الدين ناهي، بغداد، مطبعة السعد، ١٣٨٦هـ. ١٩٧٦م .
- ١٣٩- عيون المسائل: للإمام أبي محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ)، تحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٠هـ. ٢٠٠٩م .

(حرف الغين)

- ١٤٠- غريب الحديث: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين القلعجي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٩م .

- ١٤١- غريب الحديث لابن قتيبة: لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت٢٧٦هـ)، تحقيق: د. عبدالله الجبوري، بغداد مطبعة العاني، ط١، ١٣٩٧هـ .
- ١٤٢- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: زين العابدين بن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ)، تحقيق: مولانا السيد أحمد محمد الحموي، بيروت، دار الكتب العلمية .
- (حرف الفاء)**
- ١٤٣- الفائق في غريب الحديث: محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، لبنان، دار المعرفة، ط٢ .
- ١٤٤- الفتاوى الخيرية لنفع البرية: لخير الدين الرملي، مصر، المطبعة الكبرى الميرية، ط٢، ١٣٠٠هـ .
- ١٤٥- فتاوى النوازل: الإمام أبو الليث نصر محمد بن إبراهيم السمرقندي، الحنفي (ت٣٧٥هـ)، تحقيق: السيد يوسف أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٥هـ . ٢٠٠٤م .
- ١٤٦- الفتاوى الهندية: جمعها جماعة من العلماء على رأسهم نظام الدين بأمر السلطان أبي المظفر محمد أوزبك زيب بهار عالميكو باد شاه غازي (ت١١١٨هـ): مصر، بولاق، الأبريسي .
- ١٤٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي ومحب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، ١٣٧٩هـ .
- ١٤٨- الفتح المبين في حل الرموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين: د. محمد إبراهيم الحفناوي، مصر، مطبعة الاشعاع .
- ١٤٩- فتح الوهاب بشرح صحيح البخاري: أبو يحيى زكريا محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ .
- ١٥٠- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بـ (حاشية الجمل): سليمان بن عمر ابن منصور العجيلي (ت١٢٠٤هـ): بيروت، دار الفكر .
- ١٥١- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دمشق، دار الفكر المعاصر، ط١٠، ١٤٢٨هـ . ٢٠٠٧م .
- ١٥٢- الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد: د. وهبة الزحيلي .
- ١٥٣- فقه سعيد بن المسيب: د. هاشم جميل عبدالله: بغداد، رئاسة ديوان الأوقاف، مطبعة الإرشاد، ط١، ١٣٩٥هـ . ١٩٧٥م .
- ١٥٤- الفقه على المذاهب الأربعة: عبدالرحمن الجزري: القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، ط١ .
- ١٥٥- الفقه المنهجي على المذهب الشافعي: د. مصطفى البعا، د. مصطفى الخن: دمشق، دار المصطفى، ط١، ١٤٢٩هـ . ٢٠٠٨م .

- ١٥٦- الفهرست: لأبي الفرج محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم (ت٣٨٥هـ): القاهرة، مطبعة الاستقامة .
- ١٥٧- فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد: عبدالله الجبوري، بغداد، مطبعة الإرشاد، ط١، ١٣٩٣هـ . ١٩٧٣م .
- ١٥٨- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات محمد عبدالحى اللكنوي (ت١٣٠٤هـ): القاهرة، مطبعة السعادة، ط١، ١٣٢٤هـ .

(حرف القاف)

- ١٥٩- القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٩٦٢هـ): القاهرة، المطبعة المصرية، ١٣٥٣هـ .
- ١٦٠- القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير: عبدالرحمن بن صالح العبد اللطيف: المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي . الجامعة الإسلامية، ط١، ١٤٢٣هـ . ٢٠٠٣م .
- ١٦١- قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: كراتشي، الصدف ببلشز، ١٤٠٧هـ . ١٩٨٦م .
- ١٦٢- القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي، قدم لها العلامة مصطفى الزرقا: دمشق، دار القلم، ط٧، ١٤٢٨هـ . ٢٠٠٧م .
- ١٦٣- القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ): الدار العربية للكتب.

(حرف الكاف)

- ١٦٤- الكافي في فقه أحمد بن حنبل: أبو عبدالله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ): بيروت، المكتب الإسلامي .
- ١٦٥- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت١٠٥١هـ): بيروت، دار الكتب العلمية .
- ١٦٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي: علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ): بيروت، دار الكتاب العربي، ط٣، ١٤١٧هـ . ١٩٩٧م .
- ١٦٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبدالله حاجي خليفة، ويسمى أيضاً كاتب جلبي (ت١٠٦٧هـ): استنبول، وكالة المعارف، ط١، ١٩٥١م .
- ١٦٨- كفاية الأخيار: أبو بكر محمد بن الحسيني، الدمشقي (ت٨٢٩هـ): بيروت، دار الخير، ط١، ١٤١٤هـ .

- ١٦٩- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري (ت٩٧٥هـ)، تحقيق: بكر حياني وصفوة السقا، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٤٠١هـ .
١٩٨٦م .
- ١٧٠- الكواشف الجلية عن مصطلحات الحنفية: عبدالإله بن محمد الملا: جامعة الملك فيصل، مطبعة الإحساء الحديثة، ط١، ١٤٢٥هـ . ٢٠٠٤م .

(حرف اللام)

- ١٧١- اللباب في شرح الكتاب: عبدالغني الغنيمي الدمشقي (ت٤٢٨هـ): مصر، مطبعة علي صبيح وأولاده، ط٤، ١٣٦٥هـ . ١٩٤٦م .
- ١٧٢- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي، المصري (ت٧١١هـ): بيروت، دار صادر، ط١، ١٣٧٥هـ . ١٩٥٦م .

(حرف الميم)

- ١٧٣- المبدع في شرح المقنع: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي (ت٨٨٤هـ): بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠٠هـ .
- ١٧٤- المبسوط: للإمام محمد بن أحمد السرخسي (ت٤٨٣هـ)، عني بتصحيحه: محمد أفندي الساسي المغربي، بيروت، دار المعرفة، ط٢ .
- ١٧٥- متن القدوري في الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، البغدادي (ت٤٢٨هـ): مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٣، ١٣٧٧هـ . ١٩٥٧م .
- ١٧٦- المجتمع المدني في عهد النبوة: د. أكرم العمري: بيروت، دار الفكر، ط١، ١٤٠١هـ .
١٩٨٤م .
- ١٧٧- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبدالرحمن بن شيخ محمد بن سليمان دامادا المدعو شيخ زادة (ت١٠٧٨هـ): المطبعة العثمانية، ١٣٢٧هـ .
- ١٧٨- المجموع شرح المهذب: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ): بيروت، دار الفكر، ١٩٩٧م .
- ١٧٩- المحكم والمحيط الأعظم: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م .

- ١٨٠- المحلى بالآثار: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ): بيروت، دار الفكر، بلا ت .
- ١٨١- المحيط البرهاني في الفقه النعماني: برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز مازة البخاري الحنفي (ت٦١٦هـ)، تحقيق: عبدالكريم محمد سامي الجندي، بيروت، دار الكتب العلمية .
- ١٨٢- المحيط في اللغة: صاحب الكافي أبو القاسم إسماعيل بن عباد بن العباس بن أحمد بن إدريس الطالقان، تحقيق: محمد حسن آل ياسين: بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ . ١٩٩٤م .
- ١٨٣- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت٧٢١هـ)، تحقيق: محمد خاطر، لبنان، ناشرون، ١٤١٥هـ . ١٩٩٥م .
- ١٨٤- مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد بن ناصر الدين الألباني: بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٢هـ .
- ١٨٥- مختصر الطحاوي: الإمام أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت٣٢١هـ)، عني بتحقيق أصوله: أبو الوفا الأفغاني، القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٠٧هـ . ١٩٨٥م .
- ١٨٦- المختصر النافع في فقه الإمامية: أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي (ت٦٧٦هـ): طهران، قم للدراسات الإسلامية، ط٢، ١٤٠٢هـ .
- ١٨٧- مختصر المزني: إسماعيل بن يحيى المزني: بيروت، دار المعرفة، ١٣٩٣هـ . ١٩٧٣م .
- ١٨٨- مراقي الفلاح بإمداد الفتح شرح نور الإيضاح: حسن بن عمار الشرنبلالي، تحقيق: صلاح محمد عويضة، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، بلا ت .
- ١٨٩- المستدرك على الصحيحين: أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت٤٥٠هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ . ١٩٨٤م .
- ١٩٠- مسند ابن عوانة: ابن عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائيني (ت٣١٦هـ) .
- ١٩١- مسند أحمد بن حنبل: أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ): مصر، مؤسسة قرطبة.
- ١٩٢- مسند إسحاق بن راهويه: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه، تحقيق: د. عبدالغفور بن عبدالحَيّ البلوشي، المدينة المنورة، مكتبة الإيمان، ١٤١٢هـ . ١٩٩١م .
- ١٩٣- مسند الزرار: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق البزّار (ت٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، بيروت، مؤسسة علوم القرآن، ط١، ١٤٠٩هـ .
- ١٩٤- مسند الشاشي: أبو سعيد الهيثم بن كليب الشاشي (ت٣٣٥هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط١، ١٤١٠هـ .

- ١٩٥- مشايخ بلخ من الحنفية: محمد بن محروس عبداللطيف المدرس: بغداد، دار العربية للطباعة، ١٣٦٧هـ. ١٩٧٧م .
- ١٩٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للإمام أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت ٧٧٠هـ): بيروت، مكتبة لبنان، ١٤٠٧هـ .
- ١٩٧- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز: إعداد مريم محمد صالح الظفيري: لبنان، بيروت، دار ابن حزم للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٢١هـ. ٢٠٠٢م .
- ١٩٨- مصنف عبدالرزاق: أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٤٠٣هـ .
- ١٩٩- مطالب أولي النهى شرح المنتهى: الشيخ مصطفى السيوطي الرحباني (ت ١٢٤٣هـ): بيروت، المكتب الإسلامي .
- ٢٠٠- المطلع على أبواب المقنع: محمد بن أبي الفتح البجلي الحنبلي (ت ٧٠٩هـ)، تحقيق: مجمل بشير الأدلبي، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٤٠١هـ. ١٩٨١م .
- ٢٠١- المعتصر الضروري شرح مختصر القدوري: للشيخ سليمان الهندي، تقديم: نعيم الأشرف، كراتشي، منشورات دار القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، ط ١، ١٤٢٢هـ .
- ٢٠٢- معجم البلدان: أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي (ت ٦٢٦هـ): بيروت، دار صادر، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م .
- ٢٠٣- معجم لغة الفقهاء: أ.د. محمد رواس قلعة جي، د. حامد صادق قنبي، بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، (ط ١، ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م)، (ط ٢، ١٤٠٧هـ. ١٩٨٨م) .
- ٢٠٤- معجم المؤلفين في تراجم مصنفى الكتب العربية: لعمر رضا كحالة : دمشق، مطبعة الترقى، ١٣٧٦هـ-١٩٥٧م .
- ٢٠٥- المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبدالقادر، محمد النجار، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة .
- ٢٠٦- معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت ٧٤٨هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٤هـ .
- ٢٠٧- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي (ت ٨٤٤هـ): بيروت، دار الفكر .
- ٢٠٨- المغني: أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ): بيروت، دار الفكر، ط ١، ١٤٠٥هـ .

- ٢٠٩- مغني اللبيب عن كتب الأعراب: الإمام ابن هشام جمال الدين عبدالله بن يوسف بن أحمد الأنصاري (ت ٧٦١هـ)، قدم له ووضع حواشيه وفهارسه حسن حمد، وأشرف عليه وراجعته: د. أميل بديع يعقوب، بيروت، دار الكتب العلمية .
- ٢١٠- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (ت ٩٧٧هـ): بيروت، دار الكتب العلمية، بلا ت .
- ٢١١- مفتاح السعادة ومصباح السيادة: لطاش كبري زادة (ت ٩٦٨هـ): مطبعة دار الكتب العالمية، ط ١، ١٤٠٥هـ . ١٩٨٥م .
- ٢١٢- المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بـ(بالراغب الأصفهاني) (ت ٥٠٢هـ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة .
- ٢١٣- المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام: د. جواد علي: دار الساقى، ط ٤، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .
- ٢١٤- المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية: منير حمود فرحان الكبيسي: رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية . بغداد، ١٤١٤هـ . ١٩٩٣م .
- ٢١٥- من أصول الفقه على منهج أهل الحديث: زكريا بن غلام قادر الباكستاني: دار الخراز، ط ١، ١٤٢٣هـ . ٢٠٠٢م .
- ٢١٦- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك: أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ): بيروت، دار صادر، ط ١، ١٣٥٨هـ .
- ٢١٧- المنتقى لابن الجارود: أبو محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت ٣٠٧هـ)، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، بيروت، مؤسسة الكتاب الثقافية، ط ١، ١٤٠٨هـ . ١٩٨٨م .
- ٢١٨- منظومة الحقائق: لأبي المحامد بن محمد بن داود البخاري الأفشنجي (ت ٦٧١هـ): وهو مخطوط في مكتبة الأزهر بالرقم العام ٢٢٤٨٥، والرقم الخاص ١٦٢١ .
- ٢١٩- المهذب: أبو إسحاق إبراهيم علي بن يوسف بن إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ): بيروت، دار الفكر .
- ٢٢٠- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بـ(الحطّاب) (ت ٩٥٤هـ): بيروت، دار الفكر .
- ٢٢١- موسوعة فقه الإمام الأوزاعي: د. عبدالله محمد الجبوري، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٢١هـ . ٢٠٠١م .
- ٢٢٢- الموسوعة الفقهية: جماعة من العلماء: الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطابع دار الصفاة، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

- ٢٢٣- الموسوعة الفقهية المقارنة (التجريد): للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي، القدوري (ت ٤٢٨هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية (محمد أحمد السراج وعلي جمعة محمد)، مصر، القاهرة. الاسكندرية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢٧هـ. ٢٠٠٦م.
- ٢٢٤- موطأ الإمام مالك: أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مصر، دار إحياء التراث العربي.
- ٢٢٥- مولد العلماء ووفياتهم: محمد بن عبدالله بن أحمد بن سليمان بن زير الربيعي (ت ٣٩٧هـ)، تحقيق: د. عبدالله أحمد سليمان الحمد، الرياض، دار العاصمة، ط ١، ١٤١٠هـ.
- ٢٢٦- ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه: للإمام علاء الدين شمس النظرابي بكر محمد بن أحمد السمرقندي من علماء القرن السادس الهجري، دراسة وتحقيق وتعليق: د. عبدالملك السعدي، بغداد، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، لجنة إحياء التراث العربي الإسلامي.

(حرف النون)

- ٢٢٧- النافع الكبير شرح الجامع الصغير: شيخ الإسلام عبدالحيّ اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ): بيروت، مطبعة عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٦هـ. ١٩٨٦م.
- ٢٢٨- ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق: هارون بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ): روسيا، قزان.
- ٢٢٩- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: أبو المحاسن يوسف بن تغري الأنتابكي (ت ٨٧٤هـ): مصر، المؤسسة المصرية العامة للطباعة والترجمة، بلا ت.
- ٢٣٠- النحو الوافي: عباس حسن: مصر، دار المعارف، ط ٣، ١٩٦٨م.
- ٢٣١- نصب الراية لأحاديث الهداية: أبو محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري، مصر، دار الحديث، ١٣٥٧هـ.
- ٢٣٢- نهاية الأرب في فنون الأدب: شهاب الدين أحمد بن عبدالوهاب النويري، تحقيق: مفيد قمحية وجماعة: بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ. ٢٠٠٤م.
- ٢٣٣- نهاية السؤل على شرح منهاج الوصول: جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي (ت ٧٢٠هـ): مصر، مطبعة محمد علي صبيح، بلا ت.
- ٢٣٤- النهاية في غريب الأثر: الإمام مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي وطاهر أحمد الزاوي، مصر، دار إحياء الكتب العربية، ط ١، بلا ت.

٢٣٥- نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار: الإمام محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمد خاطر، لبنان، ناشرون، ١٤١٥هـ. ١٩٩٥م .

(حرف الهاء)

٢٣٦- الهداية شرح بداية المبتدئ: شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن بن أبي بكر بن عبدالجليل الرشداني المرغيناني (ت ٥٩٣هـ): مصر، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، بلا ت .

٢٣٧- هدية العارفين في أسماء المؤلفين آثار المصنفين: إسماعيل باشا البغدادي (ت ١٣٣٩هـ): استنبول، مطبعة وكالة المعارف، ١٩٥١م .

(حرف الواو)

٢٣٨- الوجيز في أصول الفقه: عبدالكريم زيدان: بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ط ٥، ١٤٢٧هـ. ٢٠٠٦م .

٢٣٩- الوسيط: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد ومحمد ثامر، القاهرة، دار السلام، ط ١، ١٩٧٥م .

٢٤٠- وسيلة الإسلام بالنبي عليه الصلاة والسلام: أبو العباس أحمد بن الخطيب (ت ٨١٠هـ)، تحقيق: سليمان العيد المحامي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٤هـ. ١٩٨٤م .

٢٤١- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: شمس الدين بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، مصر، مطبعة السعادة، مكتبة النهضة المصرية، ط ١، ١٣٦٧هـ. ١٩٤٨م .



Ministry of higher education
and Scientific research
The Iraqia University
College of sharia'a

The Explanation of Al- Asbigaby on Al-Tahawi Text

From the book of Sales to the book of mortgage

By Ali bin Mohammad bin ISmaail Al-Asbigaby
dead in 535 A.H.

Studying and investigation

The council of the college of sharia'a

The Iraqia university

As a partial fulfillment of the requirements of degree

of doctorate in fikh

A dissertation submitted by

Saeed Fawaz waheeb Al-Kubaisy

Supervision by

Assist Prof. Dr. Fuaad Mohammad Abd Al-Kubaisy

1433 A . H .

2012 A . D .

Abstract

The Islamic civilization stood on many sciences . one of these sciences in Al-fikh . many scholars wrote and still writing in this field of knowledge . In the year (150) A. H . Abu-Hanifah died and before his death , he established the main outlines for the new doctrine , which carries his mane . the followers of this doctrine bear the responsibility of spreading it . one of these scholars were imam (Asbigaby) who wrote in this doctrine throughout his an antique writing (makhtuta) . he wrote it to explain the summary of (Tahawi) .

Because of the importance of that antique writing and its huge size,

I decided to on working in this field to continue of what was began by those who preceded me in the investigation in that antique writing . my share in such a work was to investigate the book of mortgage (security) to the book of hire .

The dissertation is divided into two parts :

The first part : is a studying part . it contains three chapters :

Chapter one : a study about the judge Al-Asbigaby .

Chapter two : a study about the book (the explanation of Al-Tahawi text) .

Chapter three : the investigation of three matters in comparative problems within the investigated matters .

The second part : contains the text .

I investigated and the work consists :

- * copy and compare the tow manuscripts .
- * attributing the verses of the holy Quran to the sura .
- * attributing the prophet's tales to its resources .
- * Documented the different opinions of the scholars to the main

resources in AL- Tahawi doctrine and other doctrine .

* Write a short biography to the persons, whom mentioned in the

* Write a short definition to the places and strange Words that Mentioned in the text .

The work took a long perion and I investigated numerous and considerable matters in different resources to reach my work to this level .

More than (200) books of definition resources which assisted me to achive my work . Some of thers resources were borrowed from different libraies in Iraq but the main and rare resources were borrowed from libraries in Syria . I valuable resources to document information. The investigation in religious treatment which I take requires a great effort due to numerous branches of these matters in which the the scholars of Hanafic doctrine were skillful in investigation .

I pray the ALmight Allah that I succeeded in my job to serve Islamic jurisprudence.

The researcher

Conclusion and Results

After this round of investigating my specified part in the book (Explanation of Al-Tahawi summery for Aspejabi) I have summarized the most important results which I have obtained : -

- 1- It has appeared that the book (Explanation of AL-Tahawi summery) which we are studying and investigating has not written by AL_ Amam Mansour Al-Tahawi died in 480 A.H. , but it has written by AL_ Amam Mohammed Ben Ismael Al-Aspejabi died in 535 A. H. .**

- 2- This book considers an important scientific encyclopedia in Hanify jurisprudence, it is deserved to be read in a new garment where many of Hanefya scientists in their publications depend on , one of them AL_ Amam Al-Kasani which I think his book (Al-Badaea) as an summarized explanation of Al-Tahawi for Al-Aspejabi ,where he has arranged his problems with adding some comments and justifications and even he has quoted the faults which the Aspejabi S book is containing .**

- 3- The publisher has mentioned the rules and supported it with evidences , and through studying this book we have noticed that Al-Astihsan and Al-Qeyas have been demonstrated clearly .**

- 4- Al-Amam Alaspejapi has followed his ancestors of Hanefy doctrine s scholars in writing this book .**

- 5- Through my study for (Explanation of AL-Tahawi summery for Aspejabi) it has Appeared that Al-Amam Al-Aspejabi has meant by saying (Al-Ajmaa) Ajmaa of Hanefy doctrine s scholars .**

- 6- Through my study for this book I have found some notices :-**
 - A- There are some mistakes in sayings relate to others may have not said it , I have found that in more than place as it has shown in my thesis that the cause of that may be the difference of copies , the copyist might have found some books which are not available**

Conclusion and Result

today or he might have written depending on what he is keeping by heart ,so the mistakes might have occurred .

- B- Repeating some problems in more than place , but that even some critics consider it mistakes might have affected on the scholar ,he might have worked hard to achieve an aim referred to it in the end of the manuscript (in order to make the beginners capable of adjusting it and make the guided juniors capable of concluding it) .**
- C- He has put some problems in a place has not conformed the problems of the book and has not been identical with the chapter of the message .That might have occurred because he was writing depending on what he was keeping in his heart , then he has not corrected all the problems which he has wanted to omit of the book after simplifying them and finally said (I have omitted from the dealings book what have not conformed the problems of the book and have not been identical with chapter of the message) .However that has not decreased the importance of his book and his fidelity and consolidation in the science .**

Scholar