لقد قام الطالب بإدخال التصويبات المطلوبة
عبد الله الشريف
٢/١٤ / ١٤٢٢هـ

لقد قام الطالب بعمل التصويبات
المناقش: د/ ربيعان بن عابد المطرفي
٢/١٤ / ١٤٢٢هـ
المشرف: د/ عواض بن هلال العمري
١٤٢٣/٣/١٥

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية
كلية الشريعة - قسم الفقه

التعليقة الكبرى في الفروع

وهي "شرح مختصر المزني"

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري

المتوفى سنة (٤٥٠)

دراسة وتحقيقا

من أول كتاب البيوع إلى آخر باب الشروط الفاسدة في البيع

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطالب: عصام بن محمد بن عبد الله الفيلكاوي

بإشراف فضيلة الشيخ: عواض بن هلال العمري

الأستاذ المشارك في قسم الفقه

العام الدراسي (١٤٢٢)

-المقدمة .. ، وتشتمل على التالي :

١-الافتتاحية .

٢-أسباب اختيار الموضوع وأهميته .

٣-خطة البحث .

٤-منهجي في التحقيق.

٥-الشكر والتقدير .

بسم الله الرحمن الرحيم

-الافتتاحية :

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدا ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له إقرارا به وتوحيدا ، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله ، الذي أرسله بين يدي الساعة بشيرا ونذيرا وداعيا إلى الله بإذنه وسراجا منيرا ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ..أما بعد ..

فإن من أعظم النعم التي ينعم الله تعالى بها على عباده بعد تقواه ، أن يوفق العبد إلى الإشتغال بالعلم النافع ، الذي يعود عليه ، وعلى أمة الإسلام بالخير الجامع ، فيحصل لهم التوفيق للتمسك بحبل الله المتين ، وتكتب لهم الرفعة كما كتبت للعلماء العاملين ، ومن يرد الله به خيرا يفقه في الدين .

لقد بذل أئمة الإسلام أعمارهم ، وأفنوا أوقاتهم ، في السعي لتحصيل تلك النعمة، وأكرم بها من نعمة ، فاشتغلوا بالعلم تعلما وتعليما ، وجمعا وتصنيفا ، فزخرت المكتبات بمؤلفاتهم ، وتنورت العقول باجتهاداتهم ، وأصبح طلاب العلم لا غنى لهم عن معرفة كلامهم ، وسبر أقوالهم ، فالفقه ماكتبوا ، والعلم ما حرروا.

وإن من تلك المصنفات العظيمة ، كتاب التعليقة الكبرى على مختصر المزني للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري -رحمه الله- ، وقد منّ الله عليّ بالتشرف في تحقيق جزء منه ، وذلك من أول كتاب البيوع إلى آخر الشروط الفاسدة في البيع ، فقمت بتحقيقه بجهد

متواضع ، وأردت بذلك إخراجه لطلاب العلم ، ليستفيدوا منه كما استفدت ، ولست أدعي العصمة والكمال ، فالله وحده أعلم بالحال ، وإليه المرجع والمآل .

-أسباب الاختيار :

تتلخص أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب في الأمور التالية :

١-الرغبة الصادقة في خدمة التراث الإسلامي ، لا سيما كتب الفقه والأحكام.

٢-أهمية مختصر المزني -وهو المتن الذي شرحه المؤلف- ، في المذهب الشافعي، واهتمام أئمة المذهب به ، شرحا وتعليقا ونظما ونحو ذلك .

٣-منزلة المؤلف في المذهب ، ومكانته العلمية ، وتقدمه في الزمان ، وقد اتفق من ترجم له بالعلم والإمامة والفطنة والذكاء .

٤-أهمية كتاب التعليقة في المذهب الشافعي ، وثناء العلماء عليه .

٥-شهرة كتاب التعليقة لأبي الطيب الطبري ، مما جعل كثيرا من العلماء يعتمدون عليه ، وينقلون منه ، من أمثال الإمام الشيرازي والعمراني والنووي وغيرهم .

٦-اهتمام مؤلف الكتاب بالاستدلال بنصوص الكتاب والسنة والإجماع، مما جعل له مزية على غيره من المصنفات التي تكاد تخلو من ذلك.

-خطة البحث :

قسمت الرسالة إلى مقدمة وقسمين :

أما المقدمة ، فتشتمل على ما يلي :

١-الافتتاحية .

٢-أسباب اختيار الموضوع وأهميته .

٣-خطة البحث .

٤-منهجي في التحقيق .

٥-الشكر والتقدير .

-وأما القسم الأول : فيشتمل على :

القسم الدراسي ، وهو في ترجمة المؤلف أبي الطيب الطبري والتعريف بكتابه ..وفيه فصلان :

الفصل الأول : في ترجمة أبي الطيب الطبري ، وفيه ستة مباحث :

-المبحث الأول : في اسمه وكنيته ونسبه ولقبه وولادته .

-المبحث الثاني : في حياته ونشأته ورحلاته العلمية .

-المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

-المطلب الأول : في شيوخه .

-المطلب الثاني : في تلاميذه .

-المبحث الرابع : مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه .

-المبحث الخامس : تصانيفه .

-المبحث السادس : وفاته .

-الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتاب .. وفيه ستة مباحث :

-المبحث الأول :توثيق نسبة الكتاب .

-المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

-المبحث الثالث : منهج الشارح في الكتاب .

-المبحث الرابع : مصادر الشارح في الكتاب .

-المبحث الخامس : نقد الكتاب ، .. وفيه مطلبان :

-المطلب الأول : محاسن الكتاب .

-المطلب الثاني: الملاحظات على الكتاب ، إن وجدت .

-المبحث السادس : المصطلحات الفقهية في الكتاب .

-المبحث السابع : وصف النسخ الخطية .

-وأما القسم الثاني : فهو قسم التحقيق ، وفيه النص المحقق .

-منهجي في التحقيق :

يمكن تلخيص عملي في تحقيق هذا الجزء من الكتاب، على النحو التالي:

١-نسخت الكتاب حسب القواعد الإملائية المتعارف عليها في هذا العصر ، مع وضع النقط والفواصل وعلامات الاستفهام والتنصيص .

٢-اعتمدت في المتن منهج اختيار النص الصحيح فيه وذلك في القسم الذي فيه نسختان، مقارنا بين النسخ ومثبتا للفروق في الهامش ، وأما القسم الذي ليس فيه إلا نسخة واحدة فإني اعتمدتها وذلك على النحو التالي :

أ-إن كانت الزيادة في (ت) أو في (م) ، فإني أثبت ذلك في المتن وأضعه بين قوسين هلاليين هكذا ( ) ، وأشير إلى ذلك في الحاشية ،سواء كانت الزيادة كلمة أو أكثر .

ب-إن اختلفت النسختان ، فإني أثبت الصواب في المتن وأضعه بين قوسين هلاليين هكذا ( ) ، وأشير إلى ما جاء في النسخة الأخرى في الحاشية .

أقول مثلا :كذا في (ت) ، وفي (م) ... ، ولعل الصواب ما أثبته .

ج-إن اتفقت النسختان على الخطأ ، فإن تمكنت من معرفة العبارة الصحيحة ، فإني أثبتها في المتن ، وأضعها بين قوسين هلاليين هكذا ( )، وأشير إلى ذلك في الحاشية .

أقول مثلا : في (ت) و(م) ... ، وهو خطأ ولعل الصواب ما أثبته.

وإن لم أتمكن من معرفة العبارة الصحيحة ، فإني أثبت ما جاء في النسختين في المتن ، وأشير إلى ذلك في الحاشية .

أقول مثلا : كذا في (ت) و(م) ، و لم يتبين لي فيه شيء .

د-إذا كان الكلام يشعر بوجود نقص فيه، فإني أضيف ذلك في المتن وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية .

مثلا : ما بين المعقوفتين ليست في (ت)و (م) ، وبها يتم الكلام .

هذا بالنسبة للقسم الذي فيه نسختان ، وأما بالنسبة للعمل في القسم الذي لا يوجد فيه إلا نسخة فريدة ، وهي النسخة (ت) ، فالعمل فيه كالتالي :

أ-إن كان في (ت) كلام ، والصواب خلافه ، فإني أثبت الصواب في المتن، وأضعه بين قوسين هلاليين هكذا ( ) ، وأشير إلى ذلك في الحاشية .

أقول مثلا : في (ت) ... ، ولعل الصواب ما أثبته .

هذا إذا تمكنت من معرفة العبارة الصحيحة ، فأما إذا لم أتمكن من معرفة العبارة الصحيحة ، فإني أشير إلى ذلك في الحاشية .

أقول مثلا :كذا في (ت) ، و لم يتبين لي فيه شيء .

ب-إن كان الكلام في (ت) ينبي عن وجود سقط ولا يتم الكلام بدونه، فإني أثبت ذلك السقط في المتن وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية .

أقول مثلا : مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

٣- أشير في نهاية كل لوحة من النسختين في المتن واضعا أرقام اللوحات ورمز النسخة-على ما سيأتي- بين قوسين ومائل .

مثلا : (ت/١٢٠)، وذلك إشارة إلى النسخة التركية والتي رمزت لها بالرمز (ت) اللوحة رقم (١٢٠).

٤-عزوت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقم الآية في السورة .

٥-خرجت الأحاديث النبوية ، وكان منهجي في تخريجها كالتالي :

أ-إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما ، فإني أكتفي بالعزو إليهما أو إلى أحدهما ، إلا إذا كان اللفظ الذي ذكره المؤلف غير لفظهما أو لفظ أحدهما ، فإني أبين من أخرجه بهذا اللفظ ، وأشير إلى أن أصل الحديث في الصحيحين أو في أحدهما ، بنحو هذا اللفظ ، وكذلك إذا نص المؤلف إلى مخرجه غيرهما ، فإني أذكره ، وأشير إلى تخريجه من الصحيحين أو أحدهما .

ب- إذا كان الحديث في غير الصحيحين فإني أخرجه من مظانه من كتب السنة ، مبتدئا بمسند الإمام أحمد ، والسنن الأربعة ، ثم بغيرها من كتب السنة ، فإن كان الحديث عند الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة ، اكتفيت بتخريجه منها ، وإن كان في واحد منها أو اثنين فإني أزيد عليه ما يتيسر تخريجه من بقية كتب الحديث ، مبينا بعد ذلك كله

درجة الحديث ، من حيث الصحة والضعف ، بحسب مـــا يتيســر ، معتمدا في ذلك على أقوال علماء الحديث المعتبرين.

ج-أذكر اسم الكتاب والباب ورقم المجلد والصفحة ورقم الحديث -إن وجد- ،إذا كان الحديث في الكتب الستة ، وأما إذا كان الحديـــث في غيرها من كتب السنة فإني أكتفي بذكر رقم المجلد والصفحة .

د-أخرج الحديث في أول موطن ذكره المؤلف فيه ، فإذا تكرر ذكـــر الحديث في موطن لاحق فإني أحيل على الموطن الذي خرجـــت فيــه الحديث .

٦-خرجت الآثار من مصادرها الأصيلة ، مع ذكر أقوال العلماء عليــها من حيث الصحة والضعف ، إن وجدت ذلك .

٧-ترجمت للأعلام ، وذلك حسب المنهج التالي :

أ-ترجمت لكل علم ورد ذكره في النص المحقق ، دون مـــن ذكـــر في القسم الدراسي للكتاب .

ب- أترجم للعلم عند أول ذكره في النص ، المحقـــق ، عـــدا شـــيوخ وتلاميذ أبي الطيب الطبري ، فمن ترجمت له في الدراسة فـــلا أعيـــد ترجمته .

ج-أذكر غالبا في ترجمة العلم : كنيته واسمه ونسبه ولقبه ، وسنة ولادته ووفاته ، ومكانته العلمية وشيئا من صفاته ومآثره ومصنفاته ، متى مـــا وجدت ذلك ، وأحيانا أذكر بعض شيوخه وتلاميذه .

٨-نسبت الأبيات الشعرية إلى أصحابها ، مع الإشارة إلى المصدر .

٩-وضحت الكلمات الغريبة من المصادر المهتمة بذلك .

١٠-عرفت ببعض المصطلحات العلمية ، التي يذكرها المؤلف .

١١-عرفت بالأماكن والبلدان الواردة في النص المحقق ، عدا المشـــهور منها .

١٢-حققت المسائل الفقهية ، وذلك وفق المنهج التالي :

أ-إذا ذكر المؤلف حكما متفقا عليه في المذهب الشافعي ، فإني أكتفـــي بذكر مرجعين من المراجع الفقهية المعتمدة في المذهب ، توثيقا لما ذكـره المؤلف .

ب- إذا لم يستوف المؤلف الأقوال أو الأوجه أو الطرق عند الشـــافعية، فإني أستوفيها في الحاشية ، وأذكر الصحيح منها ، إذا لم يذكره المؤلف.

ج-إذا ذكر المؤلف الأوجه أو الأقوال أو الطرق الـــواردة و لم يرجـــح واحدا منها ، فإني أذكر في الحاشية الراجح منها -إن وقفت عليه- .

د-إذا ذكر المؤلف أقوالا للمذاهب الأخرى ، فإني أوثقها من كتـــــب المذاهب المعتمدة .

هـــ-إذا وجد في المذاهب الثلاثة الأخرى أقوال أو روايات غير الـــــتي ذكرها المؤلف ، فإني أذكرها في الحاشية إتماما للفائدة ، وأذكر الصحيح من تلك الروايات والأقوال .

و-أوثق الأقيسة التي استدل بها المؤلف لمذهبه أو للمذاهب المخالفة مـــن كتبها المعتمدة ، حسب الاستطاعة .

١٣-منهجي العام في الكتب المتفقة في الاسم أني أضيف إليـــها أسمـــاء مؤلفيها ، عند الإحالة عليها إلا فيما يلي :

أ-إذا أطلقت كتاب المغني من غير ذكر اسم المؤلف ، فمرادي به كتاب ابن قدامة المقدسي ، وإذا أردت غيره قيدته .

ب-إذا أطلقت كتاب فتح القدير من غير ذكر اسم المؤلف فمرادي به كتاب ابن الهمام الحنفي ، وإذا أردت غيره قيدته .

ج-إذا أطلقت كتاب المبسوط من غير ذكر اسم المؤلف فمرادي به كتاب السرخسي ، وإذا أردت غيره قيدته .

د-إذا أطلقت سنن النسائي فمرادي به السنن الصغرى ، وإذا أردت غيره قيدته .

هـ- إذا أطلقت طبقات الشافعية فمرادي به كتاب السبكي، وإذا أردت غيره قيدته .

١٤-أحيل الكلام الذي ينقله المؤلف إلى مصدره الأصيل دون قولي انظر ، وإذا وقفت على معناه فإني أحيله إلى المراجع التي نقلته مع قولي انظر ، وهكذا جميع الإحالات للكتب أقول فيها انظر .

١٥-وضعت فهارس عامة للكتاب ، وذلك على النحو التالي :

أ-فهرس الآيات القرآنية ، مرتبة حسب ورودها في السورة ، وحسب ترتيب السور في المصحف الشريف .

ب- فهرس الأحاديث النبوية ، مرتبة على حروف الهجاء .

ج-فهرس الآثار ، مرتبة على حروف الهجاء .

د-فهرس الأعلام المترجم لهم ، مرتبين على حروف الهجاء .

هـ-فهرس الكلمات الغريبة ، مرتبة على حروف الهجاء .

و-فهرس المصطلحات العلمية، مرتبة على حروف الهجاء .

ز-فهرس الأبيات الشعرية ، مرتبة على حروف الهجاء .

ح-فهرس الأماكن المبينة .

ط-فهرس المراجع والمصادر .

ك-فهرس الموضوعات .

-الشكر والتقدير :

بادئ ذي بدء فإني أحمد الله تبارك وتعالى أولا وآخرا ، باطنا وظـاهرا ، على ما وفقني إليه في تحصيل العلم الشرعي في هذه الجامعة المباركـــة ، وعلى ما أعانني عليه من إتمام هذه الرسالة العلمية ، والـــتي أســـأل الله تعالى أن يجعلها خالصة لوجهه الكريم .

ثم إنني أتقدم بالشكر الجزيل لهذه الجامعة -أعني **الجامعـــة الإســـلامية بالمدينة النبوية**-وجميع القائمين عليها، على جهودهم المبذولة في خدمـة العلم وطلابه ، وعلى توفير فرصة الدراســـات العليـــا لي ، وأخـــص بالشكر الجزيل القائمين على كلية الشريعة .

ثم إنني أتقدم بالشكر والتقدير لفضيلة شيخي المشرف على هذه الرسالة الأستاذ **عوّاض بن هلاّل العمري** -حفظه الله-، على ما منحني إياه من رعاية واهتمام وتوجيه ، لإخراج هذه الرسالة على صورة هي أقرب إلى الكمال ، فجزاه الله خير الجزاء في الدنيا والآخرة ، وثبته على الخـــير ، إنه ولي ذلك والقادر عليه .

كما لا يفوتني أن أشكر كل من أفادني ، ومد يد العون لإنجـــاز هـــذه الرسالة ، سائلا المولى ، أن يوفق الجميع إلى مرضاته ، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلي اللهم على نبينا محمـــد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين .

- القسم الأول : ويشتمل على القسم الدراسي :

الفصل الأول : في ترجمة أبي الطيب الطبري ، وفيه ستة مباحث :

-المبحث الأول : في اسمه وكنيته ونسبه ولقبه وولادته.

-المبحث الثاني : في حياته ونشأته ورحلاته العلمية .

-المبحث الثالث : شيوخه وتلاميذه ، وفيه مطلبان :

-المطلب الأول : في شيوخه .

-المطلب الثاني : في تلاميذه .

-المبحث الرابع : مكانته العلمية،وثناء العلماء عليه.

-المبحث الخامس : تصانيفه .

-المبحث السادس : وفاته .

-القسم الأول :

-الفصل الأول : في ترجمة مؤلف الكتاب :

-المبحث الأول : في اسمه وكنيته ونسبه وولادته ولقبه :

اتفق جميع من كتب في ترجمة أبي الطيب على أن اسمه طاهر بن عبدالله بن طاهر[1] واختلفوا فيما بعد ذلك فقال أكثرهم : عمر الطبري[2] وخالفهم الصفدي فقال: عبدالله بن عمر الطبري[3] ، ولعله أراد التفصيل وأراد غيره الاختصار .

واتفق أيضا من ترجم له بأن كنيته هي أبو الطيب[4] ، ولم أقف على سبب تكنيته بهذه الكنية ، ولعله كان له ابن اسمه الطيب فكني به والله أعلم .

أما نسبه فهو الطبري ثم البغدادي[5] ، الطبري نسبة إلى طبرستان وهي مدينة في ولاية خراسان[6] ، والبغدادي نسبة إلى بغداد وذلك لأنه استقر بها في آخر حياته[7] .

---

(١) انظر على سبيل المثال : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، البداية والنهاية (٨٥/١٢) ، شذرات الذهب (٢٨٤/٣) .

(٢) انظر على سبيل المثال : المنتظم (٣٩/١٦) ، المجموع (٥٠٩/١) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) ، طبقات الشافعية (١٢/٥) .

(٣) انظر : الوافي بالوفيات (٤٠١/١٦) .

(٤) انظر : المصادر السابقة جميعها .

(٥) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢) ، معجم المؤلفين (١٢/٢) .

(٦) انظر : معجم البلدان (١٤/٤) .

(٧) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، المغني لابن باطيش (١٩٦/٢) .

وأما عن ولادته فقد ولد في مدينة آمل[1] وهي أكبر مدن طبرستان[2] وكان ذلك في سنة (٣٤٨)[3] .

وأما عن لقبه فقد لقب بالقاضي وذلك لتوليه القضاء بربع الكرخ - وهي مدينة صغيرة في الجانب الغربي من بغداد [4]-بعد وفاة القاضي أبي عبدالله الصيمري الحنفي وكان ذلك سنة (٤٣٦)[5]، حتى إنه إذا أطلق العراقيون لقب القاضي في الفقه فإن المراد به هو أبو الطيب الطبري [6]، ولقب أيضا بألقاب عديدة إلا أنه ليس فيها شيء من الخصوصية له وإنما يشترك فيها مع غيره من الأئمة كمثل لقب :- شيخ الإسلام ، والعلامة ، والفقيه الأصولي وغيرها[7].

-المبحث الثاني :- نشأته العلمية ورحلاته وحياته :-

نشأ أبو الطيب في طبرستان حيث مسقط رأسه ، وترعرع فيها وهي البلدة المليئة بالعلماء والفقهاء والأدباء[8] ، فابتدأ بدراسة الفقه وتعلم العلم وله أربع عشرة سنة ، فلم يخل به يوما واحدا إلى أن مات[9] ، وكان ممن أخذ عنهم الفقه بآمل أبو علي الزجاجي صاحب ابن

---

(١) انظر : طبقات الشافعية (١٢/٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٦/١) .

(٢) انظر : معجم البلدان (٧٧/١) .

(٣) وفيات الأعيان (٥١٥/٢) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٧١) .

(٤) انظر : معجم البلدان (٥٠٨/٤) .

(٥) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧) .

(٦) انظر : طبقات الشافعية (١٥/٥) .

(٧) انظر : سير أعلام النبلاء (٦٦٧/١٧) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٦/١) .

(٨) انظر : معجم البلدان (١٥/٤) .

(٩) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، طبقات الشافعية (١٤/٥) .

القاص[1] ، ثم مازال مثابرا على طلب العلم ، حريصا على تحصيلـــه ، شغوفا في جمعه وتنقيحه .

ولم يكتف من التحصيل في بلده ، بل كانت همته أرفع مـــن ذلـــك ، فارتحل -كما هي سنة العلماء المجتهدين-في طلب العلم بغية المزيد مـــن العلم ، والتشرف بالالتقاء بالعلماء وسماع ما عندهم ، والحرص علـــى تنويع العلوم .

ففي سنة (٣٧١) رحل إلى جرجان وهـــي مدينـــة كبـــيرة جـــدا في خراسان[2] للقاء أبي بكر الإسماعيلي والسماع منه إلا أنه لم يكتب لـــه ذلك ، إذ إن أبا بكر الإسماعيلي أدركته المنية قبل لقاء أبي الطيب بـــه .

وفي هذه الرحلة يقول أبو الطيب: "سرت إلى جرجان للقاء أبي بكـــر الإسماعيلي والسماع منه فوصلت إلى البلد في يوم الخميس فاشـــتغلت بدخول الحمام، ولما كان من الغد رأيت أبا سعد بن أبي بكر الإسماعيلي فأخبرني أن أباه قد شرب دواء لمرض كان به ، وقـــال لي : تجـــيء في صبيحة غد لتسمع منه ، فلما كان في بكرة يوم الســـبت ، غـــدوت للموعد ،وإذا الناس يقولون : مات أبو بكر الإسماعيلي وإذا به قد تـــوفي في تلك الليلة "[3].

وفي هذه الرحلة سمع من أبي أحمد الغطريفي جزءا تفرد في الدنيا

---

(١) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، وفيات الأعيان (٥١٤/٢) .

(٢) انظر : معجم البلدان (١٣٩/٢) .

(٣) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧) .

بعلوه[1]،وقرأ فيها أيضا على أبي سعد بن أبي بكر الإسماعيلي[2] ، وعلى القاضي أبي القاسم بن كج[3] ،وهذا يدل على حرص أبي الطيب في الأخذ عن الشيوخ ، وطلب العلو ، واستغلال الأوقات والفرص فيما يعود عليه بالعلم النافع.

ثم ارتحل إلى نيسابور ، ولقي الفقيه أبا الحسن الماسرجسى ، فصحبه أربع سنين وتفقه عليه[4] ، وكما هي عادة أبي الطيب في حبه للالتقاء بعلماء البلدة التي يرتحل إليها، وحرصه على الأخذ عنهم ، فقد أخذ عن غير أبي الحسن الماسرجسى[5] .

ثم ارتحل إلى بغداد ، أم الدنيا وسيدة البلاد ، ومجمع العلماء والعباد ، وعلق عن أبي محمد البافي الخوارزمي صاحب الداركي[6] ، وحضر مجلس أبي حامد الإسفراييني[7] ، وسمع من الحافظ أبي الحسن الدارقطني[8] ، وسمع أيضا من موسى بن عرفة ، والمعافي بن زكريا وعلي بن عمر وغيرهم[9] .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية (١٢/٥) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، المغني لابن باطيش (١٩٥/٢) .

(٣) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢) ، شذرات الذهب (٢٨٤/٣) .

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء (٦٧٠/١٧) ،طبقات الشافعية (١٣/٥)

(٥) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) .

(٦) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، شذرات الذهب (٢٨٤/٣) .

(٧) انظر : وفيات الأعيان (٥١٤/٢) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٨/١) .

(٨) سير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧) ، البداية والنهاية (٨٥/١٢) .

(٩) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، طبقات الشافعية (١٣/٥) .

ثم انقطعت الرحلة عن أبي الطيب حيث استوطن بغداد واستقر بها[1] ، وكان في ذلك خير لأهلها ، حيث إنه جلس يحدث ويدرس ويفتي سنوات عديدة ، حتى إن الشيرازي حكى عن نفسه أنه لزم مجلس أبي الطيب بضع عشرة سنة[2] ، فنهل أهل بغداد وطلاب العلم فيها من علمه ، واستقوا من فقهه وحلمه ، ولم يكن ذلك النفع قاصرا على طلاب العلم وعامة الناس ، بل تعدى نفعه العلماء حيث إنه كان يستدرك عليهم الخطأ ، ويرشدهم إلى مواقع الخلل والزلل[3] ، فعم نفعه الناس جميعا .

ولما توفي أبو عبدالله الصيمري قاضي ربع الكرخ ،ولي أبو الطيب القضاء مكانه[4]، وكان ذلك سنة (٤٣٦)[5] ، ولم يزل متوليا للقضاء مدة أربع عشرة سنة حتى توفي[6] .

عاش أبو الطيب بداية حياته فقيرا متقللا من الدنيا[7] ، وقد حكي عنه أنه كان له أخ يشاركه القميص والعمامة ، بحيث إذا لبسهما أحدهما جلس الآخر في البيت لا يخرج منه ، وإذا غسلاهما جلسا في البيت إلى

---

(١) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) .

(٣) انظر : وفيات الأعيان (٥١٤/٢) ، شذرات الذهب (٢٨٤/٣) .

(٤) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، طبقات الشافعية (١٥/٥) .

(٥) أخذ ذلك من تاريخ وفاة أبي عبدالله الصيمري .
انظر : سير أعلام النبلاء (٦١٥/١٧) ، الجواهر المضية (٢١٤/٢).

(٦) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢) ، وفيات الأعيان (٥١٥/٢) .

(٧) انظر : البداية والنهاية (٨٥/١٢) .

أن يبسا ، وقد دخلوا عليه يوما فوجدوه عريانا مؤتزرا بمئزر فاعتذر من العري وقال نحن كما قال الشاعر :-

قوم إذ غسلوا ثياب جمالهم لبسوا البيوت إلى فراغ الغاسل [1].

ونقل من صفاته أنه كان ورعا دينا[2] ، حسن الخلق مليح المزاح والفكاهة[3] ، قيل :- إنه دفع خفه إلى من يصلحه ، فأبطأ عليه ، وصار القاضي كلما أتاه يتقاضاه فيه ، يغمسه الصانع في الماء حين يرى القاضي ، ويقول :- الساعة أصلحه ، فلما طال على القاضي ذلك قال:- إنما دفعته إليك لتصلحه ، لا لتعلمه السباحة [4].

ويدل على ورعه وتركه المحرمات والآثام ما نقله القاضي أبوبكر الشامي أنه قال للقاضي أبي الطيب وقد عمر : قد متعت بجوارحك ! فقال : لِمَ لا؟ ،وما عصيت الله بواحدة منها قط[5] ، وقد ركب مرة سفينة فلما خرج منها قفز قفزة لا يستطيعها الشباب فقيل له : ماهذا ياأبا الطيب ؟ فقال :- هذه أعضاء حفظناها في الشبيبة تنفعنا في الكبر [6].

ومن صفاته أنه كان حليم الصدر، جيد اللسان يقول الشعر على طريقة الفقهاء[7] ، وكان من شعره :-

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٥١٤/٢) ، البداية والنهاية (٨٥/١٢) .

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢) ، شذرات الذهب (٢٨٤/٣) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية (١٥/٥) .

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧) ، البداية والنهاية (٨٥/١٢) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية (١٥/٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٨/١) .

(٦) انظر : البداية والنهاية (٨٥/١٢) ، شذرات الذهب (٢٨٥/٣) .

(٧) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٨/٢) ، وفيات الأعيان (٥١٢/٢) .

مازلت أطلب علم الفقه مصطبرا على الشدائد حتى أعقب الجبرا
فكان ماكد من درس ومن سهر في عظم مانلت من عقباه مغتفرا
حفظت مأثوره حفظا وثقت به وما يقاس على المأثـــور معتبرا
صنفت في كل نوع من مسائله غرائب الكتب مبسوطا ومختصرا
أقول بالأثر المـــروى متبـــعـــا وبالقيـــاس إذا لم أعرف الأثـــرا
إذا انتضيت بناني عن غوامضه حسرت عنها قناع اللبس فانحسرا
وإن تحريت طرق الحق مجتهدا وصلت منها إلى ما أعجز الفكرا
وكنت ذا ثروة لما عنيت بـــه فـــلم أدع ظاهرا منها ومدخـــرا
وما أبالي إذا ما العلم صاحبني ثم التقى فيه ألا أصحب اليســـرا
ثنت عناني عنه همة طمحت إلى الهدى فاستطابت عنده الصبرا
أصدى فلا أتصدى للئيم ولا أبيت دون الغنى خزيان منكســـرا
إذا أضقت سألت الله مقتنعا كفايتي فأطاب الورد والصدرا[1].

عمر أبو الطيب وبلغ من السن مائة سنة وسنتين[2] ، وهو مـــع ذلـــك صحيح العقل ، ثابت الفهم ، دقيق النظر[3] ، ولا أدل على ذلك مـــن توليه القضاء إلى أن توفاه الله تعالى ، وجلوسه للتدريـــس والإفتـــاء ، واستدراكه على الفقهاء ، فرحمه الله رحمة واسعة وتغمده بفسيح جناته.

---

(١) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٥/٩) .

(٢) انظر : الكامل في التاريخ (٢٠٧/٦) ، العبر (٢٩٦/٢) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، المغني لابن باطيش (١٩٦/٢) .

المبحث الثالث : ...وفيه مطلبان :

-المطلب الأول : شيوخه :

تقدم أن أبا الطيب الطبري قد رحل إلى نواح عديدة ،وكان حريصا في كل بلدة ينـــزلها أن يلتقي بعلمائها وفقهائها ، مما كان له كبير الأثـــر ، في نبوغه ، وعلو رتبته، وإليك أسماء بعض شيوخه ، مرتبـــــة حســـب حروف الهجاء :-

١-العلامة أبو أسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الإسفراييني ، الملقب بـــ"ركن الدين" ، كان من المجتهدين في العبادة ، المبالغين في الـــورع ، متقدما في الأصول والفقه ، بني له بنيسابور المدرسة التي لم يبنَ مثلـــها قبلها ، فدرس فيها ، له مصنفات منها جامع الحلى في أصول الديـــن والرد على الملحدين ، ومسائل الدور وتعليقه في أصول الفقه وغير ذلك توفي سنة (٤١٨) ، وقد درس أبو الطيب عليه أصول الفقـــه وعلـــم الكلام [١].

٢-الإمام أبوحامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ، المعروف بـــابن أبي طاهر ، ولد سنة (٣٤٤) ،قدم بغداد وله عشرون سنة ، فتفقه علـى أبي الحسن بن المرزبان وأبي القاسم الداراكي وبرع في المذهـــب وأربى على المتقدمين وعظم جاهه عند الملوك، له تعليقة على مختصر المزني نحـو خمسين مجلدا ، ذكر فيها مذاهب العلماء ، وبسط أدلتها والجواب عنها، توفي سنة (٤٠٦)، وقد تفقه عليه القاضي أبوالطيب ببغداد[٢].

---

(١) طبقات الشافعية (٢٥٦/٤) ، وفيات الأعيان (٢٨/١) .

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٧) ، تهذيب الأسماء واللغات (٤٩٤/٢) .

٣-الإمام أبوسعد إسماعيل بن الإمام أبي بكر أحمد بن إبراهيم الإسماعيلي الجرجاني ولد سنة (٣٣٣)، وكان إمام زمانه، مقدما في الفقه وأصوله العربية والكتابة والشروط والكلام، صنف في أصول الفقه كتابا ، وتخرج به جماعة ، مع الورع الثخين، والمجاهدة والنصح للإسلام ، والسخاء وحسن الخلق، توفي سنة (٣٩٦)[١]، وقد قرأ عليه أبو الطيب بجرجان[٢].

٤-القاضي أبو علي الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي الطبري ، تتلمذ على ابن القاص وكان من أجلّة تلاميذه ، أخذ عنه فقهاء آمل ، وله مصنفات منها : كتاب زيادة المفتاح ، وكتاب في الدور علقه عن ابن القاص ، توفي في حد الأربعمائة إما قبلها وإما بعدها وقد تفقه عليه أبو الطيب بآمل[٣] .

٥-الإمام أبو محمد عبدالله بن محمد الخوارزمي البافي ، نزل بغداد وتتلمذ على أبي علي ابن أبي هريرة وأبو اسحاق المروزى ،وقد عمر دهرا ، كان من بحور العلم ، ماهرا بالعربية حاضر البديهة بديع النظم ، وقد كان من أصحاب الوجوه في المذهب ، توفي في سنة (٣٩٨) ، وقد علق عنه القاضي أبو الطيب في بغداد[٤] .

٦-الإمام الحافظ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ، ولد سنة (٣٠٦) ، كان فريد عصره وقريع دهره ، وإمام وقته ، انتهى إليه علم

---

(١) انظر : تاريخ بغداد (٣٠٦/٦) ، سير أعلام النبلاء (٨٧/١٧) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٧/١) ،وفيات الأعيان (٥١٤/٢) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية (٣٣١/٥) ، طبقات الشافعية للإسنوي (٢٠١) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية (٣١٧/٣) ، سير أعلام النبلاء (٦٨/١٧) .

الأثر، والمعرفة بعلل الحديث ، وأسماء الرجال وأحوال الـــرواة ، مـــع الصدق والأمانة ، والفقه والعدالة وقبول الشهادة وصحة الاعتقـــاد ، وسلامة المذهب ، كان عارفا بالقراءات وله فيها كتاب مختصر ، لـــه مصنفات عديدة منها :- السنن والعلل وغيرها ، توفي ســـنة (٣٨٥) ، وقد سمع منه القاضي أبو الطيب ببغداد[١] .

٧-الإمام أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلـــح الماسرجســـي الينسابوري ، والماسرجسي نسبة إلى ماسرجس وهو جد من أجـــداده لأمه ولد سنة (٢٩٨) ، كان من أعلم الناس بالمذهب وفروع المسائل، تفقه بخراسان والعراق والحجاز وصحب أبا إسحاق المـــروزي إلى أن مات ، توفي سنة (٣٨٤) ، وقد صحبه أبو الطيب في نيســـابور أربـــع سنين وتفقه عليه [٢].

٨-القاضي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج الدينوري ، كان أحـــد أئمة الشافعية ، صحب أبا الحسين بن القطان ، وحضر مجلس الداركي، وجمع بين رياسة العلم والدنيا ، وارتحل الناس إليه من الآفاق للاشتغال عليه بالدينور[٣]، رغبة في علمه وجودة نظره، وقد كان يضرب به المثل في حفظ المذهب ، تولى القضاء ببلده ، وكانت له نعمة كثيرة ، مـــات مقتولا سنة (٤٠٥)[٤]، وقد قرأ القاضي أبو الطيب عليه بجرجان[٥].

وغير هؤلاء الشيوخ ، الذين تلقى عنهم العلم .

---

(١) انظر : تاريخ بغداد (٣٤/١٢) ، شذرات الذهب (١١٦/٣) .

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٤٩٨/٢) ، سير أعلام النبلاء (٤٤٦/١٦) .

(٣) هي مدينة من أعمال الجبل قرب قرميين، بينها وبين همذان نيف وعشرون فرسخا، ينسب إليها خلق كثير ، وهي كثيرة الثمار والزرع. انظر : معجم البلدان (٥٤٥/٢).

(٤) انظر : وفيات الأعيان (٦٥/٧) ، شذرات الذهب (١٧٧/٣) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٧/١) .

-المطلب الثاني : تلاميذه :

جدير بإمام اتصف بالعلم وسلامة الصدر والخلق الكريم ، إضافة إلى كثرة السنوات التي لم يخل بها يوما واحدا في طلب العلم وتحصيله ، وتحريره وتنقيحه ، أن تثنى الركب لتحصيل العلم عليه ، وأن تضرب أكباد الإبل للوصول إليه والتشرف بالتتلمذ على يديه، لاسيما وقد نصب في مجلس يسهل لمبتغي العلم الاستدلال إليه ، فتخرج به نخبة من العلماء الأفذاذ ، من الذين كان لهم الأثر البالغ في تسيير الحركة العلمية في هذه الأمة ، وإليك أسماء بعض هؤلاء التلاميذ مرتبة ، على حروف الهجاء :-

١- الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزأبادي ، ولد سنة (٣٩٣) ، قدم بغداد سنة (٤١٥) ، فلزم أبا الطيب وبرع وصار معيد درسه وكان يضرب المثل بفصاحته وقوة مناظرته ، كان فقيها ورعا ثقة شاعرا ، له مصنفات عديدة منها : المهذب والتنبيه واللمع وغيرها توفي سنة (٤٧٦)[1].

٢- الإمام أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت البغدادي المعروف بالخطيب البغدادي، أحد الأئمة الأعلام ، ولد سنة (٣٩٢) ، سمع العلم وله إحدى عشرة سنة ، وتفقه على أبي الطيب ، كان مهيبا وقورا ثقة متحريا حجة حسن الخط كثير الضبط ، فصيحا، له مصنفات عديدة منها :- تاريخ بغداد ، والفقيه والمتفقه وغيرها ،توفي سنة (٤٦٣)[2] .

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٤٥٢/١٨) ، طبقات الشافعية (٢١٥/٤) .

(٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٦٧) ، شذرات الذهب (٣١١/٣) .

٣- الفقيه أبو عبدالله الحسين بن علي بن الحسين الطبري الشافعي ، ولد بآمل سنة (٤١٨) ، كان من كبار الشافعية ، تفقه على ناصر العمري ، وعلى القاضي أبي الطيب ببغداد صغيرا ، ولازم بعده الشيخ أبا إسحاق الشيرازي ، وبرع وصار من عظماء أصحابه ، توفي سنة (٤٩٥)[١] .

٤-الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي، ولد سنة (٤٠٣) ، ارتحل إلى مكة سنة (٤٢٦) فحج وبقي فيها ثلاث سنين ، ثم ارتحل إلى دمشق ثم إلى بغداد وفيها تفقه على أبي الطيب ، ثم ذهب إلى الموصل ، ومنها رجع إلى الأندلس بعد ثلاث عشرة سنة ، ومعه علم غزير حصله مع الفقر والتقنع باليسير ، له مصنفات عديدة منها :- كتاب الاستيفاء والمنتقى والإشارة في أصول الفقه وغيرها ، توفي سنة (٤٧٤)[٢].

٥- الإمام أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبدالواحد البغدادي المعروف بابن الصباغ ، ولد سنة (٤٠٠) ، كان فقيها عارفا بالمذهب ، ثبتا حجة دينا خيرا ، درس بالنظامية بعد أبي إسحاق ، وكف بصره آخر عمره ،أخذ الفقه عن أبي الطيب ، له مصنفات منها : كتاب الشامل ، وكتاب الكامل وغيرها ، توفي سنة (٤٧٧)[٣].

٦- الإمام أبو القاسم علي بن محمد بن علي بن أحمد بن أبي العلاء المصيصي ، ولد سنة (٤٠٠) ، سمع وهو حدث من الكبار ، وارتحل

---

(١) انظر : طبقات الشافعية (٣٤٩/٤) ، طبقات الشافعية للإسنوي (١٨٧) .

(٢) انظر : الديباج المذهب (٣٧٧/١) ،سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٢٦٠) ، وفيات الأعيان (٢١٧/٣) .

ولحق العوالي كان فقيها فرضيا من أصحاب القاضي أبي الطيب ، توفي سنة (٤٨٧)[١] .

٧- القاضي أبو الحسن محمد بن محمد بن عبدالله البيضاوي ثم البغدادي، ولد سنة (٣٩٢) ، كان فقيها بارعا خيرا دينا ،تفقه على القاضي أبي الطيب ،وتزوج بابنته ،وتولى قضاء كرخ بغداد ، توفي سنة (٤٦٨)[٢] .

٨-الشيخ أبو القاسم هبة الله بن محمد بن عبدالواحد بن الحصين الشيباني الهمذاني البغدادي ، ولد سنة (٤٣٢) ،وسمع في سنة (٤٣٧) من أبي القاسم التنوخي وأبي الطيب الطبري وطائفة ، كان ثقة دينا صحيح السماع واسع الرواية تفرد وازدحموا عليه ، توفي سنة (٥٢٥)[٣].

إلى غير هؤلاء التلاميذ الذين تفقهوا على أبي الطيب الطبري ، أو سمعوا منه ، أو علقوا عنه أو قرأوا عليه ونحو ذلك .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٣٧٨) ، سير أعلام النبلاء (١٢/١٩) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٧٨) ، طبقات الشافعية (١٩٦/٤) .

(٣) انظر : سير أعلام النبلاء (٥٣٦/١٩) ، شذرات الذهب (٧٧/٤) .

- المبحث الرابع : مكانته العلمية ،وثناء العلماء عليه :-

اتفق جميع من كتب في ترجمة أبي الطيب الطبري ، على إمامته وعلو كعبه في العلم ، وحرصه على تحصيله ، ونهمته في جمعه وتكميله ، مما جعل ذكره على لسان أهل عصره من الشيوخ والتلاميذ ثناءا عاطرا، ومدحا مسطرا ،وليس ذاك بقليل على إمام بذل نيفا وثمانين سنة في العلم ، تعلما وتعليما وافتاءا ،وتعليقا وتدريسا وقضاءا ، وإليك بعض هذه الجمل التي قالها فيه ، علماء أجلّة صِنْف منهم عاصروه ورأوه ، وعايشوه والتقوه ، وآخرون بلغهم منزلته ورفعته ، مع بعد الزمان بينهم وبينه فكان ثناؤهم شهادة له يدخرها عند الله تعالى .

قال أبو محمد البافي : أبو الطيب الطبري أفقه من أبي حامد الإسفراييني[1] .

وقال أبوحامد الإسفراييني : أبوالطيب الطبري أفقه من أبي محمد البافي[2] .

وقال تلميذه الخطيب البغدادي :- كان أبو الطيب الطبري ثقة صادقا ورعا ، عارفا بأصول الفقه وفروعه ، محققا في علمه ، سليم الصدر ، حسن الخلق ، صحيح المذهب ، جيد اللسان ، يقول الشعر على طريقة الفقهاء[3] .

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (٦٦٩/١٧) ، شذرات الذهب (٢٨٤/٣) .

(٢) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٨/١) .

(٣) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٤/٩) .

وقال تلميذه أبو إسحاق الشيرازي عنه :- و لم أر فيمن رأيت أكمل اجتهادا وأشد تحقيقا وأجود نظرا منه[1] .

وقال عنه النووي : هو الإمام البارع في علوم الفقه[2] .

وقال عنه وعن أبي حامد الإسفراييني :- وهما أجل مصنفي العراقيين[3].

وقال أيضا : الإمام الجامع للفنون المعمر[4] .

وقال أيضا : وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم ومن أحسنها تعليقة في المذهب و لم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه ، وله المجرد في المذهب وهو كثير الفوائد ، وشرح فروع ابن الحداد وما أكثر فوائده ، وله في الأصول والخلاف وفي ذم الغناء وفي أنواع كتب كثيرة وكان يروي الحديث الكثير بالروايات العالية ويقول الشعر الحسن[5] .

وقال الذهبي عنه : الإمام العلامة شيخ الإسلام [6].

وقال اليافعي عنه : الفقيه الكبير الشهير الشافعي[7] .

وقال ابن السبكي : الإمام الجليل القاضي أحد حملة المذهب ورفعائه ، كان إماما جليلا ، بحرا غواصا ، متسع الدائرة ، عظيم العلم ، جليل القدر ، كبير المحل، تفرد في زمانه وتوحد ، والزمن مشحون بأخدانه ،

---

(١) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥)

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٢٧/٢) .

(٣) انظر : المجموع (٥٠٩/١) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) انظر : سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) .

(٧) انظر : مرآة الجنان (٥٤/٣) .

واشتهر اسمه فملأ الأقطار وشاع ذكره فكان أكثر حديث السمار ، وطاب ثناؤه فكان أحسن من مسك الليل وكافور النهار ، والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه ، وقدره ربا على بسيط القائل وشرحه، وعنه أخذ العراقيون العلم ، وحملوا المذهب[1] .

وقال أيضا عنه : وكان حسن الخلق مليح المزاح والفكاهة حلو الشعر[2].

وقال أيضا :- وما جاء بعد الشيخ أبي حامد في العراقيين مثل القاضي أبي الطيب الطبري ، وقد تعقب كثيرا من كلام أبي حامد[3] .

وقال ابن كثير عنه : وكان مواضبا على تعليم العلم ليلا ونهارا[4].

إلى غير ذلك من جمل الثناء والمدح الدالة على مكانة ومنزلة أبي الطيب في العلم والتعليم ، والتأليف والقضاء .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية (٥/١٢) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية (٥/١٥) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية (٤/٧١) .

(٤) انظر : البداية والنهاية (١٢/٨٥) .

-المبحث الخامس : مؤلفاته وتصانيفه :-

لم تقتصر جهود أبي الطيب الطبري العلمية على التعليم والتدريس والإقراء والقضاء والإفتاء والاستدراك على الفقهاء ،بل كان له جهد في التأليف والكتابة في الفقه وأصوله ، والجدل وغير ذلك مما أسهم في إثراء المكتبة الإسلامية بتلك المؤلفات والمصنفات ،وإليك ما توفر لدي من أسماء تلك المصنفات مرتبة على حروف الهجاء :

١-التعليقة الكبرى في الفروع [١]: وسماه بعضهم شرح مختصر المزني[٢]،وهو كتابنا هذا الذي قمنا بتحقيق جزء منه ، وسيأتي – إن شاء الله – الكلام عليه مفصلا .

٢-جزء سمعه من أبي أحمد الغطريفي[٣] : وهو عبارة عن أحاديث رواها أبو أحمد الغطريفي عن شيوخه بسند عال ، ثم رواه عنه القاضي أبو الطيب ، منفردا في الدنيا بعلوه ، وقد طبع هذا الجزء الحديثي بتحقيق الدكتور عامر حسن صبري في دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة (١٤١٨)هجري .

٣-جواب في السماع والغناء[٤] : وهو عبارة عن جواب لسؤال سئله عن حكم سماع الغناء ، فبين المؤلف فيها حكمه مع الأدلة على ذلك .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٨/١) ، الأعلام (٢٢٢/٣) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية للشيرازي (١٣٥) ، معجم المؤلفين (١٢/٢) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية (١٢/٥) ، سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧) .

(٤) انظر : المجموع (٥٠٩/١) ، الأعلام (٢٢٢/٣) .

وقد طبع الكتاب بدار الصحابة للتراث-بطنطا، بإسم: الرد على من يحب السماع . دراسة وتحقيق :- مجدي فتحي السيد ، سنة ١٤١٠-١٩٩٠م.

٤-روضة المنتهى في مولد الشافعي[١] : وذكر في أوله مولد الشافعي وحياته وعد في آخره بعض الشافعية ، لذا ذكره بعضهم باسم: طبقات الشافعية[٢] .

٥-شرح الجدل : وقد نقل عنه الزركشي في البحر المحيط[٣] .

٦-شرح فروع ابن الحداد[٤] : وهو شرح لكتاب " الفروع المولدات " لأبي بكر بن الحداد المصري ، وكتاب الفروع مختصر في المذهب صغير الحجم، ومسائله دقيقه[٥] ، وأما شرح أبي الطيب له فقد قال النووي عنه :وله شرح فروع ابن الحداد وما أكثر فوائده[٦] ، وهو في مجلد كبير[٧] .

٧-شرح الكفاية : وقد نقل عنه الزركشي في البحر المحيط ، ونسبه للقاضي أبي الطيب[٨] ، وهو كتاب في أصول الفقه .

---

(١) انظر : تاريخ التراث العربي (١٩٥/٢) .

(٢) انظر : معجم المؤلفين (١٢/٢). وله نسخة بمكتبة صائب بأنقرة برقم(٣١٠١).
انظر: تاريخ الأدب العربي (١٩٥/٢) .

(٣) انظر : البحر المحيط (٣٢٠/١) .

(٤) انظر : وفيات الأعيان (٥١٤/٢) ، البداية والنهاية (٨٥/١٢) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية (٨٠/٣) ، معجم المؤلفين (٩٩/٣) .

(٦) انظر : المجموع (٥٠٩/١) .

(٧) انظر : كشف الظنون (١٢٥٧/٢) .

(٨) انظر : البحر المحيط (٢٨٦،٥٩/١) ، (٢٤٩/٥) .

٨-الكفاية :- وقد نقل عنه الزركشي في البحر المحيط ، ونسبه للقاضي أبي الطيب[١] ، ولعله الكتاب الذي شرحه المؤلف وسماه الزركشي بـ "شرح الكفاية " ، كما سبق ذكره .

٩-المجرد :- وهو كتاب في الفقه على المذهب الشافعي[٢] .

١٠-المخرج في الفروع :- وهو كتاب في الفقه[٣] .

١١-المستخلص :- وقد نقل عنه النووي في المجموع ، وموضوعه الفقه[٤] .

١٢- المنهاج في الخلافيات :- ذكره جماعة ممن ترجم له[٥]، وقد اسند فيه كثيرا عن شيخه أبي الحسن الدارقطني رحمه الله[٦].

- ومن آثاره العلمية التي حفظت ونقلت لنا :-

١-مناظرة جرت بينه وبين أبي الحسن الطالقاني الحنفي قاضي بلخ ، في جامع المنصور ببغداد وهي مناظرة في حكم تقديم الكفارة على الحنث[٧] .

٢-مناظرة جرت بينه وبين أبي الحسن القدوري من الحنفية ، وهي مناظرة في حكم إلحاق الطلاق بالمختلعة[٨] .

---

(١) انظر : البحر المحيط (١٣٣/٢) ، (١٧٩/٣) .

(٢) انظر : المجموع (٥٠٩/١) ، معجم المؤلفين (١٢/٢) .

(٣) انظر : كشف الظنون (١٦٣٨/٢) ، هدية العارفين (٤٢٩/٥) .

(٤) انظر : المجموع (٥٣٧/١) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية (١٣/٥) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢٣٤/١) .

(٦) انظر : طبقات الشافعية (١٣/٥).

(٧) انظر : طبقات الشافعية (٢٤/٥-٣٦) .

(٨) انظر : طبقات الشافعية (٣٦/٥-٤٦) .

- **وفاته :-**

أجمع من ترجم للقاضي أبي الطيب على أن وفاته كانت ببغداد عصر يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠)[١].

وقد دفن من الغد يوم الأحد في مقبرة باب حرب إلى جنب الشيخ أبي عبدالله البيضاوي ، ودفن عند قبر الإمام أحمد بن حنبل ، وقد صلى عليه الشيخ أبو الحسن المهتدي بالله الخطيب في جامع المنصور ، وحضر الصلاة عليه عميد الملك ، وجمع غفير من أكابر الدولة والأشراف والقضاة والشهود والفقهاء وكان يوما كبيرا [٢].

---

(١) انظر على سبيل المثال : تاريخ بغداد (٣٦٥/٩) ، سير أعلام النبلاء (٦٧١/١٧) ، طبقات الشافعية للإسنوي(٢٧١) .

(٢) انظر : تاريخ بغداد (٣٦٥/٩) .

-الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتاب .. وفيـه ستة مباحث :

-المبحث الأول :توثيق نسبة الكتاب .

-المبحث الثاني : أهمية الكتاب .

-المبحث الثالث : منهج الشارح في الكتاب .

-المبحث الرابع : مصادر الشارح في الكتاب .

-المبحث الخامس : نقد الكتاب ، .. وفيه مطلبان :

-المطلب الأول : محاسن الكتاب .

-المطلب الثاني: الملاحظات على الكتاب،إن وجدت.

المبحث السادس : وصف النسخ الخطية .

- **الفصل الثاني : دراسة موجزة عن الكتـــاب : وفيـــه ســـتة مباحث:**

- **المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب للمؤلف :**

اشتهرت نسبة كتاب التعليقة على مختصر المزني أو شرح مختصر المـــزني لأبي الطيب الطبري ، حتى إنني لم أقف على من نفى نسبة هذا الكتـلب لأبي الطيب ، إلا أنه لابد من سوق الأدلة التي تبرهن صحة هذه النسبة، ويمكن تلخيصها بالآتي:

أولا : ما جاء على طرة النسختين من إثبات نسبة الكتاب لأبي الطيـــب الطبري.

ثانيا : اتفاق جميع من ترجم لأبي الطيب على إثبات نسبة الكتـلب لأبي الطيب[1].

ثالثا : نقل كثير من الأئمة ممن جاء بعد المؤلف عبارات من الكتـــاب، مصرحين باسم الكتاب واسم مؤلفه ، ومن أولئك الأئمة أبوبكر محمـــد ابن أحمد الشاشي في كتاب حلية العلماء[2] ، ومنهم الإمام أبو زكريـــا يحي ابن شرف الدين النووي وذلك في كتاب المجموع[3]، وغير هـــؤلاء الأئمة.

وهذه الأدلة كافية لإثبات نسبة هذا الكتاب لأبي الطيب الطبري -رحمه الله- .

---

(١) انظر على سبيل المثال : وفيات الأعيان (٢/٥١٤) ، كشف الظنون (١/٤٢٤) ، معجم المؤلفين (٢/١٢) ، الأعلام (٣/٢٢٢) .

(٢) انظر مثلا: (١/٣٢٩، ٤٥٣) ط نزار الباز - مكة المكرمة .

(٣) انظر مثلا : (١/ ٤٧، ١٣٠) .

- **المبحث الثاني : أهمية الكتاب ، فيما يأتي :**

- تتجلى أهمية الكتاب ، فيما يأتي :

١-أن مؤلفه هو أبو الطيب الطبري ، وقد تقدم الكلام على منـــــزلته العلمية، ومكانته الفقهية ، ومعرفته في مذهب الشافعية ، بما يدلنا علـــى شرف هذا الكتاب ومنـــزلته ، عند أئمة المذهب علـــى الخصـــوص ، وعند غيرهم من أئمة المذاهب على العموم .

٢- أن الكتاب من الكتب المتقدمة في المذهب ، فالمؤلف تـــوفي ســـنة (٤٥٠)، مما يدلنا على اعتماد أئمة المذهب ممن جاء بعد المؤلف ، علـــى هذا الكتاب ، والاستفادة منه في معرفة أصول المذهب وفروعه .

٣-أن الكتاب شرح لكتاب هو من أهم الكتب عند الشافعية ، ألا وهو مختصر المزني ، والذى جمعه إسماعيل بن يحي المزني من كـــــلام الإمـــام الشافعي ونصوصه ، ويدل على أهمية هذا المختصر ما نقل عـــــن ابـــن سريج، حيث قال عنه " يخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء لم تفتض ، وهو أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي ، وعلى مثالـــه رتبـــوا ، ولكلامه فسروا وشرحوا "[1] .

٤-حوى الكتاب الكثير من الأدلة التي يستدل بها للمذهب الشـــافعي ، وقد تنوعت هذه الأدلة ما بين نصوص من الكتاب ونصوص من السنة، ونقل للإجماع ، واستئناس بآثار الصحابـــة ، والاحتجـــاج بـــالمعقول والقياس الصحيح ، مما يدلنا على وجه الأخذ بتلك الأقوال ، ومـــــدى موافقتها للمنقول والمعقول .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٢١٧/١) ، الوافي بالوفيات (٢٣٩/٩) .

٥- ذكر المؤلف لأقوال الأئمة أصحاب المذاهب كالإمام أبي حنيفة ومالك وأحمد ، في مسائل كثيرة ، مما يجعل الكتاب -إضافة لكونه كتابا في المذهب الشافعي-مرجعا في معرفة المذاهب الأخرى.

٦-ثناء العلماء على الكتاب ثناءا يدل على عظم شأنه ، وعلو مكانته ، وإليك شيئا منها :-

قال النووي " وله مصنفات كثيرة في فنون العلم ، ومن أحسنها تعليقة في المذهب ، و لم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه"[١] .

وقال ابن السبكي: " وله التعليقة التي عليها على تعليقة الشيخ أبي حامد مدار العراق بل مدار المذهب"[٢].

وقال عنه حاجي خليفة " ... تعليقة عظيمة في نحو عشر مجلدات كثيرة الاستدلال والأقيسة "[٣] .

٧-أسلوب الكتاب المتميز بالسهولة والوضوح التام مع الدقة وحسن الترتيب .

٨-كثرة الإعتراضات والردود مما يقوي الملكة الفقهية لدى القارئ.

٩-غزارة مادة الكتاب العلمية،واشتماله على جل المسائل والفروع الفقهية.

---

(١) انظر : المجموع (١/٥٠٩) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية (٥/١٣) .

(٣) انظر : كشف الظنون (١/٤٢٤) .

- **المبحث الثالث :- منهج المؤلف في الكتاب :**

- يتلخص منهج أبي الطيب في شرحه على مختصر المزني بما يأتى :-

١-سار المؤلف في تقسيم الأبواب وترتيبها على ما رتب المزني -رحمه الله- به مختصره، مع وجود اختلاف يسير في تراجم بعض الأبواب ، ولعل ذلك -والله أعلم-راجع لاختلاف نسخ مختصر المزني ، أو يكون ذلك اجتهادا من الشارح في تعديل ترجمة بعض الأبواب .

٢- ينقل المؤلف العبارة التي يراد شرحها كاملة في غالب الأحيان ، وفي بعضها يقتصر على طرفها ثم يقول " إلى آخره " أو إلى آخر الفصل ، ثم يقوم بالتعليق عليها ، ذاكرا تصويرها إن كانت تحتاج إلى تصوير ،وقد يشرح المسألة دون نقل عبارة المزني من المختصر .

٣- إن كانت المسألة من المسائل المجمع عليها ، فإنه يبين ذلك، ويذكر مستند الإجماع من المنقول والمعقول .

٤- أما المسائل المختلف فيها فإن كانت من المسائل الكبرى فإنه في الغالب يذكر فيها الخلاف ، مبتدأ بذكر قول " الشافعي " ويذكر من وافقه من الأئمة ، ثم يتبع ذلك بذكر قول المخالف مع نسبة كل قول لقائله ، وأحيانا يذكر الموافق والمخالف من الصحابة .

٥- وإن كانت المسألة من المسائل الفرعية ، فإنه في الغالب يقتصر على ذكر الخلاف في المذهب فقط ، مبينا الأقوال أو الأوجه أو الطرق الواردة في المذهب ، وينسب أحيانا تلك الأقوال أو الأوجه أو الطرق لقائليها .

٦- أحيانا يقوم المؤلف بترجيح أحد الأقوال أو الأوجه أو الطرق الواردة في المذهب .

٧- يقتصر المؤلف على ذكر قول واحد أو وجه واحد أو طريق واحد في مسألة ما ،ولا يذكر ما في المسألة من أقوال أو أوجه أو طرق.

٨-يبين في كثير من الأحيان القديم والجديد من قولي الشافعي .

٩- بعد ذكر الأقوال والمذاهب يذكر المؤلف الأدلة لكل قول من هذه الأقوال ، ووجه الاستدلال بها ، سواء كانت هذه الأدلة من المنقول أو المعقول .

١٠- بعد ذكر أدلة المذهب الشافعي يبدأ بمناقشة الأقوال وأدلتها ، مناقشة علمية مبنية على قواعد البحث والمناظرة ، يستقصي فيها المؤلف أوجه الرد على ما استدل به المخالف ، وتوجيه النصوص التي احتج بها، ويذكر ما يمكن أن يعترض به المخالف على تلك الردود ، ويقوم بالإجابة عن كل ذلك .

١١-يبدأ المؤلف بعد ذكر المسألة وتقرير حكمها بذكر فروع وفصول مفرعة من أصل المسألة، يذكر فيها أقوال أئمة المذهب الشافعي ، وقد يذكر أحيانا فيها قول أبي حنيفة ، ثم يذكر توجيه تلك الأقوال في الغالب.

١٢-إذا وردت المسألة في موطن متأخر ، وقد سبق الكلام عليها في موطن متقدم فإن المؤلف يحيل إلى ذلك الموطن تفاديا للتكرار .

١٣-يبين المؤلف أحيانا بعض الكلمات الغريبة ، والكلمات المبهمة .

١٤-يستشهد المؤلف أحيانا ببعض الأبيات الشعرية ، وأقوال أئمة اللغة.

١٥-عند الاستدلال بالأحاديث النبوية ، فإن المؤلف أحيانا يذكرها بإسنادها ، وأحيانا أخرى يذكرها بدون الإسناد وهذا هو الغالب .

١٦-قد يذكر المؤلف صحابي الحديث ، وأحيانا أخرى لا يذكر صحابي الحديث .

١٧-غالبا لا يذكر المؤلف من أخرج هذا الحديث ، وأحيانا قليلة يقتصر على ذكر واحد ممن أخرج هذا الحديث فمثلا : يقول " روى الدارقطني " ونحو ذلك .

١٨-أحيانا يذكر المؤلف الحديث بالمعنى ، وأحيانا يقتصر على موضع الشاهد من الحديث .

- **المبحث الرابع : مصادر الشارح في الكتاب :**

اعتمد المؤلف في كتابه هذا على عدة مصادر ، صرح بالنقل منها في كتابه ، إضافة إلى حصيلة المؤلف العلمية ، وما استفاده مشافهة من شيوخه الذين تتلمذ على يديهم ، وإليك ما ورد من أسماء تلك المصادر في القسم الذي قمت بتحقيقه ، مرتبة على حروف الهجاء :-

-اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى:للإمام محمد بن إدريس الشافعي[1]، وهو مطبوع مفرقا في كتاب الأم الذي رواه عنه تلميذه الربيع ابن سليمان المرادي[2] .

-اختلاف الحديث لمحمد بن إدريس الشافعي[3] ، وهو مطبوع مع الأم —دار المعرفة —بيروت .

-الإفصاح :- للإمام أبي علي الحسن بن القاسم الطبري[4] ، وهو كتاب شرح فيه مؤلفه مختصر المزني[5]، والكتاب في حد علمي غير مطبوع .

-الأم :- للإمام محمد بن ادريس الشافعي[6] ، والكتاب مطبوع ومشهور.

---

(١) انظر ص (٤٦١) .

(٢) انظر: مقدمة في الفقه (١٥٥-١٥٦) .

(٣) انظر : كشف الظنون (٣٢/١) .انظر ص (٤٠٧) .

(٤) انظر ص (٩٥) .

(٥) انظر : كشف الظنون (١٦٣٥/٢) .

(٦) انظر : ص (١٥) .

-الإملاء :-وهو أيضا للإمام الشافعي[1]، قال حاجي خليفة " وهو في نحو أماليه حجما وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي وليس كذلك " .

-التقريب في الفروع للإمام قاسم بن محمد بن القفال الشاشي الشافعي[2]، وهو كتاب جليل من كتب الشافعية[3] .

-الجامع لأبي حامد[4]: وهو كتاب الجامع في الفروع لأبي حامد أحمد بن بشر بن عامر المرورذي، المتوفي سنة (٣٦٢)[5] .

-الجامع الكبير للمزني[6] لأبي إبراهيم اسماعيل بن يحيى المزني المتوفي سنة(٢٦٤)[7].

-الحجر والتفليس لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي[8] .

-الزيادات لأبي بكر النيسابوري[9]: وهو كتاب فيه زيادات على مختصر المزني ، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن زياد النيسابوري[10].

-سنن أبي داود[11] :-للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، والكتاب مطبوع ومشهور .

---

(١) انظر : ص (١٢) .

(٢) انظر : ص (٢٥٥)

(٣) انظر : كشف الظنون (٤٦٦/١) .

(٤) انظر :ص (٣٦٢)

(٥) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٣٦٣) ، كشف الظنون (٥٧٥/١) .

(٦) انظر : ص (١٢٥) .

(٧) انظر: معجم المؤلفين(٣٨٣/١) ، طبقات الشافعية (٢٩٥/٣) .

(٨) انظر : هدية العارفين(٨٢٥/٥)

(٩) انظر : ص (١٧٩)

(١٠) انظر : كشف الظنون (١٦٣٦/٢) .

(١١) انظر : ص (٤٥١) .

-سنن الدارقطني[1] :-للحافظ علي بن عمر الدارقطني ، والكتاب مطبوع ومشهور .

-شرح التلخيص[2]: وهو كتاب للإمام أبي بكر محمد بن على القفال الشاشي ، شرح فيه كتاب التلخيص في الفروع لأبي العباس أحمد بن محمد بن يعقوب ابن القاضى الطبري[3] .

-شرح مختصر المزني[4] لأبي اسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي، المتوفي سنة(٣٤٠)[5] .

-صحيح البخاري[6]: وهو كتاب الجامع الصحيح للإمام محمد بن اسماعيل البخاري المتوفي سنة (٢٥٦)، والكتاب معروف ومشهور.

-ما فرعه ابن سريج على الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني[7] ، وهو كتاب الرد على محمد بن الحسن ، لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي الشافعي[8] ، والكتاب في حد علمي غير مطبوع .

-المحرر لأبي علي الطبري[9]: وهو كتاب المحرر في الخلاف لأبي علي حسين بن القاسم الطبري، المتوفي سنة (٣٥٠)[10] .

---

(١) انظر : ص (١٦) .

(٢) انظر ص (٤٢٧) .

(٣) انظر : كشف الظنون (٤٧٩/١) .

(٤) انظر : ص (٢٨٦) .

(٥) انظر: هدية العارفين (٦/٥) ، معجم المؤلفين (٩/١) .

(٦) انظر : ص (٤٤٨) .

(٧) انظر ص (٥٤٩) .

(٨) انظر : هدية العارفين (٥٧/٥).

(٩) انظر ص (٢٨٦) .

(١٠) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢٦٩) ، كشف الظنون (١٦١٢/٢) .

-مختصر البويطي[1]:- للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحي البويطـــي ، والكتاب اختصره مؤلفه من كلام الشافعي ، والكتاب في حد علمـــي لايزال مخطوطا وتوجد منه نسخة في المكتبـــة المركزيـــة في الجامعـــة الإسلامية برقم ٦٠٠٣ فيلم .

-معاني القرآن للفراء[2]: وهو لأبي زكريا يحيى بن زياد الفراء ، المتـــوفي سنة (٢٠٧)[3] ، والكتب مطبوع في دار الكتب المصرية بتحقيق محمـــد يوسف نجاتي محمد علي النجار .

-المنثور[4]:-للإمام اسماعيل بن يحي المزني ، وهو في نحو من مائة جـــزء، وهو عبارة عن مسائل منثورة في فنون العلم ، ورد على المخالفين له .

---

(١) انظر ص (١٩٨) .

(٢) انظر ص (٢٤١).

(٣) انظر: الفهرست (٩٢)، كشف الظنون (٢/١٧٣٠) .

(٤) انظر ص (١٩٨) .

- **المبحث الخامس :- نقد الكتاب .. وفيه مطلبان :-**

- **المطلب الأول :- محاسن الكتاب :-**

تقدم عند الكلام على أهمية كتاب التعليقة لأبي الطيب ،ذكر بعض مميزات هذا الكتاب ومحاسنه ،وسوف أذكر في هذا المطلب مزيدا من محاسن هذا الكتاب ، والذي يصعب على الباحث جمع تلك المحاسن لكثرتها وتتعدها ، وإليك ما تيسر منها :-

١-سهولة أسلوب المؤلف ، سلاسة عباراته ، ووضوح كلماته ، مبتعدا في ذلك عن التكلف في البيان ، والتقعر في الكلام .

٢-يمتاز الكتاب بحسن العرض للمسائل ، بطريقة مرتبة منظمة ، لا تتداخل أفكارها ، ولا تشوش على الفهوم قراءتها ، يتدرج فيها المؤلف من الحكم العام إلى ما قد يتفرع عليه من الفروع والأحكام .

٣-يمتاز الكتاب باستيعاب ما يتعلق بالمسألة الواحدة ، من أدلة نقلية وعقلية ، وجملة من الاعتراضات التي يمكن أن يُعترض بها وجه الدلالة من تلك الأدلة ، بما يقوي الملكة الفقهية للقارئ ، ومعرفة كيفية الاستدلال ، وكيفية رد الاعتراض .

٤-وفرة الأدلة النقلية من الكتاب والسنة والإجماع ، وتقديم هذه الأدلة على الاحتجاج بالرأي والقياس .

٥- يمتاز الكتاب بذكر أقوال الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ، في المسائل الكبار التي وقع الخلاف فيها ذاكرا الأدلة التي استدلوا بها على مذاهبهم مما يجعل الكتاب مرجعا لمعرفة مذاهب الفقهاء وأدلتهم .

٦-يمتاز الكتاب بذكر الكثير من الأوجه والأقوال الواردة عن أئمة المذهب الشافعي، الذين سبقوه و لم تصل إلينا كتبهم كابن أبي هريرة

وأبي علي الطبري وأبي إسحاق المروزي وأبي حامد الإسفراييني وغيرهم من فقهاء الشافعية .

٧-يمتاز الكتاب بترجيح أحد الأقوال أو أحد الأوجه الواردة في المذهب الشافعي في كثير من المسائل ، مما ييسر لطالب العلم الوقوف على أصح الأوجه أو الأقوال الواردة في المذهب .

٨-أمانة المؤلف في عزو النصوص أو الآثار أو الأقوال التي ينقلها من مصنفات الأئمة .

-المطلب الثاني : الملاحظات على الكتاب :

أبى الله تعالى الكمال إلا لكتابه ، والعصمة إلا لكلامه وكلام رسوله ﷺ، لذا فإن أي عمل بشري معرض للخطأ والزلل ، وقد وقع لهذا الكتاب نوعا من ذلك، إلا أن ذلك يُعَدُّ عدًّا ، وكفى بالمرء نبلا أن تعد معايبه ، وكفى بهذا الكتاب رفعة أن تعد أخطاؤه ، والتي تعتبر قليلة جدا بالنسبة لحجم الكتاب وضخامته ، وإليك ما تيسر من هذه الملاحظات :

١-تقيد المؤلف بأصول وقواعد المذهب الشافعي ، وعدم خروجه عن الأقوال أو الأوجه الواردة فيه، بالرغم من بلوغ أبي الطيب رتبة الاجتهاد ، وتمكنه من تحرير الأقوال والأخذ بالصحيح منها وإن خالف المذهب الشافعي .

٢-أحيانا يخطيء في نقل قول الأئمة وأقوال الفقهاء الآخرين، فينسب إليهم قولا وهم يقولون بخلافه ، أو ينسب إلى إمام من الأئمة قولا ، ولم يقل به الإمام ، وإنما قال به تلاميذه أو أتباعه ، أو ينسب إلى الإمام قولا بإطلاقه ويكون عنده فيه تفصيل ، وقد بينت ذلك خلال التحقيق.

٣-عند ذكر أقوال المذاهب الأخرى ، يقتصر في كثير من الأحيان على قول واحد أو رواية واحدة ، ولا يذكر ما فيها من الأقوال أو الروايات الأخرى ، وقد يذكر القول المرجوح أو الرواية المرجوحة ، ولا يذكر الرواية الراجحة أو القول الراجح .

٤-ترك المؤلف للترجيح في كثير من الأحيان ، فتجده يذكر الأقوال أو الأوجه في المسألة، ويتبع ذلك بذكر الأدلة ثم يترك المسألة بلا ترجيح .

٥-يندر أن يعزو المؤلف الأحاديث إلى من رواها من الأئمة الحفـــــاظ أصحاب الصحاح والسنن والمسانيد وغيرهم

٦-أحيانا يترك المؤلف ذكر الصحابي راوي الحديث عن النبي ﷺ .

٧-ذكره للأحاديث بالمعنى دون اللفظ .

-المبحث السادس: المصطلحات الفقهية في الكتاب:

ذكر المؤلف-رحمه الله- بعض المصطلحات في المذهب الشافعي، والتي تحتاج إلى بيان وإيضاح، وإليك هذه المصطلحات :

١-**الأقوال**: وهي ما ينسب للإمام الشافعي-رحمه الله-من أقوال[١]، وتنقسم إلى قسمين هما:

أ-**القديم** : ويراد به ما قاله الشافعي وهو في العراق ، قبل انتقاله إلى مصر تصنيفا ، أو أفتى به[٢].

ب-**الجديد**: ويراد به كل ما ألفه الشافعي بعد دخوله مصر[٣] .

٢-**الأظهر**: ويراد به القول الأكثر ظهورا من أقوال الإمام، وتستعمل فيما إذا كان الخلاف قويا[٤] .

٣-**الأشهر أو المشهور**: ويراد به القول الأكثر ظهورا من أقوال الإمام إذا كان الخلاف ضعيفا[٥] .

٤-**الأصح** : ويطلق عندما يكون في المسألة وجهان أو أكثر ويكون الخلاف فيها قويا[٦] .

٥-**الصحيح**: ويطلق عندما يكون في المسألة وجهان أو أكثر ويكون الخلاف فيها ضعيفا[٧] .

---

(١) انظر: المجموع (١/٦٥) ، حاشية قليوبي وعميرة (١/١٢) .

(٢) انظر: مغني المحتاج (١/١٣) ، نهاية المحتاج (١/٤٣) .

(٣) انظر: نهاية المحتاج (١/٤٣) ، حاشية قليوبي وعميرة (١/١٤) .

(٤) انظر: مغني المحتاج (١/١٢) ، حاشية قليوبي وعميرة (١/١٢) .

(٥) انظر: مغني المحتاج (١/١٢) ، نهاية المحتاج (١/٤٢) .

(٦) انظر: مغني المحتاج (١/١٢) ، حاشية قليوبي وعميرة (١/١٣) .

(٧) انظر: نهاية المحتاج (١/٤٢) ، حاشية قليوبي وعميرة (١/١٣) .

٦-**الأوجه** : وهي الآراء التي تنسب لأصحاب الإمام الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستنبطونها من الأصول العامة للمذهب ، ويخرجونها على ضوء القواعد التي اعتمد عليها الإمام الشافعي[١] .

٧-**الطرق** : وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب[٢] ،كقول بعضهم في المسألة قولان أو وجهان ، ويقول البعض الآخر: فيها قول واحد أو وجه واحد، وربما استعملوا الطرق موضع الأوجه وعكسه[٣].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٢/١) ، نهاية المحتاج (٤٢/١) .

(٢) انظر: المجموع (٦٦/١) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٢/١) .

(٣) انظر: المجموع (٦٦/١) .

-المبحث السابع : وصف النسخ الخطية للكتاب :

يسر الله تعالى لي الوقوف على نسختين خطيتين من كتاب التعليقة لأبي الطيب الطبري ، وإليك وصفهما بالتفصيل :

- النسخة الأولى :

وهي موجودة في مكتبة أحمد الثالث (مكتبة طوب قبي سراي) في اسطنبول بتركيا برقم (٨٥٠) ، ويقع النص الذي قمت بتحقيقه من هذه النسخة من اللوحة رقم (١١٢) إلى اللوحة رقم (٢٦٨) من المجلد الرابع ، وذلك في (١٥٦) لوحة ، تقع في (٣١٢) صفحة ، **وقد رمزت لها بالرمز (ت)** .

-اسم الناسخ :

كتب اسم الناسخ في بعض مجلدات الكتاب وهي المجلد الرابع والثامن والثاني عشر والسادس عشر[1] ، وأنه محمد بن محمد بن البهاء بن المنصور الواسطي .

-تاريخ النسخ :

-وجد مثبتا في بعض مجلدات الكتاب، أن النسخ كان في القرن الثامن وبالتحديد في سنة (٧٤٧) ، وكتب في المجلد الأخير منها سنة (٧٤٨)، مما جعل مفهرس مكتبة طوب قبي يبدي ذلك تخمينا[2] .

-وصف النسخة :

---

(١) انظر : فهرس مكتبة طوب قبي (٢/٦٣٨ـ٦٤٠) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

كتبت النسخة بخط مشرقي واضح منقوط في أغلبه، ومدادها أسود ، وفي هامشها استدراك لبعض الكلمات الساقطة أثناء النسخ ، يقع في كل صفحة منها (٢٥) سطرا في الغالب ، وفي كل سطر منها ، عشر كلمات تقريبا ، وتمتاز هذه النسخة بقلة الأخطاء والسقط والتصحيف والتحريف .

-النسخة الثانية :

وهي موجودة في دار الكتب المصرية برقم (٢٦٦) فقه شافعي ، ويقع نصيبي من هذه النسخة في (٢٠) لوحة فقط ، وذلك من اللوحة رقم (١٠١) إلى اللوحة رقم (١٢٠) ، من المجلد الرابع ، والباقي ساقط من هذه النسخة ،**وقد رمزت لها بالرمز (م)** .

-اسم الناسخ :

ثبت على طرة المجلد الأول من الكتاب اسم الناسخ وهو القاضي الشافعي محمد بن أحمد بن إبراهيم بن حيدرة بن القماح القرشي المصري المتوفى سنة (٧٤١)[1].

-تاريخ النسخ :

كتبت هذه النسخة في القرن السابع ، ويدل عليه ما جاء منصوصا على طرة المجلد الثاني .

-وصف النسخة :

---

(١) انظر : طبقات الشافعية (٩٢/٩) ، الدرر الكامنة (٣٠٣/٣) .

خطها نسخي مشرقي منقوط في الغالب ، جميل للغاية ، مدادها أسود ، وعدد أسطرها (٢٧) سطرا ، في الصفحة الواحدة ، وعـــدد كلماتهـــا خمس عشرة كلمة في كل سطر تقريبا .

وإليك نموذجا لكل واحدة منها .

ان الله تعالى قال ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاءوك فاستغفروا الله
واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جئتك تائبا من
ذنبي مستشفعا بك الى ربك ثم انشأ يقول
يا خير من دفنت بالقاع اعظمه فطاب من طيبهن القاع والاكم
نفسي الفداء لقبر انت ساكنه فيه العفاف وفيه الجود والكرم
قال فغلبتني عيناي فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في المنام
فقال يا عتبي الحق الاعرابي فبشره ان الله قد غفر له وقد الحوى
وروى كثير منه موضعها كتاب الصغير فلا معنى لذكرها هنا

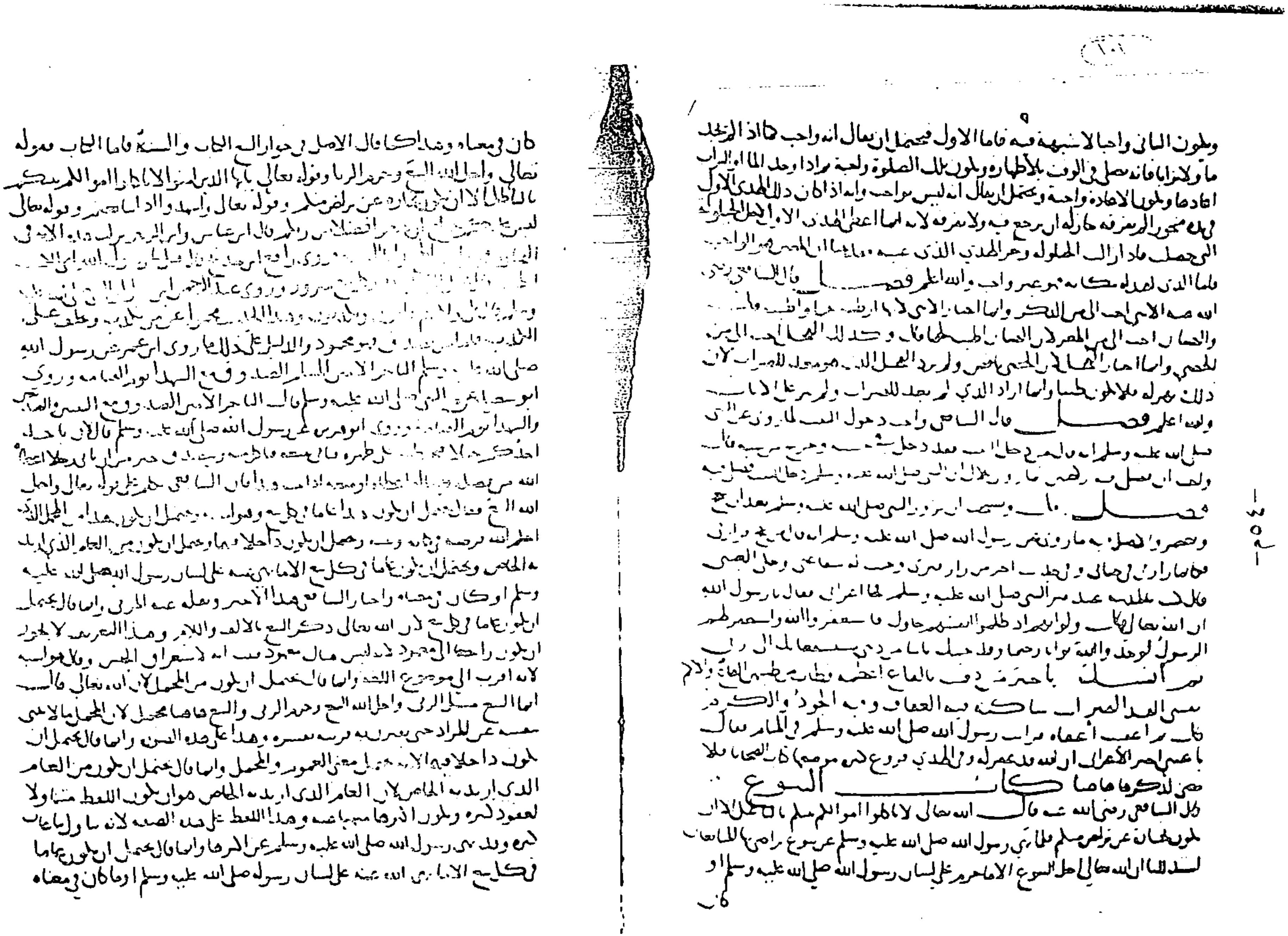
كتاب البيوع

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فنهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان واستدللنا ان الله تعالى احل
البيوع الا ما حرم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم او كان
في معناه وهذا مما قال لا اصل في جواز البيع الكتاب والسنة فاما
الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقوله تعالى لا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم وقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم
قال ابن عباس وان الزبير تركت هذه الآية في الحج في مواسم
الحج واما السنة فروى رافع بن خديج قال قيل يا رسول الله اي الكسب
اطيب قال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور وروى عبد الرحمن بن
شبل ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا معشر التجار ان هذا البيع يحضره
اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة وهذا الحديث يحمل على من يكذب ويحلف على الكذب فاما من يصدق فهو
محمود والدليل على ذلك ما روي ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم التاجر الامين الصدوق مع الشهداء يوم القيمة وروى ابو
سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التاجر الامين الصدوق مع

السر

والصديقين والشهداء يوم القيمة وروى ابو هريرة عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ان اخذ احدكم حبلا فيحتطب على ظهره
فيأتي بحزمة فيبيعها فيأكل منها ويتصدق خير من ان يأتي رجلا اعطاه الله من فضله
فسأله اعطاه او منعه اذا ثبت هذا فان الشافعي يحتج على قوله
تعالى واحل الله البيع فقال يحمل ان يكون هذا عاما في كل بيع وهو اشبه
ويحتمل ان يكون هذا من المجمل الذي احكم الله فرضه في كتابه وبينه ويحمل
ان يكون اخلا فيهما ويحتمل ان يكون من العام الذي اريد به الخاص ويحتمل
ان يكون عاما في كل بيع الا ما نهى عنه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
او كان في معناه واختار الشافعي هذا الاخير ونقله عنه المزني
واما قال ويحتمل ان يكون عاما في كل بيع لان الله تعالى ذكر البيع بالالف
واللام وهذا التعريف لا يكون راجعا الى معهود لانه ليس هناك معهود
فثبت انه استغراق الجنس وقال هو اشبه لانه اقرب الى موضوع اللغة
واما قال ويحتمل ان يكون من المجمل لان الله تعالى قال انما البيع مثل الربا واحل
الله البيع وحرم الربا والبيع هاهنا يحتمل ان يكون المجمل ما لا يتبين بنفسه
عن المراد حتى يقترن به قرينة تفسره وهذا على هذه الصورة ظ واما قال
يحتمل ان يكون اخلا فيهما لانه يحتمل معنى العموم والخصوص واما قال يحتمل ان
يكون من العام الذي اريد به الخاص لان العام الذي اريد به الخاص هو ان يكون
اللفظ متناولا لمعهود ولغير معهود ويكون اكثر ما منها عنه وهذا اللفظ
على هذه الصفة لانه سأل ساعات كثيرة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن اكثر مما واما قال يحتمل ان يكون عاما في كل بيع الا ما نهى عنه
على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم او ما كان في معناه لان اللفظ يقتضي جواز
ما تسمى بيعا وقد نهى الله تعالى على لسان نبيه عن بيوع كثيرة بدل على انه عام
في الجميع الا ما ورد عليه التخصيص ومعنى قوله او كان في معناه اي في
معنى البيوع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لان القياس عندنا
يثبت به الاحكام كما يثبت بالكتاب والسنة واما اختار الشافعي

يجوز ان يح



نموذج من النسخة (م)

-قسم التحقيق :

-النص المحقق .

كتاب[1] البيوع[2]

قال الشافعي[3] ﷺ "قال الله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[4] ، فلما نهى رسول الله ﷺ عن بيوع تراضى بها المتبايعان[5] ،استدللنا أن الله تعالى أحل[6] البيوع إلا ما حرم[7] على لسان رسول الله ﷺ أو كان في معناه"[8] .

---

(١) الكتاب لغة : من الكتب وهو جمع الشيء إلى الشيء وضمه إليه .
وفي الإصطلاح : اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبا .
انظر : معجم مقاييس اللغة (٥/١٥٨) ، مغني المحتاج (١/١٦) .

(٢) البيوع جمع بيع وهو في اللغة إعطاء الثمن وأخذ المثمن أو العكس وذلك بحسب ما يتصور من الثمن والمثمن ، وفي الإصطلاح : هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص .
انظر : المعجم الوسيط (١/٧٩) ، المفردات للراغب (١٥٥) ، مغني المحتاج (٢/٢) .

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي أحد الأئمة الأربعة ولد بغزة سنة (١٥٠) وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين كان من حذاق قريش بالرمي ، برع في الشعر واللغة وأيام العرب ثم أقبل على الفقه والحديث وأفتى وهو ابن عشرين سنة وكان ذكيا ذكاء مفرطا ، من تصانيفه الأم ، والرسالة والمسند وغيرها ، توفي سنة (٢٠٤) .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١/٦٧) ، تذكرة الحفاظ (١/٣٦١) .

(٤) سورة النساء : آية(٢٩).

(٥) كنهيه عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة وغيرها من البيوع المحرمة التي استثنيت من دليل الإباحةوهو قوله تعالى(وأحل الله البيع) ، وإن وقع فيها التراضي من المتبايعين ، وسيأتي الكلام عليها بعد إن شاء الله .

(٦) أحل أي جعل الشيء حلالا والحلال هو الذي ورد الإذن من الله تعالى بفعله أوتركه ، غير مقرون بذم فاعله ومدحه ولا بذم تاركه ومدحه . المستصفى (١/ ٢١٤).

(٧) حرّم أي جعل الشيء حرام والحرام هو ما يثاب على تركه امتثالا ويعاقب على فعله .
انظر : لطائف الإشارات (١٢)

(٨) مختصر المزني (٧٥).

وهذا كما قال الأصل[1] في جواز البيع الكتاب والسنة،فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[2]،وقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[3] ،وقوله تعالى ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[4] ،وقوله تعالى ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾[5] ،قال ابن عباس[6] وابن الزبير[7]:نزلت هذه الآية في التجارة في مواسم الحج[8].

---

(١) الأصل في اللغة : هو ما يبنى عليه غيره يقال أصل الشيء أي أساسه الذي يقوم عليه ، ويطلق ويراد به القاعدة المستمرة والمقيس عليه والراجح والدليل، وهذا الأخير هو المراد من هذا السياق.
انظر : المعجم الوسيط (٢٠/١) ، البحر المحيط (١٦/١) .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٣) سورة النساء : آية (٢٩) .

(٤) سورة البقرة : آية (٢٨٢) .

(٥) سورة البقرة : آية (١٩٨) .

(٦) هو أبو العباس عبدالله بن عباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد بشعب بني هاشم سنة (٣) قبل الهجرة صحب النبي صلى الله عليه وسلم نحوا من ثلاثين شهرا وحدث عنه وعن بعض الصحابة وكان انتقاله إلى المدينة سنة الفتح توفي سنة (٦٧) وقيل: سنة (٦٨) .
انظر : الإصابة (٩٠/٤) ، أسد الغابة (٢٩٠/٣).

(٧) هو أبو بكر عبدالله بن الزبير بن العوام أول مولود ولد للمهاجرين في المدينة بعد الهجرة، حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير وحدث عنه جملة من الأحاديث ، كان من خطباء قريش المعدودين بويع بالخلافة سنة (٦٤) عقيب موت يزيد بن معاوية، توفي سنة (٧٣) .
انظر : الإصابة (٦٩/٤) ، تهذيب الكمال (٥٠٨/١٤) .

(٨) أثر ابن عباس أخرجه البخاري في كتاب الحج باب التجارة أيام المواسم والبيع في أسواق الجاهلية (٦٢٨/٢) بنحو هذا اللفظ ، أما أثر ابن الزبير فأخرجه ابن جرير في تفسيره (٢٩٥/٢) ، وعبدالرزاق في تفسيره (٧٨/١).

وأما السنة فروى رافع بن خديج[1] قال: قيل: يارسول الله ،أي الكسب أطيب؟ قال "**عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور**[2] "وروى عبدالرحمن بن شبل[3] أن النبي ﷺ [قال: "**إن التجار هم الفجار**"، قيل: يارسول الله ، أليس الله قد أحل البيع ؟][4] "**قال :بلى ولكنهم يحلفون ويكذبون**"[5]، وهذا الحديث محمول على من يكذب ويحلف على الكذب ،فأما من يصدق فهو محمود[6] .

---

(١) هو أبو عبد الله وقيل : أبو خديج رافع بن خديج الأنصاري الأوسي الحارثي صحابي جليل، ولد سنة (١٢) قبل الهجرة ، وعرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره وأجازه يوم أحد ، وأصابه في ذلك اليوم سهم في ترقوته فنزع السهم وبقي النصل إلى أن مات ، وشهد بعدها الخندق وأكثر المشاهد ، وشهد صفين مع علي رضي الله عنهما ، كان عريف قومه، وقد خلف له عقب كانوا بالمدينة وبغداد ، توفي سنة (٧٤) .
انظر : أسد الغابة (١٩٠/٢) ، الإصابة (١٨٦/٢) .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٤/٤) ، والطبراني في الكبير (٤/ ٢٧٦) ، والحاكم في المستدرك (١٣/٢) ، والحديث صححه الحاكم ، والألباني في صحيح الجامع (٢٣٦/١) برقم (١٠٣٣) ، وقال محقق المعجم الكبير للطبراني : صحيح لشواهده .

(٣) هو عبدالرحمن بن شبل بن عمرو الأنصاري الأوسي أحد نقباء الأنصار ذكره ابن سعد في الطبقة الثالثة من الصحابة و لم أقف على تاريخ ولادته ووفاته .
انظر : تهذيب الكمال (١٦٣/١٧) ، الطبقات الكبرى (٢٧٦/٤) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) و(م) ، وهو من أصل الحديث ،به يتم الكلام .

(٥) الحديث أخرجه أحمد في المسند (٥٢٣/٣) ،والطبراني في الكبير (٣١٥/١٩) ، والحاكم في المستدرك (٨/٢) .والحديث صحيح ، صححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وقال عنه المنذري في الترغيب والترهيب (٥٨٧/٢): رواه أحمد بإسناد جيد ، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة (٧٠٧/١) برقم (٣٦٦).

(٦) تحفة الأحوذي (٣٣٥/٤) ، شرح الطيبي على المشكاة (٢١١٩/٧) .

والدليل على ذلك ماروى ابن عمر[1] عن رسول الله ﷺ **"التاجر الأمين المسلم الصدوق مع الشهداء يوم القيامة[2]"** ،وروى أبو سعيد[3]عن النبي ﷺ قال **"التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء يوم القيامة[4]"**، وروى أبو هريرة[5]عن رسول الله ﷺ قال: **لأن يأخذ أحدكم**

---

(١) هو أبو عبدالرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي صحابي جليل ولد في مكة سنة (١٠) قبل الهجرة ، كان جريئا جهيرا نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه شهد فتح مكة ، وقد كان عالما فقيها من المكثرين في الرواية أفتى الناس في الإسلام ستين سنة ، توفي سنة (٧٣) .
انظر : صفة الصفوة (٥٦٣/١) ، الإصابة (١٠٧/٤) .

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات باب الحث على المكاسب (٦/٣) برقم (٢١٣٩) ، والحاكم في المستدرك(٧/٢) ،والدارقطني في السنن (٧/٣) ، والبيهقي (٤٣٧/٥) ، والحديث ضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجة ص(١٦٥) ،وانظر في تخريجه غاية المرام ص(١٢٣) .

(٣) هو سعد بن مالك بن سنان الخدري الأنصاري المشهور بأبي سعيد الخدري ، استصغره النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة أحد واستشهد أبوه بها فغزا ما بعدها ، كان من فقهاء الصحابة ومن المكثرين في الرواية توفي في المدينة سنة (٧٤) .
انظر : الإصابة (٨٥/٣) ، أسد الغابة (٣٦٥/٢) .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم (٥١٥/٣) ، والحاكم في المستدرك (٨/٢) ، والدارمي(٦٩٨/٢)، والدارقطني (٧/٣)،والحديث ضعفه الألباني في غاية المرام ص(١٢٣) .

(٥) اختلف في اسمه اختلافا كثيرا حتى قال ابن عبدالبر : لم يختلف في اسم أحد في الجاهلية ولا في الإسلام الإختلاف فيه . والأصح عند المحققين هو ما اختاره البخاري وغيره من المتقنين أن اسمه عبدالرحمن بن صخر وهو صحابي جليل دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بأن لا ينسى شيئا مما حفظه عنه فكان أحفظ الصحابة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثرهم رواية عنه توفي سنة (٥٧) ، وقيل : سنة(٥٨) .
انظر : الإصابة (١٩٩/٧) ، تهذيب الأسماء واللغات (٥٤٦/٢) .

حبلا فيحتطب على ظهره، فيأتي ببيعه فيأكل منه ،ويتصدق خير من أن يأتي رجلا أعطاه الله من فضله فيسأله ، أعطاه أو منعه[1]"

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي تكلم على قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[2]،فقال يحتمل أن يكون هذا عاما[3] في كل بيع وهو أشبه ،ويحتمل أن يكون هذا من المجمل[4] الذي أحكم الله فرضه في كتابه وبيّنه، ويحتمل أن يكون داخلا فيهما، ويحتمل أن يكون من العام الذي أريد به الخاص[5]،ويحتمل أن يكون عاما في كل بيع إلا ما نهى عنه على لسان رسول الله ﷺ أو كان في معناه[6]،واختار الشافعي هذا الأخير، ونقله عنه المزني[7]،وإنما قال يحتمل أن يكون عاما في كل بيع، لأن الله تعالى ذكر البيع بالألف واللام،

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أحمد في المسند (٤٠١/٢) ، وأصل الحديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب الإستعفاف عن المسألة (٥٣٥/٢) ، ومسلم في كتاب الزكاة باب كراهة المسألة للناس (٧٢١/٢) .

(٢) سورة البقرة :آية (٢٧٥) .

(٣) العام في اللغة : الشامل .
وفي الإصطلاح : هو كلام مستغرق لجميع ما يصلح له .
انظر : المعجم الوسيط (٦٢٩/٢) ، قواطع الأدلة (١٢٧/١) .

(٤) المجمل في اللغة : الموجز .
وفي الإصطلاح : هو ما تردد بين معنيين فصاعدا من غير ترجيح .
انظر : المعجم الوسيط (١٣٦/١) ، المستصفى (٣٧/٣) .

(٥) الخاص في اللغة : ضد العام .
وفي الإصطلاح : هو المخرِج لبعض ما يتناوله اللفظ .
انظر : مختار الصحاح (٨٠) ، نهاية السول (٣٧٩/٢) ، شرح المنهاج للأصفهاني (٣٦١/١) .

(٦) الأم (٣/٣) .

(٧) الأم (٣/٣) ، مختصر المزني (٧٥) .

وهذا التعريف لا يجوز أن يكون راجعا إلى معهود، لأنه ليس هناك معهود[1]، فثبت أنه لاستغراق الجنس[2]،وقال هو أشبه لأنه أقرب إلى موضوع اللغة[3]،وإنما قال يحتمل أن يكون من المجمل، لأن الله تعالى قال ﴿إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[4]،والبيع هاهنا مجمل ،لأن المجمل ما لا ينبي بنفسه عن المراد حتى يقرن به قرينة[5] تفسره[6]،وهذا على هذه الصورة[7]،وإنما قال يحتمل أن يكون داخلا فيهما، لأنه يحتمل معنى العموم والمجمل[8]،وإنما قال يحتمل أن يكون من العام الذي أريد به الخاص، لأن العام الذي أريد به الخاص[9] هو أن يكون اللفظ متناولا لعقود كثيرة

---

(١) انظر : الكوكب الدري (١١٣) ، البحر المحيط (٣/٩٧) .

(٢) الجنس : هو ما يدل على كثيرين مختلفين بالأنواع .
انظر : المعجم الوسيط (١/١٤٠) ، التعريفات (١٠٧) .

(٣) موضوع اللغة أو الوضع اللغوي : هو تعيين اللفظ للمعنى بحيث يدل عليه من غير قرينة إن كان من جهة واضع اللغة . انظر : الكليات (٩٣٤) .
وانظر كون الألف واللام لاستغراق الجنس إن لم يكن هناك معهود: مغني اللبيب (١/٤٩) ، الإتقان في علوم القرآن(١/٣٢٠) .

(٤) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٥) القرينة في اللغة : من قرن الشيء بالشيء إذا وصلهما وجمع بينهما .
وفي الإصطلاح : كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا وتدل عليه .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٣٠) ، المدخل الفقهي العام (٢/٩١٨) .

(٦) انظر : شرح مختصر ابن الحاجب (٢/٣٥٨) ، معراج المنهاج (١/٤٠٥) .

(٧) انظر : أحكام القرآن للشافعي (١/١٣٥) ، الحاوي (٥/٨) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٩) ، المجموع (٩/١٤٧) .

(٩) العام الذي أريد به الخاص هو العام إذا أطلق وأريد به بعض ما يتناوله فهو لفظ مستعمل في بعض مدلوله وبعض الشيء غيره .
انظر : الإبهاج في شرح المنهاج (٢/١٣٢) ، الفصول في الأصول (١/١٣٧) .

ويكون أكثرها منهيا عنه، وهذا اللفظ على هذه الصفة، لأنه تناول بياعات كثيرة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن أكثرها[1]،وإنما قال يحتمل أن يكون عاما في كل بيع إلا ما نهي عنه على لسان رسوله ﷺ أوما كان في معناه(م/١٠٢)، لأن اللفظ يقتضي جواز ما يسمى بيعا، وقد نهى الله تعالى على لسان نبيه عن بيوع كثيرة، يدل على أنه عام في الجميع إلا ما ورد عليه التخصيص[2]،ومعنى قوله أو كان في معناه، أي في معنى البيوع التي نهى عنها رسول الله ﷺ ،لأن القياس[3] عندنا تثبت به الأحكام[4]،كما تثبت بالكتاب والسنة[5]،وإنما اختار الشافعي(ت/١١٣)هذا لما ذكرناه، وهو أن اللفظ صيغته العموم، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بعض البيوع، وكان عاما في كل بيع إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ أوكان مقيسا على ما نهي عنه[6]،وأما قوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[7]،فإن الله تعالى لم يخص الأكل بالحكم لأن

---

(١) انظر : الحاوي (٨/٥) ، المجموع (١٤٦/٩) .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) القياس في اللغة : التسوية والتقدير .
وفي الإصطلاح : مساواة فرع لأصل في علة الحكم .
انظر : لسان العرب (١٨٧/٦) ، البحر المحيط (٧/٥) .

(٤) الأحكام جمع حكم وهو في اللغة : بمعنى القضاء والمنع والمراد منه في هذا السياق الحكم الشرعي وهو في الإصطلاح خطاب الشرع بفعل المكلف بالإقتضاء أو التخيير .
انظر : لسان العرب (١٤٠/١٢) ، البحر المحيط (١١٧/١) .

(٥) انظر : المستصفى (٤٩٤/٣) ، شرح المنهاج للأصفهاني (٦٣٨/٢) .

(٦) انظر صفحة (٦) .

(٧) سورة النساء : آية (٢٩) .

الأكل وغيره سواء، وإنما ذكر الأكل لأن أكثر انفاق المال يكون فيه[1]، واختلف أصحابنا[2] في قوله ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [3] (فذهب بعضهم إلى أنه ليس باستثناء ،ومعناه لكن تجارة عن تراض منكم)[4] ،لأن الإستثناء[5]هو أن يتناول لفظ الإثبات أو لفظ النفي أشياء فيستثني بعضها[6]،والتجارة عن تراض ليست من أكل الأموال بالباطل حتى تكون مستثناة منه، وذهب بعض أصحابنا إلى أن استثناء الجنس من غير

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٥) ، المجموع (١٤٥/٩) . وانظر : تفسير القرآن العظيم (٢٦٨/٢) ، روح المعاني (١٦/٣) .

(٢) ذكر الماوردي في الحاوي (٦/٥) أن الناس ومنهم الشافعية قد اختلفوا في المراد بـ" إلا " في هذه الآية على أربعة أقوال ملخصها ما يأتي :

القول الأول : أنها بمعنى لكن ، أي أن الإستثناء منقطع والتقدير : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولكن كلوها تجارة عن تراض منكم .

القول الثاني : أنها بمعنى الواو والتقدير : لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وكلوها تجارة عن تراض منكم .

القول الثالث : أنها بمعنى الإستثناء غير أنه مضمر دل عليه مظهر ، والتقدير : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا بالتجارة إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم

القول الرابع : أن ذلك استثناء الجنس من غير جنسه ، وهذا أشبه بمذهب الشافعي كما ذكره الماوردي .

(٣) سورة النساء : آية (٢٩) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ت) .

(٥) الاستثناء في اللغة : هو إخراج الشيء من قاعدة عامة أو حكم عام .

وفي الإصطلاح : قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور فيه لم يُرد بالقول الأول.

انظر : المعجم الوسيط (١٠١/١) ، المستصفى (٣٧٧/٣) .

(٦) انظر : الإبهاج في شرح المنهاج (١٤٥/٢) ، الكوكب الدري (٣٦٥) .

جنسه يجوز، وزعم أن هذا قد وردت به اللغة قال الله تعالى ﴿لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما إلا قيلا سلاما سلاما﴾ [1] والسلم ليس من جنس اللغو، قال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس إلا اليعافير[2] وإلا العيس[3]

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن البائع اسم يقع على البائع والمشتري جميعا، يقال شرا إذا باع وشرا إذا اشترى[4]، ويسمى الثمن مثمنا، أو المثمن ثمنا[5]، قال الله تعالى ﴿وشروه بثمن بخس دراهم معدودة﴾[6]، يعني باعوه[7]، وقال تعالى ﴿ولا تشتروا بآياتي ثمنا قليلا﴾[8]، فسمى المشترى ثمنا[9] والله أعلم بالصواب.

مسألة : قال الشافعي ﷺ :"**وإذا عقدا بيعا بما يجوز، وافترقا عن تراض منهما لم يكن لأحد منهما رده إلا بعيب أو شرط خيار**"[10]

---

(١) سورة الواقعة : آية (٢٥-٢٦).

(٢) اليعافير جمع يعفور ، وهو الظبي الذي لونه كلون التراب ، وقيل : هو ولد البقرة الوحشية . انظر : لسان العرب (٥٨٥/٤) .

(٣) العيس : هي الإبل التي يخالط بياضها شيء من الشقرة واحدها أعيس ، والأنثى عيساء . انظر : القاموس المحيط (٧٢٢).
وهذا البيت ينسب لعامر بن الحارث الملقب بجران العود ، ديوان جران العود (٥٢) .

(٤) انظر : لسان العرب (٢٣/٨) .

(٥) انظر : لسان العرب (٨٢/١٣) .

(٦) سورة يوسف : آية (٢٠).

(٧) انظر: تفسير القرآن العظيم (٣٧٧/٤) ، تفسير القرآن لأبي المظفر السمعاني (١٧/٣) .

(٨) سورة البقرة : آية (٤١).

(٩) انظر : روح المعاني (٢٤٧/١) ، التحرير والتنوير (٤٦٤/١) .

(١٠) مختصر المزني (٧٥).وتتمة الكلام في المختصر "وقد أجاز فيالإملاء وفي كتاب الجديد والقديم وفي الصداق وفي الصلح خيار الرؤية، وهذا كله غير جائز"
والخيار في اللغة : طلب خير الأمرين .
وفي الإصطلاح : طلب خير الأمرين من امضاء العقد أوفسخه .

وهذا كما قال ،البيوع على ثلاثة أضرب: بيع الأعيان الحاضرة ،وبيع مال بصفة مضمونة[1]في الذمة[2]،وبيع أعيان غائبة،ويسمى هذا البيع بيع خيار الرؤية[3]،فأما بيع الأعيان الحاضرة التي يشاهدها المتبايعان فهو صحيح[4]، ولا خلاف فيه بين المسلمين[5]،وأما بيع المال المضمون في الذمة بالصفة فإنه صحيح، وهو عقد السلم[6]،وسيأتي الكلام عليه في بابه إن شاء الله ،وأما بيع الأعيان الغائبة،مثل أن يبيع منه ما في كمه أو ما في بيته، فإنه ينظر فإن لم يذكر الجنس المبيع ولاصفة من صفاته فهو بيع باطل[7]قولا واحدا[8]،وإن ذكر جنس المبيع وبعض صفاته و لم يستوف جميعها، مثل أن

انظر : المعجم الوسيط (٢٦٤/١) ، فتح الباري (٣٨٢/٤) .

(١) المضمون اسم مفعول من ضمن الشيء إذا كفله . انظر : القاموس المحيط (١٥٦٤) .

(٢) الذمة في اللغة : بمعنى العهد والكفالة وسميت بذلك لأن نقضها يوجب الذم .
انظر : لسان العرب (٢٢٠/١٢) .

(٣) انظر : الحاوي (١٤/٥) .

(٤) الصحيح في اللغة : هو البريء من كل عيب أو نقص .
وفي الإصطلاح : هو ما يتعلق به النفوذ والإعتداد مطلقا .
انظر : المعجم الوسيط (٥٠٧/١) ، لطائف الإشارات (١٢) .

(٥) انظر : الإجماع لابن المنذر (٥٥) ، مراتب الإجماع (٨٣/١) .

(٦) السلم في اللغة : بمعنى السلف .
وفي الإصطلاح : هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن معجل في مجلس العقد .
انظر : مختار الصحاح (١٣٤) ، السراج الوهاج (٢٠٢) .

(٧) الباطل في اللغة : الفاسد والذاهب ضياعا وخسرا .
وفي الإصطلاح : ما لا يتعلق به نفوذ ولا يعتد به .
انظر : المعجم الوسيط (٦٠/١) ، لطائف الإشارات (١٢) .

(٨) انظر: الحاوي (١٤/٥) ، وقد ذكر النووي أن هناك وجها بأنه يكفي أن يقول : بعتك ما في كمي أو كفي أو خزانتي ، ووجه آخر يصحح البيع إذا ذكر الجنس ولا يشترط النوع كأن يقول: بعتك عبدي . وحكم على هذين الوجهين بالشذوذ . انظر : روضة الطالبين (٤٢/٣) .

يقول بعتك الثوب المروي[1] الذي في كمي، أو بعتك الغلام التركي الذي يعمل في دكاني، أو ما أشبه ذلك،فقد نص في الإملاء على مسائل مالك[2] في القديم ،وفي كتاب الصرف[3]،والصلح[4] من الجديد،

---

(١) نسبة إلى مرو وهي مرو الشاهجان أشهر مدن خراسان وقصبتها ، تبعد عن نيسابور سبعين فرسخا ومعنى مرو في اللغة الحجارة البيضاء التي يقتدح بها .
انظر : معجم البلدان (١٣٢/٥) .

(٢) هو أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني ، ولد في المدينة سنة (٩٣) ، نشأ في صون ورفاهية وتجمل ، وطلب العلم وهو حدث وجلس للإفادة والفتيا وله (٢١) سنة وقد حدث عنه جماعة وهو حي شاب طري حتى أصبح لا يتقدم عليه أحد في المدينة ، له مؤلفات منها : الموطأ والرد على القدرية وغيرها توفي سنة (١٧٩) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٤٨/٨) ، الديباج المذهب (٨٢/١) .

(٣) الصرف في اللغة : هو صرف شيء إلى شيء ، كأن الدينار صرف إلى الدراهم أي رجع إليها إذا أخذت بدله. وفي الإصطلاح : تبايع ذهب أو فضة بعضها ببعض . وعرفها الجرجاني في التعريفات (١٧٤) بأنه : بيع الأثمان بعضها ببعض .
انظر : معجم مقاييس اللغة (٣٤٢/٣) ،تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٥) .

(٤) الصلح في اللغة : الإتفاق والمسالمة وقطع المنازعة .
وفي الإصطلاح : عقد يدفع النزاع .
انظر : المعجم الوسيط (٥٢٠/١) ، التوقيف على مهمات التعاريف (٤٦٠).

أن هذا البيع صحيح[1]،وهو قـــول الشـــعبي[2]،والنخعـــي[3]،والحســـن البصري[4]،

---

(١) في هذه الصورة مسألتان :

المسألة الأولى : حكم بيع الغائب إذا ذكر الجنس والنوع كأن يقول : بعتك عبدي الـتركي أو بعتك ثوبي المروي .

المسألة الثانية :-على القول بصحة بيع الغائب إذا ذكر الجنس والنوع-هل يلزم ذكر صفـــات المبيع أم لا ؟

أما المسألة الأولى : ففيها للشافعي قولان :القول الأول : أن هذا البيع يصح ويثبت له الخيـار إذا رآه ،القول الثاني : أن هذا البيع لا يصح للجهل بصفته ، وهو الأصح وعليه فتوى الجمهور من أصحابه .

أما المسألة الثانية : ففيها ـــ عند الشافعية ـــ ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أنه لا يصح حتى تذكر جميع الصفات ،والوجه الثاني : أنه لا يصح حتى تذكـــر الصفات المقصودة التي يتميز بها المبيع ،والوجه الثالث : أنه لا يفتقر إلى ذكر شيء من الصفـات لأنه بالخيار إذا رآه .

انظر : الحاوي (٥/١٨،٢٠) ، المهذب (١/٢٦٣) ، المجموع (٩/٢٩٠) .

(٢) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي ، ولد بالكوفة سنة (١٩) ، راوية من التابعين يضرب المثل بحفظه ، كان شاعرا فقيها اتصل بعبدالملك بن مروان فكان نديمه وسميره ، وهو من رجال الحديث الثقات ، ولاه عمر بن عبدالعزيز القضاء توفي سنة (١٠٣) .

انظر : تذكرة الحفاظ (١/٧٩) ، تهذيب الكمال (١٤/٢٨) .

وهو يصحح بيع الغائب إذا وصف لا مطلقا .

انظر قوله في : المجموع (٩/٣٠١) ، المغني (٦/٣١) .

(٣) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي فقيه العراق ولد سنة (٤٦) ،من أكابر التـابعين صلاحا وحفظا وصدق رواية ، مات مختفيا من الحجاج سنة (٩٦) .

انظر : تهذيب التهذيب (١/١٦٠) ، سير أعلام النبلاء (٤/٥٢٠) .

وانظر قوله في : المجموع (٩/٣٠١) ، المغني (٦/٣١) .

(٤) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ، ولد في المدينة سنة (٢١) من كبار التابعين ، إمام أهل البصرة وأحد العلماء الفصحاء النساك الشجعان ، كان مع جلالته مدلس مراســـيله ليست بذاك توفي سنة (١١٠) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٤/٥٦٣) ، شذرات الذهب (١/١٣٦) .

وانظر قوله في : المجموع (٩/٣٠١) ، المغني (٦/٣١) .

والأوزاعي[1]،وقال أحمد[2]،وإسحاق[3]،وعبيدالله بن الحسن العنبري[4]،وبه قال أبو حنيفة[5]،واختلف أصحابه إذا لم يذكر جنس المبيع مثل أن يقول بعتك ما في كمي، فمنهم من قال إذا كان معينا بحيث يقدر على تسليمه فالبيع صحيح، ولايحتاج في صحته إلى ذكر الجنس والصفة،

(١) هو أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ولد في بعلبك سنة (٨٨) ، إمام أهل الشام في عصره بلا مدافعة ولا مخالفة ، كان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقالهم إلى مذهب الإمام مالك ــ رحمه الله ــ ، توفي سنة (١٥٧) .
انظر : تهذيب الكمال (٣٠٧/١٧) ، سير أعلام النبلاء (١٠٧/٧) . وانظر قوله في : المجموع (٣٠١/٩) ، المغني (٣١/٦) .

(٢) هو أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، ولد في بغداد سنة (١٦٤) ونشأ بها وطلب العلم وسمع الحديث من علمائها كان إماما في الفقه والزهد والتمسك بالسنة والذب عنها من مؤلفاته : المسند وكتاب الزهد والرد على الجهمية ، توفي سنة (٢٤١) .
انظر : تاريخ بغداد (١٧٨/٥) ، طبقات الحنابلة (١٠/١) .
وللإمام أحمد في صحة بيع الغائب روايتان : أصحهما : أنه لا يصح ، والثانية : أنه يصح .
انظر : المغني (٣١/٦) ، الإنصاف (٢٩٥/٤) .

(٣) هو أبو يعقوب اسحاق بن إبراهيم بن مخلد المروزي المعروف بابن راهويه ، ولد في طريق مكة سنة (١٦١) ، أحد كبار حفظ الحديث وإمام خراسان في عصره ، اجتمع له الحفظ والحديث والفقه والصدق والورع والزهد ، توفي في نيسابور سنة (٢٣٨)
انظر : تهذيب التهذيب (١٩٧/١) ، شذرات الذهب (٨٩/٢) . وانظر قوله في : المجموع (٣٠١/٩) ، المغني (٣١/٦) .

(٤) هو عبيدالله بن الحسن بن الحصين العنبري ولد سنة (١٠٥) ، قاض وفقيه وله علم بالحديث ولي القضاء في البصرة سنة (١٥٧) وعزل سنة (١٦٦) ، توفي سنة (١٦٨) .
انظر تهذيب الكمال (٢٣/١٩) ، المنتظم (٢٩٨/٨) .وانظر قوله في : المجموع (٣٠١/٩) .

(٥) هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي بالولاء الكوفي ، ولد بالكوفة سنة (٨٠) ونشأ فيها ، كان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه حتى تأهل للتدريس والإفتاء ، عرض عليه القضاء أكثر من مرة فامتنع ، كان فقيها مجتهدا فصيحا حسن المنطق والصورة كريما في أخلاقه ، توفي سنة (١٥٠) .
انظر : الجواهر المضية (٢٦/١) ، وفيات الأعيان (٤٠٥/٥) . وانظر قوله في : فتح القدير (٣٣٥/٦) ، البحر الرائق (٢٨/٦) .

فالبيع صحيح، ولايحتاج في صحته إلى ذكر الجنس والصفة، ومنهم من قال قول أبي حنيفة كالقول القديم،وأن البيع لايصح حتى يذكر الجنس،وبعض الصفات،وإذا رأى المبيع ثبت له الخيار في إمضاء البيع أو فسخه[1]،وقال في الجديد في الأم،والبويطي[2] لايصح بيع الأعيان إلا أن يشاهدها المتبايعان[3]،واحتج من نصر القول القديم[4] وهو قول أبي حنيفة وغيره[5] بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ [6] وهذا عام،

---

(١) والقول بالجواز هو قول عامة الحنفية وهو محمول على كونه مشارا إليه أو إلى مكانه ، وإلا لو لم يكن معلوما أو مرئيا أو مشارا إليه أو إلى مكانه لم يجز بإجماعهم لجهالة المبيع من كل وجه .
انظر : البحر الرائق (٢٨/٦) ، حاشية ابن عابدين (٥٣٠/٤) .

(٢) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري ، صحب الإمام الشافعي وتتلمذ عليه فلما توفي الشافعي قام مقامه في الدرس والإفتاء ، امتحن في أيام الواثق ، وأريد على القول بخلق القرآن فامتنع فسجن حتى مات في السجن سنة (٢٣١) .
انظر : طبقات الشافعية (١٦٢/٢) ، سير أعلام النبلاء (٥٨/١٢) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥١/٤) ، المجموع (٢٩٠/٩) .

(٤) وهو القول بصحة بيع الغائب إذا ذكر الجنس والنوع .

(٥) وهم الشعبي والنخعي والحسن البصري والأوزاعي وأحمد في رواية واسحاق وعبيدالله بن الحسن العنبري وقد تقدمت إحالة أقوالهم صفحة (١٣-١٤) .

(٦) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: "**من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه**[1]" ،وهذا حديث ذكره الدارقطني[2]،قالوا وروي أن عثمان[3]وطلحة[4] تناقلا[5]داريهما، إحداهما بالكوفة والأخرى بالمدينة، فقيل لعثمان :إنك غبنت[6]،فقال: ما أبالي لي الخيار لأني بعت ما لم أره،

---

(١) أخرجه البيهقي (٥/٤٤٠) ، والدارقطني (٣/٤) . والحديث ضعفه جمع من الحفاظ منهم النووي وابن حجر والزيلعي ، وقد حكم عليه الشوكاني بالوضع في الفوائد المجموعة (١٤٧) .
انظر : تلخيص الحبير (٣/١٣) ، نصب الراية (٤/٩) .

(٢) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني الشافعي ، وقيل: هو علي بن محمد بن عمر ، ولد في بغداد سنة (٣٠٥) ، محدث فقيه مقرئ لغوي له مصنفات عديدة منها السنن والعلل والمؤتلف والمختلف وكتاب القراءات وغيرها ، توفي سنة (٣٨٥) .
انظر : تاريخ بغداد (١٢/٣٤) ، المنتظم (١٤/٣٧٨) .

(٣) هو أبو عبدالله عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولد بمكة بعد عام الفيل بست سنين ، أسلم بعد البعثة بقليل ، زوجه النبي صلى الله عليه وسلم من ابنته رقية ، فلما توفيت زوجه أختها أم كلثوم ، مات مقتولا سنة (٣٥) .
انظر : الإصابة (٤/٢٢٣) ، معرفة الصحابة (١/٢٣٤) .

(٤) هو أبو محمد طلحة بن عبيدالله بن عثمان التيمي القرشي المكي ، صحابي جليل وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولد سنة (٢٨) قبل الهجرة ، من السابقين إلى الإسلام ، كان من دهاة قريش وعلمائهم ، شهد أحدا وأصيب بأربع وعشرين جرحا وسلم ، وشهد الخندق بعدها وسائر المشاهد كان صاحب تجارة ومال وفير و لم يكن أحد من بني تيم عائلا إلا كفاه مؤنته ومؤنة عياله ، قتل يوم الجمل سنة (٣٦) .
انظر : أسد الغابة (٣/٨٥) ، سير أعلام النبلاء (١/٢٣) .

(٥) تناقلا : من النقل وهو التحويل ، والمعنى حول كل منهما داره لصاحبه وتبادلاها .
انظر : لسان العرب (١١/٦٧٤).

(٦) غبنت : من الغبن وهو الخداع . انظر : القاموس المحيط (١٥٧٣) .

فتحاكما إلى جبير بن مطعم[1]،فجعل الخيار لطلحة[2] ،ولايعرف له مخالف[3]، ومن القياس أنه عقد معاوضة فلم يكن من شرطه[4] رؤية المعقود عليه كالنكاح[5]،ولأنه معين مقدور على تسليمه فوجب أن يصح بيعه كما لو كان حاضرا مشاهدا[6]، قالوا ولأن الرؤية لو كانت شرطا في صحة البيع لوجب أن لا يصح بيع الجوز واللوز والبطيخ والرمان ونحو ذلك، لأن المقصود من هذه الأشياء مغيب تحت قشورها، فلما صح بيعها[7]دل على أن الرؤية ليست شرطا في صحة البيع، وأيضا فإن الرؤية لما جاز أن تتقدم البيع جاز أن تتأخر عنه كالقبض (ت/١١٤) ولأن الجهالة بالصفة لا تمنع صحة البيع، بدليل أنه إذا اشترى شيئا معيبا و لم يدر العيب الذي به فإن البيع يكون صحيحا وجهالته بالعيب لا تمنع صحة البيع[8]،

---

(١) هو أبو عدي جبير بن مطعم بن نوفل بن عبدمناف القرشي ، صحابي جليل كان من علماء قريش وسادتهم ومن أعرفهم بالأنساب ، توفي في المدينة سنة (٥٧) ، وقيل : سنة (٥٨) ، وقيل: سنة (٥٩) ، وكان يوم توفي ابن بضع وتسعون سنة .
انظر : الإصابة (٢٣٥/١) ،تهذيب الكمال (٥٠٦/٤) .

(٢) أخرجه البيهقي (٤٣٩/٥) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (١٥/٥) .

(٤) الشرط في اللغة : لزوم الشيء والتزامه .
وفي الإصطلاح : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .
انظر : القاموس المحيط (٨٦٨) ، شرح الكوكب المنير (٤٥٢/١) .

(٥) انظر : المبسوط (٧٠/١٣) ، المجموع (٣٠١/٩) ، المغني (٣١/٦) .

(٦) انظر : الحاوي (١٤/٥) ، الإجماع لابن المنذر (٥٥) .

(٧) انظر : التهذيب (٢٨٨/٣) ، المغني (١٦١/٦) .

(٨) انظر : المبسوط (٦٩/١٣) ، الحاوي (١٥/٥) .

ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ "**أنه نهى عن بيع الغرر**"[1] وهذا بيع غـــرر، لأنه لايدري ما الذي في كمه، وهل فيه شيء أم لا؟، ولا يعرف جودتـــه من رداءته، ولا صفاته المقصودة[2]، والغرر في اللغة انطواء الأمـــر علـــى الإنسان[3]، وأيضا روي أن رسول الله ﷺ "**نهى حكيم بن حزام**[4] **عـــن بيع ما ليس عنده** "[5] وهذا عام فيما ليس عنده سواء كان ملكا له غائبا عنه، [أو لم][6] يكن ملكا له[7].

---

(١) بيع الغرر : هو بيع ما يجهله المتبايعان أو ما لا يوثق بتسليمه كبيع السمك في المـــاء والطـــير في الهواء ، وقيل : هو ما تردد بين جانبين الأغلب منهما أخوفهما ، وقيل : الذي ينطـــوي عـــن الشخص عاقبته .
انظر : المعجم الوسيط (٦٤٨/٢) ، تلخيص الحبير (١٢/٣) .
والحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيـــع الحصـــاة والبيع الذي فيـــه غـــرر (١١٥٣/٣) من حـــديث أبي هريرة.

(٢) انظر : الحاوي (١٥/٥) ، المجموع (٣٠١/٩) .

(٣) انظر : لسان العرب (١١/٥) .

(٤) هو أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن عبدالعزى ابن أخي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ، صحابي قرشي ولد قبل عام الفيل بثلاثة عشر سنة ، كان صديقا للنبي صلى الله عليه وسلم قبـــل البعثة وبعدها ، وكان من سادات قريش وكبرائها في الجاهلية والإسلام ، أسلم عام الفتح وقـــد عمر طويلا قيل: إنه بلغ من العمر (١٢٠) سنة توفي سنة (٥٤) .
انظر : الإصابة (٣٢/٢) ، تهذيب الكمال (١٧٠/٧) .

(٥) أخرجه أحمد (٤٠٢/٣-الميمنية)، وأبو داود في كتاب البيوع باب الرجل يبيع ما ليـــس عنـــده (٧٦٨/٣) ،والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنـــدك (٥٣٤/٣) ، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع (٣٣٤/٧) ، وابن ماجـــة في كتـــاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٣٠/٣) . والحديث قال عنه الـــترمذي : حســـن صحيح ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٣٢/٥) برقم (١٢٩٢) .

(٦) في (ت) و (م)"ولم" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) انظر : فتح الباري (٤٠٩/٤) ، نيل الأوطار (١٧٥/٥) .

ومن القياس أنه باع عينا لم ير منها شيئا فوجب أن لايصح البيع، أصله إذا باع النوى(م/١٠٣)في التمر[١].فإن قيل: قولكم لم ير منها شيئا لا تأثير له في الأصل، لأن بعض النوى إذا كان ظاهرا يراه وبعضه غير ظاهر فإن البيع لايصح، فالجواب أنه ليس من شرط التأثير أن يكون موجودا في كل موضع، وإنما يكفي وجود التأثير في موضع واحد[٢]، وتأثيره في بيع البطيخ والجوز واللوز، فإنه يرى بعضها وهو ظاهرها دون باطنها، ويكون بيعها صحيحا[٣]، فإن قيل: المعنى في الأصل أن تسليم النوى لا يمكنه إلا بأن يشق التمر ويخرج النوى منه، فيلحقه في تسليمه ضرر بالثمن فيما ليس بممتنع، وهذا لايجوز[٤]، فالجواب (إنه باطل بما)[٥] إذا باع فرد خف له وبقي معه فرد، أو باع أحد نصفي كتابه أو أحد مصراعي[٦] بابه فإن البيع

---

(١) انظر : المجموع (٣٠١/٩) ، المغني (٣٢/٦) .

(٢) التأثير هو مناسبة الوصف للحكم ، وعدم التأثير قادح من قوادح القياس ، وله أنواع أربعة هي : عدم التأثير في الوصف ، وعدم التأثير في الأصل ، وعدم التأثير في الحكم ، وعدم التأثير في الفرع، وهذا الذي ذكره المؤلف من النوع الثاني وهو عدم التأثير في الأصل ، حيث إن الأصوليين مثلوا له ببيع الغائب ، فقالوا : مبيع غير مرئي فلايصح كالطير في الهواء ، فإن العجز عن التسليم مستقل في علية عدم صحة بيع الطير في الهواء . وقول المؤلف "وإنما يكفي وجود التأثير في موضع واحد"، مبني على القول بعدم اشتراط اطراد العلة _وهي مقارنة الحكم للوصف بلا مناسبة – بل تكفي المقارنة في صورة واحدة ، وهو قول ضعيف جدا .
انظر : شرح مختصر ابن الحاجب (١١٩٧/٣) ، شرح الكوكب المنير (١٩٥/٤،٢٦٤) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٥٧/٤)، المجموع (٢٩١/٩).

(٤) انظر : الأم (٥١/٣) ، الحاوي (١٨/٥) .

(٥) في (ت) و(م) "إن باطل به" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) مصراعا الباب : بابان منصوبان ينضمان جميعا مدخلهما في الوسط من المصراعين .
انظر : لسان العرب (١٩٩/٨) .

يصح[1]، وهذا يؤدي إلى نقصان ثمن الباقي معه. فإن قيل: هذه المسائل التي ذكرتموها قد وجد في العقد تراض بالضرر، فالجواب إن ها هنا كذلك، لأنه لما باع النوى في التمر فقد رضي بالنقصان والضرر لعلمه أنه لايمكن (تسليم)[2] النوى إلا بشق التمر، وأيضا فإن الرؤية طريق إلى المعرفة بالمبيع، ولفقدها تأثير في البيع فوجب أن يبطله تأخيره كالوصف في السلم[3]، ومعنى قولنا لفقده تأثير في البيع، أن عند أبي حنيفة وعلى القول القديم يثبت للمشتري الخيار إذا رأى المبيع سليما[4]،فإن قيل: المعنى في الأصل أن الصفات إذا لم تذكر في السلم لم يعرف المسلَم فيه[5] و لم يعرف المسلَم إليه[6] ما الذي يسلم إلى المسلِّم[7]، وأما هاهنا فالمبيع شيء مقدور على تسليمه، والبائع يعرف ما يجب فيه تسليمه، فالجواب أنه لا فرق بينهما، لأنه إذا أسلم إليه في قفيز[8] من طعام مطلق، فإنه يمكنه أن يسلم إليه قفيزا من أي طعام شاء، فالأوصاف لا يمنع فقدها من صحة التسليم، على إنه باطل بم إذا باع منه صوفا على ظهر الشاة، أو لبنا في ضرعها فإن البيع لا يصح[9]، وهو يمكنه تسليم المبيع،وأيضا فإنه مبيع مجهول الصفة عند العلقد

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٧/٤) ، مغني المحتاج (١٤/٢) .

(٢) كذا في (م) ، وفي (ت) "تسلم" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : الحاوي (١٦/٥) ، التهذيب (٢٨٤/٣) .

(٤) انظر : فتح القدير (٣٣٥/٦) ، مختصر المزني (٧٥) .

(٥) المسلم فيه : هو المبيع في عقد السلم . انظر : فقه السنة (١٧١/٣) .

(٦) المسلم إليه : هو البائع في عقد السلم . انظر : المصدر السابق .

(٧) المسلِّم ويسمى رب السلم : هو المشتري في عقد السلم . انظر : المصدر السابق .

(٨) القفيز مكيال معروف يتكرر استعماله عند الفقهاء ويريدون به التمثيل، ومقداره اثنا عشر صاعا، والصاع في وقتنا الحاضر (٢١٧٢) غراما ، فيكون مقدار القفيز (٢٦٠٦٤) غراما تقريبا. انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٧٨/٣) ، معجم لغة الفقهاء (٢٧٠) .

(٩) انظر : المهذب (٢٦٦/١) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٢٥/٢) .

حال العقد، فوجب أن لايصح البيع، أصله إذا قال بعتك شيئا و لم يصفه و لم يعينه، فإن قالوا: هذا يبطل به إذا اشترى شيئا معيبا و لم يعلم بالعيب، فخرج معيبا فإن البيع صحيح، وصفته كانت مجهولة عنه حال العقد[1]، فالجواب أن هذا لايصح، لأنا قلنا مجهول الصفة وذاك معلوم الصفة لأنه مرئي مشاهد، فأما الجواب عن قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[2] ،فهو أنه مجمل[3] ،أو نقول الآية عامة فنخصها بما ذكرناه من الخبر[4] والقياس[5]، وأما الجواب عن حديث أبي هريرة[6]، فهو أنا نتأوله[7] بأحد تأويلين، إما أن نقول معناه أن من باع شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه بين أن يستأنف عليه عقدا صحيحا وبين أن يبقيه على ملكه، لأن البيع لم يصح[8]، أو نقول معناه أن من باع شيئا سبقت رؤيته له، ثم وجده متغيرا عن الصفة

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٤/١) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٩٧/٢) .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٨/٥) ، المجموع (١٤٦/٩) .

(٤) الخبر في اللغة : هو النبأ .
وفي الإصطلاح : هو المحتمل التصديق والتكذيب، في الخبر عموما ، إلا أن أخبار الله ورسوله لا يدخلها الكذب بحال من الأحوال .
انظر : لسان العرب (٢٢٦/٤) ، البحر المحيط (٢١٥/٤) .

(٥) انظر : الحاوي (١٧/٥) ، المجموع (٣٠١/٩) .

(٦) تقدم تخريجه ص (١٦) .

(٧) التأويل في اللغة : هو التدبير والتقدير والتفسير . وهو في اصطلاح السلف : يطلق ويراد به معنيان : الأول : تفسير اللفظ وبيان معناه ، والثاني : الحقيقة التي يؤول إليها الكلام . أما عند الأصوليين : فهو حمل الظاهر على المحتمل لدليل يقترن به .
انظر: القاموس المحيط (١٢٤٤)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٥٥/٣) ، حاشية البناني (٥٣/٢).

(٨) انظر : الحاوي (١٧/٥) .

التي كان شاهده عليها، كان بالخيار بين إجازة البيع وبين فسخه[1] ،وأما الجواب عن احتجاجهم بإجماع[2] الصحابة[3]، فهو إنه إنما يصير إجماعا إذا انتشر في الباقين وسكتوا[4] وانقرض العصر عليه[5]، وهذا قول ثلاثة من الصحابة، و لم ينتشر في الباقين، فليس بإجماع[6]، على أنا نتأوله على الوجه الذي تأولنا حديث أبي هريرة[7]، وأما الجواب عن قياسهم على النكاح بأنه عقد معاوضة، فهو إنه لايصح لأن المعقود عليه إنما هوالإستباحة،والإستباحة لايتصور فيها الرؤية فلم يصح قولهم، فلم تكن

---

(١) الفسخ في اللغة : معناه النقض .
وفي الإصطلاح : حل ارتباط العقد ، أو هو رفع العقد بإرادة من له حق الرفع وإزالة جميع آثاره.
انظر : لسان العرب (٤٤/٣) ، الأشباه والنظائر (٢٨٧) ، معجم لغة الفقهاء (٣٤٥) .
وانظر : الحاوي (١٧/٥) .

(٢) الإجماع في اللغة : معناه الاتفاق .
وفي الإصطلاح : هو اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته ، على أمر من الأمور في عصر من الأعصار . انظر : المعجم الوسيط (١٣٤/١) ، البحر المحيط (٤٣٦/٤) .

(٣) الصحابة جمع صحابي : وهو من لقي النبي ﷺ مؤمنا به ومات على الإسلام .
انظر : المعجم الوسيط (٥٠٧/١) ، الإصابة (٤/١) .

(٤) هذا النوع من الإجماع يسمى الإجماع السكوتي وقد اختلف أهل العلم في حجيته اختلافا كثيرا ، حتى إن الزركشي ذكر فيه ثلاثة عشر قولا ، والذي ذهب إليه المؤلف من القول بحجية الإجماع السكوتي هو قول جمهور أهل العلم .
انظر : الإحكام في أصول الأحكام (٢٥٢/١) ، البحر المحيط (٤٩٤/٤) .

(٥) المراد بانقراض العصر في الإجماع ، هو موت المجمعين المجتهدين وقد اختلف أهل العلم في اشتراطه لانعقاد الإجماع، على عدة أقوال : أولها : أنه شرط وبه قال الجمهور ، والثاني : أنه ليس بشرط ، والثالث : إن كان قد اتفقوا بأقوالهم أو أفعالهم أو بهما فليس بشرط ، وإن كان بذهاب واحد إلى حكم وسكوت الباقين عن الإنكار مع اشتهاره فيما بينهم فإن انقراض العصر شرط لصحة الإجماع .
انظر: الإحكام في أصول الأحكام (٢٥٦/١) ، البحر المحيط (٥١٠/٤) .

(٦) انظر : الحاوي (١٧/٥) ، المجموع (٣٠٢/٩) .

(٧) انظر : ص (٢١) ، وقد تقدم تخريج حديث أبي هريرة ﷺ ص (١٦).

رؤية المعقود شرطا، وهي مما لا يتصور فيها الرؤية[1]، ولأن المعقود عندهم إنما هو الإستباحة[2]، وهي مما لا يختلف وإنما يختلف المستباح، ثم المعنى في عقد النكاح أن فقد رؤية المنكوحة لايؤثر (ت/١١٥) في العقد، وفي مسألتنا فقد رؤية المعقود عليه يؤثر في العقد، لأنه يثبت الخيار فبطل ما قالوه[3]، وأما الجواب عن قياسهم على العين إذا كانت حاضرة وقت العقد بعلة[4] أن المبيع معين في نفسه مقدور على تسليمه والبيع لا يصح، فهو إنه باطل بم إذا كان المبيع حرا أو خمرا أو خنزيرا، فإنه معين في نفسه مقدور على تسليمه والبيع لا يصح[5]][6]، ثم المعنى في الأصل أن العين الحاضرة تكون معلومة عند المتعاقدين، فلذلك صح البيع[7] وفي مسألتنا بخلافه، وأما الجواب عن قياسهم على بيع الجوز والبطيخ ونحوهما فهو إن رؤية ظاهر تلك الأشياء يقوم مقام رؤية باطنها[8]، وليس في مسألتنا ما يقوم مقام الرؤية فلهذا لم يصح، أو نقول المعنى في تلك الأشياء أنا لو كسرناها لنرى باطنها أسرع إليها الفساد، فلإجل الضرورة[9]

---

(١) انظر : المجموع (٣٠٢/٩) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/٣) .

(٣) انظر : الحاوي (١٧/٥) .

(٤) العلة في اللغة : العرض المؤثر كعلة المرض .
وفي الإصطلاح : الوصف المعرف للحكم بوضع الشارع .
انظر : القاموس المحيط (١٣٣٨) ، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢٣١/٢) ، نثر الورود (٤٦١/٢) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (٣٦١/١) ، السراج الوهاج (١٧١) .

(٦) مابين المعقوفتين ساقط من (ت) .

(٧) انظر : الحاوي (١٤/٥) ، الإجماع لابن المنذر (٥٥) .

(٨) انظر : الحاوي (١٧/٥) ، المجموع (٣٠٢/٩) .

(٩) الضرورة في اللغة : اسم لمصدر الإضطرار وهو الإحتياج والمشقة .

اكتفي برؤية ظاهرها عن رؤية باطنها، وهذا المعنى لايوجد في مسألتنا فافترقا[1]، وأما الجواب عن قولهم إن الرؤية لما جاز أن تتقدم البيع جاز أن تتأخر عنه، فهو إن الوصف في السلم يجوز أن يتقدم العقد، ولا يجوز أن يتأخر عنه[2]،وكذلك النية[3] يجوز أن تتقدم فرض الصوم ولا يجوز أن تتأخر عنه[4]، وجواب آخر وهو أنه لا يجوز أن يقال لما صح البيع مع تقدم الرؤية وجب أن يصح مع تأخرها، لأن الرؤية إذا تقدمت صار البيع معلوما، وإذا تأخرت كان مجهولا حال العقد[5]،وأما الجواب عن قولهم إن الجهالة بالصفة لا تمنع صحة البيع، كما إذا كان المبيع معينا فهو أن المبيع هناك معلوم، والعقد يقتضي سلامته من العيوب، وإذا كان العقد يقتضي هذا لم يكن من شرط العقد أن ينظر إلى مواضع العيوب، وفي مسألتنا المبيع غير معلوم فافترقا[6] والله أعلم.

فصل : قد ذكرنا أن في بيع خيار الرؤية قولين وذكرنا توجيههما[7]،

وفي الإصطلاح : ما لا يحصل وجود الشيء إلا به كالغذاء الضروري بالنسبة للإنسان .

انظر : المعجم الوسيط (٥٣٨/١) ، المفردات للراغب (٥٠٥).

(١) انظر : الحاوي (١٧/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٥٧/٤) .

(٢) انظر : التهذيب (٥٧٥/٣) ، شرح المحلي على المنهاج (٢٥٠/٢) .

(٣) النية في اللغة : بمعنى القصد والعزيمة .

وفي الإصطلاح لها معنيان عام وخاص ، فالعام هو انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا لغرض ، من جلب نفع أو دفع ضر ، حالا أو مآلا ، أما المعنى الخاص : فهو قصد الطاعة والتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بإيجاد فعل .

انظر : لسان العرب (٣٤٧/١٥) ، الكليات (٩٠٢) .

(٤) انظر : السراج الوهاج (١٣٦) ، حاشية الباجوري (٢٨٨/١) .

(٥) انظر : الحاوي (١٨/٥) ، المجموع (٣٠٢/٩) .

(٦) انظر : الحاوي (١٧/٥) .

(٧) انظر : ص (١١) وما بعدها .

والكلام هاهنا في التفريع عليهما، وجملته أنا إذا قلنا لايصح بيع خيار الرؤية فلا تفريع عليه أكثر من أن البائع لا يجبر على تسليم (م/١٠٤) المبيع إلى المشتري، لأن البيع وقع فاسدا[١]، والبيع الفاسد لا يقع به الملك، فإن سلمه إليه وقبض منه الثمن، نظر في المبيع فإن كان قائما وجب على المشتري رده عليه، وكان على البائع رد الثمن إليه، فإن كان تالفا استرجع من المشتري قيمة المبيع ورد عليه الثمن[٢]، وإن قلنا بيع خيار الرؤية يصح فقد ذكرنا أنه لابد من ذكر جنس المبيع ونوعه[٣]، وذلك مثل أن يقول اشتريت منك العبد الزنجي[٤] الذي يعمل في دكانك، أو الثوب الهروي[٥] الذي في كمك[٦]، وإنما اشترطنا هذا لأنه إذا لم يذكر جنس المبيع ونوعه كثر الغرر. وهل من شرطه أن يصف المبيع أو لا ؟، فيه وجهان[٧]: أحدهما: وهو المذهب أنه ليس من شرطه أن يصفه، والوجه الثاني: أنه لابد من وصفه حتى يصير معلوما، وعلى هذا الوجه هل من شرطه أن يصف معظم صفاته أو من شرطه أن يصف جميعها التي يختلف الثمن باختلافها؟

---

(١) الفاسد هو الباطل وقد تقدم تعريفه ص (١١) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٧٦) ، نهاية المحتاج (٣/٤٥١) ، بداية المجتهد (٢/١٩٣) .

(٣) النوع : اسم دال على أشياء كثيرة مختلفة بالأشخاص . انظر : التعريفات (١٣٦) .

(٤) الزنجي : نسبة إلى الزنج وهو جيل من السودان يتميز بالجلد الأسود ، والشعر الجعد والشفة الغليظة، والأنف الأفطس، يسكن حول خط الإستواء ، وتمتد بلادهم من المغرب إلى الحبشة . انظر : المعجم الوسيط (١/٤٠٢) .

(٥) الهروي : نسبة إلى مدينة هراة وهي مدينة عظيمة من مدن خراسان ، فيها بساتين كثيرة ومياه غزيرة وخيرات كثيرة ، محشوة بالعلماء ومملوءة بأهل الفضل والثراء . انظر : معجم البلدان (٥/٤٥٦) .

(٦) انظر : ص (١٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٠) ، التهذيب (٣/٢٨٦) .

اختلف أصحابنا[1] فيه: فقال القاضي أبو حامد[2] في جامعه من شرطه أن يذكر معظم صفاته دون جميعها ابطالا على الرؤية في الثاني، ومن أصحابنا من قال إن من شرطه أن يذكر جميع الصفات التي يختلف الثمن باختلافها[3].

فإذا ثبت هذا فإنه إذا باع عينا ذكر جنسها ونوعها ومعظم صفاتها على قول أبي حامد، وجميع صفاتها على قول غيره ثم رآها المشتري، فلا تخلو من أن تكون ناقصة عن تلك الصفات التي وصفها بها، أو تكون على تلك الصفات، فإن كانت ناقصة عن الصفات التي وصفها بها فإن الخيار يثبت له[4]، لأنه لم يجدها على الصفات التي وصفها بها البائع، فيثبت له الخيار في فسخ البيع، كما أن المسلَم إليه إذا أدى المسلَّم فيه إلى المسلِم، وكانت صفاته أنقص مما شرطها في العقد، فإن للمسلم رده عليه ومطالبته بغيره، ولايثبت له الخيار في فسخ العقد، لأن المعقود عليه في السلم ثابت في ذمته، فمتى ما لم يرض به ناقصا عن تلك الصفات طالبه ببدله[5]، وأما البيع في بيع الأعيان فإنه معين لا بدل له.

---

(١) انظر : الحاوي (٢٠/٥) ، روضة الطالبين (٤٢/٣) .

(٢) هو أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر المروروذي ، وقيل :هو أحمد بن عامر بن بشر ، فقيه شافعي له علم بالأصول ، نزل البصرة وسكن بها ودرس بها وتولى القضاء ، وأخذ عنه فقهاء البصرة من مصنفاته الجامع الكبير في فقه الشافعي ، وشرح مختصر المزني وغيرها ، توفي سنة (٣٦٢) .
انظر : طبقات الشافعي (١٢/٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (٤٩٦/٢) .

(٣) في المسألة وجه ثالث وهو : أنه يشترط ذكر صفات السلم ، وبه قال أبو علي الطبري ، وضعفه النووي. انظر : المجموع (٢٩٣/٩) ، روضة الطالبين (٤٢/٣) .

(٤) انظر : المجموع (٢٩٣/٩) ، العزيز شرح الوجيز (٦٢/٤) .

(٥) انظر : الأم (٤٠/٣) ، روضة الطالبين (٢٧٠/٣) .

فإذا ثبت له الخيار ثبت في فسخ العقد لا في المطالبة ببدله، لأنه لا بدل له[1]، وأما إذا كان المبيع على الصفات التي وصفها في العقد، فهل يثبت له الخيار أم لا[2]؟، فيه وجهان: أصحهما: أن له الخيار لأن المسلمين قد اتفقوا على تسمية هذا العقد خيار الرؤية، ولا يكون مسمى بهذا الاسم حتى يكون الخيار ثابتا له بالرؤية، وإن وجده بصفاته (ت/١١٦)، والوجه الثاني: لاخيار له، لأنه وجده على الصفات المشروطة، فأشبه المسلَم فيه إذا أداه المسلَّم إليه على صفاته المشروطة، فإن المسلِم يلزمه قبوله ولايجوز له رده[3] فكذلك هاهنا، ومتى أثبتنا له الخيار عند نقصان الصفة، أو على أحد الوجهين، مع وجود الصفات المشروطة، فهل يكون ذلك الخيار متعلقا بالمجلس أو يكون على الفور؟ فيه وجهان[4]: أحدهما : إنه يكون متعلقا بحال المجلس قاله أبو اسحاق المروزي[5]، لأنه لاخيار يقتضيه العقد، فوجب أن يتعلق بحال المجلس، أصله خيار المجلس في سائر البياعات[6]،

---

(١) انظر : الأم (٣/٤٠) ، شرح التنبيه (١/٣٧٣) .

(٢) في هذه المسألة طريقان في المذهب : أحدهما : القطع بثبوت الخيار وبه قطع الشيرازي في التنبيه وجماعة وهو المنصوص ، والطريق الثاني : أنه على وجهين: أصحهما : أن له الخيار ، والثاني : ليس له الخيار . انظر : المجموع (٩/٢٩٣) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٦٢) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣/٢٧٠) ، تكملة المجموع للمطيعي (١٣/١٤٨) .

(٤) أصح الوجهين : ما قاله أبو اسحاق : أن الخيار يتعلق بالمجلس .
انظر : الحاوي (٥/٢٢) ، المجموع (٩/٢٩٤) .

(٥) هو أبو اسحاق إبراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي الشافعي ، فقيه من أصحاب المزني ، انتهت إليه رئاسة الشافعية في العراق بعد ابن سريج ، أقام ببغداد وتوفي بمصر له مصنفات منها شرح مختصر المزني والفصول في معرفة الأصول وغيرها ، توفي سنة (٣٤٠) .
انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٣٦٢) ، وفيات الأعيان (١/٢٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٢) .

والوجه الثاني: إنه على الفور قاله أبو علي بن أبي هريرة[1]، لأنه خيار يتعلق بالرؤية فوجب أن يكون على الفور كخيار الرد بالعيب[2]، لأن خيار الرد بالعيب يتعلق برؤية العيب ويثبت على الفور[3] كذلك هاهنا، هذا كله في جنبة المشتري، فأما البائع فإنه إذا رأى المبيع بعد البيع و لم يكن رآه قبله، ثبت له الخيار[4]، وإن كان رآه قبل ذلك لم يثبت له خيار الرؤية[5]، كما أن المشتري إذا كان رآه قبل عقد الشراء لم يثبت له خيار الرؤية[6] .

فصل : هذا كله إذا كانا قد تبايعا قبل حصول الرؤية، فأما إذا سبقت رؤيتهما ثم تبايعا بعد، فالمذهب أن البيع يصح قولا واحدا[7]،

---

(١) هو أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه انتهت إليه إمامة الشافعية في العراق ، كان عظيم القدر مهيبا ، من تصانيفه شرح مختصر المزني ، توفي سنة (٣٤٥) .
انظر : طبقات الشافعية (٢٥٦/٣) ، سيرأعلام النبلاء (٤٣٠/١٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٢/٥) .

(٣) شرح التنبيه (٣٨٣/١) ، شرح المحلي على المنهاج (٢٠٣/٢) .

(٤) ذكر النووي في روضة الطالبين (٤٢/٣) ، أن في هذه المسألة وجهين : أصحهما : أن البائع إن لم يكن قد رأى المبيع فلا خيار له ، والثاني : أن له الخيار .

(٥) في هذه المسألة وجهان : أصحهما : أنه لا خيار له ، والثاني : له الخيار .
انظر : روضة الطالبين (٤٢/٣) ، حلية العلماء (٨٩/٤) .

(٦) هذا إذا لم يكن المبيع متغيرا عما رآه قبل عقد الشراء ، أما إذا كان متغيرا فله الخيار .
انظر : الحاوي (٢٦/٥) ، التهذيب (٢٨٩/٣) .

(٧) وذلك بشرط أن تكون الرؤية قريبة ، والمبيع مما لا يتغير غالبا ، والمشتري ذاكرا لأوصاف المبيع ، أما إذا كانت الرؤية بعيدة والمبيع مما يتغير غالبا : فقيل : فيه قولان : أحدهما : الصحة ، والثاني : عدم الصحة ، وقيل: يصح قولا واحد -وهو الأصح-، وأما إذا كان المشتري غير ذاكر لأوصاف المبيع فهو في حكم من لم يره ، وفيه قولان : أصحهما : أنه لا يصح ، والثاني : أنه يصح . انظر : الحاوي (٢٥/٥) ، التهذيب (٢٨٨/٣) .

وقال أبو القاسم بن بشار الأنماطي[1] لا يصح البيع حتى يكون المتبايعان مشاهدين للبيع حال العقد[2]، واحتج بأنه معين مشروط في العقد فلم يجز تقديمه عليه قياسا على الشهادة[3] في النكاح[4]، وهذا غلط لأن الرؤية إنما تشترط في صحة العقد ليحصل العلم بها، فإذا كان كذلك لم يكن فرق بين الرؤية المتقدمة وبين الرؤية المقترنة بالعقد في أن العلم يحصل بكل واحد منهما[5]، وألزمه أصحابنا إذا رأيا دارا ثم خرجا وعقدا عقد بيعهما خارج الدار، وألزموه أيضا الثوب إذا رآه ثم أدخله في كمه وباعه[6]، وألزموه إذا رأى دارا وعقد البيع في بيت منها وهما لايشاهدان البيت الآخر، أو عقدا البيع وهما على سقف الدار[7]، وقالوا إن أبطل البيع فقد خالف الإجماع، وإن أجازه فقد ناقض[8] ،

---

(١) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي ، أحد أئمة الشافعية في عصره أخذ الفقه عن المزني والربيع وعليه تفقه ابن سريج ، كان السبب في نشاط الناس ببغداد لكتب فقه الشافعي وحفظه . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٨٠) ، سير أعلام النبلاء (١٣/٤٣٠).

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٥) ، حلية العلماء (٤/٩٤) ، وقد نقل النووي في المجموع (٩/٢٩٦) مثل قوله عن الشافعي .

(٣) الشهادة في اللغة : الإخبار بالشيء المعلوم .
وفي الإصطلاح : هي الإخبار عن شيء بلفظ خاص .
انظر : لسان العرب (٣/٢٣٨) ، حاشية قليوبي وعميرة (٤/٣١٨) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٦٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٥) .

(٧) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٥٥) ، المغني (٦/٣٥) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٢٥) .

فأما الجواب عما ذكروه من الشهادة في النكاح، فهو إنه غير صحيح لأن الغرض هناك الشهادة على العقد فلم يجز أن يتقدم عليه، وفي مسألتنا الغرض معرفة البيع فسواء تقدمت الرؤية أو اقترنت بالعقد[1] والله أعلم.

فصل : إذا ثبت ماذكرناه، فإن المزني اختار أن بيع خيار الرؤية لا يصح، واحتج بأن قال: قد قال الشافعي "إذا اشترى ثوبا مطويا يرى ظاهره و لم ير باطنه أن البيع لا يصح"[2]، فلو لم يصح تكن الرؤية شرطا في العقد عنده على أحد القولين، لم يصح البيع علىأحدالقولين[3]،واختلف أصحابنا في الجواب عن هذا، فقال بعضهم: إنما اختار الشافعي على القول الجديد، وهو أن بيع خيار الرؤية لايصح، فأما على القول القديم فإنه يصح، لأنه إذا لم ير الجميع صح البيع، فأولى إذا رأى بعضه أن يصح البيع، وقال أبو علي الطبري[4]وغيره أن هذا البيع لايصح قولا واحدا، وإذا كانت العين غائبة ففي بيعها قولان وفرق بينهما بفرقين أحدهما: ما قال أبو علي وهو أن الثوب إذا كان حاضرا ورأى بعضه، فإنه لاضرورة به إلى ترك رؤية باطنه، فأما الثوب إذا كان غائبا ففي (م/١٠٥) رؤيته مشقة، فهو معذور

---

(١) انظر : المهذب (٢٦٤/١) .

(٢) اختلف الشافعية فيما إذا رأى المشتري بعض المبيع دون بعض وكان المبيع مما يختلف ولا تشق رؤيته ، كالثوب المطوي على طريقين : الأول : فيه قولان كبيع الغائب ، وهو الأصح ، وبه قال أبو اسحاق المروزي ، الثاني : أنه لا يصح قولا واحدا ، وهو قول كثير من البصريين وغيرهم . انظر : الحاوي (١٩/٥) ، حلية العلماء (٩٨/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (١٩/٥) .

(٤) هو أبو علي الحسن وقيل : الحسين بن القاسم الطبري ، ولد سنة (٢٦٣) ، فقيه شافعي ، سكن بغداد ودرس فيها ، كان بارعا في الفقه والأصول وعلم الكلام ، له مؤلفات منها : الإفصاح في فروع الفقه الشافعي ، والعدة والمجرد وغيرها ، توفي سنة (٣٥٠) .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٣٩/٢) ، طبقات الشافعية (٢٨٠/٣) .

في ترك رؤيته، والفرق الثاني: هو أن هذا البيع إنما لايصح قولا واحدا، لأن القدر الذي رآه لا يجوز أن يثبت الخيار فيه، وعدم رؤية الباطن يثبت له الخيار إذا رآه، فقد اجتمع في الصفقة الواحدة ما يثبت الخيار وما لا يثبته فبطل العقد، وأما إذا لم يره كله فالخيار ثابت في الجميع، فلم يجتمع في الصفقة مسقط للخيار ومثبت له، وهذا الفرق واضح وكلاهما مدخول، والجواب الأول هو الصحيح[1]، فأما الفرق الأول فلا يصح، لأنا نعلم بالعادة[2] أن لا مشقة[3] في الثوب الذي في كمه والغلائم[4] الذي في داره، كما نعلم أنه لا مشقة في رؤية باطن الثوب الحاضر، وأما الفرق الثاني فلا يصح، لأنه لا يمتنع أن يجتمع في العقد الواحد ما يثبت الخيار وما لايثبته ويكون صحيحا، ألا ترى أنهما إذا عقدا عقد البيع على عبدين مرتين، وبأحدهما عيب(ت/١١٧) دون الآخر فإن البيع يصح، وإن كان المعيب منهما يثبت فيه الخيار والآخر لا يثبت فيه الخيار وهكذا كل مبيع ببعضه عيب[5] .

---

(١) انظر : الحاوي (١٩/٥) .

(٢) العادة في اللغة : كل ما اعتيد وتكرر حتى صار يفعل من غير جهد .
وفي الإصطلاح : هي ما تعارفها العقول وتلقتها الأئمة بالقبول .
انظر : المعجم الوسيط (٦٣٥/٢) ، المواهب السنية (٢٩١/١) .

(٣) المشقة : هي الجهد والعناء والتعب . انظر : لسان العرب (١٨٣/١٠) .

(٤) الغلائم جمع غلام وهوالذي طر شاربه أي نبت وطلع ، ويجمع على غلمان وغلمه ، ولا يجمع على غلائم لأن الوزن فعائل يطرد في الرباعي المؤنث ، وغلام مذكر .
انظر : لسان العرب (٤٤٠/١٢) ، المفردات للأصفهاني (٦١٣) ، شذا العرف (٩٨) وما بعدها.

(٥) انظر : الوسيط (٩٣/٣) ، روضة الطالبين (١٤٦/٣) .

فرع : إذا كان ثوب على منسج[1] قد نسج بعضه فقال رجل: لصاحبه بعنيه بكذا على أن تنسج الباقي فالبيع باطل[2]، نص على ذلك في الصرف[3]، لأن بعضه بيع عين وبعضه بيع صفة وهذا لا يجوز، ولأن ما وجد بيع عين مرئية، وما لم يوجد بيع عين غائبة يثبت فيها خيار الرؤية، ولايجوز أن تجتمع هاتان الصفتان في ثوب واحد في صفقة واحدة[4] والله أعلم .

---

(١) المِنسج – بفتح السين وكسرها – ، هو الخشبة أو الأداة المستعملة في النساجة ، والذي يمد عليه الثوب للنسج . انظر : لسان العرب (٢/٣٧٧).

(٢) انظر : حواشي الشرواني (٤/٢٧٠) ، مغني المحتاج (٢/٢٠) .

(٣) انظر : الأم (٣/٤٠) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

باب خيار المتبايعين

قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ :"**أخبرنا مالك عن نافع[1] عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار**". " [2]

وهذا كما قال، البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، فالإيجاب هو قول البائع بعتك هذا الشيء بكذا، والقبول هو قول المشتري اشتريت[3]، فإن تقدم القبول على الإيجاب، فقال المشتري: اشتريت منك هذا الشيء بكذا، وقال البائع: بعتكه انعقد البيع، و لم يحتج أن يعيد المشتري القبول[4]، وكذلك لو قال المشتري: بعني هذا الشيء، فقال البائع: بعتك انعقد البيع ويكون قول المشتري بعني قائما مقام قوله اشتريت[5].

---

(١) هو أبو عبدالله نافع القرشي ثم العدوي العمري مولى ابن عمر وراويته ، كان علامة في فقه الدين كثير الرواية ، ثقة لا يعرف له خطأ في جميع ما رواه ، توفي سنة (١١٧) .
انظر : تهذيب الكمال (٢٩٨/٢٩) ، سير أعلام النبلاء (٩٥/٥) .

(٢) مختصر المزني (٧٥٥) ، والحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب كم يجوز الخيار (٧٤٢/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيارالمجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) .

(٣) انظر : المجموع (١٦٥/٩) ، شرح التنبيه (٣٥٧/١) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٠/٤) ، مغني المحتاج (٤/٢) .

(٥) إذا قال المشتري بعني فقال البائع : بعتك فيه طرق : قيل : أنه ينعقد على الأصح ، وقيل : أنه ينعقد على الأظهر ، وقيل : ينعقد قطعا .
انظر : روضة الطالبين (٥/٣) ، السراج الوهاج (١٧٠) .

إذا ثبت أن البيع ينعقد، فإنه لا يلزمه بنفس الإيجاب والقبول ولكل واحد من المتبايعين فسخه ما داما في مجلس البيع ما لم يتفرقا بأبدانهما، فإن تفرقا بأبدانهما فقد لزم البيع، فإن اختار الفسخ قبل التفرق انفسخ، وإن اختار الإجازة جاز، وإن اختار أحدهما الفسخ والآخر الإجازة، كان لمن اختار الفسخ قبل التفرق أن يفسخ العقد هذا مذهبنا[1]، وبه قال الأوزاعي[2]،وابن أبي ذئب[3]، وأحمد[4]، واسحاق[5]، وأبو ثور[6]، وأبو عبيد[7]،

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣٠) ، المجموع (٩/١٨٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٣٠) ، المغني (٦/١٠) .

(٣) هو أبو الحارث محمد بن عبدالرحمن بن المغيرة بن أبي ذئب القرشي ، تابعي من رواة الحديث ، ولد سنة (٨٠) ، كان من أهل الفتوى في المدينة يشبه بسعيد بن المسيب ، وقد كان من أورع الناس وأفاضلهم في عصره ، توفي سنة (١٥٨) وقيل : (١٥٩) .
انظر : تهذيب الكمال (٢٥/٦٣٠) ، سير أعلام النبلاء (٧/١٣٩) .
وقوله في : المجموع (٩/١٨٤) ، المغني (٦/١٠) .

(٤) انظر : الكافي لابن قدامة (٢/٢٦) ، الفروع (٤/٨٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٣٠) ، المغني (٦/١٠) .

(٦) هو أبو ثور وقيل: أبو عبدالله إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، ولد سنة (١٧٠) ، إمام جليل صاحب الإمام الشافعي ، كان أحد أئمة الدنيا ، فقها وعلما وورعا وفضلا ، صنف الكتب وفرع على السنن ، وذب عنها يتكلم بالرأي فيصيب ويخطيء ، له مؤلفات منها : كتاب ذكر فيه اختلاف مالك الشافعي وذكر مذهبه في ذلك ، توفي في بغداد ، سنة (٢٤٠) .
انظر : طبقات الشافعية (٢/٧٤) ، سير أعلام النبلاء (١٢/٧٢) .
وقوله في : المجموع (٩/١٨٤) ، المغني (٦/١٠) .

(٧) هو أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي بالولاء ، ولد سنة (١٥٧) ، من كبار العلماء بالحديث والفقه والأدب ، ولد وتعلم في هراة ، وولي القضاء (١٨) سنة في طرسوس ، له مؤلفات منها : غريب الحديث وكتاب الأموال والطهور وغيرها ، توفي سنة (٢٢٤) .
انظر : طبقات الحنابلة (١/٢٤٣) ، سير أعلام النبلاء (١٠/٤٩٠) .
وقوله في : المجموع (٩/١٨٤) ، المغني (٦/١٠) .

وهو مذهب سعيد بن المسيب[1]، وشريح[2]، والشعبي[3]، والحسن البصري[4]، وعطاء[5]، وطاووس[6]، والزهري[7]،

---

(١) هو أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي ، سيد التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، ولد سنة (١٥)كان من أحفظ الناس لأقضية عمر ، وقد جمع الله له بين الحديث والفقه والزهد والورع ، توفي في المدينة سنة (٩٤) .

انظر : تذكرة الحفاظ (٥٤/١) ، شذرات الذهب (١٠٢/١) .

وقوله في: الحاوي (٣٠/٥) ، المغني (١٠/٦) .

(٢) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام ، ولي القضاء في الكوفة في عهد عمر وعثمان وعلي ومعاوية ، استعفي من القضاء في أيام الحجاج فأعفاه سنة (٧٧) ، كان ثقة في الحديث مأمونا في القضاء ، عمِّر طويلا ، قيل : (١١٠) سنوات ، وقيل : ١٠٨سنين، مات بالكوفة سنة (٧٨) .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤) ، شذرات الذهب (٨٥/١) .

وقوله في : المجموع (١٨٤/٩) ، المغني (١٠/٦) .

(٣) انظر : المجموع (١٨٤/٩) ، المغني (١٠/٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٠/٥) ، المجموع (١٨٤/٩) .

(٥) هو أبو محمد عطاء بن أسلم بن صفوان المشهور بعطاء بن أبي رباح ، تابعي جليل ، ولد سنة (٢٧) ، كان من أجلة الفقهاء ، ولد في اليمن ثم انتقل إلى مكة ونشأ فيها فكان مفتي أهلها ومحدثهم توفي فيها سنة (١١٥)، وقيل : سنة (١١٥) ، وله (٨٨) سنة .

انظر : طبقات ابن سعد (٢٠/٦) ، شذرات الذهب (١٤٧/١) .

قوله في : المجموع (١٨٤/٩) ، المغني (١٠/٦) .

(٦) هو أبو عبدالرحمن طاووس بن كيسان الخولاني الهمذاني ، بالولاء ، من أكابر التابعين ، كان من أوسع التابعين تفقها في الدين ، ورواية للحديث ، عرف بالزهد والتقشف في العيش ، وقد كان صاحب جرأة في وعظ الخلفاء والملوك ، توفي حاجا في المزدلفة أو منى ، سنة (١٠٦) ، وله بضع وسبعون سنة .

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٣٩/١) ، سير أعلام النبلاء (٣٨/٥) .

وقوله في : الحاوي (٣٠/٥) ، المغني (١٠/٦) .

(٧) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب الزهري ، تابعي من أهل المدينة ، ولد سنة (٥٠)، وقيل سنة (٥١) ، كان من أكابر العلماء في الفقه والحفظ والرواية وهو أول من دوّن الحديث ، نزل الشام واستقر بها ، ووصى عمر بن عبدالعزيز عماله به خيرا ، توفي سنة(١٢٤).

انظر : التاريخ الكبير (٢٢٠/١) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٦/٥) .

وقال به من الصحابة علي بن أبي طالب[1]، وابن عمر[2]، وابن عباس[3]، وأبو هريرة[4]، وقال مالك[5] وأبو حنيفة[6] لايثبت في البيع خيار المجلس، وإنما يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا يجوز لواحد منهما فسخ البيع في مدة المجلس، واحتج من نصرهما بقوله تعالى ﴿ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[7]، فأجاز [أكل][8] الأموال إذا كانت بتجارة عن تراض منا، فإذا اشترى شيئا مأكولا عن تراض من البائع كان له أكله في المجلس لظاهر الآية[9]،

وقوله في : المجموع (١٨٤/٩) ، المغني (١٠/٦) .

(١) هو أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي ، أمير المؤمنين ورابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة وابن عم رسول الله ﷺ وصهره ، ولد قبل البعثة بعشر سنين ، كان من شجعان قريش وأحد المبرزين فيها في العلم والفقه والأدب والخطابة والقضاء ، ولي الخلافة بعد مقتل عثمان ، وحدثت في عهده فتن كثيرة حتى مات فيها مقتولا شهيدا عند الله سنة (٤٠).

انظر : الإصابة (٢٦٩/٤) ، تاريخ الخلفاء (١٣٢) . وقوله في : المجموع (١٨٤/٩) .

(٢) انظر : الحاوي (٣٠/٥) ، المغني (١٠/٦) .

(٣) انظر : المجموع (١٨٤/٩) ، المغني (١٠/٦) .

(٤) انظر : المصدرين السابقين .

(٥) وخالف من المالكية ابن حبيب فقال بإثبات خيار المجلس .

انظر : الذخيرة (٢٠/٥) ، مواهب الجليل (٤٠٩/٤) .

(٦) انظر : البناية في شرح الهداية (٢١/٧) ، تبيين الحقائق (٣/٤) .

(٧) سورة النساء : آية (٢٩) .

(٨) في (ت) "لكل" ، وما أثبته من (م) وهو الصواب .

(٩) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢٢٠/٢) ، المقدمات الممهدات (٩٦/٢) .

وروى ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: **"من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"**[1] ، فدل على أنه إذا استوفاه كان له بيعه في المجلس قبل التفرق[2]، وروى عمرو بن شعيب[3] عن أبيه[4] عن جده[5] عن النبي ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب الكيل على البائع والمعطي (٧٤٨/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٦٠/٣) .

(٢) انظر : شرح معاني الآثار (١٦/٤) ، المقدمات الممهدات (٩٦/٢) .

(٣) هو أبو إبراهيم ، وقيل : أبو عبدالله ، عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، من رجال الحديث وأحد علماء زمانه ، حدث عن أبيه وعن سعيد بن المسيب وطاووس وغيرهم ، وروى عنه الزهري وقتادة وعطاء وغيرهم ، توفي في الطائف سنة (١١٨) . انظر : تهذيب الكمال (٦٤/٢٢) ، سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥) .
وروايته عن أبيه عن جده مختلف فيها والذي عليه جهابذة الحديث وأئمة الرواية والمحققين فيها ، أن روايته يحتج بها إذا صح السند إليه وممن احتج بها الإمام أحمد بن حنبل وعلي بن المديني واسحاق بن راهوية والحميدي وغيرهم .
انظر : الباعث الحثيث (٥٥٢/٢) ، تدريب الراوي (٧٣٠/٢) .

(٤) هو أبو عمرو شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي ، روى عن عبادة بن الصامت وابن عباس وابن عمر وعن جده عبدالله بن عمرو بن العاص وغيرهم ، وروى عنه ثابت البناني وعطاء الخراساني وابناه عمرو وعمر ، قال البخاري و لم نعلم متى توفي ، وقال الذهبي: لعله مات بعد الثمانين ، في دولة عبدالملك .
انظر : تهذيب الكمال (٥٣٤/١٢) ، سير أعلام النبلاء (١٨١/٥) .

(٥) مختلف فيه فقيل : هو جد شعيب ، وقيل : هو جد عمرو وهذا القول ضعيف ، والصواب الأول وكنية عبدالله بن عمرو بن العاص أبو محمد ، وقيل : أبو عبدالرحمن وهو صحابي جليل أسلم قبل أبيه ، كان يكتب في الجاهلية فاستأذن النبي ﷺ في أن يكتب ما يسمع منه فأذن له ، غزا مع النبي ﷺ وشهد الكثير من الحروب بعده ، ولاه معاوية على الكوفة مدة قصيرة ، فلما ولي ابنه يزيد امتنع من مبايعته ، وانزوى بجهة عسقلان منقطعا للعبادة ، توفي سنة (٦٥) ، وله اثنتان وسبعون سنة .
انظر : صفة الصفوة (٦٥٥/١) ، أسد الغابة (٣٤٩/٣) .

أنه قال: "**المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**"[1]، وهذا يدل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الإستقالة[2]، وروي عن عمر بن الخطاب[3] أنه قال: "البيع صفقة أو خيار"[4] ومعناه صفقة بلا خيار أو صفقة فيها خيار، وهذا يدل على أن في البيع ما لايثبت فيه الخيار، ولا يعرف له مخالف[5]، قالوا ومن القياس أنه عقد معاوضة فوجب أن لا يثبت فيه خيار المجلس قياسا على النكاح والخلع[6] والكتابة[7]، وأيضا فإن هذا قبض على بيع

---

(١) أخرجه أحمد في المسند(٢/٢٤٨) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب في خيار المتبايعين (٣/٧٣٦) برقم (٣٤٥٦)، والترمذي في كتاب البيوع باب في ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا (٣/٥٥٠) برقم (١٢٤٨)، والنسائي في كتاب البيوع باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما بأبدانهما (٧/٢٨٩) برقم (٤٤٩٣).والحديث حسنه الترمذي في السنن (٣/٥٥٠) ، والألباني في إرواء الغليل (٥/١٥٥) برقم (١٣١١).

ومعنى قوله " يستقيله " : أي يطلب إقالته وهو فسخ البيع ، وعود المبيع إلى البائع والثمن إلى المشتري . انظر : النهاية في غريب الحديث (٤/١٣٤) .

(٢) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٢٧) ، شرح الموطأ للزرقاني (٣/٤٠٧) .

(٣) هو أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، ثاني الخلفاء الراشدين وأول من لقب بأمير المؤمنين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، ولد قبل الهجرة بثلاثين سنة ، كان صاحب شجاعة وحزم وشدة في الدين وغيرة على محارم الله ، وقد كان من أبطال قريش وأشرافهم ، له كلمات وخطب ورسائل غايةفي البلاغة ، مات مقتولا على يد أبي لؤلؤة المجوسي سنة (٢٣) .

انظر : الإصابة (٤/٢٧٩) ، تاريخ الخلفاء (٨٦) .

(٤) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٨/٥٢) ، والبيهقي في السنن (٥/٤٤٧) ، وحكم عليه بالضعف لانقطاعه ، وقال الماوردي عنه في الحاوي (٥/٣٧) وابن حزم في المحلى (٧/٢٥٠) : إنه مرسل .

(٥) انظر : المبسوط (١٣/١٥٦) ، عارضة الأحوذي (٦/٤) .

(٦) الخلع : لغة : النزع .

واصطلاحا : هو فرقة بعوض راجع لجهة الزوج أو سيده .

انظر : القاموس المحيط (٩٢١) ، غاية البيان (٣٥٧) .

(٧) انظر : فتح القدير (٦/٢٥٩) ، المنتقى (٥/٥٥).

يشترط فيه الخيار فوجب أن يتعلق به جواز التصرف قياسا على القبض بعد التفرق، وأيضا فإن خيار المجلس خيار مجهول، لأن مدة المجلس لايعلم قدرها هل يطول أو يقصر؟، والخيار المجهول لايثبت في البيع قياسا على خيار بعض اليوم لو اشترطا الخيار إلى زمان أو إلى مدة[1]، وأيضا فإن التفرق بالبدن لو كان شرطا في لزوم البيع لم يجز للوالد أن يبيع من ولده الصغير مال نفسه، ولا من نفسه مال ولده الصغير، لأنه لا يمكن أن يفارق نفسه ليلزم بيعه فلما جاز للوالد أن يبيع من نفسه مال ابنه، دل على أن التفرق ليس بشرط في لزوم البيع[2] .

ودليلنا ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "**المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار**"[3]، وروى حماد بن (ت/١١٨) زيد[4] عن أيوب[5] عن نافع عن ابن عمر أن رسول

والكتابة : لغة : من كتب الكتاب إذا خطه .

واصطلاحا : هو عقد بين العبد وسيده للعتق على مال منجم إلى أوقات معلومة ، يحل كل نجم لوقته المعلوم . انظر : المعجم الوسيط (٧٧٤/٢) ، المغني لابن باطيش (٤٦٨/١) .

(١) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢٢٤/٢) ، الذخيرة (٢٢/٥) .

(٢) انظر : الذخيرة (٢٢/٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٣) .

(٤) هو أبو اسماعيل حماد بن زيد بن درهم الأزدي ، ولد في البصرة سنة (٩٨) ، كان شيخ العراق في عصره ، يعرف بالحفظ والإتقان وسعة الرواية ، روى له البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة ، توفي في البصرة سنة(١٧٩) .

انظر : تهذيب الكمال (٢٣٩/٧) ، سير أعلام النبلاء (٤٥٦/٧) .

(٥) هو أبو بكر أيوب بن كيسان السختياني ، تابعي جليل ولد سنة (٦٨) ، كان سيد فقهاء عصره ومن حفاظ الحديث الأثبات ، ومن النساك الزهاد ، روى له البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة ، توفي سنة (١٣١) .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٥/٦) ، شذرات الذهب (١٨١/١) .

الله ﷺ قال:"**المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقل أحدهما لصاحبه اختر**"[1]،وروى ليث بن سعد[2] عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "**إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع**"[3]وهذا نص[4].

اعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأخبار، فأما مالك فقال: العمل[5] عندنا بخلافها،لأن أهل المدينة لا يثبتون(م/١٠٦)خيار المجلس في البيع،والحديث إذا خالف فعل أهل المدينة تركه مالك[6]، وأما أبوحنيفةفإنه قال: أرأيت لو كانا في سفينة فإنه لايمكن أن يتفرقا[7]، والجواب لمالك هو

---

(١) أخرجه بهذا الإسناد البخاري في كتاب البيوع باب إذا لم يوقت الخيار هل يجوز البيع (٧٤٣/٢) واللفظ له ، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) .

(٢) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي بالولاء ، ولد سنة (٩٤) ، وقيل : سنة(٩٣) ، أصله من خراسان ، ومولده في قلقشنده ، كان إمام أهل مصر في زمانه في الفقه والرواية ، حتى إن الإمام الشافعي قال عنه : "الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به"، له مؤلفات منها : التاريخ والأمالي ، ومسائل في الفقه ، توفي سنة (١٧٥) .

انظر : صفة الصفوة (٣٠٩/٤) ، وفيات الأعيان (١٢٧/٤) .

(٣) أخرجه بهذا الإسناد البخاري في كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع (٧٤٤/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١١٦٣/٣) .

(٤) النص : في اللغة : من نص الشيء إذا رفعه ومنه منصة العروس .

وفي الإصطلاح : ما لا يحتمل إلا معنى واحد .

انظر:مختار الصحاح (٢٧٧) ، لطائف الإشارات (٣٦) .

(٥) العمل هو إجماع أهل المدينة ، وهو حجة عند مالك فيما لا مجال للرأي والإجتهاد فيه ، هذا هو الصواب عنه ، لا كما يطلقه كثير من الفقهاء من كون إجماع أهل المدينة حجة مطلقا عند مالك ، وقد صحح الأول جماعة من المحققين ، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية والشيخ الشنقيطي وغيرهم .

انظر : شرح تنقيح الفصول (٣٣٤) ، تقريب الوصول (٣٣٧) ، مجموع الفتاوى (٣٠٣/٢٠) ، نثر الورود (٤٣١/٢) .

(٦) انظر : الاستذكار (٢٣٢/٢٠) ، حاشية الدسوقي (٩١/٣) .

(٧) انظر : الاستذكار (٢٢٨/٢٠) ، المجموع (١٨٦/٩) .

أنه يجب ترك عمل أهل المدينة لأجل السنة، ولايجب ترك السنة لأجلهم[1]، وقد رد ابن أبي ذئب على مالك في تركه هذا الحديث وأغلظ له، وقال: يستتاب[2] وكان ابن أبي ذئب أحد علماء أهل المدينة، فدل على بطلان قول مالك[3].

والجواب لأبي حنيفة أن يقال إذا كانا في سفينة فالخيار بينهما ثابت إلى أن يتفرقا منها أو يتفرقا فيها، فهذا سؤال لا يفيد شيئا[4]، وقال:سأل قوم من أصحابهما سؤالا على هذه الأخبار، فقالوا: قول النبي **"المتبايعان"** أراد به ماداما في حال العقد وتقرير الثمن قبل تمام البيع، لأنهما إذا عقدا العقد وفرغا منه لا يسميان متبايعين، وإنما يقال كانا متبايعين، ألا ترى أن المتضاربين والمتناظرين يسميان في حال المضاربة والمناظرة، فإذا فرغا قيل كانا متضاربين ومتناظرين[5]، والجواب عن هذا وجوه، أحدها ما قاله الشافعي وهو أنهما ماداما في تقرير الثمن والمقاوله[6] يسميان متساومين[7] ولايسميان متبايعين، بدليل أن رجلا لو حلف فقال: امرأته طالق إن كنا

---

(١) انظر : المجموع (١٨٦/٩) ، شرح الآبي على صحيح مسلم (٣٤٩/٥) .

(٢) انظر : المجموع (١٨٧/٩) ، المغني (١١/٦) .

(٣) أجاب ابن حجر في فتح الباري (٣٨٧/٤) عن دعوى إجماع أهل المدينة على نفي خيار المجلس فقال " وتعقب بأنه قال به ابن عمر ثم سعيد بن المسيب ثم الزهري ثم ابن أبي ذئب كما مضى وهؤلاء من أكابر أهل المدينة في أعصارهم ، ولا يحفظ عن أحد من علماء المدينة القول بخلافه سوى عن ربيعة " ا.هـ .

وانظر : التمهيد (٩/١٤) ، احكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (١٠٦/٣) .

(٤) انظر : المجموع (١٨٩/٩) .

(٥) انظر : المبسوط (١٥٧/٣) ، حاشية ابن عابدين (٥٢٨/٤) .

(٦) المقاولة : من تقاول الرجلان إذا حصل بينهما تفاوض . انظر : لسان العرب (٥٧٧/١١) .

(٧) المتساومان : من سوم السلعة وهو التفاوض في سعرها ، يقال سام البائع السلعة سوما أي عرضها للبيع وذكر ثمنها . انظر : المعجم الوسيط (٤٦٥/١) .

تبايعنا، وكانا متساومين فإنه لايحنث[1]، لأنه لم يوجد منهما التبـــايع[2]، والثاني أن المتبايعين اسم مشتق من البيع، فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق لها اسم منه، لأن كل اسم مشتق من معنى ما لم يوجد المعنى لم نشتق لـــه ذلك الاسم، ألا ترى أن القاعد اسم مشتق من القعود فما لم يوجد القعود لم يسم بذلك الاسم، وهكذا الأبيض اسم مشتق من البياض فما لم يوجد البياض لم يسم بهذا الاسم[3]، والثالث أن النبي ﷺ جعل التبايع شـرطا في الخيار، وهذا يقتضي أن يكون الخيار بعد التبايع، لأن كل أحد يعلـــم أن الخيار ثابت لمن لم يعقد البيع فإن شاء عقده وإن شاء لم يعقده[4]، والرابـع أن النبي ﷺ مد الخيار إلى وقت التفرق[5]، والخامس أن الـــراوي لهـذه الأخبار والناقل لها هو عبدالله بن عمر، وقد روى الشافعي عنه **أنه كـــان إذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثم رجع**[6]، فدل على أن معنى الخيار ما قلناه[7] .

---

(١) الحنث : هو الخلف في اليمين . انظر : المعجم الوسيط (٤٦٥/١) .

(٢) انظر : الأم (٦/٣) ، مختصر المزني (٧٥) .

(٣) انظر : المجموع (١٨٧/٩) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) مسند الشافعي(٣٨٥) ، وقد أخرجه البخاري في كتاب البيوع بـــاب كـــم يجـوز الخيـار (٧٤٢/٢)، ومسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتابعين (١١٦٤/٣) .

(٧) انظر : المجموع (١٨٧/٩) .

ويدل عليه أيضا ماروي أن أبا برزة[1] فسر الخبر وأبان معناه، فروي أن أبا الوضيء[2] قال: **كنا في غزاة فباع صاحب لنا من رجل فرسا، فلما دنا الرجل خاصمه فيه إلى أبي برزة فقال: لا أراكما تفرقتما، وكانا باتا ليلا، وجعل له الخيار، وقال سمعت رسول الله ﷺ يقول "البيعان بالخيار مالم يتفرقا"**[3] وهذا لايقوله إلا توقيفا من النبي ﷺ[4]،والسادس أن النبي ﷺ جعل التفرق(م/١٠٦) قطعا للخيار، وحقيقة التفرق إنما هو التفرق بالبدن، فدل على أن التفرق بالأبدان هو الذي يقطع الخيار[5].

فإن قيل: التفرق قد يكون بالقول كما قال الله تعالى﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة﴾[6] وأراد بذلك التفرق في القول[7]،

---

(١) أبو برزة هونضلة بن عبيد بن الحارث الأسلمي على الأصح من اسمه ، صحابي جليل أسلم قديماً وشهد فتح مكة وخيبر وغيرها ، وحضر حرب الحرورية مع على ، ولد في البصرة وفيها توفي سنة (٦٥) ، وقيل : (٦٤) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٤٠/٣) ، تهذيب الأسماء واللغات (٤٧٠/٢) .

(٢) هو أبو الوضئ عباد بن نسيب القيسي السختي ، تابعي جليل مشهور بكنيته ، روى عن علي بن أبي طالب وكان على شرطته ، ثقة في الحديث و لم أعثر -فيما بين يدي من المراجع - على تاريخ ولادته ووفاته .

انظر : تاريخ بغداد (١٠٢/١١) ، تهذيب الكمال (١٦٩/١٤) .

(٣) أخرجه الشافعي في المسند (٣٨٥) ، و أبو داود في كتاب البيوع باب خيار المتبايعين (٧٣٦/٣)، والبيهقي في السنن(٤٤٣/٥) ، والحديث صححه النووي في المجموع (١٨٥/٩)، والألباني في صحيح سنن أبي داود (٦٦٢/٢) .

(٤) انظر : المجموع (١٨٥/٩) ، المغنى (١١/٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٣٤/٥) .

(٦) سورة البينة آية (٤) .

(٧) انظر : فتح القدير (٢٥٩/٦) ، حاشية ابن عابدين (٥٢٨/٤) .

فالجواب أن الإيجاب والقبول ليس بتفرق منهما في القول، لأن من أوجب البيع لغيره فإن غرضه أن يقبله، فإذا قبله فقد وافقه وفعل ما أراده فلا يسمى هذا افتراقا[1]، وقوله تعالى ﴿وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ماجاءتهم البينة﴾[2] أراد به الإختلاف في العلم، فبذلك جعلهم متفرقين، فبطل سؤالهم[3]، ويدل عليه من القياس هو أنه عقد قصد به تمليك المال فوجب أن لايلزم بمجرد الإيجاب والقبول قياسا على الهبة[4]،فإنها لا تلزم بمجرد الإيجاب حتى يضاف إليها معنى آخر وهو قبضها[5] كذلك هاهنا،(ت/١١٩) وأيضا فإن عقيب الإيجاب والقبول وهو زمان المجلس يصح قبض رأس مال السلم والصرف فيه، فوجب أن يثبت فيه الخيار قياسا على زمان البيع وهو عقيب إيجاب البيع، وأيضا من الاستدلال على (أن)[6] الخيار خياران، خيار نقص المبيع، وخيار زمان، وخيار النقصان خياران خيار يثبت بالشرع وهو خيار الرد بالعيب، وخيار يثبت بالشرط، وهو إذا اشترى عبدا على أنه كاتب فخرج نجارا يثبت له الخيار، كذلك يجب أن يكون خيار الزمان خيارين أحدهما يثبت بالشرط والآخر يثبت بالشرع، وليس عند المخالف خيار زمان يثبت بالشرع،وإنما عنده خيار

---

(١) انظر : المجموع (١٨٧/٩) .

(٢) سورة البينة آية (٤) .

(٣) انظر : تفسير ابن كثير (٤٥٦/٨) ، فتح القدير للشوكاني (٤٧٥/٥) .

(٤) الهبة في اللغة : من وهب الشئ يهبه هبه اذا أعطاه الشئ بلا عوض .
وفي الإصطلاح : تمليك الغير عيناً للتودد واكتساب المحبة بغير عوض .
انظر : المعجم الوسيط (١٠٥٩/٢) ، تهذيب الاسماء واللغات (٣٦٩/٣) .

(٥) انظر : السراج الوهاج (٣٠١) .

(٦) ما بين القوسين ليست في (ت) .

يثبت بالشرط فقط[1].فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[2]،فهو من وجهين أحدهما أنا لا نسلم أنهما إذا تبايعا و لم يفترقا أنها تجارة عن تراض منهما[3]،وإنما التجارة إذا تفرقا عن تراض منهما،والثاني أن الآية عامة وأخبارنا خاصة والخاص يقضي على العام[4]،وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ **"من اشترى طعاما فلايبعه حتى يستوفيه"**[5]،فهو من وجهين: أحدهما أن هذا قول بدليل الخطاب [6] لأنه قال **"فلايبعه حتى يستوفيه"**،و لم يبين ما بعد الاستيفاء، وأبو حنيفة لايقول بدليل الخطاب[7]، فلم يجز أن يحتج به،والثاني أنه عام وأخبارنا خاصة فكانت مقدمة[8]،فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ **"فلا يفارقه خشية أن يستقيله"**[9]،

---

(١) انظر : الحاوي (٣٦/٥) .

(٢) سورة النساء آية (٢٩) .

(٣) انظر : المحلى (٢٤١/٧) .

(٤) انظر : المجموع (١٨٧/٩) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٣٧) .

(٦) دليل الخطاب : هو اثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت ، أو هو ما يدل من جهة كونه مخصصاً بالذكر على أن المسكوت عنه مخالف للمخصص بالذكر ، ويسمى أيضاً مفهوم المخالفة.
انظر : البرهان (٢٩٨/١) ، البحر المحيط (١٣/٤) .

(٧) انظر : تيسير التحرير (٩٨/١) ، الفصول في الأصول (٢٩١/١) .

(٨) انظر : المجموع (١٨٧/٩) .

(٩) تقدم تخريجه ص (٣٨) .

فهو أنه دليل لنا لأن قوله خشية أن يستقيله أراد به خشية أن يختار فسخ البيع فعبر بالإقالة عن الفسخ، لأنها فسخ[1]، يدل على هذا ثلاثة أشياء أحدها أنه قال في أول الخبر: "**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا**"[2] فجعل لهما الخيار قبل الافتراق و لم يذكر الإقالة[3]، والثاني قال "**لايحل لأحدهما أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**"[4]، ولو كان المراد به الإقالة (م/١٠٧) لم يخرجه بالفرقة، لأن الفرقة لا تمنع من الإقالة، فلما أخبر أنه لايحل له مفارقته دل على أنه أراد به الفسخ المستفاد بالعقد[5]، والثالث أن الإقالة لا تقف على الفرقة، لأن الإقالة تجوز قبل الفرقة وبعدها الفرقة لا تمنع منها ولا تؤثر فيها، فدل على أن المراد بالإستقالة ما ذكرناه[6]، وأما الجواب عن احتجاجهم بقول عمر "**البيع صفقة أو خيار**"[7]،

---

(١) انظر : طرح التثريب (١٥٢/٦) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٨) .

(٣) انظر : الحاوى (٣٧/٥) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٨) .

(٥) انظر : الحاوي (٣٦/٥) .

(٦) انظر : المجموع (١٨٧/٩) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٣٨) .

فهو أن الرواية اختلفت عنه فروى مطرف[1] عن الشعبي عن عمر أنه قال: **"المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا"**[2]، وهذه الرواية أولى لأنها ثابتة عنه، وما رووه لا يثبت (عنه)[3]، وجواب آخر وهو أن معناه البيع صفقة وخيار، و(العرب)[4] تعبر عن الواو بأو[5]، كما قال تعالى ﴿عذرا أو نذرا﴾[6]، وأراد به عذرا ونذرا[7]، وكما قال عز وجل ﴿إلى مائة ألف أو يزيدون﴾[8]، فيكون معناه البيع صفقة ومعها خيار[9]، وجواب آخر وهو أنه يحتمل أن يكون معناه البيع صفقة أو خيار بعد التفرق دون ما قبل التفرق، بدليل ما ذكرناه[10]، وأما الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع والكتابة، لأن المقصود من النكاح المناسبة والمصاهرة وليس المقصود منه

---

(١) هو أبو بكر مطرف بن طريف الحارثي ، وقيل : الخارفي ، من صغار التابعين،ثقة في الحديث روى عن الشعبي وأبي اسحاق السبيعي وغيرهما وروى عنه أبو عوانه وأبو جعفر الرازي وغيرهما توفي سنة (١٤٣) وقيل : (١٤٢) وقيل غير ذلك .
انظر : سير اعلام النبلاء (١٢٧/٦) ، تهذيب التهذيب (١٥٧/١٠) .

(٢) لم أقف عليه فيما بين يدي من كتب السنة .

(٣) مابين القوسين ساقط من (م) .

(٤) في (ت) " والعرف" .

(٥) انظر : مغني اللبيب (٣٥٨/٢) .

(٦) سورة المرسلات آية (٦) .

(٧) انظر : تفسير البغوي (٤٠٢/٤) ، زاد المسير (١٧٧/٨) .

(٨) سورة الصافات آية (١٤٧) .

(٩) انظر : الحاوى (٣٧/٥) .

(١٠) انظر : مختصر خلافيات البيهقي (٢٧٣/٣) .

المال، ولهذا قلنا أنه يصح بغير ذكر المال[1]،وكذلك المقصود من الخلع إنما هو الفرقة والفرقة تحصل بغير مال[2]، وكذلك الكتابة لا يقصد بها المال لأنه يبيع مال نفسه بماله، وإنما المقصود منها تحصيل الحرية وحيازة الثواب[3]، فلذلك لم يثبت فيها خيار المجلس، والذي يدل على الفرق بين البيع وبين سائر العقود، أن سائر العقود لايثبت فيها خيار الشرط ثلاثة أيام، ويثبت ذلك في البيع، فلما افترقا في حال الشرط، جاز أن يفترقا في خيار المجلس[4]، وأما الجواب عما احتجوا به من قولهم إنه قبض في بيع لم يشترط فيه الخيار فأشبه القبض بعد التفرق، فهو أنه منتقض بقبض الثمن في بيع خيار الرؤية، فإنه لايتعلق به جوازالتصرف[5]، ومنتقض برجل كانت له في يد رجل عين من الأعيان وصاحبها لم يرها فاشتراها الذي هي في يده، فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيها حتى يراها صاحبها[6]، وعلى أنه لايجوز اعتبار ما قبل التفرق بما بعده، ألا ترى أن في الصرف والسلم يجوز قبض رأس المال قبل التفرق ولا يجوز بعده فافترقا[7]، وأما الجواب عن قولهم إن هذا خيار مجهول والخيار المجهول لايثبت في البيع، كما لو اشترطا خيارا مجهولا (ت/١٢٠) فهو أن هناك لايصح لأن ما يفتقر ثبوته

---

(١) انظر : المجموع (١٨٨/٩) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : الحاوى (٣٧/٥) .

(٤) انظر : الحاوى (٣٧/٥) .

(٥) انظر : المغني (٢٤/٦) .

(٦) انظر : المغني (٣٣/٦) .

(٧) انظر : السراج الوهاج (١٧٤،٢٠٢) .

إلى شرط لايثبت مع الجهالة، وما لا يفتقر ثبوته إلى شرط وإنما يثبت بالشرع فإنه يجوز أن يثبت مع الجهالة، ألا ترى أن خيار ثلاثة أيام لما افتقر ثبوتها إلى شرط لم تثبت مجهولة، وخيار الرد بالعيب لما ثبت بالشرع من غير شرط ثبت مجهولا، لأن مدته غير معلومة[1]، وكذلك إذا أسلم إليه في شيء فإنه لما وجب عليه أن يعين الموضع الذي يسلم المسلم فيه إليه[2] ويشرطه عليه لم يثبت مجهولا[3]، وبمثله في سائر البياعات لما وجب عليه بالشرع أن يسلم المبيع إليه في أي موضع كان جاز أن يكون الموضع مجهولا ، كذلك في مسألتنا لا يمتنع أن يكون خيار المجلس يثبت مجهولا، لأنه ثبت بالشرع وخيار الشرط لا يثبت مع الجهالة[4]، لأنه لا يثبت إلا بالشرط[5]، وعلى أنه منتقض بخيار الرؤية فإنه خيار مجهول لا يعلم قدره، ومع ذلك فإنه يثبت عند أبي حنيفة في بيع خيار الرؤية[6]. وأما الجواب عن قولهم إن التفرق لو كان شرطا في لزوم البيع لما جاز للأب أن يبيع من

---

(١) الحاوى (٣٧/٥-٣٨) .

(٢) في (ت) "يسلم المسلم إليه فيه " .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٠٤/٢) ، وفي اشتراط تعيين الموضع الذي يسلم في المسلم اليه طرق ، أحدهما : فيه قولان مطلقاً ، والثاني : إن عقدا في موضع يصلح للتسليم لم يشترط التعيين والا اشترط ، والثالث : إن كان لحمله مؤنه اشترط ، والا فلا ، والرابع : إن لم يصلح الموضع اشترط والا فقولان ، والخامس : إن لم يكن لحمله مؤنه اشترط والا فقولان ، والمذهب الذي يفتى به من هذه الاقوال والطرق : اشتراط التعيين ان لم يكن الموضع صالحاً أو كان لحمله مؤنه والا فلا .

انظر : الوسيط (٤٣٥/٣) ، روضة الطالبين (٢٥٣/٣) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٠٩/٣) .

(٥) في (ت) "بشرط " .

(٦) انظر : تحفة الفقهاء (٨١/٢) ، الاختيار لتعليل المختار (١٥/٢) .

نفسه مال ابنه الصغير لأنه لايمكنه أن يفارقه، فهو أن كل تفرق يعتبر بين الشخصين إذا كان العاقد اثنين، فإذا كان العاقد واحدا اعتبرنا انتقاله من مكانه الذي عقد البيع فيه،كما قلنا وأبو حنيفة في الأب إذا باع من نفسه دراهم لابنه بدنانير، فإن هذا صرف لا يجوز التفرق فيه قبل التقابض، فجعلنا جميعا زمان قبضه مقدرا بمجلسه فلو قام عن موضعه قبل القبض بطل البيع[1]، فإذا جاز هذا في الصرف، جاز في سائر بياعاته من ابنه إذ لافرق بينهما والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي: **"وكل متبايعين في سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما فسخ البيع حتى يتفرقا تفرق الأبدان على ذلك"**[2].

وهذا كما قال نقل المزني ها هنا هذا الكلام عن الشافعي، وأخطأ في قوله سلعة وعين لأن السلعة والعين واحد، والذي قاله الشافعي في الأم فكل متبايعين في سلف وعين وصرف وغيره[3]، لأنه قصد المخالفة بين هذه العقود.

إذا ثبت هذا فإن بيع العين يثبت فيها خياران خيار شرط وخيار مجلس[4]، فأما خيار المجلس فقد مضى بيانه[5]، وأما خيار الشرط فبيانه يجيء بعد إن

---

(١) انظر : البحر الرائق (١٢٢/٨) ، روضة الطالبين (١٨٠/٣) .

(٢) مختصر المزني (٧٥) .

(٣) انظر : الأم (٤/٣) .

(٤) انظر : التهذيب (٢٩٣/٣) ، روضة الطالبين (١٠٠/٣، ١١٠) .

(٥) انظر : ص (٣٣) وما بعدها .

شاء الله[1]، فأما بيع السلف والصرف فلا يختلف مذهب الشافعي أنه لايثبت فيهما خيار الشرط[2]، وأنه يثبت فيهما خيار المجلس[3]، وإنما قلنا لايثبت فيهما خيار الشرط لأن هذين العقدين وقعا على أنه لايفترق المتعاقدان وبينهما علقة [4] منهما، ولهذا قلنا لا يجوز تفرقتهما إلا بعد قبض رأس المال، لأنهما لو تفرقا قبل قبضه حصل العقد معلقا، فتعليقه بخيار الشرط أكبر، فلذلك لم يثبت فيه خيار الشرط[5]، ويثبت فيهما خيار المجلس لأن ذلك عقد معاوضة يقصد به المال[6].

إذا ثبت هذا فإن أصحابنا فرعوا على هذا فروعا ذكروا فيها جميع العقود التي يثبت فيها الخيار والتي لايثبت، وذكروها على ترتيب أبواب المزني ليسهل حفظها، فأول الأبواب بيوع الأعيان وقد ذكرناها[7]. وبعده الصرف والسلم وقد ذكرناهما[8]. وبعده الرهن[9]، والرهن لايثبت فيه

---

(١) انظر : ص (٥٢) وما بعدها .

(٢) انظر : التهذيب (٢٩٢/٣) ، روضة الطالبين (١١٠/٣) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٧٠/٤) ، المجموع (١٧٥/٩) .

(٤) العلقة -بضم العين واسكان اللام وفتح القاف- : البقية ، يقال لم تبق لي عنده علقة أي شئ . انظر : لسان العرب (٢٦٣/١٠) .

(٥) انظر : الحاوي (٣٩/٥) .

(٦) انظر : مغني المحتاج (٤٣/٢) .

(٧) انظر : صفحة (٥٠) .

(٨) انظر : صفحة (٥٠) .

(٩) الرهن في اللغة : بمعنى الثبوت والدوام .
وفي الإصطلاح : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .
انظر : المعجم الوسيط (٣٧٨/١) ، السراج الوهاج (٢٠٩) .

خيار الشرط ولا خيار المجلس، لأن الراهن قبل اقباض الرهن بالخيار إن شاء أقبضه وإن شاء (م/١٠٨) لم يقبضه، فالخيار ثابت له أبدا قبل القبض، والمرتهن بالخيار أبدا لأن الرهن وثيقة له، فإذا اختار الفسخ سقطت[١].

وبعده الصلح، والصلح على ثلاثة أضرب[٢]: ضرب هو بيع، وضرب هو إجارة[٣]، وضرب هو هبة وإبراء[٤] أو حطيطة[٥]، فأما الضرب الذي هو بيع فهو أن يدعي رجل دارا في يد رجل فيقر له بها، ويقول له صالحني منها على دار أخرى أسلمها إليك، فإن ذلك يصح ويكون بيعا لداره بدار أخرى[٦]، ويثبت فيه خيار المجلس وخيار الشرط[٧]، كما ذكرنا في سائر بيوع الأعيان[٨]. وأما الضرب الثاني الذي هو إجارة، هو أن يدعي عليه دارا في يده فيقر بها ويقول له صالحني منها على أن أخدمنك سنة،

---

(١) انظر : التهذيب (٢٩٢/٣) ، روضة الطالبين (١٠٠/٣) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤٢٧/٣) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٦٩/٢) .

(٣) الإجارة -بفتح الهمزة وكسرها- في اللغة: بمعنى الاجرة وهي الجزاء على العمل .
وفي الإصطلاح : هو عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم .
انظر : القاموس المحيط (٤٣٦) ، غاية البيان (٣٠٩) .

(٤) الابراء في اللغة : من أبرا يبرئ ابراء ، يقال أبرأ فلان فلانا من حق له عليه اذا خلصه منه .
وفي الإصطلاح : هو اقتصار الشخص من حقه من الدين المدعى به على بعضه ، ويسمى صلح الحطيطة .
انظر : المعجم الوسيط (٤٦/١) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٧٠/٢) .

(٥) الحطيطة : هي ما يحط من جملة الحساب فينقص منه. انظر : المعجم الوسيط (١٨٢/١) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٨٢٤/٣) .

(٧) في (م) " ويثبت فيه خيار الشرط وخيار المجلس" .

(٨) انظر : ص (٥٠) ، وانظر : الحاوي (٣٠/٥) .

أو يخدمك عبدي سنة، فإن ذلك يصح، ويكون إجارة بعوض[1]، وهـذا يجيء بيانه في فرع الإجارة[2]. وأما الضرب الذي هو هبة وحطيطة وإبـراء فهو مثل أن يدعي عليه مائة درهم في ذمته فيقر بها، ويقول له حط عـني بعضها لأدفع الباقي إليك عاجلا، فإذا حط عنه بعضها جاز، ويكون هبـة منه[3]، ولا يثبت فيه واحد من الخيارين[4]، على ما يجيء بيانه في فـرع الهبة[5]. وبعده الحوالة[6]، (ت/١٢١) والحوالة لا يختلف أصحابنـا أنـه لايثبت فيها خيار الشرط[7]، وهل يثبت فيها خيار المجلس؟، اختلفـوا في ذلك[8]، فقال القاضي أبو حامد: لايثبت فيها واحد من الخيارين[9]، وقـال غيره: يثبت فيها خيار المجلس، لأنها في الحقيقة معاوضة لأنه يبيـع الديـن الذي في (ذمة)[10]غيره بالدين الذي عليه في ذمته، وإذا كان معاوضة ثبت

---

(١) انظر : التهذيب : (١٤٣/٤) .

(٢) انظر : صفحة (٥٦) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٤٣٠/٣) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٠٢/٣، ١١٠) .

(٥) انظر : صفحة (٥٨) .

(٦) الحوالة في اللغة : من التحول وهو الانتقال .
وفي الإصطلاح : هو عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة .
انظر : المعجم الوسيط (٢٠٩/١) ، غاية البيان (٢٧٩) .

(٧) انظر : الحاوى (٣٠/٥) ، مغنى المحتاج (٤٧/٢) .

(٨) انظر : شرح المحلي على المنهاج (١٩١/٢) ، تكملة المجموع للمطيعي (٤٣٣/١٣) .

(٩) هذا الوجه هو الأصح في المذهب .
انظر : روضة الطالبين (١٠٢/٣) ، شرح المحلي على المنهاج (١٩١/٢) .

(١٠) في (ت) " ذمته" .

فيه خيار المجلس[1]، ومن أصحابنا من قال: العلة في أنه لايثبت فيه خيار المجلس، هي أنه لما لم يثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل التقابض لم يثبت فيه خيار المجلس[2]، وأيضا فإن الحوالة لم تجر (مجرى المعاوضة والبيع وإنما أجريت)[3] مجرى الإبراء، بدليل أنه لا تجوز الحوالة بلفظ البيع، ولو كانت بمنزلة البيع لجازت بلفظه[4]، ويدل عليه أن الحوالة لو كانت صرفا مثل أن يكون له دراهم فيحيله على رجل بدراهمه، فإنه يجوز التفرق فيه قبل التقابض[5]. وبعده الضمان[6]، ولايثبت في الضمان خيار الشرط ولاخيار المجلس[7]، لأن الضامن مغبون بضمانه ويدخل فيه على الرضى بالعين، ولهذا يقال أن الكفالة أولها ندامة وأوسطها ملامة وآخرها غرامة،

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٢٩٣) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٤٣٣) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٦٢) .

(٦) الضمان في اللغة : الالتزام والكفالة .
وفي الإصطلاح : هو الالتزام من ثابت في ذمة الغير ، أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة .
انظر : المعجم الوسيط (١/٥٤٥) ، السراج الوهاج (٢٣٦) .

(٧) انظر : التهذيب (٣/٢٩٢) ، المجموع (٩/١٧٥) ، وذكر النووي في المجموع (٩/١٧٥) أن هناك وجها ضعيفا يثبت الخيار في الضمان .

فلذلك لم يثبت فيها الخيار[1]، ولأن الضامن وثيقة لصاحب المال فهو كالرهن[2].

وبعده الوكالة[3] والشركة[4] والعارية[5] والمضاربة[6] والوديعة[7]، وهذه العقود كلها جائزة غير لازمة، ولكل واحد من المتعاقدين (فسخها)[8] متى

---

(١) انظر : المهذب (١/٣٤١) .

(٢) انظر : المهذب (١/٣٤٠) .

(٣) الوكالة في اللغة : الاعتماد على الغير .
وفي الإصطلاح : استنابة جائز التصرف مثله فيما يقبل النيابة في حال حياته .
انظر : معجم مقاييس اللغة (٦/١٣٦) ، غاية البيان (٢٨٨) .

(٤) الشركة -بفتح الشين وسكون الراء أو كسرها-في اللغة: هي أن يكون الشئ بين اثنين لا ينفرد به أحدهما .
وفي الإصطلاح : هي ثبوت الحق في شئ لإثنين فأكثر على جهة الشيوع .
انظر : معجم مقاييس اللغة (٣/٢٦٥) ، مغنى المحتاج (٢/٢١١) .

(٥) العارية في اللغة : اسم لما يعار وهو ما تعطيه للغير على أن يعيده إليك .
وفي الإصطلاح : هي اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه بلا عوض.
انظر : المعجم الوسيط (٢/٦٣٦) ، غاية البيان (٢٩٦) .

(٦) المضاربة في اللغة : الاتجار في مال الغير يقال ضاربه : إذا تجر في ماله .
وفي الإصطلاح : توكيل مالك بجعل ماله بين آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما ويسمى القراض أيضا .
انظر : المعجم الوسيط (١/٥٣٧) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٢/١٣٠) .

(٧) الوديعة في اللغة : هي الشئ الموضوع عند غير صاحبه للحفظ .
وفي الإصطلاح : هي توكيل في حفظ شئ مملوك أو مختص ، ويطلق لفظ الوديعة على الايداع وعلى العين المودعة .
انظر : القاموس المحيط (٩٩٤) ، السراج الوهاج (٣٣٩) .

(٨) في (م) "فسخهما" .

أراد[1]. وبعدها الشفعة[2] ، ولايثبت فيها خيار الشرط قولا واحدا[3]، لأن الشرط لا يثبت في الأخذ بالشفعة، ولهذا لا يثبت التأجيل في الثمن، وهل يثبت خيار المجلس فيها؟، أما المشتري فلا يثبت له لأنه يجبر على التسليم ولا اختيار مع الإجبار[4]، وأما الشفيع فهل يثبت له؟، فيه وجهان: [5] أحدهما: يثبت له، لأن هذا معاوضة مال بمال لأنه يدفع الثمن في مقابلة المبيع، وإذا كان معاوضة ثبت فيه خيار المجلس، والثاني: لايثبت فيه خيار المجلس، لأنه لايثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل القبض، فلم يثبت فيه خيار المجلس[6].

وبعده المساقاة[7]، وعقد المساقاة بمنزلة عقد الإجارة لأنه عقد على

---

(١) انظر : الحاوى (٥/٢٩) ،العزيز شرح الوجيز (٤/١٧٠) .

(٢) الشفعة في اللغة : مشتقة من الشفع وهو الزيادة ، وهو أن يشفعك فيما اشترى حتى تضمه إلى ما عندك فتزيده وتشفعه به .وفي الإصطلاح : هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما يملكه بعوض . انظر : الزاهر (٢٣٤) ، غاية البيان (٣٠١) .

(٣) انظر : المجموع (٩/١٩٢) ، العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٣) .

(٤) انظر: التهذيب (٣/٢٩٤) .

(٥) أصح الوجهين: أنه لا يثبت خيار المجلس للشفيع .
انظر : روضة الطالبين (٤/١٦٩) ، التهذيب (٣/٢٩٤) .

(٦) انظر : مغنى المحتاج (٢/٤٤) .

(٧) المساقاة في اللغة : من السقي وسميت بذلك لأن العامل يسقى الشجر والزرع .
وفي الإصطلاح : هو أن يعامل الرجل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٦) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٢/١٣٦) .

منفعة العامل، فلا يثبت له خيار الشرط[1]، وأما الإجارة فإنما [لايثبت][2] فيها خيار الشرط، لأن الفسخ إذا حصل بعد مضي الثلاث لم يمكن رد المعقود عليه كاملا، لأن المنافع تتلف بمضي الزمان ولايجوز رد المعقود عليه ناقصا[3]، ولأنه [معقود على معدوم وهو غرر وفي][4] الخيار غرر فلو جوزنا شرط خيار الثلاث كثر الغرر فلم يجز[5]. وهل يثبت خيار المجلس؟، فيه وجهان[6]: أحدهما: يثبت لأن العقد على المنافع إنما يقصد منه المعاوضة فهو كالبيع[7]، ولأن (زمان)[8] خيار المجلس يقصر فلا يؤدي إلى الإضرار بالمكري[9]، ويفارق خيار الشرط حيث لم يثبت لأن زمانه يطول فيضر بالمكري، لأنه يتلف بعض المعقود عليه[10]، والوجه الثاني: أنه لايثبت فيه

---

(١) انظر : الحاوى (٣٠/٥) ، المجموع (١٩٢/٩) .

(٢) في (ت) و(م) "يثبت" والصواب ما أثبته كما يدل عليه سياق الكلام. وللشافعية في اثبات خيار الشرط في الاجارة طريقان : الأول : القطع بمنع خيار الشرط ، الثاني : أنهما على وجهين أصحهما : لا يثبت خيار الشرط في الاجارة ، والثاني : يثبت .
انظر : الوسيط (١٠١/٣) ، التهذيب (٢٩٤/٣)، روضة الطالبين (١١١/٣) .

(٣) انظر : إعانة الطالبين (٢٧/٣) .

(٤) في (ت) و(م) "ولأنه معقود على وفيه " وهو غير واضح المعنى ، ولعل الصواب ما أثبته. وانظر : التهذيب (٢٩٤/٣) ، مغني المحتاج (٢٤/٢) .

(٥) انظر : المصدرين السابقين .

(٦) أصح الوجهين : أنه لا يثبت .
انظر : التهذيب (٢٩٤/٣) ، منهاج الطالبين (٤٧) .

(٧) انظر : مغنى المحتاج (٤٤/٢) .

(٨) في (ت) و (م) "الزمان" وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٩) انظر : الوسيط (١٠٢/٣) .

(١٠) انظر : السطر الأول من هذه الصفحة .

خيار المجلس، لأنه لما لم يثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل التقابض، لم يثبت فيه خيار المجلس، ولأن المعقود عليه يتلف بمضي زمان المجلس فلا يمكن رد المعقود عليه كاملا كما كان حال العقد[1]. هذا إذا كانت الإجارة على معين فأما إذا كانت على عمل في الذمة، ففيه ثلاثة أوجه[2]: أحدها: أنه يثبت فيه الخياران جميعا، لأنه لا يخاف تلف المعقود عليه بمضي الزمان، والثاني: يثبت فيه خيار المجلس دون خيار الشرط، والثالث: قاله أبو اسحاق المروزي وأبو علي بن خيران[3] لا يثبت واحد من الخيارين. وبعده الوقف[4]، ولايثبت فيه واحد من الخيارين[5]، لأنه إزالة ملك لا إلى مالك، فلم يثبت فيه الخيار كالعتق[6]، ولأنه لاحظ له في

---

(١) انظر : إعانة الطالبين (٢٧/٣) .

(٢) انظر : التهذيب (٢٩٤/٣) ، روضة الطالبين (١٠٣/٣) .
وقد نقل البغوي والنووي فيهما عن القفال أن هذه الثلاثة أوجه في إجارة العين أما الاجارة على عمل في الذمة فيثبت فيها خيار المجلس قطعا كالسلم .

(٣) هو أبو على الحسين بن صالح بن خيران ، الفقيه الشافعي ، قال عنه البغدادي: كان من أفاضل الشيوخ وأماثل العلماء مع حسن المذهب وقوة الورع واراده السلطان أن يلي القضاء وصعب عليه ذلك فلم يفعل ، توفي سنة ٣٢٠ .
انظر : تاريخ بغداد (٥٣/٨) ، شذرات الذهب (٣٨٧/٢) .

(٤) الوقف في اللغة : الحبس .
وفي الإصطلاح : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود .
انظر : المعجم الوسيط (١٠٥/٢) ، السراج الوهاج (٢٩٦) .

(٥) انظر : المجموع (١٧٧/٩) ، مغني المحتاج (٤٤/٢) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (١٠٢/٣) .

الوقف وإنما الحظ فيه لغيره. وبعده الهبات، ولايثبت فيها خيار الشرط[1]، وهل يثبت فيها خيار المجلس؟، ذلك مبني على أن الهبة هل تقتضي الثواب وهو العوض أو لا تقتضيه؟، فإن قلنا لا تقتضيه[2]، لم يثبت فيها خيار المجلس[3]، وإن قلنا تقتضي العوض، فهل يثبت خيار المجلس؟، فيه وجهان[4]: أحدهما: لا يثبت كما لا يثبت خيار الشرط[5]، والثاني: يثبت لأنه معاوضة مال بمال[6]. وبعده الوصايا[7]، ولايثبت واحد من الخيارين في الوصية[8]، لأن الموصي بالخيار إلى أن يموت والحظ للموصى له[9]. وبعده النكاح، ولا يثبت فيه واحد من الخيارين[10]، لأنه لا يقصد منه

---

(١) انظر : الوسيط (٣/١٠١) .

(٢) الكلام في هذه المسألة على الهبة المطلقة لا المقيدة بالثواب أو بنفيه ، والهبة المطلقة لها صورتان إما أن يهب الأعلى للأدنى ، وإما أن يهب الأدنى للأعلى فالصورة الاولى لا تقتضى الثواب والثانية على قولين في المذهب: أظهرهما عند الجمهور: أنها لا تقتضي الثواب والثاني: أنها تقتضي الثواب. انظر : التهذيب (٤/٥٢٩) ، روضة الطالبين (٤/٤٣٩،٤٤٦) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢/٤٤) .

(٤) أصح الوجهين: أنه لا يثبت الخيار فيها . انظر : روضة الطالبين (٣/١٠٢) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣/١١١) .

(٦) انظر : التهذيب (٣/٢٩٣) .

(٧) الوصايا جمع وصية وهي في اللغة : العهد .
وفي الإصطلاح : هي عبارة عن تبرع بحق ، أو تفويض خاص مضاف الى ما بعد الموت .
انظر : القاموس المحيط (١٧٣١) ، شرح التنبيه (٢/٥٤١) .

(٨) انظر : المجموع (٩/١٧٧) .

(٩) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٢/٢٢٤) .

(١٠) انظر : التهذيب (٣/٢٩٤) .

المال[1]، ولهذا يصح بغير ذكر المال[2] فلم يثبت فيه الخيار. ثم الصداق[3]، ولا يثبت فيه واحد من الخيارين[4]، لأنه أحد العوضين في النكاح، (ت/١٢٢) فلم يثبت فيه الخيار قياسا على العوض الآخر[5]، فإن اشترط الخيار في الصداق فهل يثبت أم لا[6]؟، يجيء بيانه في كتاب الصداق إن شاء (م/١٠٩) الله وبعده الطلاق[7]، ولايثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس[8]، لأنه إسقاط حق فجرى مجرى العتق[9]. وبعده الخلع، ولايثبت

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٣/٢٢٠) .

(٣) الصداق في اللغة : من الصدق بفتح الصاد واسكان الدال هو الشئ الشديد الصلب فكأن الصداق أشد الأعراض لزوما من حيث أنه لا ينفك عند النكاح ولا يستباح بضع المنكوحة إلا به . وفي الإصطلاح : اسم لما وجب ، بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات (٣/١٦٤) ، السراج الوهاج (٣٧٧) .

(٤) في إثبات خيار المجلس والشرط في الصداق وجهان: أصحهما: وهو ما ذكره المؤلف ـ أنه لا يثبت فيهما واحد من الخيارين ، والثاني : يثبت خيار المجلس والشرط في الصداق .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٧٣) ، المجموع (٩/١٧٨،١٩٢) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٢٩٤) .

(٦) إن اشترط الخيار في الصداق فعلى وجهين: أصحهما: أنه لا يثبت، والثاني: أنه يثبت .
انظر : المجموع (٩/١٩٢) .

(٧) الطلاق في اللغة : الترك والمفارقة .
وفي الإصطلاح : حل عقدة النكاح بلفظ مخصوص .
انظر : لسان العرب (١٠/٢٢٦) ، غاية البيان (٣٥٩) .

(٨) انظر : المجموع (٩/١٧٧) .

(٩) انظر : المصدر السابق .

فيه خيار الشرط وجها واحدا[1]، وهل يثبت فيه خيار المجلس؟، فيه وجهان[2]: أحدهما: يثبت لأنه معاوضة لا تصح إلا بالمال فثبت فيها خيار المجلس[3]، والثاني: وهو الصحيح أنه لا يثبت فيه خيار المجلس، لأنه لايثبت فيه خيار الشرط مع جواز التفرق قبل التقابض فلم يثبت فيه خيار المجلس ولأن المقصود من الخلع الفرقة دون المال، فلم يحتج إلى الخيار[4].

وبعده السبق[5] والرمي، وللشافعي فيه قولان[6]: أحدهما: أنه عقد بمنزلة الجعالة[7]، والجعالة عقد جائز، يثبت فيه الخيار أبدا[8]، والثاني: أنه بمنزلة الإجارة، وقد مضى الكلام فيها[9].

---

(١) انظر : الحاوى (٢٩/٥) .

(٢) أصح الوجهين -وهو ما صححه المؤلف-: أنه لا يثبت في الخلع خيار المجلس .
انظر : المجموع (١٧٨/٩) .

(٣) انظر : شرح التنبيه (٦٤٢/٢) .

(٤) انظر : مغنى المحتاج (٤٤/٢) .

(٥) السبق في اللغة : من المسابقة وهي المسارعة والمبادرة .
وفي الإصطلاح : ما يجعل للسابق على سبقه من جعل أو نوال .
انظر : المعجم الوسيط (٤١٤/١) ، تهذيب الاسماء واللغات (١٣٧/٣) .

(٦) أظهر القولين : انه كالاجارة .
انظر : روضة الطالبين (٥٤١/٧) ، شرح التنبيه (٤٩٢/٢) .

(٧) الجعالة في اللغة : الأجر الذي يقدر للإنسان على فعل شئ ما .
وفي الإصطلاح : هو التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول .
انظر : المعجم الوسيط (١٢٥/١) ، غاية البيان (٣١٣) .

(٨) انظر : المجموع (١٧٥/٩) .

(٩) انظر : صفحة (٥٦) .

وبعده القسمة[1]، وينظر فإن كان في القسمة رد فهي معاوضة بمنـــــــزلة البيع، ويثبت فيها الخياران معا[2]، فإن لم يكن فيها رد، فإن قلنا أن القسمة قدر النصيبين وتمييز الحقين لم يثبت فيها الخياران[3]، وإذا قلنا: (القسمة)[4] بيع، فإن كان الحاكم يقسم لم يثبت فيها الخيار، لأنه إذا قسم أجـــبر ولا اختيار مع الإجبار[5]، وإن [قسم][6] الشريكان فإنه يثبت فيها الخيـــاران جميعا[7]، لأن القسمة تكون بيعا.

وبعده العتق[8]، ولايثبت فيه خيار بحال[9]، لأنه إسقاط حق لا إلى مـــالك كالطلاق[10].

---

(١) القسمة في اللغة : قسم الشئ اذا جزأه أجزاء .
وفي الإصطلاح : تمييز بعض الانصبة من بعض .
انظر : المعجم الوسيط (٧٣٤/٢) ، السراج الوهاج (٥٧٧) .

(٢) انظر : شرح التنبيه (٨٩٨/٢) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (١٠٢/٣) .

(٤) في (ت) "بالقسمة" .

(٥) انظر : التهذيب (٢٩٤/٣) .

(٦) في (ت) و(م) "أقسم" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) هذا علىوجه في المذهب، والأصح: أنه لا يثبت .
انظر : التهذيب (٢٩٤/٣) ، روضة الطالبين (١٠٢/٣) .

(٨) العتق في اللغة : الحريـــة .
وفي الإصطلاح : إزالة الرق عن الآدمي .
انظر : مختار الصحاح (١٧٦) ، غاية البيان (٤٥٨) .

(٩) انظر : المجموع (١٧٧/٩) .

(١٠) انظر : المصدر السابق .

وأما التدبير[1]، فإنه عتق ولكنه يتعلق بشرط فكان في معنى المعجل فلا يثبت فيه خيار[2]، وأما الكتابة فإن عقدها لايثبت فيه الخياران معا[3]، لأن السيد مغبون إذ كان يبيع ماله بماله[4]، ولأن القصد منه الثواب بالعتق، والثواب قد حصل له فلم يثبت له الخيار[5]، وأما العبد فإنه بالخيار في المجلس وبعده، لأن العقد جائز من جهته متى شاء فسخه[6]والله أعلم .

فصل : إذا ثبت أن المتبايعين بالخيار، ما داما في المجلس فإن الخيار يمتد إلى أن يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه[7]، بدليل ما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا أو يقل أحدهما لصاحبه اختر**"[8]، والكلام هاهنا في معنى التفرق ومعنى التخاير، فأما التفرق فإن الشريعة جعلته شرطا في لزوم البيع و لم يتبين ولا مقداره

---

(١) التدبير في اللغة : من دبر الأمر اذا ساسه ونظر في عاقبته .
وفي الإصطلاح : تعليق عتق العبد بالموت .
انظر : المعجم الوسيط (٢٦٩/١) ، غاية البيان (٤٦٠) .

(٢) انظر : المجموع (١٧٧/٩) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٤٤/٢) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (٥٦٥/٢) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (٥٦٤/٢) .

(٦) انظر : شرح التنبيه (٥٦٦/٢) .

(٧) انظر : التهذيب (١٠٠/٣) .

(٨) تقدم تخريجه ص (٤٠) .

فرجع فيه إلى التفرق المعتاد[1]، لأن كل ما ورد الشرع به مطلقا[2] غير محدود، فإن الرجوع في تحديده وتقديره إلى عادة الناس[3]، ألا ترى أن الشريعة جعلت القبض في البيع شرطا في التصرف[4]،وجعلت الحرز[5] شرطا في القطع[6]، وجعلت الإحياء[7] شرطا في ملك الموات من الأرض[8]، و لم تبين حد ذلك فرجعنا فيه إلى عادة الناس، فقلنا إن كان المبيع مما ينقل فقبضه من موضعه، وإن كان مما لا ينقل فقبضه التخلية بين المشتري وبينه[9]، وأما الحرز فإنه يختلف على عادة الناس في المال، فحرز الذهب والفضة والثياب وما جرى مجرى ذلك البيوت والأغلاق والأقفال، وحرز الخشب والخزف ونحوهما الشرائح[10] من القصب[11]، وأما الإحياء

---

(١) انظر : الحاوي (٤٤/٥) .

(٢) المطلق في اللغة : المرسل ، الخالي من القيد .
وفي الإصطلاح : ما دل على الماهية بلا قيد من حيث هي هي .
انظر : معجم مقاييس اللغة (٤٢٠/٣) ، البحر المحيط (٤١٣/٣) .

(٣) انظر : المنثور في القواعد (٣٥٦/٢) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٦٦/٣) .

(٥) الحرز : هو الوعاء الحصين يحفظ فيه الشئ ، والمكان المنيع الذي يلجأ اليه .
انظر : المعجم الوسيط (١٦٦/١) .

(٦) انظر : حاشية الباجوري على شرح الغزي (٢٤٢/٢) .

(٧) الاحياء : معناه عمارة الارض التي لم تعمر . انظر : السراج الوهاج (٢٩١) .

(٨) انظر : المصدر السابق .

(٩) انظر : نهاية المحتاج (٩٣/٤) .

(١٠) الشرائح : جمع شريحه وهي شئ ينسج من القصب أو من سعف النخل تحمل فيها الاشياء وتحفظ فيها .انظر : تكملة المجموع للمطيعي (٨٩/٢٠) .

(١١) انظر : المهذب (٢٧٨/٢) .

فإنه يختلف فإن أراد عمل دار فإحياء الأرض عمل الحيطان والسقوف، وإن أراد عمل مزرعة فالإحياء أن يحفر فيها ساقية ويكرب[1] أرضها[2]، فكذلك التفرق يرجع فيه إلى عادات الناس وعاداتهم أن يتفرقوا بالأبدان، فإذا تفرقا ببدنهما انقطع خيارهما ولزم البيع[3].

قال أصحابنا: فإن كان في دار كبيرة حصل تفرقهما بمضي أحدهما إلى البيت أو الصفة[4]أو الخزانة[5]، وإن كانا في دار صغيرة ضيقة حصل التفرق فيها بأن يصعد أحدهما إلى أعلاها أو يخرج منها[6].

فرع : فإن كانا في سفينة واسعة حصل التفرق بأن يصعد أحدهما إلى أعلاها، وإن كانت سفينة ضيقة بقي الخيار بينهما إلى أن يخرجا منها فيتفرقا أو يخير أحدهما الآخر فيلزم البيع بذلك[7].

فرع : إذا كانا في الصحراء فإن أبا سعيد الإصطخري[8]قال: يتفرقا بحيث إذا كلم أحدهما الآخر من غير صياح ولا مناداة لم يسمعه، فإذا فعل ذلك

---

(١) يكرب : أي يقلب أرضها للحرث والزراعة .انظر : مختار الصحاح (٢٣٨) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٣٦٥/٢) .

(٣) انظر : المهذب (٢٥٨/١) .

(٤) الصفة : هي الظلة والبهو الواسع العالي السقف .انظر : المعجم الوسيط (٥١٦/١) .

(٥) الخزانة : المكان الذي تخزن فيه الاشياء . انظر : المعجم الوسيط (٢٣٣/١) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (١٠٥/٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٤٤/٥) .

(٨) هو فقيه العراق أبو سعيد الحسن بن احمد بن يزيد الاصطخري الشافعي ، ولد سنة (٢٤٤)، تفقه بأصحاب المزني والربيع ، وقد كان ورعا زاهدا متقللا من الدنيا له تصانيف مفيده منها كتاب أدب القضاء ، توفي سنة (٣٢٨) .
انظر : سير اعلام النبلاء (٢٥٠/١٥) ،طبقات الشافعية (٢٣٠/٣) .

حصل به التفرق، وإلا فما دام يسمع كلامه لا يحصل التفـــرق ويكـــون بمنـــزلة الحاضر معه[1]، ألا ترى أنه لو حلف لا يكلم فلانا، فإن كان بينـه وبينه مسافة إذا كلمه من غير مناداة ولا صياح يسمعه فإنه يحنث بكلامـه له أو يكون بمنـــزلة اجتماعه معه وحديثه له، وإن كلمه وهو لا يســـمعه للمسافة التي بينهما، وإن قربت(ت/١٢٣) فإنه لايحنث ويكون كما لـــو حدثه وهو غائب عنه في بلد آخر[2].

فرع : إذا لم يتفرقا لكن جعلا بينهما ستارة حتى سترت أحدهمـــا عـــن الآخر، فإنه لا يكون تفرقا ويكون كما لو غمضا أعينهما من غير تفـــرق بالبدن[3]، وإن عقدا البيع وقاما جميعا إلى موضع آخر من غير افـــتراق لم يلزم البيع[4]، بدليل أن أبا برزة لما جاءه المتبايعان في الخيار، لم يجعل مجيئهما افتراقا وقال: **ما أراكما افترقتما**[5]، فدل على أن الافتراق هو بـــالأبدان دون مفارقتهما لمجلسهما[6].

---

(١) هذا على وجه في المذهب ، وهناك وجه آخر: وهو أنه إذا ولى أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق ، وهذا الوجه هو الصحيح وعليه المذهب وبه قطع الجمهور .
انظر : المجموع : (١٨٠/٩) .

(٢) انظر : المهذب (١٣٧/٢) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٧٨/٤) .

(٤) وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أن خيارهما قد انقطع بمفارقة مجلسهما .
انظر : الحاوي (٤٤/٥) .

(٥) تقدم تخريجه في ص (٤٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٤/٥) .

فصل : وأما التخاير فإنه قول أحدهما للآخر اختر إمضاء البيع أو فسخه، فإن اختار الإمضاء لزم وصار ماضيا، وإن اختار الفسخ انفسخ[1]، فإن خيره فسكت المخير و لم يجبه فإنه لا يسقط حقه من التخيير بسكوته بل يكون حقه باقيا[2]، وأما المخير فهل يسقط حقه بتخييره لصاحبه أم لا ؟ فيه وجهان[3]: أحدهما: لا يسقط حقه إلا بعد أن يجيبه صاحبه، ألا ترى أن رجلا لوقال لامرأته: اختاري، فسكتت، لم تقع الفرقة بينهما، و لم يكن سكوتها مسقطا لحقه من التخيير[4] كذلك هاهنا، والثاني: أنه يسقط حقه بتخييره، لقول النبي ﷺ "**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا أو يقل أحدهما لصاحبه اختر**"[5]، فجعل قول أحدهما اختر قطعا، فلو لم يسقط حق المخير من الخيار لكان لكل واحد منهما الخيار على صاحبه بعد تخيير أحدهما الآخر،(م/١١٠) وهذا مخالف للخبر[6]، وأيضا فإن تخييره لصاحبه يتضمن إسقاط حقه من الخيار وتمليك الخيار لصاحبه، فوجب أن يسقط خياره ويبقى خيار صاحبه[7]، ويخالف ما ذكره للوجه الأول من تخيير الزوج امرأته، لأن الزوج يملك اختيار فسخ النكاح والمرأة لا تملكه،

---

(١) انظر : المجموع (١٧٩/٩) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٠٨/٣) .

(٣) أصح الوجهين: أن حقه يسقط وينقطع خياره .

(٤) انظر : حاشية قليوبي وعميرة (٣٢٩/٣) .

(٥) تقدم تخريجه في ص (٤٠) .

(٦) انظر : شرح صحيح مسلم (٤١٦/١٠) .

(٧) انظر : نهاية المحتاج (٤ / ٨) .

فإذا خيرها فقد ملكها ما لم تملك، فإذا سكتت لم يحصل التمليك، فلذلك لم يسقط حقه[1]، وفي مسألتنا بخلافه.

فصل : هذا إذا خير أحدهما الآخر بعد عقد البيع فأما إذا شرطا قطع خيار المجلس في نفس العقد، فإن أبا إسحاق المروزي قال: الشرط باطل قال: ومن أصحابنا من قال: الشرط صحيح[2]، واحتج بأن الشافعي قال في كتاب الأيمان[3]والنذر[4]: لو أن رجلا قال لعبده إن بعتك فأنت حر، ثم باعه بيعا ليس ببيع خيار، فإنه يعتق العبد[5]، ومعنى ليس ببيع خيار أي ليس ببيع شرط فيه قطع الخيار[6]، فدل على أن البيع إذا شرط فيه قطع الخيار لا يعتق العبد، ولايثبت فيه خيار المجلس[7]، قال هذا القائل: ويدل عليه أيضا أن دخول الخيار في العقد غرر، وشرط إسقاط الغرر يصح، كما إذا شرطا في عقد السلم إسقاط الأجل، فإن الشرط صحيح ويسقط الأجل

---

(١) انظر : شرح المحلي على المنهاج (٣/٣٣٠) .

(٢) انظر : الوسيط (٣/٩٩) ، المجموع (٩/١٧٨) .

(٣) الأيمان جمع يمين وهو في اللغة : القسم .
وفي الإصطلاح : هو توكيد الشئ بذكر اسم الله أو صفته .
انظر : مختار الصحاح (٣٠٩) ، فتح الباري (١١/٥٢٥) .

(٤) النذر في اللغة : ما يوجبه المر ء على نفسه .
وفي الاصطلاح : الوعد بخير خاصة أو التزام قربة غير واجبة عينا .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٩١٢) ، نهاية البيان (٤٤٠) .

(٥) الأم (٧/١٣٧) .

(٦) انظر : طرح التثريب (٦/١٥٧) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٥٨) .

ويصير حالا[1] كذلك هاهنا، وأيضا فإن خيار المجلس حق للمتعاقدين فجاز لهما إسقاطه كإسقاط الضمين[2] والرهن[3] وخيار الثلاث في العقد[4]، وإذا قلنا الشرط باطل وهو الصحيح[5]، فوجهه ما روي عن النبي ﷺ قال: "**المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقل أحدهما لصاحبه اختر**"[6]، وهذا يدل على أن تخيير أحدهما صاحبه يكون بعد التبايع[7]، وروى طاووس أن النبي ﷺ خير رجلا بعد البيع، فقال الرجل: عمرك الله ممن أنت؟ فقال رسول الله ﷺ: امرؤ من قريش، قال الشافعي كان طاووس يحلف ما الخيار إلا بعد البيع[8]، (وهذا)[9]نص ولأنه معنى يسقط خيار المجلس فوجب أن يكون بعد البيع قياسا على التفرق[10]، وأيضا فإنه خيلو

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٥٧٠) .

(٢) الضمين : هو الضامن والكفيل .انظر : المعجم الوسيط (١/٥٤٤) .
وانظر : شرح التنبيه (١/٤٢٤) .

(٣) اسقاط الرهن إما أن يكون قبل القبض فيكون حق للراهن والمرتهن جميعا ، وإما أن يكون بعد القبض فيكون حق للمرتهن دون الراهن .
انظر : نهاية المحتاج (٤/٢٥٣-٢٥٤) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٣/١١٠) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٥٨) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٤٠) .

(٧) انظر : شرح صحيح مسلم (١٠/٤١٥) .

(٨) أخرجه الشافعي في الأم (٣ / ٤) عن سفيان بن عيينة عن عبد الله بن طاوس عن أبيه فهو مرسل ، وأخرجه أيضا البيهقي في السنن (٥/٤٤٤) .

(٩) في (م) و(ت) "هذا"، ولعل الصواب ما أثبته .

(١٠) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٢/٢٦) .

يثبت بعد تمام عقد البيع، فوجب أن لا يجوز إسقاطه قبل تمام البيع قياسا على خيار الشفيع[1]، فإذا قلنا بهذا، فالجواب عن الاحتجاج للوجه الأول بقول الشافعي "إذا باع العبد بيعا ليس ببيع خيار عتق العبد"[2]، هو أن أبا إسحاق قال: هذا التأويل خطأ، وإنما عنى الشافعي ليس ببيع فيه خيار الثلاث، وقصد بذلك الرد على أبي حنيفة حيث قال: إذا قال الرجل لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه، فإن كان في البيع شرط خيار الثلاث عتق العبد، وإن لم يكن فيه شرط خيار الثلاث لم يعتق[3]، لأنه ليس عند أبي حنيفة خيار المجلس[4]، فرد الشافعي عليه وقال: فباعه بيعا ليس فيه خيار الثلاث، فإنه يعتق[5]، لأن عند الشافعي أن هناك خيارا (ت/١٢٤) آخر غير خيار الثلاث وهو خيار المجلس[6]، فيعتق منه ويدل على هذا أن البويطي روى في مختصره عن الشافعي قال: "إذا قال: لعبده إن بعتك فأنت حر ثم باعه بيعا ليس فيه خيار الثلاث عتق العبد"[7] فدل على [أن][8] معناه ما ذكرناه، وأما الجواب عن قوله "في خيار المجلس غرر ويجوز إسقاط الغرر"، فهو أنه منتقض بخيار الشفيع فإنه

---

(١) انظر : المهذب (٢٥٨/١) .

(٢) لم أقف على هذا النص عن الشافعي .

(٣) الأم (١٣٧/٧) ، البيان(٢٣/٥) .

(٤) انظر ص (٣٦) .

(٥) الأم (١٣٧/٧) .

(٦) انظر ص (٣٤) .

(٧) الأم (١٣٧/٧) .

(٨) مابين المعقوفتين ليس في (ت) و (م) ، وبه يتم الكلام .

غرر على المشتري، ولا يجوز للمشتري اشتراط إسقاطه قبل تمام العقد، وأما الجواب عن قياسه على إسقاط الرهن والضمان وغير ذلك، فهو أن المعنى في هذه الأصول أنها ليست من مقتضى العقد، وإنما يحتاج ثبوتها إلى شرط[1]، فلذلك سقطت بالشرط، وأما خيار المجلس فإنه من مقتضى عقد البيع لا يحتاج ثبوته إلى شرط[2]، فلم يجز إسقاطه بالشرط والله أعلم .

فصل : إذا ثبت الوجهان وقلنا الشرط صحيح فلا كلام، وإذا قلنا هو باطل، فهل يبطل العقد أم لا ؟، فيه وجهان[3]: أحدهما: أنه لايبطل العقد لبطلان الشرط، إذ كان الشرط لا يؤدي إلى جهالة العوض ولا جهالة المعوض، وإنما يبطل العقد ببطلان الشرط المؤدي إلى جهالة العوض والمعوض[4]، والوجه الثاني: يبطل العقد، لأن هذا الشرط إنما هو لإسقاط موجب العقد وهو خيار المجلس، وكل شرط أسقط موجب العقد يفسد العقد قياسا على من باع عبدا واشترط أن لا يدفعه إليه وأن لا يبيعه من غيره، فإن هذا الشرط يسقط موجبات العقد وهو مفسد للعقد، فكذلك في مسألتنا[5]والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : الحاوي (٣١٢/٥) .

(٢) انظر : حاشية قليوبي وعميرة (١٨٩/٢) .

(٣) أصح الوجهين: أن العقد باطل . انظر : روضة الطالبين (١٠٣/٣) .

(٤) انظر : المهذب (٢٥٨/١) .

(٥) انظر : الحاوي (٣١٢/٥)

فرع : إذا قال لعبده إن بعتك فأنت حر ثم باعه (بيعا)[1] شرط فيه قطع خيار المجلس، فإنه مبني على ماذكرناه من الوجوه[2]، فإذا قلنا: إن البيع باطل والشرط باطل، فإنه لا يعتق العبد لأن صفة البيع لم توجد، وقوله إن بعتك فأنت حر يقتضي بيعا صحيحا لا فاسدا، وإذا قلنا: إن البيع صحيح والشرط باطل وخيار المجلس ثابت، فإن العبد يعتق عقيب البيع لأن الصفة قد وجدت، والعبد على حاله يملك السيد التصرف فيه فلذلك عتق، ويكون بمنزلة ما لو قال له إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه بشرط الخيار، ودخل العبد الدار في مدة الخيار، فإنه يعتق كذلك هاهنا، وإذا قلنا البيع صحيح والشرط صحيح، ولا يثبت خيار المجلس بعد العقد، فإنه لا يعتق العبد لأن الصفة وجدت وهو لا يملك التصرف في العبد، فلم يعتق بوجودها ويكون كما لو قال له إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه وأقبضه المشتري وتفرقا ثم دخل العبد الدار فإنه لا يعتق فكذلك هاهنا[3].

فصل: ذكر الشافعي في الأم معنى قول النبي ﷺ **"المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار"**[4]، فقال: معنى قوله عليه السلام "إلا بيع الخيار"، إلا بيعا خير أحد المتبايعين صاحبه فيه فانقطع الخيار قبل التفرق[5]، لأن رسول الله ﷺ مد لهما الخيار إلى التفرق(م/١١١) واستثنى

---

(١) ماين القوسين ليس في (ت) .

(٢) انظر ص (٦٧) وما بعدها .

(٣) انظر : المجموع (١٧٩/٩) ، روضة الطالبين (١٠٤/٣) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٣) .

(٥) انظر : الأم (٣ / ٤) وقد ذكر المؤلف تفسير الشافعي مختصرا .

فقال: "إلا بيع الخيار"، فيكون معناه لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا، فلا يكون لهما الخيار إلى أن يتفرقا[1]، ومن الناس من قال: معناه إلا بيعا شرط فيه خيار الثلاث فإنه لا ينقطع الخيار إذا تفارقا حتى تمضي مدة ثلاثة أيام[2]، وهذا ليس بصحيح لأنه يخالف ما نص عليه الشافعي[3]،قال القاضي[4] رحمه الله: اللفظ يحتملهما جميعا إلا أن ما قال الشافعي أولى، لأنه قد روي عن النبي ﷺ مفسرا كذلك، وهو ما روى حماد عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال:"**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقل أحدهما لصاحبه اختر**"[5]، وهذا يدل على أن معنى قوله "إلا بيع الخيار" هو ما فسره في هذا الخبر[6].

مسألة: قال الشافعي رضي الله عنه: "**فإن اشترى جارية فأعتقها المشتري قبل التفرق أو الخيار واختار البائع نقض البيع كان له وكان عتق المشتري باطلا لأنه عتق مالم يتم ملكه**"[7] .

وهذا كما قال، وجملته أن الشافعي ذكر البيع إذا كان فيه خيار متى ينتقل ملك المبيع إلى المشتري، وللشافعي في انتقال الملك إلى المشتري[8] ثلاثة

---

(١) انظر : شرح صحيح مسلم (١٠/٤١٤) .

(٢) انظر : طرح التثريب (٤/١٥٧) .

(٣) الأم (٣/٤) .

(٤) هو مؤلف الكتاب القاضي أبو الطيب الطبري ، ولعل ذلك من الناسخ .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٠) .

(٦) انظر : الاستذكار (٢٠/٢٣١) .

(٧) مختصر المزني (٧٥) .

(٨) في (ت) و(م) "المبيع" ، ولعل الصواب ما أثبته .

أقوال[1]: أحدها: أن ملك المبيع لا ينتقل إلى المشتري إلا بعد العقد وانقطاع الخيار، وإلا فما دام (ت/١٢٥) الخيار بينهما يكون المبيع على ملك البائع، والثاني: أن الملك موقوف مراعى، فإن أجاز البيع تبينا أن ملك المبيع انتقل إلى المشتري بنفس البيع، وإن فسخا البيع تبينا أن العقد لم ينقل الملك إلى المشتري وأنه باق على ملك البائع، والثالث: أن الملك ينتقل بنفس العقد، ويكون للبائع[2] فسخ البيع وإزالة الملك بغير اختياره، وهو الصحيح، ولا فرق بين أن يكون الخيار مشترطا لهما أو لأحدهما[3]، وقال أبو حنيفة إن كان الخيار مشروطا لهما أو للبائع فالشيء على ملك البائع، وإن كان الخيار مشروطا للمشتري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع إلا أنه لم يدخل في ملك المشتري ويبقى موقوفا لا مالك له معين[4]. إذا ثبت هذا فإنا نوجه الأقاويل ثم نتكلم مع أبي حنيفة، فإذا قلنا لاينتقل الملك

---

(١) الاشبه في هذه المسألة توسط ذكره جماعة من الشافعية وهو: أنه إن كان الخيار للبائع فالأظهر بقاء الملك له، وإن كان للمشتري فالأظهر: انتقاله اليه وإن كان لهما فالأظهر الوقف .
انظر : الحاوي (٤٧/٥) ، روضة الطالبين (١١٣/٣) .

(٢) في (م) "ولكن للبائع" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) هذا على طريق في المذهب ، وفي المذهب طريقان آخران غير الذي ذكر المؤلف ، الاول : أن الخلاف فيما اذا كان الخيار لهما أما اذا كان لأحدهما فهو المالك للمبيع ، والثاني : أن المسألة لا خلاف فيها ، ولكن اذا كان الخيار للبائع فالملك له وإن كان للمشتري فهو له ، وإن كان لهما فهو موقوف ، وأظهر الطرق عند عامة الشافعية الذي ذكره المؤلف من أنه لا فرق بين أن يكون الخيار مشترطا لهما أو لأحدهما .
انظر : التهذيب (٣٠٨/٣) ، العزيز شرح الوجيز (١٩٦/٤) .

(٤) اذا كان الخيار مشروطا للمشترى فإن محمد بن الحسن وأبا يوسف قالا: إن المبيع يخرج من ملك البائع ويدخل في ملك المشتري، خلافا لأبي حنيفة القائل إنه يبقى موقوفا لا يدخل في ملك المشتري .
انظر : تحفة الفقهاء (٧٧/٢) ، حاشية ابن عابدين (٥٧٢/٤-٥٧٧) .

إلا بالعقد وانقطاع الخيار، فوجهه ما روى يحيى بن سعيد [1] عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: **"المتبايعان لا بيع بينهما مالم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر"**[2]، وقوله عليه السلام **"لا بيع بينهما"**، لم يرد به لا عقد بينهما لأنا أجمعنا (على)[3]أن بينهما عقدا منعقدا، ويدل عليه[4] أن معنى لا بيع بينهما أي ليس بينهما أحكام العقد والملك من أحكام العقد فلم يجز أن يكون بينهما مالم يتفرقا[5]، وهذا نص ويدل عليه أيضا أن إيجاب البائع ليس بلازم له فوجب أن لا ينقل ملكه قياسا على الإيجاب إذا انفرد عن القبول[6] لما لم يكن لأن ماله لم ينقل ملكه[7]، وأيضا فإن الملك لو كان ينتقل بنفس العقد لجاز أن يتصرف فيه إذا قبضه ،فلما لم يجز له التصرف فيه دل على أن الملك باق للبائع[8]، وإذا قلنا أن الملك يكون موقوفا مراعى

---

(١) هو ابو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو الانصاري الخزرجي البخاري ، تابعي جليل ، ولد قبل سنة (٧٠) في زمن ابن الزبير ، كان محدثا من أكابر الحفاظ وأوثقهم ، فقيها تتلمذ على الفقهاء السبعة وغيرهم ، ومع ما كان عنده من العلم كان صالحا ورعا تقيا ، ولي القضاء في الهاشمية في زمن أبي جعفر المنصور ، توفي سنة (١٤٣) ، وقيل: سنة(١٤٤) .
انظر : تهذيب الكمال (٣٤٦/٣١) ، سير أعلام النبلاء (٤٦٨/٥) .

(٢) أخرجه بنحو هذا اللفظ البخاري في كتاب البيوع باب كم يجوز الخيار (٧٤٢/٢) ، مسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتابعين (١١٦٣/٣) ، ولم أقف على من أخرجه بهذا الإسناد بنفس اللفظ الذي ذكره المؤلف ، والحديث بهذا اللفظ تقدم تخريجه ص (٤٠) عن غير يحيى بن سعيد .

(٣) مابين القوسين ليس في (ت) .

(٤) في (ت) "على" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : الحاوي (٤٨/٥) .

(٦) انظر : مغني المحتاج (٢ / ٣) .

(٧) كذا في النسختين، ولم يتبين لي فيه شيء .

(٨) انظر : الحاوي (٤٨/٥) .

فوجهه أن الملك لا يخلو من أحد أمرين إما أن ينتقل بالعقد أو بـــالتفرق ولا يجوز أن يكون بالعقد وحده لأنه لو انتقل بالعقد لم يكن للبائع إزالتـــه إلا برضاه ولكان يتعلق به جواز التصرف، ولا يجوز أن ينتقل بـــالإفتراق، لأن تفرق الأبدان لا يوجب الملك فدل على أن الملك يكون مراعى علـــى تمام البيع وإجازته[1]، وإذا قلنا إن الملك ينتقل بالعقد فوجهه مـــا روي أن النبي ﷺ قال: **"من باع عبدا وله مال فمالـــه للبـــائع إلا أن يشـــترط المبتاع"**[2]، فأخبر ﷺ أن بيع العبد بغير اشتراط ماله يوجب أن يكـــون ماله للبائع، فإذا اشترط المشتري مال العبد صار المال له بعد البيع، هـــذا يدل على أن الملك ينتقل إلى المشتري بنفس البيع[3]، ومن القياس إنه عقـد معاوضة يقتضي التمليك فوجب أن ينتقل الملك بنفس العقد قياسا علـــى النكاح[4]، وفيه احتراز من المكاتب فإن العبد لا يملك عتقه بنفس عقـــد الكتابة، لأن عقد الكتابة لايقتضي التمليك وإنما يقتضي زوال الملك عـــن رقبة العبد، والقدر الذي يملكه سيده إياه من كسبه والتصرف في نفسه

---

(١) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

(٢) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة باب الرجل يكون له ممـرا أو شرب في حائط أو في نخل (٣/٨٣٨) ، ومسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمـــر (٣/١١٧٣) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

(٣) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٢٤) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

فإنه ينتقل بنفس العقد[1]، وأيضا فإنه خيار ثابت في البيع فوجب أن لا يمنع انتقال الملك قياسا على خيار الرد بالعيب[2].

فإذا قلنا بهذا فالجواب عن دلائل الوجهين الأولين، أما قوله ﷺ **"المتبايعان لا بيع بينهما"**، فإن معناه لا بيع تام لازم بينهما، وهذا هو البيع الذي تنازعا فيه[3]، وأما قولهم إنه إيجاب ليس بلازم فأشبه إذا انفرد عن القبول، فالجواب أنه منتقض بمن باع عبدا بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فإنه بالخيار[4]، ولايكون إيجابه لازما، ومع ذلك فإن الملك قد انتقل فيه، على أن المعنى في الأصل أنه وجد شطر العقد، وفي مسألتنا وجد جميعه، وأما قولهم إن العقد لو نقل الملك لم يجز للبائع إزالته بغير رضاه، فإنه ينتقض بالرد بالعيب[5]، ولأنه قد رضي بذلك لما شرط الخيار، وأما المنع من التصرف بعد القبض فليس لأن الملك لم ينتقل، ولكن لأن الملك ضعيف كمال المكاتب الذي هو ملك له، ولكن لا يملك التصرف فيه بالهبة والقرض[6] وغير ذلك[7]، وأما دليل المراعاة[8] فلا يصح لأن العقد هو

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٥٦٧/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٧/٥) .

(٣) انظر : شرح صحيح مسلم (٤١٦/١٠) .

(٤) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٣٠/٢) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) القرض : هو مايعطيه الرجل غيره من المال على أن يرده اليه .
انظر : المعجم الوسيط (٧٢٧/٢) .

(٧) انظر : شرح التنبيه (٥٦٧/٢) .

(٨) أي دليل القائلين بأن ملك المبيع يكون موقوفا مراعى .

الذي ينقل الملك، وعدم التصرف لا يمنع من انتقال الملك وحصوله لما ذكرناه[1]، وقولهم إن تفرق الأبدان لا يوجب الملك،فكذا نقول وإنما يعتبر التفرق بعد حصول العقد،وإلا بنفس(م/١١٢) التفرق عندنا على هذا الوجه لايحدث للمشتري ملك والله أعلم بالصواب .

فصل : قد (ت/١٢٦) ذكرنا توجيه الأقاويل في ملك المبيع في مدة الخيار هل يكون للبائع أو للمشتري؟ ، وحكينا عن أبي حنيفة أنه قال: إن كان قد شرط للبائع وحده أو لهما فهو على ملك البائع، وإن كان قد شرط للمشتري وحده خرج من ملك البائع، ولم يدخل في ملك المشتري[2]، وذكرنا أن الصحيح هذا القول الذي يوجب نقل الملك بنفس العقد، ودللنا عليه، وقد تضمنه بطلان قول أبي حنيفة أن المبيع يكون على ملك البائع إذا كان الخيار لهما أو للبائع[3]، فأما الكلام معه في قوله إن الخيار إذا كان للمشتري يخرج من ملك البائع ولايدخل في ملك المشتري، واحتج من نصره بأن الخيار إذا لم يكن للبائع فقد تم البيع في حقه فخرج المبيع من ملكه ولم يدخل في ملك المشتري، لأنه لم يتم البيع من جهته[4]، ودليلنا هو أن كل (بيع)[5] أزال ملك البائع وجب أن ينقل الملك إلى المشتري قياسا على البيع بغير شرط[6]، وأيضا فإن هذا البيع لا يخلو من أن

---

(١) انظر : صفحة (٧٦) .

(٢) انظر : صفحة (٧٤) .

(٣) انظر : صفحة (٧٣) وما بعدها .

(٤) انظر : فتح القدير (٣٠٧/٦) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (م) .

(٦) انظر : شرح التنبيه (٣٥٧/١) .

يكون ملكه للبائع أو للمشتري أو لأجنبي أو لا مالك له، فلا يجوز أن يكون لا مالك له لأنه مملوك وكل مملوك لابد له من مالك، ولا يجوز أن يكون ملكه لأجنبي، لأنه لم يوجد منه سبب الملك وليس بملك للبائع باتفاقنا فدل على أنه للمشتري، فأما الجواب عن قولهم إن البيع قد تم في حق البائع فزال ملكه عنه ولم يتم في حق المشتري فلم يدخل في ملكه، فهو أنا لا نسلم ذلك لأن البيع قد تم في حق المشتري، والبيع هو الإيجاب والقبول[1]، وثبوت الخيار لا يمنع من تمامه وانتقال الملك، كما نقول في خيار الرد بالعيب[2].

فصل : إذا ثبت هذا فالتفريع على الأقاويل ما ذكره الشافعي وهو أن يبيع من رجل عبدا أو أمة ثم يعتق في مدة الخيار، فإنه لا يخلو من أحد أمرين إما أن يعتقه البائع أو المشتري، فإن أعتقه البائع فقد أعتقه على الأقاويل كلها[3]، وإنما كان كذلك لأنه إما أن يكون باقيا عليه أو يملك فسخه، وعتقه فسخ للبيع فينفذ عتقه وينفسخ البيع[4].

وإن أعتقه المشتري فإن عتقه يسقط خياره، لأن العتق إجازة للبيع[5]، وإذا ثبت أن خياره قد سقط فإن البائع لا يخلو من أحد أمرين إما أن (يجيز)[6] البائع أو يفسخه، فإن أجازه فهل يعد عتق المشتري حين أعتق أم لا ؟،

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٣٥٧/١) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٧/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٥١/٥) ، المجموع (٢١٥/٩) .

(٤) انظر : التهذيب (٣٠٩/٣) .

(٥) انظر : المهذب (٢٥٩/١) .

(٦) في (ت) "يخير" .

يبنى على الأقاويل، فإذا قلنا ينتقل الملك بنفس العقد أو قلنا إنه مراعـــى، فإن عتقه ينفذ في العبد، لأنه صادف ملكه، وإذا قلنا لا ينتقل بنفس العقـد فإنه لا يعتق لأن عتقه صادف ملك غيره[1]، وإذا ملكه بعد ذلك بإجـــازة البيع لم يعتق بالعتق المتقدم[2].

هذا إذا أجاز البائع البيع فأما إذا فسخ البيع، فإن عتق المشتري مبني علـــى الأقاويل، فإذا قلنا إن الملك لا ينتقل بنفس العقد، أو قلنا إن الملك موقوف مراعى فإنه لا يعتق العبد، لأن العتق لم يصادف الملك[3]، وإذا قلنـــا إنـــه ينتقل بنفس العقد، فإن الذي نص الشافعي عليه وعليه أكثر أصحابنا أنه لا ينفذ[4]، وحكى القاضي أبو حامد عن أبي العباس بن سريج[5]، أنه قـــال: ينفذ عتقه إن كان موسرا وإن كان معسرا لاينفذ، ويكون بمنـــزلة الرهـــن الذي هو ملك الراهن وتعلق به حق المرتهن، فإذا أعتقه الراهـــن ينفـــذ إن كان موسرا وإن كان معسرا لا ينفذ[6]، وهذا خلاف نص الشافعي والذي

---

(١) انظر : الحاوي (٤٨/٥) ، نهاية المحتاج (٢٤/٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٨/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٤٨/٥) ، روضة الطالبين (١١٤/٣) .

(٤) وهذا هو الأصح عند الشافعية . انظر :الأم (٣ / ٥) ، العزيز شرح الوجيز (١٩٧/٤) .

(٥) هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي إمام الشافعية في عصره ، ولد ســـنة (٢٤٩) ، ولقب بالباز الأشهب والأسد الضاري على خصوم المذهب ، ولي القضاء بشيراز ، وكان ذلـك في مبادئ نشأته، وقد كان صاحب حجة قوية له مناظرات مع محمد بن داود الظاهرى ، صنف مصنفات كثيرة منها: كتاب الرد على ابن داود في القياس وكتاب الخصال وغيرها ، تـــوفي في بغداد سنة (٣٠٦).
انظر : طبقات الشافعية (٢١/٣) ، تاريخ بغداد (٤٣/٥) .

(٦) انظر : الحاوي (٤٩/٥) ، المجموع (٢١٥/٩) .

نص عليه أنه لا يعتق[1]، ووجهه أن عتقه إجازة البيع فيه والبائع قد فسخ البيع فيه، والإجازة والفسخ إذا اجتمعا قدم الفسخ ألا ترى أن المشتري لو قال أجزت البيع وقال البائع فسخت صح الفسخ وبطلت الإجازة وإن كانت متقدمة على الفسخ، وأيضا فإن البائع اختار الفسخ، والمشتري اختار الإجازة، فاجتمع هاهنا حقان وكان حق البائع أولى، لأنه أسبق ثبوتا فإن الخيار ثبت بالعقد، وإذا تقدم حقه قدم اختياره[2].

إذا ثبت هذا فإذا قلنا لا يعتق فلا كلام وإذا قلنا يعتق فهل يرجع [البائع][3]على المعتق بالثمن الذي عقد البيع به أو بقيمة العبد؟، قال أبو العباس: يحتمل وجهين[4]: أحدهما: أنه يرجع بالثمن الذي عقد البيع به، ويكون العتق مقررا للعقد ومبطلا للفسخ، والثاني: يرجع عليه بقيمته، لأن العتق لا يمنع من فسخ البيع، كما إذا اشترى ثوبا بعبد فلم يسلم العبد وقبض الثوب ووجد بالثوب عيبا، وقد اعتق بائع الثوب العبد كان له فسخه والرجوع بقيمة العبد كذلك هاهنا[5].

---

(١) الأم (٣/٥) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٥٩-٢٦٠) .

(٣) في (ت) و(م) "للبائع" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) أصحهما: أنه يرجع عليه بقيمته .انظر : الحاوي (٥/٤٩) ، روضة الطالبين (٣/١١٤) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٦٠) .

فرع : إذا اشترى من يعتق عليه مثل والديه أو مولوديه، فإن عتقهم مبني على الأقاويل، (ت/١٢٧)فمتى قلنا إن عتق المشتري ينفذ إذا أعتقه، فإن العتق هاهنا ينفذ بالملك، ومتى (قلنا)[١] لم ينفذ عتق المشتري إذا أعتقه لم ينفذ هاهنا[٢] والله أعلم .

مسألة:قال الشافعي ﷺ:"**ولو عجل المشتري فوطئها وأحبلها قبل التفرق في غفلة من البائع [فاختار البائع][٣] فسخ البيع كان على المشتري مهر مثلها وقيمة ولده منها يوم تلده ولحقه بالشبهة**"[٤] .

وهذا كما قال، إذا اشترى جارية فإنه لا يحل له وطؤها في مدة المجلس ولا في مدة خيار الشرط، لأنه ممنوع من التصرف فيها[٥]، فإن خالف ووطئها في غفلة من البائع، فإن هذا الوطء يتعلق به أحكام، ثلاثة منها لا تبنى على الأقاويل وثلاثة تبنى عليها، فأماالأحكام التي لاتبنى على الأقاويل، فأحدها: الحد فإنه لا يجب عليه، لأن وطأه حصل إما في ملك أو في شبهة ملك فأسقط ذلك عنه الحد[٦]، ويلحق النسب لأن كل موضع سقط الحد للشبهة ألحقنا فيه النسب[٧]، ويكون الولد الذي تأتي به الأمة (م/١١٣) حرا، لأن وطء الشبهة بالملك يوجب تحريرالولد، كما لو وطيء أمة غيره

---

(١) مابين القوسين ساقط من (ت) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٥٢) ، روضة الطالبين (٣/١٠١) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) و (م) ، وما أثبته من مختصر المزني، وبه يتم الكلام .

(٤) مختصر المزني (٧٥) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٣١١) .

(٦) انظر : المجموع (٩/٢١٦)

(٧) انظر : المصدر السابق .

بشبهة يظنها أمته فإن ولده منها يكون حرا كذلك هاهنا[1]، وأما الأحكام الثلاثة التي تبنى على الأقاويل فهي المهر وقيمة الولد وكونها أم ولد، وجملته أن البائع لايخلو إما أن يجيز البيع أو يفسخه، فإن أجازه فإذا قلنا إن الملك للمشتري أو موقوف فلا مهر عليه ولا قيمة ولده وتصير أم ولده[2]، فإن قلنا إن الملك للبائع فعليه المهر[3]، وهل تصير أم ولد؟، فيه قولان للشافعي[4] كما قلنا فيمن وطيء جارية غيره يظنها جارية نفسه فأحبلها فولدت، كان الولد حراً، وإذا ملكها بعد فهل تصير أم ولد؟ فيه قولان وذكرناهما في عتق أمهات الأولاد، وفي قيمة الولد وجهان[5]: بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا ؟،فإن قلنا: له حكم وجبت قيمته، وكان الاعتبار بحال العلوق لأنه وقت إتلافه عليه،وإذا قلنا لا حكم له لم تجب قيمته، لأن الاعتبار بحال الوضع وقد وضعته في حال لا يملكه البائع[6]،وإن فسخ البائع فإذا قلنا إن الملك للبائع أوموقوف فعلى المشتري

---

(١) انظر : الوسيط (٣/١١٦) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٦٠) .

(٣) هذا على الوجه الصحيح في المذهب ، وفي المسألة وجه آخر قاله أبو اسحاق المروزي أن المهر لا يلزمه .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٨) ، المجموع (٩/٢١٦) .

(٤) أظهر القولين: أنها لا تصير أم ولد ، والثاني : أنها تصير أم ولد .
انظر : التهذيب (٨/٤٨٦) ، منهاج الطالبين (١٦٢) .

(٥) لم أقف على من نص على تصحيح أحد الوجهين ، الا أن النووي ــ رحمه الله ــ قال " والقول في وجوب قيمة الولد على المشترى كالقول في المهر " ، وذكر أن المهر يجب على الصحيح ، فعلى هذا يمكن أن يقال إن الصحيح هو وجوب قيمة الولد للبائع .
انظر : الحاوي (٥/٥٤) ، روضة الطالبين (٣/١١٥) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٦٠) .

المهر وقيمة الولد ولا تصير أم ولد للمشتري في الحال[1]، وإذا قلنا إن الملك للمشتري في مدة الخيار فهل تصير في الحال أم ولد على ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا وأبي العباس بن سريج[2]، فعلى تخريج أبي العباس تصير أم ولد، فإنه يسقط حق البائع من الرجوع بعينها[3]، وهل يرجع بقيمتها أو بثمنها؟ ، قال: يحتمل وجهين، وحكاهما القاضي أبو حامد عنه في جامعه وثبت ذلك في مسألة العتق[4]، وأما على قول سائر أصحابنا[5] لا تصير أم ولد، لأن حق البائع سابق فلا يسقط بإحبال المشتري[6]، وأماالمهر ففيه وجهان[7] : أصحهما: أنه لا يجب عليه، لأن الوطء صادف ملكه، وقال أبو اسحاق المروزي: من أصحابنا من قال: يجب المهر، لأنه ممنوع من التصرف فيها لنقصان الملك فوجب المهر[8]، وهذا غير صحيح لأن البائع إذا أجاز البيع على هذا القول لا يجب على المشتري المهر ولو

---

(١) انظر : المهذب (١/٢٦٠) .

(٢) انظر : ص (٨٠) .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٦٠) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) وهو الصحيح في المذهب . انظر : المجموع (٩/٢١٦) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٦٠) .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) انظر : المصدر السابق .

كان يجب إذا فسخ البيع لأجل أنه كان ممنوعا من التصرف لنقصان الملك لوجب أن يجب المهر، وإن أجازه لوجود هذه العلة وهذا لا يقوله أحد من أصحابنا فسقط هذا الوجه[1]، وعلى هذا إذا ملك المشتري هذه الجارية ملكا مستأنفا فإنها تصير أم ولد[2]، لأنه أحبلها في ملكه، وإنما لم ينفذ الإحبال في الحال لحق البائع، فإذا زال حق البائع وحصلت الجارية في حق المشتري وجب أن ينفذ الإحبال، كما قلنا في إحبال الراهن إذا لم ينفذ في الحال، أن الراهن إذا ملكها بعده صارت أم ولد له قولا واحدا[3] والله أعلم .

[فصل:][4] قد ذكرنا الكلام فيم إذا وطئها فأحبلها، فأما إذا وطئها ولم يحبلها فهل يكون الوطء اختيارا لإجازة البيع؟ ،

---

(١) انظر : المهذب (٢٦٠/١) .

(٢) في المسألة تفصيل وهو إن قيل إن المشتري يكون مالكاً للجارية بنفس العقد فإنها تصير أم ولد له، لأنه علقت منه بحر في ملكه ، وإن قيل إن الملك للبائع أو مراعى فعلى قولين أظهرهما أنها لا تصير أم ولد لأنها علقت منه في غير ملك يمين كما لو علقت بالنكاح والثاني : أنها تصير أم ولد له لأنها علقت منه بحر كما لو علقت في الملك .
انظر : الحاوي (٥٥/٥) ، التهذيب (٤٨٦/٨) ، مغني المحتاج (٥٤١/٤) .

(٣) هذا على طريقة في المذهب ، وهناك طريقة أخرى وهي أنها تصير أم ولد على الأظهر .
انظر : روضة الطالبين (٣١٩/٣) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) و (م) ، وبه يتم الكلام .

فيه وجهان[1]: أحدهما: يكون اختيارا للإجازة وإسقاطا لإختياره، لأنه معنى لو وجد من البائع، كان دليلا على اختيار الفسخ، فإذا وجد من المشتري وجب أن يكون دليلا على اختياره الإجازة أصله العتق[2]، ولا ينتقض بقول البائع فسخت البيع فإن ذلك لا يكون من المشتري إجازة للبيع، لأنه صريح في الفسخ وليس بدليل على الاختيار، وإن شئت قلت انتفاع بالمبيع إذا وجد من البائع كان فسخا، فإذا وجد من المشتري وجب أن يكون إجازة كالعتق[3]، والوجه الثاني: لا يكون ذلك إجازة، لأن الوطء لا يمنع من الرد بالعيب، لأنه إذا لم يعلم بعيبها فوطئها ثم علم بالعيب كان له ردها، فوجب أن لايسقط خيار المجلس قياسا على الإستخدام، فإنه لما لم يسقط خيار العيب (ت/١٢٨) إذا لم يعلم بالعيب واستخدمها لم يسقط خيار المجلس كذلك الوطء[4].

إذا ثبت هذا فعلى الوجه الأول إذا باعها المشتري أو وهبها وأقبضها أو وقفها لم يصح تصرفه، ولكن[5] يكون اختيارا لإجازة البيع لأن ذلك لو فعله البائع كان اختيارا لفسخه، وعلى الوجه الثاني لا يصح ذلك ولا يكون اختيارا لإجازة البيع، لأن ذلك لا يمنع من الرد بالعيب إذا وجد قبل

---

(١) في المسألة ثلاثة أوجه، إثنان منها ذكرهما المؤلف ــ رحمه الله ــ والثالث هو إن كان عالماً بثبوت الخيار له حالة الوطء بطل خياره وإن كان جاهلاً فلا يبطل خياره ، وأصح هذه الأوجه أن وطأه يكون إجازة للبيع .
انظر : المجموع (٩/٢٠٣) ، مغني المحتاج (٢/٤٩) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٥٥) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٢٠٣) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٠٣) .

(٥) في (م) "ولكنه" ، والصواب ما أثبته .

العلم بالعيب[1]، وأما خيار البائع هل يسقط بوطء المشتري؟، فإنه إن وطئها في غفلة من البائع لم يسقط خياره[2]، وإن وطئها وهو يعلم فأقره عليه و لم ينكره، ففيه وجهان[3]: أحدهما: قاله أبو سعيد الإصطخري يسقط خياره، لأن إقراره عليه رضى بانفاذ البيع[4]، والثاني: قاله أبو اسحاق المروزي لا يكون رضى به، كما إذا وطء رجل جاريته وهو يعلم فلم ينكره كان له مطالبته بمهرها، و لم يكن ذاك رضى بالوطء[5]. هذا كله في وطء المشتري، فأما إذا وطئها البائع فإن الشافعي قال: يكون ذلك فسخا للبيع في جميع الأقاويل[6]، لأنه لا يجوز أن يكون مجيزا للبيع ثم يطؤها، فدل ذلك على أنه مختار للفسخ وله اختيار الفسخ من غير رضا المشتري[7]، قال المزني: هذا يدل على أنه إذا طلق إحدى امرأتيه ثم وطء إحداهما لم يكن رضى بطلاق الأخرى[8]، وأجاب أصحابنا عن قوله هذا بأن قالوا: لا يخلو طلاقه من أحد أمرين إما أن يكون عينه في إحداهما ثم أشكلت عليه المطلقة، أو لم يعين أو قال إحداهما طالق، فإن عين لم يكن

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٣/١١٨) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣١١) .

(٣) أصح الوجهين في المسألة أن ذلك لا يكون إجازة للبيع من قبل البائع .
انظر : الوسيط (٣/١١٦) ، المجموع (٩/٢٠٤) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

(٥) انظر : المجموع (٩/٢٠٤) .

(٦) الأم (٣ / ٥) ، وقد ذكر الرافعي ــ في العزيز شرح الوجيز (٤/٢٠٢) ــ عن بعض الخلافيين وجهين آخرين: في وطء البائع أحدهما: أنه ليس بفسخ ، ثانيهما : أنه انما يكون فسخاً اذا نوى به الفسخ .

(٧) انظر : نهاية المحتاج (٤/٢٣) .

(٨) مختصر المزني (٧٦) .

الوطء مباحا، لأنه يحتاج أن يتذكر ثم يخبر عن المطلقة منهما[1]، والوطء ليس بإخبار عن المطلقة، يدل على ذلك أنه لو وطئها لم يقع الطلاق عليهما، ولو كان بمنزلة الإخبار لوجب أن يقع الطلاق عليهما[2]، كما لو قال هذه المطلقة لا بل هذه وقع الطلاق عليهما[3]، وإن لم يكن عين ففيه وجهان[4]: أحدهما: يكون بيانا، كما قال المزني لأنه لما كان تعيين الطلاق إلى اختياره وجب أن يكون الوطء اختيارا لنكاحها وطلاقا[5] للأخرى، كما أن الفسخ والإجازة لما كانا إلى اختياره كان الوطء اختيارا للفسخ[6]، والثاني: أنه لا يكون اختيارا، لأن النكاح والطلاق يختصان بالقول دون الفعل (م/١١٤) فلم يجز أن يكون الفعل اختيارا[7]، قال أبو اسحاق: فإن قال قائل: فقد قلتم أن الرجعة لا تصح بالوطء[8]، فما الفرق بينهما، فالجواب أن الفرق بينهما من وجهين: أحدهما أن الله أمرنا بالشهادة على الرجعة والوطء لا يمكن الإشهاد عليه، والثاني أن الرجعة إصلاح، والنكاح لا ينعقد بالفعل فكذلك إصلاحه لا يصح بالفعل، وليس

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٩٥/٦) .

(٢) انظر : التهذيب (١٠٩/٦) .

(٣) انظر : المهذب (١٠٠/٢) .

(٤) أصح الوجهين: أن الوطء لا يكون تعييناً وبياناً للمطلقة منهما وممن صححه الرافعي وابن الصباغ ووافقهما النووي .
انظر : روضة الطالبين (٩٦/٦) ، مغني المحتاج (٣٠٥/٣) .

(٥) في (ت) "وطلاقها" .

(٦) انظر : شرح التنبيه (٦٧٣/٢) .

(٧) انظر : مغني المحتاج (٣٠٥/٣) .

(٨) انظر : السراج الوهاج (٤١٨) .

كذلك هاهنا (فإنه)[1] رد للملك وإصلاح له والملك يقع بالقول والفعل فكذلك إصلاحه[2].

فرع : إذا اشترى جارية بثمن مؤجل ثم أفلس[3] كان للبائع أن يختار فسخ البيع[4]، فإن وطء الجارية فهل يكون فسخا للبيع؟، فيه وجهان[5]: أحدهما: يكون فسخا قياسا على الوطء في خيار المجلس[6]، والثاني: لا يكون فسخا، لأن ملك المشتري قد استقر على هذه الجارية فلا يزول إلا بفسخ القول الصريح[7]، وليس كذلك هاهنا في خيار المجلس فإنه غير تام الملك منه فجاز أن يفسخ بالقول الصريح والفعل الذي يستدل به على الفسخ[8].

فرع : إذا اشترى ثوبا بجارية ووجد بالثوب عيبا كان له رده وفسخ البيع[9]، فإن وطء الجارية في يد البائع هل يكون فسخا؟، هو مبني على هذين الوجهين لأن الملك للمشتري هاهنا مستقر ولهذا يصح تصرفه

---

(١) في (ت) و(م) "فإن" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٥٧) .

(٣) أفلس: أي صارت دراهمه فلوسا وزيوفا ، ويجوز أن يكون قد صار إلى حد يقال ليس معه فلس. انظر : المغني لابن باطيش (١/٣٤٩) .

(٤) انظر : التهذيب (٤/٨٥) .

(٥) أصح الوجهين أن الفسخ لا يحصل بالوطء .
انظر : روضة الطالبين (٣/٣٨٣) ، مغني المحتاج (٢/١٥٨) .

(٦) انظر : نهاية المحتاج (٤/٣٣٧) .

(٧) انظر : المهذب (١/٣٢٣) .

(٨) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٠٢) .

(٩) انظر : المهذب (١/٢٨٤) .

فيها[1]. هذا كله إذا تصرف أحد المتبايعين بغير إذن، فأما إذا تصرف المشتري برضا البائع، فإن كان التصرف عتقا نفذ العتق وبطل خيارهما وجها واحدا[2]، لأن العتق ينفذ وإن كان الملك ناقصا[3]، وإن كان التصرف بيعا أو هبة أو وقفا فهل يصح؟، في ذلك وجهان[4]: أحدهما: لا يصح، لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتم ملكه، والثاني: يصح، لأنه إنما منع لحق البائع فإذا أذن فيه وجب أن يصح. و لايختلف المذهب أن الخيار يسقط والبيع يلزم ذكر ذلك أبو العباس بن سريج[5]والله أعلم بالصواب.

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه: "**فإن مات أحدهما قبل أن يتفرقا فالخيار لوارثه**".[6]

وهذا كما قال، نقل المزني عن الشافعي (ت/١٢٩) في هذا الموضع أن الخيار للوارث إذا مات الموروث قبل التفرق، وقال الشافعي في كتاب المكاتب: "إذا لم يفترقا حتى مات المكاتب وجب البيع[7]، وظاهر هذا

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٦٢/١٢) .

(٢) انظر :العزيز شرح الوجيز(٢٠٣/٤) .

(٣) انظر : شرح التنبيه (٥٥٩/٢) .

(٤) أصح الوجهين أن هذه التصرفات تصح اذا كانت بإذن البائع .
انظر : التهذيب (٣١٢/٣) ، روضة الطالبين (١١٨/٣) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٠٤/٤) .

(٦) مختصر المزني (٧٦) .

(٧) المؤلف أورد كلام الشافعي بالمعنى ، ونص كلام الشافعي في الأم (٦٣/٨) هو " ولو باع المكاتب أو اشترى شراء جائزاً بلا شرط خيار فلم يتفرق المكاتب وبيعه عن مقامهما الذي تبايعا فيه حتى مات المكاتب وجب البيع لأنه لم يختر الرد حتى مات فالبيع جائز بالعقد الاول " أ.هـ " .

أن الخيار يبطل (بموت أحد المتعاقدين)[1] ويلزم البيع، واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق[2]: فمنهم من قال: المسألة على قولين[3]، فنقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وخرجهما على قولين: أحدهما: أن الخيار يبطل بموت أحد المتعاقدين ويلزم البيع، والثاني: أن الوارث يقوم مقامه في الخيار، ومنهم من قال: المسألتان جميعا على قول واحد، والخيار في الحالين يورث[4]، وقال هذا القائل: معنى قول الشافعي "فقد وجب البيع"، أراد به أن البيع لا ينفسخ بموته كما تنفسخ كتابته، بل يجب البيع ويكون الخيار ثابتا[5]، ومنهم من أقر النصين على ظاهرهما، وقال: الحر إذا مات في المجلس يورث خياره والمكاتب إذا مات في المجلس يجب البيع ولا خيار[6]، وفرق هذا القائل بين الحر والمكاتب فقال: إذا مات المكاتب مات رقيقا ويحصل ماله لسيده على طريق الملك لا على طريق الميراث، فلذلك لم يثبت في حقه الخيار وبطل بموت المكاتب، وليس كذلك الحر فإنه إذا مات انتقل ماله إلى وارثه على طريق الميراث، فلذلك انتقل إلى الوارث بحقوقه[7]، فمن قال إن المسألة على قولين ،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ت) .

(٢) أصح هذه الطرق أن في المسألة قولين .
انظر : الحاوي (٥/٥٧) ، روضة الطالبين (٣/١٠٥) .

(٣) أصح القولين أن الخيار ينتقل الى الوارث فيثبت له ويقوم مقام مورثه في الخيار .
انظر : روضة الطالبين (٣/١٠٥) ، مغني المحتاج (٢/٤٥) .

(٤) انظر : الوسيط (٣/١٠٥) ، التهذيب (٣/٣١٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٥٧) .

(٦) انظر : التهذيب (٣/٣١٧) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

وهواختيار أبي اسحاق [1] وهو الصحيح[2]، قال إذا قلنا إن الخيار في المسألتين جميعا لا يورث، فوجهه أنه خيار يبطل بالتفرق فوجب أن يبطل بالموت، لأن فرقة الموت من أبلغ التفرق وآكده وهي فرقة لا اجتماع بعدها إلى يوم القيامة[3]، وإذا قلنا إن الخيار لا يبطل، فوجهه أنه خيار ثابت في العقد فوجب أن لا يبطل بالموت قياسا على خيار الثلاث[4]، فإنه لا يبطل بالموت قولا واحدا[5]، ولأن الموت يزيل التكليف والتمييز، ووجود ذلك مع اجتماع الأبدان لا يبطل، كما لو أغمي[6] على أحدهما أو جن فإنه لا يبطل خياره[7]. إذا ثبت هذا فإن قلنا يبطل الخيار فإن البيع يلزم ولا كلام[8]، وإن قلنا لا يبطل، فإنه ينظر فإن كان الوارث حاضرا مع العاقد الآخر، كان الخيار له إلى أن يتفرقا، وإن لم يكن حاضرا، فإذا علم بالموت وانتقال الخيار إليه كان بالخيار مادام في مجلسه الذي هو فيه، فإن قام منه قبل أن يختار بطل خياره[9].

---

(١) انظر : الحاوي (٥٧/٥) .

(٢) انظر صفحة (٩١) .

(٣) انظر : المجموع (٢٠٧/٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٥٧/٥)

(٥) انظر : المجموع (٢٠٦/٩) .

(٦) أغمي: أي فقد الحس والحركة لعارض . انظر: المعجم الوسيط (٦٦٤/٢) .

(٧) انظر : مغني المحتاج (٤٥/٢) .

(٨) انظر : التهذيب (٣١٧/٣) .

(٩) انظر : المهذب (٢٥٩/١) ،العزيز شرح الوجيز (١٧٩/٤) .

فرع : إذا لم يتفرقا حتى أغمي على أحدهما أو جن أو كلاهما، فإنه ينظر فإن كان لهما ولي فإنه يقوم مقامهما في الخيار، فينظر ما هو أحوط لهما فيفعله، وإن لم يكن لهما ولي قام الحاكم مقامهما في ذلك[1].

فرع : إذا خرس أحدهما قبل أن يختار، فإنه ينظر فإن كان له إشارة مفهومة وخط معروف، قامت إشارته وخطه مقام نطقه، وإن لم يكن له إشارة مفهومة ولا خط قام الحاكم مقامه[2].

فرع : إذا أكرها على التفرق وترك التخاير لم يلزم البيع، وكان الخيار باقيا[3]، وإذا أكرها على التفرق دون التخاير[4] ففيه وجهان[5]: أحدهما: يبطل الخيار، لأن التخاير كان ممكنا، فإذا تركاه كان رضا بترك الخيار، والثاني: لا يسقط، وليس هاهنا أكثر من السكوت عن التخاير فوجب أن لا يسقط[6].

---

(١) إذا جن أحد المتعاقدين أو أغمى عليه فالمذهب أن الخيار لا ينقطع ويقوم الولى أو الحاكم مقامه ، وفي المذهب وجه آخر مخرج على الموت وهو أن الخيار ينقطع .
انظر : الوسيط (١٠٦/٣) ، المجموع (٢٠٩/٩) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (١٠٨/٣) ، نهاية المحتاج (١٢/٤) .

(٣) اذا أكرها على التفرق وترك التخاير ففي المذهب طريقان الأول : وهو المذهب أن الخيار لا ينقطع والبيع لم يلزم ، والطريق الثاني : أن في انقطاعه وجهين كالقولين في مسألة موت أحد المتعاقدين قبل التفرق .
انظر : التهذيب (٣٠٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (١٨٠/٤) .

(٤) اذا أكرها على التفرق دون التخاير ففيها طريقان الأول : أنه ينقطع قولاً واحداً ، والطريق الثاني: ـــ وهو الأصح ـــ أنه على وجهين .
انظر : الوسيط (١٠٦/٣) ، روضة الطالبين (١٠٧/٣) .

(٥) أصح الوجهين أن خياره لا ينقطع .
انظر : العزيز شرح الوجيز (١٨١/٤) ،المجموع (١٨٢/٩) .

(٦) انظر : المهذب (٢٥٨/١) .

مسألة : قال:"ولو كانت بهيمة فنتجت قبل التفرق ثم تفرقا فولدها للمشتري لأن العقد وقع وهو حمل".[1]

وهذا كما قال، يقدم على هذه المسألة مقدمة ثم يبني عليها مسألة النتاج وهي أن للحمل حكما أم لا ؟، (للشافعي)[2] في ذلك قولان[3]: أحدهما: أن الحمل لا حكم له، ولا يأخذ قسطا من الثمن، والثاني: أن له حكما ويأخذ قسطا من الثمن، فإذا قلنا لا حكم له، فوجهه أن الحمل جزء متصل بها فلم يأخذ قسطا من الثمن (م/١١٥) قياسا على أعضائها[4]، وإذا قلنا إن له حكما، فوجهه أن كل ما [أخذ جزءا من الثمن إذا كان منفصلا][5] أخذ جزءا من الثمن إذا كان متصلا كاللبن، وأيضا فإنه نماء متصل يؤول إلى الانفصال فوجب أن يأخذ قسطا من الثمن قياسا على ما ذكرنا[6]، ودليل القول الأول ينتقض بالأجزاء مثل الثلث والربع، فإنه جزء من الحيوان متصل به (ويأخذ)[7] قسطا من الثمن، لأن الثمن يتقسط على أجزائه[8].

---

(١) مختصر المزني (٧٦) .

(٢) في (ت) "وللشافعي" .

(٣) أصح القولين أن الحمل له حكم ويأخذ قسطاً من الثمن .
انظر : التهذيب (٣١٣/٣) ، المجموع (٢١٥/٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٦٠/٥) .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) و(م) ، وبه يتم الكلام .وانظر : البيان (٤٧/٥) .

(٦) انظر : المهذب (٢٦٠/١) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ت) .

(٨) انظر : المغني (٢٣/٦) .

إذا ثبت توجيه القولين، فإنه إذا باع بهيمة فنتجت في مجلس البيع، فإن أبا علي الطبري قال في الإفصاح: يتبع الولد أمه على كل القولين[1]، لأنا إن قلنا إن الحمل يأخذ قسطا من (ت/١٣٠) الثمن كان كالأم، فإذا فسخ البيع في الأم فسخ في الولد، وإن قلنا إنه لا يأخذ قسطا من الثمن، فإنه يكون تابعا للأم في فسخ البيع وإجازته كما يتبعها سائر أعضائها[2]، وقال أبو اسحاق: إذا قلنا إن للحمل حكما صار مبيعا كالأم، فإن انفسخ البيع في الأم انفسخ فيه، وإن جاز في الأم جاز فيه، وإذا قلنا إنه لاحكم للحمل، كان بمنزلة نمائها فيكون حكمه حكم المهر الذي هو نماء الأمة، فمتى أوجبنا المهر على المشتري للبائع جعلنا الولد للبائع، ومتى بقينا المهر على المشتري و لم نأخذه منه[3] بقينا الولد عليه و لم نأخذه منه، وقد مضى الكلام في المهر[4] والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر : حلية العلماء (٤/٤٥) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٧) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٢١٤) ، وهذا هو الأصح في المذهب .

(٤) انظر : صـ (٨٣-٨٤).

مسألة : قال الشافعي: **"وكذلك كل خيار بشـــرط جـــائز في أصـــل العقد"**.[1]

وهذا كما قال، ذكر الشافعي قبل هذه المسألة أن أحد المتبايعين إذا مـــات في مجلس البيع لم يبطل خياره[2]، ثم عطف هذه المسألة وأراد بها أن خيـــار الشرط موروث ولا يبطل بالموت[3]، وبه قال مالك[4]، وقال أبو حنيفة[5]: يبطل خيار الشرط بالموت، وبه قال الثوري[6]، وأحمد[7]، واحتج من نصـــر ذلك بأنها مدة مضروبة في عقد البيع فوجب أن يسقط بالموت قياسا علـــى الأجل[8]، وأيضا فإنه خيار ثبت في البيع بالشرط فوجب أن يسقط بالموت

---

(١) مختصر المزني (٧٦) .

(٢) انظر : صـــ (٩٠-٩٢).

(٣) انظر : التهذيب (٣١٥/٣) ، المجموع (٢٠٦/٩) .وقد نقل النووي في المجموع (٢٠٦/٩) عن الرافعي في خيار الشرط قولا شاذا وهو أنه يسقط بالموت مخرجا من خيار المجلس وذكر أن هذا القول ضعيف جدا ومردود .

(٤) انظر : الذخيرة (٣٥/٥) ، جواهر الاكليل (٣٧/٢) .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء (٧٢/٢) ، حاشية ابن عابدين (٥٨١/٤) .

(٦) هو ابو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الفقيه الكوفي ، ولد سنة (٩٧)وطلب العلم وهو حدث باعتناء والده ، وقد كان آية في الذكاء والحفظ والاتقان ، حدث عن كثير حتى قيل إن عدد شيوخه بلغ ستمائة شيخ ، وقد لقب بأمير المؤمنين في الحديث ، له من الكتب الجـــامع الكبير والصغير كلاهما في الحديث وله كتاب في الفرائض توفي على اثر مرض البطن ، وذلك في سنة (١٦١) .
انظر : تاريخ بغداد (١٥٣/٩) ، سير أعلام النبلاء (٢٢٩/٧) .
وانظر قوله في: التهذيب (٣١٦/٣) ، المغنى (٢٩/٦) .

(٧) القول ببطلان خيار الشرط بالموت هو المذهب عند الحنابلة ، ويتخرج عندهم وجه آخر وهو أن الخيار يورث . انظر : الكافي (٣١/٢) ، الإنصاف ((٣٩٣/٤) .

(٨) انظر : المغني (٢٩/٦) .

أصله خيار الوكيل[1]، وأيضا فإنه ليس بمال ولا يؤول إلى مال فوجب أن لا يورث أصله خيار الوكيل[2]، (وأصله)[3] أيضا خيار الإقالة وخيار القبول[4]، ودليلنا ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **"من ترك كَلاًّ[5] أو دينا فعلي، ومن ترك مالا أو حقا فلورثته"**[6]، والخيار حق تركه فوجب أن يكون لورثته[7]، فإن قيل: لا نسلم أنه إذا مات فقد تركه، لأنه يسقط بموته، فالجواب أنه ليس في الترك أكثر من أن يكون ملكه ثابتا إلى أن يموت، فإذا مات عنه فقد تركه، فلم يصح السؤال ومن القياس أنه خيار ثابت في عقد البيع فوجب أن لا يسقط بموت من ثبت له، قياسا على خيار الرد بالعيب[8]، فإن قالوا: لا نسلم أن خيار الرد بالعيب متروك، وإنما يثبت للورثة ابتداءا بعد موت موروثهم، بدليل أن رجلا لو اشترى من آخر شيئا ثم مات المشتري قبل أن يقبض المبيع، وحدث به عيب في يد البائع فإن لورثة المشتري الخيار في فسخ البيع وفي إجازته، وهذا الخيار لم

---

(١) انظر : الكافي (١٤٣/٢) .

(٢) انظر : الاختيار في تعليل المختار (١٦٣/٢) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (م) .

(٤) خيار القبول هو خيار المجلس ، وانظر في كونه لا يورث: تحفة الفقهاء (٧٢/٢) .

(٥) الكل : العيال . انظر : النهاية في غريب الحديث (١٩٨/٤) .

(٦) لم أقف على الحديث بهذا اللفظ وهو في الصحيحين وغيرهما دون قوله " أو حقا " ، ولفظه عند البخاري "من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك كلا فإلينا " وهو عند مسلم بنحو هذا اللفظ ، كلاهما من حديث أبي هريرة .
انظر : صحيح البخاري كتاب الفرائض باب ميراث الأسير (٢٤٨٤/٦) ، صحيح مسلم كتاب الفرائض باب من ترك مالا فلورثته (١٢٣٨/٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٥٩/٥) .

(٨) انظر : التهذيب (٣١٧/٣) .

يستحقه المشتري، وإنما يثبت في ملك الورثة بعد موت مورثهم، فدل على أن خيار الرد بالعيب لا يورث[1]، فالجواب أن العيب الحادث في يد البائع مضمون على البائع بالعقد المتقدم، والمشتري هو العاقد لذلك العقد المتقدم، فكان الخيار ثابتا له ومنتقلا من جهته إلى ورثته، ولا يمنع أن يثبت للميت حق نسب وجزء منه في حال حياته كما قلنا في حفر البئر، والذي يدل على أن خيار الرد بالعيب موروث من جهة المشتري، أن المشتري لو كان رضي بالعيب لم يكن للورثة رده ولو لم يكن رضي به كان لهم رده فدل على أنهم إنما يردونه بالحق الذي يثبت للمشتري[2]، فإن قالوا: قولكم خيار ثابت في عقد البيع لا تأثير له، لأن الخيار الذي ثبت في عقد البيع، والذي يثبت في المجلس بعد العقد سواء في أنه لا يسقط بالموت، فالجواب أن الخيار المشروط في المجلس بعد البيع يلحق بالعقد، ويصير كأنه شرط في حال العقد كما لو زاد في الثمن في حال المجلس لحقت الزيادة بالعقد[3]، فمدة المجلس عندنا بمنزلة حال العقد، فلم يصح ماقالوه، فإن قالوا: تنتقض هذه العلة بخيار القبول وبخيار الإقالة وبخيار المكاتب في عقد الكتابة، فإنه غير موروث[4]، فالجواب [أنا قد احترزنا][5]من جميع ذلك بقولنا خيار ثابت، وجميع ما ذكروه ليس بثابت، لأن الثابت هو اللازم المستحق[6]، وما ذكروه خيار جائز وليس بلازم، فلذلك بطل بالموت[7]،

---

(١) انظر : شرح العناية على الهداية (٦/٣١٩) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٨٤) .

(٣) انظر : شرح المحلي على المنهاج (٢/١٨٣) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (٢/٥٦٦) .

(٥) في (ت) "أنا لا نسلم أنا قد احترزنا" .

(٦) انظر : لطائف الإشارات (١٢) .

(٧) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٢/٦٧٠) ، المغني (٦/٤٨-٤٩) .

فإن قيل: الرد بالعيب يؤول إلى مال، فلذلك كان موروثا وخيار الشرط لايؤول إلى مال فلم يورث[1]، فالجواب أنا لا نسلم أن خيار الرد بالعيب يؤول إلى مال، والمال الذي يثبت في مقابلة العيب إنما هو في مقابلة الجزء الغائب من المبيع، فأما لأجل الخيار فلا يثبت المال فلم يصح ما قالوه[2]، وجواب آخر وهو أنا إن سلمنا أن خيار الرد بالعيب يؤول إلى مال، فإن خيار الشرط مثله يؤول إلى مال، لأنه قصد من خيار الشرط أن ينظر من له الخيار في مدة الثلاث (ت/١٣١) إلى ماهو (الأحظ)[3] له من الثمن والمثمن لخياره فيؤول إلى مال[4]، ولا فرق بينه وبين خيار الرد بالعيب، على أن قولهم "وليس كذلك خيارالشرط فإنه لا يؤول إلى مال فلم يكن موروثا"، ينتقض بحق الرهن، فإنه موروث فلا يؤول إلى مال[5]، فإن قالوا: أليس[6] إذا انقضت مدة الرهن بيع وأخذ (م/١١٦) الدين من ثمنه، فهو يؤول إلى مال، فالجواب أن الرهن لم يؤل إلى مال، وإنما الدين الذي (له)[7] في ذمته آل إلى القضاء، فلذلك أخذ المال، وأما الرهن فلا تعلق له بالمال، وأيضا فإنه خيار مستحق بفسخ البيع، فلم يسقط بموت من ثبت له قياسا على ماذكرنا[8]، ولا يدخل عليه المكاتب إذا اشترط الخيار لنفسه ومات، فإن الخيار ينتقل إلى السيد ولايبطل بموته، وإن قلت في حكم العلة

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٣١٩) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

(٣) في (ت) "الأحوط" .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٥٩) .

(٦) في (ت) "ليس" .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ت) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٥٩) .

فجاز أن يكون موروثا لم ينتقض بالمكاتب لأنه في الجملة موروث، فلا ينتقض بأعيان المسائل، وأيضا فإنه حق لازم متعلق بعين المبيع، فوجب أن يورث أصله حق التسليم، وفيه احتراز من الأجل، فإنه لا يتعلق بعين المبيع، وإنما يتعلق بما في الذمة، لأن الأعيان لا تقبل الآجال، كما لو باعه عينا وشرط تأجيلها لم يجز ذلك[1]، وأيضا فإن الموت معنى يزيل التكليف[2]، فوجب أن لا يسقط خيار الشرط، قياسا على الجنون[3]، فأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على الأجل، فهو أن الأجل في الدين إنما هو حق لمن عليه الدين، فإذا مات من عليه الدين كان حقه في سقوط الأجل عنه وقضاء دينه، لأن ذمة الميت تكون مرتهنة بدينه في حياته حتى يقضى، كما روي عن رسول الله ﷺ قال: **"ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى"**[4]، وليس كذلك خيار الشرط، فإنه ليس الحظ للميت في إسقاطه فلم يبطل(بموته)[5]، وجواب آخر وهو أن المعنى في الأجل أنه لا يثبت إلا في

---

(١) انظر : الأم (٤/٢٤) .

(٢) التكليف في اللغة : الأمر بما فيه كلفة ، والكلفة هي المشقة .
وفي الإصطلاح : إرادة المكلف من المكلف فعل ما يشق عليه .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٩٥) ، البحر المحيط (١/٣٤١) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٥٩) .

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه في شيء من كتب السنة ، وقد وقفت عليه بلفظ آخر نحو هذا اللفظ من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - ولفظه " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " ، أخرجه أحمد في المسند(٢/٤٤٠) ، والترمذي في كتاب الجنائز باب ما جاء أن نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه (٣/٣٩٠) برقم (١٠٧٦)، وابن ماجة في كتاب الصدقات باب التشديد في الدين(٣/١٤٥) برقم (٢٤١٣) واللفظ لهما ، والحديث صحيح صححه الألباني في صحيح الجامع (٢/١١٤٧) برقم (٦٧٧٩) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ت) ، وانظر : الحاوي (٥/٥٩) .

الدين[1]، والدين ينتقل إلى التركة بالموت فيسقط الأجل، لأن الآجال لا تتعلق بالأعيان ولذلك لم يورث[2]، والخيار يجوز أن يتعلق بالعين فجاز أن يورث، وجواب آخر وهو أن الذمم تختلف فيكون بعضها ملية[3] وبعضها معسرة وبعضها مماطلة[4]، ولا يكون رضى صاحب الدين بذمة الوارث، ويرضى بذمته الموروث، وليس كذلك في الفسخ والإجازة، فإن الوارث والموروث فيهما سواء فلم يسقط بالموت[5]، ومما يدل على أن الذمم لا تتماثل، أن من اشترى شقصا[6] بثمن مؤجل، لم يجز للشفيع[7] أن يأخذه من المشتري بالثمن المؤجل، لأن ذمته لا تماثل ذمة المشتري، وإنما يأخذ الشقص بمثل الثمن الذي وقع به البيع، وينقده أو يصبر حتى تنقضي مدة الأجل ويأخذه بالثمن[8]، وأما الجواب عن قولهم إنه خيار ثابت في البيع بشرط، قياسا على خيار الوكيل فهو أنا لا نسلم أن الخيار يسقط بموت الوكيل، فإن قالوا: نجعل الحكم أن لا يورث، لأن الوكيل إذا مات لا يرثه ورثته[9]، فالجواب أن الوكيل نائب في الخيار عن العاقد وليس بمستحق للخيار، والنائب إذا مات لم يورث، وإنما يورث المستحق ألا ترى أن الوكيل في الشراء، إذا مات لم يورث الثمن عنه، وإذا

---

(١) في (ت) "دين" .

(٢) انظر : المهذب (٣٢٧/١) .

(٣) ملية : أي كثيرة المال ، يقال فلان ملئ أي كثير المال . انظر : لسان العرب (١٥٩/١) .

(٤) المماطلة : تأجيل وفاء الدين مرة بعد مرة . انظر : المعجم الوسيط (٨٧٦/٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٥٩/١) .

(٦) الشقص : السهم والنصيب والشرك . انظر : القاموس المحيط (٨٠٢) .

(٧) الشفيع : من يأخذ الشيء المشفوع فيه جبرا .انظر : المعجم الوسيط (٤٨٧/١) .

(٨) انظر : السراج الوهاج (٢٧٢) .

(٩) انظر : الروض المربع (٣٩٤) .

مات المشترى له ورثه ورثته، لأنه مالك والوكيل نائب فكذلك هاهنا[1]، وعلى أنه ينتقض بمن اشترى أحد عبدين أو ثلاثة بشرط خيار ثلاثة أيام، فإنه يجوز عند المخالف ولا يسقط بموته، ويقوم ورثته (مقامه)[2] فكذلك هاهنا[3]، وأما الجواب عن قياسهم على خيار القبول والإقالة بعلة أنه ليس بمال ولا يؤول إلى مال، فهو أنا لا نسلم ذلك في الفرع[4]، فإنه قصد بالخيار الثلاث المال على ما ذكرناه[5]، وعلى أنه ينتقض بالرهن والخيار[6]، ثم المعنى في الأصل أنه حق جائز وليس بلازم، لأن لصاحبه أن يسقطه، وليس كذلك في مسألتنا فإنه خيار لازم فلم يسقط بالموت، كما نقول إن العقود الجائزة تسقط بالموت واللازمة لا تسقط بالموت[7] والله أعلم.

إذا ثبت أن خيار الشرط موروث، فإن كان الوارث حاضرا ثبت له ما بقي من مدة الخيار، وإن كان غائبا فبلغه قبل انقضاء مدة الخيار ثبت له ما بقي من حين علم[8]، فإن مضت مدة الخيار ثم علم، ففيه وجهان[9]: أحدهما: أنه يثبت له ما مات عنه من بقية المدة، والثاني: تسقط المدة

---

(١) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (١٠١/٢) .

(٢) مابين القوسين ساقط من (ت) .

(٣) ويسمى عند الحنفية خيار التعيين . انظر : حاشية ابن عابدين (٧٦٣/٦) .

(٤) الفرع في الإصطلاح : هو الذي يراد ثبوت الحكم فيه . انظر: البحر المحيط (١٠٧/٥) .

(٥) انظر: صفحة (٩٨) .

(٦) انظر : الحاوي (٥٩/٥) .

(٧) انظر : المنثور في القواعد (٣٩٨/٢-٤٠٢) .

(٨) انظر : الحاوي (٦٠/٥) ، روضة الطالبين (١٠٦/٣) .

(٩) أصح الوجهين: أن الخيار على الفور ، أي أن الخيار يمتد حتى يفارق مجلس الخبر انظر: روضة الطالبين (١٠٦/٣) ، مغني المحتاج (٤٦/٢) .

ويثبت له الخيار على الفور كخيار الرد بالعيب[1]. ثم ننظر فإن كان الوارث واحدا قام مقام الموروث في الفسخ والإجازة، وإن كانوا جماعة كان الخيار بينهم على فرائض الله تعالى، وإن اتفقوا على الفسخ والإجازة صح ذلك، وإن أراد بعضهم الفسخ وبعضهم الإجازة لم يصح الفسخ، لأنه يؤدي إلى تبعيض الصفقة على البائع، وهذا (ت/١٣٢) لايجوز للورثة كما لا يجوز للموروث[2].

مسألة : قال الشافعي: **"ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار"**.[3]

وهذا كما قال، نقد الثمن هو تسليم الثمن إلى البائع، وذلك جائز في مدة الخيار، وكذلك لا يكره تسليم المبيع[4]، وبه قال أبو حنيفة[5]، وقال مالك: يكره تسليم الثمن في مدة الخيار، وإنما تسليم الثمن بعد مدة الخيار[6]، واحتج من نصره بأن قبض الثمن تصرف فيه، ولايجوز التصرف في الثمن في مدة الخيار[7]، وأيضا فإن هذا يؤدي إلى أن يصير بيعا وسلفا، فإنه إذا سلم إليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه، فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف[8]، وقد **نهى رسول الله ﷺ عن**

---

(١) انظر : التهذيب (٣١٨/٣) ، المجموع (٢٠٨/٩) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (١٠٦/٣) ، الحاوي (٥٩/٥) .

(٣) مختصر المزني (٧٦).

(٤) انظر : حلية العلماء (٢٩/٤) ، المجموع (٢٢٣/٩) .

(٥) انظر : الجامع الصغير وشرحه (٣٤٥) ، البحر الرائق (٩/٦) .

(٦) للمالكية تفصيل في هذه المسألة ، فهم يمنعون نقد الثمن إذا كان مشترطا من البائع ، ويجيزونه إذا كان المشتري متطوعا بنقد الثمن .
انظر : المنتقى (٥٧/٥) ، الثمر الداني (٥١٤) .

(٧) انظر : المقدمات الممهدات (٩٢/٢) .

(٨) انظر : مواهب الجليل (٤١٢/٤) .

بيع وسلف[1]، ودليلنا أن القبض حكم من أحكام العقد، فجاز فعله في مدة الخيار قياسا على الإجازة والفسخ[2]، وأيضا فإنه لا ضرر في قبض الثمن في مدة الخيار، لأنه إذا قبضه وأجاز البيع صار الثمن مقبوضا من حين قبضه، وإن فسخا البيع استرجع الثمن (إذا)[3] لم يكن فيه ضرر لم يكره فعله[4]، وأيضا فإن كل[5] واحد من المتعاقدين لا يجبر على التسليم بعد البيع لحقه، لأن له فسخ البيع، فإذا تراضيا على التقابض في مدة

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه مالك بلاغا في الموطأ (٦٥٧/٢) ، وأحمد في المسند (٢٣٦/٢) ، والبيهقي في السنن(٣٤٣/٥) كلاهما من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص ، وأخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا ابن ماجة بلفظ " لا يحل سلف وبيع .. الحديث " انظر : سنن أبي داود كتاب البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٧٦٩/٣) برقم (٣٥٠٤) ، وسنن الترمذي كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (٥٣٥/٣) برقم (١٢٣٥)، وسنن النسائي كتاب البيوع باب سلف وبيع (٣٤٠/٧) برقم (٤٦٤٣) .
والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٢١/٢) ، والنووي في المجموع (٣٧٦/٩) ، وحسنه الألباني في إرواء الغليل (١٤٦/٥،١٤٨) .

(٢) انظر : المجموع (٢٢٤/٩) .

(٣) في (ت) و (م) "إذ"، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : المجموع (٢٢٤/٩) .

(٥) في (م) "كان " .

الخيار لم يجز الإعتراض (م/١١٧) عليهما[١]، فأما الجواب عن قولهم إن القبض تصرف، فلا نسلم لأن التصرف في إزالة الملك (مثل)[٢] البيع والهبة والعتق فالقبض ليس بتصرف[٣]، وأما الجواب عن قولهم إذا سلم الثمن إليه صار قرضا عليه، فهو أنه ليس بصحيح لأن القرض هو الذي يصح التصرف فيه بعد القبض[٤]، وفي مسألتنا لا يجوز له التصرف في الثمن بعد قبضه، فدل على أنه لا يجري مجرى القرض فلم يصح ما قالوه .

---

(١) انظر : المجموع (٩/٢٢٤) .

(٢) في (ت) و (م) "نقل" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : المجموع (٩/٢٢٤) .

(٤) انظر : السراج الوهاج (٢٠٨) .

مسألة : قال: "ولا يجوز شرط خيار أكثر من ثلاث ..الفصل إلى آخره".[1]

وهذا كما قال، لا يجوز الشرط في البيع أكثر من خيار ثلاثة أيام[2]، وبه قال أبو حنيفة[3]، وقال مالك: لايجوز من المدة إلا قدر الحاجة، فإن كان المبيع فاكهة أو غيرها من المأكولات التي لا تبقى أكثر من يوم لم يجز أن يشرط فيها أكثر من خيار يوم واحد، وإن كان المبيع ضيعة[4] أو قرية بحيث لا يمكنه أن يبلغ إليها ويراها إلا بعد ثلاثة أيام جاز له أن يشترط خيار أكثر من ثلاثة أيام[5]، وقال أبو يوسف[6] ومحمد بن

---

(١) مختصر المزني (٧٦) . وتتمة الكلام في المختصر " ولولا الخبر عن رسول الله ﷺ في الخيار ثلاثة أيام في المصراة، ولحبان بن منقذ فيما اشترى، لما جاز بعد التفرق ساعة، ولا يكون للبائع الانتفاع بالثمن ولا للمشتري الانتفاع بالجارية فلما أجاز النبي ﷺ على ما وصفناه ثلاثا اتبعناه و لم نجاوزه، وذلك أن أمره يشبه أن يكون ثلاثا حدا"

(٢) انظر : الوسيط (١٠٨/٣) ، حاشية الجمل (١١٣/٣) .

(٣) انظر : فتح القدير (٣٠٠/٦) ، البحر الرائق (٥/٦) .

(٤) الضيعة : هي الأرض المغلة . المعجم الوسيط (٥٤٧/١) .

(٥) انظر : التلقين (٣٦٤/٢) ، المنتقى (٥٦/٥) .

(٦) هو القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ، ولد سنة (١١٣) ، صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه وأول من نشر مذهبه ، كان فقيها من حفاظ الحديث ، ولي القضاء ببغداد في أيام المهدي والهادي وهارون الرشيد ومات في خلافته وهو على القضاء ، له مصنفات منها كتاب الخراج والآثار وأدب القاضي والأمالي وغيرها ، توفي سنة (١٨٢).
انظر : وفيات الأعيان (٣٧٨/٦) ، شذرات الذهب (٢٩٨/١) . وانظر قوله في : المبسوط (٤١/١٣) ، فتح القدير(٣٠٠/٦) .

الحسن[1] وابن أبي ليلى[2]: يجوز أن يشترط ما شاء ولو كثر وليس الخيار بمحدود، واحتج من نصر قولهم بما روي عن رسول الله ﷺ قال: **"المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار"**[3]، ولم يفرق بين القليل والكثير فهو على عمومه، قالوا ولأنها مدة ملحقة بالعقد فوجب أن لا تتقدر بثلاثة أيام كالأجل[4]. ودليلنا ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: **"الخيار ثلاثة أيام"**[5]، وهذا يقتضي جنس الخيار لأنه عرفه بالألف واللام، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال لحبان بن منقذ[6]:

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، ولد سنة (١٣٢) ، صاحب الإمام أبي حنيفة ومن كبار تلامذته ، ولد بواسط ونشأ في الكوفة فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به ، كان إماما في الفقه واللغة والفصاحة ، له مصنفات منها : المبسوط في الفقه ، والجامع الكبير والصغير والحجة على أهل المدينة وغيرها ، توفي سنة (١٨٩) .
انظر : الجواهر المضية (٤٢/٢) ، سير أعلام النبلاء (١٣٥/٩) . وانظر قوله في : الجامع الصغير وشرحه (٣٤٤) ، البحر الرائق (٥/٦) .

(٢) هو أبو عبدالرحمن محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي ، ولد سنة (٧٤) ، كان فقيها من أصحاب الرأي صدوقا صاحب سنة جائز الحديث قارئا عالما بالقرآن ، تولى القضاء بالكوفة وأقام حاكما ثلاثا وثلاثين سنة، حتى توفي بالكوفة سنة (١٤٨) وهو باق على القضاء.
انظر : وفيات الأعيان (١٧٩/٤) ، تذكرة الحفاظ (١٧١/١) .
وانظر قوله في : المبسوط (٤١/١٣) ، المغني(٣٨/٦) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٣) .

(٤) انظر : فتح القدير (٣٠٠/٦) .

(٥) أخرجه الدارقطني (٥٦/٣) ، والبيهقي في السنن (٤٥٠/٥) وقال إنه مختصر من حديث ابن اسحاق في قصة حبان بن منقذ عن جده الذي كان يخدع في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاث ليال .والحديث ضعفه ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٤٨/٢) ، والألباني في ضعيف الجامع (٤٣٣) برقم (٢٩٥٠) .

(٦) هو أبو يحيى حبان بن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن مبذول النجار الأنصاري الخزرجي، له صحبة ، شهد أحدا وما بعدها ، كان في لسانه ثقل وقد أمره النبي صلى الله عليه

"إذا بعت فقل لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فارددها على صاحبها"[1]، فدل على أن الخيار متقدر بثلاث، ومعنى قول النبي ﷺ **"لا خلابة"** : لاخديعة[2]، وروي عن عمر أنه قال في البيوع: **"ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، جعل له عهده ثلاثة أيام، إن رضي أمسك، وإن سخط ترك"**[3]، ولأن في الخيار غررا، والغرر اليسير يجوز ولا يجوز الكثير، والحد الفاصل بين القليل والكثير مدة الثلاث، لأنها آخر حد القلة وأول حد الكثرة، بدليل قوله تعالى في ناقة صالح ﴿ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب﴾[4]،ثم فسر القريب بالثلاث فقال تعالى: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾[5] وكذلك **جعل النبي ﷺ الخيار**

وسلم حينما ذكر له أنه يخدع في البيوع أن يقول :لا خلابة ، فكان يقول لا خيابة ، توفي في خلافة عثمان .

انظر : أسد الغابة (٤٣٧/١) ، الإصابة (٣١٧/١) .

(١) أخرجه-بهذا اللفظ-الدارقطني (٥٥/٣) ، والبيهقي (٤٤٩/٥) من حديث ابن عمر ﷺ ، والحديث أصله في الصحيحين بلفظ "أن رجلا ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال : إذا بايعت فقل لا خلابة " .

انظر : صحيح البخاري كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع (٧٤٥/٢) برقم (٢١١٧) ، وصحيح مسلم كتاب البيوع باب من يخدع في البيع (١١٦٥/٣) برقم (١٥٣٣) .

(٢) انظر : النهاية في غريب الحديث (٥٨/٢) ، مجمع بحار الأنوار (٨٢/٢) .

(٣) أخرجه الدارقطني (٥٤/٣) ، والبيهقي (٤٥٠/٥) ، وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف.

انظر : تلخيص الحبير (٥٠/٣) ، نصب الراية (٨/٤) .

(٤) سورة هود : آية (٦٤) .

(٥) سورة هود : آية (٦٥) . وهذا الدليل انظره في : الحاوي (٦٧/٥) ، المغني (٣٩/٦) .

في المصراة ثلاثة أيام[1]، فأما الجواب عن قوله ﷺ **"إلا بيع الخيار"**[2]، فهو أنا قد بينا فيما تقدم أن معناه إلا بيعا شرط فيه قطع الخيار، لأنه استثناء من الإثبات، والإستثناء من الإثبات نفي، لأنه قال: **"البيعان بالخيار"** فأثبت الخيار، ثم قال **"إلا بيع الخيار"** فاستثنى من الخيار بيع الخيار، فدل على أنه أراد نفي الخيار[3]، وأما الجواب عن قياسهم على الأجل، فهو غير صحيح لأن الأجل لا يمنع من التصرف (ت/١٣٣) فلم يكن غررا، والخيار ثلاثا يمنع من التصرف فكان غررا فلم يجز إلا اليسير منه[4] والله أعلم بالصواب .

فصل : إذا شرطا خيار أكثر من ثلاثة أيام فالشرط باطل والعقد باطل، وإذا أسقطا الشرط لم يصح العقد، ولا فرق بين أن يسقطاه في مدة الثلاث أو بعدها[5]، وقال أبوحنيفة: إذا اشترطا خيار أكثر من ثلاثة أيام فالشرط باطل، فإن أسقطاه في مدة الثلاث صح العقد، وإن أسقطاه بعد مضي الثلاث لم يجز و لم يصح العقد[6]، واحتج من نصره بأنه خيار شرط في البيع فجاز إسقاطه قياسا على خيار الثلاث، وإذا ثبت أنه يمكن إسقاط

---

(١) يشير المؤلف إلى حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال " من اشترى شاة مصراة فهو فيه بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ، ورد معها صاعا من تمر " . أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة (١١٥٨/٣) برقم (١٥٢٤) ، وأخرجه البخاري معلقا في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة (٧٥٥/٢).
والمصراة : هي الشاة أو البقرة أو الإبل يحبس في ضرعها اللبن ، ليظن المشتري أنها غزيرة اللبن .
انظر : النهاية في غريب الحديث (٢٧/٣) ، المعجم الوسيط (٥١٤/١) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٣) .

(٣) انظر ص (٧٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٦٧/٥) .

(٥) انظر : التهذيب (٣١٩/٣) ، المجموع (١٩٤/٩) .

(٦) انظر : المبسوط (٤٢/١٣) ، الإختيار في تعليل المختار (١٣/٢) .

هذا الخيار فوجب أن يصح العقد، لأن المعنى المفسد قد سقط[1]، ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع وشرط فاسد"**[2]، وإذا ثبت أن هذا البيع منهي عنه وجب أن يكون فاسدا، لأن [النهي][3] يدل على فساد المنهي عنه[4]، فإن قالوا: عندنا أن هذا البيع فاسد ولكن قبل إسقاط الشرط الفاسد، فأما بعد إسقاطه فإنه يكون صحيحا[5]، فالجواب أن النبي ﷺ لم يفرق بين ما قبل إسقاط الشرط وبين ما بعده فوجب أن يكون على عمومه، ومن القياس أنه عقد فاسد فوجب أن لا يصح بإسقاط ما يفسده قياسا على من باع درهما بدرهمين فإن العقد فاسد، ولو أسقطا الدرهم الزائد الذي لأجله فسد العقد لم يصح العقد[6]، وأصله أيضا إذا باع عبدا

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٣٠٢) .

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤/٣٣٥) من حديث أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة سؤال عبدالوارث بن سعيد لأبي حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فأجابه أبوحنيفة بما حدثه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط .وهو في مسند أبي حنيفة (٢/١٦٠) . والحديث قد حكم عليه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/٨٥) بأن فيه مقال ،وقال محقق مجمع البحرين (٣/٣٦٧) بأن شيخ الطبراني وهوعبدالله بن أيوب القربي متروك ، وأيضا فيه راو مجهول وهو محمد بن سليمان الذهلي ، وقد حكم عليه شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (٣/٣٢٦) بأنه لا أصل له في شيء من دواوين السنة ونقل عن الإمام أحمد أنه أنكره ، ثم قال " وأجمع العلماء المعروفون من غير خلاف أعلمه أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتبا أو صانعا ، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك شرط صحيح " أ هـ ، وممن حكم على الحديث بأنه لا أصل له الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (١/٤٩٩) برقم (٤٩١) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) و (م) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : البحر المحيط (٢/٤٣٩) ، قواطع الأدلة (١/١١٤) .

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين (٤/٥٦٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٦٧) .

بألف درهم ورطل خمر فإن العقد فاسد ولا يصح بإسقاط الخمر[1]، فإن قالوا: لا نسلم هذا الأصل لأن ابن سماعة[2] روى عن محمد بن الحسن قال: "**إذا أسقط ما يفسد العقد صح العقد**"[3] فالجواب أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة ما ذكرناه[4]، والقياس إنما يقع على الصحيح المشهور من المذهب، فإن قيل: ما ذكرتم يبطل على أصلكم بمن عقد في حال الشرك على خمس نسوة ثم أسلم، فإنكم قلتم: يتخير منهن أربعا، وقد صح العقد[5]،

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٢٩) .

(٢) هو أبو عبدالله محمد بن سماعة بن عبدالله بن هلال التميمي الكوفي صاحب أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، ولد سنة (١٣٠) ، كان فقيها عابدا ومما ذكر عنه أن ورده في اليوم مائتا ركعة ، ولي القضاء للرشيد ودام فيه إلى أن ضعف بصره فصرفه المعتصم ، عمر مائة سنة وثلاث سنين، وتوفي سنة (٢٣٣) .
انظر : الجواهر المضية (٢/٥٨) ، سير أعلام النبلاء (١٠/٦٤٦) .

(٣) لم أعثر على هذا النقل فيما بين يدي من المراجع .

(٤) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٥٨) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (٢/٦١٦) .

فالجواب أن للشافعي في ذلك قولين[1]: أحدهما: أن العقد صحيح على أربع نسوة غير معينات وإنما يتعين باختياره ، على أن حكم الشرك لا اعتبار به، لأنه معفو عنه ألا ترى أنه لو باع درهما بدرهمين في حال الشرك وتقابضا، ثم أسلم أمضي البيع وألحق بالصحيح فبطل السؤال، فإن قيل: المعنى في الأصل (م/١١٨) أن الفساد حصل في نفس العقد لأن العقد هو العوض والمعوض، فإذا حصل الثمن فاسدا فقد حصل الفساد في نفس العقد، وفي مسألتنا الفساد حصل في غير العقد وهو الخيار، فلم يؤثر في العقد وصح إسقاطه[2]، فالجواب من وجهين: أحدهما أنه لا فرق بين أن يكون الفساد في نفس العقد فيمنع صحته، وبين أن يكون في غيره فيمنعه من أن يصح، والثاني أن الفساد إذا كان في العوض فليس هو في جميع العوض وإنما بعض العوض هو الفاسد، فإذا سقط الفاسد من العوض فإن ما تبقى يكون ثمنا، ومثل هذا جائز عند أبي حنيفة، وهو أن رجلا لو اشترى شقصا من دار بألف درهم فحط عنه البائع خمسمائة وأخذ منه خمسمائة، فإن الشفيع عند أبي حنيفة يأخذ الشقص

---

(١) ذكر النووي في روضة الطالبين أن في أنكحة المشركين ثلاثة أوجه وسماها الغزالي أقوالا : أصحها : أنها صحيحة ، والثاني : أنها فاسدة لكن لا نفرق لو ترافعوا رعاية للعهد والذمة ، ونقرهم بعد الإسلام تخفيفا ، والثالث : لا نحكم بصحة ولا فساد ، بل نتوقف إلى الإسلام فما قرره عليه بانت صحته وما لا ففساده .

انظر : روضة الطالبين (٥/٤٨٦) ، وقد ذكر صاحب التهذيب أن فيها وجهين ، انظر التهذيب (٥/٣٩٦) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٦) .

بخمسمائة وإسقاط الخمسمائة يلحق بالعقد[1]، فلم يمنع أن يكون ها هنا مثله فدل على أن الفاسد لا تلحقه الصحة بحال، وأيضا فإنهما أسقطا خيارا فاسدا فلم يصح الإسقاط، كما إذا أسقطاه بعد مضي الثلاث[2]، فإن قيل: لايجوز اعتبار الإسقاط فيما بعد الثلاث بالإسقاط في مدة الثلاث، ألا ترى أن الخيار الصحيح وهو خيار الثلاث يمكن إسقاطه في مدة الثلاث، ولا يمكن إسقاطه بعد مضي الثلاث، فلم يمتنع في مسألتنا أن يكون هذا الخيار الفاسد يجوز إسقاطه في مدة الثلاث ولا يجوز بعده[3]، فالجواب أن الخيار الصحيح إنما يمكن إسقاطه في مدة الثلاث، ولا يمكن إسقاطه بعدها، لأنها إذا انقضت الثلاث فقد انقضى الخيار، فلم يبق ما يسقط وفي مدة الثلاث الخيار باق فأمكن إسقاطه، وليس كذلك الفاسد فإنه لم يثبت منه شيء يمكن إسقاطه بحال فلم يصح ما قالوه[4]، فإن قيل: إنما لا يمكن إسقاطه بعد مضي الثلاث، لأن الثلاث إذا انقضت فلا بد أن يمضي بعدها جزء من خيار اليوم الرابع، فلذلك لا يمكن الإسقاط لأن ما فات لا يمكن إسقاطه[5]، فالجواب أن المفسد هو الشرط الفاسد لا مضي الزمان، فحكمه (ت/١٣٤) قبل مضي الثلاث كحكمه بعدها فبطل ما قالوه[6]، فأما الجواب عن قياسهم على خيار الثلاث، فهو أن المعنى في الأصل أنه خيار صحيح ثابت فجاز إسقاطه، لأنه حق لمن شرط له ويجوز

---

(١) انظر : الاختيار في تعليل المختار (٤٦/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٦٧/٦) .

(٣) انظر : العناية على الهداية (٣٠٣/٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٦٧/٥) .

(٥) انظر : فتح القدير (٣٠٣/٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٦٧/٥) .

للإنسان إسقاط حقه، وليس كذلك في مسألتنا فإن الخيار فاسد لم يثبت في العقد فلم يصح إسقاط ما لم يثبت[1].

فرع : إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يشترط الخيار لهما ويجوز لأحدهما دون الآخر[2]، لأن الخيار غرر فإذا جاز أن يثبت في طرفي العقد للمتبايعين جميعا، فأولى أن يجوز ثبوته في أحد الطرفين لأحد المتعاقدين لأن ذلك أقل للغرر[3]، ويجوز أن يشرط أحدهما لنفسه خيار الثلاث ويشرط لصاحبه خيار يوم أو يومين[4]، لأنه إذا جاز أن يشترط لصاحبه خيار الثلاث مع كثرة الغرر فيه، فأولى أن يجوز أن يشترط له خيار يوم أو يومين لأنه أقل غررا[5].

فرع : إذا ثبت هذا فمتى يكون ابتداء خيار الثلاث ؟، اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: يكون ابتداء مدة الخيار من حين العقد، ومنهم من قال: من حين التفرق[6]، فإذا قلنا: ابتداء الخيار من حين العقد، فوجهه أن هذه مدة ملحقة بالعقد بشرط فوجب أن يكون ابتداؤها من حين العقد قياسا على الأجل[7]، وأيضا فإنا لو جعلنا ابتداء خيار الشرط من حين التفرق أدى إلى أن يكون أول مدته وآخرها مجهولا، لأن زمان المجلس

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٤٧) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣٣٠) ، نهاية المحتاج (٤/١٢) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣/١١١) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٦٩) ، التهذيب (٣/٣٣٠) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٥٨) .

(٦) أصح الوجهين في هذه المسألة : أن ابتداء مدة الخيار من حين العقد .
انظر : التهذيب (٣/٣٢٩) ، روضة الطالبين (٣/١١٠) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٥٨) .

مجهول، فجعل ابتداء المدة من حين العقد ليكون معلوم الأول والآخر[1]، وإذا قلنا ابتداء مدة الخيار من حين التفرق فوجهه أن زمان المجلس بمنزلة زمان العقد، بدليل أنهما لو (زادا)[2] في الثمن في المجلس لحقت الزيادة بالعقد كما لو (زادا)[2] في حال العقد[3]، وإذا كان كذلك وجب أن يكون ابتداء الخيار عقيب التفرق، ولا يجوز ابتداؤه قبل التفرق، كما قلنا في العقد[4]، وأيضا فإن الخيار قد ثبت لهما في مدة المجلس بالشرع، فلم يجز أن يشترط الخيار فيها لأن ما ثبت بالشرع لم يفد شرطه شيئا[5]، كما قلنا فيمن باع شيئا بشرط التسليم فإن ذلك لا يفيد شيئا، لأن تسليمه واجب بالشرع من غير شرط[6]، فكذلك هاهنا.

فرع : إذا ثبت هذا وقلنا ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد، فلو شرطا خيار الثلاث على أن يكون ابتداء مدته من حين التفرق، وصرحا بهذا الشرط لم يصح[7]، لأن التفرق فيه مجهول فربما تأخر وطال مجلسهما وربما تعجل وقصر مجلسهما فيؤدي إلى أن يكون ابتداء مدة الخيار مجهولا وذلك لا يجوز[8]، وإذا قلنا ابتداء المدة من حين التفرق، فعلى هذا لو شرطا أن يكون ابتداء مدة الخيار من حين العقد فهل يصح أم

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

(٢) في (ت) و (م) "زاد" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣/٧٨) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (١/٣٥٧) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٥٨) .

(٦) انظر : السراج الوهاج (١٧٨) .

(٧) هذا هو المذهب ، وفي المذهب وجه آخر ـ حكم عليه بالضعف ـ وهو أن العقد يصح . انظر : الوسيط (٣/١٠٩) ، المجموع (٩/١٨٩) .

(٨) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

لا ؟، فيه وجهان[1]: أحدهما: يصح لأن ابتداء المدة معلوم فصح الشرط[2]، والثاني: لا يصح لأنهما إذا اشترطا أن يكون ابتداء خيارهما من حين العقد فقد شرطا خيارا في مدة المجلس ولا يجوز ذلك، لأن خيار المجلس يثبت بالشرع من غير شرط فلم يصح شرطهما[3] .

فرع: قال (الزبيري)[4] في كتابه: لو (شرط)[5] المتبايعان الخيار إلى طلوع الشمس من الغد لم يصح، ولو شرطاه إلى وقت طلوع الشمس من الغد جاز[6]، والفرق بينهما أن وقت طلوع الشمس معروف، ولا يتعين وقت طلوعها بتغيم السماء، فإن الوقت واحد (م/١١٩) في جميع الأحوال، وليس كذلك طلوع الشمس، فإنه ربما تأخر لغيم يكون في موضع

---

(١) أصح الوجهين في هذه المسألة : أن العقد والشرط يصحان .
انظر : المجموع (٩/١٩٩) ، روضة الطالبين (٣/١١٠) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٥٩) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (ت) و(م) الزهري وهو خطأ، والصحيح ما أثبته ، قال النووي في المجموع (٩/١٩١):"ولو شرطاه إلى وقت طلوع الشمس من الغد جاز بلا خلاف، ولو شرطاه إلى طلوعها فقد قال القاضي أبو الطيب في كتابيه التعليق والمجرد: قال أبو عبدالله الزبيري في كتاب الفصول لا يصح البيع" أ هـ ، فدل على أن أبا الطيب الطبري نقل هذا الكلام عن أبي عبدالله الزبيري من كتابه الفصول .
وأبو عبدالله الزبيري هو الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري نسبة إلى حواري رسول الله ﷺ الزبير بن العوام ، وهو فقيه شافعي كان إمام أهل البصرة في عصره ومدرسها صحيح الرواية ثقة، وقد كان ضريرا ، له مصنفات منها الكافي والهداية وغيرها ، توفي سنة (٣١٧) ، وقيل:سنة (٣٢٠) .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢/٥٣٤) ، سير أعلام النبلاء (١٥/٥٧) .

(٥) في (ت) و (م) :"لو شرطا" وهو خطأ ، والصواب ما أثبته .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٩١) ، المجموع (٩/١٩١) .

طلوعها، فيصير طلوعها مجهولا، ولا يجوز أن يكون آخر مدة [الخيار][1] مجهولا، قال: فإن اشترطا الخيار إلى غروب الشمس من الغد جاز، لأن الغروب لا يكون إلا وقتا واحدا، وهو وقت سقوط القرص فيكون كما لو اشترطا إلى وقت الغروب، ويفارق الطلوع لأن الطلوع يسمى من الغيم كما يسمى من الأرض والغروب لا يختلف، وهو وقت سقوط القرص فبان الفرق بينهما[2].

فصل : إذا تبايعا بالنهار وشرطا الخيار إلى الليل، أو تبايعا بالليل وشرطا الخيار إلى النهار، فإن الليل والنهار إذا جعلا حدا لم يدخلا في المحدود[3]، وقال أبو حنيفة: إن اشترطا الخيار إلى الليل دخل الليل في النهار، وكذلك إن اشترطا الخيار في النهار دخل النهار في الخيار[4] واحتج من نصره بأن لفظة إلى الليل قد يراد بها مع، وقد يراد بها الغاية، والدليل أنه يراد بها "مع" قوله تعالى ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾[5] وأراد مع المرافق[6]، والدليل على أنه يراد بها الغاية قوله تعالى ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾[7] فجعل الليل حدا لا يدخل في الصوم[8]، وإذا احتمل هذين المعنيين وجب تبقية الخيار، لأن الأصل بقاء ملك البائع على المبيع، وأن البيع (ت/١٣٥) لم يتم

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) و(م)، وبه يتم الكلام . وانظر: لهذا التعليل المصدرين السابقين .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٦٩) ، حلية العلماء (٤/٢٦) .

(٤) وخالفه في ذلك الصاحبان فقالا ــ بقول الشافعي ــ : إن الغاية لا تدخل في الخيار .
انظر : البحر الرائق (٦/٤) ، فتح القدير (٦/٣٠٠) .

(٥) سورة المائدة : آية (٦).

(٦) انظر : أحكام القرآن للجصاص (٢/٤٢٨) .

(٧) سورة البقرة : آية (١٨٧).

(٨) انظر : أحكام القرآن للجصاص (١/٢٨٢) .

بينهما، فلم يجز نقل ملكه عن المبيع إلى المشتري في موضع الشبهة[1]، ودليلنا أن هذه مدة ملحقة بالبيع بشرط فوجب أن لا يدخل حدها في محدودها قياسا على الأجل[2]، وأيضا فإن لفظة إلى إذا أطلقت فحقيقتها الحد والغاية، وما سوى ذلك مما يحتمله فإنما هو مجاز فكان الحمل على الحقيقة أولى[3]، وأما الجواب عن قولهم إن إلى تحتمل الغاية وتحتمل الإقتران، فهو أنا لا نسلم ذلك لأنا قد بينا أن الحقيقة في إلى هي الغاية لا الجمع[4]، على أنه ينتقض بم إذا باعه شيئا بثمن مؤجل إلى شهر رمضان فإن الأجل ينقضي بانقضاء شعبان ولا يدخل رمضان في حد الأجل[5]، ومع ذلك فإن إلى تحتمله لما ذكروه فإن قيل: إنما لم يدخل الحد في المحدود في الآجال، لأن الثمن قد استحق عليه بنفس العقد فإذا طالب في وقت غير مجمع عليه لم يكن مطالبا بما فيه شك فلذلك جاز له، وفي مسألتنا ملك المبيع إنما ينتقل إلى المشتري بعد انقضاء مدة الخيار فلم يجز نقل الملك في موضع مختلف فيه[6]، فالجواب أن هذا لا يصح على أصلنا، لأن عندهم إذا كان الثمن قد استحق بنفس العقد (صار ملكه للبائع، والمبيع في مسألتنا قد انتقل إلى المشتري بنفس العقد)[7] وثبوت الخيار له لا يدل على أنه لم ينتقل ملكه إليه[8]، وأن هذا لايصح على أصل أبي حنيفة، لأن

---

(١) انظر : المبسوط (٥٢/١٣) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٩١/٤) .

(٣) انظر : المجموع (١٩١/٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٦٩/٥).

وانظر -في كون "إلى" الأصل فيها الغاية- : الكوكب الدري (٢٨٥) ، مغني اللبيب (٧٤/١).

(٥) انظر : المجموع (١٩١/٩) .

(٦) انظر : المبسوط (٥٢/١٣) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ت).

(٨) انظر : شرح التنبيه (٣٥٧/١) .

التأجيل عنده لا يصح إلا في ثمن في الذمة[1]، وما في الذمة ليس بمملوك وإنما هو حق المطالبة، فلم يصح قولهم إن الثمن قد ملكه بالعقد، وجواب آخر وهو أنهما اشترطا التأجيل في الثمن فقد أسقطا المطالبة به في مدة الأجل فلم يجز أن يطالب به في موضع مشكوك فيه، كما قالوا هم في خيار البيع[2] فبطل ما قالوه.

فصل : إذا اشترطا الخيار وأراد أحدهما فسخ البيع كان له فسخه سواء كان بحضرة صاحبه أو في غيبته[3]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز لمن أراد الفسخ أن يفسخ إلا بحضرة صاحبه، وليس لصاحبه منعه من ذلك[4]، واحتج من نصره بأن البيع عقد يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين، فلم يجز لأحدهما فسخه في غيبة صاحبه قياسا على الوديعة، فإنه لا يجوز للمودع أن يفسخ الوديعة وصاحبه غائب عنه، ولو فسخ لم ينفسخ[5] كذلك هاهنا، وأيضا فإنه فسخ يرجع به المبيع إلى البائع فلا يصح في غيبته قياسا على فسخ الإقالة[6]، ودليلنا ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ **"أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاثة أيام فإن رضي أخذ وإن سخط ترك"**[7]، ولم يفرق بين أن يكون بحضرة صاحبه أو في غيبته فهو على عمومه[8]، ومن القياس أن أبا حنيفة قال: لو باع جارية وشرط البائع

---

(١) انظر : تحفة الفقهاء (٢/١١) .

(٢) انظر : المبسوط (١٣/٥٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٧٠) ، روضة الطالبين (٣/١١٠) .

(٤) وافق محمد بن الحسن أباحنيفة ، وخالفهما أبو يوسف فقال : يصح فسخه بغيبة صاحبه .
انظر : تحفة الفقهاء (٢/٧٩) ،البحر الرائق (٦/١٨) .

(٥) انظر : المغني (٦/٤٥) .

(٦) انظر : الإختيار في تعليل المختار (٢/١١) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٠٦) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

الخيار لنفسه ثم وطئها أو قبلها في مدة الخيار كان فسخا للبيـــع، وإن لم يكن المشتري حاضرا[1]، فنقول كل ما كان فسخا للبيع بحضرة المشـتري، كان فسخا له في غيبته قياسا على وطء الأمة المشتراة في مدة الخيار[2]، فإن قيل: الوطء والقبلة يفسخان البيع من طريـق الحكـم (لا مـن طريـق الفعل)[3]، وليس كذلك قوله "فسخت"، فإن هذا اللفظ وضع للفسـخ فوجب أن يكون بحضرة البائع، كما قلنا في الوديعة إنها لا تنفسخ في غيبة المودع بالقول الذي وضع للفسخ[4]، ولو كان عبدا فأعتقـه انفسـخت الوديعة من طريق الحكم[5]، لأن العتق لم يوضع لفسخ الودائع، فـالجواب أن الوطء والقبلة إذا لم يوضعا في الشريعة للفسخ وفسخا البيـع بحضـرة المبتاع وفي غيبته[6]، فقوله "فسخت" أولى بأن يفسخ البيع في حضرة البائع وغيبته، لأن قوله "فسخت" لفظ وضع في الشريعة للفسخ، واستشـهادهم بالوديعة نجيب عنه بعد إن شاء الله[7]. ويدل عليه أيضا أن كل حالة جاز

---

(١) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٦٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت) .

(٤) في صحة فسخ الوديعة في غيبة المودع وجه آخر : وهو أنه يصح فسخ الوديعة في غيبة المـودع . انظر : المجموع (٩/٢٠٠) ، الوسيط (٤/٤٩٩) .

(٥) انظر : تكملة فتح القدير (٨/١٤٩، ٤٩٠) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

(٧) انظر : صفحة (١١) .

فيها امضاء البيع جاز فيها فسخه قياسا على حضور البائع، وعبر عنه بأن الفسخ معنى يقطع الخيار فجاز له فعله في غيبة البائع قياسا على الإجازة[1]، فإن قيل: لا يجوز اعتبار الفسخ بالإجازة، لأن الإجازة حق المجيز فإذا أجاز البيع فقد أثبت حقا لنفسه فجاز في غيبة صاحبه، وليس كذلك الفسخ فإنه أسقط حق صاحبه فلا يجوز إلا بحضرته، (م/١٢٠) فالجواب أنه إذا فسخ البيع في غيبة صاحبه فقد أسقط حقه باختياره، لأن صاحبه قد جعل له الخيار وفوضه إليه فكان بالخيار متى شاء غاب عنه أو حضر، وجواب آخر وهو أن (ت/١٣٦) اعتبار حضور صاحبه عند الفسخ لا معنى له، لأنه إذا أراد الفسخ لم يكن له منعه منه، فلم يفد حضوره شيئا فلم يصح ما قالوه[2]، وأيضا فإن كل من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لم يعتبر حضوره قياسا على الطلاق[3]، فإنه لما لم يعتبر فيه رضى المرأة لم يعتبر حضورها، فإن قيل: المرأة معقود عليها لا حق لها في النكاح، وإنما الحق للزوج وهي بمنزلة المبيع في هذا العقد، فلذلك لم يعتبر حضورها في رفع النكاح، فالجواب أن للمرأة في النكاح من الحقوق مثل ما للزوج، بدليل قوله تعالى ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[4]، ولأن المرأة إذا كانت غير مدخول بها فطلاقها يثبت لها نصف الصداق، وإن كانت مدخولا بها فجميعه وتثبت لها النفقة والسكنى[5]، فدل على أن حقها فيه بمنزلة حق الزوج، وهما كالمتبايعين سواء لا فرق بينهما، فأما الجواب عن قياسهم على الوديعة، فهو أنا لا نسلم أن الوديعة لا تنفسخ في

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) سورة البقرة ، آية (٢٢٨) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (٢/ ٦٢٨، ٧٤٨) .

غيبة المودع بل تنفسخ عندنا إذا فسخها وصاحبها في غيبتـــه، وإذا علـــم المودع فسخها وجب عليه أن يطلب صاحبها ليسلمها إليه، فإن وجـــده وإلا دفعها إلى الحاكم، فإن لم يفعل وهلكت في يده ضمنها[1]، فإن قيـــل: لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمنها إن تلفت في يـــده قبـــل العلـــم بالفسخ، لأنه لا يجوز أن تنفسخ الوديعة ولا تكون مضمونة، فدل على أنها لم تنفسخ في الغيبة، فالجواب أنه لا يمتنع أن ينفسخ العقد وتبقى في يـــده أمانة ألا ترى أنه لو حضر المودع، وقال له: قد فسخت وديعـــتي فإنهـــا تنفسخ وتكون أمانة في يده إلى أن يسلمها، فإن مضى ليحملها فـــهلكت قبل وصوله إلى موضعها لم يجب عليه ضمانها[2]، فلم يصح ما قالوه علـــى أنه ينتقض [بوطء][3] الجارية المشتراة وبتقبيلها[4]، فإن ذلك يفسخ البيع وإن كان حقهما متعلقا به[5]، وينتقض أيضا بالطلاق على ما بيناه[6]، وأما الجواب عن قياسهم على خيار الإقالة، فهو أن خيار الإقالة لما اعتبر فيـــه رضى صاحبه فكذلك اعتبر حضوره وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لمـــا لم يعتبر رضا صاحبه كـــذلك لم يعتـــبر حضوره، أو نقول خيار الإقالـــة لم يجعله أحد المتعاقدين إلى الآخر، فكذلك لم يجز في غيبته[7]وهاهنا الخيـــار بخلافه والله أعلم .

---

(١) انظر : المجموع (٩/٢٠٠-٢٠١) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٢٠١) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) تقبيل البائع للجارية المبيعة في زمن الخيار فيه خلاف في المذهب على وجهين : أصحهما : أنه لا يكون فسخا ، والثاني : أنه يكون فسخا وبه قطع البغوي .
انظر : التهذيب (٣/٣١١) ، روضة الطالبين (٣/١١٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

(٦) انظر صفحة (١١٩).

(٧) انظر : الحاوي (٥/٧٠) .

فصل : إذا اشترطا في البيع خيارا مجهولا بطل البيع والشرط[1]، (وبه قال أبو حنيفة[2]، وقال ابن أبي ليلى: الشرط باطل والبيع صحيح[3])[4] وقال ابن شبرمة[5]:الشرط صحيح والبيع صحيح[6]، واحتج ابن أبي ليلى بأن العقد لا يفسد بفساد الشرط كما لا يفسد النكاح بفساد/[7] المهر[8]، واحتج ابن شبرمة بما روي عن النبي ﷺ **"أنه ابتاع من جابر[9] بعيرا ونقده الثمن، وشرط له النبي ﷺ أن يركبه إلى المدينة، فلما بلغ جابر المدينة أناخ البعير على باب رسول الله ﷺ فقال له**

---

(١) انظر : الوسيط (٣/١١٠) ، العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٠) .

(٢) إلا أن أبا حنيفة قال : إن أجاز العقد في الثلاثة أيام صح العقد .
انظر : البحر الرائق (٦/٥) ، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦٨) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/٣٠) ، المغني (٦/٣٢٤) .

(٤) في (ت) " به وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى الشرط باطل والبيع صحيح " ، وهو خطأ ، والصواب ما أثبته . انظر : حلية العلماء (٤/٣٠) .

(٥) هو أبو شبرمة عبدالله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي ولد سنة (٧٢) ، فقيه العراق وقاضي الكوفة ، كان عفيفا صارما عاقلا كريما جوادا خيرا يشبه النساك ، شاعرا ثقة في الحديث له نحو من الخمسين حديثا ، توفي بخراسان سنة (١٤٤) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٦/٣٤٧) ، تهذيب التهذيب (٥/٢٢٣) .

(٦) انظر : حلية العلماء (٤/٣٠) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (١٣٢) .

(٧) هذا آخر ما وجد من النسخة (م) ، وما بعده إلى آخر البحث من النسخة (ت) فقط .

(٨) انظر : شرح التنبيه (٢/٦٢٦) .

(٩) هو أبو عبدالله جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، صحابي جليل شهد العقبة وهو من أول من أسلم من الأنصار ، شهد تسع عشرة غزوة ، ولم يشهد بدرا ولا أحدا بسبب منع أبيه له فلما قتل أبوه لم يتخلف عن غزوة ، كان من الحافظين للسنن المكثرين من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان من أواخر الصحابة موتا بالمدينة ، توفي سنة (٧٨) ، وقيل (٧٧) وقيل غير ذلك ، وكان عمره أربعا وتسعين عاما .
انظر : أسد الغابة (١/٣٠٧) ، الإصابة (١/٢٢٢) .

رسول الله ﷺ: احمله إلى منـــزلك"[1]، وإنما فعل رسول الله ﷺ ذلـك لأن الجمل كان لا يمشي فأحب أن يشتريه فيقع عليه اسمه وبركاته، فلما اشتراه ووقع عليه اسمه مشى فرده عليه ولم يسترجع الثمن[2]، وهذا نـص لأنـه شرط له أن يركبه، وهذا الشرط عندكم لا يصح[3]، ودليلنا مـا روي أن رسول الله ﷺ **"نهى عن بيع وشرط"**[4]، **"ونهى عن بيع الغـرر"**[5] وفي الخيار المجهول غرر، فكان منهيا عنه[6]، ومن طريق المعنى أنها مدة ملحقـة بالعقد بشرط فوجب أن لا تثبت مع الجهالة قياسـا علـى الأجـل في الثمن[7]، وأيضا فإن شرط الخيار في البيع يأخذ قسطا من الثمن، فإذا كـان الشرط مجهولا لم يعلم كم زاد في الثمن أوكم نقص؟، فيؤدي إلى جهالـة الثمن، وإذا كان الثمن مجهولا بطل العقد[8]، فأما الجواب عن قول ابن أبي ليلى إن العقد لا يفسد لفساد الشرط كالنكاح، فهو أن فساد الشرط في

---

(١) الحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب إذا اشترط البائع ظهر الدابـة إلى مكان مسمى جاز (٩٦٨/٢) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع البعـير واسـتثناء ركوبـه (١٢٢١/٣) برقم (٧١٥)، ولفظه عن جابر بن عبدالله أنه كان يسير على جمل له قـد أعيـا فأراد أن يسيبه قال : فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيرا لم يسر مثله . قـال : بعنيـه بوقية قلت : لا ثم قال : بعنيه ، فبعته بوقية واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي فلما بلغـت أتيتـه بالجمل فنقدني ثمنه ثم رجعت فأرسل في أثري ، فقال :" أتراني ماكستك لآخذ جملك ؟ خـذ جملك ودراهمك فهو لك " .

(٢) انظر : فتح الباري (٣٧٤/٥-٣٧٩)

(٣) انظر : الحاوي (٣١٣/٥) .

(٤) تقدم تخريجه صفحة (١٠٨).

(٥) تقدم تخريجه صفحة (١٨) .

(٦) انظر : الحاوي (٦٧/٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٦٨/٥) .

(٨) انظر : المصدر السابق .

الصداق ليس بأكثر من أن يفسد الصداق، وفساد الصداق لا يؤدي إلى فساد النكاح، وليس كذلك الشرط الفاسد، فإنه يؤدي إلى جهالة الثمن على ما بينا، وإذا كان الثمن مجهولا فسد البيع، لأن فساد الثمن يؤدي إلى فساد البيع فافترقا[1]، وأما الجواب عن حديث جابر[2] فهو أن النبي ﷺ شرط لجابر الركوب بعد العقد وبعد أن يقدر الثمن والشرط (ت/١٣٧) في تلك الحالة لا يفسد العقد[3].

فصل : إذا باع عينا وشرط خيار الثلاث لأجنبي فما حكمه؟

نص الشافعي على أنه يصح[4]، ونقله المزني إلى الجامع الكبير ، وقال: فيه قول آخر أنه لا يصح شرطه للأجنبي، واختاره المزني فالمسألة على قولين[5]: أحدهما: يجوز شرط الخيار للأجنبي، والثاني: لا يجوز، فإذا قلنا لا يجوز فوجهه أنه خيار ويثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين قياسا على خيار المجلس وخيار الرد بالعيب[6]، ولأن الخيار حكم من أحكام العقد وأحكام العقد لا تثبت لغير المتعاقدين قياسا على سائر الأحكام[7]، وإذا قلنا إن شرط الخيار للأجنبي يصح فوجهه أن خيار الثلاث شرطها إلى المتعاقدين، بدليل أنه يجوز أن يشترطاها لهما جميعا، ويجوز أن يشترطاها لأحدهما دون صاحبه، وأن يشرطا لأحدهما جميع مدة الثلاث وللآخر

---

(١) انظر : السراج الوهاج (١٧٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٢٢) .

(٣) انظر : شرح صحيح مسلم (٣٢/١١) .

(٤) انظر : الحاوي (٧١/٥) ، المجموع (١٩٦/٩) .

(٥) أصح القولين في المسألة: أن شرط الخيار لأجنبي يجوز .
انظر : التهذيب (٣٣٠/٣) ، المجموع (١٩٦/٩) .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٩٤/٤) .

(٧) انظر : المهذب (٢٥٨/١) .

دون الثلاث، وإذا كان هذا الشرط إليهما كان لهما أن يجعلاه للأجنبي كما لهما أن يجعلاه لأحدهما[1].

فإذا قلنا هذا فالجواب عن دليل القول الأول من القياس على خيار الرد بالعيب وخيار المجلس، هو أن المعنى في هذين الخيارين أنهما من مقتضى العقد لا يفتقر ثبوتهما إلى شرط المتعاقدين، فلذلك لم يجز شرطهما للأجنبي، وليس كذلك في مسألتنا فإن خيار الثلاث إلى المتعاقدين ولا يثبت إلا بشرطهما، فكان لهما أن يشرطاه لمن شاءا، ألا ترى أن شرط الرهن في البيع لما لم يكن من مقتضى عقد البيع فكان إلى المتعاقدين، كان لهما أن يشرطا أن يكون عند أحدهما أو على يد العدل[2]،كذلك هاهنا[3]، وأما قولهم إن الخيار حكم من أحكام العقد، فلم يجز شرطه لأجنبي كسائر الأحكام، فهو أنا لا نسلم أن خيار الثلاث من أحكام العقد، لأن أحكام العقد هي التي تثبت فيه من غير شرط، فأما ما يحتاج في ثبوته إلى شرط المتعاقدين فلا يكون من أحكام العقد، كما قلنا في شرط الرهن في البيع .

فصل : إذا ثبت القولان، وقلنا: إن شرط الخيار لأجنبي لايصح-وهو مذهب أبي حنيفة[4]- فلا كلام، وإذا قلنا: إنه يصح، فهل يكون للأجنبي

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٦٨-٦٩) .

(٢) العدل : هو من كان مجتنبا الكبائر ، غير مصر على القليل من الصغائر ، سليم السريرة، مؤمونا عند الغضب ، محافظا على مروءة مثله، وقيل: هو من تكون حسناته أكثر من سيئاته.
انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٢/٦٣٨) ، الموسوعة الفقهية (٣٠/٥) .

(٣) انظر : شرح التنبيه (١/٤٠٢) .

(٤) مذهب أبي حنيفة خلاف ماذكره المؤلف ، إذ أن أبا حنيفة يجيز أن يشترط البائع ، أو المشتري الخيار لغيرهما ، وذلك عنده من باب الإستحسان .
انظر : البحر الرائق (٦/٢١) ، حاشية ابن عابدين (٤/٥٨٤) .

وحده أو يكون الخيار للأجنبي والذي شرط ؟، فيه وجهان[1]: أحدهما: أنه يكون لهما، لأن الأجنبي إذا شرط له الخيار، فهو ثابت عمن اشترط له، بدليل أنه ليس له حق في العقد، ويكون بمنزلة وكيله (فكأنه)[2] شرط الخيار لنفسه، وجعل الأجنبي وكيله في الفسخ، ولو قال: لي الخيار وفلان وكيلي في الفسخ جاز[3]، والوجه الثاني: أن الخيار يثبت للأجنبي وحده، لأن الشرط تناوله وثبوت الخيار تابع للشرط[4]، ومن قال بهذا استدل بقول الشافعي في الإملاء **"من باع سلعة على رضى غيره كان للذي شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع"**[5]، فظاهرها يقتضي أن يختص من شرط له الخيار بالرضا دون غيره[6]،وهذا غلط، وإنما كان كذلك لأن قوله "كان للذي شرط له الرضا الرد و لم يكن للبائع"، يحتمل أن يكون المراد به إذا تصرف الوكيل بفسخ أو إجازة، و لم يكن للبائع تغييره لأن تصرف وكيله يلزمه، وإذا احتمل هذا لم يكن في الاحتجاج بقوله حجة .

فرع : قال أبو العباس بن القاص[7]: إذا باع عبدا وشرط الخيار للعبد لم يصح البيع[8]، وهذا قاله على القول الذي يقول: إن شرط الخيار للأجنبي

---

(١) أظهر الوجهين : أن الخيار للأجنبي وحده ، وليس له للشارط خيار
انظر : روضة الطالبين (٣/١١١) ، حاشية الجمل (٣/١١١) .

(٢) في (ت) "فكأن" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٧١) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٥٨) .

(٥) الأم (٣/٤١) .

(٦) انظر : المجموع (٩/١٩٧) .

(٧) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري ، شيخ الشافعية أخذ الفقه عن ابن سريج وحدث عن ابن أبي شيبة وغيره ، سمي القاص بذلك لأنه كان يقص على الناس ويعظهم ، له مصنفات عديدة منها : التلخيص والمفتاح ، توفي بطرسوس سنة (٣٣٥) .
انظر : طبقات الشافعية (٣/٣٣٠) ، سير أعلام النبلاء (١٥/٣٧١) .

(٨) انظر : التهذيب (٣/٣٣٠) ، المجموع (٩/١٩٦) .

لا يصح، فأما إذا قلنا: يصح ذلك للأجنبي فإن شرط الخيار للعبد يصح لأنه بمنزلة الأجنبي[1] والله أعلم .

فصل : قال الشافعي في الإملاء على مسائل مالك: "**فإذا قال: بعتك على أن أستأمر فلانا، لم يكن له أن يرد حتى يقول: قد استأمرته فأمرني بالرد**"[2]، وظاهر هذا أن شرط الخيار لغيره يجوز من غير توقيت للثلاث[3]، واختلف أصحابنا فيه[4]: فمنهم من قال: معناه أن يكون الإستئمار في الثلاث، وأطلق هاهنا اكتفاء بما بينه قبل ذلك من أنه لا يجوز الخيار أكثر من ثلاث، ومن أصحابنا من قال: إنما لم يذكر مدة الثلاث في الإستئمار على القول الذي يخير خيار الرؤية، فيكون إذا باع أو اشترى ولم يره ثبت له الخيار من غير حد جاز ذلك، فهاهنا مثله والأول أصح[5]، وقول الشافعي: "لم يكن له الرد حتى يقول قد استأمرت فأمرت بالرد"

---

(١) أصح القولين : هو صحة البيع والشرط للعبد . انظر : المصدرين السابقين .

(٢) الأم (٣/٤١) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/٢٤) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٥) ، المجموع (٩/١٩٧) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٣٣١) ، روضة الطالبين (٣/١١١-١١٢) .

اختلف أصحابنا فيه[1]: فمنهم من قال: إذا قلنا إن الأجنبي إذا شرط لـــه الخيار كان له الخيار وحده دون غيره، صح هذا الكلام ويكون معنى كلام الشافعي أن الرضا لمن شرط [له][2]دون غيره، ومنهم من قال: بل هـــذا صحيح، وإن قلنا: إن الأجنبي إذا شرط له الخيار كان للأجنبي المشروط له وللمشترط جميعا، وأراد الشافعي ذلـــك أن لا يكـــذب في خـــبره أنـــه (ت/١٣٨) قد استأمر فأمر بالرد .

فرع : إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما من غير أن (يعينه)[3] فإنـــه لا يصح[4]، لأنه خيار مجهول والخيار المجهول لا يثبت بالشـــرط ويفســـد البيع[5]، وإن شرطا الخيار في أحدهما بعينه، فهل يصح ذلك أم لا ؟، علـــى قولين[6]: أحدهما: لا يصح لأنه عقد جمع معنيين مختلفي الحكم[7]، والثاني: يصح ويكون لكل واحد منهما حكمه، وهذا بمنـــزلة الصفقة إذا جمعـــت بيعا وصرفا، وإذا جمعت بيعا وإجارة، وإذا جمعت بيعـــا ونكاحـــا، وإذا جمعت بيعا وكتابة، في كل ذلك قولان[8]، فكذلك هاهنـــا وإذا قلنـــا لا يصح فلا تفريع عليه، وإذا قلنا يصح فإنه إن أجاز البيع فيـــهما أخذهمـــا

---

(١) أصح الجوابين : أن الخيار يثبت للأجنبي دون غيره .
انظر : الحاوي (٥/٧٢) ، المجموع (٩/١٩٧) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) في (ت) "يعينها" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٩١) ، المجموع (٩/١٩٣) .

(٥) انظر : المصدرين السابقين .

(٦) أصح القولين في المسألة : أن البيع يصح .
انظر : التهذيب (٣/٣٣١) ، روضة الطالبين (٣/١٠٩) .

(٧) انظر : المجموع (٩/١٩٣) .

(٨) سيأتي حكم الصفقة إذا جمعت معنيين مختلفين في الحكم ، وخلاصة الخلاف فيها أنها على قولين: أظهرهما : أنهما صحيحان ، والثاني : أنهما لا يصحان .
انظر : الوسيط (٣/٩٤-٩٥) ، مغني المحتاج (٢/٤١-٤٢) .

بالثمن، وإن لم يجز البيع فيهما ولكنه فسخ في العبد الذي شرط فيه الخيار جاز البيع في الآخر، وأخذ الذي أجاز البيع فيه بقسطه من الثمن[1].

فرع : إذا تلف المبيع في مدة الخيار إما خيار الشرط وإما خيار الثلاث، فإن لم يكن المشتري قبضه انفسخ البيع[2]، لأن المبيع إذا تلف قبل القبض وبعد انقضاء مدة الخيار انفسخ البيع، فإذا تلف في مدة الخيار أولى أن ينفسخ البيع[3]، وإن تلف بعد القبض فالذي نص عليه الشافعي في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشتري قيمته[4]، قال القاضي أبو حامد: "وقال الشافعي في كتاب الصداق يلزمه الثمن[5]"، قال: "واختلف أصحابنا في هذه المسألة[6]: فمنهم من قال: يلزمه القيمة، والذي قال من الثمن ليس بثابت"[7].

قال القاضي أبو الطيب: ويحتمل أن يكون أراد بالثمن القيمة، لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة[8]، ومنهم من قال في الصداق على القول الذي نقوله، أن الملك قد انتقل إلى المشتري بالعقد[9]،

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٣١) ، المجموع (٩/١٩٣) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٩٩) ، المجموع (٩/٢٢٠) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٣١٥) .

(٤) الأم (٣/٥) .

(٥) الأم (٥/٦٠) .

(٦) أظهر الوجهين في المسألة : أنه يلزمه القيمة .
انظر : الحاوي (٥/٦٤) ، روضة الطالبين (٣/١١٥) .

(٧) انظر : البيان (٥/٤٨-٤٩) .

(٨) انظر : حلية العلماء (٤/٥٢) .

(٩) انظر : ص (٧٣) .

وكان له الخيار وحده دون البائع فإذا تلف في يده انـــبرم البيـــع ولـــزم الثمن[1].

فصل : إذا اشترى رجل من آخر شيئا فغبنه البائع في ثمنه، فإنه لا خيـــار للمشتري، سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا[2]، وقال مالك: إن كان الغـــبن أقل من الثلث أو أكثر، كان له الخيار في الفسخ والإجازة[3]، واحتج مـــن نصره بما روي عن النبي ﷺ قال:" **لا تتلقوا الركبان**"[4]، وروي "**لا**

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٠٠) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٤٦٩) ، روضة الطالبين (٣/١٣٢) .

(٣) في مذهب مالك تفصيل في خيار الغبن ، فهو عندهم على ثلاثة أنواع :

-النوع الأول : غبن لا يثبت الخيار ، وهو إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها ، لغرض له كالمساومة .

-النوع الثاني : غبن يثبت الخيار ، وهو الغبن في بيع الإسترسال وهوالبيع الذي يكون من الجاهل بقيمة السلعة فلا يماكس فيها، ولا يعرف قيمتها .

-النوع الثالث: غبن مختلف فيه ، وهو ما عدا هذين النوعين ، فقيل : إنه يثبت الخيار ، وقيل: إنه لا يثبت الخيار ، ثم اختلف القائلون بإثباته في القدر الذي يكون فيه الغبن ، فقيل: إن الخيار يثبت للمغبون سواء كان بائعا أو مشتريا ، إذا كان مقدار الغبن الثلث فأكثر ، وقيل: لا حد لمقدار الغبن ، وإنما يرجع فيه إلى العادة ، فما علم أنه غبن فللمغبون الخيار ، وإلا فلا.

انظر : القوانين الفقهية (١٧٧) ، جواهر الإكليل (٢/٤٩) .

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر (٢/٧٥٧) ، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي (٣/١١٥٧) برقم (١٥٢١) ، من حديث ابن عباس ﷺ .

والركبان : جمع راكب وهو الذي يركب الإبل خاصة ، ثم توسع فيه حتى صار يقال لكل من ركب دابة ، والمراد بالركبان : هم الذين يجلبون الأرزاق والمتاجر والبضائع ، وتلقيهم يكون قبل وصولهم سوق البلد .

انظر : مجمع بحار الأنوار (٢/٣٧٣) ، المغني لابن باطيش (١/٣٣٥) .

تتلقوا الجلب[1]**، فمن تلقاها فاشترى منهم كان لصاحبه الخيار إذا دخل السوق"**[2] فأثبت النبي ﷺ الخيار للبائع للغبن[3]، وأيضا روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **"لا ضرر ولا ضرار**[4] **في الإسلام"**[5]، فإذا لم نجعل له الخيار فقد أضررنا به، وأيضا فإنه إذا كان به عيب ثبت له الخيار، وإنما يثبت فيه الخيار لما فيه من الغبن[6]، فوجب أن يثبت الخيار إذا وجد الغبن من غير عيب، ودليلنا هو أنه معنى لو وجد بعد العقد وقبل قبض المشتري لم يثبت له الخيار، فإذا وجد في العقد وجب أن لا يثبت الخيار قياسا على

---

(١) الجلب : بمعنى مجلوب ، والمراد به : الذين يجلبون الأرزاق ، وغيرها من المتاجر والبضائع للبيع . انظر : المغني لابن باطيش (٣٣٥/١-٣٣٦) ، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٣٦٥/٤) .

(٢) الحديث بنحو هذا اللفظ أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم تلقي الجلب (١١٥٧/٣) ، من حديث أبي هريرة ﷺ .

(٣) انظر : المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم (٣٦٦/٤) .

(٤) معنى قوله "لا ضرر ولا ضرار " أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه ، والضرار فعال من الضر أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه ، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت ، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع به ، وقيل:هما بمعنى واحد ، وتكرارهما للتأكيد ، وقيل غير ذلك .
انظر : النهاية في غريب الحديث (٨١/٣) ، فيض القدير (٥٥٩/٦) .

(٥) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٣٨/٥) برقم (٥١٩٣)، من حديث جابر بن عبدالله ﷺ ، وهو عند غيره بلفظ " لا ضرر ولا ضرار " ، وقد أخرجه أحمد في المسند (٣٨٤/٥)، وابن ماجة في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره (١٠٦/٣) ، والبيهقي في السنن (١٥٦/٦)،كلهم من حديث عبادة بن الصامت ﷺ ، وأخرجه الدارقطني في السنن (٧٧/٣) من حديث أبي سعيد الخدري وعائشة ، -رضي الله عنهما-، والحديث صحيح بمجموع طرقه ، وقد حسنه النووي في الأربعين النووية (٨٢) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٤٠٨/٣) .

(٦) انظر : القوانين الفقهية (١٧٥) .

الغبن فيما دون الثلث[1]، ويتصور هذا بأن يشتريه ويعبر السوق في الحال ولا يلزم عليه الرد بالعيب، فإن الخيار ثابت فيه قبل العقد وبعده، ولأن نقصان قيمة المبيع مع سلامته من الغبن لايثبت الخيار أصله ما دون الثلث[2]، فأما الجواب عن حديث التلقي[3]، فهو أن النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع من جهة الغرور، فإن المشتري غره فيما أخبره من سعر السلعة، والبائع غير مفرط فيه لأنه لا سبيل إلى معرفته، وهو غريب لم يدخل البلد، كذلك إذا اشترى في البلد، فإن التفريط من جهة البائع حيث لم يتعرف السعر[4]، ولأن الغبن لو كان يثبت ثم الخيار لما خص النبي ﷺ صاحب الجلب بالخيار، فدل على أن الخيار لايثبت لغيره، وأما الجواب عن قوله ﷺ **"لا ضرر ولا إضرار في الإسلام"**[5]، فهو أنه دليلنا، لأن على المشتري إضرار في فسخ البائع للبيع فوجب أن نمنع البائع من الفسخ[6] لقوله ﷺ **"لا ضرر ولا إضرار في الإسلام"**[7]، وأما الجواب عما احتجوا به من العيب، فهو أن العيب لا يوجب الخيار للغبن، يدل على صحة ذلك أنه لو كان يساوي الثمن الذي عقد به البيع وأكثر منه، كان للمشتري الخيار بالعيب فدل على الغبن ونقصان القيمة لا اعتبار به وإنما يثبت الخيار، لأن البيع أمضى سلامة المبيع من العيب، فإذا لم يكن سليما لم يكن على الصفة التي اقتضاها العقد فثبت الخيار[8]، وجواب آخر وهو أن

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٢٧/١٢) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٣٠) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٢٧/١٢) .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٣١) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٢٧/١٢) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٣١) .

(٨) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٢٧/١٢) .

العيب لما (ت/١٣٩) أثبت الخيار لم يكن فرق بين أن يحدث بعد العقد وقبل القبض وبين أن يكون موجودا حال العقد، فلو كان نقصان القيمة يوجب الخيار لاستوى فيه الحالان، فلما لم يجب الخيار إذا حدث النقصان بعد العقد دل على أنه غير موجب للخيار، وجواب آخر وهو أن المعيب لا فرق بين أن ينقصه دون الثلث أو مثل الثلث أو أكثر من الثلث في ثبوت الخيار، فلو كان نقصان القيمة بمنزلته، لوجب أن يستوي الثلث وما دونه[١] والله أعلم .

فصل: إذا قال رجل لرجل: بعني هذا الشيء بكذا، فقال: بعتك، فإن البيع ينعقد ولا يحتاج المشتري بعد ذلك إلى أن يقول: قبلت[٢]، وقال أبو حنيفة: لا ينعقد البيع حتى يقول المشتري بعد الإيجاب قبلت أو اشتريت[٣]، واحتج من نصره بأنه بيع يعرى عن القبول فوجب أن لا ينعقد به البيع قياسا على البائع إذا قال ابتداءا للرجل: بعتك هذه السلعة بكذا و لم يقل المشتري شيئا[٤]، ودليلنا أنه وجد الاستدعاء والإيجاب فوجب أن ينعقد به العقد أصله النكاح، فإنه لو قال لرجل زوجني ابنتك فقال الأب زوجتك انعقد النكاح و لم يفتقر إلى استئناف قبول ثان هاهنا[٥]، وأيضا فإن كل ما انعقد به النكاح بلفظ النكاح وجب أن ينعقد

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي(١٢/٣٢٧) .

(٢) لو قال رجل لآخر بعني فقال الآخر : بعتك ففي هذه المسألة طريقان في المذهب : الأول القطع بالصحة ، والطريق الثاني : فيها وجهان ، وقيل:قولان : أصحهما أو أظهرهما : أن البيع ينعقد، والثاني : أن البيع لا ينعقد .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١١) ، المجموع (٩/١٦٨) .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٣٠) ، الاختيار في تعليل المختار (٢/٤) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٣٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٤٢) .

به البيع بلفظ البيع قياسا على الإيجاب إذا وجد بعده القبول[1]. فإن قيل: لا يجوز اعتبار البيع بالنكاح، لأن العوض في النكاح لو كان فاسدا لم يؤثر في العقد[2]، ولو كان العوض في البيع فاسدا لم يصح العقد[3]، فالجواب أن ذلك حجة لنا، لأن النكاح آكد من البيع بدليل ما ذكروه، ولأن من شرط النكاح الإشهاد[4]، ولا يجوز عقده على أكثر من أربع نسوة[5]،ولا يجوز إلا في بعض النساء[6] والبيع جائز في سائر الأموال، فإذا انعقد النكاح بالاستدعاء مع الإيجاب، كان البيع مع خفة حاله بذلك أولى، فأما الجواب عن قولهم إن الإيجاب يعرى عن القبول، فهو أنه إن أرادوا يعرى عن لفظ القبول، فمنتقض بما إذا قال البائع: بعتك وقال المشتري: اشتريت أو ابتعت، فإن الإيجاب يعرى عن لفظ القبول والبيع قد انعقد وصح[7]، وإن أرادوا أنه يعرى عن القبول من طريق [الحكم][8]، فلا نسلم ذلك لأن استدعاء البيع بمنزلة القبول من طريق الحكم، ولا فرق بينهما على أن هذه العلة منتقضة بالأب إذا باع مال ابنه الصغير من نفسه، فإن أبا حنيفة قال: يكفيه أن يقول بعت المال من نفسي، و لايحتاج أن يقول قبلت، وكذلك إذا باع ماله من ابنه الصغير يكفيه أن يقول من ابني[9]، ثم المعنى

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : الإختيار في تعليل المختار (١٠٤/٣) .

(٣) انظر : الهداية شرح البداية (٤٢/٣) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (٥٩٨/٢) .

(٥) انظر : السراج الوهاج (٣٦٥) .

(٦) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٢٥٣/٢-٢٦٠) .

(٧) انظر : تحفة الفقهاء (٩٢/٢) ، العزيز شرح الوجيز (٩/٤) .

(٨) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٩) انظر : حاشية ابن عابدين (٥٢٥/٤) .

في الأصل أن الإيجاب يعرى عن القبول والاستدعاء، وليس كذلك هاهنا فإن الإيجاب يعقب الاستدعاء فافترقا كما نقول في النكاح[1].

فرع : إذا قال: تبيعني هذا الشيء بكذا، فقال: بعتك، لم ينعقد البيع حتى يقول: قبلت أو اشتريت[2]، لأن قوله أتبيعني استفهام وليس باستدعاء، والإستفهام لايدل على الرضى والقبول، وهذا بمنزلة ما لو قال: أتزوجني، فقال له الولي: زوجتك فإنه لا ينعقد النكاح حتى يقول: قبلت[3].

فرع : إذا أعطى البقلي[4] قطعة، وقال: أعطني بها بقلا، أو إلى الشارب وقال: اسقني بها ماء فأعطاه، فإنه لا يكون بيعا، وكذلك في سائر الأشياء المحقرات[5]، وإنما يكون إباحة له، فيتصرف الرجل في البقل أو الماء تصرفا مباحا، غير أنه لايكون ملكه، وكذلك الآخذ للقطعة يتصرف فيها على

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١١/٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٤١/٥) ، المجموع (١٦٩/٩) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣٨٥/٥) .

(٤) البقلي : هو بائع البقول ونحوها ، والبقول جمع بقل وهو نبات عشبي يغتذي به الإنسان ، أو بجزء منه دون تحويله صناعيا .
انظر : المعجم الوسيط (٦٦/١) .

(٥) هذه صورة من صور بيع المعاطاة ، وحقيقتها أن يعطيه درهما أو غيره ويأخذ شيئا في مقابلته ، ولا يوجد لفظ من أحدهما ،أو يوجد لفظ من أحدهما ، دون الآخر ، وقد اختلف الشافعية في حكم بيع المعاطاة ، على ثلاثة أوجه : أحدها : وهو المذهب أنه لا يصح في قليل ولا كثير ، والثاني : أنه يصح في المحقرات دون غيرها ، والمحقر عندهم يرجع في معرفته إلى العرف ، وكان مما يعتاد فيه المعاطاة ، وقيل : ما كان دون نصاب السرقة ، والثالث : أنه يصح بكل ما يعده الناس بيعا ، وهذا الوجه ، استحسنه ابن الصباغ ، واختاره ورجحه النووي .
انظر : المجموع (١٦٢/٩-١٦٣) ، روضة الطالبين (٥/٣) ، شرح المحلي على المنهاج (١٥٣/٢) .

وجه الإباحة لا أنها ملكه[1]، وفائدة هذا أن البقلي لو أراد أن يسترجع بقله، أو صاحب القطعة أراد استرجاعها كان له ذلك[2]، وقال أبو حنيفة: يكون ذلك بيعا صحيحا في المحقرات خاصة، وإن لم يوجد الإيجاب والقبول[3]، واحتج من نصره بأن عادة الناس في شراء المحقرات هكذا، ويعدونه بيعا صحيحا فلذلك كان بيعا[4]، ودليلنا أنه لم يوجد الإيجاب والقبول من المتبايعين مع قدرتهما على النطق، فوجب أن لا ينعقد البيع أصله بيع غير المحقرات[5]، ولأن ما لا يكون بيعا في غير المحقرات لايكون بيعا في المحقرات أصله إذا أخذ البقل من يد صاحبه بغير إذنه، فأما الجواب عن قولهم إن هذا عادة الناس في البيع، فلا نسلم (ت/١٤٠) ذلك وإنما هو عادتهم في الإباحة يبيح الرجل للبقلي قطعته حتى يبيح له البقلي بقله، على أنه منتقض بمن استأجر معلما يعلمه القرآن بأجرة معلومة، فإن أبا حنيفة قال: لا يصح ذلك[6]، وهو مع هذا عادة الناس جميعا، فبطل ما قالوه والله أعلم بالصواب.

---

(١) اختلف الشافعية في حكم المأخوذ بالمعاطاة على ثلاثة أوجه : أصحها : أن حكمه حكم المقبوض ببيع فاسد ، فيطالب كل واحد منهما صاحبه بما دفعه إليه ، إن كان باقيا أو بدله إن كان تالفا ، ويجب على كل منهم رد ما قبضه إن كان باقيا وإلا رد بدله ، والثاني: أن هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها ، والثالث : أن العوضين يستردان فإن تلفا فلا مطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ، ويتراد منهما بالتراضي السابق .
انظر : العزيز شرح الوجيز (١١/٤) ، المجموع (١٦٤/٩) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٥/٣) .

(٣) تخصيص جواز بيع المعاطاة في المحقرات هو قول الكرخي من الحنفية ، والمنقول عن أبي حنيفة ، وهو قول جمهور الحنفية : أن بيع المعاطاة يصح في النفيس والخسيس .
انظر : فتح القدير (٢٥٢/٦) ، البحر الرائق (٢٩٢/٥) .

(٤) انظر : الإختيار في تعليل المختار (٤/٢) .

(٥) انظر : المجموع (١٦٢/٩) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (١٩١/٤) .

باب الربا وما لا يجوز بيع بعضه ببعض :

الأصل في تحريم الربا الكتاب والسنة والإجماع، فمن الكتاب قول الله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[1]، وقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا﴾[2]، وقوله تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾[3]، قال ابن عباس: **"ذلك حين يقوم من قبره"**[4]، وقال سعيد بن جبير[5]:**"يبعث يوم القيامة مجنونا مخنقا"**[6]، وأما السنة فما روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: **"الكبائر سبع أولهن الشرك بالله وقتل النفس بغير حقها وأكل الربا وأكل مال اليتيم والفرار من الزحف**

---

(١) سورة البقرة: آية (٢٧٥) .

(٢) سورة البقرة: آية (٢٧٨) .

(٣) سورة البقرة: آية (٢٧٥) .

(٤) أخرجه ابن جرير في جامع البيان (١٠٢/٣) ، وابن أبي حاتم في تفسير القرآن العظيم (٥٤٤/٢).

وانظر: تفسير ابن كثير (٧٠٨/١) ،والدر المنثور (٦٤٣/١) .

(٥) هو أبو محمد وقيل : أبو عبدالله سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم ، تابعي جليل ، ولد سنة (٤٦) ، كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ، روى عن ابن عباس رضي الله عنهما فأكثر وجود ، مات مقتولا على يد الحجاج سنة (٩٥) .

انظر : تهذيب التهذيب (١٠/٤) ، شذرات الذهب (١٠٨/١) .

(٦) أخرجه ابن جرير في جامع البيان (١٠٣/٣) ، وابن أبي حاتم في تفسير القرآن العظيم (٥٤٤/٢).

وانظر : تفسير ابن كثير (٧٠٨/١) .

وقذف المحصنات (والإنقلاب)[1] إلى الأعراب[2] بعد الهجرة"[3]، وقال ابن مسعود:" آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ملعونون على لسان محمدﷺ" [4]، وروى جابر وأبو جحيفة[5] أن رسول الله ﷺ "لعن آكل الربا وموكله"[6]،

---

(١) في (ت) و(م) " وانقلاب" ، والصواب ما أثبته .

(٢) معنى قوله "والإنقلاب إلى الأعراب" : هو أن يعود الرجل إلى البادية ويقيم فيها مع الأعراب بعد أن كان مهاجرا ، وقد كان من رجع بعد الهجرة إلى موضعه من غير عذر يعدونه كالمرتد .
انظر : النهاية في غريب الحديث (٢٠٢/٣) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ ابن أبي حاتم في تفسير القرآن العظيم (٩٣١/٣)،وعزاه السيوطي في الدر المنثور (٢٦٢/٢) إلى البزار وابن المنذر، وقد حسنه ابن حجر الهيتمي في الزواجر عن اقتراف الكبائر (٣٧٦/١)، والألباني في صحيح الجامع برقم (٤٦٠٦) ، والحديث أصله في الصحيحين بنحو هذا اللفظ إلا قوله " والإنقلاب إلى الأعراب" ، فإنه ليس فيه ، وبدله لفظ "والسحر" ، وطرفه "اجتنبوا السبع الموبقات " .
انظر : صحيح البخاري كتاب الحدود باب رمي المحصنات(٢٥١٦/٦) ، ومسلم في كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبرها (٩٢/١) برقم (١٤٥) .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في آكل الربا وموكله (٦٢٨/٣) برقم (٣٣٣٣) ، والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في أكل الربا (٥١٢/٣) برقم (١٢٠٧) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب التغليظ في الربا (٧٣/٣) برقم (٢٢٧٧) ، والحديث صححه النووي في المجموع (٣٩١/٩) ، والألباني في إرواء الغليل (١٨٣/٥) برقم (١٣٣٦) ، والحديث أصله في صحيح مسلم دون قوله "وكاتبه وشاهديه " انظر : صحيح مسلم كتاب المساقاة باب لعن آكل الربا ومؤكله (١٢١٨/٣) برقم (١٥٩٧) .

(٥) هو أبو جحيفة وهب بن عبدالله السوائي الكوفي ، ويقال له وهب الخير ، من صغار الصحابة ، وذكر أن النبي ﷺ توفي وأبو جحيفة لم يبلغ الحلم ، لكنه سمع منه وروى عنه ، وجعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه على بيت المال بالكوفة ، وقد كان يحبه ويثق به ، وقد شهد مع علي المشاهد كلها ، توفي بالبصرة سنة (٧٤) ، وقيل : سنة (٧٢) ، وقيل غير ذلك .
انظر : أسد الغابة (٤٨/٦) ، سير أعلام النبلاء (٢٠٢/٣) .

(٦) أما حديث جابر بن عبدالله أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب لعن آكل الربا ومؤكله (١٢١٩/٣)برقم(١٥٩٨)، وأما حديث أبي جحيفة فأخرجه البخاري في كتاب البيوع باب موكل الربا (٧٣٥/٢) .

وروى عبادة بن الصامت[1] عن النبي ﷺ قال: **"لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق[2]بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، يدا بيد كيف شئتم، فمن زاد أو ازداد فقد أربى"**[3] وروى عثمان بن عفان عن رسول الله ﷺ **"لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين"**[4] ،وروى عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال: **"الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء[5]، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء"**[6]، وأما الإجماع فإنه لا خلاف بين المسلمين في تحريم الربا[7] ،وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها بعد إن شاء الله.

---

(١) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، صحابي جليل ، ولد سنة (٣٨) قبل الهجرة ، شهد العقبة ، وكان أحد النقباء ، وشهد بدرا وسائر المشاهد ، ثم حضر فتح مصر ، وهو أول من ولي القضاء بفلسطين ، ومات بالرملة أو ببيت المقدس ، وقد اشتهر بالورع والزهد ، توفي سنة(٣٤). انظر : سير أعلام النبلاء (٥/٢) ، الإصابة (٢٧/٤) .

(٢) الورق : فيه ثلاث لغات وَرِق ، ورِْق ، ووَرْق ، والورق هو الفضة سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة .انظر : المعجم الوسيط (١٠٢٦/٢) .

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه المزني في مختصره عن الشافعي (٧٦)، والحديث أصله أخرجه مسلم في كتب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (١٢١٠/٣) برقم (١٥٨٧).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الربا (١٢٠٩/٣) برقم (١٥٨٥) .

(٥) معنى قوله "إلا هاء وهاء " هو أن يقول كل واحد من المتبايعين : هاء فيعطيه ما في يده ، فيتم التقابض في المجلس ، وقيل : معناه هاك وهات أي خذ وأعط . انظر : النهاية في غريب الحديث (٢٣٧/٥) .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير(٧٦١/٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٧٤/٥) ، المغني (٥٢/٦) .

إذا ثبت هذا، فإن الربا في اللغة هو الزيادة[1]، قال الله تعالى ﴿فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت﴾[2]، يريد زادت ونمت[3]، ومن ذلك سمي ما ارتفع من الأرض ربوة، ويقولون أربى فلان على فلان في الكلام إذا زاد عليه[4]، وأما الربا في الشرع فهو الزيادة في الذهب والفضة وسائر المطعومات[5]، والربا من وجهين: أحدهما: بالتفاضل، والثاني: بالنسيئة[6]، فأما التفاضل فإنما يحرم في الجنس الواحد، وأما النسيئة فإنها تحرم في الجنس الواحد وفي الجنسين، وبذلك قال كافة أهل العلم[7]، وروي عن ابن عباس أنه قال:"**كان يقول بيع الدرهم بالدرهمين يجوز نقدا، وكذلك الدينار بالدينارين ولا يجوز نسيئة**"[8]،

---

(١) انظر : لسان العرب (٣٠٤/١٤) ، القاموس المحيط (١٦٥٩) .

(٢) سورة الحج : آية (٥) .

(٣) انظر : زاد المسير (٢٩٩/٥) ، فتح البيان (٢٠٥/٦) .

(٤) انظر : مختار الصحاح (١٠٣) .

(٥) التعريف الذي ذكره المؤلف فيه نقص إذ أنه أغفل فيما تكون فيه الزيادة وما يقابلها ، وأيضا فيه حصر للربا بربا الفضل أو الزيادة ، ومن المعلوم أن الربا تكون في النسيئة ، وقد عرف بعض الشافعية الربا فقالوا : هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما .
انظر : نهاية المحتاج (٤٢٤/٣) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٦٦/٢) .

(٦) زاد بعض الشافعية نوعا ثالثا للربا وهو : ربا اليد وهو البيع مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما . انظر : مغني المحتاج (٢١/٢) ، حاشية الجمل (٤٥/٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٧٦/٥) ، المغني (٥٢/٦) .

(٨) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٦/١٠) ، المغني (٥٢/٦) .

ويحتج بما روى أسامة بن زيد[1] عن رسول الله ﷺ قال: "**إنما الربا في النسيئة**"[2]، ودليلنا حديث عبادة بن الصامت[3]، وعثمان بن عفان[4]، فأما الجواب عن حديث [أسامة][5]، فهو من وجهين: أحدهما أنه محمول على الجنسين[6] بدليل ما ذكرناه، والثاني أن الشافعي قال: حديث أسامة مجمل، وحديث عبادة والخدري مفسر فوجب تقديم المفسر على المجمل[7]. إذا ثبت هذا فإنه روي عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك، فتكون المسألة إجماعا[8]، والدليل على رجوعه ما روى عطاء بن يسار[9] عن أبي سعيد قال: "**قلت لابن عباس:أنت الذي تقول الدينار بالدينارين، والدرهم**

---

(١) هو أبو محمد وقيل : أبو زيد أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي الحب ابن الحب لرسول الله ﷺ أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ ، ولد في الإسلام ومات النبي ﷺ وله (٢٠) سنة وقيل : (١٨) سنة ، وكان النبي ﷺ أمره على جيش عظيم فمات النبي ﷺ قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر ، وكان عمر يجله ويكرمه ، وقد اعتزل الفتن بعد مقتل عثمان حتى توفاه الله تعالى سنة (٥٤) ، وقيل : سنة (٥٨) أو (٥٩) آخر خلافة معاوية ابن أبي سفيان ، وقيل غير ذلك .
انظر : أسد الغابة (٧٩/١) ، الإصابة (٢٩/١) .

(٢) أخرجه البخاري بنحو هذا اللفظ في كتاب البيوع باب بيع الدينار بالدينار نسلء (٧٦٢/٢) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل (١٢١٨/٣) واللفظ له .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٥) في (ت) (عبادة) ، والصواب ما أثبته .

(٦) انظر : الحاوي (٧٧/٥) .

(٧) انظر : مختصر المزني (٧٦) .

(٨) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٦/١٠) .

(٩) هو أبو محمد عطاء بن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة زوج النبي ﷺ ، تابعي جليل ولد سنة (١٩) ، ثقة إمام ولي القضاء بالمدينة ، وروى عن كبار الصحابة منهم أبي بن كعب وجابر بن عبدالله وغيرهما رضي الله عنهم أجمعين ، توفي سنة (١٠٣) ، وقيل : سنة (٩٧) ، وقيل غير ذلك.
انظر : تهذيب الكمال (١٢٥/٢٠) ، شذرات الذهب (١٢٥/١) .

بالدرهمين، أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: "الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين لا فضل بينهما" فقال: أما إني لم أسمع من رسول الله ﷺ فيه شيئا ولكنه أخبرنيه أسامة بن زيد. قال: ونزع عنه ابن عباس"[1]، وروى أبو الجوزاء[2] أنه سمع ابن عباس يأمر الناس بالصرف، قال: فكنت أفتي الناس بذلك بالعراق، ثم بلغني أنه نزع عنه، فقدمت مكة فذكرته له، فقال: إنما كان رأيا رأيته وهذا أبو سعيد يحدث عن رسول الله ﷺ[3]فدل على ما ذكرناه.

فصل : لا يجوز بيع الذهب (ت/١٤١) بالذهب متفاضلا وكذلك الفضة [بالفضة][4]، وسواء كانا مصوغين أو أحدهما مصوغ والآخر تبر[5]،وبه

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣٩٦/١٥) برقم (٦١١٣) ، والحديث أصله في الصحيحين من غير حديث عطاء بن يسار .انظر : صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الدينار بالدينار نساء (٧٦٢/٢) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل (١٢١٧/٣) برقم (١٥٩٦) .

(٢) هو أبو الجوزاء أوس بن عبدالله الربعي البصري ، تابعي جليل حدث عن عائشة وابن عباس وعبدالله بن عمرو ، كان عالما زاهدا عابدا شديدا في الحق مجانبا لأهل الأهواء ، وقد كان قوي البدن حتى ذكر أنه كان يواصل أسبوعا فيقبض على ذراع الشاب فيكاد يحطمها ، قام على الحجاج مع ابن الأشعث فمات مقتولا يوم الجماجم سنة (٨٧) .
انظر : طبقات ابن سعد (١٦٦/٧) ، سير أعلام النبلاء (٣٧١/٤) .

(٣) أخرجه أحمد بنحو هذا اللفظ في المسند (٦٠/٣) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب من قال لا ربا إلا في النسيئة (٦٤/٣) برقم (٢٢٥٨) ، وقد صححه الشيخ الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢٥/٢) برقم (١٨٣١).

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : التهذيب (٣٦١/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٨٣/١٠) .
والتبر : ماكان من الذهب غير مضروب ولا مصوغ ، فإذا ضرب دنانير فهو عين ، ولا يقال تبر إلا للذهب وبعضهم يقوله للفضة أيضا . انظر : مختار الصحاح (٣٨) .

قال أبو حنيفة[1]، وقال مالك: إذا اشترى حليا مصاغا وزنه مائة بمائة وعشرة جاز، وتكون الزيادة في مقابلة الصنعة وهي الصياغة[2]،واحتج من نصره بأنه لو أتلف على رجل حليا وزنه مائة وصياغته تساوي عشرة فإنه يجب عليه مائة وعشرة لا يكون ذلك ربا فكذلك إذا اشتراه[3]، ودليلنا ما روى عبادة عن رسول الله ﷺ **"لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا سواء بسواء"**[4]، ولم يفرق بين المصوغ وغيره فهو على عمومه[5]، ومن القياس أنه باع ما يجري فيه الربا بجنسه متفاضلين فيما يعتبر فيه التماثل، فوجب أن لا يصح على عين المصوغ[6]، فأما الجواب عن احتجاجهم بقياس البيع على الإتلاف، فهو أن أصحابنا قالوا: إذا أتلف على رجل ذهبا مصوغا، فإن كان نقد البلد من غير جنس المتلف، مثل أن يكون نقد البلد فضة (والمتلف)[7] ذهبا، فإنه يقوم بنقد البلد ولا يكون ربا[8]، وإن كان نقد البلد من جنس المتلف، مثل أن يكونا جميعا

---

(١) انظر : فتح القدير (١٣٤/٧) ، البحر الرائق (٢١٠/٦) .

(٢) مذهب مالك خلاف ما ذكره المؤلف ـــ رحمه الله ـــ ، إذ إن المنصوص عليه في مذهب مالك هو انه لا يجوز التفاضل بين الذهب المصوغ والتبر ، وكذا الفضة المصوغة والتبر .
انظر : المدونة (٤٣٤/٨ـ٤٣٩) ، التلقين (٣٦٨/٢) .

(٣) انظر : المغني (٦٠/٦) .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٦١/٣) .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (٧٤/٤) .

(٧) في (ت) "المتلف" بدون الواو ، والصواب ما أثبته .

(٨) إذا أتلف الرجل فضة أو ذهبا مصوغا وكان المتلف غير نقد البلد فإن للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أوجه : أصحها ـــ وهو ما ذكره المؤلف ـــ انه يضمن الجميع بنقد البلد ، والثاني : أن العين المتلفة تقوم بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنس العين المتلفة سواء كان ذلك نقد البلد أم لا ؟ والثالث : أن العين تقوم بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد .
انظر : التهذيب (٢٩٥/٤) ، روضة الطالبين (١١٤/٤) .

ذهبا أو يكونا فضة، فاختلف أصحابنا فيه[1]:فمنهم من قال: يقوم بغير جنسه، وإن لم يكن من نقد البلد، فعلى هذا لا يصح ما قالوه، ومن أصحابنا من قال: يقوم بنقد البلد وإن كان من جنس المتلف بالغا ما بلغت قيمته، وإن زادت على وزنه، فعلى هذا يكون الفرق بين ضمان الإتلاف وضمان البيع من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه إذا بدل في مقابلة الذهب المصوغ أكثر من وزنه، كانت الزيادة في مقابلة الصياغة، والصياغة إنما هي تأليف بعض الذهب إلى بعض، والتأليف لا يأخذ قسطا من الثمن، ألا ترى أنه لو باع دارا مبنيه بثمن معلوم ثم انهدمت قبل تسليمها إلى المشتري، فإن العقد لا ينفسخ ويقال للمشتري إما أن تأخذها بجميع الثمن أو تفسخ العقد، وليس لك أن تسقط من الثمن جزءا لأجل زوال تأليف الدار[2]، فلم يصح قول مالك أن زيادة الثمن تكون في مقابلة الصياغة، والثاني: أنه لا يمتنع أن يجري التفاضل في قيمة المتلف، ولا تجري في البيع، ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع درهما صحيحا بأكثر من درهم مكسر لم يجز[3]، ولو أتلف على رجل درهما صحيحا، ولم يوجد له مثل فإنه يقوم بالمكسرة وإن بلغت قيمته أكثر من درهم ولا يكون ربا[4]، فدل على الفرق بين البيع وبين الإتلاف، والثالث: أن الإتلاف قد يضمن به ما لا يضمن بالبيع، ألا ترى أن من أتلف حرا أو أم ولد لزمه قيمتها، ولو باعها

---

(١) إذا كان نقد البلد من جنس المتلف فإن للشافعية في هذه المسألة أربعة أوجه : أصحها : انه يضمن الجميع بنقد البلد ، والثاني : أن العين تقوم بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد أم لا ، والثالث : أن العين تقوم بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد ، الرابع : يضمن الجميع بغير جنسه .

انظر : المصدرين السابقين .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٦٨/٢) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٤٨/٣) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٨٦/١٠) .

لم يصح و لم يجب عليه قيمتها، فدل على الفرق بين الضمانين وبطل اعتبار أحدهما بالآخر[1].

فصل : نص النبي ﷺ في الربا على ستة أشياء، وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح[2]، فعند الشافعي أن علة الذهب والفضة واقفة غير متعدية إلى غيرهما والأربعة الباقية علتها تتعدى إلى غيرها[3]، وسنبين ذلك فيما بعد إن شاء الله[4]، وذهب من نفى القياس مثل داود[5]، والقاشاني[6]،

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي(١٠/٨٦) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/١٤٧) ، المهذب (١/٢٧٠) .

(٤) انظر : ص (١٥٠) .

(٥) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الملقب بالظاهري ، ولد سنة (٢٠١) ، أحد الأئمة المجتهدين وإليه تنسب الطائفة الظاهرية وقد سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب السنة والإعراض عن التأويل والرأي والقياس وإن كان ذلك صحيحا وموافقا لقواعد الشرع ، له مصنفات كثيرة منها الإيضاح والإفصاح وكتاب الأصول وغيرها ، توفي سنة (٢٧٠) .
انظر : تاريخ بغداد (٨/٣٦٦) ، الفهرست (٢٦٧) .

(٦) هو أبو بكر محمد بن اسحاق القاشاني كان على مذهب داود الظاهري ثم انتقل إلى مذهب الشافعي وصار رأسا فيه ومتقدما عند أهل النظار ، له مصنفات عديدة منها : كتاب في الرد على داود وكتاب الفتيا وغيرها .
انظر : الفهرست (٢٦٣) ، معجم المؤلفين (٣/١٢٢) .

والشيعة[1] إلى أن الربا لا يتعدى هذه الستة الأشياء، ويجوز بيع ما سواها متفاضلا[2]، واحتج من نصرهم بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[3]، وهذا بيع فوجب أن يكون حلالا لظاهر الآية[4]، وأيضا قوله تعالى ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[5]، ولم يفرق بين أن تكون التجارة في أعيان متفاضلة أو متساوية، فهو على عمومه إلا ما قام عليه الدليل، قالوا ولأن أصل الأشياء الإباحة فمن ادعى حظرها فعليه الدليل[6]، ودليلنا قوله تعالى ﴿وحرم الربا﴾[7] ولم يفرق بين أن يكون في البر أو في الأرز فهو على عمومه[8]، فإن قالوا: لا نسلم أن بيع الأرز متفاضلا يكون ربا، فالجواب أن الربا في اللغة هو الزيادة، وقد دللنا على

---

(١) الشيعة في اللغة : هم الأتباع والأنصار ، وفي اصطلاح أهل العقائد : هم فرقة من الفرق الضالة تدعي اتباع علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ ومناصرته على الخصوص وقد اعتقدوا بإمامته وخلافته نصا ووصية ، وأن الإمامة لا تخرج من أولاده وإن خرجت فبظلم يكون من غيره أو بتقية من عنده ، وقد جمعوا في اعتقادهم أشياء كثيرة باطلة منها القول بالرجعة والبداء وتحريف القرآن والطعن في أصحاب رسول الله ﷺ وغيرها من الاعتقادات الباطلة والمنحرفة ، وهم فرق كثيرة أصولها كيسانية وزيدية وإمامية وغلاة واسماعلية .
انظر : الملل والنحل (١/١٤٦ـ١٤٧) ، الفرق بين الفرق (٥١) .

(٢) انظر : المحلى (٧/٤٠١) ، المغني (٦/٥٤) ، المجموع (٩/٣٩٢ـ٣٩٣) .

(٣) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٤) انظر : المجموع (٩/٣٩٤) .

(٥) سورة النساء : آية (٢٩) .

(٦) انظر : المجموع (٩/٣٩٤) .

(٧) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٨١) .

ذلك[1]، بقوله تعالى ﴿اهتزت وربت﴾[2]، وروي أن أصحاب النبي ﷺ كانوا في سفر فناموا حتى طلعت الشمس فأمرهم رسول الله ﷺ بصلاة الصبح فصلوا و قالوا يا رسول الله أنعيدها غدا في وقتها ؟ فقال: **"أينهاكم الله عن الربا ويقبله منكم"**[3]، وروى معمر بن عبدالله[4] عن رسول الله ﷺ **"أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل"**[5]، و لم يفرق فهو على عمومه، فإن قيل: أراد بذلك البر، فأما غيره فلا يسمى طعاما، ولهذا لا تسمى السوق التي يباع فيها غير البر سوق الطعام[6]، (ت/١٤١/أ)[7] فالجواب أن هذا من تسمية المولودين[8] وأما العرب العاربة فإنها تسمي

---

(١) انظر : ص (١٤١) .

(٢) سورة الحج : آية (٥) .

(٣) رواه أحمد في المسند (٥٣٩/٤) ، من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه والدارقطني في السنن (٣٨٥/١) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٠/١) ، والطبراني في الأوسط (١١٤/٦) .

(٤) هو معمر بن عبدالله بن نضلة القرشي العدوي ، صحابي أسلم قديما وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية ، وتأخرت هجرته إلى المدينة وقدمها مع أصحاب السفينتين من الحبشة وهو يعد من أهل المدينة ، ومن مناقبه انه هو الذي حلق شعر رسول الله ﷺ في حجة الوداع ، عاش عمرا طويلا ، و لم أقف على من ذكر مولده ووفاته .
انظر : الإصابة (١٢٧/٦) ، أسد الغابة (٢٣٦/٥) .

(٥) لم أقف على من أخرج الحديث بهذا اللفظ ، وقد أخرج الإمام مسلم نحوه ولفظه " الطعام بالطعام مثلا بمثل". انظر : صحيح مسلم كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل (١٢١٤/٣) برقم (١٥٩٢) .

(٦) انظر : المحلى (٤٠٩/٧) .

(٧) ليس لها رقم في النسخة ، وقد أتت بعد الورقة رقم (١٤١) فرمزت لها بالرمز (أ) للتمييز .

(٨) المولودون أو المولدون جمع مولد وهو في اللغة المحدث من كل شيء ، والمراد بالمولد من الرجل العربي غير المحض ، وهو من ولد عند العرب ونشأ مع أولادهم وتأدب بأدابهم ، والمولدون من الشعراء من لا يستشهد بهم في اللغة والنحو تمييزا لهم عن الجاهليين والإسلاميين .
انظر : المعجم الوسيط (١٠٥٦/٢) ، الموسوعة العربية الميسرة (١٧٨٦/٢) .

كل ما يطعم طعاما بدليل قوله تعالى ﴿فلينظر الإنسان إلى طعامه﴾[1]، ثم فسره عز وجل بقوله ﴿فأنبتنا فيها حبا وعنبا .. إلى آخر الآية﴾[2]، وقال النبي ﷺ :"**إنه طعام طعم وشفاء سقم**"[3]، وقالت عائشة:"**لقد تمكثنا دهرا، ما طعام إلا الأسودان التمر والماء**"[4]، وقال الشاعر:

لمعفر قهد[5] ينازع شلوه[6] غبس[7] كواسب ما يمن طعامها[8]

---

(١) سورة عبس : آية (٢٤) .

(٢) سورة عبس : من الآية (٢٧) إلى الآية (٣٢) .

(٣) قال النبي ﷺ هذا القول عن ماء زمزم ، وقد أخرجه بهذا اللفظ أبو داود الطيالسي في مسنده (٦١) ، والطبراني في المعجم الصغير (١٠٦/١) ، والبيهقي في السنن (٢٤٠/٥) من حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه وقد صححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (٦٦٨/١) برقم (٣٥٧٢) ، والحديث أصله في صحيح مسلم دون قوله " وشفاء سقم " .
انظر : صحيح مسلم كتاب الفضائل باب من فضائل أبي ذر رضي الله عنه(١٩١٩/٤_١٩٢٢) برقم (٢٤٧٣) .

(٤) لم أقف على من روى هذا الحديث بهذا اللفظ ، ونحوه في الصحيحين أخرجه البخاري في كتاب الرقاق باب كيف كان عيش النبي ﷺ وأصحابه وتخليهم عن الدنيا (٢٣٧٢/٥) ، ومسلم في كتاب الزهد والرقائق (٢٢٨٢/٤) برقم (٢٩٧٢) .

(٥) قهد :هو النقي اللون ، أو الأبيض، وخص بعضهم به البيض من أولاد الظباء والبقر .
انظر : لسان العرب (٣٦٩/٣).

(٦) شلوه:العضو من أعضاء اللحم .انظر : مختار الصحاح (١٤٨) .

(٧) غبس : هو لون الرماد ، وهو بياض فيه كدرة ، يقال: ذئب أغبس ، إذا كان ذلك لونه .
انظر : لسان العرب (١٥٣/٦) .

(٨) نسب هذا البيت للبيد بن ربيعة العامري .
انظر : لسان العرب (٥٨٥/٤) ، المهذب (٢٧٠/١-٢٧١) .

يصف الغزال إذا وقع وتعفر في التراب، ثم صدمه الكلب وسمى لحمه الذي يأكله الكلب طعاما[1]، فدل على ما ذكرناه، فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[2]، وهذا ربا فإن قالوا: لا نسلم أن هذا ربا، لأن الربا هو ما يجري [في][3] الأنواع الستة خاصة[4]، فالجواب أنا لا نسلم لهم أنه بيع فلا تتناوله الآية، فإن قالوا: هو بيع من طريق (اللغة)[5]، قلنا: وهذا ربا من طريق اللغة[6]، على أن خبر معمر[7] أخص من الآية فقضينا به عليها، وهكذا الجواب عن الآية الأخرى، وأما الجواب عن قولهم إن الأصل الإباحة، فهو أن نقول الأصل أن ملك صاحب المال باق على ماله فمن ادعى إباحتها وحظرها فعليه الدليل فلم يصح ما قالوه والله أعلم بالصواب .

فصل : إذا ثبت ما ذكرناه فإن علة الذهب والفضة غير علة الأربعة المذكورة معهما، وسيجيء بيانها بعد إن شاء الله[8]، فأما علة الأربعة وهي الحنطة والشعير والتمر والملح، فإن الشافعي اختلف قوله فيها، فقال في القديم: علتها أنها مأكولة مكيلة أو موزونة من جنس واحد[9]، والصحيح أن يقال مطعومة بدل مأكولة، حتى يتناول هذا اللفظ ما يؤكل

---

(١) انظر : المهذب (٢٧١/١) .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : المحلى (٤٠١/٧) .

(٥) في (ت) (العلة) ، والصواب ما أثبته .

(٦) انظر : الحاوي (٨١/٥) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(٨) انظر : ص (١٦٦) .

(٩) انظر : التهذيب (٣٣٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٧٢/٤) .

ويشرب[1]، ورواه عن سعيد بن المسيب[2]، وقال في الجديد: علتها أنها مطعومة من جنس واحد[3]، وهذا هو الصحيح[4]، واختلف الناس فيها فقال أبو حنيفة: علتها أنها مكيلة من جنس واحد[5]، وقاس عليها كل مكيل من جص ونوره[6] وغيرهما، فزعم أن الربا تجري فيه[7] قال: ويجوز بيع الكف من الحنطة أو الشعير بأكثر منه، لأن ذلك لا يتأتى فيه الكيل[8]، وكذلك يجوز بيع الرمان والسفرجل[9] بعضه ببعض متفاضلا[10]، وقال مالك: العلة فيها أنها قوت من جنس واحد، ولم يجد هذه العلة في الملح، فقال: ما كان قوتا أو يصلح به القوت[11]،

---

(١) انظر : الحاوي (٨٣/٥) .

(٢) انظر : مختصر المزني (٧٦) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٣٦/٢) ، العزيز شرح الوجيز (٧٢/٤) .

(٤) انظر : الوسيط (٤٧/٣) ، روضة الطالبين (٤٥/٣) .

(٥) علة الربا في الأصناف الأربعة عند أبي حنيفة : الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس ، وقيل : القدر مع الجنس ، وهو أشمل .
انظر : بدائع الصنائع (١٨٣/٥) ، فتح القدير (٤/٧) .

(٦) النورة : هو الحجر الذي يحرق ويسوى منه الكلس ويحلق به شعر العانة ونحوه ، وهو عبارة عن أخلاط من أملاح الكالسيوم والباريون تستعمل لإزالة الشعر .
انظر : لسان العرب (٢٤٤/٥) ، المعجم الوسيط (٩٦٢/٢) .

(٧) انظر : فتح القدير (١٠/٧) .

(٨) انظر : المبسوط (١١٤/١٢) .

(٩) السفرجل : شجر مثمر من الفصيلة الوردية . انظر : المعجم الوسيط (٤٣٣/١) .

(١٠) انظر : تحفة الفقهاء (٦٢/٢) .

(١١) انظر : المقدمات الممهدات (١٣/٢) ، حاشية الدسوقي (٤٧/٣) .

وقال ربيعة بن عبدالرحمن[1]: كل ماوجبت فيه الزكاة جرى فيه الربا، فلا يجوز عنده بيع بعير ببعيرين، ولا بقرة ببقرتين، ولا شاة بشاتين[2]، وقال محمد بن سيرين: الجنس الواحد تجري فيه الربا من أي جنس كان، فلا يجوز بيع الشيء بجنسه متفاضلا[3]، وقال سعيد بن جبير: كل شيئين تقارب الانتفاع بهما لم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، فلا يجوز بيع البر بالشعير، لأن منفعتهما متقاربة وكذلك بيع الدخن[4] (بالجاورس)[5]، والباقلا بالعدس[6]، واحتج من نصر أبا حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه

---

(١) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحمن فروخ ويقال : هو أبو عبدالرحمن القرشي التيمي مولاهم، المشهور بربيعة الرأي ، عالم الوقت ومفتي المدينة ، تابعي جليل ،كان عابدا ورعا فقيها عالما حافظا للفقه والحديث ، حاضر الجواب روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وسالم بن عبدالله وغيرهم ، وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري والأوزاعي وسليمان التيمي وخلق كثير ، توفي سنة (١٣٦) ، وقيل: (١٣٠) .

انظر : سير أعلام النبلاء (٨٩/٦) ، وفيات الأعيان (٢٨٨/٢) .

(٢) انظر : المغني (٥٧/٦) ، المجموع (٤٠١/٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٨٣/٥) ، المغني (٥٧/٦) .

(٤) الدخن : نبات عشبي من النجيليات ، حبه صغير أملس كحب السمسم ، ينبت بريا ومزروعا .

انظر : المعجم الوسيط (٢٧٦/١) .

(٥) في (ت) (الخاروس) وهو خطأ ، والصواب ما أثبته . والجاورس : هو صنف من الدخن صغير الحب شديد القبض أغبر اللون ، وقيل : أن الدخن عربي والجاورس فارسي .

انظر : الجامع لمفردات الأغذية والأدوية (٢١٣/١) .

(٦) انظر : المجموع (٤٠١/٩) ، المحلى (٤٠٤/٧) .

قال: "**إلا كيلا بكيل**"[1]، فدل على أن العلة هي الكيل[2]، قالوا وروي عنه ﷺ "**أنه نهى عن بيع الصاع بالصاعين**"[3]، ومعلوم أنه لم يرد به المكيال، فدل على أنه أراد ما يكال، وعموم ذلك يقتضي تحريم التفاضل في كل ما يدخل في المكيال[4]، قالوا ولأن الطعم لا اعتبار به، لأن زيادته غير مانعة من صحة التبايع، وهو أن يكون أحد الحنطتين أكثر دقيقا أو يكون إحدى الطعامين حديثا والآخر عتيقا[5]، ومتى وجد التفاضل في الكيل منع من صحة العقد، فدل ذلك على أن العلة هي الكيل دون الطعم، ودليلنا قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[6]، والربا في اللغة هو الفضل

---

(١) يشير المؤلف إلى قول النبي ﷺ " الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل والشعير بالشعير كيلا بكيل والتمر بالتمر والملح بالملح فمن زاد أو استزاد فقد أربى " أخرجه من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه البيهقي في السنن (٥/٤٧٥) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤) ، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف من حديث أبي هريرة رضي الله عنه (٥/٧٠) ، ونحوه من حديث أبي سعيد الخدري أخرجه ابن حزم في المحلى (٧/٤١٠) ، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٥/١٩٦) برقم (١٣٤٩) .

(٢) انظر : الإختيار في تعليل المختار (٢/٣٠) .

(٣) يشير المؤلف إلى حديث ابن عمر أن النبي ﷺ لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الصاع بالصاعين فإني أخاف عليكم الرماء " ، والحديث أخرجه أحمد (٢/١٤٩) وعزاه الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٠٥) إلى المعجم الكبير للطبراني ، ومعناه في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب ، فقال رسول الله ﷺ : أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : لا والله يارسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال : رسول الله ﷺ : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا . انظر : صحيح البخاري في كتاب البيوع باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (٢/٧٦٧) واللفظ له ، ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل (٣/١٢١٥) .

(٤) انظر : فتح القدير (٧/٤) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٦/١٤١) .

(٦) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

فيجب أن يكون الفضل محرما في قليل الطعام وكثيره، فإن قيل: المحرم هو الفضل في الكيل والوزن لا غير، والكف من الحنطة لا يكال ولا يوجد فيه هذا الفضل، فالجواب أن الفضل يحرم على الإطلاق فهو يتناول الجميع، وجواب آخر وهو أن الفضل في الكيل موجود في بيع كف من حنطة بكفين، لأنا نعلم أن الكفين يأخذ من المكيال أكثر ما يأخذ الكف الآخر[1]، ويدل عليه أيضا ما روى عبادة عن النبي ﷺ قال: **"لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواءا بسواء"**[2]، فمنع من بيع الحنطة (ت/١٤٢) بعضها ببعض إلا بوجود التساوي في الكيل، فإن قيل: الخبر بعمومه لا يشتمل إلا على ما لو خصه بالذكر ونص عليه بالحكم كان صحيحا، والقليل من هذه الأشياء الآن لا يتأتى فيه الكيل، لا يصح أن يخصه بهذا الحكم، لأنه لا يجوز أن يقول: لا تبيعوا القليل من الربا بالقليل منه إلا كيلا بكيل، فكذلك إذا أطلق اللفظ لا يدخل القليل فيه[3]، فالجواب أن قوله عليه السلام **"لا تبيعوا البر بالبر"**، عام في جميعه شامل لقليله وكثيره ، وقوله **"إلا كيلا بكيل"** استثناء لما حصل فيه التساوي بالكيل، وذلك لايوجب أن يكون المستثنى منه غير داخل في الحكم[4]، ألا ترى أن الله تعالى قال ﴿فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون﴾[5]، فجعل النصف لجميع

---

(١) انظر : الحاوي (٨٨/٥) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٤٠).

(٣) كذا في (ت) والكلام غير واضح ،وقد جاء نحو هذا الكلام في الحاوي (٨٨/٥) .

(٤) انظر : الحاوي (٨٨/٥) .

(٥) سورة البقرة : آية (٢٣٧) .

النساء والعفو حاصل من بعضهن وهن البوالغ اللواتي يصح منهن العفو[1]، وجواب آخر وهو أنا إن سلمنا ما قالوه لكان القليل داخلا في اللفظ، فكان حصول التساوي فيه بالكيل، وهو إذا جمع مع غيره حتى يأتي فيه الكيل، وقيل أيضا إن القليل يمكن كيله بقشر الجوزة، و إذا كان كفا أو كفين أمكن كيله بغير قشر الجوزة، مما هو أكبر منه فلم يصح ما قالوه، ويدل عليه أيضا ما روى معمر بن عبدالله عن النبي ﷺ **"أنه نهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل"**[2]، وهذا عام في القليل والكثير من سائر المطعومات[3]، ومن القياس أنه جنس تجري فيه الربا فاستوى قليله وكثيره كالذهب والفضة[4]، فإن قيل: المعنى في الأصل أن الوزن يوجد في قليله وكثيره، وليس كذلك في مسألتنا فإن الكيل يوجد في كثيره دون قليله، فالجواب أن الكيل والوزن لا اعتبار بهما عندنا، فيجب أن يثبتوا أنهما العلة، على أنا قد بينا أن القليل يتأتى كيله بأن يضم إلى غيره أو يكال بمكيال صغير، وأيضا فإن التفاضل أحد نوعي الربا فاستوى فيه قليل الجنس وكثيره (كتحريم)[5] النساء، فإن بيع الكف بالكفين نساء لا يجوز[6]، فإن قيل: التفاضل جائز في الجنسين ولا يجوز النساء فيهما قلنا جواز التفاضل في الجنسين لا يدل على جوازه في الجنس الواحد كالكثير من الجنس الواحد هذا الكلام في بيع اليسير من الحنطة بأكثر من جنسه فأما الدلالة

---

(١) انظر : الجامع في أحكام القرآن (٣/١٣٥) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٣٣٦-٣٣٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٨٩) .

(٥) في (ت) "وكتحريم" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) انظر : التهذيب (١/٢٧٢) .

على العلة [أن][1]هي الطعم دون الكيل فما روى معمر بن عبدالله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل[2] ووجه الدليل أن تعليق الحكم بالطعام تعليق حكم بصفة وذكر الصفة في الحكم تعليل[3] وهذا كقوله تعالى ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[4] دل على أن التثبت لأجل الفسق[5] وكذلك قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾[6] دل على أن القطع متعلق بالسرقة[7] فإن قيل: هذا تعليق حكم باسمه وذلك لا يدل على أنه علة في الحكم، كما روي أنه عليه السلام **"نهى عن بيع الطعام قبل القبض"**[8]، وعن **"بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"**[9]، ولم

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) تقدم تخريجه (١٤٨) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٣٧/٣) .

(٤) سورة الحجرات : آية (٦) .

(٥) انظر : تفسير القرآن العظيم لأبن كثير (٣٧٠/٧) .

(٦) سورة المائدة: آية (٣٨) .

(٧) انظر : المهذب (٢٧١/١) .

(٨) يشير المؤلف إلى ما رواه الشيخان من حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن النبي ﷺ قال " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " وفي رواية " حتى يقبضه " .
انظر : صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٧٥١/٢) ، وصحيح مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٩٥/٣) برقم (١٥٢٥) .

(٩) أخرجه أحمد في المسند (٢٦،١٨/٥) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب في الحيوان بالحيوان نسيئة (٦٥٢/٣) برقم (٣٣٥٦) ، والترمذي في أبواب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٥٣٨/٣) برقم (١٢٣٨)، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٣٣٧/٧) برقم (٤٦٣٤) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة (٧٠/٣) برقم (٢٢٧٠)، من حديث الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه ، والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع (١١٦٥/٢)برقم (٦٩٣٠) .

يكن ذلك علة فأما الفاسق والسارق فإسمان للفاعلين فذكرهما كذكر الفعل، ولو قال من سرق فاقطعوه تعلق القطع بالسرقة، كذلك إذا ذكر اسم الفاعل، فالجواب أن ذكر الصفة مع الحكم يدل على تعلق الحكم بها، كما يتعلق الحكم بالاسم المشتق من الفعل، ونهيه ﷺ **"عن بيع الطعام قبل القبض"**[1]، وعن **"بيع الحيوان بالحيوان"**[2]، دل الدليل على أن الحكم لم يتعلق بهذين الإسمين، وذلك لا يمنع من تعلق الحكم بالصفة إذا تجردت عن دليل يمنع من ذلك، كما قلنا في قوله ﷺ **"أفطر الحاجم والمحجوم"**[3]، **"والجالس وسط الحلقة ملعون"**[4]، أنه لم تتعلق هذه الأحكام بهذه الأسماء لدلالة دلت على ذلك، وإن تعلقت الأحكام بمثلها، ويدل على أن العلة ما ذكرناه من الطعم مع الجنس وجود الحكم بوجود هذه العلة وزواله بزوالها، ودال أن الحب تجري فيه الربا وهو مأكول زرع صار قصيلا[5] غير مطعوم و لم يكن فيه ربا، فإذا عقد الحب فيه صار مطعوما فجرى فيه

---

(١) تقدم تخريجه ص(١٥٦) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٥٦) .

(٣) أخرجه أحمد في المسند (١٥١/٤) ،وأبو داود في كتاب الصوم باب في الصائم يحتجم (٧٧٢/٢) برقم (٢٣٦٩) ، والنسائي في السنن الكبرى كتاب الصيام باب الحجامة للصائم (٢١٧/٢) برقم (٣١٣٩) ، وابن ماجة في كتاب الصيام باب ما جاء في الحجامة للصائم (٣٧/٢) برقم (١٦٨١) من حديث شداد ابن أوس رضي الله عنه ، والحديث صححه النووي في المجموع (٣٥٠/٦) ، والألباني في إرواء الغليل (٦٥/٤) برقم (٩٣١) .

(٤) أخرجه أحمد في المسند (٤٦٥/٥) ، وأبو داود في كتاب الأدب باب الجلوس وسط الحلقة (١٦٤/٥) برقم (٤٨٢٦) ، والترمذي في أبواب الإستئذان والأدب باب كراهية القعود وسط الحلقة (٩٠/٥) برقم (٢٧٦٣) ، من حديث حذيفة رضي الله عنه . والحديث ضعفه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (٩٧/٢) برقم (٦٣٨) .

(٥) القصيل : هو ما اقتطع من الزرع وهو أخضر وذلك لتعلف به الدواب.
انظر : المعجم الوسيط (٧٤٠/٢).

الربا وحرم بعضه ببعض، فإذا أحرق وصار رمادا خرج عن أن يكون مطعوما فلم يكن فيه ربا، والعلة إذا وجد الحكم بوجودها وارتفع بارتفاعها وجرت في معلولاتها كان ذلك دليلا على صحتها[1]، فإن قالوا: نقلب فنقول: إنما حرم التفاضل في البر لكونه مكيلا فإذا صار قصيلا حل، لأنه كان يعتمد بيعه ففيه الربا، فالجواب أن قولهم إذا عقد الحب صار مكيلا ليس بصحيح، لأنه ما دام في سنبله (ت/ ١٤٣) فليس بمكيل، وإنما يقف كيله على يبسه وحصاده ودوسه، وتلك صفة ليست موجودة في الحال، وإنما يعتبر أبو حنيفة كونه مكيلا على صفته، ألا ترى أنه قال: القليل من الحنطة لا ربا فيه لأنه لا يكال على صفته وإن كان يكال على صفة أخرى وهي إذا ضم إلى غيره[2]، وأما الزيادة فلا يعتمد بيعه في العادة إلا أنه مكيل، وإذا باع صح بيعه فكان يجب أن لا يجوز بيع بعضه ببعض لوجود الكيل فيه فلما جاز بيعه بطل ما قالوه[3]، فإن قالوا: علتكم غير جارية في معلولاتها لأنكم جوزتم بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر خرصا[4] وإن كان متفاضلا في الكيل مع وجود الطعم مع الجنس، فالجواب أن العلة هي الطعم مع الجنس، والحكم تحريم التفاضل وذلك غير موجود في العرية[5]، لاتفاقهما في الكيل ومعرفة ذلك بالخرص، فإن قيل:

---

(١) انظر : الحاوي (٨٧/٥) .

(٢) انظر : فتح القدير (٩/٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٨٨/٥) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (٣٧٥/١) .

والخرص هو تقدير وحرز ما على النخل من الرطب تمرا .انظر : مختار الصحاح (٧٩).

(٥) العرية : هي بيع الرطب على النخل بتمر على الأرض أو العنب في الشجر بزبيب ، فيما دون خمسة أوسق. انظر : منهاج الطالبين (٥٢) .

لو كان الخرص طريقا إلى معرفة ذلك لكان مثله في الموضوع على الأرض، قلنا: إنما جعلناه طريقا إلى ذلك فيما كان على رؤوس النخل فيما دون خمسة أوسق[1] بنص صاحب الشريعة ﷺ[2]، على أنه علم وطريق إلى ذلك في هذا المقدار خاصة فجرى مجرى نصه على اعتبار المساواة بالكيل فيما يمكن كيله، مع أنا نقول: إن الحكم إنما هو التفاضل فيما يقدر به لا أن ذلك مخصوص بالكيل، ولهذا ألحقنا بالمكيل ما ليس بمكيل لوجود العلة والله أعلم، ويدل على ما قلناه أيضا أن الحنطة فيها الربا فإذا طحنت وصارت دقيقا ففيه الربا، ولا يجوز أن يكون ذلك لكون الدقيق مكيلا لأن المدقوق ليس بمكيل في العادة، ولهذا لا يجوز عندنا بيع بعضه ببعض، لأن الاعتبار فيه بالكيل في الحال كونه حنطه[3]، وذلك غير ممكن فيه إذا صار دقيقا، لأن أبا حنيفة يعتبر المكيال والميزان في العادة فيما لم ينص عليه[4]، والدقيق لا يكال في العادة وليس العلة فيه الوزن، لأنه لا يجوز بيعه بالحنطة فدل على أن العلة فيه الطعم، ولأنه إذا صار خبزا ففيه الربا وقد خرج عن كونه مكيلا[5]، فإن قيل: قد صار موزونا فتجددت فيه علة أخرى[6]،

---

(١) الوسق : مقدار معين من الكيل يساوي ستين صاعا ، ويعادل تقريبا (١٣٥) كيلو غرام .
انظر : المعجم الوسيط (١٠٣٢/٢) ،معجم لغة الفقهاء (٢٧٠،٥٠٢) .

(٢) يشير المؤلف إلى حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها من التمر ، فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق . متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل (٨٤٠/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧١/٣) برقم (١٥٤١).

(٣) انظر : التهذيب (٣٥٠/٣) .

(٤) انظر : فتح القدير (١٥/٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٨٧/٥) .

(٦) انظر : الهداية شرح البداية (٦٥/٣) .

قلنا: الوزن ليس بعلة لما بيناه ونبينه إن شاء الله، ولأن الكيل معنى يتخلص به من الربا فلا يكون علة لتحريمه أصله القبض في المجلس[1]، ولأن الكيل معنى موضوع لمعرفة المقدار فلم يكن علة للربا كالذرع والعدد[2]، ويدل على أن الربا لا تجري في غير المطعومات من الأشنان[3] والجص ونحوهما[4]، أن الربا لا يجري في قليل ذلك فوجب ألا يجري في كثيره كالنبات والخشب[5]، أو نقول ليس بمطعوم ولا من جنس الأثمان فوجب ألا يجري فيه الربا أصله ماذكرناه، ويدل على أنه لا يجوز بيع رمانة برمانتين ولا سفرجلة بسفرجلتين، أنه جنس مطعوم فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا كالبر والشعير والملح والتمر[6]، فأما الجواب عن احتجاجه بقوله ﷺ "**إلا كيلا بكيل**"[7]، فهو أنه لا حجة فيه، لأنه بيان لإباحة البيع ونحن لا نمنع أن يكون عدم التساوي في الكيل علة فيما ذكر من الأجناس، وإنما الخلاف في العلة التي لأجلها أعتبر التساوي في هذه الأجناس المذكورة، وحرم التفاضل في الكيل وليس في الخبر دلالة عليه[8]، وجواب آخر وهو أنه قال:"**إلا عينا بعين**"[1] وليس ذلك بعلة فيه فالكيل مثله،

---

(١) انظر : الحاوي (٨٨/٥) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) الأشنان : هي شجرة من الفصيلة الرامرامية ينبت في الأرض الرملية ، يستعمل في غسل الثياب والأيدي ونحوها . انظر : المعجم الوسيط (١٩/١) .

(٤) انظر : المجموع (٤٠١/٩) .

(٥) انظر : المجموع (٤٠٣/٩) .

(٦) انظر : الأم (٩٩/٣) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٥٣) .

(٨) انظر : الحاوي (٨٧/٥) .

أنه قال:"**إلا عينا بعين**"[1] وليس ذلك بعلة فيه فالكيل مثله، وأما الجواب عن "**نهيه ﷺ عن بيع الصاع بالصاعين**"[2]، فهو أنه لم يرد المكيال، وإنما أراد ما يكال، أو ضمره والمضمرات لا يصح دعوى العموم فيها، فإن قيل: الصاع حقيقة في المكيال وفي المكيل جميعا، يدل عليه أن النبي ﷺ "**فرض صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير**"[3]، وكذلك يقال: بعت قفيزا من هذه الصبرة، فالجواب أن هذا لا يدل على الحقيقة وإنما يدل على الاستعمال، والاستعمال لا يدل على الحقيقة، وسمي المكيل باسم المكيال تجوزا، وأما الجواب عن قولهم إن الطعم لا اعتبار به لأن زيادته غير مانعة من صحة التبايع، فدل على أن العلة هي الكيل، فهو أن هذا (ت/١٤٤) ليس بصحيح لأن التساوي في الكيل والوزن إنما يعتبر ليحصل العوضان متساويين كيلا فيخرج من الربا بذلك، وهذا لا يدل على أنه هو العلة في الربا، ألا ترى أن القبض في الصرف معتبر في صحة البيع، لا لأن القبض هو العلة ولكنه اعتبر ليخرج من الربا، فلم يصح ما قالوه[4] والله أعلم .

---

(١) هذا جزء من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه ولفظه " سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواءا بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى .. الحديث " أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا (٣/١٢١٠) برقم (١٥٨٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٥٣) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب فرض صدقة الفطر (٢/٥٤٧) ، ومسلم في كتاب الزكاة باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير (٢/٦٧٧) برقم (٩٨٤) ، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٨٨) .

فصل : فأما تعليل الشافعي في القديم بأن العلة في الأجناس الأربعة كونها مطعومة من جنس واحد مكيلة أو موزونة[1]، فالدليل على بطلانه ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل"**[2]، ولم يفرق بين المطعوم المكيل والموزون والمعدود فهو على عمومه[3]، وهذا التعليل يخرج الموزون عن أن يكون فيه ربا، وأيضا فإن العلة إذا استقلت بوصفين، لم يجز أن يضاف إليها ثالث، لأن الوصف في العلة إنما يذكر للحاجة إليه، فإذا استغني عنه كان ذكره لغوا[4]، فإذا كان كذلك لم يكن به حاجة إلى أن يعلل بالطعم في الجنس الواحد كيلا أو وزنا، ويكفيه أن يقول كما قال في الجديد: مطعوما من جنس واحد من غير ذكر كيل ولا وزن، فدل ذلك على بطلانها، ويدل عليه أيضا أن هذا التعليل يخرج المعدودات من أن يكون فيها ربا، وتصير ملحقة بالنبات والخشب، وإلحاق المعدودات من المطعوم بالمكيل منها والموزون أولى من إلحاقها بغير المطعوم من النبات والخشب، فدل ذلك على بطلان تعليله في القديم وصحة تعليله في الجديد.

فصل : وأما مالك فاحتج من نصره في أن كل ما يقتات أو يصلح للقوت ففيه الربا، وما سوى ذلك لا ربا فيه[5]، بأن قال: علتكم بالطعم لا تصح لأن كل شيء له طعم، فلا يجوز تعليل الربا بذلك، لأنه يؤدي إلى أن يكون في كل شيء ربا، قالوا: ولأنا وجدنا الزكاة تختص من جملة الجواهر بالذهب والفضة، ومن سائر المطعومات بما يقتات منها، كذلك يجب أن

---

(١) انظر : ص (١٥٠)

(٢) تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٨٦/٥) .

(٤) انظر : المستصفى (٤٨٨/٣) ، شرح الكوكب المنير (٢٠٣/٤) .

(٥) انظر : ص (١٥١) .

يكون الربا لما اختص من جملة الجواهر بالذهب والفضة يجب أن يختص من المطعومات بالمقتات، ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ أنه"**نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل**"[1]، والطعام اسم لما يؤكل قوتا وتأدما وتفكها وتداويا فيجب أن يكون الربا عاما في جميعه، لأن تعليل الربا بالقوت وبما يصلح به القوت ينتقض بسائر الإدام ولا تجري الربا في جميع الإدام[2]، فكذلك ينتقض بالحطب والنار وغيرهما مما يصلح به القوت ولا ربا فيه فبطل هذا التعليل[3]، فأما الجواب عن قولهم إن كل شيء له طعم فهو أنا لا نعتبر ما له طعم وإنما نعتبر ما يطعم غالبا[4]، ولأن تعليلهم القوت لا يصح لأنه قد يقتات حب الحنظل[5] وسويق[6] الجراد وحب الثمام[7]، ولا تجري الربا في شيء منه، فإن قالوا: أردنا ما يقتات في حال الاختيار، قلنا: وكذلك نريد نحن بقولنا ما يطعم في حال الاختيار، وأما الجواب عن استدلالهم بالزكاة فهو أنه لا يصح، لأن الملح لا زكاة فيه[8] وفيه الربا فبطل استدلالهم، وأما ربيعة فالدليل عليه في قوله إن الربا تجري فيما تجب

---

(١) تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٨٥) .

(٤) انظر : المجموع (٩/٣٩٧) .

(٥) الحنظل : هو نبت مفترش ، ثمرته في حجم البرتقالة ولونها ، فيها لهب شديد الحرارة .
انظر : المعجم الوسيط (١/٢٠٢) .

(٦) السويق : هو طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير ، سمي بذلك لانسياقه في الحلق .
انظر : المعجم الوسيط (١/٤٦٥) .

(٧) الثمام : هو نبات يخرج سنابل على شكل سنابل الدخن البري وطعمه حلو .
انظر : الجامع لمفردات الأدوية والأغذية (١/٢٠٧) .

(٨) انظر : شرح التنبيه (١/٢٣١) .

فيه الزكاة خاصة[1]، هو أن ذلك باطل بالملح لأن الربا تجري فيه ولا زكاة فيه، فبطل ما قال[2]، وأما ابن سيرين فاحتج من نصره بقوله ﷺ **"إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم"**[3]، وأما سعيد بن جبير فاحتج من نصره بأن النبي ﷺ خص الجنس الواحد بالذكر لتقاربه في الانتفاع، وكل جنسين يتقارب الانتفاع بهما يجب أن يكونا سواء[4]، والدليل عليهما ما روي عن رسول الله ﷺ **"أنه اشترى عبدا بعبدين" وذلك أن عبدا جاء إلى النبي ﷺ فأسلم على يديه وبايعه، ولم يعلم رسول الله ﷺ أنه عبد، فجاء صاحبه فأقام البينة على أنه عبد فلم يسلم النبي ﷺ العبد إليه، بل اشتراه منه بعبدين"**[5]

---

(١) انظر : ص (١٥٢) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٤٠٢) .

(٣) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ ، وله أصل بمعناه في صحيح مسلم من حديث عبادة بن صامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد "

انظر : صحيح مسلم كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالذهب وبالورق نقدا (٣/١٢١١) .

(٤) انظر : المجموع (٩/٤٠٢) .

(٥) لم أقف على الحديث بهذا اللفظ ، وقد أخرجه مسلم بنحو هذا اللفظ في كتاب المساقاة باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا (٣/١٢٢٥) برقم (١٦٠٢).

وروي أن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[1] **"باع جملا له يقال عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل"**[2]، وأن ابن عمر **"اشترى راحلة بأربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالربذة"**[3]، وهذا يدل على بطلان ما ذكروه، فأما الجواب عن قولهم: إن كل جنسين تقارب الانتفاع بهما يجب أن يكونا سواء، فهو أنه ينتقض بالبر مع الشعير فإن الانتفاع بهما يتقارب ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بنص السنة[4] والله أعلم بالصواب .

---

(١) فائدة : تخصيص علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلفظة " كرم الله وجهه " دون باقي أصحاب النبي ﷺ قد غلب في عبارة كثير من النساخ ، وهذا وإن كان معناه صحيحا ولكن ينبغي أن يساوى بين الصحابة في ذلك ، فإن هذا من باب التعظيم والتكريم وأبو بكر وعمر وعثمان بن عفان أولى بذلك منه رضي الله عنهم أجمعين ، وقد اتخذ بعض أهل الأهواء من هذه اللفظة ومن تخصيصه بالصلاة والسلام دون سائر الصحابة شعارا لهم ولا ينبغي مجاراة أهل البدع في شعاراتهم.

انظر : تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٤٧٨/٦) ، معجم المناهي اللفظية (٤٥٤) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٥٠٥/٢) ، والشافعي في مسنده (٣٨٦) ، وعبدالرزاق في المصنف (٢٢/٨) ، والبيهقي في السنن (٤٧١/٥) ، قال الشيخ عبدالقادر الأرناؤوط في تحقيقه على جامع الأصول لابن الأثير (٥٦٧/١) :" وفي سنده ـــ أي هذا الأثر ـــ انقطاع ،لأن الحسن ابن محمد بن علي لم يسمع من جده أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وقد روي عنه ما يعارض هذا فقد روى عبدالرزاق ـــ(٢٢/٨) ـــ من طريق ابن المسيب عن علي انه كره بعيرا ببعيرين نسيئة" ا هـ .

(٣) أخرجه البخاري تعليقا في كتاب البيوع باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة (/)، ووصله مالك في الموطأ(٥٠٥/٢) ، والشافعي في مسنده (٣٨٦) ، وقال عنه محقق جامع الأصول (٥٦٧/١) : " إسناده صحيح " .

والربذة : بفتح الراء والباء هي قرية من قرى المدينة على ثلاثة أيام قريبة من ذات عرق على طريق الحجاز من فيد. انظر : معجم البلدان (٢٧/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٨٤/٥) .

فصل : علة الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الأثمان غالبا من جنس واحد[1]، ومن أصحابنا من يقول: العلة كونهما ثمنا للأشياء وقيمة للمتلفات[2]، وهذه العبارة غير صحيحة لأن غير المضروب من الذهب ليس بقيمة للأشياء و لامثالها، والربا يجري فيه والعبارة الأولى أصح[3]، وقال أبو حنيفة[4] وأحمد بن حنبل[5]: العلة في الذهب والفضة كونهما موزونين من جنس واحد، وقاسا عليها جميع ما يوزن، فقالا: تجري الربا في الحديد والرصاص والنحاس والصوف والقطن والكتان وجميع ما يوزن في العادة[6]، واحتج من نصرهما بما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ **"بعث أخا بني عدي[7] على خيبر[1]، فأتاه بتمر جنيب فقال رسول الله ﷺ :"أكل**

---

(١) هذا على المشهور في المذهب ، وفي قول : أن الربا في الذهب والفضة لعينهما لا لعلة .
انظر : المهذب (٢٧٠/١) ، العزيز شرح الوجيز (٧٤/٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٩١/٥) ، شرح التنبيه (٣٧١/١) .

(٣) انظر : المجموع (٣٩٥/٩) .

(٤) انظر : تحفة الفقهاء (٢٥/٢) ، البحر الرائق (١٣٨/٦) .

(٥) علة الربا في الذهب والفضة عند الحنابلة على روايتين : أصحهما أن العلة كونهما موزون جنس، والثانية: أن العلة الثمنية واختارها ابن قدامة وشيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهما .
انظر : الفروع (١٤٧/٤-١٤٨) ، الإنصاف (١١/٥-١٢) ، مجموع الفتاوى (٤٧١/٢٩) .

(٦) انظر : المغني (٥٥/٦) .

(٧) أخو بني عدي هو سواد بن غزية الأنصاري . انظر : الغوامض والمبهمات (١٩٠/١) ، والمستفاد من مبهمات المتن والإسناد (٧٩٦/٢) . وسواد بن غزية الأنصاري من بني عدي بن النجار وقيل : هو حليف لهم ، شهد بدرا والمشاهد بعدها وهو الذي أسر خالد بن هشام المخزومي يوم بدر وله قصة طريفة حدثت له مع رسول الله ﷺ ، مفادها أن النبي ﷺ كان يعد الصفوف يوم بدر وفي يده قدح يعدل بها الصف ، فمر بسواد وهو متقدم في الصف ، فطعنه رسول الله بالقدح على بطنه وقال : استو ياسواد فقال : يارسول الله أوجعتني وقد بعثك الله بالحق فأقدني ، فكشف رسول الله ﷺ عن بطنه وقال : استقد ، فاعتنقه سواد وقبل بطنه ، فقال : ما حملك على هذا ياسواد ؟ قال : يارسول الله حضر ما ترى و لم آمن القتل وإني أحب أن يكون آخر العهد بك أن يمس جلدي جلدك فدعا له رسول الله ﷺ بخير .

تمر خيبر هكذا؟"، فقال: لا ، ولكنا نبيع الصاع بالصاعين، والثلاثة من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: "لا تفعلوا ذلك، ولكن بيعوا تمركم بالدراهم، واشتروا بالدراهم جنيبا، وكذلك الميزان"[٢]، قالوا: وقوله عليه السلام **"وكذلك الميزان"** (إنما)[٣] أراد به وكذلك الموزون، فدل على أن كل موزون (لايجوز)[٤] بيع بعضه ببعض متفاضلا، وأن العلة هي الوزن[٥]، قالوا: وعلتكم في الدراهم والدنانير لا تتعدى إلى غيرها، والعلة (الواقفة)[٦] فاسدة ووجودها وعدمها سواء، لأن الدراهم والدنانير قد استفدنا تحريم الربا فيهما بالنص فلا يحتاج إلىمعرفة علتهما،وعلتنا تتعدى إلى فرعها فكانت أولى لإفادتها[٧]، قالوا: ولأن علتكم بكونها ثمنا منتقض بالأثمان

انظر : أسد الغابة (٤٨٤/٣) ، الإصابة (١٤٨/٣) .

(١) خيبر : هي الموضع المذكور في غزاة النبي ﷺ ، وهي ناحية على ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام ، وتشتمل هذه الولاية على سبعة حصون ومزارع ونخل كثير .
انظر : معجم البلدان (٤٦٨/٢) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ (٢٦٧٥/٦) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل (١٢١٥/٣) برقم (١٥٩٣).

(٣) في (ت) "وإنما" ، والصواب ما أثبته .

(٤) في (ت) "ولا يجوز " ، والصواب ما أثبته .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (١٨٤/٥) .

(٦) في (ت) "الموافقة" وهو خطأ ، والصواب ما أثبته .
والعلة الواقفة أو القاصرة : هي أن تكون العلة محل الحكم أو جزء محل الحكم ، مثال كونها محل الحكم : الذهب ربوي لكونه ذهبا ، ومثال كونها جزء محل الحكم : قولنا : الخمر حرام لأنه مسكر معتصر من العنب فقط .
وقد اختلف العلماء في صحة العلة القاصرة : فذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحمد في رواية إلى عدم صحة العلة القاصرة ، وذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية إلى صحتها .
انظر : المحصول (٤٢٣/٥) ، إحكام الأحكام للآمدي(٢٣٨/٣) ، شرح الكوكب المنير (٥١/٤-٥٢) .

(٧) انظر : الفروع (١٤٨/٤) .

ببخارى[1] أو خوارزم[2]، فإنهم يتعاملون بالفلوس[3] التي لا فضة فيها فهي ثمن، و لا ربا فيها عندكم[4]،ودليلنا أن الدراهم والدنانير يجوز إسلامهما في جميع الموزونات من الرصاص والحديد والنحاس وغير ذلك، فلو كانت علة الربا في الدراهم والدنانير وسائر الموزونات واحدة لم يجز إسلامهما في ذلك، لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر[5]، ألا ترى أن البر والشعير والتمر والملح لما كانت علة الربا فيها واحدة لم يجز إسلام بعضها في بعض وكذلك الدراهم لا يجوز إسلامها في الدنانير ولا إسلام الدنانير في الدراهم لأن علتهما واحدة[6]، فدل على أن غيرهما لا يشاركهما في هذه العلة، وأيضا فإن أبا حنيفة قال:المضروب من

---

(١) بخارى : إمارة تقع بوسط آسيا في تركستان يحدها جنوبا أفغانستان ، فتحها الاسكندر الأكبر في القرن الرابع قبل الميلاد ثم خضعت للعرب في القرن السابع إلى التاسع ، جعلت بخارى إحدى الجمهوريات السوفيتية ، لكنها قسمت سنة (١٩٢٤) م بين أوزبكستان وطاجيكستان تركمانستان .

انظر : الموسوعة العربية الميسرة (١/٣٣١) .

(٢) خوارزم : هي امبراطورية في العصور الوسطى تقع في وسط آسيا عاصمتها أورجنتش ، دخلت في الإسلام في القرن الثامن ميلادي تحت حكم السلاجقة الأتراك .

انظر : الموسوعة العربية الميسرة (١/٧٦٧) .

(٣) الفلوس : هي عملة يتعامل بها ، مضروبة من غير الذهب والفضة وكانت تقدر بسدس الدرهم .

انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٠٠) .

(٤) بيع الفلوس بعضها ببعض متفاضلة فيه خلاف عند الشافعية على وجهين : أصحهما انه لا ربا فيها ، والثاني: أن فيها الربا .

انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٧٤) ، المجموع (٩/٣٩٥) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٧٠) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٩١-٩٢) .

الرصاص والنحاس والحديد مثل القماقم[1] والطناجير[2] والطسوت[3] يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا[4]، ولو كان الربا تجري في تبرها لجرى في مضروبها[5]، فإن قيل: المضروب من النحاس والحديد إذا صيغ أواني، خرج عن أن يكون موزونا ويصير معدودا[6]، فالجواب أن هذا غلط، لأنه لا يخرج عن أن يكون موزونا بالضرب والعمل ولا يباع المضروب منه ولا يشترى إلا بالميزان، ولهذا يبالغ الناس في ثمن ما ثقل منه، فلم يصح ما ذكروه.

إذا ثبت أن الجواهر يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فإن تبرها لا ربا فيه قياسا على الفخار والخشب ، وأيضا فإن الوزن معنى يقدر به الشيء، أو معنى يعلم به مقادير الأشياء فوجب أن لا يكون علة في الربا قياسا على الذرع والعدد[7]، ولأنه معنى يتخلص به من الربا فلم يكن علة في الربا أصله القبض في الصرف[8]، وأيضا فإن علة أبي حنيفة تختلف باختلاف البلدان، فإن الموزونات في بلد معدودات في غيره، فالتين والكمثرى

---

(١) القماقم : جمع قمقم وهو وعاء من نحاس ذو عروتين . انظر : مختار الصحاح (٢٣٢) .

(٢) الطناجير : جمع طنجرة وهو قدر أو صحن من نحاس أو نحوه .
انظر : المعجم الوسيط (٥٦٧/٢) .

(٣) الطسوت : جمع طست وهو إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه يستخدم للغسل فيه .
انظر : المعجم الوسيط (٥٥٧/٢) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (١٨٥/٥) .

(٥) انظر : الحاوي (٩١/٥) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (١٨٥/٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٨٨/٥) .

(٨) انظر : السراج الوهاج (١٧٤) .

والخيار والخوخ والأجاص[1] موزون في بلاد العراق معدود في بلاد خراسان، والبطيخ معدود في العراق موزون بالحجاز، والعلة إذا اختلفت باختلاف العادات والبلدان يدل ذلك على بطلانها، وإنما العلة الصحيحة التي لا تختلف باختلاف البلدان[2]، فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ "وكذلك الميزان"[3]، فهو أنه لا حجة في ظاهره، لأن الميزان لا ربا فيه وإنما أضمر فيه الموزون، ودعوى العموم في المضمرات لا يصح ، ولأنا نتأوله فنحمله على الذهب والفضة لأنهما موزونان[4]، وأما الجواب عن قولهم إن علتكم لغو لأنها واقفة لا تفيد شيئا، فهو أن هذا خطأ، لأن العلة الواقفة تفيد الفعل والافتراق، والعلة المتعدية تفيد الجمع والاتفاق فكانت كل واحدة منهما مفيدة[5]، وأما الجواب عما ذكروه من الفلوس، فهو أنا لم نعتبر كل ما كان ثمنا وإنما اعتبرنا جنس الأثمان غالبا، والفلوس ليست بثمن في الغالب، وإنما هي ثمن في النادر، وإذا كان هذا هكذا لم يصح ما قالوه[6] والله أعلم بالصواب .

فصل : إذا باع دراهم بدراهم أو دنانير [بدنانير][7]، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكونا خالصين لا غش فيهما، وإما أن يكون فيهما غش،

---

(١) الإجاص : شجر من الفصيلة الوردية ثمره حلو لذيذ ، يطلق في سوريا وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها ، وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره . انظر : المعجم الوسيط (٧/١).

(٢) انظر : الحاوي (٨٩/٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٦٧) .

(٤) انظر : المجموع (٣٩٤/٩) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) انظر : الحاوي (٩٣/٥) .

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

فإن كانا خالصين جاز بيع أحدهما بالآخر متساويين، سواء كانا جيدين أو رديئين أو أحدهما جيدا والآخر رديئا، لأن الجنس واحد كالطعامين أحدهما جيد والآخر ردئ، ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين في الوزن لأنه ربا[1]، وإن كان فيهما غش، فلا يخلو الغش من أحد أمرين، إما أن يكون مستهلكا لا قيمة له أو لا يكون مستهلكا، بأن يكون له قيمة فأما الذي ليس بمستهلك ويكون له قيمة، فهو مثل أن يكون فيهما مس[2] أو رصاص أو نحاس، فهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض متساويين في الوزن، لأن قدر الفضة فيهما مجهول، لأن المس إذا كثر قلت الفضة، وإذا قل كثرت الفضة فلا يصح بيع بعضه ببعض[3]، ولهذا قلنا إنه لا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب متساويين،لأنه يحصل فيهما ماء فيكون قدر العصير فيهما مجهولا[4]، ولأنه بيع فضة معها جنس آخر بفضة معها جنس آخر وهذا لا يجوز عندنا[5]، وأما إذا اشترى بها سلعة ففي ذلك وجهان: أحدهما: وهو الصحيح[6] أنه شراء صحيح، والوجه الثاني: لا يصح، لأن المقصود مجهول فهو بمنزلة شراء تراب الصاغة[7]، وقد قال الشافعي:شراء تراب الصاغة وتراب المعادن لا يجوز لأن المقصود غير متميز

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٤٠) ، حاشية الباجوري (١/٣٤٥) .

(٢) المس : ــ بكسر الميم ــ هو النحاس قال ابن دريد : لا أدري أعربي هو أم لا ؟ .
انظر : لسان العرب (٦/٢١٩) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/١٥٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٠٨) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٥١) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (١/٣٧٦) .

(٦) انظر : حلية العلماء (٤/١٥٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٠٩) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٠٩) .

فهو مجهول[1] فكذلك هاهنا، وإذا قلنا بالوجه الأول فوجهه ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال:"**من زافت عليه دراهمه فليدخل السوق وليشتر بها سحق[2] ثوب**"[3]، وهذا يدل على أن شراء السلع بالزيوف جائز[4]، ولأن المنع منه يؤدي إلى الإضرار بالناس،لأنه لا يمكنهم أن يشتروا بها شيئا، وفي هذا ضرر كبير فجاز لهذا المعنى،ولأنه مشاهد والعوض إذا كان مشاهدا أغنى عن معرفة مقداره، فأما الجواب عن توجيه الوجه الآخرفهو أنه منتقض بشراء الحنطة المشعرة[5] فإنه جائز وإن كان أحدهما غير متميز عن الآخر و لم يعلم مقداره[6] ، ثم المعنى في تراب الصاغة وتراب المعادن أن المقصود [غير متميز ، وهو مجهول ، وكذلك الحال في الشراء بالدراهم المغشوشة بالمس، فإن ابتاع][7] بالدراهم المغشوشة بالمس ونحوه ذهبا، فإن ذلك يكون بيعا وصرفا، وفيه قولان[8]: أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح،

---

(١) لم أقف على اللفظ الذي ذكره المؤلف عن الشافعي ، وقد وقفت على كلام بمعناه .
انظر : الأم (٣/٣٣).

(٢) معنى قوله " سحق ثوب " : بفتح السين وسكون الحاء هو الخلق الذي انسحق وبلي ، كأنه بعد من الإنتفاع به . انظر : النهاية في غريب الحديث (٢/٣٤٧) .

(٣) أخرجه بنحو هذا اللفظ عبدالرزاق في المصنف (٨/٢٢٥) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/٣٤٧) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٠٩) .

(٥) أي الحنطة التي اختلطت بالشعير .

(٦) انظر : التهذيب (٣/٣٥٠) .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٨) القولان بناء على الخلاف في الجمع بين عقدين مختلفين في الحكم وهو ما يعرف بتفريق الصفقة .
انظر : حلية العلماء (٤/١٥٩) ، وأظهر القولين في المسألة : أن العقد يصح فيهما .
انظر : حلية العلماء (٤/١٤٤) ، روضة الطالبين (٣/٩٦) .

وأما المزيفة فهي بمنـــزلة ما ذكرناه[1]، لأن غش المزيفة غير مستهلك، لأنه زئبق ورصاص ولهما قيمة، والحكم فيه على ما ذكرناه[2]، وأمـــا الغـــش المستهلك فمثل الزرنيخية والإندرانية[3] لأنه مما لا يتحصل منه شيء عنـــد إدخاله النار، وقد كان يتعامل بذلك ببغداد وغيرها، وبطلاء الفضة علـــى النورة والزرنيخ، فهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض ويكون ربا للعلـــة الـــتي ذكرناها[4]، ويجوز شراء السلع بها لا يختلف أصحابنا في ذلك[5]، وهـــذا يدل على صحة الوجه الأول الذي ذكرناه فيما مضى[6] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي: **"ولا يجوز أن يسلف شيء مما يكال أو يوزن مـــن المأكول والمشروب في شيء منه"**[7] .

وهذا نقله المزني على القول القديم، فأما على قوله الجديد فلا يجوز ذلك في شيء من المطعومات سواء كان مما يكال أو يوزن أو يعد[8].

إذا ثبت هذا فإذا أسلم شيئا في غيره فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال: إما أن لا يكون في العوضين جميعا ربا، أو يكون الربا في أحدهما دون الآخـــر،

---

(١) انظر : ص (١٧٠-١٧١) .

(٢) انظر : ص (١٧١) .

(٣) الزرنيخية والإندرانية اسمان لمسمى واحد يسمى في خراسان بالزرنيخية وفي بغداد بالإندرانيـــة ، وهو ما يتخذ شبه الدراهم من الزرنيخ والنورة ثم يطلى عليه الفضة ، والزرنيخ هو عنصر شـــبيه بالفلزات له بريق الصلب ولونه .
انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٠٨/١٠) ، المعجم الوسيط (٣٩٣/١) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤١٠/١٠) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) انظر : ص (١٧٢) .

(٧) مختصر المزني (٧٦) .

(٨) انظر : ص (١٥٠-١٥١).

(أويكون)[1] فيهما جميعا، فإن لم يكن في واحد منهما ربا مثل أن يستلف ثوبا في حديد أو رصاص أو خشب أو حيوان، فهذا يجوز قولا واحدا[2]، وإن كان في أحدهما ربا دون الآخر، مثل أن يسلف الدراهم والدنانير فيما ذكرنا أيضا قولا واحدا[3]، وإن كان فيهما الربا فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون الربا فيهما بعلة واحدة أو بعلتين، مثل أن يسلف دراهم أو دنانير في حنطة أو شعير أو غيرهما من المطعومات فإنه يجوز أيضا[4]، وإن كان الربا فيهما بعلة واحدة مثل أن يسلف دراهم في دنانير أو حنطة في شعير فهذا لا يجوز قولا واحدا[5]، وإن اشترى شيئا من ذلك عينا بعين، لم يجز التفرق فيهما قبل التقابض[6]، وقال أبو حنيفة في الدراهم والدنانير مثل قولنا[7]، وقال في غيرهما: يجوز التفرق فيهما قبل التقابض[8]، واحتج من نصره بأنهما عينان من غير جنس الأثمان فجاز التفرق فيهما قبل التقابض قياسا/ (ت/١٤٧)على بيع الحديد بالحديد والنحاس بالنحلس[9]، ودليلنا ما روى عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ قال:" **لا تبيعوا**

---

(١) في (ت) "ويكون " ، و لعل الصوا ب ما أثبته .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٩٩) ، المهذب (١/٢٧١) .

(٣) معنى كلام المؤلف ـــ رحمه الله ـــ في الحالة الثانية أن تكون علة الربا في أحد العوضين دون الآخر مثل أن يسلف الدراهم والدنانير في غير الربوي كالثياب أو الحديد أو الرصاص أو الخشب أو الحيوان فإن ذلك جائز قولا واحدا .

انظر : الوسيط (٣/٤٥) ، روضة الطالبين (٣/٤٦-٤٧).

(٤) انظر : الحاوي (٥/٩٩) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٧٦) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٧٢) ، نهاية المحتاج (٣/٤٢٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٧٧) ، التهذيب (٣/٣٤٠) .

(٧) انظر : فتح القدير (٧/١٧) ، البحر الرائق (٦/١٧٨) .

(٨) انظر : فتح القدير (٧/١٨) ، البحر الرائق (٦/١٤١) .

(٩) انظر : حاشية ابن عابدين (٥/١٧٨) .

الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، يدا بيد كيف شئتم"[1] وهذا نص، فإن قيل: معنى قوله "**يدا بيد**" أي لايسلف أحدهما في الآخر، فالجواب أنه لا يصح هذا التأويل في الذهب والفضة فكذلك فيما ذكر معهما[2]، ولأن قوله عليه السلام "**يدا بيد**" يقتضي المنع من النساء ومن التفرق قبل القبض، فهو محمول عليهما جميعا[3]، ومن القياس أن كل عوضين يحرم فيهما النساء يحرم فيهما التفرق قبل التقابض أصله بيع الدراهم بالدراهم أو بالدنانير[4]، فإن قيل: هذا ينتقض ببيع الجوهرة بالجوهرة، فإنه يجوز التفرق فيهما قبل القبض إذا كانتا حاضرتين ولا يجوز النساء فيهما[5]، فالجواب أن المحرم هاهنا غير النساء وإنما المحرم أنه لا يضبط بالوصف فيكون المسلم فيه مجهولا فيحرم السلف في المجهول دون النساء[6]، ألا ترى أن المجهول لو كان حاضرا لم يجز البيع[7]، فدل على أن التحريم لا يرجع إلى النساء، وليس كذلك الربا فإن النساء محرم كالتفاضل فبطل السؤال، وأيضا فإنهما عوضان يجري الربا فيهما بعلة واحدة فلا يجوز التفرق فيهما قبل التقابض

---

(١) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٢) انظر : الحاوي (٧٨/٥) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : الحاوي (٧٩/٥) .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء (١٤/٢) .

(٦) انظر : شرح التنبيه (٣٩٥/١) .

(٧) انظر : السراج الوهاج (١٧٢-١٧٣) .

أصله ما ذكرنا من بيع الدراهم بالدنانير[1]، فأما الجواب عما ذكروه من قياسهم على بيع الحديد بالحديد، فهو أن المخالف حصر الحديد بالحديد ليجعله مركبا فتتعذر المعارضة فيه بما ذكرنا، فنقول: كونهما من غير جنس الأثمان لا يدل على جواز التفرق فيهما قبل التقابض كما لا يدل على جواز النساء والسلف فيهما، وإذا كان كذلك فلا يمتنع أن يكون التفرق فيهما قبل التقابض ممنوعا منه، كما أن السلف لأحدهما في الآخر ممنوع منه والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه:"**وإن اختلف الجنسان جازا متفاضلين يدا بيد**"[2]

وهذا كما قال، إذا اختلف الجنسان جاز التفاضل فيهما، مثل بيع الذهب بالفضة والبر بالشعير والتمر بالملح وما أشبه ذلك، ولا خلاف في ذلك[3]، إلا بيع الحنطة بالشعير فمذهبنا ما ذكرناه[4]، وبه قال أبو حنيفة[5]، والثوري[6]، وأبوثور[7]، وأحمد[8]، واسحاق[9]، وهو مذهب عطاء[10]،

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٣٧١/١) .

(٢) مختصر المزني (٧٦) .

(٣) انظر : المغني (٦٢/٦) ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة (١٣٤) .

(٤) انظر : حلية العلماء (١٥٩/٤) ، مغني المحتاج (٢٢/٢) .

(٥) انظر : فتح القدير (١١/٧) ، البحر الرائق (١٣٩/٦) .

(٦) انظر : التمهيد (١٧٩/١٩) ، المغني (٧٩/٦) .

(٧) انظر : الإستذكار (٣٥/٢٠) ، المغني (٧٩/٦) .

(٨) للإمام أحمد في بيع البر بالشعير متفاضلين روايتان : الأولى: وهي المذهب أنهما جنسان يجوز التفاضل بينهما ، الثانية : أنهما جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما .
انظر : الكافي (٣٣/٢) ، المبدع (١٣٣/٤) .

(٩) انظر : التمهيد (١٧٩/٩) ، المغني (٧٩/٦) .

(١٠) انظر : المحلى (٤٣٥/٧) ، مصنف ابن أبي شيبة (٧٠/٥) .

وإبراهيم النخعي[1]، وقال مالك[2] والليث بن سعد[3]: البر والشعير جنس واحد ولا يجوز التفاضل فيهما، وبه قال الحكم[4]، وحماد[5]، واحتج من نصرهم بما روى مالك عن سليمان بن يسار[6] قال: فني علف حمار سعد

---

(١) انظر : المحلى (٤٣٥/٧) ، مصنف عبدالرزاق (٢٩/٨) .

(٢) انظر : المنتقى (٢/٥-٣) ، حاشية الدسوقي (٤٧/٣-٤٨) .

(٣) انظر : حلية العلماء (١٦٠/٤) ، المغني (٨٠/٦) .

(٤) هو أبو محمد وقيل : أبو عبدالله وقيل : أبو عمر الحكم بن عتيبة الكندي مولاهم ، إمام من أئمة أهل الكوفة ، ولد سنة (٤٦) ، وكان صاحب عبادة وفضل وعلم ، حدث عن ابن أبي ليلى والنخعي وغيرهما ، وروى عنه الأعمش والأوزاعي وغيرهما ، توفي سنة (١١٥) وقيل : سنة (١١٤).

انظر : سير أعلام النبلاء (٢٠٨/٥) ، تهذيب التهذيب (٣٨٨/٢) ، و انظر قوله في : التمهيد (١٧٨/١٩) ، المغني (٨٠/٦) .

(٥) هو أبو اسماعيل حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري الكوفي مولى أبي موسى الأشعري ، فقيه العراق تابعي جليل روى عن أنس وسعيد بن المسيب وغيرهما ، وروى عنه أبو حنيفة والأعمش وغيرهما ، تفقه بإبراهيم النخعي ، وكان من أنبل أصحابه وأفقههم وأقيسهم وأبصرهم بالمناظرة والرأي وكان أحد العلماء الأذكياء الكرام الأسخياء له ثروة وحشمة وتجمل ، توفي سنة (١٢٠)، وقيل : (١١٩) .

انظر : تهذيب الكمال (٢٦٩/٧) ، سير أعلام النبلاء (٢٣١/٥) .

و انظر قوله في : التمهيد (١٧٨/١٩) ، المغني (٨٠/٦) .

(٦) هو أبو أيوب ، وقيل: أبو عبدالله ، وقيل:أبو عبدالرحمن ، سليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة ، أخو عطاء بن يسار ،وعالم المدينة ومفتيها ، ولد في خلافة عثمان ، كان من العلماء الفقهاء أهل الفضل والصلاح ، ثقة كثير الرواية ، توفي سنة (١٠٧) ، وقيل : سنة (١٠٠) ، وقيل غير ذلك ، وله من العمر (٧٣) سنة.

انظر : وفيات الأعيان (٣٩٩/٢) ،سير أعلام النبلاء (٤٤٤/٤) .

ابن أبي وقاص[1]، فقال لغلامه: "**خذ من حنطة أهلك، ولا تبع به شعيرا، ولا تأخذ إلا مثله**"[2]، قالوا: وروي عن معمر بن عبدالله "**أنه بعث غلامه ومعه صاع من قمح، فقال: اشتر به شعيرا، فجاءه بصاع وبعض صاع، فقال له: رده فإن النبي ﷺ "نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل" وطعامنا يومئذ الشعير**"[3]، قالوا: ولأنهما بمنزلة النوعين من الجنس الواحد، فهما كالحمراء من الحنطة والسمراء، يدل عليه أنه يغش أحدهما بالآخر ويصلح كل واحد منهما لما يصلح له الآخر[4]، ودليلنا ما روى عبادة عن رسول الله ﷺ قال: "**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ..إلى أن قال.. ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالتمر، كيف شئتم يدا بيد**"[5]، والدليل منه من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه ذكر كل جنس منفردا في تحريم التفاضل، وأفرد البر عن الشعير، فدل على أنهما جنسان مختلفان، والثاني: أنه أجاز بيع البر بالشعير كيف شئنا، فدل على جوازه متساويا ومتفاضلا، والثالث: أنه فرق بين الجنس الواحد والجنسين، فأباح في الجنسين ما حرم في الجنس

---

(١) هو أبو اسحاق سعد بن مالك وهيب بن عبد مناف القرشي الزهري ، صحابي جليل وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وآخرهم موتا ، كان من السابقين إلى الإسلام ، وأحد الفرسان ، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله تعالى ، وأحد الستة أهل الشورى ، وقد كان رأس من فتح العراق ، ولاه عمر الكوفة ، ومن فضائله أنه كان مجاب الدعوة مشهورا بذلك ، توفي سنة (٥١) ، وقيل: سنة (٥٥) ، وقيل غير ذلك .
انظر : أسد الغابة (٣٦٦/٢) ، الإصابة (٨٣/٣) .

(٢) الموطأ (٥٠١/٢) ، وأخرجه عبدالرزاق في المصنف (٣٣/٨) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلا بمثل (١٢١٤/٣) برقم (١٥٩٢) .

(٤) انظر : مواهب الجليل (٣٤٧/٤) ، المغني (٨٠/٦) .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٤٠)

الواحد، وكان الذي حرم في الجنس الواحد التفاضل، فيجب أن يكون الذي أباح في الجنسين التفاضل[1]، وروى أبو بكر النيسابوري[2] في الزيادات عن عبادة أيضا عن النبي ﷺ قال:"**الشعير بالشعير كيلا بكيل، فمن زاد أو إزداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الشعير بالبر، والشعير أكثرهما يدا بيد**"[3] وهذا نص،(ت/١٤٨) وأيضا فإنهما لا يشتركان في الإسم الخاص، لأن إسم الحنطة أو البر لا يقع على الشعير وإسم الشعير لا يقع على الحنطة فكانا جنسين أصله الحنطة مع الأرز[4]، وأيضا فإن الحنطة قوت في جميع البلاد في حال الاختيار، والشعير لا يقتات إلا في حال الإضطرار، فلم يجز أن يكونا جنسا واحدا، فأما الجواب عن حديث سعد[5]، فهو أن مالكا رواه فقال: "بلغني عن سليمان بن يسار"[6]،

---

(١) انظر : المهذب (٢٧٢/١) ، المغني (٨٠/٦) .

(٢) هو أبو بكر عبدالله بن محمد بن زياد بن فاضل النيسابوري ، المعروف بابن زياد ، ولد سنة (٢٣٨)، ورحل في طلب العلم إلى العراق والشام ومصر ، وبرع في العلم وسكن بغداد ، حتى صار إماما للشافعية في العراق ، كان عابدا قواما لليل ، يحفظ زيادات المتون ويصنف فيها، توفي بنيسابور سنة (٣٢٤).
انظر : طبقات الشافعية للإسنوي (٤٠٨) ، طبقات الشافعية (٣١٠/٣) .

(٣) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في الصرف (٦٤٣/٣) برقم (٣٣٤٩) ، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير (٣١٨/٧) برقم (٤٥٧٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٥٤/٥) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٤) ، وابن عبدالبر في التمهيد (٨٢/٤) ، والحديث أصله في الصحيحين ، وقد تقدم تخريجه ص (١٤٢).

(٤) انظر : المغني (٨٠/٦) .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٧٨) .

(٦) انظر : الموطأ (٥٠١/٢) .

والبلاغة لا حجة فيها[1]، على أنه قد روي عن ابن عمر أنه قال: **"لا بأس فيما اختلف من الطعام اثنان بواحد يدا بيد"**[2]، وهذا معارض لقول سعد، مع أن السنة مقدمة على قول الصحابي[3]، وأما الجواب عن حديث معمر بن عبدالله[4]، فهو أنه احتج بعموم الخبر، وحديث عبادة خاص فهو القاضي عليه، وأما الجواب عن قولهم إنه يغش البر بالشعير، فهو أن هذا يدل على أنهما [جنسان لا][5]جنس واحد، لأن الذهب يغش بالفضة، ودقيق البر يغش بدقيق الذرة، ويغش دهن السمسم بدهن القرطم[6] فسقط ما قالوه، وقولهم إن كل واحد منهما يصلح لما يصلح له الآخر، فغير صحيح لأن الحنطة لا تصلح للدواب والحمير، ويصلح لها الشعير ، والبر يصلح للآدميين، ولا يصلح لهم الشعير فدل على افتراقهما .

---

(١) البلاغة في مصطلح الحديث طريقة من طرق تحمل الرواية ، وهي نوع من أنواع الوجادة وهي أن يقف على أحاديث بخط راويها لا يرويها الواجد ، وقد اختلف العلماء في العمل بالوجادة فنقل عن معظم المحدثين المالكيين وغيرهم انه لا يجوز العمل بالوجادة ، ونقل عن الشافعي ونظار أصحابه جواز العمل بها ، وقد صحح جواز العمل بها بشرط حصول الثقة جماعة من المحققين منهم الإمام النووي .

انظر : فتح المغيث (٢/١٣٥-١٤١) ، تدريب الراوي (١/٤٨٧-٤٩١) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/٧٠) .

(٣) انظر : المغني (٦/٨١) .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبها يتم الكلام ويستقيم السياق .

(٦) القرطم : هو العصفر وهو نبات له ورق طوال مشرف خشن مشوك ، وله ساق طولها نحو الذراعين بلا شوكة ، عليها رؤوس في مقدار حب الزيتون الكبار ، وله زهر شبيه بالزعفران ، يستعمل زهره تابلا وملونا للطعام .

انظر : الجامع في مفردات الأغذية والأدوية (٤/٢٥٩) ، المعجم الوسيط (٢/٧٢٧) .

مسألة : قال:"**وكل ما خرج من المأكول والمشروب والذهب والفضة فلا بأس ببيع بعضه ببعض متفاضلا وإلى أجل وإن كان من صنف واحد**"[1] .

وهذا كما قال، ما خرج عن جنس الأثمان وعن المطعومات فإنه لاربا فيه، ويجوز بيع بعضه ببعض متماثلا ومتفاضلا ونسيئة ونقدا، سواء كانا من جنس واحد أو جنسين، وذلك مثل الثياب والخشب والعبيد والبهائم ونحو ذلك[2]، وقال أبو حنيفة: الجنس الواحد يحرم فيه النساء من أي جنس كان من الأموال[3]، واحتج من نصره بما روي عن النبي ﷺ "**أنه نهى عن بيع الحيوان [بالحيوان][4]نسيئة**"[5] قالوا: ولأن الجنس الواحد أحد وصفي علة تحريم التفاضل، فوجب أن يتعلق به تحريم النساء أصله الوصف المضموم إلى الجنس وهو الكيل أو الطعم، وأيضا فإنه جنس واحد فوجب أن يحرم فيه النساء أصله الذهب والفضة أو البر والشعير، فإنه لا يجوز أن يباع بعض هذه الأشياء ببعض نسيئة[6]، ودليلنا ماروى عبدالله بن عمرو بن العاص قال: **أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشا وليس عندنا ظهر فابتعت البعير (بالبعيرين)[7] وبالأبعرة بأمر رسول الله ﷺ إلى خروج**

---

(١) مختصر المزني (٧٦-٧٧) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٠٠) ، التهذيب (٣/٣٤١) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٨٣) ، حاشية ابن عابدين (٥/١٧٢) .

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في(ت) وبه يستقيم الكلام .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٥٦) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٦/١٣٩) .

(٧) في (ت) " بالعبدين " و لعله خطأ .

المصدق[1]، وروي عن علي بن أبي طالب"**أنه باع جملا يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل**"[2]، وعن ابن عمر" **أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة على أن يوفيها صاحبه بالربذة**"[3]، ولانعرف لهما مخالف[4]، ومن القياس أنهما عوضان تجري فيهما الربا بعلة واحدة، فلا يحرم فيهما النساء أصله ثوب من قطن بثوب من إبريسم[5] وثوب هروي بثوب مروي إلى أجل[6]وأيضا فإنهما عوضان لا يحرم التفاضل في كل واحد منهما، فلا يحرم فيهما النساء أصله ما ذكرنا[7]، ولا يدخل عليه بيع الجوهرة بالجوهرة نسيئة، لأن المحرم ليس هو النسيئة وإنما هو السلم في المجهول وقد بيناه[8]، وأيضا فإنه أحد نوعي الربا فلا يتعلق بالجنس الواحد أصله التفاضل نقدا[9]، فأما الجواب عن الاحتجاج بأن النبي ﷺ "**نهى عن**

---

(١) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن (٤٧١/٥) ، وبنحو هذا اللفظ أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في الرخصة في ذلك ـ أي في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ـ (٦٥٢/٣-٦٥٣) برقم (٣٣٥٧) ، والحاكم في المستدرك (٦٥/٢) ، والدارقطني في السنن (٧٠/٣) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٠/٤) ، والحديث مختلف في صحته فممن صححه الحاكم والدارقطني والبيهقي ، ونقل النووي تصحيحهم في المجموع (٣٩٩/٩-٤٠٠) وسكت عنه ، وممن ضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (٣٣٧).

ومعنى قوله " إلى خروج المصدق " : أي إلى خروج عامل الصدقة الذي يستوفيها من أربابها .

انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (١٨/٣) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٦٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٦٥) .

(٤) انظر : الحاوي (١٠١/٥) .

(٥) الإبريسم : هو أحسن الحرير .انظر : المعجم الوسيط (٢/١) .

(٦) انظر : المجموع (٤٠٣/٩) .

(٧) انظر : الحاوي (١٠١/٥) .

(٨) انظر : ص (١٨١) .

(٩) انظر : الحاوي (١٠١/٥) .

بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"[1]، فهو أنه يرجع إليهما، وإذا كانا نسيئتين لم يجز عندنا[2]، لأن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الدين بالدين والكالئ بالكالئ"**[3]، وأما الجواب عن قياسهم على الوصف المضموم إلى الجنس، فهو أنا نقول: أي شيء تعنون بالوصف المضموم إلى الجنس، فإن قال: كونه مكيلا، لم نسلم، وإن قال: كونه مطعوما، لم يصح على أصلهم، وسبيل الأصل أن يكون متفقا عليه[4] فلم يصح، ولأنه منتقض بإسلام الدرهم والدنانير في الحديد والرصاص والنحاس فإنه جائز[5]، وأحد وصفي تحريم التفاضل موجود على أصل المخالف، وهو الوزن المضموم إلى الجنس وعلى أن المعنى في الأصل عكس علتنا، وكذلك الجواب عن القياس الآخر أنه جنس واحد والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي:**"ولابأس أن يسلم بعيرا في بعيرين أريد بهما الذبح أو لم يرد"**[6] .

---

(١) تقدم تخريجه ص (١٥٦) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٤٠٣) .

(٣) الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي في السنن (٥/٤٧٤)، وأخرجه دون قوله "الدين بالدين" الدارقطني في السنن (٣/٧٢) ، والحاكم في المستدرك (٢/٦٥) ، وقد ضعفه النووي في المجموع (٩/٤٠٠) ، والألباني في إرواء الغليل (٥/٢٢٠) برقم (١٣٨٢) .
وبيع الكالئ بالكالئ هو نفسه بيع الدين بالدين وصورته أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء ، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/١٩٤) .

(٤) من شروط الأصل المقيس عليه : أن يكون مجمعا عليه أو متفقا عليه بين الخصمين أو الخصوم . انظر : روضة الناظر (٣/٨٧٦-٨٧٧) ، نهاية السول (٤/٣٠٤) .

(٥) انظر : المجموع (٩/٣٩٣) .

(٦) مختصر المزني (٧٧) .

وهذا كما قال، لا ربا في الحيوان، ويجوز بيع بعضه[ببعض][1] متساويين ومتفاضلين نقدا ونسيئة، سواء كان(ت/١٤٩) للأكل أو للحمل والنتاج[2]، وقال مالك: إذا كان لا يصلح إلا للأكل لأنه مكسر محطم، لم يجز بيع بعضه ببعض[3]، واحتج من نصره بأنه بمنزلة اللحم، لأنه لا يصلح إلا للذبح، فلم يجز بيع بعضه ببعض قياسا على اللحم الرطب [4]، ودليلنا أنه حيوان يجوز بيعه بغير جنسه، فجاز بيع بعضه ببعض أصله إذا كانا صحيحين يصلحان للحمل والنتاج[5]، وأيضا فإن حكمه حكم الحيوان الصحيح، لأنه لا يجوز أن يقطع منه قطعة فتؤكل[6]، ولو كان بمنزلة اللحم لجاز ذلك، ولأنه لو كان بمنزلة اللحم لم يجز بيعه، لأنه إن كان بمنزلة الميتة لم يحل بيعه بالدراهم والدنانير، وإن كان بمنزلة المذكى لم يجز أن يباع لأن بيع المذبوح قبل السلخ لا يجوز، ولما أجمعنا على جواز بيعه بالدراهم والدنانير وغيرهما، دل على أنه ليس بمنزلة اللحم[7]، فأما الجواب عن قولهم إنه بمنزلة اللحم فقد دللنا على بطلان ذلك فغنينا عن إعادته .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يستقيم الكلام .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٠٢) ، التهذيب (٣/٣٣٨) .

(٣) مذهب مالك في غير الربويات مما ليس بمطعوم أن علة ربا النسيئة فيها هي الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل ، فلا يجوز بيع فرسي ركوب بفرسي ركوب لاتفاق المنافع ، ويجوز بيع بعير للحمل ببعيرين للأكل لاختلاف المنافع .
انظر : بداية المجتهد (٢/١٣٣) ، القوانين الفقهية (١٦٩) .

(٤) انظر : المنتقى (٥/٢٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/١٠٢) .

(٦) انظر : السراج الوهاج (٢٤) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/١٠٢) .

مسألة : قال:"وما أكل أو شرب مما لا يكال ولايوزن فلا يباع منه يابس برطب[1].

وهذا كما قال، قد ذكرنا أن في المعدودات قولين: أحدهما: لا تجري الربا فيها وهو قوله القديم، والثاني تجري الربا فيها وهو قوله الجديد[2]، فإذا قلنا بالقديم فإنه يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلين، سواء كانا جنسا واحدا أو جنسين مثل بيع سفرجلة بسفرجلتين أو رمانة برمانتين، ويكون ذلك بمنزلة بيع ثوب بثوبين وخشبة بخشبتين وعبد بعبدين[3]، وإذا قلنا بقوله الجديد فإنه يجوز بيع جنس بجنس غيره متفاضلين يدا بيد مثل رمانة بسفرجلتين وسفرجلة بخوختين، لأن التفاضل لا يحرم في جنسين، وإنما يحرم النساء والتفرق قبل القبض، وأما الجنس الواحد فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا[4]، وهل يجوز بيع بعضه ببعض متساويا ؟، ينظر فيه، فإن كان مما ييبس وتبقى منفعته يابسا كالخوخ، فإنه لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا حتى ييبس[5]، كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب[6]

---

(١) مختصر المزني (٧٧) .

(٢) انظر : ص(١٥٠) .

(٣) انظر : الحاوي (١٠٢/٥) ، المجموع (٣٩٧/٩) .

(٤) انظر : المهذب (٢٧٢/١) ، روضة الطالبين (٤٦/٣-٤٨) .

(٥) وقال المزني يجوز بيع بعضه ببعض لأن معظم منافعه في حال رطوبته فجاز بيع بعض ببعض كاللبن . انظر : حلية العلماء (١٧٢/٤) ، المهذب (٢٧٤/١) .

(٦) انظر : السراج الوهاج (١٧٥) .

واللحم باللحم[1] حتى يصيرا يابسين، وإن كان مما لا ييبس كالخيار والقثاء[2] وغيرهما، أو كان رطبا لا يصير تمرا، أو عنبا لا يصير زبيبا، ففيه قولان[3]: أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا حتى ييبس، كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب واللحم باللحم حتى يصيرا يابسين، وإنما يباع بغير جنسه، وهذا هو القول المشهور، صرح به في الأم فقال:"وهكذا كل مأكول لو ترك رطبا ييبس فنقص، وكل رطب لا يعود تمرا، وكل رطب من المأكول لا ينفع يابسا بحال مثل الجزر والقثاء والخيار والفقوس[4] والأترج[5]، لايباع منه شيء بشيء من صنفه وزنا بوزن ولا كيلا بكيل، لما في الرطوبة من تغيره عند اليبس، وكثرة ما يحمل بعضها من الماء فيثقل به، ويعظم وقلة ما يحمل

---

(١) في بيع اللحم باللحم الطري طريقان في المذهب : الأول : أنه لا يجوز قولا واحدا ، والثاني : أنه على قولين : الأول : لا يجوز ، والثاني : يجوز وبه قال ابن سريج .
انظر : حلية العلماء (٤/١٧٣-١٧٤) ، المهذب (١/٢٧٤) .

(٢) القثاء : فاكهة كالخيار . انظر : المعجم الوسيط (٢/٧١٦) .

(٣) أصح القولين : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، وهو الذي حكم المؤلف بأنه المشهور في المذهب .
انظر : التهذيب (٣/٣٤٣) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٨٢) .

(٤) الفقوس : بفتح الفاء وتشديد القاف : هو في الشام نوع من البطيخ ، وفي مصر نوع من القثاء .
انظر : المعجم الوسيط (١/٦٩٧) .

(٥) الأترج : ثمر كالليمون الكبار وهو ذهبي اللون زكي الرائحة حامض الماء .
انظر : المعجم الوسيط (١/٤).

غيرها فيضمر[1] به ويجف"[2]، والقول الثاني: يجوز بيع بعضه ببعض، لأن معظم منفعته في حال رطوبته فأشبه بيع اللبن باللبن كيلا متساويين، فإن ذلك يجوز لهذه العلة[3]، فإذا قلنا بهذا القول نظر، فإن كان مما لا يمكن كيله مثل القثاء والبطيخ والفجل والشلجم[4] والجزر، بيع بعضه ببعض وزنا متساويين[5]، وإن كان مما يمكن كيله ويمكن وزنه مثل التفاح ونحوه ففيه وجهان[6]: أحدهما: أنه يباع بعضه ببعض وزنا، لأنه أحصر، والثاني: أنه يباع كيلا، لأن الأربعة المنصوص عليها التي هي أصل المعدودات كلها مكيلة، يستوي المماثلة فيها بالكيل فيما أمكن كيله، فوجب أن يكون اعتبار التساوي بالكيل في مسألتنا مثله[7] .

مسألة : قال:"وما كان من الأدوية هليلجها[8] وبليلجها[9]، وإن كلنت لا تقتات فقد تعد مأكولة ومشروبة ..إلى آخر الفصل"[10] .

---

(١) يضمر : أي ينكمش ، وينضم بعضه إلى بعض ويقل ماؤه . انظر : المعجم الوسيط (٥٤٣/١) .

(٢) انظر : الأم (٢٥/٣) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٤٣/٣) .

(٤) الشلجم : هو اللفت . انظر : المعجم الوسيط (٤٩٢/١) .

(٥) انظر : الحاوي (١٠٢/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٨٢/٤) .

(٦) أصح الوجهين : انه يباع وزنا .
انظر : حلية العلماء (١٦٨/٤) ، روضة الطالبين (٥١/٣) .

(٧) انظر : العزيز شرح الوجيز (٨٢/٤) .

(٨) الهليلج : هو ثمر منه أصفر ومنه أسود وهو البالغ النضيج ومنه كابلي ينفع من الخوانيق ويحفظ العقل ويزيل الصداع .
انظر : القاموس المحيط (٢٦٩) ، الجامع لمفردات الأدوية والأغذية (٥٠٢/٤) .

(٩) البليلج : هو ثمرة خضراء ترض وتجفف فتصفر وطعمه مر عفص وفيه قوة تسهل السوداء اسهالا خفيفا . انظر : الجامع لمفردات الأدوية والأغذية (١٥٠/١) .

(١٠) مختصر المزني (٧٧) .

وهذا كما قال، ما يطعم للتداوي ففيه الربا، لأنها لا تؤكل لمنفعة البدن وصحته ودفع العلة فهي بمنزلة ما أكل قوتا[1]، وجملته أن المطعومات أربعة أضرب[2]: ضرب يؤكل قوتا، وضرب يؤكل تأدما، وضرب يؤكل تفكها، وضرب يؤكل تداويا، وفي جميعها الربا، وما عداها فلا ربا فيه[3]، فإن الشافعي قال:"**وما عداها مما أكلته البهائم ولم يأكله الآدميون مثل القرظ[4] والقضب[5] والنوى والحشيش فلا بأس بالفضل في بعضه على بعض يدا ونسيئة**" [6].

فرع : الطين الأرمني[7] تجري فيه الربا، لأنه يؤكل تداويا[8]، وأما الطين الخرساني فلا ربا فيه، لأنه ليس من المطعومات وأكله سفه[9]، وروي عن

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٢٢) .

(٢) ذكر الماوردي أنها على ستة أضرب ، فذكر ما ذكره المؤلف وزاد عليه ما يؤكل إبزارا ، وما يؤكل حلوا. انظر : الحاوي (٥/١٠٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٠٤) ، نهاية المحتاج (٣/٣٤٠) .

(٤) القرظ : هو ورق السلم يدبغ به الجلود ، وقيل: قشر البلوط . انظر : مختار الصحاح (٢٢٣) .

(٥) القضب : هو شجر كشجر الكمثرى ، وورقه كورقه إلا أنه أرق وأنعم ، ترعى الإبل ورقه وأطرافه ، فإذا شبعت منه هجرته حينا لأنه يضرها ويورثها السعال .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٤١) .

(٦) الأم (٣/٣٦) .

(٧) الأرمني : نسبة إلى أرمينيا وهو اسم لصقع عظيم واسع في جهة الشمال ، وهو هضبة عظيمة الارتفاع وكانت تقوم في هذا الإقليم في العصور القديمة مملكة آسيا الصغرى التي شملت شرق تركيا وجمهورية أرمينية السوفياتية الحالية .
انظر : معجم البلدان (١/١٩١) ، الموسوعة العربية الميسرة (١/١٢٣) .

(٨) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه ليس بربوي .
انظر : الوسيط (٣/٤٩) ، روضة الطالبين (٣/٤٥) .

(٩) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر صححه الغزالي في الوسيط : أنه ربوي .
انظر : الوسيط (٣/٤٩) ، المجموع (٩/٣٩٨) .

النبي ﷺ أنه قال لعائشة:"**ياحميراء لا تأكلي الطين فإنه يصفر اللـــون**"[1] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال:"**وأصل الحنطة والتمر الكيل، فلا يجوز أن يباع من الجنس الواحد بمثله وزنا بوزن، ولا كيلا بكيل لأن الصـــاع يكـــون وزنـــه أرطالا**[2]**، وصاع دونه أو أكثر منه، فلو كيل [كان]**[3] **صاع بأكثر من صاع كيلا**"[4].

وهذا كما قال، ما يجري فيه الربا إذا كان أصله في الحجاز مكيلا، فـــلا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا، وما كان أصله موزونا فلا يجوز بيع بعضـــه ببعض كيلا، لأنه قد يكون بعضه أخف من بعض، فيكون الثقيل قليـلا في الكيل ثقيلا في الوزن والخفيف قليلا في الوزن كثيرا في الكيل[5]، فإذا بيـع ما أصله الكيل وزنا ثم رد إلى الكيل لم يصح البيع، لجواز أن يتفاضلا، فإن أحدهما ثقيل والآخر خفيف، وكذلك إذا كان أصله الوزن فبيع بعضـــه ببعض كيلا[6]، فإن قيل: يجوز أن يكونا متساويين في الكيل والوزن، فلـم جعلتموه ربا ؟، قلنا: لأن المعتبر هو التساوي، فإذا كان التساوي مجـــهولا

---

(١) أخرجه ابن الجوزي في الموضوعات (٢/٢٣١-٢٣٢) ، وقال هذه الأحاديث أي الأحـــاديث الواردة في الطين ليس فيها شيء يصح ، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال : ما أعلم في الطين شـيئا يصح ، وممن حكم عليه بالوضع ابن القيم في المنار المنيف (٦٠) ، وابن الملقن في البدر المنـــير ، انظر : خلاصة البدر المنير (٢/٤٠٢) .

(٢) الأرطال : جمع رطل وهو معيار يوزن به أو يكال ، ومقداره يقارب (٤٠٧) غرام . انظر : المعجم الوسيط (١/٣٥٢) ، معجم لغة الفقهاء (٢٢٣) .

(٣) في (ت) : (كل) وهو غير مستقيم ، والتصويب من مختصر المزني (٧٧) .

(٤) مختصر المزني (٧٧) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٤/١٦٥) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٨٠) .

(٦) انظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢/١٦٩) .

فهو بمنـــزلة العلم بالتفاضل، ولذلك لم يصح البيع، فإن قيل: قد قلتم يجوز أن يسلف فيما أصله الكيل وزنا، وفيما أصله الوزن كيلا[1]، فما الفـــرق بينهما ؟، فالجواب أن المقصود من السلم معرفة قدر المسلم فيه، ويصـــير معلوما بالوزن وبالكيل، وليس كذلك هاهنا، فإن المعتبر هو التمـــاثل، وإذا بيع ما أصله الكيل بشيء منه وزنا جاز أن يتفاضلا، فكان التمـــاثل فيـــه مجهولا فبطل. هذا كله فيما يعلم أصله في الحجاز، وأما ما لا يعلم أصله أو لم يكن[2] في الحجاز وهو موجود في سائر البـــلاد، ففيـــه وجـــهان[3]: أحدهما: أنه يرد إلى أقرب الأشياء شبها به مما يوجد بالحجاز من المكيـــل والموزون، ووجهه أن الشافعي قال في كتاب الأطعمة: "ومـــا اســـتطابته العرب أواستخبثته فيحكم فيه بحكمه"[4]، وأيضا فإنه قال:"كـــل صيـــد حكمت فيه الصحابة بمثل وجب ذلك، وما لا يعرف لهم فيه حكم ألحـــق بأقرب الأشياء به شبها"[5]، فكذلك هاهنا والوجه الثاني: يحمل فيه علـــى عرف البلاد، فإن كان مكيلا[بيع بعضـــه ببعـــض كيـــلا ، وإن كـــان موزونا][6] بيع بعضه ببعض وزنا، و[إن][7] اختلفت البلاد فكان يكال في

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٥٧٤) .

(٢) في (ت) : " أو لم يكن له " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) إذا كان مما لا يعلم أصله أو كان غير موجود في الحجاز وهو موجود في سائر البلاد ستة أقوال : أصحها : تعتبر عادة الوقت في بلد البيع ، والثاني : تعتبر عادة الوقت في أكثر البـــلاد ، فـــإن اختلفت ولا غالب اعتبرنا بأشبه الأشياء به ، والثالث : يعتبر الوزن ، الرابع : يعتبر الكيـــل ، الخامس : يعتبر بأشبه الأشياء به ، السادس : يتخير بين الكيل والوزن .
انظر : روضة الطالبين (٣/٥٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٨٨-٢٩٠) .

(٤) لم أقف على هذه العبارة بنصها ، ومعناها في الأم (٢/٢٤٧-٢٤٨) .

(٥) انظر : مختصر المزني (٧١) .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

بعضها ويوزن في بعضها فإنه يحكم بالأغلب الأكثر، كما قال الشافعي فيما لا نص فيه في الشرع: أنه يحمل على العرف مثل التفرق والقبض والحرز[1] فكذلك هاهنا .

مسألة : قال "ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل من قبل أن يكون متفاضلا في نحو ذلك"[2] .

وهذا كما قال، لا يجوز بيع الحنطة بدقيق الحنطة، لا يحفظ للشافعي في كتبه غير ذلك، وقال أبو الطيب بن سلمة[3]: فيه قول آخر أنه يجوز[4]، وحكي عن الكرابيسي[5] أنه روى عن الشافعي جوازه[6]، واختلف أصحابنا فيه[7]، فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: لايجوز، والثاني: يجوز كيلا بكيل، وقال أصحابنا: لا يحفظ للشافعي غير قول واحد، وأنه لا

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٤٥،٧١) ، (٤/١٦٤) .

(٢) مختصر المزني (٧٧) .

(٣) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي الشافعي ، أكبر تلامذة ابن سريج ، كان عالما جليلا موصوفا بفرط الذكاء ، وكان أبوه من أئمة أهل اللغة، توفي وهو شاب سنة (٣٠٨) .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٤/٣٦١) ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/١٠٢) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠) .

(٥) هو أبو علي الحسين بن علي بن يزيد البغدادي الكرابيسي الشافعي، فقيه بغداد ، كان فهما عالما فقيها ، كثير الرواية عالما بالرجال فصيح اللسان، له تصانيف كثيرة في الفقه والأصول تدل على حسن فهمه وغزارة علمه ، إلا أنه وقع بينه وبين الإمام أحمد خصومة بسبب قول الكرابيسي بأن لفظه بالقرآن مخلوق ، فهجره لذلك ، من مصنفاته : أسماء المدلسين ، وكتاب الإمامة ، توفي سنة(٢٤٨) ،وقيل سنة (٢٤٥)، وقيل غير ذلك .

انظر : تاريخ بغداد (٨/٦٣) ، سير أعلام النبلاء (١٢/٧٩)، معجم المؤلفين (١/٦٢٩) .

(٦) انظر : حلية العلماء (٤/١٨٢) .

(٧) أصح القولين وهو الذي يفتى به في المذهب : أنه لا يجوز .

انظر : الحاوي (٥/١٠٨) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠) .

يجوز، والذي ذكره أبو الطيب لا يثبت ورواية الشافعي إنما قال فيها: "قال أبو عبدالله" ولم يسمه، فيحتمل أن يكون أراد به مالكا[1]، لأن مذهب مالك جوازه[2] .

إذا ثبت ما ذكرناه، فممن ذهب إلى المنع منه الحسن البصري[3]، ومكحول[4]، وحماد[5]، والثوري[6]، وأبو حنيفة[7]، وقال مالك: يجوز ذلك كيلا بكيل[8]،

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠) .

(٢) انظر : الموطأ (٢/٥٠٢) .

(٣) مذهب الحسن البصري المنع من بيع الحنطة بالدقيق إلا وزنا بوزن ، فإنه يجوز عنده .
انظر : المصنف لابن أبي شيبة (٥/٣٥) .

(٤) هو أبو عبدالله مكحول بن زيد ، وقيل : مكحول ابن أبي مسلم بن شاذل بن سند الكابلي ويقال: الهذلي ، فالكابلي لأنه من سبي كابل ، والهذلي : قيل: لأنه كان مولى امرأة من هذيل ، الفقيه التابعي عالم أهل الشام في زمانه ، كان رحالا في طلب العلم محتويا عليه ، وكان في لسانه عجمة ظاهرة ويبدل بعض الحروف بغيرها ، توفي سنة (١١٨) وقيل: سنة (١١٣) وقيل غير ذلك .
انظر : وفيات الأعيان (٥/٢٨٠) ، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٤١٥) .
وانظر قوله في: المغني (٦/٨١).

(٥) انظر : مصنف عبدالرزاق (٨/٣١) ، الإستذكار (٢٠/٥٠) .

(٦) مذهب الثوري المنع من بيع الحنطة بالدقيق إلا وزنا بوزن فإنه يجوز عنده .
انظر : مصنف عبدالرزاق (٨/٣١) ، التمهيد (١٩/١٨٦) .

(٧) انظر : البحر الرائق (٦/١٤٦) ، حاشية ابن عابدين (٥/١٨٤) .

(٨) اختلف المالكية في بيع القمح بالدقيق على ثلاثة أقوال : أصحها : يجوز بيع بعضها ببعض بالوزن لا بالكيل ، والثاني : يجوز مطلقا ، والثالث : لا يجوز مطلقا ، ولم أقف على القول الذي نسبه المؤلف إلى الإمام مالك .
انظر : القوانين الفقهية (١٦٨) ، حاشية الدسوقي (٣/٥٣) .

وبه قال قتادة[1]، وربيعة[2]، وإبراهيم النخعي[3]، وابن شبرمة[4]، والليث بن سعد[5]، وقال أحمد[6]، واسحاق[7]: يجوز وزنا ولا يجوز كيلا، وقال أبو ثور: يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين[8]، لأنهما بمنزلة الجنسين المختلفين[9]، واحتج من نصر مالكا بأن الدقيق هو الحنطة إلا أن أجزاءها فرقت بالطحن، فإذا كان كذلك كان بيع الدقيق بالحنطة بمنزلة الحنطة بالحنطة كيلا بكيل، فوجب أن يكون جائزا[10]، وأما أحمد واسحاق فإنهما قالا: الدقيق يأخذ من المكيال ما لا تأخذ الحنطة، لأن الحنطة أجزاؤها مكتثرة مجتمعة، والدقيق أجزاؤه متفرقة، فإذا بيع أحدهما بالآخر

---

(١) هو أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي البصري الضرير ، ولد سنة (٦٠) كان حافظ عصره وقدوة المفسرين والمحدثين في زمانه، إماما من أئمة الإسلام وممن يضرب به المثل في قوة الحفظ ، ثقة مدلس وهو حجة بالإجماع إذا صرح بالسماع ، وقد كان رأسا في العربية والغريب وأيام العرب وأنسابها ، توفي بواسط سنة (١١٧) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٢٦٩/٥) ، شذرات الذهب (١٥٣/١) .
ومذهب قتادة المنع من بيع القمح بالدقيق إلا وزنا بوزن فإنه يجوز .
انظر : مصنف عبدالرزاق (٣١/٨) ، مصنف ابن أبي شيبة (٣٥/٥) .

(٢) انظر : المغني (٨١/٦) .

(٣) انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٣٥/٥) ، المغني (٨١/٦) .

(٤) انظر : المغني (٨١/٦) ، التمهيد (١٨٦/١٩) .

(٥) انظر : حلية العلماء (١٨٢/٤) ، التمهيد (١٨٥/١٩) .

(٦) للإمام أحمد في بيع الحنطة بالدقيق روايتان : الأولى : وهي المذهب أنه لا يجوز ، الثانية : ـــ وهي التي ذكرها المؤلف ـــ أنه يجوز إذا تساويا في الوزن .
انظر : الكافي (٣٦/٢) ، المحرر (٣٢٠/١) .

(٧) انظر : الحاوي (١٠٩/٥) ، المغني (٨١/٦) .

(٨) انظر : حلية العلماء (١٨٢/٤) ، الحاوي (١٠٩/٥) .

(٩) انظر : الحاوي (١٠٩/٥) .

(١٠) انظر : جواهر الإكليل (٢٠/٢) .

كيلا كانا متفاضلين، فإذا بيع وزنا كانا متماثلين[1] وقال أبو ثور: أنهما جنسان لأن اسم الحنطة لا يقع على الدقيق واسم الدقيق لايقع على الحنطة، يدل على أن (ت/١٥١) ذلك صحيح أن من حلف لا يأكل الحنطة فأكل الدقيق لم يحنث في يمينه، ومن حلف لا يأكل الدقيق فأكل الحنطة لم يحنث[2].ودليلنا طريقتان: أحدهما أن التماثل معتبر في حال الكمال والإدخار دون حال العقد، يدل على ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر، لأنهما يتفاضلان إذا جف الرطب، ولهذا قال النبي ﷺ:"**أينقص الرطب إذا يبس**"، فقالوا: نعم، قال:"**فلا إذا**" [3]، فدل على أن الاعتبار في المماثلة بحال الإدخار، وبيع الحنطة بالدقيق يؤدي إلى التفاضل في حال الإدخار، لأن الدقيق ليس على حال الإدخار، وإنما حال الإدخار حال كونه حنطة ويطحن للاستعمال دون التبقية والإدخار، فإذا كان كذلك وقدرنا الدقيق حنطة نقص في المكيال وكان أقل من الحنطة التي مقابلته[4]، والطريق الثاني: أنه جنس تجري فيه الربا زال عن حال كمال البقاء فلا يجوز بيعه بجنسه الذي هو باق على ما كان حال كمال البقاء قياسا على

---

(١) انظر : المغني (٨١/٦) .

(٢) انظر : الحاوي (١٠٩/٥) .

(٣) أخرجه أحمد (٢٢٢/١) ، أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في التمر بالتمر (٦٥٤/٣) برقم (٣٣٥٩)، والترمذي في أبواب البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة (٥٢٧/٣) ، والنسائي في كتاب البيوع باب اشتراء التمر بالرطب (٣١٠/٧) برقم (٤٥٥٩) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب بيع الرطب بالتمر (٦٧/٣) برقم (٢٢٦٤) ، والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٤٥/٢) وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان (٣٧٨/١١) ، ووافقهم ابن حجر في تلخيص الحبير (٢٠/٣-٢٢) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٩٩/٥) برقم (١٣٥٢) .

(٤) انظر : الحاوي (١٠٩/٥) .

بيع اللحم بالحيوان[1]، فأما الجواب عن قول مالك فهو أن الدقيق وإن كان حنطة فرقت أجزاؤه، فإنه ينتشر في المكيال ويأخذ منه ما لا تأخذ الحنطة فيؤدي إلى التفاضل[2]، وأما الجواب عن قول أحمد واسحاق، فهو أن الأصل الكيل، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر وزنا، كبيع الحنطة بالحنطة[3] .فأما الجواب عن قول أبي ثور أنهما جنسان لا يشتركان، فإنه ينتقض ببيع اللحم بالحيوان، وبيع الرطب بالتمر، على أن اسم الحنطة يقع عليه، لأنه يقال حنطة مطحونة كما يقال حنطة مقلوة[4] ومطبوخة وما شبع ذلك.في الصرف: "ولا يجوز بيع حنطة [بسويق][5] الحنطة"[6] ،وهذا صحيح، والدليل على أن بيع الحنطة لا يجوز بالسويق، ما ذكرناه في بيع الحنطة بالدقيق[7]، وفيه معنى آخر وهو أن السويق مسته النار[8]، لأن السويق ضربان نقيع ومطبوخ، فالنقيع يبل بالماء ثم يشرر[9] حتى يجف ثم يقلى ويجرش، والمطبوخ يطبخ ثم يجفف ثم يقلى ويجرش، والنار يختلف تأثيرها فيه فتأخذ من شيء ما لا تأخذ من غيره لشدة النار وخفتها والله أعلم .

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٣٧٧/١) .

(٢) انظر : الحاوي (١٠٩/٥) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) مقلوة : أي مقلية يقال قلى الشيء قليا أي أنضجه على المقلاة ، ويقال قليت البر فهو مقلي ، وقلوت البر فهو مقلو على لغة . انظر : لسان العرب (١٩٨/١٥) .

(٥) في (ت) : " بدقيق " ، والصواب ما أثبته .

(٦) الأم (٧٩/٣) ، وانظر : التهذيب (٣٥٠/٣) ، نهاية المحتاج (٤٣٦/٣) .

(٧) انظر : ص (١٩٤) .

(٨) انظر : مغني المحتاج (٢٦/٢) .

(٩) يشرر : أي يبسط حتى يجف . انظر : المعجم الوسيط (٤٧٨/١) .

فرع : قال في الصرف:"**ولا يجوز بيع حنطة بخبز**"[1]، وهذا صحيح للعلة التي ذكرناها في الدقيق والسويق[2]، وفيه معنى آخر وهو أن الخبز دقيق وماء وملح، وربما طرح فيه بورق، وإذا لم يجز بيع الحنطة بدقيقها، فلأن لا يجوز بدقيقها مع غيره أولى، وفيه معنى آخر وهو أن أصله الكيل فلا يجوز بيعه بجنسه وزنا[3] .

---

(١) الأم (٣/٧٩) ، وانظر : روضة الطالبين (٣/٥٦) ، شرح المحلي على المنهاج (٢/١٧١) .

(٢) انظر : ص (١٩٤-١٩٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١١٠) .

فرع : قال في الصرف:"**ولا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض رطبا ولا يابسا**"[1]، وهذا صحيح، أما إذا كانا رطبين فلا يجوز[2]، لما ذكرنا من المعاني في الخبز مع الحنطة[3]، فإذا كان خبزا بخبز فأولى أن لا يجوز، وأما إذا كانا يابسين فإنه ينظر فإن كان غير مدقوق فلا يجوز، لأنه لا يمكن كيله[4]، وإن كان مدقوقا كالفتوت[5] فهل يجوز بيع بعضه ببعض كيلا[6] ؟، الذي ذكره الشافعي في الصرف أنه لا يجوز[7]، وروى حرملة[8] عنه أنه يجوز، فإذا قلنا بجوازه فوجهه أنه حال ادخار فأشبه حال كونه حنطة، ولا يمتنع أن يكون للجنس الواحد حالتان في الادخار مثل كون العنب زبيبا وخلا، ويجوز أن يباع بعضه ببعض كيلا متساويين في الحالتين جميعا[9] فكذلك هاهنا، وإذا قلنا لا يجوز فوجهه أنه وإن أمكن ادخاره فإنه قد خالطه الملح، وقد يكثر في أحدهما ويقل في الآخر، ويختلف الدقيق لاختلاف الملح فلم يجز لهذا المعنى،

---

(١) الأم (٣/٨٠) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٤/١٨٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠) .

(٣) انظر : ص (١٩٦) .

(٤) انظر : الأم (٣/٨٠) .

(٥) الفتوت : أي المفتوت وهو المدقوق . انظر : المعجم الوسيط (٢/٦٧١) .

(٦) بيع الخبز المدقوق بعضه ببعض إذا كان يمكن كيله فيه وجهان ، وقيل : قولان :أصحهما : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض ، والثاني : أنه يجوز .
انظر : الحاوي (٥/١١٠) ، حلية العلماء (٤/١٨٤) .

(٧) الأم (٣/٨٠) .

(٨) هو أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبدالله التجيبي ولد سنة (١٦٦) ، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعي ، وكبار رواة مذهبه الجديد، كان من حفاظ الحديث وأعلم الناس بحديث ابن وهب ، صنف المبسوط والمختصر ، توفي سنة (٢٤٣) ، وقيل: سنة (٢٤٤) .
انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٦١) ، سير أعلام النبلاء (١١/٣٨٩).

(٩) انظر : روضة الطالبين (٣/٥٦) .

وليس كذلك الخل فإنه لا يخالطه الماء، ووزانه أن يكون خل الزبيب الـــذي يخالطه الماء فلا يجوز بيع بعضه ببعض[1] كذلك هاهنا .

فرع : قال في الصرف:"**وكذلك حنطة بفـــالوذج[2] نشاســنقه[3] مـــن حنطة**"[4]، وهذا صحيح لا يجوز بيع الحنطة بالفالوذج،وإنما كان كذلك لأن بيع الحنطة بالدقيق لا يجوز[5]، فإذا كان معه عسل ودهن فأولى أن لا يجوز.

فرع : قال في الصرف:"**كل ما عمل من المأكول لا يجوز بيعه بالمأكول**"[6]، وهذا صحيح لا يجوز بيع ما عمل من الحنطة بالحنطة، وما عمل من الشعير لا يجوز بيعه بالشعير، وما عمل من التمر لا يجوز بيعه بالتمر لأنـــه يـــؤدي إلى التفاضل[7] .

فرع : لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق، وروى المزني في المنثور قولا آخر أنه يجوز، ورواه أيضا في مختصر البويطي[8]، والمشهور أنه لا يجوز، وقال أبو حنيفـــة: يجوز إلا أن يكون أحدهما ناعما والآخر خشنا فإنه لا يجوز، فأما إذا اســـتويا

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٢) .

(٢) الفالوذج أو الفالوذ : حلواء تعمل من الدقيق والماء والعسل ، وتصنع الآن من النشا والماء والسكر . انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٠٠) .

(٣) النشا سنق : لم أقف على معناه ، ولعله النشا .

(٤) الأم (٣/٧٩) ، وانظر : روضة الطالبين (٣/٥٦) ، مغني المحتاج (٢/٢٦) .

(٥) انظر : نهاية المحتاج (٣/٤٣٦) .

(٦) الأم (٣/٧٩) ، وانظر : التهذيب (٣/٣٥٠) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠) .

(٧) انظر : حاشية قليوبي وعميرة (٢/١٧١) .

(٨) أصح القولين : أنه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق ، وهو الذي أشار إليه المؤلف بأنه المشهور . انظر : الحاوي (٥/١١٠) ، روضة الطالبين (٣/٥٦) .

في النعومة والخشونة فإنه يجوز[1]، واحتج من نصره بأنهما قد استويا في حال العقد كيلا فأشبه إذا باع حنطة بحنطة متساويين في المكيال[2]، ودليلنا أنه جنس فيه ربا بيع بعضه ببعض على صفة يجوز أن يتفاضلا في حال الكمال والادخار فوجب أن لا يجوز أصله إذا باع حنطة بدقيق أو دقيقا خشنا بدقيق ناعم[3]، فإن قيل: إذا باع الحنطة بالدقيق وجب اعتبار الدقيق الذي في الحنطة، ونحن نعلم أن دقيق الحنطة يكون أكثر من الدقيق الذي في مقابلته فلم يصح لهذه العلة، ألا ترى أنه إذا باع زيتونا بزيت لم يجز وكذلك بيع السمسم بالشيرج[4]، ولا يدخل على هذا إذا باع حنطة بحنطة، لأنه لا يجب هاهنا اعتبار الدقيق الذي فيهما، وإنما يجب ذلك إذا باع حنطة بدقيق كما إذا باع الزيتون بالزيتون، ولا يجب اعتبار الزيت الذي فيهما[5]، وإذا باع الزيت بالزيتون وجب اعتبار الزيت الذي في الزيتون، فبطل البيع كذلك هاهنا، فالجواب أن هذا منتقض على أصل المخالف ببيع اللحم بالحيوان فإنه يجوز عنده، ولا يعتبر اللحم الذي في الحيوان باللحم الذي في مقابلته[6]، وجواب آخر وهو أن المعنى الذي ذكروه صحيح، والمعنى الذي ذكرناه أيضا صحيح، ولا يمتنع أن يكون بيع الحنطة بالدقيق لا يجوز للمعنيين جميعا، فإن قيل: المعنى

---

(١) مذهب الحنفية : أنه يجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا إذا كانا مكبوسين سواء كان أحد الدقيقين أخشن أو أدق ، وذلك خلافا لما نقله المؤلف عن أبي حنيفة .
انظر : فتح القدير (٢٤/٧) ، حاشية ابن عابدين (١٨٤/٥) .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٤٦/٦) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٥٠/٣).

(٤) انظر : روضة الطالبين (٦١/٣) .
والشيرج : هو زيت السمسم . انظر : المعجم الوسيط (٥٠٢/١) .

(٥) انظر : فتح الوهاب (٢٧٨/١) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (١٨٩/٥) .

الذي ذكرتموه دعوى لا دليل عليها، فالجواب أن السنة قد دلت عليه وهو قول النبي ﷺ في الرطب:" **أينقص إذا يبس**"[1]، فاعتبر التماثل في حال الكمال والإدخار، ولم يعتبره في حال العقد[2]، فأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على بيع الحنطة بالحنطة، فهو أنه منتقض بم إذا باع حنطة بدقيق أو خشنا بناعم[3]، وعلى أن المعنى في الأصل أنهما قد تساويا في حال الكمال والادخار، (وفي)[4] مسألتنا بخلافه فافترقا .

فرع : لا يجوز بيع السويق بالدقيق، ولا يجوز بيع السويق بالسويق لما ذكرناه وبلمس النار للسويق [5] .

مسألة : قال:"**ولا بأس بخل العنب مثلا بمثل**"[6]

وهذا كما قال، بيع الخل المتخذ من عصير العنب بالخل المتخذ من عصير العنب ولا ماء في واحد منهما جائز[7]، لأن كل واحد منهما على حال الكمال والادخار من غير مخالطة ما يمنع التساوي، فجاز بيع أحدهما بالآخر قياسا على بيع الزبيب بالزبيب والتمر بالتمر[8] .

فرع : يجوز بيع عصير العنب بعصير العنب، لأنه لا ينقص إذا صار خلا[9] والله أعلم بالصواب .

---

(١) تقدم تخريجه صفحة (١٩٤) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣٤٣).

(٣) انظر : الحاوي (٥/١١٠) .

(٤) في (ت) "في" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٣٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٠) .

(٦) مختصر المزني (٧٧) .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٣/٥٧) ، مغني المحتاج (٢/٢٤) .

(٨) انظر : التهذيب (٣/٣٥١).

(٩) انظر : التهذيب (٣/٣٥٠)، روضة الطالبين (٣/٥٦) .

مسألة : قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ:"**فأما خل الزبيب فلا خير في بعضه ببعض مثلا بمثل**"[1] .

وهذا كما قال، لا يجوز بيع خل الزبيب بخل الزبيب[2]، لأن في كل واحد منهما ماء، فإذا قلنا إن الماء فيه ربا[3] حرم لمعنيين: أحدهما: جواز تفاضل المائين، والثاني: جواز تفاضل الخلين، فإذا قلنا لا ربا في الماء حرم لمعنى واحد وهو جواز تفاضل الخلين [4] .

فرع : إذا باع خل التمر بخل التمر حرم، لأن في كل واحد منهما ماء ويكون التعليل ما ذكرناه [5] .

فرع : إذا باع خل الزبيب بخل العنب لم يجز، لأن في خل الزبيب ماء فيؤدي إلى تفاضل الخلين[6] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي:"**فإن اختلفت الأجناس فلا بأس**"[7].

وهذا كما قال، هل يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر ؟، فيه وجهان[8] : إن قلنا في الماء ربا فلا يجوز لتفاضل الماءين، وإن قلنا لا ربا في الماء جاز لأن

---

(١) مختصر المزني (٧٧) .

(٢) انظر : الحاوي (١١٢/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٩٢/٤) .

(٣) بيع الماء بالماء متفاضلا فيه وجهان : أصحهما : أنه ربا ، والثاني : أن الماء لا ربا فيه ، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا .
انظر : المجموع (٣٩٨/٩) ، العزيز شرح الوجيز (٧٣/٤-٧٤) .

(٤) انظر : التهذيب (٣٥١/٣).

(٥) انظر : الحاوي (١١٢/٥) ، روضة الطالبين (٥٧/٣) .

(٦) انظر : التهذيب (٣٥١/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٩٢/٤) .

(٧) مختصر المزني (٧٧) .

(٨) أصح الوجهين : أنه لا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر .
انظر : روضة الطالبين (٥٧/٣) ، مغني المحتاج (٢٤/٢) .

تفاضل الخلين يجوز هاهنا، لكونهما جنسين مختلفين[1]، قال أصحابنا: وقول الشافعي إذا اختلفت الأجناس فلا بأس، يدل على أن الماء لا ربا فيه عنده .

فرع : إذا باع خل العنب بخل التمر جاز قولا واحدا، لأن خل العنب لا ماء فيه فلا يؤدي إلى التفاضل في الماء، ويجوز تفاضل خل العنب والتمر[2] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي:"**ولا خير في التحري فيما في بعضه ببعض ربا**"[3] .

وهذا كما قال، إذا باع ما يجري فيه الربا بما يجري فيه الربا من جنس واحد بالحزر والتخمين لم يجز، ولا فرق بين أن يكون ذلك في الحضر أو في البادية[4] ، وبه قال أبو حنيفة[5]، وقال مالك: يجوز في البادية في المكيل دون الموزون[6]، واحتج من نصره بأن البادية يتعذر فيها المكيال فلو كلفوا بيع بعضه ببعض كيلا أدى إلى/(ت/١٥٣) المشقة فرخص لهم في ذلك، كما رخص في بيع التمر بالرطب على رؤوس النخل خرصا، لأن ما على رؤوس النخل يتعذر كيله فقام الحزر مقامه، فكذلك بالبادية يقوم الحزر مقام الكيل لتعذر المكيال[7]، ودليلنا ما روى عبادة بن الصامت عن رسول الله ﷺ قال:"**الذهب بالذهب تبره وعينه وزنا بوزن والفضة بالفضة تبره وعينه**

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١١٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١١٢) ، مغني المحتاج (٢/٢٤) .

(٣) مختصر المزني (٧٧) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/١٦٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٣٣) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٩٣) ، الهداية شرح بداية المبتدي (٣/٢٢) .

(٦) في مذهب مالك قول آخر يجيز البيع بالحزر والتحري في الموزون إن عسر وهو قول الأكثر ، وقيل : يجوز مطلقا وإن لم يعسر .
انظر : مواهب الجليل (٤/٣٦٠) ، حاشية الدسوقي (٣/٥٣-٥٤) .

(٧) انظر : حاشية الدسوقي (٣/٥٤) .

وزنا بوزن والملح بالملح والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير كيلا بكيل فمن زاد أو ازداد فقد أربى"[1]، ولم (يفرق بين)[2] الحضر والبادية، وروى جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ**"نهى عن بيع الصبرة بالصبرة لا يدرى كيل هذه ولا كيل هذه"**[3]، ولم (يفرق)[4]، ومن القياس أنه جنس مكيل فيه ربا عدم الكيل في (عرصته)[5]، فوجب أن لا يصح أصله ما كان في الحضر[6]، ولأن ما كان ربا في الحضر كان ربا في البادية أصله بيع الموزون بعضه ببعض (حزرا)[7]، ولأن الكيل معنى يعتبر به المماثلة والمساواة فيما يجري فيه الربا، فوجب أن يستوي فيه الحضر والبادية قياسا على الوزن، فأما الجواب عن قولهم إن المكيال يتعذر في البادية، فهو أنا لا نسلم ذلك لأن الكيل يمكن بالإناء والقصعة[8] والدلو وغير ذلك، ويجوز أن يحفر حفيرة ويكيل فيها، وإذا أمكن ذلك سقط ما قالوه[9]، وأيضا فإنه ينتقض بالموزون، فإن تعذر الميزان أشد من تعذر المكيال[10]، والمعنى في العرايا أنها رخصت في القليل وهو ما دون خمسة أوسق للحاجة، والمخصوص بمعنى لا يوجد في

---

(١) تقدم تخريجه صفحة (١٦٠) بنحو هذا اللفظ .

(٢) في (ت) "يفترق من" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) لم أقف عليه في شيء من كتب السنة ، وبنحو هذا اللفظ أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة بقدر بتمر (١١٦٢/٣) برقم (١٥٣٠).

(٤) في (ت) "يفترق" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) كذا في (ت) ، ولم يتبين لي فيه شيء.

(٦) انظر : الحاوي (١١٣/٥) .

(٧) في (ت) "حرزا" ،ولعل الصواب ما أثبته . وانظر : الحاوي (١١٣/٥) .

(٨) القصعة : هو إناء يؤكل فيه ويثرد ، وكان يتخذ من الخشب غالبا .
انظر : المعجم الوسيط (٧٤٠/٢) .

(٩) انظر : المجموع (٢٣٣/١٠) .

(١٠) انظر : الحاوي (١١٣/٥) .

غيره[لا يلحق به غيره][1] ولا يقاس عليه، كما نقول في المسح على الخفين، فإنه لا يجوز أن يقاس عليه المسح على العمامة والبرقع[2] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي:"**ولا خير في مد عجوة ودرهم بمدي عجوة حتى يكون التمر بالتمر مثلا بمثل**"[3] .

وهذا كما قال، لا يجوز بيع مد تمر ودرهم بمدي تمر، ولا بيع مد حنطة ودرهم بمدي حنطة، ولا مد شعير ودرهم بمدي شعير، وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أو خشبه أو غير ذلك، مما فيه الربا (أو لا ربا فيه)[4]، وهكذا لا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين، ولا بيع دينار وثوب بدينارين، ولا بيع دينار قاشاني[5] ودينار إبريزي[6] بدينارين متساويين إبريزيين أو قاشانيين أو غيرهما، وجملته أنه لا يجوز بيع ما يجري فيه الربا بجنسه، ومع أحدهما غيره مما فيه الربا ومما لا ربا فيه[7]،وقال أبو حنيفة: يجوز هذا كله، ويكون المد في مقابلة المد والمد الآخر في مقابلة الدرهم، حتى لو باع مائة دينار بدينار في خريطة جاز، ويكون دينار من المائة في مقابلة الدينار وبقيتها في مقابلة الخريطة[8]، واحتج من نصره بأن البيع إذا تردد بين الصحة

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : الأم (١٨٦/٢) .

(٣) مختصر المزني (٧٧) .

(٤) في (ت) "ولا ربا فيه" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) الدينار القاشاني نسبة إلى مدينة قاشان ، وهي مدينة قرب أصبهان وبينها وبين قم اثنا عشر فرسخا . انظر : معجم البلدان (٣٣٦/٤) .

(٦) الدينار الإبريزي نسبة إلى الإبريز وهو الذهب الخالص . انظر : المعجم الوسيط (٢/١) .

(٧) انظر : الحاوي (١١٣/٥) ، المهذب (٢٧٣/١) .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢١٥/٦) ، حاشية ابن عابدين (٢٦٤/٥) .

والفساد، وجب حمله على الوجه الصحيح دون الفاسد[1] أصله إذا اشترى لحما من قصاب، فإنه يحمل على الصحة، وإن جاز أن يكون ميتة[2]، وكذلك إذا اشترى شيئا في يد رجل صح الشراء، وإن جاز أن يكون لغيره[3]، وكذلك إذا كان في البلد نقدان مختلفان وأحدهما أغلب فباع من رجل سلعة بألف درهم و لم يبين حمل على الأغلب وصح البيع، و لم يحمل على كلا النقدين، لأن ذلك يؤدي إلى فساده[4] كذلك هاهنا. ودليلنا ما روى فضالة بن عبيد[5] قال:اشتريت يوم خيبر قلادة فيها ذهب وخرز بذهب، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال:" **لا يباع مثل هذا حتى يفصل**"[6]، وهذا نص، فإن قيل: يحتمل أن يكون الذهب الذي في القلادة أكثر من الذهب الذي هو الثمن[7]، قلنا: الظاهر هو بخلاف ذلك، لأنه لا يباع ذهب معه خرز بذهب هو أقل منه، لأنه لو كان ذلك لم يجز وإن فصل، لأنه مع التفصيل لا يمكن التماثل ولا التخلص من التفاضل، ومن القياس أنه عقد جمع عوضين فوجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة

---

(١) انظر : الإختيار في تعليل المختار (٢/٤٠) .

(٢) انظر : المغني (٦/٩٣) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) انظر : البحر الرائق (٥/٣٠٣) .

(٥) هو أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري الأوسي ، صحابي جليل ، شهد أحدا والمشاهد بعدها ، وكان ممن بايع تحت الشجرة ، ولاه معاوية الغزو ، وقضاء دمشق ، توفي في عهد معاوية سنة (٥٣) ، وقيل: سنة (٥٩) .
انظر : أسد الغابة (٤/٣٩٢) ، تهذيب التهذيب (٨/٢٣٤) .

(٦) أخرجه بنحو هذا اللفظ مسلم في صحيحه كتاب المساقاة باب بيع القلادة يكون فيها خرز وذهب (٣/١٢١٣) برقم (١٥٩١) .

(٧) انظر : المبسوط (١٤/١٢) .

أجزائه، أصله إذا باع شقصا من دار وسيفا بدراهم، فإن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما، ويأخذ الشفيع الشقص بالشفعة بما يخصه من الثمن فكذلك هاهنا[1]، وهكذا لو اشترى عبدين بدراهم فمات أحد العبدين في يد البائع كان له أن يقبض الآخر بحصته من الثمن[2]، فإن قيل: المعنى في هذين الأصلين أن الحاجة دعت إلى تقسيم الثمن على العبدين وعلى الشقص والسيف/(ت/١٥٤) لتلف أحدهما ولأجل حق الشفيع في أحدهما، فالجواب أن هذا غير صحيح، لأن تقسيم الثمن بمقتضى العقد لأن الشفيع يأخذ الشقص بما أوجبه العقد من الثمن، وكذلك المشتري يأخذ المبيع من يد البائع بالثمن الذي أوجبه العقد، فإذا كان هكذا وجب أن يكون ذلك موجب العقد ومقتضاه[3]، وإذا ثبت ما ذكرناه من انقسام أحد العوضين على الآخر على قدر قيمة أجزائه، فإن كانت قيمة أجزائه واحدة لم يؤد إلى التفاضل، وإن كانت مختلفة أدى إلى التفاضل، لأنه يقابل كثير القيمة أكثر مما يقابل قليل القيمة، فيجوز أن تكون قيمة المد أكثر من درهم، فيصير مد وشيء في مقابلة المد وذلك ربا، وكذلك إن كانت قيمة المد أقل من درهم يصير في مقابلة المد أقل من مد وهو ربا، ولا يخلص من الربا إلا إن تيقنا أن قيمة المد درهم[4]، فإن قيل: إذا أمكن أن تكون قيمتهما سواء، وجوزتم أن تكون

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١١٤) .

(٢) في هذه المسألة طريقان في المذهب : الأول أنه على قولين أظهرهما : أن البيع يصح ويقبض العبد الصحيح بحصته من الثمن وقيل : بجميع الثمن ، والثاني : أن البيع لا يصح وينفسخ العقد ، والطريق الثاني : القطع بأن البيع صحيح ويقبض العبد الصحيح بحصته من الثمن .
انظر : روضة الطالبين (٣/٨٩) ، مغني المحتاج (٢/٤١) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١١٤) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

قيمة المد أكثر من الدرهم الذي معه أو أقل فلِمَ قطعتم بفساد البيع وجعلتموه ربـــا ؟، قلنا: لأن التماثل مجهول، والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيمـــا بعضه ببعض ربا، فإن قيل: ما تقولون لو علما قبل العقد أن قيمة المد مثـــل الدرهم وتبايعا على ذلك ؟، فالجواب أن ذلك جائز لأنهما متماثلان، وإنمـــا يكون ربا إذا كان التفاضل معلوما والتماثل مجهولا[1]، فأما الجـــواب عمـــا احتجوا به من أن البيع المتردد بين الصحة والفساد، يجب حمله على الوجـــه الذي يصح به، فهو أنا لا نسلم تردده بين الصحة والفساد، لأن عقد البيـــع يقتضي انقسام العوض على أجزاء المعوض الذي في مقابلته على قدر قيمـــة أجزائه، ولا يحتمل غير ذلك، فإن قالوا: الدليل على احتمال الوجهين، أنه لو صرح بذلك فقال: بعتك مدا بمد ومدا بدرهم ومثله جائز[2]، فـــالجواب أن ذلك الإطلاق مخالف لحال التفصيل[3]، بدليل أن رجلا لو قال: هذه الـــدار التي في يدي لفلان وفلان ، كانت بينهما، ولو قال ثلثها لفلان وثلثاها لفلان كانت بينهما على ما فصله (المقر)[4] وكان الإطلاق في الاحتمـــال مخالفـــا للتفصيل، وكذلك إذا قال بعتك هذا الشيء بألف درهم، فإن جميعها يكـــون حالا، ولو قال بعتكه بألف درهم على أن يكون نصفها حالا ونصفها مؤجلا كان جائزا، وخالف التفصيل الإطلاق .

وجواب آخر وهو أن تعليلهم منتقض بما قال أبو حنيفة وهو إذا باع رجـــل من رجل عبدا بألف درهم، واشتراه منه قبل القبض بأقل من ألف أو بأكثر لم

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١١٤).

(٢) انظر : الحاوي (٥/١١٥) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (ت) "المقرر" ،ولعل الصواب ما أثبته .

يجز، ولو اشتراه بمثل الثمن جاز[1]، قال ولو أضاف المشتري الأول للعبد إليه عبدا له آخر قيمته مثل قيمة المشترى وباعهما من البائع بألف ومائتي درهم، كان البيع باطلا، لأنه يكون قد باع كل واحد منهما بستمائة درهم، وهي أقل من ثمنه فلذلك لم يجز، ولم يقل أبو حنيفة إن العبد المشترى يكون بألف والآخر بمائتين ويصح البيع وهذا ظاهر لا شبهة فيه[2]، وفيه دليل على أن الإطلاق في الاحتمال مخالف للتفصيل، وينتقض أيضا بمن باع سلعة بألف درهم ونقود بلده مختلفة، وليس لبعضها على بعض مزية، ونقد أقرب البلاد إليه غير مختلف، فإن أبا حنيفة قال: البيع باطل ولا يجوز حمله على نقد أقرب البلاد إليه ليصح البيع[3]، وينتقض أيضا بمن باع درهما بدرهمين، فإن البيع باطل[4]، ولا يجوز أن يجعل الدرهم في مقابلة الدرهم، ويجعل الدرهم الآخر هبة، فإن قال المخالف: لا يحتمل الهبة، قلنا: إن أردت من طريق الحكم فكذلك نقول فيما اختلفنا فيه، أنه لا يحتمل غير انقسام العوض على قدر قيمة أجزاء العوض الذي في مقابلته، وإن أردت من طريق اللفظ واحتماله، فإنه إذا قال: ملكتك هذا الدرهم بدرهمين فالتمليك يحتمل البيع والهبة، فإذا جعل الدرهم في مقابلة أحد الدرهمين صح وبقي الدرهم الآخر من غير عوض يقابله، وأما الجواب عما ذكروه من لحم القصاب فهو أن الظاهر كونه حلالا وليس بميتة، لأن الظن بالمسلم أنه لا يبيع الميتة، ولأن يده ثابتة عليه، واليد تدل على الملك، وهكذا الشراء مما في يده، فإن الظاهر أنه ملكه باليد،

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٤٣٣) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٢١٥) .

(٣) انظر : فتح القدير (٦/٢٦٣) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٤٠).

ولا يجوز ترك الظاهر بالاحتمال[1]، وأما الجواب عن النقد الأغلب فهو أنا (ت/١٥٥) حملنا الإطلاق عليه، لأن الأجر لا يساويه، وإنما يبطل العقد إذا اختلف النقد وتساوت أنواعه و لم يكن بعضها أولى من بعض، فأما إذا كان بعضها أغلب وأظهر فإن الإطلاق يرجع إليه والله أعلم .

مسألة : قال:"وكل زيت ودهن لوز أو جوز فلا يجوز من الجنس الواحد إلا مثلا بمثل فإذا اختلف الجنسان فلا بأس منه متفاضلا يدا بيد"[2]

وهذا كما قال، الأدهان على أربعة أضرب: ضرب يعد للأكل، وضرب يعد للطيب، وضرب يعد للتداوي، وضرب يعد للاستصباح[3] به[4]، فأما الذي يعد للأكل فهو الزيت والشيرج ودهن اللوز والجوز ونحو ذلك فإن هذا يجري فيه الربا لأنه يؤكل في العادة[5]، قال في الأم: **"وزيت الزيتون صنف، والسليط دهن الجلجلان وهو صنف آخر، والسليط هو الشيرج والجلجلان السمسم[6]"[7]**، قال:**"وقد يعصر من الفجل دهن يسمى زيتا، وهو مباين لزيت الزيتون، فيكون صنفا آخر"[8]**، فإذا باع جنسا بغيره جاز متماثلين ومتفاضلين إذا كان يدا بيد، وإن باع جنسا واحدا بعضه ببعض

---

(١) انظر : المغني (٩٥/٦) .

(٢) مختصر المزني (٧٧) .

(٣) الاستصباح : من الفعل استصبح ومعناه أوقد المصباح . انظر : المعجم الوسيط (٥٠٥/١) .

(٤) انظر : الحاوي (١١٦/٥) ، المجموع (٣٩٨/٩) .

(٥) انظر : المصدرين السابقين .

(٦) انظر : المعجم الوسيط (١٢٨/١، ٤٤٣) .

(٧) الأم (٢٢/٣) .

(٨) انظر : المصدر السابق .

جاز متماثلين يدا بيد[1]، واختلف أصحابنا في الشيرج إذا باع بعضه ببعض متماثلين، فقال أكثرهم: يجوز وهو المذهب المنصوص عليه[2] وقال أبو اسحاق:لا يجوز لأنه خالطه الماء والملح[3]، وهذا غير صحيح، لأن الدهن يتميز عن الماء والملح ويحصلان في الكسب[4] والدهن خالص منهما[5].

وأما الضرب المعد للطيب، فمثل دهن الورد والبنفسج[6] ودهن الزنبق وهو دهن الياسمين[7]، فهل تجري فيه الربا ؟، اختلف أصحابنا فمنهم من قال: لا ربا فيه لأنه لا يؤكل في العادة، وإنما يعد لغير الأكل[8]، ومنهم من قال: تجري فيه الربا، لأنه شيرج طيب السمسم قبل الطحن بالرياحين، وهذا هو الصحيح[9]، وقول من قال إنه غير مأكول في العادة، فهو إنه إنما لم يؤكل لنفاسته وإعداده لما هو أعظم من الأكل، لا لأنه ليس بمأكول، فعلى هذا يكون جنسا واحدا اختلفت أنواعه، ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا متماثلين يدا بيد، فإن قيل: هلا قلتم إنه لا يجوز بيع بعضه ببعض لأنه شيرج خالطه

---

(١) اختلف المذهب في الأدهان هل جنس أم أجناس على ثلاثة طرق : الأول : وهو أصحها أنها أجناس قولا واحدا ، والثاني : أنها على قولين ، والثالث : أنها جنس واحد قولا واحدا .
انظر : الحاوي (١١٧/٥) ، حلية العلماء (١٦٤/٤) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٥١/٣)، روضة الطالبين (٥٦/٣) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩١/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١٨٥/١٠) .

(٤) الكسب : بضم الكاف وإسكان السين هو عصارة الدهن .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢٩٢/٣) .

(٥) انظر : الحاوي (١١٧/٥) .

(٦) البنفسج : هو نبات زهري يزرع للزينة ولزهوره رائحة عطرة .
انظر : المعجم الوسيط (٧١/١) .

(٧) انظر : المعجم الوسيط (٤٠٢/١) .

(٨) انظر : الحاوي (١١٦/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٨٦/١٠) .

(٩) انظر : التهذيب (٣٥١/٣)، تكملة المجموع للسبكي (١٨٦/١٠) .

ورد أو بنفسج أو ياسمين؟، فالجواب أن السمسم يختلط به، وهو صحيح فإذا اكتسي رائحته نحي عنه وطحن السمسم وحده، فلا يخالطه شيء من ذلك.

وأما الضرب الذي يتداوى به فهو دهن الخروع[1] واللوز المر وحبة الخضراء[2] ونحو ذلك، فهذا تجري فيه الربا لأنه يؤكل تداويا فأشبه الهليلج والسقمونيا[3] وما جرى مجراهما[4].

وأما الضرب الذي يستصبح به فهو البزر[5]، واختلف أصحابنا فيه[6] فمنهم من قال: لا ربا فيه لأنه لا يؤكل في العادة ولا يعد لذلك، ومن يأكله فإنما يخرج به عن العادة، فهو بمنزلة من يأكل الطين[7]، ومن أصحابنا من قال: هو مأكول وبزره بزر الكتان مأكول وفيه الربا[8]، وكذلك دهن السمك مثل البزر[9].

---

(١) الخروع : هو نبات يقوم على ساق ورقه كورق التين وبذوره ملساء كبيرة الحجم ذات قشرة رقيقة صلبة ، وهي غنية بالزيت . انظر : المعجم الوسيط (٢٢٨/١) .

(٢) حبة الخضراء هي البطم ، والبطم نبات من الفصيلة الفستقية شجرها تنبت في الأراضي الجبلية لها حسكة مفلطحة خضراء تنقشر عن غلاف خشبي يحوي ثمرة واحدة ، وهي تؤكل في بلاد الشام . انظر : المعجم الوسيط (٦١/١) .

(٣) السقمونيا : هو نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده . انظر : المعجم الوسيط (٤٣٧/١) .

(٤) انظر : الحاوي (١١٦/٥) ، التهذيب (٣٥٢/٣).

(٥) البزر : هو حب جميع النبات والجمع بزور وقد خص به حب الكتان فصار اسما له علما . انظر : الجامع لمفردات الأدوية والأغذية (١٢٤/١) .

(٦) أصح الوجهين في المذهب : أنه ليس ربويا . انظر : التهذيب (٣٥٢/٣)، روضة الطالبين (٤٥/٣) .

(٧) انظر : المهذب (٢٧١/١) .

(٨) انظر : الحاوي (١١٦/٥) .

(٩) انظر : المجموع (٣٩٨/٩) ، التهذيب (٣٥٢/٣).

مسألة : قال الشافعي:"**ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخا بني منه بحال**"[1] .

وهذا كما قال، صورة المسألة بيع العصير بالعصير، وجملته أن عصير العنب بعصير العنب يجوز إذا كانا متماثلين[2]، لأنهما لا ينقصان إذا بلغا حال الإدخار، وقيل: إن معظم منفعته في هذه الحالة، فجاز بيع بعضه ببعض كاللبن[3]، وإذا بيع مطبوخ منه بني لم يجز، لأن النار تعقد أجزاءه، فإذا بيع بما لم تنعقد أجزاؤه من جنسه أدى إلى التفاضل[4]، وإذا بيع مطبوخ منه بمطبوخ لم يجز أيضا، لأن النار يجوز أن يختلف عملها فتعقد أجزاء أحدهما أكثر من الآخر، فيؤدي إلى التفاضل[5]، وهكذا ما عصر من الرمان أو التفاح أو السفرجل فالحكم فيه كالحكم في عصير العنب[6] . هذا في الجنس الواحد فأما في الجنسين فإنه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلين يدا بيد[7] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال :"**ولا يباع عسل نحل بعسل نحل إلا مصفيين من الشمع**"[8] .

وهذا كما قال، لا يخلو عسل النحل من أن يكون مصفى من الشمع أو غير مصفى منه، فإن كان غير مصفى فلا يجوز بيع بعضه ببعض، لأنه يؤدي إلى تفاضل العسلين، يجوز أن يكثر الشمع في أحدهما ويقل في الآخر، فيزيد

---

(١) مختصر المزني (٧٧) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٤/٩١) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٣٥٠).

(٤) انظر : الحاوي (٥/١١٨) ، المهذب (١/٢٧٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/١١٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٩٢) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٣/٥٧) ، مغني المحتاج (٢/٢٧) .

(٧) انظر : التهذيب (٣/٣٥١).

(٨) مختصر المزني (٧٧) .

العسل فيما قل شمعه وينقص فيما كثر شمعه[1]، فإن قيل: قد قلتم: يجوز بيع التمر بالتمر مع كون النوى فيهما، ويجوز بيع القديد[2] بالقديد مع كون العظام فيهما، فما الفرق بينهما ؟، قلنا: الفرق من وجهين: أحدهما: أن بقاء النوى والعظام من مصلحتهما، وبقاء الشمع في العسل ليس من مصلحته، والثاني:/(ت/١٥٦) أن الشمع مقصود كما أن العسل مقصود، ولا يجوز بيع ما يجري فيه الربا ومعه غيره بجنسه، وليس كذلك النوى والعظام فإنهما غير مقصودين[3]، وأما إذا كان مصفى من الشمع فلا يخلو من أن يكون مصفى بالنار أو بالشمس، فإن صفي بالشمس جاز بيع بعضه ببعض[4]، وإن صفي بالنار فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: يجوز وهو الصحيح[5] ومنهم من قال: لا يجوز لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، وهذا غلط لأن نار التصفية لينة خفيفة لا تعقد الأجزاء فيكون بمنزلة تصفية الشمس[6]، وأما عسل الطبرزد[7] وعسل القصب فإنهما صنف غير صنف عسل النحل[8]، لأن عسل الطبرزد هو أن يطبخ السكر ثم يطرح في إجانة[9]، فإذا جمد أميلت الإجانة على جانبها فخرج منه العسل، فيجوز التفاضل

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١١٨) ، التهذيب (٣/٣٥٤).

(٢) القديد : هو ما قطع من اللحم طولا وملح وجفف في الهواء والشمس .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٧١٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١١٨) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٥٤)، تكملة المجموع للسبكي (١١/٩٧) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٧٦) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٤) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٩٨) .

(٧) الطبرزد : لفظ فارسي معرب ، ومعناه السكر الصلب الذي ليس بلين ولا رخو .
انظر : الجامع لمفردات الأدوية والأغذية (٣/١٣١) .

(٨) انظر : التهذيب (٣/٣٥٤)، تكملة المجموع للسبكي (١١/٩٦) .

(٩) الإجانة : هي إناء تغسل فيه الثياب . انظر: المعجم الوسيط (١/٧) .

فيهما، وكذلك عسل القصب يعمل من قصب السكر، وهو مخالف لعسل النحل فيجوز بيعه بعسل النحل متفاضلين[1]، ولا يجوز بيع عسل الطبرزد بعسل القصب متفاضلين لأنهما جنس واحد[2]، وهل يجوز بيعهما متماثلين؟، فيه وجهان[3]: أحدهما: لا يجوز لأجل الطبخ، والثاني: يجوز لأن النار خفيفة، وهكذا حكم بيع السكر بالسكر فيه وجهان[4] لما ذكرناه .

فرع : يباع العسل بالعسل وزنا[5]، نص عليه الشافعي وقال:"**الوزن في العسل والسمن أحوط**"[6]، وقال أبو اسحاق: يباع كيلا، وزعم أن أصله الكيل[7] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال:"**ولا خير في مد حنطة فيها قصل[8] أو زؤان[9] بمد حنطة لا شيء فيها**"[10] .

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٩٧/١١) .

(٢) انظر : المصدرالسابق .

(٣) أصح الوجهين أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض وإن كانا متماثلين .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٩٣/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٩٧/١١) .

(٤) أصح الوجهين : أنه لا يجوز بيع السكر بعضه ببعض ، والوجه الآخر : أنه يجوز بيع بعضه ببعض .
انظر : التهذيب (٣٥٤/٣)، روضة الطالبين (٥٨/٣) .

(٥) وهذا هو المنصوص في المذهب .
انظر:روضة الطالبين (٥٧/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠١/١١) .

(٦) لم أقف على هذا النص عن الشافعي ومعناه في الرسالة (٥٢٤) .

(٧) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩٣/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠١/١١) .

(٨) القصل : وهو ما يخرج من الطعام فيرمى به كالزؤان . انظر : لسان العرب (٥٥٨/١١) .

(٩) الزؤان : هو عشب ينبت بين أعواد الحنطة غالبا ، حبه كحبها إلا أنه أسود وأصفر وهو يخالط البر ويكسبه رداءة . انظر : المعجم الوسيط (٣٨٧/١) .

(١٠) مختصر المزني (٧٧) .

وهذا كما قال، لا يجوز بيع حنطة فيها قصل -وهو عقد التبن- ولا زؤان - وهو حب أسود دقاق- ولا يسلم بحنطة ليس فيها ذلك، لأنه يؤدي إلى التفاضل في الحنطتين[1]، وكذلك إذا كان في الحنطة الشعير كثير، لم يجز بيع بعضها ببعض، لأنه يؤدي إلى تفاضل الحنطتين والشعيرين[2].

مسألة : قال :"وكذلك كل ما اختلط به إلا أن يكون لا يزيد في كيله مثل قليل التراب الدقيق وما دق من تبنه"[3].

وهذا كما قال، إذا خالط الحنطة تراب يسير أو دقاق التبن اليسير، فإن ذلك لا يتبين في المكيال ويدخل في خَلَل[4] الطعام فلا يمنع من بيع بعضه ببعض[5]، قال الشافعي: "وهذا لا يجوز فيما يوزن"[6]، لأنه وإن قل يتبين في الوزن فيؤدي إلى التفاضل[7].

قال :"ولبن الغنم ماعزه وضانيه صنف ولبن البقر عربها وجواميسها[8]

---

(١) انظر : الحاوي (١١٩/٥) ، المهذب (٢٧٤/١) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٤٩/٣-٣٥٠)، العزيز شرح الوجيز (٨٨/٤) .

(٣) مختصر المزني (٧٧) .

(٤) خلل الطعام :أي الفُرَج والفراغات التي تكون في الطعام ، والخلل : هو الفرجة بين الشيئين . انظر : مختار الصحاح (٨٤) .

(٥) انظر : الحاوي (١١٩/٥) ، المهذب (٢٧٤/١) .

(٦) مختصر المزني (٧٧) ، ويريد بقوله " وهذا لا يجوز فيما يوزن " أي ما يوزن من الذهب والفضة . انظر : الحاوي (١١٩/٥) .

(٧) انظر : التهذيب (٣٥٠/٣)، روضة الطالبين (٥٤/٣) .

(٨) الجواميس : جمع جاموس وهو نوع من أنواع البقر يربي للحرث ودر اللبن . انظر : المعجم الوسيط (١٣٤/١) .

صنف ولبن الإبل مهريها[1] وعرابها[2] صنف فإذا اختلفت الصنفان فلا بأس متفاضلا يدا بيد"[3].

وهذا كما قال نص الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ على أن الألبان أجناس[4]، ونص في اللحمان على قولين[5]: أحدهما: أنه جنس واحد، والثاني: أنها أجناس مختلفة، قال أصحابنا: يجب أن تكون الألبان أيضا على قولين، لأنه لا فرق بينها وبين اللحمان[6]، فإذا قلنا: هي جنس واحد فوجهه أنها تشترك في الإسم الخاص في حال حدوث الربا فيها، لأن الجميع يسمى لبنا، وإنما تميز بالإضافة فيقال: لبن الإبل، ولبن البقر كما يقال تمر في الجميع، ثم تميز بالإضافة فيقال تمر معقلي، وتمر برني وتمر طبرزد[7]، فإن قيل: ليس هذه حال حدوث الربا فيها، لأن الربا جار في حال كونه خلالا[8]، فالجواب أنه يقلل مثل ذلك، أيضا في الخلال فاشتراك الجميع في الاسم الخاص واحد في حال كونه خلالا ورطبا وتمرا، وإذا قلنا: الألبان أجناس فوجهه أنها فروع لأصول

---

(١) الإبل المهرية: هي نجائب تسبق الخيل ، منسوبة لقبيلة مهرة بن حيدان.
انظر : المعجم الوسيط (٢/٨٩٠) .

(٢) الإبل العرابية: هي الإبل العربية ، خلاف البخاتية . انظر : المعجم الوسيط (٢/٥٩١) .

(٣) مختصر المزني (٧٧) .

(٤) الأم (٣/٨٠) ، وفي الألبان هل هي جنس واحد أم أجناس طريقان : الأول : أنها أجناس قولا واحدا ، والثاني :وهو الصحيح أنها كاللحمان فيها قولان : القديم أنها جنس واحد ، والجديد وهو المنصوص عليه أنها أجناس .
انظر : المهذب (١/٢٧٣) ،العزيز شرح الوجيز (٤/٩٧) .

(٥) انظر : الأم (٣/٢٦) ، وأظهر القولين في المذهب : أنها أجناس مختلفة .
انظر : روضة الطالبين (٣/٥٩) ، مغني المحتاج (٢/٢٤) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٧٣) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٧) .

(٧) انظر : نهاية المحتاج (٣/٤٣٢) .

(٨) الخلال : هو البسر أول إدراكه . انظر : المعجم الوسيط (١/٢٥٣) .

هي أجناس، فوجب أن تكون الفروع أجناسا كالأدقة والأدهان، فإن دقيق الحنطة جنس، ودقيق الشعير جنس، ودقيق الأرز جنس، لأن الحبوب التي هي أصولها أجناس، وكذلك الأدهان أجناس، لأن الحبوب التي هي أصولها أجناس، وكذلك الحيوان أجناس[1]، بدليل أنه لا تضم الإبل إلى البقر ولا البقر إلى الغنم في الزكاة[2]، فيجب أن تكون الألبان التي هي فروعها أجناسا وهذا القول هو الصحيح[3]، فإذا قلنا: هي جنس واحد فإن كل ما يسمى لبنا هو جنس واحد، وإذا قلنا هي أجناس فإن لبن الإبل جنس، سواء كان لبن المهرية أو الأرحبية[4] أو المجدية[5]، ولبن البقر جنس واحد، سواء كلنت عرابا[6] أو جواميس أو دربانية[7]، ولبن الغنم جنس واحد، سواء كانت ضأنا أو معزا[8]، وأما الوحشي من البقر فجنس غير جنس الأهلي[9]، لأنه لا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة[10]، إذا تقرر هذا فإذا قلنا: هو أجناس جاز بيع جنس منه بجنس غيره متفاضلين يدا بيد، وإذا قلنا: الجميع جنس واحد،

---

(١) انظر : الحاوي (١٢٠/٥) .

(٢) انظر : الأم (١٤٤/٧) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٤/١٠) .

(٤) الأرحبية :هي نوع من أنواع الإبل ، سميت بذلك نسبة إلى أرحب قبيلة من همدان .
انظر : مغني المحتاج (٣٧٤/١).

(٥) المجدية أو المجيدية : هي نوع من أنواع الإبل ، سميت بذلك نسبة إلى فحل من الإبل يقال له مجيد وهي دون المهرية . انظر : المصدر السابق .

(٦) العراب من البقر أي العربية سميت بذلك نسبة إلى العرب . انظر : لسان العرب (٥٩٠/١) .

(٧) الدربانية : هي نوع من أنواع البقر ترق أظلافها وجلودها ولها أسنمة .
انظر : المعجم الوسيط (٢٧٧/١) .

(٨) انظر : الحاوي (١٢٠/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٢٥/١٠-٢٢٦) .

(٩) انظر : روضة الطالبين (٥٩/٣) ، حواشي الشرواني (٢٧٨/٤) .

(١٠) انظر : مغني المحتاج (٢٤/٢) .

أو قلنا: أجناس فبيع منها جنس(ت/١٥٧) بعضه ببعض فإنه لا يجـــوز إلا أن يكونا متماثلين يدا بيد، وإنما يجوز إذا كانا متماثلين إذا لم يختلط به غيره مـــن الماء والملح أو الإنفحة أو غير ذلك، فلا يجوز بيع بعضه ببعض[١]، فإذا بـــاع لبنا حليبا بلبن قد حمض وتغير طعمه جاز[٢]، كما يجوز بيع تمر طيب بتمـــر غير طيب قد حمض، وحنطة طيبة بحنطة تغير طعمها وعفنت[٣]، فإن قيـــل: فإذا قلتم لا يجوز بيع الرطب بالرطب لرطوبتها، فيجب أن تقولوا لا يجوز بيع اللبن باللبن لرطوبتهما، فالجواب أن الفرق بينهما من وجهين: أحدهمـــا: أن معظم منفعة اللبن في حال كونه لبنا، وليس كذلك معظم منفعة التمر فإنهـــا حال يبسه، ولأن اللبن لا ينتهي بنفسه إلى يبس الإدخار، والرطـــب ينتـــهي بنفسه إلى يبس الإدخار فافترقا[٤].

مسألة : قال:"**ولا خير في زبد غنم (بلبن)[٥] غنم لأن الزبد شـــيء مـــن اللبن**"[٦].

وهذا كما قال الكلام في هذه المسألة في بيع ما يتخذ من اللبن باللبن، وجملته أن ما يتخذ من اللبن أحد عشر شيئا، زبد وسمن ومخيض[٧] وشيراز[٨] ولبأ[٩]

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٢٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٢٥-٢٢٦) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٢) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/١٦٣) .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٧٧) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/١٦٤) .

(٥) في (ت) : " بزبد " والتصويب من مختصر المزني (٧٧) .

(٦) مختصر المزني (٧٧) .

(٧) المخيض : هو اللبن الذي أخرج زبده . انظر : المعجم الوسيط (٢/٨٥٧) .

(٨) الشيراز: هو اللبن الرائب المستخرج ماؤه . انظر: القاموس المحيط (٧٠٨).

(٩) اللبأ : هو أول اللبن في النتاج . انظر : مختار الصحاح (٢٤٦) .

وأقط[1] ومصل[2] وجبن (ودخن)[3] وكشك[4] وطبيخ وكواميخ[5]، فأما بيع الزبد باللبن فلا يجوز[6]، وتعليله ما ذكره الشافعي وهو أن الزبد شيء مستخرج من اللبن فلا يجوز بيعه بلبن لم يستخرج منه الزبد، كما لا يجوز بيع الشيرج بالسمسم، ولا الزيت بالزيتون، ولا عصير العنب بالعنب ونحو ذلك[7]، وحكي عن أبي اسحاق أنه قال في تعليله: إن [في][8] الزبد شيئا من اللبن فيكون بيع زبد ولبن بلبن فيه زبد وذلك لا يجوز[9]، ولم يذكر أبو اسحاق هذا في الشرح و لا هو أيضا بصحيح، لأن هذا التعليل يبطل ببيع اللبن باللبن، والتعليل الصحيح ما ذكره الشافعي[10]، وأما بيع السمن باللبن فلا يجوز[11] للتعليل الذي ذكره الشافعي في الزبد[12]، وأما بيع المخيض

---

(١) الأقط : بفتح الهمزة وكسر القاف هو لبن جامد مستحجر معروف .
انظر : المغني لابن باطيش (٢١٥/١) .

(٢) المصل أو المصالة : هو ما سال من الأقط إذا طبخ ثم عصر .
انظر : القاموس المحيط (١٣٦٦).

(٣) كذا في (ت) و لم يتبين لي فيه شيء .

(٤) الكشك : بفتح الكاف وكسرها طعام يصنع من الدقيق واللبن ويجفف حتى يطبخ متى احتيج إليه .
انظر : المعجم الوسيط (٧٨٩/٢) .

(٥) الكواميخ : جمع كامخ وهو ما يؤتدم . انظر : المعجم الوسيط (٧٩٨/٢) .

(٦) انظر : التهذيب (٣٥٢/٣)، روضة الطالبين (٥٨/٣) .

(٧) انظر : المهذب (٢٧٧/١) .

(٨) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٩) انظر : الحاوي (١٢١/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٧٢/١١) .

(١٠) انظر : المصدرين السابقين .

(١١) انظر : الحاوي (١٢١/٥) ، حاشية الجمل (٦١/٣) .

(١٢) انظر : مختصر المزني (٧٧) .

باللبن وهو الدوغ[1] الذي استخرج منه الزبد فلا يجوز[2]، لأن اللبن فيه زبد فيؤدي البيع إلى التفاضل في اللبنين، ولأنه لا يجوز بيع الكسب بالسمسم فكذلك بيع الدوغ باللبن[3]، وقال الشافعي في الأم:"**لا خير في الحليب بالمضروب[4] لأن في المضروب ماء**"[5]، فإن كان يطرح فيه للضرب فهذا معنى آخر فلا يجوز بيع الدوغ بالحليب، لأنه يؤدي إلى تفاضل اللبنين ولا يجوز بيع الشيراز باللبن[6]، لأن أجزاء الشيراز منعقدة فيؤدي بيعه كيلا إلى التفاضل[7]، و لا يجوز بيع أحدهما [بالآخر][8] لأن أصله الكيل، وأما اللبأ فلا يجوز بيعه بالحليب للعلة التي ذكرناها، وحكم الأقط كذلك، والمصل أيضا كذلك، وفيه معنى آخر أنه نقع فيه ملح، وكذلك في الجبن للعلة التي ذكرناها، ونقع فيه ملح وأنفحة، والرجبين لأن أجزاءه معقودة، والكشك بهذه العلة ولما فيه من الحشائش، وأما الطبيخ الذي يتخذ من اللبن، فإن أجزاءه معقودة ويخالطه غيره فلم يجز لهذا بيعه باللبن الحليب[9].

---

(١) الدوغ : هو مخيض اللبن . انظر : الجامع في مفردات الأدوية والأغذية (٤٩/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (١٢١/٥) ، روضة الطالبين (٥٨/٣) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٧٧/١١) .

(٤) اللبن المضروب: هو اللبن المخلوط أو الممزوج بالماء . انظر المعجم الوسيط (٥٣٦/١) .

(٥) الأم (٨٠/٣) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٥٨/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٧٧/١١) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٧٧/١١) .

(٨) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام . انظر : المهذب (٢٧٧/١) .

(٩) انظر : في بيان حكم بيع اللبن باللبأ أو الأقط أو المصل أو الجبن أو الرجبين أو الكشك أو الطبيخ . انظر : الحاوي (١٢١/٥) ، التهذيب (٣٥٢/٣) ، المهذب (٢٧٧/١) ، العزيز شرح الوجيز (٩٣/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١٧٧/١١) .

وأما بيع كل جنس منها بعضه ببعض، فإن بيع الزبد بالزبد فيه وجهان[1]: أحدهما: يجوز كما يجوز بيع السمسم بالسمسم والزيتون بالزيتون واللبن باللبن[2]، والثاني: لا يجوز، لأن الزبد فيه لبن فكأنه باع زبد بزبد فيه مع كل واحد منهما لبن[3]. وأما بيع السمن بالسمن فإنه جائز[4] لأنه خالص لا يخالطه شيء[5]، وقد حكينا عن الشافعي أنه قال:"**الوزن فيه أحوط**"[6]، وأما بيع المخيض بالمخيض وهو الدوغ، (فإن)[7] لم يكن طرح فيه ماء للضرب، فإنه يجوز لأنه لبن خالص[8]، وإن طرح فيه ماء لم يجز، لأنه يؤدي إلى التفاضل في اللبنين والمائين[9]، وأما ما بعد ذلك من الألبان المعقودة، فلا يجوز بيع بعضها ببعض، لأنه يؤدي إلى التفاضل لكون بعضه أشد انعقادا من بعض، ولمخالطة بعضه الملح والإنفحة[10]، وكل ذلك مانع من التماثل[11]. وأما بيع نوع منها بنوع آخر فإن كان زبدا بسمن، فإنه لا يجوز لأن السمن

---

(١) أصح الوجهين : أنه لا يجوز بيع الزبد بالزبد .
انظر : التهذيب (٣/٣٥٢) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٢٢) .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٨٧) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/١٨٧) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/١٨٠) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٢) .

(٦) انظر : ص (٢١٤) .

(٧) في (ت) "فإنه" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٨) انظر : ونقل الرافعي عن المتولي المنع من بيع المخيض بالمخيض ، وذكر النووي أن المذهب جواز ذلك . انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٣) ، روضة الطالبين (٣/٥٧) .

(٩) انظر : الحاوي (٥/١٢٢) ، المهذب (١/٢٧٧) .

(١٠) الإنفحة : هي مادة تستخرج من الجزء الباطني من معدة الرضيع من العجول أو الجداء أو نحوهما ، بها خميرة تجبن اللبن . انظر : المعجم الوسيط (٢/٩٣٨) .

(١١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/١٨٦) .

مستخرج من الزبد فهو بمنـــزلة بيع الشيرج بالسمسم[1]، وأما بيع الزبـــد أو السمن بالمخيض، فقد نص الشافعي في كتاب الصرف وفي الإمـــلاء علـــى جوازه[2]، ونقله المزني إلى هاهنا فقال:" **إذا أخرج منه الزبد فلا بـــأس أن يباع بزبد وسمن**"[3]، وقال أبو اسحاق: لا يجوز بيع المخيض بـالزبد، لأن في الزبد لبنا، ويجوز بيع المخيض بالسمن، لأنه لا لبن فيه[4]، وهـــذا التعليـل صحيح إلا أن المذهب أنه يجوز البيع في الزبد أيضا[5]، لأنه لا حكم لذلـــك اليسير إذ كان لا يتبين إلا في التصفية بالنار[6]، وما عدا ذلك فلا يجوز بيـــع نوع منه بنوع آخر، لأنه يؤدي إلى التفاضل في الجنس الواحد وذلك ربـــا[7] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي ــ رضي الله عنه ــ (ت/١٥٨) :"**و لاخير في شـــاة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن**"[8].

وهذا كما قال، إذا باع شاة في ضرعها لبن بلبن لم يجز، ويكون ربا[9] لأن

---

(١) انظر : الحاوي (١٢٢/٥) ، المهذب (٢٧٧/١) .

(٢) انظر : الأم (٨٠/٣) .

(٣) مختصر المزني (٧٧) . وانظر : التهذيب (٣٥٢/٣) ، مغني المحتاج (٢٧/٢) .

(٤) انظر : الحاوي (١٢١/٥) ، المهذب (٢٧٧/١) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٥٢/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٩١/١١) .

(٦) انظر : المهذب (٢٧٧/١) .

(٧) انظر : الحاوي (١٢٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٩٢/١١) .

(٨) مختصر المزني (٧٧) .

(٩) انظر : التهذيب (٣٥٣/٣) ، روضة الطالبين (٦١/٣) .

اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن قولا واحدا[1]، وفي الحمل قولان[2]، والدليل على أن اللبن يأخذ قسطا من الثمن، ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراء**"[3]، فلما أمر برد الأصل ورد عوض اللبن، دل على أنه يأخذ قسطا من الثمن[4]، ألا ترى أن من اشترى دابة حائلا[5] فحملت عنده وولدت ثم وجد بها عيبا ردها ولم يرد الولد، لأن ذلك لم يتناوله المبيع ولم يأخذ قسطا من الثمن[6]، ولأن اللبن في الضرع بمنزلته في الإناء[7]، يدل عليه قول النبي ﷺ"**لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى خزانته، فينتثل[8] ما فيها**"[9] فجعل اللبن في الضرع بمنزلته[10] في الخزانة. إذا ثبت هذا فإن اللبن الذي يشترى به ينقسم على الشاة واللبن الذي في ضرعها فيؤدي إلى التفاضل فيكون ربا[11]، فإن قيل: قد قلتم: إن بيع

---

(١) انظر : الحاوي (١٢٤/٥) .

(٢) الحمل هل يأخذ قسطا من الثمن ؟ فيه قولان : أظهرهما :أن الحمل له حكم ويأخذ قسطا من الثمن، والثاني: أن الحمل لا يأخذ قسطا من الثمن .
انظر : المهذب (٢٦٠/١) ، روضة الطالبين (١١٣/٣) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة (١١٥٨/٣) ، من حديث أبي هريرةﷺ .

(٤) انظر : المهذب (٢٧٧/١) .

(٥) الحائل: هي كل أنثى لم تلقح سنة أو سنتين أو أكثر. انظر: القاموس المحيط(١٣٠٩).

(٦) انظر : الحاوي (١٢٤/٥) .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) فينتثل : أي فيستخرج ويؤخذ . انظر : النهاية في غريب الحديث (١٦/٥) .

(٩) أخرجه البخاري بنحو هذا اللفظ في كتاب اللقطة باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه (٨٥٨/٢) ، ومسلم في كتاب اللقطة باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٣٥٢/٣).

(١٠) انظر : المهذب (٢٧٧/١) .

(١١) انظر : الحاوي (١٢٤/٥) .

الشاة اللبون بما لا ربا فيه يجوز، وإن [كان][1] اللبن الذي في الضرع مجهولا، ويكون تابعا للشاة، فهلا قلتم إنه يجوز بيعها باللبن، ويكون اللبن الـــذي في الضرع تابعا لا حكم له ؟، فالجواب أنه يجوز أن يبيعها في انتفاء الغـــرر ولا يبيعها في انتفاء الربا، ألا ترى أن من باع تمرة قبل بدو صلاحها مـــن غـــير شرط القطع لم يجز، وكان بيع غرر لأنها معرضة للجائحة[2]، وإن باعها مـــع أصلها من غير شرط القطع جاز، وكانت الثمرة تابعة لأصلـــها في انتفـــاء الغرر[3]، ولو باع نخلة عليها ثمرة بثمرة لم يصح، وكان ربا[4] ولم تكن الثمرة تابعة لأصلها في انتفاء الربا، فدل على الفرق بين انتفاء الغرر وانتفاء الربـــا.

هذا إذا باعها بلبن الغنم، فأما إذا باعها بلبن البقر، فإن قلنا: الألبـــان كلـــها جنس واحد لم يجز وكان بمنـــزلة ما لو باعها بلبن الغنم[5]، وإن قلنـــا لـــبن الغنم جنس ولبن البقر جنس جاز ذلك، ولأن التفاضل بين جنسين جـــائز، ولكن بشرط أن يتقابضا قبل التفرق[6].

فرع : قال في كتاب الصرف :"**لا بأس بالشاة باللبن إذا كانت الشاة لا لبن فيها من قبل أنها حينئذ بمنـــزلة العرض بالطعام**[7]"،

وهذا كما قال، لأن الشاة إذا لم يكن في ضرعها لبن لم يكن فيها ربا، وبيع

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) الجائحة : هي كل ما أذهب الثمرة أو بعضها من أمر سماوي بغير جناية آدمي .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣/٥٤) .

(٣) انظر : السراج الوهاج (١٩٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٢٥) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/١٢٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٢٥) .

(٦) انظر : التهذيب (٣/٣٥٣) ، مغني المحتاج (٢/٢٤) .

(٧) الأم (٣/٨١).

اللبن بالعرض جائز[1]، وقال في رواية حرملة: إذا كان في ضرعها لبن فحلبها ثم باعها بلبن جاز، ولا اعتبار باليسير الذي يبقى في الضرع فلا يحلب في العادة[2] .

فرع : قال في الصرف :"**وإن كانت مذبوحة لا لبن فيها فلا بأس بها بلبن**"[3] .

وهذا كما قال، إذا كانت الشاة مذبوحة، فإن كان في ضرعها لبن لم يجز بيعها بلبن، لأن اللبن ينقسم على اللحم وعلى اللبن فيؤدي إلى التفاضل[4]، وإن لم يكن فيها لبن جاز بيعها، لأن اللحم واللبن جنسان مختلفان، ولكن لا يجوز البيع إلا أن تسلخ الشاة لئلا يكون البيع مجهولا[5] .

فرع : إذا باع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن، فإن أصحابنا قالوا: لا يجوز[6]، وقال أبو الطيب بن سلمة: يجوز[7]، واحتج بأنه لا يجوز بيعها بلبن، لأن اللبن يخرج من الشاة كما لا يجوز بيع الزيت بالزيتون، ولا الشيرج بالسمسم، ويجوز بيع الشاة فيها لبن بالشاة فيها لبن، كما يجوز بيع السمسم بالسمسم والزيتون بالزيتون، وإن كان في كل واحد منهما دهن، قال: ولأنه يجوز بيع دار فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء كذلك هاهنا[8]، وهذا غير صحيح

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٥٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/١٥٥) .

(٢) انظر : المصدرين السابقين .

(٣) الأم (٣/٨١) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٢٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/١٥٥) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/١٥٥) .

(٦) هذا هوالصحيح في المذهب . انظر : الوسيط (٣/٦١) ، روضة الطالبين (٣/٦١) .

(٧) انظر : حلية العلماء (٤/١٨٧) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٩) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/١٢٥) .

لأن اللبن في الضرع بمنـــزلة اللبن في الإناء يأخذ قسطا من الثمـــن فيكـــون بمنـــزلة ما لو باع شاة ومعها لبن في إناء بشاة معها لبن في إناء وهذا لا يجوز كذلك هاهنا[1]، وأيضا فإنه لا يجوز بيع شجرة مثمرة بشجرة مثمرة، لجـــواز تفاضل الثمرتين فكذلك في مسألتنا، يجوز أن يؤدي إلى تفاضل اللبنين اللذيـــن في الضرعين[2]، وأما السمسم بالسمسم والزيتون بالزيتون فإنه مخالف للشـــاة التي في ضرعها لبن، لأن اللبن منفصل متميز فهو كاللبن في الإنـــاء، وليـــس كذلك الزيت والشيرج، فإنهما غير موجودين في الحـــال، وإنمـــا يجتمعـــان بالعصر[3]، وأما الماء الذي في البئر فقد اختلف أصحابنا فيه[4]: فمنهم مـــن قال: ليس بمملوك لأحد، وإنما يملكه من استقاه وحازه، فإن تخطى رجـــل إلى البئر واستقاه ملكه، ولا يلزمه رده على صاحب الدار مع عصيانـــه(ت/١٥٩) في دخوله الدار بغير إذن، ومنهم من قال: يملكه كما يملك ما ينبت في أرضـــه من حشيش وحطب وقصب[5]، فعلى هذا إذا أخذه آخـــذ لزمـــه رده، وإذا قلنا: هو غير مملوك لم يتناوله البيع، وكان بيع الدار بالدار صحيحا لا ربا فيه، وإذا قلنا: هو مملوك تناوله البيع، فإذا قلنا ليس في الماء ربا صح البيع أيضـــا، وإذا قلنا في الماء ربا لم يجز[6]، وكان بمنـــزلة بيع الشاة في ضرعها لبن بالشاة في ضرعها لبن، فعلى هذا الترتيب سقط احتجاج أبي الطيب بن سلمة .

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٢٩) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٧٧) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) أصح الوجهين : أن ماءها يملكه من حفرها ، أو من كانت في ملكه .
انظر : المهذب (١/٢٧٨) ، مغني المحتاج (٢/٣٧٥) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٥٠٢-٥٠٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٢٦) .

مسألة : قال الشافعي:"**وكل ما لم يجر التفاضل فيه فالقسم فيه كالبيع**[1].

وهذا كما قال، قسم المال المشترك هل هو بيع أو تمييز الحقين وقدر النصيبين؟، على قولين[2]: أحدهما: هو بيع، والثاني: هو تمييز الحقين، فإذا قلنا: هو بيع فوجهه أن كل جزء مشترك بين الشريكين، فإذا أخذ أحدهما نصف الجملة وسلم إلى صاحبه النصف الآخر، فإن كل واحد منهما باع حقه مما حصل في يد صاحبه بحق صاحبه مما حصل في يده، وهذا بيع لا شبهة فيه[3]، وإذا قلنا: هو تمييز الحقين، فوجهه أن البيع لا يصح بالقرعة، لأنه لو قال: بعتك ما تخرج عليه القرعة من هذه الثياب أو العبيد لم يجز ذلك، دل على أنها ليست بيعا[4]. إذا ثبت ما ذكرناه ففائدة القولين تتبين فيما يجري فيه الربا، فإذا كان المال المشترك مكيلا أو موزونا مما يجري فيه الربا، وقلنا القسمة بيع، لم يجز أن يقتسما ما أصله الكيل وزنا، ولا ما أصله الوزن كيلا، وإذا قلنا القسمة[تمييز][5] قدر النصيبين جازت القيمة كيلا ووزنا، فإذا كان مما لا يجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب والعنب وسائر الثمار واللحم الرطب وما أشبه ذلك، وقلنا: إن القسمة بيع، لم يجز قسمته كما لا يجوز بيع بعضه ببعض، وإذا قلنا: إن القسمة تمييز الحقين جاز ذلك[6] .

---

(١) مختصر المزني (٧٧) .

(٢) اختلف الشافعية في الصحيح من هذين الوجهين : فصحح البغوي والنووي في باب الربا أن القسمة بيع ، وصحح النووي في منهاج الطالبين ، وفي باب القسمة من روضة الطالبين أن القسمة إفراز ، وذكر أن هذا هو المختار .
انظر : التهذيب (٣/٣٤٥) ، منهاج الطالبين (١٥٢) ، روضة الطالبين (٣/٥١) ، (٨/١٩٢).

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٢٧) .

(٤) انظر : المصدرالسابق .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٢٧-١٢٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٣٨) .

فرع : إذا كانت ثمرة على أصولها مشتركة بين رجلين فاقتسماها خرصا، وقلنا: القسمة بيع لم تصح القسمة، لأن الثمرة على أصولها لا يجوز [بيع][1] بعضها ببعض[2]، وإذا قلنا: القسمة تمييز الحقين، فلا تخلو الثمرة من أحد أمرين، إما أن تكون مما لا يجب فيه العشر فلا يصح فيه القسمة، لأن خرصه لا يجوز[3]، وإن كانت مما يجب فيه العشر[4] كالرطب والعنب، فإن الشافعي قال في الصرف: تجوز قسمتها[5]، لأنه إذا جاز خرصا لمعرفة مقدار حق الفقراء وتضمينه من المال، جاز لتمييز أحد الحقين من الآخر، ولا فرق بين ذلك والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي:"**ولا يجوز بيع تمر برطب**".[6]

وهذا كما قال، لا يجوز بيع الرطب بالتمر ولا بيع العنب بالزبيب، ولا بيع ثمرة رطبة بيابسها، مثل التين الرطب باليابس والخوخ الرطب بالمقدد[7]، وكذلك لا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالماء بالحنطة الجافة[8]، وبه قال سعيد ابن

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٤/٤٢٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٣٨) .

(٣) انظر : المصدرين السابقين .

(٤) العشر: هو جزء من أجزاء العشرة، والمراد به هنا القدر الواجب في زكاة الزروع والثمار إذا كانت تسقى بغير مؤنة. انظر: مغني المحتاج (١/٣٨٥) .

(٥) لم أقف على هذا النص عن الشافعي .

(٦) مختصر المزني (٧٧) .

(٧) المقدد : هو الذي جفف في الهواء والشمس . انظر : المعجم الوسيط (٢/٧١٨) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/١٣١،١٣٤) ، التهذيب (٣/٣٤٣) .

المسيب[1]، ومالك[2]، والليث[3]، وأحمد[4]، واسحاق[5]، وأبو يوسف[6]، ومحمد بن الحسن[7]، وقال أبو حنيفة: يجوز جميع ذلك[8]، واحتج من نصره بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[9]، وبما روي عن رسول الله ﷺ **"أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل"**[10]، وهذا باع مثلا بمثل فوجب أن يجوز، ومن القياس أن ما يجري فيه الربا إذا وجد فيه التساوي حال العقد كيلا وجب أن يجوز أصله إذا باع التمر الحديث بالتمر العتيق، وأيضا فإن النقصان الحادث بعد البيع لا يمنع صحة البيع أصله إذا كان أحدهما تمرا عتيقا والآخر حديثا، فإن الحديث ينقص ومع ذلك لا يضر البيع، قال أبو حنيفة: ولأنه لا يخلو الرطب والتمر من أن يكونا جنسا واحدا أو جنسين، فإن كانا جنسين جاز بيعهما متماثلين ومتفاضلين، وإن كانا جنسا واحدا فقد بيع كيلا بكيل متماثلين فوجب أن يكون جائزا[11]، قالوا: ولأن الشافعي أجاز بيع الرطب على رؤوس النخل خرصا بالتمر الموضوع على الأرض[12]، فيلزمه إجازة ما

---

(١) انظر : مصنف ابن أبي شيبة (٨١/٥) ، المغني (٦٧/٦) .

(٢) انظر : المدونة (١٠٢/٤) ، القوانين الفقهية (١٦٩) .

(٣) انظر : التمهيد (١٨٢/١٩) ، المغني (٦٧/٦) .

(٤) انظر : المبدع (١٢٧/٤) ، منار السبيل (٣١١/١) .

(٥) انظر : المغني (٦٧/٦) ، المحلى (٣٩٠/٧) .

(٦) أبو يوسف يجيز بيع الثمرة الرطبة باليابسة والحنطة المبلولة بالماء بالحنطة الجافة ، ولا يجيز بيع الرطب بالتمر . انظر : بدائع الصنائع (١٨٨/٥) ، فتح القدير (٢٧/٧) .

(٧) انظر : المبسوط (١٨٥/١٢) ، الهداية شرح البداية (٦٤/٣) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع (١٨٨/٥) ، البناية شرح الهداية (٣٦٩/٧) .

(٩) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(١٠) تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(١١) انظر : البناية شرح الهداية (٣٧٢/٧) .

(١٢) انظر : الأم (٥٤/٣) .

ذكرناه، لأن جوازه كيلا أولى من جوازه خرصا، ودليلنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الثمر بالتمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا"**[1]، وروى الشافعي بإسناده عن جابر أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمر بالتمر إلا أنه رخص في بيع العرايا"**[2]، ووجه الدليل من هذه الأخبار من (ت/١٦٠) وجهين: أحدهما: أن النهي يقتضي التحريم، والثاني: أن النهي يدل على فساد المنهي عنه، فوجب أن يكون البيع فاسدا، وأيضا ما روي عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر والتمر بالرطب، فقال:" **أينقص الرطب إذا يبس**"، قالوا: نعم، **فنهى عنه**[3]، فإن قالوا: هذا يرويه زيد أبو عياش [4]وهو مجهول[5] فالجواب أن أبا عياش معروف ثقة من أهل المدينة،

---

(١) لم أقف عليه في سنن الدارقطني ، وقد أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٧١/٣) ، وأخرج البخاري نحوه في كتاب البيوع باب بيع المزابنة دون قوله "وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا" (٧٦٣/٢) .

(٢) مسند الشافعي(٣٨٧) ، والحديث متفق عليه بنحو هذا اللفظ من غير حديث جابر بن عبدالله ﷺ .انظر : صحيح البخاري كتاب البيوع باب بيع المزابنة (٧٦٣/٢) ، صحيح كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١١٦٩/٣) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٩٤) .

(٤) هو زيد بن عياش الزُرَقي ، ويقال: المخزومي ، ويقال:مولى من بني زهرة ، تابعي صدوق ، روى عن سعد ابن أبي وقاص ، وعنه عبدالله بن يزيد ، و لم اقف على سنة ولادته ولا وفاته.
انظر : ميزان الإعتدال (١٠٥/٢) ، تهذيب التهذيب (٣٦٨/٣) .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (١٨٨/٥) .

وقد احتج بحديثه هذا أئمة أصحاب الحديث مثل مالك وأحمد وأبي داود[1] وغيرهم[2]، فإن قيل: لا يجوز أن يكون هذا الحديث صحيحا، لأنه يقدح في النبوة فإن النبي ﷺ لا يجوز أن يقول: أينقص الرطب إذا يبس لأن ذلك لا يخفى على أحد، فكيف يجوز أن يسألهم عنه[3]، فالجواب أن ذلك ليس باستفهام وإنما هو تقرير في نفوسهم (لتأكيد)[4] البيان ومبالغة فيه[5]، كما قال الله تعالى ﴿وما تلك بيمينك ياموسى، قال هي عصاي﴾[6] فسأله لتأكيد البيان والمبالغة، فإن قيل: قد روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة"**[7]، فيجب أن تحملوا ما رويتم من النهي المطلق عليه[8]، لأن من

---

(١) هو سليمان بن الأشعث بن عمرو بن عامر السجستاني ، ولد بالبصرة سنة (٢٠٢)، الإمام المشهور صاحب السنن ، وهو ممن رحل وطوف ، وجمع وصنف ، وكتب عن العراقيين والخراسانيين والشاميين والبصريين ، كان فقيها ورعا صحيح الإعتقاد ، وكان يشبه بالإمام أحمد ، توفي سنة (٢٧٥) .

انظر : طبقات الحنابلة (١٥٣/١) ، تاريخ بغداد (٥٨/٩) .

(٢) انظر : تهذيب الكمال (١٠١/١٠) ، ميزان الإعتدال (١٠٥/٢) .وانظر : الحاوي (١٣٢/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (١٣٢/٥) .

(٤) في (ت) "تأكيد" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : الحاوي (١٣٢/٥) .

(٦) سورة طه : آية (١٧-١٨) .

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في التمر بالتمر (٦٥٤/٣) ،برقم (٣٣٥٩) ، والحاكم في المستدرك (٤٥/٢) ، والطحاوي شرح معاني الآثار (٤٥/٢) ، والدارقطني في السنن (٤٩/٣) ، والبيهقي في السنن(٤٨٠/٥) ،جميعهم من حديث سعد ابن أبي وقاص ، والحديث فيه زيادة تفرد بها يحي ابن أبي كثير دون غيره من الثقات الذين رووا الحديث ، وهي قوله " نسيئة" ، فعلى هذا لا تصح الرواية بهذا اللفظ .

انظر : الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٥٧/٢) ، إرواء الغليل (١٩٩/٥-٢٠٠) .

(٨) انظر : فتح القدير (٢٩/٧) .

مذهبكم بناء المطلق على المقيد[1]، فالجواب أن ذلك لا يصح هاهنا، لأن تعليله لا يصلح للنسيئة فإن نقصانه في حال الإدخار لا يجوز أن يكون علة للمنع من النسيئة بالإجماع، فلم يجز حمله عليه، ومن القياس أنه جنس يجري فيه الربا بيع بعضه (ببعض)[2]، على صفة يتفاضلان في حال الكمال والإدخار فوجب أن لا يجوز أصله الحنطة بالدقيق[3]، فإن قيل: المعنى في الأصل أن الدقيق الذي في الحنطة أكثر من الدقيق الذي في مقابلته فلم يجز، كما لا يجوز بيع زيت بزيتون زيته أكثر من الزيت الذي في مقابلته، فالجواب أن ذلك ينتقض ببيع الحنطة بالحنطة، لأنهما قد يختلفان في الدقيق فيكثر دقيق أحدهما ويقل دقيق الآخر، وعلى أنا نقول بالعلتين جميعا، فأما الجواب عن الآية[4] ،فهو أنه قال تعالى ﴿وحرم الربا﴾[5]،وهذا عندنا ربا، وأما الجواب عن الخبر[6]، فهو أنهما غير متماثلين عندنا، لأن التماثل يعتبر في حال الكمال والإدخار، ولأن خبرنا أخص من خبرهم فهو القاضي عليه، وأما الجواب عن قياسهم التمر الحديث على العتيق، فمن وجهين: أحدهما: أن المعنى في الأصل أنهما تساويا في حال الإدخار، والثاني: أن نقصان الحديث يسير، وقد يعفى عن اليسير، كما لو كان في الحنطة تراب وزؤان يسير جاز بيع بعضها ببعض، ولوكان ذلك كثيرا لم يجز[7]، وأما الجواب عن قول أبي حنيفة، لا يخلو من أن يكون جنسين أو جنسا واحدا[1]، فهو أنهما جنس واحد ولا يجوز بيع

(١) انظر : اللمع (٤٣) ، المستصفى (٣٩٨/٣) .

(٢) في (ت) " بيع " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : الحاوي (١٣٣/٥) .

(٤) وهي قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ .

(٥) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٦) وهو نهيه عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلا بمثل ، وقد تقدم تخريجه ص (١٤٨) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٢٩/١٠-٤٣٠) .

يكون جنسين أو جنسا واحدا[1]، فهو أنهما جنس واحد ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر لتفاضلهما في حال الادخار، لأن الاعتبار بالتماثل هو في تلك الحال[2]، وأما الجواب عن احتجاجهم بالعرايا، فهو أن العرايا مخالفة لهذه المسألة لأنه يباع على صفة لا يتفاضلان في حال الادخار وليس كذلك هاهنا، ولأن بيع الرطب بالتمر حرمته السنة وأباحت بيع العرية، فوجب أن يترك القياس في ذلك إلى السنة[3] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي ــ رضي الله عنه ــ :"وكذلك لا يجوز بيع رطب برطب لأنهما في المتعقب مجهولا المثل"[4] .

وهذا كما قال، لا يجوز بيع الرطب بالرطب[5]، وقال مالك[6]، وأبو حنيفة، وأبو يوسف ومحمد[7]، والمزني[8]: يجوز ذلك، واحتج من نصرهم، (بأن)[9] معظم الانتفاع بالرطب في حال رطوبته، فجاز بيع بعضه ببعض قياسا على اللبن، فإنه لما كان معظم الانتفاع به في حال كونه حليبا جاز بيع بعضه ببعض[10] كذلك هاهنا، قال المزني: ولأنه إذا بيع الرطب بالرطب فهما

---

(١) انظر : ص (٢٢٩) .

(٢) انظر : الحاوي (١٣٣/٥)

(٣) انظر : الحاوي (١٣٤/٥) .

(٤) مختصر المزني (٧٧) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٤٣/٣) ، روضة الطالبين (٥٥/٣) .

(٦) في مذهب مالك قولان : أشهرهما : أنه يجوز بيع الرطب بالرطب ، والثاني : أنه لا يجوز ، وبه قال ابن الماجشون .
انظر : المنتقى (٢٤٣/٤) ، منح الجليل (١٩/٥) .

(٧) انظر أقوالهم في : بدائع الصنائع (١٨٨/٥) ، البحر الرائق (١٤٤/٦) .

(٨) انظر : الحاوي (١٣٤/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٨٩/٤) .

(٩) في (ت) "لأن" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(١٠) انظر : المهذب (٢٧٤/١) .

متماثلان في كل حال، لأنهما إذا بقيا يبسا جميعا ونقصا نقصانا واحدا، وما يحصل بينهما من التفاوت في حال اليبس فهو يسير معفو عنه، فهو بمنزلة النقصان الحاصل في الحديث إذا بيع بعضه [ببعض][1]، ودليلنا قول النبي ﷺ **"أينقص الرطب إذا يبس"** قالوا: نعم، **فنهى عنه**[2]، ووجه الدليل منه أنه نهى عن البيع لأجل نقصان الرطب إذا يبس، فهذه العلة موجودة في الرطب بالرطب، لأنهما ينقصان إذا يبسا فلم يجز بيع أحدهما بالآخر[3]، ومن القياس أن كل ما منع صحة البيع إذا وجد في أحد العوضين، (ت/١٦١) منع صحته إذا وجد في العوض الآخر قياسا على الجهالة والغرر[4]، ومعنى هذه العلة أن مالكا سلم لنا أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر[5]، فإذا كان الرطب أحد العوضين ونقصانه في الثاني يمنع من بيعه بالتمر فكون العوضين جميعا رطبا أولى أن لا يجوز[6]، وأيضا فإنه باع رطبا بجنسه كيلا فوجب أن لا يجوز قياسا عليه إذا باع رطبا بتمر[7]، وقولنا كيلا احتراز من بيع العرايا، فإن بيع الرطب بالتمر يجوز خرصا لا كيلا ، وأيضا قال الشافعي "الرطب بالرطب يؤدي إلى التفاضل، لأنه قد ينقص أحدهما أكثر مما ينقص الآخر، فيكون الرطب بالرطب متفاضلين"، وبيان هذا أن في الأرطاب ما ينقص كثيرا، وهو إذا كان كثير الماء رقيق القشر، فإذا يبس ذهب ماؤه

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .
وانظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٣٦/١٠) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٩٤) .

(٣) انظر : الحاوي (١٣٤/٥) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : المدونة (١٠٢/٤) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٣٤/١٠) .

(٧) انظر : الحاوي (١٣٤/٥) .

ولحمه، ولم يبق منه شيء وذلك مثل الهلياث[1] والإبراهيمي[2] وغيرهما، ومنه ما ينقص قليلا وهو ما كثر لحمه وقل ماؤه مثل المعقلي والبرني والطـــبرزد، وإذا كان كذلك لم يجز الرطب بالرطب لجواز التفاضل إذا يبسا، فأما الجواب عن احتجاجهم بالقياس على اللبن باللبن بعلة أن معظم الانتفاع بالرطب إنمـا هو في حال رطوبته، فهو أن ذلك لا يصح وإنما معظم منفعته إذا صار تمـــرا، لأن التمر يصلح لما يصلح له الرطب ولا يصلح الرطب لما يصلح له التمـر[3]، وأما قولهم إنهما يتساويان في النقصان إذا يبسا، فالجواب عنه أنا قد بينـــا أن الأرطاب تتفاوت في اليبس، فيؤدي إلى التفاضل في حال كمالها وذلـــك لا يجوز[4].

فرع : الرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب، مثل الرطب الدقـل[5] والعمري[6] وغيرهما، لا يجوز بيع بعضهما ببعض[7] وكذلك الفواكه الذي لا يمكن تجفيفها كالخيار والقثاء والبطيخ[8]، وحكى أصحابنا أن للشافعي قـولا

---

(١) الهلياث : نوع من أنواع التمور، كثير الماء قليل اللحم والشحم ، ورطبها من أطيب الرطب.
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣٥٦/٣) .

(٢) لم أقف على معناه ، ولعله نوع من أنواع التمور .

(٣) انظر : الحاوي (١٣٥/٥) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) الدقل : نوع من أنواع التمور ، يعد من أردأ أنواع التمر .
انظر : المعجم الوسيط (٢٩١/١) .

(٦) العمري: التمر الجيد ، واحدته عمرة . انظر: المعجم الوسيط (٦٣٣/٢) .

(٧) هذا على الأظهر في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يجوز بيع بعضه ببعض .
انظر : الوسيط (٥٢/٣) ، روضة الطالبين (٥٥/٣) .

(٨) انظر : التهذيب (٣٤٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٨٩/٤) .

آخر: أنه يجوز بيع بعضها ببعض[1]، قياسا على اللبن لأن معظم الانتفاع بها إنما هو في حال رطوبتها[2]، وقد مضى بيان هذا الفرع فيما قبل[3].

فرع : الفجل المغروس في الأرض والشلجم والجزر إذا اشتري ورقه، فإنه ينظر فإن اشتراه بشرط القطع جاز، وإن اشتراه بشرط التبقية فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الغرر، لأنه إذا ترك على أصله زاد فيختلط المبيع بما ليس بمبيع وذلك غرر[4]، وأما إذا باع أصله المغروس في الأرض فلا يجوز[5]، وسواء قلنا: إن بيع خيار الرؤية باطل أو قلنا جائز، لأنا إذا قلنا بيع خيار الرؤية باطل، فإن ما هو مغروس في الأرض لا يمكن رؤيته، وإذا قلنا بيع خيار الرؤية صحيح وهو بالخيار إذا رآه، (والجزر)[6] والفجل إذا اشتراه ورآه بعد القلع، فإنه لا يمكن رده إلى صاحبه على صفته، لأنه يصير ناقصا بالقلع وخيار الرؤية من شرط رد المبيع إذا رآه المشتري و لم يرضه، أن يرده على حاله على البائع من غير حدوث نقص به[7]، فلم يصح بيع هذه الأشياء التي ذكرناها على كلا القولين، ولا يشبه هذا السلم الذي يجوز فيه اشتراء الشيء بالوصف دون الرؤية، لأن السلم لا يتعلق بالعين[8]، والمنع هاهنا معين ولا يشبه الجوز واللوز والفستق، فإنه يجوز بيعه مستورا بقشره، لأن كونه تحت قشره مصلحة له، وليس كذلك الجزر والفجل والشلجم، فإنه إذا ترك لم يكن تركه في

---

(١) انظر : الوسيط (٣/٥٢) ، التهذيب (٣/٣٤٣) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣٤٣) .

(٣) انظر : ص (٢١٨) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٨٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٢٧) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣/٢١٦) ، مغني المحتاج (٢/٩٠) .

(٦) في (ت) "في الجزر " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٤) .

(٨) انظر : شرح التنبيه (١/٣٩١) .

الأرض مصلحة له[1]، ولأن رؤية قشر هذه الأشياء يدل على باطنـــها، وفي مسألتنا لا تدل رؤية الورق على أصولها[2] .

مسألة : قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ :**"وإن كان المتبايعـــان الذهـــب بالورق بأعيانهما إذا تفرقا قبل القبض كانا في معنى من لم يتبايع دل ذلـــك على أن كل سلعة باعها فهلكت من قبل القبض فمن مال بائعها لأنه كـان يمكنه تسليمها فلما هلكت لم يكن له أخذ ثمنها"**[3] .

وهذا كما قال، إذا اشترى سلعة من رجل لم يقبضها، فهلكت في يد البـائع، فإنها تهلك من ضمانه ولا يجب على المشتري تسليم ثمنها إليه، لأنه ينفســـخ العقد[4]، وبه قال أبو حنيفة[5]، وقال مالك: لا ينفسخ العقد، ويتلف المبيـــع في ضمان المشتري وعليه تسليم الثمن إلى البائع، ولا شيء على البـائع إلا أن يكون المشتري طالبه بتسليمه إليه فلم يسلمه حتى تلف، فيجب عليه قيمتـــه للمشتري[6]، وبه قال أحمد[7]، وإسحاق[8]، واحتج من نصرهم بقول النبي

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٨٧-٣٨٨) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/١٩) .

(٣) مختصر المزني (٧٧-٧٨) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٩٤) ، روضة الطالبين (٣/١٥٩) .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٤١) ، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦٠) .

(٦) انظر : المعونة (٢/٩٧٣) ، تهذيب المسالك (٤/٢٨٦) .

(٧) مذهب الإمام أحمد فيه تفصيل ، وهو أن البيع إن كان وقع على مكيل أو موزون أو معدود ، فتلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع ، سواء كان متعينا أو غير متعين ، وقيل : إن كان غير متعين فـــهو من ضمان البائع ، وإن كان متعين فهو من ضمان المشتري ، أما إن وقع البيع على غير المكيـــل أو الموزون أو المعدود كالعقار ، فإنه يدخل في ضمان المشتري وإن لم يقبضه.
انظر : المغني (٦/١٨١-١٨٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢/٥٨-٥٩) .

(٨) قول إسحاق كقول الإمام أحمد ، على التفصيل . انظر : المغني (٦/١٨١) .

ﷺ"**الخراج بالضمان**"[1]، وأجمعنا على أن خراج العبد المبيع للمشتري، وإن كان (ت/١٦٢) في يد البائع لأن النبي ﷺ جعل حكم الضمان حكم الخراج[2]، ومن القياس أنه ملك يستحق خراجه فوجب أن يتلف من ضمانه قياسا عليه بعد القبض[3]، ولأن كل ما تلف من ضمانه بعد القبض تلف من ضمانه قبل القبض قياسا على الميراث، فإنه لو ورث مالا وهو في يد رجل لم يقبضه منه، فإنه يتلف من ماله لا من مال من هو في يده فكذلك هاهنا، وأيضا فإن المشتري قد ملك العين بنفس الشراء، بدليل أنه لو أعتق العبد المشترى وهو في يد البائع نفذ عتقه فيه، وهذا يدل على أنه ملكه وإذا كان ملكه وجب أن يتلف من ضمانه، ودليلنا أنه قبض مستحق بعد البيع فإذا تعذر وجب أن يبطل البيع قياسا على القبض في الصرف فإنه لو باع دراهم ودنانير وتفرقا قبل أن يتقابضا بطل البيع، لأن بالتفرق قد فات القبض المستحق فكذلك هاهنا[4]، وأيضا فإنه لو استأجر داره مدة معلومة ثم انهدمت الدار قبل أن يستوفي الإجارة، فإن العقد يبطل[5] وبطلانه لأجل أن المعقود عليه لم يقبض، وتحريره أنه نوع بيع فات فيه التسليم فوجب أن ينفسخ العقد

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٦/٢٦٤) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا (٣/٧٧٧) برقم (٣٥٠٨) ، والترمذي في أبواب البيوع باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا(٣/٥٨٣)برقم (١٢٨٧) ، والنسائي في كتاب البيوع باب الخراج بالضمان (٧/٢٩٢) برقم (٤٥٠٢) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب الخراج بالضمان (٣/٥٧) برقم (٢٢٤٣) ، جميعهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، والحديث حسنه الألباني في صحيح سنن النسائي (٣/٩٣٥) برقم (٤١٨٢) .

(٢) انظر : عون المعبود (٩/٣٠٢) .

(٣) انظر : القوانين الفقهية (١٧٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٣٦) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٥٧) .

قياسا على ما ذكرنا من الإجارة، وأيضا فإنه مبيع تلف قبل القبض فوجب أن ينفسخ البيع أصله إذا اشترى قفيزا من صبرة من طعام ثم تلفت الصبرة فإنه يبطل البيع[1]، فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ **"الخراج بالضمان"**[2]، فهو أنه لا حجة فيه لأن النبي ﷺ جعل الخراج لمن الضمان عليه، وهذا لايستدل به على أن الضمان على من الخراج له، لأن الخلاف حصل بيننا وبين مالك في ضمان دون الخراج، والنبي ﷺ إنما جعل الخراج تابعا للضمان و لم يجعل الضمان تابعا للخراج، وهذا كما يقال: كل نبي صالح وليس كل صالح نبي[3]، وجواب آخر وهو أن الخبر وارد على سبب، لأنه روي " أن رجلا اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده فقال الراوي:**"قضى رسول الله ﷺ في مثل هذا أن الخراج بالضمان"**[4]،وكان ذلك بعد القبض فلا يتناول ما قبل القبض، وأما الجواب عن قياسهم على مابعد القبض بعلة أنه ملك له يستحق خراجه، فهو أنه ينتقض بالقفيز من الصبرة، فإنه لو زاد ثمنه وحصل فيه الربح يكون للمشتري، ومع ذلك فإن تلفه يفسخ البيع ويكون من ضمان البائع، ثم المعنى في الأصل أن المبيع قد قبض فاستقر به العقد وليس كذلك هاهنا، فإن المبيع لم يقبض فلم يستقر به العقد وانفسخ بتلف المعقود عليه، يدل على صحة هذا اتفاقنا على صحة بيع القفيز من الصبرة إذا تلف، فإذا كان بعد القبض لم ينفسخ البيع، وإذا تلف قبل القبض انفسخ البيع وكذلك عقد الإجارة[5]، وأما الجواب عن قياسهم على الميراث فهو مثل ما

---

(١) انظر : الحاوي (١٣٧/٥) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٢٣٨) .

(٣) انظر : الحاوي (١٣٧/٥) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٢٣٨) .

(٥) انظر : الحاوي (١٣٧/٥).

قدمناه من بيع القفيز من الصبرة يتلف قبل القبض[1]، وعلى أن المعنى في الميراث أن ملكه له ملك مستقر لا يحتاج إلى القبض ألا ترى أنه لو ورث قفيزا من صبرة فتلفت الصبرة، كان تلف القفيز من ماله ومن ضمانه، سواء كان قبل القبض أو بعده، وليس كذلك إذا ملكه بالشراء فدل على الفرق بينهما، وأما الجواب عن العتق فهو أن أصحابنا اختلفوا فيه[2]: فقال أبو العباس بن سريج: هو مبني على عتق الراهن، لأنه محبوس في حق غيره، فإذا قلنا: يصح عتق المرهون[صح عتق المشتري قبل القبض، وإذا قلنا : لم يصح عتق المرهون][3] لم يصح عتقه ، فعلى هذا سقط السؤال، ومن أصحابنا من قال: ينفذ لأنه إتلاف فيصير كأنه قبضه وأتلفه[4] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي ــ رضي الله عنه ــ:"**وإذا اشترى بالدنانير دراهم بأعيانها فليس لأحد أن يعطي غير ما وقع عليه البيع**"[5] .

وهذا كما قال، الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد، فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بعينها لم يجز له أن يسلم غيرها[6]،وقال أبو حنيفة:لا يتعينان ويجوز أن

---

(١) انظر : ص (٢٣٩) .

(٢) إذا أعتق المشتري العبد الذي اشتراه قبل القبض من البائع فهل يصح عتقه ؟ فيه ثلاثة أوجه : أصحها : أنه يصح عتقه ، والثاني : أنه لا يصح ، والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا ، وقد أداه المشتري صح وإلا فلا .
انظر : التهذيب (٤٠٦/٣) ، روضة الطالبين (١٦٧/٣) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : التهذيب (٤٠٦/٣) ، روضة الطالبين (١٦٧/٣) .

(٥) مختصر المزني (٧٨) .

(٦) انظر : الحاوي (١٣٨/٥) ، التهذيب (٣٥٦/٣) .

يسلم غير ما وقع عليه العقد[1]، واحتج من نصره بما روي عن الفراء[2] أنه قال: الثمن ما كان في الذمة[3]، وذكر ذلك في معاني القرآن عند قوله تعالى ﴿وشروه بثمن بخس دراهم معدودة﴾[4]، قالوا: وإذا كان هكذا فيجب أن تكون هذه الدراهم لا تتعين، ويكون الواجب في الذمة، قالوا: ومن القياس أنه يجوز إطلاقه في البيع، وما جاز إطلاقه فيه لم يتعين بالتعيين أصله الأوزان والمكاييل، وأيضا فإنه لا غرض في أعيان الدراهم والدنانير وإنما الغرض في مقاديرها، (ت/١٦٣) وإذا كان كذلك لم تتعين بالتعيين. ودليلنا قول النبي ﷺ **"لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولاالتمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، يدا بيد"**[5]، فقوله**"عينا بعين"** يدل على أنهما يتعينان، ولو كانا لا يتعينان لما كانا عينا بعين[6]، ومن القياس أنه عوض مشار إليه في العقد فوجب أن يتعين أصله غير الدراهم والدنانير، وأيضا فإنه عرض يتعين بالقبض

---

(١) انظر : البحر الرائق (١٤١/٦) ، حاشية ابن عابدين (١٧٨/٥) .

(٢) هو أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الفراء مولى بني أسد ، ولد سنة (١٤٤)، كان إماما من أئمة اللغة فقيها عارفا بالإختلاف والطب وأيام العرب والشعر والنحوم ، قوي الحافظة حتى قيل: إنه كان يطوف على الشيوخ ولا يكتب من قوة حفظه ، وقد أمر المأمون الفراء أن يؤلف ما يجمع به أصول النحو وأفرد في حجرة ، وقرر له خدما وجواري ووراقين ، فكان يملي في ذلك سنين ، له مصنفات عديدة منها : معاني القرآن ،والبهي وغيرها ، توفي سنة (٢٠٣) .
انظر : تاريخ بغداد (١٥٤/١٤) ، سير أعلام النبلاء (١١٨/١٠).

(٣) انظر : لسان العرب (٨٢/١٣) .

(٤) سورة يوسف : آية (٢٠) .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٦) انظر : الحاوي (١٣٨/٥) .

فجاز أن يتعين بالعقد أصله إذا عين ما ذكرناه[1]، ولأن أبا حنيفة نـاقض في هذه المسألة فقال: إنهما يتعينان في الغصب والوديعة[2]، ويمكن أن يجعل كـل واحد من ذلك علة[3]، فأما الجواب عن قول الفراء، فهو أنه قد خلط في هذا الكتاب اللغة بالفقه، وعول على فقه الكوفيين فلا حجة في قوله، على أنـه إن كان المخالف يقول بقول الفراء أو يحتج بأنه قول أهل اللغة، فلا خلاف بيننا فيما تقتضيه اللغة، وإنما الخلاف فيما يقتضيه الشرع، ولا حجة في قول الفراء على ما يقتضيه الشرع ويدل عليه[4]، وأما الجواب عن قياسهم علـى الأوزان والمكاييل فمن وجوه: أحدها: أنه ليس إذا كان الإطلاق لا يتعين لم يتعـين بالتعيين، ألا ترى أن الوصية يجوز إطلاقها في جنس المـال وفي الأجنـاس، فيقول أوصيت لفلان بدابة من خيلي أو بعبد من رقيقي أو بثوب من ثيـابي، فتصح الوصية ولو عين شيئا منها تعين[5]، وكذلك إذا وكل رجلا في شـراء ثوب هروي أو مروي صحت الوكالة، ولو عين ثوبا بعينه يشتريه تعـين، ولم يجز للوكيل شراء غيره[6]، وكذلك إذا أطلق قفيزا من صبرة صح الشراء، ولو عين قفيزا منها تعين، والجواب الثاني أن إطلاق العقد إنما يجوز عند أصحابنـا إذا كان في البلد نقد معروف معتاد فيحمل إطلاق العقد عليه[7]، والجـواب الثالث أن المعنى في المكاييل والصنج[8]، أنها ليست بعوض في العقد وإنما هـي

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : الهداية شرح البداية (٣/٢١٥) ، (٤/١٢) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٠٠) .

(٤) انظر :المصدر السابق .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٣/٥٥-٥٧).

(٦) انظر : شرح التنبيه (١/٤٣٤) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/١٣٩) .

(٨) الصنج : جمع صنجة وهي الميزان الذي يوزن به . انظر : مختار الصحاح (١٥٨) .

طريق يعرف به مقدار المبيع، ويجوز أن يتعين العوض ولا يتعين ما به يقدر العوض ويعرف قدره، ألا ترى أنه إذا باع صبرة على أنها عشرة أقفزة، وتكال بمكيال عينه من المكاييل المعروفة صح البيع وتعينت الصبرة وكان له أن يكتال بأي المكاييل شاء، إذا كان قدره وقدر الذي عينه سواء، وأما الجواب عن قولهم لا غرض في تعيين الدراهم والدنانير، فهو خطأ لأنه قد يكون له غرض في دراهم معينة، بأن يعلم أنها من كسب حلال، ولا يعلم ذلك، على أن هذا يبطل بالقفيز من الصبرة إذا عينه، ويبطل بالوديعة والغصب[1].

مسألة : قال:"**فإن (وجد)[2] بالدنانير وبالدراهم عيبا فهو بالخيار إن شاء حبس الدنانير بالدراهم أو حبس الدراهم بالدنانير أو نقض البيع**"[3].

وهذا كما قال، قد ذكرنا أن الدراهم والدنانير يتعينان بالعقد[4]، فإذا ثبت هذا وتبايعا دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم بأعيانهما ثم وجد أحدهما بما صار له عيبا، فلا يخلو العيب من أحد أمرين: إما أن يكون من غير جنس المعقود عليه، أو من جنسه فإن كان من غير جنسه، مثل أن يشتري دنانير فتخرج نحاسا، أو دراهم فتخرج رصاصا، فإن الشافعي قد نص في كتاب الصرف:"**على أن البيع باطل**"[5]، وقال أبو علي الطبري في الإفصاح: من أصحابنا من قال: البيع صحيح ويخير فيه[6]، لأن البيع قد وقع على عينه، فإذا

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٣٨-١٣٩) .

(٢) في (ت) "اشترى" ،ولعل الصواب ما أثبته . وانظر : مختصر المزني (٧٨) .

(٣) مختصر المزني (٧٨) .

(٤) انظر : ص (٢٤٠) .

(٥) انظر : الأم (٣/٣١) .

(٦) انظر : حلية العلماء (٤/١٥٧) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٦) .

كان جنسا آخر، كان البيع متناولا له فوجب أن يكون صحيحا[1]، وهـــذا مخالف لنص الشافعي، فإنه قال:"وإن كان زائفا من قبل أنه نحاس أو شـــيء غير فضة، فلا يكون للمشتري أن يقبله، من قبل (أنه)[2] غير مـــا اشـــترى، والبيع منتقض بينهما[3]، وهذا نص يبطل كل تخريج[4]، وهكـــذا إذا قـــال: بعتك هذه [البغلة][5] فخرجت حمارا، وهذا نوع من البغال يشـــبه الحمـــير يكون بطبرستان ، أو باع ثوبا على أنه قز[6] فخرج كتان، لأن الكتان الخـــام يشبه القز ويحتاج الرجل البصير بالثياب أن يتأمله حتى يميز بينهما، فـــالبيع في هذه الأشياء يكون باطلا[7]، ثم ينظر فإن كان الكل من غير الجنس، كـــان البيع باطلا في الجميع[8]، وإن كان البعض من غير جنسه مثل أن يكون باعـه دراهم معينة فوجد بعضها نحاسا، فإن البيع يبطل في النحاس، وهل يبطـل في الباقي ؟، على قولين[9] بناء على تبعيض الصفقة، فإذا قلنا: لا تتبعض بطل في الكل، وإذا قلنا: تتبعض بطل في البعض(ت/١٦٤) الذي هو غـــير الجنـــس

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٦) .

(٢) في (ت) "أن" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) الأم (٣/٣١) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٦) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .
وانظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٦) .

(٦) القز : هو الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من الغشاء الواقي الذي يكون عليـــه حين نسجه. انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٣٣) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٦) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/١٤٠) ، التهذيب (٣/٣٥٨) .

(٩) أصح القولين: أن البيع لا يجوز تفريق الصفقة فيه ، فإما أن يبطل في الكل ، وإما أن يصح في الكل.
انظر : روضة الطالبين (٣/٩٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٧٣) .

وصح في الباقي، وهل يأخذه بحصته من الثمن ؟، فيه قولان[1]: أحدهما: يأخذه بحصته من الثمن وهو الصحيح، والثاني: يأخذه بجميع الثمن، فإذا قلنا: يأخذه بحصته فهو بالخيار إن شاء رده وفسخ البيع، لأن الصفقة قد تفرقت عليه وإن شاء أخذه بحصته من الثمن[2]، وإن قلنا: يأخذه بجميع الثمن فهو بالخيار بين فسخ البيع وبين أن يأخذه بجميع الثمن[3]. هذا إذا كان العيب من غير جنسه، فأما إن كان من جنسه، مثل أن تكون فضة خشنة أو سكتها[4]، مضطربة مخالفة لسكة السلطان فهو بالخيار بين أن يرد ما اشتراه لأجل هذا العيب ويسترجع ثمنه، وبين أن يرضى به وليس له أن يطالب ببدله قولا واحدا[5]، لأن العقد وقع على عينه فلم يجز إبداله، كما إذا اشترى ثوبا بعينه فوجد به عيبا كان له رده واسترجاع ثمنه، ولم يكن له إبداله وكذلك هاهنا. إذا ثبت هذا فإن كان العيب في الجميع، كان بالخيار بين رد الجميع وبين الرضا به[6]، وإن كان العيب في البعض كان له رد الجميع لوجود العيب في الصفقة، وإن أراد أن يرد البعض المعيب ويمسك الباقي فعلى قولين[7]، بناء على القولين في تفريق الصفقة، فإذا قلنا: لا تبعض الصفقة لم يكن له رده،

---

(١) أصح القولين : أنه يأخذه بحصته من الثمن ، وهو الذي أشار المؤلف إلى صحته .
انظر : الحاوي (٥/١٤٠) ، التهذيب (٣/٣٥٨).

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٤٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٨) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٣٥٨-٣٥٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٨) .

(٤) السكة : بكسر السين وفتح الكاف المشددة ، حديدة منقوشة تضرب بها النقود .
انظر : المعجم الوسيط (١/٤٤٠) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/١٤٠) ، التهذيب (٣/٣٥٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٤٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٨) .

(٧) أصح القولين : أنه إما أن يأخذ الكل أو يرد الكل ، ولا تفرق الصفقة .
انظر : الحاوي (٥/١٤٠-١٤١) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٨) .

فإما أن يرد الكل أو يمسك الكل، وإذا قلنا: تبعض الصفقة كان له رد البعض وإمساك الباقي، وبكم يمسكه؟، على قولين[1]: أحدهما: بحصته من الثمن، والآخر بجميع الثمن، فإذا قلنا: بحصته من الثمن رد المعيب وأمسك الصحيح واسترجع بحصة ما رد من الثمن، وإذا قلنا: بجميع الثمن لم يكن له حظ في رد المعيب، لأنه لا يسترجع بإزائه من الثمن شيئا فيكون رده سفها، لأن تبقيته على ملكه أصلح له من رده[2] .

فرع : إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير، فوجد ببعضها عيبا من جنسها أو من غير جنسها كان البيع باطلا لكونه ربا، فإنه باع جيدا أو معيبا بجنسه فينقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، فيؤدي إلى التفاضل، مثال ذلك أن يبيع دينارا جيدا ودينارا رديئا بدينارين جيدين أو رديئين أو درهما صحيحا ودرهما غلة[3] بدرهمين صحيحين أو مكسورين، وهكذا الحكم في بيع درهم صحيح ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهم غلة، لأن كل واحد من الدرهم الصحيح والدرهم الغلة غير متساوي الأجزاء في القيمة[4] والله أعلم بالصواب.

---

(١) أصح القولين : أنه يأخذه بحصته من الثمن .
انظر : التهذيب (٣/٣٥٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٢٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٤١) .

(٣) الغلة : بكسر الغين من الغل وهو الغش والعداوة والحقد والحسد ، والمراد بالغلة أي المغشوشة .
انظر : لسان العرب (١١/٤٩٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٤٣) ، التهذيب (٣/٣٥٨) .

مسألة : قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ:"**وإذا تبايعا ذلك بعين غير الدراهم والدنانير وتقابضا ثم وجدنا بالدنانير أو ببعض الدراهم عيبا قبل أن يتفرقا أبدل كل واحد منهما لصاحبه المعيب**"[1] .

وهذا كما قال، قد ذكرنا الحكم إذا تبايعا دراهم بدنانير بأعيانها[2]، فأما إذا تبايعا في الذمة بغير أعيانهما، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يطلق البيع، فيقول: بعني دينارا بعشرة دراهم، فهذا ينظر فيه فإن كان نقد البلد واحدا لا يختلف، أو كان مختلفا إلا أن واحدا هو الغالب رجع الإطلاق إليه[3]، وإن كان مختلفا وليس بعضها بأغلب من بعض لم يصح البيع[4]، وإما أن يصف فيقول: بعني دينارا قاشانيا بعشرة دراهم راضية[5]، فيصح البيع وينعقد على هذا النقد الموصوف[6]، فإن قيل: هذا خلاف السنة التي رويتم عن النبي ﷺ أنه قال:"**لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلى قوله سواء بسواء عينا بعين يدا بيد**"[7]، فالجواب أنهما إذا عينا في المجلس صار عينا بعين، كما إذا تقابضا في المجلس كان يدا بيد، و لم يرد التعيين والتقابض في نفس العقد.

فإذا ثبت ذلك فإنه لا يجوز أن يتفرقا حتى يتقابضا[8]، فإذا تقابضا ثم وجد أحدهما بما صار له عيبا، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل التفرق أو بعده، فإن

---

(١) مختصر المزني (٧٨) .

(٢) انظر : ص (٢٤٠).

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣/٣١) ، مغني المحتاج (٢/١٧) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٥٦) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٦-٤٧) .

(٥) لم أقف على المراد منها ، ولعلها نوع من أنواع الدراهم المضروبة.

(٦) انظر : التهذيب (٣/٣٥٨) ، روضة الطالبين (٣/١٥٦) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٨) انظر : التهذيب (٣/٣٥٨) ، روضة الطالبين (٣/١٥٦) .

كان في المجلس فله إبداله قولا واحدا، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه[1]، لأن العقد وقع على ما في الذمة صحيحا لا عيب فيه، فإذا قبض معيبا كان له أن يطالبه بما في ذمته مما تناوله العقد، كما إذا قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا كان له أن يطالبه ببدله[2] كذلك هاهنا، ويخالف إذا كان معينا فإن العقد تناوله بعينه، فإن طالبه ببدله كان العقد غير متناول له، ولا يجوز له أن يطالبه بما لم يتناوله العقد وكان له فسخه وارتجاع ثمنه و لم يكن له مطالبته ببدله، وإن كان ذلك بعد التفرق(ت/١٦٥) فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون العيب من جنسه أو من غير جنسه، فإن كان من غير جنسه بطل الصرف فيه[3]، لأنهما تفرقا عن غير قبض فيما تناوله العقد[4]، وينظر فيه فإن كان العيب في الكل بطل عقد الصرف، وإن كان في البعض بطل العقد فيه[5]، وهل يبطل في الباقي ؟، مبني على القولين في تبعيض الصفقة[6]، وإن كان العيب من جنسه فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون في الكل أو في البعض، فإن كان في الكل كان له رده واسترجاع ثمنه، وكان له الرضى به لأنه من جنس ما تناوله العقد[7]، وإن أراد إبداله بغير معيب فهل له ذلك ؟،

---

(١) انظر : الحاوي (١٤١/٥-١٤٢) ، العزيز شرح الوجيز (٢٨٣/٤) .

(٢) انظر : المهذب (٣٠٢/١) .

(٣) انظر : الحاوي (١٤٢/٥) ، روضة الطالبين (١٥٦/٣) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٨٣/٤) .

(٥) انظر : الحاوي (١٤٢/٥) ، التهذيب (٣٥٩/٣) .

(٦) أصح القولين : أنه ليس له تبعيض الصفقة ، فإما أن يأخذ الكل ، وإما أن يفسخ في الكل .
انظر : روضة الطالبين (١٥٦/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢٨/١٠) .

(٧) انظر : الحاوي (١٤٣/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢٨/١٠) .

فيه قولان[1] :أحدهما: له ذلك، وبه قال أبو يوسف، ومحمد[2]، والقول الثاني: ليس له ذلك، وهو اختيار المزني[3]، فإذا قلنا: له ذلك فوجهه أنه يجوز الإبدال فيه قبل التفرق، فوجب أن يجوز بعد التفرق إذا لم ينفسخ العقد بالتفرق قياسا على المسلم إذا وجد بالمسلم فيه عيبا، فإن له إبداله سواء فارقه في مجلس القبض أو لم يفارقه[4]، ولا يدخل على ذلك إذا كان العيب من غير جنسه، لأن العقد قد بطل بالتفرق، وإذا كان من جنسه لم يبطل العقد، وكان له الرضى به بالعقد الذي تعاقداه، وإذا قلنا: لا يجوز له إبداله، فوجهه أنهما لو أبدلاه لكان قبضه بعد التفرق في مجلس العقد، ولا يجوز قبض العوض في الصرف بعد التفرق من مجلس العقد، ويخالف المسلم فيه لأن قبضه لا يختص بالمجلس، وفي أي قبض كان جائزا[5]، وأما إذا كان العيب في البعض، فإذا قلنا: له أن يبدل الكل، فله أن يبدل البعض، وإذا قلنا: ليس له أن يبدل الكل فليس له أن يبدل البعض[6]، وهل له أن يفسخ (العقد)[7] في المعيب دون غيره ؟،

---

(١) أصح القولين : أن له إبدال المعيب بغير المعيب .

انظر : التهذيب (٣/٣٥٩) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٨٣-٢٨٤) .

(٢) وهو قول أبي حنيفة أيضا ، وخالف في ذلك زفر فقال : ليس له رد المعيب فإما أن يرد الكل أو يقبل الكل .

انظر : البحر الرائق (٦/٦٨) ، البناية شرح الهداية (٧/١٧٢) .

(٣) انظر : مختصر المزني (٧٨) ، الحاوي (٥/١٤٢) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٥٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/١٤٢) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٣/١٥٦) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٣٠) .

(٧) في (ت) "العيب" ، ولعل الصواب ما أثبته .

فيه قولان بناء على تبعيض الصفقة[1]: أحدهما: [له][2] أن يرد البعض ويمسك الباقي، والثاني: ليس له ذلك، فإما أن يرد الكل أو يمسك الكل، وقد قال الشافعي في هذا الفصل: "فيها أقاويل"[3]، التي ذكرناها إحداها: أنه يبدل البعض المعيب، والثاني: ليس له أن يبدله، ولكنه إن شاء رده واسترجع الثمن وإن شاء رضي به، والثالث: له أن يبعض الصفقة في الرد، فإن شاء رد البعض وأمسك الباقي وإن شاء رد الجميع أو أمسك الجميع، وإذا رد البعض فهل يكون ذلك بحصته من الثمن أو بجميع الثمن على ما تقدم شرحه[4].

مسألة : قال الشافعي ـــ رضي الله عنه ـــ:**"ولو راطل مائة دينار (عتق)[5] مروانية ومائة دينار من ضرب مكروه بمائتي دينار من ضرب وسط جبر من المكروه ودون المروانية لم يجز"**[6].

وهذا كما قال، إذا اشترى رجل مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي دينار وسط، لم يجز لأن المائة الجيدة تأخذ من المائتين أكثر مما تأخذ الرديئة فيؤدي إلى التفاضل[7]، وقد بينا ذلك في مسألة بيع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة[8]، فأما إذا باع دينارا جيدا بدينار ردئ الجنس فإنه يجوز، لأن أجزاء

---

(١) أصح القولين : أنه ليس له تفريق الصفقة ، فإما أن يمسك الكل وإما يرد الكل .
انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٧٣) ، مغني المحتاج (٢/٦٠) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) مختصر المزني (٧٨) .

(٤) انظر : ص (٢٤٦) .

(٥) في (ت) "عين" ،والصواب ما أثبته . انظر : مختصر المزني (٧٨) .والعتق من المال هو الصالح الجيد .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٥٨٢) .

(٦) مختصر المزني (٧٨) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/١٤٣-١٤٤) ، الوسيط (٣/٥٩) .

(٨) انظر : ص (٢٠٤) .

الدينار الجيد متساوية القيمة، وكذلك أجزاء الدينار الردئ متساوية القيمة، فإذا قسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة أجزاء المقسوم عليه، أخذ كل جزء مثل ما يأخذ الجزء الآخر من عوضه فلا يؤدي إلى التفاضل[1]، ألا ترى أن من باع قفيزين من طعام، وأخذ درهمين كان كل قفيز بدرهم، لأن القفيزين يتفقان في القيمة، وإن باع قفيزا من حنطة وقفيزا من شعير بدرهمين، أخذ قفيز الحنطة من الدرهمين أكثر مما يأخذ قفيز الشعير لاختلاف ثمنها، وهذا واضح لا شك فيه[2] .

فرع : إذا باع سيفا محلى بفضة بدراهم، أو كان محلى بذهب فباعه بدنانير لم يجز[3]، لأنه إذا قسم الثمن على قيمة السيف والحلية، جاز أن يؤدي إلى التفاضل، وإن باع السيف بغير جنس حليته، مثل أن يكون محلى بفضة فباعه بدنانير، أو كان محلى بذهب فباعه بفضة هل يجوز أم لا ؟، على قولين[4]:

---

(١) انظر : الحاوي (١٤٤/٥) ، روضة الطالبين (٥٣/٣) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٨٧/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (١١٣/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٣٦/١٠-٢٣٧) .

(٤) أظهر القولين : أن البيع صحيح .
انظر : التهذيب (٣٤٩/٣، ٤٩٥) ، روضة الطالبين (٥٤/٣، ٩٦) .

أحدهما: لا يجوز لأنه بيع وصرف، وهما عقدان مختلفان في الأحكام، فلم يجز الجمع بينهما في صفقة واحدة، والثاني: يجوز، لأن ذلك لا يمنع من الصحة، كما إذا باع شقصا من دار وثوبا بدراهم، فإنه يجوز ويأخذ الشقص من المشتري بالشفعة بما يخصه من الثمن، فاختلاف حكم الشقص من الدار والثوب في الحكم، لا يمنع اجتماعهما في صفقة واحدة كذلك هاهنا، وأما إذا باع السيف بعرض فإنه يجوز قولا واحدا، لأنه لا يؤدي إلى الربا(ت/١٦٦) ولا يؤدي إلى بيع وصرف في صفقة واحدة[١]، وهكذا إذا اشترى خاتما من فضة مع فصه بفضة لم يجز، لأنه إذا قسم على قيمة الفضة وقيمة الفص جاز أن يؤدي إلى التفاضل، وإن ابتاعه بذهب كان بيعا وصرفا وفيه قولان، وإن باعه بعرض جاز قولا واحدا[٢] والله أعلم .

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٨٧) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١١٦) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٣٦٤) .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**ولا بأس أن يشتري الدراهم من الصراف ويبيعها منه بأقل من الثمن أو أكثر وعادة وغير عادة سواء**"[1].

وهذا كما قال، صورة المسألة أن يكون مع رجل دراهم صحاح يريد أن يشتري بها مكسرة أكثر منها، فيشتري بالصحاح ذهبا ثم يشتري بالذهب مكسرة أكثر من الصحاح، وذلك جائز ولا فرق بين أن يكون مرة أو يتكرر منه[2]، وقال مالك: إن كان ذلك مرة جاز، وإن تكرر لم يجز لأنه يضارع[3] الربا[4]، ودليلنا قوله ﷺ "**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**"[5]، وهذا بيع جنس بغيره، فوجب أن يكون جائزا، وأيضا ما روي أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: "**أكُلُّ تمر خيبر هكذا**" ؟، قال: لا، ولكنه نأخذ الصاعين بالصاع، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ:"**لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا**"، وقال في الميزان مثل ذلك[6]، فوجه الدليل منه أنه أباحه ذلك و لم يفرق بين المرة والمرار

---

(١) مختصر المزني (٧٨) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣٦١) ، روضة الطالبين (٣/٤٨) .

(٣) يضارع : أي يشابه . انظر : المعجم الوسيط (١/٥٣٩) .

(٤) انظر : المنتقى (٤/٢٧١) .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٦٤) .

(٦) تقدم تخريجه ص (١٦٦-١٦٧) .

فهو على عمومه[1]، ومن القياس أن كل عقد صح مرة صح مرارا أصله سائر العقود[2]، وأيضا فإنه لما صح بيع الدراهم بالذهب من غير بائعه، صح بيعه من بائعه قياسا على بيع العروض، ولأن المتكرر لو كان لا يصح لأجل الربا لوجب أن لا يصح في المرة الأولى كالتفاضل، وإذا جاز في المرة الأولى وجب أن يجوز في المرة الثانية والثالثة، لأنه لا فرق بينهما، فأما الجواب[3] عن قوله يضارع الربا فهو غير صحيح لأن الله تعالى قال: ﴿إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[4]، فقد أباح البيع مع مضارعته الربا، وعلى أنه غير مضارع للربا، لأنه بيع ذهب بدراهم والتفاضل لا يحرم في ذلك، فلم يكن مضارعا للربا، وعلى أنه يبطل بالمرة الأولى.

إذا ثبت هذا فإنه يشتري بالدراهم الصحاح ذهبا ويتقابضان ثم يفارقه، ثم يرجع إليه ويشتري منه بالذهب ما شاء من الدراهم المكسرة، فإن لم يفارقه لكنه خيره، فاختار إمضاء البيع، فإن البيع يلزم ويسقط الخيار ويقوم التخاير مقام التفرق[5]، وقال أصحابنا: يكون التخاير بعد

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٧٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٤٥) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٥) انظر : الحاوى (٥/١٤٦) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٤٨) .

التقابض، فإن تخايرا قبل التقابض[1] بطل الصرف، كما إذا تفرقا قبل التقابض، وأما إذا تقابضا و لم يتفرقا و لم يتخايرا، لكنه اشترى منه بالذهب دراهم مكسرة، فاختلف أصحابنا فيه[2]: فقال أبو العباس بن سريج: يصح الشراء، ووجهه أن شروعهما في البيع الثاني قطع للخيار، وإمضاء للبيع الأول فحل ذلك محل التخاير والرضى بالبيع[3]، ومن أصحابنا من قال: إذا قلنا: إن المشتري ملك الذهب بالعقد، فإنه يصح الشراء، وإذا قلنا: لا يملكه بالعقد وإنما يملكه بانقطاع الخيار، فإنه لا يصح الشراء ويكون الأول لازما ويسقط الخيار فيه ويستأنف الشراء للدراهم المكسرة، وذكر هذا الوجه ابن القفال[4] في كتابه المسمى بالتقريب[5]، وقال: إذا اشترى رجل من رجل جارية ثم تزوجها ثم باعها، وهما في المجلس قبل التفرق والتخاير، فإذا قلنا: إن المشتري ملك الجارية بالعقد صح التزويج، وإذا قلنا لا يملكها لم يصح التزويج

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٦١) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٧٨) .

(٢) الصحيح في المذهب: أن البيع يصح .
انظر : التهذيب (٣/٣٦١) ، روضة الطالبين (٣/٤٨) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٧٨)

(٤) هو أبو بكر محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي القفال الشافعي ، ولد سنة (٢٩١) ، كان إماما في الفقه والحديث والتفسير والأصول واللغة والشعر ، معروفا بالزهد والورع ، وقد كان معتزليا ثم صار أشعريا، له مصنفات منها :دلائل النبوة ، وكتاب في أصول الفقه ، وشرح الرسالة وغيرها ، وتوفي سنة (٣٦٥) .
انظر : طبقات الشافعية (٣/٢٠٠) ، سير أعلام النبلاء (١٦/٢٨٣) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٧٩) .

ويسقط الخيار ويلزم البيع، ثم قال وهكذا إذا باعها من البائع ووهبها له ووجهه أنه أوجب العقد على ما لا يملكه فلم يصح الإيجاب[1]، والصحيح ما قال أبو العباس[2]، لأن شروعهما في العقد يسقط خيار المجلس ويقرر الملك، فإذا كان كذلك صح الشراء، لأن الملك يقارنه فكان بمنزلة الشراء بعد التخاير، وكذلك يصح التزويج ويكون بمنزلة وجوده بعد التخاير[3]، وإن باعه قبل التخاير أو التفرق من غير بائعه لم يصح قولا واحدا[4]، لأن للبائع فيه حق الخيار، وهما لا يملكان إسقاطه، وليس كذلك إذا باعه من بائعه فإنهما يملكان إسقاط الخيار، هذا (ت/١٦٧) إذا اشترى من بائعه دراهم، فأما إذا لم يفعلا هكذا، ولكنه أقرض الصيرفي[5] الصحاح التي معه، واستقرض منه مكسرة أكثر منها، ثم أبرأ كل واحد منهما صاحبه كان جائزا، وكذلك إذا وهب كل واحد منهما لصاحبه ما معه وأقبضه كان جائزا، وكذلك إذا باع الصحاح بوزنها من المكسرة ثم وهب له الفضل من المكسرة كان جائزا[6].

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) انظر : ص (٢٥٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٤٦) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٧٨) ، مغني المحتاج (٢/٢٥) .

(٥) الصيرفي : هو صراف الدراهم . انظر : المعجم الوسيط (١/٥١٣) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٩) ، مغني المحتاج (٣/٢٥) .

فرع : إذا كان مع رجل عشرة دراهم، ومع آخر دينار قيمته عشرون، فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهما، فاشترى نصف الدينار بعشرة دراهم، وسلمها إليه وقبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع ونصفه وديعة في يده، فإن تلف لم يضمن ثم يستقرض العشرة دراهم التي دفعها إلى بائع الدينار، ويشتري بها منه النصف الآخر من الدينار فيصح ذلك بلا خلاف بين أصحابنا[1]، وإن لم يفعل هذا، ولكنه اشترى جميع الدينار بعشرين درهما وسلم إليه العشرة التي معه ثم استقرضها منه وقضاه بها ما له عليه، ففيه وجهان[2]: أحدهما: يصح، كما لو استقرضها منه واشترى نصف الدينار بها، والثاني: أنه لا يصح، لأنه إنما يملك القرض بالتصرف فيه، وهاهنا قد رد ما استقرضه بعينه و لم يتصرف فيه، فكان ذلك فسخا للقرض، وهذا الوجه غير صحيح، لأن دفعه هذه العشرة إليه قضاء لما عليه تصرف فيها، فهو بمنزلة أن يشتري بها منه أو من غيره شيئا ولا فرق بينهما .

فرع : إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير، فأعطاه عشرة دنانير قضاء لما عليه، فوزنها القابض فوجدها أحد عشر دينارا، كان الدينار الزائد للقاضي مشاعا فيها، ويكون مضمونا على القابض، لأنه أخذه

---

(١) انظر : التهذيب (٣٦٢/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٤٧/١٠) .

(٢) قد اختلف في أصح الوجهين ، فممن صحح صحة البيع المؤلف أبو حامد وابن الصباغ والرافعي وغيرهم ، وممن صحح عدم صحة البيع النووي وغيره .
انظر : روضة الطالبين (٤٩/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٤٧/١٠) .

عوضا و لم يأخذه أمانة[1]، فإن شاء القاضي استرجع منه دينارا وإن شاء وهبه له، وإن شاء اشترى منه عرضا، وإن [شاء][2] أخذ به منه دراهم ويكون صرفا، ولا يجوز أن يفارقه قبل قبض الدراهم، وإن شاء جعله ثمنا لموصوف في ذمته إلى أجل فيكون سلما[3].

فرع : إذا اشترى دينارا بعشرين درهما، ومعه تسعة عشر درهما، وامتنع صاحب الدينار من إقراضه، فالوجه أن يفاسخه الصرف ثم يشتري منه تسعة عشر جزءا من عشرين جزءا من الدينار بالدراهم، ويدفعها إليه واحدة فيكون جزءا من عشرين جزءا من الدينار في يده مقبوضا عن وديعة، لأنه قبضه عن غير بدل فكان أمانة في يده[4]. وتخالف المسألة التي قبلها، لأنه قبض بدلا عما له عليه، فلما تبين الزيادة كانت مضمونة عليه. فإذا ثبت هذا فإنه يعمل في الجزء الزائد ما ذكرناه في المسألة قبلها في الدينار الزائد، وإن لم يفاسخه لكن قبض الدينار ليوفيه الدرهم الذي بقي عليه، فإن الصرف ينفسخ في قدر الدرهم، وهل ينفسخ في الباقي ؟، على قولين بناء على تبعيض الصفقة[5]، فإذا قلنا: تبعيض الصفقة جائز صح في الباقي، وإذا قلنا: لا تتبعض فسد في الباقي. وإن تفاسخا في قدر الدرهم وقبض جميع الدينار وفارقه، فإذا

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٧٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٦٦-١٦٧) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٦٧) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٦٢) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٧٩) .

(٥) انظر : ص (٢٤٤) .

قلنا: الصفقة لا تبعض لم يصح الفسخ في البعض، فإذا فسخا في البعض انفسخت الصفقة في الجميع، وإذا قلنا: تبعض الصفقة انفسخت في الدرهم وصحت في الباقي ويكون الحكم في الجزء الذي في يده من الدينار على ما تقدم بيانه .

فرع : قال في الصرف:"إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه لأنهما لم يفترقا"[1]، وإن سلم ما في يده ووكل رجلا في قبض ما في يد صاحبه ثم فارقه، نظر فإن فارقه الموكل قبل أن يقبضه الوكيل بطل الصرف، لأنه فارق صاحبه قبل القبض، لأن التوكيل في القبض ليس بقبض، وإن فارقه بعد أن قبض وكيله صح، لأن قبض وكيله بمنزلة قبضه ، وإن لم يكن له بد من مفارقته و لم يكن قبضه في الحال، لم يجز أن يفارقه قبل المفاسخة[2]، لأنه ربا بدليل قوله ﷺ **"يدا بيد"**[3]، ولأن التفارق قبل القبض بمنزلة النساء فيفاسخه ويوكل رجلا يستأنف عقد الصرف إذا أمكن تسليمه إليه ولا إثم عليه [4].

فرع : إذا كان له عند صيرفي دينار فقبض ثمنه من غير لفظ البيع، لم يكن ذلك صرفا وكان للصيرفي في ذمته دراهم وله عند(ت/١٦٨)

---

(١) الأم (٣/٣١) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٤٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٦٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٤٠) .

(٤) انظر : الام (٣/٣١) .

الصيرفي دينار، ولا يجوز أن يتفاضلا، لأنهما جنسان مختلفان وإن أرادا تبارءا[1] وصح ذلك[2].

فرع : إذا اشترى رجل من رجل عشرين درهما نقرة[3] بدينار، فقال له رجل: ولني نصفها بنصف الثمن صح، والتولية[4] بيع، وإن قال له: اشتر عشرين درهما نقرة لنفسك بدينار، ثم (ولني)[5] نصفها بنصف الثمن لم يجز، لأنه إذا اشتراها لنفسه ثم ولاه كانت التولية بيعا من الغائب، وذلك لا يجوز[6].

فرع : إذا قال رجل لصائغ صغ لي خاتما من فضة، لأعطيك درهم فضة وأجرة صياغتك، ففعل الصائغ ذلك لم يصح، وكان الخاتم على ملك الصائغ، لأنه شراء فضة مجهولة بفضة مجهولة، وتفرقا قبل التقابض، وشرط العمل في الشراء وذلك كله يفسد العقد، فإذا صاغه فإن أراد أن يشتريه اشتراه بغير جنسه كيف شاء، أو بجنسه بمثل وزنه[7] .

---

(١) تبارءا : أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه بما عليه ، والمعنى تفاصلا وتفارقا .
انظر : المعجم الوسيط (٤٦/١) .

(٢) انظر : الحاوي (١٥٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٦٨/١٠) .

(٣) النقرة : هي القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، وقيل: هي السبيكة .
انظر : مختار الصحاح (٢٨٢) ، المعجم الوسيط (٩٤٥/٢) .

(٤) التولية : هو أن يشتري شيئا ثم يقول لغيره : وليتك هذا العقد فيصح العقد ، وهو نوع من البيع ولكن له شروط مخصوصة . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٢) .

(٥) في (ت) "ناولني" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) انظر : روضة الطالبين (١٨٤/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٦٨/١٠) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٨٧/١٠) .

فرع : إذا باع ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح، البيع لأن المثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوما، لأن الشيء لا يصير معلوما بذكر قيمته، ألا ترى أنه لو قال: بعتك قفيزا من طعام قيمته درهم لم يصح، وكان ذلك مجهولا، وإن كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار، لم يجب عليه لأن السعر يختلف[1].

فرع : إذا اشترى ثوبا بمائة درهم إلا دينار، أو بمائة دينار إلا درهم لم يصح لأن الثمن مجهول، لأنه لا يدري كم حصة الدرهم من الدينار ولا حصة الدينار من الدرهم إلا بالتقويم والرجوع إلى أهل البصيرة، وإن استثنى من جنسه فباع بمائة دينار إلا دينار، أو بمائة درهم إلا درهم صح البيع، لأن الثمن معلوم وهو ما بقي بعد الإستثناء[2] .

فرع : إذا اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار، ولا يلزمه من دينار صحيح، وكذلك إذا اشترى منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسور ولا يلزمه دينار صحيح، فإن شرط في البيع الثاني أن يعطيه دينارا صحيحا عن الأول والثاني، نظر فإن كان البيع الأول قد لزم وانقطع الخيار بينهما، فإن البيع الثاني لا يصح والأول صحيح، لأنه لم يرض بأن يكون الثمن في الثوب الثاني دينار صحيح، حتى يزيد في ثمن الثوب الأول فيجعل المكسور من الدينار صحيحا، وهذه الزيادة لا تلحق بالأول لانبرامه ولأن الزيادة مجهولة فإذا لم تلحق

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٥٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٦٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٥١) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٦٨) .

بالأول و لم يثبت كان الثمن في الثوب في الثمن الثاني مجهولا فلم يصح، وإن كان البيع الأول لم يلزم والخيار باق بينهما فسد الأول و لم يصح إلحاقها بالثمن فلم تثبت، وإذا لم تثبت هذه الزيادة و لم يرض بأن يكون نصف دينار ثمنا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر، كان الثمن مجهولا فلم يصح [1].

فرع : إذا اشترى من رجل ثوبا بعشرين درهما وجاءه بعشرين صحاحا وزنها عشرون ونصف، وقبض بنصف درهم فضة جاز، وإن كان ذلك شرطا في أصل بيع الثوب لم يصح البيع، لأنه شرط عليه بيع نصف درهم منه، وهذا بيعتان في بيعة وذلك لا يجوز [2] والله أعلم بالصواب.

---

(١) إن كان البيع الاول لم يلزم والخيار باق فقد اختلف الشافعية فيه على وجهين : الاول وهو ما ذكره المؤلف أن العقدين يفسدان جميعا ، والثاني : أن العقدين يصحان ويجعل كما لو قال في الابتداء: بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح .

انظر : الحاوي (١٥٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٦٨/١٠-١٦٩) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٧٠/١٠) .

باب بيع اللحم باللحم

قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**اللحم كله صنف وحشيه وإنسيه وطائره لا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا، وزنا بوزن، وقال في موضع آخر: فيها قولان**"[1] .

وهذا كما قال، في اللحمان قولان[2]: أحدهما: أنها أصناف مختلفة، وهو الصحيح، وقد اختاره الشافعي، وقال في الأم:"هذا قول يصح وينقاس"[3]، واختاره المزني أيضا[4]، وبه قال أبو حنيفة[5]، والقول الثاني: أنه صنف واحد، ووجهه أنه مطعوم يشترك في الاسم الخلص في حال حدوث الربا فيه، فوجب أن يكون صنفا واحدا في الربا أصله الطلع، فإنه أول حال الربا في هذه الثمرة، وأصحابنا يقيسون على الثمرة[6]، وهذا ليس بصحيح لأن الربا يسبق كونه رطبا وتمرا وبسرا وخلالا، لأن الطلع مطعوم يجري فيه الربا وهو أول حالته، فوجب أن

---

(١) مختصر المزني (٧٨) .

(٢) أصح القولين أنها أصناف مختلفة . وهو الذي أشار المؤلف الى صحته .
انظر : حلية العلماء (١٦١/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٩٥/٤) .

(٣) الأم (٢٦/٣) .

(٤) مختصر المزني (٧٨) .
وانظر : المهذب (٢٧٢/١) ، التهذيب (٣٦٢/٣) .

(٥) انظر : الحجة على أهل المدينة (٦٤٠/٢) ، بداية المبتدي (١٣٩) .

(٦) انظر : المهذب (٢٧٢/١) .

يقاس على الطلع، فإن الاسم الخاص وهو الطلع يجمع الجميع[1]، وفيه احتراز من الأدقة، فإنها(ت/١٦٩) أجناس مع اشتراكها في الاسم الخاص، وهو الدقيق، إلا أنها ليست أول حال الربا، لأن الربا تجري فيها في حبوبها ولا تشترك في الاسم الخاص، بل لكل شيء منها اسم خلص ينفرد به فيقال: بر وشعير وذرة وأرز[2]، وإذا قلنا: هي أجناس، فوجهه أنها فروع لأصول هي أجناس، فوجب أن تكون الفروع أصنافا قياسا على الأدقة والأدهان والخلول[3]، والدليل على أن الحيوان أصناف، أن الإبل والطير والغنم لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فدل على أنها أصناف مختلفة[4]، فأما الجواب عن التعليل للقول الأول، فهو أن الطلع إنما اعتبر اشتراكه في الاسم الخاص، لأن أصوله لم يثبت لها حكم الأصناف، فكان الاعتبار بنفسه، وليس كذلك اللحوم فإن أصولها أصناف، وكان الاعتبار بأصولها، كما نقول في الأدقة والأدهان والخلول، فإنا اعتبرنا أصولها دون اشتراكها في الاسم الخاص[5]، فإن قيل: هذه الأصول قد ثبت لها حكم الأصناف المختلفة في الربا، ولم يثبت ذلك للحيوان لأنه لاربا فيه، فالجواب أنه قد ثبت لها حكم اختلاف الأصناف في الزكاة، ولا فرق بين الزكاة والربا فإن حكم

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٩٧) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٧٢) .

(٣) الخلول :جمع كلمة "خل" ، وهو أنواع . وانظر : الحاوي (٥/١٥٤) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٠٠) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/١٩٩) .

الصنف الواحد والأصناف فيهما سواء، ألا ترى أن الحنطة لا تضم إلى الشعير في الزكاة، ويكونان صنفين مختلفين، وكذلك في الربا فلا فرق بينهما[1]. إذا ثبت هذا وقلنا: إنها صنف واحد، فإن لحم الإبل والبقر والغنم والوحوش كلها والطيور جنس واحد[2]، وأما السمك فالذي نص عليه الشافعي أنه من جنس سائر اللحوم[3]، فقال في كتاب البيوع وقد ذكر هذا القول:"ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيتان، لأن اسم اللحم جامع لهذا القول"[4]، وكذلك قال أبو اسحاق المروزي في الشرح والقاضي أبو حامد في جامعه[5]، وقال أبو علي الطبري في الإفصاح: ومن قال إن اللحمان صنف واحد، استثنى الحيتان منها لأن لها اسما أخص من اللحم وهو السمك، واختار هذا الشيخ أبو حامد

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٠٠) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٥٤) ، المهذب (١/٢٧٢) .

(٣) إذا قيل إن اللحوم جنس واحد ــ فهل يدخل فيها الأسماك أم أنها جنس مختلف من سائر اللحوم ؟، فيه خلاف على وجهين :

الأول : أن اللحوم كلها جنس واحد أي أن الأسماك داخلة في جنس اللحوم وممن صحح هذا الوجه أبو اسحاق المروزي والقاضي أبو حامد والمؤلف وابن الصباغ والنووي وغيرهم ، والثاني : أن الأسماك جنس من سائر اللحوم فهي غير داخلة فيها . وممن صحح هذا الوجه أبو علي الطبري والشيخ أبو حامد والحاملي وغيرهم .

انظر : العزيز شرح الوجيز(٤/٩٥) ، روضة الطالبين (٣/٥٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٠٤-٢٠٥) .

(٤) الأم (٣/٢٦) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٠٤) .

الإسفراييني[1]، وقال إن الشافعي ألزم من قال: إن اللحمان صنف واحد، أن يكون السمك منها على سبيل الإنكار، لأنه قال بعد ذلك ولزمه إذا حده بجماع اللحم، أن يقول هذا لجماع الثمر فيجعل الزبيب والتمر وغير ذلك من الثمار صنفا، وهذا ما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي[2]، قال القاضي أبو الطيب: وهذا خلاف نص الشافعي، لأنه ذكر أن اللحمان صنف على أحد القولين، قال: "ومن قال هذا لزمه عندي أن يقوله في الحيتان، لأن اسم اللحم جامع"[3] فجعلها من جملة ما جمعه اسم اللحم، وقوله بعد ذكر الثمار "وهذا ما لا يجوز لأحد أن يقوله عندي"[4]، يرجع إلى التمر والزبيب وهو ظاهر كلامه في الأم، واعتلال الذي حكى عنه أبو علي الطبري، بأن السمك اسم خاص يدخل عليه أن اسم اللحم يجمع، بدلالة قوله تعالى ﴿ومن كل تأكلون لحما طريا﴾[5]، وإذا قلنا: إن اللحمان أصناف فلحم الإبل صنف واحد عرابها وبخاتيها وسائر أنواعها، ولحم البقر عرابها وجواميسها وسائر أنواعها صنف واحد، ولحم الغنم ضأنها وماعزها صنف واحد،

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٩٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٠٥) .

(٢) الأم (٣/٢٦) . وانظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٠٥) .

(٣) لم أقف على هذا النص عن الشافعي .

(٤) لم أقف على هذا النص عن الشافعي .

(٥) سورة فاطر: آية (١٢) .

والوحشي من الغنم صنف غير الغنم الإنسي[1]، قال الشافعي:"وعلى هذا لحم أرنب صنف، ولحم يرابيع[2] صنف، ولحم ضباع صنف، ولحم ثعالب صنف، ولحم كراكي[3]، صنف ولحم حبارى[4] صنف، ولحم حجل[5] صنف"[6]، قال أصحابنا: ولحم الحمام صنف، ولحم الفواخت[7] صنف، ولحم الدجاج صنف، ولحم العصافير صنف[8]، وفي الحيتان كل ما اختص باسم وصفة فهو صنف[9] والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : الحاوي (١٥٥/٥) ، التهذيب (٣٦٢/٣) .

(٢) اليربوع : هو حيوان على هيئة الفأر ، وله ذنب طويل ينتهي بخصلة من الشعر وهو قصير اليدين طويل الرجلين . انظر : المعجم الوسيط (٣٢٥/١) .

(٣) الكراكي : جمع كركى وهو طائر كبير أغبر اللون طويل العنق والرجلين ، أبتر الذنب قليل اللحم ، يأوي الى الماء أحياناً . انظر : المعجم الوسيط (٧٨٤/٢) .

(٤) الحبارى : هو طائر طويل العنق رمادي اللون على شكل الإوزة ، في منقاره طول ، الذكر والأنثى والجمع فيه سواء . انظر : المعجم الوسيط (١٥١/١) .

(٥) الحجل : هو طائر في حجم الحمام أحمر المنقار والرجلين طيب اللحم .
انظر : المعجم الوسيط (١٥٨/١) .

(٦) الأم (٢٦/٣) .

(٧) الفواخت : جمع فاخته وهو ضرب من الحمام المطوق، إذا مشى توسع وباعد بين جناحيه وإبطيه وتمايل . انظر : المعجم الوسيط (٦٧٦/٢) .

(٨) انظر : روضة الطالبين (٥٩/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢١٠/١٠-٢١١) .

(٩) في الحيتان هل هي صنف أو أصناف خلاف في المذهب على وجهين : أصحهما : أنها أصناف والثاني : أنها صنف واحد .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٩٦/٤) ، مغني المحتاج (٢٤/٢) .

فصل : إذا قلنا اللحوم أصناف فباع صنفا بصنف آخر جاز البيع سواء كانا رطبين أو يابسين أو أحدهما رطبا والآخر يابسا وزنا وجزافا، لأن التفاضل بينهما جائز[1]، وإذا قلنا: هي صنف واحد، أوقلنا اللحوم أصناف فباع من الصنف الواحد بعضه ببعض، فلا يخلو من أن يكون في حال الرطوبة أو في حال اليبس والجفاف، فإن كان في حال الرطوبة فإن الذي نص عليه: أنه لا يجوز[2]، وذكر أبو العباس بن سريج أن فيه قولا آخر: أنه يجوز، لأن معظم المنفعة في حال رطوبته فهو بمنزلة اللبن[3]،وهذا القول ليس بمشهور وليس بصحيح، لأن للحم حالة يبس (ت/١٧٠)يدخر عليها وهو القديد، ويصلح في حال الإدخار يابسا لما يصلح له في حال الرطوبة، فلا يجوز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة قياسا على بيع الرطب بالرطب[4]، وأما إذا يبس فلا يخلو من أن يكون قد تناهى يبسه أو بقيت فيه رطوبة تنقص باليبس، [فإن كان تناهى في اليبس][5] فلا يجوز بيع بعضه ببعض[6]، ومثل هذا في التمر جائز، وهو إذا بلغ أول حال الإدخار، فإنه جائز وإن كانت فيه رطوبة تنقص فغير

---

(١) انظر : الحاوي (١٥٦/٥) ، التهذيب (٣٦٣/٣) .

(٢) الأم (٢٥/٣) . وانظر : التهذيب (٣٦٣/٣) ، المهذب (٢٧٤/١) .

(٣) انظر : الحاوي (١٥٦/٥) ، المهذب (٢٧٤/١) .

(٤) انظر : الحاوي (١٥٦/٥) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) انظر : الحاوى (١٥٦/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٥٤/١٠) .

جائز، نص على ذلك في البيوع[1]، وفرق بينهما بأن تلك الرطوبة في المكيال لا يتبين نقصانها ويتبين نقصانها في الوزن، لأن اللحم موزون[2]، وهذا كما قلنا في قليل التبن والتراب: إنه لا يضر في المكيال ويضر في الميزان[3]، وقد قيل في الفرق بينهما: إن رطوبة اللحم فيه مفسدة ورطوبة التمر ليست بمفسدة[4]. وأما إذا تناهى يبسه وجفافه فباع بعضه ببعض، فإن كان منزوع العظام جاز قولا واحدا[5]، وفي بيع التمر إذا نزع نواه وجهان[6]: أحدهما: لا يجوز بيع بعضه ببعض، والثاني: يجوز، فإذا قلنا: يجوز فقد سوينا بينهما، وإذا قلنا: لا يجوز، فالفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن ترك النوى في التمر مصلحة له، وترك العظم في اللحم مفسدة له، لأنه يتغير بما في العظم من المخ ولا يصل إليه الملح[7]، فيكون حكمه حكم بيع العسل بعضه ببعض وقد

---

(١) الأم (٣/٢٥-٢٦) .وانظر : الحاوي (٥/١٥٦) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٥٤).

(٢) الأم (٣/٢٥) .

(٣) انظر : ص (٢١٥) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٤٥٤) .

(٥) انظر : الوسيط (٣/٥٣) ، التهذيب (٣/٣٦٤) .

(٦) التمر اذا نزع نواه فيه ثلاثة أوجه : أصحها : أنه لا يجوز بيع التمر اذا نزع نواه مطلقاً سواء كان بمثله أو بغير منزوع النوى .
والثاني : أنه يجوز بيعه مطلقاً ، والثالث : أنه يجوز بيعه بمثله فقط .
انظر : المهذب (١/٢٧٦) ، روضة الطالبين (٣/٥٨) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/١٥٦) .

صفي من شمعه[1]، ولأن التمر إذا نـــزع نواه تجاف في المكيال، فإذا قدر في حال الإدخار جاز أن يؤدي إلى التفاضل، وليس كذلك اللحم فإنـــه لا يتغير بنـــزع العظم منه[2]، وأما إذا بيع بعضه ببعض مع العظم، فـإن أبا سعيد الإصطخري قال: يجوز كما إذا بيع التمر وفيه النوى[3]، ومـن أصحابنا من قال: لا يجوز، وحكى ذلك عن أبي اسحاق المـــروزي[4]، لأن ترك العظم ليس من مصلحته، وربما كان مفسدة لما في العظم مـــن المخ الذي لا يناله الملح، وليس كذلك النوى في التمر، فإنـــه مصلحـــة له[5]، وأما إذا بيع منه طري بيابس فلا يجوز، لأنه يؤدي إلى التفاضل في حال الإدخار[6]، ولا يجوز بيع لحم مطبوخ بعضه ببعـــض لأن الطبـــخ يزيد فيه فإذا كان في حال الإدخار جـــاز أن يتفـــاضلا[7]، وكذلـــك المْشوي لا يجوز بيع بعضه ببعض، لأن النار تأخذ من بعضه أكثر ممـــا

---

(١) انظر : الحاوي (١١٨/٥) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٢/١١) .

(٣) انظر : المهذب (٢٧٨/١) ، العزيز شرح الوجيز (٩٤/٤) .

(٤) وهذا هو الأصح عند الأكثرين .
انظر : روضة الطالبين (٥٨/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٢٣/١١) .

(٥) انظر : الحاوي (١٥٦/٥) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٥٨/٣) ، مغني المحتاج (٢٦/٢) .

(٧) انظر : المهذب (٢٧٦/١) ، العزيز شرح الوجيز (٩٤/٤) .

تأخذ من الآخر، فيؤدي إلى التفاضل في حال الإدخار[1]، فكذلك لا يجوز بيع المشويِّ المطبوخِ بالنيِّ[2].

فرع : قال في الأم:"وإن كان ببلاد ندية فكان اللحم إذا أصابه الندى رطب حتى يثقل، لم يبع بعضه ببعض حتى يعود إلى الجفوف"[3]، وإنما كان كذلك لأنه يؤدي إلى التفاضل في حال الجفاف، وهذا كما قلنا في الحنطة المبلولة: إنه لا يجوز بيع بعضها حتى تجف، لأنه يؤدي إلى التفاضل في حال الجفاف[4].

فرع : اللحم الأحمر والأبيض جنس واحد، والإلية جنس آخر، والشحم الذي في الجوف جنس آخر[5]، ونص في رواية حرملة على أن اللحم جنس والشحم جنس آخر[6]، وأراد به الشحم الذي في الجوف، فأما الذي في جنب البهيمة، فإنه لحم أبيض وليس بشحم[7].

فصل : قد ذكرنا فيما تقدم أن الألبان فيها قولان: أحدهما: أنها أصناف مختلفة، والثاني: أنها صنف واحد كاللحمان[8]، ومن أصحابنا من قال:

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٦٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٩٤) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٥٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٩١) .

(٣) الأم (٣/٢٥-٢٦) .

(٤) انظر : صـ (٢٢٨) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٧٣) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢١٧) .

(٧) انظر : المصدر السابق .

(٨) انظر : صـ (٢١٦) .

لا يحفظ للشافعي في الألبان أنها صنف واحد، وإنما ذكر هذا القول في اللحمان، ويمكن أن يفرق بينهما فيقال في الألبان: إنها أصناف مختلفة قولا واحدا، وفي اللحمان قولان، لأن الألبان تحدث في الحيوان وهو أصناف مختلفة، فيكون حكم فروعها حكمها وليس كذلك اللحمان، فإنها لا تحدث من الحيوان[1]، وقال أبو اسحاق: يمكن أن يقال: لا يجوز بيع شاة لبون بشاة لبون ويجوز بيع الشاة بالشاة إذا لم يكن فيها لبن، ولا ما يمنع ما فيها من اللحم جواز بيع أحدهما بالأخرى، فدل ذلك على افتراقهما ثم قال أبو اسحاق: الأقوى تخريجهما على قولين[2] والله أعلم .

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٢٤-٢٢٥) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٢٥) .

باب بيع اللحم بالحيوان

قال الشافعي -رضي الله عنه-:"أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم[1] عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ "نهى عن بيع اللحم بالحيوان"[2]، وعن ابن عباس: أن جزورا نحرت على عهد أبي بكر الصديق[3] ﷺ، فجاء رجل بعناق، فقال: أعطوني جزءا بهذا العناق، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا[4] إلى آخر الفصل"[5].

---

(١) هو أبو عبدالله زيد بن أسلم العدوي العمري مولاهم ، أبوه مولى لعمر بن الخطاب ، كان ثقة من أهل العلم والفقه ، عالما بالتفسير ، حدث عن والده وعن عبدالله بن عمر وجابر بن عبدالله وغيرهم ، وعنه مالك والثوري والأوزاعي وغيرهم ، توفي سنة (١٣٦) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٣١٦/٥) ، تهذيب التهذيب (٣٤٥/٣) .

(٢) أخرجه بهذا الإسناد مالك في الموطأ (٥٠٧/٢) ـــ والدارقطني في السنن (٧١/٣) ، والحاكم في المستدرك (٤١/٢) ، البيهقي في السنن (٤٨٣/٥) .
والحديث بهذا الإسناد مرسل وله شاهد أقوى منه من حديث الحسن عن سمرة ، وقد حسنه ابن حجر في تلخيص الحبير (٢٢/٣) ، والألباني في ارواء الغليل (١٩٨/٥) برقم (١٣٥١).

(٣) هو أبو بكر عبدالله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب القرشي التيمي ، ولد بعد عام الفيل بسنتين ، صحب النبي ﷺ قبل بعثته وسبق إلى الإيمان به، واستمر معه طول إقامته في مكة، ورافقه في الهجرة وفي الغار وفي المشاهد كلها إلى أن مات ، ثم ولي الخلافة بعده وسماه المسلمون خليفة رسول الله ﷺ ، له فضائل أكثر من أن تحصى ، توفي سنة (١٣) من أثر مرض ألم به .
انظر : صفة الصفوة (٢٣٥/١) ، الإصابة (١٠١/٤) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٢٧/٨) .

(٥) مختصر المزني (٧٨) .

وهذا كما قال، لا يجوز عندنا بيع اللحم بالحيوان[1]، وهو مذهب أبي بكر الصديق[2]،(ت/١٧١) وبه قال مالك[3]، وفقهاء المدينة السبعة[4]، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز[5]، وهو اختيار المزني[6]، وقال محمد بن الحسن: يجوز على اعتبار اللحم الذي في الحيوان، فإن كان أقل من اللحم الذي في مقابلته جاز، فيكون مبيعا بقدره من اللحم، وتكون الزيادة في مقابلة جلد الحيوان وسواقطه[7]، كما قال أبو حنيفة في بيع الشيرج بالسمسم والزيت بالزيتون[8]، واحتج من نصر أبا حنيفة بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[9]، ومن القياس أنه باع ما فيه الربا بما لا ربا فيه فأشبه إذا باعه بدراهم أو دنانير، ولأنه باع معدودا بموزون فوجب أن

---

(١) انظر : المهذب (٢٧٧/١) ، العزيز شرح الوجيز (٩٨/٤) .

(٢) انظر قوله في: الحاوي (١٥٧/٥) ، وتكملة المجموع للسبكي (١٩٩/١١) .

(٣) انظر : المنتقى (٢٥/٥) ، منح الجليل (٢٧/٥) .

(٤) فقهاء المدينة السبعة هم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ، وسليمان بن يسار ، وعبيد الله بن عتبه بن عبد الله بن مسعود .
انظر : اعلام الموقعين (٢٣/١) ، وانظر قولهم في: المغنى (٩٠/٦)، تكملة المجموع للسبكي (١٩٩/١١) .

(٥) انظر : المبسوط (١٨١/١٢) ، الهداية شرح البداية (٦٤/٣) .

(٦) انظر : مختصر المزني (٧٨-٧٩) ، الحاوي (١٥٧/٥) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع (١٨٩/٥) ، البناية في شرح الهداية (٣٦٨/٧) .

(٨) انظر : البحر الرائق (١٤٦/٦-١٤٧) .

(٩) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

لا يكون ربا أصله إذا باع الحيوان بالدراهم أو الدنانير وإذا باع البيض باللحم، وأيضا فإن اللحم الذي في الحيوان لا اعتبار به، لأنه لو كان به اعتبار لما جاز بيع الحيوان بالحيوان لاختلاف اللحمين، ولكان لا يجوز بيعه بدراهم أو دنانير، لأنه غير مذكى فيكون في معنى الميتة، ولما أجمعوا على جواز بيعه دل على أنه لا اعتبار به، وإذا ثبت هذا جاز بيعه باللحم[1]، ودليلنا الحديث الذي ذكرناه أول الباب[2]، وروى أيضا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ **"نهى عن بيع الحي بالميت"**[3]، فإن قيل: هذا مرسل[4] وأنتم لا تقولون بالمراسيل[5]، فالجواب أن أصحاب أبي حنيفة يقولون: المرسل أقوى من المسند[6]، وأما عندنا فإن الشافعي قال: إرسال ابن المسيب عندنا أحسن، وقيل: مراسيل سعيد تتبعت فوجدت كلها مسانيد، فإذا كان هكذا فلا يحتاج

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٨٩) ــ البحر الرائق (٦/١٤٤) .

(٢) انظر : ص (٢٧٣) .

(٣) لم أقف عليه بهذا السند (٥/٤٨٤) ،وقد أخرجه بغير هذا الإسناد الشافعي في الأم (٣/٨١)، والبيهقي في السنن(٥/٤٨٤) ، وابن حزم في المحلي (٧/٤٧١) ، وقد حسنه الالباني في إرواء الغليل (٥/١٩٦) برقم (١٣٥٠) .

(٤) المرسل : هو حديث التابعي الكبير الذي أدرك جماعة من الصحابة وجالسهم إذ قال : قال رسول الله ﷺ .
انظر : الباعث الحثيث (١/١٥٣) ، التقييد والايضاح (٥٥) .

(٥) انظر : التقييد والايضاح (٥٨) ، تدريب الراوي (١/٢٢٢) .

(٦) انظر : أصول السرخسي (١/٣٦١) .

إلى معرفة من بينه وبين النبي ﷺ، لأن أصحابه كلهم عدول[1]، فإن قيل: نحمله على نهي التنزيه، فالجواب أن حقيقة النهي تقتضي التحريم، ولأن حمله على التنزيه غير صحيح، لأن من أباح بيعه جعله بمثابة سائر البيوع المباحة، وقد روي هذا الحديث مسندا من جهة عبدالله بن عمر[2]، وسهل بن سعد[3] عن النبي ﷺ، وأيضا فإنه إجماع الصحابة لأن أبا بكر رضي الله عنه "نحر جزورا فجاء رجل بعناق[4] وطلب أن يعطى بها من الجزور، فقال: أبو بكر لا يصلح هذا"[5]، ولا يعرف له مخالف[6]، فإن قيل: يجوز أن يكون الجزور هديا، فالجواب أن هذا لم ينقل، فوجب أن يعلق المنع على السبب الذي ينقل فيه وهو بيع اللحم (بالحيوان)[7]، ولأن قوله:"لا يصلح هذا"، ظاهره بيع اللحم بالعناق،

---

(١) انظر : النكت على كتاب ابن الصلاح (٢/٥٥٤) ، فتح المغيث (١/٣٦١) .

(٢) عزاه ابن حجر إلى مسند البزار وقال: وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف. انظر : تلخيص الحبير (٣/٢٢) .

(٣) أخرجه الدارقطني (٣/٧٠-٧١) ، وأبو نعيم في الحلية (٦/٣٣٤) ، وفيه يزيد بن عمرو ، وهو ضعيف . انظر : إرواء الغليل (٥/١٩٨) برقم (١٣٥١) .
وسهل بن سعد هو بن مالك بن خالد الأنصاري الخزرجي أبو العباس ،صحابي من مشاهير الصحابة ،حدث عنه ابن عباس وابن شهاب الزهري وغيرهم ، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة تو في سنة (٩١) وقيل: سنة (٨٨) .
انظر : الإصابة (٣/١٤٠) ، سير أعلام النبلاء (٣/٤٢٢) .

(٤) العناق : هي الأنثى من أولاد المعز إذا قويت،ما لم تستكمل سنة. تحرير ألفاظ التنبيه(١٤٥).

(٥) تقدم تخريجه ص (٢٧٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٥٨) .

(٧) في (ت) "الحيوان" ،ولعل الصواب ما أثبته .

ولو كان من الهدي[1] لم يكن في ذلك فائدة، لأنه لا يجوز بيعه بعنـــاق ولا بغيرها[2]، ومن طريق القياس أنه باع لحما بحيـــوان فوجـــب أن لا يجوز أصله إذا باع لحم ضبع مذبوح، فإنا أجمعنا على أن ذلك لا يجوز، قالوا: لحم الضبع ميتة، لأن الضبع لا يحل أكله[3]، فالجواب أنه يحـــل أكله عندنا[4]، وأيضا فإنه نوع فيه ربا بيع بأصله الذي فيه مثله فوجـب أن لا يجوز أصله إذا بيع شيرج بسمسم والشيرج الـــذي في السمســـم أكثر أو مثله، والزيت بالزيتون والزيت الذي في الزيتون أكثر منـــه أو مثله، فإن هذا لا يجوز لاتفاقنا جميعا[5]، فأما الجواب عن احتجاجـــهم بقوله تعالى﴿وأحل الله البيع﴾[6]، فهو أنه قال:﴿وحرم الربا﴾[7] وهـــذا ربا، على أن هذه الآية عامة وخبرنا خاص فهو القاضي عليها، وأمـــا الجواب عن قياسهم على بيع الحيوان بالدراهم والدنانـــير، فـــهو أنـــه منتقض بمن باع شاة على ظهرها صوف بصوف، فإنه لا يجوز إلا علـى اعتبار الصوف، وإذا باع شاة بشاة صح البيع، ولا اعتبار بما عليها مـــن

---

(١) الهدي : هو ما يهدى إلى الحرم من الحيوان وغيره . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١٥٦).

(٢) انظر : الحاوي (١٥٨/٥) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٣٩/٥) ، الهداية شرح البداية (٦٨/٤) .

(٤) انظر : المهذب (٢٤٧/١) ، شرح التنبيه (٣٤٦/١) .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٤٦/٦)، البناية شرح الهداية (٣٧٥/٧) ، التـــهذيب (٣٥١/٣) ، روضة الطالبين (٦١/٣٠) .

(٦) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٧) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

الصوف، ثم المعنى في الأصل أنه ليس في الحيوان من جنس عوضه الذي هو الدراهم والدنانير وليس كذلك هاهنا، فإن في الحيوان من جنس اللحم في مقابلته، فكان بمنزلة الشيرج بالسمسم والزيت بالزيتون[1]، على أن السنة مقدمة على القياس، فأما الجواب عن قياسهم على اللحم بالبيض بعلة أنه بيع معدود بموزون، فهو أنه منتقض بلب الجوز بالجوز فإن اللب موزون والجوز معدود، ولا يجوز بيع ذلك إذا كان اللب الذي في الجوز أكثر من اللب الذي في مقابلته أو مثله عند أبي حنيفة[2]، على أن المعنى في الأصل أن البيض ليس من جنس اللحم[3]، وليس كذلك في مسألتنا، وأما الجواب عن قولهم لا اعتبار باللحم الذي في الحيوان، فهو أن هذا إذا بيع سمسم بسمسم لم يعتبر الشيرج الذي فيه، وإذا بيع بشيرج وجب اعتباره[4].

فصل : إذا ثبت ماذكرناه فإذا بيع الحيوان بجنسه من اللحم، مثل أن يبيع شاة بلحم شاة، وبقرة بلحم البقر، فإنه لا يجوز قولا واحدا[5]، (ت/١٧٢) وإن باع شاة بلحم بقرة، وبقرة بلحم شاة أو جمل، فإذا قلنا: اللحمان كلها جنس واحد لم يجز البيع أيضا قولا واحدا[6]، وإذا

---

(١) انظر : الحاوي (١٥٩/٥) .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٤٢/٦) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٦٤/٣) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٩٩/٤) .

(٥) انظر : الوسيط (٥٧/٣) ، روضة الطالبين (٦٠/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (١٥٩/٥) ، التهذيب (٣٦٤/٣) .

قلنا: أجناس مختلفة، ففيه قولان[1]: أحدهما: لا يجوز لعموم السنة[2]، وهو مذهب أبي بكر الصديق[3]، والثاني: يجوز لعدم الربا فيه، وكذلك إذا باع لحما مذكى بحيوان لا يؤكل لحمه مثل الحمار والبغل والعبد ففيه قولان[4]: أحدهما: لا يجوز لعموم السنة[2]، والثاني: يجوز لعدم الربا، وإذا باع سمكة بلحم شاة أو بقرة أو جمل، أو باع حيوانا بسمكة فإذا قلنا: السمك من جنس سائر اللحوم لم يجز[5]، وإذا قلنا: إنه جنس آخر ففيه قولان[6]: أحدهما: لا يصح لعموم السنة[2]، والثاني: يجوز لعدم الربا .

فرع : إذا باع دجاجة فيها بيض ببيض لم يصح قولا وحدا، لأن في الحيوان من جنس البيض الذي بيع به[7] والله أعلم بالصواب .

فصل : لا يجوز للمسلم أن يشتري من الحربي درهما بدرهمين ولا قفيزا من طعام بقفيزين، والربا في دار الحرب ودار الإسلام سواء، ولا فرق أيضا بين مسلمين وبين مسلم وحربي[8]، وقال أبو حنيفة: إذا باع حربي

---

(١) أصح القولين: أنه لا يجوز .
انظر: العزيز شرح الوجيز (٤/٩٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢١٠) .

(٢) وهي "نهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان" . وقد تقدم تخريجه ص (٢٧٣) .

(٣) انظر : ص (٢٧٤) .

(٤) أظهر القولين : أنه لا يجوز . انظر : التهذيب (٣/٣٦٥) ، روضة الطالبين (٣/٦٠) .

(٥) انظر : الحاوى (٥/١٥٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢١١) .

(٦) أصح القولين: أنه لا يجوز . انظر : روضة الطالبين (٣/٦٠) ، حاشية الجمل (٣/٦٦) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٧٨) ، التهذيب (٣/٣٦٥) .

(٨) انظر : حلية العلماء (٤/١٩٢) ، روضة الطالبين (٣/٦١) .

من مسلم في دار الحرب درهمين بدرهم، أو قفيزا من طعام بقفيزين جاز[1]، وحكي عنه أنه قال في رجلين أسلما في دار الحرب و لم يخرجا إلى دار الإسلام فتبايعا درهما بدرهمين: إنه يجوز[2]، واحتج من نصره بأن مال الحربي في دار الحرب مباح وليس بملك للحربي، لأن كل من أخذه ملكه، فإذا دخل المسلم إليهم بأمان وصار كل واحد آمنا من صاحبه ،فإذا باع ما في يده منه زال التحريم وعاد إلى الإباحة، فيأخذه مباحا والإباحة بالبيع[3]، ودليلنا قوله تعالى﴿وحرم الربا﴾[4] (وقول)[5]النبي ﷺ **"لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق..إلى آخر الخبر.. إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد"**[6]، و لم يفرق بين دار الحرب ودار الإسلام فهو على عمومه[7]، ومن القياس أن كل ما كان ربا في دار الإسلام كان ربا في دار الحرب أصله إذا تبايع مسلمان، فإنه إذا كان ذلك في دار الإسلام أو دار الحرب لم يجز، فكذلك إذا تبايع مسلم وحربي، و[ما][8] لم يجز في دار الإسلام وجب أن لا يجوز في دار

---

(١) انظر : فتح القدير (٣٨/٧) ، حاشية ابن عابدين (١٨٦/٥) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (١٩٢/٥) ، والبناية في شرح الهداية (٣٨٤/٧) .

(٣) انظر : الهداية شرح البداية (٦٦/٣) .

(٤) سورة البقرة: آية (٢٧٥) .

(٥) في (ت) "قول" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) تقدم تخريجه صـ (١٤٠) .

(٧) انظر : الحاوي (٧٥/٥) .

(٨) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

الحرب[1]، وأيضا فإنه جنس يجري فيه الربا بيع بعضه ببعض متفاضلين فوجب أن يكون ربا أصله إذا تبايع مسلم وحربي في دار الإسلام[2]، وأيضا فإن هذه المسألة مبنية على أن الحربي له ملك صحيح، والدليل عليه أنه حر فجاز أن يملك المال أصله ما ذكرنا، وفيه احتراز من العبد فإنه لا يملك عقد النكاح بنفسه[3]، فإن قيل: لو كان يملكه ما جاز أخذه منه وتملكه بغير رضاه، فالجواب أنه يجوز لصاحب الدين أن يأخذ مال من عليه الدين من جنس دينه ولا يحتاج إلى رضاه[4]، وكذلك من استحق على غيره النفقة جاز أن يأخذ قدر نفقته بغير رضاه، وملكه ثابت عليه[5]، كما قال النبي ﷺ لهند[6]:"**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[7]، وأما الجواب عن احتجاجهم بأنه يأخذه إباحة ولايأخذه بيعا، فهو أنه ينتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان ثم باع من مسلم درهمين بدرهم أو قفيزين من طعام بقفيز، وجواب آخر وهو أن الأمان لم ينتقض في المال الذي بذله الحربي عوضا، والدليل عليه أن مال

---

(١) انظر : المجموع (٣٩٢/٩) .

(٢) انظر : الحاوي (٧٥/٥) .

(٣) انظر : شرح التنبيه (٥٩٢/٢) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٢٨٢/٨) ، مغني المحتاج (٤٦٢/٤) .

(٥) انظر : شرح صحيح مسلم (٢٣٤/١٢) ، فتح الباري (٤١٨/٩) .

(٦) هي هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية ، امرأة أبي سفيان شهدت أحدا وهي مشركة، وفعلت مافعلت بحمزة، ثم كانت تولت على المسلمين إلى أن جاء الله بالفتح فأسلم زوجها، ثم أسلمت هي يوم الفتح، وكانت امرأة لها نفس وأنفة ورأي وعقل، توفيت في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
انظر: أسد الغابة (٢٩٢/٦) ، الإصابة (٢٠٥/٨) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (٢٠٥٢/٥) ، ومسلم في كتاب الأقضية باب قضية هند (١٣٣٨/٣) برقم (١٧١٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

المسلم في أمان منه وإذا كان أمان المسلم منه ثابتا، كان أمانه من المسلم ثابتا ولا فرق بينهما، وإذا كان الأمان ثابتا وجب أن يكون البدل على الوجه الذي بذله وهو المعاوضة فسقط ماقالوه[1].

---

(١) انظر : الحاوى (٧٥/٥) ، المجموع (٣٩٢/٩) .

باب ثمر الحائط يباع أصله

قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة[1]، عن الزهري، عن سالم[2]، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال:"من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع"[3]، قال:وإذا جعل النبي ﷺ الإبار حدا للملك البائع، فقد جعل ماقبله حدا لملك المشتري"[4].

وهذا كما قال، إذا باع نخلة مطلعة، فإن كان قد أبر الطلع فالثمرة للبائع إلا أن يكون المشتري قد اشترطها، فإن لم يكن قد أبر الطلع فالثمرة للمشتري، إلا أن يكون قد اشترط أن تكون له[5]، وقال ابن أبي

---

(١) هو أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي الكوفي ، الإمام الكبير الحافظ ، ولد سنة (١٠٧) ، طلب العلم وهو حدث ولقي الكبار وحمل عنهم علما جما ، وأتقن وجود وجمع وصنف ، وعمر دهرا وازدحم الخلق عليه ، وانتهى إليه علو الإسناد ورحل إليه من البلاد ، وألحق الأحفاد بالأجداد ، توفي سنة (١٩٩).
انظر : سير أعلام النبلاء (٤٥٤/٨) ، تاريخ بغداد (١٧٣/٩) .

(٢) هو أبو عمر وأبو عبدالله سالم بن عبدالله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، أحد الفقهاء السبعة في المدينة ، ولد في خلافة عثمان، وقد كان كثير الحديث عاليا من الرجال ورعا زاهدا ، يشبه بالصحابة لزهده وحسن سمته ، توفي سنة (١٠٦)، وقيل: سنة (١٠٧) .
انظر : وفيات الأعيان (٣٤٩/٢) ، شذرات الذهب (١٣٣/١) .

(٣) الحديث بهذا الاسناد أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلا عليها ثمر (١١٧٣/٣) ، وأخرجه البخاري بغير هذا الإسناد في كتاب البيوع باب من باع نخلا قد أبرت (٧٦٨/٢) .

(٤) مختصر المزني (٧٩) .

(٥) انظر : المهذب (٢٨٧/١) ، مغني المحتاج (٨٦/٢) .

ليلى: تكون الثمرة للمشتري سواء أبرها أو لم يؤبرها[1]، وقال أبو حنيفة: تكون الثمرة للبائع سواء أبرها أو لم يؤبرها[2]، واحتج من نصر ابن أبي ليلى بأن الثمرة متصلة بالأصل اتصال الخلقة فوجب أن تكون تابعة للأصل أصله(ت/١٧٣) السعف[3]، ودليلنا الخبر الذي ذكرناه أول الباب[4]، وأيضا روي "أن رجلا باع من رجل نخلة فاختلفا في ثمرتها، فقال البائع: الثمرة لي، وقال المشتري: بل الثمرة لي، فتحاكما إلى النبي ﷺ، فجعل الثمرة لمن أبرها"[5]، فدل على أن البائع إذا أبرها كانت الثمرة له[6]، ومن القياس أنه نماء كامن لظهوره غاية فوجب أن لايتبع أصله بعد ظهوره وأصله الحمل إذا ظهر وانفصل[7]، فأما الجواب عن قياسهم على السعف، فهو أن السعف من الشجرة واسم النخلة يتناول السعف، فإذا كان كذلك لم يكن السعف تابعا، وإنما يكون داخلا في البيع بالتسمية، كما إذا قال: بعتك هذه الجارية، دخلت أعضاؤها في البيع بالتسمية لا على طريق التبع، وليس كذلك الطلع، فإن اسم النخلة

---

(١) انظر : التهذيب (٣٦٧/٣) ، المغنى (١٣١/٦) .

(٢) انظر : فتح القدير (٢٨٣/٦) ، حاشية ابن عابدين (٥٥٣/٤) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٣٩/١١) .

(٤) انظر : ص (٢٨٣) .

(٥) أخرجه الشافعي في الأم (٤٢/٣) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١٨/٤) مرسلا عن عطاء ، قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٦٥/٣) : " وعزاه ابن الطلاع في الأحكام الى الدلائل للأصيلي مسندا الى ابن عمر " .

(٦) انظر : الحاوي (١٦٢/٥) .

(٧) انظر : التهذيب (٣٦٧/٣) .

لا يتناوله لأنه نماء الثمرة، كما لا يتناول اسم الأم الولد الذي هو نماؤها، ولا يتناول اسم الأرض الزرع والحب اللذان هما نماؤها[1].

فصل : وأما من نصر أبا حنيفة فاحتج بأن الطلع ثمرة لا تتبع أصلها في الرهن، فوجب أن لا تتبع أصلها في البيع أصله إذا كانت مؤبرة[2]، وأيضا فإنها ثمرة يجوز إفرادها بالبيع فوجب أن لا تكون تابعة لأصلها في البيع أصله الثمرة المؤبرة[3]، وأيضا فإن الثمرة التي تخرج بارزة والزرع في الأرض لا تتبع أصلها فكذلك ثمرة النخل ولا فرق بينهما، ودليلنا ما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال:"**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**"[4]، وفيه دليلان: أحدهما: من دليل الخطاب، وهو أن النبي ﷺ شرط في ملك البائع الثمرة أن تكون بعد التأبير فدل على أنها قبل التأبير للمشتري[5]، والثاني: أن قوله عليه السلام"**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرها للبائع**"[6]، شرط وجزاء لأن من [حرف من][7] حروف الشرط فوجب أن يكون التأبير شرطا في استحقاقه، ولا يجعل وجوده وعدمه سواء، وهذا احتجاج بلفظ الخبر دون دليل

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٣٩/١١) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٤٩٢/٦) .

(٣) انظر : فتح القدير (٢٨٦/٦-٢٨٧) .

(٤) تقدم تخريجه صـ (٢٨٣) .

(٥) انظر : المهذب (٢٧٨/١-٢٧٩) .

(٦) تقدم تخريجه صفحة (٢٨٣) .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

الخطاب، وأيضا روي "أن رجلا باع من رجل نخلة فاختلفا في ثمرتهـــا فقال البائع: الثمرة لي، وقال المشتري: بل الثمرة لي، فتحاكما إلى النـبي ﷺ فجعل الثمر لمن أبرها"[1]، ذكر هذا الحديث أبو اسحاق في الشـرح وأبو علي الطبري في المحرر، وهذا نص في اعتبار التأبير، ومن القياس أنه نماء كامن لظهوره غاية فوجب أن يكون قبل ظهوره تابعا لأصله، أصله الحمل[2]، فإن قيل: لا يجوز اعتبار الطلع والحمل، لأن الطلع لو كـــان بمنـــزلة الحمل لوجب أن تكون الثمرة للمشتري، وإن كـــانت قـد ظهرت لأنها متصلة بالأصل، فالجواب أنها إذا كانت كامنة في الطلـــع فإنها بمنـــزلة الحمل لاأصل لها غيره ، وأما [إذا][3] ظهرت من الطلـــع فقد أخذت شبها من الولد المنفصل من الأم، لأنها ظاهرة كالولد الظاهر وأخذت شبها من الجنين، لأنها متصلة بالأصل كاتصال الجنين بـــالأم، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فتعارضا وبقيت الثمرة على ملك البـائع كما كانت[4]، فإن قيل: لا يجوز اعتبار الطلع بالحمل من وجه آخـــر، وهو أنه لا يجوز للبائع استثناء الحمل لنفسه ويجوز للبائع استثناء الطلـع لنفسه، فالجواب أن هذا غير صحيح، لأنه يجوز للبائع استثناء الســعف وأغصان الشجر من البيع، وإذا لم يستثن دخل في البيع[5]، فأما الجـواب

---

(١) تقدم تخريجه ص (٢٨٤) .

(٢) انظر : المهذب (٢٧٩/١) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبها يتم الكلام .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٤٢/١١) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

عن قياسهم على المؤبرة، فمن وجوه: أحدها: أن الشافعي قال في القديم: يدخل الطلع في الرهن تابعا لأصله، فعلى هذا سقط الأصل[1]، والثاني: أنه لا يجوز اعتبار البيع بالرهن، لأن الرهن لا يزيل الملك ولا يستتبع الطلع، والبيع يزيل الملك عن الأصل فيستتبع الأصل[2]، والثالث: أن المعنى في الأصل أن الثمرة ظاهرة فأخذت شبها من الولد المنفصل في بروزها، وأخذت شبها من الجنين في اتصالها، فتعارض الشبهان فسقطا، وبقيناها على الأصل، وهو ملك البائع، وليس كذلك إذا كانت الثمرة كامنة، فإنه لا أصل لها إلا الولد المستجن في الجوف فوجب إلحاقها به[3]، وأما الجواب عن القياس الآخر[4]، فهو أن أبا اسحاق المروزي قال: لا يجوز إفراده بالبيع لأن المقصود مغيب فيما لا يدخر فيه فهو بمنزلة بيع الجوز في القشرة العليا(ت/١٧٤) وبيع الحنطة في السنبل، فعلى هذا سقط القياس، وجواب آخر وهو أن جواز إفراده بالبيع لا يدل على أنه لا يتبع الأصل، ألا ترى أن من باع دارا فيها نخلة دخلت النخلة في البيع على طريق التبع، ويجوز إفراده النخلة بالبيع وعلى أن المعنى في الأصل ما ذكرناه[5]،

---

(١) انظر : الحاوي (١٦٣/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٠/١١) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٤٠/١١) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) وهو قياسهم ثمرة النخل على الثمرة المؤبرة بجامع جواز الافراد بالبيع في الكل .
انظر : ص (٢٨٥) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٤٠/١١) .

وأما الجواب عن القياس الآخر[1]، أنهما ظاهران متصلان بالأصل فقد أخذا شبها من الجنين ومن الولد المنفصل فتعارضا، وبقيناهما على ملك البائع كما كان[2] والله أعلم بالصواب .

فصل : إذا ثبت ما ذكرناه، فكل عقد معاوضة بمنزلة البيع، مثل أن يتزوج إمرأة على نخلة مطلعة، أو تخالعه على نخلة مطلعة، أو يستأجر دارا مدة معلومة بنخلة مطلعة[3]، وأما إذا انتقل ملك النخلة من غير عقد معاوضة، مثل أن يشتري رجل من رجل نخلة حائلا فتطلع في ملك المشتري، ثم يفلس بالثمن فيرجع البائع بالنخلة، فهل يرجع بالطلع معها قبل التأبير أم لا ؟، في ذلك قولان[4]: أحدهما: يرجع بالطلع معها، لأن ذلك إزالة ملك عن الأصل فوجب أن يستتبع الطلع قياسا على البيع، والثاني: يرجع بالأصل دون الطلع، لأن ذلك ليس بعقد معاوضة فوجب أن لا يستتبع الطلع، أصله إذا طلق زوجته قبل الدخول وقد أطلعت النخلة في يدها، فإن الزوج يرجع بنصف النخلة ولا يرجع بالطلع[5]، وإذا وهب نخلة مطلعة و لم يؤبرها ثم سلمها،فهل يدخل الطلع في الهبة؟،

---

(١) وهو قياسهم ثمرة النخل على الثمرة التي تخرج بارزة والزرع في الارض بجامع عدم التبعية للأصل . انظر : ص (٢٨٥) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٤٠/١١) .

(٣) انظر : الحاوى (١٦٣/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٥/١١) .

(٤) أظهر القولين : أن البائع يرجع بالطلع معها ، وفي المذهب طريق آخر وهو أنه لا يرجع بالطلع معها قطعا . انظر : روضة الطالبين (٣٩٦/٣) ، نهاية المحتاج (٣٤٤/٤) .

(٥) انظر : التهذيب (٤٩٦/٥) ، روضة الطالبين (٦١٧/٥) .

على قولين[1]، لأنها إزالة ملك عن الأصل بغير عقد معاوضة، وهكذا إذا وهب الأب نخلة حائلة ثم أطلعت في يد الإبن ورجع الوالد في النخلة فهل يرجع في الطلع على قولين[2]، وأما إذا رهن نخلة مطلعة قبل التأبير، فقد قال في الجديد: لا يدخل الطلع في الرهن[3]، لأن الرهن لا يزيل الملك ويخالف ما ذكرناه من البيع وغيره لأنه يزيل الملك، فاستتبع الطلع، وكان يقول في القديم: يدخل الطلع في الرهن على طريق التبع ثم رجع عنه في الجديد[4]، وأما إذا طلق إمرأته قبل الدخول بها، وقد أصدقها نخلة حائلا وأطلعت في ملكها و لم تؤبر حتى طلقها، فإنها لا ترجع بالطلاق، لأن الصداق إذا كان زائدا زيادة غير متميزة كالسمن والكبر والصنعة لم ترجع به، وإنما ترجع بنصف قيمته يوم أصدقها، فإذا لم يجز أن ترجع بالزيادة التي لا تتميز، فلأن يرجع بالطلع أولى، فإن أراد

---

(١) إذا وهب رجل لآخر نخلة مطلعة و لم يؤبرها ثم سلمها فهل يدخل الطلع في الهبة فيه خلاف على قولين : أظهرهما: أن الطلع يدخل في الهبة، والثاني: أنه لا يدخل .
انظر : روضة الطالبين (٣٩٦/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٥/١١) .

(٢) إذا وهب الأب نخلة حائلة لابنه ثم أطلعت في يد الابن فرجع الأب في النخلة فهل يرجع بالطلع فيه خلاف على قولين : أظهرهما: أن الوالد لا يسترجع الثمرة ، والثاني: أنه يسترجع النخلة ومعها الثمرة . انظر : الحاوى (١٦٤/٥) ، وتكملة المجموع للسبكي (٣٤٥/١١) .

(٣) هذا القول هو الأظهر في المذهب .
انظر : التهذيب (٤٥/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤٦٧/٤) .

(٤) انظر : الوسيط (٤٨١/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٥/١١) .

أن يرجع بنصف النخلة دون الطلع، كان له ذلك ويترك الطلع إلى أوان الجذاذ[1].

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**وأقل الإبار أن تؤبر شيئا من حائطه، وإن لم يؤبر الذي إلى جانبه، فيكون في معنى ما أبر كله**"[2].

وهذا كما قال، الإبار مخفف ولا يجوز تشديده، ويقال: أبر، بالتشديد وبالتخفيف، فيقال: أبر النخل يؤبر تأبيرا، وأبرها يأبرها أبرا[3]. إذا ثبت هذا، فإنه إذا أبر بعض ما في البستان ولو نخلة واحدة صار الباقي في معنى المؤبر، فإذا باع نخل البستان كانت الثمرة كلها للبائع[4]، والدليل على ذلك قوله ﷺ "**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع**"[5]، وبتأبير بعضها يحصل لها اسم التأبير، فوجب أن تكون الثمرة للبائع بظاهر الخبر[6]، قال أبو اسحاق المروزي: ولأنا لو قلنا: إن الباقي لا يصير مؤبرا، لأدى إلى اشتراك الأيدي في البستان، فإن الثمرة فيما أبر تكون للبائع، وفيما لم يؤبر تكون للمشتري، وفي ذلك ضرر[7]، وأيضا فإن بدو الصلاح في بعضها يكون بمنزلة بدو الصلاح في جميعها

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٤٥-٢٤٦) .
والجذاذ: هو قطع الثمرة وجنيها . انظر : المعجم الوسيط (١/١١٢) .

(٢) مختصر المزني (٧٩) .

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة (١/٣٥) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٦٧) ، مغني المحتاج (٢/٧٨) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٢٨٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٦٤) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٧٩) .

فكذلك في الـتأبير[1]، وأيضا فإن ما لم يؤبر باطن وما أبر ظاهر، وقد يتبع الباطن الظاهر كما نقول: إن أساس الدار وأطراف الخشب التي في البناء يصح بيعها مع الجهالة التي فيها[2]. إذا ثبت هذا فإن كانت الثمرة نوعا واحدا فالحكم فيه ما ذكرنا[3]، وإن كانت أنواعا مختلفة ففيها وجهان[4]: أحدهما: أنه يكون تأبيرا في جميع الأنواع وهو الصحيح، وقال أبو علي بن خيران: لا يكون تأبيرا إلا في نوعه، لأن الأنواع يختلف إدراكها ويتفاوت، والنوع الواحد يتقارب، والأول هو الصحيح، لأنه يؤدي إلى اشتراك الأيدي في البستان الواحد، وهذا فيه إضرار[5]. هذا كله إذا باع الجميع، فأما إذا باع بعض النخل، نظر فإن باع التي أبرها(ت/١٧٥) كانت الثمرة للبائع[6]، وإن باع التي لم يؤبرها ففيه وجهان[7]: أحدهما: أن الثمرة تكون للبائع، لأن تأبير

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٥٩/١١) .

(٢) انظر : الحاوي (١٦٤/٥) .

(٣) وهو أن تأبير البعض في الثمرة الواحدة تأبير للجميع . انظر : ص (٢٩٠) .

(٤) أصح الوجهين وهو ما صححه المؤلف من كون تأبير نوع تأبيرا لجميع الأنواع وتكون الثمرة للبائع . انظر : روضة الطالبين (٢٠٧/٣) ، نهاية المحتاج (١٤٢/٤) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٥٩/١١) .

(٦) انظر : الحاوى (١٦٥/٥) ، مغنى المحتاج (٨٧/٢) .

(٧) أصح الوجهين: أن الثمرة تكون للمشتري .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٤٢/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٦٤/١١) .

البعض بمنـــزلة تأبير جميع ما في البستان، والثاني: أن الثمـــرة تكـــون للمشتري، (لأنها)[1] إنما تتبع ما أبرها إذا باعها معها، فأما إذا أفردهـــا بالبيع، لم يجز أن تكون تابعة لما لم يدخل معها في البيع[2]، وأما إذا أبـــر بعضها ثم باع الجميع ثم أطلع بعض النخيل في ملك المشـــتري، ففيـــه وجهان[3]: أحدهما: أنه يكون للبائع، لأن الطلع الذي يمكن تأبـيره أولى أن يكون تابعا، ولأن تأبير البعض يجعل باقي الثمرة في هذا العام للبائع، وهذا الطلع الحادث من ثمرة هذا العام، والوجه الثاني: يكون للمشتري، لأنه حدث في ملكه[4]، هذا إذا كان البستان واحدا، فأمـــا إذا كـــان بستانان فأبر بعض نخيل أحدهما فإنه لا يكون تأبيرا للبستان الآخـــر[5]، لأنه لا يؤدي إلى اشتراك الأيدي في البساتين، ويـــؤدي إلى ذلـــك في البستان الواحد ففرق بينهما[6]، كما فرقنا في الشفعة بين ما قسم وبـــين ما لم يقسم[7] والله أعلم .

---

(١) في (ت) "لأنه" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : المهذب (٢٧٩/١) .

(٣) اختلف في أصح الوجهين، فصحح الماوردي وابن الصباغ أن ما أطلع في ملك المشـــترى لا يتبع المؤبر بل يكون للمشترى ، وصحح الاسفراييني والرافعي أنه يكون للبائع .
انظر : الحاوي (١٦٥/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٤) ، تكملة المجمـــوع للســـبكي (٣٦٢/١١) .

(٤) انظر : المهذب (٢٧٩/١) .

(٥) هذا على الأصح في المذهب ، وقيل : هما كالبستان الواحد سواء تباعدا أو تلاصقا .
انظر : روضة الطالبين (٢٠٧/٣) ،مغني المحتاج (٨٧/٢) .

(٦) انظر : المهذب (٢٧٩/١) .

(٧) انظر : شرح التنبيه (٤٥٩/١) .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**ولو تشقق طلع إناثه منه فهو في معنى ما أبر**"[1].

وهذا كما [قال][2] إذا تشقق طلع إناثه أو شيء منه، فهو بمنزلة ما لو تشقق بالتأبير، لأن الاعتبار بظهور الثمرة، فلا فرق بين أن يظهر بعلاج أو بغير علاج، أو تشقق بالرياح اللواقح، وهو أن يكون فحول النخل في ناحية الصبا[3]، فتهب في وقت الإبار، فإن الإناث تتأبر بروائح طلع الفحول[4].

مسألة : قال:" **وإن كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الإناث منها فثمرتها للبائع**" [5].

وهذا كما قال، اعترض معترض فقال: قول الشافعي فحول نخل، خطأ لأنه لا يقال في النخل فحل، ولا في جمعه فحول، وإنما يقال: فحال وجمعه فحاحيل[6]، والجواب أن كل واحد منهما جائز في اللغة وقد ورد به الشعر [7] فقال الشاعر:

---

(١) مختصر المزني (٧٩) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) الصبا :هو ريح تهب من موضع مطلع الشمس اذا استوى الليل والنهار .
انظر : لسان العرب (١٤/٤٥١) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٦٦) ، روضة الطالبين (٣/٢٠٥) .

(٥) مختصر المزني (٧٩) .

(٦) انظر : لسان العرب (١١/٥١٧) .

(٧) انظر : المصدر السابق .

تأبري يا خيرة الفسيل تأبري من حنذ فشولي

إذ ضن أهل النخل بالفحول[1].

إذا ثبت هذا، فقد اختلف أصحابنا في طلع الفحل[2]، فمنهم من قال: لا يعتبر فيه التشقق وظهور الثمرة، لأن المقصود هو الطلع وهو ثمرته، لأنه لا يحصل منه رطب، فإذا باع نخلة مطلعة من الفحول فالطلع للبائع، سواء تشقق أو لم يتشقق، ويكون بمنزلة بيع شجرة لها ثمرة بارزة كالتين ونحوه[3]، ومنهم من قال: يعتبر فيه التشقق، لأنه يتشقق في العادة، ويظهر ما فيه من ثمرة وينتفع بها في الكش[4]، والتلقيح فهو بمنزلة الإناث[5]. إذا ثبت هذا فإن باع نخلا بعضها إناث وبعضها فحول فإن كان قد تشقق طلع إناثه فجميع الثمرة للبائع[6]، وإن لم

---

(١) نسبه ابن منظور في لسان العرب (٥١٧/١١) الى أحيحه بن الجلاح ، ومعنى قوله " فشولى" : الفاء عاطفة وقوله " شولى " أي ارفعي من قولهم شالت الناقة بذنبها إذا رفعته للقاح ، ومعنى قوله " إذ ضن " أي إذ بخل .
انظر : لسان العرب (٤٨٦/٣) ، المعجم الوسيط (٥٠١/١، ٥٤٥) .

(٢) إن باع الفحول من النخل وعليها طلع، فلا يخلو إما أن يبيعها بعد تشقق شئ من طلعها أو قبل تشقق شئ منه ، فإن باعها بعد تشقق شئ من طلعها فهو للبائع ، وإن باعها قبل تشقق شئ منها ففيه خلاف على وجهين : أصحهما: أن الطلع للمشترى ،والثاني : أنه للبائع .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٤٠/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٥٤/١١) .

(٣) انظر : المهذب (٢٧٩/١) .

(٤) الكش : بضم الكاف وتشديد الشين هو ما يؤخذ من فحل النخل وتلقح به الإناث .
انظر : المغنى لابن باطيش (٣٢٨/١) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٦٨/٣) .

(٦) انظر : الحاوى (١٦٦/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٥٤/١١) .

يتشقق طلع الإناث، ولا طلع الفحول، فإن قلنا: الفحول كالإناث، فإن الثمرة تكون للمشتري، وإن قلنا: الفحول لا يعتبر فيها تشقق الطلع، فإن طلع الفحول يكون للبائع، ويكون طلع الإناث (للمشتري)[1]، وإن تشقق طلع الفحول دون الإناث[2]، وقلنا: الفحول والإناث سواء في اعتبار التشقق، كانت الإناث تابعة للفحول والثمرة للبائع، وإن قلنا: لايعتبر في الفحول التشقق، فإن ظهور الثمرة وعدمه سواء أو تكون ثمرة الفحل للبائع، وثمرة الإناث للمشتري، ولا تتبع الإناث الفحول على هذا الوجه، لأنه إذا لم يعتبر فيها التشقق فهي بمنزلة شجرة في البستان عليها تين، فإذا بيعت الشجرة مع النخل فالتين للبائع، وثمرة النخل قبل التأبير للمشتري .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"والكرسف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج جوزه ولم يتشقق فهو للمشتري وإذا تشقق فهو للبائع"[3] .

---

(١) في (ت) " كالمشتري" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) إن تشقق طلع الفحول دون الاناث فهل يصير طلع الاناث تابعا له في التأبير؟ على وجهين : أصحهما : أنه يكون تابعا له فعلى هذا الثمرة كلها للبائع ، والثاني : أنه لا يكون تابعا له ، فعلى هذا يكون طلع الفحول للبائع وطلع الاناث للمشترى وقد صحح هذا الوجه الماوردي .

انظر : الحاوى (١٦٦/٥) ، التهذيب (٣٦٨/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٥٥/١١) .

(٣) مختصر المزني (٧٩) .

وهذا كما قال، الكرسف هو القطن[1]، وهو ضربان: ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيرة، يحمل في كل سنة وذلك بالبصرة وبأرض الحجاز، وحكمه حكم النخل، فإذا باع أصله وقد خرج جوزه، فإن كان قد تشقق فالقطن للبائع إلا أن يشترط المشتري، وإن لم يكن تشقق فهو للمشتري إلا أن يشترطه البائع لنفسه[2]، والضرب الثاني: أن يكون زرعا لا أصل له ثابت، مثل أن يكون ببغداد وخراسان، فهو إذا بيعت الأرض وفيها القطن، نظر فإن كان زرعا أو جوزا لم يشتد، فإنه للبائع إلا أن يشترطه المشتري فيصح شرطه، وإن كان قد قوي وتشقق وظهر القطن، فإنه يكون أيضا للبائع إلا أن يشترطه المشتري فيكون له[3]، وإن كان قد قوي واشتد جوزه، (أو اشتد)[4](ت/١٧٦) ولم يتشقق ولم يظهر القطن فإنه يكون للبائع والأرض للمشتري، فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه، لأن القطن مقصود وهو مغيب فيما لا مصلحة له فيه فإذا كان كذلك لم يصح شراؤه فبطل البيع[5]، وهل يبطل في الأرض ؟، في ذلك قولان بناء على تبعيض الصفقة، وهكذا إذا باع أرضا وفيها حنطة قد أخرجت السنبل، واشتد وشرط السنبل

---

(١) انظر : المغني لابن باطيش (٦٤/١) ، القاموس المحيط (١٠٩٦) .

(٢) انظر الحاوي (١٦٧/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٤٢/٤) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٦٨/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٦٦/١١) .

(٤) في (ت) "واشتد" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٤٢/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٦٦/١١) .

للمشتري ، فإن البيع يبطل في السنبل، وهل يبطل في الباقي قولان ويأتي ذكر ذلك بعد إن شاء الله تعالى[1] .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**ويخالف الثمار من الأعناب وغيرها النخل، فتكون كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره، فهو في معنى ثمر النخل بارزا من (الطلع)[2]، فإذا باعه شجرا مثمرا فهو للبائع إلا أن (يشترطه)[3] المبتاع، لأن الثمن فارق أن يكون مستودعا في الشجر، كما يكون الحمل مستودعا في أمه** "[4] .

وهذا كما قال، الشجرة الثانية التي لها حمل في كل سنة خمسة أضرب: أحدها: مثل النخل والكرسف وقد ذكرنا حكمه[5]، والثاني: تخرج الثمرة بارزة لا تكون في كمام ولا ورد، وذلك مثل العنب والتين وما أشبه ذلك، فإذا باع أصل العنب والتين، فإن كان قد خرجت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع، فإن لم يكن خرجت، وإنما خرجت في ملك المشتري فهي للمشتري، ويكون خروج هذه الثمرة بمنزلة ظهور ثمرة النخل من الطلع، وظهور القطن من الجوز[6]، والثالث: ثمرة تخرج

---

(١) انظر : صـ (٥٧٩) .

(٢) في (ت) "النخل" ،ولعل الصواب ما أثبته ، وهو كذلك في مختصر المزني (٧٩) .

(٣) في (ت) "يشترط" ، ولعل الصواب ما أثبته،وهو كذلك في مختصر المزني (٧٩) .

(٤) مختصر المزني (٧٩) .

(٥) انظر : صـ (٢٩٦) .

(٦) انظر : التهذيب (٣٦٩/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٧٢/١١) .

في ورد فإذا باع الأصول، وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبائع إلا أن يشترط المبتاع، وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فإن الثمرة للمشتري، لأن الثمرة مغيبة في الورد وتظهر وتتناثر[1]، هكذا قال أبو اسحاق في الشرح والقاضي أبو حامد في جامعه، ونص عليه الشافعي في مختصر البويطي وقال:"حكم الإبار في التفاح والفرسك[2] إذا خرج من الورد وتحبب"[3]، وهذا نص وقال في كتاب الصرف:"ما كان من الثمر يطلع كما هو، لا كمام عليها ويطلع عليه كمام، ثم لا يسقط كمامه بطلوعها كإبار النخل، لأنه ظاهر"[4] وهذا أيضا نص فيه، وغلط الشيخ أبو حامد الإسفرائيني فقال: ظهور الورد بمنزلة ظهور الثمرة على مذهب الشافعي، ويكون للبائع[5]، واحتج بأن الشافعي قال:"حكم كل ثمرة خرجت بارزة ترى في أول ما تخرج كما ترى في آخره، فهو في معنى ثمرة النخل بارزا من الطلع"[6]، وغلط فيه، لأن هذا أراد به ما لا ورد له، وإنما يخرج بارزا مثل العنب والتين وما أشبه ذلك، لأن هذا هو الذي يخرج بارزا، وأما ما يخرج في

---

(١) هذا هو المشهور في المذهب .انظر : المهذب (١/٢٨٠) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤١) .

(٢) الفرسك : هو الخوخ أو ضرب منه أجرد أحمر .
انظر : القاموس المحيط (١٢٢٧) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٣٧٦) .

(٤) الأم (٣/٨٤) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٤/٢٠٦) ، المهذب (١/٢٨٠) .

(٦) مختصر المزني (٧٩) .

الورد فليس ببارز، وإنما هو في جوف الورد[1]، وقد فسر ذلك في الصرف وذكرت لفظه[2]، فسقط قول هذا القائل. والضرب الرابع: أن تخرج الثمرة في كمام مثل الجوز واللوز والرانج[3]، فإنه يخرج في الشجرة كما يخرج التين والعنب، لكن عليه القشر الذي ينحى، ولا يبقى عليه عند الإدخار، وقد نص الشافعي في الأم على أنه للبائع ولا يكون تابعا لأصله، فقال:"وإذا باع رجل أرضا فيها شجر رمان ولوز وجوز ورانج وغيره، مما دونه قشر يواريه، إذا ظهرت ثمرته فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وذلك أن قشر هذا لا يتشقق عما في أجوافه"[4]، وغلط الشيخ أبو حامد أيضا فقال: الجوز يتشقق قشره الفوقاني عنه، ويسقط ويظهر السفلاني، فيجب أن يكون ذلك بمنزلة النخل، فإن لم يكن تشقق فهو للمشتري، وإن كان قد تشقق فهو للبائع[5]، وهذا خلاف نصه لأن الشافعي -رضي الله عنه-قال:"تشقق القشر من هذا ليس من صلاحه، إذا كان على رؤوس الشجر لأنه

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٧٦/١١) .

(٢) انظر : ص (٢٩٨) .

(٣) الرانج : بكسر النون أو فتحها هو الجوز الهندي .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٢١/٣) .

(٤) الأم (٤٤/٣) ، وهذا هو الصحيح في المذهب .
انظر : المهذب (٢٨٠/١) ، العزيز في شرح الوجيز (٣٤١/٤) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٢٠٦/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٧٤/١١) .

كتشقق الرمان الذي ليس فيه صلاحه"[1]. والضرب الخامس: ما يقصد أصله في الأرض ويحمل حملا بعد حمل، فإذا بيع أصله، نظر فإن كان ورده قد تفتح فهو للبائع، وإن لم يفتح وإنما هو حينئذ[2] فهو للمشتري[3]، وإذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه ففيه وجهان[4]: من أصحابنا من قال: إن لم يكن تفتح فهو للمشتري، وإن كان تفتح فهو للبائع، ومنهم من قال: للمشتري سواء تفتح أو لم يتفتح، لأنه من الشجرة كالأغصان وليس من(ت/١٧٧) الثمرة، وإنما ثمرته هي الثمرة الحلوة والثمرة المرة هي التوت الشامي[5]، وإذا باع أرضا وفيها زرع تسقى عروقه، ويجز مرة بعد مرة، فإن كان مجزوزا فهو للمشتري، وما ينبت يكون في ملكه، وإن لم يكن مجزوزا وكان ظاهرا، فالجزة الأولى للبائع والباقي للمشتري[6] والله أعلم بالصواب .

---

(١) لم أقف على هذا النص عن الشافعي وهو بمعناه في الأم (٣/٤٤) .

(٢) كذا في (ت) ، و لم يتبين لي فيه شيء .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٦٨) ، شرح التنبيه (١/٣٧٩) .

(٤) أصح الوجهين : أنها للمشترى سواء تفتح أو لم يتفتح .
انظر : التهذيب (٣/٣٧٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٣٧٠) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (١/٣٧٩) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٨٠) ، التهذيب (٣/٣٧٦) .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:" **ومعقول إذا كانت الثمرة للبائع، أن على المشتري تركها في شجرها إلى أن تبلغ الجذاذ والقطاف أو اللقاط من الشجر**"[1].

وهذا كما قال، إذا باع نخلة مؤبرة، فقد قلنا: إن الثمرة للبائع والأصل للمشتري[2]، إذا ثبت هذا، فلا يجب نقل هذه الثمرة حتى تبلغ أوان الجذاذ في العرف والعادة، وكذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح فيها وجب على البائع تركها حتى تبلغ أوان الجذاذ[3]، وقال أبو حنيفة: يلزمه قطعها وتفريغ النخل[4]، واحتج من نصره بأن المبيع مشغول بملك البائع، فلزمه نقله قياسا على من باع دارا وفيها طعام للبائع، لزمه نقله وتسليم الدار فارغة، وأيضا فإنه لا يجوز استثناء الانتفاع بالمبيع مدة يسيرة ولا كبيرة، وفي هذا انتفاع بالمبيع لأن تبقية الثمرة على الأصول المبيعة إلى أن تبلغ [نوع من][5] الانتفاع بها، ودليلنا ما روي عن النبي ﷺ "**أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها**"

---

(١) مختصر المزني (٧٩) .

(٢) انظر : ص (٢٨٣) .

(٣) انظر : الوسيط (١٨١/٣) ، روضة الطالبين (٢٠٨/٣) .

(٤) وافق أبا حنيفة في هذا القول أبو يوسف ، وقال محمد بن الحسن : إن تناهي عظمها جاز تركها ، وإن لم يتناه عظمها لم يجز .
انظر : تحفة الفقهاء (٥٦/٢) ، فتح القدير (٢٨٨/٦) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

وقال:"**إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه**"[1]، وهذا التعليل يدل على أن بيع الثمرة مطلقا يوجب تبقيتها إلى أوان البلوغ، لأنه لو وجب قطعها في الحال لم يكن بغرض الجائحة والتلف، وهذا دليل في الثمرة إذا بيعت منفردة عن الأصل، ومن القياس أن النقل وتفريغ المبيع يجب على العرف والعادة فيه على أصله إذا باع طعاما بالليل، لم يجب عليه نقله حتى يصبح، ولا يجب عليه نقله دفعة واحدة، بأن يجمع الحمالين حتى يحملوه في مرة واحدة، وإنما يجب عليه نقله حسب العادة والعرف كذلك هاهنا[2]، ولأنه مستثنى في البيع فوجب أن يبقى على ملك البائع بجميع حقوقه، قالوا: ولأنه إذا زوج جارية ثم باعها، كان الاستمتاع مستثنى من البيع على الكمال كما كان قبل البيع، كذلك هذه الثمرة يجب أن تكون مستثناة بجميع مصالحها كما كانت قبل البيع[3]، فأما الجواب عن قياسهم على بيع الدار فهو أنه دليلنا، لأن النقل يجب على حسب العرف والعادة لما فيها من المتاع للبائع كذلك هاهنا، وأما الجواب عن قولهم إن استثناء الانتفاع بالمبيع لا يجوز، فهو أنه لا يجوز بالشرط وهذا مستثنى بالشرع، وقد فرقت الأصول بينهما، ألا ترى أنه لو باع جارية واستثنى الاستمتاع في البيع

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وقد أخرجه بغير هذا اللفظ البخاري في كتاب البيوع باب اذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢/٧٦٦) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (٣/١١٩٠) برقم (١٥٥٥) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٨٠) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٧٠) .

لم يصح ولو كانت مزوجة لصح البيع، وكان الاستمتاع مستثنى بالشرع[1]. إذا ثبت هذا فإن الثمرة تقر على الأصول إلى أن تبلغ أوان الجذاذ في العرف والعادة، فإن كان مما يصير رطبا فهو إلى أن ينتهي نضجه وبلوغه، وإذا كان بسرا فإنه لا يعتبر أن يصير رطبا لأن الجيسوان[2] والقرشي[3] والناشكر[4] يصرم[5] قبل أن يصير رطبا ويكون ثمنه أكثر والرغبة فيه أوفر[6]، فإذا بلغ أوان الجذاذ وسأل التبقية حتى يأخذ منها أولا فأول، وقال: تركها على الأصول أبقى لها، لم يلزمه تركها وكان له مطالبته بنقلها [7].

مسألة : قال :"وإذا كان لا يصلحها إلا السقي فعلى المشتري تخلية البائع وما يكفي من السقي"[8].

وهذا كما قال، إذا عطشت هذه الثمرة التي بقيت على ملك البائع وأراد سقيها لم يكن للمشتري منعه منه[9]، قياسا على التبقية على

---

(١) انظر : المصدر السابق .

(٢) الجيسوان : نخلة عظيمة الجزع تؤكل بسرتها خضرها وحمراء فإذا ارطبت فسدت . انظر : المصباح المنير (١٠١) .

(٣) القرشي : هو جنس من البسر احمر اللون . المغني لابن باطيش (٣٢٩/١) .

(٤) الناشكر : كذا في (ت) ولم يتبين لي في شئ ، ولعله نوع من انواع النخل .

(٥) صرمت: أي جدت أو قطعت . انظر: مختار الصحاح(١٥٢).

(٦) انظر : الحاوي (١٧٠/٥) ، التهذيب (٣٧٠/٣) .

(٧) انظر : الحاوي (١٦٩/٥) ، روضة الطالبين (٢٠٨/٣) .

(٨) مختصر المزني (٧٩) .

(٩) انظر : الوسيط (١٧٩/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٤٤/٤) .

الأصول، ولأن التبقية على الأصول إذا كان مستحقا وجب أن لا يمنع من السقي، لأنه لا يمكن تبقيتها إلى أوان الجذاذ إلا بالسقي[1]. فإذا ثبت هذا، فإن مؤنة السقي تكون على البائع[2]، فإن قيل: هلا قلتم: إنها تكون على المشتري، لأنه صاحب الأصول، كما قلتم: إن الثمرة إذا باعها منفردة وعطشت، وجب على البائع سقيها، لأنه صاحب الأصول[3] ؟، فالجواب أن كونه صاحب الأصول ليس بعلة في ذلك، وإنما العلة فيه إذا باع ثمرة على رؤوس النخل، وجب تسليمها إليه بتسلمها على حال الكمال، وذلك يحصل بتسليم الماء، فلزمه التمكن من الماء، وإن عطشت الأصول وأراد المشتري سقي الأصول، لم يكن للبائع منعه منه، وكانت مؤنة(ت/١٧٨) السقي على المشتري[4]، وإن كان السقي ينفع أحدهما دون الآخر، مثل أن ينفع الأصول ويضر بالثمرة أو يضر الأصول وينفع الثمرة، ففيه وجهان[5]: قال أبو اسحاق: إذا تمانعا فسخ العقد بينهما، وقال أبو علي: يجبر الممتنع على ذلك، لأن بدخوله في البيع قد رضي بالضرر الذي يدخل عليه[6].

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٧٠) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٢٠٨) ، شرح التنبيه (١/٣٨١) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٠٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٧٠) .

(٥) أصح الوجهين أن العقد يفسخ لتعذر امضائه الا بإضرار أحدهما ، فإن سامح أحدهما الآخر أقر . انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٤٤-٣٤٥) ، ومغني المحتاج (٢/٨٨) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٨١) .

مسألة : قال :"**وإنما له من الماء ما فيه صلاح ثمره**"[1].

وهذا كما قال، إذا جعلنا للبائع سقي ثمرته ومنعنا المشتري من معارضته، فإنما له أن يسقي النخل مقدار ما فيه صلاح الثمرة ولا يزيد عليه، لأن الزيادة لا يحتاج إليها فكان للمشتري منعه منها[2]، وإن اختلفا في قدر ما فيه الصلاح، فقال البائع: في كل خمسة أيام سقيه، وقال المشتري: في كل عشرة أيام أو أقل، رجع إلى أهل الخبرة، فإذا شهد إثنان من أهل الخبرة بقدر من ذلك، حملا عليه وحكم لهما به[3].

فصل : قال في كتاب الصرف :"وإن كانت لم تؤبر فهي للمبتاع، فإن اشترطها فذلك جائز، لأن صاحب النخل ترك عليه كينونة[4] الثمرة في نخله حين باعها إياه، إذا كان استثنى على أن يقطعها، فإن استثنى على أن يقرها فلا خير في البيع، لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحها على أن تكون مقرة إلى وقت قد تأتي عليها الآفة قبله"[5]، وهذا الكلام يقتضي أن من باع نخلا قبل التأبير واستثنى الثمرة لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع، وليس يقول بهذا أحد من أصحابنا، لأنه يجوز أن يشترط مطلقا، وإنما

---

(١) مختصر المزني (٧٩) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٣٧١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٠٨) .

(٣) انظر : الحاوى (٥/١٧١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٠٨) .

(٤) كينونة : من الكون وهو الحدث يقال كان كونا وكينونة .
انظر : لسان العرب (١٣/٣٦٣) .

(٥) الأم (٣/٨٣) .

شرط القطع في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[1]، وأجاب أصحابنا عن هذا بأن قالوا: هو خطأ في النقل، لأن حرملة نقل إذا كان اشتراها على أن يقطعها، فإن اشتراها على أن يقرها فلا خير في البيع، فوقع الخطأ في النقل من قوله "اشترى" إلى قوله "استثنى"، وجملة تأويله أنه أراد به إذا باع النخل قبل التأبير، فكانت الأصول والثمرة للمشتري ثم اشترى البائع الثمرة بعده قبل بدو الصلاح، فلم يجز الشراء إلا بشرط القطع والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**وإن كانت الشجرة مما يكون فيه الثمرة ظاهرة، ثم يخرج منها قبل أن تبلغ الخارجة ثمرة غيرها، فإن تميز فللبائع الثمرة الخارجة، وللمشتري الثمرة الحادثة، وإن كانت لا تتميز ففيها قولان: أحدهما: لا يجوز البيع إلا أن يسلم البائع الثمرة كلها فيكون (قد زاده)[2] حقا له، أو يترك المشتري للبائع فيعفوا من حقه، والقول الثاني: أن البيع مفسوخ**"[3].

وهذا كما قال، في هذا مسألتان: أحدهما: إذا باع رجل من رجل حملا ظاهرا من الثمر، مثل التين قبل بدو صلاحه مطلقا، فلم يلقطه المشتري حتى اختلط بحمل آخر للبائع، فإن كان يتميز بالكبر والصغر كان

---

(١) انظر : التهذيب (٣٨٢/٣) ، شرح التنبيه (٣٨٠/١) .

(٢) في (ت) " حقاده " ، والتصويب من مختصر المزني (٧٩) .

(٣) مختصر المزني (٧٩) .

للمشتري الكبار وللبائع الصغار[1]، وإن كان لا يتميز ففيه قولان:[2] أحدهما: أن البيع ينفسخ، نص عليه في الأم وفي الإملاء على مسائل مالك[3]، والقول الثاني: أن البيع لا ينفسخ، ويقال للبائع: إن سلمت الجميع إلى المشتري أجبر على قبوله، وإن امتنع من ذلك فسخ البيع[4]، وهو اختيار المزني[5]، فإذا قلنا: ينفسخ البيع وهو الصحيح، فوجهه أن المبيع قد تعذر تسليمه، فوجب أن ينفسخ البيع أصله إذا تلف المبيع، والدليل على تعذر التسليم أن المبيع غير متميز فلا يمكن تسليمه بانفراده، ولا يجب على البائع تسليمه مع الحمل الذي اختلط به، ولو تبرع وسلمه لم يجب على المشتري قبوله، ألا ترى أنه إذا باع رجل من رجل ثوبا ثم سلمه مع ثوب آخر، لم يلزم المشتري قبول الزيادة كذلك هاهنا. فإذا ثبت هذا صح أن تسليم المبيع قد تعذر فوجب بطلان

---

(١) انظر : الحاوي (١٧٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٦٨/١١) .

(٢) اختلف في أظهر القولين فصحح المؤلف والشاشي وابن ابي عصرون: أن البيع ينفسخ ، وصحح المزني والغزالي والرافعي والنووي والجرجاني وغيرهم: أن البيع لا ينفسخ ويقال للبائع: إن سلمت الجميع الى المشترى أجبر على قبوله، وان امتنع من ذلك فسخ البيع ، ونقل قول ثالث في المسألة: وهي أن البيع موقوف فإن سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع والا فلا .

انظر : حلية العلماء (٢١٩/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٣٦١/٤-٣٦٢) ، منهاج الطالبين (٥١) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٦٨/١١-٤٦٩) .

(٣) انظر: الأم (٤٤/٣) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) مختصر المزني (٧٩) .

العقد[1]، وإذا قلنا: لا ينفسخ البيع، فوجهه أن المبيع باق بحاله وإنما انضافت إليه الزيادة، وذلك لا يوجب انفساخ البيع، كما إذا باع ثمرة فزادت أو عبدا فكبر أو شجرة فطالت في يد البائع لم ينفسخ البيع[2]، وهذا ليس بصحيح، لأن هاهنا زاد المبيع فكانت الزيادة للمشتري ولا حق للبائع فيه، ولهذا نقول: إن البائع يجبر على تسليمه أبدا، وليس كذلك هاهنا، فإن الزيادة حدثت متميزة من المبيع واختلطت به، ولهذا نقول: إن البائع لا يجبر على تسليم الزيادة، وإنما هو إلى اختياره فدل على الفرق بينهما، ويمكن أن يحتج لهذا القول، بأن المبيع بحاله وتسليمه ممكن، (لأنه)[3] إذا أراد تسليم الجميع(ت/١٧٩) أجبر المشتري على قبوله، ويخالف إذا باع ثوبا وسلم ثوبين، فإن الزيادة هناك متميزة فلم يجبر على قبولها، وفي مسألتنا الزيادة غير متميزة، فجاز أن يجبر على قبولها فإذا تقرر القولان، وقلنا: ينفسخ فلا تفريع عليه، وإن قلنا: لا ينفسخ فيقال للبائع: إن شئت سلمت الجميع إلى المشتري، فإن سلم الجميع أجبر المشتري على قبوله، وكان البيع ماضيا وإن امتنع من تسليم الجميع لا يقال للمشتري هاهنا إنك تسلم المبيع والثمن جميعا إلى البائع، ولكن يفسخ البيع بينهما [4].

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٢/١)

(٢) انظر : الحاوي (١٧٣/٥) .

(٣) في (ت) "لأن" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : الحاوي (١٧٣/٥) ، المهذب (٢٨٢/١) .

فصل : وأما المسألة الثانية وهي إذا باع شجرة التين وعليها تين ظاهر، فإن الأصل للمشتري والتين الذي عليه للبائع، فإذا لم يعطه حتى حدث حمل آخر فإن كان يتميز كان الحمل الموجود حال العقد للبائع[1]، والحمل الحادث للمشتري، لأنه حدث في ملكه[2]، فإن قيل: هلا قلتم أن الحمل الثاني للبائع كالحمل الأول، كما قلتم إذا باع نخلة مطلعة مؤبرة أن الثمرة للبائع، فإن حدث طلع بعد ذلك كان للبائع، وهذا قد حدث في ملك المشتري ؟، فالجواب أن في الطلع وجهين[3]: أحدهما: يكون للمشتري كالحمل الحادث، فعلى هذا قد سوينا بينهما، والثاني: أنه يكون للبائع، فعلى هذا الفرق بينهما أن الطلع الحادث من جملة هذا الطلع الموجود، لأنه ليس له إلا حمل واحد، وإن تقدم بعضه وتأخر بعضه فكان تابعا لما أبر منه في استحقاق البائع إياه، وليس كذلك الحمل الثاني الحادث بعد الحمل الأول، فإنه حمل مخالف للأول فلم يكن تابعا فكان ملكا للمشتري كالأصل[4]، وإن اختلط الحادث بالموجود اختلاطا (لا يتميز)[5]، فإن المزني نقل أن فيه قولين[6]، لأن المسألة التي

---

(١) انظر : التهذيب (٣٦٩/٣) ، روضة الطالبين (٢٠٦/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (١٧٣/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٧٩/١١) .

(٣) أصح الوجهين: أن الطلع الحادث يكون للبائع .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٤٣/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٦٢/١١) .

(٤) انظر : الحاوي (١٦٥/٥) .

(٥) في (ت) " اختلاطا يتميز " ، وهو خطأ ولعل ما أثبته هو الصواب .

(٦) مختصر المزني (٧٩) .

بدأ بها هي بيع الشجرة دون الثمرة، ألا تراه قال:"فإن (تميز فللبائع)[1] الثمرة الخارجة وللمشتري الثمرة الحادثة، وإن كان لا يتميز ففيها قولان"[2]، وإنما تكون الحادثة للمشتري إذا اشترى الأصول، وقد اختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال: هاهنا لا يبطل البيع قولا واحدا، وإليه ذهب أبو علي بن خيران، وأبو علي الطبري في الإفصاح[3]، وقالا: إذا باع الأصول فإن الإختلاط حصل في غير المبيع، لأن الثمرة التي عليها للبائع اختلطت بالثمرة التي حدثت في ملك المشتري، والبيع لم يقع على واحدة منهما، وإنما وقع على الأصول وهي متميزة لم تختلط، فهو بمنزلة أن يبيع دارا وفيها طعام للبائع وطعام للمشتري فيختلط أحد الطعامين بالآخر، فإن البيع في الدار لا ينفسخ كذلك هاهنا[4]، وقالا: الذي في مختصر المزني نقله من الأم، فوقع الغلط في النقل من مسألة بيع الثمرة إلى مسألة بيع الأصول[5]، ومنهم من قال: المسألة على قولين كما نقلها المزني[6]،

---

(١) في (ت) " فإن لم يتميز فلبائع " ، وهو خطأ والتصويب من مختصر المزني (٧٩) .

(٢) مختصر المزني (٧٩) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٧٢/٣) ، العزيز شرح الوجيز(٣٦٣/٤) ، وقد صحح الماوردي هذا الطريق فقال " وما ذكره ابن خيران أصح جوابا وتعليلا ". انظر : الحاوي (١٧٣/٥) .

(٤) انظر : المهذب (٢٨٢/١) .

(٥) انظر : تكملة لمجموع (٤٨٠/١١) .

(٦) انظر صـ (٣٠٦) .

وإليه ذهب أكثر أصحابنا[1] وقالوا: إن مقصود المشتري من شراء الأصول الثمرة، فإذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت بثمرة البائع فقد اختلط المقصود بالبيع، وبتعذر تسليمه (فإن)[2] البيع يجب أن ينفسخ[3]، ويخالف ما ذكره أبو علي من الطعام في الدار، لأن الطعام ليس من نماء الدار، ولا من المقصود ببيعها فلم يوجد الاختلاط في البيع، ولا من المقصود بالبيع فافترقا.

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: ينفسخ البيع فلا تفريع عليه، وإن قلنا: لا ينفسخ أجبر على قبوله ونفذ البيع، وإن امتنع فسخ الحاكم بينهما[4]، قال المزني:"وهكذا في بيع الباذنجان في شجره (والخربز)[5]"[6]، وهذا صحيح إذا باع الحمل الموجود من الباذنجان فلم يلقطه المشتري حتى حدث حمل آخر للبائع، فاختلط به اختلاطا لا يتميز ففيه قولان كما ذكرنا[7].

قال المزني:"**وهكذا قال فيمن باع قرطا[8]، جزه عند بلوغ الجزاز**

---

(١) وممن قال بهذه الطريقة المزني وأبو اسحاق المروزي .
انظر : الحاوي (٥١٧٣) / تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٨٠) .

(٢) في (ت) "في أن" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٣٧٢) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٦٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٨٤) .

(٥) في (ت) "والجوز" ،ولعل الصواب ما أثبته ، وهو كذلك في مختصر المزني (٧٩) .

(٦) مختصر المزني (٧٩) .

(٧) انظر : ص (٣٠٦-٣٠٧) .

(٨) القرط : هو نبات عشبي حولي كلئي مشهور يشبه البرسيم .
انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٢٧) .

فتركه المشتري حتى زاد كان البائع بالخيار"[1] .

وهذا كما قال، القرط هو القت، ويسمى قرطا وقضبا وقتا، ويسمى بالعراق الرطبة[2]، وهذا الزرع تبقى أصوله في الأرض، ويجز مرة بعد مرة دفعات، فإذا باع جزة ظاهرة منها صح البيع، فإن أخر المشتري جزها حتى زادت، فإن الزيادة للبائع، لأنها تنبت من عروق في الأرض هي للبائع ولا حق للمشتري فيها[3]، فإن قيل: أليس إذا باع ثمرة في أول خروجها على أن يقطعها، فترك قطعها حتى كبرت، كانت الزيادة للمشتري فما الفرق بينهما، فالجواب أن الثمرة ملكها المشتري، فإذا زادت فإنما زاد ملكه فكان الجميع له، فكان بمنزلة كبر العبد وسمن(ت/١٨٠) الجارية وطول الشجرة، لأن المبيع زاد بنفسه وليس كذلك هاهنا، فإن الجزة اشتراها و لم يزد وإنما حدثت الزيادة في الأصول التي في الأرض، فهي بمنزلة حدوث حمل آخر من الثمرة[4]، فإذا لم تتميز الجزة عن الزيادة كان على قولين[5]: أحدهما: ينفسخ البيع لتعذر التسليم في المبيع، والثاني: لا ينفسخ، فإن تبرع البائع بتسليم

---

(١) مختصر المزني (٧٩) .

(٢) انظر : الجامع في مفردات الادوية والاغذية (٤٣٨/٢)،(٢٥٨/٤) ، تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٢) .

(٣) انظر : الحاوي (١٧٤/٥) ، التهذيب (٣٧٤/٣) .

(٤) انظر : الحاوى (١٧٤/٥) .

(٥) أظهر القولين: أن البيع لا ينفسخ ، وفي المذهب طريق آخر: وهو أن العقد لا ينفسخ قطعا . انظر : التهذيب (٣٧٤/٣) ، روضة الطالبين (٢٢٢/٣) .

الجميع أجبر المشتري على قبوله، وإن لم يتبرع فسخ البيع[1]، قال المزني:"كما لو باع حنطة فانثالت[2] عليها حنطة، فله الخيار في أن يسلم إليه الزيادة أو يفسخ، لاختلاط ما باع بما لم يبع"[3]، وهذه المسألة أيضا على قولين كما ذكرنا، قال أبو اسحاق في الشرح: هذه المسائل التي ذكرها المزني كلها على قولين كالثمرة، ولا فرق بينهما والعلة تعذر تسليم المبيع بالاختلاط[4]، قال المزني:"**هذا أشبه بمذهبه إذا لم يكن قبض لأن التسليم عليه مضمون بالثمن ما دام في يديه**"[5]، قال أصحابنا في الطعام إذا كان قبل القبض فيه قولان[6]، وإذا كان بعد القبض لا ينفسخ البيع قولا واحدا[7]، لأن تلف المبيع بعد القبض لا يفسخ البيع[8] فكذلك الاختلاط، وأما الثمرة على الشجرة إذا اختلطت

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٦٤/٤) ، شرح التنبيه (٣٨١/١) .

(٢) انثالت : أي انصبت واجتمع بعضها ببعض . انظر : لسان العرب (٩٤/١١) .

(٣) مختصر المزني (٧٩) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (٩٣/٢) ، شرح التنبيه (٣٨١/١) .

(٥) مختصر المزني (٧٩) .

(٦) اذا حصل اختلاط الزيادة بالمبيع قبل القبض ففيه قولان : أظهرهما: أن البيع لا ينفسخ ، والثاني : أن البيع ينفسخ .
انظر : الوسيط (١٩١/٣) ، روضة الطالبين (٢٢١/٣) .

(٧) انظر : التهذيب (٣٧٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٦٣/٤) .

(٨) انظر : حواشي الشرواني (٣٩٦/٤) .

بعد القبض بالتخلية فإنه على قولين[1]، لأن القبض لم ينبرم فيه و لم يستقر، ألا ترى أن الثمرة إذا عطشت و لم يتمكن البائع من السقي كان للمشتري ردها بالعيب، فدل على أن التسليم لم ينبرم بينهما، وإنما ينبرم التسليم ويستقر بالجذاذ فإذا جذها ثم اختلطت لم ينفسخ البيع قولا واحدا[2]. فإذا ثبت هذا، واختلط بعد القبض، قال المزني:"يكون القول قول الذي في يده الثمرة، في المقدار الذي يدعه لنفسه"[3]، قال أبو اسحاق: وصورته أن يكون المشتري ترك الطعام وديعة عنده واختلط، فيكون القول قول من هو في يده مع يمينه[4] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**وكل أرض بيعت فللمشتري جميع ما فيها من بناء وأصل والأصل ماله ثمرة بعد ثمرة من كل شجرة وزرع**"[5].

وهذا كما قال، إذا باع أرضا وفيها بناء وشجر، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يقول: بعتك هذه الأرض بحقوقها أو لا يقول بحقوقها،

---

(١) الثمرة على الشجرة اذا اختلطت بعد التخلية ففي المذهب طريقان : الأول : القطع بعدم انفساخ البيع، والطريق الثاني : وهو الصحيح أنه على قولين : أصحهما: أنه لا ينفسخ، والثاني : أنه ينفسخ .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٦٣/٤) ، التهذيب (٣٧٣/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (١٧٥/٥) .

(٣) مختصر المزني (٧٩)، وانظر: التهذيب (٣٧٢/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٨٥/١١).

(٤) انظر : التهذيب (٣٧٣/٣) .

(٥) مختصر المزني (٧٩) .

فإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع، وصار الجميع للمشتري، لأن البناء والشجر من حقوق الأرض[1]، وإن قال: بعتك هذه الأرض، و لم يقل بحقوقها، فإن الشافعي قال:"يدخل البناء في البيع"[2]، وقال في الرهن:"إذا قال: رهنتك هذه الأرض، و لم يقل بحقوقها، لم يدخل البناء والشجر في الرهن"[3]، واختلف أصحابنا في ذلك على ثلاث طرق[4]: منهم من قال: لا فرق بين البيع والرهن، ولا يدخل البناء والشجر فيهما إلا أن يقول بحقوقهما، والذي قاله في البيوع: إنهما يدخلان في البيع، أراد إذا قال بحقوقهما، ومنهم من قال: لا فرق بين البيع والرهن، فيجب أن ينقل قوله في البيع، إلى قوله في الرهن، وما قاله في الرهن إلى ما قاله في البيع، فخرج المسألتين على قولين: أحدهما: يدخل البناء والشجر فيهما، والثاني: لايدخلان إلا بأن يقول بحقوقهما، ومنهم من قال: لا يدخلان في الرهن إلا بأن يقول بحقوقهما، ويدخلان في البيع بمطلق العقد، وفرق بينهما بأن البيع يزيل الملك في المعقود عليه، فاستتبع البناء والشجر وليس كذلك الرهن، فإنه لا يزيل الملك، ولأنه إذا باع أرضا فيها شجرة مثمرة، لا تدخل الثمرة

---

(١) انظر : المهذب (٢٧٨/١) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٢٥/٢) .

(٢) انظر : الأم (٤٥/٣) .

(٣) انظر : الأم (١٥٢/٣) .

(٤) أصح الطرق تقرير النصين وهو أن البناء والشجر يدخلان في البيع بمطلق العقد ولا يدخلان في الرهن إلا أن يقول: بحقوقهما .
انظر : التهذيب (٣٧٥/٣) ، روضة الطالبين (١٩٤/٣) .

الظاهرة في البيع، وما يحدث فيها من الثمار بعد ذلك يكون للمشتري، وليس كذلك في الرهن، فإن الحادث لايدخل في الرهن ولا يتعلق به حق المرتهن، فلما فرقنا بين البيع والرهن في الثمرة الحادثة كذلك هاهنا[1]، فإن قيل: إذا باع نخلا عليها ثمرة ظاهرة لم تدخل في البيع إلا بالشرط، وهي متصلة بالأصول، كذلك يجب أن لا يدخل البناء والشجر وإن كانا متصلين بالأرض إلا بالشرط، فالجواب أن اتصال البناء والشجر للتأبيد، واتصال الثمر بالجذاذ والنقل فلا تتبع أصولها إلا بالشرط، ومثل الثمار الزرع في الأرض فلا يدخل في بيع الأرض إلا بالتسمية، لأن الزرع للنقل كالثمار[2]، وهذا هو الطريق الصحيح[3]، وأما الطريقان الآخران فهما مخالفان لنص الشافعي، والتخريج والنقل لا يصح مع إمكان الفرق بينهما على حسب نصه، ومن خرجهما على قولين، احتج بأنهما لا يدخلان(ت/١٨١) في العقدين، لأن تسمية الأرض لا تتناول البناء والشجر (ويمكن)[4] إفرادهما عما تناولته التسمية،فلم يدخلا في العقدين أصله ثيران الفدان[5]، وفيه احتراز من الخيل فإنه لا يمكن إفراده عن الأم، وإذا قلنا:

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٧٦-١٧٧) ، المهذب (١١/٢٧٨) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٥٩-٢٦٠) .

(٣) انظر : ص (٣١٥) .

(٤) في (ت) "يمكن" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) ثيران الفدان : هي الثيران التي تجر المحراث الذي يستخدم لحرث الأرض للزراعة ، والفدان هو المحراث . انظر : المعجم الوسيط (٢/٦٧٧) .

يدخلان في العقدين، فوجهه أنهما من حقوق الأرض فوجب أن يدخلا في العقدين أصله الطرق والمرافق، فإنها تدخل فيهما فكذلك البناء والشجر .

فرع : إذا قال: بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر والبناء مع الأرض[1]، لأن البستان اسم لجميع ذلك، ألا ترى أن الأرض إذا لم يكن فيها شجر لا تسمى بستانا[2] .

فرع : إذا قال: بعتك هذه القرية، فإن اسم القرية يقع على البيوت دون المزارع، ولا تدخل المزارع في البيع إلا بالتسمية، وإن قال: بحقوقها لم تدخل في البيع لأن المزارع ليست من حقوق القرية[3]، وإن كان بين البيوت شجر ففي دخول الشجر في البيع الطرق الثلاث[4] .

فرع : إذا باع دارا فإنه يدخل في البيع الأرض والبناء[5]، فإن كانت

---

(١) اذا قال: بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر والغراس والأرض لا خلاف في ذلك في المذهب، وفي دخول البناء الثلاث طرق المتقدمة في دخول البناء في بيع الارض ص (٣١٥). انظر : الحاوي (١٧٩/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣٤/٤) .

(٢) انظر : الحاوي (١٧٩/٥) .

(٣) انظر : المهذب (١٧٨/١) ، التهذيب (٣٧٦/٣) .

(٤) انظر ص (٣١٥) ، والصحيح أن الاشجار التي في وسطها تدخل، وممن جزم بذلك الغزالي في الوسيط (١٧٤/٣) والماوردي في الحاوي (١٧٩/٥) .
وانظر : روضة الطالبين (٢٠٠/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٦٦/١١) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٧٥/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣٥/٤) .

فيها نخلة أو شجرة، فهل تدخل في البيع على الطرق الثلاث[1]، وجميع ما كان مبنيا فيها من حيطان وسقوف ودرجة معقودة وأبواب منصوبة يدخل في البيع، وكذلك إن كان فيها سلم مسمر[2]، فأما إن كان السلم غير مسمر، وإنما ينقل من مكان إلى مكان، لم يدخل في البيع، وكذلك إن كان فيها باب مقلوع لم يدخل في البيع، والأوتاد المغرزة في الحيطان تدخل في البيع، وكذلك الرفوف التي عليها إن كانت مسمرة وأطرافها في البناء، فأما إن كانت على الأوتاد من غير تسمير ولا بناء فإنها لا تدخل في البيع [3]، وإن كان فيها خوابي[4] مدفونة دخلت في البيع لأنها مخازن[5]، وإن كانت فيها حجارة مدفونة أو آجر[6] مدفون، ليخرج ويستعمل لم يدخل في

---

(١) انظر : ص (٣١٥) .وقد نقل الغزالى في دخول الاشجار ثلاثة أوجه : أولها : أنها لا تندرج تحت اسم الدار ، والثاني : أنها تندرج ، والثالث : أنه إن كان يكثر بحيث يجوز أن تسمى الدار بستانا فلا تدخل في الدار ، وبين أن لا تكون كذلك فتدخل وقال عن هذا الوجه: إنه الاعدل .
انظر : الوسيط (٣/٣٧٥) ، روضة الطالبين (٣/٢٠٠-٢٠١) .

(٢) مسمر : من السمر وهو شدك الشئ بالمسمار ، والمعنى أي مشدود أو مثبت بالمسامير .
انظر : لسان العرب (٤/٣٧٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٧٩-١٨٠) تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٧٠-٢٧١) .

(٤) الخوابى : جمع خابية وهي وعاء الماء الذي يحفظ فيه .
انظر : المعجم الوسيط (١/٢١٢) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٧٨) ، التهذيب (٣/٣٧٩) .

(٦) الآجر : هو اللبن المحرق المعد للبناء .
انظر : المعجم الوسيط (١/١٧) .

البيع[1]، وإن كان فيها رحى غير مبنية، وإنما تدخل من مكان إلى مكان لم تدخل في البيع[2]، وإن كانت مبنية دخل السفلاني في البيع[3]، وأما الفوقاني ففيه وجهان: أصحهما[4]: أنه يدخل في البيع، لأنه ينصب هكذا فهو بمنزلة الباب، والثاني: لا يدخل لأنه منفصل عن بناء الدار والغلق[5] يدخل في البيع، لأنه ينصب هكذا فهو في معنى الباب، وفي المفتاح وجهان[6]: أحدهما: يدخل في البيع لأنه من مصلحة الغلق فيكون تابعا له، والثاني: لا يدخل لأنه منفصل لا مبني ولا مركب ولا يدخل فيه الحبل والدلو والبكرة لهذه العلة[7]، وأما بئر الماء فإنها تدخل في البيع ولبنها وآجرها[8]، وأما الماء الذي فيها [هل][9] هو مملوك

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٨٠) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٧١) .

(٢) انظر : الحاو ي (٥/١٧٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٧١) .

(٣) في دخول الحجر السفلاني وجهان: أصحها: وهو ما اقتصر عليه المؤلف : أنه يدخل في البيع، والثاني : أنه لا يدخل .
انظر : روضة الطالبين (٣/٢٠١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٧٠) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٧٨) ، العزيز في شرح الوجيز (٤/٣٣٥-٣٣٦) .

(٥) الغلق : بفتح الغين واللام وهو ما يغلق به الباب . انظر : مختار الصحاح (٢٠٣) .

(٦) أصح الوجهين : أن المفتاح يدخل في البيع .
انظر : روضة الطالبين (٣/٢٠١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٧١) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/١٧٩) ، التهذيب (٣/٣٨٠) .

(٨) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٦) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٧٣) .

(٩) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

لصاحب الدار ؟، فيه وجهان[1]: أحدهما: هو له، وهو اختيار علي ابن أبي هريرة، لأنه نماء ملكه فهو بمنزلة لبن الشاة والبقرة والحشيش النابت في أرضه، والثاني: لايملكه، وهو اختيار أبي اسحاق، لأنه يجري تحت الأرض من موضع إلى موضع، والماء الجاري غير مملوك، وإذا جرى الماء من النهر إلى ملك الرجل، لم يملك الماء فكذلك هاهنا[2]، وإذا قلنا: الماء مملوك للبائع لم يدخل في البيع، لأنه ظاهر كالثمرة الظاهرة، وإذا قلنا: هو غير مملوك فكل من استقاه وحازه ملكه[3]، ولا يجوز بيع ماء البئر، لأنه إن باع الجميع فهو مجهول، وإن باع الموجود في البئر فإنه لا يمكن تسليمه إلا بأن يختلط بغيره، وأما العيون (المستنبعة)[4] فإن في مائها هل هو مملوك ؟، وجهان[5]، وقرارها مملوك فلا يجوز بيع مائها لما ذكرنا، ويجوز بيع قرار العين أو سهم منها، ويكون لمشتري ذلك حق في الماء لثبوت يده على الأصل[6]، وأما المياه الجارية في الأنهار

---

(١) أصح الوجهين : أن الماء لا يدخل في البيع .
انظر : حلية العلماء (١٩٨/٤)، روضة الطابين (٢٠٢/٣) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٨٢/١١-٢٨٣) .

(٣) انظر التهذيب (٣٨٠/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣٦/٤) .

(٤) في (ت) " المستنبطة " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) ماء العيون المستنبعة هل هو مملوك فيه وجهان : أحدهما : وهو قول ابن اسحاق: أنه ليس مملوكا ، والثاني : وهو قول ابن أبي هريرة إنه مملوك .
انظر : الحاوى (١٧٧/٥) ، التهذيب (٥٠٢/٤-٥٠٣) .

(٦) انظر : الحاوي (١٧٧/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٨٦/١١) .

كالفرات[1] ودجلة[2] (وجيحون)[3] والنيل[4] وغيرها من الأنهار الكبار والصغار، فليست مملوكة لأحد وجها واحدا، لأنها تنبع من المواضع التي ليست مملوكة كالجبال والشعاب، ومن استقى شيئا منها وحازه ملكه، وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان كماء المد يدخل في أرضه لم يملكه إلا بالحيازة، وإذا حفروا أنهارا وأجروا فيها من هذه الأنهار ماء فليس أيضا بمملوك، ولهذا يحل للعطشان أن يشرب منها بغير

---

(١) الفرات : هو أحد النهرين الرئيسيين اللذين يرويان أرض العراق ، والفرات في اللغة هو أعذب الماء ، وهو يمر في ثلاث دول : العراق وسوريا وتركيا ، ويبلغ طوله حوالى (٢٣٣٠) كم .انظر : معجم البلدان (٢٧٤/٤) ، الموسوعة العربية (١٢٧٨/٢) .

(٢) دجلة : هو نهر عظيم ومشهور في العراق ، وهو في اللغة مشتق من قولهم بعير مدجل أي مطلى بالقطران طليا كثيرا قد عم جسده وسمي النهر هذا الاسم لتغطيتها بمائها ما يمر عليها، وقيل : سمي بذلك لكثرة مائه ، وقيل غير ذلك ، ويبلغ طول نهر دجلة (١٧١٨) كم .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٠٢/٣) ، الموسوعة العربية (٧٨٥/١) .

(٣) في (ت) " جيحون " بدون واو العطف ولعل الصواب ما أثبته ، وهو نهر في طرف خراسان عند بلخ ، وسمي أيضا بنهر بلخ لأنه يمر بأعمالها ويبلغ طوله (٢٥٣٣) كم ، واسمه في العصر الحاضر نهر أمودريا ويقع بوسط اسيا .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٧/٣ ، معجم البلدان (٢٢٨/٢) ، الموسوعةالعربية (٢٢٨/١) .

(٤) النيل : وهو نهر في مصر معروف ، وفي النيل عجائب كثيرة منها أنه يمتد في أشد ما يكون من الحر حين تنقص أنهار الدنيا ومنها أنه يوزع عليه مالا يوزع على غيره ، ومنها أنه لا يجئ من خراج نهر ما يجئ من خراج ما يسقيه النيل ، وله من الخصائص أنه أطول نهر في الدنيا كونه يصب من الجنوب الى الشمال بخلاف الانهار .
انظر : معجم البلدان (٣٨٥/٥) ، تهذيب الاسماء واللغات (٣٥٣/٣) .

إذن مالك النهر[1]، وأما المعادن[2] التي تظهر في ملكه فإن كانت أعينا للمائع كالنفط[3] والزئبق ونحوهما، فهو بمنزلة الماء[4]، وفي المائع هل هو مملوك أم لا وجهان، كما قلنا في الماء الذي في البئر[5]، ولا يجوز بيع ما ظهر منه إلا أن يفرد ويميز، لأنه يختلط(ت/١٨٢) بغيره فلا يمكن تسليمه[6]، وإن كانت معادن الجامد كالذهب والفضة والفيروزج[7] وسائر الحجارة، فإن الجامد من أجزاء الأرض حكمه حكم الأرض، وهو مملوك ويجوز بيعه مع الأرض[8]، وينظر فيه فإن كان المعدن للذهب جاز بيعه بغير الذهب، ولا يجوز بيعه بجنسه من الذهب، لأنه يؤدي إلى الربا وهل يجوز بيعه بالفضة ؟، فيه قولان[9]، لأنه بيع وصرف، وإن

---

(١) انظر : التهذيب (٤/٥٠٢-٥٠٧) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٨٨) .

(٢) المعادن : جمع معدن بكسر الدال ، هو مكان كل شيء فيه أصله ومركزه . انظر : المعجم الوسيط (٢/٥٨٨)

(٣) النفط : بكسر النون وفتحها، والكسر أفصح، نوع من أنواع الدهن تطلى به الإبل للجرب وغيره . انظر : لسان العرب (٧/٤١٦) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/١٩٩) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٦) .

(٥) انظر : صـ (٣١٩-٣٢٠) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٤/٣٧٥) .

(٧) الفيروزج : حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل الى الخضرة يتحلى به . انظر : المعجم الوسيط (٢/٧٠٨) .

(٨) انظر : المهذب (١/٢٧٨) ، التهذيب (٣/٣٨٠) .

(٩) إذا باع شيئا فيه ذهب بفضه ، أو شيئا فيه فضه بذهب ففيه قولان في المذهب بناء على الخلاف في تفريق الصفقة : أظهرهما : أن العقد يصح فيهما ، والثاني : لا يصح في واحد منهما . انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٥٥-١٥٦) ، مغني المحتاج (٢/٤١-٤٢) .

كان المعدن للفضة جاز بيعه بغير الفضة و لم يجز بيعه بالفضة، لأنه ربـــا وهل يجوز بيعه بالذهب ؟، فيه قولان[1]، لأنه بيع وصرف[2] والله أعلـــم بالصواب .

فرع : إذا باع نخلا لم تؤبر فإن الثمرة للمشتري، فإن هلكت الثمـرة في يد البائع قبل التسليم، كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع لتلـــف بعض المبيع قبل التسليم، وإن شاء أجاز البيع في الأصول بجميع الثمن أو بحصته من الثمن على قولين[3]، (ويخالف)[4] إذا اشترى عبدا فقطعـــت يده، فإن المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع لنقصان المبيع، وإن شـــاء أجازه بجميع الثمن قولا واحدا[5]، لأن الثمن لا ينقسم على الأطـــراف وينقسم على الأصل والثمرة، فدل على الفرق بينهما .

فرع : إذا باع نخلا مؤبرة فإن الثمرة للبائع، فإن عطشت وانقطع المـــاء و لم يتمكن من سقيها، وكان تركها على الأصول يضر بها، فإن كـــان

---

(١) انظر : الحاشية السابقة .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٢٠٢/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩١/١١) .

(٣) الثمرة إن تلفت قبل القبض فلا يخلو اما أن يتلف جميعها أو يتلف بعضها فإن تلف جميعـــها انفسخ البيع ، وإن تلف بعضها انفسخ البيع في التالف وفي الباقي قولان . بناء على تفريـــق الصفقة: أصحهما أن البيع لا يفسخ في الباقي ، والثاني : أن البيع ينفسخ فاذا قلنا إن البيـــع لا ينفسخ فهل يأخذه بجميع الثمن أو بحصته من الثمن ؟ على وجهين أصحهما : أنه يـأخذه بحصته من الثمن ، والثاني: أنه يأخذه بجميع الثمن .
انظر : التهذيب (٣٩٢/٣) ، العزيز في شرح الوجيز (٣٥٩/٤) .

(٤) في (ت) "أو يخالف" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : المهذب (٢٩٦/١) ، روضة الطالبين (١٦٤/٣) .

الضرر يسيرا أجبر المشتري عليه[1]، وإن كان بأن يخاف على الأصـــول الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصانا كثيرا، قال في الأم:"فيـــه قولان[2]: أحدهما: يجبر المشتري عليه، لأنه لما دخل في بيع الأصول على الانفراد دون الثمرة فقد رضي بما تؤدي الثمرة إليه من الضرر، والقـــول الثاني: يجبر البائع على نقل الثمرة وتفريغ الأصول، لأن الثمرة لا تخلـــو من الضرر تركت أو صرمت، وليس كذلك الأصول فإنها إذا تركـــت الثمرة عليها استضرت بها، وإن صرمت سلمت من الضرر فكان تفريـغ الأصول أولى، ولأن حفظه للأصول أولى لأن في هلاكها هلاك مثـــل الثمرة في كل عام، فوجب أن يدفع الضرر العظيم بالضرر اليسير[3] .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**وإن كان فيـــها زرع فـــهو للبائع يترك حتى يحصد، وإن كان زرعا يجز مرارا، فللبـــائع جـــزة واحدة، وما بقي فكالأصل**"[4] .

وهذا كما قال، إذا باع أرضا فيها زرع ظاهر، فلا يخلو الزرع من أحد أمرين، إما أن يكون يحصد مرة واحدة، أو يكون له أصـــل يبقـــى في

---

(١) أي أجبر المشترى على سقي الثمرة .
انظر : الحاوى (١٧٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٠٤/١١) .

(٢) قد ذكر في الأم (٤٤/٣) أحد القولين وترك الآخر فلم يذكره ، وأصح القولين في المذهب: أن البائع يجبر على قطع الثمرة أو السقي .
انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٠٤/١١) ، ومغنى المحتاج (٨٨/٢) .

(٣) انظر : الحاوي (١٧١/٥-١٧٢) ، المهذب (٢٨٠/١) .

(٤) مختصر المزني (٧٩) .

الأرض ويحصد مرة بعد مرة، فإن كان مما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير ونحوهما، فلا يخلو البيع من أحد أمرين، إما أن يكون مطلقا أو مقيدا باشتراط الزرع، فإن كان مطلقا فإن الزرع للبائع لا يدخل في البيع[1]، لأنه ظاهر يراد للنقل فهو كالثمرة الظاهرة إذا بيع أصل النخلة[2]، ويخالف الشجر والبناء فإنهما يدخلان في البيع لأنهما يرادان للتأبيد والتبقية، فدخلا في بيع الأرض على طريق التبع على المذهب الصحيح[3]. فإذا ثبت أن الزرع للبائع فإنه يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد[4]، وقال أبو حنيفة -رضي الله عنه-: يلزمه نقله وتفريغ الأرض[5]، وقد مضى الكلام معه بما أغنى عن الإعادة[6]، فإن قيل: إذا ترك إلى أوان الحصاد وجب أن يبطل البيع، لأن منفعة الأرض تصير مستثناة مدة مجهولة وهذا يمنع صحة البيع[7]، كما قلتم إذا استحقت المعتدة سكنى دار وهي من ذوات الأقراء، ثم باعها زوجها المطلق لم

---

(١) إذا باع أرضا فيها زرع يجز مرة بعد مرة، ففي المذهب طريقان : أصحهما : أنه لا يدخل في البيع قولا واحدا ، والثاني : أنه على وجهين : أحدهما : أنه يدخل ، والثاني : أنه لا يدخل .
انظر : روضة الطالبين (١٩٥/٣) ، نهاية المحتاج (١٢٤/٤) .

(٢) انظر : المهذب (٢٨٠/١) .

(٣) انظر : صـ (٣١٥) .

(٤) انظر : الحاوي (١٨٢/٥) ، شرح التنبيه (٣٧٩/١) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣٢٤/٥) ، الاختيار في تعليل المختار (٧/٢) .

(٦) انظر : صـ (٣٠١) .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٧٤/٣) .

يصح البيع، لأن منتفعتها مستثناة مدة مجهولة[1]، كذلك هاهنا وقلتم في بيع الأرض المؤجرة: إنه لا يصح على أحد القولين[2]، فالجواب أن يد المعتدة ويد المستأجر حائلة تمنع المشتري من الأرض، وليس كذلك هاهنا فإن يد البائع على الزرع ليست بحائلة، وللمشتري الدخول إلى الأرض والتصرف فيها في غير مواضع الزرع منها فلم تمنع صحة البيع[3]، ألا ترى أن من زوج جاريته ثم باعها صح البيع، لأن يد الزوج لا تمنع المشتري من قبض الجارية والتصرف فيها في غير الاستمتاع، فلما لم تكن يد الزوج حائلة لم تمنع من صحة البيع كذلك هاهنا[4]. إذا ثبت أنه يبقى إلى أوان(ت/١٨٣) الحصاد، فإنه لاتلزمه أجرة المثل للمشتري[5]، لأن المنفعة للبائع مستثناة من البيع لم يملكها المشتري فلم يكن له فيها أجرة المثل[6]، ويخالف هذا أن يستأجر الأرض

---

(١) انظر : الوسيط (١٥٧/٦) .

(٢) اختلف في بيع الارض المؤجرة على قولين : أصحهما : أن البيع يصح ، والثاني : أنه لا يصح .
انظر : التهذيب (٤٣٨/٤-٤٣٩) ، مغني المحتاج (٣٦٠/٢) .

(٣) انظر : الحاوي (١٨٥/٥) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٩٠/١١-٣٩١) .

(٥) مدة بقاء الزرع إلى أوان الحصاد هل يلزم البائع أجرة المثل للمشترى ؟ في المذهب طريقان : أصحهما : عدم لزوم أجرة المثل قطعا ، والثاني : أنه على وجهين : أصحهما : أنه لا تلزم أجرة المثل، والثاني : أنها تلزم .
انظر : الحاوي (١٨٧/٥) ، روضة الطالبين (١٩٩/٣) .

(٦) انظر : التهذيب (٣٧٨/٣) .

إجارة فاسدة ويزرعها، فإنه يلزمه أجرة المثل لأن المنفعة لصاحب الأرض وزرع المستأجر بالأجرة، فإذا لم تصح الأجرة المسماة وجبت أجرة المثل[1]. إذا ثبت هذا فإن حصد البائع الزرع وهو قصيل، ثم أراد الإنتفاع بالأرض إلى أوان الجذاذ، لم يكن ذلك له لأن الذي استحقه هو تبقية ذلك الزرع بعينه، فإذا اختار نقله لم يكن له أن يشغل الأرض لغيره[2]، كما إذا باع دارا وفيها رحل ينقل في مدة شهر فنقله في يوم واحد، لم يكن له أن يشغل الدار في مدة الشهر بغيره كذلك هاهنا، وإن أخره إلى أوان الحصاد، فإنه يلزمه حصاده في أول وقت الحصاد ولا يجوز تبقيته بعد ذلك، وإن كان الخير له في ذلك وتبقيته[3]، لأنه إنما تجب إزالة الضرر عنه ولا يجب التوفير له وطلب الأحظ له، فإذا حصده في أول وقت الحصاد، نظر فإن لم يكن تضر عروقه بالأرض فلا يلزمه نقل العروق[4]، وإن كانت عروقه تضر بالأرض مثل عروق القطن والذرة، فإنه يلزمه نقله لأنها للبائع فلزمه نقلها إذا كانت مضرة بالأرض، كما إذا كانت له فيها حجارة مدفونة تضر بالزرع لزمه نقلها[5]، فإذا نقل العروق فإن صارت الأرض حفرا لزمه أن يسوي

---

(١) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (١٤٤/٢) .

(٢) انظر : الحاوي (١٨٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٩٣/١١) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٧٦/٣) ، روضة الطالبين (١٩٦/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (١٨٢/٥) ، التهذيب (٣٧٦/٣) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٣٠/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٩٤/١١) .

الأرض[1]، وهكذا إذا باع دارا فيها قماشه[2] لزمه [إخراجه][3]، وإن كان فيها حب[4] لا يخرج من الباب، وجب نقض الباب حتى (يخرج)[5] الحب ولزم البائع ما نقص الباب، ويحتمل أن يقال: يلزمه بناؤه كما يلزمه تسوية الأرض هاهنا[6]، فإن قيل: قد قلتم إذا غصب فصيلا[7]، وكبر في داره فجاء صاحبه يطالبه به فلم يخرج من الباب نقض الباب، ولم يجب على صاحب الجمل شيء[8] فكذلك هاهنا، فالجواب أن صاحب الباب في مسألة الفصيل متعد فكان نقض الباب ليس من جهته تعد ولا تفريط، [فلم يلزمه شيء، وفي نقض الباب في بيع الحب لم يقع من جهته تعد ولا تفريط][9]، فوجب على البائع تسوية الأرض والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) القماش : هو المتاع الذي يكون في الدار . انظر : مختار الصحاح (٢٣١) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) الحب : هو الجرة أو الضخم منها . انظر : القاموس المحيط (٩١) .

(٥) في (ت) "يجب" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) انظر : التهذيب (٣٧٦/٣) ، روضة الطالبين (١٩٦/٣) .

(٧) الفصيل : هو ولد الناقة أو البقرة بعد فطامه وفصله عن أمه .
انظر : المعجم الوسيط (٦٩١/١) .

(٨) انظر : روضة الطالبين (١٤٤/٤) .

(٩) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

فصل : قد ذكرنا الحكم فيم إذا باع الأرض بيعا مطلقا[1]، فأما إذا قيد ذلك وذكر بيع الأرض مع الزرع، فلا يخلو من أن يكون الزرع جنسا لم يسنبل، أو قد سنبل و لم يشتد، أو قد سنبل واشتد حبه ، فإن لم يسنبل أو سنبل و لم يشتد فهما سواء، ويكون الشرط صحيحا والزرع مع الأرض للمشتري[2]، فإن قيل: هلا قلتم: إنه لا يجوز إلا بشرط القطع، كما إذا باع الزرع منفردا[3]، فالجواب أنه إذا باع الزرع منفردا كان في بيعه مطلقا غرر، لأنه يقتضي تركه إلى الحصاد، وفي ذلك غرر، لأنه لا تؤمن الجائحة، فإذا شرط القطع خرج من الغرر، وإذا باع الزرع مع الأرض يسقط حكم الغرر على طريق التبع للأرض، كما إذا باع الثمرة مع الشجرة لا يجب شرط القطع لهذه العلة[4]، وإن كان قد اشتد الحب فإن كان الحب ظاهر الأكمام له، مثل الشعير والذرة والأرز في كمام إلا أنه يدخر فيها، فهو بمنزلة الظاهر ويجوز شرطه وبيعه منفردا[5]، وإن كان الحب في كمام لا يدخر فيها مثل الحنطة في سنبلها، فقد اختلف قول الشافعي في جواز بيعها في السنابل، فقال في القديم: يجوز، وقال في الجديد: لا يجوز[6]، فإذا قلنا: يجوز جاز شرطها

---

(١) انظر : صـ (٣١٥) .

(٢) انظر : الحاوي (١٨٣/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٢٨/٤) .

(٣) انظر : السراج الوهاج (١٩٧) .

(٤) انظر : الحاوي (١٨٣/٥) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٨٧/٣) ، روضة الطالبين (٢١٥/٣) .

(٦) انظر : الأم (٥١/٣) ، الحاوي (١٩٩/٥) .

في بيع الأرض، وإذا قلنا: لا يجوز لم يجز شرطها في بيع الأرض[1]، فإن شرطها لم يصح البيع في الزرع، وهل يبطل[2]؟، فإذا قلنا: لا تبعض الصفقة لم يصح البيع في الأرض، وإذا قلنا: تبعض الصفقة ويؤخذ البعض بجميع الثمن، وإن قلنا: يؤخذ البعض بحصته من الثمن لم يصح هاهنا، لأنه لا يصح تقويم الحنطة في سنبلها، وإذا داسوها وأظهروها لم تكن على الحال التي تناولها عقد البيع، فإذا كان كذلك تعذر تقسيط الثمن على الأرض والزرع ومعرفة حصة الأرض من الثمن، ففسد البيع في الجميع. هذا إذا كان الزرع(ت/١٨٤) يحصد مرة بعد مرة مثل القت، وفي البقول الكراث والنعناع والسذاب[3] والكرفس

---

(١) انظر : التهذيب (٣٨٧/٣) ، روضة الطالبين (٢١٦/٣) .

(٢) اختلف في بيع الحنطة في سنبلها مع الارض على طريقين : أصحهما: القطع بالبطلان في الجميع للجهل بأحد المقصودين، وتعذر توزيع الثمن ، والثاني : أن البيع يبطل في الحنطة، وفي بطلانه في الارض قولان: بناء على الخلاف في جواز تفريق الصفقة .
انظر : الحاوي (١٨٣/٥) ، المجموع (٣٠٩/٩) .

(٣) السذاب : نوع من أنواع البقول منه نوعان بري وبستاني يستخدم في إبطال السموم القتالة وإدرار البول، واذا أكل أو شرب قطع المنى، وهو مدر للبول والطمث، وله فوائد أخرى كثيرة . انظر : الجامع في مفردات الأدوية (٧/٣) ، القاموس المحيط (١٢٣) .

والهندباء[1] وما أشبه ذلك، فإنه ينظر فيه فإن كان مجزوزا دخلت العروق في الأرض، لأنها من الأصول كالشجر التي تحمل حملا بعد حمل[2]، وإن كان ثابتا فالجزة الأولى للبائع والباقي للمشتري، لأن الجزة الثانية ظاهرة في الحال فلم تدخل في البيع إلا بالشرط[3]. إذا ثبت هذا طولب البائع بجزها في الحال وليس له أن يتركها حتى تبلغ أوان الجزاز، لأن تركها يؤدي إلى اختلاط حق البائع بحق المشتري، فإن الزيادة التي تحصل للمشتري تنبت على أصوله[4]، ويفارق الزرع الذي يحصد مرة، فإن أصوله تبقى على ملك البائع فتكون الزيادة له، وكذلك زيادة الثمرة للبائع لا حق للمشتري فيها، فلا يؤدي إلى اختلاط حق البائع بحق المشتري، إذا ترك إلى أوان الحصاد والجذاذ، وقد قيل في الفرق بينهما: إن لبلوغ الثمرة حدا إذا انتهت إليه جذت، وكذلك الزرع لحصاده حد، ولا حد لهذه البقول والأول أصح .

---

(١) الهندباء : بقل زراعي حولي وهو صنفان بري وبستاني فالبري ورقه أعرض من البستاني والبستاني صنفان صنف قريب اشبه من الخس عريض الورق والآخر أدمه ورقا منه ورقه يطبخ ويؤكل .انظر : الجامع في مفردات الادوية (٥٠٤/٤) ، المعجم الوسيط (٩٩٧/٢) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٨٤/٣) ، حاشية البجيرمي (٢٣٢/٢) .

(٣) انظر : الحاوي (١٨٤/٥)، روضة الطالبين (١٩٦/٣) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٣٠/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٨٢/١١) .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**وإن كان فيها حب قد بذره فالمشتري بالخيار، إن أحب نقض البيع أو ترك البذر حتى يبلغ فيحصد** "[1] .

وهذا كما قال، إذا باع أرضا فيها بذر، فلا يخلو البذر من أحد أمرين، إما أن يكون لأصل يبقى ويحمل مرة بعد مرة، كبزر القت والكراث والنعناع والطرخون[2] ونحو ذلك مما يجز دفعة بعد دفعة، فإن كان هكذا فإنه يدخل في البيع[3]، كما إذا نبتت عروقه، لأنه مودع في الأرض للتبقية لحمل بعد حمل، فهو بمنزلة ما لو نبتت عروقه ولا فرق بينهما، وهكذا إذا غرس في الأرض غراسا، وباع الأرض قبل أن ينبت الغراس وترسخ عروقه، فإنه يدخل في البيع، لأنه غرس فيها للتبقية فأشبه إذا نبت ورسخت عروقه[4]. وإن كان بذرا لم يحصد مرة واحدة كالحنطة والشعير، فإنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أن يتبع الأرض مطلقا أو يتبع البذر، فإن باع الأرض مطلقا لم يدخل البذر في البيع، لأنه لو كان زرعا نابتا لم يدخل في البيع، لأنه مودع للنقل دون التبقية فلم يدخل في

---

(١) مختصر المزني (٧٩) .

(٢) الطرخون : هو بقلة زراعية معمرة ، تزرع لرائحة أوراقها وهذه الاوراق تؤكل وهي خضر مع الطعام . انظر : المعجم الوسيط (٥٥٣/٢) .

(٣) ان باعا أرضا فيها بذر لأصل يبقى ويحمل مرة بعد مرة، فالخلاف فيها كالخلاف في بيع الأرض وفيها شجر ، وقد تقدم صـ (٣١٥) أن فيه قولين: أصحهما: أنها تدخل في البيع ، وقد اقتصر المؤلف على ذكر هذا القول ، والثاني : أنها لا تدخل في البيع.
انظر : روضة الطالبين (١٩٧/٣) ، ومغني المحتاج (٨٢/٢) .

(٤) انظر : الحاوي (١٧٦/٥) ، المغني (١٤١/٦) .

البيع المطلق فكذلك بذره[1]. فإذا ثبت هذا نظر في المشتري فإن كان عالما ببذرها، لم يكن له الخيار، لأنه قد رضي بضرره ويجب عليه تركه إلى أوان الحصاد، وإن كان جاهلا به كان له الخيار إن شاء فسخ وإن شاء أجازه[2]، فإن أجازه أخذه بجميع الثمن[3]، لأن النقص الذي في الأرض ترك الزرع إلى الحصاد لا يتقسط عليه الثمن، فهو بمنزلة رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا، كان بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يجيزه بجميع الثمن[4] كذلك هاهنا، فإن قال البائع: أنا أنقله، ونقله في مدة يسيرة لم يكن للمشتري الخيار لأن العيب قد زال[5]، وإن اشترى الأرض مع البذر، فالمشهور من المذهب أن البيع باطل في البذر[6]، لأنه مجهول غير مشاهد فلا يصح بيعه، ولا يتبع الأرض، وإذا بطل البيع في البذر بطل في الأرض[7]، لأنه لا يمكن تقسيط الثمن على قيمتهما، لأن البذر مجهول إلا على القول الذي يقول تبعض الصفقة ويؤخذ البعض

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٠/١) ، التهذيب (٣٧٧/٣) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٣٠/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٩٩/١١) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (١٩٧/٣) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٢٦/٢) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٩٢/٤) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (١٩٧/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٩٩/١١) .

(٦) هذا هو المذهب وفيه قول آخر أنه يصح البيع في البذر .
انظر : التهذيب (٣٨٨/٣) ، مغني المحتاج (٨٢/٢) .

(٧) إذا بطل البيع في البذر ففي بطلان بيع الارض طريقان : أرجحهما : أنه على قولين بناء على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني : القطع ببطلان بيع الارض .
انظر : روضة الطالبين (٢١٦/٣) ، وتكملة المجموع للسبكي (٣٩٩/١١-٤٠٠) .

بجميع الثمن، فإنه يجب أن يكون البيع في الأرض صحيحا، ويأخذها بجميع الثمن، لأنه لا يجب على هذا القول تقسيط الثمن على قدر قيمتهما، ومن أصحابنا من قال: يصح البيع فيهما، ويكون البذر تابعا للأرض كالحمل، وقال هذا القائل: قد نص الشافعي على [ذلك في][1] كتاب التفليس فقال: "أو باع زرعا مع أرض خرج أو لم يخرج"[2] ومن قال بالأول [قال:المراد من][3] ذلك خرج السنبل أو لم يخرج .

فرع : إذا باع نخلة مطلعة، و لم يقل للمشتري أنها مؤبرة و لم يعلم المشتري بتأبيرها ثم علم، كان له الخيار إن شاء رضي به وإن شاء فسخه، لأنه تفوته ثمرة عامه، وفيه أيضا اشتراك الأيدي فيها، لأن البائع يدخل البستان لأجل ثمرته، و لأن ترك الثمرة على الأصول إضرار بها، فيثبت له الخيار لهذه المعاني[4] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي(ت/١٨٥):**"وإن كانت فيها حجارة مستودعة فعلى البائع نقلها وتسوية الأرض"**[5] .

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) لم أقف على هذا النص ، وقد نقله السبكي في تكملة المجموع للسبكي (٣٩٩/١١) ، وأشار الى ضعف هذا النص عن الشافعي فقال " وادعى هذا القائل أن الشافعي رضي الله عنه نص على ذلك في كتاب التفليس " .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٥٠/١١) .

(٥) انظر : مختصر المزني (٧٩) .

وهذا كما قال، إذا باعه أرضا وفيها حجارة، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن تكون مخلوقة في الأرض، أو تكون مبنية، أو تكون مودعة فيها، فإن كانت مخلوقة فيها فإنها تتبع في البيع، وإنما كان كذلك لأن المعادن تتبع الأرض في البيع، وهي من غير جنس الأرض، فلأن تتبع الحجارة التي هي من جنسها أولى وأحرى[1]، وأما إذا كانت الحجارة مبنية في الأرض، فإنها تتبع أيضا في البيع، لأنها متصلة بالأرض وهي بمنزلة أساسات الحيطان، لما كانت متصلة بالبناء تبعت في البيع كذلك هاهنا[2]. إذا ثبت هذا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تضر بالأرض أو لاتضر بها، فإن كانت لا تضر بالأرض لبعدها عن وجه الأرض، وأن العروق لا تصل إليها فلا كلام[3]، وأما إن كانت تضر بالأرض بحيث تمنع المشتري من أن يزرعها، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم بذلك أو لا يعلم، فإن كان علم بذلك فإنه لا خيار له، لأنه قد دخل على علمه بالضرر[4]، وأما إذا لم يكن علم بذلك، فإنه يثبت له الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أتمه[5]، فإن فسخه فلا كلام وإن اختار إتمام البيع فإنه يمسك الأرض والحجارة بجميع الثمن[6]، وأما إذا كانت

---

(١) انظر : الوسيط (١٧١/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩٢/١١) .

(٢) انظر : الحاوى (١٨٦/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣١/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (١٨٥/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩٣/١١) .

(٤) انظر : التهذيب (٣٧٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣١/٤) .

(٥) انظر : الوسيط (١٧١/٣) ، مغنى المحتاج (٨٢/٢-٨٣) .

(٦) لنظر : التهذيب (٣٧٧/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩٣/١١-٢٩٤) .

الحجارة مودعة في الأرض [فإنها][1] لا تتبع في البيع وتكون للبائع، لأنها مما ينقل ويحول فأشبهت الكنوز، وأيضا فإن الزرع الـذي يكـون في الأرض لا يتبع الأرض في البيع وهو من نمائها، فلأن لا يتبع في البيع مـا ليس هو من نمائها أولى وأحرى[2]. إذا ثبت هذا فلا يخلو حـال الأرض من أحد أمرين: إما أن تكون بيضاء أو تكون ذات شجر، فإن كـانت الأرض بيضاء لا شجر فيها، فلا تخلو حال الحجارة من أحد أمرين: إما أن تكون تضر بالأرض بحيث تمنع عروق الزرع، أو لا تكون مضرة به، فإن كانت مضرة بالزرع فلا يخلو حال المشتري إما أن يكـون علـم بذلك أو لا يكون علم به، فإن كان علم به فلا خيار له، لأنه قد رضي بالضرر ودخل فيه على بصيرة[3]، فإذا لم يثبت له الخيار فإنه يطـالب البائع بنقل الحجارة ويلزم البائع نقلها [4] فإذا قلعها البائع فـلا تلزمـه أجرة زمان القلع وإن كان الزمان طويلا، ويلزمه طم الحفر، وإنما كـان كذلك لأنه دخل على بصيرة وعلم بالضرر فيه[5]، ويصير بمنـزلة ما لو اشترى دارا من رجل وفيها قماش كثير هو عالم به، وأنه ينقل في زمـلن طويل فإنه لا يثبت له أجرة ذلك الزمان، لأنه دخل على بصيرة وعلـم

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : الحاوى (١٨٦/٥) ، روضة الطالبين (١٩٧/٣) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٣١/٤) ، نهاية المحتاج (١٢٧/٤) .

(٤) انظر : الوسيط (١٧١/٣) ، مغنى المحتاج (٨٣/٢) .

(٥) انظر : الحاوى (١٨٧/٥) ، روضة الطالبين (١٧٩/٣) .

بالضرر كذلك هاهنا مثله[1]، وأما إذا كان لم يعلم بها، أو كان يعلم بها أنها في الأرض و لم يعلم أنها تضر بالأرض، فإنه بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أتمه[2]، فإن قال البائع: أنا أزيل عنك الضرر وأقلعها فإنه قد بطل خيار المشتري[3]، ويصير بمنزلة ما لو اشترى من رجل عبدا، وقبل التسليم أبق العبد أو غصب من البائع، فقال البائع: أنا أستخلصه لك وأرده إليك بسرعة، فإنه يبطل خيار المشتري[4] كذلك هاهنا، وكذلك قال أبو اسحاق فيه: إذا استأجر من رجل دارا، فوجد البالوعة مسدودة أو وجد السطح فيه حفر، فقال المستأجر: أريد أن أفسخ الإجارة، فقال له المؤجر: لا تفعل فإني أجيء بمن يفتح البالوعة، ويطم حفر السطح فإنه يبطل خيار المستأجر بهذا[5]، كذلك في مسألتنا.

إذا ثبت هذا، فإن بطل خياره أو لم يبطل خياره، إلا أنه اختار الإتمام، فإنه يجب على البائع قلع الحجارة من الأرض لإزالة الضرر عنه[6]، فإذا قلع الحجارة فإنه يجب عليه طم الحفر وتسوية الأرض، وإنما كان كذلك لأنه استخلص ملكه بإدخال الضرر على ملك الغير من غير تعد

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٩٤/١١) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٧٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣١/٤) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٧٧/٣) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٦٣/٣-١٦٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣١٤/١١) .

(٥) انظر : خبايا الزوايا (٢٨) .

(٦) انظر : الحاوي (١٨٧/٥-١٨٨) ، نهاية المحتاج (١٢٧/٤) .

وجد منه، فلزمه التسوية لما نقص من البيع[1]، كما لو باع دارا من رجل وكان له في الدار حب لا يخرج إلا بهدم الباب، فإنه يهدم الباب ويخرج الحب، وينظر فإن كان يمكن تقويم ما نقص من قيمة خلقة الباب بالهدم لزم البائع ذلك، وإن لم يمكن ذلك فإنه يلزمه تسوية خلقة الباب كذلك هاهنا، ويفارق هذا إذا كان قد غصب منه فصيلا، وتركه في داره إلى أن كبر و لم يخرج إلا بهدم الباب، فإن تسوية الباب لا تجب على صاحب الفصيل، لأن يده(ت/١٨٦) غير متعدية، إذا ثبت هذا فإن قلع الحجارة في زمان يسير فإنه لا أجرة للمشتري في ذلك الزمان، لأنه ما فوت عليه فيه زراعة الأرض[2]، وأما إذا كان الزمان طويلا بحيث يفوت عليه بنقل الحجارة زراعة الأرض، فهل يستحق للمشتري أجرة ذلك الزمان أم لا ؟، فيه وجهان[3]: قال أبو اسحاق المروزي: إن كان قبل القبض لم يستحق الأجرة، وإن كان بعد القبض استحق الأجرة، (وإنما)[4] كان كذلك لأن قبل القبض لو أتلفه متلف لضمنه بالثمن، وبعد القبض يضمنه بالقيمة، فإذا كان قبل القبض لا يضمن عينه بالقيمة فكذلك لا يضمن إتلاف منفعته بالقيمة، وأيضا فإنه إذا

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٧٧) ، تكملة المحتاج (١١/٢٩٦) .

(٢) انظر : الحاوى (٥/١٨٧) .

(٣) وفي المذهب وجه ثالث: وهو أنه لا تجب أجرة ذلك الزمان مطلقا ، وأصح الاوجه : أن الاجرة تستحق اذا كان نقل الحجارة بعد القبض لا قبله وهو ما قاله ابو اسحاق .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٣٢) ، مغنى المحتاج (٢/٨٣) .

(٤) في (ت) "وإذا" ، ولعل الصواب ما أثبته .

أتلف العين قبل القبض، فإنها تكون من ضمـــان البـــائع ولا يســـتحق المشتري ضمانها، فكذلك منفعتها يجب أن لا يستحق المشتري التقـــويم في مقابلة إتلافها[1]، ومن أصحابنا من قال: إنه لا يستحق الأجرة ســواء كان ذلك قبل القبض أو كان بعده، وإنما كان كذلك لأنه لما رضـــي بإتمام البيع فقد رضي بإسقاط الأجرة، لأنه يعلم أنهـــا لا تنقـــل إلا في زمان[2]. إذا ثبت هذا، فهذا كله إذا كانت الحجارة مما تضر بـــالأرض، فأما إذا كانت مما لا تضر بالأرض، فإنه لا خيار للمشتري في ذلـــك إلا أن له مطالبة البائع بنقلها من ملكه، فإن قلعها البائع ثبت له الخيار، لأن بالقلع تتجزأ عليه الأرض وتنقص قيمتها، فإن اختار الفسخ فلا كـــلام، وأما إذا اختار الإتمام، فإن كان الزمان الذي قلع الحجارة فيه زمان يسير فلا أجرة للمشتري فيه[3]، وإن كان الزمان طويلا فهل له الأجـــرة أم لا؟، فيه الوجهان اللذان ذكرناهما[4]، فأما إذا قال البائع: قد وهبت لك الحجارة، فهل يجبر المشتري على قبولها أم لا ؟، فيه وجهان[5] مبنيـــان على القولين فيم إذا باعه ثمرة فحدثت ثمرة أخرى، وأحيل تميز الأولـــة،

---

(١) انظر : نهاية المحتاج (١٢٨/٤) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٣٢/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (١٨٦/٥-١٨٧) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩٤/١١-٢٩٥) .

(٤) انظر : صـ (٣٣٨) .

(٥) ان قال البائع وهبت الحجارة لك ففيه طريقان : أحدهما : انه لا يجبر على قبولها قولا وحدا، والثاني : أن فيه وجهين أصحهما : أن لايجبر ، والثاني : أنه يجبر .
انظر : التهذيب (٣٧٨/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٠٨/١١) .

فوهبها له هل يجبر على قبولها أم لا ؟، فيه قولان[1] كذلك هاهنا وجهان، إذا قلنا: إنه لا يجبر على قبولها، فوجهه أن هذا هبة مجهولة فلا تصح، وأيضا فإن الإنسان لا يجبر على قبول ملك الغير ولا يلزمه[2]، والوجه الثاني: أنه يجبر على قبولها، لأن بقبولها يزول عنه الضرر الذي يثبت له به فسخ البيع، فإذا قلنا: إنه يجبر على قبولها، فتكون الأرض والحجارة له ولا كلام، وإن قلنا : لا يجبر على قبولها، فعلى البائع نقلها وينظر في الزمان الذي ينقل فيه، فإن كان يسيرا لم يستحق فيه الأجرة، لأنه لا يفوت عليه فيه الزراعة، وإن كان كثيرا فهل يستحق الأجرة أم لا ؟، على الوجهين اللذين ذكرناهما[3]، وإذا قال البائع ما أريد الحجارة وتركها، فهل يملكها المشتري بهذا القول ويزول عن ملك البائع ؟، في ذلك وجهان[4]: أحدهما: يزول به عن ملك البائع ويملكها المشتري، والثاني: لا يزول بل هي على حالها والله أعلم بالصواب .

وأما إذا كانت الأرض ذات شجر فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون البائع هو الذي غرسها، أو يكون المشتري غرسها فإن كان البائع هو الذي غرسها، وكان قد باعه الأرض مع الشجر، فإن الحكم فيه

---

(١) اختلف في أصح القولين فصحح الغزالي القول بعدم الاجبار وصحح الرافعي القول بالاجبار . انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٦٢/٤) ، تكملة لمجموع (٤٦٩/١١-٤٧٠) .

(٢) انظر : شرح التنبيه (٥٣٧/٢-٥٣٨) .

(٣) انظر : صـ (٣٣٨) .

(٤) اصح الوجهين : انه لا يزول عن ملك البائع بل هو مجرد قطع للخصومة .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٣٢/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٠٧/١١) .

كما ذكرنا في الأرض البيضاء[1]، إلا في شيء واحد وهو أن البائع إذا نقل الحجارة، فإنه يضمن ما نقص من الأرض ومن الشجر قولا واحدا، وسواء كان الضرر يسيرا أو كثيرا، ويفارق ما ذكرنا من زمان الأجرة حيث فرقنا بين الزمان اليسير وبين الزمان الكثير، فقلنا: إن كان زمانا يسيرا فلا أجرة له، وإن كان زمانا كثيرا فله الأجرة على أحد الوجهين[2]، لأنه إذا كان يسيرا فلا ضرر عليه في ذلك، ولا يفوته الإنتفاع بها، وليس كذلك النقص الذي يلحق الأرض والشجر، فإن يسيره وكثيره سواء فلهذا سوينا بينهما[3]، وأما إذا كان المشتري هو الذي غرس (هذا)[4] الشجر فلا خيار له، لأنه تصرف فيها والغراس لم ينقص قيمتها[5]، والدليل على أنه قد نقص من قيمتها بتصرفه، أن الأرض البيضاء تكون أكثر قيمة من الأرض التي فيها غراس، على أن الغراس فيها، ومتى وجد المشتري في المبيع تصرفا ينقص قيمة المبيع لم يكن له الخيار، ويصير بمنزلة ما إذا اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا

---

(١) انظر : الحاوى (١٨٨/٥) ، التهذيب (٣٧٨/٣) .

(٢) انظر : صـ (٣٣٨)

(٣) انظر : الحاوي (١٨٨/٥) .

(٤) في (ت) "هذه" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) اذا كان المشترى هو الذي غرس الاشجار فلا يخلو اما ان يكون عالما بالحجارة أو جاهلا بها، فاذا كان عالما فلا خيار ، وان كان جاهلا ففيه وجهان : اصحهما : انه يثبت له الخيار، والثاني : لا يثبت له الخيار .
انظر : التهذيب (٣٧٨/٣-٣٧٩) ، تكملة المجموع للسبكي (٣١٠/١١-٣١١) .

فإن خياره يبطل[1] فكذلك هاهنا. إذا ثبت هذا فإن صاحب الحجارة يقلعها ويضمن النقص الذي يلحق الشجر قولا واحدا،(ت/١٨٧) لأنه ربما أضر بها ذلك، فتنقطع عروقها فتيبس وينقطع حملها، وسواء كان النقص يسيرا أو كثيرا[2]، ويفارق الأجرة حيث فرقنا بينهما في الزمان اليسير والزمان الكبير لما ذكرنا[3]. فأما البياض الذي يتخلل بين الأشجار فحكمه حكم الأرض إذا كانت بيضاء، إن كان زمان النقل يسيرا فلا أجرة للمشتري، وإن كان الزمان كبيرا فعلى الوجهين[4] والله أعلم بالصواب .

باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ورد الجائحة

قال الشافعي -رضي الله عنه-:**"أخبرنا مالك عن حميد**[5]

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٥/١) .

(٢) انظر : الحاوى (١٨٨/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣٣/٤) .

(٣) انظر : ص (٣٣٨) .

(٤) انظر : ص (٣٣٨) .

(٥) هو أبو عبيدة حميد بن أبي حميد الطويل الخزاعي مولاهم ، اختلف في اسم أبيه فقيل:تيرويه، وقيل : تير، وقيل غير ذلك ،ولد سنة (٦٨) ، سمي بالطويل: لقصره وطول يديه ، وقيل : إن له جارا اسمه حميد القصير ، فسمي حميد الطويل ليعرف من الآخر، كان ثقة في الحديث روى عن أنس وسعيد بن المسيب وغيرهم ، وعنه مالك واسماعيل بن جعفر وغيرهم ، توفي سنة (١٤٢) .
انظر : سير أعلام النبلاء (١٦٣/٦) ، تهذيب التهذيب (٣٤/٣) .

عن أنس بن مالك[1] ..الحديث[2] إلى آخره"[3].

وهذا كما قال، إذا باع ثمرة قبل بدو الصلاح فيها منفردة عن الأصل، فلا تخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يشترط القطع، أو يشترط التبقية إلى أوان الجذاذ، أو يطلق العقد، فإن اشترط القطع فقد صح البيع بلا خلاف[4]، وإن اشترط التبقية إلى أوان الصرام فقد بطل البيع بلا خلاف[5]، وإن أطلق العقد فلا يصح البيع عندنا[6]، وبه قال مالك[7]، وأحمد[8]، واسحاق[9]،

---

(١) هو أبو حمزة أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي ، خادم رسول الله ﷺ ، وأحد المكثرين في الرواية عنه ، قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين ، وقيل: ابن ثمان سنين، أتت به أمه للنبي ﷺ ليخدمه ، فقبله النبيﷺ ، غزا مع النبي ﷺ ثماني غزوات ، سكن المدينة ثم البصرة ومات بها سنة (٩١) وكان آخر الصحابة موتا بالبصرة .
انظر : أسد الغابة (١/١٥١) ، الإصابة (١/٧١) .

(٢) هو أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمار حتى يزهي " ، وسيأتي ذكره وتخريجه قريبا .

(٣) مختصر المزني (٨٠) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤١٢) ، المغني(٦/١٤٩) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤١٢) ، المغني (٦/١٤٨) .
وقد نقل ابن حزم في المحلى (٧/٣٣٧) عن سفيان الثوري وابن أبي ليلى: منع بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مطلقا، سواء كان بشرط القطع أو غيره .

(٦) انظر : حلية العلماء (٤/٢١٢ ، التهذيب (٣/٣٨٢) .

(٧) انظر : التلقين (٢/٣٧٣) ، منح الجليل (٥/٢٩٠) .

(٨) هذا هو المذهب عند الحنابلة وعليه جماهير الاصحاب ، وروي: أن البيع يصح ان قصد القطع ، وحكى الشيرازى الحنبلي رواية بصحة البيع من غير قصد القطع .
انظر : شرح الزركشى (٣/٤٩٤) ، الانصاف (٥/٦٧) .

(٩) انظر : الاستذكار (١٩/١٠٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤١٤) .

وقال أبو حنيفة: يصح البيع إذا أطلق[1]، واحتج على ذلك بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[2]، ولم يفرق، ومن القياس أنها ثمرة يجوز بيعها بشرط القطع فجاز بيعها مطلقا، أصل ذلك إذا بدا الصلاح فيها، قياس آخر قالوا: باع الثمرة قبل بدو الصلاح فيها مطلقا، فوجب أن يصح البيع، أصل ذلك إذا باعها مع الأصول، قالوا: ولأن القطع هو مقتضى العقد لأنه يجب اشتراطه[3]، أصل ذلك إذا اشترى طعاما من رجل وكان في دار، فإنه يجب عليه تفريغ الدار من غير اشتراط ذلك، فالعقد لا تقف صحته على ذلك كذلك هاهنا، قالوا: ولأن القطع تصرف، فوجب أن لا يكون وجوده شرطا في صحة العقد أصله الأكل والبيع، فإنه لا يجوز أن يشترط عليه أنك تأكله أو تبيعه، وما أشبه ذلك[4]،وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روى عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"**[5]، وأيضا ما روى أنس بن مالك أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمار حتى يبدو**

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (١٧٣/٥) ، الهداية شرح البداية (٢٥/٣) .

(٢) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٣) انظر : المبسوط (١٩٥/١٢) .

(٤) انظر : الاختيار في تعليل المختار (٢٥/٢) .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٧٦٦/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار بدون صلاحها (١١٦٥/٣) برقم (١٥٣٤) .

صلاحها"[1]، وروي **"حتى تنجو من العاهة"**[2]، وروى **"حتى تذهب العاهة"**[3]، وروى أنس بن مالك أيضا عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الثمار حتى يزهي"**، قيل: يا رسول الله وما يزهي؟ [4] قال: **"يحمر أو يصفر"** وروي**"تحمار و تصفار"**[5]، وأيضا ما روى أنس بن مالك أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع العنب حتى يسود، والحب حتى يشتد"**[6]، وأيضا ما روى جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الثمرة**

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها (٧٦٦/٢) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٤٨١/٢) مرسلا عن عمرة ، ووصله الطحاوى عن عائشة رضى الله عنها في شرح معاني الآثار (٢٣/٤) .
والعاهة : هي الآفة التى تصيب الثمار فتفسدها .
انظر : النهاية في غريب الحديث (٣٢٤/٣).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٩٥/٢) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٣/٤) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٤) يزهي : أي حتى تظهر ثمرته ، ويبدو صلاحها .وانظر : شرح صحيح مسلم (٤١٩/١٠) .

(٥) اخرجه البخارى في كتاب البيوع باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها (٧٦٦/٢) ومسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (١١٩٠/٣) برقم (١٥٥٥) .

(٦) اخرجه احمد في المسند (٢٧١/٣) ، وأبو داود في كتب البيوع باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٦٦٨/٣) برقم (٣٣٧١) ، والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع الثمر حتى يبدو صلاحها (٥٣٠/٣) برقم (١٢٢٨) وابن ماجه في كتاب التجارات باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٤٥/٣) برقم (٢٢١٧) .
والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٢٣/٢) ، والالباني في إرواء الغليل (٢١١/٥) برقم (١٣٦٦) .

حتى تشقح[1]" قيل: يا رسول الله، وما تشقح ؟، قال:"**تحمار أو تصفار، ويؤكل منها**"[2]، وأيضا ما روى جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ "**نهى عن بيع الثمار حتى تطيب**"[3]، ومن هذه الأخبار دليلان: أحدهما: أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وهذا عام في بيعها على كل وجه، غير أن الدليل دل على جواز بيعها بشرط القطع فأنحناه، فيجب أن يبقى الباقي على العموم، والثاني: أنه قال:"**حتى يبدو صلاحها**"، وحتى للغاية، ويجب أن يكون ما بعد الغاية مخالف لما قبلها[4]، وعندهم إذا باعها مطلقا قبل بدو الصلاح يجوز، كما يجوز بعد بدو الصلاح[5]، وهذا تسوية بينهما، قالوا: فنحن نحمل هذه الأخبار عليه إذا اشترط التبقية[6]، فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: أنه عام في الجميع فلا يجوز تخصيصه إلا بدليل، والثاني: أن الإطلاق فيه معنى

---

(١) تشقح : أي تحمر أو تصفر، والمعنى يبدو صلاحها .
انظر : النهاية في غريب الحديث (٢/٤٨٩) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢/٧٦٦) ، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (٣/١١٧٥) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل (٢/٧٦٤) ، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (٣/١١٧٦) برقم (١٥٣٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/١٩٢) .

(٥) انظر : فتح القدير (٦/٢٨٧) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٥/٣٢٥) .

التبقية، لأن في العادة والعرف (تترك)[1] الثمرة على الأصـــول إلى أوان الجذاذ، فكان يجب أن يحملوا الإطلاق على التبقية[2]، ويصير بمنـــزلة ما قلنا إذا باع وأطلق الثمن، فإن الإطلاق ينصرف إلى نقد البلد كمـــا إذا قيده بالذكر[3]، فإن قيل: إنما نهى النبي ﷺ عن ذلـــك علـــى طريـــق المشورة، بدليل ما روى(ت/١٨٨) زيد بن ثابت[4] عن النـــبي ﷺ "أن الناس كانوا يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جذ الناس قـــال المبتاع: قد أصاب [الثمر][5]، الدمان والقشام[6] وعاهات يحتجون بهـــا، وكثرت خصومتهم، فقال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها:**"لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها"**[7]، فالجواب أن هذا ظن من زيد، والمصـــير

---

(١) في (ت) "أن تترك" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : الحاوي (١٩٢/٥) .

(٣) انظر : نهاية المحتاج (٤١٠/٣-٤١١) .

(٤) أبو خارجة زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي، أحد كتاب الوحي، ولد سنة (١١) قبل الهجرة، ولد في المدينة ونشأ بمكة، وهاجر مع النبي ﷺ وله (١١) سنة، وتعلم وتفقه في الدين حتى أصبح إمام أهل المدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض، توفي سنة (٤٥) وقيل : سنة(٥١) وقيل غير ذلك .
انظر : أسد الغابة (٢٧٨/٢) ، سير أعلام النبلاء (٤٢٦/٢) .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وهو مثبت في الرواية وبه يتم الكلام .

(٦) الدمان : بضم الدال وفتحها ، وهو فساد الطلع وتعفنه وسواده ، والقشام : بضم القـــاف هو شئ يصيب التمر حتى لا يرطب .
انظر : فتح الباري (٤٦١/٤) ، عون العبود (١٦١/٩-١٦٢) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٧٦٥/٢) .

إلى رواية الجماعة الذين قدمنا ذكرهم أولى[1]، ومن طريق القياس أنه باع ثمرة نامية قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع مفردة عن الأصول، فوجب أن لا يصح أصل ذلك إذا باعها بشرط التبقية، وقولنا "نامية" احتراز منه إذا انقطعت الأصول وعليها الثمرة، فإنه يجوز بيعها في تلك الحال وليست نامية، وقولنا"من غير شرط القطع" احتراز منه إذا كان قد شرط القطع، وقولنا "مفردة عن الأصول" احتراز منه إذا كان قد باعها مع الأصول[2]، فإن قيل: المعنى في الأصل أنه إذا شرط التبقية لم يصح، لأنه يكون قد شرط الانتفاع بملك الغير، فهو مخالف لما يقتضيه العقد وليس كذلك في مسألتنا، فإن بالإطلاق لم يوجد الإنتفاع بملك الغير فافترقا، والجواب أن هذا لا يصح لأن الإطلاق يجب حمله على شرط التبقية، لأن العادة جارية بتركها إلى أوان الجذاذ[3]، وأما الجواب عن الآية فمن وجهين أحدهما أنها عامة فنخصها بدليل ما ذكرنا[4]، والثاني أنا لما فرضنا فيها العموم أخرجنا ما هو في معناه وهو الإطلاق، لأنه يقتضي التبقية في العرف والعادة، وأما الجواب عن قياسهم عليه إذا بدا صلاحها، فإنها في تلك الحال قد أمنت من العاهة، وفي مسألتنا لم تأمن من العاهة فافترقا[5]، وأما الجواب عن قياسهم عليه

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤١٥) .

(٢) انظر : شرح التنبيه (١/٣٨٠) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/١٩٢) .

(٤) انظر : صـ (٣٤٦) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/١٩٢) .

إذا باعها مع الأصول، أنه لا يصح لأنها تابعة والتابع يعفى عن الغـــرر فيه، كأصول الحيطان وأصول الأجذاع وغير ذلك، ولو أفرد بـــالبيع لم يصح، وكما نقول في الحمل واللبن في الضرع يصح إذا وجد ذلك على سبيل التبع، وفي حالة إفراده بالبيع لا يصح[1]، فأما الجواب عن قولهـــم إن القطع من مقتضى العقد فلا يجب اشتراطه كالتسليم، فهو أنـــه إذا أطلق العقد و لم يشترط التسليم صح، لأن العادة جارية أن الإنسان إنمـــا يبيع ليسلم، فلا يحتاج إلى اشتراط ذلك، وفي مسألتنا العـــادة جاريـــة بتركها إلى أوان الجذاذ، فيجب أن ينصرف الإطلاق إلى ذلـــك، ولـــو شرط ذلك العقد فكذلك إذا أطلق[2]، وأما الجواب عن قولهـــم إنـــه تصرف في المبيع فلا يجب اشتراطه كالأكل والبيع وغير ذلك، فهو مـــن وجهين: أحدهما: أن هذا التصرف تنجو به الثمرة من العاهة فلذلـــك وجب اشتراطه، وبالأكل لا تنجو من العاهة، والثاني: أنه لـــو شـــرط الأكل في البيع بطل، ولو شرط القطع في الثمرة صح البيع فبان الفـــرق بينهما والله أعلم بالصواب .

فصل : ذكر الشافعي في الرسالة إذا باع ثمرة مؤبرة مع الأصول من غير شرط القطع فإنه يصح[3]، والدليل على صحته ما روي عن النـــبي ﷺ

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤١٩/١١) .

(٢) انظر : الحاوي (١٩٢/٥) .

(٣) لم أقف على هذا النص في الرسالة، وقد نقله السبكي في تكملة المجموع (٤١٩/١١) عـــن المؤلف ، وذكر نحو هذا النص عن الشافعي في الأم .
انظر : الأم (٤٣/٣) .

أنه قال:"**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**"[1]، وهذا يدل على أن المبتاع إذا اشترطها تكون له، ولو كان القطع شرطا لقال:إلا أن يشترط المبتاع القطع، فدل على جواز بيعها مع الأصول بعد التأبير، وفيه معنى وهو أنها متصلة بالأصل فعفي عن الغرر فيها، كما قلنا في أساسات الدار وأصول الجذوع وطي[2] الآبار وغير ذلك، وأيضا فإنه إجماع لا خلاف فيه[3] .

فصل : إذا كان له ثمرة لم يبد صلاحها فباعها من غير شرط القطع، وهذا يتصور في مسألتين، وهو أن يكون قد أوصى بثمرة لإنسان ثم مات، فإن الثمرة تكون للموصى له والأصول (للورثة)[4]، فيبيع الموصى له الثمرة للورثة، وكذلك إذا كان قد باع الأصول لرجل وبقى الثمرة لنفسه ثم باعها لمشتري الأصول، هل يصح في هاتين المسألتين أم لا ؟، فيه وجهان[5]: أحدهما: أنه يصح لأن الثمرة والأصول وجميعها ملك واحد، فوجب أن يصح كما إذا جمعهما عقد واحد، والوجه الثاني:

---

(١) تقدم تخريجه ص (٢٨٣) .

(٢) طي الآبار : هو ما يكون داخلها أو ما يكون ضمنها .انظر : المعجم الوسيط (٢/٥٧٣) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤١٩) .

(٤) في (ت) "المورثة" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) أصح الوجهين عند الجمهور وهو ما صححه المؤلف على ما سيأتي : أن البيع لا يصح من غير شرط القطع ، وصحح النووي في الروضة في كتاب المساقاة (٤/٢٣٨) أن البيع يصح من غير شرط القطع وألمح الى ذلك في المنهاج (٥١) .
انظر : روضة الطالبين (٣/٢١٠) ، مغنى المحتاج (٢/٨٩) .

وهو الصحيح[1] أن البيع لا يصح، لأنه أفرد الثمرة بالبيع قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع فوجب أن لا يصح، كما لو باعها من غير صاحب الأصول(ت/١٨٩) ويفارق ما ذكره القائل الأول وهو إذا جمعهما عقد واحد، لأن العقد إذا كان قد جمعهما فإن الثمرة تكون تابعة في البيع فيعفى عن الغرر فيها، كما قلنا في أصول الجذوع وأصول الحيطان، وليس كذلك إذا أفرد فإن الغرر يكون كثيرا فلا يعفى عنه، كما قلنا في الحمل واللبن في الضرع لو أفرد بالبيع لم يصح، وإذا باعه مع الأم يصح[2] .

مسألة : إذا باعه ثمرة بعد بدو الصلاح بشرط القطع يصح بلا خلاف، وإن لم يشرط القطع وأطلق صح بلا خلاف[3]، وإن شرط التبقية فإنه يصح عندنا[4]، وبه قال محمد بن الحسن[5]، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح بشرط التبقية[6]، واحتج من نصر قوله بأن قال شرط ما ينافي مقتضى العقد وموجبه، فوجب أن لا يصح أصل ذلك إذا

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٢١٠) ، مغني المحتاج (٢/٨٩) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٢٣) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٣٤) ، المغني (٦/١٥٥) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/٢١٤) ، مغني المحتاج (٢/٨٨) .

(٥) انظر : المبسوط (١٢/١٩٦) ، حاشية ابن عابدين (٤/٥٥٦) .

(٦) وعليه الفتوى في المذهب، انظر : البحر الرائق (٥/٣٢٦) ، فتح القدير (٦/٢٨٧).

اشترى من رجل طعاما في كندوج[1]، وشرط عليه تبقيته في الكندوج شهرا فإنه لا يصح كذلك هاهنا، قياس آخر قالوا: ابتاع شيئا واستثنى الانتفاع بملك الغير فوجب أن لا يصح، أصله إذا اشترى منه طعاما وهو في كندوج واشترط عليه تركه في ملكه أياما ثم يتسلمه فإنه لا يصح، لأنه انتفاع بملك الغير كذلك هاهنا مثله[2]، وهذا عندنا غير صحيح والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روى عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"**[3]، وروى أنس بن مالك أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وحتى تنجو من العاهة، وحتى تذهب العاهة"**[4]، وروى أيضا أنس بن مالك أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمار حتى يزهي"** قيل: يا رسول الله وما يزهي ؟، قال:**"يحمر و يصفر"**[5] وروي **"تحمار وتصفار"**[6]، وأيضا ما روى جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح"** قيل: يا رسول الله، وما تشقح ؟،قال:**"تحمار وتصفار،ويؤكل منها"**[7]،

---

(١) الكندوج : بضم الكاف هو المخزن الذي توضع فيه الأطعمة ونحوها .
انظر : القاموس المحيط (٢٦٠) .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين (٥٥٦/٤) .

(٣) تقدم تخريجه صـ (٣٤٥) .

(٤) تقدم تخريجه صـ (٣٤٤) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٧) تقدم تخريجه صـ (٣٤٥) .

وروى أيضا جابر أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمار حتى تطيب"**[1]، ومن هذه الأحاديث دليلان: أحدهما: أنه عام في جميع الثمار، فيقتضي أنه لا يجوز بيع ثمرة حتى يبدو فيها الصلاح، إلا أن الدليل دل على جواز بيعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع، بقي الثاني على العموم، والثاني: أن حتى للغاية، والحكم بعد الغاية يجب أن يكون مخالفا لما قبل الغاية، وأبو حنيفة يقول: قبل بدو الصلاح يجوز بشرط القطع مطلقا، ولا يجوز بشرط التبقية[2]، ويقول: بعد بدو الصلاح يجوز مطلقا بشرط القطع، ولا يجوز بشرط التبقية، فقد سوى بين ما قبل الغاية وبين ما بعدها، وهذا يخرجها عن أن تكون غاية[3]، فإن قيل: فأنتم قد سويتم في الحكم بين ما قبل الغاية وبين ما بعدها، وهذا يخرجها عن أن تكون غاية أيضا، وذلك في قوله ﷺ **"لا تبيعوا العنب حتى يسود، والحب حتى يشتد"**[4]، وقلتم: إنه إذا اشتد الحب لا يجوز بيعه حتى يداس، ولا يجوز في سنبله، كما لا يجوز بيعه قبل الاشتداد[5]، فقد سويتم بينهما، فالجواب أنا نقول بموجب هذا الخبر في حبوب جماعة، وهي ما ليس لها كمام مثل الشعير والذرة والأرز، فلا يجوز بيعها قبل الاشتداد، ويجوز

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٤٦) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٢٨٧) .

(٣) انظر : شرح صحيح مسلم (١٠/٤٢٣) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٣٨٧) .

بيعها بعده، وإنما تركناه في الحنطة لمعنى آخر، وذلك أنها مستترة بكمام[1]، وقد روي عن رسول الله ﷺ **"أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد"**[2]، [وروي **"حتى يفرك"**][3] بكسر الراء وروي **"حتى يفرك"**[4] بفتح الراء، فحملنا قوله عليه السلام "حتى يفرك" حتى يبلغ أوان الفراك، وهو الشعير والأرز والذرة فيجوز بيعه، ومن قال: "حتى يفرك" حمل قوله على الطعام، وأنه لا يجوز بيعه حتى يفرك، وفركه إنما يحصل بالدياس[5]، فنحن نقول بجميع الأخبار ولا نترك السنة، وأبو حنيفة ترك جميعها وعدل إلى القياس، ومن جهة القياس أن ما جاز بيعه مطلقا جاز بيعه بشرط ما يقتضيه الإطلاق[6]، أصل ذلك إذا باع دارا وفيها قماش كثير وكان البيع ليلا، فإنه ينقل المتاع نهارا فهو بمنزلة ما لو اشترط ذلك، وكذلك إذا كان يوما مطيرا فإنه لا يلزمه النقل في المطر، وإنما يكون على حسب العرف والعادة كذلك هاهنا، وكذلك أيضا إذا باع وأطلق الثمن وكان للبلد نقد واحد فإنه ينصرف إليه(ت/١٩٠) كما

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٣٨١/١) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) أخرجه أحمد في المسند (١٩٧/٣) ، وعبد الرزاق في المصنف (٦٤/٨) ، والبيهقي في السنن (٤٩٥/٥) .

(٥) انظر : النهاية في غريب الحديث (٤٤٠/٣-٤٤١) .

(٦) انظر : المهذب (٢٨١/١) .

لو أشار إليه[1]، فأما الجواب عن قولهم إنه اشترط ما ينافي مقتضى عقد البيع، فوجب أن يفسد البيع أصل ذلك إذا شرط أن يسلمه إليه بعد مدة، فهو من وجهين: أحدهما: أنا لا نسلم أنه شرط ما ينافي عقد البيع في الفرع، فإن مقتضاه التبقية على الأصول في عرف الناس وعادتهم، وتسليم الثمرة بالبيع عند أبي حنيفة هو التخلية لأنها مما ينقل ويحول[2]، وهو أحد قولينا[3]، فقوله إن التسليم يجب أن يكون في الحال لا يصح، والثاني: أن المعنى في الأصل أن العادة جارية أن يكون نقله على الفور، فلهذا إذا اشترط نقله بعد مدة بطل البيع، لأنه ينافي مقتضى العقد، وفي مسألتنا بخلافه، فأما الجواب عن قولهم إنه ابتاع شيئا وشرط الانتفاع بملك الغير فلم يصح، كما لو اشترى طعاما منه في كندوج وشرط عليه تركه عنده شهرا، فهو من وجهين: أحدهما: أنه ينتقض بم إذا اشترى دارا من إنسان وللبائع فيها قماش ومتاع فإنه ينقله على حسب العرف والعادة، ولا ينقله ليلا ولا في الأيام المطيرة ولا في الأيام المخوفة[4]، وهذا انتفاع بملك الغير ويجوز، والثاني أن المعنى في الأصل ماذكرناه .

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٣٦٤/١) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٢٤٤/٥) ، حاشية ابن عابدين (٥٦٢/٤) .

(٣) وهو المذهب . انظر : التهذيب (٤٠٧/٣) ، روضة الطالبين (١٧٥/٣) .

(٤) انظر : المهذب (٢٨٠/١) .

فصل : إذا ثبت [أنه][1] يجوز بيع الثمرة إذا بدا فيها الصلاح، فما هو الصلاح؟، إن كانت الثمرة مما يتلون، فإنه ما كانت العادة فيه الاحمرار، إذا احمر بعضه فهو بدو الصلاح فيه، وما كانت العادة فيه أن يصفر فإذا اصفر بعضه فقد بدا فيه الصلاح ويجوز بيعه، وكذلك في الأعناب ما كانت العادة أن يسود، فإنه إذا وجد ذلك في بعضه فهو بدو الصلاح فيه، وكذلك ما احمر منه وما ابيض منه[2]، وأما غير هذا من الثمار مثل التفلح وغيره فبدو الصلاح فيه أن تدور فيه الحلاوة، فمتى طاب طعمه فهو بدو الصلاح فيه، وأما ما يكون حالة كماله بمنزلة ابتدائه في اللون مثل التفاح البطيخي، فإنه يكون أخضر في حال كماله كما يكون في صغره فبدو الصلاح فيه، كما ذكرنا بطيبة طعمه وحلاوته[3]،وأما البطيخ والباذنجان والقثاء والخيار فبدو الصلاح فيه يكون بتناهي الكبر في بعضه، لأن الباذنجان والقثاء والخيار لونه وطعمه في صغره كلونه وطعمه في كبره[4]،وقد قال الشافعي:"والقثاء يؤكل صغارا طيبا"[5]، واعترض عليه

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٥٧) ،العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٠) .

(٣) انظر : الحاوى (٥/١٩٥) ، التهذيب (٣/٣٨٣) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٣/٢١٢) ، نهاية المحتاج (٤/١٥٢) .

(٥) الأم (٣/٤٩) .

أبو بكر ابن داود[1] فقال: لا يخلو إما أن يكون الشافعي أراد أن يعلمنا أنه كان يحب القثاء، فلا فائدة في ذلك، أو قصد أن يعلمنا المحسوسات، ولا يجوز أن يعلم الناس ذلك لأنهم يعلمونه ضرورة[2]، والجواب أن الشافعي إنما قصد بذلك القول أن يفرق بين ما طعمه في الإبتداء مخالف لما يكون في انتهائه، وأن القثاء بخلاف ذلك، لأنه في ابتدائه في حالة صغره طعمه كطعمه في حالة كبره، بخلاف غيره من الثمار، فإن منها ما يكون في ابتدائه حامضا وفي حال كماله حلوا، ومنه ما يكون في ابتدائه مرا وفي انتهائه حلوا، فهذا قَصَد، وإما أن يكون يعلم الناس المحسوسات فلا [3].

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**والخربز[4] له نضج كنضج الرطب**"[5].

وهذا كما قال، البطيخ بدو الصلاح فيه أن يكون بالنضج في بعضه، ولو وجد ذلك في واحدة منه، ويكون هذا كوجوده في الجميع فيجوز بيعه،

---

(١) هو أبو بكر محمد ابن إمام الظاهرية داود بن علي الظاهري ، كان فقيها بارعا ذكيا متقنا لفنون عديدة ، وكان ممن قام على نقل فقه أبيه ، وكثيرا ما تحصل بينه وبين ابن سريج مناظرات ولا يكاد ينقطع معه ، له مصنفات منها : كتاب الزهرة في الآداب ، وكتاب في الفرائض ، توفي سنة (٢٩٧) .

انظر : سير أعلام النبلاء (١٠٩/١٣) ، شذرات الذهب (٢٢٦/٢) .

(٢) انظر : المهذب (٢٨١/١) .

(٣) انظر : الحاوى (١٩٦/٥) ، البيان (٢٥٨/٥) .

(٤) الخربز : لفظة فارسية بمعنى البطيخ وقد جرت في كلام العرب .

انظر : لسان العرب (٣٤٥/٥) .

(٥) مختصر المزني (٨٠) .

كما قلنا في الثمرة سواء، إذا وجد النضج في بعضها كان كوجـــوده في جميعها، فيجوز بيعها [1].

فصل : إذا بدا الصلاح في بعض الثمرة، جاز بيع جميع البستان ولا يـترك حتى يوجد الصلاح في جميع الثمرة[2]، وإنما كان كذلك لأنها متى تركـت حتى يوجد ذلك في جميعها، أدى إلى أن لا يصح بيعها بحال، فإنـه إلى أن يتكامل فيها، يتساقط الأول الذي وجد فيه النضـج فيـؤدي إلى فسـاد الثمرة، ونقصان قيمتها وتأذى مالكها فلهذا لم يجز[3] والله أعلم .

فصل : قد ذكرنا أن بدو الصلاح في الثمرة أن تحمر أو تصفر أو يطيـب طعمها[4]، فإذا كانت كذلك جاز بيعها بشرط القطع ومطلقـا وبشـرط التبقية، وبه قال الكافة[5]، وحكي عن بعض الناس أنه قال: بدو الصـلاح في الثمار هو أن يطلع الثريا[6]، فإذا طلعت جاز بيعها[7]، واحتج على ذلك بما روى عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ "**نهى عن بيع الثمار حتى تذهب**

---

(١) انظر : النهذيب (٣٨٣/٣) ، مغنى المحتاج (٩١/٢) .

(٢) انظر : الحاوى (١٩٤/٥) ، شرح التنبيه (٣٨٠/١) .

(٣) انظر: المهذب (٢٨١/١) .

(٤) انظر : ص (٣٥٦) .

(٥) تقدم ذكر الخلاف فيما إذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح بشرط التبقية ص ( )، وكلام المؤلف هنا أراد منه ذكر الخلاف في معنى بدو الصلاح، ولم يرد أن الثمرة بعد بدو الصلاح يجوز بيعـها بشرط التبقية عند كافة العلماء .
انظر : الحاوى (١٩٤/٥) ، البيان (٢٥٧/٥) .

(٦) الثريا : هو نجم يطلع لاثنتي عشرة ليلة تمضى من شهر آيار وهو شهر مايو .
انظر : التمهيد (١٣٦/١٣) .

(٧) نقل ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما، ونقله ابن القاسم عن مالك .
انظر : بداية المجتهد (١٥١/٢) ، الاستذكار (٩٤/١٩-٩٥ ، ١٠٤) .

العاهة" فقال له عثمان بن عبدالله بن سراقة[1]: **متى تذهب العاهة** فقال(ت/١٩١) "أن تطلع الثريا"[2]، قالوا: والراوي إذا فسر الخبر الذي رواه وجب المصير إلى قوله، والعمل بما فسر، وهذا كما روى عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:**"المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا"**[3]، وقلتم: إن التفرق يجب بالأبدان لا بالأقوال، لأن الراوي فسره بذلك، فروي أن عبدالله بن عمر**"كان إذا أراد أن يوجب البيع، مشى قليلا ثم عاد"**[4]، فيجب أن يقبلوا أيضا هاهنا تفسيره، وهذا عندنا أيضا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة"**[5]، وروي عنه ﷺ **"أنه نهى عن بيع الثمار حتى يزهي"**، قالوا: يارسول الله، وما تزهي؟، قال:**"يحمر ويصفر"**[6]،

---

(١) هو أبو عبدالله عثمان بن عبدالله بن سراقة بن المعتمر القرشي العدوي ، أمه زينب بنت عمر بن الخطاب،وكانت أصغر ولد عمر ، تابعي ثقة ، روى عن خالد بن عمر وجابر بن عبدالله وغيرهما، وروى عنه الزهري وابن أبي ذئب وغيرها ، رأى أبا هريرة وأبا أسيد وأبا قتادة ، وكان قد ولي مكة، توفي سنة (١١٨) .
انظر : الطبقات لابن سعد(١٨٨/٥) ، تهذيب التهذيب (١١٥/٧) .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٨٧) ، وأحمد في المسند (٥٩/٢) ، والطحاوى في شرح مشكل الآثار (٥٤/٦) برقم (٢٢٨٣) ، والبيهقي في السنن (٤٨٩/٥) ، وقال عنه الشيخ شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لشرح مشكل الآثار (٥٥/٦) ، وتحقيقه لمسند الامام احمد (٥٥/٩) اسناده صحيح على شرط البخاري " أ هـ .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٣) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٢) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

وروي"**تحمار وتصفار**"[1]، وروي عنه ﷺ "**أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها**"[2]، وروى جابر عنه ﷺ "**أنه نهى عن بيع الثمار حتى تشقح**" قيل: يارسول الله، وما تشقح؟، قال:"**تحمار وتصفار، ويؤكل منها**"[3]، وروي عنه عليه السلام "**أنه نهى عن بيع الثمار حتى تطيب**"[4]، ومن هذه الأخبار ثلاثة أدلة: أحدها: أنه بين فيها صفة الثمرة، وأنها هي المعتبرة دون السماء والكواكب، والدليل الثاني: أن هذا أمر للناس كافة في جميع الأمصار في كل الأعصار، والثالث: أنه ذكر شيئا يعقل معناه، وهو اختلاف لون الثمار، وما ذكروه قد يوجد ولا يوجد[5]، وأما الجواب عن قولهم إن الراوي إذا فسر الحديث الذي رواه لزم قبول تفسيره، كما قال في التفرق، فهو من وجهين: أحدهما: أن مذهب الشافعي أن الراوي إذا روى عن النبي ﷺ حديثا له احتمالان، وفسره بأحد محتمليه فإنه يجب قبوله[6]، وفي البيع هو محتمل للتفرق بالأقوال والأبدان، فلما فسر ذلك بالتفرق بالأبدان كان دليلا لازما، لأنه فسره بما هو حقيقة في التفرق دون المجاز[7]، وأما أن يفسر حديثا بقوله فلا يجب المصير إليه[8]، والثاني: أن هذا يجوز أن يكون يوافق في تلك البلاد، أن يكون طلوع الثريا وقت بدو

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٤٥)

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٤٤) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٤٦) .

(٥) انظر : الحاوى (٥/١٩٤) .

(٦) انظر : شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/١٤٥) ، شرح الكوكب المنير (٢/٥٥٧) .

(٧) انظر : ص (٤٢) .

(٨) انظر : بيان المختصر (٣/٢٧٦) ، الابهاج في شرح المنهاج (٣/١٩٢) .

الصلاح في الثمار، فيجوز بيعها لا أنه جاز ذلك بطلوعه، وإنما وافق صلاحها طلوعه، ويختلف هذا باختلاف البلدان، فلا يكون هذا حجة على ما عدا ذلك الموضع[1]، وهذا بمنزلة تسمية شهر الصوم برمضان، وإنما سمي بذلك لأنه فرض في زمان شديد الحر فسمي بذلك[2]، وإن كان يوافق صومه البرد في سنين كثيرة كذلك هاهنا، وعلى أن تفسير الصحلبي لا يجوز أن يرد به قول النبي ﷺ[3] .

فصل : إذا بدا الصلاح في بعض الثمرة كان ذلك بمنزلة وجوده في جميع نوعها، إذا كانت في بستان واحد فيجوز بيعها، لأن النوع الواحد إذا وجد الصلاح في بعضه، فالباقي يسرع الصلاح فيه، وليس بينهما تفاوت، فهو بمنزلة وجود الصلاح في الجميع[4]، وأما بدو الصلاح في جنس من الثمار، فإنه لا يكون (بدوا للصلاح)[5] في جنس آخر من الثمار، مثل أن يبدو الصلاح في النخل، فإنه لا يكون وجود هذا صلاحا في الكرم[6]، ولا في التفاح والمشمش والخوخ وغيره من الثمار[7]، وإنما كان كذلك لأن هذا جنس آخر، ويتفاوت ولا يتقارب لحوقه به، فلهذا لا يجعل بدو الصلاح في جنس، بدوا له في جنس آخر. إذا ثبت هذا، فهل يكون بدو الصلاح في

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٤١/١١) .

(٢) انظر : النهاية في غريب الحديث (٢٦٤/٢) .

(٣) انظر : الرسالة (٥٩٧) .

(٤) انظر : صـ (٣٥٨) .

(٥) في (ت) "بدو الصلاح" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) الكرم : هو شجر العنب . انظر: مختار الصحاح (٢٣٧).

(٧) انظر : الوسيط (١٤٨/٣) ، مغني المحتاج (٩١/٢) .

الصلاح في المعقلي، هل يكون بدوا في البرني والأزاذ[1] والطبرزد أو لايكون كما قلنا في الجنس الآخر من الفواكه ؟، فيه وجهان[2]: أحدهما: وهو الصحيح، ذكره القاضي أبو حامد في الجامع، وقد نص عليه الشافعي في البويطي، أنه لايكون بدوًّا للصلاح في النوع، لأنه قد نص أن الصلاح إذا بدا في الثمرة الصيفية، فإنه لا يكون بدوًّا له في الثمرة الشتوية، فكذلك في النوعين مثله سواء[3]، والوجه الثاني: قاله أبو علي بن خيران وأبو علي الطبري فإنه يكون بدوًّا للصلاح في سائر الأنواع[4]، وإنما يكون كذلك لأن هذه الأنواع تضم إلى ما بدا فيه الصلاح في الزكاة، فمتى وجد منها وسقان ونصف، ومن هذه التي قد بدا فيها الصلاح وسقان ونصف، وجبت الزكاة، فإذا كانت تضم إليها في الزكاة، ضُمَّت إليها في بدو الصلاح، وهذا الذي ذكره ينتقض بما نص عليه الشافعي من الثمرة الشتوية مع الصيفية، فإنها لا تتبعها في(ت/١٩٢) بدو الصلاح، وإن كانت تضم إليها في الزكاة، فالأول هو المذهب الصحيح[5] .

فصل : قد ذكرنا أنه إذا بدا الصلاح في بعض الثمرة فهو بمنزلة وجوده في جميعها فيجوز بيعها[6]، فأما إذا أفرد بالبيع ما لم يبد فيه الصلاح فهل

---

(١) الأزاذ : هو نوع جيد من التمر . انظر : المعجم الوسيط (١/١٥) .

(٢) أصح الوجهين : أنه لا يكون بدواً في النوع .
انظر : حلية العلماء (٤/٢١٣) ، روضة الطالبين (٣/٢١١-٢١٢) .

(٣) انظر : البيان (٥/٢٥٩) .

(٤) انظر : البيان (٥/٢٣٩،٢٥٩) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٥١-٤٥٢) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٥٤) .

(٦) انظر : ص (٣٥٨) .

يصح من غير شرط القطع أم لا ؟، فيه وجهان[1]: أحدهما: أنه يصح، وإنما كان كذلك لأنه يصح البيع على وجه التبع إذا ضم إلى مـــا بـــدا فيـــه الصلاح، فكذلك إذا أفرده بالبيع يصـــــح[2]، والوجـــه الثـــاني: وهـــو الصحيح[3]، أنه لا يصح البيع، لأنه باع ثمرة قبل بدو الصلاح فيها من غير شرط القطع، فلم يصح كما لو كان الجميع ما بدا فيه الصلاح[4]، ويفارق إذا كان قد بدا الصلاح في البعض، فإن الغرر يكون يسيرا ويدخل في البيع على وجه التبع، كأساسات الحيطان وطي الآبار[5]، ولو أفردت تلك بالبيع لم يصح، لأن الغرر يكثر. هذا كله في البستان الواحد، فأما في البساتين إذا كان فيهما نوع واحد، فبدا الصلاح في أحدهما، فإنه لا يكون صلاحـا في الآخر، ويصح إفراد هذا بالبيع دون الآخر، لا يختلف المذهب فيه[6]، وقال مالك: يكون صلاحا في الآخر[7]، واحتج عليه بأن النـــوع واحـــد، ولا يتفاوت النضج ويسرع لحوقه، فهو بمنـــزلة وجود الصلاح في البعض دون البعض من البستان الواحد، فإن الحكم في بعضه يكون كوجوده في الكـــل كذلك هاهنا[8]، وهذا ليس بصحيح ودليلنا "**نهيه ﷺ عن بيع الثمار حـــتى**

---

(١) انظر : حلية العلماء (٢١٥/٤) ، الحاوى (١٩٥/٥) .

(٢) انظر : التهذيب (٢٨١/١) .

(٣) انظر : التهذيب (٣٨٣/٣) ، مغنى المحتاج (٩١/٢) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : الاقناع على متن ابى شجاع (٢٤/٢) .

(٦) انظر : التهذيب (٣٨٣/٣) ، البيان (٢٥٩/٥) .

(٧) انظر : المنتقى (٢٢٠/٤) ، القوانين الفقهية (١٧٣) .

(٨) انظر : المنتقى (٢٢٠/٤) .

يبدو صلاحها"[1]، وهذا عام إلا في موضع خصه الدليل، فأما قياس مالك على بدو الصلاح في بستان واحد فغير صحيح، لأنا سوينا بينهما في البستان الواحد حتى لا يؤدي ذلك إلى سوء المشاركة واختلاط الأيدي، وإذا كانا بستانين فلا يؤدي إلى سوء المشاركة واختلاط الأيدي، فلهذا لم نجعل أحدهما تابعا للآخر[2] .

مسألة : قال الشافعي -رضي الله عنه-:"**ولا وجه لمن قال يجوز إذا بدا صلاحها ويكون لمشتريها ما ثبت أصلها.. إلى آخر الفصل**"[3].

وهذا كما قال إذا كان له أرض فيها أصول ثابتة يتكرر حملها في السنة، تؤخذ مرة بعد أخرى، مثل البطيخ والباذنجان والقثاء والخيار، فلا يخلو من ثلاثة أحوال إذا أراد البيع: إما أن يبيع الأصول والثمرة، أو يبيع الثمرة دون الأصول، أو يبيع الأصول دون الثمرة، فإن باع الأصول والثمرة فإنه يصح لأنها أصول ثابتة يتكرر حملها، فجاز بيعها كالشجر التي تحمل سائر أنواع الثمار[4]، وأما إذا باع الثمرة وبقى لنفسه الأصول فإنه يصح بشرط القطع ومطلقا، ولا يجوز بشرط التبقية[5]، فإن أخذها المشتري فلا كلام، وإن تركها على الأصول إلى أن حدثت ثمرة أخرى للبائع، ينظر فإن تميزت ثمرته من ثمرة البائع فإنه يأخذها ولا كلام[6]، وأما إذا اختلطت بثمرته فلم

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٤٤) .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٦٠) .

(٣) مختصر المزني (٨٠) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥١) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٣٢) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٣٨٢) ،تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٣٣) .

(٦) انظر : البيان (٥/٢٦١) ، شرح التنبيه (١/٣٨١) .

يمكن التمييز بينهما، ففيه قولان[1]: أحدهما: أنه قد انفسخ البيع بينهما، فيسترجع الثمن ويسلم إليه ثمرته، والقول الثاني: أن البيع ما انفسخ بينهما، ولكن يقال للبائع: أتسمح بترك ثمرتك له؟، فإن سمح له بها أجبر المشتري على قبولها، لأنه قد زاده خيرا، وإن لم يسمح له بها، فإن الحاكم يفسخ البيع بينهما، وهذان القولان قد ذكرناهما فيم إذا كان قد باعه ثمرة اختلطت بغيرها[2]، وأما إذا كان قد باعه الأصول وبقى الثمرة لنفسه، فإن أخذها فلا كلام، وما يحدث بعد ذلك يكون للمشتري لأنه نماء ملكه[3]، وأما إذا تركها على الأصول حتى نمت ثمرة أخرى، ينظر فإن لم تختلط وتميزت القديمة من الحادثة فإنه يأخذها ولا كلام، وأما إذا اختلطت فقد اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين[4]: من أصحابنا من قال: فيها قولان، كما قلنا في المسألة التي قبلها[5]، والحكم فيها كالحكم في تلك سواء، ومن أصحابنا من قال: -وهو الصحيح[6]- إن البيع لا ينفسخ قولا واحدا، والفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها، أن هذه المسألة ما اختلط غير المبيع بالمبيع، لأن الأصول كانت المبيعة فلهذا لم ينفسخ البيع، والتي قبلها اختلط غير المبيع بالمبيع فلهذا انفسخ البيع على أحد القولين، فيكون

---

(١) أظهر القولين : أن البيع لا ينفسخ، ويقال للبائع: أتسمح بترك ثمرتك له؟، فإن سمح له بها أجبر المشترى على قبولها وإن لم يسمح بها فإن الحاكم يفسخ البيع بينهما .
انظر : التهذيب (٣/٣٧٢) ، روضة الطالبين (٣/٢٢١) .

(٢) انظر : ص (٣٠٧) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣/٢١٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٤٣٢) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/٢٢٠) ، التهذيب (٣/٣٧٤) .

(٥) انظر : حاشية رقم (١) من هذه الصفحة.

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٧٣) ، تكملة المجموع للسبكي(١١/٤٨٠) .

الحكم في هذه المسألة أن يقال لمشتري الأصول: اسمح له بترك هذه الثمرة، فإن فعل أجبر البائع على قبولها، وإن لم يفعل فسخ الحاكم البيع بينهما[1]، فأما إذا باع الثمرة الظاهرة على الأصول، وما يحدث بعد ذلك منها فإنه لا يصح[2]، وقال مالك: يصح البيع[3]، واحتج(ت/١٩٣) على ذلك بقوله تعالى﴿وأحل الله البيع﴾[4]، فإنه إذا باع ثمرة قد بدا فيها الصلاح تبعها في البيع الثمرة التي لم يبد فيها الصلاح، فكذلك يجوز أن يكون ما لم يخلق تابعا في البيع لما قد خلق[5]، وأيضا فإن الناس بهم حاجة إلى ذلك، فيجب أن يعفى عنه كالمنافع في الإجارة، فإن العقد عليها جائز وإن لم تكن موجودة[6]، وهذا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الغرر"**[7]، والغرر هو ما انطوى على الإنسان أمره وخفي عليه عاقبته، فلا يدري على ما يحصل منه[8]، ولهذا قيل لمن ركب في البحر، أوسلك طريقا مخوفا، أو جلس تحت حائط مستهدم قد غرر بنفسه، لأنه لا تتحقق سلامته، وهاهنا هو مغرر في شراء ما لم يخلق، وأيضا فإن الشافعي قد نص في كتاب الصرف فقال:"وقد تخلق

---

(١) انظر : البيان (٢٦٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٨٠/١١) .

(٢) انظر : الحاوي (١٩٦/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٤٦/٤) .

(٣) انظر : التلقين (٣٧٣/٢) ، مواهب الجليل (١٠٥/٤) .

(٤) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٥) انظر : المنتقى (٢٢٢/٤) .

(٦) انظر : التاج والاكليل (٣٦٥/٤) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٨) انظر : النهاية في غريب الحديث (٣٥٥/٣) .

الثمرة معيبة ناقصة، وتكون تارة سليمة متوافرة"[1]، وإذا كان هذا مترددا بين أمرين لا يعلم أيهما يحصل له، لهذا قلنا إنه لا يجوز ويكون بيع الغرر[2]، وأيضا فإنه قد روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع السنين"**[3]، (وهو)[4] أن يقول: بعتك ثمرة النخل كذا وكذا سنة فإنه لايصح ولا يجوز هذا[5]، وهذا البيع هو في معنى بيع السنين، ومن جهة القياس ما كان الشيخ أبو حامد يقوله: وهو أنه باع ثمرة لم تخلق فلم يصح البيع، أصل ذلك الثمرة الأولة إذا لم تكن وجدت بعد[6]، وليس لقوله "ثمرة" تأثير، لأن غيرها بمنزلتها في أنه لا يجوز بيعه إذا لم يكن خلق بعد، قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: وأجود منه أن يقول: باع عينا لم تخلق فوجب أن لايصح أصله ما ذكرنا من الثمرة الأولة، ويكون تأثيره في المنافع المستأجرة، لأنها ليست أعيانا وتصح الإجارة عليها، فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى﴿وأحل الله البيع﴾[7]، فهو أن هذه الآية عامة فنخصها،وأما الجواب عن قولهم إن الثمرة التي لم تؤبر تتبع في البيع الثمرة المؤبرة، فكذلك ما لم يخلق

---

(١) لم أقف على هذا النص عن الشافعي .

(٢) انظر : الحاوي (١٩٧/٥) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب كراء الارض (١١٧٨/٣)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه .

(٤) في (ت) "هو" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : معالم السنن (٦٧٠/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (١٩٧/٥) .

(٧) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

يجوز أن يكون تابعا في البيع لما قد خلق، فهو من وجهين: أحدهما: أن الثمرة التي لم تؤبر موجودة حال العقد فلهذا صح أن تكون تابعة، وفي مسألتنا ما لم تخلق غير موجودة حال العقد فلم يصح كبيع السنين، والثاني: أنا جعلنا ما لم يصلح تابعا لما بدا فيه الصلاح، حتى لا يؤدي إلى اختلاط الأيدي وسوء المشاركة، وهاهنا لا يؤدي إلى اختلاط الأيدي وسوء المشاركة، لأن التابع للمبيع لم يوجد بعد فلهذا فرقنا بينهما، وأما الجواب عن قولهم إن بالناس حاجة إلى ذلك وبهم إليه ضرورة، فهو من وجهين: أحدهما: أنا لا نسلم أن بهم إليه حاجة، لأنه يمكنه أن يشتري الأصول فيكون ما يحدث فيها من الثمرة له على وجه صحيح، والثاني: أن المعنى في الأصل الذي قاسوا عليه من المنافع المستأجرة أنها بوجودها تتلف، والأعيان بخلاف ذلك لأن وجودها ليس هو تلفها فافترقا[1] والله أعلم بالصواب .

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٩٧) .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-"وكل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو كمام، وكانت إذا صارت إلى مالكها أخرجوها من قشرها وكمامها.. الفصل إلى آخره"[1] .

وهذا كما قال، وجملة ذلك أن الثمرة على ضربين: ضرب منه تخرج منه من الأصول بارزا الأكمام عليه ولا حائل، مثل التين والتفاح والمشمش والخوخ والسفرجل وغير ذلك، فهذا قبل بدو الصلاح لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع، أما بعد أن يبدو صلاحه فيجوز بيعه بشرط القطع ومطلقا وبشرط التبقية[2]، وإما أن يكون غير بارز وإنما يكون عليه حائل وله كمام، مثل الجوز واللوز والرانج وهو الجوز الهندي وغير ذلك، فهذا يكون له كمامان فلا يجوز بيعه وعليه القشرة العليا لأنها ليست من مصلحته، ولا بقاؤها عليه من منفعته ولا يدخر فيها، ويجوز بيعه في قشرته السفلى التي يدخر فيها، وبقاؤها عليه تحفظ رطوبته ومنفعته[3]، وهل يجوز بيع اللوز الأخضر في قشره، والباقِلي[4] الأخضر الذي في قشره ؟، الذي نص عليه الشافعي أنه لا يجوز، لأنه لا

---

(١) مختصر المزني (٨٠) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٨٢/٣) ، شرح التنبيه (٣٨٠/١) .

(٣) انظر : الحاوي (١٩٨/٥) ، مغني المحتاج (٩/٢) .

(٤) الباقلي : بتشديد اللام وتخفيفها ويقال: الباقلاء مخففه ممدوده هو الفول .
انظر : القاموس المحيط (١٢٥٠) .

مصلحة له فيه[1]، وقال أبو العباس بن القاص(ت/١٩٤) من أصحابنا، وأبو سعيد الإصطخري: إنه يجوز[2]، وهو مذهب أبي حنيفة[3]، واحتج من نصر هذا بقوله تعالى﴿وأحل الله البيع﴾[4]، وهذا عام، ومن القياس قالوا: مستتر بحائل من أصل الخلقة فجاز بيعه أصل [ذلك][5] القشرة السفلى على الجوز واللوز، قال أبو العباس وأبو سعيد: ولأن هذا مقصود بالأكل في العادة فجاز بيعه فيه، لأنه مأكول ولو جف قشره الأعلى لم يجز بيعه فيه[6]، وهذا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الغرر"**[7]، والغرر هو انطواء عاقبة الشيء عن الإنسان[8]، وهذا إذا اشتراه وعليه هذه القشرة لا يعلم هل فيه شيء أم لا؟، وهل هو سليم؟، وهذا غرر[9]، ومن جهة القياس أنه مستور (بما)[10] لا مصلحة له فيه، وإنما لا يدخر عليه في

---

(١) الأم (٣/٥٠) ، وهو الأصح في المذهب .
انظر : حلية العلماء (٤/٩٩) ، روضة الطالبين (٣/٢١٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/١٩٨) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٣) .

(٣) انظر : الهداية شرح البداية (٣/٢٦) البحر الرائق (٥/٣٢٩) .

(٤) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) انظر : البيان (٥/٨٩) .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٨) انظر : ص (١٨) .

(٩) انظر : المهذب (١/٢٦٤) .

(١٠) في (ت) "بما" ،ولعل الصواب ما أثبته .

العادة، فلم يجز بيعه على هذه الصفة أصل ذلك تراب الصاغة وتراب المعادن إذا كان فيه ذهب أو فضة[1]، واستدلال ذكره الشافعي وهو أنه قال:"لا يجوز بيع الشاة المذبوحة في جلدها وهذا أولى أن لايجوز"[2] لأن الشاة لها حسّ ومسّ وهو لا يُجَوِّز ذلك، فلأن لا يُجَوِّز هذا أولى، وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية فهي عامة، وقوله ﷺ "ونهيه عن بيع الغرر"[3]، أخص منها، والخاص يقضى به على العام، وأما الجواب عن قولهم إنه مستور بحائل من أصل الخلقة، فهو أنه يبطل بجلد الشاة المذبوحة ويبطل بتراب المعادن وبالطعام (فيه)[4] التبن، [فإن][5] قالوا: فعندنا أن ذلك جائز فلا نسلم الأصل، والجواب أنا نريد بذلك أن يكون البيع منبرما ليس فيه خيار الرؤية، وهناك لا يكون البيع منبرما، وإنما يثبتون له خيار الرؤية والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه من الجوز واللوز، أن ذلك القشر هو مصلحة له ويدخر هو عليه في العادة فلهذا جاز، وفي مسألتنا بخلافه[6] وأما الجواب عن قول أبي العباس وأبي سعيد إنه يؤكل في العادة ويقصد منه ذلك، فلا نسلم بل العادة بخلاف ذلك،

---

(١) انظر : الحاوي (٥/١٩٨) .

(٢) انظر : الام (٣/٥٠) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٤) في (ت) "في" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) انظر : الحاوي (٥/١٩٩) .

ولا يفعل ما ذكروه إلا في حالة الإضطرار، وأما حالة الاختيار فلا يكون ذلك .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولم أجد أحدا من أهل العلم يأخذ عشر الحبوب في أكمامها، ولا يجيز بيع الحنطة بالحنطة في سنبلها ..الفصل**"[1] .

وهذا كما قال، وجملة ذلك أن الحبوب على ضربين: منه ما يخرج ليس عليه غشاء ولا له كمام يستره، مثل الشعير والذرة والأرز، وذهب الشيخ أبو حامد إلى أن الأرز بمنزلة الحنطة، ولا يجوز بيعه إلا إذا خرج من قشره[2]، وهذا غلط لأن الأرز يدخر في قشره، وفي ذلك مصلحة له، وإذا أخرج من قشره أسرع التغيير إليه فهو بمنزلة الجوز واللوز في القشر الثاني[3]، فهذا قبل بدو الصلاح فيه لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع[4]، وأما إذا بدا صلاحه جاز بيعه بشرط القطع ومطلقا وبشرط التبقية، وسواء كان بعد بدو الصلاح فيه في سنبله، أو كان قد حصل وهو على وجه الأرض[5]. وأما الضرب الثاني وهو ما هو مستور بكمام وله غشاء مثل الطعام وغيره من الحبوب، فلا يجوز بيعه في سنبله

---

(١) مختصر المزني (٨٠) .

(٢) والمذهب أن الأرز كالشعير . انظر : حلية العلماء (٢٢٤/٤) ، البيان (٩٣/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٠٠/٥) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٥٣/٣) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٣٤/٢) .

(٥) انظر : التهذيب (٣٨٧/٣) ، المجموع (٣٠٧/٩) .

إلا قبل بدو الصلاح فيه بشرط القطع[1]، وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز بيعه في السنبل حتى يفرك عنه وهو قوله الجديد[2]، وقال في القديم: يجوز بيعه في السنبل[3]، وبه قال أبو حنيفة[4]، ومالك[5] فجوزا بيعه في سنبله إذا اشتد واستحكم، واحتج من نصر قولهما بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[6] وهذا عام، ومن جهة السنة ما روى أنس أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع العنب حتى يسود، والحب حتى يشتد"**[7]، وهذا يقتضي أنه متى اشتد جاز بيعه، وأيضا ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الحبوب، حتى السنبل، حتى تيبس وتذهب العاهة"**[8]، ومن السنة أيضا ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الطعام حتى يفرك"**[9]، ومعناه حتى يبلغ أوان الفرك، ومن

---

(١) انظر : الوسيط (١٨١/٣) ، شرح التنبيه (٣٨١/١) .

(٢) وهذا هو الأصح في المذهب . انظر : التهذيب (٣٨٧/٣) ، المجموع (٣٠٨/٩)

(٣) انظر : البيان (٩٢/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٥٣/٤) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (١٣٩/٥) ، فتح القدير (٢٩٣/٦) .

(٥) انظر : القوانين الفقهية (١٧٠) ، مواهب الجليل (٢٨٠/٤) .

(٦) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٨) لم أقف عليه بهذا اللفظ في شئ من كتب السنة، وقد أخرج مسلم نحوه بلفظ " نهي عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة " انظر صحيح مسلم كتاب البيوع باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (١١٦٥/٣) برقم (١٥٣٥) .

(٩) تقدم تخريجه ص (٣٥٤) .

القياس قالوا: مستور بحائل من أصل الخلقة فجاز بيعه فيه أصل ذلك قشر الجوز واللوز[1]، وهذا عندنا(ت/١٩٥) غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الغرر"**[2]، وفي هذا أعظم الغرر لأنه قد انطوى عنه عاقبة أمره فيه، فلا يعلم هل فيه طعام أو ليس فيه طعام، أو هو أسود أو أبيض؟، فلهذا لم يجز بيعه في [هذه][3] الحالة، وأيضا روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع الحب حتى يفرك"**[4] وهذا نص، ومن القياس أنه مستتر بما لا مصلحة له فيه وما لا يدخر عليه في العادة، فلم يجز بيعه فيه أصل ذلك إذا كان في بيته، وأصله الشاة المذبوحة في جلدها[5]، واستدلال في المسألة ذكره الشافعي، وهو أن الشاة المذبوحة إذا لم يجز بيعها في جلدها، ولها حس ومس، فلأن لا يجوز بيع الطعام في غشائه وليس له ذلك أولى[6]، وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾[7]، فهي عامة وقول النبي ﷺ خاص من نهيه عن بيع الغرر[8]، فكان المصير إليه أولى

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٠٠) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٥٤) .

(٥) انظر: الحاوي (٥/٢٠٠) .

(٦) انظر : الأم (٣/٥٠) .

(٧) سورة البقرة: آية (٢٧٥)

(٨) تقدم تخريجه ص (١٨) .

من عموم الآية، وكان قاضيا عليها، وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ **"ونهيه عن بيع الحب حتى يشتد"**[1]، فهو أنا نحمله على الحبوب التي تخرج بارزة لا كمام لها من الشعير والأرز والذرة، على أنه يعارضه [نهيه][2] عن بيع الغرر[3]، وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله **"حتى يبيض وتذهب العاهة"**[4]، فهو محمول على الشعير والذرة والأرز بدليل ما ذكرناه، وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ "حتى يفرك"[5]، وأن المراد بذلك حتى يبلغ أوان الفرك، فهو أنه محمول على الشعير والأرز والذرة، والثاني أنه قد روي "حتى يفرك"[6] يعني يداس ويخرج من سنبله، وقد يجوز أن يكون للشيء غايتان وأكثر، والدليل عليه قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[7] فجعل الغاية النكاح، ومعلوم أنها إذا تزوجت أن التحريم باق حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته[8]، وهذه غاية أخرى ثبتت بالسنة، فإذا ذاق

---

(١) تقدم تخريجه ص (٣٥٤) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٤٥) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٣٥٤) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٣٥٤) .

(٧) سورة البقرة آية (٢٣٠)

(٨) يشير المؤلف إلى حديث عائشة رضي الله عنها وفيه"حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها" ، أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره (فتح الباري-٩/٣٧٤) .

عسيلتها فالتحريم بعد باق حتى تحصل الفرقة بينها وبين الثاني، فـــإذا فارقته فالتحريم باق حتى تنقضي عدتها منه، فقد حصل في ذلك غايـلت جماعة[1]، كذلك هاهنا قوله "**حتى يفرك**" المراد بذلك كما قلتم يبلـــغ أوان الفراك، ثم ثبت له غاية أخرى، بقوله "**حتى يفرك**" وهو الديـــاس، فيكون قد جمعنا بين اللفظين وتخلصنا من الغرر، لأن في بيعه وهو مستتر بقشرته غرر عظيم، والثالث أن الحبوب التي كانت عندهـــم أكثرهـــا الذرة والشعير و لم يكن عندهم الطعام، فالخطاب فيما هو عندهـــم، لأن الطعام كان يجلب إليهم من الشام واليمن، ولهذا قال في المصراة :"**صاعا من تمر لا سمراء**"[2]، فإن ذلك لتعذرها عندهم وعزتها، وأما الجواب عن قولهم إنه حائل من أصل الخلقة، فهو منتقض بجلد الشاة المذبوحـــة، وبم إذا كان الطعام (فيه)[3] التبن ومع ذلك لا يجوز، والمعنى في الأصل الذي قاسوا عليه أن ذلك القشر يدخر على الجوز واللوز في العـــادة، وهـــو حافظ لمنفعته، فلهذا جاز وفي مسألتنا بخلافه فافترقا[4] .

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٢٠٠) ، تفسير ابن كثير (١/٦٢١-٦٢٢) ، فتح البيان (١/٣٧٤).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيـــع المصـــراة (٣/١١٥٨)،مـــن حديـــث أبي هريرة ﷺ.

(٣) في (ت) "في" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٠١) .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولا يجوز أن يستثنى من الثمرة مدا، لأنه لا يدري كم المد من الحائط أ سهم من ألف سهم، أو مائة سهم أو أقل أو أكثر؟، فهذا مجهول**"[1].

وهذا كما قال، وجملة ذلك أنه إذا باع ثمرة حائطه ثم استثنى بعضها، فقال: بعتك جميع هذه الثمرة إلا قفيزا منها وإلا مدا منها أو إلا كذا وكذا رطلا منها، فإنه لا يصح هذا البيع، وكذلك إذا قال بعتك هذه الصبرة من الطعام إلا قفيزا منها وإلا رطلا منها فإنه لا يصح هذا البيع، لأن المستثنى من البيع مجهول[2]، وبه قال أبو حنيفة[3]، وقال مالك: يصح البيع[4]، واحتج على ذلك بأن قال: استثنى في البيع قدرا معلوما من البيع فوجب أن يصح البيع، أصل ذلك إذا كان قد استثنى النصف أو الربع أو الخمس[5]، وأيضا فإنكم قلتم: إذا باعه نخلا واستثنى منها نخلة أو أكثر فإنه يصح[6] فكذلك في مسألتنا إذا باعه الثمرة واستثنى بعضها يجب أن يصح، وأيضا فإنه لو أفرد القدر الذي استثناه بالبيع

---

(١) مختصر المزني (٨٠) .

(٢) انظر : المهذب (٢٦٥/١) ، روضة الطالبين (٣٥/٣) .

(٣) هذا على قول في مذهب ابي حنيفة، والمذهب عن ابي حنيفة خلاف ما ذكره المؤلف وهو : أنه إذا باع صبرة واستثنى منها قفيزا، فإن البيع صحيح . انظر : البحر الرائق (٣٢٧/٥) ، حاشية ابن عابدين (٥٥٨/٤) .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي (١٨/٣) ، التاج والإكليل (٢٨٢/٤)

(٥) انظر : المنتقي (٢٣٧/٤)

(٦) انظر : الأم (٦٠/٣) ، روضة الطالبين (٢٨/٣-٢٩) .

يصح فكذلك إذا استثناه في البيع ولا فرق بينهما، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن الثنيا"**[1]، وهذا يقتضي جميع الثنيا إلا ما يخصه (ت/١٩٦) الدليل، وأيضا فإن المبيع تنتفي عنه الجهالة بأحد ثلاثة أشياء، إما أن يعلم بالأجزاء أو بالكيل، أو بالوزن، وهاهنا إذا حصل الاستثناء منه بكيل أو وزن فقد حصلت الجهالة في المبيع، فلا يعلم القدر الباقي كم هو؟، والجهالة تفسده، [فإن][2]قالوا: يبطل بم إذا قال له: بعتك هذه الصبرة فإنه لا يعلم ذلك[3]، قلنا: الكل عبارة عن النصفين والثلث والثلثين، فالأجزاء في ذلك معلومة، وأما الجواب عن قولهم إنه استثنى قدرا معلوما من المبيع فوجب أن يصح، كما إذا استثنى النصف والربع، فهو أن المعنى في الأصل أن المبيع تنتفي عنه الجهالة إذا استثنى ربعه، لأنه يعلم أنه ثلاثة أرباع البستان، وليس كذلك إذا استثنى منه مدا معلوما أو رطلا معلوما، فإنه لا يدري كم هو المبيع فافترقا، وأما الجواب عن قولهم إنه لو قال: بعتك ربعه وخمسه صح، فكذلك إذا استثنى ذلك، وهو بمنزلة قوله بعتك قفيزا من هذه الصبرة فإنه يصح، فهو أن المعنى فيه إذا باع الربع أو الثلث أن المبيع قد حصل معلوما، فلهذا صح البيع، وكذلك إذا قال : بعتك قفيزا من هذه الصبرة ، وليس كذلك هاهنا،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (٣/١١٧٥) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٠٣) .

فإن المستثنى لا يعلم به كم بقي من المبيع فلهذا لم يصح، وأما الجواب عن قولهم إنه إذا باع نخلا واستثنى منها نخلة فإنه يصح فكذلك في مسألتنا، فهو أن هناك صح أن يصف المبيع على الصحة، فيقول: هذه وهذه إلا هذه فهو معلوم، فلهذا صح وفي مسألتنا لا يمكنه أن يبني كم قدر المبيع بالإشارة إليه فافترقا، فوزان مسألتنا من المبيع أن يقول: بعتك هذا النخل إلا نخلة منها، فإنه لا يصح البيع، لأنها غير معينة[1]. إذا ثبت هذا، فإن باع جميع الثمرة إلا نصفها أو ثلثها أو ربعها فإنه يصح، وأما إذا قال: بعتك هذا النخل إلا واحدة منه، فإنه لا يصح لأنها غير معينة، وإن قال: هذه وهذه إلا هذه فإنه يصح، لأن المبيع قد علم بالإشارة إليه[2].

فصل : إذا قال: بعتك هذه الصبرة من الطعام إلا قفيزا منها، فإنه لا يصح البيع، لأن المبيع يكون مجهولا، فإن باع جميعها فإنه يصح بالإشارة إليها[3]، وأما إذا قال: بعتك قفيزا من هذه الصبرة إلا مكوكا[4] أو إلا رطلا، فإنه يصح البيع، لأن المبيع معلوم والقدر الذي استثناه معلوم، واستثناء المعلوم من المعلوم هو الاستثناء الصحيح[5]، لأن

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٣٨٩) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٠١-٢٠٣) ، التهذيب (٣/٣٨٩) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٤٢) ، مغني المحتاج (٢/١٦) .

(٤) المكوك : هو مكيال قديم يختلف مقداره باختلاف اصطلاح الناس عليه في البلاد : قيل : أنه يسع صاعا ونصف . انظر : المعجم الوسيط (٢/٨٨١) .

(٥) انظر : البيان (٥/٩٨) ، شرح التنبيه (١/٣٦٣) .

الاستثناء على أربعة أضرب: استثناء مجهول من مجهول ولا يصح، واستثناء مجهول من معلوم ولا يصح، واستثناء معلوم من مجهول ولا يصح، وبقي استثناء المعلوم من القدر المعلوم وهو الصحيح[1] .

فصل : قال الشافعي في الصرف:"إذا قال: بعتك ثمرة هذا البستان بأربعة آلاف درهم إلا ما يخص ألفا منها، فإن هذا الاستثناء يكون صحيحا"[2]، لأن ما يخص ألفا منها هو ربع الثمرة فصح، لأن كل ربع منه في مقابلة ألف من الدراهم[3]، فأما إن قال: بعتك ثمرة هذا البستان بأربعة آلاف درهم إلا ما يخص قيمة ألف منها بسعر اليوم، فإنه لا يصح البيع لأن قيمة ما يخص الألف من الثمرة لا تعلم، فلهذا قلنا لا يصح البيع[4] .

فصل : إذا قال: بعتك هذا الثوب بدينار إلا درهم فإنه لا يصح البيع، لأن قيمة الدرهم لا تعلم كم هي من الدينار، فيكون استثناء مجهول من معلوم ولا يجوز[5]، فإن كان يعلم قيمة الدرهم من الدينار إما عشره أو نصف عشره فإنه يصح[6]، لأنه يكون استثناء معلوم من معلوم وهذا

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٠١-٢٠٣) .

(٢) انظر : الأم (٣/٦٠) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٣٨٩) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٤٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٠٣) ، المجموع (٩/٣١٨) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٤٦) تكمله المجموع للسبكي (١٠/١٦٨) .

(٦) هذا على وجه في المذهب ، وفي المذهب وجه آخر صححه الماوردي والنووي: وهو أن البيع لا يجوز لأن الاستثناء من غير جنس الثمن لا يجوز .
انظر : الحاوي (٥/١٥١)، روضة الطالبين (٣/٣١) .

يجوز، كما لو قال بمائة درهم إلا عشرة دراهم فإنه يصح ذلك، كذلك هاهنا مثله .

فصل : قال في كتاب الصرف :"إذا باع شاة واستثنى سواقطها[1] فإنه لا يصح هذا البيع، مثل أن يقول: بعتك هذه الشاة إلا سواقطها أو عين شيئا من ذلك، مثل أن يقول إلا رأسها أو يديها فإن الحكم سواء، ولافرق بين أن يكون البيع لمسافر أو حاضر أو يكونا حاضرين أو مسافرين[2]، وبه قال أبو حنيفة[3]، وقال مالك: في حق المسافر يجوز ذلك ولا يجوز في حق الحاضر[4]، واحتج على ذلك بأن قال: المسافر مقصوده من ذلك اللحم، ولا يمكنه عمل الأطراف فرخص له في ذلك وليس كذلك الحاضر، فإنه يمكنه إصلاح الأطراف فلم يرخص له فيه[5]، وهذا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه (أنه)[6] بيع ما لا يجوز في حق الحاضر، فلا يجوز في حق المسافر أصل ذلك سائر البيوع الفاسدة،(ت/١٩٧) قياس آخر وهو أنه باع شاة واستثنى سواقطها فوجب أن لا يجوز، أصل ذلك في حق الحاضر، قياس ثالث

---

(١) السواقط : جمع السقط وهو أحشاء الذبيحة ، كالكرش والمصران .
انظر : المعجم الوسيط (٤٣٦/١) .

(٢) الأم (٨٢/٣) ، وانظر : حلية العلماء (٢٢٣/٤) ، الحاوي (٢٠٣/٥) .

(٣) انظر : الهدايه شرح البداية (٢٦/٣) ، البحر الرائق (٣٢٧/٥) .

(٤) انظر : المدونة (٢٩٣/٤) ، التلقين (٣٧٥/٢) .

(٥) انظر : مواهب الجليل (٢٨٣/٤) .

(٦) في (ت) "أن" ، ولعل الصواب ما أثبته .

قال القاضي: ولأن ما لا يجوز إفراده بالبيع لا يجوز استثناؤه في البيع أصل ذلك الحمل فإنه لو أفرده بالبيع لم يصح، وكذلك إذا استثناه في البيع[1]، كذا هاهنا لما كان لا يصح إفراد هذه الأطراف بالبيع، كذلك لايصح استثناؤها فيه، وأما الجواب أن المسافر لا يمكنه إصلاح ذلك بخلاف الحاضر، فلا نسلم بل هما سواء ويمكنه أن يطبخ الرأس والأكارع كما يطبخ اللحم والله أعلم.

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وإن باع ثمر حائطه وفيه الزكاة ففيه قولان ..الفصل إلى آخره**"[2] .

وهذا كما قال، الثمار والحبوب التي يجب فيها العشر، ثم الثمار والحبوب المقتاتة، فالثمار هي الرطب والعنب، والحبوب كل حب مقتات، ووجوب العشر فيها يكون إذا بدا فيها الصلاح، وقبل بدوه لا يجب فيها العشر[3]. وإذا ثبت هذا، فبدا صلاحها ووجب فيها العشر فباعها صاحبها قبل إخراج الزكاة، فهل يصح هذا البيع؟، فيه ثلاثة أقاويل[4]: أحدها: أن البيع صحيح في الجميع، والقول الثاني: أن البيع باطل في الجميع، والقول الثالث: أنه باطل في القدر المستحق صحيح في الباقي، فإذا قلنا: إنه باطل فيهما، فوجهه أن الزكاة إن قلنا إنها

---

(١) انظر : فتح الوهاب (٢٤٨/١) .

(٢) مختصر المزني (٨٠)

(٣) انظر : المهذب (١٥٥/١) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٤٤٩/١-٤٥٠) .

(٤) أصح الأقوال : أن البيع باطل في القدر المستحق صحيح في الباقي .
انظر : روضة الطالبين (٨٦/٢) ، مغني المحتاج (٤١٩/١) .

استحقاق جزء من العين فلا يصح البيع، لأنه يكون قد باع ملك الغير فبطل في الجميع، لأن ذلك القدر المستحق شائع في الجميع غير متميز، وإن قلنا أن الزكاة تتعلق بالذمة، ولا تتعلق بعين المال فإن المال يكون مرهونا بها حتى يؤديها، والعين المرهونة لا يصح بيعها لتعلق حق المرتهن بها[1]، وإذا قلنا: إن البيع صحيح فيهما، فوجهه أن هذا الحق غير مستقر، وإن كان قد ثبت لهم، والدليل على أنه غير مستقر أن له أن يعطيهم من غيره، وإذا لم يكن مستقرا جاز له أن يتصرف فيه بالبيع وغيره [2] الدليل عليه البائع في زمان الخيار لما كان ملك المشتري غير مستقر جاز له أن يتصرف [3] كذلك هاهنا، وكذلك المريض مرضا مخوفا قد تعلق حق الورثة بثلثي ماله، فلا يجوز له أن يوصي بما زاد على الثلث، ومع ذلك هو مسلط على ما تعلق به حقهم حيث لم يكن مستقرا فله أن يصرفه في الأشربة والأدوية وليس لهم الاعتراض عليه[4] كذلك هاهنا مثله، وإذا قلنا: إنه باطل في قدر الزكاة صحيح في الباقي، فوجهه أن القدر المستحق هو ملك الغير فبطل فيه البيع، وما سواه وهو ملك له فصح البيع، كما قلنا في تفريق الصفقة على أحد القولين: إنه يصح[5]، فإذا قلنا: إن البيع يكون باطلا في الجميع، فإن المشتري يرد

---

(١) انظر : المهذب (١/١٥٥)

(٢) انظر : المجموع (٥/٤٦٩)

(٣) انظر : البيان (٥/٤٤)

(٤) انظر : شرح التنبيه (٢/٥٤٧) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٠٥) .

الثمرة والحب ويسترجع الثمن فلا كلام، وإذا قلنا: إنه صحيح فيهما، فلا يخلو حال البائع من أمرين، إما أن يدفع إلى الفقراء قدر الزكاة من غير المبيع أو منه، فإن أعطاهم من غيره فلا كلام، ولا خيار للمشتري لأنه قد سلم له جميع المبيع، وأما إن أعطاهم من المبيع أو جاء الفقراء وأخذوا منه حقوقهم، فإنه يثبت الخيار للمشتري لأن المبيع قد نقص وهو دخل في العقد على أن يسلم له الجميع، فإن شاء فسخ العقد واسترجع الثمن وإن شاء تمم البيع[1]، فإن فسخ فلا كلام، وإن تمم البيع فهل يأخذ باقي المبيع بجميع الثمن أو بما يخصه منه ؟، فيه قولان[2]: أحدهما: أنه يأخذه بجميع الثمن وليس بشيء، والقول الثاني: وهو الصحيح، أنه يأخذه بما يخصه من الثمن، وإذا قلنا: إنه باطل في قدر الزكاة صحيح فيما سواه، فقد تبعضت عليه الصفقة وثبت له الخيار، إن شاء فسخ وإن شاء تمم البيع، فإن فسخ فلا كلام، وإن أتم البيع فهل يأخذ الباقي بجميع الثمن أو بما يخصه؟، على القولين، والصحيح منهما أنه يأخذه بما يخصه من الثمن[3] .

مسألة : قال الشافعي:"ولا يرجع من اشترى الثمرة وسلمت إليه بالجائحة على البائع، ولولم يكن سفيان وهن حديثه في الجائحة لصرت إليه، فإني سمعته منه ولا يذكر جائحة ، ثم ذكرها"[4] .

---

(١) انظر : البيان (٣/٢٦٩)، العزيز شرح الوجيز (٣/٤٥).

(٢) انظر : البيان (٣/٢٧٠)، العزيز شرح الوجيز (٣/٤٥) .

(٣) انظر : المصدرين السابقين .

(٤) مختصر المزني (٨٠-٨١)

وهذا كما قال، وجملة ذلك أنه إذا باعه ثمرة قد بدا صلاحها، فقد ذكرنا أنه يصح بشرط القطع ويصح مطلقا وبشرط التبقية[1]، ثم لا يخلو إما أن يكون قد خلى بين المشتري وبينها، أو لم يكن خلى بينه وبينها، فإن لم يكن خلى بينه وبينها حتى أصابتها جائحة فهلكت، فلا يختلف المذهب أنها تكون من ضمان البائع[2]، وأما إذا كان قد خلى بين المشتري(ت/١٩٨) وبينها ثم أصابتها جائحة، هل تكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري [فيه قولان[3]،قال في الجديد : إنه من ضمان المشتري][4]، وإليه ذهب أبو حنيفة[5]، لأن التخلية قبض، وقال في القديم: إنها تكون من ضمان البائع[6]، لأن القبض ليس بالتخلية، وإنما هو بالنقل والتحويل[7]، وقال مالك: ينظر في ذلك فإن كان التالف دون الثلث، فهو من ضمان المشتري، وإن كان الثلث فما زاد كان من ضمان البائع[8]، فمن نصر القول القديم احتج بما روى

---

(١) انظر : ص (٣٥١) .

(٢) انظر : الوسيط (١٩٢/٣) ، التهذيب (٣٩٢/٣) .

(٣) أظهر القولين : القول الجديد: وهو أنها من ضمان المشتري .
انظر : روضة الطالبين (٢١٩/٣) ، شرح التنبيه (٣٨٢/١) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٢٤٤/٥) .

(٦) انظر : البيان (٣٨٧/٥) ، مغني المحتاج (٩٢/٢)

(٧) انظر : الحاوي (٢٠٨/٥)

(٨) انظر : التمهيد (١٩٧/٢) ، الفواكه الدواني (١٢٩/٢) .

الشافعي عن سفيان بن عيينة عن حميد بن قيس[1]، عن (سليمان)[2] بن عتيق[3]، عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ **"أمر بوضع الجوائح، ونهى عن بيع السنين"**[4]، وهذا يدل على أنها من ضمان البائع، لأنه هو المأمور، وأيضا ماروى ابن جريج[5] عن أبي الزبير[6] عن جابر أن النبي ﷺ قال:**"إذا بعت رجلا ثمرة فأصابتها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ**

---

(١) هو أبو صفوان حميد بن قيس الأعرج المكي الأسدي مولاهم ، ثقة كثير الحديث، روى عن مجاهد وسليمان بن عتيق وغيرهما ، وروى عنه السفيانان ومالك وأبو حنيفة وغيرهم ،كان فرضيا قارئا، و لم يكن بمكة أقرأ منه ، توفي سنة (١٣٠) .
انظر : ميزان الإعتدال (٦١٥/١) ، تهذيب التهذيب (٤٢/٣) .

(٢) في (ت) "سليم" ، والتصويب من مسند الشافعي (٣٨٧) .

(٣) هو سليمان بن عتيق الحجازي ، روى عن جابر بن عبدالله وطلق بن حبيب وعبدالله بن الزبير ، وروى عنه حميد بن قيس وزياد بن اسماعيل وغيرهم ، ثقة أخرج له مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة ، و لم أقف على تاريخ ولادته ولا وفاته .
انظر : تهذيب الكمال (٤٠/١٢) ، ميزان الإعتدال (٢١٤/٢)

(٤) مسند الشافعي (٣٨٧) ، وقد أخرجه مسلم في كتاب المساقاه باب وضع الجوائح (١١٩١/٣) برقم (١٥٥٥) .

(٥) هو أبو الوليد عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الأموي القرشي،فقيه الحرم المكي ، ولد سنة (٨٠)، كان إمام أهل الحجاز في زمانه، وهو أول من صنف التصانيف في العلم في مكة ،ثقة في الحديث إلا أنه مدلس، توفي سنة (١٥٠) .
انظر : تاريخ بغداد (٣٩٩/١٠) ، سير أعلام النبلاء (٣٢٥/٦) .

(٦) هو أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس القرشي الأسدي المكي مولى حكيم بن حزام، روى عن جابر بن عبدالله وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، وروى عنه عطاء بن أبي رباح والزهري والأعمش وغيرهم ، ثقة في الحديث إلا إنه عيب عليه التدليس ، وقد كان كامل العقل حافظا مقدما كثير الرواية ، توفي سنة (١٢٨) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٣٨٠/٥) ، تهذيب التهذيب (٣٨٠/٩) .

منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"[1]، ومن القياس قالوا: لأن الثمرة مما ينقل ويحول، فيجب أن لا ينقل الضمان بالتخلية، أصل ذلك الثياب والعبيد وكل ما ينقل ويحول[2]،واستدلال [آخر][3]، قالوا: ولأنكم قلتم: إن الثمرة إذا عطشت وتعذر على البائع سقيها، ثبت للمشتري الرد، وإن كان الضمان قد انتقل إليه، ما ثبت له الرد، وهذا عندنا غير صحيح[4]، والدليل على صحة قوله الجديد ما روي أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يارسول الله، إن ابني اشترى من فلان ثمرة، فأصابتها جائحة، فسألناه وضع أو فسألناه رد الثمن فتألى[5] أن لا يفعل، فقال النبي ﷺ: **"تألى فلان أن لا يفعل خيرا"**[6]، وهذا يدل على

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (٣/١١٩٠) برقم (١٥٥٤) .

(٢) انظر : شرح التنبيه (١/٣٦٠) .

(٣) ما بين المعقوفين ليس في (ت) وبه يستقيم الكلام .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٣٩٣) .

(٥) تألى : أي حلف مأخوذ من الألية، وهي اليمين .
انظر : النهاية في غريب الحديث (١/٦٢) .

(٦) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٤٨٣) ، والشافعي في مسنده (٣٨٧-٣٨٨)، وأحمد في المسند (٦/١١٨)، والبيهقي في السنن (٥/٤٩٧) والحديث مرسل ، وقد وصله البيهقي من طريق حارثة بن أبي الرجال عن ابيه عن عمرة عن عائشة، إلا أن حارثه ضعيف انظر :تقريب التهذيب (٢١٥)، ووصله أحمد من طريق عبدالرحمن بن أبي الرجال عن أبيه عن عمرة عن عائشة، وعبدالرحمن قد قال عنه الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (٥٧٧) :"صدوق ربما أخطأ" ، وهو في الصحيحين من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشه مختصرا وليس فيه ذكر الثمرة .
انظر : خلاصة البدر المنير (٢/٧٥) ، تلخيص الحبير (٣/٧١) .

أن البائع لا يجب عليه ذلك وإنما هو مستحب، ولوكان ذلك واجبا كان النبي ﷺ يجبره على ذلك[1]، ومن جهة القياس أنه تسليم عين يتعلق به جواز التصرف، فوجب أن ينقل الضمان إلى المشتري أصل ذلك تسليم الأصول[2]، فإن قيل: هذا يبطل بالدار المستأجرة إذا انهدمت، فإنه تسليم في عين لا يمنع من جواز التصرف، وللمستأجر أن يكتريها بأكثر من الأجرة، وعندكم بقدر الأجرة، فإذا تعذرت المنفعة كان له الرد كذلك هاهنا مثله، والجواب عنه من وجهين: أحدهما: أنا قد احترزنا لأنا قلنا تسليم عين، والمنافع ليست أعيانا فلا يلزم نقضا، والثاني: من طريق الفقه لا يلزم، والفرق بين المنافع وبين الثمرة، أن المنافع لا يمكن قبضها، وبوجودها يحصل تلفها، وليس كذلك الثمرة فإنه يمكن قبضها، فلهذا لم نجعل التخلية موجبا للضمان[3]، وأما الجواب عن احتجاجهم بقوله عليه السلام "**وأمره بوضع الجوائح، ونهيه عن بيع السنين**"[4] فهو من أربعة أوجه: أحدها: أن الشافعي قال:" لولا أن سفيان وهن حديثه لصرت إليه[5]، وذلك أنه لما ذكر الجائحة قال:"كان قبل ذلك كلام نسيه"، فلا يكون فيه حجة، والثاني: أنه محمول على

---

(١) انظر : البيان (٣٨٩/٥)

(٢) انظر : المهذب (٢٩٦/١)

(٣) انظر : الحاوي (٢٠٦/٥، ٢٠٩)

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٨٦) .

(٥) انظر : الأم (٥٦/٣) .

وضع الجوائح في بيع السنين وهذا هو الظاهر، لأن البيع يكون فاسدا فيكون وضعها من مال البائع، والثالث: أنا نحمله عليه إذا كان قد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع وأصابتها جائحة، والرابع: أنا نحمل ذلك على الإستحباب بدليل ما ذكرنا، وكذلك الجواب عن الخبر الآخر[1]، وأما الجواب عن قولهم: إن هذه الثمرة مما ينقل ويحول، فوجب أن لا ينتقل الضمان فيها بالتخلية كالثياب والعبيد، فهو أن المعنى في الأصل أنه غير متصل بما النقل فيه التخلية، فلهذا لم ينقل الضمان، وليس كذلك في مسألتنا فإنه متصل بما النقل فيه التخلية، فلهذا قلنا: إنه ينقل الضمان، أو نقول: إن التخلية هناك لا يتعلق بها جواز التصرف فلهذا لم ننقل الضمان، وفي مسألتنا بخلافه، وأما الجواب عن قولهم إن الثمرة إذا عطشت ثبت له الرد، ولو كان الضمان انتقل بالتخلية لم يثبت الرد، فهو أنه قد اختلف أصحابنا في ذلك، فقال أبو علي الطبري: هذا يجيء على قوله القديم، وأما على قوله الجديد فلا يجيء هذا، وقال أبو اسحاق: يجيء هذا على القولين جميعا، وإنما كان كذلك لأن مقتضى العقد يثبت له عليه السقي، لأنه من تمام التسليم، فإذا تعذر على البائع ذلك، فيكون كأنه تعذر تسليم بعض المعقود عليه، ومتى تعذر بعض المبيع ثبت له الرد، كما لو باعه ثوبين فتلف أحدهما، فإنه يثبت له الرد كذلك هاهنا[2]، وأما مالك حيث (ت/١٩٩) قال:

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٠٨) .

(٢) انظر : البيان (٥/٣٩٠) .

إن كان التالف دون الثلث فهو من ضمان المشتري، وإن كان الثلث فما زاد فهو من ضمان البائع[1]، (فالجواب)[2] إما أن نقول: إن التخلية توجب الضمان عنده، أو لا تكون موجبة للضمان، فإن قال: إنها موجبة للضمان، وكان يجب أن يكون من مال المشتري، سواء كان الثلث أو أقل من الثلث، وإن كان الضمان انتقل بالتخلية فيجب أن يكون من ضمان البائع سواء كان أقل من الثلث أو الثلث فما زاد عليه[3]، قال الشافعي:"والفرق الذي ذكره في الثلث وما دونه لا يدل عليه أصل ولا قياس ولا معقول"[4] والله الموفق للصواب .

فصل : قد مضى الكلام فيما القبض فيه التخلية إذا تلف، فأما المبيع الذي ينقل ويحول مثل العبيد والثياب وسائر السلع، فإن هذا إذا تلف بعد العقد وقبل القبض، هل يكون من ضمان البائع أو يكون من ضمان المشتري ؟، لا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يتلف بآفة سماوية، أو يتلفه البائع، أو يتلفه المشتري، أو يتلفه الأجنبي، فأما إذا تلف بآفة سماوية، فإن العقد ينفسخ ويكون من ضمان البائع[5]، وإنما كان كذلك لأنه قد تعذر التسليم المستحق بالعقد، فوجب أن ينفسخ العقد، كما إذا تفرقا

---

(١) انظر : ص (٣٨٥)

(٢) في (ت) "فلا" ،ولعل الصواب ما أثبته وبه يستقيم الكلام .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٠٧-٢٠٨)

(٤) انظر : الأم (٣/٥٧) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٩٦) ، مغني المحتاج (٢/٦٦) .

في الصرف من غير قبض، فإن العقد ينفسخ لهذه العلة كذلك هاهنا[1]، وأيضا فإنه لو قال: بعتك العبد الآبق والفرس الشارد أو الجمل النـــاد، فإنه لا يصح لأن التسليم المستحق بالعقد غير موجود فلم يصـح[2]، ولا فرق فيما يوجب فسخ العقد أن يوجد الشيء مقارنا لـــه، أو يكـــون طارئا بعد العقد وقبل القبض، الدليل على صحة ذلك العيب إذا وجـــد بالمبيع، فإنه لا فرق بين أن يكون مقارنا للعقد وبين أن يطرأ بعد العقـد وقبل القبض[3]، كذلك هاهنا، وأما إذا أتلفه البائع فالحكم فيه كما لـــو تلف بآفة سماوية، لأن التسليم المستحق بالعقد قد تعذر[4]، وأما إذا أتلفه الأجنبي فهل ينفسخ العقد؟، فيه قولان[5]: أحدهما: ينفسخ العقـــد، لأن تعذر التسليم قد وجد فهو بمنـــزلة ما لو أتلفه البائع، وهو الصحيـــح،

---

(١) انظر : البيان (٥/٣٨٠) .

(٢) انظر : السراج الوهاج (١٧٢) .

(٣) انظر : شرح التنبيه (١/٣٨٣)

(٤) اذا أتلف البائع المبيع بعد العقد وقبل القبض، فالمذهب ما ذكره المؤلف من أن البيع ينفسـخ ويكون من ضمان البائع قولاً واحداً ، وفي المذهب طريق آخر ذكره ابن ســـريج: أن فيـــه قولين: أظهرهما: أن البيع ينفسخ ، والثاني : لا ينفسخ العقد بل ان شاء المشـــترى فســـخ وسقط الثمن ، وان شاء أجاز وغرم البائع القيمة وأدى له الثمن .
انظر : حلية العلماء (٤/٣٤٣) ، التهذيب (٣/٣٩٥) .

(٥) اذا اتلف أجنبي المبيع قبل القبض ففي المذهب طريقان ، أصحهما : أنـــه علـــى قولـــين : أظهرهما : أنه لا ينفسخ بل يكون للمشترى الخيار إن شاء فسخ واســـترد الثمـــن ويغـــرم الاجنبي للبائع، وان شاء أجاز وغرم الاجنبي ، والثاني : إنه ينفسخ، والطريـــق الثـــاني : إن العقد لا ينفسخ ويكون للمشترى الخيار قولاً واحداً .
انظر : البيان (٥/٣٨٣-٣٨٤) ، روضة الطالبين (٣/١٦١-١٦٢) .

والقول الثاني: أنه لا ينفسخ العقد، وللمشتري مطالبة الأجنبي بالقيمة لما أتلفه فيأخذها منه، وإن شاء طالب البائع بالثمن، ويفارق الحكم فيم إذا أتلفه البائع، لأن هناك لا يمكن أن يطالبه بالقيمة وبالثمن، (إذ)[1] كانا لا يجتمعان على شخص واحد، وإنما له الثمن حسب، وأما إذا أتلفها المشتري فإنما تكون من ضمانه، ويكون بمنزلة ما لو قبضها ثم أتلفه[2]، وهو بمنزلة ما قلنا فيم إذا اشترى عبدا ثم أعتقه، وهو في يد البائع أنه ينفذ فيه عتقه وهو بمنزلة ما لو قبضه وتسلمه ثم أعتقه كذلك هاهنا[3] .

باب في المزابنة والمحاقلة

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ..الحديث**"[4] .

وهذا كما قال، وجملة ذلك أن المحاقلة والمزابنة محرمة، والأصل في تحريمها ما روى ابن عباس، وجابر بن عبدالله، ورافع بن خديج،

---

(١) في (ت) "إذا" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : المهذب (٢٩٦/١) ، العزيز شرح الوجيز (٢٨٨/٤) .

(٣) انظر : البيان (٣٨٦/٥) .

(٤) مختصر المزني (٨١) .

وأبو سعيد الخدري، أن النبي ﷺ **"نهى عن المحاقلة والمزابنة"**[1]، وظاهر النهي يقتضي التحريم[2]، وإذا ثبت أنها محرمة، فإن الشافعي فسرهما، فأما المحاقلة فإنها بيع السنابل التي انعقد فيها الحب واشتد، بحب من جنسه[3]، وحكي عن مالك أنه قال: المحاقلة إكراء الأرض للزرع بالحب[4]، واحتج من نصر ذلك بما روى أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ **"نهى عن المحاقلة والمزابنة"** والمحاقلة كري الأرض ذكره

---

(١) أما حديث ابن عباس رضى الله عنهما فأخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة (٧٦٣/٢) ، وأما حديث جابر بن عبد الله ﷺ فأخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط (٨٤٠/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١١٧٤/٣) برقم (١٥٣٦) ، وأما حديث رافع بن خديج فأخرجه ابو داود في كتاب البيوع باب المزارعة (٦٩١/٣) برقم (٣٤٠٠) ، والنسائي في كتاب المزارعة باب ذكر الاحاديث المختلفة في النهي عن كراء الارض (٤٩/٧) برقم (٣٨٩٦) ، وابن ماجه في كتاب التجارات باب المزابنة والمحاقلة (٦٩/٣) برقم (٢٢٦٧) ، وأما حديث ابى سعيد الخدري فأخرجه البخاري في كتاب البيوع باب المزابنه (٧٦٣/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمزابنة (١١٧٩/٣) برقم (١٥٤٦) .

(٢) انظر : نيل الأوطار (١٩٩/٥) .

(٣) انظر : الأم (٦٢/٣-٦٣) ، والمغنى لابن باطيش (٣٢٥/١) .

(٤) انظر : التمهيد (٣١٨/٢) ، المنتقى (٢٤٥/٤) .

أبو بكر ابن المنذر[1]، وفي بعض ألفاظه "استكراء الأرض بالحنطة"[2]، وهذا عندنا غير صحيح، لما روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ **"نهى عن المحاقلة والمزابنة"** والمحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة، والمزابنة أن يبيع الثمر في رؤوس النخل بمائة فرق تمر[3]، وإذا تعارض هذان التفسيران كان ما قلناه أولى، لأنه اقترن به الاشتقاق، وهو أن الحقل هو القراح المزروع[4]، وذلك لا يصح إجارته بحال، لأنه مشغول بزرع صاحبه، ويجوز بيعه فدل على أن النهي متوجه إلى البيع بحب من جنسه[5]، وأيضا يدل عليه(ت/٢٠٠) القياس، وهو أن الأجرة بدل من منافع الأرض، وليس في كون الحب أجرة لمنافع الأرض معنى يوجب فساد العقد، وليس كذلك بيع السنابل بجنسها من الحب، لأنه لا يؤمن

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب ذكر كراء الارض (١١٧٩/٣) برقم (١٥٤٦) .
هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، المعروف بابن المنذر ، ولد في حدود سنة (٢٤١) ، إمام من أئمة الدنيا ، وأحد الأئمة الكبار المعدودين في فقهاء الشافعية ، كان فقيها محققا ، وحافظا متقنا ، وعابدا ورعا ، له مصنفات كثيرة ومفيدة منها : الأوسط ، والإشراف ، والإجماع وغيرها من المصنفات ، توفي سنة (٣١٦)، وقيل:سنة (٣٠٩) ، وقيل غير ذلك . انظر : سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤) ، طبقات الشافعية (١٠٢/٣) .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٨٨) ، وابن ماجه في كتاب الرهون باب كراء الارض (١٦٨/٣) ، والبيهقي في معرفة السنن والاثار (٣٣٨/٤) .

(٣) مسند الشافعي (٣٨٨) ،وقد أخرجه مسلم بمعناه في كتاب البيوع باب النهي عن بيع المحاقاة والمزابنه (١١٧٤/٣) .

(٤) انظر : مختار الصحاح (٦٩) ، الزاهر (٢٠٥/٢) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٧/١١) .

التفاضل فيها، وذلك ربا[1]، فإذا كان كذلك وجب تقديم تفسير جابر بن عبدالله على ما روي عن أبي سعيد الخدري .

فصل : وأما المزابنة فإنها بيع الثمر على رؤوس الشجر بثمر موضوع على الأرض، والدليل على صحة هذا، ما روى عطاء عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ وقد بينته[2]، وأيضا روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ **"نهى عن المزابنة"**، والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا[3]، قال الشافعي:"فأما أن يقول أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا، فما زاد فلي وما نقص فعلي إتمامها، فإن ذلك من القمار والمخاطرة وليس من المزابنة"[4]، وزاد في الأم فقال:"وهو من أكل المال بالباطل"[5]، وقال في الأم:"وإذا قال الرجل للرجل عد بطيخك المجموع، فما نقص من مائة فعلي تمام المائة، وما زاد فلي وما نقص فعلي، فهذا كله محرم ومن أكل المال بالباطل"[6].

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٤٧/١١) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٩٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة (٧٦٠/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر (١١٧١/٣) برقم (١٥٤٢) .

(٤) مختصر المزني (٨١) .

(٥) الأم (٦٤/٣) .

(٦) المصدر السابق .

فرع : قال في الأم:"وإذا باع صبرة بصبرة من الطعام، فإن كانا جنسين جاز البيع"[1]، وجملته أن رجلا إذا باع من رجل صبرة من طعام بصبرة، فلا يخلو من أن تكونا جنسين أو جنسا واحدا، فإن كانتا جنسا واحدا نظر، فإن كانا قد كالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع، وإن جهلا مقدارهما و لم يشترطا التساوي، لم يجز لأن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا[2]، وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء، فقال: اشتريت فإنهما يكالان فإن خرجتا سواء جاز البيع[3]، وإن كانت أحدهما أكثر من الأخرى قلل في الأم:" فيهما قولان[4]: أحدهما: البيع باطل، قال الشافعي: وبه أقول لأنه وقع على حرام وحلال[5] يريد به أن الربا تحرمه، والقول الثاني: للذي نقصت صبرته الخيار بين أن يفسخ البيع، لأنه لم يسلم إليه الكل وبين أن يجيز بمقدار صبرته من صبرة صاحبه، قال الشافعي: وهذا ضعيف ليس بقياس[6]، وأما إذا كانتا من جنسين مختلفين، فإن لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فإن البيع صحيح، لأن التفاضل جائز في الجنسين،

---

(١) الأم (٦٤/٣) .

(٢) انظر : التهذيب (٣٤٦/٣) ، مغني المحتاج (٢٥/٢) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٥٢/٣) ، فتح الوهاب (٢٧٧/١) .

(٤) الأم (٦٣/٣) ، وأصح القولين: أن البيع باطل .
انظر : البيان (١٩٢/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٨٣/٤) .

(٥) الأم (٦٣/٣) .

(٦) المصدر السابق .

وإن اشترطا أن يكون كيلا بكيل سواء بسواء، فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع، وإن خرجتا متفاضلتين، بأن تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالربا جاز البيع، وإن امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع، وإن تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا، ولكن لأن كل واحد منهما باع صبرته بجميع صبرة صاحبه على أنهما سواء في المقدار، فإذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما[1] والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : البيان (٥/١٩٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٠/٢٥٨-٢٦٠) .

باب بيع العرايا

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**أخبرنا مالك عن داود بن الحصين [1] عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد [2] عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق [3] الشك من داود إلى آخره**"[4].

وهذا كما قال، يجوز بيع العرايا وهو بيع التمر على رؤوس النخل خرصا بمثله من التمر كيلا[5]، ويجوز فيما دون خمسة أوسق قولا

---

(١) هو أبو سليمان المدني داود بن الحصين الأموي مولاهم ، محدث مشهور أخرج له البخاري ومسلم انفرد بأشياء، وقد وثقه ابن حجر في تقريب التهذيب ص(٣٠٥) ، الا في حديثه عن عكرمه ، وقد كان يذهب مذهب الشراة من الخوارج، الا أنه لم يكن داعية إلى ذلك فلذلك قبل حديثه ، روى عن أبيه ونافع وأبي سفيان مولى ابن ابى احمد ، وروى عنه مالك وابن اسحاق وزيد بن جبيرة وغيرهم ، توفي سنة (١٣٥) .
انظر : ميزان الاعتدال (٥/٢) ، تهذيب التهذيب (١٦٣/٣) .

(٢) هو أبو سفيان مولى عبد الله ابن ابى احمد بن جحش الاسدي ، وقيل : إن اسمه وهب، وقيل: اسمه قزمان ، ثقة قليل الحديث أخرج له البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وابى هريرة وغيرهم ، وروى عنه خالد بن رباح وابن عبد الله وداود لم أقف على تاريخ ولادته ولا وفاته .
انظر : طبقات ابن سعد (٢٣٥/٥) ، تهذيب الكمال (٣٦٤/٣٣) .

(٣) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة (٧٦٤/١) ، مسلم في كتاب البيوع باب تحريم الرطب بالتمر الا في العرايا (١١٧١/٣) برقم (١٥٤١) .

(٤) مختصر المزني (٨١) .

(٥) انظر : المهذب (٢٧٤/١) ، منهاج الطالبين (٥٢) .

واحدا[1]، وفي خمسة أوسق قولان[2]، ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق[3]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك في القليل (والكثير)[4] وهو ربا[5]، وقال مالك: يجوز في موضع مخصوص، وهو أن يهب رجل لرجل ثمرة نخلة من بستانه، ثم يشق عليه دخوله في البستان فيشتريها منه بخرصها تمرا بتمر، ويعجله له[6]، واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما روى ابن عمر أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع المزابنة"** والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا.[7]، ولم يفرق بين القليل والكثير فهو على عمومه، ومن القياس أنه مكيل بيع بجنسه خرصا، فوجب

---

(١) انظر : الحاوى (٥/٢١٦) ، التهذيب (٣/٤٠١) .

(٢) أظهر القولين: أن العرايا لا تجوز في خمسة أوسق ، والثاني : انما تجوز في خمسة أوسق .
انظر : روضة الطالبين (٣/٢١٨) ،شرح التنبيه (٢/٣٧٥) .

(٣) انظر : البيان (٥/٢١٠) ، مغنى المحتاج (٢/٩٤) .

(٤) في (ت) "دون الكثير" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) ابو حنيفة يستثني بيع العرية من بيع المزابنة ، والعرية عنده هي العطية أو الهبة ، وتفسيرها عنده هي أن يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ خرصا .
انظر : الهداية شرح البداية (٣/٤٤) ، البحر الرائق (٦/٨٢) .

(٦) حقيقة العرية عند المالكية فيها خلاف على قولين : أحدهما : أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل ، والثاني : أن العرية هي أن يعطى رجل الثمرة على وجه مخصوص وهو أن يكون على المعري ما يلزمها من سقى ونحوه إلى بدو صلاحها . ثم على القولين جميعا يجوز للمعري أن يشتري ما وهبه أو ما أعطاه على الوجه المخصوص من الثمرة بخرصها من التمر، وذلك لازالة ضرر المشاركة والمشقة الناتجة من ذلك .
انظر : المنتقى (٤/٢٢٥-٢٢٦) ، الذخيرة (٥/١٩٧) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٣٩٥) .

(ت/٢٠١) أن لايجوز أصله إذا كان [أكثر][1] من خمسة أوسق، وأيضا فإن المحاقلة لا تجوز في القليل والكثير، فوجب أن لا تجوز المزابنة في القليل والكثير ولا فرق بينهما، لأن المحاقلة بيع الحب في السنابل بجنسها من الحب الموضوع على الأرض، والمزابنة بيع الثمر على رؤوس الشجر بالثمر الموضوع على الأرض، فكانت المحاقلة في الحب كالمزابنة في الثمر[2]، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة قولنا ما روى الشافعي عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ "**أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق**" الشك من داود بن الحصين[3]، فدل هذا على أن البيع جائز في أقل من خمسة أوسق، وهو نص وإسناده ثابت صحيح، وأيضا روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن[يحيى بن][4]سعيد عن بشير بن يسار[5] عن

---

(١) ما بين المعقوفتين في (ت) ، وبها يستقيم الكلام .

(٢) انظر : المبسوط (١٩٣/١٢) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٣٩٨) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، والتصويب من مسند الشافعي (٣٨٧) .

(٥) هو بشير-بضم الباء وفتح الشين-بن يسار الانصاري الحارثي مولاهم ، إمام ثقة ، وما هو بأخ لعطاء بن يسار ولا سليمان بن يسار ، وكان فقيها أدرك عامة الصحابة روى عن سهل بن ابى حثمة ورافع بن خديج وغيرهما ، وروى عنه يحيى بن سعيد وربيعة وغيرهما ، توفي سنة بضع ومائة .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات (١٤٣/١) ، سير أعلام النبلاء (٥٩١/٤) .

سهل بن أبي حثمة[1] أن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الثمر بالتمر إلا أنه رخص في بيع العرايا، أن تباع بخرصها تمرا، يأكلها أهلها رطبا"**[2] وهذا نص، وإسناده ثابت صحيح، فإن قال المخالف: هذا لا حجة فيه، لأنه كان قبل تحريم الربا[3]، فالجواب أن هذا غير صحيح، لأن النبي ﷺ استثنى العرايا من النهي عن المزابنة، وهذا يدل على أنه بعد تحريم الربا، ولأنه شرط فيه الخرص ولو كان قبل تحريم الربا، لم يحتج إلى المماثلة بالخرص، ولأنه قدرها في حديث أبي هريرة بما دون خمسة أوسق، ولو كان قبل تحريم الربا لم يكن فرق بين خمسة أوسق وبين ما دونها أو فوقها[4]، فإن قيل: العرايا جمع عرية وهي العطية[5]،

---

(١) هو سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عمر الانصاري الاوسي ، اختلف في اسم أبيه فقيل : عبد الله ، وقيل : عبيد الله ، وقيل : عامر ، صحابي ، ولد سنة (٣) من الهجرة ، وقبض النبي ﷺ وهو ابن سبع أو ثمان سنين ، ولكنه حفظ عنه ، روى عنه نافع بن جبير وبشير بن يسار وغيرهما ، توفي في أول خلافة معاوية .
انظر : أسد الغابة (٤٦٨/٢) ، الاصابة (١٣٨/٣) .

(٢) مسند الشافعي (٣٨٧) ،وقد أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل (٧٦٤/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر الا في العرايا (١١٧٠/٣) برقم (١٥٤٠) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٨٣/٦) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٦/١١) .

(٥) انظر : القاموس المحيط (١٦٩٠) .

قال الشاعر :

ليست بسنهاء[1] ولا رُجَّبِيَّة[2] ولكن عرايا في السنين الجوائح[3]

وإذا كان كذلك، حملناه على رجل وهب لرجل ثمرة نخلة من بستانه فشق عليه دخوله إليه، فرجع في الهبة لأنه لم يكن سلم إليه الثمرة وأعطاه بدلها تمرا[4]، فالجواب أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك، فمنهم من قال مثل ذلك، وهو قول أبي عبيد[5]، ومنهم من قال: إن العرية ما عري من جملة البستان، وأفرد من نخلة أو نخلتين وتركهما للأكل ووهبهما أو جعلهما للمارة والسائلة، فأذن فيما دون خمسة أوسق، وخص بالرخصة وجعل للناس شراؤه، واستثني من جملة المزابنة المنهي عنها، فسمي عرية لذلك[6]، وقد نص الشافعي على هذا في الأم[7]، وإذا احتمل هذين المعنيين كان حمله على ما قلناه أولى، لأن العطية هبة والخبر نص في

---

(١) سنهاء :هي الثمرة التي أصابتها السنة ، يعني أخر بها الجدب .
انظر : لسان العرب (٥٠٢/١٣) .

(٢) رجبيه : بضم الراء وفتح الجيم المشددة وكسر الباء نسبة إلى الرجبة وهو بناء من الحجارة يبنى تحت النخلة الكريمة إذا خيف عليها أن تقع لطولها وكثرة حملها .
انظر : لسان العرب (٤١٢/١) .

(٣) نسب هذا البيت إلى سويد بن الصامت الانصاري . انظر : لسان العرب (٥٠٢/١٣) .

(٤) انظر : المبسوط (١٩٣/١٢) .

(٥) انظر : غريب الحديث لابي عبيد (٢٣٧/١) .

(٦) انظر : النهاية في غريب الحديث (٢٢٤/٣) ، مجمع بحار الانوار (٥٨٤/٣) .

(٧) انظر : الأم (٥٥/٣) .

إباحة المنع، فلم يجز حمله على الإباحة[1]، فإن قيل: لما أعطاه الثمر بدلا من الثمرة التي على النخلة، جاز أن يسمى بيعا[2]، فالجواب أن هذا لا يسمى بيعا لا في اللغة ولا في الشرع، وذلك أنه إذا وهب الثمرة ولم يسلم ثم رجع في الهبة، فإن الثمرة (التي)[3] يعطيه هبة مستأنفة، ليست ببدل من الثمرة التي فسخ الهبة فيها، ولأنه قال يأكلها أهلها رطبا[4]، وهاهنا يأكلون ثمرا فبطل ما قاله، وأيضا روى الشافعي بإسناده عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ **"نهى عن بيع المزابنة، إلا أنه رخص في العرايا"**[5]، وهذا يدل على أن العرايا بيع، لأن المزابنة بيع فيجب أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه[6]، وروى الشافعي عن محمود بن لبيد[7] أنه قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟، فسمى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢١٥) .

(٢) انظر : فتح القدير (٦/٤١٦) .

(٣) في (ت) "الذي" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٠١) .

(٥) تقدم تخريجه ص ( ) .

(٦) انظر : البيان (٥/٢٠٥) .

(٧) هو أبو نعيم محمود بن لبيد بن عقبة بن رافع الانصاري الأوسي الأشهلي ، مختلف في صحبته، والأغلب على أن له صحبة ، ولد بالمدينة وروى عن رسول الله ﷺ أحاديث يرسلها ، روى عن عمر وعثمان وغيرهما ، وعنه محمد بن ابراهيم التيمي والزهري وغيرهما، توفي سنة (٩٧) ،وقيل : (٩٦) .
انظر : أسد الغابة (٥/١١٧) ، سير أعلام النبلاء (٣/٤٨٥) .

بأيديهم، يبتاعون به رطبا، وعندهم فضول من قوتهم من التمر، "**فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر التي في أيديهم يأكلونها رطبا**"[1]، وهذا نص، وفي ذلك أخبار كثيرة تدل على ما قلناه، والمعول على الحديثين الأولين لصحتهما وصريح لفظها[2]، ومن القياس أن ما جاز بيعه في شجره بغير التمر جاز بيعه بالتمر أصله العنب والسعف والأغصان، وأيضا فإن الخرص تقدر فيه الثمار في العادة، فجاز أن تستوفى به المماثلة فيها أصله الكيل، والمسألة مبنية على السنة ولا قياس فيها يعول عليه، وأما الجواب عما احتجوا به من النهي عن المزابنة، فهو أن خبر العرايا خاص، واستثناء من المزابنة والخاص يقضى به على العام، والإستثناء مقدم على المستثنى منه[3]، وهذا كما نقول في أن قوله(ت/٢٠٢) "**من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**"[4]، مقدم على "**نهيه عن بيع ما ليس عنده**"[5]، وكما يجب أن يقضى بالسنة في إباحة الجراد والسمك على تحريم الميتة[6]، وأما

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥٤/٣) بغير إسناد ، ورواه البيهقي معلقا عن الشافعي في معرفة السنن والآثار (٣٤٣/٤) .

(٢) انظر : ص (٤٠١) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/١٠،١٢) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب السلم في وزن معلوم (٧٨١/٢) ، مسلم في كتاب المساقاة باب السلم (١٢٢٦/٣) برقم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٥) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٦) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٢٣١/١) .

الجواب عن قياسهم فمن وجهين: أحدهما: أنه مخالف لنص السنة فوجب إطراحه، والثاني: أن الخرص فيه غرر، لأنه يجوز أن يعطى الخارص فيكون أقل مما خرصه أو أكثر منه، فأجيز في القليل وهو فيما دون خمسة أوسق ومنع من الكثير، وهذا كما نقول: إن الخيار يجوز في ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر من ذلك[1]، فإذا كان هكذا، لم يجز اعتبار ما دون خمسة أوسق بما زاد عليها، وأما الجواب عن المحاقلة فمن وجهين: أحدهما أن النبي ﷺ **"نهى عن المحاقلة"** من غير استثناء[2]، ونهى عن المزابنة واستثنى منها بيع العرايا[3]، فوجب العمل بكل واحدة من السنتين، والثاني: أنه لا حاجة بالناس إلى شراء السنابل بالحنطة، وبهم حاجة إلى شراء الثمرة على رؤوس النخل بفضول قوتهم من الثمر، فرخص لهم في ذلك للحاجة[4] والله الموفق للصواب .

فرع : إذا كان الرجل له نخلة عليها ثمرة، ولآخر نخلة عليها ثمرة فخرصاهما تمرين، فهل يجوز ذلك ؟، اختلف أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه[5]: أحدها: أنه يجوز، ذهب إليه أبو علي بن خيران، واحتج بما

---

(١) انظر : ص (١٠٤) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٩٣) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٠١) .

(٤) انظر : الحاوي (٢١٥/٥) .

(٥) أصح الأوجه: أنه لا يجوز الرطب على النخل بالرطب على النخل خرصا فيهما .
انظر : التهذيب (٤٠٢٤٠٣/٣) ، روضة الطالبين (٢١٨/٣) .

روى خارجة بن زيد بن ثابت[1] عن أبيه أن النبي ﷺ "رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب"[2]، والثاني: إن كان نوعا واحدا لا يجوز، وإن كانا نوعين يجوز، وحكي ذلك عن أبي اسحاق، واحتج بأنهما إذا كانا نوعين مختلفين استفاد بالعرية أكل رطب ليس عنده، فيجوز ويكون بمعنى من عنده تمر وليس عنده رطب، والثالث: لا يجوز بحال، وإنما يجوز بيعه بالتمر الموضوع على الأرض كيلا، وحكي هذا عن أبي سعيد الإصطخري[3]، ووجهه ما روى سهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ "**نهى عن بيع التمر بالثمر، إلا أنه أرخص في العرايا، أن تباع بخرصها تمرا، يأكلها أهلها رطبا**"[4]، وحديث زيد بن ثابت في رجال من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم، فدل على

---

(١) هو ابو زيد خارجة بن زيد بن ثابت بن الضحاك الانصاري البخاري ، تابعي جليل وأحد الفقهاء السبعة في المدينة كان إماما بارعا في العلم ، و لم يكن مكثرا في رواية الحديث ، وقد اتفق العلماء على توثيقه وجلالته ، توفي سنة (٩٩) وقيل : سنة (١٠٠) ، وله من العمر سبعون سنة .

انظر : تهذيب الاسماء واللغات (١/١٧٤) ، سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٠) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب بيع العرايا (٣/٦٥٩) برقم (٣٣٦٢) والنسائي في كتاب البيوع باب بيع الكرم بالزبيب (٧/٣٠٨) برقم (٤٥٥١) ، والبيهقي في السنن (٥/٥٠٨) ، وصححه ابن حجر في فتح الباري (٤/٤٥١) ، والالباني في صحيح سنن ابي داود (٢/٦٤٧) .

(٣) انظر هذه الاقوال الثلاثة في : المهذب (١/٢٧٥) ، البيان (٥/٢٠٨) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٧-٣٥٨) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٠١) .

ذلك[1]، وأيضا فإن الأصل تحريم المزابنة إلا ما استثني منه، وهـذا قـد استثني منه، فوجب أن يكون ما عداه محرما[2] .

فرع : إذا بيع رطب في رؤوس النخل خرصا برطب موضـوع علـى الأرض كيلا، ففيه الأوجه الثلاثة التي ذكرناها[3].

مسألة : قال المزني:" **اختلف ما وصف الشافعي فكرهت الإكثـار، وأصح ذلك عندي ما جاء فيه الخبر، وما قال في كتـاب اختـلاف الأحاديث، وفي الإملاء أن قوما شكوا إلى النبي ﷺ أنه لا نقد عندهم ولهم تمر من فضل قوتهم، فأرخص لهم فيها**"[4]. وهذا كما قال، قـد ذكرنا أن بيع العرايا جائز[5]، فإذا ثبت جوازه فقد اختلف قول الشافعي فيمن يجوز له أن يبتاعها، فقال في الأم الغني والفقير المحتاج سـواء[6]، وقال في كتاب اختلاف (الحديث)[7] وفي الإملاء: لا يجوز إلا للفقـير

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤٠٤) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٣٦-٣٧) .

(٣) انظر : ص (٤٠٥) ، وأصح الاوجه: أن بيع الرطب في رؤوس النخل بالرطب الموضـوع على الارض لا يجوز .
انظر : التهذيب (٣/٤٠٢-٤٠٣) ، روضة الطالبين (٣/٢١٨) .

(٤) مختصر المزني (٨١) ، وقد تقدم تخريج الحديث ص (٤٠٤) .

(٥) انظر : ص (٣٩٨) .

(٦) الأم (٣/٥٦) ، والمذهب على جواز بيع العرايا للغني والفقير .
انظر : البيان (٥/٢٠٧) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٨) .

(٧) في (ت) "اختلاف الإختلاف" ،ولعل الصواب ما أثبته .

المحتاج وهو اختيار المزني[1]، واحتج على ذلك بما روى عن محمود بن لبيد أنه قال لزيد بن ثابت: فما عراياكم هذه؟، فسمى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم، يأكلونها رطبا[2]، وهذا يدل على أن الرخصة للمحتاجين[3]، وإذا قلنا: يجوز للغني والفقير المحتاج، فوجهه ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ **"أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق"**[4]، ولم يفرق بين الغني والفقير، وأيضا ما روي عن سهل ابن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ **"نهى عن بيع التمر بالثمر، إلا أنه رخص في العرية أن تبتاع بخرصها، ثم يأكلها أهلها رطبا"**[5]، فوجب أن تكون الإباحة عامة إلا ما دل الدليل على تحريمه[6]، وأيضا كل بيع صح مع الفقير صح مع الغني أصله سائر البيوع، وعكسه في البيوع الفاسدة، وأيضا فإنهما سواء في تحريم المزابنة(ت/٢٠٣) فوجب أن يكونا سواء في العرية

---

(١) مختصر المزني (٨١) .
انظر : الحاوي (٥/٢١٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٥) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٤٠٨) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٤٠٠) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٣٩٨) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٠١) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٢٦) .

المستثناة منها[1]، وأما حديث زيد بن ثابت[2]، فلا حجة فيه ولأن الرخصة صادفت المحتاجين، و لم تختص بهم بدلالة الرخصة العامة التي رويناها[3]، ولأنه قد يحكم في الشريعة بسبب ثم يسقط، ويحكم مع وجود ذلك السبب ومع عدمه، كما قلنا في الإضطباع[4] والرمل[5] أنه سن لإظهار الجلد والقوة للمشركين حين قالوا: إن حمى يثرب قد نهكتهم[6]، وقد زال هذا المعنى بقوة الإسلام وكثرة أهله، و لم يسقط الحكم[7].

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"وأحب أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق ولا أفسخه في الخمسة وأفسخه في أكثر قال المزني يلزمه في أصله أن يفسخ البيع في خمسة أوسق لأنها شك إلى آخره"[8].

---

(١) انظر : البيان (٥/٢٠٧) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٤٠٤) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٤٥١) .

(٤) الاضطباع : هو أن يجعل وسط ردائه في الاحرام تحت منكبه الايمن ويطرح طرفيه على منكبه الايسر ويكشف الايمن .
انظر : المهذب (١/٢٢١) .

(٥) الرمل : بفتح الراء والميم :هو سرعة المشي والهرولة . انظر : المغنى لابن باطيش (١/٢٨١) .

(٦) هذا بعض حديث أخرجه البخاري في كتاب الحج باب كيف كان بدء الرمل (٢/٥٨١) ، ومسلم في كتاب الحج باب استحباب الرمل في الطواف (٢/٩٢٣) برقم (١٢٦٦) .

(٧) انظر : البيان (٥/٢٠٨) .

(٨) مختصر المزني (٨١) .

وهذا كما قال، يجوز بيع العرية فيما دون خمسة أوسق قولا واحدا، ولا يجوز فيما زاد على خمسة أوسق قولا واحدا، وفي خمسة أوسق قولان[1]، قال في الأم:"وأحب إلي أن تكون العرية أقل من خمسة أوسق، ولا أفسخه في خمسة أوسق"[2]، وقال في كتاب الصرف:"ولا يشترى من العرايا إلا أقل من خمسة أوسق بشيء ما كان، فإذا كان أقل من خمسة أوسق جاز البيع"[3]، وبه قال في مختصر البويطي وهو اختيار المزني[4]، فإذا قلنا: يجوز في خمسة أوسق، فوجهه ما روي عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ **"نهى عن بيع التمر بالثمر، إلا أنه أرخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا"**[5]، فأطلق الرخصة و لم يفرق، فوجب أن يجوز البيع إلا فيما تيقنا النهي عنه، وهو ما زاد على خمسة أوسق[6]، وإذا قلنا: لا يجوز، فوجهه ما روى أبو بكر ابن المنذر في كتابه عن جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ **"أرخص في العرايا**

---

(١) انظر : ص (٣٩٩) .

(٢) الأم (٥٤/٣) .

(٣) الأم (٥٦/٣) .

(٤) والقول بعدم الجواز هذا أصح القولين في المذهب كما تقدم ص (٣٩٩) ، مختصر المزني (٨١) .
انظر : الحاوي (٢١٧/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٦٢/١١) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٠١) .

(٦) انظر : الحاوي (٢١٧/٥) .

الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة"[1]، فدل على أن الرخصة فيما دون خمسة أوسق، وأيضا فإن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ **"أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق"**، شك داود بن الحصين عن أبي هريرة[2]، فيجب أن لا يستثنى من المزابنة إلا القدر الذي ينفى النهي عنه، وأيضا قال أبو اسحاق: خمسة أوسق جعله في حد الكثير، وجعل حكمها حكم ما زاد عليها، يدل عليه وجوب الزكاة فيها، فيجب أن تكون الرخصة مقصورة على ما دونها[3] .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:**"ولا يبتاع الذي يشتري العرية بالتمر، إلا بأن يخرص العرية كما يخرص العشر، ..إلى آخره"**[4] .

وهذا كما قال، إذا أراد الرجل أن يشتري العرية وجب أن ينظر المتبايعان إلى الثمرة التي على النخلة، ويحزرانها ويقولان فيها الآن وهي رطب كذا وكذا، وإذا يبست وجفت نقصت وصارت كذا وكذا،

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣/٤٤٠) وابن خزيمة في صحيحه (٤/١١٠) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/٣٠) ، وابن حبان في صحيحه (١١/٣٨١ -الاحسان) ، الحاكم في المستدرك (١/٥٧٨) / البيهقي في السنن (٥/٥٠٧-٥٠٨) ، وقد نقل الحافظ ابن حجر تصحيح ابن خزيمة وابن حبان والحاكم و لم يتعقبهم . انظر : فتح الباري (٤/٤٥٤) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٣٩٨) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١١/٦٣) .

(٤) مختصر المزني (٨١) .

فيبيع بمثله من التمر كيلا[1]، ومن شرطه في صحة البيع أن يتقابضا قبل التفرق، لأن ما فيه الربا لا يجوز التفرق فيه قبل التقابض[2]، والقبض في الثمر الموضوع على الأرض النقل، والقبض في الرطب هو التخلية، وليس من شرطه أن يحضر الثمر موضع النخلة[3]، لأنهما إذا تعاقدا البيع وخلى البائع بين المشتري وبين الثمرة، جاز أن يمضيا جميعا إلى الموضع الذي فيه الثمرة ويستوفيه، لأن التفرق إنما هو بالبدن، وذلك لا يحصل إذا انتقلا جميعا من موضع البيع إلى موضع آخر، وجملته أن الشافعي اعتبر في صحة العقد هاهنا شرطين: أحدهما: المماثلة من طريق الخرص، والثاني: التقابض قبل التفرق بالبدن .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ويبيع صاحب الحائط لكل من رخص له وإن أتى على جميع حائطه**"[4].

وهذا كما قال، يجوز أن يبيع ما دون خمسة أوسق ثم يبيع صفقة أخرى فيما دون خمسة أوسق منه أو من غيره، ويجوز أن يبيع جميع حائطه بعقود متفرقة، ولا يزيد في كل صفقة على ما بيناه من المقدار[5]، وإنما كان كذلك لأن الرخصة عامة في جميع العقود، لأن كل صفقة صحت

---

(١) انظر : التهذيب (٤٠٢/٣) ، البيان (٢٠٤/٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٢١٨/٥) ، مغني المحتاج (٩٤/٢) .

(٣) انظر : التهذيب (٤٠٣/٣) ، روضة الطالبين (٢١٧/٣) .

(٤) مختصر المزني (٨١) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٥٧/٤) ، نهاية المحتاج (١٥٨/٤) .

مرة صحت مرارا، وكل صفقة صحت مع واحد صحت مع مثله قياسا على سائر البيوع[1]، قال أبو اسحاق: فإن قيل: إذا أجزتم ذلك(ت/٢٠٤) فقد أبطلتم المزابنة، وجعلتم للناس أن يبيعوا جميع ثمارهم على رؤوس النخل بالثمر، والجواب أن المزابنة حكمها ثلبت في العقد الواحد[2].

فرع : إذا باع ثمانية أوسق من رجلين صفقة واحدة جاز، لأنه بمنزلة الصفقتين، وإذا كانت ستة عشر وسقا بين رجلين فباعاها من رجلين جاز، لأن كل واحد منهما باع حقه وهو ثمانية أوسق من رجلين، فيصير كأنه باع من كل واحد منهما أربعة أوسق[3] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي:"**والعرايا من العنب كهي من الثمر لا يختلفان**"[4] .

وهذا كما قال يجوز أن يبيع العنب على أصوله خرصا بالزبيب كيلا[5]، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ سوى بين الرطب والعنب في إيجاب

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٩٤) .

(٢) انظر : تكملة المجموع (١١/٥٣) .

(٣) انظر : الحاوى (٥/٢١٧) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٧) .

(٤) مختصر المزني (٨١) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٤٠٣) ، البيان (٥/٢١٣) .

العشر، وسن الخرص فيهما[1]، قال الشافعي:"لأن العناقيد بادية كالأعذاق[2]، فيمكن خرصها والإحاطة بها"[3]، وأما غيرهما من الثمار التي جفف مثل الخوخ والأجاص والكمثرى، فهل يجوز بيع العرايا فيها؟، قولان[4]: أحدهما: يجوز كما يجوز في الرطب والعنب، لأن النفس تدعو إلى أكلها في حال رطوبتها، والثاني: لا يجوز لأن العشر لا يجب فيها، ولم يسن الخرص فيها، ولأنها مستترة في أوراقها غير ظاهرة [5] والله الموفق للصواب .

---

(١) يشير المؤلف إلى حديث عتاب بن أسيد ﷺ أنه قال " أمرنا رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل ، وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل تمرا " وهذا الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب في خرص العنب (٢/٢٥٧) برقم (١٦٠٣) ، والترمذي في كتاب الزكاة باب ما جاء في الخرص (٣/٣٦) برقم (٦٤٠) ، والنسائي في كتاب الزكاة باب شراء الصدقة (٥/١١٥) برقم (٢٦١٧) ، والحديث أعله بالارسال ابن حجر في تلخيص الحبير (٢/٣٣١) ، والألباني في إرواء الغليل (٣/٢٨٢) برقم (٨٠٧) ، الا أن النووي قد صححه بناء على موافقته الإجماع على وجوب الزكاة في التمر والزبيب . انظر : المجموع (٥/٤٥١) .

(٢) الأعذاق: جمع عذق بكسر العين المهملة، وهو القنو من النخلة، والعنقود من العنب . انظر: القاموس المحيط (١٢٠٣) .

(٣) انظر : مختصر المزني (٨١) .

(٤) بيع العرايا في غير الرطب والعنب من سائر الثمار فيه طريقان في المذهب : أشهرهما : أن فيه قولان : أصحهما : أنه لا يجوز ، والثاني : أنه يجوز ،والطريق الثاني : لا يجوز بيع العرايا فيها قولا واحدا .
انظر : البيان (٥/٢١٣-٢١٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١١/٧٣-٧٥) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٧٥) .

باب بيع الطعام قبل أن يستوفى

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال:" من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه" ..إلى آخره**"[1].

وهذا كما قال، إذا ابتاع شيئا وأراد بيعه قبل قبضه، فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إما أن يكون طعاما أو غيره، فإن كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه، وهو إجماع بين المسلمين[2]، والأصل فيه ما روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال:"**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**"[3]، وهذا نص فيه، وأما غير الطعام من سائر الأموال فلا يجوز (أيضا)[4] عند الشافعي، فلا فرق بين الطعام وبين غيره[5]، وبه قال عبدالله بن عباس[6]، وروى الشافعي بإسناده عنه أنه قال:"**أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباع حتى يقبض الطعام**"

---

(١) مختصر المزني (٨٢) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٢٧٠) ، مراتب الاجماع (٨٣) .

(٣) اختلاف الحديث (٥٣٣) ، والحديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٢/٧٥١) ،ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٦٠) برقم (١٥٢٦) .

(٤) في (ت) "وأيضا" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣/١٦٦) ، المغنى (٦/١٨٩) .

(٦) انظر : المجموع (٩/٢٧٠) ، المغنى (٣/١٨٩) .

(وقال)[1] ابن عباس برأيه:"**ولا أحسب كل شيء إلا مثله**"[2]، وهـذا مذهب محمد بن الحسن[3]، وقال مالك: يجوز فيما عدا الطعام والنهي مختص بالطعام[4]، وقال أحمد بن حنبل: إن كان مكيلا أو موزونا لم يجز بيعه قبل القبض، ويجوز في غيرهما[5]، وبه قال الحسن البصري، وسعيد بن المسيب[6]، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن كان مما ينقل ويحول لم يجز بيعه قبل القبض، وإن كان مما لا ينقل من العقار جاز بيعه قبل القبض[7]، وأما مالك فاحتج من نصر قوله بقول النبي ﷺ"**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**"[8]، فدل على أن ما عداه بخلافه، ومن القياس أنه تصرف في مبيع ليس بمطعوم، فوجب أن لا يشترط فيه القبض أصله العتق، وأيضا يجوز بيع المنافع قبل القبض فكذلك الأعيان،

---

(١) في (ت) "ذاك" ، وما اثبته من مختصر المزني (٨٢) ، وهذا هو الصواب وبه يستقيم الكلام.

(٢) اختلاف الحديث ص(٥٥٣) ، وقد أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٧٥١/٢) ، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (١١٥٩/٣) برقم (١٥٢٥) .

(٣) انظر :الحجة على أهل المدينة (٦٦٣/٢) ، تحفة الفقهاء (٤٠/٢) .

(٤) انظر : التلقين (٣٧٠/٢-٣٧١) ، القوانين الفقهية (١٧٠-١٧١) .

(٥) هذا على أظهر الروايتين ، وفي مذهب احمد رواية أخرى وهي : أنه لا يجوز بيع شئ قبل قبضه .
انظر : المغني (١٨٨/٦-١٨٩) ، الانصاف (٤٦٦/٤) .

(٦) انظر قولهما في : الحاوي (١٨١/٥) ، المجموع (٢٧٠/٩) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع (١٨١/٥) ، الهداية شرح البداية (٥٩/٣) .

(٨) تقدم تخريجه ص ( ) .

وأيضا فإنكم قلتم: يجوز التصرف في الثمن قبل القبض فكذلك المثمن، وكذلك من ملك مالا بالميراث والوصية جاز له التصرف فيه قبل قبضه فكذلك هاهنا[1]، وهذا عندنا غير صحيح، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد[2] حين وجهه إلى مكة "**انههم عن بيع مالم يقبضوا، وربح مالم يضمنوا**"[3]، ولم يفرق بين الطعام وبين غيره فهو على عمومه، وأيضا روى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ "**نهى أن تباع السلع(حيث)[4] تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم**"[5]، وهذا نص، وروى أبو بكر النيسابوري في الزيادات عن حكيم بن حزام أنه قال: يا

---

(١) انظر : المجموع (٢٧١/٩) .

(٢) هو ابو عبد الرحمن وقيل : أبو محمد عتاب بن أسيد-بفتح أوله- ابن ابى العيص بن أمية بن عبد شمس الاموي ، أسلم يوم الفتح ، واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على مكة لما سار إلى حنين وأقره أبو بكر بعد وفاة النبى صلى الله عليه وسلم وكان عمره حين استعمل نيفا وعشرين سنة ، وقد كان رجلا خيرا صالحا فاضلا ، توفي سنة (٢٢) ، وقيل : سنة (١٣) ودفن في يوم نعي أبى بكر الصديق رضى الله عنهما .
انظر : أسد الغابة (٥٥٦/٣) ، الاصابة (٢١١/٤) .

(٣) أخرجه الطبراني في الاوسط (٢١/٩) برقم (٩٠٠٧) ، والبيهقي في السنن (٥١١/٥) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ، وضعفه البيهقي ونقل تضعيفه ابن الملقن وسكت عنه .
انظر : خلاصة البدر المنير (٧٠/٢) .

(٤) في (ت) "حتى " ، والصواب ما أثبته .

(٥) اخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى (٧٦٥/٣) برقم (٣٤٩٩) ، والدارقطني في السنن (١٣/٣)، وابن حبان في صحيحه(٣٦٠/١١ -الاحسان)، والحاكم في المستدرك (٤٦/٢-٤٧) ، وصححه النووي في المجموع (٢٧١/٩) ، واحتج به ابن حجر في فتح الباري (٤١٠/٤) .

رسول الله، إني ابتاع بيوعا فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟، قال:"**إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تستوفيه**"[1]، و لم يفرق بين الطعام وبين غيره فهو على عمومه، ومن القياس أنه باع ما ابتاعه قبل قبضه، فوجب أن لا يجوز أصله الطعام، ولأنه سبب إذا ملك به الطعام لم يجز بيعه(ت/٢٠٥) قبل قبضه، فكذلك إذا ملك به غير الطعام أصله اللحم، وأيضا فإنه مبيع لم يحصل فيه القبض الذي ينتقل به الضمان، فوجب أن لا يجوز للمشتري بيعه أصله الطعام[2]، فأما الجواب عما احتجوا به من الخبر، فهو أن من أصحابنا من قال: إن الطعام اسم، وتعليق الحكم على الإسم لا يدل على أن ما عداه بخلافه، وهذا الجواب غير صحيح لأن الاسم المشتق يجري مجرى الصفة كالفاسق والحامل، وإنما الذي قال أصحابنا في الاسم، هو اسم اللقب والذي ليس بمشتق مثل التراب والبر والشعير وما أشبه ذلك[3]، والجواب الصحيح عندي عنه من وجهين: أحدهما: أن التنبيه مقدم على دليل الخطاب، والتنبيه هاهنا يقتضي أن يكون ما عدا الطعام أولى أن لا يجوز بيعه قبل القبض، لأن النبي ﷺ إذا نهى عن بيع الطعام قبل القبض مع حاجة الناس إليه، فلأن لا يجوز غيره

---

(١) أخرجه احمد في المسند (٤٩٢/٣) ، والنسائي في كتب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى (٣٣٠/٧) برقم (٤٦١٥) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤١/٤) ، وابن حبان في صحيحه (٣٥٩/١١-الاحسان) ، والدارقطني في السنن (٨٩/٣) ، والبيهقي في السنن (٥١١/٥) ، والحديث صححه الالباني في صحيح سنن النسائي (٩٥٣/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٢١/٥) .

(٣) انظر : قواطع الادلة (٢٢٩/١) ، والبحر المحيط (٢٩/٤) .

أولى وأحرى، الثاني: أن النطق الخاص مقدم على دليل الخطاب، وما رواه زيد بن ثابت عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"**[1]، نطق خاص فيما عدا الطعام فوجب إسقاط دليل الخطاب لأجله[2]، وأما الجواب عن قياسهم على العتق فهو أنه حكي عن أبي علي بن خيران، أنه قال: لا ينفذ فيه العتق قبل القبض[3]، وحكي عن أبي العباس بن سريج أنه [قال:ينفذ فيه العتق][4] بناء على عتق الراهن، لأنه محبوس في يد البائع للإستيطان، فإن كان قد وفاه الثمن نفذ العتق[5]، فإذا قلنا: لا ينفذ العتق سقط القياس، وإذا قلنا: ينفذ فيه العتق وهو المشهور، فالجواب عنه أن العتق آكد من البيع، لأن العتق ينفذ في ملك الغير، وهو إذا أعتق شركا له في عبد، والبيع لا ينفذ في ملك الغير، ولأن العتق بمنزلة الإتلاف، والإتلاف قبض في البيع، لأن المشتري إذا أتلف العبد المبيع استقر به البيع، فكان نقصا كذلك هاهنا[6]، وأما الجواب عن الثمن، فهو أن فيه قولين[7]: أحدهما: لا

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤١٥) .

(٢) انظر : المجموع (٢٧١/٩) .

(٣) انظر : البيان (٦٩/٥) ، المجموع (٢٦٤/٩) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : التهذيب (٤٠٦/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٩٥/٤) .

(٦) انظر : المجموع (٢٧١/٩) .

(٧) في بيع الثمن طريقان في المذهب : أحدهما : الجواز قطعا ، والثاني وهو المشهور : أنه على قولين : أظهرهما: أنه يجوز ،والثاني: أنه لا يجوز .
انظر : البيان (٧٢/٥) ، روضة الطالبين (١٧٢/٣-١٧٣) .

يجوز بيعه قبل القبض فسقط الاستدلال، والقول الثاني: يجـــوز وهـــو المشهور، فعلى هذا نقول الثمن إذا كان في الذمة فهو مستقر لا يجـــوز عليه التغير وليس كذلك المثمن، وجواب آخر أن الثمن لا يجوز اعتبـلوه بالمثمن كما يقال في ثمن الطعام[1]، وأما الجواب عن الميراث والوصيـــة، فهو أنا نقلب عليهم فنقول: وجب أن يكون الطعـــام وغـــيره ســـواء كالميراث والمال الموصى له، ولأن الميراث يملكه الوارث ملكا مســـتقرا وليس كذلك البيع، فإنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع، وتلف مـــن ملك البائع وإذا تلف ما ورثه قبل القبض، كان تلفـــه مـــن ضمـــان الوارث، فدل على الفرق بينهما[2] والله الموفق للصواب .

وأما أبو حنيفة فاحتج من نصر قوله بقول الله تعـالى﴿وأحـل الله البيع﴾[3] ولم يفرق، ومن القياس أنه عوض لا يخشى انفساخ العقد فيه بهلاكـــه فجاز لمالكه بيعه أصله بعد القبض والثمن، وأيضا فإن البيع اســـتجلاب ملك ببدل فجاز في العقار قبل القبض أصله الأخذ بالشفعة[4]، وهـــذا عندنا غير صحيح، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد:"**انهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح مالم يضمنوا**"[5] فعم ولم يخص، فإن قيـــل:

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٢٢) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٢٧١) .

(٣) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٨١) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤١٧) .

هذا لا يتناول العقار، لأنه لا يتأتى قبضه، لأن القبض هو الأخذ بالبراجم[1]، والجواب أن العرب تستعمل التسليم والتسلم والقبض والإقباض في الأرض، فدل على أن التخلية قبض فيها عندهم فلا يصح ما قاله المخالف، على أن لفظ صاحب الشريعة ﷺ حمله على القبض الشرعي، وهو التخلية في العقار بالإجماع[2]، وعند المخالف هو التخلية في العقار وغيره[3]، ومن طريق القياس أنها عين ملكها ببدل فلا يجوز له بيعها قبل القبض أصله ما ينقل ويحول، ولا يدخل على هذا الصداق ومال الخلع، فإن ذلك كله لا يجوز بيعه قبل القبض، وأيضا فإنه أحد حكمي القبض، فوجب أن يستوي فيه العقار وغيره أصله انتقال الضمان، وعبر عنه بأنه حكم يتعلق بالقبض في غير العقار فوجب أن يتعلق به في العقار، أصله انتقال الضمان، ويدل على صحة(ت/٢٠٦) هذا أن تمام الهبة والرهن لما وقف على القبض استوى فيه العقار، فإنه قبض صحيح ينتقل به الضمان من البائع إلى المشتري، فوجب أن يتعلق به جواز التصرف أصله القبض فيما ينقل[4]، فإن قيل: إذا باع منه طعاما مكايلة فقبضها المشتري من غير كيل، انتقل الضمان و لم يتعلق به جواز

---

(١) البراجم : جمع برجمة-بضم الباء- وهي المفصل الظاهر أو الباطن من الأصابع .
انظر : القاموس المحيط (١٣٩٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٢٦-٢٢٧) ، المجموع (٩/٢٨٣) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٥/٢٤٦) ، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦١).

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٢١-٢٢٢) .

التصرف، فالجواب أن فيه وجهين[1]: أحدهما: يجوز له التصرف فيه بالبيع، فعلى هذا يسقط النقض، والوجه الثاني: لا يجوز له بيعه، وقد نص عليه أبو اسحاق المروزي[2]، وذكره الشافعي في كتاب الصرف[3]، فعلى هذا نقول: إذا قبضه من غير كيل فإن القبض غير صحيح، فلم يدخل على ما ذكرناه، وأيضا فإنه باع ما ابتاعه قبل قبضه فلم يصح، أصله إذا باع ما ينقل ويحول، وأما الجواب عما احتجوا به من قول الله تعالى﴿وأحل الله البيع﴾[4]، فهو أن الخبر الذي رويناه أخص منه فوجب أن يقضي بالخاص على العام، وأما الجواب عن قياسهم، فهو أنه منتقض بزبر الحديد[5] إذا اشتراها، فإنه لا يخشى انفساخ العقد فيها بهلاكها، ومع ذلك لا يجوز بيعها حتى يقبضها، وينتقض بم إذا اشترى طعاما مكايلة ثم قبضه جزافا، فإنه لا ينفسخ العقد بهلاكه ولا يجوز له بيعه عند المخالف، وينتقض بالمسلم فيه[6]، وجواب آخر وهو أن هذا المعنى لا يؤثر، لأن عنده أن من اشترى غرفة على بيت، جاز له

---

(١) أصح الوجهين: أنه لا يجوز له التصرف .
انظر : الوسيط (٣/١٥٣-١٥٤) ، المجموع (٩/٢٧٨) .

(٢) المنقول عن ابى اسحاق المروزي : ان التصرف يجوز فيما اشتراه مكايله وقبض من غير كيل.
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٥٧) ، المجموع (٩/٢٧٨) .

(٣) انظر : الأم (٣/٧٠-٧١) .

(٤) سورة البقرة آية (٢٧٥) .

(٥) زبر الحديد : أي قطع الحديد . انظر : مختار الصحاح (١١٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٢٢) .

بيعها قبل القبض، ومع ذلك فإنها إذا احترقت قبل القبض انفسخ البيع[1]، وجواب آخر وهو أن العقار وإن كان لا يخشى هلاكه، فإنه يخشى تغيره ونقصانه في يد البائع، فمنع من التصرف فيه لهذا المعنى، وجواب آخر وهو أن المعنى في الأصل أنه وجد القبض المستحق بالعقد وانتقل به الضمان، وليس كذلك في مسألتنا فإن القبض المستحق بالعقد لم يوجد و لم ينتقل الضمان إلى المشتري[2]، وأما الثمن ففيه قولان[3]: أحدهما: لا يجوز بيعه قبل القبض، فعلى هذا سقط القياس عليه، والثاني: يجوز، فعلى هذا الفرق بينهما أنه يؤمن تغيره وهلاكه، ولأنه لا يجوز اعتبار الثمن بالمثمن، كما لا يجوز فيما ينقل ويحول[4]، وأما الجواب عن الشفعة فهو أنا لا نسلم ما قالوه، لأن عندنا يجبر البائع على التسليم إلى المشتري، ثم يجبر المشتري على التسليم إلى الشفيع، وتكون عهدة الشفيع إلى المشتري دون البائع فسقط الاحتجاج، وقد قيل: إن الأخذ بالشفعة آكد من البيع، لأن الأخذ بالشفعة من غير رضى المالك يجوز، والبيع لا يجوز إلا بتراضيهما، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر[5] والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٢٢).

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) انظر : ص (٤١٩) .

(٤) انظر : الحاوى (٥/٢٢٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٢٢-٢٢٣) .

فصل : هذا إذا باع المبيع قبل القبض، فأما إذا قبضه ثم باعه صح البيع[1]، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد :"**انههم عن بيع ما لم يقبضوا وربح مالم يضمنوا**"[2]، فدل على أن بيع ما قبضوه وضمنوه جائز، وأيضا فإن المشتري إذا قبض المبيع فقد استقر ملكه عليه وكمل، فإذا تلف كان من ضمانه، فجاز له التصرف فيه قياسا على سائر أملاكه[3].

فإذا ثبت هذا فإن القبض مطلق في الشريعة، وليس فيه ما يدل على كيفيته وبيانه، فوجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة، كما نقول في الحرز والتفرق والإحياء[4].

فإذا ثبت هذا فإن المبيع ينظر فيه فإن كان مما لا ينقل ويحول فالقبض فيه التخلية، وإن كان مما ينقل ويحول، فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر وما يتناول باليد، فإن القبض فيه التناول، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة، فإن القبض في البهيمة أن يجرها ويمشي بها إلى مكان آخر، وفي العبد أن يقيمه في مكان آخر، وإن كان طعاما اشتراه

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٤٠٥) ، شرح التنبيه (١/٣٦٠) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٤١٧) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢/٦٨) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٢٦) ، البيان (٥/٧٤) .

والمراد من قوله " الاحياء " أي احياء الموات ،والموات هي الارض التي ليس لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها ، وإحياؤها يكون بعمارتها وهو راجع إلى العرف .

انظر : المغني لابن باطيش (١/٤٢١) ، الإقناع على متن أبي شجاع(٢/١٥٥، ١٥٧) .

جزافا كان القبض فيه أن ينقله من مكانه، وإن اشتراه مكايلة فإن القبض فيه أن يكيله هذا مذهبنا[1]، وقال أبو حنيفة: القبض هو التخلية في جميع الأشياء[2]، واحتج بأنها تخلية من غير مانع، فوجب أن يكون قبضا في العقد أصله التخلية فيما لا ينقل، وأيضا فإن تناوله ونقله تصرف من جهة المشتري فوجب أن لا يقف القبض عليه أصله بيع المشتري وإجارته إياه[3]، وهذا عندنا غير صحيح، لما روى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ **"نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم"**[4]، وهذا يدل (ت/٢٠٧) على [أن][5] النقل لابد منه، فإن قيل: نقله إلى الرحل ليس بشرط، فالجواب أن النقل شرط لظاهر الخبر، والغاية التي ذكرها قد أجمع المسلمون على أنها ليس بشرط فسقط بالإجماع[6]، وأيضا روى الشافعي في كتاب الصرف عن عبدالله بن عمر: أنهم كانوا يبتاعون الطعام جزافا فبعث النبي ﷺ من يأمرهم

---

(١) انظر : التهذيب (٤٠٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٠٥/٤-٣٠٦) .

(٢) انظر : بدائع الصنائع (٢٤٤/٥) ، البحر الرائق (٣٣٢/٥) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٢٤٤/٥) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤١٧) .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبها يتم الكلام .

(٦) انظر : المجموع (٢٨٣/٩) .

بانتقاله من الموضع الذي ابتاعوه فيه إلى موضع غيره[1]، وهذا نص، ومن القياس أنه عوض لم ينقله المالك، وهو مما ينقل غير متصل بما لا ينقل، فوجب أن لا يجوز بيعه أصله قبل التخلية، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على التخلية في العقار، فهو أن المعنى فيه أن القبض الحقيقي هو النقل، والحيازة لا تتأتى فيه فأقيمت التخلية مقامه وليس كذلك ما ينقل ويحول، فإن حقيقة القبض ممكنة فيه وهو النقل والحيازة، فلم تقم التخلية مقامه، وإن شئت قلت: العرف فيما لا ينقل التخلية، وليس كذلك ما ينقل، فإن النقل هو القبض فافترقا، لاختلاف العرف فيهما[2]. هذا كله في كيفية القبض، فأما القبض الصحيح فضربان: أحدهما: أن يسلم المبيع باختياره فيصح القبض، والثاني: أن يكون الثمن مؤجلا أو حالا إلا أن المشتري أوفاه، فإذا قبضه المشتري بغير اختيار البائع صح القبض، فأما إذا كان الثمن حالا و لم يوفه الثمن، ثم قبض المبيع بغير اختيار البائع لم يصح القبض، وكان للبائع مطالبته برد المبيع إلى يده[3]، لأن له حق الحبس والترفق به إلى أن يستوفي الثمن[4]. هذا في بيع المبيع قبل القبض وبعده، فأما إجارته قبل قبضه فلا

---

(١) الأم (٣/٧٠-٧١) ، وقد أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب من رأى اذا اشترى طعاما جزافا (٢/٧٥١) ، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٦١) برقم (١٥٢٧) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٢٨٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٢٧) ، المجموع (٩/٢٧٠) .

(٤) انظر : البيان (٥/٧٠) .

يصح أيضا[1]، قال الشافعي:"لأن الإجارة ضرب من البيوع"[2]، فإذا رهن المبيع قبل قبضه [جاز][3]، قال في شرح التلخيص: نص عليه الشافعي[4]، والفرق بينه وبين البيع أن الرهن لا يضمن قبل (القبض)[5]، لأن الرهن غير مضمون على المرتهن فصح فيما لم يضمنه، وليس كذلك البيع فإنه يتضمن الضمان، فلم يصح فيما لم يضمنه[6]، قال أصحابنا: وتزويج الأمة قبل قبضها [يصح][7]، ولا يكون وطئ الزوج قبضا، كما لا يكون وطئ المشتري قبضا [8] والله أعلم .

---

(١) في اجارة المبيع قبل القبض طريقان في المذهب : أحدهما : القطع بالبطلان ، والثاني : أن فيه وجهين : أصحهما : لا تصح إجارته قبل قبضه ،والثاني : تصح اجارته قبل قبضه .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٩٦/٤) ، المجموع (٢٦٥/٩) .

(٢) الأم (٧١/٣) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ،وبها يتم الكلام .

(٤) رهن المبيع قبل قبضه له حالتان : الاولى : أن يرهنه قبل أن ينقد ثمنه، فهذا لا يصح رهنه ، والحالة الثانية : أن يرهنه بعد نقد الثمن، فهذا فيه خلاف في المذهب على وجهين ، وقيل : على قولين : أصحهما : أنه لا يصح رهن المبيع قبل قبضه ، والثاني : أنه يصح .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٩٥/٤) ، المجموع (٢٦٥/٩) .

(٥) في (ت) " الضمان " ، والصواب ما أثبته .

(٦) انظر : المهذب (٣٠٨/١) .

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ،وبه يتم الكلام ، وفي تزويج الأمة قبل قبضها خلاف على ثلاثة أوجه : أصحها : أنه يصح ، والثاني : أنه لا يصح ، والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس صح ، والا فلا .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٩٦/٤) ، المجموع (٢٦٥/٩) .

(٨) انظر : التهذيب (٤٠٥/٣) ، البيان (٦٩/٥) .

فصل : ولا يجوز للمرأة أن تبيع الصداق قبل قبضه، ولا يجوز للرجل أن يبيع مال الخلع قبل قبضه[1]، وقال أبو حنيفة: يجوز[2]، واحتج بأنه عوض لا يخشى انفساخ العقد فيه بهلاكه، فجاز بيعه قياسا على ما بعد القبض[3]، وهذا غير صحيح، والدليل على صحة قولنا، أنها عين ملكها ببدل فلا يجوز بيعها قبل القبض أصله المبيع، ولأنه قبض مستحق بالعقد ينتقل به الضمان فوجب أن يتعلق جواز البيع به أصله القبض في المبيع، وإن شئت قلت: قبض صحيح ينتقل به الضمان، وفيه احتراز من الطعام إذا اشتراه مكايلة وقبضه جزافا، فإنه قبض غير صحيح، وليس بالقبض المستحق بالعقد، لأن القبض فيه يجب أن يكون بالكيل، فلهذا لم يجز بيعه مع انتقال الضمان إليه[4]، وأما الجواب عن قياسهم، فهو أنا لا نسلم أنه لا يخشى انفساخ العقد فيه بهلاكه، لأن عقد الصداق ينفصل عن عقد البيع عندنا، وإنما الصداق يجب بفرضه وتسميته، وذلك ينفسخ

---

(١) بيع الصداق قبل قبضه أو بيع عوض الخلع قبل قبضه فيه خلاف على قولين : أصحهما : أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه ، والثاني : أنه يجوز .
انظر : التهذيب (٣/٤١٠) ، المجموع (٩/٢٦٧) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/١٢٩) ، حاشية ابن عابدين (٥/١٥٣) .

(٣) انظر : المبسوط (١٣/١٠) .

(٤) انظر : البيان (٥/٧٢) .

بتلفه قبل قبضه ويرد بالعيب[1]، وعلى أن الجواب عن هذا القياس قد ذكرناه في بيع العقار قبل قبضه[2] فأغنى عن الإعادة .

فرع : وأما الثمن إذا كان معينا فلا يجوز بيعه قبل قبضه[3]، وإن كان في الذمة فهل يجوز بيعه فيه قولان[4]: أحدهما: لا يجوز لعموم الخبر، والثاني: يجوز، لما روى سعيد بن جبير عن ابن عمر أنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع[5]، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ :**"لا بأس أن تأخذها ما لم تتفرقا وبينكما شيء"**[6] وهذا نص والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : شرح التنبيه (٣٦٠/١) ، (٦٢٢/٢) .

(٢) انظر : ص (٤٢١) .

(٣) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (١٨/٢) ، نهاية المحتاج (٨٧/٤) .

(٤) أظهر القولين: أنه يجوز بيع الثمن إذا كان في الذمة .
انظر: البيان (٧٢/٥) ، روضة الطالبين (١٧٣/٣) .

(٥) البقيع : هو بقيع الغرقد مدفن أهل المدينة ، و لم يكن في ذلك الوقت كثرت فيه القبور .
انظر: تهذيب الاسماء واللغات (٣٦/٣) .

(٦) أخرجه احمد في المسند (١١٤/٢) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب اقتضاء الذهب من الورق (٦٥٠/٣) برقم (٣٣٥٤) ، والترمذي في كتاب البيوع باب ماجاء في الصرف (٥٤٤/٣) برقم (١٢٤٢) ، والنسائي في كتاب البيوع باب بيع الفضة بالذهب (٣٢٤/٧) برقم (٤٥٩٦)،وابن ماجة في كتاب التجارات باب اقتضاء الذهب من الورق (٦٦/٣) برقم (٢٢٦٢)، والحديث روى مرفوعا وموقوفا ، والموقوف هو الصحيح ، أما المرفوع فلم يرفعه إلا سماك بن حرب وهو ضعيف .
انظر : تلخيص الحبير (٦٢/٣) ، وإرواء الغليل (١٧٣/٥) برقم (١٣٢٦) .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-**ومن ابتاعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه"**[1].

وهذا كما قال، قد ذكرت فيما مضى أن الطعام لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يبيعه جزافا، وإما أن يبيعه كيلا[2]، فإن باعه جزافا فقبضه أن ينقله من موضعه[3]، والأصل فيه ما روى نافع عن ابن عمر أنه قال: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا **"فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه"**[4]، وروى الشافعي في كتاب(ت/٢٠٨) الصرف عن ابن عمر: كانوا يتباعون الطعام جزافا **"فبعث النبي ﷺ من يأمرهم بانتقاله من الموضع الذي ابتاعوه منه إلى موضع غيره"**[5]، وهذا كله نص، وأيضا قال أبو اسحاق في الشرح: إذا ابتاع جزافا فإنه لا يعتبر فيه الكيل، لأنه لم يشترطه، وإذا لم يعتبر فيه الكيل كان بمنزلة سائر السلع، لأنه مما ينقل والكيل غير معتبر فيه ولا الوزن، وأما إذا اشتراه كيلا مثل أن يشتري صبرة كل قفيز بكذا أو عشرة أقفزة من هذه الصبرة فإن القبض في ذلك بالكيل[6]، والأصل فيه ما روي عن النبي

---

(١) مختصر المزني (٨٢) .

(٢) انظر : ص (٤٢٤-٤٢٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٢٧) ، التهذيب (٣/٤٠٧) .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض (٣/١١٦١) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٢٦) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٢٧-٢٢٨) .

ﷺ أنه قال لعثمان:"**يا عثمان إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعت فكل**"[1]، وروى أبو الزبير عن جابر بن عبدالله أنه قال:"**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتوي**"[2]، وروى ابن عباس أن النبي ﷺ قال:"**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**"[3]، وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:"**من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**"[4]، وهذا كله إذا كان اشتراه كيلا، فأما إذا اشتراه جزافا فلا يحتاج إلى الكيل بالإجماع[5] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي:"**ومن ورث طعاما كان له بيعه قبل أن يقبضه لأنه غير مضمون على غيره**"[6].

وهذا كما قال، إذا ورث طعاما، أو أوصى لزيد ومات الموصي، (فقبل

---

(١) أخرجه احمد في المسند (٧٨/١) ، وابن ماجه مختصرا في كتاب التجارات باب بيع المحازفة (٥١/٣) برقم (٢٢٣٠) والطحاوي في شرح معاني الاثار (١٦/٤) ،والدارقطني في السنن (٨/٣) ، والبيهقي في السن (٥١٤/٥) ، والحديث فيه ابن لهيعة الا أنه من قدم حديثه حيث رواه عنه ابن المبارك، وروايته عن ابن لهيعة صحيحة .
انظر : فتح الباري (٤٠٤/٤) ، ارواء الغليل (١٨١/٥) .

(٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات باب النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض (٥٠/٣)، برقم (٢٢٢٨)، والدارقطني في السنن(٨/٣)، والبيهقي في السنن (٥١٦/٥)، من حديث جابر ابن عبدالله رضي الله عنه ، وقد حسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢٠/٢) .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض(١١٦٠/٣) .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض(١١٦٢/٣) .

(٥) انظر : البيان (٧٤/٥) ، والمغنى (٢٠١/٦) .

(٦) مختصر المزني (٨٢) .

الموصى له الوصية بعد موته)[1] فإنه يجوز له بيعه قبل قبضه[2]، لأنه غير مضمون بعقد معاوضة فأشبه المبيع بعد القبض، وهو بمنزلة بيعه بعد القبض ويخالف المبيع [قبل قبضه][3]، لأنه مضمون على العاقد بعقد المعاوضة[4] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو أسلم في طعام وباع طعاما آخر، وأحضر المشتري منه اكتياله من بائعه، وقال: اكتاله لك لم يجز، لأنه بيع الطعام قبل أن يقبض**"[5].

وهذا كما قال، اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة، فمنهم من قال: صورتها أن يسلم الرجل في طعام ثم يبيعه قبل قبضه من آخر، فلا يصح بيعه[6]، والدليل على أن صورة المسألة هذا أن الشافعي قال في تعليله: "لأنه بيع الطعام قبل أن يقبض"[7]، والدليل على أنه لا يجوز ما روى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال:"**من أسلف في شيء فلا يصرفه**

---

(١) في (ت) "قبل الوصية أو علته ملكه " ، والصواب ما أثبته .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٤١١-٤١٢) ، المجموع (٩/٢٦٥-٢٦٦) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبها يتم الكلام .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٢٩) .

(٥) مختصر المزني (٨٢) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٣٠) ، البيان (٥/٧٢) .

(٧) مختصر المزني (٨٢) .

إلى غيره"[1]، ولأن النبي ﷺ "نهى عن بيع مالم يقبض وربح مالم يضمن"[2]، وما روي أنه قال لحكيم بن حزام:" **إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تستوفيه**"[3]، وأيضا فإن المسلم فيه قبل القبض لم يوجد فيه التسليم المستحق بعقد المعاوضة، أو هو مضمون على العاقد بعقد المعاوضة، فلم يجز بيعه قياسا على سائر المبايعات[4]، ومنهم من قال: صورة المسألة أن يسلم رجل إلى رجل في قفيز طعام، ويسلم إلى هذا المسلم رجل آخر في قفيز، فلما حل الطعام عليه قال لمن أسلم إليه، احضر معي عند من أسلمت إليه، فإن لي قفيزا من طعام حال عليه حتى أكتاله لك، فإن ذلك لا يجوز[5]، قال هذا القائل: والذي يدل على صحة هذا أن

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب السلف لا يحول (٣/٧٤٤) برقم (٣٤٦٨) ، وابن ماجه في كتاب التجارات باب من أسلم في شئ فلا يصرفه إلى غيره (٣/٧٦) برقم (٢٢٨٣) ، والدارقطني في السنن (٣/٤٥) ، والبيهقي في السنن (٦/٥٠) ، والحديث أشار إلى تضعيفه ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٦٠) ، وضعفه الألباني في ضعيف الجامع برقم (٥٤١٤) .

(٢) أخرجه بنحو هذا اللفظ الترمذي في أبواب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ماليس عندك (٣/٥٣٥) برقم (١٢٣٥) ، والنسائي في كتاب البيوع باب سلف وبيع (٧/٣٤٠) برقم (٤٦٤٣) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب النهي عن بيع ماليس عندك(٣/٣١) برقم (٢١٨٨)، والحاكم في المستدرك (٢/٢١)، والبيهقي في السنن (٥/٤٣٨)، من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢/١٣).

(٣) تقدم تخريجه ص (٤١٨) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٤١٣) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٣١) ، المجموع (٩/٢٧٩) .

الشافعي قال: "ولو أسلم في طعام وباع طعاما آخر"[1]، وهذا يقتضي أن يكون الذي باعه غير الذي أسلم فيه، لأنه لو أراد ذلك الطعام لوجب أن يعرفه فيقول:ولو أسلم في طعام وباع الطعام الآخر، فلما قال:"وباع طعاما"، دل على أنه باع غيره ، ويدل عليه أيضا أنه قال : "فأحضر المشتري اكتياله من بائعه"، ولو كان باع ذلك الطعام لم يكن لاكتياله من بائعه معنى، وأما قوله في تعليله"لأنه بيع الطعام قبل أن يقبض"، فإنه ليس على ظاهره وإنما أراد به عندي، أنه مثل بيع الطعام فحذف المضاف، لأنه يقبض الطعام قبل أن يقبضه فعبر عن التقبيض، وإليه ذهب أكثر أصحابنا، والدليل عليه ما روى أبو الزبير عن جابر أنه قال:"**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري**"[2]، فإذا كان المشتري [قبضه][3] قبل أن يكتل البائع عليه وجب أن لا يصح، وأيضا فإنهما عقدان استحق كل واحد منهما كيلا، ولا يجوز إسقاط أحدهما بالآخر، وأيضا فإن المسلم قد قبض الطعام وضمنه قبل أن يقبضه ويضمنه، وهذا لا يجوز كما لا يجوز أن يبيعه قبل أن يقبضه لهذا المعنى[4]. فإذا ثبت هذا ففيه خمس مسائل(ت/٢٠٩) أحدها: أن يقول

---

(١) مختصر المزني (٨٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٤٣١) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٣١) .

لمن أسلم إليه: اذهب إلى من أسلمت إليه واكتل منه الطعام لنفسك، فذهب واكتاله لم يصح قبضه[1]، والثانية: أن يقول احضر اكتيالي منه حتى أكتاله لك، فحضر معه واكتاله لم يجز[2]، لأنه لا يستحق القبض منه، ولأنه أسقط أحد الكيلين وأقبض قبل أن يقبض[3]، فعلى هذا قبضه لنفسه لا يصح[4]، وهل يصح قبضه لبائعه؟، فيه وجهان[5]، بناء على القولين إذا باع ما في ذمة المكاتب كان المبيع فاسدا، وإذا قبضه من المكاتب فهل يبرأ منه ويعتق ؟، فيه قولان للشافعي[6]: أحدهما: يصح قبضه ويبرأ المكاتب، لأنه قبضه بإذنه فهو بمنزلة قبض وكيله، والثاني: لا يصح، لأنه لم يأذن له في قبضه له، وإنما أذن في قبضه لنفسه فلم يصح قبضه عنه، ويخالف قبض الوكيل لأنه يقبضه لموكله بإذنه[7]. إذا ثبت هذا كان فيه وجهان بناء على هذين القولين[8].

---

(١) انظر : التهذيب (٤١٣/٣) ، روضة الطالبين (١٧٨/٣) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٠٨/٤) ، المجموع (٢٧٩/٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٣١/٥) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٣٢/٥) ، المجموع (٢٧٩/٩) .

(٥) أصح الوجهين: أن قبضه للبائع يصح ، وتبرأ ذمة الآخر ، والوجه الثاني : أن قبضه للبائع لا يصح . انظر : التهذيب (٤١٣/٣) ، روضة الطالبين (١٧٨/٣) .

(٦) أصح القولين : أنه لا يصح قبض المشترى ولا يبرأ المكاتب .
انظر : الوسيط (٥٣٢/٧) ، المهذب (١٥/٢) .

(٧) انظر : التهذيب (٤٦١/٨) .

(٨) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٠٨/٤) .

فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا: قبضه للآمر صحيح، فإنه يكتاله منه حتى يصح قبضه لنفسه، وإذا قلنا لا يصح قبضه للآمر، فإنه طعام في يده له قبضه فيحتاج أن يكتاله الآمر لنفسه من يكيله عليه[1]. والثالثة: أن يقول: احضر معي حتى أكتاله لنفسي ثم تأخذه أنت من غير كيل، وهذا أيضا لا يجوز لأنه قبض بالكيل قبضا صحيحا ثم أقبضه جزافا، وهذا لا يجوز، فكان قبض المشتري منه قبضا فاسدا حتى يكيله عليه كيلا مستأنفا[2].والرابعة: أن يكتاله لنفسه ويتركه ولا يفرغه، ويكون ما عليه مكيلا واحدا فكاله عليه، ففيه وجهان[3]: أحدهما: يجوز لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه، ولأنه إذا فرغه ثم أعاد كيله جاز، فإذا لم يفرغه وترك المكيال وجب أن (يجوز)[4]، والوجه الثاني: لا يجوز حتى يحصل كيل ثان، لأن النبي ﷺ **"نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري"**[5]، وهذا يقتضي أن يحصل فيه كيل بعد كيل، وهذا كيل واحد فوجب أن لا يجوز. والخامسة: أن يكتاله

---

(١) انظر : الحاوي (٢٣١/٥) ، المجموع (٢٧٩/٩) .

(٢) انظر : التهذيب (٤١٣/٣-٤١٤) ، روضة الطالبين (١٧٨/٣) .

(٣) أصح الوجهين : أن بيعه في المكيال اذا لم يفرغه منه صحيح .
انظر : الحاوي (٢٣١/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٠٩/٤) .

(٤) في (ت) " لايجوز " وهو خطأ والصواب ما أثبته .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٣١) .

المشترى منه ويفرغه ثم يكيله كيلا مستأنفا على الذي باع منـــه، وإذا فعل هذا كان القبضان جميعا صحيحين[1] .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولا يقبض الذي له الطعام من طعام يشتريه لنفسه، لأنه لا يكون كيلا لنفسه مستوفيا لها قابضـــا منها**"[2].

وهذا كما قال، إذا حل عليه الطعام بعقد السلم، فدفـــع إلى المســلم دراهم نظر فيه، فإن قال: خذها بدل الطعام لم يجز، لأن بيع المسلم فيـه لايجوز قبل القبض، سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنـــبي[3]، وإن قال: اشتر بها الطعام لنفسك لم يصح ذلك، لأن الدراهم باقيـة علـى ملك المسلم فلا يصح أن يشتري بها طعاما لنفسه[4]، فإن اشترى الطعام رجل بعينها لم يصح البيع[5]، وإن اشتراه في الذمة ملك الطعام، وضمـن الدراهم التي عليه لأنها مضمونة عليه، فيكون المسلم إليه في ذمته دراهـم وله عليه الطعام الذي كان في ذمته[6]، وإن قال: اشتر بها الطعـام لي ثم

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٤١٤) ، المجموع (٩/٢٧٩) .

(٢) مختصر المزني (٨٢) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٤١٤) ، المجموع (٩/٢٨٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٣٢) ، روضة الطالبين(٣/١٧٩) .

(٥) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يصح .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣١٠) ، المجموع (٩/٢٨٠) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٣٣) ، التهذيب (٣/٤١٥) .

اقبضه لنفسك صح الشراء لأنه وكيل في شراء الطعام[1]، وإذا قبضه منه لنفسه فهل يصح أم لا[2]؟، كما ذكرت في المسألة التي قبلها[3]، وإن قال: اشتر لي بها طعاما، واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه لنفسه من نفسه، لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره في قبض حق نفسه[4] والله الموفق للصواب .

مسألة : قال الشافعي:"**ولو حل عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه لم يجز، من قبل أن أصل ما كان له بيع وإحالته به، بيع منه بالطعام الذي عليه بطعام على غيره**"[5] .

وهذا كما قال، إذا كان لرجل على رجل قفيز من طعام من جهة السلم، والذي عليه الطعام من جهة السلم له على رجل آخر طعام من جهة القرض، وهذا معنى قول الشافعي:"أسلفه إياه"، يريد أقرضه إياه، فجاء المسلم يطالب المسلم إليه بالطعام، فأحاله على من له عليه

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٤١٥) ، المجموع ((٩/٢٨٠) .

(٢) إذا قبضه منه لنفسه فيه وجهان : أصحهما : لا يصح قبضه لنفسه ، والثاني : يصح قبضه لنفسه . انظر : العزيز شرح الوجيز(٤/٣١٠) ، المجموع (٩/٢٨٠) .

(٣) انظر : ص (٤٣٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٣٢) ، التهذيب (٣/٤١٥) .

(٥) مختصر المزني (٨٢) .

[طعاما][1] من جهة القرض لم يجز[2]، لأن المسلم باع طعام السلم بطعام القرض وهذا لا يجوز، لأنه لا يجوز أن يبيع طعام السلم قبل القبض[3] فإن قيل: هذه حوالة وليست ببيع، قيل له: بل الحوالة بيع، لأنه يأخذ بدل حقه فكان بيعا في الحقيقة[4]، وإن كان الطعام الذي[لمن له الحق][5] قرضا، والطعام الذي لمن عليه الحق على غيره سلما لم يجز، لأن من له الحق اشترى طعام السلم بطعام القرض، ولا يجوز أن يشتري طعام السلم قبل أن يقبضه المسلم، والعلة المانعة من صحة البيع في طعام السلم دون طعام(ت/٢١٠) القرض، وإذا كان الطعامان من القرض صحت الحوالة[6]، (والفرق)[7] بين طعام القرض وطعام السلم، أن طعام السلم غير مستقر، لأنه يجوز أن يلحقه فسخ أو انفساخ، لأن المسلم فيه إذا انقطع قال الشافعي: انفسخ السلم في أحد القولين، وقال في القول الآخر: له الخيار، إن شاء رضي بتأخيره إلى قابل، وإن شاء

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) هذا على الصحيح في المذهب ، وفي المذهب وجه آخر: وهو أنه يصح أن يحيل المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٠١-٣٠٢) ، المجموع (٩/٢٧٣-٢٧٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٣٣) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) هذا على الصحيح، وفي المذهب وجه آخر : أن الحوالة لاتصح .
انظر : البيان (٥/٤٤٥) ، المجموع (٦/٢٧٣-٢٧٤) .

(٧) في (ت) "والفرض" ،ولعل الصواب ما أثبته .

فسخه[1]، وليس كذلك القرض فإنه غير مضمون بعقد المعاوضة، فجاز التصرف فيه قبل القبض كما يجوز بعده، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز أيضا في القرض، لأن الحوالة لا تصح من غير الأثمان[2]، وهذا ليس بشيء .

مسألة : قال الشافعي:"**ولو أعطاه طعاما فصدقه في كيله لم يجز، فإن قبض فالقول قول القابض مع يمينه فيما وجد**"[3] .

وهذا كما قال، إذا كان لرجل على رجل طعام بكيل معلوم، أو اشترى منه طعاما بعينه بكيل معلوم، مثل أن يبيعه صبرة على أنها عشرة أقفزة، أو يبيعه عشرة أقفزة من صبرة، ثم قبضه منه جزافا من غير كيل، أو قال له: قد كلته أنا وهو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه، فإن القبض فاسد[4]، لأن من شرطه الكيل لما قدمنا من السنة في ذلك[5]، فإذا تقور هذا، نظر في الطعام فإن كان باقيا كيل، فإن خرج وفق حقه فقد استوفى حقه، وإن خرج أقل من حقه رجع على صاحبه بتمامه، وإن خرج أكثر منه رد الزيادة، وإن كان قد استهلكه فإن القول قوله مع يمينه في قدره، وإن ادعى قدر حقه فقد استوفاه وسقط حقه من ذمة من

---

(١) أصح القولين في المذهب : أن المسلم له الخيار ان شاء رضى بتأخيره إلى قابل وان شاء فسخه . انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٤٠٢) ، ، شرح التنبيه (١/٣٩٨) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/١٩٤) ، نهاية المحتاج (٤/٤٢٤) .

(٣) مختصر المزني (٨٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٣٣) ، المجموع (٩/٢٧٨) .

(٥) انظر : ص (٤٣١) .

كان له عليه، فإن ادعى النقصان فإن القول قوله مع يمينه، سواء كان يسيرا أوكثيرا نص عليه في كتاب الصرف[1]، وأما إذا قال له البائع: احضر اكتيالي ممن استوفيت منه، فتأخذ بذلك الكيل، فحضر وأخذ بكيله لم يجز وكان القبض فاسدا[2]، فإن ادعى النقصان فإن كان الذي ادعاه يسيرا يقع مثله[في][3] الكيل فإن القول قوله مع يمينه، وإن كان كثيرا لا يقع مثله في بخس الكيل لا يقبل[4]، والفرق بينهما أن في هذه المسألة شاهد اكتيال صاحبه من بائعه، فلا يقبل قوله إلا في قدر تفاوت الكيل وليس كذلك هاهنا، فإنه قبضه جزافا فقبل قوله فيما ادعاه من النقصان، سواء كان قليلا أو كثيرا، فإن قيل: قد قال الشافعي:"ولو أعطاه طعاما فصدقه في كيله"[5]، وإذا صدقه في كيله وجب أن لا يسمع منه دعوى النقصان، فالجواب أن التصديق هاهنا ليس على الإخبار عن علمه بقدره، وإنما هو قبول لقوله وقد يجوز أن ينكشف خلافه، ولأن تصديقه في كيله لا يمنع صحة دعواه، لأن الكيال قد يبخس فيخرج المكيل ناقصا، وقد يوفي فيخرج زائدا، فإذا كان كذلك وجب أن تسمع دعواه النقصان، ولهذا نقول إنه إذا خرج زائدا سلمت الزيادة إلى البائع، وإن كان قد أقر بأنه عشرة أقفزة، وأما التصرف في

---

(١) الأم (٣/٧٣)، وانظر : التهذيب (٣/٤١٥) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٠٧-٣٠٨) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٧١) ، التهذيب (٣/٤١٣-٤١٤) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٣١) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٠٩) .

(٥) مختصر المزني (٨٢) .

الطعام الذي قبضه من غير كيل، فإن باع الجميع قال أصحابنا: لا يجوز لأنا نتحقق أنه مستحقه، وربما كان زائدا فتكون الزيادة للدافع[1]، فإن باع ما يتحقق أنه حقه منه، وهو أن يكون الطعام قفيزا فيبيع منه نصف قفيز، فهل يجوز ذلك ؟، فيه وجهان[2]: قال أبو اسحاق: يجوز، وقال أبو علي ابن أبي هريرة: من أصحابنا من قال: لا يجوز، وعليه نص في كتاب الصرف[3]، فإذا قلنا: يجوز، فوجهه أن الضمان قد انتقل إليه فجاز تصرفه فيما تحقق أنه ملكه، كما إذا أخذه كيل،ا وإذا قلنا: لايجوز، فوجهه أن العلقة باقية بينهما، لأنه يحتاج إلى تسليمه بالكيل فأشبه إذا باعه قبل القبض[4].

مسألة : قال الشافعي:"**ولو كان الطعام سلفا، جاز أن يأخذ به ما شاء يدا بيد**"[5].

وهذا كما قال، إذا كان لرجل على رجل طعام سلفا يريد به قرضا، فأعطاه مالا، نظر فإن كان الذي أعطاه طعاما من جنس ما عليه فهو نفس حقه وليس ببدل مما كان عليه، وإن أعطاه من جنس آخر فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون طعاما أو غيره، فإن كان طعاما مثل

---

(١) انظر : التهذيب (٤١٥/٣) ، روضة الطالبين (١٧٧/٣) .

(٢) أصح الوجهين : أنه لا يجوز بيع ما يتحقق أنه حقه .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٠٧/٤) ، المجموع (٢٧٨/٩) .

(٣) الأم (٧٢/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٣٤/٥) .

(٥) مختصر المزني (٨٢) .

الشعير والذرة والأرز وما أشبهه، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في الذمة أو عينا، فإن كان في الذمة نظر (فإن)[1] عينه قبل التفرق وقبضه جاز، لأن ما عين في المجلس بمنزلة ما كان(ت/٢١١) معينا في حال العقد[2]، وإن فارقه قبل قبضه وتعيينه فإنه لا يجوز[3]، لمعنيين أحدهما: أن كل عوضين يجري فيهما الربا بعلة واحدة لا يجوز التفرق فيهما قبل التقابض، والثاني: أنه يكون بيع الدين بالدين وقد نهى رسول الله ﷺ **"عن بيع الدين بالدين، والكالئ بالكالئ"**[4]، وإن كان غير الطعام مثل الدراهم والدنانير والثوب والدابة فإنه يجوز، فإن كان في الذمة ثم قبضه جاز في المجلس، وإن كان في الذمة ففارقه قبل القبض لم يجز لمعنى واحد، وهو أنه بيع الدين بالدين[5]، وإن كان معينا وفارقه قبل

---

(١) في (ت) " في " ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : التهذيب (٤١٦/٣) ، روضة الطالبين (١٧٣/٣) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/٤) ، المجموع (٢٧٤/٩) .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٨٣) ، وانظر : الحاوى (٢٣٤/٥) .

(٥) إن كان البدل في الذمة فهل تصح مبادلته بطعام السلم الذي عليه؟ فيه وجهان : أصحهما : أنه يجوز ، والثاني : لا يجوز ، ويشترط أن يكون البدل معينا ، فعلى القول بالجواز هل يشترط قبضه فى المجلس؟ فيه وجهان : أصحهما : لا يشترط قبضه في المجلس ، والثاني : يشترط .

انظر : التهذيب (٤١٦/٣-٤١٧) ، روضة الطالبين (١٧٣/٣) .

القبض اختلف أصحابنا فيه[1]، فمنهم من قال: يجوز، كما إذا باع طعاما بعينه في الذمة وافترقا قبل التقابض [فإنه][2]يصح كذلك هاهنا، ومنهم من قال: لا يصح، لأن الشافعي شرط القبض قبل التفرق وفيما يأخذه، فقال:"جاز أن يأخذ ما شاء يدا بيد"[3]، ووجهه أن المبيع في الذمة، فوجب تعجيل ثمنه في المجلس قياسا على السلم[4] والله الموفق للصواب .

فرع : قال الشافعي في الصرف:"إذا كان لرجل في ذمة رجل طعاما، فباع منه طعاما بعينه ليقضيه منه الطعام الذي في ذمته لم يصح البيع"[5] لأنه شرط قضاء الدين في ذمته من هذا الطعام بعينه، وهذا لا يلزمه ولا يجوز أن يجبر على الوفاء بهذا الشرط، فإذا كان كذلك سقط الشرط وكان فاسدا، وإذا اقترن الشرط الفاسد بعقد البيع فسد البيع[6].

---

(١) إن كان البدل معينا ، فهل يشترط قبضه فى المجلس ؟، فيه وجهان : ذكرهما المؤلف، وأصح الوجهين : لا يشترط قبضه في المجلس .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٠٣/٤) ، المجموع (٢٧٤/٩) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) مختصر المزني (٨٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٣٤/٥) .

(٥) انظر : الأم (٧٤/٣) .

(٦) انظر : الحاوي (٢٣٥/٥) .

فرع : إذا باع منه طعاما بعشرة دراهم، على أن يقضيه الطعام الذي لـــه عليه أجود منه فإنه لا يصح أيضا، لأن الجودة لا تجوز ثمنا بانفرادهـــا، وإن قضاه أجود لبائعه طعاما بعينه لعشرة دراهم لم يجز[1].

فرع : إذا باع طعاما بعشرة دراهم مؤجلة، فإذا حل الأجل أخذ بها طعاما جاز على القول المشهور، الذي نقول أنه يجوز أن يأخذ بدل الثمن قبـــل قبضه[2]، وقال مالك: لا يجوز[3]، لأنه يبيع الطعام بالطعام [نســـيئة][4]، وهذا غير صحيح، لأن ذلك بيع الطعام بالدراهم، لأن البيع الأول والبيـــع الثاني وقعا جميعا بالدراهم، فإذا كان كذلك سقط ما قاله[5] .

فرع : إذا أقرض رجل رجلا طعاما بمصر، فلقيه بمكة وطالبه به لم يجـــبر على دفعه، لأن قيمة الطعام تختلف وإن طالبه المستقرض بقبضه منـــه، لم يجبر المقرض على قبضه منه، لأن عليه في حمله مؤونة فإن تراضيا عليه جاز، وإن طالبه بقيمته بمصر أجبر على دفعها، لأنه في هذا البلد بمنـــزلة المعدوم، وإذا كان مثل الطعام الذي أقرضه معدوما، كان له مطالبته بالقيمة فكذلك هاهنا، وكذلك إذا غصب طعاما وأتلفه كان الحكم فيه كما ذكرنـــاه في القرض، وإن أسلم إليه في طعام كان الحكم كما ذكرنا إلا في أخذ البدل، فإنه لا يجوز لأنه بيع المسلم فيه قبل قبضه و لم يجز[6].

---

(١) انظر : الأم (٣/٧٤) ، التهذيب (٣/٤١٩) .

(٢) انظر : البيان (٥/٧٦) ، المجموع (٩/٢٧٥) .

(٣) انظر : القوانين الفقهية (١٦٩) ، حاشية الدسوقي (٣/٥٥) .

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : المجموع (٩/٢٧٥) .

(٦) انظر : الحاوى (٥/٢٣٤-٢٣٥) ، المهذب (١/٣٠٤) .

فرع : إذا اشترى صبرة من طعام فوجدها مصبوبة على دكة[1] أو صخرة أو ربوة من الأرض، فهذا غش وخيانة ويثبت للمشتري فيه، الخيار إن شاء رضي به وإن شاء فسخ البيع[2]، وهذا كما لو وجد فيها طعاما رديئا أو حاميا[3] أو مبلولا .

فرع : إذا اشترى رجل من رجل عبدا بثوب، وقبض العبد و لم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه، لأنه قبضه وانتقل إليه ضمانه وإذا باعه وسلمه إلى المشتري، ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه، لأنه لم يقدر على رده بعينه فهو بمنزلة ما لو استهلك، وإن باع العبد و لم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعا في مدة بطل البيعان جميعا[4].

فرع : إذا اشترى شقصا من دار أو أرض بعبد وقبض الشقص، و لم يسلم العبد، كان للشفيع أن يأخذه منه بقيمة العبد، فإن قبضه ثم هلك العبد في يده بطل البيع، و لم تبطل الشفعة في الشقص، ووجب عليه أن يدفع إلى البائع قيمة الشقص حين قبضه، ووجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد حين وقع البيع عليه، لأن ثمن الشقص إذا كان مما لا مثل له وجب على الشفيع قيمته حين البيع[5].

---

(١) الدكة : بفتح الدال هي المكان المرتفع الذي يقعد عليه .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٠٠) .

(٢) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أن العقد يبطل .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٥٠) ، المجموع (٩/٣١٤) .

(٣) كذا في (ت) ، و لم يتبين لي فيه شيء .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٢٤-٢٢٥) ، المجموع (٩/٢٦٩) .

(٥) انظر : البيان (٥/٧٠) ، روضة الطالبين (٤/١٧٣-١٧٤) .

فرع : إذا اشترى نخلا حائلا ثم أثمرت في يد البائع كانت الثمرة على المشتري، وهي أمانة في يد البائع، فإن هلكت الثمرة في يده (ت/٢١٢) وسلمت الأصول لم يجب عليه الضمان، وإن هلكت النخيل دون الثمرة انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري، وكانت الثمرة له لأنه يملكها بغير عوض، وكذلك إذا كان المبيع عبدا وكسب مالا في يد البائع أو وجد لقطة أو كنزا أو وهب له شيء أو أوصى له به كان ذلك كله للمشتري[١] والله الموفق للصواب .

باب بيع المصراة

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**أخبرنا مالك، عن أبي الزناد[٢]، عن الأعرج[٣]، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال:"لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر"**[٤] .

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٨٧-٢٨٨) ، مغني المحتاج (٢/٦٦) .

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي ولاءا ولقبه أبو الزناد ، ولد في نحو سنة (٦٥) ، وكان إماما حافظا فقيها ثقة كثير الحديث فصيحا بصيرا بالعربية عالما عاملا روى عن أنس بن مالك وعروة وغيرهما ، وروى عنه موسى بن عقبة وابن أبي مليكة وغيرهما ، وتوفي سنة(١٣٠) ، وقيل : سنة(١٣١) .

انظر : تهذيب الكمال (١٤/٤٧٦) ، سير أعلام النبلاء (٥/٤٤٥) .

(٣) هو أبو داود عبد الرحمن بن هرمز مولى ربيعه بن الحارث بن عبد الملك الهاشمي المدني ، تابعي جليل ،كان عالما مقرئا ثقة ثبتا كثير الرواية، روى عن أبي هريرة وابن سعيد الخدري وغيرهما ، وعنه الزهري وأبو الزناد وغيرهما ، تحول في آخر عمره إلى ثغر الإسكندرية مرابطا، توفي سنة (١١٧).

انظر : تذكرة الحفاظ (١/٩٧) ، تهذيب التهذيب (٦/٢٥٧) .

(٤) مختصر المزني (٨٢) ، والحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لايحفل الابل والبقر (٢/٧٥٥) ، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٣/١١٥٥) .

وهذا كما قال، المصراة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة يومـــا أو يومين، يجتمع في ضرعها اللبن، ثم يحملها إلى السوق، فإذا نظر المشتري إلى ضرعها رآه كثيرا، ورأى لبنه غزيرا، فيظن أن لبنها في كل يوم كذلـــك، فيزيد في ثمنها، فإذا حلبها ونقص لبنها وقف على التصرية[1]، كان بالخيـلو إن شاء رضي بها، وإن شاء ردها مع صاع تمر بدل اللبن الذي حلبـــه[2]، وسميت مصراة لجمع اللبن في ضرعها، يقال: صـــرى المـــاء في الحـــوض والطعام في الشدق والماء في الظهر، إذا لم يتزوج وسميت المصـــراة بهـــذا الاسم، وتسمى أيضا المحفلة، وذلك أيضا لجمع اللبن في الضرع، والتحفيل هو الجمع ويسمى مجامع الناس محافل[3]، وهذا الفعل محرم لأنـــه تدليـــس وخديعة[4]، وبهذا المذهب قال مالك[5]، والليث بـــن ســـعد، وابـــن أبي ليلى[6]، وأحمد[7]، واسحاق[8]، وهو مذهب عبدالله بن مسعود، ذكـــره البخاري في صحيحه[9]، وبه قال ابن عمر وأبو هريرة وأنس بن مالك[10]، وقال أبو حنيفة: لا خيار له[11]، واحتج من نصره بأنه ليس بعيـــب إذا لم

---

(١) انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٣) ، لسان العرب (١٤/٤٥٨) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٤٢١) ، مغني المحتاج (٢/٦٣) .

(٣) انظـــر : تهذيـــب الاســـماء واللغـــات(٣/٦٣،٦٦)، القـــاموس المحيـــط (١٢٧٣،١٦٧٩-١٦٨٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٣٦) ، روضة الطالبين (٣/١٢٩) .

(٥) انظر : المدونة (٤/٢٨٦) ، الذخيرة (٥/٦٤) .

(٦) انظر قولهما في : البيان (٥/٢٦٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٠) .

(٧) انظر : المحرر (١/٣٢٨) ، الاقناع (٢/٩٢) .

(٨) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٠) ، المغني (٦/٢١٦) .

(٩) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الابل والبقر والغنم (٢/٧٥٥).

(١٠) انظر أقوالهم في : البيان (٥/٢٦٥) ، المغني (٦/٢١٦) .

(١١) انظر : بدائع الصانع (٥/٢٧٤) ، البحر الرائق (٦/٥١) .

يكن اللبن غزيرا، والتدليس بما ليس بعيب لا يثبت الخيار، أصله إذا علف الشاة وسقاها حتى امتلأت خواصرها، فظن مشتريها أنها حامل، ثم تبين أنه كان ملأها من العلف، وإذا لم يكن له الخيار هناك لم يكن له الخيار هاهنا[1]، وكذلك إذا عمَّمَ عبده وألبسه الدُّراعة[2]، ومسح بأنامله المداد[3]، فظن المشتري أنه كاتب أو طبيب فاشتراه، لم يكن له الخيار كذلك هاهنا، وأيضا لو كان نقصان اللبن عيبا يوجب الخيار، لكان إذا وجده ناقصا ثبت الخيار، وإن لم يكن صراها، كما يثبت في نقصان أعضائها ونقصان سائر ما يكون نقصانه عيبا، وأيضا فإنكم بنيتم ذلك على أن اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن، وهذا غير صحيح لأنه مستكن في جوف الحيوان فلا يأخذ قسطا من الثمن قياسا على الحمل، ولأنه لو كان يأخذ قسطا من الثمن لوجب أن يجوز إفراده بالبيع، كما إذا باع الأصل مع الثمرة، لما كانت الثمرة تأخذ قسطا من الثمن جاز إفرادها بالبيع[4]، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه، ما روى

---

(١) انظر : المبسوط (٣٩/١٣) .

(٢) الدُّراعة : بضم الدال هي ثوب من الصوف . انظر : القاموس المحيط (٩٢٣) .

(٣) المداد : هو سائل يكتب به . انظر : المعجم الوسيط (٨٥٨/٢) .

(٤) انظر : المبسوط (٣٩/١٣) .

الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال:"**لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**"[1]، وروى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن أيوب (السختياني)[2]، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:"**من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا**"[3]، وفي بعض ألفاظه "**لا سمراء**"[4]، يريد به لا حنطة[5]، وروى ابن عون[6]، عن محمد بن سيرين أنه سمع أبا هريرة يقول:" **لاسمراء تمر**

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤٤٨) .

(٢) في (ت) " السجستاني " وهو خطأ ، والصواب ما أثبته ، وهو أبو بكر أيوب ابن أبي تميمة كيسان السختياني مولى عنزه وقيل : مولى جهينة ، من صغار التابعين ، ولد سنة (٦٨) وقيل : سنة (٦٦) ، رأى أنسا و لم توجد له روايه عنه ، كان إماما عالما ثقة ثبتا في الحديث جامعا كثير العلم حتى إنه لقب بسيد الفقهاء ووصف أيضا بسيد شباب أهل البصرة ، روى عن عطاء وعكرمة وغيرهما ، وروى عنه الاعمش وقتاده وغيرهما ، توفي سنة (١٣١) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٦/١٥) ، تهذيب التهذيب (١/٣٦١) .

(٣) أخرجه من طريق أيوب الإمام مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة (٣/١١٥٩) .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة (٣/١١٥٨-١١٥٩) .

(٥) انظر : النهاية في غريب الحديث (٢/٣٩٩) .

(٦) هو أبو عون عبد الله بن عون بن أرطبان المزني البصرى، كان جده أرطبان مولى عبد الله بن مغفل المزني، وقيل : مولى عبد الله بن درة المزني ، ولد سنة (٦٦) ، تابعي رأى أنسا و لم يثبت له منه سماع ، كان إماما عالما ثقة دينا عابدا ورعا حافظا للسانه ، روى عن الشعبي وابن سيرين وغيرهما ، وروى عنه سفيان وشعبه وغيرهما ، توفي سنة (١٥١) .
انظر : تهذيب الكمال (١٥/٣٩٤) ، سير أعلام النبلاء (٦/٣٦٤) .

ليس بر"[1]، وأيضا روى أبو داود في سننه عن عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ:"**من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل، أو مثلي لبنها قمحا**"[2]، فإذا ثبت هذا فقد اعترض المخالف على هذا الحديث بثلاثة أسئلة، أحدها: أن هذا من أخبار أبي هريرة، وإنما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الجنة والنار، وأما في الأحكام فلا يقبل، والثاني: أن ذلك مخالف للأصول، وخبر الواحد إذا خالف الأصول وجب إطراحه، (ت/٢١٣) ومخالفته للأصول من ثلاثة أوجه: أحدها: أن الشيء إنما يضمن بمثله أو قيمته، فأما ضمان اللبن بالتمر فإنه مخالف للأصول، والثاني: أن بدل المتلف تختلف قلته وكثرته، والثالث: أنه يؤدي إلى الجمع بين الثمن والمثمن للبائع، لأنه قد يشتري الشاة بصاع فإذا ردها ورد معها صاعا من تمر، حصل له المبيع وثمنه وهذا لا يجوز[3]، وأيضا فإنا نتأوله على من اشترى شاة، وشرط أن لبنها في كل [يوم][4] عشرة أرطال فإنه يفسد البيع، وله أن يسقط الشرط فصح البيع، وله أن يسترده ويفسخ البيع الفاسد[5]، والجواب عن السؤال الأول وهو أنه من أخبار أبي هريرة، فإنه يقال لهذا القائل: هذا شعبة من الرفض فإنه تنقص من صحلبي

---

(١) لم أقف عليه في شئ من كتب السنن ، وقد عزاه ابن حجر الى ابن المنذر .
انظر : فتح الباري (٤/٤٢٦) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب من اشترى مصراه فكرهها (٣/٧٢٧) برقم (٣٤٤٦) ، كذلك أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب بيع المصراه (٣/٥٦) برقم (٢٢٤٠) ، والبيهقي (٥/٥٢٠) والحديث ضعفه ابن حجر في فتح الباري (٤/٤٢٦) ، والألباني في ضعيف الجامع (٧٦٨) .

(٣) انظر : المبسوط (١٣/٤٠) .

(٤) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبهما يتم الكلام .

(٥) انظر : بدائع الصنائع (٥/٢٧٤) .

ﷺ فليتق الله هذا القائل وليتب إليه من ذلك، قال أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه المسمى بالحجر والتفليس[1]:"ناظرت محمد بن الحسن واحتججت عليه بحديث أبي هريرة "**أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه**"[2]، فقال: هذا من أخبار أبي هريرة فكان ما هرب إليه أشد مما هرب منه"[3]، وقال أبو العباس بن سريج في خبر المصراة: فلم يكفهم أنهم ردوا خبرا صحيحا عن النبي ﷺ، حتى طعنوا في رجل من الصحابة، وما أشبه هذا القائل إلا برجل أصابته نجاسة فغسلها بالبول[4]، فإذا ثبت ذم هذا القائل فنقول له لم وجب أن لا يعمل بخبره؟، فإن قال: لأنه أكثر الحديث عن النبي ﷺ، فالجواب أن هذا لا يوجب رده، وإنما يوجب قبوله ويؤكد لزومه، لأنه يدل على غزارة حفظه وسعة علمه[5]، وكان الشيخ (أبو محمد الباقي)[6] يجيب عنه

---

(١) انظر : هداية العارفين (٨٢٥/٥) .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٤٥٣) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (٧٩٣/٣) برقم (٣٥٢٣) ، وابن ماجة في كتاب الاحكام باب من وجد متاعه بعينه (١١٧/٣) برقم (٢٣٦٠) ، والدارقطني في السنن (٢٩/٣) ، والحاكم في المستدرك (٥٨/٢) ، والبيهقي في السنن (٧٧/٦) .

والحديث مختلف فيه حسنه ابن حجر في فتح الباري (٧٩/٥) ، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه ص (١٨٣) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٨/١٢) .

(٤) انظر : تكملة المجموع (٢٥/١٢-٢٦) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٨/١٢)

(٦) في (ت) " أبو حامد الباقي " وهو خطأ والصواب ما أثبته، انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٨/١٢) ، وأبو محمد الباقي هو عبد الله بن محمد الباقي المعروف بالباقي ، أحد أئمة الشافعية وأصحاب الوجوه تفقه على أبي اسحاق المروزي وابن أبي هريرة ، وكان ماهرا بالعربية حاضر البديهة بديع النظم مترسلا كريما ، درس ببغداد وعمر دهرا ، توفي سنة (٣٩٨) .

انظر : طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (٥٩/٢) ، سير أعلام النبلاء (٦٨/٧) .

بقول البحتري[1]:

إذا محاسني اللاتي أدل[2] بها صارت ذنوبي فقل لي: كيف أعتـــذر؟[3]

وجواب آخر، وهو أن أبا هريرة كان ثقة مأمونا عالما يقتدى به ويؤخـــذ عنه العلم، فروي عن عثمان ﷺأنه قال لأبي هريرة: حين روى لهم خـــبر (أن)[4] النبي ﷺ قال:"**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**"[5] حفـــظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نبينا ﷺ[6]، وروى عبدالله بن عمر أنه قال: أبو هريرة خير مني[7]، وروى عنه عبدالله بن عباس، وعبدالله ابـــن

---

(١) هو أبو عبادة الوليد بن عبيد الطائي المنبجي البحتري ، أمير شـــعراء العصـــر ، ولـــد ســـنة :(٢٠٦) وقيل: (٢٠٧) وقيل غير ذلك ، أخذ عن ابى تمام الطائي وعنه المحاملي والصولي مـــدح الخلفاء والوزراء في عصره ، توفي مقتولاً بالسم على يد الوزير أبي الحسن بن عبـــد الله وزيـــر المعتضد سنة (٢٨٣) وقيل: سنة (٢٧٦) .

انظر : تاريخ بغداد (٤٥١/٣) ، شذرات الذهب (١٨٦/٢) .

(٢) أدل : أي انبسط، أو وثق بمحبته فأفرط عليه ومنه دلال المرأة على زوجها .

انظر : القاموس المحيط (١٢٩٢) .

(٣) ديوان البحرتى (٩٥٤/٢) .

(٤) في (ت) "تزويج " ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) لم أقف عليه من حديث أبي هريرة ﷺ ، وإنما هو من حديث فريعة بنت مالك رضي الله عنها ، أخرجه مالك في الموطأ (٤٦١/٢-٤٦٢) ، وأحمد في المسند (٤٠٢/٦) ، وأبو داود في كتاب الطلاق باب في المتوفى عنها تنتقل (٧٢٣/٢) برقم (٢٣٠٠) ، والترمذي في كتاب الطلاق باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها (٥١٠/٣) برقم (١٢٠٥) ، وابن ماجة في كتاب الطلاق باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها (٥٠٦/٢) برقم (٢٠٣١) ، والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٤٣٦/٢) .

(٦) لم أقف عليه في شئ من دواوين السنة ، وقد نقله السبكي في تكملة المجموع (٢٦/١٢) .

(٧) لم أقف عليه بهذا اللفظ ، وهو بلفظ آخر عند احمد في المسند (٣/٢) ، والـــترمذي في كتـــاب المناقب باب مناقب لأبي هريرة رضى الله عنه (٦٨٤/٥) برقم (٣٨٥٤) .

عمر، وجابر، وأنس، وعمرو بن حزم[1]، وعمرو بن حريث[2]، وحدث عنه طلحة بن عبيدالله، وأبو أيوب الأنصاري[3]، وقال البخاري: حدث عن أبي هريرة سبع مائة من أبناء المهاجرين والأنصار، فلا عذر لمن ترك حديثه[4]، وجواب آخر وهو أنا نقول لهذا القائل: قد زعمت أنك تعمل بما فيه ذكر الجنة والنار، وإذا وجب قبول خبره في ذلك، وجب قبوله في الأحكام ولا فرق بينهما، لأن الأحكام هو الثواب والعقاب، فإذا قبل في ذلك وجب قبوله في الأحكام[5]، وجواب آخر وهو أنا قد روينا من جهة عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ[6]، وروى البخاري في صحيحه عن أبي

---

(١) هو أبو الضحاك عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الانصاري ، شهد الخندق واستعمله النبى صلى الله عليه وسلم على أهل نجران وهو ابن سبع عشرة سنة ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم كتاباً مشهوراً فيه الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك ، توفي بعد سنة خمسين ، وقيل : توفي في خلافة عمر رضى الله عنهما .

انظر : أسد الغابة (٤/٢١٤) ، الاصابة (٤/٢٩٣) .

(٢) هو عمرو بن حريث الكوفي ، غير عمر بن حريث المخزومي ، وقد اختلف في صحبته ، وله روايات عن النبى صلى الله عليه وسلم مقتضاها أن يكون له صحبة ، و لم أقف على كنيته ولا سنة ولادته ولا وفاته .

انظر : أسد الغابة (٤/٢١٤) ، الإصابة (٤/٢٩٢) .

(٣) هو أبو أيوب خالد بن زيد بن كليب بن النجار الانصاري الخزرجي ، صحابي جليل ، خصه النبى صلى الله عليه وسلم حيث قدم المدينة مهاجراً من مكة بالنزول عليه في بنى النجار، إلى أن بنيت حجرة أم المؤمنين سودة ، شهد بدراً والعقبة والمشاهد كلها ، توفي سنة (٥٢) ، وقيل: سنة (٥٠) وقيل غير ذلك .

انظر : تهذيب الكمال (٨/٦٦) ، سير أعلام النبلاء (٢/٤٠٢) .

(٤) انظر : تهذيب الكمال (٣٤/٣٧٧) ، سير أعلام النبلاء (٢/٥٨٦) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٦) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٤٥١) .

عثمان[1] أنه قال: قال عبدالله بن مسعود:"من اشترى محفلة فردها فليرد معها صاعا"[2]، ولا يقوله إلا توقيفا فسقط السؤال، وأما الجواب عن قولهم إن ذلك مخالف للأصول، فهو أن خبر الواحد أصل بنفسه، ولا يجوز إسقاط بعض الأصول ببعض[3]، وجواب آخر وهو أن هذا الخبر مخالف لقياس الأصول، وقياس الأصول يترك (بخبر)[4] الواحد لأنه أقوى منه، ولهذا قال أبو حنيفة: إن القياس أن (من)[5] أكل ناسيا يفطر، ولكن تركت القياس لخبر أبي هريرة **"الله أطعمك وسقاك"**[6]، وجواب آخر وهو أنهم ناقضوا في ذلك، لأن أبا حنيفة قبل خبر القسامة[7]،

---

(١) هو أبو عثمان عبد الرحمن بن مل بن عمرو بن عدي النهدي ، أسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم و لم يلقه ، وكان قد أدرك الجاهلية ، لقي عدة من الصحابة وروى عنهم ، سكن الكوفة ثم البصرة و لم يهاجر الى المدينة الا بعد موت أبي بكر الصديق ووافق استخلاف عمر، كان ثقة عابداً ورعاً ، توفي سنة (٩٥) وقيل سنة(١٠٠) وقيل غير ذلك ، وهو ابن (١٣٠) ، وقيل: (١٤٠) سنة .
انظر : تاريخ بغداد (٢٠٠/١٠) ، تهذيب التهذيب (٢٤٦/٦) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٤٤٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٣٨/٥) .

(٤) في (ت) " الخبر " ، والصواب ما أثبته .

(٥) في (ت) " ما " ، والصواب ما أثبته .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب الصائم اذا أكل أو شرب ناسياً (٦٨٢/٢) ، ومسلم في كتاب الصيام باب أكل الناسي وشربه (٨٠٩/٢) برقم (١١٥٥) .
وانظر : بدائع الصنائع (٩٠/٢) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٢/١٢-٢٣) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الاحكام باب كتاب الحاكم الى عماله (٢٦٣٠/٦) ، مسلم في كتاب القسامة باب القسامة (١٢٩١/٣) برقم (١٦٦٩) من حديث سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضى الله عنهما .
وانظر : المبسوط (١٠٧/٢٦) ، اللباب (٧٢٣/٢) .

وخبر القهقهة[1]، وخبر نبيذ التمر[2]، وهذا كله مخالف للأصول وقد قبله وعمل به[3]، وجواب آخر وهو أنا لا نسلم أن ذلك مخالف للأصول، لأن ضمان الشيء بغير جنسه وقيمته(قد)[4] وجد في مواضع كثيرة منها الحر يضمن بمائة من الإبل، والمحرم يضمن الصيد بمثله من النعم، ويضمن الجنين بغرة عبد أو أمة[5]، وأما قولهم إن بدل المتلف يختلف بقلته وكثرته، فهو أنه سوى بين القليل والكثير هاهنا، لأنه يختلط باللبن الحادث في ملك المشتري عقيب العقد، ولا يمكن التمييز(ت/٢١٤) بينهما فجعل النبي ﷺ في الشرع لبدله مقدارا مقدرا لقطع الخصومة، وهذا كما سوى في جنين الحر بين الذكر والأنثى، وجعل في الجميع غرة عبد أو أمة، لأنه قد يسقط فلا تتبين هذه الصفة، وقد يخرج منقطعا وقد يكون منه العلامتان جميعا فكذلك هاهنا[6]، وأما الجواب عن قولهم إنه يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل، فهو أنه إذا أدى إلى ذلك فإنا لا نجمع بينهما، ونحن نبين ذلك

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن (١/١٦٤) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ، والحديث ضعيف جدا .انظر : نصب الراية (١/٤٧-٥٣) ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية (١/٣٥) ، وانظر قبول أبي حنيفة لخبر القهقهة في : فتح القدير (١/٥١) .

(٢) المراد منه خبر الوضوء بنبيذ التمر، حيث إن أبا حنيفة يرى جواز الوضوء من نبيذ التمر في رواية عنه، والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة باب الوضوء بالنبيذ (١/٦٦) برقم (٨٤) ، والترمذي في أبواب الطهارة باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ (١/١٤٨) برقم (٨٧) ، وابن ماجه في كتاب الطهارة باب الوضوء بالنبيذ (١/٢٣٥) برقم (٣٨٤) من حديث ابن مسعود ، والحديث ضعفه ابن الجوزي في العلل المتناهية (١/٣٥٥) ، والالباني في ضعيف سنن الترمذي ص (٩) ، وانظر : المبسوط (١/٨٨) ، البحر الرائق (١/١٤٣) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٣) .

(٤) في (ت) "وقد" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٣٩) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٤) .

فيما بعد إن شاء الله[1]. وأما الجواب عن السؤال الثالث، وهو التأويل فهو أنه لايصح، لأن النبي ﷺ لم يشترط فيه أن يكون المشتري قد اشترط قدرا من اللبن، ولا يجوز حمل اللفظ على ما لا يحتمله، ولأن النبي ﷺ جعل الخيار للمشتري، وفي البيع الفاسد يكون الخيار لهما جميعا، ولأن النبي ﷺ جعل الخيار بعد الوقوف على التصرية، وإذا كان البيع فاسدا فالخيار ثابت عندهم عقيب العقد، فلم يصح هذا السؤال[2]والله الموفق للصواب. ومن القياس أنه تدليس بما يختلف الثمن لأجله، فوجب أن يثبت الخيار قياسا على تسويد الشعر الأبيض والأشقر[3]، (فإن قيل)[4]: هذا تدليس بعيب، وليس كذلك نقصان اللبن عن الكثرة والغزارة فإنه ليس بعيب، فالجواب أن هذا غير صحيح لأن بياض الشعر ليس بعيب، وإنما هو خلقة الأصل فإن الله تعالى خلق الشعر، خلقة تكون في بعض الأوقات أسود وفي بعضها أبيض، وقد يمكث الإنسان في حال البياض أكثر مما يمكث في حال السواد، وأما الشقرة فلا شبهة أنها ليست بعيب، وإذا كان كذلك سقط السؤال، وأما الجواب عما احتجوا به من أنه تدليس بما ليس بعيب، فمن وجوه: أحدها: أنه منتقض بتسويد الشعر، لأنه في معنى التدليس بالعيب، لأن تدليس العيب إنما أثبت الخيار، لأن الثمن ينقص به فليس بينهما فرق، وعلى أن المعنى في الأصل أنه ليس بتدليس، لأن الخواصر تمتلئ من الطعام والشراب وذلك معتاد، فإن الشاة تروح في كل يوم على هذه الصفة فلا

---

(١) انظر : ص (٤٦٠) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٣٩-٢٤٠) .

(٣) انظر : البيان (٥/٢٦٦) .

(٤) في (ت) " وإن مثل " ، والصواب ما أثبته .

يظنه حملا إلا من لا تمييز له، أو سوادي[1] يظن البقرة سبعا يفر منها، فكذلك الغلام قد يكون دواتيا[2]، فيكون المداد لإصلاح الدواة فلا يجوز أن يكون بذلك كاتبا حاسبا، فلم يكن ذلك تدليسا من جهته فلم يثبت الخيار[3]، وأما الجواب عن قولهم لا يثبت الخيار إذا لم يكن شاهد، فهو أن عندي لا يثبت كما قالوه، لأنه إذا كان قد رآها غير مصراة وشاهد ضرعها، ثم اشتراها في تلك الرؤية وكان صاحبها قد صرها للبيع بعده، فلم يكن قد دلس عليه ولا غره فيه، لأنه اشتراه بالسابقة والمشاهدة المتقدمة وليس كذلك في مسألتنا، فإنه لبس بالتصرية وغره فيه فثبت الخيار[4]، وأما الجواب عن قولهم إن اللبن لا يأخذ قسطا من الثمن قياسا على الحمل، فهو أن لنا في الحمل قولين[5]: أحدهما: يأخذ قسطا من الثمن، فسقط القياس، والثاني: لا يأخذ قسطا من الثمن، فعلى هذا نقول الحمل لا يقدر على استخراجه من الأم، فهو بمنزلة الشحم المخلوق في الجوف، وسائر ما في الجوف من البطون، وليس كذلك اللبن فإنه مقدور عليه، فهو بمنزلة اللبن في الإناء إذا باع أخذ كل واحد من اللبن والإناء قسطا من الثمن[6]، وأما الجواب عن قولهم إنه لو كان يأخذ قسطا من الثمن لجاز إفراده بالبيع، فهو أنه ينتقض بأساس الدار وأطراف الخشب التي

---

(١) كذا في (ت) ولم يتبين لي فيه شيء .

(٢) دواتيا : نسبة الى الدواة ، وهي المحبرة . انظر : المعجم الوسيط (٣٠٦/١) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٤٠/٥) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) أظهر القولين : أن الحمل يأخذ قسطا من الثمن .
انظر : التهذيب (٤٣٦/٣) ، روضة الطالبين (١٥٢/٣) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٥/١٢) .

في البناء، فإنه لا يجوز إفرادها بالبيع، وهي تدخل فيه على طريق التبع وتأخذ قسطا من الثمن[1].

فصل : روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال:"**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعا من تمر، لا سمراء**"[2]، وفي بعض ألفاظه "**صاعا من طعام لا سمراء**"[3]، وروى بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:"**من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثل لبنها قمحا**"[4]، واختلف أصحابنا فيه: فقال أبو العباس بن سريج: يريد في كل بلد من غالب قوته، وإنما اختلف لفظ النبي ﷺ في ذلك، لأنه أراد به في البلدان التي تختلف فيها العادة في القوت فقال"**صاعا من تمر**"[5] بالمدينة لأن غالب (ت/٢١٥) قوتها التمر، وكانت الحنطة بها عزيزة، وقال:"**صاعا من طعام لا سمراء**"[6] حيث يكون الغالب من القوت الشعير أو الذرة أو الأرز، وقال:"**مثل لبنها قمحا**"[7]، وأراد به الصاع لأن الغالب أنه مثل اللبن الذي في الضرع، وقصد به البلد الذي يكون ذلك غالب قوته، وهذا كما قال النبي ﷺ في زكاة الفطر:"**صاعا من تمر أو صاعا من شعير**"[8]، وكان المراد به غالب

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٥/١٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٥١) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٤٨) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٤٥١) .

(٨) تقدم تخريجه ص (١٦١) .

قوت البلد فكذلك هاهنا[1]، وقال أبو اسحاق المروزي: الصاع من التمر هو الأصل، وينظر في الحنطة فإن كانت أعلى منه وأكثر ثمنا جاز، وإن كان دونه لم يجز، وإن كان في بلد لا يوجد فيه التمر، وجبت فيه قيمة الصاع من التمر بالمدينة، وإن كان في بلد يوجد فيه التمر إلا أن ثمنه كثير يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه، قوم بقيمة المد فيه، قال أبو اسحاق: لأنا لو أوجبنا في هذا البلد صاعا من تمر، أدى إلى أن يجتمع للبائع الثمن والمثمن، أو المثمن وأكثر الثمن، وهذا لا يجوز[2]، ومن أصحابنا من قال: إن التمر هو الواجب وإن أتى على ثمن الشاة للسنة[3]، وأما قوله إنه يؤدي إلى اجتماع الثمن والمثمن، فإنه لا يمتنع مثل ذلك، وهو أن يبيع رجل سلعة بعبد قيمة كل واحد منهما ألف درهم، ثم يزيد العبد فتبلغ قيمته ألفين ويجد المشتري بالسلعة عيبا، فيردها ويسترجع العبد وقيمته ألفا درهم وذلك قيمة الثمن والمثمن[4].

فصل : وأما قوله ﷺ **"فهو بالخيار ثلاثة أيام"**[5]، فقد اختلف أصحابنا فيه: فقال أبو اسحاق: قدر الثلاثة للوقوف على التدليس ومعرفة عيب التصرية، لأنه يقف عليها في الحلبة الثالثة، لجواز نقصانه بتغير المزاج، وإذا

---

(١) انظر : التهذيب (٤٢٧/٣) ، المهذب (٢٨٣/١) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٢٢٧/٤) ، المهذب (٢٨٣/١) .

(٣) وأصح هذه الاقوال : أن التمر هو المتعين في الرد ، فإن أعوز إلى التمر رد قيمته بالمدينة ، فإن قيل: إن التمر لا يتعين ، فأصح الوجهين: أن الذي يقوم مقام التمر بقية الاقوات، ولا يقوم غير الأقوات مقامه ، فعلى هذا يعتبر غالب قوت البلد ولا يتخير بين الأقوات على أصح الوجهين ، هذا كله بالنسبة للجنس الواجب في الرد ، أما القدر فالأصح أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر، سواء بلغ قيمة الشاة أو أكثر .

انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٣٠/٤-٢٣١) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٩/١٢-٥٠) .

(٤) انظر : تكملة المجموع (٧٢/١٢) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

حلب الحلبة الثالثة ناقصا تبين أن الأولى كانت تصرية، إذا وقف على التصرية كان له الخيار، وكان على الفور لخيار الرد بالعيب[1]، وقال أبو علي بن أبي هريرة: الثلاثة إذا شرط الخيار فيه، فإن شرط الخيار يقدر بثلاثة أيام، فأما خيار التصرية فهو على الفور[2]، ومن أصحابنا من قال: إذا وقف على خيار التصرية فيما دون الثلاث، كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة[3]، وإليه ذهب القاضي أبو حامد في جامعه، قال وقد نص الشافعي عليه في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى[4] .

فرع : إذا كان لبن التصرية باقيا لم يشرب منه شيئا، فإن أراد رده مع الشاة لم يجبر البائع عليه، ذكره أبو اسحاق في الشرح[5]، وقال: لأنه بالحلب صار معيبا ناقصا عما كان في الضرع، لأنه إذا خرج من الضرع أسرعت إليه الحموضة والتغير، فلا يجبر البائع على أخذه ناقصا عما أخذه المشتري[6]، وفيه وجه آخر: وأنه يجوز له رده، ويجبر عليه، لأن هذا العيب حدث بطريق هو استعلام للعيب فلم يمنع الرد، كما لا يمنع رد الشاة وحدها[7] والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : حلية العلماء (٤/٢٢٦) ، الحاوي (٥/٢٤٠) .

(٢) وصحح هذا الوجه الرافعي والنووي وغيرهما .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٣٠) ، منهاج الطالبين (٤٨) .

(٣) وصحح هذا الوجه الشاشي وابن السبكي وغيرهما .
انظر : حلية العلماء (٤/٢٢٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٢) .

(٤) الأم (٧/١٠٠) .

(٥) هذا هو الصحيح في المذهب .
انظر : البيان (٥/٢٧١) ، روضة الطالبين (٣/١٣٠) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٨٠) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٨٣) .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وكذلك البقر**"[1].

وهذا كما قال، إذا صرى البقرة ثم باعها، كان حكمها بمنزلة الناقة والشاة[2]، وحكي عن داود أنه قال: لا يجوز له رد البقرة[3]، واحتج بقوله ﷺ :"**لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين**"[4]، فخص الإبل والغنم فدل على أن البقرة بخلافهما[5]، وهذا عندنا غير صحيح، لما روى ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال:"**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام**"[6]، وروى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:"**من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام**"[7]، فعم و لم يخص، ومن القياس أنه تدليس بتصرية لبن مقصود، فأشبه الناقة والشاة، وأيضا فإن لبن البقرة أعلى من لبن الناقة وأكثر منافع، فإذا حصل له رد الناقة، فلأن يكون له رد البقرة أولى[8]، وأما الجواب عما احتجوا به من الخبر، فهو أن التنبيه مقدم على الدليل، وقد نص النبي ﷺ على الأعلى بالأدنى لينبه، ولما كان لبن البقرة أعلى من لبن الناقة، نبه بذلك على حكم البقرة[9] .

---

(١) مختصر المزني (٨٢) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٤/٢٢٥) ، التهذيب (٣/٤٢٨) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٨) ، المغنى (٦/٢٢١-٢٢٢) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٤٨) .

(٥) انظر : المغني (٦/٢٢٢) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٢٤١) .

(٩) انظر : المغنى (٦/٢٢٢) .

فرع : إذا صرى جارية وباعها ففيها ثلاثة أوجه[1]: أحدهـــا: أن ذلـــك بمنـــزلة تصرية الإبل والبقر والغنم في الرد ورد الصاع من التمـــر، ومـــن أصحابنا من قال: يردها ولا يرد معها صاعا من تمر، لأن لـــبن الآدميـــة لايباع ولا يشترى ولا عوض له، والثالث: لا يردها لأن المقصود من بيـــع الجارية عينها دون لبنها[2] والأول أصح .

فرع : (ت/٢١٦) إذا صرى أتانا[3]، قال أصحابنا: له ردها، لأنه يحتـــاج إلى لبنها للجحش[4]، وهل يرد معها صاعا من تمر؟، مبني علـــى طـــهارة لبنها، فقال أبو سعيد الإصطخري: لبنها طاهر، وقال ســـائر أصحابنـــا: نجس[5]، فإذا قلنا: طاهر، رد بدله صاعا من تمر[6]، وإذا قلنا: نجس لا يـــرد لأن النجس لا بدل له ولا قيمة[7] .

فرع : إذا اشتراها وهو عالم بالتصرية لم يكن له الخيار، كما إذا اشـــترى شيئا وهو عالم بعيبه[8]، وإذا اشتراها وهي مصراة و لم يعلم بها حتى ثبـــت

---

(١) أصح الاوجه الثلاثة أن له رد الجارية المصراة ولا يرد معها صاعا من تمر ، وهو خـــلاف مـــا صححه المؤلف .
انظر : روضة الطالبين (٣/١٣١) ، مغني المحتاج (٢/٦٤) .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٧٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٨٦) .

(٣) الأتان : هو أنثى الحمار . انظر : المعجم الوسيط (١/٤) .

(٤) هذا على الصحيح في المذهب ، وفي المذهب وجه آخر : أنه لا يردها لأن لبنها غـــير مقصـــود للشرب . انظر : التهذيب (٣/٤٢٩) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٣٢) .

(٥) أصح الوجهين: أن لبن الأتان نجس .
انظر : التهذيب (١/١٨٥) ، المجموع (٢/٥٦٩) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٨٣) ، روضة الطالبين (٣/ ١٣١) .

(٧) وهذا هو الصحيح في المذهب .
انظر : البيان (٥/٢٧٤) ، مغني المحتاج (٢/٦٤) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/ ٢٤٠) ، نهاية المحتاج (٤/٧١-٧٢) .

لبنها وصار لبن العادة بتغير المرعى، زال الخيار لأن العيب قد زال، كما إذا اشترى شيئا ووجد به عيبا، ثم زال العيب سقط الخيار [1]، وفيهما جميعا وجه آخر: أن الخيار لا يسقط، لأن التدليس بالعيب في حال العقد قد وجد والأول أصح[2].

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**فإن رضيها المشتري وحلبها زمانا، ثم أصاب بها عيبا غير التصرية فله ردها بالعيب، ويرد صاعا من تمر ثمن اللبن للتصرية، ولا يرد اللبن الحادث، لأن النبي ﷺ قضى أن الخراج بالضمان**"[3].

وهذا كما قال، إذا رضي المشتري بعيب التصرية وحلبها أياما، ثم وجد بها عيبا آخر كان له رده، فإذا رده لزمه أن يرد بدل لبن التصرية، وهو اللبن الموجود في حال العقد الذي صراه وجمعه صاعا من تمر[4]، لأن النبي ﷺ جعل له صاعا من تمر[5]، وأما سائر اللبن الذي حلبه بعد لبن التصرية فلا شيء عليه فيه، لأن النبي ﷺ "**جعل الخراج بالضمان**"[6]، ولأنه لبن حادث في ملكه لا حق للبائع فيه، فلم يجب عليه رد عوضه[7].

فرع : إذا باع شاة غير مصراة وحلبها أياما، ثم وجد بها عيبا فأراد ردها نظر فإن كان اشتراها محلوبة لا لبن في ضرعها جاز له ردها، واللبن الذي

---

(١) انظر : التهذيب (٤٢٩/٣) ، مغني المحتاج (٦٣/٢) .

(٢) انظر : البيان (٢٦٨/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٤٣/١٢-٤٧) .

(٣) مختصر المزني (٨٢) ، والحديث تقدم تخريجه ص (٢٣٨) .

(٤) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه لا يرد الشاة بهذا العيب ويرجع بأرشه . انظر : الحاوي (٢٤٢/٥-٢٤٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٣٣/٤) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٤٨) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٢٣٨) .

(٧) انظر : الحاوي (٢٤٢/٥) .

حلبه لا شيء عليه فيه، [لأنه][1] حادث في ملكه[2]، وإن كان في ضرعها لبن، نظر فإن كان قد استهلكه لم يجز له ردها، لأن بعض المبيع قد تلف[3]، وإن لم يستهلكه، فهل يجوز له ردها؟، فيه وجهان[4]: أحدهما: لا يجوز له ردها، لأن اللبن صار معيبا، وإذا حدث في بعض الصفقة عند المشتري عيب لم يجز له الرد، ورجع بأرش العيب، والعيب الحادث في اللبن ما ذكرته فيما مضى[5]، وهو أنه يسرع إليه التغير بعد الحلب ما لا يسرع إليه إذا كان في الضرع، وفيه وجه آخر: وهو أنه يرده، وعلى هذا نقول: إن المشتري إذا رد لبن التصرية أجبر البائع عليه، ولم يجب رد الصاع من التمر[6]، ومن أصحابنا من قال: إذا استهلك جاز له رد الشاة ولا يرد شيئا بدل اللبن، وقد نص عليه في القديم[7]، وقال هذا القائل: وجهه أن لبن غير التصرية يسير ولبن التصرية كثير يجتمع فافترقا[8]، والأول أقيس[9]، وهو أنه لا يردها لتلف بعض المبيع في يد المشتري والله الموفق للصواب .

---

(١) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبها يتم الكلام .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٧٢) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٠٩) .

(٣) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يردها لأجل العيب .
انظر : البيان (٥/٢٧٢) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٠٥).

(٤) أصح الوجهين: أن له الرد، ويرد بدل اللبن، ولا يلزمه أن يرد صاع تمر .
انظر : الحاوى (٥/٢٤٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٠٦) .

(٥) انظر : ص (٤٦١) .

(٦) هذا على الصحيح ، وفي المذهب وجه آخر: أنه يرد بدل اللبن صاعا من تمر واليه ذهب البغوي . انظر : التهذيب (٣/٤٣٠) ، روضة الطالبين (٣/١٣١) .

(٧) انظر : حلية العلماء (٤/٢٣٢) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٠٦) .

(٨) انظر : البيان (٥/٢٧٢) .

(٩) انظر : حلية العلماء (٤/٢٣٢) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٠٦) .

باب الخراج والضمان

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"أخبرني من لا أتهم عن ابن أبي ذئب، عن مخلد بن (خفاف)[1]: أنه ابتاع غلاما فاستغله، ثم أصاب به عيبا فقضى عمر بن عبدالعزيز[2] برده وغلته، فأخبر عروة[3] عمر عن عائشة أن النبي ﷺ نص في مثل هذا:"أن الخراج بالضمان" فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد بن خفاف برد الخراج[4]، قال الشافعي بهذا آخذ فيما حدث في ملك المشتري من غلة ونتاج لماشية وولد أمة فكله في معنى

---

(١) في (ت) " أبي خفاف " ، وهو خطأ، والتصويب من مختصر المزني (٨٢) .
وهو مخلد بن خفاف بن أيماء بن رحضة الغفاري ، لأبيه ولجده وصحبه ، روى عن عروة، وعنه ابن ابي ذئب و لم يرو عنه غيره ، ولا يعرف له غير حديث واحد وهو حديث الخراج بالضمان ، وقد قال عنه ابن حجر في التقريب ص (٩٢٧) " مقبول من الثالثة " .
انظر : تهذيب الكمال (٣٣٧/٢٧) ، ميزان الاعتدال (٨٢/٤) .

(٢) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم القرشى الأموي المدني ، ولد بحلوان سنة (٦١) ، وقيل : سنة (٦٣) ، كان أحد الخلفاء الراشدين والأئمة المهديين جمع القرآن وهو صغير وبعثه أبوه الى المدينة يتأدب بها ويتعلم فيها العلم ، فاشتهر بالعلم مع حداثة سنه، ولي المدينة في أمرة الوليد سنة (٨٦) ، ثم بويع بالخلافة بعهد من سليمان في سنة (٩٩) ، وقد كان حسن الخلق والخلق كامل العقل حسن السمت جيد السياسة حريصا على العدل بكل ممكن وافر العلم فقيه النفس أواها منيبا ، حنفيا زاهدا وله أقوال تكتب بماء الذهب ومآثر تروى للعظة والعبرة ، توفي سنة (١٠١) وكانت وفاته بالسم .
انظر : سير أعلام النبلاء (١١٤/٥) ، تاريخ الخلفاء (١٨٣) .

(٣) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي المدني ، تابعي جليل وأحد الفقهاء السبعة ، ولد سنة (٢٣) ، حدث عن أبيه بشئ يسير لصغره ، وعن أمه أسماء بنت أبي بكر وعن خالته عائشة ولازمها وتفقه بها ، وقد كان ثقة كثير الحديث فقيها عالما مأمونا ثبتا وله مناقب كثيرة مشهورة ،وهو مجمع على جلالته وعلى مرتبته ووفور علمه توفي سنة (٩٤)، وقيل : سنة (٩٩) .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات (٣٠٥/١) ، شذرات الذهب (١٠٣/١) .

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده (٤٢٤) ،والبيهقي في السنن (٥٢٥/٥) ، وقد تقدم تخريجه مختصرا ص (٢٣٨) .

الغلة، لا يرد منه شيئا ويرد الذي ابتاعه وحده، إن لم يكن ناقصا عما أخذه منه"[1].

وهذا كما قال، إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه، فإنه يجب عليه أن يبين للمشتري عيبه ولا يكتمه[2]، والأصل فيه ما روى حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال:**"البيعان بالخيار مالم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما"**[3]، وأيضا روى عقبة بن عامر[4] عن النبي ﷺ أنه قال:**"المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا، إلا بينه له"**[5]، وأيضا روي عن النبي ﷺ أنه قال:**"لا تصروا الإبل(ت/٢١٧) والغنم للبيع"**[6]، وروي عن النبي

---

(١) مختصر المزني (٨٢-٨٣) .

(٢) انظر : المهذب (٢٨٣/١) ، شرح التنبيه (٣٨٣/١) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب ما يمحق الكذب(٧٣٣/٢)، ومسلم في كتاب البيوع باب الصدق في البيع والبيان(١١٦٤/٣) .

(٤) هو أبو حماد ، وقيل : أبو لبيد وقيل غير ذلك، عقبة بن عامر بن عبس الجهني ، صحابي جليل ، روى أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه من الصحابة والتابعين ابن عباس وأبو أمامة وأبو ادريس الخولاني وغيرهم ، كان قارئا عالما بالفرائض والفقه فصيح اللسان شاعرا كاتبا وهو أحد من جمع القرآن ، شهد صفين مع معاوية وشهد فتوح الشام توفي في مصر سنة (٥٨) .

انظر : أسد الغابة (٥٣/٤) ، الاصابة (٢٥٠/٤) .

(٥) أخرجه احمد في المسند (١٩٦/٤) ، وابن ماجه في كتاب التجارات باب من باع عيبا فليبينه (٥٨/٣) برقم (٢٢٤٦) ، والحاكم في المستدرك.(١٠/٢) ،وأخرجه البخاري معلقا في كتاب البيوع باب اذا بين البيعان و لم يكتما (٧٣١/٢) ، والحديث قد حسنه ابن حجر في فتح البلوي (٣٦٤/٤) ، وصححه الالباني في صحيح الجامع صـ (١١٣٦) برقم (٦٧٠٥).

(٦) تقدم تخريجه ص (٤٤٨) .

ﷺ أنه قال:"**من غشنا فليس منا**"[1]، وهذا كله يدل على أن [بيان العيب][2] واجب. فإذا ثبت هذا فإن اشترى رجل من رجل شيئا فوجد به عيبا، كان المشتري بالخيار إن شاء رضي به، وإن شاء رده بالعيب واسترجع الثمن[3]، والدليل على ذلك قوله ﷺ "**لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها**"[4]، وروى أبو بكر النيسابوري في الزيادات:"**من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام**"[5]، فجعل للمشتري الخيار مع تدليس البائع بما ليس بعيب، فكان التدليس بالعيب أولى[6]. فإذا ثبت هذا واختار فسخ البيع ورد المبيع، نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء رده واسترجع الثمن[7]، وإن كان حصل نماء وفائدة، فلا يخلو من أن يكون كسبا من جهته أو نتاجا وثمرة، فإن كان كسبا مثل أن يكسب بعمله وتجارته أو يوهب له شيء أو يصطاد أو يحتطب أو يحتش، فإنه يرد العبد ولا يرد الكسب قولا واحدا ولا خلاف فيه[8]، والأصل في ذلك ما روى الشافعي بإسناده عن مخلد بن خفاف"أنه ابتاع غلاما فاستغله، ثم أصاب به عيبا، فقضى له عمر بن عبدالعزيز برده وغلته، فأخبر عروة عمر

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الايمان باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " من غشنا فليس منا " (٩٩/١) برقم (١٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : التهذيب (٤٣٥/٣) ، مغني المحتاج (٥٠/٢) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٤٨) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤٥٠) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢١/١٢-١٢٢) .

(٧) انظر : المهذب (٢٨٤/١) ، شرح التنبيه (٣٨٣/١) .

(٨) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٧٨/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٠٠/١٢) .

عن عائشة-رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا "**أن الخراج بالضمان**"، فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد بن خفاف برد الخراج[1]، فإذا ثبت هذا فأن الخراج اسم للغلة، والفائدة التي تحصل من جهة المبيع، ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو كل شهر: عبد مخارج[2]، وقولنا "الخراج بالضمان"، معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه، فلما كان المبيع يتلف من ملك المشتري، لأن الضمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له[3]، ولا يدخل على هذا ضمان المغصوب على الغاصب لأنه ليس له، وإنما هو ملك للمغصوب منه، مضمون على الغاصب، والمراد بالخبر أن يكون ملكه مضمونا على المالك، وهو أن يكون تلفه من ماله، فإذا كان تلفه من ماله كان خراجه له، ووزانه أن يكون خراج المغصوب للمغصوب منه، لأن ملكه وتلفه من ماله فكذلك هاهنا[4]، وأما ما نقله المزني إلى المختصر "وقضي لمخلد بن خفاف برد الخراج"، فإن من أصحابنا من قال: هذا غلط من الكاتب، وإنما هو يأخذ الخراج، لأن مخلد بن خفاف هو المشتري والخراج له، ومنهم من صوبه، وقال: معناه قضى لمخلد بن خفاف برد الخراج عليه، فإنه كان قد قضي على مخلد بدفعه إلى البائع، ثم أمر برده عليه ونقض حكمه وهذا هو الصحيح[5] والله أعلم .

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤٦٧) .

(٢) انظر : لسان العرب (٢/٢٥١) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٩٩) .

(٣) انظر : البيان (٥/٣٠١) ، مغني المحتاج (٢/٦٢) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٩٩) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٠١) .

فصل : هذا في الكسب، فأما في النتاج والثمرة فإنهما للمشتري[1]، وقال مالك: الولد يرد مع الأم، ولا تُرَدُّ الثمرةُ مع الأصول[2]، وقال أبو حنيفة: يسقط [رد][3] الأصل بالعيب[4]، فأما مالك فإنه احتج بأن الولد يشبه الأم في الخلقة، والثمرة لا تشبهها، فإن حكم الولد حكم الأم[5]، وهذا غير صحيح، لما روت عائشة-رضي الله عنها-أن النبي ﷺ **"قضى أن الخراج بالضمان"**[6]، ولم يفرق بين الكسب والولد والثمرة فهو على عمومه، وأيضا فإنه نماء منفصل حدث في ملك المشتري، فوجب أن يكون للمشتري، ولا يجب رده مع الأصل أصله الثمرة، وأيضا فإن الثمرة جزء من الأصل والولد مخلوق من ماء الفحل، وليس بجزء من الأنثى، وإنما هو مودع فيها، فلم يجب رد الثمرة، فلأن لا يجب رد الولد مع الأم أولى[7]، وأما الجواب عما احتجوا به من أن الولد يشبه الأم، فهو أنه وإن كان يشبهها فإن البيع تناول الأم دونه، فإذا لم يتناوله البيع لم يتبعها في أحكام البيع، ألا ترى أنه إذا باع الأم والولد منفصل، فإنه لا يتبعها في البيع، لأن البيع لم يتناوله فكذلك هاهنا والله أعلم .

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٤٤) ، نهاية المحتاج (٤/٦٧) .

(٢) انظر : التلقين (٢/٣٨٩-٣٩٠) ، الذخيرة (٥/٧٥) .

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبها يتم الكلام .

(٤) معنى ذلك أن المبيع إن زاد زيادة منفصلة متولدة منه كالنتاج والثمرة، فإن تلك الزيادة تمنع رد المبيع بالعيب، وله أن يرجع بأرش العيب .
انظر : المبسوط (١٣/١٤٠) ، حاشية ابن عابدين (٥/١٨-١٩) .

(٥) انظر : الذخيرة (٥/٧٦) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٢٣٨) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٤٥) .

فصل : وأما أبو حنيفة فقد احتج بأن الولد والثمرة لا يجوز ردهما بـالعيب مع الأصل، لأن البيع لم يتناولهما، ولا يجوز رد الأصل وتبقية الولد والنتاج على ملكه، لأن ذاك موجب بالبيع وإن لم يتناولهما و لم ينعقد عليهما فـإذا كان كذلك لم يجز الرد أصلا، لأنه لا سبيل إلى رد النتـاج والثمـرة ولا سبيل إلى رد الأصل دون الثمرة والنتاج[1]، وهذا عندنا غـير صحيـح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أنه نماء حادث علـى ملـك المشـتري، فوجب أن لا يمنع من رد المبيع بالعيب، أصله إذا حدث في يد البائع، فـإن قيل: المعنى في الأصل أنه يرد(ت/٢١٨) النماء مع الأصل، وليس كذلـك في الفرع فإنه لا يرد النماء، فكذلك لا يرد الأصل، فالجواب أنه لا فـرق بينهما عندنا، ولا يرد النماء فيهما، وإنما يرد الأصل وحده فسقط السؤال، فإن قيل: إذا حدث النماء قبل القبض فقد دخل في حق التسليم، وهو مـن حقوق العقد فصار بمنـزلة المعقود عليه، وصار بمنـزلة الأصل فيه، وليس كذلك إذا حدث بعد القبض فإنه لم يدخل في التسليم، فالجواب أنـه لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع، وإنما يجب تسليمه إليه بحق المـال فسقط السؤال، وأيضا فإنه نماء لو وجد قبل القبض لم يمنع الرد فكذلك إذا وجد بعده أصله الكسب[2]، وأيضا فإنه عقد لا يمنع وجود الكسب مـن فسخه فكذلك وجود النتاج والثمرة لا يمنع من فسخه أصله الرجـوع في الهبة[3]، وأما الجواب عما احتجوا به من فسخ البيع وتبقية موجبه علـى ملك المشتري لا يجوز، فهو أن النتاج والثمرة غير موجب بـالبيع، وإنمـا يستحقهما المشتري لأن ذلك نماء ملكه، وليس للبيع في ملكـهما تأثـير

---

(١) انظر : البحر الرائق (٦/٥٦-٥٧) .

(٢) انظر : البيان (٥/٣٠٢) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٠٤) .

بوجه، فإن قيل: الدليل على أن ذلك موجب بالبيع، أن من غصب من رجل جارية وباعها من رجل، المشتري لا يعلم بأنها مغصوبة، فأحبلها وولدت منه ثم إن المغصوب منه استحق الجارية من يد المشتري واسترجعها منه ورجع عليه بقيمة الولد، لأنه حر بالشبهة فإذا غرم المشتري قيمة الولد رجع بها على الغاصب، فإنما يرجع بها على الغاصب لأنه موجب بالبيع[1]، فالجواب أن المشتري يرجع بقيمة الولد على الغاصب، لأنه دخل في البيع على أن يكون الولد الحادث في ملكه غير مضمون عليه، فإذا غره فيه رجع عليه، ويدل عليه أنه لو دلس عليه أمة بحرة، كان عليه قيمة الولد يرجع بها على الغار، ولا يكون الولد موجبا بعقد النكاح، ويدل عليه أنها لو كسبت وأتلفه المشتري رجع صاحبها على المشتري بقيمته، ورجع هو على الغاصب، وقد أجمعنا على أن الكسب ليس بموجب للبيع[2] والله الموفق للصواب .

فصل: هذا إذا لم تنقص الأم بالولادة فأما إذا نقصت بالولادة لم يجز ردها على البائع ويرجع بأرش العيب[3]، وإنما كان كذلك لأنه إذا حدث بالمبيع عند المشتري عيب ووجد عيبا كان عند البائع، لم يجز له رده، لأنه لا يمكنه رده كما أخذه من البائع، وإذا تعذر رده كما أخذه وجب الرجوع بأرش العيب[4]. وإذا ثبت هذا فإن الذي ذكرناه إذا اشترى بهيمة حائلا وولدت، ثم وجد بها عيبا كان عند البائع، فإن الولد هل يجب رده؟، فيه

---

(١) انظر : التهذيب (٤/٣١٥) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤/١٥٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٤٥) ، البيان (٥/٣٠٣) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٨٥) .

قولان بناء على القولين في أن الحمل يأخذ قسطا من الثمن أم لا[1]؟، فإذا قلنا: يأخذ قسطا من الثمن، فيردهما جميعا، وإذا قلنا: لا يأخذ قسطا من الثمن، فإنه لا يجب رده ويرد الأم دونه، ويكون هذا على القول بمنزلة ما لو اشتراها حاملا ثم ولدت عنده، ويكون الاعتبار بحال الوضع .

فرع : إذا اشترى جارية حاملا فولدت في ملك المشتري عبدا مملوكا، ثم وجد بالأم عيبا فهل يجوز له رد الأم ؟، اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: يرد الأم دون الولد، كما ذكرنا في البهيمة ولا فرق بينهما، ومنهم من قال: لا ترد الأم ويرجع بأرش العيب، لأنه لا يجوز أن يفرق بين الأم والولد فيما دون سبع سنين، والأول أصح وأشهر في المذهب[2]، وأما التفرقة بين الأم والولد فإنها تجوز في حال الضرورة، ولهذا قال الشافعي:"إن الجارية المرهونة إذا حبلت، لم تبع ما دامت حاملا فإذا ولدت بيعت دون ولدها"[3] والله الموفق للصواب .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وإن كانت أمة ثيبا فوطئها فالوطء أقل من الخدمة**"[4].

وهذا كما قال، إذا اشترى جارية ثيبا فوطئها، ثم علم بعد الوطء أنه كان بها عيب، كان له ردها ولا يجب عليه مهرها[5]،

---

(١) أظهر القولين : أن الحمل يأخذ قسطا من الثمن ، فعلى هذا إن أراد ردها بالعيب رد الولد معها . انظر : التهذيب (٤٣٦/٣) ، روضة الطالبين (١٥٢/٣) .

(٢) انظر : المهذب (٢٨٥/١) ، مغني المحتاج (٦٢/٢) .

(٣) الأم (١٤٤/٣) . وانظر : البيان (٣٠٣/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٢١٥/١٢-٢١٧) .

(٤) مختصر المزني (٨٣) .

(٥) انظر : التهذيب (٤٣٨/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٧٦/٤) .

وبه قال مالك[1]، وعثمان البتي[2]، وأبو ثور[3]، وقال أبو حنيفة[4] وسفيان الثوري[5]: لا يجوز له ردها، ويرجع بأرش العيب، وروي ذلك عن علي عليه السلام[6]، وقال ابن أبي ليلى: يردها ويرد معها مهر مثلها[7]، وروي ذلك عن عمر(ت/٢١٩) بن الخطاب[8] واحتج من نصر قول أبي حنيفة بأن المروي عن الصحابة-رضي الله عنهم-قولان: أحدهما: لايرد بالعيب، والثاني: يردها ويرد معها مهر مثلها، وقول الشافعي خارج عن القولين، فلا يجوز إحداث قول ثالث، كما إذا أجمعوا على قول واحد لا يجوز إحداث قول ثان[9]، ومن القياس أنه وطء من المشتري (للجارية)[10] المشتراة فوجب أن يسقط الرد، أصله إذا وطئها وهي بكر فأفتضها، وعبر عنه بأنه وطء يستقر به المسمى في النكاح، فوجب أن يمنع من الرد بالعيب أصله إذا وطءها وهي بكر، وأيضا فإنه معنى يبطل خيار الشرط، فوجب

---

(١) انظر : مواهب الجليل (٤/٤٥٦) ، حاشية العدوي (٢/١٩٨) .

(٢) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم البتي الكوفي ، وقيل : إن اسم ابيه أسلم ، وقيل : سليمان ، صدوق روى عن أنس بن مالك والشعبي وغيرهما ، وعنه شعبة وسفيان وغيرهما ، كان فقيها عالما الا أنه عيب عليه الافتاء بالرأي توفي سنة (٤٣) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٦/١٤٨) ، تقريب التهذيب (٦٦٨) .
وقوله في : البيان (٥/٣٠٣) ، المغنى (٦/٢٢٨) .

(٣) انظر: حلية العلماء (٤/٢٥٦) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٢٢) .

(٤) انظر : المبسوط (١٣/٩٥) ، البحر الرائق (٦/٥٣) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٠٤) ، المغنى (٦/٢٢٨) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٤٦) ، المغنى (٦/٢٢٨) .

(٧) انظر : حلية العلماء (٤/٢٥٧) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٢٢) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٢٤٦) ، المغنى (٦/٢٢٨) .

(٩) انظر : المبسوط (١٣/٩٥) .

(١٠) في (ت) "الجارية" ، ولعل الصواب ما أثبته .

أن يبطل خيار العيب أصله البيع[1]، وأيضا فإن الوطء يجري مجرى الجناية، يدل على ذلك أنه لا تجري فيه الإباحة، ولا يخلو في ملك الغير من مال أو عقوبة، فإذا ثبت هذا، وكانت الجناية تمنع من الرد بالعيب فكذلك الوطء، وأيضا فإن الرد بالعيب رفع للعقد من أصله، فلو ردها لكان الوطء حاصلا في ملك البائع، وهذا لا يجوز لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو من المهر، ولا يجوز أن يوجب عليه رد المهر، ولا يجوز أن يرد الجارية من غير مهر، فوجب أن يبطل الرد[2]، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أن وطء الثيب معنى لا ينقص من عينها ولا من قيمتها، ولا يمنع التصرف فيها ولا يتضمن الرضا بعيبها، فوجب أن لا يمنع ردها أصله الخدمة، وقولنا "لا ينقص من عينها"، احتراز من قطع الطرف، "ومن قيمتها" احتراز من حدوث عيب في يد المشتري، فإنه يمنع الرد لأنه ينقص من عينها، وقولنا"ولا يتضمن الرضى بعيبها"، احتراز من وطئها بعد العلم بعيبها فإن ذلك يسقط الرد، وغير ذلك مما يوجب الرضى بالعيب ثم السكوت عن ردها مع القدرة عليه وما أشبه ذلك[3]، وأيضا فإن الشافعي ذكر من هذا الأصل استدلالا، وهو أن الخدمة تتعب وتكد، والوطء يمتع ويلذ، فإذا كانت الخدمة لا تمنع من الرد، فالوطء أولى أن لا يمنع[4]، وأيضا فإنه وطء لا ينقص الموطوءة، ولا يتضمن الرضى بالعيب فوجب أن لا يمنع من الرد أصله وطء الزوج[5]، فإن قيل: وطء الزوج مستحق بسبب كان

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٥/٢٨٣) .

(٢) انظر : المبسوط (١٣/٩٥-٩٦) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٢٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٤٧) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٠٤) .

من جهة البائع، فيصير كأنه قد رضي به، فلهذا لا يمنع من ردها عليه، فالجواب عنه من وجهين: أحدهما: أن وطء المشتري يتملك من جهة البائع وتسليط منه عليه، فوجب أن يكون وطؤها برضا البائع ولا يمنع من ردها، والثاني: أن هذا يبطل بوطء الزوج إذا كانت الجارية بكرا لأنه يمنع ردها وإذا كان وطء البكر لا يمنع من الرد لأن البائع قد رضي به، وجب أن لا يمنع وطء الثيب لهذه العلة[1]، وقال بعض أهل خراسان: إنه لمم[2] من غير ألم، فوجب أن لا يمنع من الرد، أصله ما دون الوطء من الإستمتاع، وأما الجواب عما احتجوا به من قول الصحابة، فهو أن الشافعي قال في اختلاف الأحاديث:" لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء"[3]، وذكر أبو بكر بن المنذر هذه المسألة في كتابه، و لم يحك عن عمر بن الخطاب شيئا، وقد استقصى في حكاية المذاهب فيه، وحكى عن علي عليه السلام أنه قال:"لا يرد"، فإذا لم يثبت ما قالوه من قول (الصحابة)[4] [بطل] [5] الإحتجاج[6]، وعلى أن أبا علي الطبري قال: روي مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت، وحكى لنا ذلك أبو الحسن الماسرجسي، وإذا اختلف الصحابة وجب الرجوع إلى القياس[7]، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على وطء البكر فمن وجوه: أحدها: أنه لا تأثير لقولكم وطء في

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٣/١٢) .

(٢) اللمم : هو الصغير من الذنوب نحو القبلة والنظرة وما شابهها ، والمراد بها هنا الوطء.
انظر : المعجم الوسيط (٨٤٠/٢) .

(٣) انظر : اختلاف الحديث (٥٥٦) .

(٤) في (ت) "أصحابه" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٣/١٢-٢٢٤) .

(٧) انظر : تكملة المجموع (٢٢٤/١٢) .

البكر، لأن ذهاب البكارة بالوثبة والطفرة[1] والإصبع يمنع من الرد، كما يمنع من ذهابها (بالوطء)[2]، ولا تأثير لقوله من المشتري، لأن وطء الزوج والمشتري فيه سواء، ولأنه منتقض بالمشتري إذا غصب الجارية من البائع فوطئها، ثم استرجعها البائع وردها إلى يده حتى يوفيه الثمن، فلما وفاه الثمن وسلمها إليه وجد بها عيبا، كان له أن يردها بالعيب وقد وجد من جهته الوطء، فانتقض ما قالوه، ولأن المعنى في الأصل أن وطأها نقص عينها وقيمتها[3]، وأما الجواب عن قولهم إنه يبطل خيار الشرط فوجب أن يبطل خيار العيب أصله البيع، فهو أنه وطئها هناك مع علمه بالخيار فكان(ت/٢٢٠) اختيارا للبيع وإمضاءا له، فوزانه أن يعلم بالعيب ثم يطأها، فيكون اختيارا للبيع وإسقاطا للخيار، فلم يكن بين المسألتين فرق، وعلى أن المعنى في البيع أنه يزيل ملكه ويمنع تصرفه فيها[4]، وأما الجواب عن قولهم: إن الوطء بمنزلة الجناية، أن الزوج لو جنى عليها لم يجز للمشتري ردها ولو وطئها كان له ردها، ولأن الجناية تنقصها وهذا الوطء يزيدها ولا ينقصها، فكيف تكون بمنزلة الجناية[5]؟، وأما قولهم إنه لا تجزئ فيه الإباحة، فإنه ينتقض بما دون الوطء[6]، وأما قولهم إنه لا يخلو من مال أو عقوبة، فالجواب عنه أن الجناية قد تخلو من المال والقود، وهو إذا

---

(١) الطفرة : أي القفزة . انظر : المعجم الوسيط (٥٥٩/٢) .

(٢) في (ت) " بالواطئ " ، وهو خطأ والصواب ما أثبته .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٥/١٢) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٦/١٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٢٤٧/٥) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٥/١٢) .

قال رجل لرجل: اقطع يدي، فقطعها لم يجب على القـــاطع قـــود[1] ولا دية[2]، وأما الجواب عن قولهم إن الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله، فـــهو أنا لا نقول بهذا، بل هو فسخ للعقد من حين الرد[3]، والدليل على ذلك أن الراد لا يلزمه رد الغلة، ولو كان فسخا للعقد من أصله لوجب أن تكـــون الغلة للبائع، لأنها تكون حاصلة في ملكه، ويدل عليه أن المشـــتري إذا رد الشقص بالعيب، كان للشفيع مطالبته بالشفعة[4]، ولو كان ذلك فســـخا للعقد من أصله لوجب أن تبطل الشفعة والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وإن كانت بكرا فافتضها لم يكن له أن يردها ناقصة، كما لم يكن عليه أن يقبلها ناقصة، ويرجع بما بـــين قيمتها معيبة وصحيحة من الثمن**"[5] .

وهذا كما قال، إذا اشترى رجل أمة بكرا فوطئها، ثم وجد بها عيبا لم يكن له أن يردها[6]، وإنما كان كذلك لأنه لما افتضها نقص من عينها جزءا لـــه قيمة، فمنع الرد أصله إذا خصى العبد ثم أراد رده، وإن كانت لها إصبـــع زائدة فقطعها المشتري، وجب أن يمنع من ردهـــا عنـــدي، وإن (زادت قيمتها)[7] كالخصا، وأما نقصان القيمة فلأن نقصان قيمة المبيع يرجـــع إلى

---

(١) القود : هو القصاص، مأخوذ من قود المستقيد الجاني بحبل وغيره ليقتص منه.
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٢٩٣) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٢٥/١٢) .

(٣) وفي المذهب وجه آخر أنه فسخ للعقد من أصله .
انظر : المنثور في القواعد (٤٩/٣) ، الاشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٢) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٦١/٤) ، السراج الوهاج (٢٧١) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) .

(٦) انظر : التهذيب (٤٣٩/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٧٧/٤) .

(٧) في (ت) "أرادت قيمته" ، ولعل الصواب ما أثبته .

عينه فمنع من الرد، كما إذا حدث في يده عيب بها، فإنه لا يجوز له ردها لنقصان قيمتها، بمعنى يرجع إلى عينها فكذلك هاهنا[1]، ولا يدخل على هذا إذا نقصت (قيمتها)[2] لرخص السعر وكثرة الجلب، لأن النقصان هاهنا ليس هو لمعنى يرجع إلى عينها، وإذا ثبت هذا رجع بأرش العيب، وطريق ذلك أن يقوم الجارية بكرا صحيحة، فإذا كانت ألفا قومت بكرا معيبة، فإذا قيل: تسع مائة، فقد علمنا أنه نقص عشر قيمتها فيرجع بعشر ثمنها[3]، وإنما قلنا: إنه يرجع بعشر الثمن، لأن الأرش بدل جزء اقتضاه عقد البيع ولم يسلمه البائع، ولو فاته تسليم الجميع لرجع بالثمن، فإذا فاته تسليم جزء منه وجب الرجوع بقسطه من الثمن[4]، ولأنا لو قلنا: إنه يرجع بما نقص من القيمة دون الثمن، لأدى ذلك إلى أن يجتمع للمشتري الثمن والمثمن جميعا، وهو إذا اشترى رجل من رجل جارية تساوي ألفي درهم بألف درهم ، وحدث عنده عيب آخر يمنع من ردها، فإنه لو رجع بما نقص العيب من القيمة، لوجب أن يرجع بألف درهم، فيحصل عنده الثمن وهو ألف درهم والمثمن وهذا لا يجوز[5]، ويخالف هذا إذا غصب جارية فافتضها فإنه يلزمه ما نقص من قيمتها، لأنه يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل[6]، والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : البيان (٥/٣٠٤) .

(٢) في (ت) "قيمته" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٤٨) ، شرح التنبيه (١/٣٨٥) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٨٥).

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٤/١٤٧) .

فصل : إذا وجد المشتري عيبا حدث في يد البائع بعد البيع، كان [له][1]الخيار في الرد والإمساك، كما إذا كان العيب موجودا حال البيع[2]، وإنما كان كذلك لأن المبيع مضمون على البائع قبل التسليم، ألا ترى أنه إذا تلف لزمه رد الثمن، فإذا كان كذلك ثبت الخيار للمشتري بحدوث العيب فيه[3]. فإذا ثبت أن المشتري بالخيار بين الرد والإمساك فإن فسخ البيع ورده استرجع الثمن فقد استوفى حقه، وإن أمسكه ورضي بعيبه فقد لزمه البيع (وسقط)[4] خياره، لأن الخيار حق له فإذا رضي بإسقاطه سقط، كما إذا كان له دين فأسقطه[5]، وإن قال المشتري: أنا أجيز البيع مع أرش العيب، لم يجبر البائع على بدل الأرش، وإنما كان كذلك لأنه استحق فسخ البيع فلم يكن له أخذ الأرش، لأنه لا يجمع بين الحقين، ألا ترى أنه إذا حدث في يده عيب لما جعل له الأرش لم يجعل له الفسخ[6]، وإن تراضى البائع والمشتري على الأرش فهل يجوز؟، فيه وجهان[7]: أحدهما: يجوز، وهو اختيار أبي العباس ابن سريج، والثاني: لا يجوز، وهو(ت/٢٢١) ظاهر مذهب الشافعي، فإذا قلنا: يجوز، فوجهه أن هذا الخيار سقط إلى مال، وهو إذا حدث عنده عيب وتعذر رده لأجله، وما

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : المهذب (٢٨٤/١) ، نهاية المحتاج (٣٤/٤) .

(٣) انظر : البيان (٢٧٨/٥) .

(٤) في (ت) " وشرط " وهو خطأ ، والصواب ما أثبته .

(٥) انظر : شرح التنبيه (٣٨٣/١) ، مغني المحتاج (٥٠/٢-٥٢) .

(٦) انظر : الحاوي (٢٤٨/٥) ، المهذب (٢٨٤/١) .

(٧) المذهب: أنه لا يجوز التراضي على الأرش .
انظر : الحاوي (٢٤٨/٥) ، البيان (٢٨٨/٥) .

يسقط إلى مال جاز التراضي على إسقاطه بمال أصلـــه القصـــاص[1]، وإذا قلنا: لا يجوز، فوجهه أنه خيار جعل لفسخ البيع فلا يجوز التراضي علـــى إسقاطه بمال، أصله خيار المجلس وخيار الشرط[2]، ويخالف القصـــاص لأن للولي أن يعفو عن القصاص على مال من غير رضى القاتل[3]، ولا يجـــوز هاهنا أن يعفو عن الرد على الأرش من غير رضى البائع[4]، فـــدل علـــى الفرق بينهما. فإذا ثبت هذا فإذا قلنا: يصح، سقط الخيار وثبـــت الأرش على البائع، وإذا قلنا: لا يصح، لم يثبت الأرش، وإن كان أخذه وجب أن يرده لأنه لا يستحقه[5]، وهل يسقط الخيار في الرد؟، وجهان: أحدهمـــا: يسقط، لأنه رضي بتركه وإسقاطه، والوجه الثـــاني: لا يســـقط، وهـــو الصحيح[6]، لأنه إنما رضي بإسقاطه ببدل (فلما)[7] لم يسلم له بدله، كـــان له الرجوع إلى حقه، كما إذا باع مالا بثمن، فلم يسلم إليه الثمن، كان له أن يرجع إلى المثمن فكذلك هاهنا[8] .

فرع : إذا عفا الشفيع عن الشفعة بعوض شرطه على المشتري لم يملـــك العوض قولا واحدا، وإن قبضه رده[9]، وهل يسقط حقه من الشـــفعة؟، وجهان[10]: أحدهما: يسقط، لأنه عفى عن حقه وأســـقطه، والثـــاني: لا

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٤/١)

(٢) انظر : البيان (٢٨٨/٥) .

(٣) انظر : السراج الوهاج (٤٧٧) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (٣٨٤/١) .

(٥) انظر : البيان (٢٨٩/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٦٩/١٢) .

(٦) انظر : التهذيب (٤٥٠/٣) ، روضة الطالبين (١٤٠/٣) .

(٧) في (ت) " فلم اذ " وهو خطأ ، والصواب ما أثبته .

(٨) انظر : الحاوي (٢٤٨/٥) .

(٩) انظر : المهذب (٣٨٠/١) ، التهذيب (٣٥٣/٤-٣٥٤) .

(١٠) أصح الوجهين: أن الشفعة لا تبطل .

يجوز، لأنه إنما أسقط حقه بشرط أن يسلم له العوض، فإذا لم يسلم له عوضه رجع إلى حقه .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو أصاب المشتريان صفقة واحدة من رجل بجارية عيبا، فأراد أحدهما الرد والآخرالإمساك، فذلك لهما، لأن موجودا في شراء الإثنين أن كل واحد منهما مشتر للنصف بنصف الثمن**"[1].

وهذا كما قال، إذا اشترى رجلان من رجل عبدا أو جارية وقبضاها، ثم وجدا بها عيبا، كان لهما أن يرداها بالعيب، وإن أراد أحدهما أن يرد نصيبه وأراد الآخر أن يمسك نصيبه، كان لمن أراد الرد أن يرد نصيبه[2]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز له[3]، واحتج من نصر قوله بأن الغرر خرج من ملكه صفقة واحدة، فلا يجوز رد بعضه عليه، كما إذا كان المشتري واحدا فأراد أن يرد بصفقة لم يكن له، وأيضا فإن الشركة عيب، وقد خرج عن ملكه غير مشترك، فلا يجوز رده معيبا بالشركة، وأيضا فإن أحدهما إذا أحضر نصف الثمن، لم يجبر البائع على تسليم نصف العبد، لأنه يؤدي إلى التبعيض عليه، وأيضا فإنه إذا قال لهما: بعتكما هذا العبد بألف درهم، فقال أحدهما: قبلت نصفه بخمسمائة درهم لم يجز، لأنه يؤدي إلى تبعيض الصفقة عليه، فكذلك رد النصف بتبعيض الصفقة يجب أن لا يجوز[4]،

انظر : التهذيب (٣٥٤/٤) ، شرح التنبيه (٤٦٢/١) .

(١) مختصر المزني (٨٣) .

(٢) هذا هو أظهر القولين في المذهب ، وفيه قول آخر : أنه لا يجوز لأحد المشترين رد نصيبه .
انظر : التهذيب (٤٤٢/٣) ، روضة الطالبين (١٤٧/٣) .

(٣) وقال محمد بن الحسن وأبو يوسف: يجوز لأحد المشترين الانفراد برد نصيبه .
انظر : المبسوط للشيباني (٢٠٠/٥-٢٠١) ، البحر الرائق (٢٥/٦) .

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٢٨٣/٥) .

وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أن النصف جميع ما ملكه بالبيع، فجاز له أن ينفرد برده أصله إذا اشتراه صفقة منفردة ممن اشترى صاحبه النصف الباقي صفقة ثم وجدا به عيبا، كان له أن يرد النصف (إذ)[1]هو حقه، وأيضا فإن ذلك بيع في أحد طرفيه عاقدان، فوجب أن يكون بمنزلة الصفقتين في الرد بالعيب، أصله إذا كان البائع إثنين والمشتري واحدا[2]، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس فهو أنا لا نسلم أنه خرج من ملكه صفقة واحدة أو خرج مجتمعا، لأنه إنما خرج من ملكه متفرقا، لأنه إذا قال: بعتكما هذا العبد بألف درهم فقد فرق ملكه وبعضه، وملك أحدهما نصفه بنصف الثمن، وملك الآخر النصف الآخر بنصف الثمن (وخرج)[3] من ملكه متفرقا إلى جهتين مختلفتين، وسقط ما قاله المخالف وهذا موضع خفي عليه[4]، فإن قيل: هو إيجاب واحد، ولا يجوز أن يكون الإيجاب الواحد صفقتين، فالجواب أن الإيجاب وإن كان واحدا، فإنه بمنزلة الإيجابين، لأن قوله: بعتكما، تقديره بعت منك وبعت منك، وجعلت التثنية بدلا من تكرار اللفظ على طريق الاختصار، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه، ولأنه منتقض بمن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا، فإن أبا حنيفة قال: له أن يرد أحدهما دون الآخر[5]، وهذا تبعيض الصفقة عليه، وعلى أن المعنى في الأصل أن الصفقة لا تفترق في أحد طرفيها، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الصفقة

---

(١) في (ت) " إلى " وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٩٧-٢٩٨) .

(٣) في (ت) " وخرجا " وهو خطأ ، والصواب ما أثبته .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٥١) .

(٥) انظر : الهداية شرح البداية (٣/٤٠) ، حاشية ابن عابدين (٥/٣٨) .

(ت/٢٢٢) تفرقت في أحد طرفيها فكانت بمنـــزلة البائعين، وأما الجـواب عما احتجوا به من عيب الشركة، فهو أن البائع هو الذي شرك بينـــــهما وملك كل واحد منهما نصفه مشاعا، فلم يجز أن يمتنع من قبوله، و لم يكن هذا العيب حادثا في يد المشتري فسقط ما قالوه، وأما الجواب عما احتجوا به من تسليم أحدهما نصف الثمن ، فهو أن عندنا يجبر البائع على تســـليم نصيبه ، لأنه بمنزلة الصفقتين فسقط الاحتجاج به ، وأما الجـــــواب عـــن قولهم: إن أحدهما إذا قبل نصفه بنصف الثمن لم يجز، فهو أنـــا لا نســـلم ذلك، لأن عندنا أنه يجوز ويلزمه المنع في حقـــــه ســـواء قبـــل صاحبـــه أو رده[1]، فإن قيل: الدليل على أن ذلك لا يجوز، أنه لـــــو قـــال رجـــل لرجلين: بعتكما هذين العبدين بألف درهم فقبل أحدهما أحـــد العبديـــن بخمسمائة لم يجز[2]، فالجواب أن بين المسألتين فرقا ظاهرا، لأنه إذا قـــــال لهما: بعتكما هذين العبدين بألف درهم، فإنه إنما أوجب لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبدين، فإذا قبل أحد العبدين فقد قبل ما لم يوجبه له وقبل بثمن لا يقتضيه إيجابه، لأن الثمن ينقسم على قدر قيمة العبدين، ولا يقال نصف الثمن أحدهما، وليس كذلك إذا كان عبدا واحدا، فإنه أوجب لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن، فإذا قبل نصفه بنصف الثمن فقـــد قبل ما أوجبه له بالثمن الذي اقتضاه إيجابه، ووزانه أن يقول: قبلت نصف كل واحد منهما بنصف الثمن يجوز لهذه العلة والله الموفق للصواب .

فرع : إذا وكل رجلان رجلا في شراء عبد فاشتراه من رجل، نظر فـــإن تبين للبائع أنه يشتريه لموكليه، فإن الشراء يقع لهما والملك ينتقل إليـــــهما

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٩٨/١٢) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٩٨/٣) .

ويكون بمنـــزلة الصفقتين، ويجوز لأحدهما رد نصيبه، وإن لم يكن ذلـــك واشتراه منه مطلقا ثم وجد به عيبا، وأراد رد نصفه لم يكن له، لأن الظاهر أن الشراء وقع له صفقة واحدة، فـــلا يقبـــل قولـــه بعـــد البيـــع أنـــه اشتراه لهما [1] .

فصل : قد ذكرت فيما مضى (مسألة في)[2] خلال الكلام مع المخـــالف وأنا أعيدها هاهنا، وأزيدها وضوحـــا إن شـــاء الله. إذا بـــاع رجـــل (لرجلين)[3] عبدا بألف درهم، فقبل أحدهما نصف العبد بخمسمائة، فقـــد قلنا: إن ذلك جائز[4]، لأنهما صفقتان وقد قبل صفقته على حســـب مـــا أوجبه له البائع بالثمن الذي اقتضاه الإيجاب، فإن قوله:بعتكما هذا العبـــد بألف درهم، تقديره بعت منك نصفه بخمسمائة وبعت من الآخر نصفـــه بخمس مائة[5] .

فرع : إذا قال رجل لرجلين: بعتكما هذين العبدين بألف درهم، فقبـــل أحدهما أحد العبدين بنصف الثمن وهو خمسمائة درهم لم يصح، لأنه قبل ما لم يوجب له، فإن البائع أوجب لكل واحد منهما نصف العبد، فيكـــون الموجب لكل واحد منهما نصف العبدين بخمسمائة، فإذا قبل أحد العبدين بخمسمائة فقد قبل ما لم يوجب له بالثمن الذي لم يوجب له، لأن الثمـــن مقسوم على قدر القيمتين وليس بمقسوم على عددهما[6]، فإن قال أحدهما:

---

(١) انظر : التهذيب (٤٤٣/٣) ، البيان (٢٩٨/٥) .

(٢) في (ت) "من في " ، وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) في (ت) " من رجلين " وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) هذا وجه مرجوح في المذهب ، والوجه الثاني -وهو الأصح- : أنه لا يصح .
انظر : التهذيب (٤٩٨/٣-٤٩٩) ، روضة الطالبين (٨٩/٣) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٨٥/٤) .

(٦) انظر : التهذيب (٤٩٨/٣) ، المجموع (٣٨٥/٩) .

الصفقة بالثمن الذي أوجبه[1]، وإن قال: قبلت نصف أحد هذين العبدين بحصته من الثمن لم يصح[2]، لأن حصته مجهولة، ولأنه قبل بعض الصفقة، لأنه أوجب له نصفي العبدين فلا يجوز أن يبعضه في القبول ، ويخالف هذا إذا قال لرجل: بعتك هذين العبدين بألف درهم، فقال: قبلت البيع صح إذ حصته ما يقابل كل واحد من العبدين من الألف، لأن ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم فكان جائزا، وليس كذلك إذا باعها من رجلين، لأن ذلك صفقتين، ويجب أن يكون الثمن معلوما في كل واحد منهما، والثمن في كل واحد منهما ما قابل قيمته من الألف، وقد تختلف قيمتهما فيكون ما قابل قيمة كل واحد منهما في حال العقد مجهولا، وإذا كان الثمن في كل واحدة من الصفقتين مجهولا لم يصح[3]، ويخالف هذا إذا قال رجل لرجلين: بعتكما هذا العبد بألف، فقبل أحدهما بخمسمائة فإنه يصح[4]، لأن كل نصف يقابل خمسمائة، لأنه لا يجوز أن تختلف قيمة نصفي العبد، فكان ما يقابل كل واحد من الصفقتين من الألف معلوما[5]، وأما إذا قال: بعتكما هذين العبدين، هذا العبد منك بخمسمائة وهذا العبد الآخر منك بخمسمائة صح، لأنه قد جعل لكل واحد منهما ثمنا معلوما،

---

(١) هذا هو المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه لا يجوز الجمع بينهما في القبول .
انظر : التهذيب (٣/٤٩٨) ، روضة الطالبين (٣/٩٨) .

(٢) انظر : التهذيب (٣/٤٩٨) ، المجموع (٩/٣٨٥) .

(٣) انظر : التهذيب (٣/٤٩٨) .

(٤) هذا الوجه مرجوح في المذهب ، والوجه الثاني -وهو الأصح- : أنه لا يصح .
انظر : ص (٤٨٦) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٤٩٩) .

وإنما يفسخ الثمن على قدر القيمتين إذا كان الثمن مطلقـــا، (ت/٢٢٣) فأما إذا قدره البائع انعقد البيع به[١].

فرع : إذا قال رجل لرجل: بعتك هذين العبدين بألف درهم فقال: قبلت أحدهما بخمسمائة، أو قال: قبلت نصفي هذين العبدين بخمسمائة لم يصح، لأنه قبل بعض الصفقة، ولا يجوز أن تبعض الصفقة على البائع[٢] .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو اشتراها جعدة[٣] فوجدهـــا سبطة[٤] فله الرد**"[٥] .

وهذا كما قال، إذا اشترى جارية فإن البيع لا يصـــح، حـــتى ينظـــر إلى شعرها[٦]، لأن الشعر مقصود، ويختلف الثمن باختلافه من البياض والسواد والشقرة والجعودة والسبوطة، فإذا نظر المشتري إلى شعرها فوجده جعـــدا فاشتراها، فلما كان بعد أيام صار سبطا، وتبين أن البائع دلس فيه، وكـــان قد جعده بصبغة، فإذا كان كذلك كان له الخيار إن شاء رده وإن شـــاء رضي به[٧]، وقال أبوحنيفة: لا خيار له، لأنه ليس بعيب والتدليس بما ليس بعيب لا يوجب الخيار[٨]، وهذه المسألة مثل مسألة المصراة وقد استقصيت

---

(١) انظر : المجموع (٣٨٥/٩) .

(٢) انظر : التهذيب (٤٩٩/٣) ، المجموع (٣٨٥/٩) .

(٣) جعدة : أي جعدة الشعر ، وذلك إذا اجتمع وتقبض والتوى .
انظر : المعجم الوسيط (١٢٤/١) .

(٤) سبطة : أي سبطة الشعر أي مسترسلة الشعر .
انظر : تهذيب الاسماء واللغات (١٣٦/٣) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٣٩/٣) ، مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٧) انظر : الحاوي (٢٥٢/٥) ، المهذب (٢٨٣/١) .

(٨) انظر : الهداية شرح البداية (٣٣/٣) ، البحر الرائق (٣١/٦) .

الكلام فيها فأغنى عن الإعادة[1]، ونكتة[2] ذلك أنه تدليس (يختلف)[3] الثمن لأجله فأثبت الخيار للمشتري أصله إذا سود شعرها وكان أبيض[4]، وكذلك إذا بيض وجهها بالطلاء وأسمر أو أحمر خديها بالدمام[5] وهو الكلكون[6] ثم أصفر، كان للمشتري الخيار على ما بينه[7] .

فرع : إذا أسلم إليه في جارية جعدة فسلم إليه سبطة كان له ردها، لأنها دون ما أسلم إليه[8]، وإن أسلم في جارية سبطة فسلم إليه جعدة فلا خيار له، لأنها خير من السبطة، ومن أصحابنا من قال: هو بالخيار، لأنه يجوز أن تكون السبطة أحب إليه من الجعدة، والغرض يختلف فيه والأول أصح[9].

---

(١) انظر : ص (٤٤٨) .

(٢) النكتة : هي الفكرة اللطيفة المؤثرة في النفس ، أو هي المسألة العلمية الدقيقة يتوصل إليها بدقة وإنعام فكر . انظر : المعجم الوسيط (٢/٩٥٠) .

(٣) في (ت) " لا يختلف " وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : البيان (٥/٢٧٤) .

(٥) الدمام : طلاء يوضع للوجه . انظر : المعجم الوسيط (١/٢٩٧) .

(٦) الكلكون : لفظة أعجمية معربة مركبة من الكل وهو الورد والكون وهو لون الورد . انظر : تهذيب الاسماء واللغات (٣/٢٩٥) .

(٧) انظر : التهذيب (٣/٤٦٨) ، روضة الطالبين (٣/١٣١-١٣٢) .

(٨) انظر : البيان (٥/٤٣٨) ، مغني المحتاج (٢/١١٥) .

(٩) انظر : الحاوي (٥/٢٥٣) ، المهذب (١/٢٨٣) .

فرع: إذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها، فخرجت بكرا أو خرجت ثيبا، لم يكن له الخيار، لأنه لم يدلس بما دل على إحدى صفتيها، وإن شرط أن تكون بكرا فخرجت ثيبا كان له الخيار[1]، وإن شرط أن تكون ثيبا فخرجت بكرا لم يكن له الخيار[2]، ومن أصحابنا من قال: له الخيار، لأنه يجوز أن يكون اشتراها لنفسه، ويكون له غرض في ثيوبتها لعجزه عن البكر، لكبر سنه أو ضعف خلقته[3]، والأول أصح، لأن البكر أكثر قيمة وأغلى، فلم يجز أن يثبت له الخيار مع الفضيلة والكمال، وهي وإن لم تصلح لمولاها تصلح لغيره.

---

(١) انظر : التهذيب (٤٤٨/٣) ، شرح التنبيه (٣٨٦/١) .

(٢) هذا هو الأصح في المذهب وهو الذي أشار المؤلف بصحته .
انظر : البيان (٣١٨/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٣٣/١٢) .

(٣) انظر : المهذب (٢٨٧/١) ، التهذيب (٤٤٨/٣) .

فرع : إذا اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا أو مسلما، لم يكن له الخيار لأنه لم يدلس، وإن شرط أن يكون مسلما فخرج كافرا، كان له الخيار لأنه أنقص من المسلم[1]، وإن شرط أن يكون كافرا فخرج مسلما كان له الخيار[2]، وقال المزني: لا خيار له لأن المسلم أفضل وأكمل[3]، وهذا ليس بصحيح، لأن قيمة الكافر في السوق أكثر، لأنه يجوز بيعه من المسلم والكافر جميعا فيكون طُلاّبه أكثر، فإذا شرط الكفر وجب أن يثبت شرطه، لأن له غرضا صحيحا في التجارة[4].

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٠٦) ، شرح التنبيه (١/٣٨٦) .

(٢) هذا هو الصحيح في المذهب . انظر : البيان (٥/٣١٨) ، روضة الطالبين (٣/١٢٠) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/٢٧٣) ، التهذيب (٣/٤٤٨) .

(٤) انظر : شرح التنبيه (١/٣٨٧) .

فرع : إذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فحلا لم يكن له خيار، وإن خرج خصيا كان له الخيار، لأن مطلق العقد يقتضي سلامة الأعضاء والأطراف، وهذا ناقص الطرف، فإن كان قيمته أكثر من قيمة الفحل ثبت له الخيار لنقصان طرفه[1]، وإن شرط أن يكون فحلا فخرج خصيا ثبت له الخيار[2]، وإن شرط أن يكون خصيا فخرج فحلا ثبت له الخيار[3] .

فرع : إذا اشترى جارية أو عبدا فوجدها زانية كان له الخيار، وكذلك إذا وجده زانيا كان له الخيار[4]، وقال أبوحنيفة في الجارية: له الخيار، وفي العبد: لا خيار[5]، وفرق بينهما بأن قال: الجارية تؤدي إلى اختلاط نسبه بنسب غيره، لأنها تحبل فيؤدي إلى تلفها، وأما العبد فإنه لا يؤدي إلى شيء من ذلك فلم يثبت له الخيار[6]، وهذا عندنا غير صحيح، لأن الزنا معصية فيها حد، فوجب أن يكون عيبا في العبد قياسا على السرقة[7]، فإن قيل: السرقة توجب قطع الطرف، وذلك يوجب سقوط قيمته، فالجواب أن الزنا يوجب الحد وذلك ينقص قيمته، ولأنه قد يموت تحت الحد فيؤدي إلى بطلان ثمنه[8] .

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٦/١) ، روضة الطالبين (١٢١/٣) .

(٢) انظر : التهذيب (٤٤٩/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٠٧/٤) .

(٣) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه ليس له الخيار .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٠٧/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٣٠/١٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٥٣/٥) ، حاشية قليوبي وعميرة (١٩٨/٢) .

(٥) عند الحنفية أن الزنا عيب في الجواري دون الغلمان ، إلا إذا كثر ذلك منهم وصار عادة لهم فيكون عيبا فيهم . انظر : تحفة الفقهاء (٩٤/٢) ، فتح القدير (٣٦٠/٦) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (٢٧٤/٥) .

(٧) انظر : البيان (٢٧٩/٥) .

(٨) انظر : الحاوي (٢٥٣/٥) .

فرع : إذا وجد العبد أبخر[1] كان له رده[2]، وقال أبوحنيفة: لا يرده ويرد الجارية[3]، وفرق بينهما بأن الجارية يتخذها فراشا ويتأذى بها، والعبد لا يتأذى به[4].

(ت/٢٢٤) **فرع** : إذا كان العبد يبول في الفراش، فإن كان صغيرا مثله يبول في الفراش فليس بعيب موجب للرد، وإن كان كبيرا مثله يتحرز منه، وكان يبول في الفراش كان له الخيار وكذلك الجارية[5]، وقال أبوحنيفة: له الخيار في الجارية، ولا خيار له في العبد، لأن الجارية يتخذها للفراش فيتأذى به، وليس كذلك العبد[6]، وهذا غير صحيح، لأنه يفسد الثياب التي ينام فيها، ويحتاج إلى من يغسلها وينظفها، وهذا نقص فيه فأثبت الخيار[7] .

فرع :إذا وجده مخنّثا كان له الخيار، وكذلك إذا كان سارقا أو آبقا[8].

فرع : إذا كان غير مختون وكان صغيرا فلا خيار فيه له، وإن كان كبيرا

---

(١) أبخر : أي بخر الفم وهو نتن ريحه . انظر : المعجم الوسيط (٤١/١) .

(٢) انظر : التهذيب (٤٤٥/٣) ، مغني المحتاج (٥٠/٢) .

(٣) انظر : الهداية شرح البداية (٣٦/٣) ، الإختيار في تعليل المختار (١٩/٢) .

(٤) انظر : فتح القدير (٣٦٠/٦) .

(٥) انظر : المهذب (٢٨٦/١) ، روضة الطالبين (١٢٢/٣-١٢٣) .

(٦) انظر : الحنفية يثبتون الخيار بعيب البول في الفراش في الجارية والعبد ولا يفرقون ، وهذا بخلاف ما ذكره المؤلف عنهم . انظر : المبسوط (١٠٨/١٣) ، البحر الرائق (٤٣/٦) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٢١/١٢) .

(٨) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢١٢/٤، ٢١٥)، نهاية المحتاج (٢٨/٤، ٣١) .

فله الخيار، لأن الكبير يخاف عليه من قطعه[1]، وأما الجارية فلا خيار صغيرة أو كبيرة، لأنه سليم لا يخاف عليها منه[2].

فرع : إذا اشترى جارية فوجدها مغنية لم يكن له الخيار[3]، وقال مالك: له الخيار، لأن الغناء حرام وذلك نقص فيها[4]، والدليل على تحريمه قول الله تعالى ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾[5] قال عبدالله بن عباس، وعبدالله بن مسعود: إنه الغناء[6]، وهذا غير صحيح، لأن ذلك زيادة في ثمنها من غير نقصان في بدنها، فلم يكن له خيار، كما إذا وجده مزينا أو حجاما أو حائكا أو صانعا صنعة تزيد في ثمنه[7]، وفيه احتراز منه إذا كان خصيا وقيمته أكثر من قيمة الفحل، فإن له الخيار كذلك هاهنا، وأما قول مالك: إنه حرام[8]، فإنا لا نسلم ذلك، وإنما قال الشافعي: إنه لهو ولعب

---

(١) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر أنه لا خيار له ، ونقل السبكي في تكملة المجموع وجها ثالث : أنه إن كان من قوم لا يختنون فلا خيار وإلا فله الخيار .
انظر : روضة الطالبين (٣/١٢٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٢٣) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٨٦) ، التهذيب (٣/٤٤٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٥٤) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٢٢) .

(٤) انظر : مواهب الجليل (٤/٢٩٠) ، حاشية الدسوقي (٣/٢٣) .

(٥) سورة لقمان : آية (٦) .

(٦) أما أثر عبدالله بن عباس رضي الله عنه فأخرجه البخاري في الأدب المفرد ص(٣٦٩) برقم (١٢٦٥) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٤/١٣٢) ، وابن جرير في جامع البيان (١٠/٢٠٣) ، والبيهقي في شعب الإيمان(٤/٢٧٨) ، وصححه الألباني في صحيح الأدب المفرد (٤٨٧) ، وأما أثر ابن مسعود رضي الله عنه فأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف(٤/١٣٢) ، وابن جرير في جامع البيان (١٠/٢٠٣) ، والحاكم في المستدرك (٢/٤٤٥-٤٤٦) ، والبيهقي في شعب الإيمان(٤/٢٧٨) ، وصححه ابن القيم في إغاثة اللهفان (١/٢٤٣) ، والألباني في تحريم آلات الطرب (١٤٣) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٥٤) .

(٨) انظر حاشية رقم (٤) من هذه الصفحة .

وسخف وليس من أخلاق أهل الدين[1]، وكيف ما كان فإن معرفته ليس بمنهي عنها، وإنما المنهي عنه فعله، وله أن يمنعها من استعماله فلم يكن للرد وجه[2] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-"**ولو كان باعها ثم علم بـللعيب، لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء، ولا من قيمة العيب وإنما له قيمـــة العيب إذا فاتت بموت أو عتق، أو حدث لا يرضي البائع أن يرده إليـــه ..إلى آخره**"[3].

وهذا كما قال، إذا اشترى رجل من رجل شيئا وباعه وعلم به عيبا، فـــلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم بالعيب ثم يبيعه، أو يبيعه ثم يعلم بالعيب، فإن علم بالعيب ثم باعه فإن ذلك يكون رضا بالعيب[4]، كما إذا وجد بـه عيبا أو كان ثوبا فلبسه، أو كانت جارية فوطئها أو كان عبدا فأعتقه، فإن ذلك كله يكون رضا بالعيب فكذلك هاهنا[5]. فإذا ثبت هذا، فإن العلقـة قد انقطعت بين البائع والمشتري، وينظر في المشتري الثاني فإن علم بالعيب ورده عليه لم يكن له أن يرده على بائعه، وإن حدث عنده عيب ورجـــع بأرش[6] العيب عليه، لم يكن له أن يرجع بأرش العيب على بائعه، لأنه قد رضي بالعيب والرضا بالعيب يمنع من رده، ومن الرجوع بأرش العيـــب[7]، كما إذا اشتراه بأرش العيب فإنه لا يجوز، واختلف أصحابنا في تعليله فقال

---

(١) انظر : الأم (٦/٢٠٩) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٢٢) .

(٣) مختصر المزني (٨٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٥٥) ، شرح التنبيه (١/٣٨٣) .

(٥) انظر : البيان (٥/٢٨٦) .

(٦) الأرش : هو ما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة، ويطلق ويراد به الدية .
انظر: القاموس المحيط (٧٩٧) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٥٥) .

أبو اسحاق: إنما لم يجز ذلك لأنه قد استدرك الظلامة ببيعه على الصحة والسلامة[1]، ومن أصحابنا من قال: إنما لم يجز ذلك، لأنه لم ييأس من رده على البائع، فإنه يجوز أن يرجع إليه ثم يرده عليه البائع[2]. فإذا ثبت هذا، فلا يخلو المشتري الثاني من ثلاثة أحوال: إما أن يرده على المشتري الأول بالعيب، أو يحدث عنده عيب فيرجع على المشتري الأول بأرش العيب، أو يرضى بالعيب، فإن رده على المشتري الأول واسترجع الثمن، فإن المشتري الأول يرده على البائع أيضا ويسترجع الثمن[3]، فإن رجع عليه بأرش العيب، رجع هو أيضا على بائعه بأرش العيب، وإن رضي بالعيب سقط رده سقوط الرجوع بأرش العيب[4]، وأما المشتري الأول فإنه لا يرجع بأرش العيب لوجود العلتين جميعا، وهو أنه لم ييأس من الرد، ولأنه قد استدرك الظلامة ببيعه على الصحة والسلامة[5]. فإذا ثبت هذا فلا يخلو المبيع من أحد أمرين: إما أن يرجع إلى المشتري الأول ببيع أو هبة أو إرث، أو لا يرجع ولكن يعرض فيه ما يسقط الرد بالعيب، فإن رجع إليه ببيع جديد أو هبة أو إرث، فإنه هل يرده على بائعه؟، فيه وجهان[6]، بناء على التعليلين، فإذا قلنا بتعليل أبي اسحاق:وهو استدراك الظلامة بالبيع فإنه لا يرده، لأن هذه العلة موجودة،وإذا قلنا بتعليل [غيره][7]:وهو أنه لم

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٦/١) ، التهذيب (٤٥٢/٣) .

(٢) هذا هو الصحيح في المذهب . انظر : روضة الطالبين (١٣٥/٣) ، مغني المحتاج (٥٦/٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٥٥/٥) ، البيان (٣١٢/٥) .

(٤) انظر : التهذيب (٤٥٢/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٤٧/٤-٢٤٨).

(٥) انظر : البيان (٢٨٦/٥) .

(٦) أصح الوجهين : أنه يرده على بائعه .
انظر : روضة الطالبين (١٣٥/٣) ، مغني المحتاج (٥٦/٢) .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

ييأس من الرد، فإنه إذا رجع إليه رده على بائعه[1]، [وإن][2] عرض فيه ما يسقط رده، وهو أن(ت/٢٢٥) يهلك في يد المشتري الثاني أويحدث به عيب أو يعتقه إن كان عبدا، أو يجعله وقفا، فإذا كان كذلك فهل يرجع المشتري الأول على البائع بأرش العيب؟، فيه وجهان[3]: إذا قلنا بتعليل أبي اسحاق: فإنه لا يرجع، لأن استدراك الظلامة بالبيع على الصحة والسلامة موجودة، وإذا قلنا بتعليل غيره: وهو أنه لم ييأس من الرد ، فإنه يرجع بأرش العيب لأنه قد أيس من رده، لأنه إذا هلك لا يمكن رده، وكذلك إذا أعتقه أو وقفه أو نقص بعيب حادث فلا يجوز له رده، ولا يجبر البائع على قبوله فقد أيس من رده، فكان له أن يرجع بأرش العيب على هذا التعليل[4]، فحصل في الرجوع بأرش العيب وجهان .

فرع : هذا إذا كان قد باعه، فأما إذا اشتراه ووهبه ثم علم بالعيب، فإذا قلنا: الهبة تقتضي الثواب فهو بمنزلة ما لو باعه[5]، وقد ذكرته[6]، وإذا قلنا: الهبة لا تقتضي الثواب، فإنه لا يمكنه رده لزوال ملكه عنه ولا يرجع بأرش العيب، لأنه لم ييأس من رده، لأنه يمكن أن يرجع إليه فيرده على بائعه، والتعليل الذي ذكره أبو اسحاق وهو استدراك الظلامة غير موجود هاهنا، فإذا كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله

---

(١) انظر : البيان (٥/٣١٣) .

(٢) في (ت) "إن " بدون واو العطف ، والصواب ما أثبته .

(٣) أصح الوجهين : أن للمشتري الأول الرجوع على البائع بأرش العيب .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٢٤٨) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٠٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٥٦) .

(٥) إذا كان وهبه هبة تقتضي الثواب ففيه وجهان : أصحهما : أنه لا يرجع بأرش العيب على بائعه ، والثاني : أنه يرجع . انظر : البيان (٥/٣١٢-٣١٣) ، روضة الطالبين (٣/١٣٥) .

(٦) انظر: ص (٤٩٤) .

أبو اسحاق[1]، فإذا رجع إليه ببيع أو هبة أو إرث فإنه يجوز له رده على بائعه قولا واحدا[2]، لأن الرد ممكن واستدراك الظلامة لم يحصل منه، فكان له رده على التعليلين جميعا والله الموفق للصواب .

فرع : إذا اشترى عبدا فأبق منه، فإن كان الإباق كان به قبل البيع، مثل أن يكون قد أبق مرة أخرى من يد البائع، فإن ذلك عيب قديم، ولكن المشتري لا يمكنه رده ما دام آبقا، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب لأنه لم ييأس من رده، وهذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل، لأنه لم يستدرك الظلامة، ولكنه لما أمكن رجوع المبيع إليه، وإمكان رده في ذلك الوقت لم يجز الرجوع بأرش العيب[3]. فإذا ثبت هذا، فإن رجع الآبق رده على بائعه، وإن لم يرجع وهلك في الإباق رجع على البائع بأرش العيب، ولا يختلف المذهب فيه[4]، وأما إذا لم يكن أبق من يد البائع و لم يثبت ذلك، فإن ذلك حادث في يد المشتري فلا يجوز له رده به، ولا الرجوع بأرش عيبه، لأن الضمان قد انتقل إليه بقبضه[5] .

---

(١) إن كانت الهبة لا تقتضي ، فهل يرجع بأرش العيب فيه طريقان : أصحهما : أن فيه وجهين مبنيين على المعنيين ، إن عللنا باستدراك الظلامة كان له الرجوع ، وإن عللنا بعدم اليأس من الرد - وهو الصحيح- فليس له الرجوع ، والطريق الثاني : القطع بعدم الرجوع بأرش العيب .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٤٧/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٠٢/١٢-٣٠٣) .

(٢) إذا رجع إليه ببيع أو هبة أو إرث ، فهل له أن يرد على بائعه ، فيه طريقان : أصحهما أن في وجهين : أصحهما : أن له الرد ، والثاني :ليس له الرد ، والطريق الثاني : القطع بجواز الرد .
انظر : روضة الطالبين (١٣٦/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٠٣/١٢) .

(٣) انظر : البيان (٣١١/٥-٣١٢) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩٠/١٢) .

(٤) انظر : المصدرين السابقين .

(٥) انظر : الحاوي (٢٥٤/٥) ، مغني المحتاج (٥٢/٣) .

فرع : إذا اشترى عبدا فوجد به عيبا مثل البرص أو غير ذلك، ثم أبق العبد قبل أن يرده على بائعه، نظر فإن كان الإباق كان عند البائع فإنه لا يمكن رده في الحال، ولا يرجع بأرش العيب فإن رجع العبد إلى يده رده، وإن هلك في الإباق رجع بأرش العيب، وكان الإباق حادثا في يده، فإنه قد حدث به عيب عنده فلا يجوز له رده، وله أن يرجع بأرش العيب في الحال[1] .

فرع : إذا اشترى عبدا فأعتقه أو وقفه أو قتله أو مات حتف أنفه، ثم علم بعيبه رجع بأرش العيب، والدليل على ذلك أنه علم بعيبه بعد الإياس من رده، و لم يستدرك الظلامة لأنه لم يسلم له بدله فكان له الرجوع بأرش العيب[2]، فإن قيل: إذا أعتقه فقد حصل الثواب، فالجواب أن استدراك الظلامة بالمال دون الثواب فلا يصح ذلك، وعلى ذلك إنما حصل له ثواب عبد معيب، فلم يكن هذا استدراكا للظلامة[3]، والدليل عليه ما روي عن النبي ﷺ: أنه سئل عن أفضل الرقاب؟، فقال:"**أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها**"[4]، وهكذا إذا اشترى طعاما فأكله ثم وجد به عيبا رجع بأرش العيب، وإذا اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم أصاب به عيبا، كان له

---

(١) انظر : البيان (٣١٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٩٠/١٢) .

(٢) انظر : التهذيب (٤٥١/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٤٥/٤) .

(٣) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٨٩/١٢) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب العتق باب أي الرقاب أفضل (٨٩١/٢) ، ومسلم في كتاب الإيمان باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (٨٩/١) برقم (١٣٦) ، من حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه .

الرجوع بأرش العيب[1]، وقال أبوحنيفة: إذا وجد بالثوب عيبا بعد قطعه أو صبغه لم يرجع بأرش العيب[2]، واحتج من نصر قوله بأنه منع رده بفعل مضمون أو منع نقل الملك فيه بفعل مضمون، فوجب أن لا يرجع بأرش العيب أصله إذا باعه ثم علم بعيبه، فإنه لا يرجع بأرش العيب، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة قولنا أنه عيب لم يرض به وجده بعد الإياس من الرد، فوجب أن يكون له الرجوع بأرش العيب أصله إذا أعتقه ثم وجد به عيبا، وأيضا فإنه إتلاف ملك فوجب أن لا يمنع من الرجوع بالأرش أصله العتق[3]، وأيضا إذا افتض البكر ثم علم بالعيب، رجع بالأرش بالعيب وقد أتلف جزءا منها[4]، فإذا أتلف الجميع أولى أن يرجع بأرش العيب، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على البيع فمن (ثلاثة أوجه)[5]: أحدهما: أن البيع لا يتعلق به الضمان(ت/٢٢٦) ، يدل عليه أن رجلا لو باع من رجل مال غيره بغير إذنه، لم يجب عليه الضمان

---

(١) بالنسبة للطعام إذا أكله أو الثوب إذا قطعه ثم أصاب به عيبا كان له الرجوع بأرش العيب ، أما في حالة الثوب إذا صبغه ثم اطلع على عيب قديم فلا يخلو إما أن يكون الثوب نقصت قيمته بالصبغ ففي هذه الحالة له الرجوع بأرش العيب ، وليس له الرد ، وأما إذا أراد الرد وأخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الإجابة على البائع وجهان : أصحهما : أنها لا تجب ، لكن يأخذ المشتري الأرش ، والثاني : أن الإجابة تجب على البائع .

انظر : روضة الطالبين (١٣٤/٣، ١٤٤) ، شرح التنبيه (٣٨٥/١) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٤٢/١٢) .

(٢) مذهب أبي حنيفة خلاف ما ذكره المؤلف عنه ، إذ إنه يقول : ليس للمشتري رده بالعيب القديم إذا صبغه أو قطعه ، وإنما له أن يرجع بأرش العيب .

انظر : الهداية شرح البداية (٣٧/٣) ، البحر الرائق (٥٥/٦) .

(٣) انظر : البيان (٣١١/٥) .

(٤) انظر : التهذيب (٤٤٧/٣) .

(٥) في (ت) "وجهين " ، والصواب ما أثبته، وهو الذي يوافق ما ذكره المؤلف من الأوجه .

حتى يأخذه ويسلمه إلى المشتري[1]، فيتعلق عليه الضمان باليد دون العقد، والثاني: أنه منتقض بالعتق وافتضاض البكر، والثالث: أن المعنى في البيع أنه لم ييأس من الرد، وليس كذلك في مسألتنا فإنه قد أيس من الرجوع، فكان له الرجوع بأرش العيب .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو كان باعها أو بعضها ..إلى آخره**"[2] .

وهذا كما قال، قد ذكرت إذا كان باعها ثم علم بالعيب، وثبت ما يتعلق بذلك، وهو إذا وهبها ثم علم بالعيب أو أعتقها أو وقفها أو قتلها أو ماتت حتف أنفها[3]. وأما إذا (باع بعضها)[4] ثم وجد بها عيبا، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون عينا واحدة أو عينين، فإن كانت عينا واحدة فإنه لا يجوز له رد النصف الذي باعه، لأنه قد زال ملكه عنه، ولا يجوز له رد النصف الذي في ملكه لمعنيين: أحدهما: أن فيه تبعيض الصفقة على البائع، والثاني: أن الشركة عيب، فإن رد نصفها كان معيبا، ولا يجوز أن يرد على البائع معيبا حدث عنده[5]، ولا يجوز أن يرجع بأرش العيب، لأنه لم ييأس من رد الجميع[6]، وإن كان عينين فباع أحدهما ووجد بهما عيبا أو بأحدهما، إما في التي لم تبع أو في التي قد باعها، فإنه لا يجوز له أن يرد التي

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/١٥) .

(٢) مختصر المزني (٨٣) .

(٣) انظر : ص (٤٩٨) .

(٤) في (ت) " باعها " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٤٥٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٧٠) .

(٦) هذا على وجه في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يرجع بأرش العيب وهذا هو الأصح .
انظر : التهذيب (٣/٤٥٥) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٧٢) .

باعها، لأنها خرجت من ملكه وأما التي لم يبعها، فهل يجوز له ردها؟، فيه قولان بناء على جواز تبعيض الصفقة[1]، وإذا قلنا: لا تبعض الصفقة لم يجز، وإذا قلنا بتبعيض الصفقة جاز له ردها، وإذا قلنا: لا يجوز له ردها، لم يجز له الرجوع بأرش العيب، لأنه لم ييأس من رد الجميع[2].

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**فإن حدث عنده عيب كان له قيمة العيب الأول، إلا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة، فيكون ذلك له، إلا أن يشاء المشتري حبسها ولا يرجع بشيء**"[3].

وهذا كما قال، إذا اشترى شيئا وقبضه ثم وجد به عيبا كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر، لم يكن له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبلها ناقصة، فيكون له ردها، ولا يكون له أن يرجع بأرش العيب، لأنه إنما منع من ردها ناقصة عما أخذها لحق البائع، فإذا رضي البائع بترك حقه لم يكن للمشتري غير الرد، وكان بمنزلة ما لو لم يحدث فيها عيب، وإن امتنع البائع من قبولها ناقصة رجع المشتري عليه بأرش العيب[4]، لأن الرد إذا تعذر من غير الرضا بالعيب ثبت الرجوع بأرش العيب وقد ثبت فيما مضى أن الرجوع بأرش العيب، هو أن يقوم المبيع صحيحا ويقوم معيبا بالعيب الذي كان عند البائع، وينظر كم نقص من أجزاء القيمة، فينقص

---

(١) هذا على طريق في المذهب وهو تخريجها على القول بتفريق الصفقة ، وفي المذهب طريق ثانية : وهو المنع من الرد قطعا وهذا هو الأصح .
انظر : البيان (٢٩٦/٥) ، روضة الطالبين (١٤٧/٣) .

(٢) هذا على وجه في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يرجع بأرش العيب ، وهذا هو الأصح .
انظر : التهذيب (٤٥٥/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٧٢/٤) .

(٣) مختصر المزني (٨٣) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٢٦٧/٤) ، البيان (٣٠٤/٥-٣٠٥) .

بقدره من أجزاء الثمن[1]، ويعتبر التقويم في أقل الحالين قيمة، من وقت العقد ووقت القبض، وإنما كان كذلك لأن قيمته لو كانت وقت العقد أكثر كان ما نقص بعده في يده مضمونا عليه، وكان نقصانه من ضمانه فلا يخلو أن يقوَّم على البائع، وكذلك إن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده، فإنها زيادة حدثت في ملك المشتري لا حق للبائع فيها، فلا يجوز إدخالها في التقويم[2]، فإن كان كذلك ثبت ما قلناه، وإذا تقرر هذا فإن الناس اختلفوا في هذه المسألة: فمذهبنا ما ذكرناه[3]، وقال أبو ثور وحماد بن أبي سليمان: إذا حدث عند المشتري عيب ووجد عيبا قديما، وكان عند البائع رده ورد معه أرش العيب[4]، وقال مالك[5]، وأحمد[6]: المشتري بين أن يرده مع أرش العيب الحادث، وبين أن يمسكه ويرجع على البائع بأرش العيب القديم، وأما أبو ثور فإنه احتج بخبر المصراة[7]، فإنه أمر برد صاع من تمر لا من اللبن، فكذلك هاهنا يرده ويرد معه أرش النقصان، وأما مالك وأحمد فإنه احتج من نصر قولهما بأنا أجمعنا على أن الخيار ثابت لأحد المتبايعين في ذلك، إلا أنكم قلتم: الخيار فيه للبائع إن شاء قبلها

---

(١) انظر : ص (٤٨٠) .

(٢) انظر : المهذب (٢٨٥/١) ، التهذيب (٤٥١/٣) .

(٣) انظر : ص (٥٠١) .

(٤) انظر قولهما في : حلية العلماء (٢٦٧/٤) ، البيان (٣٠٥/٥) .

(٥) انظر : المنتقى (١٩٦/٤) ، القوانين الفقهية (١٧٦) .

(٦) إذا علم المشتري بالعيب بعد حدوث عيب عنده فعن أحمد روايتان : أشهرهما : أن المشتري بالخيار بين أن يرده وأرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن وبين أن يمسك ويأخذ أرش العيب القديم ، والثانية : ليس له الرد ، وله الرجوع بأرش العيب .
انظر : شرح الزركشي (٥٨٠/٣) ، الإنصاف (٤١٥/٤-٤١٦) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

ناقصة وإن شاء أعطاه أرش العيب، وقلنا: الخيار فيه إلى المشتري إن شاء أمسك المبيع ورجع بأرش العبد، وإن شاء رده مع أرش العيب، فإذا كان كذلك المشتري بالخيار، لأن البائع مدلس غاش خائن[1]، وهذا عندنا غير صحيح، لأنه عيب حدث في المبيع لا لاستعلام العيب فوجب أن يمنع من الرد أصله إذا قطع (ت/٢٢٧) طرف من أطرافه في يد المشتري ثم وجد به عيبا قديما، فإنه لا يجوز له رده بالإجماع، وأيضا فإن البائع إذا حدث فيه عيب عنده لم يجبر المشتري على قبوله، فكذلك إذا حدث في يد المشتري عيب، وجب أن لا يجبر البائع على قبوله[2]، وأما الجواب عن حديث المصراة[3]، فهو أن عيب اللبن قد حدث بطريق هو استعلام العيب، لأن عيب التصرية لا يوقف عليه إلا بالحلب، وإذا كان العيب الحادث باستعلام العيب، لم يمنع من الرد[4]، وجواب آخر وهو أن في المصراة يرد بدل اللبن، ولا يرد أرش النقصان وليس كذلك هاهنا، فإنه يرد أرش النقصان عند المخالف، ولا يرد المبيع فدل على الفرق بينهما، وأما الجواب عن قول مالك وأحمد: إن المشتري أولى بالخيار من البائع لأنه خائن غاش، أن المسلمين أجمعوا على التسوية بين الغاش والخائن وبين غيره، ألا ترى أنه إذا باع عينا من الأعيان ولا (عيب)[5] فيها، ثم حدث فيها عيب بعد العقد وقبل التسليم، ثبت الخيار وإن لم يكن ذلك خيانة من البائع[6]، وجواب

---

(١) انظر : المغني (٦/٢٣١) .

(٢) انظر : البيان (٥/٣٠٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٥٨) .

(٥) في (ت) "بيع" ، والصواب ما أثبته .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٥٨) .

آخر وهو أن التخيير إنما ثبت للبائع، لأنه إسقاط لحقه فكان ذلك إلى خياره وليس كذلك المشتري، فإنه لا يسقط حقه فهو بمنزلة الحادث في يد البائع فثبت الخيار للمشتري دون البائع، لأنه إسقاط لحق المشتري فكذلك هاهنا .

فصل : إذا اشترى رجل من رجل عبدين أو ثوبين أو بهيمتين فوجد بأحداهما عيبا فهل له أن يرد المعيب فيهما؟، على قولين بناء على تبعيض الصفقة، والظاهر من المذهب أنه ليس له رده[1]، وقال أبوحنيفة: يجوز له رده وفسخ البيع في المعيب منهما[2]، واحتج من نصر قوله بأنهما عينان تم البيع فيهما، وانفرد أحدهما بسبب الخيار، وجب أن يثبت فيه الخيار قياسا على من اشترى عبدين، واشترط في أحدهما خيار الثلاث، فإن له فسخ البيع في الذي شرط فيه الخيار فكذلك هاهنا[3]، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة قولنا، هو أنه تبعيض للصفقة في الرد بغير اختيار البائع فوجب أن لا يجوز أصله إذا كان ذلك قبل القبض، فإذا وجد العيب فيهما وإذا اشترى (مصراعي)[4] الباب[أو][5] زوجي الخف، فوجد بأحدهما عيبا

---

(١) والقول الثاني في المذهب : أن المشتري له رد المعيب وحده وأخذ قسطه من الثمن .
انظر : روضة الطالبين (٣/٩٠) ، مغني المحتاج (٢/٦٠) .

(٢) إذا اشترى عبدين أو ثوبين فوجد في أحدهما عيبا فلا يخلو إما أن يكون وجد العيب قبل القبض، وإما أن يكون ذلك بعد القبض ، فإن وجد العيب قبل القبض فليس له أن يرد أحدهما ، بل يأخذهما جميعا أو يردهما جميعا ، وإن وجد العيب بعد القبض فله أن يرد المعيب وحده .
انظر : فتح القدير (٦/٣٨٦-٣٨٧) ، البحر الرائق (٦/٦٨) .

(٣) انظر : المبسوط (١٣/١٠٢) .

(٤) في (ت) " مصراع " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

لم يكن له رد المعيب منهما فكذلك هاهنا[1]، وكذلك إذا اشترى كُرّين[2] من طعام أو سائر ما تتساوى أجزاؤه، فإن أبا حنيفة قال في هذه المواضع الأربعة مثل ماقلناه[3]، وأيضا فإن كل صفقة لا يجوز تبعيضها قبل القبض، لم يجز تبعيضها بعد القبض أصله إذا وجد العيب فيهما، وإذا اشترى زوجي الخف أو مصراعي الباب[4]، وأما الجواب عما احتجوا به من أن البيع تم فيها وانفرد أحدهما بسبب الخيار، فمن وجوه: أحدها: أنه لا تأثير له في الأصل، فإنه يجوز أن يرد الذي شرط فيه الخيار قبل القبض وبعده، فلا بأس بشرط تمام العقد في الأصل فلم يصح، والثاني: أنه منتقض بالمسائل التي ذكرتها من مصراعي الباب وزوجي الخف والقطعتين من نصف واحد، والثالث: أن المعنى في الأصل أن صاحبه قد رضي بالتبعيض لما شرط في أحد العبدين، فكان التبعيض برضا البائع، وهذا يجوز عندنا ولو رضي في هذه المسألة بقبول المعيب منهما خيرناه، فإذا كان كذلك لم يكن بين المسألتين فرق، وعلى أن من أصحابنا من بنى ذلك على جواز تبعيض الصفقة والأول أصح[5] والله أعلم .

فصل : قد ذكرنا أنه إذا اشترى عبدين ووجد بأحدهما عيبا، فهل يجوز له رد المعيب؟، فيهما قولان بناء على القولين في تبعيض الصفقة[6]، وكذلك

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٤/١) .

(٢) كُرّين : مثنى الكُرّ ، وهو مكيال لأهل العراق يساوي ستون قفيزا أي ما يساوي (١٥٦٣) كيلو غرام تقريبا . انظر : المعجم الوسيط (٧٨٢/٢) ، معجم لغة الفقهاء (٣٧٩) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٢٨٦/٥-٢٨٧) .

(٤) انظر : التهذيب (٤٤١/٣) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي(١٧٧/١٢) .

(٦) انظر : ص (٥٠٤) .

إذا اشترى عبدين ووجد بهما عيبا، إلا أنه قد مات أحدهما فهل له أن يرد الباقي في يده؟، فيهما قولان[1] بناء على القولين في تبعيض الصفقة، فإذا قلنا: لا يرده رجع بأرش العيب، وإذا قلنا: له رده فإنه يرده بحصته من الثمن، فيُقوَّم الموجود والتالف ويقسم الثمن على قدر القيمتين، فما يخصه فإنه يسترجعه من البائع، وقال بعض أهل خراسان: يفسخ العقد على هذا القول فيهما جميعا، ثم يرد الباقي بقيمة التالف ويسترجع[2]، كما قال النبي صلى الله عليه (ت/٢٢٨) وسلم في المصراة: أنه يرد الشاة وقيمة اللبن ويسترجع جميع الثمن[3]، وهذا خطأ ويخالف نص الشافعي، لأنه نص على ذلك في اختلاف العراقيين وقال:"يرجع إلى حصته من الثمن"، ثم فرع عليه وقال:"فإن اختلفا في قيمة التالف، فقال البائع: الموجود قيمته خمسة، والتالف قيمته عشرة، فيلزمه أن يرد ثلث الثمن، وقال المشتري: التالف قيمته خمسة والموجود قيمته عشرة، فيلزمه أن يرد ثلثي الثمن"[4]، وقال الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين:"القول قول البائع، لأن البائع ملك جميع الثمن، فلا يجوز أن يزيل ملكه إلا عن مقدار يعترف به وهو الثمن"[5]، وقال في هذا الكتاب:"وفيه قول آخر: أن القول قول المشتري، لأنه بمنزلة الغارم، ويكون القول قول الغارم، فكذلك هاهنا"[6]، والأول

---

(١) أظهر القولين : أنه يجوز إفراد المعيب بالرد .
انظر : التهذيب (٤٤١/٣) ، العزيز شرح الوجيز (١٤٣/٤).

(٢) انظر : حلية العلماء(٢٤٥/٤) ، تكملة المجموع للسبكي(١٧٩/١٢) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

(٤) انظر : الأم (١٠٧/٧) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

(٦) انظر : المصدر السابق .

أصح[1] لما ذكرته، فهو كاختلاف المشتري والشفيع، يكون القول قول المشتري مع يمينه، لأن ملكه ثابت على الشقص فلا يزال إلا بما يقر به[2] .

فرع : إذا اشترى رجل من رجل إبريقا وزنه مائة درهم بمائة درهم، ووجد به عيبا، وحدث في يده عيب آخر، فإنه لا يجوز له رده لحدوث العيب فيه عنده، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب، لأنه ينقص الثمن عن وزنه فيكون ربا، ولا يجوز إسقاط حكم العيب[3]، فإذا كان ذلك كذلك قال أبو العباس ابن سريج: يفسخ البيع فيه ويغرم قيمة الإبريق للبائع من الذهب، ولا يجوز رده على البائع لحدوث العيب فيه، ويكون بمنزلة التالف في يده[4]، ومن أصحابنا من قال: يفسخ البيع ويرد الإبريق إلى البائع مع أرش النقصان الذي حصل في يد المشتري[5]، ويكون بعد فسخ البيع بمنزلة المأخوذ على طريق السوم إذا حدث فيه النقص، فإنه يجب رده مع أرش النقصان وكذلك هاهنا[6]، وهذا أصح مما قاله أبو العباس بن سريج عندي، وإن كان الإبريق تالفا فإنه يفسخ البيع ويرد قيمته ذهبا[7]، وتلفه لا يمنع فسخ البيع، لأن الشافعي قد نص على أن الإقالة بعد تلف

---

(١) انظر : التهذيب (٤٦٢/٣) ، مغني المحتاج (٦١/٢) .

(٢) انظر : البيان (٣١٥/٥) .

(٣) انظر: المهذب (٢٨٥/١) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٢٦٠/٤) ، روضة الطالبين (١٤٣/٣) .

(٥) هذا هو الصحيح في المذهب وبه قال أبو حامد وأبو اسحاق وصححه المؤلف .
انظر : البيان(٣٠٨/٥) ، تكملة المجموع للسبكي(٢٦٨/١٢) .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٥٧/٤) . وفي المذهب وجه ثالث حكاه أبو الحسن الداركي : أنه يرجع بأرش العيب القديم . انظر : المهذب (٢٨٥/١) ، روضة الطالبين (١٤٣/٣) .

(٧) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يجوز له الرجوع بأرش العيب .
انظر : روضة الطالبين (١٤٣/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٢٧٣/١٢) .

المبيع، وقال:"إذا اختلف المتبايعان تحالفا وإن كانت السلعة تالفة، ويفسخ البيع ويرد القيمة على البائع"[1] والله أعلم.

فصل : إذا أراد أن يرد المبيع بالعيب، جاز له فسخ البيع في غيبة البائع وحضرته قبل القبض وبعده[2]، وقال أبوحنيفة: إن كان قبل القبض فيجوز أن يفسخه بحضرة البائع، ولا يجوز في غيبته، وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه، أو بحكم الحاكم[3]، وقد تقصيت الكلام في هذه المسألة في رد المبيع بخيار الشرط[4]، والنكتة فيها أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة في الطلاق[5]، وأما بعد القبض، فإنا نقول رد مستحق بالعيب فوجب أن لا يعتبر فيه رضا البائع أصله قبل القبض[6] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو اختلفا في العيب ومثله يحدث، فالقول قول البائع مع يمينه على البت لقد باعه بريئا من هذا العيب، قال المزني: ينبغي في أصل قوله أن يحلفه لقد أقبضه إياه وما به هذا العيب، من قِبَل أنه يضمن ما حدث عنده، قبل دفعه إلى المشتري ويجعل للمشتري رده لما حدث عند البائع، ولو لم يحلفه إلا على أنه باعه بريئا من هذا العيب، أمكن أن يكون صادقا وقد حدث العيب عنده قبل الدفع، فيكون قد ظلم المشتري لأن له الرد بما حدث بعد البيع في**

---

(١) انظر : الأم (٤/٢١) .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٨٧) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٦٠) .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٨٠) ، البحر الرائق (٦/١٨) .

(٤) انظر : ص (١١٧) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٨٤) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/١٦١) .

يد البائع، فهذا يبين لك على ما وصفنا أنه لازم في أصله على ما وصفناه من مذهبه"[1] .

وهذا كما قال، [إذا][2]اختلف البائع والمشتري في العيب، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون العيب لا يجوز أن يكون حادثا في يد المشتري، مثل أن يكون إصبع زائدة، أو قطع إصبع قد اندمل موضعها، وهو قد اشتراه من يومه أو من أمسه، ولا يجوز أن تبرأ الجراحة في مثله فيكون القول قول المشتري من غير يمين، لأنا نعلم أنه كان موجودا عند البائع[3]، وإن كانت جراحة طرية وقد اشتراه من سنة، ولا يجوز أن تكون الجراحة من سنة فيكون القول قول البائع من غير يمين[4]، وإن أمكن حدوثه عند البائع وعند المشتري واختلفا، قال الشافعي: القول قول البائع مع يمينه[5]، لأن الأصل سلامته (ت/٢٢٩) من العيب والأصل لزوم العقد، والمشتري يدعي حدوث العيب في يد البائع ويدعي ما يفسخ به البيع، فيكون القول قول البائع، وعلى المشتري البينة[6]. فإذا ثبت هذا، فإن المشتري إذا ادعى على البائع أنه باعه السلعة وفيها عيب، نُظِر في جواب البائع، فإن قال: إنه لا يستحق الرد بهذا العيب كان جوابا صحيحا، ووجب على الحاكم استماع ذلك منه وأحلفه عليه[7]، وإن قال: بعته بريئا من هذا العيب، فهل

---

(١) مختصر المزني (٨٣) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٧٤/٤) ، مغني المحتاج (٦١/٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٥٩/٥) ، روضة الطالبين (١٤٨/٣) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) .

(٦) انظر : التهذيب (٤٦٢/٣) ، البيان (٣٧٢/٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٢٦٠/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٢٧٤/٤) .

يحلفه أنه لا يستحق رده عليه؟، [فيه وجهان[1]: أحدهما : يكفيه أن يحلف أنه لا يستحق رده عليه][2]، لأنه قد يبيعه وبه العيب ثم يسقط رده بالرضا بالعيب، فلو أراد الحاكم أن يتبعه والله لقد باعه بريئا من العيب، لم يمكنه أن يحلف على هذا الوجه، وإذا نكل عن اليمين رده عليه فيكون قد ظلمه، والثاني: يحلفه بالله لقد بعته بريئا من هذا، لأنه لما أجاب بهذا دل على أنه علم أنه يمكنه أن يحلف على هذا الوجه[3]، وهكذا إذا ادعى رجل على رجل مالا في يده، وقال للحاكم: إنه غصبه من يدي وأنا مطالب برده علي، فإن أجاب بأنه لا يستحق ذلك كان جوابا صحيحا، وأحلفه الحاكم عليه، وإن أجاب بأنني غصبته كان الجواب صحيحا، وهل يحلفه أنه ما غصبه أو لا يستحق رده عليه؟، وجهان[4]. وإذا ثبت هذا، قال المزني: "يحلفه والله لقد أقبضه وما به هذا العيب، لأن ما يحدث بعد البيع وقبل التسليم مضمون عليه، ويستحق المشتري رده بالعيب عليه"[5]، قال أصحابنا: إذا ادعاه المشتري هكذا، فأما إذا ادعاه أنه باعه وبه هذا العيب، وأجاب البائع بأنه باعه بريئا، حلفه الحاكم على حسب الدعوى والجواب، وأما إذا ادعاه أنه أقبضه فإنه يحلفه على الإقباض دون البيع، وإن شاء له أن

---

(١) أصح الوجهين أنه يحلفه بالله لقد بعته بريئا ، ويلزمه التعرض لما تعرض له في الجواب .
انظر : التهذيب (٣/٤٦٢) ، روضة الطالبين (٣/١٤٩) .

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام . وانظر : البيان (٥/٣٧٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٦٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٦٠) ، أدب القضاء لابن أبي الدم (١٥١) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) .

يحتاط له في الإحلاف أحلفه على ما قال المزني، وأما اليمين فإنها على البت دون العلم[1] .

والأيمان كلها أربع: يمين على اثبات فعل الغير، وعلى نفي فعل الغير، وعلى اثبات فعل نفسه، وعلى نفي فعل نفسه، وكلها على القطع والبت إلا يمينا واحدة، فإنها على العلم وهي اليمين على فعل الغير، وهذه اليمين: والله لقد بعته بريئا من هذا العيب، كان على فعل نفسه فكان على البت والقطع[2] والله الموفق .

مسألة : قال المزني:"وسمعته يقول: كلما اشتريته مما يكون مأكوله في جوفه فكسرته فأصبته فاسدا فلك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا، وقيمته فاسدا مكسورا، وقال في موضع آخر: فيهما قولان: أحدهما: ليس له الرد إلا أن يشاء البائع وللمشتري ما بين قيمته صحيحا وفاسدا، إلا أن يكون له فاسدا قيمة فيرجع بجميع الثمن، قال المزني: هذا أشبه بأصله، لأنه لا يرد الرانج مكسورا، كما لا يرد الثوب مقطوعا إلا أن يشاء البائع"[3] .

وهذا كما قال، إذا كان باع رجل من رجل شيئا مما يكون مأكوله في جوفه، فكسره فوجده فاسدا، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن لا يكون لفاسده قيمة مثل بيض الدجاج، فإن كان هكذا فإن البيع باطل[4]، لأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له، قياسا على بيع الحشرات مثل الخنافس

---

(١) انظر : البيان (٥/٣٧٣) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٧٥) .

(٢) انظر : أدب القضاء (١٧٥) ، روضة الطالبين (٨/٣١٢) .

(٣) مختصر المزني (٨٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٦٢) ، مغني المحتاج (٢/٦٠) .

والجِعْلان[1] وبنات وَرْدان[2] والذِّبان[3] وغير ذلك، ولهذا نقول: إن من أتلفه فلا ضمان عليه، لأنه لا قيمة له فكذلك هاهنا[4]، وإن كان لفاسده قيمة مثل بيض النعامة والجوز واللوز والرانج والبطيخ والرمان، نظر فيه فإن كان لم يزد في كسره على القدر الذي يستعمل به العيب، ولا يمكن أن يعلم بما دونه، مثل أن يكون ثقب الرمان فعرف حموضته، أو قطع قطعا يسيرا فعرف أنه مُدَوَّد، لأن التدويد لا يمكن أن يعرف بالثقب، فإن كان هكذا ففيه قولان[5]: أحدهما: يرده، والثاني: لا يجوز له رده، وهو اختيار المزني[6]، فإذا قلنا: لا يرده، فوجهه أنه حدث في يده نقص، فوجب أن يسقط رده بالعيب، أصله إذا اشترى ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا، فإنه يبطل حقه من الرد ويرجع بأرش العيب فكذلك هاهنا[7]، وإذا قلنا: يجوز له رده، فوجهه أن النقص حدث باستعلام العيب، فلم يمنع من الرد أصله المصراة، وأنه لما كان حلبها طريقا إلى استعلام عيبها لم يمنع من ردها، وإن صار اللبن معيبا ونقص المبيع بذلك[8]، فإذا قلنا: لا يرد فإنه يرجع بأرش العيب فيقوم صحيحا وقشره صحيح، وفاسدا وقشره صحيح، فينظر كم

---

(١) الجعلان : - بكسر الجيم وسكون العين - جمع جُعَل وهو حيوان كالخنفساء يكثر في المواضع الندية . انظر : المعجم الوسيط (١٢٦/١) .

(٢) بنات وردان : جمع بنت وردان وهي دويبة نحو الخنفساء حمراء اللون وأكثر ما تكون في الحمامات والكنف . انظر : المعجم الوسيط (١٠٢٥/٢) .

(٣) الذبان : جمع ذبابة وهي حشرة معروفة . القاموس المحيط (١٠٩) .

(٤) انظر : البيان (٣٠٩/٥) .

(٥) أظهر القولين : أن له رده .
انظر : روضة الطالبين (١٤٥/٣) ، شرح التنبيه (٣٨٥/١)

(٦) انظر : مختصر المزني (٨٣) ، حلية العلماء (٢٦٢/٤) .

(٧) انظر : المهذب (٢٨٦/١) .

(٨) انظر : الحاوي (٢٦٣/٥) .

نقص من قيمته، فإن كان عشر القيمة، رجع بعشر الثمن، ولا (ت/٢٣٠) يقومه مكسورا، لأن الكسر نقص حدث في يده، وإنما يجب تقويمه مع العيب الذي كان عند البائع[١]، وإذا قلنا: يرده، فهل يجب أن يرد معه أرش النقص؟، قولان[٢]: أحدهما: يرد أرش النقص، قياسا على التصرية فإن النبي ﷺ "أمر برد المصراة ورد صاع من تمر معها"[٣] بدل لبن التصرية[٤]، والثاني: لا يرد أرش النقص، لأن البائع سلط على كسره، لأنه لا يمكن إدراك صلاحه وفساده إلا بذلك، فلم يجب عليه رد شيء منه[٥]، فإذا قلنا بهذا، فإنه يرده ويسترجع الثمن، وإذا قلنا بالأول: فإنه يرده ويرد ما بين قيمته فاسدا صحيح القشر، وما بين قيمته فاسدا مكسورا، لأنه إنما يغرم أرش النقصان الحادث في يده، ويخالف هذا الرجوع بأرش العيب لأنه إنما يرجع بأرش العيب الذي كان في يد البائع فلهذا فرقنا بينهما[٦]. وقال أبو اسحاق في الشرح: فيه ثلاثة أقوال: أحدها: لا يرده، والثاني: يرده ولا يرد معه شيئا، والثالث: يرده ويرد معه أرش النقص الذي حدث في يده، والمعنى في الجميع واحد[٧]، هذا إذا لم يزد على القدر الذي يحتاج إليه في معرفة العيب وإدراكه، فأما إذا (زاد عليه)[٨] فالصحيح أنه يبطل الرد قولا

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٤٦٣) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٦١) .

(٢) أظهر القولين : أنه لا يرجع بأرش العيب .
انظر : روضة الطالبين (٣/١٤٥) ، نهاية المحتاج (٤/٦٠) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

(٤) انظر : البيان (٥/٣٠٩) .

(٥) انظر : شرح التنبيه (١/٣٨٥) .

(٦) انظر : البيان (٥/٣٠٩) .

(٧) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٧٩) .

(٨) في (ت) " أراد علته" ، ولعل الصواب ما أثبته .

واحدا، ويرجع بأرش العيب[1]، لأنه قد حدث في يده نقص ليس من جهة استعلام العيب[2]، وقال أبو اسحاق: من أصحابنا من قال يكون فيه الأقاويل، ولا فرق بين أن يكون الكسر يسيرا وبين أن يكون كبيرا[3]، لأن التمييز بينهما لا يمكن، وضبط القدر الذي لا يمكن أن ينقص منه لا يمكن، فوجب أن يسوى بين اليسير وبين الكثير[4]. فإذا ثبت هذا، قال المزني:"الصحيح أنه لا يرد، واحتج بأن الشافعي قال: لا يرد الرانج مكسورا، ولا يرد الثوب مقطوعا"[5]، والجواب عن هذا أن الرانج فيه أقاويل، وهي التي ذكرناها[6]، وأما الثوب فإنه لا يرده لأن النقص الذي حدث فيه ليس لاستعلام العيب[7]، فسقط ما قاله .

فرع : إذا اشترى ثوبا فنشره ووجد (به)[8] عيبا، فإن كان الثوب لا ينقصه النشر فإنه يرده بالعيب[9]، وإن كان النشر ينقصه مثل الشهجاني[10] المطوي على طاقين يلتزق أحدهما بالآخر فيكسر بالنشر،

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٤٦٤) ، روضة الطالبين (٣/١٤٥) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٨٦) .

(٣) أي الأقاويل المذكورة في ص (٥١٣) .
وانظر : البيان (٥/٣١٠) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٢٦١) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٨٦) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) .

(٦) انظر : ص (٥١٢) .

(٧) انظر : البيان (٥/٣٠٥) .

(٨) في (ت) "بما" ، والصواب ما أثبته .

(٩) انظر : الحاوي (٥/٢٦٣) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٢٨٠) .

(١٠) كذا في (ت) ، ولم أقف على معناه .

فإذا كان هكذا، نظر فإن كان نشر نشرا لا يمكن الوقوف على عيبه إلا به، فإنه يكون على الأقاويل التي ذكرنا[1]، وإن كان يزيد في نشره وتكسيره، لأن الذي نشره لم يكن حاذقا، و لم يحسنه فزاد في تكسيره على ما يحتاج، وشهد بذلك أهل الخبرة، فإنه هل يجوز له رده؟، على الخلاف الذي ذكرته بين أصحابنا[2]: منهم من قال: لا يجوز قولا واحدا[3]، ومنهم من قال: على الأقاويل والله الموفق للصواب .

مسألة : قال الشافعي:"**ولو باع عبده وقد جنى ففيه قولان: أحدهما: أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا، وعلى السيد الأقل من القيمة أو أرش الجناية، والثاني: أن البيع مفسوخ، من قبل أن الجناية في عينه كالرهن فيرد البيع ويباع، فيعطى رب الجناية جنايته، وبهذا أقول، إلا أن يتطوع السيد بدفع الجناية أو قيمة العبد، أو كانت جنايته أكثر مما يكون هذا في الرهن، قال المزني: قوله كما يكون العتق جائزا، تجويز منه للعتق، وقد سوى في الرهن بين إبطال العتق والبيع، فإذا جاز العتق في الجناية، فالبيع جائز مثله**"[4].

---

(١) أي الأقاويل المذكورة في مسألة : شراء الذي مأكوله في جوفه فيكسره ثم يجد به عيبا . انظر: ص(٥١٣) ، و انظر : : التهذيب (٤٦٤/٣) ، روضة الطالبين (١٤٦/٣) .

(٢) انظر : ص (٥١٢) .

(٣) هذا هو الصحيح في المذهب .
انظر : البيان (٥/٣١٠-٣١١) ، العزيز شرح الوجيز (٢٦١/٤) .

(٤) مختصر المزني (٨٣) .

وهذا كما قال، إذا كان لرجل عبد فجنى، فباعه مولاه بغير إذن المجني عليه، فقد نص الشافعي في البيع على قولين[1]: أحدهما يصح، وهو اختيار المزني[2]، وأبي حنيفة[3]، والثاني: لا يصح البيع، فإذا قلنا: يصح فوجهه أن الجناية إن كانت توجب القصاص، فإنه عبد تعلق برقبته قتل، وهذا لا يمنع صحة البيع قياسا على بيع العبد المرتد، ولأنه ليس فيه أكثر من أنه عبد يخشى موته وترجى سلامته، لأنه يخشى أن يقتله قصاصا ويرجى أن يعفو عنه، فإذا كان كذلك كان بمنزلة العبد المريض، وإن كانت الجناية توجب المال، فإن ذلك يتعلق بغير اختياره وذلك لا يمنع من بيعه، ويخلف الرهن لأن الدين تعلق برقبته باختياره وعقده[4]، وإذا قلنا: لا يصح البيع، فوجهه أنه تعلق برقبته حق لآدمي، فوجب أن لا يصح بيعه بغير إذن من له الحق أصله الرهن، (ت/٢٣١) وأيضا فإن الجناية آكد من الرهن، لأن العبد المرهون إذا جنى بيع في الجناية وبطل الرهن، وإذا كان حق الجناية آكد من الرهن، وكان الرهن يمنع صحة البيع، فلأن يمنع حق الجناية من البيع أولى وأحرى[5]، فإذا تقرر هذا ففي موضع القولين ثلاثة طرق لأصحابنا[6]: فمنهم من قال: في العمد الذي يوجب القصاص وفي الخطأ الذي يوجب المال قولان، ولا فرق بينهما، وإنما كان كذلك لأن القصاص حق لآدمي

---

(١) أصح القولين : أن البيع صحيح .انظر : التهذيب (٣/٤٦٥) ، تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٤٤) .

(٢) انظر : مختصر المزني (٨٣) ، حلية العلماء (٤/٢٧٨) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٥٦) ، فتح القدير (٦/٣٩٢) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٦٤) .

(٥) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٤٤) .

(٦) أصح الطرق : أن القولين فيما إذا كانت الجناية خطأ ، فأما إذا كانت عمدا صح البيع قولا واحدا . انظر : البيان (٥/٣٢١) تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٤٦) .

فهو بمنـــزلة المال، لأن القصاص قد يؤول إلى مال يعفو المولى فكان تعلـق القصاص بمنـــزلة تعلق المال[1]، ومن أصحابنا من قال: القولان في الجنايـة التي توجب المال، فأما التي توجب القصاص فلا تمنع صحة البيـــع قـولا واحدا، لأنه ليس فيه أكثر من تعلق القتل برقبته، وذلك لا يمنع من بيعـــه كما نقول في العبد المرتد[2]، ومن أصحابنا من قال: القـــولان في العمـــد الموجب للقصاص، فأما الجناية التي توجب المال فإنها تمنع من صحة بيعـــه كما يمنع الرهن والجناية أولى، لأنها آكد من الرهن، فإذا لم يجز بيع الرهـــن قولا واحدا، فيجب أن يكون الجاني جناية توجب المال لا يجوز بيعه قـولا واحدا[3]. فإذا ثبت هذا فإذا قلنا: إن البيع باطل، رده واسترجع الثمـــن، وتبقى الحكومة بين المجني عليه وبين سيد الجاني، وينظر فإن كانت الجنايـة عمدا توجب القصاص، فاقتص منه فقد استوفى حقه، وإن عفي على مال، أو كانت الجناية توجب مالا، فإن المال يتعلق برقبة العبد والمولى بالخيـــار، إن شاء سلمه للبيع وإن شاء فداه من ماله، فإن سلمه للبيع فبيع، نظر فـإن كان الثمن مثل أرش الجناية دفع إلى المجني، وإن كان أقل منه فـــلا يلـــزم السيد غيره، لأن الأرش لم يثبت في ذمة المولى ولا يتعلق بسائر مالـــه، وإن كان أكثر من الأرش فإن الفاضل يدفع إلى المولى[4]، وإن اختار أن يفديـــه فبكم يفديه؟، في ذلك قولان[5]: أحدهما: بأقل الأمرين من القيمـة أو أرش

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٧/١) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٢٧٨/٤) ، البيان (٣٢١/٥) .

(٣) انظر : المهذب (٢٨٧/١) ، شرح التنبيه (٣٦٢/١) .

(٤) انظر : التهذيب (١٧٤/٧) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٨/١٢) .

(٥) أصح القولين : أنه يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية .
انظر : روضة الطالبين (٢١٢/٣) ، مغني المحتاج (١٠٠/٢) .

الجناية، لأن القيمة إذا كانت أقل فإن المجني عليه لم يستحق عليه غير رقبته، وإن كان الأرش أقل فإنه لم يستحق إلا قدر الأرش فيجب أن يعتبر أقل الأمرين، والقول الثاني: يغرم جميع الأرش أو يسلم العبد المبيع، فإنه ربما رغب فيه راغب، وزاد مزايد فزاد على قيمته، وإذا كان كذلك لزمه جميع الأرش ويسلم العبد المبيع[1]، وإذا قلنا: يصح البيع، نظر في الجناية فإن كانت توجب المال فهل يلزمه المال في ذمته؟، اختلف أصحابنا فيه[2]: فمنهم من قال: يلزمه المال ويكون بيعه له إلتزاما للمال في ذمته، وهذا ظاهر مذهب الشافعي، لأنه قال هاهنا:"أحدهما: أن البيع جائز وعلى السيد الأقل من القيمة أو أرش جنايته"[3]، وعلى هذا إن لم يكن معه ما يؤدي ذلك فإنه يفسخ البيع، لأن حق المجني عليه سابق لحق المشتري، فيفسخ البيع ويباع في الجناية، ومنهم من قال: لا يلزمه الأرش، لأن البيع وإن كان اختيارا للأرش فلا يلزمه الوفاء به، كما لو قال الراهن: أنا أقضي الدين من غير الرهن أو من قيمة الرهن، لم يجب عليه الوفاء بذلك[4]، وإذا قلنا: يلزمه الأرش، فإنه يفديه بأقل الأمرين من أرش جنايته أو قيمته قولا واحدا[5] لأنه لا يقدر على تسليمه للبيع، وإذا قلنا: لا يلزمه الأرش، فإنه بالخيار بين أن يفديه من سائر ماله، وبين أن يسلمه للبيع، فإن سلمه للبيع

---

(١) انظر : التهذيب (١٧٤/٣) .

(٢) أصح الوجهين : أن السيد يلزمه الفداء بالمال إن باعه مع العلم بجنايته .
انظر : روضة الطالبين (٢٦/٣) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٨/١٢) .

(٣) مختصر المزني (٨٣) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٤٩/١٢) .

(٥) هذا على أصح الطريقين في المذهب ، وفيه طريق آخر : أن فيها قولين : أحدهما : أنه يرجع بأقل الأمرين من القيمة أو الأرش ، والثاني : أنه يغرم جميع الأرش أو يسلم العبد المبيع .
انظر : روضة الطالبين (٢١٣/٧) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٩/١٢) .

فسخ البيع وبيع[1]، وإن أراد أن يفديه ففيه قولان[2]: أحدهما: يلزمه أقل الأمرين، والثاني: جميع الأرش أو يسلم للبيع، فيصح بيعه ويباع في الجناية، وإنما قلنا هاهنا: على قولين، لأنه قادر على تسليمه للبيع، وإن كانت الجناية عمدا توجب القصاص، فإن اختار ولي الدم المال وعفا عن القصاص كان الحكم كما ذكرناه[3]، وإن طالب بالقصاص قتله، ونظر فإن كان ذلك قبل تسليمه إلى المشتري فقد انفسخ البيع، لأن المبيع قد هلك قبل القبض وفات التسليم المستحق بالعقد[4]، وإن كان بعد القبض فقد اختلف أصحابنا: فقال أبو اسحاق المروزي: يرجع بجميع الثمن وهو مذهب الشافعي[5]، ووجهه أن هذا القتل وجب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع واسترجاع الثمن، وهذا كما يقول أصحاب أبي حنيفة أن وطء الزوج لا يمنع الرد[6]، لأنه مستحق لمعنى كان في ملك البائع فلم يمنع من الرد عليه، وعلى هذا تجب مؤنة دفنه على (ت/٢٣٢) البائع، وعلى هذا إذا غصب عبدا من رجل فجنى في يد الغاصب جناية توجب القصاص، ثم رد الغاصب العبد على مولاه فقتل قصاصا كان لمولاه أن يرجع بقيمة العبد على الغاصب، لأنه قتل بجناية حدثت في يده[7]، ومن أصحابنا من

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٩/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٩/١٢) .

(٢) أصح القولين : أنه يلزمه أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية .
انظر : التهذيب (١٧٤/٣) ، روضة الطالبين (٢٧/٣) .

(٣) انظر : ص (٥١٧) ، وانظر : البيان (٣٢٢/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٩/٤) .

(٤) انظر : البيان (٣٢٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٩/١٢) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٢٧٩/٤) ، المهذب (٢٨٨/١) .

(٦) عند الحنفية الوطء من الزوج لا يمنع الرد إن كانت ثيبا ، أما إذا كانت بكرا فإنه يمنع الرد .
انظر : البحر الرائق (٥٤/٦) ، حاشية ابن عابدين (٣٩/٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٢٦٤/٥) .

قال: يرجع بأرش العيب، وهو أن يقوم العبد غير جان، ويقوم وهو جان جناية توجب القصاص، وينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقدره من أجزاء الثمن، وقال هذا القائل: إنه بمنزلة أن يشتري عبدا مريضا وهو لا يعلم بمرضه فيموت في يده فيرجع بأرش العيب فكذلك هاهنا، وكل هذا عن أبي العباس وأبي علي بن أبي هريرة[1]، والأول هو مذهب الشافعي[2]، ويخالف المريض لأنه إنما يموت من زيادة مرض حدثت في يد المشتري، فمنع من فسخ البيع ورده لما حدث في يده من ذلك، وليس كذلك القاتل، فإنه إنما قتل بجناية كانت في يد البائع فلم تمنع من رده، وكذلك إذا اشتراها حاملا و لم يعلم بحملها فماتت من الطلق[3] رجع بأرش العيب، لأنها ماتت من أوجاع الطلق، وهي حادثة في يد المشتري كالمريض إذا مات[4]، وإن كان العبد مرتد فقتل بردته، فهو على هذين الوجهين[5]، لأنه قتل بردته [التي][6] كانت عند البائع، فإن قيل هاهنا: لا يصح ما قلتموه، لأنه إنما قتل لإقامته على الردة، وذلك حادث في يد المشتري، فالجواب أنه إنما قتل للردة السابقة، لأنه صار غير مضمون ولهذا نقول: إن

---

(١) انظر : البيان (٣٢٢/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٤٩/١٢) .

(٢) انظر : ص (٥١٩) .

(٣) الطلق : هو وجع الولادة . انظر مختار الصحاح (١٦٦) .

(٤) انظر : البيان (٣٢٣/٥،٣٢٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٥٠/١٢) .

(٥) إن كان العبد مرتدا فقتل بسبب ردته فلا يخلو إما أن يقتل قبل القبض أو يقتل بعد القبض ، فإن قتل قبل القبض انفسخ البيع ، وإن قتل بعد القبض فلا يخلو إما أن يكون عالما بردته أو جاهلا بها ، فإن كان عالما ورضي به فلا شيء له ، وإن كان جاهلا بردته حتى قتل ففيه وجهان : أصحهما : أنه يرجع بجميع الثمن ، والثاني : أنه يرجع بالأرش .
انظر : الوسيط (١٢١/٣) ، التهذيب (٤٦٤/٣-٤٦٥) .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يستقيم الكلام .

من قتله قبل الإستتابة لم يجب عليه ضمانه[1]، هذا إذا لم يعلم بجنايتـــه ثم علم بعد الشراء له، فأما إذا علم قبل الشراء ثم اشتراه مع علمه بجنايته، فقد نص الشافعي في كتاب الرهن على أنه بمنـــزلة العيب الذي قد رضي بـــه ولا شيء له[2]، وهذا صحيح على ما قدمنا بيانه، ومن أصحابنا من قـــال: إنه إذا لم يعلم بأنه قاتل، واشتراه ثم قتل في يده قصاصا كـــان بمنـــزلة الاستحقاق[3]، وهذا غلط لا يختلف مذهب الشافعي أنه بمنـــزلة العيـــب، ولهذا قال:"إذا اشتراه عالما به أنه لا شيء له"[4]، وإذا اشترى عبـــدا قـــد استحق قطع يده قصاصا أو سرقة، و لم يعلم به المشتري، فقطعت يـــده في يد المشتري، فعلى قول الشافعي وهو مذهب أبي اسحاق يكون له الخيـــار إن شاء رده وفسخ البيع[5]، لأن القطع وجب في ملكه فلا يمنع من فســـخ البيع ورده عليه، لأن القتل إذا لم يمنع من فسخه فالقطع أولى، فـــإن رده رجع بجميع الثمن وإن علم بذلك قبل الشراء فلا خيار له[6]، وعلى قـــول أبي العباس وأبي علي يكون ذلك بمنـــزلة العيب الحادث فيمنع من الـــرد، ويرجع بما بين قيمته و لم يستحق قطع يده، وبين قيمته وقد استحق قطـــع يده بنقص قيمته، ويرجع بقدره من أجزاء الثمن، وإن علم بذلـــك قبـــل الشراء لم يرجع بشيء لأنه رضي بالعيب[7]. فإذا ثبت هذا، فـــإن المـــزني

---

(١) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٥٤/١٢) .

(٢) انظر : الأم (١٨٠/٣) .

(٣) انظر : المهذب (٢٨٨/١) ، البيان (٣٢٢/٥) .

(٤) انظر : الأم (١٨٠/٣) .

(٥) هذا هو الصحيح في المذهب . انظر : التهذيب (٤٦٦/٣) ، البيان (٣٢٤/٥).

(٦) انظر : المصدرين السابقين .

(٧) انظر : المصدرين السابقين .

اختار أن البيع صحيح، وعول فيه على جواز إعتاقه[1]، وأجاب أصحابنا عنه بأنا إذا قلنا: بيعه صحيح فعتقه أجوز وأصح، وإذا قلنا: بيعه لا يصح كالعبد المرهون فيكون عتقه على الأقاويل الثلاثة، كما إذا أعتق الراهن العبد المرهون[2]، وإذا ثبت أن هذا هو المذهب[3]، لم يصح إلزامه، لأننا سوينا في البطلان بين البيع وبين العتق في أحد الأقاويل، وإذا فرقنا بينهما فإنا نقول: إنه لا يجوز الاستدلال على صحة العتق، لأن الآبق يصح عتقه ولا يصح بيعه، وكذلك المغصوب والمبيع قبل القبض وأم الولد والعتق يسري في ملك العين والبيع لا يسري فيه، وقال أبو اسحاق في الشرح: العتق يصح في المجهول ويقف على الشرط، والبيع لا يصح في المجهول ولا يقف على الشرط[4] والله أعلم.

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ومن اشترى عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ويكون مبيعا معه**"[5].

---

(١) انظر : مختصر المزني (٨٣) .

(٢) في عتق العبد المرهون ثلاثة أقوال : أظهرها : أن العتق ينفذ إن كان الراهن موسرا ، وإن كان معسرا فلا ينفذ ، والثاني : لا ينفذ مطلقا ، والثالث : ينفذ مطلقا .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٤٨٥-٤٨٦) ، مغني المحتاج (٢/١٣٠) .

(٣) أي عدم صحة بيع العبد المرهون .
انظر : روضة الطالبين (٣/٣١٥-٣١٦) ، شرح التنبيه (١/٤٠٤) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٤٥) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) .

وهذا كما قال، العبد لا يملك شيئا ما لم يملكه السيد قولا واحدا[1]، فإذا ملكه السيد، فهل يملك العبد ما ملكه؟، فيه قولان[2]: قال في القديم: يملكه، وبه قال مالك[3]، وأصحاب الظاهر مثل داود وغيره[4]، وقال في الجديد: لا يملك[5]، وبه قال أبو حنيفة[6]، وسفيان الثوري[7]، وأحمد[8]، واسحاق[9]، وفائدة القولين أنا إذا قلنا: لا يملك، فإذا ملك جارية لا يجوز له وطؤها، وإذا ملكه (ت/٢٣٣) نصابا مما تجب فيه الزكاة، فإذا قلنا: يملك سقطت الزكاة فيه، لأنها لا تجب على المولى لخروجه من ملكه، ولا تجب على العبد لنقصان ملكه، كما لا تجب على المكاتب زكاة ما بقي في يده من المال، وإذا قلنا: لا يملك وجبت الزكاة على مولاه فيه، لأنه باق على ملكه، ويكفر بالمال إذا قلنا يملك، ويكفر بالصيام إذا قلنا لا يملك، فهذه الأحكام الثلاثة من فوائد القولين[10]، فإذا ثبت هذا فإذا قلنا يملك فوجهه قول الله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من

---

(١) انظر : الحاوي (٢٦٥/٥) ، نهاية المحتاج (١٨١/٤) .

(٢) أظهر القولين : أنه لا يملك ما ملكه سيده .
انظر : روضة الطالبين (٢٣٠/٣) ، شرح التنبيه (٤٧٣/١) .

(٣) انظر : المقدمات الممهدات (٣٤٠/٢) ، الذخيرة (٣٠٨/٥) .

(٤) انظر : المحلى (٣٤٠/٢) ، المغني (٢٥٩/٦) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٧٤/٤) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٤٤/٢) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢) ، البحر الرائق (٢١٨/٢) .

(٧) انظر : المحلى (٢٠٨/٨) ، المغني (٢٦٠/٦).

(٨) إذا ملك السيد عبده فهل يملك ؟ فيه روايتان عن أحمد : أصحهما : أنه لا يملك بالتمليك ، والثانية : أنه يملك . انظر : الفروع (٣٣٢/٤) ، الإنصاف (٣/٦-٧) .

(٩) انظر : المحلى (٢٠٨/٨) ، المغني (٢٦٠/٦) .

(١٠) انظر : المهذب (٣٩٠/١) ، روضة الطالبين (٢٣٠/٣) ، (٤/٢-٥) ، (٢٢/٨).

عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم﴾[1]، فوعد العبيد بالغنى فدل على أنهم يملكون[2]، وأيضا قوله عز وجل﴿أولم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون﴾[3]، وهو راجع إلى من تقدم ذكره وهو قوله تعالى﴿لينذر من كان حيا ويحق القول على الكافرين﴾[4]وفيهم الأحرار والعبيد، لأنهم يدخلون في الإنذار، ومن السنة ما روى نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:**"من أعتق عبدا وله مال فماله للعبد إلا أن يستثنيه السيد"**[5]، وهذا نص، وأيضا قوله عليه السلام**"من أحيا أرضا ميتة فهي له"**[6]، و لم يفرق فهو على عمومه وقوله

---

(١) سورة النور : آية (٣٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٦٦/٥) .

(٣) سورة يس : آية (٧١) .

(٤) سورة يس : آية (٧٠) .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب العتق باب فيمن أعتق عبدا وله مال (٢٧٠/٤) برقم (٣٩٦٢) ، والنسائي في السنن الكبرى كتاب العتق باب ذكر العبد يعتق وله مال (١٨٨/٣) برقم (٤٩٨١) ، وابن ماجة في كتاب العتق باب من أعتق عبدا وله مال (٢٠٩/٣) برقم (٢٥٢٩) ، والدارقطني في السنن (١٣٣/٤-١٣٤)، والبيهقي في السنن (٥٣١/٥) ، والحديث صححه ابن حجر في فتح الباري (٢٠٣/٥) ، والألباني في إرواء الغليل (١٧٢/٦) .

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة باب في إحياء الموات (٤٥٣/٣) برقم (٣٠٧٣) ، والترمذي في كتاب الأحكام باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (٦٦٢/٣) برقم (١٣٨٠) ، والنسائي في السنن الكبرى كتاب إحياء الموات باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد (٤٠٥/٣) برقم (٥٧٦٢) ، من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه ، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (٣٥٣/٥) .

ﷺ"من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه"[1]، ولم يفرق فهو على عمومه، وأيضا ما روي أن سلمان الفارسي[2] حمل إلى رسول الله ﷺ رطبا، فقال:"ما هذا؟"، قال: صدقة، فرده، وحمل إليه مرة أخرى، فقال:"ما هذا؟"، قال: هدية فقبله، وكان سلمان قد قرأ في الكتب من أعلام النبي المبعوث، أنه يقبل الهدية ويرد الصدقة، وكان ذلك مما استدل به على نبوته[3]، وفيه دليل على أن العبد يملك، لأنه حمل إليه وهو عبد فقبله منه، ولا يجوز قبول هدية العبد على قول من يقول: لا يملك شيئا، إلا أن يحمله عن السيد هدية من جهة السيد، فيجوز قبول قوله في ذلك[4]، ومن القياس أنه آدمي حي فوجب أن يملك قياسا على الحر، ويدل على صحة هذه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس باب من لم يخمس الأسلاب (١١٤٤/٣) ، ومسلم في كتاب الجهاد باب استحقاق القاتل سلب القتيل (١٣٧٠/٣) برقم (١٧٥١) ، من حديث أبي قتادة رضي الله عنه .

والسلب : هو ما يؤخذ من المقاتل في الحرب مما يكون عليه ومعه ، من سلاح وثياب ودابة وغيرها . انظر : النهاية في غريب الحديث (٣٨٧/٢) .

(٢) هو أبو عبدالله سلمان الفارسي ، ويقال له : سلمان بن الإسلام وسلمان الخير ، صحابي جليل ، أصله من رامهرمز ، كان قد سمع بأن النبي ﷺ سيبعث فخرج في طلبه فأسر وبيع بالمدينة ، فاشتغل بالرق ، حتى كان أول مشاهده الخندق ، وشهد بقية المشاهد ، عمر طويلا حتى قيل : إنه عاش مائتين وخمسين سنة ، توفي في خلافة عثمان سنة (٣٥) وقيل غير ذلك.

انظر : أسد الغابة (٤١٧/٢) ، الإصابة (١١٣/٣) .

(٣) هذا جزء من حديث طويل جدا فيه ذكر إسلام سلمان الفارسي رضي الله عنه ، وقد أخرجه بطوله عبدالرزاق في المصنف (٤١٨/٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٤٥٣/٨) ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان-٦٤/١٦)، والحاكم في المستدرك (٦٩٧/٣) ، والبيهقي في دلائل النبوة (٩٢/٢) ، والأصبهاني في دلائل النبوة (٣٥٢/١) ، والحديث صححه ابن حبان والحاكم ، وقال عنه محقق صحيح ابن حبان (الإحسان-٦٧/١٦): إسناده قوي . وقال محقق دلائل النبوة للأصبهاني(٣٦٥/١): إسناده صحيح .

(٤) انظر : الحاوي (٢٦٦/٥) .

العلة في الأصل، أنه يفارق البهائم التي لا تملك بكونه آدميا، ويفارق الموتى اللذين لا يملكون بالحياة فالملك تابع لهاتين الصفتين[1]، وأيضا فإنه يملك (البضع)[2] بالنكاح، فوجب أن يملك المال أصله الحر، فإنه يملك البضع فجاز أن يملك بدل البضع، لأن كل من ملك الشيء جاز أن يملك بدله، وأيضا فإنه يملك قوته وكسوته، (ومن)[3] جاز له أن يملك اليسير جاز أن يملك الكثير، وفيه طريقة أخرى وهو أن يدل على أنه يجوز أن يطأ بملك اليمين[4]، والدليل عليه قول الله تعالى ﴿[والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم][5] أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[6]، ولم يفرق بين الأحرار والعبيد، وأيضا فإن من حل له الوطء بالنكاح حل له الوطء بملك اليمين قياسا على الحر، وأيضا فإنه سبب يستباح به الوطء فوجب أن يستوي فيه الحر والعبد قياسا على النكاح[7]، وهذا عندنا غير

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٦٦) .

(٢) في (ت) " البعض " ، والصواب ما أثبته .

(٣) في (ت) "من" بدون واو، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : أحكام القرآن لابن العربي (٣/١٤٧) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، ولعله سقط من الناسخ .

(٦) سورة المؤمنون : آية (٦) .

(٧) انظر : المقدمات الممهدات (٢/٣٤٠) .

صحيح والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالى ﴿ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾[1]، فوجب أن يكون العبد غير قادر على التملك بعموم هذا اللفظ، فإن النكرة في النفي تقتضي نفي الجنس[2]، فإن قال: نفي القدرة لا يقتضي نفي الملك، ولا يدل عليه لأن الله تعالى لو أعجز رجلا حتى لم يقدر على فعل، لم يخل ذلك بكونه مالكا، والجواب أنه هكذا إلا أن ظاهره يقتضي ما ذكرناه، فوجب حمله على ظاهره إلا ما قام عليه الدليل، وأيضا قوله تعالى ﴿ضرب لكم مثلا من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء﴾[3]، فدل هذا على أنهم عندنا لا يشاركونا فيما رزقناه من المال[4]، وأيضا ما روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال:"**من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع**"[5]، ووجه الدليل منه أن النبيﷺ أثبت المال للبائع إذا لم يشترط المبتاع، وللمبتاع إذا اشترطه و لم يثبت للعبد فدل على أنه لا يملكه، وأن العبد لو كان مالكا للمال الذي في يده، لكان السيد لا يملكه ببيعه، لأنه ليس بانتزاع للمال من ملكه ولا من رجوع فيما أعطاه، فدل

---

(١) سورة النحل : آية (٧٥) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٦٦) .

(٣) سورة الروم : آية (٢٨) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٦٦) .

(٥) مسند الشافعي (٤٢١)، وقد تقدم تخريجه (٧٦).

على أنه يملكه (ت/٢٣٤) وليس يملك للعبد[١]، فإن قيل: الخبر دليلنا، لأنه قال:"من باع عبدا وله مال"[٢] وهذه الإضافة تقتضي الملك[٣]، فالجواب أن الإضافة قد تكون بالملك، وقد تكون بالبدل، كما يقال: حمال الخان وصبيان المعلم، وقد يضاف البعض إلى الجملة لاتصاله بها، كما يقال بلب المسجد وثمرة النخلة وما أشبه ذلك، فإذا كان كذلك كانت إضافة المال إلى العبد إضافة بدل، وليست بإضافة ملك[٤]، ومن القياس أنه مملوك فوجب أن لا يملك المال أصله البهيمة[٥]، وأيضا فإن المال لو كان ملكا للعبد لم يجز للمولى انتزاعه من ملكه وارتجاعه من يده بنمائه وزياداته، فلما كان له ذلك دل على أنه عارية في يده وليس بملك له، يدل على صحة هذا أن المكاتب لما ملك لم يجز للسيد انتزاع المال من يده[٦]، وأيضا فإنه سبب يملك به المال فوجب أن لا يملك به العبد أصله الإرث، وأيضا فإن الإرث أقوى وجوه الملك، فلو كان العبد يملك شيئا لوجب أن يملك بالإرث، فلما لم يملك بالإرث مع قوته، وجب أن لا يملك بما دونه من أسباب الملك[٧]، وهذا يدخل عليه المكاتب، فإنه لا يرث ويملك بغير الإرث[٨]، وأما الجواب عما احتجوا به من قول الله تعالى ﴿وأنكحوا

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٦٦) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٧٦) .

(٣) انظر : الذخيرة (٥/٣١٠) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٤٦٧) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٢/١٠٢) .

(٦) انظر : حاشية الجمل (٣/٢٢٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٦٧) .

(٨) انظر : شرح التنبيه (٢/٥٦٧،٥٧٧) .

الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾[1]، فمن وجوه: أحدها: أن المراد به الغنى بالنكاح عن السفاح، ويدل عليه أن غنى المال لا يحصل من النكاح، وإنما حصول الفقر منه أظهر، وخبر الله تعالى لا يجوز أن يقع بخلاف مخبره، فدل على أن المراد ما ذكرناه، وقد قيل: معناه غنى المال، ولكن بشرط العتق فيغنيه بأن يرزقه العتق والمال جميعا، وقد قيل: إنه يرجع إلى الأيامى دون العباد والإماء[2]، وأما الجواب عن قوله تعالى ﴿أولم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون﴾[3] فهو أنه يرجع إلى الكفار وهم أحرار[4]، وإنما يسترق من يسبى، ويدل على أنه يرجع إليهم أن الله تعالى قال ﴿لينذر من كان حيا ويحق القول على الكافرين﴾[5]، وعلى أنا نخصه فنحمله على الأحرار، فأما الجواب عن حديث (عبيدالله بن أبي جعفر)[6] عن بكير ابن

---

(١) سورة النور : آية (٣٢) .

(٢) انظر : فتح البيان (٣٥٨/٦) .

(٣) سورة يس : آية (٧١) .

(٤) انظر : التحرير والتنوير (٦٧/٢٣) .

(٥) سورة يس : آية (٧٠) .

(٦) في (ت) "عبيد الله بن عمر" ، والصواب ما أثبته ، وعبيد الله بن أبي جعفر هو أبو بكر المصري الفقيه ، مولى بني كنانة ، وقيل : إنه مولى بني أمية ، ولد سنة (٦٠) ، وكان عالما زاهدا عابدا ثقة في الحديث ، توفي سنة (١٣٢) ، وقيل غير ذلك .
انظر : تهذيب الكمال (١٨/١٩) ، ميزان الاعتدال (٤/٣) .

الأشج[1] عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:"**من أعتق عبدا وله مال فماله لعبده إلا أن يستثنيه السيد**"[2]، فهو أن أحدا لم يثبت هذا الحديث و لم يعمل به[3]، وعلى أنا نعارضه بما روى الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال:"**من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع**"[4]، وأما الجواب عن حديث سلمان الفارسي[5]، فهو أنه لم يكن عبدا وكانوا قد قهروه على نفسه ظلما وقهرا، ويدل على ذلك أن النبي ﷺ قال:"**أنقذوه**"[6]، فأمرهم بإنقاذه ببذل المال فدل على ما قلناه[7]، وأما الجواب عن قياسهم على الحر فمن وجهين: أحدهما: أنه لا يجوز أن يعتبر الملك بالبضع، لأن العبد يحتاج إلى النكاح كما يحتاج إليه الحر، والبذل والإباحة لا يصح فيه، فملك البضع للحاجة والضرورة إليه، وليس كذلك المال فإنه يصح فيه البذل والإباحة، والثاني: أن المعنى في الحر أنه ليس بمملوك، فجاز أن يكون مالكا وليس كذلك العبد، فإنه مملوك فلم يجز أن يكون مالكا للمال، ولأن الحر لما صح ملكه لم يجز أن ينتزع من

---

(١) هو أبو عبدالله بكير بن عبدالله بن الأشج القرشي مولاهم ، المدني ثم المصري ، من صغار التابعين، وقد كان من العلماء الأعلام ، كثير الحديث ، ثقة ثبتا في الرواية ، توفي سنة (١٢٧) ، وقيل غير ذلك .
انظر : سير أعلام النبلاء (١٧٠/٦) ، تهذيب التهذيب (٤٥٠/١) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٥٢٤) .

(٣) هذا خطأ من المؤلف إذ إن الحديث صحيح ثابت كما تقدم في تخريجه ص(٥٢٤) ، وقد عمل به مالك وأهل الظاهر .انظر : المحلى (٢٠٦/٨) ، الذخيرة (٣١٠/٥) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٧٦) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٥٢٥) .

(٦) تقدم تخريجه ص (٥٢٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٢٦٧/٥) .

يده بغير اختياره، وكذلك العبد إذا ملك امرأته لا يصح انتزاعه من يده بغير اختياره، فلو كان يملك المال إذا ملكه السيد لم يجز للمولى انتزاعه من يده[1]، وقد قال مالك وداود: إن للمولى انتزاعه من يده متى شاء فيأخذه بجميع نمائه وزياداته[2]، وأما الجواب عن قولهم آدمي حي قياسا على الحر فهو الذي ذكرته[3]، وأما الجواب عن قولهم لما ملك البضع جاز أن [يملك][4] بدل البضع (وهو)[5]المهر، فهو أن العبد لما ملك البضع واستقر ملكه عليه، لم يجز لسيده أن ينتزعه من ملكه، وملكه كما يملك المبدل على أنه لا يمتنع أن يفترق البدل والمبدل، كما نقول: إن من قطعت يده يملك بدلها ويتصرف فيه، وإن كان لا يملك المبدل، والمراد لا يملك بضعها ولا يملك التصرف فيه، ويملك بدله ويتصرف فيه، وأما الجواب (ت/٢٣٥) عما احتجوا به من أنه يملك قوته وكسوته فوجب أن يملك الكثير، لأن من ملك اليسير ملك الكثير، فهو أنا لا نسلم أنه يملك قوته وكسوته، وإنما هو على ملك (سيده)[6]، وإنما يستثنى بإباحته وسلفه على ملكه دون ملك نفسه، وأما الجواب عما احتجوا به من أن له أن يتسرى بقول الله تعالى ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾[7]، فهو أنه لا حجة لهم فيه لأن الله تعالى أباح الوطء

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٦٧) .

(٢) انظر : المحلى (٨/٢٠٦) ، المقدمات الممهدات (٢/٣٤٠) .

(٣) انظر : ص (٥٣٠) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) في (ت) "هو " بدون واو العطف ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) في (ت) "سيد"، ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) سورة المؤمنون : آية (٦) .

بملك اليمين، والعبد لا يملك عندنا، فيجب أن يدل الخصم على أنه يملك حتى يصح الاحتجاج بعمومه، وأما الجواب عما احتجوا به بأن من حل له الوطء بالنكاح حل له الوطء بملك اليمين كالحر، فهو أني بينت الفرق بينهما[1]، فأغنى عن الإعادة. فإذا ثبت ما ذكرناه من القولين، فإذا قلنا: لا يملك العبد، فإذا كان في يده مال وباعه وشرط المبتاع ماله، فإنه بمنزلة من باع عبدا وثوبا أو دراهم أو دنانير، فيعتبر فيه انتفاء الجهالة وانتفاء الربا عنه، فإذا كان المال في يده مجهولا لا يصح، وإذا كان معلوما وفيه الربا لا يصح، مثل أن يبيع العبد ومعه دراهم بدراهم أو معه دنانير بدنانير، لأن الثمن إذا قسم على قيمة العبد، وما في قيمته من جنس الثمن أدى إلى التفاضل[2]، وإذا قلنا: إن العبد يملك، فإن المولى إذا باعه مطلقا رجع المال إلى البائع، ويكون إزالة ملكه عن رقبته انتزاعا للمال منه[3]، للخبر الذي روى ابن عمر عن النبي ﷺ فيه[4]، وإن باعه وشرط ماله للمبتاع، فإن الشافعي قال على هذا القول: يجوز سواء كان مجهولا أو معلوما ما فيه من الربا أو من غيره[5]، وذكر المزني أنه أجازه على طريق التبع للعبد كما جاز بيع الأمة وهي حامل، وجعل الحمل تابعا في البيع، وجعل حقوق الدار تابعة للدار في البيع[6]، وقال أبو اسحاق المروزي: هذا ليس بصحيح، لأن ما جاز بيعه تبعا لغيره هو الذي لا يجوز إفراده عنه بالبيع، قال: والطريق

---

(١) انظر : ص (٥٣٠) .

(٢) انظر : التهذيب (٤٦٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣٧/٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٦٨/٥) ، روضة الطالبين (٢٠٣/٣) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٧٦) .

(٥) مختصر المزني (٨٣) . وانظر : التهذيب (٤٦٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٣٧/٤) .

(٦) مختصر المزني (٨٤) .

الصحيح فيه أن المال على هذا القول ليس بمبيع، ولا يقابله الثمن فإنما يبقى على ملك العبد إذا اشترط المبتاع، ولا يدخل في البيع ويكون للمبتاع انتزاعه من يده متى شاء، وهذا طريق صحيح[1] إن شاء الله وبه الثقة والله الموفق للصواب .

فصل : إذا اشترى عبدا وفي يده مال، وقلنا: إنه يملكه واشترط المبتاع [المال][2] على ملك العبد على هذا القول و لم يدخل في البيع، فانتزع السيد المال من ملكه وأتلفه، ثم وجد بالعبد عيبا لم يكن له رده ورجع بأرش العيب، وإن كان المال باقيا رده مع العبد[3]، وقال داود: يرد العبد وحده، لأن ما في يده لم يدخل في البيع و لم يقابله الثمن فهو بمنزلة كسبه[4]، وهذا غير صحيح، لأنه اشترى عبدا ذا مال فلا يجوز له رده من غير مال، لأن ذلك نقصان صفة كما إذا اشتراه صحيحا لم يجز له رده مريضا، وإذا اشتراه سمينا لم يجز رده مهزولا[5]، ويخالف الكسب لأنه حادث في ملك المشتري، و لم يكن موجودا حال العقد[6] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وحرام التدليس ولا أنقض البيع**"[7].

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٦٨) ، روضة الطالبين (٣/٢٠٣) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/٢٧٧) .

(٤) انظر : المغني (٦/٢٥٨) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٤٥٦) .

(٦) انظر : مغني المحتاج (٢/٦٢) .

(٧) مختصر المزني (٨٤) .

وهذا كما قال، التدليس حرام في البيع، وهو كتمان (العيب)[1]، والتدليس مشتق من الدلسة وهي الظلمة، وكأنه لما لم يبين العيب وتركه على الخفاء كان مدلسا[2]، والأصل في تحريمه ما ذكرته في حديث حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال:"**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**"[3]، وروى عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال:"**المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له**"[4] وروى رافع بن خديج أن النبي ﷺ قيل له: أي الكسب أطيب؟، قال: "**عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور**"[5]، وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال:"**من غشنا فليس منا، والمكر والخداع في النار**"[6]، والمراد به من خيارنا لأن الغش لا يخرجه من الإسلام[7]، فإن خالف ودلس، (ت/٢٣٦) كان البيع صحيحا، لقوله ﷺ "**لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**"[8]، فأثبت له

---

(١) في (ت) " البيع " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : المغني لابن باطيش (٣٣٣/١) ، لسان العرب (٨٦/٦) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٤٦٨) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٤٦٨) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٤) .

(٦) الحديث بهذا اللفظ لم أقف عليه من حديث أبي هريرة ﷺ ، وإنما وقفت عليه من عبدالله بن مسعود ﷺ ، وقد أخرجه ابن حبان في صحيحه (الإحسان - ٣٢٦/٢) ، والطبراني في المعجم الصغير (٢٦١/١) ، وأبو نعيم في حلية الأولياء (١٨٩/٤) ، والحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٨/٣) برقم (١٠٥٨)، والجملة الأولى منه وهي قوله " من غشنا فليس منا " لها شاهد من حديث أبي هريرة ﷺ ، وقد تقدم تخريجه ص (٤٦٩) .

(٧) انظر : شرح صحيح مسلم (٢٩١/٢) ، نيل الأوطار (٢٤٠/٥) .

(٨) تقدم تخريجه ص (٤٤٧) .

الخيار مع التدليس، فدل على أنه لا يمنع صحة البيع، وإنما يثبت له الخيار وفسخه وإجازته[1]، ولأن المنع منه لمعنى في العاقد دون المعقود عليه وهو كتمانه لعيبه، والنهي إذا كان راجعا إلى غير المبيع لم يمنع صحة البيع، كما إذا باع في وقت نداء الجمعة[2] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي:"**وأكره بيع العنب ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله تعالى به، ولا أنقض البيع**"[3].

وهذا كما قال، يكره بيع العنب ممن يعصر الخمر ليشربها أو يبيعها[4]، وروى أبو بكر بن المنذر عن الحسن البصري أنه قال:"لا بأس ببيع الثمر ممن يتخذ سكرا"[5]، وقال سفيان الثوري: بع الحلال ممن شئت[6]، وهذا غير صحيح لقول الله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[7]، وفي ذلك معونة على الإثم والعدوان[8]، وأيضا روي عن النبي ﷺ أنه قال:"**لعن الله الخمر وعاصرها ومعتصرها**"[9]، وأيضا

---

(١) انظر : التهذيب (٤٦٨/٣) ، البيان (٢٧٧/٥-٢٧٨) .

(٢) انظر : المهذب (١١٠/١) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٣٨٥/١) .

(٣) مختصر المزني (٨٤) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٧٠/٥) ، نهاية المحتاج (٤٧١/٣) .

(٥) انظر : حلية العلماء (١١٩/٤) ، المغني (٣١٧/٦-٣١٨) .

(٦) انظر : المصنف لابن أبي شيبة (٢٥١/٥) ، المغني (٣١٨/٦) .

(٧) سورة المائدة : آية (٢) .

(٨) انظر : المهذب (٢٦٧/١) .

(٩) أخرجه أحمد في المسند (٤١١/١) (١٣٢/٢) ، وأبو داود في كتاب الأشربة باب العنب يعصر للخمر (٨١/٤-٨٢)، والترمذي في كتاب البيوع باب النهي أن يتخذ الخمر خلا (٥٨٩/٣) ، و ابن ماجة في كتاب الأشربة باب لعنت الخمر على عشرة أوجه (٦٤/٤-٦٥) ، من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك رضي الله عنهم ، والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع (٩٠٧/٢) برقم (٥٠٩١) ، وقال ابن حجر في حديث ابن عمر ﷺ " صححه ابن السكن" ، وقال في حديث أنس ﷺ " رواته ثقات " . انظر : تلخيص الحبير (١٣٦/٤) .

روي عن سعد بن أبي وقاص: أنه كره ذلك[1]، ذكره أبو بكر بن المنذر، ولا يعرف له مخالف وإن اعتقد أنه لا يعمله إلا خمرا حرم عليه، لأنه عاون على معصية ولا ينقض به البيع، لأن ذلك معنى في غير المعقود عليه[2]، وأما بيع السيف ممن يعصي الله تعالى به من قاطع الطريق وغيار[3] ومتغلب ولص، فإنه على ما ذكرته في بيع العنب حرفا بحرف، لقول الله تعالى ﴿ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾[4]،ولا ينقض البيع لأنه في غير المعقود عليه[5] .

مسألة : قال الشافعي في آخر باب اختلاف المتبايعين:"**ولا أحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو من حرام، ولا أفسخ البيع، لإمكان الحلال فيه**"[6].

وهذا كما قال، إذا باع ماله ممن في يده حلال وحرام، مثل أن يكون في

---

(١) انظر : مصنف عبدالرزاق (٩/٢١٨) ، المغني (٦/٣١٨) .

(٢) انظر : البيان (٥/١٢١) .

(٣) الغيار : صيغة مبالغة من الإغارة ، وهي النهب ، والمراد منه كثير النهب .
انظر : لسان العرب (٥/٣٦).

(٤) سورة المائدة : آية (٢) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٧٠) ، التهذيب (٣/٤٦٩) .

(٦) مختصر المزني (٨٧) .

يده مال من الضرائب[1] والمصادرة[2]، ومن وجه حلال صح البيع وملكه، وإن شك فيه وجوز أن يكون من حرام ومن حلال، فإن المستحب لـه أن يجتنبه، فإن باعه به وقبضه ملك في الظاهر و لم يأثم به[3]، فأما الدليل على أنه يستحب له أن يجتنبه، فما روى النعمان بن بشير[4] عن النبي ﷺ أنه قال:"**الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يقع فيه ألا إن لكل [ملك][5] حمى، وحمى الله محارمه**"[6]، وهذا نص وأيضا روى

---

(١) الضرائب جمع ضريبة وهي المكس ، وفي الإصطلاح : هو ما ينقصه الظلمة من أموال الناس ويأخذونه منهم . انظر : لسان العرب (٦/٢٢٠) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣/٣١٨) .

(٢) المصادرة في اللغة : هي الإستيلاء ، وفي الإصطلاح : أخذ السلطان مال الغير جبرا بغير عوض . انظر : المعجم الوسيط (١/٥٠٩) ، معجم لغة الفقهاء (٤٣٢) .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٦٧) ، البيان (٥/١١٨) .

(٤) هو أبو عبدالله النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الخزرجي ، ولد بعد الهجرة بأربعة عشر شهرا ، وكان أول مولود في الأنصار ولد بعد قدوم النبي ﷺ إلى المدينة ، نزل هو وولده الشام في زمن معاوية ، واستعمله معاوية على الكوفة ، وقد كان خطيبا مفوها ، دعا بعد وفاة معاوية بن يزيد إلى مبايعة ابن الزبير ثم دعا إلى نفسه فواقعه مروان بن الحكم بعد أن واقع الضحاك بن قيس فقتل النعمان بن بشير ﷺ ، وكان ذلك سنة (٦٥) .
انظر : تهذيب الكمال (٢٩/٤١١) ، الإصابة (٦/٢٤٠) .

(٥) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه (١/٣٨) ، ومسلم في كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات (٣/١٢١٩) برقم (١٥٩٩) .

الحسن بن علي[1] عن النبي ﷺ أنه كان يقول:"**دع ما يريبك إلى ما لايريبك**"[2]، وقال عمر بن الخطاب:"دعوا الربا والريبة"[3]، وأما البيع فإنما قلنا: إنه صحيح، لأن الحلال ممكن، والظاهر في يده أنه يملكه فجوز بيعه والمعاوضة عليه والشراء به، فإذا كان كذلك صح العقد والتمليك على الظاهر[4] والله الموفق للصواب .

---

(١) هو أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي ، سبط رسول الله ﷺ وريحانته ، ولد في رمضان السنة الثالثة من الهجرة ، كان شبيها بالنبي ﷺ ، وأحد الخمسة أصحاب الكساء ، وهو وأخوه الحسين رضي الله عنهما سيدا شباب أهل الجنة بإخبار النبي ﷺ ، بايعه أهل العراق بعد وفاة أبيه ، وبايع أهل الشام معاوية ، ثم تنازل لحسن لمعاوية بالخلافة درءا للفتنة وحقنا لدماء المسلمين ، وتحقق به قول النبي ﷺ " إن ابني هذا سيد ، وسيصلح الله به بين فئتين عظيمتين من المسلمين " ، توفي سنة (٤٩) ، وقيل : سنة(٥٠) ، وقيل غير ذلك.
انظر : الإصابة (١١/٢) ، تاريخ الخلفاء (١٤٩) .

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢٥٧/١) ، والترمذي في أبواب صفة القيامة (٦٦٨/٤) برقم (٢٥٢٣) ، والنسائي في كتاب الأشربة باب الحث على ترك الشبهات (٧٣٢/٨) برقم (٥٧٢٧) ، والدارمي في السنن(٦٩٥/٢) ، وابن حبان في صحيحه (الإحسان-٤٩٨/٢) ، والحاكم في المستدرك (١٦/٢) ، والحديث حسنه النووي في المجموع (١٨٢/١) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٥٥/٧) برقم (٢٠٧٤) .

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٦١/١) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب التغليظ في الربا (٧٣/٣) برقم (٢٢٧٦) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٣٥/٥) ، والمروزي في السنة (٥٩) ، وابن جرير في جامع البيان (١١٤/٣) ،والأثر صححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢٨/٢) برقم (١٨٤٦) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٧٠/٥) .

باب ما جاء في بيع البراءة

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**إذا باع الرجل شيئا من الحيوان بالبراءة، فالذي أذهب إليه قضاء عثمان بن عفان، أنه برئ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه له ولم يقفه عليه تقليدا، وأن الحيوان يفارق ما سواه، لأنه يغتذي بالصحة والسقم وتحول طبائعه، وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر، وإن صح في القياس لولا ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره، أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها لإختلافها، أو يبرأ من كل عيب والأول أصح**"[1] .

وهذا كما قال، إذا باع حيوانا بالبراءة من عيوبه، مثل الرقيق والبهيمة والطيور فقد اختلف أصحابنا فيه[2]: فمنهم من قال: لا يبرأ من شيء من عيوبه إلا عيب واحد، وهو العيب الباطن الذي لا يعلمه، وأما العيب الباطن الذي علمه، أو الظاهر علمه أو لم يعلمه، فإنه لا يبرأ منه حتى يسميه ويوقفه عليه، ومن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقاويل: أحدها: هذا، وهو مذهب مالك[3]، والثاني: أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا بالتسمية

---

(١) مختصر المزني (٨٤) .

(٢) إذا باع حيوانا بشرط أنه برىء من كل عيب ، ففيه طريقان في المذهب : أصحها : أن المسألة على ثلاثة أقوال : أظهرها : أنه يبرأ من العيب الباطن الذي لا يعلمه ، ولا يبرأ من العيب الباطن الذي علمه أو الظاهر مطلقا سواء علمه أو جهله .
انظر : روضة الطالبين (١٣٢/٣) ، مغني المحتاج (٥٣/٢) .

(٣) انظر : الموطأ (٤٧٨/٢) ، التلقين (٣٩٢/٢) .

والتوقيف، وهذا (ت/٢٣٧) مذهب أحمد بن حنبل[١]، وإسحاق[٢]، والثالث: أنه يبرأ من جميع العيوب، وهو مذهب أبي حنيفة[٣]، وإليه ذهب أبو سعيد الإصطخري[٤]، واحتج هذا القائل بما نقله المزني عن الشافعي هاهنا في قوله:"وإن صح في القياس لولا ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب لم يرها"، ثم قال:"أو يبرأ من كل عيب"، فأشار فيه إلى ثلاثة أقاويل، ومن قال بالأول، قال هذا قد أشار إليه، ولكنه اختار القول الأول، وقال:"لولا قضاء عثمان، وما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره، في أنه يغتذي بالصحة والسقم، وتحول طبائعه، وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر لكان القياس هذا، ولكني تركت القياس لقول عثمان، وما ذكر من مفارقة الحيوان لغيره"[٥]، قلت أنا: قال الشافعي في كتاب اختلافه ومالك:" ولو ذهب ذاهب إلى أن من باع بالبراءة برئ مما علم ومما لم يعلم، لكان مذهبا يجد فيه حجة"[٦]، وهذا مثل قول أبي حنيفة[٧]، وقد نص عليه في هذا الكتاب، وهذا يبطل قول من قال: إن مذهبه لا يختلف فيه، وإنه قول واحد. هذا في الحيوان، وأما في غير الحيوان

---

(١) بيع البراءة فيه عن الإمام أحمد ثلاث روايات : أصحها : أنه لايبرأ من شيء من العيوب مطلقا إلا ما بينه للمشتري ، والثانية : أنه يبرأ مما لم يعلمه دون ما علمه ، والثالثة: أنه يبرأ .
انظر : الكافي (٢/٥٤) ، شرح الزركشي (٣/٥٩٧-٥٩٩) .

(٢) انظر : البيان (٥/٣٢٧) ، المغني (٦/٢٦٥) .

(٣) انظر : تحفة الفقهاء (٢/١٠٢) ، فتح القدير (٦/٣٩٦-٣٩٧) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/٢٨٢) ، المهذب (١/٢٨٨) .

(٥) مختصر المزني (٨٤) .

(٦) لم أقف على هذا في شيء من كتب الشافعي وهو في الحاوي (٥/٢٧٢) .

(٧) انظر : حاشية رقم (٣) من هذه الصفحة .

فقولان[1]: أحدهما: لا يبرأ من شيء من عيوبه إلا بالتسمية والتوقيف، والثاني: يبرأ من جميع عيوبه ولا يجيء فيه قول ثالث، لأنه لا باطن له كما يكون للحيوان باطن، فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا: يبرأ من كل عيب، وهو مذهب أبي حنيفة[2]، فوجهه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"**المؤمنون عند شروطهم**"[3]، وهذا قد شرط البراءة من عيوبه، فوجب الوفاء به، وأيضا فإنه عيب رضي به المشتري، فوجب أن يبرأ منه البائع أصله (العيب)[4] الباطن الذي لا يعلمه في الحيوان[5]، وأيضا فإنا ندل على أن الإبراء من المجهول صحيح، والدليل على ذلك ما روت أم سلمة[6]: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في مواريث قد درست[7]، فقال رسول الله

---

(١) أصح القولين : أنه لا يبرأ من شيء من العيوب .
انظر : التهذيب (٤٧٤/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٢٤٣/٤) .

(٢) انظر : المبسوط (٩١/١٣) ، البحر الرائق (٧٢/٦) .

(٣) الحديث بنحو هذا اللفظ أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية باب في الصلح (١٩/٤) برقم (٣٥٩٤) ، والترمذي في أبواب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (٦٣٤/٣) برقم (١٣٥٤)، والدارقطني في السنن (٢٧/٣) ، والحاكم في المستدرك (٥٧/٢) ، والبيهقي في السنن (١٣١/٦) ، من حديث أبي هريرة ﷺ ، والحديث حسنه ابن الملقن في البدر المنير (الخلاصة-٦٩/٢) ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٤٢/٥) برقم (١٣٠٣).

(٤) في (ت) "البيع " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : البيان (٣٢٦/٥) .

(٦) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية القرشية ، كانت زوج ابن عمها أبي سلمة بن عبدالأسد بن المغيرة فمات عنها فتزوجها النبي ﷺ في السنة الرابعة ، وكانت ممن أسلم قديما هي وزوجها ، وهاجرا إلى الحبشة ثم قدما مكة وهاجرا إلى المدينة ، وقد كانت موصوفة بالجمال البارع ، والعقل البالغ ، والرأي الصائب ، توفيت سنة(٦١) وقيل :سنة(٥٩)وقيل غير ذلك ولها بضع وتسعون سنة ، وكانت آخر أمهات المؤمنين موتا .
انظر : سير أعلام النبلاء (٢٠١/٢) ، الإصابة (٢٤٠/٨) .

(٧) درست : أي تقادم عهدها وعفت . انظر : المعجم الوسيط (٢٧٩/١) .

ﷺ:"**استهما**[1] **وتوخيا**[2]، **وليحلل أحدكما صاحبه**"[3]، وهذا يدل على أن الإبراء من المجهول جائز، وأيضا روي عن النبي ﷺ: أنه بعث خالد بن الوليد[4] إلى بني جذيمة[5]، فاعتصم قوم منهم بالسجود، فأسرع إليهم بالقتل فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال:"**اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد**"، ثم وجه مالا على يد علي عليه السلام إليهم ليدي قتلاهم، فزادهم حتى ميلغة الكلاب[6]، وبقي من المال بقية فأعطاهم، وقال:" "هذا عما لا تعلمون،

---

(١) استهما : أي اقترعا لتعيين الحصتين إن وقع التنازع بينكما ليظهر أي القسمين وقع في نصيب كل منهما ، وليأخذ كل واحد منكما ما تخرجه القسمة من القرعة .
انظر : عون المعبود (٩/٣٦٤) .

(٢) وتوخيا : أي اطلبا من التوخي وهو الطلب .انظر : المصدر السابق .

(٣) أخرجه بنحو هذا اللفظ أبو داود في كتاب القضاء باب قضاء القاضي إذا أخطأ (٤/١٤) برقم (٣٥٨٤) ، وابن أبي شيبة (٥/٤١٧) ، وابن الجارود في المنتقى (٢٥٠) ، والحاكم في المستدرك وصححه(٤/١٠٧) ، إلا أن الألباني-رحمه الله-قد ضعف الحديث في ضعيف سنن أبي داود (٣٥٣) .

(٤) هو أبو سليمان خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبدالله بن عمر القرشي المخزومي ، سيف الله تعالى وفارس الإسلام وليث المشاهد وقائد المجاهدين ، هاجر مسلما في صفر سنة ثمان ، ثم سار غازيا فشهد غزوة مؤتة والفتح وحنين ، وتأمر في زمن النبي ﷺ واحتبس أدراعه ولامته في سبيل الله ، وحارب أهل الردة ومسيلمة وغزا العراق وشهد حروب الشام ،ولم يبق في جسده موضع شبر إلا وفيه ضربة بسيف أو طعنة برمح ، توفي على فراشه سنة (٢١) ، وعاش ستين سنة .
انظر : أسد الغابة (٢/١٠٩) ، سير أعلام النبلاء (١/٣٦٦) .

(٥) بنو جذيمة : بفتح الجيم هم بنو جذيمة بن عامر بن عبد مناة بن كنانة .
انظر : فتح الباري (٧/٦٥٤) .

(٦) ميلغة الكلاب : هي الآنية التي يلغ فيها الكلاب . انظر : المعجم الوسيط (٢/١٠٥٧) .

ولا يعلم رسول الله ﷺ"[1]، وهذا إبراء من المجهول وهو نص في موضع الخلاف، ومن القياس أنه إسقاط حق لا تسليم فيه، فوجب أن يصح في المجهول أصله الطلاق والعتاق، وفيه احتراز من البيع والهبة فإن فيهما تسليما، فلهذا لم يصح كل واحد منهما في المجهول[2]، وهذا عندنا غير صحيح والدليل على صحة قولنا الذي نقول: إنه لا يبرأ من شيء من عيوبه إلا (بالتسمية)[3] والتوقيف عليه، ما روي عن النبي ﷺ **"أنه نهى عن بيع وشرط"**[4]، ولم يفرق فهو على عمومه، وأيضا روي عن النبي ﷺ :**"أنه نهى عن الغرر"**[5]، وروي **"عن بيع الغرر"**[6] وفي هذا غرر ،فوجب أن لا يجوز، وأيضا ما روى حكيم بن حزام أنه قال:**"البيعان بالخيار مالم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما ذلك محقت بركة بيعهما"**[7]، وأيضا روى عقبة بن عامر عن النبي ﷺ أنه قال:**"المسلم**

---

(١) الحديث بنحو هذا اللفظ ذكره ابن جرير في تاريخ الأمم والملوك (١٦٤/٢) ، وابن هشام في السيرة النبوية (٤٣٠/٤) ، وابن كثير في البداية والنهاية (٣١١/٤-٣١٢) ، جميعهم عن ابن إسحاق عن حكيم بن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي جعفر محمد بن علي بن حسين ، وقال صاحب السيرة النبوية في ضوء مصادرها الأصلية (٥٧٩) في الهامش " إسنادها مرسل ضعيف لأنه موقوف على أبي جعفر محمد بن علي ، وفيه حكيم بن حكيم وفيه كلام " ا.هـ بتصرف. وأصل القصة وهي إرسال خالد ﷺ إلى بني جذيمة وتبرأ النبي ﷺ من من فعله دون ما ذكر من إرسال علي ، وأمره بدفع الدية لهم ، أخرجها البخاري في كتاب المغازي باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة (١٥٧٧/٤) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٦٣/١٢) .

(٣) في (ت) " بالشبهة" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٠٨) .

(٥) لم أقف عليه بهذا اللفظ فيما بين يدي من كتب السنة ، وقد تقدم تخريجه بنحو هذا اللفظ ص(١٨).

(٦) تقدم تخريجه ص (١٨) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٤٦٨) .

أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا، إلا بينه له"[1]، وهذا يدل على أن كتمان العيب لا يجوز وبيانه واجب، ومن القياس أنه مرفق في البيع لا يثبت إلا بشرط، فوجب أن لا يثبت مع الجهالة أصله الخيار والأجل والضمين والرهن، ولأنه عيب لم يقف عليه المشتري فوجب أن يثبت له رد المبيع على صفته أصله إذا لم يبرأ منه، وفيه احتراز من حدوث العيب عنده، لأنه ليس على صفته، وفيه احتراز من الرضا بالعيب بعد الوقوف عليه، لأنه قد ثبت له الرد ثم سقط، وفيه طريقة أخرى وهو أن ندل على أن الإبراء من المجهول لا يصح[2]، والدليل عليه أنه تبرع لا يصح تعليقه بصفة فوجب أن لا(ت/٢٣٨) يصح في المجهول أصله الهبة[3]، فإن قال المخالف: المعنى في الهبة أن فيها تسليما، والجهالة تمنع من التسليم، وليس كذلك الإبراء، فإنه ليس فيه تسليم فلم يحتج إلى العلم به، فالجواب أنه ينتقض بالوصية والإقرار بالمجهول، فإن فيهما تسليما واجبا ومع ذلك فإنهما يصحان في المجهول[4]، وفي المسألة طريقة أخرى وهو أن تفرض المسألة فيمن شرط بالبراءة مما يحدث في يده من العيب، فإن سلموا ذلك قلنا: براءة من عيب مجهول فوجب أن لا يصح أصله ذلك، وإن لم يسلموا قلنا: لا يجوز أن يبرأ من عيب يحدث، لأنه يكون تبرئة للبائع من الضمان قبل التسليم وهذا لا يجوز، كما إذا أبرأه من ضمان جميع الثمن إذا تلف في يده فإن ذلك لا يجوز[5]، وإذا قلنا: بأنه لا يبرأ إلا

---

(١) تقدم تخريجه ص (٤٦٨) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٦٣/١٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٧٢/٥) .

(٤) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٦٣/١٢) .

(٥) انظر : المصدر السابق .

من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان، فوجهه ما روي "أن عبدالله بن عمر باع عبدا له بالبراءة بثمان مائة درهم، ثم إن صاحب العبد[1] خاصم عبدالله بن عمر إلى عثمان، فقال: باعني عبدا وبه داء قد عرفه ولم يبينه لي ، فقال ابن عمر: قد بعته بالبراءة، فقال له عثمان: تحلف بالله لقد بعته وما به داء علمته، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد العبد، قال سالم: ثم زال ذلك الداء عنه عند عبدالله بن عمر وصح منه، فباعه بألف وأربع مائة درهم"[2]، فدل قول عثمان رضوان الله عليه، على أن البراءة لا تصح من داء علمه وتصح من البراءة من عيب لم يعلمه[3]، فإن قيل: عبد الله بن عمر مخالف لعثمان في ذلك، فالجواب أن عبدالله بن عمر يجوز أن يكون قد تبرأ من عيب لم يعلمه، وامتنع من اليمين (تورعا)[4] من اليمين، كما فعل عثمان، وقال:"أخاف أن توافق قدر بلاء فيقال بيمينه"[5]، فإذا احتمل ذلك، لم يجز أن يجعل لعبدالله بن عمر مذهب بخلاف مذهب عثمان بالشك، وإذا لم يجز ذلك سقطت المعارضة[6]، وأيضا قال الشافعي:"إن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يغتذي بالصحة والسقم وتحول طبائعه، وقل ما

---

(١) لم أقف على تعيين المبهم في شيء من كتب السنة ولا عند من أخرج هذا الأثر ، وقد ذكر ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٥٨) أن الماوردي في الحاوي (٥/٢٧٣) وابن الصباغ في الشامل قد عينا المشتري في الأثر بأنه زيد بن ثابت ﷺ ، إلا أنهما لم يذكرا له سندا .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٤٧٧) ، وعبدالرزاق في المصنف (٨/١٦٢-١٦٣) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/١٢٨) ، والبيهقي في السنن (٥/٥٣٦) .

(٣) انظر : البيان (٥/٣٢٧) .

(٤) في (ت) " بيرها" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن (١٠/٢٩٧) .

(٦) انظر : تكملة المجموع للسبكي (١٢/٣٦٤) .

يبرأ من عيب يخفى أو يظهر"[1]، فإذا كان كذلك كان بـــه حاجـــة إلى التبرىء من عيبه الباطن، لأنه يحصل في باطنه عيب لا سبيل إلى الوقـــوف [عليه][2]، وتوقيفه عليه والغرر يسقط حكمه بالحاجة والضرورة، وأمـــا الجواب عما احتجوا به من قوله ﷺ **"المؤمنون عند شروطهم"**[3]، فـــهو أنه قد روي في هذا الحديث ما يوافق الحق منها، وروي ما يعارضه وهـــو قوله ﷺ :**"كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل"**[4]، ومـــا روي أنه عليه السلام"**[نهى][5] عن بيع وشرط**"[6]، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على العيب الباطن الذي في الحيوان ولا يعلمه، فهو أنا لا نسلم ذلك على أحد الأقوال وقد بينا ذلك[7]،وإن سلمناه فالفرق بين هذا العيب وبين العيب الباطن الذي لا يعلمه والعيب الظاهر الذي يعلمه أو لا يعلمه، هو أنه يمكن تسميته وتوقيف المشتري عليه، ويزول الغرر فيـــه، وليـــس كذلك الباطن الذي لا يعلمه فإنه لا يمكنه الوقوف عليه، وقد يكون بـــه عيب يظهر بعده ولا سبيل له في الحال إلى معرفته، وليس كذلك ســـائر عيوب الحيوان وغير الحيوان، فإنه يمكن الوقوف عليه[8]، وأما الجواب عـن

---

(١) مختصر المزني (٨٤) ، الأم (٩٩/٧) .

(٢) ما بين المعقوفتين مكانه بياض في (ت) ، وزدته ليستقيم به الملف .

(٣) تقدم تخريجه ص (٥٤١) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل (٧٥٩/٢) ، ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤٢/٢) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) تقدم تخريجه ص (١٠٨).

(٧) انظر : ص (٥٣٩) .

(٨) انظر : المهذب (٢٨٨/١) .

حديث أم سلمة[1]، فهو أنا نصحح التحليل بأن نجعله معلوما فنقول ما بين كذا وكذا[2]، وأما الجواب عن قصة بني جذيمة[3] فهو أن له وجها صحيحا، وهو أنهم إذا قبضوه صار دينا عليهم، فإذا كان لهم مثله تقاصا وسقطا وبرئ من عليه الدين بالقصاص دون الإبراء، فإذا احتمل هذا سقط الإحتجاج به، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على الطلاق والعتاق، فإن المعنى فيهما أنهما يتعلقان بالغرر (وهما)[4] إذا علقا بالصفة فصحا في المجهول، والرد بالعيب لا يجوز (تعليقه)[5] بالغرر[6]، والتبرع إذا تم تعليقه بالغرر لم يصح في المجهول كالهبة[7] والله الموفق للصواب .

فرع : إذا باع شيئا يكون مأكوله في جوفه مثل الرمان والبطيخ والبيض والجوز واللوز وشرط البراءة من عيبه، فإن أصحابنا قالوا: هو بمنزلة ما عدا الحيوان فيكون على قولين[8]: أحدهما(ت/٢٣٩) [أنه لايبرأ][9]، والثاني: يبرأ من جميع العيوب، ولا يجيء فيه القول الثالث وهو التفريق بين

---

(١) تقدم تخريجه ص (٥٤١) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٣٦٣/١٢) .

(٣) تقدم تخريجها ص (٥٤٢) .

(٤) في (ت) "وهو" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) في (ت) "تعليقهما" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) كذا في (ت) ، وفي تكملة المجموع للسبكي (٣٦٣/١٢) " بأن الطلاق والعتق يصح تعلقهما فصحا في المجهول بخلاف الرد بالعيب "

(٧) انظر : الحاوي (٢٧٢/٥) .

(٨) البيع بالبراءة في ما يكون مأكوله في جوفه مثل الرمان والبطيخ والجوز والبيض ونحوها ، هل هو بمنزلة الحيوان أو بمنزلة ما عدا الحيوان ؟ ، فيه طريقان في المذهب :الأكثر على أنه بمنزلة ما عدا الحيوان فيكون فيه قولان : أصحها : أنه لا يبرأ من شيء من العيوب ، والطريق الثاني : أنه بمنزلة الحيوان ، فيكون على هذا فيه ثلاثة أقوال تقدمت ص (٥٣٧) .

(٩) في (ت) بياض ، وما بين المعقوفتين ، زيادة ليست في (ت) ، وبها يتم الكلام .

العيب الظاهر والعيب الباطن الذي لا يعلمه باتفاق أصحابنا، فإن قيل: هذه الأشياء لها باطن كالحيوان فكان يجب أن تكون بمنزلة الحيوان، فالجواب أنه يخالف باطن الحيوان، لأن الحيوان يغتذي بالصحة والسقم، وتحول طبائعه، وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر فيحصل فيه داء لا يعرف، ويزول وهو لا يعرف، وليس كذلك باطن هذه الأشياء، فإن ما يحدث فيها من العفونة والفساد يوقف عليه، ولأنه لا يمكنه أن يبرأ من معلوم بأن يقول:[بعته بريئا][1]، وليس كذلك مرض الحيوان فإنه غير مضبوط فلا يمكن البراءة من شيء معلوم[2] .

فرع : إذا باع بشرط البراءة من عيوبه، فكل موضع قلنا: إن الشرط جائز صحيح فإن البيع جائز[3]، وكل موضع قلنا: إن الشرط باطل، فهل يبطل البيع؟، وجهان[4]: أحدهما: لا يبطل البيع ويكون له رده والرضا به، ووجهه إجماع الصحابة-رضي الله عنهم-فإن ابن عمر باع عبدا بشرط البراءة من زيد بن ثابت[5]، وإذا قلنا: لا يجوز، فوجهه أنه شرط يقتضي جزءا من الثمن، فإذا كان فاسدا ووجب إسقاطه وجب أن يزاد الجزء الذي اقتضاه الشرط إلى الثمن، وذلك الجزء مجهول، فيصير الثمن مجهولا

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : البيان (٣٢٨/٥) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٧٣/١٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٧٣/٥) ، البيان (٣٢٨/٥) .

(٤) أصح الوجهين : أن البيع يصح .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٢٤٤/٤) ، تكملة المجموع للسبكي (٣٧٠/١٢) .

(٥) تقدم تخريجه ص (٥٤٥) ، وانظر : المهذب (٢٨٨/١) .

فيفسد البيع، وقيل: شرط فاسد قارن البيع فلا يصح كسائر الشروط الفاسدة[1] .

فرع : إذا اشترى ثوبا فقطعه ثم باعه، أو صبغه ثم باعه ثم علم بعيبه فلا يرجع بأرش العيب، لأنا إذا اعتبرنا سلامة بذله فلا يرجع بأرش العيب، لأنه قد سلم على الصحة، وإن اعتبرنا إمكان الرد، فقد قال أبو العباس بن سريج مما فرع على الجامع الكبير لمحمد بن الحسن: لا يرجع بأرش العيب، لأنه لم ييأس من رده، لأنه إن قبله البائع مع القطع الحادث عنده لم يكن له أرش، وكذلك إن قبل الثوب المصبوغ وأعطاه قيمة الصبغ لم يكن له إلا الرد[2] .

فرع : إذا وكل رجلرجلا في بيع عبد فباعه، وأصاب المشتري في العبد عيبا فرده على الوكيل، فأراد الوكيل رده على موكله واسترجاع الثمن منه، نظر فيه فإن كان العيب جراحة قد برأت أو إصبعا فقطعت وبرأ موضعها، فلا يجوز أن يكون حادثا في يد المشتري، فإنه يرده على موكله، وليس له أن يمتنع منه، لأن هذا العيب كان موجودا في ملكه قبل البيع فلزمه حكم الرد[3]، وإن كان العيب مما يجوز حدوثه، إلا أن المشتري أقام البينة على أنه كان قبل البيع، فرده على الوكيل كان للوكيل رده على الموكل، وإن كان الوكيل صدق المشتري برده عليه، فقال الموكل: هذا العيب حدث في يد المشتري فصدقه على الكذب، كان القول قول الموكل مع يمينه، وكان على الوكيل رد الثمن من مال نفسه، ولا يجب على

---

(١) انظر : البيان (٣٢٩/٥) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للسبكي (٢٩٧/١٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٥٩/٥) ، البيان (٣٧٢/٥) .

الموكل رد الثمن، وكذلك إذا جحده الوكيل إلا أنه نكل عن اليمين فردت اليمين على المشتري، فحلف فرد عليه لم يجب على الموكل قبوله، لأن ذلك يجري مجرى الإقرار من الوكيل، لأن التوكيل من جهته، فهو متهم فيه فكان بمنزلة الإقرار[1].

فرع : إذا باع رجل من رجلين عبدا، فغاب أحدهما وأحضر الآخر نصف الثمن وطالب بتسليم نصيبه أجبر البائع عليه[2]، وقال أبوحنيفة: لا يجبر لأن فيه تبعيض الصفقة[3]، وهذا غير صحيح لأن ذلك صفقتان وقد دللنا على ذلك فيما مضى[4] فأغنى عن الإعادة .

باب الاستبراء[5] في البيع

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وإذا باعه جارية، لم يكن لأحد منهما [فيها][6] مواضعة**"[7] .

وهذا كما قال، قد بينا مسائل الإستبراء في كتاب العدد، واستقصينا الكلام فيها فأغنى عن الإعادة هاهنا، وجملته أن الإستبراء واجب على المشتري، ويستحب للبائع قبل أن يبيعها إذا كان قد وطئها، وليس بواجب

---

(١) انظر : التهذيب (٤/٢٢٤) ، روضة الطالبين (٣/٥٤٤) .

(٢) هذا على أظهر القولين في المذهب : وهو أن الصفقة تتعدد ، وفيه قول آخر : أنها لا تتعدد . انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٥٧) ، مغني المحتاج (٢/٤٢) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٥/٢٨٩) ، بدائع الصنائع (٥/١٣٧) .

(٤) انظر : ص (٤٨٥-٤٨٦) .

(٥) الاستبراء : هو طلب براءة الرحم . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٢٨٧).

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام . وانظر : مختصر المزني (٨٤) .

(٧) مختصر المزني (٨٤) .والمواضعة :هي أن توقف الجارية العلية أو التي اقر البائع بوطئها على يد أمين رجل أو إمرأة حتى يتبين هل رحمها مشغول أم لا ؟ . انظر : كفاية الطالب (٢/٢٠٣).

عليه، وإن باعها و لم يستبرئها كان البيع جائزا، و لم يـــأثم ببيعـــها قبـــل الإستبراء[1]، وقال عثمان البتي: يجب الإستبراء على البائع ولا يجب علـــى المشتري[2]، وقال سفيان الثوري: يجب الإستبراء على البائع مـــن مائـــه، ويجب على المشتري لاستحداث الملك عليها[3]، وبه قال الحسن البصـــوي، وابن سيرين[4]، فأما الدليل على عثمان البتي فما روي (ت/٢٤٠) عـــن النبي ﷺ أنه قال:"**[لاتوطأ][5] حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض**"[6]، فأوجب الإستبراء على من يريد الوطء وهو الذي انتقل الملك إليه، وأيضـــا فإن الوطء إذا كان في الملك ووجب الإستبراء لزوال الملك، فالإستبراء بعد زواله أصله النكاح، وكذلك إذا أراد أن يعتقها يجب الإستبراء بعـــد زوال ملكه فكذلك هاهنا[7]، وأما الدليل على سفيان الثوري، أن العدة آكد من الإستبراء، لأن من شرطها العدد، ولا يجب العدد في الإستبراء، فإذا لم تجب عدتان وإنما تجب عدة واحدة، فـــلأن يكـــون الإســـتبراء واحـــدا أولى وأحرى[8]، و لأن الواطئ لا يجب عليه أن يستبرئ من مائه، ألا ترى أنـــه

---

(١) انظر : المهذب (٢/١٥٣-١٥٤) ، روضة الطالبين (٦/٤٠٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٧٥) ، المغني (٦/٢٧٥) .

(٣) انظر : مصنف عبدالرزاق (٧/٢٢٦) ، الحاوي (٥/٢٧٥) .

(٤) انظر قولهما في : مصنف عبدالرزاق (٧/٢٢٦) ، المغني (٦/٢٧٤) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) أخرجه أحمد في المسند (٣/٧٧) ، وأبو داود في كتاب النكاح باب في وطء السبايا (٢/٦١٤) برقم (٢١٥٧) ، والدارمي في السنن (٢/٦١٢) ، والحاكم في المستدرك (٢/٢١٢) ، والبيهقي في السنن (٥/٥٣٨) ، والحديث حسنه ابن حجر في تلخيص الحبـــير (١/٣٠٤) ، وصححـــه الألباني في إرواء الغليل (١/٢٠٠) برقم (١٨٧).

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٧٦) .

(٨) انظر : الحاوي (٥/٢٧٥) .

إذا استبرأ (أمته)[1] كان له أن يطأها، ولا يجب عليه أن يستبرئها، وإنما يستحب له ذلك ليتميز ماء النكاح من ماء الملك[2]. ولا يجوز الوطء في زمان الإستبراء[3]، قال في الأم:"ولا يجوز أن يتلذذ منها بمباشرة ولا قبلة ولا جس ولا تجريد ولا ينظر بشهوة من قبل أن يظهر بها حمل من بائعها فيكون قد استمتع بأم ولد غيره"[4]، والمسبية لا يجوز له وطؤها في حال استبرائها، وهل يجوزله أن يقبلها؟، وجهان[5]: أحدهما: لا يجوز قياسا على المشتراة، والثاني: يجوز، وهو المشهور، لأن ابن عمر "قبّل جارية في السبي بحضرة الناس"[6] فلم ينكر عليه أحد، ولأنها وإن كانت حاملا فإنها ملكه، وليس كذلك المشتراة فإنها إذا كانت حاملا، [تكون][7]أمّ ولد لغيره ولا تكون ملكا له[8]، ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا، اشتراها من إمرأة أو من رجل، فحل أو خصي كل ذلك واحد[9]، فإن قيل: إذا كان الإستبراء من خوف الحبل، وجب أن لا يجب استبراء الصغيرة أو البكر، والجواب أن الإستبراء قد يجب للتعبد مع التيقن لبراءة

---

(١) في (ت) " إمرأته " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٣/٤١٠) .

(٣) انظر : التهذيب (٦/٢٧٩) ، نهاية المحتاج (٧/١٦٩) .

(٤) الأم (٥/٩٧) .

(٥) أصح الوجهين : أنه لا يجوز له أن يتلذذ منها بالقبلة واللمس والنظر بشهوة ونحوها ، وهو الذي أشار المؤلف إليه بأنه المشهور .
انظر : روضة الطالبين (٦/٤٠٧) ، مغني المحتاج (٣/٤١٢) .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/٣٤٦) ، وابن حزم في المحلى (١٠/١٣٨) ، وفي إسناده علي بن زيد وهو ضعيف . انظر : تقريب التهذيب (٦٩٦) .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٨) انظر : المهذب (٢/١٥٤) .

(٩) انظر : التهذيب (٦/٢٧٩) ، حاشية قليوبي وعميرة (٤/٥٨) .

الرحم[1]، كما تجب العدة مع جواز شغل الرحم ومع التيقن لبراءته[2]، وهو إذا قال لها: إذا وضعت ما في جوفك فأنت طالق ثلاثا، فوضعت طلقت ثلاثا، ووجبت عليها العدة مع تحققنا لبراءة رحمها من مائه عن طريق التعبد فكذلك هاهنا، والإستبراء بحيضة كاملة وفيه قول آخر: أنه بطهر، قياسا على العدة والأول أصح[3]، لقول النبي ﷺ **"لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض"**[4] وإذا قبضها المشتري واستبرأها في يده صح الإستبراء[5]، وإن لم يقبضها وحاضت في يد البائع مع انقطاع الخيار بينهما، ففيه وجهان[6]: أحدهما: يصح لأن البيع قد لزم وملك المشتري قد تم، وجواز الإنفساخ بتلف المبيع لا يمنع من الإعتداد بذلك، كما إذا استبرأها ووجد بها عيبا صح الإستبراء، وكان له أن يرضاها ويطأها، وإن كان له فسخ البيع لأجل العيب، والثاني: لا يعتد به لأن الضمان لم ينتقل إليه، ولا يجوز له التصرف فيها. وإن قبضها وبينهما خيار فحاضت أو ولدت، فإن الشافعي قال في الأم:"إذا كان الخيار للبائع لم يعتد به، وإن كان الخيار للمشتري يعتد به، لأن الخيار إذا كان له وحده يصح تصرفه لو باع أو وهب أو كاتب"[7]، نصه في الأم، وقال أبو اسحاق في الشرح: ويبنى ذلك على الملك سواء كان الخيار لهما أو

---

(١) انظر : مغني المحتاج (٤٠٨/٣) .

(٢) انظر : نهاية المحتاج (١٢٨/٧) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٤٠٢/٦) ، شرح التنبيه (٧٣٤/٢) .

(٤) تقدم تخريجه ص (٥٥١) .

(٥) انظر : الحاوي (٢٧٧/٥) .

(٦) أصح الوجهين : أنه يعتد بالحيضة قبل القبض إذا تم البيع .
انظر : التهذيب (٢٨٠/٦) ، مغني المحتاج (٤١١/٣) .

(٧) انظر : الأم (٩٧/٥) .

لأحدهما، أو كان ذلك في خيار المجلس، فإذا قلنا: الملك للبائع لم يصح الإستبراء، وإذا قلنا: الملك للمشتري ففيه وجهان[1] والله الموفق للصواب.

مسألة : قال الشافعي:"**وإذا باعه جارية، لم يكن لأحد منهما فيها مواضعة، فإذا دفع الثمن لزم البائع التسليم، ولا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه من يده إلى غيره ..إلى آخر الفصل**"[2].

وهذا كما قال، إذا باع رجل من رجل جارية، وسلم المشتري ثمنها إلى البائع كان له مطالبته بتسليم الجارية إليه، وهو يستبرئها عنده[3]، وبه قال أبوحنيفة[4]، وقال مالك: البائع بالخيار بين أن يأمن المشتري عليها فيسلمها إليه ليستبرئها عنده، وبين أن يمتنع من تسليمها، فتوضع على يدي عدل حتى تمرها حيضة، هذا إذا كانت جميلة، فأما إذا كانت قبيحة تصلح للخدمة، أجبر على تسليمها إلى المشتري[5]، واحتج من نصر ذلك بأن البائع إذا قال: لا أسلمها(ت/٢٤١) إليك ولا آمنك عليها حتى تمر بها حيضة، وقال المشتري: لا أتركها في يدك ولا آمنك عليها وتشاحا، كان أعدل الأمور أن توضع على يدي عدل، حتى تمر بها حيضة وتزول ظنة كل واحد منهما، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة قولنا ما روي عن النبي ﷺ قال:"**المسلمون مسلطون على أملاكهم**"[6]، وهذه الجارية ملك المشتري، فوجب أن يكون مسلطا على قبضها ونقلها إلى عنده، ومن

---

(١) انظر : التهذيب (٦/٢٨٠) .

(٢) مختصر المزني (٨٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٧٦) ، التهذيب (٣/٤٧٩) .

(٤) انظر : المبسوط (١٣/١٤٧) ، الهداية شرح البداية (٤/٨٨) .

(٥) انظر : المنتقى (٤/٢٠٤) ، التاج والإكليل (٤/١٦٧) .

(٦) لم أقف عليه في شيء من كتب السنة .

القياس أنه بيع عين لا خيار فيه، فإذا أنقد المشتري الثمن وجب تسليمها إليه، أصله سائر الأعيان المبيعة، وفيه احتراز من المشتري إذا نقد الثمن في مدة الخيار، فإنه لا يجب على البائع تسليمها، لأن المشتري لا يجب عليه نقد الثمن، وإنما هو متبرع بذلك فلا يجب على البائع تسليم المبيع مع بقاء حقه في فسخ البيع، وإن شئت قلت: نقد الثمن في بيع مطلق، وفيه احتراز من "بيع السلم، وبيع شرط فيه الخيار"، لأنه ليس بمطلق[1]، واستدلال من هذا، وهو أن عند مالك لا يجب على المشتري تسليم الثمن في مدة الإستبراء، وهذا يؤدي إلى فساد البيع، لأن زمان الحيض قد يطول وقد يقصر وهو مجهول، ولا يجوز أن يتعلق استحقاق الثمن بزمان مجهول[2]، وأيضا أنه استبراء لاستحداث الملك، فلا يجوز نقلها فيه من يد المالك أصله الإستبراء للمسبية، وأيضا فإنه استبراء واجب أن يستوي فيه المليحة والقبيحة أصله الإستبراء للسبي، فإن قيل: السابي قد ملك الجارية والمشتري لم يملكها، لجواز أن تكون حاملا من البائع، فتكون أم ولد له و لم يملكها المشتري، فلهذا أخرجت من يده، فالجواب أن هذا غلط، لأن الجارية ملك للمشتري وقد صح البيع وانتقل الملك إليه، وجواز أن تكون حاملا لا يمنع انتقال الملك فيها، كما لم يمنع صحة البيع في الظاهر، وأيضا قال الشافعي:"هذا يؤدي إلى أن يكون بيع بشرط تأخير التسليم، وهذا لا يجوز لأنه ليس ببيع عين معجلة، ولا بيع صفة إلى أجل، والبيع إذا خرج عن النوعين جميعا لم يكن صحيحا"[3]، وأما الجواب عما احتجوا به من أن

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٧٦) .

(٢) انظر : القوانين الفقهية (١٧٠) ، التهذيب (٣/٤٧٩) .

(٣) انظر : الأم (٥/٩٨) .

أعدل الأمور وضعها على يدي عدل، فمن وجوه: أحدها: أنه ليس لـه أن يتهم، لأن الظاهر من المسلم العدل أنه يمتنع مما يكف عنه الإسلام، فـــإذا كان كذلك لم يكن للتهمة حكم، كما لو قال البائع: استبرئها في يـــدي ولا أسلم للعدل للتهمة، وإذا لم يجز أن يقال هذا في العدل، لم يجز أن يقال في المشتري، والثاني: أن ذلك لا يجوز له أن يقول، لأنه قد أبطـــل حقـــه بالبيع ونقل ملكه بعوض حصل له فلزمه تسليمها إلى مالكها، والثالث: أنه يبطل بما إذا كانت قبيحة. فإذا ثبت أن المشتري لا يجبر على وضعها علـى يدي عدل وإن رضي بذلك، ووضعت عند عدل حتى تستبرأ، ينظر فـــإن قبضها المشتري ثم سلمها إلى العدل كانت من ضمـــان المشـــتري، لأن الضمان قد انتقل إليه بالقبض[1]، وإن سلمها البائع إلى العدل و لم يقبضـها المشتري، قال الشافعي:"كانت من ضمان البائع، فإن تلفت أو حدث بهـــا عيب عند العدل انفسخ البيع بالتلف، وثبت الخيار بحدوث العيب"[2]، وإن اشتراها وشرط البائع على المشتري وضعها على يد العدل، قال الشافعي في الأم:"كان الشراء فاسدا"[3]، لما ذكرت أنها لا مشتراة شراء العين فيكـــون لصاحبها أخذها، ولا بيع الصفة، فيكون الأجل معلوما ولا يخـــرج بيـــع الواحد، وجملته أنه بيع عين إلى أجل وهذا لا يجوز[4] والله أعلم بـــالصواب .

---

(١) انظر : روضة الطالبين (١٥٩/٣) ، شرح التنبيه (٣٦٠/١) .

(٢) انظر : الأم (٩٨/٥) ، الحاوي (٢٧٧/٥) .

(٣) انظر : الأم (٩٨/٥) .

(٤) انظر : التهذيب (٤٧٩/٣) .

مسألة : قال:"**ولا للمشتري أن يأخذ منه حميلا بعهدة ولا وجه، وإنما التحفظ قبل الشراء**"[1] .

وهذا كما قال، إذا اشترى جارية شراء مطلقا، لم يكن للمشتري أن يقول للبائع: أعطني كفيلا بالثمن أو بيديك، فإنني لا آمن أن تكون هي أم ولدك[2]، وإنما كان كذلك لأن العقد وقع مطلقا من غير شرط الكفيل، فلم يجز له المطالبة بعده بالكفيل، وهذا كما لو باع بثمن مؤجل لم يجز أن يقول: إني لا آمن أن تغيب، فلا أصل إليك في محل الثمن فأقم لي كفيلا فكذلك هاهنا[3]، وكذلك لا يجوز أن يشتري عينا من الأعيان مطلقا ثم يطالبه بكفيل، ويقول: لا آمن أن يخرج مغصوبا أو مستحقا بوجه من الوجوه، أو سارقا أو آبقا فأرجع إلى الكفيل، وإذا لم يجز (ت/٢٤٢) هذا فكذلك في مسألتنا مثله والله الموفق للصواب .

فصل : إذا اشترى جارية في حال حيضها لم يحتسب ببقية الحيضة، ووجب أن يستأنف الإستبراء حيضة أخرى[4]، وبه قال أبوحنيفة[5]، وقال مالك: إن مضى الأقل وبقي الأكثر يحتسب به[6]، واحتج من نصر قوله بأن الأكثر يقوم مقام جميعه في الأصول، ولأن المقصود بمضي الأكثر عند المشتري هو العلم ببراءة الرحم[7]، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على

---

(١) مختصر المزني (٨٤) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٧٨/٥) ، التهذيب (٤٧٩/٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٧٨/٥) .

(٤) انظر : التهذيب (٢٧٩/٦) ، نهاية المحتاج (١٦٨/٧) .

(٥) انظر : المبسوط (١٤٧/١٣) ، بدائع الصنائع (٢٥٣/٥) .

(٦) انظر : المدونة (١٢٤/٣) ، المنتقى (٢٠٥/٤) .

(٧) انظر : حاشية الدسوقي (٤٩٦/٢) .

صحة قولنا، ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"**لا توطأ حامل حتى [تضع، ولا حائل][1] حتى تحيض حيضة**"[2]، وهذا يقتضي حيضة كاملة في ملك المشتري، يدل عليه أن الرجل إذا قال لإمرأته: إذا حضت فأنت طالق فإذا رأت الحيض طلقت، وأيضا فإنها حيضة حصل بعضها في ملك البائع، فوجب أن لا يحتسب بها من الاستبراء المستحق على المشتري، أصله إذا مضى الأكثر في ملك البائع، وأيضا فإن الحيضة الواحدة لا تتبعض وإذا كان لا يحتسب ببعضها لم يحتسب بجميعها ولهذا كملت الحيضة الثانية في عدة الأمة لأنها لا تتبعض، وأما الجواب عما احتجوا به من أن أكثر الشيء يقوم مقام جميعه، فهو أن هذا ينتقض بالمشتري إذا حاضت عنده ومضى أكثر الحيضة، لم يجز أن يستمتع بها ولا يكون الأكثر قائما مقام الجميع، وكذلك أكثر العدد لا يقوم مقام الجميع في إباحة النكاح فانتقض ما قالوه[3]، وأما الجواب عن قولهم: إن المقصود من البراءة قد حصل، فهو أنه ينتقض بالحيضة إذا ذهب أكثرها وبقي الأقل[4] .

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) تقدم تخريجه ص (٥٥١) .

(٣) انظر : البيان (١١/١١٧).

(٤) انظر : المصدر السابق .

باب المرابحة

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**وإذا باع مرابحة على العشرة واحدا ...إلى آخر الفصل**"[1].

وهذا كما قال، شرح هذا الباب أضعاف ما ذكره المزني، ونحن نقدم عليه فصولا ونؤخر عنه فصولا لنستوفي مسائل الباب إن شاء الله. وجملته أن بيع المرابحة جائز، وهو أن يقول: اشتريت هذه السلعة بمائة درهم، وبعتكها بمائة وربح درهم في كل عشرة، وقبل المشتري ذلك، فهذا بيع جائز[2]، ويكون الثمن مائة درهم وعشرة دراهم ويسمى هذا الربح "ده يازده"[3]، وهذه عبارة أعجمية قد ظهرت، واستعملها أهل العراق، وقد ذكرها أهل الكوفة في كتبهم، وبه قال الفقهاء كلهم[4]، وحكي عن اسحاق بن راهوية أنه قال: لا يجوز[5]، لأن الثمن في حال العقد غير معلوم، وإنما يحتاج إلى الحساب ليعلم قدره[6]، قال: وأيضا روي عن عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس "أنهما كرها بيع المرابحة"[7]، وهذا عندنا غير صحيح، لأن رأس المال معلوم وقدر الربح معلوم، فأشبه إذا

---

(١) مختصر المزني (٨٤) .

(٢) انظر : المهذب (٢٨٨/١) ، روضة الطالبين (١٨٥/٣) .

(٣) ده يازده : عبارة أعجمية مكونة من كلمتين الأولى "ده" ومعناها عشرة ، والثانية "يازده" ومعناها أحد عشر ، أي كل عشرة ربحها درهم . انظر : مغني المحتاج (٧٧/٢) .

(٤) انظر : البيان (٣٣٢/٥) ، المغني (٢٦٦/٦) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٢٩٠/٤) ، تكملة المجموع للمطيعي (٤/١٣) .

(٦) انظر : المغني (٢٦٦/٦) .

(٧) أما أثر ابن عمر رضي الله عنهما فأخرجه عبدالرزاق في المصنف (٢٣٢/٨) ، والبيهقي -بدون إسناد- في السنن(٥٣٩/٥) ، وأما أثر ابن عباس رضي الله عنهما فأخرجه عبدالرزاق في المصنف (٢٣٣/٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف (٢٧٣/٥) ، والبيهقي في السنن (٥٣٩/٥) .

قال: اشتريت هذه السلعة بعشرة دراهم وبعتكها بعشرة دراهم، أو زيادة درهم، فيكون الشراء صحيحا فكذلك هاهنا، وأيضا فإنا أجمعنا على أنه إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أنه يجوز، وكذلك[إذا قال][1]: بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم أنه يجوز البيع، لأن الثمن صار معلوما في التفصيل، فكذلك قوله على كل عشرة درهم قد صار معلوما في التفصيل، على أن هذا أولى بالجواز، لأن عشرة المائة معلومة وقفيزات الصبرة غير معلومة حتى تكال، وأيضا فإن مائة وعشرة لها عبارتان: أحدهما: هذا، والثاني: مائة وزيادة درهم على كل عشرة، فبأيهما عقد البيع جاز، وهذا كما نقول أنه لا فرق بين أن تقول: بعتك بأربع عشرة مائة، وبين أن تقول بألف وأربع مائة، أو تقول بعتك بتسعين أو تقول بمائة إلا عشرة، وأما الجواب عن قولهم: إن الثمن غير معلوم، فهو أنه غير صحيح لأن الثمن معلوم، لأن رأس المال معلوم والربح معلوم، فمن أين تحصل الجهالة[2]، وأما عبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر، فإنهما كرهاه لما فيه من أداء الأمانة مخافة أن لا يقوم بواجبه[3]. فإذا ثبت هذا فإذا اشترى سلعة وأراد أن يبيعها مرابحة، فلا تخلو من ثلاثة أحوال: إما أن تكون كما اشتراها، لم يعمل فيها و لم ينفق عليها، أو يكون قد أنفق عليها، بأن يكون قد استأجر من عمل فيها مثل القصارة والخياطة (ت/٢٤٣) والنجارة وما أشبه ذلك، أو يكون قد عمل فيها بنفسه، فإن كان صفتها لم يغيرها، فإنه يخبر المشتري بثمنها، وله أن يعبر عنه بعبارات، إما أن يقول: اشتريتها

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٧٩) .

(٣) انظر : البيان (٥/٣٣٢) .

بكذا، أو يقول: رأس مالي كذا، أو يقول: قامت علي أو ثبتت بكذا، ثم يبين قدر الربح[1]، وأما إن كان قد أعطى أجرة الصانع فيها، فإنه يضيف الأجرة إلى الثمن، ويقول: قامت علي أو حصلت علي أو ثبتت علي بكذا، ولا يقول اشتريتها بكذا، فإنه يكون كذبا[2]، وقال بعض أصحابنا: لا يقول رأس مالي كذا، لأن رأس المال هو الذي اشترى به السلعة[3]، ويحتمل عندي (أن يجوز)[4] ذلك لأن رأس ماله فيها ما وزنه من ماله، وأما إذا كان قد عمل فيها بنفسه، فإنه لا يجوز أن يضيف قيمة عمله إلى الثمن بوجه من الوجوه، ولا يجوز أن يخبر شراءه إلا بالثمن الذي اشتراه به، ويقول: وعملت فيه ما يساوي كذا فيصور الحال[5]، وإنما كان كذلك لأن عمله لنفسه لا يقتضي عوضا ولا يستوجب به أجرة، فإذا كان كذلك لم يجز أن يقومه ويضيف قيمته إلى الثمن[6]، وأيضا فإن المضارب إذا نادى على السلعة بنفسه أو حملها بنفسه، لم يجز أن يأخذ الأجرة من مال المضاربة، ولو استأجر من فعل ذلك أعطي أجرته من مال المضاربة، فكذلك يجب أن يفرق بينهما هاهنا[7] والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : التهذيب (٣/٤٨٢) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٠) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/١٨٦) ، مغني المحتاج (٢/٧٨) .

(٣) إذا اشترى سلعة بعشرة واستأجر من يصنع فيها صناعة -كتقصير ثوب أو تطريزه بثلاثة ، فهل يجوز أن يقول : رأس مالي فيه ثلاثة عشر ؟ فيه وجهان في المذهب : أظهرهما :أنه لا يجوز ، والثاني- وبه قال المؤلف- : أنه يجوز .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٠) ، نهاية المحتاج (٤/١١٢) .

(٤) في (ت) "أن لا يجوز " ، والصواب ما أثبته ، وهو الذي يستقيم مع التعليل الذي ذكره المؤلف .
وانظر : حلية العلماء (٤/٢٩٤) ، البيان (٥/٣٣٥) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٢٨٠) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢/٢٢٢) .

(٦) انظر : البيان (٥/٣٣٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٨٠) .

فرع : إذا اشترى ثوبا بخمسين، فباعه من غلام دكانه وهو حر ثم اشتراه منه بمائة، جاز له عقد البيع مرابحة، وأن يخبر بالثمن الثاني لأن الشراء من غلامه الحر صحيح، وهل يكره له ذلك أم لا ؟، ينظر فإن كان اعتقد أنه يشتريه منه، وقصد بذلك الزيادة في الثمن، فإنه يكره ذلك لأنه لو صرح بذلك فسد البيع، وكل شرط يفسد البيع إذا اعتقده كان مكروها[1]، وهذا كما نقول: إذا اعتقد في النكاح أن يطلقها كان مكروها، لأنه لو صرح به فقال: قبلت نكاحها على أن أطلقها إذا وطئتها، فسد العقد على أحد القولين[2]، ولا يجوز عندي أن يبيع هذا الثوب مرابحة، لأن الثمن الثاني مع غلامه زيادة من طريق الغش والخيانة، وإذا باعه مرابحة بهذا الثمن كان للمشتري الخيار[3].

فرع : إذا اشترى ثوبا بمائة وباعه، ثم اشتراه بخمسين، فإنه إذا أراد بيعه مرابحة فإنه يخبر بالثمن خمسين، لأنه هو الذي [يلي][4]بيع المرابحة والثمن الأول، قد سقط حكمه بالبيع الذي بعده، لأن ذلك الملك قد زال وحدث الملك على الثوب بالثمن الثاني[5] .

فرع : إذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة وأراد أن يبيعه مرابحة، فإنه يخبر أن شراءه بعشرة[6]، وقال أبوحنيفة: يخبر أن

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٩/١) ، البيان (٣٣٨/٥) .

(٢) وهو الصحيح في المذهب ، والقول الآخر : أنه لا يبطل .
انظر : روضة الطالبين (٤٦٤/٥) ، شرح التنبيه (٦٠٧/٢) .

(٣) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه لا خيار للمشتري .
انظر : روضة الطالبين (١٨٩/٣) ، شرح التنبيه (٣٩٠/١) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : التهذيب (٤٨٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٢٢/٤) .

(٦) انظر : حلية العلماء (٢٩٦/٤) ، المهذب (٢٨٩/١) .

شراءه بخمسه، لأنه قد ربح فيه خمسة فهو يقوم عليه بخمسة دراهم[1]، وهذا غلط لأن الثمن الذي يلي بيع المرابحة عشرة، فجاز أن يخبر بها قياسا على البيع الأول، وأيضا فإنه لو اشتراه بعشرة وباعه بخمسة ثم اشتراه بعشرة، كان الثمن الذي يخبر به في بيع المرابحة عشرة، ولا يزاد قدر الخسران على الثمن، فكذلك لا يسقط قدر الربح من الثمن، لأن النقصان إذا لم يحتسب به، لم يجز أن يحتسب عليه بالربح[2]، وأيضا نقول له: ما تقول إذا اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة، كم يخبر أن شراءه به من الثمن، وقد ربح مثل الثمن الذي اشتراه به؟، فإن قال: لا يجوز بيعه مرابحة، وهذا مذهبه[3]، قيل له: هذا شراء صحيح وثمن معلوم، فوجب أن يجوز بيعه مرابحة قياسا على سائر البيوع وهذا واضح، وما أدى إلى مخالفة هذا القياس الواضح فإنه مردود، وأما الجواب عما احتجوا به من أنه يقوم عليه بخمسة، فهو أنه غير صحيح، لأنه يقوم عليه بعشرة، وهي التي وزنها من ماله، والربح الذي حصل في بيع قبله لا يحط من هذا الثمن، كما لا يزاد عليه الخسران[4] .

---

(١) وخالفه محمد بن الحسن وأبو يوسف فقالا : يبيعه مرابحة بعشرة .
انظر : الهداية شرح البداية (٣/٥٧) ، البحر الرائق (٦/١٢١).

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٨٢) .

(٣) انظر : المبسوط (١٣/٨٢-٨٣) ، حاشية ابن عابدين (٥/١٣٨) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٨٢) .

فرع : إذا اشترى ثوبا بمائة درهم مؤجل إلى سنة، فأراد أن يبيعه مرابحة لم يجز أن يخبر أن شراءه مائة درهم مطلقا حتى يبين التأجيل، وإن أطلق ولم يبين كان خيانة، وكان للمشتري الخيار بين فسخه وامضائه ذكره القاضي أبو حامد في جامعه[1] .

(١) انظر : المهذب (٢٨٩/١) ، البيان (٣٣٥/٥) .

فرع : إذا اشترى ثوبا بمائة وباعه على وضيعة درهم من كل عشرة كان الثمن الذي يجب ...[1]

[فرع]: ...[2] (ت/٢٤٥) الثمن المسمى في العقد وهو مائة وعشرة ولا خيار للبائع، لأنه قد حصل له الثمن الذي سماه ورضي به، وإذا قلنا: يأخذ بتسعة وتسعين درهما، فهل يثبت للمشتري الخيار أم لا؟،

---

(١) هذه نهاية اللوحةرقم (٢٤٣) من(ت) وقد سقطت اللوحة بعدها والتي تحمل رقم (٢٤٤) ، وقد جاء في المهذب (١/٢٨٩-٢٩٠) " وإن قال بعتك على وضع درهم من كل عشرة ففي الثمن وجهان : أحدهما : أن الثمن أحد وتسعون درهما إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمه الله ، والثاني : أن الثمن تسعون درهما وهو قول شيخنا القاضي أبي الطيب وهو الصحيح لأن المائة عشر مرات عشرة ، فإذا وضع من كل عشرة درهما بقي تسعون "

(٢) هنا بداية اللوحة (٢٤٥) ، ورأس المسألة في الورقة الساقطة قبلها والتي تحمل رقم (٢٤٤) .
وقد جاء في المهذب (١/٢٩٠) "إذا أخبر أن رأس المال مائة وباع على ربح درهم في كل عشرة ، ثم قال أخطأت أو قامت البينة أن الثمن كان تسعين ، فالبيع صحيح، وحكى القاضي أبو حامد وجها آخر : أن البيع باطل ، لأنه بان أن الثمن كان تسعين وأن ربحها تسعة وهذا كان مجهولا حال العقد فكان العقد باطلا، والمذهب الأول لأن البيع عقد على ثمن معلوم وإنما سقط بعضه بالتدليس ، وسقوط بعض الثمن لا يفسد البيع كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب، وأما الثمن الذي يأخذه به ففيه قولان: أحدهما: أنه مائة وعشرة ، لأن المسمى في العقد مائة وعشرة فإذا بان تدليس من جهة البائع لم يسقط من الثمن شيء ،كما لو باعه شيئا بثمن فوجد به عيبا، والثاني: أن الثمن تسعة وتسعون وهو الصحيح، لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول فإذا أخبر بزيادة وجب حط الزيادة كالشفعة والتولية، ويخالف العيب فإن هناك الثمن هو المسمى في العقد وههنا الثمن هو رأس المال وقدر الربح وقد بان أن رأس المال تسعون والربح تسعة ، فإن قلنا إن الثمن مائة وعشرة فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن وبين أن يفسخ، لأنه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال، وهذا أكثر من رأس المال فثبت له الخيار"

اختلف أصحابنا فيه[1]: فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: لا خيار لـــه، لأن الخيار إنما يثبت في موضع النقص والتخيير، والمشتري قد سقط عنـــه بعض الثمن، وحصلت له فائدة فلم يثبت له الخيار، والثاني: له الخيار، لأنه لا يأمن من أن يكون قد خان أو أخطأ، ويكون قد اشترى هذه الســـلعة بثمانين درهما، والتي اشتراها بتسعين غيرها وقد ظهرت منه الخيانة، وذلك يدل على سهوه أو قصده إلى الخيانة، فوجب أن يثبت له الخيار لئلا يكون في الباطن خيانة، أو أخطأ في شيء آخر، ولأن المشتري يجوز أن يكـــون وصيا قد أوصى إليه، بأن يشتري رقبة بمائة وعشرة للعتق، فإذا نقص الثمن لم يجز، أو يكون عليه يمين فإذا اشتراه بأقل حنث في يمينه، فـــإذا كـــان كذلك وجب أن يثبت له الخيار[2]، وهذا ضعيف جدا، وينتقض بمن وكل رجلا في بيع سلعة بمائة، فباعها بمائة وعشرة صح البيع ولزم، ولم يكـــن للموكل فيه الخيار، لأنه زاده خيرا، وإذا وكل في شراء سلعة بمائة فاشتراها بتسعين صح ولزم الشراء، ولم يكن للموكل فيه الخيـــار[3]، وإذا كـــان كذلك انتقض ما قالوه، ومن أصحابنا من قال: إن بانت الخيانة بـــإقرار البائع لزم المشتري بتسعة وتسعين، وإن بانت بقيام البينة، فهل له الخيـــار؟، قولان، والفرق بينهما، أنها إذا كانت بالإقرار، فإنها دلت على ثقته وأمانته فلم تورث تهمة في خيانة أخرى، وليس كذلك إذا قامت البينة فإن التهمـــة

---

(١) إذا قلنا أنه يأخذ بتسع وتسعين درهما فهل له الخيار ؟ فيه طريقان : أصحهما : أنه على قولين : أظهرهما : أنه لا خيار له ، والثاني : له الخيار ، والطريق الثاني : إن بان كذبه بالإقرار فلا خيار له ، وإن بان بالبينة ففيه قولان .
انظر : المهذب (١/٢٩٠) ، مغني المحتاج (٢/٧٩) .

(٢) انظر : البيان (٥/٣٤١) .

(٣) انظر : شرح التنبيه (١/٤٣٣) .

في خيانة أخرى موجودة[1]، فكان فيها قولان على ما تقدم بيانه[2]. فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا: للمشتري الخيار في فسخ البيع فلا تفريع عليه، وإن أجاز البيع فهل يثبت للبائع الخيار؟، فيه قولان[3]: أحدهما: يثبت له الخيار، لأنه لم يرض إلا بالثمن الذي سماه في العقد، فإذا نقص منه وجب أن يثبت له الخيار، لأنه لم يسلم له ما شرطه وسماه لنفسه، والقول الثاني: لا يثبت له الخيار، لأنه قد رضي برأس ماله والربح الذي قد قدره ورضي به وهذا قد حصل له، فوجب أن لا يثبت له الخيار[4]، فإذا ثبت هذا، فإن الخيار إنما يثبت مع بقاء السلعة، فأما إذا تلفت السلعة فلا خيار فيه، لأن الرد لإزالة الضرر، ولا يجوز أن نزيل الضرر عن المشتري ونلحقه بالبائع[5]، فإذا ثبت هذا، فإن المزني نقل عن الشافعي أنه قال في الرد على مالك في إفساده للبيع:"و لم أفسد البيع، لأنه لم ينعقد على محرم عليهما معا، إنما وقع محرما على الخائن منهما كما يدلس له بالعيب، فيكون التدليس محرما، وما أخذ من ثمنه محرما"[6]، واعترض المزني على ذلك فقال:"أما قوله: لم ينعقد على محرم عليهما معا، إنما وقع على الخائن منهما ليس بصحيح، لأنه لو وقع على محرم عليهما، لكان البيع صحيحا أيضا، ألا ترى أنه إذا باع عبدا بجارية ودلس كل واحد منهما بالعيب، كان البيع صحيحا"[7]، وإن كان

---

(١) انظر : المهذب (١/٢٩٠) .

(٢) انظر : ص(٥٦٦) .

(٣) أصح القولين : أنه لاخيار للبائع .
انظر : روضة الطالبين (٣/١٩١) ، مغني المحتاج (٢/٧٩) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٨٦) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٤٢) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٥) .

(٦) انظر : الأم (٧/١٠٥-١٠٦) ، مختصر المزني (٨٤) .

(٧) انظر : التهذيب (٣/٤٨٦) .

ذلك محرما عليهما، قال المزني:"وأما قوله: فيكون التدليس محرما، وما أخذ من ثمنه محرما غير صحيح، لأن التدليس حرام والثمن حلال، والجواب عن السؤال الأول، هو أن الشافعي أراد به أنه وقع محرما على الخائن منهما، أي تحريمه لمعنى يرجع إلى العاقد من جهة الخيانة، ولا يرجع إلى المعقود عليه فلم يبطل العقد، ولأنا نبطل العقد إذا كان محرما لمعنى يرجع إلى المعقود عليه، ألا ترى أن البيع في حال النداء إلى صلاة الجمعة صحيح، وإن كان محرما[1] فإذا كان مراد الشافعي هذا لم يصح السؤال، وأما قول الشافعي: وما أخذ من الثمن محرما، فإنما أراد به اكتساب الثمن بالتدليس محرم[2] والله الموفق للصواب .

مسألة : قال الشافعي:"**وإن قال: ثمنها أكثر من مائة، وأقام على ذلك بينة لم يقبل منه، وهو مكذب لها**"[3].

وهذا كما قال، إذا قال: اشتريت هذه السلعة بمائة درهم، وبعتكها برأس مالي وربح درهم على كل عشرة، وقبل المشتري البيع، وافترقا عن تراض، ثم قال البائع: أخطأت، وإنما كنت قد اشتريتها بمائة وعشرة، فالمشتري تلزمه مائة (ت/٢٤٦) وإحدى وعشرون درهما، فإنه لا يقبل منه[4]، لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي، فلم يقبل كما إذا أقسم لآدمي بمال ثم رجع عنه[5]، ويخالف المسألة التي قبلها، فإنه ليس برجوع عما أقر به الآدمي، وإنما أقر على نفسه بما ينفع الآدمي ويضر نفسه، وإن أراد أن يقيم

---

(١) انظر : السراج الوهاج (٨٩) .

(٢) انظر: الحاوي (٥/٢٨٦) .

(٣) مختصر المزني (٨٤) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٩٠) ، روضة الطالبين (٣/١٩٣) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٤٣) .

البينة على ذلك لم تسمع بينته، وإن طلب يمين المشتري، فهل يحلف أم لا؟، فيه طريقان: أحدهما: أنه يبنى على أن رد اليمين بينة أو إقرار[1]، فإذا قلنا: بمنزلة البينة لم يعرض اليمين، لأنه إذا نكل عنها لم يمكنه ردها، لأنا إذا رددناها كانت بمنزلة البينة، ولا يجوز الحكم بالبينة[2]، وإذا قلنا: إنها بمنزلة الإقرار عرضت اليمين عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل ردت على البائع، فإذا حلف حكم له بمائة وأحد وعشرين درهما[3]، والطريق الآخر: وهو أنه إن قال: أنا اشتريت لم يقبل رجوعه، وإن قال: وكيلي اشتراه وأخبرني بالثمن، ثم تبينت خطأه، قبل منه[4]، وهذا كما قال أبو اسحاق في الرهن: إذا قال رهنته وأقبضته، ثم رجع، وقال: ما كنت أقبضته وطلب يمين المرتهن[5].

فرع : إذا حط البائع بعض الثمن فإنه يبرأ، وينظر فإن كان ذلك في حلل بقاء خيار المجلس، وحال بقاء خيار الشرط فإنه يلحق بالعقد ويصير كأن البيع انعقد على ما بقي، وإذا باعه مرابحة يخبر شراءه بما بقي من الثمن[6]، وإن كان قد حط عنه وأبرأه بعد انقطاع الخيار ولزوم العقد فإنه لا يلحق

---

(١) رد اليمين هل هو بينة أم إقرار ؟ فيه قولان في المذهب : أظهرهما : أنه إقرار كإقرار المدعى عليه ، والثاني: أنه بينة . انظر : روضة الطالبين (٣٢٣/٨) ، مغني المحتاج (٤٧٨/٤) .

(٢) لا يجوز الحكم برد اليمين إذا قلنا إنه بينة ، وذلك لأن البائع لا تقبل منه البينة ، فما يقوم مقام البينة أولى ألا يقبل . انظر : المهذب (٢٩٠/١) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٨٤/٥) ، البيان (٣٤٤/٥) .

(٤) انظر : المهذب (٢٩٠/١) ، روضة الطالبين (١٩٣/٣) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٤٦٦/٤) ، البيان (١١٩/٦) .

(٦) هذا هو المذهب ، وفيه وجه آخر لأبي علي الطبري :وهو إن قلنا إن المبيع ينتقل بنفس العقد لم يلحق به ، وإلا فإنه يلحق به . انظر : حلية العلماء (٢٩٣/٤) ، المهذب (٢٨٩/١) .

بالعقد[1]، وقال أبوحنيفة: يلحق بالعقد[2]، وهذه المسألة نذكرها فيما بعد إن شاء الله، ونقول هاهنا: أبرأ بعد انبرام العقد فوجب أن لا يلحق بالعقد أصله إذا أبرأه من جميع الثمن. فإذا ثبت هذا، فإذا أراد أن يبيعه مرابحة خبر شراءه بالثمن الذي انعقد البيع به[3] .

فرع : إذا اشترى سلعتين بثمن واحد، فإنه يجوز أن يبيع أحداهما مرابحة، ويقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، فما يخص كل واحدة منهما فهو ثمنها، وكذلك إذا اشترى قفيزين جاز أن يبيع أحدهما مرابحة[4]، وقال أبوحنيفة في قفيزين مثل قولنا، وفي سلعتين لا يجوز أن يبيع (إحداهما)[5] مرابحة[6]، لأن التقويم يدخله الإجتهاد، وجواز الخطأ بالزيادة والنقصان، فلم يجز بيع أحديهما مرابحة[7]، وهذا غير صحيح، لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما بمقتضى العقد، وإذا كان ذلك ثمنه بمقتضى العقد جاز بيعه مرابحة، كما نقول إذا اشترى قفيزين من الطعام[8]، وأما الجواب عن قولهم: إن التقويم يدخله الاجتهاد وجواز الخطأ بالزيادة والنقصان، فهو أن حكم الخطأ لا حكم له، والاجتهاد فيه يجري مجرى المتيقن في وجوب العمل به، ألا ترى أن المتلف يحكم عليه بقيمته، ويلزمه أداؤها إلى

---

(١) انظر : الحاوي (٢٨١/٥) ، التهذيب (٤٨٣/٣) .

(٢) انظر : المبسوط (٨٤/١٣) ، بدائع الصنائع (٢٢٢/٥) .

(٣) انظر : البيان (٣٣٤/٥) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٢٢/٤) ، شرح التنبيه (٣٨٩/١) .

(٥) في (ت) " أحدهما" ، والصواب ما أثبته .

(٦) وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن : له أن يبيع أحدهما مرابحة .
انظر : المبسوط للشيباني (١٧/٥) ، بدائع الصنائع (٢٢١/٥) .

(٧) انظر : المبسوط للشيباني (١٧/٥) .

(٨) انظر : التهذيب (٤٨٥/٣) .

المتلف عليه، كما يوجب المثل في المكيل والموزون[1]، ولأن يد السارق تقطع بتقويم المقومين[2]، مع أن الحدود تدرأ بالشبهات فسقط ما قالوه .

فرع : إذا اشترى سلعة بعشرة دراهم، ثم باعها بخمسة عشر، ثم اشتراها بعشرة دراهم، وأراد بيعها مرابحة، خبر شراءها بعشرة دراهم[3]، وقال أبوحنيفة: يخبر شراءها بخمسة، لأنها حصلت عليه بخمسة لأنه أخذ خمسة دراهم ربحا[4]، وهذا غلط لأن الثمن في البيع الذي يلي بيع المرابحة عشرة، فأشبه إذا كان أول البيع، وأيضا لو وجب أن ينقص الربح من أصل الثمن، لوجب أن يزاد الخسران على أصل الثمن، فإذا اشتراها بعشرة وباعها بخمسة ثم اشتراها بعشرة، وجب أن يخبر شراءها بخمسة عشر وهذا باطل، وكذلك حط الربح من رأس المال في الشراء الذي بعده باطل ولا فرق بينهما، ونقول له: ما تقول إذا اشترى سلعة بعشرة وباعها بعشرين ثم اشتراها، أو أراد بيعها مرابحة بكم يخبر ثمنها ؟، فإن قال: عشرة ناقض ورجع إلى مذهبنا، وإن قال: لا يجوز أن يبيعها مرابحة، لأنه ربح مثل ثمنها وهذا مذهبه[5]، فنقول هذا (ت/٢٤٧) واضح البطلان، لأن ما جاز بيعه مساومة جاز بيعه مرابحة إذا كان ذكر القدر (والثمن)[6] قياسا على سائر

---

(١) انظر : شرح التنبيه (١/٤٥٠) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٧/٣٢٧) .

(٣) هذه المسألة بأدلتها تقدمت ص (٥٦٢-٥٦٣) ، ولعل تكرارها هنا سهو من المؤلف رحمه الله تعالى .

(٤) انظر : ص (٥٦٢-٥٦٣) .

(٥) انظر : ص (٥٦٣) .

(٦) في (ت) "الثمن"، ولعل الصواب ما أثبته .

البيوع، وأما قوله: إنه حصل عليه بخمسة فغلط قبيح، لأنه وزن فيها من ماله عشرة دراهم فسقط ما قاله[1] .

فرع : إذا اشترى نخيلا حائلة فأثمرت في يد المشتري، أو ماشية فنتجت في يد المشتري أخذ الثمرة والنتاج، وإذا أراد بيع ذلك مرابحة (فلا يحط)[2] قيمة الثمرة والنتاج من الثمن، لأنها حصلت له بعد الشراء لا بتناول البيع ولا قابله الثمن [3].

فرع متصل : وكذلك إذا اشترى عبدا فاستغله، لم يجب أن يضع الغلة من الثمن[4]، (وإذا)[5] اشترى نخيلا مثمرة، فأراد أن يبيع الأصول مرابحة دون الثمرة، قومها وقسم الثمن على قدر قيمتهما، فما خص الأصول فهو ثمنها[6]، ويفارق هذا إذا اشتراها حائلة، لأن الثمرة يتناولها البيع وليس كذلك هاهنا، فإن البيع تناولها كما تناول الأصول .

فرع : إذا اشترى عبدا فجنى فتعلق الأرش برقبته ففداه من ماله، فإنه لا (يضمه)[7] إلى الثمن، وإنما كان كذلك لأنه أخرجه لاستبقائه على ملكه، فأشبه إذا أنفق عليه في طعامه وشرابه ودوائه في حال مرضه، فإنه لا يضم ذلك إلى ثمنه[8] والله أعلم .

---

(١) انظر : ص (٥٦٣) .

(٢) في (ت) " أن يحط" ، والصواب ما أثبته .

(٣) انظر : المهذب (٢٨٩/١) ، التهذيب (٤٨٤/٣) .

(٤) انظر : الحاوي (٢٨١/٥) ، البيان (٣٣٦/٥) .

(٥) في (ت) " إذا " بدون واو العطف ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) انظر : انظر : المهذب (٢٨٩/١) ، التهذيب (٤٨٤/٣) .

(٧) في (ت) " يضمنه " ، والصواب ما أثبته .

(٨) انظر : الحاوي (٢٨١/٥) ، البيان (٣٣٦/٥) .

فرع : إذا جنى على العبد وأخذ أرشه، فهل يحطه من الثمن؟، وجهان[1]: أحدهما: لا يحطه كما لا يضم إليه ما يفديه به من ماله، والثاني: يحطه، لأنه أخذه عوضا عما تناوله البيع، فهو بمنزلة الرجوع بأرش العيب[2] .

فرع : إذا رجع بأرش العيب كان رأس ماله ما بقي، وإذا باع مرابحة يقول: رأس مالي كذا أوحصل علي بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، لأنه اشتراه بالثمن الذي سماه في العقد، وإنما الرجوع بأرش العيب إسقاط لبعضه في الحال، فإذا قال: اشتريته بكذا يريد به ما بقي كان كاذبا[3] والله أعلم بالصواب .

---

(١) أصح الوجهين : أنه يحطه من الثمن .
انظر : حلية العلماء (٤/٢٩٤) ، روضة الطالبين (٣/١٩٠) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٨٩) .

(٣) انظر : البيان (٥/٣٣٦) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٢٣) .

باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولا بأس أن يبيع السلعة إلى أجل ويشتريها من المشتري بأقل بنقد وعوض وإلى أجل، وقال بعض النلس: أن إمرأة أتت عائشة رضوان الله عليها ...إلى آخره**"[1].

وهذا كما قال، إذا باع الرجل من رجل سلعته بألف درهم مؤجل إلى [آخر][2]الشهر، ثم اشتراها منه بخمس مائة نقدا، فإن البيع الأول والثاني صحيحان[3]، وقال أبوحنيفة[4]ومالك[5]: يصح الأول، ولا يصح الثاني، ومذهب أبي حنيفة: أنه إذا اشتراها بعوض قيمته أقل جاز، وإن باعه بدنانير أقل منه، لم يجز استحسانا، والقياس جوازه[6]، واحتج من نصر

---

(١) مختصر المزني (٨٥) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : التهذيب (٤٨٩/٣) ، روضة الطالبين (٨٥/٣) .

وهذا البيع يسمى بيع العينة ، وهو من البيوع التي قد أتى النهي عنها في السنة ، بدليل ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال " إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد ، سلط الله عليكم ذلا ، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم " ، أخرجه أحمد في المسند (٥٨/٢) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب النهي عن العينة (٧٤٠/٣) ، والبيهقي في السنن (٥١٦/٥) ، والحديث صححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة برقم (١١) ، وبتحريم بيع العينة قال جمهور أهل العلم ، و لم يخالف في ذلك إلا الشافعي ، وقول الجمهور هو الصحيح الموافق للمنقول والمعقول .

انظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية (٤٤٦/٢٩)،وتهذيب السنن لابن القيم (عون المعبود- ٢٤١/٩) .

(٤) انظر : المبسوط (٣٦/١٤) ، حاشية ابن عابدين (٣٢٥/٥) .

(٥) انظر : القوانين الفقهية (١٧١) ، حاشية الدسوقي (٨٩/٣) .

(٦) انظر : الحجة على أهل المدينة (٧٤٦/٢) ، بدائع الصنائع (١٩٩/٥) .

قولهما بما روى أبو اسحاق السبيعي[1] عن امرأته العالية بنت أيفع بن شراحيل[2]، أنها قالت:"دخلت وأم ولد زيد بن أرقم، وامرأته[3]، على عائشة رضوان الله عليها، فقالت: أم ولد زيد بن أرقم إني بعت غلاما من زيد بن أرقم[4]، بثمان مائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بست مائة درهم، فقالت لها عائشة: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب"[5]، ولا تقول عائشة-رضي الله عنها-إلا توقيفا، لأن مقادير الإجرام وما في ذلك من الإحباط لا يعرف إلا بالتوقيف، ولأن ذلك مخالف للقياس فوجب أن

---

(١) هو عمرو بن عبدالله بن ذي يحمد الهمداني السبيعي الكوفي ، تابعي جليل ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ، ثقة حجة بلا خلاف ، كان شيخ الكوفة وعالمها ومحدثها ، سمع من معاوية وابن عباس وغيرهما من الصحابة ، وروى عنه ابن سيرين والزهري وغيرهما ، توفي سنة (١٢٧) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٣٩٢/٥) ، شذرات الذهب (١٧٤/١) .

(٢) لم أقف على ترجمة لها ، إلا أن ابن سعد في الطبقات (٣٥٤/٨) لما ذكرها قال " دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها " .

(٣) لم أقف لها على ترجمة .

(٤) هو أبو عمرو وقيل : أبو عامر زيد بن أرقم بن قيس بن النعمان الخزرجي الأنصاري ، صحابي جليل ، استصغر يوم أحد وأول مشاهده الخندق وقيل : غزوة المريسيع ، وغزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة ، وله حديث كثير عن النبي ﷺ ، سكن الكوفة وابتنى بها دارا في كندة ، وقد شهد مع علي صفين وهو معدود في خاصة أصحابه ، توفي سنة (٦٦) ، وقيل : سنة (٦٨) .
انظر : أسد الغابة (٢٧٦/٢) ، الإصابة (٢١/٣) .

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١٨٥/٨) ، والدارقطني في السنن (٥٢/٣) ، والبيهقي في السنن (٥٤٠/٥) ، وابن حزم في المحلى (٣٦٨/٧) ، وقد أعل الأثر بجهالة أم ولد زيد بن الأرقم وجهالة العالية زوجة ابي إسحاق السبيعي ، إلا أن ابن القيم صححه ، وأجاب عن العلة الأولى بأن أم ولد زيد بن الأرقم لم ترو الحديث ، وإنما كانت هي صاحبةالقصة ، وأما العالية فهي من التابعيات ، وقد دخلت على عائشة رضي الله عنها ، وروى عنها زوجها أبو إسحاق وهو أعلم بها .
انظر : تهذيب السنن (عون المعبود - ٢٤٦/٩) ، نصب الراية (١٦/٤) .

يكون عن نص وتوقيف، وأيضا فإن ذلك ذريعة إلى الربا، لأنه يعطيه خمس مائة ويأخذ بعد شهر ألف درهم، ويدخل السلعة فيه ليستبيح الربا، وهو العوض الذي جر منفعة[1]، وهذا غير صحيح، لقول الله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[2]، وقوله عز وجل ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[3]، وقوله ﷺ: **"وإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم"**[4]، ومن القياس أنه ثمن يجوز بيع السلعة به من غير بائعها، فجاز بيع السلعة به من بائعها، أصله مثل الثمن الأول أو أكثر منه أو سلعة، وأيضا فإن كل ثمن يجوز بيع السلعة به من بائعها بعد ابقاء الثمن، جاز بيع السلعة به قبل ابقاء الثمن أصله ما ذكرته[5]، وأيضا فإن الشافعي قال:"المشتري قد ملك السلعة في البيع الأول، وجاز له التصرف فيها، فكان تقدير الثمن إليه، وكان (ت/٢٤٨) له بيعه بما شاء ورضي المشتري"[6]، وأيضا فإنه لو كان في النقصان ربا كان في الزيادة ربا، فإن ما لا يجوز النقصان عنه للربا لم يجز الزيادة عليه، ولما أجمعنا على أن الزيادة جائزة[7] فكذلك النقصان، وأما الجواب عن حديث عائشة فمن وجوه: أحدها: أنه لا يصح، لأن

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (١٩٩/٥) .

(٢) سورة البقرة : آية (٢٧٥) .

(٣) سورة النساء : آية (٢٩) .

(٤) تقدم تخريجه ص (١٦٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٢٨٨/٥) .

(٦) لم أقف على هذا النص ، وفي الأم (٣٨/٣) " ومن باع سلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشتري فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن أو أكثر ودين ونقد ، لأنها بيعة غير البيعة الأولى" .

(٧) انظر : بدائع الصنائع (١٩٩/٥) ، التهذيب (٤٨٩/٣) .

عائشة-رضي الله عنها-لا يخلو إما أن يكون عندها في ذلك نص، أو لا يكون، فإن لم يكن فلا يحل أن تضلل وتحبط عمله فيما طريقه الإجتهاد، لأن المجتهد إذا أخطأ فله أجر، وإذا أصاب فله أجران، وإن كان عندها فيه نص، فلا يخلو أن يكون عالما بالنص، أو غير عالم، فإن لم يكن عالما بالنص، فإنه لا يلحقه الوعيد فلا يجوز أيضا أن تضلله، وإن كان عالما به فلا يجوز أن يضلل أيضا، لأنه لا يجوز أن يظن بالصحابي أنه يترك نص النبي ﷺ مع علمه به، فإذا كان كذلك لم يجز أن يكون صحيحا، وجواب آخر وهو أن المخالف لا يقول هذا في الإحباط، فإن من باع مثل هذا لم يجب إحباط عمله عند المخالف، وجواب آخر وهو أن زيد بن أرقم يخالف فيه وإذا اختلف الصحابة وجب الرجوع إلى القياس، وجواب آخر وهو أنا نقول بهذا الخبر وذلك أن عائشة-رضي الله عنها-إنما ذمته وأنكرت عليه، لأنها باعته إلى العطاء وهذا أجل مجهول، ويدل على أن إنكارها لهذا أنها أنكرت البيع الأول والبيع الثاني، وإذا حمل على ما يقول المخالف كان البيع الأول صحيحا والثاني باطلا، فإذا كان كذلك لم يصح التعلق به[1]، وأما قولهم: إن ذلك ذريعة إلى الربا، فهو أن هذا من كلام

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٨٨-٢٨٩) .

أصحاب مالك، فأما أصحاب أبي حنيفة فليس لهم أن يقولوا ذلك، لأنهم يبيحون الذريعة إليه، لأن عندهم إذا باع صاعين من تمر بثمن ثم اشترى بذلك التمر صاعا من تمر جيد جاز[1]، وعلى أنا نقول: ليس في ذلك ربا لأن خمس مائة ليست بعوض من ألف، وإنما الألف عوض من السلعة في البيع الثاني[2] والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : شرح الطيبي (٢١٢٨/٧) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٨٩/٥) .

باب تفريق صفقة البيع وجمعها

قال المزني:"**قد اختلفت أقاويله في تفريق صفقة البيع وجمعها وقد بيضت موضعها ، لأكتب فيه شرح أولى قوليه في ذلك إن شاء الله**"[1].

وهذا كما قال، بيض المزني رحمه الله هذا الباب، وأراد أن ينقل إليه أقاويل الشافعي رحمه الله في تفريق الصفقة وجمعها وعلة ذلك.

وجملته أنه إذا باع رجل من رجل عبدا وحرا صفقة واحدة، (أوأمته وأم ولده)[2]، أو شاة وخنزيرا، أو زق[3] خمر وزق خل، أو عبدا له وعبدا مغصوبا، فقد اختلف قول الشافعي في ذلك على قولين[4]: أحدهما: يبطل العقد فيهما، وبه قال مالك[5]، وداود[6]، والقول الثاني: أن البيع يبطل فيما لا يجوز بيعه، ويصح فيما يصح له بيعه بانفراده[7]، وقال أبوحنيفة: يبطل فيهما إذا باع عبدا وحرا، (أو شاة)[8] وخنزيرا، أو خلا وخمرا، وأما إذا باع أمته وأم ولده صح البيع في أمته وبطل في أم ولده[9]، لأن الحر والخمر والخنزير لا يجوز بيعه بحال وليس بمال في حق المسلم، وليس

---

(١) مختصر المزني (٨٥) .

(٢) في (ت) "أو أمته أم ولد " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) الزق : هو وعاء من جلد يجز شعره ولا ينتف ، يستخدم في حفظ الشراب وغيره . انظر : المعجم الوسيط (٣٩٦/١) .

(٤) تقدم ص (٢٤٤) ، أن أظهر القولين في مسألة تفريق الصفقة :هو أنه يصح فيما يجوز له بيعه ، ويبطل فيما لا يجوز له بيعه . وانظر : روضة الطالبين (٨٨/٣) ، مغني المحتاج (٤٠/٢) .

(٥) انظر : القوانين الفقهية (١٧٢) ، مواهب الجليل (٢٧٥/٤).

(٦) انظر : المحلى (٥٠٣/٧) ، المجموع (٣٨٨/٩) .

(٧) انظر : حلية العلماء (١٤٠/٤) ، شرح التنبيه (٣٦٦/١) .

(٨) في (ت) "وشاة" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٩) انظر : الهداية شرح البداية (٥٠/٣) ، البحر الرائق (٩٨/٦) .

كذلك أم الولد فإنها من جنس المال وقد يجوز بيعها، وهو إذا حكم الحاكم بصحة البيع، فإنه يجب امضاء الحكم فيها لاختلاف الناس في جواز بيعها[1]، قال أبوحنيفة: وإذا باع عبده وعبدا مغصوبا صح البيع في عبده، وكان البيع في العبد المغصوب موقوفا على الإجازة، فإن أجازه صاحبه جاز وإن رده بطل[2]، فأما توجيه القولين، فإذا قلنا: يبطل البيع فيهما، فقد اختلف أصحابنا في تعليله[3]: فمنهم من قال: هو جهالة الثمن، لأنه إذا سقط الثمن فيما يقابل ما لا يجوز، كان الثمن الذي يقابل ما يجوز مجهولا، لأن الثمن مقسوم عليهما على قدر قيمتهما، فما يخص كل واحد منهما في حال العقد مجهول، وهذا يقتضي فساد البيع، ويكون بمنزلة ما لو قال: بعتك هذا العبد بقدر قيمته، وهما لا يعلمان قيمة العبد، فإنه لا يصح فكذلك هاهنا[4]، ومن أصحابنا من علل: بأن اللفظة الواحدة إذا جمعت مباحا ومحظورا، غلب الحظر وفسد العقد فيهما، كما نقول إذا باع درهما بدرهمين، أو تزوج بأختين في عقد واحد، أو بخمس نسوة في عقد واحد، (ت/٢٤٩) فإن العقد يبطل في الجميع تغليبا للحظر فكذلك هاهنا[5]، وإذا قلنا: إنه يجوز فيما له بيعه، ويبطل فيما لا يجوز له بيعه وهو الصحيح الذي يفتى به[6]، فوجهه أنهما عينان إذا أفرد كل واحد منهما بالبيع صح البيع

---

(١) انظر : فتح القدير (٦/٤٥٧-٤٥٨) .

(٢) انظر : المبسوط (١٣/١١) ، حاشية ابن عابدين (٥/١١٢) .

(٣) أصح العلتين : الجمع بين الحلال والحرام .
انظر : المجموع (٩/٣٨١) ، مغني المحتاج (٢/٤٠) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٢٩٣) .

(٥) انظر : البيان (٥/١٤٤) .

(٦) انظر : ص (٥٧٩) .

في أحدهما وبطل في الأخرى، فإذا جمع بينهما وتميز حكم الانفراد، وجب أن يكون حكمهما حكم الانفراد، أصله إذا باع شقصا من دار أو أرض وسيفا أو ثوبا، فإن الشفعة تثبت في الشقص ولا تثبت في الثوب، ويكون حكمهما إذا جمع بينهما حكم الانفراد فكذلك هاهنا[1]، وأيضا فإنه ليس حمل الجائز على ما لا يجوز بأولى من حمل ما لا يجوز على ما يجوز، وإذا كان كذلك وجب إقرارهما على حكم الإنفراد[2]، وأما الجواب عما قلناه للقول الأول من جهالة الثمن، فهو أن لنا فيه قولين[3]: أحدهما: يأخذه بجميع الثمن أو يرد، والثاني بحصته من الثمن أو يرد، فإذا قلنا: يأخذ بجميع الثمن أو يرد، فلا يؤدي إلى جهالة الثمن، فعلى هذا سقط السؤال، وإذا قلنا: يأخذ بحصته من الثمن فعلى هذا لا يلزم ما قالوه، لأن الثمن المسمى في حال العقد كان معلوما، وإنما سقط بعضه لمعنى في العقد، وبهذا لا يوجب فساد العقد، كما إذا رجع بأرش العيب كان الثمن ما بقي من الثمن، ولم يكن هذا معلوما في هذا العقد، ومع ذلك فالبيع صحيح بما بقي من الثمن[4]، وأما الجواب عن التعليل الآخر، فهو أن هذا ينتقض بمن باع ما فيه الشفعة وما لا شفعة فيه، لأن ما فيه الشفعة يجوز للشفيع أخذه، وما لا شفعة فيه لا يجوز له أخذه ولا يجب تغليب الحظر[5]، وجواب آخر وهو

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٣٩/٤) .

(٢) انظر : المهذب (٢٦٩/١) .

(٣) أظهر القولين : أنه يأخذه بحصته من الثمن أو يرد .
انظر : التهذيب (٤٩٦/٣) ، شرح التنبيه (٣٦٦/١) .

(٤) انظر : المجموع (٣٨١/٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٢٩٣/٥-٢٩٤) .

أن المعنى في الأصل أن الدرهم (لايجوز بيعه لأنه)[1] غير متميز، وكذلك الأخت التي لا يجوز العقد عليها ليست بمتميزة عن الأخرى، وليست إحداهما ببطلان العقد فيها أولى من الأخرى، فوجب أن يبطل فيهما، وكذلك الخامسة غير متميزة فبطل العقد في الجميع، وليس كذلك العبد والحر، فإن الحر متميز عن العبد، والخنزير متميز عن الشاة، وزق الخمر متميز عن زق الخل، فبطل العقد فيما لا يجوز وصح فيما يجوز بيعه[2]، فإذا تقرر القولان، فإذا قلنا: بالقول الأول وهو أن العقد يبطل فيهما، فإن من قال من أصحابنا: إن التعليل فيه جهالة العوض، فإنه يقول: هذا مقصور على عبدين ينقسم الثمن عليهما من طريق القيمة، فأما ما ينقسم الثمن عليهما من طريق الأجزاء، فإن البيع يصح فيما يجوز له بيعه ويبطل فيما لا يجوز له بيعه قولا واحدا[3]، مثل أن يكون بين شريكين قفيزان من طعام، فباع أحدهما جميعه بغير إذن شريكه، فإن البيع يصح في قفيزه قولا واحدا[4]، لأن حصته من الثمن كانت معلومة في حال البيع، وكذلك ما لا (عوض)[5] فيه، مثل أن يرهن عبدا له وعبدا لغيره، أو عبدا وحرا، جاز في عبده قولا واحدا، لأنه [لا][6] عوض فيه، ولا يوجد فيه جهالة العوض[7]، وكذلك إذا وهبهما صحت الهبة فيما له، ولا تصح فيما لا

---

(١) في (ت) " يجوز بيعه" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) انظر : المجموع (٣٨١/٩) .

(٣) انظر : حلية العلماء (١٤١/٤) ، البيان (١٤٥/٥) .

(٤) انظر : التهذيب (٤٩٧/٣) ، روضة الطالبين (٩٢/٣) .

(٥) في (ت) " عرض " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٧) انظر : البيان (١٤٤/٥) ، المجموع (٣٨٢/٩) .

يجوز له هبته قولا واحدا[1]، وكذلك إذا تزوج بمسلمة أو مجوسية، أو بأخته وأجنبية، فإنه يصح فيما يجوز له أن يتزوج بها، لأن جهل العوض لا يفسد عقد النكاح[2]، وأما من علل بأن اللفظة الواحدة جمعت مباحا ومحظورا، فإنه يقول: يفسد العقد في الجميع في هذه المسائل كلها[3]، وأما إذا قلنا: إن البيع يصح فيما يجوز له بيعه ويفسد فيما لا يجوز له بيعه، فإن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع في الباقي وبين أن يجيزه[4]، وإنما ثبت له الخيار، لأن الصفقة لم تسلم له وتبعضت عليه فثبت له الخيار[5]، فإن فسخ البيع فلا تفريع عليه، وإن أجازه ففيه قولان: أحدهما: يجيزه بجميع الثمن أو يرد، والثاني: بحصته من الثمن وهو الصحيح[6]، فإذا قلنا: يجيزه بجميع الثمن، فوجهه أن حصته من الثمن مجهولة، ولأن طريق ذلك العيب، وقد ثبت أنه إذا وجد بالمبيع عيبا، كان بالخيار بين أن يجيزه بجميع الثمن أو يرد فكذلك هاهنا[7]، وعلى هذا إذا أجازه المشتري بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار، لأنه قد حصل له المقصود وهو الثمن[8]، وإذا قلنا: يأخذه بحصته من الثمن، فوجهه أن الثمن حصل في مقابلة العينين على قدر قيمتهما، وثمن كل واحد منهما ما يخصها، فلا يجوز أن يُلزِمه أن يأخذها

---

(١) انظر : المهذب (٢٦٩/١) ، التهذيب (٤٩٧/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٩٤/٥) ، العزيز شرح الوجيز (١٤١/٤) .

(٣) انظر : المهذب (٢٦٩/١) ، التهذيب (٤٩٧/٣) .

(٤) انظر : الوسيط (٩٠/٣) ، شرح التنبيه (٣٦٦/١) .

(٥) انظر : البيان (١٤٥/٥) .

(٦) انظر : ص (٥٨١) .

(٧) انظر : الحاوي (٢٩٥/٥) .

(٨) انظر : المهذب (٢٦٩/١) ، التهذيب (٤٩٧/٣) .

بأكثر من ثمنها(ت/٢٥٠) الذي يقتضيه العقد[١]، فإذا أجازه بحصته من الثمن فهل للبائع الخيار؟، وجهان[٢]: أحدهما: له الخيار، لأن الصفقة تبعضت عليه في الثمن فوجب أن يثبت له الخيار كما يثبت للمشتري، والثاني: لا خيار له، لأنه إنما بعض هو الصفقة على نفسه حين أضاف الجزء إلى العبد في الصفقة، وأضاف مالا يجوز بيعه إلى ما يجوز بيعه[٣] والله الموفق للصواب .

فصل : وإذا باع معلوما ومجهولا في صفقة واحدة، فإن البيع باطل في الجميع، إلا على القول الأول الذي يقول أن الصفقة تُفَرَّق، ويكون المشتري بالخيار إن شاء رده وإن شاء أجازه بجميع الثمن، فيكون على هذا الطريق إن شاء أخذ المعلوم بجميع الثمن وإن شاء رده[٤]، وإذا قلنا: إنه يأخذ بحصته من الثمن، فإن التقويم لا يصح للمجهول فلا يمكن أن يعرف ما يقابل المعلوم من الثمن، فيكون الثمن مجهولا، وهذا يفسد البيع[٥]، وإن شئت قلت: إذا قلنا في المعلومين: إذا فسد البيع في أحدهما لا تفرق الصفقة، ويفسد فيها فهاهنا أولى بالفساد، وإذا قلنا: تبعض الصفقة ويأخذ ما لا يجوز بيعه بحصته من الثمن، فعلى هذا يفسد البيع فيهما، فإنه لا يمكن معرفة ما يخصه من الثمن، لأن المجهول الذي معه لا يمكن معرفة قيمته، فإذا

---

(١) انظر : المجموع (٣٨٣/٩) .

(٢) أصح الوجهين : أن البائع له الخيار .
انظر : الوسيط (٩٠/٣) ، روضة الطالبين (٩٣/٣) .

(٣) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٤٦/٤) .

(٤) انظر : حلية العلماء (١٤٢/٤) ، المهذب (٢٦٩/١) .

(٥) انظر : التهذيب (٤٩٨/٣) ، البيان (١٤٦/٥) .

قلنا: تبعض الصفقة، ويأخذ ما يجوز بيعه بجميع الثمن أو يرد، فكذلك تبعض الصفقة هاهنا، أو يأخذ المعلوم بجميع الثمن أو يرد[1] والله أعلم .

فصل : هذا كله إذا كان الفساد في أحدهما مقارنا للعقد، فأما إذا كان طارئا بعد العقد وقبل القبض، مثل أن يبيع شيئين فيتلف أحدهما في يد البائع، فإن البيع ينفسخ في التالف قولا واحدا[2]، وهل ينفسخ في الثاني؟، اختلف أصحابنا فيه[3]: فمنهم من قال: فيه قولان، كما إذا كان الفساد مقارنا للعقد فلا فرق بينهما، وكما نقول في العيب المقارن للعقد، والعيب الطارئ في يد البائع قبل القبض ولا فرق بينهما[4]، ومنهم من قال: هاهنا تفرق الصفقة قولا واحدا، فيكون البيع صحيحا في الثاني، ويأخذ المشتري بحصته من الثمن، لأن البيع قد صح فيهما وانقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، وإنما فسد في أحدهما لمعنى يخصه فلم يفسد العقد في الآخر، كما إذا أقبضهما ووجد بأحدهما عيبا فرده دون الآخر، ورضي به البائع صح ذلك فكذلك هاهنا[5]. فإذا ثبت هذا، فإن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع في الباقي، لتفرق الصفقة عليه وبين أن يجيزه[6]، فإن فسخ البيع فلا

---

(١) انظر : المصدرين السابقين .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٩٠) ، مغني المحتاج (٢/٤١) .

(٣) أصح الطريقين : القطع بعدم الإنفساخ .
انظر : حلية العلماء (٤/١٤٣) ، المجموع (٩/٣٨٧) .

(٤) انظر : البيان (٥/١٤٧) .

(٥) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٤١-١٤٢) .

(٦) انظر : المهذب (١/٢٧٠) ، نهاية المحتاج (٣/٤٨٣) .

تفريع عليه، وإن أجازه[1]، فإذا قلنا: بجميع الثمن أو يرد، فإذا أجـــازه لم يكن للبائع الخيار، لأن جميع الثمن قد سلم له[2]، وإذا قلنا: يأخذه بحصتـه من الثمن أو يرد، فأجازه بحصته من الثمن، فهل للبائع الخيار: وجهان كما ذكرنا فيما مضى[3] والله أعلم بالصواب .

---

(١) اختلف في المذهب بكم يجيز على طريقين : أصحهما : أنه لايلزمه إلا قسط الباقي قولا واحدا ، والطريق الثاني : فيه القولان اللذان تقدما فيمن جمع بين عبده وعبد غيره : أصحهما : التقسيط، والثاني : يأخذه بجميع الثمن .
انظر : البيان (٥/١٤٧-١٤٨) ، المجموع (٩/٣٨٧) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٦٩) ، العزيز شرح الوجيز (٤/١٤٦) .

(٣) انظر : ص (٥٨٤) .

باب اختلاف المتبايعين وإذا قال كل واحد منهما لا أدفع حتى أقبض.

قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان[1] عن عون بن عبدالله[2] عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال:"إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار"[3] ..إلى آخر الفصل"[4]**.

وهذا كما قال، إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن، فقال البائع: بعتك بألفين، وقال المشتري: اشتريت بألف، فإنهما يتحالفان سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة[5]، وقال أبوحنيفة: إذا كانت السلعة قائمة يتحالفان، وإذا كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه، وبه قال أبو يوسف[6]، ورجع

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن عجلان القرشي المدني ، وعجلان أبوه كان مولى لفاطمة بنت الوليد ، ولد في خلافة عبدالملك بن مروان ، وقيل : إنه مكث في بطن أمه ثلاث سنين ، فشق بطنها ، فأخرج منه وقد نبتت أسنانه ، وقد كان فقيها عابدا صدوقا كبير الشأن ، له حلقة كبيرة في مسجد رسول الله ﷺ ، وقد وثقه الإمام أحمد وابن معين ، توفي سنة (١٤٨).

انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٠٢/١) ، سير أعلام النبلاء (٣١٧/٦) .

(٢) هو أبو عبدالله عون بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي الكوفي ، أخو فقيه المدينة عبيدالله بن عتبة ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وغيرهما ، وحدث عنه محمد بن عجلان وأبو حنيفة وغيرهما ، وهو ثقة إلا أنه يرسل ، كان من آدب أهل المدينة وأفصحهم وأفقههم ، وقد كان مرجئا ثم ترك الإرجاء ، توفي سنة بضع عشرة ومائة .

انظر : تهذيب الكمال (٤٥٣/٢٢) ، سير أعلام النبلاء (١٠٣/٥) .

(٣) أخرجه بهذا الإسناد الشافعي في مختصر المزني (٨٦) ، والترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء إذا اختلف المتبايعان (٥٧٠/٣) ، وابن أبي شيبة في المصنف (١٠٠/٥) ، والبيهقي في السنن (٥٤٢/٥) ، والحديث بهذا الإسناد فيه انقطاع ، وذلك لأن عون بن عبدالله لم يسمع من عم أبيه عبدالله بن مسعود ﷺ .

انظر : سنن البيهقي (٥٤٣/٥) ، تلخيص الحبير (٧٣/٣-٧٤)

(٤) مختصر المزني (٨٦) .

(٥) انظر : الوسيط (٢٠٥/٣) ، التهذيب (٥٠٣/٣-٥٠٤) .

(٦) انظر قولهما في : بدائع الصنائع (٢٦٠/٦) ، الإختيار في تعليل المختار (١٢١/٢) .

محمد بن الحسن إلى قول الشافعي وخالف صاحبه[1]، وقال أبو ثـــور[2]، وزفر[3]: القول قول المشتري مع يمينه، سواء كانت السلعة قائمة أو تالفـة، وعن مالك روايتان[4]، مثل مذهب زفر وأبي ثور والأخرى، مثل قـول أبي حنيفة، واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما روي عن النبي ﷺ أنه قـال:"**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة، ولا بينة بينهما، تحالفـــا وتـــرادا**"[5]، فشرط قيام السلعة، دل على أن السلعة إذا كانت تالفة لا يتحالفـــان[6]، وهذا (ذكره)[7] بعض أصحاب أبي حنيفة، وذكر التحالف (ت/٢٥١) لا أحفظه في شيء من الأخبار عن النبي ﷺ[8]،

---

(١) انظر : المبسوط للشيباني (٥/١١٣) ، البحر الرائق (٧/٢٢٢) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٢٩٧) ، البيان (٥/٣٥٨) .

(٣) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، أحد أجلة أصحاب أبي حنيفة ، ولـــد سنة (١١٠) ، وقد كان ثقة مأمونا ذكيا فقيها محدثا جامعا بين العلم والعمل ، دخل البصرة في ميراث أخيه فتشبث به أهل البصرة فمنعوه الخروج منها ، توفي سنة (١٥٨) .
انظر : الجواهر المضية (٢/٢٤٣) ، سير أعلام النبلاء (٨/٣٨) .
وقوله لم أقف عليه في ما بين يدي من كتب الحنفية ، وهو في : البيـــان (٥/٣٥٨) ، تكملـة المجموع للمطيعي (١٣/٥٣) .

(٤) المذهب عند مالك : أن المتبايعان إذا اختلفا في قدر الثمن فإنهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا أي سواء كانت السلعة قائمة أو تالفة وسواء كانت بيد البائع أو بيد المشتري .
انظر : الذخيرة (٥/٣٢٢) ، حاشية الدسوقي (٣/١٨٨) .

(٥) قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٧٤) : " أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث ، وإنما توجد في كتب الفقه ، وكأنه عنى الغـــزالي فإنـــه ذكرها في الوسيط وهو تبع إمامه في الأساليب "

(٦) انظر : المبسوط (١٣/٣٠-٣١) .

(٧) في (ت) " ذكر " ، والصواب ما أثبته .

(٨) انظر : تلخيص الحبير (٣/٧٤) ، إرواء الغليل (٥/١٧١) .

ومن القياس أنه فسخ يرد على بيع صحيح، فوجب أن يسقط بتلف المبيع أصله الفسخ بالعيب، وأيضا فإن القياس يقتضي أن يكون القول قول المشتري، لأنهما اتفقا على صحة البيع لانتقال الملك إلى المشتري، وإنما ادعى البائع على المشتري، فقيل: الثمن في ذمته وهو مُنكِر، فيجب أن يكون القول قوله مع يمينه، ولكنا تركنا القياس إذا كانت السلعة قائمة للخبر، وإذا كانت السلعة تالفة تركناه على موجب القياس، وجعلنا القول قول المشتري مع يمينه[1]، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما روى الشافعي بإسناده عن عبدالله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال:"**إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار**"[2]، ومعناه فالقول قول البائع مع يمينه، والمبتاع بالخيار إن شاء أخذ بما حلف عليه البائع، خير المشتري[3]، وأيضا روى أبو داود بإسناده عن عبدالله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:"**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**"[4]، ومعناه يتتاركان بالتحالف، لأنا أجمعنا على أن التتارك بغير يمين غير جائز[5]، ولم يفرق بين أن تكون السلعة

---

(١) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٦٠) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٥٨٦) .

(٣) كذا في (ت) ، وفي العزيز شرح الوجيز (٤/٣٧٥) :" ومعناه أن المبتاع بالخيار بين أن يمسكه بما حلف عليه البائع ، وبين أن يحلف على ما يقوله للرواية الأخرى "إذا اختلف المتبايعان " اهـ .

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٣/٧٨٠) برقم (٣٥١١)، والنسائي في كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٧/٣٤٨) برقم (٤٦٦٢) ، والدارقطني في السنن (٣/٢٠) ، والحاكم في المستدرك (٢/٥٢) ، والبيهقي في السنن (٥/٥٤١-٥٤٢) ، والحديث صححه الحاكم في المستدرك (٢/٥٢) ، والألباني في صحيح سنن النسائي (٣/٩٦٢) .

(٥) انظر : حاشية السندي على سنن النسائي (٧/٣٤٨) .

قائمة أو تالفة فهو على عمومه، ومن القياس أنه اختلاف في مقدار العوض المستحق بالعقد مع عدم البينة، فوجب أن يتحالفا أصله إذا كانت السلعة قائمة[1]، وأيضا فإنا إنما نعرض اليمين عليهما مع بقاء السلعة للردع والزجر ورد المبطل منهما إلى الحق، وهذا يوجب التسوية بين حال بقاء السلعة وبين حال تلفها[2]، وأيضا فإنهما إذا تحالفا صار الثمن مجهولا، ويكون هذا بمنزلة المتوارثين إذا غرقا ولا يدرى أيهما سبق موته[3]، والوليين إذا زوج كل واحد منهما من زوج، و لم يعلم أيهما سبق جعل كأنهما وقعا معا وفسخ العقدان[4] فكذلك هاهنا. وإذا ثبت هذا، وجب أن يكون حال بقاء السلعة وحال تلفها سواء، لأن الفسخ لمعنى يرجع إلى العقد وجهالة الثمن، وأما الجواب عما احتجوا به من الخبر أنه لا أصل له، و لا يحفظ التحالف في شيء من الأخبار[5]، وعلى أنه استدلال بدليل الخطاب والمخالف لا يقول به[6]، وأما نحن فنقول بدليل الخطاب ولكنا نقدم البينة عليه، والبينة تدل على أن السلعة إذا كانت تالفة أولى بالتحالف، لأن السلعة إذا كانت قائمة يمكن أن يستدل على صدق أحدهما ببقائها وقدر قيمتها، ولا يمكن ذلك مع تلفها فإذا أمر بالتحالف في حال بقاء السلعة، فوجب أن يكون التحالف في حال تلفها أولى[7]،

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٢٩٨) .

(٢) انظر : تكملة المجموع للمطيعي (١٣/٥٤) .

(٣) انظر : التهذيب (٥/١٦) ، شرح التنبيه (٢/٥٧٨) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٥/٤٣١) ، مغني المحتاج (٣/١٦١) .

(٥) انظر : ص (٥٨٨) .

(٦) انظر : ص (٤٥) .

(٧) انظر : الحاوي (٥/٢٩٨) .

وعلى أن خبرنا مطلق وخبرهم مقيد، ولا يبني أبوحنيفة المطلق على المقيد[1]، فوجب أن يحمل المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده، وأما الجواب عن قياسهم على الرد بالعيب، فهو أنه منتقض بمن اشترى جارية بثوب فسلم الثوب وقبض الجارية ووجد بها عيبا، وقد تلف الثوب في يد صاحبه، فإنه يرد الجارية ويفسخ البيع ويرجع بقيمة الثوب وتلفه، ولا يمنع من ورود الفسخ عليه[2]، وجواب آخر وهو أن الفسخ في الرد بالعيب إنما هو لأجل رد المبيع بالعيب، والرد قد فات بالتلف فسقط الرد وليس كذلك هاهنا، فإن الفسخ هاهنا لأجل جهالة الثمن والجهالة أوجبها التحالف، والتحالف وجب لما ذكرته من التخويف بالله تعالى والردع عن الكذب والرجوع إلى الحق، وإذا كان كذلك وجب أن يستوي حال بقاء السلعة وحال تلفها[3]، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس أن يكون

---

(١) انظر : أصول السرخسي (٢٦٨/١) ، بذل النظر (٢٦٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٢٩٩/٥) .

(٣) انظر : الحاوي (٢٩٨/٥) .

القول قول المشتري، فهو أنا لا نسلم هذا بل القياس أن يتحالفا لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فوجب أن يحلف كل واحد منهما لصاحبه[1]، كما إذا ادعى رجل على رجل أنه باع منه سلعته بألف، وادعى عليه الثمن، وقال المشتري: بل وهبها لي وجب أن يتحالفا[2]، لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه، فوجب أن يحلف كل واحد منهما لصاحبه فكذلك هاهنا، وجواب آخر وهو أني قد بينت أن القياس يقتضي أن يتحالفا، وأن يفسخ البيع بعد التحالف لجهالة الثمن على ما سبق بيانه، وإذا كان كذلك كان القياس ما ذكرته[3] والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : البيان (٥/٣٥٩) .

(٢) هذا على المشهور في المذهب ، وفيه قول آخر : أن القول قول مدعي الهبة .
انظر : البيان (٥/٣٦٨) ، روضة الطالبين (٣/٢٣٢) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٢٩٨) .

فصل : إذا ثبت ما ذكرناه من اختلافهما في مقدار الثمن، فكذلك إذا اختلفا في مقدار المبيع، فقال البائع: بعتك هذا العبد بألف، وقال المشتري: بل بعتني هذين العبدين بألف فإنهما يتحالفان[1]، لأن العلة في التحالف في مقدار الثمن، أنه لاختلاف في قدر العوض المستحق بالعقد، وهذه العلة موجودة في اختلافهما في مقدار المبيع فوجب أن يتحالفا، وأيضا فإن كل واحد منهما مدعٍ ومدعًى عليه، فوجب أن يحلف كل واحد منهما لصاحبه كما إذا اختلفا في الثمن[2]، وهكذا إذا اختلفا في الشرط الملحق بالعقد، مثل أن يختلفا في الأجل، فقال البائع: بعتك بألف حالٍ، وقال المشتري: (بل)[3]بألف مؤجل إلى سنة، (أو اختلفا)[4] في قدر الأجل فقال البائع: بعتك بألف إلى سنة، وقال المشتري: بألف إلى سنتين فإنهما يتحالفان، وكذلك إذا اختلفا في الخيار الثلاث أو في قدره، أو اختلفا في الرهن أو في قدره، أو اختلفا في شرط الضمان أو في شرط الشهادة، فإنهما يتحالفان[5]، وقال أبو حنيفة: القول قول من ينفيه[6]، واحتج من نصر قوله بأنه اختلاف في عين المعقود فوجب أن لا يتحالفا أصله إذا اختلفا في العيب، ومثله يحدث فقال البائع: حدث في يد المشتري، وقال المشتري: كان في يد البائع، فإنهما لا يتحالفان وإنما يكون القول قول البائع مع يمينه، وأيضا فإنه اختلاف في شرط ملحق بالعقد فوجب أن لا يتحالفا،

---

(١) انظر :حلية العلماء (٣٣١/٤) ،مغني المحتاج (٩٥/٢) .

(٢) انظر : البيان (٣٦٠/٥) .

(٣) في (ت) "بعتك" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) في (ت) "واختلفا" ،ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : التهذيب (٥٠٣/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٧٧/٤) .

(٦) انظر : الهداية شرح البداية (١٦٢/٣) ، البحر الرائق (٢٢٠/٧) .

أصله إذا اختلفا في شرط البراءة من عيوبه، وأيضا فإنهما إنما يتحالفان إذا اختلفا في مقدار العوض، لأنهما إذا تحالفا سقط العوض، وسقوطه يوجب فسخ العقد، وهذه الشروط مخالفة للعوض، لأن سقوطها لا يوجب فسخ العقد، ويجوز خلو العقد منها فلا يجوز أن يتحالفا[1]، وهذا عندنا غير صحيح، لما روى عبدالله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: "**إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار**"[2]، ولم يفرق بين الاختلاف في الثمن أو في الأجل[3]، وقول النبي ﷺ "**البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه**"[4]، وكل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه، فوجب أن يحلف كل واحد منهما لصاحبه، وأيضا فإنهما اختلفا في صفة العوض فوجب أن يتحالفا أصله إذا اختلفا في صفة الثمن أوفي جنسه[5]. فأما اختلافهما في صفته فهو أن يقول البائع: بعتك بألف صحاحا، وقال المشتري: بمكسرة، أو قال البائع: بألف بيض، وقال المشتري: بسود، أو قال البائع: بدنانير [وقال المشتري: بدراهم[6]][7]، وأيضا فإن الأجل يأخذ

---

(١) انظر : نتائج الأفكار -تكملة فتح القدير- (٨/٢١١-٢١٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٥٨٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٣٠٠) .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي (٣/٦٢٦) ، والدارقطني في السنن (٤/١٥٧) ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وأخرجه البيهقي في السنن (١٠/٤٢٧) من حديث ابن عباس ﷺ ، والحديث صححه الألباني بشواهده في إرواء الغليل (٨/٢٧٩) ، وأصله في الصحيحين دون قوله "البينة على المدعي" ، انظر : صحيح البخاري كتاب الرهن باب الرهن عند اليهود وغيرهم (٢/٨٨٨) ، صحيح مسلم كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (٣/١٣٣٦) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٦٠) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٢٩٧) ، مغني المحتاج (٢/٩٥) .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

قسطا من الثمن، يدل عليه أنه إذا اشترى سلعة بألف درهم مؤجلة وأراد بيعها مرابحة، لم يجز له أن يخبر شراءها بألف درهم حالة، كما لا يجوز أن يخبر شراءها بأكثر مما اشتراه[1]، وإذا اشترى من رجل سلعة بألف درهم نقدا ثم اشترى منه بألف درهم مؤجلا، قال أبوحنيفة: لا يجوز أن يشتريه منه بأقل من الثمن[2]، وإذا ثبت هذا، كان الاختلاف فيه بمنزلة الاختلاف في مقدار العوض، فوجب أن يتحالفا[3]، وأما الجواب عن قياسهم على الاختلاف في عيب يحدث مثله فمن وجهين: أحدهما: أنا لا نسلم أنه اختلاف في عين المعقود، لأن هذه الشروط تقتضي جزءا من الثمن، فيكون الاختلاف فيهما اختلافا في قدر الثمن المعقود عليه، على أن المعنى في الأصل أنه اختلاف في صفة المبيع دون صفة الواقع عليه، وهذا اختلاف في صفة العقد الذي عقد عليه، فقال أحدهما: عقدنا على شرط كذا، وقال الآخر: عقدنا على شرط كذا، فإذا كان كذلك وجب التحالف[4]، وأما الجواب عما احتجوا به من أنه اختلاف في الشرط الملحق بالعقد، فهو أن البيع بشرط البراءة من عيوبه لا يجوز على أحد الأقوال[5]، وإذا شرط ذلك لم يثبت الشرط وصح البيع، فعلى هذا لا يفسد الاختلاف شيئا، وإذا قلنا: يفسد البيع بهذا الشرط فإن التحالف

---

(١) انظر : ص (٥٦٣) .

(٢) انظر : ص (٥٧٤) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٣٠٠) .

(٤) انظر : المصدر السابق .

(٥) انظر : ص (٥٣٩) .

لا يصح، ويكون القول قول من ينفي ما يفسد العقد[1]، لأن الظاهر أنه مضى على الصحة، فإذا قلنا: إنه يجوز شرط البراءة من عيوبه، أو قلنا لا يجوز إلا في العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعرفه واختلفا في ذلك، فقال البائع: بعتك على أنه برئ من كل عيب (ت/٢٥٣)ومن العيب الباطن، وأنكر المشتري ذلك فإنهما يتحالفان[2] فإذا كان كذلك سقط القياس، وأما الجواب عن قولهم: إن التحالف على هذا لا يوجب فسخ العقد، فهو أنه يوجبه عندنا لأنهما إذا تحالفا صار العوض مجهول الصفة، فلا يدرى هل وقع على ثمن حال أو على ثمن مؤجل[3] ؟.

فصل : إذا ثبت ما ذكرنا، فإن الشافعي نص في كتاب البيوع على أنه يبدأ بيمين البائع[4]، وقال في كتاب الصداق:"إذا اختلف الزوجان في الصداق تحالفا ويبدأ بيمين الزوج"[5]، وهو بمنزلة المشتري، وقال في كتاب الدعوى والبينات: "إن بدأ الحاكم بيمين البائع، خير المشتري بين أن يأخذ بالثمن الذي حلف عليه، وبين أن يحلف ويرد، وإن بدأ بيمين المشتري خير البائع"[6]، وظاهره أن الحاكم بالخيار، واختلف أصحابنا في

---

(١) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أن القول قول من يدعي الفساد .
انظر : البيان (٣٧٠/٥) ، روضة الطالبين (٢٣٢/٣) .

(٢) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أن القول قول المشتري .
انظر : التهذيب (٤٧٨/٣) ، مغني المحتاج (٦١/٢) .

(٣) انظر : المهذب (٢٩٣/١) .

(٤) انظر : الأم (١٣٦/٣) .

(٥) انظر : الأم (٧٢/٥) .

(٦) انظر : الأم (٢٢٧/٦) .

ذلك على طريقين[1]: أحدهما: أن فيه ثلاثة أقاويل: أحدها: أنه يبدأ بيمين البائع، والثاني: يبدأ بيمين المشتري، والثالث: إن شاء بدأ بيمين المشتري، وإن شاء بدأ بيمين البائع، ومن أصحابنا من قال: لا يختلف قوله أنه يبدأ بيمين البائع، والذي قال في اختلاف الزوجين، لأن الزوج بمنزلة البائع، فإن البضع يحصل في يده بعد التحالف، والذي قال في الدعوى فليس بمذهبه، وإنما أراد به إن كان الحاكم يذهب إلى كذا عمل كذا[2]، فإذا قلنا: يبدأ بيمين المشتري، وهو مذهب أبي حنيفة[3]، فوجهه أنه إذا [بدأ به حصل الفصل][4]بيمينه، فإن حلف برئ وإن نكل ألزم الثمن بيمينه، فكانت البداية به أولى، ولأن القياس يقتضي أن يكون القول قول المشتري مع يمينه، لأنه يُدَّعى عليه زيادة الثمن، وكل موضع اختلفنا فيه وجب أن يجري على حكم القياس[5]، فإذا قلنا: يبدأ بيمين البائع وهو المشهور من مذهبنا[6]، فوجهه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"**إذا اختلف المتبايعان، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار**"[7]،

---

(١) أصح الطريقين : أنها على ثلاثة أقوال : وأظهر هذه الأقوال : أنه يبدأ بيمين البائع .
انظر : حلية العلماء (٣٢٢/٤) ، روضة الطالبين (٢٣٤/٣-٢٣٥) .

(٢) انظر : البيان (٣٦١/٥) .

(٣) هذا هو الصحيح من أقوال أبي حنيفة ، وقد روي عنه قول آخر : أنه يبدأ بيمين البائع .
انظر : بدائع الصنائع (٢٥٩/٦) ، البحر الرائق (٢٢٠/٧) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : المبسوط (٣٠/١٣) .

(٦) انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٨١/٤) ، مغني المحتاج (٩٥/٢) .

(٧) تقدم تخريجه ص (٥٨٧) .

وقوله "**فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**"[1]، "**أو يترادان**"[2]، وهذا يدل على أن البدأة بيمين البائع، وروى أبو بكر النيسابوري:"**إذا اختلف البيعان، استحلف البائع، ثم المبتاع بالخيار، إن شاء أخذ وإن شاء ترك**"[3]وهذا نص، وأيضا فإن البائع أقوى حالا من المشتري، لأنهما إذا تحالفا حصل المبيع للبائع، فإذا كان كذلك كان هو أحق بالبدء بيمينه[4]، وإذا قلنا: يبدأ الحاكم بيمين من شاء منهما، فوجهه أنهما تساويا في الدعوى، وكل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه، فلم يكن لأحدهما على الآخر مزية، فوجب أن يكون ذلك إلى مشيئة الحاكم كما نقول في رجلين تداعيا شيئا وهو في يديهما وكل واحد منهما يدعي أن جميعه له، فإنهما يتحالفان ويبدأ الحاكم بيمين من شاء منهما فكذلك هاهنا[5]، وأما الجواب عن قولهم: إن المشتري إذا عرضت اليمين عليه فنكل ألزمناه

---

(١) تقدم تخريجه ص (٥٨٩) .

(٢) الحديث بهذا اللفظ أخرجه أحمد في المسند (٦٠٣/١) ، وابن ماجة في كتاب التجارات باب البيعان يختلفان (٣٠/٣) برقم (٢١٨٦) ، والدارقطن في السنن (٢٠/٣) ، والدارمي في السنن (٧٠٠/٢) ، والبيهقي في السنن (٥٤٤/٥) ، وأخرجه مالك بلاغا عن ابن مسعود ﷺ في الموطأ (٥١٨/٢) ، والحديث فيه انقطاع إلا أن الألباني قد صححه بمجموع طرقه .
انظر : تلخيص الحبير (٧٤/٣) ، إرواء الغليل (١٧١/٥) .

(٣) أخرجه أحمد في المسند (٦٠٣/١) ، والنسائي في كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين في الثمن (٣٤٨/٧) برقم (٤٦٦٣)،والدارقطني في السنن (١٩/٣) ، والبيهقي في السنن (٥٤٣/٥) ، من حديث ابن مسعود ﷺ ، والحديث فيه انقطاع إلا أن الألباني صححه بمجموع طرقه .
انظر : تلخيص الحبير (٧٣/٣) ، إرواء الغليل (١٧٢/٥) .

(٤) انظر : المهذب (٢٩٣/١) .

(٥) انظر : البيان (٣٦١/٥) .

اليمين، فهو أنا لا نسلم ذلك وعندنا لا يحكم بالنكول[1]، وأما قولهم: إن القياس أن يحلف المشتري، فالجواب أنا لا نسلم ذلك، وإنما كل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه، والقياس أن يحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما تقدم بيانه، وعلى أن النص قد ثبت في البدأة بيمين البائع[2]، فكان يجب أن (يقولوا به لا بالقياس)[3] والله الموفق للصواب .

فصل : فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا: يبدأ بيمين البائع وهو المشهور من المذهب[4]، فإنه يجمع بين النفي والإثبات، والدليل على ذلك أنه يحتاج إلى أن ينفي دعوى ويثبت دعوى، فلزمه أن يحلف عليهما جميعا[5]، وإذا ثبت أنه لا بد من الجمع بينهما، فهل يجمعهما بيمين واحدة أو بيمينين[6]؟، قال القاضي أبو حامد في جامعه المشهور: إن كل واحد منهما يحلف يمينا واحدة يجمع (فيها)[7] بين النفي والإثبات، فيقول: والله ما بعته بكذا ولقد بعته بكذا ويبدأ بالنفي، ثم يقول المشتري: والله ما اشتريته بكذا ولقد اشتريته بكذا[8]، قال: ومن أصحابنا من قال: يحلف يمينين،

---

(١) النكول : هو أن يجبن من عرض عليه اليمين عن فعلها ، والإقدام عليها. انظر : المغني لابن باطيش (٦٨٨/١). ولا يحكم بالنكول في المذهب الشافعي . انظر : الوسيط (٤٢٤/٧) ، شرح التنبيه (٩٢٥/٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٥٨٧) .

(٣) في (ت) " يقولوا له القياس " ، ولعل الصوب ما أثبته . وانظر : البيان (٣٦٠/٥-٣٦١) .

(٤) انظر : ص (٥٩٦) .

(٥) انظر : المهذب (٢٩٣/١) ، التهذيب (٥٠٥/٣) .

(٦) أصح الوجهين في المذهب : أنه يجزئ أن يجمع بينهما في يمين واحدة .
انظر : روضة الطالبين (٢٣٥/٣) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢٤٠/٢) .

(٧) في (ت) "بينهما" ، والصواب ما أثبته .

(٨) انظر : حلية العلماء (٣٢٤/٤) ، مغني المحتاج (٩٦/٢) .

فيقول البـــــــائع: والله مـــا بعتـــــــه بكـــــــذا، ثم يقـــــــول المشتـــــــري: والله ما اشتـــريتـــــه بكـــــــذا، ثم يقـــــول البـــــائع:

والله لقد بعته بكذا، ويقول المشتري: والله لقد اشتريته [بكذا][1]، وينفيان في الأولى ويثبتان في الثانية[2]، ثم قال: هذا أقيس، والأول أقرب إلى فصل الحكم، واليمينان (ت/٢٥٤) أصح عندي لأن المنفي غير المثبت[3]، فإذا ثبت هذا، فإنه يقدم النفي على الإثبات[4]، وقال أبو سعيد الإصطخري: يقدم الإثبات على النفي[5]، لأن الله تعالى بدأ في اللعان[6] بالإثبات فقال: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين﴾[7]، فقدم الإثبات على النفي[8]، وإذا قلنا بالأول: فوجهه أن النفي هو الأصل في اليمين، وإنما ينقل إلى الإثبات بالنكول أو شاهد أو لَوْث[9]، وليس هاهنا شيء من ذلك فوجبت البدأة (بالنفي)[10]، ويخالف اللعان لأنه إثبات لا نفي فيه، لأنه لا فرق بين أن يقول: إنه لمن الصادقين، وبين أن يقول: ليس من الكاذبين، فإنه مثبت للصدق في الحالين

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : الحاوي (٣٠١/٥) ، التهذيب (٥٠٦/٣) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٣٢٥/٤) ، البيان (٣٦٢/٥) .

(٤) هذا هو الصحيح في المذهب . انظر : المهذب (٢٩٣/١) ، روضة الطالبين (٢٣٥/٣) .

(٥) انظر : الحاوي (٣٠١/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٨٣/٤) .

(٦) اللعان في اللغة: مشتق من اللعن وهو الطرد من رحمة الله ، وسمي اللعان بذلك لأن الزوجين عقبا الأيمان باللعن والغضب إن كانا كاذبين، وفي الاصطلاح: هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به .
انظر المغني لابن باطيش (٥٣٩/١) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٣٣٥/٢) .

(٧) سورة النور : آية (٦-٧) .

(٨) انظر : البيان (٣٦٣/٥) .

(٩) اللوث-بفتح اللام وسكون الواو- : هو البينة الضعيفة غير الكاملة .
انظر : المغني لابن باطيش (٦٩١/١) .

(١٠) في (ت) " باليمين " ، ولعل الصواب ما أثبته . وانظر : البيان (٣٦٣/٥) .

جميعا وليس كذلك هاهنا، فإنه ينفي دعوى ويثبت أخرى، فكان أحدهما مخالفا للآخر[1]. فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا: يجمع بينهما بيمين واحدة، فإنه يقول: والله ما بعته بألف ولقد بعته بألفين، وإذا حلف البائع حلف المشتري، وقال: والله ما اشتريته بألفين، ولقد اشتريته بألف فإذا حلفا هكذا فقد تحالفا[2]، فإن قيل: إذا قلتم يحلف البائع فيقول: والله ما بعته بكذا، فقد حلف على الإثبات قبل نكول المشتري ولا يجوز، فالجواب أن الإثبات صار تابعا، وإذا قلنا: يجمع بينهما بيمينين ويفرد النفي عن الإثبات، يحلف البائع فيقول: والله ما بعته بألف، ثم يقول المشتري: والله ما اشتريته بألفين، ثم يقول البائع: والله لقد بعته بألفين، ثم يقول المشتري: والله لقد اشتريته بألف، فإذا قال هكذا فقد تحالفا، وإن قال البائع: والله ما بعته بألف، فلما عرض اليمين على المشتري نكل عن اليمين، رد اليمين على البائع فيحلف على الإثبات، فيقول: والله لقد بعته بألفين فإذا حلف قضي له بألفين[3] .

فصل : وإذا ثبت ما ذكرناه، فإذا تحالفا فهل ينفسخ البيع بالتحالف؟، وجهان[4]: أحدهما: ينفسخ بنفس التحالف، ووجهه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:"**إذا اختلف البيعان وليس بينهما[بينة][5]،فهو ما يقول رب**

---

(١) انظر : المهذب (٢٩٣/١) .

(٢) انظر : التهذيب (٥٠٥/٣-٥٠٦) ، روضة الطالبين (٢٣٥/٣) .

(٣) انظر : الحاوي (٣٠٢/٥) ، البيان (٣٦٣/٥) .

(٤) أصح الوجهين : أنه لا ينفسخ بالتحالف .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٨٤/٤) ، شرح التنبيه (٣٩٢/١) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

السلعة أو يتتاركان"[1]، وروي "أو يترادان"[2]، ولم يشترط حكم الحاكم، وأيضا فإن التحالف يوجب جهالة الثمن، وإذا صار الثمن مجهولا وجب أن ينفسخ البيع، ولأن اللعان يفسخ النكاح، ولا يفتقر إلى حكم بالفسخ فكذلك هاهنا[3]، والقول الثاني: لا يفسخ بالتحالف، قال القاضي أبو حامد: هذا هو المنصوص للشافعي في كتبه الجديدة والقديمة، ولا أعرف له غير هذا[4]، لأنه قال:"إذا تحالفا فللبائع أن يأخذ بما حلف المشتري عليه، وللمشتري أن يأخذ بما حلف البائع عليه"[5]، ووجهه أن البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كل واحد منهما شاهدين لم ينفسخ البيع، فإذا حلفا أولى أن لا ينفسخ، ولأن العقد وقع صحيحا باتفاقهما فلا ينفسخ إلا بالفسخ، قياسا على سائر العقود[6]، فإذا قلنا بهذا القول فإنما نقول لكل واحد منهما بعد تحالفهما: أيرضى أن يأخذه بما حلف عليه صاحبه، فإن رضي به أخذه[7]، وإن لم يتراضيا فسخ الحاكم البيع بينهما[8]. فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا ينفسخ أو (يفسخه)[9] الحاكم، فهل يقع

---

(١) تقدم تخريجه ص (٥٨٩) .

(٢) تقدم تخريجه ص (٥٩٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٣٠٣/٥) .

(٤) انظر : انظر : البيان (٣٦٤/٥) ، روضة الطالبين (٢٣٦/٣) .

(٥) لم أقف على هذا النص وهو بمعناه في الأم (٢٢٧/٦) .

(٦) انظر : المهذب (٢٩٣/١) .

(٧) انظر : التهذيب (٥٠٨/٣) ، مغني المحتاج (٩٦/٢) .

(٨) إذا تحالفا ثم لم يتراضيا ، فهل ينحصر الفسخ بالحاكم أم أن للعاقدين أو لأحدهما فسخه ؟ فيه وجهان : أصحهما : أنه لا ينحصر بالحاكم بل للعاقدين أو لأحدهما فسخه ، والثاني : أن الذي يفسخه الحاكم دون العاقدين أو أحدهما .
انظر : روضة الطالبين (٢٣٦/٣) ، نهاية المحتاج (١٦٤/٢) .

(٩) في (ت) "فسخه " ، ولعل الصواب ما أثبته .

الفسخ ظاهرا وباطنا أو ظاهرا دون الباطن؟، على ثلاثة أوجه[1]: أحدها: يقع ظاهرا وباطنا، لأن ذلك لجهالة الثمن، فأشبه إذا عقد على يمين مجهول، (ولأنه)[2] فسخ لاستدراك ظلامة فوجب أن يقع ظاهرا وباطنا قياسا على الفسخ للعيب، ولأنه فسخ يتعلق باليمين فأشبه فسخ اللعان[3]، والثاني: يقع ظاهرا [ولايقع باطنا][4]، ووجهه أن الثمن معلوم في الباطن، وإنما صار مجهولا في الظاهر لتعارض اليمينين، وإذا كان كذلك وجب أن لا يتعدى الفسخ إلى الباطن، كما لا تتعدى الجهالة إلى الباطن[5]، والثالث: أن البائع إن كان ظالما فالفسخ يقع ظاهرا ولا يقع باطنا، لأنه قد استوفى جميع الثمن أو بذل له وامتنع من قبضه وصار المبيع للمشتري، وهو بمنزلة الغاصب في ذلك فلا يقع الفسخ باطنا، وإن كان البائع مظلوما فإن الفسخ يقع ظاهرا وباطنا، لأن البائع لا يصل إلى جميع الثمن، وإذا تعذر عليه قبض جميع الثمن كان له أن يختار عين ماله ويقع الفسخ ظاهرا وباطنا[6] والله الموفق للصواب .

(ت/٢٥٥)**فصل** : إذا ثبت ما ذكرناه، فإذا قلنا: إن الفسخ يقع ظاهرا وباطنا، فإن للبائع أن يتصرف في المبيع بالبيع والهبة والعتق والوطء وغير

---

(١) أصح هذه الأوجه: أنه ينفسخ ظاهرا وباطنا .
انظر : الوسيط (٣/٢١٤) ، مغني المحتاج (٢/٩٦) .

(٢) في (ت) " ولأن" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٩٣-٢٩٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٨٥) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٥٠٨) ، البيان (٥/٣٦٥) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٣٠٤) ، المهذب (١/٢٩٤) .

ذلك، لأنه رجع إلى ملكه في الظاهر والباطن[1]، وإذا قلنا: يقع الفسخ ظاهرا ولا يقع باطنا، فإنه إن كان البائع ظالما لم يجز له أن يتصرف فيه بوجه، وذلك أن البائع إما أن يكون قد قبض الثمن، أو يكون ممتنعا من قبضه، وأيهما كان فهو غاصب للمبيع ممتنع من تسليمه بظلم، فلا يجوز له في الباطن إمساكه والتصرف فيه[2]، وإن كان مظلوما فإنه مستحق للثمن في ذمة المشتري، وله أن يبيع معه بمقدار ماله من الثمن ويستوفيه[3]، وهل يبيعه بنفسه أو يبيعه الحاكم على وجهين، والصحيح أنه يجوز بيعه بنفسه واستيفاء قدر دينه[4]، فإن فضل منه شيء لزمه إيصاله إلى المشتري حتى يبرأ في الباطن[5] .

فرع : إذا اختلفا في شرط يفسد البيع فقال البائع: بعتك بشرط خيار ثلاثة أيام، وقال المشتري: اشتريت بشرط خيار شهر، أو اختلفا في الأصل فقال: بعتك إلى أجل معلوم، وقال المشتري: إلى أجل مجهول، أو قال: بعتك بدراهم أو دنانير، وقال: اشتريت بخمر أو خنزير، فإن الشافعي نص على أن القول قول من ينفي الفساد[6]، ورواه البويطي في مختصره فيمن أسلم إلى رجل في طعام، واختلفا فادعى المسلم إليه أنه شرط فيه الخيار وأنكر المسلم ذلك، فإن القول قول المسلم مع يمينه[7]، وقال أبو

---

(١) انظر : التهذيب (٥٠٨/٣) ، روضة الطالبين (٢٣٧/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٣٠٤/٥) ، البيان (٣٦٥/٥) .

(٣) انظر : المهذب (٢٩٤/١) ، التهذيب (٥٠٩/٣) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٣٢٧/٤) ، العزيز شرح الوجيز (٣٨٥/٤) .

(٥) انظر : البيان (٣٦٦/٥) .

(٦) انظر : الأم (١٣٦/٣) ، حلية العلماء (٣٣٢/٤) .

(٧) انظر : البيان (٣٧٠/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٧٨/٤) .

علي في الإفصاح: فيه وجهان[1]: أحدهما: القول قول من يدعي الفساد مع يمينه، قال القاضي أبو الطيب: وقد نص الشافعي على ما يدل على هذين الوجهين، فإنه قال في كتاب الإقرار فيمن كفل ببدن رجل ثم اختلفا، فقال الكفيل: تكفلت على أني بالخيار ثلاثا، وأنكر المكفول له شرط الخيار، ففيه قولان[2]: أحدهما: أن القول قول الكفيل مع يمينه، وتكون الكفالة صحيحة ويطالب بتسليم المكفول ببدنه[3]، وأما توجيههما فإذا قلنا: القول قول من يدعي الصحة، فوجهه أنهما إذا اختلفا فقال: بعتني هذا وهو حر الأصل، وقال (ت/٢٥٥)البائع: بل هو عبد مملوك كان القول قول البائع مع يمينه، وعلى المشتري البينة فكذلك هاهنا، ولأن العقد إذا مضى فهو على الصحة والسلامة، ومن ادعى الفساد يحتاج إلى البينة لأنه يدعي خلاف الظاهر[4]، كما إذا صلى وسلم منها ثم شك، هل ترك ركنا من أركان الصلاة؟، لم يجب إعادتها وكانت مؤداة على الصحة والسلامة في الظاهر[5] فكذلك هاهنا، وإذا قلنا: القول قول من يدعي الفساد، فوجهه أن الأصل أن لا عقد بينهما، وأن الملك للبائع ثم ينتقل إلى المشتري وذمته على البراءة من اليمين، فهو مستدم للحال فيجب أن يكون القول قوله[6] .

---

(١) أصح الوجهين : القول قول من يدعي الصحة .

انظر : روضة الطالبين (٣/٢٣٢) ، نهاية المحتاج (٤/١٦٨) .

(٢) أصح القولين : أن القول قول المكفول له ، والقول الآخر قد ذكره المؤلف .

انظر : التهذيب (٤/١٩٢) ، روضة الطالبين (٣/٤٩٥) .

(٣) انظر : الأم (٣/٢٣٠) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٩٤) .

(٥) انظر : الوسيط (٢/١٩٣-١٩٤) ، السراج الوهاج (٦١) .

(٦) انظر : البيان (٥/٣٧٠) .

فرع : قال أبو علي في الإفصاح: إذا اختلفا، فقال البائع: تفرقنا عن فسخ، وقال المشتري: عن تراض بالبيع، ففيه وجهان[1]: القول قول من يدعي الفسخ، والثاني: القول قول من يدعي الإبرام والصحة .

فرع : إذا اختلفا، فقال [البائع][2]: بعتك هذا العبد بألف درهم، وقال المشتري: بل بعتني هذه الجارية بألف و لم تبعني العبد، قال أبو حامد الإسفرائيني: لا يتحالفان بل يكون القول قول البائع مع يمينه، بأنه ما باع الجارية، والقول قول المشتري مع يمينه أنه ما اشترى العبد، ولا يجب على واحد منهما أن يجمع بين النفي والإثبات، فلم يكن هذا تحالفا وإنما يحلف كل واحد منهما على النفي[3]، فإذا حلف البائع أنه ما باع الجارية بقيت الجارية على ملكه كما كانت وجاز له التصرف فيها[4]، وأما المشتري فيحلف أنه ما اشترى العبد، فإذا حلف فإنه ينظر فإن كان في يد المشتري لا يجوز للبائع مطالبته به، لأنه لا يدعيه وإن كان في يد البائع، فإنه لا يجوز له التصرف فيه، لأنه معترف بأنه للمشتري، وأن ثمنه في ذمته ويجوز له بيعه بقدر الثمن[5] على ما تقدم بيانه[6]،

---

(١) أصح الوجهين : أن القول قول من يدعي الصحة .
انظر : مغني المحتاج (٢/٤٦) ، حاشية الجمل (٣/١٠٩) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٩٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٧٦) .

(٤) انظر : حلية العلماء (٤/٣٣٢) ، البيان (٥/٣٦٩) .

(٥) انظر : المهذب (١/٢٩٤) ، العزيز شرح الوجيز (٤/٣٧٦) .

(٦) انظر : ص (٦٠٤) .

قلنا: ما ذكر أبو بكر الحداد[1] في كتاب الصداق، ونصر هذه المسألة، وقال: يتحالفان[2]، فقال: إذا اختلف الزوجان، فقال: مهرتك أباك، وقالت: بل مهرتني أمي تحالفا، وكذلك إذا قال: مهرتك أباك ونصف أمك، وقالت: بل مهرتني أبي وأمي، تحالفا، ولا يختلف أصحابنا في ذلك، فسقط ما قال (ت/٢٥٦) أبو حامد الإسفرائيني[3]، وإن أقام البائع البينة على ذلك فإنه يقضى على المشتري بالثمن[4]، وهل يجبر على قبض المبيع؟، وجهان[5]: أحدهما: يجبر عليه لأن البينة وجب القضاء بها، والثاني: لا يجبر لأنه معترف بأنه لا يملكه ولا حق له فيه، ولا يجوز أن يجبر على قبضه، ألا ترى أن رجلا لو أقر لرجل بعبد وأنكر المقر له لم يجبر على قبضه وكذلك هاهنا، وعلى هذا يقبضه الحاكم ويحفظه إلى أن ينكشف الأمر[6] والله أعلم .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر القاضي المصري ، ولد سنة (٢٦٤) ، من كبار أئمة الشافعية ونظارهم ومتقدميهم في العصر والرتبة ، كان فقيها مدققا كثير التعبد عارفا بالحديث والأسماء والكنى والنحو واللغة واختلاف الفقهاء وأيام الناس وسير الجاهلية ، أخذ الفقه عن أبي إسحاق ، وله مصنفات عديدة منها : كتاب الفروع والباهر وأدب القضاء وغيرها ، توفي سنة (٣٤٥) . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٤٨١/٢) ، طبقات الشافعية (٧٩/٣) .

(٢) وهذا هو الوجه الثاني في المسألة ، وهو الصحيح في المذهب .
انظر : الوسيط (٢٠٧/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣٧٦/٤).

(٣) انظر : البيان (٣٦٩/٥) ، العزيز شرح الوجيز (٣٧٦/٤) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٠٦/٥) ، حلية العلماء (٣٣٢/٤) .

(٥) أصح الوجهين : أنه لا يجبر عليه .
انظر : مغني المحتاج (٩٥/٢) ، نهاية المحتاج (١٦٢/٤) .

(٦) انظر : المهذب (٢٩٤/١) ، التهذيب (٥٠٧/٣) .

فصل : قد ذكرنا إذا اختلف المتبايعان، فأما إذا مات المتبايعان واختلف ورثتهما في مقدار الثمن أو المثمن تحالفا[1]، وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع في يد وارث البائع تحالفا، وإن كان في يد وارث المشتري كان القول قوله مع يمينه[2]، واحتج من نصر قوله بأن القول قول المشتري، فكل موضع وقع فيه الخلاف وجب أن يبقى على موجب القياس، وأيضا فإن من شرط التحالف بقاء السلعة عندنا، فوجب أن يكون من شرطه بقاء المتبايعين[3]، وهذا غير صحيح، لأن ما تحالف فيه المتبايعان وجب أن يتحالف فيه الوارثان أصله قبل القبض، وأيضا فإن كل شخصين تحالفا قبل تسليم السلعة، وجب أن يتحالفا بعد تسليم السلعة أصله المتبايعان، وأما الجواب عن قولهم: إن القياس أن يكون القول قول المشتري، وإن من شرط التحالف بقاء السلعة، فهو أنا لا نسلم ذلك ولأنه يبطل بما إذا اختلفا والسلعة في يد وارث البائع[4] .

مسألة : قال المزني:"**ولو لم يختلفا، وقال كل واحد منهما: لا أدفع حتى أقبض، فالذي أحب الشافعي من أقاويل وصفها، أن يأمر البائع بدفع السلعة**"[5] .

وهذا كما قال، إذا اختلف المتبايعان فقال كل واحد منهما: لا أسلم حتى

---

(١) انظر : حلية العلماء (٤/٣٣٠) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢/٢٤٠) .

(٢) ووافقه أبو يوسف ، وقال محمد بن الحسن : يتحالفان ويترادان .
انظر : المبسوط (١٣/٣٢) ، البحر الرائق (٧/٢٢٢) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٦/٢٦٢) .

(٤) انظر : البيان (٥/٣٦٨) .

(٥) مختصر المزني (٨٧) .

أقبض، فقد اختلف أصحابنا فيه[1]: فمنهم من قال: لا يختلف المذهب أن البائع يجبر على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن[2]، والدليل على [ذلك][3] أن المزني قال:"أحب الشافعي من أقاويل وصفها أن البائع يجبر على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن"[4]، فدل على أن هذا القول هو مذهبه[5]، ومن أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقاويل[6]: أحدها: هذا، والثاني: يجبران على إحضار العوضين ثم يسلم كل واحد منهما ماله دفعة واحدة، والثالث: لا يجبران على ذلك، ويقال لهما من تطوع منكما بتسليم ما عليه أجبر صاحبه على تسليم ما عليه له، ويمنعان من التخاصم، وقال أبو حنيفة[7] ومالك[8]: يجبر المشتري على تسليم الثمن ثم يجبر البائع على تسليم المبيع، فأما توجيه الأقاويل فإذا قلنا: يجبران على إحضار العوضين، فوجهه أن على كل واحد منهما لصاحبه حق التسليم، فإذا تمانعا أجبرا جميعا فكذلك هاهنا[9]، وإذا قلنا: لا يجبران،

---

(١) إذا اختلف المتبايعان فقال كل واحد منهما لا أسلم حتى أقبض ، فالجمهور على أنها على أربعة أقاويل ، وقال بعضهم : على ثلاثة أقاويل ، أصحها : أنه يجبر البائع على التسليم .
انظر : روضة الطالبين (٣/١٨١) ، مغني المحتاج (٢/٧٤) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٤/٣٣٨) ، المهذب (١/٢٩٥) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) مختصر المزني (٨٧) .

(٥) انظر : البيان (٥/٣٧٦) .

(٦) وقال بعضهم أربعة أقاويل ، الثلاثة أقوال التي ذكرها المؤلف ، والقول الرابع : أن المشتري يجبر على تسليم الثمن ، ثم يجبر البائع على تسليم المبيع ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وسيأتي بيان ذلك . انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٣١٢) ، نهاية المحتاج (٤/١٠٢-١٠٣) .

(٧) انظر : بدائع الصنائع (٥/٢٣٧) ، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦١) .

(٨) انظر : القوانين الفقهية (١٦٤) ، حاشية الدسوقي (٣/١٤٧).

(٩) انظر : البيان (٥/٣٧٥) .

فوجهه أن لكل واحد منهما على صاحبه في مقابلته حق له، فإذا تمانعا لم يجبرا، وقيل: من بذل منكما ما عليه، أجبر صاحبه على بذل ما له، كما نقول إذا نكل المدعي عليه عن اليمين وردت على المدعي فنكل عنها لم يجبرا على اليمين، ويقال من بذل منكما اليمين استحق ما يجب له بيمينه، ويمنعان التخاصم فكذلك هاهنا[1]، وأما أبو حنيفة ومالك فإنه احتج من نصر قولهما بأن المبيع محبوس في يد البائع على تسليم الثمن الذي في ذمة المشتري، فلا يجبر على رفع يده عنه إلا بقبض الثمن، كالمرتهن لا يجبر على تسليم الرهن حتى يقبض الدين[2]، وأيضا فإن حق المشتري معين من المبيع فوجب أن يجبر المشتري على تسليم الثمن حتى يصير حق البائع معينا في الثمن، فإن سبيل المتبايعين أن يكونا سواء، ولا يكون لأحدهما على الآخر مزية، وأيضا فإنه إذا أجبر البائع على تسليم المبيع إلى المشتري، لم يأمن أن يتصرف فيه قبل أن يوفيه الثمن فيؤدي إلى الإضرار بالبائع، ولا يجوز أن يجبر البائع على تسليم يتعلق الإضرار به، وليس كذلك المشتري فإنا إذا أجبرناه فإن البائع يملك التصرف في الثمن قبل قبضه بالحوالة والبيع[3]، وهذا عندنا غير صحيح لأن تسليم المبيع يستقر به البيع فإنه إذا تلف قبل التسليم انفسخ البيع، وسقط الثمن وإذا تلف بعد التسليم لم ينفسخ البيع ويخالف الثمن، فإن البيع لا يستقر بتسليم الثمن فكان إجبار البائع على تسليم المبيع أولى، وأيضا فإن حق المشتري متعلق بعين المبيع أو حق البائع في ذمة المشتري،(ت/٢٥٧) فكان حق من تعلق بالعين متقدما على حق

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣٠٨) .

(٢) انظر : الهداية شرح البداية (٤/١٢٩) .

(٣) انظر : بدائع الصنائع (٥/٢٣٧-٢٣٨) .

من ثبت حقه في الذمة، ولهذا يقدم حق المرتهن على حقوق سائر الغرماء، لأن حقه متعلق بعين الرهن، وكذلك يقدم حق المجني عليه لأن حقه متعلق بعين العبد الجاني[1]، وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على الرهن، فهو أن تسليم المبيع يستقر به الثمن، وأجبر البائع على التسليم أولا حتى يستقر الثمن به، وليس كذلك الرهن فإنه لا يتعلق استقرار الدين به فلهذا لم يجبر على تسليمه أولا[2]، وأما الجواب عما احتجوا به من أن حق المشتري تعين فوجب أن يجبر على تسليم الثمن حتى يصير حق البائع معينا، فهو أنهما دخلا على ذلك فلا تجب التسوية بينهما فيه، وعلى أنه يعارضه أن البائع يملك التصرف في المبيع فيكون المتبايعان سواء[3]، وأما الجواب عما احتجوا به من الإضرار بتسليم المبيع، فهو أنا نحجر على المشتري ونمنعه من التصرف فيه، فلا يؤدي إلى الاضرار والله الموفق للصواب .

فصل : إذا ثبت ما ذكرناه من الأقاويل، فإن المذهب المشهور أنه يجبر البائع على تسليم المبيع، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن[4]، وعلى هذا القول لا يخلو المشتري من أحد أمرين: إما أن يكون موسرا أو معسرا، فإن كان موسرا فلا يخلو ماله من أن يكون حاضرا معه أو غائبا عن المجلس، إلا أنه في داره أو دكانه أو يكون غائبا عن بلده، فإن كان حاضرا معه أجبر على تسليم الثمن في الحال[5]، وإن كان غائبا عنه إلا أنه في داره أو

---

(١) انظر : البيان (٥/٣٧٥-٣٧٦) .

(٢) انظر : المغني (٦/٢٨٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٣٠٨) .

(٤) انظر : ص (٦٠٩) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣/١٨٢) ، مغني المحتاج (٢/٧٥) .

دكانه فإنه يحجر عليه في المبيع، وفي سائر أمواله حتى يوفيه الثمن[1]، لأنه إذا لم يحجر عليه لا يؤمن أن يتصرف في ذلك فيؤدي إلى الإضرار بالبائع، وإنما أمر بالحجر عليه في جميع ماله، لأن الثمن يجب أن يكون من سائر ماله لأنه هو الذي يجوز له التصرف فيه[2]، وإن كان غائبا عن بلده فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكون على مسافة تقصر فيها الصلاة[3] أو لا تقصر، فإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة كان للبائع أن يختار عين ماله[4]، لأن عليه في تأخير الثمن إلى أن يقدم ماله من السفر ضرر، فكان له أن يفسخ البيع ويرجع بعين ماله، كما إذا كان المشتري مفلسا[5]، وإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة فقد اختلف أصحابنا فيه[6]: فمنهم من قال: له أن يختار عين ماله، لأن عليه في تأخيره ضررا، ومنهم من قال: ليس عليه أن يختار عين ماله، لأن ما لا تقصر فيه الصلاة بمنزلة البلد الذي هو [فيه][7] فيحجر عليه، وإذا حضر المال دفع الثمن إلى البائع ،

---

(١) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجهان آخران : أحدهما : أنه لا يحجر عليه ، والثاني : أنه إن كان ماله وافيا بديونه فإنه لا يحجر عليه في سائر أمواله .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣١٣/٤) ، التهذيب (٥١٢/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٣٠٨/٥) .

(٣) المسافة التي تقصر فيها الصلاة عند الشافعية هي : ستة عشر فرسخا وأربعة برد ، وهو ما يعادل ثمانية وأربعون ميلا ، أي ما يعادل تقريبا (٨٩) كيلو متر .
انظر : السراج الوهاج (٨٠) ، شرح التنبيه (١٦٣/١) ، معجم لغة الفقهاء (٤٧٠) .

(٤) انظر : المهذب (٢٩٥/١) ، حاشية قليوبي وعميرة (٢١٩/٢) .

(٥) انظر : البيان (٣٧٦/٥-٣٧٧) .

(٦) أصح الوجهين : أنه بمنزلة البلد الذي هو فيه ، فيحجر على المشتري في ماله حتى يحضر الثمن، وليس للبائع فسخ البيع .
انظر : روضة الطالبين (١٨٢/٣) ، مغني المحتاج (٧٥/٢) .

(٧) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

وإن كان المشتري معسرا لا مال له، وإنما له هذا المبيع فقد نص الشافعي على أن له أن يختار عين ماله[1]، ومن أصحابنا من قال: يجب أن تباع هذه السلعة وينظر في ثمنها، فإن كان مثل ما عليه دفع إلى البائع، وإن كان أكثر دفع إلى البائع مقدار الثمن الذي له، وصرف الباقي إلى المشتري[2]، وهذا خلاف نص الشافعي[3] وعلى هذا إذا عجز مال الرجل عما عليه من الديون، وسأل غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه، فهل يحسب في ذلك أعيان الأموال التي اشتراها و لم يوف أثمانها؟، اختلف أصحابنا: فمنهم من قال: هو على هذين الوجهين[4]: أحدهما: أنه لا يعتد بها وإنما يعتبر بغيرها كما نص الشافعي هاهنا، والثاني: يعتد بها ويكون ذلك بمنزلة سائر أمواله على ما قاله بعض أصحابنا، ومنهم من قال: يعتد بها فإن كان ماله معها لا يعجز عن الديون التي عليه فلا يحجر عليه[5]، وفرق بينهما بأن المشتري لا يملك التسليم في هذا البيع، ولهذا حجر عليه بعد القبض والتسليم فلم يعتد من ماله، وليس كذلك في مسألتنا الحجر للغرماء، فإن البائع سلمها باختياره ورضي بذمته، وفي مسألتنا لم يسلم باختياره و لم يرض بذمة المشتري، فإذا كان كذلك افترقا[6] .

---

(١) مختصر المزني (٨٧) ، وهذا هوالصحيح في المذهب .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣١٤/٤) ، نهاية المحتاج (١٠٤/٤) .

(٢) انظر : حلية العلماء (٣٤٠/٤) ، المهذب (٢٩٥/١) .

(٣) انظر : حاشية رقم (١) من هذه الصفحة .

(٤) أصح الوجهين : أنه يحجر عليه في المبيع وفي سائر أمواله .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣١٣/٤) ، روضة الطالبين (١٨٢/٣) .

(٥) انظر : التهذيب (٥١٢/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٣١٣/٤) .

(٦) انظر : مغني المحتاج (٧٥/٢) .

مسألة : قال الشافعي:"**فلو كان الثمن عرضا أو ذهبا بعينه، فتلف من يد المشتري أو تلفت السلعة من يد البائع، انتقض البيع**"[1] .

وهذا كما قال، إذا تلف المبيع من يد البائع قبل التسليم انتقض البيع وسقط الثمن عن المشتري، وإن كان البائع قبضه رده على المشتري، وإن لم يكن قبضه فقد برئ منه[2]، وقد يثبت خلاف مالك فيه واستوفيت الكلام معه[3]، وإن كان الثمن معينا فتلف في يد المشتري انفسخ البيع أيضا[4]، وقال (ت/٢٥٨) أبو حنيفة: الدراهم والدنانير لا يتعينان في البيع[5]، وقد مضى الكلام في ذلك[6] فأغنى عن الإعادة.

مسألة : قال الشافعي:"**ولا أحب مبايعة من أكثر ماله من ربا أو حرام، ولا أفسخ البيع، لإمكان الخلاف فيه**"[7] .

وهذا كما قال، قد استقصيت الكلام في هذه المسألة فيما مضى[8]، وقلت: إن تركه أفضل من جهة الورع، فإن عامله وبايعه فذلك صحيح والمال حلال[9]، لأنه يمكن أن يكون ملكا صحيحا، ولا فرق بين أن يكون الأكثر حلالا أو حراما، وليس الذي نقله المزني شرطا في ذلك، والدليل عليه ما ذكره من إمكان الحلال فيه، والظاهر ثبوت يده عليه

---

(١) مختصر المزني (٨٧) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٣١٠) ، البيان (٥/٣٧٩) .

(٣) انظر : ص (٢٣٧) .

(٤) انظر : البيان (٥/٣٨٠) ، مغني المحتاج (٢/٦٩) .

(٥) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٣٨) ، حاشية ابن عابدين (٥/٢٦٧) .

(٦) انظر : ص (٢٤٠) .

(٧) مختصر المزني (٨٧) .

(٨) انظر : ص (٥٣٦-٥٣٧) .

(٩) انظر : التهذيب (٣/٤٦٩) ، المجموع (٩/٣٤٣) .

وكونه ملكا له[1]، واحتج أبو إسحاق بأن الجزية[2] حلال لنا، وإن كان في أموال أهل الذمة حرام من أثمان الخمور ومن الربا[3]، وروي عن رسول الله ﷺ **"أنه استقرض من أبي الشحم اليهودي شعيرا لأهله، ورهن درعه"**[4]، وهذا فعله صلوات الله عليه ليدل على جواز ذلك .

فرع : إذا كانت قرية فيها عبدة الأوثان أو المجوس، فإنه لا يحل شراء الذبيحة بها ولا أكلها، وإن أمكن أن يكون ذبحها يهودي أو مسلم، لأن أصل ذلك الحظر، والظاهر أنه لم يرد عليه ما يبيحه في ذكاة جائزة لأن الظاهر أنهم ذبحوه، فلم يجز أن ينقله عن أصل الحظر إلى الإباحة بالشك، وإن كان ذلك في بلد الإسلام حل أكلها وشراؤها، لأن الظاهر أنها ذبحهم فتركنا الأصل بالظاهر[5] .

فرع : إذا قال رجل لرجل: بع عبدك من فلان بألف درهم، وأنا ضامن للألف فباعه منه نظر، فإن باعه مطلقا صح البيع ولزم وكان ضمان الضامن باطلا، لأنه ضمن ما لم يجب[6]، وإن كان باعه بشرط الضمان فقال: بعتك بألف على أن يضمن فلان صح البيع، فإن ضمن ضمانا مستأنفا لزم البيع، وإن امتنع من ضمانه كان للبائع الخيار[7] .

---

(١) انظر : المهذب (٢٦٧/١) .

(٢) الجزية لغة : مأخوذ من الجزاء والمجازاة، وذلك لأنها جزاء لكفنا عن الكفار .
واصطلاحا: هي عوض يبذل للمسلمين من أهل الكتاب مقابل ترك قتالهم والإبقاء عليهم.
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٨) ، المغني لابن باطيش (٦٤٣/١) .

(٣) انظر : البيان (١٢٠/٥) .

(٤) أخرجه بنحو هذا اللفظ البيهقي في السنن (٦١/٦) وإسناده منقطع ، وأصل الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب شراء الطعام إلى أجل (٧٦٧/٢)، من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٥٣٦/٢) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٥٥٤/٢) .

(٦) انظر : المهذب (٣٤١/١) ، مغني المحتاج (٢٠٠/٢).

(٧) انظر : المهذب (٣٤١/١)، البيان (٣٤١/٦) .

فرع : إذا قال: بع عبدك من فلان علي، لم يصح البيع، لأنه لا يجوز أن يكون الثمن على غير المشتري، ويكون المشتري بريئا منه[1]، وكذلك إذا قال: بع عبدك من فلان بخمس مائة وعلي خمس مائة تمام الألف، لم يصح[2]، لأنه لا يجوز أن يكون بعض الثمن على المشتري وبعضه على غيره[3] .

فرع : إذا حبس السمك في موضع من الأجمة[4]، وباعه من رجل، نظر فإن كان يحتاج في صيده إلى كلفة ومؤنة لم يصح[5]، لأنه من بيع الغرر، فإنه غير قادر على تسليمه أي يصطاده، وكان بمنزلة بيع الطير في الهواء وبيع العبد الآبق وسائر ما لا يقدر على تسليمه في الحال، وإن كان لا يحتاج إلى كلفة وتعب في أخذه، وكان الماء قليلا صافيا لا يمنع من النظر جاز بيعه، لأنه مشاهد مقدور على تسليمه[6] والله الموفق للصواب .

---

(١) انظر : الوسيط (٢٣٦/٣) ، البيان (٣١٤/٦) .

(٢) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أن البيع يصح ، ويستحق البائع على المشتري خمس مائة ، وعلى المستدعي للبيع خمس مائة .
انظر : المهذب (٣٤١/١) ، المجموع (٣٧٥/٩) .

(٣) انظر : البيان (٣١٨/٦) .

(٤) الأجمة : هو الشجر الكثير الملتف . انظر : المعجم الوسيط (٧/١) .

(٥) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أنه يجوز بيعه .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٣٦/٤) ، مغني المحتاج (١٣/٢) .

(٦) انظر : المهذب (٢٦٣/١) ، التهذيب (٥٢٧/٣) .

باب الشرط الذي يفسد البيع وما اشتراه فاسدا أو أعتق

قال الشافعي :"**وإذا اشترى جارية على أن لا يبيعها، وعلى أن لا خسارة عليه في (ثمنها)[1]، [فالبيع فاسد]**"[2] .

ومعناه أن الخسران يجب ضمانه على البائع، أو على أن لا يبيعها أو على أن لا يطأها إن كان المبيع جارية وما أشبه ذلك، فعندنا أن الشرط باطل والبيع باطل[3]، وقال ابن أبي ليلى: الشرط باطل والبيع جائز[4]، وقال ابن شبرمة: الشرط جائز والبيع جائز[5]، فأما ابن أبي ليلى فاحتج بما روي عن عائشة-رضي الله عنها-"**أنها اشترت بريرة[6] على أن تعتقها ويكون ولاؤها لمواليها، فأجاز النبي ﷺ [البيع**"[7]، والدليل على بطلان البيع

---

(١) في (ت) "ثمنه" ، والصواب ما أثبته .وانظر : مختصر المزني (٨٧) .

(٢) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام . وانظر : مختصر المزني (٨٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٣١٢/٥) ، روضة الطالبين (٧٢/٣) .

(٤) انظر : المجموع (٣٧٦/٩) ، المغني (٣٢٥/٦) .

(٥) انظر : حلية العلماء (١٣١/٤) ، المجموع (٣٧٦/٩) .

(٦) هي بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة ، قيل كانت مولاة لقوم من الأنصار ، وقيل : لآل عتبة بن أبي لهب ، ورد فيها ثلاث سنن ، هذا الحديث الذي ذكره المؤلف ، والثانية أنها خيرت لما أعتقت ، في البقاء مع زوجها ، فاختارت نفسها ، وتصدق عليها بصدقة فأهدت من تلك الصدقة لعائشة رضي الله عنها ، فلما ذكر ذلك للنبي ﷺ قال " هو عليها صدقة ، ولنا هدية " انظر : سير أعلام النبلاء (٢٩٧/٢) ، الإصابة (٢٩/٨) .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل (٧٥٩/٢) ، ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق (١١٤١/٢) .

والشرط، ما روي عن النبي ﷺ][1]"أنه نهى عن بيع وشرط"[2]، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، وهذا يدل على فساد البيع والشرط جميعا[3]، ومن القياس أنه شرط بموجب العقد فيما لم يبن على التغليب والسراية لا تتعلق به مصلحة العقد، فوجب أن يكون مفسدا للبيع أصله إذا باعه على أن لا يملكه المشتري ولا يتقابضا العوضين[4]، وأما الجواب عن الخبرين[5]: فهو أنه ليس فيه أن الشرط كان مقارنا للعقد أو سابقا له أو كان متأخرا عنه، وإذا كان سابقا أو متأخرا لم يقدح في البيع فلم يكن لهم فيه دليل[6]. فإذا ثبت هذا فإن الشروط في البيع على أربعة أضرب: شرط يوافق مقتضى العقد فهذا تأكيد للعقد، وشرط تتعلق به مصلحة العقد (ت/٢٥٩) للمتعاقدين، مثل الأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة، فهذا جائز على ما تقدم بيانه، وشرط لا تتعلق به مصلحة العقد، ولكنه مما بني على التغليب والسراية مثل شرط العتق، فهذا جائز

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام ، ولعل السقط أكثر من ذلك ، فقد جاء في كلام المؤلف أنه قال " وأما الجواب عن الخبرين " ، وليس في النسخة إلا خبر واحد وهو حديث بريرة ، مما يدل على أنه قد ذكر ما احتج به ابن شبرمة ، وجاء في الحاوي (٣١٣/٥) :" واستدل من أجاز البيع والشرط ، بحديث جابر أن النبي ﷺ ابتاع منه بعيرا بأربعة دنانير وقلل لك ظهره حتى تأتي المدينة ، قالوا و لايجوز أن يشترط النبيﷺ في العقد شرطا فاسدا ، فدله على صحة البيع والشرط " اهـ .وحديث جابر ﷺ قد تقدم تخريجه ص (١٢٢) .

(٢) تقدم تخريجه ص (١٠٨) .

(٣) انظر : الحاوي (٣١٣/٥) .

(٤) انظر : البيان (١٣٥/٥) .

(٥) أي خبر بريرة وخبر جابر رضي الله عنهما ، الذي تقدم الإشارة إليه قريبا، أنه لعله سقط من الناسخ .

(٦) انظر : المجموع (٣٧٧/٩) .

والعقد جائز[1]، وشرط لا تتعلق به مصلحة العقد فيما لم يبن على التغليب والسراية، فهذا شرط باطل ومبطل للبيع[2]، وكل موضع أبطلنا البيع بفساد الشرط فإنما هو لجهالة الثمن، لأنه لا يخلو أن يكون الشرط يقتضى الزيادة في الثمن أو النقصان من الثمن، فإن كان يقتضي الزيادة في الثمن، فإذا سقط الشرط يجب أن يسقط ذلك القدر من الثمن وذلك مجهول، وإن كان يقتضي النقصان من الثمن، فإذا سقط الشرط وجب أن يضاف ذلك القدر إلى الثمن فيصير الثمن مجهولا، لأن نقصان جزء مجهول من معلوم أو إضافة جزء مجهول إلى معلوم يجعل الجميع مجهولا[3] .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو قبضها فأعتقها لم يجز عتقها**"[4] .

وهذا كما قال، إذا اشترى جارية شراءا فاسدا ثم قبضها فأعتقها، لم تملك بالقبض، و لم ينفذ عتقه فيها، ولا يصح شيء من تصرفه فيها مثل البيع والهبة والوقوف وغير ذلك، ويجب عليه ردها إلى البائع بجميع نمائها المنفصل عنها[5]، وقال أبو حنيفة: تملك بالقبض ويصح تصرفه فيها، ويجب على كل واحد منهما فسخ الملك ورد المبيع إلى صاحبه[6]، واحتج

---

(١) هذا على المشهور في المذهب ، وفيه قولان آخران : أحدهما : أنه يبطل البيع والشرط ، والثاني : أن البيع يصح ، ويبطل الشرط .
انظر : روضة الطالبين (٣/٦٩) ، مغني المحتاج (٢/٣٣) .

(٢) انظر أنواع الشروط في البيوع في : الحاوي (٥/٣١٢-٣١٤) ، البيان (٥/١٢٩،١٣٥) .

(٣) انظر : المهذب (١/٣١٠) .

(٤) مختصر المزني (٨٧) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٥١٨) ، العزيز شرح الوجيز (٤/١٢٢) .

(٦) انظر : تحفة الفقهاء (٢/٦٠) ، الهداية شرح البداية (٣/٥١) .

من نصره بما روي عن عائشة **"أنها اشترت بريرة وشـــرط مواليـــها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم، (فقبضتها وأعتقتـــها)[1] فأجـــاز النـــبي ﷺ عتقها"**[2]، فدل على أن البيع الفاسد إذا اقترن به القبض جاز التصـــرف، ومن القياس أن المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد، وقد حصـــل عليه ضمان بدله عن عقد فيه تسليط، فوجب أن يملكه أصله إذا كان البيع صحيحا[3]، وفيه احتراز من المحرم إذا اشترى صيدا فإنه لا يملكه، لأنه على صفة لا يجوز أن يملك الصيد ابتداءا بعقد[4]، ومعنى قولهم:"حصل عليـــه ضمان بدله"، أنه إذا قبضه فقد ضمن قيمته، ومعنى قولهم:"عن عقد فيـــه تسليط"، أنه أقبضه بإذن البائع بالخيار، لأن المشتري إذا قبضه بغير إذنه فإنه لا يملكه، فإذا سلطه على قبضه صح قبضه وملك[5]، وكذلك إذا اشـــتراه على أن البائع بالخيار لم يملكه المشتري، لأن البائع لم يسلطه على التصرف فيه وإن كان قد سلمه إليه[6]، وأيضا فإن الوطء في النكـــاح الصحيـــح بمنـــزلة القبض في البيع، لأنه يستقر به المهر كما استقر الثمن بـــالقبض، وقد ثبت أن الوطء في النكاح الفاسد يجري مجرى الـــوطء في النكـــاح الصحيح فيما يتعلق به من الأحكام، مثل وجوب المهر وســـقوط الحـــد ولحوق النسب ووجوب العدة وما أشبه ذلك[7]، وكذلك القبض في البيـــع

---

(١) في (ت) "فقبضها وأعتقها" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٢) تقدم تخريجه ص (٦١٧) .

(٣) انظر : المبسوط (١٣/٢٥) .

(٤) انظر : البحر الرائق (٣/٥٠) .

(٥) انظر : فتح القدير (٦/٤٦٣) .

(٦) انظر : الهداية شرح البداية (٣/٢٨) .

(٧) انظر : حاشية ابن عابدين (٣/١٣١) .

الفاسد يجب أن يجري مجرى القبض في البيع الصحيح، وأيضا قال الشافعي:"إذا أدى المكاتب مال الكتابة إلى مولاه في الكتابة الفاسدة عتق العبد، كما يعتق في الكتابة الصحيحة"[1]، فكذلك هاهنا لأن الأداء في الكتابة بمنزلة القبض في البيوع، وأيضا إذا اشترى جارية بعبد وسلم العبد وتسلم الجارية فأعتق العبد، ووجد بالجارية عيبا فردها كان العتق نافذا وقد فسد البيع[2]، فدل على أن العقد ينفذ في البيع الفاسد، وهذا عندنا غير صحيح، والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أنه مقبوض عن بيع فاسد فوجب أن لا يملك به قياسا على المحرم إذا اشترى صيدا ثم قبضه فإنه لا يملكه[3]، وكذلك إذا اشترى عبدا أو ثوبا بميتة أو دم أو عذرة أو خمر، فإنه إذا قبضه لا يملكه فكذلك هاهنا[4]، فإن قيل: المحرم على صفة لا يجوز أن يملك الصيد ابتداء، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يجوز أن يملكه بعقد صحيح، فالجواب أنه لا فرق بينهما لأنه لا يجوز أن يملك مع الإحرام، ويجوز أن يملكه مع عدمه وكذلك الشرط المفسد للعقد لا يجوز أن يملكه معه، ويجوز أن يملكه مع عدمه فإذا كان كذلك لم يكن بينهما فرق، فإن قيل: (ت/٢٦٠) المعنى في البيع بالدم والميتة والعذرة أن المشتري لا يضمن بدل المبيع، لأن البائع رضي بما لا قيمة له بحالته، والجواب أنا لا نسلم ذلك ويكون المبيع مضمونا على المشتري بالقيمة، كما يكون إذا اشتراه بخمر أو خنزير أو شرط فاسد، وقولهم: إن ذلك لا قيمة له بحال،

---

(١) انظر : الأم (٨/٤٠) .

(٢) انظر : المبسوط (٢٥/١٨٨-١٨٩) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٢٤-٤٢٥) .

(٤) انظر : البيان (٥/١٣٨) .

فكذلك الخمر والخنزير لا قيمة لهما بحال[1]، فإن قيل: أهل الذمة يعتقدون أن ذلك مالهم، فالجواب أنه لا اعتبار باعتقاد الكفار وإنما الاعتبار بشريعة الإسلام، وقد نسخ الإسلام ما يعتقدونه وجعل الخمر والخنزير بمنزلة الدم والميتة والعذرة، وجواب آخر عن السؤال الأول والثاني، وهو أن هذا الفرق الذي يذكره المخالف بين الأصل والفرع لما لم يوجب الفرق بينهما في فساد العقد ومنع وقوع الملك لم يوجب الفرق بينهما في القبض ومنع وقوع الملك به، وأيضا فإنه قبض يتعلق به ضمان قيمة المقبوض دون الثمن، فوجب أن لا يملك به قياسا على المقبوض غصبا أو سوما[2]، فإن قيل: هذا ينتقض بالقبض [في القرض][3]، فالجواب أن أصحابنا اختلفوا فيه[4]: فمنهم من قال: لا يملك المستقرض بالقبض، وإنما يملك بالتصرف فيه فعلى هذا سقط السؤال، ومنهم من قال: يملكه بالقبض، فعلى هذا لا يدخل على ما ذكرته من العلة، لأن المستقرض يضمن القرض بمثله دون قيمته، ولهذا نقول: إن من استقرض عبدا أو ثوبا لزمه رد مثله دون قيمته[5]، ولهذا ما روي عن النبي ﷺ **أنه استسلف من**

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣١٦-٣١٧) .

(٢) انظر : الحاوي (٥/٣١٦) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) أصح الأوجه : أن القرض يملك بالقبض .
انظر : شرح التنبيه (١/٤٠٠) ، مغني المحتاج (٢/١٢٠) .

(٥) انظر : السراج الوهاج (٢٠٨) .

رجل بكرا[1]، فلما جاءته إبل الصدقة أمر أبا رافع[2] أن يقضيه إياه، فقال: لا أجد إلا رباعيا[3] فقال النبي ﷺ "اقضه إياه فإن خيركم أحسنكم قضاء"[4]، فإن قيل: ينتقض بمَ إذا استقرض جوهرة أو لؤلؤة، فالجواب أن استقراض ما لا يضبط بالوصف لا يجوز، لأنه لا يمكن رد مثله فعلى هذا إذا استقرض الجوهرة لا يجوز، وإذا استقرضها وقبضها لا يملكها وتكون مضمونة عليه بالقيمة[5]، وأيضا فإن ذلك معنى يمنع من وقوع الملك بعقد البيع، فوجب أن يمنع من وقوع الملك بالقبض فيه أصله شرط [الخيار][6] للبائع، فإنه لما منع من وقوع الملك بعقد البيع منع من وقوع الملك بالقبض فيه، لأن المشتري إذا قبض المبيع في مدة الخيار للبائع لم يملكه[7]، وأيضا فإن العقد سبب الملك في البيع والقبض لا تأثير له، فإذا منع الفساد من وقوع الملك بالعقد فلأن يمنع من وقوع الملك بالقبض فيه

---

(١) البكر : -بفتح الباء وسكون الكاف- هو الفَتِيُّ من الإبل ، بمنزلة الغلام من الناس .
انظر : النهاية في غريب الحديث (١/١٤٩) .

(٢) هو أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ ، يقال : اسمه إبراهيم ، وقيل : أسلم ، كان عبدا للعباس فوهبه للنبي ﷺ ، فلما أن بشر النبي ﷺ بإسلام العباس أعتقه ، شهد غزوة أحد والخندق ، وكان ذا علم وفضل ، توفي في خلافة علي ﷺ ، وقيل : توفي بالكوفة سنة (٤٠).
انظر : سير أعلام النبلاء (٢/١٦) ، الإصابة (٧/٦٥) .

(٣) الرباعي : -بفتح الراء- هو الذي يدخل في السنة السابعة ، سمي بذلك لأنه يلقي رباعيته .
انظر : سبل السلام (٥/١٦٥) .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه (٣/١٢٢٤) برقم (١٦٠٠) ، من حديث أبي رافع ﷺ .

(٥) انظر : شرح التنبيه (١/٤٠٠) .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٣/١١٣) .

أولى وأحرى[1]، وأيضا فإن الهبة يقع الملك فيها بالقبض، ثم لا يجـــوز أن يتحول ذلك إلى العقد، فكذلك البيع لما كان الملك يتعلق بالعقد وجب أن لا يتحول إلى القبض[2]، فالجواب عما احتجوا به من حديث عائشـــة[3]، فهو أنه ليس فيه أن الشرط كان مقترنا بالعقد، ويجوز أن يكون سابقا لـــه فلم يمنع صحة البيع، وإنما خطب النبي ﷺ وبـــين [أن][4] ذلـــك شـــرط فاسد[5]، لأن من اشترط ذلك على عائشة كان يعتقد جوازه، فبـــين أن ذلك لا يجوز وأن الولاء[6] يكون للمعتق، وجواب آخر وهو أن عائشة - رضي الله عنها- كانت مخصوصة بذلك، لأن النبي ﷺ قال لها:" **اشـــتري واشترطي لهم الولاء**"[3]، ولا يجوز أن يأمر النبي ﷺ بشرط فاسد، فـــدل على أن ذلك كان جائزا لها لتبيين النبي ﷺ أن شرط الـــولاء لا يجـــوز، ويكون ذلك طريقا إلى البيان للناس[7]، وهذا كما قال المخالف إن النـــبي ﷺ **فسخ الحج إلى العمرة**[8]، وكان ذلك جائزا في تلك السنة خاصـــة، لإيقاع البيان أن فعل العمرة في أشهر الحج جائز، فإنهم كانوا يعتقـدون أن فعل العمرة في أشهر الحج من أكبر الكبائر[9]،وأما الجواب عما احتجوا به

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣١٦-٣١٧) .

(٢) انظر : المصدر السابق .

(٣) تقدم تخريجه ص (٦١٧) .

(٤) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٥) تقدم تخريجه ص (٦١٧) .

(٦) الولاء لغة: مأخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة .
واصطلاحا: هي عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية .
انظر : القاموس المحيط (١٧٦٠) ، الإقناع على متن أبي شجاع (٢/٦٥٩).

(٧) انظر : البيان (٥/١٣٨) .

(٨) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب التمتع والقران والإفراد في الحج (٢/٥٦٦) ، ومســـلم في كتاب الحج باب وجوه الإحرام (٢/٨٨١) ، قال ابن القيم في زاد المعاد (٢/١٧٨) "وقـد روى عنه ﷺ الأمر بفسخ الحج إلى العمرة أربعة عشر من أصحابه وأحاديثهم كلها صحاح".

(٩) انظر : شرح الطيـــبي (٦/١٩٧٤) ، المجموع (٩/٣٧٨) .

من القياس على البيع الصحيح، فهو أنه ينتقض بالمحرِم إذا اشترى صيـــدا، وبالشراء بالدم والميتة والعذرة والخمر[1]، وجواب آخر وهـــو أن البيـــع الصحيح لا يملك فيه المبيع بالقبض فوجب أن لا يملك هاهنا، وجـــواب آخر وهو أن المشتري يضمن الثمن في المبيع الصحيح فملك المثمن، وهاهنا يضمن القيمة دون الثمن فلم يملكه[2]، وجواب آخر وهو أن قوله "فيـــه تسليط"، لا يصح في البيع الصحيح، لأن العقد يقتضـــي انتقـــال الملـــك دون(ت/٢٦١) التسليط، وإنما التسليط في العقود التي لا تنقـــل الملـــك، فيتصرف المعقود له عن تسليط من المالك، فأما في البيع الذي ينقل الملـــك فإنما يتصرف المشتري في ملكه من غير تسليط من غيره، فلم يصح هـــذا الوصف[3]، وأما الجواب عن قياسهم على الوطء في النكاح الفاسد، فـــهو أنه دليلنا لأنا أجمعنا على أنه لا يملك البضع بالوطء إذا كان العقد فاســدا، فوجب أن لا يملك المبيع بالقبض إذا كان العقد فاسدا، (وأما)[4] تعلـــق الأحكام به فإنما هو لكونه وطأً بشبهة، ولهذا نقول: إنه لو وطئها بشـــبهة من غير عقد، لم يجب الحد ووجب المهر ولحق النسب[5]، وأما الجـــواب عما احتجوا به من الكتابة الفاسدة، فهو أن المكاتب يعتق بـــأداء المـــال لوجود الصفة دون العقد، لأن السيد يقول في عقد (الكتابة)[6]: إن أديـــت إلي كذا وكذا فأنت حر، فإذا أدى إليه وجدت الصفة التي تعلق بها العتق

---

(١) انظر : ص (٦٢١) .

(٢) انظر : الحاوي (٣١٧/٥) .

(٣) انظر : المصدر السابق .

(٤) في (ت) "وما" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٥) انظر : المجموع (٣٧٨/٩) .

(٦) في (ت) " الكتاب " ، ولعل الصواب ما أثبته .

فوقع العتق[1]، ولهذا نقول إن السيد إذا مات فأدى إلى الورثة لا يعتق، لأن الصفة لم توجد ويعتق في الكتابة الصحيحة، لأنه يعتق بالبراءة من المال دون الصفة[2]، وأما الجواب عما احتجوا به من الرد بالعيب، فهو أن الرد بالعيب فسخ للعقد في الحال وقطع للملك في الحال، ولهذا نقول: إن المبيع إذا كانت جارية، وكان وطؤها قبل العلم بعيبها لا يلزمه مهرها ويكون نماء المبيع للمشتري[3]، فإذا كان كذلك كان العتق مصادفا لملكه، فلهذا نفذ والله الموفق للصواب .

فصل : إذا ثبت ما ذكرناه من أن المشتري لا يملك المبيع بالقبض إذا كان البيع فاسدا ولا يجوز تصرفه، فيه فإنه يلزمه رده على البائع، لأنه ملكه لا أن عليه قبضه بإذن مالكه[4]، وإذا وجب رده، نُظِر فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص رده ولا شيء عليه، إلا أن يكون له أجرة، وهو أن يكون المبيع مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعا مقصودا، فيجب أجر مثله للمدة التي أقام في يده[5]، وإن كان متغيرا فإن كان زائدا رده بزيادته، لأن ماله قد زاد فإن كانت [الزيادة موجودة كانت][6]الزيادة له، سواء كانت الزيادة

---

(١) انظر : الحاوي (٣١٧/٥) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٥٣٣/٤) .

(٣) انظر : ص (٤٧٤) .

(٤) انظر : المهذب (٢٦٨/١)، التهذيب (٥١٨/٣) .

(٥) انظر : البيان (١٣٨/٥) ، روضة الطالبين (٧٦/٣) .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام . وانظر : البيان (١٣٩/٥) .

متصلة أو منفصلة[1]، وإن كان ناقصا كان عليه أرش ما نقص[2]، وإن تلف في يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف[3]، ومن أصحابنا من قال: يضمن قيمته يوم التلف[4]، وإنما وجب الضمان لأن يد المشتري ضامنة، لأنه أخذ الشيء بعوض، فإذا لم يسلم العوض المسمى وجب عوض المثل لما تلف في يده، سواء تلف جملته أو تلف جزء منه[5]، قال الشافعي:"وإن كان المبيع جارية فوطئها لم يجب عليه الحد للشبهة"[6]، وذلك أنه وطئها على أنها مملوكته، وأنه مولاها وهذا الإعتقاد شبهة في درء الحد[7]، ويجب عليه المهر لأن الحد إذا سقط عن الموطوءة للشبهة، والواطيء ممن إلتزم حكم الإسلام، وكان من يجب له المهر غير من يجب عليه، وجب (التفريق)[8]، وقيل: وطء في غير ملك الوطء، والموطوءة سقط الحد عنها للشبهة، والواطيء التزم حكم الإسلام فلزمه المهر أصله سائر الوطء بالشبهة[9]، وإذا وجب المهر، نظر فإن كانت ثيبا وجب مهر الثيب[10]، وإن كانت بكرا فإن الشافعي نص على أنه

---

(١) انظر : المجموع (٣٧٠/٩) ، العزيز شرح الوجيز (١٢٣/٤) .

(٢) انظر : التهذيب (٥١٨/٣) ، روضة الطالبين (٧٦/٣) .

(٣) هذا هو الصحيح في المذهب . انظر : حلية العلماء (١٣٤/٤) ، البيان (١٣٩/٥).

(٤) وفي المذهب وجه ثالث : أنه تعتبر قيمته يوم القبض .
انظر : العزيز شرح الوجيز (١٣٤/٤) ، المجموع (٣٧٠/٩) .

(٥) انظر : البيان (١٣٩/٥) .

(٦) لم أقف على هذا النص .

(٧) انظر : التهذيب (٥١٨/٣) ، شرح التنبيه (٣٧٠/١) .

(٨) في (ت) " التفرق " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٩) انظر : البيان (١٤٠/٥) .

(١٠) انظر : المهذب (٢٦٩/١) ، العزيز شرح الوجيز (١٢٣/٤) .

يجب عليه أرش الافتضاض ومهر البكر[1]، فإن قال قائل: هذا يؤدي إلى تضمين البكارة مرتين، لأنه يضمنها بالأرش ويضمنها بالمهر وهذا لا يجوز، فالجواب أنه أتلف جزءا من بدنها له قيمة بغير إذن من له الإذن، فلزمه أرشه، ووطئها بكرا فحصل له كمال اللذة فلزمه مهر البكر، ولا يدخل أحدهما في الآخر لأنهما وجبا بسببين مختلفين، فإن الأرش يجب بإتلاف جزء وهو سبق الوطء، ويجب المهر بتغييب الحشفة في الفرج وهو التقاء الختانين وهما سببان مختلفان يسبق أحدهما الآخر، فإذا كان كذلك لم يتداخلا[2]، فإن قيل: إذا كان هكذا، يجب أن يكون أرش الافتضاض لازما له لإتلاف ذلك الجزء، ويلزمه مهر مثل الثيب، لأن الوطء وجد وهي ثيب لأن زوال البكارة قد تقدم على الوطء، ويكون ذلك بمنزلة مالو افتضها بإصبعه ثم وطئها فيكون عليه أرش الافتضاض، ومهر مثل الثيب، والجواب أنه إذا افتضها بالإصبع لم يحصل له بالوطء كمال اللذة، لأنه لم يطأ بكرا، وفي مسألتنا قد حصل له كمال اللذة لأنه وطء بكرا، فمن حيث وطء بكرا واستوفى (ت/٢٦٢) لذة البكر بالوطء لزمه مهر البكر، ومن حيث أتلف جزءا له أرش لزمه أرشه[3]، فإن قيل: قد قال الشافعي: إذا تزوج بها زوجية فاسدة ووطئها وهي بكر، لزمه مهر مثلها ولا يجب عليه أرش الافتضاض[4]، وهذا مناقضة فالجواب أن هاهنا لا يجب بالافتضاض، لأن الوطء مقصود في النكاح، ولهذا لا يجوز أن يتزوج

---

(١) لم أقف على هذا النص . لكن انظر : الحاوي (٥/٣١٧-٣١٨) ، المجموع (٩/٣٧١) .

(٢) انظر : البيان (٥/١٤٠) .

(٣) انظر : المجموع (٩/٣٧١) .

(٤) انظر : الأم (٥/١٧) .

بامرأة لا يحل له وطؤها، وإذا كان مقصودا كان إتلاف ذلك الجزء مأذونا فيه، فلم يجب عليه أرشه، كما إذا قالت لرجل: افتضني بإصبعك، فافتضها لم يجب عليه أرشه، وكذلك إذا قالت: اقطع يدي، فقطعها لم يلزمه أرش اليد فكذلك هاهنا، وليس كذلك البيع، فإنه يجوز على التمليك وهو المقصود منه دون الوطء، ولهذا يجوز شراء جارية لا يحل له وطؤها، فلم يكن البيع متضمنا للإذن في وطئها، وإنما يحل له وطؤها، إذا كان البيع صحيحا لكونها ملكا له دون العقد، فإذا كان كذلك كان متلفا لذلك الجزء بغير الإذن فلزمه أرشه[1]، هذا إذا لم يحبلها، فأما إذا أحبلها كان الكلام في حكم الولد وفي حكمها، فأما الولد فإنه حر[2]، لأنه وطئها على أنها جاريته، وأن يكون الولد حرا فكان ذلك شبهة في لحوق نسبه وعتقه[3]، ولا ولاء لأحد عليه، لأنه انعقد حرا، وإنما يثبت عليه الولاء إذا مسه الرق ثم زال بالعتق[4]، ويجب على الواطيء قيمته يوم سقط حيا[5]، وقال أبو حنيفة: يوم المحاكمة[6]، وهذا غلط، لأن حال سقوطه وانفصاله عن أمه هو الحال التي وقعت الحيلولة بينه وبين مالكه، بأن يده تثبت عليه في هذا الوقت، فإذا كان كذلك وجب اعتباره، ولأن هذا أول حال يمكن تقويمه وإدراك أوصافه فوجب اعتباره[7]، وإن ولدته ميتا فإنه لا ضمان

---

(١) انظر : المجموع (٣٧١/٩) .

(٢) انظر : التهذيب (٥١٩/٣) ، روضة الطالبين (٧٧/٣) .

(٣) انظر : البيان (١٤١/٥) .

(٤) انظر : المجموع (٣٧١/٩) ، شرح التنبيه (٣٧٠/١) .

(٥) انظر : الحاوي (٣١٨/٥) ، العزيز شرح الوجيز (١٢٣/٤) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٣٠٠/٤) ، الهداية شرح البداية (١٧٩/٣) .

(٧) انظر : المهذب (٢٦٩/١) .

عليه[1]، لأنه في حال وجوب قيمته لم يكن له قيمة لأن الميت لا قيمة له[2]، فإن قيل: أليس لو ضرب رجل جوف امرأة فألقت جنينا ميتا، وجب عليه غرة عبد أو أمة[3]، فهلا قلتم: إنه يجب على الواطيء؟، فالجواب أن الضارب قد جنى عليه وقطع نماءه ولو عجز يلزمه ضمانه، والواطئ لم يجن عليه، وإنما يضمن لأنه حال بينه وبينه، وفي حال ثبوت يد المولى عليه كان ميتا، فلم يلزمه ضمانه، وإن ضرب أجنبي جوف هذه المرأة فأسقطت هذا الجنين ميتا، لزمه غرة عبد أو أمة، وللسيد أقل الأمرين من قيمته لو خرج حيا أو الغرة، فإن كانت القيمة أقل كان له قدر القيمة والباقي لورثته، وإن كانت الغرة أقل فهي له وقد نقص حقه بالعتق الذي هو منسوب إليه[4]. هذا الكلام في بيان حكم الولد، وأما الكلام في حكمها، فلا يخلو من أن تسلم في الولادة أو تموت، فإن سلمت وجب عليه ردها وما نقص بالولادة من قيمتها[5]، وإن ماتت في الولادة لزمته قيمتها لأنها مضمونة عليه[6]، وإن ردها حاملا وولدت في يد البائع لزمه ما ينقص بالولادة، وإن ماتت فيها لزمته قيمتها، لأنها نقصت أو تلفت بسبب من جهته[7]، فإن قيل: إذا أكره إمرأة على الزنا ثم ماتت في الطلق لم يلزمه ديتها، فما الفرق بينهما؟، فالجواب أن أصحابنا قالوا: فيها

---

(١) انظر : التهذيب (٥١٩/٣) ، شرح التنبيه (٣٧١/١) .

(٢) انظر : الحاوي (٣١٨/٥) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (١٠٣/٤) .

(٤) انظر : البيان (١٤١/٥) ، العزيز شرح الوجيز (١٢٤/٤) .

(٥) انظر : الحاوي (٣١٨/٥) ، روضة الطالبين (٧٧/٣) .

(٦) انظر : التهذيب (٥١٩/٣) ، المهذب (٢٦٩/١) .

(٧) انظر : البيان (١٤١/٥) ، شرح التنبيه (٣٧١/١) .

قولان[1]: أحدهما: تجب ديتها فعلى هذا سقط السؤال، والثاني: لا تجب لأنه عتق محكوم بأنه منه وغير ملحق به، فإذا كان كذلك لم تجب عليه ديتها، لأنا نقول: إنه بسبب من جهته، وقد قيل: إن ضمان المملوكة أوسع، لأنه تضمن باليد وبالجناية والحرة لا تضمن إلا بالجناية، والفرق الأول أصح عندي، وأما إذا ملك هذه الجارية بعد ذلك فهل تصير أم ولد؟، فيه قولان[2]: أحدهما: لا تصير أم ولده، لأنها علقت منه في غير ملكه، قياسا على من أولد جارية غيره في النكاح، والثاني: تصير أم ولده، لأنها علقت بحر أصله إذا علقت به في ملكه[3] والله الموفق للصواب.

مسألة : قال الشافعي:"**ولو كان باعها فسد البيع حتى ترد إلى الأول فإن ماتت فعليه قيمتها كان أكثر من الثمن الفاسد**"[4] .

وهذا كما قال، إذا قبض المشتري عن بيع فاسد فقد قلنا:(ت/٢٦٣) إنه لا يملكه ولا يجوز تصرفه فيه، فإذا باعه كان البيع فاسدا، لأنه باع ما لا يملك بيعه[5]. فإذا ثبت أن البيع فاسد، نظر فإن كان المبيع قائما أخذه مالكه وهو البائع الأول، سواء وجده في يد المشتري الأول أو المشتري الثاني، لأنه ملكه ولا حق لغيره فيه[6]، وإن كان تالفا كان له أن يطالب

---

(١) أصح القولين : أنه لا تجب ديتها .
انظر : المهذب (١٩٣/٢) ، روضة الطالبين (٣٢٠/٣) .

(٢) أصح القولين : أنها لا تصير أم ولد له .
انظر : المجموع (٣٧٢/٩) ، مغني المحتاج (٥٤١/٤) .

(٣) انظر : الإقناع على متن أبي شجاع (٦٨٣/٢-٦٨٤) .

(٤) مختصر المزني (٨٧) .

(٥) انظر : ص (٦١٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٣١٨/٥) ، روضة الطالبين (٧٧/٣) .

بقيمته كل واحد منهما، لأن الأول لم يبرأ بتسليمه إلى الثاني، لأنه سلم إليه بغير إذن صاحبه، والمشتري الثاني قبضه مضمون بالإجماع[1]. فإذا ثبت هذا، فهل يجب أكثر ما كانت قيمته، أو تعين قيمته أكثر ما كانت قيمته وقت التلف[2]؟، فإن الشافعي قال في كتاب الغصب:"يجب على الغاصب ضمان أكثر ما كانت قيمته من حين غصب إلى أن تلف" ثم قال "وكذلك البيع الفاسد"[3]، فذهب أكثر أصحابنا إلى ظاهره، وجعله بمنزلة المغصوب، ومنهم من قال: تعتبر قيمته وقت التلف، وحمل قوله"وكذلك البيع الفاسد"، في الضمان دون كيفيته، فإذا قلنا: يلزمه أكثر ما كانت قيمته، فوجهه أنه لزمه رده في حال زيادة قيمته، فإذا نقصت لزمه ضمانها، كما نقول في زيادة المغصوب في يد الغاصب[4]، وإذا قلنا: تعتبر قيمته وقت التلف، فوجهه أنه قبضه بإذن مالكه، فوجب أن يعتبر في ضمانه وقت التلف قياسا على العارية[5]، فإن المذهب المشهور أن المستعير تجب عليه قيمتها وقت التلف[6]. فإذا ثبت هذا، نظر في قيمة المبيع فإن كانت قيمته في يدهما واحدة، فإنه يطالب بقيمته إن شاء المشتري الأول، وإن شاء المشتري الثاني، لأن كل واحد منهما ضامن لقيمته، فإن طالب الأول وغرمه رجع على الثاني، وإن طالب الثاني وغرمه لم يرجع على

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٢٤/٤) ، المجموع (٣٧٢/٩) .

(٢) أصح القولين : أنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته من حين القبض إلى أن يتلف .
انظر : البيان (١٣٩/٥) ، شرح التنبيه (٣٧٠/١) .

(٣) انظر : الأم (٢٤٦/٣) .

(٤) انظر : المهذب (٢٦٨/١) .

(٥) انظر : البيان (١٣٩/٥) .

(٦) وقيل : أنه يضمنها أكثر ما كانت قيمتها من حين القبض إلى يوم التلف .
انظر : التهذيب (٢٨١/٤) ، مغني المحتاج (٢٧٤/٢) .

الأول، لأن تلف المبيع حصل في يده واستقر الضمان عليه[1]، وإن كانت قيمته في يد أحدهما زائدة وفي يد الآخر ناقصة، مثل أن تكون قيمته ألفا في يد الأول، فلما سلمه إلى الثاني زادت فصارت ألفين ثم تلفت، فهو كما لو لم تختلف وكانت القيمة في يدهما واحدة، لأن ما يحصل في يد الثاني مضمون على الأول والثاني[2]، وإن كانت قيمته في يد الأول ألفين ثم نقصت فصارت ألفا ثم سلمه إلى الأول، فله أن يطالب الأول بالزيادة دون الثاني، لأن الأول هو الذي ضمنها، وأما المشتري الثاني فلم يضمنها، وأما الباقي فإن شاء طالب به الأول وإن شاء طالب به الثاني، لأن كل واحد ضامن له[3] .

فصل : إذا اشترى رجل من رجل عبدا، وشرط البائع على المشتري أن يعتقه، فإن الذي نص عليه في كتبه أن الشرط صحيح والبيع صحيح[4]، (وروى)[5] أبو ثور عنه أنه قال: الشرط فاسد والبيع صحيح، حكاه القاضي أبو حامد عنه[6]، والأول هو المشهور[7]، وقال أبو حنيفة: الشرط فاسد والبيع فاسد[8]، واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما (روي)[9] عن

---

(١) انظر : الحاوي (٣١٩/٥) ، روضة الطالبين (٧٧/٣) .

(٢) انظر : العزيز شرح الوجيز (١٢٤/٤) ، المجموع (٣٧٢/٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٣١٩/٥) ، التهذيب (٥٢٠/٣) .

(٤) انظر : الأم (٦٣/٤) . وأيضا : المهذب (٢٦٨/١) ، الوسيط (٧٨/٣) .

(٥) في (ت) " ويفتى" ، وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) انظر : حلية العلماء (١٢٦/٤) ، البيان (١٢٩/٥) .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٦٩/٣) ، نهاية المحتاج (٤٥٦/٣) .

(٨) هذا هو الصحيح عن أبي حنيفة ، وروي عنه : أن البيع صحيح .
انظر : المبسوط (١٥/١٣) ، فتح القدير (٤٤١/٦) .

(٩) في (ت) "يفتى" ، وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

النبي ﷺ أنه:"**نهى عن بيع وشرط**"[1]، فهو على عمومه، ومن القياس أنه شرط على المشتري ما يزيل ملكه عن المبيع، فوجب أن يمنع صحة البيع أصله إذا شرط عليه أن يبيعه، وأيضا فإنه شرط في البيع ما لا يقتضيه ولا مصلحة له فيه، فوجب أن لا يصح، أصله إذا قال: بعتك هذه الجارية على أن لا تطأها، أو لا تخرجها من هذا البلد، أو لا تبيعها، وأيضا فإنه إذا اشترى عبدا على أن يكاتبه أو يدبره، أو اشترى جارية على أن يحبلها كان الشرط فاسدا والبيع فاسدا، فكذلك هاهنا، وأيضا فإن المشتري بالخيار إن شاء أعتق العبد وإن شاء ترك إعتاقه، وقد ثبت أن البائع لو شرط أن لا يعتقه لم يصح البيع، لأنه قطع خياره، وكذلك إذا شرط أن يعتقه وجب أن لا يصح، لأنه قطع خياره[2]، وهذا عندنا غير صحيح، لما روي أن عائشة رضوان الله عليها اشترت بريرة لتعتقها ويكون الولاء لمواليها فصعد النبي ﷺ المنبر فقال:"**ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ألا كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، فشرط الله أوثق وقضاء الله أحق، وإنما الولاء لمن أعتق**"[3]، فبين النبي ﷺ أن شرط الولاء لا يصح، ولم يذكر شرط العتق، ولو كان شرط العتق لا يجوز لبينه لهم، أنه لا يجوز، كما بين أن شرط(ت/٢٦٤) الولاء لا يجوز[4]، ومن القياس أنه عقد يضمن المعقود عليه بالعوض فيه، فوجب أن يكون العقد صحيحا قياسا على سائر العقود الصحيحة، فإن

---

(١) تقدم تخريجه ص (١٠٨) .

(٢) انظر : المبسوط (١٣/١٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (٦١٧) .

(٤) انظر : شرح صحيح مسلم (١٠/٣٨١) .

قيل: إنما استحسنه أبو حنيفة وأنفذ عتق المشتري بـالثمن[1]، ولا يجوز القياس على موضع الاستحسان، فالجواب أنا لم نقس على الثمن، وإنما قسنا على سائر العقود، وليس سائر العقود موضع الاستحسان، وعلى أن القياس على موضع الإجماع جائز، ولا اعتبار بطريق الحكم المجمع عليه، فإن قيل: يجب الثمن، لأنه يكون بمنزلة ما لو قال له: أعتق عبدك بألف، فأعتقه لزمه العوض، فالجواب أن الثمن في البيع في مقابلة الرقبة دون العتق، فلا يجوز أن نجعله في مقابلة العتق، وعلى أنه إن كان بمنزلته وجب أن يكون صحيحا، كما كان البدل صحيحا فسقط السؤال[2]، وأما الجواب عما احتجوا به من نهيه ﷺ **عن بيع وشرط**[3]، فهو أن المراد به شرط فاسد، فلم يتناول شرط العتق لأنه شرط صحيح عندنا، يدل على أن المراد به شرط فاسد، لأن كل شرط صحيح يجوز كشرط الخيار والأجل والرهن والكفيل[4]، وأما الجواب عن قياسهم على شرط البيع، فهو أن المعنى في البيع أنه لا يقتضيه شيء من البيوع، وليس كذلك العتق، فإنه تقتضيه بعض البيوع ويقضى إليه، وهو إذا اشترى والده أو مولوده، فإنه يصح الشراء ويعتق عليه وجعل في الكتابة مقصودا بملك ولأن البيع لا يصح بذل المال في مقابلته، ويصح بذل المال في مقابلة العتق، ولأن للعتق مزية في الأصول على البيع وغيره، لأنه جعل له تغليب

---

(١) كذا في (ت) ، ولعله قد سقط قبله تعليل فيه إلزام لأبي حنيفة من قوله ، وجاء في البيان (١٢٩/٥) :" إلا أن أبا حنيفة يقول : إذا قبضه المشتري ، ملكه ملكا ضعيفا ، فإذا أعتقه نفذ عتقه، ويلزمه الثمن "

(٢) انظر : الحاوي (٣١٤/٥) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٠٨) .

(٤) انظر : الحاوي (٣١٢/٥) .

وسراية وتكميل فلم يجز اعتباره بغيره[1]، وأما الجواب عن القياس الآخر، فهو أنه منتقض بشرط الأجل والخيار[2]، وعلى أن المعنى في الأصل ما ذكرته وأما الجواب عن شرط التدبير والإحبال والكتابة فهو الذي ذكرته، أنه لا يقتضيه شيء من البيوع، ولا يجوز بذل المال في مقابلته، وأما الجواب عن قولهم: إنه إذا باع بشرط العتق فقد قطع خيار المشتري، فهو أن ذلك يبطل (بخيار)[3] الثلاث للبائع، فإنه يقطع خيار المشتري، لأنه لا يجوز له التصرف في المبيع في مدة الخيار[4] والله الموفق للصواب .

فصل : إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المشتري إذا أعتق العبد فقد وفى بالشرط[5]، وإن لم يعتقه فهل يجبر عليه؟، وجهان[6]: أحدهما: يجبر عليه، لأن شرط العتق إذا صح، قد صح وصار مستحقا، فإذا كان العتق مستحقا في عبد بعينه ثم امتنع منه، وجب الإجبار عليه أصله إذا نذر عتق عبده[7]، والثاني: لا يجبر عليه، ولكن يجعل للبائع الخيار، أصله إذا باع شيئا بثمن مؤجل، وشرط أن يرهن عبدا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن، فإنه لا يجبر عليه، ولكن البائع يثبت له الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه من غير رهن فكذلك هاهنا[8].

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣١٤) .

(٢) انظر : البيان (٥/١٢٩) .

(٣) في (ت) "خيار" ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٤) انظر : شرح التنبيه (١/٣٥٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٥/٣١٥) ، التهذيب (٣/٥١٦) .

(٦) أصح الوجهين : أنه يجبر عليه .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١١١) ، شرح التنبيه (١/٣٦٩) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٦٨) .

(٨) انظر : البيان (٥/١٣٣) .

وإن مات العبد قبل أن يعتقه ففيه وجهان[1]: أحدهما: يكون للبائع الخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه، لأنه تعذر الوفاء بشرطه، فوجب أن يثبت له الفسخ، كما إذا امتنع المشتري من إعتاقه والعبد باق[2]، والثاني: يرجع البائع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من نقصان الثمن، لأن من باع عبدا بشرط العتق فلا بد أن ينقص جزءا من الثمن، وطريقه أن يقال: كم يساوي بشرط شراء العتق؟، فيقال: تسعمائة، وكم يساوي مطلقا؟، فيقال: ألفا فعلم أن النقصان هو عشر القيمة ويرجع بعشر الثمن[3]، فإن قيل: هلا قلتم مع بقاء العبد، وقد امتنع المشتري من العتق أنه يرجع بذلك؟، فالجواب أن هناك يمكن إجباره على العتق فأجبرناه عليه في أحد الوجهين، ويمكن رده فجبرناه في الوجه الآخر، وهاهنا قد تعذر الإجبار، لأن الميت لا يصح إعتاقه وتعذر التخيير، لأنه لا يمكن رده فجعلنا له الرجوع بالنقص كما يرجع بالأرش إذا تعذر الرد بالعيب[4].

فصل : إذا باع دارا واستثنى سكناها لنفسه مدة معلومة لم يجز البيع، وكذلك إذا باع دابة واستثنى ركوبها مدة أو مسافة معلومة لم يصح البيع[5]، وبه قال أبو حنيفة[6]،

---

(١) في المسألة وجهان آخران غير الوجهين اللذين ذكرهما المؤلف أحدهما : وهو أنه ليس عليه إلا الثمن المسمى لأنه ، لم يلتزم غيره ،وهذا هو أصح الأوجه ، والثاني : أن العقد ينفسخ ، لتعذر امضائه. انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١١٢-١١٣) ، المجموع (٩/٣٦٥) .

(٢) انظر : البيان (٥/١٣٤) .

(٣) انظر : البيان (٥/١٣٣-١٣٤) .

(٤) انظر : السراج الوهاج (١٨٤) .

(٥) انظر : التهذيب (٣/٥١٧) ، روضة الطالبين (٣/٧٤) .

(٦) انظر : بدائع الصنائع (٥/١٦٩) ، البحر الرائق (٦/٩٢-٩٣) .

وقال الأوزاعي[1]، وأحمد[2]، وإسحاق[3]: يصح ذلك، وبه قال محمد بن إسحاق بن خزيمة[4]، وقال مالك: يجوز في المدة اليسيرة كاليوم واليومين[5]، واحتج من نصر قولهم بما (روي)[6] عن جابر بن عبدالله: **أنه باع من رسول الله ﷺ جملا واشترط حملانه إلى أهله بالمدينة**[7]، وهذا يدل على جوازه، وأيضا فإن من أجر داره مدة معلومة ثم باعها صح البيع، وتكون منفعتها مدة الإجارة مستثناة فكذلك هاهنا، ولا فرق بينهما، وأيضا فإنه لو باع نخلا مطلعة لم تؤبر واستثنى البائع طلعها، صح وتبقى الثمرة على النخل حتى تبلغ أوان الجذاذ، وهذا استثناء منفعة المبيع فكذلك استثناء السكنى والركوب وجب أن يكون جائزا[8]، وهذا عندنا غير صحيح، لما (روي)[9] عن النبي ﷺ أنه **"نهى عن بيع وشرط"**[10]، والنهي

---

(١) انظر : المجموع (٣٧٨/٩) ، المغني (١٦٦/٦) .

(٢) انظر : المحرر في الفقه (٣١٤/١) ، حاشية الروض المربع (٣٩٦/٤) .

(٣) انظر : المجموع (٣٧٨/٩) ، المغني (١٦٦/٦) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة النيسابوري ، ولد (٢٢٣) ، عنى في حداثته بالحديث والفقه ، حتى صار يضرب به المثل في العلم والإتقان ، تفقه على الربيع والمزني ، وصار إمام زمانه بخراسان ، حتى رحلت إليه الطلبة من الآفاق ، وقد كان حافظا ذكيا زاهدا متقللا شديد التمسك بالسنة ، له مصنفات منها :كتاب التوحيد وصحيح ابن خزيمة وغيرها ، توفي سنة (٣١١) .
انظر : سير أعلام النبلاء (٣٦٥/١٤) ، طبقات الشافعية للشيرازي (١٤٩) .
وقوله في:المجموع (٣٧٨/٩) .

(٥) انظر : المدونة (٤٦٤/٤) ، المقدمات الممهدات (٦٧/٢) .

(٦) في (ت) "يفتى" ، وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) تقدم تخريجه ص (١٢٢) .

(٨) انظر : المغني (١٦٨/٦) .

(٩) في (ت) "يفتى" ، وهو خطأ ، ولعل الصواب ما أثبته .

(١٠) تقدم تخريجه ص (١٠٨) .

يدل على فساد المنهي عنه، وأيضا فإنه بيع استثني للبائع منه منفعة المبيع لنفسه، فوجب أن لا يصح أصله إذا باع جارية واستثنى أن يستمتع بها مدة معلومة[1]، وأيضا فإنه شرط لا يقتضيه العقد ولا تتعلق به مصلحته، ولم يبن على التغليب والسراية، فوجب أن لا يصح أصله إذا باع بشرط أن لا يبيعها أو لا يطأها وما أشبه ذلك[2]، وأما الجواب عن حديث جابر[3]، فهو أن الشرط كان متأخرا عن البيع فلم يقدح في البيع[4]، يدل عليه ما روي في بعض ألفاظه"**فلما نقدني الثمن شرطت حملاني إلى المدينة**"[5]، وأما الجواب عن قياسهم (على)[6] بيع الدار المستأجرة، فهو أن لنا فيه قولين[7]: أحدهما: لا يجوز فسقط القياس، والثاني: يجوز فعلى هذا إن المنفعة قد صارت مستحقة بالعقد الذي قبل البيع، وصارت مستثناة بالشرع دون الشرط، فلم يضر العقد، كما نقول فيمن زوج أمته ثم باعها: صح البيع، ويكون الاستمتاع مستثنى في البيع

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣١٢) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٦٨) .

(٣) تقدم تخريجه ص (١٢٢) .

(٤) انظر : البيان (٥/١٣٦) .

(٥) لم أقف عليه فيما بين يدي من كتب السنة ، وقد قال ابن حجر في فتح الباري (٥/٣٧٦) : "ووقع في كلام القاضي أبي الطيب من الشافعية أن في بعض طرق هذا الخبر "فلما نقدني الثمن شرطت حملاني إلى المدينة " واستدل على أن الشرط تأخر عن العقد ، لكن لم أقف على الرواية المذكورة ، وإن ثبتت فيتعين تأويلها على أن معنى "نقدني الثمن" ، أي قرره لي واتفقنا على تعيينه ، لأن الروايات الصحيحة صريحة في أن قبضه الثمن إنما كان بالمدينة " ا هـ .

(٦) في (ت) " عن " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٧) أصح القولين : أنه يصح بيع الدار المستأجرة .
انظر : روضة الطالبين (٤/٣٢٣) ، مغني المحتاج (٢/٣٦٠) .

للزوج[1]، وإن باعها واستثنى الاستمتاع، لم يجز فدل على الفرق بينهما، وأما الجواب عن الطلع فمن وجهين: أحدهما: أن منفعة النخل غير مستثناة فيه، لأن منفعة المشتري فيها هي الثمرة في كل سنة، وتبقية الطلع عليها إلى أوان الجذاذ ليس فيه تفويت لمنفعتها على المشتري، والثاني: أن ذلك استثناء عين وتعيين للبيع في غيرها، ومثل هذا لا يجوز ويخالف ذلك أن يستثني منفعة المبيع، ألا ترى أنه لو باع دارا واستثنى بيتا منها صح البيع، وإن باع شجرة واستثنى ورقها جاز، وإذا كان كذلك صح الفرق بينهما[2] والله أعلم .

مسألة : قال الشافعي:"**ولو اشترى زرعا واشترط على البائع حصاده كان فاسدا**"[3] .

وهذا كما قال، لهذه المسألة تقدمة لا بد من بيانها هاهنا، وهي إذا جمع بين البيع والإجارة في صفقة واحدة، مثل أن يقول: بعتك هذه الدار وآجرتك هذه الدار سنة واحدة بألف درهم، فهل يصحان أو يبطلان؟، قولان: أحدهما: يبطلان، والثاني: يصحان، وهو القول الصحيح[4]، فإذا قلنا: يبطلان فوجهه أن أحكامهما مختلفة، لأن شرط خيار الثلاث في البيع جائز، وفي الإجارة لا يجوز، وتنفسخ الإجارة بتلف الدار المستأجرة بعد تسليمها إلى المستأجر، ولا ينفسخ البيع بعد تسليم الدار المبيعة إليه، وإذا كان كذلك لم يجز أن تجمع الصفقة الواحدة (أحكاما)[5] مختلفة متباينة فلم

---

(١) انظر : المهذب (١/٤٠٧) .

(٢) انظر : المجموع (٩/٣٧٨) .

(٣) مختصر المزني (٨٧) .

(٤) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/١٥٥-١٥٦) ، نهاية المحتاج (٣/٤٨٤) .

(٥) في (ت) "أحكامها" ، ولعل الصواب ما أثبته .

يصح[1]، وإذا قلنا: يصحان فوجهه أنه يجوز إفراد كل واحد من العقدين، فجاز الجمع بينهما، كما إذا باع عبدين أو دارين أو ثوبين صفقة واحدة، صحت الصفقة فيهما كما إذا أفرد كل واحد منهما[2]، وأما الجواب عن اختلاف الأحكام فهو أن هذا لا يمنع من صحة الصفقة، ألا ترى أن من اشترى شقصا من دار أو أرض مع ثوب أو سيف بثمن واحد صح العقد، وأخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن وترك السيف أو الثوب على المشتري، وأما إذا قال: بعتك هذه الدار بألف وآجرتك هذه الدار سنة صح العقدان جميعا لأنهما صفقتان[3]. وإذا ثبت هذا، فإذا اشترى زرعا واشترط على البائع أن يحصده كان الزرع مما يجوز بيعه، إما أن يكون قصيلا أو يكون قد عقد الحب واشتد وهو شعير، لأن السنبل من الشعير يجوز بيعه ولا يجوز بيع السنبل من الحنطة، لأن الحب مغيب في كمام لا يدخر عليه[4]، فقد اختلف أصحابنا فيه: فقال أبو اسحاق المروزي: فيه قولان[5]: أحدهما: يبطلان، والثاني: يصحان، لأنه بيع وإجارة في صفقة واحدة، فإنه باع الزرع وأجر نفسه لحصاده بعوض واحد، وقال غيره: هذا لا يصح قولا واحدا[6]، لثلاثة معان: أحدها: أنه استأجره لحصاد زرع لا يملكه، لأنه يملكه بقبول البيع وتكون الإجارة سابقة له، لأنها غير

---

(١) انظر : البيان (١٤٨/٥) .

(٢) انظر : التهذيب (٤٩٥/٣) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٤٢/٢) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٢١٥/٣) ، نهاية المحتاج (١٥٠/٤) .

(٥) وذلك بناء على القول بتفريق الصفقة ، وقد تقدم ص (١٢٨) أنه إن جمع بين بيع وإجارة فإن الصحيح أن العقدين يصحان .وانظر : البيان (١٥٠/٥) ، العزيز شرح الوجيز (١٠٥/٤) .

(٦) وهذا أصح الطرق في المذهب ، وفيه طريق ثالث لم يذكره المؤلف وهو : أن البيع يصح ويبطل شرط الحصاد . انظر : التهذيب (٥٢٠/٣) ، مغني المحتاج (٣١/٢) .

متأخرة عن القبول، والثاني: أن الحصاد يجب على المشتري، وإذا شـــرطه على البائع فقد شرط في البيع ما ينافي مقتضاه، والثالث: أنه يتضمن تأخير تسليم العين، لأن الظاهر منه سلمه إليه محصودا، وهذا يؤخر تسليم العـــين فلا يجوز شرطه في البيع[1] .

مسألة : قال الشافعي:"**ولو قال: بعني هذه الصبرة كل إردب بدرهـــم، على أن تزيدني(ت/٢٦٦) إردبا، أو أنقصك إردبا كـــان فاســـدا**"[2].

وهذا كما قال، الإردب أربعة وعشرون صاعا، وذلك باســـتعمال أهـــل مصر[3]، وفيه عشر مسائل: إحداها: أن يقول: بعتك هذه الصبرة بعشـــرة دراهم فيصح البيع[4]، لأن الصبرة مشاهدة، ومشاهدة المبيع تغـــني عـــن معرفة مقداره، كما إذا باع ثوبا بعينه أو دارا بعينها أو كتابـــا بعينـــه، لم تجب معرفة ذرعان الدار والثوب ومقدار عدد ورقات الكتاب، فإذا كـــان كذلك صح البيع، لأن الصبرة مشاهدة والثمن معلوم[5]، فإن قيل: الصـــبرة باطنها غير مشاهد، فوجب أن لا يجوز، كما لا يجوز بيع الثوب مطويـــا، فالجواب أن في مشاهدة باطن الصبرة مشقة شديدة وربما لا يمكن ذلـــك، لأن الحبوب يقع بعضها على بعض، ولا يمكن النظر إلى جميعها، فإذا كـــان

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣٢٠) .

(٢) مختصر المزني (٨٧) .

(٣) وهو ما يعادل (١٥٠) كيلو جرام في الوقت المعاصر.
انظر : تحويل الموازين والمكاييل الشرعية (مجلة البحوث الإسلامية-ص ١٧٢) ، المعجم الوسـيط (١/١٣) .

(٤) انظر : المهذب (١/٢٦٥) ، الوسيط (٣/٣٣-٣٤) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٢/١٧) .

كذلك أقيم رؤية ظاهرها مقام رؤية جميعها[1]، كما نقول في بيع الجوز واللوز والبطيخ والبيض وما أشبه ذلك، فإذا اشتراها فإن كان باطنها مثل ظاهرها لم يكن له الخيار، وإن كان باطنها متغيرا كان له خيار العيب والتدليس، إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه[2]، وكذلك إن كانت الصبرة على دكة، كان له الخيار لأن ذلك تدليس[3]، والمسألة الثانية: أن يقول: بعتك هذه الصبرة كل إردب أو كل قفيز بدرهم فيصح البيع[4]، وقال أبو حنيفة: لا يصح لأن مبلغ الثمن مجهول[5]، وهذا غير صحيح، لأن الثمن إذا كان في التفصيل معلوما أغنى عن معرفة مقداره في الجملة، كما إذا كان في الجملة معلوما أغنى عن معرفة [مقداره][6] في التفصيل[7]، وأيضا فإنه قد صار معلوما، وإنما يحتاج أن يكيلها فيعرف مبلغ الثمن، فهو بمنزلة أن يبيع السلعة مرابحة فيخبر شراءها بمائة درهم ويبيع بربح دانق[8] على مائة فيصح، وإن لم يكن مبلغ الثمن معلوما لهما، لأنه إنما يحتاج أن يحسب حتى يصير معلوما فكذلك هاهنا[9]، والمسألة الثالثة: أن

---

(١) انظر : المجموع (٣١٢/٩) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (١٤٤/٣) .

(٣) هذا على الصحيح في المذهب ، وفيه وجه آخر : أن البيع يبطل للجهل بقدر المبيع .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٥٠/٤) ، المجموع (٣١٤/٩) .

(٤) انظر : البيان (٩٤/٥) ، مغني المحتاج (١٧/٢) .

(٥) قول أبي حنيفة : أنه لا يصح البيع إلا في قفيز منها ، فيلزم البيع فيه ، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن :إن البيع يصح مطلقا .
انظر : بدائع الصنائع (١٥٨/٥-١٥٩) ، البحر الرائق (٣٠٧/٥) .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٧) انظر : المجموع (٣١٣/٩) .

(٨) الدانق : -بفتح النون وكسرها- ، هو سدس الدرهم . انظر : المعجم الوسيط (٢٩٨/١) .

(٩) انظر : البيان (٩٤/٥) .

يقول: بعتك عشرة أرادب أو أقفزة من هذه الصبرة بكذا وكذا فإنه يصح[1]، وقال داود: لا يصح، لأن المبيع ليس بمشاهد بعينه ولا معلوم بالوصف فلم يصح، كما إذا قال: بعتك عشرة أذرع من هذه الدار، ومن هذا الثوب[2]، وهذا غير صحيح، لأنه باع مقدارا معلوما من صبرة مشاهدة، فأشبه إذا باع نصفها أو ربعها أو ثلثها، وأما الجواب عن الدار والثوب، فهو أن جوانبها تختلف في القيمة في الغالب، وجوانب الصبرة تتفق فافترقا[3]، والمسألة الرابعة: أن يقول: بعتك من هذه الصبرة كل إردب بدرهم أو كل قفيز بدرهم فإنه لا يجوز، لأن من للتبعيض، والبعض المبيع مجهول فلم يصح[4]، والمسألة الخامسة: أن يقول: بعتك نصف هذه أو ثلثها أو ربعها فإنه يصح[5]، لأنه باع جزءا مشاعا معلوما من جملة مشاهدة، ومثل ذلك يصح في الدار والأرض والثوب، فيقول: بعتك نصف هذه الدار أو نصف هذا الثوب فإنه يجوز[6]، والمسألة السادسة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة كل إردب بدرهم، أو كل قفيز بدرهم على أن أزيدك إردبا، أو أنقصك إردبا والخيار لي في الزيادة والنقصان، فإن هذا لا يجوز، لأن المبيع مجهول لأنه لا يدري أيزيده أم ينقصه[7]، والمسألة السابعة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة كل إردَبّ بدرهم على أن أزيدك إردَبّا فإنه

---

(١) انظر : حلية العلماء (١٠٥/٤) ، المهذب (٢٦٥/١) .

(٢) انظر : حلية العلماء (١٠٥/٤) ، البيان (٩٤/٥) .

(٣) انظر : البيان (٩٤/٥) .

(٤) انظر : الحاوي (٣٢١/٥) ، التهذيب (٣٩٠/٣) .

(٥) انظر : البيان (٩٤/٥) ، المجموع (٣١٢/٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٣٢١/٥) .

(٧) انظر : التهذيب (٥٢١/٣) ، روضة الطالبين (٧٤/٣) .

لا يجوز[1]، لأنه إن أراد بالزيادة هبة، فهو في معنى بيعتين في بيعة، لأنه شرط عقدا في عقد وهذا لا يجوز، كما [لو][2]قال: بعتك هذا على أن أتاجرك هذا بكذا، وإن أراد أن يزيد في المبيع فإنه لا يجوز، لأن الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار، فإذا قسم الإردَبّ الزايد على الأرادب، كان ذلك إردَبّ وشيء بدرهم، وذلك مجهول ولا يجوز، وفيه علة أخرى وهو أن الإردَبّ المزيد ليس بمشاهد ولا يجوز بيع المشاهد مع ما لم يشاهد[3]، والمسألة الثامنة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أرادب كل إردَبّ بدرهم على أن أزيدك إردَبّا، فإنه ينظر فيه، فإن لم يعين الإردَبّ المزيد لم يجز، لأنه غير مشاهد فيكون بيع معلوم مع مجهول[4]، وإن عيّن جاز ذلك، لأنه يصير كأنه باع كل إردَبّ وعشرة أرادب بدرهم وذلك معلوم[5]، والمسألة التاسعة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة كل إردَبّ بدرهم على أن أنقصك إردَبّا لم يصح[6]، لأن معنى هذا أن آخذ إردَبّا وأحسب عليك ثلاثة، فيكون كل إردَبّ بدرهم وشيء هو مجهول، لأن الصبرة مجهولة الأرادب، وفيه علة أخرى وهي أنه استثنى معلوما من صبرة مجهولة المقدار، وهذا أيضا يمنع صحة البيع[7]. والمسألة العاشرة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أرادب، كل إردَبّ بدرهم على أن أنقصك إردَبّا

---

(١) انظر : الحاوي (٣٢٢/٥) ، العزيز شرح الوجيز (١١٩/٤) .

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٣) انظر : البيان (٩٥/٥) .

(٤) انظر : الوسيط (٣٤/٣) ، المجموع (٣١٤/٩) .

(٥) انظر : الحاوي (٣٢٢/٥) ، روضة الطالبين (٧٤/٣) .

(٦) انظر : التهذيب (٥٢١/٣) ، العزيز شرح الوجيز (١١٩/٤) .

(٧) انظر : البيان (٩٥/٥) .

فإنه يجوز، ويكون كل إردَبّ بدرهم وتِسْعِ درهم وذلك معلوم[1]، ويجوز أن يستثني مدًّا من صبرة إذا كانت الصبرة معلومة (ت/٢٦٧) المقدار، وإنما لا يجوز ذلك إذا كانت مجهولة المقدار، لأن استثناء المعلوم من المجهول لا يجوز[2] والله الموفق للصواب .

فصل : قال الشافعي في الباب الذي بعده:"**ولو اشترى مائة ذراع من دار لم يجز، لجهله بالأذرع من الدار ..إلى آخره**"[3] .

وهذا كما قال، وجملته أنا قد ذكرنا مسائل الصبرة من الطعام[4]، وهكذا كل ما تساوى أجزاؤه من المكيل والموزون، فأما ما لا تتساوى أجزاؤه مثل الدار والثوب، فإنا نذكر مسائل الدار، ثم نذكر مسائل الثوب، فأما الدار فإنه إذا قال: بعتك هذه الدار، (أو هذه)[5] الأرض بألف درهم كان جائزا[6]، وإذا قال: بعتك نصفها أو قال: ثلثها أو قال: ربعها كان جائزا[7]، وإذا قال: بعتك هذه الدار كل ذراع منها بدرهم كان جائزا[8]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز[9]، وقد بيناه[10]، وإذا قال: بعتك عشرة أذرع

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣٢٢) ، التهذيب (٣/٥٢١) .

(٢) انظر : المهذب (١/٢٦٥) ، البيان (٥/٩٧-٩٨) .

(٣) مختصر المزني (٨٧) .

(٤) انظر : ص (٦٤٢) .

(٥) في (ت) " وهذه " ، ولعل الصواب ما أثبته .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٣٣٠) ، البيان (٥/٩٦) .

(٧) انظر : المهذب (١/٢٦٥) ، التهذيب (٣/٣٨٩) .

(٨) انظر : حلية العلماء (٤/١٠٧) ، مغني المحتاج (٢/١٧) .

(٩) وخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن فقالا : يصح العقد .
انظر : المبسوط (١٣/٦) ، فتح القدير (٦/٢٧١) .

(١٠) انظر : ص (٦٤٣) .

من هذه الدار كل ذراع بدرهم لم يجز، لأن أجزاء الدار تختلف في القيمة وتخالف الدارُ الصبرةَ في ذلك[1]، وقد بينت هذا الفرق فيما مضى[2]، وإذا قال: هذه الدار مائة ذراع وقد بعتك عشرة أذرع منها بكذا جاز البيع[3]، وقال أبو حنيفة: لا يجوز، لأن الذراع عبارة عن بقعة مخصوصة وذلك مجهول[4]، وهذا غير صحيح، لأن (عشرة)[5] أذرع من مائة ذراع هي عُشْرها، فلا فرق بين أن يقول: بعتك عُشرها، وبين أن يقول: بعتك عَشرة أذرع من مائة ذراع[6]، وأما الجواب عن قولهم: إن الذراع عبارة عن بقعة مخصوصة، فهو أنا لا نسلم ذلك، وإنما هو اسم لقدر مخصوص، فإذا أضيف إلى عدد كان عبارة عن سهم منها، فإذا قال: بعتك نصيبي من هذه الدار، قال الشافعي: لم يجز إلا أن يتصادقا بأيهما نصيبه قبل عقدة البيع وعندها، وإذا قال: بعتك نصيبا من هذه الدار، ولم يقل نصيبي فالبيع باطل[7]، وإذا قال: بعتك من هاهنا إلى هاهنا جاز، لأنها معلومة بالمشاهدة[8]، وإذا قال: بعتك من هاهنا عشرة أذرع إلى حيث

---

(١) انظر : العزيز شرح الوجيز (٤/٤٣) ، المجموع (٩/٣١٦) .

(٢) انظر : ص (٦٤٤) .

(٣) انظر : المهذب (١/٢٦٥) ، التهذيب (٣/٣٨٩) .

(٤) وخالفه في ذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن فقالا :يجوز .
انظر : بدائع الصنائع (٥/١٦٢) ، الهداية شرح البداية (٣/٢٤) .

(٥) في (ت) "عشر" ، والصواب ما أثبته .

(٦) انظر : البيان (٥/٩٦) .

(٧) الأم (٧/١٠٦) .

(٨) انظر : التهذيب (٣/٣٩٠) ، المجموع (٩/٣١٦) .

تنتهي و لم يبين آخره، ففيه وجهان[1]: أحدهما: يصح، لأنه باعه جزءا معلوما من موضع معين، والثاني: لا يصح، لأن الموضع الذي ينتهي إليه المقدار غير معلوم، وذلك يختلف، ولهذا لا يجوز أن يقول: بعتك ذراعا من هذا الجانب من الدار من غير تعيين[2]، وإلى هذا الوجه ذهب أبو علي في الإفصاح، و لم يذكر فيه وجها آخر[3]، وإذا قال: بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع فكانت تسعين[4]، فالمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه بجميع [الثمن][5]، وإن كانت أكثر من مائة ذراع، ففيه وجهان: أحدهما: يكون للبائع الخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يجيزه بجميع الثمن، كما إذا كان ناقصا كان للمشتري الخيار وهو المشهور[6]، والوجه الثاني: أن البيع باطل، لأن البائع لا يجبر على الزيادة، لأن البيع لم يتناولها، والمشتري لا يجبر على قبول مائة منها، لأنه لا يجوز أن يجبره على

---

(١) أصح الوجهين : أن البيع يصح .
انظر : العزيز شرح الوجيز (٤٣/٤) ، المجموع (٣١٧/٩) .

(٢) انظر : البيان (٩٦/٥-٩٧) .

(٣) انظر : الحاوي (٣٣١/٥) .

(٤) إذا قال بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع ، فخرجت دون المائة ، ففي صحة البيع طريقان في المذهب : أحدهما : أن فيه قولين : أصحهما : أن البيع يصح ، والثاني : أن البيع يبطل ، والطريق الثاني : أنه يصح قطعا ، فإن قلنا :إن البيع يبطل فلا تفريع ، وإن قلنا : إن البيع يصح ، فالمشتري بالخيار بين الفسخ والإجازة ، فإن فسخ البيع فلا تفريع ، وإن أجازه ، فبكم يجيزه؟ فيه قولان : أصحهما : يجيزه بجميع الثمن ، والثاني : يجيزه بقسطه من الثمن . انظر : روضة الطالبين (٧٤/٣-٧٥) ، مغني المحتاج (١٧/٢-١٨) .

(٥) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٦) أصح الوجهين : أن البيع يبطل ، وهو خلاف ما ذكره المؤلف من كونه هو المشهور .
انظر : التهذيب (٣٩١/٣) ، العزيز شرح الوجيز (٤٩/٤) .

قبول بعض الأرض، لأنه لم يرض بالشركة والتبعيض، فوجب أن يبطل[1] .

فصل : وأما الثوب إذا كان منشورا، فإن مسائله بمنزلة مسائل الدار والأرض في جميع ما ذكرته[2]، إلا في مسألة واحدة وهي إذا باع ذراعا معينا من ثوب، فإن أصحابنا لا يختلفون أنه جائز في الدار، وهو إذا كان معلوم الابتداء والانتهاء[3]، واختلفوا في الثوب فقال بعضهم: يجوز، قياسا على الدار، وإليه ذهب ابن القفال في التقريب[4]، وقال بعضهم: لا يجوز، ذكره أبو العباس ابن القاص في التلخيص، وقال: لا يجوز وذكر أن الشافعي قاله[5]، وهكذا إذا باع ذراعا من أسطوانة خشب لا يجوز، قلل: قلته تخريجا، قال: وإن كانت الأسطوانة مبنية من آجر[6] جاز[7]، فإذا قلنا بهذا، فوجهه أن تسليم ذراع بعينه من الثوب لا يمكن، لأن تسليمه لا يصح إلا بالقطع، وبعض الغزل ينتسل بالقطع ويضطرب ولا يمكن تسليمه إلا بضرر يدخل على واحد منهما، ويخالف بيع ذراع بعينه من الدار، لأن تسليمه ممكن فإنه يسلم بعلامة تميز بينها وبين غيرها، ثم يخلي بينها وبين المشتري، ويخالف الأسطوانة من الطين والآجر، لأن معناه إذا

---

(١) انظر : الحاوي (٥/٣٣٠) .

(٢) انظر : ص (٦٤٦) .

(٣) انظر : ص (٦٤٦) .

(٤) وهو الصحيح في المذهب . انظر : البيان (٥/٩٧) ، المجموع (٩/٣١٧) .

(٥) انظر : حلية العلماء (٤/١٠٨) ، البيان (٥/٩٧) .

(٦) الآجر: هو الطوب الذي يبنى به ، وهو فارسي معرب. انظر : مختار الصحاح(٣).

(٧) انظر : البيان (٥/٩٧) ، روضة الطالبين (٣/٢٥) .

كان طرف الذراع آجرة صحيحة يمكن رفعها، والأول أصح[1]، والذي يجب عليه تسليم الذراع من الموضع الذي علم عليه، وما يدخل من الضرر فقد رضيا به، فلا يقدح ذلك في البيع[2] والله أعلم بالصواب .

مسألة : قال الشافعي:"ولو اشترط في بيع السمن أن يزنه بظروفه ما جاز، وإن كان على أن يطرح وزن الظرف جاز"[3] .

وهذا كما قال، إذا كان السمن في ظرف مفتوح الرأس فنظر إليه البائع والمشتري جاز بيعه، ويكون النظر إليه من رأس الإناء بمنزلة النظر إلى ظاهر الصبرة[4]، فإذا ثبت هذا، فإن قال: بعتك السمن بمائة درهم جاز[5]، وإن قال: بعتك هذا السمن نصفه أو ربعه أو ثلثه جاز[6]، وإن قال: بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم جاز، ويوزن السمن بظرفه ثم يطرح عنه وزن الظرف، ويرد الظرف إلى البائع[7]، (ت/٢٦٨)وإن قال: بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن مع ظرفه ولا يطرح وزن الظرف لم يجز، لأنه شرط أن يوزن مع المبيع غير المبيع وهذا لا يجوز[8]، كما إذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم على أن يكال معه صبرة أخرى من

---

(١) انظر : البيان (٥/٩٧) ، المجموع (/٣١٧) .

(٢) انظر : البيان (٥/٩٧) ، روضة الطالبين (٣/٢٥) .

(٣) مختصر المزني (٨٧) .

(٤) انظر : الحاوي (٥/٣٢٣) ، التهذيب (٣/٥٢١) .

(٥) انظر : البيان (٥/٩٩)، المجموع (٩/٣١٩) .

(٦) انظر : الحاوي (٥/٣٢٣) ، المجموع (٩/٣١٩) .

(٧) انظر : التهذيب (٣/٥٢١) ، البيان (٥/٩٩) .

(٨) انظر : البيان (٥/٩٩) ، المجموع (٩/٣١٩) .

الشعير [فإنه][1] لا يجوز[2]، ومسائل السمن بمنزلة مسائل الصبرة، لأن أجزاءه متساوية فأغنى عن الإعادة[3].

هذا إذا باع السمن وحده، وأما إذا باع السمن مع الظرف بعشرة دراهم جاز البيع[4]، لأنه يجوز بيع عبدين مختلفين بثمن واحد، ويكون الثمن مقسوما على قدر القيمتين، كما إذا اشترى صبرة من طعام وعبدا بثمن واحد أجزأه[5]، وإن قال: بعتك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم، فإن الداركي[6] قال: يجوز هذا، لأنه في التفصيل معلوم كما إذا كان جنسا واحدا[7]، [وهذا غير صحيح][8]، لأنه إذا باع موازنة يجب أن يكون مقدار البيع من كل جنس الذي جعل الثمن في مقابلته معلوما وهاهنا مجهول، لأنه إذا قال: كل رطل بدرهم، لم يعلم كم من السمن وكم من الظرف بدرهم فلا يجوز[9]، فإن علما أن وزن الظرف ربع

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : البيان (٥/٩٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٥/٣٢٣) . وانظر : ص (٦٤٢) .

(٤) انظر : التهذيب (٣/٥٢١) ، البيان (٥/٩٩) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣/٩٢) .

(٦) هو أبو القاسم عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد الداركي الأصبهاني ، أحد أئمة الشافعية ورفعائهم ، تفقه على أبي إسحاق المروزي ، نزل نيسابور عدة سنين ودرس بها الفقه ، ثم صار إلى بغداد وانتهى إليه التدريس فيها ، وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الآفاق ، توفي سنة (٣٧٥) .
انظر : تاريخ بغداد (١٠/٤٦٣) ، طبقات الشافعية (٣/٣٣٠) .

(٧) هذا إذا كان وزن الظرف والسمن مجهولا ، والصحيح من المذهب : أن البيع لا يصح .
انظر : حلية العلماء (٤/١١٠) ، البيان (٥/١٠٠) .

(٨) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٩) انظر : التهذيب (٣/٥٢٢) .

الجميع أو سدس الجميع جاز[1]، لأنهما إذا علما ذلك في حال العقد، كان كل ثلاثة أرباع رطل سمن وربع رطل ظرف بدرهم، أو كل خمسة أسداس رطل وسدس رطل ظرف بدرهم، وذلك جزء معلوم من السمن والظرف وقيمتهما معلومة[2] والله الموفق للصواب .

فرع : قال في مختصر البويطي:"فإن اشترى صبرة على أنها مائة كر، فلم يصب إلا خمسين كرا، فهو مخير إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء فسخ البيع"[3]، وقال أصحابنا: إن وجدها أكثر من مائة أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة، لا يختلف أصحابنا في ذلك[4]، ويخالف هذا الثوب والساحة والأرض على ما تقدم بيانه[5]، والفرق بينهما أن الثمن ينقسم على الطعام بالأجزاء ليتساوي [مع][6] قيمتها، وليس كذلك الخشب والثوب والأرض، فإن أجزاءها مختلفة فلا يمكن قسم الثمن على الأجزاء، لأنا لا نعلم أن الذراع الناقص لو وجد كم كانت قيمته[7]، فإذا كان كذلك خيرنا البائع في الزيادة بجميع الثمن، وخيرنا المشتري في النقصان

---

(١) انظر : المهذب (٢٦٥/١) ، مغني المحتاج (٢٠/٢) .

(٢) انظر : البيان (١٠٠/٥) .

(٣) انظر : الأم (١٧/٤) .وهذا القول هو الصحيح في المذهب ، وفيه قول آخر : أن البيع باطل. انظر : البيان (٣١٩/٥-٣٢٠) ، العزيز شرح الوجيز (١١٩/٤) .

(٤) انظر : حلية العلماء (١٠٨/٤) ، المهذب (٢٦٥/١) .

(٥) انظر : ص (٦٤٦-٦٥٠) .

(٦) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٧) انظر : البيان (٣١٩/٥) .

بجميع الثمن[1]، ولهذا قلنا: إنه يجوز بيع قفيز من الصبرة، لأن الأجـــزاء لا تختلف، وإن باع ذراعا من خشب أو دارا أو ثوب لم يجز[2] .

فرع : إذا اشترى من رجل عشرة أقفزة من صبرة فكالها على المشـــتري وقبضها، ثم ادعى أنه كان تسعة، ففيه قولان: أحدهمـــا: القـــول قـــول القابض، لأن الأصل أن حقه باق على البائع لانبرامه إلا بما يقر به، والقول الثاني: [القول][3]قول الدافع[4]، وهذا هو الصحيح من المذهـــب[5]، لأن المشتري قد قبض حقه واستوفاه في الظاهر، وإنما يدعي الخطأ في الكيـــل فيحتاج إلى البينة، كما إذا قسم القاسم الأرض بين الشـــركاء ثم ادعـــى بعضهم الخطأ في القسمة والإضرار به في نصيـــبه، لم يســـمع منـــه إلا ببينة[6]، وكذلك إذا سلم من الصلاة ثم طرأ عليه شك في بعض أركانها لم يلزمه إعادتها، لأنها قد صحت في الظاهر فلا تبطل بالشـــك[7] فكذلـــك هاهنا، قد استوفى حقه في الظاهر وبرئت ذمة البائع منه، فلا تقبل دعـــواه النقصان إلا ببينة[8] .

فرع : إذا قبض البائع الثمن ثم ادعى أن فيما قبضه زيفا، وأنكر المشـــتري ذلك، وقال: إنه لم يكن فيما أعطيتك، فإن القول قول المشتري مع يمينـــه،

---

(١) انظر : المهذب (٢٨٧/١) ، روضة الطالبين (٧٥/٣) .

(٢) انظر : ص (٦٤٦-٦٤٩) .

(٣) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٤) انظر : حلية العلماء (٣٣٦/٤) ، المهذب (٢٩٥/١) .

(٥) انظر : البيان (٣٧٤/٥) ، مغني المحتاج (٩٨/٢) .

(٦) انظر : المصدرين السابقين .

(٧) انظر : السراج الوهاج (٦١) .

(٨) انظر : المهذب (٢٩٥/١) .

لأن البائع يدعي عليه أنه قبضه منه فيحتاج إلى تثبيته بالبينة، لأن الأصل [أنه][1] غير قابض منه ذلك[2] .

فرع : إذا اشترى عبدا مأذونا له في التجارة وعليه دين فإنه لا خيار له، لأن دين التجارة يكون في ذمة العبد ولا يتعلق برقبته ولا يباع منه، وإنما يبيع به إذا عتق وملك مالا، فإذا كان كذلك لم يكن على المشتري ضرر، فلم يثبت له الخيار[3] .

---

(١) مابين المعقوفتين ليس في (ت) ، وبه يتم الكلام .

(٢) انظر : البيان (٥/٢٧٣) ، روضة الطالبين (٣/٢٣٣) .

(٣) انظر : حلية العلماء (٤/٢٧٣) ، البيان (٥/٢٨٥) .

مسألة : قال الشافعي-رضي الله عنه-:"**ولو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاث بعد التفرق فسد البيع**"[1] .

وهذا كما قال، قد بينت هذه المسألة، واستقصيت الكلام فيها في أول كتاب البيوع[2]، فأغنى عن الإعادة والله أعلم بالصواب .

تم الحرف المبارك بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه، ويتلوه إن شاء الله باب النهي عن بيع الغرر، والحمد لله وحده .

---

(١) مختصر المزني (٨٧) .

(٢) انظر : ص (١٠٨) .

الفهارس العامة

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام المترجم لهم
- فهرس الكلمات الغريبة
- فهرس المصطلحات العلمية
- فهرس الأبيات الشعرية
- فهرس الأماكن المبينة
- فهرس المراجع والمصادر
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

سورة البقرة	الآية	الصفحة
ولا تشتروا بأياتي ثمنا قليلا	٤١	١٠.
ثم أتموا الصيام إلى الليل	١٨٧	١١٥.
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا	١٩٨	٣ .
ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف	٢٢٨	١١٩ .
فإن طلقها فلا تحل له من بعد	٢٣٠	٣٧٥.
فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون	٢٣٧	١٥٤ .
الذين يأكلون الربا لايقومون	٢٧٥	١٣٨.
إنما البيع مثل الربا	٢٧٥	٧ .
وأحل الله البيع	٢٧٥	٣، ٦، ١٥، ٢١، ١٣٨، ١٤٧، ١٥٠، ١٥٣، ٢٢٩، ٢٣٢، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٨٠، ٣٤٤، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٧٠، ٣٧٤، ٤٢٢، ٥٧٦.
ياأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا	٢٧٨	١٣٨ .
وأشهدوا إذا تبايعتم	٢٨٢	٣.
سورة النساء		
لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل	٢٩	٢، ٣، ٨، ٩، ٣٦، ٤٥، ٥٧٦.
سورة المائدة		
وتعاونوا على البر والتقوى	٢	٥٣٥، ٥٣٦.
وأيديكم إلى المرافق	٦	١١٥.
والسارق والسارقة فاقطعوا	٣٨	١٥٦.
سورة هود		
ولا تمسوها بسوء	٦٤	١٠٧.

تمتعوا في داركم ثلاثة أيام	٦٥	.١٠٧
سورة يوسف		
وشروه بثمن بخس	٢٠	.٢٤١،١٠
سورة النحل		
ضرب الله مثلا عبدا	٧٥	.٥٢٧
سورة طه		
وما تلك بيمينك ياموسى	١٧	.٢٣١
سورة الحج		
اهتزت وربت	٥	.١٤٨
سورة المؤمنون		
والذين هم لفروجهم حافظون	٦	.٥٣١،٥٢٦
سورة النور		
وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين	٣٢	.٥٢٩،٥٢٣
سورة الروم		
ضرب لكم مثلا من أنفسكم	٢٨	.٥٢٧
سورة فاطر		
ومن كل تأكلون لحما طريا	١٢	.٢٦٦
سورة يس		
لينذر من كان حيا	٧٠	.٥٢٩،٥٢٤
أولم يروا أنا خلقنا لهم مما عملت	٧١	.٥٢٩،٥٢٤
سورة الصافات		
إلى مائة ألف أو يزيدون	١٤٧	.٤٧

سورة الحجرات

إن جاءكم فاسق بنبأ	٦	١٥٦.

سورة الواقعة

لايسمعون فيها لغوا ولا تأثيما	٢٥	١٠.

سورة المرسلات

عذرا أونذرا	٦	٤٧.

سورة عبس

فلينظر الإنسان إلى طعامه	٢٤	١٤٩.
فأنبتنا فيها حبا	٢٧	١٤٩.

سورة البينة

وما تفرق الذين أوتوا الكتاب	٤	٤٣،٤٤.

-فهرس الأحاديث

الحديث	الراوي	الصفحة
آكل الربا وموكله وكاتبه	ابن مسعود	١٣٩
إذا ابتعت بيعا فلا تبعه	حكيم بن حزام	٤١٨،٤٣٣
إذا اختلف البيعان استحلف البائع	ابن مسعود	٥٩٨
إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة	ابن مسعود	٥٨٩،٥٩٧،٦٠٢
إذا اختلف الجنسان فبيعوا	عبادة بن الصامت	١٦٤،٢٥٣،٥٧٦
إذا اختلف المتبايعان فالقول	ابن مسعود	٥٨٧،٥٨٩،٥٩٤،٥٩٧
إذا اختلف المتبايعان والسلعة		٥٨٨
إذا بعت ثمرة فأصابتها جائحة	جابر بن عبدالله	٣٨٦
إذا بعت فقل لا خلابة	ابن عمر	١٠٦
إذا تبايع الرجلان فكل واحد	ابن عمر	٤٠
أستهما وتوخيا	أم سلمة	٥٤٢
أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها	أبو ذر	٤٩٨
أفطر الحاجم والمحجوم	شداد بن أوس	١٥٧
أكلّ تمر خيبر هكذا	أبو سعيد	١٦٦،٢٥٣
أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز	عبدالله بن عمرو	١٨١
أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب	فريعة بنت مالك	٤٥٣

إن التجار هم الفجار	عبدالرحمن بن شبل	٤
أن رسول الله أرخص في العرايا	أبو هريرة	٣٩٨،٤٠٠،٤٠٨،٤١١
أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح	جابر بن عبدالله	٣٨٦،٣٨٨
أن النبي أرخص في العرايا الوسق	جابر بن عبدالله	٤١٠
أن النبي فسخ الحج إلى عمرة	أربع عشرة صحابي	٦٢٤
إنما الربا في النسيئة	أسامة بن زيد	١٤٢
أنه ابتاع من جابر بعيرا	جابر بن عبدالله	١٢٢،٦٣٨
أنه استسلف من رجل بكرا	أبو رافع	٦٢٢
أنه استقرض من أبي الشحم شعيرا	عائشة	٦١٥
أنه اشترى عبدا بعبدين		١٦٤
إنه طعام طعم	أبو ذر	١٤٩
أنها اشترت بريرة	عائشة	٦١٧،٦٢٠
أنهم عن بيع ما لم يقبضوا	عتاب بن أسيد	٤١٧،٤٢٠،٤٢٤
أيما رجل مات أو أفلس	أبو هريرة	٤٥٢
أينقص الرطب إذا ييس ؟		١٩٤،٢٠٠،٢٣٠،٢٣٤
أينهاكم الله عن الربا ويقبله	عمران بن حصين	١٤٨
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا	أبو برزة	٤٣
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا	حكيم بن حزام	٤٦٨،٥٣٤،٥٤٣
البينة على المدعي	عبدالله بن عمرو	٥٩٤
تألى فلان أن لا يفعل خيرا	عائشة	٣٨٧
التاجر الأمين الصدوق	أبو سعيد الخدري	٥

التاجر الأمين المسلم	ابن عمر	٥
الجالس وسط الحلقة ملعون	حذيفة	١٥٧
جعل الثمرة لمن أبرها	عمر بن الخطاب	٢٨٦
جعل لحبان بن منقذ الخيار ثلاثة	أبو هريرة	١١٨
الحلال بيّن والحرام بيّن	النعمان بن بشير	٥٣٧
خذي ما يكفيك وولدك	عائشة	٢٨١
الخراج بالضمان	عائشة	٢٣٨، ٢٣٩، ٤٦٥، ٤٦٧، ٤٧٠، ٤٧١
الخيار ثلاثة أيام		١٠٦
الدرهم بالدرهمين لا فضل بينهما	أبو سعيد	١٤٢
دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	الحسن بن علي	٥٣٨
ذمة الميت مرتهنة بدينه	أبو هريرة	٩٩
الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء	عمر بن الخطاب	١٤٠
الشعير بالشعير كيلا بكيل	عبادة بن الصامت	١٧٩
عمل الرجل بيده	رافع بن خديج	٤، ٥٣٤
فبعث النبي ﷺ من يأمرهم	ابن عمر	٤٢٥، ٤٣٠
فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا	زيد بن ثابت	٤٠٤، ٤٠٦، ٤٠٨، ٤١٠
فرض صدقة الفطر صاعا من تمر	ابن عمر	١٦١
فلا يفارقه خشية أن يستقيله	ابن عمر	٤٥، ٤٦

فنهانا أن نبيعه حتى ننقله	ابن عمر	٤٣٠
كان يقبل الهديةولايقبل الصدقة	سلمان الفارسي	٤٢٥
الكبائر سبع أولهن	أبو هريرة	١٣٨
كل شرط ليس في كتاب الله		٥٤٦،٦٣٤
لأن يأخذ أحدكم حبلا	أبو هريرة	٦،٥
لا بأس أن تأخذها مالم تتفرقا	ابن عمر	٤٢٩
لا تبيعوا الدينار بالدينارين	عثمان بن عفان	١٤٠
لا تبيعوا الذهب بالذهب	عبادة بن الصامت	١٤٠،١٤٤،١٥٤،١٧٤، ١٧٨،٢٠٢،٢٤١،٢٤٧، ٢٨٠
لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو	زيد بن ثابت	٣٤٧
لا تتلقوا الجلب	أبو هريرة	١٣٠
لا تتلقوا الركبان	ابن عباس	١٣٠
لا تصروا الإبل والغنم	أبو هريرة	٤٤٧،٤٥٠،٤٦٢،٤٦٨، ٤٦٩،٥٣٤
لا توطأ حامل حتى تضع		٥٥١،٥٥٣،٥٥٧
لا ضرر ولا ضرار	جابر بن عبدالله	١٣١،١٣٢
لا يباع مثل هذا حتى يفصل	فضالة بن عبيد	٢٠٥
لا يحلبن أحد ماشية امرئ		٢٢٣
لعن آكل الربا وموكله	جابر بن عبدالله، وأبو جحيفة	١٣٩

لعن الله الخمر وعاصرها	ابن عمر ، وابن عباس، وأنس	٥٣٥
الله أطعمك وسقاك	أبو هريرة	٤٥٥
اللهم إني أبرأ إليك ممافعل خالد	محمد بن علي	٥٤٢
المؤمنون عند شروطهم	أبو هريرة	٥٤١،٥٤٦
ما بال أقوام يشترطون شروطا	عائشة	٦٣٤
المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا	عبدالله بن عمرو	٣٨،٤٠،٦٩،٧٢،٣٥٩
المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار	ابن عمر	٣٣،٣٩،٤٦،٦٣،٦٧،٧٢، ١٠٥
المتبايعان لا بيع بينهما	ابن عمر	٧٤،٧٦
المسلم أخو المسلم	عقبة بن عامر	٤٦٨،٥٣٤،٥٤٣
المسلمون مسلطون على أملاكهم		٥٥٤
من أبتاع طعاما فلا يبعه	ابن عمر	٣٧،٤١٥،٤١٦
من أبتاع محفلة فهو بالخيار	ابن عمر	٤٥١،٤٥٩،٤٦٢
من أحيا أرضا ميتة فهي له	سعيد بن زيد	٥٢٤
من أسلف فليسلف في كيل	ابن عباس	٤٠٤
من أسلف في شيء فلا يصرفه	أبو سعيد	٤٣٢
من أشترى شيئا لم يره	أبو هريرة	١٦
من أشترى طعاما فلا يبعه	ابن عمر	٤٥
من أشترى طعاما فلا يبعه حتى	أبو هريرة	٤٣١
من أشترى مصراة فهو بالخيار	أبو هريرة	٢٢٣

من أشترى مصراة فهو بالخيار	أبو هريرة	٤٥٠،٤٥٩،٤٦٢،٤٦٩
من أعتق عبدا وله مال	ابن عمر	٥٢٤،٥٣٠
من باع عبدا وله مال	ابن عمر	٧٦،٥٢٧،٥٣٠
من باع نخلا لم تؤبر	ابن عمر	٢٨٣،٢٨٥،٢٩٠،٣٥٠
من ترك كلاً أو دينا	أبو هريرة	٩٦
من غشنا فليس منا	عائشة	٤٦٩،٥٣٤
من قتل قتيلا له عليه بينة	أبو قتادة	٥٢٥
نهى أن تباع السلع حيث تبتاع	زيد بن ثابت	٤١٧،٤١٩،٤٢٥
نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة	ابن عمر	٣٥٨
نهى عن بيع الثمار حتى تطيب	جابر بن عبدالله	٣٤٦،٣٥٣
نهى عن بيع الثمار حتى يزهي		٣٤٥،٣٥٢،٣٥٩
نهى عن بيع الثمر بالتمر	ابن عمر	٢٣٠
نهى عن بيع الثمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرايا	سهل بن أبي حثمة	٤٠١،٤٠٦،٤٠٨،٤١٠
نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح	جابر بن عبدالله	٣٤٥،٣٥٢،٣٦٠
نهى عن بيع الثمرة حتى تنجو من العاهة	عائشة	٣٤٥،٣٥٢،٣٥٩
نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها	أنس بن مالك، وابن عمر	٣٠١،٣٤٤،٣٥٢،٣٦٠، ٣٦٣
نهى عن بيع الثنيا	جابر بن عبدالله	٣٧٧
نهى عن بيع الحب حتى يشتد		٣٥٤،٣٧٥

نهى عن بيع الحب حتى يفرك		٣٥٤،٣٧٣،٣٧٤
نهى عن بيع الحبوب حتى السنبل	أنس بن مالك	٣٧٣
نهى عن بيع الحي بالميت	سعيد بن المسيب	٢٧٥
نهى عن بيع الحيوان بالحيوان	سمرة بن جندب	١٥٦،١٥٧،١٨١،١٨٢
نهى عن بيع الدين بالدين		١٨٣،٤٤٣
نهى عن بيع الذهب بالذهب	عبادة بن الصامت	١٦٢
نهى عن بيع الرطب بالتمر	سعد بن أبي وقاص	٢٣١
نهى عن بيع السنين	جابر بن عبدالله	٣٦٧
نهى عن بيع الصاع بالصاعين	ابن عمر	١٥٣،١٦١
نهى عن بيع الصبرة بالصبرة		٢٠٣
نهى عن بيع الطعام بالطعام	معمر بن عبدالله	١٤٨،١٥٥،١٦٢،١٦٣ ،١٧٨،٢٢٩،
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان	جابر بن عبدالله	٤٣٤،٤٣٦
نهى عن بيع الطعام حتى يقبض	ابن عباس	٤١٥
نهى عن بيع الطعام قبل القبض	ابن عباس ، وابن عمر	١٥٧
نهى عن بيع العنب حتى يسود	أنس بن مالك	٣٤٥،٣٥٤،٣٧٣
نهى عن بيع الغرر	أبو هريرة	١٨،١٢٢،٣٦٦،٣٧٠،٣٧٤، ٥٤٣
نهى عن بيع ما لم يقبض		٤٣٣
نهى عن بيع ما ليس عنده	حكيم بن حزام	١٨

نهى عن بيع وسلف	عبدالله بن عمرو	١٠٣
نهى عن بيع وشرط	عبدالله بن عمرو	١٠٨، ١٢٢، ٥٤٣، ٥٤٦، ٦١٨، ٦٣٥، ٥٣٨

نهى عن المحاقلة والمزابنة	ابن عباس ، وأبو سعيد ، وجابر	٣٩٤، ٣٩٥
نهى عن المزابنة	ابن عمر	٣٩٥، ٣٩٩
نهى عن المزابنة إلا أنه أرخص	جابر بن عبدالله	٤٠٣
يا حميراء لا تأكلي الطين		١٩١
يا عثمان إذا ابتعت فاكتل	عثمان بن عفان	٤٣١

-فهرس الآثار

الأثر	الراوي	الصفحة
أخاف أن توافق قدر بلاء	عثمان بن عفان	٥٤٥
أن جزورا نحرت على عهد أبي بكر	ابن المسيب	٢٧٣،٢٧٦
أن عبدالله بن عمر باع عبدا له بالبراءة		٥٤٥
أن عثمان وطلحة تناقلا داريهما		١٦
أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة	ابن عمر	١٦٥،١٨٢
إنه الغناء	ابن مسعود ، وابن عباس	٤٩٣
أنه باع جملا له يقال عصيفير	علي بن أبي طالب	١٦٥،١٨٢
بئس ما شريت وبئس ما اشتريت	عائشة	٥٧٥
البيع صفقة أو خيار	عمر بن الخطاب	٣٨
خذ من حنط أهلك	سليمان بن يسار	١٧٨
دعوا الربا والريبة	عمر بن الخطاب	٥٣٨
ذلك حين يقوم من قبره	ابن عباس	١٣٨
قلت لابن عباس:أنت الذي يقول الدينار بالدينارين	أبو سعيد	١٤٢
كان إذا أراد أن يوجب البيع مشى	ابن عمر	٤٢
كنا في غزاة ، فباع صاحب لنا	أبو الوضئ	٤٣
لا بأس فيما اختلف من الطعام	ابن عمر	١٨٠
لقد تمكثنا دهرا ما طعام إلا الأسودان	عائشة	١٤٩
ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله	عمر بن الخطاب	١٠٦
المتبايعان كل واحد منهما بالخيار	عمر بن الخطاب	٤٧

من زافت عليه دراهمه	عمر بن الخطاب	١٧٢
نزلت هذه الآية في التجارة في مواسم الحج	ابن عباس ، وابن الزبير	٣
يبعث يوم القيامة مجنونا مخنقا	سعيد بن جبير	١٣٨

-فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
إبراهيم بن أحمد بن اسحاق المروزي	٢٧
إبراهيم بن خالد الكلبي	٣٤
إبراهيم بن علي الشيرازي	
إبراهيم بن محمد الإسفراييني	
إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي	١٣
أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري	١٢٦
أحمد بن بشر بن عامر	٢٦
أحمد بن حنبل	١٤
أحمد بن علي بن ثابت البغدادي	
أحمد بن عمرو بن سريج	٨٠
أحمد بن محمد الإسفراييني أبو حامد	
أسامة بن زيد بن حارثة الكلبي	١٤١
أبو اسحاق الإسفراييني=إبراهيم بن محمد الإسفراييني	
أبو إسحاق السبيعي=عمرو بن عبدالله بن ذي يحمد الهمداني	
أبو إسحاق المروزي=إبراهيم بن أحمد بن اسحاق	
إسحاق بن إبراهيم بن راهوية	١٤
اسماعيل بن أبي بكر الإسماعيلي	
الأعرج=عبدالرحمن بن هرمز	
أنس بن مالك بن النضر الأنصاري	٣٤٣
الأوزاعي=عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد	

أوس بن عبدالله الربعي	١٤٥
أبو أيوب الأنصاري=خالد بن زيد بن كليب الأنصاري	
أيوب بن أبي تميمة السختياني	٤٥٠
أيوب بن كيسان السختياني	٣٩
البحتري=الوليد بن عبيد البحتري	
أبو برزة=نضلة بن عبيد بن الحارث	
بريرة مولاة عائشة	٦١٧
بشير بن يسار الأنصاري	٤٠٠
أبو بكر الصديق=عبدالله بن عثمان بن عامر القرشي	
أبو بكر النيسابوري=عبدالله بن محمد بن زياد	
أبو بكر بن أبي داود=محمد بن داود بن علي الظاهري	
أبو بكر بن الحداد=محمد بن أحمد بن محمد القاضي المصري	
بكير بن عبدالله بن الأشج	٥٣٠
البويطي=يوسف بن يحيى	
أبو ثور=إبراهيم بن خالد الكلبي	
الثوري=سفيان بن سعيد الثوري	
جابر بن عبدالله بن عمرو الأنصاري	٢٤
جبير بن مطعم بن نوفل	١٧
أبو جحيفة=وهب بن عبدالله السوائي	
أبو الجوزاء=أوس بن عبدالله الربعي	
أبو حامد الإسفراييني= أحمد بن محمد الإسفراييني	
أبو حامد القاضي=أحمد بن بشر بن عامر	

حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري	١٠٦
حرملة بن يحيى بن عبدالله التجيبي	١٩٧
الحسن البصري	١٣
الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري	٦٥
الحسن بن الحسين بن أبي هريرة	٢٨
الحسن بن القاسم الطبري	٣٠
الحسن بن علي بن أبي طالب	٥٣٨
الحسن بن محمد الزجاجي الطبري	
الحسين بن علي بن الحسين الطبري	
الحسين بن علي يزيد الكرابيسي	١٩١
الحكم بن عتيبة الكندي	١٧٧
حكيم بن حزام بن خويلد	١٨
حماد بن أبي سليمان الكوفي	١٧٧
حماد بن زيد بن درهم الأزدي	٣٩
حميد بن أبي حميد الطويل الخزاعي	٣٤٢
حميد بن قيس الأعرج	٣٨٦
أبو حنيفة=النعمان بن ثابت	
خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري	٤٠٦
خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي	٥٤٢
خالد بن زيد بن كليب الأنصاري	٤٥٤
الدارقطني=علي بن عمر بن أحمد	
الداركي=عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد الداركي	

داود بن الحصين الأموي	٣٩٨
داود بن علي بن خلف الأصبهاني الظاهري	١٤٦
أبو داود=سليمان بن الأشعث السجستاني	
ابن أبي ذئب=محمد بن عبدالرحمن ابن أبي ذئب القرشي	
أبو رافع القبطي	٦٢٣
رافع بن خديج الأنصاري	٤
ربيعة بن أبي عبدالرحمن بن فروخ	١٥٢
الزبير بن أحمد بن سليمان	١١٤
ابن الزبير=عبدالله بن الزبير بن العوام	
أبو الزبير=محمد بن مسلم بن تدرس	
الزبيري=الزبير بن أحمد بن سليمان	
زفر بن الهذيل بن قيس العنبري	٥٨٨
أبو الزناد=عبدالله بن ذكوان القرشي	
الزهري=محمد بن مسلم بن شهاب	
زيد بن أرقم بن قيس الأنصاري	٥٧٥
زيد بن أسلم العمري	٢٧٣
زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري	٣٤٧
زيد بن عياش الرقاشي	٢٣٠
سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب العدوي	٢٨٣
ابن سريج=أحمد بن عمرو بن سريج	
سعد بن مالك بن وهيب القرشي	١٧٨
أبو سعيد الإصطخري=الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري	

أبو سعيد الخدري=سعد بن مالك بن سنان	
سعيد بن المسيب	٣٥
سعيد بن جبير بن هشام الأسدي	١٣٨
سعيد بن مالك بن سنان	٥
سفيان بن سعيد الثوري	٩٥
سفيان بن عيينة الهلالي	٢٨٣
أبو سفيان مولى ابن أبي أحمد	٣٩٨
سلمان الفارسي	٥٢٥
أم سلمة=هند بنت أبي أمية بن المغيرة	
سليمان بن الأشعث السجستاني	٢٣١
سليمان بن خلف بن سعد التجيبي	
سليمان بن عتيق الحجازي	٣٨٦
سليمان بن يسار	١٧٧
ابن سماعة=محمد بن سماعة بن عبدالله	
سهل بن أبي حثمة الأنصاري	٤٠١
سهل بن سعد بن مالك الأنصاري	٢٧٦
سواد بن غزية الأنصاري	١٦٦
الشافعي=محمد إدريس الشافعي	
ابن شبرمة=عبدالله بن شبرمة بن طفيل	
شريح بن الحارث الكندي	٣٥
الشعبي=عامر بن شراحيل	
شعيب بن محمد بن عبدالله	٣٧

طاووس بن كيسان الهمذاني	٣٥
طلحة بن عبيدالله بن عثمان	١٦
أبو الطيب بن سلمة=محمد بن المفضل الضبي	
عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي	١٣
عباد بن نسيب القيسي	٤٣
عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري	١٤٠
ابن عباس=عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب	
عبدالرحمن بن شبل	٤
عبدالرحمن بن عمروبن يحمد الأوزاعي	١٤
عبدالرحمن بن مل بن عمرو النهدي	٤٥٥
عبدالرحمن بن هرمز	٤٤٧
عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد البغدادي	
عبدالعزيز بن عبدالله بن محمد الداركي	٦٥١
عبدالله بن الزبير بن العوام	٣
عبدالله بن ذكوان القرشي	٤٤٧
عبدالله بن شبرمة بن طفيل الضبي	١٢١
عبدالله بن عباس بن عبدالطلب	٣
عبدالله بن عثمان بن عامر القرشي	٢٧٤
عبدالله بن عمر بن الخطاب	٥
عبدالله بن عمرو بن العاص	٣٧
عبدالله بن محمد بن زياد أبو بكر النيسابوري	١٧٩
عبدالله بن عون المزني	٤٥٠

عبدالله بن محمد الباقي	٤٥٢
عبدالله بن محمد الخوارزمي	
عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج الأموي	٣٨٦
أبو عبيد =القاسم بن سلام الهروي	
عبيدالله بن أبي جعفر المصري	٥٢٩
عبيدالله بن الحسن العنبري	١٤
عتاب بن أسيد بن أبي العيص الأموي	٤١٧
أبو عثمان النهدي= عبدالرحمن بن مل بن عمرو النهدي	
عثمان بن سعيد بن بشار الأنماطي	٢٩
عثمان بن عبدالله بن سراقة القرشي	٣٥٩
عثمان بن عفان	١٦
عثمان بن مسلم البتي	٤٧٥
عروة بن الزبير القرشي	٤٦٧
عطاء بن أبي رباح=عطاء بن أسلم بن صفوان	
عطاء بن أسلم بن صفوان	٣٥
عطاء بن يسار الهلالي	١٤٢
عقبة بن عامر بن عبس الجهني	٤٦٨
أبو علي الطبري=الحسن بن القاسم الطبري	
علي بن أبي طالب	٣٦
علي بن عمر بن أحمد الدارقطني	١٦
علي بن محمد بن علي بن أحمد المصيصي	
عمر بن الخطب العدوي القرشي	٣٨

عمر بن عبدالعزيز بن مروان القرشي	٤٦٧
عمرو بن حريث الكوفي	٤٥٤
عمرو بن حزم بن زيد الأنصاري	٤٥٣
عمرو بن شعيب	٣٧
عمرو بن عبدالله بن ذي يحمد الهمداني	٥٧٥
عون بن عبدالله بن عتبة الهذلي	٥٨٧
ابن عون=عبدالله بن عون المزني	
أبو عياش=زيد بن عياش الرقاشي	
ابن عيينة=سفيان بن عيينة	
الفراء=يحيى بن زياد بن عبدالله	
فضالة بن عبيد بن نافذ الأنصاري	٢٠٥
القاسم بن سلام الهروي	٣٤
ابن القاص=أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري	
قتادة بن دعامة السدوسي	١٩٣
ابن القفال=محمد بن علي بن اسماعيل الشاشي	
الكرابيسي=الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي	
الليث بن سعد	٤٠
ابن أبي ليلى=محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى	
مالك بن أنس	١٢
أبو محمد البافي=عبدالله بن محمد البافي	
محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري	٣٩٤
محمد بن أحمد بن محمد القاضي المصري	٦٠٧

محمد بن إدريس الشافعي	٢
محمد بن اسحاق القاشاني	١٤٦
محمد بن اسحاق بن خزيمة النيسابوري	٦٣٨
محمد بن الحسن الشيباني	١٠٥
محمد بن محمد بن عبدالله البيضاوي	
محمد بن المفضل الضبي	١٩١
محمد بن داود بن علي الظاهري	٣٥٧
محمد بن سماعة بن عبدالله الكوفي	١٠٩
محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى	١٠٥
محمد بن عبدالرحمن بن ابي ذئب القرشي	٣٤
محمد بن عجلان القرشي المدني	٥٨٧
محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي	٢٥٥
محمد بن علي بن سهل الما سرجسي	
محمد بن مسلم بن تدرس القرشي	٣٨٦
محمد بن مسلم بن شهاب الزهري	٣٥
محمود بن لبيد بن عقبة الأنصاري	٤٠٣
مخلد بن خفاف بن أيماء الغفاري	٤٦٧
مطرف بن طريف الحارثي	٤٧
معمر بن عبدالله بن نضلة القرشي	١٤٨
مكحول بن زيد الكابلي	١٩٢
ابن المنذر = محمد بن إبراهيم بن المنذر	
نافع مولى أبن عمر	٣٣

النخعي=إبراهيم بن يزيد بن قيس	
نضلة بن عبيد بن الحارث	٤٣
النعمان بن ثابت بن زوطى	١٤
النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري	٥٣٧
هبة الله بن محمد بن عبدالواحد الشيباني الهمذاني	
أبو هريرة	٥
ابن أبي هريرة=الحسن بن الحسين	
هند بنت أبي أمية بن المغيرة	٥٤١
هند بنت عتبة القرشية	٢٨١
أبو الوضيء=عباد بن نسيب القيسي	
الوليد بن عبيد البحتري	٤٥٣
وهب بن عبدالله السوائي	١٣٩
يحيى بن زياد بن عبدالله	٢٤١
يحيى بن سعيد الأنصاري	٧٤
يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	١٠٥
يوسف بن كج الدينوري	
يوسف بن يحيى البويطي	١٥
أبو يوسف=يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	

-فهرس الكلمات الغريبة

الكلمة	الصفحة
الإبار	٢٩٠
أبخر	٤٩٢
إبريز	٢٠٤
أتان	٤٦٣
الأترج	١٨٦
الإجاص	١٧٠
الآجر	٣١٨
الأجمة	٦١٦
أدلّ	٤٥٣
الأرجبية	٢١٧
إردب	٦٤٢
أرطال=رطل	
الأزاذ	٣٦٢
أستصبح	٢٠٩
أستهم	٥٤٢
أشنان	١٦٠
الأقط	٢١٩
أنتل	٢٢٣
أنثالت	٣١٣
الإندرانية	١٧٣
الإنفحة	٢٢١
الباقلي	٣٦٩
البراجم	٤٢١
بزر	٢١١
بطم	٢١١
البقلي	١٣٥
البَكْر	٦٢٣
بليلج	١٨٧
بنات وردان	٥١٢
بنفسج	٢١٠
تبارءا	٢٦٠
التبر	١٤٣
التدليس	٥٣٤
تشقح	٣٤٦
تناقلا	١٦
توخيا	٥٤٢
الثريا	٣٥٨
ثمام	١٦٣
ثيران الفدان	٣١٦
جائحة	٢٢٤
جاموس	٢١٦

الجاورس	١٥٢
جذاذ	٢٩٠
جعدة	٤٨٨
الجعلان	٥١٢
الجلب	١٣٠
جيسوان	٣٠٣
حب	٣٢٨
حبارى	٢٦٧
حبة الخضراء	٢١١
حجل	٢٧٠
حنظل	١٦٣
الخراج	٤٧٠
خربز	٣٥٧
الخرص	١٥٨
خروع	٢١١
الخزانة	٦٥
خلابة	١٠٧
خلال	٢١٦
خلل الطعام	٢١٥
خوابي	٣١٨
الدانق	٦٤٣
دخن	١٥٢
دربانية	٢١٧
درس	٥٤١
دقل	٢٣٥
الدكة	٤٤٦
الدمام	٤٨٩
دمان	٣٤٧
ده يازده	٥٥٩
دواتيا	٤٥٨
دوغ	٢٢٠
ذبان	٥١٢
الذمة	١١
الرانج	٢٩٩
الرباعي	٦٢٣
رُجَّبية	٤٠٢
الرطبة	٣١٢
رطل	١٨٩
الركبان	١٣٠
رمضان	٣٦١
زؤان	٢١٤
الزرنيخية	١٧٣
الزِّق	٥٧٩
الزنجي	٢٥

سبطة	٤٨٨
سحق	١٧٢
سذاب	٣٣٠
سفرجل	١٥١
سقمونيا	٢١١
السلب	٥٢٥
سنهاء	٤٠٢
السواقط	٣٨١
سويق	١٦٣
شرائح القصب	٦٤
شرّر	١٩٥
الشفيع	١٠٠
الشقص	١٠٠
شلجم	١٨٧
شلو	١٤٩
شولي	٢٩٤
شيرج	١٩٩
الصبا	٢٩٣
الصُّفة	٦٥
صنج	٢٤٢
ضرار	١٣١
ضرر	١٣١

ضمر	١٨٧
الضمين	٦٨
ضن	٢٩٤
طبرزد	٢١٣
طرخون	٣٣٢
طسوت	١٦٩
الطفرة	٤٧٨
طناجير	١٦٩
طي الآبار	٣٥٠
العاهة	٣٤٥
العدل	١٢٥
العراب	٢١٧
العرابية	٢١٦
علقة	٥١
العيس	١٠
غبس	١٤٩
الغبن	١٦
الغرر	١٨
الغِّل	٢٤٦
الغلائم	٣١
الغلق	٣١٩
الغيار	٥٣٦

الفالوذج	١٩٨
الفتوت	١٩٧
الفدان	٣١٦
فرسك	٢٩٨
الفصيل	٣٢٨
الفقوس	١٨٦
الفلوس	١٦٨
فواخت	٢٦٧
الفيروزج	٣٢٢
القت	٣١٢
القثاء	١٨٦
القرش	٣٠٣
القرط	٣١١
القرطم	١٨٠
القرظ	١٨٨
قز	٢٤٤
قصعة	٢٠٣
القصل	٢١٤
القصيل	١٥٧
القضب	١٨٨
القفيز	٢٠
القماش	٣٢٨
القماقم	١٦٩
قهد	١٤٩
الكالئ بالكالئ	١٨٣
الكر	٥٠٥
كراكي	٢٦٧
كرب=يكرب	
الكرسف	٢٩٦
الكُسب	٢١٠
الكش	٢٩٤
الكشك	٢١٩
الكلكون	٤٨٩
الكَلّ	٩٦
الكندوج	٣٥١
كواميخ	٢١٩
كينونة	٣٠٥
اللبأ	٢١٨
المجيدية	٢١٧
المحاقلة	٣٩٤
مخيض	٢١٨
المزابنة	٣٩٤
المِسّ	١٧١
مسمر	٣١٨

المشقة	٣١
المصدق	١٨٢
مصراعا الباب	١٩
المصل	٢١٩
المضمون	١١
معدن	٣٢٢
مقدد	٢٢٨
مقلوة	١٩٥
المكوك	٣٧٩
الملئ	١٠٠
المماطلة	١٠٠
منسج	٣٢
المهرية	٢١٦
ميلغة	٥٤٢
الناشكر	٣٠٣
نشاسنق	١٩٨
النفط	٣٢٢
النقرة	٢٦٠
النورة	١٥١
هاء وهاء	١٤٠
هلياث	٢٣٥
هليلج	١٨٧

هندباء	٣٣١
الورق	١٤٠
الوسق	١٥٩
يربوع	٢٦٧
يزهي	٣٤٥
يستقيله	٣٨
اليعافير	١٠
يكرب	٦٤

-فهرس المصطلحات العلمية

الكلمة	الصفحة
الإبراء	٥٢
الإجارة	٥٢
الإجماع	٢٢
الإحياء	٤٢٤،٦٤
الإستثناء	٩
الأصل	٣
الإضطباع	٤٠٩
الإقالة	٣٨
انقراض العصر	٢٢
الأيمان	٦٨
الباطل	١١
البلاغة	١٨٠
البيع	٢
بيع العينة	٥٧٤
بيع الغرر	١٨
التأثير	١٩
التأويل	٢١
التدبير	٦٢
التكليف	٩٩
التولية	٢٦٠
الجعالة	٦١
الجنس	٧
الحرام	٢
الحرز	٦٤
الحطيطة	٥٢
الحكم	٨
الحلال	٢
الحنث	٤٢
الحوالة	٥٣
الخاص	٦
الخبر	٢١
الخيار	١١
خيار القبول	٩٦
دليل الخطاب	٤٥
الربا	١٤١
الرمل	٤٠٩
الرهن	٥١
السبق	٦١
السلم	١١
الشرط	١٧
الشركة	٥٥

الشفعة	٥٥
الشهادة	٢٩
الشيعة	١٤٧
الصحابي	٢٢
الصداق	٥٩
الصرف	١٢
الصلح	١٢
الضرائب	٥٣٧
الضرورة	٢٣
الضمان	٥٤
الطلاق	٦٠
العادة	٣١
العارية	٥٥
العام	٦
العتق	٦٢
العرية	٤٠٢،١٥٨
العلة	٢٣
العلة القاصرة	١٦٧
الفاسد	٢٥
الفرع	١٠١
الفسخ	٢١
القرض	٧٧

قرينة	٧
القسمة	٦١
القياس	٨
الكتاب	٢
الكتابة	٣٩
اللوث	٦٠٠
المجمل	٦
المساقاة	٥٧
المساومة	٤١
المسلم	٢٠
المسلم إليه	٢٠
المسلم فيه	٢٠
المصادرة	٥٣٦
المضاربة	٥٥
المطلق	٦٣
المقاولة	٤١
موضوع اللغة	٧
المولدون	١٤٨
النذر	٦٨
النص	٤٠
النكول	٥٩٩
النوع	٢٥

النية	٢٤
الهبة	٤٤
الوديعة	٥٥
الوصية	٥٩
وضع اللغة	٧
الوقف	٥٨
الوكالة	٥٥
اليمين=الأيمان	

-فهرس الأبيات الشعرية :

عجز البيت	الشاعر	الصفحة
ولكن عرايا في السنين الجوائح	سويد بن الصامت	٤٠٢
على الشدائد حتى أعقب الجبرا	أبو الطيب الطبري	١٩م
إلا اليعافير وإلا العيس	جران العود	١٠
لبسواالبيوت إلى فراغ الغاسل	-	١٨م
تأبري من حنذ فشولي	أحيحة بن الجلاح	٢٩٤
غبس كواسب ما يمن طعامها	لبيد بن ربيعة	١٤٩

-فهرس الأماكن والبلدان :

اسم البلد أو المكان	الصفحة
أرمينيا	٨٩
بخارى	١٦٨
جرجان	١٦م
جيحون	٣٢١
خوارزم	١٦٨
خيبر	١٦٦
دجلة	٣٢١
الربذة	١٦٥
ربع الكرخ	١٥م
طبرستان	١٤م
الفرات	٣٢١
قاشان	٢٠٤
مرو الشاهجان	١٢
النيل	٣٢١
هراة	٢٥

- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الأولى(١٤٠٤).
- الإتقان في علوم القرآن لأبي الفضل جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الثالثة(١٤١٥).
- الإجماع لأبي بكر ابن المنذر النيسابوري، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى.
- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة (١٤١٤).
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لأبي الفتحالشهير بابن دقيق العيد ، دار الكتب العلمية-بيروت.
- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي ، تعليق : عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي –بيروت ، الطبعة الثانية (١٤٠٢).
- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، ضبط وتخريج : عبدالسلام محمد علي شاهين ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- أحكام القرآن ، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية-بيروت ، (١٤٠٠).
- أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تعليق وتخريج:محمد عبد القادر عطا،دارالكتب العلمية-بيروت،الطبعة الثانية (١٤٠٨).
- الإختيارلتعليل المختار،لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تعليق وتخريج:الشيخ محمود أبو دقيقة –دار الكتب العلمية-بيروت، بيروت .
- أدب القضاء لابن أبي الدم، لشهاب الدين إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى.
- الأدب المفرد ، لمحمد بن إسماعيل البخاري، تخريج: محمد عبالقادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- الأربعين النووية، ليحيى بن شرف النووي، مطابع مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر، الطبعة الثانية (١٤١٥).
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ،تأليف : محمد ناصر الدين الألباني،بإشراف:محمد زهير الشاويش، دار المكتب الإسلامي-بيروت،الطبعة الثانية-(١٤٠٥) .

- الإستذكارالجامع لمذاهب فقهاء الأمصار،لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي،تحقيق وتعليق :الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، دارالوعي، الطبعة الأولى (١٩٩٣).
- أسد الغابة في معرفة الصحابة،لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري،تحقيق وتعليق :محمد ابراهيم البنا / محمد أحمد عاشور / محمود عبد الوهاب فايد، ط. دار الشعب
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٣) .
- الإصابة في تمييز الصحابة،لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن علي الكناني العسقلاني المصري الشافعي المعروف بابن حجر، دارالكتب العلمية-بيروت.
- أصول السرخسي ، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٤) .
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، لأبي بكر السيد البكري السيد محمد شطا ، الدمياطي ، دار الفكر -بيروت .
- الأعلام ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين -بيروت ، الطبعة التاسعة (١٩٩٠).
- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق وتعليق: مجدي فتحي السيد . دار الحديث، القاهرة .
- الإقناع في فقه الإمام أحمد ، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، تعليق عبداللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة -بيروت.
- الإقناع على متن أبي شجاع ، لشمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، تحقيق:علي محمد معوض-عادل أحمد عبدالموجود ،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى .
- الأم ، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، دار المعرفة .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على المذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق وتعليق :محمد حامد الفقي،دار إحياء التراث العربي ، (١٣٧٦) .
- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ، لأحمد محمد شاكر، تعليق: ناصر الدين الألباني،تحقيق : علي حسن عبدالحميد ، دار العاصمة-الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٥) .

- البحر الرائق شرح كنـــز الدقائق، للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي،دار المعرفة –بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٣).
- البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين محمد بن بهادر عبدالله الشافعي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت ، الطبعة الثانية(١٤١٣).
- بدائع الصنائع في تبيين الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي،- دارالكتاب العربي ،الطبعة الثانية (١٤٠٢).
- بداية المبتدي ، لعلي بن أبي بكر عبدالجليل المرغيناني، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون،مطبعة محمد علي صبيح-القاهرة، الطبعة الأولى (١٣٥٥).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد،لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة العاشرة (١٤٠٨) .
- البداية والنهاية، لأبي الفداء ابن كثير الدمشقي ، دار الكتب العلمية-بيروت.
- البرهان في أصول الفقه ، لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني ، تحقيق : عبدالعظيم الديب ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، الطبعة الثالثة(١٤١٢).
- البناية شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية (١٤١١) .
- البيان لأبي الحسين يحى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي ، دار المنهاج.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثالثة (١٤١٢).
- تاريخ الأمم والملوك ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار الكتب العلمية-بيروت .
- تاريخ بغداد أومدينة السلام، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تحقيق وتعليق:مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧) .
- تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين ، نقله إلى العربية محمود فهمي حجازي ، وفهمي أبو الفضل ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، (١٩٧٨).
- تاريخ الخلفاء ،للحافظ جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الأولى- (١٤٠٨).
- التاريخ الكبير، لأبي عبدالله إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري ، دار الكتب العلمية- بيروت .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار المعرفة – بيروت ، الطبعة الثانية .
- تحرير ألفاظ التنبيه ، لحميي الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق : عبدالغني الدقر، دار القلم-دمشق، الطبعة الأولى (١٤٠٨) .
- تحريم آلات الطرب لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتبة الدليل – الجبيل الصناعية ، الطبعة الأولى (١٤١٦) .
- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٠).
- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٤) .
- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ، لجلال الدين السيوطي ، تحقيق : أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي ، مكتبة الكوثر –بيروت ، الطبعة الثانية (١٤١٥).
- تذكرة الحفاظ ، لأبي عبدالله شمس الدين محمد الذهبي ، دار الكتب العلمية-بيروت .
- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف، لزكي الدين عبد العظيم بن عبدالقوي المنذري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة (١٣٨٨) .
- التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، تحقيق : إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية (١٤١٣).
- تفسير البغوي المسمى معالم التنـــزيل، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤) .
- تفسير التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور-مكتبة دار العلوم والحكم –المدينة المنورة .
- تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمدبن جرير الطبري، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٢).
- تفسير القرآن لأبي المظفر السمعاني "منصوربن محمد بن عبدالجبار التميمي المرزوي الشافعي،دار الوطن-الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٨) .
- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق وتعليق:سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الطبعة الأولى (١٤١٨).
- تقريب التهذيب،للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق وتعليق : أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني، دار العاصمة-الرياض، الطبعة الأولى- (١٤١٦).

- تقريب الوصول إلى علم الأصول، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ، تحقيق : د.محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي ، مكتبة ابن تيمية- القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٤) .
- التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح ، لزين الدين عبدالرحيم بن الحسين العراقي ، دار الحديث ، الطبعة الثالثة (١٤٠٩) .
- تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي، دار الفكر-بيروت.
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرفاعي الكبير،لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، تحقيق وتعليق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، ، مؤسسة قرطبة-القاهرة، الطبعة الأولى (١٤١٦).
- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبدالوهاب البغدادي المالكي ، تحقيق : محمد ثالث سعيد العاني ، دار الفكر-بيروت.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمري الأندلسي ، الطبعةالمغربية، المكتبة التجارية -مكة المكرمة.
- التهذيب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي ، تح :علي محمد معوض-عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٨) .
- تهذيب الأسماء واللغات،لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، دار الفكر-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٦).
- تهذيب التهذيب ،لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق وتعليق: مصطفى عبد القادر عطا،دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- تهذيب السنن ، لأبي بكر محمد بن قيم الجوزيةالحنبلي ، مطبوع مع عون المعبود ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، للحافظ المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي، تحقيق وتعليق : الدكتور بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى(١٤١٢).
- التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد بن عبدالرؤوف المناوي، تحقيق : د. محمد رضوان الداية، دار الفكر -بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- تيسير التحريرشرح كتاب التحرير في أصول الفقه ، لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي-مصر ، (١٣٥٠) .

- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري ، المكتبة الثقافية ، بيروت .
- جامع البيان = تفسير الطبري .
- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي،، دار الكتب العلمية –بيروت،(١٤١٣).
- جامع الأصول في أحاديث الرسول، للإمام المبارك بن محمد بن الأثير الجزري،دار الفكر– بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٣).
- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير ، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ، عالم الكتب– بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٦) .
- الجامع لمفردات الأدوية والأغذية،لابن البيطارضياء الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد الأندلسي المالقي، ،دار الكتب العلمية–بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٢).
- جواهر الأكليل شرح مختصرالعلامة خليل في مذهب الإمام مالك للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري ،دار الفكر –بيروت.
- الجواهر المضية ، لأبي محمد عبدالقادر بن أبي الوفاء القرشي، ط.مير محمد خانه ، كراتشي .
- حاشيتان على منهج الطالبين، الأولى لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي،والثانية لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة،دار الفكر–بيروت.
- حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، دار إحياء الكتب العربية .
- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، لسليمانبن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية، تركيا –ديار بكر .
- حاشية البناني على شرح المحلي على متن جمع الجوامع ، مصطفى البابي الحلبي –القاهرة ، الطبعة الثانية (١٣٥٦) .
- حاشية الجمل على شرح المنهج ، لسليمان الجمل، دار إحياء التراث العربي .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء التراث العربي .
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، الطبعة الخامسة (١٤١٣) .

- حاشية السندي على سنن النسائي ، لأبي الحسن نور الدين محمد بن عبدالهادي التنوي السندي الملقب بالكبير ، مطبوع مع سنن النسائي ، دار المعرفة –بيروت ، الطبعة الثالثة ، (١٤١٤) .
- حاشية ابن عابدين المسمى بحاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، المكتبة التجارية –مصطفى أحمد الباز ، –مكة المكرمة، الطبعة الثانية.
- حاشية قليوبي وعميرة = حاشيتان على منهاج الطالبين.
- الحاوي الكبير، وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري،تحقيق وتعليق:علي محمد معوض- عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤).
- الحجة على أهل المدينة ، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ، تح : مهد حسن الكيلاني القادري ، عالم الكتب –بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤٠٣)
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني ، دار الفكر –بيروت .
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لسيف الدين محمد بن أحمد الشاشي القفال ، تحقيق: ياسين أحمد إبراهيم ، مكتبة الرسالة الحديثة ، الطبعة الأولى.
- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج شرح المنهاج ، لعبدالحميد الشرواني ، دار الفكر-بيروت .
- خبايا الزوايا، لمحمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي ، تحقيق : عبدالقادر عبدالله العاني ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت ، الطبعة الأولى (١٤٠٢).
- خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير، لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، تحقيق : حمدي عبدالمجيد السلفي ، مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأحمد بن حجر العسقلاني ، دار المعرفة –بيروت .
- الدر المنثور في التفسير المأثور وهو مختصر تفسير ترجمان القرآن،لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١) .
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر ، دار إحياء التراث العربي –بيروت .

- دلائل النبوة، لموفق الدين أبي القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل التيمي الأصبهاني،تحقيق وتعليق : أبو عبدالرحمن مساعد بن سليمان الراشد الحميد،دار العاصمة-الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٢) .
- دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق وتعليق : الدكتور عبدالمعطي قلعجي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥).
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء العرب لابن فرحون المالكي،تحقيق وتعليق : د. محمد الأحمدي أبوالنور، دار التراث .
- الذخيرة،لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى (١٩٩٤م) .
- الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي تحقيق وتعليق:أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية- بيروت .
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، أبي عبدالله بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت ،الطبعة (١٤١٦).
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني،لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي، تحقيق وتعليق:علي عبدالباري عطية، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق : عبدالقدوس محمد نذير، دار المؤيد — الرياض ، مؤسسة الرسالة —بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٧).
- روضة الطالبين،لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي توفي،تحقيق وتعليق:عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية-بيروت.
- روضة النظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق : عبدالكريم بن لي النملة ، مكتبة الرشد — الرياض الطبعة الثالثة (١٤١٥)
.
- زاد المسير لأبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، خرج آياته وأحاديثه وضع حواشيه : أحمد شمس الدين دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٤).
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكرالمعروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، عبدالقادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة —بيروت ، الطبعة السادسة والعشرون (١٤١٢).

- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي ، تحقيق : محمد جبر الألفي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت ، الطبعة الأولى (١٣٩٩) .
- السراج الوهاج على متن المنهاج ، لمحمد الزهي الغمراوي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٦) .
- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف- الرياض ، (١٤١٥).سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف -الرياض ، الطبعة الرابعة (١٤٠٨).
- سنن البيهقي -السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي .
- سنن الترمذي أو الجامع الصحيح لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، دار إحياء التراث العربي-بيروت .
- سنن الدارقطني ،لعلي بن عمر الدارقطني،تعليق :أبي الطيب محمد آبادي،دار احياء التراث العربي، ط.(١٤١٣) .
- سنن الدارمي، لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي . تحقيق وتعليق :الدكتور مصطفى ديب البغا،دار القلم-دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٢) .
- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق وتعليق: محمد عبدالقادر عطا، دارالكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤) .
- السنن الكبرى للنسائي، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق : عبدالغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١١) .
- سنن ابن ماجة لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة الربعي بالولاء تحقيق وتعليق :خليل مأمون شيحا،دار المعرفة-بيروت، الطبعة الأولى-(١٤١٦).
- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الازدي، إعداد وتعليق : عزت عبيد الدباس، دار الحديث- القاهرة .
- سنن النسائي، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، تحقيق وتعليق: مكتب التراث الإسلامي، دارالمعرفة-بيروت،الطبعة الثالثة (١٤١٤) .
- سيرأعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة -بيروت،الطبعة التاسعة (١٤١٣).
- السيرة النبوية لابن هشام ، تحقيق : مصطفى السقا، إبراهيم الأبياري ، مؤسسة علوم القرآن

- السيرة النبوية في ضوء مصادرها الأصلية ، تأليف : د. مهدي رزق الله أحمد، مركز الملك فيص للبحوث والدراسات الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤١٢) .
- شذا العرف في فن الصرف ، لأحمد الحملاوي ، المكتبة العلمية الفكرية .
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي،دارإحياء التراث العربي .
- شرح الأبي على صحيح مسلم ، لمحمد بن خليفة الوشتاني الأبي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- شرح التنبيه، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، دار الفكر —بيروت ، الطبعة الأولى .
- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ، لأبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق : طه عبدالرؤوف سعد ، دار الفكر —القاهرة ، الطبعة الأولى (١٣٩٣) .
- شرح الزرقاني على موطأ الأمام مالك، لمحمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى(١٤١١) .
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي،تحقيق وتعليق:عبدالله بن عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين،مكتبة العبيكان-الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٣).
- شرح صحيح مسلم المسمى بالمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، تحقيق : خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة —بيروت ، الطبعة الثانية (١٤١٥).
- شرح الطيبي على مشكاة المصابيح ،شرف الدين الحسين بن عبدالله بن محمد الطيبي ، تحقيق:د.عبدالحميد هنداوي، مكتبة نـــزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى (١٤١٧) .
- شرح العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، دار الفكر —بيروت ، الطبعة الثانية.
- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه ، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق وتعليق :د. محمد الزحيلي، ود.نـــزيه حماد، مكتبة العبيكان-الرياض، (١٤١٣) .
- شرح المحلي على جمع الجوامع ،لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ،الطبعة الثانية .
- شرح المحلي على منهاج الطالبين، لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي ، دار الفكر ، مطبوع مع حاشيتي قليوبي وعميرة .

- شرح مختصر ابن الحاجب ، لشمس الدين أبي الثناء محمدو بن عبدالرحمن بن أحمد الأضفهاني ، جامعة أم القرى –مكة المكرمة .
- شرح معاني الآثار، لجعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي، تحقيق وتعليق : محمد زهري النجار ،دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٧).
- شرح منتهى الأرادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتي، دار عالم الكتب-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤).
- شرح المنهاج في الأصول، لشمس الدين محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني ، تحقيق : عبد الكريم بن علي النملة ، مكتبة الرشد –الرياض ، الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- شعب الإيمان ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق : محمد سعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٠).
- صحيح الأدب المفرد ، لمحمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق-الجبيل ، الطبعة الثانية (١٤١٥) .
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان-الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان.
- صحيح البخاري أو الجامع الصحيح المختصر ، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، تحقيق : مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير –بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤٠٧) .
- صحيح سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى (١٤٠٩).
- صحيح سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط.(١٤٠٩).
- صحيح سنن النسائي ،لمحمد ناصر الدين الألباني ،مكتب التربية العربي لدول الخليج ، الطبعة الأولى (١٤٠٩).
- صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)لمحمد ناصر الدين الألباني . أشرف على طبعه : زهير الشاويش، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٨).
- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،دار إحياء الكتب العربية-القاهرة .
- صفة الصفوة ،لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزي، تحقيق وتعليق : محمود فاخوري والدكتور محمد رواس قلعه جي . دار المعرفة-بيروت.

- ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) ، لمحمد ناصر الدين الألباني،أشرف على طبعه : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- ضعيف سنن الترمذي ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي-بيروت،الطبعة الأولى (١٤١١) .
- ضعيف سنن أبي داود ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى ، (١٤١٢) .
- ضعيف سنن ابن ماجة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي –بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٨) .
- طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسين محمد بن محمد بن الحسين ابن أبي يعلى الحنبلي، تحقيق وتعليق : أبو حازم أسامة بن حسن وأبو الزهراء حازم علي بمحت ، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧).
- طبقات الشافعية للإسنوي، لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي، دار الفكر –بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٦).
- طبقات الشافعية للشيرازي أو طبقات الفقهاء ، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، تحقيق : خليل الميس ، دار القلم-بيروت .
- طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، تحقيق : عبدالله أنيس الطباع ، عالم الكتب –بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٧).
- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق وتعليق : عبدالفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي .
- الطبقات الكبرى ،لمحمد بن سعد منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد دراسة وتحقيق : محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٢).
- طرح التثريب في شرح التقريب ،لزين الدين ابي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي، دار إحياء التراث العربي ، ط.(١٤١٣).
- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ، لابن العربي المالكي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- العبر في خبر من غبر ، لمؤرخ الإسلام الذهبي ، تحقيق : محمد السعيد بن بسيوني زغلول ، دار الكتب العلمية-بيروت .

- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي القزويني الشافعي،تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٧).
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي الجوزي التميمي القرشي، تحقيق : شيخ خليل الميس ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٣).
- عون المعبود شرح سنن أبي داود .للعلامة أبي الطيب محمد شمس الدين الحق العظيم آبادي،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٠).
- غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي الأنصاري تخريج : خالد عبدالفتاح شبل أبوسليمان،مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى (١٤١١).
- غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية(١٤٠٢).
- غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، دار الكتاب العربي، (١٣٩٦).
- الغوامض والمبهمات، لإبي القاسم خلف بن عبدالملك بن مسعود بن بشكوال،تحقيق وتخريج : محمود مغراوي ،دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الريان للتراث-القاهرة ،الطبعة الأولى (١٤٠٧).
- فتح البيان في مقاصد القرآن، لصديق حسن خان ، دار أم القرى .
- فتح القدير الجامع بين في الرواية والدراية من علم التفسير ،لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار إحياء التراث العربي .
- فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، المعوف بابن الهمام الحنفي، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية.
- فتح المغيث شرح ألفية الحديث، لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن بن محمد السخاوي، تخريج: صلاح محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٤) .
- الفرق بين الفرق، لعبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي الإسفرايين التميمي، تحقيق : محمد محيي الدين عبدالحميد ، مكتبة التراث العربي.
- الفروع لأبي عبدالله محمد بن مفلح المقدسي ، عالم الكتب –بيروت، الطبعة الرابعة (١٤٠٥).

- الفصول في الأصول، لأحمد بن علي الرازي الجصاص ، تحقيق : عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت ، الطبعة الأولى (١٤٠٥).
- فقه السنة لسيد سابق، طبعة خاصة بالمؤلف.
- الفهرست لابن نديم ، تعليق: إبراهيم رمضان، دار المعرفة-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٥) .
- فهرس مكتبة طوب قبي ، لفهمي أدهم كاراتاي، استانبول ، (١٩٦٤).
- الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، لأحمد غنيم بن سالم النفراوي المالكي ، دار الفكر-بيروت، (١٤١٥) .
- فيض القدير شرح لاجامع الصغير، للعلامة محمد بن عبدالرؤوف المناوي، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- القاموس المحيط، للفيروز آبادي، تحقيق وتعليق : مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية (١٤٠٧).
- قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني ، مكتبة نزار مصطفى الباز-مكة المكرمة، الطبعة الأولى.
- القوانين الفقهية لابن جزي، دار الكتب العلمية-بيروت .
- الكافي في فقه الإمام أحمد، لموفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي،تحقيق وتعليق: محمد فارس ومسعد عبدالحميد السعدي،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٤).
- الكامل في التاريخ ، لعز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني ، المعروف بابن الأثير ، مؤسسة التاريخ العربي —بيروت ، الطبعة الرابعة (١٤١٤).
- كشف الظنون لحاجي خليفة ، دار الكتب العلمية-بيروت ،الطبعة الأولى (١٤١١) .
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٣) .
- الكوكب الدريفي تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق عبدالرزاق السعدي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت ، الطبعة الأولى (١٤٠٤) .
- اللباب فيالجمع بين السنة والكتاب، لأبي محمد علي بن زكريا المنبجي ، تحقيق : محمد فضل عبدالعزيز المراد ، دار القلم-دمشق، (١٤١٤).
- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر-بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤١٤).

- لطائف الإشارات على تسهيل الطرقات لنظم الورقات، لعبدالحميد بن محمد علي قدس ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأخيرة (١٣٦٩).
- اللمع في أصول الفقه، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٥) .
- المبدع في شرح المقنع ، لأبي اسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي-بيروت.
- المبسوط لشمس الدين السرخسي ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى.
- المبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني ، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي.
- مجلة البحوث الإسلامية إصدار إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، العدد (٥٩) .
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، دار الفكر.
- مجمع البحرين في غرائب التنـــزيل ولطائف الأخبار، لمحمد بن طاهر الصديقي الهندي الفتني الكجراتي ، مكتبة دار الإيمان –المدينة المنورة ، الطبعة الثالثة (١٤١٥).
- مجموع الفتاوى أو مجموع فتاوى ابن تيمية جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي .
- المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي ، تحقيق طه جابر فياض العلواني ، ط. جامعة محمد بن سعود-الرياض،الطبعة الأولى (١٤٠٠).
- المحلى بالآثارلأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ،تحقيق : عبدالغفار سليمان البنداري ، دار الكتب العلمية-بيروت.
- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية، ،مكتبة المعارف-الرياض، الطبعة الثانية (١٤٠٤).
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٠).
- مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي الشافعي، مكتبة الرشد-الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٧).
- مختصر المزني لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، دار المعرفة –بيروت.
- المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر-بيروت (١٩٦٧).
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار صادر-بيروت .

- مراتب الإجماع لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، دار الكتب العلمية-بيروت .
- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان، لأبي محمد عبدالله بن أسعد بن علي اليافعي اليمني المكي، دار الكتب العلمية-بيروت .
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله محمد بن النسيباوزي، تحقيق وتعليق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١).
- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دراسةوتحقيق: الدكتور حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، الطبعة (١٤١٣) .
- المستفاد من مبهمات المتن والإسناد، لأبي زرعة أحمد بن عبدالرحيم العراقي،تحقيق وتعليق : الدكتور عبدالرحمن عبدالحميد البر، دار الوفاء -المنصورة، الطبعة الأولى (١٤١٤).
- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، رقم أحاديثه : محمد عبدالسلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية-بيروت،الطبعة الأولى -(١٤١٣) .
- مسند الشافعي لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة-بيروت، مطبوع مع الأم .
- مصنف ابن أبي شيبة أو المصنف في الأحاديث والآثار، لعبدالله بن محمد بن أبي شيبةالكوفي العبسي ، تعليق : سعيد لحام ، دار الفكر —بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٩).
- مصنف عبدالرزاق، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، دار المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثانية (١٤٠٣) .
- معالم السنن لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي ، مطبوع مع سنن أبي داود، دار الحديث —حمص-سورية.
- المعجم الأوسط ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني،دار الحرمين-القاهرة.
- معجم البلدان، لشهاب الدين أبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي البغدادي، تحقيق وتعليق : فريد عبدالعزيز الجندي، دار الكتب العلمية-بيروت،الطبعة الأولى (١٤١٠) .
- المعجم الصغير للطبراني ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي الطبراني ، دار الكتب العلمية-بيروت .
- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وتعليق : عبدالسلام الهارون، دار الجيل-بيروت،الطبعة الأولى (١٤١١).
- المعجم الكبير ،للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ،تحقيق وتعليق : حمدي عبدالمجيد السلفي ، الطبعة الثانية ، مكتبة العلوم والحكم —المدينة النبوية

- معجم لغة الفقهاء، وضع :- ا.د . محمد رواس قلعه جي، د.حامد صادق قنيبي دار النفائس-بيروت، الطبعة الثانية :(١٤٠٨).
- معجم المناهي اللفظية ويليه فوائد في الألفاظ،لبكر بن عبدالله أبوزيد، دار العاصمة، الطبعة الثالثة (١٤١٧) .
- معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، تأليف:عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى : (١٤١٤).
- المعجم الوسيط، إخراج: إبراهيم مصطفى ، حامد عبدالقادر ، أحمد حسن الزيات ، محمد علي النجار، دار الدعوة ، استانبول-تركية.
- معرفة السنن والآثار،لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، لأبي بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق وتعليق : سيد كسروي حسن،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى(١٤١٢) .
- معرفة الصحابة، لأبي نعيم الأصبهاني أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق بن مهران المهراني الأصبهاني تحقيق ودراسة : د . محمد راضي بن حاج عثمان . مكتبة الدار ، مكتبة الحرمين، الطبعة الأولى (١٤٠٨).
- المعونة على مذهب عالم المدينة ، للقاضي عبدالوهاب البغدادي تحقيق : حميش عبدالحق ، مكتبة نزار مصطفى الباز –مكة المكرمة، (١٤١٥) .
- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، تحقيق وتعليق : د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي ، د.عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر ، الطبعة الثانية (١٤١٢).
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الشربيني الخطيب،مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، دار الفكر –بيروت،الطبعة .
- المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء ،لعماد الدين أبي المجد إسماعيل بن أبي البركات ابن باطيش، تحقيق وتعليق :د.مصطفى عبدالحفيظ سالم، المكتبة التجارية / مصطفى أحمد الباز ،ط.(١٤١١).
- مغني اللبيب عن كتب الأعاريب، لأبي محمد بن عبدالله جمال الدين بن يوسف ابن أحمد بن هشام الأنصاري المصري،تحقيق وتعليق : محمد محيي الدين عبدالحميد، دار إحياء التراث العربي .

- مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني توفي، تحقيق وتعليق:صفوان عدنان داوودي ،دار القلم-دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٢) .
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، لأبي العباس أحمد بن عمر بن ابراهيم القرطبي، تحقيق وتعليق : محيي الدين ديب مستو ، يوسف علي بديوي ، أحمد محمد السيد ، محمود ابراهيم بزال دار ابن كثير-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٧) .
- المقدمات الممهدات لبيان ماقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق وتعليق : سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي-بيروت،الطبعة الأولى : (١٤٠٨).
- الملل والنحل لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم بن أحمد الشهرستاني ، تحقيق : محمد سيد الكيلاني ، دار المعرفة-بيروت.
- منار السبيل في شرح الدليل ، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مكتبة المعارف – الرياض ، الطبعة الثانية (١٤٠٥) .
- المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، تحقيق وتعليق : محمد عبدالقادر عطا ، مصطفى عبدالقادر عطا . مراجعة وتصحيح : نعيم زرزور، دار الكتب العلمية-بيروت الطبعة الأولى (١٤١٢) .
- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد الباجي ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الرابعة.
- المنتقى من السنن المسندة ، لأبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري ، تحقيق : عبدالله عمر البارودي ، مؤسسة الكتاب الثقافية –بيروت ، الطبعة الأولى (١٤٠٨) .
- المنثور في القواعد لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي ، تحقيق : تيسير فائق محمد ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت ، الطبعة الثانية (١٤٠٥) .
- منح الجليل شرح على مختصر خليل ، لمحمد عليش ، دار الفكر-بيروت، (١٤٠٩).
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ، دار المعرفة-بيروت .
- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، دار الفكر-بيروت .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف"بالحطاب"، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثالثة : (١٤١٢).

- المواهب السنية لعبدالله بن سليمان الجرهزي الشافعي ، مطبوع مع الفوائد الجنية ،دار البشائرالإسلامية-بيروت،الطبعة الثانية (١٤١٧).
- الموسوعة العربية الميسرة ، بإشراف محمد شفيق غربال، دار إحياء التراث العربي.
- الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الكويت .
- الموضوعات لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي ، تخريج : توفيق حمدان ، دار الكتب العلمية-بيروت ، الطبعة الأولى (١٤١٥) .
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه . علق عليه : محمد فؤاد عبدالباقي ،دار الحديث-القاهرة،المكتبة التجارية مصطفى الباز.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،تحقيق وتعليق : علي محمد البجاوي . دار المعرفة -بيروت .
- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهو تكلمة فتح القدير لابن الهمام،لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية .
- نثر الورود على مراقي السعود ، لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق وإكمال: محمد ولد سيدي حبيب الشنقيطي ، دار المنارة للنشر ، الطبعة الأولى (١٤١٥) .
- نصب الراية لأحاديث الهداية ، لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، دار الحديث- القاهرة .
- نظم الدرر في تناسب الآيات والسور ، لبرهان الدين أبي الحسن ابراهيم بن عمر البقاعي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٥).
- النكت على كتاب ابن الصلاح،للحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق وتعليق : د . ربيع بن هادي عمير، دار الراية-جدة ، الطبعة الثالثة (١٤١٥).
- نهاية السول في شرح منهاج الأصول ، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي ، عالم الكتب ، بيروت .
- النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي، دار الباز-مكة المكرمة.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري، دار الكتب العلمية-بيروت .
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث الأخبار، لمحمد بن علي محمد الشوكاني . الطبعة الأخيرة، دار احياء التراث العربي .

- الهداية شرح بداية المبتدي ، لأبي الحسين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغياني ، المكتبة الإسلامية-بيروت.
- هداية العارفين،لإسماعيل باشا البغدادي ،دار الكتب العلمية، بيروت، (١٤١٣).
- الوفي بالوفيات لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، ط. فرانز شتايز بقيسبادن .
- الوسيط لمحمد بن محمد بن محمد الغزالي ، تحقيق : أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، دار السلام ، الطبعة الأولى.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر خلكان، تحقيق : د. إحسان عباس، دار صادر-بيروت.

-فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١م
الإفتتاحية	٢م
أسباب الإختيار	٣م
خطة البحث	٤م
منهجي في التحقيق	٥م
الشكر والتقدير	١١م
القسم الأول:ويشتمل على القسم الدراسي، وفيه فصلان	١٢م
الفصل الأول: في ترجمة المؤلف	١٣م
المبحث الأول:اسمه وكنيته ونسبه وولادته ولقبه	١٤م
المبحث الثاني:نشأته العلمية ورحلاته وحياته	١٥م
المبحث الثالث: وفيه مطلبان : المطلب الأول: شيوخه	٢١م
المطلب الثاني: تلاميذه	٢٤م
المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه	٢٧م
المبحث الخامس: مؤلفاته وتصانيفه	٣٠م
المبحث السادس: وفاته	٣٣م
الفصل الثاني:دراسة الكتاب، وفيه مباحث:	٣٤م
المبحث الأول: توثيق نسبة الكتاب	٣٥م
المبحث الثاني:أهمية الكتاب	٣٦م
المبحث الثالث:منهج المؤلف في الكتاب	٣٨م
المبحث الرابع:مصادر الشارح في الكتاب	٤١م

المبحث الخامس: نقد الكتاب ، وفيه مطلبان:	٤٣م
المطلب الأول: محاسن الكتاب	٤٣م
المطلب الثاني:الملاحظات على الكتاب	٤٥م
المبحث السادس: وصف النسخ الخطية للكتاب	٤٩م
نماذج من النسخ	٥٣م
القسم الثاني : قسم التحقيق	١
كتاب البيوع ومشروعيته	٢
معنى قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾	٦
معنى قوله تعالى ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾	٨
مسألة: إذا تبايعا وتفرقا لم يكن لواحد منهما رده إلا بعيب أو خيار	١٠
بيع الغائب والخلاف فيه	١١
فصل: مايترتب على بيع الغائب	٢٤
فصل: إذا سبقت رؤية المبيع الغائب	٢٤
فصل: اختيار المزني لعدم صحة بيع خيار الرؤية والرد عليه	٢٨
فرع: بيع الثوب قد نسج بعضه ، على أن ينسج الباقي	٣٢
باب خيار المتبايعين	٣٣
الإيجاب والقبول في البيع	٣٣
خيار المجلس والخلاف فيه	٣٤
حكم خيار المجلس في عقود المعاوضات وغيرها	٥٠
فصل: معنى التفرق	٦٣
فرع: إن كانا في سفينة واسع ، والتفرق فيها	٦٥
فرع: إن كانا في صحراء، والتفرق فيها	٦٥
فرع: لو جعلا بينهما ستارة ، ولم يتفرقا	٦٦

فصل: معنى التخاير	٦٦
فصل: إذا شرطا قطع الخيار في العقد	٦٧
فرع: إن قال لعبده :إن بعتك إن بعتك فأنت حر، ثم باعه بشرط قطع الخيار	٧١
مسألة: انتقال الملك في المبيع والخلاف فيه	٧٣
فصل: إذا أعتق العبد أو الأمة في مدة الخيار	٧٩
فرع: إذا اشترى من يعتق عليه	٨٢
مسألة: وطء الأمة في مدة الخيار وما يترتب عى ذلك	٨٢
فصل: إذا وطء الأمة و لم يحبلها	٨٥
فرع: إذا اشترى جارية بثمن مؤجل ثم أفلس	٨٩
فرع: إذا اشترى ثوبا بعبد ثم وجد بالثوب عيبا	٨٩
مسألة: انتقال الخيار للوارث والخلاف فيه	٩٠
فرع : إذا أغمي على أحدهما أو جن ، وانتقال الخيار للولي	٩٣
فرع: إذا أكرها على التفرق	٩٣
مسألة: زوائد المبيع في مدة الخيار	٩٣
مسألة: توريث خيار الشرط	٩٤
فصل: نقد الثمن أو تسليم المبيع في مدة الخيار	١٠٢
مسألة: مدة خيار الشرط	١٠٤
فصل: إذا شرطا الخيار أكثر من ثلاثة أيام	١٠٧
فرع: اشتراط الخيار لأحد المتبايعين	١١٢
فرع: وقت ابتداء مدة خيار الشرط	١١٣
فرع: لو شرط الخيار إلى طلوع الشمس	١١٤
فصل: إذا تبايعا بالنهار وشرطا الخيار إلى الليل أو العكس	١١٥

فصل: فسخ البيع بحضرة صاحبه أو غيبته إذا كان الخيار مشروطا	١١٦
فصل: اشتراط الخيار المجهول	١٢١
فصل: اشتراط الخيار للأجنبي	١٢٣
فصل: ما يترتب على جواز اشتراط الخيار للأجنبي	١٢٥
فرع: إذا باع عبدا وشرط الخيار للعبد	١٢٦
فرع: إذا قال : بعتك على أن أستأمر فلانا	١٢٦
فرع: إذا باع عبدين وشرط الخيار في أحدهما	١٢٧
فرع: تلف المبيع في مدة الخيار	١٢٨
فصل: الغبن في الثمن	١٢٩
فصل: صيغ الإيجاب والقبول	١٣٣
فرع: إذا قال تبيعني هذا الشيء بكذا ، فقال : بعتك	١٣٥
فرع: بيع المعاطاة	١٣٥
باب الربا وما لايجوز بيع بعضه ببعض	١٣٨
أدلة تحريم الربا	١٣٨
معنى الربا	١٤١
أنواع الربا، وحكمها	١٤١
بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة متفاضلين	١٤٣
علة الأصناف الربوية	١٤٦
فصل: علة الربا في الذهب والفضة	١٥٠
فصل: مناقشة المذاهب المخالفة في علة الأصناف الأربعة	١٦٢
فصل: الرد على الإمام مالك في علة الأصناف الأربعة	١٦٢
فصل: علة الذهب والفضة	١٦٦
فصل: بيع الدراهم بالدراهم ، والدنانير بالدنانير، إذا كانت خالصة	١٧٠

أو مغشوشة	
مسألة: السلف فيما فيه علة ا لربا	١٧٣
مسألة: بيع الأجناس المختلفة متفاضلة	١٧٦
بيع الحنطة بالشعير	١٧٦
مسألة: بيع ما فيه علة الربا بعضه ببعض	١٨١
مسألة: بيع الحيوان بالحيوان	١٨٣
مسألة: بيع اليابس بالرطب	١٨٥
مسألة: الربا فيما يطعم للتداوي	١٨٧
فرع: الربا في الطين الأرمني	١٨٨
مسألة: بيع ما كان أصله الكيل وزنا بوزن	١٨٩
مسألة: بيع الحنطة بالدقيق	١٩١
مسألة: بيع الحنطة بسويقها	١٩٥
فرع: بيع الحنطة بالخبز	١٩٦
فرع: بيع الخبز بالخبز	١٩٧
فرع: بيع الحنطة بالفالوذج منها	١٩٨
فرع: بيع المأكول بما عمل منه	١٩٨
فرع: بيع الدقيق بالدقيق	١٩٨
فرع: بيع الدقيق بالسويق	٢٠٠
مسألة: بيع خل العنب بمثله	٢٠٠
فرع: بيع عصير العنب بمثله	٢٠٠
فرع: بيع خل الزبيب بمثله	٢٠١
فرع: بيع خل التمر بمثله	٢٠١
فرع: بيع خل الزبيب بخل العنب	٢٠١

مسألة: بيع خل التمر بخل الزبيب	٢٠١
فرع: بيع خل العنب بخل التمر	٢٠٢
مسألة: بيع ما يجري فيه الربا بالحزر والتخمين	٢٠٢
مسألة مد عجوة	٢٠٤
مسألة: بيع الزيوت بعضها ببعض	٢٠٩
مسألة: بيع المطبوخ بالني	٢١٢
مسألة: بيع العسل بالعسل	٢١٢
فرع: العسل بالعسل يباع وزنا	٢١٤
مسألة: بيع الحنطة المشوبة بالحنطة الخالصة	٢١٤
مسألة: بيع الحنطة التي خالطها تراب يسير بعضها ببعض	٢١٥
مسألة: بيع اللبن باللبن	٢١٥
مسألة: بيع زبد الغنم بلبن الغنم	٢١٨
بيع الزبد بالزبد والسمن بالسمن	٢٢١
مسألة: بيع شاة فيها لبن بلبن	٢٢٢
فرع: بيع شاة لا لبن فيه بلبن	٢٢٤
فرع: بيع الشاة المذبوحة باللبن	٢٢٥
مسألة: القسمة لما يجري فيه الربا، وما لا يجري فيه الربا	٢٢٧
مسألة: قسمة ثمرة أصولها مشتركة بالخرص	٢٢٨
مسألة: بيع الرطب بالتمر	٢٢٨
مسألة: بيع الرطب بالرطب	٢٣٣
فرع: بيع الرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب	٢٣٥
فرع: بيع ورق الفجل المغروس وأصله	٢٣٦
مسألة: هلاك السلعة المبيعة قبل قبضها	٢٣٧

مسألة: تعين الدراهم والدنانير بالعقد	٢٤٠
مسألة: العيب في الدنانير أو الدراهم المعينة	٢٤٣
فرع: بيع دينار جيد ودينار ردئ بدينارين جيدين أو رديئين	٢٤٦
مسألة: بيع الدنانير والدراهم في الذمة ، والعيب في بعضها	٢٤٧
مسألة: بيع مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتين دينار وسط	٢٥٠
فرع: بيع السيف المحلى بالفضة بدراهم	٢٥١
مسألة: إذا اشترى دراهم من الصراف ثم باعها بأقل من الثمن أو أكثر	٢٥٣
فرع: إذا اشترى نصف دينار بعشرة دراهم وقبض الدينار	٢٥٦
فرع: إذا خرج ما قبضه أكثر مما له	٢٥٧
فرع: إذا اشترى دينارا بعشرين درهم ، وكان معه تسعة عشر درهما	٢٥٨
فرع: إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما	٢٥٩
فرع: إذا كان له عند صيرفي دينار فقبضه من غير لفظ البيع	٢٥٩
فرع: إذا اشترى عشرين درهما نقرة بدينار	٢٦٠
فرع: إذا اشترى خاتما من الصائغ بدرهم فضة	٢٦٠
فرع: إذا باع ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار	٢٦١
فرع: إذا اشترى ثوبا بمائة دينار إلا درهم	٢٦١
فرع: إذا اشترى ثوبا بنصف دينار	٢٦١
فرع: إذا اشترى ثوبا بعشرين درهما ، وجاءه بعشين صحاحا ، وزنها عشرون ونصف ، وقبض بنصف درهم فضة	٢٦٢
باب بيع اللحم باللحم	٢٦٣
اللحوم هل هي صنف واحد أو أصناف	٢٦٣
فصل: بيع اللحوم بعضها ببعض	٢٦٨

فرع : بيع اللحم في البلاد الندية	٢٧١
فرع: اللحم الأحمر واللحم الأبيض جنس ، والشحم جنس ...	٢٧١
فرع: توجيه ما نقل عن الشافعي في الألبان	٢٧١
باب بيع اللحم بالحيوان	٢٧٣
فصل: إذا بيع لحم بجنسه من اللحم	٢٧٨
فرع: إذا باع دجاجة فيها بيض ببيض	٢٧٩
فصل: الربا في دار الحرب	٢٧٩
باب ثمر الحائط يباع أصله	٢٨٣
بيع النخلة بعد أن تؤبر	٢٨٣
فصل: عقود المعاوضة في النخل كالبيع	٢٨٨
مسألة: حد الإبار	٢٩٠
مسألة: إذا تشقق طلع الإناث ، فهو في معنى ما أبر	٢٩٣
مسألة: إذا كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الإناث منها	٢٩٣
مسألة: الكرسف إذا بيع أصله	٢٩٦
مسألة: بيع أصول الأعناب وغيرها من الثمار	٢٩٧
مسألة: ترك الثمرة على الشجرة حتى الجذاذ	٣٠١
مسألة: سقي الثمرة بعد البيع	٣٠٣
مسألة: مقدار السقي للبائع ما فيه صلاح الثمرة	٣٠٥
مسألة: إذا اختلط الحمل الأول بالحمل الثاني للثمرة	٣٠٦
فصل: إذا باع شجرة عليها ثمرة ظاهرة	٣٠٩
مسألة: الزرع يجز مرة بعد مرة	٣١٢
مسألة: بيع الأرض بحقوقها أو من غير حقوقها	٣١٤
فرع: بيع البستان وما يدخل فيه	٣١٧

فرع: بيع القرية، وما يدخل فيه	٣١٧
فرع: بيع الدار، وما يدخل فيه	٣١٧
فرع: بيع الثمرة قبل أن تؤبر	٣٢٣
فرع: إذا كان ترك الثمرة على الأصول يضر بها	٣٢٣
مسألة: بيع ما يجز مرة بعد مرة	٣٢٤
فصل: بيع الأرض مع الزرع	٣٢٩
مسألة: بيع الأرض وفيها بذر	٣٣٢
فرع: إذا باع نخلة مطلعة ولم يقل للمشتري إنها مؤبرة	٣٣٤
مسألة: بيع الأرض التي فيها حجارة	٣٣٤
باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار	٣٤٢
بيع الثمرة قبل بدو الصلاح وبعده	٣٤٣
فصل: إذا باع ثمرة مؤبرة مع الأصول	٣٤٩
فصل: بيع الثمرة من غير شرط القطع	٣٥٠
مسألة:بيع الثمرة بعد بدو الصلاح بشرط القطع أو التبقية أوالإطلاق	٣٥١
فصل: حد بدو الصلاح	٣٥٦
مسألة: بدو الصلاح في البطيخ	٣٥٧
فصل: بدو الصلاح في بعض الثمرة	٣٥٨
فصل: وقت بدو الصلاح	٣٥٨
فصل: بدو الصلاح في النوع والجنس الواحد	٣٦١
فصل: إذا أفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه	٣٦٢
مسألة: بيع الأصول والثمار التي يتكرر حملها في السنة	٣٦٤
مسألة: بيع الثمرة التي لها كمام ، والتي لا كمام لها	٣٦٩
مسألة: بيع الحبوب التي لها كمام والتي لا كمام لها	٣٧٢

فصل: بيع المبيع بعد القبض ، والمرجع في القبض	٤٢٤
كيفية القبض	٤٢٤
بيع الصداق ومال الخلع قبل قبضه	٤٢٨
فرع: إن كان الثمن في الذمة ، فهل يجوز بيعه؟	٤٢٩
مسألة: بيع الطعام جزافا وكيفية قبضه	٤٣٠
مسألة: بيع الإرث قبل قبضه	٤٣١
مسألة: لو أسلم في طعام وباع طعاما آخر	٤٣٢
مسألة: إذا حل عليه طعام بعقد السلم ، فدفع إلى المسلم دراهم	٤٣٧
مسألة: لو أحال من عليه طعام السلم على رجل له عليه طعام من جهة القرض	٤٣٨
مسألة: إذا قبضه جزافا على أنه على كيل معين	٤٤٠
مسألة:إذا كان لرجل على رجل طعام سلفا يريد به قرضا	٤٤٢
فرع: إذا كان لرجل في ذمة رجل طعاما ، فباع منه طعاما بعينه ليقضيه منه الطعام الذي في ذمته	٤٤٤
فرع: إذا باعه طعاما على أن يقضيه الطعام الذي عليه أجود منه	٤٤٥
فرع: إذا ابع طعاما بعشرة دراهم مؤجلة	٤٤٥
فرع: إذا أقرضه طعاما بمصر ، فلقيه بمكة وطالبه به	٤٤٥
فرع: إذا اشترى صبرة فوجدها مصبوبة على دكة أو صخرة	٤٤٦
فرع: إذا اشترى عبدا بثوب،وقبض العبد،ولم يسلم الثوب، فباع العبد	٤٤٦
فرع: إذا اشترى شقصا من دار أو أرض بعبد وقبض الشقص ولم يسلم العبد	٤٤٦
فرع: إذا اشترى نخلا حائلا ثم أثمرت في يد البائع	٤٤٧

باب بيع المصراة	٤٤٧
معنى المصراة وحكمها	٤٤٨
فصل: ما يجب في حلب المصراة	٤٥٩
فصل: مقدار الخيار في المصراة	٤٦٠
فرع: إذا كان لبن التصرية باقيا	٤٦١
مسألة: المصراة في البقر	٤٦٢
فرع: إذا صرى جارية وباعها	٤٦٣
فرع: إذا صرى أتانا	٤٦٤
فرع: إذا اشتراها وهو عالم بالتصرية	٤٦٣
مسألة: إذا رضي المشتري بالتصرية ، ثم وجد بها عيبا آخر	٤٦٥
فرع: إذا اشترى شاة غير مصراة فحلبها أياما ، ثم وجد بها عيبا	٤٦٤
باب الخراج بالضمان	٤٦٥
تحريم التدليس والغش في البيع	٤٦٨
حكم نماء المبيع ، إذا أراد رد المبيع	٤٦٩
فصل:حكم النتاج والثمرة ، إذا أراد رد المبيع	٤٧١
فصل: احتجاج أبي حنيفة على عدم رد نماء المبيع	٤٧٢
فصل: إذا نقصت الأم بالولادة	٤٧٣
فرع: إذا اشترى جارية حاملا ، فولدت في ملكه ، ثم وجد بها عيبا	٤٧٤
مسألة: إذا اشترى جارية ثيبا فوطئها	٤٧٤
مسألة: إذا اشترى جارية بكرا فافتضها	٤٧٩
فصل: إذا وجد عيبا حدث في يد البائع بعد البيع	٤٨١
فرع: إذا عفا الشفيع عن الشفعة بعوض شرطه على المشتري	٤٨٢
مسألة: إذا اشترى رجلان جارية ، فوجدا بها عيبا	٤٨٣

فرع: إذا وكل رجلان رجلا في شراء عبد	٤٨٦
فصل: إذا باع رجل لرجلين عبدا بألف درهم ، فقبل أحدهما نصف العبد	٤٨٦
فرع: إذا قال : بعتك هذين العبدين بألف	٤٨٨
مسألة: إذا اشترى جارية جعدة فوجدها سبطة	٤٨٨
فرع: إذا أسلم إليه في جارية جعدة فسلم إليه سبطة	٤٨٩
فرع: إذا اشترى جارية و لم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها	٤٨٩
فرع: إذا عبدا مطلقا فخرج كافرا أو مسلما	٤٩٠
فرع: إذا عبد مطلقا فخرج فحلا	٤٩١
فرع: إذا اشترى جارية فوجدها زانية	٤٩١
فرع: إذا وجد العبد أبخر	٤٩٢
فرع: إذا وجد العبد يبول في الفراش	٤٩٢
فرع: إذا وجد العبد مخنثا	٤٩٢
فرع: إذا كان غير مختون	٤٩٢
فرع: إذا اشترى جارية فوجدها مغنية	٤٩٣
مسألة: بيع المبيع قبل العلم بالعيب وبعد العلم بالعيب	٤٩٤
فرع: إذا اشتراه ووهبه ثم علم بالعيب	٤٩٦
فرع: إذا اشترى عبدا فأبق منه	٤٩٧
فرع: إذا شاترى عبدا فوجد به عيبا مثل البرص	٤٩٨
فرع: إذا اشترى عبدا فأعتقه أو وقفه أو قتله أو مات ثم علم بالعيب	٤٩٨
مسألة: إذا باع بعضها ثم وجد بها عيبا	٥٠٠
مسألة: إذا حدث عنده عيب آخر قبل رده بالعيب	٥٠١
فصل: إذا اشترى عبدين أو ثوبين فوجد بأحدهما عيبا	٥٠٤

فصل: إذا اشترى عبدين فوجد بهما عيبا ، ثم مات أحدهما	٥٠٦
فرع: إذا اشترى إبريقا وزنه مائة درهم بمائة درهم ووجد به عيبا	٥٠٧
فصل: فسخ البيع بالعيب في غيبة البائع وحضرته	٥٠٨
مسألة: اختلاف المتبايعين في العيب	٥٠٨
مسألة: إذا اشترى شيئا مأكوله في جوفه فكسره فوجد به عيبا	٥١١
فرع: إذا اشترى ثوبا فنشره ووجد به عيبا	٥١٤
مسألة: بيع العبد الجاني	٥١٥
مسألة: من اشترى عبدا وله مال	٥٢٢
فصل: إذا اشترط المبتاع مال العبد ثم أتلفه ، ووجد بالعبد عيبا	٥٣٣
مسألة: التدليس في البيع	٥٣٣
مسألة: بيع العنب ممن يعصر الخمر	٥٣٥
مسألة: مبايعة من أكثر ماله حرام	٥٣٦
باب ما جاء في بيع البراءة	٥٣٩
فرع: إذا باع ما مأكوله في جوفه واشترط البراءة من عيبه	٥٤٧
فرع: إذا باع بشرط البراءة ، فهل يصح البيع؟	٥٤٨
فرع: إذا اشترى ثوبا فقطعه ثم باعه ، ثم علم بعيبه	٥٤٩
فرع: إذا وكل رجلا في بيع عبد فباعه ، ثم ظهر به عيب	٥٤٩
فرع: إذا باع من رجلين عبدا فغاب أحدهما وأحضر الآخر نصف الثمن	٥٥٠
باب الإستبراء في البيع	٥٥٠
مسألة: استبراء الأمة هل يكون عند البائع أم عند المشتري؟	٥٥٤
مسألة: إذا باعه الجارية ، وطلب كفيلا أو ضمانا	٥٥٦
فصل: إذا اشترى جارية في حال حيضها	٥٥٧

باب المرابحة	٥٥٩
فرع: إذا اشترى ثوبا بخمسين فباعه من غلام دكانه	٥٦٢
فرع: إذا اشترى ثوبا بمائة وباعه ثم اشتراه بخمسين	٥٦٢
فرع: إذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر،ثم اشتراه بعشرة	٥٦٢
فرع: إذا اشترى ثوبا بمائة درهم مؤجل إلى سنة	٥٦٤
فرع: إذا اشترى ثوبا بمائة وباعه على وضيعة درهم	٥٦٥
مسألة: إن ادعى أن ثمنها أكثر من مائة	٥٦٨
فرع: إذا حط البائع بعض الثمن فإنه يبرأ	٥٦٩
فرع: إذا اشترى سلعتين بثمن واحد	٥٧٠
فرع: إذا اشترى سلعة بعشرة ، ثم باعها بخمسة عشر	٥٧١
فرع: إذا اشترى نخيلا حائلا فأثمرت في يد المشتري	٥٧٢
فرع متصل:إذا اشترى عبدا فاستغله	٥٧٢
فرع: إذا اشترى عبدا فجنى ، فتعلق الأرش برقبته ، ففداه من ماله	٥٧٢
فرع: إذا جنى العبد وأخذ أرشه	٥٧٣
فرع: إذا رجع بأرش العيب	٥٧٣
باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل من الثمن -العينة	٥٧٤
باب تفريق الصفقة	٥٧٩
فصل: إذا باع معلوما ومجهولا	٥٨٤
فصل: إذا كان الفساد طارئا بعد العقد	٥٨٥
باب اختلاف المتبايعين	٥٨٧
فصل: اختلاف المتبايعين في مقدار المبيع	٥٩٣
فصل: يبدأ بيمين البائع أم المشتري؟	٥٩٦
فصل: الجمع بين النفي والإثبات في اليمين	٥٩٩

فصل: هل ينفسخ البيع بالتحالف	٦٠١
فصل: تصرف البائع في المبيع إذا انفسخ العقد	٦٠٣
فرع: إذا اختلفا في شرط يفسد البيع	٦٠٤
فرع: إذا اختلفا في انفساخ البيع أو امضائه	٦٠٦
فرع: إذا اختلفا في المبيع هل هو عبد أم جارية	٦٠٦
فصل: إذا اختلف ورثة المتبايعين	٦٠٨
مسألة: إذا قال كل واحد منهما: لا أدفع حتى أقبض	٦٠٨
فصل: اجبار البائع والمشتري	٦١١
مسألة: لو كان الثمن عرضا أو ذهبا بعينه	٦١٤
مسألة: مبايعة من أكثر ماله من ربا أو حرام	٦١٤
فرع: لا يحل شراء الذبيحة إذا كانت بقرية فيها عبدة أوثان	٦١٥
فرع: إذا قال لرجل:بع عبدك من فلان بألف درهم	٦١٥
إذا قال : بع عبدك من فلان علي	٦١٦
فرع: إذا حبس السمك في موضع من الأجمة	٦١٦
باب الشرط الذي يفسد البيع ٦١٤	٦١٧
مسألة: إذا اشترى جارية شراءا فاسدا ثم أعتقها	٦١٩
فصل: رد المبيع وزوائده	٦٢٦
مسألة: إذا باع المشتري ما اشتراه شراءا فاسدا	٦٣١
فصل: إذا اشترى من رجل عبدا ، وشرط على المشتري أن يعتقه	٦٣٣
فصل: هل يجبر المشتري على عتق العبد	٦٣٦
فصل: إذا ابع دارا واستثنى سكناها لنفسه	٦٣٧
مسألة: لو اشترى زرعا واشترط على البائع حصاده	٦٤٠
مسألة: لو قال بعني هذه الصبرة كل إردب بدرهم	٦٤٢

فصل: بيع ما لا تتساوى أجزاؤه كالدار والثوب	٦٤٦
فصل: بيع الثوب كل ذراع بكذا	٦٤٩
مسألة: ولو اشترط في بيع السمن أن يزنه بظروفه	٦٥٠
فرع: إذا اشترى صبرة على أنها مائة كر	٦٥٢
فرع: إذا اشترى من رجل عشرة أقفزة من صبرة فكالها ثم ادعى أنها تسعة	٦٥٣
فرع: إذا قبض المبيع ثم ادعى أن فيه زيفا	٦٥٣
فرع: إذا اشترى عبدا مأذونا له في التجارة وعليه دين	٦٥٣
مسألة: لو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاث	٦٥٤
الفهارس العامة	٦٥٥
فهرس الآيات	٦٥٦
فهرس الأحاديث	٦٥٩
فهرس الآثار	٦٦٧
فهرس الأعلام المترجم لهم	٦٦٩
فهرس الكلمات الغريبة	٦٧٩
فهرس المصطلحات العلمية	٦٨٤
فهرس الأبيات الشعرية	٦٨٧
فهرس الأماكن المبينة	٦٨٨
فهرس المراجع والمصادر	٦٨٩
فهرس الموضوعات	٧٠٩