

د. عبد الله محمد المطلب

د. حسين الجبوري

الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي
جامعة دمشق
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا
مكة المكرمة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٩٢٤

أحمد الوبي

الطالب: سائد محمد بكاش
هـ

تحقيق الجزء الثاني من

شرح مختصر الطحاوي للجصاص

٥٣٧٠

من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح

رئيساً لتفقدت كتبنا لا نحبها ولا نكفوا
في الفقه الإسلامي

٠٠٤١٥٧

إعداد الطالب سائد محمد بكاش

إشراف فضيلة الدكتور حسين الجبوري

المجلد الأول

١٤١٢ هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ملخص الرسالة

الحمد لله ، والطلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، وعلى آله
وصحبه ومن والاه
وبعد :

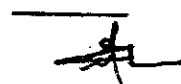
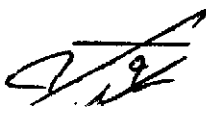
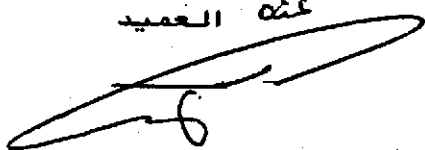
فهذه الرسالة تتضمن تحقيق الجزء الثاني من كتاب "شرح مختصر
الطحاوي للجصاص" من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح .
ومختصر الطحاوي هو من أهم وأقدم المتون المعتمدة في المذهب
الحنفي ، جَمَعَ فيه الطحاويُّ خلاصة كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن
الحسن الشيباني تلميذ الإمام أبي حنيفة رحمهم الله تعالى .
والطحاوي هو الإمام الشهير أبو جعفر أحمد بن محمد (٢٢٩هـ - ٣٢١هـ)
الإمام الفقيه المجتهد المفسر الحافظ المحدث المؤرخ النسابة .
أما الشرح فمؤلفه الإمام أبو بكر الرازي ، الشهير بالجصاص ، أحمد
ابن علي ، الإمام الفقيه الأصولي المجتهد المفسر المحدث (٣٠٥هـ - ٣٧٠هـ)
وأهم ميزة لهذا الكتاب تدعيم أقوال أئمة المذهب بالأدلة الواضحة
والبراهين الساطعة ، من الكتاب والسنة والإجماع وغيرها ، حيث توسّع بذكر
الأدلة ، وبيان وجد الدلالة منها .
وقد اشتملت الرسالة على قسمين :
الأول تتضمن دراسة عن كل من الإمام الطحاوي ، والإمام الجصاص
ودراسة عن الكتاب ومنهج تحقيقه .
والقسم الثاني ، تتضمن نصّ شرح مختصر الطحاوي من كتاب البيوع إلى
آخر كتاب النكاح ، وشمل كتاب البيوع - كتاب الرهن - المدائينات ...
الحوالة والكفالة والضمان - الشركة ... الإجازات - العطايا والهبية -
الفرائض والمواريث - الوصايا - النكاح .
وأهم نتيجة أن الكتاب من أهم كتب الحنفية وأصولها ، وبخاصة من ناحية
الاستدلال الواسع للمذهب .

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا

عنه العميد

المشرف

الطالب



الإهداء

أُهدي ثواب خدمتي لهذا الكتاب

إلى من ربّاني صغيرا ...

إلى والديّ الكريمين

تقديرا وبرّا

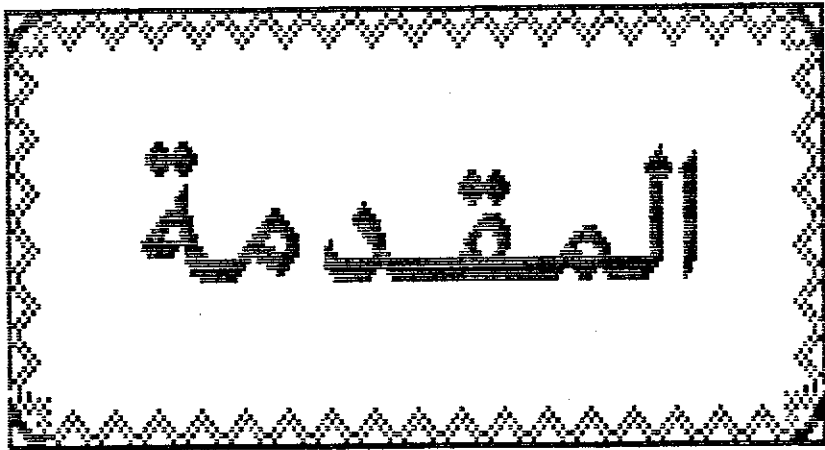
ثمرة غرسهما وبركة دعائهما

سائلا الله عز وجل لهما دوام الصحة والعافية

مع حسن الختام

وأن يكرمهما بما هو أهلُه

إنه أكرم الأكرمين



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، القائل في كتابه المبين "وما كان المؤمنون لينفروا كافة، فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون" التوبة / ١٢٢.

والصلاة والسلام الأتمّان الأكملان على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، القائل: "مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ". (١)

وَرَضِيَ اللّٰهُ تَعَالَىٰ عَنِ صَاحِبَتِهِ وَأٰلِ بَيْتِهِ أَجْمَعِينَ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ بِإِحْسَانٍ إِلَىٰ يَوْمِ الدِّينِ، مِنْ الْعُلَمَاءِ الْعَامِلِينَ، وَفُقَهَاءِ هَذَا الدِّينِ، وَمَنْ سَارَ عَلَىٰ هَدْيِهِمْ، وَاقْتَفَىٰ أَثَرَهُمْ، وَعَنَّا مَعَهُمْ بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

أما بعد:

فإنَّ أعظم نعمة امتنَّ اللّٰهُ تَعَالَىٰ بِهَا عَلَىٰ عِبَادِهِ «أَنَّ بَيْنَ

فِيهِمْ رَسُولًا مَنْ أَنْفَسَهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُرَكِّمُهُمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ» «وَيُعَلِّمُهُمُ مَا لَمْ يَكُونُوا يَعْلَمُونَ»، فَبَيْنَ صَلَىٰ اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ أُمَّمٌ بَيِّنَاتٌ، وَبَلَّغَ الرِّسَالَةَ، وَأَدَّى الْأَمَانَةَ، وَنَصَحَ الْأُمَّةَ، وَجَاهَدَ فِي اللّٰهِ حَقَّ جِهَادِهِ فَجَزَاهُ اللّٰهُ عَنَّا وَعَنِ الْمُسْلِمِينَ خَيْرَ الْجَزَاءِ.

وَحَسَّ اللّٰهُ تَعَالَىٰ بِصِهْمَتِهِ صِحَابَةَ كِرَامًا، كَانُوا هُمْ أَحَقُّ بِهَا وَأَهْلُهَا قَامُوا بِحِفْظِ هَذَا الدِّينِ، وَتَبْلِيغِهِ وَنَشْرِهِ فِي الْأَصْقَاعِ، وَخَلَفَهُمْ عُلَمَاءُ أَتَقِيَاءَ، وَفُقَهَاءُ أَصْفِيَاءَ، سَارُوا عَلَىٰ مَهْيَعِهِمُ الرَّشِيدِ، وَمَنْهَجِهِمُ السَّيِّدِ، وَكَانَ عَلَىٰ رَأْسِهِمُ الْفُقَهَاءُ الْمُجْتَهِدُونَ الْأَثْمَةُ الْأَرْبَعَةُ رَضِيَ اللّٰهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ، الَّذِينَ خَدَمُوا هَذَا الدِّينَ أَعْظَمَ خِدْمَةً، وَسَارَ تِلْكَ مَذْتَبُهُمُ الْأَثْمَةُ عَلَىٰ سَيْرِهِمْ فِي خِدْمَةِ هَذِهِ الْمَذَاهِبِ، فَقَامُوا بِتَحْرِيرِهَا وَتَهْدِيئِهَا وَالْعِنَايَةَ بِهَا وَبِذَلْوِافِي ذَلِكَ الْغَالِي وَالنَّفِيسِ

(١) صحيح البخاري (مع الفتوح)، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين / ١٦٤/١.

وقد شاء الله أن يُكتبَ لها البقاء دون غيرها، وفي ذلك حكم وأسرار إلهية لا يعلمها إلا هو جلّ وعلا.

من بين هؤلاء الأئمة الأعلام، الذين أراد الله بهم الخير، فنذروا أنفسهم للتفقه في دين الله، واستنباط أحكامه الإمام الفقيه المجتهد المفسر الحافظ المحدث المؤرخ النسابة أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الشهير، صاحب المصنّفات (٢٢٩-٣٢١) هـ.

ألّف في مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه كتاباً (المختصر)، الذي يعتبر من أهم وأقدم المتون المعتمدة المعتمدة في المذهب، وقرّجَمَع فيه خلاصة كتب ظاهر الرواية، للإمام محمد بن الحسن، ولمكانته اهتم كبار أئمة المذهب بتدريسه وشرحه والتعليق عليه.

وكان من أنفس هذه الشروح روايةً ودراسةً شرح أبي بكر أحمد بن علي الرازي الشهير بالجصاص (٣٠٥-٣٧٠) هـ الإمام الفقيه الأصولي المجتهد المفسر المحدث، صاحب أحكام القرآن؛ وشارح كتب الأصحاب، الذي وهب نفسه لخدمة هذا المذهب.

وأعظم خدمة قدمها للمذهب في تصانيفه عامة، وفي شرح مختصر الطحاوي خاصة، تدعيم أقوال أئمة المذهب بالأدلة الواضحة، والبراهين الساطعة، وذكر مبانيها من الكتاب والسنة والنظر، مع عقلية جبارة في استحضارها، وبيان وجه الدلالة منها، مما لا تجده عند غيره، وهذه أهم ميزة لهذا الشرح، حيث توسّع بذكر الأدلة، وبيان وجه الدلالة منها، مع إيراد أدلة المخالفين دون تسميتهم غالباً، ويوردها على وجه الاعتراض بقوله (فإن قيل كذا) ثم يخوض في ردها ومناقشتها.

ومن مزايا هذا الشرح إمامة كل من صاحب المختصر، والشارح واعتمادهما الكبير في المذهب.

والطحاوي رحمه الله في تصانيفه هذا المختصر، يمثل طوراً جديداً في المذهب حيث ضمّنه معظم مسائل المذهب، وحررها بين

دَفْتِي هَذَا المختصر، مع بيان أقوال أئمة المذهب فيها، ثم جاء الجصاص رحمه الله ليعمل حلقة ثانية، وطورا آخر في المذهب حيث بيّن مأخذ ومبني تلك المسائل من الكتاب والسنة والإجماع و القياس أو الاستحسان أو العرف وغيرها، مع التعليل والمناقشة، وزيادة في تحرير وتدقيق المذهب ولم يظه من تفريعات ومسائل قليلة أضافها من عنده . ولهذا كله وقع اختياري على تحقيق هذا الكتاب النفيس، الذي يمثّل مرحلة زمنية مهمة في تطور المذهب، والذي كان عمدة لمن جاء بعده .

وقد كان هذا الشرح حبيس رفوف المخطوطات طيلة هذه المدة عزيزا وجوده، حتى يَسَّرَ الله لي الوقوف على نسخة كاملة منه في مركز البحث العلمي، في جامعة أم القرى، مصوّرة عن نسخة في تركيا، فحَمِدَتِ اللهُ أَنْ وَجَدْتُ بُغْيَتِي، وأنا أبحث عن موضوع أسجّل فيه في مرحلة الدكتوراه .^(١)

وعرَّضْتُهُ على شيخي وأستاذي العلامة الفقيه الأصولي فضيلة الشيخ أحمد فهمي أبوسنة فتقبله بقبول حسن، وكان يتطلع للوقوف عليه منذ زمن، فحمدت الله تعالى على ذلك .

وبما أن الكتاب يقع في حدود تسعمائة /٩٠٠/ ورقة، قدّمنا الطلب لقسم الدراسات العليا على أن يكون العمل فيه بين أربعة، وتمت الموافقة ولله الحمد على ذلك .

وقد اخترتُ القسمَ الثاني من الكتاب،^(٢) والذي يشمل كتاب البيوع والرهن والإجارات إلى تمام المعاملات، مع كتاب الموارث والزمان إلى آخر كتاب النكاح، وذلك لترتبه في

(١) وكان فضيلة المشرف الأول على الرسالة أستاذي وشيخي الفقيه الأصولي المطلع المتقن فضيلة الدكتور نزيه كمال حماد أذن الله له بالشفاء العاجل، كان قد أشار علي أن أبحث عن كتاب للجصاص يكون تحقيقه موضوعا للرسالة، وكان ذلك والحمد لله، وقد سرّ حين أخبرته بهذا الشرح .

(٢) وقد سجل في القسم الأول والذي يشمل العبادات إلى آخر الحج، صديقي الأخ الكريم عصمت الله عنایت الله، وأخذ القسم الثالث والذي يشمل الطلاق والحدود، صديقي الأخ الكريم عبید الله خان، وبقي القسم الرابع، ويشمل السّير والجهاد، والصيد وأدب القضاء، والشهادات، إلى آخر الكتاب، فظفرت به الطالبة زينب فلاته وأخذته .

ممارسة ما نزل فقه المعاملات، الذي له أهمية كبرى في هذا الزمن، فسجلت فيه، وبدأت العمل ولله الحمد على النسخة المصورة من تركيا على أمل الحصول على نسخة ثانية وثالثة، حسب فهارس المخطوطات التي بين الأيدي، ولكن بعد السعي وجدت أن ما ذكر في الفهارس لم يكن سديدا، ومعلوم لدى الباحثين كم وكم من أخطاء في الفهارس، تتكشف بعد البحث والتنقيب. ولم يكن لديّ مما يخص قسما إلا نسخة واحدة، أما الأقسام الأخرى فلها نسخ أخرى موجودة.

وقد قدمت تحقيق هذا الجزء بدراسة عن الإمام الجصاص رحمه الله مسددا ومقاربا فيها ما استطعت، كما كتبت ترجمة للإمام الطحاوي صاحب المختصر، ولكن لم تكن كترجمة الجصاص في سعتها وجدتها، حيث كتب عن الطحاوي الكثير والكثير، كتابات شاملة جامعة، بدءا من العلامة الكوثري رحمه الله في (الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي رضي الله عنه)، وكتابة الشيخ يوسف الكاندهلوي رحمه الله في (أمانى الأبحار) وكتابة فضيلة الدكتور عبد المجيد محمود (أبو جعفر الطحاوي وأثره في الحديث)، وكتابة الأخ الكريم فضيلة الدكتور عبد الله نذير في رسالته التي قدمها في مرحلة الدكتوراه (الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها) وغيرها من الكتابات العديدة.

وهكذا جاءت الرسالة بفضل الله في قسمين :

- قسم يشمل دراسة عن كل من الإمام الطحاوي والجصاص وعصرهما، وحياتهما، ومؤلفاتهما، وما يتبع ذلك من

(١) وممن كتب عن حياة الجصاص من المعاصرين:
- الدكتور عجيل جاسم النشمي في مقدمة تحقيقه لأصول الجصاص (الفصول)، لكنه لم يطبعها معه، وطبعها مفردة في دار القرآن الكريم في الكويت.
- الأستاذ سميح أحمد خالد في مقدمة تحقيقه للجزء الثاني من الفصول، الذي نال به درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة.
- الأستاذ بكر سعيد بكر في مقدمة رسالته للماجستير (تخريج الأحاديث والآثار الواردة في أحكام القرآن، سورة الفاتحة وسورة البقرة إلى آية ١٧٦) دراسات مسائية بجامعة أم القرى.

متطلبات الكتابة عن حياة المترجم، مع وصف للمخطوط

الذي اعتمده، وبيان لمنهجي في التحقيق.

- والقسم الثاني النص المحقق، ويسبق القسمين هذه

المقدمة.

هذا ولا أدعي الكمال والسداد في عملي، فإن النقص والخطأ من جبلّة البشر، وأتمثلُ بقول الإمام الخطابي (٣٨٨) هـ صاحب غريب الحديث حيث يقول في مقدمة غريبه ص/٤٩ :

"فأما سائرُ ما تكلمنا عليه مما استدر كناه، بمبلغ أفهامنا وأخذناه عن أمثالنا، فإننا أحقّاءُ بألا نزكيه، وألا نوكد الثقة به وكلُّ مَنْ عثر منه على حرف أو معنى يجب تغييره، فنحن نناشده الله في إصلاحه، وأداء حق النصيحة فيه، فإن الإنسان ضعيف، لا يسلم من الخطأ، إلا أن يعصمه الله بتوفيقه، ونحن نسأل الله ذلك، ونزغب إليه في دركِهِ، إنه جواد وهوب" ١ هـ.

وأخيراً أتقدّم بجزيل الشكر والثناء للمشرف الأول على الرسالة فضيلة الأستاذ الدكتور بنزيه كمال حماد أمدّه الله بالصحة والعافية العاجلة، الذي جعل الله له من اسمه أحظ نصيب، فقد جمع بين خير الصفات، مع سعة علم وإطلاع وتحقيق، وبُعد أفق في معالجة القضايا الفقهية، مع أدب رفيع، وخلق عال يشهد له بذلك كلُّ مَنْ عرفه.

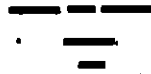
كما أتقدم بجزيل الشكر والثناء للمشرف الحالي على الرسالة أستاذي وشيخي الفقيه الأصولي المطلع فضيلة الدكتور حسين الجبوري، الذي أكرمني الله تعالى به، وكان له الأثر الكبير في خروج الرسالة بهذه الصورة، حيث استفدت من سعة علمه وتحقيقاته، وكان لي مثالا وقدوة في الأدب والخلق الرفيع. فلهما مني كل احترام وتقدير، وأسأل الله أن يجزيهما عني خير الجزاء.

وأخص بالشكر العميم أيضا العالمين الجليلين فضيلة الأستاذ الشيخ محمد عوامّة، وفضيلة الأستاذ الشيخ الدكتور

الشريف منصور العبدلي وحفظهما الله تعالى بخير وعافية،
الذيين تفضلاً عليّ بقراءة القسم الدراسي للرسالة، وتكرماً
بإبداء ملاحظاتهم القيمة، والتي انتفعت بها كثيراً، فجزاهما
الله كل خير.

وقبل هذا أتقدم بعظيم الشكر والثناء لجامعة أم القرى
ممثلة في مديرها معالي الدكتور راشد الراجح، والقائمين على
كلية الشريعة والدراسات العليا، ومركز البحث العلمي.
فقد أكرمونا بضيافتهم، وأتاحوا لنا فرص الخير كل الخير،
فجزاهم الله عني وعن إخواني الطلاب خير الجزاء.

وأسأل الله الكريم باسمه العظيم الأعظم أن يجعل طلبتي
للعلم خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقني العلم النافع والعمل
الصالح، وأن يجعل هذا العمل في حِرز القبول، وسبباً لنيل رحمته
ومغفرته ورضاه يوم القدوم عليه، وأسأله سبحانه أن يتم
علينا نعمه من فضله، وأن يُحسّن عاقبتنا في الأمور كلها، وأن
يجعلنا من عباده المُكْرَمين في الدنيا والآخرة، وأن يتولانا في
عباده الصالحين، وأن يغفر لنا ولو الديننا ولمشايخنا، ولكل من
له حق علينا، وللمسلمين والمسلمات، الأحياء منهم والأموات.
وطلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً، وجزاه الله عنا وعن أمته خير الجزاء.



القسم الأول

دراسة عن كل من

الإمام الطحاوي و الإمام الجصاص

رحمهما الله تعالى

الباب الأول

الإمام أبو جعفر الطحاوي

صاحب المختصر

الفصل الأول

لمحة موجزة عن عصر الإمام الطحاوي

الحالة السياسية:

عاش الإمام الطحاوي في القرن الثالث الهجري، وربع القرن الرابع الهجري، وكانت الخلافة العباسية آنذاك في بغداد، وقد بدأت بالانحلال، وظهرت الفوضى والاضطرابات، وبدأت تتفكك إلى دويلات، هنا وهناك.

وقد عاصر الطحاوي عدداً من خلفاء الدولة العباسية وهم:

- ١ - المتوكل على الله، جعفر بن المعتمد (٢٣٢-٢٤٧) هـ.
- ٢ - المنتصر بالله محمد بن المتوكل (٢٤٧-٢٤٨) هـ وقد بقي في الخلافة أشهراً معدودة.
- ٣ - المستعين بالله أحمد بن المعتمد (٢٤٨-٢٥٢) هـ.
- ٤ - المعتز بالله محمد بن المتوكل بن المعتمد (٢٥٢-٢٥٥) هـ.
- ٥ - المهدي بالله محمد بن الواثق بن المعتمد (٢٥٥-٢٥٦) هـ.
- ٦ - المعتصم على الله أحمد بن المتوكل بن المعتمد (٢٥٦-٢٧٩) هـ.
- ٧ - المعتضد بالله أحمد بن الموفق طاحه بن المتوكل بن المعتمد (٢٧٩-٢٨٩) هـ.
- ٨ - المكتفي بالله علي بن المعتضد (٢٨٩-٢٩٥) هـ.
- ٩ - المقتدر بالله جعفر بن المعتضد (٢٩٥-٣٢٠) هـ.
- ١٠ - القاهر بالله محمد بن المعتضد (٣٢٠-٣٢٢) هـ.

ولد الطحاوي رحمه الله في مصر، التي صارت منذ عهد

الخليفة العباسي المعتمد محمد بن هارون الرشيد /٢١٨-٢٢٧/

تحت حكم الأتراك، وكان الأتراك هم أصحاب النفوذ على الخلفاء

(١)

العباسيين، يولون من شاؤوا، وينزعون من شاؤوا.

(١) ينظر تاريخ الخلفاء ص/٣٤٦-٣٩٠.

واستمر الأمر كذلك حتى سنة /٢٥٤هـ/، ثم تسلم ولاية مصر أحمد بن طولون، وقد قوّي أمره فيها جدا، ثم ضم إلى مصر الشام، وبقيت الدولة الطولونية في مصر حتى زالت سنة /٢٩٢هـ/، وكانت من غرر الدول، وأيامهم من محاسن الأيام^(١).
وقد عاصر الطحاوي كل أمراء الدولة الطولونية، وكانت له مكانة مرموقة عند بعضهم، أما أمراؤها فهم:

- ١ - أحمد بن طولون، مؤسسها المتوفى سنة /٢٧٠هـ/.
- ٢ - خمارويه بن أحمد /٢٧٠-٢٨٢هـ/.
- ٣ - أبو العساكر جيش بن خمارويه /٢٨٢-٢٨٣هـ/.
- ٤ - هارون بن خمارويه /٢٨٣-٢٩٢هـ/.
- ٥ - شيبان بن أحمد بن طولون /٢٩٢هـ/، وكانت ولايته أياما معدودة^(٢).

وبعد انتهاء الدولة الطولونية عادت تبعية مصر إلى الخلفاء العباسيين في بغداد، يولون من شاؤوا، فسلمت ولاية مصر بعد شيبان لمحمد بن سليمان، بأمر من المكتفي بالله، ثم عهد إلى عيسى النوشري، أحد قواد محمد بن سليمان، وبقي إلى سنة /٢٩٧هـ/ مع حصول فتن واضطرابات في زمنه، ثم ولي تكين بن عبد الله الحربي، بأمر المقتدر بالله، واستمر حتى سنة /٣٠٢هـ/، ثم ولي ذكوان الرومي بأمر من المقتدر، حتى مات سنة /٣٠٧هـ/، فولي تكين ثانية بأمر المقتدر حتى سنة /٣٠٩هـ/، ثم بعده هلال بن بدر حتى سنة /٣١١هـ/، ثم أحمد بن كيغُلخ، بقي حوالي سبعة أشهر، ثم تولى مرة أخرى تكين وبقي حتى سنة /٣٢٠هـ/ حيث مات المقتدر، وجاء القاهر بالله، فولي محمد بن طغج الذي لقب بالإخشيذ، أي ملك الملوك^(٣).

(١) النجوم الزاهرة ٣/١٣٩.
(٢) ينظر عن حياة الدولة الطولونية النجوم الزاهرة ٣/٣-١٤٣.
(٣) النجوم الزاهرة ٣/١٤٤-٢٣٧.

الحياة الاجتماعية :

عاشت مصر في عهد الطولونيين متنعمة باستقرارٍ ورخاء وهدوء، وشهدت مصر في عهدهم نهضة شملت كل ناحية، عمارةً وتجارةً وكثرت الأموال، وعم الازدهار كل شيء.

أما الحياة في عهد من كان قبلهم، ومن جاء بعدهم، فقد كانت قلقة بالفتن والمحن، ولم تكن مستقرة كما هو في عهد الطولونيين. (١)

الحياة العلمية :

كانت الحياة العلمية في عصر الإمام الطحاوي قد ازدهرت بالرغم من القلاقل السياسية والضعف الحاصل في الدولة العباسية، وتفككها إلى دويلات، وكان من أسباب ازدهارها، اهتمام بعض الأمراء والحكام بشؤون العلم، وإكرام العلماء، وتنافس بعضهم بجمع المكتبات العظيمة الفريدة.

وبرز في عصره أئمة أعلام كثيرون، تفتنوا في علوم شتى، وقاموا بخدمتها من كل جانب، نشرًا وتعليمًا وتصنيفًا، وسما العلم سمواً ظاهراً.

أما بالنسبة لعلم الفقه خاصة، فقد كان في ذلك العصر في طور تهذيب وتحريير المذاهب الفقهية الأربعة، ونشوء غيرها كمذهب ابن جرير، وداود الظاهري. (٢)

① ② ③ ④

⑤ ⑥

(١) النجوم الزاهرة ٣/٣-٣٣٧.

(٢) كتب الأخ الكريم الدكتور عبد الله نذير في مقدمة رسالته في مرحلة الدكتوراه "الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيهاً" مبحثاً جيداً عن الحياة العلمية في عصر الطحاوي بتوسع ينظر ص/٥٠١-٧٣.

الفصل الثاني

حياة الإمام الطحاوي

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه:

هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن جناب الأزدي، الحجري، المصري، الطحاوي، وكنيته أبو جعفر. (١) (٢) (٣)

المبحث الثاني:

مولده ووفاته:

ولد رحمه الله في قرية طحا بصعيد مصر سنة ٢٢٩/هـ، ومنهم من قال سنة ٢٢٩/هـ على اختلاف في تحديد ذلك، وترجيح أحدهما على الآخر. (٤)

وتوفي رحمه الله ليلة الخميس، مستهل ذي القعدة سنة ٣٢١/هـ، ودفن بالقرافة في القاهرة. (٥)

المبحث الثالث:

أسرته:

- والده محمد بن سلامة، من أهل العلم والآداب والفضل، كما يظهر ذلك من سؤال الطحاوي لأبيه محمد بن سلامة، فيما ذكره في مشكل الأشار، وقد ذكر القرشي أن الطحاوي سمع من أبيه، وكانت وفاته رحمه الله سنة ٢٦٤/هـ. (٦) (٧) (٨)

- وأما والدته، فهي أخت الإمام القرني، صاحب الإمام الشافعي،

وقد كانت معروفة بالعلم والفقه والصلاح، حيث ذكرها السيوطي

(١) نسبة للأزد من أعظم قبائل قحطان العربية، ويقال للأزد التي ينتسب إليها الطحاوي أزد الحجر، تمييزاً لها عن أزد شنوءة وغيرها، حيث حجر بطن من بطون الأزد، ينظر الأنساب (١/١٨٠). (٢) نسبة إلى (طحا) قرية من صعيد مصر، كما في معجم البلدان ٢٢/٤.

(٣) الجواهر المضية (١/٢٧١) وغيره.

(٤) الجواهر المضية (١/٢٧٣)، الحاوي ص/٤-٥.

(٥) وفيات الأعيان (١/٧٢)، الحاوي ص/٤٣.

(٦) (١/١١١).

(٧) الجواهر المضية (١/٢٧٤).

(٨) وفيات الأعيان (١/٧٢).

(١)

رحمه الله ضمن من كان بمصر من الفقهاء الشافعية .

- أما خاله فهو الإمام المُنْزِي، الذي تفقه عليه في نشأته .
 - وأبوه من الرضاة عيسى بن إبراهيم بن عيسى المَشْرُودي
 (٢)
 الغافقي، وكان ثقة ثبتاً، المتوفى سنة /٢٦١ هـ .

- وأكرم الله تعالى الطحاوي بولده من أهل العلم أيضاً، سار
 على سير أبيه، اسمه: علي، وقد ترجم له القرشي، وذكر أنه تفقه
 (٣)
 على أبيه، وروى عنه، وتوفي سنة /٣٥١ هـ .

- أما حفيد الطحاوي الحسين بن علي، فقد ذكره السمعاني في
 (٤)
 الأنساب .

(٥)

- وتذكر بنت للطحاوي، كانت تقرأ الفقه عليه .

المبحث الرابع:

نشأته:

نشأ الطحاوي في هذا الجو العلمي بين أبيه العالم، وأمه
 الفقيهة الشافعية، وخاله الإمام المنزي، وأبيه من الرضاة أحد
 المحدثين، ينهل من معينهم، متفهما عليهم، راوياً عنهم، فترعرع وشب
 على العلم، حتى استوى سوقه، وترقى حتى أصبح إماماً من كبار
 أئمة المسلمين في علوم شتى .

*** نشأة الطحاوي على مذهب خاله، ثم انتقاله منه :

تفقه الطحاوي في نشأته على مذهب خاله المنزي، مذهب الشافعي
 ثم تحول إلى مذهب أبي حنيفة، وكان سبب ذلك، كما يذكره الطحاوي
 نفسه فيما رواه عنه الخليلي في الإرشاد عن محمد بن أحمد
 (٦)
 الشروطي أنه قال للطحاوي: لم خالفت مذهب خالك، واخترت مذهب

(١) حسن المحاضرة /١/ ٣٩٩ .

(٢) تهذيب التهذيب /٨/ ٥٠٥ .

(٣) الجواهر المضية /٢/ ٥٤١، وذكره السمعاني في الأنساب /٩/ ٥٤ .

(٤) /٩/ ٥٤ .

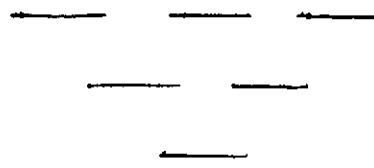
(٥) البحر الرائق لابن نجيم /٤/ ٣٨، الكليات لأبي البقاء الكفوي

/٢/ ١٧٤-١٧٥ .

(٦) /١/ ٤٣١-٤٣٢، وفيات الأعيان /١/ ٧١، وهناك روايات أخرى في سبب
 انتقاله، فطها ومحصها الكوثري رحمه الله في الحاوي ص /١٥ .

أبي حنيفة؟ فقال: لأنني كنتُ أرى خالي يديم النظر في كتب أبي حنيفة، فلذلك انتقلتُ منه "اهـ".

وهكذا "أخذ الطحاوي يطلع على المنهج الفقهي عند أهل العراق، فاجتذبه، حتى أخذ يستفقه على أحمد بن أبي عمران القادم من العراق، بعد أن اطلع على ردِّ بكار بن قتيبة على كتاب المزني، فأصبح في عداد المتخيرين لهذا المنهج".^(٢)



(١) وكان مكيننا في العلم، حسن الدراية بالوان من العلم كثيرة وممن تولى التدريس والقضاء بمصر، المتوفى سنة ٢٨٠/هـ، له ترجمة في الجواهر المضية (١/٣٣٧).
(٢) الحاوي ص/١٦.

الفصل الثالث

رحلاته، شيوخه، تلاميذه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: رحلاته:

لم تَدُكُرْ له كتبُ التراجم - فيما وقفت عليه - إلا رحلةً واحدة دامت سنة واحدة، رَحَلَ بها من مصر إلى الشام سنة ٢٦٨/هـ، فسمع ببیت المقدس وغزة وعسقلان، وتفقه في دمشق على يد القاضي أبي خازم عبد الحميد بن جعفر، ورجع إلى مصر سنة ٢٦٩/هـ. (١)

وَكَانَ الطحاوي رحمه الله اكتفى بما في مصر، حيث كانت في زمنه قلعة أخرى من قلاع العلم، كبغداد ونحوها. وفي هذا يقول القرشي: "وسمع الحديث من خلق من المصريين، والغرباء القادمين إلى مصر".

المبحث الثاني:

شيوخه:

أكثر الطحاوي رحمه الله من تلقّيه عن العلماء، "وتصانيفه تَطْفَحُ بذكر شيوخه"، وقد جَمَعَ مشايخه في جزء واحد عبد العزيز بن أبي طاهر التميمي^(٢)، الإمام الحافظ، محدث دمشق، المتوفى سنة ٤٦٦ هـ. (٤)

وكان من أبرز شيوخه، وممن أكثر الرواية عنه شيخه وخاله الإمام المزني، وابن أبي عمران، وبكار بن قتيبة، وغيرهم كثير. "ومن أطلع على تراجم شيوخ الطحاوي، علم أن بينهم مصريين ومغاربة ويمنيين وبصريين وكوفيين وحجازيين وشاميين وخراسانيين، ومن سائر الأقطار، فتلقى منهم ما عندهم من الأخبار والآثار، وقد تنقل في البلدان المصرية، وغير المصرية، لتحمل ما عند شيوخ الرواية فيها، من الحديث وسائر العلوم، وكان شديد الملازمة لكل قادم إلى مصر، من أهل العلم، من شتى الأقطار، حتى

(١) الجواهر المضية ٢٧٤/١، لسان الميزان ٢٧٥/١.

(٢) الجواهر المضية ٢٧٥/١.

(٣) مغاضي الأخيار للعيني ١/الوحدة ٢٣.

(٤) سير أعلام النبلاء ١٨/٢٤٨.

(١)

جمع إلى علمه ما عندهم من العلوم".

وقد جَمَعَ الشيخُ محمد يوسف الكاندهلوي في (أمانى الأحبار) أسماءَ شيوخه الذين روى عنهم الطحاوي في معاني الآثار، ومشكل الآثار، مع ما ذكر في كتب التراجم، فيبلغ عدد شيوخه /٢٧٢/ شيخاً. أما الآن وقد وُجِدَ كتابه أحكام القرآن، الذي أكثر فيه من مروياته، فيُتَوَقَّعُ أن يوقف فيه على شيوخ آخرين، يزيد بهم عدد شيوخه عما ذكر، والله أعلم.

المبحث الثالث:

تلاميذه:

قال الإمام بدر الدين العيني رحمه الله:

(٣)

"روى عن الطحاوي خلقٌ كثير، وجمَعَ بعضهم من روى عنه في جزء.

(٤)

ثم ذكر رحمه الله جملةً منهم، من كبار حفاظ الحديث والفقهاء رضي الله عنهم أجمعين.

* * * *

* * *

(١) الحاوي ص/٢٠.

(٢) ينظر الحاوي ص/٦، مقدمة أمانى الأحبار، المطبوعة أيضاً في أول شرح معاني الآثار ص/١١-٢٦.

(٣) مغاني الأخبار ١/الوحدة ٢٣.

(٤) وينظر الحاوي ص/٧، و ص/١٢-١٣، وعد منهم الشيخ الكاندهلوي في مقدمة أمانى الأحبار ص/٢٦ تسعاً وأربعين/٤٩/ تلميذاً.

الفصل الرابع

أخلاقه :

١ - أدبه الرفيع مع العلماء، وتواضعه الجَمَّ :

*** ومما جاء عنه في ذلك، "أَنَّ أَبَا عَثْمَانَ أَحْمَدَ بْنَ إِبْرَاهِيمَ بْنِ حَمَّادٍ كَانَ فِي وِلايَتِهِ الْقَضَاءَ بِمِصْرَ يَلْزِمُ أَبَا جَعْفَرَ الطَّحَاوِيَّ، يَسْمَعُ عَلَيْهِ الْحَدِيثَ، فَيَدْخُلُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ أَسْوَارٍ، فَيَسْأَلُ أَبَا جَعْفَرَ عَنْ مَسْأَلَةٍ، فَيَقَالُ أَبُو جَعْفَرَ: مِنْ مَذْهَبِ الْقَاضِي أَيَّدَهُ اللَّهُ كَذَا وَكَذَا - وَكَانَ مَالِكِيًّا - فَقَالَ مَا جِئْتُ إِلَى الْقَاضِي، إِنَّمَا جِئْتُ إِلَيْكَ، فَقَالَ لَهُ يَا هَذَا، مِنْ مَذْهَبِ الْقَاضِي مَا قُلْتَ لَكَ، فَأَعَادَ الْقَوْلَ.

فَقَالَ أَبُو عَثْمَانَ: تُفْتِيهِ أَيَّدَكَ اللَّهُ بِرَأْيِكَ، فَقَالَ: إِذَا أَدِنَ الْقَاضِي أَيَّدَهُ اللَّهُ أَفْتِيَّتَهُ، فَقَالَ: قَدْ أَدِنْتُ، ثُمَّ أَفْتَاهُ. قَالَ: فَكَانَ ذَلِكَ يُعَدُّ مِنْ أَدَبِ الطَّحَاوِيِّ وَفَضْلِهِ" (١).

*** ومن ذلك "أَنَّ أَحْمَدَ بْنَ طَوْلُونَ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ وَشَائِقَ أَحِبَّاسَهُ، الَّتِي حَبَسَهَا عَلَى الْمَسْجِدِ الْعَتِيقِ، وَالْبَيْمَارِسْتَانَ (المستشفى) فَتَوَلَّى كِتَابَةَ ذَلِكَ أَبُو خَازِمٍ قَاضِي دِمَشْقٍ، فَلَمَّا جَاءَتِ الْوَشَائِقُ، أُحْضِرَ عُلَمَاءُ الشُّرُوطِ لِيَنْظُرُوا هَلْ فِيهَا شَيْءٌ يَفْسِدُهَا، فَنظَرُوا، فَقَالُوا: لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ، فَنَظَرَ أَبُو جَعْفَرَ الطَّحَاوِيُّ الْفَقِيهَ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ شَابٌ فَقَالَ: فِيهَا غَلَطٌ، فَطَلَبُوا مِنْهُ بَيَانَهُ، فَأَبَى، فَأَحْضَرَهُ أَحْمَدُ بْنُ طَوْلُونَ وَقَالَ لَهُ: إِنْ كُنْتَ لَمْ تَذْكُرْ الْغَلَطَ لِرُسُلِي، فَأَذْكُرْهُ لِي، فَقَالَ: مَا أَفْعَلُ قَالَ: لِمَ؟ قَالَ: لِأَنَّ أَبَا خَازِمٍ رَجُلٌ عَالِمٌ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ الصَّوَابُ مَعَهُ وَقَدْ خَفِيَ عَلَيَّ، فَأَعْجَبَ ذَلِكَ ابْنَ طَوْلُونَ، وَأَجَازَهُ، وَقَالَ لَهُ: تَخْرُجُ إِلَى أَبِي خَازِمٍ، وَتُؤَافِقُهُ عَلَى مَا يَنْبَغِي، فَخَرَجَ إِلَيْهِ، فَأَعْتَرَفَ أَبُو خَازِمٍ بِالْغَلَطِ، فَلَمَّا رَجَعَ الطَّحَاوِيُّ إِلَى مِصْرَ، وَحَضَرَ مَجْلِسَ ابْنِ طَوْلُونَ سَأَلَهُ، فَقَالَ: كَانَ الصَّوَابُ مَعِ أَبِي خَازِمٍ، وَقَدْ رَجَعْتُ إِلَى قَوْلِهِ، وَسَتَرَ مَا كَانَ بَيْنَهُمَا، فزاد في نفس ابن طولون، وَقَرَّبَهُ وَشَرَّفَهُ" (٢).

رَجِمَ اللَّهُ تِلْكَ النُّفُوسَ الطَّاهِرَةَ، وَرَجِمَ اللَّهُ الطَّحَاوِيَّ مَا أَكْثَرَ تَوَاضَعَهُ وَأَدَبَهُ وَعِلْمَهُ، وَهُوَ فِي رِيْعَانِ شِبَابِهِ.

(١) الحاوي ص/٢٥ نقلًا عن ابن زولاق.
(٢) مجموعة حكم وآداب لياقوت المستعصي ص/٧٤.

٢ - جُرأته في الحق، وصفاء سيرته:

*** "كان لأبي عبيد بن خريويه القاضي بمصر في كل عشيّة مجلسٌ لواحدٍ من الفضلاء يذاكره، وقد قسم أيام الأسبوع عليهم، منها عشيّة لأبي جعفر، فقال له في بعض كلامه ما بلغه عن أمناء القاضي، وحضه على محاسبتهم، فقال القاضي أبو عبيد: كان إسماعيل بن إسحاق لا يحاسبهم، فقال أبو جعفر: قد كان القاضي بكارٍ يحاسبهم - وتناقشا في ذلك - فلما بلغ ذلك الأمناء، لم يزلوا حتى أوقعوا بين أبي عبيد وأبي جعفر، وتغيّر كلٌّ منهما للآخر.

وكان ذلك قرباً صرف أبي عبيد عن القضاء، فلما صُرف أبو عبيد عن القضاء، أرسل الذي ولي بعده إلى أبي جعفر بكتاب عزله، قال فحدثني عليّ بن أبي جعفر، قال: فجئتُ إلى أبي، فهنأته، فقال لي أبي: ويحك، وهذه شهنةٌ! هذه والله تعزية، لمن أذاكر بعده، أو لمن أجالس؟" (١).

رحم الله تلك القلوب النقية وصفاءها، وما أعظم هذا الأدب، مع وجود ذلك الخلاف.

*** وكان نتيجة لهذا التواضع، وهذا الصفاء عند أبي جعفر، أن كتبتُ الله له في القلوب احتراماً وإكراماً، ومن ذلك أنه "لما تولى عبد الرحمن بن إسحاق الجوهري القضاء بمصر، كان يركب بعد أبي جعفر، وينزل بعده، فقيل له في ذلك؟ فقال هذا واجب، لأنه عالمنا وقدوتنا، وهو أسنّ مني بإحدى عشرة سنة، ولو كانت إحدى عشرة ساعة، لكان القضاء أقلّ من أن افتخر به على أبي جعفر." (٢).

٣ - زهده في الدنيا، وصدّعه بنصح الأمراء:

"يقال إن أمير مصر أبا منصور تكيّن الخزري دخل على الطحاوي يوماً، فلما رآه داخله الرعب، فأكرمه الأمير، وأحسن إليه، ثم قال له: يياسيدي أريد أن أزوجه ابنتي، فقال له: لا أفعل ذلك، فقال له: ألك حاجة بما؟ قال له: لا، قال: فهل أقطع لك أرضاً؟

(١) لسان الميزان (١/٢٨٠-٢٨١) بتصرف قليل.
(٢) الحاوي ص/٢٥.

قال: لا، قال: فاسألني ما شئت، قال: وتَسْمَعُ؟ قال: نعم.

قال: احفظُ دينك لئلا يَنْفَلِتُ، واعْمَلْ في فِكاكِ نَفْسِكَ قَبْلَ المَوْتِ،
وإِيَّاكَ ومِظَالِمِ العِبَادِ، ثُمَّ تَرَكَهُ ومَضَى، فيقال: إِنَّهُ رَجَعَ عَنِ ظَلَمِهِ
(١)
لأهل مصر".

هكذا كانت معاملة الطحاوي رحمه الله للولاة، وتركه الدنيا
وما فيها.



الفصل الخامس

ثناءُ العلماء عليه :

- *** قال الإمام أبو سعيد بن يونس (٣٤٧هـ) "كان الطحاوي ثقةً
شبتا فقيها عاقلا، لم يخلف مثله".^(١)
- *** وقال المحدث مسلمة بن القاسم (٣٥٣هـ) "كان ثقة جليل
القدر، فقيه الجَدَن، عالما باختلاف العلماء، بصيرا بالتصنيف".^(٢)
- *** وقال ابن النديم (٣٨٥هـ) "كان أوجد زمانه علما وزهدا".^(٣)
- *** وقال الإمام ابن عبد البر (٤٦٣هـ) "كان الطحاوي كوفي
المذهب، وكان عالما بجميع مذاهب الفقهاء".^(٤)
- وقال أيضا: "كان من أعلم الناس بسير الكوفيين وأخبارهم
وفقهم، مع مشاركته في جميع مذاهب الفقهاء".^(٥)
- *** وقال سبط ابن الجوزي (٦٥٤هـ) "إنه مجمع على فضله وزهده
وعلمه وورعه".^(٦)
- *** وقال الإمام الذهبي (٧٤٨هـ) "الإمام العلامة الحافظ الكبير،
محدث الديار المصرية وفتيها أبو جعفر الطحاوي، صاحب التصانيف،
برز في علم الحديث والفقهِ، من نظر في توالييف هذا الإمام علم
محلّه من العلم، وسعة معارفه" اهـ.^(٧)
- *** وذكر الحافظ ابن حجر (٨٥٢هـ) أن من جمّع بين حفظ الأحاديث
على طريقة الفقهاء، وعلى طريقة أهل الحديث "يكون الحافظ الكامل
وقلّ من جمّعهما بعد أهل العصر الأول كابن خزيمة والطحاوي
وابن حبان والبيهقي، وفي المتأخرين شيخنا العراقي".^(٨)
- *** وقال الإمام بدر الدين العيني (٨٥٥هـ) "أما الطحاوي فإنه
مُجمّع عليه في ثقته وديانته وأمانته، وفضيلته التامة، ويده
الطولى في الحديث وعِلِّله وناسِخه ومنسوخه، ولم يخلفه في ذلك
-
- (١) (٢) (٥) لسان الميزان ٢٧٦/١.
(٣) الفهرست ص/٢٩٤.
(٤) مغني الأخبار ١/لوحة ٦٣.
(٦) مرآة الزمان لوحة ١٠٥-١٠٦ (مصور في مركز البحث العلمي
برقم ١٩٩٠/تاريخ).
(٧) سير أعلام النبلاء ٢٧/١٥-٣٠.
(٨) فهرس الفهارس للكتاني ص/٧٣ نقلًا عن إنباء الغمر، وهو
في الإنباء ٦٢/١.

(١)

أحد، ولقد أثنى عليه السلف والخلف".

وقال أيضا "لقد أثنى عليه كلُّ مَنْ ذَكَرَهُ من أهل الحديث

(٢)

والتاريخ، من المتقدمين والمتأخرين".

*** وقال عنه الإمام اللُّكْنَوِي (١٣٠٤هـ) "إمام جليل القدر،

(٣)

مشهور في الآفاق، ذَكَرَهُ الجميل مملوء في بطون الأوراق".

(١) الحاوي ص/١٣ نقلًا عن نخب الأفكار.

(٢) الحاوي ص/١٤.

(٣) الفوائد البهية ص/٣١.

الفصل السادس

مؤلفاته :

لقد أكَشَرَ الطحاوي رحمه الله من التأليف في فنون متعددة، وكُتِبَ بِهِ فَيَاضَةٌ بالفوائد، غاية في الإتقان والدقة والجودة، حتى قال عنه الإمام ابن كثير: "صاحبُ المصنَّفات المفيدة، والفوائد الغزيرة"^(١).

وقال الإمام الذهبي: "صاحب التصانيف البديعة"^(٢). "مَنْ نَظَرَ فِي تَوَالِيْفِهِ، عَلِمَ مَحَلَّهُ مِنَ الْعِلْمِ، وَسَعَةَ مَعَارِفِهِ"، كَأَنَّهُ كَنِيْفٌ مُلِئٌ بِعِلْمًا، وَكُلٌّ بِالذِّي فِيهِ يَنْضَحُ.

ويقول الإمام الكُنُوي: "له تصانيف جليلة معتبرة"^(٤).

ويقول الكوشري رحمه الله: "أما تصانيف أبي جعفر الطحاوي ففي غاية الحسن والجمع والتحقيق، وكثرة الفوائد، ولو كان مثل هذا العالم في الغرب لاسْتَدْبَبَ أهلُ الشان لدراسة كتبه وتحقيقها رجالاً خاصة"^(٥).

وقد جاءت مصنفاًته رحمه الله في التوحيد، والقرآن وعلومه، والحديث وعلومه، والفقه، والتاريخ والتراجم، وهالك هي مرتبة حسب الفن الذي تتبعه، مرقماً لها بترقيم تسلسلي:

أ- التوحيد

١ - العقيدة الطحاوية:

ألف الإمام الطحاوي في التوحيد كتابه المشهور بالعقيدة الطحاوية المسماة (بيان اعتقاد أهل السنة والجماعة على مذهب فقهاء الملة أبي حنيفة، وأبي يوسف الأنصاري، ومحمد بن الحسن رضوان الله عليهم أجمعين) حيث بيّن فيه معتقدهم من أصول الدين، وما يدينون به ربّ العالمين.

وقد حظي هذا الكتاب بالقبول والاستحسان بين أهل السنة

(١) البداية والنهاية ١١/١٧٤.

(٢) تذكرة الحفاظ ٣/٨٠٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٥/٣٠.

(٤) الفوائد البهية ص/٣٢.

(٥) الحاوي ص/٣٣.

والجماعة على اختلاف مذاهبهم، وفي هذا يقول الإمام السبكي رحمه الله: "وهذه المذاهب الأربعة، ولله الحمد في العقائد واحدة، إلا من لَحِقَ منها بأهل الاعتزال والتجسيم، وإلا فجمهورها على الحق، يُقِرُّون عقيدة أبي جعفر الطحاوي، التي تلقاها العلماء سلفا وخلفا بالقبول".^(١)

وقد اهتم العلماء بها اهتماما ظاهرا، فوضعوا عليها عدة شروح.^(٢)

ب- علوم القرآن ٢ - أحكام القرآن:

ويقع في نيّف وعشرين جزءا - والجزء عشرون ورقة - وقد عُثِرَ على النصف الأول من الكتاب، ويقع في حدود ٥٠٠/ورقة، يقوم بتحقيقه الدكتور سعد الدين أونال، وزميل له في تركيا. وقد تميّز ترتيب الطحاوي لهذا الكتاب عن بقية كتب أحكام القرآن، بأنّه رتبّه ترتيبا موضوعيا، حيث جمع الآيات المتصلة بالموضوع الواحد تحت باب خاص، ورتب الكتاب على الأبواب الفقهية المعهودة، فيجمع تحت كتاب الطهارة الآيات المتعلقة بها، وهكذا ويكثر فيه من ذكر الأحاديث والآثار التي يستدل بها موردا لها بسنده المتصل إليها.

وهذه مقدمة كتابه ليتضح منهجه، وعمله في الكتاب: "وقد ألفنا كتابنا هذا، نلتمس فيه كشف ما قدرنا على كشفه من أحكام كتاب الله عزوجل، واستعمال ما حكينا في رسالتنا هذه في ذلك، وإيضاح ما قدرنا على إيضاحه منه، وما يجب العمل به فيه، بما أمكننا من بيان متشابهه بمُحكّمه، وما أوضحتّه السنة منه، وما بيّنته اللغة العربية منه، وما دلّ عليه

(١) معيد النعم ومبيد النقم ص/٢٥.
(٢) ينظر تاريخ التراث لسركين ٩٧/٣، وقد طبع شرح ابن أبي العز الحنفي (٧٩٢هـ) عدة طبعات أحسنها وأدقها بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، طبع مؤسسة الرسالة في مجلدين عام ١٤٠٨هـ، كما طبع شرح العلامة عبد الغني الميداني تلميذ ابن عابدين (١٢٩٨هـ)، في مجلد واحد في دار الفكر بيروت عام ١٤٠٢هـ.
(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٦.
(٤) سير أعلام النبلاء ٢٠/٥٥٨.

مما روي عن السلف الصالح من الخلفاء الراشدين المهديين، ومن سواهم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتابعيهم بإحسان رضوان الله عليهم، والله نسأله المعونة على ذلك، والتوفيق له، فإنه لا حول لنا ولا قوة إلا به، وهو حسبنا ونعم الوكيل، فأول ما نذكر من ذلك ما وقفنا عليه من أحكام الطهارات المذكورات في كتاب الله عز وجل^(١).

ج- الحديث وعلومه

٣ - بيان مشكل الأثار:

وهو مؤلف في اختلاف الحديث، في نفي التضاد عن الأحاديث، واستخراج الأحكام منها، وهو آخر تصانيفه.^(٢)
وقد طبع نصف الكتاب سابقا في دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن في الهند، ثم عُدَّ على نسخة كاملة من الكتاب، وقُسم على ثمانية طلاب في مرحلة الدكتوراه بجامعة أم القرى لتحقيقه، وقد انتهى بعضهم، كما صدر الجزء الأول منه بتحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط، وطبع في مؤسسة الرسالة عام ١٤٠٨هـ.

وقد اختصر هذا الكتاب الباجي (٤٧٤)هـ، واختصر هذا المختصر القاضي يوسف بن موسى المَلطي (٨٠٣)هـ من شيوخ البدر العيني، وأثنى عليه كثيرا في عقد الجمان، وسماه (المعتصر من المختصر)^(٤)
كما اختصره ابن رشد الجد (٥٢٠)هـ.^(٢)

٤ - التسوية بين حدثنا وأخبرنا:

وهي رسالة صغيرة في جواز إطلاق "حدثنا" و"أخبرنا" عند رواية الحديث، لما سمعه من لفظ شيخه، أو لما قرأه هو على شيخه.

(١) مقدمة أحكام القرآن (مخطوط) وعندني نماذج منه، تفضل علي بها الدكتور سعد الدين أوناك جزاء الله خيرا.
(٢) مغاضي الأخبار (١/لوحه ٣/ب.
(٣) الجواهر المضية (١/٢٧٦).
(٤) ١٩/لوحه ٥٥.

وقد استعرض فيه ما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية من كلمة حدثنا أو أخبرنا، وبين أنه لا فرق بينهما في المعنى. وقد طبع الكتاب في بنارس في الهند، ضمن مجلة صوت الأمة عام ١٤١٠هـ، بتحقيق الأستاذ محمد عزيز شمس.

٥ - شرح معاني الآثار المختلفة المروية عن رسول الله صلى

الله عليه وسلم في الأحكام:

(١)
"وهو أول تصانيفه" يقول عنه الإمام الـكـنـوـي "قد طالعتُ فوجدتُه مُجمَعاً للفوائد النفيسة، والفرائد الشريفة، ينطق بفضل مؤلفه، وينادي بمهارة مصنّفه، قد سلك فيه مسلك الإنصاف، وتجنب عن طريق الاعتساف إلا في بعض المواضع"، وهو من مصنفاته الممتعة، في المحاكمة بين أدلة المسائل الخلافية، يسوق بسنده الأخبار التي يتمسك بها أهل الخلاف في تلك المسائل، ويخرج من بحوثه بعد نقدها إسناداً ومقتناً، رواية ونظراً، بما يقنع به الباحث المُنصف، وليس لهذا الكتاب نظير في التفقيه، وتعليم طرق التفقه، وتنمية ملكة الفقه.

وكان لأهل العلم عناية خاصة بتدريس هذا الكتاب، وروايته وتلخيصه، وشرحه والكلام على رجاله". (٣)

ومن أهم شروحه شرح الإمام العيني في كتابه (مباني الأخبار) في ثمانية مجلدات كبار بخط يده، وقد اختصره في (نخب الأفكار) في ستة مجلدات كبار بخط يده، يتكلم فيه عن كل حديث سندا ومقتناً مع ذكر خلاف وأدلة المذاهب الأربعة في المسألة.

وقد طبع شرح معاني الآثار في الهند سنة ١٣٠٠هـ في مجلدين، ثم طبع في مصر في أربعة مجلدات بتحقيق محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق سنة ١٣٨٦هـ ثم صوّرت هذه الطبعة مراراً.

(١) الجواهر المضية (١/٢٧٦).
(٢) الفوائد البهية ص/٣٢-٣٣.
(٣) الحاوي ص/٣٣-٣٤، وتنظر شروحه فيه، وفي تاريخ التراث لسزكين ٩٣/٣.

د - الفقه:

٦ - أحكام القرآن: بكسر القاف. (١)

نقل الإمام النووي رحمه الله عن القاضي عياض قوله "قد أكثر الناس الكلام على هذه الأحاديث - الواردة في حج النبي صلى الله عليه وسلم أكان مفردا أم قارنا أم متمتعا - فمن مُجيد مُنصف، ومن مقتصر متكلف، ومن مطيل مكثر، ومن مقتصر مخل، قال: وأوسعهم في ذلك نفسا أبو جعفر الطحاوي الحنفي، فإنه تكلم في ذلك في زيادة على ألف ورقة". (٢)

٧ - اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين:

ذكره القرشي وغيره، وهو في جزء. (٣) (٤)

٨ - اختلاف العلماء:

أو اختلاف الفقهاء، وسيأتي الحديث عنه إن شاء الله في مصنفات الإمام الجصاص، حيث اختصره.

٩ - الأثرية:

"حمله هشام الرعييني إلى المغرب فيما حمل من كتب الطحاوي". (٤)

١٠ - حكم أراضي مكة:

ذكره القرشي وغيره، وهو في جزء. (٣) (٤)

١١ - شرح الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني:

ذكره القرشي وغيره. (٥)

١٢ - شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني:

ذكره القرشي وغيره. (٥)

١٣ - الشروط الأوسط.

(١) وقد أخطأ بعضهم فظنوه (أحكام القرآن) بضم القاف مع أن له هذا وهذا.

(٢) شرح صحيح مسلم ١٣٦/٨.

(٣) الجواهر المضية ٢٧٧/١.

(٤) الحاوي ص/٣٩.

(٥) الجواهر المضية ٢٧٦/١.

(٦) الحاوي ص/٣٧.

١٤ - الشروط الصغير:

(١) وهو في خمسة أجزاء، محفوظ في مكتبة شيخ الإسلام فيض الله
وتشرّف في بغداد بتحقيق الدكتور رحي أوزجان، وطبع بمطبعة
العاني سنة ١٣٩٤هـ.

١٥ - الشروط الكبير:

(٢) وهو أربعون جزءاً، وقد طبع بعض المستشرقين جزءاً منه (١).
ذكر الثلاثة الأخيرة القرشي وغيره (٣).

١٦ - العزل:١٧ - الفرائض:١٨ - قسم الفياء والغنائم:

(٢) وهو في جزء.

١٩ - المحاضر والمسجلات:

وقد ذكر الأربعة الأخيرة القرشي وغيره (٤).

٢٠ - المختصر في الفقه:

وسياتي الحديث عنه إن شاء الله عند الكلام على شرح
الجصاص عليه.

وأنبه هنا أن القرشي رحمه الله ذكر من ضمن كتبه (المختصر
في الفقه) (٣) ثم ذكر من كتبه المختصر الكبير، والمختصر الصغير،
متابعا في ذلك ابن النديم في الفهرست، فهل هـر مختصراً أم ثلاثة؟ (٥)
أشار هذا الإشكال الشيخ أبو الوفا الأصفهاني رحمه الله في
مقدمة تحقيقه للمختصر، ورجح بدون مرجح أن المختصر الذي حققه
هو الأوسط.

وبالتأمل رجحت أن المختصر هو مختصر واحد فقط لعدة أمور:

أ- النسخ الخطية للمختصر التي وقف عليها الشيخ أبو الوفا
كلها تدل على أنه مختصر واحد.

(١) الحاوي ص/٣٧.
(٢) مغاني الأخبار ١/الوحدة ٣/ب.
(٣) الجواهر المضية ١/٢٧٦.
(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٧.
(٥) ص/٢٩٣.

ب-لم يُشر الجصاص، ولا الإسبيجاني في مقدمة شرحيهما أي إشارة إلى ذلك.

ج-توافق العبارات التي شرحها الجصاص، والاسبيجاني مع المختصر المطبوع، ولذا قال القرشي بعد ذكره المختصر (١) "ولع الناس بشرحه، وعليه عدة شروح".

د-بعض الروايات التي ذكرت سبب مقولة الطحاوي المشهورة: "لو كان خالي - المزني - حياً لكفر عن يمينه، ذكرت أنه قال ذلك حين آلف المختصر في الفقه، والله أعلم بالصواب. (٢)

٢١ - النَّحْلُ وَأَحْكَامُهَا، وَصَفَاتُهَا، وَأَجْنَاسُهَا، وَمَا رُوِيَ فِيهَا مِنْ

خَبَرٍ، وَقِيلَ فِيهَا مِنْ شَعْرٍ:

(٣) وهو في نيف وأربعين جزءاً.

٢٢ - الذَّوَادِرُ الْفَقْهِيَّةُ:

(٤)

في عشرة أجزاء.

٢٣ - الْوَصَايَا:

(٤)

ذكره القرشي وغيره.

هـ- التَّارِيخُ وَالتَّرَاجِمُ:

٢٤ - التَّارِيخُ الْكَبِيرُ:

(٤)

ذكره القرشي وغيره، "وكتب الرجال مكتظة بالنقل عنه". (٥)

٢٥ - الرَّدُّ عَلَى أَبِي عُبَيْدٍ فِيمَا أَخْطَأَ فِيهِ فِي كِتَابِ النَّسَبِ:

(٤)

(٣)

ذكره القرشي وغيره وهو في جزء واحد صغير، والمراد بأبي

عبيد القاسم بن سلام، الإمام المشهور المتوفى سنة ٢٤٤/هـ.

٢٦ - الرَّدُّ عَلَى كِتَابِ الْمَدْلَسِيِّنَ:

(٣)

للكرابيسي الحسين بن علي/٢٤٥هـ. وهو في خمسة أجزاء، وقد

أعطى فيه الكرابيسي حججاً لأعداء أهل السنة بكتابه هذا، حيث

حاول فيه توهين الرواة من غير أهل مذهبه، ليحيا هو فقط

(١) الجواهر المضية ١/٢٧٦.

(٢) تاريخ دمشق لابن عساكر لوحة ٩٠/ (شريط مصور) في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم ١٣٣، الفوائد البهية ص/٣٣.

(٣) مغاني الأخيار ١/لوحة ٣/ب.

(٤) الجواهر المضية ١/٢٧٧.

(٥) الحاوي ص/٣٩.

ومذهبه... وقد ذكر كتاب المدلسين هذا الإمام أحمد، فذمه ذمًا شديداً، وقال ابن رجب: وقد تسلط بهذا الكتاب طوائف من أهل البدع في الطعن على أهل الحديث. هـ. وعلى مثل هذا الكتاب الخطر رد الطحاوي رداً موفقاً، يشكر عليه".^(١)

٢٧ - مناقب أبي حنيفة النعمان بن ثابت:

(٢) ذكره القرشي وغيره، وقال: هو في مجلد، وسماه الكوشي

رحمه الله: أخبار أبي حنيفة وأصحابه.

٢٨ - النوادر والحكايات:

(٣)

في نيف وعشرين جزءاً.

و- كتب متفرقة:

٢٩ - الرد على عيسى بن أبيان في كتابه الذي سماه: خطأ الكتب

(١)

ذكره القرشي وغيره، وعيسى هو من أصحاب محمد بن الحسن

ت/٢٢١/هـ.

٣٠ - الرزية:

(٣)

(٤)

وهو جزء واحد صغير، والرزية في اللغة هي المصيبة نسأل

الله العافية.

*** التنبيه على خطأ في نسبة كتاب للطحاوي:

ذكر الشيخ يوسف الكاندهلوي في مقدمة (أمانى الأخبار) ص/٥٦ كتاباً للطحاوي سماه (شرح المغني)، وتابعد من تابعد على ذلك، وكان اعتماده على نص في فتح الباري لابن حجر في باب إذا طي في الثوب الواحد، فقال ابن حجر: "وعقد له الطحاوي باباً في شرح المغني"، هكذا ذكر الشيخ الكاندهلوي، لكن بمراجعتي للطبعة السلفية للفتح ٤٧٢/١ وجدت: قال (في شرح المعاني) أي شرح معاني الآثار، وفعلاً عقد له الطحاوي فيه باباً في ٣٧٧/١.

(١) الحاوي ص/٣٩.

(٢) الجواهر المضية ٢٧٧/١.

(٣) مغاني الأخبار ١/لوحه ٣/ب.

(٤) مختار الصحاح (وزاً).

الفصل السابع

العلوم التي برع فيها:

بَلَغَ الإمام الطحاوي في العلم مَبْلَغاً كبيراً، وَتَفَنَّنَ وَاتَّقَنَ علومها كثيرة، ولقد أنصف الإمام الذهبي حيث قال: "بَرَزَ في الحديث وفي الفقه، وَمَنْ نَظَرَ في تواليفه علم محله من العلم، وَسَعَةَ معارفه"، ووصفه ابن تَغْرِي بُرْدِي بأنه "كان إمام عصره بلا مدافعة، في الفقه والحديث، واختلاف العلماء والأحكام، واللغة والنحو، وُصِفَ المصنفات الحَسَنَ"^(١).

وذكر العيني أن له "اليد الطولى في الحديث وعِلله، وناسخه ومنسوخه"^(٢).

وعده ابن الجزري في طبقات القراء، وَيُظْهِرُ علمه بالقراءات واضحا في مؤلفاته.^(٣)

وهكذا ترى الطحاوي رحمه الله قد برز في علوم كثيرة، ومنها علم القراءات والتفسير، والحديث رواية ودراية، والفقه، حتى بلغ رتبة الاجتهاد، واللغة والنحو، والتاريخ والانساب، كما تشهد له بذلك مصنفاته، واعتراف كبار الأئمة بذلك.^(٤)

* * * *

* * *

 (١) سير أعلام النبلاء ٢٨/١٥-٣٠.
 (٢) النجوم الزاهرة ٣/٢٣٩-٢٤٠.
 (٣) بواسطة الحاوي ص/١٣.
 (٤) غاية النهاية ١/١١٦.
 (٥) كما في مشكل الآثار ١/٩٥، ١١٣، ١١٤، ١٤٠، ٣٩٧.
 (٦) كما أثبت هذا الأخ الكريم الدكتور عبد الله نذير في رسالته "الإمام أبو جعفر الطحاوي فقيها".

الباب الثاني

الإمام أبو بكر الرّازي الجصاص

شارح مختصر الطّحاوي

الفصل الأول

لمحة موجزة عن عصره

ويشتمل على أربعة مباحث:

قبل الكلام عن ترجمة الإمام الجصاص أقدم موجزا عن الحالة العامة لزمانه الذي عاش فيه، من الناحية السياسية والاجتماعية والحضارية والعلمية، حتى يكون لدى الناظر تصوّر عام عن ذلك.

المبحث الأول: الحياة السياسية:

كانت حياة الإمام الجصاص في أيام الدولة العباسية، حين آل أمر خلفائها إلى ضعفٍ شديد، ووَهت أركان الدولة، وتفرقت إلى دويلات، وصار حكم الخليفة العباسي سوريا، والأمر والفعل لغيره، وكان مركز الخلافة آنذاك مدينة السلام بغداد، موطن الجصاص.

وقد عاصر الإمام الجصاص سبعة من الخلفاء:-

١- المقتدر بالله أبو الفضل جعفر بن المعتض، ولد سنة/٢٨٢هـ وتسلّم الخلافة وعمره /١٣/ سنة، وخرّجت المغرب من أيدي بني العباس في زمنه، واختلّ النظام كثيراً في أيامه، وحطت فتنة القرامطة، ويكفي لتصوّر الوضع آنذاك معرفة أنه تولى الخلافة وهو في هذا السن، ثم قتل سنة/٣٢٠هـ .

وكانت ولادة الإمام الجصاص في عهده سنة/٣٠٥هـ.

٢- ثم جاء بعده القاهر بالله أبو المنصور محمد بن المعتض، ثم خلع سنة/٣٢٢هـ لسوء سيرته، وسفكه الدماء، ومات سنة/٣٣٩هـ وله من العمر/٥٣/ سنة.

٣- ثم بايعوا محمد بن المقتدر، ولقبه الرازي بالله، فتسلّم الخلافة سنة/٣٢٢هـ وكان قد وُلِد سنة/٢٩٧هـ.

وفي عهده اختلّ الأمر جداً، ولم يُبق بيد الرازي غير بغداد والسواد.

وتغلّب المبتدعة على الأقاليم، وصار للمسلمين ثلاثة أمراء في الدنيا: العباسي ببغداد، وعبد الرحمن بن محمد الأموي مرواشي بالأندلس، والمهدي بالقيروان.

وفي سنة /٣٢٩هـ اعتلَّ الراضي، ومات وله /٣١/ سنة ونصف، ويذكر عنه حبه للعلماء والكرم والسماحة.

٤- ثم بويغ بالخلافة بعد موت الراضي، أخوه المتقي لله إبراهيم بن المقتدر وهو ابن /٣٤/ سنة، ويذكر أنه كان كثير الصوم والتعب، ثم قبضَ عليه سنة /٣٣٣هـ/ وسجن /٢٥/ سنة حتى مات سنة /٣٥٧هـ/.

٥- وبعد أن قبضَ على المتقي، بويغ ولده عبد الله، ولقب بالمستكفي بالله، وسمَّى نفسه أيضاً إمام الحق، وفي سنة /٣٣٤هـ/ خلعَ وسمِّيت عيناه، وسُجِنَ حتى مات سنة /٣٣٨هـ/ وله من العمر /٤٦/ سنة.

٦- ثم أُخِضَ ابنُ عمه الفضل بن المقتدر، وبويغ بالخلافة سنة /٣٣٤هـ/، وكان قد ولد سنة /٣٠١هـ/، وكان لقبه المطيع لله، وقد طالت مدة خلافته، والأمور تسير من ضعف إلى أضعف، وبقي خليفة إلى أن حصل له فالج، فسلم الأمر لولده الطائع لله، وذلك سنة /٣٦٣هـ/، وكانت مدة خلافته /٢٩/ سنة، ومات سنة /٣٦٤هـ/.

٧- الطائع لله أبو بكر عبد الكريم بن المطيع، نزل له أبوه عن الخلافة وعمره /٤٣/ سنة، ولم تضعف الخلافة في زمن كما ضعفت في زمنه، وبقي خليفة إلى أن مات سنة /٣٩٣هـ/.

وفي هذه سنة /٣٧٠هـ/ توفي الإمام الجصاص رحمه الله
(١)
تعالى.

*** وهكذا أصبحت الدولة العباسية بسبب ضعفها منقسمة إلى دويلات، تتبع في ظاهرها الخلافة العباسية في بغداد، وفي واقعها منفصلة تمام الانفصال عن سلطان الخلافة، وتغلَّت القرامطة والمبتدعة على الأقاليم.

ومن أهم تلك الدويلات التي عاصرها الإمام الجصاص، وكان لها السيطرة الكبرى على الخلفاء العباسيين، وخاصة في بغداد

(١) تكلم بتوسع عن الحياة السياسية في عهد هؤلاء الخلفاء، ابن كثير في البداية والنهاية (١١/١١٢-٣١٧)، والسيوطي في تاريخ الخلفاء ص/٣٧٨-٤٠٩.

هي دولة بني بُوَيَّه (٣٢١-٤٤٧) هـ ، حيث بدأت في الظهور سنة (١)
 ٣٢١/هـ على يد عماد الدولة علي، وركن الدولة الحسن، ومعز الدولة أحمد، وأولاد أبي شجاع بُوَيَّه .

وكانت أول نشأتهم في بلاد فارس، فاستولوا على شيراز، والكرج (٢)
 وتوسعوا حتى علا شأنهم ودخلوا بغداد سنة ٣٣٤/هـ، واستولى عليها معز الدولة، وقوي أمره فيها، وحجر على الخليفة، ولم يعد له أمر ولا نهي، وأصبح أمر الخلافة والظفء في يد معز الدولة ودولته، وأصبح بنو بُوَيَّه يولون من يشاؤون، ويعزلون من يشاؤون "وضع الإسلام بدولة بني بُوَيَّه، وبني عبَّيد الرافضة، وتركوا الجهاد، وهاجت نصارى الروم، وأخذوا المداخن، وقتلوا وسبوا" (٣)
 (٤)

وكانت هناك دول أخرى مثل الدولة السامانية (٢٦١-٣٨٩) هـ في المشرق وما وراء النهر، والدولة الإخشيدية في مصر (٣٢٣-٣٥٨) هـ والدولة الحمَّدانية في الموصل وحب (٣١٧-٣٩٢) هـ، والدولة الأموية في الأندلس (١٣٨-٤٢٢) هـ، والفاطمية العبَّيدية في المغرب (٢٩٦-٥٦٧) هـ وغيرها.

وصف تلك الحال من كلام الإمام الجصاص:

وهذه نصوص من كلام الإمام الجصاص، يَصُور لنا فيها سوء حال الحكام في زمانه، وظلمهم وجورهم، وفساد حال الناس، وذهاب الدين والدنيا، فيقول متحرِّقاً:

"لم يدفع أحدٌ من علماء الأمة وفقهائها، سلفهم وخلفهم، وجوب ذلك - أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - إلا قوم من الخشوع، وجَّهال أصحاب الحديث... وزعموا مع ذلك أن السلطان لا يُنكر عليه الظلم والجور، وقتل النفس التي حرم الله، وإنما يُنكر على غير السلطان بالقول، أو باليد بغير سلاح، فصاروا شراً على

(١) الكامل ٢٦٤/٨.

(٢) الكامل ٤٤٨/٨.

(٣) سير أعلام النبلاء ١٦/٢٣١-٢٣٢.

(٤) تاريخ الخلفاء ص ٥٢٢، وغيره من كتب التاريخ المرتبة على سني الأحداث.

الامة من أعدائها المخالفين لها، لأنهم أقعدوا الناس عن قتال
 الفئة الباغية، وعن الإنكار على السلطان الظلم والجور، حتى
 أدت ذلك إلى تغلب الفجار، بل المجوس وأعداء الاسلام، حتى ذهب
 الشُّغور، وشاع الظلم، وخربت البلاد، وذهب الدين والدنيا، وظهرت
 الزندقة والغلو... والذي جلب ذلك كله عليهم، ترك الأمر
 بالمعروف والنهي عن المنكر، والإنكار على السلطان الجائر،
 والله المستعان" (١)

- ويقول أيضا:

"ولعمري إنها - أي مقالة ترك الأمر بالمعروف - أدت إلى غلبة
 الفساق على أمور المسلمين، واستيلائهم على بلدانهم، حتى تحكّموا
 فحكّموا فيها بغير حكم الله، وقد جرّ ذلك ذهاب الشُّغور، وغلبة
 العدو، حين ركن الناس إلى هذه المقالة، والله المستعان" (٢)

- ويقول أيضا معرضاً بحكام زمانه وظلمهم:

"وكذلك - يُحارب - من يأخذ أموال الناس من المتسلطين
 الظلمة، وأخذ الضرائب، وإنه يجوز قتلهم، وكذلك أتباعهم
 وأعاونهم، الذين بهم يقومون على أخذ الأموال" (٣)

- ويقول أيضا مبيناً سوء حال الحكام في زمانه، وهو يتكلم

عن حكم القرامطة:

"وإنما لم يتكلم أصحابنا في حكم هذه الطائفة، وغيرهم من
 الملحدين، لأنهم لم يكونوا حدّثوا في ذلك الزمان، وإنما حدّثوا
 بعدهم، فأردنا أن نبين حكمهم، لكي إن اتفق في مستقبل الزمان
 إمام للمسلمين، يغضب لدين الله تعالى، أن يتلاعب به الملحدون
 ويسعوا في إطفاء نوره، أجرى عليهم أحكام الله، وإن كان وجود
 ذلك بعيداً في عصرنا، والبه ولي دينه، وناصر شريعته" (٤)

(١) أحكام القرآن ٣٤/٢.

(٢) أحكام القرآن ٤٠٣/٢.

(٣) أحكام القرآن ٤٧٢/١.

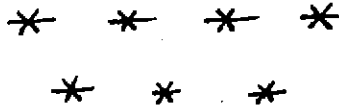
(٤) شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحه ٢٠٩-٢١٠.

- ويقول أيضا في ضمن مسألة، فيها اختلاف بين الإمام وصاحبيه، وأن سبب الخلاف هو الزمان:

"فأما لو شاهد - أبو حنيفة رحمه الله - ما قد حدث في هذا الزمان، من تقاعس الناس عن الجهاد، وتخاذلهم، وفساد من يتولى أمورهم، وعدوانه للإسلام وأهله، واستهانتهم بأمر الجهاد، وما يجب فيه، لقال في مثل هذا البلد، بمثل قول أبي يوسف ومحمد، بل في كثير من البلدان التي هذه سبيلها، مما نكره ذكره في هذا الموضع".^(١)

- ويقول في مسألة: هل الأصل في الشهود العدالة، أم لا بد من السؤال عنهم؟:

"والذي عندي أن أبا حنيفة لو شاهد حال الناس، وما اشتملت عليه الكافة من فساد الأديان، وقبح الأفعال، لأوجب المسألة عن الشهود".^(٢)



(١) شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحه ٢٤-٢٥.

(٢) شرح مختصر الطحاوي ٤/لوحه ١٠٦.

المبحث الثاني:

الحياة الاجتماعية والدينية:

أما حياة الناس اجتماعيا ودينيا، فقد ساد مع الضعف السياسي الشديد للخلافة، انهماك كثير من الخلفاء وأعوانهم باللهو واللعب، وسماع القيان والمغنين، وما يصحب ذلك، وإتلاف وتضييع أموال خزائنة المسلمين، بدون رحمة، وتعقل لما يفعلون.

أما سواد الناس فقد انتشر بينهم الفقر والجوع، بسبب ترف القائمين على الخلافة وأعوانهم، وبسبب انتشار الفحش والفتن التي تآكل الأخضر واليابس، ويظهر أن الغلاء قد اشتد كثيرا في بغداد، حتى ذكروا أن الإمام الجصاص خرج من بغداد إلى الأهوان، ثم عاد إليها بعد أن زال الغلاء. (١)

وقد تقدم في كلام الجصاص، وصف سوء حال الخلفاء وعمامة الناس، وضياع الدين والدنيا، وظهور الزندقة، والفرق المخالفة لأهل السنة.

هكذا يلمح حال الناس آنذاك، من قرأ تاريخ تلك الفترة، ومع هذا، فما يخلو زمن إلا وفيه طبقات مختلفة متفاوتة بين الناس، في كل ناحية من نواحي الحياة. (٢)

المبحث الثالث:

الحياة الحضارية:

كان التقدم والتطور الحضاري والصناعي بارزا تماما في القرن الرابع، وبلغ التفنن العجيب في حاجيات وكماليات الحياة في ذلك العصر كل مبلغ، وكشاهد على ذلك ينظر ما ذكره الحافظ ابن كثير رحمه الله، عما عرّضه وأبرزه الخليفة العباسي لرسول ملك الروم، حين جاء إلى بغداد.

(١) أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص/١٦٧.

(٢) ينظر نفس المصادر السابقة المذكورة في الحياة السياسية.

(٣) البداية والنهاية (١١/١٣٦).

المبحث الرابع: الحياة العلمية :

لم يمتنع الاضطراب السياسي في مختلف الدول الاسلامية آنذاك من التقدم العلمي وازدهاره، حيث بقيت العلوم في حركة مستمرة نحو التقدم، والتفنن، وكثرة التصانيف فيها منذ نشأتها، وجاء القرن الرابع وهي على هذه الحال، وكان ذلك شاملا لكافة العلوم الشرعية والعربية وغيرها.

ومن أبرز الأئمة العلماء الذين كان لهم أثر كبير في تقدم العلوم، وازدهارها في تلك المرحلة :

- ١- أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام العلم الحافظ، المتوفى سنة /٣١٠هـ.
- ٢- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم التيسابوري، الحافظ العلامة الفقيه، المتوفى سنة /٣١٨هـ.
- ٣- أبو جعفر الطحاوي، أحمد بن محمد، الإمام العلامة الحافظ، المتوفى سنة /٣٢١هـ.
- ٤- أبو الحسن الأشعري، علي بن إسماعيل، العلامة، إمام المتكلمين، المتوفى سنة /٣٢٤هـ.
- ٥- عمر بن الحسين الخرقى، شيخ الحنابلة، صاحب المختصر، المتوفى سنة /٣٣٤هـ.
- ٦- محمد بن حبان البستي، الإمام الحافظ العلامة، المتوفى سنة /٣٥٤هـ.
- ٧- القفال الشافعي الكبير، أبو بكر، محمد بن إسماعيل، الإمام الفقيه الشافعي، المتوفى سنة /٣٦٥هـ.
- ٨- الأزهرى محمد بن أحمد، الإمام اللغوي الأديب، المتوفى سنة /٣٧٠هـ.
- ٩- أبو بكر الأبهري، محمد بن عبد الله، الإمام القاضي المحدث، شيخ المالكية، المتوفى سنة /٣٧٥هـ.

وغيرهم كثير من جهابذة العلماء المنتشرين في أقطار الدنيا.

*** وهكذا خرج الجصاص من بين تشعبات تلك الحياة،
 وقلقلها السياسية والاجتماعية وغيرها، إماماً واعياً مدركاً
 تمام الإدراك، لما يجري حوله، ناصحاً لنفسه ولغيره، آخذاً ما
 صفاً، تاركاً ما كدر، ولم يشغله كل ذلك عن تقدمه، وسموه العلمي،
 مع روح جهادية عالية، وهمة سامقة، في خدمة العلم والدين.

★ ★ ★ ★

★ ★ ★

الفصل الثاني

حياة الإمام الجصاص

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: اسمه وولادته ووفاته:

أ - اسمه، وكنيته، ونسبه، ولقبه:
 أحمد بن علي، أبو بكر، فخر الدين، الرازي، الجصاص. (١) (٢) (٣) (٤)

ب - ولادته ووفاته:

ولد في مدينة الري سنة ٣٠٥/هـ، وكانت وفاته ببغداد، في يوم الأحد، السابع من ذي الحجة، سنة سبعين وثلاثمائة، عن خمس وستين سنة، ووطئ عليه تلميذه الشيخ محمد بن موسى أبو بكر الخوارزمي، وألحده بيده. (٥)

* ولم أقف على شيء يتعلق بنشأته وهو صغير، ولا عن أسرته، وهل تزوج أم لا؟.

(١) تساريخ بغداد ٣١٤/٤، أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص/١٦٦، وغير هذين المصدرين ممن جاء بعدهما، ونقل عنهما ولم يذكر أحد منهم - فيما وقفت عليه - اسم جده، وأجمعوا على اسمه وكنيته ونسبته ولقبه.
 وقد وقع في كشف الظنون في أكثر من موضع أخطاء واضحة في اسمه، ومثل هذا كثير عند الحاج خليفة.
 (٢) الجواهر المضية ٥٧٧/٤، ولم أقف على من لقبه به غير القرشي.
 (٣) نسبة إلى الري، بلدة كبيرة من بلاد الديلم، وألحقوا الزاي في النسبة تخفيفاً، كما في الأنساب للسمعاني ٣٣/٦، والري في زماننا هذا هي مدينة طهران من بلاد فارس (إيران) كما في بلدان الخلافة الشرقية ص/٢٥٢.
 (٤) بفتح الجيم والصاد المشددة المهملة، وفي آخرها صاد أخرى نسبة إلى العمل بالجص وتبويض الجدران، كما في الأنساب للسمعاني ٢٨٢/٣، والجص هو النورة البيضاء، وهو ما يبني به، كما في مشارق الأنوار للقاضي عياض (١/١٥٨)، الصحاح (جص).
 (٥) تساريخ بغداد ٣١٥/٤، أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧، وغير هذين المصدرين.

المبحث الثاني: رحلاته:

(١)

كان الإمام الجصاص صاحب حديث ورحلة، شأنه في ذلك شأن بقية العلماء والأئمة، حيث كانت الرحلة مما لا بد منه.

١ - من الري إلى بغداد:

كانت مدينة الري التي وُلِدَ فيها الجصاص، تأتي بعد مدينة بغداد في تقدمها العلمي، وتوفّر العلماء فيها، والغالب - وإن لم يذكر عن هذا شيء - أنه نشأ وتعلم فيها، ثم رحل إلى بغداد ليزداد علماً، وذلك في شبابه سنة ٣٢٥/هـ وله عشرون سنة، وعكف فيها على طلب العلم، حتى برع في الفقه، والحديث، والتفسير والتوحيد، والعربية، وغيرها من العلوم، وكان أخص شيوخه أبو الحسن الكرخي، الذي تفقه عليه، وتخرّج على يديه.

٢ - من بغداد إلى الأهواز إلى بغداد:

وبعد مدة من إقامته في بغداد، ضاقت الدنيا فيها، حيث اشتدت المحن، وانتشر الفقر والجوع، وعلّت الأسعار غلاءً فاحشاً، فخرج إلى الأهواز محتسباً صابراً، ثم عاد إلى بغداد بعد أن زال الغلاء، وعاد إلى حلقة شيخه أبي الحسن الكرخي.

٣ - من بغداد إلى نيسابور:

ثم خرج من بغداد إلى نيسابور من بلاد خراسان، وكانت نيسابور تعجّ بالمحدثين، وقد خرج إليها برأي شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته، وكان في صحبته الإمام الحافظ شيخ المحدثين الحاكم النيسابوري.

٤ - من نيسابور إلى بغداد:

وهو في نيسابور جاءه نبأ وفاة شيخه الكرخي سنة ٣٤٠/هـ، وفي سنة ٣٤٤/هـ عاد إلى بغداد، واستقرّ له التدريس فيها، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، ورحل إليه المتفقه، آخذين متلقين عنه، وبقي

(١) سير أعلام النبلاء ٣٤٠/١٦.

(٢) أخيار أبي حنيفة ص/١٦٧.

(٣) وهي مابين البصرة وفارس، كما في معجم البلدان ٢٨٤/١.

(٤) محمد بن عبد الله، صاحب المستدرک، المولود سنة ٣٢١/هـ.

المتوفى سنة ٤٠٥/هـ، له ترجمة في سير الذهبی ١٦٢/١٧.

على التدريس إلى آخر عمره، حتى خَلَفَهُ في التدريس تلميذه
 (١)
 الإمام الشيخ أبو بكر الخوارزمي.
 (٢)
 *وذكر الذهبي أنه رحل إلى أصبهان، ولكن لم أعرف في أي زمن
 كانت تلك الرحلة.



(١) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧.
 (٢) سير أعلام النبلاء ٣٤٠/١٦.

المبحث الثالث: شيوخه

كان الإمام الجصاص صاحب حديث ورحلة، حيثما حلَّ وارتحل يبحث، ويلتقي بالائمة العلماء، للأخذ والتلقي عنهم. فأخذ عن مشايخ بغداد وما حولها، من بلاد العراق، ولقي بنيسابور وَأَصْبَهَانَ عدة من كبار الائمة، جامعاً بين علماء الفقه والحديث واللغة والادب وغيرهم، وأذُكر فيما يلي، ما يَسُرُّ الله لي جمعه من مشايخه:

- ١ - أبو بكر بن أحمد بن إبراهيم العطار، لم أهدأ إلى ترجمته. ^(١)
- ٢ - أحمد بن خالد الحروري الرزازي، قال عنه الإمام أبو بكر الجصاص: "شيخ من أهل الري، ثقة"، ولم أقف على سنة وفاته. ^(٢)
- ٣ - أحمد بن محمد بن عبد الرحمن، أبو عمرو الطبري، أحد الفقهاء الكبار، من طبقة الطحاوي والكرخي، المتوفى سنة /٣٤٠هـ/ ^(٣)
- ٤ - جعفر بن محمد بن أحمد بن الحكم، أبو محمد الواسطي، المؤدب وشقَّه الخطيب البغدادي، توفي سنة /٣٥٣هـ/، وهو يروي عن جعفر بن محمد بن اليمان الواسطي، أبو الفضل المؤدب. ^(٤)
- ٥ - الحسن بن أحمد بن عبد الغفار، أبو علي الفارسي، إمام النحو، صاحب التصانيف، وكان فيه اعتزال، المتوفى سنة /٣٧٧هـ/ وقد عاش تسعا وثمانين سنة. ^(٥)
- ٦ - الحسين بن علي، أبو علي النيسابوري، الحافظ الإمام العلامة

(١) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي /٣/ لوحة ١٥٣.
 (٢) جاء في أحكام القرآن ٥٣/٣ محرِّفاً إلى الجزوري، وقد ذكر في مواضع أخرى بالحاء، وذكره السمعاني في الأنساب ١٣٥/٤ في نسب (الحروري).
 (٣) شرح مختصر الطحاوي /٣/ لوحة /٢٩٩، /١/ لوحة /١٠٠، وغيرها من المواضع.
 (٤) حكى عنه في شرح الجامع الكبير /٣/ لوحة /٣١٤، وله ترجمة في الجواهر المضية /١/ /٢٩١.
 (٥) حدث عنه في أحكام القرآن /١/ /٦٥٠، /٣٠٦٤ وغيرهما من المواضع وله ترجمة في تاريخ بغداد /٧/ /٢٣١. وسير أعلام النبلاء /١٦/ /٣٠.
 (٦) تاريخ بغداد /٧/ /١٩٥، وما جاء في أحكام القرآن /١/ /٨٥ "حدثنا جعفر بن محمد بن اليمان قال حدثنا عبد الله بن صالح...." فقد سقط من السند جعفر بن محمد بن أحمد الواسطي الذي يروي عن ابن اليمان، وبناء على هذا السقط ظنه بعض من ترجم للجصاص انه من شيوخه، مع انه من شيوخ شيوخه، والله اعلم.
 (٧) في الفصول للجصاص /١/ /٨٥ قال: حكى لي أبو علي الفارسي عن ابن السراج النحوي.... له ترجمة في السير للذهبي /١٦/ /٣٧٩.

(١)
الثبت، المتوفى سنة ٣٤٩هـ.

٧ - دَعْلَجُ بن أحمد، السَّجِسْتَانِي شَم البغدادي، المحدث الحجة
الفقيه الإمام، المتوفى سنة ٣٥١هـ. (٢)

٨ - سليمان بن أحمد الطبراني، الإمام الحافظ الثقة، محدث
الإسلام، صاحب المعاجم الثلاثة، المتوفى سنة ٣٦٠هـ وله مائة
سنة. (٣)

٩ - عبد الباقي بن قانع، الإمام الحافظ البارع، الصدوق إن شاء
الله المصنف القاضي، وله خصوصية بأبي بكر الرازي، وقد أكثر أبو
بكر من الرواية عنه في أحكام القرآن وغيره، توفي رحمه الله
سنة ٣٥١هـ. (٤)

١٠ - عبد الرحمن بن سَيْمًا بن عبد الرحمن، أبو الحسين المجبر،
وكان ثقة، المتوفى سنة ٣٥٠هـ. (٥)

١١ - عبد الله بن جعفر بن أحمد بن فارس، الشيخ الإمام المحدث
الصالح، وكان من الثقات العباد، المتوفى سنة ٣٤٦هـ، وقد قارب
المائة. (٦)

١٢ - عبد الله بن محمد بن إسحاق المُرُوزِي شَم البغدادي، أبو
القاسم، الشيخ الجليل الثقة، المتوفى سنة ٣٢٩هـ. (٧)

١٣ - عُبَيْدُ الله بن الحسين الكُرْخِي أبو الحسن، الشيخ الإمام

-
- (١) حدث عنه في شرح الطحاوي /١/ لوجه ٨٥، وله ترجمة في سير
أعلام النبلاء ٥١/١٦.
- (٢) حدث عنه في شرح الطحاوي /١/ لوجه ٤٢ وغيره من المواضع،
وذكره مترجموه من بين شيوخه كما في السير ٣٤٠/١٦، وله ترجمة
في السير ٣٠/١٦.
- (٣) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي /١/ لوجه ١٢١، وغيره من
المواضع، وذكره مترجموه من شيوخه، له ترجمة في سير أعلام
النبلاء ١١٩/١٦.
- (٤) هذا من كلام الذهبي في السير ٥٢٦/١٥، وقد توسط الذهبي
الأمر، حيث منهم من وثقه، ومنهم من ضعفه.
- (٥) كما في الجواهر المضية ٢٥٥/٢.
- (٦) ٣٦٠، ٢٣/١، وغيرها من المواضع كثير.
- (٧) حدث عنه في أحكام القرآن ٥٠٧، ٤٩٤/١، وغيرها من المواضع،
له ترجمة في تاريخ بغداد ٢٩٢/١٠.
- (٨) حدث عنه في أحكام القرآن ٢٣٨، ٢٠٢/١، وغيرها من المواضع،
له ترجمة في سير الذهبي ٥٥٣/١٥.
- (٩) حدث عنه في أحكام القرآن ٥٣٦، ٩٤/١، وغيرها من المواضع،
له ترجمة في سير الذهبي ٢٨٧/١٥.

الزاهد، مفتي العراق، شيخ الحنفية صاحب التصانيف في المذهب، انتسبت إليه رئاسة المذهب، واشتهر اسمه، وبعُدَ صيته، وكان من العلماء العبَّاد، ذا تهجِدٍ وأوراد، وزُهْد تام، ووَقَّع في النفوس، قال ابنُ حَجَر: كان أديباً خيراً فاضلاً. رماه أبو الحسن ابن الفرات /٣٨٤/ هـ بالاعتزال، توفي رحمه الله سنة /٣٤٠/ هـ وله ثمانون سنة. والجصاص من أكبر تلامذته، وعليه تفقه وتخرج، وبه انتفع. (١)

١٤ - علي بن أحمد بن إسحاق، أبو الحسن البغدادي، الشيخ المحدث الثقة، حدث في سنة /٣٤٠/ هـ، وتوفي بعد ذلك بمصر. (٢)

١٥ - علي بن أحمد بن أبي الفهم، التَّنُوخِي الأَنْطَاكِي، القاضي العلامة الحنفي، وله تصانيف، وكان معتزلياً، مناظراً، شاعراً، أديباً وكان أحد الأذكياء، المتوفى سنة /٣٤٢/ هـ. (٣)

١٦ - محمد بن أحمد بن يعقوب بن شَيْبَةَ، أبو بكر السدوسي، المسند الثقة، سمع كثيراً من جده يعقوب الحافظ، توفي رحمه الله سنة /٣٣١/ هـ. (٤)

١٧ - محمد بن بكر بن محمد بن دَاسَةَ البصري، أبو بكر، الشيخ الثقة العالم، المحدث مُسَدِّ البصرة، المتوفى سنة /٣٤٦/ هـ. (٥)

١٨ - محمد بن الحسين بن شَيْرَوِيَه الإِسْتَرَابَادِي، لم أقف على سنة وفاته. (٦)

١٩ - محمد بن أبي حفص، لم أهد إلى ترجمته. (٧)

(١) حدث عنه في أحكام القرآن ١٦/١، ٣٤٢/٢ وغيرها من المواضع وقد ذكره مترجموه في مقدمة شيوخه، وله ترجمة في سير الذهبي ٤٢٦/١٥، لسان الميزان ٩٩/٤، الفوائد البهية ص/١٠٨. وقد وقع اسمه في أحكام القرآن ٣٥٢/٢ محرفاً إلى عبد الله بن الحسن، فظننه بعضهم أن من شيوخه عبد الله بن الحسن، ولم يذكر له ترجمة.

(٢) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٨٠، وله ترجمة في سير الذهبي ٤٧٤/١٥.

(٣) حدث عنه الجصاص في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/١٥، وله ترجمة في سير الذهبي ٤٩٩/١٥، الجواهر المضية ٦١١/٢.

(٤) في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحة/٢٢٤ قال أجاز لي أحمد بن محمد، والصواب محمد بن أحمد، له ترجمة في سير الذهبي ٣١٢/١٥. (٥) حدث عنه في أحكام القرآن ١٩٠/٩، وغيرها من المواضع كثير، وفي غالب كتبه، بل إن روايته عنه أكثر من روايته عن ابن قانع، حيث يروي سنن أبي داود من طريقه، له ترجمة في سير الذهبي ٥٣٨/١٥.

(٦) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١٧٠/١٤، وفيه (محمد بن الحسن)، له ترجمة في تكملة الإكمال ٢٩٥/١.

(٧) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ١/لوحة/٣٩.

٢٠ - محمد بن العباس بن مهرويه الرازي، لم أهدد إلى ترجمته. (١)

٢١ - محمد بن عبد الواحد، أبو عمر الزاهد، المعروف بـغلام شُعلب الإمام الأوحى، العلامة اللغوي المحدث، صاحب تصانيف جليلة، المتوفى سنة ٣٤٥/هـ، وقد أكثر عنه الجصاص، وبخاصة في اللغة. (٢)

٢٢ - محمد بن عمر الجعابي أبوبكر، الحافظ البارع العلامة، قاضي الموصل، وله تصانيف كثيرة، ومذهبه في التشيع والاعتزال معروف، وهو غالٍ في ذلك، المتوفى سنة ٣٥٥/هـ. (٣)

٢٣ - محمد بن يعقوب بن يوسف الأصم، أبو العباس النيسابوري، الإمام المحدث، مسند العصر، المتوفى سنة ٣٤٦/هـ. (٤)

٢٤ - مُكرّم بن أحمد بن محمد، أبو بكر البغدادي، القاضي المحدث الثقة، المتوفى سنة ٣٤٥/هـ. (٥)

٢٥ - يوسف بن شعيب المؤذن، أبو يعقوب، لم أهدد إلى ترجمته. (٦)

٢٦ - أبو سهل الزجاجي، دَرَسَ عليه الجصاص، وتفقّه به فقهاء نيسابور، وكان ذا حجة قوية. ولم أقف على اسمه عند مترجميه، ولا سنة وفاته. (٧)

٢٧ - أبو الطيب بن شهاب، لم أقف على ترجمته. (٨)

***ذكر بعض من ترجم للجصاص أن من شيوخه عبد الله بن عبد ربه البُغْلاني، اعتماده أعلى ذكره في أحكام القرآن (١/٢١٠)، والصواب أن هذا شيخ ابن قانع كما في شرح مختصر الطحاوي

(١) حدث عنه في شرح مختصر الطحاوي ٣/لوحه ١٠١.
(٢) حدث عنه في أحكام القرآن (١/٣٦٤، ٥٢٩) وغيرها من المواضع كثير، وفي غير أحكام القرآن أيضا، وله ترجمة في سيرالذهبي ٥٠٨/١٥.

(٣) حدث عنه في أحكام القرآن ٢/٣٤، شرح مختصر الطحاوي ١/لوحه ٣/ وغيرها من المواضع، له ترجمة في سيرالذهبي ٨٨/١٦، الأنساب للسمعاني ٢٨٥/٣.

(٤) حدث عنه في أحكام القرآن (١/١٧)، شرح مختصر الطحاوي ١/لوحه ٤٦/ وغيرها من المواضع له ترجمة في سيرالذهبي ٤٥٢/١٥.
(٥) حدث عنه في أحكام القرآن (١/٣٣، ٥٠٤، ٢/٣٣) وغيرها من المواضع له ترجمة في سيرالذهبي ٥١٧/١٥.

(٦) حدث عنه في أحكام القرآن ٢/٢٧٤.
(٧) ذكر أنه من مشايخه الصيمري في أخبار أبي حنيفة ص ١٦٦ والقرشي في الجواهر المضية ٤/٥٢ وترجم له في نفس الموضوع.
(٨) ذكره في الفصول (١/١٠١).

٤/لوحة/٢٠٦، وقد سقط ذكر ابن قانع في طبعة أحكام القرآن

والله أعلم .

***هذا ما يكر الله لي جمعه من أسماء شيوخه /الذين رأيت له

رواية عنهم، ولا شك أن عدد شيوخه أكبر من هذا بكثير، فصاحب

رحلة مثله، إلى بغداد ونيسابور وأصبهان وغيرها من البلاد

التي كانت تفيض بالمحدثين والعلماء، يكون عدد شيوخه أكثر

من هذا بكثير، والله أعلم .



المبحث الرابع: تلاميذه:

دَرَسَ أبوبكر الرازي الجصاص، وترقى حتى انتهت إليه رئاسة المذهب، واستقر له التدريس في بغداد، وعنه أخذ فقهاؤها،^(١) وانتهت رحلة المتفكحة إليه من الآفاق.^(٢)

وممن تفقه عليه، وأخذ عنه:

١ - أحمد بن محمد بن عمر، المعروف بابن المسلمة، القدوة الثقة العابد، المتوفى سنة ٤١٥/هـ.^(٣)

٢ - الحسين بن محمد بن خلف، الفقيه الحنفي، وهو والد أبي يعلى الفراء الحنجلي المشهور، وقد درس على الجصاص مذهب أبي حنيفة حتى برع فيه، وناظر وتكلم، وتوفي سنة ٣٩٠/هـ.^(٤)

٣ - محمد بن أحمد بن أحمد، أبو الحسين الدلال، المعروف بالزعفراني، الفقيه الصالح الثقة، المتوفى سنة ٣٩٣/هـ.^(٥) أو ٩٤/هـ.

٤ - محمد بن أحمد بن الطيب الكماري الواسطي، الفقيه العدل، المتوفى سنة ٤١٧/هـ.^(٦)

٥ - محمد بن أحمد بن محمود، أبو جعفر النسفي، القاضي، من أعيان الفقهاء، الزاهد الورع، المتوفى سنة ٤١٤/هـ.^(٧)

٦ - محمد بن عمرو، أبو جعفر الأسروشي، أحد قضاة بخارى، كان اماما عالما فاضلا، المتوفى سنة ٤٠٤/هـ.^(٨)

٧ - محمد بن موسى بن محمد، أبو بكر الخوارزمي، ما شاهد الناس مثله في حسن الفتوى والتدريس، وعد من المجددين على رأس المائة الرابعة، وكان من خواص الإمام الجصاص، وهو الذي طى

(١) الجواهر المضية ٢٢٢/١.

(٢) تاريخ بغداد ٣١٤/٤، البداية والنهاية ٣١٧/١، الفوائد البهية ص/٢٨.

(٣) الجواهر المضية ٢٢٣/١، ٢٩٦، وفي هذا الموضوع الثاني ترجم له القرشي.

(٤) الجواهر المضية ١٢٨/٢، وله ترجمة في هذا الموضوع، بقاء المناجاة ١٩٤/٤.

(٥) الجواهر المضية ١٧/٣، وله ترجمة في هذا الموضوع.

(٦) الجواهر المضية ٣٦/٣، وله ترجمة في هذا الموضوع.

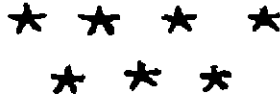
(٧) الجواهر المضية ٦٧/٣، وله ترجمة في هذا الموضوع، وفي ترجمته قصة طريفة جدافي طرب العلم.

(٨) الفوائد البهية ص/٥٨، له ترجمة في الجواهر المضية ٢٩٤/٣.

(١) عليه عند موته، وألحدته بيده، المتوفى سنة ٤٠٣/هـ.

٨ - محمد بن يحيى بن مهدي الجرجاني، الفقيه، أحد الاعلام،
(٢)
المتوفى سنة ٣٩٨/هـ.

وغيرهم كثير ممن لم تذكرهم كتب التراجم..



(١) الجواهر المضية (١/٢٢٣)، وله ترجمة في أخبار أبي حنيفة ص/٦٧ الفوائد البهية ص/٢٠١.
(٢) الجواهر المضية ٣/٣٩٧، وله ترجمة في هذا الموضع.

المبحث الخامس: أخلاقه:

أ- زهده وورعه:

أجمع كل من ترجم له، أنه كان مشهوراً بالعبادة والزهد والورع والسياسة لدينه، حتى إنه بلغ "المرتبة العليا"، والدرجة القصوى في العلم والورع". بل "كان حاله يزيد على حال الرهبان من كثرة التقشف والعبادة".^(١)^(٢)

ومما ذكر عن ورعه وزهده وإعراضه عن الدنيا ومناصبها، ما رواه الصيغري قال: "حدثني أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد الطبري، قال حدثني أبو بكر محمد بن صالح الأبهري، قال: خاطبني المطيع على قضاء القضاة، وكان السفير في ذلك أبو الحسن بن أبي عمرو الشرائبي، فأبيت عليه، وأشرت بأبي بكر أحمد بن علي الرازي، فأخضرت للخطاب على ذلك، وسألني أبو الحسن معونته عليه، فخطوب، فامتنع، وغلوت به ورفقت، فقال لي أتشير علي بذلك؟ فقلت: لا أرى لك ذلك، ثم قمنا إلى بين يدي أبي الحسن بن أبي عمرو، وأعاد خطابه، وعدت إلى معونته، فقال لي: أليس قد شاورتك فأشرت علي أن لا أفعل، فوجم أبو الحسن بن أبي عمرو من ذلك، وقال تشير علينا بإنسان، ثم تشير عليه أن لا يفعل؟ قلت: نعم، إمامي في ذلك مالك بن أنس، أشار على أهل المدينة أن يقدموا نافعاً القاريء في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأشار على نافع أن لا يفعل، فقبل له في ذلك؟ فقال: أشرت عليكم بنافع، لأنني لا أعرف مثله، وأشرت عليه أن لا يفعل، لأنه يحصل له أعداء وحساد، فكذاك

(١) غاية البيان للاتقاني ٢/لوحه ٤٥/ب. وفيه المرتبة الأولى.

(٢) سير أعلام النبلاء ٣٤١/١٦، النجوم الزاهرة ١٣٨/٤.

(٣) الامام القاضي المحدث، شيخ المالكية، المتوفى سنة ٣٧٥هـ/ له ترجمة في سير الذهبي ٣٣٢/١٦.

(٤) هو الخليفة السادس الذي عاصره الامام الجصاص، وتقدم في الحياة السياسية.

(٥) وهذا من أكبر المناصب حيث كان الخلفاء يولون القاضي المقيم ببلدهم للقضاء بجميع الأقاليم والبلاد التي تحت ملكهم ثم يستنوب القاضي من تحت أمره من شاء في كل إقليم، وفي كل بلد، ولهذا كان يلقب قاضي القضاة، ومن عداه بالقاضي فقط، ولقد كان قاضي القضاة إذ ذاك أوسع حكماً من سلاطين هذا الزمان "أهـ من كلام الامام السيوطي في تاريخ الخلفاء ص/٤٠٤.

أنا أشرتُ عليكم به، لأنني لا أعرف مثله، وأشرتُ عليه أن لا يفعل، لأنه
(١)
أسلم لدينه "أ.هـ

(١) وقد خوطب لقضاء القضاة مرة أخرى، وامتنع أيضا.

ب - جهاده ونصرته:

ذكر الإمام ابن كثير أنه "في سنة ٣٦٢/هـ اجتمع الفقيه أبو بكر الرازي الحنفي، وأبو الحسن علي بن عيسى الرئاسي، وابن الدقاق الحنيلي بعز الدولة بختيار بن بويه، وحرصوه على غزو الروم، فبعث جيشاً لقتالهم، فأظفروا الله بهم، وقتلوا خلقاً كثيراً، وبعثوا برؤوسهم إلى بغداد، فسكنت أنفس الناس".

وتقدم في الكلام عن الحياة السياسية وغيرها، نصوص عديدة من كلام الإمام الجصاص، يظهر فيها تماماً تحرقه لنصرة الحق، وحزنه العميق على سوء حال المسلمين في زمنه.

ج - أدبه مع العلماء:

كان السلف رحمهم الله تعالى يتعلمون الأدب قبل العلم، لأنه هو الأصل، ومما جاء عن أدب الإمام الجصاص مع أساتذته وشيوخه، أنه كان يمثل أمر ورأي شيخه فيما يراه له، ومن صور ذلك "أنه رحل من بغداد إلى نيسابور لطلب العلم مع الإمام الحاكم النيسابوري، وذلك برأي شيخه أبي الحسن الكرخي ومشورته".

وهذا الأدب مع العلماء كان سائرا عليه، ساريا في عقله وذهنه وكلامه، ولذا تراه حين فسّر قول الله تعالى "ولاتجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض" قال:

"وهذه الآيات وإن كانت نازلة في تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم، وإيجاب الفرق بينه وبين الأمة فيه، فإنه تأديب لنا فيمن يلزمنا تعظيمه، من والد، وعالم، وناسك، وقائم بأمر الدين،

وذي سن وصلاح، ونحو ذلك" أ.هـ

(١) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٦. (٢) البداية والنهاية (١١/٢٩١).
(٣) "صاحب العراق، الملك أبو المنصور، وقد تزوج الطائع لله ببينته، وكان مسرفا مبذرا، مات سنة ٣٦٧/هـ وقد عاش ٣٦/سنة وضع أمر الإسلام بدولة بني بويه" أ.هـ من سيرالذهبي ١٦/٢٣١-٢٣٢.
(٤) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧. (٥) من سورة الحجرات آية رقم ٢/٢.
(٦) أحكام القرآن ٣/٣٩٧-٣٩٨.

د - تواضعه :

ومما تَفَضَّلَ اللهُ تَعَالَى بِهِ عَلَى الْإِمَامِ الْجِصَّاصِ مِنَ الْأَخْلَاقِ الْعَالِيَةِ، وَالصِّفَاتِ الْحَمِيدَةِ تَوَاضَعُهُ الْجَمُّ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي يَعْلَى الْفَرَّاءِ الْحَنْبَلِيُّ فِي طَبَقَاتِ الْحَنْبَلِيَّةِ، وَكَانَ جَدُّهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ مِنْ كِبَارِ تَلَامِذَةِ الْإِمَامِ الْجِصَّاصِ قَالَ:

"وَكَانَ جَدِّي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ قَدْ دَرَسَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ مَذْهَبَ أَبِي حَنِيْفَةَ، وَغَيْرِ خَافٍ مَحَلَّ أَبِي بَكْرٍ الرَّازِيِّ، وَأَنَّ الْمَطِيْعَ لِلَّهِ، وَمَعْرَ الدَّوْلَةِ خَاطِبَاهُ لِئَلِيَّ قِضَاءَ الْقِضَاةِ فَاْمْتَنَعَ، وَكَانَ مَحَلُّ جَدِّي أَبِي عَبْدِ اللَّهِ مِنْهُ: أَنَّهُ مَرِضَ مِائَةَ يَوْمٍ، فَعَادَهُ أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ خَمْسِينَ يَوْمًا، يَجْعُرُ إِلَيْهِ مِنَ الْجَانِبِ الْغَرْبِيِّ بِالْكَرْخِ، مِنْ دَرْبِ عَيْدَةِ إِلَى بَابِ الطَّاقِ مِنَ الْجَانِبِ الشَّرْقِيِّ، فَلَمَّا عُوْفِي، وَحَضَرَ عِنْدَهُ فِي مَجْلِسِهِ، قَالَ لِي أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ: يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، مَرِضْتَ مِائَةَ يَوْمٍ، فَعُدْنَاكَ خَمْسِينَ يَوْمًا، وَذَلِكَ قَلِيلٌ فِي حَقِّكَ" أ.هـ !!!

فَانظُرْ إِلَى حَالِ تَفَقُّدِ الشَّيْخِ لِتَلْمِيذِهِ، وَإِكْثَارِ عِيَادَتِهِ لَهُ، مَعَ بُعْدِ الْمَسَافَةِ بَيْنَهُمَا، وَتَوَاضَعِهِ وَاعْتِزَالِهِ لَهُ بِتَقْصِيرِهِ مَعَهُ فِي الزِّيَارَةِ، وَأَنَّ حَقَّهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ.

المبحث السادس: ثناء العلماء عليه:

أجمع الأئمة العلماء - في ثنائهم على الإمام الجصاص - على براعة علمه، ومكانته المرموقة، ومما جاء في ذلك:

- قال الإمام أبو بكر الأبهري رحمه الله /٣٧٥هـ- حين أشار على الخليفة في أن يكون الجصاص هو قاضي القضاة، معللاً ذلك بقوله: "أشرتُ عليكم به، لأنني لا أعرف مثله".^(١)

وهذا الوصف جاء من عصره الإمام القاضي شيخ المالكية، و"هكذا كانت تلك النفوس الطاهرة، على صلابة الأبهري في مذهبه وصرامة الجصاص في المذهب".^(٢)

- وقال الإمام الخطيب البغدادي رحمه الله /٤٦٣هـ-: "أبو بكر الرازي الفقيه، إمام أصحاب الرأي في وقته، ودرّس الفقه على أبي الحسن الكرخي، ولم يزل حتى انتهت إليه الرياسة".^(٣)

- ووصفه العلامة الكاساني رحمه الله /٥٧٨هـ- بقوله: "قال حجة الإسلام الجصاص".^(٤)

- وقال الإمام ابن الصلاح رحمه الله /٦٤٣هـ-: "كان أبو بكر الرازي من أئمة المحققين".^(٥)

- وقال عنه الإمام الذهبي رحمه الله /٧٤٨هـ-: "الإمام العلامة، المفتي المجتهد، عالم العراق، وكان صاحب حديث ورحلة، وتخرّج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب، وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبّد".^(٦)

- وعده الذهبي أيضاً من الحفاظ الذين ترجم لهم في تذكرة الحفاظ.^(٧)

- وقال العلامة أميركاتب الإيتقاني رحمه الله /٧٥٨هـ-: "الشيخ

(١) أخبار أبي حنيفة ص/١٦٧.

(٢) مقالات الكوشري ص/٥٢٥.

(٣) تاريخ بغداد ٣١٤/٤.

(٤) بدائع الصنائع ٤٠٩٦/٤.

(٥) فتاوى ابن الصلاح ص/٣٣ الموجودة في الجزء الرابع من مجموعة الرسائل المنيرية.

(٦) سير الذهبي ٣٤٠/١٦.

(٧) ٩٥٩/٣.

أبو بكر الجصاص من كبار علماءنا العراقيين، وهو بالمرتبة الأعلى،
والدرجة القصوى في العلم والورع، صاحب التصانيف في الأصول و
الفروع، وغير ذلك". (١)

وقال عنه أيضا بخطه في آخر نسخته من شرح مختصر الطحاوي "الشيخ
الإمام الذي لا يشقُّ غُبارَه في علوم الإسلام.

أَلَا إِنَّ مَنْ أَنْشَأَ نَحْرِيْرَ عَالَمٍ فَقَدْ حَانَ فِي التَّبْيَانِ أَقْصَى الْمَرَاتِبِ
أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي لَهُوَ إِمَامُنَا إِمَامُ الْهُدَى شَيْخُ التَّقَى ذُو الْمَنَاقِبِ

- وقال عنه الإمام القرشي رحمه الله / ٧٧٥ هـ / "الإمام الكبير
(٢)

الشان".

- ويقول العلامة الشَّهَابُ الْمُرْجَانِي رحمه الله / ١٣٠٦ هـ / في

كتابه (ناظورة الحق) بعد أن ساق كلام ابن كمال باشا في تقسيمه
لطبقات علماء المذهب، وناقشه في ذلك، مَقْنَدًا قَوْلَهُ، وحين ذكر ابنُ
كمال باشا الجصاص من الطبقة الرابعة، طبقة أصحاب التخريج،
من المقلِّدين الذين لا يقدرُّون على الاجتهاد أصلاً، ولكنهم لإحاطتهم
بالأصول، ووضبطهم للمأخذ، يقدرُّون على تفصيل قولٍ مُجْمَلٍ ذي وجهين،
وَحُكْمٍ محتملٍ لأمرين، منقولٍ عن صاحب المذهب، أو عن أحد من أصحابه
المجتهدين، قال الشهاب المرجاني عَقِبَ ذلك :

"وهو ظلمٌ عظيم في حقه، وتنزيل له عن رفيع محله، وغَضُّ منه، و
جهلٌ بَيِّنٌ بجلالة شأنه في العلم، وبإعائه الممتد في الفقه، وكعبه
العالي في الأصول، ورسوخ قدمه، وشدَّة وطأته، وقوة بطشه في معارك
النظر والاستدلال.

ومن تتبع تصانيفه والأقوال المنقولة عنه، عَلِمَ أن الذين عدَّهم
- ابنُ كمالٍ - من المجتهدين من شمس الأئمة ومن بعده، كلهم عيال
لأبي بكر الرازي.

ومصادق ذلك دلالة التي نَصَبَهَا لاختياراته، وبراهينه التي كشف
فيها عن وجوه استدلاله، لأنه نشأ ببغداد التي هي دار الخلافة

(١) غاية البيان ٢/لوحه ٤٥/ب.

(٢) الجواهر المضية ١/٢٢٠.

ومدار العلم والرشاد، ومدينة السلام ومعقل الإسلام، ورَحَل في
الاقطار، ودخل الأمصار، ولقي العلماء أولي الأيدي والأبصار، وأَخَذَ
الفقه والحديث عن المشايخ الكبار... ثم ساق جملةً من كبار
علماء المذهب يأخذون ويقلدون قوله، ثم قال: فكيف يُنزلُ أبا بكر
الرازي إلى الرتبة النازلة عن منزلته "أ.هـ."^(١)

- وقال العلامة الشيخ الكوثري رحمه الله /١٣٧١هـ/، حين ذكر
بعضَ حفاظ، وكبار المحدثين من أصحاب أبي حنيفة، وأهل مذهبه،
فذكر منهم الإمام الجصاص قال:

"الحافظ الإمام أبو بكر الجصاص، كان إماماً في الأصول
والفقه، والحديث، كان جيد الاستحضار لأحاديث أبي داود، وابن أبي
شيبه، وعبد الرزاق، والطيالسي.

يسوق بسنده ما شاء منها في أي موضع شاء، وكتابه الفصول
في الأصول، وشروحه على مختصر الطحاوي والجامع الكبير، وكتابه
في أحكام القرآن، مما يقضي له بالبراعة التي لا تُلحَق، وقوة
معرفته بالرجال، تظهر من كلامه في أدلة الخلاف."^(٢)

(٣)

- ووصفه أيضاً بأنه "الإمام المجتهد".

- وقال عنه أيضاً: "وهو ممن له قدم راسخة في الاجتهاد حقاً،
ويد بيضاء في معرفة الحديث ورجاله صدقاً، وأحاديث أبي داود
التي تعد كافية للمجتهد، كانت على طرف لسانه، على توسعه في
رواية باقي الأحاديث، كما تشهد له كتبه بذلك، وقصته مع أبي
بكر الأبهري المالكي بشأن القضاء، تجعل له أعلى مقام في
العلم والورع، وكتابه في الأصول لانظير له في كتب الأقدمين، فضلاً
عن كتب المتأخرين، فمن حاول أن يُنَاطِحَه، فليُشْفِقْ على رأسه."^(٤)

(١) ناطورة الحق ص/٦١-٦٣، ونسقل هذا الكلام وارتضاه الرافعي
في تقريراته على ابن عابدين ص/١٠، والكوثري في حسن التقاضي
ص/٩١ واستحسنه.

(٢) مقدمة نصب الرأية ص/٤٤.

(٣) بلوغ الأماني ص/٦٣، وقد سبقه الى وصفه بالمجتهد الذهبي
في السير كما تقدم.

(٤) حسن التقاضي ص/٩١.

ويضاف إلى ماتقدم، من وصف العلماء، وثنائهم العظيم على هذا الإمام، وبراعته في العلم، حتى وُصِفَ بأنه الإمام المجتهد، فإن الناظر في العلوم التي برع فيها، من علم التفسير والحديث، والفقه، والأصول، والعربية، والتوحيد، ودقته وتحقيقه الظاهر البين لمن طالع في مصنفاته الكثيرة.

ومع النظر في شروط المجتهد التي ذكرها علماء الأصول، وتحققها فيه، يعلم تماما صحة إطلاق وصف الاجتهاد عليه، والله أعلم.

"ومن المعروف تقسيم المجتهدين إلى مجتهد مطلق مستقل غير منتسب، ومجتهد مطلق منتسب، ومجتهد مقيد بمذهب يجتهد فيه على أصول إمامه، كما ذكر ابن حجر المكي في (شأن الغارة)، ونقله بنصه اللكنوي في (النافع الكبير) وجرى عليه الدهلوي في (الإنصاف في مسائل الخلاف) والحق أن الاجتهاد له طرفان، أعلى وأدنى، وفيما بين الطرفين درجات متفاوتة جدًّا متفاوت، ومنازل متخالفة كل (١) التخالف" اهـ.

وقد ألمع الجصاص رحمه الله إلى سعيه ليكون من المجتهدين المستنبطين، بقوله عقب تفسيره لآية الوضوء، من سورة المائدة وذكره لأحكامها ودلائلها:

"قد ذكرنا ما حَضَرْنَا من علم أحكام هذه الآية، وما في ضمناها من الدلائل على المعاني، وما يشتمل عليه من وجوه الاحتمال على ما ذهب إليه المختلفون فيها، وذكرناه عن قائلها من السلف وفقهاء الأمصار، وإنزال الله إياها بهذه الألفاظ المحتملة للمعاني، ووجوه الدلالات على الأحكام، مع أمره إيانا باعتبارها، والاستدلال بها في قوله تعالى {لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ} وقوله {وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ}.

فحَسْبُنَا على التفكير فيه، وحَرْضْنَا على الاستنباط والتدبر،

(١) حسن التقاضي للكوشري ص/٢٤ باختصار.

وأمرنا بالاعتبار، لنتسابق إلى إدراك أحكامه، وننال درجة
المستنبطين، والعلماء الناظرين ودلّ بما أنزل من الآي المحتملة
للوجوه، من الأحكام التي طريقها استدراك معانيها السمع، على
تسويغ الاجتهاد في طلبها، وإنّ كلّاً منهم مكلف بالقول بما أداه
إليه اجتهاده، واستقرّ عليه رأيه ونظره، وأن مراد الله من كل
واحد من المجتهدين اعتقاد ما أداه إليه نظره....^(١)



المبحث السابع: بعض المسائل العقديّة التي رأيت للجصاص فيها رأياً:

١ - رده على الإمامية:

(١)

قال في أحكام القرآن في معرض الرد عليهم: "دَخَلَت الشبهة على قوم، في انتحالهم القول بأن النبي صلى الله عليه وسلم نصّ على رجل بعينه، واستخلفه على الأمة، وأن الأمة كتّمت ذلك وأخفتته، فضلّوا وأظلموا، وردّوا معظم شرائع الإسلام، وادعوا فيه أشياء ليست لها حقيقة ولا ثبات، وطرقوا للملحدين أن يدعوا في الشريعة ما ليس منها، وسهلوا للإسماعيلية، والزنادقة السبيل إلى استدعاء الضعفة والأغمار إلى أمر مكتوم... فسلّخوهم من الإسلام".

٢ - رده على الجبرية:

(٢)

قال في أحكام القرآن: "وقد دل ذلك على بطلان قول المجبرة القائلين بأن الله يكلف عباده ما لا يطيقون، وأنهم غير قادرين على الفعل قبل وقوعه، ولا مطيقين له".

وقال: "وفيها دلالة على بطلان قول أهل الجبر، أن الله لم يريد من أحد أن يعصيه، ولا أن يترك فروضه وأوامره".

(٣)

وقال: "فوضفه لنفسه - سبحانه - بأنه حكيم، يدل على أنه لا يفعل الظلم والسفه والقبائح، ولا يريد لها، لأن من كان كذلك، فليس بحكيم عند جميع أهل العقل، وفيه دليل على بطلان قول أهل الجبر".

(٤)

٣ - ترتيب الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما قال

الجمهور:

(٥)

قال في أحكام القرآن: "وفي الآية دلالة على صحة إمامة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم".

(١) ٢٠٣/١، وفي ٥٠٨/١ يبطل قول القائلين بوجود إمام معصوم، وكذلك في ٢١٧، ٢١١/٢.

(٢) ١٧٩/١، ومثله ٢٢٣/١.

(٣) أحكام القرآن ٢٢٦/١.

(٤) أحكام القرآن ٣١٨/١، ومثله ١٧١/٢.

(٥) ٤٤٥/٢ وغيره من المواضع.

٤- رده على من طعن في الصحابة رضي الله عنهم:

قال في أحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى {لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ} (١).

قال: "فيه مَدْحٌ لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، الذين غزوا معه من المهاجرين والأنصار، وإخبار بصحة بواطن ضمائرهم وطهارتهم، لأن الله تعالى لا يخبر بأنه قد تاب عليهم، إلا وقد رضي عنهم، ورضي أفعالهم، وهذا نص في رد قول الطاعنين عليهم، والناسبين لهم، إلى غير ما نسبهم الله إليه من الطهارة، ووصفهم به من صحة الضمائر، وصلاح السرائر رضي الله (٢) عنهم".

٥ - تثنيهم الأنبياء عليهم الصلاة والسلام عن المعاصي:

قال عند تفسير قوله تعالى {إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً} (٣):

"وما روي في أخبار القصاص، من أنه نظر إلى المرأة، فرآها متجردة فهويها، وقدم زوجها للقتل، فإنه وجه لا يجوز على الأنبياء لأن الأنبياء لا يتون المعاصي، مع العلم بأنها معاصي". (٤)

٦ - حمله - سامحه الله - على سيدنا معاوية رضي الله عنه:

فعند تفسير قوله تعالى {الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ} قال: (٥)

"وهو صفة الخلفاء الراشدين، الذين مكَّنهم الله في الأرض، وهم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، وفيه الدلالة الواضحة على صحة إمامتهم.... ولا يدخل معاوية في هؤلاء، لأن الله إنما وصف في ذلك المهاجرين، الذين أُخرجوا من ديارهم، وليس معاوية من المهاجرين، بل هو من الطلقاء" (٦)

(١) من سورة التوبة، آية رقم ١١٧/.

(٢) أحكام القرآن ١٦٠/٣.

(٣) من سورة ص، آية رقم ٢٣/.

(٤) أحكام القرآن ٣٧٩/٣.

(٥) من سورة الحج، آية رقم ٤٠/ (٦) أحكام القرآن ٣٤٦/٣.

(١)
ونصوص أخرى في ذلك، كان مِيله عليه واضحا، سامحه الله
وغفر له .

٧ - رؤية الله عزوجل في الآخرة :

قال الإمام الجصاص عند تفسير قوله تعالى { لا تُدْرِكُهُ الْبَصَارُ }
وهو يُدْرِكُ الْبَصَارُ} :^(٢)

" إدراك البصر للشيء؛ لجوقه له برؤيته إياه، وقوله تعالى
{ لا تدركه الأبصار } معناه : لا تراه الأبصار، وهذا تمدح بنظري رؤية
الأبصار، كقوله تعالى { لا تأخذهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ }^(٣) وما تمدح الله بنفسه
عن نفسه، فإن إثبات ضده، ذم ونقص، فغير جائز إثبات نقيضه بحال
ولا يجوز أن يكون مخصوصا بقوله تعالى { وجوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاضِرَةٌ إِلَى
رَبِّهَا نَاطِرَةٌ }،^(٤) لأن النظر محتمل لمعانٍ؛ منه انتظار الشواب، كما
روى عن جماعة من السلف، فلما كان ذلك محتملا للتأويل، لم يجز
الاعتراض عليه بما لا مساغ للتأويل فيه .

والأخبار المروية في الرؤية، إنما المراد بها العلم، لوصفت
وهو علم الضرورة، الذي لا تشوبه شبهة، ولا تعرض فيه الشكوك، لأن
الرؤية بمعنى العلم مشهورة في اللغة "أهـ."^(٥)

ويؤكد الجصاص هذا المعنى، وأن المراد بالرؤية العلم، في
مواضع أخرى من كتابه أحكام القرآن.^(٦)

* ومعلوم أن مذهب أهل السنة، وجمهور الأمة، أن الرؤية حق لأهل
الجنة، بغير إحاطة ولا كيفية، كما نطق به كتاب ربنا: { وجوه يومئذ
ناضرة إلى ربها ناطرة }، وقد تواترت الأحاديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم، وأصحابه رضي الله عنهم، الدالة على الرؤية،
في الصحيحين وغيرهما.^(٧)

(١) أحكام القرآن ٧١/١ - ٥١٧، ٥١٨ - ٣، ٤٠٠، وعلى الأخض ٧١/١ .

(٢) من سورة الأنعام، آية رقم ١٠٣ .

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٥٥ .

(٤) من سورة القيامة، آية رقم ٢٣/٢٤ .

(٥) أحكام القرآن ٤/٣ - ٥ .

(٦) ٤١٣، ٣٤/٣ .

(٧) ينظر بحث الرؤية في العقيدة الطحاوية مع شرحها لابن أبي
العز ٢٠٧/١، فتح الباري لابن حجر ٤٢٦/١٣ .

ومسألة الرؤية هذه مسألة اجتهادية، لأن رؤية الله تعالى هي الغاية التي شمر إليها المشركون، وتنافس فيها المتنافسون وهي مطلب كل مؤمن، والمجتهد لا يريد جرمان نفسه من هذا الخير الكبير، لكنّها قضية اجتهاد، والخطأ فيها مغفور، وقد قال بها بعض سادات الصحابة، والتابعين رضي الله عنهم.

وفي هذا يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله: "والخطأ المغفور في الاجتهاد، هو في نوعي المسائل الخبرية والعلمية، كمن اعتقد ثبوت شيء لدلالة آية أو حديث، وكان لذلك ما يعارضه ويبين الضراد، ولم يعرفه، مثل من اعتقد أن الله لا يرى، لقوله {لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ} ولقوله {وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يَكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ}، كما احتجت عائشة رضي الله عنها بهاتين الآيتين على انتفاء الرؤية في حق النبي صلى الله عليه وسلم، وإنما يدلان بطريق العموم، وكما نُقِلَ عن بعض التابعين أن الله لا يرى، وفسروا قوله: {وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة} بأنها تنتظر ثواب ربها، كما نُقِلَ عن مجاهد وأبي صالح^(١) أ.هـ.

وبهذا فقد شدّ اجتهاده في هذه المسألة "ولا مانع من أن يكون للجصاص بعض هفوات معدودة عند بعض الناظرين، أو بعض شدونه كشذوذ مجاهد".^(٢)

وقد أشار إلى هذه المسألة عند الجصاص الإمام الذهبي فقال في ترجمته: "وقيل كان يميل إلى الاعتزال، وفي تواليفه ما يدل على ذلك، في رؤية الله وغيرها، نسأل الله السلامة".^(٣)

٨ - السحر: يرى الإمام الجصاص أن السحر هو تخييل، وإيهام فقط، وليس بحقيقة.

ولذا تراه يقول عند قوله تعالى {وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَىٰ مُلْكٍ سَلِيمٍ} وما كَفَرَ سَلِيمًا وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ

- (١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣/٢٠-٣٤، وقد أخرج مسلم في صحيحه احتجاج عائشة رضي الله عنها في كتاب الإيمان ١/١٥٩، أما قول مجاهد وأبي صالح فأخرجه ابن جرير في جامع البيان ١٩٢/٢٩ وصححه السند إلى مجاهد ابن حجر في الفتح ٤٢٥/١٣.
(٢) حسن التقاضي للكوثري ص/٩١.
(٣) سير أعلام النبلاء ١٦/٣٤١.

(١)

الناس السحر.. {قال وهو يتكلم عن حقيقة السحر، وأنه يرجع إلى معنى الخفاء في اللغة، ثم نُقِلَ هذا الاسم إلى كل أمر خفي سببه، وتخيل على غير حقيقته، ويجري مجرى التمويه والخداع ومتى أطلق، فهو اسم لكل أمر مموه باطل، لاحقيقة له، ولاشبات (٢)
بل زاد الطين بلة حين أنكر حديث البخاري في سحر المرأة اليهودية للنبي صلى الله عليه وسلم حتى قال عنه: "ومثل هذه الأخبار من وضع الملحدين تلعباً بالحشو الطغام" (٣)
والذي عليه أهل السنة أن السحر شابت، وله حقيقة، وذهب عامة المعتزلة، وبعض أهل السنة إلى أنه ليس بحقيقة. (٤)
عامة المعتزلة، وبعض أهل السنة إلى أنه ليس بحقيقة. (٥)

٩ - الصرفة:

جعل الله تعالى من أهم خصائص القرآن العظيم أنه معجز، ليس في وسع البشر، ولا سائر الخلق، ولا في أصل خلقتهم وجبلتهم القدرة على أن يأتوا بمثل أقصر سورة من القرآن العظيم، وهذا هو اعتقاد أهل السنة وجمهور الأمة، لكن ذهب المعتزلة إلى القول بالصرفة، وهي تعني: أن الله تعالى صرّف العرب عن الإتيان بمثله، لأنهم عجزوا، بل كان ذلك في مقدورهم. (٦)

وللجصاص رحمه الله نص في أحكام القرآن، يفيد الصرفة عند تفسير قول الله تعالى {فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا} قال: "فأخبر أنهم لا يعارضونه، ولا يقع ذلك منهم، وذلك إخبار بالغيب، ووُجِدَ مَخْبِرُهُ على ما هو به، ولا تتعلق هذه بإعجاز النظم، بل هي قائمة بنفسها في تصحيح نبوته، لأنه إخبار بالغيب. كما لو قال لهم: الدلالة على صحة قولي، أنكم مع صحة

(١) من سورة البقرة، آية رقم ١٠٢.

(٢) أحكام القرآن ٤٢/١ باختصار.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطب، باب السحر ٢٩١/١٠.

(٤) أحكام القرآن ٤٩/١.

(٥) ينظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٦/٢، فتح الباري ٢٢٢/١٠.

(٦) ينظر لوامع الأنوار البهية للسفاريني ١٧٤/١، وفي كتاب المعجزة الخالدة لفضيلة الدكتور حسن عتر ص ١٦٥ بحث جيد مطول عن الصرفة.

(٧) من سورة البقرة، آية رقم ٢٤.

أعضائكم، وسلامة جوارحك لا يقع من أحدٍ منكم أن يمسَّ رأسه، وأن يقوم من موضعه، فلم يقع ذلك منهم، مع سلامة أعضائهم، وجوارحهم وتقريعاتهم به، مع حرصهم على تكذيبه، كان ذلك دليلاً على صحة نبوته، إذ كان مثل ذلك لا يصح إلا كونه من قِبَلِ القادرِ الحكيم الذي صرَّفهم عن ذلك، في تلك الحال" ١. هـ.

١٠ - صفات الله عز وجل:

"اتفق أهل السنة على أن الله ليس كمثله شيء، لافي ذاته، (١) وافي صفاته وافي أفعاله [ليس كمثله شيء وهو السميع البصير] فمن جعل صفات الخالق مثل صفات المخلوق، فهو المشبه المبطل المذموم، ومن جعل صفات المخلوق مثل صفات الخالق، فهو نظير النصارى في كفرهم، ويراد به أنه لا يثبت لله شيء من الصفات، (٢) فلا يقال له قدرة، ولا علم، ولا حياة، لأن العبد موصوف بهذه الصفات" فاهل السنة يثبتون الصفات وينفون التجسيم والتشبيه بالبشر، فليس المسمى كالمسمى، وليس علم الله كعلم العبد، ولا القوة كالقوة وهكذا.

وذهب المعتزلة اجتهاداً منهم، لدفع التشبيه والتجسيم فأثبتوا الأسماء لله تعالى، دون ما تضمنته من الصفات، فقالوا: قادر بلا قدرة، عظيم بلا عظمة وهكذا. (٣)

وقد رأيت للإمام الجصاص نصاً في ذلك، فقال في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الأيمان، بعد أن ذكر قول ابن مسعود رضي الله عنه، وكراهته أن يقول الحالف: وعزة الله، ولكن يقول كما قال الله: ورب العزة قال الجصاص:

"ويحتمل أن يكون جهة كراهته لذلك، أنه خشي في إطلاق ذلك أن يعتقد معتقداً أن الله عزير بعزة، كما يعتقد أهل التشبيه والحشوية... والأصل في ذلك أن كل ما كان من صفات الله تعالى

(١) من سورة الشورى، آية رقم/١١.

(٢) شرح العقيدة الطحاوية لابن أبي العز ٥٧/١.

(٣) ينظر هذا البحث في شرح العقيدة الطحاوية ٥٧/١، لوامع الأشوار البهية ١١٨/١، الملل والنحل للشهرستاني ٤٣/١-٤٤.

(٤) ٤/لوحة ٤٤.

التي استحقها لذاته، فإنه يكون حالفاً به، إذا أقسم به، نحو قوله: وقدرة الله، وكبرياء الله، وجلال الله، وسائر الصفات الذاتية، والمعنى في ذلك أن قوله: وقدرة الله بمنزلة قوله: الله القادر، وقوله: وعظمة الله، معناه والله العظيم، وليس هناك قدرة بها كان قادراً، ولا عظمة بها كان عظيماً" اهـ.

*** ولو تيسر الوقوف على ما كتبته كقدمة لأعلام القرآن في التوحيد وأصوله لتجلت

آراؤه في هذه الموضوعات، والله أعلم.

المبحث الثامن:

ما يؤخذ على الجصاص رحمه الله:

تبدو في مناقشات الإمام الجصاص لمخالفه شدة وقسوة في بعض الأحيان، حتى إنه ليتكلم فيهم كلاماً مما يباه هو رحمه الله، ولو صح من غمار تلك المعارك، "ومما يباه عنه الثابت المعروف من زهده وتحريه"^(١).

وهي مغمورة في بحر حسناته رحمه الله، وما وقع فيه الجصاص تجده عند كثير من كبار أئمة أهل العلم، مما لو تتبَّعه الناظر، لعجب من كثرتهم، ولكن ليُعْلَم ضعف البشر، وأن الكمال لله وحده.

* * * *
* * *

(١) فتاوى ابن الصلاح ص/٣٣، وكمثال على ذلك ينظر الفصول
١٨٩٠٧٢/١.

الفصل الثالث

مصنفاته:

١ - أحكام القرآن:

(١)
نَسَبَهُ لَهُ غَالِبٌ مَتْرَجْمِيهِ، وَقَدْ وَصَفَهُ ابْنُ كَثِيرٍ بِأَنْدٍ مِنْ
(٢)
المصنفات المفيدة "وقال العلامة الكوشري" وكتابه في أحكام
القرآن، مما يَقْضِي لَهُ بِالْبَرَاةِ الَّتِي لَا تُلْحَقُ".
(٣)
وهو من أشهر كتبه وأهمها، وقد اتَّبعَ فِي تَرْتِيبِهِ تَرْتِيبَ كِتَابِ
اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَالسَّمَةَ الْعَامَةَ الْوَاضِحَةَ لِلْكِتَابِ هِيَ النَّاحِيَةُ
الْفَقْهِيَّةُ، كَأَسْمَاءِ أَحْكَامِ الْقُرْآنِ، لَكِنَّهُ يَتَعَرَّضُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْآيَاتِ
لِمَسَائِلٍ مِنْ عِلْمِ التَّوْحِيدِ، كَمَا يَتَوَلَّى الرَّدَّ عَلَى الْفِرْقِ الْمَخَالِفَةِ
لِأَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعُلُومِ.
أَمَّا النَّاحِيَةُ الْفَقْهِيَّةُ فِي الْكِتَابِ، فَهِيَ يَذْكَرُ مَا يُسْتَنْبِطُ مِنَ
الآيَةِ مِنْ أَحْكَامٍ، مَعَ ذِكْرِ الْخِلَافِ الْعَالِيِّ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ مَعْتَمِدٌ
فِي ذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - عَلَى اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ لِلطَّحَاوِيِّ، وَسَبَقَ أَنْ
اخْتَصَرَهُ، ثُمَّ يَنْبَسِطُ فِي ذِكْرِ الْأَدْلَةِ بِتَوْسِعٍ، مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ
وَالعَرَبِيَّةِ وَالنَّظَرِ، وَلِذَا سَمَّاهُ فِي مَقْدَمَتِهِ "أَحْكَامَ الْقُرْآنِ وَدَلَالَتَهُ"
يَسُوقُ الْإِحَادِيثَ بِسُنَدِهِ تَارَةً، وَبِدُونِهِ أُخْرَى، مَعَ عَقْلِيَّةٍ جَبَّارَةٍ
وَبِرَاعَةٍ تَامَةٍ فِي تَوْجِيهِ الْأَدْلَةِ، مِمَّا لَا تَجِدُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ، نَاصِرًا فِي
ذَلِكَ كُلِّهِ - "مَعَ صِرَامَةٍ" - مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَتَبْدُو وَاضِحَةً "شَدَّةً
(٤)
وَطَاطَةً، وَقُوَّةً بَطُّشَةً فِي مَعَارِكِ النَّظَرِ وَالِاسْتِدْلَالِ" مُنَاقِحًا رَادًّا
عَلَى آدِلَةِ الْمَخَالِفِينَ.

(١) الجواهر المضية ٢٢٣/١ وغيره، وقد ذكر له الأستاذ فؤاد
سزكين في تاريخ التراث ١٠٣/٣ عدة مخطوطات، والمتوفر من
طببعاته صورة عن طبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة
العثمانية ١٣٢٥/هـ، بتصحيح العلامة الشيخ محمد بشير الغزي
الخليبي، في ثلاث مجلدات كبار، وهناك صورة عن طبعة دار المصحف
بالقاهرة، بتحقيق محمد الصادق قمحاوي، في خمس مجلدات عادية،
وكأنها والله أعلم مأخوذة من تلك، ولكن صفت صفا جديدا مع
أخطاء مطبعية.

(٢) البداية والنهاية ٣١٧/١١.

(٣) مقدمة نصب الراية ص/٤٤.

(٤) مقالات الكوشري ص/٥٢٥.

(٥) ناظورة الحق للمرجاني ص/٦١.

وهو رحمه الله، مع تقريره ونصره لمذهب أبي حنيفة، لكنه يقرر في أكثر من موضع، أن اختلاف العلحاء رحمة، ويرى في الحرج والضيق في كل أمرٍ اختلف فيه الفقهاء، وأنه لا يعنف على أحد في اختياره. (١)

***ومما يدل على قوة استنباطه العجيب في هذا الكتاب، أنه استنبط من آية الوضوء [إذا قمتم إلى الصلاة] واحداً وسبعين حكماً من هذه الآية ثم قال: "وعسى أن يكون كثير من دلائلها وضروب احتمالها، مما لم يبلغه علمنا، متى بحث عنها، واستقصى النظر فيها، أدركها من وفق لفهمها، والله الموفق". (٢)

وحقا فإنه يتجلى في هذا الكتاب خاصة، وغيره عامة، "سعة دائرة علمه بالحديث، والرجال، والفقه، والأصول"، والتفسير والتوحيد، وفرق الأديان، وعلوم أخرى.

وهذا الكتاب فيض بالعلم، والفوائد النادرة، ولذا فهو يحتاج إلى فهرسة موضوعية، للدلالة على هذه الفوائد في خضم هذا البحر، ولضم النظر الفقهي إلى نظيره، فهو كثيراً ما يبحث المسألة الفقهية الواحدة في أكثر من موضع، وتجد في هذا الموضع ما لاتجده في غيره.

***وكأن هذا الكتاب من آخر مصنفاته، حيث يعزو فيه إلى كثير من كتبه والله أعلم.

٢ - الأثرية:

ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن، وقد استقصى في الكلام على هذه المسألة من سائر الوجوه، ويظهر من وصفه له، ونقله عنه، والإحالة إليه، أنه أطل النفس فيه، وتوسع بذكر الأدلة له وللمخالفين، مناقشاً، ومعللاً، وموجهاً.

(١) أحكام القرآن ١/٥٣٩/٢٦٢.

(٢) أحكام القرآن ٢/٣٩٦، وينظر كمشال آخر ٢/٤٠٥-٤٠٦.

(٣) مقالات الكوثري ص/٥٢٥.

(٤) ٤٦٥، ٤٦٤، ٤٦٣/١.

٣ - تعليق على كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن الشيباني:

وقد أحال على هذا الكتاب الجصاص في شرحه على أدب القضاء للخفاف. (١)

٤ - تعليق على شروط الطحاوي:

نَسَبَهُ لَهُ، وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَطْرُزِيُّ فِي الْمَغْرِبِ، وَالطَّحَاوِيُّ لَهُ الشَّرْطُ الْكَبِيرُ فِي التَّوَشِيْقِ، وَقَدْ طُبِعَ جُزْءٌ مِنْهُ، وَلَهُ الشَّرْطُ الْأَوْسَطُ، وَمَخْتَصَرُ الشَّرْطِ.

٥ - جوابات عن المسائل التي وردت اليه:

ذَكَرَهُ كَثِيرٌ مِمَّنْ تَرَجَّمْ لَهُ، وَهُوَ نَفْسُهُ مَا يُسَمَّى بِـ (الْوَأَقَعَاتِ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي (الْقُنْيَةِ) نَاقِلًا عَنْهُ. (٣)

٦ - شرح أدب القضاء للخفاف، أحمد بن عمرو الخفاف / ٣١٧ هـ:

نَسَبَهُ لَهُ الْحَاجُّ خَلِيفَةُ فِي كَشْفِ الظُّنُونِ، وَسَمَّاهُ بَعْضُهُمْ (أَدَبَ الْقَضَاءِ). (٤)

وقد طبع هذا الكتاب في مجلد واحد، بتحقيق فرحات زيادة، ونُشِرَ فِي الْجَامِعَةِ الْأَمْرِيكِيَّةِ بِالْقَاهِرَةِ سَنَةَ ١٩٧٩ م، وَنَشَرَهُ أَيْضًا أَسْعَدُ طَرَابِزُونِي الْحَسِينِي، فِي دَارِ نَشْرِ الثَّقَافَةِ بِالْقَاهِرَةِ سَنَةَ ١٤٠٠ هـ.

وقد ذكر له الأستاذ سركين في تاريخ التراث ٨٧/٣ عدة مخطوطات.

وهذا الكتاب لم يكن على طريقة بقية مصنفاته، بل كان هذا إملأء في الدرس، فما كان من الكتاب واضحا بيّناً، لم يعلق عليه بشيء، ولهذا يقول في بعض المواضع "وبقية مسائل الباب مفهومة، فكرهنا ذكرها"، وما كان يحتاج إلى بيان بيّنه، مع ذكر (٥)

(١) ص/٦١٣، ٦١٤، ٦٧٣.

(٢) ٤٧/٢ ضمن مادة (عدو).

(٣) الجواهر المضية ٢٢٢/١، عقد الجمعان في تاريخ أهل الزمان للعيني ١٠/لوحة ٩٤.

(٤) بواسطة الجواهر المضية ٢٢١/١.

(٥) ٤٦/١، وكذلك ذكره له الأدرنوي في مهام الفقهاء لوحة ٥٢.

(٦) كتائب أعلام الأخيار لوحة ٢٧٥، وتبعه صاحب الفوائد البهية ص/٢٨.

(٧) ص/٦٤٦ وغيره من المواضع.

بعض الأدلة، خشية الإطالة كما صرح بذلك، وأحياناً يطيل النفس
 (١)
 في ذكر الأدلة، وتارة يحيل إلى كتبه الأخرى للتوسع .
 (٢)
 (٣)
 ومما يدل تماماً أنه كان يظليه في الدرس، ماتجده في بعض
 المواضع، يُسترجع في مسألة، ويسأل عن تفسيرها وشرحها، فيجيب
 السائل، ويدون الاستفسار والجواب .
 (٤)

ولهذا كله، لم يكن هذا الكتاب في السعة والكمال والجمال
 كبقية كتبه، والله أعلم .

٧ - شرح الأسماء الحسنى:

(٥)
 نسبه له كثير من مترجميه .

٨ - شرح الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني :
 نسبه له الأدرنوي في مهام الفقهاء، والإمام الكنوي في مقدمة
 كتابه شرح الجامع الصغير - النافع الكبير - .
 (٦)
 (٧)

٩ - شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن :
 ذكره الجصاص نفسه في أكثر من موضع في كتبه، ونسبه له
 غالب من ترجم له .
 (٨)
 (٩)

وهذا الكتاب يقع في حدود /٩٠٠/ ورقة، في كل صفحة /١٩/ سطر،
 توجد منه ثلاثة أجزاء، الأول والثاني والرابع دون الثالث، في
 دار الكتب المصرية، ومنها صورة في الجامعة الإسلامية في
 المدينة المنورة، وقد صوروا لي نسخة منه، مشكورين مأجورين.
 وقد فرغ من تأليفه سنة /٣٤٨/ هـ بمدينة السلام بغداد، كما

ذكر ذلك الناسخ للكتاب، الذي فرغ من نسخه سنة /٥٦٠/ هـ.

-
- (١) ص /٥٩٦، ٥٨٩/ وغيرها من المواضع.
 (٢) ص /٩٦-٩٧، ص /١١٣/ وغيرها من المواضع.
 (٣) ص /٥٩٨/ وغيره من المواضع.
 (٤) ص /٦٥٥، ٦٦١، ٧٤٥/ وغيرها من المواضع.
 (٥) الجواهر المضية ١/٢٢٣، عقد الجمان للعيني ١٠/لوحة /٩٤/
 وغيرهما.
 (٦) لوحة /٥٤/.
 (٧) ص /٣٥/.
 (٨) أحكام القرآن ٣/١٦٤، شرح أدب القضاء ص /٥٥٨/.
 (٩) الفهرست لابن النديم ص /٢٩٣/ وغيره.

وهو شرح متوسط الطول، ويتعرض أحيانا لذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، ويحيل في استقصاء المسألة على كتبه الأخرى. ومما يذكر هنا، أن كتاب (الجامع الكبير) للإمام محمد، يُعدّ "آية في الإبداع، ينطوي على دقة بالغة في التفريع على قواعد اللغة، وأصول الحساب، ولعله ألفه ليكون محكاً لتعرف نباهة الفقهاء، وتيقظهم في وجوه التفريع، يحار العقل في فهم وجوه (١) تفريعه".

١٠ - شرح مختصر الطحاوي:

وسياتي الكلام عليه مفرداً، إن شاء الله.

١١ - شرح مختصر الكرخي:

(٢)

نسبه له كثير من مترجميه، وهو مختصر في الفقه الحنفي لشيخه أبي الحسن الكرخي، ويظهر من كلام العلامة الكوشري رحمه الله، في مقدمة تحقيقه لرسالة أبي داود السجستاني في وصف سننه، أنه أطلع عليه، وذكر أنه يُكثّر فيه من ذكر الأدلة بأسانيده، فلعله موجود في مكتبات تركيا، أو مصر، التي أطلع عليها الكوشري رحمه الله.

١٢ - شرح المناسك للإمام محمد بن الحسن:

(٣)

ذكره الجصاص نفسه في شرح مختصر الطحاوي، وبين أن مسائل المناسك في مختصر الطحاوي، كلها منتظمة في مناسك الإمام محمد، وقد بينها في شرحه، ومع ذلك لم يخل شرح مختصر الطحاوي من ذكر النكت التي عليها مدار المسائل، لتلا بينقطع نظام الكتاب.

(٤)

وقد ذكره أيضاً بعض مترجميه.

(١) بلوغ الأمان للكوشري ص/٦٣، ٥٨.

(٢) الجواهر المضية ٢٢٣/١ وغيره.

(٣) الوحة/٢٣٠.

(٤) الفهرست لابن النديم ص/٢٩٣، وسماه كتاب المناسك.

١٣- الفصول في الأصول:

(١) ذكره الجصاص نفسه، في أحكام القرآن في عدة مواضع، ويسميه أصول الفقه، ونسبه له غالب مترجميه، ووصفه الإمام القرشي بأنه كتاب مفيد، وهو من أهم مصادر كتب الأصول عند الحنفية.

وقد طُبع من الكتاب ثلاثة أجزاء، في وزارة الأوقاف في الكويت، بتحقيق الدكتور عجيل جاسم النشمي، وتبلغ نصف الكتاب تقريباً، كما أنه حُقِّقَ القسم الآخر من الكتاب إلا قطعة من آخره، من عند كتاب الاستحسان إلى الأخير، وتبلغ حوالي ٥٠/لوحه.

وقد قام بتحقيق هذا القسم الثاني، الأستاذ سميح أحمد خالد أسعد، ونال به درجة الماجستير في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ونوقشت الرسالة عام ١٤٠٢هـ، ولا زالت الرسالة مطبوعة على الآلة الكاتبة، وقد جاءت الرسالة في حدود ١٢٢٠/صفحة، مع الترجمة والدراسة، ويُحْمَدُ على جودة خدمته لهذا القسم، إلا أنه أطال الحواشي جداً.

ويلتقي هذا القسم، مع قسم من الجزء الثالث من طبعة الكويت. وبالنسبة لما طُبِعَ في الكويت ففي النص تصحيحات عجيبة، لا بد من مقابلتها بالنسخ الخطية ثانية، لِيُطْمَئِنَّ إلى النص.

وقد اشترك المحققان في إطالة الحواشي بشكل زائد، مما ضاعف الكتاب أكثر من حجمه، وعسى الله أن ييسر من يخرج هذا الكتاب بنص صحيح، وتعليقات تضيء النص، إضافة فقط، لئلا يشغل الكتاب بالحواشي، مع إتمام ما بقي من الكتاب.

*** وقد اعتمد في تحقيق هذا الكتاب على نسختين، كليهما ناقصة الأول، ولذا لم يعثر على مقدمة المؤلف.

(٢) ومنهم من يجعل هذا الكتاب مقدمة لكتابه أحكام القرآن، مستدلين بما قاله الجصاص في مقدمة أحكام القرآن بقوله:

- (١) أحكام القرآن ١/٥٩، ٢٠٦٠/١٣٠، ١٦١ وغيرها من المواضع.
 (٢) الجواهر النضية ١/٢٢٤ وغيره.
 (٣) كالشيخ محمد بشير الغزي في تعليقه له على مقدمة الجصاص لأحكام القرآن، وكذلك الأستاذان محققا هذا الكتاب، المبين ١/٢٠٤، وكذلك الأستاذان محققا هذا الكتاب.

"قال أبو بكر الرازي: قد قدمنا في صدر هذا الكتاب مقدمة تشتمل على ذكر جمل مما لا يسع جهله من أصول التوحيد، وتوطئة لما يحتاج إليه من معرفة طرق استنباط معاني القرآن، واستخراج دلالته، وأحكام ألفاظه، وما تصرف عليه أنحاء كلام العرب، والأسماء اللغوية، والعبارات الشرعية. إذ كان أولى العلوم بالتقديم معرفة توحيد الله، وتنزيهه عن شبه خلقه، وعمّا نَحَلَه المفترون من ظلم عبّيده، والآن حتى انتهى بنا القول إلى ذكر أحكام القرآن ودلالته."

فأما في هذا النص ما يشير إلى أن الفصول في الأصول هو المعنى به، ولكني نظرت في هذه المقدمة لأحكام القرآن، فلم أر أنها تنطبق على الفصول، حيث إن الفصول كتاب صُرف في أصول الفقه، وليس فيه شيء من أصول التوحيد، ومعرفة توحيد الله وتنزيهه.

إلا إن كانت مقدمة الفصول، المبتورة من النسخ الخطية المتوفرة، فيها أصول التوحيد، ثم وصل إلى مباحث الأصول، التي تبدأ بها النسخ الخطية المتوفرة، فهذا احتمال وارد، وإن كان كذلك، فيكون النقص الساقط كبيراً والله أعلم، لا كما قدره محقق القسم الأول من الفصول، وعلى هذا تكون مقدمة كتاب أحكام القرآن مشتملة على الأصلين: أصول التوحيد، وأصول الفقه.

١٤ - مختصر اختلاف العلماء للطحاوي:

(١) نسبه له العلامة الكوشي رحمه الله في الحاوي، وأشار إلى وجود مخطوطته في مصر وتركيا، وكذلك الأستاذ فؤاد سزكين في تاريخ التراث.

والمخطوط يقع في جزءين، الأول في تركيا، ويكمله الجزء الثاني في مصر، ويأتي الجزء ان في حدود ٥٠٠/لوحة.
وبالاطلاع على الجزء الثاني تجد أنه مبتور من الأخير

(١) ص/٣٧، ومن قبله الحاج خليفة في كشف الظنون ٣٢/١.
(٢) ٩٥/٣.

(١)

ومع هذا السقوط فقد ذكر ابن النديم كتاب اختلاف الفقهاء للطحاوي، وأنه كتاب كبير لم يتمه، والذي خرج منه نحو ثمانين كتاباً، وهذا الأصل الذي اختصره الجصاص، لم يُذكر عن وجوده شيء فيما اطلعت عليه.

وقد طبع قطعة صغيرة من الجزء الثاني من المختصر في باكستان عام ١٣٩١/هـ، بتحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي، وأصرَّ المحقق على أن هذا الكتاب هو الأصل (اختلاف العلماء) وليس المختصر، وأنه لا يوجد ما يؤكد أن الكتاب للجصاص، مع أنه توجد نصوص واضحة ناطقة بأنه مختصر اختلاف العلماء للجصاص، ففي صفحة ١٠١/ من المطبوع استدراك من الجصاص على الطحاوي، يقول: قال أبو بكر: ما ذكره أبو جعفر غير صحيح، ونحو هذه النصوص، من استدراكاته المنثورة في ثنايا هذا الكتاب بقوله: قال أبو بكر.

وأيضاً يظهر من طريقة الكتاب في اختصاره، أنه ليس للطحاوي الذي عودنا نفسه الطويل في كتبه، والله أعلم. وهناك عزم على إخراج الكتاب، وخدمته من قبل بعض الإخوة، وفقهم الله تعالى.

وسبق أن أشرت إلى أن الجصاص استمدَّ من اختلاف العلماء للطحاوي في كتابه أحكام القرآن، في ذكر الخلاف العالي بين الفقهاء، والله أعلم.

١٥- مسألة القرء:

(٢)

ذكره الجصاص نفسه في أحكام القرآن، حين بحث مسألة القرء ثم قال: "وقد أوردنا لهذه المسألة كتاباً، واستقصينا القول فيها أكثر من هذا" ١٣هـ.

وقد كُتِبَ فيها في أحكام القرآن سبع صفحات كبيرة مرصوفة، فهذا يدل على نفسه الطويل في هذا الكتاب، من ذكر الخلاف، وكثرة الأدلة، ومناقشتها، والله أعلم.

(١) الفهرست ص ٢٩٢.

(٢) ٣٧١/١.

١٦ - مسائل الخلاف:

ذكرها الجصاص نفسه في شرح الجامع الكبير، وفي شرح أدب القضاء وفي شرح مختصر الطحاوي، ويظهر من إحالة الإمام الجصاص إلى كتابه هذا، أنه كتاب واسع جدا في مسائل الخلاف بين الفقهاء، مع استقصاء فيه من ناحية الأدلة والمناقشات، والأخذ والرد، ففي بعض المواضع يتكلم عن المسألة حوالي ثلاث لوحات ثم يقول:

"وقد استقصينا الكلام عليه في مسائل الخلاف" ويقول "وفي ذكر جميع ذلك ضرب من الإطالة، نقتصر منه على ما يليق بالحال، لأننا قد بيناه في مسائل الخلاف".

*** وكان هذا الكتاب من أول ما صنفه، حيث يعزو إليه في شرح الجامع الكبير، الذي ألفه سنة ٣٤٨ هـ. والله أعلم. وعسى الله أن ييسر الوقوف عليه، ليطلع على هذا الكنز العظيم، والخدمة الفقهية الكبيرة لمسائل الخلاف بين العلماء وأدلتهم ومناقشاتهما وتوجيهاتها.

*** وهكذا بالنظر إلى مصنفات هذا الإمام، تجد أنه قد وهب نفسه لخدمة مذهب أبي حنيفة، وسار سيرا منظما مفتنا في تصنيفها:

١- اهتم بكتب الإمام محمد، التي هي أصل هذا المذهب، ومذهب أبي حنيفة مدين لها، فعلق على كتاب الأصل، وشرح الجامع الكبير والصغير، ومناسك الإمام محمد، فكانت خدمة جليلة لأصول كتب المذهب.

٢- ثم التفت فصنف شرحا على متون المختصرات المعتمدة في المذهب، فشرح مختصر الطحاوي، ومختصر شيخه الكرخي.

٣- وصنف في قواعد أصول الاستنباط في هذا المذهب، وهو ما يسمى بأصول الفقه، ووضع فيه كتاب الفصول.

٤- ولم ينس كتاب الله تعالى، والأصل والمورد العذب الفيّاض

(١) ١/لوحه ٣٠.

(٢) ص ٧٢٠٠، ٥٩٨، ٥٦٦.

(٣) ١/لوحه ١٦٣، ٤٩، ٢٥، وغيرها من المواضع كثير.

لهذه الأمة المحمدية، فاهتم بالأحكام المستنبطة منه ودلائلها، وفوائد غزيرة في علوم أخرى تعرض لها، ووضع كتابه أحكام القرآن.

٥- جَمَعَ المسائل المختلف فيها بين الفقهاء، وأطال النفس في بيان اختلافهم، وأدلتهم ومناقشتها.

٦- خَصَّ منها مسائل شائكة، طال الكلام فيها بين الحنفية وغيرهم، فصنَّف كتاباً في الأشربة، وآخر في مسألة القراء.

٧ - لم يُخَلِّ القضاء وأحكامه، والدعاوى وتوثيقها من مصنف في ذلك، حيث شَرَحَ أدب القضاء للخُصَّاف، وعلَّق على شروط الطحاوي.

٨ - وتَوَجَّهَ ذلك كله، وهو المقدم على كل شيء، مصنفه في توحيد الله عز وجل، فصنَّع شرحاً لأسماء الله الحسنى، وضمَّن مقدمة أحكام القرآن أصول التوحيد، التي لا يسع أحداً جهلها.

* وهكذا كانت له يد الفضل الطولس على المذهب، في تحريره، وتدعيمه بالأدلة، والبراهين والحجج، فقد كان له اهتمام بالغ في كل مصنفاته بالتدليل لمذهب الإمام أبي حنيفة، وخدمته من هذا الجانب المهم جداً.

★ وأورد هنا أسماء كتبه متتالية، ليُمَّ شَعْنُهَا، وَيُسَهِّلَ النظر إليها:

- ١- أحكام القرآن.
- ٢- الأشربة.
- ٣- تعليق على الأصل للإمام محمد.
- ٤- تعليق على شروط الطحاوي.
- ٥- جوابات عن المسائل التي وردت إليه.
- ٦- شرح أدب القضاء للخُصَّاف.
- ٧- شرح الأسماء الحسنى.
- ٨- شرح الجامع الصغير للإمام محمد.
- ٩- شرح الجامع الكبير لمحمد.
- ١٠- شرح مختصر الطحاوي.
- ١١- شرح مختصر الكرخي.
- ١٢- شرح المناسك للإمام محمد.
- ١٣- الفصول في الأصول.
- ١٤- مختصر اختلاف العلماء للطحاوي.
- ١٥- مسألة القراء.
- ١٦- مسائل الخلاف.

الفصل الرابع شرح مختصر الطحاوي

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول: مختصر الطحاوي وأهميته:

أصل هذا الكتاب، هو متن مختصر الإمام أبي جعفر الطحاوي في الفقه الحنفي، وهو من أهم وأقدم متون الفقه الحنفي، وحين ذُكر الشهابُ المَرْجَانِي مختصراً الطحاوي، والكرخي، والحاكم الشهيد والقُدُورِي رحمهم الله تعالى وَطَّهَا: "بأنها تصانيفٌ معتبرة، وتوالييفٌ معتمدة، قد تداولها العلماء، وتنافسَ فيها الفقهاء، وَأُولِعُوا فِيهَا، حَفْظًا، وَرَوَايَةً، وَدِرَاسًا، وَقِرَاءَةً، وَتَفْقُّهًا، وَدِرَايَةً وَشَرْحًا، وَتَعْلِيْقًا"^(١).

وقد طُبِعَ الكِتَابُ فِي مَجْلَدٍ يَبْلُغُ حَوَالِي ٤٥٠/صَفْحَةً، بِتَحْقِيقِ الشَّيْخِ أَبُو الْوَفَا الْأَلْغَانِي رَحِمَهُ اللَّهُ، وَيَقُولُ فِي مَقْدَمَةِ تَحْقِيقِهِ عَنِ أَهْمِيَّتِهِ: "فَهَذَا أَوَّلُ الْمُخْتَصَرَاتِ فِي مَذَهَبِنَا، وَأَبْدَعُهَا، وَأَحْسَنُهَا تَهْدِيْبًا، وَأَصْحَبًا رَوَايَةً عَنِ أَصْحَابِنَا، وَأَقْوَاهَا دِرَايَةً، وَأَرْجَحُهَا فَتْوَى، تَرَى الْمَسَائِلَ فِيهِ عَلَى وَجْهِهَا، مَعْرُوفَةً مَعْرُوفَةً إِلَى مَنْ رَوَاهَا عَنِ الْأَثْمَةِ، أَيْمَةَ الْمَذَهَبِ، كَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ، وَزُفَرَ، وَالْحَسَنَ بْنَ زِيَادٍ فَإِنْ كَانَتْ فِيهَا أَقْوَالٌ، تَرَاهُ يَرْجِّحُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَيَخْتَارُهُ، وَتَرَى فِيهِ مَسَائِلَ لَمْ تُرَوَّ عَنْ أَثْمَتِنَا نَصًّا، وَإِنَّمَا اسْتَنْبَطَهَا مِنْ نَصُوصِهِمْ، أَوْ أَخَذَهَا مِمَّا يَلْزَمُ مِنْ نَصُوصِهِمْ، فِي غَيْرِ تِلْكَ الْمَسَائِلِ، أَوْ أَخَذَهَا مِنْ إِيَّارَاتِ نَصُوصِهِمْ، وَيَصْرَحُ بِدَأْبِهِ هَذَا، وَمَعَ صِغَرِ حَجْمِهِ تَجِدُ فِيهِ مَسَائِلَ لَا تَجِدُهَا فِيهَا سِوَاهُ مِنَ الْمَتُونِ، بَلْ لَا تَجِدُهَا فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَطْوَلَاتِ الْمَوْلُفَةِ بَعْدَهُ".

وقد صَدَّرَ الطَّحَاوِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ كِتَابَهُ هَذَا بِقَوْلِهِ: "أَمَّا بَعْدُ: فَقَدْ جَمَعْتُ فِي كِتَابِي هَذَا أَصْنَافَ الْفَقْهِ، الَّتِي لَا يَسَعُ جَهْلُهَا، وَلَا التَّخَلُّفُ عَنْ عِلْمِهَا، وَبَنَيْتُ الْجَوَابَاتِ عَنْهَا مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ

(١) ناظورة الحق ص/٥١.

(٢) ص/٤.

(٣) ونص على مثل هذا الجصاص في هذا الكتاب ٤/لوحه ٢٧٢.

النعمان بن ثابت، ومن قول أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، ومن
قول محمد بن الحسن الشيباني، التماسا للشواهد من الله عز وجل
في تقرير ذلك على ملتمسي تعليمه، والله أسألُ التوفيق
(١)
والسداد".

والطحاوي فيما ينقله عن أصحاب المذهب "ثقة مأمون فيما
يحكيه، غير متهم فيه"
(٢)

ويسري بقوله: "وبنيتُ الجوابات عنها" أي "اشتغلتُ بالروايات،
(٣)
ولم أشتغل بالدراسات، لئلا يطول الكتاب".

ولهذا ترى كتاب "المختصر" خالياً عن ذكر الأدلة للمسائل.

* * * *

* * *

(١) المختصر ص/١٥.
(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤/لوحة/٢٧٤.
(٣) شرح الإسيجابي على مختصر الطحاوي ١/لوحة/١.

المبحث الثاني:

مميزات هذا الشرح:

أصدر هذا بمقدمة الإمام الجصاص رحمه الله لشرح هذا لتعرف طبيعته، وأهميته، مع أهمية أصله المختصر: قال رحمه الله "سألني بعض إخواني ممن أجله وأعظمه، عدل شرح لمختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الأزدي رحمه الله، فرأيت إجابته إلى ذلك، ورجوت فيه القرية إلى الله تعالى، إذ كان هذا الكتاب يشتمل على عامة مسائل الخلاف، وكثير من الفروع، التي إذا فهم القارئ معانيها، وحقائق عليها، وكيفية بنائها على أصولها، انفتح له به من طريق القياس والاجتهاد ما يعظم نفعه، ويسهل به فهم عامة مسائل كتب الأصول، للمحمد بن الحسن رحمه الله عليه، لأنني لا أذكر مسألة تتشعب منها مسائل من الفروع، إلا نبهت على طرقها ووجوهها، مع ذكر شيء من نظائرها، ليكون هذا الكتاب جامعاً لعلم الأصول والفروع معاً، وليعم نفعه وتكثر فائدته، وأتحرى في جميع ذلك الاختصار والإيجاز، وأستمد من الله المعونة والتوفيق، إنه أقوى معين" اهـ.

ويريد بالأصول التي بُنيت عليها المسائل هنا، أي الأدلة من الكتاب والسنة والنظر، كما هو واضح تماماً لمن طالع هذا الشرح ذلك أنه حين يري ذكر دليل المسألة يقول: الأصل في ذلك... ثم يذكر الأدلة، وهذا هو تعبيره أيضاً في أحكام القرآن وغيره.

ومن هنا فإن أعظم ميزة لهذا الشرح، هو بيان أصل كل مسألة في هذا المختصر، الذي ضمَّ غالب مذهب أبي حنيفة، وهذا الأصل من الكتاب والسنة والنظر، أو من بعضها، حسب وجوده، مع بيان وجه الدلالة والتعليل من هذا الأصل، وذكر بعض الأشباه والنظائر لهذه المسألة التي تندرج تحت هذا الأصل أو التعليل.

وهكذا جاء الشرح مع مستن المختصر جامعاً لفروع المسائل وأدلتها، وبيان وجهها واستنباطها، هذا مع تقديمها الزماني.

فكان كتاباً أمماً وأصلاً وعمدة في المذهب يرجع إليه الفضل

الكبير في احتوائه الأدلة والتعليل لمسائل المذهب، والكثير منها لاتجده عند غيره .

- ومن مزايا هذا الشرح أنه يذكر أدلة المخالفين واعتراضاتهم دون أن يصرح بأسمائهم، إلا نادراً، يوردها على سبيل الاعتراض بقوله: "فإن قيل كذا" ثم يجيب عنها مناقشاً راداً لها .

- ويمتاز هذا الشرح كما ذكر هو في المقدمة، بذكر الأشياء والنظائر لكل مسألة، فتراه يربط هذا بهذا، مبيناً العلة والوجه الذي يربط بينهما، مما يقوي الملكة الفقهية لدى مطالعه، ويكسبه قوة في استحضار المتماثلات .

- وتظهر فيه القوة العجيبة التي أُعطيها الإمام الجصاص في استحضار النصوص، والأدلة لما يريد، مع براعة تامة في توجيه الدليل حيثما يريد .

- ويمتاز بتعقيبات عديدة قام بها الإمام الجصاص في تصحيح نسبة الأقوال إلى أئمة المذهب، التي ذكرها الطحاوي في مختصره .
- كما يمتاز هذا الشرح بإمامة الجصاص في الفقه وأصوله، والتفسير والحديث وغيرها من العلوم، مع إمامة الطحاوي في ذلك .
- ويمتاز هذا الشرح بالبيان الواضح، وهذا عام في كتبه، ولذا ترى الإمام الإتيقاني وصفه بقوله: "فقد حاز في التبيان أقصى المراتب" .

- جاء هذا الشرح بئين الإيجاز والإطناب، فليس فيه الطول الممل، ولا القصر المخل، فأجاد وأفاد المطلوب، مع أن المؤلف صرح بأنه عمله مختصراً موجزاً، فكان حوالي ٩٠٠/ورقة، فكيف لو أطلال ولم يوجز؟! ... ومع هذا الاختصار، ففي كثير من المسائل التي بحثها في أحكام القرآن يحيل في التوسع فيها إلى شرح مختصر الطحاوي .

- ومن مزاياه أن الأحاديث التي احتج بها هي في جملتها صحيحة أو حسنة، ولا تنزل عن رتبة القبول إلا ما ندر .

(١) ٣٧١، ١٥٥، ٤١/٣، ٤٠٣، ٤٠٢/١

المبحث الثالث:

طريقته ومنهجه في الشرح:

- ١ - لا يورد الجصاص كلامَ الطحاوي بسعيه، بل يختصره اختصاراً مفيداً، مصدراً ذلك في الغالب بقوله "قال أبو جعفر"، وأحياناً يورده دون ذلك، ثم يعقب ذلك في الغالب بقوله "قال أحمد" أو "قال أبو بكر"، وأحياناً يشرح النص بدون قوله ذلك.
- ٢ - لا يتعرض لرأي الطحاوي، الذي يختاره هو من بين أقوال أئمة المذهب، والذي صرح به في مختصره.
- ٣ - يعنون غالباً لكل فقرة من كلام الطحاوي، تصحح أن تكون مسألة مستقلة بقوله: "مسألة"، وإذا أراد زيادة من عنده على هذه المسألة بتفريع أو بيان شيء يريده قال: "فصل" وهذا أيضاً هو الغالب، وإلا فأحياناً يورد كلام الطحاوي معنونا له بـ: "فصل".
- ٤ - بعد ذكره لنص الطحاوي يقوم بالاستدلال له بأدلة واسعة من الكتاب والسنة والنظر، وإن كان هناك اختلاف في المسألة بين الإمام وصاحبيه، أو لكل قول، يبين وجهة ودليل كل قول، ولكنه يتوسع بشكل ملحوظ في التدليل لقول الإمام، ومن هنا يلمح الناظر أن قول الإمام هو المرجح عنده غالباً، وإن كان هو لا يصرح بهذا، وأحياناً قليلة تراه كأنه يميل إلى غير قول الإمام دون أن يصرح بشيء، ويظهر ذلك بكثرة تدليله له، والله أعلم.
- ٥ - يورد أقوال المخالفين، وأدلتهم على صورة اعتراض بقوله: "فإن قيل" دون أن يصرح بأسمائهم إلا نادراً، ثم يورد الجواب بقوله: "قيل له".
- ٦ - يورد الجصاص الأحاديث بأسانيده غالباً، وأحياناً يختصر المسند، وتارة يوردها بدون سند، وذلك اختصاراً، وخشية من الطول والملل، كما صرح بذلك في عدة مواضع.
- ٧ - لا يتقيد الجصاص بإيراد الحديث بنصه تماماً، بل يذكره أحياناً كثيرة بالمعنى، على طريقة كثير من الفقهاء.

٨ - يحيل الجصاص في بعض المسائل، للتوسع فيها، على كتب
 أخرى له، توسع فيها أكثر من هذا، مثل مسائل الخلاف، وشرح
 (١)
 (٢)
 الجامع الكبير.

* * * *
 * * *

(١) شرح مختصر الطحاوي ١/الوحدة ١/٢٣٠، ٢٤٩، ٢٥٠ وغيرها من المواضع .
 كثير .
 (٢) كما في ٤/الوحدة ١/٨٢، ٨٨، ١٦٦، وغيرها من المواضع .

المبحث الرابع:

المصادر التي استمدَّ منها كلُّ من صاحب المتن والشارح:

اعتمد الطحاوي صاحب المختصر على جوابات أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، من أقوالهم المروية عنهم، كما صرح بذلك في مقدمته، وقد جمع ذلك كله الإمام محمد في كتب ظاهر الرواية، وغيرها من النوادر، والزيادات، وإملاءات أبي يوسف، فكان اعتماده على المصادر الأصلية الأم في المذهب.

وكذلك كان اعتماد الشارح من ناحية ذكر أقوال أئمة المذهب على كتب ظاهر الرواية، للإمام محمد، كالجامعين الكبير والصغير، والزيادات، كما نقل أيضا عن أحكام القرآن للطحاوي ومختصر شيخه الكرخي في الفقه، وكتاب الوقف للإمام المحدث القاضي محمد بن عبد الله الأنصاري.

وأما من ناحية الاستدلال فهو منشء من عند نفسه في بيان وجه الدلالة من الآيات والأحاديث والنظر.

أما الأحاديث التي يستدل بها، ويرويها بسنده، فإنه يكثُر من أحاديث سنن أبي داود، التي يرويها من طريق شيخه أبي بكر بن داسة، وهو راوي السنن.

كما يكثُر الرواية عن ابن قانع، ولابن قانع السنن، والطبقات وغيرها.

* * * *

* * *

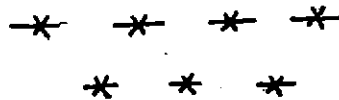
المبحث الخامس: مكانة شرح الجصاص:

لمختصر الطحاوي شأن كبير عند علماء المذهب في اعتماده وقبوله، حتى "وَلِجَ النَّاسِ بِشَرْحِهِ" ، فَكَتَبَ عَلَيْهِ كِبَارُ أئِمَّةِ الْمَذْهَبِ (١)
 عدة شروح، وكان أقدّمها وأهمّها شرحُ الإمام الجصاص، حتى قال (٢)
 الإمام أمير كاتب الإِتقاضي - وهو الذي لا يعجبه العجب كما هو معروف من ترجمته - قال عنه :

- (١) الجواهر المضية ٢٧٦/١.
 (٢) وممن شرح هذا المختصر:
 ١- أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي، المتوفى سنة ٣٤٠/هـ، كما في ناظورة الحق ص/٥١، ولم أر من نسبه للكرخي غير الشهاب المرجاني.
 ٢- أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، المتوفى سنة ٣٧٠/هـ، وهو كتابنا هذا.
 ٣- أبو عبد الله حسين بن علي الصيمري القاضي، المتوفى سنة ٤٣٦/هـ، وشرحه في عدة مجلدات كما ذكر العلامة قاسم في تاج التراجم ص/٢٦.
 ٤- أبو نصر أحمد بن محمد الأقطع، المتوفى سنة ٤٧٤/هـ، كما في ناظورة الحق ص/٥٢، وكانه تابع في ذلك صاحب كشف الظنون ١٦٢٧/٢ والمشهور أنه شرح مختصر القدوري لا الطحاوي والله أعلم.
 ٥- أبو نصر أحمد بن منصور الطبري الإسبيجاني الكبير، المتوفى سنة ٤٨٠/هـ، كما في الجواهر المضية ٣٣٥/١، الفوائد البهية ص/٤٢.
 ٦- محمد بن أحمد السرخسي، صاحب المبسوط، المتوفى سنة ٤٩٩/هـ، كما في الفوائد البهية ص/١٥٩.
 ٧- محمد بن أحمد الخجندی الإسبيجاني، لم أقف على سنة وفاته، ذكره صاحب كشف الظنون ١٦٢٧/٢، وله ترجمة في الفوائد البهية ص/١٥٨.
 ٨- علي بن محمد الإسبيجاني الصغير، السمرقندي، المتوفى سنة ٥٣٥/هـ، كما في تاج التراجم ص/٤٥، الفوائد البهية ص/١٢٤.
 ٩- أبو نصر أحمد بن محمد الويّري، لم أقف على سنة وفاته، وشرحه في مجلدين، كما في الجواهر المضية ٣١٦/١، تاج التراجم ص/١٦.
 ١٠- قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة ٨٧٩/هـ، كما في الضوء اللامع للسخاوي ١٨٧/٦.
 وقد ذكر العلامة الكوشري رحمه الله في الحاوي ص/٣٨ وجود مخطوطات لشرحي الإسبيجاني الكبير والصغير وقطعة من شرح السرخسي وذكر سزكين في تاريخ التراث ٩٥/٣ وجود بعضها.
 ***ومما ينبه إليه أن القرشي في الجواهر المضية ٢١٩/١ ذكر قبل ترجمة الجصاص، ترجمة لأحمد بن علي أبو بكر الوراق وقال: "ذكره أبو الفرج محمد بن اسحاق في الفهرست، في جملة أصحابنا بعد أن ذكر الكرخي، فقال: وله من الكتب كتاب شرح مختصر الطحاوي، ولم يزيد" ١.هـ وبمراجعة طبعتي الفهرست ص/٢٩٣ طبعة بيروت، ص/٢٦١ طبعة طهران المحققة يتبين أنه ليس هناك ذكر للوراق، وإنما هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي، وفيها نفس العبارة التي نقلها القرشي، وله من الكتب كتاب شرح مختصر الطحاوي، وقد تابع القرشي على هذا الخلط كل من جاء بعده، ممن كتب في تراجم الحنفية، فذكروا كما ذكر القرشي، ولم يذكروا عنه معلومات أخرى، وعدوه فيمن شرح مختصر الطحاوي، فسبحان الذي لا يسهو، وهذه من فوائد مراجعة الأصول.

"كتاب لم يصنف مثله قط، إلى يومنا هذا، فليس الخبر كالمعاينة، ولن يصنف مثله إلى يوم القيامة: (١)
 فَمَنْ هَاتَهُ قَدْ فَاتَهُ جُلُّ مَطْلَبٍ وَمَنْ نَالَهُ قَدْ نَالَ جُلَّ الْمَارِبِ
 أَلَا إِنْ مَنْ أَنْشَأَهُ نَحْرِيْرَعَالِمٍ فَقَدْ حَازَ فِي التَّبْيَانِ أَقْصَرَ الْمَرَاتِبِ
 أَبُو بَكْرٍ الرَّازِي لَهْوَ إِمَامُنَا إِمَامُ الْهُدَى شَيْخُ التَّقْزُذِ وَالْمُنَاقِبِ
 وقد قال الإمام الاتقاني هذا الكلام في القرن الثامن، بعد أن اطلع على شروح هذا المختصر، فقد ذكر أن الحكم منه كان عن معاينة، وليس إخبارا عن غيره، وكل شروح مختصر الطحاوي المذكورة كانت قبل الإتقاني، إلا شرح العلامة قاسم بن قطلوبغا، ومثل هذا الثناء على الكتاب، وأنه لَنْ يُصَنَّفَ مِثْلَهُ، وَاوَدَ عَنِ الْأُتْمَةِ الْأَعْلَامِ (٢)
 كثيرا.
 وقال العلامة الكوشري رحمه الله عن هذا الشرح:

"ولمختصر الطحاوي عدة شروح أقدمها وأهمها شرح أبي بكر الرازي الجصاص، غاية في الإتقان، دراية ورواية" (٣).



(١) تاريخ خطه لهذه الكتابة كان سنة ٧٤٨/هـ، حيث ذكر هذا في آخر نسخة شرح مختصر الطحاوي للجصاص التي نسخ منها آخر عشرين لوحة منه بخط يده.
 (٢) ومن هذا ما قاله الإمام اللغوي الكبير شعلب عن معاني القرآن للفرّاء "وهو كتاب لم يعمل مثله، ولا يمكن أحد أن يزيد عليه" ١هـ، كما في إنباه الرواة للقطني ١٠/٤.
 وكذلك ما قاله الإمام ابن كثير في اختصار علوم الحديث ص/٦٤ وهو يتكلم عن العلل ومن ألف فيها قال: "وقد جمع أزمة ما ذكرناه الحافظ الكبير أبو الحسن الدارقطني في كتابه في ذلك، وهو من أجل كتاب، لم يسبق إلى مثله، وقد أعجز من يريد أن يأتي بعده" ١هـ.
 (٣) الحاوي ص/٣٨.

المبحث السادس:

إفادة مَنْ جاءَ بَعْدَ الجِصَّاصِ مِنْهُ:

سبق أن ذكرت، أن أهم عمل قام به الجصاص، وخدم به المذهب خدمة جلي، اهتمامه الكبير بالتدليل، والتعليل، والتوجيه لأقوال أئمة المذهب، ولم أجد فيمن تقدمه من قام بهذه الخدمة، التي أداها الجصاص رحمه الله خير أداء.

ولذا كان الاعتماد على تدليله وتعليله واضحا في كتب من جاء بعده، منهم من يصرح باسم كتاب الجصاص الذي نقل عنه، من أحكام القرآن، أو من شرح مختصر الطحاوي، أو من غيرها، ومنهم من لا يصرح باسم الكتاب، ويعزو فقط للجصاص.

ومما يدل على إكثار ذكره، والنقل عنه، ما ذكره القرشي حين ترجم له، فبيّن أن كتب الأصحاب مشحونة بذكره، ثم ذكر طائفة من أئمة كتب المذهب ذكرت الجصاص، ونقلت عنه، وبيّن مواضعها.

وقال الكفوي في كتابه أعلام الأخيار: "مشاهير كتب أصحابنا الحنفية مشحونة بذكره، ورواياته ومسائل مصنفاته، وذكر مثالا على ذلك".

ولقد صدقا فيما قالوا، فإن كتب المذهب مشحونة بذكره، والنقل عنه، واعتماد أدلته وتخريجاته، ولم لا، وقد بلغ رئاسة المذهب في عصره، وهو شارح كتب أصول ومتون المذهب، وله الفضل الكبير في تدعيم المذهب بالأدلة، والبراهين الساطعة.

ففي بدائع الصنائع للكاساني شارح تحفة الفقهاء للسمرقندي أكثر النقل والاعتماد على الجصاص، كما هو واضح لمن طالع في البدائع.

(١) الجواهر المضية (١/٢٢٠).

(٢) لوحة/٢٧٥.

(٣) وقد أطلعني مشكورا الأخ الكريم الأستاذ عصمت الله عنایت الله، على الفهرس الذي يقوم بإعداده لبدائع الصنائع، فرأيت مواضع كثيرة في فهرس الأعلام له ينقل فيها الكاساني عن الجصاص، وبمستابعتي لها في البدائع، وجدت اعتمادا كبيرا لأقوال الجصاص فيه، والله أعلم.

وبمراجعة غاية البيان شرح الهداية، لأمير كاتب الإيتقاني
تجده اعتمد كثيراً على الجصاص في تخريجاته وأدلته، ويكثر
(١)
من ذكره.

وكذلك في البناية للعيني، وابن الهمام في فتح القدير،
(٢)
والزيلعي في تبیین الحقائق والشلبي في حاشيته على تبیین
(٤)
الحقائق، وابن عابدين في الحاشية، والسروجي في أدب القضاء،
(٥) (٦) (٧)
وغير هؤلاء كثير جداً، لو تتبع الناظر لذلك.

*** وأنبّه هنا إلى أنه يكثّر النقل في كتب المذهب عن شرح
الطحاوي دون أن يصرّحوا باسم الشارح؛ وقد تتبعت نصوصاً عديدة
في ذلك، فرأيت أن منها ما هو موجود بنصه في شرح الجصاص،
ومنها ما هو موجود بنصه في شرح الإسيبجاني علي بن محمد
المتوفى سنة /٥٣٥هـ/، ولكن الغالب الأكثر إذا أطلقوا شرح
مختصر الطحاوي، فالمراد به شرح الإسيبجاني، والله أعلم.

* * * *
* * *

-
- (١) وعلى سبيل المثال /٢/ لوحة /٤٤/ ب، /لوحة /٤٥/ ب، وغيرها
من المواضع.
(٢) ٧٣٨.٣٤٨/٥ وغيرها من المواضع.
(٣) ٢٧٥/٣ وغيره.
(٤) ١٥٧.١٠٦/٢.
(٥) ١٢٥.٩١/٤.
(٦) ٨٦/٤.
(٧) ص /٦٠.

المبحث السابع:صحة نسبة الكتاب إلى الجصاص:

مما يؤكد تماماً بأن للجصاص شرحاً على مختصر الطحاوي، أن الجصاص نفسه، قد ذكر هذا الكتاب، وعزا إليه في أكثر من موضع من كتبه. (١)

وقد نسب له هذا الكتاب غالباً من ترجم له.

وعلى وجه المخطوط، وفي آخره تصريح تام بأنه للإمام أبي بكر الرازي الجصاص، وكل هذا مما يجعلنا في أتم يقين بصحة نسبة هذا الكتاب إليه. والله أعلم.

*** أما عن عنوان واسم هذا الشرح، فإنه لم يرد له اسم في مقدمة المؤلف، حيث قال: "سألني بعض إخواني عمل شرح لمختصر...". والمؤلف رحمه الله حين كان يعزو إليه يسميه "شرح مختصر الطحاوي"، وأحياناً يسميه "شرح الطحاوي" (٢)

ولذلك فإن من ترجم له، ذكره باسم "شرح مختصر الطحاوي" ولهذا كله عنوانت له بـ "شرح مختصر الطحاوي، والله أعلم

بالصواب.

* * * *

* * *

(١) أحكام القرآن ١/٤٠٢-٣٠٤/٣، ٤١/١٥٥، ٣٧١، الفصول في الأصول ١٩٩، ١٩٢، ٦٩/١.

(٢) كما في أحكام القرآن ٣/٤١، ٣٧١، الفصول ٦٩/١.

(٣) كما في أحكام القرآن ١/٤٠٢-٣، ٤١/١٥٥، ٣٧١، الفصول ٦٩/١.

المبحث الثامن:النسخ الخطية للكتاب:

توجد نسخة خطية للكتاب في مكتبة يوسف أفندي في قونية من تركيا، تقع في أربعة أجزاء، برقم (٣٥٨١-٣٥٨٢-٣٥٨٣-٣٥٨٤) ومنها شريط مصور في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى.

- الجزء الأول: ويضم العبادات إلى آخر الحج إلا ثلاث أوراق ويقع في /٢٤٩/ ق، /٢١/ سطر، ورقمه في مركز البحث /٢٨١/ فقه حنفي.

- الجزء الثاني: ويشمل البيوع وما يتعلق بها، ثم الوصايا والمواريث، ثم النكاح، وورقتين من باب الطلاق. ويقع في /٢٣٨/ ق /٢١/ سطر، ورقمه في مركز البحث /٤٣٩/ فقه حنفي، وهذا هو الجزء الذي قمتُ بتحقيقه.

- الجزء الثالث: ويشمل كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الأشربة وورقات من كتاب الجهاد والتَّسِير، ويقع في /٢٣٨/ ق، /٢١/ سطر، ورقمه في المركز /٦/ فقه حنفي.

- الجزء الرابع: ويشمل تنمة كتاب الجهاد والتَّسِير إلى آخر الكتاب، ويقع في /٢٣٢/ ق، /٢١/ سطر. برقم (٣٧١) فقه حنفي.

وهذه النسخة كاملة، وهي بخط نسخ واضح في غالب أوراقها والأوراق الأخرى بخط ليس له قاعدة، ووضُبط كثيرٌ من كلماتها بالشكل، وقد نسَّخها محمد بن محمد الشَّيرَازي سنة /٧١٣/ هـ، ولم أقف على ترجمته، وعليها بلاغات في المقابلة على الأصل المنسوخ منه، ومقابلة أيضا على نسخة أمير كاتب الإتقاني، الاتي وصفها إن شاء الله.

وحين وقفتُ على هذه النسخة، وفتشتُ في فهرس المخطوطات وجدت حسب ما ذكر فيها أن للكتاب ثلاث نسخ، نسخة قونية هذه ونسخة في دار الله في السليمانية، ونسخة في دار الكتب المصرية.

وقد سجلت في تحقيق الجزء الثاني رغبة في الاشتغال بكتاب البيوع وما يتبعه، ويتقدير الله عزوجل بعد أن سجلت هذا

القسم، أرسلت إلى مصر، فوجدت أن الأجزاء الموجودة في دار الكتب ليس فيها الجزء الذي يخصني، وأرسلت إلى تركيا إلى الأخ الكريم المفضل إمام جامع السليمانية الشيخ سليمان ملا إبراهيم أوغلو، فبحث بعناية مشكوراً، فلم يجد في الأجزاء الموجودة هناك ما يخص كتاب البيوع و تتمته .

وهكذا بقي الجزء الذي سجلته ليس له إلا نسخة قونية، والحمد لله على كل حال.

***وبالنسبة لنسخة دار الكتب المصرية فقد تملكها العلامة أمير كاتب الاتقاني صاحب غاية البيان، ونسخ آخر عشرين لوحة منها بخط يده ثم قال في آخرها :

"هذا آخر شرح مختصر أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي المعروف بالطحاوي صنعة أبي بكر أحمد بن علي الرازي رضي الله عنه .

حرر الكراسات المعدودة من هذا الكتاب، العبد الضعيف أمير كاتب بن أمير عمر المدعو بقوام الدين الفارابي الإقناني بدمشق المحروسة، في الثالث من شهر ربيع الأول من سنة ثمان وأربعين وسبع مائة هجرية مصطفوية، من نسخة سقيمة جدا .

قال العبد الضعيف أبو حنيفة أمير كاتب المدعو بقوام الدين الفارابي الإقناني: "هذا الكتاب الذي عملته الشيخ الإمام الذي لا يشقُّ غباره في علوم الإسلام، وهو الإمام أبو بكر الرازي رحمه الله، كتاب لم يُصنّف مثله قط إلى يومنا هذا، فليس الخبر كالمعاينة، ولن يصنّف مثله إلى يوم القيامة .

فَمَنْ فَاتَهُ قَدْ فَاتَهُ جَلَّ مَطْلَبُ
وَمَنْ نَالَهُ قَدْ نَالَ جُلَّ الْمَأْرَبِ
أَلَا إِنَّ نَنْ أَنْشَأَهُ نَحْرِيْرَعَالِمٌ
فَقَدْ حَانَ فِي التَّهْيَانِ أَقْصَرُ الْمَرَاتِبِ
أَبُو بَكْرٍ الرَّازِيُّ لَهْوَ إِمَامُنَا
إِمَامُ الْهُدَى وَشَيْخُ التَّقْضَا وَالْمَنَاقِبِ
ولكنه هجر، وفقد بين أيدي الناس في سائر البلاد، ولا يكاد يوجد إلا شاذاً نادراً، وذلك كان بسبب تواضي الطلبة وتكاسلهم، وقلّة رغبتهم في التحقيق، واكتفائهم بالمختصرات التي لا تُشبع

ولا تُقْبَع، والذي يوجد من نُسخه أيضا لا يوجد إلا سقيما، وإني قد
أطحت من نسختي مواضع تحتاج إلى الإصلاح بقدر وسعي، فما شذَّ
منها فسأطحه بعونه تعالى إذا فسحت لي المدة، أو يجيء من
يطحه، فيطحه إن شاء" ١هـ.

ثم كتب بعد ذلك في تاريخ آخر:

"ثم أطحت ما فات أولاً سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بمصر، فصَحَّ
إن شاء الله تعالى، كتَّبه أمير كاتب" ١هـ.
وعلى هذا، فكأنه لم يقف على نسخة التبريزي، حيث هي جيدة،
والله أعلم.

وصورة من هذا الجزء الأخير، وعليه خط الإتقاني توجد في
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

ثم إن نسخة قونية التي نسخها محمد التبريزي سنة ٧١٣/هـ
تملكها عمر بن البباب الحنفي - ويظهر من تعليقاته على
النسخة أنه كان عالما والله أعلم - كما ملك نسخة أمير كاتب
فقام بمقابلة نسخة التبريزي على نسخة أمير كاتب، وأثبت
الفوارق في حاشية نسخة التبريزي، ووضع لها رمز (٥) يضعها
فوق الكلمة في الأصل، وفوق التي في الحاشية، وكأنها اختصار
(نسخة) والله أعلم، وهي فوارق قليلة في الجزء الثاني لكنها
كثيرة في الأول.

وكتب في آخر النسخة: "وكان الفراغ من مقابلة هذه النسخة
في يوم الخميس، تساع شهر ربيع الآخرة، سنة اثنتين وسبعين
وسبعمائة على يد العبد الفقير، المعترف بالتقصير، الراجي عفو
ربه، ولطفه الخفي، عمر بن البباب الحنفي" ١هـ.

وبذلك أصبحت هذه النسخة بمثابة نسختين، وفي ختام كل جزء،
وفي شواهد بلاغات ومقابلات عمر بن البباب الحنفي، وعليها تم
عملي في تحقيق هذا الجزء.

وقد سقط من الجزء الذي قمت بتحقيقه ثمان أوراق من مواضع
متفرقة، حين صُورت من تركيا، وقد قام الأخ الكريم سيّد باعجوان

أحد طلاب الدراسات العليا في جامعتنا، ففضل مشكوراً جزاء
 الله خيراً، حيث هو من بلدة قونية، فقام بمساعدة بعض الأخوة
 هناك بتصوير الأوراق الناقصة، حتى تمت النسخة بمساعيهم، جزاهم
 الله خيراً.

وهذه النسخة التي اعتمدها في تحقيق الكتاب مع أنها
 قوبلت على نسخة أخرى، وصحح الثانية إمام وفقه حنفي كبير ما
 استطاع سبيلاً إلى ذلك، ومع هذا فقد وجدت خلال العمل تصحيحات
 وأسقاط، وتذكير مؤنث، وتأنيث مذكر، عملت جهدي في تصحيحها
 وتصويبها، والله الموفق.

* * * *
 * * *

تنبيه:

بعد أن قدمت الرسالة للمناقشة أطلعني مشكوراً الأخ الكريم عصمت الله عنایت الله - الذي سجل في الجزء الأول من هذا الكتاب - على صورة من الجزء الأول وقف عليها مؤخراً في دار الكتب المصرية في القاهرة تحت رقم / ٧٥٦ / فقه حنفي، وهو جزء بخط مغربي يقع في / ١٩٠ / ورقة، كل صفحة فيها / ٢٧ / سطراً.

ولما طالعتُه وجدت أوراقه غير مرتبة، فجدد كلاً من الحجج مع الصلاة، وعن الصيام مع الزكاة وهكذا، والأوراق ليس لها ترقيم، وفيه نقص كبير.

ووجدت في شياها أوراقاً من الجزء الثاني، الذي قمت بتحقيقه، وهي غير مرتبة أيضاً بلغ عددها / ٣٧ / ورقة، وتمثل أكثر من ربع الجزء الثاني بقليل.

رتبته وقابلتها مع رسالتي، فوجدت فيها أسقاطاً كثيرة، وتحريفات عديدة، وكلمات وسطوراً كثيرة طمست بسبب سوء التصوير. مع هذا كله، فقد استفدت منها والله الحمد، وأثيت الفوارق المهمة التي وقفت عليها.

الفصل الخامس

منهج التحقيق الذي سرت عليه:

١ - بالنسبة لنص الكتاب فقد أُثبت ما أُثبتته النسخ في المخطوط، إلا ما وجدت فيه الخطأ بيّنا واضحاً، فأثبت الصواب في طلب الصفحة، وبيّنت في الحاشية ما كان في الأصل. وما وجدت من سقط واضح، فتداركته من كتاب آخر، أو مقدراً ذلك من عندي فأضد بين معكوفتين [وأشير إليه في الحاشية].

وأما فوارق نسخة الإتيقاني التي أُثبتها عمر بن البابا على نسخة التبريزي، فإنني أُثبت في طلب الصفحة الصواب الذي أجهدت تحريه، وأشير في الحاشية إلى هذه الفوارق إن كان يترتب عليها اختلاف في المعنى.

٢ - بالنسبة للتعليق الفقهي على المسائل الفقهية، فقد آثرت عدم إشغال الحواشي بنقول من كتب الفقه المتداولة، لسهولة الرجوع إليها، فقد كان القصد الأول هو إخراج نص صحيح لكلام الجصاص ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، لئلا يتفهم الكتاب أضعافاً كثيرة، ويؤدي ذلك إلى ضياع نص الكتاب بسبب الحواشي، كما ابتلينا بذلك في كثير مما صدر من كتب السلف، وأظن أن هذا مما يعانى منه كل ناظر منصف.

ولأهمية هذا الأمر تجد الإمام القاضي ابن جماعة/٧٣٣هـ قد نبه على ذلك بقوله "ولا يكتب إلا الفوائد المهمة المتعلقة بذلك الكتاب، مثل تنبيه على إشكال، أو احتراز، أو رمز، أو خطأ، أو نحو ذلك، ولا يسوده بنقل المسائل والفروع الغريبة، ولا يكثر الحواشي ^(١) كثرة تظلم الكتاب".

وكان أستاذنا الأديب اللغوي المحقق فضيلة الدكتور محمود الطناحي يقول عن تحقيق الكتب: إن التحقيق هو بمشابة إلقاء ومضات يضيء بها النص ويجلو.

(١) تذكرة السامع والمتكلم ص/ ١٨٦-١٩١.

وعلى هذا تركت التعليق مادام كلام الجصاص واضحا، وإلا فأبَيِّن بقدر الحاجة .

- ٣ - شرحتُ الكلمات الغريبة، مع ضبط ما يحتاج إلى ضبط.
- ٤ - جعلتُ كلام الطحاوي رحمه الله بين هلالين، وذلك بتقابلته مع المختصر المطبوع، وإن كان الجصاص لا يورده بنصه، ويختصره من عند نفسه .
- ٥ - لما قَسَّم الجصاصُ كلامَ الطحاوي إلى مسائل، وبعضه أوردَه بدون أن يقول مسألة، جعلتُ من عندي لكل مسألة عنوانا أراه مناسباً لها، أضفه بين معكوفتين فوق نص الطحاوي.
- ٦ - عزوتُ الآيات القرآنية الموجودة في نص الجصاص إلى أماكنها من كتاب الله عز وجل، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية .

٧ - الأحاديث النبوية التي يستدل بها المصنّف يتعلّق بها عدة

نقاط:

أ - بالنسبة للمتن: فإنه يورد الحديث في كثير من المواضع بالمعنى على طريقة غالب الفقهاء، فكنتُ أقوم بعزو هذا المتن إلى كتب السنن، فما وجدته منها في الصحيحين اكتفيتُ بالعزو إليهما، وإن لم يكن فيهما، بحثتُ عنه في باقي كتب السنن، ثم أعزوه إلى بعض ما اشتهر منها .

وهنا أبحث جاهداً، حتى أجد لهذا المتن حكماً من أقوال أئمة الحديث المعتمدين، وأثبتُ أقوالهم في ذلك، ولا أنظر إلى السند الذي قد يذكره الجصاص لهذا المتن، فقد يكون من هذا الطريق ضعيفاً، لكن هذا المتن ورد من طرقٍ أخرى صحيحة، وحكّم عليها أئمة الحديث، فأذكر أقوالهم فيه، والتمتن هو الذي يهمني، وخاصة في الاستدلال الفقهي .

ب - بالنسبة للسند: فما يورده الجصاص بسنده كاملاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ويختصره أحياناً من وسطه، ففي كل ذلك لا أترجم لرجال السند، ولا أخوض في بحر لُجِّي في جرحهم وتعديليهم

وخاصة أنني بحثت عن المتن، وهو المقصود، ووجدت له حكماً من أقوال أئمة الحديث المعتمدين.

أما رجال السنن، فكنت أتأكد من صحة أسمائهم، وضبط ما تيسر منها، وذلك بالرجوع إلى كتب الرجال، وبذلك انكشفت لي تصحيحات كثيرة في أسمائهم، فأثبت ما رأيتُه صحيحاً، وبيّنت في الحاشية الخطأ، ومصدري في ذلك.

٨ - بالنسبة للإشارة من أقوال الصحابة، أو التابعين، أو غيرهم رضي الله عنهم أجمعين، فقد عملتُ جهدي في البحث عن الأثر في المصادر القديمة، وخاصة المختصة بالإشارة كالمصنفين وسنن البيهقي، فإن وجدته فيها عزوته إليها، وإلا فإن وجدته في كتب المتأخرين كالمغربي ونحوه، عزوت إليه، من باب أن توافق الاثنين في نسبة هذا الأثر لصاحبه، مما يقوّي الظن بصحة النسبة إليه، والله أعلم.

وفي هذا كله إن وجدت من حكم على صحة أو ضعف هذا الأثر بيّنته، وإن لم أجد أكتفي بالعزو.

٩ - بالنسبة لعزو الأقوال الفقهية لأصحابها، فما صرح به الجصاص بنسبة القول إليه، عزوته إلى مظانّه، وما لم يصرح به - وهو السمة العامة للكتاب - بقوله: "فإن قيل كذا"، فقد آثر الجصاص هو إلا يذكره، فتركته كما أراد رحمه الله.

١٠ - هناك نصوص ينقلها الجصاص عن الأصل لمحمد بن الحسن مثلاً، وهو لم يطبع منه إلا قطعة، أو ينقل مثلاً عن كتاب مخطوط غير متيسر، ففي مثل هذه الحالات لا يمكنني توثيق النصوص منها.

١١ - ما يذكره الجصاص من اتفاق أو إجماع بين الفقهاء وثقته من كتب فقه الخلافة القديمة كالإشراف لابن المنذر على ما طبع منه، ونحوه، وما لم أجد عند المتقدمين، وأجد في كتب الخلافة عند المتأخرين مثل ابن قدامة، فأوثق الاتفاق منه، ويطمئن القلب إلى صحة حمزاً، لتوافق أكثر من واحد على ذلك.

١٢ - بالنسبة للأعلام الواردة في النص، فلا أترجم لرجال
الأسانيد، كما تقدم بيانه، ولا أترجم للصحابة والتابعين رضي
الله عنهم أجمعين، لئلا أثقل الحواشي بتراجم طويلة تخرجنا عن
القصء، كما يفعل الكثير والكثير في مضاعفة الكتب بكثرة
التراجم، وإنما أترجم لمن تكون هناك فائدة في معرفة ترجمته
من الناحية الفقهية، التي يختص بها الكتاب، لمعرفة إمامته
أو رُشِبَتِهِ، أو نحو ذلك، وفي كل هذا لا أطيل في الترجمة أبداً،
وأحيل الناظر إلى كتب التراجم، فليُنظَرها إن أراد التوسُّع
فيها.

١٣ - قمتُ بعمل فهرس للآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث
النبوية الشريفة، والأشعار، ومصادر الدراسة والتحقيق، وموضوعات
القسم الدراسي ونص الكتاب، وفهرس للقواعد والفوائد الفقهية .
وفي آخر هذه الدراسة أسأل الله تعالى أن يتقبَّل منا
أعمالنا، ويحسن عاقبتنا في الأمور كلها، إنه أكرم مسؤول، وولى
الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

* * * *
* * *

على قول ان حاله على من يمشي

مراة يمشي من الرصد فاشيت يدون الطيب ما كرت
 اعيش لسانه لم يجعته بالاطمان في جرحي كما ان الرصدون
 اللبان يصير القبول كما نعت له اشاه الصبح فهو لا يجز
 انقري سوسن لا يسم اطرها الا يصلح كالمخزب والعمامة
 فاضاب اجازها عشا وكالمخزب ان اخذنا نغفل رها وان شا لغزها
 صاحب وذلك لا يكتفى وحدها كالمخزب ان لا يشترط
 بل يفتكر في سائر من اصحابنا لان جرحنا ان يردده سمنا سبتا
 والفتك ان يفتقن والجمع لمخضابنا ما يباع ما يفرق له على اللجان في
 من اللبان ان كان المراد بالاطمان ما يفتقر الى اللبان
 وهو يفتقر الى اللبان كالمخزب والاطمان كالمخزب
 ونسحق السليم على كل واحد منهما اللطمان كالمخزب
 مني سبله اللبان والاطمان على عيني لا يفتقر الى اللبان
 كما هو كالرطل به عن كحل والفتك ان اللبان هو صلا لم يكن
 له حيشة وذلك لان الفتك على سبله ان يفتقر الى اللبان
 بان انزل الملمح ولا ان يفتقر الى اللبان كالمخزب
 الاصل في الملمح والجمع دخل الاصل على الاعمال
 المنقولة مستغلة بها ان او جرحها سوسن حيا لغز
 من دوي يجمع منهم سمنا صوية وذلك لان سوسن حيا لغز
 من صلب على انقاصه قال سوسن رسول الابطال وسبله
 ليج علاج من خرس سمنا صوية وذلك لان سوسن حيا لغز
 وسلم فمنا صوية الا سمنا صوية كالمخزب وروي

الوعاء الذي يحل على الرصد الاضمار على حيشة صمنا كجرح
 من اللبان في رصونهم ويمن بها هم اوردوا في الابطال
 وقال سمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رصونهم
 وفي لهافون الله منه وفي رصونهم الفم الفم في رصونهم
 انما يفرق بهم فان الابطمان كان رصونهم في رصونهم
 وكان يفرق بينهم وبين سمنا ان رصونهم في رصونهم
 انه لا يفرق في الابطمان وقال ابو يوسف وجرحهم في الابطمان
 ويجرح ابي حنيفة في انه لا يفرق في رصونهم في رصونهم
 الذي لم يبق له رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 كالمخزب مع خاضر ليداد المبرق في رصونهم في رصونهم
 فتاوه حيشة غي وهو ما لم يبق له رصونهم في رصونهم
 من رصونهم بالمرق وكان يفرق بين الابطمان والابطمان
 عن الابطمان وانما اعتقدوا ذلك اذا كان رصونهم في رصونهم
 الذي لم يفتقن بلطمانه والاطمانه في رصونهم في رصونهم
 ر ابو حنيفة في رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 عنان فلا يفرق بين رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 وذلك لان رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 انما هو في رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 على رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 وقال ابو حنيفة في رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 وقال ابو حنيفة في رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 وقال ابو حنيفة في رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم
 وقال ابو حنيفة في رصونهم في رصونهم في رصونهم في رصونهم

رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كنت فيهم فربما عليك ما حبه ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم من تركه في امانه واتخاذ ما روى عنك وما اعجازها ولا
كبرها: فانه قيل من لم يزل يرضى الله عنه قال النبي صلى الله عليه وسلم من
اهتمت اليه بخله ولو جازا الله ان لا يرضى الله عنه جازا على الفلاة حتى يرضى بها
قال فتاوى رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يفعل ذلك النبي ان يقول
لا بد لانه يرضى الله عليه ويحياها ان يكون ذلك النبي ان يقول انما يفعل ذلك
فيه من التور على النحال بل انما يفعل ذلك النبي ان يقول انما يفعل ذلك
ان هذا من فعل من لا يحيط على الشرف ولا فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما

بالتصواب

تم شرح مختصر الفقه بل انما في خبر محمد بن مسلمة الطحاوي الا ترى
رحمه الله تعالى

وكان في شرحه في قوله عائشة رضي الله عنها ما يروي عن علي بن ابي طالب
عاش في حبه واخبره من الغيرة وعظمه من محمد بن محمد بن عبد الله

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

وكتبه في الله وفيه الوكيل

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

الذي يرضى الله عنه الله عليهم

من انما يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم
قال في الامانة: وقال الامانة: لا يرضى الله عنه الله عليهم

إلى الامام محمد بن يوسف بن راشد بن قيس بن مهران
الاهوازي في شهر ربيع الثاني سنة ثمان وعشرين
مئة وثمانين للهجرة النبوية في شهر ربيع الثاني
سنة ثمان وعشرين للهجرة النبوية في شهر ربيع الثاني

وكان ابو بكر الصديق قد اهداه الى الشيخ الحسن بن المرحوم
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي

وكان ابو بكر الصديق قد اهداه الى الشيخ الحسن بن المرحوم
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي

وكان ابو بكر الصديق قد اهداه الى الشيخ الحسن بن المرحوم
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي
وهو من اهل الكوفة الذي روى عن ابي بصير بن ابي

القسم الثاني

تحقيق الجزء الثاني من

كتاب مختصر الطحاوي
للجصاص
٢٧٠

من كتاب البيوع إلى آخر كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

[خيار المبلين]

|| قال أبو جعفر:

وإذا تعاقد الرجلان البيع بلا شرط خيار، فليس لواحد منهما فسخه بعد ذلك، تفرقا بأبدانهما عن مواطن البيع، أولم يتفرقا (١)
قال أحمد: وذلك لقول الله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم} (٢)

فإباح الأكل بوجود التراضي عن التجارة، والبيع تجارة، فدل على نفي الخيار، وصحة وقوع الملك للمشتري بنفس العقد، وجواز تصرفه فيه.

ويدل عليه أيضا قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}، وذلك عقد، فيلزم الوفاء به بظاهر الآية، وفي إثبات الخيار نفي للزوم الوفاء به.

وأيضاً قال الله تعالى {وأشهدوا إذا تباعتم} فندب الله تعالى إلى الإشهاد على العقد توثيقاً لهما، ووجوب الخيار لكل واحد منهما ينفي معنى التوثيق بالإشهاد، إذ لا يلزم أحدهما لصاحبه به حق، فلما كان في إثبات الخيار إبطال معنى الآية، كان القول بإيجاب الخيار ساقطاً، وحكم الآية ثابتاً.

ومن جهة السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم "من اشترى طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه" فأجاز بيعه بعد القبض، ولو كان هناك خيار للبيع امتنع جواز تصرف المشتري فيه.

"ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجزى

(١) مختصر الطحاوي ص/٧٤.

(٢) من سورة النساء، آية رقم/٢٩.

(٣) من سورة المائدة، آية رقم/١.

(٤) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٢.

(٥) صحيح البخاري - مع الفتوح -، البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي ٣٤٤/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٦١/٣.

فيه الصاعان، صاع البَيْعِ، وصاع المشتري" فأباح بيعه بعد جريان الصاعين فيه من غير شرط الافتراق.^(١)
ويدل عليه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم "من باع نخلا مؤبرا، فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، ومن باع عبدا له مال، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" فأزال ملك البيع عن الثمرة والمال بنفس العقد، وأوجب للمشتري، ولو كان للبائع خيار ما استحق عليه ذلك بالعقد.

ويدل عليه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يجزي ولد" والدّه إلا أن يجده مملوكا، / فيشترّيه، فيعتقه،^(٢) فأعتقه عليه بنفس الشراء، من غير شرط افتراق، فدُلَّ على انتفاء الخيار.

ويدل عليه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون عند شروطهم"، وكل واحد منهما قد عَقَدَ على نفسه التمليك بنفس العقد، فواجب أن يملك به، وأن لا يقف على الافتراق.

وكذلك إن شرط بنفس العقد بيعا بتاتا بلا خيار، كان بتاتا بمضمون الخبر، وليس نفي الخيار من الشروط الفاسدة فيفسده، وإذا انتفى شبوت الخيار في هذا الوجه، انتفى بنفس العقد،

(١) سنن ابن ماجه، المتجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٥٠/٢، سنن الدارقطني ٨/٣، سنن البيهقي ٣١٦/٥ "قال البيهقي: هذا الحديث روي موصولا من أوجه، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي" كما في التلخيص الحبير لابن حجر ٢٧/٣.
قال الحافظ ابن حجر في الدراية ١٥٥/٢ "وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد" وحسن إسناده في الفتح ٣٥١/٤.
(٢) صحيح البخاري - مع الفتح -، البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت ٤٠١/٤، وأيضا في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ٤٩/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ١١٧٣/٣.

(٣) صحيح مسلم، العتق، باب فضل عتق الوالد ١١٤٨/٢.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة ٤٥١/٤، وأخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الطح ٦٣٥/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، الأحكام، باب في الطح ٢٠/٤ وسكت عنه، وأخرجه الحاكم في المستدرک ٤٩/٢، قال الذهبي في تلخيص المستدرک: لم يصححه، وكثير: ضعفه النسائي، ومشاء غيره أ.هـ.
قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤٥١/٤: "كثير بن عبد الله ضعفه الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقولون أمره أ.هـ، وينظر التلخيص الحبير ٢٣/٣.

وإن لم يكن شرطاً، لأن أحداً لم يفرّق بينهما، ولأن دخوله في العقد رضا بإيجاب الملك من غير خيار.

ومن جهة النظر: إن النكاح والخلع والعتق على مال، والكتابة (٢) متفق على صحة وقوعها بالعقد من غير خيار، فوجب أن يكون البيعُ مثله، والمعنى الجامع بينهما أن العاقد راضٍ بما تضمنه عقده من إيجاب الملك من غير شرط خيار.

وأيضاً يجمع بينهما بأنه عقد معاوضة لم يشترط فيه خيار، فلا يجب به خيار المجلس، وأيضاً فلو وجب الخيار بالعقد، لما صحَّ عقد الصرف، لأن شرط صحته وتمامه أن يفترقا عنه، وليس بينهما شيء، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر أنه قال في الدراهم بالدنانير "لا بأس به ما لم يفترقا، وليس بينكما شيء" (٤).

فلو وجب الخيار لم يملك واحد منهما على صاحبه بالعقد، وافتراقهما قبل تمام الملك يبطل الصرف، فلا يجوز أن يكون السبب الذي يبطل به العقد قبل تمامه، هو الذي يصححه قبل تمامه.

وأما ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:

(١) أي في حالة اشتراط البيع بتاتاً، وحالة عدم هذا الشرط، لأن الدخول في العقد أصلاً هو رضا بإيجاب الملك من غير خيار والله أعلم.

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ١/٩٩٠.

(٣) في الأصل (يفترقا)، والتصويب من كتب السنن، والسياق يقتضي ذلك.

(٤) سنن النسائي، البيوع، باب بيع الفضة بالذهب ٢٨١/٧-٢٨٢، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الصرف ٥٤٤/٣ وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سفيان بن حرب، وروي موقوفاً على ابن عمر أ.هـ، سنن أبي داود، البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٦٥٠/٣، المستدرک ٤٤/٢ ووافق الذهب على تصحيحه، وصححه ابن حبان (موارد الظمان) رقم ١١٢٨، وقد حسن هذا الحديث السبكي في تكملته لمجموع النووي ١١/١١١. هذا عن تخريجه وحكمه، أما عن وقفه ورفع، فقد رجح رفعه ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٣٣/٢، وكذلك ابن الهمام في فتح القدير ١٤٢/٦، أما ابن حجر فقد رجح وقفه، كما في الدراية ١٥٥/٢؛ وقد توسع في الكلام عنه الزيلعي في نصب الراية ٣٣/٤، وابن حجر في التلخيص الحبير ٢٥/٣.

"المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا" ^(١) فإنه رواه ابن عباس،
 وحكيم بن حزام، وابن عمر، وأنس، وسُمرة، وعبد الله بن عمرو ^(٢) عن
 النبي صلى الله عليه وسلم بألفاظ مختلفة، ليس في شيء منها
 ما يدل على خلاف قولنا، بل فيها ما يدل على صحة مذهبنا.
 وذلك لأن قوله "البيعان بالخيار مالم يتفرقا" إذا حُمِلَ على
 حقيقته يتناول حال العقد قبل وقوعه وتمامه، لأن هذا الاسم
 إنما يستحقه فاعله في حال الفعل، كما يقال: المتقابلان
 والمتضاربان يتناول ذلك حال فعلهما، ومترانقت حال الفعل، لم
 يسميا بذلك إلا مجازا.

ويدل على ذلك أنهما لو تَفَاسَخَا العقد بعد صحته، كانا
 متفاسخين على الحقيقة، ولا جائز أن يكونا متبايعين متفاسخين
 في حال واحدة على الحقيقة، فدل ذلك على أن انقضاء حال البيع
 يخرجهما من أن يكونا متبايعين على الحقيقة، وإنما يقال: إنهما
 كانا متبايعين، ويصح أن يقال: هما متبايعان إذا دَخَلَ في سوم
 البيع، كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يبيعان"
 أحكم على بيع أخيه" ^(٣)، وروي في لفظ آخر "لا يسومن أحكم على سوم
 أخيه" ^(٤)، فعبرتارة بلفظ البيع، وتارة بلفظ السوم، فدل على أن أحد
 اللفظين ينبىء عن معنى الآخر.

ويدل عليه حديث عبد الله بن دينار، ونافع عن ابن عمر أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل بيعين، فلا بيع بينهما حتى
 يفترقا، إلا بيع الخيار" ^(٥).

- (١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب كم يجوز الخيار ٣٢٦/٤
 صحيح مسلم، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣.
 (٢) في الأصل (عبد الله بن عمرو)، والتصويب من التلخيص
 الحبير ٢٠/٣، فقد رواه ابن عمر وابن عمرو.
 (٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه
 ٣٥٢/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه
 ١١٥٤/٣ كلاهما بلفظ "لا يبيع بعضكم.....".
 (٤) صحيح البخاري، الشروط، باب الشروط في الطلاق ٣٢٤/٥، صحيح
 مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٤/٣ كلاهما
 بلفظ "نهى أن يبتاع الرجل على سوم أخيه".
 (٥) صحيح البخاري، البيوع، باب كم يجوز الخيار ٣٢٦/٤، صحيح
 مسلم، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣.
 وقد جاء في الأصل (نافع عن عمر) والتصويب من كتب السنن.

فنفى وقوع البيع، إلا بعد الافتراق، فعلمنا أن مراده السُّوم،
لأنهما إذا تعاقدتا بتراضيهما، فالبيع واقع لامحالة، ووجوب
الخيار لا ينفى وقوع البيع، ولا يسلبه اسمه، ألا ترى إلى قوله "إلا
بيع الخيار" فأشبهته ببيعاً مع الخيار، فدل على أن قوله "البيعان
بالخيار مالم يتفرقا" إنما أراد به حال البيع، وهو السُّوم،
والفرقة المذكورة في قوله "البيعان بالخيار مالم يتفرقا" عندنا
على وجهين: يجوز أن يريد بها فرقة الأبدان، ويجوز أن يريد فرقة
الاقوال، فمضى أراد فرقة الأبدان، كان معناه أن كل واحد من
المتعاقدين إذا قال لصاحبه: قد بعته هذا العبد، فله قبوله في
المجلس ما لم يفارقه، ولهذا الرجوع فيه قبل قبول الآخر، فإن
افترقا قبل القبول، وتمام البيع، لم يكن له القبول، وانفسخ
الإيجاب، وأفادتنا بذلك أن هذا الخيار مقصور على المجلس دون
غيره.

وأما فرقة القول، فهي أنه إذا قال له: قد بعته هذا العبد،
فله الرجوع فيه قبل قبول الآخر، فإن قبله الآخر، فقد فارقه
بالقول، فلا خيار له بعد ذلك.

وأفاد به الفرق بين البيع، وبين العتق على مال، والخلع،
لأنه لو قال لعبد: أنت حر على ألف درهم، كان للعبد القبول في
المجلس، وليس للمولى الرجوع فيه قبل قبول العبد، وقد يجوز
أن يسمى ذلك فرقة، وإن لم يفترقا من المجلس، كما قال الله
تعالى: {وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم
البينة}، ومعلوم أنه لم يرد تفرق الأبدان، ويقول القائل: اجتمع
القوم على كذا، وافترقوا عن كذا، وهم حضور في المجلس.

ويدل على صحة تأويلنا حديث ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "البيعان
بالخيار مالم يتفرقا، إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق
(٢)

(١) من سورة البينة، آية رقم ٤.

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

(١)

صاحبه خشية أن يستقيله".

فقوله "بالخيار مالم يتفرقا" معناه تفرق الأقوال، لأنه لو أراد التفرق بعد البيع، لم يصح معه معنى قوله "خشية أن يستقيله" لأن الاستقالة لا تكون إلا في بيع البتات الذي لا خيار فيه، لأن الاستقالة هي مسالته الإقالة، ووجوب الخيار لكل واحد منهما، ينافي ذلك، فثبت أن قوله "مالم يتفرقا" معناه تفرق القول.

ثم قال: ولا يحل له أن يفارقه ببدنه، خشية أن يندم، فيستقيله، وليس ذلك على جهة التحريم، إنما هو على جهة الندب والحث على ساحة الأخلاق.

(٣) (٤)

وقد روي عن عمر أنه قال: "البيع صفقة أو خيار" فنقل وجوب الخيار، موقوع الصفقة، إلا مع الشرط.

قال أبو جعفر: في فرقة الأيدان نحو ما ذكرنا.

وقال: (إنما يجوز له القبول من صاحبه ما لم يكن أخذ في عمل آخر، أو كلام آخر) وذلك لأن الإيجاب يقتضي جوابا من الموجب له، فإذا اشتغل عن الجواب، وأعرض عنه، فكأنه قد فسخه، واختار تركه.

[مدة الخيار]

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يجوز اشتراط الخيار في البيع أكثر من

ثلاثة أيام في قول أبي حنيفة، ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد

(١) أصل الحديث "البيوع بالخيار مالم يتفرقا". هو في الصحيحين، كما تقدم ص/١٠٢ حاشية (١)، واللفظ الذي أورده المصنف أخرجه النعاشي، البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين ٢٥١/٧، أبو داود، البيوع، باب في خيار المتبايعين ٧٣٦/٣، الترمذي، البيوع، باب ما جاء في البيوع بالخيار مالم يتفرقا ٥٥٠/٣ وقال حديث حسن.

(٢) في الأصل (لأن).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ١٢٧/٧، مصنف عبد الرزاق ٥٣/٨، سنن البيهقي ٢٧٢/٥، وضعفه البيهقي وقال: قد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر، وقد تكلم عن ضعفه آيدجا ابن حزم في المحلى ٣٦٣/٨، والزليعي في نصب الراية ٣/٤، وينظر الأم للشافعي ٩/٣، لكن قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في الحجة على أهل المدينة ٦٩١/٢ عن أثر عمر بأنه معروف مشهور، وانظر إعلاء السنن ٢٥/١٤ فقد ذكر له عدة طرق، وناقش من تكلم في ضعفه، مرجحا قبوله.

(٤) في الأصل (فبقي).

أكثر من ثلاثة أيام إذا كان إلى نهاية معلومة).

وجه قول أبي حنيفة نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
الغَرَر، ^(١) والبيع على شرط الخيار فيه تجوز، لأنه لا يدري ما الذي
يحصل له به، المبيع أو الثمن؟ فاقترض عمومه بطلان البيع على
شرط الخيار في قليل المدة وكثيرها، فلما روي عن النبي صلى
الله عليه وسلم أنه جعل رجلاً بالخيار في كل بيع يشترطه ثلاثة
أيام، ^(٢) واتسقت الأمة على جوازها، خصصناه من عموم الخبر، وبقي
ماعداء الثلاثة محمولاً على لفظ الخبر.

ولأبي يوسف ومحمد: أن الغرر فيما عدا الثلاثة فهو في الثلاثة،
فلما جاز بشرط الثلاثة، جاز ما فوقها.

ولأبي حنيفة: أن زيادة المدة في الخيار زيادة في الغرر، ألا
تري أن الصرف قد عفي فيه عن ترك القبض مقدار المجلس، ولم
يجز أكثر منه.

قال أبو جعفر: [حكمتنا المشتري فيما فيه شرط الخيار للبائع]
(وعتق المشتري فيما فيه شرط الخيار للبيِّع باطل)

وذلك لأن شرط الخيار يمنع خروجه من ملكه، لأنه حين شرط الخيار
لنفسه، لم يرضَ بخروجه من ملكه إلا بعد/ بطلان الخيار، فلم يجز
عتق المشتري فيه، لأنه غير مالك.

وعتق المشتري فيما له فيه الخيار جائز، لأنه قد خرج من ملك
البيِّع، وانقطعت حقوقه عنه، وبقي موقوفاً لم يدخل في ملك
المشتري عند أبي حنيفة، فإذا أعتقه فقد رضي بإدخاله في
ملكه، فنفذ عتقه فيه وتم البيع.

(١) صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه
غرر ١١٥٣/٣.

(٢) سنن ابن ماجه، الأحكام، باب الحَجْر على مَنْ يفسد ماله ٧٨٩/٢،
المستدرک للحاكم ٢٢/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، سنن
الدارقطني ٥٥/٣، سنن البيهقي ٢٧٣/٥، نصب الراية ٦/٤، التلخيص
الحبير ٢١/٣.

وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٣٣٧/٤ في زيادات الباب
ضمن الفوائد المتنبية والاسنادية، فهو صحيح أو حسن على قاعدته
في هذه الزيادات، وقد ذكر هذه القاعدة في مقدمته للفتح هدي
الساري ص/٤.

(٣) بداية المجتهد ٢٠٩/٢.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو في ملكه، فيجوز عتقه منه أيضا.

قال: [ضمان العبد المشتري إذا مات حال الخيار]

(وإن مات في يد المشتري فيما له فيه الخيار، كان عليه ثمنه للبيع).

قال أحمد: يعني إذا لم يكن خيار البيع مشروطا معه، وذلك لأنه لزمه البيع بموته، وإنما لزمه البيع، لأن العبد صار معيба في آخر أجزاء حياته قبل الموت، ومتى حدث به عيب في يد المشتري بطل خيار المشتري، لأنه لا يمكنه رده معيبا على البيع، وقد قبضه صحيحا، فتمَّ البيع فيه قبل الموت لما وصفنا.

قال أبو جعفر:

(وإن مات في يد المشتري ما لبيعه فيه الخيار، كان عليه ضمان قيمته).

وذلك لأنه مات على ملك البيع، لما بيننا من أن خيار البيع يُبقي الشيء على ملكه، وحصوله معيبا في آخر أجزاء حياته لا يبطل خيار البيع، ألا ترى أنه لو حدث به عيب في يد المشتري كان خيار البيع باقيا في اجازته أو فسخه، فلما كان كذلك، ثم مات قبل بطلان خيار البيع، مات على ملك البيع، وبطل البيع، لأنه لا يصح نقل الملك فيه بعد الموت، وقد قبضه المشتري مضمونا، فيضمن قيمته، لأن الثمن لا يلزم إلا مع صحة البيع.

[خيار الشرط لا يورث]

مسألة:

قال أبو جعفر: (والخيار لا يورث).

(١)

وذلك لأن خيار الشرط حق [لا] يملك به، فأشبه خيار القبول، وأشبه أيضا الوصية، أن للموصي الخيار في فسخها قبل الموت، ولا ينتقل هذا الخيار إلى وارثه، للعلة التي ذكرناها.

(١) ساقطة من الأصل، وفي شرح الاسبيجاني على مختصر الطحاوي ١/لوحه ١٤٦/ب" ولا يوجب الملك للمشتري قبل قبول صاحبه، ولا يكون موروثا".

وأيضاً فإن الخيار مشروط للفسخ، لا للإجازة، إلا ترى أن مضياً
 المدة يوجب جواز البيع، فصار خيار الشرط بمنزلة إيجاب
 الإقالة، فلو قال: لقد أقلتُك، ثم ماتَ قبل أن يقبلها، لم ينتقل
 الخيار إلى وارثه، كذلك ما وصفنا.

وليس خيار الشرط بمنزلة خيار العيب، لأن خيار العيب يتعلق
 وجوبه بفوات جزء من المبيع، فله الخيار في استدراكه، إلا ترى
 أن العبد لو مات في يده قبل الرد، رجع بأرش العيب، فلما كان
 خيار العيب قد يصير مالا، انتقل إلى الورثة، وخيار الشرط ليس
 بمال، ولا يصير مالا، وكذلك خيار الرؤية، فلذلك اقتربا.

* * * *

* * *

باب الربا والصرف

[بيع الذهب بالذهب]

قال أبو جعفر:

(ولا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، وكذلك الفضة

بالفضة، ويتقابضان قبل أن يفترقا).

قال أحمد: وروى تحريم التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة

(١)

بالفضة عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة، حتى صار وروده

من طريق التواتر الموجب للعلم.

منهم أبو بكر، وعمر، وابن عمر، وعثمان، وعبيدة بن الصامت، وأبو

سعيد الخدري، وأبو هريرة، وفصالة بن عبَّيد، ورؤيف بن ثابت، وأنس

(٢)

ابن مالك، وأبو بكر، والبراء بن عازب، وقد كان ابن عباس يجيز

التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يداً بيد، ويروي فيه

عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ربا

(٣)

إلا في النسيئة" ثم لما تواتر عنده الخبر عن النبي صلى الله

عليه وسلم بتحريم التفاضل في الذهب بالذهب، والفضة بالفضة،

(٤)

رجع إليه، وترك قوله الأول.

(٥)

قال جابر بن زيد: رجح ابن عباس عن قوله /في الصرف، وفي

المتعة.

وقال محمد بن سيرين: أشهدُ على اثني عشر من أصحاب ابن مسعود

(١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الذهب بالذهب

٣٧٩/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب الربا، ١٢٠٨/٣.

(٢) في الأصل (أبو بكر)، والصواب أبو بكر، وهو صحابي مشهور

بكنيته، واسمه نافع بن الحارث بن كلدة، كما في تقريب التهذيب

ص/٥٦٥، والحديث من طريقه في صحيح مسلم ١٢١٣/٣.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الدينار بالدينار

نساء ٣٨١/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل

١٢١٨/٣.

(٤) كما في مصنف عبد الرزاق ١١٧/٨، سنن ابن ماجه ٧٥٩/٢، شرح

معاني الآثار ٧١، ٦٨/٤، المستدرک للحاکم ٤٢/٢، سنن البيهقي ٢٨٢/٥

لكن في مصنف عبد الرزاق ١١٨/٨-١١٩ ذكر أشراً آخر أنه لم

يرجع، ولهذا قال الحافظ ابن حجر: اختلف في رجوعه، كما في

الفتح ٣٨٢/٤، ثم ذكر حديث الحاكم في المستدرک في رجوعه، مما

يشعر بترجيحه قول الرجوع، وأيضا فإن رواية ابن ماجه عنه فيها

تصريح تام برجوعه.

(٥) في الأصل (ترك)، وفي أحكام القرآن للجصاص ٤٦٦/١ بلفظ

(رجع)، وهي أصح والله أعلم، وينظر في رجوع ابن عباس رضي

الله عنهما عن المتعة فتح الباري ١٧٣/٩.

شهدوا ابنَ عباس حين رَجَعَ عن الصَّرف، منهم عبيدة السَّمَّاني. (١)

وخبر أسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا ربا إلا في النسيئة" غير مناص للأخبار الأخر، لاحتمال كون مراده في الجنسين، نحو الذهب بالفضة، والفضة بالذهب.

قال أبو جعفر: [الربا في المكيل والموزون]

(ويدخل الربا في كل مكيل وموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول).

قال أحمد: الربا اسم مجمل في الشرع، يتناول معاني مختلفة، فقد يكون الربا في التفاضل، إذا كان على وصف، وقد يكون في النسيئة، وقد يتناول ضرباً من الجهالة فيما في الذمة، فهو لفظ مجمل يجب استعمال حكمه على حسب قيام الدلالة.

وقد ثبتت عن النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار مستفيضة شائعة، النص على تحريم التفاضل في ستة أشياء: الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والملح، والتمر. (٢)

رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب وعبادة ابن الصامت، وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم. (٣)

واتفق الفقهاء على استعماله، ثم اختلفوا في العلة الموجبة لتحريم البيع عند وجود التفاضل في هذه الأصناف.

فقال أصحابنا: علة تحريم البيع في ذلك زيادة كيل في جنس، ووزن في جنس.

وقال آخرون: العلة في تحريم البيع في هذه الأشياء المذكورة في الخبر ما عدا الذهب والفضة كونه مقتاتاً مدخراً في جنس.

وقال آخرون: مأكول في جنس.

فاتفق الجميع على اعتبار الجنس في إيجاب تحريم التفاضل واختلفوا في المعنى المضموم إليه على الوصف الذي قدمنا، وأنا

(١) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية رقم ٤/ ذكر من ذكر رجوعه.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٣٧٧/٤.

صحيح مسلم، المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢١٠/٣.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢٤/٤.

أذكرُ بعض ما يدل على صحة اعتبار أصحابنا من جهة العموم، ثم أعقبه بتصحيح اعتلالنا من طريق النظر.

فَأَحَدُ مَا يُحْتَجُّ بِهِ فِي ذَلِكَ مَا حَدَّثَنَا عَبْدُ الْبَاقِي بْنِ قَانِحٍ قَالَ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي عِيَادٍ قَالَ حَدَّثَنَا الْقَعْنَبِيُّ قَالَ حَدَّثَنَا سَلِيمَانُ بْنُ بِلَالٍ عَنْ عَبْدِ الْمَجِيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمَسِيْبِ يَحْدُثُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ وَأَبَا سَعِيدٍ حَدَّثَاهُ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَ أَخَا [بَنِي] عَدِيٍّ مِنَ الْأَنْصَارِ أَمْرَهُ عَلَى خَيْبَرَ، فَكَبَّرَ عَلَيْهِ بِتَمْرٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَارَسُولَ اللَّهِ إِنَّمَا لِنَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعِينَ، وَالصَّاعِينَ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلًا بِمِثْلٍ، أَوْ بِيَعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ".

فقوله صلى الله عليه وسلم "وكذلك الميزان" عموم في تحريم التفاضل في سائر الموزونات، إذ كان معلوماً أنه لم يُردْ بقوله "وكذلك الميزان" ما يُوزن به الأشياء، وإنما أراد الموزونات، وإذا ثبت ذلك في الموزونات، كان المكيل مثلها، لأن أحداً لم يفرق بينهما. (٤)

وقد انتظم هذا الخبر أحكاماً:

أحدها: تحريم التفاضل في التمر بالتمر.

والثاني: بيان حكمه صلى الله عليه وسلم في الموزونات.

والثالث: إباحة الحيلة في التوصل إلى جوان البيع.

وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن أبي

سلمة بن عبد الرحمن عن أبي سعيد الخدري "أن رسول الله

(١) في الأصل (سعيد الحميد)، والصواب عبد المجيد كما هو في سند الحديث عند البخاري ومسلم.

(٢) سقطت من الأصل، وقد أشبتها من كتب السنن التي روت هذا الحديث، وهي ثابتة في السنة المفترية.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، الجيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣٩٩/٤، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ ٣١٧/١٣، صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١٢١٥/٣.

(٤) المغني ١٢٨/٤، الإفصاح لابن هبيرة ١١٣/١.

على الله عليه وسلم دخل على بعض أهله، فوجد عندهم تمرًا
أجود من تمرهم فقال: من أين هذا؟ فقالوا: أبدلنا صاعين
بصاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يطح صاعان/بصاع،
(١)
ولا درهمان بدرهم".

وقوله "لا يطح صاعان بصاع" عموم في تحريم المكيلات متفاضلة،
لأنه معلوم أنه لم يرد به الصاع الذي يكال به.

فإن قيل: هو راجع إلى التمر الذي خرج الكلام عليه.

قيل له: لا يجوز أن تقصره عليه مع عموم لفظه إلا بدلالة.

ويدل عليه أيضا: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا
إبراهيم بن مروان الواسطي قال حدثنا يحيى بن زكريا ^(٢) حيويه
قال حدثنا خلف بن خليفة عن أبي جناب عن أبيه عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا تببيعوا الدرهم
بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين، ولا الصاع بالصاعين، إنني
أخاف عليكم الرّماء، وهو الرّيباء، فقام إليه رجل، فقال يا رسول
الله الرجل يبيع الفرس بالافراس، والبختية بالإبل، قال لا بأس
^(٣)
(٤)
إذا كان يدا بيد".

فقوله صلى الله عليه وسلم "ولا الصاع بالصاعين" ينتظم جميع
المكيلات.

وهذا الحديث أيضا يدل على امتناع السلم في الحيوان، لأنه
حين سئل عن بيع الفرس بالافراس والبختية بالإبل، أجازته على

(١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الخلط من التمر
٣١١/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل ١٢١٦/٣.
(٢) في الأصل (زكريا بن يحيى حيويه)، والتصويب من تقريب
التهذيب ص/٥٩٠ حيث لقب يحيى هو حيويه.
(٣) البختية هي الأنثى من الجمال البتية، النهاية ١/١٠١،
مختار الصحاح (بخت).
(٤) الجزء الأول من الحديث رواه مسلم في صحيحه، المساقاة، باب
الربا ١٢٠٩/٣ يلفظ "لا تببيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم
بالدرهمين" ورواه بهذا اللفظ الإمام أحمد في المسند ١٠٩/٢،
مجمع الزوائد ١٠٥/٤، وقال: رواه أحمد والطبراني في الكبير،
وفيه أبو جناب الكلبي وهو مدلس ثقة، وذكره ابن حبان
في الشقات ٥٩٧/٧، وفي تقريب التهذيب ص/٥٨٩: أبو جناب يحيى
ابن أبي حنيفة ضعوف لكثرة تدليسهم، وقد اعتمد الشيخ أحمد شاكر
ضعف أبي جناب، وحكم بضعف المسند، ثم قال: وللحديث أصل، ثم ساق
عدة أحاديث في ذلك، كما في تحقيقه لمسند الإمام أحمد ١٤٤/٨.

شَرَطَ أَنْ يَكُونَ يَدًا بَيِّدًا .

ويبدل على أن اعتبار الكيل والوزن أولى من غيرهما قوله عليه السلام "الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلاً بمثل، والبر بالبر" (١) مثلاً بمثل كيلاً بكييل" فأوجب استيفاء المماثلة في الموزون من جهة الوزن، وفي المكييل من جهة الكيل فدل على كونهما علماً لتحريم التفاضل أولى من غيرهما .

ويدل على ما ذكرنا من جهة النظر:

أنا لما اعتبرنا علل القاييسين على الحد الذي بيننا، وجدنا لِعَلَّتِنَا تَأْثِيرًا فِي جَوَانِ الْبَيْعِ وَفَسَادِهِ، أَلَا تَرَى أَنْ وَجُودَ زِيَادَةِ الْكَيْلِ فِي الْجَنْسِ يَمْنَحُ جَوَانَ الْبَيْعِ، وَعَدَمُهَا يُوجِبُ جَوَازَهُ، وَلَمْ نَجِدْ هَذِهِ الْمَزِيَّةَ لِلْقَوْتِ وَالْإِدْخَارِ، وَاللَّأْكُلِ .

أَلَا تَرَى أَنَّ الْمَأْكُولِينَ قَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِي كَوْنِهِمَا مَأْكُولِينَ، ثُمَّ لَا يُوَثِّرُ ذَلِكَ فِي جَوَانِ الْبَيْعِ وَلَا فُسَادِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَقْتَاتَانِ، فَوَجَبَ بِذَلِكَ أَنْ يَكُونَ اعْتِبَارُ الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ فِي تَحْرِيمِ الْبَيْعِ عِنْدَ وَجُودِ التَّفَاضُلِ أَوْلَى .

وَإِنَّمَا كَانَ هَذَا الضَّرْبُ مِنَ التَّأْثِيرِ مُوجِبًا لِتَرْجِيحِ الْاِعْتِلَالِ، مِنْ قَبْلِ أَنْ الْعِلْلُ هِيَ الْمَعْنَى الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِهَا الْأَحْكَامُ، فَمَا كَانَ لَهَا تَأْثِيرٌ فِيهَا فَهُوَ أَوْلَى بِالْاِعْتِبَارِ .

فَإِنْ قِيلَ: قَدْ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِالْأَكْلِ أَيْضًا، بِدَلَالَةِ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى حِنْطَةً، فَوَجَدَهَا عَفْنَةً فَاسِدَةً، كَانَ لَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ، لِأَجْلِ نَقْصَانِهَا فِي بَابِ الْأَكْلِ عَمَّا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ .

قِيلَ لَهُ: لَمْ يَتَعَلَّقْ هَذَا الْحُكْمُ بِالْأَكْلِ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِنَقْصَانِ قِيَمَتِهَا عَمَّا أَوْجِبَهُ لَهُ الْعَقْدُ، وَإِنَّمَا هُوَ خِيَارُ الْعَيْبِ، وَذَلِكَ حُكْمٌ بِهِ جَانٌ فِي سَائِرِ الْمَبِيعَاتِ مَأْكُولًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ، أَلَا تَرَى أَنْ

(١) الجزء الأول من الحديث في صحيح البخاري، البيوع، باب بيع الفضة بالفضة ٢٧٩/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب الصرف ١٢١٢/٣ ويليها "الذهب بالذهب وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن، والبر بالبر كيلاً بكييل والشعير بالشعير كيلاً بكييل، والتمر بالتمر..." رواه البيهقي في سننه ٢٩١/٥، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢١٠/٢ أسناده جيد، وقد تكلم عن تخريج الحديث الزيلعي في نصب الراية ٤/٤ .

الشياب والعبيد، وسائر المبيعات بمنزلتها من هذا الوجه، فلم

يكن للأكل تأثير فيه، ليس لغيره .

(١)

وقد اتفق الجميع على أن هذا الضرب من الحكم لا تأثير له

في وجوب تحريم البيع، لأجل وجود التفاضل.

فصل: وقد احتج المخالف لنا بعموم ونظر.

(٢)

فأما العموم: فقوله تعالى: {لا تأكلوا الربا} فانتمم جميع

المأكولات.

(٣)

وبحديث **بئس** بن سعيد عن معمر بن عبد الله أنه كره بيع

الحنطة بالشعير إلا مثلاً بمثل وقال: سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم ينهى عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل، قال: قلت: إنه

(٤) (٥)

ليس مثله، قال: إني أخاف أن يضارِعَ."

وأما النظر: فهو أن كونه مأكولاً صفة لازمة للمأكولات، والكيل

والوزن صفتان/ قد يفارقان المكيلات والموزونات مع وجود

أعيانها، لأنهما يلزمانها بجريان العادة بالوزن والكيل.

ومن جهة أخرى: إن علة الكيل والوزن مقصورة على بعض

المنصوص دون بعض، وعلّة الأكل تعم جميعه .

والجواب: أن قوله تعالى {لا تأكلوا الربا} ليس بعموم، لأنه

(٦)

مُجْمَلٌ يحتاج إلى بيان في استعمال حُكْمِهِ، لما بيّننا فيما سلف من

أن الربا اسم يقع في الشرع على معان لم تتناولها اللغة قبل

مجيء الشرع، فتحتاج أن تثبت أولاً أنه ربا، حتى يتعلق به حكم

التحريم .

فإن قيل: كيفما تصرفت الحال، فالحظر إنما يتناول المأكول.

(١) المغني ٤/١٢٤. (٢) من سورة آل عمران، آية رقم/١٣٠.

(٣) في الأصل بشر، والتصحيح من صحيح مسلم، وتقريب التهذيب ص/١٢٢(٦٦٦).

(٤) يضارِعُ أي يشابهه الشعير البر، فيحرم الربا والفضل فيه، كما في مجمع بحار الأنوار للفتني ٣/٤٠١، وفي النهاية لابن الأثير ٣/٨٥ "يشبه فعلك الربا" قال محقق النهاية في حاشية (٣) في "الربا" والمثبت من الأصل واللسان اهـ وواضح تماماً أن الربا هنا غير وارد والله أعلم.

(٥) صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/١٢١٤.

(٦) المجمل لفظ لا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمل وبيان من جهته يعرف به المراد، أصول السرخسي ١/١٦٨.

قيل له : إنما يتناول مأكولاً حَصَّ ربا، فينبغي أن تُثبِتَ أنه رباً، وأيضاً قد ثبتت الربا في المأكولات إذا كانت مكيلة أو موزونة، ومتى أوجبنا ذلك، فقد قضينا عهدة الآية .

وأما حديث معمر بن عبد الله في نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام بالطعام، فإنه لفظ مخصوص في العرف، يتناول أشياء مخصوصة من المأكول دون جميعه .

يدل على ذلك ما حدثنا عن محمد بن علي بن زيد الصائغ قال حدثنا سعيد بن منصور، وحدثنا عن يوسف بن يعقوب قال حدثنا أحمد بن عيسى قال حدثنا عبد الله بن وهب قال أخبرني عمرو ابن الحارث أن أبا النضر حدثه أن بسراً بن سعيد حدثه عن معمر ابن عبد الله، وذكر الحديث إلى أن قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل، وكان طعامنا يومئذ الشعير" وكما روى أبو سعيد الخدري قال: كان طعامنا التمر والزبيب والشعير، وكنا نخرج من كل ذلك صاعاً في صدقة الفطر".^(٢)

فإنما يتناول اللفظ ما كانوا يتعارفونه طعاماً، وليس في عادة أحد من الناس تسمية السقمونيا والأدوية المأكولة طعاماً .^(٤) إلا ترى أن سوق الصيادلة لا يسمى سوق الطعام، وإنما يسمى بذلك السوق التي تباع فيها الحنطة، فانصرف اللفظ إلى ما كان متعارفاً معتاداً منه .

وأما قولهم: إن الأكل صفة لازمة للمأكول، فهو أولى بكونه علة، فكلام فارغ لا معنى تحته، لأن العلة قد تكون لازمة، وقد يضاف المعلول فيكون الحكم متعلقاً بها إذا وجدت، لأن العلة بعض أوصاف المعلول، ثم لا يبالي إذا كان ذلك الوصف لازماً له

(١) في الأصل (بشير) وقد تقدم في الصفحة السابقة تصحيحه .
 (٢) هذا اللفظ جاء في الحديث عند مسلم في صحيحه، وقد تقدم تخريجه في الصفحة السابقة، حاشية (٥) .
 (٣) البخاري مع الفتح، الزكاة، باب الصدقة قبل العيد ٣/٣٧٥ .
 (٤) يفتح السين والقاف والعد، قيل يونانية وقيل سريانية، كما في المصباح المنير (سقم)، وهي نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن، ينظر تاج العروس (سقم) .

لايفارقه أو قد يفارقه في حال، ويلزمه في أخرى.

ألا تشرى أن السَّوْمَ عندنا جميعاً علة في وجوب الزكاة في
الماشية، وهو قد يفارقها، فلا تكون سائمة، والشدة علة في تحريم
الخمير، وقد يفارقها فتخرج من أن تكون خمراً.

وقد اعتبر مخالفنا في نفي زكاة الحلبي معنى الاستعمال، وهو
يفارق العين، فتكون تارة حلياً للاستعمال، وتارة دراهم ودنانير.

وعلتنا فيها كونها ذهباً أو فضة، فهذه صفة لا تفارقها، فيجب
أن تكون أولى بالاعتبار من علة الاستعمال، ولا نعلم أحداً يقول
شرط العلة أن يكون وصفاً لازماً للأصل المعلول، بل لو قال قائل؛
الوصف الذي يفارق المعلول في حال، ويلزمه في أخرى أولى
بأن يكون علة مما لا يفارقه، كان قوله أشبه، وإن لم يكن واحد
من القولين عندنا سديداً.

وأما قولهم؛ إن علة الكيل مقصورة على بعض المنصوص، لتجويز
التمر بالتمرتين، وأن علتهم تعم جميع المنصوص، فلا معنى له
أيضاً، لأن المنصوص لا يحتاج في إثبات حكمه إلى علة، وإنما
العلل يحتاج إليها لغير المنصوص، ليُقاس بها/ على المنصوص،
فأما المنصوص عليه فمستغنٌ بدخوله تحت النص عن الاعتلال له.
وإجازتنا التمرة بالتمرتين، والجرة بالجرتين، فغير متعلق
بشيء مما نحن فيه، لانا إنما قَصَرْنَا حُكْمَهُ عَلَى مَا وَصَفْنَا بِمَا دَلَّ
عَلَيْهِ فَحَوَى خُطَابَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَهُوَ قَوْلُهُ طَى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
"التمر بالتمر كيلاً، والجر بالجر مثلاً، كميلاً بكيلاً".^(٥)

فلما شَرَطَ استيفاء المماثلة من طريق الكيل، لم يدخل في
حكم اللفظ إلا ما يدخل تحت الكيل، ولدلالة الاتفاق على أن
التمر بالتمر لو تساوي في العدد، وتفاضل في الكيل لم يجز،
ولو تساوي في الكيل، وتفاضل في العدد جان البيع، فدل على أن

(٢) في الأصل (المعول).

(١) في الأصل (فيهما كونه)

(٣) في الأصل (شديداً).

(٤) الواحدة من القمح، وجمعها بر، مختار الصحاح (بر)، المصباح
المنير (البر).

(٦) المغني ١٣٣/٤.

(٥) تقدم تخريجه ص/١١٢.

الاعتبار بالكيل دون غيره، فما لا يدخل تحت الكيل لم يدخل تحت الحكم، وقد عملت هذه المسألة قديماً، واستوفينا الكلام فيها لأصحابنا وللمخالفين، فتركنا إعادته كراهة الإطالة.

[الخيار في الصرف]

مسألة:

قال: (ولا يجوز الخيار في الصرف).

وذلك لأن الخيار المشروط في العقد يمنع صحة القبض، كما يمنع صحة الملك، وشُرط صحة الصرف أن يفترقا عن قبض صحيح، فلما افترقا عن خيار، صارا كأنهما افترقا عن غير قبض.

(١) ويدل عليه حديث ابن عمر قال: "كنتُ أبيع الإبل بالبقيع

فأخذ بالدراهم الدنانير وبالدنانير الدراهم، فسألتُ رسول

(٢)

الله صلى الله عليه وسلم، فقال لا بأس به ما لم تفترقا

(٣)

وبينكما شيء" وفي بعض الألفاظ "وبينكما لبس" وذلك يدل على بطلانه إذا افترقا مع خيار مشروط.

[القبض في بيع الربويات]

مسألة:

قال أبو جعفر: (ويجوز بيع المكيل والموزون بجنسه متساويا ولا يفترقان إلا عن قبض، إلا أن يكونا بأعيانهما، فيجوز تفترقهما قبل القبض إلا الذهب والفضة، فإنهما لا يفترقان إلا عن قبض).

قال أحمد: أما إذا كان أحدهما ديناً، فإنما لم يجز أن يفترقا فيه عن غير قبض الدين، من قبل أنه لا يجوز النساء في الجنس الواحد، وافتراقهما عنه وهو دين، بمنزلة النساء، فيبطل العقد بالافتراق، كذلك سبيل كل ما لا يجوز شرط الأجل فيه.

(٤)

ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء فيما يدخل فيه الربا من هذه الأجناس.

وأما إذا كانا بأعيانهما، فإنما جاز الافتراق عنه قبل

القبض، لما روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه

(١) ولم تكن كشرت إذ ذاك فيه القبور، كما في التلخيص الحبير ٢٦/٣ نقلاً عن النووي، تهذيب الأسماء واللغات ٣٩/٣.
(٢) في الأصل (يفترقا)، والتصويب من كتب السنن، والسياق يقتضي ذلك.

(٣) تقدم تخريجه ص/١٠١، حاشية (٤).

(٤) مراتب الإجماع لابن حزم ص/٨٥، بداية المجتهد ١٤٤/٢-١٤٥.

قال: "كُلُّ متبايعين، فلا بَيِّعَ بينهما حتى يفترقا، إلا ببيع الخيار" (١).

فأثبت بيع الخيار بينهما بعد الافتراق من غير شرط القبض.

وأيضاً لا خلاف بين أهل العلم في جوان ترك القبض في (٢)
الحنطة بالتمر إذا كانا باعياً بينهما، والمعنى فيه أنهما عينان
ليسا من جنس الأثمان التي هي الذهب والفضة، وذلك موجود في
الحنطة بالحنطة.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:
"الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، يدا بيد" (٣).

قيل له: هذا لا يدل على وجوب القبض، لأنه أشار به إلى
حال العقد.

والدليل عليه قوله عليه السلام في حديث عبادة "لاتبيعوا
الحنطة بالحنطة إلا يدا بيد، وذكر الحديث ثم قال: وبيعوا
الحنطة بالشعير كيف شئتم يدا بيد" فإنما أشار إلى حال العقد. (٤)

ويدل عليه أيضاً أن الباء إنما تصحب الأثمان، وهو فإنما
يكون شمناً في حال العقد لا بالقبض، فدل أن قوله "يدا بيد"
يتناول حال العقد، كأنه قال: ما في يد هذا بما في يد هذا.
ومعناه عينا بعين، وأفاد بأنه منع النساء.

ويدل عليه أيضاً أنه ذكر اليد باليد في الجنسَيْنِ
المختلفَيْنِ، ولا خلاف أن المراد به العين، فكذلك في الجنس
الواحد إنما أوجب به تعيين المبيع في العقد، ومنع النساء.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "أنه نهى

(١) البخاري مع الفتح، البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا ٣٢٨/٤، مسلم، البيوع، باب ثبوت خيار المجلس
للمتبايعين ١١٦٤/٣.

(٢) في المغني لابن قدامة ١٣٠/٤-١٣١ ذكر خلافاً بينهم حيث
منهم من منع.

(٣) مسلم، المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً
١٤١١/٣.

(٤) مسلم، المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً
١٤١١، ١٤١٠/٣.

(١)

عن بيع الحيوان بالحيوان إلا يدا بيد" ، ولا خلاف أنه لم يُرد به إيجاب القبض في المجلس، وإنما أراد التعيين.

فإن قيل: إذا حملت قوله "يدا بيد" على معنى التعيين بطلت فائدته، لأنه قد قال "عينا بعين، يدا بيد".

قيل له: كسره على وجه التأكيد، قال "مثلا بمثل، وزنا بوزن، سواء بسواء".

فإن قيل: قد أوجبت التقايض في الصرف بقوله "يدا بيد".

قيل له: لم نوجبه بذلك، وإنما أوجبناه بقوله في حديث ابن عمر "ما لم تتفرقا وبينكما شيء" وفي بعض الالفاظ "وبينكما كبس"، فمنع افتراقهما مع بقاء شيء من حقوق العقد.

ألا ترى أن الذهب والفضة لما كان من شرط بقاء العقد فيهما المجلس، لم يختلف فيهما حكم النوع الواحد، والنوعين المختلفين في وجوب التقايض في المجلس، وأن سائر المكيلات والموزونات إذا اختلفت أجناسها جان ترك القبض فيهما في المجلس إذا كانا عينين.

[النساء في بيع المكيلات بجنسها]

لمسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع شيء من المكيلات بجنسه نسيئة).

قال أحمد: الأصل في هذه المسألة ونظائرها أن التفاضل عندهم يحرم بشيئين: وجود الكيل أو الوزن، والجنس، فهذان الوصفان علة تحريم البيع عند وجود التفاضل.

والنساء يحرم بأحد هذين الوصفين: الكيل أو الوزن، أو الجنس، فالجنس بانفراده يحرم النساء، والمعنى المضموم إليه في إيجاب تحريم التفاضل يحرم النساء على اختلاف الفقهاء فيه، فمن جعله كيلا أو وزنا حرم النساء بوجود ذلك منفرداً عن

(١) النسائي، البيوع، باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٢٩٢/٧، الترمذي، البيوع، باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ٥٣٨/٣ وقال حديث حسن صحيح، وبمعنى الحسن من سُرة صحيح، هكذا قال علي بن المديني وغيره، أبو داود، البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة ٦٥٢/٣، قال ابن حجر في الفتح ٤١٩/٤ رجاله شقات إلا أنه اختلف في سماع الحسن، ثم ذكر له عدة طرق يقوي بعضها بعضها، كما في سبل السلام ٤١/٣، ونيل الأوطار ٣١٦/٥.

الجنس، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث
عبيدة بن الصامت: "وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
يداً بيد" (١).

وفي بعض الالفاظ "وإذا اختلف الصنفان"، وقال "بيعوا الحنطة
بالشعير كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا التمر بالشعير كيف شئتم
يدا بيد" (٢).

فأجاز التفاضل لعدم الجنس، وحرّم النَّسَاءَ بوجود الكيل.
وأما الجنس بانفراده فإنما مَنَعَ النَّسَاءَ عندنا لأنه أحد
وصفّي علة تحريم التفاضل، فاشبه الكيل والوزن، والمعنى الجامع
بينهما ما وصفنا.

فإن قيل: قد أجزت الدراهم في الموزونات نساء، مع وجود
علته الموجبة لتحريم النَّسَاءِ.

قيل له: لأن من أطننا القول بتخصيم العلة، ولو قيدنا
العلة في الأصل، بأن قلنا: إن علة تحريم النَّسَاءِ وجود أحد صفتي
علة تحريم التفاضل في جنس ما يتعين، لم نحتج إلى تخصيص، لأن
الدراهم والدنانير مما لا يتعين عندنا، وسائر الأشياء تتعين
فالعلة مستمرة على أطننا.

[التمرور جنس واحد]

مسألة:

قال أبو جعفر: (والتمرور كلها جنس واحد، وإن اختلفت
أسمائها).

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "التمر بالتمر مثلاً
بمثال" (٣) ولم يفرق بين الأنواع المختلفة منه، وقال في حديث أبي
سعيد وأبي هريرة "أكلُّ تمر خيبر هكذا؟ قال: لا، إنما نأخذ من هذا
الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة من الجَمْعِ، فقال النبي صلى
(٤)

(١) تقدم ص/١١٧، حاشية (٤).
(٢) الترمذي، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل
٥٤١/٣ وقال حديث حسن صحيح، النسائي، البيوع، باب بيع البر
بالبر ٢٧٤/٧، أبو داود، البيوع، باب في الصرف ٦٤٣/٣-٦٤٦.
(٣) صحيح مسلم، المأقاة ١٢١/٣.
(٤) بفتح الجيم وسكون الميم التمر المختلط، كما في فتح
الباري ٤٠٠/٤، وفي النهاية ٢٩٦/١ "تمر مختلط من أنواع متفرقة
وليس مرغوباً فيه، وما يخلط إلا لرداءته" اهـ.

(١)
الله عليه وسلم: لا تفعلوا، ولكن بَعِّ هذا، واشْتَرِ بِشْمَنِهِ مِنْ هَذَا".
فأبان أن اختلاف أنواعه لا يبيح التفاضل فيه، لأن الجَمْع هو
الأنواع المختلفة منه، وكذلك الحنطة كما وصفنا.

مسألة: [لحوم الضأن والماعز جنس واحد]
(ولحوم الضأن والماعز جنس واحد).

لأن اختلافهما كاختلاف أنواع التمر، ألا ترى أنهما من جنس
واحد في الصدقات، وكذلك البقر والجواميس.

قال: [الحنطة والشعير جنسان]
(والحنطة والشعير جنسان).

لقوله/ صلى الله عليه وسلم "وبيعوا الحنطة بالشعير كيف
شئتم، يدا بيد".^(٢)

مسألة: [بيع الحيوان باللحم]

قال أبو جعفر: (ولابأس ببيع الحيوان باللحم من جنسه، من غير
اعتبار اللحم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز
إلا أَنْ يُعْلَمَ أن في الحيوان المبيع من اللحم أقل من اللحم
الذي اشترى به).

لأبي حنيفة أن اعتبار لحم الحيوان في حال حياته ساقط، لأنه
لو اعتُبرَ لما صح العقد رأساً، لأنه لا يحل إلا بالذكاة، ألا ترى أن
ما بان منه قَبْلَ الذكاة فهو ميتة، فلما جان البيع إذا كان
أقل، دَلَّ على سقوط اعتباره في حال الحياة، [وأما] ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم "أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان"^(٣)
فوجهه إذا كان حيواناً مذبوحاً، بلحم، لأنه قد نَسَمِيَ حيواناً بعد

الذبح، كما يقول القائل: أَكَلْنَا مِنْ الْحَيْوَانِ كَذَا، والطرق بينه

(١) تقدم ص/ ١١٠، حاشية (٣).

(٢) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٢).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) موطأ مالك، البيوع، باب بيع الحيوان باللحم ٦٥٥/٢، الأم
٨١/٣، المستدرک للحاکم ٣٥/٢، الدارقطني ٧١/٣، البيهقي ٢٩٦/٥.
وقد بين الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ١٠/٣ أنه روي
من طريق مالك مرسلًا، ثم ذكر له عدة شواهد، قال الشوكاني في
نبيل الأوطار ٣١٤/٥ "ولا يخفى أن الحديث ينتهز للاحتجاج
بمجموع طرقه".

وبين جواز بيع الزيت بالزيتون، على الاعتبار أن الزيت الذي في الزيتون ليست إباحته موقوفة على الذكاة، فلذلك جاز اعتباره، وجعله محمداً بمنزلة الزيت بالزيتون، والشاة بالصوف، وذهب أيضاً إلى ظاهر ما روي من النهي عن بيع اللحم بالحيوان. (١)

[بيع الزيت بالزيتون]

مسألة:

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون إلا أن يُعلم أن الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت). وذلك لأن هناك زيتاً معقوداً عليه، فوجب اعتبار ما في الزيتون منه.

والأصل في وجوب هذا الاعتبار ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع اللحم بالحيوان". وقد قامت الدلالة على أن المراد الحيوان المذبوح، وقد تقدم بيان ذلك، فصار أصلاً في الزيت بالزيتون ونظائره.

والمعنى فيه اعتبار المساواة، فإذا كان الزيت أكثر صار الزيت الذي في الزيتون بمثله من الزيت، والفضل بالشفط. (٢) فإن قيل: هلا أبطلته من حيث وجبت قسمة الزيت المعقود عليه على قيمة الزيت الذي في الزيتون وعلى الشفط، وما وقعت القسمة فيه على القيمة لم تحصل فيه المساواة بيقين، فلا يجوز إذا كانت هذه القسمة التي يقتضيها العقد.

كرجل اشترى حنطة وشعيراً بزيت أو غيره، فيقسمه على قيمة الحنطة والشعير ويكون ثمن كل واحد منهما ما يخصه بالقيمة.

قيل له: إنما يجوز اعتبار قسمة العقد على الوجه الذي ذكرت، ما لم يؤد إلى فساد العقد، فإما إذا أدى إلى فساد، فإنه لا يجوز اعتبارها، وذلك لأن دخولها في العقد قصد منهما (٣)

(١) تقدم في الصفحة السابقة.
(٢) في الأصل (بالشفط)، "والشفط مثل قفل، حثالة الشيء، وهو الشخين الذي يبقى أسفل الصافي" كما في المصباح العنبري (شفط).
(٣) في الأصل (اعتبارهما).

إلى تصحيحه، فمتى وجدنا له وجهاً في الصحة حملناه عليه .
وأيضاً فإن سائر المكيلات والموزونات إذا لاقى جنسه فإنما
تكون قيمته مثله في مقداره، لأنها كذا جعلت في الشرع، إذ
لايجوز بيعه بأكثر منه، وهما دخلا في العقد على حكم الشرع،
فوجب أن يكون محمولاً عليه .

(١)
"وما روي عن فضالة بن عبيد في بيع القلادة التي كان فيها
ذهب وخرن بذهب، فقال النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا تبعتها
حتى تفصل" (٢)

فإن وجهه عندنا، أنه لم يعلم أن الذهب الذي أعطى أقل أو
أكثر مما فيها، فلذلك نهى عنه .

(٣)
ويدل عليه أنه قال "الذهب بالذهب مثلاً بمثل" .

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا علي بن محمد بن
أبي الشوارب قال حدثنا أبو الوليد الطيالسي قال حدثنا
الليث بن سعد عن سعيد بن يزيد عن خالد بن أبي عمران عن
حنس الصنعاني عن فضالة بن عبيد قال: "اشتريت يوم خيبر قلادة
بأشني عشر ديناراً ذهباً وخرناً ففطمتها، فوجدت فيها أكثر من
أشني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم/ فقال:
لا تباع حتى تفصل" (٤)

فإنما نهى عن بيعه حتى يفصل، للمعنى الذي ذكرنا .

[بيع الشاة وفي زرعهما لبن بلبن] مسألة :

قال أبو جعفر: (وبيع الشاة التي في زرعهما لبن بلبن، كبيع
الشاة باللحم، على ما ذكرنا من الاختلاف).

(٤)
قال أحمد: قول أبي جعفر: إن ذلك على الخلاف، غلط، لا خلاف بين
أصحابنا، في أن ذلك إنما يجوز على الاعتبار، وهو أن يكون

(١) بالكسر، ما جعل في العنق، كما في تاج العروس (قلند) .
(٢) مسلم، المصافحة، باب بيع القلادة فيها خرن وذهب ١٢١٣/٣ .
(٣) تقدم ص/١١٢ .
(٤) ومثله هذا قال الإسيبي جابي في شرح مختصر الطحاوي
١/الوحدة ٢/١٦٠ بعد أن ذكر قول الطحاوي أنه على الخلاف، قال:
"وذلك غير سديد، والصواب ما ذكرنا على الاتفاق"

اللبن الذي يُعطى أكثر من اللبن الذي في الضرع.

وكذلك بيعها بصوف، وعلى ظهرها صوف، ولا خلاف بينهم في جوازها على الاعتبار، والفرق بينهما على مذهب أبي حنيفة ما بيننا.

[بيع الرطب بالتمر]

مسألة:

قال أبو جعفر: (لابأس ببيع الرطب بالتمر، يدا بيد، مثلاً بمثل، في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز متفاضلاً في قولهم جميعاً).

لابي حنيفة أن الرطب والتمر لا يخلو من أن يكون جنساً واحداً أو جنسين مختلفين، فإن كانا جنساً واحداً جاز، لقوله عليه الصلاة والسلام "التمر بالتمر مثلاً بمثل".^(١)

وإن كانا جنسين فهو أجوز، لقوله صلى الله عليه وسلم: "وإذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم، يداً بيد".^(٢)

وأيضاً فقد اتفقوا على جواز بيع التمر الحديث بالعتيق، لوجود المساواة في الحال، فكذلك الرطب بالتمر.^(٣)

وأما حديث زيد بن عياش عن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع الرطب بالتمر، فإن زيدا أبا عياش مجهول، لا يُدْرَى من هو، ولم يرد هذا الحديث إلا من هذا الطريق، وهو مع ذلك مضطرب المتن.^(٤)

(١) تقدم ص/١١٩، حاشية (٣).
 (٢) في الأصل (أجود).
 (٣) مراتب الإجماع ص/٨٥ حيث ذكر الاتفاق على أن أصناف التمر كلها نوع واحد.
 (٤) في الأصل (ابن أبي عياش) والتصويب من كتب السنن، وهو زيد بن عياش يقال له أبو عياش، كما في تقريب التهذيب (٢١٥٣).
 (٥) سنن النسائي، البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب ٢٦٨/٧، سنن أبي داود، البيوع، باب في التمر بالتمر ٦٥٤/٣، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة ٥٢٨/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، التجارات، باب بيع الرطب بالتمر ٧٦١/٢، المستدرک للحاكم ٣٨/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، الموطأ ٦٤٤/٢.

(٦) وقد قال بجهالة زيد هذا الإمام أبو حنيفة، وابن حزم وغيرهما، كما في التهذيب لابن حجر ٤٢٣/٣، وقال الحاكم في مستدرکه ٣٨/٢ عند ذكره هذا الحديث قال "لم يخرجاه - يعني الشيخان - لِمَا حُشِيََا من جهالة زيد" أ.هـ ونقل ابن التركماني في الجوهر النقي ٢٩٥/٥ عن الطبري في تهذيب الآثار: بأن زيدا انفرد به، وهو غير معروف في نقلة العلم. أ.هـ في حين أن =

(٧) شرح معاني الآثار ٦/٤، الجوهر النقي ٥/٤٩٤.

(١)

فإن قيل: روي في بعض الفاظه "أي نقص الرطب إذا جف"، تقرير على العلة الموجبة لفساد البيع.

قيل له: لا يجوز أن يكون على معنى التنبيه على العلة من وجهين:

(٢)

أحدهما: أنه قد ذكر فيه "نساء"، وليست علة تحريم النساء فيه حدوث النقصان في الثاني.

والوجه الآخر: أن هذه العلة موجودة مع التمر الحديث بالعتيق مع جوازها عند الجميع، فدل أنه لم يخرج مخرج الاعتلال.

وأما الفرق بينه وبين الحنطة بالدقيق، فهو أن نقصان أحدهما عن الآخر موجود في الحال، لأن أجزاء أحدهما أكثر من أجزاء الآخر، فلذلك لم تجزئه، وأما الرطب والتمر، فهما متساويان في الحال، وإنما يحدث النقصان في الرطب بعد الجفاف بذهاب بعض أجزائه باليبوسة، كما يحدث في التمر الحديث بمرور الأوقات عليه.

[ليرد المبيع بالمعيب إذا أدى الرد إلى تفريق الصفقة]

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا اشترى الرجل عبدين، فلم يقبضهما، أو قبض أحدهما، ولم يقبض الآخر، حتى وجد بأحدهما عيباً، فهو بالخيار: إن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء ردهما جميعاً، ليس له غير ذلك، وإن كان قبضهما، ثم علم بالعيب، ردَّ المعيب خاصة دون الآخر بحصته من الثمن).

قال أحمد: الأصل في ذلك أنه ليس لأحد من المتبايعين تفريق الصفقة على صاحبه في الأثمان، وله تفريق الصفقة عليه في

 =الحافظ ابن حجر في التهذيب ٤٢٣/٣-٤٢٤، وكذلك في التلخيص الحبير ٩/٣-١٠ بين أنه غير مجهول، وحكم عليه في التقريب (٢١٥٣) أنه صدوق، وقد تكلم عن هذا الحديث بتوسع الزيلعي في نصب الراية ٤٠/٤، وكذلك صاحب اعلاء السنن ٣١٩/١٤-٣٣٢.
 (١) في الأصل (لأنه) وعلى هذا فالكلام لا يستقيم، ثم وجدت في فتح القدير لابن الهمام ١٦٨/٦ ذكر هذا الحديث وأنه منبئ على العلة، وذكره دليلاً لمن خالف أبا حنيفة، فالسياق أن يكون هذا اعتراضاً يورده الجصاص على أبي حنيفة، ثم يجيب عنه بقوله بعد سطر قيل له: كذا...
 (٢) كما هو عند أبي داود ٦٥٨/٣ وسكت عنه.

الفسخ، والدليل على صحة هذا الأصل أن رجلا لو قال لرجل: قد بعته هذين العبدَيْن بألف درهم، أو قال: كل واحد بخمسمائة، لم يكن له أن يقبل البيع في أحدهما دون الآخر، لأن فيه تفريق الصفقة عليه في الأثمان، ومن أظننا أن الصفقة لا تتم إلا بالقبض، فلذلك لم يجزوا له تفريق الصفقة فيهما.

وعلى هذا الأصل قالوا: إذا اشترى عبيدين على أنه بالخيار ثلاثا فيهما، وقبضهما، أو لم يقبضهما، لم يكن له رد أحدهما دون الآخر، لأن شرط الخيار يمنع تمام الصفقة، وإن كانا مقبوضين جميعا، وكذلك هذا في خيار الرؤية، وإن قبض، لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة، لجهالة المبيع عنده، إذا كان خياره، لثلا يلزم نفسه مجهولا، وأما إذا قبضهما، ولا خيار له فيه، فقد تمت الصفقة، فله أن يرد أحدهما دون الآخر، لأن في ذلك تفريق الصفقة في الفسخ، لا في الأثمان، وذلك جائز بلا خلاف.

[العيب في ثمن الصرف]

مسألة:

قال: (وإذا وجد في ثمن الصرف درهما زائفا بعد الافتراق، فإنه يستبدله، ما بينه وبين النصف، ولا يفارقه إذا رده حتى يقبض البديل، فإن كان أكثر من النصف، انتقض الصرف بمقداره إن رده في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد لا ينتقض إذا أخذ البديل في المجلس الذي رده فيه، ولو وجدها كلها زيوفا).

قال أحمد: وقد روي عن أبي حنيفة في هذه المسألة

روايتان أخريان:

إحدهما: أنه ينتقض الصرف في النصف، ولا ينتقض في أقل منه، والآخر: أنه ينتقض في الثلث، ولا ينتقض في أقل منه، والقياس عنده أنه ينتقض في القليل والكثير إذا رده، ولا يصح له أخذ بده، وذلك لأن رده يوجب نقض القبض في المردود، وإعادة الدين الذي كان في العقد، ولا يصح إعادته دينا بعقد صرف قد حصل عنه افتراق، إذ كان الافتراق موجبا لبطلانه لو كان الدين باقيا.

واستحسن في القليل، فأجازه، وترك القياس فيه، كما جان أن

يتجاوز بالزيوف عن ثمن الصرف، وإن وقع العقد على الجياد .
ومعلوم أن الزيوف قد خالطها عين الفضة، فسقط حكمه لأجل
قلته، وصار الحكم فيه للأكثر، ولم يكن بمنزلة من أخذ عن ثمن
الصرف غيره، فكذلك ما وصفنا .

وهذه علة للرواية التي أجاز فيها أقل من النصف، ولم يجز
النصف، وهي أصح الروايات .
(١)

قال أبو جعفر: (إذا انتقض العقد فيما رده، كان شريكا في
الدينار بحسابه، وكذلك إذا وجد بعضها ستوقا بعد الفرقة) .
(٢)

قال أحمد: أما الستوق، فلا يحصل به استيفاء لثمن الصرف، لأنه
ليس بعرض فهو بمنزلة من تصرف في ثمن الصرف قبل القبض، فلا
يجوز، والأصل فيه أن كل ما أخذ علينا تعجيله في مجلس العقد،
فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، مثل ثمن الصرف، ورأس مال
السلم .
(٣)

وأما قوله (إنه يصير شريكا في الدينار الذي قبضه ببيع
الدرهم)، فإن محمداً قد أطلق نحو ذلك في كتاب الصرف، ومعناه:
(٤)
أنه يشاركه في دينار، إن شاء كان ذلك الدينار، وإن شاء غيره
ولا يستحق بيع الدينار بانتقاص الصرف بعد صحته، لأن من أصلهم
أن رجلا لو اشترى عبدا بألف درهم، وقبض البيع الدرهم، ثم
مات العبد قبل القبض لم يستحق المشتري غير تلك الدرهم،
وكان للبيع أن يعطيه غيرها، وذلك لأنها لم تملك بالعقد، وإنما
ملك بالقبض، وما لم يملك بالعقد لم ينتقض الملك فيه
بانتقاص العقد .

(١) لم يذكر الجصاص في هذا النص الرواية الثانية التي
أشار إليها، وقد ذكرها الإسيبجي في شرحه ١/لوحه ١٦٣ وهي
أنه ينتقض إذا كان أكثر من الثلث، وعلى هذا فالرواية الأولى
ينتقض إذا كان أكثر من النصف، والثانية ينتقض في النصف
فما فوقه، والثالثة ينتقض في أكثر من الثلث .
(٢) الستوق بفتح السين وضمها مشددة التاء، فارسي معرب، وهو
على صورة الدرهم، وليس له حكمها إذ جوفه نحاس ووجهه جعل
عليهما شيء قليل من الفضة لا يخلص، والحاصل أن الستوق ما
يسلب غشه على فضته، كما في طلبته المطلبية للنسفي ص/١٠٩، وقد
جاء في الأصل (تستوق) .
(٣) في الأصل (كلما) .
(٤) في الأصل (الصرف)، وما مؤنثة المغربية .

(٥) أي من كتاب الأصل لمحمد والله أعلم .

باب العَرِيَّة

[بيع العَرَايَا]

قال:

(والعَرِيَّةُ أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ شِمْرَ نَخْلَتِهِ، فَلَا يَجِدُّهَا الْمُعْرَى حَتَّى يَبْدُوَ لِلْمُعْرِيِّ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْهَا، وَيَعْوِضُهُ مِنْهَا خِرْصًا تَمْرًا، وَيَقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ الْمُعْرَى، فَيَطِيبُ ذَلِكَ لِلْمُعْرِيِّ وَالْمُعْرَى، وَيُخْرِجُ الْمُعْرَى بِذَلِكَ مِنْ حَكْمٍ مِنْ وَعْدٍ وَعَدًّا شِمًّا أَخْلَفَهُ، وَيُخْرِجُ الْمُعْرَى مِنْ حَكْمٍ مِنْ أَخْذِ عَوْضٍ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَكُنْ مَلَكَهُ).

قال أبو بكر أحمد: العرية عندهم هي الهبة، وذلك لأنها مشتقة من العارية، والعارية إنما هي تمليك المنافع بغير بدل، فكان اسم العرية بالهبة أولى منه بالبيع، الذي هو تمليك ببدل.

ويدل عليه قول الشاعر يصف نخلة:

ليست بسنهاء ولا رجبية (١) ولكن عرايا في السنين الجواشح (٢)

/يعني أنها موهوبة التمر في هذه السنين.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا خرصتم

(٣)

فدعوا الثلث أو الربع، فإن في المال العرية والوصية".

"وروى ابن طاوس عن أبي بكر بن محمد أن النبي صلى الله

(١) في الأصل رجبية، بالحاء المهملة، والتصويب من لسان العرب (رجب) (سنة).

(٢) عزاه ابن منظور في لسان العرب (رجب) (سنة) (عرا) لشاعر الأنصار سويد بن الصامت، وهو يصف نخلة بالجودة، وأنه ليس فيه سنهاء، والسنهاء التي أصابتها السنة المجدية، وقد تكون النخلة التي جملت عاما ولم تحمل آخر، ونخلة رجبية بني تحتها رجبية، وهي أن تعمد النخلة الكريمة إذا خيف عليها أن تقع لطولها وكثرة حملها، ببناء من حجارة ترجب بها أي تعمد به، والعربية هي التي يوهب شمرها، والجواشح السنون الشداد التي تجيع المال. هـ نقلًا عن اللسان (رجب) (سنة).

وقال الباجي في المنتقى ٢٢٧/٤ في شرح هذا البيت: "يمدح نفسه بالجود، ويقول أن نخله ليست بسنهاء، ولا رجبية، يريد ليست يبني عليها، ولكن عرايا في السنين الجواشح، يريد إذا نزلت الجواشح بالناس واشتد الزمان وقلت الثمار، وهبها حينئذ وجعل شمرتها طعمة" هـ.

(٣) سنن النسائي، الزكاة، باب كم يترك الخارص ٢٦/٥، سنن الترمذي، الزكاة، باب ما جاء في الخرص ٣٥/٣، سنن أبي داود، الزكاة، باب ما جاء في الخرص ٢٥٨/٢، المستدرک للحاكم ٤٠٢/١ ووافقه الذهبي على تصحيحه، وقال الحاكم: وله شاهد بإسناد متفق على صحته أن عمر بن الخطاب أمر به، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمان) ص/٢٠٤ (٧٩٨)، وينظر التلخيص الحبير ١٧٢/٢.

(١) عليه وسلم أمر أن لا تُخْرَصَ الثمار العرايا والعرايا أن يمنح الرجل من حائطه رجلاً نخلات، ثم يبتاعها الذي منحها من الممنوح بخرصها كيلاً، وليس يمتنع إطلاق لفظ البيع عليه، وإن كان المشتري مالكا للثمرة قبل تسليمها إلى الموهوب له، كقول الله تعالى: {إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم} وهي كلها لله قبل الشراء وبعده .

(٣) وقال: {أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى}.

ولا يجوز عندنا بيع شجرة النخلة والنخلتين، ولا أكثر من ذلك بخرصها تمراً، إذا كان البيع مالكا للثمرة .

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع المزابنة، وهي بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً".

وقال عليه السلام: "التمر بالتمر، مثلاً بمثل، كيلاً بكيل"، ولاتفاق الجميع على امتناع جواز بيعها لو كانت موضوعة بالأرض لإمكانة .

ولاتفاق المسلمين أيضاً على امتناع جواز بيع تمر النخل الكثير بخرصها تمراً .

فإن قيل: "روي زيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وجابر، وأنس وأبو هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها"، وقال أبو هريرة: فيما دون خمسة أوسق.

قيل له: العرية ما وصفنا من الهيئة، وقد دللنا عليه في صدر المسألة، ويبدل عليه أيضاً: ما روى عبيد الله عن نافع عن ابن

(١) مصنف عبد الرزاق ١٢٦/٤، مصنف ابن أبي شيبة ١٩٤/٣ وقد جاء النص فيه محرفاً، الأموال لابن زنجويه ١٠٧٩/٣، سنن البيهقي ١٢٣/٤ قال: وهو مرسل، وقد روي فيه حديث موصول.

(٢) من سورة التوبة، آية رقم ١١١/١١١.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ١٦/١٦.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب ٣٧٧/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٦٩/٣.

(٥) تقدم ص/١١٢.

(٦) (٧) المعنى ١٣٢/٤-١٣٣.

(٨) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب ٣٧٧/٤، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ١١٧٠/٣.

(٩) السوق ستون صاعاً يصاع النبي عليه الصلاة والسلام، كما في المغرب ٣٥٤/٢، وهو يعادل ٣٩٦، ٢٩٦ غرام عند الحنفية، وعند بقية الفقهاء ١٧٥، ٢٩٦ غرام، وينظر الايضاح والتبيان ص/٥٧.

عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المزابنة".
وقال زيد بن ثابت: ورخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في
النخلة والنخلتين، يوهبان للرجل، فيبيعهما بخرصهما تمرا".^(١)

فإن قيل: فما فائدة الرخصة على ما تناولت، والثمرة ملك الواهب
بعد لم يملكها الموهوب له.

قيل له: لولا خبر الرخصة فيه، لمنعناه من ذلك، لما فيه من
إخلاف الوعد، ولم يكن صحيح أيضاً للموهوب له أخذ البذل، لأنه
لم يملكه بعد، فافادنا الخبر جواز ذلك.

وأيضاً لو كان خبر العرية وارداً على الوجه الذي ادعيتموه
من جواز عقد الشراء على ثمرة بخرصها تمرا، لكان خبر النهي
عن المزابنة، وقوله صلى الله عليه وسلم "التمر بالتمر، مثلاً
بمثل" أولى بالاستعمال منه، لأنه متفق على استعماله، وخبر العرية
مختلف في استعماله على الوجه الذي ذهب إليه المخالف، ومتى
ورد خبران على هذا الوصف، كان الخبر المتفق عليه، قاضياً على
الآخر، وقد بينا ذلك فيما مضى.

ثم إذا وجدنا لخبر العرية وجهاً يوافق الخبر الآخر، حملناه
عليه، واستعملناهما، ومخالفنا لايحيز بيع العرية إذا كان
مُحاطاً على النخلة والنخلتين.^(٢)

وإنما يجيزه إذا كانت فيما بين نخلٍ لغيره، من غير أن
يكون عليها حائط.

والخبر لم يفرق بين ذلك، فكان الحائط الذي بينهما حينئذ
يكون مانعاً من البيع، والحائط لا تأثير له في ذلك.

* * * *

* * *

(١) صحيح مسلم ١١٧٠/٣.
(٢) جاء النص في المخطوط (إذا كان مخالطاً عليه والنخلتين)
وصورته من نسخة المغربية.

باب بيع أصول النخل والشجر والثمار

قال أبو جعفر: [بيع الشجر وعليه ثمر] (١)
(وإذا باع نخلاً أو شجراً فيها ثمر قد بدأ، فالثمر للبيِّع،
ويقطع من شجر المشتري، سواء أثمره أو لم يؤثِّره).

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ
باع نخلاً مؤثراً فثمرته للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع". (٢)

أفادنا بذلك أن كل ما كان لقطع نهاية في العادة، فغير
داخل في شراء الأصل، إلا بالشرط مثل الزرع في الأرض.

وإنما استوى حكم المؤثِّر وغير المؤثِّر، لوجود المعنى الذي
من أجله لم يدخل المؤثِّر منه في العقد، وهو أن لقطع نهاية،

وتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم للمؤثِّر لا يوجب أن يكون
الحكم مقصوراً عليه، لأن ذكر التابير إنما هو إبانة عن حال
ظهور الثمرة، لأنها تؤثِّر عند ظهورها.

(٤) (٥) وهو كقوله عليه السلام: "لاقطع في ثمر حتى يَأويه الجرين"
ولو آواه البيت والدار كان كذلك حكمه، لأن المعنى فيه الإحراز
وبلوغ حال الاستحكام.

ويؤمَّر البيِّع بقطع الثمرة، لأنها في ملك المشتري، بمنزلة مَنْ
باع داراً له فيها متاع، فيؤمَّر برفع المتاع ونقله.

قال: [بيع الثمر دون الشجر]

(وإن اشترى الثمرة دون الأصل جاز، وعلى المشتري أن

(١) في الأصل (تمر)، والتصويب من المختصر ص/٧٨.
(٢) تقدم ص/١٠٠ حاشية ٢، وفي الأصل "إلا أن يشترط" بدون تاء
والتصويب من كتب السنن.

(٣) في الأصل "كلما". (٤) موضع تجفيف التمر، النهاية ٢٦٣/١.
(٥) سنن النسائي، قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه
الجرين ٨٥/٨، سنن أبي داود، الحدود، باب ما لا قطع فيه ٥٥٠/٤
اللقطة ٣٣٦/٢، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الرخصة في
أكل الثمرة للمار بها ٥٨٤/٣ وقال حديث حسن، المستدرک ٣٨١/٤
ووافق الذهبى على تصحيحه، سنن ابن ماجه، الحدود، باب من سرق
من الحرن ٨٦٥/٢، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية
٣٦٣/٣.

يَجِدُّهَا، أُجِّرَتْ أَمْ لَمْ تُؤَيَّرْ). (١)

قال أحمد: لا خلاف بين الفقهاء في جواز شرائها إذا شرط
قطعها، ولا خلاف في فسادها إذا شرط التترك قبل بدو صلاحها،
واختلفوا فيه إذا لم يشترط قطعها، ولا تركها.

فأجازه أصحابنا، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال: "من باع نخلا مؤيِّراً، فشمركه للبيع إلا أن يشترط
المبتاع". (٢)

فأجاز شرط الشمرة للمشتري على الإطلاق، من غير شرط القطع.
وأيضاً فإن العقد يوجب التسليم في الحال، ولا فرق بين شرط
القطع وبين الدخول في عقد يوجب قطعه، ألا ترى أنه لا فرق بين
أن يبيع العبد، ويشترط تسليمه للمشتري، وبين أن يبيعه ويسكت
عن شرط التسليم، إذ كان العقد يوجبه.

وإنما يبطل العقد إذا شرط التترك، لأنه نفى موجب العقد، إذ
كان العقد يوجب قطعه، كمن باع عبداً، وشرط أن لا يسلمه شهراً،
فيفسد العقد لتنفيه بالشرط، ما يوجب العقد من التسليم.

قال أبو جعفر: (فإن اشترط في البيع تركها إلى جدِّها، فإن
أبا حنيفة وأبا يوسف قالوا: البيع على ذلك فاسد)
للعلة التي وصفنا، وهي أنه نفى التسليم، الموجب بالعقد
بالشرط، كشرطه أن لا يسلم العبد إلى شهر.

(وقال محمد: إن كان قد بدا صلاحها جان البيع والشرط)
استحساناً، وشبَّهه برجل اشترى نعلاً على أن يحذوها البيِّع
ويشركها، فيجوز البيع والشرط، لجريان العادة بجواز مثله، كذلك

(١) "الجد في الأصل القطع، ومنه جد النخل: صرمه، أي قطع شعره
جداداً" كما في المغرب (١/١٣٤) (جدد)، وفيه أيضاً (١/١٤٥) (جزن)
"الجداد خاص في النخل، والجزان فيه وفي الزرع والصوف
والشعر".

(٢) المغني لابن قدامة ٢٠٢/٤.

(٣) تقدم ص/١٠٠ حاشية ٢.

(٤) حذا النعل حذوا قدرها وقطعها، القاموس المحيط (حذو).

(٥) أي جعل لها شراكاً، وهو أحد سيور النعل التي تكون على
وجهها، لسان العرب (شرك).

الثمرة إذا بدا صلاحها جان شرط التترك فيها للعادة، ولأنها لا يحدث فيها بالتترك أجزاء معدومة في الحال.

والفصل بينهما على مذهب أبي حنيفة، أن القياس يمنع جوان شرط الحذو والتشريك في شراء النخل، إلا أنه ترك القياس فيه، لجريان العادة بمثله في السلف، مع ترك الفقهاء التنكير على فاعله، فصار إجماعاً من السلف، ولم نجد مثله في شرط ترك الثمرة، فحمل أمرها على القياس.

[بيع الثمرة مع جهالة قدرها] **سؤال**؛

قال أبو جعفر: (ولا يجوز بيع الثمرة إلا صاعاً منها) وذلك لأنه مجهول، كأنه اشترى بعض الثمرة، ولم يبين مقداره. قال: (ولا بأس ببيع الجزء المعلوم من أجزائها) وذلك لأنه معلوم، كبيع رُبْع العبد، ونظفه.

[هلاك الثمرة بعد القبض] **سؤال**؛

قال أبو جعفر: (وما هلك من الثمرة بعد قبض المشتري، فهو من مال المشتري) لأنها قد صارت في ضمانه، وخرجت من ضمان البيع، كمن اشترى طعاماً أو شيئاً، وقبضها فتهلك من ماله، إذا هلكت. قال:

[هلاك الثمرة قبل القبض]

(وما هلك قبل القبض فهو من مال البيع، فإن هلك بعضه فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك).

قال أحمد: صحة بقاء العقد عندنا موقوفة على سلامة القبض. والأصل فيه أن الله تعالى، لما حرم الربا أبطل منه ما لم يكن مقبوضاً، ولم يتعقب منه ما كان مقبوضاً بالفسخ، فدل على أن من شرط بقاء العقد سلامة القبض، وأنه متى ^(١)مُدمّ التسليم، بطل العقد.

ويدل عليه من جهة المنة "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن

(١) في الأصل (معنى)، وأثبت ما في المتن المغربي.

(٢) في الأصل (قدم). وما أثبتته للمغربي.

(١) بيع الثمرة قبل بدو صلاحها" وقال: "أرأيت إن منع الله الثمرة بم يستحل/ أحدكم مال أخيه". (٢)

فأخبر أن البيع لا يستحق الثمن، إلا بسلامة المبيع للمشتري .
ويدل عليه نهيه عليه السلام عن بيع العبد الآبق، وعن بيع الفرر، وسائر البياعات التي يتعذر فيها التسليم. (٣)

ومن جهة النظر: إن وجود العيب بالمشتري، يحدث للمشتري خياراً في الفسخ، لاستدراك الجزء الفاتت الذي شرط تسليمه بالعقد، فإذا عدم الأصل، فهو أولى أن لا يستحق عليه الثمن. وأيضا لو منع البيع تسليم العبد، وغيبه، لم يستحق الثمن، لعدم التسليم، كذلك إذا مات.

وأيضا فإن عقد البيع يتناول كل واحد من البديلين، فلا يستحق أحدهما تسليم ماملك على صاحبه، إلا بتسليم ماملك عليه .
وإنما وجب له الخيار إذا هلك بعض المبيع، من قبل أن تفريق الصفقة عليه قبل تمامه، يوجب له الخيار.

والدليل عليه أنه لو قال: قد اشتريت منك هذا الكرز بمائة درهم، فقال: قد بعته نصفه، كان له أن لا يقبله، لتفريق الصفقة عليه . (٤)

(١) صحيح البخاري مع الفتح، الزكاة، باب من باع ثماره أو نخله أو أرضه ٣/٣٥١، البيوع، باب بيع الفزائنة ٤/٣٨٣، صحيح مسلم، البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ٣/١١٦٥.

(٢) في الأصل بما .
(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٤/٣٩٨، صحيح مسلم، المساقاة، باب وضع الجوائح ٣/١١٩٠.

وقد ذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٨ أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس، وأن رفعها وهم، لكنه في فتح الباري ٤/٣٩٨-٣٩٩ رد القول بوقفها ورجح رفعها .

(٤) سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام ٢/٧٤٠، سنن البيهقي ٥/٣٣٨، مسند أحمد ١/٣٠٤، ٤٤/٣، قال البيهقي: وهذه المناهي وإن كانت في هذا الحديث باسناد غير قوي فهي داخلة في بيع الفرر الذي نهى عنه في الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٥) صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه فرر ٣/١١٥٣.

(٦) الكرز مكيال لأهل العراق، وهو اثنا عشر وسقا، كل وسق ستون صاعا، كما في المغرب ٢/٢١٤ (كرر)، وقد تقدم وزن الصاع بالقرامات ص/١٢٨، حاشية رقم (٩).

قال: [استهلاك الأجنبي المبيع]

(ولو استهلكه أجنبي، كان للمشتري أن يختار اتباع الجاني ويعطي البيع الثمن) وإنما كان له الخيار من قبل^(١) [أن] السلعة قد سغيّرت قبل التسليم، فوجب له الخيار لذلك، ولا يبطل البيع، لأن ما حصل على الجاني من ضمان القيمة أو المثل قائم مقام الأصل، وإنما حدث فيه تغيير، فلا يبطل البيع.

فإن قيل: لما لم يصح ابتداء العقد عليه، وهو في ذمة الغير وجب أن لا يبقى فيه حكم العقد، إذا صار كذلك.

قيل له: لا يجب ذلك، ألا ترى أن الأبق لا يجوز ابتداء العقد عليه ولو أبق بعد البيع قبل القبض، لم يبطل العقد. ولا يجوز ابتداء عقد النكاح على معتدة، ولو طرأت عليها عدة وهي تحت زوج، لم يبطل النكاح.

فليس حكم البقاء في ذلك حكم الابتداء.

قال أبو جعفر (٢): [جزّ الكلا المشتري على المشتري] (وإذا اشترى رطوبة قائمة في الأرض جان ذلك، وكان عليه جزّها، وإن اشترط ذلك على البيع، فسد البيع) وذلك لأن نقلها على المشتري، فإذا اشترط نقلها على البيع فسد البيع، لأنه شرط شرطاً لا يوجب العقد، بمنزلة من اشترى طعاماً على أن يحمله البيع إلى منزله.

سأله: [بيع المشتري الشيء قبل قبضه]

قال: (ومن اشترى شيئاً بعينه، أو في ذمته، لم يجز له بيعه قبل قبضه، ولا التولية ولا الشركة).^(٣)

قال أحمد: هذا في غير العقار، وذلك لما روي عن النبي صلى

(١) ليست من الأصل، وأضفتها للسياق.
(٢) "الرطب وزان قفل: المرعى الأخضر، من بقول الربيع، وبعضهم يقول: الرطوبة وزان غرفة: الخلا، وهو الغض من الكلا" كما في المصباح المنير (رطب).
(٣) التولية: بيع ما اشترى بما اشترى، والتشريك بيع بعض ما اشترى بما اشتراه به كما في طلبه الطلبة للنسفي ص/١١١، المغرب ٤٤١/١ (شرك).

والله عليه وسلم أنه "نهى عن بيع ما لم يقبض" (١)، والإشراك
والتولية ببيع، فلا يجوز

(٢)
قال أبو جعفر: (والحوالة [به] كالبيع فيه، فلا يجوز شيء من
ذلك).

(٣)
قال أحمد: قوله «والحوالة به كالبيع» لا معنى له، لأن من
قولهم: أنه، إن كان في الذمة جازت الحوالة به، لا تشرى أن رجلا
لو كان له على رجل كُرُّ حنطة سَلَمًا، فأحال به عليه رجلاً له كُرُّ
حنطة جان، ولم يكن بمنزلة البيع.
ويجوز أيضا للمسلم إليه أن يحيل المسلم بالمسلم على غيره.
وإن كان المشتري عيناً، جازت الحوالة به أيضا، ويكون
المحال وكيلاً للمشتري في قبضه، فلا وجه لقوله: إن الحوالة به
كالبيع.

[حكم الإقالة قبل القبض وبعده]

مسألة:

قال أبو جعفر: (والإقالة قبل القبض فسخ للبيع).

(٤)
قال أحمد: هذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، لأن بيعه قبل القبض
لا يجوز، فدل أنها فسخ.

(١) جاء النهي في كتب السنن عن بيع ما لم يقبض بلفظ "لا يحل
بيع ما ليس عندك" وهو في سنن الترمذي، البيهقي، باب ما جاء في
كراهية بيع ما ليس عندك ٥٣٤/٣-٥٣٦ وقال حديث حسن صحيح، سنن
البيهقي، البيهقي، باب بيع ما ليس عند البائع ٢٨٨/٧، سنن أبي
داود، البيهقي، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٧٦٨/٣-٧٦٩،
سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك
٧٣٧/٢-٧٣٨، وصححه الحاكم في المستدرک ١٧/٢، ووافقه الذهبي.
وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الرأية ١٨/٤، وقد جاء
الحديث في فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي بلفظ نهى
عن بيع ما لم يقبض، كما ذكره الجصاص هنا، ولما جاء الحافظ
ابن حجر ليخرج الحديث في التلخيص الحبير ٢٥/٣ ذكر لفظ
حديث النهي عن بيع ما ليس عندك.

وجاء بلفظ "لا تبيعن شيئا حتى تقبضه" عند البيهقي ٣١٣/٥ وقال
هذا اسناد حسن متصل، وتعقبه ابن الترمذي فلم يرتض تحسينه.
(٢) سقطت من الأصل، وهي مثبتة في كلام الجصاص رحمه الله بعد
كلمات، وكذلك في مختصر الطحاوي ص/٧٩.
(٣) وبهذا اعترض الاسبيجاني أيضا في شرحه (١/لوحه ١٧١).
(٤) يريد هنا والله أعلم أنه لا خلاف بين فقهاء المذهب، كما
يظهر من كلامه الآتي في الإقالة بعد القبض، والا فالخلاف واقع
بين الفقهاء في ذلك، كما في المغني ٢٢٦/٤، والله أعلم.

قال: (وهي بعد قبض المبيع فسخ أيضا في قول أبي حنيفة،
وفي قول أبي يوسف ومحمد، بعد قبض المبيع بيع مستقبل، وقبل
قبضه فسخ البيع).^(١)

قال أحمد: وجه قول أبي حنيفة، أن الإقالة في اللغة رفع
العقد، والأصل فيها قولهم: أقالك الله عثرتك، يعني رفعها
وأزالتها، فإذا كانت رفعا للعقد الأول، وهما دخلا فيها على هذا
الوجه، لم يجز لنا أن نجعلها بيعا مستقبلا، لأنها تكون حينئذ
غير ما تعاقدنا عليه، كما لو أنهما عقدا عقد هبة، لم يجز لنا
أن نجعله عقد بيع.

وأیضا لا یختلفون أنها تصح بغير تسمية ثمن، ولو كانت
بيعا مستقبلا لما صحَّت بغير تسمية ثمن.

وأیضا تجوز الإقالة على القيمة بالاتفاق، والبيع المستقبل
لا يصح على القيمة.

وأما مذهب أبي يوسف فهو كما قال، وأما محمد فإنها عنده
إذا كانت بجنس الثمن الأول، فهي فسخ، ولا تصح إلا بالثمن الأول
وإن كانت بغير جنس الثمن، فهي بيع مستقبل، كما قال أبو يوسف.^(٢)
وذهب أبو يوسف إلى أنها لما وقعت بتراضيهما في حال يصح
فيها عقد البيع، وجب أن تكون بيعا، ألا ترى أن حكمها حكم
البيع في حق الغير في باب وجوب الشفعة بها، وامتناع رد
المبيع بالعيب على بئعه.

ولا خلاف بينهم أنها في حق الغير بمنزلة البيع المستقبل،
وكذلك إذا وقعت قبل القبض، لأنه عاد إلى البيع بتراضيهما،
وقال الله تعالى: {إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم}.^(٣)

(١) في الأصل (البيع) والتصحيح من مختصر الطحاوي ص/٧٩، وهذا
ما يقتضيه سياق الكلام أيضا.

(٢) في المطبوع من مختصر الطحاوي ص/٧٩ لم يذكر مع أبي
يوسف محمداً وسأته في كلام الوفا عن بيان اختلاف قول محمد عن قول أبي يوسف.

(٣) القاموس المحيط (قيل)، المصباح المنير (قيل).

(٤) ومثله في الهداية وفتح القدير ٦/١١٨-١١٩.

(٥) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

فمن حجة الغير أن يقول: ليس عليّ من حكم العقد الأول شيء، وهذا قد عاد إلى البيع ببدل عن تراضٍ منهما، وفسخهما لا يجوز عليّ، فهي بيع في حقي.

[التصرّف فيما يُشترط فيه القبض، وما لا يشترط]

سؤال:

قال أبو جعفر: (وَمَنْ وَجِبَ لَهُ حَقٌّ [مِنْ] قَرْضٍ، أَوْ شَمْنٍ مَبِيعٍ، أَوْ غَضَبٍ، فَابْتِغَاءُ بِهِ شَيْئًا بَعِيْنَهُ جَانِبَهُ، أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ).

قال أحمد: الأشمان التي لا يُستحق قبضها في المجلس، يجوز التصرف فيها قبل القبض.

والأصل فيه حديث ابن عمر قال: كنتُ أبيع الإبل بالبيع، فأخذ بالدرهم الدنانير، وبالدينارين الدراهم، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا بأس به ما لم تفرقا، وبينكما شيء^(١). فثبت بذلك جواز التصرف في الأشمان، التي لا يُستحق قبضها في المجلس قبل الافتراق.

فأما ما يُستحق قبضه في المجلس نحو شمن الصرف، ورأس مال السلم، فإنه لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، لأن في إسقاط قبضه إفساد العقد.

ألا ترى أنه لو أبرأ منه، لم تصح براءته إلا أن يقبلها الآخر، فيكون حينئذ إقالةً وفسخاً للعقد.

قال أبو جعفر: (وإن ابتاع به شيئاً بغير عينه، فإن قبضه قبل أن يفرقا تمّ البيع، وإلا بطل).

قال أحمد: هذا على وجهين: إن كان الأصل فيه درهم أو دينار أو فلساً، فاشترى بها طعاماً، أو نحوه من مكيل، أو موزون في الذمة، لم يصح العقد رأساً، لأن هذه الأشياء إذا لاقت الأشمان كانت مبيعة، ولا يصح العقد على مبيع عندنا في الذمة إلا في السلم خاصة.

(١) غير شابتة في الأصل، وهي شابتة في مختصر الطحاوي ص/٧٩، وبها يتضح الكلام أكثر.

(٢) في الأصل (يتفرقا)، والتمويه من كتب السنن، والسياق يقتضي ذلك.

(٣) تقدم ص/١٠١.

وإن كان الأصل غير الدراهم والدنانير، وإنما هو طعام أو غيره من المكييل والموزون، ثم عقد به على مكييل أو موزون في الذمة، فهذا أيضا من وجهين:

إن جعل الأصل شمنا، بأن قال: اشتريت منك كذا من طعام موصوف بما في ذمتك، لم يصح العقد، لأن الطعام المشتري في هذه الحالة مبيع في الذمة.

ولو قال: قد بعته الطعام الذي لي في ذمتك بكذا وكذا من زيت موصوف أو غيره، جان البيع، واحتاج إلى قبضه في المجلس، لأنه دين بدين، والدين بالدين معفو عنه مقدار المجلس، غير معفو عنه بعد المجلس.

ولو باع الطعام الذي في ذمته بدراهم أو دنانير، جان أيضا إذا قبض في المجلس، لأنها أشمان.

[جواز بيع الطعام قبل نقله، إن كان قبضه بالتولية]

سألة:

قال أبو جعفر: (ومن اشترى طعاما صبرة، فقبضه، جان له بيعه، نقله عن موضعه الذي ابتاعه، فيصح، أو لم ينقله).

وذلك لأن القبض في مثل هذا يقع بالتخلية، لأن هذا هو التسليم المستحق على البائع، فإذا فعل ما عليه استحق الثمن، ونقل المشتري غير مستحق بالبيع، فلا يتعلق به حكم فيما بينهما، ألا ترى أن المؤجر إنما يستحق الأجر بالتخلية، سكتها المستأجر، أو لا.

[جهالة جملة الثمن]

سألة:

قال أبو جعفر: (وإذا اشترى صبرة طعام على أن كل قفيز منها بدرهم، فإن البيع يصح في قفيز واحد في قول أبي حنيفة).

وذلك لأن جملة الثمن مجهولة، لا يصح العقد فيها، وثمن القفيز الواحد معلوم، فيصح العقد فيه.

(١) الصبرة واحدة صبر الطعام، واشترى الشيء صبرة أي بلا وزن ولا كيل، مختار الصحاح (صبر).
(٢) القفيز مكيال، وهو ثمانية مكاكيل، والمكوك صاع ونصف، كما في المغرب ٢/١٩٠، ٢١٤.

قال: (فإذا كآه البيع للمشتري، كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ بقيّتها بعد القفين، كل قفين منها بدرهم، وإن شاء ترك).

وذلك لأن الجهالة قد زالت، فصحّ البيع فيها، لزوال المعنى الذي من أجله أبطلناه، وإنما كان له الخيار، لأنه لم يعلم بدءاً بجملة الثمن، وإنما علمها الآن، فكان بمنزلة من اشترى شيئاً لم يكرهه، فإذا رآه، كان له الخيار، بمنزلة من اشترى شيئاً برأس ماله، ثم علم برأس المال.

(وقال أبو يوسف ومحمد، يلزمه البيع فيها كلها، كل قفين بدرهم)، لأن المعقود عليه من الطعام معين يصح البيع فيه، وإنما بقي علينا في جملة ثمنها أن نكيل الطعام، فلا يفسد ذلك البيع.

قال: (فإن اشترى الصبرة كلها بمائة درهم، كل قفين منها بدرهم جان البيع في جميعها، في قولهم جميعاً) لأن الثمن معلوم والطعام معين.

باب المصّاة^(١) و غيرها

قال أبو جعفر: [ما يوجب عيب التمريّة]

(وإذا اشترى الرجل ناقّةً، أو بقرةً، أو شاةً، على أنها لبون، ثم حَلَبَهَا مرةً بعد مرة، فتبيّن له بنقصان لبنها، أنها مصّاة، فإنه يرجع على بيّعتها بنقصان عيبها، وليس له ردّها عليه بوجه، وقال أبو يوسف بعد ذلك: يردها وقيمة صاع من تمر، واللبن له).

قال أحمد: قول أبي جعفر في الشاة ونحوها، إذا اشتراها على أنها لبون، وإجازة البيع فيها مع هذا الشرط، فإنّ الذي نعرفه في مذهبهم في ذلك أن البيع فاسد.^(٢)

وقد روي عن محمد في الرجل يشتري شاة على أنها طوب أن البيع فاسد.

وقد ذكره أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى في الجامع الصغير الذي صنّفه.^(٣)

قال أحمد: والاصل في ذلك، أن الشيء لا يدخل في حكم العقد، ولا يكون له حصة فيه، إلا بأحد وجهين: إما أن يتناوله العقد بالتسمية، أو يقع عليه التسليم الموجب بالعقد، وما عدا ذلك فليس بداخل في العقد، ولا حصة له من الثمن.

واللبن الحادث بعد القبض لاحكم له في العقد، وذلك لأن العقد لم يتناول، لأنه لا يصح العقد عليه على حياله، ولم يقع عليه التسليم، فلما لم يكن داخلا في العقد، لم يجز أن يكون له حصة فيه، وإذا امتنع شئبوت الحصة، امتنع رد الاصل، لأن الناس فيه على قولين:

(١) المصّاة: "الشيء جمع اللبن في ضرعها بترك حلبها، ليغتر بها المشتري فيزيد في الثمن" كما في المغرب (١/٢١٥)، المصباح المنير "ص".

(٢) في الاصل (نقصان)، والتصويب من المختصر ص/٨٠، ويقتضيه السياق.

(٣) وأشار الى هذا أيضا الاسبيجاني في شرحه (١/لوحه/١٧٥).

(٤) في الاصل (الحسين).

(٥) الكرخي، كما في كشف الظنون ١/٥٧٠، تحت عنوان "الجامع الكبير".

إما قائل يقول: يردّها، ويردّ معها صاعاً من تمر، وقائل يقول:
لا يردّها، ويرجع بأرش النقصان، فلما امتنع إثبات الحصة للبن
لما وصفنا، امتنع الرد .

وأيضاً فإن الولد الحادث بعد القبض، لائحة له من الثمن
بالاتفاق، وهو جزء من أجزائها كاللبن، فوجب أن يكون كذلك حكم
اللبن، إذ كل واحد منهما، لا يصح إفراده بالعقد في حال اتصاله
بالأصل، ولم يقع عليه التسليم .

قال أحمد: والولد واللبن وما جرى مجراهما مما يحدث بعد
القبض، فإنه وإن لم يكن دَخَلَ في العقد، فهو موجب به .
والدليل عليه أن المشتري المغرور يرجع عند الاستحقاق بقيمة
الولد على الغار، فلولا أنه أوجبه له بالعقد، لما رجع عليه
بقيمته، حينئذ لم يسلم له إلا بضمان القيمة، فلم يَخُلْ حكم الأصل
بعد حدوث الزيادة من أحد وجهين:

إما أن يفسخ العقد من الأصل على جميع الثمن، فيبقى اللبن
والولد للمشتري بغير شيء، وهو موجب بالعقد، وقد انفسخ العقد،
فلا يجوز أن يبقى في يده ما هو موجب به مع فسخه .

أو أن يردّه بحصته مع حصة الولد واللبن، وهذا لا يجوز لأنه
لائحة لهما إذا حدثا بعد القبض، لما بيناه، ومثله إذا كان مستقلاً فهذا
موافق للخبر الذي ذكره في ردّ اللبن، وأما خبر المصراة فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه
وسلم على أربعة أوجه:

يروى من طريق أبي هريرة على ثلاثة أوجه:

أحدها: "مَنْ اشترى شاة مصراة فهو بأحد النظرين [إن شاء
أمسكها]، وإن شاء ردّها معها صاعاً من تمر".^(٢)

والوجه الآخر: "فليردّها معها صاعاً من طعام، لا تمراً".^(٣)

(١) المغني لابن قدامة ٤٠/٤ .
(٢) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب النهي للبائع أن
لا يحفل الأبل ٣٦١/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب حكم بيع المصراة
١١٥٩/٣، وقد جاء الحديث في الأصل ناقصاً بلفظ "فهو بأحد
النظرين فإن ردّها صاعاً من تمر" وقد أشبته من صحيح مسلم .
(٣) هكذا في المخطوط (من طعام لا تمراً)، ولما استمر المؤلف في
الشرح في الصفحة التالية قال: والخبر الذي ذكر فيه القمح =

والثالث: ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا قُليح بن سليمان عن أيوب بن عبد الرحمن عن يعقوب بن أبي يعقوب عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى شاة مصراة (١) فالمشتري بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء ردها، وصاعا من لبن". فذكر في هذا الحديث صاعاً من لبن.

والوجه الرابع: ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا أبو كامل قال حدثنا عبد الواحد قال حدثنا صدقة ابن سعيد عن جُمَيْع بن عُمَيْر التيمي قال سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها، ردها معها مثل لبنها، أو مثليه (٢) قمحا".

فهذا يخالف الأخبار الأول، من قبل أنه ذكر القمح، وذكر رد المثل أيضا، وهذه اللفاظ كلها صحيحة عندنا على مذهبنا، ولا تستقيم على مذهب مخالفنا، وذلك لأنه جائز أن يكون ذلك فيمن اشترى شاة على أنها تحلب كذا وكذا، فيوجب ذلك فساد العقد.

= والتمر... وقال أيضا "وجعل قيمة اللبن تمرا أو قمحا...". مما يرجح أن الصواب (من طعام أو ثمر) والطعام هو القمح كما في فتح الباري ٣٦٤/٤، وقد جاء في مسند الامام أحمد ٢١٤/٤ باسناد صحيح كما قال ابن حجر في الفتح ٣٦٤/٤ "صاعا من طعام أو صاعا من تمر". ويحتمل أن يكون الصواب "صاعا من طعام لاسمراء" كما في رواية مسلم ١١٥٩/٣ وتحرفت "سمراء" الى "تمرا"، لكن الأولى أولى والله أعلم بالصواب.

(١) لم أهتد لهذه الرواية، لكن يستأنس هنا بقول ابن حجر في فتح الباري ٣٦٥/٤ لما تكلم عن حديث المصراة قال: "ومنهم من قال هو حديث مضطرب لذكر التمر فيه تارة، والقمح أخرى، واللبن أخرى...". ولعل هذه الرواية في سنن سعيد بن منصور.
(٢) سنن أبي داود، البيهقي، باب من اشترى مصراة فكرها ٧٢٨/٣ وسكت عنه، سنن ابن ماجه، التجارات، باب بيع المصراة ٧٥٣/٢، سنن البيهقي ٣١٩/٥ وقال: تفرد به جميع بن عمير، قال البخاري فيه نظر.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣/٣ "ضعفه البيهقي بجميع ابن عمير، وهو مختلف فيه"، وقال في فتح الباري ٣٦٤/٤ في اسناده ضعف ا.هـ قال الخطابي في معالم السنن ٨٩/٥ ليس اسناده بذلك، ومثله قول المنذري في مختصر سنن أبي داود في نفس الصفحة، وابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٣١/٢.

فإذا حَلَبَهَا، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ اللَّبَنِ إِنْ كَانَ قَائِمًا بَعِينَهُ، أَوْ مِثْلَهُ
 إِنْ كَانَ مُسْتَهْلَكًا، فَهَذَا مُوَافِقٌ لِلْخَبَرِ الَّذِي ذَكَرَ فِيهِ رَدُّ اللَّبَنِ.
 وَالْخَبَرُ الَّذِي ذَكَرَ فِيهِ الْقَمْحُ وَالْتَمَرُ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَلَى
 مَعْنَى أَنَّهُ جَعَلَهُ قِيَمَةَ اللَّبَنِ، وَكَانَ التَّمْرُ وَالْبُرُّ أَوْجَدَ عِنْدَهُمْ
 مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِطَّةِ.

وَجِهَةٌ أُخْرَى، وَهِيَ أَنَّهُ جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ فِي حَالٍ، كَانَ يَجُوزُ فِيهَا
 عَقْدُ الْبَيْعِ عَلَى اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، فَصَارَ مُشْتَرَى مَعَهَا، فَلَمْ يَمْنَعْ
 ذَلِكَ رَدُّ الشَّاةِ، وَجَعَلَ قِيَمَةَ اللَّبَنِ تَمْرًا، أَوْ قَمْحًا، وَذَلِكَ مَنْسُوخٌ
 بِنَهْيِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، رَوَاهُ
 ابْنُ عَبَّاسٍ. (١)

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ، رَجُلٌ اشْتَرَى شَاةً بِتَمْرٍ، فَحَلَبَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ،
 ثُمَّ وَجَدَ بِالشَّاةِ عَيْبًا بَعْدَ الْقَبْضِ، وَرَدَّهَا، وَكَانَتْ حِصَّةُ اللَّبَنِ صَاعًا
 مِنْ تَمْرٍ مِنْ جَمَلَةِ الثَّمَنِ.

وَحَمَلُ الْخَبَرِ عَلَى مَذْهَبِ الْمَخَالَفِ خِلَافَ الْأَصُولِ، لِأَنَّهُ يَجُوبُ أَنْ
 يَكُونَ لَوْ اشْتَرَى شَاةً، بِصَاعِ تَمْرٍ، ثُمَّ حَلَبَهَا، أَنَّهُ يَرُدُّهَا، وَيُرَدُّ مَعَهَا
 صَاعُ تَمْرٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ حِصَّةَ اللَّبَنِ أَقَلُّ مِنْ صَاعٍ، فَهَذَا خِلَافُ الْأَصُولِ
 مِنْ وَجْهَيْنِ:

أحدهما: أَنَّهُ يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ.

والثاني: مَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ عَنْ نِصْفِ صَاعِ تَمْرٍ،
 صَاعَ تَمْرٍ.

سؤال: [ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد استغلالها]

قال أبو جعفر: (وَمَنْ اشْتَرَى أُمَّةً فَاسْتَغَلَّهَا، ثُمَّ أَصَابَهَا
 عَيْبًا، رَدَّهَا عَلَى بَيْعِهَا، وَالغَلَّةُ طَيِّبَةٌ).

(١) سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون
 الانعام وضروعها، ٧٤٠/٢، مسند أحمد ٣٠٦/١، سنن الدارقطني
 ١٥-١٤/٣.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٦/٣ "روي من طريق عمر بن
 فروخ... قال البيهقي تفرد به عمر وليس بالقوي، قلت وقد وثقه
 ابن معين وغيره". اهـ ثم ذكر له طرقاً أخرى، وقد توسع الزيلعي
 في تخريجه في نصب الراية ١١/٤.
 وقد روي مرفوعاً، وموقوفاً على ابن عباس، ورَجَّحَ ابن حجر الوقف
 كما في الدراية ١٥٠/٢.

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا علي بن محمد بن أبي الشوارب قال حدثنا مسدد قال حدثنا مسلم بن خالد عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رجلاً اشترى غلاماً في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وبه عيب لم يعلم به، فاستغله، ثم علم بالعييب، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال يارسول الله: إنه قد استغله منذ زمان، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم: الغلة بالضمان^(١).

وقد رواه جماعة عن عروة عن عائشة، وقالوا فيه: "الخراج بالضمان"^(١) والمعنى واحد، الخراج المذكور في هذا الخبر هو الغلة المذكورة في غيره.

[ظهور العيب في الأمة المشتراة بعد وطنها أو الجنانية عليها]

قال أبو جعفر:

(ولو جامعها، ثم أصاب بها عيباً، كان بيعها بالخيار، إن شاء أخذها لشيء له غيرها، وإن شاء ردَّ أرض عيبها من ثمنها، بكرة كانت أو شياً، وكذلك لو جنى عليها جنانية/ ثم وجد بها عيباً).

قال أحمد: الجماع عندهم، بمنزلة ذهاب جزء منها بجنانية المشتري أو من السماء، والدليل على ذلك أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا في هذه المسألة:

فقال علي عليه السلام: يرجع بأرض العيب، إلا أن يشاء البيع أن يقبلها، ويرد الثمن.^(٢)

وقال عمر: يردّها، ويرد معها عشر ثمنها، إن كانت بكرة، أو نصف العشر إن كانت شياً.

(١) رواه الإمام أحمد في المسند ٦/٨٠، ١١٦، ١٦١ بلفظ الغلة بالضمّان، وكذلك الحاكم في المستدرک ٢/١٥٥ ووافق الذهبى على تصحيحه؛ ورواه بلفظ الخراج بالضمّان الترمذى في سننه، البيهقي، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ٣/٥٨١، وقال حسن صحيح، النسائي البيهقي، باب الخراج بالضمّان ٧/٢٥٤، أبو داود، البيهقي، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ٣/٧٨٠ قال أبو داود هذا أسناد ليس بذلك، ابن ماجه، التجارات، باب الخراج بالضمّان ٢/٧٥٤، المستدرک ٢/١٥٥، ووافق الذهبى على تصحيحه، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢٢٢ "صححه ابن القطان، وقال ابن حزم لا يصح" اهـ.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/١٥٢، سنن البيهقي ٥/٣٢٢، وقال: قال الشافعي: لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما اهـ، لكن ابن الترمذى، تعقبه وجود سننه، وهو في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن ص/١٦٢.

(٣) في الأصل (أو)،

(٤) سنن البيهقي ٥/٣٢٢، العشر إن كانت شياً.

ثم اختلفوا في جناية المشتري عليها:

(١)

فقال علي عليه السلام: لا يردّها، ويرجع بآرش العيب، إلا أن

يشاء البيّع أن يقبلها، ويرد جميع الثمن.

(٢)

وقال عمر: يردّها مع الأرش.

فحصل من اتفاقهم جميعاً، أن وطء المشتري في الحكم، كجناية

عليها، على حسب اختلافهم فيه، فلما ثبت عندنا في حكم جناية

المشتري ما وصفنا، وجب أن يكون الوطاء بمثابة.

فإن قيل: هلا كان الوطاء بمنزلة الاستخدام.

(٣)

قيل له: لاتفاق الجميع من السلف على أنه في حكم الجناية

(٤)

دون الاستخدام، على [ما] بيّناه.

ويدل على الفصل بينهما، أنه لو اشترى جارية على أنه

بالخيار ثلاثاً، فاستخدمها لم يبطل خياره، ولو وطئها، بطل خياره

كما لو جنى عليها، بطل خياره، وكان الوطاء كالجناية دون

الاستخدام.

وأيضاً فإن استخدام الغير لها لا يوجب خيئاً، ووطؤه إيها لا

يخلو من حدٍّ، أو مهر، فدلّ على أن الوطاء مخالف للخدمة.

الأشهر أنه يملك إباحة الخدمة، ولا يملك إباحة الوطاء، إلا

من وجه العقد.

ودليل آخر: هو أنّنا لو فسخنا البيع بهذا الوطاء، عادت إلى

ملك البيّع على حكم الأصل، كأنّ العقد لم يكن، وذلك يوجب حصول

وطئه في غير ملك.

وحصول الوطاء في غير ملك، لا يخلو من حدٍّ أو مهر، فلما امتنع

وجود ذلك مع الرد، امتنع الرد.

[ظهور العيب في الأمة المشتراة
بعد جناية الغير عليها]

قال أبو جعفر:

(ولو كان زوجها، أو جنى عليها غيره، فوجب لها مهر أو

(١) (٢) أش سيدنا عمر وعلي تقدما في الصفحة السابقة.

(٣) لم أهد لعزو هذا الاتفاق.

(٤) ساقطة من الأصل، ومثبتة في المغربية.

أرش، ثم وَجَدَ بها عيباً، رجع على بئعها بأرش عيبها، ولم يكن لبئعها أخذها).

وذلك لأن المهر الواجب بمنزلة أرش اليد، وأرش اليد بمنزلة الولد، لأنه بدل جزء من أجزائها، كما أن الولد جزء من أجزائها فلما امتنع الرد مع حدوث الولد، امتنع مع الأرش والمهر.

قال أبو جعفر: [ظهور العيب بها بعد عتقها]

(ولو عتقها، ثم علم بعيبها، رجع بأرشه على بئعها).

قال أحمد: وهذا استحسان من قولهم، وكان القياس ألا يرجع، لأنه مَنَعَ الرد بفعله، كالقتل، والبيع، والهبة، إلا أنه استحسان الرجوع بأرش العيب.

والأصل فيما يمنع الرد من فعله، ويمنع الرجوع بأرش العيب أو لا يمنع، أن المشتري متى مَنَعَ نقل الملك في المشتري بفعل مضمون، لم يرجع بأرش العيب، ومتى لم يمنع نقل الملك فيه بفعله، أو مَنَعَهُ بفعل غير مضمون، رجع بأرش العيب إذا تعذر رد العيب، فإذا باع فقد نقل الملك فيه بفعل مضمون، وهو التسليم بعد منع البيع.

ألا ترى من سلم مال غيره إلى آخر ضمنه، وكذلك إذا وهب وسلم، فقد مَنَعَ نقل الملك فيه بفعل مضمون، وكذلك لو قتله.

وأما إذا أعتقه، فإنه لم يمنع نقل الملك فيه بفعل مضمون لأن العتق لا يوجب ضمناً على المعتق.

ألا ترى أن من أعتق عبداً غيره، لم يضمنه، ولو سلمه ضمنه. وأما إذا صبَّغَ أحمر، فإن هذا، وإن كان فعلاً يتعلق به الضمان في ملك الغير، فإنه لم يمنع نقل الملك فيه، ألا ترى أنه يقدر على نقل الملك فيه، وإنما تعذر الرد من طريق الحكم، لأنه لا يمكنه فسخ البيع في الزيادة التي حطت بالصبغ، لأنه لم يدخل تحت العقد، ولا يمكنه فسخ البيع في الثوب دون الصبغ، وإنما امتنع رده من طريق الحكم، لأن جهة أنه لا يمكن نقل الملك فيه، ولذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

قال أبو جعفر: [قتل المشتري الأمة المشتراة المعيبة] (١)
(وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه إذا قتلها المشتري،
ثم علم بالعيب، رجع على البيع بأرش العيب).

قال أحمد: المشهور من قولهم جميعا أنه لا يرجع بشيء.

قال أبو جعفر: [أكل المشتري الطعام المشتري المعيب]
(ولو كان طعاما فأكله، أو ثوبا فلبسه حتى تخرق، لم يرجع
بالأرش، في قول أبي حنيفة) للعلة التي وصفنا، وهي أنه منع نقل
الملك فيه بفعل مضمون.

(وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بأرش العيب استحسانا) لأن
الطعام يشتري للأكل، والثوب للباس، ولو كان عبداً فقتله
غيره، وأخذ قيمته، لم يرجع على البيع بشيء، لأن أخذ القيمة
بمنزلة أخذ الثمن بالبيع.

مسألة: [اختلاف البائع والمشتري فيمن حصل عنده العيب]
قال: (وإذا اختلف البيع والمشتري في عيب يحدث مثله، فقال
البيع حدث عندك، وقال المشتري حدث عندك، فالقول قول البيع مع
يمينه على البتات بالله؛ لقد باعه وسلمه، وما به هذا العيب).
وإنما كان القول قول البيع، لأن الأصل فيه الصحة، والعيب
حادث، فالقول قول مدعي الأصل، لأنه ممنه بالظاهر.

وأيضا فإن المشتري يدعي لنفسه خياراً، يوجب له فسخ البيع،
فالقول قول البيع في نفيها، كما لو ادعى خيار الشرط، أو
خيار الرؤية.

وأيضا فإذا علمنا أن العيب حادث، ولم يُعلم تقدمه على
القبض، لم يجز الحكم به قبله، لأننا لنعلم ما يدعيه المشتري من

(١) للإمام أبي يوسف رحمه الله مؤلفات كثيرة، لكن الذي وصل
اليينا من كتبه قليل، ومن كتبه التي لم تصل الأماشي، فله إملاء
رواه عنه بشر بن الوليد القاضي يحتوي على ستة وثلاثين كتابا
مما فرعه أبو يوسف، وذكر شرف الدين القرطبي من مناقب أبي
يوسف أنه صنّف التصانيف المبسوطة، ومن ذلك الإملاء، والأماشي،
وذكر أن الأماشي لأبي يوسف في ثلاثمائة مجلد، كانت موجودة في
القرن العاشر في غزة في خزانة مطردة لها. اهـ من حسن
التقاضي للكوشري ص/٣٢٦-٣٢٤ مختصراً.

(٢) في الأصل (قبلها)، والتصويب من المختصر ص/٨٠.

تاريخ حدوث العيب، فيحكم بحدوثه في أقرب الأوقات إلى حال الخصومة، فإن نكَلَ البيِّع عن اليمين رده عليه، لأن نكوله بمنزلة الإقرار، وهذا مما يؤخذ بالنكول، لأنه يصح بدله.

وإن أقام المشتري البيِّنة، قُبِلَتْ بيئته، لقوله صلى الله عليه وسلم: "البيِّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".^(١) والمشتري في هذه الحال هو المدعي.

مسألة: [ظهور العيب في شيء مأكوله في جوفه] قال: (ومن اشترى شيئاً مأكوله في جوفه، وكسره فوجده فاسداً، فإن كان لقشره قيمة، يرجع بأرض العيب، إلا إن شاء البيِّع أن يقبله ويرد الثمن)، لأنه بمنزلة من اشترى ثوباً فقطعه، ولم يخطه. قال: (وإن كان لا قيمة له، رجع بجميع الثمن)، لأنه لا يجوز أن يستحق ثمن ما لا قيمة له.

مسألة: [ملك مال العبد المشتري] قال: (ومن باع عبداً، وله مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع، فيكون له على ما تحل عليه البياعات)، وكأنه باع عبداً، أو دراهم، أو دنائير، بثمن مسمى، فيجوز على الاعتبار. وإنما كان ماله للبيِّع لقوله صلى الله عليه وسلم: "من باع عبداً، وله مال، فماله للبيِّع إلا أن يشترط المبتاع".^(٢) وإنما جاز بيعه مع ماله، على الاعتبار الذي تجوز عليه البياعات، لأن ماله ليس يتبع العبد، بل هو بمنزلة سائر أموال المولى، بدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخله في العقد على العبد، إلا بالشرط.

(١) سنن الترمذي، الأحكام، باب ما جاء في أن البيِّنة على المدعي ٦٢٦/٣، وقال هذا حديث في أسناده مقال، البيهقي ٢٥٢/١٠ وأسناده هذا الحديث حسن أو صحيح، كما قال الإمام النووي رحمه الله في شرح مسلم ٣/١٢. ولفظ "اليمين على المدعي عليه" هو في صحيح البخاري، الشهادات، باب اليمين على المدعي عليه ٢٨٠/٥، صحيح مسلم، الاقضية، باب اليمين على المدعي عليه ١٣٣٦/٣. وقد ذكر طرق الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٠٨/٤.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، الشرب، باب الرجل يكون له ممر أو شرب ٤٩/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر ١١٧٣/٣.

سأله: قال أبو جعفر: [حكّم جناية العبد المشتري في بني آدم] (وإذا جنس العبدُ جنائياً في بني آدم، ثم باعه مولاه، فإن علم بالجنائية، فعليه الأرض كاملاً، وإن لم يعلم فعليه الأقلُّ من قيمة العبد، أو الأرض).

وذلك لأن جناية العبد في رقبتة، والمولى فيها بالخيار، إن شاء ألزمها بعيبه وأسقطها عن الرقبة، وإن شاء دفع الرقبة بها، فإذا باعه مع العلم بالجنائية، فقد اختار إلزامها نفسه، فتلزمه، وإذا لم يعلم بالجنائية، فعليه الأقلُّ، لأنه لم يختر إلزام نفسه الجنائية، إلا أنه قد أُلِفَ رقبة كانت الجناية فيها فيغرم قيمة الرقبة، إلا أن تكون الجناية بأقل، فليزمه الأقل.

قال: [حكّم جناية العبد المشتري في مال]

(وإن كانت الجنائية في مال، فباعه المولى، فللغرماء أن يفسخوا/البيع، فإن فسخوه، كان لهم أن يستعوه في دينهم، وإن شاءوا رفعوه إلى الحاكم، حتى يبيعه لهم، وإن شاءوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن)

وذلك لأن حق الغرماء شابت في ذمة العبد، لا سبيل للمولى إلى إسقاطه، وأما الجنائية فإنما هي في الرقبة، لا في الذمة، وللمولى إسقاطها.

ألا ترى أنه لو اعتقه يطلت الجناية من الرقبة، ولم يبطل الدّين، وإذا كان حق الغرماء شابتاً في الذمة، فلهم أن يستوفوه من السعاية، ولهم أن يستوفوه من الثمن، فمن أجل ذلك كان لهم فسخ البيع، وإن شاءوا أجازوه، وأخذوا الثمن.

ولهذه المسائل مواضع آخر، هي أولى بها من هذا الموضع، ولذلك لم نستقص القول فيها هاهنا، وستجدها في مواضعها من هذا الكتاب، مشروحة مفسّرة، إن شاء الله تعالى. (١)

سأله: [حكّم البيع بالبراءة من العيوب]

قال أبو جعفر: (والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره).

(١) في آخر كتاب القصاص والديات، باب جناية العبد.

(١)

قال أحمد: لا خلاف بين أهل العلم في جواز البيع مع شرط
البراءة من عيوب محصورة معلومة، وأن ذلك شرط لا يفسد البيع.
وإنما اختلفوا في جواز شرط البراءة من العيوب مطلقاً،
فأجازها أصحابنا.

(٢)

والأصل في جواز البراءة من المجهول حديث عبد الله بن رافع
عن أم سلمة "أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم
في مواريث قديمة، قد دَرَسَتْ، ففُضَّ لأحدهما على صاحبه، فقال الآخر:
والله إن حقي لحق يارسول الله، فأمرهما أن يعيدا الخصومة،
فأعادها، ففُضَّ عليه شانياً، حتى فعل ذلك ثلاث مرات، ثم قال
النبي صلى الله عليه وسلم: إنكم لتختصمون إلي، ولعلَّ بعضكم
يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أفضي بما أسمع، فمن قضيتُ له]
من حق أخيه بشيء، فإنما أقطع له قطعة من النار، فقال له
المقضي عليه: قد جعلت حقي له، فقال النبي صلى الله عليه
وسلم: لا، ولكن اذهب، فاستههما، وتوخيا الحق، وليُحْلِلْ كل واحد
منكما صاحبه". (٤)

فقوله "وليُحْلِلْ كل واحدٍ صاحبه" مع ما ذكر في الخبر أنهما
اختصما في مواريث قديمة قد دَرَسَتْ، أصلٌ في جواز البراءة من
المجاهيل، ويروى عنه أيضاً أن البراءة إسقاط حق، فأُسْبِطَ المَقْ، فإجاز المَقْ في مواريث قديمة لأن ذلك حكم البراءة.

(٥)

ويدل عليه أيضاً: أنه لو سَمِيَ جنس العيب، فأبرأ من الشلل
أو القروح، أو الشجاج جاز بالاتفاق، وبالمجهولة، فكذلك إذا أُبْهِمَهَا، وروي

(٦)

- (١) المغني لابن قدامة ٤/٢٣٨.
(٢) في الأصل (قانع)، والتصويب من كتب السنن.
(٣) ساقطة من الأصل.
(٤) سنن أبي داود، الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ ٤/١٤،
وسكت هو والمنذري في المختصر ٥/٦١٠، وهو حديث صحيح أو حسن،
حيث أورده ابن حجر في زيادات الباب في الفتح ١٣/١٧٤، سند
أحمد ٦/٣٤٠، وليس فيها إعادة القضاء، وأصل الحديث "إنكم تختصمون إلي... في
الصحيحين البخاري مع الفتح، الشهادات، باب من أقام البيعة
بعد اليمين ٥/٢٨٨، الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه ١٣/١٧٢،
صحيح مسلم، الأفضية، باب الحكم بالظاهر ٣/١٣٣٧ وللحديث عدة
الفاظ متقاربة المعنى في الصحيحين وكتب السنن.
(٥) ويستفاد من قوله "وتوخيا الحق" جواز الأبراء من المجهول لأن
التوخي لا يكون في المعلوم، وهو من الفتح ١٣/١٧٦ عن ابن العربي
(٦) سنن البيهقي ٥/٣٢٨، والجوهر النقي في الصفحة نفسها.

نحو قولنا عن ابن عمر، وزيد بن ثابت.

سؤال: [شراء ما باعه بأقل من الثمن، قبل قبضه الثمن]

قال: (وَمَنْ بَاعَ شَيْئًا، لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِأَقْلَ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ، قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَ جَمِيعَ الثَّمَنِ).

قال أحمد: الأصل فيه ما روي "أن امرأة سألت عائشة فقالت:

(١)

ياي بيعت من زيد بن أرقم خادما بثمان مائة درهم إلى العطاء،

ثم اشتريتها بست مائة فقالت: [بئس ما شريت و] [بئس ما اشتريت

(٢)

أبلغني زيد بن أرقم، أن الله قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى

الله عليه وسلم إن لم يتب، فقالت أرايت إن لم أجد إلا رأس

(٣)

مالي، فقالت عائشة: فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف

ولا جائز أن يكون هذا القول منها إلا توقيفاً عن الرسول

عليه السلام.

والدلالة على ذلك من وجهين:

أحدهما: أن ما كان طريقه الاجتهاد والرأي، لا يلحق فاعله

فيه الوعيد.

والثاني: لأن مقادير عظم الأجرام لا تعلم إلا توقيفاً، كما

أخبرت بمقدار الجرم، فإن مثله يبطل الاجتهاد، فعلم أن ذلك

توقيفاً.

ولا يجوز أن يكون لأجل البيع إلى العطاء، لأن هذا الخبر قد

دل على أن من مذهب عائشة جواز البيع إلى العطاء، لأن البيع

إلى العطاء لو كان عندها فاسداً لكان الشراء الثاني فسخاً

(٤)

للاول، لأنه لا خلاف أن من باع شيئاً بيعاً فاسداً، ثم اشتراه من

المشتري، أن الشراء الثاني فسخ للاول، لا يستحق به فاعله

(١) الخادم واحد الخدم، غلاماً كان أو جارياً، كما في الصحاح

(خدم)، وقد ذكرت هذا ايضاحاً، لأنها قالت بعد كلمات "ثم

اشتريتها بالتأنيث أي اشتريت الجارية، وهي مهيئة للمربية.

(٢) ساقطة من الأصل، وقد أثبتتها من سنن البيهقي ٣٣١/٥، وسيذكر

المؤلف بعد قليل الجملة كاملة مع السقط.

(٣) سنن البيهقي ٣٣٠/٥-٣٣١ وقد قوى سنده ابن التركماني في

الجواهر النقي ٣٣٠/٥.

(٤) القواصين الفقهية ص/١٧٤.

الذم. فلما ذمَّتْها على العقدَيْن جميعاً بقولها "بئس ما شريت
وبئس ما اشتريت" دلَّ على أن البيع الأول إلى العطاء، كان جازراً
عندها، وأن الثاني كان فاسداً. (١)

فإن قيل: فكيف أنكرتُ عليها البيع الأول، وهو صحيح عندها. (٢)

قيل له: لأنها علمت أنها قصدت به، إلى إيقاع العقد الثاني
كما ترى الناس يفعلونه.

مسألة:

[الخيانة في الإخبار بالثمن
في بيع المرابحة والتولية]

(٣)

قال أبو جعفر: (وإذا باع الرجلُ من الرجل شيئاً مرابحة، ثم
علمَ المشتري بخيانته كانت من البيع إلى آخر ما ذكر). (٤)

قال أحمد: من مذهب أبي يوسف: أن المرابحة والتولية
سواء، تُحطُّ فيهما جميعاً بالخيانة، ومن مذهب محمد: أنهما سواء، ولا
تُحطُّ بالخيانة، لكن للمشتري الخيار في فسخ البيع، وأما أبو حنيفة
فيسحط الخيانة في التولية، ولا يحطُّها في المرابحة، ويجعل له
الخيار في الفسخ.

وجه قول أبي حنيفة: أن الخيانة لا تُخرجُ عقد المرابحة من أن
يكون عقد مرابحة، وإنما سُمِّيَ ما حكمه أن يكون ربحاً، رأس مال،
فإذا لم تُخرجه الخيانة من أن يكون عقد مرابحة، لم يجز الحطُّ،
ووجب الخيار، لأن ما كان رأس مال، فهو أفضل في كونه ثمناً من
أن يكون ربحاً، فصار كمن اشترى عبداً بثمن مؤجل، وباعه مرابحة
بثمن حال، فيكون للمشتري الخيار، لأن الحال أفضل من المؤجل.

وأما التولية: فإن اثبات الخيانة فيه، يخرجها من أن يكون

(١) في الأصل (عندهما)، وفي المزيه كما أثبت.

(٢) في الأصل (عندنا)، والتصويب من الجوهر النقي لابن
التركمانى ٣٣١/٥، فقد نقل نص الجصاص هذا بلفظ "عندها"، وهو
ما يقتضيه السياق.

(٣) المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة

ربح، والتولية من غير زيادة ربح كما في مختصر القدوري ٣٣١/٢.

(٤) تتمة عبارة المختصر "بخيانة كانت من البائع له في ثمنه،

زادها عليه....." ثم ذكر أقوال أئمة المذهب، وقد ذكرها

الجصاص رحمه الله في شرح العبارة.

(٥) في الأصل (عمداً)، وأثبت ما في المزيه.

عقد تولية، لأنه يصير عقد مرابحة، وهما لم يدخلوا في عقد مرابحة فلا يجوز أن يلزمه إياه .
 ولأبي يوسف: أن البيع قد رضي بنقله إليه بالعقد الأول، وزيادة الربح المذكور، فلا بد من أن تحط الخيانة، مع رضا البيع ببيعه، بغير خيانة .
 ولمحمد: أن البيع وإن كذب في الثمن، فإنه لم يرض بنقله إليه إلا بالثمن المسمى في العقد الثاني، فلا يحط عنه شيء .
 ولكن للمشتري الخيار .

[تحالف المتبايعين عند اختلافهما في الثمن، والمبيع قائم]

مسألة:

قال أبو جعفر: (وإذا اختلف المتبايعان في الثمن، والمبيع قائم، تحالفاً) .

وذلك لما رواه جماعة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا اختلف البيعان، والمبيع قائم بنفسه، وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البيع، أو يترادان" .
 (١) (٢)

والخبر مرسل في الأصل، لأن عبد الرحمن بن عبد الله، يقال إنه لم يسمع من أبيه شيئاً، ثم كثير من الرواة لا يذكرون فيه عبد الرحمن، وإنما يروونه عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله، إلا أنه لا يضره إرساله عندنا .

وعلى أن هذا الخبر مع إرساله، قد اتفق فقهاء الأمصار من قبلي المراسيل ورادّيها، على قبوله، واستعمال حكمه .

قال أحمد: ومن الفقهاء من يقول إن القياس ما ورد به

(١) وقد ذكر التحالف في روايات أخرى للحديث كما سيأتي ص/١٥٦
 (٢) بهذا اللفظ في سنن ابن ماجه، البيوع، باب البيعان يختلفان ٧٣٧/٢، ورواه النسائي في سننه، البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٣٠٢/٧، سنن أبي داود، البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ٧٨٠/٣-٧٨٣، المستدرک ٤٥/٢، ووافق الذهبى على تصحيحه، البيهقي ٣٣٢/٥-٣٣٣، وللحديث طرق كثيرة بالفاظ متقاربة وقد فصل الكلام عنها وعن اتصاليها وقبولها الزيلعي في نصب الراية ١٠٥/٤-١٠٧، وابن حجر في التلخيص الحبير ٣٠/٣-٣٢ .
 (٣) نقل ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣ عن ابن عبد البر مثل ذلك .

الأثر، من إيجاب التحالف والتراد عند الاختلاف، من قبل أن كل واحد من البيعين يدعي عقداً، غير ما ادعاه الآخر، فصار كل واحد منهما مدعياً على صاحبه، فيتحالفان، ويُفسخ البيع، لأن واحداً منهما لم تثبت دعواه .

وأما أصحابنا فإنهم قالوا: القياس أن يكون القول قول المشتري، لاتفاقهما على حصول السلعة للمشتري في عقد صحيح، والبيع مدعٍ لزيادة الثمن، فعليه البيّنة. والقول قول المشتري، إلا أنهم تركوا القياس للأثر، وكان أبو الحسن الكرخي رحمه الله يميل إلى القول: بأن القياس ما جاء به الأثر. قال: الأثرى أن البيّع لو قال: بِعْتُكَهْ بَأَثَرِهِمْ، وقال الآخر: وهبته لي، أنهما متفقان على حصول الملك للمشتري بعقد صحيح، ولم يختلفوا أنهما يتحالفان قياساً، لأن مدعي الهبة غير مصدق على دعواه إلا ببيّنة، وكذلك مدعي الثمن بالبيع، وكذلك لو قال أحدهما: بِعْتُنِيهِ، وقال الآخر: تزوجتك عليه، لامرأة خاطبها بذلك، تحالفاً. قال: فالقياس عند الاختلاف في الثمن، أن يتحالفاً، على ما قدّمنا من الأصل.

فصل: [هلاك السلعة، واختلافهما في الثمن]

قال أبو جعفر: (فإن كانت السلعة هالكة، فالقول قول المشتري مع يمينه، في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يتحالفان ويترادان على القيمة).

وجه قولهما: ما قدّمنا من أن القياس يوجب أن يكون القول قول المشتري، فلما جاء الأثر في وجوب التراد في حال قيام السلعة، تركنا له القياس، وما عداه محمول على الأصل.

فإن قيل: قد روي في أخبار آخر إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البيّع، أو يترادان^(١) ولم يذكر حال قيام السلعة.

قيل له: كل الأخبار المروية فيه تختصم حال قيام السلعة.

(١) كما في رواية الإمام مالك في الموطأ بلاغاً ٦٧١/٢، وقد تقدم ص/١٥٣.

لأنه قال: "أو يترادّان" والترادّ لا يكون إلا والسلعة قائمة، لأن المستهلكة لا يمكن ردها.

وأيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لو أُعْطِيَ الناس بدعاً وبيهم، لادّعى ناسٌ دماءَ قوم، وأموالهم، ولكن البيعة على المدعي، واليمين على المدعى عليه".^(١)

فمنع عليه السلام أن يستحق أحدٌ على غيره شيئاً بقوله، لأن دعواه قوله، فلو أوجبنا الترادّ، لاستحق البيع القيمة بقوله، وهذا لا يجوز، وأيضاً^(٣) قد هلكت السلعة على ملك المشتري، عن عقد صحيح، لاتفاقهما على صحته، والاختلاف إنما يوجب فسده في الحال التي يجب فيها الترادّ، ولا سبيل إلى فسخ العقد على سلعة هالكة.

ألا ترى أنهما لو تقايلا، لم تصح الإقالة، ولو اطلع على عيب بها بعد الهلاك، لم يصح فسخ العقد فيها بالعيب، فلذلك لا يصح فسده بالتحالف.

وقال محمد: اختلافهما في الثمن منع صحة العقد، لأن كل واحد منهما غير مصدق على صاحبه فيما ادّعاه من الثمن، ولا يختلف حكمه في حال قيام السلعة وهلاكها.

ويفسخ البيع فيه على القيمة، كسائر البياعات الفاسدة.

فصل:

قال أحمد: التحالف الواجب عند الترادّ غير المذكور في عامة الأخبار، وإنما جهة وجوبه قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البيعة على المدعي، واليمين على المدعى عليه" وقد ذكر^(٤) "اليمين" في بعض أخبار عبد الله من غير طريق القاسم بن عبد الرحمن، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد بن

(١) صحيح مسلم، الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ يلفظ "وأموالهم... ولكن اليمين على المدعى عليه" وهو بنفس اللفظ عند البيهقي في السنن ٢٥٢/١٠.

(٢) في الأصل (لأنه).

(٣) في الأصل (أيضاً)، ومع إضافة الواو جازمة الشذوذ المغربية.

(٤) تقدم ص / ٤٨، حاشية (١).

داود بن توبة السراج قال حدثنا الحَكَم بن موسى قال حدثنا سعيد بن مَسْلَمَة عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن ابن لعبد الله بن مسعود عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا اختلف البيع والمشتري، ولا شهادة بينهما استُخْلِيف البيع، وكان المبتاع بالخيار، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك". (١)

[بيع الآبق، والسك في الماء]

مسألة:

قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع الآبق على حال، ولا بيع سمك لم يَصُدَّ، ولا سمك لا يُؤخَذُ، إلا بصيدٍ مستأنف. (٢)

قال أحمد: وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الآبق، ولأنه غير مقدر على تسليمه، فهو كبيع السمك في الماء، والطيور في الهواء.

وقد حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال حدثنا أبي قال حدثنا محمد بن السمك أبو العباس عن يزيد بن أبي زياد عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غير". (٣)

(١) سنن النسائي، البيوع، باب اختلاف المتبايعين في الثمن ٣٠٣/٧، سنن الدارقطني ١٨/٣-٢٠، مسند أحمد (١/٤٦٦)، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٠/٣-٣١ فيه انقطاع، وتكلم عن طريقه، ونقل تصحيحه عن ابن السكن والحاكم.

(٢) في المطبوع من مختصر الطحاوي ص ٨٢ "ولا بيع طير لم يَصُدَّ"، والجصاص رحمه الله في الصفحة التالية يؤكد عبارة "السمك الذي لم يَصُدَّ".

(٣) تقدم ص ١٣٣، حاشية (٤).

(٤) في الأصل (زيد)، والصواب يزيد كما في مسند أحمد (١/٣٨٨)، التلخيص الحبير ٧/٣، وسيذكره بعد قليل باسم يزيد.

(٥) مسند أحمد (١/٣٨٨)، البيهقي ٣٤٠/٥، قال البيهقي رحمه الله: هكذا روي مرفوعا، وفيه إرسال بين المسيب وابن مسعود، والصحيح ما رواه هشيم عن يزيد موقوفا على عبد الله.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٧/٣ بعد أن نقل كلام البيهقي قال الدارقطني في العلل: اختلف فيه، والموقوف أصح، وكذا قال الخطيب وابن الجوزي، وفي الباب عن عمران بن حصين مرفوعا رواه أبو بكر بن أبي عاصم في كتاب البيوع له، ولفظه "نهى عن بيع..... وعن بيع السمك في الماء.....".

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨٠/٤ "رواه أحمد موقوفا ومرفوعا والطبراني في الكبير كذلك، ورجال الموقوف رجال الصحيح، وفي رجال المرفوع شيخ أحمد: محمد بن السمك، ولم أجد من ترجمه، وبقيتهم شقات" اهـ.

ورواه هُشَيْمٌ عن يزيد بن أبي زياد بإسناده، مثله موقوفاً.
قال عبد الباقي: لم يرفعه إلا أحمد بن حنبل عن ابن السَّمَاك
وهو عجيب، وابن السَّمَاك ثقة. (١)

فأما السمك الذي لم يُصْطَدْ مثل ذلك، فإن البيع يبطل فيه
من وجهين:

أحدهما: أن يَبَّعَهُ لايملكه، لأنه مباح لايملكه أحد، إلا باصطياد.
والثاني: لأنه غرر غير مقدور على تسليمه.
فأما ما قيد اصطيد، ثم سبب في الماء، فإن البيع يبطل فيه
من وجه واحد، وهو الغرر، وتعدُّر التسليم.

مسألة:

[خيار المالك فيما يبيع له
بغير أمره، بثمن في الذمة]

قال أبو جعفر: (ومن باع شيئاً، بغير أمر مالكه، بثمن في
الذمة، فمالكه بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، ما لم
يمت أحد المتعاقدين).

وذلك لما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن موسى
الكديمي قال حدثنا أبو عاصم النبيل قال حدثنا سعيد بن زيد
عن الزبير بن الخزيم عن أبي لبيد عن عروة البارقي قال
أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشترى له شاة
فاشتريت له شاتين، فبعثت إحداهما بدينار، وجمت بالآخرى فقال:
(٣)
أحسنتم.

وقد روى هذا الحديث عن الزبير بن الخزيم محمد بن ذكوان أيضاً.
"وحدثنا عبد الباقي قال حدثنا بشر بن موسى قال حدثنا
الحميدي قال حدثنا سفيان قال حدثنا شبيب بن غرقدة أنه سمع
الحي يحدثون أنهم سمعوا عروة البارقي يقول: أعطاني رسول الله
(٤)

(١) ذكره ابن حبان في الثقات، كما في تعجيل المنفعة لابن حجر
ص/٣٦٤، وترجم له الخطيب البغدادي في تاريخه ٣٦٨/٥.
(٢) في الأصل (الكديمي)، والتصويب من الجرح والتعديل ٨٥/٨.
(٣) الحديث روي بالفاظ متقاربة وهو في صحيح البخاري،
المنهاقب ٦٣٢/٦، سنن الترمذي، البيوع ٥٥٩/٣، سنن أبي داود،
البيوع، باب في المضارب يخالف ٦٧٧/٣، سنن ابن ماجه، الصدقات،
باب الأمين يتجر فيه فيريح ٨٠٣/٢.
وقد توسع في بيان ألفاظه وطرقه والحكم عليها الزييلي في
نصب الرأية ٩١/٤، وابن حجر في التلخيص الحبير ٥/٣.
(٤) سمع الحي أي قبيلته، كما في فتح الباري ٦٣٤/٦.

صلى الله عليه وسلم ديناراً اشتري به أضحية، فاشتريت له شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب، لربح فيه".^(١)

وحدثنا دعلج بن أحمد قال حدثنا موسى بن هارون قال حدثنا إبراهيم بن الحجاج قال حدثنا سعيد بن زيد عن الزبير بن الخريث عن أبي لبيد عن عروة البارقي نحو الحديث الأول.

قال فقلت يا رسول الله: هذا ديناركم، وهذه شاتكم، قال كيف صنعت، فحدثته بالحديث فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه"^(٢)

"وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التستري قال حدثنا هلال بن بشر قال حدثنا عمر بن عمران العلاف قال حدثنا الحارث بن عتبة عن حبيب بن أبي ثابت عن عمرو بن واثلة أو عامر بن واثلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى حكيم بن حزام ديناراً، وأمره أن يشتري له أضحية، فاشترى، وباع، ثم اشترى، ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بدينار وشاة فقال: ما هذا؟ قال: بعته واشتريت وربحت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بارك الله لك في تجارتك وأخذ الدينار، وتصدق به، وأخذ الشاة، فضى"^(٣)

فدل هذان الخبران على صحة قولنا، لأن عروة وحكيماً باعاً ما اشترى بغير أمر النبي صلى الله عليه وسلم، وأجاز النبي صلى الله عليه وسلم بيعهما، بأخذه الدينار.^(٤)

(١) هذه رواية البخاري في صحيحه.
 (٢) قريب من هذا اللفظ عند الترمذي ٥٥٩/٣.
 (٣) قريب من هذا اللفظ عند الترمذي ٥٥٨/٣ قال الترمذي حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام أ.هـ، ولكن في رواية الجصاص حبيب يروي عن عامر بن واثلة، وأخرجه أبو داود ٦٧٩/٣ وفي أسناده رجل مجهول، كما في نص الراية ٩٠/٤.
 (٤) في الأصل (بيعهما).

فإن قيل: في حديث عروة أنه أمره بشراء شاة، فاشترى شاتين ولم يفسخه النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يدل على وقوف الشراء، كذلك البيع.

قيل له: قد ذكر [في حديث] شبيب بن غرقدة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يشتري له أضحية، والأضحية مصدر لا يختص بعدد دون عدد، فتناولت الواحدة فما فوقها.

ويجوز أن يكون قال له: اشتر شاة، ثم قال له اشتر أضحية، فيصح اللفظان جميعاً، ويكون مخيراً.

وأما وجه [حديث] حكيم بن حزام، وقد كان باع ما اشترى، ثم اشترى بأحد الدينارين، ولم يكن مأموراً بالشراء الثاني، فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم، فهو أنه كان مشترياً لنفسه، فلما رضى أن يعطيه النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار الذي نكده، وحصل في ضمانه، وأخذه النبي صلى الله عليه وسلم منه، صار ذلك بيعاً فيما بينهما.

دليل آخر وهو قول الله تعالى {أحلَّ اللهُ البيع}، فوجب وقوعه على عموم اللفظ.

فإن قيل: دلَّ على أنه بيع.

قيل له: لا يمنع أحد من إطلاق القول بأنه باع ما لا يملك، فلما سُئِيَ بيعاً على الإطلاق تناوله عموم اللفظ.

وأيضاً فإن البيع عبارة عن الإيجاب والقبول، وليس هو عبارة عن إيجاب الملك بالعقد، ألا ترى أن المالكين لو تعاقدوا على أنهما بالخيار ثلاثاً، كان واقعاً من غير إيجاب ملك.

وأيضاً الوكيلان يعقدان ولا يملكان، فإذا ليس شرط وقوع البيع أن يكون العاقد مالكاً.

(١) في الأصل (ذكرت شبيب)، وما أُنْبِئْتُه كالمغربية.

(٢) ليست من الأصل، وهي مثبتة في المغربية.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٧٥.

وأَيْضاً رَوَى عَمْرُو بْنُ خَارِجَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَجِيزَهَا الْوَرِثَةُ" ^(١) فَإِذَا وَقَفَ وَصِيَّتَهُ الَّتِي لَمْ يَمْلِكْهَا عَلَى إِجَازَةٍ مِنْ يَسْتَحِقُّ، وَصَارَ ذَلِكَ عَقْدًا مَوْقُوفًا عَلَى مَجِيزِهِ، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ كَذَلِكَ، وَالْمَعْنَى الْجَامِعُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ عَقْدٌ لَهُ مَجِيزٌ، فَوْقَ عَلَيْهِ .

وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِجَمِيعِ مَالِهِ، كَانَ مَا فَوْقَ الثَّلَاثِ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْوَرِثَةِ، فَإِنْ أَجَازَهُ، جَانَ .

وَأَيْضاً الْمَلْتَقِطُ إِذَا تَصَدَّقَ بِاللُّقْطَةِ، ثُمَّ حَضَرَ صَاحِبُهَا، كَانَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْأَجْرِ وَالضَّمَانِ، فَوْقَ عَقْدِ الصَّدَقَةِ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ .

وَكَذَلِكَ كُلُّ عَقْدٍ لَهُ مَجِيزٌ فِي الْحَالِ، فَإِنَّهُ يَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ مَجِيزِهِ .

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى عَمْرُو بْنُ شَعِيبٍ عَنِ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَمْ يَمْلِكْ" ^(٢) .

قِيلَ لَهُ: مَعْنَاهُ مَا رَوَى فِي سَائِرِ الْأَخْبَارِ، أَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ .

وَأَيْضاً فَإِنْ حَدِيثُ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ هَذَا، قَدْ رَوَى عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْبَاقِي بْنِ قَانِعٍ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي عَبَّادٍ قَالَ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَكْرٍ قَالَ حَدَّثَنَا سَعِيدٌ عَنْ مَطْرِ الْوَرَّاقِ عَنْ عَمْرُو بْنِ شَعِيبٍ عَنِ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ بَيْعٌ فِيمَا لَا يَمْلِكُ" ^(٣) .

فِي شِبْهِ أَنْ يَكُونَ هَذَا أَجْلَ الْحَدِيثِ، وَمَعْنَاهُ: إِذَا بَاعَ مَلِكٌ غَيْرَهُ،

(١) سنن الدارقطني ١٥٦/٤ بلفظ "إلا أن يشاء الورثة" قال ابن حجر في الدراية ٢٩٠/٢ رجاله لا بأس بهم، وقد توسع ابن حجر في تخريجه، وذكر ألفاظه في فتح الباري ٣٧٢/٥، التلخيص الحبير ٩٢/٣ .

(٢) سنن البيهقي ٣١٣/٥، وتقدم تخريج حديث النهي عن بيع ما لم يقبض ص/١٣٥، حاشية (١) .

(٣) قريب من هذا اللفظ في سنن البيهقي ٣٣٩/٥-٣٤٠ .

لم يلزمه تسليمه، ولم يُؤخَذَ به، ولا دلالة فيه على نفي وقوع البيع.

(١)

ويدل على أن المعنى ما ذكرنا اتفاق الجميع على جوان بيع ما لا يملكه العاقد، وهو الوكيل، يجوز بيعه، ولا يملك ما باع. وأما الشراء فإنما لم يقف على الغير، من قبل أنه قد صح عليه ولزمه، وما قد لزم وصح، لا يكون موقوفاً.

وأيضاً فإن المشتري للغير، إذا كان وكيلاً ينتقل الشيء إليه، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، فإذا لم تتقدم له وكالة استقر ملكه فيه، فلا يقف.

ويدل على أن الشيء ينتقل إلى الوكيل، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، أنه متى خالف، لزمه، ولم يبطل الشراء رأساً لإخلافه، وأما الوكيل بالبيع، فإن الشيء لا ينتقل إليه، وإنما يخرج من ملك الموكل إلى المشتري.

ألا ترى أنه إذا خالف، لم يلزمه، ولم يصح البيع رأساً، فلذلك اختلف حكم الشراء والبيع في وقوفه على الغير، وإنما شرط في وقوفه بقاء المتعاقدين، وبقاء الملك والمبيع، من قبل أن البيع إذا مات، لم يجز أن تلزمه حقوق العقد بعد موته، إذ لم تلزمه في حال الحياة، لأنه موقوف.

وأما المشتري فإنه لم يلزمه في حال الحياة، فلا يجوز أن يلزمه بعد الموت، وأما المالك فلأن ملكه ينتقل إلى الوارث فانفسخ الملك الذي كان موقوفاً على المشتري، وأما المبيع فلأن الملك لم ينتقل فيه/ بالعقد، فلا يجوز انتقال الملك فيه بعد الهلاك، ألا ترى أن ابتداء العقد عليه لا يجوز.

فصل: [خيار المالك فيما بيع له، بغير أمره، بعرض]

قال أبو جعفر: (ولو باعه بعرض، كان مالك المبيع بالخيار، إن شاء أمضى البيع، فجان البيع للذي عقده، وكان عليه قيمة المبيع للذي كان يملكه، وإن شاء أبطل البيع).

قال أحمد: وذلك لأنه اشترى العرض لنفسه، لأن الشراء لا يقف على الغير، وإنما احتيج فيه إلى الإجازة، ليسلم البديل لبيع العرض، وكان على البائع قيمته للمجيز، كأنه استقرضه منه، واشترى به شيئاً لنفسه.

مسألة: [جوان بيع الأعمى، وشراء]

قال أبو جعفر: (وبيع الأعمى، وشراء جائز) وذلك لقول الله تعالى: [وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] ولم يفرق بين العميان والبصراء.

ولأن هذا مما قد نقلت الأمة جوازَه، لأن أهل كل عصر لا يخلون من عميان، يكونون فيهم، يتصرفون في الشراء والبيع، ولم يُذكر عن أحد من السلف والخلف بطلان بيعه وشراءه.

ولو كان كذلك لكان الأعمى محجوراً عليه، وكان ذلك يوجب أن يكون العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم، وابن عباس، وابن أم مكتوم، ونظراؤهم من الصحابة رضي الله عنهم لايجوز تصرفهم، وكفى بقول يؤدي إلى هذا سقوطاً.

[خيار الأعمى]

(وله الخيار فيما اشتراه، إذا أمكنه معرفته بالجس أو الذوق)، فيقوم ذلك له مقام الرؤية.

(١) من سورة البقرة آية رقم ٢٧٥.

(٢) سابقته من الأصل، وأما من النسبة العربية.

(٣) خص الصفي صاحب الوافي بالوفيات كتاباً ذكر فيه العميان وسماه "نكت العميان في نكت العميان" ذكر فيه ص/١٧٥-١٧٨ ممن أضرباًخرة العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه عم النبي صلى الله عليه وسلم، وذكر ص/١٨٠-١٨٢ حبر الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، فقد أضرباًخرة أيضاً آخر عمره، وذكر ص/٢٢١ ابن أم مكتوم عمرو بن قيس ويقال عمرو بن زائدة، كما في تقريب التهذيب ص/٤٢١ (٥٠٢)، وأهل المدينة يقولون اسمه عبد الله، وأما أهل العراق فيقولون اسمه عمرو، كما في طبقات ابن سعد ٢٠٥/٤.

وإن كان نخلاً، أو شجراً فحتى يوصف، فتقوم له الصفة مقام الرؤية.

(١) وما كان في الجامع الصغير بآئه "إذا كان مما يُجسُّ، مثل النخل والشجر، فحتى يقوم مقاماً لو كان بصيراً رآه"، فلا معنى له، وقد كان أبو الحسن رحمه الله يُنكره، لأن قيامه في ذلك الموضع، وفي غيره سواء، لا يستفيد به علما.

مسألة: [بيع الملامسة والمنازمة والحصاة]

قال: (والمُلامسة والمُنَازمة لا ينعقد بهما بيع) وذلك "لأن النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنازمة".^(٢) وكان أهل الجاهلية يتراضون على البيع، فإذا لَمَسَهُ أو نَبَذَهُ إليه، فقد وجب البيع، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك. وهذا أصل في امتناع جواز عقود البياعات على الأخطار، نحو قوله: "إن دخلتُ الدار، أو إن قَدِمَ زيد فقد بعثك هذا العبد.

وكذلك بيع الحصاة، وهو أن يتراضوا على البيع، فإذا وُضِعَ المشتري على المبيع حصاة، فقد وجب البيع، فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم، والمعنى فيه كهُوَ فِي الْبَيْعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ.^(٣)

قال أبو جعفر: [بيع الحَمَلِ دون أمه]

(ولا يجوز بيع الحَمَلِ دون أمه) وذلك لما روى موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المَجْر - يعني ما في الأرحام -، وعن بيع الكالء بالكالء".^(٤)
(٥) (٦)

(١) للإمام محمد بن الحسن الشيباني ص/٢٨١.
(٢) صحيح البخاري مع الفتح، الصلاة، باب ما يستر من العورة ٤٧٧/١ البيوع، باب بيع الملامسة ٣٥٨/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب ابطال بيع الملامسة والمنازمة ١١٥١/٣.
(٣) صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع الحصاة ١١٥٣/٣.
(٤) في الأصل (المتجر)، والتصويب من مجمع الزوائد ٨٠/٤، النهاية لابن الأثير ٢٩٨-٢٩٩، قال ابن الأثير "بيع المجر هو ما في البطون، كنهيه عن الملاقيح، وهو من بياعات الجاهلية، يقال أمجرت إمجاراً، وما جرت مماجرة، ولا يقال لما في البطن مجر إلا إذا أشقلت الحامل، فالمَجْر اسم للحمل الذي في بطن الحائض" اهـ مختصراً.
(٥) أي النسبنة بالنسبنة، النهاية ١٩٤/٤.
(٦) رواه البزار، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف، كما في مجمع =

وروى صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلَة" (١).

ونهيته صلى الله عليه وسلم عن بيع المضامين مشتمل على الولد في البطن، واللبن في الضرع، وبيع الزيت في الزيتون، لأن جميعه من المضامين إذا كان معينا فيه خُلُقَةً. ومن جهة أخرى إن الولد بمنزلة عضو بعينه من أعضائها كيدها ورجلها، فلا يجوز افراده بالبيع.

[قال:] [بيع الأم دون الحمل]

ولا يجوز بيع الأم دون الحمل) وذلك لأنه بمنزلة من باع الأصل دون يديها ورجلها، ولأن كل ما لا يصح بيعه على الانفراد، لا يجوز استثنائه من البيع.

[قال أبو جعفر:] [بيع اللبن في الضرع]

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع) وذلك لأنه من المضامين، لأنه مما تضمنه الضرع خُلُقَةً، كما تضمنت الرحم الولد.

ولما حدثنا عبد الباقي قال حدثنا عثمان بن عمر

= الزوائد ٨٠/٤-٨١، وفي تقريب التهذيب ص/٥٥٢ (٦٩٨٩): "موسى بن عبيدة الربذي ضعيف، ولا سيما في عبد الله بن دينار" ورواه أبو عبيد في غريبه ٢٠٦/١ من طريق موسى بن عبيدة. أما الجزء الثاني من الحديث النهي عن بيع الكالء بالكالء فقد أخرجه الحاكم في المستدرک ٥٧/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، بناء على أن الراوي هو موسى بن عقبة، وقد تعقبه البيهقي في السنن ٢٩٠/٥ أنه موسى بن عبيدة وليس ابن عقبة، وأخرجه الدار قطني في السنن ٧١/٣، وابن أبي شيبة في المصنف ٥٩٨/٦ كلهم من طريق موسى بن عبيدة، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣٩/٤-٤٠، التلخيص الحبير ٢٦/٣. "ولكن مع هذا فهذه المناهي وإن كانت بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهى عنه الحديث الثابت" كما قال الترمذي في السنن ٣٣٨/٥، والنهي عن بيع المال بالمال تلقت الأئمة بالقبول، وجملة الإجماع، الثاني والإمام ٣٢٧/٤، المنذ ٥٣/٤. (١) "رواه الطبراني في الكبير والبزار، وفيه إبراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة، وشقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة، وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين، رواه البزار وفيه صالح بن أبي الأخضر وهو ضعيف" كما في مجمع الزوائد ١٠٤/٤، لكن روى عبد الرزاق في مصنفه ٢١/٨ أنه نهى عن الملاقيح والمضامين عن ابن عمر مرفوعا بإسناد قوي، كما قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٢/٣. أما النهي عن حبل الحبل فقد أخرجه البخاري في صحيحه، البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبلَة ٣٥٦/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلَة ١١٥٣/٣. وحبل الحبلَة: نتاج النجاج، وولد الجنين، مختار الصحاح (حبل).

(١) النبي قال حدثنا حفص/بن عمر الحوضي قال حدثنا عمر بن فروخ صاحب الأقتاب عن حبيب عن عكرمة عن ابن عباس قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع صوفٍ على ظهر، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن" وقد روي هذا الحديث موقوفاً على ابن عباس، ولا يفسد ذلك رفع من رفعه، لأنه جائز أن يكون رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم تارة، وأفتى به أخرى.

[بيع عَسْب الفحل]

سؤال:

(قال ولايجوز بيع عَسْب الفحل).

قال أحمد: يعني مايلقح، وذلك لأنه من الملاقيح، وقد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

(٤)

وروي ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عَسْب الفحل.

(٥)

وقال جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرب الفحل.

(٦)

[خيار الرؤية]

سؤال:

(قال: ومن اشترى شيئاً لم يره، جاز، وله فيه خيار الرؤية).

والأصل في جواز شراء ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لأتلقوا الجلب، فمن تلقاه، فاشترى شيئاً، فهو بالخيار إذا أتى الموق".

(٧)

(١) في الأصل (عمرو)، والتصويب من تقريب التهذيب ص/٤١٦ (٤٩٥٥)، وعمي العربية (عمر).

(٢) القتب بكسر القاف وسكون التاء: أكاف صغير على قدر سنام البعير، وجمعه أقتاب، كما في مشارق الأنوار للقاضي عياض ١٧١/٢ القاموس المحيط (قتب) وكان عمر هذا بياعاً للأقتاب، كما في التهذيب ١٨٨/٧.

(٣) سنن البيهقي ٣٤٠/٥ وقال: تفرد به عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ورواه غيره موقوفاً، لكن في الجوهر النقي قال: وشقه ابن معين وأبو حاتم ورضيه أبو داود.

(٤) تقدم في الصفحة السابقة حاشية (١).

(٥) صحيح البخاري مع الفتح، الإجارة، باب عسب الفحل ٤/٤٦١.

(٦) صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ١١٩٧/٣ بلفظ "ضراب الجمل".

(٧) صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم تلقي الجلب ٣/١٥٧ بلفظ قريب، سنن البيهقي ٣٤٨/٥.

ولا معنى لهذا الخيار إلا أنه اشترى الشيء في وعائه، ثم حمله إلى السوق، فنظر إليه، فجعل له فيه خيار الرؤية، لأن العادة كانت فيمن يتلقى الجلب، أن يشتري الحِمل على ظهر البعير، فلا يفتحه حتى يردّه إلى بيته.

ويدل عليه أيضاً حديث زيد بن ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه "نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم".^(١)

ومعناه عندنا أن يشتري المتاع في الوعاء، ثم يفتحه إذا نقله إلى رحله، فمنعه أن يبيعه قبل أن يراه، لئلا يلزم نفسه مغيباً مجهولاً في الصفة.

وأيضاً روي أن عثمان رضي الله عنه باع مالاً له بالكوفة من طلحة بن عبيد الله، فقال طلحة: لي الخيار، لأنني اشتريت ما لم أراه، وقال عثمان: لي الخيار، لأنني بعته ما لم أراه، فحكماً بينهما جبير بن مطعم، فقض بالخيار لطلحة.^(٢)

فقد اتفق هؤلاء الثلاثة على جواز شراء ما لم يره، من غير خلاف من أحد من الصحابة عليهم.

ومن جهة النظر: إن الذي جهله المشتري لما لم يره، إنما هو صفات المبيع، وجهالة الصفة لا تمنع صحة العقد، كما لا يمنع عدمها رأساً.

ألا ترى أنه لو اشترى عبداً على أنه صحيح، فوجده أعمى، مقطوع اليدين والرجلين، لم تمنع عدم هذه الصفات صحة العقد، فجهالة صفاته أخرى أن لا تمنع.

وأيضاً اشترقت الأمة على جواز بيع الباقلاء الرطب بقشوره،^(٤)

(١) سنن أبي داود، البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ٧٦٥/٣، المستدرک ٤٠/٦، ووافقته الذهبي على تصحيحه، وصححه ابن حبان (موارد الظمان) ص/٢٧٤ (١١٢٠)، سنن البيهقي ٣١٤/٥.

(٢) في الأصل (عبد الله) والصواب طلحة بن عبيد الله أحد العشرة المبشرين، كما في طبقات ابن سعد ٢١٤/٣.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٠/٤، سنن البيهقي ٢٦٨/٥.

(٤) مراتب الإجماع ص/٨٦.

وشرى الجوز واللوز ونحوه، مع عدم رؤية ماوراءه، وعلى جوان شراء الصبرة من الطعام، مع عدم الرؤية لما تحت الظاهر منها، فدل جميع ذلك على أن عدم رؤية المشتري، لا تمنع صحة العقد.

[البيعتين في بيعة]

مسألة:

قال: (ومن باع عبده من رجل بثمان، على أن يبيعه الآخر عبده بثمان ذكرناه، لم يجز البيع في واحد من البيعتين العبدتين المذكورين).

وذلك "لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة" (٢).

فاستظم ذلك المعنى الذي ذكرنا.

وينتظم أيضاً، أن يبيعه حالاً بكذا، ونسيئةً بكذا.

[النجش]

قال:

(ولا يحل النجش).

قال أحمد: وهو أن يزيد في الثمن، وهو لا يريد شراءه، ليرغب غيره فيه، فيشتريه.

(٣)

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم، ورواه أيضاً أبو سعيد وأبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم.

[قال أبو جعفر: تلقى الركبان، وبيع الحاضر للباد]

(٤)

ولا يصلح تلقى السلع في البلد الأدنى، الذي يضرب أهله، ولا بأس به في البلد الأدنى، الذي لا يضرب أهله، وكذلك بيع الحاضر للباد).

وذلك لأن المعنى في النهي ما يدخل من الضر على غيره،

(١) في الأصل (بيعتين).

(٢) سنن النسائي، البيوع، باب بيعتين في بيعة ٢٩٥/٧-٢٩٦، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٥٣٣/٣، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب النجش ٣٥٥/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١١٥٦/٣، كلاهما من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(٤) في المختصر ٨٤/ص (لا يصح)، وعبارة لا يصلح أن يبيعوا مع لأن تلقى السلع مكروه لإقاسم.

لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:
 "لَاتَلْقُوا السَّلْعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا الْأَسْوَاقُ"^(١).

وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يبيع حاض
 لبلاد، دُعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ"^(٢).

فهذا يدل على أن النهي إنما يتناول الحال التي يضر فيها
 بآهله.

وكما أن النهي عن الاحتكار إنما هو في الحال التي يضر
 ذلك بآهل البلد، فإذا لم يضر، فلا بأس.

سألة: [بيع الرجل على بيع أخيه]

قال أبو جعفر: (ولا ينبغي أن يسوم الرجل على سوم أخيه، إذا
 جَنَحَ الْبَيْعَ إِلَى بَيْعِهِ).

وذلك لما روى أبو سعيد وأبو هريرة وعقبة بن عامر قالوا:
 "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع الرجل على بيع
 أخيه"^(٣).

وفي بعض ألفاظ حديث أبي سعيد وأبي هريرة "لا يسوم الرجل
 على سوم أخيه" وهذا محمول على الحال التي وقع منها فيها
 التراضي بالبيع، فأما إذا لم يجنح البيع إلى بيعه، فلا بأس
 بأن يزيد عليه.

لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم باع قَعْبًا^(٥)

(١) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب النهي عن تلقي
 الركبان ٣٧٣/٤.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه
 ٣٥٣/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ١١٥٧/٣
 واللفظ له.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه
 ٣٥٣/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه
 ١١٥٤/٣.

(٤) صحيح مسلم ١١٥٤/٣.

(٥) القعب القدح الضخم، كما في القاموس المحيط (قعب)، وقد
 جاء بلفظ (قعب) عند أبي داود فقط، وجاء عند الباقيين بلفظ
 قدح.

(١) وَجَلَسَا فِيمَنْ يَزِيدٌ . (٢)

"وقال زيد بن أسلم سأل رجل ابنَ عمر عن بيع المزايدة . فقال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يزيد أحدكم على بيع أخيه، إلا المواريث والغنائم" . (٣) (٤)

لمسألة: [تأخير أجل الدين] قال أبو جعفر: (وَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ غَيْرِ قَرْضٍ فَأَخْرَهُ، جَانَ التَّأخِيرِ)، لَأنَّهُ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الزِّيَادَةِ فِي الْعَقْدِ أَوْ الْحِطِّ، وَذَلِكَ يُلْحِقُ الْعَقْدَ، وَيُلَيِّحُ التَّأجِيلَ فِي الْقَرْضِ، لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ، وَمَعْرُوفٌ، فَهُوَ كَالتَّأجِيلِ فِي الْعَوَارِي .

لمسألة: [تجارة الوصي بمال اليتيم] قال: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَّجَرَ الْوَصِيُّ بِمَالِ الْيَتِيمِ)، لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِطْلَحْ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ} . (٦)

فاللفظان جميعا قد دلا على جواز التصرف في مال اليتيم، لأن قوله تعالى: {إطلاح لهم خير} إباحة للتصرف في مالهم إذا كان صلاحا له. وكذلك قوله عز وجل {وإن تخالطوهم}

ويدل عليه أيضا قوله تعالى {ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي

(١) الحلس بالكسر كساء رقيق على ظهر البعير، والحلس أيضا اسم لما يبسط في البيت تحت حر الثياب والمتاع كما في تاج العروس (حلس).

(٢) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد ٥٢٢/٣ وقال حديث حسن، لا تعرفه إلا من حديث الأخر بن عجلان، سنن النسائي، البيوع، باب البيع فيمن يزيد ٢٥٩/٧، سنن ابن ماجه، التجارات، باب بيع المزايدة ٧٤٠/٢، سنن أبي داود، الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة ٢٩٢/٣-٢٩٣، وقد روي هذا الحديث مطولا ومختصرا، ولفظ النسائي أقربها "باع قدحا وجلسا فيمن يزيد"، وقد نقل الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٥٤/٤ تحسين الترمذي للحديث ولم يتعقبه بشيء، ونقل الزيلعي في نصب الراية ٢٣/٤ عن العلل الكبير للترمذي أن الترمذي سأل البخاري عن هذا الحديث فقال: الأخر بن عجلان ثقة .

(٣) في الأصل (المقاسم)، والتصحيح من فتح الباري ٣٥٤/٤ وهو أصح معنى.

(٤) سنن الدار قطنية ١١/٣، وأخرجه ابن خزيمة أيضا كما في فتح الباري ٣٥٤/٤.

(٥) في الأصل (دين من دين)، وفي نسخة الاتقاني والمغربية ونسخة الطحاوي ص/٨٤ (دين من غير) وهو الصواب والله أعلم .

(٦) من سورة البقرة، آية رقم ٢٢٠.

(١)

هي أحسن.

"وروى أنس أن باطحة قال يا نبي الله، إني اشتريت خمراً
لايتام في ججري قال: أرقِ الخمر، واكسر الدنان" (٢).

[إقرار العبد بدين]

مسألة؛

قال: ولا يجوز إقرار العبد المحجور على نفسه بدين، لأنه لو
جان استحق به ملك المولى، ولا يجوز إقرار الإنسان في ملك غيره .
ويجوز إقرار المأذون له، لأن المولى رضي به، حتى أذن له .
ويباع العبد وما في يديه من الدين، لأن الدين في ذمته، والمالك
يملك كسبه من جهته، كالوارث يملك من جهة الميت، والغريم أولى
بمال الميت من الوارث، فكذلك غريم العبد أولى بماله من المولى .

[بيع الكلاب ونحوها]

مسألة؛

قال: وبيع الكلاب التي يُنتفع بها، والمقور، والفهود، والهر
جانز) وذلك لقول الله تعالى [قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطيبات وما عَلَّمْتُمْ
من الجوارح مَكَلِبِينَ] (٣) ولفظ الإطلال، يقتضي إباحة سائر وجوه
المنافع، والبيع أحدها، فوجب جوازها للعموم اللفظ.
وقد روي أن الآية نزلت في إباحة منافع الكلاب.

حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا يعقوب بن غيلان
العُماني قال حدثنا هناد بن السري قال حدثنا يحيى بن زكريا
قال حدثنا إبراهيم بن عبيد قال حدثني أبان بن صالح عن
القُعقاع بن حكيم عن سلمى أم رافع عن أبي رافع قال أمرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقتل الكلاب، فقال الناس
يا رسول الله: ما أجل لنا في هذه الأمة التي أمرت بقتلها/ فأنزل

(١) من سورة الانعام، آية رقم/١٥٢، سورة الاسراء، آية رقم/٣٤.

(٢) سنن الترمذي، البيهقي، باب ما جاء في بيع الخمر والنبي عن زاذل ٥٨٨/٣

سنن أبي داود، البشرية، باب ما جاء في الخمر تحلل ٨٤/٤، وذكره ابن حجر في الفتح ١٢٢/٥
في زيادات الباب، فهو حسن أو صحيح.

(٣) من سورة المائدة، آية رقم ٤/.

(٤) في الأصل (عبيدة)، وفي أحكام القرآن ٣١٢/٢ (عبيد)، وكذلك
في تقريب التهذيب ص/٩٢ (٢١٤).(٥) في الأصل (بن رافع)، والصواب أنها سلمى أم رافع زوجة أبي
رافع، ولها صحبة، كما في تقريب التهذيب ص/٧٤٨ (٨٦٠٨)، وكذلك
جاء في تفسير ابن كثير ٦/٢ (سلمى أم رافع عن أبي رافع).

الله تعالى {قُلْ أَجَلٌ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ
مَكَلِبِينَ} (١).

ومن جهة السنة مارواه عبد الله بن مسعود وأبو هريرة أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من اقتنى كلباً إلا كلبَ صيد
أو ماشية، أو حرثاً، نَقَصَ من أجره كل يوم قيراط". (٢) (٣)

ورواه ابن عمر أيضاً، ولم يذكر كلب الحرث.
والاقتناء هو التملك، لأن القنية الملك، يقال: عبد قن، يعني
مملوك. (٤)

وهذا اللفظ يقتضي إباحة جميع جهات القنية، والشراء أحدها،
فوجب جوازها بالعموم.

وأيضاً حدثنا عبد الباقي قال حدثنا أحمد بن النضر بن بحر
قال حدثنا محمد بن مصفى قال حدثنا حجاج بن إبراهيم الأزرق
قال حدثنا عباد بن العوام عن يحيى بن أبي إسحاق عن أبي الزبير
عن جابر قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن
الكلب، والهر، إلا الكلبَ المعلم". (٥)

وحدثنا ابن قانع قال حدثنا العباس بن أحمد بن عقيل قال
حدثنا يحيى بن أيوب قال حدثنا عباد بن العوام عن الحسن بن
أبي جعفر الجفري عن أبي الزبير عن جابر قال "نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، والهر، إلا الكلبَ المعلم". (٥)

(١) ذكره المؤلف بنفس السند في كتاب أحكام القرآن ٣١٢/٢،
ومثله عند أبي كثير في التفسير ١٦/٢، وأخرجه الحاكم في
المستدرک ٣١١/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه.

(٢) القيراط مقدار معلوم عند الله تعالى، والمراد نقص جزء
من أجر عمله، كما في شرح مسلم للنووي ٢٣٩/١٠.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح، الحرث، باب اقتناء الكلب للحرث
٥/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب ١٢٠٢/٣.

(٤) المغرب للمطرزي ١٩٧/٢-١٩٨.

(٥) سنن النسائي، البيوع، باب بيع الكلب (باب ما استثنى) ٣٠٩/٧
قال أبو عبد الرحمن - النسائي - هذا منكر، سنن الترمذي،

البيوع، ٥٧٨/٣ ثم قال الترمذي: "هذا حديث لا يصح من هذا الوجه"
سنن الدار قطني ٧٣/٣ قال ابن حجر في الفتح ٤٢٧/٤ عن حديث

النسائي "أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات إلا أنه طعن في
صحته"، وقال عن حديث الترمذي في التلخيص الحبير ٣/٣-٤ "روى

الترمذي من وجه آخر عن أبي هريرة استثناء كلب الصيد، لكنه
من رواية أبي المهزم عنه، وهو ضعيف، وورد الاستثناء من حديث

جابر، ورجاله ثقات"، وروى هذا الحديث أبو حنيفة في مسنده =

فأباح شمن الكلب المعلم، فدلَّ على جواز بيع الكلاب التي
يُنتَفَعُ بها من وجهين:

أحدهما: أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم، جاز بيع غيره من
الكلاب، لأنَّ أحداً لم يفرِّق بينهما.

والثاني: أن ذكره الكلب المعلم، لأجل ما فيه من النفع، فكل
ما أمكن الانتفاع به منها، فهو مثله.

ودلَّ ذلك على أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لانفع
فيها، وإنما يُبْتَغَى بها الهَرَّاشُ والقَمَارُ. (٢)

[وأما] ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأخبار في
النهي عن شمن الكلب، وأن شمن الكلب حرام، فإنَّ خبرنا قاضٍ
عليها، لأنَّ النهي موجود فيه، مع استثناء الكلب المعلم، ولأنَّ
النهي كان في حال الأمر بقتلها، وإباحة الاقتناء متأخرة عنه
(٥)
لامحالة.

(٦)
وأيضاً لما كان الكلب مما أبيع الانتفاع به، من غير حق له
في منع البيع، أشبه الحمار الأهلي والهر، وسائر ما أبيع
الانتفاع به، من غير حق للمبيع في منع البيع، فوجب أن يجوز،
ولا تلزم عليه أمُّ الولد والمدبر، لأنَّ لهما حقاً في منع البيع
لاستيفاء العتق الذي استحقاه بموته، إذ كان في جواز البيع
إبطاله.

يسند جيد، كما في نصب الراية ٥٣/٤-٥٤، وقد بين الزبيدي رحمه
الله في كتابه النافع عقود الجواهر المنيفة ٣/٣-٤ أن الحديث
بهذا الاستثناء صحيح، والاستثناء زيادة على أحاديث النهي عن
شمن الكلب فوجب قبولها، وفند كل ما قيل في طرق الحديث، ناقلاً
في ذلك عن ابن التركماني في الجوهر النقي ٦/٦-٧.

(١) في الأصل (فكلما).
(٢) التهريش: التحريش بين الكلاب، كما في القاموس المحيط
(هرش).

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، البيوع، باب شمن الكلب ٤٢٦/٤،
صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم شمن الكلب ٣/١١٩٨-١١٩٩.

(٥) في شرح معاني الآثار للطحاوي ٥٥/٤ بيان تأخير إباحة
الاقتناء.

(٦) أي ليس للمبيع سواء كان عبداً أو كلباً وما أشبه ذلك
مما ينتفع به، فليس له حق في أن يمنح مالكه من بيعه.

(١)

وأیضا فقد اتفقنا جميعا على أن الكلب موروث عن مالكه ،
وتجوز الوصية به ، فوجب أن يجوز بيعه ، لأنه مما قد صح انتقال
الملك فيه بالميراث والوصية ، كسائر الأشياء الموروثة .
فإن قيل : ليس الميراث والوصية أصلا لجوان البيع ، لأنهما
يصحان في المجاهيل ، ولا يصح بيع المجهول .

قيل له : افتراقهما من هذا الوجه ، لا يمنع الجمع بينهما من
الوجه الذي ذكرناه في جوان البيع ، ألا ترى أن كل ما بطل بيعه
لأجل جهالته ، أنه متى زالت الجهالة جان البيع ، ولا جهالة هاهنا
تمنع من بيع الكلب ، فهو في هذا الوجه بمنزلة الموروث
والموصى به .

[بيع الهر]

*** وأما بيع الهر ، فقد روى ابن عباس وأبو هريرة عن
النبي صلى الله عليه وسلم إباحت بيعه ، وقد روي فيه نهى ، إلا
أن الفقهاء قد استعملوا خبر الإباحة ، دون خبر الحظر ، فهو أولى .

(١) المغني ٣٠٠/٤ .

(٢) في الأصل كلما .

(٣) لم أهدد إلى تخريجه ، لكن ابن حزم رحمه الله يقول في
المحلى ١٣/٩ "لأنعلمه أصلا من طريق واهية تعرف عند أهل النقل ،
وأما صحيحة فنقطع بكذب من ادعى ذلك جملة" هـ .
لكن يستدل على إباحت بيعه بالحديث المتفق عليه عن أبي
هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
"دخلت امرأة من جراء هرة لها أو هر ربطتها ، فلا هي أطعمتها ، ولا
هي أرسلتها ترمرم من خشاش الأرض حتى ماتت هزلا" ، هذا لفظ
مسلم ، كتاب البر والطاة ، باب تحريم تعذيب الهرة ٢٠٢٣/٤ ، صحيح
البخاري ، كتاب بدء الخلق ، باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم
٣٥٣/٦ .

وجه الدلالة أن قوله صلى الله عليه وسلم "هرة لها" يدل على
الملك ، لأن الأصل في اللام الملك ، كما أفاد بهذا العيني في عمدة
القاري ١٩٨/١٥ ، وابن حجر في الفتح ٣٥٨/٦ ، واستدل به البهوتي
في كشف القناع ١٥٣/٣ .

وقد جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند الترمذي ، كتاب
المناقب ، باب مناقب لابي هريرة رضي الله عنه ٦٨٦/٥ قال
"... فكانت لي هرة ... قال الترمذي : حديث حسن غريب هـ ،
"وبجوان ثمن الهر قال الجمهور ، وهو قول الحسن البصري والحكم
وحمام ومالك وسفيان وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأحمد
واسحاق ، وقد رخص في بيعه ابن عباس رضي الله عنهما وكرهه
أبو هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد وأجابوا عن حديث
النهى بأجوبة أحسنها أنه محمول على ما لا نفع فيه ، كما بين
ذلك الخطابي في معالم السنن ١٢٥/٥ ، والنووي في المجموع
٢٢٩/٩ .

(٤) صحيح مسلم ، المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب ١١٩٩/٣ .

مسألة: [على من أجرة وزان الثمن، وكَيْال المبيع] (قال أبو جعفر: وأجر وزان الثمن على المشتري) وذلك لأن عليه تمييزه، وإفرازه من ماله، وتسليمه إلى البيع، ولا يعلم ذلك إلا بالوزن.

(وأجر كَيْال المبيع على البيع) لهذه العلة بعينها.

مسألة: [حكم بيع مالم يُقبض]

(قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع مالم يُقبض من الأشياء المبيعة إلا العقار في قول أبي حنيفة، وأما أبو يوسف ومحمد فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضاً حتى يقبضه).

قال أحمد: رجح أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة، والذي ذكره عند أبو جعفر هو قوله الأول، لأبي حنيفة قولُ الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللهُ البيع} وهو عامٌ في كل شيء، إلا ما قام دليله.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "أنه نهى عن بيع مالم يُقبض".^(٣)

قيل له: إنما يتناول هذا اللفظ ما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما العقار فلم يتناوله، لأنه لا يتأتى فيه القبض على الحقيقة، لأن القبض الحقيقي هو النقل، وذلك لا يصح في العقار.

فإن قيل: القبض المستحق بالبيع، ليس هو النقل، وإنما هو التخلية، وذلك يمكن في العقار.

قيل له: إنما تعتبر التخلية في جواز البيع، وتقام مقام النقل فيما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما ما لا يتأتى ذلك فيه، فاعتبار التخلية فيه من هذا الوجه ساقط.

ومن جهة النظر: إنه لما كان العقار مما لا يخشى انتقاض البيع بهلاكه، صار كالمهر، والجعل في الخلع، والصلح من دم

(١) لكن في المطبوع من مختصر الطحاوي ص/٨٤ بعد أن ذكر قول أبي يوسف مع محمد قال: "ثم رجح أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة"، وكان هذه العبارة سقطت من نسخة مختصر الطحاوي التي هي عند الجصاص والله أعلم.

وفي مختصر القدوري (مع اللباب) ٣٥/٢ ذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم ٢٧٥.

(٣) تقدم ص/١٣٥، حاشية (١).

العمد، ويجوز التصرف في جميع ذلك قبل القبض، لأنه لا يُخشى انتقاض العقد بهلاكه .

وأما أبو يوسف، فكان قوله مثل قول محمد، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة .

(١)

وهذه المسألة مبنية على اختلافهم في ضمان العقار بالغصب .

[بيع المكيلات قبل كيلها]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا يجوز لمن اشترى شيئاً كيلاً، وإن قبضه، أن يبيعه حتى يكتاله) .

وذلك لما رواه جابر وأبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الطعام، حتى يجري فيه الصاعان، صاع البيع وصاع المشتري" .^(٢)

والمعنى فيه، أنه لا يستعين حقه إلا بالكيل، لأنه يجوز أن يزيد إذا اكتاله، أو ينقص، فصار بمنزلة ما لم يقبض، إذ كان الواجب استيفاءه بالكيل، وهو لم يكتل، فكأنه لم يستوفه، ولهذه العلة قلنا مثله في الموزون .

(٣)

وأما المعدود فقد روي فيه عن أبي حنيفة مثل ذلك .

وروي أن له أن يبيعه، إذا قبضه قبل أن يعده .

(وذكر أبو جعفر أن أبا يوسف قال بأخرة في المعدود: له أن

يبيعه قبل أن يعده، إذا كان قد قبضه .

قال: وقد روي ذلك أيضاً عن محمد بن الحسن)

وجه القول الأول، ما ذكرنا من أن حقه لا يتعين إلا بالعدد، فلا يصح التسليم إلا بتمييز ما اشتراه عدداً .

وجه الرواية الأخرى، التي فُرِّقَ فيها بين الكيل والمعدود أن المكيل والموزون يختلفان إذا أعيد عليهما الكيل أو الوزن، فيزيد أن تارة، وينقصان أخرى .

(١) لو "غصب عقاراً فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنه" كما في مختصر القدوري (مع الباب) ١٨٩/٢ .

(٢) تقدم ص/١٠٠، حاشية (١) .

(٣) أي مثل الكيل لا بد أن يعده قبل أن يبيعه .

وليس كذلك المعدود، لأنه لا يختلف بحال إذا أعيد عدّه، فلا يحصل القبض في مجهول.

*** فَمَا مَا اشْتَرَاهُ مَذَارَعَةً، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ الذَّرْعِ إِذَا قَبِضَهُ، لِأَنَّ الذَّرْعَ لَيْسَ مِمَّا يَقَعُ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ، فَوَجَدَهُ أَكْثَرَ، كَانَ كُلُّهُ لَهُ، وَلَوْ كَانَ تِسْعًا كَانَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ.

فلما لم يتعلق العقد عليه سقط اعتباره.

والكيل والوزن والعدد، مما يتعلق عليه العقد إذا ذُكِرَ.

[هَمْ بَيْعِ الْأَخْرَسِ]

مَسْأَلَةٌ:

(قال أبو جعفر: وببيع الأخرس، وابتياعه، وعقوده على نفسه

بالإشارات المفهومة منه، جائز كله)

وذلك لأنه يُفْهَمُ بها، ما يفهم بالكلام، فقامت مقامه. إذا لا

يتوصل إلى مراده من غير هذا الوجه، فليست بدون الكتاب.

(قال: ومن اعتقل لسانه، لم تجز عقوده بالإشارة، لأنه يُرْجَى (١)

إمكان الوصول إلى مراده بصريح القول، فكان بمنزلة إشارة الصحيح).

[هَمْ ظَهَرَ الْعَيْبُ فِي أَحَدِ النَّعْلَيْنِ وَنَحْوَهُمَا]

قَالَ:

(ومن اشترى شيئاً لا يقوم أحدهما إلا بصاحبه، كالخفين، والنعلين،

فقبضهما، فأصاب بأحدهما عيباً، فهو كالشيء الواحد، إن شاء ردهما، وإن شاء أخذهما).

وذلك لأن انفراد أحدهما عن صاحبه الآخر، يوجب عيباً فيه، لأنه

ينقص منه، فيصير كمن اشترى شيئاً صحيحاً، فلا يجوز أن يرده معيباً.

[حبس البائع المبيع حتى يستوفي الثمن]

مَسْأَلَةٌ:

(قال أبو جعفر: وللبائع احتباس ما باع، ما بقي له على

المبتاع شيء من الثمن، أو على حويل إن أحاله عليه بشيء من

(١) اعتقل لسانه إذا لم يقدر على الكلام، كما في مختار الصحاح (عقل)، والمقصود به هنا من طرأ عليه الخرس، ولم يولد أخرس، كما في مختصر الطحاوي ص/٨٥.

الثمن، إن كان الثمن حالاً).

قال أحمد: وذلك لأنه عقد معاوضة، يقتضي وقوع ملك كل واحدٍ منهما لصاحبه بحذاء ملك الآخر، ويقتضي التسليم على كل واحدٍ بحذاء تسليم الآخر.

فلذلك كان له حبسه، حتى يسلم له الثمن.

وكذلك إن أحاله بالثمن على غيره، لأن مطالبتَه بالثمن قائمة، كما لو كفل به عنه كفيل.

(قال: وإن كان الثمن مؤجلاً، لم يكن له حبسه)

وذلك لأنه قد عقد على نفسه أن لا يستحق تسليم الثمن بإزاء تسليم المبيع، ولأننا لو جعلنا له الحبس إلى أن يحلَّ الأجل، لصار الأجل داخلاً على المبيع، ولا يصح دخول الأجل على الأعيان المبيعة.

مسألة: [يكراه التفريق بين ذوي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ في بيع العبيد]

(قال أبو جعفر: ولا ينبغي لأحد أن يفرِّق بين ذوي رحم محرم فيهما صغير)

وذلك "لما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي عليه السلام قال:

أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين، فبعتهما أحدهما، وذكرْتُ ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: أرجعهما، ولا تبِعْهُمَا إلا جميعاً، ولا تفرِّق بينهما".^(١)

"وروى أبو عبد الرحمن الحُبَلِيُّ عن أبي أيوب الأنصاري أنه مرَّ بصبيانٍ يبكون من السَّبْيِ، قد فرَّق بينهم، وبين أمهاتهم، فردَّهم أبو أيوب إلى أمهاتهم، وقال:

(١) سنن الترمذي، البيوع، باب ماجاء في كراهية الفرق بين الأخوين ٥٨١/٣ وقال حسن غريب، سنن أبي داود، الجهاد، باب في التفريق بين السبي ١٤٤/٣، سنن ابن ماجه، التجارات، باب النهي عن التفريق بين السبي ٧٥٥/٢-٧٥٦، سنن البيهقي ١٢٧/٩، المستدرک ١٢٥/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦/٣ "الحاكم وصح اسناده ورجحه البيهقي لشواهد". وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٢٥/٤-٢٦.

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من فرَّق بين
والدة وولدها، فرَّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة".^(١)

(قال أبو جعفر: فإن فرَّق بينهم، فإن أبا حنيفة كان يكره
ذلك، ولا يفسخ البيع فيه، وكان أبو يوسف ومحمد يفسخان البيع
فيه)

قال أحمد: لا خلاف بينهم، أنه لا يفسخ في الأخوين، وقال أبو
يوسف وحده: يفسخ في الولد والوالد، ومحمد مع أبي حنيفة في
أنه لا يفسخ في شيء منه.^(٢)

وجه قول أبي حنيفة: أن النهي لم يتناول معنى في نفس
العقد، وإنما تناول معنى في غيره، فصار كتلقي الجلب، وبيع
حاضر لباد، إذ لم يتناول النهي معنى في نفس العقد، وإنما
تناول معنى في غيره، وهو ما يلحق الناس من الضر بالتلقي،
وما يلحق الصغير من الوحشة بالتفريق.

وكالبيع عند أذان الجمعة، والمعنى الاشتغال به عن الصلاة.
وإنما اعتبروا ذلك إذا كان معهم صغير، لأن ذلك في معنى
الحق الذي يثبت بالحضانة، والحضانة إنما تثبت في الصغر.
(قال أبو جعفر: غير أن محمداً قال في الصبي: إذا كان له
أخوان، أو أختان، أو عمتان، فلا بأس ببيع واحد من ذلك،
واحتباس الصغير مع الآخر) وذلك لأنه قد بقي للصغير من له
قراية، مثل قرابة من باعه.

* * * *
* * *

(١) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في كراهة الفرق بين
الأخوين ٥٨٠/٣ وقال حسن غريب، مسند أحمد ٤١٢/٥، الدارقطني
٦٧/٣، المستدرک ٥٥/٢ وصححه.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٥/٣ "في أسنادهم حيي بن
عبد الله المعافري مختلف فيه، وله طريق أخرى عند البيهقي
غير متصلة، وله طريق أخرى عند الدارمي" اهـ وهو عند الدارمي
في سننه ١٤٦/٢.

(٢) ومثله في شرح الاسبيجاني ١/الوحدة ١٩٩.

باب
أحكام البيوع الفاسدة

[تصوّر المشتري فيما
اشتراه في البيع الفاسد]

(قال أبو جعفر:

ومن اشترى شيئاً شراءً فاسداً، فلم يقبضه بأمر بيّعه^(١)، لم يخرج
عن ملكه بيّعه، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. قال: (فإن قبضه بأمر بيّعه ملكه، وجاز تصرفه فيه)

وذلك لأن البيّح قد ملك عليه القيمة عن عقد فيه تسليط،
فأشبهه البيع الصحيح، حين ملك عليه الثمن عن عقد فيه تسليط،
فملك المشتري المبيع.

ألا ترى أن البيع الصحيح إذا كان فيه للبيّح خيار، لم يملك
المشتري المبيع لعدم التسليط.

وأما إذا لم يقبض، فإن البيّح لم يملك القيمة على
المشتري، فلم يملك عليه المبيع.

فإن قيل: المقبوض على وجه السؤم، مضمون بالقيمة، وكذلك
الغصب، ولا يملك به.

قيل له: لأنه ليس هناك عقد، ولا تسليط، ولم نقل بجواز
حصول ضمان القيمة، يوجب له الملك، دون ما ذكرناه.

وأيضاً فقد اتفق الجميع على أن النكاح الفاسد، لا حكم له
بأنفراده، ثم إذا اتصل به الدخول، صار في حكم الصحيح فيما
يتعلق به من الحكم، فكان بمنزلة ملك البضع بعقد صحيح.

ألا ترى أنه لو وطء فيه مراراً لم يجب عليه فيه إلامهر واحد
وكان في حكم من وطء ما يملك، ولو لم يحصل له حكم الملك
لوجب لكل وطء مهر، فكذلك البيع الفاسد إذا اتصل به القبض.

والمعنى الجامع بينهما، حصول ضمان البذل عن عقد فيه
تسليط، ولا يلزمنا على ذلك الثراء بالميتة والدم، لأن ذلك ليس
بعقد عندنا

ولا تُعرّف الرواية عن أصحابنا في كونه مضموناً على مشتريه

(١) سيا قولة من الأمل، وقد أُبتدأ من النسخة المزبونة، وينظر المختصر ص ٨٥/٠

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٤/٥.

بالقبض.

وجائز أن يقال: إنه لا يضمنه، لأنه قبضه بإذنه عن غير عقد ولا سؤم، فصار بمنزلة الوديعة.

وإذا كان كذلك، فلم يحصل هناك ضمان، ولا عقد، فلم يملك.
(١)
وأيضاً فقد اتفقنا على أن الكتابة الفاسدة إذا اتصل بها الأداء، صارت في حكم الصحيحة، في باب وقوع العتاق بها عند حصول الأداء، كذلك البيع.

وقد احتج لذلك "بحديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترتها، واشترطت لهم الولاء، واعتقتها، وأخبرت بذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فأجاز العتق، وأبطل الشرط" وقد صحَّ عندنا أن ما كان بهذا الوصف من البيوع فهو فاسد، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم عتق عائشة فيها.

فإن قيل: لما كان العقد على حالة غير موجب للملك باجتماعهما، إذ كان القبض والعقد جميعاً فاسدين [لم يفسد الملك، ولم يجز تصرفه].
(٣)

قيل له: ولو انفرد عقد النكاح الفاسد لم يوجب مهراً، ولو انفرد الوطاء عن العقد لم يوجب أيضاً مهراً، ثم باجتماعهما قد وجب، وإن وقعاً على فساد، كذلك ما وصفنا.

ولو انفرد الإيجاب في العقد الصحيح عن القبول، لم يوجب الملك، ولو انفرد القبول عن الإيجاب لم يوجبه أيضاً، ثم إذا اجتمعا أوجبا.

والكتابة الفاسدة لا توجب العتق، والأداء عن غير عقد لا يوجبه، ثم إذا اجتمعا أوجبا، ونظائر ذلك أكثر من أن تُحصى.

* * * *
* * *

(١) المغني ٤٨٥/١٢.
(٢) صحيح البخاري (مع الفتح)، الطلاء، باب ذكر البيع والشراء على المسنير ٥٥٠/١، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته ١٦٧/٥، صحيح مسلم، العتق، باب انما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢.
(٣) ساقطة من الأصل.

باب السَّلَم

[شروط السَّلَم] **قال أبو جعفر:**
 ولا يجوز السلم، ولا آجال البياعات إلى الحصاد والدياس، ولا إلى صوم النَّصَارَى، ولا إلى فطرهم قبل دخولهم في الصوم، فإن كانوا قد دخلوا في صومهم، فقد صار آخره معروفاً، فيجوز.
 قال أحمد: وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أسلم فليُسَلِّمْ في كيلٍ معلوم، ووزنٍ معلوم، إلى أجلٍ معلوم" فانْتَظَم هذا الخبر معاني منها:
 نفْيُ الجهالة عن مقدار السَّلَم، لأن الكيل موضوع لمعرفة المقادير.

ومنها: نفْيُ الجهالة عن القبض، لأن الأجل مشروط للقبض، فكلُّ ما كان جهالة في المقدار، فحكمها أن تكون منفيةً عن السلم، قياساً على الكيل، وما كان جهالةً في القبض، فهي منفية عنه، قياساً على الأجل.

وأفادنا بطلان السلم الحال، لأنه أمر بشرط الأجل المعلوم في السلم، والأمر على الوجوب.

وأيضاً نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السَّلَم.

والسلم يختص بتعجيل رأس المال، وتأخير المسلم فيه، ومتى كان تعجيلهما جميعاً مستحقاً بالعقد، خرَجَ مِنْ أن يكون سلماً، وصار بيع ما ليس عند الإنسان، فامتنع جوازه بعموم نهيه عن بيع ما ليس عند الإنسان.

(١) داس الناس الحب درسه عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو الدياس بلغة الشام، كما في تاج العروس (دوس)، وفي المغرب ٢٩٨/١ "الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرر عليه المدوس يعني الجرجر حتى يصير تينا" اهـ.

(٢) صحيح البخاري (مع الفتح)، السلم، باب السلم في كيل معلوم ٤٢٨/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب السلم ١٢٢٧/٣ كلاهما بلفظ "من أسلف . . ."

(٣) في الأصل (يكون) بالتذكير.

(٤) تقدم ص/١٣٥، حاشية (١).

(١) (٢)

وأيضاً لما اتفقنا على [عدم] جوان بيع العين التي ليست عند
بيئها، قَسْنَا عليه السَّلْمَ الحال، بَعْلَةٌ أَنه بِيَعُ ما ليس عنده
غير مؤجل.

قال أحمد: والسلم لا يصح عند أبي حنيفة إلا بشرائط سبعٍ
مذكورة في العقد:

أحدها: أن يكون جنساً معلوماً، كقوله تمر،
ونوعاً معلوماً، كقوله شَهْرِيْزاً^(٣) أو فارسيّاً.
وصفةً معلومةً، كقوله جيّد أو رديّ.

وأجلٌ معلوم، ومقدارٌ معلوم، كقولك: كُرٌّ أو مائة رطل، أو كذا
ذراعاً.

والمكان الذي يوفيه فيه، فيما له حمل ومؤونة.

ومقدار رأس المال، فيما يتعلق العقد فيه على المقدار.
وعند أبي يوسف ومحمد خمس:

وهي الجنس، والنوع، والصفة، والمقدار، والأجل.

ولا يجعلان المكان، ومقدار رأس المال شرطاً فيه.

فأما الجنس، والنوع، والصفة، فإنما وجب أن يكون معلوماً، لأن
النبي صلى الله عليه وسلم لما نفى جهالة المقدار عن السلم
بقوله "فليُسَلِّمَ في كيلٍ معلوم" كانت جهالة الجنس، والنوع
والصفة، أولى بأن تكون منفية عنه، لأنها مثل جهالة الكيل، أو
أكثر، وأما الأجل فقد بيّناه.

وأما شرط المكان: فلأن جهالته توجب جهالة القبض، وقد نفى
النبي صلى الله عليه وسلم جهالة القبض عن السلم بقوله
"إلى أجل معلوم"

وهذا المعنى لا خلاف بين أصحابنا فيه، وإنما الخلاف في أن

مكان العقد، هو مكان للتسليم أم لا، إذا لم يشترط غيره؟

(١) المغني ٢٢٠/٤.

(٢) ساقطة من الأصل، ومثبتة في المخرجة.

(٣) شهريز بالكسر والضم، وباعجام الشين وإهمالها - أي شهريز -، وهو فارسي معرب، وهو نوع من التمر معروف يوجد بالبصرة كثيراً، كما في تاج العروس (سهرز) (سهرز).

فقال أبو حنيفة: لا يوجب العقد الإيفاء في الموضع الذي وقع فيه .

وقال أبو يوسف ومحمد: يوجب في السلم، إذا لم يشترط مكانا غيره .

لأبي حنيفة: أن العقد لا يقتضي التسليم في الموضع الذي وقع فيه، ألا ترى أنه لو اشترى طعاما بالسَّوَادِ، وهما في مصر، أنه لا يلزمه تسليمه في موضع العقد، كذلك السلم .

وأیضا: لو كان عقد السلم يوجب الإيفاء في الموضع الذي وقع فيه، لما جان نفيه بالشرط، فلما اتفق الجميع على جواز نفيه بالشرط، وشرط مكاناً غيره، دل ذلك على أن العقد لا يقتضي تسليمه في موضعه، لأن ما كان من موجب العقد لا يصح نفيه بالشرط .

ألا ترى أن رجلاً لو اشترى طعاما بالسواد، وشرط تسليمه في مصر، أن العقد فاسد، لنفيه موجب العقد .

وإنما اعتبرنا ذكر المكان، فيما له حمل ومؤونة، لأن ما له حمل ومؤونة، تختلف قيمته في الأماكن، لأجل ما يلزم فيه من نفقة الحمل ومؤونته، فصار كجهالة مقدار السلم وصفته .

وأما ما لا حمل له ولا مؤونة، فلا يلزم له نفقة الحمل، فتختلف من أجلها قيمته، فلذلك لم يحتج إلى شرط المكان فيه .

وأما مقدار رأس المال فيما يتعلق العقد فيه على المقدار، فإنما احتيج إلى معرفته في العقد عند أبي حنيفة، من قبل أنه لما كان بدلاً عن السلم، وكان شرط السلم أن يكون معلوم المقدار، إذ كان العقد يتعلق على مقداره، وجب أن يكون كذلك رأس ماله، لأن حكم البديل، حكم المبدل عنه .

فإن قيل: فقد خالفت بينهما، حين جعلت السلم مؤجلاً، ورأس المال معجلاً .

(١) أي القرى، كما في القاموس المحيط (سود) .
(٢) المراد أئمة المذهب واللد أعلم .

قيل له: لم يختلفا في المعنى، لأن السلم إنما احتاج إلى الأجل، ليكون وقت القبض معلوماً، وشرطنا تعجيل رأس المال لنفي جهالة وقت القبض، فهما في المعنى/سواء.

فإن قيل: إذا كان رأس المال عيناً، فليس بمجهول، ألا ترى أن مثله يجوز الشراء به.

قيل له: وعقد الشراء يجوز أيضاً على صبرة لا يعرف مقدارها، ولا يجوز أن يكون السلم مجهول القدر.

دليل آخر: وهو أن حكم السلم مراعى إلى وقت طوله، بدلالة أنه لو أسلم في مثل هذا الإناء، لم يجز، وصار جواز هلاك الإناء قبل طوله، بمنزلة عقده على مقدار إناء غير موجود.

ومن أجل ذلك، جعلوا السلم فيما يجوز انقطاعه من أيدي الناس، بمنزلة ما هو منقطع في الحال، وفرقوا بينه وبين سائر البياعات، فلم يجعلوا جواز هلاك العبد الغائب قبل حضوره مانعاً من جواز العقد عليه، فوجب على ذلك اعتبار مقدار رأس المال في جواز ورود انتقاض العقد، فيحصل رأس المال مجهولاً، لا يُدرى ما يرد.

ألا ترى أنه جائز انقطاعه من أيدي الناس بعد حلول أجله. وجائز أن يجد بعضه زيوفا فيرده، فلا يدرى كم يبقى من السلم. فلما كان ذلك جائزاً فيه، وجب اعتباره في حال العقد، كما اعتبرنا جواز هلاك الإناء قبل حلول السلم.

قال أحمد: فهذه الشرائط السبع هي التي يُحتاج إلى ذكرها في العقد.

والمُسَلَّمُ أوصافٌ أُخرى، لا يتمُّ العقد إلا بها. [أوصاف المسلم] منها: قبض رأس المال في المجلس.

ومنها: أن يكون المسلم فيه موجوداً في أيدي الناس، من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل.

ومنها: أن لا يُخشى انقطاعه من أيديهم.

(١) في الأصل (وشرطاً في).

فَأَمَّا قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ: فَإِنْ رَأْسُ الْمَالِ إِنْ كَانَ
دَيْنًا، اِحْتِيجَ إِلَى قَبْضِهِ فِي الْمَجْلِسِ لِمَعْنِيَّتَيْنِ:

أحدهما: أَنَّهُ دَيْنٌ بَدِينٍ، وَقَدْ "نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
عَنِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ" (١).

والثاني: أَنَّ السَّلْمَ يَخْتَصُ بِتَعْجِيلِ رَأْسِ الْمَالِ، وَتَأْخِيرِ الْمَسْلُومِ
فِيهِ، لِأَنَّ السَّلْمَ وَالسَّلْفَ وَاحِدٌ، فَإِذَا كَانَ الْمَسْتَشْنَى مِنْ جُمْلَةِ بَيْعِ
مَالِيَسٍ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ سَلْمًا مَعْجَلًا، صَارَ التَّعْجِيلُ مِنْ
شَرَائِطِ صِحَّتِهِ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا، فَإِنَّ الْقِيَاسَ عِنْدَهُمْ أَنْ
يَجُوزَ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِكُرٍّ حَنْطَةٌ وَسَطٌ، وَجَعَلَ الْكُرَّ ثَمَنًا، جَانِ
لَهُ أَنْ يَفَارِقَهُ قَبْلَ قَبْضِ الْعَبْدِ، وَلَكِنَّهُمْ تَرَكَوا الْقِيَاسَ عَلَى هَذَا
الْأَصْلِ، وَالْحَقْوَةَ بِالْأَصْلِ الْآخِرِ، وَهُوَ أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَعْجَلْ، حَصَلَ بَيْعٌ
مَالِيَسٍ عِنْدَ الْإِنْسَانِ فِي غَيْرِ السَّلْمِ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ. (٤)

وَأَمَّا شُرَاءُ الْعَبْدِ بِالْكَرِّ، فَإِنَّ الْكُرَّ لَيْسَ يَمْتَنَعُ إِذَا لَاقَى
عَرَضًا، وَصَحْبَتُهُ الْبَاءُ، وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالِدِنَانِيَرِ؛

وَإِنَّمَا قَلْنَا إِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْقَطِعَ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا قَالَ: "مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ،
ووزنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ" وَكَانَ مَعْقُولًا مِنْ مُرَادِهِ الْكَيْلُ
الْمَعْلُومُ عِنْدَ النَّاسِ، فَمَنَعَ بِذَلِكَ جَوَانَ عَقْدِ السَّلْمِ فِي مَالٍ بِإِنَاءٍ
لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهُ مِنَ الْكَيْلِ الْمَعْلُومِ، وَالوزنِ الْمَعْلُومِ، لِجَوَانِ هَلَاكِهِ
قَبْلَ اسْتِيفَاءِ السَّلْمِ، وَحَصُولِهِ فِي مَجْهُولٍ، اعْتَبَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا يَجُوزُ
انْقِطَاعُهُ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، فَقَلْنَا إِنْ جَوَانَ انْقِطَاعَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ
بِمَنْزِلَةِ كَوْنِهِ مَعْدُومًا، وَحَصُولِ السَّلْمِ فِي مَجْهُولٍ.

(١) تقدم ص/١٦٣، حاشية (٦).

(٢) أي يجوز أن تكون السلعة رأس مال.

(٣) أي لم يعجل رأس المال.

(٤) لأنه بيع دين بدين، حيث لم يسلم الثمن ولا المبيع، ولذا كان لابد من تعجيل رأس المال في المجلس.

(٥) أي ليس يمتنع أن يكون الكر ثمنًا إذا قوبل بعرض ولحققت به الباء مثل عبد بكر، حيث إن الباء تلحق الأثمان. والله أعلم بالمراد.

(٦) جواب لقوله: لما قال: أسلم...

ويدل على ذلك "ما روى الوليد بن مسلم عن محمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام عن جده عبد الله بن سلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسلف رجلاً دنانير في تمر مسمى فقال من حاط فلان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أما من حاط فلان فلا، ولكن تمر مسمى، وكيل/مسمى، وأجل مسمى". (١)

فهذا الخبر ينفي جوان السلم فيما يجوز انقطاعه، واقتضى أيضاً وجوب معرفة الجنس، والمقدار، والأجل. * وإنما قلنا إنه يجب أن يكون موجوداً من وقت وقوع العقد إلى وقت حلول الأجل، للمعنى الذي قدّمناه في جوان الانقطاع، وهو أنه جائز أن يموت المسلم إليه، فيحل عليه السلم، وهو معدوم.

ولا خلاف أن كونه منقطعاً في وقت حلول الأجل، يفسد العقد، فجعلنا جوان انقطاعه، كالانقطاع الموجود في وقت الحلول، كما كان جوان هلاك الإناء، كعدمه في الحال.

مسألة: [السلم في الحيوان]

(قال أبو جعفر: ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان)

وذلك لما روي "عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى منها السلم في السن". (٢)

وحدثنا به الثقة قال حدثنا علي بن العباس المقاتلي قال حدثنا محمد بن عمر بن الوليد قال حدثنا وكيع قال حدثنا المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن يزيد بن شريك وهو أبو إبراهيم التيمي عن عمر، وقد رواه وكيع في كتابه في البيوع، (٣)

(١) سنن ابن ماجه، التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم ٧٦٥/٢-٧٦٦ بلفظ قريب قال البوصيري في الزوائد: في اسناده الوليد بن مسلم وهو مدلس، سنن البيهقي ٢٤/٦.
(٢) سنن البيهقي ٢٣/٦ وبيّن أن في سنده انقطاع، لكن ابن الترمذي قال: رواه ابن سيرين عن عمر ومراسيل ابن سيرين صحيحة، وقد أفادنا الجصاص رحمه الله في روايته لهذا الأثر - كما سيأتي - أنه ليس فيه انقطاع فقد رواه القاسم عن يزيد عن عمر رضي الله عنه، ويصحبنا: الرواب من الحيوان، الزاوية ٤/١٢٠.
(٣) لعنه وكيع بن الجراح، الزمام الحافظ المشتهر الفقيه، محدث العراق، توفي سنة ١٩٧ هـ له ترجمة في سير الزهبي ١٤٠/٩.

وجعله عن القاسم عن عمر، ولم يذكر فيه يزيد بن شريك.
فلما جعل عمرُ السَّلم في الحيوان رباً، لم يحلَّ إطلاقه، وذلك
من أحد وجهين:

إما من طريق اللغة، أو الشرع، فإن كان قاله من جهة اللغة
فهو حجة فيها.

وإن قاله من طريق الشرع، لم يكن ذلك إلا توقيفاً، لأن أسماء
الشرع لا توجد إلا توقيفاً.

وإذا ثبت أن اسم الربا يتناولُه، بطلَّ العقد عليه بقول
الله تعالى {وحرم الربا} (١).

ومن جهة السنة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
"نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيتة" رواه ابن عباس وجابر
وسمرة بن جندب.

ويدل عليه أيضاً قول النبي صلى الله عليه وسلم "إنما
الربا في النسيتة" (٢).

وعمومه ينفي جوازه في الحيوان.

ولا يخصُّ قوله "فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم" لأنه في
غير الحيوان. (٤)

وأيضاً قال النبي صلى الله عليه وسلم "من أسلم فليسلم في
كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" فنفي بذكر الكيل جهالة
القدر، لأن الكيل موضوع لمعرفة المقدار، فكلُّ ما كان جهالة في
المقدار، فهي منتفية عن السلم، قياساً على الكيل، والحيوان لا
سبيل إلى معرفة مقداره بالصفة، لأن ذكر السن لا يدل على
المقدار، إذ قد يتفقان في السن، ويتفاوتان في المقدار.

وليست كالشباب، لأن مقاديرها تُضبط بالذرع.

ويدل هذا الخبر على صحة ما ذكرنا من وجه آخر، وهو قوله

(١) من مودة البقرة، آية رقم ٢٧٥.

(٢) تقدم ص/١١٨، حاشية (١).

(٣) صحيح مسلم، المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١٢١٨/٣.

(٤) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢).

"فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم"

وظاهر أمره يقتضي الاقتصار بالسلم على المكيل والموزون،
ونفيه عما سواهما، لأن الأمر على الوجوب، فلا يجوز تركه بحال، إلا
بدلالة، فانتفى به جواز السلم في الحيوان.

وأيضاً المبتغى من الحيوان الشدة، والقوة، وعُظم الجثة
والسمن، ونحوها، وذلك غير مضمون بذكر السن، لتفاوت المتساويين
منها في السن، في المعاني المبتغاة منه، فلم يجز السلم فيه.

فإن قيل روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:
"لا تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها، حتى كأنه ينظر إليها"^(١)
فإنما الصفة مقام الرؤية.

قيل له: هذا فيما قد روي، فأما ما لم يروى، وإنما نريد
إثباته في الذمة، فلا دلالة في الخبر عليه.

أرأيت لو قال: قد أسلمتُ إليك في مثل هذه الجارية، هل كان
يجوز، مع وجود العين التي جعلتها صفة لما في الذمة؟ فكيف
يجوز ابتداؤه على ما في الذمة، من غير ضبط الصفة.

فإن احتج محتجٌ بما روي أبو سفيان عن عمرو بن حريش عن
عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن
يجوز جيشاً، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قِلاص الصدقة، فكان
يأخذ البعير بالبعيرين، إلى إبل الصدقة"^(٢)
^(٣)
^(٤)
^(٥)

قيل له: لا دلالة في هذا الخبر على موضع الخلاف، وذلك لأن

(١) صحيح البخاري (مع الفتح)، النكاح، باب لا تباشر المرأة
المرأة فتتبعها لزوجها ٣٣٨/٩ بلفظ "لا تباشر المرأة
المرأة....."

(٢) في الأصل (يريد).

(٣) في الأصل (عمر)، والتصحيح من تقريب التهذيب ص/٤٤٠ (٥٠١٠).

(٤) في الأصل (شيئاً)، والتصويب من كتب السنن.

(٥) القِلاص جمع قِلاص، وهي الناقة الشابة، كما في النهاية
لابن الأثير ١٠٠/٤.

(٦) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرخصة في ذلك - أي بيع
الحيوان بالحيوان نسيئة - ٦٥٢/٣ - ٦٥٣، المستدرک ٥٦/٢ - ٥٧
ووافقه الذهبي على تصحيحه، سنن الدارقطني ٦٩/٣.
قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤١٩/٤ أسناده قوي.

قوله "خذ على قِلاص الصدقة" لا يدل على أنه أمره بإشبات القِلاص في الذمة، إذ لا يمتنع أن يكون مراده شراء بالدراهم، ليقبضها من إبل الصدقة، بأن يبيعها، فيقضي من ثمنها.

وقوله "كان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة" إنما هو حكاية فعل عبد الله بن عمرو، وليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره به، ولا عَلِمَ به، فأقره عليه.

وأيضاً لو ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره به، كان منسوخاً بتحريم الرباء، لما ذكرناه، أن السلم في الحيوان من جنس الربا، وبنيته عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، ويكون خَبَرُ الحَظَرِ حينئذٍ أولى من خبر الإباحة، وأيضاً فلا دلالة فيه على البيع.

وجائز أن يكون كان قرضاً على إبل الصدقة، كما "استسلف بَكَراً^(١) ثم قَضَاهُ من إبل الصدقة"^(٢)

وقد يجوز عندنا أن يثبت على الصدقة حيوان مجهول، كما يجوز أن يثبت لها حيوان مجهول.

ويدل على ما ذكرناه أنه أخذه إلى إبل الصدقة، وذلك أجل مجهول، لا يصح مثله في البياعات، فدل على أنه كان في حال، كان يجوز فيه الربا، والقرض الذي يجزى منفعة، وشرط الأجل المجهولة.

فإن قيل: ثبت الحيوان مهراً في النكاح، وفي الدية.^(٣)^(٤)

قيل له: النكاح يصح على مهر المثل، والبيع لا يصح بالقيمة،

(١) البكر بالفتح الفتي من الأبل، كما في النهاية لابن الأثير ١٤٩/١.

(٢) صحيح مسلم، المساقاة، باب من استسلف شيئاً ففرض خيراً منه ١٢٢٤/٣.

(٣) لم أهدد إلى حديث يفيد أن المهر كان حيواناً.

(٤) سنن أبي داود، الديات، باب الدية كم هي ٦٧٧/٤-٦٧٨، سنن الترمذي، الديات، باب ما جاء كم هي من الأبل ١٠/٤-١١، سنن النسائي، القسامة، باب ذكر أسنان دية الخطأ ٤٣/٨-٤٤، سنن الدارقطني ١٧٣/٣، البيهقي ٧٤/٨-٧٥ وقد روه من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعاً، وموقوفاً.

قال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت، وقد توسع في الكلام عنه البيهقي، والزيلعي في نصب الراية ٣٥٦/٤-٣٥٧.

وكذلك يثبت فيه عند مطلق تسمية، ولا خلاف أن السلم في عيد
مطلق غير جائز، والدية شبتت إبلا مجهولة بنات مخاض، وبنات
لبون، ولا يجوز السلم في مثلها. (٣)

لمسألة: [الكفالة والحوالة في السلم]

(قال أبو جعفر: ولا بأس بالكفالة والحوالة بالسلم)
وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الزَّعِيمُ غَارِمٌ"
وقال: "مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ"
وكما صحَّتا بسائر الديون، صحَّتا بالسلم، لأنه ليس من شرط
السلم قبضه من المسلم إليه بعينه، دون غيره.
ألا ترى أنه لو وكل رجلاً بتسليمه إليه، جان، وتجاوز الحوالة
والكفالة برأس المال، إذا قبضه المسلم إليه قبل أن يفارقه
ربُّ السلم.

أما جوازها، فلما وصفنا، وأما قبضه في المجلس، فلأن حقوق
العقد شبتت بين المتعاقدين، فاعتبر افتراقهما، دون افتراق
الكفيل، والمحال عليه.

(١) المغني ٣١٣/٤.

(٢) المخاض النوق الحوامل، ويقال لولدها إذا استكمل سنة
ودخل في الثانية ابن مخاض، لأن أمه لحقت بالمخاض من النوق
كما في المغرب ٢٦٠/٢.

(٣) ابن اللبون من أولاد الأبل؛ ما استكمل سنتين ودخل في
الثالثة، والأنثى بنت لبون وجمعها جميعا بنات لبون، المغرب
٢٤٠/٢.

(٤) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة
٥٦٥/٣ وقال حديث حسن غريب وأخرجه في كتاب الوصايا، باب ما
جاء لا وصية لوأرث ٤٣٣/٤ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي
داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٤/٣-٨٢٥، سنن ابن ماجه
الصدقات، باب الكفالة ٨٠٤/٢.

وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٥٨-٥٧/٤،
التلخيص الحبير ٤٧/٣، وينبه هنا أن الزيلعي رحمه الله قال
وهم شيخنا علاء الدين - يعني ابن التركماني - مقلدا لغيره
فعرأ الحديث لابن ماجه، فان ابن ماجه روى هذا الحديث في
موضعين من سننه ولم يذكر فيهما قوله والزعيم غارم" اهـ نصب
الراية ٥٨/٤.

والواقع أنه عند ابن ماجه في كتاب الصدقات كما تقدم.
(٥) بهذا اللفظ في مسند أحمد ٤٩٣/٢ وهي رواية صحيحة، كما في
التلخيص الحبير ٤٦/٣ وجاء بلفظ "إذا اتبع أحدكم على ملىء
فليتبّع" عند البخاري (مع الفتح) كتاب الحوالة، باب الحوالة
٣٦٤/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم مطل الغني ١١٩٧/٣.

مسألة: [بيع المسلم فيه قبل قبضه، والتولية والشركة فيه]
 (قال أبو جعفر: ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ممن هو
 عليه، ولا من غيره، ولا التولية ولا الشركة) لأنه بيوع مالم يقبض
 (١) (٢)
 ولأنه بيع دَيْن في ذمة الغير، ويبيعه غير قادر على تسليمه.

[الرهن بالسلم]

قال:

ولأنَّس بالرهن بالسلم لقوله تعالى {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى
 أَجَلٍ مَّسْمُومٍ فَكْتَبُوهُ} إلى قوله {فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ} (٣)
 وذلك عامٌّ في السَّلَفِ وغيره. (٤)

"وقال ابن عباس: السلم المؤجل في كتاب الله، ثم تلا قول
 الله تعالى: {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمُومٍ} (٥)
 وأيضا الرهن مقبوض للاستيفاء، والسلم يوجب الاستيفاء، فصح
 الرهن به.

[هلاك رهن السلم]

(وإذا هلك الرهن، وقيمتُه والسلم سواء، كان مستوفى كسائر
 الديون، ويجوز الرهن برأس المال، إذا كان دينا، فإن هلك
 الرهن قبل الافتراق، كان مستوفى، وإن افترقا قبل الهلاك، بطل
 السلم)

(٦)
 لأنه حصل ديناً بدين بعد الافتراق، لأن قبض الرهن لا يحصل به
 الاستيفاء حتى يهلك.

[الإقالة في السلم]

قال:

وتجوز الإقالة في السلم كله وفي بعضه (لا خلاف في جوازها في
 جميعه، والبعض مثله، لأن كل شيء جازت الإقالة في جميعه، جازت في
 بعضه).

(١) تقدم تعريفها ص/١٥٢، حاشية (٣)، (٢) التبرك: بيع بعض ما اشتريه بما اشتراه به.
 (٣) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٢.
 (٤) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٣.
 (٥) المستدرک ٢/٢٨٦، ووافقهُ الذهبي على تصحيحه، تفسير
 الطبري (جامع البيان) ٣/١١٦-١١٧، فتح الباري ٤/٤٣٤-٤٣٥.
 (٦) في الأصل (لأنه).

وما روي "أن لا تَأْخُذَ إِلَّا سَلَمًا، أو رأس مالك" لا ينفي الإقالة (٢) في البعض، لأنه لم يأخذ إلا سلمًا، أو رأس مال. (١)

[السلم بمال واحد في شيئين مختلفين] سؤال:

(قال: وإذا أسلم دراهم في شيئين من جنسَيْن، لم يجز حتى يتبَيَّنَ رأس مال كل واحدٍ منهما، في قول أبي حنيفة)، لأن من أصله أنه كلما تعلق العقد على مقدار من رأس مال السلم فإنه لا يجوز، إلا أن يكون معلوم القدر، على ما تقدم من بيانه. (٣) (٤) (٥)

فإن كان رأس المال عَرْضًا، وإن لم يتبَيَّنَ رأس مال كل واحد منهما، لأن مقادير العروض من الثياب ونحوها، إنما تُعرف بالذرع، والذرع في الأعيان لا يتعلق العقد عليه، لأنه لو باع شوباً على أنه عشرة أذرع، فوجده أقل، أخذهُ، إن شاء بجميع الثمن وإن شاء ترك.

وإن كان أكثر، كان جميعه له، فهذا مما لا يتعلق العقد على مقداره، فلا معنى لذكر المقدار فيه.

(قال: ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد).

(قال أبو جعفر: ولا تجوز في قولهما الإقالة في واحد منهما دون صاحبه)

قال أحمد: ولا أعرف لقوله "ولا تجوز الإقالة في واحد منهما دون صاحبه" معنى، فإن كان مراده أنه إذا أسلم دراهم، أو عرضاً في شيئين مختلفين، لم تجز الإقالة في أحدهما، في قول أبي يوسف ومحمد، فإن هذا لا نعرفه من قولهما، ولا أدري من أين وقع ذلك إليه، ولا على أي أصل قاسه. (٦)

(١) روي بهذا اللفظ عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً، كما في مصنف عبد الرزاق ١٤/٨، سنن البيهقي ٢٧/٦ ولم أجده مرفوعاً بهذا اللفظ، ولما خرج هذا اللفظ الزيلعي في نصب الراية ٥١/٤ ذكر الحديث المرفوع "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره" كما سيأتي عند المصنف ص ١٩٥، حاشية (٤).

(٢) في الأصل (ينتفي).

(٣) في الأصل (جنس)، وأثبت ما في المتن ص ٨٨١، والنسخة المفريضة

(٤) في الأصل (لا على). (٥) ص ١٨٢.

(٦) وكذلك تعقبه الإسيجاني في شرحه (١) /الوحة ٢٢٠٧/ وقال عن قول الطحاوي أنه غير سديد.

قال:

[جعل أجل السلم في وقتين]
 (ولا بأس بالسلم في نوع واحد، مما يكال أو يوزن، على أن يكون طول بعضه في وقت، وطول بقيته في وقت آخر)، كما جان أن يجعل أجل الجميع إلى أحد الوقتين.

مسألة: [انقطاع المسلم فيه من أيدي الناس بعد حلول الأجل]

قال: وإذا حلَّ السلم، فلم يقبضه رب السلم، حتى فات، وانقطع من أيدي الناس، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ السلم، وأخذ رأس ماله، وإن شاء صَبَرَ إلى وقت وجود مثله. وذلك لأنه لما صَحَّت المطالبة به بحلول أجله، لم يفسد العقد بعد ذلك بانقطاعه من أيدي الناس، وذلك لأن وجوده مرجوٌّ في الثاني، فصار كإباق العبد من يدي البيِّع، بعد صحة العقد، فلا يفسد العقد، وللمشتري الخيار في الفسخ، كذلك انقطاع السلم بعد حلول الأجل.

وليس ذلك مثل انقطاعه قبل طول الأجل، لأن ذلك بمنزلة بيع العبد الأبق، لأنه لم يكن ممَّا يَصِحُّ تسليمه وقت وجوب المطالبة به، وليس مما يطرأ على العقد من ذلك بعد صحته، بمنزلة ما كان موجوداً في العقد.

ألا ترى أن العِدَّة تمنع ابتداء العقد، فلا ترفع عقداً متقدماً.

مسألة: [عيب المسلم فيه]

قال أبو جعفر: ومن قَبِضَ ما أسلم فيه، ثم أصاب به عيباً رَدَّه، وطالب المسلم إليه بما أسلم إليه فيه، غير معيب) وذلك لأنه استحق على المسلم إليه تسليم التَّسَلُّم إليه صحيحاً كسائر البياعات، إذ كان العقد يوجب لكل واحدٍ من المتعاقدين صحة المعقود عليه، فإذا رَدَّه انتقض القبض فيه، كأنه لم يقبض، وعاد ما كان في ذمته من السلم

(قال: فإن كان حَدَثَ به في يده عيب آخر قبل الرد، فإن أبا

(٢) حنيفه قال: قد لزمه، ولا يرجع بشيء إلا أن يشاء المسلم إليه أن

(٢) في الأصل (لزمته).

(١) في الأصل (إذا).

(يقبله)

وذلك لأنه قد تعذر رد العين، لأجل العيب الحادث في يد المسلم، كمن اشترى حنطة بعينها، فوجد بها/ عيباً، وحدث بها عيب عنده، فيمنع ذلك ردها.

وإنما لم يرجع بشيء من أرش العيب، لأن السلم مقبوض عما كان له في ذمة المسلم إليه، وليس هو المبيع بعينه، لأنه لو كان كذلك، لانتقض السلم برده بالعيب، فلا يجوز أن يأخذ عما كان له في ذمة المسلم إليه فيه وزيادة، لأنه لا يجوز له أن يأخذ إلا سلمه أو رأس ماله.

وكذلك قال أبو حنيفة في الدراهم، إذا وجدها الذي له زيوفاً، وقد هلكت، أنه لا يرجع بشيء، ولا يرد مثلها، لهذه العلة بعينها.

وليس هو مثل الحنطة المشتراة بعينها بدراهم، إذا قبضها فحدث بها عيب عنده، ثم أطلع على عيب كان عند البائع، فيرجع بأرش العيب، لأن العقد ينتقض في الجزء المرجوع به من حصة العيب، وههنا لا ينتقض عقد السلم في ذلك الجزء بالرجوع، كما لا ينتقض برد الكراء، لو كان قائماً بعينه، فردّه.

(وقال أبو يوسف: يغرم المسلم كراً مثله معيباً، ويرجع بسلمه إذا أبى المسلم إليه أن يقبله)، وذلك لأنه لا يمكنه استرداكه حقه، إلا بنقض القبض في مثله.

وكذلك قال في الدراهم الزيوف، إذا قبضها عن الجياد، وهو لا يعلم، فهلكت أنه يغرم مثل الزيوف، ويرجع بالجياد.

وأبى ذلك أبو حنيفة، لأن فيه نقض القبض على غير ما وقع عليه القبض، وذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقض العقد على ما لم يقع عليه العقد.

(وقال محمد: يرجع المسلم على المسلم إليه بنقصان العيب من رأس المال)، وجعله بمنزلة كراء بعينه اشتراه بدراهم، ثم أطلع على عيب، وقد حدث به عيب عنده، فيرجع بنقصان عيبه من الثمن.

قال: وذلك إذا كان العيب الحادث عنده من جنائته، أو من السماء، فإن كان من جنائته، فإن أخذ له أرشاً، فلا خيار للمسلم إليه في قبوله)، والاختلاف فيما سوى ذلك على ما وصفنا.

مسألة: [تصرف المسلم برأس المال بعد الإقالة] (١)
 قال: ولا يجوز للمسلم بعد الإقالة، وقبلها أن يشتري به شيئاً، قبل قبضه إياه من المسلم إليه)، وذلك لما حدثنا محمد بن بكر البصري قال حدثنا أبو داود قال حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا أبو بدر عن زياد بن خيثمة عن سعد بن عبيدة الطائي عن عطية بن سعد عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره" (٢)
 وقد روي عن جماعة من السلف "لا تأخذ إلا سلفك أو رأس مالك" منهم ابن عمر وغيره. (٣)
 (٤)
 (٥)

مسألة: [التسعير]
 قال: ولا يجوز التسعير على الناس) لأن الله تعالى لم يبيح أخذ مال الغير إلا عن تراضٍ بقوله {إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم} (٦)
 وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه" (٧)

- (١) أي برأس مال السلم، كما في المختصر ص/٩٠.
 (٢) في الأصل (المصري).
 (٣) في الأصل (حبشية)، والتصحيح من كتب السنن.
 (٤) سنن أبي داود، البيهقي، باب السلف لا يحول ٧٤٤/٣، سنن ابن ماجه، التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٧٦٦/٢
 قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٥/٣ فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب، لكن الزيلعي في نصب الراية ٥١/٤ قال: رواه الترمذي في علله الكبير، وقال: لا أعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وهو حديث حسن أ.هـ.
 (٥) تقدم ص/١٩٢، حاشية (١).
 (٦) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.
 (٧) سنن الدارقطني ٢٥/٣-٢٦، سنن البيهقي ١٠٠/٦، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٢/٤ رواه أبو يعلى، وأبو مرة وثقه أبو داود وضعفه ابن معين أ.هـ. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٥/٣ 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 طرقاً عديدة بالفاظ مختلفة متحدة في المعنى.

"وروي عن أنس بن مالك قال: غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ النَّاسُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: قَدْ غَلَا السَّعْرُ، فَسَعَّرْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنْ اللَّهُ الْخَالِقُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ الْمَسْعُورُ، وَإِنِّي لِأَرْجُو أَنْ أُلْقَى اللَّهُ تَعَالَى، وَلَيْسَ يَطْلُبُنِي أَحَدٌ مِنْكُمْ بِمَظْلَمَةٍ فِي نَفْسٍ، وَلَا مَالٍ."^(١)

* * * *
* * *

(١) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في التسعير ٦٠٥/٣-٦٠٦ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في التسعير ٧٣١/٣، سنن ابن ماجه، التجارات، باب من كره أن يسعر ٧٤١/٢.

باب الاستبراء

[قال أبو جعفر: يستبرأ استبراء الجارية قبل بيعها]
 وإذا كانت للرجل جارية يطؤها، لم يبيعها حتى يستبرئها
 (١)
 بحيضة، إن كانت ممن تحيض، أو بشهر، إن كانت ممن لا تحيض).
 قال أحمد: وهذا استحباب في البيع، وليس بواجب، وذلك لأنها
 إذا كانت ذات حيض، وقد وطئها، لا يأمن أن تكون حاملاً منه،
 فيستهلكها المشتري، أو يحدث فيها ما يمنع صحة دعواه، فاستحب
 له / الاستبراء احتياطاً.

[بجاء على المشتري استبراء الأمة، ومردته]
 قال أبو جعفر:

ولا يقربها المشتري، أو من ملكها بغير شراء، حتى يستبرئها
 بحيضة، إن كانت ممن تحيض، أو شهراً، إن كانت ممن لا تحيض).
 قال أحمد: الأصل فيه ما روى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال في سبايا أوطاس: "لا تُوطأ حامل حتى
 تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة" فصار ذلك أصلاً في وجوب
 الاستبراء لحدوث الملك، لأنه معلوم أن هذا الاستبراء، لم يجب عن
 فراش، لأنه لو كان كذلك، لفرق بين ذات الفراش، وبين أهلها،
 فلما أوجب الاستبراء في الجميع، دل على أن وجوبه متعلق بحدوث
 الملك، فكل من استحدث ملكاً في جارية، وتم ملكه فيها، لم يطؤها
 حتى يستبرئها.

وقد روي نحو ذلك عن علي، وعبد الله بن مسعود، وعثمان بن عفان

(١) في الأصل (شهرين)، لكن المقابيل عمر بن البابا كتب في
 الحاشية (أصل شهر)، وكذلك في المختصر ص/٩٠ وسيأتي في كلام
 الشارح قوله فإن كانت ممن لا تحيض فشهراً، وهو الصواب والله
 أعلم، ونزاع في المنزلة (شهر).

(٢) أوطاس واد في ديار هوازن قرب الطائف، وفيه كانت غزوة
 أوطاس، وهي بعد غزوة حنين سنة ثمان للهجرة، وبعدها بعضهم
 غزوة واحدة، ينظر فتح الباري ٤٢/٨.

(٣) أي لاجل بها، كما في البناية للعيني ٢٩٦/٩.

(٤) سنن أبي داود، النكاح، باب في وطء السبايا ٦١٤/٢، المستدرک
 للحاكم ١٩٥/٢، سنن الدارمي ٩٢/٢، مسند أحمد ٦٢/٣، سنن
 الدارقطني ١١٢/٤، وإسناده حسن كما قال ابن حجر في التلخيص
 الحبير ١٧١/١-١٧٢.

(٥) هكذا في الأصل، وقد بحثت كثيراً عن صوابها فلم أهدأ اليه
 والمعنى المراد والله أعلم أي بين ذات الفراش وبين غيرها.

(١)

وعمر، وعبادة بن الصامت.

(فإن كانت ممن لا تحيض، فشهراً) وروي نحوه عن ابن عمر في
آخرين من السلف. (٢)

لأن الشهر يقوم مقام حيضة في العدة، فكذلك في الاستبراء.

قال أبو جعفر: [يكزه ترمذياً وداودياً الوطاء قبل استبراء الجارية] ولا ينبغي له أن يقبلها، ولا ينظر إلى فرجها من شهوة، حتى يستبرئها.

قال أحمد: كما أن رجلاً لو وجبت على امرأته عدة من وطء بشبهة، لم يكن للزوج أن يقبلها، ولا يباشرها، حتى تنقضي عدتها، وكذلك الأمة، إذا كانت معتدة من زوج، لا يقبلها المولى ما دامت في العدة، والاستبراء يشبه العدة، لأن العدة تجب على وجه الاستبراء.

مسألة: [يجب استبراء الجارية الحامل من زناً]

قال أبو جعفر: ومن ابتاع جارية، حاملاً من زناً، لم يطأها حتى تضع حملها (حديث أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم في السبايا: "لا توطأ حامل حتى تضع" وهو عام في سائر الحوامل.

وكما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسقي ماعه زرع غيره" (٣) رواه رُوَيْفِعُ بْنُ شَابَةَ الْإِنصَارِيُّ.

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر، من أن يجتمعا في امرأة، في طهر" (٥) واحد.

وهذا كله يحظر وطء الحامل، على من ليس الحمل منه.

(١) (٢) مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٤/٤.

(٣) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٥).

(٤) سنن أبي داود، النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ٤٣٧/٣ وقال حديث حسن، مسند أحمد ١٠٨/٤، وصححه الحاكم ووافقته الذهبي المستدرک ١٣٧/٢، وقد خرجه ابن حجر في التلخيص الحبير ٢٣٢/٣.

(٥) لم أعتد إلى ترجمته.

[لا يعتد بحقيقة الجارية عند البائع
في استبراء المشتري لها]

قال:

(ولا يعتد المشتري بالحیضة التي حاضتها في يد البائع، بعد

البيع قبل القبض)

وذلك لأن المشتري إنما يملك الوطاء بعد القبض، ولا يجوز له

أن يطاء قبل القبض، وإنما يجب الاستبراء في الحال التي يملك

فيها الوطاء.

وأیضا فإن الملك لا يتم فيها إلا بالقبض، وعند تمام الملك

يجب الاستبراء.

(قال: وروي عن أبي يوسف أنه قال بأخرة: يعتد بتلك الحيضة

من الاستبراء) وذهب إلى أن الملك قد صح له، وإن لم يقبض.

[مدة استبراء الجارية التي ارتفع حیضها]

لمسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا اشترى جارية ممن تحيض، فقبضها، فارتفع

حیضها، لا من حمل، فإن أباحنيفة رحمه الله قال: لا يطاءها حتى يعلم

أنها غير حامل، ولم يقدر ذلك بشيء، وروى أصحاب الإماء عن أبي

يوسف عنه مثل ذلك، إلا أنه قال: حتى يمضي عليها ثلاثة أشهر، أو

أربعة أشهر، فإذا مضى ذلك عليها، ولم يعلم حمل، كان له وطؤها).

وذلك لأن الحيضة لما كانت استبراء من الحمل في ذوات

الحيض لقوله عليه السلام "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى

(١)

تستبرأ بحيضة"

وجب أن يعتبر حصول غلبة الظن في براءة رحمها من الحمل،

وذلك قد يظهر في مثل المدة التي ذكر، وليس ذلك كالعدة لذات

الحيض، أن عدتها لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض، وإن كانت في

(٢)

سنتين، لأنها منصوص في كتاب الله عليها {ثلاثة قروء}، فلا يجوز

النقصان عنها.

(وقال محمد: لا يوطؤها حتى يمضي عليها شهران وخمسة أيام، ثم

رجع، فقال/ حتى تمضي أربعة أشهر وعشراً).

(١) تقدم ص/١٩٧، حاشية (٤).

(٢) من سورة البقرة، آية رقم/٢٢٨.

قال أبو بكر، ذكر محمد في الأصل، أربعة أشهر وعشراً .

(١)

وروى ابنُ سَماعة عنه: شهران وخمسة أيام .

فاعتبر في إحدى الروايتين عِدَّة الحرة في الوفاة، وفي الأخرى عِدَّة

الامة .

مسألة: [لاستبرأُ الجارية المطلقة غير المدخول بها]

(قال أبو جعفر: ومَن اشترى جارية، ولها زوج، لم يدخل بها،

وقَبَّضها، وهي كذلك، ثم طلقها زَوْجها، حلَّ له أن يطأها، ولم يكن

عليه أن يستبرأها)

وذلك أن الاستبراء إنما يجب بتمام الملك، وقد وُجِدَ ذلك، وهي

تحت زوج فلم يجب، لأن غيره هو المالك لوطئها، وطلاق الزوج لم

يُحْدِث للمولى ملكاً فيها، فلم يجب الاستبراء، إذ كان وجوبه

متعلقاً بحدوث الملك، لاستباحة الوطاء .

والدليل على ذلك، أن المولى لو زَوَّج أُمَّتَه من رجل، حُرِّمَ

وطؤها عليه، فإن طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، لم يجب عليه

استبراء لاستباحة وطئها، إذ لم يحدث بذلك ملكاً .

مسألة: [هل يستبرأُ البائع الجارية بعد الفسخ في مجلس العقد]

(قال أبو جعفر: ومَن اشترى جارية، ولم يفارق بيِّعها عن

مواطن البيع، أو لم يكن قبضها، حتى تقايلا البيع، فإن أبا حنيفة

قد قال: في الأصل القياس أن لا يطأها حتى يستبرئها، قال:

وَأُسْتَحْسِنُ فَأَجْعَلُ لَهَا مِنْ غَيْرِ اسْتِبْرَاءٍ .

وروى أبو يوسف في الإملاء عن أبي حنيفة أنه قال: لا يطأها

حتى تُسْتَبْرَأَ .

قال أحمد: القياس أن يستبرئها البيِّع، لحدوث ملكه فيها

بالإقالة، ولا تستبرأ استحساناً، لأن ملك المشتري لم يتم، حتى عادت

إليه .

ألا ترى أن المشتري لم يكن يعتد بالحبيضة التي كانت في يد

(١) محمد بن سَماعة التميمي، حدث عن أبي يوسف ومحمد، وأخذ الفقه عنهما، وولي القضاء للمأمون ببغداد، وصفه يحيى بن معين أنه رباحانة العلم، ولد سنة /١٣٠ هـ، وتوفي رحمه الله سنة /٢٣٣ هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص /١٧٠ .

البيح من الاستبراء، وأنها في هذا الوجه، بمنزلة مَنْ هي في ملك
البيح، فكذلك هي في حكم ملكه في سقوط الاستبراء عنه بالإقالة.
(قال: وذكر ابنُ سَماعة عن محمد، أن القياس أن لا يستبرأها).
قال أحمد: وذلك لأن ملك المشتري لم يتم فيها بعد، والله
أعلم.

* * * *
* * *

كتاب الرهن

[شروط الرهن]

(قال أبو جعفر:

ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً، مُفْرَعاً، مُحَوَّزاً، خَارِجاً عن يد رَاهِنِهِ إلى يد مَرْتَهِنِهِ، أو إلى يد عَدْلٍ يَرْضِيَانِ بِهِ).

قال أحمد: وذلك لقول الله عز وجل {وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهاناً مقبوضاً^(١)} وحكم جواز الرهن مأخوذ من الآية، ولم يرد إلا معقوداً بصفة القبض.

وأيضاً: فإن الرهن وشيئة، ولا يحصل معناها إلا بحصول يد المرتهن عليه.

وإنما يصح قبض العدل، لأن الله تعالى لما قال {فرهان مقبوضاً} أجازه مقبوضاً على الإطلاق، ولم يفرق فيه بين قبض المرتهن، وقبض العدل، وعمومه يقتضي جوازه بقبض أيهما قبض. وأيضاً: فإن العدل وكيل للمرتهن في القبض، وقد يحصل مضموناً عليه، ويد الوكيل كيد الموكل.

[حكم رهن المشاع]

مسألة:

(قال: ولا يصح رهن المشاع فيما يُقَسَّم، ولا فيما لا يُقَسَّم)

وذلك لأن كونه مشاعاً يوجب استحقاق القبض بالمُهايئة^(٢)، فإذا كان المعنى الموجب لاستحقاق القبض، الذي هو شرط في صحة العقد، مقارناً للعقد، لم يصح الرهن.

وإنما كان شرط استصحاب اليد مع بقاء الرهن، من قبل أن الرهن لما كان وشيئة، وكان لا يحصل معنى الوشيئة فيه إلا بالقبض، فمتى استحقَّ القبض^(٣)، ارتفعت الوشيئة، وامتى ارتفع ذلك بطل الرهن.

وليس الرهن كالهبة في جوازها في المشاع الذي لا يُقَسَّم، لأن القبض في الهبة شرط في صحة العقد، لا في بقاء الملك، لأن صحة بقاء الملك غير مفتقرة إلى استصحاب اليد، وصحة بقاء

(١) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٣.

(٢) التهايؤ أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم يرضى بحالة واحدة ويختارها، كما في المغرب ٣٩٢/٢.

(٣) أي لغير المرتهن.

الرهن مفتقرة إلى استصحاب اليد، إذ به تحصل وثيقة، وليس في الرهن معنى غيرها، ففي ارتفاعها، ارتفاع الرهن، فلذلك افترقا.

فإن قيل: فقد يصح بقاء الرهن عندكم مع زوال اليد، وهو أن يستعيره الراهن، فلا يبطل الرهن.

قيل له: إنما منَعْنَا صحة رهن المشاع، لأن اليد التي بها صح معنى الرهن مستحقة بمعنى يقارب العقد، ولا يلزم على ذلك العارية، لأن يد العارية غير مستحقة على المعير، وكونه شاعا يوجب استحقاق يده عليه، فلذلك اختلفا.

سألة: [حكم الانتفاع بالرهن بإجارة ونحوها]

(قال أبو جعفر: ولا يُؤاجر الرهن، ولا يُخرج من يد المرتهن إلا بعد قضاء الدين، ولا يَنْتَفِعُ به)

(١)

وذلك لأن في إجارته استحقاق يد المرتهن، وفي ذلك إبطال الرهن، ولا يُركب، لأن ركوب الرهن يزيل يد المرتهن، والمرتهن لا يجوز له أن يركبه، لأنه لا يملك منافع عقد الرهن، إذ كان عقد الرهن لا يوجب له ملك المنافع.

وماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "الرهن مَطْلُوبٌ وَمَرْكُوبٌ"، فإنه يحتمل أن يريد به جوان الرهن فيما يُحلب ويُركب، كأنه قال عليه الصلاة والسلام:

المطلوب والمركوب يصح رهنه.

ويحتمل أن يُحلب، واللبن رهن معه.

ويُركبه الراهن عارية، من جهة المرتهن، ولا يبطل به حق

المرتهن في إعادته إلى يد الراهن.

فأفاد أن العقد لا يبطل بعوده إلى يد الراهن عارية.

(١) في نسخة الاتقاني (الراهن)، وأثبت ما هو في الأصل، وهو الصواب والله أعلم.

(٢) المستدرک ٥٨/٢ وصححه مرفوعا، الدار قطني ٣٤/٣. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٦/٣ "أعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد، ورجح الدار قطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه، وهي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة "أهـ".

وقد روى الشعبي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشربه نفقته" (١)

وهذا جائز أن يكون كان قبل تحريم الربا، وقبل تحريم كل قرض جر منفعة، لأنه جعل اللبن بإزاء النفقة، وقد يتقاربان، فلم يعتبر ذلك.

مسألة: [رهن عبد ابن المدين]

قال: ويجوز للرجل أن يرهن عبداً به الصغير، بدين على الأب

وذلك لأنه يلي التصرف عليه في الشراء والبيع، وله أن يودع مالاً أبناً بغير ضمان، فإذا شرط فيه ضماناً يحصل عليه بالهلاك فهو أنفع للصبي.

فإن قيل: هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين، وليس له أن يقضى دينه من مال ابنه.

قيل له: نفس القبض لا يحصل به استيفاء، وإنما يحصل ذلك بالهلاك.

وإذا هلك بضمان الدين، ضمن الأب مقدار ما قضى به الدين للصغير، كمن أعاره رجلاً عبده، على أن يرهنه بدين عليه، فما قضى به من الدين ضمنه المستعير.

مسألة: [ضياع الرهن]

قال أبو جعفر: وإذا ضاع الرهن في يدي المرتهن، ضاع بالآقل مما هو مضمون به، ومن الدين).

والدليل على أن الرهن مضمون، ليس بأمانة، قول الله تعالى {فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته} (٤)

(١) الدر بفتح المهملة، وتشديد الراء، بمعنى الدارة، أي ذات الضرع، كما في فتح الباري ١٤٣/٥.

(٢) شرح معاني الآثار ٩٩/٤ بهذا اللفظ، وهو في صحيح البخاري، الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب ٤٣/٥ (بلفظ "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة").

(٣) في نسخة الاتقاني (عند الهلاك).

(٤) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٣.

ففرق بين الرهن والأمانة، فدل على أن الرهن ليس بأمانة،
وإذا لم يكن أمانة، فهو مضمون.

وأيضاً "روى عطاء بن أبي رباح أن رجلاً رهن رجلاً فرساً، بدّين له
عليه، فننق الفرس، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن:
ذهب حقله"^(١)
^(٢)

وأيضاً اتفقت الصحابة على ضمانه أي الرهن، إلا أنهم اختلفوا
في كيفية الضمان:

^(٤) فروي عن عمر نحو قولنا، وروي عن علي عليه السلام أنهما
يترادان الفضل، وعن ابن عمر نحوه، وعن شريح قال: الرهن بما
فيه، ولو خاتم من حديد.

فحصل من اتفاقهم ضمانه، فمن قال هو أمانة غير مضمون بوجه
فهو خارج من اختلافهم، ومخالف لإجماعهم.

ومن جهة النظر: إن الرهن مقبوض للاستيفاء، والدليل عليه
أن المرتهن أحق به بعد الموت من سائر الغرماء، لاستيفاء دينه
وإذا كان مقبوضاً للاستيفاء، وجب أن يكون هلاكه على الوجه الذي
حصل عليه قبضه.

ألا ترى أن المقبوض على وجه البيع، والغصب، والسوم، إذا
هلك، هلك على الوجه الذي هو مقبوض عليه من الضمان.

وماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا يغلق
الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه"^(٥)

(١) نفقت الدابة ماتت، كما في مختار الصحاح (نفق).
(٢) شرح معاني الآثار ١٠٢/٤، سنن البيهقي ٤١/٦، وعزاه الزيلعي
في نصب الراية ٣٢١/٤ إلى مراسيل أبي داود ومصنف ابن أبي شيبة
وقال: "قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل وضعيف، قال ابن القطان
في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله ابن الزبير ضعيف كثير
الغلط، وإن كان صدوقاً" اهـ.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٥٢٦/١، وفي الدراية لابن حجر ٢٥٨/٢
قال: لم أجد ذلك.

(٤) شرح معاني الآثار ١٠٣/٤، سنن البيهقي ٣٤٣/٦ مع الجوهر
النقي، مصنف عبد الرزاق ٢٣٨/٨-٢٣٩، نصب الراية ٣٢٢/٤.
(٥) المستدرک للحاكم ٥١/٢، ووافقه الذهبي على تصحيحه، موارد
الظمآن ص ٢٧٤ (١١٢٣)، سنن ابن ماجه كتاب الرهن، باب لا يغلق
الرهن ٨١٦/٢، الموطأ، الأقضية، باب مالا يجوز من غلق الرهن
٧٢٨/٢، سنن الدارقطني ٣٢/٣ وقال: هذا اسناد حسن متصل، وقد توسع
في الكلام عن هذا الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٦/٣-٣٧
والزيلعي في نصب الراية ٣١٩/٤.

(١)
فإنه روي عن إبراهيم والزهري في تأويل قوله " لا يَغْلِقُ
الرهن" أن أهل الجاهلية كانوا يَرَهْنُونَ على أنه إن لم يأت
بالمال وقت كذا فهو له، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك
بقوله "لا يَغْلِقُ الرهن"

(٢)
يعني أنه لا يملك بالدين، وقد حكي عن جماعة من أهل اللغة
أن العرب تقول: غَلِقَ الرهن، إذا ذهب بغير شيء، وأُنشد في ذلك
قول زهير:
(٣)

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ، فَأَمَسَى رَهْنًا غَلِقًا
يعني قد ذهب بغير شيء.

وأما قوله "لصاحبه غُئْمُهُ، وعليه غُرْمُهُ" فإن الغُئْمُ هو الزيادة
من نحو اللبن، والولد، والصوف، والسمن.

والغُرْمُ هو الدين، فيكون تفسيراً لقوله "لا يغلِقُ الرهن" يعني
أنه لا يُيَمَّلَكُ بالشرط عند محل الأجل، ولصاحبه إذا جاء زيادته،
وعليه دينه الذي هو مرهون به.

وتأول بعض المخالفين "عليه غرمة" يعني على الراهن هلاكه،
فأخطأ في اللغة خطأً بيئاً.

(٤)
قال لنا أبو عمرو غلام شعلب: أخطأ في اللغة من قال: إن
الغُرْمُ الهلاك، لأن الغرم أصله في اللغة هو اللزوم، ومنه يسمى
من عليه الدين غريماً، لأنه قد لزمه الدين والمطالبة.

ويسمى المطالب الذي له الدين غريماً، لأن له اللزوم
والمطالبة، ألا ترى أنه لا يقال لمن ذهب ماله غريماً، وإنما يقال
ذلك لمن عليه دين.

(١) عن الزهري في مصنف عبد الرزاق ٢٣٧/٨.

(٢) تهذيب اللغة (غلق).

(٣) ديوان زهير بن أبي سلمى (مع شرحه لشعلب أحمد بن يحيى)
ص/٣٣، وزهير هو حكيم الشعراء في الجاهلية، ولم يدرك الإسلام،
وكان أبوه شاعراً، وأخته الخنساء شاعرة، وابنائه كعب وبجير
صاحبيان شاعرين، وكعب هذا هو الذي مدح رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقصيدة بانت سعاد، توفي زهير سنة ١٣/قبل الهجرة.
ترجم له ابن قتيبة في الشعر والشعراء ١٣٧/١، جمهرة أنساب
العرب لابن حزم ص/٢٠١، الأعلام للزركلي ٥٢/٣.

(٤) تقدمت ترجمته عند ذكر شيوخته ص/٤٦.

ومن ذلك قول الله تعالى {إِنْ عَذَابُهَا كَانَ غَرَامًا} يعني لازماً دائماً.

وقال {إِنَّا لَمَغْرَمُونَ} يعني مطالبون بما قدمناه. (٢)

ومنه قول الشاعر:

"إِنِّي بِحَبْلِكَ مُسْتَهَامٌ مَّغْرَمٌ" يعني ملزوماً مطالباً. (٣)

ومما يدل على ضمان الرهن، أنه محبوس في يد المرتهن لاستيفاء الدين.

وفي الأصول: أن الحبس لا يثبت إلا مع تعلق ضمان.

ألا ترى أن البيع لما كانت السلعة محبوسة في يده، لاستيفاء الثمن، كانت مضمونة عليه.

فإن قيل: فالمتأجر لا يضمن العبد المستأجر، وهو محبوس في يده.

قيل له: هو مضمون في يده، بما هو محبوس به، وهو المنافع.

ألا ترى أنه يكون مستوفياً للمنافع على حسب بقائه في يده.

ويدل على أن الرهن مضمون، أن جوازه مقصور على ما يصح أن يكون مضموناً به من الديون المضمونة، وأنه لا يصح بالأعيان التي ليست بمضمونة، نحو الودائع، والعواري، لأنه إذا هلك لم يهلك بها، وصح بالدين، فدل على أنه إنما يصح به، لأن هلاكه يوجب استيفاء الدين، ولولا ذلك لكان يصح بالأعيان التي وصفنا، فلما لم يصح بها، لأن هلاكه لا يوجب استيفاءها، دل على صحة ما ذكرنا.

وإنما جعلوا الرهن مضموناً بالآقل من الدين، ومن قيمته، من قبيل أنه أي الرهن، لما كان مقبوضاً للاستيفاء، وجب أن يكون أميناً في الفضل، لأن الدين إذا كان مائة درهم، لا يجوز أن يستوفي المائة، إلا من مقدارها من الرهن. (٤)

وإن كان الدين أكثر، فليس يجوز أن يستوفي من خمسين

درهم، مائة درهم.

(١) من سورة الفرقان، آية رقم/٦٥.

(٢) من سورة الواقعة، آية رقم/٦٦.

(٣) لم أهتد لقائله.

(٤) في الأصل (يشترط) وما أثبتته من نية الإلتزام والمقرية، وهو الصواب والله أعلم.

سألة:

[عتق الراهن العبد المرهون، وضمانه]
 قال أبو جعفر: وإذا أعتق الراهن عبده المرهون، كان حرّاً،
 وخرّج من الرهن)

وإنما جان عتقه، لأن صحة الرهن فيه، لم يُزل ملكه عنه، وإذا
 كان مالكاً، نفذ عتقه، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
 عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال/ "لا عتق إلا فيما يملك
 (١)
 ابن آدم" فأجان العتق فيما يملك، وهذا مالك.

ويخرج العبد من الرهن، لأنه حر، لا يصح استيفاء الدين منه،
 والرهن مقبوض للاستيفاء، لما بيّننا، ولا يمنع حق المرتين من
 نفاذ عتق الرهن فيه، كما أن حق أحد الشريكين في العبد، وما
 يلحقه من الضر بالعتق، لا يمنع عتقه.

فإن كان الراهن موراً غرم قيمته، كما لو قتله، غرم قيمته
 (٢)
 [للمرتين]، لأن له حق الاستيفاء من الرقبة، فتقوم القيمة
 مقامها.

وكما لو قتله أجنبي، كان المرتين أحق بها، حتى يستوفي
 حقه منها.

(قال: وإن كان الراهن معسراً، سعى العبد في الأقل من الدين
 وقيمه للمرتين، ثم رجّع به على الراهن).

وذلك لأن حق المرتين كان ثابتاً في استيفاء الدين من
 الرقبة، فإذا حلت الرقبة للعبد، ولم يقدر على أخذ بدلها من
 الراهن، ضمنها.

كما أن المريض إذا عتق عبده في مرضه، وعليه دين، ولا مال
 له، سعى العبد في قيمته.

(١) سنن أبي داود، الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح ٦٤٠/٢،
 سنن الترمذي، الطلاق، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ٤٨٦/٣ وقال
 حديث حسن صحيح، سنن ابن ماجه، الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح
 (٦٦٠/١)، المستدرک للحاکم ٢/٢٠٥، ووافقه الذهبي على تصحيحه
 قال ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢/٢٠٦ اسناده صحيح، وقد
 توسع في تخريج الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٢١٠/٢.
 (٢) ساقطة من الأصل.

فإن قيل: فلو أعتق المشتري العبد المشتري قبل القبض، لم يَسع العبد في شيء، وإن كان المشتري معسراً، مع ثبوت حق البيع في الإمساك، لاستيفاء الثمن.

قيل له: الفرق بينهما أن الثمن غير متعلق برقبة العبد (١) المبيع على جهة الاستيفاء بهلاكه، والدين متعلق برقبة الرهن على جهة أن يكون مستوفى بهلاكه.

ألا ترى أن العبد المرهون، لو هلك كان المرتهن مستوفياً لدينه، ولو هلك المبيع في يد البيع لم يكن البيع مستوفياً للثمن بهلاكه، وإنما ينتقض به البيع، ويهلك من ماله.

وإنما كان للعبد الرجوع على المولى بما أدى من ذلك، لأنه لزمه قضاء دينه من جهة الحكم، فصار كأنه قضاء بأمره.

ألا ترى أن الوصي والوارث متى قضي دين الميت، كان لهما أن يرجعا به في مال الميت.

[ضمان الأمة الرهن باستيلادها]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو حبّلت الأمة الرهن، فادّعى الراهن حملها، ثم وضعت، ضمن قيمتها، إن كان موسراً) لأنه أخرجها من الرهن بالاستيلاء.

(وإن كان معسراً، سعت الأمة في الدين بالغاً ما بلغ، ولم يرجع به على الراهن)

وذلك لما ذكرنا، من أن حقه كان متعلقاً بالرقبة، وقد استحكمت هي تلك الرقبة من الرهن بالاستيلاء.

وإنما سعت في جميع الدين، ولم تكن كالعبد المعتق، لأن كسبها في هذه الحال للمولى، فالمرتهن أولى به، ولا ترجع على المولى بما أدّته، لأنها أدّته من مال المولى، وأما المعتق فإنما لزمه الأقل، لأن كسبه لنفسه.

وإنما يضمن الرقبة التي حطت له، ثم يرجع به على المولى لأنه أدّاه من ماله نفسه، ولا سعي على الولد، لأنه كان علوقاً يوم

(١) في الأصل (أن الفرق أن الثمن)، وأثبتته بالمطوية.

(١) الدَّعْوَةُ، لا قيمة له، فلم يدخل في الرهن.

سؤال: [ادعاء الراهن ولد الأمة الرهن]

قال أبو جعفر: وإن ادَّعى الراهنُ الولدَ بعد ما وضعت، والراهنُ مُعَسِّرٌ، قسم الدين على قيمة الأمة يوم الرهن، وعلى قيمة الولد يوم الدَّعْوَةِ، فما أصاب الأمة، سعت فيه، بالغاً ما بلغ للمرتهن، فيكون رهناً فيه، ولا يرجع به على مولاهما، وما أصاب الولد، سعى في الأقل منه، ومن قيمته، ثم يرجع بذلك على الراهن، وقَبَضَ المرتهن ماسعى فيه الولد من دَيْنِهِ، وَرَجَعَ ببقية دينه أيضا على الراهن) وذلك لأن الولد دَخَلَ في الرهن بعد الولادة، فصار مع الأم بمنزلة عبد وأمة، رُهْنًا جميعاً، ثم أَعْتَقَ الراهنُ العبدَ، وادَّعى أن الأمة أم ولد له، فيسعى العبد في الأقل، ويرجع به عليه، وتسعى هي في جميع/حصتها على ما بيَّنا.

[التدبير بمنزلة الاستيلاء]

قال:

(وتدبير الأمة الرهن، بمنزلة دعوى الاستيلاء)، لأن كَسَبَهَا للمولى.

[الزيادة في الرهن]

سؤال:

(قال: وتجون الزيادة في الرهن).

قال أحمد: كان القياس عندهم أن لا تجوز، لأن فيها تحويل
(٢) ضمان بعض الرهن إلى الزيادة، وذلك الضمان لا يرتفع إلا بارتفاع السبب الموجب له، وهو القبض، والقبض باق لم يرتفع، فهذا هو القياس، إلا أنهم تركوا القياس، لأن الزيادة تلحق العقد، وتصير كأنها كانت موجودة فيه، فكانه رهنهما معاً.

ولا يجوز اعتبار الزيادة على حياها، كأنها رهن مبتدأ، ألا ترى أن من اشترى عبداً بألف درهم، ثم إن البيع زاده عبداً آخر، ودخل في العقد بحصة الألف من الشمن، كأنه كان موجوداً فيه، ولو اعتبر حكمه على جهة ابتداء العقد عليه لما صح، لأن عقد البيع لا يجوز بالحصة.

(١) الدَّعْوَةُ بالكسر الادعاء في النسب، كما في القاموس المحيط (دعا).

(٢) في الأصل (ضمن).

(وقال أبو حنيفة ومحمد: لا تجوز الزيادة في الدين، وتجاوز في قول أبي يوسف)

لأبي حنيفة أن الزيادة في الدين لو جازت، ولحقت العقد كأنها كانت موجودة فيه، لما صحت على الوجه الذي أوقع الزيادة، لأنه لو قال في حال العقد: قد رهنتك هذا العبد نصفه (١) بخمس مائة، ونصفه الآخر بخمس مائة، لما صح ذلك، كذلك الدين لما كان مسمى في العقد على حياله، والزيادة مسماة على حيالها، لم ينص العقد، وليس كذلك الزيادة في الرهن، لأن ابتداء الرهن عليهما على هذا الوجه جائز.

وأجازها أبو يوسف، كأن جملة الدين كانت موجودة وقت العقد.

[جناية العبد المرهون]

مسألة:

(قال: وإذا جنى العبد المرهون، فإن فداء المرتهن، كان متطوعاً لأنه أطلع به رهنه، وجنابته مضمونة عليه في مقدار المضمون) لأن العبد مضمون في يده.

وإن دُفِعَ بها برضا الراهن، بطل الدين، لأنه استحقَّ بجناية كانت في يد المرتهن، كالعبد المغصوب إذا جنى في يد الغاصب، فدُفِعَ بها، ضمن الغاصب قيمته، كأنه هلك في يده، كذلك العبد المدفوع بالجناية، كأنه هلك في يد المرتهن.

(قال: وإن فداء الراهن، أخذه، وبطل الدين) لأن ضمانه على المرتهن.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، كان بمقدار المضمون على المرتهن، وبمقدار الأمانة على الراهن، لأن المضمون منه كالغصب، والأمانة منه كالوديعة.

(وما جُنِيَ على العبد، فالخضم فيه المرتهن) لأنه أحق بإمساكه وردّه إلى يده.

[نماء الرهن]

مسألة:

(قال: والولد، وسائر النماء الحادث من الرهن، داخل في الرهن)

(١) في الأصل (بخمسين)، وما أُبْتِه كالمطربة.

لأن حق المرتهن ثابت في الرقبة، مستقر فيها، فيسري ذلك الحق في الولد، كما يسري في حق الكتابة، والتدبير، والاستيلاء في الأولاد. فإن قيل: فلم لا يسري حق ولي الجناية في ولد الجانية، لثبوت حقه في الرقبة في حال الولادة.

قيل له: ليست الجناية حقاً مستقراً في الرقبة، وإنما توجب الجناية أحد شيئين: إما الدفع، وإما الفداء، فلم يستقر الحق بنفس الجناية في الرقبة، فلذلك لم يسر في الولد.

[هلاك نماء الرهن لا يبرئ عليه شيء]

قال:

(وإن هلك النماء الحادث في يد المرتهن، هلك بغير شيء) لأنه دخل في العقد على وجه البيع، كولد المبيعة الحادث في يد البائع، يدخل في البيع تبعاً، ولا يسقط بهلاكه شيء من الثمن، كذلك ولد الرهن.

[هلاك الأصل وبقاء النماء]

قال:

(وإن هلك الأصل، وبقي النماء، هلك بحصته) كالمبيعة إذا هلك في يد البائع، وبقي الولد.

[تقدير قيمة الهالك]

قال:

(وتعتبر قيمة الولد يوم الفك، وقيمة الأصل/يوم العقد، كما تعتبر قيمة المبيعة يوم العقد، وقيمة الولد يوم القبض فيما ينقسم عليه الثمن)

وإنما كان هذا هكذا، من قبل أن الولد ليس بمضمون، ولا يثبت له حكم في الرهن إلا عند الفك، وفي البيع إلا عند القبض، فلذلك اعتبر قيمتها على ما وصفنا.

[اعتبار قول الراهن في مقدار الدين]

مسألة:

(قال: والقول قول الراهن في مقدار الدين) لأن الأصل أنه بريء الذمة من حق الغير، فلا يلزمه إلا مقدار ما اعترف به، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"، ولأنه لو أنكر الدين رأساً والرهن، كان

(١) في الأصل (اليمين)، وأثبت ما في النسخة المغربية.

(٢) تقدم ص/١٤٨، حاشية (١).

القول قوله، كذلك يرجع إلى قوله في مقدار ما اعترف به .

[اعتبار قول المرتهن في قيمة الرهن]

قال:

(والقول قول المرتهن في قيمة الرهن، إذا هلك في يده) لأنهما

إذا اختلفا في مقدار ما استوفاه، فالقول قوله فيه .

كما لو اختلفا في مقدار ما قضاه من غير رهن، كان القول

قول الطالب، لأن الأصل بقاء الدين الذي علم وجوبه، فالقول قوله

في مقدار ما برئت منه ذمته .

والأصل في جميع ذلك أن كل من اعتم بالظاهر، فالقول قوله .

ومن ادعى خلاف الظاهر فعليه البينة .

وإن شئت قلت: إن من ادعى أمراً حادثاً، فهو المدعي، وعليه

(١)

[البينة]، ومن أنكره فهو المدعى عليه، والقول قوله مع يمينه .

* * * *

* * *

كتاب المدائنات

(قال أبو جعفر؛

[الرجل يشتري سلعة فيفلس أو يموت، يكون البائع كثر الغرماء ولو كان البيع في يد البائع]

وإذا أفلس المشتري، أو مات، وقد قبض المبيع، فالبيِّع أسوة الغرماء، ولا يكون أحق بالمبيع من سائرهم).

وذلك لقول الله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا
أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (١)
ودلالة هذه الآية على ما قلنا من وجهين:

أحدهما: أنه أباح للمشتري الأكل، والتصرف فيه، موسراً كان أو معسراً.

الثاني: أنه منع البيِّع أخذه إلا برضا المشتري.

وقال النبي عليه السلام "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب
(٢)
من نفسه"

وأيضاً: فلما سلمه إلى المشتري، فقد رضي بإسقاط حقه من عينه، فلا فرق بينه وبين غيره، لأن ثمنه في ذمة المشتري، لا في العين، فكان كسائر الغرماء.

ونظيره المرتهن، إذا رضي بردّ الرهن إلى الراهن، فيكون هو وسائر الغرماء فيه سواء.

وما روي في حديث أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: "مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ
(٣)
الغرماء"

فإنه محمول عندنا على حقيقة اللفظ، وهو أن يكون وجد ملكه في يد غيره وديعةً، أو مضاربةً، أو نحوها، فيكون أحق به، ولا يجوز أن يُحمَّل على من باع متاعاً، فوجده في يد مشتريه، وقد أفلس، لأن هذا وجد متاع غيره، ولم يجد متاعه.

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(٣) صحيح البخاري، الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس ٦٢/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ١١٩٤/٣.

ويحتمل أن يكون معناه، ما روى سَمْرَةَ بن جُنْدَب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ اشْتَرَاهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْمَشْتَرِي عَلَى الْبَيْعِ بِالثَّمَنِ"^(١)

فإن قيل: روي في حديث أبي هريرة هذه القصة في البيع. قيل له: إن صحَّ احتتمل أن يكون معناه، أن المشتري قبضه بغير إذن البائع، وهو مفلس لا يقدر على الثمن، فيكون البائع أولى برده إلى يده، حتى يقضي الثمن، أو تباع له دون سائر الغرماء. وأيضا: أصل الحديث ما ذكر في الخبر الأول "مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ"

ومن ذكر البيع من الرواة، فجااز أن يكون حملُه على المعنى عنده، وترك نقل اللفظ على وجهه، إذ كان من الرواة من يرى نقل المعنى دون اللفظ.

وأیضا: يحتمل أن يكون الحديث فيمن اشترى سلعة في مرضه بحضرة الشهود، وقبضها، ثم أقرَّ بدين في مرضه، فيكون صاحب السلعة أولى بها بعد الموت، من غرماء المرض الذين أقر لهم. فإن قيل: روي في بعض ألفاظه "فإن كان قد قبض بعض الثمن فهو أسوة الغرماء."^(٣)

قيل له: مخالفنا لا يقول بذلك، ولو ثبتت الرواية، لم تدل على أنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم، لجواز أن يكون من قول بعض الرواة، وأدرجه في الحديث.

وعلى أنه قد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك.

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٦٥/٤ عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، وقد بين العيني في شرحه نخب الأفكار ٧/لوحه ٢٣٤ أن في سنده من فيه مقال، وقال أخرجه الطبراني من طريق آخر، والنقص الأول من الحديث (فهو أحق به) هو في الصحيحين، كما في حاشية (٣) من الصفحة السابقة.

(٢) في الأصل (إذا).

(٣) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرجل يفلس ٧٩٢/٣-٧٩٣، الموطأ ٦٧٨/٢، قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٩ حديث مرسل ووصله أبو داود من طريق أخرى، وفيها اسماعيل بن عياش إلا أنه رواه عن الزبيدي وهو شامي، قال أبو داود: المرسل أصح، وقال البيهقي: لا يصح وطله، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك، وفي التمهيد: أن بعض أصحاب مالك وصله "أهد باختصار، وقد بين ابن القيم في شرحه مختصر سنن أبي داود ١٧٦/٥ أن الحديث موصل وصحيح.

(١)
 حدثنا محمد بن أبي حفص المدني قال حدثنا أبو جعفر محمد
 بن عبيد الله بن إلياس الحافظ قال حدثنا واقد بن موسى قال
 حدثنا عبدة بن سليمان المُرَوَّزِي قال حدثنا أبو عصمة نوح بن
 أبي مريم عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن
 هشام عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى
 آله وصحبه وسلم: "إذا أفلس الرجل، فوجد رجل متاعه عنده، فهو
 بين غرمائه." (٤)

وحدثنا محمد بن أبي حفص قال حدثني عبد الله بن إسحاق
 الأنمَاطي أبو محمد قال حدثنا عبيد بن شريك قال حدثنا هشام
 بن عمار قال حدثنا صدقة بن خالد عن عمرو بن قيس عن ابن
 أبي مُلَيْكَةَ عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم: "من باع ببيعاً، فوجده بعينه، وقد أفلس الرجل، فهو بين
 غرمائه" وعلى أنه قد روي في خبر أبي هريرة الذي ذهب إليه
 مخالفنا، الفرق بين حال الحياة والموت.

وهو ما حدثنا محمد بن بكر البصري قال حدثنا أبو داود قال
 حدثنا محمد بن عوف الطائي قال حدثنا عبد الله بن عبد الجبار
 الخبائري قال حدثنا إسماعيل بن عياش عن الزبيدي، قال أبو
 داود: وهو محمد بن الوليد أبو الهذيل الحمصي - عن الزهري عن
 أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال: "أئِمْما رجلٍ باع متاعاً، فأفلس الذي ابتاعه، ولم
 يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به،
 وإن مات المشتري، فصاحب المتاع أسوة الغرماء، قال: فإن كان

- (١) في نسخة الاتقاني محمد بن عمر الجعابي، وهو من شيوخه
 أيضاً، ولكن لم أجزم بالصواب، والنسخة المغربية توافق الأصل.
 (٢) في نسخة الاتقاني (الدوري) والصواب هو ما في الأصل، كما في
 تهذيب الكمال ص/ ٨٧٢، والله أعلم، ونزول المغربية كما أتت.
 (٣) في نسخة الاتقاني (عبد الله) وما في الأصل هو الصواب كما في
 التقريب ص/ ٦٢٣ (٧٩٧٦).
 (٤) ينظر لهذه الروايات فتح الباري ٦٣/٥.
 (٥) كُتِبَ في الحاشية من نسخة الاتقاني (بن جبلة) والصواب
 ما في الأصل كما في تهذيب الكمال ص/ ٦٠٣.
 (٦) في الأصل (عمر)، والتصويب من تهذيب الكمال ص/ ٦٠٣.

(١)

قضاه من ثمنها شيئاً، فما بقي، فهو أسوة الغرماء".

ففرَّق في هذا الخبر بين الموت والحياة، وبين أن يكون قبض من ثمنها شيئاً، أو لم يكن قبض، ومخالفنا قد تركه وسوى بين حال الموت والحياة.

فإن قيل: لما كان ذلك العقد معاوضة، أوجب على كل واحد منهما تسليم ما أوجب ملكه لصاحبه، ثم بطلت ذمة المشتري بالموت، وصارت رقبة معينة بالإفلاس، ووجب أن يكون للبيِّع الرجوع في عين المبيع، وفسخ البيع فيه، لأن الثمن قد صار معيباً قبل القبض، كما لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض، كان للمشتري الخيار في فسخ البيع.

وكما قلتم في الحوالة: متى مات المُحتال عليه مفلساً، كان للمُحتال الرجوع على المُحيل، لأنه شرط في صحة الحوالة، سلامة المال الذي أحال به له من جهة المحال عليه، فلما لم يسلم له كان له الرجوع على المُحيل، كذلك يلزمكم مثله في البيِّع إذا أفلس المشتري أو مات.

قيل له: أما سؤالك الإفلاس، فساقط على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، لأنه لا يرى الإفلاس شيئاً، ولا يوجب به لمحتال الرجوع على المُحيل. (٣)

وأما موت المشتري مفلساً، فمخالف للعيب الحادث بالسلعة قبل القبض، لأنه لو كان كذلك لوجب أن يكون موته موجباً لانتقاض البيع، وعود الشيء إلى ملك البيِّع، لبطلان الذمة التي كان فيها الثمن، كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض، فلما لم يوجب أحد انتقاض البيع بموت المشتري مفلساً، علمنا أن موت المشتري لم يوجب عيباً في الثمن.

وأيضاً فإن البيِّع قد كان ثبت له حق الحبس بنفس العقد،

ليكون أحق به بعد الموت من سائر الغرماء، فلما سلمه، أسقط

(١) تقدم ص/٢١٥، حاشية (٣).

(٢) مختصر القدوري مع اللباب ١٦١/٢.

هذا الحق، فاستوى هو وغيره فيه. كالمرتبهن إذا رضي برد الرهن على البراهن، يكون وسائر الغرماء فيه سواء.

وكذلك مسألة الحوالة، لا يلزم على هذا من قبل أن البيع قد أسقط حقه الذي أوجبه له العقد بتسليمه، فلا سبيل له إلى فسخه. وأما مسألة الحوالة، فلم يتعلق بها حق أوجبه له العقد فأسقطه، وإنما أحال بالمال على أن يسلم له، ولم يجعل له قبض شيء قد كان حقه متعلقا به، فلما لم يسلم له، رجع بالمال على المحيل.

ثم يقال لم يخالفنا؛ فهلاً أوجبت الرجوع في الحوالة بموت المحال عليه، وإفلاسه، قياساً على البيع، فمن حيث لم يلزمك مسألة الحوالة على أطك في البيع، كذلك لا يلزمنا مسألة البيع على الحوالة، فقد سقط هذا السؤال من هذا الوجه، لأن كل سؤال يرجع على سائله من حيث يريد إلزامه خصمه، فهو ساقط من أصله.

مسألة؛ [حبس المدين بطلب الغرماء]

(قال أبو جعفر: وإن سأل الغرماء القاضي حبس المطلوب بدئهم، وقد ثبت عنده، فعَل ذلك به).

قال أحمد: "روي عن الحسن أن ناساً من أهل الحجاز اقتتلوا، فقتلوا بينهم قتيلًا، فبعث إليهم رسول الله صل الله عليه وسلم فحبسهم" (١)

"وروى بهن بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة" (٢)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم" (٤).

(١) المراسيل لأبي داود ص/٢٩٢، ومن طريقه البيهقي في سننه ١٣٠/٨.

(٢) في نسخة الاتقاني (يحيى بن حكيم)، والصواب بهن بن حكيم، كما هو في كتب السنن المذكورة في حاشية (٣) الآتية.

(٣) سنن الترمذي، الدييات، باب ماجاء في الحبس في التهمة ٢٨/٤ وقال حديث حسن، سنن النسائي، قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس ٦٧/٨، سنن أبي داود، الأفضية، باب في الحبس في الدين ٤٦/٤-٤٧، المستدرک ١٠٦/٤، ووافق الذهبى على تصحيحه، وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣١٠/٣.

(٤) صحيح البخاري مع الفتح، الحوالة، باب إذا أحال على مليء ٤٦٤/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم مطل الغني ١١٩٧/٣.

- فإذا استحق الحبس في التهمة، فبالظلم أخرى أن يستحقه .
 "وَحَبَسَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَنِي قُرَيْظَةَ لَمَّا نَزَلُوا
 عَلَى حَكْمِ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ثُمَّ قَتَلَهُمْ" (١)
 "وَرَوَى أَبُو مُجَلِّزٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [حَبَسَ رَجُلًا] (٢)
 أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي مَمْلُوكِهِ، حَتَّى بَاعَ غَنِيمَةً لَهُ" (٣)
 وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "لِيَّ الْوَاجِدُ
 يُجِلُّ عَرَضَهُ وَعَقُوبَتَهُ" (٤)
 وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَمْ يُرِدِ الضَّرْبَ، فَحَبَسَ بِأَنَّهَا الْحَبْسُ. (٥)
 وَرَوَى الْحَبْسُ فِي الدِّينِ عَنِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَعَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ
 السَّلَفِ. (٦)

[بَيْعُ مَالِ الْمَدِينِ]

وقال أبو جعفر:

(فإن سألوه ببيع ماله، لم يبيعه، إلا الدراهم بالدنانير، أو
 الدنانير بالدراهم، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد:
 يبيع العروض، وكل شيء.)

لأبي حنيفة قول الله تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ
 بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (٧)
 وقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يجل مال امرئ مسلم إلا
 بطيبة من نفسه" (٨)

ولما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً أعتق
 شقصاً له في عبد، حتى باع غنيمة له" (٩)

- (١) نقل الحافظ ابن حجر في الفتح ٤١٤/٧ عن ابن اسحاق حبس
 بني قريظة ثم قتلهم.
 (٢) ساقطة من الأصل، وأثبتتها من سنن البيهقي ٤٨/٦، وسيدكره
 المؤلف هكذا في الصفحة التالية.
 (٣) سنن البيهقي ٤٨/٦-٤٩، وقال: حديث مرسل ورواه من وجه آخر
 وقال: فيه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف. اهـ.
 (٤) سنن أبي داود، الأقضية، باب في الحبس في الدين ٤٥/٤، سنن
 النسائي، البيوع، باب مطل الغني ٣١٦/٧، سنن ابن ماجه، الصدقات،
 باب الحبس في الدين ٨١١/٢، قال ابن حجر في الفتح ٦٢/٥
 "أسناده حسن".
 (٥) فسره بالحبس سفيان الثوري وغيره، كما في الفتح لابن
 حجر ٦٢/٥، سنن البيهقي ٥١/٦.
 (٦) مصنف عبدالرزاق ٣٠٦/٨.
 (٧) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.
 (٨) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧)

ولو جاز أن تباع عليه، لباعها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يجبره على البيع بالحبس.

(١) وما "روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله" فإن معناه عندنا أنه أمره بالبيع.

وجائز أن يقال: باع عليه، إذا أمره بالبيع، كما "روي في حديث سويد ابن مقرن، أنه كانت له جارية، فلطمها أحدهم، فقال في بعض ألفاظ الحديث: فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بعثتها" وفي بعضها "فأعتقها النبي صلى الله عليه وسلم" فأضاف العتق إليه إذ كان بأمره، وكقول الله عز وجل {إِنَّ فِرْعَوْنَ عَلَا فِي الْأَرْضِ، إِلَى قَوْلِهِ: يَذَّبِحْ أَبْنَاءَهُمْ} ومعلوم أنه لم يكن يلي ذلك بنفسه، وإنما كان يأمر به.

ولا يحتمل حديث معاذ غير ما وصفنا، من قبل أن أحداً لا يرى البيع على الغريم، إلا في حال امتناعه من البيع، وقضاء الدين. ولا جائز أن يكون معاذ ممتنعاً من قضاء الدين، وبيع ماله مع إلزام النبي صلى الله عليه وسلم بإياه ذلك، فعلم أن معنى الخبر، أنه أمره بالبيع.

(٥) ووجه آخر للمسألة وهو أن نقول: الغريم/ لما كان جائز التصرف في ماله، ولم يستفد الولاية من ماله، والتصرف فيه، من جهة

(١) المستدرک ٢/٥٨٨/٣٧٣ ووافقه الذهبي على تصحيحه، البيهقي ٤٨/٦، الدارقطني ٤/٢٣١ قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٧ "رواه أبو داود في المراسيل من حديث عبد الرزاق مرسلًا، قال عبد الحق: المرسل أصح من المتصل، وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت" اهـ.

(٢) صحيح مسلم، الأيمان، باب صفة المماليك ٣/١٢٧٩ .
(٣) سنن ابن ماجه، الديات، باب من مثل بعبده فهو حر ٢/٨٩٤، مسند أحمد ٢/١٨٢ ولكن في قصة عبده، قال ابن حجر في الإصابة ١/٥٥١ "رواه ابن منده من طريق المثني بن الصباح، وروى البغوي من طريق عبد الله بن سندر، وروى ابن ماجه القصة من حديث زبناع نفسه بسند ضعيف" اهـ، وفي تهذيب التهذيب ٣/٣٤٥ ولحديثه شاهد، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٣٩ "رواه البزار والطبراني وفيه عبد الله بن سندر، ولم أعرفه، وبقيته رجاله ثقات" اهـ، وقد سكت ابن أبي حاتم عن عبد الله بن سندر كما في الجرح والتعديل ٥/٦٤.

(٤) من سورة القصص، آية رقم ٤.
(٥) أراد بالغريم هنا المطلوب، أي الذي عليه الدين، وهو يطلق في اللغة على الذي عليه الدين، والذي له، كما في مختار الصحاح (غرم).

(١)

القاضي، فإنه لا يجوز تصرف القاضي عليه بالبيع، لأن تصرف الإنسان إنما يجوز على غيره، إذا كان الغير استفاد جواز تصرفه من جهة أمره، كالصبي المأذون له، والعبد المأذون له، فأما من كان جائز التصرف على نفسه، ولم يستفده من جهة غيره، فهذا لا يجوز تصرف الغير عليه، قياساً على الأحرار البالغين، الذين لا حق عليهم لأحد.

وهذا القياس في الدراهم والدنانير، إلا أن أبا حنيفة استحسنت فيهما، فأجاز للقاضي بيع أحدهما بالآخر، وذلك لأنهما في كثير من الأحكام كالشيء الواحد، وبهما تُقَوَّمُ المستهلكات إن شاء بالدراهم، وإن شاء بالدنانير، وأن كل واحد منهما يتوب عن صاحبه في الزكاة.

وقد اتفق أصحابنا على أن المضارب يشتري بالعروض ماشاء بعد موت رب المال، ولو كان في يده دراهم، ورأس المال دنانير لم يكن له أن يصرفها إلا في رأس المال.

(وأبو يوسف ومحمد يبيعان العروض وغيرها في الدين)، لما روي في قصة معاذ.

(٢)

قال أبو جعفر: [بيع القاضي أموال المطلوب بموته]
(وإن مات المطلوبُ باع لهم القاضي جميع ذلك، في قولهم جميعاً للغرماء، والعهد فيهما على الغرماء، دون الورثة).

وذلك لأن ولاية الميِّت قد زالت عن نفسه بالموت، فجاز تصرف القاضي عليه، كالصغير، والمعتوه، وسائر من لا ولاية له في ماله. وتكون العهدة على الغرماء، لأن البيع وقع لهم، كرجل أمر رجلاً ببيع عبده، فباعه ثم استحق، فإن ضمان الثمن على الأمر إذا لحقه أدرك، ولا ضمان على القاضي في ذلك، لأنه تصرف فيه من جهة الحكم، وما تصرف فيه القاضي من طريق الحكم، لا يلحقه فيه ضمان

(١) في الأصل (ان).

(٢) المقدمة في الصفحة السابقة.

(٣) ضمان الدرك: هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كما في شرح الاسبيجاني (١/لوحه ٢٢٦).

لأنه لو لَحِقَهُ فِيهِ ضَمَانٌ، لَكَانَ خَصْمًا فِيهِ، وَكَوْنَهُ خَصْمًا فِيهِ يَمْنَعُ جَوَانَ حَكْمِهِ، لِأَنَّ حَكْمَهُ لَا يَجُوزُ فِيمَا يَكُونُ خَصْمًا فِيهِ .

[الدين الاجل يحل بموت المدين] **مسألة:**

(قال أبو جعفر: ومن مات وعليه دين إلى أجل، فقد حلَّ دينه) .
وذلك لأن مال الميت لا يخلو من أن يكون محبوساً على الدين، ممنوعاً منه الوارث، أو يكون للوارث تصرف فيه إلى وقت حلول الدين، فإن سَلَّمْنَاهُ إِلَى الْوَارِثِ، كَانَ ذَلِكَ خِلافَ الْكِتَابِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ الْمِيرَاثَ بَعْدَ الدَّيْنِ بِقَوْلِهِ: {مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوَصِّ بِهَا (١) أَوْ دِينَ} [أو دين]

وإن حَبَسْتَاهُ عَلَى الدَّيْنِ، وَمَنَعْتَاهُ الْوَرِثَةَ، لَمْ يَكُنْ فِي حَبْسِهِ حَقٌّ لِأَحَدٍ، وَالْأَجَلَ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَقًّا لِأَحَدٍ سَقَطَ، فَوَجِبَ أَنْ يَحُلَّ الدَّيْنُ.

[إطلاق المدين من حبسه بثبوت فقره، ولم يحل بين غرماشه وبين لزومه]

فصل:

(قال أبو جعفر: ومن ثبت عند القاضي عُدْمُهُ بَعْدَ حَبْسِهِ إِيَّاهُ، أَطْلَقَهُ، وَلَمْ يَحُلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَاثِهِ، وَبَيْنَ لَزُومِهِ)

وإنما قال: يطلقه، لأن الحبس عقوبة على منع الدين عند إمكان الأداء، فإذا لم يمكنه الأداء، لم يستحق العقوبة.

وأيضا قال الله تعالى {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة} (٣) فأمر بإنظاره، فلا يجوز للقاضي حبسه، مع أمر الله بإنظاره.

وأيضا: لم يحل بينه وبين لزومه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لصاحب الحق اليد واللسان" فقييل في معنى اليد، أنه اللزوم، واللسان: التقاضي والمطالبة. (٤) (٥)

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ أَنْظَرَ مَعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظَلَّهُ اللَّهُ عَن وَجَلٍ فِي ظِلِّ عَرْشِهِ" (٦)

- (١) من سورة النساء، آية رقم ١٢/ .
(٢) العدم بوزن القفل هو الفقر، كما في مختار الصحاح (عدم) .
(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٠/ .
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه بلفظ "ان لصاحب الحق مقالا" في كتاب الاستقراض، بسبب لصاحب الحق مقال ٦٢/٥ وأخرجه بنفس اللفظ مرسلًا الدارقطني ٢٣٢/٤، وأخرجه ابن عدي في الكامل، كما في نصب الراية ١٦٦/٤ .
(٥) غريب الحديث لأبي عبيد ١٧٥/٢، النهاية لابن الأثير ٢٤٨/٤ .
(٦) صحيح مسلم، الزهد، باب حديث جابر الطويل ٢٣٠٢/٤ .

فجعل الإنظار إليه، فدلّ أنه لا يكون مُنظراً حتى يُنظره، وإلا
فله لزومه، كما له أن لا يرضع عنه، ولو لم يكن له لزومه
لكان مُنظراً. (١)

مسألة؛ [حبس المدين وإن ادعى الإعسار، حتى يشبث إعساره]
(قال أبو جعفر: وإذا ادعى الغريم إعساراً، لم يصدق، وحبس)
وذلك لأن دخوله في السبب الملزم له الدين، اعتراف منه
بلزوم أدائه، فلا يصدق على سقوطه بما يدعيه من الإعسار. (٢)
(قال أبو جعفر: ثم يسأل القاضي عنه بعد أن يمضي له في
حبسه شهر)

قال أحمد: روى محمد عنهم شهرين أو ثلاثة، وقال محمد عن
نفسه: ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، ثم يسأل عنه.
وإنما حبسه بدءاً، ولم يسأل عنه، لأن في حبسه اختبار حاله
في الظاهر في يساره وإعساره، وفي الغالب أن علمه يظهر في
مثل هذه المدة، وتوقيت المدة اجتهاد.

وواجب أن يكون له مال مخبوء لا يقف الناس عليه، فإذا
حبسه مدة ما يظهر أمره في العادة، ويلجئه الضجر بالحبس إلى
إخراجه، فإذا لم يظهر ذلك، سأل عنه، فإن وقف على أن لا مال له
أطلقه.

مسألة؛ [بيع أموال المدين لاقتضاء أصحاب الدين منها]
(قال: وإن كانت عليه ديون عاجلة وآجلة، فأمره القاضي ببيع
ماله، فإنه يقضي أصحاب الديون العاجلة ديونهم، فإذا حلت
الديون الآجلة دخلوا مع الذين اقتضوا ديونهم، فحاصوهم) (٣)
وذلك لأنه ليس لأصحاب الديون الآجلة حق القبض في الحال،

(١) كما في الرُّسُل والمغربية، وصحح المقابيل عمر بن البابا (لم يبيح منظرًا).
(٢) في الأصل (بلزومه أدائه)، وكتب في الحاشية عمر بن البابا
الحنفي (لعله: بلزوم أدائه صح)، وهو الصواب والله أعلم، وهكذا
جاءت العبارة بشكل أوضح في أحكام القرآن للمصنف ٤٧٥/١ قال
"أن دخوله في العقد الذي ألزمه ذلك، اعتراف منه بلزوم
أدائه، وتوجه المطالبة عليه بقضائه، ودعواه الإعسار به بمنزلة
دعوى التأجيل للموسر، فهو غير مصدق عليه"، وكذلك في المغربية (بلزوم أدائه).
(٣) في نسخة الاتقاني (ويلحقه).
(٤) أي اقتسموا المال بينهم حصصاً، كما في المغرب ٢٠٧/١.

فيسلم المال إلى أصحاب العاجل، فإذا حلَّ الأجلُ شاركوهم، من قبل أن ديونهم كانت ثابتة وقت القضاء، وإنما كانت المطالبة بالقبض متأخرة، فإذا صحت المطالبة، ساوؤهم.

قال أبو بكر أحمد: وهذا قول أبي يوسف ومحمد، لأنهما يريان إثبات حق الغرماء في عين مال المطلوب بالافلاس والحجر، وأما على مذهب أبي حنيفة، فلا يدخل أصحاب الديون المؤجلة، مع من قبض دينه قبل ذلك.

مسألة: [إقرار المدين المحبوس بدين لغرماء آخرين]

قال أبو جعفر: ومن حبس بدين عليه لقوم، ثم أقرَّ بدين لقوم آخرين، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف كانا يقولان في ذلك: إقراره جائز، يشاركه من أقرَّ لهم أصحاب الديون الأولى

قال: [الحجر على المدين المحبوس ومنعه الإقرار ونحوه]

(وإن سأل الغرماء الأولون القاضي قبل إقرار غريمهم لغيرهم بدين، الحجر على الغريم، ومنعه الإقرار لغيرهم، لم يجبههم إلى ذلك، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجيبهم إلى ذلك ويحجر على المطلوب، ويمنعه من الإقرار لغيرهم، ومن صرف ماله في هبة، أو صدقة، حتى يبرأ من الديون التي حبسه فيها)

قال أحمد: أبو يوسف مع محمد، وذلك مشهور من قوله، وأبو حنيفة وحده.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله في إبطال الحجر على الحر: أن الحر البالغ لم يستفد التصرف قبل الدين من جهة الغرماء ولا من جهة القاضي، فلا يجوز حجره، لأن الحجر إنما يجوز من جهة من استُفيد التصرف من جهته، كحجر المولى على العبد، والآب على ابنه الصغير، ونحوه.

وأيضا فإن الغريم يلزمه بإقراره حقوق الله عز وجل التي تسقطها الشبهة، وهي الحدود، فلأن تلزمه حقوق العباد أولى، إذ لزمه

ما سَقَطَ بالشبهة، فما لا يسقط بالشبهة، أولى باللزوم، كسائر
الأحرار البالغين من أهل التكليف.

فإن قيل: العبد المحجور عليه تلزمه الحدود بإقراره،
ولا يلزمه المال.

قيل له: يلزمه ما يقرُّ به من المال في ذمته، وإنما لا تجوز
إقراره على المولى، لأنَّ لو أجزأه، أجزأه في ملك غيره،
ولا يجوز إقراره في ملك الغير، وإنما يجوز على نفسه، ألا ترى
أنه إذا أُعْتِقَ، أُخِذَ به.

فإن قيل: المريض يجوز إقراره بالحدود، ولا يجوز إقراره في
ماله مع غرماء الصحة، لأجل حقهم.

قيل له: من قَبِلَ أن تصرفه في المال معتبر به حال الموت،
والدليل على ذلك أن هبته من الثلث، وإن لم يكن عليه دين،
فصار إقراره في الحكم، كأنه واقع في الحال التي لا يجوز
تصرفه في المال، وهي حال الموت.

وفي تلك الحال لا يصح منه إقرار بالحدود، ولا غيرها، فلم
تلتزم على العلة. (١)

وجعله أبو يوسف ومحمد بعد حجر القاضي، بمنزلة مريض عليه
دين في الصحة.

[النفقة من مال المحبوس على
مَنْ يجب عليه الإنفاق عليه]

قال أبو جعفر:

(وَيُنْفَقُ في قول محمد من مال المحجور عليه المحبوس، على مَنْ
يجب عليه الإنفاق عليه)، وذلك لأن وجوبها لم يتعلق بقوله، فهي
كنفقتة على نفسه.

[ليس لغريم مدين بدين أجل منعه من السفر]

قال:

(وَمَنْ وَجَبَ عليه حق إلى أجل، كان له السفر قبل حلوله، وليس
لغريمه منعه). لأنه ليس له حق المطالبة في الحال، وليس له
لزومه ولا حبسه، فلا سبيل له إلى منعه.

(١) أي لم تلتزم لنفس العلة، وفي نسخة الاتقاني (يلزمه الغريم).

(٢) في الأصل (عليه)، وأثبت ما في نسخة الاتقاني والمنغريه.

كتاب الحجر

(قال أبو جعفر: [دفع مال الغلام إليه إذا بلغ رشيداً]

وإذا بلغ الغلام رشيداً، دَفِعَ إليه ماله)

وذلك لقول الله عز وجل {وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا
النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} (١)

(قال: وكذلك الجارية، وإن لم تتزوج) وذلك لأن عموم اللفظ

ينتظمهما.

قال:

[دفع مال الغلام إليه إذا بلغ
خمساً وعشرين سنة، وإن لم يرشد]

(وإن بلغ واحد منهما غير رشيد، فإن أباحنيفة قال: لا يُدْفَعُ
إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا كَمَلَهَا، دَفِعَ إليه
ماله، ولم يُنْظَرُ إلى رشده بعد أن يكون صحيحاً في عقله.

وفي قول أبي يوسف إذا لم يكن رشيداً، حُجِرَ عليه في ماله،
فكان بمنزلة الصغير، إلا في التزويج، فإنه يجوز بفهر المثل،
ويجوز عتقه عنده، ويسعى العبد في قيمته، فيكون ذلك حاله حتى
يؤنس منه الرشد، والرشد عنده الصلاح في المال، فإذا ثبت ذلك
أُطْلِقَ عنه الحجر، وُخِّيَ بينه وبين ماله.

وقال محمد: إذا كان غير رشيد، كان محجوراً عليه، حُجِرَ عليه
القاضي، أو لم يُحْجَر، فإن عاد رشيداً، زال عنه الحجر، أُطْلِقَ عنه
القاضي أو لم يطلق.

وقوله في التزويج كقول أبي يوسف، وكذلك العتق، ثم رجع
فقال: لا يسعى على العبد المعتق).

قال أحمد: أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الحجر على
الحر البالغ المكلف بحال، وأبو يوسف ومحمد يريان عليه من
وجهين:

أحدهما: الدين والإفلاس، ولا خلاف بينهما أنه لا يصير محجوراً
عليه في ذلك، إلا بحجر الحاكم.

والآخر: الحجر من جهة السَّفَه، وتيذير المال.

(١) من سورة النساء، آية رقم ٦.

واختلفا في حال وقوع الحَجْر، فقال أبو يوسف: لا يكون محجوراً عليه إلا بحكم الحاكم، لأن الحَجْر مختلف فيه، ولا يثبت أو يحكم^(١) به الحاكم.

وقال محمد: يصير محجوراً عليه بنفس السفه، بمنزلة المريض يصير محجوراً عليه في ماله بالمرض، من غير حكم الحاكم. وأما حَجْر التفليس، فلا يثبت إلا بحكم الحاكم في قولهما جميعاً، لأنه لا يُعْلَم إفلاسه، ولا يوقف عليه إلا بعد حبسه، واستبراء حاله زماناً، وذلك لا يحصل إلا بحكم الحاكم.

قال أحمد: وأبو حنيفة رحمه الله يرى جواز إقراره وبيعته وتصرفه بعد البلوغ، وإن لم يدفع ماله إليه، إلا بعد ما يصير له خمساً وعشرين سنة.

والحجة لأبي حنيفة في بطلان الحَجْر على الحر، لأجل السفه، قول^(٢) الله عز وجل: {وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى، وَأَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى}. فأثبت عليه حكم سعيه، وهو عام في جميع تصرفه وأفعاله. ويبدل على صحة قوله، قول^(٣) الله عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَسْمُومٍ فَكُتُبُوهُ} ثم قال: {فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يُمِلَّ هو قَلِيمٌ وَلِيَّهُ بِالْمَعْدُلِ}.

فأجاز مداينة السفيه والضعيف اللذين لا يقومان بضبط الإملاء، ولو كان السفه والضعف عن معرفة التجارة، وحفظ المال موجباً للحَجْر، لما جازت مداينتهما، ولكان فيه بمنزلة الصبي والمجنون.

فلما أجاز الله تعالى مداينتهما، مع وصف لهما بالضعف والسفه، دل على أن الضعف والسفه عن حفظ المال، ليسا بعلل في إيجاب الحَجْر.

وقوله عز وجل {سفيهاً أو ضعيفاً} عموم في جميع السفهاء

(١) هكذا في الأصل، والمراد حتى يحكم، وهذا تعبير يتكرر عند المؤلف.

(٢) من سورة النجم، آية رقم ٣٩-٤٠.

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ٢٨٢.

المبذرين، والعاجزين عن حفظ المال.
فإن قيل: قوله {فَلْيُمْلَأْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ} يدل على الحجر، لأنه
أجان إملاء الولي عليه بالعدل.

قيل له: ولم زعمت أنه أراد وليّ السفيه، دون أن يكون
المراد ولي الحق، وهو بذلك أولى، لأن الذي تجوز ما استه من
الأحرار البالغين، لا يجوز تصرف أحد عليه.

وبدل عليه قول الله تعالى {إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ
(١)
منكم} فأباح أكل المال/بتجارة عن تراض، وهو عموم في السفيه
وغيره.

ويدل عليه من جهة السنة قوله عليه السلام "لا يحل مال
(٢)
امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه"

فأباحه لغيره بطيبة من نفسه، فانظم ذلك السفيه وغيره.
ويدل عليه أيضا ما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود
قال حدثنا محمد بن عبد الله الأزدي وأبو ثور المفتي قالا حدثنا
عبد الوهاب بن عطاء قال أخبرني سعيد عن قتادة عن أنس أن
رجلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبتاع، وفي
عقدته ضعف، فأتى أهله نبي الله صلى الله عليه وسلم، فقالوا
يا رسول الله: أحجر على فلان، فإنه يبتاع، وفي عقدته ضعف، فدعا
النبي صلى الله عليه وسلم، فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله
لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن كنت
(٥) (٦) (٧)
غير تارك البيع فقل: هاء وهاء خلافة."

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(٣) في الأصل (الأزدي)، والتصحيح من تهذيب التهذيب ٢٨٥/٩.

(٤) العقدة الرأى والنظر، النهاية لابن الأثير ٢٧٠/٣.

(٥) "هو أن يقول كل واحد من المتبايعين هاء، فيعطيه ما في يده
وقيل معناه هالك وهات أي: خذ وأعط، قال الخطابي: أصحاب الحديث
يروونه: ها وها، ساكنة الألف، والصواب مدها وفتحها، لأن أصلها:
وهالك أي خذ، فحذفت الكاف وعوضت عنها المدة "جامع الأصول ٦٩/٢.

(٦) أي لا خداع، النهاية ٥٨/٢.

(٧) سنن أبي داود، البيوع، باب في الرجل يقول في البيع: لا خلافة
٧٦٧/٣، سنن النسائي، البيوع، باب الخديعة في البيع ٢٥٢/٧، سنن
الترمذي، البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع ٥٥٢/٣ وقال
حديث حسن صحيح غريب، وأصل الحديث في صحيح البخاري، البيوع، =

فهذا الحديث يدل على بطلان الحَجْرِ عل السفه، لأنَّ السَّفَهَ لو كان موجِباً للحجر، لما أطلق له النبي صلى الله عليه وسلم البيع حين قال الذي في عقده ضعف؛ لا أصبر عن البيع.

ألا ترى أن سائر مَنْ يستحق الحَجْرَ، نحو الصبي، والمجنون لا يزول الحَجْرُ عنهم بأن لا يصبروا عن البيع، فثبت بذلك بطلان القول بالحَجْرِ، وأنَّ نهى النبي صلى الله عليه وسلم إياه عن البيع، لم يكن على وجه الحَجْرِ، وإنما كان على جهة النظر له.

"وروى مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رجلاً كان يُخَدَعُ في البيع، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: إذا بعْتَ فقل لا خلابة" (٢). فكان يقول ذلك إذا بايع، فلم يحجر عليه النبي عليه السلام، مع علمه بعجزه عن رَفْعِ الخيانة عن ماله، وقال له: اشْرُطْ لا خلابة، فدل على أن السفه والضعف عن حفظ المال لا يوجبان حجراً عليه.

"وقد روي في قصة منقذ بن عمرو مثل ذلك، رواه محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حَبَّان أن منقذ بن عمرو أصابته آفة (٣) في رأسه، فكُسِرَ لسانه، وغاب عنه عقله، وكان لا يدع مع ذلك التجارة، وكان يُغْبِنُ، فكان إذا باع بيعاً يقول: أنا بالخيار، إن رضيت أخذت، وإن سخطت رددت، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جعلني بالخيار ثلاثاً" (٤).

ويدل على بطلان الحَجْرِ من جهة النظر، ما استدللنا به فيما

باب ما يكره من الخداع في البيع ٣٣٧/٤، صحيح مسلم، البيوع، باب من يخدع في البيع ١٦٥/٣ (بلفظ) من بايعت فقل لا خلابة بدون ذكر القصة.

(١) في الأصل (البيع) وما أثبتته من نسخة الاتقاني والمصرية.

(٢) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٧) مخرجا عند البخاري ومسلم.

(٣) الآفة: هي المأمومة، وهي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، كما في النهاية ٦٨/١.

(٤) سنن ابن ماجه، الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله ٧٨٩/٢ سنن الدارقطني ٥٥/٣، سنن البيهقي ٢٧٣/٥ قال اليوصيري في زوائد: في اسناده محمد بن اسحاق وهو مدلس، وقد عنعنه أ.هـ. لكن ابن الملقن في تحفة المحتاج ٢٢٩/٢ قال: ذكره البخاري في تاريخه بتصريح ابن اسحاق بالتحديث أ.هـ. وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٦/٤-٧، التلخيص الحبير ٢/٣.

(١) سلف من جواز إقراره بالحدود، وإيقاع طلاقه، وذلك يدل على نفي الحَجْر، ولزوم أحكام أقواله، كسائر الأحرار البالغين.
 وقد روي نحو قول أبي حنيفة في نفي الحَجْر عن إبراهيم (٣) ومحمد بن سيرين. (٤)

وأما أبو يوسف ومحمد، فأجازا من عقود النكاح، والعتق والطلاق، لأنَّ جِدَّ ذلك، وهَزَلُه سواء، إلا أن الزيادة على مهر المثل الذي هو قيمة البضع لا تلزمه، لأن هذه الزيادة هو متبرع بها، إذ ليس بإزائها شيء، كالمريض إذا تزوج بأكثر من مهر المثل وكذلك العبد يسعى في قيمته، كالمريض إذا عتق، وعليه دين.

فصل: [وجه تحديد سنَّ الخمس والعشرين، لدفع مال الغلام] وأما منعُ ماله قبل الخمس والعشرين السنة، ودفعه إليه بعدها، فإنَّ أبا حنيفة ذهب فيه إلى ظاهر قوله تعالى {وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} (٥)

فلو خُلِينَا وَمَوْجِبَ اللَّفْظِ، لَمَنْعَنَا الْمَالَ أَبَدًا حَتَّىٰ يُؤْنَسَ مِنْهُ رِشْدُهُ، فلما قال تعالى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} وكانت (حتى) غاية، يقتضي أن يكون حكم ما بعدها، بخلاف الذي يكون قبلها.

تَضَمَّنَتِ الْآيَةُ وَجُوبَ دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ، وَالامْتِنَاعَ مِنْ قَرْبِهِ عِنْدَ بُلُوغِ أَشُدِّهِ، فكان ذلك مجموعاً إلى الآية التي فيها ذكر إيناس الرشد، فصار تقديرهما بمجموعهما كأنه قال: فإن آنستم منهم رشداً، وبلغوا أشدهم، فادفعوا إليهم أموالهم.

(١) ص/٢٢٧.
 (٢) المحطى ٢٨٠/٨.
 (٣) إبراهيم بن يزيد النخعي، الامام الحافظ، فقيه العراق، مات سنة ٩٦/هـ وله ٤٩/سنة، له ترجمة في سير الذهبي ٥٢٠/٤.
 (٤) الامام الفقيه، شيخ الاسلام، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، توفي سنة ١١٠/هـ له ترجمة في السير ٦٠٦/٤.
 (٥) من سورة النساء، آية رقم ٦.
 (٦) من سورة الانعام، آية رقم ١٥٢، سورة الاسراء، آية رقم ٣٤.

فاقتضت الآيتان بمجموعهما حكيمين:

أحدهما: منعه المال قبل بلوغ الأشد/ إذا لم يؤنس منه رشد. والشاني: دفع المال إليه بعد بلوغ الأشد، وإن لم يؤنس منه رشد ثم الكلام في معنى بلوغ الأشد، ومعرفة مقداره مسألة أخرى غيرها، وسنذكرها بعد الفراغ من هذا الفصل، وليس في منعه المال حجر عليه، إذ قد يحوز أن يُمنع الإنسان من ماله لأسباب توجبها، ولا يوجب ذلك أن يكون محجوراً عليه، مثل الرهن، ممنوع من الرهن، والمؤاجر ممنوع مما آجر، وليس محجوراً عليهما.

وأما القول في المقدار الذي إذا بلغه الإنسان كان بالغاً أشدّه، فإن طريقه الاجتهاد، وعليه الرأي، ولا سبيل لنا فيما كان سبيله ما وصفنا من المقادير إلا الاجتهاد، أو التوقيف، وذلك لأنه فصل بين حدّ الكبر وحال الحداثة، ولا يتوجه على القائل بشيء منه سؤال، كتقويم المستهلكات، ونفقات الزوجات، ونحوها من المقادير التي طريقها الاجتهاد، إذا عدنا فيها التوقيف، ولا سبيل إلى إثباتها إلا من طريق القياس، ولا يمكن إقامة الدليل عليه إذا كان طريقها الاجتهاد، إلا أنه وإن كان حاله ما وصفنا، فلا بدّ من ذكر جهة تغلب في النفس إشباه هذا المقدار بعينه دون غيره من المقادير، فنقول: إنه قد قيل في بلوغ الأشد، إنه ثمانين سنة، وقيل اثنان وعشرون سنة، وقيل خمس وعشرين سنة.

وقال الله تعالى {حتى إذا بلغ أشده وبلغ أربعين سنة} (٤)

فلما اتفق الجميع على سقوط اعتبار الأربعين سنة في جوان دفع المال إليه لم يعتبرها، وبقي الكلام فيما عداها من المقادير التي ذكرنا، فكان عنده أن من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ هذا الحد، وخرج من حدّ الحداثة إلى حدّ الكبر.

وذلك لأن مثله قد يكون جداً، لأن أقل بلوغ الرجال في اثنى عشرة سنة، وأقل الحمل ستة أشهر، فقد يولد له، وله اثنا عشر سنة

(١) ستأتي بعد قليل في هذه الصفحة.

(٢) من سورة الأحقاف، آية رقم ٥٥.

(٣) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

ونصف، ثم يولد لولده مثل ذلك المقدار، فيكون هذا جَدًّا في خمسٍ وعشرين سنة، ومحال أن يكون جَدًّا، وهو في سنِّ حدِّ الصغر والحدائثة فلذلك كان اعتبار الخمس والعشرين أولى، في دخوله في حدِّ الكبر، وبلوغ الأشدِّ، وبالله التوفيق.

* * * * *

/بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطُّح

[وجوه الطح]

قال أبو جعفر:

والطح جائز على الإقرار، وعلى الإنكار، وعلى السكوت الذي لا إقرار معه، ولا إنكار.

الدليل على جواز الطح على الإنكار قوله تعالى {يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}،^(١) والطح عقد، فلزمه الوفاء به لعموم اللفظ.

ويدل عليه قوله تعالى {لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم}،^(٢) وعقد الطح تجارة واقعة عن تراض.

وقال الله تعالى {والطح خيراً} وعمومه يقتضي جواز الجميع، لأنه كلام قائم بنفسه، غير مفتقر إلى ما قبله.

"وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا إسماعيل بن الفضل قال حدثنا سليمان بن عبد الرحمن قال حدثنا مروان قال حدثنا كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبلال بن الحارث:

اعلم أن الطح جائز بين المسلمين إلا طحاً أحلّ حراماً، أو حرم حلالاً، والمسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً"^(٣)

وهذا الخبر يدل على جواز الطح على الإنكار من وجهين:

أحدهما: قوله "الطح جائز إلا طحاً أحلّ حراماً، أو حرم حلالاً"^(٤)

ولم يثبت هاهنا ما يوجب التحريم، فهو على الجواز.

(١) من سورة المائدة، آية رقم ١.

(٢) في الأصل (ولا).

(٣) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٤) من سورة النساء، آية رقم ١٢٨.

(٥) في الأصل (زيد) والصواب كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، والتصحيح من كتب السنن.

(٦) في الأصل (طح).

(٧) في الأصل (شرط).

(٨) تقدم ص/١٠٠، حاشية (٤).

والثاني: قوله "المسلمون على شروطهم" والصلح شرط، فَلَزِمَهُ الوفاء به، حتى يثبت التحريم.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن نصر بن منصور قال حدثنا إبراهيم بن حمزة الزُّبَيْرِيُّ قال حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين"^(١)

وظاهره يقتضي جواز الصلح في حال الإنكار، والإقرار. وأيضا فإن كل متعاقدين دخلا في عقد، فدخولهما فيه اعتراف منهما بجوازه.

والدليل عليه أن المتبايعين، والمتعاقدين عقد نكاح، متى ادعى أحدهما فساداً في العقد، لم يصدق عليه، وكان القول قول مدعي الصحة منهما.

فإذا كان كذلك، وجب أن لا يمتنع تقدم الإنكار، من صحة عقد الصلح بعده، كما لا يمتنع صحة إقراره لو أقر له بالحق، إذ كان دخوله معه في عقد الصلح اعترافاً منه بجواز الصلح له.

[الصلح على عبد استحق]

سألة؛

قال أبو جعفر: وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل، فصالحه منها على عبد، فاستحق العبد، رجَعَ المدعي على دعواه) وذلك لأن العبد لم يسلم له، وهو وإنما أبرأ من الدعوى على شرط سلامة العبد له، كالبائع فمتى لم يسلم له البديل، رجَعَ في دعواه.

فإن كان المدعي عليه صالحه على إقرار منه، كان ذلك بيعاً فإذا استحق العبد، أخذ الدار، وإن كان على غير إقرار، رجَعَ

(١) سنن أبي داود، الأفضية، باب في الصلح ١٩/٤، موارد الظمان ص/٢٩١، وقد جاء هذا اللفظ في روايات الحديث المتقدم في الصفحة السابقة، أما هذا السند ففيه كثير بن زيد وفيه كلام ينظر في نصب الرأية ١١٤/٤.
(٢) في نسخة الاتقاضي (اعتراف).

المدعي على دعواه، كما كان قبل الصلح، لأنه أبرأ من الدعوى على شرط سلامة العبد له، فإذا لم يسلم له، عاد في الدعوى. فإن قيل: إن كان دخوله في عقد الصلح اعترافاً منه بجوانه، فهلاً جعلت له الرجوع في المدعى بعينه عند استحقاق البدل، كما لو أقرَّ به.

قيل له: لم نقل إن دخوله معه في عقد الصلح، اعتراف منه بأن الشيء للمدعي، وإنما قلنا هو اعتراف بجوان العقد، وقد يجوز العقد، وإن لم يكن الشيء له، بأن يدخل معه في الصلح افتداءً من اليمين، وإسقاطاً للخصومة.

فصل: [وجوه الطح على الإنكار]

قال أحمد: الطح على الإنكار من الأموال على أربعة أوجه: طح من معلوم على معلوم، فيجوز أيضاً، وطح من معلوم على مجهول، فلا يجوز، وطح من مجهول على مجهول، فلا يجوز.

وهذه الجملة ينتظمها حرفان: أن الطح من المجهول جائز، وعلى المجهول غير جائز، وما يأخذه المدعي بعقد الطح فهو محمول على أحكام البيع إن كان مالا، وإن كان منافع فعلى أحكام الإجارة.

وما حصل للمدعي عليه إذا كان منكراً لحق المدعي، فهو في حكم المبرأ منه، ومن أجل ذلك جاز من المجهول.

والدليل على أن المصالح عنه في حكم المبرأ منه، أن الطح إنما هو إبراء وإسقاط.

والدليل عليه أنه لو صالحه من ألف درهم له عليه، على خمس مائة، جاز.

"وقد وردت به السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة كعب ابن مالك حين كُزِمَ غريماً له في المسجد، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: خُذِ النُّصْفَ، فرضي بذلك" (١)

فثبت به جواز الطح من الألف على خمس مائة، ولو لم يقع ذلك على جهة البراءة لما جاز، لأنه كان يكون بيع ألف بخمس مائة.

ومن الدليل على أنه براءة، أننا وجدنا عقد الطح مخصوصاً بهذا الاسم، دون غيره من العقود، فدل على اختصاصه بهذا الاسم على أنه اختص به، لمعنى فارق به سائر العقود، وهو معنى البراءة. وإذا ثبت أنه براءة، جاز من المجهول، لأن البراءة من المجاهيل جائزة، لما بيّننا في غير هذا الموضع. (٢)

(١) صحيح البخاري، الصلاة، باب رفع الصوت في المسجد (١/٥٦١)، صحيح مسلم، المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين ٣/١١٩٢.

(٢) ص/١٤٩.

ويدل عليه أيضا ماروي" أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث
 علياً عليه السلام إلى بني جذيمة حين قتل خالد بن الوليد من
 قتل منهم. ودفع إليه مالا، وأمره أن يدي لهم قتلهم، وما استهلك
 من أموالهم، قال فودى لهم كل ما أخذ منهم حتى ميلغة الكلب^(١)
 وبقيت في يده بقية من مال، فقال أعطيك هذا مما لاتعلمونه، ولا
 يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ثم جاء فأخبر النبي عليه السلام، فسُرَّ به النبي صلى الله
 عليه وسلم، وقال:

ما يسرني بها حمر النعم^(٢) (٣)

فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم دفعه بقية المال إليهم
 عن المجهول الذي لا يعلمونه.

وأما الصلح على المجهول فغير جائز، من قبل أن حكم المصالح^(٤)
 عليه، حكم البيع إن كان مالا، وحكم الإجارة إن كان منافع،
 ولا يجوز ذلك إلا على معلوم.

وأیضا فلأن المصالح عليه يقتضي العقد تسليمه إلى المدعي،
 فلا يصح في مجهول، لتعذر تسليمه.

وبهذا المعنى أيضا فارق المصالح عنه، لأنه في يد المدعي
 عليه لا يحتاج إلى تسليم.

وأیضا فإن المدعي معترف بأن ما أخذ، أخذ على وجه البذل
 فهو محمول على أحكام عقود المعاوضات، ولهذا المعنى قالوا:

إذا وقع الصلح على دار، كان للشفيع فيها الشفعة، لإقرار

(١) ولغ الكلب: أي شرب، وميلغة الكلب الاناء الذي يبلغ فيه
 الكلب، النهاية ٢٢٦/٥.

(٢) حمر بسكون الميم من حمر، والنعم بفتح النون والعين
 المهملة، وهو من ألوان الأبل المحمودة، وكانت مما تتفاخر
 العرب بها. كما في فتح الباري ٤٧٨/٧.

(٣) أصل هذا الخبر في سريّة بني جذيمة في صحيح البخاري،
 المغازي، باب بعث النبي صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد
 إلى بني جذيمة ٥٦/٨-٥٧، مع ما ذكره ابن حجر من زيادات على
 البخاري في الفتح ٥٨/٨.

والقصة بتمامها مع محل الشاهد من هذا الخبر في سيرة ابن
 هشام ٤٣٠/٢.

(٤) في الأصل (فهو)، والمغربية كما أثبتت.

المدعي بأنه أخذها ببذل، ولو صالح من دراهم ادّعاها على
دنانير، لم يفارقه حتى يقبض، لأن حكم المصالح عليه حكم عقد
الصرف.

ولو كانت الدراهم هي المدعاة، فَجَدَّ الذي في يديه، ثم
صاحه على عبد أو دار، لم يكن للشفيح فيها شفعة، لأن الدار
غير مبيعة في الحكم، وإنما هي مبرأ منها، لما بيّنا أن
المصالح عنه مبرأ منه.

مسألة: [الطح على خدمة عبد مدة معينة، وموته قبل تمامها]
(قال أبو جعفر: ولو ادعى داراً في يدي رجل، فصاحه منها
على خدمة عبد له سنة، فَخَدَمَهُ بعض السنة، ثم مات العبد، رَجَعَ
المدعي بمقدار ما بقي من الخدمة فيما قابله من الدار على
ما بيّنا في حكم الإقرار والإنكار.

وكذلك لو مات المصالح أو المصالح، وهو في حكم الإجازات)
قال أحمد: قد بيّنا فيما تقدم، أن المصالح عليه مأخوذ على
وجه البذل، فإن كانت منافع/فهي إجارة، وإن كان مالاً فهو بيع.

قال أحمد: وقد ذكر محمد هذه المسألة، ولم يذكر فيها خلافاً،
وذكرها أبو الحسن أيضاً في المختصر، ولم يذكر فيها خلافاً.
وقال محمد في كتاب الطح: لو صالحه على خدمة عبد له سنة،
فُقُتِلَ العبد خطأ، فأخذ قيمته، فإن صاحب الخدمة بالخيار، إن شاء
اشترى له بها عبداً، فَخَدَمَهُ، وإن شاء ترك ذلك، وكان على حقه في
قول أبي يوسف، وفي قول محمد قد انتقض الطح، ويعود على
دعواه.

(٢)
وقال محمد أيضاً في كتاب الطح: ولو ادّعى في دارٍ في يدي
رجل حقاً، فأنكره، فصاحه من ذلك على سكنى بيت منها معلوم
سنتين مسماًة، فإن ذلك جائز، فإن مات صاحب السكنى، كان ما في
يده من السكنى لورثته، وكذلك لو مات صاحب الدار وبقي صاحب

(١) أي مختصر الكرخي.
(٢) من (الأصل) للإمام محمد، والله أعلم.

السكنى، فإن السكنى لصاحبه على حاله، ولا يشبه الصلح في هذا الإجارة في قول أبي يوسف، وقال محمد: يبطل ما بقي من السكنى ويرجع المدعي على دعواه، بقدر ما بطل من السكنى، فذكر الخلاف في هاتين المسألتين، ولم يذكره في المسألة الأولى، وينبغي في قول أبي يوسف أن تكون مسألة السكنى، وخدمة العبد سواء، في أن موت أحدهما لا يبطله، كما لم يبطله بقتل العبد إذا أخذ قيمته .
ومن شيوخنا من كان يفرق بين مسألة خدمة العبد، وبين مسألة السكنى في موت أحدهما، بأن في مسألة السكنى ادعاء حق في الدار، فصالحه على سكنى بيت منها، فالمدعي زعم أنه أخذ السكنى، لا على جهة العوض من الحق المدعى في الدار، لأن حقه الذي ادعاه، لا يخلو من أن يكون سكنى، فيكون ساكناً في حقه، فينتقل إلى ورثته .

وإن كان حقه بعض الدار، فله أيضا حق السكنى، فلذلك حمل الأمر على ما وصفنا .

وفي مسألة الخدمة أخذها عن عوض في قوله .

قال أحمد: والصحيح عندي أنهما سواء، وأنه لا يبطل على قول أبي يوسف، لأنه قد نقل حق الخدمة إلى القيمة عند القتل، ولم يبطلها بقتله، كما يبطل الإجارة، وقد سمعت أبا الحسن يقول في مسألة ذكرها محمد بعد ذلك فقال:

لو أعتق صاحبُ الصلح العبد، جان عتقه، وكان المدعي على حقه أنه قول محمد عندي، قال أبو الحسن: ويجيء في قول أبي يوسف أن يضمن المعتق قيمة عبد الخدمة .

ألا ترى أن قاتلَ عبدِ الرهن، تؤخذ منه القيمة، فتكون رهناً مكانه، كما قال أبو يوسف في العبد المصالح على خدمته سنة إذا قُتِلَ، فأخذ قيمته .

وكان أبو الحسن رحمه الله ياحتج لوجه قول أبي يوسف في مسألة العبد المصالح على خدمته إذا قُتِلَ، أنه أجراه في هذا الوجه مجرى الوصية بالخدمة، من قبل أنه لم يثبت عن هذه

الخدمة للمدعى عليه بدل في الظاهر، فكأنها خدمة يستحقها بنفسها، كالعبد الموصى بخدمته.

قال: ويبدل على أن المدعى عليه لم يحصل له عنها بدل، أنه لو صالحه من دعواه على عبد، لم يجب للشفيع الشفعة في الدار المدعاة.

وعلى هذا المعنى أجرى أبو الحسن مسألة الصلح على سكنى بيت منها.

فإن قال قائل: الوصية بالسكنى لا تنتقل إلى ورثة الموصى له فإن كان الصلح بمنزلة الوصية، فالواجب أن يبطل بالموت.

قيل له: ليس يمتنع أن نجعله بمنزلة الوصية من وجه، وإن اختلفا من وجه آخر، فأما جهة اشتباههما فهي أن هذه خدمة، أو سكنى مستحقة بنفسها، فلا يبطلها قتل العبد، ولا موت أحدهما.

ويختلفان من جهة أن هذا لا يبطله موت المدعي.

ويفضل بينهما بأن الموصي إنما أوصى بالخدمة لهذا، فإذا مات بطلت الوصية، لاستحالة وجود الخدمة الموصى بها، فلم يكن هناك بعد موته وصية تنتقل إلى الوارث.

وفي مسائلنا استحقَّ الخدمة، والسكنى بالعقد، فجان أن تنتقل.

ألا ترى أن الموصى له بالخدمة، ليس له أن يؤجر العبد، لأنه لم يرض بالخدمة لغيره، وهما قد أثبت له حقاً استحقه عليه بعقد الصلح، فيثبت ذلك لورثته.

فإن قيل: فهذا إذا يكون خارجاً عن الأصليين جميعاً: الإجارة والوصية، لأن موت المستأجر، والموصى له، يبطل الإجارة والوصية.

قيل له: لا يمتنع إذا أُخذَ الشبه من أصليين، أن يكون خارجاً عنهما في بعض أحكامه، وإنما يشبه أحدهما في بعض أحكامه، والآخر في حكم آخر غيره.

ألا ترى أن الهبة على عوض، لها حكم البيع من وجه، وحكم الهبة من وجه آخر، وهو مع ذلك خارج عنهما جميعاً.

مسألة؛ [ادعاء كل من الجارين الجدار الحاجز بينهما]

(قال أبو جعفر: وإذا كان الجدار حاجزاً بين دارين، فادعاء

(١)

كل واحد من صاحبي الدارين، فإن كان الجدار داخلًا في ترابيع

بناء إحدى الدارين دون بناء الأخرى، فهو لصاحبها دون صاحب

الأخرى، وإن لم يكن داخلًا في ترابيع بناء واحدة من الدارين،

وكان مرتبطاً ببناء إحدى الدارين، كان لصاحبها.

فإن لم يكن شيء من ذلك، وكان عليه حمولة خشب لإحدهما،

فهو لصاحبها دون الآخر.

فإن كان متصلاً ببناء إحدهما بتربيع، وللآخر عليه حمولة،

فالحائط لصاحب التربيع، ويترك خشب الآخر بحاله).

قال أحمد: الأصل في ذلك أن اليدين إذا اجتمعتا لرجلين في

شيء، فإنما يستحقه أكدهما يداً، وأظهرهما تصرفاً.

والدليل على ذلك، أن رجلاً لو كان راكباً دابةً، وآخر متعلقاً

بإجامها، أن الركب أولى بها، وإن كان الممسك بالجام له يد

لو انفرد بها، لحكم له باليد فيها، إلا أن الركوب، لما كان أكد

في باب شبوت اليد، كان صاحبه أولى.

فقلنا على هذا، إن صاحب التربيع أولى من صاحب الاتصال بلا

تربيع، لأن التربيع، أن يكون الحائط المتنازع فيه، يُداخل آخره

آخر بناء الحائط الآخر، وذلك الحائط يُداخل حائط مالكه من

جوانب البيت الأربعة، فيكون حينئذ بمنزلة الأزج، والبيت الواحد

(٢)

فيستحقه صاحبه.

وكذا كان يقول أبو الحسن في معنى اتصال التربيع.

وأما اتصال غير التربيع، فهو أن يداخل آخر الحائط

المتنازع فيه، آخر الحائط الآخر، ولا يكون لذلك الحائط اتصال

بمائر حيطان البيت، أو الدار، على نحو ما ذكرنا، فتكون حينئذ

يد صاحب التربيع أظهر وأكد، فهو أولى.

(١) سيأتي تعريف التربيع في كلام المؤلف بعد سطور.

(٢) الأزج محرّكة ضرب من الأبنية، وفي الصحاح والمصباح
واللسان: الأزج بيت بيني طولاً. كما في تاج العروس (أزج).

فإن كان لأحدهما اتصال بغير تربيع، وليس للآخر اتصال ولا حُمل، فصاحب الاتصال أولى، لأن له ضرباً من اليد، لم يشاركه الآخر فيه، فكان أولى.

وإن كان لأحدهما عليه خشب، وللآخر اتصال بتربيع، حُكِمَ بالحائط لصاحب الاتصال، من جهة ظهور يده، لأن الاتصال متقدم يحمل الخشب.

ولا يُنزع خشب الآخر، لأن هذا يجوز أن يكون حقاً له، ألا ترى أنه قد يجوز وقوع القسمة في الابتداء، على أن يكون الحائط لأحدهما، والخشب الذي عليه لآخر، يُترك على حاله، وبمنزلة السُّفْل والعلو، ولأنه لا يجوز أن يستحق على الغير بالظاهر، لأن الظاهر إنما يُدفع به، ولا يُستحق به.

وليس الاتصال في هذا، كقيام البيئتين، لوقامت البيئتين لأحدهما وللآخر عليه خشب، أُمِرَ بِنَزْع الخشب، لأنه استحق ملك الحائط بالبيئتين، والبيئتين يستحق بها على الغير، فأُمِرَ الآخر برفع الخشب، إلا أن يقيم البيئتين أنه يستحق تركها بحق يوجبه له.

وأما صاحب اتصال التربيع، فإنما حُكِمَ له به، من جهة ظهور يده، لا من طريق الاستحقاق، والظاهر لا يُستحق به على الغير، ولصاحب الخشب أيضاً يدٌ ظاهرة، كيد صاحب العلو، فلذلك لم يُؤمر برفع الخشب.

والمحكوم له بذلك يُستحلف إن طلب الآخر يمينه، لأنه مدعى عليه، كما يُستحلف صاحب اليد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم
(١)
"اليمين على المدعى عليه"

فإن نكل عن اليمين قضي به عليه للمدعي، لأن النكول عندنا يستحق به.

مسألة؛ [لِرَجُلٍ سُفْلٌ، وَلَاخِرٌ عَلَيْهِ عَلُوٌّ، فَسَقَطَا جَمِيعًا]
(قال أبو جعفر: وإذا كان لِرَجُلٍ سُفْلٌ، وَلَاخِرٌ عَلَيْهِ عَلُوٌّ، فَسَقَطَا جَمِيعًا، لَمْ يُجْبَرِ أَحَدُهُمَا عَلَى الْبِنَاءِ إِذَا أُبْرِيَ، وَقِيلَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ

إن شئت فابنِ سفله، وابنِ عليه العلو الذي كان لك عليه، وأمنع صاحب السفلى من سفله، حتى يؤدي إليك ما أنفقته عليه) وإنما لم يُجبر واحد منهما على البناء إذا أباه، لأنه لم يتعد في طرحه، ولا يجبر على بناء ملكه، لأجل صاحبه، ولصاحب العلو أن يبني، لأنه لا يصل إلى حقه إلا بالبناء، فإذا بنى كان له منع صاحب السفلى من السكنى، حتى يعطيه قيمة البناء، لأن البناء ملك لصاحب العلو، فله أن يمنع صاحب السفلى الانتفاع بملكه، حتى يعطيه قيمته، لأنه لا يجوز أن نملكه إياه بغير بدل.

والذي ذكره أبو جعفر، من أنه يُرد عليه النفقة، ليس بسديد،^(١) إلا أن تكون النفقة مثل قيمة البناء، لأننا نحتاج أن نملك هذا البناء في الحال، فتعتبر قيمته وقت التملك.

سألة: [انتفاع الرجل بجناح مده من بيته على الطريق]

(قال أبو جعفر: وإذا أشرع الرجل جناحاً على طريق نافذ، فإن أباحنيفة رحمه الله قال: له الانتفاع به، ما لم يمنعه من ذلك أحد، أو خاصمه فيه، [فإن منعه أهدأ وغاممه فيه] لم يرعه الانتفاع به، وكان عليه نزعها. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان ذلك مما لا ضرر فيه، لم يكن لأحد منعه، وكان له الانتفاع به).

وجه قول أبي حنيفة أن حق كافة المسلمين ثابت في الموضع، إلا أن له الانتفاع به ما لم يمنعه منه، كما له أن يقعد في الطريق، وينتفع بفنائمه ما لم يؤذ به أحد، فإن خاصمه فيه أحد كان عليه نزعها، لأن كل أحدٍ خصم في ذلك، إذ كل الناس متساوون في ثبوت الحق في الموضع.

/وقال أبو يوسف ومحمد: إذا لم يضر أحدًا، فله أن ينتفع به إذ ليس فيه إبطال حق أحد.

(١) قال الإسيجاوي في شرحه (١/الوحدة/٢٢١) بعد ذكر قول أبي جعفر أنه يدفع النفقة قال "هكذا ذكر في ظاهر الرواية وقيل: الصحيح أن يغرم صاحب السفلى قيمة بنيائه مبنياً لا ما أنفق عليه، ولا يكون صاحب العلو متبرعاً في بنيائه، لأنه مضطر فيه "أهـ".

(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها المحقق ص/١٠٠، العربية.

وهذا كما قال أبو حنيفة في أرض الموات، أن المحيي لها لا يملكها إلا باذن الإمام، في قول أبي حنيفة، لتساوي الكافة في الحق في الموضع.

وفي قولهما يملكها المحيي لها، أذن الإمام، أو لم يَأْذَن، إذ ليس فيه إبطال حق أحد.

قال أحمد: قال محمد في كتاب الصلح: ولو كان لرجل ^(١) ظلة، أو كَنْيْفٌ ^(٢) شارع على طريق نافذ، فخاصمه رجل فيه، وآراد طرحه، فصالحه من ذلك على درهم كان الصلح باطلاً، ويخاصمه في طرحه متى شاء. ووجه ذلك، أن الطريق النافذ حق لجماعة المسلمين، ولا يجوز لأحد منهم تملكه، لأنه ليس بحق صحيح يصح تملكه، ولا يورث، ولا تؤخذ عنه الأعراس، فلا يجوز أخذ المال على تركه.

وله أن يخاصمه متى شاء، لأن حقه في الخصومة لم يسقط، إذ لم يصح إسقاطه.

قال محمد: وإن كان على طريق غير نافذ، فصالحه على دراهم مسامة، كان الصلح جائزاً.

قال أحمد: كان أبو الحسن يقول: قد حصل محمد هذه المسألة في غير هذا الموضع فقال: إن كان الطريق ملكاً لهم، وكان أصله داراً، أو أرضاً بينهم، فبَنَوْهَا حجراً، أو رفعوا بينهم طريقاً، فإن الصلح جائز، من قَبْلِ أنهم مالكون، يُورَث عن كل واحد منهم ملكه إذا مات، ويجوز تملكه، كدارٍ بين رجلين.

قال: وإن كانت هذه السكة اختطت في الأصل هكذا، لم يجز الصلح، لأنها ليست بملك لهم، ولو احتج المسلمون إلى هذه السكة لزحمة، أو غيرها، لتساووا فيها.

وإذا لم تكن ملكاً، وكانت حقوق سائر المسلمين ثابتة فيها لم يجز تملكها، وأخذ العوض عنها.

قال محمد في كتاب الصلح: ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق، كان ذلك جائزاً، لأن في هذا منفعة

(١) ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب، المغرب ٢/٣٥
(٢) الكنيف هو المستراح، المغرب ٢/٢٣٥.

لأهل الطريق، وكان أبو الحسن يقول: يعني محمد: أن صاحب الظلة هو الذي أخذ المال على طرحه .

وإنما أجاز ذلك، لأن له في هذا الموضوع حقاً، فإذا أسقط حقه من ذلك بعبوض أخذه على أن يطرحه، جاز ذلك .
فإن قيل: فالبناني للظلة عليه طرحها، فكيف يجوز له أخذ العوض على ما عليه قلعه؟ أرأيت لو بنى أحدُ الشريكَيْن في دار بينهما بغير أمر شريكه، هل يجوز له أخذ العوض على رفع بنائه؟

قيل له^(١): لا يجوز ذلك في الدار، ويجوز في السكة التي ليست بنافذة، التي لا تملك لواحد منهم فيها إلا حق الانتفاع، إذ لا تصح قسمتها بينهم، وهي كفناء خاص لهم، دون غيرهم من الناس، فلو رُبطَ فيها أحدُهم دابةً، لم يكن لصاحبه منعه، فلما كان له حق الانتفاع به من هذا الوجه، جاز طحه على طرحه، على أن يأخذ البناني دراهم، إذ كان بذلك تاركاً لحقه، والحق المتروك، بمنزلة ما هو ملك له خاص، لأن لكل واحد الانتفاع به .
فإن قيل: لو كان كذلك، كان لا يكون له أن يخاصه في طرحه، لأنه في حقه .

قيل له: لأن البناء يبقى على الأيام، فيبطل حق الآخرين في الانتفاع، وهو يفارق أيضاً ربط الدابة من هذا الوجه .
قال أحمد: ومن شيوخنا من كان يقول في جواب محمد في هذه المسألة إن معناه: أن المخاصم هو الذي أخذ الدراهم على طرحها، كأن البناني استأجره عليه، وذلك جائز، كما لو استأجره غيره .

مسألة: [حكم معاملة المدين الدائن على دينه الأجل ببعضه حالاً]
قال أبو جعفر: وإذا كان لرجل على رجل مال إلى أجل، فصالحه على أن يعطيه بعضه حالاً، وعلى أنه بريء مما بقي، فإن ذلك لا يجوز).

(١) في الأصل (قال أبو الحسن) ، وقد أثبتت ما في النسخة المغربية .

قال أحمد: الأصل في هذه المسألة ونظائرها أن يُنظر إلى ما وقع عليه الصلح، فإن كان مما استحقه بعقد المداينة فهذا جائز، وما بقي فهو مبرأ منه .

وإن كان مما لا يستحقه بعقد المداينة، فهذا عقد مستأنف بينهما، فيحمل على نظائره من العقود في صحته وفساده .

فقلنا على هذا في مسألتنا، إن الخمس مائة المأخوذة في الحال، لم يستحقها بعقد المداينة، وإنما أراد أن يستحقها بعقد الصلح، وذلك عقد مستقل، فيه بيع ألف التي استحقها بعقد المداينة، بخمس مائة، عقد عليها عقد الصلح، فلم يجز ذلك، لأنه بيع ألف بخمس مائة .

وعلى هذا قالوا: لو كان عليه ألف سود، فصالحه منها على خمس مائة بيض، أنه لا يجوز، لأن البيض غير مستحق بعقد المداينة، وإنما يريد استحقاقها بعقد الصلح، فصار كشرى خمس مائة بيض، بألف سود .

وكذلك لو كان له عليه ألف درهم، فصالحه منها على مائة دينار، كان ذلك عقد صرف مبتدأ، فيجوز إن قبضها قبل الافتراق، لأنه لم يكن استحق الدنانير بعقد المداينة .

ولو كان له عليه ألف بيض، فصالحه على خمس مائة بيض، أو سود جان، لأن المأخوذ بالصلح مستحق بعقد المداينة، فهو أخذ لبعض حقه، ومبرىء من الباقي، لأن من له عليه دراهم بيض، كان له أخذ السود بغير/رضا الغريم، لأنها دون حقه، ويعتبر ما أوجبه له عقد المداينة بما له أخذ بغير رضا الغريم، وما لم يوجبه عقد المداينة بما ليس له أخذ بغير رضا .

ولو كان عليه ألف حالة، فصالحه منها على خمس مائة مؤجلة جان لما وصفنا، لأن المؤجلة مستحق بعقد المداينة، فهو لم يأخذها بعقد شان، فكان أخذاً لبعض حقه، ومبرئاً من الباقي .

مسألة:

[صالحه على الألف التي عليه
على خمسمائة في يومه هذا]

(قال أبو جعفر: ولو كان لرجلٍ على رجل ألف درهم، فصالحه منها على خمس مائة درهم، على أن يدفعها إليه في يومه هذا، وعلى أنه إن لم يدفعها إليه حتى يمضي يومه هذا، عاد المال عليه كما كان، [كان] الصلح على هذا جائزاً) (١)
وذلك لأن البراءة واقعة في الحال، وليست معلقة على خطر، فصحت.

وإنما شرط فسخها بترك الدفع، وهذا جائز، لأن البراءة مما يلحقه الفسخ بعد صحته.

ألا ترى لو أن رجلاً أبرأ رجلاً من دين له عليه، وقعت البراءة بغير قبول المبرأ، فإن رد المطلوب البراءة، انفسخت.
وكذلك لو أن رجلاً له على رجل مال، فصالحه منه على عبد بعينه، برىء منه المطلوب، فإن مات العبد قبل القبض، عاد المال على المطلوب، وانفسخت البراءة.

فلما كانت البراءة مما يلحقه الفسخ بعد وقوعه وصحته، جان شرط فسخها بترك دفع المال في اليوم.

ألا ترى أنه لو اشترى عبداً على أنه إن لم ينقده الثمن فيما بينه وبين ثلاثة أيام، فلا بيع بينهما، أن ذلك جائز على ما شرط، وينفسخ البيع بترك نقد الثمن في الثلاث.

كذلك البراءة واقعة في الحال، فإذا شرط فسخها بترك تعجيل الخمس المتين في اليوم، جان ذلك، وعاد المال عليه إذا لم يفر بالشرط.

(قال أبو جعفر: ولو كان صالحه على خمس مائة درهم، على أن يعجلها له في هذا اليوم، ولم يذكر شيئاً سوى ذلك، جان الصلح، وكان هذا والأول سواء، في قول أبي حنيفة ومحمد.

وفي قول أبي يوسف: لا يعود المال عليه إن لم يعجل).

(١) ساقطة من الأصل، وينظر مختصر الطحاوي ص/١٠٠.

لأبي حنيفة ومحمد: أن قوله عَجَل لي اليوم خمس مائة، على أنك بريء من الفضل، معلوم من الظاهر أن البراءة واقعة بشرط التعجيل، وأنه لولاه لم يبرئه، فصار كقوله: إن لم تعجلها، عاد عليك المبرأ منه، فلم يفرقاً بين أن يكون ذلك ملفوظاً به، وبين ما يكون منه معقولاً من معناه .

وأبو يوسف قال: البراءة واقعة، ولم يشترط عود المال بترك التعجيل فلا يعود .

مسألة: [حكم الصلح على جارية ثم وطئها المصالح قبيل علمه أنها مستحقة]

قال أبو جعفر: وإذا ادعى رجل على رجل داراً أفانكر، وصالحه على جارية، وقبضها المصالح، فوطئها، وأولدها ولداً، ثم استحققت الجارية، يأخذها وعقرها وقيمة ولدها من المصالح، فإن المدعي يرجع في دعواه في الدار، فإن أقام بيئته على الدار، قضى له بها، وقضى له بقيمة الولد على الذي صالحه على الجارية، وإن لم يُقم على ذلك بيئته، لم يكن له على المدعي عليه شيء غير الرجوع في الدعوى)

قال أحمد: المصالح مغرور في باب صحة الدعوة، وحرية الولد مع الاستحقاق، لأنه وطئ على وجه الملك. (٣)

ولم يختلف السلف فيمن اشترى جاريةً واستولدها، فاستحققت أنه يصدق على الدعوة، وأن ولده حر الأصل، ويغرم للمشتري قيمة الولد، والعقر للمستحق.

فكذلك المصالح بهذه المنزلة في باب صحة الدعوة، وحرية الولد، وضمان العقر، وقيمة الولد.

ثم إن صح له ملك الدار، كان بمنزلة المشتري في الرجوع بقيمة الولد على المدعي عليه الدار، لأنه قد عرَّه ببدل أخذه منه، وإن لم تقم له بيئته على ملكها، لم يرجع بشيء، كمن وهب له

(١) في الأصل (فأخذها)، والتصويب من المختصر ص/١٠٠ .
 (٢) العقر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة، المغرب (عقر).
 (٣) المغني ٤٩٠/١٢ .

جارية، فاستولدها، فلا يرجع على الواهب بقيمة الولد التي
غرّمها للمستحق، لأنه ملكها بغير بدل، وعقد الهبة لا يوجب ضماناً
على الواهب.

قال أحمد: والغرور الموجب للرجوع بقيمة الولد على الموجب
للملك، إنما يكون باجتماع شيئين:
أحدهما: أن يكون عقداً يوجب ضماناً، وهي عقود المعاوضات.
والثاني: أن يكون التملك واقعاً برضا من كان التملك من
جهته، لأنه استحق عليه بغير رضاه، لم يلزمه ضمان قيمة ما تضمنه
الذي حصل له الملك بالغرور، مثل الشفيع إذا بنى، ثم استحق، لم
يرجع على المشتري بقيمة البناء.

ومثل الجارية المسبية إذا أخذها المالك الأول من مشتريها
من أهل الحرب، واستولدها، ثم استحققت ضمن القيمة، لم يرجع
المولى على المشتري بقيمة الولد، لأنه أخذها منه بغير رضاه.
وكذلك الرجل يستولد جارية ابنه، فيغرم له القيمة، ثم
استحقها مستحق، فإنه يأخذها، وعقرها، وقيمة ولدها، ويرجع الأب
على الابن بالقيمة التي أعطاه، ولا يرجع عليه بقيمة الولد، لأنه
ملكها عليه بغير رضا، حسب ما قلنا/ في المسبية، ومسألة الشفعة.

[الصلح على عدم الاستحلاف حال الإنكار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا ادعى على رجل مالاً فأنكر، فصالحه على
دراهم على أن لا يستحطفه، فإن الصلح جائز، وهو بريء من
اليمين)

قال أحمد: هذه المسألة مبنية على جواز الصلح على الإنكار،
والعلة فيهما واحدة، وهي أن دخولهما في العقد اعتراف منهما
بجوازه، ولأن المدعي يزعم أنه أخذه عما له عليه، فيحمل أمره
فيما أخذه على الجواز والصحة، حتى يتبين غيره.

وأيضاً فهو بمنزلة الناكل، لأنه بذل المال صيانةً لنفسه عن
اليمين، والمال مما يصح بذله، فجاز أخذه من هذا الوجه.

(١) ويدل عليه قوله تعالى {إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم} وهذا واقع عن تراض.

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه" وقد أخذته بطيبة من نفسه فجان.

[شبهت الشفعة في حال الطح على مال بعد الإقرار بالدار]

باب:

(قال أبو جعفر: وإذا ادعى داراً في يدي رجل فأقره، ثم صالحه على دراهم، فللشفيع فيها شفعة) لأنه بيع، ولو أنكر لم يكن للشفيع فيها شفعة، لأنه لم يعترف له، وقد يجوز أن يكون الطح للبراءة من الخصومة، وصيانة النفس عن اليمين.

[يبدل الطح عن أهـ التقدين على
أهدهما إن افترقا قبل القبض]

قال:

(وان ادعى عليه دراهم، وصالحه على دينارين، ثم افترقا قبل أن يقبضها، بطل الطح)

لما بيّننا أن حكم ما يأخذه المدعي، حكم الأعراض المأخوذة عن اعتبارها، فاعتبر فيه حكم الصرف في إيجاب القبض في المجلس.

[العيب في بدل الطح إن كان عرضاً]

قال أبو جعفر:

(ولو كان صالحه منها على عرض بعينه، فقبضه ثم أصاب به عيباً كان له أن يردّه على المدعي عليه، وينتقض الطح بذلك، ويرجع على دعواه إن كان صالحه على إقرار)

قال أحمد: وذلك لأنه مشتر للعرض، وعقود المعاوضات تقتضي صحة الأبدال من كل واحد منهما، فإذا وجده معيباً، كان له الرد والرجوع في البديل.

(قال أبو جعفر: فإن كان صالحه على إنكار، وكان العيب فاحشاً، فالجواب فيه كذلك، وإن كان غير فاحش، فالطح ماض)

قال أحمد: قوله (إن كان الطح على إنكار لم يرد بعيب

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) تقدم ص/١٩٥، حاشية (٧).

(١)

فاحش) ليس بسديد، ومذهبهم أنه يرد بالعيب الفاحش، وغير الفاحش، لأنه يرجع في الدعوى.

ويجوز أن يقيم البينة فيستحق المال الذي كان جعله بدلا عن العوض.

ويشبهه أن يكون أبو جعفر جعله كالمهر، والجعل، والخلع، والصلح من دم العمد، وليست مسألتنا من نظائر هذه المسائل، لأن هذه العقود لا تنفسخ ببطلان البدل، وفسخ الملك فيه، وإنما يرجع فيه بعيّة العرض المردود، فلا يرده إلا بعيب فاحش، لأن العيب غير الفاحش لا يستدرك به حق في مثل هذا بالرد، لأن ذلك القدر قد يدخل فيما بين تقويم المقومين، فلم يرد لهذه العلة. وفي مسألتنا ينفسخ عقد الصلح بالرد، فهو كالبيع وسائر العقود التي تنفسخ برد البدل.

قال أبو جعفر:

[ظهور العيب في بدل
الصلح بعد جناية عليه]

(ولو كان لما قبض العرض لم يجد فيه عيباً، حتى جنى عليه جان^(٢) فأخذ لها أرشاً، ثم اطلع على عيب به قديم، فإنه يرجع بحصة العيب من الشيء الذي ادعى على دعواه فيه)، وذلك لأن العقد ينفسخ في حصة العيب، لأنه لا سبيل له إلى فسخ الملك في العرض لما وجب من الأرش على ما بيننا من مسائل البيوع، كمن اشترى عبداً فقطعت يده في يد المشتري، ثم اطلع على عيب، فإنه يرجع بأرش العيب، لا يرد، إلا أنه إذا كان الصلح على إنكار، رجع في الدعوى في حصة العيب.

[الصلح من غير المدعى عليه]

لمسألة:

(٣)

(قال أبو جعفر: وإذا ادعى رجل على رجل مالا، فأنكره ذلك، فصالحه غيره عنه بأمره، فالصلح جائز، والدرهم على الأمر لا على المصالح، وإن كان بغير أمره، فالصلح موقوف على إجازة

(١) ومثله في شرح الاسبيجاني (١/الوحدة ٢٢٣ ب. (٢) في الأصل (بحدوث)، والقويومية المتعذر ص ١٠٤، والغرنية. (٣) في الأصل (قال محمد)، وينظر مختصر الطحاوي ص ١٠٤.

المدعى عليه، فإن أجازته جان، وكانت الدراهم عليه، وإن لم يقبله وردّه بطلّ الصلح، وعاد المدعى على دعواه).

قال أحمد: إذا صلح عنه بأمره، فهو وكيل ولا يلزمه ضمان المال، لأنه بمنزلة الوكيل بالصلح على مال، والنكاح، وذلك لأن الصلح إبراء وإسقاط للحق، على ما تقدّم من بيانه فيما سلف. ومعلوم أن البراءة ليست معنى يصح انتقالها إلى الوكيل، فصار كالوكيل بالعتق على مال، والطلاق على مال، والنكاح، إذ لم تكن هذه المعاني مما يصح نقله إلى الوكيل، فصار الوكيل معبراً فيه وسفيراً، ولا يتعلق به شيء من حقوق هذه العقود. وإذا صلح عنه بغير أمره، فهذا عقد موقوف بمنزلة من طلق امرأة رجل على مال أو أعتق عبده على مال، أو زوجته فيكون العقد موقوفاً على المعقود له ذلك، فإن أجازته جان، وكانت حقوق العقد متعلقة بالمجيز دون العاقد.

قال أحمد: قالوا: لو ضمّن المصلح المال، صح ضمانه ووقعت البراءة، كمن خاطب رجلاً في طلاق امرأته على جعل، وضمنه فيكون المال عليه بالضمان، وذلك لأن البراءة لا يحتاج في صحة وقوعها إلى قبول المبرأ منه كالطلاق، وإنما يحتاج إلى القبول، إذا شرط فيها المال ليسلم المال إلى المبرأ، فإذا كان هناك من صح عليه الضمان تمّ العقد، وإنما صح تبرع الغير بالضمان والأداء لما روي في حديث "عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال: والله ما عندي شيء أقضيكه اليوم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل تنظره شهراً واحداً؟ قال: لا، قال: فأنا أحمل بها، فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب الرجل، فأتاه بقدر ما وعدّه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أين أصبت هذا الذهب؟ قال من معدن، قال فاذهب، فلا حاجة لنا فيها، ليس فيها

(١) في الأصل (إذا).
 (٢) واحد المعادن، وهي المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض، النهاية ١٩٢/٣.

(١) خير، ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه بغير أمره"،
 فإذا جان الضمان عنه بغير أمره، جان الأداء.
 ويدل عليه "حديث أبي قتادة في ضمانه لدينارين عن الميت
 حتى صلى عليه النبي عليه السلام"
 (٢)
 فاستدلنا بذلك على جوان الضمان عن الغير بغير أمره،
 وجوان الأداء أيضا عنه بغير ضمان.

* * * *
 * * *

(١) « يشبه أن يكون ذلك لسبب علمه من الله فيه خاصة لا كما ذكر الخطابي في المعالم ٤/٥ وذكره أمالته أخرى .
 (٢) سنن أبي داود، البيوع، باب في استخراج المعادن ٦٢٢/٣، سنن
 ابن ماجه، الصدقات، باب الكفالة ٨٠٤/٢، المستدرک ٢٩/٢-٣٠
 ووافق الذهبى على تصحيحه .
 (٣) صحيح البخارى، الحوالة، باب اذا أحال على مليء فليس له
 رد ٤٦٦/٤-٤٦٧، وستأتي قصة الحديث ص/٢٦٠ .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب الْحَوَالَةِ وَالْكَفَالَةِ وَالضَّمانِ

(قال أبو جعفر: [الحوالة وشروطها]
وإذا أحال رجلٌ رجلاً بـمالٍ له عليه، على رجلٍ له عليه مثله، فرضي
المُحال، والمُحال عليه بذلك، فقد برىء المُحيل من مال المُحتال،
وصار ما للمحتال على المحتال عليه، ولم يكن للمحتال أن يرجع
على المحيل بشيء، ما لم يَتَوَّ المال على المحتال عليه.)^(١)

قال أحمد: الأصل في جوان الحوالة قول النبي صلى الله عليه
وسلم "مَطَّلُ الغني ظلم، وإذا أُحِيلَ أحدكم على مليء فليَحْتَلْ"^(٢)، وفي
بعض ألفاظه "فليَتَّبِعْ".

ومعنى الحوالة: تحويل المال من ذمة المحيل إلى ذمة
المحتال، ومن أَجْلِ ذلك برىء المحيل، لاستحالة أن يكون مَحَوَّلاً إلى
ذمة غيره باقياً في ذمته، إلا أن من شرط بقاء الحوالة بقاء
ذمة المحتال عليه، وإمكان استيفائه منها.

وللمحتال أن يقبل الحوالة، وأن لا يقبل إن شاء، لأن له أن
لا يبرىء الذمة التي فيها المال، ولا ينقله إلى غيرها، لاختلاف
أحوال الذمم، كما أن من له حق في عين كان له أن لا ينقله إلى
غيرها.

ولا تصح أيضاً إلا بقبول المحتال عليه، لأنه لا يجوز للمحيل
إثبات دين في ذمة المحتال عليه لغيره، إلا برضاه.
وليس للمحال أن يرجع على المحيل بشيء، ما لم يَتَوَّ المال،
لأنه لما أمكنه استيفاء دينه من الذمة التي نقله إليها، لم
يكن له سبيل إلى إعادته في ذمة المحيل.
كَمَنْ له على رجل مال، فاشترى به منه عبداً، فقد نقل ما كان
له في الذمة إلى الغير.

(١) التوى مقصوراً: هلاك المال، مختار الصحاح (توى)، وستأتي
وجوه التوى ص/٢٥٦.
(٢) تقدم ص/٢١٨، حاشية (٤).

شم لا سبيل إلى إعادته في ذمة البيع، ما أمكن استيفاء العين على حسب ما اقتضاه العقد.

قال أبو جعفر: [يرجع المال على المحيل عند هلاك المال] (فإن توى المال على المحال عليه، رجع المحال بماله على المحيل)

وإنما رجع فيه عند التوى، من قبيل أنه لما شرط استيفاء الألف التي في ذمة المحال عليه عما كان له في ذمة المحيل، صار ذلك بمنزلة لو اشترى به عبداً، أنه قد نقل حقه من الألف إلى العبد، فإن سُمِّ له العبد لم يرجع بالمال، وإن لم يسلم له العبد حتى مات، أو تعذر تسليمه عاد الألف التي قد برىء منها بعقد البيع في ذمته.

ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "وإذا أُحيل على مليء فليتبِع" (١) فأمره بالاتباع بشرط الملاء، كأنه قال فليتبِع مادام مليئاً، فمَتَر لم يكن مليئاً، وتَوَى المال، كان له إتباع الأول، إذ كان الأمر بالاتباع تناوُل حال إمكان استيفاء المال من المحال عليه دون غيرها.

وشرطه الملاء، يدل على براءة صاحب الأصل بالحوالة، لأن المال لو كان باقياً في ذمة الأول لم يضره أن لا يكون مليئاً، إذ كان المال باقياً في ذمة الأول.

وليست الحوالة بمنزلة الرهن، في باب أن هلاكه يُسقط الدين، ولا يوجب له الرجوع على الراهن، من قبيل أنه قد حصلت له يد مضمونة على الرهن، فصار من أجل ذلك في ضمانه، فلم تحصل للمحال يد على المال باحتياله به، فلا يصير في ضمانه.

فإن قيل: ليست الحوالة بمنزلة البيع، وإنما هي تحويل المال إلى ذمة الثاني، فتصير به في ضمانه.

والدليل على أنها ليست ببيع، أن بيع ما في ذمة الغير

(١) تقدم في الصفحة السابقة.

لا يصح، ولو كان بيعاً كان بمنزلة بيع ألف بألف، فكان لا يجوز له مفارقتة قبل القبض، لأنه صرف.

قيل له: لم نقل إنها بيع فيلزم ما ذكرت، وإن كان من شرطها أن يسلم له ما في ذمة المحال عليه، وليس يقتضي ما قلنا أن يكون ذلك بيعاً.

ألا تشرى أن القرض ليس ببيع، ولو كان بيعاً، ما جاز له مفارقتة حتى يقبض ما عليه، ولا يخرج ذلك من أن تكون الألف المقبوضة مضمونة عليه بألف مثلها بدلاً منها.

والكتابة عقد معاوضة، وليست ببيع، وكذلك الإجارة، والنكاح والصلح من دم العمد، ونظائرها من العقود المعقودة على شرط سلامة الأبدال، فكذلك الحوالة، وإن لم تكن بيعاً فإن ذلك لا يمنع من أن يكون من شرط بقائها، وصحتها إمكان استيفاء المال من جهة المحال عليه.

وعلى أن لو جعلناها كأنها هي الألف التي كانت للمحيل حولها إلى ذمة المحال عليه، لم يوجب دخولها في ضمان المحال. ألا تشرى أن رجلاً لو اشترى من رجل عبداً، ووضعاه على يدي عدل حتى ينقده الثمن، أن ذلك لا يوجب دخوله في ضمان المشتري وخروجه من ضمان البيع، فكذلك ما وصفنا.

وقد روي عن عثمان بن عفان أن المحال يرجع عند التوى على المحيل، وقال: لا توى على مال امرئ مسلم. (١)

وروي نحوه عن شريح، ولا نعلم عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.

[وجوه هلاك المال لرجوع المحتال على المحيل]

فصل:

(قال أبو جعفر: والتوى في قول أبي حنيفة رحمه الله يكون من

أحد وجهين:

وهو أن يجحد المحتال عليه الحوالة، ويطلق له عليها عند القاضي، ولا يكون للمحتال بها بئنة، أو يموت المحتال عليه

(١) سنن البيهقي ٧١/٦، وقد تكلم في ثبوته عن سيدنا عثمان رضي الله عنه، وناقشه ابن التركماني في ذلك، المحلى ١٠٩/٨.

مُعَدِّمَا لا يترك شيئاً فيه وفاء بالدين الذي احتيل به عليه، ولا كفيل له بالمال.

فأَيُّ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ كَانَ، فَإِنْ لِلْمَحْتَالِ أَنْ يَرْجِعَ بِمَالِهِ عَلَى الْمُحِيلِ.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: أن التَّوَى يكون من ثلاثة أوجه: وجهان منها ما قال أبو حنيفة، والوجه الثالث: أن يُفْلِسَ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ، وَيَقْضَى الْقَاضِي بَعْدَهُ، وَيُخْرَجُهُ مِنَ السِّجْنِ، فَأَيُّ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ الْأَوْجُهَ كَانَ رَجَعُ الْمُحْتَالِ بِدِينِهِ عَلَى الْمُحِيلِ

وإنَّ مَا كَانَ الْكَلْفِ وَالْمَوْتِ مَعَ الْإِفْلَاسِ تَوَى، مِنْ قَبْلِ أَنَّهُ إِذَا كَلَّفَ فَقَدْ انْقَطَعَتِ الْخُصُومَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَصَارَ بَرِيئاً مِنْ حَقِّهِ فِي الظَّاهِرِ، فَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاءَ الْمَالِ مِنْ جِهَتِهِ، فَعَادَ الْمَالُ عَلَى الْمُحِيلِ بِمَنْزِلَةِ إِبَاقِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَى فِي يَدِ بَيْعِهِ، فَلِلْمُشْتَرِي فِيهِ فَسْخُ الْبَيْعِ، وَالرَّجُوعُ بِالدَّيْنِ، لَتَعَدَّرَ تَسْلِيمَ الْبَدَلِ.

وَأَمَّا إِذَا مَاتَ مُفْلِساً، فَقَدْ بَطُلَتْ ذِمَّتُهُ الَّتِي ثَبَتَتْ فِيهَا الْحَوَالَةُ، وَلَمْ يَخْلُفْهَا مَالٌ لِلْمَيْتِ يَتَحَوَّلُ الدَّيْنُ فِيهِ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ مَوْتِ الْعَبْدِ فِي يَدِ بَيْعِهِ، فَيَنْفَسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرَى بِالدَّيْنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْعَبْدَ.

وَأَمَّا الْإِفْلَاسُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ، فَإِنَّهُ لَا يَتَوَى بِهِ الْمَالُ، مِنْ قَبْلِ أَنْ أَبَاحِنِيفَةً لَا يَرَى الْإِفْلَاسَ شَيْئاً، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ عِنْدَهُ. أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُوْجِبُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ، وَلَا يَمْنَعُهُ التَّصَرُّفَ فِي مَالِهِ، فَالذِّمَّةُ الَّتِي تَحَوَّلَ إِلَيْهَا الْمَالُ بَاقِيَةٌ عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، لَمْ تَبْطُلْ، وَلَمْ يَحْدُثْ فِيهَا عَيْبٌ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ.

وَأَمَّا أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ فَمِنْ أَطْلُهُمَا أَنَّ الْإِفْلَاسَ يُوْجِبُ كَوْنَ الذِّمَّةِ مَعْيِبَةً، لِأَنَّهَا يَرِيانُ الْحَجْرَ، وَمَنْعُ التَّصَرُّفِ لِأَجْلِ الْإِفْلَاسِ فَيَمْنَعُ عَلَيْهِ دِينَ، فَلِذَلِكَ كَانَ لِلْمَحْتَالِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ.

[الحوالة بغير أمر الذي عليه المال]

فصل:

(قال أبو جعفر: وإن كانت الحوالة بغير أمر الذي كان عليه المال، جان أيضاً، غير أن المحتال عليه إذا أدى المال، لم يرجع

على المحيل بشيء إن لم يكن عليه شيء، وإن كان له عليه مال
فماله بحاله).

وإنما جازت الحوالة بغير أمر الذي عليه المال، لأن براءته
من المال ليست بموقوفة على قبوله، ألا ترى أنه لو أبرأه من
المال بغير حوالة، صحت البراءة، ما لم يفسخها بالرد، فإذا كانت
حوالة احتيج فيها إلى قبول المحال عليه، لأن المحيل لم يرض
بإبراء صاحب الأصل إلا بضمن المحال عليه.

وهذا مثل الطلاق، أنه يصح وقوعه من جهة الزوج من غير
قبول المرأة، فإن عقده بمال، لم يقع، أو يحصل له المال، فإن
خالعه أجنبي بغير أمر المرأة، وضمن المال، صح الخلع، لصحة
المال له بضمن الأجنبي.

والأصل في جميع ما قدمنا من جواز ضمان الأجنبي المال عن
الذي عليه بغير إذنه، وجواز آدائه عنه متبرعاً به، ما ذكرنا من
حديث ابن عباس وأبي قتادة.

سألة: [تصرف المحال والمحال عليه في مال الحوالة]

(قال أبو جعفر: وللمحال أن يصارف المحال عليه مما عليه،

ويجوز إذا قبضه قبل الافتراق)

وذلك لأن دين الحوالة ليس بمبيع في الذمة، ولا قبضه مستحق
في المجلس، وكل ما كان هذا وصفه من الديون، جان التصرف فيه
قبل القبض، كالقرض، وضمن المبيع، والغصب، ونظائره من الديون،
فلما لم يكن من شرط الحوالة قبض المال في المجلس، ولا كان
معيّناً في الذمة، جان التصرف فيه قبل القبض بالصرف وغيره،
إلا أنه في الصرف يحتاج إلى قبض البدل في المجلس، كما قال
النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر حين سأله فقال:

إنني أبيع الإبل بالبقيع، فأخذ بالدرهم الدنانير، وبالدينانير

(٢) أي إلا أن يحصل.

(١) في الأصل (خاطبه).

(٣) المتقدم ص / ٢٥٢.

(١) الدراهم، فقال: لا بأس به ما لم تفترقا، وبينكما شيء".

قال أحمد: وإنما يجوز التصرف في مال الحوالة قبل القبض فيما كان للمحيل والمحال أن يتصرفا فيه قبل الحوالة، وذلك مثل ثمن المبيع والقرض ونحوه، فإن كان أحاله بدين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، مثل السلم، وضمن الصرف، فإنه لا يجوز للمحال أن يتصرف فيه قبل القبض، ولا يأخذ به شيئاً غيره، كما لم يجر له التصرف فيه قبل الحوالة.

[الكفالة]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا ضمن الرجل للرجل مالاً عن رجل بأمره، ولا شيء للمضمون عنه على الضامن، فقد وجب الضمان، وللمضمون له مطالبة كل واحد منهما)

قال أحمد: الأصل في جواز الكفالة قول النبي صلى الله عليه وسلم "الزَّعِيمُ غَارِمٌ"، والزَّعِيمُ الكفيل.

"وتَحَمَّلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَشْرَةَ دنانير عن رجل، في حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس" (٣)

وفي حديث قَبِيصَةَ بْنِ الْمُخَارِقِ الْهَلَالِيِّ قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالََةَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَسْأَلُهُ فِيهَا، فَقَالَ: أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا قَبِيصَةَ: إِنْ الْمَسْأَلَةُ لَاتَحُلْ إِلَّا لِأَحَدٍ شَلَاثَةَ: رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالََةَ، فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُؤَدِّيَهَا". (٤) وذكر الحديث.

ولا يبرأ صاحب الأصل، لأنه لم تشرط براءته، وليس في صحة ضمانه ما يبرئ صاحب الأصل.

والدليل عليه حديث أبي قتادة، وهو ما أحدثنا عن بشر بن موسى

(١) تقدم ص/١٠١، حاشية (٤).

(٢) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٦٥/٣، وقال حديث حسن غريب، وقد روي من غير هذا الوجه، سنن أبي داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٥/٣ وقد توسع في تخريجه ابن حجر في التلخيص الحبير ٤٧/٣.

(٣) تقدم ص/٢٥٢، حاشية (٢).

(٤) صحيح مسلم، الزكاة، باب من حل له المسألة ٧٢٢/٢.

قال حدثنا زكريا بن عدي قال وأخبرنا عبيد الله بن عمرو عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال: مات رجل فغسلناه وكفناه، ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل، ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة عليه، فجاء مَعَنَا خُطْبَى ثم قال: لعَلَّ على صاحبكم دِينًا، قالوا: نعم. دينارًا، فتخلف، فقال: له رجل منّا يقال له أبو قتادة: يا رسول الله هما عليٌّ، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوثق على أبي قتادة، ويقول: هما عليك، وفي مالِك، وحق الرجل عليك، والميت منهما بريء، فقال: نعم، فصلّى عليه، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لقيَ أبا قتادة يقول: ماصَّعَت في الدينارين، حتى كان آخر ذلك، قال: قد قضيناها يا رسول الله، فقال: الآن حين برَّدت عليه جِلْدَهُ (١) .
فدل قوله "الآن حين برَّدت عليه جِلْدَهُ" أن الميت لم يكن بريء من الدين بنفس الضمان حتى أُدِّي.

ويدل هذا الحديث أيضا على جواز أداء المال، وضمائه بغير أمر المضمون عنه .

فإن قيل: لو لم يكن بريء بضمائه، لما صلّى عليه .
قيل له: إنما صلّى عليه، لأنه صار بمنزلة من ترك وفاءً، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت لا يطلي على من مات وعليه دين، لم يترك له وفاءً، ويطلي على من ترك وفاءً، ثم لما فَتَحَ الله تعالى الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين، فترك دِينًا فعليّ قضاؤه، ومَن ترك مالا فلورثته، كذلك ذكر أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢)

(١) تقدم ص/٢٥٣ حاشية (١)، وأنه رواه البخاري، لكنه لم يذكر هذه القصة، وقد ذكرها الحاكم في المستدرک ٥٨/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، مسند أحمد ٣/٣٣٠.
وذكره ابن حجر في الفتح ٤/٤٦٧-٤٦٨ ضمن زيادات الباب فهو صحيح أو حسن على قاعدته .
(٢) صحيح البخاري، الحوالة، باب الدين ٤/٤٧٧، صحيح مسلم، الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته ٣/١٢٣٧.

فإن قيل: فقد قال في حديث جابر هذا أنه صلى الله عليه وسلم قال لأبي قتادة: هما عليك، والميت منهما بريء.

قيل له: معناه أنه يبرأ بأدائك، كما روي في حديث عثمان بن مَوْهَب عن ابن أبي قتادة في هذه القصة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "هما عليك بالوفاء" ^(١) يعني توفيه إياهما. ويدل على أن الميت لم يكن بريء منهما، أن صاحب الدين لم يكن حاضراً فيبرأ به.

ويدل على أنه لم يبرأ حديث "عَمْرُو بن أَبِي عَمْرُو عن عكرمة عن ابن عباس حين تحمّل النبي صلى الله عليه وسلم بعشرة دنانير، فجاء الرجل بذهب من المعدن ليؤديه، فقال: لا حاجة لنا فيه، فقصى عنه"، ولو لم يكن الدين باقياً، لقال للرجل: ليس عليك، وقد برئت.

فإن قيل: كيف يجوز أن يكون مال واحد في ذمة اثنين. قيل له: لا يمتنع ذلك، ألا ترى أن رجلاً لو مات، وترك ابنتين وألفي درهم، فأخذ كل واحد منهما ألف درهم واستهلكه، ثم أقام رجل البيئنة أن له على الميت ألف درهم ديناً، أن له أن يطالب كل واحد منهما بالالف، فصارت ألف واحدة، كلها في ذمة هذا، وكلها في ذمة الآخر.

وكذلك لو كاتبَ عبدانَ له، على ألف درهم، كتابة واحدة، على أن كل واحد كفيل عن صاحبه، فالالف كلها على هذا، وكلها على هذا.

مسألة: [يرجع الضمين على المطلوب بما أداه للطالب]

(قال أبو جعفر: فإن طالب به الضمين فأداه إليه، فإن له أن

يرجع به على المطلوب)

وذلك لأنه ضمته بأمره، فصار ذلك استقراضاً منه للموذي، ألا ترى أن من قال لرجل: اقض فلاناً مائة علي من دين، أن ذلك

(١) سنن الترمذي، الجنائز، باب ماجاء في الصلاة على المديون ٣٨١/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن النسائي، الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين ٦٥/٤.
(٢) تقدم ص/٢٥٢ حاشية (٢).

بممنزلة قوله **مَلَّكَنِي** الالف التي في ذمتي، بألف تعطيلها إياه، يكن لك عليّ مثلها، فصار كعقد معاوضة .

قال أبو جعفر: [لا يطالب الضمينُ المطلوبَ قبل الأداء]

(وليس للضمين أن يطالب المطلوبَ بالمال قبل الأداء، ولكنه يطالبه بتخليصه مما أدخله فيه)، وإذا لم يكن له أن يطالبه بالمال قبل الأداء، لأنه لم يملكه بعد الدين الذي عليه للطالب في ذمته، فلم يكن في معنى المستقرض، لم يكن له الرجوع عليه، إلا أن له مطالبته بتخليصه مما أدخله فيه، لأنه بأمره ضمنه .

فإن قيل: جواز عقد الشرى بين الكفيل والمطلوب فيما ضمنه عنه، يدل على ثبوت المال عليه بعقد الكفالة .

قيل له: إنما جاز ذلك بوجود سبب ملك الدين في ذمته، وهو صحة الضمان بأمره .

وقد يجوز أن يقال: إن الضمين قد ملك المال على المطلوب حسب ما ملكه الطالب عليه، ولكنه لا يرجع عليه حتى يؤدِّي، بممنزلة الدين المؤجل .

قال أبو جعفر: [الضمان بغير أمر المطلوب]

(وإن كان الضمان بغير أمرٍ من المطلوب، لم يرجع عليه بشيء) لأنه متبرع به .

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة حين أدَّى الدينارين "الآن بردتَ عليه جلدُه" (٢) ولو كان ضمانه بغير أمره يوجب له الرجوع، لكان الدَّيْنُ باقياً لأبي قتادة على الميت، كما كان للطالب عليه، وهذا ينفيه قوله "الآن بردتَ عليه جلدُه" لأنه يقتضي براءته من الدَّيْنِ، ولو كان دَيْنُ أبي قتادة باقياً عليه لما كان قد بردَ عليه جلدُه .

مسألة: [الكفالة والحمالة والضمان بمعنى واحد]

(قال أبو جعفر: والكفالة والحمالة كالضمان في جميع ما وصفنا) وذلك لأن هذه عبارات عن معنى واحد، وقال النبي صلى

(١) في الأصل (فلم) .

(٢) تقدم ص / ٢٦١، حاشية (١) .

(١)
 الله عليه وسلم في الذي عليه عشرة دنانير: أنا أتحمّل بها عنه"
 وفي حديث قبيصة بن المخارق: ورجل تحمّل حمالة^(٢)
 وكذلك القبيل، والضمين، والزعيم.^(٣)

قال أحمد: ومن الناس من يظن أن قوله تعالى {وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ
 حِمْلٌ بِعِيبٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} أن ذلك كفالة، وليس من الكفالة في
 شيء، لأن القائل لذلك مستأجر لمن جاء به، وهو الذي يلزمه ضمان
 الأجر بعقد الإجارة، سواء شرط الضمان أو سكت، لقوله {وَأَنَا بِهِ
 زَعِيمٌ} يعني ضامن للأجرة التي عقد عليها لمن جاء به، وليس ذلك
 كفالة، ولا ضماناً عن إنسان.

[شرط الكفالة قبول الطالب]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا تجوز الكفالة إلا بقبول الطالب مخاطباً
 له بذلك، إلا في خصة واحدة، فإن أبا حنيفة كان يجيز الضمان
 فيها بغير قبول ممن ضمن له، وهي أن تحضر الرجل الوفاة، فيقول
 لورثته: إن عليّ ديوناً فاضمنوها عني، فيضمنوها بغير محض من
 أهلها، ثم يموت الذي هي عليه، فيجوز الضمان في ذلك استحساناً.
 وأما أبو يوسف ومحمد فكانا يجيزان الكفالة بغير قبول من
 المكفول له في جميع ما ذكرنا)

قال أحمد: محمدٌ مع أبي حنيفة، وأبو يوسف وحده، قد ذكر محمد^(٥)
 في الأصل وفي غيره.

وما ذكره من قول أبي يوسف في جواز الضمان بغير قبول
 المضمون له، فإن محمداً قال في الأصل:

وقال أبو يوسف تجوز الكفالة، وإن لم يحض المضمون له،
 وكان أبو الحسن رحمه الله يقول: إن قول أبي يوسف أن الكفالة
 موقوفة على إجازة المضمون له، وأن الخلاف بينه وبين أبي حنيفة
 إنما هو في أنها تقف على قبول غائب عن المجلس أم لا.

(١) تقدم ص/٢٥٢، حاشية (٢).
 (٢) تقدم ص/٢٥٩، حاشية (٤).
 (٣) القبيل: الكفيل، كما في المغرب ١٥٦/٢.
 (٤) من سورة يوسف، آية رقم ٧٣.
 (٥) ومثله في شرح الاسبيجاني ١/الوحدة ٢٢٥.

(١)

وقال في المختصر: وقال أبو يوسف: المريض في هذا وغيره سواء، إذا ضمن رجل لرجل غائب عنه، فبلغه ذلك، فرضي فهو جائز. قال أبو الحسن: يعني أن الضامن خاطب المكفول عنه في الضمان عنه للغائب، ويحتمل أن يكون معنى ما ذكره محمد عن أبي يوسف في الأصل، أن الضمان جائز، وإن لم يحضر الطالب، أنه واقع وإن كان موقوفاً على إجازة الطالب.

فأما وجه قول أبي حنيفة ومحمد، فهو أن الضمان عقد يقتضي قبول المضمون له كسائر العقود، وكل عقد اقتضى قبولا من غيره فإنما يقف قبوله على حاض في المجلس، كالنكاح، والخلع والبيع، ونحوها من العقود، ولا تقف على غائب عن المجلس.

وأيضاً فلا سبيل له إلى اثبات الدين للغائب في ذمته إلا بقبوله، كما لا يصح تمليك الأعيان إلا بقبوله، وإن كان متبرعاً بها كالهبة، والصدقة، ونحوها، فمن حيث اقتضى قبولا من المضمون له، وجب أن يتعلق على المجلس، كما تعلق قبول الهبة ونحوها. وأيضاً فلو قضاء إياه بغير ضمان متبرعاً به، لم يصح قضاؤه له إلا بقبوله، فالضمان أولى بذلك، ولا خلاف في القضاء أنه لا يصح إلا بقبوله، وأن له أن يمتنع منه إذا لم يكن كفيلاً. قد ذكره محمد في كتاب الحوالة والكفالة.

ووجه قول أبي يوسف، أنه جعل خطاب الضمين المطلوب عقداً واقعاً موقوفاً على قبول الغائب، كما قال في عقد النكاح إذا عقده واحد على الزوجين، أن يكون موقوفاً على قبول الزوجين.

وأما وجه قول أبي حنيفة في إجازته كفالة الوارث عن الميت لغرمائه في مرضه، فهو أن حق الورثة يثبت بالمرض في حال المريض، فيصير حال المرض كحال الموت فيما يتعلق به من حق الورثة، ألا ترى أن هبته تكون من الثلث، كأنها وصية أوصى بها بعد الموت، فلما كان كذلك، وكانت الورثة إنما يظفون

الميت في ملكه، ويقومون في مقامه، بدلالة أنهم يردون بالعيب على بيع الميت، جان ضمانهم، وقاموا فيه مقام الميت.
(قال: والحوالة بمنزلة الكفالة في القبول) على ما قدمنا
(١)
للعلة التي ذكرناها في الكفالة.

مسألة: [إبراء الطالب المطلوب، براءة للكفيل أيضا]
(قال أبو جعفر: وإذا أبرأ الطالبُ المطلوبَ من المال الذي كفل له به، وقبِلَ ذلك منه، برىء منه المطلوب والكفيل جميعاً).
قال أحمد: قبِلَ أو سكت، فالبراءة واقعة ما لم يردّها، لأنها إسقاط حق كالعتق والطلاق، إلا أنها يلحقها الفسخ، فتفسخ بالرد والطلاق والعتق لا ينفسخان بعد وقوعهما، فمن هذا الوجه يختلفان، فإذا أبرأ صاحب الأصل برىء الكفيل، لأن صحة الكفالة متعلقة بصحة الأصل، لأنه لا تصح الكفالة بما ليس بمضمون على إنسان، فإذا أبرأ صاحب الأصل برىء الكفيل.

وليس كالحوالة، لأنها تحويل المال من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فجان أن يبرأ منها صاحب الأصل إذا شرط تحويله إلى ذمة الغير.

وسوى زفر بين الحوالة والكفالة، فلم يُبرأ صاحب الأصل فيهما واستشهد بالمسألة التي ذكرنا، من أن براءة صاحب الأصل توجب براءة الكفيل، فلا يصح ضمانه على الغير مع براءة الذي عليه الأصل، وقد بيّنا وجه المسألة في أول الباب.
(٢)

قال أبو جعفر: [إبراء الطالب الكفيل دون المطلوب صحيح]
(ولو لم يبرىء منه المطلوب، ولكنه أبرأ منه الكفيل، وقبِل ذلك منه الكفيل [برأ الكفيل] من المال، [و] كان للطالب أن يرجع بالمال على المطلوب، وسواء في ذلك قبِل الكفيل البراءة، أو لم يقبلها).

قال أحمد: ليست صحة المال على صاحب المال متعلقة بصحته

(١) أي الجماعة.

(١) ص/٢٦٤.

(٢) ص/٢٥٤.

(٣) سقطت من الأصل، وأثبتها من مختصر الطحاوي ص/١٠٤.

على الكفيل، لأن المال يصح ضمانه على صاحب الأصل من غير أن يكون به كفيل، وصحته على الكفيل متعلقة بصحة ضمانه في الأصل على المكفول عنه، فمن أجل ذلك كان إبراءه صاحب الأصل موجبا لبراءة الكفيل، ولم يوجب إبراءه الكفيل براءة صاحب الأصل.

وبراءة الكفيل واقعة وإن ردها، من قبل أنه ليس فيها تمليك، لأنها لو كانت موجبة للتمليك، لوجب أن يبرأ صاحب الأصل، لأنه غير جائز أن يملك ذلك المال غيره، وهو باق مع ذلك في ذمة صاحب الأصل، لأنه لا يجوز أن يبقى له ملك فيما قد ملكه غيره، ولما لم يقتض إبراء الكفيل تمليكا بحال، كان بمنزلة البراءة من سائر الحقوق التي لا تمليك فيها، نحو البراءة من العيب، وإسقاط خيار الرؤية بعد رؤية المبيع، وتسليم الشفعة، والعفو من دم العمد، ونحو ذلك من الحقوق التي إذا أبرأ منها لم تنفسخ بالرد.

وليس كذلك براءة صاحب الأصل، في باب أنها تنفسخ بالرد، لأن فيها تمليك أصل المال، فلذلك انفسخت بالرد.

قال أبو جعفر: [تصدق أو هبة الطالب المال للكفيل]

(ولو لم يبرئه من المال، ولكنه وهبه له، أو تصدق به عليه، وقبل منه الكفيل، جازت الهبة والصدقة، وللکفيل أن يرجع بالمال على المطلوب)

وذلك أن الهبة والصدقة من ألفاظ التمليك، ألا ترى أنها تملك بها الأعيان، وليست البراءة كذلك، ألا ترى أن الأعيان لا تملك بلفظ البراءة.

وإذا كان كذلك، انتقل ملك المال إلى الكفيل، ويرى المطلوب من مال الطالب، وصار المال للكفيل.

وإنما جاز أن يملكه الكفيل، من قبل أن ذلك المال بعينه في ذمة الكفيل، فجاز تمليكه إياه، ورجع الكفيل بالمال على المطلوب، كما لو ملكه بالأداء، رجع به على المطلوب.

(قال أبو جعفر: وإن لم يقبل الكفيل الهبة ولا الصدقة، بطلت

وكانت الكفالة على حالها)

وذلك لأن الهبة والصدقة لما كانتا عقدَي تمليك، كان له أن لا يقبل، ويفسخها بالرد، وكانت الكفالة بحالها، والمال على حاله يأخذ به أيهما شاء.

قال أبو جعفر: [تأخير الطالب مطالبة الكفيل لا يعتبر تأخيراً للمطلوب]

(وإذا أحرَّ الطالبُ المالَ عن الكفيل، لم يكن تأخيراً عن صاحب الأصل، وإن أحرَّ عن المطلوب، كان تأخيراً عن الكفيل) وهذا علة ما بيَّنا في براءة صاحب الأصل، أنها توجب براءة الكفيل، ولا توجب براءة الكفيل إبراء صاحب الأصل.

فإن قيل: فقد يجوز أن يكون المال مؤجلاً على صاحب الأصل، حالاً على الكفيل، وهو أن يموت الكفيل فيحلُّ عليه المال، وكالعبد المحجور عليه إذا أقرَّ بمال، أو الفقير، فيكفل به عنهما رجل فيكون المال على الكفيل حالاً، وعلى العبد بعد العتق، وعلى الفقير إذا وجد.

قيل له: إذا مات الكفيل فإن الأجل حل عليه من جهة الحكم، ولم يكن سقوطه من جهة من هو عليه، فصار كأنه أداه في حياته حالاً، فلا يرجع به على صاحب الأصل إلا إلى أجله.

فأما العبد المحجور عليه، فليس المال مؤجلاً عليه، ولكنه لا يطالب به في الرق، لأن الرق ملك للمولى، والعبد لا يملك شيئاً، فلم يجز إقراره على غيره، فهو بمنزلة الفقير الذي لا يملك شيئاً، وكونه فقيراً لا يوجب أن يكون المال مؤجلاً عليه، لأن المطالبة قائمة عليه في لزوم.

مسألة: [حكم صلح الطالب مع الكفيل على بعض المال]

(قال: وإذا صالح الطالبُ الكفيلَ من المال على بعضه جان)

قال أحمد: وهو على ثلاثة أوجه:

إما أن يوقع الصلح مبهماً، فيقول: قد صالحتُك من المال على نصفه أو ثلثه فيجوز، فيبرأ الكفيل وصاحب الأصل من البقية.

أو أن يقول: صالحتك على أن تبرأ أنت من البقية، فهذا لا يوجب براءة صاحب الأصل.

أو يقول: صالحتك على أن تبرأ جميعاً من الباقي فيبرأ جميعاً.

وذلك لأن المال مال واحد، الذي على الكفيل هو الذي على صاحب الأصل، فإذا صالح من المال على البعض، فالظاهر أنه قد أسقط حقه من الباقي، وإذا شرط براءة كليهما جميعاً فكذلك، وإذا شرط براءة الكفيل خاصة لم يبرأ صاحب الأصل، إذ ليست صحة بقاءه على صاحب الأصل متعلقة ببقاءه على الكفيل على ما بينا.

[ضمان العُرْدَة]

مسألة:

(١)
(قال: وقال أبو حنيفة ضمان العهدة باطل)

قال أحمد: العهدة في كتاب الشرى، وهو للمشتري، فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه، وهذا باطل لأن صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضموناً على إنسان، فيضمنه الكفيل عنه، وكتاب الشرى ليس بمضمون على أحد، فيضمنه الكفيل.

وأما أبو يوسف ومحمد فقالوا: إن حملنا الضمان على هذا المعنى بطل، وصار لغواً، فحملناه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشرى، ليصح معنى الضمان، ولا يصير لغواً.

[تعهد الكفالة بالمجهول وإلى الأجل المجهول المتأرف]

مسألة:

قال أحمد: والكفالة تتعلق على الأخطار، وتصح في المجهول، وإلى الأجل المجهولة التي لها سبب في المال، أو جرت العادة من الناس بمثلها.

فأما تعلقها على الأخطار فنحو قوله: ما بايعت به فلاناً من شيء فهو علي، وإن لم يوفك فلان اليوم ما لك عليه، فهو علي.

(١) "تعهد الضيعة أصلها، وقولهم: عهده على فلان من ذلك، لأن معناه: ما أدرك فيه من درك فإصلاحه عليه" اهـ المغرب ٩١/٢-٩٢، وفي المصباح المنير (عهد) قال: "وقولهم عهده عليه من ذلك لأن المشتري يرجع على البائع بما يدركه، وتسمى وثيقة المتبايعين" اهـ.

(٢) هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كما في شرح الاسبيجاسي (١/الوحدة ٢٢٦، وقد تقدم ص/٢٢١، حاشية (٣)).

وبالمجهول أن يقول: ما لك على فلان، فهو عليّ.

والأجل المجهول إلى الحصاد والديّاس، وإلى قدوم فلان، وهو
(١)
الذي عليه الأصل، أو هو كفيل عنه، فهي جائزة إلى هذه الأجل،
لأنها أسباب قد يتعلق بها إمكان الأداء.

ولو جعل أجلها إلى أن تمطر السماء، أو تهبّ الرياح، لم يكن
ذلك أجلاً، وكان المال حالاً عليه، وذلك لأن هذه الأجل ليس لها
سبب في إمكان الأداء، ولا يتعارفها الناس أجلاً.

(٢)
والأصل في جواز تعلّقها على الأخطار اتفاق الفقهاء على جواز
ضمان الدرك، وهو خطر لجواز كون الاستحقاق أو عدمه، وإذا جازت
على الأخطار، جازت بالمجهول، وإلى الأجل المجهولة، لأن كل ما كان
تعلّقه على خطر، جاز في المجهول، وإلى أجل مجهول، كالطلاق
والعتاق ونحوهما.

وبهذا المعنى فارقت البيوع، لأن لها أصلاً آخر، وهو قول
النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ
(٣)
ووزنٍ معلومٍ إلى أجل معلوم".

(٤)
ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، وسائر
الأخبار الواردة في هذا المعنى.

* * * *
* * *

(١) تقدم تعريفه ص/١٨١، حاشية (١).

(٢) المغني ٧٦/٥-٧٧.

(٣) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢).

(٤) تقدم ص/١٠٥، حاشية (١).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب الشَّرْکَةِ

[وجوه الشركة]

قال أحمد:

الشركة على وجهين: شركة العقود، وشركة الأملاك.

فأما شركة الملك، فهي مثل العبد بين رجلين، أو الدار ونحوها، أو دَيْن بين رجلين، لهما على رجل من شمن عبد باعه صفقة، أو غَصَبَهُ رجل فاستهلكه، فهما شريكين في الدَيْن، يقبضه أحدهما، شَرَكَهُ الآخر فيه.

وأما شركة العقود، فهي على ضربين: شركة الأموال، وشركة الأبدان.

وشركة الأموال تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها: شركة المفاوضة، والثاني شركة عِنَان، والثالث شركة الوُجُوه.

فأما شركة الأبدان فهي على وجهين: منها مفاوضة، وغير مفاوضة.

[شركة المفاوضة]

فأما شركة المفاوضة في الأموال، فإنها تنتظم الكفالة فيما يتعلق بالتجارة، والوكالة العامة في التصرف، والخصومة والمساواة في جميع ذلك، وفي ملك ما يصح انعقاد الشركة عليه، وهو الدراهم والدنانير، وأن يكون جميع المال الذي تنعقد عليه الشركة داخلًا في شركتهما.

ولا تنعقد إلا بذكر لفظ المفاوضة مع ذلك في عقد الشركة وذلك مروى عن أصحابنا.

ومستى قَد شيء من هذه الشروط التي ذكرنا، لم تكن مفاوضة وكانت شركة عِنَان.

وقد قيل: إن المفاوضة أصلها المساواة، كما قال الأَفْوَه
(١)
الأَوْدِي:

لَا يَمْلُحُ النَّاسُ فَوْضَ لَأَسْرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةَ إِذَا جَهَّأَهُمْ سَادُوا
وقيل إنها من التفويض، وهو أن كل واحد منهما يفوض أمره
في التصرف في التجارة والخصومة، وما يتعلق بها إلى صاحبه،
وأقامه في ذلك مقام نفسه.

وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي^(٢) وابن سيرين^(٣)
وغيرهما.

وإنما جازت شركة المفاوضة، لأنها منتظمة لمعان، لو أفرد كل
واحد منها، وعقد عليه جان، وهي الكفالة والوكالة في التصرف
وفي الخصومة، والشركة، والمساواة في ذلك.

فإن قيل: لو قال رجل لرجل: مَنْ بَايَعْتَ مِنَ النَّاسِ فَأَنَا ضَامِنٌ
لذلك، لم يصح الضمان على هذا الوجه، فكيف تنعقد عليه
المفاوضة، وكذلك الوكيل بالخصومة، لا يصح إقراره عند غير
القاضي، وقد أجزت إقراراً أحد المتفاوضين على صاحبه عند
غير قاض.

قيل له: قد يجوز/ أن يتعلق بعقد المفاوضة من هذه المعاني
ما لو أفرده لم يصح.

ألا ترى أن المضاربة، تحتها وكالة بالبيع، وما يتعلق
بالمضاربة من الوكالة لا يصح إفرادها، لأن المضارب يجوز له بيع
ما يشتريه، ولا يعمل نهى رب المال بعد الشرى، والوكالة المفردة
من غير جهة المضاربة، يصح فيها النهي عن البيع بعد الشرى.

(١) اسمه صلاءة بن عمرو، شاعر يمني جاهلي، من بني أود، قالوا:
لقب بالأفوه، لأنه كان غليظ الشفتين ظاهر الأسنان، كان سيد قومه
وقائدهم في حروبهم، ومن أشهر شعره أبياته التي منها: لا يطح
الناس... توفي نحو سنة ٥٠/ قبل الميلاد، كما في الشعر
والشعراء لابن قتيبة ١/٢٢٣، الأعلام ٣/٢٠٦-٢٠٧، والبيت مذکور في
الشعر والشعراء.

(٢) عامر بن شراحيل، الإمام الحافظ الفقيه، علامة التابعين،
توفي بعد المئة وله نحو من ثمانين سنة، له ترجمة في تذكرة
الحفاظ ١/٧٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٢٥٨-٢٥٩.

وكذلك لو دَفَع إلى رجلٍ مالاً مضاربة بالنصف جان، وتعلقت بها الوكالة في الشرى والبيع.

ولو قال له: قد وكلتُك، وسكّنت. لم ينتظم ذلك جواز البيع والشرى، فصار ما يتعلق باللفظ من طريق الحكم مخالفاً لما تفرّد به، ألا ترى أنه لا يجوز البيع على شرط خيار مجهول المدة، ولو باع عبداً، فاطّلع المشتري على عيب، كان له خيار الرد بالعيب، وهو مجهول المدة.

وكذلك لو اشترى إبريقاً فضة بمائة دينار، وافترقا، ثم وجد به عيباً، كان له الخيار في الرد، ولم يبطل العقد لأجل ما له فيه من الخيار، ولم يكن ذلك بمنزلة خيار الشرط، فدل ذلك على أنه قد يجوز أن يتعلق بعقد المفاوضة من الكفالة والوكالة ما لا يصح إفراده لو انفرد عن المفاوضة.

وإنما قلنا إنها تنتظم كفالة عامة فيما يتعلق بالتجارة، وكان ضمانه ضمان التجارة، لئلا تدخل أروش الجنائيات، ومهر المرأة، ونحوها في الضمان، إذ كان ذلك مما يتعلق بالتجارة، ولا يصح فيه عقد الشركة.

وشرطنا إفساد المفاوضة بزيادة المال الذي تصح فيه الشركة، لأنه لو ورث عروضاً، لم تفسد المفاوضة، ولو ورث ديناً لم تفسد حتى يقبض، لأن العروض والدين لا تصح فيهما المفاوضة.

[شركة العنان]

وأما شركة العنان فهي أن تعقد شركة على مالٍ يُخرجه كل واحد منهما على أن يشتريا ويبيعا في التجارات كلها، أو في نوع خاص، فهذا جائز، وهما شريكة عنان، وكل واحد منهما يجوز تصرفه على صاحبه، كما يجوز تصرف المضارب.

ويجوز فيها شرط زيادة الربح لأحدهما، وسواء ظمط المائين، أو لم يظمط، وسواء تساويا في رأس المال، أو تفاضلاً فيه، فهو جائز.

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز شركة العنان، وهو مما أقرّ

النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْأُمَّةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ أَهْلَ كُلِّ عَصْرٍ لَمْ يَخْلُو مِنْ ذَلِكَ، كَالْمُضَارِبَةِ، فَصَارَ أَصْلًا بِإِقْرَارِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِ، مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ عَلَى فَاعِلِهِ .

(١)

"وحدثنا دعلج بن أحمد قال حدثنا وهيب قال حدثنا عبد الله ابن عثمان عن مجاهد عن السائب بن أبي السائب أنه كان يشارك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ فِي التَّجَارَةِ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ الْفَتْحِ قَالَ: مَرْحَبًا بِأَخِي وَشَرِيكِي، لَا يَدَارِي وَلَا يَمَارِي، يَا سَائِبُ: قَدْ كُنْتَ تَعْمَلُ أَعْمَالًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ لَا تُقْبَلُ مِنْكَ، وَكَانَ ذَا سَلْفٍ وَطَلَّةٍ، وَهِيَ الْيَوْمَ تُقْبَلُ مِنْكَ"^(٢)

وهي تنتظم الوكالة في التصرف في المال الذي عقدا فيه الشركة، واستحقاق الربح دون أن يسكون واحد منهما خصما عن صاحبه، أو ضمينا له في شيء من ذلك، كالمضارب سواء .

[وَجَّهَ تَسْمِيَةَ شَرِكَةِ الْعِنَانِ]

وقيل إن قولهم شركة عنان، مأخوذ من عنان الدابة، أن الراكب يشغل إحدى يديه بالعنان، والأخرى يصرفها كيف يشاء في غيره، كذلك شريك العنان، يتصرف من وجه في مال الشركة، ويتصرف مع ذلك لنفسه كيف شاء في غير مال الشركة .

(٣)

وَحِكِي لَنَا عَنْ أَبِي جَعْفَرِ بْنِ أَبِي عِمْرَانَ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِأَبِي

(٤)

عاصم النبيل:

(١) في الأصل (عبيد الله) والتصويب من المستدرک للحاكم ٦١/٢ سنن البيهقي ٧٨/٦ .

(٢) سنن أبي داود، الأدب، باب في كراهية المراء ١٧٠/٥، سنن ابن ماجه، التجارات، باب الشركة والمضاربة ٧٦٨/٢، المستدرک ٦١/٢ ووافق الذهبى على تصحيحه، مسند أحمد ٤٤٥/٣

قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٨٨/٧ "هذا الحديث اختلف في اسناده اختلافا كثيرا، وذكر ابن عبد البر أن هذا الحديث مضطرب جدا، منهم من يجعله للسائب، ومنهم من يجعله لأبييه، ومنهم من يجعله لعبد الله بن السائب، وهذا اضطراب لا تقوم به حجة" أ.هـ ونقل الزيلعي في نصب الراية ٤٧٤/٣ نحوه عن السهيلي في الروض الأنف.

(٣) أحمد بن أبي عمران البغدادي، الفقيه المحدث الحافظ، شيخ الحنفية، كان من بحور العلم، وهو من أخص شيوخ الطحاوي، توفي سنة ٢٨٠/هـ، له ترجمة في سير الذهبى ٣٣٤/١٣ .

(٤) هو الضحاك بن مخلد الشيباني البصري، الحافظ شيخ الاسلام، كان ثقة فقيها، وكان يلقب بالتبيل لنبله وعقله، توفي بالبصرة سنة ٢١٢/هـ، وعاش تسعين سنة، كما في تذكرة الحفاظ للذهبي ٣٦٦/١ .

(١) مامعنى شركة العنان: فقال كلمة تطرف بها أهل الكوفة، لا أصل لها في اللغة.

قال أبو جعفر: وهي مشهورة في اللغة، قال النابغة الجعدي: (٢)
 وَشَارَكْنَا قَرِيضًا فِي تَقَاهَا وَفِي أَحْسَابِهَا شِرْكَ الْعِنَانِ
 بِمَا وُلِدَتْ نِسَاءُ بَنِي هَلَالٍ وَمَا وُلِدَتْ نِسَاءُ أَبِي أَبَانَ
 وقيل: إن شركة العنان مأخوذة من قولهم: عَنَّ لِي الشَّيْءُ أَي
 ظَهَرَ لِي، كَمَا قَالَ أَمْرُؤُ الْقَيْسِ: (٣)
 فَعَنَّا لَنَا سِرْبٌ كَأَنَّ نِعَاجَهُ عَذَارَى دَوَارٍ فِي مَلَاءٍ مُذَيَّلٍ
 فكانهما لما ظهر لهما العقد على التصرف في جهة دون
 غيرها، سموها شركة عنان. (٤)

وقد تكون شركة عنان، بأن يكون المال من عندهما جميعاً، والعمل على أحدهما خاصة، فتجوز حينئذ بشرط فضل الربح للعامل، لأجل عمله، ولا تجوز بشرط فضل الربح للذي لم يعمل، لأنه لم يُشْرَطْ عمل، فهو إنما يستحق الربح بمقدار ملكه فحسب.

[شركة الوجوه]

وأما شركة الوجوه: فهي أن يشتركا من غير مال، على أن ما اشترياه من شيء، فهو بينهما نصفين، أو على الثلثين والثلث، ونحو ذلك، فهذا جائز.

(١) أي استحدثها أهل الكوفة، كما في مختار الصحاح (طرف).
 (٢) هو قيس بن عبد الله الجعدي رضي الله عنه، وهو صاحب، قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومدحه، ودعا له صلى الله عليه وسلم، ونقل الزبيدي في تاج العروس (نبح) عن الصاغاني أنه أشعر من النابغة الذبياني، توفي بأصبهان سنة ٥٠/ للهجرة، وقد تجاوز المائة، له ترجمة في الشعر والشعراء لابن قتيبة (٢٨٩/١)، الاصابة ٥٣٧/٣، الأعلام ٢٠٧/٥ والبيتان عنهما ابن منظور في لسان العرب (عنن) للنابغة الجعدي أيضاً.
 (٣) امرؤ القيس بن حجر الكندي، أشهر شعراء العرب، ويعرف بالملك الظليل، وكتب الأدب مشحونة بذكره، توفي سنة ٨٠/ قبل الهجرة المصطفوية، له ترجمة مطولة في الشعر والشعراء لابن قتيبة (١٠٥/١)، الأعلام ١١/٢ والبيت في ديوان امرؤ القيس من رواية الأصمعي بشرح الأعمى يوسف بن سليمان الشنتمري، وقد قال في شرحه: "قوله فعن لنا سرب، أي عرض لنا قطيع بقر، وشبه إنائه بجوار أبقار يطفن بدوار، وهو صنم لأهل الجاهلية يدورون حوله، والملاء: الملاحف، والمذيل: الطويل المهذب، شبه البقر في مشيتهن وطول أذنابهن وبياضهن بالعذارى في الملاء المذيل" اهـ.
 (٤) ينظر تاج العروس (عنن).

وكذلك إن اشتركا في نوع خاص من التجارات جان أيضا، ويستحقان الربح على قدر الملكين، ولا يجوز لأحدهما أن يستحق ربح شيء من ملك صاحبه.

وهي مخالفة لشركة العنان من هذا الوجه، وذلك لأن هذه الشركة ليست معقودة على العمل، لأن ما انعقد من الشركة لا يصح إلا في مال خاص، بمنزلة المضاربة، ولما صحت بغير مال حاضر لهما، دل على أنها ليست معقودة على العمل، وإنما هي وكالة، فلا يجوز لأحدهما أن يستحق ملك صاحبه، بمنزلة رجل قال لرجل: اشتر لنفسك عبداً على أن ربحه بيني وبينك، فلا يصح هذا الشرط، ولا يكون ذلك مضاربة.

كذلك شركة الوجوه بهذه المثابة.

ولا يلزم واحداً منهما ضمان مالزم صاحبه إذا لم يشترط فيها المفاوضة، وذلك لأن هذه الشركة غير مفتقرة إلى الضمان في صحتها، ولم يكن في عقد الشركة ضمان، وإنما هي وكالة على ما بيننا، فلذلك انتفى عنها الضمان، وتفضيل الربح.

(١)

وقد تصح المفاوضة في شركة الوجوه، رواه أبو الحسن عنهم.

[شركة الأبدان]

وأما شركة الأبدان: فهي أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال، أو نوعاً منها، على أن ماربها كان بينهما نصفين، فهو جائز.

وكذلك إن كان أحدهما خياطاً، والآخر قصّاراً، كما لو اشتركا

شركة عنان، ولأحدهما دراهم، وللآخر دنانير.

ويجوز أن يُشَرَطَ لأحدهما من الفضل أكثر مما شرط للآخر، فإن شَرَطَا أن يكونا ماتقبلا، فعلى أحدهما ضمان ثلثه، وعلى الآخر ضمان الثلثين، جان الشرط على ما عَقَدَاهُ، ويكون الربح بينهما على ما اشترطا، والوضعية عليهما على قدر الضمان.

(١) أي عن أصحاب المذهب.

(٢) قصر الثياب؛ أي يجمعها القصار فيغسلها، كما في المغرب ١٨٠/٢، وفي المصباح المنير (قصر) قصرت الثوب قصراً بيضته، والفاعل قصار.

جعل محمد ذلك بمنزلة شركة العنان في المال العين منهما إذا اشترطا لأحدهما فضل الربح لأجل عمله جان، والوضيعة على قدر رأس المالين لا غيره.

وإذا دفع رجل إلى أحد الشريكين عملاً، فله أن يأخذ بالعمل أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل، وإلى أيهما دفع صاحب العمل بروء.

وعلى أيهما وجب ضمان العمل، كان له أن يطالب الآخر، وإن لم يتفاوضا، وإنما اشتركا شركة مبهمة، وهي استحسان، ذكر ذلك أبو الحسن من قول أصحابنا.

قال أحمد: شركة الأبدان معقودة على الضمان، لأنها لا تصح إلا بالضمان، ألا ترى أنه لا يجوز أن تقول: تقبّل أنت بعمل، على أن يكون ربحه لي، وليس لهما مال يستحقان الربح عليه، فإذا لم يكن هاهنا وجه يجوز أن يستحق عليه الربح غير الضمان، صار عقدهما الشركة متضمناً للضمان، وموجباً له من حيث لا يصح إلا به، وقد قصد إلى تصحيحها.

وليست شركة الأبدان في هذا، مثل شركة الوجوه والعنان، لأن شركة الوجوه غير مفتقرة إلى الضمان، إذ قد صحت بغيره،^(١) وهي حصول ملك ما يشتري، وكذلك شركة العنان قد تعلقت بنفس المال المشار إليه من كل واحد منهما، وليس في شركة الأبدان مال، ولا ملك لواحد منهما، يوجب أن يكون المعنى الذي انعقدت عليه الشركة وصح به الربح لكل واحد منهما فيما تقبّله الآخر هو الضمان، وإنما جان شرط التفاضل في الربح في شركة الأبدان لأجل فضل بصره في العمل، وقد انعقدت الشركة على العمل مع الضمان فصارت كشركة عنان.

وتجوز عندهم شركة الأبدان على عمل بأبدانهم مختلف، وهي مثل شركة عنان، على أن يتجر أحدهما في الدقيق، والآخر في البر.

(١) في الأصل (بغيرها).

(٢) في الأصل (مختلفة).

وتجوز المسفاوذة فف شركة الأبدان، كما تجوز فف شركة الأموال.

فصل: [وجوه استحقاق الربح]

قال أحمد: ولا يجوز استحقاق الربح إلا بأحد وجوه ثلاثة:

إما بالمِلْك أو بالعمل، أو بالضمان.

فاستحقاقه بالعمل والمِلْك، مثل ما يستحقه المضارب لأجل عمله، ورب المال لأجل ملكه.

وأما استحقاق الربح بالضمان، فهو ما يستحقه كل واحد من شريكَي شركة الأبدان، وإن لم يعمل، بحصول العمل في ضمانه.

قال [أحمد]: وقد بيَّنا أصول الشركة، فلنذكر مسائل الباب،

ونجربها عليها.

مسألة: [صحة المسفاوذة، وإن لم يُخلط المالين]

قال أبو جعفر: وصح المسفاوذة وإن لم يخلط المالين، وذلك

لأن هذه الشركة تعلقت صحتها بالعقد، على حسب ما تصح الوكالة والمضاربة، فلا تفتقر في صحتها إلى خلط المال.

مسألة: [الميراث لا يدخل في المسفاوذة]

قال: وإن ورث أحدهما، كان له خاصة، ولا تفسد به المسفاوذة

حتى يقبضه)

قال أحمد: الميراث لا يدخل في المسفاوذة، لأنه لا يُستحق بالعقد

وإنما يستحق بالنسب ونحوه، من الأسباب الموجبة له.

وأيضاً فلا يصح أن يستحقه بالوكالة، فلا يدخل في المسفاوذة،

ولا تفسد المسفاوذة إذا كان الذي ورث دراهم أو دنانير، حتى

يقبض، لأنها في الأصل لا تنعقد إلا على مال حاضر، فلا تفسد حتى

تصير في يده، بحيث يصح عقد الشركة فيه.

مسألة: [لزوم إقرار أحد المتسفاوذين للآخر]

قال: ويجوز إقرار كل واحد منهما على نفسه، في أسباب

(١) سقط من الأصل.
(٢) في الأصل (الشرط).

المفاوضة، ويلزم الشريك) لما بَيَّنَّا مِنْ أَنَّهَا تَقْتَضِي وَكَالَةَ عَامَّةٍ فِي هَذِهِ الْوُجُوهِ .

سؤال: [جواز التفاضل في الربح في شركة العنان] (١)
 قال أبو جعفر: وتكون شركة العنان مع التفاضل في الربح وذلك لأنه يجوز أن يشترطه له، لأجل عمله، كما يستحقه المضارب. قال أحمد: وقال زفر: لا يجوز شرط تفضيل الربح في شركة العنان، لأنه شريك/ في الربح بمنزلة الأجر، فلا يستحقه الشريك، كقطع بين رجلين، استأجر أحدهما صاحبه ليحمله. قال أحمد: لو صح هذا الاعتبار، لم يصح للمضارب استحقاق الربح، لأنه يصير شريكاً بأول جزء من الربح، فيكون عاملاً في مال نفسه، ومال غيره.

وأيضاً فليس ربح الشريك مستحقاً على وجه الأجرة، لأنه لو كان كذلك، يجبر على العمل، ولما كان له فسخها، إلا من عذر، فدل ذلك على جواز شرط فضل الربح في شركة العنان.

سؤال: [حكم إقرار أحد المتفاوضين بدين] (٢)
 قال أبو جعفر: وما أقرَّ به كل واحد منهما من دين بسبب الشركة، فإنه يلزمه دون صاحبه) وذلك لأنه بمنزلة الوكيل في الشراء، وليس بوكيل في الخصومة، فلا يجوز إقراره على الموكل.

سؤال: [مفاوضة المسلم مع الذمي] (٣)
 (وجائز أن يتعاقدها المسلم والذمي، ويكره ذلك للمسلم) وروي كراهة ذلك عن ابن عباس، وذلك لأن الذمي يستحل ما لا يستحل المسلم من العقود الفاسدة.

سؤال: [مفاوضة الحر والعبد] (٤)
 قال: وجائز أن يتعاقدها الحر والعبد المأذون له في التجارة، والصبي المأذون) وذلك لما وصفنا من أنها في معنى المضاربة والوكالة.

(١) في الأصل (لا يجوز).
 (٢) سنن البيهقي ٣٣٥/٥.
 (٣) في الأصل (والعبد والمأذون) بزيادة الواو، وفي المختصر ص/١٠٧ بدونها.
 (٤) له في التجارة، كما في المختصر ص/١٠٧.

مسألة:

[شركة الأبدان]

(قال أبو جعفر: وشركة الأبدان جائزة فيما تصح فيه الوكالة، ولا تجوز فيما لا تجوز فيه الوكالة، قال: وتفسير ذلك أنه يجوز للرجل أن يوكل صاحبه بالابتياح له، وبالاستئجار عليه، ولا يجوز له أن يوكل صاحبه بالاصطياد له، فما جاز فيه الوكالة من ذلك، جاز فيه الشركة، وما لم تجز فيه الوكالة من هذا، لم تجز فيه الشركة) قال أحمد: وذلك لأن التصرف في الشركة إنما هو على جهة الوكالة، فلذلك اعتبر فيه الوكالة. وفيه وجه آخر: وهو أن الاصطياد والاحتطاب، إنما يقع في أشياء مباحة الأصل، لا ملك فيها لواحد منهما ولا ضمان، ولا تصح الشركة إلا على ملك أو ضمان، فلما عرِيَ ذلك من الوجهين جميعاً لم تصح الشركة، والخياطة، والصبغ، والقصارة، فيها ضمان العقد، فصحت الشركة فيها.

مسألة:

[الشركة في الصناعات]

(قال أبو جعفر: وللرجلين أن يشتركا في صناعة واحدة، أو صناعتين مختلفتين، ولا يجوز في هذا أن يفضل أحد الشريكين صاحبه في الربح، كما يجوز في شركة العنان). قال أحمد: وإن أراد بقوله: لا يجوز تفضيل أحدهما على الآخر في الربح في شركة الوجوه، وأراد بالصناعتين: نوعين من التجارة، نحو البُرِّ والدقيق، فالجواب صحيح، لا يجوز فيه تفضيل أحدهما في الربح على مقدار ملكه. وإن أراد به شركة الأبدان فليس كذلك، لأن من أصلهم جواز التفضيل في الربح في شركة الأبدان.

مسألة:

[شركة بالفلوس]

(قال أبو جعفر: ولا تجوز شركة العنان إلا على الدراهم والدنانير، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تجوز بالفلوس ثم رجع، فقال لا تجوز، وقال محمد: هي جائزة بالفلوس).

قال أحمد: ذكر محمد في كتاب المضاربة: أن المضاربة لا تجوز بالفلوس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد تجوز.

وحكى ابن شجاع عن أبي يوسف أن الشركة جائزة بالفلوس، ولا تجوز المضاربة.

ففرق بين الشركة، والمضاربة في رواية ابن شجاع، وعلى ما ذكره أبو جعفر من قوله الأخير لم يفرق.

وإنما لم تجز الشركة بالعروض، من قبل أنها تقتضي الوكالة، على الحد الذي بيننا فيما سلف من الباب، فالوكالة لاتصح على هذا الوجه، لأنه لايجوز أن تقول له: بع عبدك هذا، على أن يكون بيني وبينك، فكذلك الشركة لاتصح بالعروض، إذ هي متضمنة للوكالة على هذا الوجه، وليس كذلك الدراهم والدنانير، لأنه تصح الوكالة فيها على هذا الوجه الذي انعقدت عليه الشركة.

ألا ترى أنه يجوز أن يقول، اشتر بدراهمك هذه عبداً يكون بيني وبينك.

ووجه آخر: وهو أنها لو جازت بالعروض، لوقعت القسمة على القيمة، إذا أراداً فسخ الشركة، ولاتعرف قيمتها إلا بالحزر والظن فتحصل الشركة في مجهول، ولا تصح الشركة في رأس مال مجهول. فإن قيل: قد جازت على ربح مجهول، ولا تفسدها أيضا الشروط فهلا أجزتها، وإن انقسمت على القيمة عند القسمة.

قيل له: لايجب ما ذكرت، لأن عقد النكاح قد يصح على مهر مجهول ولا تفسده الشروط، ولا يصح مع ذلك في منكوحة مجهولة.

مسألة: [الشركة بالمكيلات أو الموزونات]

قال أحمد: قال محمد: إذا جاء أحدهما بنوع من المكيل أو

(١) هو محمد بن شجاع الثلجي البغدادي الفقيه، كان من بحور العلم، له كتاب تصحيح الآثار، وكتاب المضاربة وغيرهما، ولد سنة ١٨١/هـ، وتوفي سنة ٢٦٦/هـ، كما في الفوائد البهية ص/١٧١، "الامتاع بمسيرة الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع" للعلامة الكوثري وتبدأ ترجمته ص/٥٣.

(٢) ص/٢٧٠.

(٣) في الأصل (في الوكالة).

الموزون، وجاء الآخر بمثله في الكيل والصفة والجودة، فخلطاه جازت الشركة فيما بينهما عند محمد، وأن يتفاضلا في الربح، كما يكون في الدراهم والدنانير.

وقال أبو يوسف في الإملاء: يكونان شريكين بالخلط، ولا يجوز أن يفضل أحدهما صاحبه في الربح.

فإن قال قائل: إجازة محمد الشركة/ بالخلط في الصف الواحد من المكيل والموزون، ينقض علينا اعتلاسا له في امتناع جواز الشركة بالعروض، لأنه إذا قال: بِعُ حنطتك هذه، على أن يكون ثمنها بيني وبينك لم يصح.

ف قيل له: لا يلزم، من قبل أن الحنطة قد تصح أن تكون ثمناً، وتصح الوكالة فيها على وجه.

ألا ترى أنه لو قال: اشتر لي عبداً بكرٌ حنطة في ذمتك، واقضه الكُر الذي لك، جازت هذه الوكالة، وإذا قضاه رجع به على الأمر، فلما كانت الوكالة قد تصح فيها من وجه، صحت الشركة فيها إذا خلطاهما، لأنهما قد شرطاً أن يبيعا ويشتريا بها، فإذا خلط لم يقع الشرى إلا بهما، فلذلك جازت بحصول شركتهما فيها، وجواز شيوتهما في الذمة ثمناً إذا اشترى بها.

وكان أبو الحسن يقول: كل مال م يكن ثمناً للأشياء، لم تنعقد الشركة عليه، إلا بالخلط، فإذا خلط ما يكال أو يوزن صحت الشركة لأن كل جزء منه صار بينهما.

ويصح أن يستوفي كل واحد منهما عند القسمة رأس ماله من غير تقويم، فهو في هذا الوجه مثل الدراهم والدنانير، ولو كان لأحدهما شعير، وللآخر حنطة، فخلطاه لم تصح الشركة، لأن القسمة تقع فيهما على القيمة، لأن الخلط يجعلهما بمنزلة العروض.

[الشركة في العروض]

مسألة:

وقال محمد: إن أراد الشركة في العروض، باع كل واحدٍ منهما نصفَ عروضه بنصف عروض الآخر، وتقابضا، حتى يصير ذلك كله بينهما، ثم يشتركان بعد ذلك، فتكون الشركة جائزة.

قال محمد: ولو اشتركا هكذا مفاوضة جان، حكى ذلك أبو الحسن
عن محمد.

قال أحمد: وإنما جازت، لأنهما متساويان في الحال، شريكان
فيها.

ولا يحتاج عند القسمة إلى اعتبار القيمة، لأن جميع ما يحصل
من الثمن يكون بينهما نصفين.

وأما وجه قول أبي حنيفة في امتناع جوازها بالفلوس،
فلأنها يجوز أن تكسد قبل القسمة، فتصير عروضاً، ويؤدي ذلك إلى
إيقاع القسمة على القيمة.

وأيضاً فإنها إنما تنفق في موضع دون موضع، وجائز أن تصير
إلى موضع لا تنفق فيه، فتخرج من أن يصح ابتداء العقد، أو يريد
القسمة فيحتاج إلى اعتبار القيمة.

ويدل على ما ذكرنا أنها لا تُقَوَّمُ بها المستهلكات، وتُقَوَّمُ
بالدراهم والدنانير.

[يد الشريك يد أمانة]

سألة:

(قال أبو جعفر: وكل واحد من الشريكين أمين فيما في يده،
يُقبل قوله في ضياع المال مع يمينه) وذلك لأنه قبضه بإذن
شريكه، لا على وجه البذل، فصار كالمودع.

وأيضاً" روي عن علي عليه السلام أنه قال: ليس على من قاسم
(١)
الربح ضمان"، يعني المضارب والشريك.

[فسخ الشركة بموت أحد الشريكين]

قال:

(وأي الشريكين مات انفسخت الشركة)

وذلك لأن الملك ينتقل إلى الغير، فيسبطل أمره فيه، لأن
الشركة تحتها وكالة، والموت يبطل الوكالة، كذلك الشركة.

[حق الشريك في فسخ الشركة]

قال:

(ولكل واحد من الشريكين أن يفسخ الشركة ما كان المال عينا
كما تفسخ الوكالة).

(قال: فإن لم يعلم صاحبه بفسخ الشركة، كانت الشركة على حالها، كالعزل عن الوكالة، لا تصح إلا مع العلم) والأصل فيه أوامر الله تعالى ونواهيها، لا يتعلق حكمها إلا بالعلم، وأما في الموت فإنها تفسخ، عِلْمَ الآخر بالموت، أو لم يعلم، لأن ملك المال قد انتقل إلى الغير، وبطل أمر الميت فيه. ألا ترى أنه لو وُكِّل رجلاً ببيع عبده ثم عزله، وهو لا يعلم، لم ينعزل حتى يعلم، ولو باع العبد، فانتقل ملكه إلى الغير، صار الوكيل معزولاً، عِلْمَ أو لم يعلم، لانتقال ملك العبد إلى الغير، وبطلان أمره فيه، فالعزل من جهة الحكم.

[المساواة في التصرف بين المتفاوضين]

قال أحمد: وقال أبو حنيفة: لا تجوز المفاوضة بين عبيد أو صبيئين، ولا بين عبد وحر، ولا صغير وكبير، ولا بين مسلم وذمي، وتكون بين الذميين.

وقال أبو يوسف: تجوز مفاوضة المسلم والذمي، أما العبد والصغير، فلا في المفاوضة فيها كفالة، وهما لا يملكان ذلك بأنفسهما، والعبد وإن جازت كفالته بإذن مولاه، فإنه ليس ممن يملكها بنفسه، وأما الذمي والمسلم فلأنهما غير متساويين في التصرف، ألا ترى أنه يجوز تصرف الذمي في الخمر والخنزير، ولا يجوز تصرف المسلم فيهما.

وقد بينا فيما سلف أن المفاوضة تقتضي المساواة، فوجب (١) اعتبار المساواة في التصرف، كما اعتبرناها في رأس المال.

* * * *
* * *

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب الوکالة

قال أبو جعفر: [وجوه الوکالة والدلالة على جوازها]

وللرجل أن يوکل بحفظ ماله وببيعه، وبالتزويج عليه، وبإطلاق نسائه، وبالمکاتبة، والعق.

قال أحمد: الوکالة من الأمور التي أقرَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم الأُمَّةَ عليها، مع علمه بكونها منها، لأن أهل كل عصر لم يكونوا يظنون من ذلك، كما أقرَّهم على المضاربة والشركة ونحوها.

وهي أيضا مذکورة في کتاب الله تعالى، قال الله عز وجل فيما حکى عن أصحاب الكهف {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ، فليَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ} (١) فتضمَّنت التوكيل من جماعتهم لواحد منهم، لأنه أضاف الورق إليهم جميعاً بقوله {بِوَرِقِكُمْ} وهذه وكالة بشرى الطعام.

ودلَّ أيضا على أن ما ينبرء عن معنى الشرى من الألفاظ، فهو قائم مقام لفظ الشرى في التوكيل في عقد الشرى، لأنه قال {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ... فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ} ولم يقل فليشتر.

ويدل أيضا على أن الدراهم إذا كانت معلومة، أو معيَّنة لم يُحْتَجَّ إلى ذكر مقدار ما يشتره من الطعام في عقد الوکالة، لأنهم لم يذكروا مقدار الطعام.

ويدل أيضا على جواز الاجتماع على أكل الطعام بينهم، وإن كان أحدهم قد يأكل أكثر مما يأكله الآخر.

ويدل على الوکالة بالشرى والبيع "حديث عروة البارقي وحكيم بن حزام حين دفع النبيُّ صلى الله عليه وسلم إلى كل

(١) في الأصل (مصر).

(٢) من سورة الكهف، آية رقم / ١٩.

(٣) في الأصل (بورقكم فليأتكم) بدون فصل بينهما.

واحد ديناراً، وأمره أن يشتري له شاةً، ثم أجاز بيع عروة للشاة
(١)
بغير أمره "

ويدل على جواز الوكالة في قضاء الدين واقتضائه "حديث
حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً لم يعمل من
الخير شيئاً، إلا أنه قال: كنتُ أمرُ فتِياني أن يُنظروا المعسرَ،
ويتجاوزوا عن الموسرِ، فقال الله تعالى: تجاوزوا عنه" (٢)

"وحديث أبي رافع أمرني رسولُ الله صلى الله عليه وسلم أن
(٣) (٤)
أقضي الرجلَ بكَرّه "

"وحديث أبي حميد السَّاعدي حين طالب الأعرابيَّ النبيَّ صلى
الله عليه وسلم بدَيْنه، فأمرَ بأن يؤخذ من خولة بنت حكيم،
(٥)
ويقضى "

(٦)
ولا خلاف بين أهل العلم فيه مع ذلك.

[الوكالة في الخصومة]

لمسألة:

(قال أبو جعفر: وليس له أن يوكل في خصومة إلا برضا خصمه،
إلا أن يكون مريضاً، أو غائباً على مسيرة ثلاث، فإنه إذا كان
كذلك، قبِلت منه الوكالة، في قول أبي حنيفة، ويستوي في ذلك
الرجال والنساء.

(٧)

وأبو يوسف ومحمد يقبلان الوكالة في ذلك من الناس جميعاً
رضيَ الخصم، أو لم يرض)

يُحتج لأبي حنيفة فيها من وجهين:

أحدهما: أن الخصومة حق قد لزمه للخصم، بدلالة أن الحاكم
يُعدي عليه، ويُحضره، ويحول بينه، وبين تصرفه وأشغاله، فليس له

(١) تقدم ص/١٥٨-١٥٩.

(٢) صحيح البخاري، البيوع، باب من أنظر موسراً ٣٠٧/٤، صحيح
مسلم، المساقاة، باب فضل انظار المعسر ١١٩٤/٣.

(٣) البكر بالفتح الفتحي من الأبل، النهاية لابن الأثير ١٤٩/١.

(٤) صحيح مسلم، المساقاة، باب من استسلف شيئاً قضى خيراً منه
١٢٢٤/٣.

(٥) "رواه أحمد والبخاري، وإسناده أحمد صحيح" كما في مجمع
الزوائد ١٣٩/٤-١٤٠، وهو في المسند ٢٦٨/٦.

(٦) المغني ٢٠١/٥.

(٧) في الأصل (يقولان)، والصواب ما أثبت، كما في المختصر ص/١٠٨
والله أعلم.

أن يحيل بهذا الحق على غيره إلا برضا خصمه، كما أن من كان عليه مال، لم تصح إحالته به على غيره إلا برضا الطالب. والوجه الآخر: أن على الحاكم التسوية بين الخصوم في المجلس، واللفظ، واللفظ، وليس من التسوية بينهما حضور أحدهما، وابتدائه للخصومة، وقعود الآخر في بيته. ألا ترى أنه لو حضر جميعاً عند الحاكم، كان عليه التسوية بينهما في المجلس، وكذلك يجب أن يكون حكمه مادام عليه حق الخصومة.

وأما المريض والغائب، فحق الخصومة عند القاضي ساقط عنهما، بدلالة أن القاضي لا يُعدي عليهما ولا يحضرهما. (١) و[أما] أبو يوسف ومحمد، فذهبوا إلى أن الوكيل يقوم مقام الموكل، وينوب عنه في الخصومة، فإذا وكل فقد وفى الخصم حقه من الخصومة.

ولأبي حنيفة أن حق الخصومة إذا تعين على إنسان، فليس له أن يحيل به على غيره، لاختلاف أحوال الناس في الخصومة، ألا ترى إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم "إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيء، فإنما أقطع له قطعة من النار" (٢) فأخبر عن اختلاف أحوال الناس في القيام بالخصومة والإدلاء بالحجة، فأشبه الدين الذي في الذمة، ليس له أن يحيله به على غيره إلا برضاه، لاختلاف أحوال ذمم الناس في الملاءة والثقة.

"وما روي عن علي عليه السلام أنه كان لا يخاصم، ويقول: إن للخصومة قحماً، فكان يوكل بها عقيلاً، ثم وكل عبد الله بن جعفر، (٣) وقبيل ذلك عثمان" (٤)

(١) ساقطة من الأصل.
 (٢) تقدم ص/١٥٠، حاشية (٤).
 (٣) هي الأمور العظيمة الشاقة، وأحدثها قحمة، كما في النهاية لابن الأثير ١٩/٤.
 (٤) رواه أبو عبيد في غريبه ٤٥١/٣، ومن طريقه البيهقي في السنن ٨١/٦.

فإن وجهه عندنا، أنه كان يوكل برضا الخصم، وذلك جائز عندنا.

فإن قيل: هلا كانت الوكالة بالخصومة كسائر الوكالات من البيع والشراء وقبض الديون.

قيل له: لأنه ليس في ذلك إبطال حق أحد، وفي التوكيل بالخصومة إبطال حق قد لزمه عن نفسه.

فصل: [مكان قبول إقرار الوكيل بالخصومة] ويجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله فيما وُكِّل به عند القاضي، ولا يجوز عند غير القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يجوز أيضا عند غير القاضي، وقال زفر: لا يجوز عند القاضي ولا عند غيره.

لأبي حنيفة أنه قد أقامه مقام نفسه في الخصومة، فيجوز إقراره في الموضع الذي تجوز خصومته فيه، كما جاز إقرار الموكل، لأنه قائم مقامه، ولأنه حين كان موكلاً بالخصومة، والخصومة فيها إقرار وإنكار، وتنتظم الأمرين، وجب أن يدخل تحتها جميع ذلك.

وإنما لم يجز عند غير القاضي، لأنه إنما جاز إقراره من حيث ملك الخصومة عنه بأمره، ولا تجوز خصومته عند غير القاضي فذلك إقراره.

مسألة: [توكيل الوكيل غيره] قال أبو جعفر: وليس للوكيل أن يوكل بما وُكِّل به، إلا أن يطلق له ذلك الموكل، أو يجيز أمره فيما وُكِّل به، فيكون له ذلك وذلك لأن الوكيل إنما يتصرف من جهة الأمر، وليس تحت الوكالة بالبيع والقبض ونحوه أمرٌ منه بتوكيل غيره، لأن البيع وما وُكِّل به، ليس هو عبارة عن توكيل الغير، فلذلك لم يجز إلا أن يقول له: اعمل فيه برأيك، فيجوز له توكيل غيره إذا رأى ذلك.

قال: [عزل الموكل للوكيل] (وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء) وذلك لأن الوكالة لم تكن

حقاً لآخر، وإنما هي حق له، فله أن يبطلها ويعزل عنها متى شاء، وهي تشبه الإباحة، فلو أن رجلاً أباح لرجل دخول داره، أو أكل طعامه، كان له أن ينهيه عن فعله قبل أن يفعله، كذلك التوكيل.

(قال: وإنما يصح العزل إذا عَلِمَ به الوكيل)

وذلك بمنزلة أوامر الله ونواهيه، تتعلق أحكامها علينا بالعلم دون وجوب الأمر.

(قال: ولا يكون عزلاً حتى يخبره به رجلان، أو رجل عدل، في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ينعزل بخبر من أخبره بذلك إذا كان خبره حقاً)

(١)

قال أحمد: لم يختلفوا أن الوكالة نفسها ثبتت بخبر الواحد، شقة كان أو غير شقة، ولم يختلفوا أن العزل برسالة الواحد إذا أرسله فيه الموكل، عدلاً كان أو غير عدل، وإنما اختلفوا في المخير بالعزل إذا لم يكن رسولاً.

فأما قبول خبر الواحد في الوكالة من غير شرط العدالة، فلأنه من أخبار المعاملات، نحو الإذن في دخول الدار، وقبول الهدية بخبر الواحد.

قال الله تعالى {لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا} (٢)

ثم قال: {فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ} (٣)

فأباح الدخول بإذن الواحد، من كان من الناس. وقبول أخبار الأحاد في هذا الضرب من المعاملات لا خلاف بين الفقهاء فيه.

وأما الرسول في العزل فإنما صح به العزل، ولم تشرط فيه العدالة من قبل أن الرسول قائم مقام المرسل في الأداء، كما يقوم في الكتاب مقام الكاتب، وقد كتبت النبي صلى الله عليه

(١) يريد الخلاف بين أئمة المذهب والله أعلم.

(٢) من سورة النور، آية رقم / ٢٧.

(٣) من سورة النور، آية رقم / ٢٨.

وسلم إلى ملوك الأفاق، وأرسل إليهم رسلاً يدعوهم إلى الإسلام،
فقام كَتَابُهُ ورسولُه مقامَه عليه السلام في الأداء، والدعاء إلى
الدين، كذلك الرسول في العزل عن الوكالة، فليس بدون الكتاب
أيضاً.

وأما إذا أخبره مخبر بالعزل على غير وجه الرسالة، فإن
أبا حنيفة قال ينبغي أن يكون خبير العزل أكد من خبر التوكيل
لأنه قد ثبت له حق التصرف بغير ضمان يلحقه، وخبر المخبر
بالعزل يلزمه الضمان بالتصرف، فوجب أن يكون أكد من خبر
الوكالة، ثم أكدَه بأحد وصفي الشهادة، وهو العدالة، أو العدد،
لأن الشهادة التي يصح الحكم بها تنتظم معنيين: العدد والعدالة
فلما اقتضى هذا الخبر ضرباً من التأكيد، ولم يحتج مع ذلك فيه
إلى جميع شرائط الشهادة على الوصف الذي بيننا.

وليس يمتنع في الأصول تنزيل الأخبار على مراتب، على حسب
اختلاف أحوال مُخْبِرِ فِيهَا.

ألا ترى أن الأخبار الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم
في إشباط الأحكام، لها منازل في القبول وشرائط، على حسب اختلاف
أحوال المعاني التي وردت فيها.

فمنها ما يُقْبَلُ فِيهِ خبر الواحد العدل، ومنها ما شرطه
الاستفاضة، وتلقى الناس إياه بالقبول، ومنها ما شرطه التواتر
الموجب للعلم.

"وكان علي عليه السلام يقول: كنتُ إذا سمعتُ من النبي صلى
الله عليه وسلم حديثاً نفعني الله بما شاء [منه]، وإذا حدثني
غيره استحلقتُه، ثم صدَّقْتُهُ، وحدثني أبو بكر الصديق، وصدق أبو بكر
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

مَنْ رَجُلٌ يُذْنِبُ ذَنْباً فَيَتَوَضَّأُ، فَيَحْسِنُ الوَضُوءَ، ثُمَّ يَطِيءُ

(١) أي أبو حنيفة رحمه الله، والله أعلم.
(٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من كتب السنن.

(١) ركعتين، فيستغفر الله إلا غفرَ الله له "

فكان علي عليه السلام يستحلف كل من حدَّته إلا أبا بكر، فإنه صدَّقه بغير يمين، لشقته في نفسه .

ومن الأشياء ما يُقبل فيها شهادة المرأة الواحدة العدل، وهي الولادة .

ومنها ما يُقبل فيه خبر العدل، ولا يُقبل فيه غير العدل، وهو رؤية هلال شهر رمضان، ولا يختلف فيه حكم الحر والعبد، والمرأة والرجل .

ومنها ما لا يُقبل فيه إلا رجلان، أو رجل وامرأتان، نحو سائر الحقوق التي لا تسقطها الشبهة .

ومنها ما لا يُقبل فيه إلا شهادة أربعة، وهو الزنا .

فلما كان ذلك كذلك، لم يمتنع أن تختلف أحوال الأخبار على حسب اختلاف مَجْبَرها، فيحتاج في بعضها من التأكيد إلى أكثر مما يحتاج إليه في غيره، فلذلك فرَّق أبو حنيفة بين التوكيل والعزل فيما وصفنا .
(٢)

وكذلك قال أبو حنيفة في المولى إذا أخبر بجناية عبده، فأعتقه، أنه لا يضمن الدية حتى يخبره رجلان، أو رجل عدل، لما تعلق بخبره من ضمان الدية بالعتق، وجَعَلَهُ أبو يوسف ومحمد مختاراً للدية، بخبر من أخبره بعد أن يكون الخبر حقا .

لمسألة: [فعل الوكيل قبل علمه بالوكالة]

(قال أبو جعفر: وما فعَّله الوكيل قبل علمه بالوكالة، فغير

(١) سنن أبي داود، الصلاة، باب في الاستغفار ١٨٠/٢ وسكت عنه، سنن الترمذي، التفسير، باب تفسير سورة آل عمران ٢٢٨/٥ وذكر الترمذي أن منهم من رفعه، ومنهم من وقفه، سنن ابن ماجه، إقامة الصلاة، باب ما جاء في أن الصلاة كفارة (١/٤٤٦)، وقد نقل المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٥٢/٢، وفي الترغيب والترهيب (١/٤٧٢) تحسين الترمذي للحديث، وكذلك ابن كثير في التفسير (١/٤٠٧)، أما الطبعة التي اعتمدها من سنن الترمذي، فليس فيها ذلك .
قال ابن كثير رحمه الله في التفسير (١/٤٠٧) وبالجملة فهو حديث حسن، وذكر له عدة شواهد تقويه، وأنه استقصى الكلام عن طريقه في كتابه مسند أبي بكر الصديق رضي الله عنه .
(٢) ذكر المصنف رحمه الله مسألة منازل وشروط قبول الأخبار في الفصول ٦٩/٣-٧١ بتوسع .

(١) نافعاً) ذلك بما ذكرنا من تعليق حكم أوامر الله تعالى بالعلم، كذلك أوامر العباد.

وليس كالوصي إذا تصرف بعد موت الموصي، وهو لا يعلم بالوصية، فتجوز، وذلك لأن الوصية قد صحت من جهة الميت، بحيث لا يلحقها الفسخ، وإنما وقفت على خيار الوصي، فصارت بمنزلة رجل يباع عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثاً، فتصرف المشتري في العبد بالبيع والعتق، وهو لا يعلم أنه العبد المشتري، فيجوز تصرفه، ويبطل خياره، كذلك الوصي.

وأما التوكيل فلم يقطع حق الموكل، فلم يثبت حكمها وتصرف الوكيل فيه إلا بالعلم.

ألا ترى أن من أباح لرجل طعامه لم يثبت للمباح له حكم الإباحة إلا بالعلم، لأن الإباحة لم تقطع حق المبيح عن الشيء. (قال: ومن بلغه من رجل أو امرأة جان) وذلك لما بينا من أنه من أخبار المعاملات.

[الوكالة في الحدود والقصاص]

مسألة:

(قال أبو جعفر: لا تجوز الوكالة في الحدود، ولا في القصاص، إلا في إقامة البيئات عليها، ولا يستوفيها الوكيل حتى يحض الموكل في قول أبي حنيفة ومحمد.

(٢) وقال أبو يوسف: لا تقبل الوكالة في الخصومة، [ولا] في إثباتها

أيضاً)

(٣)

قال أحمد: لم يختلفوا أن الوكالة لا تجوز في استيفاء الحدود والقصاص، وذلك لأنه لا تجوز فيها الشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء، لأنها قائمة مقام الغير، وإذا لم يجز ذلك في الإثبات، لم يجز في الاستيفاء، لأن الإثبات إنما يحتاج إليه للاستيفاء.

(١) في الأصل (بالعدد)، وقد تقدمت العبارة نفسها في نص الجصاص ص/٢٨٨ وجاء فيها لفظ (العلم) وهو الصواب والله أعلم (٢) ساقطة من الأصل، وهي مثبتة في المختصر ص/١٠٩. (٣) أي الامام وأصحابه رضي الله عنهم.

وأما الوكالة في الخصومة وفي إقامة البينة، فإنما آجانها أبو حنيفة ومحمد من قبل أن الخصومة إنما هي سبب الإثبات، لا أنها هي المثبِّتة، فأشبهت شهادة الإحصان، لما كانت سبباً في إثبات الرجم، ولم تكن هي الموجبة له جان اشباته بما لا يثبت به الزنا، وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذلك الخصومة في اشباته.

وأبو يوسف لم يجزها أيضاً، كما لا تجوز في الاستيفاء.

(١) (٢)

وقد عقد أبو الحسن رحمه الله [أصلاً] لِمَا تجوز فيه الوكالة مما لا تجوز، بأن مايجوز تمليكك، أو أن توجب فيه الحقوق جازت الوكالة فيه، وأنَّ مَا لا يجوز تمليكك، أو أن توجب فيه الحقوق لم تجز فيه الوكالة، وما لا يجوز تمليكك، وإيجاب الحقوق فيه فهو الحدود والقصاص.

[تأقيت الوكالة]

مسألة؛

(٣) قال أبو جعفر: وإذا وكل رجل [رجلاً] ببيع عبده غداً، كان وكيله يبيعه في غد، وفيما بعده، وليس بوكيل بذلك قبل غد) وذلك لأنه بمنزلة قوله: بَعَّ عبيدي إذا قدم فلان، أو إذا جاء رأس الشهر، فتصير وكالة مطلقاً عند مجيء الوقت.

[خصومة الوكيل]

مسألة؛

(قال: والخصم في حقوق البيع والشراء هو العاقد، وإن كان وكيلاً، وكذلك الإجارة)

قال أحمد: قد عقد أبو الحسن رحمه الله هذا الأصل بأن قال: كلُّ عقدٍ فيه بدل فهو على وجهين:

إذا وُلِّيَهُ الوكيل، فما كان ما استحقه كلُّ واحدٍ من المتعاقدين يجوز أن ينقله مستحقه إلى غيره، فالحقوق التي يوجبها ذلك العقد للوكيل وعليه، مثل الشراء والبيع والإجارة.

(قال: وإن كان ما وقع عليه العقد مما لا يجوز أن ينقله

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (الكفالة)، ووضع في الحاشية (الوكالة) وهو الصواب، ويظهر هذا من تنمة العبارة، والله أعلم.

(٣) ساقطة من الأصل، وأشبهتها من المختصر ص/١٠٩.

منستحقه إلى غيره، ولا أن يوجب فيه حقا لغيره، فحقوق ذلك العقد للموكل وعليه، دون غيره . . .

وذلك مثل عقد النكاح، والخلع، والطلاق على مال، والصلح من دم العمد، والعق على مال، والكتابة .

والدليل على أن حقوق العقد متعلقة بالمتعاقدين فيما قدمنا بدءاً، اتفاق الفقهاء على جواز صرف الوكيلين مع غيبة الموكلين عن مجلس العقد، والقبض في المجلس من حقوق عقد الصرف، فلما تعلق ذلك بحضورهما، دون حضور الموكلين، دل ذلك على أن حقوق عقد البيع ونظائره متعلقة بالمتعاقدين، فيثبت قبض الثمن للوكيل بالبيع، دون الموكل.

ويدل عليه أيضا اتفاق الجميع على أن الوكيل بالبيع مطالب بتسليم المبيع.

وكما توجهت عليه المطالبة بالتسليم دون الموكل، كذلك يثبت له حق القبض دون الموكل.

ولهذه العلة بعينها أجاز أبو حنيفة ومحمد إبراء الوكيل بالبيع للمشتري من الثمن قبل القبض، ويضمنه الموكل، لأن حق القبض له دون الأمر.

وقالوا: لو طالب الأمر المشتري، كان له أن يحلف: ماله عليه شيء، فإذا أسقطه يعني الوكيل، جاز عليه يعني على الأمر، إذ هو المالك له .

ويضمن للأمر، لأن ما استحق قبضه إذا تغير، كان ملكا للأمر فلذلك ضمنه حين أبرأ منه .

وأما النكاح ونظائره، فلا يتعلق بالوكيل شيء من حقوقها، من قبيل أنه لا تتوجه عليه المطالبة بالتسليم، ولا يثبت له حق القبض/فصار فيه كالسفير والمعتبر.

وإن شئت قلت، لأنه لا يصح نقله إلى غيره بعد ثبوته له، ولا إيجاب الحق فيه لغيره، فصار كالرسول في العقد، فلذلك لم يلزم

الوكيل بالنكاح المهر، ولزم الموكل بالعقد المهر.
ويدلك على الفصل بينهما، أن الوكيل بالنكاح يقول: زوجتُ
فلاناً، والوكيل بالشري يقول: اشتريتُ، ولا يحتاج أن يقول: اشتريتُ
لفلان.

وكل ما يصح نقله إلى غيره بعد شبوته، فكأنه انتقل إلى
الوكيل، ومن جهة الوكيل انتقل إلى الموكل، فلذلك كان الأمر
فيه على ما وصفنا.

وما لا يصح نقله بعد شبوته له إلى غيره، فإنما انتقل من
العاقِد إلى المعقود له دون الوكيل، لأنه لو انتقل إلى الوكيل
لم يصح نقله من جهته إلى الموكل، فلم يثبت للوكيل حق في العقد.

[بطلان الوكالة بموت الموكل]

سؤال:

(قال أبو جعفر: وموت الموكل يخرج الوكيل من الوكالة، علم
بذلك الوكيل، أو لم يعلم)، لأن الملك قد انتقل عن الموكل، فبطل
أمره من جهة الحكم، كما لو باع الموكل.

[توكيل الصبي أو العبد]

سؤال:

(قال أبو جعفر: وإذا وكل الحرُّ البالغُ صبيًّا أو عبداً
محجوراً عليه ببيع عبده، ففعل ذلك، فالعُهدة في ذلك على الأمر لا
على الصبي، ولا على العبد)

قال أحمد: الأصل في جواز توكيل الصبي ماروي "أن النبي صلى
الله عليه وسلم لما خطبَ أمَّ سلمة قالت: ليس أحد من أوليائي
حاضراً، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ليس أحدٌ من أوليائك
إلا وهو يرضاني، ثم قالت لابنها: يا عمر، قُمْ فزوِّجْ رسولَ الله صلى
الله عليه وسلم، وكان صغيراً^(١)، فأجاز عليه السلام تزويجه إياها
بأمرها.

(١) سنن النسائي، النكاح، باب نكاح الابن أمه ٨١/٦، مسند أحمد
٣١٤/٦، طبقات ابن سعد ٨٩/٨-٩٠، المستدرک ١٧/٤ ووافقهُ الذهبي
على تصحيحه، وصححه أسناده الحافظ ابن حجر في الإصابة ٤٥٩/٤.
وقد جاء نص الحديث في الأصل (ثم قال لعمر بن أم سلمة قم
فزوجها، وكان صغيراً)، وهو عمر، وليس بعمر، وأيضاً الذي جاء في
كتب السنن ما أشبته، وهو أنها هي التي أمرته بذلك، ثم إن
تعقيب المصنف على الحديث بقوله (فأجاز عليه السلام تزويجه
إياها بأمرها) يدل على ذلك أيضاً.

وأيضاً فلو خاطبه بكتاب يطلب فيه البيع أو الشراء، لأنه يعبر عنه، فكان الصبي والعبد أولى بذلك، إلا أنهما لا تلزمهما العهدة، لأن قولهما لا يجوز على أنفسهما في ضمان الثمن، ولزوم تسليم المبيع.

(قال أبو جعفر: وقال أبو يوسف في الإملاء: إن علم المشتري أن بيعه صبي أو عبد محجور عليه فهو كذلك) لأنه قد رضي بأن لا تتعلق له حقوق العقد عليه.

(وإن لم يعلم، ثم علم كان بالخيار إن شاء فسح البيع) لأن ظاهر دخوله معه في العقد يقتضي تعلق حقوقه، فإذا لم تلزمه له حقوق العقد كان له الخيار في الفسخ، ويصير ذلك كعيب لحق العقد.

ألا ترى أن إقراره لا يجوز بقبض الثمن، إذ لم تلزمه حقوقه كمريض باع عبداً، وعليه دين في الصحة، ثم أقر بقبض الثمن من المشتري، فلا يصدق ويكون المشتري بالخيار في فسح البيع، لأنه يقول إنما دخلت معه في العقد على أن يجوز إقراره لي بقبض الثمن، فإذا لم تجزوه فذلك عيب لحق العقد، فيكون له الخيار في الفسخ، كذلك ما وصفنا.

[هنا دعوى وكيل البيع تلف الثمن المقبوض أو قبض الموكل له]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن منه كان القول في ذلك قوله مع يمينه) وذلك لأنه أمين فيما يحصل في يده من الثمن، كما كان أميناً في المبيع قبل.

(وكذلك لو قال: دفعت الثمن إلى الأمر كان كذلك أيضاً) كما لو قال قبل البيع رددت العبد إليك، وكالمودع إذا قال رددت الوديعة إلى المودع.

(وقال أبو جعفر: وكذلك لو أقر الوكيل أن الأمر قبضه من

(١) وإن شاء أمضاه، وكانت عهده على الأمر، كما في المختصر ص/١١٠.

(٢) أي الثمن.

(١) (٢) (١)
 المشتري، [أ] و ادعى المشتري ذلك، وأنكره الأمر، غير أن المشتري
 إذا أصاب بالمبيع عيباً، كان له رده على الوكيل، وأخذ ثمنه
 منه، ولم يكن للوكيل أن يرجع بالثمن على الأمر، ولكنه يبيع
 العبد، ويأخذ الثمن الذي غرمه للمشتري، إلا أن يكون فيه فضل
 فيدفعه إلى الأمر، وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وأما في قول أبي حنيفة، فليس للوكيل بيع العبد في ذلك)
 قال أحمد: إقرار الوكيل على الأمر بقبض الثمن تضمن
 معنيين:

أحدهما: براءة المشتري بالقبض، وهو يملك إبراءه بالقبض،
 فجان إقراره فيه.

والثاني: أن الثمن صار مضموناً على الأمر بقبضه، وهو غير
 مصدق، لأن كل من كان أميناً في شيء، فإنما يصدق في براءة نفسه،
 ولا يصدق في إيجاب الضمان على غيره.

كرجل له عند رجل وديعة، فأمره بدفعها إلى ذلك، فقال
 المودع: قد دفعتها، وأنكر ذلك قبضها، فيكون المودع مصدقاً في
 براءة نفسه، غير مصدق في إيجاب الضمان على غيره، كذلك
 سألتنا.

فإذا وجد المشتري بالعبد عيباً، رده على الوكيل، وأخذ منه
 الثمن، لا اعتراف الوكيل بأن الثمن صار مضموناً عليه بقبض الأمر
 فيصدق على نفسه، ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر.

وللوكيل أن يبيع العبد فيستوفي منه الثمن، لأن المشتري قد
 كان له حبس العبد بالثمن بعد فسخ البيع، فينتقل ذلك الحق
 إلى الوكيل.

والذي ذكره أبو جعفر من الخلاف، عسى أن يكون حمله على

 (١) في المختصر ص/ ١١٠ (البائع)، وهو غلط والله أعلم، فيصح
 من هنا.
 (٢) ساقطة من الأصل، وهي مثبتة في المختصر ص/ ١١٠، وبها
 يستقيم المعنى.

(١) خلافتهم في الحَجْر على الحر، وإجازة القاضي ببيع العبد على مالكه لأجل الدين.

وقد ذكر محمد هذه المسألة في الجامع الكبير، ولم يذكر فيها خلافاً، وقد بيَّناها/هناك. (٣)

[شراء الوكيل وبيعه من نفسه]

مسألة؛

(قال أبو جعفر ولا يجوز شري الوكيل من نفسه، ولا يبيعه منها) وذلك لما قدمنا من أن حقوق العقد تتعلق به (٤)، فلا يجوز أن يثبت له الثمن على نفسه لنفسه، ولا يجوز أن يستحق التسليم على نفسه لنفسه.

[شراء أبي الصغير منه لنفسه]

(ولأبي الصغير أن يشتري منه لنفسه، وكذلك الجد إذا لم يكن أب، ولا وصي أبي)

قال أحمد: كان القياس أن لا يجوز للعلّة التي ذكرنا، إلا أنهم أجازوه، من قبيل أن الأب لما كان تصرفه على الصغير من غير جهة العقد، بل بنفسه استحق هذه الولاية، فصار إيجابه وقبوله في ملك الصبي، كقول الصبي نفسه لو كان بالغاً. وهذه العلة معدومة في الوصي، والوكيل، والقاضي، لأن ولاية هؤلاء كلهم من جهة العقد، فلا يجوز عقدهم لأنفسهم.

وقال زفر: ليس للأب أن يشتري من نفسه مال اليتيم، وذهب إلى القياس.

قال: [شراء الوصي وبيعه من نفسه بمال اليتيم]

(وأما الوصي فإنه يجوز شراؤه وبيعه من نفسه بمال اليتيم إذا كان خيراً لليتيم، في قول أبي حنيفة استحساناً) قال أحمد: يعني بقوله (خيراً لليتيم) أن ما يأخذه لليتيم أكثر قيمة مما يؤخذ منه.

(١) ومثله في شرح الاسبيجابي ٢/لوحه ١١١.

(٢) ص/٣١٦.

(٣) أي في شرحه على الجامع الكبير.

(٤) في الأصل (بينهما)، والمعنى: حقوق العقد تتعلق بالوكيل بالبيع.

قد بينه محمد في مواضع.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الوصي وشراه مال
اليتيم لنفسه)

لأبي حنيفة قول الله تعالى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا
بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ} ومن الأحسن أن يثمر ماله، ويزيد فيه.
وقال تعالى {وَأِنْ تَخَالَطُوهُمْ فَاخْوَانُكُمْ} وظاهره يقتضي جواز
شراه من نفسه وبيعه.

(٣)

وفي قولهما: ولايته من جهة العقد، فلا يشتري لنفسه كالوكيل.

[حدّ الغبن في بيع الوكيل وشراهه]

مسألة:

قال أبو جعفر: ويجوز بيع الوكيل بما لا يتغابن الناس في
مثله، في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا
بما يتغابن الناس فيه.

وأما الشرى فلا يجوز على الأمر إلا بما يتغابن الناس فيه
إذا لم يسمّ ثمناً

قال أحمد: أما وجه قول أبي حنيفة في البيع، فهو أن الوكيل
يتصرف بأمر الأمر، ولفظ الأمر عام في كل ما يسمّى بيعاً، فجان
بالقليل والكثير، لدخوله تحت اللفظ.

فإن قيل: هلا خصّته بالعرف، كما لو أمره بشرى طعام، كان على
الطعام المتعارف من الحنطة والدقيق.

قيل له: لأن العرف لم يجعل اللفظ مخصوصاً بالكثير دون
القليل، لأن الاسم يتناول العقد بقليل الثمن، كما يتناوله
بالكثير، فالعرف في الاسم واحد في الحالين.

وإن أردت أن مقاصد الناس البيع بمثل القيمة، فليس كذلك
لأن في العرف أن كل من دخل في عُدّة، فإنما يقصد إلى غير
صاحبه، فهو حين علم أن المشتري يقصد إلى الشرى بقليل الثمن،
(٤)

(١) من سورة الأنعام، آية رقم / ١٥٢، ومن سورة الاسراء، آية
رقم / ٣٤.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم / ٢٢٠. (٣) في الأصل (النقل).

(٤) أي أن البائع يريد رفع الثمن، والمشتري يريد تقليل
الثمن، والله أعلم.

ثم لم يخصه، فقد أطلق الجميع.

وأما أمره بإيهام بشرى الطعام، فإن الطعام اسم مخصوص في العرف لنوع من المأكول إذا أطلق، ولا يتناول الإطلاق غيره، كما لا يقع اسم اللحم في الإطلاق على السمك، فمن أجل ذلك تناول المتعارف منه دون غيره.

فإن قيل: هلا كان البيع كالشراء في اعتباره بما يتغابن فيه من الثمن.

قيل له: من قبل أن الثمن الذي يلزم الأمر غير ملفوظ به في لفظ الوكالة، وإنما يلزمه من طريق الحكم، فلم يصح اعتبار العموم فيه، وإنما ذكر في لفظ الوكالة بالشراء العبد المشتري وهو في ملك غيره، ولا يصح اعتبار عموم لفظ في غير ملكه، فأشبه الوكيل بالشراء من هذا الوجه الوصي والاب، لما كان تصرفهما على الصغير من جهة الحكم لم يجر تصرفهما إلا بما يتغابن الناس فيه.

ووجه آخر في الفصل بين الشراء والبيع، وهو أن من أطهم أن المُشْتَرَى ينتقل إلى الوكيل، وإن لم يستقر ملكه فيه، ومن جهته ينتقل إلى الموكل، فلما ألزم نفسه الزيادة على ما يتغابن الناس فيه أراد أن يبريء نفسه منها، ويلزمها الأمر، فيتحم فيها.

ويدلك على هذا أنه متى خالف، ألزمه الشراء دون الأمر.

وأما الوكيل بالبيع، فلا ينتقل إليه المبيع، وإنما يخرج من ملك الأمر إلى المشتري.

يدلك عليه أنه متى خالف لم يصح البيع ولم يلزمه، فلم يكن فيه تهمّة في إسقاط شيء قد لزمه عن نفسه وألزم غيره، فلذلك اختلفا.

قال أحمد: والخلاف في بيع المضاربة، وشريك العنان، كهو في الوكيل بالبيع، وشراهما عند الجميع كشرى الوكيل بالشراء في اعتبار ما يتغابن فيه الناس.

وأما العبد المأذون والمكاتب، فإن أبا حنيفة يجيز بيعهما وشراهما بالثمن بما لا يتغابن فيه الناس، لأنهما يتصرفان على أنفسهما، لا على غيرهما، ألا ترى أنهما لا يرجعان بالثمن على أحد، فأشبهها الحرَّين، والوكيل والمضارب والشريك يتصرفون على الغير، ألا ترى أن الثمن الذي يلزمهما يلزم الأمر، وربَّ المال والشريك لهم.

وأبو يوسف ومحمد لا يجيزان تصرف العبد والمكاتب إلا بما يتغابن الناس فيه، وجعلوا محاباتهم كهبة مبتدأة. ومن الناس مَنْ لا يجوز تصرفه وبيعه وشراؤه إلا بمقدار القيمة سواء من غير حظ شيء مما يتغابن الناس فيه أو لا يتغابن، وهو كبيع رب المال لعبد المضاربة، وبيع المريض وعليه دين يحيط بماله.

وهؤلاء لا يجوز بيعهم إلا بمثل القيمة سواء، فإن حطوا ما يتغابن فيه، أو لا يتغابن فيه، لم يجز، وقد بيَّنا هذه المسائل في شرح الجامع الكبير.

(قال أبو جعفر: والمقدار الذي يُتغابن فيه نصف العشر)

قال أحمد: وهو اجتهاد، ومقداره ما يدخل بين تقويم المقومين.

سألة: [حكّم مالاً وكنهه بشراء عبد، فاشترى له نصفه]

(قال أبو جعفر: وإذا وكلَّ رجلٌ رجلاً بشراء عبد، فاشترى له نصفه، لم يلزم الأمر إلا أن يشتري النصف الآخر قبل خروجه من الوكالة، في قولهم جميعاً).

وذلك لأن في تبعيضه ضرباً عليه، قصار كمن قال: اشتر لي عبداً صحيحاً، فاشترى له معيباً.

قال: [حكّم مالاً وكنهه ببيع عبد، فباع نصفه]

(وكذلك لو وكله ببيع عبد، فباع نصفه، عند أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة ذلك جائز، وخالف بين البيع والشراء)

وذلك لأن الضرر لم يدخل على الأمر فيما باع، وإنما دخل

الضرر عليه فيما لم يبيعه، فلا يقدر ذلك في العقد شيئاً، لأن أمره بالبيع لا يقتضي بيع الجميع معاً في صفقة، ألا ترى أنه لو أمره ببيع طعامه، أو شعيره، فباع بعضه جان في قولهم، فدل ذلك على أن الأمر بالبيع لم يتضمن بيع جميعه في الصفقة، فإذا لم يدخل به ضرر فيما عقد لم يبطل معه.

وقصّل آخر، وهو أنه من أصله أنه لو باع جميعه بهذا القدر من الثمن جان، فبيع بعضه آخرى بالجوان، والشري لا يجوز إلا بما يتغابن فيه، فلذلك لا يجوز شري بعضه لأجل الضرر.

[بيع الوكيل العبد بعرض]

مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن وكل ببيع عبد، فباعه بعرض، جان في قول

أبي حنيفة) لعموم اللفظ.

فإن قيل: في بيعه بعرض، شريك للعرض، وهو لم يؤمر بالشري.

قيل له: يكون العرض مشتري، لا يخرج من أن يكون العبد مبيعاً منطوياً تحت لفظ الأمر، فلذلك جان.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز أن يبيعه إلا بالدرهم أو الدينارين)، لأنهما الأثمان التي تدور عليها البياعات.

[بيع الوكيل الشيء نسيئة]

مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن وكل ببيع شيء، ولم يُسم له نقد،

ولانسيئة، فله أن يبيعه بالنسيئة في قول أبي حنيفة ومحمد، وأبي يوسف الأول)

وذلك لعموم لفظ الأمر، لأن الاسم ينتظم العقد في الحقيقة والعرف.

(قال: وقال أبو يوسف بعد ذلك في الإملاء: إن قال بعده لأقضي

بثمنه ديني، أو اشتري دقيقتاً لأهلي، لم يجز أن يبيعه إلا نقداً)

وذلك لأن دلالة اللفظ والحال كالنطق بها، فصار كأنه قال:

بعده بنقد.

قال أحمد: وينبغي أن لا يكون بينهم خلاف في هذا المعنى.

ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: اشتر لي عبداً للخدمة، لم يجز له أن يشتريه أعمى، ولو لم يقل ذلك جان أن يشتريه أعمى في قول أبي حنيفة .

وكذلك لو قال: اشتر لي جاريةً أطوها، لم يجز أن يشتري له ذات محرّم منه .

فينبغي أن يكون قوله (لاقضي بثمنه ديني أو اشترني به دقيقاً لأهلي) كذلك في قولهم .

مسألة: [بيع وكيل الوكيل بمحضره]

(وقال أبو جعفر: ومن وُكِّلَ ببيع شيء، فوَكَّلَ غيره بذلك، ففعله بمحضره كان جائزاً)، لأنه عَقَدَهُ برأيه .

(وإن كان غائباً، لم يجز) لتعذر رأيه وإجازته، (إلا أن يُجيزه، فيجوز بإجازته) وذلك لأنه عَقَدَهُ برأيه وإجازته، والوكالة اقتضت جواز العقد برأيه، وقد وُجِدَ .

وقد تقدّم الكلام في البيع الموقوف والشرى الموقوف في كتاب البيوع. (١)

مسألة: [بيع الوكيلين]

(قال أبو جعفر: وإذا وُكِّلَ رجلين ببيع عبدي أو شراه، لم يجز لأحدهما أن يعقد دون الآخر).

قال أحمد: الأصل في ذلك: أن كل عقد فيه بدل، متى وُكِّلَ به رجلان، لم يجز لأحدهما إيقاعه دون الآخر، مثل البيع، والشرى، والخلع، والطح من دم العمدة، والكتابة، والعتق على مال، لأنه يُحتاج فيه إلى الرأي لتمليك البديل، وهو حين وُكِّلَ لهما لم يرض برأي أحدهما، وإنما رضي برأيهما جميعاً، فلا ينعقد عليه برأي أحدهما .

وكذلك كلُّ مالٍ يمكن فيه بدل، وجَعَلَهُ إليهما على وجه التملك، فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر .

وذلك كقوله: أَمْرُ امرأتي بأيديكما إن شتتما، أو أَمْرُ عبدي

في العتق إليكما، أو اعتقاه إن شئتما، فإنه لا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر.

ودلالة التملك فيه تعلقه على المجلس، وإنما كان كذلك، لأن ماخرج مخرج التملك، صار كأن المشيئة مشروطة فيه، ومن أجل ذلك تعلق على المجلس، فصار كقوله أطلقاها إن شئتما، فلا يجوز لأحدهما إيقاعه دون الآخر، لأن مشيئتهما مشروطة فيه، كقوله إن دخلتما الدار فهي طالق، أو فعدي حر، في كون/ دخولهما شرطاً فيه.

وأما ما لا بدل فيه من الإيقاع، ولم يخرج الأمر مخرج التملك فإن لأحدهما إيقاعه دون الآخر، كقوله طلقا امرأتي، واعتقا عبدي، وذلك لأنه لما لم يكن فيه تملك البديل ولا شرط مشيئتهما، جرى مجرى الإباحة، فلو أن رجلا قال لرجلين: أبحا هذا الطعام لفلان، كان لأحدهما أن يبيحه دون الآخر، وأيضا في الطلاق يصير كل واحد منهما كأنه موكل بإيقاع نصف تطلقه، وإيقاع نصف منها يقتضي الجميع.

مسألة: [بطلان الوكالة بمجهول، وتنقسم
الوكالة إلى عامة وخاصة]

(قال أبو جعفر: ومن وَّكَّلَ بشيء عبداً، ولم يُسمَّ جنساً، ولا مالاً كانت الوكالة باطلة)

قال أحمد: الوكالة على ضربين:

وكالة عامة على وجه التفويض، وهو أن يقول:

اشتر لي بألف درهم ماشئت، أو خذ هذه الألف بضاعة، أو اجعل لي في مالي بضاعة ألف درهم، ونحو ذلك من الألفاظ الموجبة للتفويض، وجعل الخيار إليه فيما يشتريه، فهذا الضرب من الوكالة لا يضر فيها جهالة الشيء المأمور بشراء.

والأصل في المضاربة والشركة والبضاعة، لا يضر فيها أن لا يذكر جنس المشتري، وكذلك الوكالة إذا خرجت مخرجها.

(١) البضاعة بالكسر قطعة من المال تعد للتجارة، المصباح المنير (بضغ).

ووكالة خاصة: وهو أن لا تقع على وجه التفويض والتخيير، فلا تصح حينئذ مع الجهالة الكثيرة، وتصح مع الجهالة اليسيرة وذلك مثل قوله: اشتر لي عبداً، فلا تصح الوكالة فيه لكثرة الجهالة، ولو قال: اشتر لي عبداً ومتاعاً، أو اشتر لي عبداً بألف درهم، جازت الوكالة.

والأصل في هذا الضرب من الوكالة أن يكون الثمن معلوماً لا يصح إلا بذلك، ثم مع الجنس ينبغي أن يكون الثمن معلوماً أو الصفة، فإن كان الثمن معلوماً، جازت الوكالة مع جهالة الصفة، وإن كانت الصفة معلومة جازت مع جهالة الثمن.

وكان القياس عندهم أن لا تصح إلا مع نفي الجهالات التي هي منفية عن عقود البياعات، من قبل أن الشيء ينتقل إلى الوكيل، ومن جهته ينتقل إلى الموكل في هذا الوجه.

كمن اشترى عبداً من جملة عبيد بغير عينه، فلا يجوز، هذا هو القياس في الوكالة بالشئ، إلا أنهم تركوا القياس، وأجازوها مع جهالة الصفة إذا كان الجنس والثمن معلوماً، ومع جهالة الثمن إذا كان الجنس والصفة معلومة.

والأصل فيه "حديث عروة البارقي، وحكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إليه ديناراً وأمره أن يشتري له شاة" (١)، والشاة مجهولة الصفة، معلومة الجنس.

فأجزنا هذا القدر من الجهالة في الوكالة الخاصة، وجازت أيضاً مع جهالة الثمن إذا كانت الصفة معلومة، مثل أن يقول: اشتر لي عبداً رومياً، وإن لم يسم الثمن، لأن جهالة الثمن مع معرفة الصفة، ليست بأكثر من جهالة الصفة مع معرفة الثمن. فإن قيل: عبداً رومياً عشرة آلاف، وعبداً رومياً بخمسمائة، وهذا تفاوت عظيم.

قيل له: إنما يعتبر العبد المأمور بشراءه، على قدر حال الرجل، وما يشتريه مثله، فإذا اعتبرنا [ذلك]، لم تكن جهالة

(١) تقدم ص/١٥٨.

(٢) ليست من الأصل.

الثمن بأكثر من جهالة الصفة مع معرفة الثمن.

[جهالة الثمن في التوكيل
بشراء دابة أو شوب]

قال أبو جعفر:

(ومن وُكِّل بشري دابة، أو شوب، ولم يُسمَّ صنفاً لم يجز ذلك، وإن
سمى صنفاً، جازت الوكالة، سمي في ذلك شمناً أو لم يسم).

قال أحمد: وقد بيَّنا أن جهالة الجنس تمنع صحة الوكالة،
سواء سُمِّي الثمن أو لم يسم، والدواب أجناس مختلفة، وكذلك
الشياب مختلفة الجنس، فلا تصح الوكالة فيه.

وأما إذا سمي صنفاً فقال: حماراً، أو بِرْدَوْشاً، أو قال شوباً
مَرَوِيّاً،^(٢) جاز وإن لم يسم الثمن، وذلك لأنه ليس يتناول أنواعاً
مختلفة يتفاوت ما بينها، فصار كالعبد الرومي والحبشي، تجوز
الوكالة فيه، وإن لم يسم شمناً.

[جهالة الثمن في التوكيل بشراء دار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ومن وكل بشري دار، ولم يسم شمناً لم يجز
ذلك، وإن سمي شمناً جاز ذلك، وكان ذلك على دور المصر الذي
وقعت فيه الوكالة، في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول،
ثم رَجَعَ فقال: لا تجوز الوكالة في ذلك، وإن سمي فيه الثمن، حتى
يسمي فيه مصرّاً بعينه).

قال أحمد: الدور مختلفة متفاوتة القيمة، فكانت جهالته
كجهالة الجنس، ألا ترى أنه لو تزوّج امرأة على دار، لم يكن
ذلك تسمية صحيحة، وكان لها مهر مثلها، كما لو تزوجها على
دابة، فإن سمي بيتاً، جازت الوكالة، لأن دور المصر الواحد
لا تتفاوت مع تسمية الثمن، كالدابة إذا سمي نوعاً، وكالثوب إذا
سمى صنفاً منه.

(١) البراذين هي الخيل غير العراب، وسميت بذلك لثقلها، وأصل
البرذنة: الثقل، كما في مشارق الأنوار ٨٣/١، والعراب الواحد
عربي، كما في المصباح المنير (عرب).

(٢) نسبة إلى (مرو) أشهر مدن خراسان، والنسبة إليها مروزي
على غير قياس، والثوب مروزي على القياس، معجم البلدان ١١٣/٥،
وفي القاموس المحيط (مرو) بلد بفارس، والنسبة مَرَوِيٌّ، ومَرَوِيٌّ،
ومروزي.

(٣) في الأصل (له).

وجعلها أبو حنيفة على دور المصر، للعرف والعادة، لأنه معلوم أن مَنْ أَمَرَ إنساناً أن يشتري داراً وهو ببغداد، لم يُرَدِّ به شراها بمصر، أو مكة .

وأبو يوسف حَمَلَ الوكالة على الإطلاق، غير مخصوصة/بدور المصر فلم تجز، لأنها تختلف في البلد الواحد، ولو مع تسمية الثمن.

* * * *
* * *

(١) البلد هو جنس المكان كالعراق والشام، كما في تاج العروس (بلد)، ويكون المعنى أن الدور تختلف في البلد الواحد فلا بد من تسمية المصر أي المدينة التابعة لذلك البلد والله أعلم، ينظر الصحاح (مصر).
(٢) في الأصل (أو).

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب الإقرار بالحقوق

[القول قول المقر]

قال أبو جعفر:

وإذا أقرَّ الرجل لفلانٍ عليَّ شيء، ثم قال: هو كذا، لشيء ذكره، لم يلزمه غيره.

قال أحمد: قوله، لفلانٍ عليَّ شيء، يقتضي لزومه شيئاً تصحَّ المطالبةُ به، ويكون مضموناً عليه، فإذا أقرَّ بشيء له قيمة صدق، ولم يلزمه غيره، وإن أقرَّ بشيء لا قيمة له، لم يصدق، لأن مثله لا يكون مضموناً، ولا تصح المطالبة به، ولا لزومه.

وإنما كان القول قوله، ولم يصدق المدعي على ما ادعى من الزيادة إلا ببينة، لأن الأصل في الإقرار أن لا تلزم المقر إلا ما تيقننا دخوله في إقراره، ولا تلزمه ما شككنا فيه، هل دخل في إقراره أم لا؟ من قبل أن الإنسان بريء الذمة في الأصل من حق الغير، فما تيقننا أن إقراره قد شغله منها، شغلناه، وما شككنا فيه، فهو فارغ على الأصل.

والدليل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه" (١)

فجعل القول قول المدعي عليه، من حيث كان بريء الذمة في الظاهر من حق الغير، وجعل على المدعي خلاف الظاهر البينة، وكذلك المقر له مدعٍ للزيادة التي لم يتيقن دخولها في إقرار المقر، فكان القول فيها قول المقر مع يمينه، وعلى المدعي البينة.

[الاستثناء في الفاظ الإقرار]

سألة:

قال أبو جعفر: ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا سبعة، لم تلزمه إلا ثلاثة دراهم، وذلك لأن الثلاثة مع الاستثناء عبارة عن الباقي، فصارت الثلاثة لها عبارتان، إحداهما: قوله ثلاثة،

(١) تقدم ص/١٤٨، حاشية (١).

(٢) في الأصل (دخوله).

والثانية: قولك: عشرة إلا سبعة .

والدليل على ذلك أن المعقول بكل واحد منهما من القولين هو المعقول بالآخر، ألا ترى إلى قوله {فَلَيْتَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا} ^(١) عَقِلَ مِنْهُ مَا يَعْقِلُ مِنْ قَوْلِهِ لَوْ قَالَ: تسع مائة وخمسين.

[الاستثناء من المستثنى]

قال أبو جعفر:

(٢)

(ولو قال: له [علي] عشرة إلا الثلاثة إلا درهماً، كان له ثمانية دراهم)

وذلك لأن الاستثناء حكمه أن يرجع إلى ما يليه، والدليل عليه قوله تعالى {إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجِّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهَا} ^(٣) فكان آل لوط مستثنين من المهلكين، ثم كانت المرأة مستثناة من المنجيين، لاحقة بالمهلكين، وكان الاستثناء في كل واحد راجعاً إلى ما يليه دون ما يقتصر.

وإذا صح ذلك، كان قوله: لفلان عليّ عشرة إلا ثلاثة، موجِباً لاستثناء الثلاثة من العشرة، لو اقتصر عليها، فلما لم يقتصر عليها حتى قال: إلا درهماً، كان الدرهم مستثنى من الثلاثة، لأنه يليها، فنفي منها درهماً، فحصل الاستثناء من العشرة درهماً.

[الاختلاف في طول المال المقرّ به]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو قال: له عليّ عشرة دراهم إلى شهر، فقال المقرّ له: بئس هي حالة، كان القول قول المقرّ له مع يمينه) وذلك لأن قوله: علي عشرة، إقرار له بما لزمه في الحال، وذكر الأجل دعوى لحق يدعيه، لملك الغير، فلا يصدق، لأن كل من أقرّ لغيره بملك شيء، ثم ادعى فيه حقاً، لم يصدق إلا ببينة، كمن أقر لرجل بدار في يده، وادعى أنه آجرها منه، أو رهنها إياه، فلا يصدق إلا ببينة.

(قال: ولو قال: كفلت لك بعشرة دراهم إلى شهر، فقال المقرّ

(١) من سورة العنكبوت، آية رقم / ١٤ .

(٢) ساقطة من الأصل، وسيذكرها الشارح بعد قليل.

(٣) من سورة الحجر، آية رقم / ٥٩-٦٠ .

(٤) في الأصل (لا ملك).

له: بل كفلت لي بها حالة، كان القول قول المقر، في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف فقال: لا يصدق على الأجل).

وإنما صدق على الأجل، لأن مال الكفالة قد يجوز أن يتعلق شبوته بمجيء الوقت، بأن يقول: إذا جاء رأس الشهر، فقد كفلت بما لك على فلان، فيصح ذلك، فلما كان كذلك، كان القول كقوله فيه. كأنه أقر بضرب من المال دون غيره، وأما سائر الديون فلا يصح تعلقها بمجيء الوقت، فكان قوله: علي عشرة دراهم، إقرار يلزمه، وادعى دخول الأجل عليه، فلم يصدق.

ألا ترى أنه لو قال: قد بعثك هذا العبد بألف درهم، على أن لا تلزمك الألف إلا بعد شهر، لم يصح، ولو قال: بألف إلى شهر، جان، لأن الألف قد لزمتم في الحال، ودخل الأجل عليه لتأخير المطالبة، فلذلك اختلفا.

[الاستثناء بعد السكوت في الإقرار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي عشرة دراهم، ثم سكنت، ثم قال: إلا درهماً، كانت عليه عشرة، وكان الاستثناء باطلاً)، وذلك لأن الاستثناء إذا لم يكن موصولاً بالجملة، انفردت عن حكمها، وثبت حكم الجملة معفوفاً منها ما تضمنته من المال، لأن قوله: له علي عشرة، إذا سكت عليها يلزمه العشرة، فإذا قال بعد لزومها: إلا درهماً، كان ذلك رجوعاً عما يلزمه، ولم يكن استثناء.

ألا ترى أن الاستثناء الذي هو المشيئة، لا يصح حكمه بعد مع السكوت/ إذا قال: عبدي حر، ثم سكنت، ثم قال: إن شاء الله، لم يقبل الاستثناء، ولو قال: عبدي حر إن شاء الله موصولاً لم يعتق.

ويدل على ذلك أنه لو قال: لفلان علي ألف درهم ولفلان، كانت الألف لهما جميعاً، ولو قال: لفلان علي ألف درهم، ثم سكت، ثم قال: ولفلان، لم ينقص الأول من الألف شيئاً.

[الجمع بين شيئين في الإقرار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي عشرة ودرهم، كانت عليه أحد

عشر درهما)، وذلك لأن قوله: علي، يقتضي شيئاً عليه في ذمته،
والدرهم مما يصح شبوته في الذمة، فكانت العشرة من جنس
الزيادة، فصار كقوله: له علي أحد عشر درهما.

قال أحمد: وكذلك هذا في كل مكيل، أو موزون، أو معدود، لأن
جميع ذلك يثبت في الذمة بنفسه، ألا ترى أن علي مستهلكه مثله
في ذمته.

(قال أبو جعفر: لو قال: له علي عشرة وثوب، كان له عليه ثوب
وكان القول قوله في العشرة)

قال أحمد: وذلك لأن قوله: له علي عشرة، يقتضي شئ في
ذمته، والثوب مما لا يصح شبوته في ذمته بنفسه، لأن مستهلكه
لا يلزمه مثله، وإنما يلزم قيمته، وليس ذكر الثوب في ذلك عبارة
عن عدد، إذ جائز أن يكون عبارة عن الجنس إذا دخلت الألف
واللام عليه، فلم يكن في اللفظ دلالة على أن العشرة من جنس
الثوب، لاختلاف حكمهما في شبوتهما في الذمة، وفي العبارة عن
العدد، فلم يجز أن نجعله كقوله: له علي أحد عشر ثوباً، فلذلك
انفرد حكم الثوب عن حكم العشرة، وكان القول قوله في العشرة.
وكذلك لو قال: عشرة وثوبان، لأن قوله: وثوبان تضعيف لذلك
الثوب الذي لم يوجب ذكره، كون العشرة أثواباً.

(قال: ولو قال: له علي عشرة وثلاثة أثواب، كان عليه ثلاثة
عشر ثوباً)

وذلك لأنه قرّر الأثواب، وذكر الأعداد، وهو قوله: ثلاثة، فالعشرة
أيضاً من ألفاظ الأعداد، فصارت العشرة من جنس الأثواب
لاتفاقها في ذكر العدد، كقوله: ثلاثة عشر ثوباً، وليس كذلك
الثوبان، لأنه تضعيف للثوب، والثوب ليس بعبارة عن العدد، بل
عن الجنس، فلذلك اختلفا.

[الاستدراك في لفظ الإقرار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي درهم، لا بل دينار، كان عليه
درهم ودينار إذا ادّعاهما المقر له)، وذلك لأن قوله: له علي

درهم، إقرار بالدرهم، وقوله (لا) رجوع عما أقرَّ به، و(بل) استدراكه وإثبات للشاني، فلا يصدَّق على الرجوع، لأنه على غيره، ويصدَّق على إثبات الشاني، لأنه على نفسه.

(قال: ولو قال: له علي درهم، لا بل درهمان، لزمه درهمان) وذلك لأن الدرهم يصح دخوله تحت الدرهمين، فيصح بذكر الدرهمين خيراً عنهما، فلم نجعله غيرهما.

(قال: ولو قال: هذا العبد لزيد، لا بل لعمر، يسلمه إلى زيد، ولم يكن لعمر شيء)، وذلك لأن إقراره قد صح لزيد بدءاً، فلا يصدَّق بعد ذلك على إزالة ملك زيد عنه بقوله، لأن إقرار الإنسان حكمه أن يصح منه ما كان على نفسه، ولا يصح على غيره.

(ولو أقرَّ به لزيد، وسلَّمه إليه بغير قضاء، ثم أقرَّ به لعمر، ضمنَ قيمته لعمر)، وذلك لأنه قد اعترف على نفسه بفعل يلزمه به الضمان، وهو تسليمه إلى زيد، مع إقراره بأنه لعمر، وقد صدَّق على نفسه فيما تضمنه إقراره من الضمان، ولا يصدَّق على زيد في إبطال ملكه.

(قال: ولو كان سلَّمه إلى زيد بقضاء قاض، فلا ضمان عليه)، ومن قبل أن القاضي أخرجه عن يده، فلم يكن منه فعل فيه يلزمه الضمان، وإقراره به بدءاً لزيد، لا يلزمه الضمان لعمر، لأن مال الغير لا يضمن بالإقرار، ويضمن بالتسليم.

ألا ترى أن من أقرَّ بسعد في يد رجل أنه أجره، لم يضمنه، ولو أخذه وسلَّمه إليه ضمنه.

(قال: ولو قال: غصبتُ هذا العبد من زيد، فسلمه إليه بقضاء، أو بغير قضاء، ثم قال: غصبتُ من عمرو، ضمنَ لعمر قيمته)، لأنه اعترف بضمانه بالغصب.

[الغاية في ألفاظ الإقرار]

مسألة:

(قال: ولو قال: لفلان علي من درهم إلى عشرة دراهم، كانت له عليه تسعة دراهم، في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد عشرة).

الأصل في ذلك عند أبي حنيفة أن الغاية قد تدخل في حال،
ولا تدخل في أخرى، فهي مشكوك فيها، وقد قَدَّمْنَا فِيهَا،^(١) وأنا
لأنَّ لَزِمَ المِقْرُ إِلَّا مَا تَيَقَّنَّا دخوله في إقراره، فلما كان الدرهم
العاشر الذي هو الغاية مشكوكاً فيه، لم يدخل في إقراره.

والدليل على أن الغاية قد لا تدخل، قوله تعالى {ثم آتَمُوا
الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ}، فلم يدخل الليل فيه.^(٢)

وقال {وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا} فدخل الغُسلُ في
إباحة الصلاة، وعلى هذا المعنى قلنا في قوله تعالى {فَاغْسِلُوا
وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ} أنها داخلة في الغُسل، لأنها لما
كانت مشكوكاً فيها بدخول الغاية عليها، وكان الحَدَثُ/يقيناً، لم
ترفعه بالشك.

ولهذه العلة قال أبو حنيفة؛ إذا باع عبداً على أنه بالخيار
إلى وقت الظهر، أن وقت الظهر داخل في الخيار، لأن الثمن لما
لم يستحق عليه بعقد البيع، إذ لم يملك عليه المبيع، مع شرط
الخيار، بَقْيْنَاهُ عَلَى الْأَصْلِ، ولم نُخْرِجْهُ عَنْ مَلَكِهِ بِالشَّكِّ.

فالمعنى المانع من دخول الدرهم العاشر في الإقرار، هو
الموجب لدخول المَرَافِقِ في الطهارة، ودخول وَقْتِ الظَّهْرِ في
الخيار.

وكذا قال أبو حنيفة في قوله: أنتِ طالق من واحدة إلى ثلاث،
أنها تطلق شنتين، للعلة التي ذكرنا، وهو أَنَّا لَا نَوَقِّعُ الطَّلَاقَ
بِالشَّكِّ، وَالْغَايَةَ مَشْكُوكَةً فِيهَا.

وقال أبو يوسف ومحمد: تدخل الغاية في الطلاق، والإقرار
والمرافق في الطهارة، ولا يدخل وقت الظهر في الخيار، وذلك لأنه
قد لَفِظَ بِالثَّلَاثِ، وَذَكَرَ الْعَشْرَةَ فِي الْإِقْرَارِ، وَالْمَرَافِقُ مَذْكُورَةٌ فِي
آيَةِ الطَّهَارَةِ، فَلَا تُخْرِجُ شَيْئاً مِنْهَا مِنْ حَكْمِ اللَّفْظِ إِلَّا بَيِّقِينَ.

(١) ص/٣٠٧.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم/١٨٧.

(٣) من سورة النساء، آية رقم/٤٣.

(٤) من سورة المائدة، آية رقم/٦.

وأما الخيار إلى وقت الظهر، فإنهم جعلوه بمنزلة قولك :
بِعْتُكَ هذا العبد بالف درهم إلى شهر رمضان، أن شهرَ رمضان غير
داخل في الأجل باتفاق، وكذلك وقت الظهر لما جعله غاية لأجل
الخيار، لم يدخل.

وفرق أبو حنيفة بين قوله في الأجل إلى شهر رمضان، وبين
الخيار إلى وقت الظهر، لجريان الفرق بسنفي دخول شهر رمضان
في الأجل، كما لو قال : بِعْتُكَ بالف درهم إلى سنة ثلاث وخمسين،
لم تدخل سنة ثلاث في الأجل.

وأصل آخر تجري عليه مسائل أبي حنيفة في هذا الباب، وهو
أن الجملة متى كانت منتظمة للغاية، وما عداها، فإن دخول
الغاية لنفي ما عداها، كقوله تعالى {وَأَيُّدِيكُمْ} ^(١) يتناول العضو
إلى المَنْكِبِ، يدل عليه أن عماراً تَيَمَّمْ ^(٢) إلى الأباط لقوله تعالى
{فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ} ^(١)، فكان قوله {إلى المرافق}
لإسقاط ما عداها، وبقي حكم اللفظ موجوداً في الغاية، لم يسقط
عنها بالشك، إذ جائز أن يريدها.

وكذلك قوله {وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ} ^(١)، لأن الاسم يتناول العضو
إلى الفخذ، وقوله {وَكُلُّوا وَأَشْرَبُوا} حتى يَتَّبِعِينَ لَكُمْ الْخَيْطُ
الْأَبْيَضُ ^(٣)، فأباح الأكل بالليل، وحظره بالنهار، واسم النهار لا
يمنتظم الليل، فلم تدخل الغاية لإسقاط ما انتظمته الجملة،
فلذلك لم تدخل في الحكم.

ولهذا قلنا في قوله : على أنك بالخيار إلى وقت الظهر، أن
ذلك ساقط ما عدا الغاية، لأن قوله : على أنك بالخيار، يقتضي
خياراً مَوْبَدَّاً، ولذلك يفسد البيع، فإذا قال : إلى وقت الظهر،
فإنما ذكر الغاية لإسقاط ما عداها، فلذلك دخل فيه، كما دخلت
المرافق والكعبان في الغسل.

وأما قوله : لفلان علي من درهم إلى عشرة، وأضت طالق من

(١) من سورة المائدة، آية رقم ٦.

(٢) فتح الباري (١/٤٤٥).

(٣) من سورة البقرة، آية رقم ١٨٧.

واحدة إلى ثلاث، فلم تنتظم هذه الجملة دخول الغاية فيها، فلم يلزمه العاشر، إذ لم تنتظمه الجملة، ولا اشتمل عليه معناها، وإنما ذلك العاشر في الغاية، وجائز أن يُراد، وأن لا يُراد، فلم يلزمه للشك.

وأما الابتداء، فهو ثابت لا محالة، إذ لا تصح بها العشرة، إلا عليه، ولأن الدرهم مذكور في اللفظ بلا محالة، فهو ثابت، وليس كذلك الغاية، لأن الدرهم العاشر غير مذكور في اللفظ على حياله، وإنما هو مذكور في جملة العشرة.

وقال زُفر: يسقط الابتداء والغاية، فتلزمه ثمانية، وجعله بمنزلة قوله: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وهذا لا خلاف فيه، أنه على ما بينهما، ولا يدخل فيه الحائطان.

وفرق أبو حنيفة بينهما، من قبل أن ذكر الحائطين في هذا الإقرار على وجه التحديد للموضع، والحد لا يدخل في المحدود، ألا ترى أنه إذا قال في الشراء: حده الأول إلى الطريق، أن الطريق غير داخل في العقد، وقوله: علي ما بين درهم إلى عشرة دراهم، على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: علي من درهم إلى عشرة.

مسألة:

[الاستثناء من غير جنسه في الإقرار]

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي دينار إلا درهماً، أو إلا قفيز حنطة، فعليه دينار إلا مقدار قيمة ذلك منه، ولو قال: علي دينار إلا ثوباً، كان عليه دينار، ولم يصح استثناء الثوب، وقال محمد: لا يصح الاستثناء من غير جنسه)

قال أحمد: أصل أبي حنيفة في ذلك، أن الاستثناء لما ثبت في الذمة بنفسه، يصح من الجملة، ولو كان من غير جنسه، وما لا يصح شبوته في الذمة بنفسه، لم يصح استثناءه من غير جنسه، فما يثبت في الذمة بنفسه هو الذي يلزم بالاستهلاك مثله، وما لا يثبت في الذمة بنفسه، هو ما يلزم بالاستهلاك قيمته.

وإنما جان هذا عنده لأن قوله: علي، ينفي شبوت ما أقر به في

ذمته، فجان أن يستثنى منه ما يثبت في الذمة بنفسه، وكان هذا بمنزلة الاستثناء من جنسه، لجوان كون الجميع في الذمة بالإطلاق ويدل على ذلك قول الله تعالى {فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ} (١) إلا إبليس / أبي} فاستثنى إبليس من الملائكة، وليس من جنسهم، لجوان كونه من الساجدين، وإن لم يكن من جنس الملائكة المأمورين بالسجود، وكذلك ما وصفنا.

وأما الثوب فلا يصح ثبوته بالذمة بنفسه، فلم يكن هناك جهة لجوان استثنائه من الدراهم لو لم تكن من جنسه، ولا بما يثبت في الذمة بنفسه، فتصح العبارة عنه بقوله: علي، فلذلك بطل. وأما محمد، فإنه لم يُجز الاستثناء من غير جنسه، كما لم يُجز استثناء الثوب من الدراهم.

مسألة: [حَمَّ مَالِ الْوَادِعِيِّ أَنَّهُ أَخَذَهَا وَدِيْعَةً، فَقَالَ لَهُ بِلْ غَضَبًا] (قال أبو جعفر: وَمَنْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَدِيْعَةً فَهَلَكْتَ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: أَخَذْتُهَا غَضَبًا، فَالْمَقْرُّ ضَامِنٌ لَهَا)، وذلك أنه أقر بفعل، فلزمه الضمان، وهو قوله: أَخَذْتُهَا، وادَّعى البراءة بالإذن، فلا يصدق، كمن أقر لرجل بألف درهم في ذمته، ثم ادَّعى أنه أبرأه، وكمن قلع ضرساً لرجل، ثم قال استأجرتني بنصف درهم على قلعه، فيضمن ولا يصدق على ما ادَّعى، كمن هدم حائط رجل، وقال: استأجرتني على هدمه، فيضمن ما هدم، ولا يصدق على الإجارة، ويستحلف المقر له، لأنه مدَّعى عليه، ادَّعى المقرُّ البراءة من جهته بعد اعترافه بما يوجب عليه الضمان، كمن أقر لرجل بألف درهم، وادَّعى البراءة.

(قال أبو جعفر: ولو قال: أعطيتني ألف درهم وديعةً، فهلكت، وقال الآخر: أَخَذْتُهَا غَضَبًا، فالقول قول المقر مع يمينه)، وذلك لأنه لم يعترف بفعل لنفسه فيلزمه الضمان، وإنما اعترف بفعل الدافع، إذ جائز أن يودعه هو، بأن يضعه في بيته، من غير أن يقبضه المودع، فلم يصدق المقر له على دعوى الضمان إلا ببينة.

[ادعاء المقر زيوف الدراهم المقر بها] لمسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا قال له: علي ألف درهم من شمن متاع، أو قرض، ثم قال: هي زيوف أو بهرجة لم يصدق^(١)، وصل أو قطع، وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق إذا وصل).

لأبي حنيفة أن عقد البيع يوجب صحة الشمن للبيوع، كما يوجب صحة المبيع للمشتري، فدعوى المشتري لرضا البيوع بالزيوف، كدعوى البيوع لرضا المشتري بعيب في المبيع، فلا يصدق، لأنه بمنزلة من ادعى البراءة من عيب بمبيع يوجب العقد صحته . وفي قولهما يصدق إذا وصل، كما لو استثنى، وإذا قطع فقد لزمه الشمن صحيحاً، فلا يصدق على النقص، كما لا يصدق على الاستثناء .

والقرض كالبيع، لأنه يقتضي صحة البدل في العرف، من حيث ملكه بالتراضي على وجه البدل.

(قال أبو جعفر: ولو قال له: علي ألف درهم من شمن متاع سئوقة أو رصاص، فإن وصل فعليه في قول أبي يوسف ألف جياذ، لأنني لو صدقته على ذلك أفسدت البيع، قال: وقال محمد: القول فيه قوله، وأصدقته، لأنه لو لم يقر إلا بببيع فاسد، والآخر يدعي بيعاً صحيحاً، فهو مدع، وعليه البيينة).

قال أحمد: روى أبو الحسن رحمه الله في هذه المسألة أن قول أبي حنيفة أنه لا يصدق، وعليه ألف جياذ، وهو صحيح على ما قدمنا من الاعتلال.

قال: وقال أبو يوسف: يصدق المقر، والبيع فاسد، لأن السئوقة لا يتبايع بها، وهذا خلاف ما رواه أبو جعفر عنه، وفي غير كتاب

(١) البهرج: الدرهم الذي فضته رديئة، وعن ابن الأعرابي: المبطل السكة، كما في المغرب ١/٩٢، ودراهم زيوف أي صارت مردودة عليه لغش فيها، وقيل دون البهرج في الرداءة، المغرب ١/٣٧٦.
(٢) الرصاص في الزيوف من الدراهم: هو المموه، كما في المغرب ١/٣٣١، وتقدم تعريف السئوقة ص/١٢٦.
(٣) ما رواه أبو جعفر عن أبي يوسف أنه لا يصدق، جعله الاسبيجابي في شرحه ٢/لوحه ١٦ هو قوله الأول، وما رواه عنه أبو الحسن الكرخي أنه يصدق، جعله الاسبيجابي هو قوله الأخير الذي صار إليه.

الإقرار من الأصول، كما روى أبو جعفر من الاختلاف.

ولقول أبي جعفر وجه آخر في هذه المسألة، وهو أن كل متعاقدين دخلاً في عقد، فدخلهما فيه اعتراف منهما بجوازه، ألا ترى أنهما لو تبایعا، ثم ادعى أحدهما شرطاً في العقد يفسد العقد، أو خياراً مجهولاً، لم يصدق عليه، وكان القول قول مدعي الصحة، فكذلك إذا ادعى المشتري أنها ستوقفة، فقد ادعى فساد البيع، لأن المستوقفة عرض تختلف أنواعه وقيمتها، بمنزلة أواني صفر غير معينة، فلا يجوز.

ووجه قول أبي يوسف الذي رواه أبو الحسن، وقول محمد الذي رواه أبو جعفر، هو أنهما في هذه الحال مختلفان في الثمن، كالذي يقول اشتريته بألف درهم، وقال البيع بعتك هو بمائة دينار، فلا يصدق البيع على دعواه، وبمنزلة من قال: اشتريته بخمر، وقال البيع بعتك هو بدراهم.

(١)

وأما الزيوف فهي من جنس الجياد، وإنما ذاك عيب فيها، ألا ترى أنه يجوز أخذها عن الجياد في ثمن الصرف، ورأس مال السلم، ولا يجوز مثله في الستوقفة.

قال أبو جعفر: [دعوى الزيوف في الإقرار بغصب أو وديعة]

(ولو قال: غصبتك ألف درهم، أو أودعته فيها، ثم قال بعد ذلك: هي زيوف أو بهرجة، صدق). وذلك لأن الغصب والوديعة، لا يوجبان صحة المغصوب والمودع، وأيضا فلم تجر العادة في الغصب والوديعة بجياد دون غيرها، والعادة في البيع الجياد دون الزيوف.

مسألة: [دعوى الإقرار بعبد لم يقبضه]

(قال أبو جعفر: ولو قال: له علي ألف درهم من شمن عبد باعني، ولم أقبضه لم يصدق في قول/ أبي حنيفة، ولزمه ما أقر به إلا أن يقول موصولاً بإقراره: من شمن هذا العبد، لعبد قائم في يد المقر، فيكون القول فيه قوله)، وذلك أن قوله: له علي ألف درهم، يقتضي ثبوت المال عليه في ذمته، فإذا قال: من شمن

عبد بـاعنيه، وهو بغير عينه، ومعلوم أنه لا يجوز أن يلزمه ثمن عبد بغير عينه، لأنه لو اشترى عبداً بعينه، ثم اختلط بعبيد، فلم يُعرف بعينه، بطلَّ البيع وسقط عنه المال، فصارت إضافته له إلى ثمن عبد بغير عينه، رجوعاً عن الإقرار، كمن قال: له علي ألف درهم ليست له علي.

وأما إذا أضافه إلى عبد بعينه، فالقول قوله، لأنه لم ينف وجوبه، وإنما أضافه إلى هذه الجهة دون غيرها، ومن أقر لإنسان بحق، فالقول قوله فيه من أي جهة لزمه، ما لم يكن في ذكر الجهة إقراره وإبطاله.

(قال: وأما أبو يوسف ومحمد فإنهما يقولان لو صدقه المقر له أنه من ثمن عبد، كان القول قول المقر أنه ما قبضه) من قبل أن العبد لا يصير في ضمانه إلا بالقبض، فلا يصدق البيع على القبض. (وأما إذا قال المقر له: هي لي عليه لا من ثمن عبد بعته، فالقول قوله، ولزم المقر الدراهم)، لأنه غير مصدق على إسقاطه عن نفسه بقوله: من ثمن عبد بغير عينه.

مسألة؛ [الإقرار بدين في المرض]

(قال أبو جعفر: ومن أقر بدين في مرضه، لزمه كما يلزمه في صحته، إلا أن يكون عليه دين في الصحة، فيبدأ به على دين المرض)، وذلك لأن المرض لا يوجب حجراً عليه في إقراره للأجنبي كما لا يوجب حجراً في التصرف في الشرى والبيع، ولا نعلم أيضاً في جواز خلافاً بين الفقهاء.

وأما إذا كان عليه دين في الصحة، فإن إقراره جائز أيضاً، إلا أنه يبدأ بدين الصحة وذلك لأن غرماء الصحة قد تعلق لهم حق الاستيفاء في مرضه في ماله، ألا ترى أنه لو وهب أو تصدق، ثم مات، فسخ ذلك كله لحق الغرماء، فلما تعلق له حق بعين المال في المرض، لم يصدق المريض عليهم في إيجاب المحاصة بينهم وبين من أقر له في المرض فيما في يده.

مسألة:

[إقرار المريض بدين لأحد ورشته]
 (قال: ولا يجوز إقرار المريض بدين لأحد من ورشته إذا مات
 من مرضه)

وذلك لأن المرض يوجب حَجْرًا عليه في حكم الوارث، والدليل
 عليه أن ما يملكه من ماله في حال الموت، وهو الثلث، لا يجوز
 صرفه إلى الوارث، فهذه صفة الحَجْر أن لا يجوز تصرف المالك فيما
 يملكه، كالصبي والمجنون، والدين كذلك حكمه مع الأجنبي، ألا ترى
 أنه يملك صرف ما يملكه من الثلث في حال الموت إليه، فدل أنه
 غير محجور عليه في حق الأجنبي.

فإن قيل: فهو محجور عليه في حق الأجنبي في الثلثين، لأنه
 لا يجوز صرفهما إليه في حال المرض من الثلثين، لأنه لا يجوز
 صرفهما إليه في حال الموت.

قيل له: لأنه في حال المرض غير مالك للثلثين، لأن تصرفه
 في المرض معتبر به حال الموت، ألا ترى أن هبته في المرض
 لا تجوز إلا من الثلث، كأنه وهب بعد الموت، وهو فإنما يملك في
 المرض ما يملكه بعد الموت، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:
 في حديث أبي هريرة "إن الله تعالى جعل ثلث أموالكم في آخر
 (١)
 أعماركم زيادة في أعمالكم"

"وقال لسعد حين قال أتصدق بجميع مالي في مرضي؟ فقال:
 (٢)
 الثلث والثلث كثير"

فلما كان تصرفه في الثلثين في حال المرض بالهبة ونحوها
 كتصرف من تصرف في ملك غيره، لم يدل ذلك على الحَجْر، لأن امتناع
 جواز تصرف الإنسان في ملك الغير، لا يدل على الحَجْر.

(١) سنن ابن ماجه، الوصايا، باب الوصية بالثلث ٩٠٤/٢. قال
 البوصيري في زوائد: في اسناده طلحة بن عمرو الحضرمي، ضعفه
 غير واحد أ.هـ. شرح معاني الآثار ٣٨٠/٤، سنن الدارقطني ١٥٠/٤
 قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ١٠٧/٣ "رواه الدارقطني
 وأخرجه أحمد والبخاري من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من
 حديث أبي هريرة، وكلها ضعيفة، لكن قد يقوي بعضها بعضاً" أ.هـ.
 وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ٣٩٩/٤.
 (٢) صحيح البخاري، الوصايا، باب أن يترك ورشته أغنياء ٣٦٣/٥
 صحيح مسلم، الوصية، باب الوصية بالثلث ١٤٥٠/٣.

ولهذه العلة قال أبو حنيفة في بيعه من وارثه في المرض
بمثل القيمة، أنه لا يجوز، لأنه حين كان محجوراً عليه في حق
الوارث لما بيننا، صار كالمجنون والصغير إذا باعاً بمثل القيمة .
ووجه آخر، وهو أنه لا يملك في المرض إيجاب حق للوارث
فيما يملكه بقوله، وهو الهبة والوصية، كذلك الدين، إذ كان
شبهت جميعه متعلقاً بقوله، وهو يملك إشباه الحق في ماله
لأجنبي بقوله، لأنه لو وهب له مقدار الثلث من المال في مرضه
جان، فإذا أقر فيه بدين جان إقراره فيه على الوجه الذي أقر
به، واستحق الثلث بالدين، ثم ما بقي ينبغي أن يجوز إقراره في
الثلث لهذه العلة أيضاً، ثم كذلك أبداً حتى لا يبقى شيء من
ماله إلا مستحقاً بالدين، وبذلك فارق الوارث.

* * * *

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب العاریة

[ضمان العاریة بالتعدّي]

(قال أبو جعفر:

والعاریة غیر مضمونة إلا أن يتعدى فیها المستعیر، فیضمن

بالتعدّي)

وإنما لم تكن مضمونة، لأنه قبضها بإذن مالکها، لا علی وجه

البدل، فصارت كالوديعة .

فإن قيل: ینبغي أن یضمنها/لأنه قابض لنفسه، وله منفعته .

(١)

قيل له: والمستأجر قابض لنفسه، ولا یضمن بالاتفاق، فهذه علة

منتقضة .

(١)

وأيضا قد اتفق الجميع علی أن ما يحدث من التلف والخرق

باللبس غیر مضمون، فدل أن الأصل غیر مضمون، وأنه بمنزلة

الثوب المستأجر، أنه لما لم یضمن النقصان، لم یضمن الأصل

بالهلاك .

ألا ترى أن الغصب لما كان مضموناً، لم یختلف فيه ضمان

الجزء والکل، فی أن الأصل لما كان مضموناً، كان الجزء منه

مضموناً .

فإن قيل: "روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال

(٣)

(٢)

لصفوان بن أمية حين استعار منه أدراعاً أنها عارية مضمونة" .

(٤)

قيل له: أول ما [يقال] إن هذه اللفظة لا یصحها أهل النقل،

(١) المغني ١١٧/٦ .

(٢) فی الأصل (أنه) .

(٣) سنن أبي داود، البيوع، باب تضمين العارية ٨٢٣/٣، سنن الدارقطني ٣٩/٣-٤٠، مسند أحمد ١٠١/٣، المستدرک ٤٧/٢ قال الحاكم: وله شاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ "عارية مؤداة"، وفي المستدرک أيضاً ٤٨/٣-٤٩ بلفظ "عارية مضمونة" ووافقه الذهبي علی تصحيحه .

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمان) ص ٢٨٥ بلفظ "العارية مؤداة يارسول الله؟ قال: نعم"

وقد توسع في الكلام على الحديث الزيلعي في نصب الراية ١١٧/٤، التلخيص الحبير ٥٢/٣ .

(٤) ساقطة من الأصل .

(١) ورواها يزيد بن هارون ببغداد، وروى غيرها بواسط، وإنما الصحيح منه "بل عارية مؤداة".^(٢)

وعلى أنها لو صحت، لم تدل على ضمانها عند الهلاك، لأن المراد مضمونة الأداء.

(٣) كما روي في خبر آخر "بل عارية مضمونة حتى يؤديها إليك" فأخبر أن المراد ضمان الأداء والرد، لا ضمان القيمة عند الهلاك، وهذا كما يقول الرجل: قد ضمنت لك حاجتك، يعني هممت بالقيام بها، وأضرمتها.

كذلك قوله: مضمونة، يعني به أنه يضمن بردها، لأن صفوان قال له: تأخذها يا محمد غصباً؟ فقال: لا، بل عارية مضمونة، يعني مردودة.

(٤) ويبدل أن معنى الضمان ما وصفنا، قول لبيد يصف ناقته: بتلك أسلي حاجتي إن ضمنتها وأبرئ هماً كان في الصدر داخلًا^(٥) قال أهل اللغة: ضمنتها أي صارت في قلبي، وهممت بها، ويبدل عليه "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لصفوان بعد فراغه من الحرب: "إنا فقدنا من أدرعكم أدرعاً، فهل نغرم لك؟ قال: لا يا رسول الله، لأن في قلبي ما لم يكن فيه يومئذ"^(٦)

فهذا يدل على أنها لم تكن مضمونة، لأنها لو كانت كذلك لما

(١) هذا كلام أبي داود في سننه، في نفس الموضوع السابق.
 (٢) وقد بين ذلك ابن التركماني في الجوهر النقي ٩٠/٦.
 (٣) كما في رواية المستدرک ٤٨/٣-٤٩، وغيره.
 (٤) هو لبيد بن ربيعة بن مالك الشاعر المشهور، من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان فارساً شجاعاً سخياً، وهو الذي قال عنه صلى الله عليه وسلم أصدق كلمة قالها شاعر، كلمة لبيد ألا كل شيء ما خلا الله باطل، توفي سنة ٤١هـ، وقد تجاوز المائة بكثير، له ترجمة في الإصابة ٣٢٦/٣، الأعلام ٢٤٠/٥.
 (٥) جاء البيت في الأصل وفيه عدة أغلاط، حتى كتب الناسخ على الهامش (ينظر)، وقد جاء على هذه الصورة فتلك أسلني حاجة إن ضمنتها وأحرى هما كان في الصدر داخلًا وقد صححته من شرح ديوان لبيد للطوسي ص ٢٤٨ رقم ٦٧.
 (٦) ينظر لسان العرب (ضمن).
 (٧) سنن أبي داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٤/٣، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ١٩٩/٥ هذا مرسل، و"أناس" مجهولون له، مسند أحمد ٤٠/٣، سنن الدارقطني ٣٩/٣-٤٠، وذكر له ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٢/٣ عدة طرق وقال: أورد له الحاكم شاهداً، وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث.

قال: هل نغرم لك؟ وهو قد غرمها وضمنها .

ألا ترى" أنه لما استقرض من عبد الله بن أبي ربيعة ثلاثين ألفاً في بعض مغازيه، فلما قَدِمَ مال أعطاه، وقال: بارك الله لك في أهلك ومالك، فما جزاؤك إلا الوفاء والحمد" (١)
(٢)
[ألا ترى أنه] لما كان القرض مضموناً، لم يقل: هل أغرم لك، فلو كانت العارية مضمونة، لغرمها، وما سألته عن إرادته للغرامة .

وأيضاً لو صح أنها مضمونة لصفوان، لم يدل على ضمانها لغيره لأن صفوان كان حربياً حينئذ، ولم يكن أسلم، وقد يجوز بين أهل الحرب والمسلمين من العقد، ما لا يجوز بين المسلمين فيما بينهم .
ألا ترى أنه يجوز لنا أن نأخذ منهم رهائن أحراراً، ولا يجوز رهن الحر فيما بيننا .

وأيضاً يجوز أن يكون شرط ضمانها تالفاً له على الإسلام، كما كان يعطي المؤلف قلوبهم بلا سبب، غير التالف .

ويدل عليه " أن صفوان قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين قال أغرمها لك؟ قال: لا، فإن في قلبي من الإسلام، ما لم يكن قبل" (٣)

فإن قيل: قوله صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترد" عمومته يوجب ضمانها . (٤)

(١) سنن ابن ماجه، الصدقات، باب حسن القضاء ٨٠٩/٢، سنن النسائي، البيوع، باب الاستقراض ٣١٤/٧، مسند أحمد ٣٦/٤، سنن البيهقي ٣٥٥/٥ .

قال الحافظ ابن حجر في الإصابة في ترجمة الصحابي عبد الله بن أبي ربيعة رضي الله عنه ٢٠٥/٢ بعد أن ذكر هذا الحديث قال: "قال البخاري: إبراهيم هذا لا أدري سمع من أبيه أو لا انتهى، وأخرج هذا الحديث النسائي والبخاري، وقال أبو حاتم: أنه مرسل، يعني عن إبراهيم وأبيه، وفي الجزم بذلك نظر" ١هـ .
(٢) غير موجودة في الأصل

(٣) تقدم في الصفحة السابقة، حاشية (٧) .

(٤) سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٦٦/٣ وقال حديث حسن صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في تضمين العارية ٨٢٢/٣، سنن ابن ماجه، الصدقات، باب العارية ٨٠٢/٢، مسند أحمد ٨/٥، المستدرک ٤٧/٢ ووافقه الذهبي على تصحيحه، ومنهم من رواه بلفظ "حتى تؤديه" ولفظ "حتى تؤدي". قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٣/٣ "الحسن مختلف في سماعه من سمرة" لكن في نص الرأية ١٦٧/٤ "قال المنذري: قول الترمذي فيه: حديث حسن يدل على أنه يثبت سماع الحسن عن سمرة، وقال ابن طاهر: أسناده حسن متصل" ١هـ .

قيل له: لم تُضْمَنَ حال الهلاك، لأنه قال: "عليه ما أخذت"،
ولاقبيمة، فليست ما أخذت، فإنما تناول ذلك رد العين ما دامت
قائمة، فأما حال الهلاك، فلم يدخل في الخَيْر.

(١)
ويُعَارِضُونَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ}،
والمستعير محسن في استعارته ثوباً ليطي فيه.
وعموم الآية ينفي ضمانه.

(٢)
وقد روي عن علي عليه السلام مثل قولنا، وروي عن ابن عباس
(٣)
وأبي هريرة ضمانها.

[إعارة العارية]

سؤال:

قال أبو جعفر: ومن استعار دابة، ولم يسم شيئاً، كان له أن
يعيرها غيره.

وذلك لأن العارية تقتضي تمليك المنافع بغير بدل، فكان له
أن يملكها غيره، كما أن للمستأجر تمليك المنافع غيره، لأن
الإجارة أيضاً تقتضي تمليك المنافع، وليست العارية كالوديعة
في أن المودع يضمنها إذا أودعها غيره، لأن الوديعة إنما هي
أمر بإمساك، ولا يدخل تحتها إمساك غيره، والعارية تمليك
المنافع، فهي بالإجارة التي هي تمليك المنافع أشبه.

سؤال: قال أبو جعفر: فإن سمى له شيئاً، لم يكن له أن
يجاوزه إلى غيره، فإن تجاوزه إلى غيره ضون.

قال أحمد: هذا فيما يختلف استعماله من اللبس والركوب
وضحواهما، فإذا استعاره ليلبسه هو، فألبسه غيره، ضمن، لأن
اللبس يختلف.

وكذلك الركوب، وهو فلم يرض بركوب غيره، ولبس غيره، فإذا
خالف ضمن، وأما ما لا يختلف استعماله واستعمال غيره فيه، فإنه
لا يضمن إذا أعاره غيره، وإن شرط له أن يستعمله هو، على حسب
ما نقول في الإجارة.

(١) من سورة التوبة، آية رقم / ٩١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ١٧٩/٨.

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٨٠/٨.

[أقسام العارية]

مسألة:

والعوارى عندهم على ضربين: ضرب/غير مضمون، وهو الذي يجوز أن تملك منافعه بعقد الإجارة، كلبس الثوب، وركوب الدابة. والضرب الآخر منها مضمون، وهو ما لا يصح تملك منافعه بعقد الإجارة، وتكون عاريتها قرضها، نحو الدراهم، والدنانير والفلوس، والموزونات، والمكيلات، التي لا يتوصل إلى الانتفاع بها إلا بإستهلاك أعيانها، فتكون عاريتها قرضها. لأن العارية لما كانت تملك المنافع، وهو لا يصل إلى منافعها إلا بإستهلاك العين، صار ذلك إذناً منه له في استهلاك العين، وهذا هو القرض.

ومن أجل كونه عارية، لم يصح الأجل فيه. لأن التأجيل لا يصح في العوارى، ألا ترى أنه لو أعاره ثوباً شهراً، كان له الرجوع فيه قبل الشهر.

[استعارة الأرض]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ومن استعار أرضاً مدة معلومة، فللمعير أخذها منه في المدة، ونقض العارية فيها) وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "والمنحة مردودة، والعارية مؤداة" (١)

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: على اليد ما أخذت حتى ترد" (٢)

اقتضى ذلك ردها متى طولب بها.

وأيضاً فإن المنافع التي لم يستوفها بعد في مستقبل المدة بمنزلة الصدقة، والهبة، التي لم تُقبض، فله الرجوع فيها.

[استعارة الأرض بشرط البناء فيها بغير مدة]

مسألة:

(قال: ولو استعارها منه على أن يبني فيها ماشاء، أو يخرس

بغير مدة، فللمعير الرجوع بعد البناء والخرس) لما ذكرنا من

(١) سنن أبي داود، البيوع، باب تضمين العارية ٨٢٥/٣، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٥٦٥/٣، وقال حديث حسن غريب، وقد روي من غير هذا الوجه، موارد الظمان ص/٢٨٥، شرح السنة للبخاري ٢٢٥/٨، وقال حديث حسن. (٢) تقدم ص/٣٢٣، حاشية (٤).

(١)

عموم قوله صلى الله عليه وسلم، والنظر.

(ويأخذ المستعير بهدم بنائه، وقلع شجره، وإن شاء أعطاه قيمة البناء والغرس) وذلك لأنه لما صح له الرجوع فيها لما بيّناه، خرجت من أن تكون عارية، فكان بمنزلة من وضع شيئاً في أرض غيره، فيؤمر برفعه، لأنه ليس له الانتفاع بها إلا بإذن مالكيها.

(وللمعير أن يعطيه قيمة ذلك)، لما في قلعه من شخرب أرضه.

لمسألة: [استعارة الأرض بشرط البناء الى مدة معلومة]

(٢) قال أبو جعفر: ولو كانت العارية إلى وقت بعينه، لم ينقض

والمسألة بحالها، كان على المعير قيمة البناء والغرس قائمين في الأرض).

قال أحمد: وله الرجوع في الأرض لما بيّنا، ويفرم قيمة البناء والغرس، لأنه قد غرّه في الغرس والبناء، وتبقيته فيه إلى انقضاء المدة، فضمنها إذ أخرجه منها قبل الوقت، كما يضمن البيع عند الاستحقاق بالغرور.

ويضمن قيمته قائماً في الأرض لأجل الغرور، كما يضمنه البيع عند الاستحقاق.

* * * *
* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الغصب

[ضمان المغصوب]

(قال أبو جعفر:

وَكُلُّ مَا غَصِبَهُ رَجُلٌ مِمَّا يَنْقَلُ وَيُحَوَّلُ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ يَوْمَ غَصَبِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ).
قال أحمد: الأصل فيه قول الله تعالى {لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ}.

وقال الله تعالى {فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ} (٢)

وقال {وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ} (٣)

والمثلُ تارةً يكون مثله في مقداره من جنسه، وذلك في المكيل، والموزون، والمعدود، وتارةً يكون القيمة، وهو فيما عدا ما ذكرنا.

والأصل في ضمان قيمة ما استهلك مما وصفنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في عبد بين رجلين أعتقه أحدهما، وهو موسى، أنه يضمن نصف قيمته (٤)

فلم يوجب عليه نصف عبد مثله، فصار ذلك أصلاً فيما وصفنا. ولأن القيمة في نظائر ذلك أعدل من مثله من جنسه، لتفاوت ما بين الشخصين.

فإن قيل: روى أنس أن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كسرت قصعة، فأعطى النبي صلى الله عليه وسلم بدلها قصعة (٥)

"وبما حدثنا محمد بن بكر قال حدثنا أبو داود قال حدثنا يحيى عن سفيان قال حدثني فليث العامري عن جسة بنت دجاجة

(١) من سورة النساء، آية رقم ٢٩.

(٢) من سورة البقرة، آية رقم ١٩٤.

(٣) من سورة النحل، آية رقم ١٢٦.

(٤) بهذا المعنى ولفظ قريب في صحيح البخاري، العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين ١٥٠/٥، صحيح مسلم، العتق ١١٣٩/٢.

(٥) صحيح البخاري، المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره ١٢٤/٥.

قالت: قالت عائشة: ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفة، صَنَعَتْ لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً، فَبَعَثَتْ بِهِ، فَأَخَذَنِي أَفْكَلٌ^(١) فَكَسَرَتْهُ الْإِنْسَاءُ، فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: مَا كِفَارَةُ مَا صَنَعْتُ؟ فَقَالَ: إِنْ أُنَاءَ مِثْلَ إِنْءَاءٍ، وَطَعَامٌ مِثْلَ طَعَامٍ"^(٢)

قيل له: أما الحديث الأول فلا دلالة فيه على وجوب قصعة بدلها، لأنه أعطاها قصعة، فرضيت.

وكذلك حديث عائشة، لأنه يحتمل أن يكون برضا صاحب القصعة، ونحن نجيز ذلك بتراضيهما.

وكذلك ما روي عن عبد الله بن مسعود حين أشار على عثمان بن مَرْثَدَةَ الْأَعْرَابِيِّ الَّذِي قَالَ لَهُ: إِنْ بَنِي عَمِكَ عُدُّوا عَلَيَّ بِبَلِي، فَحَمَلُوا أَلْبَانَهَا، / وَأَكَلُوا فُطْلَانَهَا فَقَالَ: إِذَا نَعَطِيكَ إِبْلًا مِثْلَ ابْلِكَ، وَفُطْلَانًا مِثْلَ فُطْلَانِكَ.

فأشار عبد الله عليه بن مَرْثَدَةَ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي الْوَادِي الَّذِي يَنْزِلُهُ الْأَعْرَابِيُّ"^(٤)

إنما كان على وجه التراضي بها، ما يدل عليه أن عثمان لم يكن عليه ضمان ما استهلكه بنو عمه.

[ضمان نقصان المغصوب في يد الغاصب]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ، ضَمِنَ

النقصان، ويردُّ الأصل)

وذلك لأن ضمانه تعلق بالقبض، والاتباع تضمن بالقبوض، لأنه لا يصح إفرادها بالقبض، وكذلك المقبوض على بيع فاسد، والرهن، والمقبوض على وجه السوم، كل ذلك يضمن اتباعه من حيث تعلق ضمانه بالقبض وليس كالمبيع في يد البائع، وكون المهر في يد الزوج، وبنات المضمونات في يد العاقد بالعقد، فلا يضمن اتباعه

(١) الأفكل، كإحمد، الرعدة من برد أو خوف، القاموس المحيط (فكل)، النهاية ٥٦/١.

(٢) سنن أبي داود، البيوع، باب فيمن أفسد شيئاً يجرم مثله ٨٢٧/٣، سنن النسائي، عشرة النساء، باب الغيرة ٧١/٧، وقد حسن أسناده الحافظ ابن حجر في الفتح ١٢٥/٥.

(٣) بضم الفاء وكسرهما، جمع فصيل، وهو ولد الناقة، كما في المصباح المنير (فصل).

(٤) المحلى ١٤١/٨.

وذلك لأن الاتباع لا تضمن بالعقد، لأنه لا يصح إفرادها بالعقد.

[ضمان زيادة المغصوب في يد الغاصب] مسألة:

قال أبو جعفر: وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب في بدنه، ثم هلك، لم يضمن الزيادة، وضمن قيمة الأصل يوم الغصب، فإن استهلكها الغاصب ضمنها زائدة.

قال أبو جعفر: هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجب على الغاصب ضمان الزيادة إلا أن يكون المغصوب عبداً، أو جارية فيقتله بعد الزيادة خطأ، فتضمن العاقلة قيمته زائدة. وأما أبو يوسف ومحمد فيضمنانه الزيادة أيضاً، لا اختلاف عنهما في ذلك)

قال أحمد: الصحيح من قول أبي حنيفة أنه لا يضمن الزيادة باستهلاك الأصل إلا في القتل خاصة.

وجه قول أبي حنيفة، أنه لا يخلو من أن يضمن الزيادة دون الأصل، أو مع الأصل، ولا يجوز أن يضمنها بالاستهلاك مع الأصل، لأن الأصل قد ضمنه بالغصب، فلا يجوز أن يتجدد عليه ضمانه بالاستهلاك، لأنه يستحيل أن يتجدد عليه ضمان ما قد ضمنه، فقد بطل هذا الوجه.

أو أن يضمن الزيادة دون الأصل، ولا يصح إفراد الزيادة بالضمان دون الأصل، لاستحالة ذلك.

ألا ترى أنه لا يجوز أن تكون الزيادة مضمونة، والأصل غير مضمون، هذا معدوم في الأصول، فبطل.

وأما إذا قتلها خطأ، فقد تجدد لها هنا ضمان في الأصل على العاقلة، لم يكن موجوداً قبل القبض، فضمن الزيادة معه.

[ضمان ولادة المغصوبة إذا مات ولدها] مسألة:

قال أبو جعفر: وإذا ولدت المغصوبة، ثم مات ولدها من غير فعل الغاصب، فلا ضمان عليه فيه، وعليه نقصان ولادة الجارية)، وإنما لم يضمن الولد، من قبل أنه حصل في يده بغير فعله، فكان بمنزلة ثوب ألقته الريح في دار رجل، فلا يصير مضموناً عليه

بوقوعه في داره، وكما أن طائر الرجل لو وقع على رجل، أو في داره، لم يصر مضموناً عليه، لأنه صار في يده بغير فعله .
ولا يشبه هذا ولد الطَّبِيَّةِ إذا صادها المحرم، أو أخرجها من الحرم، ثم ولدت، فيضمنها وأولادها إذا هلكت، من قبل أن الله تعالى مطالب له بإرسالها، وإرسال ولدها، أو ردها إلى الحرم، فلما امتنع من ذلك مع صحة لزوم المطالبة له به، ضمته .
ونظير هذا أن يطالبه المغضوب برد الولد، فيمتنع من رده فيضمنه .

فإن قيل: فهلا كان سبب غصبه للام، سبباً لغصب الولد وحدوثه في يده، كما جعلت حفر البئر سبباً للجناية .
قيل له: لأن حفره البئر يوجب الوقوع في البئر لمن مر بها وغصبه الام لا يوجب حدوث الولد .

فإن قيل: لما كان الأصل مضموناً، سرى ضمانه في الولد، كالكتابة، والرهن، والبيع، وسائر الحقوق الثابتة في الأمهات فتسري في الأولاد .

قيل له: وإنما يدخل الولد في ضمان الام في هذه العقود من غير أن ينفرد بضمان دون الأصل، ومن أوجب ضمان الولد في الغصب فإنما يفرده بضمان دون ضمان قيمة الام، وهذا خلاف ما يتعلق من حكم الضمان بالسراية، ألا ترى أن ولد المكاتبه حين دخل في كتابتها لم ينفرد بضمان دون ضمانها، وكذلك ولد الرهن، وولد المبيعة .
وإن جعلنا هذا المعنى دليلاً للممالة لم يمتنع، لأنه لما لم يكن منه فعل في الولد، وجب أن يدخل في حكم الام على وجه البيع، فلا ينفرد بضمان دونها، أو يحدث فيه من البيع بعد المطالبة، ما يفرده بضمان نفسه .

فصل: فإذا مات الولد، وردت الام، ضمن نقصان الولادة، لأنه جزء ثابت من الأصل .

قال أبو جعفر: [ضمان ولادة المغضوبه إن لم يميت الولد]
(وإن لم يميت الولد، وردت مع الام، جبر بالولد نقصان الولادة)

وذلك لأن نفاصان الولادة حادث من الولد، لأن الأجزاء الفائتة منها استحالت ولدًا، فوجب أن يقوم الولد مقامها، كما لو قُطعت يَدُها، وأخذ الغاصب أرشها، وردّها مع الأصل إلى المغصوب، قام الأرش مقام اليد.

[ضمان غصب الدور]

مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن حال بين رجل وبين دار، فحدث في تلك الحال هدم من غير فعله، لم يضمنه. (١)
قال: ومذهبنا أن الدور لا تغصب، وتضمن في قول أبي يوسف ومحمد).

قال أحمد: الدور تغصب في قول أبي حنيفة، إلا أنها لا تضمن بالغصب، وأبو يوسف مع أبي حنيفة، وذكره أبو جعفر مع محمد، والذي ذكره هو قوله الأول. (٢)

قال أحمد: الأصل في ذلك أن الضمان على وجهين:

أحدهما: ضمان الغصب وما في معناه، فهو يتعلق بالنقل والتحويل، لا بالتخلية.

والآخر: ضمان العقود، وهو يتعلق بالتخلية والتسليم، وإن لم يكن معه نقل ولا تحويل.

والدليل على أن ضمان الغصب متعلق بالتحويل، أن رجلاً لو خلى بين نفسه وبين متاع لرجل، لم يصر المتاع بذلك في ضمانه. ويدل على ذلك أن من دخل دار إنسان، وهو ساكن فيها، لم تصر الدار مضمونة عليه بدخوله إليها بغير إذن مالِكها، إذ لم يكن منه نقل ولا تحويل.

ولو ارتد فظف ركب بغير إذنه، فعطبت الدابة، ضمن نصفها، فدل أن ضمان الغصب، إنما يتعلق بالنقل دون التخلية.

وأما ضمان العقد فيتعلق بالتخلية، ألا ترى أنه لو خلى بينه وبين العبد في البيع، صار في ضمانه، ويمثله لا يضمن الغصب.

فإن قيل: قد تضمن عندكم الوديعة بالجحود مع عدم النقل فيها.

(١) أي مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.
(٢) ومثله في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ١٨.

قيل له: قد كان تقدمه نقل وتحويل، فيضمن عند الجحود بما تقدم من النقل.

وأيضاً فإنه لما جَدَّهَا، حَكَّمْنَا بِهَا فِي الظاهر ملكاً له، لأنَّ كُلَّ مَنْ فِي يَدِهِ شيءٌ، فالقول قوله، أنه في ملكه، وفي إقراره، أننا متى حكمنا له بملك شيء، كان لغيره، أنه لا يملكه إلا ببدل، فجعل عليه ضمان البدل من هذا الوجه، فلا يسقط بعد ذلك رجوعه عن الجحود إلى الإقرار.

فإن قيل: فلو شهد شاهدان على رجل بدار في يديه لآخر، ثم رَجَعَا عن شهادتهما، ضمناها من غير نقل لها.

قيل له: لأن شهادتهما أوجبت نقل الملك في الظاهر، فصارت بمنزلة العقد، وقد قلنا إن ضمان العقد قد يصح من وجه لا يصح به ضمان الغصب.

فإن قيل: روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "من غَصَبَ شِبْرًا مِنَ الْأَرْضِ طَوَّقَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ" (١)

قيل له: أكثر الأخبار "من أخذ شبراً من الأرض"، و"من ظلم شبراً من الأرض" ويشبه أن يكون من ذكر الغصب عبر عن المعنى عنده، ولم ينقل اللفظ نفسه. (٢)

وأيضاً فإننا نقول: إنها تغصب، إلا أنها لا تضمن بالغصب.

[ضمان استخدام العبد المغصوب ونحوه]

مسألة:

قال أبو جعفر: ولا أجره في استخدام عبيد غصبه، ولا في

سكنى دار الغصب)

وذلك لأن المنافع لا قيمة لها، إلا من جهة العقد.

(٣)

والدليل عليه أنه [لو] وطئ أمة رجل مطاوعة له، لم يكن

(١) صحيح البخاري، المظالم، باب اثم من ظلم شيئاً من الأرض ١٠٣/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١٢٣٠/٣ كلاهما بلفظ "من أخذ"، وفي رواية أخرى عند مسلم (١٢٣١/١) "من ظلم".

(٢) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٤/٣ "تنبيه: لم يروه أحد منهم بلفظ: من غصب، نعم في الطبراني من حديث وائل ابن حجر "من غصب رجلاً أرضاً لقي الله وهو عليه غضبان" اهـ. (٣) ساقطة من الأصل.

عليه مهر، قال النبي صلى الله عليه وسلم "مَهْرُ الْبَغِيِّ حَرَامٌ" (١)
 وَالْبَغِيَّةُ هِيَ الزَّانِيَةُ، فَصَارَ ذَلِكَ أَطْلًا فِي سَائِرِ مَنَافِعِهَا، أَنَّهُهَا
 لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِعَقْدٍ، أَوْ شِبْهَةِ عَقْدٍ.
 وَأَيْضًا لَا خِلَافَ أَنَّ الْمَغْرُورَ لَا يُضْمَنُ لِلْمَسْتَحِقِّ مَنَافِعَ الْأَوْلَادِ، وَلَوْ
 كَانَ لِلْمَنَافِعِ قِيَمَةٌ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الْعَقْدِ، لِضَمْنِهَا الْمَغْرُورَ لِلْمَسْتَحِقِّ
 كَمَا ضَمِنَ قِيَمَةَ الْوَلَدِ.

فَإِنْ قِيلَ: لِأَنَّ الْوَلَدَ حُرٌّ، فَلَا تُضْمَنُ مَنَافِعُهُ لِلْمَسْتَحِقِّ.
 قِيلَ لَهُ: كَوْنُهُ حُرًّا لَمْ يَمْنَعِ قِيَمَةَ نَفْسِهِ، إِذْ كَانَتْ مِمَّا لَهُ قِيَمَةٌ
 لَوْلَا الْغُرُورُ، فَلَوْ كَانَ لِلْمَنَافِعِ قِيَمَةٌ فِي نَفْسِهَا مِنْ غَيْرِ وَجْهِ
 الْعَقْدِ، لِضَمْنِهَا لَهُ.

فَإِنْ تَجَاسَرَ بَعْضُ الْمَخَالَفِينَ عَلَى مَخَالَفَةِ الْإِجْمَاعِ فِي الْفَصْلِ
 الْأَوَّلِ، فَقَالَ يُضْمَنُ مَهْرُ الْأُمَّةِ، وَإِنْ طَاوَعْتَهُ، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ لِلْمَوْلَى،
 وَلَا تَمْلِكُ هِيَ إِتْلَافُهَا، وَإِنَّمَا نَقُولُ إِنْ الْحُرَّةُ إِذَا طَاوَعْتَهُ لَا يَجِبُ
 لَهَا مَهْرٌ، لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِتْلَافِ مَنَافِعِهَا بِغَيْرِ بَدَلٍ.

قِيلَ لَهُ: هَذَا قَوْلٌ مُخَالَفٌ لِلسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ مَعًا، عَلَى أَنْ دَلَّتْنَا
 عَلَى صِحَّةِ الْمَسْأَلَةِ قَائِمَةً فِيمَا أَقْرَرْتَهُ بِهِ مِنْ سَقُوطِ مَهْرِ الْحُرَّةِ
 الزَّانِيَةِ، وَذَلِكَ أَنَا نَقُولُ لَوْ كَانَ لِمَنَافِعِهَا قِيَمَةٌ فِي هَذِهِ الْحَالِ
 لَمَا أَسْقَطْنَا رِضَاهَا بِإِبَاحَتِهَا بِغَيْرِ بَدَلٍ، لِأَنَّ بَدَلَ الْبُضْعِ لَا يَسْقُطُهُ
 الرِّضَا بِإِسْقَاطِهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَهُ قِيَمَةٌ.

أَلَا تَرَى أَنَّ مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً نِكَاحًا فَاسِدًا، أَوْ جَائِزًا، عَلَى أَنْ لَا
 مَهْرَ لَهَا، ثُمَّ وَطَّئَهَا، اسْتَحَقَّتْ الْمَهْرَ، وَلَمْ يَكُنْ لِرِضَاهَا تَأْثِيرٌ فِي
 إِسْقَاطِهِ.

(١) صحيح البخاري، البيوع، باب ثمن الكلب ٤٢٦/٤، صحيح مسلم،
 المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب ١١٩٨/٣ كلاهما بلفظ "نهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغي" وفي لفظ
 مسلم ١١٩٩/٣ "مهر البغي خبيث".

(٢) لم أهدت إلى عزوه.
 (٣) "المغرور من يبطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح،
 فتلد منه، ثم تستحق" كما في الهداية ١٧٩/٣.

(٤) أي مسألة: لو وطئ أمة رجل مطاوعة له، التي ذكرها في أول
 هذه المسألة، وأنه لا مهر لها، وقد ذكر هذه المسألة ابن قدامة
 في المغني ١٠٠/٨ وأنه لا مهر لها، ولم يحك فيها خلافا.

فإن قيل: لو نقض حائطاً أو باباً منحوتاً، يضمن ما أتلفه من المنافع، فدل أن لها قيمة من غير وجه العقد.

قيل له: لأنها إذا حصلت في العين، صارت من صفاته، ومالاً قائماً، فيضمنها، وقَبُلَ أن تحصل من صفات العين، فليست بمالٍ لما قدمنا، فلا يضمنها.

ألا ترى أن رجلاً لو حلق شعر رأسه جارية رجل، ضمن النقصان الحادث بزواله، من حيث كان من صفاتها حين كان متصلاً بها، ولو أتلفه متلف بعد زواله عن رأسها، لم يكن له قيمة، إذ لم يكن صفة في مال، كذلك المنافع.

فإن قيل: لو لم تكن المنافع مالاً، لما جان أن يؤخذ عنها عوض مال يعقد الإجارة.

قيل له: الطلاق ليس بملك، ويجوز أخذ العوض عنه بالخلع، ودم العمدة والقصاص فيما دون النفس ليسا بمال، ويجوز أخذ البديل عنهما.

[حَكْمٌ] فَبَدَلَ الْمَالِكِ مِنَ الْغَاصِبِ قِيَمَةَ الْعَبْدِ
الَّذِي بَقِيَ الْمَتَّوْرَ عَلَيْهِ

مسألة:

(قال: وإذا أَبَقَ العبد المَغْصُوبُ في يد الغاصب، فجاء المولى وأخذ القيمة بقوله، أو قامت له بينة، ثم ظهر العبد، فهو للغاصب، ولا سبيل للمغصوب عليه)

وذلك لأنه قد رضي بأخذ البديل الذي ادَّعاه وَمَلَكَه، فلا يجوز أن يبقى العبد في ملكه، مع ملكه للبديل، لأنه لا يجوز اجتماع الشيء وبديله في ملك واحد فيما يصح تمليكك، لعدم نظيره في الأصول.

(قال: وإن ضَمَّنَهُ القاضي القيمة بقول الغاصب، وأدعى المغصوب أكثر منها، ثم ظهر العبد، كان المغصوب منه بالخيار، وإن شاء رد القيمة على الغاصب، وأخذ العبد، وإن شاء احتبس القيمة، وسلم له العبد المغصوب)

قال أحمد: هذا إذا ظهر وقيمته أكثر مما حلف عليه الغاصب، وذلك لأن المغصوب لم يرض بهذه القيمة بدلاً عن العقد، لأنه ادعى أكثر منها، فصار كأنه ملكه على شرط الخيار إن كانت القيمة على ما ادعى، فإذا كانت القيمة على أكثر مما أخذ، فله الخيار في فسخ الملك.

ويدل على أنه إذا ملك البديل ملك عليه العبد، أن من أعتق عبداً بينه وبين آخر، وهو موسر فضمن القيمة، أن نصيب الشريك ينتقل إليه لأجل ما حصل عليه من ضمان القيمة، وأن العبد كان في حال العتق ممن يصح تملكه، ألا ترى أن الولاء كله للمعتق.

[ضمان إتلاف خمر الذمي]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ومن أتلف لذمي خمراً، أو خنزيراً فعليه ضمانه، فإن كان المتلف مسلماً، فعليه القيمة، وإن كان ذمياً، ففي الخمر مثلها، وفي الخنزير القيمة)

وذلك لأننا أعطيناهم العهد على أن نتركهما مالاً لهم، فلو لم يضمن مستهلكهما، لصارا لا قيمة لهما، وفي ذلك إخراج لهما من أن يكونا مالاً، وفي ذلك نقض العهد، فلا يجوز.

وأيضاً روي أن عمر بلغه أنهم يأخذون الخمر من أهل الذمة في العُشور، فكتب إلى عماله: أن ولوهم ببيعها، وخذوا العُشور من أشمانها^(٢)، وذلك بمحض الصحابة، من غير نكيرٍ من أحدٍ منهم عليه.

وليس ذلك كمنعنا إياهم من الربا، لأنه ليس في منعنا إياهم من الربا في أموالهم، إخراج لها من أن تكون مالاً لهم، لأنهم يتصرفون فيها بسائر وجوه التصرف، كالمسلم.

وله أيضاً أصل في السنة، وهو "ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى نصارى نجران: إما أن تذرُوا الربا، وإما أن

(١) في الأصل (خمرة)، والتصويب من مصنف ابن أبي شيبة ٢٢٨/٣.
(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٣/٦، سنن البيهقي ٢٠٦/٩، ونقل ابن قدامة في المغني ٦٠٠/١٠ عن الإمام أحمد أن أسناده جيد.

(١)
تأذنوا بحربٍ من الله ورسوله"

[ضمان إنتلاف المثلّيات]

مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومَن أتلف شيئاً لرجل مما له مثل، ثم انقطع مثله، فلم يقدر عليه، فعليه ضمان قيمته يوم الخصومة، وقال محمد: عليه ضمان قيمته آخر ما انقطع من أيدي الناس).

قال أحمد: وقال أبو يوسف: يضمن قيمته يوم الغصب.

وجه قول أبي حنيفة أن انقطاعه من أيدي الناس، لم يسقط المثل الذي كان واجباً بالغصب عن ذمته.

والدليل على ذلك أنه لو لم يطالبه حتى وجد مثله بعد انقطاعه، كان الواجب هو المثل دون القيمة بالاتفاق، ولو كان خاصمه ففرض عليه بالقيمة، ثم وجد المثل لم يجب المثل، وكان الواجب هو القيمة المقضي بها، فدل ذلك على أن المثل لم يسقط بانقطاعه من أيدي الناس، وإذا كان المثل هو الشايت في الذمة في حال الخصومة، واحتجنا في نقله إلى القيمة، وجب اعتبار قيمته يوم يريد النقل.

وأيضاً فإن الواجب في الابتداء إذا كان هو المثل، لم يملك القيمة عليه إلا بالتراضي، أو بقضاء القاضي، لأنهما أسباب التملكات، وليس انقطاعه من أيدي الناس سبباً يوجب التملك فوجب أن يكون المثل في الذمة حتى ينقله بالقضاء، أو يملكه إياه، فيعتبر حينئذ قيمته عند التملك.

وجعله محمد عند الانقطاع، بمنزلة ما لا مثل له، فاعتبر قيمته يومئذ.

وأما أبو يوسف فإنه عند الانقطاع اعتبر قيمته يوم الغصب، لأنه سبب الضمان دون الانقطاع، ودون الخصومة.

(١) بلفظ قريب عند أبي داود في السنن، الخراج، باب في أخذ الجزية ٤٢٩/٣، وسكت عنه، قال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٢٥١/٤ "في سماع السدي من عبد الله بن عباس نظر" أ.هـ، ورواه أبو عبيد في الأموال ص/١٨٢ مرسلًا، وكذلك ابن زنجويه في الأموال ٤٤٩/٢-٥٠٠.

[ضمان إتلاف المصوغات بالقيمة]

مسألة:

رو (١)

(قال: ومن كَسَرَ قلب فضة لرجل، فصاحبه بالخيار، إن شاء أخذه مهشوماً لا شيء له غيره، وإن شاء ضمَّنه قيمته مصوغاً من الذهب) والأصل في ذلك أن ما لا يجوز التفاضل فيه متى أُخِذَ فيه نقص، لم يجز أن يسلم له الوزن، أو الكيل وزيادة، وذلك لأن ذلك النقصان لقيمة له إذا لاقى جنسه، وله قيمة إذا لاقى غير جنسه، فلا يجوز للمالك أن يأخذ القلب والنقصان، لأنه يحصل له وزيادة، ألا ترى أنه لو أراد أن يغرَّم قيمته دراهم، لم يجز له أخذ قيمة النقصان، فيحصل له الوزن وزيادة، ولا يجوز أن يغرَّمه مثل وزنه من جنسه، فتبطل عليه قيمة الصنعة، من قبَل أن تلك الصنعة لها قيمة، ألا ترى أن من استهلك لرجل ثوباً، أو باباً، إلزاماً بضمان/قيمتها منسوجاً، وقيمة الباب منحوتاً، فلما لم يمكن أن نستوفي قيمة الصنعة، إلا بتضمين قيمته من غير جنسه، وجب أن يُعَدَّلَ عن الجنس إليه.

(قال: فإن اختار تضمين قيمته مصوغاً، لم تض مفاقرته قبل

قبضها)

وذلك لأن هذا ضمانٌ تعلق عليه بالاستهلاك والقبض، لا من جهة العقد، فلا معنى لاعتبار المجلس.

ألا ترى أننا لو أبطلناه لأجل الفرقة كنا نحتاج إلى إعادته في حال إبطاله، لقيام السبب الموجب له، ولو كان اعتبار المجلس فيه، لجان مثله فيمن استهلك لرجل دراهم أن يعتبر في صحة ضمان مثلها المجلس، لأنه يصير بمنزلة من باع دراهم بدراهم، فلما سقط ذلك في الدراهم المستهلكة، كذلك وجب مثله في القلب.

[ضمان إتلاف الدينار]

(وكذلك من كَسَرَ لرجل ديناراً، فعليه مثله، وإن شاء أخذه ولا

شيء عليه)

على ما بيّننا في القلب، وقد تمكّنتنا الصنعة بإيجاب المثل في الدينار، ولا يمكن في القلب، لأنه لا مثل له .

[ضمان تقطيع الثوب المغصوب] **مسألة؛**

(قال: ومن غصبَ ثوباً فقطّعه، فإن كان ذلك مما حكمه حكم الاستهلاك له، فصاحبه بالخيار، إن شاء أخذه كذلك، وأخذ نقصانه من الغاصب، وإن شاء سلّمه إلى الغاصب، وضمّنه نقصانه).

وذلك لأنه إذا زال عظم منافع، فله أن يعدل عن أخذ العين إلى القيمة، لأن المبتغى من العين هو المنافع.

والدليل على ذلك أن من غصب عبداً، فمات في يده ضمن قيمته وإن كانت العين قائمة، لزوال منفعه، فدل ذلك على أن معنى الملك متعلق بالمنافع، والثوب فقد بقي بعض منفعه بالتخريق من غير زيادة حصلت فيه من جهة الغاصب، فكان له أخذ العين وتضمين النقصان.

وإن شاء ضمّنه القيمة، فتقوم مقام الثوب في استيفاء كمال منفعه، وذلك لأن في أخذ النقصان استيفاء بعض المنافع، إذ ليس يمكن الانتفاع بأرض النقصان مع الثوب المخرق على حسب الانتفاع بالثوب الكامل، فلذلك كان له العدول عن تضمين الأرض إلى القيمة.

وتخريق الثوب يفارق موت العبد في يده، من جهة أنه لم تبق هناك منفعة في العبد بحال بعد الموت، والثوب المخرق بعض منفعه باقٍ، وإنما تتفرق عليه المنافع بالتخريق، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

[ضمان إتلاف الثوب بحيث لم تذهب كل منفعه] **قال؛**

(وإن كان ما أحدثه فيه لا يستهلكه، أخذه منه، وأخذ مع ذلك نقصانه)

وذلك لأن عظم منفعه باقٍ، فهو بمنزلة رجل شجّه، فلا يكون للمولى الخيار في أخذ جميع قيمته .

ولو كان قطّعه قميصاً، وخاطه، لم يكن للمغصوب عليه سبيل،

وذلك لزوال أكثر منافعه بالقطع، وحدث زيادة الخياطة فيه من جهته، فممنع ذلك من أخذه .

وكذلك الحنطة إذا طَحَنَها، والدقيق إذا خَبَزَ منه خبزاً، واللحم إذا طَبَخَهُ أو شواه .

والأصل فيه "حديث عاصم بن كليب الجرَمي عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوماً من الأنصار في دارهم، فذبحوا له شاة، وصنعوا منها طعاماً، فأخذ من اللحم شيئاً ليأكله، فمضغه ساعة لا يَسِيغُهُ، فقال ما شأن هذا اللحم؟ فقال شاة لفلان، حتى نرضيه من ثمنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم أَطْعِمُوهَا الْأَسَارَى" (١)

وقد روي هذا الحديث عن عاصم بن كليب عن أبيه عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وقد يجوز أن يكون سَمِعَهُ من أبيه، ومن أبي بردة، فكان له عنده إسنادان .

فلما أَمَرَ النبي صلى الله عليه وسلم أن يُطْعَمَ الْأَسَارَى، حين ذَبَحَتْ بغير أمر مالِكها، دلَّ على أن حق المالك قد انقطع عنها حين شواها، لولا ذلك لَأَمَرَ بِرَدِّهَا إِلَى الْمَغْضُوبِ، أو أخبر بأن له الخيار في أخذها، وأخذ قيمتها، فصار ذلك اصلاً في نظائرها مما يحدثه الغاصب في الشيء المغضوب، فيزول به أكثر منافعه .

مسألة: [ضمان صبغ الثوب المغضوب]

قال أبو جعفر: ولو غصبه ثوباً، فصبغه بعُصْفَرٍ أو بزعفران فالمغضوب منه بالخيار، إن شاء أخذه كذلك، وضمن للغاصب ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء سلمه إلى الغاصب، وضمنه قيمته يوم الغصب) وذلك لأن صبغه بالعصفر لا يزيل عظم منافعه، وإنما تحصل فيه زيادة من مال الغاصب، لا يمكن المغضوب منه أخذه إلا بضمان قيمة الزيادة، لأنه مال قائم فيه، فإنما وجب له الخيار من أجل ذلك .

(١) في الأصل (بن) .
 (٢) سنن أبي داود، البيوع، باب في اجتناب الشبهات ٦٢٧/٣ وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٨/٥-٩، مسند أحمد ٥/٢٩٣، سنن الدارقطني ٤/٢٨٥-٢٨٦، وصح سننه الزيلعي في نصب الراية ١٦٨/٤-١٦٩ .

فإن قيل: فهلاً جعلت الخيار للغاصب، لأن ماله أيضا قائم في الثوب، فلا يجوز للمغصوب منه أخذه إلا برضاه .

قيل له: من جهة أن الصبغ تَبَع للثوب، وليس الثوب تَبَعاً للصبغ، ألا ترى أن من باع ثوباً مصبوغاً تبعه الصبغ الذي فيه، ولو باع الصبغ دون الثوب لم يصح، فصار الثوب أحد صفات الثوب بمنزلة عين العبد ويده ورجله .

فلذلك كان المغصوب أولى بأخذ الثوب، إذ لم يكن الثوب /
مستهلكاً به، وهو مستهلك في الثوب.

(قال: وإن كان صبغ سواداً، فإن أبا حنيفة قال: إن شاء صاحبه سلمه إلى الغاصب كذلك، وضمته قيمته أبيض يوم غصبه، وإن شاء احتبسه، ولم يغرم للغاصب شيئاً .

وقال أبو يوسف ومحمد: صاحب الثوب بالخيار، إن شاء سلمه إلى الغاصب، وضمته قيمته أبيض يوم غصبه، وإن شاء احتبسه وضمن للغاصب ما زاد البيع فيه)

قال أحمد: بنى أبو حنيفة الأمر على ما كان عليه حال السواد في الوقت الذي أجاب فيه في المسألة، وذلك لأن السواد كان نقصاناً في أيام بني أمية، لأن الناس لم يكوشوا يلبسوته إلا في الإحداد .

وأجابا هما على ما كان عليه في أيام بني العباس، لأنه صار زيادة، لأنهم لبسوه، وأخذوا الناس يلبسه .

وأيضاً فإن السواد يخرق الثوب ويفسده، وليس كذلك الحمرة .

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب الشفعة

(قال أبو جعفر: [لا شفعة فيما سوى الدور والأرضين]

ولا شفعة فيما سوى الدور والأرضين)
(١)

وذلك لأنه لا خلاف بين الفقهاء في انتفاء وجوبها في الشيا
ونحوها من العروض، والمعنى فيها أن التأذي بالشركة فيها
ليس على جهة الدوام والبقاء، فكذلك ما اختلفنا فيه من نحو
الزورق، وما يوجب مخالفتنا فيه الشفعة.

وقد روي في آثار "لا شفعة إلا في أرض أو ربيع" (٢)

ذكره محمد بن الحسن، ولم يعزه إلى رجل بعينه.

وروي جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم "الشفعة في كل

(٣)

شرك في أرض، أو ربيع، أو حائط"

وهذا اللفظ ينفي وجوب الشفعة في غير العقار، لأن قوله
(الشفعة) للجنس لدخول الألف واللام عليه، واستغراقه لجميع
ما تناوله فلا تبقى هناك شفعة في غير ما ذكر من الأرض، والربعة
والحائط.

(٤)

فإن قيل: روى أبو حمزة السكري عن عبد العزيز بن ربيع عن

ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال:

(٥)

"الشريك شفيح، والشفعة في كل شيء"

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٥/١١.

(٢) رواه البزار مرفوعاً من حديث جابر رضي الله عنه بسند
جيد بلفظ "لا شفعة إلا في ربيع أو حائط" كما في التلخيص الحبير
٥٥/٣، وعزاه للبزار مرفوعاً الزيلعي في نصب الرأية ١٧٨/٤.

والربيع المنزل ودار الإقامة، والربيع جمعه، والربعة أخص من
الربيع، كما في النهاية ١٩٨/٢، وقال النووي في شرح صحيح مسلم
٤٥/١١ وابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ "الربعة تأنيث الربيع"

(٣) صحيح مسلم، المساقاة، باب الشفعة ١٢٢٩/٣.

(٤) في الأصل (السكوني)، والتصحيح من نصب الرأية ١٧٧/٤، تقريب
التهديب ص/٥١٠ (٦٣٤٨).

(٥) رواه اسحاق بن راهويه في مسنده، كما في نصب الرأية ١٧٧/٤
وقال ابن حجر في الدراية ٢٠٣/٢ "رجال هذا الإسناد ثقات"، سنن
البيهقي ١٠٩/٦.

(١) قيل له: أصله مرسل فيما يقال، ولم يسنده إلا أبو حمزة السكري.
وقد رواه شعبة، وحرير، وأبو بكر بن عيَّاش وغيرهم، عن عبد
العزیز بن رفيح عن ابن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم "الشفعة في العبد، وفي كل شيء" (٣)
لفظ شعبة، ولو ثبت وصح كان معنى قوله (في كل شيء) من
العقار، أو الأرضين، على ما روي في الأخبار الأخر.
وأما قوله "الشفعة في العبد" فقد ذكر في هذا الحديث، وروي
بإسناد آخر، وهو ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا أحمد
بن علي الخزاز وعبد الله بن أحمد بن حنبل قالوا حدثنا عفان
بن مَخلد البَلخي قال حدثنا عمر بن هارون البَلخي قال حدثنا
شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال: "في العبد شفعة، وفي كل شيء" (٤)
ولو ثبت هذا اللفظ احتمل أن يكون معنى قوله (في العبد
شفعة) فيما يبيح من العقار بعبد.
وفائدته أن كون العبد مما لا مثل له، لا يمنع وجوب الشفعة،
وإن كان الشفيع إنما كان يأخذ بالبدل، فإذا لم يكن للعبد
مثل، أخذ بقيمته.

[الشفعة للجار]

مسألة:

(قال أبو جعفر: والشفعة في ذلك مقسوماً كان، أو مشاعاً)

قال أحمد: الدليل على وجوب الشفعة للجار الملاصق حديث عبد
الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم:

"الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بهاء، وإن كان غائباً، إذا كان

(١) وأيضاً فان البيهقي في سننه ١٠٩/٦ (بين أن الصواب أنه
مرسل وكذلك البغوي في شرح السنة ٢٤٥/٨.
(٢) ينظر حاشية (٤) في الصفحة السابقة.
(٣) سنن البيهقي ١١٠/٦.
(٤) سنن البيهقي ١١٠/٦ (وقال: تفرد به عمر بن هارون البَلخي عن
شعبة وهو ضعيف لا يحتج به. اهـ.
وفي تقريب التهذيب ص/٤١٧ (٤٩٧٩) قال عنه "متروك وكان حافظاً".

طريقهما واحداً" رواه عن عبد الملك جماعة، منهم أبو يوسف وشعبة، وهشيم وغيرهم.

وقد حدثنا عن الشوري أنه قال: الحقاظ أربعة؛ أحدهم عبد الملك ابن أبي سليمان، وهذا الحديث وإن كان عبد الملك قد تفرّد به، فإن تفرّده به، لا يوجب رده، لأن أخبار الأحاد مقبولة عندنا في مثل ذلك، وليس أحد من الرواة إلا وقد تفرّد بأشياء فيما رواه، لم يوافقه عليها غيره، ولم يوجب ذلك رد روايته.

فنسّم في الخبر على وجوب الشفعة في الدار التي لا شرك فيها، لأجل الشركة في الطريق.

وروى حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قلت ليارسول الله: أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم، إلا الجوار؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الجار أحق بصقبه" (٤) ماكان

وهذا أيضا دليل واضح في إيجاب الشفعة بالجوار دون الشركة لأنه أجابه عن الجوار الذي ليس معه شركة، فأوجبها فيه.

وهذا يبطل تأويل من تأول الجار على الشريك.

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال/حدثنا يعقوب بن إسحق بن أبي إسرائيل قال حدثنا محمد بن جابر عن إبراهيم بن مهاجر عن رجل عن أبي رافع قال: قال سعد بن أبي وقاص لولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

(١) سنن الترمذي، الأحكام، باب ماجاء في الشفعة للغائب ٦٥١/٣، سنن أبي داود، البيوع، باب في الشفعة ٧٨٨/٣، سنن ابن ماجه، الشفعة، باب الشفعة بالجوار ٨٣٣/٢.

وقد نقل الزيلعي في نصب الراية ١٧٣/٤-١٧٤ تصحيح الحديث عن صاحب التنقيح - ابن عبد الهادي - وناقش كلام من تكلم في الحديث، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام مع سبل السلام ٧٥/٣ "رجاله شقات" وقد شفى الكلام عن عبد الملك وعن الحديث ابن التركماني في الجوهر النقي ١٠٦/٦-١٠٧.

(٢) ذكر هذا عن سفيان ابن حجر في التهذيب ٣٩٧/٦.

(٣) السقب بالسسين المهملة، وبالصاد أيضا: "القرب والملاقة" كما في فتح الباري ٤٣٨/٤.

(٤) سنن النسائي، البيوع، باب ذكر الشفعة وأحكامها ٣٢٠/٧، سنن ابن ماجه، الشفعة، باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ٨٣٤/٢، ونقل الترمذي في سننه ٦٥١/٣ تصحيحه عن الامام البخاري رحمه الله. وبلطف "الجار أحق بصقبه" في صحيح البخاري كما سيأتي ص/٣٤٥.

(١)

"الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق ممن وراءه، ما اشتريته"

فانتظم هذا الخبر وجوب الشفعة للشريك دون الجار، ثم للجار دون من وراءه .

وروى قتادة عن الحسن عن سُمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(٢)

"جارُ الدار أحق بشفعة الدار والأرض"

وهذا اللفظ أيضا ينفي احتمال الشريك، لأنه أوجبها لجار الدار والأرض، وجعله أحق بالدار، والشريك ليس هو جار الدار، ولا يأخذ الدار، وإنما يأخذ بالشفعة بعض الدار والأرض، ولا يأخذ الدار والأرض بالشفعة إلا الجار.

وقد روى قتادة عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "جار الدار أحق بالدار"

(٢)

وهو مثل حديث سمرة في دلالة على ما دل عليه .

ويدل على صحة قولنا ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا محمد بن يونس بن موسى قال حدثنا محمد بن عبد الله الأنصاري قال حدثنا ابن جريج قال حدثنا أبو الزبير عن جابر ابن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"الشفعة في كل شرك وحائط، لا يلحق لشريك أن يبيع حتى يؤذن

(٣) (٤)

شريكه، فإن أبى، فشريكه أحق به حتى يؤذنه"

اقتضى ظاهره وجوب الشفعة للشريك في الطريق وفي البئر والحائط، وإذا وجبت للشريك في الطريق، وجبت للجار بعده .

(١) لم اهتمد إليه بهذا اللفظ من قصة سعد رضي الله عنه، وسيأتي حديث سعد في الصفحة التالية، وأنه في صحيح البخاري ولكن بغير هذا اللفظ، وما ذكرهنا فقد ورد بمعناه عند الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٥/٤، وينظر نصب الرأية ١٧٦/٤ فقد قواه . (٢) سنن الترمذي، الأحكام، باب ما جاء في الشفعة ٦٥٠/٣ بلفظ "جار الدار أحق بالدار" وقال حديث حسن صحيح، ونقل عن البخاري أن الحديث صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في الشفعة ٧٨٧/٣، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ١٢٣/٤ بلفظ "جار الدار أحق بشفعة الدار"، وينظر نصب الرأية ١٧٢/٤ . (٣) في الأصل (فإن باع فهو أحق به حتى يؤذيه)، والتصويب من صحيح مسلم .

(٤) صحيح مسلم، المساقاة، باب الشفعة ١٢٢٩/٣ .

ويُبدل عليه "حديث أبي رافع حين عرض بيتاً له على سعد بأربع مائة دينار وقال: لولا أنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الجار أحق بصقبة ما بعته، إنه أُعطيتُ به خمس مائة دينار".^(١)

رواه إبراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع، وهو حديث مشهور.

وكان ذلك بيتاً مقسوماً، لأنه كان فيه شركة، كان بعض بيت.

وقد عُقِلَ مِنْ لَفْظِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "الجار أحق بصقبة" وجوب الشفعة فيه.

وهذه الالفاظ التي ذكرناها كلها تنفي تأويل من تأول الجار على الشريك، مع تعسفه في معنى اللفظ، لأن الشريك لا يسمى جاراً. واستدل من تأوله على الشريك بقول الأعشى:^(٢)

"يا جارتني بيّني فإنك طالقة" فسمي المرأة جارة.

وقال "حمّل بن مالك للنبي صلى الله عليه وسلم: كنت بين جارتين لي، يعني امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط"^(٣)
قال: فلما سُمِّيَتِ المرأةُ جارةً، لأجل الشركة بينها وبين الزوج كذلك الشريك في الدار.

وهذا تعسف شديد في التأويل، لأن المرأة لا شركة بينها وبين الزوج، وإنما لها قُرب من غير شركة، فسميت جارة، لقربها منه ببدنها لا لشركة بينهما.

فإن احتجوا بما روى الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة

(١) صحيح البخاري، الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها ٤٣٧/٤.
(٢) عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني شاعر مفوه شهير، كان متعبداً فاضلاً ثم عبث بالشعر، خرج مع ابن الأشعث ضد الحجاج ثم قتله الحجاج سنة نيف وثمانين، له ترجمة في سير النبلاء ١٨٥/٤.
وهذا صدر بيت في ديوان الأعشى ص/٢٦٣، أما عجزه فهو "كذلك أمور الناس غاد وطارقة".

(٣) صحيح البخاري، الديات، باب جنين المرأة ٢٤٦/١٤-٢٤٧، صحيح مسلم، القسامة، باب دية الجنين ١٣٠٩/٣-١٣١٠، وقد أخرجاه بالفاظ عدة، لكن بلفظ جارتين جاء عند البيهقي في السنن ١١٤/٨.

(١)
فيما لم يُقَسِّم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة"، رواه أبو عاصم
النبيل عن مالك عن الزهري.

وبما روى ابن جريح عن الزهري عن أبي سلمة أو سعيد بن
المسيب أو عنهما عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم:

(٢)
"إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ، وَحُدَّتْ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا"

وبحديث مَعْمَرٍ عن الزهري عن أَبِي سَلَمَةَ بن عبد الرحمن عن
جابر بن عبد الله قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة فيما لم يُقَسِّم، فإذا وقعت الحدود، وَصُرِّفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا
شَفْعَةَ" (١)

وفي بعض الألفاظ "إِنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
الشَّفْعَةَ فِي مَا لَمْ يُقَسِّمْ" (١)

قيل له: ليس في شيء من هذه الأخبار ما ينفي وجوب الشفعة
للجار عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأكثر ما فيه إيجاب
الشفعة للشريك.

وقوله "فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة" من كلام الراوي، ليس عن
النبي عليه السلام، هذا في الأخبار التي قَدِّمَ فيها ذكر إيجاب
الشفعة للشريك.

وذلك لأن الراوي كثيراً ما يروي الحديث عن النبي عليه
السلام، ويعطف عليه قول نفسه، فيُدْرِجُه فيه، فيظن السامع أن
الجميع عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأقل أحوال ما كان هذا
سبيلَه، أن لا نُثَبِّتَه عن النبي عليه السلام، لأنه غير جائز إثبات
الرواية عنه بالاحتمال.

وأما حديث أبي هريرة من طريق ابن جريح وروايته عن النبي
صلى الله عليه وسلم "إِذَا قُسِّمَتِ الْأَرْضُ وَحُدَّتْ، فَلَا شَفْعَةَ فِيهَا" (٢)

(١) صحيح البخاري، الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم ٤٣٦/٤،
البيوع، باب بيع الشريك من شريكه ٤٠٧/٤، صحيح مسلم، المساقاة،
باب الشفعة ١٢٢٩/٣.

(٢) هذا لفظ أبي داود في السنن، البيوع، باب في الشفعة
٧٨٥/٣-٧٨٦، وبألفاظ قريبة عند البخاري كما تقدم في حاشية (١)

فإنما فيه نفي الشفعة بالقسمة .

وكذلك نقول، إن القوم إذا قَسَمُوا أرضاً، أو داراً بينهم، لم تجب بالقسمة الشفعة بهذا الخبر .

ولا دلالة له فيه على نفي وجوب الشفعة بالمبيع .

وكذلك سائر الألفاظ التي ذكرت في نحو ذلك، بعد ذكر الشفعة للشريك، لو صحت كان معناها، معنى إيجاب الشفعة بالقسمة .

/وفي حديث جابر تأويل آخر، وهو أنه ذَكَرَ فيه "فإذا وقعت الحدود، وصُرِّفَ الطرق، فلا شفعة"

ومعناه إذا كان بين الدارين طريق نافذة فلا شفعة . وكذلك

نقول: إن الجار غير الملاصق لا شفعة له، وإن تناوله اسم الجار .
 ووجه آخر، وهو أنه يحتمل أن يكون رجلان اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، أحدهما جار، والآخر شريك، فنفي شفعة الجار مع الشريك، فقال: فإذا وقعت الحدود فلا شفعة للجار مع الشريك في الطريق، أو في نفس المبيع .

وكذلك ما روى صالح بن أبي الأخضر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الشفعة فيما لم يُقَسَم، وتعرف حدوده" (١)

معناه أن هذه الشفعة التي تجب بالشركة، لا تجب بغيرها من الجوار ونحوه .

*** ويدل على صحة قولنا من طريق النظر، أن العلة الموجبة للشريك الشفعة، هو خوف التأذي على الدوام، وذلك موجود في الجار، لأن التأذي قائم على جهة الدوام والبقاء .

وأیضا اتفقنا على أن الشركة في العروض لا توجب الشفعة، فلو كانت الشفعة مستحقة لأجل الشركة، لوجب في العروض أيضا لوجود الشركة، فدل على أن وجوبها للشريك في العقار إنما هو لما تعلق بها من معنى الجوار، لأنه يستحق بهذه الشركة أن يصير جاراً، فلما كانت العلة الموجبة للشفعة عند الشركة إنما

(١) كما في رواية البيهقي في السنن ١٠٣/٦ .

هي الجوار، وهي موجودة في الجار، وَجَبَت الشفعة به .
وليس يمتنع أن يكون الجوار والشركة كل واحد منهما سبباً
يَسْتَحَقُّ به الشفعة على الانفراد، وإذا اجتمعا كان الشريك أولى،
وإن كان الشريك إنما يستحقها أيضاً بمعنى الجوار، كما أن الأخ
من الأب يستحق الميراث على الانفراد بتعصيبه من جهة الأب،
وكذلك الأخ من الأب والأم، ثم إذا اجتمعا كان الأخ من الأب والأم
أحقهما به، وإن كان نسبه من الأم على حياله لا يستحق به
التعصيب.

سألة: [الأولى بالشفعة]

قال أبو جعفر: وأولى الشفعاء بالمبيع، الشريك الذي لم
يقاسم، ثم يتلوه الشريك في الطريق، ثم الجار الملاصق).
وإنما كان الشريك في المبيع أولى لحديث جابر "قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم" (١)
وقوله "إنما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة
فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" (١)
وقد بينا أن تأويله، أن جاراً وشريكاً اختصما، فحضى للشريك
دون الجار، ولم يجعل للجار مع الشريك حقاً.

ويدل عليه حديث أبي رافع من طريق إبراهيم بن مهاجر، وقد
قدمنا إسناده "الشريك أحق بالشفعة، والجار أحق ممن وراءه" (٢)
ولا خلاف بين الفقهاء أن الشريك أحق من الجار، ثم الشريك
في الطريق أولى من الجار، لأن قوله "الشريك أحق بالشفعة،
والجار أحق من غيره" ينتظم الشريك في الطريق وغيره.

"ولحديث عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر عن
النبي صلى الله عليه وسلم:

جار الدار أحق بشفعة جاره، يُنْتَظَرُ بها إذا كان غائباً، إذا
كان طريقهما واحداً" (٤).

(١) تقدم ص/٣٤٦، حاشية (١).
(٢) تقدم ص/٣٤٤، حاشية (١).
(٣) المغني ٥/٤٦١.
(٤) تقدم ص/٣٤٣، حاشية (١).

ولأن وجوب الشفعة في الأصل موضوع على ما يُخشى من التأذي بالمشتري في شركته، أو جواره، والتأذي بالشريك في المبيع أكثر منه بالشريك في الطريق، وبالشريك في الطريق أكثر منه بالجار.

ولهذه العلة كانت الشفعة للجار الملاصق دون من ليس بلصيق، لأن التأذي إنما يكون للملاصق، لما يُخاف من إشرافه عليه وإطلاعه في داره، وضرر ما يلحقه مما يحدثه في ملكه من بئر، أو حمام، أو رَحَى، أو نحو ذلك، وذلك معدوم في غير الملاصق.

مسألة؛ [استحقاق الشفيح الشفعة بالإشهاد]

(قال أبو جعفر: وإذا عَلِمَ الشفيحُ بالمبيع، فإن أَشْهَدَ مكانه أنه على شفَعته، وإلا بَطَلَتْ شفَعته)

قال أحمد: وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إنما الشفعة كَنَشْطَةِ عِقَالٍ، فإن قَيَّدَهَا مكانه شَبِتَ حقُّه، وإلا فَاللَّوْمُ عليه إذا لم يقدر عليه" (١)

وروي في خبرٍ آخر: "إنما الشفعة لمن وَاشَبَهَا" (٢)

ولاتفاق الجميع من فقهاء الأمام علي أن شُرْكُ الطلب مدة طويلة يبطلها، فعلمنا أن وجوبها متعلق بالطلب في حال العلم بالعقد.

وكان أبو الحسن رحمه الله يحتج عن أبي سعيد أنه مقدار (٥)

(١) أنشط من عقال أي حل، وهو مثل في سرعة وقوع الأمر، وقوله الشفعة كَنَشْطَةِ العِقَالِ: تشبيه لها في ذلك في سرعة بطلانها بالتأخير، كما في المغرب ٣٠٥/٢، المصباح المنير (نشط).

(٢) أخرج نحو هذا اللفظ ابن ماجة في السنن، الشفعة، باب طلب الشفعة ٨٣٥/٢ بلفظ "الشفعة كحل العقال" وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ بعد أن عزاه لابن ماجة والبيهار قال "أسناده ضعيف جدا" أما عن اللفظ الذي أورده المؤلف فيقول ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٦/٣ "هذا الحديث ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا أسناد" أ.هـ، وقد تكلم عن الحديث أيضا الزيلعي في نصب الراية ١٧٦/٤.

(٣) قال الزيلعي في نصب الراية ١٧٦/٤ "غريب وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨٣/٨ من قول شريح، وكذلك ذكره القاسم بن شابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث في باب كلام التابعين" أ.هـ.

(٤) المغني ٤٧٧/٥-٤٧٨.

(٥) هو شيخ أبي الحسن الكرخي أبو سعيد السردعي أحمد بن الحسين المتوفى سنة ٣١٧هـ، وهو أحد الفقهاء الكبار المتقدمين ببغداد، له ترجمة في الجواهر المضية ١٦٣/١.

المجلس، مثل خيار القبول قال: وكذلك هو عندي.

وقد روى هشام عن محمد مثل ذلك.

وإنما تعلقت صحة الطلب بالمجلس، لأنه حقٌ تعلق بعقد البيع
فأشبه خيار القبول.

مسألة:

[لا يشترط في الإشهاد إحضار الثمن]
(قال أبو جعفر: وسواء أحضر مالا عند ذلك بمقدار ثمن
المبيع، أو لم يحضره)

وذلك لأن الحق يتعلق بالطلب، لا بإحضار الثمن، كما يتعلق
بخيار القبول إبرام البيع، لا بإحضار المال.

(قال أبو جعفر: وروي/ عن محمد بن الحسن خاصة أنه قال:
وينبغي أن يكون الإشهاد بمحض المطلوب بالشفعة، أو بحضرة
الدار المبيعة)

وذلك لأن الحق معلق بالبائع إذا كانت في يده، وبالمشتري
أيضاً، لأنه في ملكه، وبالمبيع، لأنه يستحقه بالشفعة، فإذا أشهد
بمحضرها ولاءً، صحَّ الإشهاد. (١)

مسألة:

[حق المشتري في حبس الدار
المشفوع بها حتى يقبض الثمن]

(قال: وللمشتري أن يحبس الدار في يده حتى يقبض الثمن،
كما يجب للبائع حق الحبس إلى أن يستوفي الثمن.

قال: وقد روي عن محمد أن القاضي لا يقضي بالشفعة للشفيع
حتى يحضره مثل الثمن الذي استحق به الشفعة)

وذلك لأن المشتري مجبر على ذلك، ولا يأمن من أن يقضي له
بالشفعة، ويبقى الثمن ديناً عليه، فيتوى حق المشتري في الثمن
الذي نقده البائع.

مسألة:

[وجوب الشفعة واستحقاقها وملكها]

(قال أبو جعفر: والشفعة تجب بالمبيع، وتُسْتَحَقُّ بالإشهاد
والطلب، وتُملَكُ بالأخذ).

(١) أي متابعاً دون انقطاع.

قال أحمد: يعني بقوله تجب بالبيع، أن حق الطلب يجب بالعقد فإذا طَلَبَ، شَبَّتَت الشفعة وصَحَّت، ولا تملك حتى يُقَضَى به، وذلك لقول الله تعالى:

[لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ] (٢)

فلا يملكه عليه إلا بالتراضي، أو بحكم الحاكم إذا كان نافذاً عليه، قائماً مقام قوله، كالعَتَّين، والمجبوب، يوجب الحاكم لامرأتَيْهِما الخيار، ويقوم ذلك مقام قولهما في تخييرهما. وكذلك في الرد بالعيب بعد القبض، أن الفسخ به لا يصح إلا بالتراضي، أو بقضاء القاضي.

مسألة: [اعتبار المثل أو القيمة في شمن المشفوع به] (قال أبو جعفر: وإذا لَانَ [شَمْن] المشفوع فيه له مثل، أَخَذَهُ بالمثل وإن لم يكن له مثل، أَخَذَهُ بالقيمة). (٤)

لأن الشفيع يثبت له حق الأخذ بالبديل الذي حصل على المشتري فإذا كان له مثل شَبَّتَ مشله، وإلا فالقيمة، لأن مثله يتعذر والقيمة تُقَوِّم مقام العين.

[ملا شفعة فيه]

قال:

(ولا شفعة فيما لم يكن بدله مالا، مثل النكاح، والخلع، والطح من دم العمد)

مِنْ قِبَلِ أَنَّهُ قَدْ شَبَّتَ عِنْدَنَا أَنَّ الشفيعَ إِنَّمَا يَأْخُذُ الشَّيْءَ بِالْبَدْلِ الَّذِي حَصَلَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَأَنَّهُ مَتَى حَصَلَ لَهُ الدَّارُ بِغَيْرِ بَدَلٍ، لَمْ يَسْتَحِقْ عَلَيْهِ الشَّفْعَةَ، مِثْلَ الْهَبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْمِيرَاثِ.

وإذا صح ذلك قلنا في النكاح على دار، أن بَدَلَهَا هو البُضْعُ والبُضْعُ لَا يُتَقَوِّمُ عَلَى أَحَدٍ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ، أَوْ وَطَرٍ عَلَى شِبْهِ عَقْدٍ، فَصَارَتِ الدَّارُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ، كَالْهَبَةِ الَّتِي لَا بَدَلَ فِيهَا، لِأَنَّ

(١) يعني بأخذ المشفوع به.
(٢) من سورة النساء، آية رقم ٢٩. (٣) أَبْرَأَ مَا أَخْتَصَرَهُ ١٢١/ص.
(٤) عبارة صاحب الهداية ٣١/٤ توضح المعنى وهي "ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته، لأنه من ذوات القيم، وإن اشترها بمكيل أو موزون أخذها بمثله، لأنها من ذوات الأمثال" اهـ.

الشفيع لا يتقوم عليه بضع، إذ ليس له عقد نكاح، فلم يُجزله أخذها وكذلك الطلاق ليس بمال، ألا ترى أن من طلق امرأته في مرضه فصل لها بضعها، لم يتقوم عليها.

سؤال: [سكوت الشفيع بعد المطالبة والإشهاد]

(قال: وإذا طلب الشفيع، وأشهد على الطلب، ثم لم يطالب بها، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف قالا: هو على شفيعته أبداً، لأن الشفيع قد شبتت بالطلب، وصارت له، فلا يبطلها السكوت، وترك المطالبة، كما لا تبطل سائر الحقوق بترك المطالبة.

وقال محمد: إذا ترك مطالبته شهراً، بطلت شفيعته) وذلك لأنه لا يجوز أن يعطل على المشتري تصرفه فيها، وضمن الدار جميعاً.

ألا ترى أن ما يتصرف فيه بالبناء، والغرس، معرض للتلف والنقض، لأن للشفيع متى جاء، أن يأخذه برفع البناء، وقلع الغرس.

وإنما للشفيع حق الأخذ، وليس له إبطال حق الغير، فيقال له إما أن تأخذ، فتحصل للمشتري الثمن، أو تتركه، فتحصل له الدار. وإنما وقت لذلك شهراً اجتهداً، وجعله حداً فاصلاً بين القليل والكثير، وقد قالوا جميعاً فيمن حلف ليقض فلاناً ماله عاجلاً أو قريباً، ولا نية له، أنه على أقل من شهر، فلم يجعلوا الشهر قريباً ولا عاجلاً.

سؤال: [حضور البائع والمشتري للقضاء بالشفعة (٢)]

(قال أبو جعفر: وإذا كان المبيع في يد البيع لم يقض للشفيع حتى يحضر البيع والمشتري) لأن فيه قضاء عليه، لأنه ملكه، ويحتاج إلى حضور البيع، لما فيه من استحقاق يده.

وأيضاً أخذها من يد البيع يوجب فسخ عقد المشتري، فلا يصح الفسخ أو يحضرا جميعاً، لأن الفسخ يقع عليهما.

مسألة:

[العهد على البائع إن أخذها
الشفيع منه دون المشتري]

(قال: فإذا أخذها من يد البائع، كانت عهده عليه دون

المشتري)

من قبل أن البائع يفسخ بأخذها من البائع، وذلك لأن صحة
العقد موقوفة على سلامة القبض، وقد بطل القبض، فيبطل البائع،
ألا ترى أن هلاك المبيع قبل القبض يُبطل العقد، لعدم القبض،
وإذا صح ذلك كانت العهدة على البائع، كأنه بيع بين الشفيع
والبائع.

مسألة:

[العهد على من قبض الثمن]

(قال: وإذا كان المشتري قد قبض فهو الخصم، وإن غاب البائع

لأن البائع في هذه الحال لا يقع عليه القضاء بحال، لأن ملكه
ويده جميعاً زائلاً، ولا يفسخ البائع أيضاً بأخذها من يد
المشتري، فلذلك لم يعتبر حضور البائع، فإذا أخذها من المشتري
كانت عهده عليه، لأنه هو المستحق/للثمن، وجملة الأمر أن العهدة
على من قبض الثمن.

مسألة:

[الشفعة على الرؤوس لا الانصباء]

(قال: والشفعة على الرؤوس، لا على الانصباء)

لأن صاحب القليل يستحق شفعة جميع المبيع، كما يستحق صاحب

الكثير لو انفرد، فلما تساويا في ذلك، تساويا في الاستحقاق.

ومن حضر منهم أخذ الجميع، لأن حقه ثابت في الجميع، وإنما

ينقص بالمخاصمة والشركة، و[إن] لم يحضر من شاركه استحق الكل^(٢)

فإن حضر الآخر شركه فيه، كأنهما حضراً معاً، لا أنا وإنما قضينا

للحاضر على أن يبطل حق الغائب.

(قال: وإن كان الأول جاراً، والشاخي شريكه، كان الثاني أولى،

كما لو حضراً معاً كان الشريك أولهما)

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) في الأصل (فاستحق).

[القول قول المشتري في الثمن]

مسألة؛

(قال: وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري)

وذلك لأن الدار في ملك المشتري، والشفيع يريد نقلها إليه بالثمن، فالقول قول المشتري فيما يستحق به النقل، كالبيع مع المشتري.

والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم "إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البيع أو يترادان" (١)
فجعل القول قول البيع في أن لا يستحق عليه إلا من حيث يعترف، إلا أنه لا تحالف بين البيع والشفيع، لأنه لم يكن بينهما عقد، ولم ينتقل الملك إليه بعد، وإنما هو في ملك المشتري، وهذا يفارق الوكيل والموكل إذا اختلفا في الثمن فيتحالفان، لأن الشيء في ملك الأمر قد انتقل إليه بالعقد، فصار كالمشتري مع البيع.

[تعارض بينة الشفيع والمشتري]

مسألة؛

(قال: وإن أقام كل واحد منهما على ما ادعى من ذلك بينة، كانت البينة بينة الشفيع، في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري)

وذلك لأن الشفيع أقام البينة على إقرار المشتري بما ادعى وأقام المشتري البينة على إقرار نفسه أيضا، فحصل منه إقراران، أحدهما على نفسه، والآخر لنفسه، بإقراره على نفسه أجون من إقراره لنفسه، ألا ترى أنه لو حصل الإقراران منه عند القاضي، أخذ به بإقراره على نفسه، دون إقراره لنفسه.

[اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن الهالك إن كان عرضا]

مسألة؛

(قال: وإذا كان الثمن عرضاً وقد هلك، فاختلفا في قيمته فالقول قول المشتري أيضا) على ما بينا.

(قال: وإن أقاما بينة، فالبينة أيضا بينة الشفيع في قياس

قول أبي حنيفة، على ما رواه أبو يوسف.

(١) تقدم ص/١٥٣، حاشية (١).

وقال أبو يوسف ومحمد: البينة بينة المشتري) وذكر محمد أن هذا قياس قول أبي حنيفة، وأن ذلك مخالف لإقامتهما البينة على الشمن نفسه، لأنه إذا أقاما البينة على الشمن، فقد ثبت من المشتري إقراران، فكان إقراره على نفسه أولى من إقراره على غيره، لأن البينة قد قامت على إقراره بالشمنين جميعاً، كأنه أقرَّ بهما عند القاضي.

وأما قيمة العَرَض، فلم يكن من المشتري إقرار بمقدارها، فالبينة بينة المشتري، لأنه أثبت بها فضل القيمة.

مسألة؛ [للشفيح خيار الرؤية والعيب]

(قال: وللشفيح خيار الرؤية فيما يأخذه) لأنه بمنزلة الشرى.

(ويرد أيضاً بالعيب)، لهذه العلة.

مسألة؛ [ليس للشفيح تفريق صفقة المشتري]

(قال: ومَن اشترى داراً من رجلين، لم يكن للشفيح أن يأخذ

نصيب أحدهما دون الآخر) لأن المشتري مَلَكَ النصيبين صفقة واحدة فليس للشفيح أن يفرقها عليه.

مسألة؛

(قال: وإن اشترى رجلان من رجل داراً، كان له أن يأخذ نصيب

أحدهما دون الآخر)، لأنه ليس فيه تفريق الصفقة على أحد، لأنه

أخذ جميع ما ملكه كل واحد منهما بالعقد.

مسألة؛ [الشفعة لا تورث]

(قال أبو جعفر: والشفعة لا تورث)، وذلك لأن الوارث لا يخلو

من أن يأخذه للميت أو لنفسه، ولا يجوز له أخذه لنفسه، لأن

جواره حادث بعد العقد، ومَن حَدَثَ له جوار أو شركة بعد العقد

لم يستحق به الشفعة في عقد متقدم، أو يأخذه للميت، ولا يجوز

ذلك لأنه يلزم الميت ديناً، ولا يجوز له ذلك، لأنه لا يجوز تصرفه

على الميت.

وأيضاً فلما كان حق الشفعة متعلقاً بعقد البيع، أن يملك

به، صار بمنزلة خيار القبول، فلما اتفق الجميع على أن خيار القبول لا ينتقل إلى الوارث بالموت، وجب أن يكون كذلك حكم الشفعة.

مسألة: [ليس للشفيع تفريق الصفقة]

(قال أبو جعفر: ومن اشترى دارين صفقة واحدة، ولها شفيع واحد، فليس للشفيع أخذ/إحداهما دون الأخرى) وذلك لأن المشتري ملكهما صفقة واحدة، فليس للشفيع تفريق الصفقة، كما أن رجلاً لو قال لرجل قد بعته هاتين الدارين، لم يكن للمشتري أن يقبل البيع في إحداهما دون الأخرى.

مسألة: [يتملك المشتري لما اشترى مالم يأخذه الشفيع]

(قال أبو جعفر: والمشتري مالك لما اشترى مما فيه الشفعة، مالم يأخذه الشفيع) وذلك لأن البيع كان مالكا، وقد ملكه إياه وسلطه عليه، فملكه كما كان البيع مالكا.

وأیضا فإن ثبوت حق الغير في العقد لا يمنع وقوع الملك، كما أن خيار العيب وخيار الرؤية لا يمنع صحة الملك، وكما أن خيار امرأة المجهوب، وخيار الولي في فسخ نكاح غير الكفاء لا يمنع وقوع العقد.

مسألة: [خيار الشفيع إن باع المشتري ما اشترى]

(قال: فإن باعه المشتري جان بيعه، وكان الشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بحق شفيعه بالبيع الأول، وإن شاء أخذه بحق شفيعه بالبيع الثاني)

وذلك لأن تصرف المشتري لما كان جائزا على ما بينا، وجب أن يثبت للشفيع حق الشفعة في بيع المشتري، فحينئذ قد ثبت له حق الأخذ بأحد العقدين، إما الأول، وإما الثاني، فإن سلم الأول أخذه بالثاني، وإن فسخ العقد الثاني أخذه بالأول.

(١) خيار القبول من مقتضيات العقد، حيث ان الموجب يقوم بالإيجاب، والطرف الآخر له الخيار في القبول أو عدمه.

(٢) لم أهتد إلى عزوه.

والمشتري وإن جان بيعه، فليس له إبطال حق الشفيح، إذ لم يَكُنْ منه تسليط في إبطال حقه من العين، ولا ينتقل حقه مع ذلك إلى بدل.

وليس هذا كالمشتري شراءً فاسداً، فيجوز تصرفه، ويبطل حق البيع بتصرفه، لأن البيع قد كان منه تسليط للمشتري في التصرف.

[للشفيح إبطال هبة المشتري]

مسألة؛

(قال أبو جعفر: ولو لم يَبِعْهُ المشتري، ولكنه وَهَبَهُ، فللشفيح

أخذه، وإبطال هبة المشتري إذا كان أَخَذَهُ بقضاء القاضي)

وذلك لأن الدار لو كانت في ملك المشتري، لم ينتقل الملك

إليه إلا بقضاء القاضي، أو بالتراضي، وهبته صحيحة فلا تنفسخ،

(١)

أو يفسخها القاضي على ما بيننا فيما تقدم.

[أثر استحقاق البناء في الشفعة]

مسألة؛

(قال: والشفيح غير مغرور في باب الرجوع بقيمة البناء على

المشتري عند الاستحقاق) لأن المشتري لم يوجب له، وإنما اختار

أخذه من غير رضا المشتري، وقد بيننا ذلك فيما تقدم.

[للشفيح أمر المشتري بنقض ما بناه]

مسألة؛

(قال: وللشفيح أن يأخذ المشتري بنقض ما بناه) لأنه بنى في

حق غيره، كمن بنى في ملك غيره.

(قال: وروي عن أبي يوسف أنه يقال للشفيح: إن شئت فخذها

بالشمن وقائمة البناء، وإن شئت فاترك)، وهو شاذ من قوله،

(٢)

والمشهور هو الأول.

ووجهه أن المشتري بنى في ملكه، وكان له أن يبني، فلا يؤمر

بنقضه للضرر الذي يلحقه.

[لدرئبت الشفعة في المبيع بخيار البائع]

مسألة؛

(وخيار البيع المشروط في العقد يمنع وجوب الشفعة) لأن

الشفعة تجب برغبة المبيع عن ملكه، فيكون حينئذ الشفيح أولى

به من المشتري.

(١) ص/٣٥٦.

(٢) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/لوحه ٢٤.

فأما إذا كان الشيء باقياً في ملك البائع، وهو لم يرغب بعد
عن ملكه، فلا تجب الشفعة .

ألا ترى أنه إنما شرط لنفسه الخيار، لئلا يخرج عن ملكه، إلا
برضاه، ولو كان للشفيع أخذ، فكان قد أخذه بغير رضاه، وذلك خلاف
موجب العقد .

وإذا شرط الخيار للمشتري دون البائع، فللشفيع الشفعة، لأنها
قد خرجت عن ملك البائع، وانقطع حقه عنها، فالشفيع حينئذ أولى
به، لانقطاع حق البائع .

ألا ترى أنه لو لم يكن للمشتري خيار، لكان الشفيع أولى به
لانقطاع حق البائع، فخيار المشتري لا يمنع حقه، ألا ترى أن للشفيع
إبطال ملك المشتري، وفسخ عقده لو كان العقد بغير خيار، إذا
أخذه من يد البائع .

[شفعة الذمي]

مسألة؛

(قال: والشفعة للذمي كهي للمسلم) لأن عموم الأخبار الواردة فيها
لم تفرق في شيء منها بين المسلم والذمي، ولأنهما لا يختلفان في
سائر حقوق العقد، كخيار الرؤية والعيب وسائر الحقوق .

[جواز تسليم شفعة الصغير لوليه]

مسألة؛

(قال: ويجوز تسليم الوصي والأب شفعة الصغير في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف، ولا يجوز في قول محمد) .

وجه قولهما أنه كما جاز له أن ينقلها إليه بعد الأخذ
بذلك الثمن، جاز له ترك الثمن على ملك الصغير من غير أخذ .

[للشفيع أخذ المشتري من وكيل الشراء]

مسألة؛

(قال: وللشفيع أن يأخذ من يد الوكيل بالشراء إذا كان
في يده)

لأن حقوق العقد تعلقت به، فصار كالمشتري لنفسه، فإن سلمها
إلى الأمر أخذها من يد الأمر، كما لو جاء والدار في يد البائع
أخذها منه، فإن كان قد سلمها إلى المشتري، أخذها من يده، ولا
ينفسخ القبض .

(قال أبو جعفر: وقال أبو يوسف: يُقال للمشتري وهو الوكيل
 سلّمها إلى الأمر حتى يأخذها الشفيع منه) وذلك لأنها أمانة في
 يده، بمنزلة الوديعة، فيأخذها من الأمر حتى تكون عهدته عليه .
 قال أحمد: وهذا القول ليس بمشهور، والصحيح هو الأول، لأنها^(١)
 في يد المشتري على حكم العقد، والدليل عليه أن الوكيل لو
 وَجَدَ بها عيباً، كان له أن يردها، ولا يستأذن الأمر فيه .

* * * *
 * * *

(١) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الاسييجابي ٢/لوحه ٢٥٠.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب المَضارِبَة

[جوان المضاربة]

مسألة؛

(قال: والمضاربة بجزء معلوم من الربح جائزة)

وذلك لأنها من العقود التي أقرَّ النبي صلى الله عليه وسلم الناس عليها، مع علمه بأنهم يتعاملون بها، لأنَّ عصر النبي صلى الله عليه وسلم، وسائر الأعصار بعده إلى يومنا، لم تخلُ من هذه العقود، وكانت ظاهرة بينهم، فلم يُنكرها عليهم، ولم ينكر سائر الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم على فاعليها، فصار ذلك توقيفا واتفاقاً من السلف على جوانها. (١)

مسألة؛

(ولاتجوز المضاربة إلا بمثل ما تجوز به الشركة من الاثمان)

(٢)

وقد بيَّنا ذلك في كتاب الشركة.

مسألة؛

[فساد المضاربة إن شرط لأحدهما دراهم معلومة]

(قال: ولا تجوز المضاربة على أن لأحدهما دراهم معلومة) وذلك

لأنَّ هذا يُخرجها عن باب الشركة، لجوان أن لا يربح إلا هذا القدر ولا يشاركه الآخر فيه، ومتى خرجت عن باب الشركة، صارت إجارة، وإجارة لا تجوز إلا بأجر معلوم، لقوله صلى الله عليه وسلم "مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمْهُ أَجْرَهُ" (٣)

والأجرة أيضا في هذه المسألة مشروطة على غرر، لأنها شرطت بما يكسبه، ويجوز أن لا يكسب.

ويقتضي أيضا أن يكون العمل معلوماً، أو مدة معلومة، لأن

العقد واقع على المدة، والمضاربة ليس لها مدة معلومة، ولا عمل

(١) المغني ١٣٥/٥.

(٢) ص ٢٧٩.

(٣) الآثار لمحمد بن الحسن ص ١٦٧، مسند أحمد ٥٩/٣، مصنف عبد الرزاق ٢٣٥/٨، سنن البيهقي ١٢٠/٦. قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩٧/٤ "رجال أحمد رجال الصحيح إلا أن إبراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب" اهـ لكن "وطه البيهقي من طريق أبي حنيفة" كما قال ابن حجر في بلوغ المرام مع السبل ٨٢/٣ وقد توسع في تخريجه الزيلعي في نصب الراية ١٣١/٤، التلخيص الحبير ٦٠/٣.

معلوم، فَبَطَّلَ، وصارت إجارة فاسدة، وإنما الفرق بين المضاربة والإجارة، أن المضاربة ضرب من الشركة، والإجارة عقد على المنافع، لا على وجه الشركة، بل لا تجوز مع الشركة.

سؤال: [ما يجب بفساد المضاربة]

(قال: وإذا فسدت المضاربة كان الربح لرب المال، وللمضارب

أجرة مثله)

وذلك لأنها حصلت إجارة بأجر مجهول، والإجارة إذا فسدت أوجبت أجر المثل للعمل.

سؤال: [المضارب أمين]

(قال: والمضارب أمين في المضاربة الصحيحة) كالمودع، وهذا

معنى ما روي عن علي عليه السلام أنه قال "ليس [على] من قاسم (١) الربح ضمان" يعني المضارب والشريك. (٢)

(وكذلك في المضاربة الفاسدة على قول أبي حنيفة) لأنه أجير مشترك، وهو لا يرى ضمان الأجير المشترك.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد هو ضامن، كما يضمن الأجير

المشترك).

سؤال: [للمضارب العمل بنفسه وبأجرائه]

(قال: وللمضارب في المضاربة الصحيحة أن يعمل فيها بنفسه

وبأجرائه)، لأن المضاربة تشتمل على ذلك كله.

سؤال: [دفع المضارب رأس المال لغيره مضاربة]

(قال: وليس له أن يدفعه إلى غيره مضاربة)، لأن فيه إثبات

شركة الغير في مال رب المال، وذلك لا يجوز إلا بأذنه.

قال: [المضاربة المطلقة]

(فإن قال له رب المال: اعمل فيه برأيك، كان له ذلك)، لأنه قد

رأى ذلك.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) تقدم ص/٢٨٢.

(٣) أي مال المضاربة.

[ما يُمنَع منه المضارب المطلق]

لمسألة؛

وعقد المضاربة المطلقة لا تجيز له أن يخلطه بماله، ولا أن يدفعه مضاربة، ولا يشارك به غيره .

[استدانة المضارب]

لمسألة؛

(فإن قال له: اعمل فيه برأيك، كان له أن يفعل جميع ذلك، وليس له أن يستدين على المضاربة، وإن قال له: اعمل فيه برأيك) لأن في الاستدانة زيادة في رأس المال، ورب المال فإنما رضي بأن يكون رأس ماله المقدار المدفوع، ولم يَأْذَن له في أن يجعل رأس ماله في المضاربة أكثر منه، فلذلك لم يكن له أن يستدين عليها .

[سفر المضارب بالمال]

فصل؛

قال: وله أن يسافر بالمال، وإن لم يقل اعمل فيه برأيك) لأن اللفظ يقتضي ذلك، لأن المضاربة إنما هي الضرب في الأرض. قال الله تعالى: {وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ} (١) (وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يفعل ذلك)، ويشبه أن يكون جعله كالوكيل بالشراء .
وقال أبو يوسف: له أن يسافر به إلى الموضع الذي يقدر الرجوع إلى أهله فيبيت فيهم، كتحو قطريل من بغداد، وجعله كجانبى بغداد، وكسائر محال البلد .

[نفقة المضارب في السفر]

لمسألة؛

(ونفقة المضارب في مال المضاربة في السفر، لأن سفره كان لأجل المضاربة، مع جريان العادة من التجار بمثله، وما جرت به العادة من ذلك فهو كالنطق به، ألا ترى أنهم قالوا إن للمشتري أن يُلْحَقَ برأس ماله ما أنفق على السلعة، مما جرت

(١) من سورة المزمل، آية رقم /٢٠ .

(٢) بالضم ثم السكون ثم فتح الراء، وباء موحدة مشددة مضمومة ولام، اسم قرية بين بغداد وعكبرا، كما في معجم البلدان ٣٧١/٤، وبين بغداد وعكبرا عشرة فراسخ، كما في معجم البلدان ١٤٢/٤، والفرسخ حوالي خمسة كيلو مترات ونصف، كما قدره الدكتور محمد أحمد الخاروف في ص/٧٧ من تحقيقه لكتاب الايضاح والتبيان لابن الرفعة .

عادة التجار بإلحاقه برأس المال، فيبيعه مرابحة عليه .

[نفقة المضارب في المص]

مسألة؛

(قال: ونفقته في المص على نفسه) لأن كونه في مصره، وإقامته

فيه ليس من أجل المضاربة .

[كلفتة علاج المضارب على نفسه]

قال:

(والدواء والحجامة من ماله خاصة) لأنه نادر خاص، وليست الحاجة إليها ضرورة، فلم يكن كالطعام والشراب والركوب، وأيضاً لم تجر العادة بمثله في أخذه من مال المضاربة .

[ليس للمضارب السفر بمال المضاربة إن شرط عليه ذلك]

مسألة؛

(قال: وإذا شرط على المضارب أن يعمل به في المص، لم يكن له أن يخرج به) لأن تخصيصه إياها بالمص جازم، كما لو خص نوعاً من التجارات .

(فإن خرج به، وباع واشترى، كان ضامناً، وكان ربحه له، ويتصدق به في قول أبي حنيفة)، لأنه حصل له من وجه محظور، ومن حصل له ربح من وجه محظور أمر أن يتصدق به .

والأصل فيه "حديث عاصم بن كليب عن أبيه في الشاة المغصوبة التي دعي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يملكه أكلها، وسأل عن شأنها، فأخبر أنها لغيره، ثم ذبحت بغير أمره، فأمرهم أن يتصدقوا بها على الأسارى" (١)

(قال: وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يتصدق به)، وذكر أبو جعفر محمداً مع أبي يوسف، وهو مع أبي حنيفة .

[فسخ المضاربة والمال دين]

مسألة؛

(قال: وإذا فسخا المضاربة، والمال دين، فإن كان فيه ربح أُجبر المضارب على التقاضي) لأنه قد استحق على عمله عوضاً كالأجير . (وإن لم يكن فيه ربح، لم يُجبر على التقاضي) لأنه [لا] يستحق على عمله عوضاً، وهو متبرع كالوكيل، فيحيل رب المال على الغريم .

(١) تقدم ص/٣٣٩، حاشية (٢) .

(٢) ساقطة من الأصل .

[موت المضارب]

سؤال:

قال وإذا مات المضارب، فلم تُعَرَفِ المضاربة بعينها في ماله، صارت دَيْنًا عليه) لانا قد حكمنا بما كان في يده ميراثاً عنه، وإذا صار ميراثاً عنه فقد ملكناه إياه، ولا يجوز أن نملكه مال الغير بغير بدل، ولذلك صار مضموناً. فإن قيل: إنما يجب هذا الاعتبار إذا عُلِمَ أنه كان في يده إلى أن مات.

قيل له: هو كذلك، فالأصل أنه باق في يده حتى يعلم زوالها عنه.

وأيضاً لما أمكنه البيان، فتوصل به رب المال إلى حقه بعينه فلم يفعل، صار مضيقاً له، بمنزلة لو تركه في غير جرن فضمنه.

[عتق المضارب عبداً المضاربة]

سؤال:

(قال: فإن أعتق المضارب عبداً المضاربة، فإن كان فيه فضل جاز عتقه في حصته من الربح، وكان بمنزلة عبد بين رجلين أعتقه أحدهما على اختلافهم فيه)

وذلك لأن هذا العبد بعينه قد حصل فيه رأس المال والربح، ولا بد من أن يملك المضارب حصته من الربح، فينفذ عتقه فيه. (قال: وإن لم يكن فيه فضل، لم يجوز عتقه) وذلك لأنه لا ملك له فيه.

[عتق المضارب عبداً المضاربة]

قال:

(وان اشترى المضارب عبداً بمال المضاربة قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال، فأعتقهما، أو أحدهما، لم يجوز عتقه في شيء منهما)

وذلك لأنه لم يحصل له في واحد منهما ربح، إذ جائز أن يكون كل منهما هو رأس المال.

ألا ترى أنه لو هلك الآخر، كان رأس ماله في الباقي، ولا ربح للمضارب إلا بعد حصول رأس المال، فإذا لم يكن له في واحد منهما ربح، لم يجوز عتقه فيه.

فإن أعتقهما جميعاً، لم يجز أيضاً، لأنه إذا ثبت أن عتقه غير جائز في كل واحد منهما على الانفراد، لم يجز عتقه إذا جمعهما في العتق، إذ ليس فرع الأصول عتق عبد يكون جوازه موقوفاً على عتق عبد آخر.

[عتق رب المال عبدي المضاربة معا]

قال:

(فإن أعتقهما ربُّ المال معاً، نفذ عتقه فيهما، وضمن للمضارب قيمة حصته من الربح منهما، موسراً كان أو معسراً)

وذلك لأن ملكه قائم في كل واحد منهما على حياله، فنفذ عتقه فيهما، إلا أنه يصير به مستوفياً لالفين، إن كانت قيمة كل واحد منهما ألفاً، ورأس المال ألف، فما قُض عن رأس المال ضمّن نصفه للمضارب.

وإنما لم يختلف فيه حكم اليسار والإعسار، لأن المضارب لم يكن له ملك في واحد من العبدَيْن، وإنما كان له حق يملك به في الثاني عند حصول رأس المال.

وإنما حصل ربحه بعد نفاذ عتق رب المال فيهما، فضمنه من طريق الاستهلاك ومنع الملك. (١)

ألا تترى أن ولد المغرور يضمن/المغرور قيمته للمستحق موسراً كان أو معسراً، لأنه إنما منعه الدخول في ملكه، إذ كان جزء الأصل، فإنه لا يختلفان بكون الجارية أمّ ولد للمستحق، أو أمّة غير أم ولد، في باب ضمان الولد، لأنه منعه من الدخول في ملكه مع استحقاقه إياه لولا حرّيته بدعوته، كذلك ما وصفنا.

(١) "لأنه أتلف على المضارب من الربح نصيبه وهو خمسمائة درهم، وكان ذلك الضمان ضمان اتلاف المال، فيضمن موسراً كان أو معسراً" كما في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٢٧.

(٢) أي منعه المغرور المستحق من دخول هذا الولد في ملكه، لأن أم الولد هي ملك للمستحق، والولد جزء الأصل، فلما ادعاه المغرور وكان حراً، كان الولد حراً ومنع ذلك من دخوله في ملك المستحق. ينظر في هذا تنتمه فتح القدير شرح الهداية لقاضي زاده ٢٩٣/٧.

[تفريق رب المال عتق عَيْدِي المضاربة]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وسواء كان عتقه إياهما معاً، أو كان أعتق

أحدهما، ثم أعتق الآخر)

قال أحمد: هذا الذي قاله في هذا الفصل خطأ، لأنه إذا أعتق أحدهما قبل الآخر نَقَدَ عتقه في جميعه، وصار به مستوفياً لرأس المال، وبقي العبد الآخر ربحاً بينهما، فلَمَّا أعتقه صار بمنزلة عبد بين رجلين، أعتقه أحدهما، فيكون له خيار على ثلاثة أوجه في قول أبي حنيفة، [ضَمِنَ] ^(٢) إن كان موسراً، وإن كان معسراً فله خياران: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى.

وفي قول أبي يوسف ومحمد إن كان موسراً ضَمِنَ، وإن كان معسراً سعى العبد في نصف قيمته.

وقد بينه محمد على هذا الوجه في كتاب المضاربة الكبير.

[ما ليس للمضارب أن يشتريه]

مسألة:

(قال: وليس للمضارب أن يشتري بمال المضاربة ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٍ

من رب المال، ولا أمَّ ولده، ولا مَنْ يجوز له بيعه) لأن المضاربة تقتضي جواز التصرف فيما يشتريه حتى يحصل رأس المال، فما لا يمكنه بيعه وتحصيل رأس المال به، لم يدخل تحت عقد المضاربة.

(قال: ولا يجوز أن يشتري على المضاربة ذَا رَجْمٍ مَحْرَمٍ من

المضارب إذا كان فيه فَضْلٌ عن رأس المال)

وذلك للعلة التي ذكرنا، وهو أنه لا يمكنه التصرف فيما اشتراه على المضاربة لأنه يعتق عليه حصته من الربح، فصار شراؤه لنفسه خاصة.

قال أحمد: وقال محمد في الزيادات: لو اشترى المضاربُ نصفها

بمال المضاربة، ونصفها لنفسه خاصة، ونصف قيمة الجارية مثل رأس المال، كان النصف الذي اشتراه على المضاربة واقعاً للمضاربة، وتعتق الجارية على المضارب، ولا ضمان عليه في قياس

(١) ومثله في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٢٨.

(٢) ساقطة من الأصل، وقد ذكرها الاسبيجاني في شرحه ٢/لوحه ٢٧.

قول أبي حنيفة، وتسعى الجارية في نصف قيمتها لرب المال، فتكون على المضاربة.

وفي قول أبي يوسف ومحمد، يضمن المضارب إن كان موسراً نصف قيمة الجارية، وإن كان معسراً سعت الجارية في نصف قيمتها. ففرق بين أن يشتري على المضاربة نصفها، ونصفها لنفسه، وقيمة نصف الجارية مثل رأس المال، وبين أن يشتري جميعها على المضاربة، وقيمتها أكثر من رأس المال، من قبل أن النصف الذي اشتراه على المضاربة لو انفرد به من غير شراء النصف الآخر لنفسه، لم يكن مخالفاً، فشراه للنصف الآخر لنفسه، لا يجعله مخالفاً، كما لو اشتراها هو على المضاربة ورجل آخر، هي ذات رحم محرّم منه، لم يكن مخالفاً، وكذلك شراؤه نصفها لنفسه لا يجعله مخالفاً.

وإذا اشترى جميع الجارية على المضاربة، وفيها فضل وهي ذات رحم محرّم منه، فهو مخالف في نفس ما اشتراه على المضاربة، فلذلك لزمه.

وإنما لم يجب عليه ضمان ما اشتراه على المضاربة بعثق النصف الذي اشتراه لنفسه، في قول أبي حنيفة، من قبل أنه لما كان مآذوناً له في شراء ذلك النصف على المضاربة، صار بمنزلة رجلين اشترى ابن أحدهما، فلا يضمن الأب للشريك شيئاً، ولكن الغلام يسعى في قول أبي حنيفة، ويضمن في قولهما، وإن كان موسراً.

[شراء المضارب ذا الرحم المحرم]

مسألة؛

(قال: فإن اشتراه، ولا فضل فيه عن رأس المال، ثم زادت قيمته على رأس المال، خرج من المضاربة، وسعى لرب المال في حصته، ولا يضمن المضارب شيئاً)، لأنه عتق بغير فعله، إنما أعتق بزيادة القيمة ولا يضمن، ألا ترى أن رجلين لو ورثا ابن أحدهما لم يضمن الأب شيئاً، لأنه دخل في ملكه بغير فعله، ولكنه يسعى، كذلك ما وصفنا.

[شراء أم ولد نفسه]

مسألة:

(١)
 (قال: فإن اشترى أمَّ ولد نفسه، ثم زادت قيمتها، حتى صار له فيها ربح، ضمن حصة رب المال، ولا سعي عليها) لأنها قد انتقلت إليه، وهو على ملكه، فضمن قيمتها.

ألا تثرى أن رجلين لو ورثا أمَّ ولد لأحدهما، ضمن حصة شريكه، موسراً كان أو معسراً، لأن نصيب الشريك قد انتقل إليه وهو في ملكه.

* * * *
 * * *

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب المساقاة

(قال: [عدم جوان المساقاة عند الإمام، وما استدلَّ به له] وكان أبو حنيفة لا يجيز المساقاة بحال) وذلك لأنها إجارة بأجر مجهول، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم / أنه قال:

(١)

"مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعَلِّمِهِ أَجْرَهُ"

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في الأرض

(٢)

"لا تستأجرها بشيءٍ منها" والدليل على أن المساقاة إجارة، أنها عَقْدٌ على منافع، من شرط صحتها توقيت المدة عند مَنْ يجيزها.

وليست كالمضاربة، لأنها تصح بغير مدة مشروطة، والمساقاة

لا تصح إلا بمدة معلومة، فدل ذلك على أنها إجارة، والإجارة لا تصح

إلا بأجر معلوم، بما قَدَّمنا من السنة، واتفاق الأمة من سائر

(٣)

الإجازات.

وأما قصة خَيْبَرَ، ودفعُ النبي صلى الله عليه وسلم النخلَ

(٤)

مساقاة، فلا يجوز أن يكون أصلاً فيه، لأن أولئك كانوا مَبْقِيَّينَ على

حكم الفِيء والغنِمة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فَتَحَ بلدهم

عَنوَةً، فأعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم الأرضَ والنخلَ على

(٥)

أن يعملوا فيها، وقال لهم: أَقْرِكُمْ ما أَقْرِكُمْ اللهُ."

ومثل هذا قد يجوز في ما بيننا وبين عبيدنا.

ويدل عليه أنه لم يضرب لهم مدة معلومة للعمل، فدلَّ على

أنها كانت على سبيل ما يُعامل به المولى عبده.

واتفق مجيزو المساقاة فيما بيننا على أنها لا تجوز إلا

(١) تقدم ص/٣٦٠، حاشية (٣)

(٢) ورد النهي عن استئجار الأرض بشيء منها بلفظ قريب عن رافع بن خديج مرفوعاً في صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب كراء الأرض بالذهب والفضة ٢٥/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والفضة ١١٨٣/٣.

(٣) المغني ٥/٦.

(٤) صحيح البخاري، الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما ٣٦٢/٤، صحيح مسلم، المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع ١١٨٦/٣.

(٥) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب إذا قال رب الأرض أقرك ٢١/٥، الشروط، باب إذا اشترط في المزارعة ٣٢٧/٥، صحيح مسلم، المساقاة، باب المساقاة ١١٨٧/٣.

بمدة معلومة، فعَلِمْنَا أن قصة خيبر، ليست بأصل للمساقاة، فيما بيننا.

وأيضاً يحتمل أن يكون ما أَخَذَ منهم، كان على سبيل الجزية، وقد يجوز في الجزية من الجهالة ما لا يجوز مثله في عقود الإجازات.

(وفي قول أبي يوسف ومحمد: تجوز المساقاة على وقت معلوم وعمل معلوم) واستدلوا عليها بقصة خيبر.

قال: [شروط المساقاة عند صاحبين المجيزين لها]
 (فإن لم يشترط الحفظ، والتلقيح على العامل، والنخل يحتاج إلى ذلك، فسَدَّت المساقاة عندهما) وذلك أن العامل إذا لم يكن عليه الحفظ والسقي ونحو ذلك، والنخل محتاج إليه، كان ذلك على رب النخل، وشُرْطُ بعضِ عملِ المساقاة على رب النخل يُفْسِدُها، كما أنه لو شُرْطَ عملُ رب المال مع المضارب، فسَدَّت المضاربة.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

کتاب الإِجَارَات

[أدلة جواز الإجارة]

قال أحمد: الأصل في جواز عقود الإجازات كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، واتفق الصدر الأول.

فأما موضعه في كتاب الله تعالى {فَإِنْ أَرْضُكُمْ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُمْ} (١)

وقال موسى عليه السلام لصاحبه {وَلَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا} (٢)

وقال الله تعالى حاكياً عن نبيّه شعيب صلى الله عليه وسلم {إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ} (٣)

فدل ظاهر لفظه على أن ذلك كان عقد إجارة فيما بين شعيب وبين موسى عليهما السلام، وأنه جعل نكاح البنت شرطاً في الإجارة، لأنه شرط المنافع لنفسه، لا للمرأة، ولو كان ذلك عقد نكاح لوجب أن تكون المنافع مشروطة للمرأة، لأنه لا يجوز أن يستحقّ بدل بعضها غيرها.

وقال تعالى حاكياً عن صاحب يوسف عليه السلام {وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ} (٤)

وذلك إجارة، لأنه شرط لمن جاء به حمل بعير، بدلاً عن مجيئه به. وقال الله تعالى {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ} (٥)

(٦) روي عن ابن عمر أنها نزلت فيمن أكره إلى مكة، وحج.

ومن جهة السنة "حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه

(١) من سورة الطلاق، آية رقم ٦.
(٢) من سورة الكهف، آية رقم ٧٧.
(٣) من سورة القصص، آية رقم ٢٧.
(٤) من سورة يوسف عليه السلام، آية رقم ٧٢.
(٥) وقد وضع المؤلف هذا المعنى أكثر في أحكام القرآن ١٧٥/٣.
(٦) من سورة البقرة، آية رقم ١٩٨.
(٧) جامع البيان للطبري ٢/٢٨٢، ومعنى قوله أنها نزلت فيمن استأجر ليحمل الحجاج على دابته، ثم هو حج.

وسلم كان يربط الحجر على بطنه من الغرث، فانطلق رجل من الصحابة فاستقى عشرين سجلاً على عشرين تمرة، فجاء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلها" (١)

وحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "مثلكم ومثل اليهود والنصارى، كمثل رجل استأجر أجيراً، فقال من يعمل لي إلى نصف النهار على قيراط" إلى آخر الحديث. (٢)

"وحديث عائشة في قصة هجرة النبي صلى الله عليه وسلم مع أبي بكر قالت: واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريشاً، فأخذ بهما على طريق الساحل" (٣)

"وحديث الثوري عن سماك بن حرب عن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرقة العبدى بزاً من هجر، فلما كنا بمعى، أتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا سراويل قال: وثم وزان يزن بالأجر، فدفع إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الثمن، ثم قال: زن وأرجح" (٤)

فهذا الأخبار كلها تقتضي جواز الإجارة على منافع الإنسان.

- (١) الغرث: الجوع، النهاية لابن الأثير ٣/٣٥٣، القاموس المحيط (غرث).
- (٢) السجل: الدلو الملقى، كما في مختار الصحاح (سجل).
- (٣) سنن ابن ماجه، الرهون، باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة ٨١٨/٢، سنن البيهقي ٦/١١٩-١٢٠، مسند أحمد ١/١٣٥.
- قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٦١ "رواه أحمد بسند جيد، ورواه ابن ماجه بسند صححه ابن السكن" اهـ.
- (٤) صحيح البخاري، الإجارة، باب الإجارة الى نصف النهار ٤/٤٤٥.
- (٥) في الأصل (الدليل)، والتصويب من صحيح البخاري.
- (٦) الخريت الماهر الذي يهتدي لأخوات المقارة، وهي طرقها الخفية ومضايقتها، النهاية ٢/١٩.
- (٧) صحيح البخاري، مناقب الأنصار، باب هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الى المدينة ٧/٢٢٢.
- (٨) في الأصل (مخرمة)، وهو عند النسائي وأبي داود وابن ماجه، ونص على ذلك المنذري في مختصر سنن أبي داود ٥/١١، وعند الترمذي وضع (مخرمة) وبين قوسين (مخرفة).
- (٩) البن: الشياح، مختار الصحاح (بزن).
- (١٠) هجر: اسم بلد معروف بالبحرين، أما هجر التي تنسب اليها القلال الهجرية فهي قرية من قرى المدينة، كما في النهاية ٥/٢٤٦-٢٤٧، معجم البلدان ٥/٣٩٣.
- (١١) سنن النسائي، البيوع، باب الرجحان في الوزن ٧/٢٨٤، سنن الترمذي، البيوع، باب ما جاء في الرجحان في الوزن ٣/٥٩٨ وقال حسن صحيح، سنن أبي داود، البيوع، باب في الرجحان في الوزن ١٣/٦٣١، سنن ابن ماجه، التجارات، باب الرجحان في الوزن ٢/٧٤٨.

وقد روي في جواز عقد الإجارة على منافع الأرضين حديث سعد
ابن أبي وقَّاص "أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص أن تُكْرَى
الأرضون بالذهب والفضة" (١)

98 /وقد اتفق فقهاء السلف على مثل ما ورد به ظاهر الكتاب
والسنة، من جواز عقود الإجازات على منافع الأبدان والعقار
والعروض.

[أنواع الإجارة]

فصل:

وعقد الإجارة على وجهين: أحدهما على منافع معلومة، والثاني
على مدة معلومة يستحق فيها تسليم الشيء المستأجر، لا تصح إلا
على أحد هذين الوجهين، مع نفي الجهالة عن الأجرة حسب نفيها
عن عقود البياعات.

والدليل على صحة ذلك، ما روى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا
فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ" (٢)

استفدنا به معنيين، أحدهما من طريق النص، والآخر من طريق
الدليل.

فأما شرط معرفة الأجرة، ونفي الجهالة عنها، فهو مذكور
فيها نصاً.

ودلنا ذلك على وجوب نفي الجهالة عن المعقود عليه من
المنافع، وعلى أن المعدوم من المنافع في عقد الإجارة في حكم
المملوك من الأعيان بعقد البيع، لأنه من حيث نفي الجهالة، كان
واجباً أن تكون منفية عن بدلها وهي المنافع.

كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نفي الجهالة عن
السلم بقوله "فَلْيُسَلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجْلِ

(١) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب كراء الأرض بالذهب
والفضة ٢٥/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب
والورق ١١٨٣/٣.

(٢) المغني ٣/٦.

(٣) تقدم ص/٣٦٠، حاشية (٣).

(١) معلوم "عقلنا به وجوب نفي الجهالة عن بدله، وهو رأس المال.

[شروط استحقاق الأجرة]

فصل:

والأجرة لا تُستحق عندنا إلا بأحد ثلاثة معان:

(٢)

إما بشرط التعجيل، [أو بالتعجيل من غير شرط]، أو باستيفاء المنافع.

والدليل على أنها غير مستحقة بالعقد، قول الله تعالى {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} فأوجب لهن الأجر بعد الرضاع.

(٣)

ويدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"

(٤)

وهذه حال فراغه من العمل.

وحدثنا دعلج بن أحمد قال حدثنا محمد بن إبراهيم البوشنجي قال حدثنا النقيلي قال حدثنا يحيى بن سليم الطائفي قال سمعت إسماعيل بن أمية يذكر عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "يقول ربكم: ثلاثة أنا خصمهم، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطاني عهداً ثم غدر، ورجل باع حراً ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى عمله، ولم يوفه أجره"

(٥)

فأخبر أن اللوم يلحقه بمنع الأجر بعد استيفاء العمل، إلا

(١) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢)

(٢) هذه الجملة ساقطة من الأصل، والمؤلف ذكر أنها ثلاثة معان، ولم يذكر في الأصل إلا اثنين، لكن لما استدل بالنظر ذكر شرط التعجيل، والتعجيل بغير شرط، وقد أثبت عبارة الهداية ٢٣٢/٣.

(٣) من سورة الطلاق، آية رقم ٦.

(٤) سنن ابن ماجه، الرهون، باب أجر الأجراء ٨١٧/٢

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٥٩/٣ "أخرجه ابن ماجه وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم والطبراني في الصغير وفيه شري ابن قطامي وهو ضعيف، وأبو يعلى وابن عدي والبيهقي، وهذا الحديث ذكره البغوي في المصابيح في قسم الحسان" ١هـ.

وقال المناوي في فيض القدير (١/٥٦٣) وبالجملة فطرقة كلها لاتخلو من ضعيف أو متروك، لكن بمجموعها يصير حسناً" ١هـ وقد توسع الزيلعي في تخريجه في نصب الراية ١٢٩/٤-١٣٠.

(٥) صحيح البخاري، البيوع، باب اثم من باع حراً ٤١٧/٤ بدون زيادة "ومن كنت خصمه خصمته" وهي عند ابن خزيمة وابن حبان والاسماعيلي، كما في فتح الباري ٤١٨/٤.

تسرى أن الأجرة لما كان شرطها أن تكون معلومة في العقد قال: "مَنْ استأجر أجيراً فليعلمه أجره"، فَشَرَطَ نَفِي الْجَهَالَةِ عَنْهَا فِي الْعَقْدِ، إِذْ كَانَ ذَلِكَ وَاجِباً فِي نَفْسِ الْعَقْدِ، فَلَوْ كَانَتْ الْأَجْرَةُ مَسْتَحَقَّةً بِالْعَقْدِ، لَكَانَ الْأَوْلَى أَنْ يَقُولَ: أَعْطِ الْأَجِيرَ أَجْرَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ.

ولقال في حديث "ثلاثة أنا خصمهم" ورجل استأجر أجيراً فلم يعطه أجره.

وأيضاً من جهة النظر: إن عقد الإجارة واقع على المنافع وعلى الأجرة، كعقد البيع، يفتقر ملك الثمن والمبيع معاً، فلما لم تكن المنافع مملوكة في حال العقد، لأنها معدومة فيه، وجب أن لا يملك المؤجر الأجرة، فإذا استوفى المنافع ملك المؤجر بإزاء ملك المستأجر المنافع.

فإن شرط التعجيل، أو عجل، ملك، وذلك لوجود السبب الذي تملك به الآخر عند استيفاء المنافع، وهو العقد، ويصح تعجيل ما لم يستحق، ومن أجل وجود السبب، كجواز تعجيل الزكاة، لأجل وجود النصاب، وتعجيل كفارة القتل، لأجل وجود الجراحة.

فإن قال قائل: قبض الشيء المستأجر، بإزاء قبض المبيع، فيجب على هذا أن يستحق عليه الأجر بقبض المستأجر، كما يستحق الثمن على المشتري بقبض المبيع.

قيل له: أما الثمن وإنما يستحق على المشتري بالعقد، كما ملك المبيع بالعقد، وأما قبض المستأجر، فلم يوجب له ملك المنافع، لأنها لو كانت مملوكة بالقبض، لوجب أن يصير في ضمانه، حتى لو هلك المستأجر في يده بعد القبض، وأن لا تنتقض^(١) الإجارة، ولا يسقط عنه شيء من الأجر، وهذا خلاف الاتفاق، فثبت بذلك أن قبض المستأجر، لم يوجب له ملك المنافع، ولا حصولها في ضمانه.

(١) في الأصل (أن).

[زمن استحقاق الأجر]

فصل:

(قال أبو جعفر: وقال أبو حنيفة في الإجارة الواقعة على المدة، مثل استئجار الدار شهراً، أو سنة، أنه يستحق الأجر يوماً بيوم، على حسب استيفاء المنافع وهو قولهم جميعاً، وكان أبو حنيفة يقول قبل ذلك: لا يستحق شيئاً من الأجر حتى تمضي المدة كلها)، وقد بينا وجه قوله فيما تقدم آنفاً.

ووجه قوله الأول أنه جعله بمنزلة المبيع، أن البيع لا يستحق شيئاً من الثمن إلا مع تسليم جميع المبيع، وأنه لو منعه بعض المبيع، لم يستحق ثمن الباقي حتى يُحضّر الجميع، ثم رَجَعَ وفرَّق بينه وبين البيع، من قبل أن عقد البيع يوجب تسليم / المبيع دفعة، وكذلك يستحق ثمنه دفعة، وعقد الإجارة يقتضي التسليم حالاً فحالاً، يستحق البديل على حسب استحقاق المبدل هذه لأن تسليم أحد البديلين مستحق بحداء تسليم البديل الآخر، ولهذه العلة قالوا: إن المؤجر لو منعه تسليم المستأجر بعض المدة ثم أراد أن يسلم في بقية المدة، لم يكن للمستأجر أن يمتنع من ذلك.

ولو أن البيع أُلغى بعض المبيع قبل القبض، كان للمشتري أن يمتنع من قبض الباقي، وأن يفسخ البيع فيه، من قبل أن المستأجر لم يستحق تسليم المنافع على المؤجر، إلا حالاً فحالاً على حسب مضي الأوقات، فلم يتفرق عليه التسليم المستحق بالعقد لأجل منع المؤجر إياه بعض المدة.

وأما المشتري فقد استحق على البيع تسليم المبيع دفعة، فإذا هلك بعضه، أو نَصَفَهُ، أو مَنَعَهُ، كان له الامتناع من قبض الباقي، إذ ليس هو واقعاً على الوجه المستحق بالعقد.

[جواز الإجارة على أجرة آجلة أو عاجلة]

فصل:

(قال أبو جعفر: وتجوز الإجارة على أجرة آجلة أو عاجلة)

(١) أي قول الامام والصاحبين جميعاً.

(٢) في الأصل (بالبديل).

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من استأجر أجيراً
(١)
فليعلمه أجره" فأجازها إذا كانت الأجرة معلومة، ولم يفرق بين
أن تكون الأجرة معجلة أو مؤجلة.

لمسألة: [حكم الأجرة لو انتقضت الإجارة]

(ولو انتقضت الإجارة بعد قبض المؤجر الأجرة، كان له منها
بحساب ماضى، مما قد استوفى منافعها، ورد على المستأجر ما بقي
منها)

وذلك أن قبض العبد لا تصير به المنافع في ضمانه، لأنه
لا سبيل له إلى استيفاء جميع المنافع بحصول العقد في يده في
الحال، وإنما يمكن استيفاؤها على حسب مضي الأوقات، فيحتاج إلى
وجود الأوقات التي يصح فيها تسليم المنافع واستيفاؤها، حتى
يستحق الأجر بها، فلذلك لم تلزمه أجرة الأوقات التي لم يقع
منه تسليم فيها.

وليست الإجارة في هذا كالنكاح، في باب أن وجود الخلوة مرة
واحدة، تمنع سقوط شيء من المهر بورود الطلاق، وذلك لأن عقد
النكاح لا يتناول المدة، لأنه لو وقع على المدة، لما صح لإمام ذكر
مدة معلومة، كالإجارة لما تناولت المدة، إذا كانت معقودة
عليها، لم تصح إلا مع ذكر المدة، وإذا كان كذلك علمنا أن عقد
النكاح إنما يتناول تسليمًا صحيحاً من جهتها، كما تناول عقد
البيع تسليمًا واحداً من جهة البيع، فإذا وجد، صار الشيء في
ضمان المشتري، كذلك في النكاح.

ويدل ذلك على ما وصفنا من الفرق، أن أحد الزوجين لو مات قبل
الدخول استحققت كمال المهر، ولو مات العبد المستأجر قبل
القبض، لم يستحق المؤجر شيئاً من الأجر.

(١) تقدم ص/٣٦٠، حاشية (١).

(٢) ذكر هذا كمشال فيمن استأجر عبداً للخدمة، كما يتضح هذا
من آخر هذه المسألة.

مسألة: [انتقاض الإجارة بموت المستأجر أو المؤجر]

(قال: ومن مات من المستأجر أو المؤجر انتقضت الإجارة)

أما إذا مات المؤجر، فقد انتقل ملك الدار إلى الورثة، والمنافع حادثة على ملكهم، لأنها تملك في حال حدوثها، فمن كان الأصل في ملكه، فالمنافع حادثة في ملكه، والميت فإنما كان عقد الإجارة على أن تستوفى المنافع من ملكه، فلما زال ملكه عن الأصل بطلت الإجارة، إذ غير جائز للمستأجر استيفاء المنافع من ملك من لم يعقد في ملكه.

فإن قيل: فالجارية الموصى بخدمتها لرجل، تستوفى منافعها ممن هي ملك الوارث.

قيل له: لأن هذه المنافع لم تعقد إلا في ملك الوارث، ونحن فإنما منعنا أن تستوفى من ملك الوارث منافع عقد عليها في غير ملكه.

ألا ترى أن المؤجر لو باع العبد المستأجر، فأجر المستأجر البيع، فإن الإجارة تبطل، لأن انتقال الملك إلى غير من عقد في ملكه، ولم يجز أن تستوفى المنافع من ملك المشتري إذا لم يعقد عليها في ملكه، كذلك إذا مات المؤجر.

وأما إذا مات المستأجر، فقد انتقل ملكه إلى الورثة، فلا يجوز أن تستحق عليهم الأجرة بعد الموت، وذمة الميت قد بطلت، ولا يلحقه الدين بعد موته، ولأنه موعس أيضا، لا سبيل له إلى الأداء، لأن الملك قد صار للوارث.

فإن قال قائل: لما كان المعدوم من المنافع في حكم الموجود من الأعيان في باب العقد عليها، فهلا جعلتها في حكم الأعيان في باب بقاء العقد عليها مع موت أحدهما.

قيل له: جواز العقد على المنافع المعدومة، لم نجعلها في حكم الأعيان في باب حصولها في ضمانه بقبض العبد، لاتفاق

(١) في الأصل (لأن).

(١)

الجميع على أن العيد لو مات بعد قبض المستأجر/إياه قبل مضي شيء من المدة بطل العقد، ولم تلزمه شيء من الأجرة.

ولم تكن بمنزلة العيد المشتري إذا مات في يد المشتري بعد القبض بلا فصل، فكذلك لا تصير في حكم الموجود من الأعيان في باب امتناع انتقاض العقد بموت أحدهما.

ويدل على أن المنافع المعقود عليها في ملك لا يجوز استيفائها من ملك آخر، أن العارية تبطل بموت المُعِير أو المستعير، لبطلان الملك الذي عُقِدَ فيه الإجارة.

مسألة؛ [ضمان المستأجر إن تعدى الشروط]

(قال أبو جعفر: ومَن استأجر دابةً إلى مكان، فجاوَزَ بها إلى مكان آخر كان ضامناً لها ساعةً جاوز بها)

وذلك أنه لم يُؤمَر بالمجاورة، فلما جاوز بها بغير أمر مالِكها صار غاصباً، وقد لزمه الأجر قبل ذلك، فلا يسقط الضمان.

قال؛ [حبس المستأجر الدابة لا يوجب عليه الأجر]

(ولو استأجرها إلى مكان بعينه، فحبسها في بيته، فلا أجر عليه) لأن المعقودَ عليه منها تسليمها في الموضع المشروط فيها السَّير، ولم يحصل ذلك، فلم يجب الأجر، لعدم التسليم.

وهو ضامن بحبسها في منزله، لأنه لم يُؤمَر بإمساكها على الوجه.

قال؛ [عدم ركوبه على الدابة، ومشيه معها، يوجب الأجر]

(وإن قادها إلى ذلك المكان، ولم يركبها فعليه الأجر) لأن التسليم قد وُجِدَ في الأماكن المستأجر إليها، وبه يُستحق الأجر لا بالركوب، كما يُستحق أجر الدار بالتسليم، لا بالسكنى.

مسألة؛ [وجوب أجر الدار بقبضها]

(قال: ولو استأجر داراً فقبضها، فعليه الأجر، وإن لم يسكنها إذا بقيت في يده إلى انقضاء المدة)

(١) لم يحك ابن قدامة فيها خلافاً كما في المغني ٥٠/٦، ومثله ابن جزى في القوانين الفقهية ص/١٨٣.

لأن الأجر إنما يُستحق بتسليمها في المدة المؤقتة للإجارة،
ألا ترى أنه لو سَكَنَهَا، إلا أنه كان يخرج بالنهار، ويرجع بالليل
فبييت فيها، أنه تُستحق جميع الأجرة، ولم تسقط عنه حصة خروجه
بالنهار.

قال: [عدم وجوب أجر الدار إن حال دون سكنها حائل]
(ولو قَبَضَهَا، ثم حال بينه وبينها حائل، لم يكن عليه أجر، ما
كانت كذلك)، وذلك لأن التسليم الذي يُستحق به الأجر قد ارتفع،
وقد بينا ذلك فيما تقدم. (١)

مسألة: [خيار الرؤية للمستأجر]
قال: ومَن استأجر داراً، لم يرها، ثم رآها، فله فيها خيار
(الرؤية)

كالشراء، والمعنى فيهما جميعاً جهالة المعقود عليه عنده.

مسألة: [يد المستأجر يد أمانة إن لم يتعد]
قال: ولا ضمان على المستأجر إن هلكت الدابة عنده من غير تعدٍ
من قبل أنه قَبَضَهَا بإذن المالك، لا على ضمان البديل عن عينها.

مسألة: [جواز تأجير الدابة إن قبضها وليه المراهنة]
قال: ومَن استأجر دابة، لم يجر له أن يوأجرها قبل القبض
كما لا يجوز بيع مالم يُقْبَض، والمعنى فيهما جميعاً، أن من
شرائط صحة كل واحدٍ منهما صحة التسليم، وليس هذا كالتصرف في
المهر قبل القبض، إذ ليس من شرائط بقاء العقد وجود
التسليم، لأن العبد المهر لو هلك قبل القبض، لم يبطل النكاح
وتبطل الإجارة والبيع بالهلاك قبل القبض.

وإن أُجِرَهَا بعد القبض جان، إلا أنه إن كان فيه فضل تصدق
به، لأنه ربح مالم يضمن، لأن المنافع لم تحصل في جهاته بالقبض
ألا ترى أنه لو هلك بطل الأجر في المستقبل.

وأيضاً هو ربح مالم يملك بنفس العقد، لأنها معدومة، والمعدوم
لا يملكه أحد.

ولو كان لما قبضها زاد فيها زيادةً من عنده، طاب له الفتل
لأن الربح يصير بإزاء الزيادة.

[خيار العيب للمستأجر]

قال:

(وإن استأجر داراً فحدث بها عيب بعد القبض يضر بسكنائها
فهو بالخيار، إن شاء أمسكها، وإن شاء نقض الإجارة)

لأنه بمنزلة عيب حدث بالمبيع قبل القبض، لأن قبض الدار
لاتجعل المنافع في ضمانه إلا بمقدار ما يمكن استيفاؤه منها.

ألا ترى أنها لو عُرفت، سقط عنه من الأجر بمقدار ما لم يستوف.

[مسألة: الضرر المجاور للفعل المأذون فيه غير مضمون]

(قال: ولا ضمان على الحجاج إن هلك المحجوم، وكذلك إذا
(١)
استؤجر لتبزيغ دابة) لأن السراية الحادثة ليست من فعله، وهو
مأذون له في الحجامة، ولا يضمن السراية.

وليس هذا بمنزلة تخريق الثوب بالدق، فيضمنه، من قبل أن
ذلك من جنائبة يده بالمباشرة في نفس ما استحق عليه البدل،
فكان مضموناً عليه.

وحدوث السراية والموت عن الحجامة والتبزيغ ليس من فعله
فلا يضمنه، إذ لم تكن الحجامة نفسها مضمونة عليه، إذ هو مأذون
فيها.

[ضمان الأجير المشترك]

مسألة:

(ولا ضمان على الأجير المشترك، إلا فيما جنت يده في قول
أبي حنيفة)

وذلك لأن قبضه بإذن مالكه على غير وجه البدل، فصار
كالوديعة، والمضاربة، وكالعبد المستأجر في يدي مستأجره.
والأجر غير مستحق على الرقبة، ولا عن الحفظ، وإنما هو مستحق
بدلاً من المنافع.

(١) بزغ الحجاجم والبكيطار الدابة بزغاً؛ شرط وشق أشعرها
بمزرغة أي بمشرطة، كما في تاج العروس (بزغ).

والدليل على أنه لم يستحق الأجر على الحفظ، أنه لو لم يعمله، ونفى عبده زماناً، ثم رده لم يستحق شيئاً من الأجر للحفظ فدل على أن الأجر مستحق ^(١) على الحفظ، ولا بدلاً عن الرقبة، لأن الرقبة على ملك مالكاها.

وأيضاً قد اتفقوا في الأجير الخاص أنه لا يضمن ما يهلك في يده، فكان الأجير المشترك بمثابة، والمعنى الجامع بينهما أن الأجر غير مستحق على الحفظ في الناس، ولا عن الرقبة، وهو مقبوض بإذن المالك.

وأيضاً لو كان الشيء مضموناً في يده، لضمنه بالموت كسائر المضمونات من الغصوب ونحوها.

وقد وافقه أبو يوسف ومحمد أنه لا يضمن بالموت، ولا بالحريق الغالب الذي لا يقدر على الامتناع منه، ولو كان مضموناً لضمنه في هذه الوجوه.

فإن قيل: قول النبي صلى الله عليه وسلم "على اليد ما أخذت حتى ترد" ^(٢) يوجب ضمانه حتى يخرجه دليل.

قيل له: لم يتناول لفظه هذا حال الهلاك، وإنما يتناول حال قيامه بعينه، لأنه قال "عليها رد ما أخذت"

(وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن الأجير المشترك مما يمكن التحفظ منه، وما لا يمكن التحفظ منه لا يضمنه).

وروي عن علي عليه السلام روايتان في الأجير المشترك، إحداهما أنه يضمن، والأخرى لا يضمن. ^(٣) ^(٤)

وقيل: إنه يضمن احتياطاً لأموال الناس، ويحتمل أن يكون ^(٥)

(١) في الأصل (الأجر على مستحق على الحفظ).

(٢) تقدم ص/٣٢٣، حاشية (٤).
 (٣) مصنف عبد الرزاق ٢١٧/٨، المحلى ٢٠٢/٨، البيهقي ١٢٢/٦.
 (٤) الآثار لأبي يوسف ص/١٥٨ (٧٢١)، الآثار لمحمد بن الحسن ص/١٧٣، المحلى ٢٠٢/٨، البيهقي ١٢٢/٦. قال البيهقي عقب إيراد الأثرين السابقين "قال الشافعي روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله" اهـ وقال البيهقي: حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي رضي الله عنه مرسل.
 (٥) كما هو معلل في الأثر المروي عنه رضي الله عنه في المصادر السابقة.

الوجه الذي ضمن فيه إذا كان الهلاك من خيانة يده .

[ضمان الأجير المشترك عند الجناية]

فصل:

وأما ماجنت يد الأجير المشترك فإنه يضمنه، وإن لم يكن متعدّياً فيه في قولهما .^(١)

وقال زفر: لا يضمن ماجنت يده إلا أن يخالف، وهو عنده في يده كالوديعة، لا يضمن إلا بما تُضمّن به الوديعة من الخلف .
والحجة لقولهم في ضمان ماجنت يده، وإن لم يخالف أن الأجير لما كان مستحقاً للأجر على العمل، كان العمل مضموناً، لأن عقود المعاوضات تقتضي الضمان وإذا كان العمل مضموناً، كان ما حدث عنه مضموناً، لأن ما حدث من المضمون فهو مضمون .

[ما للمستأجر أن يأخذه إن ضمن الأجير]

(وإذا وجب الضمان فالمستأجر بالخيار، إن شاء ضمنه غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء ضمّنه قيمته معمولاً، وعليه الأجرة) وذلك لأن العمل لم يسلم له بعد، لأن الثوب لم يحصل في يده، فله أن لا يجعل العمل مضموناً على نفسه، فيضمنه قيمته غير معمول، وإن شاء جعل العمل مضموناً على نفسه، لأنه قد حصل في ثوبه بأمره، فيضمنه قيمته معمولاً، ويعطيه الأجر .^(٢)

[تعريف الأجير الخاص، وعدم ضمانه إلا إن خالف]

فصل:

قال: والأجير الخاص لا ضمان عليه في قولهم جميعاً، والأجير الخاص هو الذي يستحق الأجر بمضيّ المدة مع التسليم، فيصير الشيء في يده كالوديعة، ولا يضمن ماجنت يده، ما لم يخالف، لأن عمله غير مضمون، إذ كان الأجر مستحقاً بالتسليم لا بالعمل .

[اختلاف الأجير المشترك وصاحب الثوب في رد الثوب وعدمه]

قال: وإذا ادعى الأجير المشترك أنه قد رد الثوب على صاحبه

كان القول قوله في قول أبي حنيفة)، لأنه أمين كالمودع، وكل من

كان مؤتمناً في شيء، فالقول قوله، والأصل فيه قول الله تعالى:

(١) في الأصل (قولهم)، ينظر مختصر الطحاوي ص/١٢٩، شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٣٠ .
(٢) في الأصل (ويوطيه الآخر) .

{فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ
وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخُسْ مِنْهُ شَيْئًا} (١)

فوعظه في البخس، فدل على أن القول فيه قوله .

(وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يصدق)، لأنه مضمون عليه عندهما
كالغاصب لا يصدق فيه على البراءة من الضمان، وكَمَنَ له على رجل
كدين، فلا يصدق على القضاء .

[للأجير القائم عمله في
الشيء حبس الشيء بالأجر]

(قال: وللحائك والقصار ونحوهما أن يحبسا الثوب بالأجر،
وليس للحمال والجَمَّال والمَلَّاح الحبس)

والأصل فيه أن الأجر مستحق على العمل، متى كان العمل قائماً
في الشيء المستأجر عليه، فله حبه بالأجر، كما يُحبس المبيع
بالثمن. (٢)

وعمل الحائك قائم في الثوب، وكذلك القصار تأشيره قائم في
الثوب، فمن أجل ذلك كان له حبه، وعمل الحمال غير قائم في
المحمول، ولا تأشير له باق فيه، فلذلك لم يكن له حبه .

[لزوم عقد الإجارة، وعدم نقضها إلا بعذر]

مسألة: قال أبو جعفر: وليس للمستأجر ولا للمؤجر نقض الإجارة

إلا من عذر)

قال أحمد: ومن السلف من يرى نقضها من غير عذر، وأحسبه قول
(٣)
شريح.

وإنما لم يكن له نقضها من غير عذر لقول الله تعالى:
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}. (٤)

(٥) وقال النبي صلى الله عليه وسلم "المسلمون عند شروطهم".

وقال الله تعالى {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ}. (٦)

(١) من سورة البقرة، آية رقم/٢٨٣.

(٢) في الأصل (والمستأجر).

(٣) لم أهتد لتخريج قوله.

(٤) من سورة المائدة، آية رقم/١.

(٥) تقدم ص/١٠٠، حاشية (٤).

(٦) من سورة الطلاق، آية رقم/٦.

فظاهره يقتضي وجوب استحقاق الأجر بالرضاع، سواء اختار الزوج فسخ الإجارة، أو لم يختر.

قال: [الإفلاس عذر للمستأجر، والذَّيْن عذر للمؤاجر] (وَمِنْ عَذْرِ الْمَسْتَأْجِرِ أَنْ يُفْلِسَ، فَيَقُومُ مِنَ السُّوقِ، وَمِنْ عَذْرِ الْمَوْأَجِرِ أَنْ يَلْحَقَهُ دَيْنٌ فَيَحْتَاجُ إِلَى الدَّارِ) والدليل على أن الإجارة تنقُضُ بالعذر أنه لو استأجر رجلاً يقلع ضرساً له، لَوَجَّعَ أَصَابَهُ، أَوْ عَلَقَ، ثُمَّ بَرَأَ ضُرْسَهُ، أَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ لِيَسْتَحِقَّ الأَجْرَ، وَكَانَ لَهُ فسخ الإجارة، وكذلك لو استأجره لهدم داره ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فِي هدمِهَا، كَانَ لَهُ فسخ الإجارة، فصار ذلك أصلاً في فسخ الإجارة بالأعدان.

ثم تختلف وجوه الأعدان، فتكون تارةً بإفلاس المستأجر/ وقيامه من السوق، فيكون ذلك عذراً له في فسخها، لأنه لا يمكنه القعود في الحانوت، ولا الانتفاع به، فيلحقه ضرر ببقاء الإجارة من غير نفع، كالذي يستأجر لقلع الضرس، للمستأجر فسخ الإجارة لما يلحقه من الضرر بقلعه.

وكذلك قالوا في الرجل يكتري جملًا ليخرج عليها^(١) إلى بلد، أو يحمل عليها متاعه، فله أن يقعد ولا يوجه بالأحمال، لأن في خروجه تغريراً بنفسه وماله، وذلك غير مستحق عليه بعقد الإجارة. (قال: فإذا لحق المؤاجر دَيْنٌ، فذلك عذر في فسخ الإجارة). لأن الذَّيْنَ يستحق به بيع الرقبة، فهو أولى من المنافع المستحقة بعقد الإجارة، إذ ليس يستحق بها الرقبة.

مسألة: [بيع المؤاجر الدار قبل انتهاء مدة الإجارة] (قال أبو جعفر: ومن أجز داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الإجارة، فإن أبا حنيفة قال: للمستأجر منع المشتري منها، ونقض البيع عليه فيها، فإن نقضه كان منتقضاً، ولم يعد [بعد] ذلك.)

قال: وروى محمد عن أبي حنيفة أنه ليس للمستأجر نقض

(١) في الأصل (عزلاً).

(١) في الأصل (خلة).

(٢) ليست من الأصل، وأضفتها من المختصر ص/٣٠ (وبها يستقيم المعنى والله أعلم).

البيع ولكنه إن أجاز البيع كان له في ذلك إبطال ما بقي من الإجارة.

قال: وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أنه قال: لا سبيل للمستأجر إلى نقض البيع، والإجارة فيها كالعيب، فإن علم بها المشتري فقد برىء البيع منه، وللمشتري قبض الدار بعد انقضاء الإجارة فيها.

وإن لم يعلم بذلك، فهو بالخيار إن شاء نقض البيع للعيب وإن شاء أمضاه).

قال أحمد: وأما الرواية الأولى فلا وجه لها، لأن المستأجر لا حق له في نقض البيع، وإنما حقه استيفاء المنافع، وقد يمكنه أن يستوفيه من غير نقض البيع.

ورواية محمد هي الصحيحة، فإن أجاز المستأجر البيع، فقد رضي بفسخ الإجارة، وإن لم يرض كان للمشتري أن يفسخ البيع لتعذر التسليم في الحال.

وإن شاء صبر حتى تنقضي مدة الإجارة، فيأخذها، وهذا كرجل اشتري عبداً، فلم يقبضه حتى أبق، فله أن يفسخ لتعذر التسليم.

مسألة: [ضمان الراعي]

(قال أبو جعفر: والراعي فيما تلف منه، كالصناع فيما تلف منهم، على ما ذكرنا من الاختلاف)

قال أحمد: الراعي قد يكون أجيراً خاصاً، وقد يكون أجيراً مشتركاً، فإن وقعت الإجارة فيه على نفس الرجل في المدة، بأن قال: استأجرتك شهراً لرعي الغنم، فهذا أجير خاص، وليس له أن يرعى لغيره.

فإن قال: أرع هذا الغنم شهراً بدرهم، فهو أجير مشترك، وله أن يرعى لغيره، كالرجل يقول لآخر: استأجرتك شهراً لصبغ الثياب وخباطتها، فهذا أجير خاص.

ولو قال: صبغ لي هذه الثياب، وخطها لي بدرهم كان مشتركاً.

(١) وهذا هو ظاهر الرواية، كما في شرح الاسبيجاني ٢/لوحه ٣١.

ويعتبر ذلك أن يُنظر إلى المعنى الذي يُستحق به الأجر ماهو؟ فإن كان إنما يستحقه لتسليم نفسه في المدة إليه، استعمله، أو لم يستعمله، فهذا أجير خاص، وإن كان لا يستحق الأجر إلا بالعمل وإن سَلَّم نفسه إليه، فهذا أجير مشترك.

مسألة: [إجارة الحانوت]

(قال أبو جعفر: ومن استأجر حانوتا ولم يسم شيئاً، فالإجارة جائزة، ولا يُقعد فيها حدّاً ولا قماراً ولا طحاناً)، وإنما جازت الإجارة، لأن منافع الحانوت لا تختلف ولا تتفاوت، وهذه الأشياء المضرّة بالبناء مستثناة من عقد الإجارة بالعرف، والمتعارف كالمنطوق به، وفي عادة الناس أنهم متى أرادوا استئجاراً للقسارة والطحن وعمل الحديد بيّنوه، فصار ذلك مستثنى وما عدا ذلك من منافع الحانوت فغير مختلف فيه، فلذلك جازت الإجارة.

مسألة: [إجارة المشاع]

(قال أبو جعفر: ولا تجوز إجارة المشاع إلا من الشريك في قول أبي حنيفة)

قال أحمد: وسواء ذلك فيما يُقسم، أو ما لا يقسم، وذلك لأن الانتفاع بالمشاع غير ممكن، لاستحالة سكنى نصف دار مشاع، واستخدام نصف عبيد دون النصف الآخر، فلما امتنع استيفاء المنافع على المشاع لم يصح عقد الإجارة، إذ كان من شرائط عقد الإجارة إمكان التسليم.

(١)

فإن قيل: يمكنه استيفاؤها بالمهاياة.

قيل له: ليست المهاياة من موجب عقد الإجارة، لأنها لو كانت من موجب العقد، لما خلا عقد الإجارة من إيجاب مهاياة، وإذا لم تكن المهاياة من موجب العقد لم تجب، وإذا لم تجب لم يصح العقد لتعذر استيفاء المنافع.

قال أحمد: ولم يختلف أصحابنا في بطلان الرهن المشاع فيما

يُقَسَم، وفيما لا يُقَسَم وقد بينا مسألة الرهن فيما سلف. (١)

[هبة المشاع]

وأما هبة المشاع فيمَا لا يقسم/ فإنما جازت من قِبَل أنه لاينافي القبض إلا على هذا الوجه، فسقط اعتبار الحيَازة فيه، وليس شرط صحة الملك وجود الحيَازة فيه والقسمة. ألا ترى أنه قد يصح له ملك المشاع بالشراء، والميراث، والوصية ونحوها، فلذلك جازت فيمَا لا يقسم من المشاع، وفارقت الإجارة من قِبَل أن الإجارة عقد على المنافع، ولا سبيل له إلى استيفائها على المشاع، فلم يختلف حكم ما يُقسم، وما لا يُقسم فيها.

وأما إذا آجره من شريكه فهو جائز، لأنه يصل إلى الانتفاع بها من غير مهابة.

(وقال أبو يوسف ومحمد: تجوز الإجارة ويتهايان فيها)، كمن استأجر أرضاً أو داراً، ولم يشترط له الشرب والطريق، كان له الشرب والطريق، إذ لا يصل إلى الإنتفاع إلا بهما، فصارا موجبين بعقد الإجارة، لتعلق صحتها بهما، كذلك المهابة.

[موت أحد المالكين للدار المستأجرة]

فصل:

(ومن استأجر داراً من رجلين، فمات أحدهما، فانقضت الإجارة

في حصته، لم تنتقض في حصة الحي)

قال أحمد: لا خلاف بينهم في جواز استئجار دار من رجلين، وإن كان كل واحد منهما أجز نصيبه مشاعاً، من قِبَل أن العقد وقع صفقة واحدة توجب خروج المنافع من ملكهما إلى المستأجر في حال واحدة، وهو يصل إلى الانتفاع بها من غير مهابة.

وكذلك لو أجز رجل من رجلين داراً جان، لأن المنافع خرجت من ملكه إليهما في صفقة واحدة، وإنما يحتاجان هما إلى المهابة فيما بينهما بعد صحة عقد الإجارة، إذ كان عقد الإجارة يتناول منافع غير مشاعة.

ألا ترى أنه يجوز بيع عبدَيْن أو إجارة دارَيْن صفقة واحدة، وإن لم يسم لكل واحد شيء، وإن كان لو أفرد كل واحد منهما فعقد عليه بالحصّة لم يصح العقد، ثم جان إذا وقع العقد صفقة واحدة.

وإذا صح ما قلنا، ثم مات أحد المؤاجرين لم تنتقض الإجارة في نصيب الآخر، وإن لم يصح ابتداءً عقد إجارة على مشاع لغير الشريك في قول أبي حنيفة.

وذلك لأن الإجارة قد صحت بدءاً، وصح تسليم الدار إليهما، فلم ينتقض العقد في نصيبه، لأجل انتفاضه في نصيب الميت.

ألا ترى أنه لو اشترى عبدَيْن بألف درهم، ثم مات أحدهما قبل القبض لم ينتقض البيع في الباقي، وإن نفى حصته من الثمن، وهو مجهول، ومع ذلك لا يصح ابتداء العقد على الصحة.

[زمن استحقاق أجر حَمَال المَتَاع]

مسألة؛

(قال أبو جعفر: ومن استأجر رجلاً على أن يحمل له شيئاً مسافة معلومة، فحمّله، ثم طالبه بأجر ما حمّله من المسافة التي استأجره على حمّله إليها، فليس عليه أن يعطيه شيئاً من الأجرة حتى يستوفى منه الحُمولة كلها)

(١)

قال أحمد: هذا خلاف قولهم، لأن المشهور من قولهم أنه يستحق الأجرة بمقدار ما سار.

وإن هلك الحُمولة بعد الحَمْل من غير عمل الأجير، كان له الأجر كاملاً، في قول أبي حنيفة، ولا ضمان عليه.

وفي قول أبي يوسف ومحمد، يضمنه قيمته في الموضع الذي

ضاعت فيه، ويعطيه الأجر لأنهما يريان ضمان الأجير المشترك.

وهو قولهم في سائر ما ليس للأجير حبسه، وهو المَلَّاح والجَمَّال، والحَمَّال، وكل من لم يكن لعمله أثر قائم في المعمول، وإنما يكون للمستأجر أن يُسْقَط الأجر عن نفسه إذا هلك من عمل الأجير في بعض الطريق، نحو أن يبتكسر المعمول من حمّله، أو

(١) وهو ظاهر الرواية، كما في شرح الإسبيجابي ٢/لوحه ٣٢.

تَغْرُقُ السَّفِينَةَ مِنْ مَدَّةٍ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَى ذَلِكَ مِمَّا يُوْجِبُ الضَّمَانَ (١) فَيَكُونُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارَ، أَنْ يَضْمَنَهُ إِنْ شَاءَ قِيَمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي حَمَلَهُ مِنْهُ، وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ قِيَمَتَهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ مِنْ عَمَلِهِ، وَيُعْطِيهِ الْأَجْرَ بِحَسَابِهِ.

والجواب الذي ذكره أبو جعفر إنما هو في القَصَارِ، وَالصَّبَاغِ وَالخَيْطَاتِ وَنَحْوِهِمْ مَنْ يَكُونُ لِعَمَلِهِمْ تَأْشِيرٌ قَائِمٌ فِي الْمَعْمُولِ، فَيَكُونُ لِلْأَجِيرِ حَبْسُهُ بِالْأَجْرِ، وَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئاً مِنَ الْأَجْرِ حَتَّى يَسْلَمَ الْعَمَلَ، فَإِنْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَسْلَمَهُ مِنْ غَيْرِ عَمَلِهِ، لَمْ يَضْمَنْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا أَجْرَ لَهُ لِأَنَّ الْعَمَلَ كَانَ مَحْبُوساً بِالْأَجْرِ، كَالْمَبِيعِ مَحْبُوسٍ فِي يَدِ بَيْعِهِ بِالثَّمَنِ إِذَا هَلَكَ، هَلَكَ بِالثَّمَنِ.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: يَضْمَنْ، فَإِنْ ضَمِنَهُ مَعْمُولاً اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ وَإِنْ ضَمِنَهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ، لَمْ يَسْتَحِقَّ.

[زمن استحقاق أجر من حمل رجلاً]

سؤال:

(قال أبو جعفر: ولو كانت الإجارة على حمل الرجل بنفسه

استحق الأجر بمقدار ما سار).

قال أحمد: لا فرق بين هذا الوجه، وبين الإجارة على حمل الرجل، وحمل المتاع في أنه يستحق الأجر بحساب ما سار، وإنما يختلفان من جهة أخرى، وهي أن الدابة لو وَقَعَتْ، فَعَطِبَ الرَّجُلُ مِنْ سَوْقِ الْأَجِيرِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، لَمْ يَضْمَنْ الْأَجِيرُ شَيْئاً، وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الرَّجُلِ مَتَاعٌ مَحْمُولٌ، فَعَطِبَ مِنْ سَوْقِهِ، ضَمِنَهُ.

وإنما يفترق حكم الإجارة على حمل الرجل، وعلى حمل المتاع

من هذا الوجه الذي ذكرنا، لا من الوجه الذي ذكره أبو جعفر.

وكذلك سبيل بني آدم كلهم، أحرارهم وعبيدهم، لا يضمن الأجير منهم مَنْ عَطِبَ مِنْ سَوْقِهِ الدابة إذا لم يكن منه تعدُّ، وإنما يختلف حكم بني آدم، والامتعة من هذا الوجه، من قبل أنه لو ضمن ابن آدم بما تَوَلَّدَ مِنْ فَعَلِهِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، كَانَ ضَمَانَهُ ضَمَانَ الْجَنَائِيَّاتِ، وَكَانَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَضَمَانَ الْجَنَائِيَّاتِ لَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَقُودِ.

وهذا الضرب من الضمان متعلق بالعقد، ألا ترى أنه لو أمر

رجلاً بَسُوقَ دَابِتِهِ، وعليها مناعٌ من غير أجرٍ شُرِبَتْ، فساقها فعطبت الدابة، وهلك المتناع، أنه لا ضمان على السائق، لأن فعله غير مضمون عليه، إذا كان بإذن مالك الدابة، ولم يستحق عليه أجر. وكذلك لو أمر راكبُ الدابة رجلاً بَسُوقَ دَابِتِهِ، وليس بأجير فساقها فعطبت، وعطب الرجل، لم يضمن السائق شيئاً، لأنه ساقها بإذنه، فلو ضَمَّنَاهُ في مسألة الإجارة، لتعلق ضمانه بالعقد، وضمان الجنائيات لا يستحق بالعقود.

وأما المتناع فإنه مما يصح ضمانه بالعقود، ألا ترى أن المبيع بيعاً فاسداً يكون في ضمان المشتري بالقبض عن العقد. وكذلك الرهن في يدي المرتهن، والمقبوض على وجه التَّوَمِّ، فيصير المبيع مضموناً على البائع بالعقد إلى أن يسلمه إلى المشتري، فلذلك اختلفا فيما ذكرنا.

وهذا الذي ذكرنا من جواب هذه المسائل قول أصحابنا على ما وصفنا، قد ذكره محمد في مواضع من الكتب، والذي ذكره أبو جعفر قد روي نحوه عن أبي يوسف في الإملاء وفي الجوامع، والمشهور عنهم ما ذكرناه.

وقد قال في الأصل: إذا استأجر حملاً يحمل له شيئاً من السُّوقِ إلى أهله، لم يعطه الأجر حتى تبلغ الحُمولة إلى أهله.

وليس هذا بمخالف لما قلنا، من قبل أن هذا القدر من المسافة لا يمكن أن يقال فيها أعطه الأجر بحساب ما سار، إذ ليس يكاد يُضَبَطُ ذلك.

وهذا كما قالوا في الدار أنه يستحق أجر يوم بيوم، لا على معنى أنه لا يستحق الأجر في بعض اليوم، فلا يطالب به، ولكنهم ذكروا ذلك للقدر، استيفاءً أجر كل جزءٍ من الوقت، فكما قدرُوا فرض نفقة المرأة شهراً بشهر.

(١) الجوامع: كتاب للإمام أبي يوسف، من رواية بشر بن الوليد الكندي، صاحب أبي يوسف، المتوفى سنة ٢٢٨ هـ عن سبع وتسعين سنة، كما في كشف الظنون ٦٠٩/١، حسن التقاضي للكوشري ص/٣٣.

وأيضاً يجوز أن يكون قال ذلك في الحَمَّال يحمل الشيء من السوق إلى أهله، أنه لا يعطيه الأجر حتى يبلغ إلى أهله. لجريان العادة بمثله في الحَمَّال، فصار ذلك كالمنطق به. وكما أنه لو أمره بالحمل، ولم يشترط له أجراً استحق الأجر لجريان العادة به، فصار كالمنطوق به.

[زمن استحقاق أجر حَفَّار بئر]

سألة:

(قال أبو جعفر: ومَن استأجر رجلاً على حفر بئر في مكان أراه رأياه، ووَصَفَ له سَعَتَهَا، وَعَمَقَهَا، بِأَجْرَةٍ معلومة، فَحَفَرَ له بَعْضَهَا، ثم طالَبَهُ بِأَجْرَةٍ ما حَفَرَ، لم يكن عليه أن يدفع شيئاً من أجرتها حتى يفرغ له منها)

قال أحمد: هذا على وجهين: إذا كانت في ملكه استحق الأجرة بمقدار ما حَفَرَ، لأنها لو انهارت بعد ما حفر، لم يسقط عنه أجر ما حفر، لأنه مسلم لكل جزء من العمل بعمله، إذ كانت في ملك المستأجر، وفي يده.

فإن كانت البئر ليست في ملك المستأجر، ولا في يده، فإنه ينبغي أن لا يستحق الأجر حتى يفرغ منه، سواء أراه الموضع الذي يحفرها فيه بعينه، أو لم يره.

ألا ترى أنها لو انهارت بعد ما حفر بعضها، أو جميعها، لم يستحق شيئاً من الأجر، وهو الذي ذكرنا في التسوية من أن بُرِيَهُ الموضع، أو لا بُرِيَهُ أنه لا يستحق الأجر إذا انهارت قبل التسليم رواية هشام عن محمد.

(١)

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه إن أراه الموضع، فهو بمنزلة ما في يده، ويحصل الحفر في ضمانه، وإن لم يره لم يكن في ضمانه حتى يسلمه، فينبغي في الموضع الذي يصير الحفر من ضمانه أن يستحق الأجر بقدر الحفر، وفي الموضع الذي لا يصير الحفر في ضمانه ينبغي أن يكون له أن لا يقبله حتى يحفر الجميع.

(١) اللؤلؤي الكوفي، صاحب أبي حنيفة، كان يقظاً فطناً فقيهاً شبيهاً، حافظاً للروايات عن أبي حنيفة، المتوفى سنة ٢٠٤/هـ، له ترجمة في الفوائد البهية ص/٦٠، وللعلامة الكوثري "الامتاع بسيرة الامامين الحسن بن زياد وصاحبه محمد بن شجاع رحمهما الله".

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المزارعة

(قال أبو جعفر: [جوان استأجر الأرض للزرع
بما تستأجر به الدور]

وما جان أن تُستأجر به الدور وغيرها من دراهم أو دنائير
أو مكيل، أو غيره، جان استأجر الأرض به للزرع)
وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "من استأجر أجيراً
(١)
فليعلمه أجره"

يقتضي عمومُه جوان الإجارة بأجر معلوم في الأرضين وغيرها.
ويدل عليه أيضاً قوله عليه السلام "أعط الأجير أجره قبل أن
يجف عرقه" (٢)

"وقال سعد بن أبي وقاص كُنا نُكْرِي الأَرْضَ على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم بما على السواقي من الزرع، وبما
صعد بالماء عنها، فنهى رسول الله عن ذلك، ورخص لنا أن
نكريها بالذهب والورق" (٣)

وإذا جازت إيجارتها بالذهب والورق، جازت بسائر الأشياء
المعلومة، لأن أحداً لم يفرق بينهما، وخص الذهب والورق بالذكر
من بين سائر ما تستأجر به الأرضون، لأنهما أشمان المبيعات، وما
يجري عليه التعامل من الأموال.

قال أحمد: / وكل ما جان أن يكون ثمناً في البيع، جان أن
يكون أجرة في الإيجارات، وما لا يجوز أن يكون ثمناً في البيع
لأجل جهالته، لم يجز أن يكون أجرة، لأن النبي صلى الله عليه
وسلم حين قال "من استأجر أجيراً، فليعلمه أجره" نفى به الجهالة
عنها، كما نفى الجهالة عن المبيعات وأشمانها بقوله "من أسلم
فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم". (٤)

(١) تقدم ص/٢٦٠، حاشية (٣).
(٢) تقدم ص/٢٧٤، حاشية (٤).
(٣) تقدم ص/٢٧٣، حاشية (١).
(٤) تقدم ص/١٨١، حاشية (٢).

[مدة استئجار الأرض للزرع]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا بأس باستئجار الأرض للزرع إلى طویل المدة وقصيرها بعد أن يكون معلوماً) وذلك لحديث سعد الذي قدمناه "ورخص لنا أن نُكْرِيهَا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ" ولم يفرق فيه بين الطویل المدة والقصيرها.

وكما جازت إجارة سائر العقار بطویل المدة وقصيرها.

[جوان استئجار الأرض للزرع إن أمكن تسليم منافعها]

مسألة:

(قال أبو جعفر: ولا بأس باستئجارها للزرع قبل ريها بعد أن تكون معتادة الري في مثل المدة التي تُعقد الإجارة عليها فيها)

قال أحمد: إذا كانت مما يمكن تسليمها للمنافع جان عقد الإجارة عليها، كالمبيعات، إذا أمكن تسليمها، جان عقد البيع عليها.

[الأجر مستحق للمنافع]

مسألة:

(قال أبو جعفر: فإن لم يأتها الماء التي تزرع به، لم تجب عليه فيها أجرة)

وذلك لأن الأجر مستحق للمنافع، والمنافع متعذرة مع انقطاع الماء فلم يصح التسليم، كما لو غصبها غاصب ومنعه الزراعة، لم تلزمه أجرة.

[عدم كفاية الماء في الأرض لكل الزرع]

مسألة:

(قال أبو جعفر: فإن كان إنما جاء من الماء ما يزرع به بعض الأرض، فالمستأجر بالخيار، إن شاء نقض الإجارة، وإن شاء زرع ما أمكنه منها، وأعطاه الأجر بحساب ما زرع)

قال أحمد: وإنما كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه، لأنه قد استحق تسليم الجميع إليه جملة، فإذا تفرقت عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ الإجارة، كرجل اشترى عبدين فمات أحدهما قبل القبض.

وإن زرع كان له الأجر بحسابه، كالعبدین إذا مات أحدهما

قبل القبض يأخذ الباقي بحصته من الثمن.

سألة: [المزارعة على جزء مما تُخرج الأرض]

قال أبو جعفر: ولا بأس بالمزارعة على جزء من أجزاء ما يخرج من الأرض، في قول أبي يوسف ومحمد، ولا يجوز ذلك في قول (١) أبي حنيفة.

قال أحمد: مخالفو أبي حنيفة في ذلك فريقان:

أحدهما: أبو يوسف ومحمد، وهما يجيزان المزارعة والمساقاة جميعاً.

(٢) (٣)

والآخر: مالك والشافعي، وهما يجيزان المساقاة والمزارعة في الزرع الذي يكون بين النخل، ولا يجيزان المزارعة في أرض بيضاء، ليس فيها نخل.

وأما حجة أبي حنيفة في إبطال المساقاة فقد تقدمت جملة من القول فيها، ونحن نذكر هاهنا ما يدل على صحة قول أبي حنيفة في إبطال المزارعة، وينتظم بعض ما نذكره إبطال المساقاة أيضاً.

فأما ما ينتظم الأمرين جميعاً بإفساد فهو قول النبي صلى الله عليه وسلم "مَنْ استأجر أجيراً، فليعلمه أجره"، ^(٥) والعامل في النخل والزراعة أجير بدلالة اتفاق الجميع من مخيزيها أنها لاتصح إلا بوقت معلوم.

ولا خلاف أن الإجارة لا تصح بما تُخرجه هذه النخلة، لنخلة لم يشترط عليه عملها.

وكذلك إذا شرط له نصف ثمرة النخل الذي شرط عليه عمله.

وهذا الخبر ينتظم إفساد المزارعة والمعاملة جميعاً ^(٦)

بجهالة الأجر فيهما.

(١) والمفتي به هو قول صاحبين لحاجة الناس إليها، كما في الهداية ٥٤/٤، تبين الحقائق ٢٧٩/٥، ونقل هذا أيضاً عن كثيرين العلامة قاسم في تصحيح القدوري، كما في اللباب للميداني ٢٢٩/٢.
(٢) الموطأ ٧٠٧/٢-٧٠٨، المنتقى للباي ١٣٢/٥-١٣٣، حاشية الدوقى على الشرح الكبير ٥٤٢/٣.
(٣) الأم ١١/٤، شرح المطي على المنهاج ٦١/٣.
(٤) ص ٣٦٩.
(٥) تقدم ص ٣٦٠، حاشية (٢).
(٦) أي المساقاة.

ومن اللفاظ التي تنتظم إفسادها جميعاً "قول النبي صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج في الأرض: لا تستأجرها بشيء منها" (١)، والثمرة في الأرض، كما أن الحب من الأرض، فمن حيث دل على فساد المزارعة دل أيضاً على فساد المساقاة.

ومما يدل على فسادهما جميعاً حديث ابن جريح عن عطاء وأبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المخابرة" (٢)

وقال ابن خنيم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "مَنْ لَمْ يَذُرْ الْمَخَابِرَةَ فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ". (٣)

وروى جعفر بن برقان عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة" (٤) والمخابرة اسم يتناول المساقاة والمزارعة جميعاً.

ذكر أبو عبيد أن المخابرة عند العرب هي المزارعة بالنصف والثالث قال: والمخابرة هي المؤاكلة أيضاً، ولذلك سمي الأكار أكراً، لأنه يؤاكر الأرض. (٥)

قال أحمد: والمؤاكلة يتناول النخل والزرع جميعاً، فيشتمل عليهما لفظ النهي، وذكر القتيبي عن ابن الأعرابي: أن المخابرة

- (١) تقدم ص/٣٦٩، حاشية (٢).
- (٢) صحيح البخاري، المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ٥٠/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة ١١٧٤/٣، ومن حديث زيد بن ثابت أخرجه أبو داود في سننه، البيوع، باب في المخابرة ٦٩٥/٣.
- (٣) سنن أبي داود، البيوع، باب في المخابرة ٦٩٥/٣، وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٦٦/٥.
- (٤) هو الامام الحافظ المجتهد اللغوي ذو الفنون، القاسم بن سلام، الهروي البغدادي، صاحب التصانيف المونقة كالأموال وغريب الحديث والغريب المصنف وغيرهما، ولد سنة ١٥١/هـ، وتوفي سنة ٢٢٤/هـ، له ترجمة حافلة في سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٠.
- (٥) كما في غريب الحديث ٢٣٢/١-٢٣٣، والأكار هو الحراث والزراع كما في تاج العروس (أكر).
- (٦) هو العلامة الكبير ذو الفنون عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، له مصنفات كثيرة منها غريب الحديث وأدب الكاتب والمعارف وغيرها، توفي سنة ٢٧٦/هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٢٩٦/١٣.
- (٧) هو امام اللغة محمد بن زياد بن الأعرابي، انتهى إليه علم اللغة والحفظ، وكان صاحب سنة واتباع، ولد في الكوفة سنة ١٥٠/هـ وتوفي بسامرا سنة ٢٣١/هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء ٦٨٨/١٠.

اسمها مشتق من أمر خيبر، قال ابن الأعرابي: ثم صارت بعد ذلك لغة، فقليل للأكار العامل، خبير. (١)

قال أحمد: ومعلوم أن عظم ما عقّد النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر العمل فيه، كان النخل، فدل أن المخابرة اسم يتناول المساقاة، فوجب أن تبطل بعموم نهيه عن المخابرة. فإن قيل: لم نرهم يشتقون من المواضع اسماً للأفعال/ ولا يجوز أن يكون اسم المخابرة مشتق من خيبر.

قيل له: قد أجاز ذلك ابن الأعرابي، وهو مقبول القول في اللغة.

وأيضاً قد وجدناهم يقولون: بَدَا الرجلُ، إذا صار إلى البدو. (٢)

وقال الله تعالى {سواء العاكفُ فيه والباد} (٣) (٤)

ويقولون: أعرق الرجل، إذا أتى العراق، وأنجد، إذا أتى نجداً، (٥) وأتاهم، إذا أتى تهامة، وذلك مشهور في لغتهم، فليس يمتنع أن يُسموا المساقاة مخابرة، اشتقاقاً لها من قصة خيبر.

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أخباراً أخر يختص بإفساد المزارعة، وهي مارواه رافع بن خديج، وشابت بن الضحاك وجابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن المزارعة بالثلث والرُّبع" (٨)

تركت ذكر أسانيد كراهة الإطالة، ولأنها أخبار مشهورة.

وقال محمد بن المنكدر عن جابر "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض إلا بذهب أو فضة" (٩)

(١) كما في غريب الحديث لابن قتيبة ١٩٦/١.

(٢) كما في القاموس المحيط (بدو).

(٣) في الأصل (البادي)، وقد أثبت ما عليه رسم المصحف العثماني.

(٤) من سورة الحج، آية رقم ٢٥.

(٥) لسان العرب (عرق).

(٦) الصحاح للجوهري (نجد).

(٧) الصحاح (تهم).

(٨) رواه مسلم بلفظ "نهى عن المزارعة" في كتاب البيوع، باب في المزارعة والمواجزة ١١٨٤/٣، وهو عند عبد الرزاق في المصنف ٩٦/٨ من حديث رافع بن خديج نهى عن الثلث والرُّبع.

(٩) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣.

وقال أبو عُبَيْدَةَ ^(١) بن محمد بن عمار بن ياسر سمعت جابر بن عبد الله يقول "حَرَّمَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم كِراءَ المَزَارِعِ" ^(٢)

وحدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا حسين بن إسحاق قال حدثنا عمرو بن يحيى الأسواري قال حدثنا مَخْلَدُ بْنُ يَزِيدَ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي نَعْمٍ ^(٣) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ^(٤) قَالَ: "مَرَّ بِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا أزرع من البُقُولِ، فقال: ما هذا؟ فقلت: بِذُرِّي، وَمَالِي إِلَّا الشَّطْرُ، ولال فلان الشَّطْرُ، قال: أُرَبَّيْتُ، رَدَّ الْأَرْضَ إِلَى أَهْلِهَا" ^(٥)

فدلَّ هذا الخبر على فساد المزارعة من وجهين:

أحدهما: نهيه عليه السلام عنها.

والثاني، أنه سمَّاهارِبًا، فوجب تحريمها بقوله تعالى {وَحَرَّمَ الرِّبَا}

وهذه الأخبار الموجبة للنهي عن المزارعة تقضي بفساد قول مَنْ أَجَارَهَا فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، وبفساد قول مَنْ أَجَارَهَا فِي الزَّرْعِ بَيْنَ النَّخْلِ، إذ لم تفرَّق هذه الآثار بين شيء منها.

فإن قال قائل: الذي تناوله النهي من المزارعة في هذه الأخبار ما بين في أخبار آخر، وهو ما روي عن "رافع بن خديج أنه قال: كنا نزارع بالثلث والتربيع، وما نبت على السواقي، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك" ^(٨)

(١) في الأصل (أبو عبيدة) وفي نسخة الاتقاني (عبيدة)، وكذلك في التقريب ص/٦٥٦ (٨٢٣٤)، وهو الصواب والله أعلم.
(٢) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض ١١٨٠/٣.
(٣) في نسخة الاتقاني (عبد العزيز)، والصواب والله أعلم ما في الأصل (عبد الرحمن)، كما في التقريب ص/٣٥٢ (٤٠٢٨).
(٤) في الأصل (نعيم).

(٥) سنن أبي داود، البيوع، باب في المزارعة (في التشديد في ذلك) ٦٩٢/٣ سنن البيهقي ١٣٣/٦، وقد سكت عنه أبو داود، وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود ٦٣/٥ "في أسناده بكبير بن عامر البجلي الكوفي، وقد تكلم فيه غير واحد" اهـ، قال الذهبي في المغني في الضعفاء ١٨٠/١ (٩٩٦) "قال النسائي: ليس بثقة، وقواه ابن عدي" اهـ، واختار ابن حجر في التقريب ص/١٢٨ (٧٥٩) أنه ضعيف.

(٦) من سورة البقرة، آية رقم ٢٧٦.

(٧) الأرض البيضاء: الخراب من الأرض، لأنه لا غرس فيها ولا زرع النهاية لابن الأثير ١٧٢/١.

(٨) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالطعام ١١٨١/٣ (بلفظ قريب).

وقال في خَبَرٍ آخَرَ: "ونشترط على الأَكْرَةَ ما سقى الماذِيانَ (١) والرَّبِيعَ، وما سَقَّتِ الجَدَّ أولَ، وكذا أولاءُ يَعْنِي سوا قِيهِم قَبْلِكُمْ، فربما هلك (٢) هذا، وسَلِمَ هذا، فسألنا رسولَ الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (٣) فنهانا عنه" (٤)

"وإن ابنَ عباسٍ ذَكَرَ له حديثُ رافعِ بنِ خَدِيجٍ عن النبي عليه السلام في النهي عن المزارعة فقال: إن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم لم ينهه عنها، ولكنه قال:

"يَمْنَحُ أَحَدُكُمْ أَرْضَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرَاجًا مَعْلُومًا" (٥)

"وقال زيد بن ثابت: أنا والله أعلم بالحديث من رافع بن خديج، وإنما أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان قد اُقْتَتَلَا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إن كان هذا شأنكم، فلا تُكْرُوا المزارع، فسمع رافع: لا تُكْرُوا المزارع". (٦)

فَسَبَّتَتْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ جِهَةَ النَّهْيِ، وَإِنَّمَا تَنَاوَلَتْهَا فِي حَالِ إِذَا شُرِّطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعُ مَوْضِعٍ بَعِينِهِ، وَفِي حَالِ تَنَاوَلَتْهَا عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ دُونَ الْإِيجَابِ.

قِيلَ لَهُ: لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَخْبَارِ مَا يَعْتَرِضُ عَلَى عَمُومِ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي النَّهْيِ مُطْلَقَةً، وَذَلِكَ لِأَنَّ نَهْيَهُ عَنِ الْمَزَارَعَةِ إِذَا شُرِّطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعُ مَوْضِعٍ بَعِينِهِ لَا يَنْصِفِي عَمُومَ نَهْيِهِ عَنِ الْمَزَارَعَةِ فِي هَذَا الضَّرْبِ مِنْهَا، وَفِي غَيْرِهِ.

وهذا كما روي "عن ابن عباس أن الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعه قَبْلَ قَبْضِهِ، إنما هو الطعام.

-
- (١) جمع أكار، وهو الحَرَاث، كما في القاموس المحيط (أكر).
 (٢) الماذيان هو النهر الكبير، وليست بعربية، النهاية ٣١٣/٤.
 (٣) الربيع هو النهر الصغير، النهاية ١٨٨/٢.
 (٤) الجدول هو النهر الصغير، النهاية ٢٤٨/١.
 (٥) أي ما استقبل من السواقي، كما في النهاية ٩/٤.
 (٦) صحيح مسلم، البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق ١١٨٣/٣.
 (٧) صحيح البخاري، الحرث والمزارعة، باب ١٤/٥، صحيح مسلم، البيوع، باب الأرض تمنح ١١٨٤/٣.
 (٨) سنن أبي داود، البيوع، باب في المزارعة ٦٨٣/٣-٦٨٤، سنن النسائي، المزارعة، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع ٥٠/٧، سنن ابن ماجه، الرهون، باب ما يكره من المزارعة ٨٢٢/٢، قال الزيلعي في نصب الراية ١٨١/٤ هذا حديث حسن.

(١)
وقال ابن عباس: ما أرى كلَّ شيءٍ إلا مثله "

ثم لم يمنع استعمال عموم الألفاظ الواردة في النهي عن بيع ما لم يُقْبَض، لأنَّ الخَيْرَيْنِ جميعاً وإنما وَرَدَا في النهي عن البيع قبل القبض، إلا أن أحدهما أَخَصُّ مِنَ الآخر فيما تناوله، فلا يوجب ذلك تخصيصاً، فكذلك قلنا في نهيه عن المزارعة أنه على العموم.

وتَبْطَل أيضاً المزارعة إذا شُرِّطَ الرَّبِيعُ وَالْمَاذِيَّانِ بِالْخَيْرِ الآخر، وبعموم نهيه عن المزارعة.

وأما قول ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينهاه عنها، فلا يقضي على رواية مَنْ روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنها.

ولا يجوز لنا إبطال ما سَبَّتَ عن النبي بقول غيره.
وأما قول زيد بن ثابت "أن ذلك كان في رجلين اقتتلا فقال النبي عليه السلام، إن كان هذا شأنكم، فلا تَكْرُوا المزارع"، فإن هذا لا يدل على الجواز.

ولا يوجب تخصيص أخبار النهي المطلق، لأن أكثر ما فيه أنه نهى عنها إذا كانت الحال ما ذَكَرَ من الخصومة والقتال.

ولا ينفي ذلك نهيه عنهما على الإطلاق بالأخبار الأخرى.
فإن قال قائل: قَدْ دَفَعَ النبي صلى الله عليه وسلم خَيْبَرَ إِلَى اليهود بِشَطْرٍ ما يَخْرُجُ مِنْ شِمْرَةٍ أَوْ زَرْعٍ.

وقد نقل الناس نقلاً متواتراً عنه يوجب العلم والعمل، فهو أولى من الأخبار التي رويتهَا في النهي عن المزارعة والمخابرة، إذ كانت من أخبار الآحاد.

ولأن شرط النبي صلى الله عليه وسلم، وعهده معهم على ذلك كان قائماً إلى أن أجلاه عمر بن الخطاب، وما كان هذا شرطه فلا يجوز الاعتراض عليه بأخبار الآحاد، مع شبوته عن النبي صلى

(١) صحيح البخاري، البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٣٤٩/٤
صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١١٥٩/٣.

(١) الله عليه وسلم بالتواتر، واتفاق السلف على ثبوت حكمه أيام أبي بكر، وبعض أيام عمر.

قيل له: لا يجوز أن يكون أمر خيبر أصلاً لما اختلفنا فيه من المزارعة بين المسلمين، وذلك لأن أهل خيبر كانوا قبيحاً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم ظهر عليهم عنوة، وقسم أموالهم، ثم عاقدهم النبي صلى الله عليه وسلم على العمل في النخل والزرع بنصف الخارج، فلم يخل ذلك من أحد وجهين:

أما أن يكون بقاها على حكم الفياء، فكانوا عبيداً للمسلمين أو يكون جعلهم ذمة، وأقرهم على الأرضين.

فإن كانوا مبقيين على حكم الفياء، فهم بمنزلة العبيد، ويجوز لمولاهم أن يعطيهم أرضاً، ويشترط لهم نصف الخارج، كما يجوز أن يجبرهم على العمل، ويعطيهم مقدار النفقة من الخارج.

وإن كان جعلهم ذمة، فالماخوذ منهم من نصف الخارج، كان على وجه الجزية.

وهذا أيضاً يجوز عندنا في كلا الوجهين اللذين يحتملان قصة خيبر، نحن نقول بهما، وذلك معدوم فيما بين المسلمين في العقود التي سبيلها نفي الجهالات عنها.

ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم وضع على أهل نجران مؤنة رُسله عشرين يوماً، وجعل عليهم عارية ثلاثين درعاً، وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً، إذ كانت تجوز بالثمن، مع ما شرط عليهم من الحلل^(٢) وجميع ذلك جزية، ومثله لا يجوز في عقود المسلمين فيما بينهم.

ومما يدل على أن ما شرط من نصف الثمر، ومن الزرع، كان على وجه الجزية، أنه لم يُرو في شيء من الأخبار أن النبي عليه السلام أخذ منهم الجزية إلى أن مات، ولا أبو بكر ولا عمر، إلى

(١) المغني ٥/٥٨٦.

(٢) سنن أبي داود، المراج والإمارة، باب في الجزية ٤٣٠/٣، قال المنذري في المختصر ٤/٥١١ في سماع

الدرعي ما يباع بأساً فقط، الأموال لأبي عبيد ص/١٨٤، وقد توسع في تخريجه الدكتور عبد الصمد بكر عابد في تخريج أحاديث الأموال ٢/٦٦٦.

أن أجلاهم، فلو لم يكن ذلك جزية، لأخذ منهم الجزية حين نزلت آية الجزية.

ويُندل على أن أمرَ خيبر ليس بأصل فيما اختلفنا فيه ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا عبد الله بن موسى بن هلال قال حدثنا محمد بن إسحاق المسيبي قال حدثنا محمد بن فليح عن موسى بن عقبة عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: "لما فُتِحت خيبر سأل يهودُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أن يعملوا على نصف ما خرج منها من الثمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرُّوهم فيها على ذلك ما شئنا، فكانوا فيها كذلك حتى أخرجهم عمر" (١)

وفي أخبار أخر "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود: أقرُّكم ما أقرَّكم الله" (١)

(٢) ولا خلاف بين أهل العلم أن المساقاة والمزارعة إذا لم يكن لهما وقت معلوم، لم تسجز واحدة منهما، وأنهما لا تجوزان على الشرط الذي ذُكر في أمر خيبر من قوله "أقرُّكم فيها ما شئنا"، "وأقرُّكم فيها ما أقرَّكم الله" فدل أنه ليس بأصل لما اختلفنا فيه، إذ كانت المزارعة والمساقاة عند مجيزها ضرباً من الإجارة لا تجوزان إلا مؤقتتين بوقت معلوم.

فإن قال قائل: لو كان النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّهم على أملاكهم، وأخذ منهم نصف الثمار على جهة الجزية، لما جان إخراجهم عنها، فقد أجلاهم عمر.

قيل له: لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّهم عليها على شرط، وهو قوله "أقرُّكم فيها ما شئنا" وقد يجوز عندنا مثل ذلك فيمن نُقرَّ له، ونمَّنَّ عليه من أهل الذمة إذا شرطنا عليهم مثل هذا الشرط.

ويقال لمن أجاز المزارعة في الأرض التي بين النخل، ولم

(١) تقدم ص/٣٦٩، حاشية (٥).

(٢) قال في المغني ٥٦٩/٥ وهو قول أكثر الفقهاء.

يُجِزُّهَا فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا نَخْلٌ، لَمْ قَلَّتْ ذَلِكَ، فَمَا
الْمَعْنَى الْمَوْجِبَ لِلْفَرْقِ بَيْنَهُمَا؟

فَإِنْ قَالَ: لِأَنِّي أَنَا أَجِيزُ الْمَسَاقَاةَ وَالْمَزَارِعَةَ عَلَى حَسَبِ مَاورد
بِهِ الْأَثَرُ مِنْ أَمْرِ خَيْبَرَ، فَلَمْ يَكِرِدْ إِلَّا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ .
قِيلَ لَهُ: وَمِنْ أَيْنَ قَلَّتْ إِنْ حَالَ خَيْبَرَ كَانَ عَلَى مَا قَضَيْتَ مِنْ أَنْ
زَرَعَهَا كَانَ بَيْنَ النَّخْلِ؟

فَإِنْ ادَّعَى فِي ذَلِكَ رَوَايَةً، تَعَدَّرَ عَلَيْهِ إِثْبَاتُهَا، فَيُقَالُ لَهُ: هَلَّا
اسْتَدَلَّتْ بِأَمْرِ خَيْبَرَ عَلَى جَوَانِ الْمَزَارِعَةِ فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، إِذْ
كَانَتْ خَيْبَرَ فِي سَعَةِ أَرْضِهَا، وَكِبَرِهَا، لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهَا
أَرْضٌ بَيْضَاءٌ لِلزَّرَاعَةِ، عَلَى حَسَبِ مَا قَدْ شَاهَدْنَا فِي الْبُلْدَانِ الْكِبَارِ
(١)
وَرَسَاتِيْقِهَا.

فَإِنْ مَنَعَ أَنْ يَكُونَ فِي خَيْبَرَ أَرْضٌ بَيْضَاءَ، وَزَعَمَ أَنَّ النَّخْلَ قَدْ
كَانَ طَبَقَ أَرْضِهَا، حَتَّى لَمْ يَبْقَ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءَ تُزْرَعُ عَلَى حِيَالِهَا،
كَأَبَرٍ، وَقِيلَ لَهُ مَا أَنْكَرْتَ مِمَّنْ قَالَ إِنْ أَرْضُ خَيْبَرَ عَلَى قَسْمَيْنِ: قَسْمٍ
مِنْهَا كَانَتْ نَخْلًا بِلَا زَرْعٍ بَيْنِهَا، وَقَسْمٍ مِنْهَا كَانَتْ أَرْضًا بَيْضَاءَ، وَلَا
نَخْلَ فِيهَا. فَلَا أَجِيزُ الْمَزَارِعَةَ إِلَّا فِي الْأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، وَلَا أَجِيزُهَا
فِي الزَّرْعِ بَيْنَ النَّخْلِ، لِأَنَّ خَيْبَرَ كَذَا/كَانَتْ.

ثُمَّ لَا تَكُونُ أَنْتَ أَسْعَدَ بِدَعْوَاكَ، مِنْهُ بِدَعْوَاهُ هَذِهِ، بَلْ دَعْوَاهُ هَذِهِ،
أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ، إِذْ لَيْسَ يَمْتَنِعُ أَنْ تَكُونَ النَّخْلُ عَلَى حِدَّةٍ،
وَالزَّرْعُ عَلَى حِدَّةٍ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَوَاضِعِ، وَيَمْتَنِعُ أَنْ يَوجَدَ كَثِيرٌ مِنَ
الضِّيَاعِ، وَالقُرَى لَا يَوجَدُ فِيهَا أَرْضٌ بَيْضَاءَ لِلزَّرَاعَةِ. (٢)

وَإِذَا شَبِهَتْ أَنْ فِي أَرْضِ خَيْبَرَ مَا كَانَتْ بَيْضَاءَ تُزْرَعُ عَلَى
حِيَالِهَا، ثُمَّ أَعْطَاهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْجَمِيعَ بِنِصْفِ
مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قَدْ أَجَانَ الْمَزَارِعَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَهْلِ خَيْبَرَ فِي الْأَرْضِ، فَيَنْبَغِي أَنْ

(١) رَسَاتِيْقُ جَمْعُ رُسْتَاقٍ: طَرَفُ الْإِقْلِيمِ كَمَا فِي الْمَصْبَاحِ الْمُنِيرِ
(الرَسْتَاقُ).
(٢) جَمْعُ ضِيْعَةٍ، وَالضِّيْعَةُ هِيَ الْعَقَارُ، وَالْأَرْضُ الْمُغْلَةُ، كَمَا فِي
الْقَامُوسِ الْمَحِيْطِ (ضِيْعٌ).

يُجيزها، إذ لم يختلف الرواة أن النبي صلى الله عليه وسلم شَرَطَ عليهم نصف الثمرة ونصف الزرع.

فإن قال قائل: ما ذكرت من تقسيمك أمر خيبر على وجهين، وأنهم إما أن يكونوا كانوا عبيداً مَبَقَّينَ على حكم الفياء، وأن مثل ذلك جائز فيما بيننا وبين عبيدنا.

أو أن يكون جعلهم ذمةً، وأقرهم على أملاكهم إلى مدق ما، وأخذ منهم شَطْرَ الثمار والزرع على وجه الجزية، فإنه قد ذكر فيه قسم ثالث يجوز أن يكون الأمر كان عليه.

وهو ما روى "عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قَصْرِهم، فغلب على الأرض، والزرع، والنخل، فقالوا يا محمد: دعنا نكون في هذه الأرض، نُصلِحها، ونقوم عليها" (١)
فجائز أن يكون أقرهم عليها على وجه الصلح.

قيل له: وأحسب الأمر كذلك، فإن مثله لا يكون أصلاً للمزارعة والمساقاة فيما بين أهل الإسلام، لأننا نجيز مثل هذا الصلح فيما بيننا، وبين أهل الحرب.

وهذا الخبر يدل على صحة ما قلنا من أن أمر خيبر ليس بأصل فيما ذكرنا، لأنه صالحهم وهم متحصنون، فحقن دماءهم بما شَرَطَ عليهم من نصف الثمار. وهذا أيضا في معنى الجزية.

وإذا كانت حال خيبر على ما وصفنا، لم يصح الاحتجاج به لمخالفنا في المساقاة والمزارعة بين المسلمين.

وما ذكره السائل من أن ورود أمر خيبر من جهة التواتر، وأنه لا يجوز الاعتراض عليه بأخبار الآحاد، فكلام "فارغ" لا معنى له، لأننا لم نعلم أن أمر خيبر منسوخ، بل هو ثابت جائز إذا كان الحال مثل حال أهل خيبر، من أخذ على وجه الجزية، أو على جهة حقن دم من حصل في أيدينا على وجه الفياء، أو على جهة الصلح بيننا وبين أهل الحرب.

(١) سنن أبي داود، الخراج والأمانة، باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٤٠٨/٣، وسكت عنه، وكذلك المنذري في المختصر ٢٣٦/٤.

واستعملنا مع ذلك الأخبار الواردة في النهي عن المخابرة والمزارعة، ولم نَبْطُلْهَا لِأَجْلِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَمْرِ خَيْبِرٍ، إِذْ لَوْ لَمْ تَرِدْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ الَّتِي فِيهَا النَّهْيُ، لَمَا لَزِمْنَا قِيَاسَ عَقُودِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْإِجَارَاتِ عَلَى قِصَّةِ خَيْبِرٍ، لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا أَصْلٌ بِرَأْسِهِ، لَا يُقَاسُ عَلَى غَيْرِهِ .

ومما يدل على أن أمر خيبر مخصوص في أهل الحرب، لا يُقَاسُ عَلَيْهِ سَائِرُ الْعُقُودِ الَّتِي فِيهَا بَيْنَ أَهْلِ الْإِسْلَامِ، أَنَّ الْقَائِلِينَ بِالْمَسَاقَاةِ وَالْمَزَارَعَةِ لَمْ يُقَيِّمُوا عَلَيْهَا جَوَانَ دَفْعِ الْغَنَمِ إِلَى الرَّاعِي بِنِصْفِ أَلْبَانِهَا وَأَوْلَادِهَا .

ولو كان أمرُ خَيْبَرَ أَصْلًا فِي هَذِهِ الْعُقُودِ، لَمَا اخْتَلَفَ حُكْمُ الْغَنَمِ فِي دَفْعِهَا إِلَى الرَّاعِي بِنِصْفِ النَّمَاءِ، وَدَفْعِ النَّخْلِ إِلَى الْعَامِلِ بِنِصْفِ الثَّمَارِ .

وَأَمْتَنَعَ الشَّافِعِيُّ مِنْ إِجَازَةِ الْمَسَاقَاةِ إِلَّا فِي النَّخْلِ وَالكَرْمِ، وَلَمْ يُجْزِئْهَا فِي سَائِرِ الشَّجَرِ، وَعَلَى أَنَّ فِي الْخَيْبِرِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَفَعَ إِلَيْهِمُ الْأَمْوَالَ بِالنِّصْفِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي دُخُولَ سَائِرِ الشَّجَرِ، لِأَنَّهُ يَمْتَنَعُ فِي الْعَادَةِ أَنْ يَخْلُو مِثْلَ خَيْبَرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهَا شَجَرٌ غَيْرُ النَّخْلِ، وَظَاهِرُ ذَلِكَ يَقْتَضِي دُخُولَ الشَّجَرِ فِي الْمَسَاقَاةِ لِأَهْلِ خَيْبِرٍ .

وعلى أن خيبر لم يكن فيها كروم، وقد أجازها المخالف على الكرم، فيلزمه مثله في سائر الشجر.

وأيضاً لما وافقنا مالكاً والشافعي على بطلان المزارعة في الأرض البيضاء، وكان المعنى فيها شرطاً بعض الخارج بدلاً من عمله، وذلك موجود في المساقاة، وجب أن يكون مثلها، وتعدّيها أيضاً على سائر الشجر بهذه العلة على قول من لم يجزها إلا في النخل والكرم .

(١)

وكذلك اتفاق الجميع على بطلان دفع الغنم إلى الراعي ببعض نمائها من الأولاد والألبان.

ويدل على بطلان المساقاة والمزارعة، إذ كانت الجهالة التي من أجلها أبطلنا هذا العقد، موجودة في المساقاة والمزارعة، وهي أنه شرطاً مالا يُعرف مقداره. ويجوز أن يكون، وأن لا يكون.

فإن قال قائل من المجيزين للمزارعة فيما بين النخل، وأباها في الأرض البيضاء: لا يلزمنا ما ذكر من قياسها على الأرض البيضاء، لأنها تدخل حينئذ في المساقاة على وجه البيع، وقد يجوز أن يدخل في العقد على وجه البيع، ما لا يصح إفراده بالعقد كما يقولون في حقوق الدار، وشرب الأرض أنها تدخل إذا اشتريت بحقوقها على وجه البيع في العقد، ولا يصح مع ذلك إفرادها.

قيل: لا يسقط عنك سؤالنا في لزوم قياس ما تحت النخل من الزرع على الزرع في الأرض البيضاء، لوجود العلة التي ألزمتك القياس عليها.

وليس لأن الشرب والحقوق تدخل في العقد على وجه البيع إذا بيع، ولم يجز بيعها على الانفراد، ما يجب أن يكون كذلك حكم الزرع بين النخل، إذ ليس هناك علة توجب الجمع بينهما من الوجه الذي ذكرت.

ثم يقال له: فالعلة التي ذكرتها في الشرب والحقوق غير موجودة فيها، لأن هذه أتباع وحقوق الأرضين، وليس الأرض التي بين الأرض تبعا للنخل، ألا ترى أنه لا يصح العقد على الحقوق والشرب على حيالها.

ويصح عقد الإجارة على الأرض التي بين النخل على حيالها، وكذلك سائر العقود، ولو عقد على النخل لم تدخل الأرض التي بينها فيه، فلما كان كذلك، لم يختلف حكمها وحكم الأرض البيضاء بلا نخل، وفارقت ما ذكرت من أمر الشرب وحقوق الدار.

فصل:

فإن قال قائل: هلا أجزت المساقاة والمزارعة قياساً على المضاربة.

قيل له: لأننا لا نقيس على المخصوص إلا أن تكون عليه القياس
منصوصاً عليها، إذ كانت الأصول تمنع منها، ولولا ورود السنة
والاتفاق لجواز المضاربة، فلا يجوز أن يكون أصلاً لنا وصفنا،
لاتفاق الجميع على أن جوازها غير مؤقتة، وكل من أجاز
المزارعة والمساقاة لم يجزها إلا مؤقتة، فعلمنا أن المضاربة
شركة على وجه الإجارة، كشركة العنان ونحوها، وأن المساقاة
والمزارعة إجارة، فلا تجوز إلا بأجر معلوم كسائر الإجازات.

ووجه آخر وهو أنه لو شرط في المضاربة أن يكون رأس
المال والربح جميعاً بينهما نصفين، فسدت المضاربة، ولو شرط في
المزارعة أن يكون لرب البذر مقدار البذر ثم الباقي نصفين
لم تصح المزارعة، فعلمنا أن المضاربة ليست بأصل للمزارعة
والمساقاة، إذ ما صحَّ به أحدهما بطلَّ به الآخر، وما بطلَّ به
أحدهما صحَّ به الآخر.

فإن قال قائل: المساقاة مثل المضاربة لأن الأصل يحصل فيهما
جميعاً للدافع، ثم النماء والربح بينهما.

قيل له: فلو شرط في المساقاة قلع النخل واستبدالها بنخل
آخر، وغرسها كما شرط في المضاربة التصرف في رأس المال
واستهلاك عينه لبطلت المساقاة عنده، فكيف يجوز أن تكون
المضاربة أصلاً لها، ونفس ما انعقدت عليه المضاربة لا يجوز
انعقاد المساقاة على مثله.

ويقال له: فلا تجز المزارعة في الزرع الذي بين أضعاف النخل
إذ كان بمنزلة المضارب إذا شرط له قسمة رأس المال مع الربح.
ثم يقال له: إن كانت المعاملة بمنزلة المضاربة لحصول
الأصل لرب المال قبل قسمة الربح والنماء، فأجزها في سائر
الشجر، وفي دفع الغنم إلى الراعي ببعض أولادها لوجود العلة.
وعلى أن الشافعي زعم في كتاب المزارعة أنه إنما أجاز
(٢)

(١) المغني ١٨٥/٥.
(٢) من كتاب الأم ١٢/٤.

(١) المقارضة قياساً على المعاملة، وهذا قياس طريف ما أعلم أحداً من القاضيين اهتدى له .

وذلك أن المقارضة أصل قد أقرَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم الأمةَ عليها، مع علمه بأنهم يتعاملون بها، كما أقرَّهم على الشركة، والوكالة، وسائر العقود التي لا يخلو منها أهل عصر، ثم نَقَلَت الأمة خلفاً عن سلف جوازها، وتَرَكَ النكير على فاعليها، حتى لو أن شاكراً شكَّ في جوازها، أو في إباحتها من شريعة الرسول صلى الله عليه وسلم، لكان مُرْتَكِباً لأمر عظيم، يكاد يبلغ به انسلاخ من الدين.

والمعاملة على النخل قد اختلف الناس فيها، والأصول تُبطلها، وهي فرع لا يمكن مثبتته أن يفرغوا فيه إلى أصل يرمون به إشبائهم، إلا ولمخالفهم رده إلى غيره، والاستشهاد على إبطاله بسواه .

ولا خلاف بين الفقهاء مع ذلك أن القول في المساقاة طريقه الاجتهاد في إشبائهم وإبطالها، فقام الشافعي المضاربة التي هي الأصل على المساقاة التي هي الفرع، ومن حكم الفرع قياسها على الأصول.

وسبيل المختلَف فيه أن يردَّ إلى المتفق عليه، فأما رد الأصول إلى الفروع وقياس المتفق عليه على المختلَف فيه، فهو قياس غاصُّ عليه الشافعي بلطف نظره، ما أظن أحداً سبقه إليه ! .

[أقسام المزارعة]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وقال محمد بن الحسن: المزارعة على أربعة أوجه، تصح في ثلاثة منها، وتبطل في الرابع، فأما الثلاثة فأحدها: أن يكون البذر من قبل المزارع، والعمل والآلة كلها من قبل المزارع، فتجوز، [أو يكون البذر من قبل ربِّ الأرض، والآلة كلها

(١) المقارضة: المضاربة، كما في القاموس المحيط (قرض) المصباح المنير (قرض).
 (٢) المغني ١٣٥/٥ .
 (٣) في الأصل (مثبته).
 (٤) ذكر في المغني ٥٥٤/٥ في إشبائهم السنة والإجماع.

(١) من قِبَل المزارع فهذا وجه، أو يكون البذر والآلة كلها من قِبَل رب الأرض، والعمل من قِبَل المزارع، فهذا وجه .

والوجه الرابع الذي لا تجوز فيه المزارعة: أن يكون البذر من قِبَل المزارع، والآلة من قِبَل رب الأرض، فلا تجوز) قال أحمد: الأصل في ذلك أن يُنظر إلى صاحب البذر، فنجعله هو المستحق للخارج، والآخر إما أن يكون مؤجراً لأرضه أو لنفسه، فإذا كان البذر من قِبَل صاحب الأرض، فهو المستأجر للعامل فيجوز أن يَشْرط الآلة من قِبَل رب الأرض، لأنه استأجر العامل وحده بغير الآلة، وهذا جائز.

ويجوز أن يشترط الآلة على العامل أيضاً، لأن العامل يحتاج في عمله إلى آلة، ولا تكون الآلة مستأجرة، إنما يدخل استعمال الآلة تَبَعاً للعمل، كما يُسْتَأجر النَّجَّار لقطع الخشب، فالآلة على النَّجَّار تبعاً للعمل.

وإن كان البذر من قِبَل العامل، فهو مستأجر الأرض، فيجوز شرط الآلة على العامل، لأنه استأجر الأرض وحدها، ولا يجوز في هذه الحال شرط الآلة على رب الأرض، لأنه يصير مستأجراً للآلة ببعض الخارج، ولا يجوز استئجار الآلة ببعض الخارج، ولا تدخل الآلة في العقد تَبَعاً للأرض، كما تدخل في العمل على ما بيننا، فلذلك كان الأمر فيه على ما وصفنا.

قال أحمد: ومَنْ كان البذر من قِبَله، فما يستحقه من الخارج فإنما يستحقه ببذره، لا بالشرط، ومَنْ لم يكن من قِبَله البذر، فإنما يستحق الخارج بالشرط دون غيره .

ومتى فسدت المزارعة، فالزرع كله لصاحب البذر، أيهما كان، وللآخر أجر مثله في أرضه، إن كان البذر من قِبَل العامل، وإن كان من قِبَل رب الأرض، فللعامل أجر مثله في عمله، ومتى كان البذر من قِبَل رب الأرض، وفسدت المزارعة لم يتصدق رب الأرض بشيء

(١) ساقطة من الأصل، وقد أشبهتها من المختصر ص/١٣٣، وبهذا تصير المزارعة أربعة أوجه .

مما فَضَّلَ من الزرع عن نفقته، لأنه بمنزلة مَنْ استأجر رجلاً إجارة فاسدةً على أن يعمل في أرضه، فلا يتصدق بشيء مما تخرجه الأرض. وكَمَنْ استأجر رجلاً ليعمل في ماله إجارة فاسدة، فلا يتصدق بالربح.

وإن كان المستحق للبذر هو العامل، أَخَذَ من الزرع قدر بذره، وقدر أجر الأرض، وتَصَدَّقَ بالفضل، لأنه بمنزلة مَنْ استأجر أرضاً إجارة فاسدةً ووزعها، فعليه أن يتصدق بالفضل، لأن نفس المزارعة وقعت محظورة في أرض غيره، كَمَنْ غصب أرضاً ووزعها، وكَمَنْ اشترى جاريةً بيعاً فاسداً، وباعها وربح فيها.

[عُشْرُ الْأَرْضِ الْعُشْرِيَّةِ الْمَسْتَأْجَرَةِ]

(١)

قال أبو جعفر: وإذا استأجر أرضاً من أرض العشر، فالعشر

على رب الأرض، وقال أبو يوسف ومحمد، هو في الخارج

وجه قول أبي حنيفة أن وجوب العشر متعلق بمنفعة الأرض، وقد حصلت للمؤاجر، حيث استجق بدلها، فصار كأنَّ الخارج قد حصل له، فَمَلَكَه غيره، فالعشر عليه.

(٢)

ويدل عليه اتفاق الجميع على أن الخراج على رب الأرض

فكذلك العشر، إذ كل واحد منهما وجوبه متعلق بمنفعة الأرض، ألا ترى أن الغلَّةَ لو أصابَتْها آفةٌ أَصْلَمَتْها لم يجب فيها خراج.

(٣)

وليست الإجارة عنده كالعاريَّة، هو في العارية على صاحب

(٤)

الزرع في قولهم، لأنه هو الذي حصلت له منفعة الأرض دون رب الأرض، إذ لم يستحق عنها بدلاً.

ووجه قولهما قولُ النبي صلى الله عليه وسلم "فيما سَقَّتْ

(٥)

السماء العشر" فأوجب في نفس الخارج.

(١) الأراضي العشرية هي أرض العرب وما أسلم أهلها طوعاً أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا، كما في الدر المختار ١٧٦/٤ مع حاشية ابن عابدين.

(٢) بداية المجتهد ٤٠١/١.

(٣) الاصطلاح: الاستئصال، كما في مختار الصحاح (طم).

(٤) أي الخراج والله أعلم.

(٥) صحيح البخاري، الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء ٣٤٧/٣.

ولأن المُواجر لم يحصل له قط ذلك الخراج، فلا يجب عليه عُشر.

مسألة: [أجرة استعمال الأرض المستأجرة إجارة فاسدة]

(قال أبو جعفر: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا إِجَارَةً فَاسِدَةً، فَاسْتَعْمَلَهَا،

فَعَلِيهِ الْأَقْلُ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ، وَمِنْ أَجْرِ مِثْلِهَا)

وذلك لأن التسليم غير مستحق في العقد الفاسد، ألا ترى لو

سُلم، ولم يسكن الدار، أنه لم يجب الأجر، فلا يجوز أن يستحق به

المسمى بالعقد لأنه فاسد.

وإنما لزمه الأجر باستيفاء المنافع على وجه العقد، فإن

كان المسمى أقلَّ من أجر المثل، فقد رضي المُواجر بإسقاط الفضل

فلذلك لم يجب.

والفضل عن أجر المثل لا يُستحق إلا بالتسمية في عقد صحيح،

فلذلك لم يزد على أجر المثل، وتُنقَص عنه إذا كان المسمى أقل.

والأصل في اعتبار قيمة المنافع عند فساد العقد على الوجه

الذي ذكرنا، قول النبي صلى الله عليه وسلم "أَيُّمَا امْرَأَةٍ تَكَتْ

[بغير] إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ

مِثْلُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، لَا وَكَسَ وَلَا شَطَطٌ" (٢) (٣)

وهذا عندنا في الأمة تتزوج بغير إذن مولاها، فصار ذلك أصلاً

في سائر العقود على المنافع إذا فسدت، في وجوب اعتبار

قيمتها، ولا نوجب الزيادة عليها، وإن كانت التسمية أكثر منها،

لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجبها، وتُنقَص منها إذا

كانت التسمية أقل، لرضاهما بإسقاطه.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) الوكس: النقص، والشطط الجور، كما في النهاية ٢١٩/٥.

(٣) سنن أبي داود، النكاح، باب في الولي ٥٦٦/٢، سنن الترمذي، النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ٤٠٧/٣ وقال حديث حسن، سنن ابن ماجه، النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ٦٠٥/١، وصححه الحاكم في المستدرک ١٦٨/٢، وابن حبان (موارد الظمان) ص/٣٠٥ (١٢٤٨) وقد توسع في تخريج الحديث الزيلعي في نصب الرأية ١٨٤/٣، وابن حجر في التلخيص الحبير ١٥٦/٣

وقوله "لا وكس ولا شطط" ليست من هذا الحديث، بل جاءت في حديث آخر، فيمن تزوج ولم يسم صداقاً، ثم مات فلها مهر مثلها لا وكس ولا شطط، كما هو في سنن أبي داود، النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات ٥٨٩/٢، سنن الترمذي، النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ٤٥٠/٣ وقال حديث حسن صحيح.

[حكم التبن في المزارعة]

مسألة:

(قال أبو جعفر: قال محمد بن الحسن: التبن في المزارعة

لصاحب البذر دون الآخر.

قال: وروى أصحاب الإماء عن أبي يوسف أن المزارعة لا تجوز حتى يكون التبن مشروطاً لهما كالحب، فإن قَصَّراً عن ذلك فالمزارعة فاسدة.

قال أبو جعفر: ثم وجدنا لمحمد بعد ذلك ما يدل على رجوعه

عن قوله الذي ذكرناه عنه إلى ما قال أبو يوسف في الإماء، وهو الصحيح على أصله)

قال أحمد: وجه قول من جعله لرب البذر، أن يجعله بمنزلة السَّعْف (١) والورق، فيجوز أفرادها عن الشركة، لأنه غير مقصود بالزراعة، إنما هو تبع لا حكم له، ولذلك جاز أن لا تشترط الشركة فيه. فأما وجه قول أبي يوسف، فهو أنه جعله بمنزلة صنفين من البذر تعقد المزارعة عليهما.

ولا يجوز إسقاط الشركة فيه، ولا التبن، لما كان خارجاً بزراعته، صار كالشجر والنخل إذا دفعها إليه وشرط عليه غراسها، فلا يجوز إلا أن يشترط الشركة في نفس الشجر والثمر جميعاً، كذلك حكم الحب والتبن.

[فساد إجارة الأرض للزراعة إن جهل ما يُزرع]

مسألة:

(قال أبو جعفر: وإذا استأجر الرجل أرضاً للزراعة ولم يسم

ما يُزرع، فالإجارة فاسدة)

قال أحمد: وذلك لأن الزراعة تختلف فيما يوجب من نقصان الأرض، فتحصل المنفعة المعقود عليها مجهولة، كمن استأجر دابة للحمل، ولم يسم ما يحمل عليها، لأن الحمل يختلف، فيقل ويكثر. وتختلف أيضاً على قدر الرزانة والخفة، وليس ذلك بمنزلة (٢) من استأجر بيتاً، ولم يسم ما يجعل فيه، فتجوز، ولا يجعل فيه

(١) جمع السعفة غصن النخل، مختار الصحاح (سعف).

(٢) شيء رزين أي ثقيل، مختار الصحاح (رزن).

حدّاداً، ولا قَصَّاراً، ولا طحّاناً، لأن هذه الأشياء مستثناة من إطلاق
 العقد على منافع البيت، والعرف والعادة وما عدا ذلك من
 المنافع فليس بمختلف، فلذلك جازت الإجارة.

وأما الزراعة، والحمل، فليس يختص في العرف بشيء دون شيء
 فتناول العقد جميع ما يقع عليه الاسم منه، وهو مجهول مختلف
 فيطل.

(قال: فإن زرعها، فعليه الأجر المسمّى)، وذلك لأن العقد انتظم
 كل صنف من أصناف الزرع، لعموم اللفظ، وأبطلناه للجهالة، فإذا
 زرع زالت الجهالة، وحصل معلوماً، فجان، ألا ترى أن الشراء برأس
 المال وبالرقم لا يجوز لأجل الجهالة، فإذا علم رأس المال، جان
 لزوال الجهالة، وحصوله معلوماً.

* * * *
 * * *

(١) في الأصل (البدن).
 (٢) التاجر يرقم الثياب أي يعلمها بأن ثمنها كذا، ومنه لا
 يجوز بيع الشيء برقمه، المغرب ١/٣٤٣.
 (٣) حيث لا يعلم المشتري وقت الاتفاق على البيع رأس المال
 ولا ما رقم به الثوب، والله أعلم.