

كِتَابُ الْبَيْعِ

قَدَّمَهُ عَلَى الْأَنْكَحَةِ وَمَا بَعْدَهَا؛ لَشِدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا غَنَى لِلْإِنْسَانِ عَنْ مَأْكُولٍ وَمَشْرُوبٍ وَلِبَاسٍ، فَإِنَّ الْمَكْلَفَ لَا يَخْلُو غَالِبًا مِنْ بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، فَيَجِبُ مَعْرِفَةُ الْحُكْمِ فِيهِ قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِهِ. وَهُوَ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ^(١)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢)، وَلِحَدِيثِ: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ / يَتَفَرَّقَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣)، وَالْحِكْمَةُ تَقْتَضِيهِ؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَةِ الْإِنْسَانِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَلَا يَبْذُلُهُ بَغَيْرِ عَوْضٍ غَالِبًا، فَفِي تَجْوِيزِ الْبَيْعِ وَصُورٍ لِمُغْرَضِهِ وَدَفْعِ حَاجَتِهِ. وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: أَخَذُ شَيْءٍ، وَإِعْطَاءُ شَيْءٍ. قَالَهُ الْفَهَامَةُ الْوَزِيرُ ابْنُ هُبَيْرَةَ^(٤). مَأْخُوذٌ مِنَ الْبَاعِ^(٥)؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعِينَ يَمُدُّ بَاعَهُ لِلْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ^(٦). أَوْ مِنَ الْمُبَايَعَةِ - وَهِيَ: الْمَصَافَحَةُ -؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَصَافِحُ صَاحِبَهُ عِنْدَ

ب/١٣٣

(١) حكاه ابن قدامة في المغني [٧/٦]، والزركشي في شرحه [٤/٢]، والبهوتي في شرحه على الإقناع [١٤٥/٣].

(٢) سورة البقرة. آية رقم: [٢٧٥].

(٣) أخرجه البخاري من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢١١٠) [٧٤٣/٢]، ومسلم في كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان (١٥٣٢) [١١٦٤/٣].

(٤) انظر: [الإفصاح ٢٠٧/١]. وانظر: [مادة (شري): مقاييس اللغة ٥٣٥، مادة (بيع): المعجم الوسيط ٧٩/١].

وانظره في: [شرح الزركشي ٣/٢، المبدع ٤/٤، الإنصاف ٢٥٩/٤].

(٥) الباع: هو مسافة ما بين الكفين إذا بسطتهما يميناً وشمالاً، يقال: باع الرجل الحبل، إذا قاسه بالباع، والجمع: أبواع. انظر: [مادة (بوع): الصحاح ١١٨٨/٣، المصباح المنير ٦٤، مقاييس اللغة ١٤٤].

(٦) انظر: [مادة (بيع): المصباح المنير ٦٧، معجم متن اللغة ٣٧٣/١]. وقال البهوتي: في قول الأكثر. [كشاف القناع ١٤٥/٣]، وضعفه في المطلع [٢٢٧].

البيع^(١)، ولذلك سمي البيع صفقة^(٢). وأركانه ثلاثة: العاقد، والمعقود عليه، والصيغة المعقود بها^(٣).
وشرعاً: «مبادلة عينٍ ماليةٍ ولو في الذمة أو منفعةٍ مباحةٍ مطلقاً غير رباً وقرضٍ بقولٍ أو معاطاة^(٤)».
معاطاة^(٥).

(وَيَنْعَقِدُ) يعني: البيع حقيقة^(٦)، (لَا هَزْلاً) بلا قصدٍ لحقيقته^(٧)، ولا تلجئةً وأمانةً، -وهما:
إظهارُ البيع صورةً للاحتياجِ إليه لدفعِ ظالمٍ، ولا يراؤ به باطناً- فلا يصحُّ ذلك، ولو لم يذكره في
العقد؛ لدلالة الحال عليه، والعقد باطل^(٨)،...^(٩). ويقبل قولُ بائعٍ في ذلك مع يمينه بقرينة دالة،

(١) انظر: [مادة (صفح): المصباح المنير ٢٨١، النهاية في غريب الحديث ٣٤/٢. مادة (بيع): لسان العرب
٢٣/٨] أو هو من المبايعه بمعنى المعاقد والمعاودة، كأن كل واحد منهما باع ما عنده من صاحبه وأعطاه خالصة
نفسه وطاعته ودخيلة أمره. قاله في تاج العروس [مادة (بيع): ٣٧٠/٢٠].

(٢) لأنه يضربُ يده بيده عند وجوب البيع. انظر: [المحيط في اللغة مادة (صفق): ٢٧٢/٥، المخصص
٤٣٩/٣، الإفصاح في فقه اللغة ١١٩٩/٢].

(٣) انظر: [المبدع ٤/٤، شرح الزركشي ٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٦/٢].

(٤) فات المؤلف في تعريفه أمران: ذكر البذل. فيقال: «بمثل إحداهما» أي: العين المالية، أو المنفعة المباحة. وذكر
وذكر إفادتها الملك على التأيد. وانظر في تعريف البيع على ما ذكر: [الإنصاف ٤/٢٥٩، معونة أولي النهى
٦/٤، الإقناع ١٥١/٢].

(٥) يعني برضاً واختياراً. وستأتي الإشارة إلى ذلك في شروط البيع.

(٦) أي: لا ينعقد في حال وقوعه هزلاً. أي: من غير رغبة كل واحد من المتبايعين فيه. انظر: [القواعد في الفقه
١٢١، التوضيح ٥٨٦/٢، منتهى الإرادات ٢٤٣/١].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/٤٣، المبدع ٧/٤، معونة أولي النهى ٨/٤].

هذا بيع التلجئة. وأما بيع الأمانة، فهو: أن يتفق البائع والمشتري على أن البائع متى جاء المشتري بالثمن أعاد
عليه السلعة. فهو عقد باطل لأن مقصودهما: إنها هو الربا، بإعطاء دراهم بدراهم إلى أجل، وتكون منفعة الدار
ربح. انظر: [مجموع الفتاوى ٣٠/٣٦، غاية المنتهى ٣/٢].

وإن لم تكن قرينة فلا يُقبل إلا بيينة^(١). (بِالْقَوْلِ) متعلق بـ «ينعقد» (الدَّالُّ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ)^(٢) كِبَعْتُكَ، أو مَلَكْتُكَ، ونحوه. ويقولُ مشترٍ: ابْتَعْتُ، أو قَبِلْتُ، ونحوه. وَيَصِحُّ تَقْدُمُ قَبُولٍ عَلَى إيجابِ بلفظِ أمرٍ، كقولِ مشترٍ: بَعْنِي هَذَا بِكَذَا. فيقولُ: بَعْتُكَ بِهِ، ونحوه^(٣). أو بلفظِ ماضٍ مجردٍ عنِ استفهامٍ، كاشتريْتُ منكَ كَذَا بِكَذَا، أو ابْتَعْتُهُ ونحوه، فيقولُ: بَعْتُكَ^(٤). وكذا لا يَصِحُّ ماضياً^(٥) مثلُ: أَبَعْتَنِي، أو مضارعاً مثلُ: أَتَبِعْنِي، ونحوه^(٦). ويعتبرُ القبولُ بأن يكونَ على وفقِ الإيجابِ في

(١) في الأصل كلمة غير واضحة.

(٢) انظر: [كشف القناع ٣/ ١٥٠، مطالب أولي النهى ٣/ ٤، حاشية الروض المربع ٤/ ٣٣٢].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/ ٣٦، الكافي ٢/ ٣، الإقناع ٢/ ١٥١، التوضيح ٢/ ٥٨٥].

(٤) أو بأي لفظٍ مُشعرٍ للطلب، كالتمني والترجي. قدّمه في المغني [٧/ ٦]، وانظر: [الفروع ٦/ ١٢٢، منتهى الإرادات ١/ ٢٤٣، كشف القناع ٣/ ١٤٧].

(٥) انظر: [المغني ٦/ ٧، المبدع ٤/ ٥، غاية المنتهى ٤/ ٢].

(٦) تكررت كلمة (لا يصح) مرتين في الأصل.

(٧) كذا في الأصل. وفي هذه العبارة لبسٌ من وجهين: أحدهما: أن لفظة (كذا) غير مناسبة هنا؛ لأن الحكم بعدها مغاير للحكم قبلها، فلا يصح أن يعطف عليه بـ«كذا». والثاني: أن سبب عدم الصحة هو وجود الاستفهام في هذه الصيغة، ولم تسبق منه إشارة إلى هذا السبب، مع أنه قد قدّم الإشارة إلى صحّة صيغة البيع بلفظ الماضي المجرد عن الاستفهام، فاقضى السياق في المسألة بعدها التنبيه على أن وجود الاستفهام فيها هو سبب عدم الصحة. ولذا فتصحیح العبارة أن يقال: ومعه لا يصح ماضياً. كما هي عبارة الإقناع [٢/ ١٥٢]، وقد تقدم أن المؤلف يكثر النقل عنه.

(٨) حتى يقول بعده: ابْتَعْتُ، أو قَبِلْتُ. انظر: [الكافي ٢/ ٣، شرح الزركشي ٢/ ٤، الإنصاف ٤/ ٢٦٢].

قَدِرِ الثَّمَنَ؛ فلو قال: بَعْتُكَ بعشرة، فقال: اشتريتُ بثمانية لم يصحَّ. وأن يكونَ على وَفْقِهِ في: النَقْدِ، والصَّفَةِ، والحُلُولِ، والأَجَلِ^(١).

ويصحُّ البيعُ بتراخي أحدِ الإيجابِ أو القبولِ عن الآخرِ مادامَ البيعانِ بالمجلسِ، ولم يتشاغلا بما يقطعُ البيعَ عرفاً^(٢). نقلَ شيخُنا في حاشيته على الإقناع في قوله: «وإن كانَ غائباً عن المجلسِ.. إلخ»: «فيصحُّ تراخي القبولِ مع غيبة المشتري؛ لأنه لا يدلُّ على الإعراضِ عن الإيجابِ، بخلافِ ما لو كانَ حاضراً». قال شيخُنا: «ولم أرَ المسألةَ هنا في الفروعِ، ولا المبدعِ، ولا الإنصافِ، ولا غيرها». وقال: «يأتي في الإقالةِ كلامٌ في المبدعِ من أنه يشترطُ في البيعِ أن يكونَ المتبايعانِ بالمجلسِ. لكنَّها تؤخذُ من رواية أبي طالبٍ في النكاحِ، قال في رجلٍ يمشي إليه قومٌ فقال: زوّج فلاناً. فقالوا^(٣): قد زوجتُه على ألفٍ. فرجعوا إلى الزوجِ، فأخبروه. فقال: قد قبلتُ. هل يكونُ نكاحاً؟ قال: نعم^(٤)». قال الشيخُ تقي الدين: «ويجوزُ أن يقالَ: إن كانَ العاقدُ الآخرُ حاضراً اعتبرَ قبولُه في المجلسِ، وإن كانَ غائباً جازَ تراخي القبولِ عن المجلسِ»^(٥)^(٦). ويقبلُ^(٧): بعني كذا، أو: اشتريتُ

(١) انظر: [الإقناع ١٥٢/٢، غاية المنتهى ٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٦/٢].

(٢) انظر: [المقنع ١٥١، التوضيح ٥٨٥/٢، معونة أولي النهى ٩/٣].

(٣) في صياغة فعل القول في الموضعين خطأ، والصواب: فقالوا: زوّج فلاناً. فقال: قد زوجتُه على ألفٍ. انظر: [كشف القناع ١٤٨/٣].

(٤) نقلها في المغني [٤٦٤/٩]، والإنصاف [٥١/٨].

(٥) وقال أيضاً: «وهذا ليس تراخياً في القبول -كما قاله القاضي-، وإنما هو تراخٍ للإجازة». انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ٢٩٤].

(٦) انظره في: [حواشي الإقناع ١/٤٩٤].

(٧) كذا في الأصل. والسياق لا يتناسب مع قوله: (يقبل)؛ لأن في نهاية المسألة قوله: (صح البيع) وهي جملة

كذا، فقال البائع: بارك الله لك فيه، أو: هو مبارك عليك، صحَّ البيع^(١). ولو قال: بعْتُكَ إن شاء الله، فقال: قبلْتُ إن شاء الله، صحَّ. وكذا لو حصلت الإشارة^(٢) من أحدهما^(٣). وإن كان المشتري غائباً عن المجلس، فكاتبه أو راسله أني بعْتُك أو بعْتُ فلاناً بكذا، فلما بلغ المشتري قبل، صحَّ^(٤)، خلافاً لظاهر كلام أكثر الأصحاب. ذكره شيخنا في شرحه على الإقناع^(٥).

(و) ينعقد بيع (المعاطاة)، فيصحُّ بها في القليل والكثير^(٦). نصَّ عليه^(٧)؛ لعموم الأدلة، ولأنَّ الله تعالى أحلَّ البيع ولم يبيِّن كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه استعمال إيجاب وقبول في بيع، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك. وبيع المعاطاة: (ك) قولك^(٨): (أَعْطِنِي بِهَذَا) - اسم إشارة

جواب تحتاج إلى شرط. ولذا فتصحح العبارة أن يقال: وإن قال: بعني.. إلخ. كما هي عبارة الإقناع [١٥٢/٢].

(١) انظر: [الإقناع ١٥٢/٢، غاية المنتهى ٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٦/٢]

(٢) كذا في الأصل، ولعله يقصد: ذكر المشيئة بقوله: «إن شاء الله».

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٢٩٦/٥، الإنصاف ٢٦٣/٤، منتهى الإرادات ١/٢٥٥].

(٤) انظر: [الإقناع ١٥٣/٢، غاية المنتهى ٤/٢، حاشية الروض المربع ٣٢٩/٤].

وتقدم قول الشيخ تقي الدين في اختياراته. قال ابن قاسم: «اختار الشيخ صحة البيع بكل ما عدّه الناس بيعاً من متعاقب أو متراخ، من قول أو فعل».

(٥) لأنهم اعتبروا في القبول أن يكون عقب الإيجاب، ثم ذكروا حكم التراخي على التفصيل السابق، ثم حكوا رواية أبي طالب في مقابلة ما ذكروه. انظر: [كشاف القناع ١٤٨/٣].

(٦) انظر: [المقنع ١٥٠، الإنصاف ٢٦٣/٤، التوضيح ٥٨٥/٢].

(٧) حكاه عنه في المستوعب [٣٦/٢]، وفي المغني [٧/٦]. وشرح المنتهى لمصنّفه [٩/٤].

(٨) في الأصل: (ككقولك). وفيها كاف زائدة.

للمُثْمِنِ - (خُبْرًا، فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ). أو يقولُ البائعُ: خذْ هَذَا بِكَذَا، فَيَأْخُذْهُ^(١). وكذا كُلُّ ما دَلَّ على المعاطاة. وكذا ما وَضَعَ ثَمَنَهُ وَأَخَذَهُ عَادَةً، كَحُزْمِ البَقْلِ^(٢). قال في المبدع^(٣) وشرح المنتهى للمصنّف^(٤): «وظاهره: وَلَوْ لَمْ يَكُنْ المَالِكُ حَاضِرًا». وَعُلِمَ مِنْ قَوْلِهِ: «عَادَةً» أَنَّ مَا لَا يَنْضَبُ ثَمَنُهُ عَادَةً كَالْأَقْمَشَةِ وَنَحْوِهَا لَا يَنْعَقِدُ البَيْعُ فِيهِ بِذَلِكَ. وَيَعْتَبَرُ فِي صَحَةِ المعاطاة: مَعَاقِبَةُ القَبْضِ^(٥)، وكذا: هِبَةٌ، وَهَدِيَّةٌ، وَصَدَقَةٌ^(٦)، وَتَجْهِيْزُ ابْنَةٍ، أَوْ غَيْرِهَا بِجَهَازٍ إِلَى بَيْتِ زَوْجِهَا تَمْلِيْكٌ لَهَا^(٧). وَبِهِ قَالَ شَيْخُ الإِسْلَامِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ^(٨). وَلَا بِأَسْ بَذْوَقِ المَبِيعِ عِنْدَ الشَّرَاءِ^(٩)، نَصًّا^(١٠). وَنَقَلَ حَرْبٌ^(١١) عَنِ الإِمَامِ: مَعَ الإِذْنِ^(١٢).

(١) انظر: [الكافي ٣/٢، الشرح الكبير ٤/٤، الفروع ٦/١٢٢].

(٢) انظر: [الفروع ٦/١٢٣، منتهى الإرادات ١/٢٤٣، الروض المربع ٢/٢٤].

(٣) انظره في: [٦/٤].

(٤) انظره في معونة أولي النهى: [١٠/٤].

(٥) انظر: [الفروع (الحاشية) ٦/١٢٣، الإقناع ٢/١٥٣، غاية المنتهى ٢/٥].

(٦) أي: أنها تنعقد بالمعاطاة. انظر: [الشرح الكبير ٤/٥، معونة أولي النهى ٤/١٠، كشف القناع ٣/١٤٩].

(٧) لوجود المعاطاة بالفعل. انظر: [المبدع ٤/٦، الإنصاف ٤/٢٦٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٣١].

(٨) انظره في: [مجموع الفتاوى ٣١/٢٧٧].

(٩) انظر: [المبدع ٤/٧، غاية المنتهى ٢/٥، الروض المربع ٢/٢٦].

(١٠) ظاهره: أي: من غير استئذان. حكاه في الإنصاف [٤/٢٦٥]، والبهوتي في شرح الإقناع [٣/١٤٩].

(١١) هو: أبو محمد، حرب بن إسماعيل بن خلف الحنظلي، الكَرْمَانِي. (.. - ٢٨٠هـ) رجُلٌ جليل القدر. أحد

أصحاب الإمام أحمد، حافظ نبيل ثقة. وله مسائل عن الإمام أحمد حسان جداً، أغرب على أصحابه وجاء عنه بما لم يجرى به عنه غيره. من مؤلفاته: كتاب: «السنة والجماعة». انظر: [طبقات الحنابلة ١/٣٨٨، المقصد الأرشد

١/٣٥٤، تسهيل السابلة ١/٢٢٧، مصطلحات الفقه الحنبلي ٢٨٠].

(وَشُرُوطُهُ): أي: شروطُ البيعِ (سَبْعَةُ) أشياء.

(أَحَدُهَا) أي: أحدُ الشروطِ: (الرِّضَا) بالبيعِ والشراءِ منهما^(١)؛ لحديث: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»^(٢) رواه ابن حبان^(٣). (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَكْرَهِ)، سواء كان الإكراهَ منهما، أو من أحدهما^(٤). إِذَا كَانَ إِكْرَاهُ الْبَيْعِ (بِغَيْرِ حَقٍّ)^(٥). وَأَمَّا مَا كَانَ بِحَقٍّ^(٦)، كحاكمٍ أَكْرَهَ عَلَى بَيْعِ مَالٍ لوفاءِ دينٍ، فصحيحٌ^(٧). ومن أَكْرَهَ عَلَى وزنِ مَالٍ فباعَ مُلْكَهُ بسببِهِ، صحَّ^(٨)؛ لأنه غيرُ مكرهٍ عليه. ومن قالَ

(١) نقله عنه في الفروع [١٢٤/٦].

والمذهب: الأول. قدمه في الفروع [١٢٣/٦]، وتبعه في المبدع [٧/٤]، والإنصاف [٢٦٥/٤]. وهو مقتضى إطلاق البهوتي في الروض المربع [٢٦/٢]، وقرره في الحاشية [٣٣١/٤].

(٢) وهو أن يأتي به اختياراً. انظر: [المقنع ١٥١، الوجيز ١٧١، الإنصاف ٢٦٥/٤].

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري (٤٩٦٧) [٣٤٠/١١].

وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الخيار (٢١٨٥) [٧٣٧/٢]، والبيهقي في سننه (١١٤٠٣) [١٧/٦]. صححه البوصيري في زوائده [١٠/٢] والألباني في الإرواء [١٢٥/٥].

(٤) هو: أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البُستي. (بضع وسبعين ومائتين - ٣٥٤هـ). سمع من: أبي عبد الرحمن النَّسائي، وإسحاق بن يونس المنجنيقي، وعمران بن موسى السخيتاني، وغيرهم. وحدث عنه: الحاكم، ومنصور بن عبد الله الخالدي، وأبو الحسن الزوزني. كان من أئمة زمانه، وكان رأساً في معرفة الحديث من كتبه: «المسند الصحيح» في الحديث، و«روضة العقلاء» في الأدب، و«الثقات»، وكان مكثراً في التصنيف. انظر: [تاريخ دمشق ٢٤٩/٥٢، سير أعلام النبلاء ٩٣/١٦، تذكرة الحفاظ ٩٢٠/٣، الأعلام ٧٨/٦].

(٥) انظر: [الوجيز ١٧١، الإقناع ١٥٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٧/٢].

(٦) انظر: [الكافي ٤/٢، الرعاية الصغرى ٣١٤/١].

(٧) في الأصل تكررت كلمة (بحق) مرتين.

(٨) انظر: [المقنع ١٥١، التوضيح ٥٨٦/٢، غاية المنتهى ٥/٢].

(٩) أي: باع في ذلك شيئاً من ماله الذي يملكه. ويكره الشراء. انظر: [المستوعب ٣٥/٢، الرعاية الصغرى

لآخر: اشتريني من فلانٍ فإني عبده، أو قال شخصٌ: اشتر من فلانٍ عبده هذا - حضرَ البائعُ أو غابَ - فاشترى، فبانَ حرّاً، فلا عهدَةٌ على القائلِ فيها^(١)؛ لوجودِ الإقرارِ دونَ الضمانِ، ويؤدَّبُ القائلُ والبائعُ، ويردُّ ما أخذَ^(٢).

(الثاني) من الشروط: (الرُّشْدُ)، أن يكونَ البائعُ والمشتري جائزَ التصرفِ^(٣). وهو: الحرُّ، البالغُ، العاقلُ، الرشيدُ^(٤). (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ) ولا شراءُ (الْمُمَيَّرِ وَالسَّفِيهِ، مَا لَمْ يَأْذَنْ وَلِيُهُمَا)، ولو في الكثيرِ^(٥)؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتَئُوا الْيَتَامَى﴾^(٦) أي: اختبروهم. ويحرمُ الإذنُ بلا مصلحةٍ^(٧). ولا يصحُّ من ممَيَّرٍ وسفيهٍ قبولُ هبةٍ ووصيةٍ ونحوهما بلا إذنٍ^(٨). واختارَ الموفقُ والشارحُ وغيرُهما صحته

١/ ٣١٤، الفروع ٦/ ١٢٤].

(١) والبيع باطل. انظر: [المستوعب ٢/ ٣٤، الإنصاف ٤/ ٢٦٦، منتهى الإرادات ١/ ٢٥١].

(٢) انظر: [المبدع ٤/ ٤٤، معونة أولي النهى ٤/ ٦٤، كشف القناع ٣/ ١٥٠].

(٣) انظر: [الهداية ١٦١، المقنع ١٥١، الوجيز ١٧١].

(٤) انظر: [المقنع ١٥١، معونة أولي النهى ٤/ ١٣]. ولم أجد اشتراط الحرية تصريحاً إلا عند البهوتي. انظر: [كشف القناع ٣/ ١٥١، الروض المربع ٢/ ٢٧]. وهو موجود في مفهوم كلامهم. انظر: [المبدع ٤/ ٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٧].

(٥) أي: إن أذن لهما الولي صحَّ البيع ولو في الكثير. انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣١٤، المبدع ٤/ ٨، الإنصاف ٤/ ٢٦٧].

(٦) سورة النساء. آية رقم: [٦].

(٧) انظر: [التوضيح ٢/ ٥٨٦، غاية المنتهى ٢/ ٥، الروض المربع ٢/ ٢٧].

(٨) انظر: [التنقيح المشبع ١٢٢، الإقناع ٢/ ١٥٦، غاية المنتهى ٢/ ٥].

وأما العبدُ، فيصح قبوله ولو بغير إذن سيِّده، كما هو ظاهر قوله بعد: «كعبد». وهي كذلك عبارته في التنقيح. وهو المنصوص عن الإمام أحمد. كما نقله المرداوي في تصحيح الفروع. [الفروع (التصحيح) ٦/ ١٢٧]. وجزم

بلا إذن^(١)، كعبد. ويقبل من مميز هدية أرسل بها^(٢). ويصح تصرف صغير - ولو دون تمييز - ورقيق، وسفيه، في يسير بغير إذن ولي وسيد^(٣).

(الثالث) من الشروط: (كُونُ الْمَيْعِ) والثلث (مَالاً^(٤))، وهو: ما يباح نفعه مطلقاً، وما يباح اقتناؤه بلا حاجة^(٥). بخلاف ما لا نفع فيه، كالخمر، وما فيه نفع محرم، كالخمر لدفع لقمة غص بها مع عدم غيره، وما لا يباح إلا عند الاضطرار^(٦)، كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة، كالكلب. ويصح بيع البغل والحمار^(٧)؛ لانتفاع الناس بهما، وتبايعهما كل عصر

به في المغني [٢٥٦/٨]، والإقناع [١٠٤/٣]، وقرره البهوتي في شرحه [٣٠٣/٤].

وكلام صاحب الغاية في باب الهبة - من كونه لا تصح الهبة له إلا بإذن سيده -، محمول على أنه أراد تمليك، فلا يصح لأنه لا يملك بالتمليك. أما مجرد قبوله فيصح بلا ريب، ويكون لسيده. ذكره في مطالب أولي النهى [٣٩١/٤].

(١) انظر كلام الموفق في المغني: [٢٥٣/٨]، وانظر كلام الشارح في الشرح: [٢٥٨/٦]. واختاره المرداوي في تصحيح الفروع [الفروع (التصحيح) ١٢٦/٦]، وقال في التنقيح: «وهو أظهر» [١٢٣]. والمذهب: ما قدمه المصنف من عدم الصحة. كما تقدم، وقرره في الإقناع في باب الهبة [١٠٣/٣].

(٢) انظر: [الفروع ١٢٦/٦، الإنصاف ٢٩٦/٤، الإقناع ١٥٦/٢].

(٣) انظر: [المغني ٣٤٧/٦، الرعاية الصغرى ٣١٤/١، الوجيز ١٧١].

(٤) في المطبوع: زيادة: «فَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْكَلْبِ وَالْمَيْتَةِ». وهي مذكورة بعد لكن من كلام الشارح.

(٥) انظر: [المقنع ١٥٢، التوضيح ٥٨٧/٢، الروض المربع ٢٧/٢].

(٦) انظر: [الكافي ٤/٢، الرعاية الصغرى ٣٠٦/١، المبدع ٩/٤].

(٧) في الأصل: (الاضرار) بلا طاء. وهو خطأ.

(٨) انظر: [الهداية ١٥٦، المستوعب ٨/٢، المحرر ٢٨٤/١].

من غير نكير. وكذا نحل منفردٌ عن كَوَارَاتِهِ^(١)، ومعها فيها إذا شُوهدَ داخلاً إليها^(٢). واقتصر عليه في المنتهى^(٣). وقول أبي الخطاب^(٤): «يَكْفِي رُؤْيَاهُ فِيهَا بَفَتْحِ رَأْسِ الْكَوَّارَةِ»^(٥). ولا يصحُّ بيعُ كَوَّارَةٍ بما فيها من عسلٍ ونحلٍ؛ للجهالة.

ويصحُّ بيعُ طيرٍ لقصدِ صوته^(٦)، وبيعُ دودٍ قزٍّ وبزره^(٧)، وبيعُ هرٍّ^(٨)، وعنه: لا يصحُّ بيعُهُ^(٩)؛

(١) جمع كَوَّارَةٍ - بضم الكاف وتشديد الواو -، وتطلق على: عسل النحل مع الشمع، أو خلايا النحل الأهلية، أو أنها شيء يتخذ للنحل من القضبان والطين ضيق الرأس لتعسل النحلة فيه. بخلاف الخلية فإنه يُتخذ من الخشب. انظر: [مادة (كور): تاج العروس ٧٧/١٤، لسان العرب ١٥٤/٥، المطلع ٢٢٨].

(٢) انظر: [المستوعب ٨/٢، الكافي ٥/٢، المحرر ٢٨٨/١].

(٣) انظره في: [٢٤٤/١].

(٤) هو: أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلوزاني الأزجي. (٤٣٢ - ٥١٠ هـ). أحد أئمة المذهب وأعيانه. أخذ عن: القاضي أبي يعلى الفراء، والحسين بن الوثي، ومحمد بن الحسين الجازري، وكذلك الغزالي الشافعي. وتلمذ على يديه: عبد الوهاب بن حمزة البغدادي، وعلي بن الحسن الدولعي، وأحمد بن محمد الدينوري، وغيرهم. صنف في الفقه كثيراً، من ذلك: «الهداية»، و«الانتصار في المسائل الكبار»، ويسمى بـ«الخلاف الكبير»، و«رؤوس المسائل»، ويسمى بـ«الخلاف الصغير». انظر: [ذيل طبقات ابن رجب ١١٦/١، المنهج الأحمد ٥٧/٣، المقصد الأرشد ٢٠/٣].

(٥) لم أجده في الهداية، ونقله عنه البهوتي في شرح الإقناع [١٥٢/٣].

والمذهب: الأول، كما قرره في الإنصاف [٢٧٢/٤].

(٦) كالبلابل، والهزارات، والبيغاء. انظر: [المستوعب ٥/٢، الكافي ٥/٢، المبدع ١٣/٤].

(٧) انظر: [المقنع ١٥٢، المحرر ٢٨٥/١، الفروع ١٢٧/٦].

ودودة القز هي: عثة كبيرة بيضاء ذات أجنحة مخططة بالسواد، وبزر القز -بفتح الباء وكسر ها- أي بيضه، وتسميته بالبزر مجاز على التشبيه ببزر البقل لأنه ينبت كالبقل. ويعنون به: الغطاء الرقيق من الحرير الذي تنسجه الدودة. انظر: [مادة (بزر): المصباح المنير ٤٩، الموسوعة العربية العالمية، مادة (الحرير). مادة (شرنقة): المعجم

لحديث جابر^(٣). وفيل^(٤)؛ لإباحة نفعه واقتناؤه، أشبه البغل. وكذا ما يُصاد [به]، وكذا وما يصاد عليه من طير، كبومة تُجعل شباشاً^(٥) - أي: تُحاط عينها وتربط لنزول الطير عليها^(٦) -، أو يصاد عليه كديديان^(٧)، [وكذا وسباع طير لصيد، كباز وصقر^(٨)، وكذا ولدها، وفرخها، ويضها^(٩)، وسباع البهائم [التي]^(١٠) تصلح^(١١) للصيد، كفهدي^(١٢)؛ لأنه

الوسيط ١ / ٤٨١، مادة (قز): المعجم الوسيط ٢ / ٧٣٣.

- (١) قدمه في المقنع [١٥٢]، وجزم به الخرقى [٦٨]، والكافي [٥ / ٢]، ورجحه في المحرر [١ / ٢٨٥].
- (٢) وهي اختيار أبي بكر. انظر: [الهداية ١٥٦]، ويومئ إليها كلام الزركشي [٢ / ٩٨]. وصححه ابن رجب في القواعد الفقهية [٢٤٣]، واختاره ابن القيم في زاد المعاد [٥ / ٦٨٥].
- والمذهب: الأول. قرره في الإنصاف [٤ / ٢٧٣]، وجزم به في التنقيح [١٢٣]، والمنتهى [١ / ٢٤٤].
- (٣) أخرجه مسلم عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور؟ فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك. في كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن ثمن السنور. (١٥٦٩) [٣ / ١١٩٩].
- (٤) انظر: [الوجيز ١٧١، معونة أولي النهى ٤ / ١٥]. وقال في المحرر: وهو المذهب. [١ / ٢٨٥].
- (٥) انظر: [الإنصاف ٤ / ٢٧٤، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٨]. وجزم بجوازه مع الكراهة في الإقناع [٢ / ١٥٦]، وغاية المنتهى [٢ / ٦].
- (٦) لما كانت البومة تنقض على بيض الطير فتأكلها بالليل ولا يقوى عليها أحد في الليل، في حين أنها في النهار ذليقة رديئة النظر، صارت الطير تنقم عليها وتنقض عليها وتضرها وتنتف ريشها ومن أجل ذلك صار الصيادون يصبونها للطير، فيخيطون عينيها، ويربطونها. انظر: [المطلع ٣٨٦، الحيوان ٢ / ٥٠].
- (٧) لصيد سمك. صححه في الشرح [٤ / ٩]. انظر: [الفروع ٦ / ١٢٨، المبدع ٤ / ١٤].
- (٨) انظر: [مختصر الخرقى ٦٨، الكافي ٢ / ٥، التوضيح ٢ / ٥٨٧].
- (٩) لأن ماله إلى النفع. انظر: [الكافي ٢ / ٥، الشرح الكبير ٤ / ١٠، الإقناع ٢ / ١٥٧].
- (١٠) زيادة يقتضيها السياق.

يُتَنَفَّعُ بِهِ فِي الْحَالِ أَوْ الْمَالِ. وَيَصْحُ بَيْعُ قَرْدٍ لِحَفْظٍ، وَعَلَقٍ^(٣) لِمَصِّ دَمٍ^(٤)، وَلَبَنِ آدَمِيَّةٍ انفَصَلَ مِنْهَا، وَيَكْرَهُ بَيْعُهُ^(٥)، نَصًّا^(٦). وَيَصْحُ بَيْعُ قِنٍّ مَرْتَدٍّ، وَمَرِيضٍ، وَجَانٍ، وَقَاتِلٍ فِي مُحَارَبَةٍ^(٧)، وَيَبِيعُ سَمَكٌ وَجَرَادٌ مَيْتَةً، وَنَحْوَهُمَا^(٨).

وَلَا يَصْحُ بَيْعُ مَيْتَةٍ^(٩)، وَكَذَا رَوْثُ نَجَسٍ، وَدِهْنُ نَجَسٍ أَوْ مَتَنَجِّسٍ^(١٠). وَيَجُوزُ وَقْدُهُ فِي غَيْرِ مَسْجِدٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يُطْلَى بِهَا الْمَرَكَبُ وَنَحْوُهُ^(١١). وَلَا يَصْحُ بَيْعُ كَلْبٍ، وَلَوْ كَانَ مَبَاحَ الْاِقْتِنَاءِ^(١٢)،

(١) فِي الْأَصْلِ تَكَرَّرَتْ كَلِمَةُ (تَصْلَحُ) مَرَّتَيْنِ.

(٢) اخْتَارَهُ الْخُرَقِيُّ [٦٨]، وَقَدَّمَهُ فِي الْمَقْنَعِ [١٥٢]، وَرَجَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ [٢٨٥ / ١].

(٣) -بَفَتْحِ الْعَيْنِ وَاللَّامِ-: دُودٌ أَسْوَدٌ وَأَحْمَرٌ، يَكُونُ بِالْمَاءِ، يَعْلُقُ بِحَلْقِ الشَّارِبِ، وَيَعْلُقُ بِالْبَدَنِ، وَيَمصُّ الدَّمَ. يُقَالُ: عَلِقَتْ الدَّابَّةُ: إِذَا شَرِبَتْ الْمَاءَ فَعَلَقَتْ بِهَا الْعَلَقَةَ. وَهُوَ مِنْ أَدْوِيَةِ الْحَلْقِ وَالْأَوْرَامِ الدَّمَوِيَّةِ؛ لِامْتِصَاصِهِ الدَّمَ الْغَالِبَ عَلَى الْإِنْسَانِ، وَالْوَحَادَةِ: عَلَقَةٌ. انْظُرْ: [مَادَّةُ (عَلَقَ): مَقَايِيسُ اللُّغَةِ ٦٧٠، لِسَانُ الْعَرَبِ ١٠ / ٢٦١، حَيَاةُ الْحَيَوَانِ الْكَبِيرِ ٢ / ٢٠٥]

(٤) انْظُرْ: [الْمَغْنِي ٦ / ٣٦١ وَمَا بَعْدَهَا، التَّوْضِيحُ ٢ / ٥٨٧، مَتْنُهُ الْإِرَادَاتُ ١ / ٢٤٤].

(٥) صَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ [١٢ / ٤]، وَانْظُرْ: [مَعُونَةُ أَوَّلِي النِّهْيِ ٤ / ١٥، غَايَةُ الْمُنْتَهَى ٧ / ٢].

(٦) نَقَلَهُ فِي الْكَافِي، قَالَ الْمَوْفُقُ: «فِيحْتَمَلُ -أَيُّ الْقَوْلِ بِالْكَرَاهَةِ- التَّحْرِيمُ؛ لِأَنَّهُ مَائِعٌ خَارِجٌ مِنْ آدَمِيَّةٍ، أَشْبَهَ الْعَرَقِ. وَيَحْتَمَلُ كَرَاهَةَ التَّنْزِيهِ؛ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ أَشْبَهَ لَبَنِ الشَّاةِ». [٥ / ٢].

(٧) فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي جَاهِلًا فَلَهُ الْخِيَارُ. انْظُرْ: [الْمُسْتَوْعَبُ ٨ / ٢، الْهُدَايَةُ ١٥٧، الْكَافِي ٢ / ٥، الرِّعَايَةُ الصَّغْرَى ١ / ٣٠٦].

(٨) انْظُرْ: [الْمُبْدَعُ ٤ / ١٤، الْإِقْنَاعُ ٢ / ١٦١].

(٩) انْظُرْ: [الْهُدَايَةُ ١٥٦، الْمَقْنَعُ ١٥٢، الْوَجِيزُ ١٧٢].

(١٠) انْظُرْ: [الْمُسْتَوْعَبُ ٧ / ٢، الرِّعَايَةُ الصَّغْرَى ١ / ٣٠٧، الرُّوْضُ الْمَرْبِعُ ٢ / ٢٩].

(١١) يَعْنِي: الْأَدْهَانَ الْمُتَنَجِّسَةَ، أَيْ: الَّتِي أَصْلُهَا طَاهِرٌ وَطَرَأَتْ عَلَيْهَا النِّجَاسَةُ، لَا النِّجْسَةُ الْعَيْنُ. وَيَكُونُ اسْتِعْمَالُهَا عَلَى وَجْهِهِ لَا تَتَعَدَّى فِيهِ النِّجَاسَةُ، بِأَنْ تُجْعَلَ فِي إِبْرِيْقٍ، وَيَصَبُّ مِنْهُ فِي الْمَصْبَاحِ، وَلَا يُمَسُّ، أَوْ يَدَعَّ عَلَى

ككلب الصيد؛ للنهي عن ثمن الكلب^(١). ويحرم اقتناء الكلب، إلا كلباً لحراسة ماشية، أو صيد، أو حرث، غير أسود بهيم، أو عقور^(٢). ولا يصح بيع تزيّاق فيه لحوم حيات^(٣)، أو خمر^(٤)، وكذا / معاجين فيها محرّم، وكذا سموّم قاتلة كالأفاعي^(٥). وأما غيره مما يمكن التداوي بيسيره فيجوز بيعه^(٦)؛ لنفعه المباح. وإن اجتمع من دخان النجاسة أو الشيء المتنجس شيء فهو نجس^(٧)، فإن علق بشيء طاهر عُفي عن يسيره^(٨).

رأس الجرة التي فيها الدهن سراجاً مثقوباً، ويطيئه على رأس إناء الدهن، وكلما نقص دهن السراج صب فيه ماء بحيث يرفع الدهن فيملاً السراج. وما أشبه ذلك. انظر: [الشرح الكبير ١٥/٤، الإنصاف ٢٨٢/٤، كشف القناع ١٥٦/٣].

(١) انظر: [مختصر الخرقى ٦٨، المستوعب ٦/٢، المقنع ١٥٢، الوجيز ١٧١].

(٢) متفق عليه من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه. أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (٢٢٣٧) [٧٧٩/٢] ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن.. (١٥٦٧) [١١٩٨/٣].

وعن رافع بن خديج مرفوعاً: «شُرَّ الكَسْبِ: مَهْرُ البَغِيِّ وَثَمَنُ الكَلْبِ وَكَسْبُ الحَجَّامِ». وفي لفظ آخر عن النبي ﷺ مرفوعاً: «ثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ». أخرجه مسلم في الموضع السابق (١٥٦٨) [١١٩٩/٣].

(٣) انظر: [الكافي ١٠/٢، الإقناع ١٥٨/٢، غاية المنتهى ٦/٢].

(٤) انظر: [المغني ٣٦٣/٦، الإنصاف ٢٧٢/٤، شرح منتهى الإرادات ٩/٢].

(٥) انظر: [الهداية ١٥٦، الكافي ٨/٢، منتهى الإرادات ١/٢٤٤٤].

(٦) انظر: [الشرح الكبير ١٦/٤، المبدع ١٥/٤، غاية المنتهى ٧/٢].

(٧) كالسقمونيا. انظر: [المغني ٣٦٣/٦، الإنصاف ٢٧٢/٤، الإقناع ١٦٠/٢].

(٨) انظر: [الكافي ٨٩/١، الشرح الكبير ٢٩٤/١، المبدع ١/٢٤١].

(٩) انظر: [الإنصاف ٣٣٣/١، كشف القناع ١٥٦/٣].

(الرابع) من الشروط: (أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مُلْكاً لِلْبَائِعِ)، وكذا ثمن، ملكاً تاماً^(١) وقت العقد^(٢)، (أو) أن يكون (مأذوناً له في) بيع (له وقت العقد) من مالكه، أو من الشارع^(٣)، كولي الصغير ونحوه، وكناطر الوقف، ولو لم يعلم المالك الملك بأن ظنه، وكذا لو لم يعلم المأذون له بل ظنه صح^(٤). فإن لم يكن مأذوناً في بيعه (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ) ولا شراؤه، ولا إجارته، ونحو ذلك^(٥)، ذلك^(٦)، (وَلَوْ أُجِيزَ) تصرفه (بَعْدُ) أي: بعد البيع، ولو كان بحضرة المالك مع سكوتيه^(٧). وأما لو اشترى الفضولي في ذمته ونوى الشراء لشخص لم يسمه صح، ثم إن أجاز له من حين العقد، وإلا فلمشتري^(٨). ولا يصح بيع ما لا يملكه بائع أو أذن له فيه^(٩)، إلا إن كان موصوفاً بصفات معينة، معينة، كبعثك عبدي فلان، أو بوصفه له بصفة سلم^(١٠).

-
- (١) في هامش الأصل ما نصّه: (غير التام: الموقوف، والمبيع زمن الخيارين).
- والمالك التام: هو عبارة عما لم يتعلق فيه حق للغير، فهو في يده يتصرف فيه على حسب اختياره، وفوائده حاصلة له. انظر: [المبدع ٢/ ٢٩٥].
- (٢) انظر: [الهداية ١٦١، المبدع ١٦/ ٤، الإقناع ١٦٢/ ٢].
- (٣) انظر: [المقنع ١٥٢، الفروع ١٦٣/ ٦، معونة أولي النهى ١٨/ ٤].
- (٤) لأن الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر، لا بما في ظن المكلف. انظر: [الفروع (التصحيح) ١٦٥/ ٦، التنقيح المشبع ١٢٣، شرح منتهى الإرادات ٩/ ٢].
- (٥) قال في المبدع: «اختاره الأكثر». [١٦/ ٤]، وقدمه في الرعاية [٣١٣/ ١]، والفروع [١٦٣/ ٦].
- (٦) انظر: [الشرح الكبير ١٦/ ٤، غاية المنتهى ٨/ ٢، كشاف القناع ١٥٧/ ٣].
- (٧) انظر: [الهداية ١٦١، المقنع ١٥٢، الرعاية الصغرى ٣١٣/ ١].
- (٨) أي: إن كان معيناً. انظر: [المستوعب ٩/ ٢، الوجيز ١٧٢، الفروع ١٦٣/ ٦].
- (٩) في هذه العبارة لبس. فإن قول البائع: «بعثك عبدي فلاناً» يقتضي ملكه للعبد، والمسألة مفترضة في بيع ما لا يملك. ثم ليس في قوله هذا إشارة إلى شيء من الصفات. ولذا فالصواب حذف هذه الجملة من قوله:

ولا يصح بيع ما فتح عنوة ولم يقسم، وكذا ما جلى عنها أهلها خوفاً منّا، أو صولحوا على أنها لهم ولنا الخراج^(١). والذي فتح عنوة ولم يقسم: كالشام، والعراق، ومصر؛ لأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - وقفها على المسلمين^(٢). ويصح بيع المساكن التي وجدت بها حال الفتح، وما حدث بعد الفتح^(٣)؛ لأن الصحابة اقتطعوا الخطط بالكوفة^(٤) والبصرة^(٥) زمن أمير

«بصفات .. - إلى قوله: - بوصفه له». وهي في الأصل من تعليقات الهامش.

وانظر في المسألة: [الوجيز ١٧٢، الإنصاف ٢٩٩/٤، منتهى الإرادات ٢٤٥/١]. على أنه لا يجوز - في هذه الصورة - التفرق عن مجلس العقد قبل قبض المبيع أو قبض ثمنه.

(١) انظر: [الإنصاف ٢٨٦/٤، الإقناع ١٦٣/٢، شرح منتهى الإرادات ١٠/٢].

(٢) أخرجه البخاري عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر». في كتاب الحرث والمزارعة، باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم. (٢٣٣٤) [٢/٨٢٢] قال ابن حجر: «وقد صنع ذلك عمر في أرض السواد». [فتح الباري ٥/٢٢]. وأخرج أبو عبيد في الأموال (١٤٦) [٥٩] عن إبراهيم التيمي قال: «لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر: اقسمة بيننا، فإننا فتحناه عنوة. فأبى، وقال: «فما لمن جاء بعدكم من المسلمين؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينهم في المياه». قال: فأقر أهل السواد في أرضهم وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أرضهم الطسق، ولم يقسم بينهم». (الطسق: يعني الخراج. قاله أبو عبيد).

(٣) انظر: [الكافي ٧/٢، الممتع ٣٨٨/٢، المبدع ١٨/٤].

(٤) الكوفة: مدينة معروفة في العراق، اختطها سعد بن أبي وقاص سنة ١٧هـ، واتخذها علي رضي الله عنه عاصمة الخلافة، وتقع على نهر الفرات، على مسافة ١٥٦ كم من بغداد. وكانت قد تكونت قبل بغداد، وكانت منافسة للبصرة، ثم لما تأسست بغداد أخذت الكوفة تفقد قرناً بعد قرن كثيراً من مكانتها العملية والسياسية، وتحولت إلى قرية صغيرة تطوقها الخرائب والآكام، ولا معلم فيها إلا مجدها الكبير الذي اغتيل فيه أمير المؤمنين علي رضي الله عنه.

انظر: [معجم البلدان ٤/٤٩٠، معجم الأمكنة ٣٧٧، معجم المعالم الجغرافية ٢٦٦].

(٥) البصرة من مدين العراق، تقع على الشاطئ الغربي لشط العرب قرب مصبه في الخليج، على نحو اثني عشر

المؤمنينَ عمرَ وبنوها مساكنَ وتبايعوها من غير نكيرٍ، فكان كالإجماع. وقدَّم في الفروع: عدمَ جوازِ بيعِ بناءٍ ليسَ منها^(١). وإن رأى الإمامُ المصلحةَ في بيعِ شيءٍ منها مثلَ أرضٍ تحتاجُ إلى العمارةِ، ولا يعمرُها إلا من يشتريها، فباعه أو أقطعه إقطاعَ تملكٍ^(٢) صحَّ ذلك، وكذا لو بيعتُ من غيرِ حاكمٍ وحكمَ بصحتهِ حاكمٌ يراه صحَّ. قاله الموفقُ وغيره^(٣). ولا يصحُّ بيعُ منازلِ مكة؛ لأنَّها فُتحتْ عنوةً، ولا الحرمُ كلُّه^(٤). ولا تباعُ المناسكُ، ولا يصحُّ إجارتُها أيضاً^(٥)؛ لما وردَ من حديثِ ابنِ شبيبٍ^(٦). فإن

ميلاً من فيض دجلة، وهي ميناء العراق، سميت بصرة لغلظها وشدتها، وهي مدينة كثيرة النخل والأشجار، اختطها عتبة بن غزوان، في عهد عمر بن الخطاب. انظر: [معجم البلدان ١/ ٤٣٠، الروض المعطار ١٠٥، معجم المعالم الجغرافية ٤٤، بلدان الخلافة الشرقية ٦٤، عنوان المجد ١٦١].

(١) انظره في: [١٦٧/٦]. لكن قال ابن قندس في الحاشية: «يحتمل أن يكون عطفاً على إجارتها. أي: ويجوز بيع بناءٍ».

(٢) ينقسم إقطاع الأراضي إلى ثلاثة أقسام: إقطاع تملك، وإقطاع استغلال، وإقطاع إرفاق. وإقطاع التملك، كما يقطع الإمام الموات لمن يحييه. وينقسم إلى قسمين: مواتٍ، وعامرٍ، ومعادنٍ. انظر: [حاشية الروض المربع ٤٨٦/٥].

(٣) انظر كلام الموفق في: [المغني ٤/ ١٩٥]، وانظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٩، المبدع ٤/ ٢١، الفروع (التصحيح) ٦/ ١٦٨، معونة أولي النهى ٤/ ٢٠].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٠٨، التوضيح ٢/ ٥٩٠].

(٥) انظر: [الهداية ١٥٧، المغني ٦/ ٣٦٧، غاية المنتهى ٩/ ٢].

(٦) حديث عمرو بن شعيب، في الباب، هو عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال في مكة: «لَا تُبَاعُ رَبَاعُهَا، وَلَا تُكْرَى بُيُوتُهَا» وهو من رواية الأثرم كما يذكره الحنابلة. ولم أجده بهذا الإسناد عند أحدٍ. لكنه مروي عن عبد الله بن باباه عن عبد الله بن عمرو بهذا اللفظ، وأوله: «مَكَّةُ مَنَاحٌ لَا يُبَاعُ...». أخرجه الدارقطني (٢٢) من كتاب البيوع، [٥٨/٣]، والبيهقي (١١٥١٤) [٦/ ٣٥]، وفيه إسماعيل بن مهاجر. ضعيف، وأبوه غير قوي، واختلف عليه في روايته، فلذا فالحديث ضعيف، كما ذكره الدارقطني، والبيهقي، والذهبي في التلخيص

سكنَ بمكةَ بأجرةٍ لم يَأْتُمْ بدفعِها^(١). صححه في الإنصاف^(٢). ولا يُمْلِكُ ماءً عِدًّا -بَكْسِرِ الْعَيْنِ المَهْمَلَةِ، وتشديد الدال^(٣)-^(٤)، كميّاه عَيْنٍ وَتَقَعِ بئرٌ؛ لحديث: «المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: / فِي الْمَاءِ وَالْكَالِ وَالنَّارِ»^(٥). وَيَصْحُحُ بَيْعُ مَا فِي مَعْدِنٍ جَارٍ^(٦) كَقَارٍ^(٧)، وَمِلْحٍ. وَلَا يَصْحُحُ بَيْعُ نَابِتٍ مِنْ كَلٍّ

١/١٣٥

[المستدرک ٢/ ٦١]، وصححو وقفه. وانظر: [تنقيح التحقيق ٤/ ٧٧].

ويشهد له ما رواه ابن ماجة: عن علقمة بن نضلة، قال: «توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر، وما تدعى رباع مكة إلا السوائب، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن». أخرجه في كتاب المناسك، باب أجر بيوت مكة، (٣١٠٧) [٢/ ١٠٣٧]، وصحح إسناده في الزوائد [٢/ ١٥٠].

(١) انظر: [المغني ٦/ ٣٦٧، المبدع ٤/ ٢٢، الإقناع ٢/ ١٦٤].

(٢) انظره في: [٤/ ٢٨٩].

(٣) الماء العِدُّ: هو الذي له مادة لا تنقطع، مثل: ماء العيون، وماء البئر. وجمعه: أعداد. ومنه قيل للموضع الذي يجتمع فيه الماء الكثير: عِدٌّ. وفي الحديث: أنهم قالوا للنبي ﷺ: «إنما أقطعت الماء العِدَّ». انظر: [مادة (عدد): القاموس المحيط ٣٨٠، النهاية في غريب الحديث ٢/ ١٦٦، تهذيب اللغة ١/ ٦٧].

(٤) لأنه بيع لم يتجدد، وهو في الحال معدوم. ولأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه، فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه. انظر: [الهداية ١٥٩، المستوعب ٢/ ١١، الكافي ٢/ ١٠، الشرح الكبير ٤/ ٢١].

(٥) أخرجه أبو داود من حديث أبي خدّاش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ. في كتاب الإجارة، باب في منع الماء (٣٤٧٧) [٢/ ٣٠٠] والبيهقي -وذكر أنه من المهاجرين- (١٢١٧٧) [٦/ ١٥٠] وأحمد في المسند (٢٣٠٨٢) [٣٨/ ١٧٤] وجهالة الصحابي لا تضر، ولذلك قال ابن حجر في الدراية: رجاله ثقات [٢/ ٢٤٦] وصححه الألباني في الإرواء [٦/ ٨] وله طريق آخر أصح منه عند ابن ماجة بلفظ: «ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعَنَّ: الْمَاءُ وَالْكَالُ وَالنَّارُ». في الموضوع السابق (٢٤٧٣) [٢/ ٨٢٦] قال البوصيري في زوائده: «هذا إسناده صحيح ورجاله موثقون» [٢/ ٥٥]، وكذا صححه الحافظ ابن حجر في التلخيص [٣/ ١٤٦].

(٦) هذا مخالفٌ للمذهب. وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر، وابن رجب. ذكرها في الهداية [١٥٨]، والإنصاف [٤/ ٢٩٠]. وانظر: [القواعد في الفقه ٢٠٢].

وشوكٍ ونحو ذلك^(٦٦)، ولكنَّ مشترِّيها أحقُّ بها^(٦٧)، ومن أخذَه يجوزُ ملكُه^(٦٨). ونحلُّ ربَّ الأرضِ به^(٦٩). ويجوزُ أن يجتَنِي نحلاً، ويأخذَ كلاً من أرضٍ غيرِه بإذنه، ويحرِّمُ منعه منه^(٧٠).

(الخامس) من الشروط: (الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ) حال العقد^(٧١)؛ (فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ) العبدِ (الآبِقِ، وَ) لَا بَيْعُ الدَّابَّةِ (الشَّارِدِ) مِنَ الدَّوَابِّ، وَلَا جَعْلُهَا ثَمَنًا^(٧٢). (وَلَوْ) كَانَ الْبَيْعُ (لِقَادِرٍ عَلَى تَحْصِيلِهَا)^(٧٣)؛ لَنَهَى ﷺ عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ الْآبِقِ^(٧٤). وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ طَيْرٍ فِي الْهَوَاءِ، وَلَوْ أَلْفَ الرُّجُوعِ،

والمذهب: حرمة بيع ذلك، بناءً على عدم ثبوت الملك فيه. انظر: [الرعاية الصغرى ٣٠٨/١، الإقناع ١٦٤، منتهى الإرادات ١/٢٤٥]. وأغلب الظن أنه قد سقط حرف (لا) من الأصل.

(١) القار والقيز: مادة سوداء صلبة تسيلها السخونة تتخلف من تقطير المواد القطرانية، تستخدم في طلي السفن. ويقال: له الزفت -بكسر السين-، وقيل: الزفت نوع منه وليس هو. [المطلع ١٣٣، المخصص ٣/٢٧٦، ٢/٢٢٠. المعجم الوسيط مادة (زفت): ١/٣٩٥، تاج العروس مادة (قير): ١٣/٤٩٩].

(٢) لأنه لا يملكه. انظر: [المغني ٦/١٤٦، الوجيز ١٧٢، التنقيح المشبع ١٢٣].

(٣) أي: مشتري البئر أحق بالماء، ومشتري الأرض أحق بالكلا والمعدن. انظر: [الشرح الكبير ٤/٢١، غاية المنتهى ٢/٩، كشف القناع ٣/١٦٠].

(٤) أي: من حاز الماء أو الكلا أو المعدن إليه، وصار في يده، فإنه يملكه بذلك، وله بيعه حينئذ بلا خلاف. إلا أنه لا يجوز له دخول الأرض بغير إذن صاحبها. انظر: [الهداية ١٥٨، المقنع ١٥٣، معونة أولي النهى ٤/٢٣].

(٥) انظر: [الفروع ٦/١٦٩، منتهى الإرادات ١/٢٤٥، كشف القناع ٣/١٦١].

(٦) انظر: [المبدع ٤/٢٢، الإنصاف ٤/٢٩١، غاية المنتهى ٢/٩].

(٧) انظر: [المقنع ١٥٣، الفروع ٦/١٤٢، الروض المربع ٢/٣٥].

(٨) انظر: [مختصر الخرقى ٦٧، الكافي ٢/١١، كشف القناع ٣/١٦٢].

(٩) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٠٧، الإقناع ٢/١٦٦، معونة أولي النهى ٤/٢٢].

(١٠) أخرجه أحمد في المسند (١١٣٧٧) [٤٧٠/١٧]، وابن ماجه من حديث أبي سعيد الخدري في كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها (٢١٩٦) [٧٤٠/٢]، والبيهقي (١١١٦٥)

ولا سَمَكٌ في لجة ماءٍ^(١). فَإِنْ كَانَ الطَّيْرُ فِي مَكَانٍ مَغْلَقٍ عَلَيْهِ، وَالسَّمَكُ فِي مَاءٍ صَافٍ يَشَاهِدُهُ، وَالْمَاءُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ بِنَهْرٍ [وَأَيُّهَا] أَيْمَكُنْ أَخْذَهُ مِنْهُ - وَلَوْ طَالَ زَمَنٌ أَخْذَهُ - صَحَّ بَيْعُهُ^(٢). فَإِنْ عَجَزَ عَنْ تَحْصِيلِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ^(٣).

(السَّادِسُ) مِنَ الشَّرُوطِ: (مَعْرِفَةُ) الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي (الثَّمَنَ وَالْمُثْمَنَ)^(٤)؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الْمُبِيعِ عَذْرٌ^(٥). (إِمَّا بِالْوَصْفِ) مِمَّا يَكْفِي فِيهِ الْوَصْفُ^(٦)، كَالسَّلَمِ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْعَقْدِ. (أَوْ بِالشَّاهِدَةِ) فِيمَا يَحْتَاجُ لِمَشَاهِدَةٍ جَمِيعِهِ، أَوْ بَعْضِهِ إِذَا كَانَ يَدُلُّ عَلَى بَقِيَّتِهِ^(٧). (حَالُ الْعَقْدِ) - مُتَعَلِّقٌ

وإسناده ضعيف جداً؛ لأن محمد بن إبراهيم مجهول - كما قال أبو حاتم - ومحمد بن زيد البعدي ضعيف، وشهر بن حوشب مختلف فيه. ويحيى بن العلاء ضعيف. ذكره الزيلعي في نصب الراية [١٥ / ٤] والأرناؤوط في عمله على المسند [١٧ / ٤٧٠] ولذلك ضعفه البيهقي في سننه - كما سيأتي - وابن حزم في المحلى [٩ / ١٧٤]، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام [٢ / ٤٤٧]، وذكره ابن أبي حاتم في علله [١ / ٣٧٣]. لكن قال البيهقي: «وهذه المناهي وإن كانت بإسناد غير قوي، لكنها داخلة في بيع الغرر الذي نهي عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ» [٥ / ٣٣٨]. يعني به حديث أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر». أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣) [٣ / ١١٥٣].

- (١) انظر: [المقنع ١٥٣، المحرر ١ / ٢٨٧، الإنصاف ٤ / ٢٩٣].
- (٢) انظر: [المستوعب ٩ / ٢، المبدع ٤ / ٢٣، الفروع (التصحيح) ٦ / ١٤٢].
- (٣) انظر: [الوجيز ١٧٢، غاية المنتهى ٢ / ١٠، الروض المربع ٢ / ٣٦].
- (٤) انظر: [المستوعب ٢ / ٣٧، المغني ٦ / ٣١، منتهى الإرادات ١ / ٢٤٦].
- (٥) كذا في الأصل، والذي في شرحي شيخه على الإقناع والمنتهى وغيرهما: (غرر). وهو أصح.
- (٦) انظر: [الهداية ١٥٨، الكافي ٢ / ١٢، المحرر ١ / ٢٩١].
- (٧) انظر: [الرعاية الصغرى ١ / ٣١١، الفروع ٦ / ١٤٣، غاية المنتهى ٢ / ١٠].

بالمعرفة - (أَوْ قَبْلَهُ) أي: قَبْلَ العقدِ (ب) زمنٍ (يسير) لا يمكنُ التغيُّرُ فيه^(١). وما عُرِفَ بلمسِهِ أو شمِّهِ أو ذوقِهِ فكَرُوْثِيَّتُهُ^(٢). وينفسخُ العقدُ بتلفٍ قبل قبضٍ^(٣). وإن اختلفا في صفةٍ، أو تغيَّرَ فالقولُ قولُ المشتري بيمينِهِ^(٤). ولو باعَ بغلاً فبانَ فرساً لم يصحَّ^(٥)؛ للجَهْلِ بالمبيع. ويصحُّ بيعُ الأعمى بالصفة فيما يصحُّ السَّلَمُ فيه، وكذا شراؤه^(٦)، وله خيارُ الخُلْفِ في الصفة^(٧). ويصحُّ بيعُهُ وشراؤه فيما فيما يمكنُهُ معرفتُهُ، كشَمِّ ولمسٍ وذوقٍ^(٨).

ولا يصحُّ بيعُ حملٍ دونَ أمِّهِ، ولا تعيينُهُ مع أمِّهِ^(٩)، وإنما الحملُ تبعاً^(١٠) لأمِّهِ إذا أبيعَتْ - كما يأتي في خيارِ الشرطِ -. ولا يصحُّ بيعُ لبنٍ في ضرعٍ، ولا بيضٍ في طيرٍ، ولا مسكٍ في الفأرة^(١١) - أي:

-
- (١) انظر: [الكافي ١٣/٢، الشرح الكبير ٢٧/٤، المحرر ٢٩١/١].
 (٢) انظر: [المبدع ٢٥/٤، التوضيح ٥٩٢/٢، الإقناع ١٦٦/٢].
 (٣) أي: في بيع المعين. انظر: [المغني ٣٤/٦، الإنصاف ٢٩٩/٤، منتهى الإرادات ٢٤٥/١].
 (٤) انظر: [المقنع ١٥٣، الوجيز ١٧٣، شرح منتهى الإرادات ١٣/٢].
 (٥) قدمه في الفروع [١٤٧/٦]، وانظر: [الإقناع ١٦٨/٢، غاية المنتهى ١٠/٢].
 (٦) انظر: [المستوعب ٣١/٢، المغني ٣٠٢/٦، الفروع ١٤٤/٦].
 (٧) وكذا من وجد المبيع على خلاف ما وُصِفَ له. انظر: [المغني ٣٤/٦، الإنصاف ٢٩٨/٤، الإقناع ١٦٨/٢].

- (٨) انظر: [الكافي ١٤/٢، الشرح الكبير ٢٨/٤، الروض المربع ٣٩/٢].
 (٩) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٠٧/١، الإنصاف ٣٠٠/٤، الإقناع ١٦٩/٢].
 (١٠) كذا في الأصل، والصواب: (تبعُ لأمِّهِ) بالرفع خبر المبتدأ.
 (١١) في الأصل: الفأر. بدون تاءٍ. والأشهر: بالتاء؛ لأن المراد بها الاسم، أما «الفأر» فيراد به المصدر.
 وفأرة المسك: هي وعاء المسك في جسم الظبي. سميت به: لأنها على هيئة الفأرة، -على الهمز- أو لفوران رائحتها وانتشارها، -على عدم الهمز-. وصفتها: أن يعصب الصياد سرة الظبي بعصاب شديد، فيجتمع فيها

نافجته^(١)، وهو وعاءؤه^(٢)-^(٣)؛ لأنه مجهول. ولا لؤلؤ في صدف^(٤). واختار في الهداية صحته^(٥)؛ لأنها وعاءؤه^(٦). وكذا نوى في تمر، وصوف على ظهر^(٧)؛ للنهي عنه^(٨)، ما لم يكن تبعاً للحيوان في بيعه^(٩).

دمها، فإذا سكنت قور السرة المعصبة، ثم دفنها في الشعر حتى يستحيل الدم الجامد مسكاً ذكياً. انظر: [مادة (مسك): المعجم الوسيط ٨٦٩/٢، مادة (نفج): تاج العروس ٢٩١/١٣ مادة (فور): المصباح المنير ٣٩٣].
(١) النافجة: كل شيء يبدو بحدّة، وكل ما ارتفع فقد نفج، ومنه: نافجة المسك لنفاستها، من نفجته إذا عظمت. ونفجت الريح: جاءت بقوة. انظر: [مادة (نفج): المصباح المنير ٥٠٤، المحكم ٣١٩/٧، تاج العروس ٢٤٦/٦].

(٢) في الأصل تكررت جملة (وهو وعاءؤه) مرتين. وهو سهو.

(٣) انظر: [الكافي ١١/٢، الوجيز ١٧٣، المبدع ٢٨/٤].

(٤) انظر: [الشرح الجبير ٢٨/٤، المبدع ٢٨/٤، معونة أولي النهى ٣١/٤].

(٥) كذا في الأصل. والصواب: أنه الهدي، وهو كتاب ابن القيم، الموسوم باسم: زاد المعاد في هدي خير العباد. وانظر كلامه في جواز بيع المسك في الفارة في: [٧٢٨/٥]. وأما الهداية لأبي الخطاب، فالمقرر فيها ما هو المذهب. وانظره فيها في: [١٥٧].

(٦) انظر: [الهداية ١٥٧، المستوعب ٩/٢، المحرر ٢٩٠/١].

(٧) أخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما (١١١٧٤) [٣٤٠/٥] والطبراني في الكبير (١١٩٣٥) [٣٣٨/١١] قال الهيثمي: «رجالهم ثقات» [١١٩/٤] قال البيهقي: «تفرد به عمر بن فروخ وليس بالقوي، وقد أرسله عنه وكيع». قال ابن الملقن عن ابن فروخ: «وقد وثقه ابن معين، وأبو حاتم ورضيه أبو داود» [البدر المنير ٤٦٢/٦] وكذا قال ابن التركماني في جوهره [٣٤٠/٥].

وأخرجه عن ابن عباس موقوفاً الشافعي في الأم (١٥٧١) [٢٢٠/٤] والدارقطني [١٤/٣] قال البيهقي: «هذا هو المحفوظ» [٣٤٠/٥] وقال ابن حجر في البلوغ: «إسناده قوي» -يعني الموقوف- [٣٤٠].

(٨) انظر: [معونة أولي النهى ٣٠/٤، كشف القناع ١٦٦/٣، مطالب أولي النهى ٢٩/٣].

ولا يبيع ما قد تحمل هذه الشجرة أو الحيوان^(١). ولا يصح بيع مستور في الأرض ظاهر ورقه، كلفت^(٢)، وفجل، وجزر، وقلقاس^(٣)، وبصل، ونحوه قبل قلعه ومشاهدته^(٤)؛ لجهالة ما يراى منه. ولا يصح بيع ثوب مطوي^(٥). قال في شرح المنتهى للمصنف: «ما لم ير منه ما يدل على بقيته»^(٦). ويملك رده بالعيب^(٧). ولا يصح بيع / ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته^(٨). ولا يصح بيع العطاء قبل قبضه -والعطاء: هو قسطه من الديوان^(٩)-، ولا يصح بيع رقعة به^(١٠). ولا يصح بيع

(١) انظر: [المستوعب ١٠/٢، الإقناع ١٦٩/٢، غاية المنتهى ١١/٢].

(٢) اللفت: بقل زراعي جذري يقال له: السَّلجم. يُزرع لأكل جذوره وأوراقه الخضراء. وأغلب جذور اللفت كروية الشكل، وهو يؤكل مسلوقاً ومملوحاً. ويزدهر اللفت في الأجواء الباردة وينمو هذا النبات بسرعة، انظر: [الجامع لمفردات الأدوية ٨٩/٣، مادة (اللفت): المعجم الوسيط ٨٣١/٢، الموسوعة العربية العالمية].

(٣) القلقاسهو بقلة زراعية ذات ساق نشوية كبيرة تستعمل طعاماً في بعض الأحيان بعد طبخها، كما يستعمل للدواء. انظر: [مادة (القلقاس): المعجم الوسيط ٧٥٦/٢، الموسوعة العربية العالمية].

(٤) انظر: [المغني ١٦١/٦، الوجيز ١٧٣، الإنصاف ٣٠٢/٤].

(٥) انظر: [المستوعب ٢١/٢، الفروع ١٤٩/٦، معونة أولي النهى ٣١/٤].

(٦) انظره في: [معونة أولي النهى ٣١/٤].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٩٥/٤، المبدع ٨٧/٤].

(٨) انظر: [المستوعب ١٦/٢، الفروع ١٤٧/٦، غاية المنتهى ١١/٢].

(٩) تقدم في كتاب الجهاد، في باب الفبيء، أن الإمام يصرف ما فضل منه -بعد صرفه في مصالح المسلمين- على أحرار المسلمين. والأصل: أن الإمام قد جمع أسماء الناس في دواوين، وسجلات أحصى فيها مهنتهم وأعمارهم، ونفعه للإسلام، وفضله فيه، ونحو ذلك حتى يُقدر له قدره.

(١٠) في الأصل وضع فوق هذه الجملة علامة ضبة (ص).

وانظر في المسألة: [المستوعب ٣٣/٢، الفروع ١٤٩/٦، منتهى الإرادات ٢٤٦/١].

عبد غير معين من عبيد، وكذا شجر من بستان، وشاة من قطع، ونحوه^(١).

ويصح بيع أمة حامله بحر^(٢)، ويصح بيع جوز ونحوه في قشره تبعاً له، وكذا حب مشتد في سنبله^(٣). ويصح بيع قفيز^(٤) من صبرة^(٥) تساوت أجزاؤها وزادت عن قفيز، وكذا رطل^(٦) من دن^(٧) ونحوه^(٨). ويصح بيع صبرة جزافاً مع جهلها أو علمها^(٩)؛ لحديث ابن عمر: «كنا نشترى دن^(٧) ونحوه^(٨). ويصح بيع صبرة جزافاً مع جهلها أو علمها^(٩)؛ لحديث ابن عمر: «كنا نشترى

(١) انظر: [المقنع ١٥٤، المحرر ١/ ٢٩٤، الوجيز ١٧٣].

(٢) رجه في الشرح [٣٢/ ٤]، والمبدع [٣٣/ ٤]. وانظر: [التوضيح ٥٩٥/ ٢].

(٣) انظر: [الكافي ١٤/ ٢، الرعاية الصغرى ٣٠٨/ ١، الوجيز ١٧٣].

(٤) هو مكيال مشهور مستخدم في العراق، وهو يسع ثمانية مكايك، والمكوك يساوي صاعاً ونصف، فالقفيز اثنا عشر صاعاً، أي: أربعة وستون رطلاً بغدياً، وهو يساوي باللتر: ٣٣.٠٤٨ لتراً، وبالجرامات: ٢٤٤٣٢ جراماً أي: ٢٤.٤٣٢ كيلوجرام. انظر: [الميزان في الأقيسة والأوزان ١٣٦، المقادير الشرعية ٢٣٠].

(٥) الصبرة: ما جُمع من الطعام بلا كيل ولا وزن، كالكومة بعضه فوق بعض. والجمع: صبر، يقال: اشترت الطعام صبرة: أي بلا وزن ولا كيل، ومررت على صبرة طعام: أي مجتمع الكومة. انظر: [الصحاح ٧٠٨/ ٣، لسان العرب ٤٣٧/ ٤، المخصص ١٨٣/ ٣].

(٦) هو وحدة وزن، -بالكسر أشهر من الفتح- وهو من أكثر وحدات الوزن المستعملة في الشرق العربي، وهو يزن اثنتي عشرة أوقية، أي: (٤٨٠) درهماً، وبالجرامات: (١٤٢٥.٦) جراماً، وهذا على أنه وحدة لوزن الأثقال لا الأحجام، لكن الرطل إذا أطلق في الفقهيات فالمراد به: الرطل البغدادي، وهو وحدة كيل الأحجام، وجزء من الصاع والمد، وهو يزن (١٢٨) درهماً عند الجمهور، وبالجرامات: (٣٨١.٨٥٧) جراماً. انظر: [تاج العروس ٧٨/ ٢٩، المقادير الشرعية ٢٣٠، ١٩١، ٥٥].

(٧) الدن: وعاء ضخم، طويل واسع الرأس، لا يقعد حتى يُحفر له. وهو كهيئة الحُب، إلا أنه مستوي الصنعة من أسفله. ويقال له: الحرس، والحرس. وصانعه: الحراس. انظر: [مادة (دنن): القاموس المحيط ١٥٤٥، تهذيب اللغة ١٤/ ٥٠، المعجم الوسيط ١/ ٢٩٩، مادة (خرس): لسان العرب ٦/ ٦٢].

(٨) انظر: [الكافي ١٤/ ٢، المحرر ١/ ٢٩٤، الإقناع ١٧١/ ٢].

الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزَافًا، فَهَئَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ». متفق عليه^(١). وإن علم بائعٌ أو مشتريٌ وحده حُرْمَ، ولكلٌّ منهما الفسخ^(٢). ومن باعَ داراً وأزى المشتريَ حدودها صحَّ البيعُ، وكذا جزءاً مشاعاً منها^(٣).

[تتمة: يصحُّ البيعُ بوزنٍ صنجةٍ^(٤) مجهولةٍ لا يعلمان وزنها، وبكيلٍ لا يعلمان ما يسعُ، ولو كان بموضعٍ فيه ذلك معلوماً^(٥). ولو باعَ سراً بثمنٍ ثم جهرأً بأكثرَ، فكُنْكَاحٌ^(٦). قال في المنتهى: «والأصحُّ: قولُ المنقحِ في التنقيحِ: «الأظهرُ أن الثمنَ هو الثاني إن كانَ في مدةٍ خيارِ المجلسِ، وإن

(١) أي: بمقدار الصبرة. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٥، التوضيح ٢/ ٥٩٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٤٧].
(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤيه إلى رحله (٢١٣٧) [٢/ ٧٥١]، ومسلم -واللفظ له- في كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض (١٥٢٧) [٣/ ١١٦٠].

(٣) أي: حُرْمَ بيعها صبرةً، ولم يُجْزَ بيعها حينئذٍ إلا كيلاً. انظر: [المستوعب ٢/ ١٨، شرح الزركشي ٢/ ٥٩، الإنصاف ٤/ ٣١٢].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٩، الشرح الكبير ٤/ ٣٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٢، الإقناع ٢/ ١٧٣].
(٥) صَنْجَةٌ الميزان: ما يُوزَنُ به، وهو معرَّب، ولا يقال: بالسِّين، وقيل: بل العكس، سَنْجَةٌ، والجمع: سَنْجَات. انظر: [مختار الصحاح ٣٧٥ الفصل في الألفاظ الفارسية المعربة ٢٣٣].

(٦) انظر: [المبدع ٤/ ٣٥، الإنصاف ٤/ ٣٠٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٤٨].
(٧) أي: يكون الثمن ما أظهره. انظر: [المستوعب ٢/ ٣٨، المبدع ٤/ ٣٨]. وانظر المسألة في كتاب النكاح: [الشرح الكبير ٨/ ٧٥، المبدع ٧/ ١٦٥، الإنصاف ٨/ ٢٩٣].

وفي الإقناع [٣/ ٣٩٢] والمنتهى [٢/ ١١٦]: أنه إذا تزوجها على صداقَيْن سراً وعلانية، أخذ بأزديهما. وظاهره أنه غير ما ذكرناه -كما يدل عليه صنيع صاحب الفروع- والصحيح: أنه قول واحد، فإن مقتضى القول بالأخذ بها في العلانية: الأخذ بالزائد. ذكره البرهان ابن مفلح في مبدعه -وقد سبق-، والمرداوي في إنصافه [٨/ ٢٩٤].

لم يكن في مدة خيار المجلس، فالثمن الأول^(١)، كما في الإقناع: «الثن ما عقدا به سراً»^(٢). ولا يصح بمثل ما باع به زيدا، أو بما اشتراه إن لم يعلم أنه^(٣). ولا يصح بثن معلوم وشيء محرم^(٤)، كرطل خمر، ونحوه، ولا كما يبيع الناس، ولا بما ينقطع به السعر^(٥). ولا يصح بقرش ونحوه، والقرش مختلف بالبلد^(٦). فإن لم يكن إلا واحد، أو غلب أحدهما صح وصرف إليه^(٧)؛ عملاً بالظاهر. ولا يصح بعشرة نقداً وعشرين نسيئة^(٨)؛ للنهي عن بيعتين في بيعة^(٩).

(السابع) من الشروط: (أَنْ يَكُونَ) المبيع (مُنْجَزاً) في الحال، (لَا مُعَلَّقاً) بزمن، (كَبِعْتِكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، أَوْ) معلقاً برضاً، كـ (إِنْ رَضِيَ زَيْدٌ)، فإنه لا يصح^(١٠). (وَيَصِحُّ) قول بائع: (بِعْتُ، وَ) قول مشتري: (قَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى)^(١١).

(١) انظر كلام المنقح في التنقيح في: [١٢٤]، وكلام صاحب المنتهى في: [٢٤٨/١]. لكن لفظهما في الجملة الثانية: «وإلا فالأول». والمصنف فصل ذلك.

(٢) نص عبارة الإقناع: «وإن عقده سراً بثن، وعلانية بآخر، أخذ بالأول». [١٧٥/٢]. فقول المصنف: «كما في الإقناع» يعني به: فيما لو لم يكونا في مدة خيار المجلس، لأنه خالفهم فيما لو كانا في مدة خيار المجلس، فهو يعتبر الثمن بالعقد الأول مطلقاً.

وهو المذهب؛ لما تقدم، وجزم به في الغاية: [١٣/٢]، ونصره البهوتي في الكشف [١٧٣/٣].

(٣) أو لم يعلمه أحدهما. انظر: [الكافي ١٧/٢]، الرعاية الصغرى ٣١١/١، الوجيز ١٧٤.

(٤) انظر: [المبدع ٣٨/٤]، الفروع ١٦١/٦، غاية المنتهى ١٤/٢.

(٥) انظر: [المقنع ١٥٤]، التوضيح ٥٩٧/٢، منتهى الإرادات ٢٤٩/١.

(٦) انظر: [الرعاية الصغرى ٣١١/١]، الوجيز ١٧٣، الإقناع ١٧٥/٢.

(٧) انظر: [الكافي ١٧/٢]، الإنصاف ٣١١/٤، معونة أولي النهى ٤٤/٤.

(٨) ما لم يتفرقا على أحدهما. انظر: [الهداية ١٥٩]، المقنع ١٥٤، الرعاية الصغرى ٣١١/١.

(٩) انظر: [الكافي ١٨/٢]، الوجيز ١٧٧، التنقيح المشيع ١٢٥. وستأتي هذه المسألة في باب الشروط.

(و) من صور بيع تفريق الصفقة: (مَنْ بَاعَ) شيئاً (مَعْلُوماً) كعبد، (وَ) شيئاً (مَجْهُولاً) كثوب غير معين، (لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ) في ثمن المعلوم (صَحَّ) البيع (فِي الْمَعْلُومِ بِقُسْطِهِ) من الثمن، وبطل في المجهول^(١). (وَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ الْمَجْهُولِ وَلَمْ يُبَيِّنْ ثَمَنَ الْمَعْلُومِ فَ) البيع (بَاطِلٌ)^(٢)؛ لأنَّ المجهول لا يصحُّ بيعه؛ لجهالته، والمعلوم مجهول الثمن. فإن بين ثمن كلٍّ منهما صحَّ في المعلوم بثمنه^(٣). ومن يملك بعض شيءٍ مشاعاً فباع الجميع، صحَّ بيع ما يملك بقسطه، ولمشتر الخيار إن لم يعلم، وله الأرض^(٤) - إن أمسك - فيما يُنقصه تفريق^(٥). وإن باع قنّه ونحوه مع قنٍّ غيره بإذنه، صحَّ فيهما وقسط الثمن على قدر قيمتهما^(٦). وإن باعه بلا إذن صحَّ في قنّه بقسطه

(١) انظر: [الشرح الكبير ٥/٢٩٦، المبدع ٤/٥٩، الإنصاف ٤/٢٦٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٣].

(٢) بعد تقويمه وتقويم المجهول الذي لا يتعذر معرفته. انظر: [الفروع (التصحيح) ٦/١٦١، معونة أولى النهى ٤/٥١، غاية المنتهى ٢/١٦، كشف القناع ٣/١٧٧].

(٣) انظر: [المغني ٦/٣٣٥، المبدع ٤/٣٨، الروض المربع ٢/٤٥].

(٤) كما صحَّ في المجهول بقسطه حين أمكن معرفة ثمنه بالتقويم. وقد تقدم.

(٥) الأرض عند الفقهاء: هو المال الواجب في الجناية على مادون النفس. وفي باب المعاملات: هو ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وسيأتي تعريفه في خيار العيب. ومشروعيته؛ لأنه يجبر ما حصل في البدن أو في السلعة من العيب. وأصله في اللغة: الفساد، يقال: أرشّت بين القوم، إذا أفسدت بينهم، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها. انظر: [المطلع ٢٣٧، المصباح المنير مادة (أرش): ٢١، الموسوعة الفقهية ٣/١٠٤، معجم لغة الفقهاء ٥٤، معونة أولى النهى ٤/١٣٧].

(٦) انظر: [الكافي ٣٢/٣٢، الإنصاف ٤/٣١٦، التوضيح ٢/٥٩٨، الإقناع ٢/١٧٨].

(٧) انظر: [المغني ٦/٣٣٧، الرعاية الصغرى ١/٣١٣، الوجيز ١٧٥].

من الثمن^(١). وإن جمع في عقد بين بيع وإجارة، أو نكاح ونحوه بعوض واحد صحّا، وقُسّطَ
العوض عليهما^(٢)؛ ليعرف عوض كلٍّ منهما.

(١) انظر: [الفروع (التصحيح) ١٥٩/٦، منتهى الإرادات ٢٤٩/١، الروض المربع ٤٦/٢].

(٢) انظر: [المقنع ١٥٥، الوجيز ١٧٥، الفروع ١٦٢/٦].

(فصل): في موانع صحة البيع:

(يَحْرُمُ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ وَ) لو قلَّ، وكذا (شِرَاءٌ فِي الْمَسْجِدِ)^(١)، (وَلَا) يَصِحُّ أَيْضاً بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ (يَمْنٌ تَلْزُمُهُ) صلاة (الْجُمُعَةِ)^(٢)، ولو كَانَ أَحَدَ الْمُتَعَاقِدِينَ وَالْآخَرُ لَا تَلْزُمُهُ. وفي حَقِّ مَنْ لَا تَلْزُمُهُ مكروه^(٣). والنهي عن البيع والشراء: (بَعْدَ) الشروع في (نَدَائِهَا) الثاني^(٤)، وهو الْأَذَانُ (الَّذِي عِنْدَ الْمُنْبَرِ)^(٥) / عقب جلوس الخطيب عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾^(٦)، فنهى عن البيع بعد النداء، وألحق به الشراء؛ لأنه أحد شقي العقد، فكان كالشئ الآخر.

أ/١٣٦

تتمة: الحرمة وعدم الصحة ما لم تدع الضرورة أو الحاجة إليه، كمضطر إلى طعام أو شراب إذا وجدته يباع، أو كعريان وجد ستره تباع، أو كعادم ماء وجد ماءً يُباع للطهارة، وككفن ومؤنة

(١) انظر: [الإنصاف ٣/ ٣٨٥، الإقناع ٢/ ١٨٧، غاية المنتهى ٢/ ١٧].

(٢) وكذا صرف، وسلم، وتولية، وسائر أنواع البيع. انظر: [الهداية ١٦٠، المقنع ١٥٥، شرح الزركشي ٢٦٧/ ١].

(٣) أي: يُكره أن يعقد من لا تلزمه الجمعة البيع مع من تلزمه لما فيه من الإعانة على الإثم. انظر: [المغني ٣/ ١٦٤، كشاف القناع ٣/ ١٨٠، حاشية الروض المربع ٤/ ٣٧٠]. مع الحكم بعدم صحة البيع. وستأتي هذه المسألة.

أما من لا تلزمه الجمعة إذا عقد مع مثله، فلا كراهة والبيع صحيح وجهاً واحداً. جزم به الشارح [٤/ ٤٠]، وفي شرح المنتهى لمصنفه [٤/ ٥٦]، وصاحب الغاية [٢/ ١٧].

(٤) انظر: [مختصر الخرقى ٣٤، الشرح الكبير ٤/ ٣٩، الوجيز ١٧٥].

(٥) في الأصل تكررت كلمة (المنبر) مرتين. وهو سهو.

(٦) سورة الجمعة. آية رقم: [٩].

تجهيزٍ لميتٍ خيفَ فسادُه بتأخيرِه، وكشراءٍ مركوبٍ لعاجزٍ، وشراءٍ قانِدٍ لضريرٍ لم يجدْ من يقتدُه، ونحو ذلك من كلِّ ما دعت إليه الضرورةُ أو الحاجةُ، فيجوزُ شراؤه^(١)؛ دفعاً للضرورة والحاجة. وخصُّوا النداءَ بالثاني؛ لأنَّه هو الذي كان في زمنِه ﷺ فتعلَّقَ الحكمُ به. وأما النداءُ الأولُ فحدثَ في زمنِ أميرِ المؤمنينَ عثمانَ بنِ عفانَ -رضيَ اللهُ تعالى عنه-^(٢).

قال المنقِّحُ: «أو قبله»، أي: يحرمُ البيعُ والشراءُ قبلَ النداءِ الثاني «لَمَنَ منزلهُ بعيدٌ، بحيثُ أنه يدركُها» انتهى^(٣). فلو كانَ أحدُ المتعاقدين يلزمُه والآخَرُ لا يلزمُه، كالعبدِ والمرأةِ فباعاً أو شرياً ممن تلزمُه بعد نداءها لم يصحَّ^(٤). قال الموفِّقُ^(٥) والشارحُ^(٦): «وحرِّمَ على المخاطَبِ بها، وكُرِهَ للآخرِ». وكذا إذا وُجدَ الإيجابُ قبلَ النداءِ والقبولُ بعده، أو عكسَه^(٧). قال شيخنا في حاشيته على المنتهى: «قلت: لو وُجدَ الإيجابُ قبلَ النداءِ ممن تلزمُه والقبولُ بعده ممن لا تلزمُه فالبيعُ صحيحٌ؛ لعدمِ إثمٍ واحدٍ منهما»^(٨). ويستمرُّ التحريمُ وعدمُ الصحةِ إلى انقضاءِ

(١) ويجوز للمالك البيع. انظر: [شرح الزركشي ١/ ٢٦٧، المبدع ٤/ ٤١، معونة أولي النهى ٤/ ٥٥].

(٢) روى الزهري عن السائب بن يزيد قال: «كانَ النداءُ يومَ الجمعةِ أولُهُ إذا جلسَ الإمامُ على المنبرِ، على عهدِ النبي ﷺ وأبي بكرٍ وعمرَ ﷺ فلما كانَ عثمانُ ﷺ وكثُرَ النَّاسُ زادَ النداءُ الثالثَ على الزَّوْراءِ. أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب المؤذن الواحد يوم الجمعة (٩١٢) [٣٠٩/ ١].

(٣) انظره في: [١٢٦]. وقد ميَّزَت كلامَ المنقِّحِ عن شرح المصنِّف بالقوسين.

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ٣٢، الإنصاف ٤/ ٣٢٥، معونة أولي النهى ٤/ ٥٦].

(٥) انظره في: [المغني ٣/ ١٦٤].

(٦) انظره في: [٤٠/ ٤]. وقد تقدمت هذه المسألة أول الفصل.

(٧) انظر: [المبدع ٤/ ٤١، الإنصاف ٤/ ٣٢٥، التوضيح ٢/ ٥٩٩].

(٨) انظره في: [إرشاد أولي النهى ٢/ ٦٤١].

الصلاة^(١). ولو كان بالبلد جامعين فأكثر - تصح الجمعة فيهم باعتبار كثرة المصلين لضيق واحد أو أكثر - اعتبر أسبقهم نداء^(٢). صححه في الفصول^(٣). قال الفهامة الشيخ مرعي^(٤) في كتابه غاية المنتهى^(٥): «ويتجه هذا في حق من يريد الصلاة مع إمامه»^(٦).

فرع: النهي عن البيع والشراء وقت النداء، هل هو خاص بوقت الوجوب، أو عام بوقت الوجوب والجواز؟ لأنه تقدم في باب صلاة الجمعة أن وقت صلاة الجمعة يدخل من وقت صلاة العيد وهو: من ارتفاع الشمس قيد رمح - وهو وقت جواز -، ويستمر وقت الجواز إلى زوال الشمس، فإذا زالت الشمس فهو وقت وجوب^(٧). وكذا لو صلى جماعة في وقت الجواز وآخرون في

(١) انظر: [الإقناع ٢/ ١٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢، مطالب أولي النهى ٣/ ٥١].

(٢) انظر: [الإقناع ٢/ ١٨٠، غاية المنتهى ٢/ ١٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢].

(٣) نقله عنه في الإقناع [٢/ ١٨٠].

(٤) تقدمت ترجمته في التمهيد من القسم الدراسي.

(٥) هو كتاب الشيخ مرعي بن يوسف الكرّمي (ت ١٠٣٣ هـ)، جمع فيه بين كتابين هما: «الإقناع» للحجاوي و«المنتهى» لابن النجار الفتوحى، وكتاب «الغاية» متن معتمد عند طبقة المؤلف فمن بعدهم، وهو مشتهر بالاتجاهات بقوله: (ويتجه). وللكتاب شروح كثيرة لم يكمل منها إلا «مطالب أولي النهى» لمصطفى الرحيباني. انظر: [المدخل المفصل ٢/ ٧٨٦، المدخل ٢٢٧].

(٦) انظره في: [٢/ ١٧]. والمعنى: أنه يتجه أن يكون امتناع صحة البيع بنداء أول الجامعين هو في حق من يريد الصلاة مع إمامه أي: إمام الجامع الذي سبق نداؤه، وأما إذا أراد الصلاة مع من في الجامع المتأخر نداؤه، فتستمر صحة عقوده إلى الشروع في نداء الجامع الآخر، كما يصح الشروع في النافلة بعد إقامة صلاة لمن لا يريد الدخول فيها مع إمامها. انظر: [مطالب أولي النهى ٣/ ٥٠].

(٧) صرح في المغني: أنه لا فرق في تعلق الأحكام بالنداء الثاني - ومنها: تحريم البيع - بين أن يكون قبل الزوال الزوال بعده، وعلل ذلك بأن الله تعالى علّقه على النداء لا على الوقت. ولذلك لا يصح قول من قال: إن البيع

في وقت الوجوب، فهل يمتنع البيع والشراء عند نداء الصلاة الأولى إلى انقضائها، أم عند نداء الصلاة الثانية، أو في حق من يريد الصلاة مع إمامه - على ما وجهه الشيخ مرعي -؟ فتأمل^(١)!

ويحرم أيضاً الاشتغال بسائر الصناعات من الشروع في النداء الثاني، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدركها من كان منزله بعيداً^(٢). (وكذا) يحرم ولا يصح البيع والشراء (لَوْ تَضَاقَقَ وَقْتُ) صلاة (المَكْتُوبَةِ)، وبقي من الوقت قدر ما يسعها^(٣). قال في الإنصاف: «قلت: ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك، وتعذر عليه جماعة أخرى حيث قلنا بوجوبها» انتهى^(٤). فإن لم يؤذن للجمعة حرّم وامتنع صحة البيع والشراء إذا تضايق وقتها^(٥). ويصح من وجبت عليه صلاة الجمعة أن يُمضي وقت النداء بيع خيار أو يفسخه^(٦). ويصح مع الحرمة تعاطي سائر العقود من نكاح، وإجارة، وصلاح، وقرض، ورهن، ونحو ذلك^(٧)؛ لأن نهي الآية ورد في البيع فقط، فلا يتناول

يحرم بزوال الشمس، وإن لم يجلس الإمام على المنبر؛ لما ذكرناه. ثم قال: «ولأنه لو اختص تحريم البيع بالوقت لما اختص بالزوال فإن ما قبله وقت أيضاً». وهذا يشعر أنه يحكم بحرمة البيع بالنداء الثاني ولو كان قبل وقت الوجوب. انظره في: [١٦٣/٣] وتبعه في الشرح [٤٠/٤].

(١) مقتضى ما سبق أنه إذا صليت الجمعة في جامعين فأكثر أن التحريم ينعقد بأسبقها نداءً. ومقتضى ما تقدم نقله عن المغني والشرح أنه لا فرق في تعلق الأحكام بالنداء الثاني أن يكون قبل الزوال أو بعده. والله أعلم.

(٢) انظر: [الإقناع ٢/ ١٨٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢، مطالب أولي النهى ٣/ ٥١].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٠٩، التوضيح ٢/ ٥٩٩، معونة أولي النهى ٤/ ٥٦].

(٤) انظره في: [٣٢٦/٤].

(٥) وأما قبل ذلك فلا يحرم. انظر: [شرح الزركشي ١/ ٢٦٨، كشاف القناع ٣/ ١٨١، مطالب أولي النهى ٣/ ٥١].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/ ٣٢، الإنصاف ٤/ ٣٢٦، غاية المنتهى ٢/ ١٨].

(٧) انظر: [الوجيز ١٧٥، المبدع ٤/ ٤٢، معونة أولي النهى ٤/ ٥٦].

غيره. ويحرم أيضاً مساومةً ومناداةً ونحوهما في وقت النداء الثاني^(١). ويكره شرب ماءٍ بثمانٍ حاضرٍ أو في الذمة بعد النداء الثاني^(٢).

(وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْعَنْبِ) والزبيب ونحوه، (أَوِ الْعَصِيرِ) المتخذ من ذلك (لَمْ) مَنْ يَتَّخِذُهُ أَي: يتخذ ذلك (خَمْرًا) ولو ذمياً^(٣)؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة. ولا يصح بيع مأكولٍ ومشروبٍ ومشموومٍ لمن يشرب عليه خمرًا، أو قدحاً لمن يشرب به^(٤). (وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الْبَيْضِ وَالْجَوْزِ وَنَحْوِهِمَا) كَبُنْدِيقِ (لِلْقَهَّارِ) أَي: لأجل القهار^(٥). ولا يجوز شراء البيض والجوز المكتسب من من القهار، ولا أكله^(٦)؛ لعدم انتقاله للملك المكتسب. (وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ السَّلَاحِ) والترس والدرع (فِي الْفِتْنَةِ) بَيْنَ (أ) لِمُسْلِمِينَ^(٧). (و) لَا يَصَحُّ بَيْعُ السَّلَاحِ أَيْضًا (لِلْأَهْلِ الْحَرْبِ أَوْ) لِمَنْ (قُطِّعَ

(١) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٠٩/١، التنقيح المشبع ١٢٦، الروض المربع ٤٨/٢].

(٢) انظر: [المستوعب ٣٢/٢، شرح الزركشي ٢٦٧/١، المبدع ٤١/٤].

(٣) انظر: [مختصر الخرقى ٦٨، الهداية ١٦٠، الكافي ١٩/٢].

(٤) وكذا كل ما قُصِدَ به الحرام. انظر: [المغني ٣١٩/٦، الوجيز ١٧٥، الفروع ١٧٠/٦].

(٥) انظر: [المستوعب ٣١/٢، الشرح الكبير ٤١/٤، الإنصاف ٣٢٦/٤].

والقهار، لغة: المراهنة والمخاطرة، يقال: قامرت الرجل أي: راهنته، فقامرتُه: أي: غلبته. واصطلاحاً: كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً. فمتى استبق اثنان والجعل منهما لم يجز، وكان قماراً؛ لأن كل واحدٍ منهما لا يخلو من أن يغرم أو يغرم وهذا عين القمار. انظر: [المطلع ٢٥٦، المخصص ١٨/٤، الشرح الكبير ١٣٤/١١، شرح الزركشي ٢٩٥/٣].

(٦) نص على هذه المسألة الحجاوي في الإقناع [١٨١/٢].

(٧) انظر: [الهداية ١٦٠، المستوعب ٣١/٢، المقنع ١٥٦].

الطَّرِيقُ) إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ ذَلِكَ / مِنْ مُشْتَرِيهِ، وَلَوْ بِقِرَائِنٍ^(١)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(٢). وَيَصَحُّ بَيْعُ السِّلَاحِ لِقِتَالِ الْبَغَاةِ وَقِطَاعِ الطَّرِيقِ^(٣).

(وَلَا) يَصَحُّ (بَيْعُ قِنٍّ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ)، وَلَوْ كَانَ الْكَافِرُ وَكَيْلًا فِي شِرَائِهِ^(٤)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥) إِذَا كَانَ (لَا يَعْتَقُ) الْقِنُّ الْمُسْلِمُ (عَلَيْهِ) أَي: عَلَى مُشْتَرِيهِ الْكَافِرِ؛ لِأَنَّ مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ -كَأَبِيهِ، وَابْنِهِ، وَأَخِيهِ- يَصَحُّ بَيْعُهُ وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ^(٦). وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ ذِمِّيٌّ [أَوْ عَبْدٌ مُسْتَأْمَنٌ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى وَهُوَ بَيْدُهُ، أَوْ أَسْلَمَ وَهُوَ بَيْدُ مُشْتَرِيهِ وَرَدَّه عَلَى بَائِعِهِ، أَوْ رَدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ لِعَيْبٍ ظَهَرَ بِهِ، أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ عَتَقٍ^(٧). وَلَا تَكْفِي كِتَابَةٌ فِي فِي إِزَالَةِ مِلْكٍ؛ لِأَنَّهَا لَا تَزِيلُ مِلْكَ الْيَدِ عَنْهُ، بَلْ يَبْقَى إِلَى الْأَدَاءِ. وَلَا يَكْفِي أَيْضًا بَيْعٌ بِشَرْطِ خِيَارٍ؛ لِعَدَمِ انْقِطَاعِ عِلْقَةِ الْمِلْكِيَّةِ عَنْهُ^(٨). وَيَدْخُلُ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ ابْتِدَاءً ب: الْإِرْثِ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ زَوْجَتِهِ أَوْ مَوْلَى، وَبِاسْتِرْجَاعِهِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي بِنَفْسِهِ بَيْعًا، وَكَذَا إِذَا رَجَعَ الْأَبُ فِي هَبَتِهِ الْعَبْدَ

(١) انظر: [المغني ٣١٩/٦، التنقيح المشبع ١٢٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢]. أما إذا لم يعلم قصد المشتري، وجهلها فلا يحرم، وإن ظنَّ ذلك كرهه. انظر: [الشرح الكبير ٤/٤٠، شرح الزركشي ٢/٩١].

(٢) سورة المائدة. آية رقم: [٢].

(٣) انظر: [المستوعب ٣١/٢، شرح الزركشي ٢/٩١، كشف القناع ٣/١٨٢].

(٤) انظر: [الهداية ١٦٠، الرعاية الصغرى ١/٣١٠، الإنصاف ٤/٣٢٨].

(٥) سورة النساء. آية رقم: [١٤١].

(٦) انظر: [المغني ٣٦٩/٦، الوجيز ١٧٥، معونة أولي النهى ٤/٥٨].

(٧) انظر: [الكافي ١٩/٢، التوضيح ٢/٦٠٠، كشف القناع ٣/١٨٢].

(٨) انظر في المسألتين: [المبدع ٤/٤٤، منتهى الإرادات ١/٢٥١، غاية المنتهى ٢/١٨، الروض المربع ٢/٥٠].

لولده بعد إسلام العبد، أو ردَّ لغبنٍ أو تدليسٍ أو خيارٍ مجلسٍ، أو فسخٍ في مدة خيارٍ شرطٍ بعد إسلامه^(١)، فعند ذلك يجبرُ على إزالة ملكه عنه كما تقدم.

(وَلَا) يَصَحُّ (بَيْعٌ عَلَى بَيْعِ مُسْلِمٍ) زمن الخيارين^(٢)؛ لحديث: «لَا يَبْعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»^(٣)، (كَقَوْلِهِ لِمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِعَشْرَةٍ): أَنَا (أَعْطَيْتُكَ مِثْلَهُ بِتِسْعَةٍ)^(٤)، (وَلَا) يَصَحُّ (شِرَاءٌ عَلَيْهِ) أي: على شراء المسلم^(٥)، (كَقَوْلِهِ لِمَنْ بَاعَ شَيْئًا بِتِسْعَةٍ: عِنْدِي فِيهِ عَشْرَةٌ، وَأَمَّا السَّوْمُ عَلَى سَوَمِ الْمُسْلِمِ) فيحرّم (مَعَ الرِّضَا الصَّرِيحِ) مَنْ بَاعَ^(٦)؛ لحديث أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - مرفوعاً:

(١) فهذه خمس حالات، وبقي: إذا اشترى من يعتق عليه - كما تقدم -، إذا كاتب عبده ثم أسلم ثم عجز عن نفسه - على قول -، إذا استولد المسلم أمة الكافر، وإذا استولى الكفار على أموال المسلمين وقلنا: يملكونها. وإذا قال الكافر لشخصي: أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه. انظر: [القواعد في الفقه ٧٣، الإنصاف ٤/ ٣٣٠، الإقناع ٢/ ١٨٢، مطالب أولي النهى ٣/ ٥٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/ ٢٠١].

(٢) أي: خيار المجلس وخيار الشرط. قدمه في: المستوعب [٢٨/ ٢]، وجزم به في: الوجيز [١٧٦]، والتنقيح المشبع [١٢٦].

(٣) متفق عليه. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٢١٥٠) [٢/ ٧٥٥]، ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها (٢٥٦٣) [٤/ ١٩٨٥].

(٤) أي: فيفسخ المشتري العقد الأول، ويشتريه من الثاني. فإن فعل ذلك فشراؤه من الثاني باطل. كذا في الكافي [٢٤/ ٢].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٢، المبدع ٤/ ٤٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٥١].

(٦) أي: رضا البائع بالثمن الذي يقدمه المشتري. انظر: [الإنصاف ٤/ ٣٣٢، معونة أولي النهى ٤/ ٥٩، غاية المنتهى ٢/ ١٩].

«لَا يَسْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ». رواه مسلم^(١). فإن لم يصرَّح بالرضا لم يحرم^(٢)؛ لأنَّ المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة، فالمزايدة في المناداة جائزة إجماعاً^(٣). ويصحُّ بيعُ ما سَومَ على سَومِ أخيه مع الحرمة^(٤)؛ لأنَّ النهي ما وردَ إلا عن السوم، والسوم خارجٌ عن البيع.

(و) أما (بيعُ المصحف) فحرامٌ، ويصحُّ العقد، كما في المنتهى تبعاً للتنقيح^(٥)، خلافاً للإقناع^(٦)؛ لأنه مشى على عدم صحة العقد. وكذا إجارته ورهنه^(٧)؛ لما فيه من الابتدال وترك تعظيمه. قال الإمام أحمد: «لا نعلم في بيع المصحف رخصة»^(٨). قال ابنُ عمر: «وددتُ أنَّ الأيدي تقطعُ في بيعها»^(٩)، ولأنَّ تعظيمه واجبٌ. ولا يكرهُ شراؤه، ولا إبداله لمسلم بمصحفٍ

-
- (١) أخرجه في كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (١٤١٣) [١٠٣٣/٢].
 (٢) أي: لم يُجب البائع المشتري أو العكس إلى مراده، أو ظهرت منه بوادر ولكن لم يصرَّح. انظر: [المستوعب ٢٨/٢، الكافي ٢/٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣].
 (٣) حكاه في: المغني [٣٠٧/٦]. وانظر: [المستوعب ٢٨/٢، كشف القناع ٣/١٨٣].
 (٤) انظر: [الوجيز ١٦٧، التنقيح المشيع ١٢٦، الإقناع ٢/١٨٢].
 (٥) انظره في المنتهى في: [٢٤٤/١]، وفي التنقيح في: [١٢٣]. واختاره في الغاية [٨/٢]. وهذا في حال بيعه لمسلم، وسيأتي حكم بيعه لكافر.
 (٦) انظره في: [١٦٠/٢]. وهو ترجيح المرداوي في الإنصاف [٢٧٨/٤].
 والمذهب: الأول؛ لأنه رجع عنه في التنقيح، واختاره في المنتهى، ووافقه عليه في الغاية، وقرره البهوتي في شرح المنتهى [٩/٢].

- (٧) انظر: [الفروع ١٣٧/٦، المبدع ١٣/٤، الإنصاف ٤/٢٧٩].
 (٨) انظر: [مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور ٦/٢٦٠٧].
 (٩) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٢٠٩) [٢٨٧/٤]، وعبد الرزاق (١٤٥٢٥) [٨/١١٢]، والبيهقي (١١٣٩٣) [١٦/٦]. وضعفه الألباني في الإرواء بسبب «ليث بن أبي سليم» وهو ضعيف، وفي سند ابن أبي شيبة انقطاع

آخر^(١)، ولو مع دراهمٍ منهما أو من أحدهما. قاله صاحبُ المنتهى في شرحه^(٢). ويجوزُ نَسْخُهُ بأجرةٍ، وهبته، ووقفه ووصيةً به^(٣). ولا يصحُّ بيعه لكافر^(٤). وإن ملكه بإرثٍ أو غيره - وفي غايةِ المنتهى: «ويتجه كنسخ واستيلاء [حربي]^(٥) - ألزم بإزالة يده عنه^(٦). (و) بيع (الأمة التي يطؤها) مالُها (قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا فَحَرَامٌ)^(٧)، (وَيَصِحُّ الْعَقْدُ) في جميع ذلك^(٨).

(وَلَا) يملكُ، وَلَا (يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي الْمَقْبُوضِ) الذي صدرَ فيه البيعُ (بِعَقْدٍ فَاسِدٍ)، (وَيُضْمَنُ) لَهُ (هُوَ) أي: المقبوضُ بعقدٍ فاسدٍ^(٩)، (و) يضمنُ (زِيَادَتُهُ) أي: نأؤه المتصلُ

أيضاً. [١٣٧/٥]. لكن أخرجه ابن أبي داود في كتاب المصاحف بأسانيد أخرى، فإذا انضمت إلى هذه ارتقت إلى الحسن وتقوت بها. ذكره الدويش في تعقبه على الألباني. انظر: [تنبيه القارئ ١٦٣].

(١) انظر: [الكافي ٨/٢، الوجيز ١٧١، الفروع (التصحیح) ١٣٨/٦، الروض المربع ٢٩/٢].

(٢) انظره في: [معونة أولي النهى ١٧/٤].

(٣) انظر: [الفروع ١٣٩/٦، المبدع ١٣/٤، الإقناع ١٦١/٢].

(٤) انظر: [المغني ٢٦٨/٦، التوضيح ٥٨٧/٢، شرح منتهى الإرادات ٩/٢].

(٥) ساقطة من الأصل، والمثبت من غاية المنتهى.

(٦) انظره في: [٨/٢].

(٧) لم أجد هذه المسألة بعينها. وجدت إشارة لهذه المسألة في: [الروض المربع ٢١٨/٣]. وهي من جنس البيوع التي تحرم إذا علم البائع أنه يتوصل بها إلى محرّم، كبيع العصير لمن يتخذه خمرًا. وقد تقدم. ومثل هذه المسألة: بيع الغلام أو الأمة لمن عُرف بوطء في الدبر، والمجوسي تُسلم أخته ويُخشى أن يأتيها، فيحال بينهما، والرجل يُتَّهم بغلامه وهو فاجر معلّن فيحال بينهما. انظر: [الإقناع ١٨١/٢، غاية المنتهى ١٨/٢].

(٨) أي: في بيع المصحف، وبيع الأمة التي يطؤها مالُها قبل استبرائها. وقد تقدم توثيق ذلك.

(٩) انظر: [المستوعب ٦١/٢، الشرح الكبير ٥٦/٤، الفروع ٢٨٩/٦].

والمنفصل^(١)، (كَمَغْصُوبٍ) أي: كما يُضْمَنُ المغصوبُ مع زيادته، وكمؤاجرة مثله مدة بقائه في يده، يده، انتفع به أو لا. وإن نقص ضمن نقصه^(٢). وإن تلف فعليه قيمته يوم تلف ببلد قبضه فيه، إن كان متقوماً، وإلا فمثله^(٣). وإن كانت أمة ووطئها، فلا حدّ عليه، وعليه مهرٌ مثلي، وأرشُ بكارتها^(٤)، فلا يندرجُ في مهرها، بخلاف الحرة، والولد حرٌّ؛ للشبهة، وعليه قيمته يوم وضعه^(٥). وإن سقط الولد ميتاً بغير جناية لم يضمّنه، وعليه ضمان نقص الولادة^(٦). وإن ملكها الواطئ بعد لم تصر أمّ ولدٍ^(٧).

تتمّة: إذا باع من لم يُرد تسليم المبيع أو ثمنه، صحّ البيع، وأجبر على التسليم.

وإنّ قديم بادٍ - أي: مسافرٌ - بلداً^(٨) ليس من أهلها، لبيع سلعته بسعر يومها، جاهلاً بسعر اليوم، فقصدّه - أي: أتاه - حاضرٌ عارفٌ بالسعر ليكون له سمساراً لبيعها له للغير، وكان بالناس إليها حاجة^(٩)، حرّم مباشرة الحاضر له في ذلك، ولم يصحّ البيع^(١٠)؛ لحديث / مسلم عن جابر

١/١٣٧

(١) انظر: [المغني ٦/ ٣٢٨، الإنصاف ٤/ ٢٦٣، معونة أولي النهى ٤/ ١٧٧].

(٢) انظر: [الكافي ٢/ ٤٠، التوضيح ٢/ ٧٦٨، الإقناع ٢/ ١٩٦].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/ ٦١، المحرر ١/ ٣٢٣، كشاف القناع ٣/ ١٩٨].

(٤) انظر: [المغني ٦/ ٣٢٨، التوضيح ٢/ ٧٧٠، غاية المنتهى ٢/ ٢٧].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ٦١، الشرح الكبير ٤/ ٥٧، الإنصاف ٤/ ٣٦٢].

(٦) انظر: [المغني ٦/ ٣٢٩، الفروع ٦/ ٢٩١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١٠].

(٧) انظر: [الكافي ٢/ ٤٠، الإقناع ٢/ ١٩٦، غاية المنتهى ٢/ ٢٨].

(٨) في الأصل: وجدت كلمة (البلد) في الحاشية. لكن لا يستقيم الكلام بها، فلم أثبتها.

(٩) انظر في هذه الشروط: [المحرر ١/ ٣١١، الممتع ٣/ ٥٤، الإنصاف ٤/ ٣٣٤].

(١٠) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٣، الوجيز ١٧٦، منتهى الإرادات ١/ ٢٥١].

مرفوعاً: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُوا اللَّهَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^(١)، وحديث ابن عباس: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَتَلَقَى الرُّكْبَانَ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ. قِيلَ لَابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سِمَسَاراً»^(٢). متفق عليه^(٣). ولأنه متى تُرِكَ البادي يبيعُ سلعته اشتراها الناسُ برخصٍ ووسَّعَ عليهم، وإذا تولى الحاضرُ بيعَها امتنعَ منه إلا بسعرِ البلدِ، فيضيقُ عليهم. ولو رضي أهلُ البلدِ بذلك^(٤)؛ لعمومِ الخبر. فإن فُقِدَ شيءٌ مما ذَكَرَ -بأن كانَ القادمُ من أهلِ البلدِ، أو بعثَ بها للحاضرِ، أو قدِمَ البادي لا لبيعِ السلعة، أو لبيعِها لا بسعرِ الوقتِ، أو لبيعِها به ولكن لا يجهله، أو يجهله ولم يقصده الحاضرُ العارفُ، أو قصده ولم يكن بالناسِ إليها حاجةً - امتنعتِ الحرمةُ [و]^(٥) صحَّ البيعُ^(٦)، كما يصحُّ شراءُ الحاضرِ من البائعِ^(٧) من غيرِ سمسارٍ^(٨)؛ لأنَّ النهيَ لم يتناولْه لفظاً

(١) أخرجه في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي (١٥٢٢) [١١٥٧/٣].

(٢) السمسار: هو الوسيط بين البائع والمشتري لتسهيل الصفقة وإمضاء البيع، ويقال له: الدلال، لأنه يرشد المشتري إلى البائع. انظر: [المطلع ٢٧٩، النهاية في غريب الحديث ٢/٨٠٥، المعجم الوسيط ١/٤٤٨].

(٣) أخرجه البخاري، في كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟ وهل يعينه أو ينصحه؟ (٢١٥٨) [٧٥٧/٢]، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي (١٥٢١) [١١٥٧/٣].

(٤) انظر: [الفروع ٦/١٧٥، معونة أولي النهى ٤/٦١، غاية المنتهى ٢/١٩].

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: [الهداية ١٦٠، المحرر ١/٣١١، كشاف القناع ٣/١٨٤].

(٧) كذا في الأصل: (من البائع). والبائع هنا هو البادي. وهذه المسألة صحيحة كذلك مع أني لم أجد من نصَّ عليها. والذي يذكره الحنابلة في الباب: شراء الحاضر للبادي. والظاهر: أن المصنّف أراد هذه المسألة؛ لأنَّ التعليل الذي ذكره هو ما ذكره الفقهاء في مسألة الشراء له، ثم إنه قال في التعليل: «لأن في شرائه له»، مع أن مسألته في الشراء منه.

(٨) انظر في المسألة التي عند الحنابلة: [المقنع ١٥٦، الفروع ٦/١٧٥، التوضيح ٢/٦٠٢].

لفظاً ولا معنى؛ لأنَّ في شرائه له ليس فيه توسعة على الناس ولا تضيق. ويجب على من استخبر عارفاً بسعر أن يخبر بسعر ما جهله المستخبر^(١)؛ لوجوب النصيح عليه.

ومن خاف ضيعة ماله بنهب أو سرقة أو غصب أو غرم ونحوه إذا كان بيده، أو خاف أن يؤخذ منه ظلماً، فباعه، صحَّ البيع له^(٢)؛ لعدم الإكراه. ومن استولى على ملك غيره بلا حق كغصب، أو أنكره حتى يبيعه له، أو منعه الغير عنه حتى يبيعه إياه، ففعل، لم يصحَّ البيع^(٣). ومن أودع شهادة خوفاً على ضياع ماله بأنَّه يبيعه [أو يتبرع به] لفلان خوفاً وتقية، ففعل، عمل بإيداع الشهادة، واستخلص المال^(٤). ومن قال لآخر: اشتري من فلان؛ فإني عبده، فظهر حراً؛ فإن أخذ القائل شيئاً استخلص منه، وإلا لم يلزمه ما أخذه البائع، ويطلبُ البائعُ بما أخذه، وأدب القائل والبائع^(٥). وإن كانت القائلة أمة ووطئها المشتري حُذت؛ لكونها حرة، وأقرت على ذلك، ولا مهر لها، ويلحق الولد بمشتري^(٦)؛ لأنه وطئ شبهة. ومن باع شيئاً بثمانٍ نسيئة أو بثمانٍ حالٍ لم يقبض، ثم إن البائع اشتراه بنقدٍ أو نسيئة من جنس الأول بأقل مما باعه، حرَّم ولم يصحَّ الشراء^(٧). ولا يصحُّ

(١) انظر: [المبدع ٤/٤٧، معونة أولي النهى ٤/٦٣، غاية المنتهى ١٩/٢].

(٢) انظر: [الإنصاف ٤/٢٦٥، الإقناع ٢/١٥٥، غاية المنتهى ١٩/٢]. وهذا ليس في بيع التلجئة والأمانة، وإلا فقد تقدم بطلان هذا البيع. ذكره المرداوي في تصحيحه. [الفروع (التصحيح) ٦/١٧٧].

(٣) انظر: [الفروع ٦/١٧٧، منتهى الإرادات ١/٢٥١، كشاف القناع ٣/١٥٠].

(٤) انظر: [الإنصاف ٤/٢٦٥، معونة أولي النهى ٤/٦٣، غاية المنتهى ١٩/٢].

(٥) تقدمت هذه المسألة في بداية كتاب البيع. راجع [ص ٥٥٢].

(٦) انظر: [الإنصاف ٤/٢٦٧، المبدع ٤/٤٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥].

(٧) انظر: [المقنع ١٥٦، الوجيز ١٧٦، الروض المربع ٢/٥٣].

العقد الأول إن قصد به الشراء ثانياً^(١)؛ لأنه وسيلة إلى الربا / وتسمى هذه: «مسألة العينة»، وعكسها كذلك. وإن اشتراه أبوه، أو ابنه، أو وكيله، ونحوه صح، ما لم يكن حيلة^(٢).

تنبيه: قال شيخ الإسلام -الشيخ تقي الدين ابن تيمية-: «ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين^(٣)». ومتى قال للمعسر: إما أن تقلب وإما أن تقوم معي إلى الحاكم وخاف أن يجبسه الحاكم -لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر- فقلب على هذا الوجه كانت هذه المقابلة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين؛ فإن الغريم مكره عليها بغير حق. ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة^(٤). انتهى. وهذا ظاهر.

(١) انظر: [التنقيح المشبع ١٢٦، الإقناع ٢/ ١٨٤، غاية المنتهى ٢/ ٢٠].

(٢) وكذا: لو اشتراه بعد تغير صفته، أو بعد قبض ثمنه، أو اشتراه بغير جنسه، فالبيع في كل ذلك جائز. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٦، الوجيز ١٧٦، الإنصاف ٤/ ٣٣٧].

(٣) قلب الدين هو حيلة من الحيل التي يراد التوصل بها إلى زيادة الدين في ذمة المدين. ومن صوره التي تحقق هذا المبدأ: أن يكون على الرجل دينٌ بعشرين ألف، فيعجز عن سدادها في أجلها، فيبيعه الدائن سلعةً بخمس وعشرين ألفاً إلى أجل، ثم يشتريها منه بعشرين ألف حالة، فإذا ما قبض المدين المبلغ أوفى الدائن دينه القديم بها، وبقي في ذمته الدين الجديد (خمس وعشرين ألفاً). ومن صوره: أن يعجز المدين عن سداد الدين فيجعل الدائن دينه ثمن سلم في طعام ونحوه يكون في ذمة المدين. وهذا محرم لأنه بيع دين بدين. وربما صححوا ذلك -توهماً منهم- بتسليم رأس مال سلم جديد في مجلس العقد، لكنه يشترط عليه أن يوفيه دينه منها في المجلس. وهذا ليس فيه تصحيح. انظر: [الدرر السنية ٦/ ١٢١ وما بعدها].

(٤) لم أجده عنه ﷺ بهذا اللفظ. وانظر كلامه في قلب الدين بالدين: [مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤١٨،

والتَّوَرُّقُ هو: لو احتاجَ إنسانٌ إلى نقدٍ فاشترى ما يساوي مائةً بمائةٍ وخمسينَ، فلا بأس^(١)، نصاً^(٢). وإن باعَ إنسانٌ ما يجري فيه الرِّبَا - كالمكيلِ والموزونِ - بثمانٍ نسيئةً، ثم اشترى المشتري بثمانِهِ الَّذِي فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ جَنْسِهِ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا، أَوْ اشترى بالثمنِ المذكورِ ما لا يجوزُ بيعُهُ بالمبيعِ، حُرْمٌ وَلَمْ يَصَحَّ^(٣). فإن اشتراه بثمانٍ آخَرَ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَفَاءً، أَوْ لَمْ يَسَلِّمْهُ وَاشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ وَقَاصَصَهُ بِهِ جَازَ^(٤).

ويحرمُ التسعيرُ على الناسِ^(٥)؛ لحديثِ أنسٍ قال: غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السَّعْرُ، فَسَعَّرْ لَنَا. فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ، إِنِّي لَا رَجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ». رواه أبو داود^(٦). ويكرهُ المشتري بذلك

(١) أي: يشتريها بمائةٍ وخمسين مؤجلة. ثم يبيعها بأقل من ذلك على غير بائعها الأول، وإلا صارت عينة. وسميت بالتَّوَرُّق؛ لأن المشتري ليس له حاجة في السلعة، إنما حاجته في الورق. انظر: [الفروع ٣١٦/٦، الإنصاف ٣٣٧/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٦/٢، مجلة البحوث الإسلامية ١٠/١٢٩].

(٢) نقله عنه ابن النجار في شرح المنتهى [٤/٦٧]. وفي مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور: قلت: إذا بعت ثوبا فحلَّ الأجل فوجدته بعينه، فقال: اشتره مني؟ قال: «بأكثر لا بأس، وإن كان بأقل، وتغيرت السوق وخلق الثوب: فلا بأس، وكل سلعة على هذا، وهذا قبل أن يقبض الثمن، فإذا قبض الثمن فليشتر كيف شاء». [٢٦٢٨/٦].

(٣) لأنه سيكون ذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئة. انظر: [المغني ٢٦٣/٦، الوجيز ١٧٦، الفروع ٣١٦/٦، منتهى الإرادات ١/٢٥٢]. وقوله: «ما لا يجوز بيعه بالمبيع» أي: نسيئة؛ لكونه ربوياً.

(٤) بمعنى: أنه في الصورة الثانية لم يقصد المعاوضة به، وإنما قصد الشراء، ثم لما تقابل الدينان قاصصه به. انظر: [المبدع ٤/٥٠، الإقناع ٢/١٨٥، غاية المنتهى ٢/٢٠].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/١٨٧، الكافي ٢/٤١، التوضيح ٢/٦٠٣].

(٦) أخرجه في كتاب الإجارة، باب في التسعير (٣٤٥١) [٢/٢٩٣].

السعر^(١). وإن هدد المشتري من خالف التسعير حرم ولم يصح البيع^(٢)؛ لأن الوعيد إكراه. ويحرم قوله لبائع: بع كالناس^(٣).

فرع: يحرم الاحتكار في قوت الأدمي فقط^(٤). والاحتكار: أن يشتري القوت للتجارة ويحبسه ليقلل، فيغلوا^(٥). وبالحرمين أشد تحريماً^(٦). وفي الرعاية الكبرى وغيرها: «أن من جلب شيئاً، أو استغلّه من ملكه، أو مما استأجره، أو اشترى شيئاً زمن الرخص / ولم يضيّق على الناس إذاً، أو اشتراه من بلد كبير - كبغداد^(٧) والبصرة ونحوهما - فله حبسه حتى يغلوا، فليس بمحتكر، نصاً^(٨).

أ/١٣٨

وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب التسعير (١٣١٤) [٦٠٥ / ٣] وابن ماجه في كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر (٢٢٠٠) [٧٤١ / ٢] وصححه الترمذي، وابن حبان [٣٠٧ / ١١] وابن الملقن في البدر [٥٠٨ / ٦] وابن حجر في التلخيص [٣٢ / ٣] والسخاوي في مقاصده [٧١٨ / ١].

(١) انظر: [المبدع ٤ / ٤٧، الإنصاف ٤ / ٣٣٨، الإقناع ٢ / ١٨٦].

(٢) انظر: [الفروع ٦ / ١٧٨، التوضيح ٢ / ٦٠٣، منتهى الإرادات ١ / ٢٥٢].

(٣) انظر: [المبدع ٤ / ٤٧، معونة أولي النهى ٤ / ٦٨، غاية المنتهى ٢ / ٢١].

(٤) انظر: [المغني ٦ / ٣١٥، الإقناع ٢ / ١٨٦، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٢٦].

(٥) انظر: [المستوعب ٢ / ١٨٥، المبدع ٤ / ٤٧، حاشية الروض المربع ٤ / ٣٩٠].

(٦) انظر: [كشف القناع ٣ / ١٨٧، مطالب أولي النهى ٣ / ٦٣].

(٧) بغداد هي أوسط مُدُن العراق، بناها الخليفة أبو جعفر المنصور، سنة ١٤٥هـ، على هيئة دائرة، ودعاها «مدينة السلام»، ظلت عاصمة بني العباس حتى آخر خلفائهم، وكانت أعظم المدُن سعة وكِبَرًا وعمارة، وكثرة مياه، وصحة هواء، يجري في حافتيها نهرا دجلة والفرات، وتحمل إليها التجارات من المشرق والمغرب. انظر: [معجم البلدان ١ / ٤٥٦، مسالك الاضطخري ٥٨، آثار البلاد ٣١٣، عنوان المجد ٧٩].

(٨) في رواية الجماعة. كما نقله عنه في المستوعب [١٨٥ / ٢]. وانظر: [مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور ٦ / ٣١٤٩، مسائل الإمام أحمد برواية أبي الفضل ٢ / ٢٣٦].

وترك الادخار لذلك أولى^(١). قال في تصحيح الفروع - بعد ذكره ذلك -: «قلت: إن أراد بفعل ذلك وتأخير الكسب فقط كرهه، وإن أراد للتكسب ونفع الناس عند الحاجة إليه لم يكرهه^(٢). ويجبر المحتكر على بيعه كبيع الناس، فإن أبي وخيف التلف فرقه الإمام، ويردّون مثله عند زوال الحاجة^(٣). وكذا سلاح احتيج إليه^(٤). ولا يكره ادخار قوت لأهله ودوابه سنة وستين^(٥)، نصاً^(٦). وروي أنه ﷺ ادّخر قوت أهله سنة^(٧).

-
- (١) نقله عنها في الإنصاف [٣٣٩ / ٤]، وابن النجار في شرح المنتهى [٧١ / ٤].
- (٢) انظره في: [الفروع (التصحيح) ١٧٩ / ٦].
- (٣) انظر: [الفروع ١٨٠ / ٦، الإنصاف ٣٣٩ / ٤، الإقناع ١٨٦ / ٢].
- (٤) انظر: [المبدع ٤٨ / ٤، غاية المنتهى ٢١ / ٢، شرح منتهى الإرادات ٢٧ / ٢].
- (٥) ولا ينوي بها التجارة. انظر: [التوضيح ٦٠٤ / ٢، معونة أولي النهى ٧١ / ٤، الروض المربع ٥٧ / ٢].
- (٦) من رواية جعفر. نقلها عنه في الفروع [١٨٠ / ٦]، والإنصاف [٣٣٩ / ٤].
- (٧) جاء ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله على رسوله ﷺ مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله ﷺ خاصة، ينفق على أهله منها نفقة سنته، ثم يجعل ما بقي في السلاح والكراع عدة في سبيل الله». أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب تفسير سورة الحشر (٤٨٨٥) [١٨٥٢ / ٤]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب حكم الفبيء (١٧٥٧) [١٣٧٦ / ٣] وجاء عند من طريق معمر أنه قال: «يجبس قوت أهل منه سنة». في الموضع السابق نفسه.

(بَابُ الشُّرُوطِ فِي الْبَيْعِ)

أي ما يشترط أحد المتعاقدين على الآخر. (وَهْيَ) أي: الشروط. والشروط: جمع شرط. والشرط معناه لغة: العلامة^(١). واصطلاحاً: «ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»^(٢). والمراد بالشرط هنا: إلزام أحد المتبايعين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة^(٣). وذلك (قِسْمَانِ): القسم الأول: (صَحِيحٌ لَازِمٌ) يعتبر في صلب العقد، أو بعده في مدة خيار المجلس^(٤). (و) القسم الثاني: (فَاسِدٌ مُبْطِلٌ لِلْبَيْعِ).

(ف) الشرط (الصَّحِيحُ: كَشَرَطِ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ أَوْ) تأجيل (بَعْضِهِ) إلى أجل معين، أو نقد الثمن مع غيبة المبيع المنقول عن البلد، ولو كان البلد بعيداً^(٥). (أَوْ) شرط (رَهْنٍ) معين، ويصح شرط رهن المبيع نفسه على الثمن^(٦). (أَوْ) شرط (ضَمِينٍ مُعَيَّنٍ)، وكذا شرط كفيل بدن مشتري معين^(٧). فإن

(١) ومنه: أشرط الساعة، أي: علاماتها. والشُّرُط؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يُعرفون بها. انظر: [مادة (شرط): المصباح المنير ٢٥٤، تهذيب اللغة ١١/٢١٠، الصحاح ٣/١١٣٦، المخصص ١/٣٢٢]. وتقدم تعريف الشرط أيضاً في باب الإحرام. راجع: [ص ١٤٩].

(٢) انظر: [شرح مختصر الروضة ١/٤٣٠، الإحكام للآمدي ١/١٧٥، المدخل لابن بدران ٦٨].

(٣) انظر: [المبدع ٤/٥١، الإقناع ٢/١٨٩، غاية المنتهى ٢/٢٣].

(٤) فلا يصح اشتراطه بعد العقد. انظر: [الفروع ٦/١٨٢، التوضيح ٢/٦٠٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧].

(٥) انظر: [الهداية ١٦٥، الفروع ٦/١٨٣، الإقناع ٢/١٨٩، معونة أولي النهى ٤/٧٦].

(٦) فيقول: بعثك على أن ترهننيه بثلثه. انظر: [المحرر ١/٣١٤، معونة أولي النهى ٤/٧٦، كشاف القناع ٣/١٨٩].

(٧) انظر في اشتراط التعيين في الرهن والضمين والكفيل: [المستوعب ٢/٦٣، المبدع ٤/٥١، التنقيح المشبع ١٢٧].

فإن لم يكن معين ... بطل الشرط ...^(١) المبيع^(٢) (أو شرطُ صفةٍ في المبيع كـ) كون (العبد كاتباً، أو صانعاً)، أو فحلاً، أو خصياً^(٣)، (أو مُسليماً)، أو غير ذلك من الصفات، (و) كون (الأمّة بكراً، أو تحييضاً)، أ (و) كون (الدابة هملجة) - بكسر الهاء، أي: السهلة السريعة المشي^(٤) - (أو) كونها (لبوناً) أي: ذات لبنٍ أو غزيرة اللبن، (أو) كونها (حاملاً)، أ (و) كون (الفهد أو البازي صيوداً) أي: يعلم الصيد، أو الطير صيوتاً، أو يبيض، أو الأرض خراجها كذا^(٥). (فإن وُجدَ المشروط لزم البيع)^(٦)؛ لأن في اشتراط هذه الصفات قصداً صحيحاً، وتختلف الرغبات باختلافها، فلو لم يصح اشتراط ذلك لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع. يؤيده: قوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(٧). (وإلا) أي: وإن لم يوجد الشرط، (فَلِلْمُشْتَرِي الفسخ) أي: فسخ المبيع إن اختاره،

(١) خفيت بعض الحروف في الموضعين بسبب الخطأ.

(٢) لعل مسألة المصنف: أنه إذا لم يكن الرهن والكفيل معينين بطل اشتراطهما، وللبائع حينئذ الفسخ أو ترك المبيع بلا رهن ولا كفيل. وليس له اشتراطهما بعد ذلك. انظر: [المستوعب ٢/٦٣، الرعاية الصغرى ١/٣١٦، الإنصاف ٤/٣٤٠، مطالب أولي النهى ٣/٦٧].

(٣) الخصى: هو محبوب مستأصل القطع بين الجباب، والجب: أن تحمى شفرة ثم يُستأصل بها الخصىان. انظر: [المخصص ١/١٦٣، غريب الحديث ٢/٧٤].

(٤) الهملجة: أن يُقارب بين خطاه مع الإسراع. أو هو حُسن سير الدابة في سرعة وبختره. وهو يطلق على الذكر والأنثى سواء. انظر: [فقه اللغة ٢٠٠. (باب الهاء والجيم) المحكم ٤/٣٤١، المحيط في اللغة ٤/١١٩].

(٥) انظر في صحة اشتراط ما هو من مصلحة العقد بكونه صفةً في المبيع: [المقنع ١٥٧، الرعاية الصغرى ١/٣١٥، الفروع ٦/١٨٢، الفروع (التصحيح) ٦/١٨٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/٦٤، الكافي ٢/٣٩، غاية المنتهى ٢/٢٣].

(٧) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الأقضية، باب في الصلح (٣٥٩٤) [٢/٣٢٧]. وعلقه البخاري في كتاب الإجارة، باب أجر السمسة [٢/٧٩٤].

(أَوْ أَرُشَ فَقَدْ الصِّفَةُ) المشروطة إن اختاره^(١)؛ لأنه مخيرٌ بين الفسخ وبين أخذِ أَرشٍ / النقص. فإن تعذر الردُّ تعين له الأَرشُ^(٢).

وإن شرطَ أنَّ الطيرَ يوقظهُ للصلاة، أو أنَّ البهيمةَ تحلبُ كلَّ يومٍ كذا، أو أنَّ الكبشَ مناطحاً^(٣)، أو الغنَاء أو الزنا في الرقيق، لم يصحَّ الشرطُ^(٤)؛ لأنَّ هذه الشروط منها ما لا يمكنُ الوفاءَ به، ومنه ما هو محرَّم فهو ممنوعُ الوفاءِ شرعاً. وإنَّ شرطَ الرقيق كافرًا فبانَ مسلماً، أو الأمة ثيبَةً فبانَتْ بكرًا، فلا فسخ^(٥)؛ لأنه ظهرَ أعلى وزادَه خيراً من الشرط. وإن شرطَ الأمة حاملًا صحَّ

وأخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف المزني، وزاد فيه: «إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلًّا أَوْ حَلَّ حَرَامًا». في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس (١٣٥٢) [٣/٦٣٤]، وله شواهد من حديث عائشة وأنس رضي الله عنهما عند الحاكم (٢٣١٠) [٥٧/٢] والبيهقي (١٤٨٢٢-١٤٨٢٣) [٧/٢٤٩] وأشار إلى ضعفها. وصححه الترمذي لتعدد طرقه، والحاكم [٥٧/٢]، وضعفه ابن الملقن في البدر [٦/٦٨٨]، وابن حجر في التلخيص [٣/٥٦] بسبب «كثير بن عبد الله». قال ابن حجر في الفتح: «ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقرؤون أمره» [٤/٤٥١]. وقال السخاوي: «وكلها فيها مقال، وأمثلها أولها -يعني حديث أبي هريرة- وقد علقه البخاري جازماً به، فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث» [١/٦٠٧].

(١) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣١٤، الوجيز ١٧٦، الفروع ٦/١٨٢].

(٢) انظر: [الإنصاف ٤/٣٤٠، الإقناع ٢/١٨٩، منتهى الإرادات ١/٢٥٣].

(٣) كذا في الأصل، وهو سهوٌ. والصواب: مناطحٌ؛ خبر أن.

(٤) انظر: [الهداية ١٦٦، الشرح الكبير ٤/٤٩، معونة أولي النهى ٤/٧٧].

(٥) قدمه في المحرر [١/٣١٣]، وانظر: [الوجيز ١٧٧، التوضيح ٢/٦٠٥].

البيع، فإن بانَّتْ لا حملَ بها فلا فسخ^(١)؛ لأن الحملَ في الإماء عيبٌ. ولو أخبرَ بائعٌ مشترياً بصفةٍ في المبيعِ يرغبُ فيها المشتري، فصدَّقَه المشتري بلا شرطٍ، فلا خيارَ له^(٢). ذكره أبو الخطاب^(٣).

(وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنَفْعَةً مَا بَاعَهُ)، غيرَ وطءٍ ودواعيه^(٤)، (مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ، كَسَكْنَى الدَّارِ) المبيعة (شَهْرًا وَمَحَلَّانِ الدَّابَّةِ إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ)^(٥)؛ لما روى جابرٌ أنه كانَ يسيِّرُ على جملٍ قد أعيَا، فضرَبَه النبي ﷺ فسارَ سِيراً لم يَسِرْ مثله. فَقَالَ: «بِعْنِيهِ». فبَعْتُهُ، واستَشَيْتُ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي. متفق عليه^(٦). وهذا ما فيه إلا تأخيرُ تسليمه مدَّةً معلومةً، كما لو باعه أمةً مزوَّجةً، أو داراً مؤجرةً، [عالمًا بذلك، وإلا فله الخيارُ فيهما]^(٧). وخبرٌ: «أنه ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ»^(٨) أنكره الإمام أحمد،

(١) انظر: [الإنصاف ٤/ ٣٤٤، الإقناع ٢/ ١٩٠].

(٢) انظر: [الفروع ٦/ ١٨٥، غاية المنتهى ٢/ ٢٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٨].

(٣) لم أجده في الهداية. ونقله عنه ابن مفلح -كما سبق- والحجاوي في الإقناع [٢/ ١٩٠].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ٦٤، الوجيز ١٧٦، الروض المربع ٢/ ٦٠].

(٥) انظر في صحة اشتراط منفعة المبيع: [الهداية ١٦٥، المغني ٦/ ١٦٦، المحرر ١/ ٣١٤، المبدع ٤/ ٥٤].

(٦) أخرجه البخاري مطولاً في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز (٢٧١٨) [٢/ ٩٦٨]، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (٧١٥) [٣/ ١٢١٩].

(٧) انظر: [المغني ٦/ ١٦٨، الإنصاف ٤/ ٣٤٦، الإقناع ٢/ ١٩١].

(٨) قال ابن الملقن: «هذا الحديث لم يخرجْهُ أحد من أصحاب السنن والمسانيد، ويؤيِّضُ له الرافعي في التذنيب، واستغربه النووي في شرح المهذب». اهـ [البدر ٦/ ٤٩٧] ثم ساق قصةَ عبد الوارث، حين سأل أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، عن رجل باع بيعاً واشترط شرطاً. وفيها: أن أبا حنيفة قال: «حدثنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ».

وقد أخرج القصة: الطبراني في الأوسط (٤٣٦١) [٤/ ٣٣٥]، وابن حزم في المحلى [٩/ ١٩٥]، قال الهيثمي: «وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال». [٤/ ١٠٠] ومثله قال الحافظ في الفتح [٥/ ٣١٥] وقال في البلوغ: «وهو

وقال: «لا نعرفه مَرَوِيًّا فِي مَسْنَدٍ»^(١). ونفقة المبيع - المستثنى - مدة الاستثناء على البائع^(٢).

(و) يَصَحُّ (أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ مَا بَاعَهُ) لَهُ، كحطبٍ، (أَوْ) أَنْ يَشْتَرِطَ (تَكْسِيرُهُ، أَوْ) أَنْ يَشْتَرِطَ (خِيَاطَتَهُ) أَي: خِيَاطَةً مَا يَخَاطُ، (أَوْ) أَنْ يَشْتَرِطَ (تَفْصِيلَهُ)، أَوْ حَصَادَ زَرْعٍ مَبِيعٍ، وَنَحْوَ ذَلِكَ^(٣). وَإِنْ جُمِعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ - وَلَوْ صَحِيحَيْنِ -، كحَمْلِ حَطَبٍ وَتَكْسِيرِهِ، لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ^(٤)؛ لَحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ سَلْفُ وَبَيْعٍ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥). إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرْطَانِ مِنْ مَقْتَضَاهُ، كاشتراطِ حُلُولِ

غريب» [٣٣٠] وضعفه ابن القطان لضعف أبي حنيفة في الحديث. انظر: [بيان الوهم ٣/ ٥٢٧]. وقال شيخ الإسلام: «هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكاية منقطعة». [مجموع الفتاوى ١٨/ ٦٣].

(١) إنكار الإمام أحمد الحديث معروف، ولكن لم يؤثر عنه هذا القول، وقد نقل ذلك عنه ابن قدامة لا من قوله في المغني [٢٢٣/ ٦]، وكذا نقله عنه ابن تيمية في مجموع الفتاوى [١٣٢/ ٢٩]. لكن المتأخرين نسبوه إليه، كالبهوتي في شرح الإقناع [١٩١/ ٣].

(٢) انظر: [كشف القناع ٣/ ١٩١، مطالب أولي النهى ٣/ ٧٠]. وأما في غير مدة الاستثناء فهي على المشتري. انظر: [التوضيح ٢/ ٢٠٥].

(٣) لكن لا بد من العلم بالمنفعة وحدّها ليصح اشتراطها. وانظر في صحة اشتراط منفعة البائع: [المستوعب ٢/ ٦٤، الكافي ٢/ ٣٨، الشرح الكبير ٤/ ٥١، الإقناع ٢/ ١٩١].

(٤) انظر: [الوجيز ١٧٦، الفروع ٦/ ١٨٨، منتهى الإرادات ١/ ٢٥٣].

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤) [٢/ ٣٠٥].

وأخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) [٣/ ٥٣٥]، وإسنادهما مستغرب؛ لأنه من رواية: عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده محمد بن عبد الله، عن أبي جده عبد الله بن عمرو بن العاص. قال ابن الملقن: «وهي رواية مستغربة جداً؛ لأن المعروف عند أهل الحديث أن شعبياً إنما يروي عن

الثلث، مع تصرف كل منهما فيما يصيرُ إليه، فإنه يصحُّ بلا خلافٍ^(١)، أو يكوناً من مصلحتِهِ، كاشتراطِ رهنٍ وضمينٍ، فيصحُّ^(٢).

(فَصْلٌ: وَ) الشرطُ (الْفَاسِدُ) على ثلاثة أنواع.

أحدها: وهو / (المُبْطِلُ) للعقد من أصله. يجرمُ اشتراطُهُ^(٣)، (كشُرْطِ بَيْعٍ آخَرَ)، بأن يقولَ: ١/١٣٩
بُعْنِي^(٤)، أو بعْتَكَ كَذَا على شرطِ بيعِ كَذَا. (أو) كشرطِ (سَلَفٍ) مع البيعِ. والسلفُ: السلمُ. (أو) قَرْضٍ، أو إِجَارَةٍ، أو شَرِكَةٍ، أو صَرَفٍ لِلثَّمَنِ^(٥). (وَهُوَ) [أَي] الشرطُ الفاسدُ المشروطُ عندَ عقدِ المبيعِ المبطِلِ للبيعِ المسمّى^(٦) (بِيعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ الْمُنْهِي عَنْهُ) في الحديثِ^(٧)، والنهيُّ يقتضي الفسادَ.

جده عبد الله لا عن أبيه محمد؛ لأن محمداً مات قبل جده عبد الله. انظر: [البدر المنير ١٥٨/٢]. وأخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع (٤٦١١) [٢٨٨/٧] عن عمرو بن شعيب كالروايات المعروفة. والحديث صححه الترمذي، وابن حبان [١٦١/١٠]، والحاكم، ووافقه الذهبي [٢١/٢] وحسنه الألباني في الإرواء [١٤٦/٥].

(١) انظر: [المغني ٣٢٢/٦، الإنصاف ٣٤٨/٤، غاية المنتهى ٢٥/١].

(٢) انظر: [المبدع ٥٦/٤، التنقيح المشبع ١٢٧، كشف القناع ١٩٢/٣].

(٣) انظر: [الفروع ١٩٠/٦، الإقناع ١٩٢/٢].

(٤) في الأصل: بيعني. بزيادة ياء. وهو خطأ.

(٥) انظر: [الهداية ١٥٩، المقنع ١٥٧، الوجيز ١٧٧، منتهى الإرادات ٢٥٤/١].

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) في الأصل: للمسمى. وهو خطأ.

(٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب فيمن باع بيعتين في بيعة (٣٤٦١) [٢٩٦/٢]، والترمذي في كتاب البيوع، باب في النهي عن بيعتين في بيعة (١٢٣١) [٥٣٣/٣]، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة (٤٦٣٢) [٢٩٥/٧]. صححه الترمذي،

قاله الإمام أحمد^(١). وقال ابن مسعود: «صَفَقَتَانِ فِي صَفَقَةٍ رَبًّا»^(٢)، ولأنه شرط عقد في عقد، فلم يصح. (وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ) أي: الشرط الفاسد المبطل للعقد (مِثْلَ) أن يقول في عقد المبيع: بشرط (أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، أَوْ) أن يقول: بشرط أن (أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي، أَوْ) أن (تُنْفِقَ عَلَيَّ عَبْدِي، أَوْ) تنفق على (دَابَّتِي)^(٣).

(وَمَنْ بَاعَ مَا يُذْرَعُ عَلَى أَنَّهُ) أي: الذي يذرع (عَشْرَةَ) أذرع، (فَ) عند ذرعه (بَانَ) أنه (أَكْثَرُ) من عشرة أذرع، (أَوْ) بَانَ أنه (أَقْلُ) من عشرة أذرع (صَحَّ الْبَيْعُ) في ذلك، (وَلِكُلِّ) من البائع والمشتري (الْفَسْخُ)، إن أراد ذلك، أو أحدهما^(٤).

النوع الثاني من الشروط الفاسدة - لكن يصح العقد معها -: وهو ما ينافي مقتضى العقد، نحو: أن يشترط أن لا خسارة عليه في المبيع، أو أنه متى نفق المبيع وإلا رده، أو شرط أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه، ولا يعتقه، ولا يقفه، أو شرط أن لا^(٥) يفعل شيئاً مما ذكر، فالبيع صحيح، والشرط

وابن حبان [٣٤٧/١١]، والحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبي [٥٢/٢]، وابن الملقن في البدر [٤٩٦/٦].

(١) انظر: [مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن منصور ٣٠٢٢/٦].

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٠٤٥٤) [٣٠٧/٤]، والطبراني في الكبير (٩٦٠٩) [٣٢١/٩]. صححه ابن حبان

(١٠٥٣) [٣٣١/٣]، والألباني في الإرواء [١٤٨/٥].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٥٣/٤، الإقناع ١٩٢/٢، غاية المنتهى ٢٥/٢].

(٤) ففي الزيادة تحسب للبائع مشاعة، وفي النقص تحسب للمشتري بقسطها. قدّمه في المحرر [٣١٣/١]،

وانظر: [الوجيز ١٧٧، التوضيح ١٠٩/٢].

(٥) كذا في الأصل. والأصح: بدون (لا) فتكون (أو شرط أن يفعل شيئاً مما ذكر) يعني: من البيع أو الهبة، أو

الوقف، ونحوها. لأن وجودها تكرار لما سبق. وما ذكرته هو الأقرب لعبارة الأصحاب.

باطل^(١)؛ لحديث عائشة في قصة بريرة^(٢)، قالت عائشة: جاءني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، كل عام أوقية فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدّها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها. فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء. فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: «خذيها واشترطي لهم الولاء؛ فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة. وفي الحديث: أنه ﷺ قام في الناس وحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، ما بال رجال يشترون شروطاً ليست في كتاب الله؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، ودين الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق». متفق عليه^(٣). فأبطل الشرط ولم يبطل العقد. فإن قيل: كيف أمرها النبي ﷺ بأمر لا يقبلونه منها وهو فاسد؟ أجيب عنه: بأنه ليس أمراً حقيقة، بل بمعنى التسوية، كقوله تعالى: ﴿فَأَصْرِفْ أَوْ لَا تَصْرِفْ﴾^(٤)، والتقدير: اشتري لهم أو لا تشتري. بدليل قوله عقبه: «فإنما الولاء لمن أعتق». / إلا شرط العتق، فيصح أن يشترطه بائع

ب/١٣٩

(١) وللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري. قدّمه في المغني [٣٢٥/٦]، والفروع [١٩٢/٦]، وانظر: [الوجيز ١٧٧، معونة أولي النهى ٤/٨٨].

(٢) هي: بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وكانت مولاة لبعض بني هلال، فكاتبوها ثم باعوها من عائشة فأعتقتها. وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها. روت عنها: عائشة، وابن عباس، وعروة، وعبد الملك بن مروان. انظر: [أسد الغابة ٣٩/٧، الاستيعاب ٤/١٧٩٥، معرفة الصحابة ٥/١٩٧].

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٢١٦٨) [٧٥٩/٢]، ومسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (١٥٠٤) [١١٤١/٢].

(٤) سورة الطور. آية رقم: [١٦].

على مشترٍ^(١)؛ لحديث بريرة المذكور. ويجبرُ مشترٌ عليه إن أباه، فإن أصرَّ عتقه حاكمٌ قهراً عليه^(٢)؛ لأنه عتقٌ مستحقٌ عليه؛ لكونه قربةً التزمها كالنذر.

وإن شرطَ رهناً فاسداً، كخمرٍ، ونحوه، أو خياراً، أو أجلاً مجهولين، أو تأخير تسليم مبيعٍ بلا انتفاع به، أو أن الأمة لا تحملُ صحَّ^(٣) البيع وبطل الشرط^(٤). ومن فاتته غرضه لفساد شرطه، له الفسخ - علم الحكم بذلك أو جهله -، أو أخذُ أرشٍ نقص الثمن^(٥). ومن قال لغريمه: بعني هذا الشيء على أن أقضيك منه دينك، صحَّ وبطل الشرط^(٦)، والبائع مخيرٌ بين الفسخ أو أخذ أرشٍ النقص إن ثمَّ نقص^(٧).

النوع الثالث من الشروط الفاسدة التي لا ينعقد معها البيع: أن يشترطَ البائع شرطاً يعلّق عليه البيع، كقولك: بعثك إن جئتني بكذا، أو رضي به فلان^(٨)، أو يقول الراهن للمرتهن: إن لم

(١) قدمه في المستوعب [٦٥ / ٢]، والمحرر [٣١٤ / ١]، وجزم به في: الرعاية الصغرى [٣١٥ / ١]. وصححه في تصحيح الفروع [الفروع (التصحيح) ١٩٢ / ٦].

(٢) انظر: [الإنصاف ٣٥٢ / ٤]، التوضيح ٦٠٧ / ٢، غاية المنتهى ٢٦ / ٢.

(٣) في الأصل. (فصح) بزيادة فاء. وهو خطأ.

(٤) قدمه في المستوعب [٦٥ / ٢]، وصححه في المحرر [٣١٤ / ١]، والإنصاف [٣٥٤ / ٤].

(٥) يعني: النقص الحاصل بإلغاء العقد. انظر: [الرعاية الصغرى ٣١٥ / ١]، المحرر ٣١٤ / ١، شرح منتهى الإرادات ٣٢ / ٢.

(٦) انظر: [الشرح الكبير ٥٦ / ٤]، غاية المنتهى ٢٦ / ٢، شرح منتهى الإرادات ٣٢ / ٢.

(٧) انظر: [شرح منتهى الإرادات ٣٢ / ٢]، مطالب أولي النهى ٧٦ / ٣.

(٨) تقدم في الشرط السابع من شروط البيع: أن يكون منجزاً لا معلقاً. وانظر: [الإنصاف ٣٥٦ / ٤]، منتهى الإرادات ٢٥٥ / ١.

أدفع لك حَقَّكَ عندَ استحقاقِ أَجلِهِ، وإِلَّا فالرهنُ لك مبيعاً بالَّذينِ، فلا يصح البيعُ فيهِما^(١).
ويصحُّ: بَعْتُ إن شاء الله، وقبلْتُ إن شاء الله^(٢).

ويصحُّ بيعُ العَرَبُونِ^(٣) وإِجارَتُهُ^(٤). قالَ الإمامُ أحمد: «لا بأس به، وفعلَه أميرُ المؤمنينَ عمرَ بنَ
بنِ الخطابِ -رضيَ اللهُ تعالى عنه-»^(٥). وهو: دفعُ بعضِ ثمنٍ أو بعضِ أَجرةٍ إِجارةً بعدَ العقدِ فيهِما
ويقولُ: إن لم أَخْذِ المبيعَ أو أَجْثُكَ بباقيِ الثمنِ، وإِلَّا فالعَرَبُونُ لك^(٦). فإن تَمَّ البيعُ فما دفعَه من
الثلثِ، وإِلَّا فالعربونُ للبائعِ كما شرطاً^(٧)؛ لما رُوِيَ عن نافعِ بنِ عبدِ الحارثِ^(٨): أَنه اشترى لعمرَ دارَ

(١) انظر: [المقنع ١٥٨، الشرح الكبير ٤/٤٢٢، المبدع ٤/٢٣٥، الروض المربع ٢/٦٥].

(٢) تقدمت هذه المسألة في بداية كتاب البيع. وانظر: [التوضيح ٢/٦٠٧، غاية المنتهى ٢/٢٦].

(٣) العَرَبُون -بضم العين وفتحها، وتحريك الراء مفتوحة، وفيه ست لغات-: من الإعراب في البيع، وهو: أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا فلك كذا وكذا من مالي. ويقال له: العَرَبَان. وأعرب في بيعه: إذا أعطى العربون. سمي بذلك؛ لأن فيه إعراباً لعقد البيع، أي: إصلاحاً وإزالة فساد. انظر: [المطلع ٢٣٣. مادة (عرب): تهذيب اللغة ٢/٢٢١، تاج العروس ٣/٣٥٠].

(٤) انظر: [الوجيز ١٧٧، التنقيح المشيع ١٢٨، الإقناع ٢/١٩٤].

(٥) نقله عنه في الشرح [٥٨/٤].

(٦) انظر: [الفروع ٦/١٩٠، المبدع ٤/٥٩، كشاف القناع ٣/١٩٥].

(٧) انظر: [التوضيح ٢/٦٠٨، معونة أولي النهى ٤/٩٤، غاية المنتهى ٢/٢٦].

(٨) هو: نافع بن عبد الحارث بن جبالَةَ بن عُمير بن غبشان الخزاعي. له صحبة ورواية، سكن المدينة واستعمله واستعمله عمر على مكة والطائف. من فضلاء الصحابة وكبارهم. وقيل: أسلم يوم الفتح وأقام بمكة ولم يهاجر. روى عنه: أبو سلمة، وحيد، وأبو الطفيل. وأنكر الواقدي أن يكون لنافع صحبة. انظر: [أسد الغابة ٥/٣٠٠، معرفة الصحابة ٤/٣٢٩، الاستيعاب ٤/١٤٩٠، الإصابة ٦/٤٠٨].

دار السجن من صفوان بن أمية^(١)، فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا^(٢). قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: «أي شيء أقول؟ هذا عمر». وضعف حديث ابن ماجه^(٣) الذي نهى النبي ﷺ عن بيع العربون^(٤). فإن دفع العربون قبل العقد وقال: لا تعقد مع غيري، وإن لم آخذ فهو لك، فإن آخذ المبيع بعده بعقد فيحتسبه من الثمن، وإلا رجع به. وليس هو للبائع^(٥)؛ لأنه بغير عوض فلا يصح أن يجعله عوضاً عن إنظاره وتأخير له لأجله؛ لأنه لا تجوز المعاوضة عنه. ومن قال لقنه: إن بعثك فأنت حر، وباعه، عتق عليه، ولم ينتقل ملك فيه لمشتري^(٦). وإن قال المشتري: إن اشتريته

(١) هو: أبو وهب أو أبو أمية، صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي، (.. - ٤٢هـ) أحد أشرف قريش في الجاهلية، أعطاه الرسول ﷺ من الغنائم يوم حنين ليتألفه للإسلام، فأسلم وحسن إسلامه، وأقام بمكة حتى مات. روى عنه: ابنه عبد الله، وعبد الله بن الحارث، وعامر بن مالك. انظر: [أسد الغابة ٢٣/٣، الاستيعاب ٧١٨/٢، الإصابة ٤٣٢/٣].

(٢) أخرجه عبد الرزاق وفيه: «أنه اشتراه بأربعة آلاف دينار، وأن عمر إن لم يرض فلصفوان أربع مائة درهم». (٩٢١٣) [١٤٧/٥]، وابن أبي شيبة (٢٣٢٠١) [٧/٥] وعلقه البخاري بصيغة الجزم في صحيحه في كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم [٨٥٣/٢]، وأخرجه البيهقي في سننه (١١٥١١) [٣٤/٦].

(٣) أخرجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، في كتاب التجارات، باب بيع العربان (٢١٩٢) [٧٣٨/٢]. وأخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في العربان (٣٥٠٢) [٣٠٥/٢]، وأحمد في المسند (٦٧٢٣) [٣٣٢/١١]. وهو من حديث مالك بن أنس يرويه عن رجل ثقة عن عمرو بن شعيب. أخرجه في الموطأ (١٢٧١) [٦٠٩/٢]. ومثل هذا لا يحتج به. كما قاله ابن الملقن في البدر [٥٢٥/٦]، ولذا ضعفه البيهقي في سننه [٣٤٣/٥]، والبوصيري في مصباح الزجاجة [١٠/٢]،

(٤) رواية الأثرم نقلها الموفق في المغني [٣٣١/٦]، وابن القيم في بدائع الفوائد [٨٨٧/٤].

(٥) انظر: [المغني ٣٣٢/٦، الإقناع ١٩٤/٢، معونة أولي النهى ٩٣/٤].

(٦) انظر: [الإنصاف ٣٥٥/٤، التوضيح ٦٠٧/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٣/٢].

منك فهو حرٌّ و...^(١) بعد قول البائع: إن بعته فهو حرٌّ عتق على البائع فقط، ولم يعتق على المشتري^(٢)؛ لتقدم عتقه على البائع، وعدم انتقال الملك، كما تقدم. وإن قال شخص -من غير تقدم قول بائع-: إن اشتريته فهو حرٌّ، فإن اشتراه / عتق عليه^(٣).

١٤٠/أ

ومن شرط على مشتري البراءة من كل عيب -بأن قال: هذا فيه عيوب، ولم يعينها-، أو شرط البائع البراءة من عيب كذا إن كان به، لم يبرأ البائع بذلك^(٤)، فللمشتري الفسخ بعيب لم يعلمه حال حال العقد^(٥). فإن سمّاه بائعاً لمشتري، برئ البائع منه^(٦)؛ لدخوله عليه، أو إن كان المشتري أبرأ من عيب كذا، أو من كل عيب بعد العقد، برئ منه البائع^(٧)؛ لإسقاطه بعد ثبوته له كالشفعة. وإن قال بائع: بعثك على أن تنقذي الثمن يوم كذا، وإن لم تنقذي فلا بيع، صحّ البيع، وللبيع الفسخ إن لم ينقذه في المدة المشروطة^(٨). ولو قال المشتري: اشتريت على أن تسلمني المبيع يوم كذا، فإن تسلمني وإلا لي الفسخ، صحّ، وله الفسخ إن فات شرطه^(٩).

(١) في الأصل خفي باقي الكلمة لرطوبة في المكان. والأغلب أنها: (واشتراه).

(٢) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣١٥، غاية المنتهى ٢/ ٢٦، كشف القناع ٣/ ١٩٥].

(٣) انظر: [معونة أولى النهى ٤/ ٩٥، مطالب أولى النهى ٣/ ٨٠].

(٤) قدمه في الهداية [١٦٦]، والرعاية الصغرى [١/ ٣١٥]، والفروع [٦/ ١٩٣]، وجزم به في الوجيز [١٧٧]، والإنصاف [٤/ ٣٥٩].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ٦٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٤].

(٦) انظر: [الفروع ٦/ ١٩٤، التوضيح ٢/ ٦٠٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٥٥].

(٧) انظر: [التنقيح المشيع ١٢٩، غاية المنتهى ٢/ ٢٧، كشف القناع ٣/ ١٩٧].

(٨) انظر: [المستوعب ٢/ ٦٧، الوجيز ١٧٧، المحرر ١/ ٣١٢]،

(٩) انظر: [الإقناع ٢/ ١٩٥، غاية المنتهى ٢/ ٢٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١].

(بَابُ الْخِيَارِ)

اسمُ مصدرٍ اختارَ، يَخْتَارُ، اخْتِيَارًا^(١). والخيارُ في البيعِ، والتصرفِ، في المبيعِ قبلَ قبضه، وما يحصلُ به قبضه. وهو: «طلبُ خيرِ أمرينِ منْ فسخِ عقدٍ أو إمضاءه»^(٢). (وَأَقْسَامُ) الخيارِ على ما (هُ) نَا بحسبِ أسبابِ (هـ سَبْعَةٌ).

(أَحَدُهَا: خِيَارُ الْمَجْلِسِ) - بكسر اللام: موضعُ الجلوسِ^(٣) -، وهو هنا: مكانُ التبايعِ. فيثبتُ ذلكَ في البيعِ للمتعاقدينِ، ولو لم يشترطه العاقد^(٤)، [مَا لم يَتَفَرَّقَا الْبَيْعَانِ]؛ لحديث: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا» متفقٌ عليه. وحمله على أنهما بالخيارِ قبلَ العقدِ غيرُ صحيح؛ لرواية: «إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ»^(٥). ويثبتُ الخيارُ في الصلحِ الَّذي بمعنى البيعِ - كالذي على على مالٍ -^(٦)، وفي الإجارةِ على عينٍ أو نفعٍ في الذمة -...^(٧) كخياطةٍ، أو بناءٍ، ونحوه -^(٨)، وفي الهبةِ

(١) بمعنى: طلب خير الأمرين. انظر: [مادة (خير): النهاية في غريب الحديث ١/ ٥٤٤، تاج العروس ١١/ ٢٤٣، المعجم الوسيط ١/ ٢٦٤].

(٢) انظر: [المطلع ٢٣٤، المبدع ٤/ ٦٣، كشاف القناع ٣/ ١٩٨].

(٣) انظر: [الصحيح ٣/ ٩١٤، القاموس المحيط ٦٩٠، المعجم الوسيط ١/ ١٣٠].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ٣٩، الوجيز ١٧٧، حاشية الروض المربع ٤/ ٤١٤].

(٥) متفق عليها من حديث ابن عمر. أخرجها البخاري في كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع البيع فقد وجب البيع (٢١١٢) [٢/ ٧٤٤]، ومسلم في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١٥٣١) [٣/ ١١٦٣].

(٦) انظر: [الهداية ١٦٢، المقنع ١٥٩، شرح الزركشي ٢/ ٦].

(٧) في الأصل كلمة غير مفهومة.

(٨) انظر: [المستوعب ٢/ ٣٩، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٧، الوجيز ١٧٧].

الهبة إذا شرطَ فيها الواهبُ عوضاً معلوماً^(١)، أو قسمةً تراضٍ^(٢)، غيرَ كتابةٍ رقيقٍ، وغيرِ توليٍّ طرفيٍّ عقدٍ بولايةٍ أو وكالةٍ، وغيرِ شراءٍ من يعتقُ عليه، فلا يثبتُ الخيارُ للمشتري^(٣). فهل يثبتُ للبائع؟ قيل: لا يثبت^(٤)، قال المنقحُ في تصحيحِ الفروع: «وهو قويٌّ؛ مراعاةً للعتق»^(٥). وقيل: يثبتُ له^(٦). قاله في الرعاية^(٧). قال المنقحُ: «وهو ظاهرٌ كلامِ صاحبِ الفروع»^(٨). وغيرِ قسمةٍ إجبارٍ، وغيرِ حوالةٍ، وإقالةٍ، وأخذٍ بشفعةٍ، ووصيةٍ قبل موتِهِ، فلا يثبتُ الخيارُ في هذه الصور^(٩). ويثبتُ الخيارُ فيما

(١) قدمه في الشرح [٤/ ٦٢]، وانظر: [الهداية ١٦٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٧].

(٢) لأنها بيع. انظر: [الفروع ٦/ ٢١٢، شرح الزركشي ٦/ ٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥].

(٣) تولي طرفي العقد: كالأب يشتري لولده من مال نفسه. ومثله الوكيل. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٦٣، المبدع ٤/ ٦٤، التوضيح ٢/ ٦٠٩، الروض المربع ٢/ ٧٠].

(٤) انظر في خصوصها مع ما سبق: [شرح الزركشي ٦/ ٢، المبدع ٤/ ٦٤، معونة أولي النهى ٤/ ١٠٥].

(٥) انظره في: [الفروع (التصحيح) ٦/ ٢١٣].

(٦) قال في تصحيحِ الفروع: «وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب». اهـ. كالهداية والمقنع؛ لأنهم أطلقوا ثبوته في بيع. وانظر: [الهداية ١٦٢، المقنع ١٥٩، الإنصاف ٤/ ٣٦٣].

(٧) أي: الكبرى، وقد نقله عنها: المرداوي في تصحيحِ الفروع - وقد تقدم -.

(٨) انظره في [الفروع (التصحيح) ٦/ ٢١٣].

(٩) انظر: [الهداية ١٦٢، الإنصاف ٤/ ٣٦٨، الإقناع ٢/ ١٩٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٥].

والضابط في العقود التي لا يثبت فيها خيار المجلس: إذا لم يقصد منها المال - في العقود اللازمة - أو إذا كان عقداً جائزاً. فالأول: كالنكاح، والخلع، والكتابة، والرهن، والضمان، والكفالة. والثاني: كالجعالة، والوكالة، والعارية والوديعة، والوصية. انظر: [المستوعب ٢/ ٣٩، الشرح الكبير ٤/ ٦٢].

كَانَ الْقَبْضُ شَرْطٌ^(١) لَصَحَّتِهِ، كَصَرْفٍ، وَسَلَمٍ، وَرَبُوبٍ بِجَنْسِهِ^(٢)، كَبَيْعٍ مَكِيلٍ بِمَكِيلٍ، أَوْ موزُونٍ بِموزُونٍ، وَلَوْ كَانَ الْعَيْنُ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْجَنْسِ الْمَجَانِسُ لَهُ فِي الْكِيلِ أَوْ الْوِزْنِ فَقَطْ.

وَيَبْقَى خِيَارُ الْمَجْلِسِ (مَنْ حِينَ الْعَقْدِ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا) مِنَ الْمَجْلِسِ عَرَفًا بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مَكَانٍ التَّبَايُعِ^(٣)، فَإِنْ كَانَا فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ كَصَحْرَاءٍ، فَبَأَن يَمْشِي أَحَدُهُمَا مُسْتَدْبِرًا لِصَاحِبِهِ خُطَوَاتٍ...^(٤) إِلَى بَيْتٍ أَوْ إِلَى نَحْوِ صَفَةٍ، وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ، فَبَصْعُودِ أَحَدِهِمَا السُّطْحَ، أَوْ خُرُوجِهِ مِنْهَا، وَإِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ كَبِيرَةٍ، فَبَصْعُودِ أَحَدِهِمَا أَعْلَاهَا إِنْ كَانَا أَسْفَلَ، أَوْ بِالْعَكْسِ إِنْ كَانَا أَعْلَى، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً فَبَخْرُوجِ أَحَدِهِمَا مِنْهَا. وَلَا يَعْدُ تَفَرُّقًا إِذَا حَجَزَ بَيْنَهُمَا نَحْوُ حَائِطٍ، أَوْ نَامًا، أَوْ قَامًا مَعًا مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ^(٥). وَذَلِكَ إِذَا كَانَ (مَنْ غَيْرُ إِكْرَاهٍ) فِي التَّفَرُّقِ، فَإِنْ أَكْرَاهَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَالْخِيَارُ بَاقٍ بَيْنَهُمَا^(٦)، بَيْنَهُمَا^(٧)، وَكَذَا [لَوْ]^(٨) تَفَرَّقَا فَرَعَ^(٩) مِنْ مَخَوْفٍ، أَوْ مِنْ سَيْلٍ^(١٠). ثُمَّ يَسْتَمِرُّ الْخِيَارُ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا مِنْ

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَالصَّوَابُ: (شَرْطًا) خَبَرَ كَانَ.

(٢) قَدَّمَهُ فِي الْمَقْنَعِ [١٥٩]، وَصَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ [٦٢/٤]، وَانْظُرْ: [الْوَجِيز ١٧٧، شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ ٦/٢].

(٣) انْظُرْ: [الْمُسْتَوْعَب ٢/٤٠، الْمَغْنِي ٦/١٢، الرِّعَايَةُ الصَّغْرَى ١/٣١٧].

(٤) فِي الْأَصْلِ خَفِيَ بَعْضُ الْكَلَامِ لِرَطُوبَةٍ أَوْ مَا شَابَهُ، وَيَقْرَبُ أَنْ يَكُونَ الْمَفْقُودُ: (وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ذَاتِ مَجَالِسٍ وَبُيُوتٍ، فَبَأَن يَخْرُجَ مِنْ بَيْتٍ ..). وَهِيَ كَذَلِكَ فِي كُتُبِ شَيْخِهِ. انْظُرْ: [كَشَافُ الْقَنَاعِ ٣/٢٠١، شَرْحُ مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ ٢/٣٦].

(٥) انْظُرْ: [الْمُسْتَوْعَب ٢/٤٠، الْكَافِي ٢/٤٣، مَعُونَةُ أُولَى النِّهْيِ ٤/١٠٧].

(٦) انْظُرْ: [الْكَافِي ٢/٤٣، الْفُرُوعُ (التَّصْحِيحُ) ٦/٢١٤، مَنْتَهَى الْإِرَادَاتِ ١/٢٥٦].

(٧) زِيَادَةُ يَقْتَضِيهَا السِّيَاقُ، وَرَبَّمَا كَانَتْ مَوْجُودَةً لَكِنْ خَفِيَتْ بِسَبَبِ الْخِيَاطَةِ.

(٨) كَذَا فِي الْأَصْلِ، وَالصَّوَابُ: (فَزَعًا) لِأَنَّهُ هَالٍ، أَوْ مَفْعُولٌ لِأَجَلِهِ.

(٩) انْظُرْ: [الشَّرْحُ الْكَبِيرُ ٤/٦٤، الْإِنْصَافُ ٤/٣٧٠، غَايَةُ الْمَنْتَهَى ٢/٢٩].

مجلس...^(١) (مَا لَمْ^(٢)) يَشْتَرِطًا، أَوْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْعَقْدِ (عَلَى أَنْ لَا خِيَارَ بَيْنَهُمَا، أَوْ يُسْقِطَاهُ) أي: المتعاقدان (بَعْدَ الْعَقْدِ)^(٣). (وَلِنْ أَسْقِطَهُ) أي: الخيار (أَحَدُهُمَا) أي: أحد المتعاقدين (بَقِيَّ خِيَارُ الْآخَرِ)^(٤).

(وَيَنْقَطِعُ الْخِيَارُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)^(٥)؛ لِأَنَّهَا أَعْظَمُ الْفَرْقَتَيْنِ. وَ(لَا) يَنْقَطِعُ الْخِيَارُ (بِجُنُونِهِ) أي: جنون أحدهما، (وَهُوَ) -أي: المجنون- باقٍ (عَلَى خِيَارِهِ إِذَا أَفَاقَ) مَنْ جُنُونُهُ^(٦). وَلَا يَنْتَقِلُ الْخِيَارُ لَوْلِيهِ^(٧)؛ لِأَنَّ الرِّغْبَةَ وَعَدَمَهَا لَا تُعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ. وَلَوْ خَرَسَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ قَامَتْ إِشَارَتُهُ الْمَفْهُومَةُ مَقَامَ نَظْمِهِ^(٨). قَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِهِ عَلَى الْإِقْنَاعِ: «وَكَذَا كِتَابَتُهُ»^(٩). فَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَةُ الْآخَرِ، أَوْ جُنٌّ، أَوْ أَغْمِيَ عَلَيْهِ، قَامَ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَوْ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ^(١٠). قَالَ فِي الْمَغْنِيِّ وَالشَّرْحِ^(١١)، وَلَمْ يَعْلَلْهُ

(١) في الأصل خفيت بعض الحروف، ولم يتضح الكلام، ويشبه أن يكون: (زال فيه الإكراه). وهي كذلك في كشف القناع [٣/ ٢٠٠].

وانظر في المسألة: [التنقيح المشيع ١٢٨، الإقناع ١٩٨/ ٢، معونة أولي النهى ١٠٨/ ٤].

(٢) في المطبوع: زيادة: «مَا لَمْ يَتَبَايَعَا». ويظهر أنها ساقطة من المتن في الأصل.

(٣) انظر: [المغني ١٦/ ٦، الوجيز ١٧٧، التوضيح ٦١٠/ ٢].

(٤) انظر: [المقنع ١٥٩، الشرح الكبير ٦٥/ ٤، الفروع ٢١٥/ ٦].

(٥) انظر: [المغني ١٤/ ٦، الرعاية الصغرى ٣١٧/ ١، الإنصاف ٣٧٠/ ٤].

(٦) انظر: [المستوعب ٤٠/ ٢، المبدع ٦٥/ ٤، التوضيح ٦١٠/ ٢، الإقناع ١٩٩/ ٢].

(٧) انظر: [الفروع ٢١٥/ ٦، منتهى الإرادات ٢٥٦/ ١، غاية المنتهى ٣٠/ ٢].

(٨) انظر: [الإنصاف ٣٧١/ ٤، معونة أولي النهى ١١٠/ ٤].

(٩) انظره في: [٣/ ٢٠١].

(١٠) انظر: [الإقناع ١٩٩/ ٢، غاية المنتهى ٣٠/ ٢].

(١١) انظره في المغني في: [٦/ ١٤]، وفي الشرح في: [٤/ ٦٤].

بالسفيه، وهذا مبنيٌّ على قول؛ لأن في الحجر: «أَنَّ مَنْ جُنَّ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالرَّشْدِ لَا يَنْظَرُ فِي مَالِهِ إِلَّا الْحَاكِمُ عَلَى الصَّحِيحِ». ذكرها شيخنا في حاشيته على الإقناع^(١).

تتمة: إذا قلنا: يثبت الخيار إذا أفاق فلعله إلى أن يتفرقا إذا اجتمعا بعد الجنون، كالإكراه ونحوه، على ما سبق. وإن قلنا: يقوم وليه مقامه فينبغي أن يثبت لوليّه إلى أن يجتمع مع العاقد الآخر ثم يفارقه. (وَتَحْرُمُ التَّفْرِقَةُ) مَنْ أَحَدِهِمَا (مِنَ الْمَجْلِسِ) أي: مجلس العقد (خَشْيَةَ الْإِسْتِقَالَةِ) أي: خشية أن يستقيل صاحبه^(٢).

القسم (الثاني) من أقسام الخيار: (خِيَارُ الشَّرْطِ. وَهُوَ: أَنْ يَشْتَرِطًا) أي: المتعاقدان (أَوْ أَحَدُهُمَا الْخِيَارَ) في صلب العقد، أو يشترطه بعد العقد في زمن الخيارين الذي هو خيار المجلس وخيار الشرط^(٣)؛ لأن مدة خيار الشرط حيث صدر فهو بمنزلة حال العقد. (إِلَى مُدَّةٍ / مَعْلُومَةٍ) ١٤٠/ب كيوم، أو أكثر، أو أقل، كإلى وقت معلوم، كوقت الظهر أو العصر^(٤)، ونحوه. (فَيَصِحُّ) أي: الشرط (وَإِنْ طَالَتْ) مدة الخيار، ولو فوق ثلاثة أيام^(٥)؛ لحديث: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٦). قَالَ

وسياق المصنف يوهم أن كلام الموفق والشارح واردان في الآخرس إذا جُنَّ أو أغمي عليه، وليس كذلك بل هو في المجنون مطلقاً؛ جزم بذلك في الكافي [٥٢ / ٢].

(١) انظره في: [حواشي الإقناع ١ / ٥٢١].

(٢) انظر: [المستوعب ٢ / ٤٠، الشرح الكبير ٤ / ٦٤، منتهى الإرادات ١ / ٢٥٦، الروض المربع ٢ / ٧١].

(٣) انظر: [المبدع ٤ / ٦٧، غاية المنتهى ٢ / ٣٠، الروض المربع ٢ / ٧٢].

(٤) انظر: [المقنع ١٥٩، الوجيز ١٧٨، معونة أولي النهى ٤ / ١١٠].

(٥) انظر: [مختصر الخرقى ٦٤، الكافي ٢ / ٤٥، الرعاية الصغرى ١ / ٣١٧، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٧].

(٦) تقدم تحريجه. راجع: [ص ٥٩٣].

الهامم صاحب المنتهى في شرحه: «ولم يثبت ما روي عن عمر^(١) -أي: من تقديره بثلاث-، وروي عن أنس^(٢) خلافه^(٣)». وأخر مدة شرط الخيار غايته، كإلى غد، فلا يدخل الغد في المدة^(٤)؛ لأن (إلى) لانتها الغاية، فيسقط بأوله، وهو وقت طلوع الفجر. وابتداء المدة المعلومة من حين العقد، لا التفريق^(٥). وإن كان الشرط بعد العقد زمن الخيارين فمن حين الشرط^(٦).

(١) يعني: ما أخرجه الدارقطني في سننه عن طلحة بن يزيد بن ركانة: أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع، فقال: «لا أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط تركه». (٢١٦) من كتاب البيوع [٥٤/٣]، وأخرجه البيهقي (١٠٧٦٨) [٢٧٤/٥]، وأشار إلى ضعفه بأن ابن لهيعة تفرد به. قال ابن الملقن: «وهو ضعيف بإجماعهم». [البدر المنير ٥٣٩/٦].

وقد جاء عن ابن عمر في قصة الرجل الذي يخذل في البيوع في بعض رواياته: «أن رسول الله ﷺ جعل له الخيار ثلاثاً». وفيها ضعف أشار إليه الرافعي في شرح الوجيز [٣١٠/٨] وخاصة رواية الاشتراط: «واشترط الخيار ثلاثاً» فقد استغربها ابن الملقن في البدر، ونقل عن ابن الصلاح أنها منكرة لا أصل لها. [٥٣٩/٦] وروي عن ابن عمر مرفوعاً: «الخيار ثلاثة أيام». أخرجه البيهقي (١٠٧٦٧) [٢٧٤/٥]. وضعفه ابن عبد الهادي في التنقيح؛ لأجل «أبي علقمة الفروي» و«أحمد بن ميسرة» [١٣/٤].

(٢) لم أقف على أثر لأنس رضي الله عنه يؤيد المذهب. والذي عنه في الباب: ما أخرجه ابن حزم في المحلى [١٥٩/٩]: «أن رجلاً اشترى من رجلٍ بغيراً، واشترط الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله ﷺ البيع، وقال: «الخيار ثلاثة أيام». عزاه ابن حجر في التلخيص [٥٠/٣] إلى عبد الرزاق في المصنف -ولم أجده- لكن رواه عنه عبد الحق من طريقه في الأحكام الوسطى وقال: «أبان لا يحتج بحديثه مع أنه كان رجلاً صالحاً». [الأحكام الوسطى ٢٦٦/٣]. وواه ابن الملقن في البدر [٥٤٠/٦].

(٣) انظره في: [١١٢/٤].

(٤) قدمه في الهداية [١٦٣]، والمستوعب [٤١/٢]. وانظر: [الكافي ٤٦/٢، الإنصاف ٣٧٥/٤].

(٥) انظر: [المقنع ١٥٩، الرعاية الصغرى ٣١٨/١، الوجيز ١٧٨].

ولا يصحُّ إن اشترطه بعد لزومه^(٣). ويصحُّ الخيار فيما يفسد المعقود عليه قبل انقضاء مدة الخيار، كالطعام ونحوه، فيباع بإذن الآخر، أو بإذن الحاكم إن امتنع، ويحفظ ثمنه إلى مضي مدة الخيار^(٤). وإن شرط الخيار حيلةً ليربح فيما أقرضه حرم^(٥)، نصاً^(٦)، ولم يصح البيع^(٧)، كما لو [أبيع نحو دار، وشرط الخيار إلى مدة، وتكون منفعة الدار ربحاً في القرض، فبهذه الحيلة] تحرم، ولا يصح. (ولكن يجرم تصرفهما) أي: تصرف البائع والمشتري (في الثمن) المعين، أو الذي في الذمة، (والمثمن) المبتاع (في مدة الخيار) في خيار الشرط^(٨)، سواء كان لهما، أو للبائع وحده، أو لغيرهما - على شرط ما تقدم^(٩) بأن لا يكون للغير وحده -، وإن كان للمشتري فقط فله التصرف، ويبطل الخيار به^(١٠)، كما يأتي في المتن^(١١).

(١) انظر: [كشف القناع ٣/ ٢٠٤، مطالب أولي النهى ٣/ ٩١].

(٢) انظر: [المغني ٦/ ٣٠، الإنصاف ٤/ ٣٧١، الإقناع ٢/ ٢٠٠].

(٣) انظر: [شرح الزركشي ٢/ ١١، الإنصاف ٤/ ٣٧٣، غاية المنتهى ٢/ ٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٧٠، الفروع ٦/ ٢١٥، الروض المربع ٢/ ٧٢].

(٥) من رواية الأثرم، ونقله عنه في المغني [٦/ ٤٧].

(٦) جاء في هامش الأصل ما نصه: «صورة شرط الخيار المقصود به الحيلة المذكورة من غاية المنتهى بما هامشه: كما لو باعه نحو داره، وشرط الخيار إلى مدة، وتكون منفعة الدار ربحاً في القرض». وهذا المثال قد ذكره المصنف في كلامه، فكان ذكره له في الهامش كان قبل أن يعزم على تضمينه كتابه.

(٧) انظر: [الهداية ١٦٣، المقنع ١٦٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٨].

(٨) لم يتقدم ذكر شيء من مسائل التوكيل في الخيار. بل سيأتي الحديث عنها - إن شاء الله -.

(٩) انظر: [المغني ٦/ ١٨، الوجيز ١٧٨، المحرر ١/ ٢٦٧]. وقدمه في الفروع [٦/ ٢٢٢].

(١٠) عند قوله: «وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ فَقَطْ». انظر: [ص ٦١١].

تتمة: يكفي المشتري استبراء الأمة مدة الخيار^(١)؛ لحصوله في ملكه. ويثبت خيار الشرط في: بيع، وصلاح، وإجارة في ذمة - كخياطة وبناء^(٢)، ويثبت أيضاً في إجارة عين مدة لا تلي العقد في زمن الخيار^(٣)، كما لو أجر شهر ربيع الآخر في شهر ربيع الأول، وشرط الخيار في أيام ربيع الأول إلى غايته. وأما لو شرطه في أيام ربيع الآخر لا يصح؛ لفوات بعض المنافع المعقود عليها، أو استيفائها في مدة الخيار. ولا يصح خيار الشرط في البيع الذي قبضه شرط لصحته، كصرف وسلم وربوي ربوي^(٤). ولا يصح الخيار مجهولاً، كإلى الأبد، أو مدة مجهولة^(٥)، أو إلى نزول المطر، ونحوه. وكذا: متى شئت، أو شاء زيد، أو قدم المسافر فلان، فكل ذلك لغو، والبيع صحيح^(٦). ويصح في قسمة تراضٍ، لا قسمة إجبار^(٧). وإن شرط الخيار لزيد من غير أن يقول: «دوني»، صح^(٨)، أو شرطه له ولزيد، وزيد وكيل في ذلك عنه^(٩)؛ لأن الخيار...^(١٠). وإن شرطه لزيد وقال:

(١) انظر: [الشرح الكبير ٩/ ١٧٩، الإنصاف ٤/ ٣٨١، الإقناع ٢/ ٢٠٤].

(٢) انظر: [المقنع ١٥٩، الوجيز ١٧٨، الروض المربع ٢/ ٧٣].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/ ٤١، الشرح الكبير ٤/ ٦٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٧].

(٤) انظر: [المحرر ١/ ٢٧٢، شرح الزركشي ٢/ ١١، معونة أولي النهى ٤/ ١١٤].

(٥) قدمه في الهداية [١٦٢]، وانظر: [المقنع ١٥٩، شرح الزركشي ٢/ ١١].

(٦) انظر: [الإقناع ٢/ ٢٠١، غاية المنتهى ٢/ ٣١]. وقد تقدم أصل المسألة في النوع الثاني من أنواع الشروط الفاسدة في البيع، وهي التي يصح العقد فيها مع بطلان الشرط، عند قوله: «وإن شرط رهناً فاسداً.. أو خياراً، أو أجلاً مجهولين..».

(٧) انظر: [الفروع ٦/ ٢١٥، منتهى الإرادات ١/ ٢٥٦، الروض المربع ٢/ ٧٣].

(٨) ويكون ذلك اشتراطاً لنفسه، وتوكيلاً لزيد. انظر: [المستوعب ٢/ ٤٢، الكافي ٢/ ٤٥، الوجيز ١٧٨].

(٩) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣١٩، الإنصاف ٤/ ٣٧٦، الإقناع ٢/ ٢٠٢].

(١٠) في الأصل كلمة غير واضحة. تشبه أن تكون: (فيهم).

«دوني» لم يصح^(١)؛ لأن الخيار شرعٌ لتحصيل الحظِّ لكلِّ واحدٍ من المتعاقدين، فلا يصحُّ جعله لمن لا حظَّ له. والوكيل إن شرطه لموكله صحَّ^(٢). وإن شرطه لنفسه دون موكله، أو شرطه لأجنبي لم يصحَّ^(٣). وأما خيار المجلس فيصحُّ شرطُ الوكيل فيه^(٤)؛ لعدم حضور الموكل في المجلس. وإن شرطاً الخيار لأحدهما دون الآخر^(٥)، أو لهما متفاوتاً، كيوم لأحدهما، ويومين للآخر، صحَّ^(٦).

(وَيَتَقَبَّلُ الْمَلِكُ) في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع زمن الخيارين [سواء كان لهما، أو لأحدهما]^(٧) (مِنْ حِينَ الْعَقْدِ)^(٨)؛ لقوله صلى الله عليه، وسلَّم عليه: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ» رواه مسلم^(٩). فجعل مال المبتاع باشرطه للمشتري، وهو عامٌّ في كلِّ بيع، فشمِّل بيع الخيار. (فَمَا حَصَلَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ) أي: مدة زمن الخيارين (مِنْ النَّمَاءِ الْمُنْفَصِلِ)، كثمرة، وولد، ولبن، (فَلِلْمُتَقَبِّلِ لَهُ) من بائع ومشتري^(١٠). فما حصل من النماء المنفصل زمن الخيار في

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ٤٢، المغني ٦/ ٤٠، المحرر ١/ ٢٦٤].

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٦٨، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٩، معونة أولي النهى ٤/ ١١٥].

(٣) انظر: [الكافي ٢/ ٤٥، المستوعب ٢/ ٤٢، غاية المنتهى ٢/ ٣١].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣١٩، الإنصاف ٤/ ٣٧٦، الإقناع ٢/ ٢٠٢].

(٥) ويكون البيع لازماً من جهة من لم يشترط الخيار لنفسه. انظر: [المقنع ١٥٩، الوجيز ١٧٨، الروض المربع ٢/ ٧٤].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٤٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨].

(٧) انظر: [المغني ٦/ ٢٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٨، الإنصاف ٤/ ٣٧٨، كشاف القناع ٣/ ٢٠٧].

(٨) انظر: [الهداية ١٦٣، المقنع ١٥٩، الفروع ٦/ ٢٢٠].

(٩) لكن بلفظ: «وَمَنْ ابْتَاعَ». في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣) [٣/ ١١٧٢].

(١٠) قوله: «المتقبل له»: فيه غموض، وهو يوهم أنَّ النماء المنفصل يكون لمن يتقبل له المبيع أو الثمن مطلقاً، ولو ردَّ البيع. وليس كذلك، بل مراده: على افتراض إمضاء العقد. وعليه: فيلحق نماء المبيع بالمشتري ويلحق نماء

العين المتباعة فللمشتري،...^(١) في الثمن فللبائع؛...^(٢) نهاء ملكه الداخل في ضمانه، ولو حصل ذلك بيد بائع قبل قبضه للمشتري^(٣)؛ لحديث: «الخَرَجُ بِالضَّمانِ»^(٤)، والمبيع مضمونٌ على المشتري فنهاؤه له. لكن إن ردَّ الأمانة وكانت ولدت عند المشتري فيردُّها مع ولدها؛ لتحريم التفريق بينهما وبين البائع. / (وَلَوْ أَنَّ الشَّرْطَ) أي: شرط الخيار كان (لِلْأَخْرِ) من بائع (فَقَطُّ) أو مشتري فقط^(٥). ١/١٤١ والحمل وقت العقد مبيع لا نهاء، فهو كالولد المنفصل^(٦)، فإذا وُلِدَ الحمل مدة الخيار ثم ردَّها

الثمن بالبائع ولو فُسخ العقد. وهذا القول مبني على أن انتقال الملك في المبيع للمشتري يكون بالعقد - كما تقدم -، وهو كذلك في البائع. صرح به - في حق البائع - في الرعاية الكبرى كما في الإنصاف [٣٧٨/٤]، وفي الإقناع [٢٠٤/٢]، وفي غاية المنتهى [٣٢/٢].

وانظر في أصل المسألة: [المقنع ١٥٩، الوجيز ١٧٨، الإنصاف ٣٨٢/٤، منتهى الإرادات ٢٥٧/١].

(١) في الأصل خفي الكلام هنا بسبب رطوبة، ويشبه أن يكون: (وما حصل).

(٢) في الأصل خفي الكلام هنا أيضاً للسبب نفسه، ويشبه أن يكون: (لأنه).

(٣) نص على ذلك: الحجاوي في الإقناع. انظره مع شرحه في: [٢٠٧/٣].

(٤) أخرجه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبداً (٣٥٠٨)

[٣٠٦/٢]، والترمذي في كتاب البيوع، باب فيمن يشتري العبد ويستغله (١٢٨٥) [٥٨١/٣]، والنسائي في

كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان (٤٤٩٠) [٢٥٤/٧]، وابن ماجة في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان

(٢٢٤٢) [٧٥٤/٢]. صححه الحاكم في مستدركه، ووافقه الذهبي [١٨/٢]، وابن حبان [٢٩٨/١١]، وابن

القطان في بيان الوهم والإيهام [٢١٢/٥]. وحسنه الترمذي، والألباني في الإرواء [١٥٩/٥].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٧٠/٤، الإنصاف ٣٨٣/٤، غاية المنتهى ٣٢/٢]. وقد تقدم ذلك في كلام الشارح

في قوله: «سواء كان لهما أو لأحدهما».

(٦) انظر: [الفروع ٢٢٠/٦، المبدع ٧١/٤، غاية المنتهى ٣٢/٢]. وعلى هذا القول هل هو كأحد عَيْنين يبعث

رَدَّ أحدهما، أو هو تبعٌ لأمه؟ وجهان. انظر: [المغني ٢٣/٦، القواعد في الفقه ١٨٩، الفروع (التصحيح)

٢٢٠/٦، معونة أولي النهى ١١٩/٤].

المشتري على البائع بخيار الشرط لزم ردّه^(١)؛ لأنّ تفريق المبيع ضررٌ على البائع. قال العلامة ابنُ رجبٍ في القواعد: «وهو الأصحُّ»^(٢). وجرّم به في الإقناع^(٣). قال في المنتهى: «وإن ردّها بعيبٍ ردّها بقسّطها»^(٤)، كمن اشترى شيئاً فوجد أحدهما معيباً. إلّا أن تكون أمةً فيردّها معها ولدها ويأخذ قيمته؛ لأنّ ردّ الولد لتحريم التفريق^(٥). ويلزم البائع قيمته للمشتري^(٦)؛ لأنه نماءٌ ملكه. والنماء المنفصل^(٧) - كالسّمَن، والكَبَر، وتعلم الصنعة، وحمل الأمة أو البهيمة، ونحو ذلك - للبائع^(٨).

(١) انظر: [المغني ٦/٢٣، الفروع (التصحيح) ٦/٢٢٠، كشاف القناع ٣/٢٠٨].

(٢) انظره في: [١٩٩].

(٣) انظره في: [٢٠٥/٢].

(٤) نص عبارة المنتهى: «فتردّ الأمّات بعيبٍ، بقسّطها». انظره في: [٢٥٧/١].

وظاهر كلامه: أنه لا يُردّ الحمل مع أمه في خيار الشرط أيضاً، كالردّ بالعيب. كما يُفهم من كلام البهوتي في شرحه له: [٣٩/٢]، وصرّح بنسبته له شارح الغاية في: [مطالب أولي النهى ٣/٩٧].

وهو المذهب. اختاره صاحب الغاية [٣٢/٢]. وهذا في غير الإماء، كما سيأتي.

(٥) أي: أن ردّ الولد مع أمه في الإماء مطلقٌ في كلّ فسخ للعقد، سواء كان بسبب خيار الشرط، أو بسبب العيب؛ للنهي عن التفريق بين الأم وولدها. انظر: [المبدع ٤/٩٠، غاية المنتهى ٢/٣٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٩].

(٦) هذا يذكرونه في خيار العيب. انظر: [الإقناع ٢/٢١٧، معونة أولي النهى ٤/١٣٩].

(٧) قوله: (المنفصل) غلط. والصواب: (المتصل) كما هو ظاهر الأمثلة. وهو نص عبارة الإقناع، كما سيأتي.

(٨) هذه المسألة أخذها المصنّف من باب خيار العيب. وعبارته هي عبارة الإقناع. [٢١٧/٢]. وهي هناك في المبيع حين يُردّ على البائع فإن النماء المتصل بالمبيع يكون له.

والأصحاب يذكرون المسألة في خيار الشرط، ونصهم فيها: «وأما النماء المتصل فإنه يتبع العين مع الفسخ؛ لتعذر انفصاله». وهذا يشمل النماء المتصل بالثمن والمثمن، كما سبق ذكر النماء المنفصل في الثمن والمثمن. وانظر في المسألة: [المبدع ٤/٧١، معونة أولي النهى ٤/١١٨، الروض المربع ٢/٧٥].

(وَلَا يَفْتَقَرُ) أي: لا يحتاج إلـ (فَسَخُ) مـ (مَنْ يَمْلِكُهُ) أي: يملكُ الفسخُ في زمنِ الخيارين من بائعٍ أو مشتريٍّ (إِلَى) أَنْ يَكُونَ بـ (حُضُورِ صَاحِبِهِ)، بل لَهُ الفسخُ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ صَاحِبِهِ^(١)، (وَلَا) يَفْتَقَرُ إِلَى (رِضَاهُ) أي: رِضَا صَاحِبِهِ^(٢). (فَإِنْ مَضَى زَمَنُ الْخِيَارِ) يَنْ أَي: خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وخيارُ الشرطِ (وَلَمْ يَفْسَخِ) الْعَقْدَ أَحَدُهُمَا أَوْ هُمَا، (صَارَ) الْبَيْعُ (لَا زِمًا)^(٣).

(وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِالْقَوْلِ) أي: بِقَوْلِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، أَوْ أَحَدِهِمَا: «أُسْقِطُهُ»، وَنَحْوِ ذَلِكَ^(٤). (وَ) كَذَا يَسْقُطُ الْخِيَارُ (بِالْفِعْلِ) أي: بِفِعْلِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي. فَبِفِعْلِ الْمُشْتَرِي (كَتَصَرَّفِ الْمُشْتَرِي فِي الْمَيْعِ بِوَقْفِ) الْعَيْنِ الْمُبْتَاعَةِ، (أَوْ) بِـ (هَبْتِ) هَهَا، (أَوْ) بِـ (سَوَمِ) هَهَا، أَي: بِأَنْ سَامَهَا لِلْبَيْعِ، (أَوْ) بِـ (حَمَسِ) هِ الْأَمَةِ، أَوْ قَبْلَهَا (لِشَهْوَةٍ) مِنْهُ. فَإِذَا صَدَرَ مَا ذُكِرَ مِنَ الْمُشْتَرِي، كَانَ إِمْضَاءُ لِلْبَيْعِ وَإِبْطَالًا لِخِيَارِهِ^(٥). وَلَا يَعْتَبَرُ مَشْهُهَا هِيَ، وَلَا قَبْلَتُهَا لَهُ^(٦). وَلَا يَسْقُطُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي بِرُكُوبِ دَابَّةٍ لِتَجَرِبَةٍ، وَلَا اسْتِخْدَامِ رَقِيقٍ، وَلَوْ لَغَيْرِ حَاجَةٍ^(٧). (وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ) فِي الْمَيْعِ (إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ فَقَطْ)^(٨).

(١) انظر: [الهداية ١٦٤، الكافي ٤٧/٢، التوضيح ٦١١/٢].

(٢) انظر: [المستوعب ٤٢/٢، المغني ٤٥/٦، الوجيز ١٧٩].

(٣) انظر: [المستوعب ٤٢/٢، الهداية ١٦٤، الرعاية الصغرى ٣١٩/١].

(٤) نَصُّوا عَلَى ذَلِكَ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارِ الشَّرْطِ مِثْلَهُ. -وَقَدْ تَقَدَّمَ-. انظر: [الشرح الكبير ٦٥/٤، الإقناع الإقناع ١٩٩/٢، حاشية الروض المربع ٤٣١/٤].

(٥) انظر: [الوجيز ١٧٨، المبدع ٧٣/٤، الإنصاف ٣٨٦/٤، الإقناع ٢٠٦/٢].

(٦) انظر: [الهداية ١٦٤، المغني ١٩/٦، الرعاية الصغرى ٣١٩/١].

(٧) انظر: [الكافي ٥١/٢، منتهى الإرادات ٢٥٧/١، الروض المربع ٧٦/٢].

(٨) تَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي فَقَطْ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ بِهِ».

وإن كان الخيارُ لهما فلا ينفذُ تصرفُهُ^(١)؛ لمنع تصرفيهما زمنَ الخيارين. ما لم يكنْ بإذنِ البائع^(٢)، فإنه إمضاءٌ للبيع. وإن تصرفَ مشترٍ في مدةِ خياريهما، فيكونُ تصرفُهُ مُسْقِطاً لخياره، وخيارُ البائعِ باقٍ^(٣). وعتقُ المشتري الرقيقَ مبطلٌ للخيارِ، سواءً كانَ الخيارُ لهما، أو لأحدهما^(٤)، وكذا عتقُ البائعِ الثمنَ إذا كانَ الثمنُ رقيقاً^(٥). ووكيلُهما مثلُهما في جميعِ ما ذكر^(٦). ويورثُ خيارُ الشرطِ إن طالبَ به به مستحقُّه قبلَ وفاته^(٧)، كشفعه، وحدَّ قذفٍ. وإلاَّ [فلا]^(٨). وأما خيارُ العيبِ ونحوه فيورثُ مجاناً، مجاناً، سواءً طالبَ به مستحقُّه قبلَ وفاته أو لا^(٩).

القسمُ (الثالثُ) من أقسامِ الخيارِ: (خيارُ الغبنِ) - بسكونِ الباءِ الموحَّدة^(١٠) - [يثبتُ إذا

-
- (١) انظر: [المستوعب ٤٣/٢، الكافي ٤٩/٢، الشرح الكبير ٧٢/٤].
- (٢) أو كان معه. انظر: [المغني ٢٥/٦، الوجيز ١٧٨، غاية المنتهى ٣٣/٢].
- (٣) انظر: [الشرح الكبير ٧٤/٤، الإقناع ٢٠٦/٢].
- (٤) بناءً على القول بأن ملك المبيع انتقل إليه، وهو الصحيح. انظر: [المستوعب ٤٤/٢، المقنع ١٦٠، الوجيز ١٧٨، منتهى الإرادات ٢٥٧/١].
- (٥) بناءً على القول بأن ملك الثمن ينتقل له. وقد تقدم هذا الأصل. ولم أجد من نصَّ على هذه المسألة، وإنما الذي يذكرونه في عتق البائع إذا كان في المبيع، ولا يذكرونه إذا كان في الثمن.
- (٦) انظر: [المبدع ٧٣/٤، الإنصاف ٣٨٥/٤، كشاف القناع ٢٠٩/٣].
- (٧) انظر: [المستوعب ٤٢/٢، الرعاية الصغرى ٣١٩/١، التوضيح ٦١٣/٢].
- (٨) زيادة يقتضيها السياق. والمعنى: أنه يبطل خياره. انظر: [المقنع ١٦٠، غاية المنتهى ٣٣/٢، الروض المربع ٧٨/٢].
- (٩) انظر: [غاية المنتهى ٣٣/٢، شرح منتهى الإرادات ٤١/٢].
- (١٠) الغبنُ في البيع والشراء: الوكس، وهو الخداع، وأصل الغبن النقص، يقال: غبنَ فلانٌ كَفَّهُ، إذا ثنى طرفه فكفَّهُ. انظر: [تاج العروس ٤٦٩/٣٥، تهذيب الأسماء ٥٧/٢].

خرج عن العادة^(١)، نصاً^(٢)؛ لأنه لم يرد الشرع بتحديدده، فُرِجَ فيه إلى العرف. (وهو) أي: خيار الغبن: (أَنْ يَبِيعَ) البائع (مَا يُسَاوِي ثَمَانِيَةَ بَعَشْرَةٍ^(٣)، أَوْ) أَنْ (يَشْتَرِيَ) المشتري (مَا يُسَاوِي ثَمَانِيَةَ بَعَشْرَةٍ، فَيُثْبِتُ) الغبنُ لكلِّ مَنْ باعٍ فيما باعه، ومن مشتَرٍ فيما اشتراه بـ (خِيَارٍ). فيفسخ من أراد الفسخَ منهما^(٤). (وَ) إِنْ أَمْسَكَ المَبْنُونُ فَـ (لَا أَرَشَ) لَهُ (مَعَ الْإِمْسَاكِ)^(٥)؛ لأنَّ الشرع لم يجعل له ذلك. ويثبت^(٦) ذلك في ثلاثِ صورٍ:

أحدها: الركبَانُ، تَلَقَّاهُم حاضِرٌ، ولو بِلَا قَصْدٍ^(٧)، إِذَا باعُوا واشْتَرَوْا وَغُبُنُوا^(٨)؛ لحديث: «لَا تَلَقُّوا الْجَلْبَ^(٩)، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ» رواه مسلم^(١٠). والبيعُ

(١) انظر: [المقنع ١٦١، الوجيز ١٧٩، الإنصاف ٤/ ٣٩٤].

(٢) قال ابن قدامة: «ولا تحديد للغبن في المنصوص عن أحمد». [المغني ٦/ ٣٦]. ونقله عنه في الفروع [٢٣٢/ ٦].

(٣) قوله: «ثمانية بعشرة» غلط؛ لأنه إذا باعه كذلك لم يُغبن بل ربح. والمثال مفترض في غبن البائع، فالصواب: «مَا يُسَاوِي عَشْرَةَ بِثَمَانِيَةٍ». وهو كذلك في المطبوع: [١٧٤].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٦، المغني ٦/ ٣١٢، التنقيح المشيع ١٢٩].

(٥) انظر: [معونة أولي النهى ٤/ ١٢٥، غاية المنتهى ٢/ ٣٤، الروض المربع ٢/ ٨٠].

(٦) تكررت كلمة (يثبت) في الأصل مرتين. وهو سهو.

(٧) انظر: [المغني ٦/ ٣١٥، الإنصاف ٤/ ٣٩٤، الإقناع ٢/ ٢٠٧].

(٨) انظر: [الكافي ٢/ ٢٣، الوجيز ١٧٩، الفروع ٦/ ٢٣٠].

(٩) هو ما يجلب إلى السوق من غير أو متاع أو بضائع من كل شيء للبيع، أصله من الجلب وهو: سوق الشيء من موضع إلى موضع. انظر: [المخصص ٢/ ٤٠٢. مادة (جلب): النهاية في غريب الحديث ١/ ٢٧٦ لسان العرب ١/ ٢٦٨].

(١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب (١٥١٩) [١١٥٧/ ٣].

صحيح^(١)؛ لأنَّ ثبوت الخيار لا يكون إلا في صحيح، والنهي لا يرجع لمعنى في البيع، وإنما هو بسبب الخديعة، ويمكن استدراكها بالخيار، أشبه المصراة -أي: مصراة اللبني-.

الثانية: المسترسل، وهو: من: استرسل، إذا اطمأن واستأنس^(٢). وشرعاً: «من جهل القيمة من بائع ومشتري، ولا يحسن يماكس»^(٣). ويقبل قوله بيمينه في جهل القيمة، إن لم تكذبه قرينة^(٤). وقال ابن نصر الله: «الأظهر: احتياجه إلى بينة»^(٥). وكذا إجارة إذا جهل أجره المثل، فإن فسخ المؤجر لغبنه في أثناء المدة، كان الفسخ من حين العقد، ويرجع بأجرة المثل على المستأجر^(٦). وإن فسخ المستأجر لغبنه في أثناء المدة، وكان المؤجر قبض منه أجره مدة التاجر، فيرجع على المؤجر بما بقي من المسمى، وبما زاد من أجره المثل في الماضي^(٧).

الثالثة: / النجش، -بنونٍ وجيمٍ وشينٍ-: من نجشت الصيد، إذا أثرته^(٨)، كأن الناجش يثير

١٤١/ب

(١) ولهم الخيار إذا دخلوا السوق وعلموا بالغبن. انظر: [الهداية ١٦٠، الشرح الكبير ٧٧/٤، المبدع ٧٧/٤].

(٢) وأصله السكون والثبات. ومنه: الترسل في الأمر، وهو: التمهّل والتوقّر. وترسل في قراءته: أتأد فيها. انظر: [مادة (رسل): تاج العروس ٧٦/٢٩، النهاية في غريب الحديث ١/٦٥٧، المطلع ٢٣٥].

(٣) انظر: [الغني ٣٦/٦، التوضيح ٦١٤/٢]. فيثبت له الخيار. [الهداية ١٦٠، الإنصاف ٣٩٧/٤].

(٤) انظر: [الإقناع ٢/٢٠٨، غاية المنتهى ٣٣/٢، شرح منتهى الإرادات ٤١/٢].

(٥) يعني في دعواه الجهل بالقيمة. نقله عنه البهوتي في شرح الإقناع [٢١٢/٣].

(٦) انظر: [المبدع ٧٩/٤، التنقيح المشبع ١٢٩، معونة أولي النهى ١٢٦/٤].

(٧) انظر: [الإقناع ٢/٢٠٩، مطالب أولي النهى ١٠٤/٣].

(٨) ومصدره: نجش. -بتسكين الجيم، وبفتحها: الاسم-، وأصله: البحث عن الشيء واستثارته، ومنه: نجش الحديث، أي: أذاعه، والنجاشي: الذي ينجش الشيء نجشاً فيستخرجه. انظر: [المخصص ٢٩٧/٢. مادة (نجش): لسان العرب ٦/٣٥١، مقاييس اللغة ٩٧٧].

كثرة الثمن بنجشيه. وهو: أن يزيد - فيما يُباع - من لا يريد شراءها، [ولو بلا مواطاة مع البائع^(١)، أو أن البائع يزيد بنفسه^(٢). وهذا كله] حرام^(٣). ومن النجش أيضاً: قول بائع: «أُعْطِيتُ كَذَا» وهو كاذب^(٤)، فيثبت به خيار الغبن.

القسم (الرابع) من أقسام الخيار: (خيار التدليس)، من الدلسة، وهي الظلمة^(٥)، كأن البائع بفعله الآتي صير المشتري في ظلمة. والتدليس ضربان، أحدهما: كتمان العيب. والثاني: فعل البائع بالمبيع. (وهو: أن يدلس البائع على المشتري ما يزيد به الثمن) ولو لم يكن عيباً^(٦)، (كتصيرية) أي: جمع (اللبن في الضرع)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ» متفق عليه^(٧). (و) كـ

(١) انظر: [الهداية ١٦٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣١٠، منتهى الإرادات ١/ ٢٥٨].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٦، الإنصاف ٤/ ٣٩٥، الإقناع ٢/ ٢٠٨].

(٣) مع صحة البيع، ويثبت به الخيار. انظر: [الكافي ٢/ ٢٢، المبدع ٤/ ٧٨، شرح الزركشي ٢/ ٨٧].

(٤) انظر: [التنقيح المشيع ١٢٩، غاية المنتهى ٢/ ٣٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤١].

(٥) -بفتح الدال واللام-، يقال: دلس تدليساً، ودلس دلساً؛ إذا لم يبين له عيبه، كأنه يأتيك بالمبيع في الظلام. ومنه قولهم: أتاناً دكس الظلام. ومنه: الدلسة: وهي الخديعة. ومنه: التدليس في الإسناد. انظر: [مادة (دلس):

تاج العروس ١٦/ ٤٣، المحيط في اللغة ٨/ ٢٨٣، مقاييس اللغة ٣٤٤].

(٦) هذا تعريف الضرب الثاني من ضربَي التدليس، وهو المراد به هنا. انظر: [المبدع ٤/ ٨١، معونة أولي النهى ٤/ ١٢٧، كشف القناع ٣/ ٢١٣].

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٢١٤٨) [٧٥٥/ ٢]، ومسلم في كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه (١٥١٥) [١١٥٤/ ٣].

(تَحْمِيرُ الْوَجْهِ، وَتَسْوِيدُ الشَّعْرِ)، وتجعيده، وكذا بجمع ماء الرّحى عند المبيع؛ لزيادة دورانها^(١)، وكذلك تحسين وجه الثوب، وصقل^(٢) وجه المتاع، ونحوه^(٣). بخلاف علف الدابة حتى تمتلئ خواصرها فيظن حملها، وكبر ضرع البهيمة خلقة بحيث يظن كثرة لبنها، فليس للبائع الخيار في ذلك^(٤). (فَيَحْرُمُ) فعل ذلك، والعقد معه صحيح^(٥). (وَيُثْبِتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ) في جميع ما ذكر إن لم لم يعلم به، من رد وإمساك^(٦)؛ لحديث أبي هريرة المذكور.

وخيارُ التدليس ثابت على التراخي^(٧). إلا في تصرية اللبن، فمتى علم المشتري بتدليس التصرية خير ثلاثة أيام منذ علمه^(٨)، بين إمساك بلا أرش، وبين رد مع صاع تمر^(٩)؛ لحديث: «مَنْ

(١) ويقال لها: العنقة -بالتحريك-، وهي آلة يضربها الماء فتدور وتدير الرّحى. انظر: [العباب الزاخر ٤٨٢/١، المعجم الوسيط ٦٣١/٢].

(٢) الصَّقْلُ: الجلاء وتلميس الشيء، وصقال الفرس: صَنَعْتُهُ وصَيَّائْتُهُ. انظر: [مادة (صقل): مقاييس اللغة ٥٤٧، لسان العرب ١١/٣٨٠، المحكم ١٢٧/٦].

(٣) انظر في هذه الأمثلة: [المقنع ١٦١، الإنصاف ٤/٣٩٨، غاية المنتهى ٢/٣٤].

(٤) انظر: [المغني ٦/٢٢٤، المبدع ٤/٨١، الإقناع ٢/٢١٠].

(٥) انظر: [المقنع ١٦١، الوجيز ١٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٣].

(٦) أي: في كل تدليس، أو فقد شرط أو وصف يفوت به غرض مباح، يختلف به الثمن. انظر: [الهداية ١٧٣، الوجيز ١٧٩، منتهى الإرادات ١/٢٥٩]. وانظر في اشتراط الجهالة بالتدليس: [الشرح الكبير ٤/٨٠، شرح الزركشي ٢/٦٢]. وسيأتي ذكره في آخر القسم.

(٧) انظر: [التوضيح ٢/٦١٦، معونة أولي النهى ٣/١٣٠، غاية المنتهى ٢/٣٥].

(٨) فله الرد إلى ثلاثة أيام فقط، ولا يرد بعدها. واختاره في المغني [٦/٢٢١]، وانظر: [الفروع ٦/٢٢٧، الإنصاف ٤/٤٠١، الإقناع ٢/٢١١].

(٩) انظر: [الكافي ٢/٨٠، الشرح الكبير ٤/٨١، شرح الزركشي ٢/٦٣].

اشْتَرَى مُصْرَاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ فِيهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ»
 رواه مسلم^(١). ويلزم أيضاً مع الردِّ صاعُ تمرٍ إذا رُدَّتْ بعيبٍ آخر غير التصرية^(٢)؛ لأنَّ صاعَ التمرِ في
 في مقابلةٍ ما حُلِبَ منها من اللبنِ. فإنْ عُدِمَ التمرُ بمَحَلٍّ رَدَّ المِصْرَاةَ، فعليه قيمته موضع
 عقد^(٣). ويلزمُ البائعُ عندَ الردِّ قبولُ اللبنِ، إن كان بحالِهِ لم يتغيَّرْ بَحْمُوضَةٍ ولا غيرِها، وإلا
 وإلا رَدَّ مَعَ المِصْرَاةِ التمرَ^(٤). وإن رَدَّ مِصْرَاةً من غيرِ بهيمةِ الأنعام، كأمةٍ وأتَانٍ، رَدَّهُ مجاناً
 من غيرِ عوضٍ عن اللبنِ^(٥)؛ لأنه لا يُعْتَاظُ عنه عادةً. قال في الفروع: «كذا قالوا، وليسَ
 بمانعٍ»^(٦). قال المنقِّحُ: «بل بقيمة ما تلفَ من اللبنِ»^(٧). يعني: إن كان له قيمةٌ.

(و) يثبتُ خيارُ التدليسِ للمشتري أيضاً (لَوْ حَصَلَ التَّدْلِيسُ مِنَ الْبَائِعِ بِلَا
 قَصْدٍ)^(٨)، كحُمرةٍ وجهِ الرقيقِ من خجلٍ، أو تعبٍ؛ لأنه لا أثرَ له في إزالةِ ضررِ المشتري.
 فإنْ عَلِمَ مُشْتَرٍ بتدليسٍ، فلا خيارَ له^(٩)؛ لدخوله على بصيرةٍ. وكذا لو دَلَّسَهُ بما لا يزيدُ

(١) من حديث أبي هريرة أيضاً في كتاب البيوع، باب حكم بيع المِصْرَاة (١٥٢٤) [١١٥٨/٣].

(٢) انظر: [الكافي ٢/ ٨١، الشرح الكبير ٤/ ٨٣، الإقناع ٢/ ٢٢٠].

(٣) انظر: [الهداية ١٧٣، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٠، المبدع ٤/ ٨٢].

(٤) انظر: [المغني ٦/ ٢١٩، الوجيز ١٧٩، الفروع ٦/ ٢٢٨].

(٥) قدمه في الكافي [٨٢/ ٢]، انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٠، الإنصاف ٤/ ٤٠٣].

(٦) انظره في: [٢٢٩/ ٦].

(٧) انظره في: [التنقيح المشبع ١٢٩].

(٨) انظر: [المستوعب ٢/ ١١٥، الفروع (التصحيح) ٦/ ٢٢٧، الإقناع ٢/ ٢١٠].

(٩) تقدم اشتراط الجهالة بالتدليس. وانظر أيضاً: [المتع ٣/ ٩٩، المبدع ٤/ ٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٣].

الثلث، كَتَبَسِيطِ الشَّعْرِ^(١)؛ لَأَنَّ لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى مُشْتَرٍ.

القِسْمُ (الخَامِسُ) مِنْ أَقْسَامِ الْخِيَارِ: (خِيَارُ الْعَيْبِ) / وَمَا بِمَعْنَاهُ. وَهُوَ: نَقْصُ عَيْنِ
المُبِيعِ، كَخَصِيٍّ، وَلَوْ لَمْ تَنْقُصْ بِهِ قِيَمَتَهُ، بَلْ وَلَوْ زَادَتْ. أَوْ نَقْصُ قِيَمَتِهِ عِنْدَ تِجَارٍ، وَلَوْ لَمْ
تَنْقُصْ عَيْنَهُ^(٢). (فَإِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا) كَمَرَضٍ مِنْ آدَمِيٍّ أَوْ حَيَوَانٍ، وَذَهَابِ
عَضْوٍ، وَلَوْ أَصْبَحَ وَسَنٌ كَبِيرٌ مِمَّنْ تُغَرَّ^(٣)، وَلَوْ آخَرُ أَضْرَاسٍ، وَكَزِيَادَةِ أَصْبَعٍ، وَعَمَى،
وَعُورٍ^(٤)، وَحَوْلٍ^(٥)، وَغَائِرِ الْعَيْنَيْنِ^(٦) - وَهُوَ الْخَوَاصُ -، وَسَبَلٍ^(٧) - زِيَادَةِ

(١) [الكافي ٢/ ٨٣، الشرح الكبير ٤/ ٨١، معونة أولي النهى ٤/ ١٢٨].

(٢) انظر في تعريف العيب: [المغني ٦/ ٢٣٥، الوجيز ١٧٩، غاية المنتهى ٢/ ٣٥].

(٣) الثغر: الفم، وَثُغِرَ الْغَلَامُ ثَغْرًا: سَقَطَتْ أَسْنَانُهُ الرُّوَاضِعَ، وَثُغِرَ: نَبَتَ أَسْنَانُهُ. انظر: [مادة (ثغر): المحكم ٥/ ٢٨٥، المصباح المنير ٧٧].

(٤) العور: ذهاب حُسن إحدى العينين، أَوْ هُوَ ذَهَابُ الْبَصَرِ كَالْعَمَى، يُقَالُ: عَوْرَتْ عَيْنُهُ إِذَا ذَهَبَ بَصَرُهَا. وَلَا يَكُونُ إِلَّا فِي إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ. انظر: [مادة (عور): المحكم ٢/ ٢٤٥، كتاب العين ٢/ ٢٣٦، المخصص ١/ ١٠٢].

(٥) الحول: اختلاف محوري العينين بِأَن تَمِيلَ الْعَيْنُ إِلَى اللَّحَاطِ - طَرَفِ الْعَيْنِ مِمَّا يَلِي الْجَبِينَ - أَوْ الْحِجَاجَ - الْعِظْمَانِ الْمُشْرِفَانِ عَلَى غُورِ الْعَيْنَيْنِ -، وَهُوَ فِي مُقَابِلِ الْقَبْلِ الَّذِي هُوَ إِقْبَالُ الْعَيْنِ إِلَى الْمَوْقِ أَوْ عُضُضِ الْأَنْفِ، كَأَنَّ الْحَدِثَيْنِ أَقْبَلَتَا إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى. وَقِيلَ: الْقَبْلُ وَالْحَوْلُ سَوَاءٌ، وَلَكِنَّ الْقَبْلَ أَهْوَى مِنَ الْحَوْلِ. انظر: [فقه اللغة ١٢١، المخصص ١/ ١٠٠. مادة (حول): المحكم ٤/ ٤، ٣/ ٦١، المعجم الوسيط ١/ ٢٠٩].

(٦) مع ضيقهما. انظر: [فقه اللغة ١٢١، المحكم ٦/ ٣٤، المخصص ١/ ١٠١].

(٧) السَّبَلُ: دَاءٌ يُصِيبُ الْعَيْنَ، يَكُونُ عَلَى بَيَاضِهَا وَسَوَادِهَا شَبَهَ غِشَاءٍ كَأَنَّهُا نَسَجَ الْعَنْكَبُوتُ يَنْتَسِجُ بَعْرُوقَ حَمَرٍ، مِنْ انْتِفَاحِ عُرُوقِهَا الظَّاهِرَةِ فِي سَطْحِ الْمُتَحَمَّةِ. وَرَبَّمَا كَانَ السَّبَلُ فِي الشَّعْرِ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ: عَيْنٌ سَبَلَاءٌ طَوِيلَةُ الْهَدَبِ. انظر: [فقه اللغة ١٢٤، المخصص ١/ ٩٧. مادة (سبل): تاج العروس ٢٩/ ١٦٣، لسان العرب ١١/ ٣١٩، المعجم الوسيط ١/ ٤١٥].

زيادة في أجفان^(١)، وصمم^(٢)، وخرس^(٣)، وصنن^(٤)،
وبخر^(٥)، وبهق^(٦)، وبرص^(٧)، وجذام^(٨)، وفالج^(٩)،

(١) لم أجد من فسّر السبل بزيادة الأجفان. وهو كذلك عند الأصحاب. لكن بينهما تقارب، إذ الزيادة في الجفن يعني -والله أعلم-: ظهور الظفرة وهي جليدة تُغشي العين من تلقاء المآقي، وربما تقطع، وإن تُركت غشيت العين حتى تكِلَّ. انظر: [فقه اللغة ١٢٤، المخصص ١/١٠٥]. وبهذا يظهر مناسبة ذكرها مع السبل لأن حاصلها: تغشية العين.

(٢) هو فقدان حاسة السمع، وإذا كان فقدته بالكلية فهو أصلح. انظر: [فقه اللغة ١٣٠، المعجم الوسيط ١/٥٢٤].

(٣) بضم الصاد، هو ذفر الإبط، أي رائحته الكريهة، من الصن وهو بول الوبر، وهو متن جداً. انظر: [مادة (صن): المصباح المنير ٢١٥٢/٦].

(٤) البخر هو رائحة الفم إذا كانت كريهة. انظر: [مادة (بخر): المحيط في اللغة ٤/٣٣٧، تهذيب اللغة ٧/١٥٨].

(٥) -بالتحريك- بياض رقيق دون البرص، يعتري الجسد مخالفاً للونه، لسوء مزاج العضو إلى البرودة، ويقال: البهاق. انظر: [مادة (بهق): تهذيب اللغة ٥/٢٦٤، تاج العروس ٢٥/١٠٨].

(٦) داء معروف، وهو بياض يقع في الجسد، ومنه: «سأم أبرص» اسمٌ يطلق على الوزغة، وقيل: هو من كبار الوزغ، لأنه أبرص الجلد. انظر: [حياة الحيوان ٢/٥٤٦، مادة (برص): لسان العرب ٧/٥، المعجم الوسيط ١/٤٩].

(٧) الجذام: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله، فيفسد مزاج الأعضاء وتتآكل، من الجذم وهو القطع، لأنه يقطع اللحم ويسقطه. انظر: [مادة (جذم): المصباح المنير ٨٧، تاج العروس ٣١/٣٨١].

(٨) الفالج: هو ذهاب الحس والحركة عن بعض أعضائه. وهي ريح تأخذ الإنسان فتذهب بشقه. مأخوذ من الفلج، وهو نصف الشيء. وربما يحدث لعضو، وهو يحدث نتيجة لانسداد مسالك الروح لانصباب خلط بلغمي. ويُعرف اليوم بالشلل. انظر: [فقه اللغة ١٤٥، المخصص ١/٤٨٢، مادة (فلج): تاج العروس ٦/١٥٩، المعجم الوسيط ٢/٦٩٩].

وَكَلَفٌ^(١)، وَجُنُونٌ، وَاسْتِحَاضَةٌ، وَسُعَالٌ، وَبَحَّةٌ^(٢)، وَخَيْنٌ^(٣)، وَثَالِيلٌ^(٤)، وَبُثُورٌ^(٥)، وَبُثُورٌ^(٥)، وَأَثَارٌ قَرُوحٍ وَجَرُوحٍ، وَوَسَخٌ رَكِبَ الْأَسْنَانَ، وَوَسَمٌ^(٦)، وَشَامَاتٌ^(٧) فِي غَيْرِ مَوَاضِعِهَا، وَإِهْمَالٌ أَدَبٍ، وَالِاسْتِطَالَةُ عَلَى النَّاسِ مِنْ بَالِغٍ، وَكَذَا حُمُقٌ بِالِغٍ، فَلَهُ الْفَسْخُ

(١) الكَلَفُ والكُلْفَةُ: حُمْرَةٌ كِدْرَةٌ، وَقِيلَ: لَوْنٌ بَيْنَ السَّوَادِ وَالْحُمْرَةِ، وَقِيلَ: سَوَادٌ يَكُونُ فِي الْوَجْهِ، وَخَدٌ أَكْلَفٌ: أَيُّ اسْفَعٍ، وَقَدْ كَلَفَ وَبِهِ كُلْفَةٌ. انظر: [مادة (كلف): المحكم ٣٠ / ٧، المحيط في اللغة ٢٦٦ / ٦].

(٢) -بضم الباء-: غَلْظُ الصَّوْتِ وَخَشُونَتُهُ مِنْ دَاءٍ أَوْ كَثْرَةِ صِيَاحٍ أَوْ تَصْنَعٍ فِي غَنَاءٍ، وَقَدْ يَكُونُ خِلْقَةً. وَالبَّحْجُ وَالبَّحَاحُ -بالضم والفتح- فِي الْخَلْقِ. انظر: [المخصص ٢٢٤ / ١، مادة (بحج): تاج العروس ٢٩٨ / ٦، المعجم الوسيط ٤٠ / ١].

(٣) هُوَ خُرُوجُ الصَّوْتِ مِنَ الْأَنْفِ، وَيَطْلُقُ عَلَى الْبُكَاءِ إِذَا كَانَ دُونَ الْإِنْتِحَابِ، وَقِيلَ: هُوَ تَرَدُّدُ الْبُكَاءِ حَتَّى يَصِيرَ فِي الصَّوْتِ غُنَّةٌ، وَهِيَ الْخُنَّةُ، وَمِنْهُ سَمِيَ الْأَنْفُ مَخْنَةً؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُهَا. وَخَنَّ فِي الْبُكَاءِ: إِذَا رَدَّدَ الْبُكَاءَ فِي الْخِيَاشِيمِ. انظر: [مادة (خنن): لسان العرب ١٣ / ١٤٢، مقاييس اللغة ٢٨٧].

(٤) وَاحِدُ الثُّؤُلُولِ، وَهُوَ خُرَاجٌ أَوْ بَثْرٌ صَغِيرٌ صُلْبٌ مُسْتَدِيرٌ لَهُ صُورٌ شَتَّى، فَمِنْهُ مَنَكُوسٌ، وَمِنْهُ مُتَشَقِّقٌ ذُو شَطَايَا، وَمِنْهُ مُتَعَلِّقٌ وَمِنْهُ مَسْمَارِي عَظِيمِ الرَّأْسِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ، يُقَالُ: ثُوِّلَ الرَّجُلُ وَقَدْ تَثَالَلَ جَسَدُهُ بِالثَّالِيلِ. انظر: [مادة (ثول): تهذيب اللغة ٩١ / ١٥، مادة (ثأل): تاج العروس ١٤٨ / ٢٨].

(٥) هِيَ أَيْضاً خُرَاجٌ إِلَّا أَنَّهَا أَصْغَرُ، وَخَصَّ بَعْضُهُمْ بِهِ الْوَجْهَ، وَهُوَ مِثْلُ الْجُدْرِيِّ. انظر: [مادة (بثر): الصحاح ٥٨٤ / ٢، تاج العروس ١٠٢ / ١٠].

(٦) هُوَ أَثَرُ الْكَيِّ وَيُقَالُ: السَّمَةُ، وَهُوَ مَا وُسِمَ بِهِ الْحَيَوَانُ مِنْ ضُرُوبِ الصُّوَرِ، وَمِنْهُ: الْمَيْسَمُ وَهُوَ الْمَكُوى. وَيَكُونُ الْوَسْمُ فِي الْجُلْدِ بِخِلَافِ الْوَشْمِ فَإِنَّهُ يَكُونُ فِي الْيَدِ فَقَطْ. انظر: [فقه اللغة ٢٩٦ / ١، مادة (وسم): المحيط في اللغة ٤٠٥ / ٨، المعجم الوسيط ١٠٣٢ / ٢].

(٧) جَمْعُ شَامَةٍ: وَهِيَ عَلَامَةٌ مُخَالَفَةٌ لِسَائِرِ لَوْنِ الْبَدَنِ الَّتِي هِيَ فِيهِ، وَيُقَالُ لَهَا: الْخَالُ. انظر: [مادة (شيم): كتاب العين ٢٩٣ / ٦، تاج العروس ٤٨٣ / ٣٢].

بذلك^(١)، نصاً^(٢).

وكثرة كذب، وزنا من بلغَ عشرًا فصاعداً، فاعلاً أو مفعولاً، وسرقةً، وشربُ مسكرٍ، وإباقه^(٣)، وبولٌ في فراشٍ، واختلافُ أضلاعٍ وأسنانٍ، وطولٌ إحدى ثديي^(٤) أمةٍ، وكأكلٍ طينٍ؛ لأنه لأنه عن مريض^(٥). - لا صداعٌ، وحمقٌ يسيرين، ولا سقوطُ آياتٍ يسيرةٍ - عرفاً - بمصحفٍ ونحوه^(٦). - وحملُ أمةٍ - لا من بهيمةٍ - وعدمُ ختانٍ ذكرٍ كبيرٍ، وأعسرٌ، وعفلٌ^(٧)، وقرنٌ^(٨)،

(١) انظر في هذه العيوب: [المستوعب ١١٥ / ٢، الشرح الكبير ٨٥ / ٤، الرعاية الصغرى ٣٣٣ / ١، الإنصاف ٤٠٦ / ٤].

(٢) نقله عنه في الفروع [٢٣٥ / ٦]. والإنصاف [٤٠٦ / ٤].

(٣) الإباق: هرب العبيد وذهابهم من أسيادهم. وأبق العبد إذا استخفى ثم ذهب، وقيد بعضهم بأنه الهرب من غير خوف ولا كدّ عمل؛ لأنه هو الذي يجب رده، بخلاف غير ذلك، ويقال: أبق يأبُق ويأبُق أبقاً وإباقاً، فهو أبق، والجمع: أباق. ولم أجد من جعلها بناءً (إباقه). انظر: [مادة (أبق): لسان العرب ٣ / ١٠، تاج العروس ٥ / ٢٥، المصباح المنير ١٣].

(٤) في الأصل: (ثدي) بالمفرد. وهو خطأ.

(٥) انظر في هذه العيوب، وفي اشتراط سن العاشرة فأكثر فيما ذكره المصنف: وهو الزنا، والسرقه، والشرب، والإباقه، والبول في الفراش: [الشرح الكبير ٨٥ / ٤، الوجيز ١٧٩، الإنصاف ٤٠٥ / ٤].

(٦) انظر: [الفروع ٢٣٨ / ٦، المبدع ٨٨ / ٤، معونة أولي النهى ١٣٤ / ٤].

(٧) - بالتحريك - شيء يخرج من قُبَل المرأة يشبه الأذرة التي للرجال في الخُصية، وقيل: هو نبات لحم ينبت في قُبَل المرأة وهو القَرَن، ولا يكون العفل في الأَبكار، وإنما يصيب المرأة بعد الولادة، وهو في الرجل شيء مدوّر يخرج من دُبُرهِ كالبيضة، وقيل: هو في الرجال غِلْظٌ يحدث في الدُّبر، وفي النساء: غِلْظٌ في الرحم، فهو أعفل وهي عفلاء. انظر: [مادة (عفل): الصحاح ١٧٧٠ / ٥، المعجم الوسيط ٦١٢ / ٢، تهذيب اللغة ٢٤٤ / ٢، النهاية في غريب الحديث ٢٢٨ / ٢].

(٨) - بفتح القاف والراء - هو عيب في فرج المرأة، وهو شبيه بالعفلة، وقيل: هو كالتنوء في الرحم يكون في

وَفَتَّقُ^(١)، وَرَتَّقُ^(٢) -ويأتي معناها في النكاح-، وكمجوسية^(٣). لا: أختٌ من رضاعٍ، وحمأة، وموطوءة أبيه أو أبيه^(٤). وكزرعٍ وغرسٍ في أرضٍ، وإجارةٍ في عينٍ، وكحَيَّةٍ، في مكانٍ وبَقٍّ، ونحوه، غير معتادٍ به، والدار مكان ينزلُه الجندُ^(٥).

لا: ثبوبةٌ، فإنها ليست بعيبٍ، وكذا: عدمٌ^(٦) معرفة الرقيق غناءً، وحجامة^(٧)، وولدٌ زناً، وعدمٌ

الناس والشيء والبقر، وقُرْنَةُ الرحم: ما نتأ منه وكل ما زاد على سطحه، وهو عظم أو غدة تكون في الفرج تمنع من ولوج الذكر. ويحتمل أنه أراد القرن في الحاجبين، وهو ما إذا التقى طرفاه، وهو عيب فيه، يقال حاجب مقرون كأنه قرنٌ بصاحبه. لكن المراد في الباب: الأول. انظر: [المخصص ١/١٦٦، المطلع ٣٢٣، مادة (قرن): المحكم ٦/٢٢٠].

(١) الفَتَّق: انفتاق رتق كل شيء متصل، وهو يصيب الإنسان في مرقاً بطنه، فيفتق الصفاق -جلد البطن- الداخل الذي بين الحُصية وأسفل البطن فتقع الأمعاء في الحُصية، والفتق -بالتحريك- مصدر قولك امرأة فتقاء، وهي المنفتقة الفرج، خلاف الرتقاء. انظر: [فقه اللغة ١٤٦، المخصص ١/١٦٣. مادة (فتق): الصحاح ٤/١٥٤٠، المحيط في اللغة ٥/٣٦٧].

(٢) -بالتحريك-: مصدر قولك رتقت المرأة رتقاً فهي رتقاء، أي التصق ختانها، وانضم فرجها بعضه إلى بعض، فلا تُنال، ولا يكاد الذكر يجوز فرجها؛ لارتقاق ذلك الموضع منها، وشدة انضمامه، فلا يُستطاع جماعها، أو هي التي لا خرق لها إلا المبال خاصة. والرتق: شد الفتق. انظر: [مادة (رتق): تهذيب اللغة ٩/٦١، تاج العروس ٢٥/٣٣٢].

(٣) انظر في هذه العيوب: [المستوعب ٢/١١٥، المغني ٦/٢٣٥، الإقناع ٢/٢١٢].

(٤) كذا في الأصل، والصواب: (ابنه)؛ لأنه تقدم ذكر أبيه. وانظر: [كشف القناع ٣/٢١٧].

وانظر في انتفاء الرد في هذه العيوب: [الكافي ٢/٩٠، المبدع ٤/٨٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٤].

(٥) انظر في هذه العيوب في الأرض: [الفروع ٦/٢٣٧، منتهى الإرادات ١/٢٦٠، الإقناع ٢/٢١٣].

(٦) الأظهر: أن كلمة (عدم) منافية للمقصود. وأن المراد بالنفي من كونه عيباً: هو معرفة الرقيق للغناء والحجامة. أما كون الرقيق لا يعرف الغناء والحجامة فهذا لا يُراد نفيه؛ بل هو المطلوب فيهم. وانظر في ذلك:

استحسان الرقيق الطبخ^(٣). ومن عيوب المبيع: عثر مركوب، وعَض، ورَفْس، وحرَن^(٤)، وقوَّة رأس، وكِي^(٥)، وظَفَر^(٦)، وشقُّ أذن -ولو مخطئاً-، وغدة^(٧)، وعقدة^(٨)، وشقاق بيدٍ أو رجلٍ، أو ورم حافرٍ، أو خروج عُرْقُوب^(٩)، أو مختلفه

[الإقناع ٢/ ٢١٣، معونة أولي النهى ٤/ ١٣٤].

(١) في الأصل وجدت كلمة (وطبخ)، وهي زائدة؛ لأنه ذكرها بعد بعبارة أوضح. ثم إن ذكرها في هذا الموضع مخالف للمقصود؛ لأن معرفته بالطبخ هو المراد، وعدم المعرفة هو العيب، كما سيذكره بعد.

(٢) انظر في انتفاء الرد بهذه العيوب: [المغني ٦/ ٢٣٨، معونة أولي النهى ٤/ ١٣٤].

(٣) أصله: لزوم الشيء للشيء لا يكاد يفارقه، ومنه: الحِران في الدابة، وهي التي إذا استُدِرَّ جَرِيها وقفت، يقال: خيل حُرْن، إذا لم ينقَد، وإنما ذلك في ذوات الحوافر خاصة، ونظيره في الإبل: اللَّجان والحِلاء. انظر: [المخصص ٤/ ٣٩٥، مادة (حرن): لسان العرب ١٣/ ١١٠].

(٤) الكِي: إحراق الجلد بحديدة ونحوها، كويته كيا. انظر: [المخصص ١/ ٤٩٢، فقه اللغة ١٠٧].

(٥) الظَّفَرَة -بالتحريك-: جليدة تُغَشِّي العين، ناتئة من الموق -الجانب الذي يلي الأنف- على بياض العين إلى سوادها، وهي كالظَّفَر أو كالقذى يجده الإنسان في عينه من شدَّة الوجع. انظر: [المخصص ١/ ١٠٥، مادة (ظفر): الصحاح ٢/ ٧٣١، النهاية في غريب الحديث ٢/ ١٤٠].

(٦) الغدة: لحم يحدث من داء بين الجلد واللحم، يتحرك بالتحريك، والغُدَّة للبعير تخرج بين الشحم والسنام، وهي كالطاعون للإنسان، وقَلماً تسلم منه. انظر: [مادة (غدد): المصباح المنير ٣٦١، المحكم ٥/ ٢١٥، النهاية في غريب الحديث ٢٨٩، ٢].

(٧) هي الضَّوى -جمع ضواة- عقدة تخرج في هُزْمة البعير، ولا دواء لها، أو هي الكَعْرَة: عقدة كالغُدَّة، يقال: أكَع البعير، أي: اكتنز سنامه، وكَوَّعَر: اعتقد في سنامه الشحم. وكل عُقدة كالغُدَّة فهي كَعْرَة. انظر: [المخصص ٤/ ٤٤٨، مادة (كعر): المحكم ١/ ١٦٣، تاج العروس ١٤/ ٤٨].

(٨) أي: خروجه عن القدم، وهو العصب الغليظ الموتِر فوق عقب الإنسان. وهو في رجل الدابة بمنزلة الركبة في يدها. وفَسَّره في الإقناع بالكَوَّع، وهو ييس الرسغين وإقبال إحدى اليدين على الأخرى، والأكوع من الإبل:

العَيْنَيْنِ^(١)، كعَيْنِ زرقاءَ وأخرى سوداءَ ونحوه^(٢)، كان (يَجْهَلُهُ) أي: المشتري، سواءً كان يعلمه البائع، أو لا^(٣). وسواءً كان موجوداً حال العقد، أو حدثَ بعدَ العقدِ عندَ البائعِ قبلَ تسليمه فيما ضمانه عليه^(٤)، كمكيلٍ وموزونٍ ونحوه، وكثيرٍ على شجرٍ، ونحوه. (خَيْرُ الْمُشْتَرِي) في ذلك (بَيْنَ رَدِّ الْمَبِيعِ عَلَى بَائِعِهِ بِنَمَائِهِ الْمُتَّصِلِ) لا المنفصل^(٥) - كما تقدم^(٦)، (وَعَلَيْهِ) أي: على المشتري (أُجْرَةُ الرَّدِّ)^(٧)؛ لحديث: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(٨) (وَيَرْجِعُ) المشتري (بِالثَّمَنِ كَامِلًا) على

الذي أقبل خُفَّهُ نحو الوظيف - ما فوق الرُسْغِ إلى مفصل الساق - فهو يمشي على رسغه، والكَوَعُ كالوَكْعِ، والوَكْعُ: إقبال إبهام الرُّجْلِ على السبابة حتى يُرى أصلها خارجاً كالعقدة. وأكثر ما يكون ذلك في الإماء اللاتي يكددن في العمل، وكَوَعَ الرجل: إذا التوى كوعه. انظر: [المخصص ١/ ١٧٧. مادة (كوع): المحكم ٢/ ٢٠٠، المصباح المنير ٤٤٣، تهذيب اللغة ٣/ ٢٨. مادة (عرقب): الصحاح ١/ ١٨٠].

(١) ويقال له: الحَيْفُ. وفرس أخيف. انظر: [المخصص ١/ ١٠٠. مادة (خيف): العباب الزاخر ١/ ٤١٠، لسان العرب ٩/ ١٠١].

(٢) انظر في هذه العيوب في الدابة: [المستوعب ٢/ ١١٩، الإنصاف ٤/ ٤٠٧، غاية المنتهى ٢/ ٣٧].

(٣) انظر: [المغني ٦/ ٢٢٥، الوجيز ١٨٠، كشاف القناع ٣/ ٢١٨].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٣٠، الشرح الكبير ٤/ ٩٠، الفروع ٦/ ٢٤٤].

(٥) انظر: [الهداية ١٧٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣١، الوجيز ١٨٠، الممتع ٣/ ١٠٠].

(٦) في خيار الشرط؛ لأن النماء حدث في ضمانه. راجع: [ص ٦١٣].

(٧) انظر: [التوضيح ٢/ ٦١٦، الإقناع ٢/ ٢١٥، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٠].

(٨) أخرجه أبو داود من حديث سمرة بن جندب في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية (٣٥٦١) [٣١٨/ ٢]، والترمذي في كتاب البيوع، باب أن العارية مؤداة (١٢٦٦) [٥٦٦/ ٣]، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب العارية (٢٤٠٠) [٨٠٢/ ٢] كلهم بلفظ: «حَتَّى تُؤَدِّيَ» إلا ابن ماجه فقال: «حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وصححه الحاكم على شرط البخاري، ووافقه الذهبي [المستدرک ٢/ ٥٥] وقال الترمذي: «حسن صحيح». قال المنذري: «هذا يدل على أنه يصحح سماع الحسن من سمرة». [عون المعبود ٩/ ٢٣٨].

البائع إن كان أقْبَضَهُ^(١)، حتَّى ولو أَوْهَبَ البائعُ للمشتري الثمنَ، أو أبرأه منه^(٢). (وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ) أي: إمساكِ المبيع، (وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ)^(٣)، وهو: قسَطٌ في مقابلةِ عوضِ النقص، ما بينَ قيمتهِ صحيحاً ومعيياً يومَ عقدٍ من ثمنه^(٤)، كما لو قوِّمَ مبيعٌ صحيحاً بخمسةَ عشرَ، ومعيياً باثني عشرَ، فقد نقصَ خُمْسُ قيمتهِ -ثلاثةٌ- فيرجعُ بخمسِ الثمنِ. ولو كان الثمنُ خمسةً وعشرونَ، فيرجعُ بخُمْسِ الثمنِ -خمسةٌ-.

تتمة: إذا وجبَ الأرضُ للبائع^(٥) فهل يأخذه من عينِ الثمنِ أو حيثُ شاءَ البائعُ؟ فيه احتمالان: أطلقهُما في الفروع^(٦) وغيره^(٧). وصحَّحَ ابنُ نصرٍ الله في حواشي الفروع في بابِ الإجارة:

وفي المقابل أعله ابن حزم، والألباني في الإرواء لأجل الاختلاف في سماع الحسن من سمرة، مع احتمال تدليس الحسن. انظر: [المحلّى ١٠/٧٩، الإرواء ٥/٣٤٩]

(١) انظر: [الكافي ٢/٨٤، الرعاية الصغرى ١/٣٣١، المبدع ٤/٨٧].

(٢) فإنه يرجع بكل الثمن. كالزوج إذا طلق قبل الدخول وقد وهبته المرأة صداقها فإنه يرجع عليها بنصفه. انظر: [التنقيح المشبع ١٣٠، غاية المنتهى ٢/٣٨، كشف القناع ٣/٢١٨].

(٣) انظر: [الهداية ١٧٤، المقنع ١٦٢، المحرر ١/٣٢٤].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/١٢٣، الوجيز ١٨٠، الممتع ٣/٩٩].

(٥) اللام هنا بمعنى: (على)، أي: وجب على البائع يدفعه للمشتري مقابل العيب في المبيع.

(٦) إطلاق الخلاف: هو حكايته من غير إشارة إلى ترجيح أو تصحيح أحد القولين، ويكون ذلك عند الاختلاف في الترجيح، لقوة الخلاف وتعارض الأدلة. وقد تكلم المرداوي على إطلاقات ابن مفلح للخلاف في فروعه بإسهاب. انظر: [الفروع (التصحيح) ١/٢٨-٣٦].

(٧) انظره في الفروع: [٦/٢٣٧]. وأطلقهما أيضاً: الزركشي في شرحه [٢/٦٦]، وصاحب التلخيص والرعاية الكبرى انظر: [الإنصاف ٤/٤١١].

١٤٢/ب كون الأخذ لا يجب من عين الثمن، وقال: «في الأصح»^(١). وإذا امتنع المشتري من الرد أو أخذ الأرض / لتضرر البائع بالتأخير^(٢)، أجبر على ذلك^(٣). ومن وجد عيباً في مبيع يجري فيه الربا، فله الرد أو الإمساك مجاناً، من غير أخذ أرض^(٤)؛ تحرزاً من الربا. وإن كان ما يجري فيه الربا وجدته معيباً، ثم تعيب أيضاً عند مشترٍ، فسخه حاكم^(٥)؛ لتعذر فسخ البائع والمشتري؛ لفرار كل منهما مما عليه، والعيب لا يهمل. هذا معنى تعليل المنقح في حواشي التنقيح^(٦). ولو أسقط المشتري خيار الرد

(١) نقله عنه في تصحيح الفروع، وقال: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. انظر: [الفروع (التصحيح) ٢٣٨/٦].

واختار الأول -وهو أخذه من عين الثمن-: القاضي أبو يعلى. ومبنى الخلاف: هل الأرض عوض عن العين الفائتة، أو فسخ في جزء من العقد؟ فعلى الأول: للبائع أن يعوّضه كيف شاء. وعلى الثاني: يلزمه أن يرد ما سقط من الثمن مقابل المبيع. وفي كلام الموفق والشارح ما يدل على أن الأرض عوض عن العين الفائتة. انظر: [الإنصاف ٤/٤١١، القواعد في الفقه ١١٠].

(٢) هذه الجملة تعليلية. والأنسب: أن تأتي بعد الحكم. فيكون السياق: «أجبر على ذلك؛ لتضرر البائع بالتأخير».

(٣) انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٨٦، الفروع ٦/٢٤١، الإنصاف ٤/٤٢٦، كشف القناع ٣/٢١٨].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٣٢، المحرر ١/٣٢٦، التنقيح المشبع ١٣٠].

(٥) فيردُّ البائع الثمن، ويطالبُ المشتري بقيمة المبيع. انظر: [الإقناع ٢/٢١٥، غاية المنتهى ٢/٣٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٦].

(٦) «حواشي التنقيح» بهذا المصطلح هي للإمام الحجاوي صاحب الإقناع. وليست مرادة هنا، كما توهمه العبارة في شرح المنتهى لابن النجار وللبهوتي. وإنما مراده: التنقيح نفسه. وعبارة البهوتي في شرح الإقناع: «تعليل المنقح في حاشيته». وانظر المسألة في التنقيح: [١٣٠].

وزيادة في المعنى الذي ذكره المؤلف نقول: إن مشروعية الفسخ من أحدهما إنما هي لاستدراك ظلامته، وهنا إن

بعوضٍ من البائع^(١) جاز^(٢). ووطء المشتري الأمانة الثيب لا يمنع الرد بعيب علمه بعد الوطاء، فله ردها^(٣). وإن وجد المشتري ما اشتراه خيراً مما وقع عليه الشراء، رده لبائعه^(٤). قاله في الإنصاف^(٥). قال في الإقناع: «لعل محل ذلك إذا كان البائع جاهلاً به»^(٦).

(وَيَتَعَيَّنُ الْأَرْضُ) أي: أرش العيب على البائع ولو (مَعَ تَلَفِ الْمَبِيعِ)، [كقتل رقيق، أو ضياع، أو موت، أو خرق،^(٧) ونحوه]، (عِنْدَ الْمُشْتَرِي)^(٨)؛ لأنَّ الأرض يستحقُّه المشتري، فلا يضيع بتلفه.

فسخ البائع فالحق عليه؛ لكونه باع معيياً، وإن فسخ المشتري فالحق عليه؛ لتعيبه عنده، فكل إذا فسخ يفرُّ مما عليه من الحق لصاحبه، ويريد استدراك ظلامته هو، والعيب لا يهمل بلا رضا أو أرش، فلم يبق طريق للتوصل إلى الحق إلا بفسخ الحاكم. انظر: [معونة أولي النهى ١٣٧/٤].

(١) في هامش الأصل: ما نصّه: «وعلى قياس ذلك: النزول عن الوظائف ونحوها بعوض» اهـ.

قلت: والوظائف: جمع وظيفة، وهي: ما يقدّر للإنسان في كل يوم من طعام أو رزق أو علف. والمراد هنا: العشر والخراج التي توضع على الناس في أموالهم، فيكون مجازاً من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول إليه. والنزول عنها بمعنى التنازل، وذلك عند أرباب الصكوك. انظر: [أنيس الفقهاء، مادة (وظف) تهذيب اللغة ١٤/٢٨٤، مادة (وضع): النهاية في غريب الحديث ٢/٨٥٩، مادة (نزل): تاج العروس ٣٠/٤٨٦].

(٢) انظر: [الإنصاف ٤/٤١٢، معونة أولي النهى ٤/١٣٦، كشف القناع ٣/٢٢٠].

(٣) مجاناً من غير أرش. انظر: [المغني ٦/٢٢٨، الوجيز ١٨٠، الممتع ٣/١٠٠، الفروع ٦/٢٤٤].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/١٣٢، الإنصاف ٤/٤١٥، الروض المربع ٢/٩١].

(٥) انظره في: [٤/٤١٥].

(٦) انظره في: [٢/٢١٧].

(٧) الخرق: -بالضم- المصدر من خرق خرقاً فهو أخرق، وهو الذي لا يحسن العمل، أو هو الأحمق قليل العقل. انظر: [المختصص ١/٢٦٧. مادة (خرق): القاموس المحيط ١٣٥، تهذيب اللغة ٧/١٥].

(٨) انظر: [الكافي ٢/٨٦، الشرح الكبير ٤/٩١، المحرر ١/٣٢٥، شرح الزركشي ٢/٧٠].

هذا (مَا لَمْ يَكُنِ الْبَائِعُ عَلِمَ بِالْعَيْبِ) أي: عيب المبيع قبل بيعه، (وَكَتَّمَهُ تَذْلِيلًا عَلَى الْمُشْتَرِي؛ فَيَحْرُمُ) أي: التدليس^(١)، (وَيَذْهَبُ) ما تلف من المبيع (عَلَى الْبَائِعِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِجَمِيعِ مَا دَفَعَهُ لَهُ) من الثمن^(٢)؛ لأنه غرّه بذلك. وكذا يتعين أرش معيب ظهر بعد أن تصرف المشتري في المبيع - بعق رقيق، أو عتق عليه، أو وقف، أو هبّه، أو استولاد أمة -، وكان المشتري لا يعلم العيب حين شرائه^(٣). وكذا لو كان المبيع تعيب عند المشتري بعيب حادث، وظهر عيب قديم، فله رده على البائع، من غير أرش للعيب الحادث^(٤)؛ لكون المشتري غرّه بالتدليس، سواء كان التلف أو العيب الحادث بفعل الله، أو بفعل المشتري - كوطء بكر -، أو فعل أجنبي بجنابة عليه، أو بسرقة عبد قُطِعَ فيها^(٥). وإن باعه المشتري وظهر به عيب فردّ عليه، فله رده على بائعه^(٦).

(١) تقدمت الإشارة إلى حرمة التدليس مع صحة البيع. واعلم أن بيع السلعة بعيها مع كتمانها موجب للإثم على البائع. وانظر: [المستوعب ٢/ ١٢١، المغني ٦/ ٢٢٤، الفروع ٦/ ٢٢٩].

(٢) انظر: [المقنع ١٦٢، شرح الزركشي ٢/ ٦٩، الإنصاف ٤/ ٤١٧، منتهى الإرادات ١/ ٢٦١].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٣١، المقنع ١٦٢، الوجيز ١٨٠، معونة أولي النهى ٤/ ١٤١].

وقول المصنف: «وكان المشتري لا يعلم العيب حين شرائه»: مقصوده: عند تصرفه بالعين المعيبة ببيع أو هبة أو وقف، ولا يكتفى بجهله حين شرائه إذا علمه بعده وقبل أن يبيعه أو يهبه. فإن كان باعه عالماً بعيبه، فلا شيء له؛ لأن تصرفه رضئ بالعيب. جزم به في المقنع [١٦٢]. وانظر: [المغني ٦/ ٢٤٢، المبدع ٤/ ٩٤، الإقناع ٢/ ٢١٩].

(٤) أي: مع تدليس البائع عليه. انظر: [الممتع ٣/ ١٠٢، الفروع ٦/ ٢٤٣، غاية المنتهى ٢/ ٣٩].

لكن إن لم يكن قد دلّس، - والحالة هذه - فهو على الخيار بين إمساكه وأخذ أرش عيبه القديم من البائع، أو يرده ويردّ معه أرش عيبه الحادث عنده. انظر: [المغني ٦/ ٢٣١، الفروع (التصحيح) ٦/ ٢٤٣، منتهى الإرادات ١/ ٢٦١].

(٥) انظر: [المغني ٦/ ٢٣٤، المبدع ٤/ ٩١، الإنصاف ٤/ ٤١٧].

(٦) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٩٢، الفروع ٦/ ٢٤٦، الإقناع ٢/ ٢١٨].

ومن اشترى معيّن صفقة واحدة أو في وعاءين، لم يملك ردّ أحدهما بقسطه من الثمن^(١)، إلا إن تلف الآخر، فله ردّ الباقي بقسطه^(٢). ويقبل قول مشتري بيمينه في قيمة التالف^(٣). وإن وُجد العيب بأحد المبيعين أو بأحد ما بالوعاءين فقط، فله ردّه بقسطه من الثمن^(٤). وأيضاً: ليس للمشتري ردّ أحدهما إن نقص مبيع بتفريق^(٥)، كمصراعي باب، أو زوجي خفّ، ومثله رقيق جان له ابن أو أخ وأريد بيع أحدهما في الجناية، فلا يباع على حدّته، بل يباعان^(٦)؛ لتحريم التفريق.

(وَحِيَارُ الْعَيْبِ) ثابتٌ (عَلَى التَّرَاخِي، لَا يَسْقُطُ)^(٧)، (إِلَّا إِنْ وُجِدَ مِنَ الْمُشْتَرِي مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَا) ئ (هـ، كَتَصَرَّفِهِ) بعدَ علمه بعيبه، ببيع، أو عتق، أو وقف، أو وطء، أو هبة، أو إيجار، أو (وِ اسْتِعْمَالِهِ) بركوب الدابة (لِغَيْرِ تَجَرِبَةٍ) ونحو ذلك، ولم يختَر الإمساك مع الأرض قبل تصرفه^(٨). وكذا خيارٌ خُلِفَ في صفةِ ثمنٍ ومثمن^(٩)، وخيارٌ لإفلاسٍ مشتري بالثمن على التراخي^(١٠)؛ لأنه شرع لدفع ضررٍ مستحقّ، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا. (وَلَا يَفْتَقِرُ الْفَسْخُ إِلَى حُضُورِ بَائِعٍ)،

-
- (١) بل يرُدُّهما، أو يمسكُهما وله الأرض. قدمه في الرعاية الصغرى [٣٣٢ / ١]، وجزم به في المقنع [١٦٣]، والوجيز [١٨١]، وصححه في تصحيح الفروع [الفروع (التصحيح) ٦ / ٢٥٠].
- (٢) انظر: [الهداية ١٧٥، التوضيح ٦١٩ / ٢، معونة أولي النهى ٤ / ١٤٦].
- (٣) قدمه في الرعاية الصغرى [٣٣٢ / ١]، وجزم به في الوجيز [١٨١]، وصححه في الإنصاف [٤ / ٤٢٩].
- (٤) إن أبى الأرض. قدمه في المقنع [١٦٢]، وجزم به في الوجيز [١٨١]، والتنقيح [١٣٠].
- (٥) انظر: [الهداية ١٧٥، المغني ٦ / ٢٤٤، الرعاية الصغرى ٣٣٢ / ١].
- (٦) انظر: [المستوعب ٢ / ١٢٩، الممتع ٣ / ١٠٨، الفروع ٦ / ٢٥١].
- (٧) انظر: [الشرح الكبير ٤ / ٩٥، الرعاية الصغرى ١ / ٣٣٣، الوجيز ١٨٠].
- (٨) انظر: [الهداية ١٧٥، الرعاية الصغرى ١ / ٣٣٣، الإنصاف ٤ / ٤٢٦].
- (٩) انظر: [المحرر ١ / ٣٢٤، الفروع ٦ / ١٤٤، الإقناع ٢ / ٢٢٠].
- (١٠) انظر: [الرعاية الصغرى ١ / ٣٣٣، الإنصاف ٤ / ٤٢٧، غاية المنتهى ٢ / ٤١].

وَلَا إِلَى رِضَائِهِ، (وَلَا) إ (لَ) سِي (حُكْمٍ حَاكِمٍ)^(١). وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي اثْنَانِ فَأَكْثَرُ، وَشَرْطًا الْخِيَارَ، فَرَضِي أَحَدُهُمَا، فَلَا خِرَ رَدُّ نَصِيْبِهِ، وَكَذَا لَوْ وَجَدَاهُ مَعِيًّا^(٢)، وَكَذَا لَوْ كَانَ الْبَائِعُ اثْنَانِ وَرَدَّ الْمُشْتَرِي عَلَى أَحَدِهِمَا فَقَطُّ، فَلَهُ ذَلِكَ^(٣). وَإِنْ اشْتَرَى مَا مَأْكُولُهُ فِي جَوْفِهِ، فَكَسَرَهُ فَوَجَدَهُ فَاسِدًا، وَلَا قِيَمَةَ لِمَكْسُورِهِ - كَبَيْضِ دَجَاجٍ، وَبَطِيخٍ لَا نَفْعَ فِيهِ -، رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ^(٤)، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّ الْمَبِيعِ إِلَى بَائِعِهِ^(٥)؛ بَائِعِهِ^(٦)؛ لِعَدَمِ نَفْعِهِ. وَإِنْ كَانَ لِمَكْسُورِهِ قِيَمَةٌ - كَجَوْزِ هِنْدٍ، وَبَيْضِ نَعَامٍ، وَنَحْوِهِ -، خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ رَدِّ رَدٍّ مَعَ أَرْشٍ كَسَرَهُ يَدْفَعُهُ الْمُشْتَرِي، وَإِمْسَاكٍ مَعَ أَرْشٍ^(٧).

(وَالْمَبِيعُ بَعْدَ الْفَسْخِ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُشْتَرِي) إِلَى حِينَ رَدِّهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيهِ^(٨). لَكِنْ إِنْ قَصَرَ فِي رَدِّهِ عَلَى الْفَوْرِ فَتَلَفَ، ضَمَنَهُ^(٩)؛ لَتَفْرِيطِهِ. (وَإِنْ اخْتَلَفَا) أَيِ: الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي (عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْعَيْبُ) فِي الْمَبِيعِ / (مَعَ الْإِحْتِمَالِ) أَيِ: مَعَ الْإِمْكَانِ، بَأَنَّهُ يُمْكِنُ مَعَ قَوْلِ كُلِّ مِنْهُمَا فِي حَدُوثِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، كَخَرَقِ ثَوْبٍ، وَجَنُونٍ، وَإِبَاقَةٍ. (وَلَا بَيِّنَةٌ) لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا (فَدَ) الْقَوْلُ (قَوْلُ الْمُشْتَرِي) ١/١٤٣

(١) انظر: [المهداية ١٧٥، المستوعب ١٣٢/٢، معونة أولي النهى ١٤٣/٤].

(٢) قدمه في الرعاية الصغرى [٣١٩/١، ٣٣٢]، و المقتنع [١٦٣]. وانظر: [الوجيز ١٨١، منتهى الإرادات ٢٦١/١].

(٣) انظر: [الكافي ٨٨/٢، المبدع ٩٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٤٨/٢].

(٤) انظر: [مختصر الخرقى ٦٧، المقتنع ١٦٣، التوضيح ٦١٨/٢].

(٥) انظر: [المغني ٢٥٣/٦، المبدع ٩٦/٤، غاية المنتهى ٤٠/٢].

(٦) إذا لم يذهب كسره بقيمته، وإلا تعيّن له الأرش. انظر: [الشرح الكبير ٩٥/٤، الوجيز ١٨١، الإنصاف ٤٢٤/٤].

(٧) انظر: [منتهى الإرادات ٢٦٢/١، غاية المنتهى ٤٢/٢، الروض المربع ٨٨/٢].

(٨) انظر: [غاية المنتهى ٤٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٤٩/٢، حاشية الروض المربع ٤٥٣/٤].

بِيمِينِهِ^(١)؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْفِيهِ بِيَمِينِهِ. (وَلِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا) أي: البائع والمشتري (قُبِلَ بِلَا يَمِينٍ)^(٢)، فَإِنْ كَانَ كَالْأَصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَالشَّجَّةِ وَالشَّجَّةِ الْمَدْمَلَةِ الَّتِي لَا يُمْكِنُ حَدُوثُهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي بِلَا يَمِينٍ، وَإِنْ كَانَ كَالْجَرَحِ الطَّرِيِّ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ كَوْنُهُ قَدِيمًا، فَالْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْبَائِعِ بِلَا يَمِينٍ. وَلَوْ اشْتَرَى أُمَةً عَلَى أَنَّهَا بَكْرٌ، وَوَطَّئَهَا، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْهَا بَكْرًا، فَقَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ^(٣). وَإِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ وَطْئِهَا أُرِيَتْ النِّسَاءُ الثَّقَاتِ^(٤). وَيَقْبَلُ قَوْلُ امْرَأَةٍ تَشْهَدُ بِمَا تَرَاهُ^(٥)، كَسَائِرِ عَيُوبِ النِّسَاءِ الَّتِي تَحْتَ الثِّيَابِ - كَمَا هُوَ مَبْنِيٌّ فِي الشَّهَادَاتِ^(٦) -.

وَيَقْبَلُ قَوْلُ بَائِعٍ بِيَمِينِهِ فِي أَنَّ الْمَبِيعَ لَيْسَ هُوَ الْمَرْدُودُ^(٧)؛ لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ لِلسَّلْعَةِ، وَمَنْكَرٌ لِاسْتِحْقَاقِ الْفَسْخِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ بِيَمِينِهِ. فَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ كَوْنَهُ مَعِيًّا وَأَنْكَرَ أَنَّهُ عَيْنُ الْمَبِيعِ، فَقَوْلُ مُشْتَرٍ بِيَمِينِهِ^(٨)؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ مَقْرَرٌ بِاسْتِحْقَاقِ الْفَسْخِ وَمَنْكَرٌ السَّلْعَةِ. وَكَذَا قَوْلُ مُشْتَرٍ فِي إِنْكَارِهِ عَيْنَ الثَّمَنِ^(٩).

(١) قدمه في الرعاية الصغرى [٣٣٢/١]، وجزم به في التنقيح [١٣٠]، والإقناع [٢٢٢/٢].

وصفة يمين المشتري على البت: أن يحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا العيب. انظر: [المتع ١٠٩/٣، الإنصاف ٤٣٢/٤].

(٢) انظر: [المستوعب ١٣١/٢، المقنع ١٦٣، الوجيز ١٨١، الفروع ٢٥٢/٦].

(٣) انظر: [الإقناع ٢٢٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٥٠/٢].

(٤) انظر: [المغني ٢٥٢/٦، المبدع ١٠٠/٤، الإنصاف ٤٣٥/٤].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٩٨/٤، كشف القناع ٢٢٧/٣].

(٦) انظر هذه المسألة في الشهادات: [الشرح الكبير ٩٧/١٢، شرح الزركشي ٣٩٣/٣، شرح منتهى الإرادات ٦٠٢/٣].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٩٩/٤، الفروع ٢٥٣/٦، منتهى الإرادات ٢٦٢/١].

(٨) انظر: [الإنصاف ٤٣٤/٤، كشف القناع ٢٢٧/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٠/٢].

التمن^(١). وإن كان الردُّ في خيار الشرط، وأنكر البائع السلعة، فالقول قول المشتري بيمينه -عكس التي قبلها-^(٢)؛ لأنَّ في هذه شرط الخيار -الذي هو استحقاق الفسخ- كلاهما متفق عليه، والإنكار حاصل في السلعة فقط، فحصل الفرق. ومن باع قنا تعلق به قصاص أو حدٌ وعلمه المشتري، فلا شيء له^(٣). وإن علم بعد البيع خير بين الردِّ وأخذ الأرش^(٤). وإن علم بعد قتل فله الأرش^(٥)؛ لتعذر رده. قال شيخنا في شرحه على المنتهى: «قلت: إن دلس بائع فات عليه، ويرجع مشتري بجميع الثمن كما سبق»^(٦). انتهى. وإن علم بعد قطع في قصاص أو سرقة، فهو كما لو عاب عنده^(٧)، يرده مع أرشه الحادث عنده كما سبق^(٨).

القسم (السادس) من أقسام الخيار: (خيار الخلف) أي: الاختلاف (في الصفة)^(٩)، أي: صفة صفة المبيع، أو صفة الثمن. (ف) يثبت خيار خلف الصفة في المبيع (إذا وجد المشتري ما وُصف له من صفة المبيع، أو تقدّمت رؤيته) أي: رؤية المبيع (قبل العقد بزمن يسير متغيراً) أي: متغيراً

(١) لأن الأصل براءة ذمته. انظر: [الإنصاف ٤/ ٤٣٣، معونة أولي النهى ٤/ ١٥٠، الإقناع ٢/ ٢٢٣].

(٢) انظر: [المغني ٦/ ٢٥٢، المبدع ٤/ ١٠٠، التوضيح ٢/ ٦١٩].

(٣) انظر: [المقنع ١٦٣، الوجيز ١٨١، غاية المنتهى ٢/ ٤٢].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٩٩، الممتع ٣/ ١١٠، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٢].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ١٢٨، الوجيز ١٨١، الإنصاف ٤/ ٤٣٦].

(٦) انظره في: [٥٠/ ٢].

(٧) ذكره في: المغني [٦/ ٢٥٦]، والإقناع [٢/ ٢٢٣]، والغاية [٢/ ٤٢].

(٨) لم ترد هذه المسألة في كلام المصنّف، والذي ذكره منها هو تعيب المبيع عند المشتري وقد كان البائع قد دلس عليه فيها، فإنه يتعيّن له الأرش. ولكنني أشرت إلى هذه المسألة في الحاشية فراجعها: [ص ٦٢٧].

(٩) وهو ما يُعرف بخيار الرؤية.

عن الوصف أو عن رؤيته المذكورة^(١). (فَلَهُ) أي: للمشتري (الْفَسْخُ) أي: فسخ البيع، وله الرجوع الرجوع في الثمن إن كان دفعه^(٢). (وَيُحْلِفُ) أي: المشتري في تغير الصفة، ويُفسخ (إن اختلفا) أي: البائع في دعوى وجود الصفة، والمشتري في دعوى تغيرها^(٣). ويثبت خيار الصفة في الثمن إذا وجد البائع صفة الثمن متغيرة عن الوصف، أو عن تقدم رؤيته العقد بزمان يسير.

تتمة: من خيار الخلف: إذا أخبر المشتري بخلاف الواقع، فللمشتري الخيار فيه^(٤). ويثبت الخيار بتخير^(٥) الثمن - على قول - في أربعة صور من صور البيع. وهي: التولية، والشركة، والمراوحة، والمواضعة. فالتولية: كقوله: «وَلَيْتُكَ»، أو بعتك برأس ماله» أو ب«رقم» وكانا يعلمان الرقم^(٦). والشركة: وهي بيع بعض المبيع بقسطه، كأشركتك في / ثلثه، أو ربعه، ونحوهما^(٧). وإن ١٤٣/ب قال: أشركتك من غير تعيين، انصرف إلى النصف^(٨). وإن قال لآخر بعده: أشركتك؛ فإن كان

(١) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣١١، الممتع ٣/ ١٢٧، الإنصاف ٤/ ٢٩٨].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ١٥، المبدع ٤/ ٢٧، الإقناع ٢/ ١٦٨].

(٣) انظر: [المقنع ١٥٣، الرعاية الصغرى ١/ ٣١١، غاية المنتهى ٢/ ١١].

(٤) وهو خيار تخيير الثمن أو تحييره. انظر: [الفروع ٦/ ٢٥٨، غاية المنتهى ٢/ ٤٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥١].

(٥) التخيير: مصدر خبره، بمعنى أخبره، والإخبار لا يكون إلا بعد سؤال عن الخبر، يقال: استخبرته - أي: سألته عن الخبر - فأخبرني وخبرني تخبيراً. انظر: [تاج العروس ١١/ ١٣٢]. وعبارة بعضهم: «تخير الثمن»، كالفروع [٦/ ٢٥٨]، والمحزر [١/ ٣٣٠]، والمنتهى [١/ ٢٦٢]. والأولى أوفق للمقام.

(٦) انظر: [الهداية ١٧٦، الكافي ٢/ ٩٩، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٤].

(٧) انظر: [المقنع ١٦٤، الوجيز ١٨١، غاية المنتهى ٢/ ٤٣].

(٨) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٠٠، الإنصاف ٤/ ٤٣٦، الإقناع ٢/ ٢٢٥].

المشتري يعلم شركة الأول، فله نصف ما بيده، وهو ربع^(١)؛ لأن ما بيده نصف، ونصفه ربع، ونحو ذلك. والمرايحة: وهي البيع^(٢) برأس المال، وبربح معلوم^(٣). والمواضعة: وهي بيع بخسران، كأن كان ثمن ما اشتراه مائة، وباعه بمائة ووضع درهم من كل عشرة، فيكون البيع بتسعين، ونحو ذلك^(٤).

ويعتبر في هذه الأربعة علم البائع والمشتري برأس المال^(٥). فإن بان أقل فعلى رواية حنبل^(٦) - كما هو في المقنع^(٧) -: أن للمشتري الخيار^(٨)؛ لأن من شرط البيع العلم بالثمن. والمذهب: أنه متى

(١) انظر: [المغني ١٩٦/٦، الفروع ٢٥٨/٦، منتهى الإرادات ٢٦٣/١]. وإن لم يعلم فللمشتري النصف كاملاً، وليس لمن أشركه شيء؛ لأنه يطلبه للشركة فهو طالب لنصف العبد لاعتقاده أن العبد كله للذي طلب منه المشاركة. انظر: [المغني ١٩٦/٦، المبدع ١٠٣/٤، معونة أولي النهى ١٥٣/٤].

(٢) في الأصل: (المبيع) وهو خطأ.

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٣٤/١، الوجيز ١٨١، الروض المربع ٩١/٢].

(٤) قدمه في الهداية [١٧٧]، والفروع [٢٥٩/٦]، وانظر: [الممتع ١١٥/٣، التوضيح ٦٢٠/٢].

(٥) انظر: [المقنع ١٦٤، المحرر ٣٣٠/١، الوجيز ١٨٢، كشاف القناع ٢٢٩/٣].

(٦) نقلها عنه في المغني [٢٦٧/٦].

وهو: أبو علي، حنبل بن إسحاق بن حنبل الشيباني، ابن عم الإمام أحمد. (قبل المائتين - ٢٧٣هـ). سمع من: الإمام أحمد، ومن: أبي نعيم الفضل بن دكين، وأبي غسان مالك بن إسماعيل، وجماعة. وروى عنه: عبد الله بن محمد البغوي، ويحيى بن محمد بن صاعد، وأبو بكر الخلال الحنبلي. محدث مؤرخ من حفاظ الحديث، ثقة ثبت. له كتاب مصنف في التاريخ، يحكي فيه عن أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وغيرهما. وله «كتاب الفتن»، و«كتاب المحنة». قال الذهبي: «له مسائل كثيرة عن أحمد، ويتفرّد، ويُغرب». انظر: [تذكرة الحفاظ ٦٠٠/٢، سير أعلام النبلاء ٥٢/١٣، طبقات الحنابلة ١٤٠/١، المدخل لابن بدران ٢١٨].

(٧) أي: المسألة. انظرها في: [١٦٤]. لا أنه يقصد الرواية موجودة في المقنع.

(٨) واختارها في الكافي [٩٨/٢]. وانظر: [الجامع الصغير ١٣٨، الفروع ٢٥٩/٦].

بَانَ أَنْ مَا أَخْبَرَ بِهِ الْبَائِعُ أَقْلَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ بَانَ مُؤْجَلًا، حَطَّ الْمَشْتَرِي الزَّائِدَ، وَيَحِطُّ قِسْطَ الْمَرَابِحَةِ فِي الْمَرَابِحَةِ^(١)؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ، وَيَنْقُصُهُ الزَّائِدُ فِي مَوَاضِعَةٍ تَبَعًا لَهُ^(٢)، وَيُثَبِّتُ لِلْمَشْتَرِي الْأَجَلَ فِي الْمَوْجَلِ^(٣). وَإِنْ ادَّعَى بَائِعٌ غُلْطًا فِي إِيخَارٍ بِرَأْسِ مَالٍ كَأَن يَقَالَ: رَأْسُ مَالِي عَشْرَةٌ، فَبَعْدَ الْعَقْدِ قَالَ: غُلْطْتُ، وَإِنَّمَا رَأْسُ مَالِي خَمْسَةٌ عَشَرَ، فَلَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ^(٤). فَلَوْ ادَّعَى بَائِعٌ عَلِمَ مَشْتَرٍ بِذَلِكَ لَمْ يَحْلِفْ مَشْتَرٍ^(٥). وَإِنْ بَاعَ بَائِعٌ أَشْيَاءَ بِدُونِ ثَمَنِهَا، لَزِمَ، وَلَا خِيَارَ لَهُ^(٦).

وَإِنْ بَاعَ بَائِعٌ مَا اشْتَرَاهُ مِمَّنْ تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ - كَأَبِيهِ وَنَحْوِهِ -، أَوْ زَوْجَتِهِ، أَوْ مِمَّنْ حَبَاهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ، أَوْ مُؤْجَلًا^(٧)، أَوْ لِرَغْبَةٍ تَخْصُهُ - كَأَن اشْتَرَى مَرْضِعَةً، أَوْ دَارًا بِجَوَارِهِ، وَنَحْوِهِ -، أَوْ اشْتَرَاهُ زَمَنَ مَوْسَمِهِ^(٨)، أَوْ بَاعَ بَعْضَهُ^(٩)، أَوْ أَخَذَ

(١) فلو باعه سلعةً بمائة وبيع عشرة، ثم ظهر أنه اشتراها بتسعين، رجع المشتري على البائع بالزيادة - وهي العشرة -، ورجع بقسط الربح من رأس المال - أي: العشرة من المائة -، وهو درهم، فيبقى على المشتري بتسع وتسعين. ذكره في الشرح [١٠٢/٤].

(٢) ولا خيار له. قدمه في الهداية [١٧٧]، والمستوعب [١٣٧/٢]، وصححه في الإنصاف [٤٣٩/٤]، وأقره في التنقيح [١٣١]، وجزم به في المنتهى [٢٦٣/١]، وقال في الفروع: «اختاره الأكثر» [٢٥٩/٦].

(٣) أي: إذا لم يبيّن البائع ذلك للمشتري. ولا خيار له أيضاً. انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٣٥، المحرر ١/٣٣٠، الإقناع ٢/٢٢٦].

(٤) انظر: [المغني ٦/٢٧٥، التوضيح ٢/٦٢١، منتهى الإرادات ١/٢٦٣]. قال في الإنصاف: وهو المذهب. [٤٤٠/٤]، ونصره البهوتي في كشف القناع [٢٣٢/٣].

(٥) ويقبل قوله بغير يمين. انظر: [التنقيح المشبع ١٣١، معونة أولي النهى ٤/١٥٦، غاية المنتهى ٢/٤٤].

(٦) انظر: [الإنصاف ٤/٤٤٠، الإقناع ٢/٢٢٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٣].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/١٣٧، المقنع ١٦٤، الرعاية الصغرى ١/٣٣٥].

(٨) يعني: بثمنٍ غالٍ في الحالين. انظر: [الإنصاف ٤/٤٤٣، التوضيح ٢/٦٢١، كشف القناع ٣/٢٣٣].

أرش^(٣)، أو أخذَ جنايةً، لزمه أن يبينَ للمشتري ذلك^(٣). وإلا -إن كتمَ- فللمشتري الخيار^(٤). وكذا ما حدث في زمنِ الخيارين -من زيادةِ ثمنٍ، أو نقصه، أو أجلٍ-، يلزمه الإخبارُ به^(٥)، لا بعدَ عقدٍ^(٦)؛ للزومه. وما صُرفَ على مبيعٍ -من أجره مكانٍ وسمسرةٍ، وأجرة كيلٍ أو ذرعٍ، أو علفٍ دابةٍ، أو خياطةٍ، ونحو ذلك-، يلزمُ الإخبارُ به على وجهه من غير أن يضمَّه إلى الثمن^(٧)، وأن يخبرَ بما دفعه في الثمن من دنائيرٍ أو دراهمٍ، أو معاوضةٍ على وجهها^(٨). ويلزمُ البائع أن يخبرَ بجميع ما يقع عليه

(١) هذا إذا كان المبيع من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالثياب ونحوها. فأما إن كان من المتماثلات التي ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كالبر والشعير ونحوهما فإنه يجوز بيع بعضه مرابحة بلا نزاع. انظر: [الكافي ٩٦/٢، الوجيز ١٨٢، الإنصاف ٤/٤٤١، التنقيح المشبع ١٣١].

(٢) كذا في الأصل، والصواب: أرشاً؛ لأنه مفعول به.

(٣) أي: ما يؤخذ في العبد من أرش عيب ظهر فيه، أو جُنِيَ عليه فأخذ فيه أرش جناية وجب على البائع بيان ذلك كله للمشتري. انظر: [الكافي ٩٥/٢، المحرر ١/٣٣١، الفروع (التصحيح) ٦/٢٦١].

(٤) بين فسخ البيع، وبين إمساكه بما اشتراه على وجهه الصحيح. انظر: [المستوعب ١٣٧/٢، الوجيز ١٨٢، الإقناع ٢/٢٢٧].

(٥) انظر: [الهداية ١٧٦، الرعاية الصغرى ١/٣٣٤، المحرر ١/٣٣١].

(٦) أي: لا يلزمه الإخبار بما جرى بعد لزوم العقد وانقضاء مدة الخيار. انظر: [المقنع ١٦٤، الوجيز ١٨٢، الفروع ٦/٢٦٣، منتهى الإرادات ١/٢٦٤].

(٧) فلا يقل: تحصّل عليّ بكذا. انظر: [الكافي ٩٥/٢، التنقيح المشبع ١٣١، معونة أولي النهى ٤/١٥٨].

(٨) انظر: [الشرح الكبير ٤/١٠٤، الإقناع ٢/٢٢٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٤].

الحال، من بيعه أولاً بثمانٍ، ثم شرايته بثمانٍ آخرَ قلَّ أو كثرَ فيها^(١). فإن تبينَ بخلافِ ما ذكرَ في هذه الصورِ فللمشتري الخيار^(٢).

القسمُ (السَّابعُ) من أقسامِ الخيارِ: (خيارُ الخُلْفِ). يثبتُ لاختلافِ المتعاقدين، أو ورثتهما (في قدرِ الثمنِ)^(٣). (فإذا اختلفا في قدره) أي: قدرِ الثمنِ، ولا بينة لأحدهما، أو كان لكلٍّ منهما بينة في (حلفِ البائعِ) أي (ما بعته بكذا) يعني: بما ادَّعاهُ / المشتري، (وإنما بعته بكذا) يعني: بخمسة عشر مثلاً، فيجمعُ بينَ النفي والإثباتِ، ويقدمُ النفيَ على الإثباتِ^(٤)؛ لأنه الأصلُ في اليمينِ (ثمَّ) يحلفُ (المُشتري) أي (ما اشتريته بكذا) يعني: بخمسة عشر مثلاً، (وإنما اشتريته بكذا) وهو [عشرة مثلاً]^(٥). ويحلفُ وارثٌ على البتِّ إن علمَ الثمنَ، وإلا فعلى نفيِ العلمِ^(٦). ثم إن رضي أحدهما بقولِ الآخرِ، أو نكلَ أحدهما وحلفَ الآخرُ، مضى البيعُ، وصحَّ^(٧). (و) إلا بأن لم يرَضَ أحدهما بقولِ الآخرِ (يَتَفَاسَخَانِ) البيعُ، ولو بلا حاكمٍ^(٨). ولا يفسخُ العقدُ بنفسِ التحالفِ؛

(١) انظر: [المستوعب ١٣٦/٢، المغني ٢٧٢/٦، الوجيز ١٨٢، غاية المنتهى ٤٥/٢].

(٢) كما تقدم في كل مسألة. وانظر فيها مجتمعة: [الكافي ٩٨/٢].

(٣) انظر: [المقنع ١٦٥، التوضيح ٦٢٣/٢، الروض المربع ٩٥/٢].

(٤) انظر: [الكافي ١٠٢/٢، الفروع ٢٦٧/٦، معونة أولي النهى ١٦٠/٤].

(٥) انظر: [الهداية ١٧٧، المستوعب ١٤٣/٢، المحرر ٣٢١/١، المبدع ١١٠/٤].

(٦) انظر: [غاية المنتهى ٤٦/٢، كشف القناع ٢٣٨/٣، حاشية الروض المربع ٤٦٧/٤]. لأن القاعدة في الأيمان أنها تكون على البتِّ، إلا ما كان على نفي فعل الغير فتكون على نفي العلم. ذكره في الشرح [١٤٠/١٢]، والإِنْصَافُ [١١٧/١٢].

(٧) انظر: [المقنع ١٦٥، الرعاية الصغرى ٣٣٦/١، الوجيز ١٨٣، التوضيح ٦٢٣/٢].

(٨) انظر: [المستوعب ١٤٣/٢، المغني ٢٨٠/٦، الإقناع ٢٣١/٢].

لصحتِهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنَ التَّفَاسُخِ^(١). وَيَنْفَسُخُ الْعَقْدُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا^(٢). وَكَذَا إِبَارَةُ فِي اخْتِلَافِ الْمُؤَجَّرِ
وَالْمُسْتَأْجِرِ أَوْ وَرَثَتِهِمَا، أَوْ وَرَثَةِ أَحَدِهِمَا فِي قَدْرِ الْأَجْرَةِ^(٣)، ثُمَّ بَعْدَ التَّحَالُفِ وَالْفَسْخِ؛ فَإِنْ مَضَتْ
مُدَّةُ الْإِبَارَةِ [فِيرْجَعُ الْمُسْتَأْجِرُ] فِي أَجْرَةِ الْمَثَلِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فِيرْجَعُ فِيهَا مَضًى^(٤). وَيُحْلَفُ
بَائِعٌ فَقَطْ بَعْدَ قَبْضِ ثَمَنِ وَفَسْخِ عَقْدٍ، بِتَقَايِلٍ، أَوْ رَدِّ مَعِيْبٍ، وَنَحْوِهِ^(٥).

تَمَّةٌ: إِنْ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ ثَمَنِ، أُخِذَ بِنَقْدِ الْبَلَدِ إِنْ كَانَ نَقْدًا وَاحِدًا بِالْبَلَدِ^(٦)، ثُمَّ بِالْغَالِبِ
رَوَاجًا إِنْ تَعَدَّدَ النَقْدُ^(٧). فَإِنْ اسْتَوَتْ رَوَاجًا، فَالْوَسْطُ^(٨)؛ تَسْوِيَةً بَيْنَ حَقَّهِمَا. وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي جَنْسِ
الثَّمَنِ، كَدَعَايَ أَحَدِهِمَا بِنَقْدٍ وَالْآخَرَ بِعَرْضٍ، أَوْ أَحَدَهُمَا بِذَهَبٍ وَالْآخَرَ بِفِضَّةٍ، قَالَ شَيْخُنَا فِي
شَرْحِهِ عَلَى الْإِقْنَاعِ: «فَالظَاهِرُ أَنَّهُمَا يَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَرَجَّحُ قَوْلُ
أَحَدِهِمَا، فَوَجِبَ التَّحَالُفُ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي الْقَدْرِ»^(٩). وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ، أَوْ فِي

-
- (١) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٠٩، المبدع ٤/ ١١١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٥].
(٢) انظر: [معونة أولي النهى ٤/ ١٦١، كشاف القناع ٢/ ٢٣٧].
(٣) انظر: [الهداية ١٧٨، الوجيز ١٨٣، الروض المربع ٢/ ٩٦].
(٤) أي: بالقسط من أجرة المثل. انظر: [التنقيح المشبع ١٣١، غاية المنتهى ٢/ ٤٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٥].
(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١١١، الإقناع ٢/ ٢٣١، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٥].
(٦) انظر: [الهداية ١٧٨، الكافي ٢/ ١٠٥، الوجيز ١٨٣].
(٧) قدمه في الفروع [٢٦٩/ ٦]، وانظر: [المحرر ١/ ٣٣٢، التوضيح ٢/ ٦٢٣].
(٨) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٦، المبدع ٤/ ١١٣، الإنصاف ٤/ ٤٥٤].
(٩) انظره في: [كشاف القناع ٣/ ٣٢٨]. ووافقه شارح الغاية الرحيباني في مطالبه [٣/ ١٣٨]، وردَّ ما ذكره في
الغاية من إلحاقه بالاختلاف في صفة الثمن، وألحقه بالاختلاف في قدر الثمن. وانظر المسألة في الغاية [٢/ ٤٨].

في أجل، أو في رهن، أو في قدرهما، أو في ضمين، فقول منكره^(١). والأجل المذكور في غير أجل السلم؛ لأن في السلم القول قول مسلم إليه^(٢). وإن اختلفا في قدر مبيع، فقال مشتر: بعنني هذين، فقال: بعثك هذا، فقول بائع^(٣). وكذا إجارة^(٤).

وإن كان المبيع أو الثمن أو بعضهما الحالين غائب^(٥) عن المجلس [دون مسافة قصر]، حجر الحاكم عليه حتى يحضر، ولا فسخ^(٦). وإن كان محله مسافة قصر أو أكثر^(٧)، أو أن المشتري معسر في جميعه، أو بعضه، فلبائع الفسخ في الحال، وأخذ المبيع^(٨). وإن كان موسراً مماطلاً فلا فسخ^(٩).

-
- (١) انظر: [المقنع ١٦٥، الوجيز ١٨٣]. وصوبه المرداوي في تصحيح الفروع [الفروع (التصحيح) ٢٧٢ / ٦]، ٢٧٢ / ٦، وجزم به في التنقيح المشيع [١٣١]. والإقناع [٢٣٢ / ٢].
- (٢) ستأتي هذه المسألة في باب السلم.
- (٣) أي: مع يمينه. انظر: [الهداية ١٧٩، المقنع ١٦٦، الرعاية الصغرى ١ / ٣٣٧، منتهى الإرادات ١ / ٢٦٥].
- [٢٦٥ / ١].
- (٤) انظر: [التوضيح ٢ / ٦٢٤، الإقناع ٢ / ٢٣٣، غاية المنتهى ٢ / ٤٨].
- (٥) كذا في الأصل، والصواب: (غائباً)؛ لأنه خبر كان.
- وهذه المسألة هي في حال الاختلاف في تسليم المبيع والتمن إذا كان الثمن ديناً - أي: في الذمة - وقوله: «غائباً»: هو احتراز عن كونها - أي: المبيع والتمن - حاضرين في المجلس، فإنه يجبر البائع على التسليم، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن. انظر: [الكافي ١٠٧ / ٢، الوجيز ١٨٣، المبدع ٤ / ١١٥].
- (٦) انظر: [التنقيح المشيع ١٣٢، منتهى الإرادات ١ / ٢٦٥، الروض المربع ٢ / ٩٩].
- (٧) انظر: [المستوعب ٢ / ٥٨، المقنع ١٦٦، الفروع ٦ / ٢٧٦].
- (٨) انظر: [الشرح الكبير ٤ / ١١٤، الوجيز ١٨٣، معونة أولي النهى ٤ / ١٦٧].
- (٩) انظر: [الإنصاف ٤ / ٤٥٩، الإقناع ٢ / ٢٣٤، غاية المنتهى ٢ / ٤٧].

وإنَّ هَرَبَ وَهُوَ مُوسِرٌ، قَضَاهُ حَاكِمٌ مِنْ مَالِهِ^(١). وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ: «إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُوسِرًا مُمَاطِلًا، فَلِلْبَائِعِ الْفَسْخُ»^(٢). قَالَ فِي الْإِنْصَافِ: «وَهُوَ الصَّوَابُ»^(٣). وَكُلُّ مَا يُمْكِنُ فُسْخُهُ، فَلِلْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فُسْخُهُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ، سِوَى النِّكَاحِ، فِيهِ تَفْصِيلٌ. وَكُلُّ مَا فِيهِ حَجَرٌ فَهُوَ لِحَاكِمٍ^(٤).

(١) إنَّ وجده، وإلا باع المبيع ووفى ثمنه منه. انظر: [المغني ٦/٢٨٨، غاية المنتهى ٢/٤٧، كشف القناع ٣/٢٤٠].

(٢) انظره في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية [١٨٧].

(٣) انظره في: [٤/٤٥٩].

(٤) انظر: [المغني ٦/٢٨٨، كشف القناع ٣/٢٤٠، مطالب أولي النهى ٣/١٢٠].

(فصل) في تصرف المبيع:

(وَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مُطْلَقًا) أي: سواء كان مكيلاً، أو موزوناً، أو معدوداً، أو مذكوراً، أو غير ذلك من المبيعات، (بِمُجَرَّدِ) حصول (العقد) من المتبايعين، أو وكليهما، أو وكيل أحدهما مع الآخر^(١). (وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) أي: تصرف / المشتري (فيه) أي: في المبيع، [بيع، أو هبة، أو وقف، أو إجارة، ونحوه]، (قَبْلَ قَبْضِهِ) أي: قبل قبض المبيع^(٢). (وَإِنْ تَلَفَ الْمَبِيعُ) جميعه أو بعضه بغير ما ذكر من التصرف ببيع أو هبة ونحو ذلك، (فَمِنْ ضَمَانِهِ) أي: من ضمان المشتري^(٣)؛ لحديث: «الخَرَّاجُ بِالضَّمَانِ»، وهذا البيع ربحه للمشتري؛ فضمانه عليه. فإن امتنع البائع من تسليمه، فضمانه على المشتري^(٤). وكذا لو تلف الثمن عند مشتري، فضمانه على البائع^(٥)؛ لا امتناعه.

(إِلَّا) إذا كان (الْمَبِيعُ بِكَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ، أَوْ ذَرْعٍ)، فلا يصح تصرفه فيه قبل قبضه. وإن تلف عند بائع قبل قبضه (فَمِنْ ضَمَانِ بَائِعِهِ، حَتَّى يَقْبِضَهُ مُشْتَرِيهِ) من بائعه^(٦). (وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ

(١) تقدمت مسألة انتقال الملك في المبيع للمشتري بمجرد العقد في القسم الثاني من أقسام الخيار. وهو خيار الشرط. راجع: [ص ٦١٣]. وانظر أيضاً: [الفروع ٢٧٨/٦، التوضيح ٦٢٥/٢، معونة أولي النهى ١٦٩/٤].
(٢) انظر: [الهداية ١٦٤، المقنع ١٦٦، الإنصاف ٤٦٦/٤]. وتصرفه في المبيع المكيل أو الموزون أو .. إلخ، هو في حال تميزه عن غيره، كما يشير إلى ذلك بعد بقوله: «فإن بيع مكيل ونحوه جزافاً كصبرة معينة وثوب، جاز تصرف فيه قبل قبضه».

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ٣١٩/١، المبدع ١١٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٩/٢].

(٤) كذا في الأصل، والأظهر أنه سهو من المؤلف، لأنني لم أجد في المذهب خلافاً في ذلك. وصواب المسألة: أنه من ضمان البائع. انظر: [المستوعب ٤٨/٢، الفروع ٢٨٢/٦، منتهى الإرادات ٢٦٦/١].

(٥) بل على المشتري؛ لأنه هو الذي سيمتنع من تسليم الثمن للبائع. وستأتي مسائل الثمن في آخر هذا الفصل.

(٦) انظر: [المقنع ١٦٦، الوجيز ١٨٣، غاية المنتهى ٤٩/٢].

فيه) أي: في المبيع الذي بكيّل أو وزن أو عدّ أو ذرع (بيّع، أو هبّه، أو رهنه)، أو إجارة، ونحو ذلك (قَبْلَ قَبْضِهِ) بكيّل أو وزن أو عدّ أو ذرع^(١)؛ لحديث: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» متفق عليه^(٢). وقيس على البيع ما ذكر من هبة وغيره، ولأنه من ضمان بائعه فلم يُجزّ فيه شيء من ذلك، كالسلم. ومما لا يجوزُ تصرفُ المشتري فيه قبل قبضه أيضاً -ولو كان غير مكيّل ونحوه-، ما أُبيعَ بصفته، أو برؤية سابقة^(٣).

فإن بيع مكيّل ونحوه جزافاً كصبرة معينة وثوب، جاز تصرف فيه قبل قبضه^(٤)، نصاً^(٥)؛ لقول ابن عمر: «مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ مَا أَدْرَكَتُهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعاً فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي»^(٦)، ولأنّ التعيين كالقبض. وما أُبيعَ بكيّل ونحوه يصحّ قبضه جزافاً إن علماً قدره^(٧). فإن لم يعلم قدره لم

(١) كسواء قفيز من صبرة حتى تكال، وثوب على أنه عشرة أذرع حتى يذرع، وقطيع كل شاة بدرهم حتى تُعدّ. انظر: [الهداية ١٦٤، المستوعب ٢/٤٧، المحرر ١/٣٢٢، الإقناع ٢/٢٣٥].

(٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي (٢١٢٦) [٧٤٨/٢]، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٥٢٥) [١١٥٩/٣].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/٤٩، المغني ٦/١٨٦، التنقيح المشيع ١٣٢].

(٤) انظر: [المبدع ٤/١١٩، الإنصاف ٤/٤٦١، كشاف القناع ٣/٢٤٤].

(٥) نقله في المستوعب من رواية أبي الحارث وابن منصور [٤٩/٢]. وحكاها في المغني عن أبي الحارث والجوزجاني [١٨١/٦].

(٦) علّقهُ البخاري في صحيحه مجزوماً به في كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض [٧٥١/٢]، ووصله الدارقطني في كتاب البيوع، برقم (٢١٥) من الكتاب نفسه، [٥٣/٣]، وابن حزم في المحلى [١٦٨/٩]، وصححه، وكذا ابن حجر في التعليق [٢٤٣/٣]، وقال الألباني: «وإسناده صحيح على شرط الشيخين» [الإرواء ٥/١٧٣].

(٧) صورته: أن يبيعه عشرة أفزة مثلاً من برّ، فيكيلها له، ثم يفردها، ثم يقول للمشتري: هذه عشرة أفزة،

يَصَحُّ^(١). وَلَا يَصَحُّ قَبْضُ مَكِيلٍ، موزوناً، أو معدوداً، أو عكس ذلك^(٢). وَإِنْ قَبِضَهُ مَصْداً لِبَائِعِهِ بَكِيلِهِ وَنَحْوِهِ، بَرَأَ الْبَائِعُ مِنْ عَهْدَتِهِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ مُشْتَرٍ فِيهِ قَبْلَ اعْتِبَارِهِ^(٣)؛ لِفَسَادِ الْقَبْضِ. وَإِنْ لَمْ يَصْطَقِ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ فِيمَا كَالَهُ، قَبْلَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي فِي قَدْرِهِ^(٤)، إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مَفْقُوداً أَوْ بَعْضُهُ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي بَقَائِهِ عَلَى حَالِهِ^(٥). وَيَصَحُّ عَتَقُ رَقِيقٍ مَبِيعٍ بَعْدَ مِنْ جُمْلَةٍ عَبِيدٍ قَبْلَ قَبْضِهِ^(٦)؛ لِقُوَّتِهِ وَسِرَايَتِهِ. وَيَصَحُّ جَعْلُ الْمَبِيعِ مَهْراً، وَأَنْ يُوصِيَ بِهِ، وَأَنْ يَخْلَعَ عَلَيْهِ^(٧)؛ لَا غَتْفَارَ الْغَرَرِ فِيهَا.

(وَإِنْ تَلَفَ) الْمَبِيعُ الَّذِي بِكَيْلٍ وَنَحْوِهِ (بِأَفَقَةٍ سَمَائِيَّةٍ)، وَكَانَ ذَلِكَ (قَبْلَ) أَنْ يَ (قَبْضُهُ) الْمُشْتَرِيَ (انْفُسَخَ الْعَقْدُ)، وَضَاعَ عَلَى الْبَائِعِ^(٨)؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ. وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِيَ إِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ بَيْنَ أَخْذِهِ بِقِسْطِهِ، وَبَيْنَ رَدِّهِ^(٩)، كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ عِنْدَ بَائِعٍ قَبْلَ قَبْضِهِ بِلَا فَعْلٍ آدَمِيٍّ. وَإِنْ كَانَ الْمَتَبَقِيُّ

قَدْ كَلَّتْهَا لَكَ، فَاقْبُضْهَا. وَصُورَةُ عِلْمِ الْمُشْتَرِي بِالْقَدْرِ: بَأَنْ يَكُونَ قَدْ شَاهَدَ كَيْلَهَا. قَدَّمَهُ فِي الرِّعَايَةِ الصَّغْرَى [٣٢٠ / ١]، وَانْظُرْ: [المحرر ٣٢٢ / ١، الفروع ٢٧٩ / ٦، معونة أولي النهى ١٧٠ / ٤].

(١) أَوْ عِلْمُهُ الْبَائِعِ وَلَمْ يَعْلَمْهُ الْمُشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ لَا بِإِخْبَارِ الْبَائِعِ. انْظُرْ: [كشاف القناع ٢٤٢ / ٣].

(٢) انْظُرْ: [المستوعب ٥٠ / ٢، الإقناع ٢٣٥ / ٢، معونة أولي النهى ١٧٩ / ٤].

(٣) هَذَا تَفْرِيعٌ عَلَى مَسْأَلَةٍ إِذَا قَبِضَ الْمَكِيلَ وَنَحْوَهُ جُزْأً وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِيَ كَيْلَهُ بِنَفْسِهِ، فَهَذَا إِذَا أَخْبَرَهُ الْبَائِعُ بِكَيْلِهِ فَصَدَّقَهُ الْمُشْتَرِيَ بِرَأْيِ الْبَائِعِ بِمَعْنَى: أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ مِنَ الْمُشْتَرِي دَعْوَى النَقْصِ فِي الْكَيْلِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعِيدَ الْكَيْلَ لِيَصَحَّ الْقَبْضُ. انْظُرْ: [الشرح الكبير ٣٦ / ٤، منتهى الإرادات ٢٦٨ / ١، غاية المنتهى ٥١ / ٢].

(٤) انْظُرْ: [المغني ٢٠٥ / ٦، معونة أولي النهى ١٨١ / ٤، كشاف القناع ٢٤٢ / ٣].

(٥) أَمَّا إِذَا كَانَ الْمَقْبُوضُ بِحَالِهِ لَمْ يَذْهَبْ مِنْهُ شَيْءٌ، اعْتَبَرَ بِالْكَيْلِ. انْظُرْ: [المستوعب ٥٣ / ٢، الإقناع ٢٣٥ / ٢].

(٦) انْظُرْ: [الفروع ٢٧٨ / ٦، الإنصاف ٤٦٣ / ٤، معونة أولي النهى ١٧٠ / ٤].

(٧) أَيْ: قَبْلَ قَبْضِهِ. انْظُرْ: [المستوعب ٥٦ / ٢، المغني ١٩١ / ٦، الفروع ٢٧٩ / ٦، التوضيح ٦٢٦ / ٢].

(٨) انْظُرْ: [الهداية ١٦٤، الشرح الكبير ١١٦ / ٤، المبدع ١١٨ / ٤].

(٩) انْظُرْ: [الرعاية الصغرى ٣١٩ / ١، المحرر ٣٢٢ / ١، منتهى الإرادات ٢٦٦ / ١].

معياً وأخذَه، فلا أرش له فيه؛ لقبوله ذلك^(١). وإن تلف (أو) تعيب (بفعل بائع، أو) بفعل (أجنبي) قبل قبضه (خير المشتري بين الفسخ ويرجع بالثمن) / على البائع إن كان أقبضه الثمن؛ لأنه مضمون عليه إلى أن يقبض المبيع^(٢). (أو) بين (الإمضاء) أي: تنجيز المبيع، (و) له أن (يطالب من ألتفه) من بائع أو أجنبي (ببدله) إن كان مثلياً، أو بقيمته إن كان متقوماً^(٣). وللبيع مطالبة الأجنبي بما ألتفه إن كان المشتري فسخ العقد^(٤). وإن تعيب بفعل أحدهما فله أن يطالب بأرش نقص^(٥). ولو خلط مبيع بكيل ونحوه بمثله مما لا يتميز منه لم يفسخ العقد^(٦)، والمشتري ومالك الآخر شريكان بقدر ملكيهما فيه، وللمشتري الخيار لعيب الشركة^(٧).

(١) اختاره في المغني [١٨٤/٦]، وقال: «لأنه إن رضيه معياً، فكأنه اشترى معياً وهو عالم بعينه». وجزم به في المنتهى [٢٦٦/١]، ولم يرتضه البهوتي في حاشيته على المنتهى [٦٧١/٢]، وأوماً إلى ذلك في شرحه على المنتهى [٥٨/٢]، وعلى الإقناع [٢٤٣/٣]، وألحقه بالمبيع يظهر عيبه عند المشتري فيخير فيه بين الإمساك مع الأرش أو الرد بجميع الثمن. وهو قول الشيخ مرعي الكرمي من قبله في الغاية [٤٩/٢]. ويؤيده: أنه أثبت له المطالبة بالأرش فيما لو تعيب المبيع قبل قبضه بفعل البائع أو أجنبي، كما سيأتي في قوله: «وإن تعيب بفعل أحدهما». والمناط واحد وهو طرؤ العيب على المبيع قبل قبض المشتري له، ولا فرق بين أن يكون مع تلف باقيه أو عدمه. فيشبه أن يكون هذا هو المذهب. والله أعلم.

(٢) انظر: [المستوعب ٢/٥٠، الرعاية الصغرى ١/٣٢٠، معونة أولي النهى ٤/١٧٢].

(٣) انظر: [الهداية ١٦٥، الوجيز ١٨٣، الفروع ٦/٢٨٢].

(٤) انظر: [الإقناع ٢/٢٣٦، حاشية الروض المربع ٤/٤٨٠].

(٥) هذه مسألة التعيب، والسابقة مسألة الإتلاف. انظر: [غاية المنتهى ٢/٥٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٨].

(٦) انظر: [التنقيح المشبع ١٣٢، الإقناع ٢/٢٣٧، منتهى الإرادات ١/٢٦٦].

(٧) انظر: [معونة أولي النهى ٤/١٧٤، غاية المنتهى ٢/٥٠، كشف القناع ٣/٢٤٤].

(وَالْثَّمَنُ) إِنْ كَانَ مَعِينًا وَلَمْ يَكُنْ فِي الذِّمَّةِ (فَهُوَ كَالْثَّمَنِ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ) مِنَ الْأَحْكَامِ السَّابِقَةِ^(١). وَمَا فِي الذِّمَّةِ مِنْ ثَمَنِ أَوْ مِثْمَنِ فَلِلْمُشْتَرِي أَخْذُ بَدْلِهِ إِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ^(٢). وَيَصَحُّ بَيْعُهُ وَهَبُهُ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ^(٣)، غَيْرَ سَلَمٍ^(٤)؛ لِاسْتِقْرَارِهِ فِي ذِمَّتِهِ. وَحُكْمُ كُلِّ عَوْضٍ مُلْكٌ بَعْقِدٍ يَنْفَسُخُ بِهَلَاكِ الْعَوْضِ قَبْلَ قَبْضِهِ -كَأَجْرَةٍ مَعِينَةٍ فِي عَوْضٍ مَعِينٍ، [و]^(٥) فِي صَلَاحٍ بِمَعْنَى بَيْعٍ وَنَحْوِهِمَا-، حُكْمُ عَوْضٍ فِي بَيْعٍ فِي جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَفِي مَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ^(٦).

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ٥٥، الفروع ٦/ ٢٨٣، التنقيح المشبع ١٣٢].

(٢) انظر: [القواعد في الفقه ٨٠، الإنصاف ٤/ ٤٦٨، التوضيح ٢/ ٦٢٦].

(٣) لكن بشرط أن يقبض عوضه في المجلس. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٤٢، المبدع ٤/ ١٩٨، الإقناع ٢/ ٢٩٧].

(٤) أي: لا يصح جعل ما في الذمة رأس مال سلم. وستأتي هذه المسألة في باب السلم.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) انظر: [المستوعب ٢/ ٥٦، المغني ٦/ ١٩١، الإنصاف ٤/ ٤٦٨].

(فَصْلٌ: وَيَحْصُلُ قَبْضُ) مَا أُبِيعَ مِنَ (الْمَكِيلِ بِالْكَيْلِ،

(وَ) مِنَ (الْمَوْزُونِ بِالْمَوْزُونِ^(١))، (وَ) مِنَ (الْمَعْدُودِ بِالْعَدِّ، وَ) مِنَ (الْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ^(٢))، (بِشَرْطِ حُضُورِ الْمُسْتَحِقِّ) لِلْكَيْلِ وَنَحْوِهِ، (أَوْ) حُضُورِ (نَائِبِهِ)^(٣)؛ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ. فَإِنْ ادَّعَى بَعْدَ ذَلِكَ بَائِعٌ زِيَادَةً، أَوْ مُشْتَرٍ نَقْصًا، أَوْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا غُلْطًا فِيهِ، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُمَا^(٤). وَتَكَرَّرَ زَلْزَلَةُ الْكَيْلِ عِنْدَ الْمَكِيلِ^(٥)؛ لِاحْتِمَالِ زِيَادَةِ الْوَاجِبِ. قَالَ صَاحِبُ الْمُنْتَهَى فِي شَرْحِهِ عَلَيْهِ: «لَأَنَّ الرَّجُوعَ فِي كَيْفِيَةِ الْاِكْتِيَالِ إِلَى عَرَفِ النَّاسِ فِي أَسْوَاقِهِمْ، وَلَمْ تَعْهَدْ فِيهَا»^(٦). قَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِهِ عَلَى الْإِقْنَاعِ: «وَفِيهِ نَظَرٌ، بَلْ عَهِدَ ذَلِكَ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ، فَعَلَيْهِ: لَا تَكَرَّرُ فِيهَا بِالْكَشْفِ، أَيْ: بِحَيْثُ هُوَ بَيْنَ الْمُتَبَايِعِينَ»^(٧). وَيَصَحُّ إِنْ قَالَ بَائِعٌ لِمُشْتَرٍ: اكْتُلْ حَقَّكَ، وَنَحْوَ ذَلِكَ^(٨).

(وَأَجْرَةُ الْكَيْالِ وَالْوَزَانِ وَالْعِدَادِ وَالذَّرْعِ وَالنَّقَادِ) وَنَحْوِهِمْ (عَلَى الْبَاذِلِ) أَيْ: بِاذِلِ الْمُبِيعِ أَوْ الثَّمَنِ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِكُلِّ مِنْهُمَا^(٩)؛ لِأَنَّ تَوْفِيقَهُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ مَوْئِنُهُ ذَلِكَ، وَمَا [لَا] يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ. قَالَ صَاحِبُ الْإِقْنَاعِ: «وَالْمَرَادُ: بِأَجْرَةِ النَّقَادِ عَلَى الْبَاذِلِ:

(١) كَذَا فِي الْأَصْلِ. وَفِيهِ رَكَاكَةٌ. وَفِي الْمَطْبُوعِ: «بِالْوِزْنِ» وَهُوَ الصَّوَابُ.

(٢) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٢١، الوجيز ١٨٤، المبدع ٤/ ١٢١].

(٣) انظر: [شرح الزركشي ٢/ ١٠٩، الإقناع ٢/ ٢٣٨، معونة أولي النهى ٤/ ١٧٩].

(٤) انظر: [كشف القناع ٣/ ٢٤٦، حاشية الروض المربع ٤/ ٤٨٤].

(٥) انظر: [الفروع ٦/ ٢٨٤، الإنصاف ٤/ ٤٦٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٧].

(٦) انظره في: [معونة أولي النهى ٤/ ١٨٠].

(٧) انظره في: [٢٤٦/ ٣].

(٨) انظر: [الإنصاف ٤/ ٤٧٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٠، الإقناع ٢/ ٢٣٩].

(٩) انظر: [المغني ٦/ ١٨٨، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢١، الفروع ٦/ ٢٨٥].

إذا كَانَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْبَائِعُ [وَنَحْوُهُ] الثَّمَنَ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمَشْتَرِي تَسْلِيمَ الثَّمَنِ صَحِيحًا. وَأَمَّا إِذَا كَانَ النِّقْدُ بَعْدَ قَبْضِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ، فَعَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِقَبْضِهِ فَعَلَيْهِ أَنْ [يَبَيِّنَ] أَنَّهُ مُعَيْبٌ؛ لِيَرَدَّهُ^(١). -وهو معنى كلام ابنِ نصرِ الله^(٢)-.

تَمَتُّ: أَجْرَةُ الدَّلَالِ عَلَى الْبَائِعِ^(٣) -كَمَا يُعْلَمُ مِنْ بَابِ الْحَجْرِ^(٤)-. (وَأُجْرَةُ النَّقْلِ) مِنْ مَبِيعٍ أَوْ ثَمَنِ (عَلَى الْقَابِضِ) لَهُ^(٥)؛ لِأَنَّهُ صَارَ فِي مَلَكَهِ، (وَلَا يَضْمَنُ نَاقِدٌ حَازِقٌ أَمِينٌ خَطَأً) أَي: فِي خَطِئِهِ، مُتَبَرِّعًا كَانَ أَوْ بِأَجْرَةٍ^(٦). فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَازِقًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ أَمِينٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ^(٧)؛ لِتَغْرِيرِهِ. وَيَحْصُلُ الْقَبْضُ فِي صَبْرَةٍ جَزَافًا، وَفِيَا يَنْقُلُ، بِنَقْلِهِ^(٨). وَفِيَا يَتَنَاوَلُ، بِمَنَاوَلَةٍ^(٩). وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عَقَارٍ

(١) المصنّف نقل كلام الإقناع بتصرف. وانظره في: [٢/ ٢٤٠].

(٢) لم أجد من نقل هذا النص عن ابن نصر الله، إلا إشارة للمسألة وجدتها في كلام المرداوي في تصحيح الفروع. انظر: [الفروع (التصحيح) ٦/ ٢٨٧]. ونقله في الإنصاف عن القاضي في التعليق. انظر: الإنصاف [٤/ ٤٧٠].

(٣) انظر: [شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٢، مطالب أولي النهى ٣/ ١٥٣، حاشية الروض المربع ٤/ ٤٨٤].

(٤) انظر: [ص ٨٢٥].

(٥) عبارة الأصحاب في المسألة: «على المشتري». ولا تعارض؛ لأنها في سياق نقل المبيع، وعبارة المصنف أعم؛ لأنها تشمل نقل المبيع والثمن. والأصحاب اقتصروا على المعتاد، وهو نقل المبيع، فصرّحوا بأنه على المشتري. وانظر في المسألة: [الشرح الكبير ٤/ ١٢٠، التوضيح ٢/ ٦٢٨، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٨].

(٦) انظر: [الفروع ٦/ ٢٨٧، التنقيح المشبع ١٣٣، معونة أولي النهى ٤/ ١٨٣].

(٧) انظر: [كشف القناع ٣/ ٢٤٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٢، مطالب أولي النهى ٣/ ١٥٣].

(٨) انظر: [المقنع ١٦٦، الوجيز ١٨٤، غاية المنتهى ٢/ ٥٢].

(٩) انظر: [الهداية ١٦٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢١، المحرر ١/ ٣٢٣].

ونحوه / بتخليته - مع عدم بائع - من حائل^(١)، بأن يفتح له الباب، أو يدفع له المفتاح، ولو كان فيه فيه متاع البائع^(٢). لكن يعتبر في قبض مشاع يُنقل - كفرس، ونحوه - إذن شريكه في قبضه^(٣)؛ فيسلم البائع الكل بإذن شريكه إليه. ويكون سهم الشريك في يد القابض أمانة^(٤). ذكره القاضي في المجرد^(٥). وقال صاحب الفنون: «بل عارية»^(٦). فلو أبى الشريك الإذن وكلّ مشتر الشريك فيه^(٧). فيه^(٨). فإن أبى المشتري نصب الحاكم من يقبض العين ههما^(٩). ولو سلمه بائع بلا إذن شريكه، فالبايع غاصب^(١٠)، وقرار الضمان على المشتري إن علم بأنه شركة، وإلا فعلى بائع^(١١).

(وَتُسَنُّ الإِقَالَةُ لِلنَّادِمِ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ)^(١٢)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» رواه الترمذي^(١٣). والإقالة فسخ من حين العقد، لا من

(١) انظر: [المغني ٦/ ١٨٧، الوجيز ١٨٤، الروض المربع ٢/ ١٠٥].

(٢) انظر: [شرح الزركشي ٢/ ١١٠، المبدع ٤/ ١٢٢، كشف القناع ٣/ ٢٤٨].

(٣) انظر: [المبدع ٥/ ٣٦٦، الإقناع ٢/ ٢٤٠، معونة أولي النهى ٤/ ١٨٤].

(٤) انظر: [المبدع ٥/ ٣٦٦، التنقيح المشبع ١٣٣، كشف القناع ٣/ ٢٤٨].

(٥) نقله عنه في الإنصاف [٤/ ١١٦]، والمبدع ٥/ ٣٦٦.

(٦) نقله عنه: البهوتي في: كشف القناع [٣/ ٢٤٨].

(٧) انظر: [التنقيح المشبع ١٣٣، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٨، غاية المنتهى ٢/ ٥٢].

(٨) انظر: [المبدع ٥/ ٣٦٦، الإقناع ٢/ ٢٤٠، معونة أولي النهى ٤/ ١٨٤].

(٩) انظر: [التوضيح ٢/ ٦٢٨، غاية المنتهى ٢/ ٥٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٣].

(١٠) انظر: [الإقناع ٢/ ٢٤٠، معونة أولي النهى ٤/ ١٨٤، غاية المنتهى ٢/ ٥٢].

(١١) انظر: [الكافي ٢/ ١٠١، المبدع ٤/ ١٢٣، الروض المربع ٢/ ١٠٥].

(١٢) لم يخرج الترمذي. بل أخرجه أبو داود - وليس فيه: «يَوْمَ الْقِيَامَةِ» - في كتاب الإجارة، باب في فضل الإقالة (٣٤٦٠) [٢/ ٢٩٦]، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب في الإقالة (٢١٩٩) [٢/ ٧٤١]، والبيهقي

أصله^(١). وكذا كل فسخ^(٢). وتصح ولو قبل قبض^(٣)، وبعد نداء جمعة^(٤). وتصح الإقالة من مضارب، وشريك تجارة، ولو بلا إذن شريكه فيما اشتراه شريكه^(٥)؛ لظهور المصلحة. لا وكيل في شراء وبيع إلا بإذن موكله^(٦). وتصح في إجارة، ومن مؤجر وقف إن كان الاستحقاق أو المعين غيره، أو كان الوقف على جهة لم تصح الإقالة^(٧). وعمل الناس على خلافه. وفي الفروع: «من استؤجر على الميت -يعني: ليحب عنه- إن قلنا: تصح الإجارة فهل تصح الإقالة؛ لأن الحق للميت؟ يتوجه احتمالان»^(٨). قال في تصحيح الفروع: «الصواب: الجواز؛ لأنه قائم مقامه، فهو كالشريك

-
- (١٤٥٨) [٢٧/٦]. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي [٥٢/٢]، وابن حبان [٤٠٥/١١]، وابن الملقن في البدر [٥٥٦/٦]، والبوصيري في الزوائد [٩/٢] والألباني في الإرواء [١٨٢/٥].
- (١) فما حصل من كسب أو نماء منفصل قبل عقدها فهو للمشتري. انظر: [الشرح الكبير ٤/١٢١، الرعاية الصغرى ١/٣٣٥، الإقناع ٢/٢٤٣].
- (٢) انظر: [القواعد في الفقه ٤٧، كشف القناع ٣/٢٥٠].
- (٣) انظر: [الهداية ١٧٧، المقنع ١٦٦، المحرر ١/٣٣١].
- (٤) انظر: [المستوعب ٢/١٤١، المبدع ٤/١٢٣، الإنصاف ٤/٤٧٧].
- (٥) انظر: [التنقيح المشبع ١٣٣، الإقناع ٢/٢٤١، معونة أولي النهى ٤/١٨٥].
- (٦) انظر: [الإقناع ٢/٢٤١، غاية المنتهى ٢/٥٣].
- (٧) انظر: [كشف القناع ٣/٢٤٩، مطالب أولي النهى ٣/١٥٦].
- (٨) انظره في: [٢٧٤/٥].

والمضارب^(١). انتهى. قال شيخنا: «وقياسه: جوازها من الناظر، ووليّ اليتيم لمصلحته^(٢)». ولا خيار في إقالة^(٣). وأجرة ردّ على بائع^(٤)؛ لرضائه ببقاء المبيع.

ولا تصحّ مع موت أحد المتعاقدين^(٥)، ولا مع تلف ثمن^(٦). ولا تصحّ بزيادة على ثمن، أو نقص، أو بغير جنسه^(٧). وإن طلب أحدهما الإقالة وأبى الآخر، فاستأنفاً بيعاً بزيادة أو نقص، جاز^(٨).

فائدة: لا تصحّ الإقالة مع غيبة أحدهما^(٩). فلو قال: أقلني، ثم غاب، فأقاله في غيبته، لم تصحّ؛ لاعتبار رضا الغائب، وهو حاله مجهول.

(١) انظر: [الفروع (التصحيح) ٥ / ٢٧٥]. وهو كذلك في الإنصاف [٤٢٢ / ٣].

(٢) انظره في: [كشف القناع ٣ / ٢٤٩].

(٣) لا خيار مجلس ولا خيار شرط أو نحوه. انظر: [المبدع ٤ / ١٢٥، الإنصاف ٤ / ٤٧٧، الروض المربع ٢ / ١٠٦].

(٤) انظر: [الإنصاف ٤ / ٤٨١، غاية المنتهى ٢ / ٥٣، الروض المربع ٢ / ١٠٦].

(٥) انظر: [التنقيح المشيع ١٣٣، معونة أولي النهى ٤ / ١٨٧، كشف القناع ٣ / ٢٥٠].

(٦) أما مع تلف الثمن فالصواب: أن الإقالة تصح. وهو المذهب، جزم به في الإقناع [٢ / ٢٤٣]، وفي شرح المنتهى لصاحبه [٤ / ١٨٧]، ووافقه البهوتي في شرحه له أيضاً [٢ / ٦٤]. قال ابن النجار في شرحه: «ولعله قولاً واحداً». وهو كما قال، فلم أجد من ذكر في ذلك خلافاً. انظر: [الفروع ٦ / ٢٦٤].

وتصويب الكلام: أنها لا تصح مع تلف مثن، وهي عبارة المنتهى [١ / ٢٦٩]. وهو الصحيح في المذهب، كما في التنقيح [١٣٣] والإقناع [٢ / ٢٤٣].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤ / ١٢١، الإنصاف ٤ / ٤٧٦، منتهى الإرادات ١ / ٢٦٩].

(٨) انظر: [الإقناع ٢ / ٢٤٣، معونة أولي النهى ٤ / ١٨٧، غاية المنتهى ٢ / ٥٣].

(٩) انظر: [الفروع ٦ / ٢٦٥، الإنصاف ٤ / ٤٧٦، الإقناع ٢ / ٢٤٢].

(بَابُ الرَّبَا)، وَالصَّرْفِ، وَتَحْرِيمِ الْحِلِ.

الرَّبَا مَقْصُورٌ، يَكْتُبُ بِالْأَلْفِ وَالْوَاوِ وَالْيَاءِ^(١). وَهُوَ لُغَةٌ: الزِّيَادَةُ^(٢)، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَاهَا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ أَهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾^(٣) أَي: عَلَتْ وَارْتَفَعَتْ. وَهُوَ مُحَرَّمٌ إِجْمَاعًا^(٤)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٥)، وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤَبَّاتِ - وَمِنْ جَمَلَتِهِ: - الرَّبَا»^(٦). وَهُوَ مِنَ الْكِبَائِرِ^(٧)، وَشَرْعًا: «زِيَادَةٌ فِي شَيْءٍ مُخْصُوصٍ»^(٨).

(١) يُقَالُ: الرَّبَا، وَالرَّبُو، وَالرَّبِي. وَهُوَ مَكْتُوبٌ فِي الْمَصَاحِفِ بِالْوَاوِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ أَهْلَ الْحِجَازِ تَعَلَّمُوا الْكِتَابَةَ مِنْ أَهْلِ الْحِيرَةِ، وَلُغَتُهُمُ (الرَّبُو) فَعَلَّمُوهُمْ صُورَةَ الْخَطِّ عَلَى لُغَتِهِمْ. قَالَهُ الْفَرَاء. وَيُقَالُ فِي تَشْنِيتِهِ: رَبَوَان - قِيَاسًا -، وَيُقَالُ أَيْضًا: رَبِيَان - تَخْفِيفًا -. انْظُرْ: [المختصص ٣/ ٤٤٥، المطلع ٢٣٩، المصباح المنير ١٨١].

(٢) يُقَالُ: رَبَا الشَّيْءُ إِذَا زَادَ. وَمِنْهُ: الرَّبُّو: وَهُوَ عَلُوُ النَّفْسِ. انْظُرْ: [مادة (ربا): النهاية في غريب الحديث ١/ ٦٣١، تهذيب اللغة ١٥/ ١٩٥، مقاييس اللغة ٤١٩].

(٣) سُورَةُ الْحَجِّ. آيَةُ رَقْمٍ: [٥].

(٤) حَكَاهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي مَرَاتِبِ الْإِجْمَاعِ [٨٩]، وَابْنُ قَدَامَةَ فِي الْمَغْنِيِّ [٥٢/ ٦].

(٥) سُورَةُ الْبَقَرَةِ. آيَةُ رَقْمٍ: [٢٧٥].

(٦) مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي كِتَابِ الْوَصَايَا، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِهَتِهِمْ ظُلْمًا﴾ (النساء: ١٠) [٢٧٦٦] (٣/ ١٠١٧)، وَمُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ، بَابُ بَيَانِ الْكِبَائِرِ وَأَكْبَرِهَا (٨٩) [٩٢/ ١].

(٧) انْظُرْ: [الكبائر للذهبي ٦١، كشف القناع ٣/ ٢٥١].

(٨) هَذَا تَعْرِيفُ شَيْخِهِ فِي الرُّوضِ الْمَرْبِعِ [١٠٦/ ٢]. هُوَ مُوَافِقٌ لِتَعْرِيفِ الشَّارِحِ فِي الشَّرْحِ [١٢٢/ ٤]. وَفِيهِ قَصْرُ الرَّبَا عَلَى مَعْنَى الزِّيَادَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ. وَأَفْضَلُ مِنْهُ وَأَشْمَلُ: تَعْرِيفُ صَاحِبِ الْإِقْنَاعِ وَالْمُنْتَهَى، وَهُوَ: «الرَّبَا: تَفَاضُلٌ فِي أَشْيَاءَ، وَنِسَاءٌ فِي أَشْيَاءَ، مُخْتَصٌّ بِأَشْيَاءَ وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهَا». وَهُوَ قَدْ ذَكَرَ هَذَا التَّعْرِيفَ لَكِنَّهُ فَرَّقَهُ عَلَى نَوْعِي الرَّبَا، وَأَضَافَ إِلَيْهِ شَرْحَ شَيْخِهِ عَلَى الْإِقْنَاعِ.

والربا نوعان: أحدهما: ربا فضل، وهو: تفاضل في أشياء، وهي: المكيلات، والموزونات بجنسيهما. والثاني: ربا نسيئة - من النساء - في أشياء ورد الشرع بتحريمها، كمكيل بمكيل، وموزون بموزون، بجنسه مائلا، أو من غير جنسيهما متفاضلا، كما يأتي. فهذا هو ربا النساء. والنساء بالمد، ومعناه: التأخير^(١). ما لم يكن أحدهما نقداً، أي: أحد العوضين ذهباً أو فضة، كبيع سكر بدراهم، أو حرير بدنانير^(٢)؛ لأنه لو حرم النساء في ذلك لسد باب السلم - أي: لتعطل باب السلم - في الموزونات غالباً، وقد أُرخص فيه الشرع، ومع أن رأس مال السلم النقدان. وقد ورد النص في تحريم بعض الربا، وحرم باقيه بالقياس.

(يَجْرِي الرَّبَا فِي كُلِّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ)، سواءً كَانَ يُ (وُ) كَ (لُ) أَوْ لَمْ يُؤْكَلِ^(٣). ولو كَانَ يسيراً لَا يَتَأْتَى كَيْلُهُ، كتمرّة بتمرّة أو بتمرّتين. وَلَا يَتَأْتَى وَزْنُهُ كَمَقْدَارِ أَرْزَةٍ مِنْ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ، أَوْ مِنْ فَضَّةٍ بِفَضَّةٍ^(٤). (فَالْمَكِيلُ) الَّذِي يَجْرِي فِيهِ الرَّبَا: (كَ) سَالِبَرٍّ، وَالْأَرْزِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّخْنِ^(٥)،

(١) ومنه: النسيء: وهو الشهر الذي كانت تؤخره العرب في الجاهلية. ونُسِئت المرأة إذا تأخر حيضها. انظر: [مادة (نساء): كتاب العين ٧/ ٣٠٥، القاموس المحيط ٦٨، لسان العرب ١/ ١٦٦].

(٢) انظر: [المستوعب ٧٧/ ٢، الفروع ٦/ ٢٩٣، المبدع ٤/ ١٢٩].

(٣) أما الكيل، فهو علة الربا في الأصناف الأربعة المطعومة. وأما الوزن، فهو علة الربا في الذهب والفضة. والمذهب: أن الجنس في الكيل في المكيلات، وفي الوزن في الموزونات وصف ملحق بالعلة. انظر: [المغني ٥٥/ ٦، الإنصاف ١١/ ٥، الإقناع ٢/ ٢٤٥].

(٤) انظر: [المستوعب ٧٤/ ٢، الوجيز ١٨٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٤].

(٥) هو حبُّ الجَاوَرَس، وقيل الجَاوَرَس أحد أنواعه، والحبة منه: دُخْنَة، وهو حبٌّ يشبه الذرة لكنه أصغر منها، وهو أغبر اللون، أصله من الدُّخْنَة وهي كُدرة في سوادٍ. شديد القبض في المعدة، مدرٌّ للبول. يقال للخبز منه: لعيعة. انظر: [مادة (دخن): المصباح المنير ١٦١، المحيط في اللغة ٤/ ٣٠٤، تهذيب اللغة ١٧/ ١٢٦. المعتمد في الأدوية ١/ ٢١٣].

والذرة، ونحو ذلك من (سائر الحبوب، و) كسائر (الأبازير)^(١)، كَبَزَرِ كَتَانٍ، وَبَزَرِ قَطْنٍ، وَبَزَرِ
فَجَلٍ، ونحوه، (و) كسائر (المائعات)، كالسمن، واللبن، والزيت، والشَّيرَج^(٢)، ونحوه؛ لحديث:
«كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَوَضَّأُ بِالْمَدِّ وَيَغْتَسِلُ بِالصَّاعِ»^(٣)، «وَيَغْتَسِلُ هُوَ وَبَعْضُ نِسَائِهِ مِنَ الْفَرْقِ»^(٤)»^(٥).
وهي مكايلٌ قُدِّرَ بها الماء، فكذا سائر المائعات. (لَكِنَّ الْمَاءَ لَيْسَ بِرَبَوِيٍّ)^(٦)؛ لإباحته أصلاً،
أصلاً، وعدم تمولِّه عادةً. (وَمِنْ) نوع (الثَّمارِ) الَّذِي يَجْرِي / فِيهِ الرَّبَا: ١/٤٦
(كَالْتَمَرِ، وَالزَّيْبِ، وَالْفُسْتُقِ، وَالْبُنْدُقِ، وَاللَّوْزِ، وَالْبُطْمِ)^(٧)،

(١) الأبازير: جمع بُزور، وبزور: جمع بَزْر، والبَزْر: كل حب يُبذر للنبات. والبُزور: الحبوب. وتطلق على
التوابل التي يطيب بها الطعام، كالكُزْبرة والكمون، والفلفل. انظر: [مادة (بزر): القاموس المحيط ٤٤٥، لسان
العرب ٥٦/٤، مادة (فحو): تاج العروس ٣٩/٢١٨].

(٢) -بفتح الشين-: كلمة معرَّبة، وهو دهن بزر السمسم، وربما قيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير:
شِيرَج تشبيهاً به لصفائه. انظر: [المصباح المنير ٢٥٣، تاج العروس ٦/٣٦، الإفصاح في فقه اللغة ٢/١٠٩٨].
(٣) متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه. أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب الوضوء بالمد (٢٠١) [٨٤/١]،
ومسلم في كتاب الحيض، باب القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة (٣٢٥) [٢٥٧/١].

(٤) الفرق -بالتحريك-: مقياس كيل، وهو إناء يسع اثنا عشر مُدًّا. أي: ثلاثة أصع. ويعادل: ٦.١٠٨ كغ
وسعة قدرها: ١٩ لتراً. انظر: [المكاييل في صدر الإسلام ٣٢، المقادير الشرعية ٢٣٠، ١٦٨، معجم لغة الفقهاء
٤٥٠].

(٥) أخرجه مسلم في الموضع السابق (٣١٩) [٢٥٥/١].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/٧٤، الرعاية الصغرى ١/٣٢٢، التنقيح المشبع ١٣٤].

(٧) -بضمة، وبضمتين-: هو الحبة الخضراء، أو شجر له حب مثل الحبة الخضراء، واحدته: بُطمة، من الفصيلة
الفتسقية، والثمرة على هيئة حسكة مفلطحة خضراء، تنقشر عن غلاف خشبي. وهو معروف في بلاد الشام.
انظر: [المحيط في اللغة ٩/١٩٦، القاموس المحيط ١٣٩٦، المعجم الوسيط ١/٦١].

وَالزُّعْرُورِ^(١)، وَالْعُنَابِ^(٢)، وَالْمِشْمَشِ، وَالزَّيْتُونِ، وَالْمِلْحِ، والدقيق، والسويقي، ونحو ذلك.

(وَالْمَوْزُونُ) الذي يجري فيه الربا: (كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ)؛ لحديث عبادة بن الصامت مرفوعاً: «الذَّهَبُ بِالدَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مثلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ». رواه أحمد، ومسلم^(٣). (و) كَ (النَّحَاسِ، وَالرَّصَاصِ، وَالْحَدِيدِ، وَغَزَلِ الْكَتَّانِ^(٤)، وَالْقُطْنِ، وَالْحَرِيرِ، وَالشَّعْرِ، وَالْعِنَبِ، وَالشَّمْعِ، وَالزَّعْفَرَانِ، وَالْحَبْزِ، وَالْجُبْنِ)، وكالسكر، والزجاج، والطين الأرمني^(٥)، واللحم، والشحم،

(١) الزُّعْرُورُ: شجرة الدُّبِّ، ويقال له: النُّلْكُ، لا تعرفه العرب. وقيل: هو ثمر شجرة لونه أحمر أو أصفر، له نوى صُلْبٌ مستدير. ويظهر أن الشجر هو «النُّلْكُ» والثمر هو «الزُّعْرُور»، كما ذكره الليث. انظر: [لسان العرب ٣٢٣/٤، تهذيب اللغة ١٠/١٣٨، المخصص ٣/٢٣١].

(٢) الْعُنَابُ: شجر شائك طويل، محدّد الرأس، من الفصيلة السدرية، يسمّى: البرقوق والسُّنْج، ويطلق على ثمره، وهو أحمر حلو لذيق الطعم على شكل ثمرة النبق. انظر: [المعجم الوسيط ٢/٦٣٠، تاج العروس ٣/٤٤٢].

(٣) أما أحمد فأخرجه في المسند (٢٢٦٨٣) [٣٧/٣٥٧] وأما مسلم فأخرجه في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (١٥٨٧) [٣/١٢١٠].

(٤) الْكَتَّانُ: نبات يُزْرَع من أجل أليافه وبذوره، تستخدم أليافه في صناعة المنسوجات والحبال والخيوط، وغيرها، وأما بذوره فيُستخلص منها زيت بذرة الكتان المستعمل في الطلاء والاستصباح، وبعض الاحتياجات الطبية. انظر: [الموسوعة العربية العالمية مادة: (الكتان)، المعجم الوسيط ٢/٧٧٦، الإفصاح في فقه اللغة ٢/١١٠١].

(٥) نِسْبَةٌ إِلَى إِزْمِينِيَّةٍ نَاحِيَةِ الرُّومِ، وَهُوَ طِينٌ يَابَسٌ جَدًّا، يَضْرِبُ لَوْنُهُ إِلَى الصَّفْرَةِ، وَيَنْسَحِقُ بِسَهُولَةٍ كَمَا تَنْسَحِقُ تَنْسَحِقُ النُّورَةُ، نَافِعٌ جَدًّا لِلْقُرُوحِ الْحَادِثَةِ فِي الْأَمْعَاءِ وَالْإِسْتِطْلَاقِ مِنَ الْبَطْنِ وَنَفَثِ الدَّمِ، وَنَزْفِ الطَّمْثِ،

والْعَصْفِر^(١)، والزبد، ونحوه. (وَمَا عَدَا ذَلِكَ) أي: ما عدا ما يُكَالُ وما يوزَنُ (فَمَعْدُودٌ، وَلَا يَجْرِي فِيهِ الرَّبَا)^(٢)؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام-: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»^(٣)، (وَلَوْ) كَانَ المَعْدُودُ (مَطْعُومًا)^(٤)، (كَالْبَطِيخِ، وَالْقَثَاءِ)^(٥)، وَالْخِيَارِ، وَالْجُوزِ، وَالْبَيْضِ، وَالرُّمَّانِ)، والتفاح، [والكُمَثْرَى، والخوخ، والثياب، والحيوان، ونحو ذلك].

(وَلَا) يَجْرِي الرَّبَا (فِيمَا أَخْرَجَتْهُ الصَّنَاعَةُ عَنِ الْوَزْنِ)^(٦)؛ لارتفاع سعره بها، (كَالثِّيَابِ) مِنَ الْحَرِيرِ، وَالْقَطَنِ، وَالكَتَّانِ، (و) ك (السَّلَاحِ)، وَالنَّعَالِ، وَالسَّكَائِنِ، وَالْمَحَارِبِ، وَنَحْوِهِ مِنْ حَدِيدٍ، وَكَالْأَكْسِيَةِ مِنَ الصُّوفِ. (وَلَا) يَجْرِي الرَّبَا فِيمَا أَخْرَجَتْهُ الصَّنَاعَةُ أَيْضًا، ك (الْأَوَانِي)، فَمِنَ النِّحَاسِ: كَالدُّسُوتِ^(٧)، وَالصُّحُونِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَمِنَ الْحَدِيدِ: الْمَقَالِي، وَنَحْوِ ذَلِكَ. (غَيْرُ) مَا

ونوازل الرأس والقروح المتعفنة في الفم. انظر: [مادة (رمن): المصباح المنير ٢٠٠، الجامع لمفردات الأدوية ٣/ ١٥١، المعتمد في الأدوية ٣٧٩].

(١) نبات صيفي، يستعمل زهره في التوابل؛ لتطيب الطبخ، وتلين اللحم الغليظ، ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه، ويقال له: الإحريض، والخريع، وبزره: القُرطم. انظر: [المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٥، المعتمد في الأدوية ٤٦٨].

(٢) لا ربا الفضل ولا ربا النسب، بيع بجنسه أو بغير جنسه. كالثياب والحيوان. قدمه في المقنع [١٦٩]، وصححه في الشرح [٤/ ١٦٥]، وانظر: [الوجيز ١٨٦، المبدع ٤/ ١٢٨].

(٣) هذا جزء من حديث عبادة بن الصامت الأنف ذكره وقد سبق تخريجه عند مسلم.

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٢٥، الإقناع ٢/ ٢٤٦، معونة أولي النهى ٤/ ١٩٢].

(٥) قيل: هو الخيار، وقيل: نوع يشبه الخيار، لكنه أطول منه، وهو اسم لما يسميه الناس: العجور والفُقُوس، والواحدة: قثاء. انظر: [الإفصاح في فقه اللغة ١/ ٤٣٥، المعجم الوسيط ٢/ ٧١٥].

(٦) انظر: [المغني ٦/ ٥٩، الفروع (التصحيح) ٦/ ٢٩٥، التوضيح ٢/ ٦٣٠].

(٧) الدُّسُوت جمع دَسْت، وعامة أهل مصر وغيرها من البلدان يُطلقون الدَّسْت على قَدَرِ النحاس، نقله

خرج بالصناعة من (الذهب والفضة)^(١)؛ لأنه يجري فيهما الربا مطلقاً؛ لحديث عبادة بن الصامت السابق^(٢). [إلا صرف فلوس نافقة^(٣) بنقد، فيشترط فيه الحلول والقبض^(٤)]. واختار ابن عقيل وغيره: لا^(٥)، وتبعه في الإقناع^(٦) [٧]. وتبر^(٨) الذهب كمضروبه، وجيد الربوي ورديوه، وصحيحه

الزبيدي في تاجه، والأصل أنه يطلق على الثياب وما يلبسه الإنسان، وهو أيضاً من أسماء الصحراء. قلت: وأظن أصله الطست: وهو إناء كبير من نحاس ونحوه. والجمع: طسوت، فربما نطقوا الطاء دالاً لختفها. انظر: [مادة (طست): تاج العروس ٥/٥. مادة (دست): تاج العروس ٤/٥١٩، المصباح المنير ١٦٣، المعجم الوسيط ٥٧٧/٢].

(١) انظر: [المغني ٦/٦١، شرح الزركشي ٢/١٦، منتهى الإرادات ١/٢٦٩].

(٢) تقدم تخريجه قريباً. راجع: [ص ٦٥٩].

(٣) النون والفاء والقاف، أصلان صحيحان أحدهما: يدل على انقطاع شيء وذهابه. ونفقت الدابة إذا ماتت، ونفق السعر نفاقاً إذا مضى ولم يكسد. ونفق الدرهم: إذا فني. انظر: [مقاييس اللغة ١٠٠١، تهذيب اللغة ١٥٦/٩].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٢٢، المحرر ١/٣١٩، التوضيح ٢/٦٣٤، معونة أولي النهى ٤/٢١٤].

(٥) كشيخ الإسلام ابن تيمية. وهي رواية عن الإمام أحمد. انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٨٩، الفروع ٦/٣٠٨، المبدع ٤/١٤٨، الروض المربع ٢/١١٧].

(٦) انظره في: [٢/٢٥٦].

والمذهب: الأول. قال في الإنصاف: «على الصحيح من المذهب»، وجزم به في التنقيح [١٣٥]، والمنتهى [١/٢٧٢]، ونصره البهوتي في شرح الإقناع [٣/٢٦٤].

(٧) ما بين المعقوفتين وجدته في هامش الأصل في أعلى الصفحة من غير إحالة، لكن كُتِبَ أوله: «يلحق في موضعه». فأثبتته في الأصل استناداً لذلك.

(٨) التبر: كل جوهر قبل أن يُصاغ ويستعمل، وقيل: يختص بالذهب والفضة، وفُسِّرَ بأنه الذهب المكسور، أو الفُتات من الذهب والفضة قبل صياغتهما، من التبير وهو التغير والتكسير، [لسان العرب ٤/٨٨ المخصص

ومكسوره سواء، فلا بدّ أن يكون مثلاً بمثل^(١).

تتمة: جوّز الشيخُ تقيُّ الدين ابنُ تيميةَ بيعَ مصنوعٍ مباحٍ الاستعمال، كخاتم، ومنطقة، - وهي الحياصة^(٢) - بجنسه، بقيمته، حالاً، بجعل الزائد من الوزن في مقابلة الصنعة، فهو كالأجرة^(٣).

٢٩٥ / المعجم في أسماء الأشياء ٢١٢ [

(١) قدمه في الرعاية الصغرى [٣٢٢ / ١]، وجزم به في: [الكافي ٥٥ / ٢، المبدع ١٣٠ / ٤].

(٢) الحياصة، من الحوص، وهو التضييق بين شيئين. ومنه قيل للخياطة: حياصة. والحياصة في الأسماء: هي سير طويل يشدُّ به حزام السرج الذي على الدابة. ثم استعمل في كلِّ ما يشدُّ به الإنسان حقه. وأصلها: الحواصة، فقلبت الواو ياءً. انظر: [مادة (نطق): المصباح المنير ٥٠٠. مادة (حوص): تاج العروس ٥٣٨ / ١٧، المعجم الوسيط ٢٠٧ / ١].

(٣) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٨٨]. والمنقول عنه: أن التفاضل جائز سواء كان البيع حالاً أو مؤجلاً. وأن ذلك مقيدٌ بعدم قصد الثمنية فيها.

فصل: فَإِذَا بَاعَ الْمَكِيلُ بِجِنْسِهِ مِنَ الْمَكِيلِ،

(كَتَمَرٍ بِتَمَرٍ، أَوْ) بَاعَ (الْمُوزُونَ بِجِنْسِهِ) مِنَ الْموزونِ، (كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ صَحَّ) البيعُ، لكنْ (بِ) وجودِ (شَرْطَيْنِ): الشرطُ الأولُ: (الْمِثَالَةُ فِي الْقَدْرِ)^(١)، كصاعٍ بصاعٍ في مكيلٍ، أو كرطلٍ برطلٍ في موزونٍ. فلو باعَ صاعاً بصاعينَ، أو رطلاً برطلينَ، فلا يصحُّ، وهو رباٌ فضليٌّ. (و) الشرطُ الثاني: (الْقَبْضُ) لذلك (قَبْلَ التَّفَرُّقِ) مِنَ الْمَجْلِسِ^(٢). ولم يذكرِ المصنّفُ الشرطَ الثالثَ، وهو الحلولُ^(٣)؛ لأنَّ شرطَ القبضِ متضمّنُ الحلولِ، فاقْتَصَرَ عَلَيْهِ؛ لِتَضَمُّنِهِ ذَلِكَ. (وَإِذَا بَاعَ) موزونٌ (بِ) موزونٍ، أو بكييلٍ / الموزونِ عوضاً عنِ الوزنِ، مِنْ (غَيْرِ جِنْسِهِ كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ) أَوْ (و) بَاعَ مَكِيلٌ بِمَكِيلٍ، أو بوزنِ المكيلِ عوضاً عنِ الوزنِ^(٤)، مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، كَ (بُرٍّ بِشَعِيرٍ، صَحَّ) البيعُ، لكنْ (بِشَرْطِ الْقَبْضِ) لذلك (قَبْلَ التَّفَرُّقِ) مِنَ الْمَجْلِسِ^(٥)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعَوَّضُ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ». والمرادُ به: القبضُ. ولم يذكرِ المصنّفُ أيضاً هنا شرطَ الحلولِ؛ لِتَضَمُّنِ الْقَبْضِ الْحُلُولَ - كما

ب/١٤٦

(١) انظر: [الكافي ٥٦/٢، الفروع ٢٩٢/٦، غاية المنتهى ٥٤/٢].

(٢) وكل ما حرّم فيه التفاضل حرّم فيه النساء. انظر: [الرعاية الصغرى ٣٢٢/١، المغني ٦١/٦، الوجيز ١٨٦، المبدع ١٤٨/٤].

(٣) اشتراط الحلول ذكره في: [المحرر ٣١٩/١، الإقناع ٢٥٦/٢]. ويعبّر عنه بـ: عدم التفرق قبل القبض. انظر: [الكافي ٦٧/٢].

(٤) هذا خطأ. والصواب: «عَوْضاً عَنِ الْكَيْلِ»؛ لأنَّ الْأَصْلَ فِي الْمِكْيَالَاتِ أَنْ تَكَالَ، فالوزن يكون عوضاً لا معوّضاً عنه. وهذه المسألة والتي قبلها وهي قوله: «أو بكييلٍ الموزون عوضاً عن الوزن» تجدها عند الحنابلة في قولهم: «إذا اختلف الجنس جاز بيعه كيلاً ووزناً وجزافاً». انظر: [الهداية ١٦٩، الشرح الكبير ١٣٤/٤، الوجيز ١٨٥/١]. وهي بناءً على عدم اشتراط التماثل مع اختلاف الجنس.

(٥) انظر: [المستوعب ٧٧/٢، المغني ٦٣/٦، معونة أولي النهى ٢١٣/٤].

مرّ-. وهو من ربا النساء. (وَجَازَ التَّفَاضُلُ) في ذلك^(١)؛ لبيعه بغير جنسه؛ لأنّ النهي ما ورد إلا في التفاضل الحاصل بين جنس واحد. ولا يجوز بيع الدين بالدين^(٢). حكاؤه ابن المنذر إجماعاً^(٣)؛ لحديث: «نهى النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٤)^(٥). وهو: بيع ما في الذمة بثمان مؤجل لمن هو عليه، وكذا بحال لم يقبض قبل التفرق. ولا يجوز جعله رأس مال سلم^(٦).

(وإن بيع المكيل بالموزون، كبر) مكيل بكيل، أو جزافاً مثلاً (بذهب) موزون بوزن، أو جزافاً، (مثلاً، جاز التفاضل) بينهما في ذلك^(٧)، (و) جاز (التفرق قبل القبض) من المجلس^(٨). (ولا ولا يصح بيع المكيل) كالبر (بجنسه وزناً)، ولو كان متائلاً، كرطل برطل. (ولا) يصح بيع

(١) انظر: [الوجيز ١٨٦، شرح الزركشي ١٧/٢، الإقناع ٤٧/٢].

(٢) انظر: [المقنع ١٦٩، التوضيح ٦٣٤/٢، غاية المنتهى ٥٨/٢].

(٣) انظره في الإجماع لابن المنذر [١٣٢].

(٤) أي النسيئة بالنسيئة، بمعنى التأخير، يقال: كالأ الدين فهو كالئ إذا تأخر. انظر: [مادة (كلاً): النهاية في غريب الحديث ٥٥٦/٢، لسان العرب ١٤٥/١].

(٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه الدارقطني (٢٦٩) من كتاب البيوع، [٧١/٣]، والحاكم (٢٣٤٢) وقال: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي [٦٥/٢] وهو عندهم من طريق موسى بن عقبة، وهو وهم إنما هو موسى بن عبيدة الربذي كما أخرجه البيهقي في سننه (١٠٨٤٢) وأشار إلى تفرده برواية الحديث [٢٩٠/٥]، وموسى هذا ضعيف، ضعفه أحمد، وابن معين، [الكامل ٣٣٣/٦] والحديث ضعفه ابن المنذر، وأحمد، والدارقطني، وبه ردّ ابن الملقن على الحاكم تصحيحه له. [البدر المنير ٥٦٩/٦]. وضعفه الألباني في الإرواء [٢٢٠/٥].

(٦) انظر: [المبدع ١٥٠/٤، الإنصاف ٤٤/٥، الإقناع ٢٥٧/٢، شرح منتهى الإرادات ٧٢/٢].

(٧) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٢٤/١، الإنصاف ١٦/٥، غاية المنتهى ٥٤/٢].

(٨) انظر: [الهداية ١٦٧، الوجيز ١٨٦، المبدع ١٤٨/٤، الروض المربع ١١٧/٢].

(المَوْزُون) كالفِضَّةِ (بِجَنْسِهِ كَيْلًا) بدلًا عنِ الوزْنِ، ولو كَانَ مِثَالًا، كصَاعٍ بِصَاعٍ^(١)؛ لحديث: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا بِوَزْنٍ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، كَيْلًا بِكَيْلٍ...» الحديث^(٢).

(وَيَصْحُ بَيْعُ اللَّحْمِ) وَزَنًا (بِمِثْلِهِ) لِحْمًا مِنْ جَنْسِهِ، وَزَنًا، وَرَطْبُهُ بِرَطْبِهِ، وَيَابِسُهُ بِيَابِسِهِ^(٣)، (إِذَا نَزَعَ عَظْمُهُ)^(٤)؛ فَإِنْ بَاعَ لَحْمٌ بِلَحْمٍ بَعْضُهُ، لَمْ يَصَحَّ^(٥)؛ لِلْجَهْلِ بِالتَّسَاوِي. بخلافِ النوى في التمر، فيصح^(٦)؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ لِمَصْلَحَتِهِ. وكذا يَصْحُ بَيْعُ لَبَنِ بِلَبَنِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، مِنْ جَنْسِهِ^(٧). واللحم والألبان والألبانُ أجناسٌ باختلافِ أصولها^(٨)؛ فالضأنُ والمعزُ وألبانُهما جنسٌ واحدٌ، فلا يَصْحُ بَيْعُ لَحْمٍ بِجَنْسِهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِمِثْلِهِ مَنْزُوعَ الْعَظْمِ. والجاموسُ والبقرُ وألبانُهما جنسٌ واحدٌ، غيرُ جنسٍ

(١) انظر: [المقنع ١٦٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٤، الفروع ٦/ ٢٩٧].

(٢) أخرجه -هذا اللفظ- البيهقي، من حديث أبي الأشعث الصنعاني: «أنه شاهد عبادة بن الصامت يحدث عن النبي ﷺ فذكره..» (١٠٨٤٧) [٥/ ٢٩١]، وبنحوه أخرجه النسائي بالإسناد نفسه، ولفظه: «أَلَا إِنَّ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا، وَإِنَّ الْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ وَزَنًا بِوَزْنٍ تَبْرُهَا وَعَيْنُهَا.. أَلَا إِنَّ الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ مُدْيًا بِمُدْيٍ» (٤٥٦٣) [٧/ ٢٧٦]، وأخرج أبو داود الجزء الثاني منه في كتاب البيوع، باب في الصرف (٣٣٤٩) [٢/ ٢٦٨]. صححه ابن الملقن في البدر [٦/ ٤٧٠]، وابن حجر في التلخيص [٣/ ١٩]، والألباني في الإرواء [٥/ ١٩٦].

(٣) انظر: [المغني ٨٦/ ٦، المبدع ٤/ ١٣٩، معونة أولي النهى ٤/ ١٩٥].

(٤) انظر: [شرح الزركشي ٢/ ٢٥، الإنصاف ٥/ ٢٥، منتهى الإرادات ١/ ٢٦٩].

(٥) انظر: [التوضيح ٢/ ٦٣١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٦].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/ ٨٣، المغني ٦/ ٩٨، غاية المنتهى ٢/ ٥٥].

(٧) سواء كانا حليين أو رائبين أو أحدهما. انظر: [الكافي ٢/ ٦٢، الشرح الكبير ٤/ ١٤٤، الإقناع ٢/ ٢٤٨].

(٨) انظر: [المغني ٦/ ٨٥، الإنصاف ٥/ ١٨، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٠].

الضأن. والإبل وألبائها جنس واحد. فيجوز بيع رطل لحم ضأن أو معز برطلين من لحم البقر، أو الجاموس، أو الإبل، ونحوه^(١). (و) يصح بيع لحم (بَحْيَوَانٍ) إذا كان (مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ)، كبيع لحم ضأن ببقرة أو أكثر^(٢)، ونحو ذلك. والشحم، والإلية، والكبد، والرئة، والطحال، والقلب، والأكارع^(٣)، والدماغ، والكُرْش، أنواع^(٤)؛ لأنها مختلفة الاسم والخَلْقَة؛ فلا يجوز بيع نوع منها بمثله بمثله إلا وزناً، ويجوز التفاضل إذا كان بغيره، كرطل كبد برطلين لحم، أو إلية، ونحوه^(٥).

تتمة: الجنس: اسم خاص يشمل أنواعاً مختلفة بأنواعها^(٦). والنوع: ما يشمل أشياء مختلفة بأشخاصها^(٧). وقد يكون النوع جنساً باعتبار ما تحته، والجنس نوعاً باعتبار ما فوقه، كالذهب يشمل: البندقي^(٨)، والتكروري^(٩)، وغيرهما، وكالبر يشمل: البحيري، والصعيدي^(١٠)، والبلدي،

(١) لأنها أجناس مختلفة. انظر: [المستوعب ٢/ ٨٠، معونة أولي النهى ٤/ ١٩٩، كشف القناع ٣/ ٢٥٥].

(٢) انظر: [الإنصاف ٥/ ٢٣، التوضيح ٢/ ٦٣١، غاية المنتهى ٤/ ٥٤].

(٣) جمع كُراع، وهو من الإنسان: ما دون الركبة إلى الكعب، ومن البقر والغنم: ما بين الركبة إلى الرُسخ - في اليدين - وما بين العُرقوب إلى الرُسخ - في القدمين - وهو مُستدق الساق العاري من اللحم، وهي القوائم. انظر: [المصباح المنير مادة (كرع): ٤٣٢، المعجم الوسيط ٢/ ٧٨٣، الإفصاح في فقه اللغة ٢/ ٧٩٨].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، الوجيز ١٨٥، الفروع ٦/ ٢٩٩].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٤٤، المبدع ٤/ ١٣٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٧].

(٦) انظر: [الهداية ١٦٧، المقنع ١٦٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٢].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٣٦، المبدع ٤/ ١٣٢، الإقناع ٢/ ٤٧].

(٨) نوع من أنواع الذهب، منسوب إلى البندقية، من مدن إيطاليا. انظر: [المعجم الوسيط ١/ ٧١].

(٩) نسبة إلى تَكُرُّور. وهي بلاد إفريقية تعريف اليوم بدولة (مالي) و(تَكُرُّور) تسمية قديمة لها. وتشتهر بمناجم الذهب في أراضيها. انظر: [الموسوعة العربية العالمية (مادة مالي) تاج العروس ١٠/ ٢٨٩].

(١٠) الصعيد: بلاد واسعة في مصر، مشتملة على قرى ومدن كبيرة. وتعرف بزراعة القمح في أراضيها. انظر:

ونحوه^(١). (وَيَصْحُ بَيْعُ دَقِيقٍ رَبَوِيٍّ) أي: كدقيق حنطة (بِدَقِيقٍ) حنطة (إِذَا اسْتَوَيَا نُعُومَةً أَوْ خُسُونَةً)^(٢)، فإن لم يستويا لم يصح^(٣). ويجوز التفاضل إذا بيع بغير جنسه، كرطل دقيق حنطة برطلين دقيق شعير ونحوه^(٤). (و) يصح بيع ربوي (رَطْبُهُ بِرَطْبِهِ) كَرُطَبٍ بِرُطَبٍ، وعنب بعنب، مثلاً بمثل^(٥). (وَيَابِسُهُ بِيَابِسِهِ)، كتمر بتمر، وزبيب بزبيب، مثلاً بمثل^(٦)، (وَعَصِيرُهُ بِعَصِيرِهِ)، كعصير عنب بعصير عنب، مثلاً بمثل^(٧)، (وَمَطْبُوخُهُ بِمَطْبُوخِهِ)، كمطبوخ لحم بمطبوخ لحم، مثلاً

[تاج العروس ٨ / ٢٨٤، الموسوعة العربية العالمية مادة (مصر)]. وأما «البحيري»: فالأظهر أنه نسبة إلى البلاد المصرية المطلة على البحر؛ لأن الأقاليم بالديار المصرية على وجهين: الوجه البحري، والوجه القبلي. كذا في تاج العروس. [٨ / ٢٨٤].

(١) والمراد هنا: الجنس الأخص، والنوع الأخص، فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص، فهما جنس، كأنواع التمر، وأنواع الحنطة، وأنواع الشعير. فالتمر كلها جنس كالبرني، والمعقلي؛ لأن الاسم الخاص يجمعها وهو التمر، وإن كثرت أنواعه، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل، وإن اختلفت الأنواع. يخرج من ذلك: إن كان المشتركان في الاسم الخاص أصلهما مختلف، كالأدهان، والخُلُول، فدهن اللوز جنس غير دهن الجوز مثلاً، وإن كان يجمعهما اسم الدهن، وخل العنب جنس غير خل التفاح، وإن كان يجمعهما اسم الخل، وهكذا الأدقة والأخباز. انظر: [المغني ٦ / ٧٦، شرح الزركشي ٢ / ٢٢، المبدع ٤ / ١٣٢].

(٢) انظر: [الهداية ١٦٩، المقنع ١٦٨، الوجيز ١٨٥، الفروع ٦ / ٣٠١].

(٣) انظر: [الكافي ٢ / ٦١، كشاف القناع ٣ / ٢٥٦].

(٤) انظر: [المغني ٦ / ٨٠، شرح الزركشي ٢ / ٢٣، الروض المربع ٢ / ١١١].

(٥) انظر: [الهداية ١٦٩، المقنع ١٦٨، المبدع ٤ / ١٣٨].

(٦) انظر: [الوجيز ١٨٥، غاية المنتهى ٢ / ٥٥، شرح منتهى الإرادات ٢ / ٦٧].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤ / ١٥٠، الوجيز ١٨٥، الإقناع ٢ / ٢٥١].

بِمِثْلٍ^(١)، (إِذَا اسْتَوِيَا) الربوي^(٢) (نَشَافَا) فِيهَا كَانَ نَاشِفَاً، (أَوْ) اسْتَوِيَا (رُطُوبَةً) فِيهَا كَانَ رُطْبًا^(٣)؛ لحديث سعد بن أبي وقاص: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ؟ قَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطْبُ إِذَا بَيِّسَ»؟ قَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ. رواه مالك^(٤).

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ فَرْعٍ رِبَوِيٍّ بِأَصْلِهِ)^(٥)، (كَزَيْتٍ بِزَيْتُونٍ، وَشَيْرَجٍ بِسَمْسِمٍ، وَجُبْنٍ، وَجُبْنٍ)، أَوْ أَقْطٍ^(٦)، أَوْ زُبْدٍ، أَوْ سَمْنٍ، أَوْ مَخِيضٍ^(٧) (بِلَبَنِ)؛ لاسْتِخْرَاجِهِ مِنْهُ،

-
- (١) وكالأقط، واللُّبَّا - مطبوخ اللبن - بمثله. انظر: [الهداية ١٦٩، الكافي ٢/ ٦١، الإنصاف ٥/ ٢٧].
- (٢) كذا في الأصل، والأنسب: أن يقول: الربويان؛ لأنه بدل عن ألف التثنية. وقد كان في الأصل قوله: (أي: جنسا الربوي). ثم شطب على (أي جنسا) ولو أبقيهما لكان حسناً.
- (٣) انظر: [الوجيز ١٨٥، التوضيح ٢/ ٦٣٢، معونة أولي النهى ٤/ ١٩٩].
- (٤) في الموطأ، في كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر (١٢٩٣) (٢/ ٦٢٤).
- وأخرجه أصحاب السنن: أبو داود في كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر (٣٣٥٩) (٢/ ٢٧١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١٢٢٥) (٣/ ٥٢٨)، والنسائي في كتاب البيوع، باب اشتراء التمر بالرطب (٤٥٤٥) (٧/ ٢٦٨)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر (٢٢٦٤) (٢/ ٧٦١). صححه الترمذي، والضياء المقدسي في المختارة [١/ ٤٨٣]، وابن حبان [١١/ ٣٧٢]، وابن الملقن [٦/ ٤٧٨]، والألباني في الإرواء [٥/ ١٩٩].
- (٥) انظر: [الكافي ٢/ ٦٢، الشرح الكبير ٤/ ١٤٧، الفروع ٦/ ٣٠٣].
- (٦) الأقط: شيءٌ يُتَّخَذُ مِنَ اللَّبَنِ الْمَخِيضِ، يُطْبَخُ ثُمَّ يُتْرَكُ حَتَّى يَمْصُلَ، أَيْ يَقَطُرُ مَآؤُهُ. يُقَالُ: مَصَلَتْ اللَّبَنُ: إِذَا وَضَعْتُهُ فِي وَعَاءٍ خَوْصٍ أَوْ خَرَقٍ حَتَّى يَعْصِرَ مَآؤُهُ. انظر: [مادة (أقط): المحكم ٦/ ٢٨٨، المخصص ١/ ٤٦٣، الإفصاح في فقه اللغة ١/ ٤٦٢].
- (٧) مَخَضُ الشَّيْءِ: حَرَكُهُ شَدِيدًا، وَالْمَخِيضُ: هُوَ اللَّبَنُ الَّذِي قَدْ حُضَّ -أَي تَحَرَّكَ- وَأُخِذَ زَبْدُهُ، فَيَصِيرُ لَبْنًا بَطِيءَ الرُّوْبِ. انظر: [مادة (مخض): الصحاح ٣/ ١١٠٦، لسان العرب ٧/ ٢٢٨. الإفصاح في فقه اللغة ١/ ٤٥٨].

منه، (و) لا (زَلَايِيَّةٌ^(١) بِقَمَحٍ) وَلَا حَبٌّ كَتَّانٍ بِزَيْتِهِ. وَلَا يَصْحُ بَيْعُ خَالِصِهِ بِمَشْوَبِهِ، أَوْ مَشْوَبُهُ بِمَشْوَبِهِ، كَحَنْطَةٍ خَالِصَةٍ بِحَنْطَةٍ فِيهَا شَعِيرٌ يَقْصَدُ تَحْصِيلَهُ، أَوْ فِيهَا تَرَابٌ يَظْهَرُ أَثَرُهُ^(٢)؛ لانتفاء التساوي في ذلك كله. إِلَّا يَسِيرُ شَعِيرٌ لَا يَقْصَدُ فِي عَقْدٍ تَحْصِيلَهُ، وَلَا يَظْهَرُ لِتَرَابٍ أَثَرٌ، فَلَا يَمْنَعُ الصَّحَّةُ^(٣)؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُ بِالتَّمَاثُلِ.

أ/١٤٧ (وَلَا) يَصْحُ بَيْعُ الْمَحَاقِلَةِ. وَهِيَ: (بَيْعُ الْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبِلِهِ بِجَنْسِهِ)^(٤)؛ لحدِيثِ أَنَسٍ / مَرْفُوعاً: «نَهَى عَنِ الْمَحَاقِلَةِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥). وَلَا يَصْحُ بَيْعُ الْعَسَلِ فِي شَمْعِهِ بِمِثْلِهِ، إِلَّا إِذَا صُنِّيَ^(٦)؛ لِلْجَهَالَةِ بِالمِثَالَةِ. (وَيَصْحُ) بَيْعُ الْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبِلِهِ، مَكِيلًا كَانَ أَوْ مَوْزُونًا، إِذَا كَانَ

-
- (١) - بفتح الزاي، وتخفيف اللام، بعدها باء مكسورة - هي حلوى معروفة، تصنع من عجينة رقيق تصب في الزيت، وتقل، ثم تعقد بالذبس. وهي أخف من اللوزينج والقطايف وأسرع هضماً. انظر: [الإفصاح في فقه اللغة ١/٤٣٧، المعجم الوسيط ١/٣٩٧، الجامع لمفردات الأدوية ٢/٤٧٣].
- (٢) انظر: [الكافي ٢/٥٩، الرعاية الصغرى ١/٣٢٣، الفروع ٦/٣٠٦].
- (٣) انظر: [الشرح الكبير ٤/١٤٨، المبدع ٤/١٣٧، كشاف القناع ٣/٢٥٦].
- (٤) انظر: [الفروع ٦/٣٠٥، التنقيح المشيع ١٣٤، غاية المنتهى ٢/٥٦].
- (٥) أخرجه في كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة (٢٢٠٧) [٢/٧٦٨].
- وهو متفق عليه من حديث جابر رضي الله عنه. أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط في نخل (٢٢٥٢) [٢/٨٣٩]، ومسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة.. (١٥٣٦) [٣/١١٧٢].
- (٦) انظر: [الشرح الكبير ٤/١٤٧، الإنصاف ٥/٢٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٦].

(بِغَيْرِ جَنْسِهِ) كَبُرُّ بِشْعِيرٍ، ونحوه^(١). ويصحُّ بيعُ فرعٍ من جنسٍ به ومعه غيرُه لمصلحته، كالجنين - فيه الملح لمصلحته - بجبن، متاثلاً^(٢).

(وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ رِبَوِيٍّ^(٣) وَمَعَهَا) أي: مع الثمن أو المثلن (أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِمَا، كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمِثْلِهِمَا) مدُّ عَجْوَةٍ ودرهم، فهذان معهما غيرُ جنسهما. أو مدُّ عَجْوَةٍ بِمدِّ عَجْوَةٍ ودرهم، فهذا مع أحدهما غيرُ جنسهما، وكذا لو بيعَ مدُّ عَجْوَةٍ ودرهمٌ بِمدَّيْنِ عَجْوَةٍ، أو بِدِرْهَمَيْنِ^(٤)، ونحو ذلك. (أَوْ) يَبِيعُ (دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ بِدِينَارٍ)، فلا يصحُّ^(٥)؛ لأنه من مسائل مدِّ عَجْوَةٍ ودرهم. وكذا لو بيعَ محلي بذهبٍ بذهبٍ، أو محلي بفضةٍ بفضة^(٦). وكلُّ ما يردُّ من هذا القبيل يسمَّى بِمَسْأَلَةٍ: «مدُّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ»؛ لأنه تمثَّلت بها؛ لحديث فضالة بن عبيد: أُنِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلَادَةٍ فِيهَا ذَهَبٌ وَخُرْزٌ ابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرٍ أَوْ سَبْعَةِ دَنَانِيرٍ. فقال النبي ﷺ: «لَا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا» قال: فردَّه حتى ميَّزَ بينهما. رواه أبو داود^(٧). ولمسلم: أنه - عليه الصلاة والسلام - أمر بالذهب الذي

(١) انظر: [التوضيح ٢/ ٦٣٢، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٠، الروض المربع ٢/ ١١٢].

(٢) انظر: [المغني ٦/ ٨٣، ٨٩، غاية المنتهى ٢/ ٥٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٦].

(٣) في المطبوع: زيادة: «بِجَنْسِهِ».

(٤) انظر: [الكافي ٢/ ٥٨، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٣، الإقناع ٢/ ٢٥٣].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ٨٤، الشرح الكبير ٤/ ١٥٦].

(٦) انظر: [المغني ٦/ ٩٢، المبدع ٤/ ١٤٩، معونة أولي النهى ٤/ ٢٠٨].

(٧) وفيه: فقال: إنما أردتُ الحجارة. فقال النبي ﷺ: «لَا، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا». أخرجه في كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدرهم (٣٣٥١) [٢/ ٢٦٩].

وأخرجه أيضاً - بهذا اللفظ - الدارقطني (١) من كتاب البيوع، [٣/ ٣]، وابن أبي شيبة (٢٠١٨٥) [٤/ ٢٨٥]. قال ابن الملقن: إسناده على شرط مسلم [٦/ ٤٧٦] وصححه الألباني في سنن أبي داود [٦٠٤].

والحديث مخرَّج عند الترمذي بلفظ مختلف، في كتاب البيوع، باب شراء القلادة وفيها ذهب وخرز (١٢٥٥)

في القِلَادَةِ، فَنَزَعَ وَحَدَّهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوَزْنٍ»^(١). ومأخذُ البطالان: سدُّ ذريعةِ الربا؛ لأنه قد يُتخذُ حيلةً على الربا الصريح، كبيعِ مائةٍ في كيسٍ بهائتين، جعلاً المائة الثانية في مقابلةِ الكيس، فهذه حيلةٌ، فلا يصحُّ، ويكونُ رباً. (وَيَصَحُّ) أَنْ يُعْطِيَ دَرَهْمًا وَيَقُولَ: (أَعْطِنِي بِنِصْفِ هَذَا الدَّرْهَمِ فَضَّةً، وَبَا) لِنُصْفِ ١ (لَاخِرِ فُلُوسًا) أو حاجةً مما يباع^(٢)، أو قوله: أَعْطِنِي بِهِ نِصْفًا وَفُلُوسًا أو حاجةً^(٣). وَجُوزَ ذَلِكَ؛ لوجودِ التساوي؛ لأنَّ قيمةَ النصفِ في الدرهمِ كقيمةِ النصفِ معِ الفلوسِ أو الحاجة، وقيمةُ الفلوسِ أو الحاجةِ كقيمةِ النصفِ الآخر^(٤).

(وَيَصَحُّ صَرْفُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ، مُتَمَاثِلًا وَزَنًا) أي: مثلاً بمثلٍ بالوزن، (لَا عَدَا)^(٥)؛ لجهالةِ المماثلة. وَلَا يَصَحُّ ذَلِكَ إِلَّا (بِشَرَطِ الْقَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) مِنَ الْمَجْلِسِ^(٦). (و) بِشَرَطِ (أَنْ يُعَوَّضَ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ عَنِ الْآخَرِ بِسَعْرِ يَوْمِهِ) أي: يومِ الصرفِ^(٧).

[٣/ ٥٥٦]. والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع القلادة فيها الخرز والذهب بالذهب (٤٥٧٤) [٧/ ٢٧٩].

(١) أخرجه في كتاب المساقاة، باب بيع القلادة فيه خرز وذهب (١٥٩١) [٣/ ١٢١٣].

(٢) انظر: [المغني ٦/ ٩٨، التنقيح المشبع ١٣٤، الإقناع ٢/ ٢٥٣].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٦١، الإنصاف ٥/ ٣٥، منتهى الإرادات ١/ ٢٧١].

(٤) في هامش الأصل في هذا الموضوع تقريباً توجد حاشية من غير إحالة، ولم تحتّم بصح، قيل فيها: (ويصح قوله لصائغ). ويظهر أنها بداية مسألة ذكرها في المنتهى [١/ ٢٧١]، والغاية [٢/ ٥٧] ومن قبلهما في المغني [٦/ ٦١]، وهي: «يصح قوله لصائغ: صغ لي خاتماً وزنه درهم، وأعطيك مثل زنته وأجرتك درهماً. وللصائغ أخذ الدرهمين: أحدهما في مقابلة الخاتم، والثاني أجرة له».

(٥) فلا تعتبر المماثلة في القيمة بل في معياره الشرعي وهو الوزن. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٢٩، كشف القناع ٣/ ٢٥٢].

(٦) انظر: [المقنع ١٦٩، المبدع ٤/ ١٤٨، الإقناع ٢/ ٢٥٨].

تنبيه: [إذا أطلق الكيل]، فالمرجع فيه إلى عرف كيل المدينة المنورة على عهد صلى الله عليه وسلم^(٢). وإذا أطلق الوزن، فالمرجع فيه إلى عرف صنج مكة على عهد صلى الله عليه وسلم^(٣)؛ لحديث عبد الملك بن عمير^(٤) مرفوعاً: «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة»^(٥). وكلامه -عليه الصلاة والسلام- إنما يحمل على تبين الأحكام؛ فما كان مكيالاً بالمدينة في زمنه صلى الله عليه وسلم انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه، فلا

(١) هذه مسألة اقتضاء نقد من آخر، وهي عبارة عن صرف عين بدمّة. انظر: [المغني ١٠٧/٦، الإنصاف ٥٠/٥، منتهى الإرادات ١/٢٧٥].

(٢) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٢٤، المحرر ١/٣١٨، التوضيح ٢/٦٣٤].

(٣) انظر: [الهداية ١٦٩، الفروع ٦/٢٩٩، الروض المربع ٢/١١٦].

(٤) هو: أبو عمرو، عبد الملك بن عمير بن سويد بن حارثة القرشي اللخمي الكوفي. (٣٣ - ١٣٦). روى عن: الأشعث بن قيس، وجابر بن سمرة، والمغيرة بن شعبة، وطائفة. وروى عنه: ابنه موسى، وشهر بن حوشب، والأعمش، والثوري. ضعفه أحمد وابن أبي حاتم، ووثقه ابن حبان. قال ابن حجر: «ثقة، فصيح، عالم، تغير حفظه، وربما دلس». قال الذهبي: واحتج به الشيخان، ولم يختلط الرجل ولكنه تغير تغير الكبر. انظر: [الثقات ٥/١١٦، تذكرة الحفاظ ١/١٣٥، تقريب التهذيب ٦٢٥، تهذيب التهذيب ٦/٤١١].

(٥) هكذا في الأصل ولم أجده عن عبد الملك بن عمير. وأظنه وهم، أو تحريف عن عبد الله بن عمر؛ وقد قال البزار قال في مسنده: «وهذا الحديث لا نعلم أحداً يرويه إلا حنظلة عن طاووس، ولا نعلم رواه إلا الثوري». فليس لعبد الملك فيه رواية. [١٧٢/٢].

والحديث أخرجه أبو داود من حديث من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في كتاب البيوع، باب في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «المكيال مكيال المدينة» (٣٣٤٠) [٢/٢٦٦] والنسائي في كتاب الزكاة، باب كم الصاع (٢٥٢٠) [٥/٥٤]. وصححه ابن الملقن، والنووي، كما في: [البدر المنير ٥/٥٦٣]. وكذا الألباني في الإرواء [٥/١٩١].
فائدة: روي الحديث عن ابن عباس بلفظ: «وَزُنْ الْمَدِينَةَ وَمَكْيَالُ مَكَّةَ». أخرجه البزار (٤٨٥٤) [٢/١٧٢] وهو خطأ، والصحيح حديث ابن عمر وأن الوزن لمكة والمكيال للمدينة. نبه عليه الدارقطني في العلل [١٣/١٢٦]، وابن حجر في التلخيص [٢/٣٥٦].

يجوزُ أن يتغيرَ بعدَ ذلكَ. وكذا الموزونُ. وما لا عرفَ له بهما اعتبرَ عرفُهُ في موضِعِهِ^(١). فإن اختلفتِ البلادُ اعتبرَ الغالبَةُ منها^(٢). فإن لم يكنْ، رُدَّ إلى أقربِ الأشياءِ شبهاً بالحجاز^(٣). فإن تعذَّرَ، رُفِعَ إلى عرفِ بلده^(٤). ولا يجري الربا بينَ سيدٍ ورقيقه، ولو كان الرقيقُ مدبراً، أو أمَّ ولدٍ؛ لأنَّ المالَ كلَّهُ للسيد، وكذا مكاتبٌ في مالِ الكتابةِ فقط^(٥).

وتجوزُ المعاملةُ بنقدٍ مغشوشٍ، من جنسِهِ، لمن يعرفُهُ، وبغيرِ جنسِهِ^(٦). ويجوزُ ضربُ النقدِ المغشوشِ^(٧). نقلَ صالحٌ عن الإمامِ في دراهمٍ يقالُ لها «المسيَّيةُ»^(٨) عامتها نحاسٌ، فقال: «إذا كانَ شيئاً اصطلَحُوا عليه - كالفُلوسِ اصطلَحُوا عليها - فأرجو أن لا يكونَ بها بأسٌ»^(٩)، ولأنه لا تغريرَ تغريرَ فيه. لكن يكرهُ ضربُ النقدِ المغشوشِ^(١٠)؛ لأنه قد يتعاملُ به من لا يعرفُهُ.

(١) انظر: [الوجيز ١٨٦، الفروع ٦/٢٩٩، منتهى الإرادات ١/٢٧١].

(٢) انظر: [المغني ٦/٧٣، التنقيح المشبع ١٣٥، الإقناع ٢/٢٥٥].

(٣) انظر: [الإنصاف ٥/٣٩، التوضيح ٢/٦٣٤، الروض المربع ٢/١١٦].

(٤) انظر: [الإنصاف ٥/٤٠، الإقناع ٢/٢٥٥].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/٩٠، المبدع ٤/١٥٧، غاية المنتهى ٢/٦٤].

(٦) انظر: [الفروع ٦/٣١٤، الإقناع ٢/٢٧٤، معونة أولي النهى ٤/٢٣٠].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/١٧٦، كشف القناع ٣/٢٧١].

(٨) في الأصل: (المسيَّية) وهو خطأ. والمثبت هو الصواب، كما حكاه من نقل عنه. والدارهم المسيَّية: هي دراهم من ضرب الإسلام، عامتها ذهبٌ إلا شيئاً فيها فضة. انظر: [كشف القناع ٣/٢٧١]. وفي المستوعب اسمها: «الستوقية». [٧٦/٢].

(٩) لم أجدها في المطبوع من مسائل صالح. وقد نقلها عنه أبو داود في مسائله. [١٩٥]. ونقلها في المغني [١١٠/٦].

(١٠) انظر: [المبدع ٢/٣٦٦، الإقناع ٢/٢٦٢، شرح منتهى الإرادات ١/٤٢٨].

تتمة: الصرف: بيع نقد بنقد من جنسه أو غيره^(١). مأخوذ من الصريف، وهو: تصويت النقد النقد بالميزان^(٢). ويبطل صرف، كسلم، بتفرق بدين -تفرقاً يبطل خيار المجلس- قبل تقابض من الجانبين^(٣). ويصحح / التوكيل في قبض في صرف، وربوي، وسلم، ما دام موكله بالمجلس^(٤). ١٤٧/ب

فرع: والحيل كلها غير جائزة في شيء من أمور الدين^(٥)؛ لحديث: «مَنْ أَدْخَلَ فَرْساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ آمِنَ أَنْ يُسَبَقَ فَهُوَ قِمَارٌ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرْساً بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَلَا يَأْمَنُ أَنْ يُسَبَقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ». رواه أبو داود^(٦). وقيس عليه باقي الحيل، ولأنه تعالى إنما حرم المحرمات؛ لمفسدتها وضررها، ولا

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ٩٥، التوضيح ٢/ ٦٣٥، غاية المنتهى ٢/ ٥٩].

(٢) ذكره في المطلع [٢٣٩]. وأصله: من الصريف، وهو الصوت. ومنه: صريف البكرة، وهو صوتها عند الاستسقاء على البئر. وصريف الأقلام. انظر: [مادة (صرف): كتاب العين ٧/ ١١٠، المصباح المنير ٢٧٨]. وأرجع ابن فارس الأصل في الباب إلى: رجع الشيء. وسمي الصوت به؛ لأنه يردده ويرجعه. ثم قال: «ومعنى الصرف عندنا: أنه شيء صرف إلى شيء، كأن الدينار صرف إلى الدراهم، أي رجع إليها، إذا أخذت بدله. ومنه اشتق اسم الصيرفي، لتصريفه أحدهما إلى الآخر». انظره في: [مقاييس اللغة مادة (صرف): ٥٦٦]، وانظر: [كتاب العين ٧/ ١٠٩].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٥، الوجيز ١٨٧، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٢].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٦٦، المبدع ٤/ ١٥١، الإقناع ٢/ ٢٥٨].

(٥) وهي: أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، أو إسقاط واجب، أو دفع حق. انظر: [المغني ٦/ ١١٦، شرح الزركشي ٢/ ٤١، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٤، غاية المنتهى ٢/ ٦١].

(٦) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الجهاد، باب في المحلل (٢٥٧٩) [٢/ ٣٥].

وأخرجه ابن ماجه في كتاب الجهاد، باب السبق والرهان (٢٨٧٦) [٢/ ٩٦٠]، وأحمد في المسند (١٠٥٥٧) [١٦/ ٣٢٧] وصححه أبو داود في سننه، واحتج به ابن حزم في المحلى [٧/ ٢٦٣]، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي [٢/ ١٢٥]. وصوبه ابن عدي من طريق سعيد بن بشير عن الزهري كما في الكامل [٣/ ٣٧٢].

وأعله جماعة -كأبي حاتم وابن معين- بأنه روي موقوفاً على سعيد بن المسيب، كما عند مالك في الموطأ عن يحيى

يزول ذلك مع بقاء معناها. ومن عليه دينارٌ فأكثرُ فقضاه دراهمَ متفرقةً كلَّ نقدِه بحسابها منه
صح^(١).

فرع آخر: والكيمياء غشٌ فتحرم^(٢). قال شيخ الإسلام -الشيخ تقي الدين ابن تيمية-: «هي باطلة في العقل، محرمة بلا نزاع بين العلماء، ثبتت على الروباص^(٣) أو لا. ولو كانت حقاً مُباحاً لوجب فيها خمس أوزكاة، ولم يوجب فيها عالم شيئاً. والقول بأن قارون عملها باطل^(٤)».

بن سعيد عن سعيد بمعناه في كتاب الجهاد، باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها (١٠٠١) [٤٦٨/٢] فتكون رواية الرفع معلولة، كما ذكر ابن الملتن في البدر [٤٣١/٩]. إضافة إلى أن من رواه من تكلم فيه. فقد ضعفه ابن القطان؛ لأجل ضعف «سفيان بن سعيد» في الزهري، ومخالفته لحفاظ أصحابه. كما في بيان الوهم والإيهام [٤٨٠/٣].

(١) انظر: [المغني ١٠٦/٦، المبدع ١٥٦/٤، الإقناع ٢٦٠/٢].

(٢) انظر: [الفروع ٣١٤/٦، غاية المنتهى ٦١/٢، شرح منتهى الإرادات ٧٧/٢].

(٣) هو ما يستخرج به غش النقد. وذلك أنهم يقولون: إن المعدن إذا ثبت على الروباص فلا يتغير مادامت السموات والأرض. انظر: [كشف القناع ٢٣١/٢، مطالب أولي النهى ١٨٣/٣].

(٤) انظره في: [مجموع الفتاوى ٣٦٨/٢٩ وما بعدها، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٠].

بَابُ بَيْعِ الْأَصُولِ [وَالثَّمَارِ] ^(١)

والأصول: ما يتفرع عنه غيره، أو ما ينبني عليه غيره ^(٢). وهو هنا: أرض، ودور، وبساتين، ونحو ذلك ^(٣). (وَالثَّمَارُ): جمع ثمر. وهي أعم مما يؤكل، فيشمل القرض ونحوه.

(مَنْ بَاعَ، أَوْ وَهَبَ ^(٤))، أَوْ وَقَفَ دَارًا، أَوْ أَقَرَّ بدارٍ، (أَوْ وَصَّى بِهَا، تَنَاوَلَ) البَيْعُ (أَرْضَهَا) إِنْ لَمْ يَكُنْ مَوْقُوفَةً ^(٥)، وَتَنَاوَلَ مَا بِهَا مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ، لَا جَارٍ ^(٦)، (وَ) تَنَاوَلَ (بِنَاءَهَا)؛ لِأَنَّهُ دَاخِلٌ فِي مَسَاهَا ^(٧)، (وَ) تَنَاوَلَ (فِنَاءَهَا) بِكسْرِ الفاء، أي: ما اتسع أمامها (إِنْ كَانَ) لَهَا فِنَاءٌ ^(٨). فائدة: المرادُ بمرافقِ الأُمْلَاقِ -كالطريق، والأفنية، ومسيل المياه، ونحوها-، هل هي مملوكة، أو ثبتَ فيها حقُّ الاختصاص ^(٩)؟

(١) زيادة يقتضيها السياق، لأجل مناسبة عنوان الباب، وإن كان المؤلف ذكرها، لكنه أدخل الشرح بينهما.
(٢) أو هو ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، كالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول. ويقال: أصَلْتُ الشيء، أي: جعلت له أصلًا ثابتًا يُبنى عليه. انظر: [مادة (أصل): المصباح المنير ٢٤، القاموس المحيط ١٢٤٢، لسان العرب ١١/١٦].

(٣) انظر: [المبدع ٤/١٥٨، التوضيح ٢/٦٣٩، غاية المنتهى ٢/٦٥].

(٤) في المطبوع: زيادة: «أَوْ رَهَنَ».

(٥) انظر: [الوجيز ٤/١٨٨، المبدع ٤/١٥٨، كشف القناع ٣/٢٧٤].

(٦) قدّمه في الفروع [١٩٦/٦]. وانظر: [المغني ٦/١٤٤، الإنصاف ٥/٥٤].

(٧) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٢٧، الوجيز ٤/١٨٨، الروض المربع ٢/١٢٤].

(٨) انظر: [التنقيح المشبع ١٣٦، الإقناع ٢/٢٦٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٧٩].

(٩) حق الاختصاص: هو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات. ومن صورته: الكلب المباح اقتناؤه، كالمعلم، والأدهان المتنجسة المتفع بها بالإيقاد، وجلد الميتة المدبوغ إذا قيل بجواز الانتفاع به.

فيه وجهان^(١): أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك. جزم به^(٢) القاضي، وابن عقيل، في باب إحياء الموات، ودل عليه نصوص الإمام أحمد. الثاني: الملك. صرح به الأصحاب في الطرق، وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذ من نص الإمام أحمد، والفهمية الخرقى على ملك حريم البير^(٣).

(و) تناول (متصلاً بها) أي: بالدار (لمصلحتها، كالسلايم) من الخشب المسمرة، (و) ك (الرؤوف المسمرة، والأبواب المنصوبة)، وحلقها، وكحجر الرحي التحتاني^(٤) المنصوبة، (و) ك (الخوابي^(٥) المدفونة)، وكالأجرنة^(٦) المبنية^(٧). (و) تناول (ما فيها من شجر) مغروس، (و) من

وأما ما لا يجوز الانتفاع به من النجاسات بحال فلا يد ثابتة عليه، وآية ذلك: أنه لا يجب ردّه على من انتزعه ممن هو في يده بخلاف ما فيه نفع مباح فإنه يجب ردّه. انظر: [القواعد في الفقه ٢٠٤].

(١) ذكرهما في القواعد [٢٠٤]، والإنصاف [٥٤ / ٥].

(٢) في الأصل تكررت (به) مرتين.

(٣) انظره في: [المغني ١٤٩ / ٨].

(٤) الرحي: الأداة التي يطحن بها الحب، وهي: عبارة عن حجرين مستديرين يوضع أحدهما على الآخر، ويكون الأسفل منهما ثابت، والأعلى منهما متحرك يدّار على الأسفل، والجمع: أرحاء، ورُحي. انظر: [الإفصاح في فقه اللغة ١٠٩٩ / ٢، المعجم الوسيط ١ / ٣٣٥].

(٥) الخوابي جمع خابية، وهي من أوعية الماء ونحوه، يقال لها: الحُب، وهي جرة ضخمة أكبر من الدن. وإذا كانت مدفونة فهي الخناج، واحدها: خُنْجَة، -فارسيّة معرّبة-. انظر: [المخصص ١٩٩ / ٣، الإفصاح في فقه اللغة ٤٧٤ / ١].

(٦) الأجرنة: جمع جرّين، وهو: موضع تحفيف التمر، أو ما يجمع فيه الزرع بعد حصده لئداس. يقال: أجرّن الناس، إذا جمعوا الحصاد في الجرّين. ويجمع على جرّن. ويقال له: البيدر. انظر: [مادة (جرن): لسان العرب ٨٦ / ١٣، المخصص ١٨٢ / ٣، المعجم الوسيط ١ / ١١٩].

(عُرْشٍ) - جمع عريشٍ وهو الظِّلَّةُ^(١)؛ لا تصالحها بها. وكذا تناول ما فيها من حجارة مخلوقة، وما فيها من حجارة مبنية، كأساسات الحيطان المنهدمة، والآجر^(٢) المتصل بالأرض^(٣).

(لَا) أي: لا يتناول البيع ما فيها من (كَنْزٍ، وَحَجَرٍ مَدْفُونَيْنِ)^(٤)؛ لأنها مودوعان فيها؛ للنقل عنها. (وَلَا) يتناول ما فيها من (مُنْفَصِلٍ) عنها، (كَحَبْلٍ، وَذَلْوٍ، وَبَكْرَةٍ، وَفُرْشٍ، وَمِفْتَاحٍ)، وقفل^(٥)؛ لأن اللفظ لا يشملُه، ولا هو من مصلحتِها. وكذا حجرٌ رَحَى فوقاني^(٦)؛ لعدم اتصاله، ولعدم تناول اللفظ له. بخلاف إذا باع الطاحون أو المعصرة ونحوها، فإنه يشمل التحتاني والفوقاني^(٧)؛ لتناول اللفظ له.

(وَإِنْ كَانَ الْمُبَاعُ، وَنَحْوُهُ) من موهوب، أو مرهون، أو موقوف، أو موصى به، أو إقرار، أو جعله صداقاً، أو عوض خلع، أو جعالة، أو عتق^(٨) (أَرْضاً، دَخَلَ مَا فِيهَا) أي: ما في الأرض (من)

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٤، المقنع ١٧٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧، الروض المربع ٢/ ١٢٤].
 (٢) العريش هو ما يُتَّخَذُ من جريد النخل المستور بالثمام، أو ما يُتَّخَذُ من العنب، إذا عطفَت العيدان التي ترسل عليها قضبان الكرم. انظر: [مادة (عرش): المصباح المنير ٣٢٨، تهذيب اللغة ١/ ٢٦٥].
 (٣) - بالمد وضم الجيم - الآجر: هو اللبن المحترق، المعد للبناء. انظر: [المعجم الوسيط ١/ ١، المصباح المنير ١٦].

(٤) انظر: [الكافي ٢/ ٧٤، الشرح الكبير ٤/ ١٨٧، الإقناع ٢/ ٢٦٥].
 (٥) انظر: [المقنع ١٧٠، الوجيز ١٨٨، التوضيح ٢/ ٦٣٩].
 (٦) انظر: [الكافي ٢/ ٧٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٦].
 (٧) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٤، الإنصاف ٥/ ٥٥، غاية المنتهى ٢/ ٦٥].
 (٨) انظر: [معونة أولي النهى ٤/ ٢٤٠، كشاف القناع ٣/ ٢٧٥، الروض المربع ٢/ ١٢٥].
 (٩) انظر: [المغني ٦/ ١٣٤، الإقناع ٢/ ٢٦٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٨٠].

غَرَّاسٍ وَبِنَاءٍ^(١)، ولو لم يقل: بحقوقها^(٢)؛ لاتصالهما بها. (لَا) أي: لا يدخل (مَا فِيهَا مِنْ زَرْعٍ لَا يُخَصَّدُ إِلَّا / مَرَّةً، كَبُرٌّ، وَشَعِيرٌ، وَبَصَلٌ، وَنَحْوُهُ)، كَارِزٌ، وَجَوْزٌ، وَفُجْلٌ، وَثُومٌ، وَلِفْتٌ، وَقَصَبٌ سَكِرٌ، وَنَحْوُهُ^(٣). (وَيُبْقَى) في الأرضِ المبتاعة، ونحو ذلك (لِلْبَائِعِ)، أو الموهبِ، ونحوه (إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ أَخْذِهِ، بِلَا أُجْرَةٍ) على البائع^(٤)؛ لأن المنفعة حصلت مستثناة له. (مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ) أي: الزرع (الْمُشْتَرِي) ونحوه (لِنَفْسِهِ)، فَإِنْ شَرَطَهُ كَانَ لَهُ^(٥). (وَإِنْ كَانَ) فِي الْأَرْضِ زَرْعٌ يُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَرُطْبَةٍ بَفَتْحِ الرَّاءِ^(٦)، (وَ) كَ (بُقُولٍ) مِنْ شَمَرٍ^(٧)، وَنَعْنَاعٍ، وَهِنْدَبَاءٍ^(٨)، وَنَحْوِ ذَلِكَ^(٩)، (أَوْ) كَانَ فِي

١/١٤٨

(١) انظر: [المستوعب ١٠٣/٢، المقنع ١٧٠، المحرر ٣١٥/١، الإنصاف ٥٦/٥].

(٢) انظر: [الوجيز ١٨٨، الفروع ١٩٧/٦، منتهى الإرادات ٢٧٦/٢].

(٣) انظر: [الكافي ٧٣/٢، الرعاية الصغرى ٣٢٧/١، التنقيح المشبع ١٣٦].

(٤) انظر: [المستوعب ١٠٣/٢، المغني ١٣٩/٦، الفروع ١٩٧/٦، الإنصاف ٥٨/٥، غايه المنتهى ٦٥/٢].

(٥) ولا يضره الجهل به، أو عدم كمال نموه؛ لكونه بيع تبعاً للأرض. انظر: [المقنع ١٧٠، الوجيز ١٨٨، معونة معونة أولي النهى ٢٤١/٤].

(٦) ويُعرف بالقَضْبِ، خاصة ما دام طرياً رطباً، والقَضْبُ: كل شجرة طالت وبسطت أغصانها، وهو يقطع مرة بعد أخرى. ويسمى أيضاً: الفَصْفَصَة، وهو محصول يزرع علفاً للحيوان، وهو من البقوليات، من فصيلة البازلاء، له سيقان نحيلة، وله قاعدة متخشبة بين الساق والجذر. انظر: [مادة (رطب): المحيط في اللغة ١٦٧/٩، تاج العروس ٥٠٣/٢، مادة (القضب): المعجم الوسيط ٧١٤/٢، الموسوعة العربية العالمية مادة (الفصفصة)، المبدع ١٦٦/٤].

(٧) الشَّمَرُ: جنسٌ بقولٍ، زهره أصفر، وحبه مخضر، مستطيل، ويقال: الشَّمار، يزرع للاستفادة من سوقه، وأوراقه، وثماره العطرة، منه نوعٌ حلو يؤكل نيئاً، وآخر سكري يؤكل مطبوخاً، ويُعرف في المغرب باسم: البسباس. انظر: [قاموس الغذاء والتداوي بالنبات ٣٣٤، المعجم الوسيط ٤٩٣/١].

(٨) الهِنْدَبُ والهِنْدَبَاءُ: بقلة معروفة معتدلة، لها طعمٌ مُرٌّ، من ذوات النمو المتدني البطيء، نافعة للمعدة والكبد والطحال، يطبخ ورقه، ويستخدم في أنواع السلطات. انظر: [المعجم الوسيط ٩٩٧/٢، الإفصاح في فقه اللغة

في الأرض زرعٌ (تَتَكَرَّرُ^(٣) ثَمَرَتُهُ، كَقَثَاءٍ، وَبَاذِنْجَانٍ)، وَدَبَّاءٍ^(٤). أو يتكررُ زهرُهُ، كوردٍ، وفلٍّ، ونسرينٍ، وياسمينٍ، ونحوه^(٥)، تَفْتَحَ وقتَ عقدٍ (فَالْأُصُولُ لِلْمُشْتَرِي^(٦))؛ لأنها ترادُّ للبقاء، كالشجر. (وَالْجُزْءُ الظَّاهِرَةُ) وقتَ عقدٍ (وَاللَّقْطَةُ^(٧)) الظاهرة أيضاً وقتَ عقدِ المبيع (لِلْبَائِعِ) ونحوه^(٨). (وَعَلَيْهِ) أي: على البائع (قَطْعُهَا) أي: قطعُ الجزء الظاهرة واللَّقْطَةُ (فِي الْحَالِ) أي: فوراً^(٩)؛ لأنه ليس له حدٌّ ينتهي إليه، وَرُبَّمَا ظَهَرَ غَيْرُ مَا كَانَ ظَاهِراً، فيعسرُ تمييزُهُ. هذا ما لم يشترطْ مشترٍ دخول ما لبائعٍ، فَإِنْ شَرَطَهُ كَانَ لَهُ^(١٠). وبزُرُّ يَبْقَى أصلُهُ -كَبَزَرٍ بِقَوْلٍ، وقثاءٍ، ونحوه-، كشجرةٍ، يَتَبَّعُ الْأَرْضَ لِمُشْتَرٍ^(١١). وَإِنْ لَمْ يَبْقَى أَصْلُهُ كَبُرُّ، وعدسٍ، ونحوهما، فكزراعٍ،

١ / ٤٣١، الموسوعة العربية العالمية مادة (الهندباء).

(١) انظر: [الكافي ٢ / ٧٣، الشرح الكبير ٤ / ١٨٨، الرعاية الصغرى ١ / ٣٢٧، الروض المربع ٢ / ١٢٥].

(٢) في الأصل: (تتكرر) براء واحدة. وهو خطأ.

(٣) هو القرع، وهو: ثمر اليقطين، واليقطين عند العرب: كل شجرة تنبسط على وجه الأرض ولا تقوم على ساق، وغلب استعمال اليقطين في العرف على الدُّبَّاء (القرع). واحدته: دَبَّاءة. انظر: [مادة (دبأ): كتاب العين ٨ / ٨٢. الإفصاح في فقه اللغة ١ / ٤٣٠].

(٤) انظر: [المستوعب ٢ / ١٠٣، المقنع ١٧٠، التوضيح ٢ / ٦٤٠].

(٥) انظر: [المغني ٦ / ١٤٠، المبدع ٤ / ١٦٠، معونة أولي النهى ٤ / ٢٤١].

(٦) انظر: [الشرح الكبير ٤ / ١٨٨، الوجيز ١٨٨، الإنصاف ٥ / ٥٧].

(٧) في المطبوع: زيادة: «الأولى».

(٨) انظر: [المقنع ١٧٠، الرعاية الصغرى ١ / ٣٢٧، الوجيز ١٨٨].

(٩) انظر: [المستوعب ٢ / ١٠٣، الكافي ٢ / ٧٣، الشرح الكبير ٤ / ١٨٨، غاية المنتهى ٢ / ٦٦].

(١٠) انظر: [الرعاية الصغرى ١ / ٣٢٧، الممتع ٣ / ١٦٣، التوضيح ٢ / ٦٤٠].

(١١) أي: أريد به الدوام. انظر: [المغني ٦ / ١٤١، الفروع (التصحيح) ٦ / ١٩٨، الإقناع ٢ / ٢٦٩].

لبائع^(١). ولمشتري مجهله الخيار بين الفسخ والإمضاء بلا أرش^(٢)؛ لأنه لا ينقص الأرض. وكذا لمشتري لمشتري الخيار إن ظن دخول زرع أو ثمرة على شجر في المبيع، ولم يعلم أنه لبائع^(٣). لكن إن كان مثله مجهله، فيقبل قوله في ذلك بيمينه^(٤). ولا تدخل مزارع قرية بيعت^(٥). وإنما يدخل الدور، والحصن الدائر عليها^(٦). ما لم يكن شرط دخول المزارع، أو دلت قرينة كمساومة على الجميع، أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها وفي مزارعها، دخلت^(٧)؛ عملاً بالشرط أو القرينة.

(١) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٢٧، الإنصاف ٥/٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٨١].

(٢) انظر: [الكافي ٢/٧٣، الشرح الكبير ٤/١٨٩، منتهى الإرادات ١/٢٧٦].

(٣) انظر: [المغني ٦/١٤١، الفروع ٦/١٩٩، الإقناع ٢/١٦٩].

(٤) يعني: إذا اختلفا في جهل المشتري بالأمر. وإن كان مثله لا مجهل ذلك لم يقبل قوله. انظر: [الشرح الكبير

٤/١٨٩، معونة أولي النهى ٤/٢٤٤، غاية المنتهى ٢/٦٧].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/١٠٣، الكافي ٢/٧٥، كشف القناع ٣/٢٧٦].

(٦) انظر: [الشرح الكبير ٤/١٨٨، غاية المنتهى ٢/٦٧].

(٧) انظر: [المغني ٦/١٤٣، الرعاية الصغرى ١/٣٢٧، الإقناع ٢/٢٦٧].

(فَصْلٌ: وَإِذَا بَيْعَ شَجَرِ النَّخْلِ)،

أو وهبه، أو رهنه، ونحوه (بَعْدَ تَشَقُّقِ طَلْعِهِ) -أي: وعاء عنقوده-، ولو لم يؤبَّر^(١) - أي يلقح^(٢)، وهو: وضع طلع الفُحَّالِ الذكر^(٣) في طلع الشمرِ الأنثى^(٤)، (فَالشَّمْرُ) إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ مُشْتَرٍ لِنَفْسِهِ^(٥)، فهو (لِلْبَائِعِ، مُتْرَكاً^(٦)) لَهُ عَلَى شَجَرِهِ (إِلَى)

(١) لأن الحكم متعلق بالظهور دون نفس التأبير. وإنما عبّر به عن إرادة ظهور الثمرة وتشقق الطلع؛ للزومه له، فإنه لا يكون -أي التأبير- إلا عنده. انظر: [المستوعب ١٠٦/٢، المغني ١٣٠/٦، الإنصاف ٦٠/٥، شرح منتهى الإرادات ٨٢/٢].

(٢) التلقيح: هو أن يدع الكافور -وهو وعاء طلع النخل- ليلتين أو ثلاثاً بعد انفلاقه، ثم يأخذ شمراخاً من الفُحَّالِ، فيدسُّون ذلك الشمراخ في جوف الطلعة. ولا يفعل ذلك إلا رجل عالم بما يفعل، لأنه إن كان جاهلاً فأكثر منه أحرق الكافور فأفسده، وإن أقل منه صار الكافور كثير الصيصاء -يعني ما لا نوى له، وإن لم يفعل ذلك بالنخلة لم ينتفع بطلعها ذلك العام. ذكره في تاج العروس [مادة (لقح): ٩٤/٧].

(٣) وغلافه يشبه الكوز، يفتح عن حب منضود، فيه مادة إخصاب النخلة، يقال له: اللَّقْحُ، أو الشرعافُ، والشمراخ، يؤخذ من الفحل فيُدسُّ في الطَّلعة، وأجوده: ما قد عتق وكان من عام أول. انظر: [المحكم مادة (لقح): ٩/٣، المخصص ٢١٤/٣، المعجم الوسيط ٥٦٢/٢].

(٤) الطَّلَعُ: نور النخلة، وهو أول ما يبدو من ثمرتها في أول ظهورها، يقال له الإغريض؛ لبياضه، ثم إن كانت النخلة أنثى فإنه يصير ثمرًا. أما في الذكر فتقدّم أنه يترك حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية، فتلقح به الأنثى. [مادة (غرض): الصحاح ١٠٩٥/٣، مادة (طلع): المصباح المنير ٣٠٦، لسان العرب ٢٣٥/٨ تاج العروس ٤٤٩/٢١].

(٥) في هامش الأصل حاشية ليس لها إحالة وختمت بصبح، قيل فيها: «والحكم منوطٌ بالتشقق؛ لملازمته له غالباً».

(٦) فإن اشترطها فهي له. انظر: [المقنع ١٧٠، المحرر ٣١٥/١، كشاف القناع ٢٨٠/٣].

(٧) في المطبوع: «متروكاً». وهي أوضح.

وقتِ الجذاذ^(١)، وذلك حين تتناهى حلاوة ثمرها. وأوانُ جذاذٍ غير النخل حينَ يتناهى إدراكُ الثمر^(٢)، وهو (أَوَّلُ وَقْتِ أَخْذِهِ)؛ لحديث: «مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ» متفقٌ عليه^(٣)، وذلك ما لم تجر عادةٌ بأخذِ الثمرِ بُسْرًا، أو يكنْ بسره خيراً من رُطبه، فيجذُّه بائعٌ إذا استحكمت حلاوةُ بسره^(٤). إن لم يشترطَ مشتري على بائعٍ قطعه، فيقطع^(٥)، وما لم يتضرر النخل ببقائه، فإن تضرر / قطع^(٦). بخلاف وقفٍ، ووصيةٍ، فإن الثمرة تدخلُ فيها، نصاً^(٧)، أُبِّرَتْ، أو لم تؤبَّر^(٨). (وَكَذَا) أي: كطلعٍ تشقق (إِنْ بِنِعَ شَجَرٌ)، ف (مَا ظَهَرَ) فيها من ثمرةٍ لا قشرَ عليها ولا نَورَ^(٩) لها (مِنْ عِنَبٍ، وَتَيْنٍ،

ب/١٤٨

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٧، المبدع ٤/ ١٦٢، شرح الزركشي ٢/ ٣٨].

(٢) لأن هذا هو المعمول به عادةً في نقل الثمر. انظر: [المغني ٦/ ١٣٢، الممتع ٣/ ١٦٥، الإقناع ٢/ ٢٧٠].

(٣) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. أخرجه البخاري في كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٢٣٧٩) [٢/ ٨٣٨]، ومسلم في كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (١٥٤٣) [٣/ ١١٧٢].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٩١، شرح الزركشي ٢/ ٣٨، الإنصاف ٥/ ٦١، التوضيح ٢/ ٦٤١].

(٥) انظر: [الفروع ٦/ ١٩٩، التنقيح المشبع ١٣٧، غاية المنتهى ٢/ ٦٧].

(٦) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٧، كشاف القناع ٣/ ٢٧٩].

(٧) من رواية أبي بكر بن صدقة. نقله عنه في القواعد [١٨٥]، والإنصاف [٥/ ٦١].

(٨) انظر: [المبدع ٤/ ١٦٣، التنقيح المشبع ١٣٧، الإقناع ٢/ ٢٧٠].

(٩) النُّورُ والنَّورَةُ هو: الزهر على أي لون كان. وخصه بعضهم بالأبيض. ومنه: قيل للرجل الأبيض: الأزهر، إذا كان بياضه حسناً تشبيهاً بزهر النبات. يقال: أزهَرَ النَّورَ إذا نصع لونه وظهرت بهجته. وهو علامة على نضج الثمرة ونضرتها. انظر: [المخصص ٣/ ١٤١، المطلع ٢٤٤، لسان العرب ٤/ ٣٣١].

وَتُوتٍ، وَ) جُمَيْرٌ^(١)، وكذا ما بدا في قشره وبقي فيه إلى الأكل، (كُرْمَانٍ وَ) موز، وما بدا في قشرين، كَ (جَوَزٍ)^(٢)، (أَوْ ظَهَرَ مِنْ نُورِهِ كَمِشْمَشٍ، وَتُقَّاحٍ، وَسَفَرَجَلٍ، وَلَوْزٍ)، وَخَوْخٍ، وَأَجَاصٍ^(٣)، (أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْثَامِهِ) جمع كِمٍّ، بكسر الكاف، وهو الغلاف^(٤) (كَوَزِدٍ) وبنفسج، وفُلٌّ، وفُلٌّ، وياسمين، وقطن^(٥).

(وَمَا يَبِيعُ قَبْلَ ذَلِكَ) مَنْ الطَّلَعِ قَبْلَ تَشْقُقِهِ، وَمَنْ الثَّمَرَةِ قَبْلَ ظَهْوِهَا، (فَ) هُوَ (لِلْمُشْتَرِي)^(٦). والورق للمشتري^(٧). وَإِنْ اختلفَ البائعُ والمشتري في بدو الثمرة، فيقبل قولُ بائعٍ يمينه^(٨)؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ انتقالها عنه. ويصحُّ أَنْ يشترطَ بائعٌ ونحوه، ما لمشتري ونحوه، ولو جزءاً

(١) الجُمَيْرُ والجُمَيْرِي: ضرب من الشجر العظام يشبه حمله التين في الخلقة، ورقتها أصغر من ورقة التين، وتينها صغار، أصفر أو أسود، وهو لاصق بالعود، وتأخذ شجرته عند اكتمال نموها شكل التاج، والواحدة: جُمَيْرَةٌ. انظر: [المحكم مادة (جمز): ٧/ ٢١٥، المخصص ٣/ ٢٣٠، الموسوعة العربية العالمية مادة (الجميز)].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٦، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، الوجيز ١٨٨، الروض المربع ٢/ ١٢٨].

(٣) انظر: [الكافي ٢/ ٧١، الشرح الكبير ٤/ ١٩٤، الإنصاف ٥/ ٦٢].

(٤) انظر: [المغني ٦/ ١٣٦، الممتع ٣/ ١٦٥، التوضيح ٢/ ٦٤٢].

(٥) أي: وعاءُ الطلع، وغطاء النور. يقال: كُتَّتِ النخلة، أي: أخرجت كمامها، فهي مكمووم. ومنه: الكمامة، وهي ما يوضع على فم البعير لئلا يعض. انظر: [مادة (كمم): الصحاح ٥/ ٢٠٢٤، المصباح المنير ٤٤١، القاموس المحيط ١٤٩١].

(٦) انظر: [المقنع ١٧٠، الوجيز ١٨٨، الإنصاف ٥/ ٦٣].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، شرح الزركشي ٢/ ٣٩، الممتع ٣/ ١٦٦].

(٨) أي: مطلقاً في أي وقت. انظر: [المغني ٦/ ١٣٧، الوجيز ١٨٨، الفروع ٦/ ٢٠٠].

(٩) انظر: [المحرر ١/ ٣١٥، الإنصاف ٥/ ٦٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٧].

معلوماً^(١). وإنَّ ظهرَ، أو تشقَّقَ بعضُ ثمرةٍ، أو بعضُ طلعٍ من بستانٍ، ولو من نوعٍ واحدٍ، فما ظهرَ أو تشقَّقَ من ذلكَ لبائعٍ ونحوه، وما لم يظهرَ، أو لم يتشقَّقَ، لمشتري ونحوه^(٢). وأمَّا ما ظهرَ، أو تشقَّقَ بعضُ شجرةٍ واحدةٍ، فكلُّ ثمرِ الشجرةِ -مما ظهرَ، وتشقَّقَ، وما لم يظهرَ، وما لم يتشقَّقَ- لبائعٍ ونحوه^(٣)؛ لأنَّ بعضَ الشيء الواحدِ يتبعُ بعضه. ولكلٌّ من بائعٍ ومشتري السقي لما له مصلحةٌ، ولو تضرَّرَ أحدهما^(٤). ويُرجعُ فيها إلى أهلِ الخبرة^(٥). وليس لأحدهما سقيٌ لغيرِ مصلحةٍ^(٦). (و) من اشتَرى شجرةً أو أكثرَ، من نخلٍ أو غيره، فَـ (لَا تَدْخُلُ الْأَرْضُ تَبَعاً لِلشَّجَرِ؛ فَإِذَا بَادَ^(٧) لَمْ يَمْلِكْ) أَنْ يـ (غَرَسَ) شَجْراً (مَكَانَهُ) أي: مكانَ ما بادَ من الشجرِ^(٨).

(١) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ١٩١، الفروع ٦/ ١٩٩، المبدع ٤/ ١٦٣، الإقناع ٢/ ٢٧١].

(٢) انظر: [المقنع ١٧١، الإنصاف ٥/ ٦٣، غاية المنتهى ٢/ ٦٨].

(٣) انظر: [شرح الزركشي ٢/ ٣٨، التنقيح المشيع ١٣٧، معونة أولي النهى ٤/ ٢٥١].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٧، الكافي ٢/ ٧٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، الفروع ٦/ ١٩٩].

(٥) أي: في تقدير الحاجة إلى السقي. انظر: [المغني ٦/ ١٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٨٣].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٧٢، الممتع ٣/ ١٦٧، كشف القناع ٣/ ٢٨١].

(٧) باد الشيء يبيد بئداً إذا هلك، وأباده الله: أي أهلكه. والإبادة: الإهلاك، والجمع: يبيد. انظر: [مادة (بيد):

لسان العرب ٣/ ٩٧ مقاييس اللغة ١٤٧].

(٨) لأنه لم يملك الأرض. ولكن له قبل ذلك إبقاؤها في أرض البائع من غير أجره. انظر: [التوضيح ٢/ ٦٤٠،

٢/ ٦٤٠، الإقناع ٢/ ٢٦٧، معونة أولي النهى ٤/ ٢٥١، غاية المنتهى ٢/ ٦٨].

(فصل: وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوِ صِلَاحِهَا)^(١)؛

لحديث ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع». متفق عليه^(٢). والنهي يقتضي عدم الصحة (لغير مالك الأصل، ولا) يصح (بيع الزرع قبل اشتداد حبه)^(٣)؛ لحديث ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهر، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري». رواه مسلم^(٤). (لغير مالك الأرض). فإن بيع الثمرة المذكورة لمالك أصلها، أو بيع / الزرع لمالك أرضه، صح البيع^(٥)؛ لأن الثمرة مع الشجر، والزرع مع الأرض دخلاً تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر؛ لحصول التسليم لمالك الأصل ومالك الأرض.

فإن أُبيع ما ذكر من الثمر أو الحب بشرط القطع في الحال، صح^(٦)؛ لأن المنع ما حصل إلا من من خوف التلف وحدوث العاهة قبل الأخذ، بدليل قوله -عليه الصلاة والسلام- في حديث أنس: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟». رواه البخاري^(٧). وهذا مأمون فيها

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٩، المقنع ١٧١، الفروع ٦/ ٢٠٠].

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢١٩٤) [٢/ ٧٦٦]، ومسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (١٥٣٤) [٣/ ١١٦٥].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، الوجيز ١٨٩، التوضيح ٢/ ٦٤٢].

(٤) أخرجه في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (١٥٣٥) [٣/ ١١٦٥].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٩، ١١١، الفروع (التصحيح) ٦/ ٢٠٢، الإقناع ٢/ ٢٧٣].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٧٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، الفروع ٦/ ٢٠٠].

(٧) أخرجه في كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع (٢١٩٨)

يُقَطَّعُ، فَصَحَّ بَيْعُهُ، إِنْ كَانَ مَا ذَكَرَ مُنْتَفَعٌ بِهِ^(١). وكذا حكم رطبة، وبُقُولٍ، فَلَا يَصَحُّ بَيْعُهَا مُفْرَدَةً - لغير مالِك الأرض، إِنْ بَاعَهَا لِمَالِكِ الْأَرْضِ صَحَّ^(٢)؛ لدخول ذلك تبعاً مع الأصل في البيع. - إلا بشرط القطع في الحال^(٣)؛ لأنَّ ما في الأرض مستورٌ مغيبٌ، وما يحدث منه معدومٌ، فلم يُجْزِ بَيْعُهُ. ويصحُّ مع أصله^(٤). ولا يصحُّ شراءٌ قِثَاءٍ ونحوه إلا لَقِطَةً لَقِطَةً^(٥) موجودة^(٦)، أو مع أصله^(٧). وحصادُ زرعٍ ولقاطُ لَقِطَةٍ وجذاذُ ثَمَرَةٍ على مشترٍ^(٨)؛ لأنه حصل التسليم بالتخلية بدون القطع،

(١) إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا لَمْ يَصَحَّ. وكذا بشرط أن لا يكون الثمرة أو الزرع بيعاً على الشيوع كالنصف ونحوه. انظر: المبدع ١٦٦/٤، التنقيح المشبع ١٣٧، كشف القناع ٢٨٢/٣.

(٢) انظر: [المقنع ١٧١، التوضيح ٦٤٢/٢، غاية المنتهى ٦٨/٢، شرح منتهى الإرادات ٨٤/٢].

(٣) أي: يباع جزء جزء، ولو بعد ظهور صلاحه. انظر: [المستوعب ١١٠/٢، الشرح الكبير ٢٠١/٤، الوجيز ١٨٩، معونة أولي النهى ٢٥٥/٤].

(٤) كما تقدم في قوله: «إِنْ بَاعَهَا لِمَالِكِ الْأَرْضِ صَحَّ».

(٥) اللَّقْطُ: هو الأخذ من الأرض. واللَّقْطُ: ما يُلْتَقَطُ من السنابل، وكلُّ نُثَارَةٍ من سُنْبُلٍ أو ثَمَرٍ لَقْطٌ، والواحدة: لَقْطَةٌ. والاسم من ذلك الفعل: اللَّقَاطُ، وذلك أن المزارع إذا حَصَدَ الزرع قام إلى السنابل فالتقطها، ومنه قيل له: اللَّاقِطُ، واللَّقَّاطُ. انظر: [المخصص ١٨٢/٣، مادة (لقط): تاج العروس ٧٦/٢٠، تهذيب اللغة ١٦/٩].

(٦) أي: لا يبيع إلا اللَّقِطَةَ الموجودة، دن اللَّقِطَةُ المعدومة التي سوف تكون. انظر: [المستوعب ١١٠/٢، المغني ١٦٠/٦، الوجيز ١٨٩].

(٧) فإذا باعه مع أصله جاز من غير لقطه. انظر: [المقنع ١٧١، التوضيح ٦٤٢/٢، منتهى الإرادات ٢٧٨/١، ٢٧٨/١، غاية المنتهى ٦٨/٢].

(٨) انظر: [المستوعب ١١٠/٢، الرعاية الصغرى ٣٢٩/١، الفروع ٢٠٢/٦].

بخلاف أجرة كيّالٍ وذرعٍ، فعلى بائع - كما تقدم^(١) -؛ لأنها من مؤنة تسليم المبيع. ما لم يشترطه على البائع، فيصح^(٢).

وإن تركَ مشترٍ ما شرطَ قطعه، فزاد، بطلَ البيعُ بزيادته^(٣). ويُعفى عن سير الزيادة عرفاً؛ لعسر التحرز منه. وكذا لو اشترى عريّةً لياكلها، فأخرَ أخذها حتى أثمرت، أو الزرعَ حتى اشتدَّ، بطلَ البيعُ بمجرد الزيادة^(٤). وإن بيعَ شجرٌ عليه ثمرٌ لبائعٍ، فحدثَ معها ثمرةً أخرى، أو اختلطَ الثمرُ بغيره، ولم يتميز، فإن علمَ قدرها، فالمشتري شريكٌ بقدر ما اشتراه من الثمر، وإلا اصطلاحاً، ولا يبطلُ البيعُ^(٥)، كتأخير خشبٍ اشتراه وشرطَ قطعه، فزادَ بتركه، فهما شريكان في زيادته^(٦). ومتى ومَتى بدا صلاحُ ثمرٍ، أو اشتدَّ حبُّ زرعٍ، جازَ بيعُه^(٧). ولمشتري قطعه، أو تبقّيته إلى جذاذٍ أو حصادٍ^(٨). وله بيعُه قبلَ جذّه^(٩). وعلى بائعٍ سقيه، ولو تضرّر أصلُ الشجرِ به^(١٠).

(١) راجع: [ص ٦٤٥].

(٢) انظر: [المغني ٦/ ١٦٤، الإنصاف ٥/ ٦٦، الإقناع ٢/ ٢٧٥].

(٣) قدمه في المستوعب [١١١/ ٢]، والمحزر [٣١٦/ ١]، ورجحه، وانظر: [الوجيز ١٨٩، غاية المنتهى ٦٩/ ٢].

(٤) كالיום واليومين. انظر: [شرح الزركشي ٢/ ٤٣، التنقيح المشيع ١٣٧، الإقناع ٢/ ٢٧٥].

(٥) والكلُّ للبائع. قدمه في: المقنع [١٧١]، والرعاية الصغرى [٣٢٩/ ١]، وانظر: [التوضيح ٢/ ٦٤٣، منتهى منتهى الإرادات ١/ ٢٧٨].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٧٨، شرح الزركشي ٢/ ٤٦، الإنصاف ٥/ ٧٣، الإقناع ٢/ ٢٧٥].

(٧) انظر: [التنقيح المشيع ١٣٧، معونة أولي النهى ٤/ ٢٥٩، كشاف القناع ٣/ ٢٨٤].

(٨) أي: مطلقاً. انظر: [المستوعب ٢/ ١٠٩، الوجيز ١٨٩، غاية المنتهى ٢/ ٦٩].

(٩) انظر: [الكافي ٢/ ٧٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٨، الفروع ٦/ ٢٠٧].

(١٠) انظر: [المغني ٦/ ١٥٨، المحزر ١/ ٣١٦، الإنصاف ٥/ ٧٤].

(وَصَلَّاحُ بَعْضِ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ صَلَّاحٌ لِجَمِيعِ نَوْعِهَا) مِنْ ثَمَرَةِ أَشْجَارِ (الَّذِي بِالْبُسْتَانِ) ^(١)؛ لِأَنَّ صَلَّاحَ الْجَمِيعِ يَشْتَقُّ، وَهُوَ يَتَّبَعُ غَالِبًا. (فَصَلَّاحُ الْبَلَّاحِ أَنْ يَحْمَرَ، أَوْ) أَنْ (يَصْفَرَّ) ^(٢)؛ لِأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهُوَ ^(٣). قِيلَ لِأَنَسٍ: وَمَا زَهُوُهَا؟ قَالَ: «بِحَمَارٍ وَبِصَفَارٍ» ^(٤) (وَ) صَلَّاحُ (الْعِنَبِ) أَنْ يَتَمَوَّهَ بِالْمَاءِ الْخُلُولِ) أَي: أَنْ يَصْفَوْ لَوْنُهُ، وَيُظْهِرَ مَائُوهُ، وَتَذْهَبَ عُفُوصَتُهُ ^(٥) مِنَ الْحَلَاوَةِ ^(٦)؛ لِقَوْلِ أَنَسٍ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ». رَوَاهُ أَحْمَدُ ^(٧). (وَ) صَلَّاحُ (بَقِيَّةِ الْفَوَاكِه)،

(١) انظر: [المستوعب ١١١/٢، المقنع ١٧١، الوجيز ١٨٩، الروض المربع ١٣٣/٢].

(٢) قدمه في الكافي [٧٦/٢] ورجحه، والمحرر [٣١٧/١]. وانظر: [الفروع ٢٠٨/٦، شرح منتهى الإرادات ٨٦/٢].

(٣) انظر: [المستوعب ١١٠/٢، الرعاية الصغرى ٣٢٨/١، التوضيح ٦٤/٢].

(٤) زها النبات: إذا نبتت ثمرته، وأزهى: إذا احمر أو اصفر. وهو من الزهو، أي: المنظر الحسن والنبات الناضر. انظر: [مادة (زها): تهذيب اللغة ١٩٧/٦، المخصص ٣٤٧/٤].

(٥) كذا في الأصل، ولم أجده بهذا اللفظ. ولفظه في الصحيحين: «تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ» أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها [٧٦٦/٢]، ومسلم في كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، (١٥٥٥) [١١٩٠/٣].

(٦) طعام عَفِصٌ، أي: شَيْعٌ يَعْسُرُ ابتلاعه، أو فيه مرارة وتقبض. وأصله الْعَفْصُ، الذي يُتَّخَذُ منه الحبر، ثم اشتق منه لكل طعام فيه قَبْضٌ ومرارة. انظر: [المخصص ٤١٦/١. مادة (عفص): المصباح المنير ٣٤٠، تاج العروس ٣٥/١٨].

(٧) انظر: [المغني ١٥٩/٦، شرح الزركشي ٤٥/٢، كشاف القناع ٢٨٧/٣].

(٨) أخرجه في المسند (١٣٦١٣) [٢٢٢/٢١].

وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٧١) [٢٧٣/٢]، والترمذي في كتاب البيوع، باب كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها (١٢٢٨) [٥٣٠/٣]، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٢١٧) [٧٤٧/٢]. قال الترمذي: «حديث حسن

كِرْمَانٍ، وَمِشْمِشٍ، وَخَوْخٍ، وَجَوْزٍ، وَبَطِيخٍ، بَأَنْ يَ (طَيِّبَ أَكْلُهَا، وَ) بِ (ظُهُورِ نُضْجِهَا) ^(١)؛ لَأَنَّهُ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ- نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطْيَبَ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢). (وَ) صِلَاحُ (مَا يَظْهَرُ فَمَّا بَعْدَ فَمٍ ^(٣)، كَالْقِثَاءِ ^(٤)، وَالْخِيَارِ) بِ (أَنْ يُؤْكَلَ عَادَةً)، كَالثَّمَرَةِ ^(٥). وَصِلَاحُ الْحَبِّ أَنْ يَشْتَدَّ، / أَوْ بِيَضُّ ^(٦).

(وَمَا تَلَفَ مِنَ الثَّمَرَةِ) الَّتِي أُبِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ صِلَاحِهَا، أَوْ بَعْضُهَا -سَوَى يَسِيرِ مِنْهَا لَا يَنْضَبُ ^(٧)-، بِجَائِحَةٍ ^(٨) سَمَاوِيَةٍ، وَهِيَ: مَا [لَا] ^(٩) صَنَعَ لَأَدْمِيٍّ فِيهَا، كَرِيحٍ، وَمَطَرٍ، وَصَاعِقَةٍ، وَحَرٍّ،

غَرِيبٌ»، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ [٢٣/٢]، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حَبَانَ [٣٦٩/١١] وَكَذَا الضَّيَاءُ الْمَقْدِسِيُّ فِي الْمُخْتَارَةِ [٣٩٥/٢].

(١) انظر: [المستوعب ٢/١١٠، الشرح الكبير ٤/٢٨٣، الرعاية الصغرى ١/٣٢٨].

(٢) من حديث جابر رضي الله عنه. أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة (٢١٨٩) [٧٦٤/٢]، ومسلم في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (١٥٣٦) [١١٦٧/٣].

(٣) أي: مرة بعد مرة، ومنه قولهم: أَلْقَيْتُ عَلَى الْأَدِيمِ فَمَّا مِنْ دِبَاغٍ، أَي: نَفْسًا مِنْهُ، بِمَعْنَى الْمَرَّةِ. انظر: [مادة (فمم): تاج العروس ٣٣/٢٢١، لسان العرب ١٢/٤٥٩].

(٤) في المطبوع: زيادة: «وَالْبَاذُنْجَانِ».

(٥) انظر: [المبدع ٤/١٧٤، التوضيح ٢/٦٤٤، غاية المنتهى ٢/٧٠].

(٦) انظر: [الكافي ٢/٧٦، الوجيز ١٨٩، الإقناع ٢/٢٧٨].

(٧) انظر: [المغني ٦/١٧٩، منتهى الإرادات ١/٢٧٨، الروض المربع ٢/١٣٤].

(٨) الجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تحتاج المال وتهلك الثمار والأموال من سنة أو فتنة، وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيدة جائحة. والجمع: جوائح. انظر: [المطلع ٢٤٤، لسان العرب مادة (جوح): ٢/٤٣١].

(٩) زيادة يقتضيها السياق.

وجراد، ونحوه (قَبْلَ أَخْذِهَا)، ولو بعد قبضٍ بتخلية^(١)، (فَمِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ)^(٢)؛ لحديث: «إِنْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ». رواه مسلم^(٣). ويقبلُ ويقبل قولُ بائعٍ في قدرٍ تلف^(٤). (مَا لَمْ تُبْعِ) الثَّمَرَةُ (مَعَ أَصْلِهَا)، فما تلفَ فَمِنْ ضَمَانِ مُشْتَرٍ^(٥). (أَوْ) أَنْ (يُؤَخَّرَ الْمُشْتَرِي أَخْذَهَا عَنْ عَادَتِهِ) أي: عَنْ عَادَةِ الْأَخْذِ، فَإِنْ أَخَّرَ أَخْذَهُ بَعْدَ الْعَادَةِ فَمِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي^(٦). وَإِنْ تَعَيَّبَ بِالْجَائِحَةِ خَيْرٌ بَيْنَ إِمْضَاءٍ، أَوْ أَخْذِ أَرْضٍ، أَوْ رَدِّ مَبِيعٍ وَأَخْذِ مَا دَفَعَهُ مَنْ ثَمَنِ، ثَمَنِ، إِنْ كَانَ دَفَعَهُ لَهُ، وَإِلَّا سَقَطَ عَنْهُ^(٧). وَإِنْ تَلَفَ بِصَنْعِ آدَمِيٍّ، خَيْرٌ مُشْتَرٍ بَيْنَ إِمْضَاءٍ، وَمَطَالَبَةٍ مُتَلَفٍ بِبَدْلِهِ^(٨).

تَمَتُّ: مَنْ بَاعَ رَقِيقًا شَمَلَ بَيْعُهُ لِبَاسًا مَعْتَادًا عَلَيْهِ^(٩). لَا مَا كَانَ عَلَيْهِ بِحَالٍ، فَإِنَّهُ لِبَائِعٍ^(١٠). وَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ يَمْلِكُهُ -مَلَكُهُ لَهُ سَيِّدُهُ أَوْ خَصَّهُ بِهِ-، أَوْ كَانَتْ أُمَةٌ عَلَيْهَا حِلْيٌ، فَهُوَ لِبَائِعِهِ، مَا لَمْ

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ١١٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، التنقيح المشيع ١٣٧].

(٢) انظر: [المحرر ١/ ٣١٧، الوجيز ١٩٠، الإنصاف ٥/ ٧٤، الإقناع ٢/ ٢٧٦].

(٣) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه. وفيه: «بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ». أخرجه في كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح (١٥٥٤) [٣/ ١١٩٠].

(٤) انظر: [الكافي ٢/ ٧٨، الإقناع ٢/ ٢٧٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٨٦].

(٥) انظر: [المحرر ١/ ٣١٧، الإنصاف ٥/ ٧٧، غاية المنتهى ٢/ ٦٩].

(٦) انظر: [المغني ٦/ ١٨٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٩، التنقيح المشيع ١٣٨].

(٧) انظر: [التوضيح ٢/ ٦٤٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٧٨، كشاف القناع ٣/ ٢٨٦].

(٨) انظر: [الوجيز ١٩٠، المبدع ٤/ ١٧٢، معونة أولي النهى ٤/ ٢٦٢].

(٩) انظر: [المقنع ١٧١، الفروع ٦/ ٢١٠، الإقناع ٢/ ٢٧٨].

(١٠) كالثياب التي للجمال، والحلي. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٠٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٢٦، غاية المنتهى

يَشْتَرطُهُ أَوْ بَعْضُهُ مُشْتَرٍ، فَيَكُونُ لَهُ^(١)؛ لحديث ابن عمر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَّائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ» رواه مسلم^(٢). فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَصَدَ مَا اشْتَرَطَهُ مِمَّا كَانَ مَعَ الرَّقِيقِ، اشْتَرَطَ لَهُ شُرُوطُ الْبَيْعِ، مِنْ الْعِلْمِ بِهِ، وَغَيْرِهِ^(٣). وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُشْتَرِي قَصَدَ مَالِ الرَّقِيقِ، أَوْ ثِيَابَ جَمَالِهِ، أَوْ حُلِيِّهِ، فَلَا يَشْتَرِطُ لَهُ شُرُوطُ الْبَيْعِ^(٤)؛ لدخوله تبعاً غير مقصودٍ، أشبه أساسات الحيطان. وَلَا يَفْرُقُ بَيْنَ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ بَبَيْعِهِ، بَلِ النِّكَاحُ بَاقٍ مَعَ الْبَيْعِ^(٥)؛ لعدم ما يوجب التفريق. وَيَشْمَلُ بَيْعُ دَابَّةٍ عِذَارًا^(٦)، وَمَقْوَدًا^(٧)، وَنَعْلًا^(٨)، وَنَحْوَ ذَلِكَ^(٩)؛ لجريان العادة به.

(١) انظر: [المقنع ١٧١، الرعاية الصغرى ٣٢٦/١، الوجيز ١٩٠].

(٢) في حديث عبد الله بن عمر، وأوله: «مَنْ ابْتِئَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَتَمَرَّتْهَا لِلْبَّائِعِ». وقد تقدم تخرجه في الصحيحين، لا في صحيح مسلم وحده. راجع: [ص ٦٨٤].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٢٩٣/٤، الوجيز ١٩٠، التوضيح ٦٤٤/٢].

(٤) انظر: [المقنع ١٧١، المبدع ١٧٤/٤، شرح منتهى الإرادات ٨٧/٢].

(٥) انظر: [الإقناع ٢٧٨/٢، مطالب أولي النهى ٢٠٦/٣، حاشية الروض المربع ٥٦٢/٤].

(٦) العِذَار: هو من أجزاء اللجام، الذي هو العصا أو الحديد التي تُدخل في فم الدابة وتربط إلى قفاها، والعِذَار من اللجام: ما سال على خدّ الفرس، أو هو الذي يضم حبل الخطام إلى رأس البعير. انظر: [مادة (عذر): المحيط في اللغة ١/٤٦٠، تهذيب اللغة ١٨٧/٢، الإفصاح في فقه اللغة ٧٠٠/٢، ٧٥٨].

(٧) المَقْوَد: حبل أو سَيْرٌ يُجْعَلُ فِي عُنُقِ الدَّابَّةِ أَوْ يُشَدُّ فِي الزَّمَامِ أَوْ اللِّجَامِ تُقَادُ بِهِ. انظر: [مادة (قود): لسان العرب ٣/٣٧٠، الصحاح ٥٢٩/٢].

(٨) نعل الدابة: ما وُقِيَ بِهِ حَافِرُهَا وَخُفُّهَا، وَالتَّعْيِيلُ: أَنْ يُنْعَلَ حَافِرُ الْبَرْدُونِ بِطَبَقٍ مِنْ حَدِيدٍ يَقِيهِ الْحِجَارَةَ، وَكَذَلِكَ خَفَ الْبَعِيرُ بِالْجُلْدِ لثَلَا يُخْفَى. انظر: [مادة (نعل): المحكم ١١٤/٢، كتاب العين ١٤٢/٢].

(٩) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٢٦/١، التنقيح المشبع ١٣٨، غاية المنتهى ٧٠/٢].

(بَابُ السَّلَمِ وَالنَّصْرِ فِي الدِّينِ)

السَّلَمُ لغةُ أهلِ الحجازِ، والسَّلَفُ لغةُ أهلِ العراقِ. وهما في اللغةِ شيءٌ واحدٌ. وسميَ سَلَمًا؛ لتسليمِ رأسِ المالِ في المجلسِ، وسلفًا؛ لتقديمه^(١). وهو: «عَقْدٌ عَلَى شَيْءٍ يَصْحُ بَيْعُهُ، مَوْصُوفٍ فِي الذَّمَّةِ، مُؤَجَّلٍ، بِثَمَنِ مَقْبُوضٍ فِي مَجْلَسِ الْعَقْدِ»^(٢). وهو جائزٌ بالإجماع^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٤)، ومن حديثِ ابنِ عباسٍ قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». متفقٌ عليه^(٥). وهو جائزٌ في المعدوم بالصفة، بخلاف البيع، يجوزُ في الموجود.

(١) وأصل هذه المادة هي في الصحة والعافية، ومنه: السلامة، وهي خلوصه من الأذى. واسم الله (السلام) لأنه خالص من العيوب والنقص، والسَّلَم في البيع، كأنه سَلِمَ من الإباء، بأن لم يمتنع عن تسليم المال في المجلس. انظر: [مادة (سلم): الصحاح ١٩٥١/٥، مقاييس اللغة ٤٦٥، النهاية في غريب الحديث ٧٩٨/١].

(٢) انظر: [الوجيز ١٩١، المطلع ٢٤٥، التوضيح ٦٤٥/٢].

(٣) حكاه ابن المنذر في الإجماع [١٣٤]، وحكاه عنه ابن قدامة في المغني [٣٨٥/٦].

(٤) سورة البقرة. آية رقم: [٢٨٢].

(٥) أخرجه البخاري - بهذا اللفظ - لكن ملفق من إسنادين، اختلفا في شيخ البخاري فقط. في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم (٢٢٤٠، ٢٢٤١) [٧٨١/٢] وأخرجه مسلم بلفظ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ فَلْيُسْلِفْ ..» في كتاب المساقاة، باب السلم (١٦٠٤) [١٢٢٦/٣].

(يَنْعَقِدُ) أي: السلم (بِكُلِّ) ^(١) لفظ (يَدُلُّ عَلَيْهِ) أي: على السلم، كأسلمتكَ هذا الدينار في كذا من القمح ^(٢). (و) ينعقد السلم (بِلَفْظِ الْبَيْعِ) ^(٣)؛ لأنه نوعٌ منه. (وَشُرُوطُهُ) أي: شروط السلم (سَبْعَةٌ) أشياء:

(أَحَدُهَا): كونُ مسلمٍ فيه مما يمكنُ (انْضِبَاطُ صِفَاتٍ) ^(٤) فِيهِ ^(٥)؛ لأنَّ ما لا يمكنُ ضبطُ صفاته يختلفُ فيه كثيراً، فيفيضُ إلى المنازعةِ والمشاحةِ. (كَالْمَكِيلِ)، كحَبٍّ، وتمرٍّ، ولبنٍ وخلٍّ، ونحوه، (وَالْمَوْزُونِ) كذهبٍ، وفضةٍ، ونحاسٍ، وشحمٍ، ولحمٍ ^(٦)، ولو بعظمه ^(٧)، إن عينَ محلٍّ [مَا] ^(٨) [مَا] ^(٩) يقطعُ منه، كظهرٍ، ونحوه ^(٩). ويعتبرُ تعيينُ كونه من غنمٍ، أو جاموسٍ ونحوه ^(١٠). (وَالْمَذْرُوعِ) من ثيابٍ ونحوه ^(١١)، (وَالْمَعْدُودِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَوْ) كَانَ (آدَمِيًّا)، كعبدٍ موصوفٍ / ١٥٠ أ بصفة كذا ^(١٢)؛ لحديث أبي رافع: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا» رواه مسلم ^(١٣). ولا يصحُّ السلمُ

(١) في المطبوع: زيادة: «مَا».

(٢) انظر: [الهداية ١٧٩، الكافي ١٠٨/٢، الوجيز ١٩١].

(٣) انظر: [المستوعب ١٤٧/٢، المقنع ١٧٢، الرعاية الصغرى ٣٣٨/١، الفروع ٣١٨/٦].

(٤) في المطبوع: زيادة: «الْمُسْلِم».

(٥) انظر: [الهداية ١٧٩، شرح الزركشي ٩٩/٢، الإقناع ٢٧٩/٢].

(٦) انظر: [الكافي ١٠٨/٢، الشرح الكبير ٣١٢/٤، المحرر ٣٣٣/١، الوجيز ١٩١].

(٧) انظر: [الفروع ٣٢٠/٦، الإنصاف ٨٥/٥، منتهى الإرادات ٢٧٩/١].

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

(٩) انظر: [المستوعب ١٥٤/٢، المغني ٣٩٥/٦، التوضيح ٦٤٥/٢].

(١٠) انظر: [الشرح الكبير ٣٢٠/٤، الإنصاف ٨٥/٥، غاية المنتهى ٧١/٢].

(١١) انظر: [المقنع ١٧٢، شرح الزركشي ٩٩/٢، الفروع ٣١٨/٦].

(١٢) انظر: [المستوعب ١٤٨/٢، الكافي ١١٠/٢، الإنصاف ٨٥/٥].

[و^(٦)] المسلم فيه كأمه وولدها، أو وأخيها^(٧)؛ لندرة جمعها في الصفة. ولا يصح في أمة ولا حيوان حامل^(٨)؛ لجهل الولد، وعدم تحققه. ولا تتأتى الصفة عليه. [يصح السلم في نساب ونبل مريشان^(٩)، ورماح، ونحوه^(١٠)]. (وَلَا يَصَحُّ) السلم (فِي الْمَعْدُودِ مِنَ الْفَوَاكِه)، كالرمان، والخنوخ، والبطيخ، ونحوه. ولو أسلم فيها زناً^(١١)؛ لاختلافها صغراً وكبراً. بخلاف عنب، ورطب، فيصح فيها^(١٢). (وَلَا يَصَحُّ) السلم (فِيمَا لَا يَنْضَبُطُ، كَالْبُقُولِ)^(١٣)؛ لاختلافها، ولعدم تقديرها. (و) كَ (الْجُلُودِ)^(١٤)؛ لاختلافها، ولعدم إمكان ذرعها. (و) كَ (الْزُّؤُوسِ، وَالْأَكَارِعِ)^(١٥)؛ لقلة لحمها، وكثرة عظامها. (و) كَ (الْبَيْضِ)، والجوز، ونحوه^(١٦)؛ لاختلاف صغرها وكبرها. (و) كَ

(١) وفيه: «فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَةً. فَرَجَعَ إِلَيْهِ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَاراً رَبَاعِيّاً، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً». أخرجه في كتاب المساقاة، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه (١٦٠٠) [١٢٢٤/٣].

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٤/٣١٨، الفروع ٦/٣٢٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٨٨].

(٤) انظر: [المقنع ١٧٢، الرعاية الصغرى ١/٣٣٨، الوجيز ١٩١، شرح الزركشي ٢/١٠٠].

(٥) كذا في الأصل، والصواب: (مريشين) بالخفض صفة لهما.

(٦) انظر: [المستوعب ٢/١٤٩، المغني ٦/٣٨٦، الإنصاف ٥/٨٧].

(٧) انظر: [الوجيز ١٩١، الفروع (التصحیح) ٦/٣١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٨٨].

(٨) وكذا الفواكه المكيلة. انظر: [الشرح الكبير ٤/٣١٩، الإقناع ٢/٢٨٠، غاية المنتهى ٢/٧٢].

(٩) انظر: [الإنصاف ٥/٨٦، التوضيح ٢/٦٤٥، معونة أولي النهى ٤/٢٦٩].

(١٠) انظر: [الوجيز ١٩١، شرح الزركشي ٢/١٠٠، التنقيح المشيع ١٣٨].

(١١) انظر: [المحرر ١/٣٣٣، المبدع ٤/١٧٩، الفروع (التصحیح) ٦/٣١٩].

(١٢) انظر: [الإنصاف ٥/٨٦، التوضيح ٢/٦٤٥، منتهى الإرادات ١/٢٧٩].

(الْأَوَانِي الْمُخْتَلِفَةِ رُؤُوساً وَأَوْسَاطاً، كَالْقَمَائِمِ)^(١)؛ لاختلافها. فإن لم تختلف رؤوسها ولا أوساطها، صحَّ السلم فيها^(٢). (وَنَحْوَهَا)، كالْأَبَارِيقِ. ولا يصحُّ السلم أيضاً فيما لا ينضبط، كجوهري^(٣). أو ما يجمع أجزاءً مختلفة لا تتميز، كمعاجين مباحة^(٤). ويصحُّ السلم فيما فيه لمصلحته شيءٌ غير مقصودٍ، كجبين فيه أنفحةٌ، أو خبز فيه ماءٌ وملحٌ، ونحوه^(٥). ويصحُّ السلم في فلوسٍ، ولو نافقةٍ، وزناً وعداً. ويكون رأس مالها عَرَضاً لا نقداً^(٦)؛ لأنها ملتحةٌ بالنقد. ومن أسلم عبداً ونحوه صغيراً في عبد كبير، إلى عشر سنين مثلاً، فجاءه بعين العبد عند الحلول وقد كبر، واتصف بأوصاف السلم، لزم المسلم قبوله^(٧).

تَمَّةٌ: يَصَحُّ السَّلْمُ فِي السَّكْرِ، وَالْبَانِيذِ^(٨)،

(١) انظر: [الوجيز ١٩١، الفروع (التصحيح) ٣٢٢/٦، الإقناع ٢/٢٨٠].

(٢) انظر: [المستوعب ١٤٩/٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٨٩].

(٣) وياقوت، ولؤلؤ، وفيرزوج، انظر: [الكافي ١٠٩/٢، المحرر ٣٣٣/١، الوجيز ١٩١].

(٤) انظر: [المستوعب ١٤٩/٢، المغني ٣٨٧/٦، منتهى الإرادات ١/٢٧٩].

(٥) انظر: [المقنع ١٧٢، الرعاية الصغرى ٣٣٨/١، الوجيز ١٩١، الروض المربع ٢/١٣٩].

(٦) جزم به في التنقيح المشيع [١٣٨]، ومنتهى الإرادات [١/٢٨٠]، وغاية المنتهى [٢/٧٢]. خلافاً للإقناع فإنه صحح السلم فيها ولو كان رأس المال ثمناً. [٢/٢٨٢]، والمذهب: الأول، وقد خالفه البهوتي في الشرح [٣/٢٩١].

(٧) ما لم يكن حيلةً، فيحرم باتفاق. انظر: [الإنصاف ٥/٩٠، معونة أولي النهى ٤/٢٧٢، كشف القناع ٣/٢٩٢].

(٨) كذا في الأصل، بموحدة تحتانية. وهو تصحيف. والصحيح: (الفانيذ) بالفاء، ولم أجد من ذكره بالباء. والفانيذ: لفظة فارسية، عرّبت إلى (فانيذ) بالمهملة. وهو ضرب من الحلواء، يتخذ من عصارة قصب السكر (القنديد)، مع النشاء. انظر: [المخصص ١/٤٤٤، مادة (فند): المصباح المنير، مادة (فند): تاج العروس =

والدَّبْس^(١)، ونحوه مما مسته النار^(٢)؛ لأنَّ عمل النار فيه معلوم عادةً، يمكن ضبطه بالنشاف والرطوبة، أشبه المجفف بالشمس.

الشرط (الثاني) من شروط السلم: (ذَكَرُ جَنْسِهِ) أي: جنس المسلم، كَبُرُّ، أو شعير، أو عدس ونحوه^(٣)، (وَنَوْعِهِ، بِالصِّفَاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ) غالباً^(٤)، كالْبُرِّ مثلاً، فإن كان مصرياً، فبأن يعين نوعه، من صعيديّ، وبحيريّ، وبلديّ، ونحوه. ومن البلح، ...^(٥) لَدُمُرْدَاشِي^(٦)، وشرقاويّ، وبُرُّشِيّ^(٧)، وقطاوي، ونحوه. وذكر قدر حبّ^(٨)، كصغار أو كبار، ومتطاولة أو مدوّرة، وذكر لون، إن اختلف به ثمنه^(٩)، وذكر

٥٠٩/٧، مادة (قند): كتاب العين ٥/١١٨.

(١) - بكسر الدال والباء أو إسكان الباء - هو عسل التمر، أو عُصارة الرطب وما يسيل منه، ويسميه أهل المدينة: الصَّقَر. وربما سمي عسل النحل دُبْساً، والعامّة تطلقه على عسل الزبيب. [مادة (دبس): العباب الزاخر

١٠٠/١ المحيط في اللغة ٨/ ٢٩٠ تاج العروس ١٦/ ٤٨]

(٢) انظر: [المبدع ٤/ ١٨١، معونة أولي النهى ٤/ ٢٧٢، كشاف القناع ٣/ ٢٩٢].

(٣) انظر: [المقنع ١٧٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨، شرح الزركشي ٢/ ١٠٠].

(٤) انظر: [الهداية ١٧٩، الشرح الكبير ٤/ ٣١٨، الوجيز ١٩١، غاية المنتهى ٢/ ٧٣].

(٥) كلمة غير واضحة في الأصل. تشبه أن تكون: (فكا)

(٦) نسبة إلى دُمُرْدَاش، ويقال: تُمُرْتَاش، وهي من قرى خوارزم. انظر: [معجم البلدان ٢/ ٤٦].

(٧) نسبة إلى بُرُّش، من مدن مصر، على الساحل من جهة الإسكندرية، ولها عدة قرى تابعة لها. وضبطها بعضهم بفتحتين وشد اللام. بُرُّش. انظر: [تاج العروس مادة (دبس): ١٥/ ٤٤٧].

(٨) انظر: [المغني ٦/ ٣٩٢، شرح الزركشي ٢/ ١٠٠، التوضيح ٢/ ٦٤٧].

(٩) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣١٩، الإنصاف ٥/ ٩٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٠].

بلده^(١)، وذكر مدة حادثته وجودته، وضدّهما^(٢). وذكر سنّ حيوان^(٣)، وفي الرقيق: كروميّ، أو حبشيّ، أو زنجي^(٤)، وذكورية وأنوثة^(٥)، إلا في نحو دجاج^(٦)، وغير ذلك من كلّ نوع من أنواع السلم، مما لا يتعذر وصفه. وما يتعذر وصفه فلا يجب استقصاؤه^(٧)؛ لأنّ استقصاء جميع الصفات ليست بمطلوبة؛ لتعذره فيها. ولا ما لا يختلف به الثمن^(٨)؛ لعدم الاحتياج إليه. ولا يصحّ أن يشترط الأردى، أو الأجود^(٩)؛ لعدم انحصاره؛ لإمكان وجود أردى أو أجود منه. ويصحّ شرط جيد وردى، ويجزئ ما صدق عليه أنه جيد أو رديّ، فينزل الوصف على أقلّ درجة^(١٠).

-
- (١) انظر: [المقنع ١٧٢، الإقناع ٢/٢٨٣، غاية المنتهى ٢/٧٣].
- (٢) انظر: [المستوعب ٢/١٥٠، المحرر ١/٣٣٣، معونة أولى النهى ٤/٢٧٢].
- (٣) انظر: [المغني ٦/٣٩٤، الفروع ٦/٣٢٢، التنقيح المشبع ١٣٨].
- (٤) انظر: [المبدع ٤/١٨٢، غاية المنتهى ٢/٧٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٨٩].
- (٥) انظر: [المستوعب ٢/١٥٠، الشرح الكبير ٤/٣٢١، التوضيح ٢/٦٤٧].
- (٦) معناه: أنه لا يشترط ذكر وصف الذكورية والأنوثة في السلم في لحم الطير؛ لأنه لا يختلف الثمن بذلك، لكن لفظه يوهم دخول الدجاج فيه، وليس كذلك، بل الصحيح: أنه يستثنى من ذلك: الدجاج، فيشترط ذلك فيه؛ لأنه يختلف بذلك. انظر: [المغني ٦/٣٩٥، الإقناع ٢/٢٨٠، معونة أولى النهى ٤/٢٧٧، غاية المنتهى ٢/٧١].
- (٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/٣١٨، المبدع ٤/١٨١، كشاف القناع ٣/٢٩٤].
- (٨) انظر: [المقنع ١٧٢، التوضيح ٢/٦٤٧، الإقناع ٢/٢٩٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٩٠].
- (٩) انظر: [الوجيز ١٩١، التنقيح المشبع ١٣٨، معونة أولى النهى ٤/٢٧٧].
- (١٠) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٣٨، المبدع ٤/١٨٦، كشاف القناع ٣/٢٩٢].

(وَيَجُوزُ) لِلْمُسْلِمِ لَهُ (أَنْ يَأْخُذَ دُونَ مَا وُصِفَ لَهُ)^(١)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَقَدْ رَضِيَ بِدُونِهِ. (و) لَهُ أَنْ يَأْخُذَ (مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ)، كَمَعِزٍ عَنْ ضَأْنٍ، وَجَوَامِيسَ عَنْ بَقَرٍ، (مِنْ جَنْسِهِ)^(٢)؛ لِأَنَّهَا / كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ؛ لِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ بَيْنَهُمَا. وَإِنْ دَفَعَ أَجُودَ مِمَّا أَسْلَمَ فِيهِ مِنْ نَوْعِهِ يَلْزَمُ أَخْذُهُ^(٣)؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ نَفْعًا. وَعُلِمَ مِنْهُ: أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَخْذُهُ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ، وَلَوْ أَجُودَ مِنْهُ^(٤)، كَضَأْنٍ عَنْ مَعِزٍ. وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جَنْسِهِ - كَلَحْمٍ بَقَرٍ عَنْ ضَأْنٍ - لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ رَضِيَ عَلَيْهِ^(٥)؛ لِحَدِيثِ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦)، وَلِأَنَّهُ بَيْعٌ، بِخِلَافِ غَيْرِ نَوْعِهِ مِنْ جَنْسِهِ، فَإِنَّهُ قِضَاءٌ لِلْحَقِّ. وَإِنْ

١٥٠/ب

(١) انظر: [المغني ٦/ ٤٢١، الوجيز ١٩١، الإنصاف ٥/ ٩٤].

(٢) انظر: [المقنع ١٧٢، الفروع ٦/ ٣٢٣، الروض المربع ٢/ ١٤١].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٢٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨، الوجيز ١٩١، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٠].

(٤) لِأَنَّ النُّوعَ صِفَةً، وَقَدْ فَاتَ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْقَبُولُ كَمَا لَوْ فَاتَ غَيْرُهُ مِنَ الصِّفَاتِ. انظر: [المغني ٦/ ٤٢١، الإنصاف ٥/ ٩٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩١].

(٥) انظر: [الكافي ٢/ ١١٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨، معونة أولي النهى ٤/ ٢٧٨].

(٦) أَخْرَجَهُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رضي الله عنه. أَخْرَجَهُ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ، بَابِ السَّلَفِ لَا يَحُولُ (٣٤٦٨) [٢/ ٢٩٨].

وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا: ابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ التَّجَارَاتِ، بَابِ مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ (٢٢٨٣) [٢/ ٧٦٦]، قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي التَّلْخِصِ: «وَفِيهِ عَطِيَّةُ بَنِ سَعْدِ الْعَوْفِيِّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ. وَأَعْلَاهُ: أَبُو حَاتِمٍ، وَابْنُ بِيَهْقِي، وَعَبْدُ الْحَقِّ، وَابْنُ الْقَطَّانِ، بِالضَّعْفِ وَالْاضْطِرَابِ». [٣/ ٦٠] وَذَلِكَ أَنَّهُ رَوَى عَنْ عَطِيَّةٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَوْقُوفًا مِنْ قَوْلِهِ. وَضَعْفُهُ الْأَلْبَانِي فِي الْإِرْوَاءِ [٥/ ٢١٦]. وَقَالَ الْبِيَهْقِيُّ: «وَالاعْتِمَادُ عَلَى حَدِيثِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى» [٦/ ٣٠].

وَفِي الْبَابِ عَنْ ابْنِ عَمْرِو أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: رَبَّمَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ أَلْفًا وَنَحْوَهَا فَيَقُولُ: إِنْ أُعْطِيتَنِي بُرًّا فَبِكَذَا، وَإِنْ أُعْطِيتَنِي شَعِيرًا فَبِكَذَا. فَقَالَ: «يَسْمَى فِي كُلِّ نَوْعٍ مِنْهَا وَرَقٌ مَسْمَاهُ، فَإِنْ أُعْطَاكَ الَّذِي فِيهِ، وَإِلَّا فَخُذْ رَأْسَ مَالِكَ». أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (٢١٤٠٠) [٤/ ٣٩٣] وَإِسْنَادُهُ جَيِّدٌ. قَالَ ابْنُ حَجَرٍ فِي الدَّرَايَةِ ٢/ ١٦٠.

دفعَ إليه أجودَ من جنسِهِ، مما وقعَ عليه العقدُ، وطلبَ منه شيئاً نظيرَ الجودةِ، لم يصحَّ^(١). وإنْ أحضرَ له بزيادةٍ عن القدرِ، وقال: خذهُ وزدني درهماً، صحَّ^(٢)؛ لأنَّ الدرهمَ في مقابلةِ الزيادةِ. وإنْ وجدَ به عيباً، فلهُ أرشُهُ أو ردُّه^(٣).

الشرطُ (الثَّالثُ) من شروطِ السلمِ: (مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ) أي: قدرِ المسلمِ فيه^(٤)؛ لحديث: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَيْسَ لَهُ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» متفقٌ عليه^(٥). (بِمَعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ) مَنْ كَيْلٍ فِي مَكِيلٍ، ووزنٍ في موزونٍ، وذرعٍ في مذروعٍ، وعرفٍ^(٦) في معدودٍ^(٧). (فَلَا يَصِحُّ) السِّلْمُ (فِي مَكِيلٍ وَزناً، وَلَا فِي مَوْزُونٍ كَيْلاً)^(٨)؛ لأنه قَدَرُهُ بغيرِ ما هوَ مقدَّرُ به. وعن الإمام

(١) وكذا لو أعطاه دون حقه على أن يعوضه عن الجودة الفائتة. انظر: [الوجيز ١٩١، الفروع ٦/ ٣٢٤، الإقناع ٢/ ٢٩٠].

(٢) انظر: [المقنع ١٧٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٨، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٠].

(٣) انظر: [الفروع ٦/ ٣٢٤، الإنصاف ٥/ ٩٥، غاية المنتهى ٢/ ٧٧].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٥٩، الوجيز ١٩٢، المبدع ٤/ ١٨٧].

(٥) تقدم تحريجه في أول الباب. راجع: [ص ٦٩٥].

(٦) كذا في الأصل. وهو يحتمل الصحة، إذا قصد به: الضبط بالعد أو بالوزن - وهذا في غير الحيوان -، حسب حسب نوع المسلم فيه، فإن كان متقارباً فالعد هو الأصل. وإن كان متفاوتاً، كالرمان والسفرجل والبطيخ - على القول بصحة السلم فيه - فيضبطه بالوزن. انظر: [المغني ٦/ ٤٠١، الإنصاف ٥/ ٩٧، الإقناع ٢/ ٣٩٢]. ويحتمل أن يكون ذلك تحريفاً عن كلمة (وَعَدٌ) وهي الأشهر عند الأصحاب في حكم المسألة.

(٧) انظر: [الهداية ١٨٠، المستوعب ٢/ ١٥٩، الكافي ٢/ ١١١، التوضيح ٢/ ٦٤٧].

(٨) قدّمه في المقنع [١٧٣]، والرعاية الصغرى [٣٣٩/ ١]. واختاره أكثر الأصحاب. انظر: [شرح الزركشي ١٠١/ ٢، الإنصاف ٥/ ٩٦].

في رواية المروزي^(١): يصح^(٢)؛ لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأي قدر قدره جاز. اختاره الموفق وغيره^(٣). ولا بد أن يكون المكيال والصنجة والذراع معلوماً عند عامة الناس^(٤)؛ لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف.

الشرط (الرابع) من شروط السلم: (أن يكون) السلم (في الذمة إلى أجل معلوم)^(٥)؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «وَأَجَلٌ مَّعْلُومٌ». (له) أي: الأجل المعلوم (وقع في العادة، كشهري)، قال في الكافي: «أو نصفه، ونحوه»^(٦)، (ونحوه)، كشهريين^(٧). ويصح السلم في جنسين - كأرز، وعسل - إلى أجل واحد إن بين ثمن كل جنس^(٨). ويصح في جنس واحد إلى أجلين، كبعضه في

(١) هو: أبو بكر، أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبدالعزيز المروزي. (.. - ٢٧٥هـ). يعتبر المقدم من أصحاب الإمام أحمد؛ لورعه وفضله. وكان أحمد يأنس به، وينسب إليه. وقد روى عنه مسائل كثيرة، وحدث عنه بأحاديث صالحة، وكان يبعثه في الحاجة ويقول: «كل ما قلت على لساني فأنا قلته». انظر: [طبقات الحنابلة ١/١٣٧، تسهيل السابلة ١/١٦٦، تاريخ بغداد ٤/٤٢٣].

(٢) نقلها عنه في الشرح [٤/٣٢٥].

(٣) انظره في: [المغني ٦/٤٠٠]. ووافقه في الشرح [٤/٣٢٥]. وجزم به في: الوجيز [١٩٢]، وكذا في المنور، ومنتخب الأزجي، وابن عبدوس في تذكرته. انظر: [الفروع (التصحيح) ٦/٣٢٥].

والمذهب: عدم الصحة. جزم به في المنتهى [١/٢٨٠]، وقدمه في الإقناع [٢/٢٩١]، والغاية [٢/٧٧].

(٤) انظر: [المقنع ١٧٣، الوجيز ١٩٢، الفروع ٦/٣٢٤، معونة أولي النهى ٤/٢٧٩].

(٥) انظر: [الكافي ٢/١١٢، الرعاية الصغرى ١/٣٣٩، الإنصاف ٥/٩٩].

(٦) انظره في: [١١٣/٢].

(٧) فلا يصح السلم في الحال، ولا إلى أجل قريب كساعة، أو يوم؛ لأن اشتراط الأجل لأجل الرفق، ولا يحصل إلا بالأجل الطويل. انظر: [الهداية ١٨٠، الشرح الكبير ٤/٣٢٧، الوجيز ١٩٢، الإقناع ٢/٢٩٢].

(٨) قدمه في المحرر [١/٣٣٣]، وانظر: [المقنع ١٧٣، الفروع ٦/٣٢٧].

رجب، وبعضه في رمضان، إن بين قسط كل أجل^(١). ويصح السلم في لحم، وخبز، ونحوهما، يوجد كل يوم جزءاً معلوماً^(٢)، سواء بين ثمن كل قسط، أو لا^(٣)؛ لدعاء الحاجة إليه. وإن حصل إلى أجل معلوم، كرجب، أو فيه، أو إليه، صح، وحل بأوله^(٤).

تتمة: يقبل قول مسلم إليه في قدر الأجل^(٥)؛ لأن الأصل بقاء الأجل. وفي مضيه، وفي مكان التسليم، بيمينه^(٦). وإن اختلفا في أداء المسلم فيه، فقول المسلم بيمينه^(٧)؛ لأنه منكر القبض، والأصل عدمه. فإن اختلفا في قبض الثمن فقول المسلم إليه بيمينه^(٨). وإن اختلفا في القبض في المجلس قبل التفرق أو بعده، فقول من يدعي القبض في المجلس^(٩)؛ لأنه يدعي الصحة، والظاهر في العقود الصحة. ومن أتى بسلم أو غيره قبل حلوله، ولا ضرر عليه في قبضه، من خوف، أو مؤنة حمل، أو قدم، أو / حادثة، لزمه قبضه^(١٠)، نصاً^(١١). فإن كان فيه ضرر -كالأطعمة والحبوب، مؤنة حمل، أو قدم، أو / حادثة، لزمه قبضه^(١٢)، نصاً^(١٣). فإن كان فيه ضرر -كالأطعمة والحبوب، مؤنة حمل، أو قدم، أو / حادثة، لزمه قبضه^(١٤)، نصاً^(١٥).

(١) انظر: [المستوعب ٢/ ١٦٠، الكافي ٢/ ١١٣، الوجيز ١٩٣، التنقيح المشبع ١٣٩].

(٢) انظر: [المغني ٦/ ٤٠٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩، الإنصاف ٥/ ٩٩، شرح الزركشي ٢/ ١٠٤].

(٣) انظر: [شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩٣، مطالب أولي النهى ٣/ ٢٢٢].

(٤) انظر: [الكافي ٢/ ١١٢، الفروع ٦/ ٣٢٦، الإقناع ٢/ ٢٩٣].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ١٦٥، المغني ٦/ ٤٢٨، الإنصاف ٥/ ١٠٠].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ١١٩، المحرر ١/ ٣٣٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩، الفروع ٦/ ٣٢٨].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، الإقناع ٢/ ٢٩٢].

(٨) لأنه أيضاً منكر القبض، والأصل عدمه. انظر: [المغني ٦/ ٤٢٨، كشاف القناع ٣/ ٢٩٩].

(٩) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٥٢، الإقناع ٢/ ٢٩٢].

(١٠) انظر: [المستوعب ٢/ ١٦٦، المقنع ١٧٤، المحرر ١/ ٣٣٤، التوضيح ٢/ ٦٤٩].

(١١) من رواية الجماعة. نقلها عنه في الفروع [٦/ ٣٢٧].

أو الزمُّنْ خوفاً، فلم^(١) يلزمه قبضه قبل محله - بكسر الحاء -^(٢). وإن أحضره في محله، أو بعده، لزمه قبضه مطلقاً^(٣).

الشرط (الخامس) [من شروط السلم]: (أَنْ يَكُونَ) المسلم فيه (يَمَّا يُوجَدُ غَالِيًا) [في محله - بكسر الحاء -] (عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ)^(٤)، سواءً كان موجوداً حال العقد، أو معدوماً^(٥). فإن كان إلى أجل، لم يمكن وجوده فيه، فلا يصح السلم^(٦). وإن أسلم إلى وقتٍ يوجد فيه تماماً، فانقطع، وتحقق وتحقق بقاءه، لزم تحصيله^(٧). فإن تعذر أو بعضه خير مسلم بين صبرٍ إلى وجوده، أو فسخ فيما تعذر تعذر، ويرجع برأس مال، أو عوضه - إن عُدِمَ - بمثل مثلي، وقيمة متقوم^(٨).

الشرط (السادس) من شروط السلم: (مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ)، ومعرفة صفته^(٩). (و) يشترط (انضباطه) أي: رأس السلم بصفة^(١٠). فائدة: وما لم يمكن وزنه بميزان - كالأحجار

-
- (١) كذا في الأصل. والصواب: (لم) من غير فاء؛ لأنه لم يأت ما يسوغ الاقتران بالفاء في جواب الشرط.
- (٢) انظر: [الهداية ١٨١، الكافي ١١٨/٢، الشرح الكبير ٣٣١/٤، معونة أولي النهى ٢٨٥/٤].
- (٣) انظر: [المغني ٤٢٠/٦، شرح الزركشي ١٠٥/٢، الإقناع ٢٩٥/٢].
- (٤) انظر: [الكافي ١١٤/٢، الوجيز ١٩٢، الفروع ٣٢٨/٦، غاية المنتهى ٧٩/٢].
- (٥) انظر: [المستوعب ١٦١/٢، الشرح الكبير ٣٣٢/٤، الرعاية الصغرى ٣٣٩/١].
- (٦) وكذا لو كان يوجد فيه نادراً، أو أسلم في ثمرة شجرة معينة، أو بستان معين. انظر: [الهداية ١٨٠، المغني ٤٠٦/٦، معونة أولي النهى ٢٨٧/٤].
- (٧) قدمه في الفروع [٣٢٨/٦]، وجزم به في المنتهى [٢٨١/١]، وغاية المنتهى [٧٩/٢]، وكشاف القناع [٣٠٤/٣].

- (٨) ستأتي هذه المسألة في آخر الباب، من كلام المتن. راجع: [ص ٧١٠].
- (٩) سواءً كان الثمن معيناً أو في الذمة. انظر: [المغني ٤١١/٦، الوجيز ١٩٣، الإنصاف ١٠٦/٥].
- (١٠) فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم إلا ما يجوز أن يُسلم فيه. انظر: [المستوعب ١٦١/٢، الكافي

الكبار - فيجعل الأحجار في سفينة، وينظر إلى أي موضع يغوص في الماء، فيعلم، ثم يرفع ويحط مكانه رمل أو أحجاراً صغاراً، إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه، ثم يوزن، فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء. (فَلَا تَكْفِي مُشَاهَدَتُهُ) أي: رأس مال السلم، كما لو عقده على صبرة لا يعلمان قدرها ووصفها^(١).

(وَلَا يَصِحُّ) السلم (بِمَا لَا يَنْضَبُطُ)، كجوهر، وكتب، ونحوه^(٢). ويرد ما قبض من ذلك إن وجد؛ لفساد العقد، وإن لم يوجد ما قبض، فقيمته^(٣). فإن اختلفا في القيمة، فقول مسلم إليه بيمينه^(٤). فإن قال مسلم إليه: لا أعرف قيمته، فعليه قيمة مسلم فيه مؤجلة بأجل المسلم^(٥).

الشرط (السابع) من شروط السلم: (أَنْ يَقْبِضَهُ) رأس مال السلم (قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ)، تفرقاً يبطل خيار مجلس^(٦)؛ لئلا يصير بيع دين بدين. وكالقبض: ما كان بيد المسلم إليه

١١٥/٢، الشرح الكبير ٣٣٧/٤، غاية المنتهى ٧٩/٢.

(١) انظر: [المحرر ١/٣٣٣، الفروع (التصحيح) ٣٢٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٩٥/٢].

(٢) انظر: [المستوعب ١٦١/٢، التوضيح ٦٥٠/٢، الإقناع ٢٩٦/٢].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٣٣٧/٤، المبدع ١٩٥/٤، التنقيح المشبع ١٣٩].

(٤) انظر: [المغني ٤١٢/٦، التوضيح ٦٥٠/٢، شرح منتهى الإرادات ٩٥/٢].

(٥) انظر: [الإقناع ٢٩٦/٢، منتهى الإرادات ٢٨٢/١، غاية المنتهى ٧٩/٢].

(٦) فإن تفرقا قبل القبض بطل السلم. انظر: [المستوعب ١٦١/٢، الكافي ١١٥/٢، الرعاية الصغرى

٣٣٩/١، الفروع ٣٢٩/٦].

أمانةً للمسلم، أو غصباً، ونحوه، فيصحُّ جعله رأس مالٍ سلم^(١)، / لا جعل ما في ذمة؛ لأنه يكون بيع دين بدين، فلا يصحُّ^(٢).

(وَلَا يُشْتَرَطُ) في السلم (ذِكْرُ مَكَانِ الْوَفَاءِ)^(٣)؛ لأنه لم يرد في الحديث، وهو كباقي البيوع؛ (لأنَّهُ يَجِبُ) الوفاء (مَكَانَ الْعَقْدِ) أي: عقد السلم إذا كان محل إقامة^(٤). (مَا لَمْ يَكُنِ الْمَلِكُ الْعَقْدُ بِبَرِّيَّةٍ، وَنَحْوَهَا)، كسفينه، أو دار حرب، أو جبل غير مسكون؛ لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان. (فَيُشْتَرَطُ) حين ذاك تعيين مكان للوفاء^(٥). فإن دفع السلم في غير محل ما وقع عليه العقد، من غير أجره حمل، وتراضياً، جاز^(٦). ومع الأجرة لا يصحُّ، ولو تراضياً عليه^(٧)؛ لأنه اعتياض عن بعض السلم.

(وَلَا يَصَحُّ أَخْذُ رَهْنٍ، أَوْ كَفِيلٍ بِمُسْلِمٍ فِيهِ)^(٨)؛ لما رُوِيَ كراهته عن عليٍّ، وابن عباس، وابن عمر^(٩). ولا يصحُّ اعتياض عن السلم^(١٠)، ولا بيعه^(١١)، ولا بيع رأس ماله الموجود بعد فسخ

(١) انظر: [المبدع ٤/ ١٩٥، معونة أولي النهى ٤/ ٢٨٩، كشاف القناع ٣/ ٣٠٤].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ١٦٣، المغني ٦/ ٤١٠، التنقيح المشبع ١٣٩].

(٣) انظر: [الهداية ١٨١، الكافي ٢/ ١١٦، الروض المربع ٢/ ١٤٧].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٤٠، المحرر ١/ ٣٣٤، الوجيز ١٩٣، غاية المنتهى ٢/ ٨٠].

(٥) انظر: [المقنع ١٧٣، الإنصاف ٥/ ١٠٧، معونة أولي النهى ٤/ ٢٩٣].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ١١٨، الفروع ٦/ ٣٣٠، الإقناع ٢/ ٢٩٧].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/ ١٦٥، الكافي ٢/ ١١٨، المبدع ٤/ ١٩٧].

(٨) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤١، الفروع (التصحيح) ٦/ ٣٣٠، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٢].

(٩) أخرجه عن علي: ابن أبي شيبه (٢٠٠٣٤) [٣٧٣/ ٤]، وعبد الرزاق (١٤٠٨٢) [٩/ ٨]، وفيه ضعف؛

لجهالة عبد الله بن أبي يزيد. وأخرجه عن ابن عمر: ابن أبي شيبه (٢٠٠٣٥) [٣٧٣/ ٤]، وعبد الرزاق

عقد، إذا كان قبل قبضه، ولو لمن هو عليه^(٣). ولا تصح حوالته به، ولا عليه^(٤)؛ لما ورد من نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه^(٥)، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه قبل قبضه، كالمكيل، ولحديث: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ»^(٦).

تمت: تصح الإقالة في سلم، وفي بعضه^(٧). ومن له سلم، وعليه سلم من جنسه، فقال لغريمه: اقبضه لنفسك، لم يصح^(٨)؛ لأنه حوالته به. ويصح إن قال: اقبضه لي، ثم لك^(٩). وتصح هبة

(١٤٠٨٣) [٩/٨]، وفيه «محمد بن قيس» اختلف فيه. وأما ابن عباس، فأخرجه عنه ابن أبي شيبة (٢٠٠٣٦) [٢٧٣/٤]. وفيه ضعف؛ لأجل يزيد بن أبي زياد. وانظر فيما سبق من الحكم: [التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل ٢١٢].

وروي عن ابن عمر مرفوعاً: «مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا فَلَا يَشْتَرِطُ عَلَى صَاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ». أخرجه الدارقطني (١٨٩) من كتاب البيوع [٤٦/٣]. وضعفه ابن حجر في الفتح [٨٥/٧].

وروي عن ابن عباس القول بالجواز، من طريق أبي حسان عند ابن أبي شيبة (٢٠٠١٥) [٣٧٢/٤].

(١) أي: أخذ غير ما أسلم فيه مكانه. انظر: [المقنع ١٧٣، الوجيز ١٩٣، الروض المربع ١٤٨/٢].

(٢) أي: قبل قبضه. وكذا: الشركة، والتولية فيه. انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٠، شرح الزركشي ١٠٣/٢، الإقناع ٢/٢٩٧].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/١٦٤، الإنصاف ٥/١٠٩، معونة أولي النهى ٤/٢٩٤].

(٤) انظر: [المغني ٦/٤١٥، الرعاية الصغرى ١/٣٤٠، غاية المنتهى ٢/٨٠].

(٥) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ». أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ماليس عندك (٢٠٢٨) [٧٥١/٢]، ومسلم -واللفظ له- في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١٥٢٥) [١١٥٩/٣].

(٦) تقدم تخريجه. راجع: [ص ٧٠١].

(٧) انظر: [المقنع ١٧٣، الإنصاف ٥/١١٢، منتهى الإرادات ١/٢٨٣].

كُلِّ دَيْنٍ لِمَدِينٍ فَقَطُّ^(٣)؛ لَأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَهُوَ مَمْتَنَعٌ لِّغَيْرٍ مِّنْ هُوَ عَلَيْهِ. وَيَصَحُّ بَيْعُ دَيْنٍ مُسْتَقَرًّا، مِنْ ثَمَنِ وَقَرْضٍ، وَأَجْرَةٍ اسْتَوْفَى نَفْعَهَا، وَنَحْوِهِ، لِمَدِينٍ فَقَطُّ^(٤)، بِشَرَطِ قَبْضِ عَوَضِهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنَ الْمَجْلِسِ^(٥). وَعَدَمُ صَحَّةِ بَيْعِ الدَّيْنِ لِّغَيْرٍ مِّنْ هُوَ عَلَيْهِ^(٦)؛ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ، أَشْبَهَ الرَّقِيقَ الْأَبْقَى. وَلَا يَصَحُّ بَيْعُ غَيْرٍ مُسْتَقَرًّا، كَدَيْنٍ كِتَابِيٍّ، وَأَجْرَةٍ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ نَفْعِهَا^(٧).

وَمَنْ اسْتَحَقَّ عَلَى غَرِيمِهِ مِثْلَ مَا لَهُ عَلَيْهِ، قَدْرًا، وَصَفَةً، حَالِّينَ، أَوْ مُؤَجَّلَيْنِ أَجَلًا وَاحِدًا، تَسَاقَطًا؛ لِاسْتَوَائِهِمَا، أَوْ سَقَطَ الْأَقْلُ مِنَ الْأَكْثَرِ إِنْ تَفَاوَتَا^(٨). هَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الدَّيْنَيْنِ أَوْ هُمَا غَيْرَ سَلَمٍ^(٩)، أَوْ كَانَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ، كَرَهْنٍ بَيْعَ لِرَبِّ الدَّيْنِ لِيَقْضَى بِهِ دَيْنَ آخَرِهِ^(١٠)، فَإِنَّهُ لَا يَقَاصُصُ بِذَلِكَ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ. وَكَذَا عَيْنٌ لِّمُفْلِسٍ تَعَلَّقَ بِهِ غَرْمَاؤُهُ^(١١). / وَمَنْ دَفَعَ دَيْنًا [فَنَوَى بِهِ وَفَاءً

١٥٢/أ

-
- (١) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٤٤، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٠، التوضيح ٢/ ٦٥٢].
- (٢) انظر: [المقنع ١٧٣، الوجيز ١٩٤، الإقناع ٢/ ٢٩٩].
- (٣) ولغيره لا تصح. انظر: [الفروع ٦/ ٣٣٢، التنقيح المشبع ١٤٠، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩٧].
- (٤) انظر: [المقنع ١٧٣، الإنصاف ٥/ ١١١، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٢].
- (٥) هذا إن كان العوض مما لا يباع به نسيئة، أو بيع الدين بموصوف في الذمة. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٤٢، معونة أولي النهى ٤/ ٢٩٦، كشف القناع ٣/ ٣٠٧].
- (٦) أي: لا يصح بيع دين مطلقاً لغير من هو عليه. انظر: [المبدع ٤/ ١٩٩، الإقناع ٢/ ٢٩٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩٧].
- (٧) انظر: [الكافي ٢/ ٢٨، التوضيح ٢/ ٦٥١، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٢].
- (٨) انظر: [المستوعب ٢/ ٩٨، الشرح الكبير ٨/ ٣٨، الفروع ٦/ ٣٣٨].
- (٩) انظر: [الإنصاف ٥/ ١١٨، الإقناع ٢/ ٣٠١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩٩].
- (١٠) كذا في الأصل، وهي غير واضحة. وأوضح لو كانت (دين آخر).
- (١١) انظر: [معونة أولي النهى ٤/ ٣٠١، كشف القناع ٣/ ٣١٠].

دينه، برئ^(١)، وإلا فمتبرع^(٢)؛ لعدم النية، وما ذكره في الأصول - أن رد الأمانة وقضاء الدين واجب لا يقف على النية^(٣) - أي: نية التقرب^(٤). وتكفي نية حاكم في وفائه قهراً، من مديون لا امتناعه، أو مع غيبته^(٥)؛ لقيامه مقامه. ومن عليه دين لا يعلم به ربه، وجب عليه إعلامه به^(٦).

(وإن تعذر حصوله) أي: حصول المسلم، أو تعذر بعضه بأن لم يوجد، (خير رب السليم) فيه (بين) أن يـ (ضبر) لحصوله، فيطـ (ل) لب به، (و) بين أن يـ (فسخ) العقد؛ لعدمه فيما تعذر حصوله^(٧)، (ويرجع بـ) ما دفعه من (رأس ماله، أو) أن يرجع بـ (بدله إن تعذر) وجود رأس ماله، بمثل مثلي، أو قيمة متقوم^(٨). (ومن أراد قضاء دين عن غيره، فأبى ربه) أي: رب الدين (قبوله، لم يلزم) رب الدين (بقبوله) أي: بقبول الدين^(٩).

(١) انظر: [الإنصاف ٥/ ١١٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٣، غاية المنتهى ٢/ ٨٢].

(٢) انظر: [الموافقات ٢/ ٣٢٩، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٤٩].

(٣) في هامش الأصل في أعلى الصفحة على اليمين كتب هذه العبارة: (المنتخب للأزجي). وختمت بصح.

(٤) انظر: [الإنصاف ٥/ ١١٩، الفروع ٦/ ٣٣٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٣].

(٥) انظر: [الإقناع ٢/ ٣٠١، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٩٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٢٣٦].

(٦) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٣٩، الكافي ٢/ ١١٩، الإنصاف ٥/ ١٠٣].

(٧) قدمه في الهداية [١٨١]، وجزم به في: [الوجيز ١٩٣]. وانظر: [المبدع ٤/ ١٩٤، كشف القناع ٣/ ٣٠٤].

(٨) انظر: [الفروع ٦/ ٣٣٨، التنقيح المشيع ١٣٩، معونة أولي النهى ٤/ ٢٨٦].

(بَابُ الْقَرْضِ)

بفتح القاف، وحكي كسرُها، مصدرُ قَرَضَ الشيءَ يقرضُه - بكسرِ الراءِ - إذا قطعَه، ومنه: المقرض. والقرض: اسمُ مصدرٍ، بمعنى الاقتراض^(١). وشرعاً: «دفعُ مالٍ إرفاقاً لمن ينتفعُ به ويردُّ بدلَه»^(٢). وأجمعوا على جوازِه^(٣)؛ لفعله - عليه الصلاة والسلام -^(٤). وهو من المرافقِ المندوبِ إليها للمقرض^(٥) - والمرْفُ: ما ارتفعت به وانتفعت^(٦) -؛ لحديث ابن مسعودٍ مرفوعاً: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَةٍ مَرَّةٍ» رواه ابنُ ماجه^(٧)؛ لأنَّ فيه تفرجاً، وقضاءً لحاجة أخيه المسلم.

(١) انظر: [المطلع ٢٤٦. مادة (قرض): تهذيب اللغة ٨/ ٢٦٦، لسان العرب ٧/ ٢١٦].

(٢) ذكره في الإنصاف عن شارح المحرر. [١٢٣/ ٥]. وانظر: [المبدع ٤/ ٢٠٤، غاية المنتهى ٢/ ٨٣].

(٣) حكاها في الكافي [٢/ ١٢١]، والمغني [٦/ ٤٢٩]، والوجيز [١٩٥].

(٤) كما سبق في حديث أبي رافع عند مسلم أن النبي ﷺ استسلف بكرةً وردَّ رباعياً.

وبنحوه عند الشيخين أن رجلاً كان له على النبي ﷺ سنٌّ من الإبل، فجاءه يتقاضاه، فقال ﷺ: «أَعْطُوهُ...» الحديث، أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب حسن القضاء (٢٣٩٣) [٨٤٣/ ٢].

(٥) وليس هو في حق المقرض من المسألة المذمومة. ذكره في المستوعب [٢/ ١٧١]، والمقنع [١٧٥]. والمبدع [٢٠٥/ ٤].

(٦) أصله من الرَّفَق: وهو ما استعين به. وأرفقته، أي: نفعته. ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُمْ مَرْفَقًا﴾ (الكهف: ١٦). أي رفقاً وصلاًحاً. انظر: [مادة (رفق): الصحاح ٤/ ١٤٨٣، المحيط في اللغة ٥/ ٣٩٨، لسان العرب ١٠/ ١١٨].

(٧) أخرجه في كتاب الصدقات، باب القرض (٢٤٣٠) [٢/ ٨١٢].

(يَصِحُّ) القرضُ (بِكُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ بَيْعُهَا) مِنْ مَكِيلٍ، وَجَوْهَرٍ، وَحَيَوَانٍ، وَغَيْرِهِ^(١). (إِلَّا بَنِي آدَمَ) فَلَا يَصِحُّ قَرْضُهُ^(٢)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ قَرْضُهُمْ، وَلَا هُوَ مِنَ الْمَرَافِقِ. وَلَا يَصِحُّ قَرْضُ مَنْفَعَةٍ^(٣). (وَيُشْتَرَطُ) فِي الْقَرْضِ (عِلْمُ قَدْرِهِ) بِمَقْدَارٍ مَعْرُوفٍ^(٤). (و) يَشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ (وَصْفِهِ)^(٥)؛ لِيَتِمَّكَنَ مِنْ رَدِّهِ. (و) يَشْتَرَطُ (كَوْنُ الْمُقْرِضِ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ)^(٦)، فَلَا يَقْرَضُ وَلِيُّ يَتِيمٍ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ، وَلَا نَاضِرٌ وَقْفٍ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ. وَمَنْ شَأْنُهُ: أَنْ يَصَادَفَ ذِمَّةً، بِأَنْ يَكُونَ فِي ذِمَّةٍ مَعِينَةٍ^(٧). -فَائِدَةٌ: إِنْ قَالَ مُقْرِضٌ لِمُقْرِضٍ: مَلَّكَتْكَ، وَلَا قَرِينَةَ عَلَى رَدِّ بَدْلِهِ، فَهَبَةٌ^(٨)؛ فَلَا يَصِحُّ قَرْضُ لُجْهَةٍ، كَمَسْجِدٍ،

وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (١١٢٧١) [٣٥٣/٥]، وَضَعَفَهُ هَذَا الْإِسْنَادُ. وَكَذَا الْبُوصَيْرِيُّ فِي الزَّوَائِدِ؛ لُجْهَالَةً «قَيْسُ بْنُ رُومِي»، وَفِيهِ: سَلِيمَانُ بْنُ يُسَيْرٍ -وَيُقَالُ: ابْنُ قَشِيرٍ- مُتَّفَقٌ عَلَى ضَعْفِهِ [٤٧/٢].

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعاً (٥٠٤٠) [٤١٨/١١] وَرَجَحَ الْبَيْهَقِيُّ وَقْفَهُ لِأَجْلِ تَفَرُّدِ أَبِي حَرِيزَ بِهِ، وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ [٣٥٣/٥]. لَكِنْ الْأَلْبَانِيُّ أَوْرَدَ لَهُ مُتَابِعاً عِنْدَ أَحْمَدَ فِي مُسْنَدِهِ مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَدْنَانَ (٣٩١١) [٢٦/٧] وَثَقَّهُ ابْنُ حَبَانَ، فَيَرْتَقِي الْحَدِيثُ عِنْدَهُ بِمَجْمُوعِ ذَلِكَ إِلَى دَرَجَةِ الْحَسَنِ. [الإرواء ٢٢٨/٥] وَوَافَقَهُ الْأَرْنَؤُوطُ فِي عَمَلِهِ عَلَى الْمُسْنَدِ -كَمَا تَقْدُمُ-.

(١) وَلَوْ لَمْ يَصَحَّ السَّلْمُ فِيهَا. انْظُرْ: [الوجيز ١٩٥، الفروع ٣٤٦/٦، معونة أولي النهى ٣٠٥/٤].

(٢) قَدَمَهُ فِي الْمَقْنَعِ [١٧٥]. وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ [١٩٥]، وَالْإِقْنَاعِ [٣٠٤/٢].

(٣) انْظُرْ: [الفروع ٣٤٩/٦، الإنصاف ١٢٥/٥، شرح منتهى الإرادات ١٠٠/٢].

(٤) كَالْوِزْنِ فِي الْفِضَّةِ، وَالْكَيْلِ فِي الْبُرِّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ. انْظُرْ: [المغني ٤٣٤/٦، الرعاية الصغرى ٣٤٢/١، الفروع ٣٤٧/٦].

(٥) انْظُرْ: [الكافي ١٢٢/٢، الإنصاف ١٢٣/٥، منتهى الإرادات ٢٨٤/١].

(٦) انْظُرْ: [الرعاية الصغرى ٣٤٢/١، التوضيح ٦٥٣/٢، غاية المنتهى ٨٣/٢].

(٧) انْظُرْ: [الفروع ٣٤٨/٦، التنقيح المشبع ١٤١، الإقناع ٣٠٤/٢].

(٨) انْظُرْ: [الكافي ١٢١/٢، المبدع ٢٠٥/٤، منتهى الإرادات ٢٨٤/١].

وقنطرة، ونحو ذلك مما لا ذمة له^(١). قاله ابن نصر الله في حواشي الفروع^(٢). لكن يأتي أنه يصح اقتراض ناظر الوقف عليه، والإمام على بيت المال.

(وَيَتِمُّ الْعَقْدُ) أي: عقد القرض (بِالْقَبُولِ)^(٣). (وَيَمْلِكُ) ما اقترض بقبض^(٤). (وَيَلْزَمُ) العقد (بِالْقَبْضِ؛ فَلَا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ)^(٥)؛ للزومه من جهته، إلا إن حُجِرَ على مقترضٍ لفلس، فيملك مقترض الرجوع فيه إن وجدته^(٦)؛ لحديث: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ»^(٧). وللمقترض أن يشتري بالقرض من مقرضه^(٨). (وَيُثْبِتُ لَهُ) أي: للمقرض طلب (الْبَدَلِ حَالاً) أي: في الحال^(٩). (فَإِنْ كَانَ) القرض (مُتَقَوِّمًا فَ) لَهُ (قِيَمَتُهُ وَقَتَ الْقَرْضِ. وَإِنْ كَانَ الْقَرْضُ مِثْلِيًا فَ) لَهُ (مِثْلُهُ)^(١٠). وإن شرط مقترض الرد بعينه / لم يصح^(١١). ويجب على مقترض قبول قرض مثلي رد

ب/١٥٢

(١) انظر: [الإنصاف ٥/ ١٢٥، غاية المنتهى ٢/ ٨٣، كشف القناع ٣/ ٣١٣].

(٢) هذه المسألة موجودة في الفروع. وعبارته: «ومن شأنه أن يصادف ذمة، لا على ما يحدث». انظره في: [٣٤٨/ ٦]. ولم أجد من نقل المسألة عن حواشي الفروع.

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢، الوجيز ١٩٥، الفروع ٦/ ٣٤٨،

(٤) انظر: [المقنع ١٧٥، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٢، معونة أولي النهى ٤/ ٣٠٦].

(٥) فلا خيار للمقرض فيه. وقبل القبض يكون جائزاً لا لازماً. انظر: [الكافي ٢/ ١٢٢، الفروع (التصحيح) ٦/ ٣٤٨، الإقناع ٢/ ٣٠٤].

(٦) انظر: [منتهى الإرادات ١/ ٢٨٤، غاية المنتهى ٢/ ٨٤، كشف القناع ٣/ ٣١٤].

(٧) سيأتي ذكر الحديث بلفظ أتم، وتخريجه عنده. انظر: [ص ٨١٦].

(٨) انظر: [المبدع ٤/ ٢٠٦، الإقناع ٢/ ٣٠٤، الروض المربع ٢/ ١٥٣].

(٩) انظر: [المقنع ١٧٥، الفروع ٦/ ٣٤٩، معونة أولي النهى ٤/ ٣٠٦].

(١٠) سيذكر المصنف هذه المسألة بآتم من هذا.

(١١) انظر: [الفروع ٦/ ٣٥٠، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٤، غاية المنتهى ٢/ ٨٤].

بعينه^(١)، (مَا لَمْ يَكُنْ) المردودُ بعينه (مَعِينًا) بعيبٍ عندَ المقرضِ، كحَنْطَةٍ ابْتَلَّتْ أو تَسَوَّسَتْ^(٢)؛ لما فيه فيه من الضرر. بخلافٍ متَقَوِّمٍ رُدَّ بعينه، فلا يلزمه قبوله^(٣)؛ لأنَّ الواجبَ له قيمته. (و) ما لم يكن (إ) لمرْدُ (و) دُ بعينه (فُلُوسًا، وَنَحْوَهَا)، كدراهمٍ مكسرةٍ، (فِيحَرِّمُهَا) أي: يمنعُ الناسَ منَ المقابلةِ بها (السُّلْطَانُ، فَلَهُ) أي: فَلِلْمَقْرُضِ (الْقِيَمَةُ) عنِ الفلوسِ والدراهمِ المكسرةِ وقتَ القرضِ^(٤)، سواءً نقصت قيمتها قليلًا أو كثيرًا؛ لأنه كالعيبِ؛ فلا يلزمه قبولها. وسواءً كانت باقيةً أو استهلكها^(٥)، وتكونُ القيمةُ من غيرِ جنسِ الدراهمِ^(٦). وكذا المغشوشةُ إذا حرّمها السلطانُ^(٧). ويجبُ على مقرضٍ رُدَّ مثلِ فلوسٍ اقترضها، غَلَّتْ، أو رخصتْ، أو كسدت^(٨)؛ لأنها مثليةٌ. ويجبُ رُدُّ مثلٍ مكيلٍ وموزونٍ^(٩). فَإِنْ أَعْوَزَ -أي: عَزَّ المثلُ- فلم يوجد، فعليه قيمته يومَ إِعْوَاذِهِ^(١٠)؛ لأنه يومُ ثبوتها في الذمة. ويجبُ رُدُّ قيمةٍ غيرِ مكيلٍ وموزونٍ^(١١)؛ لأنه لا مثلَ له، فَضُمْنَ بقيمته.

(١) انظر: [المستوعب ١٧٢/٢، المغني ٤٣١/٦، الوجيز ١٩٥].

(٢) انظر: [المقنع ١٧٥، التوضيح ٦٥٣/٢، شرح منتهى الإرادات ١٠١/٢].

(٣) انظر: [التنقيح المشبع ١٤١، معونة أولي النهى ٣٠٧/٤، كشاف القناع ٣١٤/٣].

(٤) انظر: [المستوعب ١٧٢/٢، الشرح الكبير ٣٥٨/٤، الرعاية الصغرى ٣٤٢/١، الوجيز ١٩٥].

(٥) انظر: [المغني ٤٤١/٦، المبدع ٢٠٧/٤، شرح منتهى الإرادات ١٠١/٢].

(٦) إن جرى فيها ربا الفضل. انظر: [الفروع ٣٥٠/٦، الإنصاف ١٢٧/٥، غاية المنتهى ٨٤/٢].

(٧) انظر: [المبدع ٢٠٧/٤، كشاف القناع ٣١٥/٣، الروض المربع ١٥٤/٢].

(٨) أي: في حال لم يحرمها السلطان. انظر: [المغني ٤٤١/٦، الوجيز ١٩٥، التوضيح ٦٥٤/٢].

(٩) انظر: [المستوعب ١٧٢/٢، المقنع ١٧٥، الإنصاف ١٢٩/٥، الإقناع ٣٠٥/٢].

(١٠) انظر: [الكافي ١٢٣/٢، الشرح الكبير ٣٥٨/٤، الوجيز ١٩٥، الفروع ٣٥١/٦].

(١١) انظر: [التنقيح المشبع ١٤١، الإقناع ٣٠٥/٢، منتهى الإرادات ٢٨٤/١].

فجوهراً، ونحوه يوم قبض^(١)؛ لاختلاف قيمته في الزمن اليسير؛ لكثرة الراغب وقلته. وغير الجوهري الجوهري - كمعدود ومذروع - يوم قرض^(٢).

(وَيَجُوزُ شَرْطُ رَهْنٍ، وَضَمِينٍ فِيهِ) أي: في القرض^(٣). (وَيَجُوزُ قَرْضُ الْمَاءِ كَيْلًا، وَ) قَرْضُ (الْخُبْزِ وَالْخَمِيرِ عَدَدًا، وَرَدُّهُ عَدَدًا بِلَا قَصْدٍ زِيَادَةٍ)^(٤)؛ لحديث عائشة قالت: قلت: يا رسول الله، الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردّون زيادَةً ونقصاناً؟ فقال: «لَا بَأْسَ إِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ مَرَافِقِ النَّاسِ لَا يُرَادُّ بِهِ الْفَضْلُ»^(٥) رواه أبو بكر في الشافي^(٦). ويثبت البدل في ذمة المقرض حالاً، ولو مع

(١) انظر: [المبدع ٢٠٨/٤، الإنصاف ١٢٩/٥، معونة أولي النهى ٣٠٨/٤].

(٢) انظر: [الوجيز ١٩٥، التوضيح ٦٥٤/٢، شرح منتهى الإرادات ١٠١/٢].

(٣) انظر: [المقنع ١٧٥، الرعاية الصغرى ٣٤٣/١، غاية المنتهى ٨٥/٢].

(٤) قدمه في الكافي [١٢٣/٢]، والرعاية الصغرى [٣٤٢/١]. انظر: [المغني ٤٣٥/٦، الفروع ٣٥٢/٦].

(٥) أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخه (٤٨٣٣) [٢٦٧/٩] وأبو الحسين الصيرفي، فيما انتخبه عنه تلميذه أبو طاهر السلفي في الطيوريات (١٠٩٦) [٤٧/١٤]، وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (١٥٠٢) [١٩٤/٢]. قال ابن عبد الهادي: «هذا الحديث غير مخرّج في شيء من الكتب الستة، وفي إسناده من مجهل حاله». [تنقيح التحقيق ١٠٦/٤].

وله شاهد من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه، قال: سئل رسول الله ﷺ عن استقراض الخمير والخبز؟ فقال: «سُبْحَانَ اللَّهِ، إِنَّمَا هِيَ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، خُذِ الصَّغِيرَ وَأَعْطِ الْكَبِيرَ، وَخُذِ الْكَبِيرَ وَأَعْطِ الصَّغِيرَ، وَخَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً». أخرجه الطبراني في الكبير (١٦٩٤٦) [٩٦/٢٠]، وإسناده ضعيف. قال الهيثمي: «وفيه سليمان بن سلمة الخبائري، ونُسب إلى الكذب» [مجمع الزوائد ٢٤٩/٤]. وهو عند البيهقي في شعب الإيمان (١١٢٣٨) [٥٣٢/٧]. وابن عدي في الضعفاء [١٠٣/٢] بإسناد صالح، وفيه انقطاع، [تنقيح التحقيق ١٠٦/٤]. وضعفه ابن عدي لأجل ثور بن يزيد، لكنه ذكر أن حديثه مقبول عند جماعة، وأنه مستقيم الحديث. فيكون هذا الحديث أولى بالاستشهاد مما ذكره المصنف.

(٦) «الشافي»: من الكتب المعتمدة في المذهب. ولم يلحقه شرح ولا غيره. وهو في نحو ثمانين جزءاً. قال الذهبي

تأجيله^(١)؛ لأنه وعدٌ لا يلزم الوفاء به. وكذا كل دين حال أو مؤجل حل فلا يصح تأجيله^(٢). (وكل قرض جر نفع^(٣) فحرام^(٤))، (كأن) شرط المقرض على المقرض أن (يسكنه داره، أو يعيره دابته، أو يقضيه خيراً منه). وعدم جوازه؛ لأن القرض عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجته عن موضوعه. ولا فرق بين الزيادة في القدر والصفة^(٥)، مثل أن يقرضه مكسرة فيقضيه صحاحاً، ونحو ذلك، كأن يبيعه شيئاً فيرخصه له، أو يعمل له عملاً، أو أن ينتفع بالرهن، أو أن يسكنه عقاراً بزيادة، أو أن يبيعه شيئاً أكثر من قيمته، أو أن يستعمله في صنعة ويعطيه أنقص من أجره مثله، ونحوه من كل ما فيه جر منفعة. وكذا إن شرط أن يقضيه في بلد أخرى، وفي المغني والشرح: إن لم يكن لحملة مؤنة جاز، وإلا حرم^(٦).

الذهبي عنه في السير [١٤٥/١٦]: «ومن نظر في كتابه «الشافي» عرّف محله من العلم، لولا ما بشّعه بغض بعض الأئمة». انظر: [المدخل المفصل ٢/٧٢٤، ٨٠٨، ١٠٢٦].

(١) فلا يلزمه الوفاء بشرط الأجل. وانظر: [المستوعب ٢/١٧٣، الكافي ٢/١٢٢، الشرح الكبير ٤/٣٥٧، منتهى الإرادات ١/٢٨٥].

(٢) انظر: [المغني ٦/٤٣١، الإنصاف ٥/١٣١، الإقناع ٢/٣٠٦].

(٣) كذا في الأصل. والصواب: (نفعاً) بالنصب على المفعولية.

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٣، الوجيز ١٩٥، التوضيح ٢/٦٥٥].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤/٣٦٠، المبدع ٤/٢٠٩، كشف القناع ٣/٣١٧].

(٦) انظره في المغني [٤٣٦/٦]، وفي الشرح [٣٦٠/٤]. لكنه في الشرح لم يجزم به، إنما حكى الخلاف، واختار شيخه. وفي المذهب قول بالجواز مطلقاً، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وصححه في النظم والفائق. قال المرداوي: «وفيه قوة». انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٤، الفروع (التصحيح) ٦/٣٥٦]. وعنه: الكراهة إن كان لبيع، وعنه: لا بأس به على وجه المعروف. ذكرهما في الإنصاف [٥/١٣١].

والمذهب: ما قدمه المصنف وهو: حرمة هذا الشرط، ولو لم يكن لحملة مؤنة. صححه في الفروع [الفروع

(وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ) كَلَهُ (بِلَا شَرْطٍ، أَوْ قَضَى) الْمُقْتَرَضُ (خَيْرًا مِنْهُ بِلَا مُوَاطَاةٍ) بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ (جَازًا)^(١)، أَوْ عُلِمَتْ زِيَادَتُهُ لَشَهْرَةٍ سَخَاءَهُ وَكِرَمِهِ، جَازَ ذَلِكَ^(٢)؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا فَرَدَّ خَيْرًا / مِنْهُ، وَقَالَ: «خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ^(٣). وَإِنْ فَعَلَ مُقْتَرَضٌ ذَلِكَ قَبْلَ الْوَفَاءِ، وَلَمْ يَنْوِ مُقْتَرَضٌ احْتِسَابَهُ مِنْ دِينِهِ، أَوْ لَمْ يَنْوِ مَكَافَأَتَهُ، لَمْ يُجْزُ^(٤)، إِلَّا إِنْ جَرَتْ عَادَةٌ بَيْنَهُمَا بِقَبْلِ قَرْضٍ^(٥)؛ لِحَدِيثِ أَنَسٍ مَرْفُوعًا: «إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ فَأُهْدِيَ إِلَيْهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّائِيَةِ فَلَا يَرْكَبُهَا وَلَا يَقْبَلُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَفِي إِسْنَادِهِ كَلَامٌ^(٦). وَكَذَا

١/١٥٣

(التصحيح) ٣٥٥/٦، والإنصاف ١٣١/٥. وهو ظاهر كلام [الإقناع ٣٠٦/٢]، والمنتهى ٢٨٥/١. لكنه -أي: ابن النجار- في شرح المنتهى قيده بما لو كان لحملة مؤنة. [٣١٢/٤]، وتابعه البهوتي في شرحه عليه [١٠٢/٢].

(١) انظر: [الكافي ١٢٥/٢]، الرعاية الصغرى ٣٤٣/١، الوجيز ١٩٥.

(٢) انظر: [المغني ٤٣٩/٦]، غاية المنتهى ٨٥/٢، الإقناع ٣٠٧/٢.

(٣) الرواية المتفق عليها هي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وفيها: فَقَالَ الرَّجُلُ: أَوْفَيْتَنِي أَوْفَاكَ اللَّهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطُوهُ فَإِنَّ مِنْ خِيَارِ النَّاسِ أَحْسَنَهُمْ قَضَاءً». أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض وأداء الديون. باب هل يعطى أكبر من سنه (٢٣٩٢) [٨٤٣/٢]، ومسلم في كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً ففضى خيراً منه (١٦٠١) [١٢٢٥/٢].

وحديث أبي رافع عند مسلم، وقد تقدم تخريجه. راجع: [٦٩٧].

(٤) أي: مجاناً. لكن إن نوى احتسابه من دينه أو مكافأته جاز. انظر: [المستوعب ١٧٥/٢]، الكافي ١٢٦/٢، الوجيز ١٩٥، الإنصاف ١٣٣/٥.

(٥) انظر: [المقنع ١٧٥]، الرعاية الصغرى ٣٤٣/١، التوضيح ٦٥٥/٢.

(٦) أخرجه في كتاب الصدقات، باب القرض (٢٤٣٢) [٨١٣/٢].

وأخرجه الطبراني في الأوسط (٤٥٨٥) [٣٠/٥] والبيهقي في سننه (١١٢٥٣) [٣٥٠/٥]، وضعفه البوصيري في الزوائد [٤٤/٢]، وابن عبد الهادي في تنقيحه [١٠٧/٤]، لأجل «عتبة بن حميد» وضعفه أحمد، وقد تفرد

كُلُّ غَرِيمٍ حَكْمُهُ كَالْمُقْتَرَضِ^(١). فَإِنْ اسْتِضَافَهُ مُقْتَرَضٌ حَسَبَ لَهُ مُقَرَضٌ مَا أَكَلَ^(٢). وَأَمَّا فِي دَعَوَاتِ الْوَلِيْمَةِ وَنَحْوِهَا، فَلَا يَضُرُّ ذَلِكَ، فَهُوَ كَغَيْرِهِ^(٣).

(وَمَتَى بَذَلَ الْمُقْتَرَضُ) أَوِ الْغَاصِبُ (مَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَلَدٍ الْقَرْضِ) أَوِ الْغَصْبُ (وَلَا مَوْئِنَ لِحَمْلِهِ لَزِمَ رَبُّهُ) أَي: رَبُّ الْقَرْضِ (قَبُولُ) أَخَذَ (ه) إِذَا كَانَ ذَلِكَ (مَعَ أَمْنِ الْبَلَدِ وَالطَّرِيقِ)^(٤)؛ لِعَدَمِ الضَّرْرِ عَلَيْهِ. وَكَذَا ثَمَنٌ، وَأَجْرَةٌ، وَنَحْوُهُمَا. فَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مَوْئِنٌ أَوِ الْبَلَدُ وَالطَّرِيقُ غَيْرُ آمِنٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ^(٥). وَإِنْ طَالَبَ رَبُّ قَرْضٍ أَوْ غَصْبٍ بِبَدْلِهِ بِلَدٍ آخَرَ، لَزِمَهُ دَفْعُ الْمِثْلِ، إِذَا كَانَ لَا مَوْئِنَ لِحَمْلِهِ^(٦). فَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مَوْئِنٌ، وَقِيَمَتُهُ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ أَوْ الْغَصْبِ أَنْقَصَ مِنْ قِيَمَةِ بَلَدِ الطَّلَبِ، فَلَا يَلْزَمُ الْمُقْتَرَضُ أَوِ الْغَاصِبَ إِلَّا قِيَمَتُهُ فِي بَلَدِ الْقَرْضِ أَوِ الْغَصْبِ فَقَطْ، وَلَيْسَ لَهُ الطَّلَبُ بِالْمِثْلِ^(٧).

برواية الحديث -كما ذكرنا لطبراني-، وفيه أيضاً «إسماعيل بن عياش» متكلم فيه. وضعفه الألباني في السلسلة [٣/٣٠٣] وزاد في علله: الاضطراب في سنده بين ابن ماجة وسعيد بن منصور، وجهالة ابن أبي يحيى، وروايته موقوفاً. اهـ. ورواية الوقف أشار إليها البيهقي في سننه [٥/٣٥٠]. وأخرجها في شعب الإيمان (٥٥٣٢) [٤/٣٩٧].

- (١) انظر: [الفروع ٦/٣٥٣، الإنصاف ٥/١٣٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٠٣].
- (٢) انظر: [الشرح الكبير ٤/٣٦٣، التنقيح المشيع ١٤١، الإقناع ٢/٣٠٧].
- (٣) انظر: [الإنصاف ٥/١٣٣، غاية المنتهى ٢/٨٦، كشف القناع ٣/٣١٨].
- (٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٢، الفروع ٦/٣٥٨، منتهى الإرادات ١/٢٨٥].
- (٥) انظر: [المستوعب ٢/١٧٧، المغني ٦/٤٤٢، كشف القناع ٣/٣٢٠].
- (٦) وبعض الأصحاب يعبر عن ذلك بالأثمان، وهو محمول على الغالب؛ لأن الأثمان لا مؤنة لحملها في الغالب. انظر: [المقنع ١٧٥، الوجيز ١٩٥، الإنصاف ٥/١٣٤، الإقناع ٢/٣٠٨].
- (٧) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٢، الفروع ٦/٣٥٧، معونة أولي النهى ٤/٣١٤]. أما إن كانت قيمته في بلد الطلب مثلها في بلد القرض فيلزمه في المثل أن يشتريه له، وفي المتقوّم قيمته في بلد الطلب. انظر: [الإنصاف

(بَابُ الرِّهْنِ)

هو لغة: الثبوت والدوام. يقال: ماءٌ رهنٌ، أي: راكدٌ، ونعمةٌ رهنَةٌ، أي: راكدةٌ^(١). وقيل: هو الحبس؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾^(٢) أي: محبوسةٌ^(٣). وشرعاً: «توثيقُ دينٍ، غيرِ سلمٍ ودينٍ كتابيةٍ، بعينٍ، لا دينٍ ولا منفعةٍ، يمكنُ أخذُ الدينِ كله أو بعضه من العينِ أو من ثمنها»^(٤).

ويصحُّ زيادةُ الرهنِ، بأنَّ يرهَنَ رهناً على دينٍ، ثمَّ يرهَنه آخرَ^(٥). ولا يصحُّ زيادةُ دينٍ، بأنَّ استدانَ منه مائةً ورهَنه عليه رهناً، ثمَّ استدانَ آخرَ، وجعلَ الرهنَ على الثاني...^{(٦)(٧)}؛ لأنه رهنٌ مرهونٌ، ما لم يكنْ قبلَ قبضِ الرهنِ، فيصحُّ^(٨). ويصحُّ أن يكونَ الرهنُ من غيرِ مَنْ يكونُ عليه

٥/ ١٣٥، كشف القناع ٣/ ٣١٩].

(١) انظر: [مادة (رهن): المحيط في اللغة ٣/ ٤٧٥، المصباح المنير ٢٠١، مقاييس اللغة ٤٠٧، الصحاح ٥/ ٢١٢٨]. قلت: ويشبه أن يكون الرهن بهذا المعنى إذا كان الفعل لازماً، وبمعنى الحبس إن كان متعدداً. والله أعلم.

(٢) سورة المدثر. آية رقم: [٣٨].

(٣) ويُجمَعُ على رُهُونٍ، ورِهَانٍ. انظر: [مادة (رهن): كتاب العين ٤/ ٤٤، لسان العرب ١٣/ ١٨٩].

(٤) انظر: [الوجيز ١٩٦، الإقناع ٢/ ٣٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٠٤].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ١٩٧، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨، الفروع ٦/ ٣٦٩].

(٦) هنا خفيت بعض كلمة بسبب الخياطة، تشبه أن تكون (أيضاً).

(٧) انظر: [الهداية ١٨٦، الوجيز ١٩٧، الإنصاف ٥/ ١٤٠].

(٨) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٤٤، كشف القناع ٣/ ٣٢٢].

الدَّيْنُ؛ فيجوزُ أن يرهَنَ الإنسانُ مَالَ نَفْسِهِ عَلَى دَيْنٍ غَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَ بِغَيْرِ رِضَا الْمَدِينِ^(١)، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَضُمَّنَهُ بِغَيْرِ رِضَا الْمُضْمُونِ. وَلَا يَصِحُّ الرِّهْنُ بِدُونِ إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِمَا^(٢).

(يَصِحُّ) الرِّهْنُ (بِشُرُوطِ خَمْسَةٍ)، أَحَدُهَا: (كَوْنُهُ) أَي: الرِّهْنُ (مُنَجَّزًا)، لَا مَعْلَقًا^(٣). (و) الثاني: (كَوْنُهُ مَعَ الْحَقِّ) أَي: مَعَ الدَّيْنِ، لَا قَبْلَهُ^(٤)؛ لِأَنَّ الرِّهْنَ تَابِعٌ لَهُ، فَلَمْ يَتَقَدَّمْهُ. وَيَصِحُّ (أَوْ بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ الدَّيْنِ^(٥)، بِالْإِجْمَاعِ^(٦). وَلَا يَجُوزُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِحَقٍّ، فَلَمْ يَجْزُ فَعْلُهُ قَبْلَ ثُبُوتِهِ. (و) الثالثُ: (كَوْنُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ)، وَتَبَرُّعُهُ، مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ^(٧). (و) الرابعُ: (كَوْنُهُ مُلْكًا) الرَّاهِنِ^(٨)، وَلَوْ لِمَنَافِعِهِ بِإِجَارَةٍ، أَوْ لِلانْتِفَاعِ بِهِ بِعَارِيَةٍ، بِإِذْنِ رَبِّهَا^(٩)، لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَذَكَرَ لَهَا الْقَدْرَ الَّذِي يَرَهْنُ عَلَيْهِ، وَصِفَتَهُ، وَمُدَّتَهُ^(١٠)؛ دَفْعًا لِتَغْيِيرِهِمَا. فَمَتَى أَعْلَمَ رَبُّهَا بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ خَالَفَ

(١) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٨، الإنصاف ٥/١٤٩، الإقناع ٢/٣٠٩].

(٢) انظر: [المبدع ٤/٢١٤، التوضيح ٢/٦٥٧، منتهى الإرادات ١/٢٨٦].

(٣) انظر: [التنقيح المشبع ١٤٢، معونة أولي النهى ٤/٣٢٥، غاية المنتهى ٢/٨٩].

(٤) أي: مع عقد البيع أو القرض، لا قبل ذلك. انظر: [المستوعب ٢/١٨٩، الكافي ٢/١٣٠، الرعاية الصغرى ١/٣٤٤، الفروع ٦/٣٥٩].

(٥) انظر: [المقنع ١٧٦، الوجيز ١٩٦، التوضيح ٢/٦٥٨].

(٦) حكاها في المغني [٦/٤٤٤]، والشرح [٤/٣٦٨]، والمبدع [٤/٢١٤].

(٧) انظر: [الهداية ١٨٤، المستوعب ٢/١٨٩، المغني ٦/٤٤٦، شرح الزركشي ٢/١٠٨].

(٨) انظر: [الإقناع ٢/٣١٠، غاية المنتهى ٢/٨٩، شرح منتهى الإرادات ٢/١٠٦].

(٩) في المطبوع: زيادة: «أَوْ مَا ذُونَا لَهُ فِي رَهْنِهِ».

(١٠) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٦، الفروع ٦/٣٦٧، منتهى الإرادات ١/٢٨٦].

(١١) انظر: [المغني ٦/٤٦٢، غاية المنتهى ٢/٨٩، كشف النقاع ٣/٣٢٣].

ورهنه بغيره، لم يصح الرهن^(١). فإن أذن المؤجر أو المعير أن يرهن العين على قدر معين، فرهنه على أكثر، صح فيما أذن له، وبطل في الزائد^(٢). فإن رهنه على دون ذلك صح^(٣). ويملكان ربهما الرجوع فيهما قبل إقباضه^(٤). لكن لا يملك المؤجر الرجوع في الإجارة إلا بعد انقضاء مدة التواجر^(٥)، فإن بيع رهن فيهما، رجع مؤجر ومعير بمثل مثلي، والأكثر من قيمة متقوم^(٦)؛ لأنه إن بيع بأقل من قيمته، ضمن رهن ناقصه، وإن بيع بأكثر فقيمته كله للمالك^(٧). (و) الخامس: (كونه) أي: الرهن معلوماً جنسه وقدره وصفته^(٨)؛ لأنه عقد على مال، فاشترط العلم به.

(وكل ما صح بيعه) من الأعيان، ولو كان نقداً، أو مؤجراً، أو معاراً، أو شركة مشاعاً، (صح رهنه)^(٩)، ولو على ثمنه^(١٠). وتصح^(١١) رهن ما يسرع فسادُه - كفاكهة رطبة، وبطيخ -، ولو

-
- (١) انظر: [المستوعب ١٩٧/٢، الشرح الكبير ٣٨٩/٤، المبدع ٢٢٢/٤، معونة أولي النهى ٣٢٦/٤].
- (٢) كتفريق الصنف. انظر: [الإقناع ٣١٠/٢، شرح منتهى الإرادات ١٠٦/٢، مطالب أولي النهى ٢٥٧/٣].
- (٣) انظر: [المغني ٤٦٢/٦، غاية المنتهى ٨٩/٢، كشف القناع ٣٢٣/٣].
- (٤) انظر: [الإنصاف ١٤٨/٥، التوضيح ٦٥٧/٢، منتهى الإرادات ٢٨٦/١].
- (٥) أي: أنه بعد القبض لا يملك المؤجر الرجوع في الإجارة إلا بعد انقضاء المدة؛ لأنها عقد لازم. بخلاف المعير، فله أن يكلف الراهن فكّه من يد المرتهن؛ لأن العارية لا تلزم. انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٦/١، الشرح الكبير ٣٩١/٤، الفروع (الحاشية) ٣٦٧/٤، معونة أولي النهى ٣٢٦/٤].
- (٦) أو بما يبيع به. انظر: [المغني ٤٦٤/٦، التنقيح المشيع ١٤٢، الإقناع ٣١٠/٢، وصوبه المرداوي في تصحيح تصحيح الفروع. انظر: [الفروع (التصحيح) ٣٦٨/٦].
- (٧) انظر: [المغني ٥٠٠/٦، المبدع ٢١٤/٤، الإنصاف ١٣٧/٥، الروض المربع ١٦٠/٢].
- (٨) انظر: [المقنع ١٧٦، الرعاية الصغرى ٣٤٥/١، الوجيز ١٩٦، التوضيح ٦٥٩/٢].
- (٩) انظر: [الإقناع ٣١٤/٢، منتهى الإرادات ٢٨٦/١].
- (١٠) كذا في الأصل، والصواب: (ويصح) لأن الفاعل مذكر.

رهنه على مؤجل^(١). ويباع بإذن ربّه، أو يبيعه حاكم إن لم يأذن ربّه، ويجعل ثمنه مكانه رهناً^(٢). غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع، وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة قبل قبضه^(٣)؛ لأنه لم يصح بيعه، فلا يصح رهنه. ومن رهن قنا مسلماً على دين كافر، وشرط أن يكون بيد مسلم عدل، صح^(٤). / ١٥٣ ب

وإن لم يشترط ذلك لم يصح^(٥)؛ لأن الرهن لا ينتقل الملك فيه إلى الكافر، بخلاف البيع. وكذا كتب حديث، وتفسير^(٦). (إِلَّا الْمُصْحَفَ)، فلا يصح رهنه، ولو لمسلم^(٧). (وَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ)، كَحُرٍّ، وأم ولد، ووقف، وأبق، ومجهول، ونحوه، (لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ)^(٨)؛ لعدم استيفاء الدين من ثمنه. (إِلَّا) رهن (الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْوِ صَلَاحِهَا) بلا شرط قطع، فيصح^(٩)، (وَ) إِلَّا رهن (الزَّرْعَ قَبْلَ اسْتِدَادِ حَبِّهِ) بلا شرط قطع، فيصح^(١٠)؛ لأن النهي عن بيعهما؛ لعدم أمن العاهة، وتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين؛ لتعلقه بذمة الراهن. (وَ) إِلَّا رهن (القَنْ) ذكراً أو أنثى...^(١١) (دُونِ رَجْمِهِ

(١) انظر: [المستوعب ١٩٣/٢، الهداية ١٨٥، المغني ٤٥٩/٦].

(٢) انظر: [المقنع ١٧٦، المحرر ٣٣٥/١، الرعاية الصغرى ٣٤٥/١، الفروع ٣٦٣/٦].

(٣) انظر: [الوجيز ١٩٦، المبدع ٢١٧/٤، معونة أولي النهى ٣١٨/٤].

(٤) انظر: [المغني ٤٧٠/٦، الفروع (التصحيح) ٣٦٣/٦، غاية المنتهى ٨٨/٢].

(٥) انظر: [المستوعب ١٩٤/٢، الكافي ١٤٠/٢، كشاف القناع ٣٣٠/٣].

(٦) انظر: [المبدع ٢١٩/٤، الإنصاف ١٤٧/٥، شرح منتهى الإرادات ١٠٥/٢].

(٧) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٦/١، الفروع (التصحيح) ٣٦٣/٦، منتهى الإرادات ٢٨٦/١].

(٨) انظر: [الهداية ١٨٦، المغني ٤٦٦/٦، الوجيز ١٩٦، الروض المربع ١٦٣/٢].

(٩) قدّمه في المقنع [١٧٦]، وصححه في الإنصاف [١٤٥/٦]. وانظر: [الإقناع ٣١٥/٢].

(١٠) انظر: [المحرر ٣٣٥/١، الوجيز ١٩٦، الفروع (التصحيح) ٣٦٢/٦].

(١١) في الأصل خفيت بعض الكلمات بسبب الخطأ.

المُحَرَّم)، كولدٍ، ووالدٍ، وأخٍ^(١)؛ لأنَّ تحريمَ بيعه وحده؛ للتفريق بين ذي الرحم المحرم، وهو مفقودٌ مفقودٌ هنا؛ لأنه إذا استحقَّ بيع الرهن، يباع هو ورحمه المحرَّم^(٢)، ويستوفي ربُّ الدين من ثمن الرهن بما خصَّه^(٣)، كأن كانت قيمة أم الولد المرهونة إذا بيعت مع ولدها مائة، وقيمة ولدها خمسون، الجملة: مائة وخمسون، فيستوفي المائة ثمن الرهن في مقابلة دينه، إن كان دينه مائة. فإن زاد عن دينه فللراهن، وإن نقص فباقيه بذمة الراهن يطلبه منه^(٤).

فائدة: قال في الفائق^(٥) - عند قوله: «يصحُّ أخذُ الرهن على عينٍ مضمونة، كالمغصوب، والعواري، والمقبوض على وجه السَّوم، والمقبوض بعقدٍ فاسدٍ» - : «قلتُ: وعليه يخرجُ الرهنُ على عواريِّ الكتبِ الموقوفة، ونحوها، كالأسلحة، والدروعِ الموقوفة على الغزاة». انتهى^(٦). قال شيخنا شيخنا في شرحه على الإقناع: «إن قلنا: هما مضمونة، صحَّ، وإلا، فلا. ويأتي في العارية أنَّها غيرُ مضمونة، فلا يصحُّ أخذُ الرهن عليها». قال: «وعلم من ذلك: أنه يصحُّ أخذُ الرهن للوقف،

(١) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٧٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦، التنقيح المشيع ١٤٢].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ١٩٣، الإنصاف ٦/ ١٤٥، معونة أولي النهى ٤/ ٣٢٢].

(٣) أي: إذا بيعت الأم وولدها كان متعلِّق المرتهن ما يختص المرهون منهما من الثمن. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٣٧١، الإنصاف ٦/ ١٤٥، منتهى الإرادات ١/ ٢٨٦].

(٤) ولا يستوفيه من باقي الثمن؛ لأنه لم يتعلَّق حقه إلا بقدر قيمة الأم المرهونة. انظر: [شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٠٦، كشاف القناع ٣/ ٣٢٨، مطالب أولي النهى ٣/ ٢٥٥].

(٥) هو لابن قاضي الجبل (ت ٧٧١هـ)، في مجلد كبير، وهو من مصادر المرداوي في الإنصاف، وقد ذكر فيه أنه إلى النكاح، فلعله لم يكلمه. انظر: [المدخل المفصل ٢/ ٨٢٠].

(٦) نقله عنه في الإنصاف [٦/ ١٣٧]، والإقناع [٢/ ٣١١].

فيصح الضمان أيضاً لجهة الوقف؛ لأن ما صحَّ رهنه صحَّ ضمانه^(١). (وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَالِ الْيَتِيمِ لِلْفَاسِقِ)^(٢)؛ لأنه تعريض به للهلاك، فربما يجحده أو يفرط فيه، فيضيع. فإن شرط جعله بيد عدل، جاز رهنه^(٣).

(فَصْلٌ: وَلِلرَّاهِنِ الرَّجُوعُ فِي الرَّهْنِ) أي: يفسخ الرهن^(٤)؛ لعدم لزومه بدون القبض. فإن تصرف الراهن فيه بنحو بيع أو عتق، بطل^(٥). ولا يجبرُ رَاهِنٌ عَلَى إِقْبَاضِهِ إِنْ أَمْتَنَعَ؛ لعدم لزومه، ويبقى الدين بغير رهن^(٦). لكن إن شرط البائع الرهن في عقد بيع، وامتنع المشتري من إقباضه، فللبائع الفسخ^(٧). ولا يبطل بنحو إجارة أو تدبير^(٨)؛ لأنه لا يمنع من البيع. هذا (مَا لَمْ يَقْبِضْهُ الْمُزْتَمِنُ)^(٩)؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهْنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(١٠). (فَإِنْ قَبِضَهُ) المرتهن (لَزِمَ) الرهن في حق الراهن

(١) انظره في: [٣/ ٣٢٤].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/ ١٩٤، المغني ٦/ ٤٧٩، الفروع ٦/ ٣٦٢، الإقناع ٢/ ٣١٤].

(٣) انظر: [كشف القناع ٣/ ٣٢٧، مطالب أولي النهى ٣/ ٢٥٩].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٩٠، الكافي ٢/ ١٣١، المبدع ٤/ ٢١٩].

(٥) أي: بما يتناول رقة الرهن. وهذا قبل القبض. انظر: [الشرح الكبير ٣/ ٨٧، معونة أولي النهى ٤/ ٣٣٣، كشف القناع ٣/ ٣٣١].

(٦) انظر: [المغني ٦/ ٤٤٩، الإقناع ٢/ ٣١٨، حاشية الروض المربع ٥/ ٦٢].

(٧) انظر: [الهداية ١٨٨، الكافي ٢/ ١٣٣، كشف القناع ٣/ ٣٣٢].

(٨) أي: بما يتناول المنافع دون الرقة. انظر: [المستوعب ٢/ ١٩١، الكافي ٢/ ١٣٢، الشرح الكبير ٤/ ٣٨٧، غاية المنتهى ٢/ ٩١].

(٩) انظر: [المقنع ١٧٧، الوجيز ١٩٦، الفروع ٦/ ٣٦٨].

(١٠) سورة البقرة. آية رقم: [٢٨٣].

فقط^(١)؛ لأنَّ الحظَّ فيه لغيره، فلزم من جهته، فلا رجوع للراهن فيه. فإنَّ جُنَّ راهنٌ قبل إقباضه اعتبر فيه إذن حاكم^(٢). (وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ) أي: تصرف الراهن (فيه) أي: في البيع، إذا كان (بلا إذن المرتهن)^(٣). (إِلَّا) إذا تصرف فيه (بِالْعَتَقِ)، فيصحُّ العتق، سواء كان الراهن موسراً أو معسراً^(٤)، معسراً^(٥)، نصاً^(٦)؛ لأنه مبني على السراية والتغليب. لكنَّ يجرُم العتق بلا إذن المرتهن^(٧)؛ لإبطاله حقَّه حقَّه من عين الرهن. (وَعَلَيْهِ) أي: على الراهن الموسر، أو المعسر إذا أيسر^(٨) (قِيمْتُ) الر (هـ) من

(١) وتكون استدامته شرطاً للزومه في حق الراهن. ولا يلزم في حق المرتهن، فله فسخه. انظر: [المستوعب ١٩١/٢، الكافي ١٣٠/٢، الإنصاف ١٥٢/٥].

(٢) عبارة المنتهى [٢٨٦/١]، «ولي أمر» وكذا هي في الغاية [٩٠/٢]، وجزم البهوتي في شرح المنتهى [١٠٨/٢]، والرحياني في شرح الغاية بأنه الحاكم. [٢٦٠/٣]، وتردد البهوتي في حاشية المنتهى [٧١٣/٢]، فقال: «ولعل المراد بولي الأمر: الحاكم؛ لأنَّ الولاية لمن جُنَّ بعد البلوغ للحاكم فقط». وعبارة الإقناع [٣١٨/٢]: «ولي المجنون» وهي كذلك في المغني [٤٤٦/٦]. والأرجح في المذهب: هو الأول.

(٣) وبإذنه يصحُّ. انظر: [الهداية ١٨٤، الوجيز ١٩٦، الفروع ٣٧٣/٦، الإقناع ٣٢٠/٢].

(٤) قدمه في المستوعب [١٩٢/٢]، والمغني [٤٨٢/٦]، وصححه في الإنصاف [١٥٣/٥]. وجزم به في المنتهى [٢٨٨/١].

(٥) نقله عنه في الهداية [١٨٥]، والمستوعب [١٩٢/٢].

(٦) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٥/١، الفروع ٣٧٢/٦، معونة أولى النهى ٣٣٨/٤].

(٧) توجد هنا إحالة للهامش، لكن خفي علي النص بسبب الخطأ.

(مَكَانُهُ، تَكُونُ رَهْنًا) عوضاً عن الرهن^(١). ولراهن انتفاع برهن بإذن مرتين^(٢)، وله وطء أمته المرهونة إذا شرط وطئها، أو بإذن مرتين^(٣). فإن لم يكن إذن ولا^(٤) شرط، حرّم ذلك منه^(٥).

(وَكَسْبُ الرَّهْنِ) إذا حصل فيه كسب، (وَ) كَذَا (نِهَاؤُهُ) [المتصل والمنفصل، كالسّمن، وتعلم الصنعة، والولد، والصوف، ونحوه، وأرّش جنائية، (رَهْنٌ)^(٦). وإن وطئ راهن مرهونةً بغير غير إذن مرتين، ولم تحبل فعليه أرّش بكارّة فقط^(٧)، فإن بانت حاملاً منه...^(٨). (وَهُوَ) أي: الرهن الرهن (أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُزْتَمِنِ)^(٩)، أو بيد من اتفقاً على إبقائه عند جائز التصرف^(١٠)، ولو كان قبل عقد

(١) انظر: [الهداية ١٨٥، المقنع ١٧٧، الوجيز ١٩٦، الإنصاف ٥/١٥٤].

(٢) انظر: [الكافي ٢/١٤٥، الرعاية الصغرى ١/٣٤٤، معونة أولى النهى ٤/٤٣١، غاية المنتهى ٢/٩٢].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٤/٤٠٣، الإنصاف ٥/١٥٥، التوضيح ٢/٦٦٠].

(٤) في الأصل: تكررت كلمة (ولا) مرتين وهو سهو.

(٥) انظر: [المغني ٦/٤٨٤، ٥/٥١٥، الفروع ٦/٣٧٣، المبدع ٤/٢٢٢].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/١٩٥، الوجيز ١٩٧، الفروع ٦/٣٧٤، الإنصاف ٥/١٥٩، الإقناع ٢/٣٢٣].

(٧) فإن كان الدين حالاً جعله قضاءً من الحق الذي عليه، وإلا خيّر بين أن يجعله رهناً معها، أو يجعله قضاءً من الحق. انظر: [الكافي ٢/١٤٤، الشرح الكبير ٤/٤٠٢، منتهى الإرادات ١/٢٨٨].

(٨) في الأصل خفي باقي الكلام في المسألة بسبب الخياطة.

والمذهب في هذه المسألة: أنه إذا وطئ الراهن أمته المرهونة بغير إذن المرتين، فأحبها، وولدت ما تصير به أمّ ولد، خرجت من الرهن، وأخذت منه قيمتها حين أحبلها، فجعلت رهناً. انظر: [المغني ٦/٤٨٥، الرعاية الصغرى ١/٣٥٠، شرح الزركشي ٢/١١٢، الإنصاف ٥/١٥٥، الإقناع ٢/٣٢٢].

(٩) انظر: [الهداية ١٨٦، المقنع ١٧٧، المحرر ١/٣٣٧، الروض المربع ٢/١٦٨].

(١٠) انظر: [شرح منتهى الإرادات ٢/١١٢].

عليه، وكذا بعد وفاء دين^(١). (لَا يَضْمَنُهُ) المرتهن ولا مَنْ هُوَ عِنْدَهُ (إِلَّا بِالتَّقْرِيطِ)، أو التعدي عليه^(٢)، كسائر الأمانات. (وَ) (إِنْ ادَّعَى) (ي) المرتهن تلف الرهن بحادث ظاهر، كنهب، وحريق، وقامت بينة به قبل^(٣). فَإِنْ أَنْكَرَ الرَّاهِنُ التَّلَفَ بِهِ، حَلَفَ أَنَّهُ تَلَفَ بِهِ، وَبَرَّ^(٤). وَإِنْ لَمْ تَقُمْ بَيْنَةٌ بِالْحَادِثِ الظَّاهِرِ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ^(٥)؛ لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَذُّرَ إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَيْهِ. وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِسَبَبٍ خَفِيِّ، كَسَرَقَةٍ، وَنَحْوِهَا، أَوْ لَمْ يَعْيَّنْ سَبَبًا (قَبْلَ قَوْلِهِ يَمِينُهُ فِي تَلَفِهِ)^(٦). (وَ) كَذَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ يَمِينُهُ فِي (أَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ) / فِي الرَّهْنِ^(٧). وَلَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِتَلَفِ الرَّهْنِ^(٨)، وَلَا يُلْزَمُ الرَّاهِنُ أَنْ يَرَهْنَ مَكَانَ مَا تَلَفَ مِنَ الرَّهْنِ^(٩). (وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الرَّهْنِ، فَبَاقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الْحَقِّ)^(١٠)؛ لِتَعْلُقِ الْحَقِّ كُلِّهِ

١٥٤/أ

-
- (١) انظر: [المغني ٥٢٣/٦، الفروع ٣٨٢/٦، معونة أولي النهى ٣٤٥/٤].
- (٢) ولا يبطل الرهن مع ذلك. انظر: [المستوعب ١٩٦/٢، الشرح الكبير ٤١٠/٤، الرعاية الصغرى ٣٤٧/١، غاية المنتهى ٩٣/٢].
- (٣) ولو من غير بينة على التلف، إذا قامت البينة على الحادث. انظر: [المحرر ٣٣٧/١، الفروع ٣٨٤/٦، الإنصاف ١٦٠/٥].
- (٤) أي: حلف المرتهن أنه تلف بالحادث الظاهر، ويبرأ بذلك؛ لأنه أمين. انظر: [معونة أولي النهى ٣٤٧/٤، غاية المنتهى ٩٣/٢].
- (٥) انظر: [شرح منتهى الإرادات ١١٣/٢، مطالب أولي النهى ٢٧١/٣].
- (٦) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٧/١، الفروع ٣٨٣/٦، منتهى الإرادات ٢٨٩/١].
- (٧) انظر: [الكافي ١٦٥/٢، المحرر ٣٣٧/١، الإقناع ٣٢٦/٢، الروض المربع ١٦٩/٢].
- (٨) انظر: [الهداية ١٨٦، المقنع ١٧٧، الوجيز ١٩٧، التوضيح ٦٦١/٢].
- (٩) انظر: [المستوعب ١٩٢/٢، الإقناع ٣٢٦/٢].
- (١٠) انظر: [المستوعب ١٩٧/٢، الرعاية الصغرى ٣٤٧/١، الإنصاف ١٦٠/٥].

كُلِّهِ بِجَمِيعِ أَجْزَاءِ الرِّهْنِ. (وَلَا يَنْفَكُ مِنْهُ) أَي: مِنَ الرِّهْنِ (شَيْءٌ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ كُلَّهُ)^(١)؛ لِتَعْلُقِ حَقَّ الْوَثِيقَةِ بِهِ، فَيَصِيرُ مَجْبُوساً بِكُلِّ جِزْءٍ مِنْهُ، وَلَوْ مِمَّا يَنْقَسِمُ إِجْبَاراً^(٢)، أَوْ قَضَى أَحَدُ الْوَارِثِينَ حَصَّتَهُ حَصَّتَهُ مِنْ دَيْنٍ مُورَثِهِ، فَلَا يَمْلِكُ أَحَدٌ حَصَّتَهُ مِنْهُ^(٣).

تنبيه: مَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَبَعْضُ الدَّيْنِ عَلَيْهِ رَهْنٌ أَوْ كَفِيلٌ، وَبَعْضُهُ مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ، فَقَضَى بَعْضَ الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ، وَقَعَ الْقَضَاءُ عَمَّا نَوَاهُ قَاضٍ لَدَيْنِهِ^(٤)؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَهُ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِي نِيَّتِهِ^(٥)؛ لِأَنَّهَا لَا تَعْلَمُ إِلَّا مِنْهُ. وَكَذَا حَكْمٌ مِنْ أَسْقَطَ عَنْ مَدِينِهِ بَعْضَ دَيْنِهِ، فَيَكُونُ عَمَّا نَوَاهُ^(٦). فَإِنْ أَطْلَقَ قَاضٍ، أَوْ مَسْقَطٌ، صَرْفَهُ إِلَى أَيِّهَا شَاءَ^(٧)؛ لِمَلِكِهِ ذَلِكَ. وَإِنْ رُهِنَ رَهْنٌ عِنْدَ اثْنَيْنِ، فَوُفِّيَ أَحَدُهُمَا، انْفَكَ نَصِيبُهُ^(٨). وَكَذَا لَوْ رَهَنَاهُ اثْنَانِ فَوَفَّاهُ أَحَدُهُمَا^(٩).

تتمة: لَا يَمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ إِصْلَاحِ الرِّهْنِ، وَدَفْعِ الْفَسَادِ وَالضَّرَرِ عَنْهُ، مِنْ سَقْيِ شَجَرٍ، وَتَلْقِيحٍ، وَمَدَاوَاةٍ، وَفَصْدٍ، وَتَشْرِيطٍ^(١٠)، وَبَيْطَرَةٍ^(١١) بِهَائِمٍ^(١٢). وَيَمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنْ قَطْعِ سَلْعَةٍ^(١٣) فِيهَا

(١) انظر: [المقنع ١٧٧، الوجيز ١٩٧، منتهى الإرادات ٢٨٩/١].

(٢) انظر: [المغني ٤٨١/٦، معونة أولي النهى ٣٤٧/٤].

(٣) انظر: [الإنصاف ١٦٠/٥، الإقناع ٣٢٦/٢، شرح منتهى الإرادات ١١٣/٢].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٨/١، الفروع ٣٨١/٦، التوضيح ٦٦٢/٢].

(٥) انظر: [المغني ٥٢٧/٦، المحرر ٣٣٧/١، الإنصاف ١٦٢/٥].

(٦) انظر: [التوضيح ٦٦٢/٢، غاية المنتهى ٩٤/٢، شرح منتهى الإرادات ١١٣/٢].

(٧) انظر: [الكافي ١٦٤/٢، الفروع ٣٨١/٦، التنقيح المشبع ١٤٣، الإقناع ٣٢٦/٢].

(٨) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٧/١، المقنع ١٧٧، الروض المربع ١٦٩/٢].

(٩) انظر: [الكافي ١٣٤/٢، الوجيز ١٩٧، الإنصاف ١٦١/٥، منتهى الإرادات ٢٨٩/١].

(١٠) هو تشريط أشعر الدابة، وهو نوع علاج، يعمد البيطار إلى أشاعر الفرس - ما بين حافره إلى منتهى شعر

خطر^(٤)؛ للخوف عليه من قطعها. بخلاف ما لو كان به أكلة فإنه يُخاف من تركها^(٥). ويمنع من ختانه^(٦)، إلا مع دين مؤجل يبرأ المختون قبل حلول أجله، والزمان معتدل لا يُخشى عليه فيه^(٧). ولمرتهن مداواة ماشية لمصلحته^(٨). وله الرجوع فيما أصرّفه على ذلك إن نوى الرجوع، وإلا فمتبرع^(٩).

أرساغه-، فيخزّه بالمبزغ وخزاً خفياً لا يبلغ العصب، فيكون دواء له، وأما فصد عروق الدابة وإخراج الدم منه فيقال له: التوديج. انظر: [مادة (بزغ)]: المحيط في اللغة ٥/٢٨، المحكم ٥/٢٦٧، لسان العرب ٨/٤١٨، مادة (شعر): ٤/٤١٠].

(١) البيطرة: معالجة الدواب من الداء، والمعالج: البيطار، مأخوذ من البطر، وهو الشق. انظر: [مادة (بطر)]: كتاب العين ٧/٤٢٢، لسان العرب ٤/٦٨].

(٢) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٤، الشرح الكبير ٤/٣٩٩، المبدع ٤/٢٢٢].

(٣) هي زيادة وخراج يحدث في الجسد، كالغدة، تكون منفصلة عن اللحم، ولذا فهي تتحرك إذا حركت تحت الجلد، وتقبل التزايد، فهي تكون بحجم الحُمصة إلى البطيخة. انظر: [مادة (سلع)]: الصحاح ٣/١٢٣١، المصباح المنير ٢٣٥. المخصص ١/٤٨٩].

(٤) انظر: [المغني ٦/٥٢٠، الفروع ٦/٣٧٤، الإنصاف ٥/١٥٦].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤/٤٠٩، معونة أولي النهى ٤/٣٤١، كشاف القناع ٣/٣٣٦].

(٦) إذا كان في حال يخشى عليه منه، أو أنه لا يبرأ قبل موعد حلول الدين. انظر: [الكافي ٢/١٤٣، غاية المنتهى ٩٢/٢، شرح منتهى الإرادات ٢/١١١].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/٤٠٩، الفروع ٦/٣٧٤، منتهى الإرادات ١/٢٨٨].

(٨) لأن مداواة الرهن لا تلزم الراهن، فلا يرجع المرتهن بها على الراهن. انظر: [المغني ٦/٥٢١، الفروع ٦/٣٧٤، الإقناع ٢/٣٢١].

(٩) ستأتي مسألة إنفاق المرتهن على الرهن بتفصيل أتم من هذا. انظر: [ص ٧٣٩].

(وَإِذَا حُلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ) المؤجل، (وَكَانَ^(١)) قَدْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِهِ بِحَقِّهِ عِنْدَ الْحُلُولِ (أي: حلول الأجل، إِنْ كَانَ مُؤْجَلًا، (وَإِلَّا فَ) -يَكُونُ (الرَّهْنُ لَهُ) أي: للمرتتهن^(٢)، (لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ)^(٣)؛ لفساده، (بَلْ يُلْزَمُ) المدينَ (الْوَفَاءُ) أي: وفاء دينه، (أَوْ) أَنَّ الرَّاهِنَ (يَأْذَنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ، أَوْ) أَنَّ الرَّاهِنَ (يَبِيعُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ لِيُوفِيَهُ) منه (حَقُّهُ)^(٤). (فَإِنْ أَبَى) الرَّاهِنُ وفاء الدين، أو أو الإذن للمرتتهن في بيعه، أو أبى أن يبيعه هو بنفسه، (حَبَسَ) هُ الحَاكِمُ، (أَوْ عَزَّرَ) هُ عَلَى ذَلِكَ^(٥). (فَإِذَا أَصَرَ) بعد الحبس والتعزير (بَاعَهُ الْحَاكِمُ) قهراً عليه، ووفى رب الدين^(٦) حَقُّهُ مِنْ ثَمَنِهِ^(٧). وحكم الغائب حكم الممتنع من الوفاء؛ فيبيع الحاكم عليه الرهن، ويوفي منه^(٨)؛ لأنَّ لَهُ النِّظَرَ فِي حَالِ الْغَائِبِ. كما قطع به في التنقيح^(٩).

(١) في المطبوع: زيادة: «الرَّاهِنُ».

(٢) وهو معنى قوله ﷺ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ عَلَى صَاحِبِهِ». قال في القاموس: «غَلَقَ الرَّهْنُ، أي: استحققه المرتتهن، إذا لم يفتكه في الوقت المشروط» [مادة (غلق): ١١٨٢]. والمعنى: لا يُمنع الرَّاهِنُ من فك رهنه. والنهي يتضمن النهي عن العقد على هذا الشرط، والنهي عن لزوم هذا الشرط بعد انعقاده. وقد كان هذا من فعل الجاهلية. انظر: [المغني ٦/ ٥٠٧، شرح الزرقاني ٤/ ٢٨].

(٣) ولا يبطل به الرهن. انظر: [الهداية ١٨٦، الوجيز ١٩٨، الكافي ٢/ ١٦١، الإقناع ٢/ ٣٣٢].

(٤) انظر: [المستوعب ٢/ ١٩٧، الشرح الكبير ٤/ ٤١٣، المبدع ٤/ ٢٢٩، الروض المربع ٢/ ١٧٠].

(٥) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٨، الفروع ٦/ ٣٨٠، التوضيح ٢/ ٦٦٢].

(٦) في الأصل: تكررت كلمة (الدَّيْنِ) مرتين.

(٧) فإن فضل من الدين شيء ففي ذمة الراهن، وإن فضل من الرهن شيء فلمالكه. انظر: [المقنع ١٧٧، الوجيز ١٩٧، معونة أولى النهي ٤/ ٣٤٩].

(٨) انظر: [المبدع ٤/ ٢٣٠، الإقناع ٢/ ٣٢٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٤].

(٩) لم أجد فيه مسألة الغائب. أما مسألة بيع الحاكم إذا امتنع الراهن فانظرها في: [١٤٣].

فائدة: لو قال مشتر: رهنتك عدي الذي بيدك بألف، فقال: بل بعثني بها، أو قال: بعثك بها، فقال: بل رهنتني بها، حلف كل منهما على نفي ما ادَّعى...^(١)، ويأخذ رهن رهنه،...^(٢) الألف الألف بلا رهن^(٣). وإن أرسل زيداً عمراً برهن؛ ليرهنه عند بكر، فرهنه على عشرين، وأقبضها له، فأنكر زيد - رب الرهن - قبض العشرين، وقال: ما أرسلته ليرهنه إلا على عشرة؛ فإن صدق عمرو - الرسول - بكراً^(٤) على قبض العشرين، قبل قول زيد - الراهن - بيمينه: أنه ما أرسله إلا ليرهنه على عشرة، ولم يقبض سواها^(٥). فإن حلف برئ من العشرة الثانية، ويغرّمها الرسول للمرتين^(٦). وإن صدق عمرو - الرسول - زيداً - الراهن - حلف عمرو الرسول أنه ما رهنه إلا بعشرة، ولا قبض إلا عشرة^(٧). ولا يمين على رهن^(٨)؛ لأن الدعوى على غيره. وبحلف عمرو برئاً برئاً معاً^(٩)، وإن نكل عمرو غرم العشرة المختلف فيها، ولا يرجع بها على أحد^(١٠). وإن عدم

-
- (١) في الأصل خفي بعض الكلام بسبب الخياطة. وتتمته: «عليه به، وسقط - أي: الرهن -». كما هي عبارة الإقناع [٣٣٥/٢]. وانظر: [الإنصاف ٥/ ١٧٠، غاية المنتهى ٢/ ٩٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٨].
- (٢) في الأصل خفيت الكلمة بسبب الخياطة أيضاً. وتشبه أن تكون: «ويبقى»، كما تقدم توثيقه.
- (٣) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٠٥، الكافي ٢/ ١٦٣، الإنصاف ٥/ ١٧٠].
- (٤) في الأصل تكررت كلمة (بكراً) مرتين.
- (٥) فإن نكل قضي عليه. انظر: [المغني ٦/ ٥٢٧، الوجيز ١٩٨، منتهى الإرادات ١/ ٢٩١].
- (٦) ويبقى الرهن بعشرة. انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٣٣، الإنصاف ٥/ ١٧٠، معونة أولي النهى ٤/ ٣٦٢].
- (٧) انظر: [المغني ٦/ ٥٢٦، المبدع ٤/ ٢٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٨].
- (٨) انظر: [الإنصاف ٥/ ١٧٠، الإقناع ٢/ ٣٣٥، غاية المنتهى ٢/ ٩٨].
- (٩) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٣٣، المبدع ٤/ ٢٣٧، الإقناع ٢/ ٣٣٥].
- (١٠) لأنه يصدق الراهن أنه ما أخذها، ولا أمره بأخذها. انظر: [المغني ٦/ ٥٢٦، المبدع ٤/ ٢٣٧، كشف القناع ٣/ ٣٥٣].

الرسول أو تعذر...^(١) نحو أسير أو مريض، حلف الراهن أنه ما أذن له في رهنه إلا بعشرة، ولا قبض أكثر منها^(٢). ويبقى الرهن بها^(٣).

تتمة: إن أذن مرتين لراهن في بيع الرهن، فله ثلاثة أحوال، أحدها: أن يأذن له في البيع بشرط أن يجعل ثمنه رهناً مكانه لصحة^(٤) البيع^(٥). الثاني: الإذن في البيع بعد حلول الدين، فيصح البيع، ويبطل الرهن في عينه، ويصير الثمن رهناً^(٦)؛ لأنه بدل الرهن لأخذ الدين الحال منه. وإن كان الرهن المذكور المبتاع على دين حل بعضه وبقي أجل بعضه، فما بقي من ثمن الرهن بعد وفاء ما حل رهن على الباقي المؤجل^(٧). والثالث: إذا كان الإذن في بيع الرهن مطلقاً، بأن لم يكن الدين حل، ولم يشترط أن يكون ثمنه رهناً، فيبطل الرهن بالبيع^(٨)؛ لخروجه من ملك الراهن بإذن المرتين، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه^(٩)؛ لعدم اشتراطه، ولعدم حلول الدين. قال في الفروع: «وبدونها - أي: الحلول، أو شرط جعل ثمنه رهناً مكانه - يبطل الرهن»^(١٠). ومشى عليه

(١) في الأصل: لم أتمكن من قراءة الكلمة، وتشبه أن تكون: (إحلافه).

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٣٤، الإقناع ٢/ ٣٣٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٨].

(٣) أي: بالعشرة الأخرى. انظر: [المغني ٦/ ٥٢٧، معونة أولي النهى ٤/ ٣٦٣، كشف القناع ٣/ ٣٥٣].

(٤) كذا في الأصل، وفيه ركاقة، والأنسب: قوله: (فيصح).

(٥) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٥، الوجيز ١٩٧، الإنصاف ٥/ ١٥٦].

(٦) ويأخذ منه وفاء الدين الحال. انظر: [المستوعب ٢/ ٢٠٣، الكافي ٢/ ١٤٥، غاية المنتهى ٢/ ٩١].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٠٥، التوضيح ٢/ ٦٦١، كشف القناع ٣/ ٣٣٨].

(٨) انظر: [الكافي ٢/ ١٤٥، الإنصاف ٥/ ١٥٧، معونة أولي النهى ٤/ ٣٣٧].

(٩) انظر: [المغني ٦/ ٥٣٠، كشف القناع ٣/ ٣٣٨].

(١٠) انظره في: [٣٦٩/ ٦].

القاضي^(١)، وقال في الكافي: «الثاني: أن يبيعه -يعني المرتهن- قبل حلول الدين بإذن مطلق، فيبطل الرهن، ويسقط حق المرتهن من الوثيقة؛ لأنه تصرف في عين الرهن تصرفاً لا يستحقه المرتهن، فأبطله، كالعق^(٢)». وكذا في المغني^(٣). وعبارة الإقناع^(٤) توهم بطلان البيع. قال شيخنا: «وليس كذلك»^(٥)؛ لما تقرر ذكره.

وإذا رهن أرضاً، أو داراً، أو بستاناً، أو طاحوناً، تبعه في الرهن ما يتبع المبيع في البيع، من شجر وغيره^(٦). وما لا يتبع في البيع فلا يتبع في الرهن^(٧). وإذا أذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن،

(١) الصحيح: أن القاضي أبا يعلى خالف في هذه المسألة -كما صرح بذلك البهوتي في كشفه [٣/٣٣٨]- وذهب إلى أنه لا يبطل الرهن، بل يكون ثمنه رهناً. نقله عنه تلميذه أبو الخطاب في الهداية [١٨٧]، وفي الإنصاف [١٥٧/٥]. وقدمه في الرعاية الصغرى [١/٣٤٥].

والمذهب: ما قدمه المصنف، أن الرهن يبطل بالبيع، ولا يكون الثمن رهناً مكانه. جزم به في المنتهى [١/٢٢٨]، تبعاً للتفتيح [١٤٣]، ووافقه في الغاية [٢/٩١].

(٢) انظره في: [٢/١٤٥].

(٣) قال في المغني: «وإن أذن له قبل حلوله مطلقاً، فباعه، بطل الرهن، ولم يكن عليه عوضه؛ لأنه أذنه له فيما ينافي حقه، فأشبه ما لو أذن في عتقه». انظره في: [٦/٥٣٠].

(٤) قال في الإقناع: «وبدونهما -أي: حلول الدين، أو شرط ثمنه رهناً- يبطل البيع». انظره في: [٢/٣٢٣].

(٥) انظره في: [٣/٣٣٨].

(٦) انظر: [الكافي ٢/١٤١، الشرح الكبير ٤/٤٠٦، الإقناع ٢/٣٢٣].

(٧) كما لو رهنه شجراً وفيه ثمرة ظاهرة، لم تدخل الثمرة في الرهن. انظر: [المغني ٦/٥١٤، كشف القناع ٣/٣٣٩].

وعَيَّنَ له نقداً، تعين^(١)، وإلا فيبيعُ بنقدِ البلد^(٢). فإن كان بالبلدِ نقودٌ، باعَ بأغلبِها رواجاً^(٣). فإن تساوت باعَ بجنسِ الدين^(٤). فإن لم يكن في البلدِ جنسُ الدينِ باعَ بما يراه أصلح^(٥).

(فَصْلٌ: وَلِلْمُرْتَمَنِ رُكُوبُ) الدابة (ال) مَ (رُه) و (ن) ة،

(و) له (حَلْبُ) الحيوانِ المر (هـ) ون، ولو أمةً مرضعةً بأن يسترضعَ بقدرِ نفقتها^(١)، (بِقَدْرِ نَفَقَتِهَا)^(٢)، نصاً^(٣)، متحريراً للعدل^(٤)، (بَلَا إِذْنَ الرَّاهِنِ، وَلَوْ) كَانَ (حَاضِراً)^(٥)؛ لحديث أبي هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرَكَّبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ» رواه البخاري^(٦). فإن فضلَ من اللبنِ شيءٌ بعدَ النفقة، باعه

ب/١٥٤

(١) ولم يجز بيعه بما يخالفه. انظر: [الكافي ١٥٨/٢، الإنصاف ١٦٣/٥، غاية المنتهى ٩٦/٢].

(٢) انظر: [الهداية ١٨٧، المستوعب ٢٠٤/٢، التوضيح ٦٦٢/٢].

(٣) انظر: [الوجيز ١٩٨، الفروع ٣٧٩/٦، المبدع ٢٣٢/٤].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ٣٤٨/١، الإنصاف ١٦٤/٥، منتهى الإرادات ٢٩٠/١].

(٥) انظر: [الهداية ١٨٧، الوجيز ١٩٨، شرح منتهى الإرادات ١١٦/٢].

(٦) انظر: [المستوعب ٢٠٧/٢، المبدع ٢٣٩/٤، الإقناع ٣٣٦/٢].

(٧) إن كانت نفقته بنية الرجوع. انظر: [الشرح الكبير ٤٣٨/٤، الرعاية الصغرى ٣٤٧/١، المبدع ٢٣٩/٤، معونة أولي النهى ٣٦٤/٤].

(٨) في رواية محمد بن عبد الحكم، وأحمد بن القاسم. نقله عنه في المغني [٥١١/٦]. وفي كشف القناع [٣٥٥/٣].

(٩) انظر: [الهداية ١٨٨، المستوعب ٢٠٧/٢، المقنع ١٧٩].

(١٠) انظر: [الوجيز ١٩٨، المغني ٥١١/٦، غاية المنتهى ٩٩/٢].

(١١) أخرجه في كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب (٢٥١٢) [٨٨٨/٢].

المأذون له، من مرتتهن أو غيره^(١). / وإن لم يؤذن فيه باعه حاكم^(٢). وإن لم يف الركوب أو اللبؤ بالنفقة رجع المرتتهن على الراهن بالزائد، إن نوى الرجوع^(٣). وإن لم ينو كان متبرعاً، لم يرجع به^(٤). وأما غير الركوب والمحلوب، فلا يجوز أن ينفق على العبد والأمة ويستخدمهما بقدر النفقة^(٥)، إلا إذا كان بإذن المالك.

(وله) أي: للمرتتهن (الانتفاع به) أي: بالرهن (مجاناً) أي: من غير عوض (بإذن الراهن)^(٦)، وله أيضاً أن يستأجره، وأن يستعيره من الراهن، ولا يخرج بذلك عن الرهن^(٧)؛ لاستدامة القبض

(١) انظر: [المبدع ٢٣٩/٤، الإنصاف ١٧٤/٥، شرح منتهى الإرادات ١١٩/٢].

(٢) انظر: [المبدع ٢٣٩/٤، التوضيح ٦٦٤/٢، الإقناع ٣٣٦/٢].

(٣) انظر: [الإنصاف ١٧٤/٤، معونة أولي النهى ٣٣٦/٤، مطالب أولي النهى ٢٨٣/٣].

(٤) بل لم يتفكع به ابتداءً. انظر: [المغني ٥١٢/٦، شرح منتهى الإرادات ١١٩/٢].

(٥) قدمه في المستوعب [٢٠٨/٢]، ورجحه في المغني [٥١٢/٦]. وصححه في الإنصاف [١٧٣/٥]. وجزم به في غاية المنتهى [٩٩/٢].

(٦) هذا ليس على إطلاقه. فإنه يستثنى من ذلك: منفعة الوطاء، فإنها لا تجوز بإذن ولا بغير إذن. انظر: [الشرح الكبير ٤٥١/٤، كشف القناع ٣٦١/٣].

ثم إن كان الدين عن قرض لم يجوز الانتفاع به بغير عوض، ولا بعوض مع محاباة، وإلا صار قرضاً جر نفعا، انظر: [المستوعب ٢٠٨/٢، المبدع ٢٤٠/٤، التنقيح المشبع ١٤٤].

وعليه: فمحل المسألة: ما كان ديناً عن غير قرض، بمنفعة غير الوطاء، فهو الذي يجوز الانتفاع به مجاناً، ولو بمحاباة. انظر: [الكافي ١٤٧/٢، التوضيح ٦٦٤/٢، غاية المنتهى ٩٩/٢].

(٧) وتكون الأجرة رهنأ مع الأصل، لكن إن كان الرهن في قرض فيشترط أن لا يجابه في الأجرة. كما تقدم. وانظر: [المستوعب ١٩١/٢، الشرح الكبير ٤٤٠/٤، الإنصاف ١٥١/٥].

بيده، خلافاً للقاضي^(١). (لَكِنْ يَصِيرُ) الرهنُ (مَضْمُوناً عَلَيْهِ بِالْإِنْتِفَاعِ)، مجاناً كان، أو^(٢) بعاريته^(٣)؛ لأنَّ العارية أيضاً مضمونة. وأما المؤجَّر فأمانة، لا يُضْمَنُ إلا بالتعدِّي أو التفريط^(٤). فإن انتفع المرتهنُّ بالرهْنِ بغير إذنِ الراهنِ، فعليه أجرته في ذمته^(٥)، كالغاصب. فإن كانت من جنس الدين، سقط منه بقدرها بالمقاصَّة، بشرطها^(٦). وإن تلف الرهنُ في هذه الحالة ضمنه^(٧)؛ لتعديده.

(وَمَوْئِدُ الرَّهْنِ) مَنْ طَعَامِهِ، وَكَسَوْتِهِ، وَمَسْكِنِهِ، وَحَافِظِهِ، وَكَفَنِهِ، إِذَا مَاتَ وَبَقِيَّةُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ، (وَأَجْرُهُ مَحْزَنُهُ) إِنْ كَانَ مَحْزُونًا، (وَأَجْرُهُ رَدُّهُ) أَي: رَدُّ الْمَرْهُونِ (مِنْ إِبَاقَةِ) الرقيق، (عَلَى مَالِكِهِ)^(٨). وكذا أجره سقيه، وتلقيحُه، وزبائره - وهو قطع الأغصان الرديئة^(٩) - وجذاذُه، ورعيُّ

(١) نقله عنه في الكافي [١٤٨/٢]، وقدمه في الرايتين والحاويين، واختاره أبو بكر في الخلاف. [الإنصاف ١٥١/٥].

والمذهب: الأول، وأن الرهن لا يخرج عن كونه رهوناً؛ لأن القبض مستدام، فلا تنافي بين العقدين. جزم به في الإقناع [٣٣٧/٢]، والمنتهى [٢٨٨/١].

(٢) في الأصل: تكررت كلمة (أو) مرتين، وهو سهو.

(٣) انظر: [الكافي ١٤٩/٢]، الشرح الكبير ٤/٤٤٠، معونة أولي النهى ٤/٣٣٦.

(٤) لأن يد المستأجر على المؤجر يد أمانة. انظر: [الشرح الكبير ١٢٨/٦]، المبدع ٥/١١٣، كشف القناع ٤/٣٧.

(٥) انظر: [الكافي ١٤٩/٢]، الإقناع ٢/٣٣٧.

(٦) انظر: [المغني ٥١٣/٦]، كشف القناع ٣/٣٥٦. وتقدم ذكر شروط المقاصة في الدين. راجع: [ص ٧٠٩].

(٧) انظر: [الكافي ١٤٩/٢]، الإقناع ٢/٣٣٧، حاشية الروض المربع ٥/٩٢.

(٨) انظر: [المستوعب ٢/٢٠٧]، الشرح الكبير ٤/٤٠٧، الرعاية الصغرى ١/٣٤٦، الوجيز ١٩٧، الفروع ٦/٣٧٥.

ماشيتيه، وثمن دوائه، وأجره مداويه، وخاتنه^(٢)؛ لحديث أبي هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»^(٣). رواه الشافعي^(٤). فَإِنْ امْتَنَعَ رَاهِنٌ أَجْبَرَهُ

(١) قال في المطلاع: «لم أره في كتب اللغة، وكأنه مؤلّد، وهو في عُرف أهل زماننا: تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة، يقطعها بمنجل ونحوه، قال ابن القطاع: زبرت الشيء: قطعته». قلت: ويمكن أن يكون أصله: الزبرة، وهو القطعة من الحديد، واستشهد له ابن منظور بقوله تعالى: ﴿فَتَقَطَّعُوا أَمْرَهُمْ بَيْنَهُمْ زُبْرًا﴾ (المؤمنون: ٥٣) أي: قطعاً. قاله الفراء والزجاج. انظر: [المطلع ٢٦٣، الصحاح ٢/٦٦٧، لسان العرب ٤/٣١٥، تفسير البغوي ٥/٤٢٠].

(٢) انظر: [الكافي ٢/١٤٦، المغني ٦/٥١٨، الإقناع ٢/٣٢٤].

(٣) أخرجه الشافعي في الأم بإسنادين أحدهما: مرسل عن سعيد بن المسيّب (١٦١٤) [٣/٣٤٥] والآخر: والثاني: موصولاً عن أبي هريرة رضي الله عنه (١٦١٥) [٣/٣٤٦].

وأخرجه الحاكم (٢٣١٥) [٢/٥٨]، وابن حبان (٥٩٣٤) [١٣/٢٥٨]، والبيهقي (١١٥٥٠) [٦/٣٩] والدارقطني (١٢٦) من كتاب البيوع [٣/٣٢] كلهم من طريق الزهري عن ابن المسيّب عن أبي هريرة، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وابن عبد البر في التمهيد [٦/٤٢٥]، والدارقطني في سننه [٣/٣٢]، والبيهقي في معرفته [٨/٢٢٩]. ورجح إرساله: الدارقطني في علله [٩/١٦٨]، والبيهقي في سننه [٦/٤٠]، وأبو داود في المراسيل [٢٧٢]، وابن القطان في بيان الوهم [٥/٩٠]. وقال ابن حجر: «وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة» [٣/٨٥]، وقد بينها ابن الملقن في البدر [٦/٦٣٧-٦٤٠].

وأخرجه مالك في الموطأ مختصراً بلفظ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ». في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن (١٤١١) [٢/٧٢٨]، وابن ماجه في كتاب الرهن، باب لا يغلق الرهن (٢٤٤١) [٢/٨١٦].

(٤) هو: أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الهاشمي المطلبّي. (١٥٠ - ٢٠٤هـ). أخذ عن الإمام مالك، والفضيل بن عياض، وسفيان بن عيينة. وفاق في الفقه والعلم أهل عصره. وعُرف بمذهبيين: «القديم» في العراق، وأخذه عنه: أحمد بن حنبل، والكرائسي، والزعفراني. وفيه ألف كتابه «الحجة»، والثاني: «الجديد»، في مصر، وأخذه عنه: إسماعيل المزني، وأبو يعقوب البويطي، والربيع المرادي، وفيها ألف كتابه:

حاكم^(١). فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَخَذَهُ حَاكِمٌ مِنْ مَالِهِ^(٢). فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أَوْ كَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا، يَبِيعُ مِنَ الرَّهْنِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ مِمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُؤَنَةِ وَغَيْرِهَا^(٣)، خَارِجًا عَنْ نَحْوِ مَدَاوِةٍ وَخَتَانٍ^(٤). فَإِنْ خِيفَ اسْتِغْرَاقُ ثَمَنِ الرَّهْنِ فِي الْإِنْفَاقِ وَنَحْوِهِ، يَبِيعُ كُلَّهُ، وَجُعِلَ ثَمَنُهُ رَهْنًا مَكَانَهُ^(٥).

(وَأِنْ أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بِلَا إِذْنِ الرَّاهِنِ، مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِثْنَائِهِ)؛ لَوْجُودِهِ وَنَحْوِهِ (فَمُتَبَرِّعٌ) بِهِ، وَلَوْ نَوَى الرَّجُوعَ فِيهِ^(٦)؛ لِتَفْرِيطِهِ فِي ذَلِكَ. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ اسْتِثْنَائِهِ؛ لِتَعَذُّرِهِ مِنْ نَحْوِ غَيْبَةٍ، رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِمَا قَامَ عَنْهُ مِنْ إِنْفَاقٍ الْوَاجِبِ بِالْأَقْلِّ مِمَّا أَنْفَقَ مِنْ نَفَقَةٍ مِثْلِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ نَفَقَةُ الْمِثْلِ خَمْسَةً، فَأَنْفَقَ أَرْبَعَةً، رَجَعَ بِالْأَرْبَعَةِ، إِنْ نَوَى الرَّجُوعَ، وَإِلَّا فَمُتَبَرِّعٌ^(٧). / وَلَوْ أَنْفَقَ سِتَّةً، أ/١٥٥ وَكَانَتْ نَفَقَةُ الْمِثْلِ خَمْسَةً، فَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ إِلَّا بِالْخَمْسَةِ، إِنْ نَوَى الرَّجُوعَ، وَإِلَّا فَمُتَبَرِّعٌ، وَالْوَاحِدُ

«الأم». ومن مؤلفاته: «الرسالة» في أصول الفقه. انظر: [تاريخ بغداد ٥٦/٢، تاريخ دمشق ٥١/ ٢٦٧، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٦١، تهذيب التهذيب ٩/ ٢٥، الأعلام ٦/ ٢٦].

(١) انظر: [المغني ٦/ ٥٢١، كشف القناع ٣/ ٣٣٩].

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤١٠، كشف القناع ٣/ ٣٣٩].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦، الإنصاف ٥/ ١٥٩، معونة أولي النهى ٤/ ٣٤٣].

(٤) لأنها لا تلزمه. انظر: [المغني ٦/ ٥٢١، الإقناع ٢/ ٣٢٥].

(٥) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٦، التنقيح المشيع ١٤٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١١٢].

(٦) انظر: [المقنع ١٧٩، الوجيز ١٩٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٩١، الروض المربع ٢/ ١٧٧].

(٧) انظر: [الإنصاف ٥/ ١٧٦، غاية المنتهى ٢/ ٩٩، كشف القناع ٣/ ٣٥٦].

الزائد تبرعاً. ولا يشترط استئذان حاكم لتعذر استئذان مالك^(١)، ولا إشهاد عليه بنية الرجوع، ...
(٢) قوله في نية الرجوع^(٣).

فرع: وكذا حكم النفقة على وديعة، وعارية، وجمال، وبغال، وحمير، إذا ذهب صاحبها وتركها في يد مكتر، وأنفق عليها، يرجع إذا كان بنية الرجوع، وإلا فمتبرع^(٤). فإن عمّر المرتن ما انهدم من دار مرهونة بغير إذن الراهن، ولو لتعذره، لم يرجع على الراهن به، ولو نوى الرجوع^(٥). لكن له أن يأخذ أعيان آلتة التي بناها^(٦)؛ لأنها عين ماله، ولم تخرج عن ملكه. وكذا مستأجر، ومستعير ووديع^(٧).

فرع: للمرتن بيع رهن جهل ربّه إن أيس من معرفته، وتصدق بثمنه، بشرط ضمانه لربّه أو لورثته^(٨). إذا عرفهم خيرهم بين الإجزاء، أو يغرم لهم^(٩). قال في الاختيارات: «وليس لصاحبه -

(١) انظر: [الوجيز ١٩٩، التوضيح ٢/٦٦٤، معونة أولي النهى ٤/٣٦٧].

(٢) في الأصل كلمة لم تفهم، وتشبه أن تكون: (ولا يقبل).

(٣) انظر: [الفروع (التصحيح) ٦/٣٧٦، الإقناع ٢/٣٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/١١٩].

(٤) انظر: [المقنع ١٧٩، الوجيز ١٩٩، الإنصاف ٥/١٧٦].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/٢٠٨، المغني ٦/٥١٢، المبدع ٤/٢٤١].

(٦) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٤٧، الوجيز ١٩٩، الفروع ٦/٣٧٨، منتهى الإرادات ١/٢٩١].

(٧) يعني في الإنفاق على العين من غير إذن أصحابها. انظر: [الفروع ٦/٣٧٧، معونة أولي النهى ٤/٣٦٧، غاية المنتهى ٢/٩٩].

(٨) انظر: [الشرح الكبير ٤/٤٥٤، المبدع ٤/٢٣٠، الإنصاف ٥/١٨٧].

(٩) انظر: [المغني ٦/٥٣٤، غاية المنتهى ٢/٢٤٨، كشف القناع ٣/٣٦٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٢٣].

إذا عُرِفَ - رُدُّ المَعَاوِضَةِ؛ لثبوتِ الْوَلَايَةِ عَلَيْهَا شرعاً انتهى^(١). وظاهرُ كلامِهِ: بيعُهُ، ولو بلا إذنٍ. وهوَ مقتضى كلامِ الحارث^(٢)، وقدمَ في الرعاية الكبرى: ليسَ لَهُ بيعُهُ بلا إذنٍ حاكمٍ^(٣). ولا يستوفي المرتنُّ حقَّهُ من ثمنِ الرهنِ المبتاع^(٤)، نصاً^(٥). وظاهرُهُ: ولو عجزَ عن إذنٍ

(١) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ٢٤٠].

(٢) كذا في الأصل. والصواب: (الحارثي) كما في شرح الإقناع وتصحيح الفروع.

والحارثي في المذهب: أبٌ، وابنه. أما الأب فهو: أبو عبد الرحمن، مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي البغدادي ثم المصري الحنبلي (٦٥٢ - ٧١١ هـ). سمع من ابن البرهان، والنجيب الحرّاني، وابن علاّف، وتفقه على الشيخ ابن أبي عمر. وأخذ عنه: إسماعيل الخباز، وأبو الحجاج المزي، والبرزالي. كان سُنياً أثرياً متمسكاً بالحدّث. من مصنفاته: «شرح سنن ابن ماجة»، وشرح بعض سنن أبي داود، وله «الأُمالي» خرّجها لنفسه، وهي أُمالٌ في الحديث ورجاله، والتراجم. انظر: [ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٦٢، المنهج الأحمد ٤/ ٣٨٥، تسهيل السابلة ٢/ ٩٥٠].

وأما الابن فهو: أبو الفرج، عبد الرحمن بن مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد الحارثي المصري (٦٧١ - ٧٣٢ هـ). سمع بقراءة والده من العزّ الحرّاني، ومن خطيب المزة، وسمع من ابن النجار، والمنجّاء، وأخذ عن ابن دقيق العيد. كان شيخ المذهب في الديار المصرية. وله مشاركة في الحديث والتفسير. انظر: [ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٤٢٠، المنهج الأحمد ٥/ ٥٩، تسهيل السابلة ٢/ ١٠٢٩].

(٣) نقله عنه في شرح الإقناع [٣/ ٣٦٢]. وتصحيح الفروع [الفروع (التصحيح) ٦/ ٣٩٠]، وقطع به في التوضيح [٢/ ٦٦٦].

(٤) نقله عنه في الإنصاف [٥/ ١٨٨]. ورجحه في تصحيح الفروع. وذكر أن من أعمال الحاكم أنه ينظر في شؤون الغِيَاب فيقضي عنهم، ويبيع أموالهم. انظره في: [الفروع (التصحيح) ٦/ ٣٩٠].

(٥) أي: أنه يبيعه ولا يستوفي حقه، فإن جاء صاحبه فطلبه أعطاه إياه، وطلب منه ثمنه. ذكره في المغني [٦/ ٥٣٥]، وقدمه في الإقناع [٢/ ٣٤٢]، وقطع به في التوضيح في أمر الاستيفاء. [٢/ ٦٦٦].

(٦) من رواية أبي طالب. نقله عنه في المغني [٦/ ٥٣٥]، وحكاها في الإنصاف [٥/ ١٨٨]. ومن رواية ابن هانئ. انظر: مسائل الإمام أحمد برواية إسحاق بن هانئ [٢/ ٣٣].

الحاكم^(١). وهو أحد وجهين أطلقهما في الفروع^(٢). قال في تصحيح الفروع: «والصواب: أن الحاكم إذا عُدَّ يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنه^(٣). وعن الإمام: بلى، أي: له أخذ حقه من ثمنه^(٤). ولو باعها الحاكم ووفاه جاز^(٥). وكذا حكم غصوب وعوار ونحوها، بقيت في يد من هي بيده، إذا أيسر أربابها، فيدفعها للحاكم، أو يبيعها، ويتصدق بثمنها، بشرط ضمانها لأربابها^(٦)».

تتمة: إن جنى قن مرهون، تعلق الأرش برقبته^(٧). فإن استغرقه خير سيده بين فدائه بالأقل من الأرش، أو من قيمته^(٨). وإن لم يستغرق أرش الجناية رقبة القن بيع منه بقدره، وباقيه رهن^(٩).

(١) ذكره البهوتي في شرح الإقناع [٣/ ٣٦٢].

(٢) انظره في: [٦/ ٣٨٩].

(٣) انظره في: [الفروع (التصحيح) ٦/ ٣٩٠].

(٤) نقلها عنه في المغني من ظاهر رواية أبي الحارث [٦/ ٥٣٤].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٤/ ٤٥٤، الإقناع ٢/ ٣٤٢].

(٦) انظر: [المبدع ٥/ ١٨٩، الإنصاف ٦/ ٢١٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٢٢].

(٧) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٠٩، المغني ٦/ ٤٩١، الوجيز ١٩٩].

(٨) كذا في الأصل، وفيه سقط لما يخير به. والمذهب: أنه بين ثلاثة أمور: بين بيعه في الجناية. انظر: [الهداية ١٨٨، الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، التنقيح المشبع ١٤٤]. وبين دفعه إلى ولي الجناية فيملكه. انظر: [المستوعب ٢/ ٢٠٩، المقنع ١٧٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٩٢] والثالثة: ما ذكره المصنف. قدمه في الكافي [٢/ ١٥٠]، انظر: [الوجيز ١٩٩، المبدع ٤/ ٢٤٢].

ثم هو إن فداه بقي الرهن بحاله، وإن باعه، أو سلمه إلى ولي الجناية بطل الرهن. [الفروع ٦/ ٣٨٦، معونة أولى النهى ٤/ ٣٧٠].

(٩) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٤٩، المغني ٦/ ٤٩٢، الفروع (التصحيح) ٦/ ٣٨٦، الإقناع ٢/ ٣٣٧].

فإن تعذر بيع بعضه بيع كله، ودفع منه أرش الجنائية، وما بقي رهن^(١). وإن فداه مرتين بإذن راهن [رجع]^(٢) إن نوى الرجوع على الراهن^(٣).

فصل: من قبض العين لحظ نفسه،

كمرتين (قبض عين الرهن، (وأجير)، كخياط، وحيالك، ونحوهما، قبض العين للخياطة، أو الحياكة، (ومستأجر) قبض العين المؤجرة، (ومشتري) قبض العين المبتاعة، (وبائع) قبض عين الثمن، (وغاصب) قبض العين المغصوبة، (وملتقط) قبض عين اللقطة، (ومقترض) قبض عين القرض، (ومضارب) قبض شركة المضاربة، (وآدعى) قابض العين ممن ذكر (الرد) أي: رد العين (للمالك) العين^(٤)، (فأنكر) المالك رد (هـ) لا أي: رد العين المقبوضة، (لم يقبل) في ذلك (قوله) أي: قول مدعي الرد. (إلا) إذا كان بإقامة (بيئة) في ردها. (وكذا) لا يقبل قول (مودع) في رد وديعة، (و) لا قول (وكيل) في رد ما قبضه بطريق وكالة، (و) لا قول (وصي) فيما رده بطريق

(١) انظر: [الكافي ٢/ ١٤٩، الشرح الكبير ٤/ ٤٤٣، المبدع ٤/ ٢٤٢].

(٢) في الأصل: (لم يرجع) وهو خطأ نتيجة تعديل المسألة في هامش المخطوط ونسيان التعديل في الأصل. فالمثبت هو الصواب.

وأما إن فداه المرتين بإذن الراهن فإنه يرجع عليه بلا نزاع.

(٣) انظر: [الإنصاف ٥/ ١٨٠، معونة أولي النهى ٤/ ٣٧٠، غاية المنتهى ٢/ ١٠٠].

أما إن فداه بغير إذن الراهن، فلا يرجع عليه، وإن نوى الرجوع. بل لا يرجع، ولو تعذر عليه الاستئذان؛ لأن المالك لا يجب عليه الافتداء هنا. انظر: [المغني ٦/ ٤٩١، التنقيح المشبع ١٤٤، منتهى الإرادات ١/ ٢٩٢].

(٤) كذا في الأصل. وفيه ركاقة، والأنسب: للعين.

وصاية، إلا بينة. (و) كذا لا يقبل قول (دلال) إذا كان (بجعل) إذا ادعى الرد لما قبضه. (و) إذا كان الدلال (بلا جعل، قبل قوله يمينه)^(١)؛ لأنه أمين.

(١) انظر في هذه المسألة: [المستوعب ٢/٢٨٩، المغني ٧/٢١٦، معونة أولى النهي ٤/٦٦٩، غاية المنتهى ٢/٢١٩، كشف القناع ٣/٤٨٥].

لكن ينبه إلى أن قوله (بجعل) يعود على المودع، والوكيل، والوصي، والدلال، فكل هؤلاء إن كانوا بجعل، لم يقبل قولهم في الرد إلا بينة، وإن كانوا بغير جعل قبل قولهم في ذلك مع يمينه. أفاده اللبدي في حاشيته [١٤٩].

(بَابُ الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ)

الضمان مشتق من الضم^(١). ورُدَّ: بأنَّ لامَ الكلمة في الضمِّ ميمٌ، وفي الضمانِ نونٌ. وأجيبَ: بأنه من الاشتقاق الأكبر^(٢)، وهو المشاركة في أكثر الأصول، مع ملاحظة المعنى. وقال القاضي: «مشتق من التضمين؛ لأنَّ ذمة الضامن تتضمن الحقَّ»^(٣). وقال ابن عقيل: «من الضَّمن، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه؛ لأنه زيادةٌ وثيقة»^(٤). وهو جائزٌ إجماعاً^(٥)؛ لقوله تعالى:

(١) بمعنى: ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. انظر: [الهداية ١٩١، المغني ٧١/٦، المتع ٢٤٨/٣، الإنصاف ١٨٨/٥].

(٢) الاشتقاق الأكبر هو: أن تأخذ أصلاً من الأصول الثلاثية، فتعقدَ عليه وعلى تقاليبه الستة معنى واحداً، تجتمع هذه التراكيب الستة وما يتصرف من كل واحد منها عليه، نحو مادة (ك ل م)، فإنه يتركب منها: (كلم) و (كمل) و (مكل) و (ملك) و (لكم) و (ملك)، والمعنى الجامع لها: الشدة. ومن ذلك تقليب: (س م ل) إلى: (سمل) و (سلم) و (مسلم) و (مسل) و (ملس) و (لمس) و (لسم) والمعنى الجامع لها: الإصحاب والملاينة، وهو أعقد شأنًا من الاشتقاق الأصغر. ولم يقل به إلا أبو الفتح بن جني. ويقابله الاشتقاق الأصغر، وهو المعتبر في الباب. وهو: أن تتركب اشتقاقاً أصل من الأصول على معنى واحد. كأن تبني مادة (سلم) فقط على معنى السلامة، فتشتق منها: سلام، وسليم، وإسلام.. إلخ. انظر: [الخصائص لابن جني ١٣٤/٢، توضيح المقاصد بشرح ألفية ابن مالك ١٥٢٧/٣].

(٣) نقله عنه في المطلع، وصوبه، [٢٤٨]، وفي المتع [٢٤٨/٣]. وانظر في هذا الأصل: [مادة (ضمن): المصباح المنير، الصحاح ٢١٥٥/٦، القاموس المحيط ١٥٦٤، مقاييس اللغة].

(٤) نقله عنه في المطلع [٢٤٨]، والمستوعب [٢٢١/٢]، وانظر في هذا الأصل: [مادة (ضمن): المحيط في اللغة ٢٧/٨، كتاب العين ٥٠/٧].

(٥) حكاه ابن المنذر في الإجماع [١٤١]، وابن قدامة في المغني [٧٢/٧].

﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١). قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «الزَّعِيمُ: الْكَفِيلُ»^(٢)، وَلَقَوْلِهِ -عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ-: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣). وَشَرَعًا: «التَّزَامُ مَنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ، وَلَوْ مَفْلُسٌ»^(٤)؛ / لِالتَّزَامِ فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، «أَوْ قَنْ، أَوْ مَكَاتِبٌ بِإِذْنِ سَيِّدِهِمَا»^(٥)؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ عَلَيْهِمَا لِحَقِّهِ، فَبِإِذْنِهِ يَنْفَكُ الْحَجَرُ، كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِمَا. وَيؤْخَذُ مَا ضَمَّنَهُ قَنْ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ مِنْ سَيِّدِهِ^(٦)؛ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّتِهِ. وَالتَّزَامُ بِ«مَا يَجِبُ عَلَى آخَرَ» -مِنْ ثَمَنِ، وَقَرْضٍ، وَقِيَمَةٍ مُتَلَفٍ-^(٧)، «مَعَ

(١) سورة يوسف. آية رقم: [٧٢].

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره (١٩٥٤٣) [١٧٨/١٦]. وعزاه السيوطي في الدر المنثور إلى ابن المنذر [٥٦٠/٤]، وأخرجه الطبراني في الكبير، في سياق سؤال نافع بن الأزرق لابن عباس عن كلمات في القرآن وشاهدها من كلام العرب في سياق طويل (١٠٦١٩) [١٠/٢٤٨]. قال الهيثمي: «فيه جوير، وهو متروك» [٣٣٨/٦].

(٣) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه في كتاب البيوع، باب أن العارية مؤداة (١٢٦٥) [٣/٥٦٥] قال الترمذي: «حسن غريب».

وأخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في تضمين العارية (٣٥٦٥) [٣١٩/٢]، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الكفالة (٢٤٠٥) [٢/٨٠٤]، وأحمد في المسند (٢٢٢٩٤) [٣٦/٦٢٨]. ومدارؤه على إسماعيل بن عياش، وهو مقبول في روايته عن الشاميين، وهي هنا كذلك. أفاده ابن الملقن وحسن حديثه في البدر [٦/٧٠٧]، وصححه الضياء المقدسي في المختارة [٢/٤٥٧]، ووثق رجاله ابن عبد الهادي في تنقيحه [٣/٣٦] والهيثمي في زوائده [٤/١٧٢].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ٧٦/٥، المحرر ٣٤٠/١، الفروع ٣٩١/٦].

(٥) انظر: [المستوعب ٢٢٧/٢، الكافي ٢٢٨/٢، المبدع ٢٥١/٤].

(٦) انظر: [الهداية ١٩٣، المغني ٨١/٧، الوجيز ٢٠٠، الإنصاف ١٩٤/٥].

(٧) انظر: [الفروع ٣٩١/٦، معونة أولي النهى ٣٨١/٤].

بقاء ما وجب على مضمون عنه^(١)، فلا يسقط ذلك عنه بالضمان^(٢)؛ لحديث: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»^(٣)، وقوله في حديث أبي قتادة: «الآن بردت جلدته» حين أخبره بقضاء دين صاحبه^(٤). وما ضمنه مريض في مرض موت مخوف أخذ من ثلثه^(٥).

(يصحان) أي: الضمان والكفالة (تنجزاً) أي: منجزاً في الحال^(٦). (و) يصحان (تعليقاً) أي: أي: معلقاً على شيء، كأننا كفيل عند قدوم الحاج^(٧). (و) يصحان (توقيتاً) أي: مؤقتاً، كأننا كفيل

(١) ما بين القوسين فيما مضى هو حاصل تعريف الضمان، وانظر: [الفروع ٦/ ٣٩١، التوضيح ٢/ ٦٦٦، منتهى الإرادات ١/ ٢٩٢].

(٢) حتى يقضى عنه، ولو كان ميتاً على المذهب. انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٧٠، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، المحرر ١/ ٣٣٩، منتهى الإرادات ١/ ٢٩٣].

(٣) أخرجه أحمد (٩٦٧٩) [٤٢٥/ ١٥]، والترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه». (١٠٧٨) [٣/ ٣٨٩]، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين (٢٤١٣) [٢/ ٨٠٦]. وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان [٧/ ٣٣١]، والحاكم، ووافقه الذهبي [٢/ ٢٣].

(٤) الحديث حديث جابر، لكن المخاطب به أبو قتادة، وليس حديثه. ويروى بزيادة «عليه» أي: «بردت عليه جلدته -وفي لفظ: جلدته-». أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في التشديد في الدين (٣٣٤٣) [٢/ ٢٦٧] والنسائي في كتاب الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين (١٩٦٢) [٤/ ٦٥] وأحمد في المسند (١٤٥٣٦) [٢٢/ ٤٠٥] والدارقطني في كتاب البيوع، برقم: (٢٩٣) [٣/ ٧٩] والبيهقي (١١٧٣٤) [٦/ ٧٤] صححه الحاكم، ووافقه الذهبي [٢/ ٦٦] وابن حبان [٧/ ٣٣٤] وقال الهيثمي: إسناده حسن [٣/ ٥٩]

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٢٧، المغني ٧/ ٨١، المبدع ٤/ ٢٥٠، الإنصاف ٥/ ١٩١].

(٦) كما هو الأصل في العقود عند الإطلاق. انظر: [الشرح الكبير ٥/ ١٠٢].

(٧) انظر: [المحرر ١/ ٣٤١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٥، التوضيح ٢/ ٦٦٩، كشف القناع ٣/ ٣٧٧].

بدينه شهرًا، ونحوه^(١). ويبرأ كفيلاً إن لم يطالبه بإحضاره فيه^(٢). (يَمْنُ) متعلق بـ«يَصْحَان» (يَصْحُ تَبْرُعُهُ) أي: المكلف الذي هو جائرُ التصرف^(٣)، فلا يصحُّ من صغير، ولا مجنون، ولا سفیه^(٤). وإن ادعى ضامنٌ صغيراً، أو جنوناً، [أو سفهاً]، ونحوه حال الضمان، وأنكره المضمون له قبل قول المنكر^(٥)؛ لأنه يدعي سلامة العقد.

ويحصل الالتزام بلفظ: أنا ضمين، وكفيل، وقيل، وحميل، وصبير، وزعيم^(٦)، ولفظ: ضمنت دينك، أو تحملته، أو عندي أو عليّ مالك عنده^(٧). وكبعه، أو زوجة، وعليّ الثمن أو المهر^(٨). ومن قال لآخر: اضمن، أو اكفل عن فلان، ففعل، لزم المباشرة دون الأمر^(٩). ويصحُّ ضمانُ ضمانٍ الأخرس بإشارة مفهومة^(١٠). ولا يثبت ضمان الأخرس بكتابتة منفردة عن إشارته المفهومة في خصوص ذلك^(١١). ومن لا تفهم إشارته فلا يصحُّ ضمانه، وفي حكم الضمان سائر تصرفاته، فلا

(١) انظر: [الوجيز ٢٠١، الفروع (التصحيح) ٤٠٥/٦].

(٢) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، شرح منتهى الإرادات ١٣١/٢].

(٣) انظر: [المغني ٧/٧٩، الرعاية الصغرى ١/٣٥٦، الإقناع ٢/٣٤٣].

(٤) ولو كان الصبي مميزاً. انظر: [الهداية ١٩٣، الكافي ٢/٢٢٨، المبدع ٤/٢٥٠، الإنصاف ٥/١٩٢].

(٥) قدمه في المغني [٧/٨٠]، وانظر: [معونة أولى النهى ٤/٣٨٠، غاية المنتهى ٢/١٠٥].

(٦) انظر: [المستوعب ٢/٢٢٢، الشرح الكبير ٥/٧٠، الرعاية الصغرى ١/٣٥٤، الروض المربع ٢/١٨٠].

(٧) انظر: [الكافي ٢/٢٢٧، الإنصاف ٥/١٩٠، التوضيح ٢/٦٦٧].

(٨) أو: اتركه لا تطالبه وأنا أعطيك الثمن. وبكل لفظ يدل عليه عرفاً. انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات

الاختيارات الفقهية ١٩٥، الإقناع ٢/٣٤٣، غاية المنتهى ٢/١٠٣].

(٩) انظر: [معونة أولى النهى ٤/٣٨٢، كشاف القناع ٣/٣٧٧].

(١٠) انظر: [المستوعب ٢/٢٢٧، الرعاية الصغرى ١/٣٥٦، الإنصاف ٥/١٩٤، التوضيح ٢/٦٦٧].

(١١) انظر: [المغني ٧/٨١، غاية المنتهى ٢/١٠٣، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٣].

يصحُّ إلا بإشارة مفهومة منه^(١). ولا يعتبر لصحة الضمان رضا المضمون له^(٢)؛ لأنَّ أبا قتادة ضمنَ الميثَ بغيرِ رضا المضمون له، وأقره الشارعُ ﷺ. ولا يعتبر أيضاً رضا المضمون عنه^(٣)؛ لحديث أبي قتادة، ولأنَّه لو قضى الدين عنه بغيرِ إذنه ولا رضاهُ صحَّ، فكذا إذا ضمنَ عنه. ولا يعتبر أيضاً للضامن أن يعرف المضمون له، والمضمون عنه^(٤)؛ لأنَّه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما. ولا يعتبر أيضاً كونُ الحقِّ معلوماً للضامن^(٥)، ولا كونه واجباً، حيثُ يكونُ مآله إلى العلم والوجوب، فيصحُّ فيصحُّ ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب^(٦)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٧)، فدلَّت الآيةُ على ضمانِ حملِ البعيرِ، مع أنَّه لم يكن واجباً؛ فيصحُّ إنَّ قال: ضمنْتُ لك ما تداينُهُ، وما تقومُ عليه البيئَةُ، وما يتعيَّنُ عليه^(٨) - وهذه من الأمثلة المجهولة - ومنه: ضمانُ ما يلزمُ التجارَ في الأسواقِ، من دينٍ، وما يقبضُهُ من عينٍ مضمونة^(٩). واختارَ شيخُ الإسلامِ ابنُ تيميةَ صحةَ

(١) انظر: [الشرح الكبير ٧٨/٥، الإقناع ٣٤٤/٢، مطالب أولي النهى ٢٩٤/٣].

(٢) انظر: [الهداية ١٩١، الكافي ٢٢٨/٢، التوضيح ٦٦٧/٢].

(٣) انظر: [المستوعب ٢٢١/٢، المقنع ١٨٠، معونة أولي النهى ٣٨٩/٤].

إنما المعتبر: رضا الضامن وحده فقط، فلا يصح ضمان المكره. انظر: [الهداية ١٩١، الرعاية الصغرى ٣٥٤/١، المبدع ٢٥٠/٤].

(٤) انظر: [المغني ٧٢/٧، المحرر ٣٤٠/١، الوجيز ٢٠٠، الإقناع ٣٤٦/٢].

(٥) انظر: [المستوعب ٢٢٢/٢، الكافي ٢٣١/٢، الفروع ٣٩٨/٦].

(٦) وله إبطاله قبل وجوبه. انظر: [الرعاية الصغرى ٣٥٤/١، الممتع ٢٥١/٣، التنقيح المشبع ١٤٥].

(٧) سورة يوسف. آية رقم: [٧٢].

(٨) فيلزمه ما ثبت أنه كان للمضمون له على المضمون عنه قبل الضمان. انظر: [المستوعب ٢٢٢/٢، الإقناع ٣٤٣٧/٢].

(٩) انظر: [الفروع ٣٩٧/٦، المبدع ٢٥٣/٤، غاية المنتهى ١٠٦/٢].

ضمان حارس، ونحوه^(١). ويصح ضمان تجار حرب في بلد كانوا أو في بحر^(٢). قال الإمام أحمد^(٣): «الطائفة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصّر بعضها بعضاً تجري مجرى الشخص الواحد في معاهدتهم. وإذا شورتوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً، وما أخذوه كانوا ضامين له، والمضمون يؤخذ من أموال التجار جاز ذلك، ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا مالا للتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك، كالحقوق الواجبة»^(٤).

(وَلَرَبُّ الْحَقِّ مُطَالِبَةٌ الضَّامِنِ وَالْمُضْمُونِ مَعًا) ؛ لثبوت الحق في ذمتيهما^(٥). (أو) له مطالبة (أيهما شاء) من ضامن، أو مضمون عنه^(٦)؛ لحديث: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» رواه أبو داود^(٧). ولصاحب الدين مطالبتهما في الحياة والموت^(٨). فإن قيل: الشيء الواحد لا يشغل محلين؟ أجيب: بأن اشتغاله على سبيل التعليق والاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن. ولا يحل دين مؤجل بموت

(١) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٥].

(٢) انظر: [الفروع ٦/٣٩٨، الإقناع ٢/٣٤٦، غاية المنتهى ٢/١٠٦].

(٣) كذا في الأصل. ولم أجده في مسائله. وعزاه في شرح الإقناع للشيخ -يعني شيخ الإسلام ابن تيمية- وهو ظاهر نقل الفروع عن شيخه، كما سيأتي. ولعل سبب ذلك: احتمال كلام الإقناع في أن يكون هذا الكلام للإمام أحمد كما توهمه عبارته. انظرها في: [٢/٣٤٦].

(٤) انظره من كلام الإمام ابن تيمية في: [الفروع ٦/٣٩١، مختصر الفتاوى المصرية ٥١٦].

(٥) انظر: [الإنصاف ٥/١٩٠، معونة أولي النهى ٤/٣٨٢، كشف القناع ٣/٣٦٤].

(٦) انظر: [الهداية ١٩١، المحرر ١/٣٣٩، الوجيز ٢٠٠].

(٧) تقدم تخريجه. راجع: [ص ٧٤٦].

(٨) انظر: [المستوعب ٢/٢٢١، المقنع ١٨٠، الفروع ٦/٣٩٣].

مضمون عنه، ولا بموت ضامن^(١). وليس لرب الدين مطالبته بذلك إلا بعد حلول الأجل^(٢).
 (لكن) استدراك من قوله: «يصحان توقيتاً» (لَوْ ضَمِنَ) الضامن (دَيْنًا حَالًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)، كأن
 ضمن الدين الحال إلى شهر ونحوه، وكذا لو كان الدين مؤجلاً إلى شهر، فضمنه إلى شهرين،
 (صح) الضمان^(٣)، (ولم) يكن لرب الدين أن (يُطَالِبَ الضَّامِنَ قَبْلَ مُضِيِّهِ) أي: مضي الأجل المعلوم
 المعلوم الذي أجله الضامن^(٤)؛ لما رواه ابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً^(٥). ولصاحب الدين
 مطالبة المدين في الحال^(٦)، دون الضامن الذي ضمن بالتأجيل. ويصح الضمان في بعض الدين^(٧).

(١) انظر: [الكافي ٢/ ٢٣١، الشرح الكبير ٥/ ٩٤، الإنصاف ٥/ ٢٠٨]. هذا إن مات أحدهما، فإن ماتا معاً
 حل الدين، إلا أن يوثقه الورثة بنحو رهن أو كفيل. ذكره في الإقناع [٢/ ٣٥١]، وتبعه في الغاية [٢/ ١٠٩].
 (٢) ذكره في المغني [٧/ ٨٣].

(٣) انظر: [الهداية ١٩١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، المحرر ١/ ٣٤٠، الفروع ٦/ ٣٩٩].

(٤) انظر: [الكافي ٢/ ٢٣١، الشرح الكبير ٥/ ٩٥، الوجيز ٢٠١، كشف القناع ٣/ ٣٧٤].

(٥) حديث ابن عباس: أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ فقال: ما عندي شيء
 أعطيكم. فقال: لا والله، لا أفارقك حتى تقضييني أو تأتيني بحميل. فجره إلى النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: «كم
 تستنظره؟» فقال: شهراً فقال ﷺ: «فأنا أحمل له». فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ:
 «من أين أصبت هذا؟» قال: من معدن. قال: «لا خير فيها». وقضاها عنه. أخرجه ابن ماجه في كتاب
 الصدقات، باب الكفالة (٢٤٠٦) [٢/ ٨٠٤].

وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في استخراج المعادن (٣٣٢٨) [٢/ ٢٦٢]، والبيهقي (١١٧٣٥)
 [٦/ ٧٤]. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي [٢/ ١٣]، وصححه الألباني في سنن ابن ماجه [٤١٠]
 (٦) وكذا لو قضا الضامن قبل الأجل فله الرجوع به. انظر: [المبدع ٤/ ٢٦١، الإنصاف ٥/ ٢٠٨، غاية
 المنتهى ٢/ ١٠٩].

(٧) وردت هذه المسألة إشارة في كلام الأصحاب. انظر: [المغني ٦/ ٨٣، كشف القناع ٣/ ٣٧٤].

كما لو كان الدين عشرةً، فضمن خمسةً، فيطالب الضامن بالخمسة^(١). وإن ضمن الدين المؤجل حالاً لم يلزمه أدائه قبل حلول أجله^(٢)؛ لأنه فرع المضمون عنه، فلا يلزمه ما لا يلزم المضمون عنه، كما أن المضمون لو ألزم نفسه بتعجيل المؤجل لم يلزمه تعجيله. وإن عجله ضامن لم يرجع على المضمون قبل حلول الأجل^(٣).

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ) العهدة، وهو ضمان (عَهْدَةُ الثَّمَنِ وَالثَّمَنِ)^(٤). وألفاظ ضمان العهدة: ضمنت عهدة، أو ثمنه، أو دركه، أو يقول الضامن للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمنت لك الثمن^(٥). وعهدة المبيع لغة: الصك، يكتب فيه الابتاع^(٦). واصطلاحاً^(٧): ضمان الثمن عن بائع لمشتري؛ بأن يضمن ضامن عن البائع الثمن - ولو قبل قبضه؛ لأنه يؤوّل إلى الوجوب -، إن ظهر المبيع مستحقاً لغير بائع، أو ردّ المبيع على بائع بعيب، أو غيره، أو يضمن أرشهُ إن اختارَ مشتري / إمساكاً مع عيب. وضمان الثمن بأن يضمن الثمن عن المشتري

أ/١٥٦

(١) في الأصل: تكررت كلمة (بالخمسة) مرتين.

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٩٦/٥، المحرر ٣٤٠/١، التوضيح ٦٦٩/٢].

(٣) انظر: [الهداية ١٩٢، الوجيز ٢٠١، الفروع ٤٠٠/٦، شرح منتهى الإرادات ١٣٠/٢].

(٤) انظر: [المقنع ١٨٠، الرعاية الصغرى ٣٥٤/١، المحرر ٣٤٠/١، منتهى الإرادات ٢٩٤/١].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٨٥/٥، الإنصاف ١٩٨/٥، الإقناع ٣٤٨/٢].

(٦) وهو يفيد سلامة المبيع وصحة البيع. ولذا يقال: عهده على فلان، أي: ما أدرك فيه من دركٍ لإصلاحه عليه. ويقال للشيء الذي فيه فساد: إن فيه لعهداً، واستعهد من صاحبه، أي: اشترط عليه، وكتب عليه عهداً. وفي الحديث: «عهد الرقيق ثلاثة أيام» أي: ما ظهر في الرقيق من عيب في الأيام الثلاثة فهو من مال البائع.

انظر: [مادة (عهد): كتاب العين ١٠٣/١، الصحاح ٥١٥/٢، تاج العروس ٤٥٩/٨].

(٧) في الأصل: وإصلاحاً. وهو سهو.

لبائع، إن ظهر الثمن مستحقاً لغير مشتري، أو رُدَّ الثمن ببيع، أو يضمنُ أرشهُ إن اختاره بائعٌ. فضمانُ العهدة للمشتري والبائع في الموضعين هو ضمانُ الثمنِ أو جزءٍ منه لأحدهما عن الآخر^(١).

ولو بنى مشتري بناءً في مبيع، فبان المبيع مستحقاً للغير، فالأنقاض للمشتري^(٢)؛ لجريانها في ملكه. ويرجعُ بقيمة تالفٍ من ثمنِ جَصٍّ، وطينٍ، ورمادٍ، وأجرة بناءين، ونحوهم على بائع^(٣)؛ لأنه غره، وكذا أجرة مبيع مدة وضع يد مشتري^(٤). ويدخلُ في ذلك^(٥) ضمانُ العهدة، فيرجعُ مشتري بذلك على ضامنِها^(٦)؛ لأنه من درك المبيع. (و) يصحُّ ضمانُ عينٍ مضمونة، كـ (المقبوض على وجه السَّوم) للبيع ليريه أهله، سواءً قطع ثمنه أو لا^(٧). وكذا ولده^(٨)؛ لأنه يتبعه في الضمان. وإن أخذَه

(١) لأنه يضمنه للمشتري إن ظهر المبيع مبيعاً، فيردُّ إليه الثمن الذي دفعه، ويضمنه للبائع إن ظهر في الثمن عيبٌ، فيدفع إليه ثمناً غيره صحيحاً. انظر: [المغني ٧/٧٧، المبدع ٤/٢٥٥، معونة أولي النهى ٤/٣٩٤].

(٢) انظر: [الإنصاف ٥/١٩٨، منتهى الإرادات ١/٢٩٤، كشف القناع ٣/٣٦٩].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٥٤، الإنصاف ٥/١٩٨، غاية المنتهى ٢/١٠٦].

(٤) أي: لو أخذ صاحب الأرض من المشتري أجرة بقائها في يد المشتري رجع بها على البائع. انظر: [كشف القناع ٣/٣٦٩، مطالب أولي النهى ٣/٣٠٤].

(٥) كذا في الأصل. وفيها لبس. والصياغة المناسبة: (ويدخلُ ذلك في ضمان ..).

(٦) أي: على من ضمن له قيمة ما أحدثه من غراس أو بناء حين ظهر المبيع مستحقاً لغير البائع. انظر: [الكافي ٢/٢٣٠، الرعاية الصغرى ١/٣٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٧].

(٧) انظر: [الهداية ١٩١، المقنع ١٨٠، الوجيز ٢٠٠، التنقيح المشبع ١٤٥].

فائدة: ذكر الأصحاب في المقبوض على وجه السوم ثلاث صورٍ، الأولى: أن يساوم إنساناً في ثوب أو نحوه، ويقطع ثمنه، ثم يقبضه ليريه أهله، فإن رضوه، وإلا رده. ففي هذه الصورة يضمنُ إن صح بيع المعاطاة، والمذهب: صحة بيع المعاطاة. الثانية: لو ساومه وأخذَه ليريه أهله، إن رضوه، وإلا رده من غير قطع ثمنه، فالمذهب: أنه يضمنه القابض. الثالثة: لو أخذَه بإذن ربه ليريه أهله، إن رضوه اشتراه، وإلا رده، فإن تلف بلا

ليريه أهله، بلا مساومة ولا قطع ثمن، فغير مضمون^(٣). - والمقبوض على وجه السوم في حكم المقبوض بعقد فاسد؛ لأنه قبضه على وجه البدل والعوض. لكن في الإجارة ينبغي ضمان المنفعة، لا العين^(٤). - (و) من ضمان (ال) أ (عي) ل (ن) المضمونة، كالعصب والعارية^(٥)؛ لأن هذه الأعيان يضمنها من هي بيده لو تلفت، فصح ضمانها، كعهد المبيع. ولا ضمان على من أخذه ليريه أهله بلا مساومة ولا قطع ثمن^(٦)؛ لأنه لا سوم فيه، فلا يصح ضمانه. ومعنى ضمان غصب ونحوه: ضمان استنقاذه، والتزام تحصيله، أو قيمته، عند تلفه، فهو كعهد المبيع^(٧).

(وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ غَيْرِ الْعَيْنِ (الْمُضْمُونَةِ) مِنْ أَعْيَانِ الْأَمَانَاتِ^(٨))، (كَالْوَدِيعَةِ، وَنَحْوَهَا)، كالعين المؤجرة، ومال الشركة، والمضاربة، والعين المدفوعة إلى الخياط، أو إلى القصار، وعين أو ثمن بيد وكيل في بيع أو شراء^(٩)؛ لأنها غير مضمونة على صاحب اليد، فكذا على ضامنه، إلا أن

تفريط لم يضمنه. انظر: [الإنصاف ٥ / ٢٠١].

(١) انظر: [القواعد في الفقه ١٧٧، منتهى الإرادات ١ / ٢٩٤، غاية المنتهى ٢ / ١٠٧].

(٢) ستأتي هذه المسألة بعد قليل.

(٣) انظر: [القواعد في الفقه ٦٠، الفروع (التصحيح) ٦ / ٢٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٢٧].

(٤) انظر: [المقنع ١٨٠، الرعاية الصغرى ١ / ٣٥٤، المحرر ١ / ٣٤٠، الفروع ٦ / ٣٩٥].

(٥) انظر: [التنقيح المشبع ١٤٥، الإقناع ٢ / ٣٤٩، معونة أولى النهى ٤ / ٣٩٥].

(٦) هذا رد على من اعترض على صحة ضمان الأعيان المضمونة بأن الأعيان لا تثبت في الذمة فكيف يصح

ضمانها؟ انظر: [المغني ٧ / ٧٦، المبدع ٤ / ٢٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢ / ١٢٧].

(٧) في الأصل: (الأمانات) وهو سهو.

(٨) انظر: [المستوعب ٢ / ٢٢٣، الرعاية الصغرى ١ / ٣٥٥، الممتع ٣ / ٢٥٤، الإقناع ٢ / ٣٤٨].

يضمن التعدي فيها فيصح ضمانها^(١)، كالغصب. فعلى هذا: لا يصح ضمان الدالين فيما يعطونه لبيعه، إلا أن يضمن تعدد فيهم فيه، أو هربهم به، ونحوه، فيصح. (ولاً) يصح ضمان (دين الكتابة)^(٢)؛ (الكتابة)^(٣)؛ لأنه لا يؤول للوجوب. (ولاً) يصح ضمان (بعض دين لم يقدر)^(٤)؛ لجهالته حالاً ومالاً، ولا يصح ضمان، ولا كفالة جزية من هي عليه، ولو بعد وجوبها بتمام الحول^(٥)؛ لفوات صغار المضمون عنه. وإن شرط خياراً في ضمان أو كفالة فسد^(٦) بمنافاته لهما.

فرع: وإن قال جائز التصرف لآخر: ألق متاعك في البحر، أو في النار، ونحوه، وعلي ضمانه، صح، وضمنه^(٧). ويجب إلقاء متاع سفينة أو مكان حرق ونحوه إن خيف تلف معصوم بسببه^(٨). فإن ألقى بعضهم متاعه في البحر لتخف السفينة، لم يرجع به على أحد^(٩). وكذا لو قال إنسان لآخر: ألق متاعك، فألقاه، لم يرجع عليه^(١٠)؛ لأنه لم يكرهه على ذلك، ولا ضمنه / له. وإن ألقى

ب/١٥٦

(١) انظر: [الكافي ٢/ ٢٣٠، الشرح الكبير ٥/ ٨٦، الوجيز ٢٠٠، غاية المنتهى ١٠٧/ ٢].

(٢) انظر: [المغني ٧/ ٧٦، المبدع ٤/ ٢٥٥، التوضيح ٢/ ٦٦٨].

(٣) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٤، الإنصاف ٥/ ١٩٥، الإقناع ٢/ ٣٤٧].

(٤) انظر: [التنقيح المشيع ١٤٤، معونة أولي النهى ٤/ ٣٨١، غاية المنتهى ٢/ ١٠٣].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٩٦، منتهى الإرادات ١/ ٢٩٤، كشف القناع ٣/ ٣٨٢].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٢٣١، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، الفروع ٦/ ٣٩٦].

(٧) انظر: [الإنصاف ٥/ ٢٢٠، الإقناع ٢/ ٣٥٦، معونة أولي النهى ٤/ ٤٢١].

(٨) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٥٦، كشف القناع ٣/ ٣٨١، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٠٧].

(٩) انظر: [المغني ٧/ ١٠٧، غاية المنتهى ٢/ ١٠٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٢٨].

متاع غيره بغير إذن ربّه من السفينة ليخففها، ضمنه^(١). وإن سقط عليه متاع غيره فخشى أن يهلكه، فدفعه، فوقع في الماء ونحوه لم يضمنه^(٢).

(وإن قضى الضامن ما على المدين) من الدين، أو أحال الضامن ربّ الدين (ونوى الرجوع عليه) أي: على المدين بما دفعه لربّ الدين، (رجع) به عليه، بالأقلّ مما قضاؤه الضامن^(٣). ولو كان ما ما قضاؤه قيمة عرض عوضه الضامن لربّ الدين، كما لو كان الدين عشرة، فوفاه ثمانية، أو عوضه عنه عرضاً قيمته ثمانية، ونحو ذلك، أو بالعكس، رجع بالثمانية فقط^(٤)؛ لأنه لا يرجع إلا بما غرمه في الأقلّ أو قيمة العرض. والزائد لا يرجع به عليه؛ لأنه متبرّع بشيء لم يكن بذمة المضمون. (ولو لم يأذن له المدين) أي: المضمون عنه (في الضمان والقضاء)^(٥). ومن لم ينو رجوعاً حال القضاء، فمتبرّع ليس له الرجوع ولا المطالبة به^(٦). (وكذا) في الرجوع وعدمه (كل من أدّى) من كفيل، ومؤدّ، (عن غيره ديناً واجباً)، فيرجع إن نوى الرجوع، وإلا فلا^(٧). ولا يرجع من أدّى^(٨) عن غيره

(١) انظر: [الشرح الكبير ٥/٤٥٧، الإنصاف ٤/٢٤٦، الإقناع ٢/٣٥٦، غاية المنتهى ٢/٢٥٦].

(٢) انظر: [القواعد في الفقه ٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/١٢٨].

(٣) أو من قدر الدين، إن قضاؤه أكثر منه. قدمه في المحرر [١/٣٤٠]، انظر: [الوجيز ٢٠٠، التنقيح المشبع ١٤٥، كشف القناع ٣/٣٧١].

(٤) انظر: [الهداية ١٩٢، الكافي ٢/٢٣٢، الرعاية الصغرى ١/٣٥٥، المحرر ١/٣٤٠].

(٥) انظر: [المبدع ٤/٢٥٧، الفروع (التصحيح) ٦/٣٩٤، منتهى الإرادات ١/٢٩٤].

(٦) انظر: [المقنع ١٨٠، التوضيح ٢/٦٦٨، معونة أولي النهى ٤/٣٩٩].

(٧) انظر: [المبدع ٤/٢٥٧، الإنصاف ٥/٢٠٦، غاية المنتهى ٢/١٠٨].

(٨) في الأصل: (ادعى) وهو خطأ.

غيره زكاة، أو كفارة^(١)؛ لافتقار النية ممن هي عليه. وإن ضمن الضامن آخر فلضامن الضامن أن يرجع على ضامن الأصل، وضامن الأصل يرجع على الأصل المضمون عنه^(٢).

(وإن برئ المدين) بوفاء، أو إبراء، أو حوالة، (برئ ضامنه) -ضامناً واحداً كان، أو أكثر- من مبلغ الضمان^(٣). (ولا عكس) أي: لا يبرأ مضمون براءة ضامنه^(٤)؛ لعدم تبعيته له. وإن تعدد ضامن لم يبرأ أحدهم بإبراء غيره، سواء ضمن كل واحد منهم جميع الدين، أو جزءاً منه^(٥). ولو ضمن ذمي لذمي عن ذمي خمرأ، فأسلم مضمون له، أو أسلم مضمون عنه، برئ، وكذا الضامن^(٦)؛ لأن المضمون له ليس له مطالبته بالخمر، ولا المضمون عنه يطالب به، ولا الضامن. وإن أسلم ضامن برئ وحده^(٧)؛ لأنه تبع، فلا يبرأ الأصل ببراءته. ولا يصح أن أحد الضامين

(١) انظر: [المبدع ٢٥٧/٤، شرح منتهى الإرادات ١٢٨/٢، مطالب أولي النهى ٣/٣٠٩].

(٢) انظر: [الكافي ٢/٢٣٢، الشرح الكبير ٥/٩٠، الفروع ٦/٣٩٣].

(٣) انظر: [الهداية ١٩٢، المغني ٧/٨٧، الوجيز ٢٠٠، الإقناع ٢/٣٤٤].

(٤) انظر: [المقنع ١٨٠، الرعاية الصغرى ١/٣٥٥، التنقيح المشبع ١٤٥].

(٥) لأنهم غير فروع لبعضهم البعض. انظر: [المغني ٧/٨٨، المبدع ٤/٢٤٩، معونة أولي النهى ٤/٣٨٧]. هذا إذا كان كل ضامن فرعاً عن المضمون عنه مباشرة، لا إن ضمن الضامن ضامن آخر، فإنه إذا أبرئ الضامن الأول برئ الضامن الثاني معه؛ لأنه تابع له. ولا عكس. انظر: [الشرح الكبير ٥/٨١، المبدع ٤/٢٥٣، الإقناع ٢/٣٤٧].

(٦) انظر: [المقنع ١٨٠، الوجيز ٢٠٠، غاية المنتهى ٢/١٠٥].

(٧) انظر: [الإنصاف ٥/١٩٢، المبدع ٤/٢٥٠، منتهى الإرادات ١/٢٩٣].

يضمن الآخر^(١)؛ لثبوت الحق في ذمته بضمانه الأصل، فهو أصل، فلا يصح أن يصير فرعاً. بخلاف الكفالة فيصح^(٢)؛ لأنها ببدنه، لا بما في ذمته.

(وَلَوْ ضَمِنَ اثْنَانِ وَاحِدًا) عليه دين آخر، (وَقَالَ كُلُّ) واحد من الضامنين: (ضَمِنْتُ لَكَ الدَّيْنَ، كَانَ لِزَبِّي) أي: رب الدين المضمون له (طَلَبُ كُلِّ وَاحِدٍ) منهما، أو هما معاً، أو هما، والمديون معاً (بِالدَّيْنِ كُلِّهِ)^(٣)؛ لأنَّ ضمان كل واحدٍ منهما بالدين صادقٌ بجميعه. (وَإِنْ قَالَا) الضامنان: (ضَمِنَّا لَكَ الدَّيْنَ، فَ) سيكون (بَيْنَهُمَا بِالْحَصَصِ)^(٤)؛ فإن أطلقا كان بينهما نصفين، فيطالب كل واحدٍ منهما بنصف الدين. وإن عين كل واحدٍ منهما حصّةً طوّل بها^(٥).

تمتة: يصح ضمان الجعل في الجعالة، والجعل في المسابقة، وفي المناضلة، ولو قبل العمل^(٦)؛ لأنه يؤوّل إلى اللزوم. ولا يصح ضمان العمل منهم^(٧)؛ لأنه لا يؤوّل إلى اللزوم. ويصح ضمان نفقة الزوجة، ماضياً كان أو مستقبلاً^(٨). ويلزم الضامن ما يلزم الزوج من النفقة، ولو زادت على نفقة

(١) انظر: [المغني ٧/ ٨٨، غاية المنتهى ٢/ ١٠٤، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٢٨].

(٢) انظر: [المغني ٧/ ٨٨، المبدع ٤/ ٢٥٠، معونة أولي النهى ٤/ ٣٨٨، كشف القناع ٣/ ٣٦٥].

(٣) ويكون ضمان اشتراك في انفراد، وإن قضاه أحدهما، لم يرجع إلا على المضمون عنه. انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٩٧، الفروع ٦/ ٣٩٦، الإقناع ٢/ ٣٤٤].

(٤) انظر: [المغني ٧/ ٩٦، التنقيح المشع ١٤٦، منتهى الإرادات ١/ ٢٩٦].

(٥) انظر: [معونة أولي النهى ٤/ ٤/ ٤٢٠، كشف القناع ٣/ ٣٦٥].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٢٢٩، الشرح الكبير ٥/ ٨٧، المبدع ٤/ ٢٥٦، غاية المنتهى ٢/ ١٠٦].

(٧) انظر: [المغني ٧/ ٧٥، الإقناع ٢/ ٣٤٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٠٢].

(٨) انظر: [المستوعب ٢/ ٢٢٣، المغني ٧/ ٧٥، غاية المنتهى ٢/ ١٠٧].

المعسر^(١). وقال القاضي: «إِذَا ضَمِنَ النِّفْقَةَ الْمُسْتَقْبَلَةَ لِزِمِّهِ نِفْقَةُ الْمَعْسِرِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ تَسْقُطُ بِالْإِعْسَارِ»^(٢).

تنبيه: قال شيخ الإسلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية -تغمده الله تعالى برحمته-: «لو تَغَيَّبَ مَضْمُونٌ قَادِرٌ عَلَى الْوَفَاءِ -كَمَا قَيَّدَهُ فِي مُحَلٍّ، وَقَدْ أَطْلَقَهُ فِي آخَرَ- عَنْهُ -أَي: عَنِ الضَّامِنِ-، فَأَمْسَكَ الضَّامِنُ، وَغَرِمَ شَيْئًا بِسَبَبِ ذَلِكَ، أَوْ أَنْفَقَ شَيْئًا فِي الْحَبْسِ، رَجَعَ الضَّامِنُ بِهِ -أَي: بِمَا غَرِمَهُ، أَوْ بِمَا أَنْفَقَهُ فِي الْحَبْسِ- عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ»^(٣). قَالَ فِي الْإِنْصَافِ: «وَهُوَ الصَّوَابُ الَّذِي لَا يُعَدَّلُ عَنْهُ»^(٤). انتهى؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ فِي غَرَمِهِ. لَكِنْ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُنْتَهَى: «إِذَا ضَمَّنَهُ بِإِذْنِهِ، وَإِلَّا فَلَمْ يَتَسَبَّبْ فِي ظُلْمِهِ»^(٥).

(١) انظر: [الشرح الكبير ٨٧/٥، المبدع ٢٥٦/٤، كشف القناع ٣/٣٧١].

(٢) نقله عنه في المغني [٧٥/٧]، والمبدع [٢٥٦/٤].

والمذهب: الأول، كما جزم به في الإقناع [٣٤٩/٢]، وقرره في الغاية [١٠٧/٢]. وشرح الإقناع.

(٣) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٥].

(٤) انظره في: [٢٠٤/٥].

(٥) يعني لمصنفه ابن النجار. ونص عبارته: «وإلا فلا فعل له في ذلك، ولا تسبب». انظره في: [٤٩٢/٤].

ونقله عنه البهوتي في شرحه عليه. انظره في: [١٥٧/٢].

(فصل: والكفالة)

مصدر كَفَلَ، كَفَلاً، مَكْفُولاً، وَكَفَالَةً، وَكَفَلْتُهُ، وَكَفَلْتُ عَنْهُ: تَحَمَّلْتُ^(١). وَهِيَ صَحِيحَةٌ^(٢)؛

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾^(٣) (وَهِيَ)

أَي: الْكَفَالَةُ: (أَنْ يَلْتَزِمَ) الرَّشِيدُ، وَلَوْ مَفْلِساً (بِإِحْضَارِ بَدَنِ) إِنْسَانٍ^(٤)، مِمَّنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ إِلَى

/ رَبِّهِ^(٥)، حَاضِراً كَانَ الْمَكْفُولُ أَوْ غَائِباً، وَسَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِهِ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ^(٦)، وَسَوَاءٌ عَلِمَ الْكَفِيلُ

بِقَدْرِ دِينِ الْمَكْفُولِ، أَوْ جَهْلُهُ^(٧). وَلَوْ كَانَ الْمَكْفُولُ بِهِ صَبِيّاً، أَوْ مَجْنُوناً، وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهِمَا^(٨)؛ لِأَنَّهُ قَدْ

قَدْ يَلْزَمُ إِحْضَارُهُمَا إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ لِلشَّهَادَةِ عَلَيْهِمَا، وَنَحْوَهُمَا.

وَتَنْعَقِدُ بِالْفَاطِ الضَّمانِ كُلُّهَا، كَأَنَّا ضَمِينٌ بِبَدَنِهِ، أَوْ زَعِيمٌ بِهِ^(٩). وَإِنْ ضَمِنَ مَعْرِفَةَ إِنْسَانٍ أَخَذَ

أَخْذَهُ بِهِ^(١٠)؛ فَكَأَنَّهُ قَالَ: ضَمَنْتُ لَكَ حُضُورَهُ مَتَى أَرَدْتَ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ: تَكَفَّلْتُ بِبَدَنِهِ. فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ

(١) انظر: [المطلع ٢٤٩، المخصص ٣/٤٤٢، مادة (كفل): القاموس المحيط ١٣٦١].

(٢) انظر: [المغني ٧/٩٦، المبدع ٤/٢٦٢، كشاف القناع ٣/٣٧٤].

(٣) سورة يوسف. آية رقم: [٦٦].

(٤) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، الوجيز ٢٠١، معونة أولي النهى ٤/٤٠٧].

(٥) إذا كان مما يصح ضمانه. انظر: [الكافي ٢/٢٣٤، الإنصاف ٥/٢٠٩، الإقناع ٢/٣٥١].

(٦) انظر: [الفروع ٦/٤٠٢، الإنصاف ٥/٢٠٩]. وكما سيأتي أنه لا يعتبر رضاه.

(٧) إذا كان يؤول إلى العلم. انظر: [المغني ٧/٩٨، المبدع ٤/٢٦٢، كشاف القناع ٣/٣٧٦، حاشية الروض

المربع ٥/١٠٩].

(٨) انظر: [الشرح الكبير ٥/٩٩، الإقناع ٢/٣٥٢، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣١].

(٩) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، الإنصاف ٥/٢١٠، منتهى الإرادات ١/٢٩٥].

(١٠) أي: إذا ضمن عند دائن أنه يعرف فلاناً -الذي يريد الدائن- لأجل أن يطمئن إلى مدينته، فلم يحضر بعد

ضامن المعرفة ضمن ما عليه. ولا تصح كفالة الوالد لولده إذا كفل له أحد^(١)؛ لأن الولد لا تسمع له دعوى على والده بغير النفقة الواجبة. (ويعتبر في الكفالة (رضا الكفيل)^(٢)؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداءً إلا برضاه. (لا) أي: لا يعتبر رضا (المكفول) به، كالضمان^(٣). (ولا) رضا (المكفول له)^(٤)؛ لأنه وثيقة [به كالضمان. وتصح الكفالة بالأعيان، كالغصوب، والعواري^(٥). ولا يصح بالأمانات، كالوديعة، والشركة، والمضاربة، إلا إن كفله بشرط التعدي فيها، فيصح كالضمان^(٦)].

تمت: لو قال إنسان لآخر: اضمن فلاناً، أو اكفله، ففعل، ألزم المباشر للضمان أو الكفالة، دون الأمر^(٧)؛ لأن الأمر للإرشاد، والفاعل فعل باختيار نفسه. (ومتى سلّم الكفيل المكفول) به

ذلك المدين، أخذ ضامن المعرفة بالمدين، وطولب بإحضاره، فإن عجز لزمه ما عليه. انظر: [الفروع ٤١٠/٦، المبدع ٢٦٥/٤، التنقيح المشيع ١٤٥، معونة أولي النهى ٤٠٨/٤].

(١) ذكرها البهوتي في شرح الإقناع [٣٧٦/٣]، أخذاً من قوله في الإقناع: «كل من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم»، والولد لا يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم من جهة أبيه؛ لأنه لا تسمع له دعوى بغير النفقة الواجبة. وأشار إليها أيضاً: ابن قاسم في حاشيته على الروض [١٠٩/٥].

تمتة: في الاختيارات: «وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده، ولا له عنده مال، لم يجز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بما عليه. لكن إن أمكن الوالد معاونته صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكان ونحوه لزمه ذلك». انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٦].

(٢) انظر: [المغني ١٠٤/٧، الفروع ٤٠٢/٦، التوضيح ٦٦٩/٢].

(٣) انظر: [المبدع ٢٦٤/٤، التنقيح المشيع ١٤٦، غاية المنتهى ١١٠/٢].

(٤) انظر: [الشرح الكبير ١٠٢/٥، الإنصاف ٢١٤/٥، الإقناع ٣٥٣/٢].

(٥) أي: الأعيان المضمونة. انظر: [المقنع ١٨١، الرعاية الصغرى ٣٥٧/١، الوجيز ٢٠١].

(٦) انظر: [الكافي ٢٣٥/٢، المبدع ٢٦٢/٤، غاية المنتهى ١١٠/٢].

(٧) انظر: [المغني ١٠٥/٧، المبدع ٢٦٨/٤، كشف القناع ٣٧٧/٣].

(لِرَبِّ الْحَقِّ) أي: المكفول له، وقد حلَّ أجل الكفالة إن كان مؤجلاً^(١)، (بِمَحَلِّ الْعَقْدِ) أي: عقد الكفالة^(٢) - ما لم يكن عَيْنَ الكفيل تسليمه بمحل، فيسلمه فيه وفاءً بالشرط^(٣) -، بعد حلول أجل الكفالة، أو قبله، إن لم يكن ضررٌ على المكفول له في تسليمه له^(٤)، (أَوْ) أنَّ المكفول عنه متى (سَلَّمَ الْمَكْفُولُ) به (نَفْسَهُ) في محلِّ التسليم والأجل^(٥)، (أَوْ مَاتَ) أي: المكفول به سواءً تَوَانَى الكفيل في التسليم أو لا^(٦)، أو تلفت العين المضمونة التي تكفل ببدن من هي عليه بفعل الله تعالى قبل طلب^(٧)، (بِرِئِّ الْكَفِيلِ) في هذه الصور. وعُلِمَ مما ذكر - من تلف العين بفعل الله تعالى - أنه لا يضمن بتلفها بعد طلبه بها، ولا بتلفها بفعل آدمي، ولا بغصبها^(٨). ولا يبرأ كفيل إن مات هو، أو مات مكفول له^(٩).

-
- (١) انظر: [الشرح الكبير ١٠٣/٥، الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، الوجيز ٢٠١].
- (٢) إن وقعت الكفالة مطلقة، أو عيَّنه. انظر: [الفروع ٦/٤٠٦، المبدع ٤/٢٦٥، الإقناع ٢/٣٥٣].
- (٣) فإن سلمه في غير محل العقد من غير اشتراط لم يبرأ. انظر: [الكافي ٢/٢٣٧، الشرح الكبير ١٠٣/٥، معونة أولي النهى ٤/٤١٤].
- (٤) مثال الضرر: أن تكون حجة الغريم غائبة، أو لم يكون مجلس الحاكم، أو كان الدين مؤجلاً عليه لا يمكن مطالبته به. انظر: [المغني ٧/١٠٠، الوجيز ٢٠١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٢].
- (٥) انظر: [الكافي ٢/٢٣٥، الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، الإنصاف ٥/٢١٦].
- (٦) انظر: [المقنع ١٨١، الوجيز ٢٠١، الفروع ٦/٤٠٧، الإقناع ٢/٣٥٥].
- (٧) أي: قبل أن يطالب الكفيل بإحضار المكفول به. انظر: [الكافي ٢/٢٣٥، المحرر ١/٣٤١، الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، منتهى الإرادات ١/٢٩٦].
- (٨) انظر: [المبدع ٤/٢٦٦، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٢، كشاف القناع ٣/٣٧٩، مطالب أولي النهى ٣/٣١٩].
- (٩) فيؤخذ من تركته ما كفل به. انظر: [الفروع ٦/٤٠٧، التوضيح ٢/٦٧٠، غاية المنتهى ٢/١١١].

فإن أحضر الكفيل المكفول به، وامتنع المكفول من تسليمه بلا ضرر في تسليمه^(١) - كأن كان الثمن مؤجلاً ونحوه، وليس ثم يد حائلة ظالمة. فإن كانت، لم يبرأ الكفيل^(٢)، - برئ الكفيل^(٣)، ولو لم يشهد على امتناعه^(٤). وقال القاضي: «يرفعه إلى الحاكم فيسلمه إليه، فإن لم يجده أشهد»^(٥). قال الشيخ - يعني: شيخ الإسلام، الشيخ تقي الدين ابن تيمية - رحمه الله تعالى -: «إن كان المكفول في حبس الشرع، فسلمه إليه فيه، برئ إن كان يمكنه الحاكم من الإخراج ليحكم غريمه، ثم يرده إلى الحبس» انتهى^(٦). وإن كان المكفول محبوساً عند غير حاكم الشرع، لم يلزم الكفيل تسليم المكفول عنه في هذه الحالة^(٧)؛ لأن هذا الحبس يمنع رب الدين استيفاء حقه، فلا أثر لتسليمه. وإن اشترط كفيل البراءة من المال إن تعذر إحضاره عليه، فلا يضمن المال الذي على المكفول عنه^(٨)؛ لحديث: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٩).

(١) كذا في الأصل في الموضعين. والصواب فيهما: تسلمه.

(٢) ولم يلزم المكفول له تسلمه. انظر: [المستوعب ٢/ ٢٣١، المغني ٧/ ٩٩، التنقيح المشبع ١٤٦].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ١٠٢، المبدع ٤/ ٢٦٥، كشف القناع ٣/ ٣٧٨].

(٤) انظر: [المغني ٧/ ١٠٠، الإقناع ٢/ ٣٥٤، وقدمه في المبدع ٤/ ٢٥٦]. وهو ظاهر كلام الإنصاف [٢١٤/ ٥].

(٥) نقله عنه في المغني [٧/ ١٠٠]، والمبدع [٤/ ٢٥٦].

(٦) انظره في: [مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥٥٤، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٦].

(٧) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ١٠٤، الإقناع ٢/ ٣٥٢]. ونقله في الفروع عن ابن عقيل، وذكر أنه قياس المذهب. [٤٠٧/ ٦]. وقد تقدم أنه يشترط في تسليم المكفول به أن لا تكون هناك يد حائلة ظالمة.

(٨) انظر: [الإنصاف ٥/ ٢١٦، غاية المنتهى ٢/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٣٣].

(٩) تقدم تخريجه. راجع: [ص ٥٩٣].

تنبيه: لو قال الكفيل في الكفالة: إن عجزت -أو متى عجزت- عن إحضاره كان عليّ القيام بما أقرّ به، قال العلامة ابن نصر الله: «لم يبرأ بموت المكفول، ويلزمه ما عليه»^(١). (وإن) كان المكفول به غائباً غيباً تُعلم، غير منقطعة، بموضع / معلوم، أمهل الكفيل بقدر ما يمضي إلى محلّ المكفول به، ويحضره منه^(٢). وسواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة. وإن لم تُعلم في الغيبة خبره، لزمه الدين من غير إمهال^(٣).

فإن (تَعَذَّرَ) إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ) مع حياته، ولم يحضره، إما لتوانيه، أو لهربه، أو لاختفائه، أو لامتناعه، أو لأحدٍ منعه عنه، كذي سلطانٍ، ونحوه، أو لغير ذلك، (صَمِنَ) أي: ألزمَ بِـ (جَمِيعِ مَا عَلَيْهِ) مِنَ الدِّينِ^(٤)؛ لعموم قوله ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»^(٥).

تتمّة: السجّانُ كالكفيل، فيغرمُ إن هربَ منه المحبوسُ، أو عجزَ عن إحضاره^(٦). قال العلامة العلامة ابن نصر الله: «الأظهر: أنه كالوكيلٍ بجعلٍ في حفظِ الغريم، وكذا رُسُولُ الشرع

(١) نقله عنه في شرح المنتهى لمصنفه [٤/٤١٥]. وفي شرح الإقناع [٣/٣٧٩].

(٢) فإن أحضره وإلا لزمه ما عليه. انظر: [الكافي ٢/٢٣٥، الشرح الكبير ٥/١٠٥، الفروع ٦/٤٠٧، التوضيح ٢/٦٧١].

(٣) انظر: [المستوعب ٢/٢٣٣، المغني ٧/١٠٠، المبدع ٤/٢٦٧، الإقناع ٢/٣٥٥].

(٤) في المطبوع: زيادة: «على الكفيل».

(٥) أو عوض العين المكفولة. انظر: [الكافي ٢/٢٣٥، الشرح الكبير ٥/١٠٥، المحرر ١/٣٤١، الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، الوجيز ٢٠١]. أما لو تعذر لموته فإنه لا يضمن كما تقدم. راجع [ص ٧٦٢].

(٦) تقدم تحريجه. راجع: [ص ٧٤٦].

(٧) انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٦، الفروع ٦/٤٠٧، منتهى الإرادات ١/٢٩٦، الإقناع ٢/٣٥٥].

ونحوه^(١). فإن هربَ غريمٌ منه فعليه إحضاره، أو يغرمُ ما عليه. هذا على القولِ الأول. وعلى الثاني إن كان بتفريطٍ لزمه إحضاره فقط. وإلا فلا. (وَمَنْ كَفَلَهُ اثْنَانِ) فأكثرُ، (فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا) أي: أحدُ الاثنين، أو أحدُ الأكثرِ، (لَمْ يَبْرَأِ الْآخَرُ) -أي: الذي لم يسلمه- من الكفالة^(٢). (وَإِنْ سَلَّمَ) المضمونُ عنه للمضمونِ له (نَفْسَهُ، بَرِئًا) [أي: ^(٣)الكفيلُ، واحداً كان أو أكثر^(٤)].

تتمة: لو كفَلَ جزءاً شائعاً، كثلثٍ، أو ربعٍ من عليه الحقُّ، أو كفَلَ عضواً منه ظاهراً، كرأسٍ، ويدٍ، أو باطناً، كقلبٍ، وكبدٍ، صحتِ الكفالةُ، ويلزمه إحضاره^(٥)؛ لأنه لا يمكنُ إحضاره إلا بإحضارِ الكلِّ.

(١) نقله عنه في شرح المنتهى [٤/٤١٧]، وشرح الإقناع [٣/٣٨٠].

(٢) انظر: [الشرح الكبير ٥/١٠٧، المحرر ١/٣٤١، غاية المنتهى ٢/١١٢، الروض المربع ٢/١٩٠].

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) انظر: [المغني ٧/١٠٣، المبدع ٤/٢٦٨، معونة أولي النهى ٤/٤١٨].

(٥) انظر: [الرعاية الصغرى ١/٣٥٧، الإنصاف ٥/٢١١، التوضيح ٢/٦٦٩، الإقناع ٢/٣٥٣، شرح منتهى

منتهى الإرادات ٢/١٣١].

(بَابُ الْحَوَالَةِ)

بفتح الحاء وكسرِها، مشتقة من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى^(١). وهي ثابتة بالإجماع^(٢)؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٣). وفي لفظ: «وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ»^(٤). وهي عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس محمولاً على غيره^(٥). ولا خيار فيها^(٦). وليست بيعاً^(٧)، وإلا^(٨) جازت بلفظه. وهي: «انتقال مال من ذمة المحيل إلى ذمة المحيل

(١) تقول: أحلْتُ الشيء: نقلته، حوالَةً، وإحالةً. وحَوَّلْتُهُ تحويلاً. انظر: [التعريفات ١٢٦. مادة (حول): لسان العرب ١١/ ١٨٤، المصباح المنير ١٣٦].

(٢) حكاه ابن حزم في مراتبه [٦٢]. وابن قدامة في المغني [٥٦/٧].

(٣) هذا لفظ أحمد في المسند (٩٩٧٣) [٤٨/١٦]. والحديث متفق عليه عند الشيخين بلفظ: «فَإِذَا أَتَبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». البخاري في كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة (٢٢٨٧) [٧٩٩/٢] ومسلم في كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة (١٥٦٤) [١١٩٧/٣].

(٤) هو بهذا اللفظ لم أجده. لكنه عند أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ». (٩٩٧٣) [٤٨/١٦]، وأخرجه البيهقي (١١٧٢٢) [١٤٥/٦]. صححها ابن حجر في التخليص [١٠٦/٢].

(٥) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٥٤، الإنصاف ٥/ ٢٢٢، معونة أولي النهى ٤/ ٤٢٣].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٨، التوضيح ٢/ ٦٧٢، الإقناع ٢/ ٣٥٩].

(٧) بدليل جوازها في بيع الدين بالدين. انظر: [المغني ٧/ ٥٦، الإنصاف ٥/ ٢٢٢].

(٨) زيادة يقتضيها السياق؛ لأن الحوالة لا تصح بلفظ البيع. وقد أورد الموفق هذه العبارة في سياق الاستدلال على أن الحوالة ليست بيعاً. وهي كذلك في كلام المصنف لكن سقط حرف الاستثناء.

أ/١٥٨ المحيل إلى ذمة المحال عليه^(١)، / بحيث لا رجوع للمحتال على المحيل بحال، إذا اجتمعت شروطها. ويصح بلفظ الحوالة، أو بمعناها الخاص، كأَتَّبَعْتُكَ بِدَيْنِكَ عَلَى زَيْدٍ، ونحوه^(٢).

(وَشُرُوطُهَا) أي: شروط الحوالة (خَمْسَةٌ) شروط.

(أَحَدُهَا: اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي الْجِنْسِ)^(٣)، كأن يحيل مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ، أو فَضَّةٌ بِفَضَّةٍ، فلو أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ ذَهَبٌ بِفَضَّةٍ، أو بالعكس، لم يَصَحَّ^(٤)؛ لِلتَّخَالُفِ. (و) اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي (الصِّفَةِ)^(٥)، فلو أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ صَحَاحٌ بِمَكْسَرَةٍ، ونحوه، لم يَصَحَّ^(٦)؛ لِلتَّخَالُفِ. (و) اتِّفَاقُ الدَّيْنَيْنِ فِي (الْحُلُولِ) بَأَنْ يَكُونَا حَالَيْنِ^(٧)، فلا تَصَحُّ إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَالاً وَالْآخَرُ مُؤَجَّلاً^(٨). (و) فِي (الْأَجَلِ)

(١) انظر: [المقنع ١٨٢، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، التوضيح ٢/ ٦٧٢].

(٢) انظر: [التنقيح المشبع ١٤٦، الإقناع ٢/ ٣٥٩، معونة أولي النهى ٤/ ٤٢٤].

(٣) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٩، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، الوجيز ٢٠٢، غاية المنتهى ٢/ ١١٤].

(٤) انظر: [المغني ٧/ ٥٧، المبدع ٤/ ٢٧٢، كشف القناع ٣/ ٣٨٥].

(٥) انظر: [المستوعب ٢/ ٢١٧، المقنع ١٨٢، المحرر ١/ ٣٣٨].

(٦) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٩، الشرح الكبير ٥/ ٥٩، الإنصاف ٥/ ٢٢٧].

(٧) انظر: [المقنع ١٨٢، التوضيح ٢/ ٦٧٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٣٥].

(٨) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٩، الإقناع ٢/ ٣٦١، الروض المربع ٢/ ١٩٢].

بأن يكونا مؤجلين أجلاً واحداً^(١)، فلا تصحُّ إذا كان أجل أحدهما يخالف الآخر^(٢)، فلو كانا حالين فشرط المحتال تأخيرَه، أو بعضَه إلى أجلٍ معلومٍ لم تصحَّ^(٣).

(الثاني) من الشروط: (عِلْمُ قَدْرِ كُلِّ مِنَ الدَّيْنَيْنِ) باتفاقٍ قدرهما^(٤)، فلا تصحُّ الحوالة بعشرةٍ على خمسةٍ، ولا عكسِه^(٥)، وتصحُّ حوالة الخمسة من العشرة على الخمسة، وبالخمسة على خمسة من العشرة^(٦). ولا يضرُّ اختلاف سببي الدين، بأن كان أحدهما عن قرضٍ والآخر ثمنٌ مبيعٍ^(٧).

(الثالث) من الشروط: (اسْتِقْرَارُ الْمَالِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ)، كبذل قرضٍ، وثنن مبيعٍ بعد لزوم بيع^(٨)، فلا تصحُّ الحوالة على المسلم فيه، ولا على رأس مالٍ سلمٍ بعد فسخ السلم، أو على صداقٍ قبل دخولٍ، أو مالٍ كتابة^(٩)؛ لعدم استقرارهما. وتصحُّ على صداقٍ بعد دخول^(١٠)، ونحوه. (لَا) أي: لا يشترط استقرار المال (المُحَالِ بِهِ)^(١١). وتصحُّ إن أحال مكاتبٌ سيده بهال كتابة^(١٢)، أو أحال زوج امرأته

(١) انظر: [الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، الشرح الكبير ٥/ ٥٩، معونة أولي النهى ٤/ ٤٢٥].

(٢) كما لو كان أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين. انظر: [الكافي ٢/ ٢١٩، المبدع ٤/ ٢٧٢، كشاف القناع ٣/ ٣٨٥].

(٣) إلا أن يتراضيا، كما سيأتي. انظر: [المغني ٧/ ٥٧، الإقناع ٢/ ٣٦١، غاية المنتهى ٢/ ١١٤].

(٤) انظر: [الإقناع ٢/ ٣٦١، الروض المربع ٢/ ١٩٢، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٥].

(٥) انظر: [كشاف القناع ٣/ ٣٨٥، كشف المخدرات ١/ ٤٢٥].

(٦) انظر: [الوجيز ٢٠٢، غاية المنتهى ٢/ ١١٤، الروض المربع ٢/ ١٩٢].

(٧) انظر: [الإقناع ٢/ ٣٦١، مطالب أولي النهى ٣/ ٣٢٥، حاشية الروض المربع ٥/ ١١٩].

(٨) انظر: [المقنع ١٨٢، الفروع ٦/ ٤١٢، معونة أولي النهى ٤/ ٤٢٥].

(٩) انظر: [الكافي ٢/ ٢١٨، الرعاية الصغرى ١/ ٣٥١، غاية المنتهى ٢/ ١١٤].

(١٠) انظر: [الشرح الكبير ٥/ ٥٧، المبدع ٤/ ٢٧٢، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٣٥].

(١١) انظر: [المغني ٧/ ٥٧، الوجيز ٢٠٢، الإنصاف ٥/ ٢٢٣، التوضيح ٢/ ٦٧٢].

بصدائقها - ولو قبل دخول - على مالٍ مستقر^(٦)، وكذا حوالةٌ بجعلٍ قبل عمل^(٧)؛ لأنَّ الحوالةَ به بمنزلة وفائه، ويصحُّ الوفاء قبل الاستقرار. ولا تصحُّ الحوالةُ بجزية^(٨)؛ لفوات الصغار عن المحيل، ولا حوالةٌ ولدٍ على أبيه^(٩).

(الرابع) من الشروط: (كونه) أي: المحال به (يصحُّ السَّلَمُ فِيهِ) من مثلي - كمكيل، وموزون -، ومن غير المثلي - كمعدود، ومذروع - ينضبطن بالصفة^(١٠). ولا تصحُّ فيما لا يصحُّ السَّلَمُ فيه - كالجوهر -^(١١). فائدة: قال شيخ الإسلام الشيخ تقي الدين ابن تيمية: «الحوالة على ماله في الديوان إذن في الاستيفاء فقط» انتهى^(١٢). ومثله: الحوالة على ماله في الوقف^(١٣). وللمحتال إذن الرجوع ومطالبة مُحيله^(١٤).

فائدة: في طبعة التركي للمغني غلط المحقق في زيادة [غير] في كلام ابن قدامة. والكلام صحيح من غير هذه الزيادة، والمحقق وهم أن الكلام في بيان مفهوم الكلام السابق، وليس كذلك بل هي مسألة مستأنفة. فليتنبه.

- (١) انظر: [المقنع ١٨٢، المحرر ١/٣٣٨، الروض المربع ٢/١٩٢].
- (٢) انظر: [الكافي ٢/٢١٨، المغني ٧/٥٨، معونة أولي النهى ٤/٤٢٥].
- (٣) انظر: [شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٥، مطالب أولي النهى ٣/٣٢٥، حاشية الروض المربع ٥/١١٧].
- (٤) انظر: [التوضيح ٢/٦٧٢، منتهى الإرادات ١/٢٩٧، كشف القناع ٣/٣٨٤].
- (٥) لأن المحيل - الولد - لا يمكن مطالبة المحال عليه - الوالد -. انظر: [الإقناع ٢/٣٦٢، معونة أولي النهى ٤/٤٢٥، غاية المنتهى ٢/١١٥].
- (٦) انظر: [المستوعب ٢/٢١٧، المغني ٧/٥٩، الرعاية الصغرى ١/٣٥١، التنقيح المشبع ١٤٦].
- (٧) انظر: [الكافي ٢/٢١٩، الشرح الكبير ٥/٦٠، المبدع ٤/٢٧٣، شرح الزركشي ٢/١٣٩].
- (٨) انظره في: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٦].
- (٩) أي: أنها لا تكون حوالة بل هي وكالة؛ لأن الحوالة لا بد أن تكون على ذمة، والوقف والديوان ليسا كذلك. انظر: [كشف القناع ٣/٣٨٤، الروض المربع ٢/١٩١]. ومثله: حوالة ناظر الوقف من له استحقاق في

(الخامس) من الشروط: يعتبر (رضا المحيل)^(٧)؛ لأن الحق عليه. (لا) أي: [لا] يعتبر رضا (المحتال)؛ لأن للمحيل أن يستوفي حقه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحتال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه، (إن كان المحال عليه مليئاً)^(٨). / (و) المليء (هو: من له قدرة على الوفاء) أي: له مال يفي منه، (وليس) يكون المحال عليه (مماطلاً)، بل يكون باطلاً للحق، (ويمكن حضوره إلى مجلس الحكم) أي: مجلس القضاء^(٩). وقال في المنتهى: «والمليء: القادر بهاله، وقوله، وبدنه»^(١٠)، نصاً. وفسر الإمام أحمد - رضي الله تعالى عنه - الملاءة بقوله: «هو أن يكون قادراً بهاله» أي: له مال، «وقوله» أي: أن لا يكون مماطلاً، «وبدنه» أي: إمكان حضوره إلى مجلس الحكم^(١١).

الوقف على من يؤخذ منه ريع الوقف كأجرة أو خراج. انظر: [غاية المنتهى ١١٧/٢، حاشية الروض المربع ١١٧/٥].

(١) انظر: [الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ١٩٦، الفروع ٤٢٢/٦، غاية المنتهى ١١٧/٢، شرح منتهى الإرادات ١٣٨/٢].

(٢) انظر: [المقنع ١٨٢، الوجيز ٢٠٢، شرح الزركشي ١٣٩/٢، الفروع ٤١٢/٦].

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) وإن لم يكن مليئاً لم يلزمه أن يحتال. انظر: [المستوعب ٢١٨/٢، الكافي ٢٢١/٢، الوجيز ٢٠٢، منتهى الإرادات ٢٩٧/١].

ولا يعتبر رضا المحال عليه أيضاً. انظر: [المقنع ١٨٢، التوضيح ٦٧٢/٢، الإقناع ٣٦٢/٢].

(٥) انظر: [شرح الزركشي ١٣٩/٢، المبدع ٢٧٣/٤، التنقيح المشبع ١٤٦، الإقناع ٣٦٢/٢]. زاد بعضهم: «وفعله وتمكنه من الأداء»، وهما راجعان إلى بعض ما ذكر فاستغني عنهما. قاله في شرح الإقناع [٣٨٦/٣].

(٦) انظره في: [٢٩٧/١].

(٧) المصنف أدمج شرحه لكلام الإمام أحمد مع نصه. وقد ميزته كما ترى. وقد نقل عن الإمام قوله في الملاءة:

(فَمَتَى تَوَفَّرَتْ) أي: وُجِدَتْ هذه (الشُّرُوطُ) الخمسة (بِرَيِّ الْمُحِيلِ مِنَ الدِّينِ) الذي عليه (بِمُجَرَّدِ الْحَوَالَةِ)^(١)؛ لأنه يجبُ على مَنْ أَحِيلَ على مَلِيٍّ أَنْ يَحْتَالَ؛ لظاهرِ حديثِ أبي هريرة المتقدم. فإنِ امتنعَ المحتالُ على إتباعِ المحيلِ عليه، أجبرهُ الحاكمُ على قبولها^(٢). ولو (أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ)، أو جحدَ الدينَ (بَعْدَ ذَلِكَ) أي: بعدَ الحوالةِ المتوفرةِ الشروطِ المذكورةِ، (أَوْ مَاتَ) أي: ولو ماتَ المحتالُ عليه بعدَ ذلك^(٣)، فیتبَعُ ميراثه. (وَمَتَى لَمْ تَتَوَفَّرِ الشُّرُوطُ) الخمسةُ، فاختلَّت أو اختلَّ واحدٌ منها، (لَمْ تَصَحَّ الْحَوَالَةُ)، ولربَّ الدينِ اتَّبَعَ المديونَ المحيلِ، ومطالبتهُ بدينه، (وَتَكُونُ) هذه الحوالةُ (وَكَالَةً) في قبضِ ما عليه إن تبعه وطالبه^(٤). ومن أحوالٍ من لا دينَ عليه على مديونٍ له، فهي وكالةٌ في الطلبِ والقبضِ منه^{(٥)(٦)}.

الموفق في المغني [٦٢/٧]، والإنصاف [٢٢٧/٥].

(١) وانتقل الحق إلى المحال عليه، ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بحالٍ. انظر: [المستوعب ٢/٢١٨، الشرح الكبير ٥/٥٥، الرعاية الصغرى ١/٣٥١، منتهى الإرادات ١/٢٩٧].

(٢) انظر: [المحرر ١/٣٣٨، الفروع ٦/٤١٥، الإقناع ٢/٣٦٢].

(٣) انظر: [الكافي ٢/٢٢١، المبدع ٤/٢٧٠، الإنصاف ٥/٢٢٧]. أما قبل ذلك فلا يلزمه قبول الحوالة، كما تقدم. قال في الإقناع: «ولعل المراد -يعني بالجحود-: إذا كان المحتال يعلم الدين، أو صدَّقَ المحيلَ عليه، أو ثبت بيّنة ثم ماتت، ونحوه. أما إن ظنَّه عليه فجحد، ولم يمكن إثباته. فله الرجوع عليه». [٣/٣٥٩]، وكذا في غاية المنتهى [٢/١١٥].

(٤) كما تقدم ذلك في مسألة الحوالة على ماله في الديوان وفي الوقف. وقد أشار الأصحاب إلى فروع من هذا. وتقدمت الإشارة إليه، وانظره كذلك في المسألة التالية.

(٥) في الأصل: تكررت كلمة (منه) مرتين.

(٦) انظر: [الكافي ٢/٢١٨، الشرح الكبير ٥/٥٨، الرعاية الصغرى ١/٣٥١، الإقناع ٢/٣٦٠].

وإن ظنَّ المحتالَ عليه مليئاً، أو جهلَهُ، فبانَ مفلساً، رجعَ بدينه على المحيل^(١). ولا يرجعُ إن رضى بالحوالة على من ظنَّه مليئاً أو جهلَهُ، ولم يشترطِ الملاءة^(٢)؛ لتفريطه بترك اشتراطها. فإن اشتراطها، فبانَ المحالُ عليه معسراً، رجعَ على المحيل^(٣). قال شيخنا في شرحه على المنتهى: «ويؤخذُ منه صحة هذا الشرط؛ لما فيه من المصلحة»^(٤).

تنبيه: ومتى صحَّت الحوالة، وتراضى المحتالُ والمحالُ عليه بخير من الدين، أو بدونه، أو بتعجيله إن كان مؤجلاً، أو بتأجيله إن كان حالاً، أو بأخذ عوضه، جاز ذلك^(٥)؛ لأنَّ الحقَّ لهما. لكن إن جرى بين العوضين ربا نسيئة، بأن عوضه عن موزون موزوناً، ونحوه، اشترط فيه القبض قبل التفرق^(٦). وإن أحوال رجلاً زيد^(٧) على عمرو، فعمرو أحوال زيداً على بكرٍ، صحَّ ما ذكر^(٨)؛ لأنه لأنه حوالة بدين على دين ثابت. وهكذا تصحُّ الحوالة إذا أحوال بكرٌ زيداً على عمرو، إذا ثبت له

(١) أي: قبل أن يرضى بالحوالة. انظر: [المقنع ١٨٢، الوجيز ٢٠٢، الإنصاف ٢٢٨/٥، الروض المربع ١٩٤/٢].

(٢) انظر: [المستوعب ٢١٨/٢، التنقيح المشبع ١٤٦، الإقناع ٣٥٩/٢، شرح منتهى الإرادات ١٣٦/٢]. قال الزركشي: «ومن هنا يتبين لك أن الرضا مسقطٌ لرجوع المحتال على المحيل، لا أنه شرط لصحة الحوالة». [١٣٩/٢].

(٣) انظر: [المغني ٦٢/٧، الرعاية الصغرى ٣٥١/١، الإنصاف ٢٢٩/٥، شرح الزركشي ١٣٨/٢].

(٤) انظره في: [١٣٦/٢].

(٥) انظر: [الكافي ٢١٩/٢، الشرح الكبير ٥٩/٥، الفروع ٤١٦/٦، معونة أولي النهى ٤٢٥/٤].

(٦) انظر: [معونة أولي النهى ٤٢٨/٤، كشف القناع ٣٨٧/٢، مطالب أولي النهى ٣٢٥/٣].

(٧) كذا في الأصل. وهو خطأ؛ لأنه يعني أن زيداً هو المحيل، وسياق المسألة يُبين أن زيداً هو المحتال. وعليه فالصواب: «وإن أحوال رجلٌ زيداً».

(٨) انظر: [المغني ٦٣/٧، الإقناع ٣٦٣/٢].

في ذمته حق، فلا يضُرُّ تكرارُ المحالِّ والمحيل^(١). وإنَّ أحوالَ مشتريِّ البائعِ بضمنِ ما اشتراه على مَنْ له عليه دينٌ، أو أنَّ البائعَ أحوالَ مَنْ له عليه دينٌ على المشتري بالضمن، فإنَّ البيعُ مستحقٌّ للغير، أو العبدُ حراً، أو الخُلُّ خمرًا، ونحوه، بطلَ، ولا حوالة^(٢)؛ لبطلانه. وإنَّ فسخَ المبيعِ بتقاييل، أو بردٌ لعيبٍ، لم تبطلِ الحوالة^(٣)، ولمنَّ أحوِلَ الرجوعُ على مَنْ أحواله^(٤)، وللبائعِ أن يحيلَ المشتري على مَنْ أحواله المشتري عليه في الصورة الأولى، وللمشتري أن يحيلَ المحتالَ عليه على البائع في الثانية^(٥).

تتمَّة: إذا اختلفَ المحيلُ والمحتالُ، فقالَ المحيلُ: أحوَلْتُكَ، قالَ: بَلْ وَكَلَّيْنِي، أو بالعكس، فالقولُ قولُ مدَّعي الوكالة^(٦). وإن اتفقا على: أحوَلْتُكَ، أو أحوَلْتُكَ بِدَيْنِي، وادَّعى أحدهما إرادة

(١) انظر: [الشرح الكبير ٥/٦٥، كشاف القناع ٣/٣٨٩، حاشية الروض المربع ٥/١٢٦].

(٢) انظر: [المستوعب ٢/٢١٨، الرعاية الصغرى ١/٣٥١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٣٧].

(٣) سواء كان قبل القبض أو بعده. انظر: [المقنع ١٨٢، المحرر ١/٣٣٨، الفروع ٦/٤١٦، الإنصاف ٥/٢٢٩].

(٤) أي: يرجع المشتري بضمنه على البائع - لا على مَنْ أحوالَ المشتري عليه في المسألة الأولى، وعلى مَنْ أحوِلَ عليه المشتري في المسألة الثانية -. ثم يرجع البائع بالضمن على المحال عليه سابقاً. انظر: [الوجيز ٢٠٢، الإنصاف ٥/٢٢٩، كشاف القناع ٣/٣٨٩].

(٥) انظر: [المغني ٥/٦٤، التوضيح ٢/٦٧٤، الإقناع ٢/٣٦٣].

(٦) أي: مع يمينه. انظر: [الشرح الكبير ٥/٦٥، الرعاية الصغرى ١/٣٥١، الوجيز ٢٠٢، منتهى الإرادات ١/٢٩٨].

الوكالة، صدق^(١). وإن اتفقا على أحلتك بدينك، فقول مدعي الحوالة^(٢). وإذا طالب رب الدين المدين، فقال: أحلت فلانا الغائب، وأنكر رب المال، قبل قوله مع يمينه، ويعمل بالبين^(٣). / ١٥٩ أ

(١) انظر: [المحرر ١/٣٣٨، الإنصاف ٥/٢٣١، غاية المنتهى ٢/١١٦].

(٢) انظر: [المغني ٧/٦٧، المحرر ١/٣٣٨، الإقناع ٢/٣٦٤].

(٣) انظر: [الشرح الكبير ٥/٦٨، المبدع ٤/٢٧٧، الروض المربع ٢/١٩٦].

